

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

ע"פ 6914/04

בג"ץ 6915/04

בפני : כבוד המישנה לנשיא מ' חשין
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט ס' גובראן

המערער בע"פ 6914/04
והעותר בבג"ץ 6915/04 : זאב פיינברג

נגד

המשיב בע"פ 6914/04 ובבג"ץ
6915/04 : היועץ המשפטי לממשלה

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 29.6.04 בתיק 4495/03 שניתן על-ידי כבוד סגנית
הנשיא השופטת יפה הכט ;

עתירה לצו על תנאי

תאריך הישיבה : י"ז בטבת תשס"ה (25.12.04)

בשם המערער והעותר : עו"ד אורי שנהר, עו"ד ענבל ארבל

בשם המשיב : עו"ד יובל ששון

פסק-דין

המישנה לנשיא מ' חשין:

בית המשפט המחוזי בירושלים (מפי סגנית הנשיא, השופטת יפה הכט) הכריז על זאב ולדימיר פיינברג - המערער והעותר לפנינו (המערער או פיינברג) - בר-הסגרה לרוסיה. בית המשפט לא היתנה הכרזה זו בהתחייבותה של רוסיה להשיב את המערער לישראל לריצוי מאסרו, אם אכן ייגזר עליו עונש מאסר. החלטה זו עוררה עלינו שני

הליכים: אחד, ערעור (פלילי) על החלטה, ושניים, עתירה נגד היועץ המשפטי לממשלה כי יורה על הגשת כתב אישום נגד המערער בישראל, וכי יפסיק - במקביל - את ההליכים להסגרתו לרוסיה.

עיקרי העובדות שלענין

2. ביום 15.5.02 ביקשה ממשלת רוסיה מישראל כי תסגיר לידיה את המערער להעמדתו לדין ברוסיה בעבירות של גניבת חפצים בעלי ערך היסטורי, מדעי או תרבותי מיוחד והברחתם אל מחוץ לגבולות רוסיה, עבירות לפי הסעיפים 78 ו-147 לחוק הפלילי של הפדרציה הרוסית. המערער הואשם בכך כי בתקופה שבין 10.8.1994 לבין 9.12.1994 גנב מהארכיון הלאומי ההיסטורי שבעיר סנט-פטרסבורג (הארכיון), יחד עם שניים אחרים, מיסמכים עתיקים רבים בעלי ערך כספי והיסטורי ששוים נאמד בכ- 24,000,000 דולר. לאחר-מכן, זה דבר הבקשה, הבריח המערער חלק מהמיסמכים לגרמניה בבקשו למוכרם שם. להלן בראשי פרקים סיפור המעשה כמתואר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

3. המערער, סוחר בכתבי עת, בעתיקות וביצירות אמנות, פירסם בשנת 1994 מודעה בעיתון המקומי בעיר סנט-פטרסבורג בה הודיע כי מעוניין הוא לקנות מיסמכים עתיקים. זמן קצר לאחר מכן פנה אליו שוטר רוסי בשם אלכסנדר איוונוביץ בספמטנוב (בספמטנוב), והציע למכור לו מיסמכים עתיקים. בספמטנוב גנב אותם מיסמכים מהארכיון, בו עבד כשומר.

4. המערער הציע לבספמטנוב כי יאפשר לו להיכנס לארכיון כדי לגנוב מתוכו מיסמכים עתיקים - בתמורה לכך הציע המערער לבספמטנוב כסף ושווה-כסף בסכומים ניכרים - ובספמטנוב נעתר להצעה. כך נכנס המערער לארכיון פעמים אחדות - הוא ושותפו למעשה: אלכסנדר אנדרייביץ' זייצב (זייצב) - והשניים הוציאו מן הארכיון מיסמכים היסטוריים רבי-ערך, בהם צווים של הצארים. שווים הכולל של המיסמכים היה כ- 24 מיליון דולר. המערער הבריח מיקצת מן המיסמכים לגרמניה - במטרה למוכרם במכירה פומבית - אך במהלך הדברים נתגלה דבר הגניבה והמערער נעצר ברוסיה. ביום 26.3.1996 שוחרר המערער בערבות, ולאחר נמלט מרוסיה והגיע לישראל ביום 7.10.1996. בשנת 1997 זכה המערער באזרחות ישראל.

5. זייצב ובספמטנוב הורשעו ברוסיה בעבירה של גניבת מסמכים בעלי ערך היסטורי, מדעי או תרבותי, ועל השניים נגזרו עונשי מאסר ממושכים: על זייצב נגזרו

עונש של 11 שנות מאסר (שהופחת לאחר מכן ל-7 שנות מאסר) ואילו על בספמטנוב נגזר עונש של 9 שנות מאסר.

6. ביום 15.5.02, למעלה מחמש שנים לאחר בריחתו מרוסיה, הוגשה לישראל בקשה מטעם ממשלת רוסיה להסגיר את המערער לידיה. נעיר בהקשר זה כי רוסיה הצטרפה לאמנה האירופאית בדבר הסגרה (כתבי אמנה 647, כרך 17, עמ' 87) (האמנה) רק בשנת 2000, ולפיכך לא יכלה לבקש את הסגרתו של המערער לידיה עד לשנה זו.

7. ביום 3.6.2003 הגיש היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט המחוזי בירושלים עתירה להכרזתו של המערער בר הסגרה לרוסיה. וביום 29.6.2004 נעתר בית המשפט לבקשה והכריז על המערער בר הסגרה לרוסיה. בית המשפט הוסיף וקבע כי אין חובה מכוח הדין להתנות את הסגרתו של המערער לרוסיה בהחזרתו לישראל לריצוי עונשו, אם אכן ייגזר עליו עונש מאסר בפועל. על החלטה זו הערעור שלפנינו, ובמקביל לו העתירה נגד היועץ המשפטי לממשלה.

תשתית נורמטיבית

8. כהוראת סעיף 1 לחוק ההסגרה, תשי"ד-1954 (החוק או חוק ההסגרה) "לא יוסגר אדם הנמצא בישראל לידי מדינה אחרת אלא לפי חוק זה". חוק ההסגרה קובע קיומם של תנאים מתנאים שונים - תנאים מוקדמים - להסגרה, ועיקרי תנאים אלה מתקבצים אל הליך הכרזתו של מבוקש להיותו בר-הסגרה. המערער כפר לפני בית-המשפט המחוזי - ומוסיף וכופר הוא לפנינו - בקיומם של תנאים מוקדמים אלה ואחרים בעניינו, ובטיעונו נפרט להלן. בתחילה נדבר בטענותיו הכלליות של המערער ולאחר מכן נעבור ונדון בטענותיו הפרטיקולריות, טענות הנוגעות לעניינו הספציפי. נקדים ונאמר, כי מיקצת מטענות המערער חוזרות על טענות שנטענו בפרשות הסגרה קודמות שנדונו בבית המשפט העליון; הטענות נטענו - וזכו לתשובה. באותם עניינים נפנה אל ההלכה שנקבעה ונקצר במקום שיכולנו להאריך.

חוקתיות תיקון מס' 7 לחוק ההסגרה

9. שאלה ראשונה שלעניינו נסבה על היחס בין הסגרתו של פלוני למדינת-חוץ לבין היותו של אותו פלוני אזרח ותושב ישראל. קובע ומורה אותנו בהקשר זה סעיף 1א(א) לחוק ההסגרה:

1א. (א) אדם שעבר עבירת הסגרה לפי חוק זה ובעת עשיית העבירה הוא אזרח ישראלי ותושב ישראל, לא יוסגר אלא אם כן התקיימו שני אלה:

טייג
להסגרת
אזרח

(1) בקשת ההסגרה היא כדי להעמידו לדין במדינה המבקשת;

(2) המדינה המבקשת את הסגרתו התחייבה מראש להעבירו בחזרה למדינת ישראל לשם נשיאת עונשו בה, אם הוא יורשע בדין ויוטל עליו עונש מאסר.

.....

עיקר לענייננו עתה הוא - כהוראת סעיף 1א(א) - בהחזרת מבוקש שהוסגר לריצוי עונש בישראל. פלוני, תושב רורייטניה, עובר עבירה במדינת פטגוניה ועונשו נגזר למאסר. פלוני ישא בסבל יתר "בהידרשו לרצות עונש הרחק ממשפחתו, מקרוביו ומידידיו, בקרב אנשים שאורחותיהם אינם אורחותיו, שמנהגיהם אינם מנהגיו, שדרכם אינה דרכו, ששפתם אינה שפתו, שמאכליה אינם מאכליו": דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה (5) 439, 458; ראו עוד: שם, 458-459. עוד ראו: ע"פ 7303/02 הקס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נו (6) 481, 499 ואילך. מכאן דבר החוק - בסעיף 1א(א) - שבמקום בו בעת עשיית העבירה היה פלוני אזרח ישראל ותושב ישראל, לא יוסגר פלוני למדינת-חוץ המבקשת את הסגרתו אלא אם התחייבה אותה מדינת-חוץ - מראש - להחזירו לישראל לריצוי עונש מאסר כי יוטל עליו. תנאי זה של אזרחות ותושבות בעת עשיית העבירה נקבע בתיקון מס' 7 לחוק ההסגרה, בשנת תשס"א-2001 (תיקון מס' 7).

10. תיקון מס' 7 חולל שינוי בדין ששרר קודם לו ואשר נקבע בתיקון מס' 6 לחוק ההסגרה, בשנת תשנ"ט-1999 (תיקון מס' 6). תיקון מס' 6 אף הוא דיבר בהחזרתו של מבוקש לריצוי עונשו בישראל, אך שלא כתיקון מס' 7 תלה עצמו תיקון מס' 6 בהיותו של המבוקש אזרח ישראל ותושב ישראל "בעת הגשת בקשת ההסגרה". מכאן: בעוד אשר הדין כיום - על-פי תיקון מס' 7 - מתנה תנאי להסגרה ולפיו יוחזר מבוקש לריצוי עונשו בישראל אם היה אזרח ותושב ישראל "בעת ביצוע העבירה", הדין ששרר קודם לכן - על-פי תיקון מס' 6 - היתנה החזרה לישראל לריצוי העונש אם המבוקש היה אזרח ותושב ישראל "בעת הגשת בקשת ההסגרה", לפירוט הצדדים ראו עוד: פרשת הקס, 493 ואילך; פרשת ברגר, 451 ואילך. המדובר הוא, בעיקר, בתושב ישראל, ועל מהותה של אותה תושבות דיברנו בפרשת ברגר, באומרנו דברים אלה (שם, 461):

המושג 'תושב ישראל' על רקע תכליתה של הוראת סעיף 1א לחוק ההסגרה משמיענו אדם שזיקות התושב שלו לישראל הן 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.

לסוגיה של ריצוי עונש במדינת התושבות, ראו עוד והשוו: חוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ז-1996.

11. ולענייננו-שלנו: המערער לא היה אזרח ותושב ישראל לעת עשיית העבירה, וכפי שראינו נמלט מרוסיה שעה שהיה משוחרר בערבות. רק לאחר הימלטותו ובואו ארצה זכה המערער באזרחות ישראל והפך תושב ישראל. בעת הגשתה של בקשת ההסגרה, בשנת 2002, היה המערער אמנם אזרח ותושב ישראל, אלא שאותה עת שרר תיקון מס' 7 ולפיו יש להתנות את ההסגרה בהתחייבותה של המדינה המבקשת לרצות את העונש בישראל רק אם "בעת עשיית העבירה" היה המבקש אזרח ותושב ישראל. לשון אחר: בענייננו לא הוטלה כל חובה על המדינה - על-פי חוק - להתנות את הסגרתו של המערער לרוסיה בריצוי עונש מאסר בישראל.

12. על רקע כל אלה טוען המערער כי תיקון מס' 7 פגע בזכויותיו החוקתיות ואף אין הוא עומד בתנאי פסקת ההגבלה באשר אין הוא משרת תכלית ראויה. וכל-כך למה? לשיטתו של המערער, אם תכליתו של תיקון מס' 7 היתה למנוע את הפגיעה הכרוכה בהרחקת האסיר ממשפחתו, מקרוביו ומידידיו, מה רלוונטיות יש לאזרחותו ולמקום מושבו במועד ביצוע העבירה? מסקנה: על עניינו של המערער חל תיקון מס' 6, והואיל ובעת בקשת ההסגרה היה המערער אזרח ותושב ישראל, יש להתנות את הסגרתו לרוסיה (אם יתמלאו שאר התנאים המוקדמים להסגרה, תנאים שהמערער כופר בקיומם) בהחזרתו לישראל לריצוי עונש מאסר, אם יוטל עליו עונש מאסר.

13. טענת העותר אינה מקובלת עליי מכל-וכל. ראשית לכל אומר, כי טענה זו עלתה לדיון בפרשת הקש, ולאחר דיון אחר וממצה החליט בית המשפט לדחותה, ראו: שם, 493 ואילך. אכן, באותו ענין נדון תיקון מס' 6 - לא תיקון 7, כבענייננו - אלא שאותם טעמים שהעלה בית המשפט לדחיית הטענות נגד חוקתיות תיקון מס' 6, אותם

טעמים - בשינויים המחוייבים - יחולו על תיקון מס' 7 אף-הוא. עיקר הוא באיזונים בין השיקולים המושכים לצדדים, ושיקולים אלה מורים בבירור על הסגרתו של המערער לרוסיה.

שנית, תכליתו של תיקון מס' 7 נגלית על פני הדברים, ואין תכלית ראויה ממנה. התכלית היא שלא להפוך את ישראל לארץ מיקלט לעבריינים. ראו, למשל: בג"ץ 4370/01 לפקה נ' שר הפנים, פ"ד נז (4) 920, 931, 942; פרשת ברגר, שם, 449, 477, 480. ראו עוד והשוו: בג"ץ 94/62 גולד נ' שר הפנים, פ"ד 1846, 1855. הנה הוא המערער, שעשה (לכאורה) מעשה עבירה ברוסיה, נמלט לישראל, זכה באזרחות ובתושבות ישראל, ועתה טוען הוא לזכות לרצות עונש בישראל ולא בארץ שבה עשה את העבירה. בנסיבות אלו, התכלית להסגיר את המערער לרוסיה תכלית ראויה היא לכל הדעות, ולא ידעתי כיצד ניתן לעורר עליה. ראו עוד דברי ההסבר להצעת החוק: ה"ח תשס"א, 154.

14. האיזון שעשה החוק בין הסגרתם של אזרחי ישראל ותושביה למדינת-חוץ, לבין זכותם של אלה לריצוי עונש מאסר בישראל דווקא - אם היו אזרחי ישראל ותושביה לעת ביצוע העבירה - איזון ראוי ונכון הוא. זכות זו לריצוי עונש בישראל אינה שמורה - ובדין אין היא שמורה - למי שעשו עבירה במדינת-חוץ בלא שהיו בעת ביצוע העבירה אזרחי ישראל ותושביה. התכלית תכלית ראויה היא והמידתיות אף-היא מידתיות ראויה. כך אף באשר למידתיות "במובנה הצר", דהיינו: מידתיות כמיבחן התועלת-נזק: התועלת לציבור כנגד הנזק ליחיד, התועלת לתכלית כנגד הנזק הנגרם על-ידי האמצעי. ולענייננו: הטובה שתצמח לציבור מאי-הענקת הטבות לפלונים שביצעו עבירות בטרם השתקעו בישראל, גדולה מהנזק שייגרם לאותם פלונים בחיובם לשאת בעונש במדינה שבה עשו את העבירה שלענין. ובוודאי שלא תישמע טענה מפי מי שעברו עבירות חוצה-לישראל כי נפגעו ציפיותיהם הלגיטימיות, כביכול, לרצות את עונשם בישראל. השוו: ע"פ 3025/00 הרוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (5) 111, 121. בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא (4) 367, 383-384. על דרך זה תבוא על סיפוקה תכלית המלחמה הבינלאומית בפשיעה ובה-בעת יימנע סבל שלא לצורך מאזרחי ישראל ותושביה הראויים לכך. אותה מניעת סבל לא תתפוש במי שלא היה אזרח ותושב ישראל לעת שעשה את העבירה.

15. יש לדחות אפוא את טענת המערער כי תיקון מס' 7 אינו עומד במיבחן החוקתיות.

אין להסגיר לרוסיה אזרחי ישראל ותושביה - פגיעה בתקנת הציבור

16. אחד מעיקריה של תורת ההסגרה מורה אותנו, כי אין מסגירים אדם למדינת-חוץ אם מעשה ההסגרה יפגע בתקנת הציבור של המדינה המסגירה, ובענייננו: ישראל. וכלשון חוק ההסגרה בסעיף 2 ב(א)(8) בו:

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

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

"תקנת הציבור" שבכאן "תקנת ציבור 'חיצונית' היא (order public externe) - להבדילה מתקנת ציבור 'פנימית' (order public interne) - ועניינה '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). במקום אחר דיבר בית המשפט על 'ערכי יסוד של מדינה ושל חברה, במוסר, בצדק ובהגינות... (ע"א 1137/93 אשכר נ' היימס, פ"ד מח (3) 641, 651-652). שני כוחות הם המושכים לצדדים, כל אחד מהם לצידו-שלו: מעבר מזה, התחייבותה של המדינה וחובו של החוק להסגיר את פלוני למדינה המבקשת, ומעבר מזה, אותם עקרונות-יסוד, השקפות-עומק, אינטרסים נעלים וכו', שבכוחם המוסרי, הציבורי והחברתי מבקשים למנוע הסגרה". (בג"ץ 3439/04 בזק (בוזגלו) נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם), פסקה 15 לפסק-הדין). ראו עוד והשוו: פרשת סירקיס, שם, 346; ע"פ 7569/00 יגודייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (4) 529, 585. עד כאן - לדנא, ועל הדין אין חולקים.

17. טוען המערער כי הסגרתו לרוסיה תעמוד בסתירה לתקנת הציבור בישראל, שכן אין ברוסיה שיטת משפט עצמאית; אין עושים בה משפט צדק; תנאי המעצר והמאסר בה ירודים וקשים עד כדי סכנת-מוות ממש; ועצירים ואסירים נושאים בעינויים. טענה זו, למותר לומר, טענה קשה היא במאוד, ומשני צידיה: הן מצידו של המערער הן מצד יחסי ישראל ורוסיה. אשר לצידו של המערער, אין צורך להאריך במילים. ואשר לצד

של יחסי ישראל ורוסיה, פירוש הטענה הוא, כי להלכה ולמעשה אין להסגיר מבוקשים לרוסיה, לא את המערער ולא אחרים, לא עתה ולא בעתיד, למיצער לא בעתיד הנראה לעין. ובמאמר המדינה בתשובתה, המסקנה הנדרשת מן הטענה היא זו שישראל תכריז על עצמה כמדינת מיקלט ליהודים עבריינים מרוסיה ובה-בעת תפגע ביחסים הבינלאומיים שבין ישראל לבין רוסיה.

נציין ונדגיש: מקום בו יוכח לבית המשפט כי מבוקש בהסגרה ייחשף במדינה המבקשת לסכנת מוות, לעינויים ולשאר מרעין בישין כיוצא באלה, לא נכריז עליו להיותו בר-הסגרה. בנסיבות מעין אלו, הערכים העלולים להיפגע בהסגרה יקרים הם מכדי שהחובב הבינלאומי בהסגרה יגבר עליהם. ואולם דווקא בשל כך, אין די בהעלאתן של טענות כלליות - טענות-של-סתם - ושומה עליו על הטוען לייסד חשש ממשי לפגיעה בו שלא-כדין. ראו והשוו: פרשת יגודייב, 586 ואילך. העלה בידי המערער לייסד חשש ממשי מעין-זה? תשובתנו לשאלה היא בשלילה.

18. המדינה דיווחה לנו בתשובתה כי רוסיה הצטרפה לאמנה האירופאית בדבר הסגרה בשנת 2000 - לאחר שנתקבלה בשנת 1999 כחברה במועצת אירופה - וחברותה זו אושרה לאחר שהיתה נתונה לבחינה במשך שנים. למועצת אירופה הסמכות להשעות את חברותה של רוסיה מהמועצה אם ימצא לה כי זו אינה עומדת בתנאי הסף המקובלים. לעובדות אלו שנמסרו לנו מפי המדינה חשיבות רבה בעינינו. משמעותן היא, כי קיים גוף מפקח על המתרחש ברוסיה, ובכלל זה בנושאים של זכויות אדם. נוסף לכך, מפי המדינה, כי בפועל מקיימות מדינות אירופה החתומות על אמנת ההסגרה יחסי הסגרה תקינים עם רוסיה. כך, למשל, לפי מידע שמסר משרד המשפטים בגרמניה למחלקה לעניינים בינלאומיים בפרקליטות המדינה, מאז הצטרפותה של רוסיה לאמנת ההסגרה הסגירה גרמניה לרוסיה תשעה מבוקשים.

יתר-על-כן: מאז שנת 2000, נצבר ניסיון ביחסים עם הרשויות ברוסיה, וניסיון זה לימד את פרקליטות המדינה כי מבוקשים המוסגרים לרוסיה זוכים לתנאי מעצר ומאסר נאותים וכי היחס אליהם מניח את הדעת. וכלשון המדינה בהודעתה:

הניסיון שהצטבר עד כה בתיקי ההסגרה לרוסיה בהם טיפלה המחלקה לעניינים בינלאומיים בפרקליטות המדינה, מצביע על שיתוף פעולה מלא מצד רוסיה עם רשויות ישראל בכל הקשור לשלומם וביטחונם של המוסגרים. המחלקה לעניינים בינלאומיים עורכת מעקב אחר ההסגרה גם לאחר ביצועה בפועל, ומקבלת בהתאם

לצורך דיווחים שוטפים מביקורים שעורכת הקונסולית ברוסיה אצל העצורים... .

הקונסולית הישראלית ברוסיה דיווחה באופן כללי על ניסיון חיובי ביותר מול מערכת אכיפת החוק, ובכללם הפרקליטות ושירות בתי הסוהר. הקונסוליה מקבלת הודעה על מעצרו של אזרח ישראלי ברוסיה, והקונסולית רשאית לבקר את העצור במהלך המעצר, בתנאי שאין שימוע בדלתיים סגורות. בשעת ביקור עצירים/אסירים לא נתקלה הקונסולית בתלונות על תנאי תברואה קשים, ואף עציר/אסיר לא התלונן באוזניה על מניעת טיפול רפואי. אף עציר או אסיר גם לא התלונן על התנכלות כלפיו מצד שלטונות הכלא על רקע דתי או לאומי.

19. על כל אלה נוסף ונזכיר כי גם לאחר הכרזתו בר-הסגרה, יכול מבוקש לפנות אל שרת המשפטים - בעלת הסמכות לחתום על צו ההסגרה - בעתירה שתבקש מאת הרשויות ברוסיה כי אם ייגזר עליו עונש מאסר כי-אז יוחזר לישראל לריצוי העונש. המדינה מוסיפה ומודיעה לנו כי שר המשפטים היוצא (או שרי המשפטים בעבר) שקלו בכובד ראש בקשות מעין אלו, ואף נעתרו להן. ובלשון תשובתה של המדינה:

עד כה, שלושת הישראלית שהוסגרו לרוסיה לאחר שהתגוררו בארץ תקופה ארוכה, פנו לשר המשפטים בבקשה להתנות את הסגרתם לרוסיה בריצוי העונש בישראל. בכל המקרים, שר המשפטים קיבל את הבקשה מנימוקים הומניטאריים. גם העותר יכול לפנות לשר המשפטים בבקשה דומה, על מנת להתגבר על קשיי הניתוק ממשפחתו ומדינתו החדשה, ובקשתו תישקל על ידי השר בהתאם למכלול הנסיבות.

ראו עוד והשוו: פרשת יגודייב, 587.

במהלך הדיון היצענו למערער כי יאמץ לו דרך זו, אך הוא עמד על דעתו כי חובה היא המוטלת עלינו לפסול את רוסיה כמדינה מבקשת הסגרה. נאמר, אפוא, כי הניסיון שהצטבר ביחסים עם הרשויות ברוסיה - ולפיו זוכים עצורים ואסירים ישראלים ברוסיה ליחס נאות - יש בו כדי להניח את דעתנו כי אין לפסול את רוסיה כמדינה מבקשת הסגרה.

20. בבקשו לשכנענו בטיעונו כי הסגרתו לרוסיה תעמידנו בסכנה של-ממש, המציא המערער לעיוננו ראיות אחדות המוכיחות, לטענתו, את נכונות סברתו על-אודות פגמים ששיטת המשפט ברוסיה לוקה בהם, על-כי צפוי הוא למשפט לא-הוגן, ועל תנאי מעצר

קשים ועינויים שהעצירים נושאים בהם. עיינו בכל ראיות אלו, ובלא שאנו מוצאים צורך לפרט בהן נאמר כי רחוקות הן מסתירת טיעוניה של המדינה. בית משפט קמא נדרש לראיות אלו ולא נוסף על דבריו.

21. הוא הדין בפרשות שנדונו לפני בית הדין האירופי לזכויות האדם בסטרסבורג ואשר המערער הביא לידיעתנו:

Kalashnikov V. Russia, no. 47095/99, ECHR 2002-VI (15 October 2002)

Gusinskiy V. Russia, no. 70276/01, ECHR 2004-IV (19 May 2004)

הוא הדין בפסק דין של בית משפט השלום בלונדון The Government of the Russian Federation V. Akhmed Zakaev (2003). עיינו בפסקי דין אלה אך לא מצאנו בהם ראיות מכריעות לטיעוני המערער באשר ליחס של הרשויות ברוסיה, על דרך הכלל, לאסירים ולעצירים. אם כך על דרך הכלל, לא-כל-שכן בתיתנו דעתנו להצהרת המדינה באשר לנסיונה בעבר. כך אף באשר לחוות דעת המומחה שהגיש המערער לעיוננו, שאינה אלא חוות-דעת המתארת על דרך הכלל את מערכת המשפט ברוסיה, לרבות תנאי המאסר והמעצר ועוד. גם לענין זה נזכיר את תשובת המדינה, כי במקרים קודמים בדקה הקונסוליה הישראלית תנאי מעצרו ומאסרו של ישראלים בכלא ברוסיה.

בקשות של המערער להישפט בישראל

22. במקביל לערעורו על הכרזתו בר-הסגרה לרוסיה, עתר המערער לבג"ץ בבקשה כי נחייב את היועץ המשפטי לממשלה להעמידו לדין בישראל בשל אותן עבירות שבגינן מבוקש הוא להסגרה. הטעם לעתירה: החשש כי יאונה לו רע ברוסיה. ואולם, משנמצא לנו כי יש לדחות טענות אלו, ממילא לא הונחה עילה ראויה להתערבותנו בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא להיעתר למערער. כך ככלל, ולא-כל-שכן נוכח ההלכה משכבר הימים ולפיה לא יתערב הבג"ץ בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בנושאי העמדה לדין אלא בעילות מצומצמות ומבוררות; עילה מעין-אלו העילות לא עלתה לפנינו. ראו והשוו: בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד (2) 485; בג"ץ 3846/91 מעוז נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מו (5) 423; בג"ץ 6271/96 ידידה בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ (4) 425; בג"ץ 4550/94 ניסים אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט (5) 859, 870-871; בג"ץ

4736/98 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד (1) 659, 664.
 כן ראו: בג"ץ 3992/04 אלי מימון כהן נ' שר החוץ (טרם פורסם).

23. יתר-על-כן: הניסיון מלמד, כך מודיעה אותנו המדינה, כי העמדה לדין בישראל בעבירות שנעשו במדינות-חוץ, כרוכה בקשיים כה רבים - בין השאר: קשיים באיתורם של עדים ובחיוכם להעיד - עד שאך בקושי רב ניתן להתגבר עליהם. הצעות המערער להתגבר על קשיים אלה - כגון על דרך שינוי בסידרי הדין ובדיני הראיות הרגילות - הן כה קשות לביצוע ומעוותות הן את ההליך כדי-כך עד שאין הן קבילות הלכה-למעשה. תשובת המדינה נראית בעינינו ונדחה אף טענתו זו של המערער. על כל אלה נוסיף ונזכיר את קביעת בית המשפט לאחרונה בפרשת מימון-כהן (בג"ץ 3992/04 מימון כהן נ' שר החוץ; טרם פורסם), מפי השופט עדיאל, שככלל נודעת עדיפות לעיקרון הטריטוריאלי - קרא: לשפיטתו של נאשם במקום העבירה - על העיקרון הפרסונלי; כך, הואיל ו"למדינה שבשטחה בוצעה העבירה אינטרס חזק יותר להעמיד לדין את העבריין מאשר למדינת האזרחות של העבריין או הקורבן, משום שביצוע העבירה מערער בראש ובראשונה את הדין של המדינה בה היא מבוצעת". (בפיסקה 12 לפסק-הדין). ועוד: (בפיסקה 10 לפסק הדין): "כאשר המעשה המהווה עבירה לפי דיני העונשין מתבצע בשטח מדינה זרה התפיסה העקרונית היא שאותה מדינה היא שאחראית, בראש ובראשונה, לאכוף את החוק הפלילי בשטחה. התייחס לנושא זה הנשיא ברק בפסק דינו בעניין שינבין (ע"פ 6182/98 שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג (1) 624, 648): 'השופט הטבעי' של נאשם הוא השופט של הארץ שבה ביצע את העבירה.' (בפיסקה 10 לפסק-הדין).

24. בענייננו לא נמצאה לנו עילה לסטות מדרך המלך הקבועה בחוק ההסגרה, ושלא להסגיר את המערער למדינה שבה עבר, כנטען, עבירה שאותה מדינה מבקשת לשופטו עליה.

אי פירסום הצטרפותה של רוסיה לאמנה

25. אין מסגירים מבוקש למדינה מבקשת הסגרה אלא אם "בין מדינת ישראל לבין המדינה המבקשת קיים הסכם בדבר הסגרת עבריינים" (סעיף 2א(א)(1) לחוק ההסגרה). "הסכם", לענייננו, פירושו "הסכם דו-צדדי או אמנה רב-צדדית" (סעיף 2א(ג) לחוק ההסגרה). אין חולקים כי מאז שנת 2000, שנה בה הצטרפה רוסיה לאמנה האירופאית בדבר הסגרה, ישראל ורוסיה הינן צדדים ל"אמנה רב צדדית" כדבר החוק; ואולם, כך טוען המערער, בכך אין די. וכל כך למה? אלא שדבר הצטרפותה של רוסיה לאמנה לא

פורסמה ברשומות - כנדרש לתוקפה של תקנה בת-פועל תחיקתי כהוראת סעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] - ומכאן שמבחינה משפטית לא נתקיים התנאי של קיום הסכם הסגרה בין ישראל לבין רוסיה.

26. טענה זו אינה מקובלת עלי. חוק ההסגרה, בגופו, מעניק גושפנקה כמשפט הפנימי לאמנת ההסגרה, ועושה הוא אותה - כדבר החוק - איבר במשפט ישראל. החוק מפנה אותנו במישרין אל האמנה, והפניה זו מקנה תוקף משפטי לקשריה של ישראל עם רוסיה ועם שאר מדינות האמנה. בע"א 580/82 אינשורנס קורפורייין אוף אירלנד לימיטד נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 309, נשאלה שאלה אם אמנה שישראל צד לה היא תקנה בת פועל תחיקתי, ותשובת בית המשפט היתה בשלילה. בית המשפט פסק כי אמנה אינה תקנה בת פועל תחיקתי, וכנדרש מכך אין חובה לפרסמה ברשומות כדי להעניק לה תוקף משפטי. טעמה העיקרי של ההלכה הוא, שאין מתקיים בה באמנה תנאי עיקרי להיותה תקנה בת-פועל תחיקתי, והוא, שתהא זו "הוראה שניתנה מכוח חוק" כהגדרת המושג, "תקנה" בחוק הפרשנות, תשמ"א-1981. וכלשונו של השופט בכך (בעמ' 318 לפסק הדין):

ישנו אלמנט ... הדרוש כדי להפוך הוראה ל"תקנה" במובן המשפטי, והוא נלמד מהגדרת המונח "תקנה", הנכללת בסעיף 3 לחוק הפרשנות והקובעת לאמור:

"תקנה" - הוראה שניתנה מכוח חוק והיא בת-פעל תחיקתי."

עינינו הרואות: כל "תקנה" חייבת היום להיות למעשה הוראה בת-פועל תחיקתי, אולם לא די בכך, והיא חייבת גם להינתן "מכוח חוק".

נשאלת איפוא השאלה: האם אמנה בינלאומית, אשר ממשלת ישראל מחליטה להצטרף אליה, עונה על הגדרה זו? האם היא אמנם הוראה הניתנת "מכוח חוק"?

הייתי עונה על שאלות אלה בשלילה.

הוראה ניתנת "מכוח חוק", כאשר החוק מסמיך שר או רשות ציבורית אחרת לקבוע נורמות מחייבות, והללו מוציאים הוראות בתוקף הסמכה כאמור. אמנה, לעומת זאת, היא הסכם בין מדינות סוברניות, וכאשר ממשלת ישראל מאשרת את הצטרפות ישראל אליה, היא מחייבת את המדינה במישור הבינלאומי, ויש לה תוקף מחייב גם בתוך המדינה, כאשר החוק מאשר זאת...

בית המשפט הוסיף וקבע כי אין להחיל על אמנה - ולו על דרך היקש - את הוראת סעיף 17 לפקודת הפרשנות.

הלכה זו אומצה בע"פ 445/89 אבוטבול נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם). בפרשה זו הועלתה טענה כטענה המועלית בענייננו, והשיב לה השופט ברק:

המערער הוכרז, על ידי בית המשפט המחוזי, כבר-הסגרה לצרפת. על כך הוא מערער בפנינו. טענתו העיקרית הינה, כי האמנה האירופאית בדבר הסגרה - על פיה הוסגר המערער - אינה בת-תוקף בפני בית משפט בישראל, שכן דבר הצטרפותה של צרפת לאמנה זו, והסתייגותיה, לא פורסמו בעתון הרשמי. לדעת ב"כ המערער, אמנת ההסגרה היא תקנה בת פועל תחיקתי, שיש חובה לפרסמו ברשומות. משלא פורסמה הצטרפותה ברשומות של צרפת, ומשלא פורסמו הסתייגותיה, אין לאמנה תוקף בכל הנוגע להפעלתו של חוק ההסגרה, תשי"ד-1954. טענה זו דוחים אנו. כבר פסקנו בע"א 580/82 אינשורנס קורפוריישן אוף אירלנד לימיטד, פ"ד מא (2) 303, כי אמנה בינלאומית שישראל היא צד לה אינה תקנה בת פועל תחיקתי, ועל כן אינה חייבת בפרסום ברשומות. הלכה זו חלה בענייננו, ומכוחה ומהגיונה דין טענת המערער להדחות.

נדע מכל אלה, כי לא היתה כל חובה לפרסם ברשומות את דבר הצטרפותה של רוסיה לאמנת ההסגרה כדי שההצטרפות תהא בת-תוקף בדין ישראל. עם הצטרפותה של רוסיה לאמנה - ועל הצטרפות זו אין חולקים - ניתן תוקף, מכח חוק ההסגרה גופו, להסכם הסגרה שבין רוסיה לבין ישראל.

27. משאמרנו דברים שאמרנו, לא מן המותר יהא אם נוסיף ונאמר כי גם אם חובת פירסום מכוח החוק - אין, חובת פירסום מכוח עיקרי היסוד של שיטת המשפט - "יש ויש". אמר על כך השופט בכך בפרשת אינשורנס קורפוריישן (שם, 324):

רשאי כל אזרח לקבל מידע סביר על שינוי זכויותיו עקב קבלת אמנה בינלאומית כגון אמנת הדואר. הפרסום ב"מדריך הדואר" עונה על דרישה זו באופן חלקי, אך רצוי גם להודיע לציבור, לפחות ב"ילקוט הפרסומים", שאמנת דואר או תיקון לאמנה אושרו על-ידי הממשלה, ושניתן לברר את הפרטים בסניפי הדואר.

כמו כן רצוי, שהנושא של הצטרפות לאמנות, מבחינת מועד היכנסן לתוקף והפרוצדורה הדרושה לשם כך

ומבחינת פרסום תוכנן ברבים, יוסדר בצורה כוללת על-ידי חקיקה מתאימה.

אך אין בכך כדי לפגוע בתוקפה של האמנה הבינלאומית, שאושר על-ידי הממשלה כדין.

וכן היו דבריו של השופט ברק (שם, 334):

אכן, יש להבטיח כי תהיה "גישה" לנורמה, לה ניתן תוקף מכוח חקיקה מקומית, וכי היא לא תהיה נורמה "נסתרת", שהרי "חקיקה נסתרת" שכזו נוגדת את אופיה הדמוקרטי של המדינה ואת שלטון החוק בה [ראו: ע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האז, פ"ד טו 2193]. נחה דעתי, כי במקרה שלפנינו הייתה "נגישות" שכזו, בדמותו של "מדריך הדואר". עם זאת, שותף אני לדעתם של חברי, השופט בך, ושל השופטת בן-עתו, כי מן הראוי הוא, כי מיד עם אישור אמנה על-ידי הגורם הישראלי המוסמך היא תפורסם בקובץ האמנות, באופן שהגישה אליה תהיה הרחבה והמקיפה ביותר.

אכן, היעדר פרסום אינו פוגם בתוקפה של האמנה - או בהיותה של רוסיה צד לה - אך הימנעותה של המדינה מפרסם את דבר הצטרפותה של רוסיה לאמנה - מחדל הוא. זכות היא, זכות הקנויה ליחיד ולכלל, לידע ולהיוודע על דרך עיון בפירסומים רישמיים של המדינה, אלו הן מדינות ממדינות העולם שישראל רשאית להסגיר להן אזרח מאזרחיה ותושב מתושביה. נקווה כי היועץ המשפטי לממשלה ידע להנחות את הרשויות כנדרש.

הראיות להוכחת אשמתו של המערער

28. זה דברו של סעיף 9(א) לחוק ההסגרה, שעד אשר יכריז בית משפט כי פלוני הוא בר-הסגרה, עליו להשתכנע -

כי המבוקש נתחייב בדין על עבירת הסגרה במדינה המבקשת, או כי יש ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה כזאת בישראל...

צירוף התיבות "ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה כזאת בישראל" עמד לפירוש לפני בית המשפט פעמים לא-מעטות. כך, למשל, בפרשת אנגל נקבע כי פירושו של צירוף תיבות זה הוא, כי "יש בידי התביעה הכללית ראיות קבילות ... אשר

יש בהן כדי להצדיק העמדה לדין ובירור אשמתו או חפותו של הנאשם" (שם, 105); וכי תפקידו של בית המשפט הוא "לקבוע קיומן של ראיות, אשר אינן חסרות ערך, אשר יש בהן כדי להצדיק העמדה לדין" (שם, 108). ואלה דברים אמר בית המשפט בפרשת בזק (בוזגלו) (בפיסקה 12 לפסק הדין):

...הליך של הסגרה שונה ונבדל הוא במהותו מהליך של משפט שלסופו נקבעת אשמתו או חפותו של נאשם. הליך של הסגרה אינו הליך של משפט. תכליתו אינה לקבוע מהימנות של עדים ואמיתותן של ראיות, אין מקום לשקילת מישקלן של הראיות - למעט מקרים שבהם על פניהם נעדרות הן הראיות כל מישקל - וסתירות בעדויות אינן מהוות נושא לבירור מעמיק.

ראו עוד: שם, מראי-מקומות רבים ונוסחאות לפירוש הביטוי "ראיות ... מספיקות". נזכיר לבסוף דברים שנאמרו לענייננו בפרשת סירקיס (שם, 348-349):

...מטרת הדיון בהליך שלפנינו אינה להכריע בשאלת חפותו או אשמתו של המערער, קרא לפסוק בשאלה אם חומר הראיות יש בו כדי להרשיע את המערער בעבירות המיוחסות לו אם לאו. תפקידו של בית המשפט הוא לבדוק אם חומר הראיות מצביע על כי יש מקום לנהל משפט אשר בו תוכרע אשמתו או חפותו של המערער; אם יש בחומר הראיות אחיזה לאישום המיוחס למערער; אם החומר המצוי בידי התביעה הכללית מצדיק בירור אישומו של המערער בבית-משפט מוסמך ...

...עוצמתן של הראיות הנדרשות להכרזתו של מבוקש להיותו בר-הסגרה אינה כעוצמת הראיות הנדרשת להרשעה בדין. כך למשל סתירות בעדויות וביתר הראיות אינן צריכות בירור; אין מקום להעריך את חומר הראיות אם מהימן הוא אם לאו ואף אין מקום לשקילתן של הראיות, ובלבד שאין הן חסרות ערך על פניהן.

29. האם נאספו אל תיקו של המערער "ראיות שהיו מספיקות" כדי להעמידו לדין בישראל? המערער משיב לשאלה בשלילה. המדינה משיבה לשאלה בחיוב. בית משפט קמא ניתח באריכות ובדקדקנות את הראיות המפלילות את המערער, ומקובלת עלינו גירסת המדינה כי יש בהן אותן ראיות כדי לקיים את התנאי של "ראיות מספיקות" להעמדה לדין בישראל כהוראת סעיף 9(א) לחוק ההסגרה.

30. מוסיף המערער וטוען, כי לבקשת ההסגרה לא צורפו מיסמכים שהיה בהם כדי לסייע לו להוכיח את חפותו ואת ההתעללות שהתעללו בו בכלא ברוסיה. לגירסתו, אי-צירופם של מסמכים אלה מהווה מניפולציה אסורה, ולעניין זה מסתמך הוא על דברים שנאמרו בפרשת טירקיס, 351, כי "מדינה המבקשת הסגרה נדרשת להציג אותם מסמכים אשר ישקפו נאמנה את תמונת תשתית הראיות הקיימת כנגד המבוקש, וזאת ללא מניפולציות אסורות שיש בהן כדי לעוות אותה תשתית".

טענה זו אינה מקובלת עלינו. אכן, כפי שנקבע בהלכה, יש לצרף לבקשת ההסגרה את חומר הראיות המצוי בידי המדינה המבקשת ולא אך קטעים סלקטיוויים ממנו; ראו והשוו: ע"פ 7840/01 אקווה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נו (5) 680, 689. ואולם, כפי שנאמר בפרשת אקווה (מפי השופט דורנר, שם):

...הדרישה לצירוף מכלול חומר הראיות הרלוונטי, שיש ליישמה על-פי אמת-המידה המוגברת של הוגנות הנדרשת מן המדינה, איננה מיועדת לחייב את המדינה להציג, כעניין טכני, את כל המסמכים שנאספו על-ידי המדינה המבקשת לקראת משפטו של המבוקש כתנאי לכך שיהיה ניתן להכריז שהמבוקש הוא בר-הסגרה. אלא דרישה זו עניינה בהצגת אותם מסמכים שישקפו נאמנה את תמונת התשתית הראייתית הקיימת כנגד המבוקש, ללא מניפולציות אסורות, שיש בהן כדי לעוות תשתית זו.

וכפי שהוסיף בית המשפט בפרשת טירקיס (שם, 351):

הלכה היא שאין זה תנאי להכרזתו של מבוקש להיותו בר-הסגרה כי מדינה תציג את כל המסמכים שנאספו על-ידיה לקראת משפטו של מבוקש. מדינה המבקשת הסגרה נדרשת להציג אותם מסמכים אשר ישקפו נאמנה את תמונת תשתית הראיות הקיימת כנגד המבוקש, וזאת ללא מניפולציות אסורות שיש בהן כדי לעוות אותה תשתית.

תנאי זה נתמלא בענייננו, שכן הוצגו לפנינו ראיות ומיסמכים המייסדים תשתית ראיות המדברת בבירור נגד המערער. לא נמצא לנו כי המיסמכים שהמערער טוען בענייננו מיסמכים הם הפוגמים בתשתית הראיות הקיימת.

האם המעשים המיוחסים למערער מהווים עבירה בישראל?

31. מוסיף המערער וטוען, כי לא נתקיים בעניינו התנאי הקבוע בהוראת סעיף 9(א) שלחוק ההסגרה (ראו פסקה 28 לעיל), ולפיו ניתן היה להעמידו לדין בישראל בעבירה שרוסיה מבקשת את הסגרתו בגינה. כיצד כך? לטענת המערער, לא ניתן היה להעמידו לדין בישראל בעבירת גניבה הואיל ועל עבירה זו עברה התיישנות. ואם תאמר כי מבקשים להעמידו לדין ברוסיה בעבירות של גניבה בידי עובד הציבור ובהתפרצות לבנין שאינו מקום מגורים - עבירות שלא עברה עליהן התיישנות - תשובתו היא שלא נתקיימו בו, על-פי הדין בישראל, יסודותיהן של עבירות אלו. אשר לגניבה בידי עובד הציבור אין חולקים, כך טוען המערער, כי לא היה עובד הציבור. אכן, בספמטנוב היה עובד הציבור, אלא שמעמדו של בספמטנוב במיכלול לא היה אלא מעמד של מסייע בלבד וממילא לא ניתן לייחס למבצעים העיקריים - בהם המערער - את מעמדו של בספמטנוב כעובד הציבור. מכל מקום גם אם היה בספמטנוב מבצע בצוותא, לא ניתן לייחס למערער את הנתון של "עובד הציבור", הואיל והמדובר ב"נתון אישי" כהוראת סעיף 34 לחוק העונשין תשל"ז-1987.

32. טענות אלו לא נקבל. כהוראת סעיף 29 (ב) לחוק העונשין, "המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא...". הוראת-חוק זו נבחנה לעומקה, כמה-וכמה פעמים, תחת עינית המיקרוסקופ, ובית המשפט קבע כמה-וכמה מבחנים לזיהויו של מבצע בצוותא ולהבחנה בינו לבין מסייע גרידא. ראו, למשל: דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב (5) 1, 22 ואילך; ע"פ 2652/95 רז נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 4389/93 מדדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (3) 239, 250-249; ע"פ 2796/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (3) 388, 403 ואילך; ע"פ 8710/96 הלבדשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (5) 481, 546 ואילך. בחינת הראיות שלענייננו תעלה כי בספמטנוב היה, לכאורה, מבצע עבירה עיקרי בצוותא חדא עם המערער, ומכאן שניתן להאשים את המערער בעבירה של גניבה בידי עובד הציבור. וראו עוד להלן.

33. אשר לטענת המערער בעניינו של "נתון אישי", כך מורה אותנו סעיף 34 לחוק העונשין:

נתונים
ענייניים
ואישיים

34. נתון שהוא תנאי להתהוות עבירה, תהיה לו נפקות לגבי כל צד לאותה עבירה, אף אם אינו מתקיים בו; ואולם נתון אישי שנפקותו מכוח חיקוק להחמיר בעונש, להקל בו, לשנותו בדרך אחרת, או למנעו, תהיה

הנפקות לגבי אותו צד בלבד שבו הוא מתקיים.

האם יש בה בהוראת-חוק זו כדי להועיל למערער? תשובתנו לשאלה היא בשלילה.

ראשית לכל ייאמר, כי הרישה שלסעיף 34 חלה במישרין על המערער, בהיותו צד לעבירה של גניבה בידי עובד הציבור. המדובר הוא, כלשון החוק, ב"נתון שהוא תנאי להתהוות עבירה" - כך הוא התנאי של היות העבריין "עובד הציבור" - ומכאן שיש לו לאותו נתון "נפקות לגבי כל צד לעבירה, אף אם אינו מתקיים בו"; לשון אחר: היותו של בספמטנוב "עובד הציבור" יש לו נפקות מישרין לגבי המערער, אף שהוא-עצמו לא היה "עובד הציבור". ראו: ש"ז פלר, יסודות בדיני העונשין, כרך ב' (תשמ"ז-1987) עמ' 303 (§ 396) ואילך; וכשם שניתן להרשיע אישה בעבירת אונס שעה שהמבצע העיקרי היה גבר והיא היתה המבצעת בצוותא עימו, כן ניתן להרשיע את המערער בעבירה של גניבה בידי עובד הציבור, ביודענו כי ביצע את העבירה בצוותא חדא עם בספמטנוב שהיה עובד הציבור. ראו: ע"פ 2929/02 מדינת ישראל נ' סבירסקי, פ"ד נז (3) 135, 140-141. ראו עוד: ע"פ 261/79 סורג'ון נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (1) 361, 363 (מפי השופט בייסקי); ע"פ 472/74 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פ"ד כ"ט (2) 301.

אשר לסיפה שלסעיף 34: כאמור בה, עניינה הוא ב"נתון אישי שנפקותו מכוח חיקוק..." היא לעניין העונש, וממילא אין היא לענייננו עתה. ראו: פלר, שם, עמ' 296 (§ 378) ואילך.

אשר לעבירת ההתפרצות לבנין שאינו מקום מגורים, גם לעניינה של עבירה זו יש ראיות שהיו מספיקות להגשתו של אישום בישראל, וגם עליה לא עברה התיישנות. כך הוא כהוראת סעיפים 405(ד) ו-407(ב) לחוק העונשין (כניסה לבניין בתחבולה או בקנוניה עם אדם שבבניין, רואים בה התפרצות), ולא נאריך.

34. כללם של דברים: יש ראיות שהיו מספיקות להעמדתו של המערער לדין בישראל בעבירות של גניבה בידי עובד הציבור והתפרצות, עבירות שטרם עברה עליהן התיישנות.

עקרון הייחודיות - האם נפגע?

35. עקרון הייחודיות מהווה עקרון-יסוד בדיני הסגרה, ומורה הוא אותנו כי "מדינה מתבקשת לא תסגיר מבוקש, ומדינה מבקשת לא תעמיד לדין מבוקש שהוסגר אליה, אלא אם יובטח, כי המבוקש יועמד לדין במדינה המבקשת אך על העבירות שבגינן נתבקשה (וניתנה) ההסגרה..." : ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז (4) 221, 275. ראו עוד: ע"פ 437/74 קוואן נ' מדינת ישראל, פ"ד כט (1) 589, 595-593. וכלשונו של סעיף 17 (א) לחוק ההסגרה:

סייג
להסגרה

17. (א) לא יוסגר מבוקש אלא אם הובטח על פי ההסכם עם המדינה המבקשת שהוא לא ייעצר, לא יועמד לדין ולא ייענש באותה מדינה על עבירה אחרת שעבר לפני הסגרתו, ושהוא לא יוסגר על ידי אותה מדינה למדינה אחרת על עבירה שעבר לפני הסגרתו...

(בהמשכה מלמדת אותנו הוראת סעיף 17 על סייגים לכלל, אך לא נידרש לאותם סייגים שאין הם לענייננו). הוראת סעיף 17 שלחוק באה לקיים את הוראת סעיף 14 לאמנה. באותה רוח היא הוראת סעיף 24 לחוק ההסגרה, המבטיחה למי שהוסגר לישראל כי לא יועמד לדין בישראל בשל עבירה אחרת מזו שבעניינה הוסגר. על מהותו ועל טעמו של העיקרון אין צורך להרבות דברים. נאמר אך זאת, כי הפרתו פוגעת בחובת הכיבוד ההדדי המחייבת את המדינות ביניהן-לביין-עצמן, ובעקיפין פוגעת היא בריבונות המדינה המתבקשת. ראו: ש"ז פלר, דיני ההסגרה (תש"ם-1980) 298.

36. טוען המערער כי רוסיה צפויה להפר את עקרון היחודיות, ומכאן שאל-לה לישראל להסגירו לידיה. הנה-כי-כן, רוסיה ביקשה את הסגרתו להעמידו לדין בעבירות של גניבה והברחה, ואולם בית משפט קמא הכריז עליו בר-הסגרה בעבירות גניבה והתפרצות בלבד. המסקנה הנדרשת מכאן היא, כי רוסיה אינה יכולה להעמידו לדין בגין עבירת ההברחה. אלא שרוסיה מתכוונת להעמידו לדין הן באשמת גניבה הן באשמת הברחה - כפי שביקשה בבקשת ההסגרה - חרף האיסור הקבוע בסעיף 14 לאמנה, ומכאן שלא קויימה הוראת סעיף 17 לחוק ההסגרה.

37. אין בידינו לקבל טענה זו. גירסת המערער כי בכוונת רוסיה להפר את התחייבותה על-פי האמנה אינה נשענת על כל ראיה שהיא ואין היא אלא בבחינת ניחוש פרוע. רוסיה אף אינה נדרשת להבהרה כלשהי - כדרישת המערער - והרי ההתחייבות

הבינלאומית שנטלה על עצמה עם הצטרפותה לאמנה התחייבות חד-משמעית היא. וכפי שנקבע בפרשת קוואן, סעיף 17 לחוק ההסגרה תובע התחייבות בינלאומית של המדינה המבקשת, והתחייבות כזאת בלבד. ובלשונו של ממלא מקום הנשיא השופט זוסמן בפרשת קוואן (שם, 593):

יושם אל לב, שעם צאת חוק ההסגרה בשנת 1954, שונה תנאי "הייחודיות" (SPECIALTY OR SPECIALITY) המיועד לכך, שהמבוקש לא יועמד לדין בשל עבירה אחרת. על-פי סעיף 7(ב) לפקודת ההסגרה שקדמה לחוק האמור, די היה בכך שייחודיות זו תובטח באחת משתי דרכים, היינו, על-ידי הסכם ההסגרה או על-ידי חוק המדינה אליה מסגירים. ... ואילו סעיף 17 לחוק ההסגרה מתנה את ההסגרה בהתחייבותה של המדינה המבקשת שלא להעמיד מבוקש לדין בשל עבירה אחרת. אין די עוד בהוראה בחוק המדינה המבקשת את ההסגרה, לפיה נמנע מעצר, אישום או הרשעה בשל עבירה אחרת. אין די בהבטחת הייחודיות בחוק לאומי, אלא דרושה התחייבות במישור הבינלאומי.

פלוגי שהוסגר למדינה זרה ושם הואשם בעבירה אחרת. לענין סעיף 17 לחוק אין זה לא מעלה ולא מוריד אם האשמתו נוגדת את הדין הפנימי של המדינה אליה הוסגר. מה שדרוש הוא כי המעשה יהא הפרת התחייבות שאותה מדינה קיבלה על עצמה כלפי מדינת ישראל. התחייבות כזו היא, על-פי סעיף 17 הנ"ל, תנאי-בלעדיו- אין להסגרה, ומכוח סעיף 2 לאמנה, גם לחובתה של מדינת ישראל להסגיר.

אכן, בעצם הצטרפותה לאמנה נטלה רוסיה על עצמה כל אותם חיובים שהאמנה מטילה על מי שעשה עצמו צד לה. אחד מאותם חיובים הוא החיוב לקיים את עקרון הייחודיות. וכלשון סעיף 14 לאמנה:

כלל הייחוד
14. אדם שהוסגר לא יובא לדין, לא ישפט ולא ייעצר לשם ביצועם של פסק דין או צו מעצר, ולא יהא נתון לכל הגבלה אחרת של החופש האישי שלו, על כל מעשה עבירה שקדם למסירתו, שאיננו מעשה העבירה המהווה את עילת ההסגרה...

(בהמשך הסעיף נקבעים חריגים לעיקרון אך אין הם לענייננו עתה). חזקה על רוסיה כי תקיים התחייבות שנטלה על עצמה, ואנו נאמר כי נתקיים התנאי הקבוע בסעיף 17 שלחוק ההסגרה.

פגיעה בתקנת הציבור: שיהוי שבמהלכו נשתנה הדין

38. לסוגיה של תקנת הציבור נדרשנו בדברינו לעיל (ראו: פסקה 16), והמערער מעלה במיסגרת זו טענה ספציפית. הטענה נסבה על השיהוי שחל, לגירסתו, בהגשתה של בקשת ההסגרה, ועל השינוי לרעה שנתחולל במצבו עקב אותו שיהוי. הנה-כי-כן, כך טוען המערער, רוסיה נשתתה בהגשתה של בקשת ההסגרה שנה ושבעה חודשים לאחר שנודע לה על הימצאותו בישראל, ועל שיהוי זה נוסף שיהוי שישראל נתחייבה בו, בהגישה את בקשתה לבית המשפט כשנה לאחר שבקשת ההסגרה נמסרה לידיה. שיהוי זה - שיהוי על-גבי שיהוי - גרם למערער, כך טוען הוא, "נזק ברור, ודאי ומוחשי". ומהו אותו נזק? שלו היתה בקשת ההסגרה המוגשת בעיתה; ולו היתה המדינה, מצידה, מזדרזת ופונה לבית המשפט אף היא בעיתה; כי-אז היה חל על המערער המישטר שקבע תיקון מס' 6 לחוק ההסגרה. על-פי אותו מישטר, וכיודענו כי בעת הגשתה של בקשת ההסגרה היה המערער אזרח ותושב ישראל, לא ניתן היה להסגירו לרוסיה אלא כנגד התחייבות כי ירצה עונש מאסר (אם יוטל עליו) בישראל דווקא. אלא שביום הגשתה של בקשת ההסגרה - ביום 15.5.2002 - ובוודאי כך ביום הגשת הבקשה לבית המשפט - ביום 3.6.2003 - שרר המישטר שהשליט תיקון מס' 7, ולפיו ניתן להתנות את ההסגרה בריצוי עונש המאסר בישראל רק אם "בעת עשיית העבירה" היה המבוקש אזרח ותושב ישראל, תנאי שהמערער אינו עומד בו. הנה-הינו, אפוא, שינוי המצב לרעה שנתחולל במעמדו של המערער; שאם ייגזר עליו עונש מאסר בפועל, יהיה עליו לרצות עונש זה ברוסיה ולא בישראל. הערה: לתיקון מס' 6 ולתיקון מס' 7, ראו לעיל, פסקה 9 ואילך.

39. נסכים כי שיהוי בהגשתה של בקשת ההסגרה יכול - בנסיבות אלו ואחרות - לעלות כדי פגיעה עמוקה בתחושת הצדק ובתקנת הציבור החיצונית. ראו והשוו: פרשת סירקיס, 345-347; פרשת בזק (בוזגלו), בפסקה 15 לפסק הדין. בה-בעת "אין די בהשתתות בבקשת הסגרה. שומה על המבוקש להוסיף ולהראות כי הסגרה באותן נסיבות של שיהוי תעלה כדי היות המעשה בלתי צודק בעליל: 'אם בשל השיהוי נוצרו נסיבות יוצאות-דופן כדי כך שהסגרתו של פלוני באותן נסיבות תהא שקולה כנגד פגיעה מהותית ברגשי הצדק והמוסר של הציבור בישראל'." (פרשת בזק (בוזגלו), בפסקה 17). וכן היו דברים שנאמרו בפרשת סירקיס (שם, 346-347):

השאלה שלענייננו אינה אלא אם הסגרתו של פלוני אשר שינה מצבו לרעה בשל שיהוי שנשתהו רשויות התביעה במדינה המבקשת את הסגרתו, פוקדת עצמה עם תקנת

הציבור החיצונית של ישראל. על כך נאמר שניתן להניח כי בנסיבות שבהן תהא הסגרתו של פלוני – אך בשל השיהוי שהיה כרוך בהגשתה של בקשת ההסגרה – בגדר מעשה בלתי צודק בעליל, או במקום שבו תעלה הסגרתו לכדי מעשה התעמרות קשה, לא ייעתר בית המשפט לבקשת המדינה ולא יכריז על פלוני להיותו בר־הסגרה. אלא שבדברנו על תוצאה בלתי צודקת בעליל או על התעמרות קשה אין אנו מכוונים לכך שהמבוקש עלול לשאת בסבל של הליכי שפיטה ומאסר. סבלם של נאשם, של עציר ושל אסיר בא בגדרן של התוצאות הטבעיות והרגילות הנלוות להליך של הסגרה, ואין הוא נוגד – באשר הוא – ערכי יסוד של המדינה והחברה בישראל, אותם ערכים שלשמירה עליהם נועדה הדוקטרינה של תקנת הציבור. ... הנה כי־כן, הסגרתו של פלוני למדינה המבקשת את הסגרתו – מדינה אשר השתתה באורח ניכר ובלתי סביר בהגשת הבקשה להסגרה – עלולה לפגוע בתקנת הציבור בישראל, אם בשל השיהוי נוצרו נסיבות יוצאות־דופן כדי כך שהסגרתו של פלוני באותן נסיבות תהא שקולה כנגד פגיעה מהותית ברגשי הצדק והמוסר של הציבור בישראל.

דברים אלה נאמרו לעניין השתהותה של המדינה המבקשת, אך אפשר יהיו נסיבות שבהן ניתן יהיה להחילם גם על השתהותה של המדינה המתבקשת. כך, למשל, בקשת הסגרה שהוגשה במועד סביר, ובשל תקלה נזנחה על-ידי המדינה המתבקשת שנים ארוכות. אפשר יהיה בהזנחה זו כדי להקים למבוקש הגנה - מעין הגנה מן הצדק - אשר תמנע את הסגרתו.

40. אלא שבעניינו של המערער לא נתקיימו כל אותם תנאים היוצרים שיהוי-חוסם-הסגרה. ראשית לכל, כבפרשת סירקיס, ספק אם חייבה עצמה רוסיה בשיהוי קשה ובן-פועל לחסימתה של בקשת הסגרה. המערער נמלט לישראל בשנת 1996; רוסיה הצטרפה לאמנה - ויכולה היתה להגיש בקשת הסגרה - רק בשנת 2000; ובקשת הסגרה הוגשה ביום 15.5.2002. שיהוי בן כשנתיים ימים קשה לתארו "שיהוי קשה ובן-פועל משפטי" (פרשת סירקיס, 347).

41. אשר לשינוי הדין בתקופת הביניים, שינוי שגרם למערער, לטענתו, נזק לא-יתוקן: טענת שינוי מצבו לרעה מניחה כתשתית לה הנחה כי למערער כמו היתה זכות קנויה שלא יתחולל בישראל כל שינוי בחוק, וביתר דיוק: וכי החוק ששרר בישראל בעת שברח מרוסיה לישראל, ימשיך לחול עליו. לחלופין, כי החוק ששרר בישראל בעת שרוסיה הצטרפה לאמנה, יוסיף ויחול עליו ללא הגבלת זמן. אלא שהנחת-יסוד זו הנחה מוטעית היא מעיקרה. המערער לא קנה זכות לתחולתו של חוק ההסגרה עליו

בכל זמן שהוא, וממילא לא יישמע בטענה כי זכאי הוא, כביכול, להחלתו של תיקון מס' 6 על עניינו. כך נפסק בפרשת הרוש (לעניינו של תיקון מס' 6), והלכה זו שנקבעה ככוחה ביום היווסדה ככוחה היום לצאת ולבוא, עינה לא כהתה וגופה לא נסדק. וכך למדנו (בין השאר) מפיו של הנשיא ברק (שם, 121-122):

...משקלה של החזקה בדבר זכויות מוקנות בגדריו של החוק החדש הוא חלש. בעיקרו של דבר אין להניח שהחוק הקודם יצר ציפיות (בוודאי לא סבירות) אצל אזרחים ישראלים, כי הם יכולים ליתן ידם לביצוען של עבירות הסגרה מחוץ לישראל, שהרי תמיד יוכלו להימלט לישראל. די אם נציין, שאזרחים אלה עמדו לא רק בפני הסיכון שייעצרו בטרם יימלטו לישראל, אלא גם בפני הסיכון כי משיימלטו לישראל יעמדו בה לדין פלילי על העבירות שביצעו מחוץ לישראל. על-כל-פנים, ציפיות אלה – שכל כולן בתחום הגשמתו של הדין הפלילי ולא בתחום עצם קיומו – אינן ראויות להגנה, ועל-כל-פנים הן אינן שקולות כנגד הצורך להבטיח את יעילות ההסגרה. דיני ההסגרה אינם צריכים לתת משקל כבד ל"תכנוני אי-הסגרה", הפוגעים באכיפת המשפט הפלילי.

אם כך באשר לאזרחי ישראל, קל וחומר באשר למי שלא היו לא אזרחים ולא תושבים של ישראל לעת ביצועה של העבירה. כך באשר לתיקון מס' 6, והגיון הדברים יחול מאליו גם על תיקון מס' 7. ראו עוד: פלד, בסיפרו על דיני ההסגרה, שם, 67-68. אכן, כדי לייסד הגנה על שינוי מצב לרעה, על הטוען כן להראות כי זכאי היה להסתמך על מצב החוק כפי ששרר בעת ביצועה של העבירה. לעניינו-שלנו טוען המערער, כי בעת הצטרפותה של רוסיה לאמנת ההסגרה עמדה לו זכותו להסתמך על תיקון מס' 6 לחוק ההסגרה, ומכאן שתיקון מס' 7 שינה מצבו לרעה. טענה זו אין בה ממש, שכן לא נמצא לנו אותו אינטרס לגיטימי שהמערער יכול לסמוך טענתו עליו. מכל מקום, לעניין טענת השיהוי נאמר, כי גם אם היה שיהוי בהגשתה של בקשת ההסגרה, אין לראות במעשה ההסגרה מעשה הנוגד את תקנת הציבור החיצונית של ישראל; ובלשון ההלכה: אין לראות בהסגרה "מעשה בלתי צודק בעליל" או "מעשה התעמרות קשה" (פרשת סירקיס, 346).

42. המערער טוען כי אין להסגירו לרוסיה בשל מצב בריאותו הרופף, לאחר שעבר התקף לב וסובל הוא מיתר לחץ-דם. לטענתו, "בעיות בריאות אלו, כשלעצמן, אינן מצדיקות אמנם הימנעות מהסגרה למדינה אשר בתי הכלא שלה מספקים שירותי בריאות נאותים", אלא שלטענתו אין האסירים והעצירים ברוסיה זוכים לטיפול רפואי נאות.

נדחה את הטענה. המערער יוכל לפנות אל שרת המשפטים ולבקש ממנה כי תבקש מאת הרשויות ברוסיה להעניק לו טיפול רפואי ראוי.

סוף דבר

43. אנו מחליטים לדחות את הערעור ואת העתירה. נזכיר עם זאת דברים שאמרנו בפסקה 19 לעיל, כי פתוחה הדרך לפני המערער לעתור לשרת המשפטים שתבקש מאת הרשויות ברוסיה כי אם ייגזר עליו עונש מאסר או-אז יוחזר לישראל לריצוי העונש. בנסיבות העניין, חזקה על שרת המשפטים כי תשקול עתירה זו - אם תעלה לפניה - ברוח אוהדת.

המישנה לנשיא

כבוד השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

שופטת

כבוד השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

ניתנה היום, כ"ו באדר א' התשס"ה (7.3.2005).

שופט

שופטת

המישנה לנשיא