



תה"ג 757/06/21 - מדינת ישראל נגד שי בן יוסף כהן (עצור/אסיר בפיקוח)

בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 757-06-21 מדינת ישראל נ' כהן(עצור/אסיר בפיקוח)
תיק חיצוני:

בפני

כבוד השופטת שירלי רנר

עותרת

נגד

משיב

פסק דין

מדינת ישראל באמצעות ב"כ עו"ד דוד לנדאו מהמחלקה הבינלאומית
בפרקליטות המדינה

שי בן יוסף כהן (עצור/אסיר בפיקוח) באמצעות ב"כ עו"ד ניק קאופמן

1. **עתירה בהתאם לסעיף 3 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954** (להלן - חוק ההסגרה) להכריז על המשיב בר-הסגרה, לאחר שביום 3.5.21 הורה שר המשפטים בהתאם לסמכותו לפי סעיף זה כי המשיב יובא בפני בית המשפט כדי לקבוע אם המשיב בר הסגרה לארצות הברית.

בקשת ההסגרה, של ממשלת ארצות הברית, היא לצורך העמדה לדין של המשיב באשמת ביצוע העבירות הבאות:

א. קשירת קשר להונות ולבצע עבירות נגד ארצות הברית (אשום אחד), עבירה לפי החוק הפדרלי בארה"ב, Title 18, U.S.C. Section 371, שדינה עד 5 שנות מאסר.

ב. הבאת זרים לארה"ב לצורך רווח כלכלי (שבעה אישומים), עבירה לפי החוק הפדרלי בארה"ב, Title 8, U.S.C., (Section 1324(a)(2)(B)(ii)) יחד עם סיוע, עבירה לפי החוק הפדרלי בארה"ב Title 18, U.S.C, Section 2 שדין עד 15 שנות מאסר.

ג. עידוד וגרימת הגעתם של עובדים זרים לארה"ב, להיכנס אליה ולגור בה באופן בלתי חוקי לצורך רווח כלכלי (עשרה אישומים), עבירה לפי החוק הפדרלי בארה"ב, Title 8, U.S.C. Sections 1324(a)(1)(A)(iv), 1324(a)(1)(B)(i) יחד עם סיוע, עבירה לפי החוק הפדרלי בארה"ב Title 18 U.S.C. Section 2 שדין עד 10 שנות מאסר.

ד. מתן מחסה לשוהים בלתי חוקיים (עשרה אישומים), עבירה לפי החוק הפדרלי בארה"ב, Title 8, U.S.C. Sections (1324(a)(1)(A)(iii)) יחד עם סיוע, עבירה לפי החוק הפדרלי בארה"ב Title 18, U.S.C. Section 2 שדין עד 10 שנות מאסר.

ה. קשירת קשר להלבנת הון (אישום אחד), עבירה לפי החוק הפדרלי Title 18 U.S.C. Section 1956(h) שדינה עד 20 שנות מאסר.



רקע

2. ביום 12.5.16 הוגש כנגד המשיב כתב אישום בבית המשפט המחוזי הפדרלי של המחוז המזרחי של מדינת וירג'יניה בגין ביצוע העבירות לעיל. באותו היום הוצא כנגדו צו מעצר.

3. על פי העתירה בתקופה שבין פברואר 2011 לדצמבר 2013 ניהל המשיב מספר דוכנים לממכר מוצרי קוסמטיקה בקניונים שונים במדינות מרילנד ווירג'יניה. דוכנים אלו פעלו במסגרת מספר חברות שהיו בבעלות ו/או בניהול המשיב ושותפיו. באמצעות חברות אלו, שכר המשיב את שרותיהן של חברות כוח אדם בישראל לצורך איתור מועמדים לעבודה בדוכנים שאותם ניהל. המשיב ושותפיו סייעו למועמדים בקבלת ויזת תייר לארה"ב שאינה מאפשרת למקבל הוויזה לעבוד בארה"ב, תוך הצגת מצג שוא כלפי רשויות ארה"ב אודות מטרת הנסיעה לארה"ב. מרבית העובדים שהועסקו בדוכנים היו אזרחים ישראלים שהובאו לארה"ב באופן בלתי חוקי על ידי המשיב ושותפיו.

העובדים הללו שוכנו בארה"ב על ידי המשיב ושותפיו בדירות שנשכרו לשם כך, ומשם גם הוסעו לדוכנים בכלי רכב שנשכרו על ידי החברות. העובדים הבלתי חוקיים קיבלו את משכורתם באמצעות כרטיסי אשראי נטענים. בהיעדר דיווח לרשויות על העסקתם יכלו המשיב ושותפיו להימנע מתשלום שכר מינימום לעובדים ותשלום מס העסקה בהתאם לחוקי ארה"ב. בכך הגדילו המשיב ושותפיו את רווחיהם.

על פי בקשת ההסגרה רווחי החברות מהמכירות בדוכנים בתקופה שבין נובמבר 2011 - דצמבר 2013 עמדו על כ-3.96 מיליון דולר.

הראיות

טענות הצדדים

3. **בעתירה נטען** כי הראיות המצוינות בבקשת ההסגרה היו מספיקות כדי להעמיד את המשיב לדין על מעשיו בישראל. ב"כ העותרת הפנה לתצהיר הסוכן גרים מיום 29.9.2017 (Exhibit D) המפרט את הראיות.

ב"כ המשיב חלק על כך שחומר הראיות שצורף לבקשת ההסגרה די בו כדי לספק אחיזה לאישום באופן המצדיק את ההסגרה. נטען כי הסוכן המיוחד גרים בעצמו אומר שתצהירו אינו משקף את הראיות שצורפו באופן מאוזן ומהימן והוא דאג להציג את הראיות המפלילות התומכות בעמדת התביעה בלבד.

עוד נטען כי הגם שבכתב האישום מיוחסת למשיב עבירה בגין כל שווה בלתי חוקי, הסוכן גרים התייחס לראיות הפרטניות בדבר גיוסם של שני עובדים בלתי חוקיים בלבד ואינו מביא ראיות ליתרת העובדים הבלתי חוקיים המוזכרים בכתב האישום. לפיכך יש להתנות את ההסגרה של המשיב בכך שיתן את הדין אך ורק בגין אותן עבירות שיש לגביהן ראיות. הוסף כי אכן בתצהיר התובע ותצהיר הסוכן פורט כי במסגרת החקירה נעצרו ונחקרו 12 עובדים בלתי חוקיים, אך אין דרך לדעת האם אלו אותם העובדים המופיעים בכתב האישום. אפילו זהותה של אחת העובדות S.B. שגויסה, לגביה יש ראיות, אינה ברורה שכן כתב האישום מתייחס לשני אנשים הנושאים ראשי תיבות אלו. עמימות קיימת גם בנוגע לשני עובדים נוספים שלא ברור האם ראשי התיבות המופיעים בתצהיר גרים מתייחסים לאותם ראשי תיבות שבכתב האישום.



לטענת ב"כ העותרת יש לראות את בקשת ההסגרה כמכלול ולא לפרקה למרכיביה כפי שביקש ב"כ המשיב לעשות. הראיות כנגד המשיב כוללות עדויות של שותפיו שהפכו לעדי מדינה, עדויות של עובדים בלתי חוקיים שהועסקו על ידי המשיב ושותפיו ומסמכים שונים כגון מסמכים פיננסיים ותכתובות מייל. נטען כי אין חובה על המדינה המבקשת להביא את כל הראיות לכל עבירה ועבירה אלא תמצית הראיות שמסקנות נאמנה את הסיפור כולו.

נטען כי מאחר והתצהירים מהווים סיכום של הראיות בתיק ניתן להניח שראשי התיבות בתצהירים מתייחסים לאותם אנשים בכתב האישום. הראיות אינן כלפי כל עובד בנפרד אלא נועדו להראות את התמונה הכוללת של התעשייה כולה.

מסגרת נורמטיבית

סעיף 9(א) לחוק ההסגרה קובע כי:

"הוכח בשעת הדיון בעתירה לפי סעיף 3 כי המבוקש נתחייב בדין על עבירת הסגרה במדינה המבקשת, או כי יש ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה כזאת בישראל וכי נתמלאו שאר התנאים הקבועים בחוק להסגרתו - יכריז בית המשפט, כי המבוקש הוא בר-הסגרה".

ההלכה היא כי **"אין צורך להכריע האם יש בחומר הראיות כדי להוביל להרשעת המבוקש, אלא די בקיומה של "אחיזה לאישום", קרי, ראיות שיש בהן כדי להצדיק את המשך בירור אשמתו של המבוקש במדינה המבקשת להעמידו לדין"** (ר' ע"פ 6003/19 אריה גרינס נ. היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 17). **"רף זה מסתפק בקיומן של ראיות לכאורה להוכחת האישומים המיוחסים למי שמבקשים את הסגרתו"** (ר' ע"פ 678/19 איגור גרוזדוב (אוסטרובסקי) נ. היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 15). **"בדיקת הראיות הנדרשת בהליכים כגון דא היא בסיסית ומינימלית...תפקיד הבדיקה כאן הוא לוודא כי ישנו בסיס ראיתי ראשוני אשר בהסתמך עליו ניתן לפתוח בהליך משפט פלילי במדינה הזרה"** (עה"ס 6170/18 קאזרו נ. היועמ"ש, פסקה 6). **"במסגרת בירור זה, אין לבחון את משקלן של הראיות השונות או את קבילותן, ואף עדות שמיעה - כגון במסגרת תצהיר המסכם את עיקרי הראיות שהעלתה החקירה נגד המבוקש - עשויה להספיק כדי לבסס את בקשת ההסגרה"** (ע"פ 6003/19, שם; עה"ס 6928/20; 6896/20 עטיה וחלוני נ. היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14).

דיון והכרעה

4. לעתירה צורף תצהירו של התובע מייקל שקלס המתאר את חומר הראיות התומך בבקשת ההסגרה. התצהיר מבוסס בין היתר על תצהירו של הסוכן מתיו גרים שצורף כנספח לתצהיר התובע.

על פי תצהיר הסוכן מיום 29.9.2017 חומר החקירה מבוסס על עדויות, תוצרים של צווים שיפוטניים לחשבונות מייל, מתחמי מגורים ועסקים, חשבונות בנק, הסכמי שכירות ומסמכים נוספים.

5. על פי התצהיר נמצאו לפחות 21 אתרים שונים הקשורים למיזם העסקי, ביניהם דירות מגורים עבור העובדים הבלתי חוקיים, דוכנים בקניונים שונים ומשרדים מהם ניהלו המשיב ושותפיו את המיזם העסקי. באמצעות חברות ניהל המשיב כ-6 מוקדים לממכר מוצרי קוסמטיקה. לתצהיר צורפו כנספח תמונות של שני מוקדים כאלו (נספח 2). המשיב הוא מי שחתום על הסכמי השכירות לשניים מהמתחמים בהם נמכרו המוצרים בקניונים.



לתצהיר צורפו מסמכי הקמה ורישום של שתי חברות, Tomik Tom Inc. ו- STR Cosmetics Inc. (נספחים 1 ו-3) מתוך כ-11 החברות שהופעלו על ידי המשיב ושותפיו כאשר בשתיהן מופיע המשיב כנושא משרה בחברה.

6. שני שותפים של המשיב, T.A. ו-R.G. הודו במיוחד להם והסכימו לשמש כעדי מדינה. על פי תצהירו של התובע מייקל שקלס עדויותיהם מבססות את המסקנה כי המשיב עם אחרים ניהלו את הארגון, גייסו עובדים זרים, הקלו עליהם להשיג ויזת תייר לארצות הברית, שיכנו אותם בדירות והסיעו אותם אל ומהעבודה ושילמו להם באופן שימנע את הצורך מלדווח על העסקתם.

בתצהיר הסוכן גרים מפורטת תכתובת מייל של המשיב עם T.A. לגבי בחירת שם עבור חברה חדשה ובמייל נוסף מבנה, ניהול וחלוקת האחריות בין השותפים כאשר לפי עדות T.A. מדובר בחברות שבאמצעותן פעל הארגון בהעסקת עובדים בלתי חוקיים.

7. בתצהיר של הסוכן מיום 25.7.2018 שצורף לחומר משלים מתוארת עדותה של R.G., עובדת שלימים הפכה להיות אחת משותפיו של המשיב, ולפיה ידעה כי תיכנס עם ויזת תייר וגם המשיב ידע זאת והנחה אותה לא למסור לרשויות בארה"ב את תכלית הגעתה. פורט כי מראיות נוספות עולה כי המשיב ושותפיו הנחו עובדים ישראלים אחרים לשקר בבקשה לקבלת הויזה וכך גם לגבי עובדים בלתי חוקיים שנשארו בארה"ב מעבר לתקופה המותרת לפי ויזת התייר. על פי התצהיר הועסקו על ידי המשיב כ-60 עובדים לא מורשים.

עוד נאמר בתצהיר כי 12 עובדים בלתי חוקיים, ללא ויזת עבודה, הודו בחקירתם שהמשיב העסיק אותם בעת שהיה ידוע גם להם וגם ולמשיב כי מדובר בהעסקה בלתי חוקית. פורטו ראשי התיבות של שתי עובדות כאלו ותקציר עדותן.

8. לתצהיר הסוכן צורפה תכתובת מייל (נספח 5) המלמדת כי המשיב היה מעורב באופן ישיר בגיוס עובדים חדשים וכי ידע כי הוא פועל בניגוד לחוק.

הסוכן גרים מפרט כי החקירה העלתה שהמשיב ושותפיו שילמו לחברת כח אדם ישראלית בשם JoBank שגייסה ותדרכה עובדים חדשים לקראת הגעתם לארה"ב (תכתובת המייל נספח 5 מחזקת זאת). זוהו תשלומים בסך של מעל \$30,000 מחשבונות בנק של שתי החברות שהמשיב נרשם כבעל תפקיד בהן לחברת כח האדם. קודם לכן נעזרו המשיב ושותפיו בחברת כח אדם ישראלית בשם "maka".

9. לקראת הגעתם של העובדים לארה"ב נעשו הזמנות פיקטיביות בבתי מלון, ההזמנות נשלחו לעובדים והם תודרכו מה לאמר לשלטונות ההגירה בנוגע למטרת ההגעה. כנספח 4 לתצהיר הסוכן צורפה תכתובת מייל של המשיב בנוגע לכך והזמנות. על פי התצהיר ההזמנות בוטלו מאוחר יותר לפני שהיה חיוב והעובדים בדר"כ נלקחו משדה התעופה ישירות לדירות.

10. שני שותפיו של המשיב, עדי המדינה, מסרו כי המשיב העביר באמצעות שתי חברות קש שהקים, כספים לחברה נוספת שהנפיקה כרטיסים נטענים שדרכם היו משלמים לעובדים הבלתי חוקיים את משכורתם וזאת כדי להפחית שימוש במזומנים באופן שיקשה על חשיפה. החקירה העלתה כי הועבר סכום של כ-\$248,000 בדרך זו. על פי תצהיר הסוכן שילם המשיב לעובדים החוקיים המועטים שהיו לו באופן רשמי תוך תשלום מיסים כנדרש.

11. על פי התצהיר אותרו מעל 12 חשבונות בנק פרטיים ועסקיים שהוחזקו על ידי המשיב ושותפיו בתקופה הרלוונטית, הכנסות של לפחות 3.96 מיליון דולר שקשורות למכירות שבוצעו על ידי עובדים לא מורשים וכן תזרימי הוצאות הקשורים



לעסק - דמי שכירות עבור מוקדי המכירה (כ-129,000\$), תשלומים בגין שכירת דירות המגורים והוצאות (297,000\$), שכירת כלי רכב (כ-27,000\$) ותשלום עבור כרטיסי טיסה בינלאומיים (כ-55,700\$).

12. על פי עדות אחד משותפיו של המשיב כשהתברר למשיב במהלך ביקור בישראל בסוף 2013 אודות חיפושם שנעשים על ידי הרשויות בארצות הבית בנוגע למיזם העסקי, התקשר המשיב לפחות לאדם אחד בארה"ב וביקש להשמיד או למחוק ראיות אלקטרוניות אודות המיזם. כך עולה מעדותו של T.A. . המשיב לא שב לארצות הברית ולבקשתו חפציו נארזו ונשלחו ארצה.

13. התמונה הכוללת העולה מהחומר האמור היא כי קיימת "אחיזה לאישום". התשתית הראייתית מפורטת בתצהירי התובע והסוכן ומבוססת בין היתר על עדויות מפלילות של שותפים, על הודאות של עובדים, תכתובות דואר אלקטרוני, מסמכי רשם החברות ומסמכים בנקאיים.

14. בפתח תצהירו של הסוכן מתיו גרים הוא מציין כי על אף שהוא מכיר את כל ההיבטים של החקירה, תצהירו אינו משקף את מלוא המידע שברשותו אודות החקירה אלא סיכום של החלק היותר חשוב של הראיות שנאספו על מנת לספק תשתית לבקשת ההסגרה.

אין בידי לקבל את טענת ב"כ המשיב ולפיה משמעות הדברים היא כי הסוכן המיוחד גרים בעצמו אומר שתצהירו אינו משקף את הראיות שצורפו באופן מאוזן ומהימן והוא דאג להציג את הראיות המפלילות התומכות בעמדת התביעה בלבד.

כל שנאמר בתצהירו של הסוכן גרים הוא כי לא פירט את מלוא חומר החקירה אלא את עיקרו הדרוש לבקשה. אין ללמוד מכך שהתמונה שהוצגה אינה מאוזנת ומהימנה. **"כבר נקבע בעבר כי נטל הוכחת הטענה כי גופי החקירה במדינה הזרה עיוותו או 'הינדסו' את ממצאי החקירה משיקולים זרים מוטל על כתפי מעלה הטענה"** (ר' עה"ס 6170/20 קאזרו נ. היועמ"ש, פסקה 7). בענייננו לא הורם נטל זה.

15. גם טענת ב"כ המשיב ולפיה בהיעדר ראיות פרטניות בנוגע לגיוסם של עובדים בלתי חוקיים פרט לשניים, לא ניתן לקבוע כי קיימת "אחיזה לאישום" בנוגע לעובדים אחרים, דינה להידחות. אכן כתב האישום מפרט בראשי תיבות שמותיהם של שנים עשר עובדים בלתי חוקיים, ותיאור פרטני מופיע בתצהיריהם של מייקל שקלס ושל מתיו גרים בכל הנוגע לשניים. עם זאת, על פי תצהיריהם נעצרו ונחקרו 12 עובדים בלתי חוקיים והודו במיוחס להם ויש להניח כי ראשי התיבות מתייחסים אליהם. בתצהירו של התובע מייקל שקלס גם פורטו הראיות שבכוונת התביעה להביא כדי להוכיח את כל אחד מהאישומים (ר' סעיפים 21, 24, 27 לתצהיר). מאחר ותצהירי התובע והסוכן משקפים סיכום של הראיות, סבורה אני כי בנסיבות די בהם כדי להוות אחיזה לאישום גם בהיעדר פירוט של התשתית הראייתית בנוגע לכל עובד ועובד.

פליליות כפולה

טענות הצדדים

16. **בעתירה נטען כי העבירות שמעשיו לכאורה של המשיב מגבשים על פי הדין הישראלי הן של:**



א. קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 415א סיפא לחוק העונשין, תשל"ז-1977, עבירה שעונשה עד 5 שנות מאסר.

ב. קשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, עבירה שעונשה עד 7 שנות מאסר.

ג. מתן ידיעה כוזבת כדי להשיג לאחר אשרה לישראל או רישיון לישיבה בה לפי סעיף 12(2) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, עבירה שעונשה עד שנת מאסר.

ד. הפרת תנאי אשרה או רישיון ישיבה, לפי סעיף 12(3) לחוק הכניסה לישראל, עבירה שעונשה עד שנת מאסר.

ה. העסקה שלא כדין, עבירה לפי סעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991, עבירה שעונשה עד שנת מאסר.

ו. קשירת קשר לביצוע עוון, עבירה לפי סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין, עבירה שעונשה עד שנת מאסר.

ז. איסור הלבנת הון ואיסור עשיית פעולה ברכוש אסור, עבירות לפי סעיף 3(א) ו-4 לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000, שעונשן עד עשר ושבע שנות מאסר, בהתאמה.

17. **ב"כ המשיב** חלק בשני עניינים על הנטען בעתירת ההסגרה בעניין זה.

ראשית, נטען כי המקבילה בישראל של מתן מחסה לשוהים בלתי חוקיים הדורשת על פי הדין האמריקאי אלמנט של הסתרה פיסית, איננו העסקה שלא כדין לפי סעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים כפי עמדת היועץ המשפטי אלא סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים העוסק בהלנה שלא כדין. מדובר בעבירה שדינה קנס או 6 חודשי מאסר ולפיכך אינה עבירת הסגרה.

שנית, לגבי עבירת הלבנת ההון נטען כי עבירות הגירה אינן עבירות מקור ולפיכך דרישת הפלילות הכפולה אינה מתקיימת. אין לקבל את הטענה כי עבירת קשירת הקשר להונות ומקבילתה הישראלית של קבלת דבר במרמה היא עבירת המקור, שכן העבירה של קשירת קשר להונות אין עניינה קבלת רווח כספי. לא ניתן לראות ברווח ממכירות העובדים בשל כך שהועסקו שלא כדין כרווח שניתן להחיל עליו את החוק איסור לבנת הון. לפיכך ובהיעדר פלילות כפולה לא ניתן להסגיר את המשיב בגין עבירה של הלבנת הון.

18. **לטענת העותרת** גישת הפסיקה בעניין זה היא לבחינה מהותית ולא טכנית, ואף לא דרישה לחפיפה בכל יסודות העבירה, כאשר עבירות ההגירה לביסוס הפלילות הכפולה נבחרו בהתאם לנקבע בעניין אמרה (ע"פ 459/12 חוסאם אמארה נ. מדינת ישראל).

בעניין עבירת העסקה שלא כדין לפי סעיף 2(א)(2) לחוק עובדים זרים נטען כי המשיב אכן העסיק עובדים בארה"ב שלא כדין כאשר תנאי העסקתם כללו בין היתר שיכונם בדירות עובדים ובנסיבות אלו ההלנה מגולמת בתוך ההעסקה, כאשר לא הועלתה כל טענה לגבי עבירה אחרונה זו.

אשר לעבירת הלבנת הון נטען כי עבירת המקור לעניין הלבנת ההון היא קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות וקשירת קשר לביצוע פשע שכן הרווחים שהושגו עקב המרמה הם בגדר רכוש אסור.



19. **בתגובת המשיב** נטען כי אכן לפי התצהירים שצורפו לבקשת ההסגרה המשיב העסיק עובדים לא חוקיים אך הוא לא מואשם בכך, אלא בעבירות שונות מהעסקה. אמנם יש לנקוט בגישה ליברלית וגמישה אך באותה מידה יש לנקוט גם בגישה הגונה ויש להגדיר את העבירות המקבילות בצורה הוגנת.

מסגרת נורמטיבית

20. סעיף 2(א) לחוק ההסגרה קובע כי: "**בחוק זה עבירת הסגרה היא כל 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 שבגינו 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..." ע"פ 7742/15 פלוני נ. היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8).

"...יודגש כי לפי המקובל עלינו מתקיימת פליליות כפולה אם מתקיימת זהות מושגית בין העבירות. דהיינו, שהמעשה המיוחס למי שהסגרתו מבוקשת הוא עבירה גם בישראל, אפילו אין העבירה זהה בכל יסודותיה לעבירה שעל פיה הואשם במדינה המבקשת את הסגרתו. הדרישה היא ל"זהות המעשה" ולא ל"זהות העבירה"...." (ר' ע"פ 10946/03 עיסא נ. מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 33, בעמ' 41).

"דרישה זו (של הפליליות הכפולה - ש.ר.) מציבה תנאי להסגרת מבוקש מישראל למדינה המבקשת את הסגרתו, שהמעשה שבגינו התבקשה ההסגרה, ייחשב עבירה פלילית הן במדינה המבקשת הסגרת המבוקש והן במדינה ממנה מתבקשת הסגרתו. ואולם, מדובר בדרישה לזהות עניינית-מהותית בלבד בין העבירות, להבדיל מזהות פורמאלית-טכנית. בבסיס דרישה זו ניצבת ההבנה כי בשל ההבדלים בין שיטות המשפט תהפוך דרישה לחפיפה מוחלטת בין העבירות ותהפוך את ההסגרה לכלי ריק מתוכן. לפיכך, השוואת העבירות משתי שיטות המשפט ראוי לה שתיעשה באופן גמיש וליברלי, באופן שיאפשר מצד אחד למדינת ישראל לעמוד בהתחייבויותיה בהסכמי הסגרה, ולא יאפשר למבוקש, מצד שני, לחמוק מבירור האישומים נגדו על בסיס טיעונים טכניים החותרים תחת השימוש בהסגרה ככלי חיוני במאבק בפשיעה" (ע"פ 459/12, לעיל, פסקה 32).

דין והכרעה

21. דרישת הפליליות הכפולה מחייבת בחינה מהותית של השאלה אילו המעשים המבססים את האישומים בארצות הברית היה נעשים בארץ, בגין אלו עבירות ניתן היה להעמיד לדין בישראל.

22. באישום הראשון מתואר כי בתקופה הרלוונטית קשר המשיב עם אחרים לרמות את ממשלת ארה"ב בין היתר בנוגע לתכנית הויזה, להעסקה ושהייה של זרים. בנוסף, קשר עם אחרים לעודד זרים לבוא ולשהות בארה"ב בניגוד לחוק, למטרת רווח כלכלי (ס' 2). על פי אישום זה מטרת הקשר העיקרית היתה להפיק רווח מהעסקה הלא חוקית של שוהים



זרים שהיו בארה"ב בויזת תייר (ס' 3). הקשר כלל אספקת כרטיסי טיסה, הסעות בתוך ארה"ב לדירות בהן שוכנו העובדים ולמקומות העבודה, מקומות מגורים, ושווק ומכירת מוצרי קוסמטיקה באמצעות אותם עובדים בנקודות המכירה בקניונים. (סעיפים 5-8, 11).

על פי תצהירו של התובע מייקל שקלס כדי לבסס את עבירת הקשר בארצות הברית נדרש כי לפחות אחד הקושרים ביצע מעשה גלוי - Overt act, שפירושו מעשה לקדום מטרת הקשר (ס' 16). ה-Overt act - המעשה הגלוי של האישום הראשון, כולל העסקה של העובדים הזרים שראשי התיבות שלהם מופיעים בכתב האישום (ר' ס' 21, 25, 26, 31, 35, 38, 41, 50, 55).

23. המעשים המתוארים לעיל אילו בוצעו בישראל היו מקימים עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. המשיב הקים ארגון וקשר קשר עם אחרים (שותפיו) להונות את השלטונות בכל הנוגע לתכלית כניסתם או המשך שהייתם של זרים במדינה כאשר תכליתו העיקרית של קשר זה היתה להפיק רווח מהעסקתם הלא חוקית.

הפשע נשוא הקשר הינו קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין כאשר המרמה עניינה הונאת הרשויות בכל הנוגע למטרת כניסתם או המשך שהייתם של העובדים בארצות הברית. "הדבר" שהופק מהמרמה הוא הרווח מהעסקתם של העובדים בניגוד לחוק. הנסיבות המחמירות עניינן היקף המרמה, תחכומה ופרק הזמן בו התמשכה (ר' ע"פ 399/88 בלאס נ. מדינת ישראל פ"ד מד(4) 705, בעמ' 743). הענישה בגין האמור עומדת על 5 שנות מאסר.

כן היו מקימים המעשים האמורים עבירה של קשירת קשר לביצוע עוון לפי סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין, בכל הנוגע להתקשרות עם חברות כח האדם בארץ לצורך הבאתם של העובדים לארצות הברית בניגוד לחוקי ההגירה וזאת כנגד תשלום.

העוון נשוא הקשר הוא העבירה של מתן ידיעה כוזבת כדי להשיג לאחר אשרה לישראל או רישיון לישיבה בה לפי סעיף 12(2) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952. הוראה זו קובעת עונש של מאסר שנה.

24. על פי אישומים 2-8 במועדים שפורטו בהם הביאו המשיב ואחרים את הזרים ששמותיהם צוינו לארצות הברית, כאשר הויזות בהן נעשה שימוש לצורך כניסה לארה"ב או שהייה בה הושגו או נעשה בהן שימוש באמצעות מצג כוזב.

על פי אישומים 9-18 במועדים שפורטו שבהם ובנוגע לשמות שפורטו, המשיב ואחרים עודדו את אותם זרים לבוא לארה"ב ולשהות בה למטרת רווח מסחרי בידעם שכניסה כזו ושהייה כזו מהווה הפרה של החוק.

25. לעניין אישומים אלו נטען בעתירה כי העבירות המקבילות הן בהתאמה של מתן ידיעה כוזבת כדי להשיג לאחר אשרה לישראל או רישיון לישיבה בה לפי סעיף 12(2) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 ושל הפרת תנאי אשרה או רישיון ישיבה, לפי סעיף 12(3) לחוק הכניסה לישראל, עבירות שעונשן שנת מאסר.

ב"כ המשיב לא חלק על כך ונראה כי ניתן אכן לראות את המשיב כמי שנטל על פי כתב האישום חלק מרכזי בביצוע המעשים האמורים כמבצע בצוותא ואף כמסדל לביצועם.

26. על פי אישומים 19-28 במועדים שפורטו ולגבי האנשים שפורטו המשיב יחד עם אחרים הסתיר ונתן מחסה לזרים



שכניסתם ושהותם בארה"ב מנוגדת לחוק וזאת למטרת רווח מסחרי. העבירה בגינה נתבקש להעמיד את המשיב לדין בארצות הברית היא של מתן מחסה לשוהים בלתי חוקיים.

27. **מהעבירה עולה** כי נטען שהעבירה המקבילה לפי החוק הישראלי היא של העסקה שלא כדין, עבירה לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991, עבירה שעונשה עד שנת מאסר.

ב"כ המשיב טען כי המקבילה הרלוונטית לפי הדין הישראלי היא סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים העוסק בהלנה שלא כדין. מדובר בעבירה שדינה קנס או 6 חודשי מאסר ולפיכך אינה עבירת הסגרה.

28. אין בידי לקבל את עמדת העותרת בעניין זה. עיון בעובדות כתב האישום וסעיף העבירה בארצות הברית מלמדים כי אלו אינם כוללים את העסקת השוהה הבלתי חוקי והערך המוגן במסגרתם אינו קשור בהעסקה. אכן חלק מעובדות החלק הכללי של כתב האישום וגם של האישום הראשון כוללות את העסקת השוהים הבלתי חוקיים והעסקה זו היא אף ליבת האישומים ואולם אין היא מהווה חלק מאישומים 19-28.

מדעת הרב בע"פ 459/12, לעיל, לענין הערך הביטחוני המוגן באמצעות העבירות של הלנת והעסקת שוהים בלתי חוקיים לפי חוק הכניסה לישראל, עולה כי הנורמה המקבילה בענייננו איננה בחוק האמור אלא בחוק עובדים זרים. עם זאת ספק בעיני אם אף ההוראה שהוצעה על ידי ב"כ המשיב היא המקבילה הרלוונטית וזאת לנוכח הגדרת "עובד זר" כאמור בסעיף 2(ג) לאותה הוראה, המשקפת אף היא ערך מוגן בטחוני.

בלא להכריע בעניין זה ובהיעדר עבירה אחרת בעלת "זהות מושגית", "לכל היותר" העבירה הישראלית המקבילה היא של הלנה שלא כדין לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים. מדובר בעבירה שהעונש המקסימאלי בגינה הוא עד חצי שנת מאסר ולפיכך אינה עבירת הסגרה לפי סעיף 2(א) לחוק ההסגרה.

29. על פי אישום 29 בתקופה הרלוונטית המשיב ואחרים קשרו קשר בנוגע להלבנת הון. קשירת הקשר נוגעת להעברות הכספיות הכרוכות בפעילות הבלתי חוקית של גיוס והבאת עובדים זרים תחת ויזות שאינן מאפשרות תעסוקה לתכלית של העסקתם.

המעשים המיוחסים למשיב הן בנוגע לאופן בו שולמו הכספים לעובדים באמצעות חברה שלישית על מנת להסוות את מקורם, והן בנוגע למרבית העברות הכספיות שבוצעו בקשר למיזם תוך שימוש ברווחים מהעסקה הבלתי חוקית מהווים עבירה לפי סעיף 3(א)(1) ו-4 לחוק איסור הלבנת הון.

אין בידי לקבל את טענת ב"כ המשיב כי לא ניתן לראות בעבירות על חוק איסור הלבנת הון כעבירות הרלוונטיות לקשר. כעולה מהחלק הכללי ומחלק מעובדות האישום הראשון הכלולות במסגרת אישום 29 על דרך ההפניה (ר' ס' 1 לאישום 29 ופרק ה-Overt acts לאישום זה), חלק מהעובדות המבססות את הקשר הן האופן עליו הוסכם על העברת הכספים לעובדים והעברות הכספיות השונות שנעשו (ר' ס' 22-35 לחלק הכללי; ס' 21, 27-28, 51-52, 57 ל-overt acts של אישום 1).

לפיכך גם לענין אישום 29 יש עבירת בת הסגרה בדין הישראלי - קשירת קשר לביצוע פשע כשהפשע עניינו עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון.



צו המעצר

טענות הצדדים

30. **לטענת ב"כ המשיב** צו המעצר חייב להתייחס לעבירות שבגין מבוקשת ההסגרה. בעניינו פורטו שתיים בלבד - קשירת קשר להונות את ארה"ב ומתן מחסה לשוהים בלתי חוקיים ולגבי העבירות האחרות נאמר "בין אישומים אחרים". לפיכך לכל היותר ניתן להסגיר את המשיב בגין העבירות שפורטו בצו המעצר (ככל שתדחנה טענותיו האחרות של ב"כ המשיב בעניין זה).

לטענת ב"כ העותרת כתב האישום שצורף לבקשת ההסגרה הוא מפורט בכל הנוגע לעבירות בגין מבוקש המשיב לעמוד לדין. הסעיף בפרוטוקול המתקן את אמנת ההסגרה מתייחס לצו מעצר אך אינו מציין חובה לפרט בו את כל העבירות או מהי הרמת הפירוש הנדרשת, ודי באמור בצו המעצר שצורף כדי לעמוד בדרישה של הפרוטוקול המתקן.

דין והכרעה

31. בסעיף VI לפרוטוקול המתקן את אמנת ההסגרה שבין ממשלת מדינת ישראל וממשלת ארצות הברית (נספח א' לעתירה) נאמר בסעיף 3 כי "**בקשה להסגרה של אדם המבוקש לצורך העמדה לדין תיתמך גם ע"י: (א) עותק של הצו או פקודת המעצר, שהוציא שופט או רשות מוסמכת אחרת.**"

בצו המעצר שצורף לבקשת ההסגרה (Exhibit B לתצהירו של התובע מייקל שקלס) נאמר כך: "This offense is briefly described as follows: Conspiracy to defraud the United States related to visa fraud and alien harboring for profit among other charges".

32. אין בידי לקבל את טענת ב"כ המשיב ולפיה חייב צו המעצר לפרט את מלוא העבירות בגין מתבקשת ההסגרה ולא ניתן להסגירו אלא בגין העבירות שפורטו בצו המעצר.

בפרוטוקול המתקן עצמו לא נאמר מהו הפירוש הנדרש בצו המעצר. על פי הפרוטוקול המתקן יש לצרף לבקשה עותק של כתב האישום, אם יש כזה. (ר' סעיף 3(ב) לסעיף VI לפרוטוקול המתקן). לבקשת ההסגרה צורף כתב אישום הכולל את פירוט העבירות. כעולה מסעיף 10 לתצהירו של התובע מייקל שקלס צו המעצר הוצא על בסיס כתב האישום ומתייחס אליו וניתן לבצע את המעצר בהתייחס לעבירות נשוא כתב האישום. צו המעצר עצמו מציין כי מדובר בתיאור תמציתי של העבירות, שאינו ממצה את כלל העבירות בגין הוצא הצו.

לנוכח כל האמור, טענתו של ב"כ המשיב לעניין צו המעצר נדחית.

סוף דבר

33. בעתירה נטען כי העבירות בגין מתבקשת ההסגרה הן עבירות הסגרה לפי חוק ההסגרה, כאשר תנאי סעיף 2א לחוק מתקיימים ואילו הסייגים הקבועים בסעיף 2ב אינם מתקיימים.

אין מחלוקת כי מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 2א לחוק ההסגרה. בין ישראל לארצות הברית קיים הסכם הקובע הדדיות בהסגרת עבריינים אשר פורסם בכתבי אמנה 505, כך 13, בעמ' 795. הפרוטוקול המתקן את האמנה פורסם



בכתבי אמנה 1511 (האמנה והפרוטוקול המתקן צורפו כנספח ב' לעתירה).

אין גם מחלוקת כי לא מתקיימים הסייגים להסגרה הקבועים בסעיף 2ב לחוק ההסגרה.

כעולה מהמפורט בסעיפים 22-29 לעיל, העבירות בגין מתבקשת הסגרת המשיב הן עבירות הסגרה לפי סעיף 2(א) לחוק ההסגרה להוציא העבירה של מתן מחסה לשוהים בלתי חוקיים (עשרה אישומים).

34. עוד לא היה שנוי במחלוקת האמור בעתירה כי המשיב הינו אזרח ישראלי אך יצא מישראל בשלהי 2006 והשתקע בארה"ב עד שקיבל שם אישור תושב קבע בשנת 2012, כך שבעת ביצוע העבירות לא התגורר בישראל. ביום 9.12.13 שב ארצה.

לנוכח העובדה שהמשיב לא היה תושב ישראל בעת ביצוע העבירות הוא אינו זכאי להתחייבות לחזור לישראל לריצוי עונשו ככל שיוסגר לארה"ב, יורשע ויוטל עליו עונש מאסר.

35. לאחר שמצאתי כי קיימת תשתית ראייתית מספקת לבקשת ההסגרה, כי נתקיימו יתר התנאים הנדרשים בחוק ולא מתקיים סייג שיש בו כדי למנוע את ההסגרה בחריג של אישומים 19-28 (מתן מחסה לשוהים בלתי-חוקיים) שאינם מהווים עבירה בת הסגרה, אני קובעת כי המשיב הוא בר - הסגרה לארצות הברית בגין אישומים 1-18, 29 על מנת שיעמוד לדין בארצות הברית על יתרת העבירות שפורטו בבקשת ההסגרה.

המשיב יוחזק במעצר באיזוק אלקטרוני עד להסגרתו בפועל.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 30 יום מהיום.

ניתן היום, י"ט חשוון תשפ"ב, 25 אוקטובר 2021, במעמד
הצדדים.