



## בבית המשפט העליון

עה"ס 6974/20

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערת: מלכה לייפר

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
בתה"ג 14-08-23733 שניתנה ביום 21.9.2020 על ידי כבוד  
השופטת ח' מ' לומפ

תאריך הישיבה: י"ז בכסלו התשפ"א (03.12.2020)

בשם המערערת: עו"ד ניק קאופמן, עו"ד איתן מעוז  
בשם המשיבה: עו"ד מתן עקיבא

### פסק-דין

השופט י' עמית:

הערעור שלפנינו נסב על ההחלטה להכריז על המערערת כבת-הסגרה  
לאוסטרליה על מנת להעמידה לדין שם בגין ביצוע עבירות מין בתלמידותיה, כאשר חלק  
מהעבירות בוצעו בעת שאלה היו קטינות.

רקע

1. פרשת הסגרתה של המערערת נדונה בפסק דיננו בע"פ 4694/20 לייפר נ' היועץ  
המשפטי לממשלה (2.9.2020) (להלן: ע"פ 4694/20 או פסק הדין הקודם), שם תוארה  
השתלשלות העניינים בהליך הארוך שהתנהל בעניינה.

בתמצית אומר כי ביום 17.8.2014 הוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים  
בקשת הסגרה מטעם המשיב לפי סעיף 3 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק  
ההסגרה או החוק). הסגרת המערערת התבקשה לצורך העמדתה לדין בגין ביצוע עבירות  
מין בשלוש מתלמידותיה בבית ספר באוסטרליה בו שימשה כמורה ומנהלת. הליכי  
ההסגרה הופסקו ביום 2.6.2016 נוכח מצבה הנפשי של המערערת, וחודשו בעקבות

בקשת המשיב מיום 12.2.2018 לביורר הטענה כי המערערת אינה לוקה בנפשה אלא מתחזה. בהחלטתו מיום 26.5.2020 קבע בית המשפט המחוזי כי המערערת מתחזה לגבי כושר שיפוטה ויכולת תפקודה והיא כשירה לעמוד לדין, ובעקבות כך הורה על חידוש הליך ההסגרה המתנהל בעניינה. בפסק דין שנסב על החלטה זו (ע"פ 4694/20 הנזכר לעיל), קבענו כי אין במצבה הנפשי של המערערת כדי למנוע את המשך הליכי הסגרתה לאוסטרליה, ובכך נסללה הדרך להכריע בבקשת ההסגרה לגופה.

2. בבקשת ההסגרה נטען כי בין השנים 2004-2008 ביצעה המערערת עבירות מין חמורות בשלוש קטינות-אחיות שהיו תלמידותיה בתיכון חרדי בעיר מלבורן שבמדינת ויקטוריה שבאוסטרליה (להלן: בית הספר): נ', ילידת 1985, שהייתה בת 17-21 שנים בעת ביצוע המעשים הנטענים; ד', ילידת 1987, בת 16-19 שנים בעת ביצוע המעשים; וא', ילידת 1989, בת 17-18 שנים בעת ביצוע המעשים (להלן יחד: המתלוננות). המדובר במעשים הכוללים נגיעות וליטופים במקומות אינטימיים, נשיקות, והחדרת אצבעות לאיבר המין. המעשים נחשפו לאחר עלייתה של ד' לישראל, במסגרת טיפול פסיכולוגי שקיבלה בישראל, ואשר הוביל לפנייה לבית הספר בפברואר 2008. בתחילת מרץ 2008 הושעתה המערערת מבית הספר, וכבר יומיים לאחר מכן הגיעה עם משפחתה לישראל.

הסגרת המערערת התבקשה על מנת להעמידה לדין באוסטרליה בריבוי עבירות של מעשה מגונה ומעשה מגונה בקטין, אינוס, וביצוע אקט של חדירה מינית בקטין בהתאם לחוק האוסטרלי. יוער כי בין ישראל לאוסטרליה קיים הסכם הקובע הדדיות בהסגרת עבריינים – האמנה בין מדינת ישראל ובין אוסטרליה בדבר הסגרה, כ"א 25, 157 (נחתמה ב-1975) (נכנסה לתוקף ב-1976) (להלן: האמנה).

3. בהחלטה מושא הערעור, דחה בית המשפט המחוזי את טענות המערערת לפגמים פורמאליים ומהותיים בבקשת ההסגרה וכן את הטענה כי שינוי הגדרת עבירת האינוס לאחר חתימת האמנה שולל את היותה עבירת הסגרה לפי האמנה. עוד נקבע כי התשתית הראייתית שהוצגה עולה כדי "אחיזה לאישום" הדרושה לצורך הסגרת המערערת, וכי לא מתקיימים בעניינה הסייג לפיו ההסגרה נוגדת את תקנת הציבור (סעיף 2ב(8) לחוק ההסגרה) או הסייג הנוגע למי שהיה אזרח ותושב ישראל בעת עשיית העבירה (סעיף 1א(א)(2) לחוק ההסגרה). בית המשפט הכריז על המערערת כבת-הסגרה לאוסטרליה בגין העבירות המיוחסות לה בבקשת ההסגרה, וצייין כי עומדת לה הזכות לבקש לרצות את עונשה בישראל ככל שתורשע וייגזר עליה עונש מאסר.

מכאן הערעור שלפנינו.

4. בערעורה, חזרה המערערת על טענותיה כפי שנטענו בפני בית המשפט המחוזי וגרסה כי לא מתקיימים התנאים הנדרשים לצורך הסגרתה לאוסטרליה. בתוך כך נטען לפגם בעריכת המסמכים המבססים את בקשת ההסגרה, המצדיק את דחייתה והגשתה מחדש; נטען כי פרשנות נכונה של האמנה מאפשרת את הסגרתה רק בגין עבירות שהיו קיימות בעת כריתת האמנה, כך שאין להסגירה בגין עבירת אינוס; כי אין לאפשר הסגרה מקום בו רשויות התביעה מייחסות למבוקש ההסגרה אישומים חלופיים סותרים; וכי לא קיימת זהות מושגית בין עבירות המין בישראל ובאוסטרליה הנוגעות ליחסי מרות, כך שלא מתקיימת דרישת הפליליות הכפולה כנדרש לצורך הסגרתה.

בנוסף טענה המערערת לפגיעה בזכותה למשפט הוגן באוסטרליה, לנוכח הסיקור התקשורתי השלילי של הליך ההסגרה והקביעה השיפוטית שהיא מתחזה לבלתי כשירה לעמוד לדין, מה שלטענתה ישפיע על חבר המושבעים שיכריע בשאלת כשירותה לעמוד לדין. כמו כן, נטען כי המערערת היא אזרחית ישראל שנסעה לאוסטרליה כשליחה ומרכז חייה נותר בישראל, כך שהיה מקום להתנות את הסגרתה בהתחייבות כי תרצה את העונש שיוטל עליה או את תקופת האשפוז (ככל שתימצא בלתי כשירה) בישראל. בהקשר זה ביקשה המערערת, בהסכמת המשיב, לצרף כראיה פסק דין של בית המשפט הגבוה במדינת ויקטוריה בתביעה אזרחית-כספית שהגישה אחת המתלוננות כנגד המערערת ובית הספר שבו לימדה, התומך לשיטתה בטענותיה לעניין היותה תושבת ישראל בתקופה הרלוונטית.

5. המשיב סמך ידיו על נימוקיו וקביעותיו של בית המשפט המחוזי, וטען בין היתר, כי לא נפלו פגמים בבקשת ההסגרה או בפרשנות אמנת הסגרה בין ישראל לאוסטרליה; כי דרישת הפליליות הכפולה מתקיימת ומאפשרת את הסגרת המערערת בעבירות הנוגעות ליחסי מרות; כי המערערת עזבה את ישראל למטרות עבודה ובעת ביצוע המעשים היתה תושבת אוסטרליה; ואין בסייג בדבר תקנת הציבור כדי למנוע את הסגרתה.

דיון והכרעה

6. אקדים תובנה לדיון ואומר כבר עתה כי אין בידי לקבל את טענות המערערת, ומשכך אני סבור כי דין הערעור להידחות.

7. חוק ההסגרה מציב שורת תנאים הנדרשים לצורך הכרזה על אדם ככר-הסגרה למדינה אחרת. בין היתר, נדרש כי ישראל והמדינה המבקשת יהיו חתומות על הסכם בדבר הסגרת עבריינים, וכי מבוקש ההסגרה יהיה "נאשם או נתחייב בדין" במדינה המבקשת בשל עבירת הסגרה כהגדרתה בחוק (סעיף 2א(א)). החוק קובע מספר סייגים שבהתקיימם לא יוסגר המבוקש למדינה המבקשת או כי הסגרתו תותנה בתנאים מסוימים. אם במהלך הדיון בבקשת ההסגרה מתברר כי מבוקש ההסגרה נתחייב בדין על עבירת הסגרה במדינה המבקשת, או כי יש ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה זו בישראל, ואם נתמלאו שאר התנאים המפורטים בחוק, יכריז בית המשפט על המבוקש ככר-הסגרה (סעיף 9(א) לחוק). כפי שנפסק לא אחת, הליך ההסגרה לא נועד לברר את סוגיית אשמתו של מבוקש ההסגרה לגופה. לכן, בחינת הראיות לפי סעיף 9(א) לחוק נעשית ברף מינימלי של בחינת המכלול הראייתי, ודי בכך שהתשתית הראייתית לגבי מבוקש ההסגרה מקימה "אחיזה לאישום" (ע"פ 4694/20, פסקה 16 לפסק דיני והאסמכתאות שם; פסקה 3 לפסק דינה של חברתי השופטת ברון).

8. כפי שתואר לעיל, בשלב זה של ההליך טענותיה העיקריות של המערערת נחלקות למעשה לשני מישורים. במישור הראשון טוענת המערערת כי לא ניתן להסגירה לאוסטרליה בגין חלק מהעבירות מושא בקשת ההסגרה, זאת מכיוון שלשיטתה הן אינן נמנות על העבירות אליהן מתייחסת אמנת ההסגרה בין ישראל לאוסטרליה, וכן מכיוון שקיים שוני ביסודות חלק מהעבירות בכל אחת מהמדינות כך שלא התקיימה דרישת הפלילות הכפולה. יצוין כי הטענה ביחס להיעדר פלילות כפולה נטענה ביחס לעבירות החלופיות בגינן התבקשה הסגרתה של המערערת, הקשורות לניצול יחסי מרות או חינוך. במישור השני, טוענת המערערת כי הסייג בדבר תקנת הציבור מונע את הסגרתה לאוסטרליה בנסיבות העניין. לחלופין, נטען כי המערערת הייתה אזרחית ותושבת ישראל בעת ביצוע העבירות כך שיש להתנות את הסגרתה בהתחייבות המדינה המבקשת להחזירה לישראל על מנת שתישא כאן את העונש שיוטל עליה, ככל שעונש אכן יוטל.

#### אדון בטענות כסדרן.

9. פרשנות אמנת ההסגרה – אמנת ההסגרה בין ישראל לאוסטרליה קובעת רשימת עבירות בגינן ניתן להסגיר אדם למדינה המבקשת, ביניהן עבירת "אינוס". טענת המערערת בהקשר זה היא כי במועד חתימת האמנה החדרת אצבע לאיבר מין של אישה לא גיבשה עבירה של אינוס באף אחת מהמדינות; האמנה לא שונתה בדרך של תיקון האמנה או הגדרת עבירת הסגרה באופן כולל כפי שנעשה במקרים אחרים; ולכן אין להסגיר את המערערת בגין עבירת אינוס אלא בגין עבירה של מעשה מגונה.

10. אין בידי לקבל את פרשנות המערערת לאמנה, שאינה עולה בקנה אחד עם לשון האמנה, הגיונה או תכליתה. ראשית, סעיף 3(1) לאמנה בו מפורטת רשימת העבירות קובע כי מסגירים אדם על מעשה או מחדל המהווים עבירה הנכללת באחד מסוגי העבירות המצוינות שם. מקובלת עלי עמדת המשיב כי יש בנוסח זה כדי להעיד על כוונת מנסחי האמנה לכלול את כלל ההתנהגויות המוגדרות בשתי המדינות כ"אינוס" כעבירה בת-הסגרה.

11. שנית, וזה העיקר – פרשנות לפיה העבירות הנזכרות באמנה קפאו על שמריהן ונותרו כפי שהוגדרו בשלהי שנת 1975 עת נחתמה האמנה, נוגדת את הגיונה ואת התכלית העומדת בבסיסה. "בפירוש אשר נותנים לאמנת הסגרה יש לשאוף להגשים את המטרה אשר לשמה נכרתה האמנה, דהיינו, קיומו של מכשיר משפטי לשיתוף פעולה בינלאומי למלחמה בפשיעה" (ע"פ 318/79 אנגל נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 98, 103 (1980)). לתכליות דיני ההסגרה באופן כללי ראו, בין היתר, ע"פ 6182/98 שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 625, 639 (1999); ע"פ 4596/05 רזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 406-411 (2005) (להלן: עניין רזנשטיין); ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, בפסקה 32 (14.01.2010) (להלן: עניין מונדרוביץ)).

אין חולק כי בכריתת האמנה הביעו ישראל ואוסטרליה את רצונן הברור להסגיר מבוקש בגין עבירת אינוס, ואף אין חולק כי המעשים מושא הדיון נכללים היום בשתי המדינות כעבירת אינוס, ולא כמעשה מגונה, והערך המוגן שבבסיס העבירה זהה בישראל ובאוסטרליה. הטענה כי הגדרת העבירה ופרשנותה נותרים כפי שהיו במועד חתימת האמנה, כך שכביכול העבירה "התאבנה" ונשמרה במצבה המקורי בהתעלם משינויי העיתים, מהחקיקה ומהפרשנות שניתנה לה בפסיקה, היא מוקשית. קשה להלום כי חרף כינון יחסי הסגרה והכללת עבירת האינוס ברשימת העבירות באמנה, ישראל ואוסטרליה לא תהיינה חייבות בהסגרת מבוקש בגין מעשה המהווה כיום עבירת אינוס בשתי המדינות. כפי שציינתי בהקשר אחר, בגישה פרשנית זו "יש כדי לשרת את התכליות העומדות בבסיס מוסד ההסגרה, וכפי שצוין בעניין רזנשטיין, 'ככל שמדינת ישראל מצפה כי בקשות הסגרה שהיא מגישה למדינות זרות יזכו לאוזן קשבת מתוך הכרה באינטרסים חיוניים לה, ראוי הוא כי אף היא תנהג מידה דומה בבקשות שמנגד' (שם), עמ' 423)" (ע"פ 7742/15 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 44 (28.8.2016) (להלן: ע"פ 7742/15)).

בדומה, איני רואה לקבל את טענת המערערת שלפיה במועד כריתת האמנה לא היתה עבירה של מעשה מגונה תוך ניצול יחסי מרות, או שהעבירה של בעילה אסורה בהסכמה התייחסה רק לבעילה של נערה מתחת לגיל 16. אוסיף ואומר כי מקובלת עלי ההבחנה שערך בית המשפט המחוזי בין המקרה הנדון בעניין מונדרוביץ לענייננו, שם התאפשרה הסגרת המבוקש רק לאחר תיקון האמנה שנחתמה בין ישראל לארה"ב. אלא שבאותו מקרה, למבוקש ההסגרה יוחסה עבירה שכלל לא נזכרה באמנת ההסגרה בין שתי המדינות (מעשה סדום), ולכן בקשה ההסגרה לא הוגשה כל עוד לא תוקנה האמנה ונוספה העבירה, בעוד שבענייננו העבירה נזכרת באמנה ורק הגדרתה שונתה מאז מועד חתימתה.

די בכך לשיטתי כדי לשלול את הפרשנות המוצעת על ידי המערערת לאמנה, ואיני נדרש לסעיף הסל באמנה הקובע כי ניתן להסגיר אדם בגין מעשה או מחדל אחר המהווים עבירה שלפי דיני שתי המדינות היא עבירה בת-הסגרה (סעיף 3(2)), או להוראות אמנת וינה בדבר דיני אמנות, וממילא איני סבור כי יש בהן כדי להועיל למערערת.

12. עקרון הפליליות הכפולה – ניצול יחסי מרות או חינוך: "עבירת הסגרה" היא "עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה" (סעיף 2(א) לחוק). מכאן נובעת הדרישה המכונה דרישת הפליליות הכפולה, כי מעשה שבגיניו מתבקשת ההסגרה יהווה עבירה פלילית הן לפי דיני המדינה המבקשת את ההסגרה, הן לפי דיני המדינה ממנה ההסגרה מתבקשת (ראו, למשל, ע"פ 7742/15, בפסקה 8).

13. לטענת המערערת, בעוד שבדין הישראלי נדרש להוכיח ניצול של יחסי מרות או חינוך לצורך גיבוש עבירות ביחסים אלה, באוסטרליה קיימת בחוק חזקת מרות ביחסי מורה-תלמיד, אך דרישת הניצול אינה קיימת. בהסתמך על פסק הדין בע"פ 9256/04 נוי נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 172, 187 (2005), טענה המערערת כי הניצול הוא יסוד מהותי בעבירה, באופן המביא לכך שהיעדרו בדין האוסטרלי יוצר אי זהות מושגית בין שתי העבירות, כך שלא מתקיימת דרישת הפליליות הכפולה.

אין בידי לקבל את הטענה. כפי שנקבע בפסיקה, לצורך דרישת הפליליות הכפולה לא נדרשת חפיפה של כל יסודות העבירה, אלא די בכך ש"היסודות המהותיים של הגדרת העבירה יופיעו הן בהגדרת העבירה במדינה המבקשת, הן בהגדרתה במדינה המתבקשת" (ע"פ 6717/09 אוזיפה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 38 (6.12.2010) (להלן: עניין אוזיפה)). כדברי פרופסור פלר בספרו, דרישת הפליליות הכפולה מתמלאת

אם העברת היסודות המרכיבים את העבירה מושא בקשת ההסגרה ב"מסננת" של דיני העונשין במדינה המתבקשת, מותרת יסודות המצמיחים עבירה פלילית כלשהי לפי דינים אלה (ש"ז פלר דיני הסגרה 178 (1980); וראו גם ע"פ 2258/11 דרן נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 26 (20.6.2012) (להלן: עניין דרן); ע"פ 7742/15, בפסקה 45). הפסיקה עמדה על כך ש"את דרישת הפליליות הכפולה אין לפרש בצורה דווקנית" (שם, בפסקה 8) ושדרישת הפליליות הכפולה עוסקת ב"זהות המעשה" ולא ב"זהות העבירה" (עניין דרן, בפסקה 26). אין לדרוש "זהות גמורה או חופפות מוחלטת של העבירות על-פי חוקיהן של שתי המדינות [...] החוקים הפליליים אינם זהים בכל, ודרישת חופפות מוחלטת היתה עושה הסכמי הסגרה פלסטר" (ע"פ 205/73 רוט נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 365, 371-369 (1973); ע"פ 459/12 אמארה נ' מדינת ישראל, בפסקה 32 (13.3.2013); עניין אוזיפה, בפסקה 38).

14. בענייננו, בהינתן האופן בו פורש בפסיקה יסוד הניצול ביחסי מרות ונסיבות התקיימותו (ראו ע"פ 10489/06 עופר נ' מדינת ישראל, בפסקה 46 (14.1.2010); עש"מ 4790/04 מדינת ישראל נ' בן חיים פ"ד ס(1) 257, 267-270 (2005); עש"מ 1599/03 טאפירו נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נח(2) 125, 136-137 (2003)) – אין לומר כי בנסיבות העניין קיים הבדל העולה כדי שוני בהגדרת העבירה, ואין מניעה מלהורות על הסגרתה של המערערת בעבירות הקשורות בניצול יחסי מרות. פערי גילאים וכוחות עשויים להוביל למסקנה כי המעשים המיניים היו בגדר ניצול יחסי המרות גם לפי הדין הישראלי, ובכך מתאיין החשש לפגיעה בזכויות הפרט ובתכליות אותן נועדה דרישת הפליליות הכפולה לשרת (עניין אוזיפה, בפסקה 39; עניין דרן, בפסקה 26; ע"פ 7742/15, בפסקה 8).

15. לכך יש להוסיף שבקשת ההסגרה האוסטרלית מייחסת למערערת עבירות של מעשה מגונה ואינוס שלא בהסכמת הקטינות, כך שהעבירות הקשורות בניצול יחסי מרות או חינוך הן אך עבירות חלופיות לעבירות בגינן התבקשה הסגרת המערערת. בהקשר זה אציין כי לא מצאתי ממש בטענה שקיומם של אישומים חלופיים סותרים מהווה פגם בבקשת הסגרה. אדרבה, כפי שציין בא כוח המשיב, בעוד שבדין הישראלי ניתן להרשיע אדם גם בעבירה שלא נכללה בכתב האישום, מכוח סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הרי שבאוסטרליה מקובל, משום זהירות יתר, להעמיד מראש את הנאשם גם על אודות האפשרות להרשעה בעבירה חלופית.

16. האם היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור? – ענייננו של סייג תקנת הציבור, בהקשר של דיני ההסגרה, הוא "בעקרונות-יסוד, בהשקפות-עומק

ובאינטרסים נעלים של החברה והמדינה, עקרונות, השקפות ואינטרסים שהם כה עקרוניים וכה בסיסיים עד שראויים הם כי נדחה מפניהם מעשה של הסגרה" (ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 337, 346 (2003) (להלן: עניין סירקיס); ע"פ 8801/09 מאיו נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 13 (21.9.2010); עניין דרן, בפסקה 42). כפי שנפסק, נוכח האינטרסים החשובים המגולמים בדיני ההסגרה, את סייג תקנת הציבור יש להפעיל בזהירות ובאורח מדוד, במצבים קיצוניים בהם החשש לפגיעה בנאשם עקב ההסגרה יגבר על האינטרס הציבורי במימושה (ע"פ 7569/00 יגודייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 529, 585-586 (2002); עניין מונדרוביץ, בפסקה 114; עניין דרן, בפסקה 42; ע"פ 1727/16 בולטיאנסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 17-19 לפסק דינו של השופט סולברג (25.4.2017); ע"פ 7742/15, פסקה 47; ע"פ 4694/20, בפסקה 6 לפסק דינו של השופט גרוסקופף).

17. בדיון שנערך בפנינו מיקד ב"כ המערערת את הטענה בכך שנושא כשירותה של המערערת צפוי לשוב ולעלות בהליך שיתנהל באוסטרליה, קביעה שיפוטית בדבר היות המערערת מתחזה תשפיע על חבר המושבעים שידון בעניינה, ובשל כך לא תזכה המערערת למשפט הוגן.

בפסק הדין הקודם, עמדנו על כך שהליך ההסגרה, במסגרתו מתבררות טענות הצדדים בצמצום וברמת הפשטה גבוהה, אינו מתאים לבירור מעמיק בשאלת כשירותו של המבוקש לעמוד לדין, וציינו כי רף הבדיקה של סוגיית הכשירות נמוך יותר מזה של ההליך הפלילי (פסקה 25 לפסק דיני, וראו גם פסקה 2 לפסק דינו של השופט גרוסקופף, ופסקאות 1 ו-4 לפסק דינה של השופטת ברון). הדיון שם בשאלת כשירותה של המערערת נעשה באספקלריה של סייג תקנת הציבור, וצוין כי ראוי ששאלת הכשירות תתברר לגופה ועד תומה במדינה המבקשת (פסקה 7 לפסק דינו של השופט גרוסקופף). הודגש על ידי חבריי כי "לצורך הדיפת הטענה לתחולת סייג תקנת הציבור ביחס לבקשת ההסגרה שלפנינו די בקביעה כי עמדת המדינה לפיה המערערת כשירה לעמוד לדין היא עמדה מבוססת, שיש לה אחיזה בחוות דעת פסיכיאטריות עדכניות שלא הופרכו" (פסקה 7 לפסק דינו של השופט גרוסקופף, פסקה 4 לפסק דינה של השופטת ברון), ובסופו של יום נדחה הערעור תוך שנקבע כי אין במצבה הנפשי של המערערת כדי למנוע את המשך הליכי ההסגרה.

זו הייתה אפוא "השורה התחתונה" של פסק הדין בעניין זה, וחזקה כי הדברים יובאו לידיעתם של הגורמים הרלוונטיים במדינת ויקטוריה שבאוסטרליה, וכי שאלת כשירותה של המערערת לעמוד לדין תבחן בהתאם לדין הנוהג שם (וראו פסקה 59 לפסק



דיני בהליך הקודם, פסקאות 8-10 לפסק דינו של השופט גרוסקופף). משמעות הדבר היא, כי אין מקום להימנע מהסגרת המערערת מטעמים של תקנת הציבור בשל חשש לפגיעה בזכותה למשפט הוגן, וגם דינה של טענה זו להידחות.

18. סוגיית התושבות – סעיף 1א(א)(2) קובע כי היענות לבקשת הסגרה בעניינו של מי שהיה אזרח ישראל ותושב ישראל בעת ביצוע העבירה המיוחסת לו, מותנית בהתחייבותה של המדינה המבקשת את ההסגרה כי ככל שיורשע ויידון למאסר, ישוב לישראל לצורך ריצוי העונש (דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(5) 439 (2001) (להלן: עניין ברגר); עניין רוזנשטיין, עמ' 429-431).

המערערת היא אזרחית ישראלית, כך שהשאלה המתעוררת היא אם במועד ביצוע המעשים המיוחסים לה הייתה גם בגדר תושבת ישראל. תושב ישראל הוא בעל זיקה ממשית למדינת ישראל, בה מצוי מרכז חייו וגורלו נקשר עם גורלה (ע"פ 3025/00 הרוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 111, 123 (2000) (להלן: עניין הרוש)). המבחן הקובע לצורך תושבות הוא מבחן משולב, אובייקטיבי וסובייקטיבי, כוונה ומעשה (עניין ברגר, עמ' 461; עניין הרוש, עמ' 123; עניין סידקיס, בפסקה 35; ע"פ 4333/10 לביא נ' מדינת ישראל, בפסקה י"ח (13.2.2011)); ע"פ 7847/19 היועץ המשפטי לממשלה נ' מיכאלוב, בפסקה 10 (25.2.2020)).

19. המערערת הגיעה לאוסטרליה עם בני משפחתה בתחילת שנת 2001 לאחר שנענתה להצעת עבודה שקיבלה, והתגוררה באוסטרליה עד לשנת 2008, דהיינו, משך כשבע שנים. במהלך פרק זמן זה עבדה בבית ספר חרדי לבנות, תחילה כמורה ואחר כך כמנהלת. היא עזבה את אוסטרליה והגיעה לישראל מיד לאחר חשיפת הפרשה והשעייתה מבית הספר.

בטיעוניה בפנינו הדגישה המערערת כי במהלך שנותיה באוסטרליה שמרה על זיקותיה לישראל, ביקרה בה במהלך חגי תשרי, ששה מתוך שמונת ילדיה נולדו בישראל או נשלחו ללמוד בה, ומשפחתה המורחבת חיה בארץ ולא באוסטרליה. לשיטתה, פרק הזמן בו שהתה עם בעלה וילדיה באוסטרליה היה בגדר שליחות לתקופה קצובה ותו לא. המערערת ובני משפחתה השתייכו לקהילה חרדית סגורה, היא לא נטמעה באוסטרליה, שפת המקום אינה שגורה בפיה, והיא בחרה שלא לממש את הזכות שניתנה לה מכוח אשרת השהייה בה החזיקה ולא ביקשה לקבל אזרחות אוסטרלית. כל אלה מעידים לשיטתה על היותה תושבת ישראל בתקופה הרלוונטית.

20. אני נכון להניח, כי מבחינה סובייקטיבית, המערערת ובעלה ראו עצמם בעלי זיקה חזקה לישראל. יכולה לתמוך בכך השאלה ההלכתית שהפנו לרב והתשובה שניתנה להם, לפיה חייבים הם בשמירת יום טוב אחד ולא שניים, כמו תושבי ישראל. כמו כן, אני נכון להניח כי חלק מתכליות הסייג מתקיימות בעניינה של המערערת. בעניין ברגר ציין השופט (כתוארו אז) חשין כי "תכלית החוק היא למנוע מעברייני סבל יתר שהוא עלול לשאת בו בהידרשו לרצות עונש מאסר הרחק ממשפחתו, מקרוביו ומידידיו, בקרב אנשים שאורחותיהם אינה אורחותיו, שמנהגיהם אינם מנהגיו, שדרכם אינה דרכו, ששפתם אינה שפתו, שמאכליהם אינם מאכליו..." (שם, עמ' 458). אין לכחד כי דברים אלו מתחדדים לנוכח אורחות חייה של המערערת ושגרת יומה.

21. עם זאת, לא ניתן לומר כי הזיקות לישראל "כה-עמוקות, כה-ממשיות, כה רחבות-פרישה, כה-אמיתיות, כה-טבעיות, עד שכליאתו במדינה אחרת – מדינה לא-לו – תגרום לו סבל רב מן הרגיל, סבל אשר יוסיף עצמו על עצם הסבל שבמאסר. זיקתו של אותו אדם לישראל חייבת שתהא זיקה כה-עמוקה, עד שנוכל לומר ללא היסוס כי ישראל היא מרכז חייו, כי גורלו קשור בגורלה, כי רוב זיקותיו לאשר סביבו הוא לחיים בישראל" (שם, עמ' 461). המערערת עזבה את ישראל על מנת לשמש מורה ומנהלת בבית ספר לאחר שנענתה להצעת עבודה שקיבלה, ושהתה באוסטרליה משך שבע שנים. פרנסתה היתה באוסטרליה, בעלה ורוב ילדיה חיו עמה, והם היו מעורבים בחיי הקהילה אליה השתייכו. בין אם אשורת השהייה הקבועה בה החזיקה המערערת נבעה משיקולי נוחות ובין אם לא, לא הוצגה הוכחה לכך שהמערערת ומשפחתה חיו באוסטרליה לתקופה קצובה כטענת המערערת. כאמור, המשפחה עזבה את אוסטרליה במפתיע ובעקבות חשיפת המעשים בהם נחשדה המערערת. יפים לענייננו דברי השופט חשין בעניין ברגר:

"מגורים גרידא במקום פלוני אין בהם כדי לעשות אדם לתושב אלא אם נלווים אליהם כוונה להוסיף ולגור במקום דרך קבע או ללא הגבלת זמן (animus manendi). הכוונה צריכה להיות כוונתו של אדם לקשור גורלו עם המקום. בה-בעת, מגורים, ולו מגורים המלווים בכוונה כנה להשתקעות, אפשר לא יעשו אדם לתושב מקום שתקופת המגורים היא כה-קצרה עד שאין היא אוצרת כוח ליצור זיקה-של-ממש למקום. ומנגד, כוונה כנה לחזור למקום מושב קודם אינה הופכת אדם לתושב המקום אם בפועל נעדר אותו אדם ממקומו שנים רבות. אמרנו על כך בפרשת נוימן [13] (בעמ' 322), ונחזור: הרגשה של קשר למקום, ולו הרגשת-עומק היא – אהבת המקום, געגועים, נוסטלגיה – אין די בכל אלה, כשהם לעצמם, כדי להביאנו למסקנה כי פלוני לא 'עקר' מן המקום, שעה שאותו פלוני ומשפחתו אינם מתגוררים במושב שנים ארוכות. וגם אם 'מתכוון' הוא אותו פלוני לשוב ביום מן הימים אל המושב,

וכוונתו כוונה כנה היא, אין באותה כוונה כדי להכריע" (שם, עמ' 462, הדגשות הוספו).

22. בלשונו הציורית, תיאר השופט חשין את משמעויותיו השונות של המושג "תושב", וכך אמר:

"אכן, יש לו למושג תושב – כמוהו כלמושגים אחרים – משמעות גרעינית, וגרעין משמעות זה ימצא בכל 'תושב' ו'תושב' [...] ידענו מהו 'אדום', מהו 'ירוק' ומהו 'כחול', שגלי-אור בטווחי אורך שונים מכים בעינינו ונרשמים במוחנו כצבע זה או כצבע זה. ואולם הצבע ה'אדום' כולל מאות צבעי אדום – שמא נאמר: אין-סוף צבעי אדום – ולכל אותם אלפים ורבבות 'אדום' ייקרא, להבדילם מ'כחול' ומ'ירוק'. ובכל זאת יש אדום ויש אדום, ולא הרי אדום כהרי אדום. כך באדום וכך בכחול ובירוק. כך באדום, בכחול ובירוק וכך ב'תושב'..." (שם, עמ' 457).

בהמשך, קבע השופט חשין כי התנאי הנוגע להיות מבוקש ההסגרה תושב ישראל צריך להיצבע "בצבע אדום חזק, עמוק וזוהר" (שם, עמ' 467). לא זה המקרה שלפנינו. בנסיבותיה של המערערת כפי שפורטו לעיל, יש לקבוע שהמשיב עמד בנטל המוטל עליו להוכיח את אי-התושבות של המערערת, וכי לא עלה בידי המערערת לסתור מסקנה זו.

23. מכל האמור עולה כי מתקיימים התנאים לצורך הסגרתה של המערערת לאוסטרליה, ואין בסייגים הקבועים בחוק כדי למנוע או להתנות את הסגרתה.

לקראת סיום אזכיר כי ככל שהמערערת תורשע בדין וייגזר עליה עונש מאסר, רשאית היא לבקש לרצות את עונשה בישראל מכוח החוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ז-1996. יש להניח כי ככל שתוגש בקשה כאמור, השיקולים עליהם עמדנו לעיל, כמו גם אורחות חייה של המערערת ומצבה הרפואי-הנפשי באותו שלב, יעמדו נגד עיניהם של הגורמים הרלוונטיים בעת קבלת ההחלטה ויכללו במכלול שיקוליהם.

24. סוף דבר ונוכח כל האמור, אציע לחבריי לדחות את הערעור ולהותיר על כנו את פסק הדין של בית המשפט המחוזי שהכריז על המערערת כבת-הסגרה לאוסטרליה.

השופטת ע' ברון:

מעט שהוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים עתירה להכריז על המערערת כבת הסגרה לאוסטרליה, חלפו למעלה משש שנים. הסגרתה נתבקשה על מנת להעמידה לדין שם, בגין עבירות מין חמורות שנטען שביצעה בתלמידותיה בהיותה מורה ומנהלת בית ספר תיכון בעיר מלבורן במדינת ויקטוריה שבאוסטרליה. מאז שהוגשה העתירה, דומה כי אין הליך שהמערערת לא נקטה בו וכי אין טענה שפסחה עליה, בניסיון למנוע את הסגרתה. אני מצרפת את הסכמתי לפסק דינו של חברי השופט י' עמית כי דין הערעור להידחות. עם מתן פסק דיננו נסתם הגולל על הטענות כולן והכרזתה של המערערת כבת הסגרה מקבלת תוקף סופי.

כידוע יש לכבד הסכמי הסגרה שכרתה מדינת ישראל שתכליתם שיתוף פעולה בינלאומי למיגור פשיעה, ויידע כל מי שמבקש למלט עצמו מן הדין כי לא ימצא בישראל עיר מקלט.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ט בכסלו התשפ"א (15.12.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט