



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6384/11

ע"פ 6445/11

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט צ' זילברטל

המערערת בע"פ 6384/11: רוזי בן חיים

המערערת בע"פ 6445/11: אורטל ביטון

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 7.8.11 בתה"ג 44925-08-10 שניתן על ידי כבוד
השופט א' רומנוב

בשם המערערת בע"פ
6384/11: עו"ד ורד בירגר; עו"ד ודים שוב; עו"ד דבורה
אביטבול

בשם המערערת בע"פ
6445/11: עו"ד אביגדור פלדמן

בשם המשיב: עו"ד טל תבור

פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' רומנוב) הכריז על המערערות כבנות
הסגרה לצרפת בגין עבירות של מעורבות בכלדרות סמים. על החלטה זו הגישו
המערערות ערעור לבית משפט זה, הוא הערעור שלפנינו.

1. ביום 24.8.2010 וביום 25.8.2010, נעצרו המערערות ובסמוך לאחר מכן הגיש המשיב עתירה לבית המשפט המחוזי בירושלים, שבמסגרתה ביקש להכריז עליהן, אזרחיות ישראל, כבנות הסגרה בהתאם לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה).

2. משתואר הרקע לבקשה באריכות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, אביא אך את תמציתו להלן. המערערת בע"פ 6384/11 (להלן: המערערת 1) והמערערת בע"פ 6445/11 (להלן: המערערת 2) חברות ילדות, עזבו ביום 3.10.2001 את הארץ וטסו לתאילנד. באותה עת היתה המערערת 1 כבת 21 והמערערת 2 כבת 22. לאחר שהייה בתאילנד טסו המערערות לקולומביה, בה שהו כחודש, וביום 26.11.01 טסו לצרפת. עם נחיתתן, ערכו סוכני מכס חיפוש בתרמיליהן ומצאו במקומות שונים סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 8,920 גרם – 4,490 גרם בין חפציה של המערערת 2 ו-4,430 גרם בין חפציה של המערערת 1, והן הועברו לידי שוטרי מחלק הסמים של משטרת צרפת. המערערות נעצרו ונחקרו על ידי משטרת צרפת בשתי הזדמנויות: ביום 27.11.2001 וביום 28.11.2001. ביום 29.11.2001, נחקרו המערערות על ידי השופטת החוקרת מבית המשפט ב-Bobigny. המערערות טענו כן הן לא היו מודעות לכך שהסם נמצא בהחזקתן ודבקו בגרסתן, שלפיה בעת ששהו בקולומביה הן פגשו שלושה בחורים מקומיים אשר הטמינו את הסם בתרמיליהן, ללא ידיעתן. המערערות לא ידעו לומר כיצד והיכן היו יכולים אותם שלושה בחורים לאסוף את הסם מהן. בתום החקירה, החליטה השופטת החוקרת לשחרר את המערערות בתנאים מגבילים, שבמסגרתם נלקחו מהן הדרכונים, נאסר עליהן לעזוב את שטחי צרפת והיה עליהן להתייצב פעמיים בשבוע בפני נציג שירות הפיקוח. ביום 3.12.2001, המועד הראשון להתייצבות המערערות בפני נציג שירות הפיקוח, לא התייצבו המערערות וכך גם במועדים לאחר מכן. בשל כך, ביום 6.12.2001, הוציאה השופטת החוקרת צווי מעצר כנגדן.

3. ביום 5.9.2002, הגיעה המערערת 1 לישראל, בעזרת תעודת מעבר אותה קיבלה לדבריה בחודש יוני 2002, בשגרירות ישראל בתאילנד. לדבריה, היא סיפרה לאנשי השגרירות אודות קורותיה בצרפת. ביום נחיתתה בישראל, נועדה המערערת 1 עם אנשי ביקורת הגבולות בנמל התעופה בן-גוריון ומסרה להם את השתלשלות הארועים, כאשר גרסתה דומה לזו שנמסרה לרשויות הצרפתיות. לדבריה, שתי המערערות נסעו ברכבת לבלגיה ואז לאמסטרדם, שם הצליחו להשיג דרכונים מזויפים בעזרתם הגיעו לתאילנד, שם נפרדו דרכיהן.

4. ביום 1.12.2002, חזרה המערערת 2 לארץ בעזרת דרכון מזויף, ולכן עוכבה לחקירה בנתב"ג, שם נחקרה באזהרה. בחקירתה, גוללה המערערת 2 את קורותיה ומסרה גרסה דומה לזו שמסרה לרשויות הצרפתיות, ושחררה לביתה. לדבריה, ביום 12.6.2004, הודיעה המשטרה למערערת 2 כי החליטה לסגור את תיק החקירה שעניינו שימוש בדרכון מזויף.

5. ביום 12.9.2002, כשבוע לאחר הגעת המערערת 1 לארץ, התקיימה פגישה בינה ובין רכז המודיעין של היחידה המרכזית של משטרת ישראל בתל אביב. הפגישה נערכה במטרה לגייס את המערערת 1 כמקור מודיעין, ניסיון שלא צלח לבסוף.

6. מאז קרות האירועים הללו, איש לא פנה למערערות בעניין ההתרחשויות בצרפת. כן, לא עשו המערערות דבר בכדי לברר את אשר עלה בגורלם של אירועים אלו.

7. במסגרת חקירתה של משטרת צרפת, הועבר אליה מידע ממשטרת קולומביה וכן ממשטרת ישראל אודות המקרה. כך, משטרת ישראל מסרה כי אחד ממספרי הטלפון אליהם בוצעה שיחה מחדר במלון בו שהו המערערות בקולומביה, ידוע כמספר הטלפון היפני בו עשה שימוש אזרח ישראלי בשם אסי בן מוש, המוכר למשטרה כעוסק בבלדרות סמים ואשר הינו האדם הראשי במבצע "חיית בר" שמנוהל על ידי משטרת ישראל, שמטרתו פירוק סחר בסמים בין דרום אמריקה ויפן. כן מסרה משטרת ישראל את המידע כי אחותה של המערערת 2, נעצרה בנתב"ג ביום 23.5.1999 כאשר בהחזקתה 17,000 כדורי אקסטזי. לבסוף, משטרת ישראל העבירה לרשויות הצרפתיות מידע מגיליון הרישום הפלילי של המערערת 2.

8. להלן, תיאור הטיפול בבקשה ההסגרה על ידי רשויות התביעה בישראל ובצרפת, כפי שפורט בפסק דינו של בית המשפט המחוזי:

א. ביום 3 בדצמבר 2001, העביר אינטרפול צרפת לאינטרפול ישראל בקשה למעצרן הזמני של המערערות. מסיבות שאינן ברורות, בקשה זו לא הועברה לידי המשיב.

ב. ביום 22 ביולי, 2002, הורתה השופטת החוקרת Ms. Elisabeth Herlaut על הגשת כתב אישום נגד המערערות והעברת המסמכים לתובע ציבורי.

ג. ביום 18 באוקטובר, 2002, יידעה נציגת משטרת ישראל בצרפת דאז את רשויות צרפת כי המערערות נכנסו לישראל, (יצויין, שככל הנראה יש טעות בעניין זה, שכן ביום 18.10.02 המערערות 2 עדיין לא חזרה לישראל).

ד. במרץ 2003 פנתה השופטת החוקרת בצרפת Mme. Kheres לנציגת משטרת ישראל בצרפת וביררה עימה את אפשרות הסגרת המערערות מישראל לצרפת.

ה. ביום 8 בדצמבר, 2003, העבירו רשויות צרפת בקשות למעצרן הזמני של המערערות, בצירוף מסמכים, אולם ללא תיאור של הראיות הקיימות בתיק.

ו. ביום 27 בינואר, 2004, ביקשו רשויות ישראל מרשויות צרפת תיאור של הראיות המצויות בתיק הצרפתי נגד המערערות, וכן התחייבות כי המערערות תוכלנה לשוב לרצות את עונשן בישראל, אם יורשעו וייגזר עליהן עונש מאסר בצרפת.

ז. ביום 29 במרץ, 2004, נשפטו המערערות בהיעדרן בפני בית המשפט המחוזי של Bobigny, אשר גזר על המערערות 2 עונש של 50 חודשי מאסר בפועל, ועל המערערות 1 גזר עונש של 38 חודשי מאסר בפועל. כמו כן קנס בית המשפט את המערערות בסכום של 373,600 יורו, ואסר על כניסתן לצרפת לצמיתות, לאחר שתסיימנה לרצות את עונשן ותגורשנה ממנה.

ח. ביום 20 באוקטובר, 2004, נתקבל במשרדי ב"כ המשיב מכתבה של השופטת החוקרת בתיק Bernadette Anton-Bensoussan, בו פירטה את העונשים שנגזרו על המערערות, עובדות המקרה, תיאור הראיות המצויות בתיק, נסיבות שחרורן של המערערות בתנאים מגבילים לאחר מעצרן בצרפת ואפשרות העברתן לריצוי עונש בישראל בכפוף לאמנה האירופית להעברת נידונים משנת 1983. ההתחייבות הנדרשת להחזיר את המערערות לריצוי עונשן בישראל, אם אכן תוסגרנה וייגזר עליהן עונש מאסר בפועל בצרפת – טרם נתקבלה אז.

ט. ביום 25 במאי, 2005 הודיעו רשויות ישראל לרשויות צרפת כי בשל חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה, מן הראוי לבצע את מעצרן של המערערות במסגרת בקשת הסגרה הנתמכת בראיות לפי סעיף 9 לחוק ההסגרה (וזאת להבדיל מבקשה למעצרן הזמני של המערערות, שם אין צורך בצירוף הראיות עצמן, כפי שהתבקש עד לשלב זה). כמו כן, התבקשה שוב התחייבות לכך כי המערערות תוכלנה לשוב לרצות את עונשן בישראל בכל מקרה, אם תורשענה וייגזר עליהן עונש מאסר בצרפת, ולא על פי

האמנה להעברת נידונים (המתירה שיקול דעת למדינות). בנוסף, התבקשה הבהרה לגבי שפיטתן מחדש של המערערות, אם תוסגרנה לצרפת.

י. ביום 28 בנובמבר, 2005, העבירה השופטת החוקרת דאז בתיק לב"כ המשיב מכתב המפרט את העונשים שנגזרו בצרפת על המערערות בהיעדרן. המכתב ציין גם כי אם ייגזר עונש מאסר בפועל בצרפת, המערערות תוכלנה לבקש העברתן לריצוי העונש בישראל בכפוף לאמנה להעברת נידונים, והתייחס לזכאותן של המערערות למשפט חוזר עם הסגרתן לצרפת. המשיב ציין בעתירתו בפני בית המשפט המחוזי, כי מכתב זה הגיע לידיו ביום 30 במרץ, 2006.

יא. ביום 1 ביולי, 2007 ביקשו שוב רשויות ישראל מרשויות צרפת כי תשלחנה בקשת הסגרה הנתמכת בחומר ראיות. ביום 25 בדצמבר, 2007, שלחו רשויות ישראל מכתב לרשויות צרפת המפרט את דרישת הראיות על פי החוק הישראלי.

יב. ביום 11 במרץ, 2008, הושלמה הכנת בקשת ההסגרה על ידי משרד התובע הכללי בבית המשפט המחוזי של Bobigny. ביום 5 באוגוסט, 2009, הועברה בקשת ההסגרה למשרד המשפטים בישראל.

יג. ביום 11 בפברואר, 2010, התקבל דרך משרד החוץ הישראלי מכתב מאת ממשלת צרפת, שהועבר באמצעות שגרירותה בישראל, ובו התחייבות כי המערערות תוכלנה לשוב לרצות את עונשן בישראל, אם תוסגרנה לצרפת וייגזר עליהן עונש מאסר בפועל.

יד. ביום 7 ביולי, 2010, התקבל דרך משרד החוץ מכתב מאת ממשלת צרפת, שהועבר באמצעות שגרירותה בישראל, ובו הסברים בנוגע לשאלות שהציג ב"כ המשיב בנוגע לבקשת ההסגרה.

טו. ביום 24.8.10 וביום 25.8.10 נעצרו המערערות, וסמוך לאחר מכן הוגשה העתירה.

9. ביום 7.8.2011 קיבל בית המשפט המחוזי בירושלים את העתירה וקבע כי מתקיימים בענייננו כל התנאים הקבועים בחוק ההסגרה. במסגרת זאת, בית המשפט קבע כי קיימת בתיק תשתית ראייתית מספקת לצורך הליכי הסגרה, כנדרש בסעיף 9 לחוק ההסגרה ובהתחשב בקביעה הפסיקתית כי יש להוכיח "אחיזה לאישום". זאת, בין

היתר, שכן בתרמילי המערערות נתפסו כתשעה קילוגרם קוקאין אותם לא ידעו להסביר. בהמשך לכך, בית המשפט דחה את טענת המערערת 1 כי ניתנה לה הבטחה שלטונית בעת שיחתה עם קצין המשטרה שבוע לאחר שובה ארצה. זאת מכמה טעמים: ראשית, נקבע כי גרסתה של המערערת 1 היא גרסה כבושה שהועלתה על ידה רק בשלב מתקדם של ההליך. שנית, מהגרסה גופה עולה כי לא ניתנה למערערת 1 הבטחה שלטונית שכן לא ניתן לראות בדברים שנאמרו כהבטחה שכזו. שלישית, נקבע כי לא היה למערערת 1 יסוד לחשוב כי ניתנה לה הבטחה שכן היא לא מסרה לקצין המשטרה מידע בעל ערך אלא חזרה על גרסתה המכחישה כל מעורבות לאירועים. רביעית, נקבע כי לא נדרשת השכלה משפטית רחבה בכדי להבין שלקצין משטרה אין סמכות להעניק הבטחה שלטונית לפיה היא לא תוסגר לצרפת באשר למעורבותה ביבוא כמות כה גדולה של סמים מסוכנים.

10. כמו כן, בית המשפט דחה את טענת המערערות הנוגעות לכך שאין להסגירן בשל שיהוי הרשויות בטיפול בבקשת ההסגרה בעניינן. באשר למישור העובדתי, ולאחר שסקר באריכות את השתלשלות הטיפול בהליך ההסגרה, בית המשפט קבע שניתן היה לטפל בתיק באופן מהיר יותר ושאכן התקיים בעניין שיהוי. עם זאת, במישור המשפטי, בית המשפט קבע כי אין שיהוי זה מונע הסגרה. בית המשפט הגיע למסקנה זו לאחר בחינה של שני עוגנים: הראשון, סעיף 2(8) לחוק ההסגרה הנוגע לתקנת הציבור והשני, דוקטרינת ההגנה מן הצדק הקבועה בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. טרם הכרעתו, בית המשפט מנה שיקולים בעד הסגרת המערערות: מתן כלים לקהילה הבין לאומית להתמודד עם פושעים נמלטים, מניעת הפיכתה של ישראל לעיר מקלט לעבריינים וקיום התחייבויות בינלאומיות, שכן למדינת ישראל הסכם הסגרה עם צרפת. כן ציין בית המשפט את המחויבות הפנימית של מדינת ישראל כלפי עצמה להיות מדינה שומרת חוק שאינה מקדמת את כדאיות ההמלטות ממנו. לעומת זאת, בית המשפט עמד גם על שיקולים הנוגדים את הסגרתן של המערערות, ובראשם זכותו של כל אדם להליך הוגן וחובתן של הרשויות להבטיח כי הליך יתנהל תוך פרק זמן סביר.

11. תוך מתן שימת לב להלכה לפיה הפעלת הסייג להסגרה הנוגע לתקנת הציבור ראוי שיעשה "במצבים קיצוניים בלבד, שבהם החשש לפגיעה בנאשם עקב ההסגרה היא בעלת עוצמה וכוח מיוחדים", בית המשפט קבע כי שיקולים בעד הסגרת המערערות גוברים על השיקולים כנגדה. חרף קיומו של שיהוי, נקבע כי אין מתקיימות במקרה זה נסיבות מיוחדות "שבהן נוצרת פגיעה מהותית בעקרון יסוד". בית המשפט ציין כי בחינתו של שיהוי אינה קלנדרית ויש לבדוק את השפעת הזמן על עניינן

הקונקרטי של המערערות. על כן הדגיש כי לא ניתן לומר שמרגע הימלטותן של המערערות מתחיל השעון "לתקתק לזכותן" – זאת תוך מתן תשומת לב לנסיבות המקרה הכוללות מעצר של המערערות ממנו ברחו לאחר שוחררו על ידי שופטת בתנאים נוחים. בהקשר זה בית המשפט נתן משקל מסוים לעובדה כי המערערות פנו למשטרת הגבולות בהגיען ארצה, על אף שקבע כי אין בכך "הסגרה" עצמית וכן אין בכך להכריע את הכף. בהמשך, קבע בית המשפט כי אף אם ההליך היה מתרחש בפרק זמן קצר יותר הדבר היה מעורר אצל המערערות קשיים אישיים לא מבוטלים. כמו כן, בית המשפט קבע כי אם יוסגרו לא תפגע יכולתן לנהל את הגנתן.

12. לבסוף, בית המשפט דחה את טענת המערערות הנוגעת לכך כי לא קיבלו זימון למשפטן שהתקיים בצרפת, בהעדרן, שכן קבע כי הסיבה לכך נעוצה בהן ובבריחתן.

13. נוכח כל האמור קבע בית המשפט כי הוא מקבל את העתירה ומכריז על המערערות כבנות הסגרה לצרפת בגין העבירות של יצוא, יבוא, סחר והפקה של סן מסוכן וכן הובלה במעבר של סם מסוכן. זאת, בהתקיים התנאי שלפיו במידה ותורשענה ויוטלו עליהן עונשי מאסר הן יהיו זכאיות לחזור לישראל, התחייבות לה הסכימו רשויות התביעה בצרפת, כאמור.

טענות הצדדים

14. המערערות, ככלל, חוזרות על הטענות שהעלו לפני בית המשפט המחוזי כאשר סלע המחלוקת המרכזי נוגע לשיהוי בהגשת בקשת ההסגרה. טענה זו ניתנת לחלוקה לשני ראשים עיקריים מכוחם הן מבקשות כי נורה שאין להסגירן: פגיעה בתקנת הציבור וכן "הגנה מן הצדק". באשר לעקרון תקנת הציבור, המערערות טוענות כי יש לבחנן לאור הצטרפות כלל הפגמים שנפלו בהליך והסבל שכבר נגרם להן ולא רק לאור הפגיעה העתידית הצפויה מהסגרתן. לטעמן, שגה בית המשפט המחוזי בבחנן אך את "השפעתו של הזמן שחלף על עניינן" והן גורסות כי תחת זאת יש לבחון סבירות ומידתיות. לפיכך לטעמן, נוכח הפגיעה שכבר נגרמה להן עקב התמשכות ההליכים, יש לדחות את בקשת ההסגרה. מבחינה עובדתית, טוענות המערערות כי יש לראות בהתנהגותן הכללית, ובפנייתן למשטרת הגבולות בפרט, כהתנהגות המסייעת לחקירת הרשויות, כפי המצופה מאדם סביר. שנית, טוענות הן כי אין לקבל את קביעת בית המשפט המחוזי לפיה היה עליהן לפנות באופן פוזיטיבי לרשויות בכדי להחיש את הטיפול בבקשתן וכי זוהי דרישה "מוגזמת". עוד הן טוענות כי שגה בית המשפט משקבע שלא נפגעה יכולתן לנהל את הגנתן אם תוסגרנה, שכן בשל חלוף השנים קשה

לברר מידע על פרשיית הסמים הסבוכה הקשורה לאותו "אסי בן מוש" וייתכן ותסייע בהוכחת חפותן. לבסוף מביעות המערערות טענות שונות הנוגעות לכך שממשלת ישראל לא יידעה אותן בדבר התנהלות המשפט נגדן בצרפת ועל כן נמנע מהן ליטול בו חלק.

15. בנוסף, המערערת 1 טוענת כי בפגישתה עם קצין המשטרה, כשבוע לאחר חזרתה לארץ, ניתנה לה הבטחה שלטונית. לטענתה, נוצר אצלה יסוד סביר להאמין כי עקב סיועה לקצין הסתיימה הפרשה הנוגעת לעניינה וכי השנים שחלפו מאז יום הפגישה איששו את שחשבה שהובטח לה. לטענתה, בית המשפט שגה בקובעו כי היה עליה להיות מודעת למערכת ההיררכיה הפיקודית של רשויות החוק ומכאן להבין כי לקצין המשטרה אין סמכות להבטיח לה כי לא תוסגר. אף אם התנהלות הקצין אינה עולה כדי הבטחה, טוענת המערערת 1 כי יש להוסיפה להתנהלות הרשלנית של מדינת ישראל בטיפול בבקשת ההסגרה שלה. לטענתה, יש בשקלול נסיבות אלו כדי להטות את הכף לטובת אי הסגרתה נוכח טענת ההגנה מן הצדק.

16. המערערת 2 מוסיפה וטוענת כי המידע שנמסר לרשויות צרפת באשר להרשעותיה הקודמות הוא מידע מוטעה וכי בית המשפט לא הביא זאת במסגרת שיקוליו.

17. בשולי הדברים האלו יש בפי המערערות טענות נוספות, בהן טענת ההדדיות ביחסי ההסגרה בין ישראל לצרפת. יצוין בהקשר זה כי הסכם ההסגרה בין מדינת ישראל לצרפת במתכונתו הנוכחית, לרבות ההבדלים בין מדיניותה של צרפת לשיפוט אזרחי שלה לבין מדיניותה של ישראל בכל הנוגע להסגרה, הוא תוצר של מדיניות החוץ של ישראל, בפיקוח הכנסת, וההדדיות המשתקפת ממנו מיושמת בפסיקתו של בית משפט זה מזה עשרות שנים (וראו: ע"פ 3439/04 בזק נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (29.12.2004), ע"פ 6846/07 קקון נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.2.2008) (להלן: פרשת בזק)). משנטענו טענות אלו בעלמא, וללא עיגון משפטי של ממש, איננו מוצאים שיש בהן כדי לעורר ספק ממשי באשר לחוקתיות וחוקיות ההסדר, ואיננו נדרשים להן.

טענות המשיב

18. מנגד, סומך המשיב את ידיו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ועל נימוקיו. לטענתו, בנסיבות פרשה זו לא התקיים שיהוי כלל, וודאי שלא שיהוי כזה שיש בו כדי להוות בסיס לסייג תקנת הציבור במשמעותו של חוק ההסגרה. בתוך כך,

לטענתו, הליכי הסגרה בין מדינות הם ארוכים ומורכבים מטבעם. יתר על כן, לטענתו, התארכות ההליכים בעניינן של המערערות נבעה מהרצון להבטיח את זכויותיהן. בהמשך לכך נטען כי אף אם ייקבע שהרשויות אכן השתהו בטיפולן בבקשה, יש לבחון האם מעשה ההסגרה הוא בלתי צודק בעליל. לטעמו, אין זה המקרה שלפנינו, שכן המערערות לא הוכיחו נסיבות מיוחדות השונות מהסבל הנגרם כתוצאה מאכיפת הדין הפלילי על כל אדם. בהקשר זה טוען המשיב כי ראוי שטענת השיהוי תועלה בשלב הטעונים לעונש בפני הרשויות בצרפת. עוד טוענת המשיב כי יש לתת משקל לחומרת העבירה בה מואשמות המערערות.

19. שנית, המשיב טוען כי יש לדחות את טענת המערערות, לפיה ההליך המשפטי בצרפת סוכל על ידי הרשויות בישראל בשל כך שלא העבירו למערערות את כתבי האישום שהומצאו להן. זאת, שכן המערערות היו מודעות היטב להליכים נגדן בצרפת ובחרו להימלט מן הדין. לטענתו, לו ההתייצבות הייתה בראש מעייניהן, כך היו עושות, ואין להן להלין אלא על עצמן.

20. באשר לטענת ההבטחה השלטונית הנוגעת למערערת 1, טען המשיב כי טענה זו אינה מבוססת עובדתית ושגויה משפטית. במישור העובדתי, נטען כי הטענה לא הוכחה וכי הדברים לא בהכרח נאמרו כפי שהוצגו. בנוסף, נטען כי המערערת 1 לא הוכיחה כי הסתמכה על מידע זה. אף במישור המשפטי, נטען כי ההבטחה לא ניתנה על ידי גורם מוסמך שכן הגורם היחיד היכול להעניק הבטחה בנושא הסגרה, הוא שר המשפטים. אף נטען כי ההבטחה לא ניתנה על ידי גורם אחר שנחזה להיות בעל סמכות. לבסוף, נטען כי טענה זו היא כבושה והועלתה בשלב מתקדם של ההליך.

דיון והכרעה

21. חוק ההסגרה קובע בגופו תנאים מוקדמים שבהתמלאם – ורק אז – ניתן להסגיר אדם מישראל למדינה המבקשת את הסגרתו (ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 337, 346 (להלן: פרשת סירקיס), פסקה 14). חלק מאותם תנאים אינם עומדים לדיון בפנינו. כך, למשל היא שאלת דיות הראיות. אם כך, שתי סוגיות מרכזיות דרושות הכרעה. הראשונה והעיקרית עניינה בשאלת השיהוי הלכאורי בהתנהלות רשויות ישראל וצרפת במקרה והאם שיהוי זה עולה כדי פגיעה בתקנת הציבור, במובנה בחוק ההסגרה, או מקים הגנה מן הצדק. השנייה, עניינה בשאלת ההבטחה השלטונית שניתנה כביכול למערערת 1. אקדים ואומר כי בכל הסוגיות הללו

מקובלות עלי המסקנות הסופיות אליהן הגיע בית המשפט המחוזי ולא מצאתי כי טענותיהן של המערערות מגלות עילה המצדיקה התערבות בפסק דינו.

“שיהוי”, “תקנת הציבור” ו”הגנה מן הצדק”

22. טענתן המרכזית של המערערות היא כי הסגרתן מנוגדת לתקנת הציבור בשל שיהוי בטיפול בקשת ההסגרה בעניינן על ידי המשיב ועל ידי הרשויות הצרפתיות. המערערות נסמכות על סעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה הקובע:

סייגים **2ב** (א) לא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת
להסגרה באחד מאלה:

...(1)

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

23. המושג “תקנת הציבור” פושט ולובש משמעות בהתאם למצב המשפטי הנדרש התייחסות. בעניינו, אנו נדרשים לבחון תחת מסגרתו של חוק ההסגרה, ויפים לעניין זה דברי השופט מ' חשין בפרשת סירקיס:

“תקנת הציבור שבהוראת סעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה ... עניינה של 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. וכפי שנאמר בע”א 1137/93 אשכר נ’ היימס, פ”ד מח(3) 641, 652 ‘מדברים אנו... בערכי יסוד של מדינה ושל חברה, במוסר, בצדק ובהגינות ...’ ...”

וכך אמר השופט מ' חשין בע”פ 7569/00 יגודייב נ’ מדינת ישראל, פ”ד נו(4)

: (2002) 529, 585

“קרוב להניח כי בדברו בתקנת הציבור - לא-כל-שכן ש’תקנת הציבור’ באה בסמוך ל’אינטרס חיוני של מדינת ישראל’ - מכוון החוק לתקנת הציבור ה’חיצונית’, קרי, לאוסף ‘ערכי יסוד של מדינה ושל חברה’, לאותם ערכים המבטאים את ‘רגש הצדק והמוסר של ציבור ישראל’”, (שם, פסקה 87).

24. אימתי היענות לבקשת הסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור? כטבעה של תקנת הציבור, גם כאן אין בנמצא רשימה סגורה וממצה של מצבים ונסיבות. עם זאת, הפסיקה קבעה כי השימוש בסייג תקנת הציבור ייעשה, רק במצבים קיצוניים, המהווים: "חריג שבחריגים" (ראו: ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל (14.1.2010) (להלן: פרשת מונדרוביץ), פסקה 114). זאת, כיוון שנוכח האינטרסים המדינתיים והבין לאומיים המשמעותיים שמשרתים מנגנוני ההסגרה, על מנת להפעיל את סייג תקנת הציבור, נדרש כי פעולת ההסגרה תהווה: "מעשה בלתי צודק בעליל" (ראו: פרשת טירקיס, עמוד 347).

25. אין מחלוקת כי שיהוי בנקיטת הליכים משפטיים למיניהם יכול בנסיבות מסוימות להגיע לכדי פגיעה בתקנת הציבור. בע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור (4.9.2007) (להלן: פרשת לימור) קבענו כי:

"ייתכנו מקרים נדירים בהם השתהותה של התביעה בהגשת כתב אישום תהיה בלתי סבירה באופן אשר יצדיק את ביטולו של כתב האישום וזאת ביחוד כאשר השתהות זו לא נובעת מסיבות מוצדקות" (שם, פסקה 62).

מהדברים המובאים ניתן ללמוד כי בבואו של בית המשפט לבחון האם התקיים שיהוי בטיפול בהליך מסוים, ישקלו שני פרמטרים – אורך ההשתהות ונסיבות ההשתהות.

בנוגע לפרמטר הראשון, הוא אורך השיהוי, יש לזכור – בהליכי הסגרה עסקינן. על כן, אמת המידה לבחינת סבירות אורך הטיפול בהליך שונה היא מהליכים פליליים מדינתיים. ברי כי אף בהליכים פנימיים תשפיע מורכבות החקירה על האורך הסביר בטיפול בהליך (ראו: פרשת לימור, פסקה 62). מקל וחומר נכונים הדברים כאשר מעורבות בבקשה מספר מדינות. אכן, כפי שציין חברי השופט א' רובינשטיין בע"פ 4333/10 לביא נ' מדינת ישראל (להלן: פרשת לביא):

"עלינו לתת את הדעת למורכבות ההעמדה לדין, כאשר מעורבות מספר מדינות (בענייננו שלוש), על גופי התביעה והאכיפה ועל הקשיים הכרוכים בכך; מטבע הדברים נחוץ פרק זמן שאינו קצר מאוד" (שם, בפסקה י"ג).

26. הפרמטר השני, "נסיבות השיהוי" כולל מורכב למעשה מרשימה פתוחה של שיקולים להם יש לתת משקל. ראשית, יש לשקול את חומרת העבירה, וככל שחומרה זו

יתרה היא, יראה בה בית המשפט גורם המקרה את עוקצו של השיהוי שנפל בהגשתו (ישגב נקדימון, הגנה מן הצדק עמוד 379 (מהדורה שניה, 2009) (להלן: נקדימון)). שנית, יש לבחון האם על מי מהצדדים רובץ "אשם". בתוך כך, יש לבחון האם ההשתתפות של הרשות נבעה ממניעים פסולים או מתוך מטרה להגן על האינטרס המבוקש. בהקשר זה מתעוררת השאלה האם יש חשיבות לאבחנה בין שיהוי הנובע מהתנהלות הרשות הישראלית או מהתנהלות הרשות הזרה. כיוון שאיננו נדרשים לשאלה זו במקרה זה אשאירה בצריך עיון לעת הזו. מן העבר השני יש לבחון את ה"אשם" מצד המבוקש – האם נמלט מאימת הדין, או שהעמיד עצמו בפני הרשויות בהקשר זה, נקבע כי יש לתת משקל ניכר לשאלת הסתרתו של מבוקש מן הרשויות (וראו: ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל (14.1.2012), פסקה 122). תחת מסגרת זו יש לבחון את התנהלותו של המבוקש בשנים שחלפו מעת קרות העבירה ולשאל האם ביצע עבירות נוספות או שהתנהגותו מביעה חרטה והוכחה לכך שהיה מדובר במעידה חד פעמית, במידה ואכן עבר את העבירה המיוחסת לו.

27. כמו כן, יש לבחון את תוצאותיו של השיהוי על יכולתו של המבוקש לנהל את הגנתו. טעם זה נובע מהצורך של בירור האמת ונותן מענה לחשש כי בחלוף הזמן יאבדו ראיות (ראו: נקדימון, עמוד 350). יש לציין בהקשר זה את הגישה לפיה בפני בית המשפט שדן בהליך העיקרי קיימת האפשרות לשקול את נפקות השיהוי על ניהול ההגנה במסגרת הבחינה האם הוכחה אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר (נקדימון, עמוד 353).

28. אחרון לעת זו, יש לשקול האם יש בתוספת הזמן שנוצרה בעקבות השיהוי בכדי ליצור תוצאה בלתי צודקת שאינה מידתית. כך לדוגמה יש לשאול, באם ההליך היה מתקצר במספר מסוים של שנים, האם הנזק שנגרם למרקם חיי המבוקש היה פחות כך שהמתנה יוצרת התעמרות קשה. יש לשים לב כי בפסיקה הוטעם, כי תוצאה בלתי צודקת, אין משמעה בכך שהמבוקש עלול לשאת בסבל של הליכי שפיטה, שכן אלה הם חלק מתהליך אכיפה מטבעו (ראו: פרשת לביא, פסקה י"ד).

מן הכלל אל הפרט

29. כאמור לעיל, השאלה הניצבת לפתחנו היא האם נוכח השיהוי יהיה מעשה ההסגרה בלתי צודק בעליל, וככל שאין השיהוי עולה כדי חומרה זו, איננו נדרשים להכריע האם התקיים שיהוי כלשהו בהליך ומה משמעויותיו, והכרעה זו תבוצע במסגרת ההליך העיקרי. מענה לשאלה זו יש לתת על בסיס מכלול השיקולים שהוצגו לעיל.

30. לעניין אורך הטיפול בבקשה – אכן, הטיפול בבקשה ארך כתשע שנים. במהלך תקופה זו, הליכים מסוימות טופלו בקצב משביע רצון וחלקם ארכו זמן רב, שאינו מוסבר. מסכים אני עם בית המשפט המחוזי כי ניתן וראוי היה שהטיפול בבקשה יואץ, בעיקר נוכח העדר מורכבותו של ההליך. עם זאת, לטעמי, אין המדובר בעיכוב משמעותי ויוצא דופן, אף אם ניתן היה לגרום לגלגלי האכיפה לנוע מהר יותר, נוכח מורכבותם המובנית של הליכי ההסגרה. העיון בפסיקה מלמד כי אף במקרים בהם התארך ההליך תקופה ארוכה יותר לא היה בכך כדי להקים טענת הגנה מן הצדק מטעמי שיהוי. כך למשל, בשינויים המחויבים, הוכרע בפרשת בזק, כי יש להסגיר לצרפת מבוקש שהואשם ברצח, 23 שנים לאחר שהוצא כנגדו צו מעצר שם (וראו גם המחלוקת שהתעוררה בפרשת מונדרוביץ, בה דובר על הליך שנמשך 22 שנים, בין השופטת (כתוארה דאז) מ' נאור לבין השופטת א' פרוקצ'יה לעניין השאלה האם התקיים שיהוי המצדיק את אי ההסגרה).

31. באשר לחומרת העבירה – המערערות מואשמות בהברחת כתשעה קילוגרמים של קוקאין. אין צורך להכביר מילים על חומרתן של עבירות הסמים ועל הצורך למגרן מהנוף הבינלאומי והמדיני. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בע"פ 8010/07 חיזיה נ' מדינת ישראל (13.5.2009), בשינויים המחויבים:

”הסגרתו של המערער לארה”ב לצורך העמדתו לדין שם בגין עבירות סמים מקיימת לא רק את חובתה של ישראל כלפי ארה”ב כצד לאמנת ההסגרה בין השתיים, אלא גם את מחויבותה לשתף פעולה עם מדינות העולם באכיפת חוק נמרצת כנגד עברייני סמים, שפעילותם בהברחות והפצת סמים פורצת גבולות, ימים ויבשות. הסגרת המערער לארה”ב בגין עבירות סמים שבוצעו כלפי אותה מדינה מהווה חוליה חשובה במדיניות האכיפה של ישראל בתחום הסמים, המיושמת באופן עקבי מזה שנים”.

32. בהמשך לכך, כאשר באים לבחון את התנהלותם של הצדדים לפנינו ואת מידת ה”אשם” הרובצת על מי מהם, ישנם שיקולים לכאן ולכאן. מצידן של הרשויות, כאמור, ניתן היה לטפל במצב באופן יעיל יותר, ומן הראוי שהרשויות יבחנו, במבט צופה פני עתיד, את התנהלותן במקרים דומים. עם זאת, נראה כי עיכובים רבים נבעו מהרצון לשמור על זכויותיהן של המערערות. כך למשל, הקפידו הרשויות בישראל על היות המעצר מבוצע במסגרת בקשת הסגרה הנתמכת בראיות ולא בבקשה למעצר זמני (בה אין צורך בפירוט) וכן הקפידו על קבלת התחייבות לפיה מאסר, במידה ויוטל, ירוצה בארץ.

33. בבחינת את ה"אשם" מצידן של המערערות, לא מצאתי מקום להתערב בממצא העובדתי שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי לפיו הן גוללו את כל שקרה בפני משטרת הגבולות בהגיען ארצה ולא הסתירו מאום. כן, לאורך כל השנים הן לא הסתתרו ולא שינו את פרטיהן. בהקשר זה יש לציין שמאז הגיעו ארצה לא דבק במערערות רבב ולא יוחסו להן עבירות נוספות. עם זאת, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי הן ברחו מצרפת עת שהיו תחת תנאים מגבילים והפרו הוראה שיפוטית, תוך שימוש בדרכון מזויף.

34. לבסוף, מסכים אני עם קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה אין בשיהוי שנוצר כדי לגרום למערערות סבל העולה כדי התעמרות קשה ושונה מסבל הנגרם במהלכו של ההליך הפלילי ונובע ממנו. אכן, המערערות המשיכו בחייהן ושקדו על טיפול במשפחתן. עם זאת, עונש על עבירה, במידה וימצאו אשמות, לעולם יקטע את שגרת חייו של העבריין ואין בכך בכדי להוכיח כי מתקיימות "נסיבות מיוחדות" המצדיקות את אי הסגרתן. בהקשר זה יש לציין את טענת המערערות כי יש לבחון את אותה פגיעה הנגרמת להן לא רק כזופה פני עתיד אלא לכלול גם את הסבל והכאב שנגרמו עד כה. ספק בעיני האם יכולות המערערות להיבנות מטענה זו. את סבלן וכאבן בהתמשכות ההליכים גרמו הן בעצמן. אם עול ההתמשכות כה כבד על כתפן, יכלו הן להישאר בצרפת, כפי שהוטל עליהן בתנאי השחרור, ולסיים עם ההליך במהרה. כמו כן, הן יכלו בכל שלב, אף בעת שהותן בארץ, לברר את שעלה בגורל החקירה.

35. באשר לפגיעה האפשרית בניהול ההגנה עקב חלוף השנים, המבחן שנקבע לשאלה זו הינו "משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן", או "משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות" (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, נ(2) 353, 370 (1996)). אני סבור, כי אף אם חלוף השנים יקשה על המערערות לנהל הגנתן, אין מדובר באיון האפשרות לעריכת משפט צדק עד כדי "פגיעה בחוש הצדק". כפי שצינתי, יוכלו המערערות לטעון טענה זו בפני בית המשפט המוסמך בצרפת ויש להניח שהדבר ילקח בחשבון במסגרת שיקוליו בפסק דינו.

36. בשקלול כל האמור לעיל, הגעתי למסקנה כי לא נתקיימו נסיבות יוצאות דופן המטות את הכף לעבר אי ההסגרה. אינני סבור כי המקרה שלפנינו בא בקהלם של אותם מקרים חריגים, שבהם ניתן לומר כי מדובר בשיהוי המגיע לכדי פגיעה בתקנת הציבור.

37. משהגעתי למסקנה כי הסגרתן של המערערות אינה נופלת בגדרי סייג תקנת הציבור הרי שמכך נובע, כי לשיטתי לא הוכחה גם טענת ההגנה מן הצדק, זאת, מאותם טעמים שפורטו לעיל. בהקשר זה, משנפרסה בהרחבה התשתית הנורמטיבית לטענת

הגנה מן הצדק במסגרת הליכי ההסגרה בפרשת מונדרוביץ, ונוכח כל האמור לעיל, נראה שאין ההליך הנוכחי מעורר קושי ייחודי בשאלת אופן ישומה של טענת ההגנה מן הצדק, ודינה להידחות (ראו: ע"פ 2258/11 דרן נ' היועץ המשפטי לממשלה (20.6.2012), פסקה 46).

הבטחה שלטונית

38. לאחר קריאת טענות הצדדים והעדויות הרלוונטיות, המסקנה המתבקשת היא שבמקרה שבפנינו לא התקיימו התנאים להתגבשותה של הבטחה שלטונית. התנאים הרלוונטיים הם מתן ההבטחה על ידי בעל סמכות והסתמכות על הבטחה זו (ראה: בג"ץ 5018/91 גדות תעשיות פטרוכימיה בע"מ נ' ממשלת ישראל, מז(2) 773 (1993)). תנאים אלה לא התקיימו בענייננו. מסכים אני עם קביעת בית המשפט המחוזי כי מגרסתה של המערערת 1 לא עולה כי ניתנה לה כל הבטחה וכי לא ניתן להסיק מהאמירה הכללית של "את מתחילה חיים חדשים", כשהיא עומדת בודדה, הבטחה לאי הסגרה לצרפת. כן אני מסכים עם קביעתו לפיה לא היה למערערת יסוד להניח שתינתן לה הבטחה כלשהי שכן היא חזרה על גרסתה המכחישה בפגישתה זו ולא מסרה לקצין מידע אשר היה בו לסייע בחקירתו.

סוף דבר

39. מסקנתי היא כי אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי להכריז על המערערות כבנות הסגרה לצרפת בגין המעשים המתוארים בבקשת ההסגרה. לא שוכנעתי כי קיים טעם אשר יש בו בכדי להצדיק סירוב לבקשת ההסגרה, וכל טענותיהן של המערערות שהושמעו לפנינו תתבררנה בבית המשפט המוסמך בצרפת. נדמה כי יש מקום לביקורת על התמשכות הליכי הטיפול בבקשת ההסגרה שבפנינו, אך לא מצאנו הצדקה לקבוע כי יש לפטור את המערערות ממתן דין על מעשיהן בשל כך. תפקידנו היחיד, הנובע ממטרתם של דיני ההסגרה, הוא לבחון האם ראוי להסגיר את המערערות לצורך שפיטתן בפורום המתאים והראוי לכך, אשר יש להניח ישקול בין יתר שיקוליו את גם את הטענות שנטענו לפנינו.

אשר על כן, לו תשמע דעתי, דין הערעורים להדחות.

לאחר כתיבת חוות דעתי זו, הובאו לעיוני הערותיו של השופט צ' זילברטל, ואני מסכים להן.

השופט ח' מלצר:

1. בקשת ההסגרה לגבי המערערות – במתכונת המונחת בפנינו – איננה מאפשרת, לגישתי, הכרזה עליהן כבנות הסגרה. הטעם העיקרי לכך, נעוץ בהוראת סעיף 1א לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה, או: החוק), הקובע כדלקמן:

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

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

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

(ב) אין בהוראות סעיף קטן (א) כדי למנוע מהאזרח הישראלי לוותר על החזרתו למדינת ישראל לשם נשיאת עונשו בה.

(ג) הוראות סעיף 10 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, יחולו, בשינויים המחוייבים, על נשיאת מאסר בישראל לפי סעיף זה.
(ההדגשות שלי – ח"מ).

מסתבר כי המערערות נתחייבו בדין בצרפת (שלא בנוכחותן ומבלי שהזימון למשפט הפלילי שהתקיים להן שם הומצא להן עקב תקלה של הרשויות בישראל, אשר קיבלו את הזימון וכתבי בי-הדין, אך לא העבירו אותם למערערות). עם זאת הרשויות הצרפתיות לא ביטלו מיוזמתן את פסקי הדין המרשיעים, אלא רק התחייבו, במסגרת בקשת ההסגרה, כי היה והמערערות תוסגרנה, כי אז תישמר להן זכותן לבקש ולהשיג את ביטול הרשעותיהן, והיה ויורשעו מחדש במשפט החוזר ויוטל עליהן שוב עונש מאסר – הן תועברנה בחזרה למדינת ישראל לשם נשיאת עונשן בארץ.

בסיטואציה זו, על פי פשוטם של דברים, מחד גופא אין מדובר בבקשת הסגרה כדי להעמיד לדין את המערערות במדינה המבקשת, במשמעות סעיף 1א לחוק ההסגרה, ומאידך גיסא – אין גם מדובר בבקשה להסגרת המערערות כדי שירצו בצרפת את עונש המאסר שהוטל עליהן שם, במשמעות סעיף 2א לחוק ההסגרה, מה גם שאף חלק מהתנאים הנדרשים בהקשר להסגרה אינם מתקיימים פה.

לפנינו איפוא בקשת הסגרה שיש בה שעטנו מאיין ולכן ראוי לדחותה ולו מטעם זה. לכן אינני יכול לקבל את התוצאה המוצעת על ידי חברי ואם תישמע דעתי, הערעור יתקבל ותבוטל הכרזתו של בית המשפט קמא הנכבד על המערערות כבנות הסגרה. עם זאת אציין, כי ביחס לחלק מהסוגיות שנדונו בחוות דעתו של חברי, השופט ס' ג'ובראן – הנני מסכים עמו. כך, למשל, צועד אני לצידו בהנמקתו לדחיית טענותיה של המערערת 1 בדבר ההבטחה השלטונית שלכאורה ניתנה לה. לא מצאתי ממש בטענתה כי משאמר לה חוקר משטרה כי: "את מתחילה חיים חדשים", הרי שמדובר בהבטחה שלטונית מטעם מדינת ישראל כי מערערת זו לא תוסגר לצרפת. משכך דינה של הטענה האמורה, אף לשיטתי, להידחות והוא הדין ביחס לסוגית ההדדיות, מה שאין כן לגבי חלק מההשגות האחרות שהעלו המערערות.

נוכח השוני שבגישתי לעומת זו של חברי, מה שהוביל אותי גם לתוצאה אחרת, אפרוס עתה את משנתי. טרם שאפרט הדברים אציין כי נוכח הנסיבות המיוחדות המתנו בשעתו עם ההכרעה וביקשנו מבא-כוח המדינה לבדוק עם רשויות צרפת את האפשרות להגיע להבנות במכלול, אך הודע לנו שהדבר לא נסתייע ולכן מתחייב שנפסוק בערעורים על פי הדין. לכך אפנה מיד בסמוך.

2. בגדרי חוק ההסגרה – המחוקק הסדיר באופן בלעדי את הסגרתו של אדם הנמצא בישראל – לידי מדינה אחרת (ראו: סעיף 1 לחוק). עניינו העיקרי של חוק ההסגרה הוא שקלול ואיזון של הזכויות והאינטרסים הנוגדים של כל הנוגעים בדבר, הכלולים בהליך. אלה יצוינו להלן:

(א) ההסגרה משפיעה בראש ובראשונה על זכויותיו החוקתיות לחירות של האדם שהסגרתו מתבקשת. בנושא זה קובע סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כדלקמן:

"חירות אישית	אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה, או בכל דרך אחרת." (ההדגשה שלי – ח"מ).
-----------------	--

עם זאת, החירות האישית, כשאר הזכויות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, איננה זכות בלתי מוגבלת, וניתן לפגוע בה, בכפוף לכך שהפגיעה תעמוד בתנאיה של "פיסקת ההגבלה" (סעיף 8 לחוק היסוד הנ"ל).

(ב) ב"מעגל חיצוני" יותר – ההסגרה מסייעת למאבק הבינלאומי כנגד פשיעה חוצת-גבולות, בין היתר על ידי כך שהיא מונעת מצב שבו מדינת ישראל תהפוך, שלא בטובתה, לעיר מקלט לעבריינים, וזאת במיוחד תוך עיקור הניסיון לנצל לרעה את חוק השבות, תש"י-1950.

(ג) לבסוף, בהקשר יותר פרוצדורלי – ההסגרה נדרשת על מנת לקיים את הכלל, לפיו אדם יישפט, על דרך העיקרון, בפני הערכאה המדינתית, שעימה הוא מקיים את הזיקה הקרובה ביותר.

לפירוט נוסף של תכליות ההסגרה – ראו עוד: ע"פ 2144/08 מונדרוביץ' נ' מדינת ישראל (14.1.2010), בפסקה 32, וההפניות שם (להלן: פרשת מונדרוביץ').

3. חוק ההסגרה מונה איפוא שורה של תנאים מצטברים, שרק בהתקיימם ניתן להכריז על אדם ככר-הסגרה (ראו הרחבה בפסק דיני ב-ע"פ 2258/11 דרן נגד היועץ המשפטי לממשלה (20.06.2012) (להלן – ענין דרן)), ואמנה אותם להלן:

(א) באם האדם שהסגרתו מתבקשת היה אזרח ותושב ישראל בעת ביצוע העבירה – בקשת ההסגרה צריכה להיות רק לשם העמדתו לדין במדינה המבקשת; כמו כן המדינה המבקשת צריכה להתחייב מראש בפני ישראל להעביר את האדם שהסגרתו מתבקשת בחזרה לישראל לצורך ריצוי מאסרו, במידה ויורשע בדין ויוטל עליו עונש מאסר (ראו: סעיף 1א לחוק). יצוין כי התחייבות נדרשת זו היא חילופית, או משלימה למה שמתבקש מהוראות ה-חוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, תשנ"ז-1996 (להלן: חוק נשיאת מאסר במדינת האזרחות). החוק לנשיאת מאסר במדינת האזרחות מחייב, כידוע, בעקבות האמנה הבינלאומית בדבר העברת נידונים, כי תושג הסכמה בדיעבד של: המדינה המבקשת, המדינה המתבקשת והאסיר – לנשיאת מאסר זר של מי שנידון בחו"ל במדינת אזרחותו (עיינו: ע"פ 1548/13 יניב מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה (27.01.2014)) – בעוד שחוק ההסגרה דורש התחייבות מראש מצד המדינה המבקשת הסגרה כי תסכים לריצוי מאסרו של הנידון במדינת ישראל.

(ב) נדרש כי בין המדינה המבקשת לבין ישראל יהיה קיים הסכם הסגרה (סעיף 2א(1) לחוק ההסגרה). הסכם לענין זה משמעו: הסכם דו-צדדי, או אמנה רב-צדדית, או הסכם מיוחד (עיינו סעיף 2א(ג) לחוק ההסגרה); תנאי זה מכונה: דרישת ההדדיות, ולגביו ארחיב עוד בהמשך.

(ג) תנאי נוסף הוא כי האדם שהסגרתו מתבקשת נתחייב במדינה המבקשת בדין, או שהוא צפוי לעמוד בה לדין, או שהוא אמור לשאת בה עונש מאסר שהוטל עליו בה, ב"עבירת הסגרה" (סעיף 2א(א)(2) לחוק ההסגרה). המונח: "עבירת הסגרה" מוגדר בסעיף 2(א) לחוק כ: "כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה". דרישה זו, בנוסף לאמור בסעיף 9(א) לחוק ההסגרה (הקובע כי עבירת הסגרה היא כזו שניתן להעמיד לדין את המבוקש עליה הן במדינה המבקשת והן בישראל), מכונה: דרישת הפליליות הכפולה.

(ד) ש להראות כי לא מתקיים אחד מן המצבים המנויים בסעיף 2ב לחוק ההסגרה, המכונים בכותרת הסעיף: "סייגים להסגרה". לעניינו, יש חשיבות לסייג המנוי בסעיף 2ב(א)(8) לחוק הקובע שאין להסגיר אדם במצב שבו: "היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור, או באינטרס חיוני של מדינת ישראל".

(ה) לבסוף, סעיף 9(א) לחוק מדבר בתנאים נוספים שנדרשים לצורך ההסגרה, ובגדרו נקבע כדלקמן:

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

4. לאחר סקירה תמציתית זו של התשתית הנורמטיבית הרלבנטית (שהרחבה עליה תבוא, בהתאם לצורך, בהמשך הדברים) – אמשך בבחינת התקיימות התנאים הנ"ל בעניינו.

5. לגבי העובדות הבסיסיות והיות העבירות "עבירות הסגרה", כמובנן בחוק, קרי התקיימות תנאים ג' ו-ה' שבפסקה 3 שלעיל (ככל שהיא מפנה לסעיף 9(א) ריישא לחוק) – לא היתה מחלוקת בין הצדדים כי הם מתמלאים במקרה שלפנינו, ולכן אין לי צורך להיזקק להם פה. אמקד איפוא את המשך הדיון בשלושת התנאים האחרים, שלגביהם נחלקו הצדדים.

הסגרה לשם העמדה לדין

6. כאמור, התנאי הראשון הקבוע בסעיף 1א(א)(1) לחוק ההסגרה לגבי מי שהיו אזרחים ותושבי ישראל בעת עשיית העבירה המיוחסת להם הוא כי ההסגרה תתבקש

לשם העמדתו לדין של האדם, שהסגרתו מתבקשת – במדינה המבקשת. במקרה דנן נראה כי תנאי זה איננו מתקיים פה, שכן המערערות נשפטו בצרפת עוד בשנת 2004 בגין העבירות שלגביהן מתבקשת הסגרתן. לחלופין, אם מבקשת צרפת כי המערערות ירצו את מאסרן בצרפת, הרי שבקשה זו נוגדת את התחייבותן בפני הרשויות בישראל (המהווה את התנאי השני להסגרה בהתאם לסעיף 1א לחוק) כי המערערות ירצו, בסופו של דבר, את מאסרן בישראל.

זאת ועוד – אחרת. לכאורה, אם צרפת מבקשת כי ישראל תסגיר את המערערות לשם העמדתן לדין – עולה השאלה מדוע זה הרשויות בצרפת העמידו את המערערות לדין כבר בשנת 2004, או לא ביטלו את הרשעתן מיוזמתן. סתירה זו ניתן אמנם אולי ליישב לכאורה באמצעות האמור במכתבו של הפרקליט הצרפתי לרשויות בישראל בו צויין כי בהתאם לחוק הצרפתי, משיוסגרו המערערות – דינן יהיה כדין נאשם שנשפט בהיעדר, קרי המערערות תוכלנה להגיש "התנגדות" לפסק הדין שניתן בהיעדרן. ככל שתוגש התנגדות זו – יבוטל פסק הדין שניתן בהיעדרן ויערך להן משפט חדש. על כן, למרות שלכאורה ההסגרה – איננה נדרשת פה מלכתחילה לצורך העמדה לדין, כפי שדורש חוק ההסגרה, למעשה יכולות המערערות לבקש לעמוד לדין בצרפת.

7. בפרופוזיציה הנ"ל, שביסוד בקשת ההסגרה, יש איפוא שלוש פירוכות:

(א) חוק ההסגרה – סייג בסעיף 1א שבו, את ההסגרה של מי שהיה בעת עשיית העבירה המיוחסת לו אזרח ישראלי ותושב ישראל לכך שבקשת ההסגרה תהיה "כדי להעמידו לדין במדינה המבקשת" והבקשה שבפנינו איננה כאמור כזו, והיא רק נותנת אופציה בידי המערערות, לבקש לעמוד לדין, אם תבחרנה לעשות כן.

(ב) הבקשה שבפנינו וההתחייבות הצרפתית שניתנה בגדרה יוצרת מעין "מעגל שוטה" של הטסת המערערות לצרפת והחזרתן לישראל, ולו במצב שהן לא תבקשנה את ביטול פסק הדין שם מחמת העובדה שנשפטו בהיעדרן, שאז על פי התחייבות צרפת תוטל עליה החובה להחזירן לישראל – לנשיאת עונשן פה. יתר על כן, על פי מה שנמסר לנו, מדיניות ישראל היא שלא להסגיר אדם למדינה המבקשת את הסגרתו, אם הוא נשפט שם שלא בפניו, אלא אם כן הרשעתו בוטלה במדינה המבקשת מטעם זה, או שניתנה התחייבות בלתי מותנית מצד המדינה המבקשת כי כך יעשה.

(ג) ההליך שננקט כאן נוגד את מה שנעשה במקרה דומה ואושר בהלכה של בית משפט ב-ע"פ 4863/94 מטילתי נ' מדינת ישראל פ"ד מט(2) 343 (1995) (להלן: עניין מטילתי), שנדון על פי המצב המשפטי שהיה נוהג אז ושונה בינתיים, כמובהר בפסקה 13 שלהלן. באותו מקרה מי שהורשעו במדינת אילינוי שבארה"ב בסדרת עבירות של

ניסיון לרצח ותקיפות (שהתרחשו בארה"ב) ונידונו ל-25 שנות מאסר שם – לא הוסגרו לארה"ב, אלא הוחלט שיישאו עונשם בישראל, אליה נמלטו מארה"ב.

די בכך כדי לקבל את הערעורים, ואולם מאחר ובית המשפט קמא הנכבד הפליג, בדיון המשפטי שערך, למחוזות אחרים ועליהם הוא ביסס את פסק הדין שהוציא (וממילא באי כוח הצדדים הלכו בעקבותיו) – אתייחס להלן גם לשאר הנושאים שעלו במכלול ואנסה להראות שחלק מהתנאים הנדרשים להכרזה על המערערות כבנות הסגרה אף הם אינם מתקיימים במקרה שלפנינו.

הדדיות

8. כאמור, התנאי השני להסגרה הוא קיומה של אמנה בין מדינת ישראל למדינה המבקשת בדבר הסגרת עבריינים (סעיף 2א(א)(1) לחוק ההסגרה). מדינת ישראל וצרפת שתיהן חתומות על האמנה האירופית בדבר הסגרה (כתבי אמנה, 647, כרך 17). בהתאם לאמנה זו (להלן גם: האמנה) מחויבות המדינות החתומות עליה להסגיר אחת לידי השנייה מי שנטען כנגדם שהם עבריינים, או מי שהתחייבו בדין במדינה המבקשת. הבסיס לאמנה הוא הדדיות, כלומר כי המדינות מסגירות אחת לידי השנייה. עם זאת, חרף העובדה כי צרפת קשורה באמנה – החוק הצרפתי איננו מאפשר הסגרה של אזרחי צרפת, ובפועל ממשלת צרפת איננה מסגירה את אזרחיה, כפי שציינו באי-כוחן של המערערות בדיון בפנינו, בהזכירם, בין השאר, את פרשת דורסי לי זיתוני ז"ל, שנמלטו לצרפת, וזו לא פעלה על מנת להחזירם לישראל כדי שישפטו כאן.

הנה כי כן, לכאורה ישנה סתירה בין הדרישה להדדיות כפשוטה במסגרת האמנה – לחוקיה של צרפת. עם זאת, קושי מובנה זה יושב כבר בעבר בפסיקה על דרך של פרשנות מרחיבה של המונח הדדיות, כך שגם שפיטה במדינה המתבקשת – מוכרת כתחליף ראוי באופן שמקיים את דרישת ההדדיות. יפים לעניין זה דבריו של השופט מ' חשין (כתוארו דאז) ב-ע"פ 7569/00 יגודייב נ' מדינת ישראל פ"ד נו(4) 529, 560 (2002) (להלן: עניין יגודייב):

"בהקשר זה של הדדיות בהסגרה צמח ועלה במשפט ההסגרה הביין-מדינתי עקרון מפתח המסֵּב עצמו בכותרת: "או הסגרה או שפיטה" – *aut dedere aut judicare*. [...] תוכנו של העיקרון הוא כפשוטו של מקרא: מדינה המתבקשת להסגיר למדינה אחרת מבוקש הנמצא בשטחה, ונתמלאו כל שאר התנאים הנדרשים להסגרה, נטל הוא המוטל על המדינה המתבקשת לבחור באחת משתי חלופות אלו: תסגיר את המבוקש כבקשת

המדינה המבקשת, או תעמיד את המבוקש לדין לפני
ערכאותיה-שלה.”

9. העיקרון של: "שפיטה או הסגרה" יש לו אף עיגון באמנות הסגרה שונות
ובמקרה שלנו הוא מאוזכר בסעיף 6 לאמנה האירופית להסגרת עבריינים, עליה
חתומות צרפת וישראל, הקובע כדלקמן:

Article 6

Extradition of Nationals

1. (a) A Contracting Party shall have the right to refuse extradition of its nationals.

(b) ...

(c) ...

2. If the requested Party does not extradite its nationals, it shall at the request of the requesting Party submit the case to its competent authorities in order that proceedings may be taken if they are considered appropriate [...].

(מסתבר כי למעלה ממחצית מ-50 המדינות החתומות על האמנה בחרו עד כה בחלופת
השפיטה חלף הסגרה של אזרחיהן, ובינתיים אף נודע כי דורסי לי זיתוני ז"ל הועמדו
לדין בצרפת).

10. עולה מהאמור לעיל כי צרפת רשאית שלא להסגיר את אזרחיה, אך תחת זאת
עליה להעמידם לדין בגין העבירות המהוות עילה להליכי ההסגרה. קונסטרוקציה
משפטית זו מכונה: "סייג האזרחות המותנה" (להרחבה בעניין סייג זה ראו: פרופ' פלד
בספרו: דיני הסגרה (1980) (להלן: פלד), בעמ' 132). ניתן אמנם להרהר האם העמדה
לדין במדינת האזרחות שקולה להסגרה למדינה המבקשת, אולם לשון האמנה ברורה
בהקשר זה ואנו כבולים בה. עם זאת, על פי הגישה האמורה – האמנה מאפשרת שפיטה
או הסגרה לא רק לצרפת, אלא גם לישראל. כפי שמדגיש פרופ' פלד, בהתייחסו לאמנה
הנדונה בפנינו:

"... כל אחד מבעלי האמנה שומר לעצמו את הרשות
לסרב להסגיר את אזרחיו למשנהו, אולם הפעלת הזכות
מלווה בחובה מיוחדת המוטלת על אותו צד: סירב הצד
להסגיר מבוקש בשל זיקת אזרחותו אליו, על צד זה,
לבקשת הצד המבקש, לנקוט צעדים נגד המבוקש כדי
שיתן את הדין על העבירה עילת הליכי ההסגרה... באשר
לישראל, המצב שנוצר לאחר חקיקתו של סעיף 1א לחוק
ההסגרה וסעיפים 7א ו-10א לחוק העונשין, הוא בדיוק
זהה, הוקמה הסמכות לאכוף את דיני העונשין של מדינת

ישראל על אזרח ישראלי בשל כל עבירת-חוץ מסוג עבירות-ההסגרה. לסיכום, גם צרפת וגם ישראל רשאיות כעת להפעיל באותו כיוון את סייג האזרחות המותנה: אי-הסגרת האזרח בתנאי שייאכף הדין עליו. " (שם בעמ' 132-133).

משמע, רשויות ישראל יכולות היו בשעתו, לו רצו בכך, להעמיד את המערערות לדין בארץ – עם הגעתן לישראל וטרם שהמערערות נשפטו בצרפת, וזאת מבלי שהתנהלות שכזו היתה נחשבת כפגיעה בהתחייבויות הבינלאומיות של ישראל במסגרת האמנה. לחילופין, רשויות האכיפה בישראל יכולות היו לדאוג לכך שהמערערות תרצנה את עונשן בישראל לאחר חיובן בדין בצרפת (השוו: עניין מסילתי).

נפתח עתה חלופות אלו, שלא ננקטו במקרה שלפנינו.

העמדתן האפשרית לדין של המערערות בישראל

11. אפשרות העמדתן לדין של המערערות בארץ (שלא נעשתה) מעוגנת כיום בהוראות סעיפים 7 ו-9 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין) והיא נתמכת גם בלשונו של סעיף 38 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח משולב] התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים), הקובע כדלקמן:

38 "עבירות חוץ
(א) אזרח ישראלי או תושב ישראל העושה מחוץ לישראל מעשה שאילו נעשה בישראל היה עבירה לפי פקודה זו – רואים אותו כאילו עבר עבירה בישראל.

(ב) מי שאינו אזרח ישראלי או תושב ישראל העושה מחוץ לישראל מעשה שאילו נעשה בישראל היה עבירה לפי הוראות סעיף 6 או סימן ב' של פרק ג', או עבירה של החזקת סם מסוכן לפי סעיף 7 – רואים אותו כאילו עבר עבירה בישראל.

(ג) לא יועמד אדם לדין מכוח האמור בסעיף קטן (ב) אם המעשה נעשה במקום הנתון לשיפוטה של מדינת חוץ, אלא אם המעשה אסור גם על פי החוק במקום המעשה.

(ד) כתב-אישום לפי סעיף זה לא יוגש אלא מטעם היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו בכתב.

(ה) לא יוגש כתב אישום לפי סעיף זה נגד אדם על מעשה שהורשע או זוכה עליו מחוץ לישראל".

עינינו הרואות כי הסעיף האחרון מנוסח בצורה רחבה, המאפשרת העמדה לדין של אדם בגין עבירות סמים גם כשהזיקה היחידה של העבירה לישראל היא אזרחותו של מבצע העבירה – תנאי המתקיים במקרה דנן. סעיף קטן (ג) דורש כי לצורך העמדה לדין בישראל בגין עבירה שבוצעה מחוץ לגבולות ישראל על המעשים להיות אסורים בשתי המדינות. סעיף זה מהווה למעשה הדגמה לדרישת "הפליליות הכפולה", שצויינה לעיל [לדיון מקיף בסוגיית ה"פליליות הכפולה" ראו ע"פ 459/12 אמארה נ' מדינת ישראל (13.03.2013)].

12. במקרה דנן המעשים המיוחסים למערערות היוו ומהווים עבירה הן בצרפת והן בישראל, כשאף ההגדרה של העבירות דומה. העבירה בגינה הועמדו המערערות לדין בצרפת היא:

Unauthorized Importing, Trafficking, Transporting,
Possession, unauthorized Obtaining, Participation in
Smuggling of Prohibited Drugs.

בהתאם לסעיפים 222-44, 222-45, 222-47, 222-48, 222-49, 222-50, 222-51 לקוד הפלילי הצרפתי, זוהי עבירה הדומה במהותה לעבירה של: ייבוא, יצוא, מסחר והספקה של סם מסוכן, כמשמעה בסעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים.

האפשרות להעמיד את המערערות לדין בישראל הפכה איפוא אפשרית כשבהגיען לארץ בשנת 2002, המערערות מיוזמתן (כפי שקבע בית המשפט קמא הנכבד, ואינני רואה סיבה להתערב בממצאיו) - פנו לרשויות הישראליות בנתב"ג ודיווחו על כל קורותיהן, לרבות העובדה כי נמצאו סמים בתיקיהן כשהגיעו לצרפת. בשלב זה יכולות היו איפוא רשויות האכיפה בישראל, ולו על בסיס הודאות אלו של המערערות להעמידן לדין בישראל לפי פקודת הסמים המסוכנים, מבלי להמתין כי רשויות צרפת יפעלו בנושא. למעשה כאמור, העמדתן לדין של המערערות בישראל, כבר עם חזרתן לארץ בשנת 2002 – לא הייתה פוגעת בהתחייבויותיה הבינלאומיות של המדינה כלפי צרפת במסגרת האמנה, שכן לו היה המצב הפוך, קרי, מדובר היה באזרחיות צרפתיות שנמלטו מישראל, לא היתה צרפת מסגירה את המערערות לישראל,

אלא מעמידה אותן לדין בעצמה בצרפת. על כן ניתן לומר כי במוכן מסוים הדדיות מלאה היתה מתקיימת דווקא לו היתה ישראל מעמידה לדין את המערערות בעצמה כתחליף להליך הסגרה, שכלל לא נתבקש באותו השלב.

מימוש העונש שהושג על המערערות בצרפת – בישראל

13. האפשרות הראשונה הנ"ל עמדה לרשות בישראל, רק עד משפטן של המערערות בצרפת. לאחר שניתנו פסקי דין מרשיעים בצרפת בעניינן של המערערות – הרי שבהתאם לסעיף 38(ה) לפקודת הסמים המסוכנים – נחסמה הדרך להגשת כתב אישום כנגד המערערות בארץ. אולם מרגע שפסק דינן של המערערות בצרפת הפך לכאורה לחלוט, נפתחה בפני הרשויות בישראל האפשרות לפעול בהתאם לסעיף 10(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), הקובע בנוסחו דהיום כדלקמן:

<p>10 (א) נמצא בישראל אדם שנידון בחוץ לארץ בפסק דין חלוט, על עבירה שחלים לגביה דיני העונשין של ישראל ולא נשא שם את העונש כולו, רשאי היועץ המשפטי לממשלה, במקום להעמידו לדין, לבקש מבית המשפט שיורה שהעונש שהוטל בחוץ לארץ או החלק ממנו שטרם בוצע שם, יבוצע בישראל, כאילו הוטל העונש בישראל בפסק דין חלוט; בצו כאמור בסעיף זה רשאי בית המשפט לקצר את תקופת המאסר שעל הנידון לשאת בישראל, ולהעמידה על תקופת המאסר המרבית שנקבעה בדיני העונשין של ישראל לעבירה שבשלה הוטל העונש, ובלבד שניתן לעשות כן לפי הסכם שבין מדינת ישראל לבין המדינה שבה הוטל העונש".</p>	<p>"עונש שהוטל בחוץ לארץ (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994 (תיקון מס' 60) תשס"א-2001</p>
---	---

סעיף זה פטר את הצורך, שהיה קיים קודם לכן, להכריז על האדם שמבקשים לאכוף עליו את נשיאת העונש בישראל כבר-הסגרה (עיינו לגבי המצב הקודם: פלד, עמ' 132 וכן: עניין מטילתי).

14. הנה כי כן, בנסיבות העניין שלפנינו, האפיק המשפטי שראוי היה לנקוט בו הוא שימוש 10 לחוק העונשין חלף פניה לנתיב ההסגרה. הליך הסגרה, כפי שהוא מוגדר על ידי חוק ההסגרה, נועד בעיקרו כאמור לצורך העמדה לדין של אזרח ישראל במדינה אחרת בגין עבירות שיש להן זיקה למדינה המבקשת. מטרתו של הליך ההסגרה הוא ככלל,

כאמור, להביא לשיתוף פעולה בדבר הבאת עבריינים על עונשם (ראו: פלד, בעמ' 139 ופרשת מונדרוביץ', פסקה 32 וההפניות שם). לעומת זאת, סעיף 10(א) הנ"ל נועד למקרים בהם אזרח ישראלי הועמד לדין, הורשע ונגזר עליו עונש מאסר במדינה אחרת (עיינו: בג"צ 3315/04 שטרית נ' בית המשפט המחוזי בירושלים פ"ד ס(2), 413 (2005)). הסעיף מקנה ליועץ המשפטי לממשלה סמכות לפנות לבית המשפט בבקשה להשוות את מעמדו של פסק הדין שניתן בחוץ לארץ למעמדו של פסק דין חלוט שניתן במדינת ישראל, כך שאותו האדם ירצה את עונש מאסרו בישראל (השוו: עניין מסילתי). במקרה דנן, נוכח העובדה כי המערערות הועמדו לדין בצרפת, שם נגזר עליהן עונש מאסר בפועל אותו הן לא ריצו בצרפת – הליך הסגרה לשם העמדה לדין שם הוא, אנליטית, ההליך המתאים פחות, בהשוואה לסעיף 10(א) לחוק העונשין, שנועד להסדיר ריצוי של גזר דין של מאסר בפועל שנגזר בחו"ל – בארץ. הנה כי כן אף אם החוק הצרפתי מאפשר למערערות לבקש לעמוד שוב לדין בצרפת, הרי שאפשרות פרוצדוראלית זו – לא משנה ביסודה את מהות ההסגרה, שנועדה בעיקרה להביא להעמדה לדין של מי שנטען כלפיהם שהם עבריינים, ולא לשם פתיחת פתח לביטולם האפשרי של פסקי דין חלוטים.

תקנת הציבור, הגנה מן הצדק והזכות להליך הוגן

15. אחד האדנים המרכזיים עליהם נשען הטיעון של המערערות הוא כי התנאי הרביעי להכרזה על אדם כבר-הסגרה, שאוזכר בפסקה 3 שלעיל – כי לא יחול לגביו אחד מהסייגים להסגרה המנויים בסעיף 2ב' לחוק – איננו מתקיים בהן. המערערות טוענות כי הסגרתן כעת – יותר מ-12 שנים לאחר ביצוע העבירות המיוחסות להן בגינן מתבקשת ההסגרה, נוגד את הוראת סעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה, הקובעת כדלקמן:

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

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

הוראה זו נועדה למנוע הסגרת מבוקש מישראל למדינה המבקשת, כאשר ההסגרה עלולה לפגוע ב"תקנת הציבור", כמשמעות מושג זה בתפיסה החברתית והמשפטית המקובלת של החברה בישראל. עיקרון "תקנת הציבור" חולש על כל ענפי המשפט, ובהיותו "רקמה פתוחה", הוא נושא תכנים שונים בהתאם להקשר הדברים

אליו הוא מתייחס. "תקנת הציבור" היא עיקרון-על, המשקף ערכים יסודיים של שיטת המשפט, המורים מהי דרך ההתנהגות הראויה של החברה הישראלית.

תקנת הציבור בדיני ההסגרה

16. מושג "תקנת הציבור" מצא את מקומו כסייג להסגרה, מקום שבנסיבות העניין – ההסגרה עלולה לעמוד בסתירה לעקרונות משפטיים-חברתיים הזוכים להגנה בשיטת המשפט הישראלית. מושג "תקנת הציבור" חולש על הליך ההסגרה כולו (דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(5) 439, 459 (2001) (להלן: עניין 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: עניין סירקיס)). לא בכדי נאמר, כי תחת כנפיו של עיקרון זה ניתן לכנס רבים מן האינטרסים הקשורים בחוק ההסגרה (עניין רזנשטיין, בפסקה 52; ע"פ 8010/07 חזיזה נ' מדינת ישראל, פסקה 68 (13.5.2009) (להלן: עניין חזיזה); עניין מונדורוביק, בפסקה 109 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה).

17. על חשיבותו ומהותו של עיקרון "תקנת הציבור" במכלול דיני ההסגרה עמד בית משפט זה בפסקה מקיפה ועקבית, בציינו כי: "דוקטרינה אוניברסאלית היא שאין מסגירים אדם אם מעשה ההסגרה יפגע בתקנת הציבור של המדינה המסגירה" (ע"פ 3439/04 בזק (בוזגלו) נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(4) 294, 300 (2005)). 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" (עניין סירקיס, בעמ' 346; עניין יגודייב, בעמ' 585; עניין רזנשטיין, בפסקה 52; בג"צ 1175/06 שורת הדין נ' שרת המשפטים (13.2.2006)). עיקרון "תקנת הציבור" מכיל בתוכו ערכים שונים, שהמשותף להם הוא היותם בסיסיים לשיטת המשפט הישראלית. על ערכים אלו נמנית גם זכות היסוד של נאשם בפלילים – להליך הוגן. ערכים אלה של תקנת הציבור והזכות להליך הוגן מוחלים, על-פי שיטת המשפט בישראל, גם על החמורות שבעבירות המיוחסות לנאשם בפלילים.

הזכות להליך הוגן

18. זכותו של אדם להליך הוגן בפלילים הוכרה כנגזרת מזכויות היסוד הנתונות לו לחירות ולכבוד. ככזו, היא בעלת מעמד-על-חוקי מכוח הוראות חוק יסוד: כבוד האדם

וחירותו (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 א' א' לוי (8.10.2006); בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11.2.2010)). פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן עלולה לגרוע מהזכות 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 בזכותו 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' [פורסם בנבו] בפסקה 173; ההדגשה אינה במקור - ד.ב.)" (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461, 560-561, בפסקה 67 (2006)).

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) (עניין רוזנשטיין, בפיסקאות 53-54).

התקלות הרבות שליוו את מעשי הרשויות בפרשה שלפנינו פגמו בהליך ההגנה האמור להיות מובטח למערערות. הדבר בא לידי ביטוי במשפטן של המערערות שנערך בהעדרן בצרפת (שהרי הזימון אליו – לא הומצא להן כאמור), וכן בקשיים שיעמדו בפניהן עת תידרשנה להתגונן בהליך המחודש, אם יפתח. עניין אחרון זה מביא אותנו להסתעפות הבאה, שארחיב בה את הדיבור מיד בסמוך.

הגנה מן הצדק

19. זכותו של אדם להליך פלילי הוגן על פי מושגי "תקנת הציבור" הישראלית, משתלבת עם תורת ה"הגנה מן הצדק", שהתפתחה במשפט בישראל בעשורים האחרונים, והפכה ערך חשוב בהגנה על זכויות נאשמים בהליך הפלילי. טענת "הגנה מן הצדק" עומדת כיום לנאשם כטענה מקדמית על פי סעיף 149(1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1983, ומאפשרת לנאשם לטעון כי הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי נגדו עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. טענה זו עשויה לעמוד גם לאדם שהסגרתו מתבקשת, בין כחלק מעקרון "תקנת הציבור" שבהתאם לסעיף 2(א)(8) לחוק ההסגרה, ובין כהגנה עצמאית, היונקת גם ממקורות חוקתיים ונשענת על עקרונות של צדק והגינות משפטית ועל הזכות למשפט הוגן (עיינו: פרשת מונדרוביץ, פסקאות 116-117 לחוות דעת היחיד בנושא זה של השופטת א' פרוקצ'יה; עניין דרן; ולאחרונה: ע"פ 459/12 אמארה נ' מדינת ישראל (18.03.2013) (להלן – עניין אמארה); ע"פ 6426/12 ביניארווישבילי נ' מדינת ישראל (25.08.2013) (להלן – עניין ביניארווישבילי)).

20. בעבר תחולתה של תורת ה"הגנה מן הצדק" הוגבלה למצבים של "התנהגות בלתי נסבלת של הרשות", "התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם", ולמצבים שבהם "המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית 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) (להלן – עניין יפת)). ואולם,

במהלך השנים תחולתה של תורת ה"הגנה מן הצדק" הורחבה, ונקבע כי היא עשויה לחול גם במקרה שבו עצם "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, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: עניין בורוביץ); עיינו גם בפסק דיני בעניין דרן, וכן בפסק הדין בעניין אמארה ובעניין ביניאדוישבילי).

21. בעניין בורוביץ (שם, בעמ' 803-809) נקבע מבחן תלת שלבי (להלן גם: המבחן המשולש) לבחינת הצידוק לקבלת טענת "הגנה מן הצדק":

בשלב ראשון, יש לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים, ולעמוד על עוצמתם;

בשלב שני, יש לבחון האם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש משום פגיעה מהותית בתחושת הצדק וההגינות;

בשלב השלישי, אם שוכנע בית המשפט שקיומו של ההליך כרוך בפגיעה מהותית בתחושת הצדק וההגינות, יש לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מידתיים יותר מאלו שנדרשו ע"י התביעה.

בהקשר של דיני הסגרה המבחן המשולש הנ"ל מחייב לשקול שמא יש (או היו קיימים) תחליפי ענישה אחרים, או שניתן היה לנקוט באמצעים מתונים יותר, כך שאין מקום לאישור ההסגרה (ראו: פרשת מונדרוביץ, פסקה 118 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; פסק דיני בעניין דרן ועניין אמארה), שהרי במקרה כזה לא ניתן יהיה לומר כי ההסגרה עומדת במבחני "פיסקת ההגבלה".

22. ביישומו של המבחן המשולש הנ"ל על המקרה דנן, ניתן לראות כי השלב הראשון מצביע על פגמים משמעותיים בהתנהלות הרשויות. הרשויות ידעו כבר בשנת 2002 על קורותיהן של המערערות ועל מקום מושבן (בישראל) ויכולות היו לנהל בצורה מהירה יותר הליך של הסגרה, או לחלופין, כפי שצויין לעיל, להעמידן לדין בישראל. בהקשר זה יש להזכיר כי המערערות לא הסתירו מפני הרשויות בישראל, לא שינו את שמן ולא עשו שימוש בזהות בדויה מרגע שחזרו ארצה. הנה כי כן לא היתה כל מניעה לאתרון והן היו בהישג ידן של הרשויות בישראל שנים ארוכות טרם שנפתח הליך ההסגרה נגדן. לאחר שנת 2004 עמדה כאמור בפני רשויות האכיפה בצרפת ובארץ גם האפשרות לבקש כי המערערות תישאנה בישראל את עונשן בהתאם לפסק הדין שניתן נגדן בצרפת. הרשויות לא נקטו באף אחד מהאמצעים הללו שעמדו לרשותן.

23. פגם מהותי נוסף שנפל כאן נעוץ בעובדה כי הרשויות בישראל ידעו כי הרשויות בצרפת מתעתדות להעמיד לדין את המערערות, שכן משרד החוץ בישראל קיבל עוד בתאריך 27.11.2003 את הזימון לדין של המערערות במשפט הפלילי שנפתח נגדן בצרפת, לרבות פירוט העבירות המיוחסות להן שם, והכל טרם פתיחת משפטן בצרפת (ראו עמ' 1 להחלטת בית המשפט המחוזי של Bobigny בצרפת מתאריך 29.03.2004). באותה העת ידעו גם הרשויות הצרפתיות והישראליות כי המערערות נמצאות בארץ – לאחר שגורמי משטרת ישראל מסרו בעצמם מידע זה לרשויות בצרפת. על כן, באי המצאת הזימון והחומר לידי המערערות – הרשויות בישראל גרמו למעשה לכך כי המערערות ישפטו בצרפת בלא נוכחותן, ובלי ידיעתן.

24. משום שהמשפט בצרפת נוהל בהיעדרן של המערערות – לא היתה למערערות אפשרות לטעון שם כל מה שנדרש להגנתן ולהציג ראיות שייתכן והיו משפיעות על תוצאות ההליך הפלילי לגביהן. אף מבלי שאכנס לעובי הקורה בסוגיה זו נראה למצער כי הראיות בדבר מעורבותו של ישראלי מסוים שנחשד כי עמד אז לכאורה בראש ארגון של סחר בינלאומי בסמים – יכולות היו להיות רלוונטיות למשפטן של המערערות. מוכן אני להניח עוד כי יתכן וראיות אלו – לא היו חזקות דיין כדי להביא לזיכויין של המערערות, אך שלילת יכולתן להציג אותן בפני בית המשפט במועד – היה בה משום פגיעה ממשית בזכותן להליך הוגן. עתה, בחלוף יותר מ-12 שנים ממועד ביצוע העבירות המיוחסות להן נראה כי השגתן של אותן ראיות והצגתן הינה קשה עד בלתי אפשרית. על כן גם אם ברמה ה"טכנית" תינתן למערערות האפשרות לעמוד כעת שוב לדין בצרפת בגין העבירות בגינן מתבקשת הסגרתן, למעשה תישלל יכולתן לנהל הגנה אפקטיבית.

במצב דברים זה הסגרתן או שפיטתן של המערערות מחדש מעוררת תחושה קשה של שרירותיות ופגיעה בהגינות, באופן העונה על תנאי השלב השני למבחן המשולש הנ"ל, וזאת לאחר הפגם שהביא לאי-זימוןן למשפטן מלכתחילה. שילובם של הפגמים הנ"ל מוביל לתוצאה כי מדובר בפגמים ההופכים את ההסגרה לבלתי מוצדקת.

25. בבחינת השלב השלישי למבחן המשולש, נראה כי יתכן וניתן היה למנוע בשעתו חלקית את הנזק שנגרם למערערות על דרך של נקיטת חלופות אחרות. זאת ועוד – להלכה קיימת עדיין, בידי היועץ המשפטי לממשלה הסמכות לפנות לבית המשפט המחוזי בישראל בבקשה כי יוטל על המערערות לרצות בארץ את עונש המאסר שנגזר עליהן בצרפת. תוצאה זו עשויה אולי לרפא, למשל, את הפגם של תלישתן של המערערות מבני משפחתן, אך היא תותיר לכאורה על כנה את הפגיעה שכבר נגרמה

לזכותן להליך הוגן. יחד עם זאת לא אוסיף בנושא זה, שהרי הליך כאמור לא נפתח – וכל זכויות הצדדים וטענותיהם שמורות להם בהקשר זה, למקרה הצורך.

26. לסיכום פרק זה, נראה כי המקרה דנן עונה על שלושת שלבי המבחן המשולש שנקבע בפסיקה לקיום ההגנה מן הצדק באופן המצדיק את קבלת ערעורן של המערערות גם מטעם זה – כדי הימנעות מהסגרתן לצרפת. לצד זה יש פה אף שיהוי מאיין, המוביל לאותה תוצאה. על כך להלן.

שיהוי

27. זכותו של נאשם בפלילים להליך הוגן מכילה בקירבה 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 מדי, וכי משהוחל הליך פלילי בעניינו, הוא ימוצה תוך פרק זמן סביר, וכך נפסק:

”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...” (ע”פ 1523/05 פלוני נ’ מדינת שראל (2.3.2006), בפסקה 22 לפסק דינה של חברתי השופטת ארבל).

28. במקרה דנן, ההליך הפלילי בעניינן של המערערות אמנם בא לסיומו בצרפת תוך זמן סביר, אך מכיוון שהן לא ידעו על קיומו – משך הזמן הרלוונטי לבחינת עינוי הדין הוא משך הזמן מביצוע העבירות המיוחסות למערערות ועד למעצרון בישראל עקב בקשת ההסגרה. המדובר איפוא בתקופה שמנובמבר 2001 – עת נחתו המערערות בשדה התעופה בפריז כשהסמים בתיקיהן עד לתאריך 25.08.2010, המועד בו נעצרו המערערות בישראל וגילו לראשונה את דבר הליך ההסגרה שנפתח נגדן. לכאורה ניתן לטעון כי ככל שהמערערות לא היו מודעות לכך כי נתבקשה הסגרתן לצרפת, עקב הליך הסגרה שהרשויות יזמו אותו – החרב לא התהפכה מעל ראשן משום שהחרב היתה כביכול בלתי נראית. אולם, במידה ותותר הסגרתן של המערערות – תשתקף בכך מציאות על פיה כל השנים הללו, בהן המערערות הקימו בינתיים משפחות וחיו את

חייהן בישראל – נגרם להן בפועל עינוי דין כבד, שהרי החשש מפני ההליך – ודאי היה קיים. תוצאה זו היא קשה בנסיבות.

בהקשר זה אעיר כי לא נעלם מעיני כי המערערות הן שעזבו את אדמת צרפת, ונמלטו משם בניגוד לצו שיפוטי. הן הוסיפו לכאורה אף חטא על פשע ועשו שימוש במסמכים מזויפים כדי להגיע לארץ. עם זאת, התנהלות בעייתית זו רופאה במידת-מה באמצעות המידע שמסרו לרשויות הישראליות מיד עם נחיתתן בארץ, בעת שסיפרו מרצונן את קורותיהן ואת עובדת מעצרן בצרפת ובריחתן משם. אמנם אין מדובר בתיקון מלא של המעשים הפליליים המיוחסים להן, אך יש בהתייבבות זו ובשקיפות שבה החליטו לנהוג מאותו שלב ואילך כדי להפחית במשהו מחומרת הדברים. גישה דומה לתפיסתי זו ניתן למצוא גם במשפט המשווה, ואותה אציג להלן.

הלכת **Kakis** הבריטית

29. בפסק הדין בעניין *Kakis v. Government of the Republic of Cyprus* [1978] 1 WLR 779 (להלן – פרשת קאקיט), נידון בפני בית הלורדים האנגלי עניינו של אזרח קפריסין שהיה מעורב ברצח. מאוחר יותר הוא העתיק את מקום מגוריו לאנגליה, ואף התאזרח בה. בחלוף חמש שנים מביצוע העבירה התבקשה בריטניה להסגירו לידי הרשויות בקפריסין לצורך העמדתו לדין שם בגין הרצח. בפסק הדין נקבע כי בחלוף כחמש שנים, ומשנפגמה יכולתו של קאקיט להציג עדי אליבי ביחס לאירוע, ולאחר שהעתיק את מרכז חייו לאנגליה והמשיך בחייו בבריטניה, יהיה זה בלתי צודק להסגירו לקפריסין. הסגרתו של קאקיט לקפריסין סורבה איפוא.

הפרשה שלפנינו חמורה פחות מהמקרה שנידון בפסק הדין בפרשת קאקיט במספר היבטים: בבחינת חומרת העבירה – אמנם עבירת הסחר בסמים, המיוחסת למערערות, היא עבירה חמורה, אך עבירת הרצח שיוחסה לקאקיט חמורה עוד יותר. באשר לחלוף הזמן – הסגרתו של קאקיט התבקשה קרוב לחמש שנים לאחר ביצוע העבירה שם, בעוד שבמקרה שלפנינו מדובר בפרק זמן כפול. בבחינת הזיקה למדינה המבקשת ולמדינה המתבקשת – במקרה דנן המערערות אינן אזרחיות צרפת, מעולם לא גרו בה וזיקתן היחידה אליה היא מעצרן בשדה התעופה דה-גול, כשהסמים בתיקיהן. לעומת זאת זיקתן לישראל הדוקה – הן היו אזרחיות ותושבות ישראל בעת ביצוע העבירות המיוחסות להן, וכיום שתיהן מגדלות את ילדיהן כאן (למערערת 1 שלושה ילדים: בני שנתיים, 3.5 ו-5; למערערת 2 שני ילדים: בני 5 ו-10), וכל משפחתן בישראל. במקרה של קאקיט – מדובר היה באזרח קפריסין שהתגורר בה ארוכות

והעתיק מגוריו לאנגליה רק לאחר ביצוע העבירה. העתקת מקום מגורים למדינה המתבקשת לאחר ביצוע העבירה הינו מקרה מובהק הרבה יותר בבחינת הצדקת ההסגרה. בשני המקרים – חלוף הזמן פגם ביכולת של מי שהסגרתו מתבקשת להציג ראיות להגנתו.

עולה מהאמור כי אף בבחינת המשפט המשווה (והאסמכתאות המובאות בפרשת קאקיס), נראה כי יש ממש בטענתן של המערערות כי בחלוף הזמן –הסגרתן לצרפת הינה בלתי צודקת. בהקשר זה יש להביא בחשבון גם את הנסיבות האישיות ואת השינויים שחלו במהלך הזמן שעבר בינתיים – במצבן של המערערות. על כך מיד בסמוך.

נסיבות אישיות

30. בעת ביצוע העבירות היו המערערות בחורות צעירות, שרק חצו את סף הבגירות (קטינות-בגירות במונחי הפסיקה דהיום). עם זאת, בשנים שחלפו מאז ביצוע העבירות המיוחסות למערערות – נוצר אצלן שינוי כיוון משמעותי בחיים. שתיהן הקימו משפחה, הולידו כאמור ילדים, עבדו לפרנסתן ונמנעו, ככל הידוע, מפעילות פלילית בכל אותה תקופה. הנה כי כן לאחר שעברו שנים כה רבות, בהן הודגם כי המערערות נכשלו לכאורה רק חד-פעמית (אם כי משמעותית) בעבר ואין מדובר עוד באורח חיים עברייני מצידן – הסגרתן כיום, כאשר הן עתה אמהות לילדים קטנים – פוגעת בתחושת הצדק וההגינות.

31. גורם נוסף המשפיע על בחינת תוצאות הליך ההסגרה הוא סבלם של ילדיהן של המערערות, שיופרדו מאמהותיהם (דבר שאיננו בגדר תוצאות צפויות ומקובלות מהליך הסגרה רגיל). במכתבו מתאריך 04.05.2010 הבהיר הפרקליט של מחוז Bobigny כי על פי החוק הצרפתי, ילד שנולד כשאמו כבר מצויה בבית הסוהר בצרפת יכול להישאר עמה שם עד הגיעו לגיל 18 חודשים. עם זאת, החוק הצרפתי איננו מאפשר שהות של ילדים קטנים שנולדו טרם מאסרה של האם, בבית הסוהר. במקרים אלו מופנים הילדים לחלופות אומנה. כזכור, שתי המערערות הינן אמהות לילדים קטנים ובהתאם לחוק הצרפתי, משום שילדיהן נולדו טרם מעצרן – הילדים לא יוכלו להתלוות לאמהותיהן במסען לצרפת ולשהות עמן, אם יוחלט על הסגרתן. משום שילדי המערערות אף אינם אזרחי צרפת, הודיע הפרקליט המחוזי הצרפתי כי גם אפשרות האומנה אינה זמינה לילדי המערערות ולכן עליהן להגיע לבדן לצרפת (ללא ילדיהן וללא בני הזוג שלהן). על כן הסגרתן של המערערות לצרפת, אף אם תוחזרנה לארץ לריצוי מאסרן לאחר

שיקויים להן משפט חוזר בצרפת, טומנת בחובה מעצר והפרדת הילדים מאמהותיהם לפרק זמן ממושך יחסית. מכאן שדרישת הרשויות בצרפת כי המערערות יגיעו לבדן לצרפת, אגב כפיית הפרדה בינן לבין ילדיהן ומשפחתן ולו בשלב המשפט – איננה מידתית, ואף זו סיבה שלא להכריז עליהן כבנות הסגרה. השוו: HH v. Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa, PH v. Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa and F-K (FC) v. Polish Judicial Authority [2012] UKSC 25 (להלן פרשת F-K).

כאן המקום להעיר כי במקרה זה מקובלת עלי אמנם התפיסה כי אמהות איננה יכולה ליצור חסינות הרמטית מפני הסגרה או מאסר, אך איזון אפשרי של האינטרסים בסוגיה זו יכול היה להמצא לו הרשויות הצרפתיות היו מודיעות מלכתחילה כי יוענקו היתרי כניסה לבני משפחותיהן של המערערות וילדיהן. דוגמה לכך ניתן למצוא בפסק דינה של חברתי, המשנה לנשיא, מ' נאור, שציינה ב-ע"פ 5227/10 מישל קרולין יובל נ' מדינת ישראל (02.04.2012) כי:

”נדמה כי האיזון הראוי בין רצונה של מישל שלא להיות מוסגרת על מנת שיתאפשר לה לשהות עם בנה הפעוט לבין המטרות החיוניות הגלומות במוסד ההסגרה גלום בהסכמת הרשויות בארצות הברית לכניסתו של הפעוט בליווי בן משפחה לארצות הברית, כך שיתאפשר למישל למצוא את זכותה לביקורים.”

משלא ניתנה הסכמתן של רשויות צרפת לשהותם של בני משפחות המערערות בצרפת – נראה כי הסגרתן של המערערות תהווה, בנסיבות, התעמרות לא מידתית ופגיעה בילדים, כדבר חכמינו: ”אבות אכלו בוסר ושיני בנים תקהינה”. היא אף עלולה להיחשב כנוגדת את הוראות האמנה האירופית לזכויות האדם (ראו: עניין פרשת F-K והתוצאה אליה הגיע שם בית המשפט העליון בבריטניה ביחס ל-F-K).

32. במקרה דנן הנני סבור איפוא כי סבלן של המערערות וילדיהן, אם תהיה הסגרה לצרפת, עולה על התוצאות הטבעיות הנלוות להליך ההסגרה. הפרדתן של אמהות לילדים קטנים – ממשפחותיהן, בגין שהעבירות שהמערערות ביצעו לכאורה לפני למעלה מעשור, לאחר שכבר שהו בחלופת מעצר בתנאי, מעצר בית, במשך חודשים ארוכים, כרשויות המדינה פגמו ביכולתן לנהל הגנתן כראוי במשפט שנוהל בהעדרן – לא בא בגדר תוצאה טבעית הנלווית להליך של הסגרה והעמדה לדין פלילי. ובכל זאת טרם סיום – מתחייבת הערה, ולכך אקדיש יתרת דברי.

33. אין כל ספק כי למלחמה בנגע הסמים, ובעיקר בסחר רחב ההיקף וחוצה הגבולות נודעת חשיבות רבה. מסקנתי כי יש לקבל את ערעורן של המערערות, יתכן והיא עלולה לעורר חוסר נוחות, שכן נראה לכאורה שהמערערות ביצעו עבירות חמורות, וימצא מי שיטען כי בנסיבות אלו – אין זה מוצדק שלא תענשנה כלל. על כן אבקש לחדד ולהבהיר כי אם תישמע דעתי – לא זה הוא המצב.

כפי שניתן ללמוד מתשובתו של מר פייר בלט, מנהל מחלקת הסיוע ההדדי במשפט הפלילי הבינלאומי במשרד המשפטים הצרפתי מתאריך 03.06.2011 לד"ר דבורה אביטבול-כאליפה, מהסנגוריה הציבורית, הרי מבחינת החוק הצרפתי שהות בישראל במעצר בית מלא בתנאים של איזוק אלקטרוני מהווה תחליף לשהיה במאסר. המערערות שהו בארץ "במעצר בית" מלא תחת איזוק אלקטרוני מחודש אוגוסט 2010 ועד חודש יוני 2012. עולה מהאמור כי אף לפי הדין הצרפתי, המערערות ריצו לכאורה כ-22 חודשי מאסר במונחים צרפתיים. כזכור, על המערערת 1 נגזרו בצרפת 38 חודשי מאסר, כך שהיא ריצתה כבר יותר מחצי מתקופת המאסר שהושתה עליה שם. על המערערת 2 נגזרו 50 חודשי מאסר, כשלא ברור מהיכן נובע פער זה, שכן כמות הסמים שנתפסה אצל שתי המערערות היתה כמות דומה (סברה אפשרית לפער הוא הרישום הפלילי של המערערת 2, שהועבר לרשויות בצרפת על ידי הרשויות בישראל. משום שישנה מחלוקת באשר לדיוקו של מידע זה, ייתכן ואם היה מתאפשר למערערת 2 להציג פרטים אמינים יותר, אף עליה היה נגזר עונש נמוך יותר בצרפת, ולא לי לחוות דעה בסוגיה זו). בלאו הכי, אם מערערת 2 ריצתה גם היא כ-22 חודשי מאסר במונחים צרפתיים, הרי שאף בהנחה שהעונש של 50 חודשי מאסר שהושת עליה היה מוצדק – מדובר בריצוי חלק משמעותי מהעונש שנגזר עליה.

עולה מהאמור כי אף אם לא תוסגרנה המערערות לצרפת – לא ניתן לומר כי הן יצאו פטורות בלא כלום בגין העבירות החמורות שביצעו לכאורה, כך שאי הסגרתן – אין משמעה שהן הפכו לחסינות כליל מפני נשיאה בעונש, מה גם שכאמור קיימת עדיין גם האפשרות לדרוש כי המערערות תשאנה את יתרת העונש שהושת עליהן בצרפת - בישראל.

טרם חתימה

34. קודם שאגיע לסוף הדרך – רואה אני לנכון להתייחס בקצרה לתגובתו של חברי

השופט צ' זילברטל, לחוות דעתי ולהעיר:

א. לגישתי אם בית המשפט נוכח לדעת שלא התקיימו התנאים הנדרשים להרשעה, או להסגרה – הוא חייב לפעול כמתחייב מכך, אף אם הטענה לא הועלתה.

ב. המבחנים אותם מיישם חברי ועל פיהם בקשת ההסגרה תידחה רק אם מדובר בתוצאה "בלתי צודקת בעליל", או "בהתעמרות קשה" היו יפים להגנה מן הצדק שעל פי אמות המידה שנקבעו ב-ענין יפת. בינתיים ההלכה הורחבה, כידוע, בעניין הורוביץ והמבחנים הוגמשו בכלל, וגם בענייני הסגרה (ראו: עניין אמארה). בנושא זה לא ראוי, איפוא להשקפתי, לחזור לאחור, ועל פי המבחנים העדכניים – אין מקום להכריז על המערערות כבנות הסגרה, כפי שהבהרתי לעיל.

סיכום

35. לאור הפגמים שנפלו בהליך הסגרתן של המערערות, וכן בהתחשב במחדליהן של הרשויות, שפגעו בזכות של המערערות להליך הוגן, והכל יחד עם השיהוי הבלתי מוסבר והבלתי מוצדק בפתיחת הליך ההסגרה ובניהולו, בצד השינוי החיובי שחל במערערות במהלך השנים והסבל שעלול להיגרם להן ולילדיהן כתוצאה מהפרידה, אם המערערות תוסגרנה – נראה לי כי אין להכריז על המערערות כבנות-הסגרה. הדבר נובע בראש ובראשונה מהפגם המאיין שבבקשת ההסגרה וכן משום שקמה להן הגנה מן הצדק כנגד הליך ההסגרה.

שופט

השופט צ' זילברטל:

1. אני מצטרף לאמור בחוות דעתו של חברי השופט ס' ג'ובראן לפיה דין הערעורים להידחות. איני מקל ראש כלל ועיקר במשמעות הנודעת לנסיבות הייחודיות של הפרשה, כשהכוונה היא בראש ובראשונה לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות והגשת כתב האישום בצרפת ועד להגשת בקשת ההסגרה.

המערערות, שבעת שנעצרו על אדמת צרפת היו אך מעט מעבר לסף הבגירות, הן עתה נשים צעירות, שעברו כברת דרך משמעותית ומצויות בשלב שונה לחלוטין בחייהן. הן היו יכולות להניח, מבחינתן-שלהן, כי הפרשה בה היו מעורבות מצויה מאחוריהן. המציאות טפחה על פניהן.

לא זו אף זו – בשוכן ארצה בסוף שנת 2002, הן מסרו לרשויות בישראל על דבר מעצרן בצרפת ובריחתן מארץ זו בעזרת מסמכים מזויפים. הן לא הסתירו ולא היה כל קושי לאתרן. על אף זאת, ורק משום מה שנראה כ"גרירת רגליים" מצד שתי המדינות המעורבות, "הבשיל" הליך ההסגרה רק בשלהי שנת 2010.

האם די בכך כדי לקבוע כי מתקיים בענייננו חריג הפגיעה ב"תקנת הציבור", הקבוע בהוראת סעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה), עד כי בכוחו למנוע את הסגרת המערערות?

עיון בפסיקת בית משפט זה הביאני להשיב בשלילה לשאלה האמורה, ולא בלב קל.

בפרשת מונדרוביץ (ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל (14.1.2010)) ציינה השופטת א' פרוקצ'יה כי:

"הטמעתו של עיקרון 'תקנת הציבור' בישראל אל תוך דיני ההסגרה ואמנות ההסגרה מחייבת פעולת איזון מורכבת וזהירה. ... נוכח האינטרסים המדינתיים והביין-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" (פסקה 114).

באותה פרשה אכן ראתה השופטת פרוקצ'יה בהסגרה לאחר חלוף פרק הזמן של 23 שנה מאז בוצעו המעשים בהם הואשם המערער משום פגיעה ב"תקנת הציבור". אלא שבענייננו מדובר בפרק זמן, שגם אם הוא ארוך כשלעצמו, הוא נופל באופן משמעותי מהתקופה בה היה מדובר בפרשה הנ"ל. עוד יוזכר, כי חברי ההרכב האחרים בפרשת מונדרוביץ, השופטת (כתוארה אז) מ' נאור והשופט א' רובינשטיין, לא ראו לבסס את הכרעתם באותה פרשה על הטעם של פגיעה ב"תקנת הציבור", על אף חלוף פרק הזמן האמור, של למעלה מעשרים שנה.

כפי שנפסק ב-ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל פ"ד נז(6) 337, 346 (2003), בנסיבות שבהן תהא הסגרת פלוני "בגדר מעשה בלתי צודק בעליל, או במקום שבו תעלה הסגרתו לכדי מעשה התעמרות קשה" אך בשל השיהוי בהגשת בקשת

ההסגרה, לא ייעתר בית המשפט לבקשה זו. הנה כי כן, בקשת ההסגרה תידחה אם מדובר ב"מעשה בלתי צודק בעליל" או מעשה של "התעמרות קשה". מבלי להמעיט מעוצמת הפגיעה במערערות הנובעת מחלוף הזמן, שהיא למצער עינוי דין קשה, איני סבור שהסגרתן עולה כדי מעשה שנכון יהיה לכנותו "בלתי צודק בעליל" או "התעמרות קשה". כל זאת בזכרנו כי "סבלם של נאשם, של עציר ושל אסיר בא בגדרן של התוצאות הטבעיות והרגילות הנלוות להליך של הסגרה, ואין הוא נוגד – באשר הוא – ערכי יסוד של המדינה והחברה בישראל, אותם ערכים שלשמירה עליהם נועדה הדוקטרינה של תקנת הציבור" (שם, בעמ' 347). גם אם סבלן של המערערות הועצם בשל השיהוי שבו לקו הרשויות שטיפלו בהסגרתן, עדיין "תוספת הסבל" הנובעת מחלוף הזמן אינה בגדר פגיעה כה קשה עד שניתן יהיה לומר שהיא מנוגדת ל"תקנת הציבור", בהתחשב בכל יתר השיקולים הרלבנטיים. עינוי הדין מהסוג שנגרם למערערות מובא, בדרך כלל, בחשבון בעת גזירת דינו של נאשם, ויש לקוות שכך יהיה גם בפרשה דנן, ככל שהמערערות יורשעו. לענין זה ראו גם ע"פ 739/07 אפרת נ' היועץ המשפטי לממשלה (7.6.2007), שם היה מדובר ב"תקלה" שבגינה התעכבה הגשת בקשת ההסגרה במשך כשבע שנים.

שקלתי גם את יתר הטענות שטענו המערערות, ובהן הטענה בדבר העדר ההדדיות, אך לא מצאתי שיש בהן כדי לשנות מהתוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי (לענין ההדדיות ביחסים עם צרפת שאינה מסגירה את אזרחיה-שלה ראו פסק הדין בע"פ 3234/10 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (16.1.2011)).

לאחר הדברים האלה

2. לאחר שהצטרפתי לתוצאה אליה הגיע אב בית הדין, השופט ט' ג'ובראן, העביר חברנו השופט ח' מלצר לעיוננו את פסק דינו המציע להגיע לתוצאה שונה. שקלתי בכובד ראש את הנימוקים שביסוד עמדתו של השופט מלצר, אך נותרתי בדעתי.

3. הנימוק הראשון שדי בו, לשיטת השופט מלצר, להביא לקבלת הערעורים, מבוסס על הוראת סעיף 1א(א)(1) לחוק ההסגרה, שלפיה, אדם שעבר עבירת הסגרה ובעת עשיית העבירה היה אזרח ישראלי, לא יוסגר אלא אם "בקשת ההסגרה היא כדי להעמידו לדין במדינה המבקשת" (ההדגשה אינה במקור). עמדת חברי היא, כי במקרה דנא, כיוון שהמערערות נדונו בהעדרן ואף עונשן נגזר, אין ההסגרה נעשית לשם "העמדה לדין", שכן שלב זה, של ההעמדה לדין, כבר הסתיים. מעבר לכך שטענה זו כלל לא נטענה, ופשיטא שלמשיב גם לא היתה הזדמנות להשיב לה, אני מתקשה לקבל

פרשנות זו של סעיף 1א(א)(1) לחוק ההסגרה, למצער בהתייחסה לפרשה שבפנינו. במקרה דנא המערערות הועמדו לדין בצרפת ונמלטו ממנה עוד בטרם התברר משפטן, ובירורו נעשה בהעדרן. אלא שכפי שהוסבר בבקשת ההסגרה, על פי דיני צרפת יש למערערות זכות בלתי מסויגת "להתנגד" לאחר הסגרתן לביצוע גזר הדין ואז יבוטל פסק הדין והן תישפטנה מחדש (סעיף 2 לעתירה המתוקנת להכריז על המערערות בנות הסגרה). במצב דברים זה, וכל עוד המערערות לא הצהירו שאין בדעתן להתנגד לביצוע גזר הדין אם תוסגרנה, ההסגרה היא, הלכה למעשה, לצורך העמדתן לדין ולא לצורך ריצוי עונשן. יתכן ופני הדברים היו שונים אילו לא היתה עומדת למערערות האפשרות הבלתי מסויגת להביא לביטול ההליך שננקט נגדן בהעדרן.

מכל מקום, מטרתה של ההוראה בסעיף 1א(א)(1) לחוק ההסגרה, לרקע הליכי חקיקתו של הסעיף ששינה מצב קודם לפיו כלל לא ניתן היה להסגיר אזרח ישראלי, היא, בין היתר, להבטיח כי עונשו של מי שהיה אזרח ישראל בעת ביצוע העבירה ירוצה בישראל. זה האיזון שנמצא בין המצב שקדם לתיקון חוק ההסגרה בנושא הנדון לבין תוצאת התיקון (ע"פ 7303/02 הקש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 481 (2003), בפסקאות 16-18). כאשר מדובר במצב בו המוסגר נשפט בהעדרו וקיימת לו זכות בלתי מסויגת לבקש ביטול הרשעתו ועונשו ובהגשת בקשה זו אף להביא בפועל לביטולם, אין זה כי אם מדובר בהסגרה לצורך העמדה לדין, ולא לריצוי העונש בלבד. מה גם שצרפת התחייבה לאפשר את ריצוי העונש בישראל. חברי מציין כי מדובר אך "באופציה" הנתונה למערערות לבקש לעמוד לדין, אך הן לא הצהירו בפנינו כי בדעתן להשלים עם ההרשעה ועם גזרי הדין שניתנו בהעדרן, וחזקה כי אם הן חפצו לשלול מעצמן את האפשרות לעמוד לדין בצרפת תוך השלמה עם תוצאת ההליך שהתקיים בהעדרן, היו המערערות מביעות עמדה זו. אגב, בהקשר להליך דנא, איני רואה כל קושי באפשרות שהמערערות תוסגרנה לצרפת, ותודענה לבית המשפט שם כי הן משלימות עם הרשעתן ועונשן, באופן שההליך בעניינן ייהפך ל"חלוט" במלוא מובן המילה, ואז תועברנה חזרה לישראל לשם ריצוי העונש.

4. יתרה מכך, השופט מלצר מזכיר את הוראת סעיף 10 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ומוצא בה חיזוק למסקנתו, שהרי לשיטתו לאחר שהסתיים ההליך בצרפת יכול היה המשיב לבקש מבית המשפט להורות על נשיאת עונשן של המערערות בישראל. אלא שאפשרות זו מותנית בכך שפסק הדין שניתן בצרפת יהיה "חלוט". על-פי סעיף 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, משמעות המונח "חלוט", לענין פסק דין של בית משפט, היא, שאין עליו ערעור או ערר "או השגה כיוצא בהם". על פי הגדרה זו, פסק הדין שניתן בצרפת אינו "חלוט", מהטעם שכיוון שהוא ניתן בהעדר המערערות יש

עדיין אפשרות להשיג עליו. יש בכך גם כדי לחזק את המסקנה שהסגרת המערערות נועדה לצורך "העמדתן לדין", כלומר לצורך מיצוי ההליך הפלילי שלא יכול להיפך ל"חלוט" ללא התייצבותן בפני הערכאות בצרפת.

אגב, ביחס לאפשרות זו של הפעלת סמכות המשיב על פי סעיף 10 הנ"ל, נפסק בעבר כי "מדובר בטענה בעלת אופי מנהלי שמקומה אינו במסגרת ההליך הפלילי" (ע"פ 3680/09 טילברמן נ' מדינת ישראל (9.11.2009), בפסקה 5 לפסק דינו של השופט א' א' לוי).

5. איני סבור שהמקרה דנא מחייב לקבוע מסמרות לעניין פרשנות המונח "העמדה לדין" שבסעיף 1א(א)(1) לחוק ההסגרה, מה גם שלא שמענו טיעונים בעניין זה, שכן לטעמי, בנסיבות הפרשה שבפנינו, המסקנה הראויה היא שההליך המשפטי המתנהל בצרפת כנגד המערערות לא הסתיים, שכן פסק הדין שניתן בהעדרן לא הפך עדיין לחלוט נוכח זכותן המלאה של המערערות להביא לביטולו.

לסיכום, לא ראיתי לשנות מעמדתי לפיה המערערות הן בנות הסגרה ועל-כן על-פי השקפתי אין מנוס מדחיית הערעורים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, ה' באדר א' התשע"ד (5.2.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט