



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2144/08

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין

המערער: אברהם מונדרוביץ

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 10.2.08 בתיק ב"ש 10302/07 שניתן על-ידי כבוד
השופטת נ' בן-אור

בשם המערער: עו"ד איתן מעוז, עו"ד נתי שמחוני, עו"ד אורן אדרת

בשם המשיבה: עו"ד מזל מרלין, עו"ד נילי גסר

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

זהו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת נ' בן-אור) לפיו יש להיעתר לבקשת המדינה להכריז על המערער בר-הסגרה לארצות-הברית, וזאת לשם העמדתו לדין פלילי שם בגין עבירות מין חמורות בקטינים, אשר בוצעו על-ידיו, על-פי הנטען, בשנות ה-80 למאה הקודמת.

הרקע העובדתי וההליכים המשפטיים

1. המערער, יליד שנת 1947 ופסיכולוג בהכשרתו המקצועית, היה עד לשנת 1984 תושב ואזרח ארצות-הברית. בחודש נובמבר 1984 הגיע המערער לישראל; בשנת 1996 הוא קיבל אזרחות ישראלית; מאז הגיעו לארץ ועד היום הוא מתגורר בישראל, ולא עזב את גבולותיה.

2. במהלך חודש נובמבר 1984 פתחה משטרת ניו-יורק בחקירה פלילית נגד המערער בחשד כי ביצע עבירות מין שונות בקטינים. בחודש דצמבר 1984 הוצא נגדו צו מעצר, וזמן קצר לאחר מכן נודע למשטרת ניו-יורק כי הוא נמלט לישראל. בחודש פברואר 1985 הוגש נגד המערער כתב אישום בבית משפט בניו-יורק. בכתב אישום זה, העומד בעינו עד היום, יוחסו למערער חמישה אישומים בגין עבירות של מעשי סדום מדרגה ראשונה לפי סעיף 130.50 של החוק הפלילי של מדינת ניו-יורק; שמונה אישומים בגין עבירות של התעללות מינית מדרגה ראשונה לפי סעיף 130.65 לחוק זה; ואישום נוסף בגין עבירה של סיכון רווחתו של קטין לפי סעיף 260.10 לחוק האמור. על-פי הנטען, העבירות האמורות בוצעו על-ידי המערער בכיתו בין השנים 1980-1984, וקרבנותיו הם חמישה בנים, קטינים אותה עת, בגילאים תשע עד חמש-עשרה שנים.

3. על יסוד כתב האישום שהוגש, הוציא בית משפט בניו-יורק בחודש פברואר 1985 צו מעצר נגד המערער, העומד בתוקפו עד היום. צו מעצר נוסף הוצא נגדו על-ידי בית משפט פדראלי, בשל החשד כי הוא נמלט באופן בלתי-חוקי מארצות-הברית כדי להתחמק מן הדין. צו זה עמד בתוקפו במשך 10 שנים, עד שבוטל בחודש פברואר 1995.

4. בחודש מרץ 1985 העביר משרד המשפטים האמריקאי למדינת ישראל בקשה לעצור את המערער, על יסוד כתב האישום שהוגש נגדו, וזאת עד להגשת בקשת הסגרה רשמית בעניינו. בחודש מאי 1985 השיב משרד החוץ הישראלי כי לא יוכל להיענות לבקשת המערער שהוגשה על-ידי ארצות-הברית, מן הטעם שהעבירות המיוחסות למערער אינן "עבירות הסגרה" בהתאם לאמנת ההסגרה הקיימת בין ממשלת מדינת ישראל לבין ממשלת ארצות-הברית, אשר נחתמה בווישינגטון ביום 10.12.62, ונכנסה לתוקף ביום 5.12.63 (אמנת הסגרה בין ממשלת מדינת ישראל ובין ממשלת ארצות-הברית של אמריקה, כתבי אמנה 505, כרך 13, בעמ' 795; להלן: אמנת ההסגרה או האמנה). בעת מתן תשובת ישראל לבקשת ארצות-הברית לעצור את המערער, כללה האמנה בסעיף 2 פירוט של כ-30 עבירות שהוגדרו כ"עבירות הסגרה". ביניהן, נכללה גם עבירת האינוס. עם זאת, העבירות שיוחסו למערער בכתב האישום – מעשי סדום, התעללות מינית וסיכון רווחת קטין – לא נכללו בפירוט "עבירות ההסגרה" באמנה. כפי שיובהר להלן, העבירות נשוא האישום כנגד המערער תאמו כל העת את הגדרת "עבירת הסגרה" על-פי חוק ההסגרה הישראלי, על תיקוניה. המחסום להסגרה התמקד בהגדרת "עבירת הסגרה" באמנה בין ישראל לארצות-הברית, שלא כללה את עבירות

האישום בגדר "עבירות הסגרה" על-פי האמנה. על רקע זה, הודיעה ישראל לארצות-הברית כי לא תוכל להיענות לבקשתה לעצור את המערער, ולאפשר בכך פתיחת הליכי הסגרה.

5. בחודש יולי 1987 הוציא האינטרפול, לבקשת ה-FBI, "הודעה אדומה" (Red Notice) בעניינו של המערער. במסגרת הודעה זו הופץ צו מעצר לאומי שנלווית לו בקשה כי אם המערער יאותר, יש לעוצרו לאלתר כמועמד להסגרה (להלן: "ההודעה האדומה").

6. בשנת 1988 התקבל בכנסת תיקון לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) אשר במסגרתו, בין היתר, שונתה הגדרת העבירה של מעשה סדום, ונקבע, כי "העושה מעשה סדום באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345, בשינויים המחוייבים, דינו כדין אונס" (סעיף 347(ב) לחוק העונשין; חוק העונשין (תיקון מס' 22), התשמ"ח-1988, ס"ח תשמ"ח 1246, בעמ' 62; הצעת החוק ודברי ההסבר פורסמו בהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 26), התשמ"ו-1986, 303). למחרת התיקון לחוק, הביאו הרשויות הישראליות לידיעת הרשויות האמריקאיות כי הדין הישראלי בהקשר הנדון תוקן, וכי על-פי התיקון, דינו של מעשה סדום בנסיבות של עבירת אינוס כדין אונס. הודעה זו לא הביאה לבקשת הסגרה מטעם שלטונות ארצות-הברית. עמדתם היתה כי התיקון האמור בדין הישראלי לא שינה את המצב המשפטי, אשר מנע בעבר את הסגרתו של המערער לארצות-הברית, וכי רק באמצעות תיקון מתאים לאמנה, ניתן יהיה להתגבר על המחסום המשפטי ולהביא להסגרתו. כעולה מן המכתב ע/1, משכשלה הבקשה למעצרו של המערער בשנת 1985, הגיעו הגורמים המוסמכים בארצות-הברית למסקנה כי רק תיקון מתאים בהגדרת "עבירות הסגרה" באמנה עשוי להביא למימוש הסגרתו.

7. משנוכחו הרשויות המוסמכות בארצות-הברית כי במצב הקיים לא ניתן לקדם את הסגרתו ואת העמדתו לדין של המערער, החלו בהדרגה לסגור את התיקים שהיו תלויים ועומדים נגדו: כך, בחודש יולי 1993, החזירה מחלקת המדינה האמריקאית את מסמכי ההסגרה בעניינו של המערער לידי המחלקה הבין-לאומית במשרד המשפטים; בחודש ספטמבר 1993 הודיעו רשויות התביעה במחוז Kings כי הן אינן ממשיכות לטפל בעניינו, כל עוד לא יוחזר לארצות-הברית או ייעצר במקום אחר; בהמשך לכך, סגרה המחלקה הבין-לאומית את התיק באופן מינהלי; בחודש ינואר 1995 סגרה משטרת ניו-יורק את התיק שנפתח אצלה; בחודש פברואר 1995 בוטל צו המעצר הפדראלי; בחודש אפריל 1995 הודיע ה-FBI לאינטרפול על סגירת התיק נגד המערער;

ובחודש יוני 1995 ביטל האינטרפול את "ההודעה האדומה". עם זאת, כתב האישום וצו המעצר המקורי נותרו תלויים ועומדים כל העת.

8. לצד כל אלה, החלו להתקיים מגעים רשמיים בין ממשלת ישראל לממשלת ארצות-הברית לתיקון האמנה. מגעים אלה נשאו פרי רק בחודש יולי 2005, מועד בו חתמו הצדדים על פרוטוקול לתיקון האמנה, בו נקבע כי רשימת "עבירות ההסגרה" שנכללה בסעיף 2 לאמנה עד אותה עת תוחלף בהוראה כללית לפיה כל עבירה שהעונש המירבי הקבוע בצידה הינו שנת מאסר אחת ומעלה, תיחשב "עבירת הסגרה". תיקון זה בפרוטוקול נכנס לתוקף בחודש ינואר 2007 (להלן: התיקון לאמנה או הפרוטוקול המתקן).

עוד יש לציין, כי עד לשנת 2001, חוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה או החוק) הגדיר "עבירת הסגרה" בהתאם לסעיף 2 לחוק, תוך הפנייה לתוספת לחוק. תוספת זו כללה פירוט עבירות שונות, אשר העבירות נשוא האישום כנגד המערער נכללו בהן. בתיקון משנת 2001 לחוק נקבע כי "עבירת הסגרה" היא כל עבירה שאילו נעברה בישראל היה דינה שנת מאסר אחת או עונש חמור מזה. התיקון באמנה שבוצע בשנת 2005 לצורך הגדרת "עבירות הסגרה" הלך בנוסחו בעקבות התיקון לחוק ההסגרה משנת 2001.

9. על רקע התיקון להגדרת "עבירות הסגרה" באמנה, הגישה ממשלת ארצות-הברית בחודש ספטמבר 2007 בקשה לישראל להסגיר את המערער לידיה בגין העבירות הפליליות המיוחסות לו. בחודש נובמבר 2007 נעצר המערער בישראל על-ידי משטרת ישראל מכוח סעיף 6 לחוק ההסגרה. זמן קצר לאחר מכן, הוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים עתירה להכרזת המערער בר-הסגרה לארצות-הברית, ומעצרו הוארך עד לסיום הליכי ההסגרה.

10. בבית המשפט המחוזי טען המערער כי לא ניתן להסגירו לארצות-הברית בשל התקיימותם של שלושה סייגים להסגרה, המנויים בחוק ההסגרה: ראשית, נטען כי העבירות המיוחסות לו בכתב האישום האמריקאי התיישנו לפי דיני מדינת ישראל, ועל כן מתקיים סייג ההתיישנות להסגרה הקבוע בסעיף 2.ב.(א)(6) לחוק ההסגרה. שנית, נטען כי מעשי העבירות נמחלו לו בארצות-הברית, ועל כן מתקיים הסייג להסגרה הקבוע בהוראת סעיף 2.ב.(א)(7) לחוק ההסגרה; ושלישית, נטען כי הסגרתו תפגע ב"תקנת הציבור" בישראל, ועל כן, מתקיים הסייג להסגרה הקבוע בהוראת סעיף 2.ב.(א)(8) לחוק ההסגרה. עוד נטען, כי עומדת למערער "הגנה מן הצדק" בשל הזמן

הרב שחלף ממועד ביצוע העבירות המיוחסות לו, ונוכח השיהוי הניכר שחל בהגשת הבקשה להסגרתו.

בפסק דין מפורט ומנומק, דחה בית המשפט המחוזי טענות אלה אחת לאחת, והכריז על המערער בר-הסגרה לארצות-הברית. על הכרזה זו נסוב הערעור שלפנינו.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

11. בסוגיית ההתיישנות, נשען בית המשפט המחוזי על סעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי או החסד"פ) אשר מכוחו ההתיישנות בעבירה מסוג פשע היא עשר שנים מיום ביצוע העבירה. נקבע, כי הוראה זו חלה על המערער, אלא שעל-פי סעיף 9(ג) לחוק זה, ישנם אירועים המנתקים את מירוץ ההתיישנות, ומביאים לתחילת מניינו מחדש. אירועים מנתקים אלה חלים גם על הליכי הסגרה. בית המשפט הציב לצורך הכרעה שלוש שאלות: האחת – האם ניתן היה להסגיר את המערער לארצות-הברית החל משנת 1988, עת תוקן חוק העונשין הישראלי; ולחלופין, האם ניתן היה לשפוט אותו בישראל על-פי סעיף 15 לחוק העונשין; השנייה – אם היתה מניעה להסגרת המערער, האם יש לכך השלכה על ההתיישנות, ועל עיכוב מירוצה; והשלישית – האם סעיף 94א לחסד"פ עשוי לשמש עוגן לעיכוב מירוץ ההתיישנות, אם במניעת ההסגרה עצמה אין כדי לעכבו.

12. בית המשפט הכריע בשאלות אלה כדלקמן: ראשית, הוא דחה את הטענה לפיה ניתן היה להסגיר את המערער כבר בשנת 1988, לאור התיקון לחוק העונשין בו נקבע כי דין עבירה של מעשה סדום בנסיבות של אינוס כדין עבירת אינוס. הוא קבע, כי עד לתיקון האמנה בשנת 2007, לא ניתן היה להסגיר את המערער לארצות-הברית, מאחר שהתיקון האמור לחוק העונשין לא יצר חפיפה מלאה בין עבירת מעשה הסדום לבין עבירת האינוס, ולא ביטל את מעמדן העצמאי של כל אחת מן העבירות האמורות. מכאן, כי גם לאחר התיקון לחוק העונשין נותר המצב המשפטי ביחס לעבירות ההסגרה כשהיה, והעבירות בהן הואשם המערער לא היוו "עבירות הסגרה". לדברי בית המשפט, גם אם הדין הפנימי בישראל שונה, לא היה בכך כדי להשפיע על הוראות האמנה, מהן עולה כי עד לתיקונה בשנת 2007 נותרה העבירה של מעשה סדום, כיתר העבירות המיוחסות למערער, בגדר עבירות שאינן מוגדרות "עבירות הסגרה", ולא ניתן היה להסגירו בגינן.

שנית, בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער לפיה לא היתה מניעה למצות עמו את הדין בישראל, ומאחר שהרשויות בישראל נמנעו מלעשות כן, חלה התיישנות על המעשים המיוחסים לו. בהקשר זה, קבע בית המשפט כי אמנם, דיני העונשין של ישראל חלים על עבירות חוץ מסוג פשע ועוון שבוצעו בידי מי שהיה אזרח או תושב ישראל בעת ביצוע העבירה או לאחר מכן, ועל כן, במישור התיאורטי, ניתן היה להורות על העמדתו לדין של המערער בישראל. ואולם, בפועל, מאחר שקרבנות ההתעללות המינית המיוחסת למערער הם כולם אזרחים ותושבי ארצות-הברית, וכולם היו קטינים בעת ביצוע העבירות, אין להניח כי במישור המעשי יכלו מתלוננים אלה לעזוב את בתיהם ולבוא לישראל לשם מתן עדות. במצב זה, בהעדר כוח כפייה כלפי העדים, ונוכח הקושי המעשי לערוך את המשפט בישראל ולעמוד בנטל הוכחת אשמתו של המערער מעבר לספק סביר, היתה התביעה הישראלית מנועה, למעשה, מניהול משפט פלילי נגד המערער בישראל. מכאן, כי גם אם ניתן היה, בתיאוריה, להורות על העמדתו של המערער לדין בישראל, לא היתה לבית משפט בארץ היכולת האפקטיבית למצות עמו את הדין.

שלישית, בית המשפט הניח כי היתה מניעות מהעמדת המערער לדין בישראל, וכך גם מהסגרתו, עד לתיקון האמנה בשנת 2007. לגישתו, במניעות זו יש כדי להשפיע על מירון ההתיישנות. בהסתמכה על פסיקת בית משפט זה, קבעה השופטת בן אור, ראשית, כי אין הסדר חקיקתי מלא בסוגיית ההתיישנות בפלילים, ועל כן סוגיה זו נתונה לפיתוח הילכתי-פסיקתי. שנית, נקבע, כי אחד מעקרונות היסוד הכלליים בענין זה הוא כי התיישנות אינה פועלת כנגד מי שאין בכוחו לפעול. במיוחד כך הדבר, כאשר הטוען לחלות ההתיישנות הוא שיצר במכוון את המניעה מלפעול. בנסיבות ענין זה, היתה מניעה מכוח דין האמנה מלהסגיר את המערער לארצות-הברית, שכן העבירות בגינן נאשם בארצות-הברית לא היוו "עבירות הסגרה" על-פי האמנה, ולפיכך, מירון ההתיישנות התעכב עד להסרת המניעה באמצעות תיקון האמנה. הטענה כי ניתן היה לתקן את הסכם ההסגרה קודם לכן אינה יכולה להישמע מפי מי שנמלט מהדין, כך על-פי פסיקת בית המשפט. לפיכך, יש למנות את ההתיישנות החל ממועד תיקון האמנה בשנת 2007, ולא קודם לכן.

רביעית, בית המשפט קמא התמודד גם עם טענה אפשרית לפיה נדרשת הוראת חוק מפורשת המעכבת את מירון ההתיישנות במקרה של מניעות לפעול. הוא הסתייע לצורך כך בהוראת סעיף 94א לחסד"פ. הוראה זו קובעת כי בית משפט בפניו הוגש כתב אישום, רשאי להתלות הליכים אם נוכח כי לא ניתן להביא את הנאשם להמשך משפטו, ואם חמק הנאשם מן הדין, לא תחושב תקופת ההתלייה עד לחידוש ההליכים

במניין תקופת ההתיישנות. בית המשפט קמא הסביר, כי ניתן בנסיבות הענין לראות את המערער כאילו התחמק מן הדין האמריקאי, ובדרך אנלוגיה ו"המרת נתונים", להחיל על נסיבות הליך זה את הרציונל של הוראת סעיף 94א לחסד"פ, המאפשרת, באישור היועץ המשפטי לממשלה, לחדש הליכים משפטיים שהותלו ביחס למי שהתחמק מהדין, גם אם חלפו תקופות ההתיישנות על-פי סעיף 9 לחסד"פ. בדרך זו, עשוי סעיף 94א לשמש עיגון סטטוטורי לעיכוב מירון ההתיישנות גם בענייננו.

בית המשפט סבר עוד, כי אין קושי בעובדה כי סעיף 94א לחסד"פ נכנס לתוקף רק בשנת 1995, למעלה מ-10 שנים לאחר שהוגש כתב האישום נגד המערער בארצות-הברית, ולכאורה, לאחר שהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום התיישנו על-פי הדין הישראלי. לגישת בית המשפט קמא, הוראת חוק זו מגלמת עיקרון קיים, ורק מצהירה על קיומו, ולכן מועד כניסתה לתוקף בלבושה הסטטוטורי אינו מעלה ואינו מוריד; לחלופין, הוצאת "ההודעה האדומה" על-ידי האינטרפול הפסיקה את מירון ההתיישנות, בתורת "פעולת חקירה" המהווה גורם מעכב, ולפיכך, כשנכנס סעיף 94א לחסד"פ לתוקפו, ניתן היה להחילו על העבירות הנדונות, שטרם התיישנו.

חמישית, בית המשפט דחה את טענת המערער כי אין מקום להסגירו בשל התקיימות הסייג להסגרה הקבוע בסעיף 2ב.א(7) לחוק ההסגרה שעניינו "מחילת" המדינה המבקשת על מעשי העבירות שיוחסו לו. מבחינה עובדתית, צוין, כי סגירת התיקים הקשורים לפרשה נעשתה "על-תנאי", כל עוד לא ניתן היה להניח יד על המערער, ובהעדר תועלת בהשארת התיקים פתוחים. לצד זאת, כתב האישום וצו המעצר המקורי שהוצא בעקבותיו מעולם לא בוטלו; הרשויות האמריקאיות המשיכו לעסוק בענייניו של המערער ולא הרפו מכך; וכן, לאורך שנים, התקיימו פעולות ומגעים בין ממשלות שתי המדינות בענייננו. נקבע, כי עובדות אלה אינן מתיישבות עם טענת ה"מחילה", שכן לצורך גיבושה, נדרשת הפעלת סמכות שלטונית פוזיטיבית, המעידה, בדרך שאינה משתמעת לשתי פנים, על זניחת המטרה של העמדת המבוקש לדין פלילי.

שישית, בית המשפט דחה את הטענה לפיה מתקיים במקרה זה הסייג להסגרה הקבוע בסעיף 2ב.א(8) לחוק ההסגרה, המונע הסגרה מטעמים של חשש לפגיעה ב"תקנת הציבור". הוא ציין, כי הגם ששיהוי קיצוני בהגשת בקשת הסגרה עשוי להיחשב לפגיעה ב"תקנת הציבור", הרי שלצורך הפעלת הסייג נדרש להראות כי הסגרה באותן נסיבות מהווה מעשה בלתי צודק בעליל. בענין זה, מקום בו הרשות מנועה מלפעול, והנאשם עצמו הוא שיצר את גורם המניעה מההעמדה לדין בהימלטותו מן המדינה המבקשת, אין לומר כי חל שיהוי מטעם הרשות באופן המקים את הסייג

להסגרה בגין "תקנת הציבור". לדברי בית המשפט, אכן תיתכנה נסיבות בהן לא יהיה נכון למצות את הדין עם נאשם משיקולי "תקנת הציבור" או "הגנה מן הצדק" גם כאשר מירוץ ההתיישנות נעצר בשל התנהגותו המכוונת, ואף בלא שיהוי מצד הרשויות. אולם, במקרה זה, בשים לב לטיב העבירות המיוחסות למערער ולחומרתן, ובהתחשב במעמדן של נפגעי העבירות, אשר למעט אחד, עודם מעוניינים בשיתוף-פעולה עם הרשויות ובמיצוי הדין עמו, מתבקשת המסקנה כי לא עומדת למערער "הגנה מן הצדק", והסגרתו אינה פוגעת ב"תקנת הציבור".

13. לאור כל האמור, הכריז בית המשפט קמא על המערער בר-הסגרה, למעט ביחס לעבירה אחת נשוא האישום השמיני, אשר לגביה הודע כי ארצות-הברית חזרה בה מבקשת ההסגרה, בשל התיישנותה על-פי הדין האמריקאי.

טענות הצדדים בערעור

טענות המערער

14. טענותיו העיקריות של המערער מתמקדות בסוגיית התיישנותן של העבירות המיוחסות לו בכתב האישום שהוגש נגדו בארצות-הברית. לדבריו, על-פי סעיפים 9(א)(2) ו-9(ג) לחסד"פ, חלפה תקופת התיישנות "כפולה" על העבירות הללו, במובנים הבאים: ראשית, תקופת התיישנות ראשונה הסתיימה בחודש פברואר 1995, לאחר שחלפו 10 שנים ממועד הגשת כתב האישום נגדו; שנית, תקופת התיישנות שנייה חלפה בחודש מרץ 1998, לאחר שחלפו 10 שנים מהמועד בו נודע לרשויות האמריקאיות על תיקון חוק העונשין בישראל, שממנו ואילך ניתן היה לראות מעשה סדום בנסיבות של אינוס כעבירת אינוס, שכן בעקבות תיקון החוק ניתן היה לפרש את האמנה באופן הכולל את עבירות האישום נגד המערער בגדר "עבירות הסגרה".

15. אשר לתקופת ההתיישנות הראשונה, הפעולה היחידה שיש להתייחס אליה מעבר להגשת כתב האישום שהוגש בחודש פברואר 1985 היא הוצאת "ההודעה האדומה" על-ידי האינטרפול. לענין זה נטען, כי הודעה זו אינה בגדר "חקירה על פי חיקוק" או "הליך מטעם בית המשפט", המפסיקים את מירוץ ההתיישנות על-פי סעיף 9(ג) לחסד"פ. מאחר שלא נערכה כל פעולה אחרת שיש בה כדי לעצור את מירוץ ההתיישנות, העבירות התיישנו כבר בחודש פברואר 1995, בחלוף 10 שנים ממועד הגשת כתב האישום.

עוד טוען המערער ביחס לתקופה הראשונה, כי טעה בית המשפט קמא כאשר סבר שחלה מניעות מהעמדתו לדין, שהיה בה כדי להפסיק את מירוץ ההתיישנות עד למועד תיקון האמנה. לדבריו, סעיף 94א לחסד"פ שנדון בפסק הדין קמא כלל לא חל על תקופת ההתיישנות הראשונה, שכן הוא נכנס לתוקפו לאחר חלוף תקופה זו, ולכן הוא כלל אינו ישים לענין זה.

16. אשר לתקופת ההתיישנות השנייה, טוען המערער כי לא התקיימה כל מניעה מן הדין להסגירו מאז התיקון לחוק העונשין, וממועד הודעתה של ישראל לארצות-הברית אודות התיקון ביום 23.3.88. אלא, שארצות-הברית לא פעלה על-פי הודעה זו ולא הגישה בקשת הסגרה בעקבותיה. לדבריו, ישראל סברה אז שניתן להסגיר את המערער, וכי אין כל מניעה לכך. גם ארצות-הברית, בעצם הגשת בקשת ההסגרה בשנת 1985, הביעה את עמדתה כי אין מניעה להסגיר את המערער כבר באותו שלב. עמדת ארצות-הברית בשנת 1985, ועמדת ישראל בדבר הסרת המניעה להסגרה בשנת 1988, מביאות לכך, שלמצער, החל משנת 1988 ניתן היה להסגיר את המערער לארצות-הברית ולא היתה עוד מניעה לכך. במיוחד כך, על רקע הפרשנות הרחבה שניתנה בהלכה הפסוקה למושג "עבירות הסגרה" לצורך אמנות ההסגרה. לפיכך, מאז שנת 1988 – מועד תיקון חוק העונשין – ועד שנת 1998, חלפה תקופת ההתיישנות שנייה, שבה לא נעשה דבר בענין הסגרת המערער. רק בחודש נובמבר 2007, כתשע שנים לאחר חלוף תקופת ההתיישנות השנייה, החלו הליכי ההסגרה הפורמאליים. מדובר בפרק זמן נוסף המגיע כמעט כדי תקופת ההתיישנות שלישית, שבמהלכו לא נעשתה פעולה להסגרת המערער.

17. המערער מוסיף וטוען, כי טעה בית המשפט קמא בהניחו כי לא ניתן היה להעמידו לדין בישראל. לטענתו, גם אם היו קשיים מעשיים כאלה ואחרים בניהול המשפט בישראל מאחר שהעדים נמצאים בארצות-הברית, אין הדבר שקול ל"מניעות" מהעמדתו לדין בישראל על עבירות חוץ, בהתאם לסעיף 15 לחוק העונשין. יתר על כן, הקשיים אליהם התייחס בית משפט קמא הלכו והתמתנו עם חלוף השנים והתבגרותם של עדי התביעה העיקריים, ונוכח התפתחות אמצעי החקירה וההעדה של עדים מחוץ-לארץ. לא היתה, אפוא, מניעות מהעמדה לדין של המערער בישראל.

18. באי-כוח המערער תוקפים את גישת בית המשפט קמא בהחילו תורת מניעות כללית כגורם הקוטע את מירוץ ההתיישנות בפלילים. נטען, כי אין עיגון לתורה זו בדין, וכי סעיף 9 לחסד"פ, בשילוב עם סעיף 94א לחוק זה, הם המגדירים במסגרת סטוטורית, ובאופן קונקלוסיבי, מה הם המצבים המנתקים את מירוץ ההתיישנות בפלילים. הוראות אלה מהוות הסדר חקיקתי כולל לענין זה, ואין מקום להלביש עליו

דוקטרינת מניעות כללית, ולהסיק מכוחה על דבר עיכוב מירון ההתיישנות. החלת דוקטרינת המניעות הכללית בהתיישנות בפלילים עומדת בסתירה לעיקרון החוקיות בפלילים, ונוגדת את החובה לפרש את החוק הפלילי לטובת הנאשם. גם אם מתעורר ספק בענין זה, הוא פועל לטובת הנאשם.

19. עוד טוען המערער, כי אין לראותו כמי שחמק או נמלט מהדין לצורך תחולת סעיף 94 לחסד"פ, והוא הדין לענין טענת המניעות הכללית, שכן הוא לא נמלט מארצות-הברית ולא הסתתר בישראל. הוא רק נמנע מלחזור מרצונו לארצות-הברית, ובכך הגשים את זכותו החוקתית שלא להיות מוסגר לארץ אחרת. מעבר לכך, סעיף 94 לחסד"פ אינו חל על הענין, שכן אין לראות את המערער כמי שלא ניתן היה להביאו לדין. יתר על כן, משפטו לא החל, וגם זה אחד התנאים לתחולתה של הוראה זו, אשר לא נתקיים כאן.

20. מעבר לכל אלה, טוען המערער כי הן מהיבט המשפט הביין-לאומי, והן מטעמי ה"מחילה", ה"הגנה מן הצדק" ו"תקנת הציבור" – כמובנם בשיטת המשפט הישראלית – אין זה ראוי להסגירו לארצות-הברית. ראשית, בהיבט הביין-לאומי, יש משמעות לחלוף הזמן מבחינת זכותו של נאשם להליך הוגן (כפי שקבוע, למשל, בסעיף 6(1) לאמנה האירופית לזכויות האדם). שנית, יש לראות את ארצות-הברית כמי שבפועל מחלה למערער על מעשיו, אם לשפוט על-פי דרך התנהלותה לאורך שנים רבות. כמו כן, בחלוף קרוב לשלושה עשורים, יש רלוואנטיות לעיקרון "תקנת הציבור", ולעקרון ה"הגנה מן הצדק" השלוב בו, המהווה סייג סטטוטורי מפורש להסגרה על-פי סעיף 2ב.א(8) לחוק ההסגרה. הזכות לסיום מהיר של ההליכים הינה זכות מהותית במשפט הפלילי, ותקופות התיישנות שחלפו מבטאות אינטרס ציבורי של אי-העמדה לדין, המשולב באינטרס אישי של נאשם למשפט הוגן ומניעת עיוות דין כלפיו.

טענות המדינה

21. המדינה טוענת כי יש לאמץ את פסק הדין קמא.

לדבריה, הנחת המוצא היא כי מעשי המערער לא התיישנו על-פי דיני ארצות-הברית, והשאלה היא האם התיישנו על-פי דיני ישראל. התשובה שיש לתת לשאלה זו היא בשלילה, לאור הטיעונים העיקריים הבאים: העיקרון המנחה הוא כי "לא ייצא חוטא נשכר", ומי שנמלט מן הדין אינו זכאי ליהנות מפרי מעלליו; בתחום ההתיישנות בפלילים, פועל העיקרון הכללי כי מירון ההתיישנות נפסק כאשר קיימת מניעה חוקית

להמשיך בהליכים פליליים כנגד אדם, והדבר עולה מכוח סעיפים 9(ג), 9(ד) ו-94א לחוק סדר הדין הפלילי; בפרשה זו חלה מניעה כזו, אשר הפסיקה את מירוץ ההתיישנות. לפיכך, תקופת ההתיישנות לא חלפה עובר לבקשת ההסגרה שהוגשה על-ידי הממשל האמריקאי.

22. ביתר פירוט, טוענת המדינה כדלקמן: ראשית, על המערער חל העיקרון כי "אין חוטא יוצא נשכר מחטאיו". בהימלטותו לישראל, חמק המערער מאימת הדין בארצות-הברית במשך קרוב לשלושה עשורים; מי שנמלט מהדין, אינו זכאי להיבנות מהימלטותו.

שנית, סעיף 94א לחסד"פ מגלם את העיקרון לפיו עברייני לא ייחנה ממנוסתו. יש לראות את המערער כמי שחמק מן הדין בארצות-הברית, ולפיכך הוא בחזקת "מתחמק מן הדין", כאמור באותה הוראה. העובדה כי לא הסתתר בתוככי ישראל פנימה אינה שוללת את עובדת הימלטותו מרשויות אכיפת הדין האמריקאיות.

שלישית, חוסר האפשרות להסגיר את המערער לארצות-הברית בהתאם לאמנה קודם לתיקונה עמדה כאבן נגף להסגרה. עד תיקון האמנה, היתה מניעה מוחלטת מהעמדתו לדין. זוהי מניעה משפטית שהיתה משולבת בהתנהגות העברייני עצמו, ובנסיבות מסוג זה, אין מקום לאפשר למערער להיבנות מטענת התיישנות. רק מאז שנת 2007, השנה שבה נכנס לתוקף הפרוטוקול המתקן של האמנה, ניתן היה לראשונה להסגיר את המערער לארצות-הברית, ועמדת ארצות-הברית היתה נחושה כי עד לתיקון האמור לא ניתן היה לממש את ההסגרה על-פי ניסוחה של האמנה עד לאותה עת.

רביעית, אין מקום להתערב בשיקול-דעת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את המערער בישראל, מה גם שניהול משפט כזה בארץ היה רצוף קשיים רבים. מכל מקום, ארצות-הברית העדיפה לקיימו במסגרת השיפוט הטריטוריאלית שבה בוצעו העבירות; יש לזכור עוד, כי סמכות השיפוט הפרסונאלית-אקטיבית שבידי ישראל ביחס לעבריינים בעלי זיקה לישראל, שעברו עבירות מחוץ לישראל, היא שירות בטיבה.

חמישית, התיקון בחוק העונשין בשנת 1988 לא הסיר את המניעה להסגרה, שכן הוא לא הפך את עבירות מעשה הסדום והאינוס לחופפות. לפיכך, לתיקון זה לא היתה השפעה על הגדרת "עבירות הסגרה" באמנה, וזאת עד לתיקונה בשנת 2007. מכאן, שניתן היה לממש את ההסגרה רק לאחר תיקון האמנה.

שישית, מירוץ ההתיישנות ביחס לעבירות המיוחסות למערער נקטע על-ידי מספר פעולות חקירה של רשויות ארצות-הברית, במסגרת סעיפים 9(ג) ו-9(ד) לחסד"פ. פעולות אלה כוללות: צו מעצר ראשון שהוצא נגד המערער בחודש דצמבר 1984; כתב האישום שהוגש נגדו בחודש פברואר 1985; צו מעצר נוסף שהוצא מיד לאחר מכן; וצו מעצר פדראלי שהוצא גם כן באותו חודש; בנוסף, "ההודעה האדומה" הופצה בחודש יולי 1987; בין השנים 1990-1994 נעשו פניות מצד הרשויות בארצות-הברית לאינטרפול להבהרת העניין שיש להן בהסגרת המערער, וה-FBI המשיך בפעולות מעקב לצורך איתורו; בחודש ינואר 1995 חידשה משטרת ניו-יורק את מאמציה לאיתור עדים; בחודש נובמבר 1999 מונה בלש ממשטרת ניו-יורק לחקירת התיק, ובוצעו פעולות שונות על-ידו; בחודש יולי 2000, בעקבות מידע לפיו המערער פנה בבקשה לקבלת דרכון אמריקאי, הודיעה המחלקה הבין-לאומית לאינטרפול כי הוא עדיין מבוקש, והופעלו אמצעים משטריים שונים (וידוא שצו המעצר מעודכן; הפצת תמונתו; ויידוע משטרת הגבולות על הצפי להגעתו), כדי להבטיח שהוא יעצר עם שובו.

בנוגע ל"הודעה האדומה", טוענת המדינה בפירוט כי אין מדובר בפעולה מינהלית גרידא, אלא בכלי מהותי והכרחי לאכיפת החוק ולאיתור נמלטים, המהווה פעולה "מקדמת חקירה", שכן יש בה כדי להביא לנקיטת פעולה אקטיבית לצורך איתורו של אדם ולצורך מעצרו. לגישת המדינה, מכלול הפעולות שתוארו, ובפרט, "ההודעה האדומה" והניסיון לאיתור עדים, הינן פעולות חקירה קונקרטיות שקטעו את מירוץ ההתיישנות לצורך סעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי. בהינתן העובדה כי מאז נערכה פעולת החקירה האחרונה ועד להגשת בקשת ההסגרה טרם חלפה תקופת ההתיישנות, הרי שבמועד חקיקתו של סעיף 94א לחסד"פ בתאריך 31.3.95 טרם התיישנו העבירות המיוחסות למערער, ולפיכך, הוראה זו חלה עליו. עוד נטען, כי לא ניתן היה לצפות כי הרשויות האמריקאיות תפעלנה מעבר למה שפעלו, ואין לזקוף לחובתן את העובדה כי בין השנים 1985-2007 נמנעו מהגשת בקשות סרק להסגרת המערער; אין אף לצפות מרשויות במדינה זרה לפעול כדי להתאים את דיני והליכי ההסגרה שלהן לדיני ההתיישנות של ישראל, על מנת שבבוא היום בקשת הסגרה שיפנו לישראל תעמוד בדרישות החוק המקומי.

שביעית, מוסיפה המדינה וטוענת, כי האמנה האירופית לזכויות האדם אינה מועילה למערער לאור התחמקותו מהדין. יתר על כן, ישראל וארצות-הברית אינן

חתומות עליה, והזכות לניהול משפט תוך זמן סביר אינה חלה על מי שהתחמק מן הדין.

שמינית, נטען, כי לא נתקיימו במקרה זה תנאי הסייג להסגרה העוסק ב"מחילת" המדינה המבקשת, על-פי סעיף 2ב.(א)(7) לחוק ההסגרה. "מחילה" לצורך סייג זה צריכה להיות מכוונת ומפורשת, וטעונה ביטוי משפטי פורמלי. בלעדיהם, היא אינה מתקיימת. במקרה זה, סמוך לאחר תיקון פרוטוקול האמנה, וכשהדרך המשפטית נסללה לכך, ביקשה ארצות-הברית את הסגרת המערער. היא הנותנת, כי לא נתקיימה כאן "מחילה" בת-תוקף לצורך החלת הסייג. גם כתב האישום וצו המעצר המקורי לא בוטלו, והתיקים נסגרו "על תנאי" בלבד.

לבסוף, לדעת המדינה, הסגרת המערער גם אינה נוגדת את "תקנת הציבור", ואינה מעלה טענה בת-תוקף של "הגנה מן הצדק". הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירות ועד למימוש ההסגרה אינו נובע משיהוי, אלא ממניעות משפטיות עקב מגבלותיה של אמנת ההסגרה. הימלטותו של המערער היא שהולידה את הצורך בהסגרתו, ואת גורם מעבר הזמן עד להסגרה יש להעריך, בין היתר, גם על רקע חומרת העבירות המיוחסות לו.

טיעונים משלימים

23. במסגרת הטיעון בעל-פה שקיימנו בערעור, עלו לדיון שאלות שונות שחרגו מטיעוניהם של הצדדים, ובהן השאלה – מהו פועלו המשפטי, מבחינת התחולה בזמן, של התיקון לאמנה בשנת 2007, אשר הביא לשינוי הגדרת "עבירות הסגרה" באמנה, והאם הוא חל על עבירות משנת 1984 המיוחסות למערער, אשר בעת ביצוען לא נחשבו "עבירות הסגרה" על-פי האמנה. שאלה זו נקשרת לשאלה רחבה יותר הנוגעת לתחולה בזמן – רטרואקטיביות, אקטיביות, או פרוספקטיביות – של תיקונים מסוג זה באמנות הסגרה, ביחס לאירועי עבירות שקדמו בזמן לתיקון.

24. באי-כוח המערער ניתחו בהקשר זה את העקרונות הכלליים החלים באשר לתחולה רטרואקטיבית של חקיקה, שקיימת חזקה בדבר שלילתה ככל שהיא מתימרת לחול על פעולות שכבר הושלמו קודם לעשייתה, בהביאה לשינוי תוצאות משפטיות של מצבים שכבר נסתיימו. מצד שני, ככל שמטרת החקיקה היא להסדיר מצב קיים ונמשך שטרם נשלם, תחולתה היא אקטיבית ופרוספקטיבית, והדבר אינו יוצר קושי. בענייננו, על-פי הטענה, החלת התיקון לאמנה על העבירות המיוחסות למערער משמעה

החלה רטרופקטיבית של התיקון, משהחלתו משפיעה על פליליות המעשה ולא רק על ההליך הדיוני הקשור בחוק ההסגרה. התיקון לאמנה ששינה את הגדרת "עבירות הסגרה" הוחל על הליך הסגרה שנסתיים לחלוטין קודם לתיקון, ולכן, יש להניח כי הוא אינו חל על ענין זה, שאם לא כן, משמעות הדבר היא כי הוא מופעל באופן רטרופקטיבי פסול.

25. עמדת המדינה היא כי במישור הדין המהותי, תנאי "הפליליות הכפולה" של מעשי העבירה התקיים לגבי מעשיו של המערער גם לפני תיקון האמנה, שכן חוק ההסגרה במתכונתו טרם תיקון האמנה כלל בהגדרתו הרחבה את משמעות המושג "עבירות הסגרה" גם את העבירות המיוחסות למערער. מכאן, שבמישור החקיקה הראשית, העבירות המיוחסות למערער היוו "עבירות הסגרה" גם קודם לתיקון האמנה. החסר המשפטי נבע כל כולו מהגדרה צרה של "עבירות הסגרה" באמנה, ומכך בלבד. ואמנם, פרוטוקול התיקון לאמנה משנת 2007 קובע במפורש בסעיף 11 כי הוא יחול על עבירות שבוצעו הן לפני והן אחרי כניסתו לתוקף משפטי. החלה רטרופקטיבית זו של התיקון גם על עבירות שבוצעו לפני היכנסו לתוקף מתיישבת עם המשפט הישראלי והבין-לאומי ביחס לאמנות הסגרה. ואכן, אמנות הסגרה חלות גם על עבירות שבוצעו לפני כריתתן. הוראות אמנות ההסגרה הן מטבען דיוניות ולא מהותיות ולכן אין מניעה להחלתן באופן רטרואקטיבי. על בית המשפט לבחון אם קיימת אמנת הסגרה, ומה הן הוראותיה בעת הדיון בבקשת ההסגרה, להבדיל מהשאלה האם היתה קיימת אמנה כזו בעת ביצוע העבירות, ומה היה תוכן הוראותיה אותה עת. הגדרת סוגי "עבירות הסגרה" נכללת בגדר ההוראות הדיוניות המסדירות את דרכי מימוש הזיקה המשפטית של העבריין למדינה המבקשת. הליך ההסגרה נותן תשובה לשאלה הדיונית כיצד יש לממש את בירור אחריותו הפלילית של נאשם לביצוע עבירות המיוחסות לו במדינה המבקשת. לפיכך, אין פסול בהחלת התיקון לאמנה משנת 2007 על עניינו של המערער, אף שהעבירות המיוחסות לו בוצעו טרם התיקון, והגם שבעת ביצוען, הן לא סווגו כ"עבירות הסגרה" על-פי האמנה בין ישראל לארצות-הברית.

בקשה להתיר הגשת עמדה מטעם נפגעי העבירות

26. זמן קצר לאחר הדיון בערעור, פנה ארגון "Survivors for Justice", המאגד נפגעי תקיפה מינית בקהילות היהודיות האורתודוקסיות בארצות-הברית, וכן שניים ממייסדיו, הנמנים על קרבנותיו של המערער (להלן: המבקשים), בבקשה להתיר להם להציג את עמדת נפגעי העבירות ביחס לפגיעה שתיגרם להם אם הערעור יתקבל. בבקשה מצוין כי, הגם שהאפשרות להציג עמדה כזו אינה מעוגנת בסדרי הדין

הרגילים, שמיעת עמדת נפגעי עבירה במסגרת הליך שיפוטי אינה זרה לסדרי הדין בישראל, במיוחד לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: חוק זכויות נפגעי עבירה); היא אפשרית גם מכוח סמכותו הטבעה של בית המשפט; ואין בה כדי לפגוע בזכויות המערער או בתקינות ההליך, מאחר שהאיזון בין זכויות נפגעי העבירה לבין זכויות הנאשם הוא ממילא חלק ממערך השיקולים שעל בית המשפט לבחון במסגרת הליך ההסגרה.

27. המדינה והמערער מתנגדים כאחד לבקשה זו.

המדינה טוענת, כי שאלת מעמד נפגעי עבירה בהליכי הסגרה מחייבת עיון ודיון נפרד, ולפי שעה ענין זה אינו מוסדר באופן ישיר בחוק. הליך זה, על מכלול נסיבותיו, אינו המקום הראוי לדיון בסוגיה זו, מה גם שעמדת הנפגעים בהקשר לעבירות נשוא בקשת ההסגרה הובאה בהרחבה בטיעוני המדינה. יתר על כן, שני הטוענים, העומדים מאחורי הבקשה, אינם נמנים על נפגעי העבירות על-פי כתב האישום שהוגש נגד המערער. לפיכך, הם גם אינם נכנסים לגדרה של הגדרת "נפגעי עבירה" בהליך זה.

המערער טוען אף הוא כי המבקשים אינם נכנסים לגדר ההגדרה של נפגעי עבירה לפי חוק זכויות נפגעי עבירה; יתר על כן, הצגת עמדת נפגעי עבירה בהליכי הסגרה כלל אינה אפשרית. לדבריו, אפילו היה למבקשים מעמד מוכר בהליכי הסגרה מכוח החוק, עמדתם, כנהוג על-פי חוק זכויות נפגעי עבירה, מוצגת באמצעות הפרקליטות, ולא באופן ישיר בטיעון בפני בית המשפט. לכן, הגם שככלל, ראוי שעמדת נפגעי עבירה תישמע, אין מקומה להישמע בהליך הנוכחי.

28. דין הבקשה להידחות. מעמדם של נפגעי עבירה במסגרת הליכי הסגרה לא זכה לעיגון מפורש בחוק, והוא טעון דיון וליבון מיוחד. מעבר לכך, לכאורה, המבקשים במקרה זה אינם עונים כלל להגדרת "נפגעי עבירה" כמשמעותו של מושג זה בחוק זכויות נפגעי עבירה. מכל מקום, המדינה התייחסה בטיעוניה הנרחבים לפגיעתם של קרבנות העבירות, המיוחסות למערער על-פי כתב האישום שהוגש נגדו. לאור זאת, בקבלת הבקשה לא תהא משום תרומה מהותית לליבון ההיבטים השונים העולים בהליך זה. מכאן, כי בהקשר שלפנינו, אין גם מקום להכריע בהיבטים העקרוניים הקשורים במעמד נפגעי עבירה בהליכי הסגרה.

דיון והכרעה

29. נגד אדם מוגש כתב אישום במדינה פלונית בשנת 1985 בגין ביצוע פשעים חמורים בשטחה. הוא נמלט לישראל, שבינה לבין המדינה הפלונית קיימת אמנת הסגרה. הליכי ההסגרה אינם מסתייעים במשך 22 שנים, בשל נוסח אמנת ההסגרה בין שתי המדינות, אשר אינו כולל בהגדרת "עבירות הסגרה" המצויה בו את עבירות האישום כנגד מבוקש ההסגרה. הליכי ההסגרה אינם מתממשים עד לשנת 2007, שנה שבה נערך תיקון באמנה, המביא לשינוי הגדרת "עבירות הסגרה", ולוכד במסגרתה גם את עבירות האישום נגד האדם. האם ניתן בנסיבות אלה להסגיר את הנאשם למדינה מבקשת ההסגרה לאחר חלוף 22 שנים ממועד הגשת כתב האישום, כאשר הוא נמצא כל העת בהישג ידן של רשויות אכיפת החוק בישראל לצורך הסגרתו?; האם הליך ההסגרה בנסיבות אלה אוצר כוח לעמוד כנגד הסייג להסגרה המפורט בחוק ההסגרה, אשר על-פיו אין להסגיר אדם למדינה המבקשת בשל עבירה שהתיישנה על-פי דיני מדינת ישראל?; האם הליך כזה אוצר כוח לעמוד כנגד הסייג להסגרה המפורט בחוק, שעניינו פגיעה ב"תקנת הציבור", המייבא אל תוכו, בין היתר, את עקרונות ה"הגנה מן הצדק" וזכות נאשם להליך הוגן ותיקן, נוכח הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירות והגשת כתב האישום ועד לפתיחת הליכי ההסגרה?; בין לבין, עולה גם השאלה האם התיקון לאמנה בדרך של שינוי הגדרת "עבירות הסגרה" מהווה החלה רטרואקטיבית פסולה, ככל שהוא מוחל על עבירות שבוצעו קודם לשינוי, או שמא מדובר בהחלה אקטיבית של הסדר הסכמי בין מדינות, המופעל כדין על אישומים בעבירות שבוצעו טרם התיקון לאמנה. אלה הן, בתמצית, הסוגיות העומדות להכרעה בהליך זה.

30. המענה לשאלות האמורות מושפע במידה רבה מראייה כוללת של מעמדו ומיקומו של דיני ההסגרה בישראל במארג הנורמטיבי הכללי של הדין הישראלי והמשפט החוקתי בכללו. השתלבותם ההרמונית של דיני ההסגרה במסגרת עקרונות היסוד החוקתיים המבססים את זכויות היסוד של האדם לחירות, ובכלל זה חירות מפני הסגרה, והקשר ההדוק בין הליכי ההסגרה לבין הדין הפלילי בישראל – הן המהותי והן הדיוני – מקרינים במישרין על המענה הראוי לשאלות שבפנינו. לצד כל אלה, בפרשנות דיני ההסגרה וביישומם, ניתן משקל רב גם למחויבויותיה של ישראל כלפי מדינות האמנה לסייע ולשתף-פעולה בהבאת עבריינים לדין בשטחן, כחלק מחובותיה כחברה בקהילייה הבין-לאומית.

על מערך דיני ההסגרה, תכליותיהם ואפיונם הנורמטיבי

31. בסיסם המושגי של דיני ההסגרה של ישראל בנוי על שלושה נדבכים: נדבך ראשון מגלם את זכות האדם החוקתית שלא להיות מוסגר, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף 5 לחוק היסוד קובע כי "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת". בכך, מצהיר חוק היסוד על מעמדה החוקתי של זכות האדם שלא להיות מוסגר לארץ אחרת לצורך ניהול משפטו הפלילי – מעמד המחייב את כל רשויות השלטון בכיבודה של זכות זו (סעיף 11 לחוק היסוד). כן מורה חוק היסוד, כי הגבלתה של הזכות לחירות תאפשר, אך בכפוף לתנאים המנויים בפסקת ההגבלה (סעיף 8 לחוק היסוד); נדבך שני הוא חוק ההסגרה ותקנות ההסגרה (סדרי-דין וכללי ראיות בעתירות), התשל"א-1970, אשר הותקנו מכוחו. דברי חקיקה אלו יוצרים במשולב מנגנון אופרטיבי מפורט להסגרתו של אדם הנמצא בישראל לידי מדינה אחרת, המבקשת להעמידו לדין פלילי בשטחה. סעיף 1 לחוק ההסגרה קובע כי "לא יוסגר אדם הנמצא בישראל לידי מדינה אחרת אלא לפי חוק זה", והוראות אחרות בחוק קובעות את התנאים המוקדמים להסגרה, ואת הסייגים השונים להסגרה, אשר בהתקיים אין להסגיר אדם למדינה המבקשת. נדבך שלישי הוא האמנות הבין-לאומיות שחתמה מדינת ישראל עם מדינות אחרות, המסדירות את יחסי ההסגרה הספציפיים של מדינת ישראל עם המדינות השונות במישור הבין-לאומי. האמנות מקבלות מעמד משפטי בישראל מכוח חוק ההסגרה, הקובע בסעיף 2א(א)(1) כי תנאי הכרחי להסגרתו של אדם הינו כי "בין מדינת ישראל לבין המדינה המבקשת קיים הסכם בדבר הסגרת עבריינים" – הסכם אשר עשוי להיות דו-צדדי או רב-צדדי, בין כללי, ביחס להסגרת מבוקשים ככלל, ובין פרטני, ביחס להסגרת מבוקש מסוים כפרט. בכך, מעניק חוק ההסגרה "גושפנקה במשפט הפנימי לאמנת ההסגרה, ועושה הוא אותה – כדבר החוק – איבר במשפט ישראל" (ע"פ 6914/04 פיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(6) 49, 63 (2005), להלן: ענין פיינברג). כריתתן של האמנות נותנת ביטוי לרצון המשותף של המדינות המתקשרות בקיום תשתית משפטית ואופרטיבית, המאפשרת שיתוף-פעולה הדדי ביניהן בהסגרת עבריינים (ע"פ 7303/02 הקש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 481, 495 (2003), להלן: ענין הקש). עם חתימתן, הופכות האמנות לחלק בלתי-נפרד מהמשפט הישראלי; הן "תנאי לקיומם של יחסי הסגרה, והן היוצקות בדיני ההסגרה את תוכנם הממשי" (ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 15 לפסק דינו של השופט לוי (לא פורסם, 30.11.2005), להלן: ענין רוזנשטיין, עתירה לדיון נוסף נדחתה: דנ"פ 11414/05 רוזנשטיין נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 31.1.2006)).

32. בפסיקה מקיפה וארוכת שנים, עמד בית משפט זה על התכליות השונות העומדות ביסוד דיני ההסגרה, ועל החשיבות הרבה הטמונה בהם. תכליתם העיקרית

של דינים אלה הינה להקנות אמצעים משפטיים בידי הקהילייה הבין-לאומית להתמודד עם הפשיעה הפושה במדינות השונות בדרך של שיתוף-פעולה הדדי על דרך הושטת עזרה לרשויות (ע"פ 6182/98 שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 625, 639 (1999), להלן: ענין שינבין). לתכלית כללית זו נלוות גם תכליות נוספות, ובראשן התכלית למנוע התחמקותם של עבריינים מן הדין, ומניעת הפיכתה של מדינת ישראל לעיר מקלט לעבריינים, על הסיכון הכרוך בכך לשלומם ובטחונם של הציבור בישראל, ונוכח הנזק התדמיתי שהדבר עלול להסב לישראל בעיני מדינות אחרות, ואף בעיני עצמה (ענין הקש, בעמ' 498). תכלית נוספת כרוכה בקידום העיקרון לפיו ראוי כי אדם יועמד לדין בפני שיטת המשפט הטבעית ביותר לנסיבות הענין, שאליה מופנות מירב הזיקות הקושרות בינה לבין הנאשם והעבירות המיוחסות לו (ענין רונשטיין, בפסקאות 39-42; ע"פ 250/08 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה ל"ד (לא פורסם, 12.3.2009), להלן: ענין פלוני).

33. החשיבות הכללית הגלומה בהגשמת מכלול תכליות אלה מקבלת משנה תוקף לאור התחכום, הארגון והמורכבות המאפיינים את העבריינות הבין-לאומית ההולכת ומתפתחת בדורות האחרונים. עם התפתחות דרכי הגישה והתקשורת הבין-מדינתיות נוטה העבריינות לחצות את גבולות המקום והלאום ולהתפשט לאורכן ולרוחבן של מדינות שונות. העבריינות הבין-לאומית, ההופכת נפוצה יותר ויותר, משתקפת, בין היתר, בעבירות של טרור עולמי, סחר בבני אדם, הלבנת הון, סחר בסמים מסוכנים, ועבירות מחשב ואינטרנט. תופעות אלה הולכות ומעמיקות עם התפתחותם של אמצעי התקשורת, הנגישות, ופתיחת המעברים בין מדינות ואזורים שונים בעולם (ענין רונשטיין, בפסקה 30; ענין הקש, בעמ' 495-496). בנסיבות אלה, נדרש ביתר שאת שיתוף-פעולה בין מוסדות משפטיים במדינות השונות למלחמה בפשיעה הבין-לאומית. דיני ההסגרה הם אחד האמצעים שהפכו חשובים מאין כמותם במלחמה בפשיעה (ענין רונשטיין, שם).

34. מבחינת המשפט הפנימי, נחשבים הליכי ההסגרה, על-פי סיווגם, לחלק בלתי נפרד מההליך הפלילי הנדרש לצורך הבאתו של אדם לדין על מעשיו. המייחד הליכי הסגרה הוא הצורך להעביר נאשם משטח המדינה המתבקשת אל שטח המדינה המבקשת, לשם העמדתו לדין על עבירות שיש להן זיקה ישירה לאותה מדינה (ש"ז פלר דיני ההסגרה 68 (1980), להלן: פלר, דיני ההסגרה). אכן:

"הליך פלילי הוא כל הליך שנעשה במסגרת תהליך הבאתו של הנאשם על עונשו בשל עבירתו, והסגרה

איננה אלא הליך מסוג זה, אשר כל ייחודו הוא, שהנאשם נמסר ליתן את הדין בידי מדינה אחרת" (ש"ז פלר "על רטרואקטיביות דיני ההסגרה ועל השפעת החנינה עליה" משפטים ד 403, 412 (1973), להלן: פלר, על רטרואקטיביות).

ההסגרה היא, אפוא, מרכיב בהליך אכיפת הדין הפלילי, והיא נועדה, באמצעות כינונו של שיתוף-פעולה בין-לאומי, לאפשר למדינה המבקשת למצות את הדין עם עבריין שעבר עבירות בשטחה, ולמנוע את סיכולו של הדין הפלילי בשל הימלטותם של עברינים לשטחן של מדינות אחרות. יחד עם זאת, חשוב להדגיש כי המרכיב הבין-לאומי, הטבוע בהליך ההסגרה, אינו גורע מאופיו כהליך פלילי שהוא "הליך אכיפה של דיניה של מדינת ישראל" (בג"צ 3992/04 מימון-כהן נ' מר סילבן שלום, שר החוץ, פ"ד נט(1) 49, 57 (2004), להלן: ענין מימון-כהן). הדברים מובהרים היטב על-ידי פרופ' פלר בספרו:

"המייחד את ההסגרה מול הליכים פליליים אחרים הוא, ... שהמדובר בהליך בינלאומי; אבל מלבד זאת, אין כל שוני בינו לבין הצעדים האחרים הדרושים, בכל מקרה ומקרה, לפי העניין והצורך, לשם בירור דינו של אדם על עבירה פלילית או אכיפת העונש שהוטל עליו בגינה" (פלר, דיני ההסגרה, בעמ' 25, וכן בעמ' 71).

ממילא, עקרונות היסוד של שיטת המשפט בישראל, ובהם ההגנה על זכויות נאשמים, אשר עליהם בנוי ההליך הפלילי, חלים באותה מידה גם על הליכי הסגרה.

35. במסגרת האבחנה בין נורמות פליליות מהותיות, הקובעות את מסגרת האחריות הפלילית של נאשם, לבין נורמות פליליות דיוניות, הנוגעות לאופיו של ההליך הפלילי שנועד לאכוף את הנורמות הפליליות המהותיות, נוהגים לסווג את ההסגרה למישור השני. כללי ההליך הפלילי קובעים את הדפוסים להעמדת נאשם לדין, ובמסגרתם נבחנת האחריות הפלילית, ונאכף הדין הפלילי המהותי. דיני ההסגרה נמנים על ההליך הפלילי הדיוני (ענין שינבין, בעמ' 659). הם מסדירים היבטים שונים הקשורים בהבאתו של עבריין לדין במדינה המבקשת; הסייגים השונים להסגרה מוטלים במסגרת חובתו של ההליך הפלילי להבטיח הליך משפטי הוגן לנאשם (פלר, דיני ההסגרה, בעמ' 67). דיני ההסגרה אינם מכריעים בשאלת האחריות הפלילית של האדם, אלא פועלים לקיומו של הליך פלילי תקין כדי שניתן יהיה, במסגרתו, לברר את האחריות הפלילית, תוך מתן סיוע לקהילייה הבין-לאומית במלחמתה בפשיעה (ע"פ 3025/00 הרוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 111, 121 (2000), להלן: ענין הרוש; ראו והשוו גם: ע"פ

7569/00 יגודייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 529, 551-554 (2002), להלן: ענין יגודייב; ענין רונשטיין, בפסקה 43).

הזיקה בין דיני ההסגרה לבין המשפט החוקתי בישראל

36. הזכות לחירות הוכרה כזכות יסוד בעלת מעמד חוקתי מיוחד עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג"ץ 5319/97 קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נא(5) 67, 81-82 (1997); ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529 (2002), להלן: ענין סילגדו; ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241, 272-273 (2000), להלן: ענין שוורץ; ומהעת האחרונה, ראו: בג"צ 2605/05 חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פסקה 20 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (לא פורסם, 19.11.2009)). גם האיסור לפגוע בחירות ולהגבילה מעבר למותר על-פי פסקת ההגבלה חל, כאמור, גם ביחס להליכי הסגרה (סעיפים 5 ו-8 לחוק היסוד).

37. הזכות לחירות בהקשר להליכי הסגרה נושאת עימה שני מאפיינים עיקריים: האחד – הזכות לחירות אישית, במובן הצר, מפני מעצר או מאסר (ענין סילגדו, הנשיא ברק, בעמ' 549). השני – הזכות לחירות במובן הרחב, המתפרשת על חופש הבחירה של אדם לבור לו את סביבת חייו, ואת הנורמות החברתיות, התרבותיות והמשפטיות שיחולו עליו. החירות, על שני היבטיה אלה, נפגעת עם הסגרתו של אדם למדינה אחרת, והכפפתו לשיטת המשפט שלה (ענין רונשטיין, בפסקה 37). המשפט הפלילי הושפע באופן מכריע מהמהפכה שחלה בתפיסת זכויות האדם בישראל. מהפכה זו השפיעה על הרובד המהותי של הדין הפלילי ועל העקרונות המרכזיים שבו, ובהם עיקרון החוקיות בפלילים, ודרכי הענישה; לא פחות מכך, היא השפיעה על ההליך הפלילי, שעיקריו קשורים קשר אמיץ להגנה על חירותו של הפרט (בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, 421 (1995) (הנשיא ברק)). להכרה בזכות לחירות אישית כזכות חוקתית השפעה מכרעת על דרך הפרשנות והיישום של כללי ההליך הפלילי על כל שלוחותיהם, ועל דיני ההסגרה בכלל זה (ענין שוורץ, בעמ' 273).

38. להכרה בזכות החוקתית לחירות הפרט מפני הסגרה השלכה ישירה על דרך החלתם של דיני ההסגרה, והדינים הנלווים להליכי הסגרה:

"אכן, כאשר עומדת בפנינו נורמה מתחום דיני ההסגרה, עלינו לפרשה על-פי תכליתה, כפי שזו עולה מתוך מכלול השיקולים הצריכים לעניין. בכלל זה, עלינו ליתן דעתנו להגשמת האינטרס הציבורי החשוב של דינים

אלה, אך גם לכך שהחירות מפני הסגרה היא זכות יסוד
שנקבעה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו...” (ענין שינבין,
בעמ' 658, 660 (הדגשה לא במקור); ענין גנימאת, בעמ'
412-422).

39. לצידה של הזכות החוקתית לחירות הפרט מפני הסגרה ניצבת תכלית דיני
ההסגרה, שביסודם חובתה של ישראל לתת את ידה למלחמה בפשיעה הבין-לאומית
והבין-מדינית, ולעמוד בחובת ההדדיות בהסגרת עבריינים למדינות שבשטחן בוצעו
העבירות.

40. לצד האינטרס הציבורי החשוב שדיני ההסגרה נועדו לשרת – להפעיל אמצעי
אפקטיבי לשיתוף-פעולה בין-לאומי בתחום אכיפת החוק – עומדת, אפוא, זכות היסוד
החוקתית של הפרט, המוכרת במשפט החוקתי הישראלי, לחירות מפני הסגרה (ענין
שינבין, בעמ' 659-660). פגיעה בזכות זו, בין היתר במסגרת הליכי הסגרה, מותרת רק
ככל שהיא עומדת במבחני פיסקת ההגבלה שבחוק היסוד, קרי: עליה להיעשות בחוק
או על-פיו; להלום את ערכי המדינה; להיעשות לתכלית ראויה; ולהתקיים במידה
שאינה עולה על הנדרש (ענין הקש, בעמ' 495; ענין פלוני, בפסקה ט"ז).

הזיקה בין דיני ההסגרה לבין המארג הנורמטיבי הכללי של המשפט

41. בצד הזיקה המתבקשת בין דיני ההסגרה למשפט החוקתי, כך מתבקשת
השתלבות הרמונית של דיני ההסגרה עם המערכת הנורמטיבית הכוללת של דיני מדינת
ישראל, ובכלל זה, עם הדין הפלילי. חוק ההסגרה אינו “חוק לבדד ישכון”, אלא הוא
חי בסביבתו הטבעית, ומהווה חלק בלתי נפרד מערכי היסוד ומתפיסות היסוד שבבסיס
השיטה המשפטית כולה:

“אכן, חזקה היא כי תכליתו של כל דבר חקיקה לקיים
ולקדם הרמוניה במשפט. ... שאיפתה של השיטה כולה
הינה להשיג הרמוניה נורמטיבית” (אהרון ברק פרשנות
במשפט – פרשנות החקיקה (כרך שני) 589-591 (1993),
להלן: ברק).

ככל דבר חקיקה, גם פרשנותם ודרך החלתם של דיני ההסגרה נעשים מתוך
מגמה להגשים ערכים ותפיסות חברתיות יסודיות העומדים ביסוד שיטת המשפט. לכן,
על הפרשנות של דיני ההסגרה לעלות בקנה אחד עם הרוח ועקרונות היסוד המשותפים
לחברה בישראל, העומדים ברקע השיטה הנורמטיבית כולה. על כך נאמר:

"תכליתו הכללית של כל דבר חקיקה מורכבת ממכלול ערכיה של מדינת ישראל. מכאן האופי היחסי של עקרונות היסוד והצורך לאזן בינם לבין עצמם ובינם לבין תכליתו הספציפית של כל דבר חקיקה. במסגרת זו, יש לפרש גם את חוק ההסגרה. חוק ההסגרה אינו יחידה חקיקתית המנותקת ממכלול חוקיה וערכיה של המדינה. כמו כל חוק, גם חוק ההסגרה הוא "יצור החי בסביבתו" ... הוא צריך להתפרש על רקע ערכיה ועקרונותיה של שיטת המשפט בישראל ... מתבקשת פעולת איזון ושקילה, אשר על פיה תיקבע תכליתו הסופית של חוק ההסגרה, והפעלתו למקרה הקונקרטי" (בג"צ 3261/93 מנינג נ' שר המשפטים, פ"ד מז(3) 282, 286 (1993)).

42. בצד החתירה להשגת הרמוניה בין דיני ההסגרה והסכמי ההסגרה לבין שיטת המשפט הפנימית כולה, יש לשאוף להחלת דיני ההסגרה בדרך המתחשבת בהתחייבויות הביין-לאומיות שישראל לקחה על עצמה במישור המשפט הביין-לאומי. "כלל פרשנות הוא שיש וראוי לעשות לגישור בין חוק לבין אמנה: שהשניים יחיו בשלום, ולא יסתרו זה את זה" (ע"א 1137/93 אשכר נ' היימס, פ"ד מח(3) 641, 659 (1994)), להלן: ענין אשכר; ברק, בעמ' 477-474). אולם, כאשר שתי המערכות הנורמטיביות – הפנימית והביין-לאומית – אינן מתיישבות זו עם זו באופן מלא בתחום ההסגרה, יש לתת עדיפות לנורמה הלאומית על פני הנורמה הביין-לאומית. הנורמה הלאומית היא מקור כוחה של המדינה, וממנה נשאבים סמכויותיה וערכיה. גם מחוייבותה הביין-לאומית נובעת מהנורמה הלאומית הפנימית. כאשר המחוייבות הביין-לאומית אינה מתיישבת עם הדין הפנימי ועם ערכי היסוד של השיטה הפנימית, כי אז בהתנגשות בין שתי המערכות תגבר הנורמה הפנימית. התייחס לכך פרופ' פלד בספרו:

"רצוי הוא ששתי המערכות הנורמטיביות תהלומנה זו את זו, כך שבהפעלת המערכת השנייה (מערכת הנורמות במישור הביין-לאומי – א.פ.) תוגשמה באורח מלא ההתחייבויות והזכויות שבראשונה (מערכת הנורמות במישור הלאומי – א.פ.). אם הן אינן הולמות במלואן, ידה של המערכת השנייה על העליונה, שכן יחסי ההסגרה מתגשמים רק באמצעות רשויות המדינות, ואלה כפופות רק למערכת הנורמות המחייבות אותן, אפילו הפעלת נורמות אלה עשויה להביא לידי התנגשות עם התחייבויות במישור היחסים הבינלאומיים. ... מקור הנורמה ההסגרתית הוא תמיד המשפט הלאומי, אפילו כאשר היא שואבת את תוכנה מן הדין הבינלאומי או אף מן הדין הנכרי, שכן אף שאיבה זו עצמה היא מכוח המשפט הלאומי. אם אין הדין הלאומי מאפשר את השאיבה המלאה של הדין הבינלאומי, אזי, כאמור, על רשויות המדינה לציית לחוק הלאומי, אף אם הדבר מביא להתנכרות להתחייבות בינלאומית" (פלד, דיני ההסגרה, בעמ' 57, ההדגשה אינה במקור).

43. על רקע "קווי יסוד" אלה, המגדירים את מקומם ומעמדם של דיני ההסגרה במסגרת השיטה הנורמטיבית הכוללת של דין המדינה, ועל רקע מקומם וחשיבותם של הסכמי הסגרה בין-לאומיים שישראל צד להם, אשר נועדו לשלב את ישראל בקהיליית אומות העולם במלחמתן המשותפת בפשיעה, נעבור לניתוח הסוגיות המחייבות מענה בהליך זה.

הסוגיות להכרעה

44. לפנינו ארבע סוגיות עיקריות המצריכות הכרעה:

(1) מהו פועלו של התיקון לאמנת ההסגרה משנת 2007, מבחינת תחולתו בזמן, על עבירות שבוצעו קודם לכניסתו לתוקף, ואשר לא נכללו בגדר "עבירות הסגרה" על-פי האמנה קודם לכן; מה השלכת הדבר על המערער בענייננו;

(2) האם יש לראות בהתנהגות הרשויות בארצות-הברית לאורך השנים משום "מחילה" על מעשי העבירות של המערער, באופן המהווה סייג להסגרה על-פי חוק ההסגרה;

(3) האם חלה על עניינו של המערער התיישנות על-פי דיני ישראל, המהווה סייג להסגרה על-פי חוק ההסגרה; והאם חלה על עניינו נסיבה הקוטעת את מירון ההתיישנות לגביו;

(4) האם הסגרת המערער לאחר חלוף 22 שנים ממועד הגשת כתב האישום נגדו ועד לתחילת הליכי ההסגרה מהווה פגיעה ב"תקנת הציבור", בתורת סייג להסגרה על-פי חוק ההסגרה;

נבחן שאלות אלה, אחת לאחת.

התיקון לאמנה מבחינת תחולתו בזמן, והשלכתו על עניינו של המערער

45. כתב האישום הוגש נגד המערער בארצות-הברית בשנת 1985, ומייחס לו ביצוע עבירות בשנים 1980-1984. בעת ביצוע המעשים, ובזמן הגשת כתב האישום, נחשבו עבירות כתב האישום בגדר "עבירות הסגרה" על-פי חוק ההסגרה הישראלי. עם

זאת, הן לא נכללו בגדר "עבירות הסגרה" על-פי אמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית. רק בשנת 2007 נכנס לתוקף התיקון לאמנה, אשר הרחיב את הגדרת "עבירות הסגרה" גם לעבירות נשוא כתב האישום בענייננו. עד לביצוע התיקון באמנה, לא ניתן היה להסגיר את המערער מישראל לארצות-הברית, משלא נתקיים התנאי כי העבירות נשוא ההסגרה מהוות "עבירות הסגרה", על-פי הסכם ההסגרה בין המדינות.

מה פועלו המשפטי של התיקון לאמנה, מבחינת תחולתו בזמן, אשר הפך את העבירות המיוחסות למערער ל"עבירות הסגרה" על-פי האמנה, וזאת, כ-23 שנים לאחר מועד ביצוע המעשים?

46. החזקה כנגד חקיקה רטרוספקטיבית היא בבחינת מושכלות ראשונים בשיטתנו המשפטית, כפי שכבר נאמר: "כלל גדול בפרשנות חוקים הוא כי חזקה על הוראת חוק שהיא מכוונת לעתיד לבוא ולא למפרע, אלא אם-כן משתמעת הוראה למפרע במפורש או באופן ברור מן החוק" (ע"א 27/64 בדר נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, פ"ד יח(1) 295, 300 (1964); ענין הרוש, בעמ' 119; על החזקה וטעמיה ראו: ברק, בעמ' 621-617). החזקה נגד החלה רטרוספקטיבית של דבר חקיקה ניתנת, אפוא, לסתירה, ככל שיש בלשונו של החוק ובתכליתו כדי להצביע על תחולה רטרוספקטיבית של הוראותיו.

47. בתחום דיני העונשין, העיקרון כנגד החלה רטרוספקטיבית של מעשה חקיקה משתלב בעיקרון החוקיות, המעוגן בסעיף 1 לחוק העונשין הקובע:

"אין ענישה אלא לפי חוק
אין עבירה, ואין עונש עליה, אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו".

עיקרון החוקיות בפלילים משתלב בכלל כי אין עונשין למפרע. סעיף 3 לחוק העונשין קובע:

"אין עונשין למפרע
3. (א) חיקוק היוצר עבירה לא יחול על מעשה שנעשה לפני יום פרסומו כדין, או יום תחילתו, לפי המאוחר.
(ב) חיקוק הקובע לעבירה עונש חמור מזה שנקבע לה בשעת ביצוע העבירה לא יחול על מעשה שנעשה לפני פרסומו כדין, או לפני תחילתו, לפי המאוחר; אך אין רואים בעידכון שיעורו של קנס החמרה בעונש".

48. כיצד משליכים עקרונות כלליים אלה על שאלת תחולתו בזמן של התיקון לאמנה, אשר הביא לשינוי בהגדרת "עבירות הסגרה" על-פי האמנה, והאם הוא חל על עבירות שבוצעו שנים רבות קודם לעריכתו, ואשר בעת ביצוען לא נחשבו "עבירות הסגרה" כאמור.

התשובה לשאלה זו היא כפולה:

ראשית, החלתו של תיקון מאוחר לאמנה על עבירות שבוצעו קודם לעריכתו אינה פוגעת בעיקרון החוקיות בפלילים, מן הטעם שעיקרון זה, בדומה לעיקרון לפיו "אין עונשין למפרע", עוסק בנורמות המהותיות של הדין הפלילי, ומתייחס להיבט האחריות בפלילים, בהבדל מהליכים ליישום ולאכיפה של הדין הפלילי.

דיני ההסגרה, ואמנות ההסגרה בכלל זה, נכללים במסגרת הדינים הנוגעים להליך הפלילי, הקובעים את כללי הבאתו של נאשם לדין פלילי. הם אינם עוסקים בשאלות של אחריות פלילית. מטעם זה, החלתו בזמן של תיקון לאמנה, המשנה את הגדרת המושג "עבירות הסגרה", על מעשי עבירות שנעשו זמן רב טרם התיקון אינה סותרת את עיקרון החוקיות ואת האיסור על ענישה למפרע בפלילים. אילו היו דיני ההסגרה משפיעים על פליליות המעשה על-פי הדין המהותי של המדינה המבקשת או של המדינה המתבקשת, כי אז החלת התיקון על מעשי עבירות שבוצעו בעבר עלול היה לפגוע בעקרונות החוקיות והאיסור על ענישה למפרע. אולם לא כך הוא בדיני ההסגרה, אשר אינם עוסקים ברובד האחריות הפלילית, אלא עניינם בהליך הדיוני של אכיפת הדין הפלילי. ככלל, ההליך הדיוני התלוי ועומד, ובטרם הושלם, אינו יוצר זכויות מוקנות או ציפיות הראויות להגנה מפני שינוי דין עתידי.

שנית, כבר לפני שנים נשתרשה הדעה כי דיני ההסגרה עשויים להיות בעלי תחולה רטרואקטיבית בזמן ולחול גם על פעולות ומצבים שהתרחשו לפני כניסתם לתוקף; באופן זה, אמנות הסגרה עשויות להעלות ברשתן נאשמים ועבירות שבוצעו זמן רב קודם לכרייתתן (ענין יגודייב, בעמ' 555). בפרשת הקשטטר נפסק:

"דין גלוי וידוע היה במשפט הבינלאומי, שבהעדר הוראה מפורשת לסתור, חלות אמנות הסגרה למפרע אף בשל עבירות שנעברו לפני תחילת תוקפן... מצינו בפסקי-הדין ובספרים השונים הנמקות שונות: יש אומרים שחובת ההסגרה חובה היא המוטלת על המדינות מכוח המשפט הבינלאומי, והאמנות אינן באות אלא לקביעת דרכי ביצועה וקיומה של חובה זו; ממילא,

אין חשיבות לא למועד עשייתן של האמנות ולא למועד ביצוען של העבירות. יש אומרים, שמטבע בריאתן, אין אמנות הסגרה יכולות לפגוע בזכויות הפרט, שהרי אמנות בין מדינות הן, ונושאייהן אינם אלא זכויות וחובות הדדיות של אותן המדינות בלבד. יש אומרים שאיסור תחולתם למפרע של דיני עונשין אינו חל אלא על חקיקת חוקים היוצרים עבירות והמטילים או המגדילים עונשים, ואילו אמנות הסגרה אינן יוצרות עבירות ואינן מטילות או מגדילות עונשים. ויש אומרים, שהוראותיהן של אמנות הסגרה מטיבן ומטבען הוראות דיוניות ולא מהותיות הן, וכלל גדול הוא שהוראות דיוניות, הנוגעות לסדרי הדין בלבד, תחולתן למפרע אפילו בפלילים (ע"פ 557/71 הקשטטר נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 241, 244-245 (1972), להלן: ענין הקשטטר).

לטעמים אלה הוסף הטעם הבא: "אי-הפעלתה של אמנת הסגרה מלמפרע עלולה לפגוע בליבת דיני ההסגרה, ואילו הפעלתה של אמנה מלמפרע אין בה כדי לפגוע, כהוא-זה, בציפיות לגיטימיות של המדינות או של היחיד שמבקשים להעמידו לדין" (ענין יגודייב, השופט חשין, בעמ' 556). על-פי גישה זו נקבע, כי חוק ההסגרה ואמנות ההסגרה חלים אף על עבירות שבוצעו בטרם נחקק החוק ובטרם נכרתו האמנות. על-פי גישה זו, ומקל וחומר, תיקון לאמנה המשנה את הגדרת "עבירת הסגרה" באמנה חל מבחינת הזמן גם על עבירות שבוצעו לפני היכנסו לתוקף.

49. גישה שונה לבחינת תחולתם בזמן של תיקונים לחוק ההסגרה ולאמנות הסגרה על עבירות שבוצעו קודם להם, מחילה על הענין את החזקה הכללית כנגד רטרוספקטיביות של הדין, אלא אם מתפרשת מהם הוראה ברורה וחד-משמעית ביחס לתחולתם. על-פי גישה זו, החזקה כנגד רטרוספקטיביות של הדין הינה עיקרון פרשני כללי החל לא רק על שאלות של אחריות פלילית, אלא גם על עניינים בעלי אופי דיוני, והוא – כאשר הליכים אלה כבר נסתיימו. כל עוד ההליך הדיוני לא הוחל, או שהוא תלוי ועומד וטרם הסתיים, תחולת הדין החדש מבחינת הזמן היא אקטיבית ולא רטרוספקטיבית. לכן, במציאות זו, לא חלה החזקה הקיימת בדבר שלילת הרטרוספקטיביות. החלת תיקון לאמנה על מצבים דיוניים שטרם הסתיימו אינה בבחינת החלה רטרוספקטיבית, כי אם החלה אקטיבית, ולגביה לא פועלת החזקה השוללת את תחולת התיקון לחוק או לאמנה על עבירות שבוצעו קודם זמנו של התיקון. לעומת זאת, החלת התיקון על מצבים שנסתיימו קודם לכניסתו לתוקף, הינה, על-פי טיבה, רטרוספקטיבית, והיא מחייבת, בדומה לכל דין אחר, קיומה של הוראה מפורשת ביחס לתחולה למפרע של התיקון כתנאי להחלתו בדרך זו. ואכן, "חוק ההסגרה או אמנות ההסגרה תחולתם מיידית, ולכן מאפשרים הם, מיד עם כניסתם לתוקף, נקיטת הליכים על פיהם גם לגבי עבירות שנעברו קודם לכן, ולא מפני שתחולתם היא ל"מפרע"

(פלד, על רטרואקטיביות, בעמ' 410; ענין הרוש, בעמ' 119-120). הדברים הובהרו
בפרשת הרוש (הנשיא ברק):

"כדי להצליח בטענה כי החוק החדש הוא רטרואקטיבי
בכל הנוגע להליכי ההסגרה – להבדיל מהאחריות
הפלילית עצמה – היה על הרוש להצביע על כך כי הליכי
ההסגרה בפני בתי-המשפט נסתיימו בגדרי החוק הקודם,
ועתה בא החוק החדש ומאפשר לפתוח אותם. זאת הוא
אינו יכול לעשות, שכן לא נפתחו כלל הליכי הסגרה בפני
בתי-המשפט – וממילא הליכים שכאלה לא נסתיימו כלל –
בעניינו של הרוש. עניין לנו בהליך הסגרה שנפתח לאחר
חקיקתו של החוק החדש. על-כן החלתו של חוק חדש זה על
הסגרתו של הרוש לא תהא החלה רטרואקטיבית אלא
אקטיבית" (שם, בעמ' 119, ההדגשות אינן במקור; ראו
גם: יהודה בלום "לשאלת תחולתם למפרע של הסכמי
הסגרה" הפרקליט כב 316, 317 (1966); ומאמרו
"Retroactivity of the U.S-Israel Extradition"
; Treaty", *Isr. L. Rev.* vol. 1 356-357 (1966)
M. Cherif Bassiouni *International Extradition –
United States Law and Practice* 141 (Fifth edition,
2007), להלן: בסיוני; וכן: *In the Matter of the
Extradition of Ernst* (S.D.N.Y. 1998) U.S. Dist.
(Lexis 710).

מן הכלל אל הפרט

50. מושא התיקון באמנת ההסגרה בין ארצות-הברית לישראל התייחס לסיווג
מחדש של "עבירות הסגרה". תיקון זה השתלב גם בהוראת חוק ההסגרה המחייבת,
כתנאי להסגרה, כי המבוקש נאשם או הורשע בדין במדינה המבקשת בשל "עבירת
הסגרה" (סעיף 2א(א)(2) לחוק ההסגרה).

"עבירת הסגרה" לצורך הענין מוגדרת בראש וראשונה בחוק ההסגרה עצמו,
הקובע, מבחינת הדין הפנימי, מהי עבירה שניתן להסגיר בגינה על-פי שיטת המשפט
הישראלית. אולם בכך לא די. נדרש, כי בתחום מסגרת זו תינתן משמעות קונקרטית
לסיווג עבירות כ"עבירות הסגרה" באמנת ההסגרה הספציפית בין ישראל למדינה
האחרת החתומה על האמנה. כל עוד לא הוגדרה עבירה כ"עבירת הסגרה" באמנה, לא
ניתן להסגיר בגינה, גם אם היא מוגדרת כ"עבירת הסגרה" על-פי חוק ההסגרה. לצורך
קיום "עבירת הסגרה" נדרשים, אפוא, שני תנאים מצטברים: כי העבירה תוגדר "עבירת
הסגרה" על-פי חוק ההסגרה בישראל; וכי היא תוגדר "עבירת הסגרה" על-פי האמנה
הנוגעת בדבר. וכך, חוק ההסגרה קובע את "המעגל החיצוני" הרחב להגדרת "עבירות

הסגרה", והאמנות עשויות להצר מעגל זה, כשהן קובעות "במעגל הפנימי" מה הן אותן עבירות שתסווגנה כ"עבירות הסגרה" לצורך האמנה.

51. חוק ההסגרה תוקן בשנת 2001 וקבע בסעיף 2(א) הגדרה רחבה ל"עבירת הסגרה", שהיא – "כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה". תיקון זה החליף הגדרה קודמת אשר פירטה סוגי עבירות מסוימים לצורך ההגדרה האמורה. על-פי ההגדרות שבחוק ההסגרה, הן במקורו והן לאחר תיקונו, העבירות המיוחסות למערער מהוות "עבירות הסגרה". אלא שעד לתיקון האמנה בשנת 2007, עבירות האישום נגד המערער לא ענו להגדרת "עבירות הסגרה" על-פי האמנה. ההגדרה ב"מעגל החיצוני" ענתה על התנאי, אך ההגדרה ב"מעגל הפנימי" בתחומי האמנה לא ענתה עליו. תיקון חוק ההסגרה בשנת 2001 לא השפיע על ההגדרה באמנה, ולא ניתן היה, על דרך הפרשנות, להסיק כי ממנו ואילך מהוות עבירות האישום "עבירות הסגרה" גם על-פי האמנה. רק בשנת 2007, עם עריכת התיקון באמנה, נוצר מיתאם בין הגדרת "עבירת הסגרה" בחוק ההסגרה לבין הגדרת "עבירת הסגרה" על-פי האמנה, ורק משלב זה ואילך התאפשרה פתיחת הליך ההסגרה.

52. התיקון לאמנה משנת 2007 על דרך של סיווג מחדש של "עבירות ההסגרה" נוגע במישרין להליך האכיפה של הנורמה הפלילית על המבוקש, ואינו משליך על האחריות הפלילית עצמה המיוחסת לו. אי לכך, פועלו של התיקון מבחינת תחולתו בזמן אינו נתקל בחזקה הפרשנית השוללת חקיקה עונשית למפרע, והאוסרת פגיעה בעיקרון החוקיות בפלילים. התיקון לאמנה בענייננו חל באופן אקטיבי על הליך הסגרה שהחל למעשה, רק בעקבות התיקון, ואשר המתין לו שנים רבות.

53. אמנם נכון הוא, כי בקשת ההסגרה שהוגשה בשנת 2007 לא היתה הצעד הראשון שעשתה ממשלת ארצות-הברית בניסיון להביא להסגרת המערער לשטחה; אלא, שההליך הראשון בו נקטה ארצות-הברית בשנת 1985 היה הליך מקדמי להסגרה, שלא הבשיל להליך הסגרה פורמאלי בשל אי קיום התנאי בדבר סיווגן של עבירות האישום המיוחסות למערער כ"עבירות הסגרה" אותה עת. רק בעקבות התיקון לאמנה בשנת 2007 נפתח הליך הסגרה. במצב דברים זה, לתיקון האמנה תחולה אקטיבית מבחינת הזמן, ואין הוא מעמיד קושי מבחינת פגיעה אפשרית בזכויות הנאשם בהקשר מיוחד זה.

54. מהטעמים האמורים, אין לראות פסול בהליכי ההסגרה ככל שהדבר נוגע לתחולתו בזמן של התיקון על עבירות האישום המיוחסות למערער.

סייג להסגרה: "מחילת" המדינה המבקשת – האם נתקיים כאן?

55. סעיף 2ב.(א)(7) לחוק ההסגרה קובע:

"סייגים להסגרה
 2ב. (א) לא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת באחד
 מאלה:
 ...
 (7) בקשת ההסגרה הוגשה בשל מעשה עבירה
 שבשלו קיבל המבוקש חנינה או מחילה במדינה
 המבקשת";

האם נתקיים הסייג להסגרה בגין "מחילה" במקרה זה?

56. התשובה המתבקשת לשאלה זו היא בשלילה. כדי שיתקיים סייג ה"מחילה", צריכה המדינה המבקשת לגלות דעתה באופן ברור וחד-משמעי כי ויתרה על האפשרות להעמיד את המבוקש לדין, והיא איננה ממתינה עוד לשעת כושר לעשות כן. אמנם, ה"מחילה" אינה חייבת למצוא את ביטוייה באקט מוצהר, גלוי ומפורש, והיא עשויה להילמד גם מהתנהגותה של המדינה המבקשת, כגון על-ידי ביטול כתב אישום, ביטול צווי מעצר, סגירת תיקים, והימנעות מכל פעולה בנושא החקירה והאישום במשך שנים רבות. עצם הגשת בקשת הסגרה איננה בהכרח אינדיקציה להעדר "מחילה", העשויה, כאמור, להילמד מהתנהגות המדינה המבקשת קודם לפתיחת ההליך; שאם לא כן, לא היה מקום לקביעת סייג ה"מחילה" בחוק ההסגרה, הישים דווקא למקרים בהם הוגשה בקשת הסגרה. עם זאת, לצורך גיבושו של סייג ה"מחילה" לענין דיני ההסגרה, נדרשת התנהגות ברורה וחד-משמעית של המדינה המבקשת, אשר אינה מוטלת בספק (ע"פ 3439/04 בזק (בוזגלו) נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(4) 294, 303-304 (2005), להלן: עניין בזק; ע"פ 739/07 אפרת נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 11 (לא פורסם, 7.6.2007), להלן: עניין אפרת).

57. בענייננו, לא נתקיים סייג ה"מחילה" לצורך הסגרת המערער לארצות-הברית. מעולם לא ניתנה "מחילה" מפורשת מצד רשויות ארצות-הברית בענייננו של המערער. אשר להתנהגותה של ארצות-הברית – זו היתה מורכבת ממהלכים שונים לאורך השנים. אמנם, במהלך שנת 1995 החלו הרשויות לסגור, בהדרגה, את התיקים שהיו תלויים אצלן. כך, בחודש ינואר 1995 נסגר התיק במשטרת ניו-יורק; כמו כן, בחודש פברואר 1995 בוטל צו המעצר הפדראלי; ובחודש יוני 1995 בוטלה "ההודעה האדומה". עם

זאת, צו המעצר המקורי וכתב האישום עצמו נותרו תלויים ועומדים עד היום, ומעולם לא בוטלו.

הנסיבות המתוארות אינן מגיעות כדי "מחילה" לצורך דיני ההסגרה. אמנם, הרשויות בארצות-הברית פעלו לסגירת תיקים נגד המערער, אך הן הותירו בעינם מהלכים מסוימים בהליך הפלילי, ככל הנראה מתוך ציפייה כי לכשתוסר המניעה להסגרה בתיקון מתאים לאמנה, ניתן יהיה לחדש את ההליך. בתנאים אלה, אין חלות לסייג ה"מחילה" בפני ההסגרה, והטענה בענין זה נדחת.

סייג להסגרה: התיישנות העבירות על-פי דיני מדינת ישראל – האם מתקיים כאן?

58. טענתו העיקרית של המערער היא כי בחלוף 22 שנים מאז הגשת כתב האישום נגדו בארצות-הברית, התיישנו העבירות שבגינן מתבקשת הסגרתו על-פי דיני ישראל. משכך, דין בקשת ההסגרה להידחות בשל סייג ההתיישנות בהתאם לסעיף 2.ב.(א)(6) לחוק ההסגרה.

59. חוק ההסגרה קובע:

"סייגים להסגרה

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

...

(6) בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה שנתיישנה, או עונש שנתיישן לפי דיניה של מדינת ישראל;

בקובעו את התיישנות העבירות או העונשים על-פי דיני מדינת ישראל כסייג השולל הסגרה, הבהיר המחוקק הישראלי את החשיבות הרבה שהוא מייחס לגורם מעבר הזמן שבין מועד ביצוע המעשה הפלילי לבין מועד העמדתו של נאשם לדין פלילי, כשיקול מרכזי בהגנת זכויות נאשם בהליך פלילי במשפט הפנים-מדינתי. כערך בעל חשיבות חוקתית מיוחדת, הוא הוחל על-ידי המשפט הישראלי גם במסגרת הליכי הסגרה. בעשותו כן, הדגיש המחוקק הישראלי את עליונותו של שיקול ההגנה על זכויות הנאשם – במסגרת מוסד ההתיישנות – גם על פני הערכים החשובים שמוסד ההסגרה מבקש להגשים, קרי: שיתוף-פעולה בין-לאומי בהסגרת עבריינים במסגרת המלחמה בפשיעה הכלל-עולמית. בקובעו את סייג ההתיישנות על-פי דיני ישראל, הדגיש המחוקק הישראלי את קיום החובה להגן על זכויות הנאשם בהליך הפלילי, על-פי ערכי השיטה הפנימית, גם כאשר מדובר בהליך הסגרה, אשר נועד לאפשר שיתוף-

פעולה בין מדינות העולם באכיפת החוקים הפליליים נגד מבצעי פשעים חמורים. גם חשיבותם של הליכי ההסגרה לצורך אכיפת הנורמות הפליליות במישור הביין-לאומי, וחשיבות שיתוף-הפעולה בין מדינות האמנה להשגת תכליות דיני ההסגרה, לא הקהו בעיני המחוקק הישראלי את הצורך להקפיד בהגנה על זכויות נאשמים מפני אכיפת חוק מאוחרת, הגולשת מעבר לתקופת ההתיישנות הפלילית על-פי מושגי הדין הישראלי, כאשר הזכות החוקתית לחירות – לא רק מפני מעצר ומאסר, אלא גם מפני הסגרה – עומדת לנגד עיניו. בענין זה, נתן המחוקק הישראלי ביטוי ברור לעדיפות ערכי השיטה הפנימית גם על פני התחייבויותיה הביין-לאומיות של ישראל כלפי מדינות האמנה, בהיות ערכים אלה חלק ממושגים בסיסיים של זכויות אדם על-פי המשפט הנוהג בישראל. לפיכך, בבחינת שאלת התיישנותן של עבירות המיוחסות למבוקש ההסגרה, יש לברר האם העבירות התיישנו על-פי תפיסת המשפט הישראלי הפנימי, ולהגשים, בפרשנות חוק ההסגרה, את התכלית המרכזית שבשלה חוקק סייג ההתיישנות להסגרה – תכלית ההגנה על זכותו של מבוקש הסגרה לחירות, לאחר חלוף תקופת ההתיישנות ממועד ביצוע העבירה המיוחסת לו ועד לתחילת הליכי ההסגרה.

60. נושא ההתיישנות כסייג להסגרה הופיע כבר בנוסחו המקורי של חוק ההסגרה, במסגרתו הוצב מבחן "כפול" לשאלת ההתיישנות, אשר לפיו לא ניתן היה להסגיר מבוקש למדינה מבקשת אם "נתיישנה אותה עבירה או נתיישן העונש שהוטל עליו בגללה לפי דיני המדינה המבקשת או לפי דיני מדינת ישראל" (סעיף 8(2) לחוק ההסגרה (דאז). בשנת 2001 נעשה תיקון בהוראה זו, שהבהיר כי מעתה לא ניתן יהיה להסגיר מבוקש במקרה שהעבירה המיוחסת לו, או העונש שהוטל עליו, התיישנו לפי דיני מדינת ישראל, ובלא תלות בשאלת ההתיישנות במדינה המבקשת. הטעם לשינוי זה הוסבר בדברי הסבר להצעת חוק ההסגרה (תיקון מס' 8), התשס"א-2000, בהם צויין כי: "מוצע לקבוע שדיני ההתיישנות של מדינת ישראל בלבד, הם שימנעו את הסגרתו של מבוקש למדינה המבקשת; ההנחה המשפטית היא שמדינה מתוקנת אינה דורשת את הסגרתו של אדם אלא אם כן אין כל מניעה להפעיל עליו את דיניה לאחר שהוא הוסגר" (ה"ח 154, בעמ' 158; ענין אפרת, בפסקה 4).

61. סייג ההתיישנות נקשר בספרות המשפטית לתנאי היסוד בהסגרה שעניינו בדרישת "הפליליות הכפולה", קרי: כי ניתן להעמיד את המבוקש לדין פלילי בישראל אילו חלו עליו דיניה הפליליים. על כך נאמר:

"תנאי יסוד זה מוצא את ביטויו גם בכך, שאם נתיישנה העבירה או נתיישן העונש לפי דיני ישראל, לא יוסגר

האדם, למרות שלפי דיני המדינה המבקשת לא חלפה עדיין תקופת ההתיישנות. וזה מאותו טעם, שאין המדינה צריכה ויכולה להושיט סיוע משפטי בצורת ההסגרה, אלא אם כן היתה סימטריה מושלמת וחד-זמנית, מבחינת הזכות לתבוע לדין, בין המדינה המבקשת לבין המדינה המתבקשת, למעט הגורם המיוחד, שהיקנה סמכות שיפוט על העבירה למדינה המבקשת בלבד. התנאים להסגרה הכרוכים במדינה המתבקשת אינם נופלים מאלה הכרוכים במדינה המבקשת; אדרבא, הם עולים עליהם" (פלר, על רטרואקטיביות, בעמ' 417, ההדגשות לא במקור).

כן צוין שם:

"כלל גדול הוא, שסמכות המדינה המתבקשת בדבר הסגרה כפופה לסמכותה בדבר שפיטה ישירה, אילו היה העניין שפיט במדינה. ... שפיטות הענין במדינה זו, פירוש הדבר מעשה שהיה בגדר עבירה במדינה המתבקשת בשעת ביצועו, ועדיין לא התערב כל גורם משפטי שעשוי היה להפקיע את הזכות לתבוע בדין את הנאשם בגין אותו מעשה ובאותה מדינה, אילו היתה לה סמכות שיפוט על המעשה, הן מפאת ביצועו בשטח המדינה, והן מסיבה אחרת" (שם, בעמ' 419-418).

התיישנות עבירות ההסגרה או העונשים בגינן על-פי מושגי המשפט הישראלי, היא, אפוא, סייג להסגרת אדם למדינה המבקשת, היורד לשורש הסמכות השיפוטית לנקוט בהליכי ההסגרה.

62. השאלה בענייננו היא, אפוא, האם על-פי תפיסת המשפט בישראל, התיישנו עבירות האישום כנגד המערער קודם לפתיחת הליכי ההסגרה נגדו בשנת 2007.

ודוק: בבחינת שאלה זו, נוכל להניח כי, על-פניו, לא קיים מחסום דיוני בגין התיישנות להעמדת המערער לדין בארצות-הברית, על-פי דיניה היא. וזאת, בין משום התחמקותו מן הדין בארצות-הברית, שעשוי להיות כי על-פי המשפט האמריקאי, עוצרת את מירוץ ההתיישנות, ואינה מהווה מחסום דיוני מהבאת הנאשם הנמלט לדין שם גם לאחר שנים רבות; ובין מאחר שאפשר שהגשת כתב האישום בארצות-הברית היא עצמה קטעה את מירוץ ההתיישנות. בהינתן הנחה זו, עלינו לברר האם חלה התיישנות על עבירות האישום נגד המערער על-פי המשפט הישראלי, שהרי זו משמעותו של סייג ההתיישנות להסגרה על-פי חוק ההסגרה, המחייב את בחינת ההתיישנות על-פי דיני מדינת ישראל.

63. נושא ההתיישנות בפלילים מוסדר במשפט הישראלי בהוראות סעיפים 9 ו-10 לחסד"פ, כאשר סעיף 9 דן בהתיישנותן של עבירות, וסעיף 10 דן בהתיישנותם של עונשים. רלוונטיות לענייננו הוראות סעיפים 9(א), (ג) ו-(ד) לחוק זה, המורות כדלקמן:

"התיישנות עבירות"

9. (א) באין הוראה אחרת לענין זה בחוק אחר, אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה אם עברו מיום ביצועה -
- (1) בפשע שדינו מיתה או מאסר עולם – עשרים שנים;
- (2) בפשע אחר – עשר שנים;
- (3) בעוון – חמש שנים;
- (4) בחטא – שנה אחת.

...

(ג) בפשע או בעוון, אשר תוך התקופות האמורות בסעיף קטן (א) נערכה לגביהם חקירה על פי חיקוק, או הוגש כתב אישום, או התקיים הליך מטעם בית המשפט, יתחיל מנין התקופות מיום ההליך האחרון בחקירה, או מיום הגשת כתב האישום, או מיום ההליך האחרון מטעם בית המשפט, הכל לפי המאוחר יותר.

(ד) הוראות סעיף קטן (ג) יחולו על עבירת הסגרה שבשלה הוגשה בקשת הסגרה למדינת ישראל, וכל פעולה מהפעולות המפורטות באותו סעיף קטן, שנעשתה במדינה המבקשת, תאריך את מנין תקופת ההתיישנות לאותה עבירה לפי סעיף זה, כאילו נעשתה בישראל.

64. במשפט הישראלי, מתאפיינים הסדרי ההתיישנות בפלילים במידה רבה של נוקשות. הדין הפלילי קובע תקופות מוגדרות להתיישנותן של עבירות, בהתאם לסיווגן על-פי מדרג חומרתן. עם חלוף תקופות אלו, נשללת באופן מוחלט האפשרות לאכוף את הדין הפלילי על העבריין, ולא נותר בידי בית המשפט שיקול-דעת בענין זה: "התיישנות העבירה, כסייג למימוש אחריות פלילית, חוסמת כל הליך שנועד להביא להטלת אחריות פלילית בשל עבירה שהתיישנה" (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 637-638 (1987), להלן: פלר, יסודות בדיני עונשין). מועד התיישנות העבירה הוא חד כתער. יום לפני תקופת ההתיישנות הנאשם אחראי בפלילים; יום לאחריה – הוא פטור מפלילים (ע"פ 347/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לפסק דינו של השופט י' אלון (לא פורסם, 18.11.2007), להלן: ענין פלוני 2). עם זאת, מקובלת הדעה כי פועלה של ההתיישנות בפלילים הינה "דיונית" ולא "מהותית", וכי, ככלל, יכול נאשם לוותר על

העלאת הטענה, וויתור כאמור תקף על-פי דין (ע"פ 6629/98 הלר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 346, 352-353 (2002)).

65. בקביעת תקופות "חדות כתער" להתיישנותן של עבירות עשויה להיות מן השרירותיות, ואולם על כך כבר נאמר כי "זה דינם של זמנים, של מידות, של משקלות, של מרחקים ושל עוד כיוצא באלה מושגים מְדִיָדִים, שבקצה קצהם גבולותיהם הם שרירותיים משהו. והדברים ידועים" (ענין בזק, בעמ' 307). לנוקשות זו פן ברור של הגנה על זכותם המהותית של נאשמים לחירות, הרשאים לצפות כי חרב העמדתם לדין, המונפת מעל ראשם במשך שנים רבות, תונח בחלוף תקופת התיישנות ארוכה, וכי לא ייאלצו לחיות תחת מורא העמדתם למשפט ללא גבולות של זמן.

66. הטעמים להתיישנות עבירות בפלילים הם מורכבים:

ראשית, בהיבט הציבורי הכללי, ההתיישנות מביאה לשכחה ולמחילה, ששורשיהן נעוצים במעבר הזמן. ככל שחולף הזמן, מתעמעם הענין הציבורי בהעמדה לדין. הזמן מקהה את הפגיעה ואת משמעות העבירה (בג"צ 1618/97 סצ"י נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נב(2) 542, 574 (1998)).

שנית, מבחינת אינטרס הנאשם, קיים ענין כי הליך פלילי המתנהל נגדו יסתיים במהירות. העמדת אדם בחזקת חשוד או נאשם משבשת את אורחות חייו, מטילה עליו סטיגמה חברתית, ומחייבת אותו בהשקעת משאבים רבים לניהול הגנתו. זכותו של נאשם לסיום מהיר של משפטו הוכרה כזכות בסיסית של הנאשם בהליך הפלילי, כחלק מהזכות החוקתית לחירות. על-פי תפיסת המשפט הישראלי, סיומו של הליך פלילי בזמן סביר נחשב לאחד מביטוייה של הזכות החוקתית להליך פלילי הוגן.

שלישית, להתיישנות טעם הנעוץ באינטרס בירור האמת, נוכח החשש כי בחלוף הזמן, בשל אובדן ראיות ועמעום זיכרונם של עדים, תקטן היכולת לברר עובדות לאשורן. פועלו של טעם זה ישים הן כלפי הנאשם והן כלפי הציבור בכללו; שהרי, בירור האמת במשפט פלילי, שמשמעה הימנעות מהרשעת חף מפשע והרשעת האחראי לביצוע העבירה, הוא אינטרס ציבורי בעל חשיבות עליונה. הוא בוודאי גם אינטרס הנאשם העומד למשפט.

רביעית, ערכה של ההתיישנות בפלילים נעוץ גם בהיבט התועלת הכלל-מערכתית, הנגזר מחשיבותה של אכיפה מהירה ויעילה של הדין הפלילי, ומהרצון

להמריץ ולתמרץ את רשויות האכיפה לסיים במהירות יחסית את הטיפול בעבירות, כדי לפנות דרך זמן לעניינים הבאים הממתינים בפתח (על מכלול השיקולים, ראו: בג"צ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(2) 757, 769-773 (1997), להלן: עניין התנועה למען איכות השלטון; בג"צ 4668/01 ח"כ יוסי שריד נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(2) 265, 286 (2001); עש"ם 9223/02 זעורר נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נז(2) 77, 82 (2003); ע"פ 9657/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 לפסק דינו של השופט לוי (טרם פורסם, 3.3.2009)).

67. הסדר התיישנות העבירות הפליליות שנקבע בחוק מבטא, אפוא, איזון בין שיקולים שונים – שיקולים הנוגעים לאינטרס הציבורי ולאינטרס הפרטי של העבריין כאחד: "נקודת האיזון היא בין האינטרס היסודי שבהעמדת עבריינים לדין, שעוצמתו נחלשת עם הזמן, ובין הצורך בהליכים מהירים. נקודת האיזון מושפעת גם מפעולתו של האינטרס בבירור האמת, אם לחיזוק ההכרה בהתיישנות ואם להחלשתה" (ענין התנועה למען איכות השלטון, בעמ' 774). מכוח איזון זה, מכיר הדין גם במצבים שונים שבכוחם להביא לקטיעתו של מירוץ ההתיישנות בפלילים. אכן, נקודת הזמן הרגילה לתחילת תקופת ההתיישנות היא מועד ביצוע העבירה (סעיף 9(א) לחסד"פ). ואולם, כפי שמורה סעיף 9(ג) לאותו חוק, חקירה על-פי חיקוק, הגשת כתב אישום או הליך מטעם בית המשפט, עשויים להביא לעצירת תקופת ההתיישנות ולתחילת מניינה מחדש, כשנקודות זמן אלה משמשות "עמדות זינוק מאוחרות יותר לתחילת מירוץ ההתיישנות" (ענין התנועה למען איכות השלטון, השופטת שטרסברג-כהן, בעמ' 777). בכל הנוגע לעילות אלו לקטיעת מירוץ ההתיישנות הובהר זה מכבר:

"עניין לנו בהפסקת מירוץ ההתיישנות ובמחיקה מוחלטת של התקופה שחלפה, ולא בהשהיית הספירה. בכל עת שמתרחש "ארוץ" מהמנויים בסעיף, מתחיל מניינה של תקופת ההתיישנות מחדש. על-כן, אדם שביצע עבירה, לא יוכל לחסות תחת כנפיה של ההתיישנות, אלא אם עברה תקופת התיישנות שתחילתה בהליך המאוחר ביותר מאלה המנויים בסעיף 9(ג). פועל יוצא מכך, כי עשויות לחלוף מיום ביצוע העבירה ועד להגשת אישום, שנים רבות יותר מאלה הנקובות בסעיף 9(א). זאת, אם במהלך אותן שנים נערכים מעת לעת הליכי חקירה. והכול, כמובן, כל עוד פער הזמן שבין הליך והליך אינו עולה על תקופת ההתיישנות" (שם, בעמ' 766-765).

68. התיישנות על-פי דיני ישראל, המתקיימת בעבירות אישום שבגינן מתבקשת הסגרה של אדם המצוי בישראל, חוסמת את ההסגרה. "טענת התיישנות, טענה חוסמת הסגרה היא" (ענין בזק, השופט חשין, בעמ' 304).

69. שורשיו של הסייג להסגרה בגין התיישנות העבירות על-פי דיני ישראל טמון לא רק בתפיסה כי יש להגן על זכותו של נאשם להליך הוגן. הוא משתלב גם בעיקרון "הפליליות הכפולה", המהווה עיקרון יסודי בדיני ההסגרה. כאמור, אחד התנאים להסגרה הוא כי אדם נאשם או הורשע במדינה המבקשת בשל "עבירת הסגרה" (סעיף 2א(א)(2) לחוק ההסגרה), ואילו "עבירת הסגרה" מוגדרת כעבירה שאילו נעברה בישראל, דינה היה מאסר שנה או עונש חמור מזה (סעיף 2א(א) לחוק). עיקרון "הפליליות הכפולה" אינו מוגשם במלואו כאשר במדינה המתבקשת – ישראל – לא ניתן להעמיד את האדם לדין פלילי בשל התיישנות העבירות המיוחסות לו, גם אם ההנחה היא כי ההתיישנות אינה מוחקת את העבירות, אלא רק מניחה מחסום לדיון בהן. עיקרון "הפליליות הכפולה" אינו מוגבל רק לקיום אחריות פלילית כפולה של הנאשם על-פי דיני המדינה המבקשת והמדינה המתבקשת. נדרש גם כי תקיים, על-פי שתי השיטות, יכולת ממשית להעמידו לדין פלילי בכל אחת מן המדינות. וכך, אם אין יכולת להעמיד נאשם לדין פלילי בישראל, אין להסגירו למדינה המבקשת, גם אם אין מגבלה על היכולת לקיים את משפטו שם, והדבר ישים, בין היתר, לתחום התיישנות עבירות. מתייחס לכך פרופ' פלד באומרו:

"תנאי יסודי מינימאלי, הטמון בכל מערכת נורמטיבית המתייחסת להסגרה, הוא שאין להסגיר אדם, אלא כאשר ניתן היה להעמידו לדין בישראל, אילו היו חלים עליו דיניה הפליליים; ... פועל יוצא מכך הוא, שאם היתה מניעה כלשהי לנקוט בהליכים פליליים נגד המבוקש, אילו היה עליו לתת את הדין על אותו מעשה לפי דיני מדינת ישראל, אין המדינה רשאית ליתן יד, אגב הליכי הסגרה למדינה אחרת, על מנת שהיא תנקוט כלפיו בהליכים פליליים. היקף סמכותה של המדינה המתבקשת בדבר הסגרה, כפוף להיקף סמכותה בדבר שפיטה ישירה, אילו היה המבוקש שפיט במדינה על העבירה שבגינה מבקשים את ההסגרה" (פלד, על רטרואקטיביות, בעמ' 417, ההדגשה במקור).

70. יוצא, אפוא, כי מקום בו עבירות האישום המיוחסות לנאשם התיישנו על-פי הדין הישראלי והן אינן ענישות עוד על-פיו, אין ישראל רשאית לנקוט הליכי הסגרה ביחס למבוקש כזה. שהרי, על ישראל עצמה חלה מניעה לנקוט בשטחה בהליך פלילי כלפיו, שמקורה בהתיישנות העבירות. ממילא, לא מתקיים עיקרון "הפליליות הכפולה", שהוא תנאי לקיומה של הסגרה.

71. סעיף 9(ג) לחסד"פ מונה עילות שונות הקוטעות את מירוץ ההתיישנות בעבירות על-פי הדין הישראלי, והן – חקירה על-פי חיקוק, הגשת כתב אישום, או קיום הליך מטעם בית משפט. סעיף 9(ד) לחסד"פ קובע כי עילות אלה תתקיימנה גם ביחס להסגרה, ככל שהן מתקיימות ביחס למדינה המבקשת. החוק יוצר זהות לצורך הסגרה בין פעולות קוטעות-ההתיישנות הנעשות במסגרת ההליך הפלילי בישראל לבין פעולות זהות קוטעות-ההתיישנות המתבצעות במדינה המבקשת. מבחינה זו, ניתנת עדיפות לאינטרס הציבורי באכיפת הדין הפלילי על הנאשם על פני עניינו של נאשם כזה במיצוי מהיר של ההליך בעניינו, מתוך הכרה בצורך לתת בידי רשויות אכיפת החוק כלים אפקטיביים לפעול להעמדה לדין של עבריינים, ומתוך הבנה כי לעיתים נתקלות הרשויות בקשיים בפענוח עבירות, ובאיסוף ראיות הנדרשות לצורך המשפט, ונחוצו זמן – לעיתים אף זמן רב – לצורך מיצוי של פעולות אלה. כך הוא לצורך העמדה לדין בישראל, וכך הוא לצורך הליכי הסגרה, כאשר פעולות החקירה וההעמדה לדין מתבצעות במדינה המבקשת. המצבים הקוטעים את תקופת ההתיישנות על-פי סעיף 9(ג) לחסד"פ נועדו לתת אפשרות לרשויות אכיפת החוק לעשות את מלאכתן כשהן משוחררות מכבלי מירוץ ההתיישנות במהלך החקירות המשטריות, במהלך פעולות התביעה הכללית לצורך הגשת כתב אישום, ובעת ניהול ההליכים המשפטיים לאחר מכן. כדי לאפשר לרשויות לפעול לצורך אכיפת הדין, ניתנה עדיפות למיצוי הדין עם נאשמים על פני הערך של מניעת עינוי דין עימם. כל זאת נכון, כל עוד נערכות פעולות ומתקיימים הליכים כאלה, המצדיקים את התמשכות הזמן. אולם, כאשר הושלמו פעולות החקירה, והוגש כתב אישום, ולאחריהם אין עוד פעולות חקירה נוספות, ולא מתקיימים הליכים משפטיים כלשהם, תקופת ההתיישנות נפתחת מחדש ממועד הגשת כתב האישום.

72. פרשנות המושג "פעולות חקירה" לצורך הפסקת מירוץ ההתיישנות מחייבת היצמדות לתכלית האמיתית שלשמה ניתנה לרשויות האורכה לפעול בלא אימת התיישנות העבירות. פרשנות זו אינה מתירה מתיחת מושג זה מעבר לקצה הגבול, כדי להשיג אורכה שאינה ראויה על חשבון זכותו היסודית של הנחקר או הנאשם להליך פלילי תקין ומהיר שימצה את שאלת אחריותו הפלילית.

73. משמעות המונח "חקירה על פי חיקוק", בתורת אקט המנתק את מירוץ תקופת ההתיישנות בפלילים על-פי סעיף 9(ג) לחסד"פ, נדון בהרחבה בהלכה הפסוקה. הודגש, כי פעולת חקירה כאמור צריכה להיות פעולה ממשית, להבדיל מהליך סרק

שנועד כל כולו להפסיק את מירון ההתיישנות, ואין די בהליך מינהלי שכל משמעותו היא הכנה לקראת חקירה. צריך להתקיים הליך המבטא פעולה ממשית המכינה את התביעה הפלילית העתידה לבוא (ע"פ 207/56 צויטאט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד 577-518 (1) 523-524 (1957); ע"פ 309/78 ברמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(1) 576, -577 578 (1979), להלן: ענין ברמי; ע"פ 211/79 גזית ושחם חברה לבנין בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 716, 720-722 (1979)), להלן: ענין גזית ושחם; ר"ע 268/85 חבשה נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(2) 335, 336 (1985); ר"ע 1596/98 חליל נ' מדינת ישראל (לא פורסמה, 5.5.1998); ע"פ 4745/97 בוני הבירה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 766, 786-787 (1998); ענין פלוני 2, וההפניות שם). ההלכות השונות בענין זה סוכמו לאחרונה על-ידי קדמי בספרו, ואלו הם עיקרי הדברים:

"חקירה על-פי חיקוק בהקשר זה יכול ותהיה חקירה על-ידי המשטרה ויכול ותהיה על-ידי כל אדם או גוף המוסמכים על-פי חיקוק לערוך חקירה באותה עבירה; ובלבד שהמדובר בחקירה המיועדת להכין את התביעה הפלילית בקשר לאותה עבירה. הגשת תלונה כשלעצמה, אינה מהווה הליך של חקירה, ואין בה משום פתיחה בחקירה; הליך של חקירה חייב להיות "הליך רשמי" מהותי וענייני, להבדיל מ"בירורים מוקדמים" או מ"איסוף מידע" גרידא, שאין בהם משום עשיית פעולת חקירה ממשית" (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק 2 1322 (2009) וההפניות שם; לסקירת הפסיקה בנושא זה ראו גם: זלמן יהודאי דיני ההתיישנות בישראל כרך א' 364-370 (1991); והשוו גם: ענין בזק, בעמ' 307-306; ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור, פסקה 50 (לא פורסם, 4.9.2007), להלן: ענין לימור).

74. פעולת חקירה שיש בה כדי לעצור את מירון ההתיישנות מתאפיינת, אפוא, בפעולה ממשית המכינה את התביעה הפלילית ומקדמת אותה. עיקרה – באיסוף ראיות. על-פי רוב, פעולה זו מתבצעת לפני הגשת כתב אישום. ביצוע פעולות חקירה לאחר הגשת כתב אישום הוא מהלך שאינו שגרתי, אשר נועד להשלים חקירה שכבר בוצעה כאשר מתגלה חומר חדש, או נפתחים ערוצים חדשים לחקירה שלא היו ידועים קודם לכן, או מקום שהתגלו עדים שלא היו בהישג יד בשלב קודם. פעולות שונות מטעם התביעה לאחר השלמת החקירה, שאינן קשורות לחקירה ולא נועדו לקדמה, לא תיחשבנה פעולות חקירה לצורך הפסקת מירון ההתיישנות. ביצוע פעולות שונות על-ידי התביעה בעקבות הגשת כתב אישום, המכוונות לאיתור העבריין או להבאתו לדין אינן מוגדרות כפעולות חקירה. אם פעולות חקירה חדשות נעשות במהלך ההליך השיפוטי, ממילא הן נבלעות בו כאקט הקוטע את מירון ההתיישנות, הפותח תקופת התיישנות חדשה רק עם סיום ההליך השיפוטי.

75. ההתיישנות בפלילים היא אחת מזכויותיו הדיוניות החשובות של הנאשם במסגרת זכותו החוקתית לחירות, הנתונה לו במשפט החוקתי. עצירתה של תקופת ההתיישנות עקב אחד האירועים הקוטעים את מהלכה, מאפשרת הארכה, ולעתים הארכה ניכרת, של התקופה בה ניתן לנקוט הליכים פליליים כנגד נאשם. היא פוגעת, מטבע הדברים, בזכותו החוקתית; עליה, אפוא, להיות מידתית, ומיועדת לתכלית ראויה. הפרשנות בשאלת התקיימותם הקונקרטי של אירועים מנתקי-התיישנות היא זהירה ונוטה לצמצום, לאור הקרנתם על זכותו היסודית של נאשם לחירות. נטל הוכחת התקיימותם של אירועים כאלה מוטל על התביעה, וספק בענין זה פועל לטובת הנאשם:

”משעברה תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק, ... היה על המדינה להוכיח, שתוך תקופה זו נפסק מרוץ ההתיישנות על-ידי פתיחת חקירה ... ומשלא עמדה בנטל זה, זכאי הנאשם ליהנות ממעבר הזמן” (ענין ברמי, בעמ' 578, ההדגשה אינה במקור; וכך: ענין גזית ושחם, בעמ' 721; ענין פלוני 2; סעיפים 34כא ו-34כב לחוק העונשין).

מן הכלל אל הפרט: החלת הוראות ההתיישנות על-פי סעיף 9 לחסד"פ על המערער

76. העבירות המיוחסות למערער בכתב האישום שהוגש נגדו בארצות-הברית הן מסוג פשע. לפיכך, על-פי סעיף 9(א)(2) לחסד"פ, תקופת ההתיישנות בגינן היא עשר שנים. כתב האישום מייחס למערער ביצוע פשעי מין בשנים 1980-1984, ואילו בקשת ההסגרה מטעם ארצות-הברית הוגשה בשנת 2007. ממועד ביצוע העבירות ועד לפתיחת הליך ההסגרה עברו, למעשה, שתי תקופות התיישנות בזו אחר זו, בלא שהמערער הועמד לדין. התקופה הראשונה החלה בשנת 1984, מועד ביצוע העבירות האחרונות, ונסתיימה בשנת 1994; לאחריה, חלפה תקופת התיישנות נוספת משנת 1995 ועד שנת 2005. מעבר לתקופת ההתיישנות השנייה נוספו עוד שנתיים עד לפתיחת הליכי ההסגרה בשנת 2007, אשר פתחו תקופת התיישנות שלישית בפרשה זו.

האם במהלך תקופה ארוכה זו מאז ביצוע העבירות המיוחסות למערער נקטעה תקופת ההתיישנות באחת הפעולות קוטעות-ההתיישנות המנויות בסעיף 9(ג) לחסד"פ?

77. נראה, כי הפעולה היחידה שניתן להגדירה כמעכבת את מרוץ ההתיישנות היא זו הקשורה בהגשת כתב האישום בארצות-הברית בשנת 1985, בעקבות סיום פעולות החקירה על-ידי רשויות החקירה האמריקאיות. אמנם, לאחר הגשת כתב האישום, נעשו פעולות שונות על-ידי הרשויות האמריקאיות בקשר עם הבאתו לדין פלילי של

המערער, אך אלה אינן בבחינת הליכי חקירה או הליכים מטעם בית המשפט, כמובנם בסעיף 9(ג) לחסד"פ, אשר עשויים לעכב את מירוץ ההתיישנות למועד מאוחר ממועד הגשת כתב האישום בשנת 1985, אשר ממנו ואילך החל מניין חדש של התקופה מאז בוצעו העבירות.

78. הליכי ההסגרה בעניינו של המערער נחסמו בפועל בשל אי קיום התנאי בדין ההסגרה לפיו עבירות האישום תהווה "עבירות הסגרה" על-פי האמנה, וכל עוד זו לא תוקנה. במשך תקופת המניעה מהסגרה עקב כך, נעשו אמנם פעולות שונות על-ידי רשויות ארצות-הברית בענין הבאתו לדין פלילי של המערער, אך אלה אינן מהוות פעולות קוטעות-ההתיישנות על-פי סעיף 9(ג) לחסד"פ ואינן עונות למושג "חקירה על פי חיקוק" או "הליך מטעם בית המשפט" המנתקים את מירוץ ההתיישנות על-פי אותה הוראה.

79. כך, הוצאת צו המעצר המקורי כנגד המערער, בצד הגשת כתב האישום, אינה מהווה "פעולת חקירה", אלא תוצאה נגזרת מחקירה שהושלמה; "ההודעה האדומה" שהוצאה על-ידי האינטרפול איננה בבחינת "חקירה על פי חיקוק", אלא בקשה למדינות השונות לעצור את המערער כדי לאפשר הסגרתו לארצות-הברית והעמדתו לדין בתחומה. זו איננה פעולת חקירה, אלא פעולה של רשות אכיפת חוק בין-לאומית שמטרתה להביא למעצר המערער ולהבאתו לדין בארצות-הברית. מתן פירוש רחב ל"הודעה האדומה" כפעולת "חקירה על פי חיקוק" אינה מתיישבת עם תכליתה של ההוראה, ואינה עולה בקנה אחד עם החובה לפרש בצמצום את העילות המנתקות את מירוץ ההתיישנות על-פי סעיף 9(ג) לחסד"פ, בהיותן חריגים המאריכים את תקופת ההתיישנות, ופוגעים בזכותו של הנאשם לחירות מפני הליך פלילי ומפני הסגרה. אכן:

"מתן פרשנות רחבה לביטוי "חקירה" לצורך קביעת מועד תחילת מירוץ ההתיישנות במקרה כזה תביא לכך שהחברה תושיב אדם על ספסל הנאשמים כעשור לאחר ביצוע המעשים המיוחסים לו. וזאת, עוד בטרם החל משפטו. קשה לתאר עינויי דין גדולים מאלו" (ענין התנועה למען איכות השלטון, בעמ' 788).

ואם כך נאמר על תקופה של כעשור שנים, הרי מקל וחומר כך הוא כשמדובר בתקופה העולה על שני עשורים, כפי שאירע בעניינו.

80. אשר לפעולות אחרות שבוצעו על-ידי הרשויות בארצות-הברית מאז הגשת כתב האישום ועד לפתיחת הליכי הסגרה – גם הן אינן בגדר פעולות חקירה שבכוחן

לעצור את מירוץ ההתיישנות. מדובר בפעולות רשויות אכיפת החוק האמריקאיות, שמטרתן היתה להביא למימוש ההליך הפלילי בדרך של הסגרת המערער לשטח ארצות-הברית. פעולות אלה אינן בגדר "חקירה", ואף אינן בגדר "הליך מטעם בית המשפט", הקוטעים את מירוץ ההתיישנות. הליך ההסגרה שהוחל בשנת 2007 היה עשוי לקטוע את תקופת ההתיישנות כאירוע מנתק-התיישנות, אלמלא הוחל לאחר שחלפו שתי תקופות התיישנות מצטברות, ולמעלה מכך, כשהאירוע ממנו מתחיל המניין הוא מועד הגשת כתב האישום בשנת 1985. מכל מקום, חלק ניכר מהפעולות שבוצעו על-ידי רשויות הממשל האמריקאיות בעניינו של המערער, אפילו היו נחשבות פעולות חקירה, נעשו לאחר חודש פברואר 1995, וזאת, לאחר שתמה תקופת ההתיישנות הראשונה של העבירות. בנסיבות אלה, ברי כי לא היה בכוחן של פעולות אלה להאריך תקופת ההתיישנות שחלפה עוד לפני ביצוען.

81. עולה מהדברים האמורים, כי תקופת ההתיישנות בפלילים שהחלה במועד ביצוע העבירות המיוחסות לנאשם נותקה בהגשת כתב האישום נגדו, אשר בא בעקבות השלמת פעולות החקירה. ממועד הגשת כתב האישום החל מניין ההתיישנות. לאחר הגשת כתב האישום, לא בוצעו פעולות חקירה נוספות, ולא נוהלו הליכים משפטיים בעניינו של המערער, מן הטעם שהליכי הסגרה נגדו לא התאפשרו בשל הגדרת "עבירות הסגרה" באמנה אותה עת, שלא התפרשה על עבירות האישום נגד המערער. כל הצעדים שנקטו על-ידי רשויות ארצות-הברית והאינטרפול לאחר הגשת כתב האישום – ובהם צווי מעצר שהוצאו, שחלקם בוטלו – לא היוו צעדי "חקירה" קוטעי-התיישנות, אלא פעולות שנועדו להותיר את עניינו של המערער "חי ונושם", מתוך ציפייה שביום מן הימים הסגרתו תתאפשר אם וכאשר תתוקן האמנה.

מועד תחילת מירוץ ההתיישנות בעניינו לאחר השלמת פעולות החקירה החל, אפוא, בהגשת כתב האישום כנגד המערער בשנת 1985. מאז לא אירעו אירועים קוטעי-התיישנות. בינתיים, חלפו למעלה משתי תקופות התיישנות, בנות 10 שנים כל אחת.

82. לכאורה, די היה במסקנה זו כדי לסיים ערעור זה בתוצאה כי על עבירות האישום נגד המערער חלה התיישנות על-פי דיני מדינת ישראל, ולפיכך, מתקיים סייג ההתיישנות המונע הסגרה על-פי החוק, ומשלא מתקיימת דרישת "הפליליות הכפולה" המהווה תנאי להסגרה.

אלא, שלאירועים קוטעי תקופת ההתיישנות על-פי סעיף 9(ג) לחסד"פ נוספו, על-פי פסק הדין קמא, עילות קטיעה נוספות: האחת – עילה פסיקתית, והשנייה –

עילה סטטוטורית, אשר הביאו את בית המשפט למסקנה כי תקופת ההתיישנות נעצרה בשל "מניעה מלפעול" עד לשנת 2007. העילה האחת – נשאבת מהדין הכללי, ומדברת בהשעיית תקופת ההתיישנות מקום שמתקיימת מניעה חוקית או עובדתית מפני הפעלתו של הדין הפלילי; העילה השנייה היא סטטוטורית – ועניינה, השעיית מירון ההתיישנות מכוח סעיף 94א לחסד"פ, העוסק בהתליית הליכים פליליים מקום שנאשם התחמק מן הדין, ועד אשר ניתן להביאו להמשך משפטו ולחדש את ההליכים נגדו.

נדון בעילות אלה אחת לאחת, ונבחן האם יש בהן כדי לעכב את מירון ההתיישנות על-פי דיני ישראל, באופן השולל את קיומו של סייג ההתיישנות להסגרת המערער.

עיקרון ה"מניעות מלפעול" כעילה הקוטעת את מירון ההתיישנות בפלילים

83. דין ההתיישנות של עילות התביעה במשפט האזרחי זכה להסדר סטטוטורי מפורט בחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958. במסגרת חוק זה, נמנים מצבים שונים שבהם נעצרת תקופת ההתיישנות ומניינה מתחיל מחדש: תרמית והונאה (סעיף 7); התיישנות שלא מדעת (סעיף 8); הודאה בקיום זכות (סעיף 9); קטינות (סעיף 10); מחלת נפש (סעיף 11); יחסי אפטרופסות (סעיף 12); נישואין (סעיף 13); תובענה שנדחתה (סעיף 15); שהות מחוץ לישראל (סעיף 14); וסגירת בתי המשפט (סעיף 17).

84. שלא בדומה להתיישנות בדין האזרחי, ההתיישנות בפלילים, המעוגנת בעיקרה בסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי, נעדרת הסדר כוללני המביא בחשבון מצבים שונים של מניעות הרשות או כפת החוק מלפעול לקידומו של הליך פלילי לצורך חישוב תקופת ההתיישנות, וזאת מעבר לשלוש הפעולות קוטעות-ההתיישנות, המוזכרות במפורש בסעיף 9(ג) לחסד"פ.

85. קיימת דעה, אשר הובעה בהקשרים שונים, לפיה ניתן להשלים את הסדר ההתיישנות שבסעיף 9(ג) לחסד"פ העוסק באירועים קוטעי-ההתיישנות, באמצעות עיקרון כללי, שמקומו נפקד בחוק החרוט, ולפיו במקום שאין אפשרות בידי הרשות המוסמכת לקדם הליכים פליליים בשל מניעה שאינה בשליטתה, כי אז יש בכך כדי לקטוע את תקופת ההתיישנות, ולהתחיל את מניינה מחדש משהוסרה המניעה. מתייחס לכך פרופ' פלר באומרו:

”מדובר במצבים בהם, אם מכוח החוק ואם מכוח אירוע בלתי נשלט, אין אפשרות בידי הרשויות המוסמכות לנהל הליכים כדי לקדם את מימוש האחריות הפלילית – אין אפשרות לנהל חקירה, משפט, או לנקוט צעדים לשם אכיפת העונש. שיקול הפאסיביות של הרשויות, שלא עשו בזמן הראוי את המוטל עליהן לעשות, כדי לקדם את ההליכים הפליליים, כולל אלה לשם אכיפת עונש, שיקול שנמנה על השיקולים להכרה בהתיישנות כסייג למימוש אחריות פלילית, חסר במצבים האמורים; לכן, מן הדין שתקופת ההתיישנות תעוכב לפרק הזמן בו נמשך מצב כזה. התיישנות אינה פועלת נגד מי שאין בכוחו לפעול – *Contra non valentem agere non currit praescriptio* (פלר, יסודות בדיני עונשין, בעמ’ 640).

רעיון זה נזכר בענין אמיתי, בו עמד הנשיא ברק על כך, שבשונה מההתיישנות במשפט האזרחי, במשפט הפלילי לא חוקק הסדר התיישנות ממצה, וציין כי, לצד הוראת ההתיישנות החקוקה בסעיף 9 לחסד”פ, מוכרים מצבים כלליים שבהם מירון ההתיישנות בפלילים מושעה:

”שלא כמו בהתיישנות האזרחית – המעוגנת בחוק ההתיישנות, תשי”ח-1958 – אין בחוק סדר הדין הפלילי הוראות כלליות באשר לדין ההתיישנות. יהא מקום בעתיד לפתח תורת התיישנות כללית בפלילים, תוך שניתן להקיש, בעניינים דומים, מדיני ההתיישנות האזרחיים. יהא עניין זה כאשר יהא, מוכרים מצבים בהם מירון ההתיישנות מושעה. אלה כוללים מצבים בהם, מטעם זה או אחר, נמנעת האפשרות לקיים חקירה, להגיש כתב-אישום, או לקיים הליך מטעם בית-המשפט. כלל הוא, כי ההתיישנות מושעת כנגד מי שאין בכוחו לפעול: *contra non valentem agere non currit praescriptio* ... מקרה טיפוסי למצבים אלה הוא זה שבו נהנה אדם מחסינות דיונית, שאינה מאפשרת חקירה או הגשת כתב-אישום, וממילא, גם לא קיום הליך מטעם בית-המשפט. כך הוא, למשל, המצב לגבי נשיא המדינה (ראה סעיף 14 לחוק-יסוד: נשיא המדינה). כך הוא המצב לגבי חבר-כנסת” (בג”צ 3966/98 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ’ ועדת הכנסת, פ”ד נב(3) 529, 545 (1998)).

86. הדין הפלילי בישראל מכיר בהסדרים סטטוטוריים מפורשים המעכבים את מירון ההתיישנות בשל מניעות הרשות מלפעול. מוכרים הסדרי חסינות של בעלי תפקידים, אשר במהלך כהונתם לא ניתן לאכוף עליהם את הדין הפלילי (חוק יסוד: נשיא המדינה; חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי”א-1951; לענין החסינות הסטטוטורית של נשיא המדינה מפני העמדה לדין, ראו: בג”צ 962/07 לירן נ’ היועץ

המשפטי לממשלה, פסקאות 26-49 (לא פורסם, 1.4.2007); בג"צ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי ממשלה, פסקאות 21-24 לפסק דינו של השופט לוי (לא פורסם, 26.2.2008)). גם חוק ההסגרה עצמו משהה את תקופת ההתיישנות על-פי דין ישראל לצורך דיון בעתירת הסגרה אם המבוקש נושא את עונשו בישראל על עבירה אחרת (סעיף 11 לחוק ההסגרה; כן ראו: סעיף 41 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955).

87. עם זאת, על-פי עמדתו של פרופ' פלד, אין הכרח בהוראה סטטוטורית לצורך עיכוב מירון תקופת ההתיישנות בפלילים כאשר מתקיימת מניעות על הרשות מלפעול (פלד, יסודות דיני עונשין, בעמ' 642). עילות המניעות כוללות גם מצבים עובדתיים של "כוח עליון", המונעים מהמדינה מלפעול להעמדה לדין בעבירות. לדבריו:

"התיישנות אינה פועלת נגד חברה שכוחה המאורגן משותק; לפחות במישור מימוש האחריות הפלילית, כשאינן היא מסוגלת לאכוף את דיני העונשין שלה כלפי מי שהפר אותם" (שם, שם).

בהקשר זה, מובאות דוגמאות של השתלטות שלטון זר על המדינה, התרחשות איתני טבע המונעים את פעילות המסד; אשפוז ארוך טווח של אדם בשל מחלת נפש; וכיוצא באלה. גישה זו מלווה באזהרה (שם, בעמ' 643):

"היות שמדובר במצבים עובדתיים, אין כל אפשרות לערוך רשימה ממצה שלהם. אבל, מן הראוי לשקול אותם בקפידה, כך שלא לעשות את ההתיישנות פלסטר, עקב הגדרת כל ארוע, או כל מכשול עובדתי שבעטיים התעכבו ההליכים, לעילה לעיכוב זרימת תקופת ההתיישנות. בדרך זו, ניתן לבטל כליל את ההתיישנות. רק מצבים עובדתיים כבדי משקל, המשתקים את פעילות המנגנון הממלכתי בכלל, או לגבי סוג מקרים מסוימים, שאין להתגבר עליהם אלא תוך דחיית ההליכים, רק מצבים כאלה יוצאים מן הכלל, ראויים להיחשב עילות לעיכוב תקופת ההתיישנות לפרק הזמן בו המנגנון לא היה מסוגל להתמודד עימם" (ההדגשה אינה במקור).

88. עיקרון ה"מניעות מלפעול" – בין מכוח חוק ובין עקב מצב עובדתי בבחינת "כוח עליון" – לא זכה להחלה נרחבת במשפט הישראלי, ככל שהוא חורג מההסדרים הסטטוטוריים המפורשים בעניינים אלה. הטעם לכך נהיר: החלת עיקרון כללי מעין זה, בלא הסדר מפורש בחוק, משמעו מתן אמצעי בידי רשויות אכיפת החוק להרחיב באופן ניכר את פרישתה של תקופת ההתיישנות בפלילים, תוך פגיעה ישירה בציפייתו הלגיטימית של אדם שלא להיות מובא לדין לאחר חלוף תקופת ההתיישנות הסטטוטורית. החלת עיקרון "המניעות מלפעול" לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם

וחירותו, אשר הכיר במעמד-העל של זכות האדם שלא להיעצר ולהיאסר, ושלא להיות מוסגר, אלא בחוק שפגיעתו עומדת במבחני פיסקת ההגבלה, הינה מוקשית. יש קושי ברור בהחלת תיאוריה כללית של "מניעות מלפעול" כמערכת תקופת התיישנות, אשר אינה מעוגנת בחוק, לא עוצבו אמות-מידה ברורות להחלתה, והיא כרוכה באי-ודאות ובקושי לצפייתה מראש, ופוגעת, בכל מקרה, בנאשם. שאלה גדולה היא בעיני האם עיקרון ה"מניעות מלפעול" כגורם לבר-סטטוטורי המעכב התיישנות בפלילים עונה על מבחן החוקתיות שבפיסקת ההגבלה שבחוק היסוד, כל עוד לא הוסדר במישרין בחוק, וכל עוד לא נבחנה חוקתיותו לגופה. בהקשר זה אף עולה השאלה איך ניתן ליישב בין הסדר ההתיישנות האזרחית, אשר אף שאין היא כרוכה בפגיעה בזכות אדם לחירות, המחוקק פירט לגביה אחת לאחת את העילות לעיכוב התקופה, אל מול הסדר ההתיישנות בפלילים, הנוגעת במישרין לזכות אדם לחירות מהעמדה לדין, שלגביה נטען לעילות עיכוב שזכרון לא בא בחוק, ואשר יש בהחלתן כדי לפגוע פגיעה ממשית בצפייתו של נאשם להסרת אימת הדין מעל ראשו. הייתכן במשטר חוקתי להפעיל עיקרון כללי ובלתי מוגדר שאינו מעוגן בחוק כדי להרחיב בצורה ניכרת את תקופת ההתיישנות בפלילים, תוך פגיעה ישירה בחשוד או בנאשם?

89. תהא אשר תהא התשובה לשאלה זו – ואיננו נדרשים להשיב עליה במקרה זה – אין נסיבות עניינו של המערער מהוות "מניעה מלפעול", בין מכוח הדין ובין מכוח העובדות ומטעמי "כוח עליון", שיש בהן כדי לקטוע את תקופת ההתיישנות לצורך העמדתו לדין פלילי או להסגרתו. בוודאי כך הוא, כאשר מחילים את העיקרון הכללי של "מניעה מלפעול" על דרך הפרשנות המצמצמת, המתחייבת מן הפגיעה הכרוכה בזכויות חשודים ונאשמים שלא להיות נתונים לחרב המתהפכת של ההליך הפלילי במשך תקופות ארוכות מתקופת ההתיישנות כפי שהוגדרה בסעיף 9 לחסד"פ, לרבות האירועים המוגדרים בו כקוטעי-התיישנות.

90. מהי מהותה של המניעה האמיתית בענייננו אשר גרמה להקפאת ההליכים הפליליים בענייננו של המערער למשך 22 שנים מאז הגשת כתב האישום נגדו? התשובה הישירה והברורה לכך היא – אופן ניסוחה של אמנת ההסגרה בין ארצות-הברית לישראל, אשר בטרם תיקונה, הגדרת "עבירות הסגרה" בה לא כללה את עבירות האישום נגד המערער.

91. כפי שפורט לעיל, על-פי חוק ההסגרה, תנאי להסגרה של מבוקש מישראל למדינה המבקשת הוא, בין היתר, כי האדם נאשם או נתחייב בדין במדינה המבקשת בשל "עבירת הסגרה" (סעיף 2א(א)(2) לחוק ההסגרה). חוק ההסגרה במתכונתו

המקורית משנת 1954 ולאחר תיקונו בשנת 2001 הגדיר בצורה רחבה את המושג "עבירות הסגרה", ובכך יצר מסגרת כללית של עבירות שמתוכה היה בידי המדינות המתקשרות לבחור את "עבירות ההסגרה" הספציפיות, ולהגדירן בהסכם להסגרת עבריינים ביניהן. במשך כל תקופת תוקפו של חוק ההסגרה, הגדרת "עבירות הסגרה" על-פיו כללה גם את עבירות האישום כנגד המערער.

אמנת ההסגרה בין ישראל לארצות הברית היא בלבד הקימה מניעה חוקית להסגיר את המערער עד לשנת 2007. על-פי סעיף 2 לחוק ההסגרה בנוסחו המקורי, עבירת הסגרה היתה כל עבירה ש"אינה בעלת אופי מדיני ושאלו נעברה בישראל היתה עבירה מן העבירות הכלולות בתוספת לחוק זה". על-פי התוספת לחוק, כל עבירה שאפשר להטיל עליה עונש מוות או עונש מאסר לתקופה העולה על שלוש שנים נחשבה לעבירת הסגרה (בכפוף לסייגים שאינם רלוונטיים לענייננו; סעיף (א) לתוספת). כמו כן, נחשבו לעבירות הסגרה עבירות ספציפיות לפי החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות שחוק), התשי"ב-1952 ולפי פקודת החוק הפלילי, 1936, אשר נמנו במפורש בתוספת, וזאת על אף שעונשן פחות מן האמור לעיל (סעיף (ב) לתוספת). מאחר ועבירות המין המיוחסות למערער הן עבירות שהעונש המירבי הקבוע בגינן בחוק העונשין הינו גבוה משלוש שנות מאסר (כך, העונש הקבוע בגין ביצוע מעשה סדום הוא 14 שנות מאסר), הרי שכבר לפי נוסחו המקורי של חוק ההסגרה, נחשבו עבירות האישום נגד המערער "עבירות הסגרה" על-פי החוק. מצב זה נותר בעינו עם תיקון חוק ההסגרה בשנת 2001, שאז בוטלה התוספת לחוק והגדרת "עבירת הסגרה" נוסחה כ"כל עבירה שאילו נעברה בישראל, דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה". המניעה היחידה להסגרת המערער לאורך כל השנים היתה טמונה בנוסח אמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית, אשר עד לכניסתו לתוקף של הפרוטוקול המתקן בשנת 2007 כללה פירוט של כ-30 עבירות בלבד שניתן להסגיר בגינן. נכללה בהן עבירת אינוס, אך לא נכללה בהן עבירה של מעשה סדום.

הגדרת "עבירות הסגרה" באמנת ההסגרה בין ארצות-הברית לישראל בנוסחה עד לשנת 2007 לא כללה, אפוא, את עבירות האישום כנגד המערער. מטעם זה, ארצות-הברית לא הגישה בקשת הסגרה פורמאלית לישראל, כל עוד לא תוקנה האמנה, וישראל, מצידה, לא נענתה לבקשת ארצות-הברית בשנת 1985 לעצור את המערער. שני הצדדים הכירו בכך שבמתכונת זו של האמנה, וכל עוד לא תוקנה, לא מתקיים תנאי מהותי להסגרת המערער לארצות-הברית.

92. לצורך הענין, ניתן להניח כי גם התיקון לחוק העונשין הישראלי בשנת 1988 לא שינה את המצב המשפטי אשר על-פיו לא ניתן היה להסגיר את המערער לארצות-הברית כל עוד לא תוקנה הגדרת "עבירות הסגרה" באמנה. התיקון האמור לא יצר חפיפה מלאה בין עבירות מעשי סדום לעבירות אינוס, וכל עוד עבירות מעשי סדום לא נכללו בגדר "עבירות הסגרה" על-פי האמנה, המניעה להסגרה נותרה בעינה.

רק בשנת 2007 נכנס לתוקפו התיקון לאמנה, אשר שינה בצורה כוללנית את הגדרת "עבירות הסגרה" באמנה, וכלל, מכאן ואילך, גם את עבירת מעשה הסדום בגדר עבירות אלה. מעתה, לכאורה נסללה הדרך להסגרת המערער לארצות-הברית ככל שסיווגן של עבירות האישום נגד המערער כ"עבירות הסגרה" נוגע לענין.

93. כעולה מהנסיבות המתוארות, לא נדרש תיקון בחוק ההסגרה כדי לכלול את עבירות האישום כנגד המערער בגדר "עבירות הסגרה" על-פי החוק. כל שנדרש הוא תיקון באמנת ההסגרה, בדרך של שינוי הגדרת "עבירת הסגרה" בה, כדי לאפשר את ההסגרה. האם המניעה להסגרת המערער על-פי האמנה קודם לתיקונה מהווה עילה מוכרת מכוח הדין הכללי שיש בה כדי להפסיק את מירון ההתיישנות בפלילים ולהתחיל את מניינה מחדש החל מתיקון האמנה בשנת 2007? התשובה המתבקשת לשאלה זו היא בשלילה.

94. ממשלות ארצות-הברית וישראל הן ממשלות ריבוניות, שבידן ובכוחן לגבש ביניהן הסכמי הסגרה, ואף לשנותם ולתקנם ככל שמציאות החיים מצריכה ומכתיבה. שינויים ותיקונים בהסכמי הסגרה נתונים לממשלות הנוגעות בדבר, והן אינן תלויות בכל גורם אחר לצורך כך. בענייננו, גם לא נטען ולא נרמז על דבר קיום מניעה אובייקטיבית כלשהי אשר מנעה את הממשלות מתיקון האמנה קודם לשנת 2007. תיקונה של אמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית לצורך הרחבת הגדרת "עבירות הסגרה", כשם שנעשה בשנת 2007, יכול היה להיעשות בשלב מוקדם בהרבה מכפי שנעשה, ובתחומי תקופת ההתיישנות בפלילים בת 10 השנים הקיימת בישראל. זאת, משהמדינות נוכחו כי עבירות של מעשי סדום – הנחשבות פשעים חמורים – אינן כלולות בהגדרת "עבירות הסגרה" באמנה. קשה לייחס לממשלות ישראל וארצות-הברית "מניעות מלפעול" הקוטעת את תקופת ההתיישנות, כאשר היכולת, הכוח והסמכות להסיר את המניעות על דרך תיקון ראוי של הסכם ההסגרה היו נתונים בידיהן, ובידיהן בלבד. נשער לעצמנו כי מדינות אמנה אלה היו מחליטות לתקנה כעבור 50 שנה ממועד הגשת כתב האישום כנגד המערער, כלום היה פלוני מהין לטעון כי תקופת ההתיישנות נקטעה ל-50 שנה מחמת "מניעות מלפעול", וכי ניתן להסגיר את

המבוקש בהיותו איש ישיש, יוכל שנים לאחר הגשת כתב האישום נגדו? גם תקופת 22 השנים שחלפה מאז הגשת כתב האישום נגד המערער ועד להגשת בקשת ההסגרה אינה מתיישבת עם קיום "מניעות מלפעול" על-פי "דין האמנה" – שהוא ביסודו דין בעל אופי הסכמי שנוצר על-פי רצון המדינות ונתון לשינוי על-פי רצונן. ועוד, לא נטען כי נתקיימה "מניעות עובדתית" או מניעות מסוג "כוח עליון" העשויות להסביר או לתרוך חלוף זמן של קרוב לחצי יובל שנים שעברו ממועד הגשת כתב האישום ועד לפתיחת הליכי ההסגרה בענייננו.

דיני ההתיישנות בפלילים כמשמעותם במשפט הישראלי, המשתלבים בתפיסה חוקתית של זכויות נאשם להליך פלילי הוגן, אינם מתיישבים עם מתן הכרה לעיכוב מעין זה כעילה מוכרת לקטיעת תקופת ההתיישנות.

95. מפסק הדין קמא משתמע עוד, כי "מניעות מלפעול" עשויה להתקיים גם מעצם הימלטותו של מבוקש ההסגרה מהמדינה המבקשת אל המדינה המתבקשת, והצורך להחיל לגביו הליכי הסגרה. אינני מקבלת טעם זה כ"מניעות מלפעול" שיש בה כדי לקטוע את מירוץ ההתיישנות. דיני ההסגרה והליכי הסגרה נשענים, מעצם טיבם, על הנחת המוצא כי המבוקש אינו מעמיד עצמו לרשות המדינה המבקשת, ואף נמלט מגבולותיה ועובר למדינה המתבקשת, שאחרת- לא היו נדרשים הליכי הסגרה כלל. הליכי ההסגרה בנויים מעצם טיבם על הנחה כי המבוקש ביצע עבירות בשטחה של המדינה המבקשת ונמלט למדינה המתבקשת. על רקע הנחה זו, קובע דין ההסגרה כי לא יוסגר אדם מישראל אם העבירות המיוחסות לו התיישנו על-פי דיני מדינת ישראל. סייג זה להסגרה בנוי על הנחה כי המבוקש השוהה בישראל אינו זמין להליכי משפט במדינה המבקשת. אילו מציאות זו, כשלעצמה, היתה מספקת כדי להוות "מניעות מלפעול" הקוטעת את מירוץ ההתיישנות, היה סייג ההתיישנות המונע הסגרה מתרוקן לחלוטין מתוכנו. עובדת הימלטותו של המבוקש מגבולות המדינה המבקשת, שם ביצע את מעשי העבירה, אינה בבחינת "מניעות מלפעול" שיש בה כדי לעכב את מירוץ ההתיישנות בפלילים על-פי דיני ישראל; שונה הדבר כשמדובר בהתחמקות המבוקש מהליך ההסגרה המתנהל בישראל, אשר עשויה, בתנאים מסוימים, לשמש מניעה כזו, במסגרת סעיף 94 לחסד"פ שיידון להלן.

הייתי דוחה, אפוא, את טעם ה"מניעות מלפעול" כעילה מכוח עיקרון משפטי כללי לקטיעת מירוץ ההתיישנות בענייניו של המערער.

קטיעת תקופת ההתיישנות מכוח סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי

96. בשנת 1995 הוספה לחוק סדר הדין הפלילי הוראה בדבר "התליית הליכים", לפיה, בכל עת לאחר הגשת כתב אישום ולפני מתן גזר דין, רשאי בית המשפט להתלות הליכים פליליים אם נוכח כי לא ניתן להביא נאשם להמשך משפטו. כן נקבע באותה הוראה, כי לא תהיה מניעה מחידוש המשפט גם אם חלפה תקופת ההתיישנות בפלילים, כל עוד סיבת התליית ההליכים נבעה מהתחמקותו של הנאשם מן הדין. זו לשון ההוראה:

התליית הליכים

94א. (א) בכל עת שלאחר הגשת כתב האישום ולפני גזר הדין, רשאי בית המשפט להתלות את ההליכים, בין מיוזמתו ובין לבקשת תובע, אם נוכח כי לא ניתן להביא את הנאשם להמשך משפטו.

(ב) הותלו ההליכים לפי סעיף קטן (א), ולאחר מכן ניתן להביא את הנאשם להמשך משפטו, רשאי תובע להודיע בכתב לבית המשפט על רצונו לחדש את ההליכים, ומשעשה כן, יחדש בית המשפט את ההליכים, ורשאי הוא להמשיך בהם מן השלב שאליו הגיע לפני התלייתם.

(ג) על אף הוראות סעיף 9, ניתן לחדש את ההליכים באישור היועץ המשפטי לממשלה, מטעמים שיירשמו, אף אם עברו בין מועד התליית ההליכים לבין המועד שבו ניתן להביא את הנאשם להמשך משפטו התקופות האמורות בסעיף 9; ובלבד שההליכים הותלו מהטעם שהנאשם מתחמק מן הדין.

97. בדברי ההסבר להצעת החוק הוסבר הצורך בחיקוק האמור:

"מוצע לקבוע הליך חדש של התליית הליכים, שלפיו יוכל בית המשפט, כל עוד לא גזר את דינו של נאשם, להתלות הליך פלילי על פי בקשת בעל דין, כאשר לא ניתן לאתר את הנאשם. התלייה זו לא תהווה זיכוי הנאשם.

כמו כן, מוצע לקבוע הוראה המסייגת את ההוראות הקיימות בסעיף 9 לחוק בשל התיישנות עבירה, ולקבוע שהתקופה שבין התליית הליך לבין המועד שבו ניתן לבקש את חידושו, לא תבוא במנין תקופת ההתיישנות. זאת, מאחר שהיעדרו של נאשם ממשפטו מהווה התנהגות פסולה מטעם הנאשם, שאין הצדקה שייהנה

ממנה" (דברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי
(תיקון מס' 16), התשנ"ג-1993, 274, 277).

סעיף 94א לחסד"פ נועד להתמודד, בין היתר, עם מצבים בהם נוצר קושי באיתורם של נאשמים המתחמקים מן הדין ולא התייצבו לדיונים במהלך משפטם (ראו גם: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.3011 (2001) "התליית הליכים בשל חוסר אפשרות לאתר נאשם" (-8C1711F7/NR/rdonlyres/www.justice.gov.il/http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/8C1711F7-).
(0FD8-4639-B1AA-36A0C03C8CBD/0/43011.pdf).

98. האם הוראה זו עשויה להוות גורם העוצר את תקופת ההתיישנות החלה על העבירות המיוחסות למערער בענייננו? תשובתי לשאלה זו היא בשלילה, מהטעמים הבאים:

הוראת סעיף 94א לחסד"פ נועדה לתת מענה במשפט הפנימי למצב שבו הוגש כתב אישום כנגד נאשם בישראל ולא ניתן להביאו להמשך משפטו מסיבות שונות, בין היתר בשל התחמקותו מן הדין. אי לכך, נדרש להתלות את ההליכים המשפטיים. בנסיבות אלה של התחמקות מן הדין, תקופת ההתלייה של ההליכים אינה פוגעת באפשרות חידוש ההליכים המשפטיים גם אם חלפה תקופת ההתיישנות לעבירות נשוא ההליך הפלילי. משמעות הוראה זו היא, כי במסגרת אכיפת הדין הפלילי בתוככי ישראל, התחמקות נאשם מן הדין לא תמנע חידוש ההליכים גם אם בינתיים העבירות נשוא ההליך התיישנו. הרציונל לכך הוא כי מי שמתחמק מן הדין אינו רשאי ליהנות מן ההתיישנות ולכן התליית הליכים שנגרמה עקב הימלטות לא תמנע חידוש הליכים גם אם העבירות התיישנו בינתיים. סעיף 94א מפנה במפורש לסעיף 9 לחסד"פ, הוא סעיף ההתיישנות בפלילים, אשר במסגרת סעיף 9(ד) מחיל את עיקרון ההתיישנות בפלילים, ואת העילות לקטיעת ההתיישנות, גם על הליכי הסגרה.

99. מה משמעות הקישור בין הוראת סעיף 94א בדבר התליית הליכים ועיכוב תקופת ההתיישנות עקב התחמקות הנאשם מן הדין לבין כללי ההתיישנות בפלילים בסעיף 9, המוחלים גם על הליכי הסגרה? האם לצורך הסגרה ניתן לומר כי התחמקות מבוקש מן הדין במדינה המבקשת כמותה להתחמקות מן הדין בישראל לצורך החלת עילת עיכוב ההתיישנות על-פי הוראה זו; או שמא נאמר, כי היא חלה רק על הימלטות מהליכים המתנהלים בישראל, ובכלל זה, הליכי הסגרה הנפתחים כאן. הפרשנות הראויה להוראות משולבות אלה היא כדלקמן: הוראת החוק לעיכוב מירון ההתיישנות בשל "התליית הליכים" כאמור בסעיף 94א לחסד"פ מתייחסת אך ורק להתחמקות מן

הדין של נאשם ביחס להליכים המתקיימים בישראל – בין הליכים פליליים, ובין הליכי הסגרה המתקיימים בבית משפט ישראלי. אין הוראה זו ניתנת להפעלה ביחס להתחמקות מן הדין של נאשם מן המדינה המבקשת את הסגרתו, כל עוד הוא זמין להליך ההסגרה בישראל ולא נמלט ממנה. לא ניתן לעקוף את דיני ההתיישנות שבסעיף 9 לחסד"פ על דרך יצירת פיקציה לפיה התחמקות מן הדין במדינה המבקשת כמוה כהתחמקות מן הדין בישראל, ולכן, כי יש לראות בהגשת כתב אישום במדינה המבקשת ובהימלטות הנאשם ממנה כאילו הם מקיימים, על דרך האנלוגיה, את תנאי סעיף 94א, המאפשרים קיום הליך הסגרה גם לאחר חלוף תקופת ההתיישנות על-פי הדין הישראלי. מתן פרשנות כזו להוראת סעיף 94א, המשתילה לצורך הסגרה את הנתונים המתקיימים במדינה המבקשת (קרי: הגשת כתב אישום והימלטות הנאשם מן הדין שם) אל תוך הוראה זו, מרוקן מתוכן את סייג ההתיישנות בפני הסגרה על-פי דיני ישראל. שהרי, בענין הסגרה לעולם מדובר במי שחמק מן הדין במדינה המבקשת והוגש נגדו כתב אישום שם. אם נתונים אלה מתפרשים כמפסיקים את תקופת ההתיישנות על-פי דיני ישראל, הופך סייג ההתיישנות לחסר תוכן וממשות.

וישאל השואל: אם כך, מהי נפקותו של סעיף 94א לענין הסגרה? התשובה לכך היא כי הוא ישים למצבים שבהם נאשם נמלט מן הדין הישראלי, כאשר נפתח נגדו הליך הסגרה בישראל. במצב כזה, ניתן להתלות את ההליך, ותקופת ההתלייה לא תילקח במניין ההתיישנות, והוא – כאשר במועד פתיחת הליך ההסגרה טרם התיישנו העבירות נשוא ההסגרה.

100. נעשה ניסיון בפסיקת בית המשפט קמא ליצור קונסטרוקציה שלפיה תופעל טכניקת "המרת נתונים" ביישום סעיף 94א לחסד"פ על הליך ההסגרה שבפנינו. טכניקה זו משמעה החלפת הנסיבות העובדתיות האקטואליות שאירעו מחוץ לישראל בנסיבות ישראליות היפותטיות מקבילות, תוך הטמעת הנתונים שאירעו בפועל במדינה האחרת אל תוך נתונים מקבילים, היפותטיים, בישראל (דנ"פ 2980/04 אויקו נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(4) 34, 45 (2005); דנ"פ 532/93 מנינג נ' היועץ המשפטי, פ"ד מז(4) 25, 35 (1993); ענין אפרת, בפסקה 7). בענין אפרת, התייחס השופט פוגלמן לטכניקת "המרת הנתונים" בהקשר דומה לענייננו. אלה הם דבריו:

"על מנת ליתן תשובה לשאלה אם העבירה התיישנה לפי הדין הישראלי עלינו לבצע, אם כן, מהלך של "המרת נתונים" "על דרך החלפת הנסיבות העובדתיות האקטואליות [שהיו חוצה-לישראל] בנסיבות ישראליות היפותטיות מקבילות" ... המרה זו תבצע על רקע הטעם העומד ביסוד הכלל המשפטי. ...

בדין מדינת קליפורניה השאלה, כאמור, אינה מתעוררת. דיני ההתיישנות חלים רק עד להגשתו של כתב אישום ולא לאחר מכן. לשון אחר – האינטרס הציבורי מכריע בכל מקרה של נאשם שנמלט מן הדין, ולא נדרשת פעולה נוספת של הפעלת שיקול דעת. עוד נזכיר, כי במקרה שלפנינו הוצא נגד המערער צו מעצר העומד בתוקפו, ומאמצי החקירה נמשכו במשך השנים, עד לאיתורו. אלה מלמדים על עמדתן החוזרת ונשנית של רשויות אכיפת החוק בארצות-הברית בדבר האינטרס בהבאת המערער לדין, למרות חלוף הזמן. נמיר נתונים אלה לדין הישראלי, ונמצא, כי לו היה מתרחש האירוע בישראל, הרי נוכח חומרת העבירות בהן הורשע המערער, התחמקותו מן הדין, ועריכת החיפושים אחריו במשך השנים, היה ננקט המהלך של התליית הליכים וחידושם עם איתור הנאשם, לפי סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי. ...

משמצאנו כי אילו היה המערער מורשע בישראל בשתי עבירות אינוס ונמלט מאימת הדין היו מותלים ההליכים המשפטיים נגדו, ועם לכידתו היו מחודשים, המסקנה הינה כי נוכח הוראת סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי, העבירות שביצע המערער לא התיישנו לפי הדין הישראלי, כפי שקבע – בצדק – בית המשפט המחוזי (ענין אפרת, בפסקה 7, ההדגשות לא במקור).

הפעלת הטכניקה של "המרת נתונים" בדרך של יישום היפותטי של סעיף 94א לחסד"פ על הגשת כתב אישום במדינה המבקשת ועל התחמקות הנאשם מדין המדינה מבקשת ההסגרה – להבדיל מהתחמקותו מהליך פלילי (לרבות הליך הסגרה) המתנהל נגדו בישראל – והחלת היפותזה זו כגורם מעכב ההתיישנות על-פי דיני ישראל נראית לי מוקשה.

101. דין ההסגרה על-פי המשפט בישראל – לרבות הסייגים להסגרה, ובכללם ההתיישנות – אינו מושפע מעובדת הימלטותו של נאשם משטחה של המדינה המבקשת, שהיא המהווה, דרך כלל, המניע לבקשת ההסגרה. הימלטות המבוקש משטח המדינה המבקשת אינו נתון המשפיע על תחולת דיני ההתיישנות של ישראל, עליה מוטלת החובה לבחון האם, על-פי דיניה היא, עבירות האישום התיישנו בעת הגשת בקשת ההסגרה. קבלת התיזה של "המרת הנתונים" לצורך התיישנות משמעה כי בכל מקרה בו נמלט מבוקש מהמדינה המבקשת לישראל, ומוגש נגדו כתב אישום שם, היה נפסק מירון התיישנות על-פי הדין הישראלי, וניתן היה לפתוח בהליך הסגרה בלא כל מגבלה של זמן ברוח הוראות סעיף 94א לחסד"פ, ולא היא. גישה זו היתה מרוקנת מכל תוכן את סייג ההתיישנות על-פי דיני ישראל, המונע הסגרה על-פי חוק ההסגרה. היא היתה מאפשרת לרשויות אכיפת החוק במדינות האמנה להתמהמה עד אין קץ בנקיטת

הליכי הסגרה, מתוך הנחה שגויה, כי חרף סייג ההתיישנות שבחוק ההסגרה, ישראל אינה מוגבלת בתקופת התיישנות לצורך הסגרה מעצם העובדה שהמבוקש נמלט מהמדינה המבקשת – תופעה אופיינית וטבעית להליכי הסגרה באשר הם. אין להניח כי חוק ההסגרה וחוק סדר הדין הפלילי התכוונו לתת בידי המדינה חופש פעולה כזה מבחינת התמשכות הזמן, ומכל מקום, פרשנות כזו אינה מתיישבת עם קיומו של סייג ההתיישנות כשולל הסגרה על-פי חוק ההסגרה. הפרשנות התכליתית מובילה לתוצאה המתבקשת, כי תחולתו של סעיף 94 לחסד"פ נועדה לצורך הדין הפנימי בישראל, ולצורך בלבד, ולא ניתן לערוך לגביו הליך פרשני של "המרת נתונים", על דרך ראיית הגשת כתב אישום במדינה המבקשת והימלטות המבוקש ממדינה זו כאילו נתקיימו בישראל לצורך עיכוב מירוץ ההתיישנות. "המרת נתונים" בדרך המוצעת אינה מתיישבת עם קביעת סייג עצמאי של התיישנות על-פי דיני ישראל, כגורם המונע הסגרה, המחייב הסתכלות אל תוך ההווה הישראלית פנימה לצורך השאלה אימתית מתיישנות העבירות המיוחסות למבוקש על-פי מושגי המשפט הישראלי. התשובה לשאלה זו ניתנת בסעיף 9 לחסד"פ, המגדיר את תקופת התיישנות לעבירות הנדונות, ואת שורת הפעולות העשויות לעכב את מירוץ ההתיישנות. נוסף לכך טעם העיכוב הנעוץ בסעיף 94 לחסד"פ, והוא – כאשר הנאשם מתחמק מהליך שיפוטי המתקיים נגדו בישראל (לרבות מהליך הסגרה); נוספת לכך עילת עיכוב ההתיישנות בנסיבות הנזכרות בסעיף 11 לחוק ההסגרה, כאשר ניהול הליך ההסגרה נדחה מאחר שהמבוקש עומד לדין בישראל או נושא עונשו בישראל על עבירה אחרת. גורם ההתיישנות נבחן, אפוא, על-פי הנתונים הרלוואנטיים המתקיימים בישראל, בלא היזקקות לתיאוריה של "המרת הנתונים" לענין זה, כדבריו של בסיוני בספרו:

"The question of whether the offense exists and is prosecutable goes to the requirement of whether an extraditable offense exists, and if so, whether double criminality is satisfied; ...

The manner in which the treaty or national law provision is applied varies from country to country. *The requested state may consider the case as if the offense had been committed in the requested state and apply its own statute of limitation to determine whether prosecution would be barred. If so, extradition will be refused*" (בסיוני, בעמ' 769, ההדגשות אינן במקור).

102. יוצא מכך, כי אם נאשם מתחמק מן הדין בהליכי משפט פנימיים בישראל (ובכלל זה, הליכי הסגרה המתנהלים בישראל), כי אז ניתן להחיל את הוראת סעיף 94 לחסד"פ, ולהתגבר, באמצעות חידוש ההליכים, והליכי הסגרה בכלל זה, גם על תקופת

התיישנות שחלפה. לא כן, כאשר הנאשם לא חמק מן הדין בישראל, והיה זמין לצורך הליך ההסגרה הן לרשויות האכיפה בישראל והן לרשויות האמריקאיות לצורך הגשת בקשת הסגרה. כזה הוא המקרה שלפנינו. עובדת הימלטותו של המבוקש מן המדינה המבקשת אינה אמורה להשפיע על דין התיישנות הפנימי של המדינה המתבקשת.

103. יצוין, כי אמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית קובעת אף היא כי התיישנות על-פי דיני הצד המתבקש חוסמת את ההסגרה, כאילו נעברה העבירה בשטחו. כך, בנוסחה המקורי של האמנה נקבעו בסעיף 6 נסיבות שונות שבהן תישלל הסגרה, ואחת מהן היא מקום בו:

”התביעה הפלילית או אכיפת העונש בשל העבירה נחסמו מחמת התיישנות לפי דיני הצד המבקש או היו נחסמות מחמת התיישנות לפי דיני הצד המתבקש אילו נעברה העבירה בשטח-ארצו” (סעיף 6.3 לנוסחה המקורי של האמנה; ההדגשה אינה במקור).

בתיקון לאמנה משנת 2007 בוטל סעיף 6 ושולב סעיף 8 נוסף, שכותרתו “מעבר זמן”. בסעיף זה נקבע, כי מדינה מתבקשת יכולה לדחות בקשת הסגרה במקום שאילו נעברה העבירה נשוא בקשת ההסגרה בשטחה, היתה חלה התיישנות, על-פי דיניה, על ההעמדה לדין או ריצוי העונש ביחס למבוקש.

יוצא, כי הן טרם התיקון והן לאחר התיקון, ראתה האמנה בהתיישנות על-פי דיני המדינה המתבקשת נתון החוסם הסגרה. על מנת לבחון האם חלה התיישנות על-פי דיני המדינה המתבקשת, מעתיקים, בדרך היפותטית, את האלמנטים של ביצוע העבירה מהמדינה המבקשת לשטח ישראל, ושואלים האם, בהנחה שהעבירה היתה נעברה בישראל, היתה חלה עליה התיישנות על-פי דיני ישראל. מעשה התחמקותו של המבוקש מהמדינה המבקשת אינו מועתק מהקשרה של המדינה המבקשת להקשרה של המדינה המתבקשת בהקשר לענין התיישנות. התחמקותו של המבוקש מן המדינה המבקשת היא חיצונית לעבירה, ואינה נכללת בגדר יסודותיה. לפיכך, ההתחמקות מן הדין רלוואנטית להתיישנות על-פי דיני ישראל רק ככל שהיא מתרחשת בישראל גופה, ובענייננו – התחמקות מהליכי הסגרה המתקיימים בישראל. לעומת זאת, התחמקות המבוקש מן המדינה המבקשת, כשהיא עומדת לעצמה, אינה מעלה ואינה מורידה לענין זה.

104. בענייננו, המערער עזב את ארצות-הברית בחודש נובמבר 1984 ולא חזר אליה, ואף לא העמיד עצמו לרשות רשויות ארצות-הברית מאז. ניתן לראותו כמי שהתחמק מן

הדין במדינה המבקשת – היא ארצות-הברית. עם זאת, אין לראותו כמי שהתחמק מן הדין מהרשויות הישראליות, בין לצורך העמדתו לדין פלילי בישראל, ובין לצורך הליך הסגרתו לארצות-הברית. לאורך כל השנים, המערער התגורר בישראל וזהותו ומקום מגוריו היו ידועים ולא נעלמו מעיני הרשויות. הוא היה בהישג ידן של רשויות אכיפת החוק הישראליות כל העת לצורך הליכי ההסגרה. לא ניתן לראותו כמי שהתחמק מן הדין ביחס להליכי ההסגרה, או ביחס להליכים אחרים שעשויים היו להיפתח נגדו בישראל. לפיכך, הוראות סעיף 94 לחסד"פ אינן חלות כלל על מקרה זה. העובדה כי חמק מן הדין בארצות-הברית אינה מעלה ואינה מורידה לענייננו, כאמור.

105. יצוין, כי הנסיבות בענין אפרת היו שונות בתכלית מאלו שבענייננו, מן הטעם שמבוקש ההסגרה באותו מקרה – אשר הורשע בארצות-הברית ונעלם בטרם נגזר דינו – חמק מן הדין גם בישראל ולא רק במדינה המבקשת; ואותר לראשונה כחצי שנה בלבד בטרם הוגשה הבקשה להסגירו, לאחר שהסתתר בישראל במשך כל אותן שנים תחת שם בדוי, ולאחר שמאמצי החקירה בארצות-הברית נמשכו לאורך השנים עד לאיתורו (וראו: שס, בין היתר בפסקאות 1, 7 ו-12). הקביעות שהובאו לעיל בנוגע ליישום טכניקת "המרת הנתונים" על אותו מקרה, נעשו, אפוא, על רקע הקשר דברים שונה לחלוטין מזה שבענייננו.

106. במאמר מוסגר, ומעבר לנדרש, יצוין, כי הניסיון להיעזר בהוראת סעיף 94 לחסד"פ נתקל בקשיים נוספים, אשר כל אחד מהם בנפרד, ובוודאי בהצטברותם, שוללים אפשרות להיבנות ממנו כאמצעי להתגבר על תקופת ההתיישנות שחלפה בעניינו של המערער.

ראשית, הוראת סעיף 94 חוקקה בשנת 1995 לאחר שתקופת ההתיישנות הראשונה בעניינו של המערער חלפה-עברה. משכך, לא היה בחקיקתה לאחר חלוף תקופת ההתיישנות כדי לעורר לחיים עבירות שהתיישנו לפני כניסתה לתוקף. פועלה האקטיבי של הוראה זו הוא לגבי כל אותם עניינים שלגביהם טרם חלפה ההתיישנות, ולא כך הוא במקרה זה. הטעם שהועלה לפיו העבירות המיוחסות למערער לא התיישנו עד לכניסתו לתוקף של סעיף 94 לחסד"פ בשל "מניעות מלפעול" עקב תוכנה של האמנה קודם לתיקונה אינו יכול להתקבל, מהנימוקים שהובאו לעיל. כן אין לקבל, מן הטעמים שפורטו לעיל, את הנימוק לפיו בהוצאת "ההודעה האדומה" על-ידי האינטרפול היה משום עיכוב מירוף ההתיישנות על-פי סעיף 9(ג) לחסד"פ, וכי על כן בעת חקיקתו של סעיף 94 טרם התיישנו עבירות האישום.

שנית, סעיף 94א מדבר בהתליית הליכים משפטיים על-ידי בית המשפט כאשר לא ניתן להביא את הנאשם לדין. ההוראה מדברת בהתליית הליכים משפטיים ובחידושם לצורך הבאת הנאשם "להמשך משפטו". בנסיבות שלפנינו, לא התקיים כל הליך משפטי בעניינו של המערער שמבקשים כיום, לכאורה, את "חידושו". בעבר, ננקטו צעדים מקדמיים על-ידי ממשלת ארצות-הברית להסגיר את המערער. הליכים אלה לא נשאו פרי ולא הובילו להליכים משפטיים, עד לתיקון האמנה בשנת 2007. על הקושי להשקיף על מצב זה כ"המשך משפט" המתקיים, לכאורה, לאחר הקראת כתב האישום ונקטע עקב התחמקות הנאשם מן הדין, ראו: ע"פ 4690/94 אבי יצחק נ' השופט צמח, פ"ד מח(5) 70, 85 (1994); סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי; ע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 2.3.2006), להלן: ענין פלוני 3; ויחד עם זאת, השוו: ת"פ 60/94 (מחוזי ת"א) מדינת ישראל נ' גיל (לא פורסמה, 30.11.1995). נסיבות מקרה זה אינן מתיישבות גם עם התנאים הספציפיים להחלת סעיף 94א לחסד"פ, ואין לראות בו מקור העשוי להביא לקטיעת מירוץ ההתיישנות בעניינו של המערער.

סיכום דברים בשאלת ההתיישנות

107. על יסוד הדברים שהובאו לעיל, מתבקשת המסקנה כי על הסגרתו של המערער לארצות-הברית חל סייג ההתיישנות על-פי דיני מדינת ישראל. נתקיימו בעניינו של המערער שתי תקופות התיישנות מצטברות, לרבות שנתיים נוספות מאז מועד הגשת כתב האישום נגדו בשנת 1985, אשר ממנו ואילך ועד לפתיחת הליכי ההסגרה בשנת 2007 יש למנות את תקופות ההתיישנות בפלילים. לגישה, לא נתקיימו בעניינו של המערער נסיבות כלשהן הקוטעות את מירוץ ההתיישנות, בין על-פי חלופות סטטוטוריות שונות על-פי סעיף 9 לחסד"פ וסעיף 94א לחסד"פ, ובין על-פי עיקרון כללי שעניינו "מניעות מלפעול", כנטען.

סייג להסגרה מטעמים של פגיעה ב"תקנת הציבור"

108. גם אלמלא נתקיים סייג ההתיישנות, המונע את הסגרת המערער, ניתן היה, לגישה, לשלול את הסגרתו לארצות-הברית מטעמים הקשורים ב"תקנת הציבור" בישראל. זאת, בשים לב לכך שחלפו 23 שנים מאז בוצעו מעשי העבירה המיוחסים למערער, ועד לפתיחת הליכי ההסגרה בעניינו בשנת 2007, וכאשר הוא היה כל העת בהישג ידן של רשויות האכיפה הישראליות, תוך שמקום הימצאו בישראל לא הוסתר, ונוכח האפשרות שעמדה לממשלות ארצות-הברית וישראל לתקן את האמנה, ולהביא להסגרתו שנים רבות בטרם נעשה הדבר בפועל.

109. אחד הסייגים להסגרה על-פי חוק ההסגרה קובע כי לא יוסגר אדם למדינה מבקשת אם ההסגרה עלולה לפגוע ב"תקנת הציבור", וכך נקבע:

"סייגים להסגרה"

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

...

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

הרעיון הגלום בהוראה זו נועד למנוע הסגרת מבוקש מישראל למדינה המבקשת, כאשר אקט ההסגרה עלול לפגוע ב"תקנת הציבור", כמשמעות מושג זה בתפיסה החברתית והמשפטית המקובלת של החברה בישראל. עיקרון "תקנת הציבור" חולש על שדה המשפט כולו, על כל ענפיו, ובהיותו "רקמה פתוחה", הוא נושא תכנים מתכנים שונים בהתאם לנושא ולהקשר הדברים אליו הוא מתייחס. "תקנת הציבור" היא בבחינת עיקרון-על, המשקף ערכים יסודיים ותפיסות ערכיות בסיסיות של שיטת המשפט והמשטר החברתי, המורים מהי דרך ההתנהגות הראויה של החברה הישראלית בהקשרים שונים ומגוונים. מושג "תקנת הציבור" מצא את מקומו כסייג להסגרה, מקום שבנסיבות ענין מסוים עשויה ההסגרה לעמוד בסתירה לעקרונות משפטיים-חברתיים מוכרים בשיטת המשפט הישראלית. מושג "תקנת הציבור" חולש בעוצמתו על חוק ההסגרה כולו (דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(5) 439, 459, (2001), להלן: ענין ברגר). זהו "עקרון-על, שיקול-גג לעניין הסגרתו או אי-הסגרתו של פלוני מישראל לידיה של מדינה מבקשת" (ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 337, 346, (2003), להלן: ענין סירקיס). לא בכדי נאמר, כי תחת כנפיו של עיקרון זה ניתן לכנס רבים מן האינטרסים הקשורים בחוק ההסגרה (ענין רוזנשטיין, בפסקה 52; ע"פ 8010/07 חזיזה נ' מדינת ישראל, פסקה 68 (לא פורסם, 13.5.2009), להלן: ענין חזיזה).

110. על משמעותו וחשיבותו של עיקרון "תקנת הציבור" במערך דיני ההסגרה עמד בית משפט זה בפסיקה מקיפה ועקבית. "דוקטרינה אוניברסאלית היא שאין מסגירים אדם אם מעשה ההסגרה יפגע בתקנת הציבור של המדינה המסגירה" (ענין בזק, בעמ' 300). עניינה של דוקטרינה זו "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" (ענין סירקיס, בעמ' 346; ענין יגודייב, בעמ' 585; ענין רוזנשטיין, בפסקה 52; בג"צ 1175/06 שורת הדין נ' שרת המשפטים (לא פורסם,

13.2.2006); והשוו גם: ענין אשכר, בעמ' 653). עיקרון "תקנת הציבור" אוצר תחת כנפיו ערכים שונים, שהמשותף להם הוא בהיותם בליבת יסודות השיטה המשפטית הישראלית. על ערכים אלה נמנית זכות היסוד של נאשם בפלילים להליך הוגן. בזכות זו שלובה גם הדוקטרינה של "הגנה מן הצדק", אשר התפתחה בדורות האחרונים, והעצימה את ההגנה על זכותו של נאשם להליך פלילי ראוי (ענין חזיזה, בפסקה 69; ענין אפרת, בפסקה 12). ערכים אלה מוחלים, על-פי שיטת המשפט בישראל, גם על החמורות שבעבירות המיוחסות לנאשם בפלילים.

הזכות להליך הוגן בפלילים

111. זכותו של אדם להליך הוגן בפלילים הוכרה כנגזרת מזכות היסוד הנתונה לו לחירות ולכבוד. ככזו, היא בעלת מעמד-על חוקי. "חוק היסוד ביצר את זכותו של הנאשם למשפט הוגן. זאת, מכוח סעיף 5 לחוק היסוד, שבו עוגנה זכותו של אדם לחירות, וכן מכוח ההכרה החוקתית בכבוד האדם, שזכותו של נאשם למשפט הוגן היא חלק ממנו" (ע"פ 1741/99 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 750, 767 (1999); מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354, 375 (2002); בג"צ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע, פסקאות 24-25 לפסק דינו של השופט לוי (לא פורסם, 8.10.2006)). פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן עשויה לעלות כדי פגיעה מהותית בזכות החוקתית לחירות ולכבוד האדם. עמדה על כך הנשיאה ביניש, בציינה:

"רבים סבורים כי עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הזכות להליך פלילי הוגן זכתה למעמד חוקתי על-חוקי. בעמדה זו יש טעם רב. פגיעה שלא כדין בזכות להליך הוגן בפלילים עלולה לפגוע בזכות החוקתית של הנאשם לחירות לפי סעיף 5 לחוק היסוד. כן עלולה היא לפגום בהערכתו העצמית של הנאשם, וליצור אצלו תחושה של ביזוי וחוסר אונים כאילו היה כלי משחק בידיהם של אחרים, עד כדי פגיעה בזכותו החוקתית לכבוד לפי סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד ... בעניין שלפנינו, אין אנו נדרשים להכריע בשאלה האם הזכות להליך פלילי הוגן והזכויות הפרטיקולריות הנגזרות ממנה, זכו למעמד חוקתי במלוא היקפן. די לנו בקביעה שאושרה לאחרונה בפסיקתו של בית-משפט זה בהרכב מורחב של אחד-עשר שופטים ולפיה: "...בנסיבות מתאימות, פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן תעלה כדי פגיעה בזכות החוקתית לכבוד האדם" (ראו: בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' ראש הממשלה - אריאל שרון ואח' (טרם פורסם) בפסקה 173; ההדגשה אינה במקור- ד.ב.)" (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, בפסקה 67 (לא פורסם, 4.5.2006)).

112. הזכות להליך פלילי הוגן וראוי עומדת לכל נאשם, ביחס לכל עבירה, ובהקשר לכל שלבי ההליך הפלילי, לרבות הליכי הסגרה. ביטוייה ומאפייניה של הזכות להליך פלילי הוגן הם מגוונים ורבי-פנים:

"הזכות להליך הוגן היא זכות רבת-היבטים. עקרונות שונים משמשים בהבטחתה. הקפדה בהם "הינה בבחינת מקדם בטחון בעל חשיבות עליונה בעשיית הצדק המהותי ובשמירה על זכויותיהם של חשודים, נאשמים ועדים במסגרת הליך פלילי" (בג"צ 6319/95 חכמי נ' לוי פ"ד נא(3) 750, 755). תפקידם הוא לאזן את יחסי-הכוח הבלתי-שוויוניים שבין הנאשם לבין התביעה, הנהנית ברגיל ממעמד דיוני עדיף ומיתרונות נוספים, וכן להבטיח כי לנאשם תינתן הזדמנות מלאה להציג גרסת חפות ולפעול להוכחתה. ...

הזכות להליך הוגן משתרעת גם על דיני ההסגרה. ביטוייה, כעולה מחוק ההסגרה, הם רבים: העקרון השולל "סיכון כפול"; האיסור על הסגרת אדם על רקע פוליטי או מתוך הפלייה; הדרישה להצגתן של ראיות-לכאורה; השבתם לכאן של ישראלים שהורשעו בחו"ל כדי לשאת בעונשם; והאיסור על הסגרתו של אדם למדינה בה צפוי לו עונש מוות, זולת אם היה נענש כך גם בישראל. עקרונות אלו מוצאים עיגונם גם באמנות הסגרה, ובכלל זה באמנה שבין ארצות-הברית ובין ישראל (ראו סעיפים 5 ו-6 לאמנה) (ענין רוזנשטיין, בפסקאות 53-54).

113. זכותו של נאשם בפלילים להליך הוגן מכילה בקרבה גם את הציפייה לכך שלא יתקיים לגביו עינוי דין. משמעות הדבר היא, בין היתר, כי הוא לא יהיה נתון לחרב המתהפכת של פתיחת הליך פלילי נגדו לאורך שנים ארוכות, וכי משהוחל הליך פלילי בעניינו, הוא ימוצה תוך פרק זמן סביר:

"נאשם זכאי שלא להיות נתון במצב מתמשך של עינוי דין. זכות זו זכות מהותית היא, וניהול יעיל ומהיר של ההליכים תורם להגשמתה. הזכות שלא להיות נתון לעינוי דין, יחד עם זכויות אחרות העומדות לנאשם, מסתופפות תחת קורת הגג האיתנה של הזכות להליך ראוי. מימושה של הזכות שלא להיות נתון לעינוי דין הינה מרכיב הכרחי, אף שבו עצמו לא די, להגשמת זכותו של נאשם להליך ראוי..." (ענין פלוני 3, בפסקה 22 לפסק דינה של השופטת ארבל).

114. הטמעתו של עיקרון "תקנת הציבור" בישראל אל תוך דיני ההסגרה ואמנות ההסגרה מחייבת פעולת איזון מורכבת וזהירה. דיני ההסגרה נועדו לקדם תכליות

חשובות של אכיפת הדין הפלילי על עבריינים שאינם מצויים בהישג ידה של המדינה המבקשת בה ביצעו את מעשיהם העברייניים. הם נועדו להביא לשיתוף-פעולה בין-מדינתי במלחמה בפשיעה הבין-לאומית שבמסגרתו מתחייבת הדדיות במתן הסיוע בהסגרת עבריינים בין מדינות האמנה. נוכח האינטרסים המדינתיים והבין-מדינתיים החשובים המגולמים בדיני ההסגרה, נדרש כי הפעלת הסייג להסגרה, הנעוץ ב"תקנת הציבור", תיעשה בזהירות ובאורח מדוד, ותצטמצם למצבים קיצוניים בלבד, שבהם החשש לפגיעה בנאשם עקב ההסגרה היא בעלת עוצמה וכוח מיוחדים, שיש בהם אף כדי להכריע את האינטרס הציבורי החשוב הטמון במימוש ההסגרה. אכן, "העיקרון הגדול הוא, כי מבצעים את ההסגרה בהתאם לעקרונות שגובשו בחוק, והחובה לקיים את התכלית החקיקתית של דיני ההסגרה נסוגה אך ורק בנסיבות יוצאות דופן, שבהן נוצרת פגיעה מהותית בעקרון יסודי, אשר מטה את כפות המאזניים באופן החלטי לכיוון הנגדי" (בג"צ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1, 47 (1987), להלן: ענין אלוני). הפעלת הסייג להסגרה מטעמי "תקנת הציבור" היא, אפוא, בבחינת חריג שבחריגים (ענין פלוני, בפסקה ל"א, וההפניות שם; ענין יגודייב, בעמ' 585). הדבר ייעשה רק במקרים יוצאי דופן, בהם, אף שמכל בחינה אחרת ראוי ומוצדק היה להסגיר מבוקש פלוני למדינה המבקשת את הסגרתו, הרי ש"בא סייג זה של תקנת הציבור ומודיענו כי, חרף זאת, ומשיתגלה כי מעשה ההסגרה יפגע בהשקפה מהשקפותיה העקרוניות של המדינה, בעיקר מעיקרי המוסר, בצדק, בהגינות, או בערך מערכיה של ישראל, לא יתן בית-המשפט ידו להסגרה" (ענין סירקיס, בעמ' 346).

115. עיקרון "תקנת הציבור" שמור אפוא לנסיבות יוצאות דופן, בהן קיים חשש ממשי לפגיעה בערכים יסודיים של החברה, המוסר והמצפון, וכאשר הסכמה לבקשת ההסגרה תהיה בבחינת "מעשה בלתי צודק ובלתי ראוי בעליל" (ענין ברגר, בעמ' 459). מעשה בלתי צודק ובלתי ראוי בעליל, בהקשר זה, אין כוונתו אך גרימת סבל למבוקש עקב הליכי הסגרתו; שהרי, הליכי ההסגרה נועדו מלכתחילה לאפשר אכיפת הדין עמו, הכרוכה בהליכי שפיטה, ועשויה להסתיים בעונש מאסר, ואפשר אף מאסר ממושך. סבלו של מבוקש מהליכי ההסגרה וכל הכרוך בכך נמנה על התוצאות הטבעיות הנלוות להליך פלילי, ולהליך הסגרה בכלל זה, והוא, לכשעצמו, אינו נוגד את ערכי היסוד של המדינה והחברה בישראל, שלשם הגנתם נועדה הדוקטרינה של "תקנת הציבור" (ענין סירקיס, בעמ' 347). פגיעה ב"תקנת הציבור" משמעה פגיעה החורגת מעבר לתוצאות הצפויות והמקובלות הנלוות להליך הסגרה (ענין אלוני, בעמ' 46-47).

116. זכותו של אדם להליך פלילי הוגן על-פי מושגי "תקנת הציבור" בישראל, משתלבת עם תורת ה"הגנה מן הצדק" שהתפתחה במשפט בישראל בעשורים האחרונים, והפכה ערך חשוב בהגנה על זכויות נאשמים בהליך הפלילי.

דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק" עוגנה זה מכבר כטענה מקדמית לאחר תחילת המשפט על-פי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי. מכוח הוראה זו, רשאי נאשם לטעון כי הגשת כתב אישום או ניהולו של הליך פלילי נגדו עומדים "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

117. טענת ה"הגנה מן הצדק" עשויה לעמוד גם למבוקש בהליכי הסגרה, בין כחלק מעיקרון "תקנת הציבור", המהווה סייג להסגרה, ובין כהגנה עצמאית, מכוח אנלוגיה לטענה המקדמית הנתונה לו בהליך פלילי רגיל. "הגנה מן הצדק" עשויה לעמוד לנאשם, ולו מן הטעם שעקרונות היסוד המגולמים בעיקרון "תקנת הציבור" משתרעים גם על הערכים המוגנים הבאים בגדרה של ה"הגנה מן הצדק", ואשר בבסיסם מונחים עקרונות צדק, הגינות משפטית, וזכות למשפט הוגן (ענין רוזנשטיין, פסקאות 9-10; ישגב נקדימון הגנה מן הצדק, עמ' 73-74, 101 (מהדורה שניה, 2009), להלן: נקדימון). על מקומה של ה"הגנה מן הצדק" בהליך הפלילי, ועל אמות-המידה להפעלתה, עמד בית משפט זה בהרחבה בענין רוזנשטיין (מפי השופט לוי):

"ההצדקה המרכזית לשימוש בסמכות זו הינה הרצון להבטיח, כי רשויות החוק ינהגו באופן ראוי, כמתחייב ממעמדן כגוף שלטוני. היא נועדה לשמש בלם לפעילות אכיפה שלוחת-רסן, עיוורת לאינטרסים זולתה, המתכחשת לזכויות הנאשם ולערכים של שלטון-החוק. זוהי סמכות יוצאת דופן, וכך גם הנסיבות המצדיקות את הפעלתה. היא משלבת בתוכה מארג מורכב של ערכים מתחרים: קידום האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין של עבריינים, בצד ההכרח להקפיד בזכויות הנאשם; הרצון להגיע לחקר האמת, אך לא בכל מחיר; הגנה על ביטחון הציבור, בצד החובה לשרש שימוש לרעה בכוח שלטוני. על בית-המשפט, הבוחן אם קמה לנאשם הגנה מן הצדק במקרה פלוני, ליתן דעתו לאיזון עדין ומורכב זה ... " (שם, בפסקה 9).

118. בעבר, הוגבלה תחולתה של דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק" אך למצבים של "התנהגות בלתי נסבלת של הרשות", "התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי

והתעמרות בנאשם", ולמצבים שבהם "המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו" (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 370 (1994)). אולם, אמות-מידה מצמצמות אלה הוחלפו במהלך השנים במבחנים מרחיבים יותר, תוך שנקבע כי ההגנה עשויה לחול בכל מקרה שבו "קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט" (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פסקה 21 (לא פורסם, 31.3.2005), להלן: ענין בורוביץ; עתירה לדיון נוסף נדחתה: דנ"פ 5189/05 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסמה, 20.4.2006)). בענין בורוביץ נקבע מבחן תלת-שלבי לבחינת מהותה ומקומה של טענת "הגנה מן הצדק" בנסיבות מקרה מסוים. בשלב ראשון, יש לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים, ולעמוד על עוצמתם; בשלב השני, יש לבחון האם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. כאן, על בית המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, תוך החלתם על הנסיבות הקונקרטיות של הענין. בתוך כך, יש לייחס משקל לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות; לנסיבות האישיות של הנאשם וקרבת העבירה; למידת הפגיעה ביכולת הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם להליך הוגן, והנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על הרשות; ולשאלה האם הרשות פעלה בזדון או בתום לב. לכל אחד מהשיקולים האמורים יש לתת את המשקל היחסי בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטי. בשלב השלישי, אם שוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים שאינם מחייבים תוצאה של ביטול כתב האישום (ענין בורוביץ, בפסקה 21).

119. הנה כי כן, השאלה מתי הסגרתו של אדם עלולה לפגוע ב"תקנת הציבור", ובתוך כך לפגוע בזכותו של המבוקש להליך הוגן, ואימתי ניהול ההליך הפלילי במושגי המשפט הישראלי עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, מחייבת איזון מורכב בין מגוון שיקולים ואינטרסים. גרעינו של איזון זה מצוי במתח הקיים בין האינטרס הציבורי לאכוף את הדין הפלילי על העבריין כדי להבטיח את שלום הציבור ובטחונו, ובתוך כך ליצור מערכת שיתוף-פעולה בין-מדינתית יעילה, אשר תאפשר הסגרת עבריינים ממדינה אחת למדינה האחרת שבה בוצעו העבירות; ולבין החובה היסודית להגן, גם במסגרת הליכי ההסגרה, על עקרונות היסוד של השיטה המשפטית, המכירה בכל מצב ובכל הקשר בזכותו הבסיסית של אדם להליך פלילי הוגן, במסגרת זכותו החוקתית לחירות. בגדרה של פעולת האיזון בין הערכים הנוגדים הללו, נכללים גם שיקולים הקשורים לאופי עבירות האישום, חומרתן והיקפן; הפגיעה הצפויה בקרבנות העבירה אם המבוקש לא יוסגר; דרך התנהלותן של רשויות

האכיפה במדינות הנוגעות בדבר; הפגיעה הצפויה מדחיית בקשת ההסגרה ביחסי ההסגרה של ישראל והמדינה המבקשת; ואופי הפגיעה בזכותו של המבוקש להליך פלילי הוגן, ועוצמתה, אם הליך ההסגרה ימומש.

120. לצורך השוואה, ראוי להתייחס לסעיפים 14 ו-82 בחוק ההסגרה האנגלי משנת 2003 (Extradition Act 2003) הפורשים הגנה על נאשם מפני הסגרה בנסיבות שבהן הוא עשוי להיות חשוף ל"חוסר צדק" (injustice) או "התאכזרות/דיכוי" (oppression) בשל הזמן שחלף מאז בוצעו לכאורה העבירות, או מאז שהורשע. המושגים "חוסר צדק" ו"התאכזרות" עשויים לחפוף זה לזה, והם כורכים יחד את כל המקרים שבהם הסגרתו של הנאשם תהיה בלתי הוגנת (*Kakis v. Government of the Republic of Cyprus* [1978] 1 WLR 779,782-783). מורכבות השיקולים שיש לשקול בהקשר זה, והצורך לאזן ביניהם על רקע כלל הנסיבות של המקרה, ובין היתר נוכח שיהוי רב בנקיטת הליך ההסגרה, משתקפים בדברים הבאים:

"Ss 14 and 82 reflect long-standing principles of extradition law and have historically been held to cover situations where, by virtue of delay, the passage of time inhibits, by dimming recollection or otherwise, proper consideration of trial issues or inhibits the tracing of witnesses still able to recollect specific events, or cases where witnesses, materials or certain lines of defence are no longer available, even in cases of relatively short delay. 'Culpable delay' on the part of the Requesting State, will be a relevant factor in 'borderline cases'. Delay on the part of the applicant, ie by fleeing the country, concealing his whereabouts, or evading arrest, cannot – save in the most exceptional circumstances – count towards making his return 'unjust' or 'oppressive'. 'Oppression' may arise where a defendant has lived openly and established family ties in the UK and to remove him would be oppressive. Oppression can also arise in circumstances where the inaction of the Requesting State, or its positive conduct, has caused in the defendant a legitimate sense of false security. Oppression can attach to persons for whom the defendant has responsibility. The onus is ultimately on the defendant to demonstrate, on the balance of probabilities, that it would be unjust or oppressive, because of the delay, having regard to all the circumstances, to return him. In seeking to

discharge the onus on him, a defendant must produce cogent evidence of injustice or oppression. It is not sufficient to offer mere assertions or speculations" (David Young, Mark Summers and David Corker "Abuse of Process in Criminal Proceedings" 268-269 (Tottel publishing, Third edition, 2009)).

מן הכלל אל הפרט

121. שיקלול הערכים הנוגדים בפרשה זו מחייב מתן משקל יחסי ראוי לשיקולים הבאים:

במישור האינטרס הציבורי הכללי, קיים אינטרס מובהק בהסגרת המערער לידי ארצות-הברית, כדי שיתן את דינו שם. הסגרתו נועדה לאכוף את הדין הפלילי על אדם המואשם בעבירות מין חמורות כנגד מספר קרבנות קטינים – עבירות שחומרתן הרבה אינה מוטלת בספק. ההסגרה במקרה זה עונה לערך השמירה על שלטון החוק ומבקשת להבטיח כי לא ייצא חוטא נשכר, ככל שיוכח כי המערער ביצע את העבירות המיוחסות לו.

יתר על כן, ההסגרה במקרה זה נושאת חשיבות מיוחדת גם מבחינת שיתוף-הפעולה של ממשלות ארצות-הברית וישראל בהסגרת עבריינים, המבוסס על עיקרון של הדדיות. מקומה ומעמדה של ישראל כמדינה במשפחת העמים נקבע, בין היתר, על-פי מידת נכונותה לשיתוף-פעולה בהסגרת עבריינים למדינות המבקשות ולהבטיח בכך מיצוי הדין עימם במדינות שבשטחן ביצעו עבירות. היענותה של ישראל לבקשת הסגרה של מדינה מבקשת חורגת בחשיבותה אף מתחום ההסגרה גרידא. היא משפיעה על מעמדה של ישראל במישור הבין-לאומי, ועל מערכת יחסיה עם מדינות העולם, עימן היא קשורה בהסכמים מחייבים מכל סוג שהוא.

122. מנגד, ניצבות זכויותיו החוקתיות של המערער כפרט להליך פלילי הוגן, היונקות את תוכנן ממושגי היסוד של המשפט והחברה בישראל. אמנם, המערער עזב את ארצות-הברית בשנת 1984 ומאז לא שב אליה ואף לא העמיד עצמו לשיפוטה, וניתן לראותו כמי שחמק מן הדין שם; עם זאת, מאז עזיבתו את ארצות-הברית הוא שהה כל העת בישראל, לא נמלט ולא הסתתר מרשויות אכיפת החוק בישראל, והיה כל העת בהישג ידן, ואף בהישג ידן של רשויות ההסגרה האמריקאיות. הוא שהה בישראל באורח גלוי וידוע מאז שנת 1984 ועד שנת 2007, מועד בו נפתח הליך ההסגרה נגדו.

עד למועד זה, חלפו לא פחות מ-23 שנים, שבמהלכן הסתובב חופשי, בלא שננקטו נגדו הליכים פליליים כלשהם בתחומי ישראל, ובכלל זה הליכי הסגרה.

123. המניעה לנקיטת הליכי הסגרה בעניינו של המערער כל אותן שנים נבעה כל כולה מהגדרת "עבירת הסגרה" באמנה, אשר לא כללה בתוכה את העבירות נשוא האישום כנגד המערער. עד לתיקון ההגדרה באמנה, ההסגרה לא נסתייעה.

124. הרשויות בשתי המדינות התמהמהו שנים רבות בהסרת המניעה להסגרה, שהיתה נעוצה בנוסחה של האמנה, אף שהיה בידיהן להסירה שנים רבות לפני שבוצע בפועל התיקון לאמנה. חלפו כ-23 שנים מאז בוצעו המעשים המיוחסים למערער ועד לתיקון האמנה ולפתיחת הליך ההסגרה. הסגרתו של אדם מישראל למדינה מבקשת כ-23 שנים לאחר ביצוע העבירות המיוחסות לו בשטח המדינה המבקשת, בעת שהוא מצוי כל העת במדינה המתבקשת, וניתן להשגה ללא קושי על-ידי הרשויות, וכאשר המניעה להסגרה יכולה לבוא על תיקונה במועד סביר, כל אלה מהווים פגיעה מהותית קשה בזכויות המבוקש להליך פלילי תקין וראוי. אמנם, במסגרת עיקרון "תקנת הציבור" איננו עוסקים בטענות התיישנות פורמאליות, אך כאמת-מידה להיקף הפגיעה בזכות הנאשם להליך תקין יכולה לשמש תקופת ההתיישנות הסטטוטורית החלה בישראל ביחס לעבירות פשע, העומדת על 10 שנים. בעניינו, מתבקשת הסגרה לאחר תקופת התיישנות כפולה בזמן, שנוספו לה עוד שנתיים עד לפתיחת הליך ההסגרה. באיזון הכולל של השיקולים והערכים המתנגשים, גובר גורם הפגיעה בתקינות ובהוגנות ההליך הפלילי כלפי המבוקש גם על פני האינטרס הציבורי החשוב של שיתוף-הפעולה הבין-לאומי בהסגרת עבריינים, שישראל שותפה לו מכוח אמנת ההסגרה שהיא צד לה.

125. על-פי מושגיה וערכיה של שיטת המשפט בישראל, המתנה של 23 שנים להליך הסגרה מאז ביצוע העבירות הנטענות בארצות-הברית, בנסיבות בהן המבוקש לא חמק מהליכי ההסגרה בישראל, לוקה בשיהוי כזה שאין להסכין עמו, גם לנוכח האינטרס הציבורי המורכב, הטמון בהגשמת הליך ההסגרה. הסגרת המערער לאחר שנים כה רבות של המתנה איננה רק פגיעה מהותית בזכותו להליך פלילי הוגן. היא מהווה חריגה קיצונית מעקרונות וערכים יסודיים המצויים בבסיס שיטת המשפט בישראל, וההליך הפלילי בכללה. באיזון הכולל, טעמים שב"תקנת הציבור" וב"הגנה מן הצדק" מצדיקים להימנע מהסגרתו של המערער לארצות-הברית.

126. הפסיקה בישראל הכירה בגורם של שיהוי קיצוני בנקיטת הליכי הסגרה כבסיס להקמת הסייג להסגרה מטעמי פגיעה ב"תקנת הציבור". כך נפסק, ביחס למדינה מבקשת שלא ביקשה הסגרה של אדם במהלך עשרים שנה, כי מחדלה עשוי להיות כה חריג וכה יוצא-דופן, עד שהיענות לבקשתה המאוחרת עשויה לפגוע בתחושת הצדק הבסיסית וב"תקנת הציבור" של החברה בישראל (ענין בזק, בעמ' 302; ענין טירקיס, בעמ' 346-347; ענין אפרת, בפסקה 12; ענין פיינברג, בעמ' 73). בנסיבות מסוימות, גם השתוותה של המדינה המתבקשת עשויה להקים הגנה מפני הסגרה, וזאת, למשל, מקום בו בקשת הסגרה שהוגשה במועד סביר נזנחה על-ידי המדינה המתבקשת במשך שנים ארוכות בשל תקלה (ענין פיינברג, שם). ככלל, שיהוי ניכר בנקיטת הליכים פליליים הוכר כענין העשוי להצמיח טענה של "הגנה מן הצדק", אפילו כשההליך החל בתחום תקופת ההתיישנות הסטטוטורית. עמד על כך נקדימון בספרו:

"...במקום שחולף זמן רב מדי מאז ביצוע העבירה הנטענת ועד להעמדה לדין, עלול הדבר לפגוע בהגנתו של הנאשם. במהלך תקופה ארוכה שכזו, ראיות עלולות ללכת לאיבוד. עדים שיש בכוחם להוכיח את חפותו עלולים לצאת את הארץ, לחלות או למות. זיכרונם של העדים הנמצאים בהישג יד עלול להיטשטש. בנסיבות שכאלה, קיים חשש כי הפרט החשוד לא יוכל לזכות למשפט הוגן אם יוחלט להגיש נגדו בסופו של דבר כתב אישום. אכן, ניהול המשפט לאחר זמן כה רב, עלול להיות מנוגד באופן מהותי לעקרונות של צדק והגינות משפטית גם אם טרם חלפה תקופת ההתיישנות הסטטוטורית של העבירה המיוחסת לנאשם. דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק" – שתכליתה להגן על הפרט מפני כתב אישום שהוגש בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית או מפני הליך שניהולו עומד בסתירה כאמור – יכולה למנוע תוצאות קשות אלה" (נקדימון, בעמ' 351; לסקירת הדין בסוגיה בארץ ובעולם, ראו שם, בעמ' 351-388).

וככל שעשויה להתהוות פגיעה בזכות להליך פלילי תקין בשל שיהוי אף בטרם חלפה תקופת ההתיישנות הסטטוטורית, על אחת כמה וכמה כך הוא, כאשר תקופת ההתיישנות על-פי חוק חלפה, ונוספה לה תקופה נוספת באורך תקופת ההתיישנות, ואף למעלה מכך.

127. בשיטתנו, הוכרה טענת "הגנה מן הצדק" בהקשר להשתוות רבת שנים בפתיחת הליך משמעת בארגון מקצועי, אשר הופנה נגד אדם שהורשע בעבירת רצח, ונדון לשנות מאסר רבות. בפרשת על"ע 2531/01 חרמון נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, מחוז תל-אביב, פ"ד נח(4) 55, 78-9 (2004) נאמר, בין היתר:

“אחד המצבים העשויים להצמיח טענת הגנה מן הצדק כפי נאשם, הוא שיהוי ניכר בהגשת כתב-אישום אף שלא חלפה תקופת ההתיישנות הסטוטורית מקום שניהול משפט לאחר זמן רב עלול, בנסיבות העניין, לפגוע פגיעה חמורה ביכולתו של אדם להתגונן או שהוא עלול לעמוד בסתירה עמוקה לחובת הצדק וההגינות המתחייבת מניהול הליך פלילי תקין ... ההיזקקות לטענה זו תוגבל למקרים קיצוניים וחריגים בלבד, ולא תיעשה כעניין של יום ביומו. ... יידרש איזון ראוי בין עוצמת הפגיעה בנאשם עקב ההליך הלקוי לבין כובד משקלו של האינטרס הציבורי במיצוי הדין”.

128. בענייננו, התקיימה השתהות ארוכת שנים, הנאמדת בעשרים ושתיים שנים, עד לפתיחת הליך ההסגרה נגד המערער. ניתן היה למנוע השתהות זו בפעולה נמרצת של מדינות האמנה, על דרך תיקון האמנה עוד שנים רבות בטרם בוצע התיקון בפועל. הסגרת המערער לארצות-הברית בנסיבות אלה גובלת בחוסר הגינות ופוגעת בזכותו המהותית של הנאשם להליך הוגן. במקרה חריג ויוצא דופן זה, יש במעבר הזמן הרב עד לתחילת הליכי ההסגרה, בנסיבות בהן ניתן היה למנוע את השיהוי, כדי להכריע את בקשת ההסגרה בשלילה.

מהטעמים האמורים, סייג “תקנת הציבור” על-פי החוק מתקיים בענין זה, ומונע אף הוא את הסגרת המערער למדינה המבקשת.

פיו דבר

129. מקרה זה נמנה על המקרים הקשים בתחום ההסגרה בין מדינות. הוא משקף את המתח החריף הקיים בין האינטרס הציבורי באכיפת הדין הפלילי על עבריינים, ובהושטת עזרה למדינות אחרות באכיפת משפטן-הן כלפי נאשמים שביצעו עבירות בשטחן, לבין אכיפתן של נורמות חוקתיות בישראל, המחייבות הגנה על זכויות נאשמים להליך פלילי הוגן, ובכלל זה – להליך הסגרה הוגן. הפתרון לדילמה האמורה אינו קל. ואולם, במקרה זה, השיהוי שחל בהליכי ההסגרה של המערער – הנאמד ב-23 שנים מאז ביצוע המעשים, ו-22 שנים מאז הוגש כתב האישום, אשר ניתן היה למונעו – מציב מחסום משפטי ומוסרי לביצועה של ההסגרה. הפגיעה בזכות להליך הוגן היא קשה, בולטת וחריגה במקרה זה, נוכח חלוף השנים, ובהינתן משך תקופת ההתיישנות הסטוטורית בפלילים, העומדת בישראל על 10 שנים ביחס לעבירות פשע. יש בהתיישנות העבירות על-פי המשפט הישראלי ובהיבטי “תקנת הציבור” וה“הגנה מן הצדק” כדי למנוע את ההסגרה, וכדי להצדיק את דחיית בקשת ההסגרה שהוגשה על-ידי ארצות-הברית.

130. מחוייבותה של המדינה לערכיה החוקתיים והדמוקרטיים נבחנת לא אחת במקרים קשים, שבהם ההגנה על זכויות אדם כרוכה בפגיעה קשה באינטרסים ציבוריים, לאומיים וחברתיים חשובים אחרים, לרבות בזכויות הראויות להגנה של פרטים אחרים. כחברה נאורה, שיטת המשפט בישראל מבטיחה את השמירה על כבוד האדם ועל זכויותיו, גם כאשר מדובר במי שמואשם ואף הורשע בחמורות שבעבירות, שהרי, זכויות אדם נתונות גם לו:

”מדינה נאורה נבחנת לא רק ביחס שהיא נותנת לאזרחיה הנאמנים, אלא גם בהתייחסותה לפושעים החיים בקרבה, ובהם הפושעים הניקלים ביותר, המבקשים לערער את יסודותיה הערכיים. במשטר חוקתי ראוי, מיטריית זכויות האדם פרושה על כל אדם באשר הוא, לרבות העבריין...” (בג”צ 2245/06 דוברין נ’ שדות בתי הסוהר, פסקה 23 (לא פורסם, 13.6.2006)).

131. בסיסו המשפטי והמוסרי של הליך ההסגרה על-פי חוק ההסגרה הישראלי אינו מצטמצם להיותו אמצעי חשוב במלחמה בפשיעה הבין-לאומית והפנים-לאומית. הוא מהווה, בה בעת, גם הליך המתחשב בזכויות אדם, הן במדינה המבקשת והן במדינה המתבקשת. החשש לסיכולו של הליך הסגרה ככזה אינו יכול להאפיל על הצורך לבחון את השלכתו על זכויות אדם ועל ערכי יסוד של השיטה הפנים-לאומית של המדינה המתבקשת להסגיר, ובכך כוחו המוסרי והמשפטי של הליך ההסגרה (בש”פ 501/09 היועץ המשפטי נ’ מאיו, פסקה 13 לפסק דינו של השופט לוי (לא פורסם, 10.5.2009)).

132. בענייננו, זכויות המערער להליך הוגן תפגענה אם יתממש הליך ההסגרה המבוקש. זאת, בשל חלוף תקופת ההתיישנות על-פי דיני ישראל ביחס לעבירות האישום המיוחסות לו, שאורכה אף עולה על מכפלת התקופה הסטוטורית. הסגרה בנסיבות אלה פוגעת גם ב”תקנת הציבור” ובעיקרון ה”הגנה מן הצדק”, כמשמעותם על-פי מושגי יסודות השיטה המשפטית בישראל, נוכח התמשכותה של תקופת ההמתנה ולאור שליטתן של הרשויות המוסמכות על הפעולות הנדרשות להסרת המניעה להסגרה.

מתקיימים, אפוא, בענייננו, הסייגים להסגרה על-פי חוק ההסגרה בגין התיישנות ו”תקנת הציבור”, כמשמעותם במשפט הישראלי.

133. לאור כל האמור, אציע לחבריי כי נקבל את הערעור, נורה על ביטול פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ונקבע כי העתירה להסגרת המערער לארצות-הברית תידחה.

ש ו פ ט ת

השופט א' רובינשטיין:

פתח דבר

א. אחר התלבטות לא מעטה החלטתי להצטרף לתוצאה אליה הגיעה חברתי השופטת פרוקצ'יה בחוות דעתה המקיפה והמעניינת, אם גם באשר לחלק מן הנימוקים דעתי שונה, ולדידי אף קיים נימוק נוסף כפי שיפורט. התלבטותי נבעה מן הצד הערכי, העובדה שהמערער עלול, ככל הנראה, שלא ליתן את הדין על העבירות החמורות שמבקשת ממשלת ארצות הברית להאשימו בהן. אך אומר כבר כאן, כי צר לי שבשלב מסוים לא החליטה ממשלת ארה"ב, מש"נתקע" נושא ההסגרה, תחילה בגלל בעיות שבהגדרות הדין ואחר כך בגלל פרשת האמנה, כפי שתיארה חברתי ולפניה בית המשפט קמא – לבקש להעמיד את המערער לדין בישראל, כמות שאיפשר החוק בארץ; וישראל אף יכלה להפנותה לכך. אכן, בלא ספק המקום המתאים – הטבעי – להעמדת המערער לדין הייתה ארה"ב, שבה עבר לכאורה את העבירות, ושבה נמצאים המתלוננים ויתר הראיות. על כך לא יתכן חולק; ראו פסק דיננו בע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 353, ואם שם - שהנאשם ישב בישראל ופרס מצודתו העבריינית על ארה"ב – כך, לא כל שכן בענייננו. אך האם אין מגיע שלב שבו יש להכריע אם ליתן לתיק להתמסס נוכח קשיי ההסגרה - או להעמיד לדין בישראל? לטעמי התשובה לכך חיובית, והפתרון של העמדה לדין כאן, אף אם מסורבל במידה רבה, היה לכאורה בהישג יד.

ב. בית המשפט המחוזי, ועתה חברתי, פרסו את היריעה העובדתית וההיסטורית הרחבה של המקרה החריג דנא, המדבר בהעמדה לדין כתום רבע מאה של מי שנמלט מארה"ב, ללא ספק בגלל הפרשה בה הסתבך, ועל כך צריך היה ליתן את הדין - אך מאז בואו שהה בישראל בשמו ולא הסתתר. אזכיר, כי מלבד תיקון החקיקה שנעשה בשנת 1988, המכשול העיקרי להסגרה היה הצורך בתיקון אמנת ההסגרה, שאירע רק בשנת 2007 (ראו לתיאור מקצת ההיסטוריה חוות דעתי בפרשת רוזנשטיין, עמ' 439-441).

ג. עסקינן בזכות חוקתית, כפי שתיארה אל נכון חברתי. סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כולל את ההסגרה לצד המאסר והמעצר בגדרי האיסורים לשם שמירת החרות. לזכויות דיוניות – וההסגרה מוגדרת ככזאת על פי רוב – ולא כל שכן לזכויות דיוניות חוקתיות, משקל רב באכיפת חוק תקינה. התנהגות הרשויות, שכוהן ועוצם ידן רבים, נתונה למוסרות כדי שלא ייצאו מגדרי הזכויות; על בית המשפט להשתכנע כי לפנינו הליך הוגן. ומנגד, האינטרס של העמדה לדין הוא בחינת פשיטא, שאם לא כן "איש את רעהו חיים בלעו" (משנה אבות ג', ב').

ד. דעתי נוטה לדעתה של חברתי השופטת פרוקצ'יה לעניין ההתיישנות, למצער לגבי התקופה הראשונה - השנים 1984-1994. המסמך ע/1 ונספחו מצביעים על היוואשותם המהותית של שלטונות ארה"ב מן התיק בתום תקופה זו, וחברתי אכן ציינה (פסקה 7) את הסגירה ההדרגתית של התיקים על-ידי שלטונות ארה"ב בשנים 1995-1993, בשלבים אחדים. בראשית אותו תהליך של סגירה, למצער, ולדידי אולי שנים קודם לכן, צריך היה להיות נהיר לכל, כי הסיכוי להסגרה במועד קרוב הוא מועט. על כן, ככל שהיה לשלטונות ארה"ב רצון להעמיד את המערער לדין, ובעיקרון בודאי היה, היה מקום לשקול לעשות כן בישראל. למען נקיון הדעת אציין, כי כיהנתי כיועץ משפטי לממשלה בשנים 1997-2003, אך אין לי כל זיכרון כי הנושא הובא לפני.

על ההעמדה לדין בישראל כברירת מחדל

ה. אוסיף דברים אחדים לעניין אפשרות ההעמדה לדין בישראל. סבורני, כפי שיפורט, כי כנגד "המניעה מלפעול" שהעלה בית המשפט המחוזי בקשר להסגרה, לא היתה "מניעה מלפעול" בהקשר הפלילי המקומי כנגד המערער, קרי אם לא צלחה ההסגרה הרי לא נחסמה הדרך של שפיטה במדינת ישראל, כברירת מחדל שיורית. נזכיר, שאין חולק, כדברי חברתי בפסקה 88, כי "במשך כל תקופת תוקפו של חוק ההסגרה, מסגרת העבירות שהוגדרו בחוק ההסגרה, תשי"ד - 1954 כ'עבירות הסגרה' כללו בתוכם גם את עבירות האישום כנגד המערער"; לא כל שכן משתוקן חוק העונשין בשנת 1988. אמת נכון, תיקון זה לא ריפא את הקושי בתחום ההסגרה, אך למצער חיזק את האפשרות לשפיטה כאן. והרי לאורך למעלה משני עשורים מאז 1978 היתה זו אופציה יחידה למעשה ככל שהמדובר בישראלים, שבשל תיקון חוק ההסגרה בתשל"ח ותוספת סעיף 1א לא ניתן היה להסגירם, ושתי המדינות היו מודעות לכך היטב. בנסיבות, דמה מעמדו של המערער למעשה, אם גם לא להלכה, לזה של ישראלים. זאת, לא מפני שנעשה לימים אזרח, דבר שלא היה פוטרו מן ההסגרה, אלא בשל המניעות להסגרה בגלל האמנה.

ו. נפרט במקצת. סעיף 15 לחוק העונשין תשל"ז-1977, קיבל משנה חשיבות עם חקיקת סעיף 1א לחוק ההסגרה (בחוק לתיקון דיני עבירות חוץ, תשל"ח-1978), שלפיו לא יוסגר אזרח אלא בשל עבירות שעבר טרם היותו אזרח. אכן, בנידון דידן אין עסקינן במי שהיה אזרח ישראלי לפני שעבר את העבירות המיוחסות לו, ועל כן נתון היה המערער עקרונית להסגרה ללא תחולת סעיף 1א - אך סוגיות משפטיות אחרות עמדו לו לרועץ. ואולם, חקיקת סעיף 1א לחוק ההסגרה באה בצוותא חדא עם חקיקתו של סעיף 4א(א) לחוק דיני עונשין (עבירות חוץ) (נוסח משולב), תשל"ג-1973, שקבע כי "בתי המשפט בישראל מוסמכים לשפוט לפי דיני ישראל אזרח ישראלי או תושב ישראל שעשה בחוץ לארץ מעשה אשר, אילו נעשה בישראל, היה עבירה הנמנית עם העבירות שבתוספת לחוק ההסגרה תשי"ד-1954...". עד אז היתה הסמכות לשפיטה בעבירות חוץ מוגבלת בהרבה (לפי פרק ב' לחוק העונשין, תשל"ז-1977 בנוסחו לעת ההיא, אשר מנה עבירות פרטניות). ברי כי מטרת חקיקתו של סעיף 4א(א) היתה לצמצם את המצב שיצר סעיף 1א לחוק ההסגרה, קרי הפיכתה של ישראל במקרים שונים ל"עיר מקלט" לעבריינים.

ז. בתיקון 39 לחוק העונשין, תשנ"ד-1994 נקבע בעקבות סעיף 4א(א) הנוסח דהאידינא, המצוי כיום בסעיף 15(א) לחוק העונשין, לפיו

"דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירת חוץ מסוג
פשע או עוון, שנעברה בידי אדם שהיה, בשעת עשיית
העבירה או לאחר מכן, אזרח ישראלי או תושב ישראל"

בדברי ההסבר (הצעות חוק תשנ"ב, 121) נאמר, כי "הסעיף המוצע מסדיר את התחולה הפרטונאלית - האקטיבית (הדגשה במקור - א"ר)...". נחיצותו הוסברה בריבוי עבירות שמבצעים אזרחים ותושבים של המדינה מחוץ לגבולותיה, ו"האזרח הישראלי אינו בר-גירוש ואינו בר - הסגרה (לפי המצב ששרר בעקבות תיקון תשל"ח לחוק ההסגרה - א"ר), ולכן ראוי "שהמדינה לא תהפוך לעיר מקלט לעבריינים שהם אזרחיה".

ח. כאמור ציינה חברתי השופטת פרוקצ'יה, כי העבירות שהוגדרו בחוק ההסגרה כ"עבירות הסגרה" כללו בתוכם גם את עבירות האישום כנגד המערער. די אם אזכיר, כי התוספת לחוק ההסגרה כללה "כל עבירה שאפשר להטיל עליה עונש מוות או עונש מאסר לתקופה העולה על שלוש שנים...", בחריגים שאינם צריכים לענייננו.

ט. אכן, בית המשפט קמא בחן נקודה זו בהרחבה וציין – אל נכון – כדברי הנשיא ברק בע"פ 6182/98 שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 624, 648, כי "השופט הטבעי של הנאשם הוא השופט של הארץ שבה ביצע את העבירה". בית המשפט הסיק, ואף כאן דבריו נכוחים, כי לישראל אין זיקה למעשי העבירה, והטעים את גילם הצעיר של המתלוננים (9-10 בעת ביצוע העבירות ו-10 ו-12 בעת מסירת גירסתם לרשויות החקירה של ארה"ב). עוד ציין בית המשפט, כי "גם אם מן הבחינה התיאורטית ניתן היה להורות על העמדתו לדין של המשיב בישראל, זוהי אמירה חסרת תוכן, שכן מן הבחינה המעשית, האפקטיבית, לא היתה לבית המשפט כאן, 'היכולת להרשיע את מי שחטא'" (מפי השופט לוי בפרשת רוזנשטיין, עמ' 409). בעניין אחרון זה דעתי, בכל הכבוד, שונה בנסיבות.

י. המערער טען, לעניין זה, כי לפי סעיף 15(א) לחוק העונשין, ניתן היה להעמידו לדין בישראל, וסמך עצמו גם על פסיקה במקרה שבהם נעשה הדבר (כמו ת"פ (ת"א) 360/96 מדינת ישראל נ' בשן (לא פורסם) ופרשת שינבין); נטען כי ניתן היה להביא את הראיות במשפט שייערך בישראל, לרבות לפי הצורך בעזרת מערכת טלויזיה במעגל סגור.

י"א. בעיקרי הטיעון של המדינה נטען מנגד, כי בין השאר, העמדה לדין בישראל נעשתה אך במקרים בודדים, ובנידון דידן גם היו קשיים בשל היות המתלוננים קטינים; גם נטען כי אף תיקון חוק העונשין משנת 1988 לא היה מסייע להעמדה לדין כאן, נוכח היעדר חפיפה בין העבירות. בטיעון המשלים מטעם המדינה הודגש, כי מרכז הכובד של התיק היה בארה"ב. נטען גם, כי העמדת המערער לדין כאן תיתן לו יתרון בלתי הוגן על פני מבוקשים אחרים, ותפגע בקרבנות מעבר לפגיעה שבעצם העבירה.

י"ב. לא נעלם ממני כי בכרונולוגיה שצירף משרד המשפטים האמריקני למכתבו ע/1 מיום 11.12.07 נאמר, כי בפברואר 1987 בדקה התביעה במחוז Kings אפשרות לתוספת אישומים נגד המערער "או לשקול פניה לישראל להעמידו לדין בישראל"; היא החליטה "שאינן בידה לתמוך משפטית באף לא אחת מן החלופות". ואולם, הדברים לא נומקו, ועל כן אין מקום להסיק מכך באשר לאפשרות המעשית, שלטעמי היתה בנמצא בנסיבות.

י"ג. כללם של דברים עד הנה, כאמור, במובן המעשי, נוכח היעדר האפשרות להסגרה היה מצבו של המערער דומה במידה רבה לזה של נאשמים ישראלים שהתיקון לחוק ההסגרה מתשל"ח לא איפשר הסגרתם. הפתרון שנתבקש, כדי למנוע הפיכתה של

ישראל לעיר מקלט לעבריינין, היה – עם כל הקושי – העמדה לדין בישראל, כפתרון שיורי (ראו פלר, עונשין (1984), א' 293).

ד"ר. אשוב ואטעים: לא יתכן חולק כי העמדה לדין בישראל של מי שעבר לכאורה עבירות במדינה זרה אינה אופציה רצויה ומועדפת – היא כרוכה בקשיים מסוגים שונים. (ראו פרשת רוזנשטיין, עמ' 433, בחוות דעתו של השופט לוי: ודברי השופט עדיאל בבג"ץ 3992/04 מימון-כהן נ' שר החוץ פ"ד נט(1) 49, 60, 64 המטעים את ההעמדה לדין בגדר תחולה פרסונלית - אקטיבית כחריג). ואמנם, קיום משפט במקום שאינו מקומו הטבעי של המקרה הוא פתרון שיש לנקוט בו רק במקרים קשים, וכדברי המשיבה בטיעון המשלים (פסקה 39) "דרך המלך היא ההסגרה"; אך לא אוכל להסכים עם המשך טיעונה, כי ניתן להורות על העמדה לדין בישראל רק אם "מרכז הכובד של התיק מצוי בישראל, או כאשר המדינה שבה בוצעה העבירה אינה מבקשת את הסגרתו". האינטרס האכיפתי מוסיף לכך גם מצב שבו יש מניעה להסגרה אך ניתן להעמיד לדין בישראל. אמנם המדובר בעבירות – לכאורה – על-ידי אזרח ארה"ב בהיותו בארה"ב, כנגד קרבנות אמריקנים; והבאת עדים לישראל, ועמם אנשי תביעה, היא עניין לא פשוט וגם יקר (אף אם ניתן היה בחלק מן העניינים להשתמש בחיקור דין, ולימים "ועידת וידאו"). בחוות דעתי בעניין רוזנשטיין (עמ' 439) ציינתי, כי פתרון של העמדה לדין בישראל "היה מעשי רק בחלק מן המקרים שבהם נדרשה אכיפה. אכן, להלכה ניתן היה להעמיד לדין בישראל מי שעברו עבירות בארה"ב ונמלטו לכאן – אלא שבפועל ההוצאות המרובות לשם כך והקשיים שנערמו, לרבות אי היכולת לחייב עדים להעיד, לא איפשרו העמדה כזאת לבין בכל מקרה ומקרה" (ראו גם ע"פ 6914/04 פיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(6) 49, 72). בשום פנים לא היתה זו איפוא אופציה רצויה או מועדפת. אולם, מקום שישנו אינטרס בהעמדה לדין, נוכח חומרת העבירות, וככל שנקפו השנים והמכשלות המשפטיות דיוניות שעמדו בפני הסגרת המערער לא הוסרו, נעה לדידי נקודת האיזון, והיה מקום לשקול ברצינות, וגם להגשים, העמדה לדין בישראל. הקטינים המתלוננים בגרו, אך ברי כי לא שכחו את תלונתם, והיה ניתן להביאם להעיד, גם אם היה הדבר כרוך בעלות לשלטונות ארה"ב ובמידה מסוימת גם לשלטונות ישראל, ואיני מקל ראש בכך. במקרה זה גם אין עולה למעשה השאלה של חיוב העדים להעיד, שיכלה להוות מכשול, שכן על פני הדברים, כעולה מן התיק, לרבות מפנייתם של חלק מן הקרבנות לעניין זה (ראו פסקה 26 לפסק דינה של חברתי), היו הם - או למצער חלק מהם - מעוניינים בהעמדה לדין גם כיום. לכן לדידי, כחלוף שנים, ונוכח הקיפאון שנוצר, היה טעם בבחירה בדרך זו, כטוב במיעוטו; חריגותו הדיונית של המקרה היתה גוברת, בלית ברירה, על הרצון לשפיטה

במקום ה"טבעי". כל הדברים הנכוחים שסקר השופט עדיאל בפרשת מימון-כהן בקשר להעמדה לדין כאן יפה כוחם – אך מה כאשר אין ברירה? זהו כנראה המקרה שלפנינו.

ט"ו. השעון המתקתק של ההתישנות מזכיר לנו את תעתועי הזמן החולף. כותב ר' משה חיים לוצאטו (המאה הי"ח) בעל ספר המוסר מסילת ישרים (פרק ז', בכיאר חלקי הזריזות) לעניין מצוות – ובהיקש נאמר, מצוות האכיפה הפלילית והעמדה לדין – הזריזות קודם המעשה היא:

שלא יחמיץ האדם את המצוה, אלא בהגיע זמנה או בהזדמנה לפניו או בעלותה במחשבתו, ימהר יחיש מעשהו לאחוז בה ולעשות אותה, ולא יניח זמן לזמן שיתרבה בינתיים, כי אין סכנה כסכנתו, אשר הנה כל רגע יוכל להתחדש איזה עיכוב למעשה הטוב".

ולהלן

"אך הזריזות אחר התחלת המעשה היא, שכיון שאחז במצוה, ימהר להשלים אותה – ולא להקל מעליו, כמי שמתאוה להשליך מעליו משאו – אלא מיראתו פן לא יזכה לגמור אותה".

ולענייננו – ככל שנקף הזמן התרבו הקשיים ונדרש פתרון (ואיני מדבר בקשיים הטבועים אף בהעמדה לדין, בארה"ב או כאן, אחר שנים רבות וקשיי הזיכרון האנושי, והדברים ידועים).

ט"ז. אשר לחלוף השנים, אודה כי הקשה עלי במקצת פסק הדין בפרשת בזק (בוזגלו) (ע"פ 3439/04, בזק (בוזגלו) נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 294), שבו הוכרז המערער כבר הסגרה לצרפת לאחר עשרים ושלוש שנים מאז שעבר את העבירות הנטענות (רצח ופציעה). המערער דשם היה אזרח ישראל מלכתחילה; והמכשול בפני ההסגרה היה החוק הישראלי (התיקון משנת 1978 לחוק ההסגרה), וזאת עד שתוקן החוק בשנת 1999, ונתאפשרה הסגרת אזרחים אל מול התחייבות להחזרה לריצוי העונש בישראל במקרה של דין מאסר. ואולם, משנקרב מבטינו לשני המקרים, נראה כי יש שוני ביניהם. בפרשת בזק (בוזגלו) ה"אשם" היה כל כולו בישראל, קרי, במצב החוקי שיצרה ישראל בחקיקה משנת 1978. בנידון דידן תלוי היה הקולר בשתי המדינות, שכן המניעה בעיקרה היתה תיקון אמנת ההסגרה, מעשה הדדי. ועוד, בענין בזק (בוזגלו) כבר הורשע המערער בצרפת (אמנם בהיעדרו לאחר שנמלט, והיתה התחייבות לפתיחת המשפט מחדש עם ההסגרה). על כן, איני סבור כי המקרים שווים זה לזה.

י"ז. המדינה הזכירה בתגובתה את ב"ש (י-ם) 5462/08 היועץ המשפטי לממשלה נ' סילברמן. אותו ענין הוכרע בינתיים בבית המשפט המחוזי, וכן בבית משפט זה (ע"פ 3680/09 סילברמן נ' מדינת ישראל (לא פורסם)); שם הוכרז המערער בר הסגרה. אכן, יש דמיון ברקע בין שני המקרים – עבירות מין בקטינים על ידי פסיכולוג. ההבדל, עם זאת הוא, בין השאר, בכך ששם כבר הודה המערער בארה"ב, הורשע ונגזר דינו, אך בטרם נדון גזר הדין מחדש בעקבות הכרעה ערעורית, נמלט ארצה; בפרשה שלפנינו טרם התקיים משפט. אך לא זה העיקר: ההבדל העיקרי הוא, שאף כי באותו ענין חלף זמן בין הימלטותו של המערער ארצה (נובמבר 2000), לבין הגשת בקשת ההסגרה (9.10.07), אין להשוות בין שבע שנים לבין עשרים ושתיים שנים שבנידון דידן.

י"ח. בדיון בפנינו ציינה באת כוח המדינה, כי "אנחנו מדברים לא על השאלה אם אפשר לנהל את ההליך בארץ, או אם ראוי, אלא האם המקרה מצדיק את הברור שלו.... במדינה המבקשת". עם זאת ציינה, כי גם לפי הדין הקודם – חוק ההסגרה שעמד בתוקף בין השנים 1978 ל-1999 – היו העבירות המיוחסות למערער עבירות הסגרה. עוד השיבה המדינה בתשובה לשאלת ראש ההרכב, שלא בחיוב לענין העמדה לדין בישראל, שבא כוח המערער היה נכון לה. על כך יש להצר.

י"ט. סוף דבר, האופציה של העמדה לדין בישראל היתה קיימת לדידי בנסיבות, ובטרם תיקון חוק ההסגרה והאמנה (תיקונים שבמידה רבה באו לפתור את שאלת הסגרתם של אזרחים ישראלים, שהיו אזרחים בעת ביצוע העבירה). אין זו אופציה מלבבת כלל; אך בנסיבות של "פקק" משפטי הכרוך במיוחד בתיקון האמנה, והתמשכות רבת שנים של ה"פקק", הדרך החלופית לדרך המלך של הסגרה צריכה היתה להיות העמדה לדין כאן.

כ'. לסיכום אומר, צר לי כי לא הוגש כתב אישום נגד המערער בישראל. הדבר היה ראוי ונכון לעשותו, ותוך ניהול התיק במועד קרוב יחסית לאירועים, ועשיית צדק עם המתלוננים בכך שיינתן להם יומם להעיד. כל בר דעת מביין כי המערער לא עלה ארצה מטעמים ציוניים או יהודיים, אלא מאימת הדין. בכך שהרשויות לא העמידוהו לדין בישראל משנכזבה תוחלת ההסגרה, "שיחקו" הם בלי משים לידיו. באי הסגרתו כתוצאה מהכרעתנו, אין משום תעודת זיכוי או תעודת יושר; רחוק מכך. הדבר נובע מניתוח משפטי של המאטריה הרלבנטית שסופה הכרעה לא נוחה, אך ככל הנראה נכונה מבחינה משפטית.

כ"א. אוסיף, כי מתקשה אני להצטרף לעמדת חברתי השופטת פרוקצ'יה, באשר לתקנת הציבור ולהגנה מן הצדק, לה הקדישה סקירה מעניינת ומקיפה. על כך כבר נשפכו, כנודע, דיואות רבים (וראו למשל ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 337, 345-348; השופט כתארו אז – מ' חשין). כף המאזניים אינה נוטה בהכרח לעבר פגיעה בתקנת הציבור על-ידי אי ההסגרה, וקרוב אני לומר כי הכפות מעוינות. בשעתו ציין הנשיא שמגר, כי "תקנת הציבור משקפת את אושיות היסוד של הסדר החברתי" (ע"א 661/88 חיימוב נ' חמיד, פ"ד מד(1) 75, 84). במקרה דנא, אושיות היסוד של הסדר החברתי כוללות מזה - העמדת אדם לדין על עבירות מין חמורות, ומזה - פעולה תקינה של רשויות אכיפה בשתי המדינות. איני בטוח שתקנת הציבור, ועמה ההגנה מן הצדק, מורות על הכרעה לכאן ולכאן. יאמר האומר, והרי תדיר מקומה של הגנה מן הצדק הוא, כאשר שיקולים אחרים מושכים לכיוון העמדה לדין אלא שהתנהגות הרשויות היתה בעוכריהן. אכן כך, אולם איני רואה צורך להכריע מה מטה את הכף בענייננו, והייתי מותיר נושא זה בצריך עיון, נוכח התוצאה אליה הגענו בהקשרים האחרים.

סוף דבר

כ"ב. כאמור, מצטרף אני לתוצאה אליה הגיעה חברתי השופטת פרוקצ'יה.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

1. אני מצטרפת לתוצאת חוות דעתה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה, וזאת על יסוד חלק מן הטעמים שעליהם עמדה, ואף שאיני שותפה לכל ההנמקות עליהן משתיתה היא את מסקנתה. מתוך שעמדותי קרובה עד מאוד לעמדתו של חברי השופט א' רובינשטיין, אקצר בדבריי.

2. מקובלת עליי עמדתה של חברתי השופטת פרוקצ'יה כי מועד תחילת מרוץ ההתיישנות בענייננו הינו עם הגשת כתב אישום כנגד המערער בשנת 1985, וכי מאז מועד זה לא אירעו אירועים אשר יש בהם כדי לקטוע את מרוץ ההתיישנות. פירושו של דבר, כפי שהראתה חברתי, כי חלפו יותר מעשר שנים מאז הגשת כתב האישום ועד

למועד כניסתו לתוקף של סעיף 94א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). הוראה זו חוקקה לאחר שתקופת ההתיישנות "הראשונה" חלפה - עברה, ועל כן אין להוראה זו השלכה על ענייננו.

3. הדרך "להתגבר" על תקופת ההתיישנות "הראשונה" (אם בכלל) היא איפוא תוך יישום עקרון "המניעות לפעול". אף שאין המדובר בעקרון הנמצא בחוק החרוט, אני נוטה לחשוב כי יש לעקרון זה מקום בארגז הכלים השיפוטי באופן כללי וכך גם במקרה המונח לפתחנו עתה. כך, אם נשנה מעט את העובדות לצורך הדיון, ונניח כי המערער היה נמצא משך תקופה ארוכה במדינה אשר אין לארצות הברית הסכמי הסגרה עמה, וכעבור 20 שנה היה המערער מגיע לישראל, נראה לי, לכאורה, כי בשל עקרון "המניעות לפעול" ניתן היה להסגירו לארצות הברית גם בחלוף תקופה ארוכה כבענייננו.

4. ואולם, לא זה מצב הדברים בענייננו: במקרה הנוכחי, לא הייתה מניעות מוחלטת מלפעול. בהתקרב תקופת עשר השנים הראשונות לסיומה, ולמרות אי הנוחות שבדבר, הדבר שנכון היה לעשותו הוא להעמיד את המערער לדין בישראל בגין המעשים שבהם הואשם. חברי השופט רובינשטיין עמד על כך ואני מסכימה לדעתו. מניעות מוחלטת לפעול אין כאן ולכן הגעתי גם אני למסקנה כי יש להיעתר לערעור. למעלה מן הצורך, אומר בקצרה שאיני סבורה כי בהחלטה על הסגרת המערער יש משום פגיעה בתקנת הציבור ולדעתי גם אין מקום להכיר בנסיבות העניין בהגנה מן הצדק. כאמור, סבורה אני כי צודק ונכון היה להעמיד את המערער לדין כדי ששאלת חפותו או אשמתו תתברר.

5. סוף דבר: מצטרפת אני לתוצאה לפיה יש להיעתר לערעור.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, כ"ח בטבת התש"ע (14.1.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

