

העתק ציטוט בלי קישור 

העתק ציטוט עם קישור 

הדפס ציטוט 

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים
ע"פ 8010/07

בפני :
 כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
 כבוד השופט ס' ג'ובראן
 כבוד השופט י' דנציגר
 יניב חזיזה
 המערער :

נגד

המשיבה: מדינת ישראל
 ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 03/09/2007 בתיק [בש 9508/07](#) [פורסם בנבו], שניתן על ידי כבוד השופט י' נעם
 בשם המערער: עו"ד שרון נהרי, עו"ד מיטל דנינו ; עו"ד ליבת אביטל-אזולאי
 בשם המשיבה: עו"ד דנה גור, פרקליטות המדינה
 מקיקה שאוזכרה:

חוק ההסדרה, תשי״ד-1954: סעי' 1, א1, (8)א1, 2, (8)2, א2, ב2, (8)ב2, (4)(8)ב2, (5)(8)ב2, (8)(8)ב2, 3

9, (8)9, 12, (2)12

חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 9(א), 10, 499(א1)

פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973: סע' 7(ג), 13, 38(ה).

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו: סע' 5, 8

חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982: סע' 5

תקנות ההסגרה (סדרי דין וכללי ראיות בעתירות), תשל"א-1970: סע' 15, 15(א).

תקנות ההסגר

ספרות:

ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד).

ישגב נקדימון, הגנה מן הצדק (מהדורה שנייה, תשס"ט).

מיני-רציו:

--- סוף עמוד 1 ---

* נדחה ערעור המערער על הכרזתו כבר הסגרה לארה"ב. המערער טען כי לאחר פסק הדין בביהמ"ש קמא, הוא נשפט והורשע בהעדרו בבליגיה. נקבע כי לא מתקיים במערער אף אחד מהסייגים הסטטוטוריים המונעים את הסגרתו למדינה המבקשת מחמת עקרון הסיכון הכפול.

* דיון פלילי – טענות מקדמיות – סיכון כפול

* דיון פלילי – הסגרה – ראיות

* ראיות – קבילות – בהליכי הסגרה

* משפט אמריקאי – דיון פלילי – זכויות הנאשם

* משפט בינלאומי פומבי – אמנות – אמנות הסגרה

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי אשר קבע כי המערער הינו בר הסגרה לארה"ב בגין עבירות יבוא והפצת סמים המיוחסות לו שם. הערעור מתמקד בשתי טענות מרכזיות. הראשונה כי לא קיימות ראיות מספיקות לצורך הסגרה. לטענתו, עדויות החוקרים האמריקאים אינן קבילות כראייה לצורך בקשת הסגרה וכי הגמשת כללי הראיות מתייחסת למשפט ולא להליך ההסגרה. הטענה השנייה היא כי לאחר פסק דינו של ביהמ"ש קמא הורשע המערער בהעדרו בעבירות סמים נשוא האישום בבלגיה. לפיכך אין מקום להעמידו לדין בשנית וכי ראוי להחיל את העיקרון לפיו אין להסגיר אדם למדינה שבה הוא צפוי להישפט לאחר שנשפט כבר במדינה שלישית.

בית המשפט העליון דחה פה אחד את הערעור (מפי השופטת פרוקצ'יה ובהסכמת השופטים ג'ובראן ודנציגר) ופסק כי:

ביהמ"ש סקר את הראיות וקבע כי יש לאמץ את מסקנות ביהמ"ש קמא וכי הוצגה תשתית ראייתית מספקת גם בלא התוספת שבתצהירי החוקרים האמריקאים. עם זאת, הוראות [חוק ההסגרה](#) והתקנות בעניין קבלת תצהירים כראייה, מתירים קבלת חומר ראיות בהליך הסגרה גם אם אינו עומד בכללי הראיות במשפט הישראלי.

באשר לטענתו השנייה של המערער, נשאלת השאלה האם, ובאלו נסיבות, עשויה טענת "כבר נשפטתי" במדינה שלישית להישמע כטענת הגנה נגד הליך הסגרה במדינה המתבקשת. [חוק ההסגרה](#) מתייחס לעקרון הסיכון הכפול במסגרת הסייגים להסגרה שהוא מונה בחוק. החוק מבחין לעניין זה בין שני מצבים – האחד, כאשר המבוקש עמד לדין בישראל על מעשה עבירה שבגיננו מבקשים את הסגרתו, ונמצא זכאי או חייב במשפטו; השני, כאשר המבוקש עמד לדין במדינה שלישית בשל מעשה עבירה שבגיננו מבקשים את הסגרתו מישראל, וריצה לפחות חלק מהעונש שנגזר עליו בישראל. ההסדר הסטטוטורי שנקבע לעניין החלת טענת הסיכון הכפול בהליך הסגרה בישראל מבטא את האיזון שעשה המחוקק הישראלי בין עקרון הסיכון הכפול בהקשר הבינמדינתי לבין עקרון הריבונות הכפולה בתחולתה על דיני ההסגרה. בענייננו, המערער נשפט, הורשע, ונגזר דינו בהעדרו בבית משפט בבלגיה. את עונשו הוא לא ריצה כלל, שכן הוא שוהה בישראל. כמו כן, לא נעשה אף שימוש בסעיף 10 לחוק העונשין, המאפשר, בתנאים מסוימים, ביצוע בישראל של עונש שנגזר בפסק דין זר. משכך, לא מתקיימים במערער תנאי סעיף 2ב(א)(4) לחוק ההסגרה, המקיימים סייג להסגרה במקרה של מבוקש שנשפט בישראל, ויצא חייב או זכאי. כמו כן, לא מתקיימים בו תנאי ס"ק (5) לאותה הוראה, המונעים הסגרה במצב שבו המבוקש הורשע במדינה שלישית, אך ריצה לפחות חלק מעונשו בישראל. יוצא, אפוא, כי לא מתקיים במערער אף אחד מהסייגים הסטטוטוריים הספציפיים המונעים את הסגרתו

--- סוף עמוד 2 ---

למדינה המבקשת מחמת עקרון הסיכון הכפול. אשר לתחולת הסייג הכללי להסגרה, הכרוך בפגיעה בתקנת הציבור, שבהתרחשותה קיימת מניעה להסגרה - גם אם ניתן להחיל עילה זו בהקשר לטענת סיכון כפול בתורת "עילת-סל" גם כאשר התנאים הספציפיים בסעיף 2ב(א)(4) ו-5 אינם מתקיימים, הרי שאין מקום להחילה בענייננו. זאת בין היתר מהטעמים הבאים: מדובר בהסגרה למדינה שבה מוכרות זכויותיו החוקתיות של הנאשם וגם טענת הסיכון הכפול מוכרת שם והמערער יוכל להעלותה ולהתמודד עימה שם: המערער לא ריצה את עונשו ובלגיה לא ביקשה את הסגרתו. מתשובת המדינה עולה, כי אילו הייתה בלגיה מבקשת את הסגרתו של המערער אליה, הייתה ישראל מציבה תנאי להסגרה כי יערך למערער משפט חוזר בנוכחותו, ואין לדעת כיום כיצד משפט זה היה מסתיים: אין יסוד לטענה כי הסגרת המערער לארה"ב כרוכה בפגיעה בזכותו להגנה מן הצדק: ארה"ב היא אכן המדינה שאליה נעות מירב זיקות העבירות: הסגרת המערער מקיימת לא רק את חובת ההסגרה של ישראל כצד לאמנה, אלא גם את מחויבותה לשתף פעולה עם מדינות העולם במאבק בעברייני סמים. יש להוסיף כי על פי אמנת ההסגרה בין ישראל לבלגיה, יש להניח כי המערער לא יוסגר לבלגיה לצורך ריצוי העונש שנגזר עליו שם, בהיעדרו.

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. המערער, יניב חזיזה, הוכרז בר הסגרה לארה"ב בידי בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט י. נועם). הוא מערער לבית משפט זה על הכרזה זו, ומשתית את ערעורו על שורה של טעמים, אליהם נתייחס בהרחבה בהמשך.

עובדות ורקע:

המערער הוא אזרח ותושב ישראל. בתאריך 15.10.2004 הוגש לבית המשפט במחוז המרכזי של קליפורניה בארצות הברית כתב אישום נגדו, המייחס לו שתי עבירות על פי החוק הפלילי של ארצות הברית. על פי כתב האישום, מיוחסות למערער עבירות של קשר לייבוא סם מסוכן מסוג אקסטזי, עבירה של קשירת קשר לשם ייבוא חומר אסור (Conspiracy to import a controlled substance (MDMA)), לפי Title 21, United States Code (USC), Sections 963 and 952(a), והפצה של סם מתוך כוונה לייבא סם מסוכן מסוג

אקסטזי (Distribution with Intent to import a controlled substance (MDMA)) לפי Title 21, USC, Section 959(a). ביום הגשת כתב האישום הוצא צו מעצר נגד המערער בבית משפט בקליפורניה.

--- סוף עמוד 3 ---

2. על פי כתב האישום שהוגש נגד המערער בארה"ב ביום 18.12.2003 נתפס משלוח סמים על ידי רשויות המכס והגבולות בארצות הברית (Customs and Border Protection (CBP)). המשלוח נשלח באמצעות חברת השליחויות UPS מאנטוורפן שבבלגיה לארצות הברית, וכלל שתי חבילות, שהכילו יחדיו כ-8.5 ק"ג של סם מסוכן מסוג אקסטזי. ביום 20.12.03 תפסו חוקרי ה-CBP משלוח נוסף שנשלח גם הוא מאנטוורפן לארצות הברית, הפעם באמצעות חברת המשלוחים הבינלאומית DHL, ובו שתי חבילות שהכילו יחדיו 9.2 קילוגרם של סם מסוג אקסטזי. על פי כתב האישום, מאחורי משלוחים אלה עמדה רשת שבראשה אזורח ישראלי, אליהו מרציאנו (להלן: מרציאנו), ולהערכת הרשויות בארצות הברית, רשת זו עסקה בייבוא של מעל 150,000 כדורי אקסטזי לארצות הברית מידי חודש. מאוחר יותר, באמצעות קלטת וידאו המתעדת את משלוח החבילות הללו מאנטוורפן, זיהו חוקרי הרשות האמריקאית למלחמה בסמים (Drug Enforcement Administration (DEA)) צעירה אמריקאית בשם טרישה בולדווין (להלן: בולדווין) כמי ששלחה את החבילות מאנטוורפן לארה"ב.

3. הן מרציאנו והן בולדווין נעצרו על ידי הרשויות בארצות הברית, והודו במיוחס להם. במסגרת הסדר טיעון עימם, העידו על מעורבות המערער במשלוח הסמים מבלגיה לארה"ב.

בולדווין הודתה כי היא זו ששלחה את החבילות מבלגיה לארצות הברית, והעידה כי המערער הוא זה שהעביר לה בבלגיה כמות של 30 ק"ג של סם מסוג אקסטזי, שנועדה מלכתחילה להישלח לארצות הברית. על פי עדותה של בולדווין, היא נשלחה מארצות הברית לבלגיה על ידי אחד מחברי הרשת, ונאמר לה כי "חבר" יגיע לבקרה בבית המלון בו התאכסנה באנטוורפן. באנטוורפן פגשה בולדווין במערער, שהעביר אליה שני תיקים שבהם, לדבריה, נמצאו 100,000 כדורי אקסטזי. בין התאריכים 16.12.03 ל-20.12.03 נשלחו בין 6 ל-8 חבילות שהכילו 30 ק"ג של כדורי אקסטזי, ואשר מקורם בתיקים שמסר המערער לידי בולדווין. הסמים הוסתרו בתוך צעצועים, ונשלחו באמצעות חברות המשלוחים DHL, FedEx ו-UPS. המערער אף

--- סוף עמוד 4 ---

זוהה על ידי בולדווין מבין שש תמונות שהוצגו לה במסדר זיהוי תמונות שנערך לה בארצות הברית.

מרציאנו הודה בפני הרשויות בארה"ב כי עמד בראש רשת שעסקה בייבוא סמים מסוכנים, וציין בעדותו כי המערער שימש כבלדר ברשת זו. הוא העיד כי הוא עצמו הציע למערער לטוס לאירופה כדי לשמש שם בלדר סמים של אחד הספקים עימם עבד, ולסייע בשינוע הסם והעברתו. התחקות אחר שיחות טלפון שקיים מרציאנו מעידות על קשר בינו לבין המערער, במהלך שהותו של זה האחרון בבלגיה. להודעות המפורטות של מרציאנו ובולדווין הצטרפו ראיות נוספות, ובהן תצהירים של חוקרים שסקרו את פעולות החקירה שבוצעו, ואת הראיות שנאספו. ביניהן, הוגש תצהירו של סוכן DEA מיגל מדריגל, ששימש

אחראי על חקירת הפרשה. חלק מתצהירו מתייחס לראיות נוספות המערבות את בולדווין בשליחת החבילה שנתפסה ב-20.12.03, וכן בענין הקשר של מרציאנו למערער בהיותו בבגליה, באמצעות טלפון שמספרו החסוי היה ידוע לו.

4. בתאריך 05.12.06 העבירה ארצות הברית לישראל בקשה להסגיר לידיה את המערער בגין העבירות בהן הואשם.

פסק דינו של בית-המשפט המחוזי

5. לאחר קבלת בקשת ההסגרה של ארה"ב, הוגשה עתירה מטעם היועץ המשפטי לממשלה על פי [סעיף 3 לחוק ההסגרה](#); התשי"ד-1954 (להלן – חוק ההסגרה).

6. בית-המשפט קמא הכריז על המערער בר-הסגרה לארה"ב. הוא דן בראש וראשונה בשאלת דיות הראיות לצורך הסגרה, כמובנה של דרישה זו [בסעיף 9\(א\) לחוק ההסגרה](#), וקבע כי דרישה זו מתקיימת. הוא קבע, כי על פי תשתית הראיות שהוצגה, אילו ביצע המערער בישראל את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום שהוגש בארה"ב, ניתן היה להאשימו בישראל בעבירות של סחר בסמים מסוכנים בניגוד

--- סוף עמוד 5 ---

-

[לסעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים](#) [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים), [סעיף 7\(ג\) לפקודת הסמים, וסעיף 499\(א\)\(1\) לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין). עוד קבע, כי ממהות העבירות, ומן העונשים הקבועים בצדן, מדובר בעבירות הסגרה כמשמען [בסעיף 2 לחוק ההסגרה](#), וכך הוא גם בהתאם לאמנת ההסגרה שבין ישראל לארצות הברית (The Convention on Extradition between The Government of the State of Israel and The Government of the United States, December 10, 1962) (להלן: אמנת ההסגרה).

7. בנתחו את הראיות, בית המשפט המחוזי הינחה עצמו על פי הכלל כי לצורך הסגרה אין על בית משפט זה לשים עצמו במקום הערכאה הדיונית במדינה המבקשת, ואין עליו להיזקק לבדיקת משקל הראיות, מלבד במקרים חריגים, אלא עליו לבדוק האם די בחומר הראיות, על פניו, כדי לפתוח בהליך פלילי, אשר במסגרתו תתברר שאלת חפותו או אשמתו של מבוקש ההסגרה. לענין זה, די אם יתברר כי יש בחומר הראיות "אחיזה לאישום", וכי אותן ראיות מאפשרות להעמיד לדין את מבוקש ההסגרה בישראל אילו היו העבירות מבוצעות בישראל.

בית המשפט קמא ציין כי לבקשת ההסגרה צורף מכלול של ראיות ישירות ונסיבתיות הנסמך על שלושה נדבכים עיקריים: הודעתו של מרציאנו, הודעתה של בולדווין וכן ממצאי החקירה של החוקרים בארצות הברית, המהווים תימוכין וחיזוק להודאות שני המעורבים העיקריים הללו. הוא הוסיף וקבע, כי מהודעות המעורבים, וממכלול הראיות הנוספות עולה, לכאורה, כי גיוסו של המערער כבלדר על ידי מרציאנו נעשה במטרה לייבא באמצעותו סמים לארצות הברית, וכי מסירת הסמים מידי המערער לבולדווין בבגליה נעשתה במסגרת מימוש תכלית זו. שילובם של המקורות הראייתיים השונים מניחים תשתית ראייתית שהיתה מספקת לצורך אישומו של המערער בישראל בעבירות המיוחסות לו אילו היה עומד לדין בישראל. לפיכך, מתקיימים לגביו תנאי [סעיף 9\(א\) לחוק ההסגרה](#) באשר לדיות הראיות לצורך הסגרה.

8. בית המשפט המחוזי דן בטענת המערער, לפיה הסגרתו תפגע בתקנת הציבור במובנו של [סעיף 2ב\(א\)\(8\) לחוק ההסגרה](#). על פי טענה זו, הסגרתו תפגע בזכויותיו

--- סוף עמוד 6 ---

להישפט במדינתו, ולקיים הליך הוגן בשפתו, ועל פי מערכת חוקים המוכרת לו. בית המשפט סקר את גישתם של החוק וההלכה הפסוקה בקשר לעילת הפגיעה בתקנת הציבור כגורם להימנע מהסגרה, וציין כי מדובר בתקנת ציבור המכוונת לשקף ערכים של צדק ומוסר של הציבור במדינה המתבקשת, אשר הסגרה בנסיבות מקרה מסוים עלולה לפגוע בהם. הוא איבחן בין פגיעה העלולה להיגרם למוסגר עקב ההסגרה, והצורך לנהל את המשפט במדינה זרה, לבין פגיעה בכללי צדק יסודיים העשויים להתלוות להסגרה. לדבריו, ההסגרה וניהול משפט בארץ זרה מטילים על המוסגר קושי, אולם קושי זה טבוע באופן מובנה בעצם מעשה ההסגרה, ואין די בו כדי למנוע הסגרה, אלא במקרים חריגים בלבד. בית המשפט בחן את שאלת היחס בין אפשרות העמדתו לדין של המערער בישראל לבין שפיטתו בארה"ב, וקבע כי בשאלה זו הגורם המכריע הוא מיקומו של "מרכז הכובד" בביצוע העבירות, או מיקומם של "מירב הזיקות" של הפרשה למדינה האמורה לשפוט את המבוקש. בעניינו של המערער נקבע כי ארה"ב היא המקום אליו נקשרות מירב הזיקות של העבירות המיוחסות לו: הקשר הפלילי נקשר שם, הפצת הסמים נועדה להתבצע שם, והפגיעה בציבור מביצוע העבירות גם היא מתמקדת בארצות הברית. מנגד, זיקתן היחידה של העבירות לישראל מתבטאת באזרחותו ובתושבותו הישראלית של המערער. עוד נקבע, כי המערער לא הרים את הנטל להוכיח כי לא יזכה להליך הוגן בארה"ב.

9. בסיכומו של דבר, החליט בית המשפט המחוזי כי מתקיימים במקרה זה התנאים להכרזת המערער כבר הסגרה: העבירות הנדונות הן עבירות הסגרה על פי [סעיף 2\(א\) לחוק ההסגרה](#) ועל פי [סעיף 2\(1\)](#) לאמנת ההסגרה; בחומר החקירה ישנן ראיות מספיקות לצורך העמדה לדין של המערער בישראל, ובכך מתקיימים התנאים הקבועים [בסעיף 2א לחוק ההסגרה](#) לצורך הסגרת המערער לארה"ב. על הכרזתו של המערער כבר הסגרה נסב הערעור שלפנינו.

טענות המערער בערעור

10. המערער מתמקד בערעורו בשתי טענות מרכזיות: האחת – שאלת דיות הראיות, כתנאי מחייב לצורך הסגרה. השנייה – נסיבה חדשה שארעה לאחר מתן פסק הדין של בית המשפט קמא, ואשר עניינה הוא כי המערער הורשע בהעדרו בבית משפט בבלגיה בגין פרשת הסמים נשוא בקשת ההסגרה, ונגזר עליו עונש. לטענת המערער, נסיבה

--- סוף עמוד 7 ---

חדשה זו משנה את תשתית התנאים להסגרתו לארה"ב, ויש בה כדי לשלול את בקשת ארה"ב להסגרה מטעמים שונים שיידונו להלן.

11. אשר לטענות בתחום הראיות, טוען המערער כי גם אם הראיות הקיימות מספיקות כדי לקשור אותו לעובדת מסירת התיקים לבולדווין בבלגיה, אין בכך ראייה לקשירת קשר ליבוא הסם והפצתו ברחבי ארה"ב, ולכן ניתן לשפוט אותו בישראל, או לחלופין, בבלגיה, ואין לקבל את בקשת ההסגרה מארה"ב. לגישתו, אין ראיות לעבירת קשר בארה"ב, שהיא העבירה היחידה שיש לה זיקה כלשהי לארה"ב, ולא כל שכן, אין ראיות להעברת הסם והפצתו בארה"ב.

המערער מוסיף וטוען, כי אין מקום לקבל כראיה את עדויות החוקרים, בהיותן עדויות מפי השמועה, וכי הפסיקה עליה נשען בית המשפט קמא לענין קבילותן של עדויות אלה אינה מכשירה התייחסות לעדויות חוקרים כראיה קבילה לצורך בקשת ההסגרה. כן נטען, כי הגמשת כללי הראיות לצורך הסגרה כאמור [בסעיף 12 לחוק ההסגרה](#) ובסעיף 10(2) לאמנת ההסגרה, מתייחסת לסוגיית הראיות הנדרשות לצורך המשפט, להבדיל מראיות הנדרשות לצורך הליכי ההסגרה. אין ללמוד מהוראות אלה כי בהליכי הסגרה ניתן להגיש כל ראיה שהיא, גם אם אינה קבילה על פי דיני הראיות. פרשנות אחרת היתה עומדת בסתירה [לסעיף 9 לחוק ההסגרה](#), המחייב קיומן של ראיות מספיקות לצורך העמדה לדין בישראל, והיתה עשויה לאפשר קבלת בקשת הסגרה על בסיס מידע מודיעיני, אף ללא כל ראיה אחרת, דבר שאינו מתקבל על הדעת. פרשנות כזו היתה עומדת בסתירה גם [לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#), המגן, בין היתר, על זכותו של אדם שלא להיות מוסגר. מאחר שאין בחומר הראיות עדות ישירה או עקיפה בדבר מעורבותו של המערער בעבירת קשר להעביר סמים לארה"ב אלא, לכל היותר, קימות ראיות לכאורה בדבר העברת סמים על ידו לבודווין בבלגיה, בלא שעולה מכך היעדר המתוכנן של הסמים, אין להסגירו לארה"ב, וניתן לשפוט אותו בישראל או בבלגיה.

12. ביום 11.6.08 הגיש ב"כ המערער הודעת תיקון לערעורו, ובה הודיע כי ביום 30.4.08 הורשע בבית משפט באנטוורפן באשמת עבירות ייצור, ייצוא והחזקה בסמים, ונגזר עליו מאסר בפועל לתקופה של 50 חודשים, וקנס כספי. על יסוד נסיבה חדשה זו,

--- סוף עמוד 8 ---

העלה טענה של סיכון כפול, בהתאם [לסעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי](#) (נוסח משולב), התשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי). לטענתו, מאחר שהורשע בהעדרו בבלגיה, אין מקום להעמידו לדין בשנית, וממילא, אין מקום להסגרתו לארה"ב, כדי שיועמד לדין שם פעם נוספת. לטענתו, אמנם [חוק ההסגרה בסעיף 2ב\(א\)\(5\)](#) אינו מונע בתנאים מסויימים הסגרת אדם למדינה המבקשת גם לאחר שהורשע כבר במדינה אחרת. עם זאת, עקרונות היסוד של השיטה מחייבים הפעלת שיקול דעת שיפוטי אשר יתן משקל לערך הסיכון הכפול גם בדיני הסגרה ולא יאפשר, ככלל, הסגרת אדם שהורשע ונגזר דינו במדינה אחרת על מנת שיישפט בשנית במדינה המבקשת. העמדה לדין פלילי יותר מפעם אחת נוגדת את תפיסות היסוד של שיטת המשפט הישראלית ואת עקרונות תקנת הציבור המקובלים בה. בהעדר נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מן הכלל, ראוי להחיל את העקרון כי אין להסגיר אדם למדינה שבה הוא צפוי להישפט לאחר שנשפט כבר במדינה שלישית. פרשנות זו משתלבת, על פי הטענה, עם זכותו החוקתית של נאשם להליך הוגן, ועם זכות אדם חוקתית שלא להיות מוסגר כאמור [בסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#). במקרה זה, המערער נשפט ונגזר דינו בבלגיה, ולפיכך אף שטרם ריצה את עונשו בבלגיה, אין מקום להסגרתו לארה"ב, שם הוא עתיד להישפט בשנית. יישום הסייג להסגרה הקשור בפגיעה בתקנת הציבור, כאמור [בסעיף 2ב\(א\)\(8\) לחוק ההסגרה](#), מתיישב עם גישה זו, כך לטענת המערער. להודעת הערעור המתוקנת צירף ב"כ המערער חוות דעת משפטית מטעם פרופ' קנת מן, המתייחסת לשאלות המשפטיות העולות בהקשר לבקשת ההסגרה מהיבט הרשעתו של המערער בבלגיה בהעדרו.

טענות המשיבה

13. המדינה מתייחסת בטיעוניה לשני ראשי טענותיו של המערער. אשר לסוגיית דיות הראיות, היא טוענת כי חומר הראיות נסמך על מסכת רחבה של עדויות וממצאים אובייקטיביים הקושרים את המערער למעשים המיוחסים לו בארה"ב. לטענתה, חומר הראיות עונה באופן מלא לדרישות [סעיף 9 לחוק ההסגרה](#), ואף למעלה מכך. בתיק מצויות ראיות ישירות, ראיות מסייעות וראיות רלבנטיות נוספות, המגבשות יחדיו תשתית מספקת לצורך הסגרה, הגם שעל פי ההלכה הפסוקה, אין הכרח בהצגת מלוא הראיות שנאספו על ידי המדינה המבקשת לצורך הליך ההסגרה. לצורך גיבוש עבירת הקשר, די שהמערער הכיר את מרציאנו וסיכם עמו באמצעות הקשר הטלפוני שהיה ביניהם כי יפגש עם בולדווין וימסור לה את תיקי הסמים כדי שהיא תשלח את חבילות

--- סוף עמוד 9 ---

הסם לארה"ב. כן נטען, כי תצהירי החוקרים מהווים תוספת לשני הנדבכים הראייתיים העיקריים המורכבים מהודעות מרציאנו ובולדווין, המספיקים כשלעצמם לגיבוש התשתית הראייתית למעורבותו של המערער בעבירות המיוחסות לו, אף ללא צורך בתצהירי החוקרים. מעבר לכך, תצהירי החוקרים ככאלה, קבילים על פי [חוק ההסגרה](#) והאמנה.

14. אשר לראש הערעור השני, המתייחס לטענת הסיכון הכפול שהעלה המערער, טוענת המדינה כדלקמן: ראשית, אין נפקות לטענת המערער בדבר סיכון כפול מן הטעם שלא נתקבלה בישראל בקשת הסגרה מבלגיה בעניינו. משכך, המערער אינו עומד בסכנה אמיתית כי יצטרך לתת את הדין בבלגיה, ולפיכך ההרשעה וגזר הדין בבלגיה הם עובדה שאין לה בשלב זה נפקות מעשית. יתר על כן, ישראל מתנה את נכונותה להסגיר אדם למדינה שבה ניתן נגדו קודם לכן פסק דין מרשיע בהעדרו, בכך שייערך לו משפט חוזר, ואין לדעת כיום מה יהיו תוצאותיו, אם וכאשר ייערך משפט כזה. ועוד, אפילו הגישה בלגיה בקשת הסגרה ביחס למערער, על פי כללי המשפט הבינלאומי, ובנסיבות הענין, היה מקום להעדיף בכל מקרה את בקשת ההסגרה של ארה"ב. דוקטרינת הסיכון הכפול הוסדרה במפורש [בסעיף 2ב\(א\)\(4\) ו-5 לחוק ההסגרה](#), והוא מגדיר את התנאים להחלתה בהקשר להסגרה. עקרון הסיכון הכפול עשוי למנוע הסגרה אם המבוקש הועמד לדין בישראל בגין העבירה נשוא בקשת ההסגרה, וזוכה או הורשע בה, או אם הורשע במדינה אחרת בעבירה נשוא בקשת ההסגרה, וריצה את העונש שהושת עליו, כולו או חלקו בישראל. בעניינו, לא מתקיימת אף אחת מהחלופות האמורות להחלת מחסום הסיכון הכפול כמניעה להסגרה, ולכן דין טענה זו של המערער להידחות. מוסיפה המדינה, כי מאחר שמדובר בעניינו באזרח ותושב ישראל, תותנה הסגרתו של המערער לארה"ב במתן התחייבות רשויות אותה מדינה לכך שהמערער ירצה את עונש המאסר, אם יוטל עליו, בישראל, וזאת על פי [סעיף 1א לחוק ההסגרה](#).

הכרעה

15. [חוק ההסגרה](#) קובע כי הסגרת אדם הנמצא בישראל לידי מדינה אחרת תיעשה אך לפי חוק זה ([סעיף 1 לחוק ההסגרה](#)). מותר להסגיר אדם ממדינת ישראל למדינה

--- סוף עמוד 10 ---

אחרת אם בין ישראל למדינה המבקשת קיים הסכם הסגרה, ואם אותו אדם נאשם או התחייב בדין במדינה המבקשת בשל עבירת הסגרה ([סעיף 2א לחוק ההסגרה](#)). עבירת הסגרה לענין זה היא עבירה שאילו נעברה בישראל דינה היה מאסר או עונש חמור מזה

(סעיף 2(א) לחוק). אדם אשר עבר עבירת הסגרה, ובעת ביצוע העבירה היה אזרח ותושב ישראל, לא יוסגר אלא אם בקשת ההסגרה נועדה להעמידו לדין במדינה המבקשת והמדינה המבקשת התחייבה מראש להחזירו לישראל לשם נשיאת עונשו בתחומה, אם יורשע בדין ויגזר עליו עונש מאסר (סעיף 1א(א) לחוק ההסגרה). החוק מונה שורה של סייגים להסגרה, שבהתקיימם אין מסגירים אדם (סעיף 2ב לחוק ההסגרה). על סייגים אלה נמנה מצב שבו המבוקש נשפט בישראל על מעשה העבירה שבשלו מבקשים את הסגרתו, ונמצא זכאי או חייב (סעיף 2ב(א)(4) לחוק ההסגרה); המבוקש הורשע במדינה אחרת בשל מעשה העבירה נשוא בקשת ההסגרה, ונשא את עונשו, כולו או מקצתו בישראל (2ב(א)(5) לחוק ההסגרה); ומקום שהיענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל (סעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה); עוד יש לציין, כי תנאי למתן הכרזה על מבוקש כבר-הסגרה, מקום שטרם נתחייב בדין במדינה המבקשת, הוא כי "יש ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על העבירה בישראל" (סעיף 9 לחוק ההסגרה).

16. על רקע מסגרת נורמטיבית זו, עולות שתי סוגיות עיקריות בערעור ההסגרה שלפנינו: האחת – האם קיימות ראיות מספיקות לצורך הליך הסגרה, המצדיקות את הסגרתו של המערער לארצות הברית; השנייה – האם העובדה כי המערער הורשע ונגזר דינו בהעדרו בבליגיה בגין העבירות נשוא בקשת ההסגרה מהווה מחסום להסגרתו לארה"ב, בהתחשב בעקרון היסוד הנטוע במשפט הישראלי ובשיטות משפט מוכרות אחרות בעולם, לפיו אין דנים אדם פעמיים בשל אותו מעשה, ובשים לב להוראות [חוק ההסגרה](#) והאמנה הנוגעות בדבר. היבט זה מעלה את שאלת הזיקה שבין עקרון הסיכון הכפול, המוכר בהליך הפלילי הפנימי בישראל, לבין דיני ההסגרה, ואת שאלת היחס בין עקרון זה בהחלטתו בדין הפנימי של ישראל לבין טיבו והשלכותיו במישור הבינמדינתי, ביחסים בין מדינות. נדון בשאלות אלה אחת לאחת.

ראש ראשון: הפן הראייתי:

--- סוף עמוד 11 ---

17. [סעיף 9 לחוק ההסגרה](#) קובע:

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

אכן, מרכיב הכרחי להסגרה הוא קיומן של ראיות לכאורה לאשמת המבוקש. בית משפט זה חזר ופסק כי 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" (ע"פ 4596/05 רזנשטיין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.11.05) (השופט לוי) (פסקה 15) (להלן – פרשת רזנשטיין)); ע"פ 308/75 פסחוביץ נ' מדינת ישראל, פד"י לא (2) 449, 460 (1977); ע"פ 318/79 אנג'ל נ' מדינת ישראל, פד"י לד (3) 98, 105 (1980) (להלן – עניין אנג'ל)); במסגרת הליך הסגרה, אין בית המשפט נדרש לבחון את מהימנות הראיות, או לשקול את משקלן, ובלבד שהן אינן חסרות ערך על פניהן. כדברי השופט ברק בעניין אנג'ל, (עמ' 105):

"נקודת המוצא היא, כי הדיון בבקשת ההסגרה אינו הדיון במשפט לגופו, ואל לו למשפט ההסגרה להפוך למשפט הדיון באשמתו או בחפותו של הנאשם... השאלה בהליך ההסגרה אינה אם חומר הראיות מצביע על כך כי הנאשם אשם בעבירה המיוחסת לו, אלא אם חומר הראיות מצביע על כך כי יש מקום לנהל משפט אשר בו תוכרע אשמתו או חפותו של הנאשם. לשם הגשמתו של מבחן זה, לא די בחשדות, אך אין גם צורך בראיות אשר, אם תוכחנה כאמינות, יש בהן כדי להביא להרשעת הנאשם. מה שנדרש הוא, כי על-פי דיני הראיות המקובלים בישראל (ובכפוף להוראות מיוחדות הקבועות ב**חוק ההסגרה**) יש בידי התביעה הכללית ראיות קבילות... אשר יש בהן כדי להצדיק העמדה לדין ובירור אשמתו או חפותו של הנאשם".

(הדגשות לא במקור).

(ראו גם **ע"פ 600/88 דיוס נ' היועץ המשפטי לממשלה**, **מג(2)**, 645, 647-647 (1989) (להלן - ענין דיוס); **ע"פ 2998/91 מנינג נ' היועץ המשפטי לממשלה**, **מז(1)** 573,

--- סוף עמוד 12 ---

579 (1993) (להלן - פרשת מנינג הראשונה); **ע"פ 4388/00 וייץ נ' היועץ המשפטי לממשלה** [פורסם בנבו], (05.10.2000), פסקה 5 לפסק דינו של השופט לוי; **ע"פ 7303/02 הקש נ' היועץ המשפטי לממשלה**, **פ"ד נד(6)** 481, 503 (2003).

18. יתר על כן, לצורך הליך הסגרה, אין הכרח בצירוף מלוא חומר הראיות הקיים בידי המדינה המבקשת. די בהצגתו של חומר ראיות המשקף בצורה הוגנת את התשתית הראייתית הקיימת כנגד המבוקש (**ע"פ 7840/01 אקונה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, **פ"ד נו(5)**, 680, 689 (2002)).

19. בעניינו של המערער הוצגה תשתית ראייתית מספקת, המקיימת את הדרישות הראייתיות לצורך הליך הסגרה. בית המשפט קמא עמד על כך בפירוט, ויש לאמץ את מסקנותיו.

בתורת רקע, ראוי להתייחס בתחילה לתצהירו של התובע האמריקאי, תומס סליזינגר, ממנו עולה, כי ביום 18.12.03 נתפס על ידי רשות המכס האמריקאית משלוח מאנטוורפן ובו שתי חבילות שהכילו 8.5 ק"ג של סם מסוג אקסטזי. ביום 20.12.03 נתפס משלוח נוסף ובו שתי חבילות ובהן סם אקסטזי במשקל של 9.2 ק"ג. משלוחים אלה יוחסו לרשת בלוס אנג'לס שבראשה עמד מרציאנו, ואשר פעלה בהעברת כמויות גדולות ביותר של כדורי אקסטזי לארה"ב, עד למועד חשיפתה ב-2004. קלטת וידאו במשרדי חברת שליחויות בלגית חשפה את גב' בולדווין כמי ששלחה את החבילות. בולדווין הודתה בחקירה כי היא ששלחה את החבילות, וזיהתה את המערער כמי שהעביר אליה שתי מזוודות ובהן 30 ק"ג סם, שנועדו למשלוח בארה"ב. גם מרציאנו הודה כי עמד בראש רשת סמים, שעסקה ביבוא סמים מאירופה לארה"ב והפצתם, והעיד כי גייס את המערער לשמש בלדר להעברת הסמים מבלגיה לארה"ב.

הודאת מרציאנו, שנמסרה במסגרת הסדר טיעון עמו, מתארת את פעילות הרשת שבראשה עמד, ובעקבות מסירתה התקיים משפטו, והוא הורשע בדין. בהודאתו מסר,

--- סוף עמוד 13 ---

בין היתר, כי הכיר את המערער באמצעות אחד, מאיר כהן, אותו פגש בשנת 2002; בחודש נובמבר 2003 נפגש מרציאנו עם המערער, והציע לו לטוס לאירופה כדי שישמש שם בלדר סמים לצורך שינוע הסם והעברתו. מרציאנו זיהה את המערער במסגרת מסדר תמונות במהלך חקירתו (תצהיר מרציאנו, פסקה 6) מרציאנו הודה כי הוא ארגן, בין היתר, את

משלוח הסמים בחודש דצמבר 2003. כן התייחס לשליחתה של בולדווין לבלגיה באמצעות איש הקשר וילסון, כדי שתטפל במשלוחי הסם בחודשים ספטמבר ודצמבר 2003.

הודאת בולדווין נמסרה אף היא אגב הסדר טיעון עימה. היא תיארה בהודאה את שליחתה לאנטוורפן על ידי איש הקשר וילסון וציינה כי המערער הופיע במלונה באנטוורפן ומסר לה שני תיקים, אשר הכילו כ-100,000 כדורי אקסטזי. בעקבות זאת, שלחה חבילות עם סם אקסטזי למספר כתובות בארה"ב, שנמסרו לה על ידי וילסון. בחקירתה של בולדווין, היא זיהתה את המערער בתמונות כמי שהעביר לה את התיקים שהכילו סמים.

20. די היה בראיות הללו כדי לספק את הדרישה הראייתית לצורך הליך הסגרה, כנדרש על פי [סעיף 9 לחוק ההסגרה](#). אלא שבית המשפט קמא מצא חיזוק גם בתצהירי החוקרים, אשר פרשו מסכת רחבה של פרטים הנוגעים לחקירה, המשלימים את התמונה הראייתית בעניינים שונים. כך למשל, הוזכר תצהירו של האחראי על החקירה, מיגל מדריגל, המתאר את הליך האיתור של מרציאנו בלוס אנג'לס כנמען של אחת החבילות, ואת תכולת החבילה כמחזיקה 9.5 ק"ג אקסטזי. כן מצויין בתצהיר כי בין התאריכים 16 ל-23 לדצמבר שלחה בולדווין ללוס אנג'לס בין 6 ל-8 חבילות שהכילו 30 ק"ג סמים שמסר לה המערער באמצעות חברות משלוחים שונות. בימים 18 ו-20 לדצמבר נבדקו שני משלוחים שבכל אחד מהם נמצאו שתי חבילות שנשלחו מאנטוורפן לארה"ב ובתוכם 8.5 ק"ג ו-9.2 ק"ג של כדורי אקסטזי. קלטת המתעדת את שליחת החבילה שנתפסה ב-20 לדצמבר קושרת את בולדווין בבירור למשלוח החבילה הזו. כן מפרט בית משפט קמא את פעולות החקירה, המתעדות ביום 24.12.03 את מרציאנו מתקשר לטלפון של סבתה של בולדווין, ולבולדווין עצמה בבלגיה. כמו כן, באחד מכרטיסי החיוג שנמצאו אצל מרציאנו נעשה שימוש גם לצורך יצירת קשר טלפוני עם המערער (תצהירי מדריגל, רא'תי, בולדווין, ופירוט שיחות מכרטיס החיוג, ועמ' 83 ו-93-101 לבקשת ההסגרה). ממספר הטלפון הזה, המשוויך למערער, בוצעו שיחות לארה"ב

--- סוף עמוד 14 ---

למספר טלפון שהיה רשום על שם בדוי שמרציאנו עשה בו שימוש. לאחר מעצרו של מרציאנו, בוצע חיפוש בדירתו של וילסון, ונמצאו בו כדורי אקסטזי בעלי צורה דומה לאלה שנתפסו במשלוח חודש דצמבר 2003 (תצהיר פנדייה, דו"ח תפיסת סמים, וחוות דעת מומחה לבדיקת סמים).

21. המערער השיג על הכללת תצהירי החוקרים האמריקאיים במסגרת חומר הראיות עליו הסתמך בית המשפט קמא בהחלטתו לצורך הליך ההסגרה. לגישת המערער, מדובר בעדויות שמיעה שאין להסתמך עליהן כראיות קבילות לצורך העמדה לדין בישראל, על פי כללי הראיות המקובלים בישראל. מכאן, שאין להכיר בהם גם כראיות קבילות לצורך הליך ההסגרה.

טענה זו שהעלה המערער אינה מחייבת בירור מפורט לגופה מן הטעם שבנסיבות ענין זה ניתן היה לבסס את דיוטן של הראיות על הודאות מרציאנו ובולדווין גם בלא תוספת ראייתית כלשהי שמקורה בפעולות החקירה שבוצעו, המתוארות בתצהירי החוקרים, אשר נועדו להשלים את התמונה הראייתית בפרטי חקירה רלבנטיים שונים.

22. אולם מעבר לנדרש, יובהר כי הכללתם של תצהירי חוקרים, פרי חקירה שהתנהלה במדינה המבקשת, במסגרת חומר הראיות שהוצג בהליך ההסגרה מתיישבת עם כללי הראיות המקובלים בדיני הסגרה, ויש להתייחס אליהם כראיות קבילות לצורך הליך ההסגרה.

23. קבילותן של ראיות המוגשות לבית המשפט במסגרת הליך הסגרה נקבעת על פי דיני הראיות הנוהגים במשפטנו, בכפוף להוראות קבילות מיוחדות שנקבעו לצורך דיני ההסגרה בישראל. זו לשונו של [סעיף 12 לחוק ההסגרה](#) :

ראיות

--- סוף עמוד 15 ---

”בית משפט הדן בעתירה לא יפסול כראיה –

(1) עדות, בגלל זה בלבד שנגבתה במדינה זרה ;

(2) מסמך או עדות שנקבעו בהסכם בין ישראל ובין המדינה המבקשת ככשרים להתקבל כראיה לעניין הסגרה.”

תקנה 15(א) [לתקנות ההסגרה \(סדרי דין וכללי ראיות בעתירות\)](#). תשל”א-1970 (להלן :

תקנות ההסגרה) קובעת כי בהליך הסגרה רשאי בית המשפט לקבל כראיה הודעת אדם שניתנה בשבועה או בהן צדק בפני שופט או רשות מוסמכת במדינה המבקשת כשהיא חתומה בדרך המפורטת שם, ובאין הוראה אחרת באמנת ההסגרה. זו לשון התקנה :

”בדין בעתירה, רשאי בית המשפט לקבל כראיה, בנוסף לכל דרך הוכחה אחרת, הודעת אדם שניתנה בשבועה או בהן צדק, לפני השופט או רשות אחרת המוסמכת לקבל אותה במדינה המבקשת, כשהיא חתומה בידי הרשות שקיבלה אותה והחתימה מאומתת... והוא, כשאין הוראה אחרת באמנת ההסגרה.”

24. יש לטוות את החוט המקשר בין [סעיף 9 לחוק ההסגרה](#), המחייב, כתנאי להכרות אדם בר-הסגרה, קיומן של “ראיות שהיו מספיקות” להעמדה לדין של המבוקש בישראל, לבין הוראות [סעיף 12 לחוק ותקנה 15 לתקנות ההסגרה](#) המאפשרות להגמיש את כללי הראיות המקובלים לצורך הערכת תשתית הראיות לכאורה הנדרשת לעניין הליך הסגרה. הגמשה זו היא חיונית לצורך הגשמת האפקטיביות בהליכי ההסגרה, שכן סדרי הדין והראיות הנוהגים בפלילים משתנים ממדינה למדינה, וטיבו הראייתי של חומר חקירה במדינה אחת עשוי להיות שונה מזה המיוחס לו במדינה אחרת. הוראות ההגמשה האמורות נועדו לגשר על פני הפער העשוי להתקיים בדיני הראיות בין שיטות משפט שונות, ולמנוע מצב שבו החלה דווקנית של כללי הראיות של המשפט הפנימי תחסום אפשרות להסתמך על חלק ניכר מן החומר המוגש בהליך הסגרה, ותסכן בכך את הגשמת תכלית ההסגרה :

--- סוף עמוד 16 ---

אכן,

”אילו לא החובה להיזקק לחומר ההוכחתי הראשוני שעליו מבוסס אישומו של מבוקש שטרם נשפט, לא צריך היה המחוקק הישראלי להקנות לעדויות ולמסמכים מחוץ-לארץ קבילות כראיות לענייני הסגרה לפני רשויות ישראל. שכן, בלעדי קבילות sui generis זו, חייב היה בית המשפט בישראל להתייחס לחומר ההוכחתי המוגש לפי הכללים הרגילים שלפיהם בודקים לפניו חומר זה בהליכי בירור הדין הרגילים של האשמת אדם בעבירה פלילית... אין צל של ספק כי ניהול הליכי ההסגרה הפסיביים לפי גישה כזאת היה משתק כמעט כליל את תפקוד מוסד ההסגרה, במיוחד כאשר מדובר בעדויות...”

(ש.ז. פלר, דיני הסגרה, 362 (1980) (להלן – פלר, דיני

הסגרה).

25. התכלית המרכזית בהוראות ההגמשה של דיני הקבילות הראייתיים בהליכי הסגרה נועדה להכשיר אמצעי הוכחה מחוץ לארץ, שהושגו בהעדרם של הצדדים הנוגעים בדבר, וללא חקירה שכנגד מטעמם, או שאינם מקיימים דרישות אחרות המקובלות על פי דין ראיות הפנימי כתנאי לקבילות. ככלל, המונחים "ראיות" ו"עדויות" בסעיפים 9 ו-12 לחוק ההסגרה אינם חופפים בהכרח את משמעותם המקובלת בדיני הראיות במשפט הפנימי. משמעותם דומה יותר במהותה ל"חומר חקירה" כמובנו המקובל לצרכי דיני מעצרים, ובהקשר דומה יש להבין את הדרישה הראייתית ל"ראיות מספיקות" לצורך הסגרה, המעוגנת בסעיף 9 לחוק ההסגרה (פלד, דיני הסגרה, בעמ' 1-370).

26. סעיף 12(2) לחוק ההסגרה מסמיך את הרשות המבצעת, בכריתתה הסכמי הסגרה עם מדינות אחרות, להכשיר כראיות קבילות אמצעי הוכחה שאינם עומדים בהכרח בתנאי הקבילות הנדרשים בהליכים פליליים בישראל. במסגרת אמצעי הוכחה אלה, נכלל בדרך כלל גם חומר חקירה שנצבר במדינה המבקשת.

--- סוף עמוד 17 ---

אמנת ההסגרה בין ישראל לארה"ב אכן מיישמת את הוראות סעיף 12(2) לחוק, בהכשירה אמצעי הוכחה שונים לצורך הליכי הסגרה. ישראל וארה"ב חתמו על אמנת ההסגרה, אשר נכנסה לתוקף ביום 15 בדצמבר, 1963. תיקון לאמנת ההסגרה נחתם בתאריך 06.07.05. סעיף 10 לתיקון לאמנה קובע הוראות מיוחדות לענין קבילות ראיות לצורך הליכי הסגרה בין שתי המדינות. זו לשונו:

Admissibility of Document

- (1) The Documents, statements and other types of information that accompany an extradition request shall be received and admitted as evidence in extradition proceedings if:
- a) in the case of a request from Israel, they are authenticated by the official seal of the Ministry of Justice; or
 - b) in the case of a request from the U.S. they are authenticated by the official seal of the Departments of State; or
 - c) they are certified or authenticated in any other manner acceptable by the laws of the requested party.
- (2) Such documents, statements and other types of information shall be admissible as evidence in extradition proceedings even though they would be considered hearsay or otherwise would not conform to evidentiary rules applicable at trial.

27. משקלם המצטבר של הוראות סעיף 12(2) לחוק ההסגרה, ותקנה 15(א) לתקנות ההסגרה בענין קבלת תצהירים כראייה, במשולב עם הוראות סעיף 10 המתוקן של אמנת ההסגרה בין ישראל לארה"ב, מתירים קבלת חומר ראיות בהליך הסגרה בישראל גם אם אינו עומד בכללי הראיות הרגילים במשפטנו הפנימי, ובלבד שהוא עומד בתנאי האימות והאישור המפורטים באמנה. על רקע הוראות הגמשה אלה של כללי קבילות ראיות לצורך הליך הסגרה, על בית המשפט בהליך ההסגרה לבחון את ערכו הפנימי של החומר המוגש לפניו, ולהעריך את מידת רצינותו. אין צריך לומר, כי תצהירים של אנשי חקירות בכירים

במדינה המבקשת, המתעדים ממצאי חקירה שבוצעה על ידם, הם בבחינת חומר ראיה קביל ורלבנטי לצורך הליכי הסגרה בישראל, גם אם בהעדר חקירה

--- סוף עמוד 18 ---

נגדית היו עשויים להיחשב עדויות שמיעה על פי דיני הראיות בישראל. בענייננו, תצהירי החוקרים שימשו חיזוק והשלמה להודאות הנאשמים העיקריים – מרציאנו ובולדווין, ורשאי היה בית המשפט קמא לסמוך ידו עליהם במסגרת ההיבט הראייתי של הפרשה, מה גם שהם ניתנו תחת אזהרה כדין, כאמור [בתקנה 15 לתקנות ההסגרה](#), והם מקיימים את יתר התנאים של האימות הנדרש, כאמור בסעיף 10 המתוקן לאמנה.

28. על רקע דברים אלה, ניתן גם לבחון את טענת המערער לפיה לא הוצגו ראיות המערבות אותו בקשר פלילי ליבא ולהפיץ את הסמים בארצות הברית. אין לקבל טענה זו, מאחר שחומר הראיות שהוצג קושר את המערער בבירור לראש הרשת מרציאנו, וכן לבולדווין, אשר היו מעורבים באופן ישיר במשלוח הסמים מבלגיה לארה"ב, ובקבלת הסמים בארה"ב לצורך הפצתם. מהודאות מרציאנו ובולדווין, ומפרטי החקירה שעלו מתצהירי החוקרים, עולה בבירור כי המערער נשלח מארצות הברית לבלגיה על ידי מרציאנו, ראש הרשת בארה"ב, כדי שישמש בלדר להעברת מזוודות הסם מבלגיה לארצות הברית. לשם כך, המערער נפגש עם בולדווין ומסר לה את תיקי הסם, והיא שלחה אותם בחבילות מאנטוורפן ללוס אנג'לס, לידיו של מרציאנו, כדי שיפיץ את הסם ברחבי ארצות הברית. לצד הודאות מרציאנו ובולדווין, צורפו לבקשת ההסגרה תצהירים של חוקרי ה-DEA, המחזקים את תשתית הראיות נגד המערער: תצהיר סוכן ה-DEA בדבר קלטת וידאו בה נראית בולדווין במשרדי חברת המשלוחים DHL שולחת את חבילות הסמים המוסוות כמשלוח צעצועים תמים מאנטוורפן לארצות הברית; תפיסה של סמים בביתם של חברי הרשת בארצות הברית, שהם בעלי סימון זהה לזה שהועבר לבולדווין על ידי המערער בבלגיה; וכן תיעוד קשר טלפוני בין מרציאנו, בולדווין והמערער בתקופה שבה נשלחו הסמים מבלגיה לארצות הברית. הקשר הדברים מניח תשתית איתנה לכך שהמערער שימש חוליה בשרשרת שינועו של הסם מבלגיה לארצות הברית, ובכך מומש הקשר שנקשר עוד בארצות הברית, בין היתר, בינו לבין מרציאנו כאשר נשלח למשימה בבלגיה על ידי ראש הרשת. הצגת ההיפותזה על ידי המערער כאילו הוא לא ידע על כך שהקשר נסב על משלוחי סמים לארצות הברית תלושה מהמציאות של הענין, ואינה מסתברת אף כאפשרות קלושה מחומר הראיות שהוצג.

--- סוף עמוד 19 ---

29. חומר הראיות שהוצג בפני בית המשפט קמא עונה, אפוא, על דרישות [סעיף 9 לחוק ההסגרה](#), ומבסס היטב את קיומן של ראיות לכאורה בענייננו של המערער, והכל כנדרש לצורך הליך ההסגרה.

יש, אפוא, בחומר הראיות כדי להקים את אותה "אחיזה לאישום", ואף יותר מכך, הנדרשת לצורך בקשת הסגרה, והמצדיקה את הסגרתו של המערער לארצות הברית כדי לקיים את משפטו שם.

30. כפי שפורט לעיל, במהלך הדיון בערעור, הורשע המערער שלא בפניו בידי בית המשפט בבגליה ונדון ל-50 חודשי מאסר ולתשלום קנס גבוה. אף כי לא ריצה את עונשו, ולמרות שלא הוגשה בקשת הסגרה מטעם בלגיה, הוא טוען כי עובדה חדשה זו צריכה לשמש סייג להסגרה מטעמים של סיכון כפול, שהוא עקרון יסוד בהליך הפלילי בישראל ובשיטות משפט נאורות אחרות. לדבריו, אמנם לא חל איסור סטטוטורי על הסגרה לארה"ב במקרה כזה, והסייגים להסגרה מטעמים של סיכון כפול המוזכרים [בסעיף 2ב\(א\)\(4\)](#) ו-[\(5\)](#) [לחוק ההסגרה](#) אינם חלים, שכן תנאיהם לא מתקיימים. עם זאת, על פי הטענה, יש למנוע את ההסגרה מכח עקרונות כלליים של תקנת הציבור, המשתלבים עם עקרונות-העל של [חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#) ועקרון ההגנה מן הצדק, האמורים להשפיע על שקול הדעת הרחב הנתון לבית המשפט במדינה המתבקשת, שלא להסגיר אדם אשר כבר הורשע ונגזר דינו במדינה שלישית.

נדון בטענות אלה.

31. ראשית, יש להבהיר כי בעקבות מתן פסק הדין נגד המערער בבגליה, לא הוגשה בקשת הסגרה על ידי מדינה זו, ועל פי תשובת המדינה גם לא הוצא שם צו מעצר כנגד המערער. לפיכך, איננו עוסקים כאן בשתי בקשות הסגרה "מתנגשות" שהוגשו על ידי שתי מדינות מבקשות, אלא בבקשת הסגרה אחת של מדינה אחת, ארה"ב, שבמסגרתה

--- סוף עמוד 20 ---

נטען כי אין להסגיר אליה מהמדינה המתבקשת אדם אשר הורשע ונגזר דינו במדינה שלישית על עבירות נשוא בקשת ההסגרה, גם אם לא ריצה את עונשו.

דוקטרינת הסיכון הכפול בהליכי הסגרה

העקרון "כבר נשפטתי" או סיכון כפול במשפט הפנימי

32. כלל יסוד בהליך הפלילי הפנים-מדינתי בישראל הוא כי אין דנים אדם פעמיים בשל מעשה אחד. קובע בענין זה [סעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי](#):

אין דנים פעמיים בשל מעשה אחד

"אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו. אולם אם גרם המעשה למותו של אדם, דנים אותו על כך אף אם הורשע קודם לכן בשל עבירה אחרת שבאותו מעשה; "הרשעה" לענין סעיף זה – לרבות העמדה למבחן ללא הרשעה תחילה".

(ראו גם [ע"פ 72/60 היועץ המשפטי לממשלה נ' סלמאן ג'ועיה, פ"ד י"ד, 1093, 1096 \(1960\)](#) (להלן – עניין ג'ועיה); [ע"פ 250/77 מדינת ישראל נ' יגאל קרשינסקי, פ"ד לב\(1\) 94 \(1977\)](#); [ע"פ 84/88 מדינת ישראל נ' יעקב אברג'יל, פ"ד מד\(2\), 133, 140 \(1990\)](#) (להלן – עניין אברג'יל); [ע"פ 244/73 אורי רבר נ' מדינת ישראל, פ"ד כח\(1\), 798, 808 \(1974\)](#); [ע"פ 176/74 ישראל יהודה נ' מדינת ישראל, פ"ד כט\(1\), 550, 554](#); [ע"פ 159/66 שלמה טובול נ' מדינת ישראל, פד"י כ\(2\), 673, 676 \(1966\)](#)).

33. גרעין הרעיון האוסר על העמדה לדין של אדם לאחר שנשפט כבר בגין אותו מעשה נעוץ בחובתה המוסרית של החברה להגן על נאשם אשר כבר נשפט בהליך פלילי, ולא לשוב ולהטרידו בהליך נוסף בגין אותו מעשה שבגיניו כבר נשפט. בישראל, תחום ההתפרשות של עקרון זה איננו נקי מספקות והוא נתון לפרשנות. במובנו הצר, הוא חל על מצב שבו אדם נשפט בעבר על אותו מעשה וניתן פסק דין בעניינו, בין

לזיכוי ובין להרשעה. במובנו הרחב, הוא עשוי לחול גם במקום שנאשם הועמד בסיכון לניהול משפט ולמתן פסק דין בעניינו, אף שבפועל הסיכון לא התממש, בין מאחר שהוא לא הועמד לדין, או שעניינו לא בשל לכדי מתן פסק דין. [סעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי](#) מדבר במובנו הצר של העקרון "כבר נשפטיתי", ומתנה את החלתו של העקרון המונע הליך פלילי נוסף בקיומו של פסק דין מרשיע או מזכה ביחס לנאשם.

34. עם זאת, הפסיקה בישראל הכירה בעקרון "הסיכון הכפול", הרחב יותר מהעקרון של "כבר נשפטיתי" כמובנו [בסעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי](#). בעוד טענת "כבר נשפטיתי" נסמכת על עקרון "מעשה בית דין", טענת הסיכון הכפול נשענת על סכנת הרשעה לה נחשף הנאשם בהליך הקודם, ורואה בסכנה זו מניעה מספקת שלא לפתוח בהליך פלילי נוסף נגדו ([ע"פ 244/73 אורי רבר נ' מדינת ישראל, פ"ד כח \(1\) 798, 801 \(1974\)](#); עניין ג'ועיה, בעמ' 1097; פרשת מנינג הראשונה, בעמ' 588; [דנ"פ 532/93 מנינג נ' היועמ"ש, פ"ד מז \(4\) 25](#), 31 (להלן – פרשת מנינג השנייה)).

35. כיום, מקובלת הגישה לפיה טענת הסיכון הכפול תעמוד לנאשם מקום שבו הועמד לדין בהליך הראשון על פי כתב אישום "כשר", ובפני בית משפט מוסמך, שכן רק אז היה נתון בסכנת הרשעה (פרשת מנינג הראשונה, עמ' 31). אין הכרח לצורך העלאת טענת סיכון כפול כי ניתן פסק דין בהליך הקודם, ובלבד שהענין היה תלוי ועומד כדין בפני בית משפט מוסמך ([בג"צ 4162/93 פדרמן נ' היועמ"ש, פ"ד מז \(5\) 309, 325 \(1993\)](#)).

36. דוקטרינת הסיכון הכפול היא אחד המאפיינים החשובים של ההגנה על זכויות היסוד של נאשם במשפט הפלילי. הרציונל לכלל זה טמון באיסור לחשוף נאשם יותר מפעם אחת למבוכה ובושת פנים, למאבק ולהוצאות הכרוכים בהתדיינות נוספת, ולחיים בצל דאגה, אי וודאות, ואי בטחון. תכלית דוקטרינה זו לקדם את האינטרס הציבורי בקיום משפט צדק ([פלר, יסודות בדיני עונשין](#), כרך א', 20-619 (1984)) (להלן – פלר, דיני עונשין).

--- סוף עמוד 22 ---

עקרון הסיכון הכפול במדינות המשפט האנגלו-סכטי

37. דוקטרינת הסיכון הכפול מוכרת במדינות המשפט האנגלו-סכטי. היא מצאה את ביטוייה בתיקון החמישי לחוקה האמריקאית הקובע:

"...Nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb"

[ראו גם: Benton v. Maryland 395 US 784 (1969); N. Carolina v. Pearce 395 US 711, 717; Saltzburg & Capra, American Criminal Procedure, 5th ed (1996), [p. 1249; Friedland, Double Jeopardy (1969)]

בפרשת. Green v. United States, 355 U.S. 184, 187-88 (1957) הוסבר עקרון זה כדלקמן:

The underlying idea, one that is deeply ingrained in at least the Anglo-American system of jurisprudence, is that the State with all its resources and power should not be allowed to make repeated attempts to convict an individual for an alleged offense, thereby subjecting him to embarrassment, expense and ordeal and compelling him to live in a continuing state of anxiety and insecurity, as well as enhancing the possibility that even though innocent, he may be found guilty.

(ראו גם the Lauri A. Moossa, *England's Attempt to Relax the Rule Against Double Jeopardy: Balancing Justice and Scientific Advancement with a Cornerstone of Common*

38. באנגליה, מהווה העקרון האוסר על סיכון כפול של נאשם בפלילים כלל יסוד עתיק יומין מזה מאות שנים, ואין מאפשרים על פי דיניה, העמדה לדין פלילי של אדם אשר נשפט קודם לכן בגין אותו מעשה, והורשע או זוכה במשפט (HALSBURY LAWS OF ENGLAND, vol 11(3), 2006, para. 1272, CORKER AND YOUNG, ABUSE OF PROCESS, vol 11(4), 2006, para. 1939).

--- סוף עמוד 23 ---

ה-2003 Criminal Justice Act אשר סעיף 75 לו יצר חריג לכלל זה. על פי חריג זה, בעבירות חמורות במיוחד ולאור קיומן של ראיות משמעותיות חדשות, ולאחר שהתביעה הכללית עמדה בכללים פרוצדוראליים מחמירים, ניתן להתעלם מכלל הסיכון הכפול ולנהל משפט נוסף כנגד נאשם שכבר נשפט וזוכה. מדובר בהסדר חריג לעקרון הכללי, המכיר בתחומי אנגליה בטענת "כבר נשפטי" כטענת הגנה במשפט פלילי (HALSBURY LAWS OF ENGLAND, vol 11(4), 2006, para. 1939).

39. בקנדה מעוגן עקרון הסיכון הכפול בחוקה הקנדית (The Canadian Charter of Rights and Freedoms). סעיף 11(h) לחוקה מחיל את עקרון הסיכון הכפול בהליך הפלילי בקנדה, וזה נוסחו:

11. Any person charged with an offence has the right ...
(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again;

על פי הוראה זו, ההגנה החוקתית בפני סיכון כפול חלה במקום שמשפטו של נאשם הסתיים בזיכוי או בהרשעה. נראה כי היקף התפרשותה של טענת הסיכון הכפול בקנדה צר יותר מזו המקובלת בארה"ב, אם כי בשתי הארצות מקובלת דוקטרינת הסיכון הכפול – בהיקף כזה או אחר – כעקרון יסוד בהליך הפלילי, שקיבל מעמד חוקתי.

40. העיקרון האוסר על סיכון כפול מוכר גם באמנות בינלאומיות. הוא מעוגן בסעיף 14(7) לאמנה הבינלאומית לזכויות פוליטיות - International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). בין הזכויות השונות המובטחות בה, נכללת גם הזכות למניעת סיכון כפול. זוהי לשון סעיף 14(7) לאמנה:

--- סוף עמוד 24 ---

No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country.

41. כך נקבע גם באמנה האירופאית לזכויות אדם בסעיף 4 לפרוטוקול ה-7 (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Protocol (No. 7, art. 4, November 4, 1950). נוסחו של סעיף 4(2) לפרוטוקול ה-7 של האמנה האירופאית לזכויות אדם קובע:

(1) No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

- (2) The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case.
- (3) No derogation from this Article shall be made under Article 15 of the Convention.'

עקרון הסיכון הכפול בתחולתו הבינמדינתית – זכויות הנאשם מול עקרון הריבונות המדינתית

42. עקרון "הסיכון הכפול" נועד, ביסודו, להגן על זכויות הנאשם מפני העמדתו לדין יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה עבירה. הוא מוחל, ומקובל דרך כלל, במשפטן הפנימי של המדינות, כאשר נטען במישור המדינה פנימה כי התביעה מעמידה לדין את הנאשם בגין אותו מעשה יותר מפעם אחת.

--- סוף עמוד 25 ---

43. אולם טענת הסיכון הכפול עשויה להיטען על ידי נאשם גם במישור הבינמדינתי, כאשר הוא עומד לדין במדינה אחת, ומעלה טענת הגנה לפיה כבר נשפט במדינה אחרת. טענת הסיכון הכפול בהקשר זה היא מורכבת ואיננה מובנת מאליה. טעמה של המורכבות נעוץ ברעיון הריבונות של כל מדינה להשליט בתחומה את הנורמות הפליליות של משפטה הפנימי ולהגן בכך על אזרחיה ועל הסדר הציבורי בארצה. כוחה של המדינה לאכוף את הנורמות הפליליות שבחוקיה היא אחד המאפיינים של ריבונותה ושליטתה על המתרחש בתחומה. תפיסת הריבונות במובן זה אינה עולה בקנה אחד עם חיוביה של מדינה להימנע מאכיפת הדין הפלילי בשטחה כלפי נאשם שהפר את חוקיה, מן הטעם שהוא כבר נשפט בגין אותו מעשה על ידי מדינה אחרת, שגם את חוקיה הפר בהתנהגותו. החלה אוטומטית של רעיון "הסיכון הכפול" בהקשר הבינמדינתי במובן האמור, משמעותה היא הגבלת כוחה הריבוני של מדינה לאכוף את משפטה הפלילי בתוך ארצה, על פי תפיסת דיניה, ועל פי צורכי הסדר הציבורי המקובלים על החברה החיה בה. נוצר, אפוא, מתח בין עקרון הריבונות המדינתית לבין דוקטרינת הסיכון הכפול המוכר במשפטן הפנימי של המדינות במישור הבינמדינתי, עקרון הריבונות בדרך כלל גובר, והגישה המקובלת היא כי המדינות סוברניות לקבוע במסגרת משפטן הפנימי האם, ועד היכן, הן נכונות לוותר על זכותן הריבונית להעמיד לדין פלילי אדם שעבר עבירה על חוקיהן, ולהכיר בטענת סיכון כפול הנטענת על ידי נאשם שנשפט על אותו מעשה בידי מדינה אחרת.

44. בישראל, מקובל העקרון כי תחולת דיני העונשין של ישראל איננה מסוייגת על ידי מעשה בית דין זר, אלא אם כן נקבע אחרת בחוק. קובע [סעיף 9\(א\)](#) [לחוק העונשין](#):

"תנאי התחולה

תחולת דיני העונשין של ישראל, לרבות לעניין עבירת-חוק,
אינה מסוייגת על ידי דין זר או מעשה בית דין זר, אלא אם כן
נקבע אחרת בחוק."

(הדגשה לא במקור).

45. הטעם העומד מאחורי כלל זה נעוץ בריבונותה של ישראל להחיל בשטחה את הנורמות הפליליות שבחוקיה ביחס למעשה המהווה עבירה על פיהם, ואין היא נכונה,

--- סוף עמוד 26 ---

ככלל, להגביל את כוחה לשפוט נאשם על עבירה כזו, רק מן הטעם שמדינה זרה כבר שפטת את הנאשם בגין אותו מעשה בתחומה היא, ועל פי חוקיה היא.

"גם הנימוק שהאדם כבר נשפט על אותה עבירה במדינה אחרת וזוהי, או הורשע בה ואף נשא את העונש שהוטל עליו, כלומר טענת מעשה בית דין זר, גם היא תידחה במקרה של תחולה טריטוריאלית של הנורמה הפלילית של המדינה, כי אין מדינה מוכנה להחיל דין זר על עבירה שבוצעה בתוך שטחה, ואין היא חייבת לסמוך את ידיה על מעשה בית דין נוכרי, כאשר הפרת הנורמה הפלילית של המדינה ארעה בתוך שטח ריבונותה - LOCUS REGIT ACTUM".

התייחס לכך גם השופט בך בעניין אברג'יל, בעמ' 140 :

"כללי כפל הדין בהעמדה לדין מכוח תחולה טריטוריאלית, חלים רק במקרה בו אותה מדינה מטרידה יותר מפעם אחת את הנאשם באותו עניין. כאשר מדובר במדינה זרה, שהעמידה לדין את הנאשם בגין עבירה שבוצעה בישראל, יגבר האינטרס של המדינה לאכוף בעצמה את הדין הפלילי שלה, על פני האינטרס של הנאשם, כי לא יוטל פער פערניים באותו עניין".

46. בדין הפלילי בישראל הוכר, בנסיבות מסוימות, פסק דין זר בפלילים שניתן כנגד אדם הנמצא בישראל במסגרת הוראות חוק מפורשות. כך למשל, [סעיף 10 לחוק העונשין](#) קובע כי אדם הנמצא בישראל, אשר הורשע בחוץ לארץ בפסק דין חלוט על עבירה שחלים עליה דיני העונשין של ישראל, ולא נשא שם את העונש כולו, רשאי היועץ המשפטי לממשלה, במקום להעמידו לדין, לבקש מבית המשפט שיוורה כי העונש שהוטל עליו בחוץ לארץ, או אותו חלק ממנו שטרם בוצע שם, יבוצע בישראל, כאילו הוטל בישראל בפסק חלוט, ובלבד שהעונש הכולל לא יהיה חמור מהעונש המירבי שניתן להטיל בגין אותה עבירה על פי דיני העונשין של ישראל. [בסעיף 38\(ה\)](#) לפקודת הסמים נקבע כי לא יוגש כתב אישום בגין "עבירת חוץ" כמשמעותה באותו חוק כנגד אדם על מעשה שהורשע או זוכה בגינו מחוץ לישראל. בישראל נדרשות,

--- סוף עמוד 27 ---

אפוא, הוראות חוק מיוחדות כדי שניתן יהיה לתת נפקות לטענת הגנה שמעלה נאשם בדבר שפיטתו הקודמת בידי מדינה זרה.

47. הטעם ביסוד גישת המשפט בישראל, הנמנע מהחלה גורפת של עקרון הסיכון הכפול במישור הבינמדינתי נעוץ באינטרס המדינה להחיל בשטחה את נורמות המשפט הפלילי על פי דיניה, ולא לראות עצמה קשורה ומחוייבת בנורמות ובהליכים פליליים המתקיימים במדינה אחרת ביחס למעשים המהווים עבירה על חוקיה היא. כיבוד עקרון הסיכון הכפול במישור המדינתי כפוף, אפוא, להסדר חקיקתי מפורש בהוראות החוק הפנימי בישראל. זהו מאפיין של זכות הריבונות של מדינה עצמאית להגן על הסדר הציבורי בשטחה באמצעות חוקיה, ולאכוף את הנורמות בתחומה על פי תפיסתה ומושגיה.

48. בארצות הברית שולטת תפיסה דומה, המכונה בספרות המשפטית "דוקטרינת הריבונות הכפולה" "The Dual Sovereignty Doctrine". יסודה של דוקטרינה זו בהנחה כי זכותה של כל מדינה, מכח ריבונותה, לאכוף בתחומה את הנורמה הפלילית הנהוגה בה, בלא שפיטתו הקודמת של הנאשם בידי מדינה אחרת תהווה מחסום לכך (aFAVE &L).

SCOTT, CRIMINAL LAW (2nd ed., 1986, p. 125-128), (.

49. דוקטרינת "הריבונות הכפולה" בארצות הברית בנויה על המשקל המכריע הניתן לריבונות המדינה לאכוף את חוקיה הפליליים בשטחה, והיא גוברת על העקרון הפוסל סיכון כפול במשפט הפלילי הפנימי. במתח הקיים בין עקרון הריבונות המדינתית, לבין דוקטרינת הסיכון הכפול שנועדה להגן על נאשם מפני הליך פלילי כפול, ניתנה הבכורה

לעקרון הריבונות, על אף שבמשפטה הפנימי של ארצות הברית ניתנה להגנה מפני סיכון כפול מעמד חוקתי. כך הוסברה הדוקטרינה בהתייחס למשפט בארה"ב:

With respect to international double jeopardy, the United States adheres to the view that a sovereign state is not obligated to give legal effect to another sovereign's penal judgments. Consistent with this view, U.S. courts have held that the Fifth

--- סוף עמוד 28 ---

Amendment's Double Jeopardy Clause does not preclude the United States from bringing criminal charges even after prosecution by a foreign state. While this may appear to be in direct conflict with the Fifth Amendment, the Supreme Court has held that the principle against placing a man in double jeopardy is offset by the more significant principle of sovereignty. Under this view, known as the dual sovereignty doctrine, two sovereigns, each deriving its power from different and independent sources, "may individually or both prosecute an offender for an infraction arising from the same conduct which violates the laws of each." Essentially, each sovereign may vindicate its own interest and apply its own laws.

(Dax Eric Lopez, Not Twice For the Same: How the Dual Sovereignty Doctrine is Used to Circumvent Nun Bis In Idem, 33 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1263, 1274 (2000); Bartkus v. Illinois, 359 U.S. 121, 137 (1959); Abbate v. United States, 359 U.S. 187 (1959)).

50. להדגמה נביא את ענין *United States v. Rashed* (2000 F.3d 1280 (D.C. Cir.)), 234 F.3d 1280 (D.C. Cir. 2000). כאן הועמד נאשם לדין בארצות הברית באשמת הטמנת פצצה במטוס והריגת אחד מנוסעי המטוס. הנאשם טען כי כבר נשפט ונענש קודם לכן בגין אותם מעשים ביוון, המדינה ממנה המריא המטוס, וכי יש לבטל עקב כך את משפטו בארצות הברית בשל עקרון הסיכון הכפול. בית המשפט לערעורים של מחוז קולומביה דחה את טענת הסיכון הכפול שהעלה הנאשם, בהכירו בעיקרון של הריבונות הכפולה. וכך נכתב בפסק דין זה, בעמ' 1284:

"The Double Jeopardy Clause of the Fifth Amendment provides that "[n]o person shall be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life and limb." The clause forecloses multiple prosecutions for the same offense by the same sovereign, but not ones by different sovereigns. ... The exception for dual sovereignty flows from the understanding that every sovereign has the authority to punish infractions of its own laws".

--- סוף עמוד 29 ---

מקרה נוסף בו נידונה שאלת הסיכון הכפול בהקשר הבינלאומי הוא ענין *U.S. v. Duarte-Acero* (2000 F.3d 1282), 208 F.3d 1282 (2000). כאן הועמד לדין נאשם בארצות הברית, אשר הורשע קודם לכן בקולומביה בתקיפת סוכני הרשות למלחמה בסמים של ארצות הברית. להגנתו טען הנאשם כי לא ניתן להעמידו לדין בארצות הברית בגין אותם מעשים עליהם כבר נשפט, שכן הדבר מהווה הפרה של עקרון הסיכון הכפול, המהווה עקרון חוקתי. בית המשפט של ה-11th Circuit בארצות הברית קבע כי בהעדר כלל מפורש באמנה בין המדינות – ארצות הברית וקולומביה – המחיל את כלל הסיכון הכפול במישור הבינמדינתי ביחסים שבין מדינות אלה, אין למנוע את העמדתו לדין של אותו נאשם גם בארצות הברית. בית המשפט קבע (עמ' 1285 לפסק הדין):

"[A] successive prosecution is barred only when the accused is tried under the same law and criminal procedure".

עולה, אפוא, כי גם בארצות הברית, וחרף ההכרה החוקתית הפנימית בדוקטרינת הסיכון הכפול, עקרון הריבונות הכפולה הוא בעל תחולה כללית בהקשר הבינלאומי, בכפוף להוראות מיוחדות נוגדות בדין הפנימי ובאמנות הבינלאומיות.

51. אף בית המשפט האירופאי לזכויות אדם החיל את עקרון הריבונות הכפולה בסייגו את תחולתו של עקרון הסיכון הכפול בהקשר הבינלאומי. הדברים אמורים גם כאשר מדובר ביחסים בין מדינות החברות באיחוד האירופאי, שלהן משטר משפטי ושיטות משפט בעלות תפיסה דומה במובנים רבים. בפסק דין של בית המשפט האירופאי לזכויות אדם *Oliveira v. Switzerland* (1999) App. No. 25711/94, 28 Eur. H.R. Rep. 289 נדון מקרה של אדם אשר פגע במהלך נהיגה בשתי מכוניות ופצע את נוסעיהן. הנאשם הועמד לדין בשני בתי משפט של שתי מדינות שונות, בגין אותו מעשה עבירה הקשור באי שליטה ברכב, וגרימת חבלה תוך כדי נהיגה. במקרה זה קבע בית המשפט האירופאי לזכויות אדם שסעיף 4(1) של פרוטוקול 7 לאמנה האירופאית, הנזכר לעיל, מאפשר את העמדתו לדין של הנאשם באותה עבירה בשתי מדינות שונות בשל אותו מעשה. הטעם שניתן לכך הוא ששיטת המשפט של כל מדינה עשויה להיות שונה, ויש לאפשר לכל מדינה למצות את הדין על פי שיטתה המשפטית ובדרכה שלה, בלא שטענת סיכון כפול תהווה מחסום לכך.

--- סוף עמוד 30 ---

52. עקרון הריבונות הכפולה אומץ גם על ידי ה-Human Rights Committee שהוקמה מכוח אמנת ה-ICCPR. במקרה שנדון בפני הוועדה, הורשע נאשם בשווייץ בעבירה של החלפת כספים ששולמו לו קודם לכן ככופר בעבור שחרור חטוף, ונגזרו עליו שנתיים מאסר, אותם ריצה. במהלך ריצוי עונשו בשווייץ הורשע אותו נאשם באיטליה, בהעדרו, בגין אותם מעשים. הנאשם פנה לוועדה בבקשה כי זו תפעל לביטול הרשעתו באיטליה מכוח עקרון הסיכון הכפול, אך בקשתו נדחתה. בין השאר, קבעה הוועדה בהחלטתה כי אמנת ה-ICCPR אינה שוללת את עקרון הריבונות הכפולה והוסיפה בפסקה 7.3 להחלטה:

[A]rticle 14, paragraph 7, of the Covenant, which the author invokes, does not guarantee non bis in idem with regard to the national jurisdictions of two or more States. The Committee observes that this provision prohibits double jeopardy only with regard to an offence adjudicated in a given State.

(הדגשה לא במקור)

(A.P. v. Italy, Communication No. 204/1986 : Italy. 02/11/87 CCPR/C/31/D/204/1986 (Jurisprudence)).

53. חשוב להדגיש, עם זאת, כי כלל הריבונות הכפולה כפוף להסדרים ספציפיים נוגדים בדין הפנימי ובאמנות בינלאומיות כאחד. מדינות שונות בחרו להתנות באופן עצמאי על עקרון הריבונות הכפולה, ולהחיל בדרכים שונות ובתנאים שונים את עקרון הסיכון הכפול בהקשר הבינלאומי באמצעות חקיקה פנימית והסכמים בין מדינות. כך, למשל, פרו ונורבגיה קבעו במשפטן הפנימי כי הרשעה וענישה של נאשם במדינה זרה תיחשב כאילו ארעה בארצן, ומשמעות הדבר היא כי עקרון הסיכון הכפול יחול שם במלואו גם במישור הבינמדינתי. שבדיה אוסרת במשפטה הפנימי על העמדה לדין של נאשם לאחר שנשפט במדינה זרה והורשע בה. לא כן, כאשר זוכה במשפט הראשון.

--- סוף עמוד 31 ---

54. חלק ממדינות אירופה אימצו מסמך נוסף לאמנה האירופאית לזכויות האדם, שמטרתו להגביר את שיתוף הפעולה בין מדינות אלה. במסגרת The Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985, June 19, 1990 (להלן: CISA), עוגן כלל הסיכון הכפול בסעיף 54:

"A person whose trial has been finally disposed of in one Contracting Party may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts provided that, if a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party."

55. אכן, שאלת תחולתו של עקרון הסיכון הכפול בהקשר הבינמדינתי מעלה שאלות מורכבות: מן הצד האחד, עומדת זכותו של נאשם, באשר הוא, להגנה מפני העמדתו לדין יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה. זוהי זכות בסיסית של נאשם להליך פלילי הוגן. עקרון זה, שיסודו בכבודו של הנאשם ובזכותו לחירות, בבחינת זכות יסוד חוקתית, חוצה ימים ויבשות. מנגד, עומדת זכותה הריבונית של מדינה לאכוף את חוקיה הפליליים כנגד מי שעבר עבירה על פי דיניה, כדי להגן על הציבור בתחומה, כלפיו היא נושאת באחריות. הסתמכותה הבלעדית של מדינה על שפיטתו של עבריין שעבר על חוקיה בידי מדינה זרה אינה מתיישבת עם חובתה הריבונית לאכוף את חוקיה על מי שהפר אותם, להגנת תושביה. בדרך האזיון בין שתי המגמות החשובות הללו טמון הפתרון לדילמה מורכבת זו. המגמה הכללית המסתמנת כיום במדינות המערב היא לתת ביטוי ראוי לזכויות הנאשם בהקשר לעקרון המונע סיכון כפול, תוך התחשבות מידתית בריבונותן של מדינות לאכוף את נורמות המשפט הפלילי בשטחיהן. איזון זה מוצא את ביטוי לא רק בהקשר לשאלה מתי ובאלו נסיבות יש להעמיד לדין נאשם לאחר שנשפט על אותו מעשה במדינה אחרת, אלא גם בהיבט של דיני ההסגרה הבוחן אימתי, ובאלו נסיבות שפיטה קודמת של נאשם במדינה המתבקשת או במדינה שלישית עשויה לשמש מחסום מפני הסגרה (M. CHERIF, 749-BASSIOUNI, INTERNATIONAL EXTRADITION: U.S. LAW AND PRACTICE (5th ed. 2007)).

--- סוף עמוד 32 ---

56. בשיטות המשפט של העולם המערבי מתרחשות בתקופה המודרנית תמורות חשובות במערכת האזיונים שבין משקלן של זכויות היסוד של הפרט, לבין ההגנה על מקומה של המדינה ועל כוחה הריבוני להשליט את חוקיה על הנמצאים בתחומה. אין להוציא מכלל אפשרות כי שינויים בתפיסה המשפטית והחברתית בדבר מקומו של הפרט בחברה, והצורך להגן על זכויותיו היסודיות, יביאו עמם גם תזווה בנקודת האזיון הקיימת היום בין משקלו של עקרון הסיכון הכפול בהקשר הבינמדינתי, לבין מעמדו של ערך ריבונות המדינה לאכוף את חוקיה, בכיוון להכרה גוברת בצורך להרחיב את ההגנה על הנאשם, גם אם נשפט בארץ זרה, וגם מקום שהכרה בטענתו בדבר סיכון כפול תגביל במצבים מסוימים את כוחה של המדינה לאכוף את חוקיה הפנימיים כלפיו.

הקרנתם של כלל "הסיכון הכפול" ודוקטרינת הריבונות הכפולה על דיני ההסגרה העקרון המסייג את תחולתו של הסיכון הכפול בהקשר הבינמדינתי בשל דוקטרינת הריבונות הכפולה, מקרין במישורין לדיני ההסגרה של המדינות השונות, ובכללן גם על ישראל. השאלה האם, ובאלו נסיבות, עשויה טענת "כבר נשפטי" במדינה שלישית להישמע כטענת הגנה נגד הליך הסגרה במדינה המתבקשת קשורה קשר מושגי הדוק להיבט הכללי של סוגיית הסיכון הכפול בתחום הבינמדינתי.

58. שאלת תחולתו של עקרון הסיכון הכפול בדיני ההסגרה עשויה להתעורר בשני הקשרים: ההקשר האחד – כאשר המדינה המתבקשת כבר שפטה את המבוקש בגין מעשה המהווה עבירת הסגרה, ואותו מעשה מהווה מושא בקשת הסגרה של המדינה המבקשת. ההקשר השני – כאשר מדינה מתבקשת להסגיר אדם למדינה המבקשת, בגין מעשה עבירה שעליו כבר נשפט במדינה שלישית.

59. ניתן לומר בהכללה, כי עקרון "הריבונות הכפולה" חל בדיני ההסגרה הנוהגים, אך הוא כפוף להסדרים חקיקתיים ספציפיים המסייגים אותו או מבטלים אותו כליל. הסדרים אלה מצויים בדיני ההסגרה הפנימיים של מדינות וכן באמנות והסכמי הסגרה בינמדיניים. בהעדר הוראות פוזיטיביות בדין ההסגרה הפנימי ובאמנות הבינלאומיות, לא תעמוד לנאשם הגנה בפני הסגרה מכח דוקטרינת הסיכון הכפול.

--- סוף עמוד 33 ---

טענת הסיכון הכפול בדיני ההסגרה בישראל

60. חוק ההסגרה מתייחס לעקרון הסיכון הכפול במסגרת הסייגים להסגרה שהוא מונה בחוק. החוק מבחין לענין זה בין שני מצבים – האחד, כאשר המבוקש עמד לדין בישראל על מעשה עבירה שבגיננו מבקשים את הסגרתו, ונמצא זכאי או חייב במשפט; השני, כאשר המבוקש עמד לדין במדינה שלישית בשל מעשה עבירה שבגיננו מבקשים את הסגרתו מישראל, וריצה לפחות חלק מהעונש שנגזר עליו בישראל.

אלה הוראות סעיף 2ב(א)(4) ו-(5) לחוק ההסגרה:

סייגים להסגרה

ב.2. (א) לא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת באחד מאלה:

-
- (4) המבוקש עמד לדין בישראל על מעשה העבירה שבגללו מבקשים את הסגרתו, ונמצא זכאי או חייב.
 - (5) המבוקש הורשע במדינה אחרת על מעשה עבירה שבגללו מבקשים את הסגרתו, ונשא את עונשו או את החלק הנותר ממנו בישראל.

61. לכאורה, הנחת חוק ההסגרה היא כי טענת סיכון כפול מעבר להוראות הספציפיות של סעיף 2ב(א) לחוק ההסגרה, לא תישמע, וזאת בגדרו של עקרון "הריבונות הכפולה" המקובל בתפישת המשפט בישראל. ההסדר הסטטוטורי שנקבע לעניין החלת טענת הסיכון הכפול בהליך הסגרה בישראל מבטא את האיזון שעשה המחוקק הישראלי בין עקרון הסיכון הכפול בהקשר הבינמדינתי לבין עקרון הריבונות הכפולה בתחולתה על דיני ההסגרה. עיקרו של איזון זה בנוי על ההנחה כי שפיטתו של אדם בישראל, על פי נורמות המשפט הפלילי הנהוגות כאן, במשפט שסופו בפסק דין של זיכוי או הרשעה, מונעת את הסגרתו למדינה המבקשת. בנסיבות אלה, בהן ישראל מיצתה את כוחה הריבוני לשפוט את המבוקש בהליך פלילי על פי דיניה, והליך זה

--- סוף עמוד 34 ---

נסתיים בפסק דין, אין עוד מקום להעבירו לידי מדינה אחרת כדי שזו תעמידו לדין בשנית. בנסיבות כאלה נמצא איזון מלא בין מיצוי כוחה הריבוני של המדינה באכיפת הדין הפלילי בשטחה, לבין ההגנה על זכויות הנאשם וכיבוד עקרון הסיכון הכפול במסגרתה.

62. מנגד, כאשר המבוקש, הנמצא בישראל, נשפט במדינה שלישית, והמדינה מבקשת ההסגרה מבקשת לשפוטו בשנית, הושג איזון שונה בחוק ההסגרה. ראשית, לא כל שפיטה

של נאשם במדינה שלישית תקים מחסום להסגרתו מישראל למדינה המבקשת. לצורך הקמת מחסום כזה מתחייבים שני תנאים מצטברים: המשפט במדינה הזרה הסתיים בהרשעה, והעונש רוצה כולו, או לפחות חלקו, בישראל. משפט כלפי מבוקש במדינה זרה שהסתיים בזיכוי, או שהסתיים בהרשעה, אך העונש כלל לא רוצה, או שרוצה כולו או בחלקו במדינה הזרה, ולא רוצה אף בחלקו בישראל, לא יקים מחסום להסגרתו מידיה של ישראל.

63. טיבו של האיזון בנסיבות מעין אלה ברור על פניו: במקום שבו אדם זוכה במשפטו במדינה שלישית, לא נמצא לראוי לסרב לבקשת הסגרה של המדינה המבקשת העומדת מצידה היא על זכותה הריבונית להעמיד את הנאשם לדין פלילי על פי נורמות הדין הפלילי המקובלות בארצה. גם במקום שהנאשם הורשע וריצה את מלוא העונש שהוטל עליו במדינה השלישית, יגבר עקרון הריבונות המדינתית של המדינה המבקשת על פני טענת ההגנה של סיכון כפול שמעלה המבוקש. לעומת זאת, אם הנאשם, על אף שנשפט במדינה שלישית, נשא את מלוא עונשו או אף חלק ממנו בישראל, יהווה הדבר מחסום להסגרה. משמעות סייג זה היא כי ישראל "אימצה" את ההליך הפלילי בעניינו של המבקש שהתקיים בחוץ לארץ, והיתה נכונה להימנע מהעמדתו לדין בישראל, כדי שישא את עונשו כאן. כפי שפורט לעיל, [סעיף 10 לחוק העונשין](#) קובע כי אדם שנדון בחוץ לארץ בפסק דין חלוט על עבירה שחלים עליה דיני העונשין של ישראל, ולא נשא שם את העונש כולו, רשאי היועץ המשפטי לממשלה, במקום להעמידו לדין בישראל, לבקש מבית המשפט שיורה כי העונש שהוטל בחוץ לארץ או חלק מהעונש שטרם רוצה, ירוצה בישראל כאילו הוטל העונש בישראל (ראו לעניין זה גם [סעיף 1א\(ג\) לחוק ההסגרה](#)). "אימוץ" זה של הפסק הפלילי הזר על ידי ישראל משווה להליך הפלילי הזר אופי של מעין הליך שיפוטי שהתנהל בישראל. בעקבות אימוץ ההליך הזר אל תוך

--- סוף עמוד 35 ---

מערכת אכיפת החוק הישראלית, מוחזקת ישראל כמי שמיצתה, ולו באופן חלקי, את כוחה הריבוני באכיפת החוק בעניינו של המבוקש. בנסיבות אלה נוצרת תשתית למתן עדיפות לעקרון הסיכון הכפול המגן על הנאשם, על פני אינטרס הריבונות של המדינה המבקשת בהעמדת המבוקש לדין בשטחה. בדרך זו, ראתה ישראל לאזן בדין ההסגרה הפנימי בין כיבוד זכויות הנאשם באמצעות שימורו של עקרון הסיכון הכפול במישור הבינמדינתי, לבין כיבוד זכותה הריבונית של המדינה המבקשת להעמיד לדין פלילי את המבוקש בשטחה. רעיון האיזון בתמציתו הוא, אפוא, כי כאשר ישראל, כמדינה ריבונית, אוכפת את הדין הישראלי על הנאשם, בין על ידי העמדתו למשפט בישראל, ובין על ידי "אימוץ" הליך פלילי זר אל תוך מערכת האכיפה הישראלית על ידי מתן אפשרות לנאשם לרצות את עונשו בישראל, כי אז ניתנת עדיפות ברורה לעקרון הסיכון הכפול, על פני זכותה הריבונית של המדינה המבקשת לשפוט את המבוקש בארצה, והוא לא יוסגר אליה. מנגד, כאשר לא הופעל כל כח ריבוני ישראלי באכיפת החוק הישראלי על המבוקש, כי אז עובדת שפיטתו בידי מדינה שלישית לא תחסום את הסגרתו למדינה המבקשת בטענה של סיכון כפול.

64. יש לציין, כי סעיף 6 לתיקון לאמנת ההסגרה בין ישראל לארה"ב מעגן בעיקרו את העקרונות שהוחלו [בחוק ההסגרה](#) הישראלי בענין הסיכון הכפול. באופן זה, נקבע באותה הוראה כי לא תאושר בקשת הסגרה אם המבוקש נשפט, והורשע או זוכה במדינה המתבקשת על העבירה נשוא בקשת ההסגרה; כן ניתן לדחות בקשת הסגרה אם אדם נשפט והורשע במדינה שלישית על עבירת ההסגרה, וריצה לפחות חלק מהעונש אצל הצד המתבקש. מוסיף סעיף 6 המתוקן של אמנת ההסגרה, וקובע, כי לא תישלל הסגרה אם

החליט הצד המתבקש שלא להעמיד לדין את המבוקש, או להפסיק כל הליך פלילי נגדו בגין מעשים נשוא בקשת ההסגרה.

הסיכון הכפול בהקשר הבינמדינתי "ותקנת הציבור" כסייג להסגרה

65. טוען ב"כ המערער בעניינו, כי ההסדר הסטטוטורי שבסעיף 2ב(א)(4) ו-(5) לחוק ההסגרה הקובע חלופות למניעת הסגרה מטעמים הקשורים בסיכון כפול איננו קונקלוסיבי, ואינו מהווה הסדר שלילי באשר לאפשרות להחיל את עקרון תקנת הציבור הרחב למניעת הסגרה מטעמים של סיכון כפול, וזאת גם במצבים שבהם תנאי ההסדר הסטטוטורי לעניין המניעה אינם מתקיימים. לגישתו, גם כאשר התנאים הסטטוטוריים

--- סוף עמוד 36 ---

למניעת ההסגרה בשל סיכון כפול אינם מתקיימים, עדיין יש לבחון האם תקנת הציבור בישראל מתיישבת עם הסגרת אדם מישראל לארה"ב, כאשר הוא נשפט קודם לכן ונגזר דינו במדינה שלישית, שהרי אם יוסגר, הוא עשוי לתת את הדין בפעם השניה בארה"ב.

66. סעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה קובע:

סייגים להסגרה

"לא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת באחד מאלה:

....

(8) היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל.

67. שאלה היא, האם ההסדר הספציפי בחוק ההסגרה, המעוגן בסעיף 2ב(א)(4) ו-(5) לחוק ההסגרה, המונה בין הסייגים להסגרה גם מצבים מסוימים, שבהם טענת סיכון כפול מתקבלת, הינו הסדר סגור שאין בלתו, או שמא עשויים להיות מצבים שבהם שפיטתו של אדם בישראל או במדינה שלישית, הגם שאינה מקיימת את התנאים הסטטוטוריים הנקובים בסעיף 2ב(א)(4) ו-(5) לחוק ההסגרה, עשויה או צריכה להביא למניעת הסגרתו מטעמים הנעוצים ב"תקנת הציבור".

68. תקנת הציבור היא מושג בעל רקמה פתוחה, אשר משמעותו בהקשר המיוחד של דיני ההסגרה עוצבה בהלכה הפסוקה מזה שנים. בענין ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 337 (2003) התייחס השופט חשין לעיקרי מהותו של מושג "תקנת הציבור" בהקשר למניעת הסגרה (שם, עמ' 346):

"תקנת הציבור שבהוראת סעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה, תקנת ציבור "חיצונית" היא (ordre public externe) להבדיל מתקנת ציבור "פנימית" (ordre public interne) ועניינה של זו בעקרונות יסוד, בהשקפות עומק ובאינטרסים נעלים של החברה והמדינה, עקרונות, השקפות ואינטרסים שהם כה עקרוניים וכה בסיסיים עד

--- סוף עמוד 37 ---

שראוים הם כי נדחה מפניהם מעשה של הסגרה... הנה כי כן, תקנת הציבור היא עקרון-על, שיקול-גג לענין הסגרתו או אי הסגרתו של פלוני מישראל לידיה של מדינה מבקשת. הנחת היסוד היא כי מכל בחינה אחרת ראוי להסגיר את פלוני למדינה המבקשת את הסגרתו. בא סייג זה של תקנת הציבור ומודיענו כי חרף זאת, ומשיתגלה כי מעשה ההסגרה יפגע בהשקפה מהשקפותיה העקרוניות של המדינה, בעיקר מעיקרי המוסר, בצדק, בהגיונות או בערך מערכיה של ישראל, לא יתן בית המשפט ידו להסגרה."

69. ניתן להניח כי אל מושג תקנת הציבור בדין ההסגרה עשויים להשתלב יסודות מתיאוריית "ההגנה מן הצדק" המתפתחת ומתרחבת עם השנים, להיבטים שונים של ההליך הפלילי (פרשת רוזנשטיין, פסקה 10 לפסק דינו של השופט לוי). בין שטענת הגנה מן הצדק עומדת לעצמה, כטענה כללית בהליך הסגרה, ובין שהיא נבלעת בהגנות הפנימיות של דיני

ההסגרה. מכל מקום, בקשת הסגרה המעלה חשש ממשי לפגיעה בעקרונות הצדק וההגנות המשפטיות או בזכות למשפט הוגן, עשויה להידחות ([ע"פ 6914/04](#) זאב פינברג נ' מדינת ישראל [פורסם בבנו] (25.08.05), פסקה 17 לפסק דינו של השופט חשין; [בג"צ 3992/04 אלי מימון-כהן נ' מר סילבן שלום, שר החוץ, פ"ד נט\(1\)](#), 49, 68 (2004)).

70. בענייננו, אין הכרח להכריע בשאלה האם יתכן מצב שבו טעמים שבתקנת הציבור יצדיקו קבלת טענת "סיכון כפול" במישור הבינמדינתי כהגנה בפני בקשת הסגרה, גם כאשר לא מתקיימים התנאים הסטטוטוריים הספציפיים [שבסעיף 2ב\(א\)\(4\)](#) ו-[\(5\)](#) לחוק, המגדירים את הסייגים להסגרה בהקשר זה. עשויה, אכן, להתעורר השאלה האם במקרים קיצוניים עשויה חובת ההגנות הדיונית כלפי המבוקש לחייב כי לא יוסגר למדינה המבקשת בשל שפיטתו הקודמת במדינה שלישית, אף שהוא אינו עונה לתנאים הסטטוטוריים שב[חוק ההסגרה](#) בהקשר זה. אין צורך לנקוט עמדה בשאלה זו בענייננו. זאת, מן הטעם כי גם אם נניח כי ההסדר הספציפי האמור בענין הסיכון הכפול אינו שולל היזקקות לסייג הכללי להסגרה, הטמון בעקרון תקנת הציבור המעוגן [בסעיף 2ב\(א\)\(8\)](#) לחוק [ההסגרה](#), גם אז נסיבות מקרה זה אינן מצדיקות לגופן את החלתו מכל היבט שהוא. לפיכך, ניתן להותיר את השאלה העיונית פתוחה, להכרעה לעת מצוא.

--- סוף עמוד 38 ---

מן הכלל אל הפרט

71. בענייננו, המערער נשפט, הורשע, ונגזר דינו בהעדרו בבית משפט בבלגיה. את עונשו הוא לא ריצה כלל, שכן הוא שוהה בישראל. כמו כן, לא נעשה אף שימוש [בסעיף 10 לחוק העונשין](#), המאפשר, בתנאים מסוימים, ביצוע בישראל של עונש שנגזר בפסק דין זר. לאור האמור, לא מתקיימים במערער תנאי [סעיף 2ב\(א\)\(4\) לחוק ההסגרה](#), המקימים סייג להסגרה במקרה של מבוקש שנשפט בישראל, ויצא חייב או זכאי. כמו כן, לא מתקיימים בו תנאי סק(5) לאותה הוראה, המונעים הסגרה במצב שבו המבוקש הורשע במדינה שלישית, אך ריצה לפחות חלק מעונשו בישראל. יוצא, אפוא, כי לא מתקיים במערער אף אחד מהסייגים הסטטוטוריים הספציפיים המונעים את הסגרתו למדינה המבקשת מחמת עקרון הסיכון הכפול.

72. אשר לתחולת הסייג הכללי להסגרה, הכרוך בפגיעה בתקנת הציבור, שבהתרחשותה קיימת מניעה להסגרה - גם אם ניתן להחיל עילה זו בהקשר לטענת סיכון כפול בתורת "עילת-סל" גם כאשר התנאים הספציפיים [בסעיף 2ב\(א\)\(4\)](#) ו-[\(5\)](#) אינם מתקיימים, הרי שאין מקום להחילה במקרה זה שכן מכלול נסיבות הענין אינן אוצרות כח להקימה במקרה זה. אלה הטעמים העיקריים:

73. ראשית, טענתו של המערער לאי הסגרתו נשענת על טענת "הסיכון הכפול" במישור הבינמדינתי. טענה זו במישור המדינתי מתמודדת כנגד דוקטרינת "הריבונות הכפולה" המקובלת במדינות המערב, ואשר על פיה שומרת לעצמה כל מדינה את הזכות הריבונית להסדיר את דיניה על פי האיזון הנראה בעיניה ראוי לצורך פתרון הניגוד בין האינטרסים המתנגשים. יצירת האיזון בין זכות הנאשם בפלילים בפני סיכון כפול, לבין ריבונות המדינה להפעיל את דיניה הפליליים בשטחה על פי שיקול דעתה, נתונה לכל מדינה על פי שיטתה המשפטית ובהתאם לתפיסות החברתיות המונחות ביסודה. בתחום ההסגרה, ישראל יצרה את האיזון על פי התנאים שקבעה [בסעיף 2ב\(א\)\(4\)](#)

--- סוף עמוד 39 ---

ו-[\(5\) לחוק ההסגרה](#). אין לומר, ככלל, כי באיזון זה סתתה סטייה מהותית ועמוקה משיווי המשקל הראוי, וכי יש מקום והצדקה בנסיבות מקרה זה לגייס לעזרה את דוקטרינת "תקנת הציבור" כדי להרחיב באמצעותה את ההגנה על זכויות הנאשם על חשבון תפיסת מעמדה הריבוני של ישראל וכיבוד מעמדה הריבוני של המדינה המבקשת, עמה קשורה ישראל באמנת הסגרה.

74. יתר על כן, מדובר בהסגרת מבוקש לארה"ב, שבה מוכרות זכויות חוקתיות של נאשם להליך הוגן וראוי. גם טענת הסיכון הכפול מוכרת בארה"ב, ואף קבלה בה הגנה חוקתית בתחום הפנים-מדינתי. מנגד, מופעלת בארה"ב תורת "הריבונות הכפולה" המוכרת גם בישראל, הן במשפטה הפנימי והן ביחסיה עם מדינות אחרות. התפיסות הבסיסיות בשאלות הנדונות דומות בשתי המדינות. בנסיבות אלה, אין לומר כי תקנת הציבור בישראל מצדיקה הימנעות מהסגרת המערער לארה"ב בנסיבות מקרה זה. המערער יוכל גם להעלות את טענת הסיכון הכפול בארה"ב ולהתמודד עמה במסגרת שיטת המשפט האמריקאית שבה תפיסת ההגנה על זכויות דיוניות של נאשמים במשפט פלילי דומה ביסודה ובעיקריה לזו השלטת בישראל ([בג"צ 1175/06](#) שורת הדין – Israel Law Center 'נ' שרת המשפטים [פורסם בנבו] (13.02.06); [ע"פ 250/08](#) פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (12.03.09)).

כבר נאמר בענין זה:

"שאלת קיומה של מניעה לחזור ולהעמיד לדין נאשם – מבוקש, הטוען טענת סיכון כפול מן הדין (המצוי וגם הרצוי) שתועמד לבירור בערכאות המדינה המבקשת, ולא במסגרת הליך הסגרה. הדין השורר בסוגיה זו במדינה אחרת עמה כרתנו אמנת הסגרה עשוי להלום או שלא להלום את אמות המידה שעל פיהן נגזר דינה של הסוגיה בדיננו. אף ההתקשרות באמנה, וכל עוד ההתקשרות עומדת בעינה, מחייבת את בית המשפט בישראל לכבד את זכותה של המדינה האחרת לטפל בסוגיה הנדונה על פי דיניה. בהקשר זה, מן הדין לתת את הדעת גם לעקרון ההדדיות, שעל חשיבותו בדיני ההסגרה כנורמה בינלאומית אין צורך להכביר מילים"

(השופט מצא בפרשת מנינג השניה, עמ' 588).

--- סוף עמוד 40 ---

75. שנית, המערער הורשע בבלגיה בהעדרו, ולא ריצה מעולם את העונש שנגזר עליו באותו משפט. משמעות הדבר היא כי לא נתן את הדין, ולא פרע את חוב הרשעתו למדינה בה הורשע. בלגיה לא בקשה עד כה את הסגרתו, ואף לא הוציאה נגדו צו מעצר. אין להוציא מכלל אפשרות, כי במהלך הדברים הרגיל, המערער גם לא יגיע לבלגיה לרצות את עונשו. יש לציין, כי מתשובת המדינה עולה, כי אילו היתה בלגיה מבקשת את הסגרתו של המערער אליה, היתה ישראל מציבה תנאי להסגרה כי ייערך למערער משפט חוזר בנוכחותו, ואין לדעת כיום כיצד משפט זה היה מסתיים.

76. שלישית, בנסיבות מקרה זה, גם אם ניתן מבחינה מושגית להחיל עליו את עילת תקנת הציבור חרף ההסדר הסטטוטורי בענין טענת הסיכון הכפול [בחוק ההסגרה](#), אין מדובר בענין העוסק "בעקרונות היסוד, בהשקפות-העומק, ובאינטרסים הנעלים של החברה והמדינה" המצדיקים ככאלה הימנעות מהסגרה.

בקשת ההסגרה גם אינה מעלה חשש ממשי לפגיעה בעקרונות הצדק וההגינות המשפטית או בזכות למשפט הוגן (עניין רוזנשטיין, פסקה 10 לפסק דינו של השופט לוי; [נ. נקדימון, הגנה מן הצדק, 2003, עמ' 289](#)). שיקולי ההגנה מן הצדק בהקשר לטענת הסיכון הכפול בהקשר הפנים-מדינתי נמנו בספרו של נקדימון (שם, עמ' 289), כדלקמן:

“חובות האמון וההגנות המוטלות על רשויות התביעה מחייבות אותן – בבואן להחליט אם לשוב ולהעמיד את פלוני לדין בגין אותה מסכת – לשוות לנגד עיניהן שיקולים נוספים מעבר לאינטרס שבמיצוי הדין עם העבריינים. בהקשר זה ראוי להביא בחשבון חמישה שיקולים מרכזיים, שעניינם חובות האמון וההגנות של הרשות מזה וזכויות היסוד של הנאשם מזה. ראשית, הבאתו בפלילים של אדם בפעם השנייה, לאחר שכבר נשפט ואולי אף נענש בגין אותה מסכת בעבר, תשוב ותחשוף אותו למתח הנפשי, לחרדה, לחוסר הוודאות ולהקלנה הכרוכים בהיותו נאשם במשפט פלילי. שנית, נאשם שכבר הועמד לדין בעבר והוציא הוצאות לניהול הגנתו עשוי להתקשות לגייס את המשאבים הנדרשים לניהול מערכה משפטית נוספת, והדבר עלול לפגום בזכותו להתגונן במסגרת משפטו השני. שלישית, פגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן עלולה להיגרם גם כתוצאה מכך שבהליך הראשון כבר נתגלו לתביעה טענות הגנה

--- סוף עמוד 41 ---

שלו, שהינן רלוונטיות גם למשפט השני. אפשר גם שהנאשם העיד במהלך המשפט הראשון, ועתה תוכל התביעה ללמוד את עדותו ולהשתמש בה במסגרת המשפט השני, תוך קניית יתרון דיוני ומהותי על הנאשם. במקרים כאלה עלול להיגרם לנאשם עיוות דין במשפט השני מחמת היעדר יכולתו לנהל את הגנתו ביעילות. רביעית, אפשר שהנאשם כבר החל בתהליך של שיקום לאחר הרשעתו במשפט הראשון. למותר לציין כי העמדתו הנוספת לדין תקטע שיקום זה ותפגע בכך באינטרס החברתי. חמישית, ריבוי ההליכים יגביר את העומס השורר בבתי המשפט והוא עלול להביא לתוצאות סותרות בהליכים משפטיים שונים המתייחסים למסכת אחת.”

יישום מבחנים אלה על ענייננו, בשינויים המתחייבים, מעיד כי אין יסוד לטענה כי הסגרת המערער לארה"ב כרוכה בפגיעה בזכותו להגנה מן הצדק. ראשית, על אף שנתקיימו הליכים פליליים כנגד המערער בבלגיה, הם התקיימו בהעדרו, בלא שנטל בהם כל חלק. משכך, אין לקבל את הטענה כי שפיטתו בארה"ב תעמידו פעם נוספת במתח הנפשי, באי הוודאות ובקשיים האישיים והאנושיים הכרוכים בעמידה במשפט. שנית, המערער, כאמור, לא התייצב בבית משפט בבלגיה ולא יוצג על ידי בא כוח מטעמו, ולפיכך אין בסיס לטענה כי השקיע הוצאות או משאבים בניהול הגנתו, שעתה הוא יידרש להשקיעם פעם נוספת. שלישית, מאחר שהמערער לא התייצב למשפט בבלגיה, ממילא לא הציג בו קו הגנה כלשהו אשר עלול היה, אילו הוצג, לפגוע בהגנתו במשפט בארה"ב. רביעית, הנאשם מעולם לא ריצה את עונשו בבלגיה, ולכן ממילא אינו מצוי בתהליך שיקום כלשהו שהסגרתו לארה"ב עלולה לפגוע בו. חמישית, החשש לריבוי הליכים ולהגברת העומס על בית המשפט, העשוי להוות שיקול במסגרת הפנים מדינתית, אינו רלבנטי להליך ההסגרה, וכמוהו גם החשש מפני החלטות סותרות של ערכאות משפט שונות, שעניינו עולה במערכת השיפוטית הפנימית, אך אינו שיקול מקובל ביחסים הבינמדינתיים. ניתן להוסיף, כי, כאמור, הרשעת המערער בבלגיה נעשתה בהעדרו, וללא שניתנה לו הזדמנות להגן על עצמו. עקרון ההגנה מן הצדק מתיישב עם הסגרתו לארה"ב, שם, יש להניח, יובטח לו משפט צדק בו תישמרנה זכויותיו הדיוניות להתגונן ולהציג את עמדתו במישור העובדתי והמשפטי כאחד.

77. רביעית, קיים אינטרס ציבורי ברור ומובנה בקידומה של ההסגרה במקרה זה, כדי לאפשר את הבאתו לדין של המערער במדינה המבקשת, היא ארצות הברית, על

--- סוף עמוד 42 ---

מנת שיעמוד למשפט שם ויתן את הדין באם יורשע וייענש. ארצות הברית היא אכן המדינה שאלה נעות מירב זיקות העבירות המיוחסות למערער, וגם מבחינה זו ראוי ונכון כי אכיפת

הנורמות הפליליות ביחס למעשי העבירה הנדונים תיעשה על ידה, ובארצה.

78. חמישית, הסגרתו של המערער לארה"ב לצורך העמדתו לדין שם בגין עבירות סמים מקיימת לא רק את חובתה של ישראל כלפי ארה"ב כצד לאמנת ההסגרה בין השניים, אלא גם את מחויבותה לשתף פעולה עם מדינות העולם באכיפת חוק נמרצת כנגד עברייני סמים, שפעילותם בהברחות והפצת סמים פורצת גבולות, ימים ויבשות. הסגרת המערער לארה"ב בגין עבירות סמים שבוצעו כלפי אותה מדינה מהווה חוליה חשובה במדיניות האכיפה של ישראל בתחום הסמים, המיושמת באופן עקבי מזה שנים (עניין רונשטיין, פסקה 32; [ע"פ 10946/03 ראוף עיסא נ' מדינת ישראל, פד"י ס\(2\) 33, 43 \(2005\); ע"פ 74/85 גולדשטיין נ' מדינת ישראל, פד"י לט\(3\) 281, 285 \(1985\)](#))).

ארצות הברית היא המדינה שאליה מופנות מירב הזיקות של העבירות במקרה זה. מעשה הקשר הפלילי נרקם בארה"ב; תוצאותיו אמורות היו להתממש שם, ולמדינה זו נשלחו הסמים לצורך הפצתם בקרב הציבור האמריקאי. הציבור בארה"ב הוא הניזוק העיקרי בפרשה זו, וארה"ב היא הנושאת בעלות החברתית והכלכלית העיקרית הכרוכה בהתמודדות עם העבירות נשוא פרשה זו. בנסיבות אלה, נכון וראוי הוא כי המשפט האמריקאי הוא שיחול, והוא שיאכף בעניינו של המערער.

79. יש להוסיף, כי על פי סעיף 5(1) לאמנת ההסגרה בין ארה"ב לבלגיה (Extradition Treaty Between the Kingdom of Belgium and The United States of America, April 27, 1987) אין המדינה המתבקשת אמורה להסגיר אדם למדינה מבקשת אם הוא נמצא אצלה אשם או זכאי בעבירה נשוא בקשת ההסגרה. יוצא, אפוא, כי לאחר ניהול משפט בארה"ב, שבו יימצא זכאי או אשם, אין להניח כי המערער יוסגר לבלגיה לצורך ריצוי העונש שנגזר עליו, בהעדרו, שם.

--- סוף עמוד 43 ---

80. הסגרתו של המערער לארה"ב עונה במקרה זה לאמות המידה הקבועות בחוק, וכן לערכים המקובלים בשיטה. הצורך במיצוי הדין עם עברייני סמים שפעילותם חובקת זרועות עולם מצדיקה הסגרה למדינה אליה מופנות מירב זיקות העבירה, ואשר כלפיה מחויבת ישראל בהסכם הסגרה ובחובת הדדיות. בנסיבות העניין, הסגרה זו הולמת את ערכי המדינה, היא נועדה לתכלית ראויה, והיא מידתית ([חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיפים 5 ו-8; ע"פ 6182/98 שינביין נ' היועץ המשפטי, פד"י נג\(1\) 625, 658-9 \(1999\); ענין דיויס, בעמ' 647; פרשת מנינג השניה, בעמ' 35; דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היוע"מ, פד"י נה\(5\) 439, 449 \(2001\); עניין רונשטיין, פסקה 61](#))).

סיכום דברים

81. המערער הינו בר הסגרה, ויש להסגירו לארצות הברית, כמבוקש בבקשת ההסגרה. קיימת תשתית ראייתית מספקת כנדרש לצורך הליכי ההסגרה, וטענת הסיכון הכפול שהעלה המערער עקב הרשעתו בהעדרו בבית משפט בבלגיה אינה עומדת כסייג להסגרה.

אציע לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

--- סוף עמוד 44 ---

ש ו פ ט

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, י"ט באייר תשס"ט (13.5.09).

א' פרוקצ'יה 54678313-8010/07

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העתק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 07080100_R10.doc

מרכז מידע טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט www.court.gov.il.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן.](#)

--- סוף עמוד 45 ---

עפ 8010/07 יניב חזיזה נ' מדינת ישראל

www.nevo.co.il