



תה"ג 62059/12/17 - היועץ המשפטי לממשלה נגד אלעד צבי גבר

בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 62059-12-17 מדינת ישראל נ' גבר(עצור בפיקוח)

לפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
העותר באמצעות ב"כ עו"ד שירן היועץ המשפטי לממשלה
כהן
נגד
המשיב באמצעות ב"כ עו"ד אלעד צבי גבר (עצור בפיקוח)
אביגדור פלדמן, עו"ד יהל בן
עובד, עו"ד שרית דהן, עו"ד ימימה
אברמוביץ'

החלטה

לפני עתירה להכריז על המשיב, אלעד צבי גבר, כבר-הסגרה מתוקף סעיף 3 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: **החוק**), בגין עבירת הפקה וניסיון להפקה של פורנוגרפיית ילדים, עבירת כפיה ושידול קטין לביצוע מעשים מיניים, עבירת סחיטה ועבירת הפצת פורנוגרפיית ילדים, בהן הוא מואשם בארצות הברית.

רקע

1. בין מדינת ישראל ובין ארצות הברית קיים הסכם הקובע הדדיות בהסגרת עבריינים, והוא האמנה בדבר הסגרה, אשר פורסמה בכתבי אמנה 505, כרך 13, עמ' 795 (הנוסח העברי תוקן בכתבי אמנה 639, כרך 16, בעמ' 591) (להלן: **האמנה**), אשר תוקנה ביום 10.1.07 בפרוטוקול שנחתם בין ממשלת ישראל לממשלת ארה"ב (להלן: **הפרוטוקול המתקן**) (נספח ב' לעתירה).

2. ביום 15.8.14 הוגש נגד המשיב כתב אישום לבית המשפט המחוזי הפדרלי של המחוז המרכזי של מדינת קליפורניה על ידי חבר מושבעים גדול בגין עבירת הפקה וניסיון להפקה של פורנוגרפיית ילדים, עבירת כפיה ושידול קטין לביצוע מעשים מיניים, עבירת סחיטה ועבירת הפצת פורנוגרפיית ילדים.

3. באותו יום, הוצא צו מעצר נגד המשיב, בבית המשפט המחוזי הפדרלי של המחוז המרכזי של מדינת קליפורניה בגין העבירות כאמור.

4. ביום 13.3.17 הגישה ממשלת ארה"ב, באמצעות שגרירות ארה"ב בישראל, בקשה להסגיר לידיה את המשיב בגין העבירות הפליליות בהן הוא מואשם בארה"ב. בימים 28.9.17 ו- 23.10.17 התקבלו במשרד המשפטים חומרים משלימים לבקשת ההסגרה באמצעות שגרירות ארה"ב בישראל (נספח ג' לעתירה). ביום 1.11.17 הורתה שרת המשפטים, הגב' אילת שקד, מכוח סמכותה לפי סעיף 3 לחוק, על הבאת המשיב לפני בית המשפט המחוזי בירושלים, על מנת שיקבע האם הוא בר-הסגרה לארה"ב (נספח א' לעתירה). על פי בקשת ההסגרה, מדובר בעבירות על פי חוק העונשין הפדרלי הקשורות בעבירות של הפקה וניסיון להפקה של פורנוגרפיית ילדים,



כפייה ושידול קטין לביצוע מעשים מיניים, סחיטה והפצת פורנוגרפיית ילדים, אשר לפי העונש הקבוע לצידן הן עבירות בנות הסגרה. בהתאם לכך, ביום 29.12.17, הגיש העותר את העתירה דנן.

5. לפי סעיף 2(א) לחוק "בחוק זה עבירת הסגרה היא כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה", ולפי סעיף 2(1) לפרוטוקול המתקן, העבירות המפורטות בבקשת ההסגרה הן עבירות הסגרה (עבירת פרסום והצגת תועבה - לפי סעיף 214(ב1), לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**)), שהעונש המקסימלי הקבוע בצדה הוא שבע שנים. עבירת החזקת פרסום תועבה, לפי סעיף 214 (ב3) לחוק העונשין, שהעונש המקסימלי הקבוע בצדה הוא שבע שנים. עבירת מעשה מגונה וגרימת מעשה מגונה, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין ביחד עם סעיף 350 לחוק העונשין, שהעונש המקסימלי הקבוע בצדה הוא שבע שנים. עבירת סחיטה באיומים, לפי סעיף 428 לחוק העונשין, שהעונש המקסימלי הקבוע בצדה הוא תשע שנים.

בקשת ההסגרה

6. על פי בקשת ההסגרה והחומר המצורף אליה, בין המועדים 1.6.10 ו-16.7.11, או בסמוך לכך, איתר המשיב קטינות הפעילות בפלטפורמות שונות המאפשרות שיחות וידאו, והשיג תיעוד שלהן מבצעות מעשים מיניים- לעיתים תוך הקלטתן ללא ידיעתן ולעיתים תוך שהציג עצמו כנער. לאחר מכן פנה המשיב אל הקטינות באמצעות רשתות חברתיות שונות (MySpace, Facebook) ואיים עליהן שישלח את התמונות או הסרטונים שברשותו להוריהן ולמכריהן אם לא תסכמנה להצטרף אליו לחדר צ'אט פרטי, לרוב באתר "Stickam" או אתר אחר המאפשר שידור וידאו חי, ולבצע עבורו מעשים בעלי אופי מיני בוטה שישודרו אליו ישירות באמצעות מצלמת רשת. רבות מהקטינות שאותן סחט המשיב בדרך זו נעתרו לדרישותיו. אחרות סירבו, ואז מימש המשיב את איומיו ושלח את התמונות והסרטונים שכבר היו ברשותו להוריהן ומכריהן של אלה. במקרה אחד כפה המשיב על נפגעת בת 16 לאונן מולו באמצעות החדרת חפץ לאיבר מינה, ולא התיר לה לחדול גם כשדיממה. המשיב תיעד את מעשיו והחזיק ברשותו מספר גדול של תמונות הקטינות וסרטונים. המשיב פנה בדרך המתוארת לכ-150 קטינות בנות 12 עד 17 שנים. בכתב האישום נכללים מעשים הנוגעים לתשע-עשרה נפגעות.

7. בקשת ההסגרה נתמכה בתצהיר התובעת במחוז קליפורניה מיום 13.3.17, עו"ד לאנה מורטון- אוונס, בו היא מפרטת את הראיות נגד המשיב ובהן: עדויותיהן של רבות מן הנפגעות, שלפיהן המשיב סחט אותן על מנת שיבצעו עבורו מעשים בעלי אופי מיני, מידע שסופק על ידי חברת פייסבוק ואתרי מדיה חברתית אחרים, המתעד את הודעות הסחיטה ששלח המשיב לקורבנותיו. מידע אודות כתובות ה-IP שבהן השתמש המשיב בגישה לפייסבוק ולחשבונות הדוא"ל שמהם נשלחו הודעות הסחיטה, ואשר קושר את החשבונות המדוברים לכתובת ה-IP בביתו של המשיב בישראל, וכן תוכן מכשיריו הדיגיטליים של המשיב שנתפסו בחיפוש משטרה בביתו.

חומר הראיות

8. לבקשת ההסגרה צורף חומר הראיות כדלהלן: תצהיר סוכנת ה-FBI טנז קוראמי מיום 21.2.17 וכן תמלילי ההודעות שמסרו CB-iR, במסגרתן הן מגוללות את סיפור סחיטתן וניצולן בידי המשיב.

טענות הצדדים

9. ב"כ המשיב לא חלק על כך שיש די ראיות לבקשת ההסגרה וכי הן מקיימות את דרישת האחיזה לאישום, וזאת



מלבד פריט 53 לכתב האישום, שבוצע לכאורה בעת שהיה המשיב עצור. אולם לטענתו ניתן לקיים את ההליך הפלילי נגד המשיב הן בישראל והן בארה"ב, משום שמדובר באזרח ישראלי יהודי, אשר ביצע את העבירות בישראל, תוך שהוא משתמש במחשב הנמצא בביתו, באמצעות רשת תקשורת ישראלית. כמו כן, ראיות ובהם חומרים שהוצאו ממחשבו של המשיב וחקירת המשיב בשנת 2011 בה הוא הודה במעשיו (נ/3), נאספו בישראל בעקבות פנייה של ה-FBI למשטרת ישראל, אשר זיהתה את כתובת המחשב ממנו בוצעו הפעולות הפליליות על ידי משטרת ישראל, בליווי נציגה של ה-FBI.

10. לטענתו, כבר בשנת 2011, כשנתגלו העבירות בהן עסקין והוארך מעצרו של המשיב, ב"כ המשיב באותה עת, ביקשה שיעמידו את המשיב בגין לדין בישראל. אולם מדינת ישראל החליטה להגיש כתב אישום כנגד המשיב ולהעמידו לדין ביחס למקרה אחד במסגרת ת"פ 36144-08-11, לפני כבוד השופט אלכסנדר רון בבית משפט השלום ירושלים, בעבירה של פגיעה במזיד בפרטיות הזולת ועבירה של חדירה לחומר מחשב שלא כדין שהתבצע בישראל (נ/5-6). מדינת ישראל החליטה שלא להעמידו לדין על העבירות האחרות, על אף שהיה בידה חומר ראיות ממשי, שעל בסיסו ניתן היה להגיש כתב אישום כנגד המשיב גם בעבירות הנדונות בהליך זה. עוד הוסיף ב"כ המשיב, כי ב"כ באותה העת, עשתה כל שביכולתה על מנת שיוגש כתב אישום נגדו בישראל, לרבות הגשת עתירה בשם המשיב לבית המשפט העליון בבג"צ 8501/11 **אלעד צבי גבר נ' כב' השופט אלכסנדר רון** (15.12.11) (נ/8). בגדרה התבקש צו על תנאי המורה לשופט בימ"ש שלום להודיע לעותר, אם הוא מקבל או דוחה הודייתו בעובדות, שאין נכללות בכתב האישום. בית המשפט העליון דחה את העתירה וקבע, כי לנאשם אין זכות לכפות על התביעה או על בימ"ש, לכלול עבירות אלה או אחרות בכתב האישום המוגש נגדו. המחליט על העמדה לדין בגין עבירה הוא מי שהחוק הקנה לו את סמכויות התביעה וניהול המשפט.

11. ב"כ המשיב טען לשיהוי בהגשת העתירה להכרזת המשיב כבר הסגרה. בשנת 2011 חומר הראיות נגד המשיב התגלה, כאמור, במחשבו, כמו כן נגבו תלונות המתלוננות (נ/9-10). עוד באותה השנה הועמד המשיב לדין בישראל במסגרת ת"פ 36144-08-11. בגדרי תיק זה הושתו עליו שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות (נ/4-7). בשנת 2014 הוגש נגדו כתב אישום בעבירות נשוא בקשת ההסגרה בבית מושבעים בארה"ב. אולם כתב האישום לא הגיע לידיעתו למרות שהרשויות האמריקאיות ידעו היכן ניתן לאתר, שהרי הן היו מעורבות בחקירתו בשנת 2011. רק בשנת 2017 הוגשה העתירה להכרזת המשיב כבר הסגרה. ב"כ המשיב סבור שהשיהוי בהגשת בקשת ההסגרה פוגע בתקנת הציבור בהתאם לסעיף 2(ב)(8) לחוק ההסגרה.

לתמיכה בטענותיו הפנה ב"כ המשיב לע"פ 4596/05 רזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 411-406 (2005) (להלן: **עניין רזנשטיין**) ולע"פ 8801/09 **מאיו נ' מדינת ישראל** (21.09.10), שם בית משפט העליון ניתח את שאלת המקום בו יש לשפוט את המבוקש בישראל או במדינה המבקשת.

ב"כ המשיב טען, כי יש להבחין בין פרשת מאיו ופרשת רזנשטיין ששם התקבלו בקשות ההסגרה לארה"ב, למרות שמדובר בתיקים בהם מירב הזיקות לעבירה היו בישראל, לבין עניינו. הסיבה להבדל היא בכך שבפרשות אלה ארה"ב הגישה את בקשת ההסגרה באופן מידי, בד בבד להליך החקירה ולמעצרים. מנגד, בעניינו, בקשת ההסגרה מוגשת לאחר כ-6 שנים מיום בו נאספו הראיות בתיק, כאשר מיקומו של המבוקש ידוע, המבוקש מוכר למשטרת ישראל, ואף ריצה עונש במסגרת ת"פ 36144-08-11, כך שטענות ביחס לאינטרס מידי ומשמעותי בהליך ההסגרה, לא יכולות להישמע.

12. ב"כ המשיב הצהיר, כי אם ההליך ינוהל בישראל והמשיב לא יוסגר לארה"ב, לא תוגש בקשה להעיד את



המתלוננות בתיק, למרות שעדותן יכולה להועיל לו לאחר שבע שנים מיום שאירע האירוע. בנוסף טען, כי המצב הראיתי בישראל טוב יותר מאשר זה בארה"ב, שכן שם לא יוכלו להשתמש בהודאתו של המשיב בעבירות, משום שבניגוד לכללים בארה"ב, לא היה נוכח עו"ד בעת חקירתו.

13. ב"כ המשיב טען כי חוק יסוד מדינת הלאום של העם היהודי שנחקק לאחרונה קובע מערכת חדשה של זיקות בין אזרח יהודי ובין מדינת ישראל. בחוק זה אין פסקת התגברות כבשאר החוקים. על כן, חוק יסוד זה מהווה שיקול חדש לשיקולים שנשקלו עד כה ביחס להליך ההסגרה, כך שישראל הפכה למדינת לאום שלא מסגירה את אזרחיה למדינות אחרות, אלא עליה לשפוט אותם, בדומה לגרמניה וצרפת. לדידו, באיזון בין חוק יסוד מדינת הלאום של העם היהודי, לבין שיקולים ערכיים ומוסריים בענייננו, זכותו של המשיב לא להיות מוסגר, עולה על שיקולים אלה בשל העוול שנגרם למשיב בעקבות השיהוי בהגשת העתירה להכרזת המשיב כבר הסגרה.

14. בהקשר לשיהוי, הוסיף ב"כ וטען שבמשך שבע שנים, חי המשיב בחשש ובציפייה לבקשת ההסגרה. זאת ועוד, אם היה מוגש כתב אישום כנגד המשיב כבר בשנת 2011 מיד בסמוך לחקירתו והודאתו, יש להניח שניתן היה להגיע להסדר טיעון בין הצדדים והמשיב היה מסיים את ההליך הפלילי.

15. עוד טען ב"כ המשיב לאכיפה בררנית ביחס לת"פ 37053-04-17 **מדינת ישראל נ' פלוני (קטין)**, שם מדובר על נאשם שהורשע בעבירות שונות ובהם סחיטה באיומים וחדירה לחומר מחשב מסווג בארה"ב וכן עבירות של פרסום תועבה עם דמות קטין והחזקת פרסום תועבה עם דמות קטין בדומה לענייננו, אולם על אף שהוגש נגדו כתב אישום בארצות הברית, הוגש כנגדו כתב אישום בישראל וההליך מתנהל בישראל.

16. ב"כ העותר טענה, כי חוק ההסגרה קבע איזון ברור בין העובדה שאדם הוא תושב ואזרח ישראל לבין יכולתה של מדינת ישראל להסגירו. ואכן, מכיוון שהמשיב היה תושב ואזרח מדינת ישראל בעת ביצוע העבירה, עומדת לו הזכות לשוב לישראל ולשאת את עונשו בישראל, ככל שיוסגר, יורשע וייגזר דינו. ב"כ העותר טענה לכך שמירב הזיקות לעבירות בארה"ב- שם החלה החקירה, התלונות הוגשו בארה"ב, שם נמצאות המתלוננות שיעידו בעתיד, נפגעו הערכים המוגנים בארה"ב, ואין כל חשיבות לכך שהעבירות בוצעו בישראל. לדידה, הבאת המתלוננות לארץ ביחד עם רשויות האכיפה מארצות הברית אינה סבירה. בהקשר זה היא הפנתה למספר פסקי דין, לתמיכה בטענתה.

17. ביחס לטענת ב"כ המשיב על עבירה בגינה הוא נשפט בישראל במסגרת ת"פ 36144-08-11 לפני כבוד השופט אלכסנדר רון בבית משפט השלום ירושלים, ב"כ העותר הפנתה להחלטת בית המשפט העליון בבג"צ 8501/11 **אלעד צבי גבר נ' כב' השופט אלכסנדר רון** (15.12.11) (להן: **בג"צ 8501/11**) שם נקבע, כי לתביעה יש שיקול דעת לקבוע באילו עבירות יש להעמיד לדין את הנאשם ובית המשפט העליון לא מצא להתערב בשיקול דעתה של התביעה.

18. אשר לטענת השיהוי, ב"כ העותר טענה, כי פרק הזמן שעבר מתחילת החקירה עד להגשת העתירה להכרזת המשיב כבר הסגרה, אינו מהווה שיהוי העולה כדי פגיעה בתקנת הציבור. מדובר בפרק זמן סביר כאשר החקירה החלה בשנת 2011, במסגרת בקשה לעזרה משפטית מצד ארה"ב בשנת 2011, כאשר החשד היה, כי המשיב פגע בכ-150 קטינות, היקף החומרים שנתפסו במסגרת הבקשה לעזרה משפטית היה רב, כמות המתלוננות גדולה ומונה חוקר ילדים. כן נתפסו חומרים רבים שדרשו תרגום. מדובר בהליך בין מדינות שונות ולכן צפוי שיימשך זמן רב יותר. לאחר שהוחלט על הגשת כתב האישום בארה"ב בשנת 2014, היה צורך לבחון את התיק



שנית ולפנות למתלוננות ולבדוק מוכנות לעדות, טרם הגשת העתירה להכרזת המשיב כבר הסגרה, אשר הוגשה בסופו של יום בשנת 2017. פרק זמן זה הוא סביר. לתמיכה בטענותיה הפנתה ב"כ העותר לע"פ 3915/15 **אסתר ים נ' מדינת ישראל** (6.9.15), שם דובר בפרק זמן של 7 שנים ממועד החקירה עד למועד הגשת העתירה להכרזת המבוקש כבר הסגרה, ונקבע שאין לראות בכך שיהיו המצדיק דחית העתירה. עוד נקבע שם, כי בחינת טענת שיהיו, תהא בשים לב למורכבות הליך ההסגרה, נסיבותיו, חומרת העבירה, מידת האשם של הרשויות בהימשכות ההליכים, ומידת הפגיעה ביכולתו של המבוקש לנהל את הגנתו.

19. אשר לטענה לאכיפה בררנית, טענה ב"כ העותר שלא ניתן ללמוד ממקרה אחד בו הוחלט להעמיד לדין את הנאשם בישראל. שהרי קיימות החלטות רבות אחרות, בהן ניתן היה להעמיד לדין את המבוקש בישראל, ובכל זאת נקבע שיש להסגירו למדינה המבקשת.

20. לאחר שטענה ב"כ העותר, הוסיף ב"כ המשיב וטען שמקומה של טענת השיהיו בישראל, ולא במסגרת התיק העיקרי בארה"ב, שכן לא ינתן משקל משמעותי לטענה זו כל עוד העבירות לא התיישנו. על כן אין להסתפק במכתב מפרקליטות המדינה בארה"ב ביחס לטענת השיהיו (נ/1) שהוגש מטעם ב"כ העותר שכן מסעיף 2 לתצהיר עולה כי עיתוי בקשת ההסגרה הושפע משיקולי כוח אדם כדי להביא לדחיית טענת השיהיו. ולפיכך ביקש לקבל מסמכים שיוכיחו כי בוצעו פעולות חקירה או בדיקה לאחר שנת 2011.

21. ב"כ המשיב עו"ד יהל בן עובד הדגישה כי הסגרת המשיב לארה"ב על אף שהוגש כתב אישום בישראל נגד המשיב במסגרת ת"פ 36144-08-11 מהווה סיכון כפול. עוד טענה, כי הענישה הצפויה להיות מוטלת על המשיב קשה (מאסר עולם) משום שעבירות אלה נחשבות בארה"ב בדרגת חומרה גבוהה יותר. לחילופין, ככל שיוסגר המשיב יש להורות על ארה"ב להתאים את הענישה באופן פרופורציונאלי לענישה המקסימאלית במקרים דומים בישראל בגין עבירות אלה. בהקשר זה טען ב"כ המשיב, כי אם המשיב יוסגר לארה"ב הוא יהיה חשוף לאלימות בבתי הסוהר בארה"ב משום שמדובר בזר, יהודי אשר ביצע עבירות מין.

22. לטענת ב"כ העותר ביחס לטענת הסיכון הכפול, היא השיבה שככל שהיה סיכון, הנאשם לא הואשם בעבירה שהוגש בגינה כתב אישום בישראל, ועל כן טענה זו אינה קיימת. ביחס לטענה על הענישה, למשיב יש זכות לבקש לרצות את עונשו בישראל, ואף יעמדו לו בישראל זכויות אסיר, קרי חנינה ושחרור, גם אם העונש ייגזר בארה"ב.

דין והכרעה

הליך ההסגרה - המסגרת הנורמטיבית

23. 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 נמנעת הפיכתה למדינת מקלט לעבריינים.

24. סעיף 2א לחוק מציב מספר **תנאים מצטברים להסגרה**, שבהתקיים 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 וארה"ב 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. תנאי נוסף להסגרתו של אדם הוא, שבין מדינת ישראל למדינה המבקשת תהא הדדיות ביחסי ההסגרה (סעיף 2א(ב) לחוק). על התקיימותם של תנאים אלה לא חלק ב"כ המשיב.

25. **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 בפניו שישנן **"ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה כזאת בישראל, וכי נתמלאו שאר התנאים הקבועים בחוק להסגרתו"**. בית המשפט העליון קבע באופן חוזר ונשנה כי הרף הראייתי הנדרש בגדרה של בקשה להכרזה על המשיב כבר-הסגרה, הוא **"אחיזה לאישום"**. כאמור, גם על כך לא חלק ב"כ המשיב, מלבד פרט 53 לכתב האישום, אשר לדבריו בוצע עת היה המשיב במעצר. יוער, כי טענה זו נטענה לפניו בלשון רפה, ומכל מקום מקומה להתברר בהליך העיקרי ולא כעת.

26. הסייגים להסגרה מנויים בסעיף 2ב(א) לחוק. ביניהם הסייג ממנו ביקש להיבנות ב"כ המשיב, והוא כי היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור (סעיף 2ב(א)(8) לחוק).

27. כמו כן, נקבע סייג נוסף להסגרה 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.

28. עולה אפוא, כי לפנינו שלוש שאלות הצריכות הכרעה: **האחת**, האם יש לדחות את הבקשה להסגרתו של המשיב לארה"ב, משום שזכותו להישפט בישראל. זכות זו נשענת על כך שהוא אזרח ישראל, בן הלאום היהודי, אשר מירב הזיקות הן לישראל, וזאת מאחר שהמשיב ביצע את העבירות בישראל, תוך שימוש במחשב הנמצא בביתו, באמצעות רשת תקשורת ישראלית. **השנייה**, האם השיהוי בהגשת בקשת העתירה להכרזת המשיב כבר הסגרה, פוגעת בתקנת הציבור. **השלישית**, האם מדובר באכיפה בדרנית אל מול מדיניות האכיפה בת"פ 37053-04-17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (קטין).

האם הפורום הראוי לשפיטת המשיב הוא בישראל

29. לטענת ב"כ המשיב, הסגרת המשיב תפגע בזכותו החוקתית שלא להיות מוסגר, שכן מרכז הכובד של העבירות נמצא בישראל והיא הפורום הנאות לשפיטתו. לדידו, לאחר חקיקת חוק הלאום, יש למשיב זכות חוקתית להישפט במדינת הלאום שלו.

30. בע"פ 3652/15 **מוחמד נחלה נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו) (29.7.18) הוזכרו התכליות העיקריות של הליך ההסגרה:

"התכלית העיקרית של דיני ההסגרה היא יצירת מכשיר יעיל לשיתוף פעולה בינלאומי במאבק בפשיעה- להקנות אמצעים משפטיים בידי הקהילייה הבינלאומית להתמודד עם הפשיעה הפושה במדינות השונות בדרך של שיתוף פעולה הדדי על דרך של הושטת עזרה לרשויות (עניין מונדרוביץ, פסקה 32). הצורך בקיומו של שיתוף פעולה בין המדינות מתחזק עם השנים; הגידול בעבריינות חוצה גבולות, מסגרות פשיעה מתוחכמות ואזרחים הנמלטים לאחר ביצוע העבירה



חזרה למדינת אזרחותם, מחייבים שיתוף פעולה גובר והולך בין כלל המדינות המתוקנות (ע"פ 7303/02 הקש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 481, 495 (2003) (להלן: עניין הקש)). תכלית נוספת היא למנוע התחמקותם של עבריינים מן הדין ומניעת הפיכתה של מדינת ישראל שלא בטובתה לעיר מקלט לעבריינים (שם, עמוד 498; ראו גם ע"פ 2258/11 דרן נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פסקה 11 (20.6.2012)). עוד תכלית היא קידום העיקרון שלפיו ראוי שאדם יועמד לדין בפני שיטת המשפט "הטבעית" ביותר בנסיבות העניין - שאלה מופנות מירב הזיקות הקושרות בינה לבין הנאשם והעבירות המיוחסות לו (ראו עוד בעניין התכליות ראו ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 406-411 (2005) (להלן: עניין רוזנשטיין) וכן ע"פ 1210/15 גרוזובסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פסקה 13 (16.2.2016) (להלן: עניין גרוזובסקי)).

31. בעניין רוזנשטיין נקבע, כי הפורום הראוי לשפיטה בו יועמד אדם לדין, הוא במדינה אשר אליה מופנות מירב הזיקות הקושרות בינה לבין הנאשם והעבירות המיוחסות לו- "מרכז הכובד של העבירה". אכן דומה ש"מרכז הכובד" של העבירות בענייננו נמצא בישראל, וזאת נוכח מקום ביצוע העבירה, מקום ביצוע החקירה והיותו של המשיב אזרחי ישראל. אולם בדומה לעניינו של רוזנשטיין שם דובר על המלחמה הבינלאומית בנגע הסמים, כך גם בענייננו. לדידי, כאשר מדובר בעבירות המבוצעות במרשתת- שאין לה גבולות, המלחמה בהן היא במישור הבינלאומי, כאשר שיתוף הפעולה בין המדינות הוא קרדינלי, ולמיקומו הפיזי של המחשב, משמעות פחותה. במקרה דנן מי שפתח בחקירה הוא ה-FBI, שם נמצאות המתלוננות, החקירה בישראל החלה ביוזמתה של ארה"ב, נוכח פנייה לסיוע ממשטרת ישראל, ושם נפגע הערך החברתי המוגן של אזרחיה של ארה"ב. מכאן, שעל אף שהמשיב ביצע את העבירות בתחומי מדינת ישראל, תוך שימוש במחשב הנמצא בביתו, באמצעות רשת תקשורת ישראלית, לא ניתן לומר ש"מרכז הכובד" הוא בישראל.

32. זאת ועוד, העובדה שהמשיב נדון בשנת 2011 במסגרת ת"פ 36144-08-11 בבית משפט השלום ירושלים בעבירות הקשורות לענייננו, אין בה כדי ללמד שמרכז הכובד עבר לישראל, שכן מדובר במקרה בו נפגעות העבירה הן ישראליות, מרבית העבירות בוצעו כלפי שכנותיו של המשיב, כאשר חלק מהעבירות בוצעו ישירות מולן ולא באמצעות המחשב. זאת להבדיל מהעבירות המפורטות בהליך ההסגרה שנפגעות העבירה אין בישראל. מן המפורסמות הוא, כי שיקול הדעת בנוגע להעמדת אדם לדין מצוי בידי רשויות התביעה, ואין בית המשפט ממהר להתערב בשיקול דעת זה. עניינו של המשיב נדון בבית משפט העליון בבג"צ 8501/11 שם נדחתה העתירה, ונקבע כי לנאשם אין זכות לכפות על התביעה או על בימ"ש, לכלול עבירות אלה או אחרות בכתב האישום המוגש נגדו. למעלה מן הצורך יוער שהאבחנה בה נקטו רשויות התביעה, בין עניין של נפגעות עבירה המתגוררות בישראל לבין אלה שאינן מתגוררות בישראל, עת בחרו שלא להעמיד לדין את המשיב בישראל, כאשר מדובר בנפגעות עבירה צעירות המתגוררות בארצות הברית, היא סבירה. העובדה שהמשיב מודה בעבירות המיוחסות לו, והצהיר באמצעות ב"כ כי לא יעמוד על עדותו, אינה מעלה או מורידה לעניין זה, שכן נפגעות העבירה צפויות להיות עדות תביעה, ואין לשלול מצב שלאחר הגשת כתב אישום, יעמוד המשיב על שמיעת עדותו.

33. הנה כי כן, בנסיבות ענייננו, מרכז הכובד, אינו משתנה לאחר חקיקת חוק הלאום, שכן זכותו של המשיב, נסוגה אל מול זכותו של נפגעות העבירה ואל מול חובותיה של מדינת ישראל.



טענת השיהוי

34. לטענת ב"כ המשיב, הסגרת המשיב לארה"ב אינה מתיישבת עם תקנת הציבור בשל השיהוי הרב בהגשת העתירה להכרזת המשיב כבר הסגרה, זאת כאמור בסעיף 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"**.

35. בתי המשפט נדרשו בעבר לשאלת פרשנותו של מושג "תקנת הציבור" בגדרי חוק ההסגרה, שמעצם טיבו הוא עמום (ראו למשל: ע"פ 4333/10 **לביא נ' מדינת ישראל**, שם בפסקה י' (13.2.2011); ע"פ 8010/07 **חזיזה נ' מדינת ישראל**, שם בפסקה 68 (13.5.2009); ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 337, 346 (2003); ע"פ 7569/00 יגודיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 585, 529 (2002)).

36. בע"פ 2144/08 **מונדרוביץ נ' מדינת ישראל** (14.1.10) (להלן: **עניין מונדרוביץ**), עמדה כבוד השופט א' פרוקצ'יה על טיבו של מושג תקנת הציבור: **"עיקרון 'תקנת הציבור' אוצר תחת כנפיו ערכים שונים, שהמשותף להם הוא בהיותם בליבת יסודות השיטה המשפטית הישראלית. על ערכים אלה נמנית זכות היסוד של נאשם בפלילים להליך הוגן. בזכות זו שלובה גם הדוקטרינה של 'הגנה מן הצדק', אשר התפתחה בדורות האחרונים, והעצימה את ההגנה על זכותו של נאשם להליך פלילי ראוי. ערכים אלה מוחלים, על-פי שיטת המשפט בישראל, גם על החמורות שבעבירות המיוחסות לנאשם בפלילים"** (שם בפסקה 110).

37. נקבע, כי מעשה ההסגרה ייחשב כמנוגד לתקנת הציבור אם יש בו כדי לפגוע בצורה מהותית בתחושות הצדק, המוסר וההגינות של הציבור בישראל. לכן הלכה פסוקה היא מפי בית המשפט העליון, כי היקף הפעלתו של הסייג האמור יהיה בצמצום: **"בית המשפט לא יידרש לתקנת ציבור זו כעניין שבסגרה, והשימוש בה כמחסום לא ייעשה אלא במשורה"** (ע"פ 7569/00 יגודיב נ' מדינת ישראל (23.5.02) שם בפסקה 87). על הטוען לקיומו של הסייג של תקנת הציבור, רובץ הנטל, להציג **"נתונים בדוקים, יוצאי דופן וכבדי משקל, אשר לפיהם תהיה הסגרה, בנסיבות המקרה, בגדר מעשה בלתי צודק בעליל או תעלה לכדי מעשה של התעמרות קשה במבוקש. מובן, שהכוונה איננה לכך שהמבוקש עלול להישפט ולהיאסר ולסבול עקב כך אתסבלו של נאשם, עציר או אסיר, שהרי זו מטרתה הלגיטימית של ההסגרה ותוצאתה הטבעית. המדובר בהתפתחות שהיא מעל ומעבר לתוצאה המשפטית המתוארת, אשר הינה צפויה וטבעית"** (בג"צ 852/86 **אלוני נ' שר המשפטים** (10.3.87) שם בפסקה 17).

38. בית המשפט העליון שב וחזר על כך, שהמדובר בנטל כבד ומשמעותי, וכי על הטוען לקיומו לבסס טענתו על עובדות ונתונים בדוקים: **"אין די בהעלאתן של טענות כלליות - טענות-של-סתם - ושומה עליו על הטוען לייסד חשש ממשי לפגיעה בו שלא-שכדין"** (ע"פ 6914/04 **פינברג נ' היועמ"ש**, שם בפסקה 17), ור' גם ע"פ 4596/05 **רוזנשטיין נ' מדינת ישראל** (30.11.05), שם נקבע, כי **"על הטוען לפגיעה בהוגנות ההליך להצביע על מכשלה קונקרטית"** (שם בפסקה 29).

39. כאמור, הפעלת הסייג של תקנת הציבור היא בחינת "חריג שבחריגים", ועליה להיעשות **"בזהירות ובאורח"**.



מדוד, ותצטמצם למצבים קיצוניים בלבד, שבהם החשש לפגיעה בנאשם עקב ההסגרה היא בעלת עוצמה וכוח מיוחדים (ר' בעניין **מונדרוביץ**, שם בפסקה 114). זאת, לנוכח האינטרסים המדינתיים והבין-מדינתיים החשובים המגולמים בדיני ההסגרה: פגיעה ביחסים הבינלאומיים שבין ישראל לארה"ב; חשש להפיכת ישראל למדינת מקלט לעבריינים; פגיעה בזכותה של מדינה להגן על עצמה מפני מי, שלטענתה, ביצע בשטחה מעשים פליליים; וסיכול מטרות מוסד ההסגרה (שמירה על שלטון החוק ומניעת מצב בו ייצא חוטא נשכר).

40. ב"כ המשיב טען, כי בעניינו של המשיב השתתפה ארה"ב במשך כ-6 שנים, מיום בו נתגלו ראיות נגד המשיב ועד להגשת העתירה להכרזת המשיב כבר הסגרה לישראל ביום 29.12.17. המעשים המיוחדים לו, לכאורה, בוצעו לפני כ-7 שנים. לטענתו, יש להעמיד את המשיב לדין בישראל בשל השיהוי הניכר בהגשת העתירה להכרזת המשיב כבר הסגרה, כאשר מיקומו של המבוקש ידוע, המבוקש מוכר למשטרת ישראל, ואף ריצה עונש במסגרת תיק זה, כך שטענות ביחס לאינטרס מידי ומשמעותי בהליך ההסגרה לא יכולות להיטען בעניינו. הגם שיש צדק בדבריו ומדובר בשיהוי לא מבוטל, אינני סבורה, כי המקרה שלפניי הוא מאותם מקרים בהם התקיימו **"נסיבות חריגות-שבחריגות של שיהוי, העשויות לסכל את עתירתה של המדינה המבקשת"** (ע"פ 740/05 **שוביב נ' מדינת ישראל** (14.4.10), שם בפסקה 6).

41. במכתב שנשלח ממשרד המשפטים של ארה"ב למשרד המשפטים בישראל, המחלקה לעניינים בינלאומיים מיום 8.8.17 (נ/1) מפורטות הסיבות לכך שהחקירה נמשכה מספר שנים, כמפורט להלן: טרם הגשת כתב האישום בשנת 2014 רואיינו למעלה מ-20 קורבנות על ידי מראיין ילדים פורנזי של ה-FBI, כן זוהו 150 קורבנות; נדרש פרק זמן משמעותי לבדיקת נפח גדול של נתונים דיגיטליים הקשורים לחקירה; נדרשו תרגומים רבים לאנגלית למסמכים מישראל שהיו בשפה העברית; מסמכים מסוימים לא היו מאושרים והמדינה נדרשה לאשרם כאשר מדובר בתהליך ארוך, מסורבל ואיטי; ארגון הראיות עבור כל אישום בנפרד היה מסורבל ואיטי בשל גודלו ומורכבותו של התיק (יצירת קשר עם הקורבנות על מנת לוודא את זמינותם, אחזור תכתובת הפייסבוק הספציפית המתאימה לכל אישום כמו גם ראיית ה-IP, ראיות פורנזיות). כך שטענתו של ב"כ המשיב כי השיהוי הושפע רק משיקולי כוח אדם אינה נכונה, שכן שיקולי כוח אדם היו חלק לא משמעותי מהשיקולים שהשפיעו על השיהוי, כאמור. ניתן ללמוד מהתנהלותה של ארה"ב כי היא פעלה במשך שנים במסגרת פרשה מורכבת זו ולא זנחה אותה. בהקשר זה אוסיף, כי שאלת השיהוי תעמוד לפתחה של הערכאה המבררת בארצות הברית אשר תידרש להתמודד עם עינוי הדין שנגרם למשיב, אשר במשך שש שנים חי בצל החשש שתוגש עתירה להסגירו לארצות הברית.

טענה לאכיפה בררנית

42. המשיב טען לאכיפה בררנית ביחס לת"פ 37053-04-17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (קטין) (להלן: **ת"פ 37053-04-17**) שם מדובר על נאשם שהורשע, בין היתר, בעבירות שונות ובהם סחיטה באיומים וחדירה לחומר מחשב מסווג בארה"ב וכן עבירות של פרסום תועבה עם דמות קטין והחזקת פרסום תועבה עם דמות קטין, אולם ההליך הפלילי התנהל נגדו בישראל.

43. עיון בהכרעת הדין בת"פ 37053-04-17 מלמד שמדובר, בין היתר, בעבירות של החזקת סרטים ותמונות המתארים חומרי תועבה ופרסום תועבה עם דמות קטין. בעניינו מדובר בנוסף לעבירות של פרסום ואחזקת חומרי תועבה גם במעשים מגונים. כלומר מדובר בביצוע ושידול למעשים מגונים כלפי הקטינות באופן אקטיבי



ולא רק באחזקה ופרסום של חומרי תועבה. ייתכן שטענתו של ב"כ המשיב הייתה מוצדקת לו היה מדובר במקרים דומים, אולם בענייננו מדובר במקרה בו יש נפגעות עבירה צעירות, אשר יתכן שיהא צורך בהבאתן לישראל על מנת שתמסורנה עדות, בעוד שבת"פ 37053-04-17 חומר הראיות כולל מסמכים, תמונות וסרטים שונים ולא כרוך בהבאת עדות באשר למעשים מיניים שנעשו בהן. כך שדין טענה זו להידחות.

44. לסיום טענו ב"כ המשיב שתקופת המאסר הצפויה לו אם יורשע וייגזר דינו בארה"ב, תהיה ממושכת מאוד ביחס לתקופת המאסר לה היה צפוי לו היה נותן את הדין בישראל. לא מצאתי לקבל טענה זו, שכן מי שעבר לכאורה עבירה, חזקה עליו כי ידע מה העונש לו הוא צפוי אם יפר את החוק, ובחר לבצע עבירה כלפי אזרחי המדינה המבקשת את הסגרתו, ועל כן עליו לשאת בעונש הנהוג שם. בחינת הענישה הנוהגת בכל מדינה ומדינה בייחס לישראל תרוקן מתוכן את הסכם ההסגרה עם ארה"ב ומדינות נוספות, ותיתן תמריץ לעברייני להימלט למדינה בה הוא צפוי למאסר הקצר ביותר. שמורה למשיב הזכות לבקש, כי אם יוטל עליו עונש של מאסר, יוכל לרצותו בישראל על כל המשתמע מכך, לרבות חנינה ושחרור ברישיון.

סיכום

45. אשר על כן, אני מקבלת את העתירה ומכריזה על המשיב בר-הסגרה לארה"ב, בגין העבירות המיוחסות לו בבקשת ההסגרה.

46. יובהר, כי המשיב זכאי להגנה הקבועה בסעיף 1א לחוק ההסגרה, לשאת את עונשו בישראל במקרה שיורשע בדין וייגזר עליו עונש של מאסר.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 30 יום מהיום.

**ניתנה היום, כ"א כסלו תשע"ט, 29 נובמבר 2018,
במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.**