

## ע"פ 9112/15 - משה מלול נגד היועץ המשפטי לממשלה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 9112/15

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: משה מלול

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 30.11.2015 בנמ"ב 52725-09-14 שניתנה על  
ידי כבוד השופט י' נועם

תאריך הישיבה: כ"ז בחשון התשע"ז (28.11.2016)

בשם המערער: עו"ד יורם שפטל; עו"ד יניב שגב

בשם המשיב: עו"ד יובל קפלינסקי; עו"ד שירה גרין

**פסק-דין**

השופטת א' חיות:

עמוד 1

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט י' נועם) מיום 30.11.2015 בנמ"ב 52725-09-14 אשר נעתר לבקשת היועץ המשפטי לממשלה (להלן: המשיב) והורה כי המערער ירצה בישראל את יתרת עונש המאסר שהושת עליו בפסק דין שניתן בעניינו על ידי בית המשפט במחוז המרכזי של קליפורניה בארצות הברית (להלן: בית המשפט האמריקאי ו-פסק הדין האמריקאי).

## רקע והליכים קודמים

1. בעקבות חקירה ממושכת שניהלו רשויות החוק בארצות הברית בשיתוף עם רשויות החוק בישראל ובמספר מדינות אחרות, ביום 23.7.2008 הוגש לבית המשפט האמריקאי כתב אישום נגד המערער וארבעה נוספים ובהם יצחק אברג'יל (להלן: הנאשמים הנוספים) הנושא 32 אישומים שונים (להלן: כתב האישום). בתמצית ייאמר כי כתב האישום גולל מספר פרשיות שבהן היה מעורב ארגון הפשיעה שבראשו עמד יצחק אברג'יל ונטען בו כי המערער היה מעורב באותן פרשיות בשל היותו חבר בארגון פשיעה ששיתף פעולה עם ארגונו של אברג'יל. ארבעה מן האישומים שנכללו בכתב האישום הופנו כלפי המערער. האישום הרלוונטי לענייננו הוא האישום השלישי אשר ייחס למערער קשירת קשר לפעילות במסגרת ארגון פשיעה בניגוד לסעיף (d)1962 לחוק הפדראלי למאבק בארגוני פשיעה (U.S.C. §§ 18) (1970 Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act (1961-1968: RICO)) (להלן: RICO)), ובו, כפי שיבואר בהמשך יתמקד הדיון.

2. כשלושה חודשים לאחר הגשת כתב האישום, ביום 20.10.2008, ביקשה ממשלת ארצות הברית את הסגרת המערער והנאשמים הנוספים, שהיו אותה עת בישראל, לצורך העמדתם לדין בארצות הברית. בעקבות פנייה זו הורה שר המשפטים דאז להביאם בפני בית המשפט המחוזי בירושלים על מנת שייקבע האם הם בני הסגרה (ב"ש י-ם) 5368/08). במהלך הדיונים בבקשת ההסגרה טען המערער כי לא ניתן להסגירו לארצות הברית, בין היתר, משום שמשמעות הדבר תהיה כי הוא יועמד לדין על עבירות שלא נכללו בבקשה להסגרתו וזאת בניגוד להוראות סעיף 17(א) לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה). את טענתו זו ביסס המערער על האמור באישום השלישי בו נטען כי הוא היה מעורב ברצח של אדם אשר גנב ממנו משלוח סמים שיועד להפצה בארצות הברית. לטענת המערער, על מנת שניתן יהיה להרשיעו בעבירה שיוחסה לו באישום השלישי יהיה על בית המשפט האמריקאי להרשיעו גם בעבירות הסמים המתוארות באותו אישום וזאת חרף העובדה שממשלת ארצות הברית לא ביקשה להסגיר אותו בגין עבירות אלה מחד גיסא ולא התחייבה שלא להעמידו לדין בגין עבירות אלה מאידך גיסא. במאמר מוסגר יצוין כי טענה דומה לא עלתה מצד המערער לגבי עבירת הרצח, שכן בקשת ההסגרה התייחסה להעמדתו לדין על עבירת הרצח אשר פורטה באישום הרביעי אך כפי שיפורט להלן, אישום זה אינו רלוונטי להליך דנן.

3. בפסק דינו מיום 28.7.2009 דחה בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט (כתוארו אז) ד' חשין) את טענת המערער לפיה ממשלת ארצות הברית לא התחייבה שלא להעמידו לדין בגין ביצוע עבירות סמים. בית המשפט המחוזי קבע כי הבטחה כאמור ניתנה בסעיף 13 לאמנת ההסגרה בין ממשלת מדינת ישראל ובין ממשלת ארצות הברית של אמריקה, כ"א 591, 639 (נחתמה ב- 1962) (להלן: אמנת ההסגרה) (כנוסחו בפרוטוקול בין ממשלת מדינת ישראל לבין ממשלת ארצות הברית המתקן את אמנת ההסגרה, כ"א 1511, 1 (נחתם ב- 2005)), בו נקבע מפורשות כי אדם שהוסגר לארצות הברית יועמד לדין אך ורק בגין ביצוע עבירות שלגביהן אושרה ההסגרה או בגין עבירות פחותות

המבוססות על העובדות המקימות את העבירות שלגביהן אושרה ההסגרה. לפיכך, קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת ההסגרה והורה על הסגרתם של המערער והנאשמים האחרים לארצות הברית לצורך העמדתם לדין. עם זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי אין להסגיר או להעמיד לדין את המערער ואת הנאשמים האחרים בגין ביצוע עבירות לפי RICO, ככל שאלה בוצעו לפני המועד שבו נכנס לתוקפו חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-1993 (להלן: חוק המאבק בארגוני פשיעה), משום שלא מתקיימת לגביהם דרישת ה"פליליות הכפולה" הקבועה בסעיף 2(א) לחוק ההסגרה, המורה כי רק עבירה "שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה" יכולה לבסס עילה להסגרה.

4. המערער והנאשמים הנוספים ערערו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי וביום 6.12.2010 דחה בית משפט זה את ערעוריהם (ע"פ 6717/09 אוזיפה נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.12.2010) (להלן: עניין אוזיפה)). במסגרת הערעור שב המערער וטען כי אין באפשרותו של בית המשפט האמריקאי להרשיע אותו בעבירות המיוחסות לו באישום השלישי משום שהרשעה בעבירות אלה מחייבת להרשיע אותו גם בעבירות שלא התבקשה הסגרה בגינן. בית משפט זה דחה אף הוא את הטענה בקבעו כי מדובר בטענה הנוגעת לדין זר אשר לא הוכחה וכי "חזקה על רשויות התביעה בארצות הברית כי הן מכירות את הדין האמריקאי וכי אין מתבקשת ההסגרה בגין עבירה שאין ביכולתן להעמיד את המבוקש לדין בגינה" (שם, בפסקה 217). בנוסף על כך נקבע כי סעיף 13 לאמנת ההסגרה שבמסגרתו התחייבה ממשלת ארצות הברית שלא להעמיד לדין בגין עבירות שלא אושרה הסגרה בגינן, נותן מענה לחשש שמא יואשם המערער בעבירות שלא נכללו בבקשת ההסגרה. יצוין כי קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה אין להסגיר ולהעמיד לדין את המערער ואת הנאשמים הנוספים בגין עבירות לפי RICO ככל שאלה בוצעו לפני כניסתו לתוקף של חוק המאבק בארגוני פשיעה (להלן: המועד הקובע), לא נתקפה בערעור שהוגש לבית משפט זה ועל כן נותרה בעינה (שם, בפסקה 18).

5. לאחר שנדחה הערעור הוסגר המערער בצו (להלן: צו ההסגרה) לארצות הברית והועמד שם לדין בגין העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. ביום 24.10.2011 הגיש המערער לבית המשפט האמריקאי בקשה לביטול כתב האישום נגדו ולחלופין למחיקה של חלקים ממנו בטענה כי הוא מייחס לו ביצוע עבירות שלא הוסגר בגינן ומעשים שלא היוו עבירה פלילית בישראל בעת שבוצעו (קרי, מעשים שלא מתקיימת בהם דרישת הפליליות הכפולה). ביתר פירוט, טען המערער כי על מנת לבסס את העבירות שבגינן הוסגר מייחס לו כתב האישום ביצוע עבירות במסגרת ארגון פשיעה לפני המועד הקובע. ואולם, כך טען המערער, בית המשפט בישראל קבע כי לא ניתן להסגיר אותו בגין ביצוע עבירות במסגרת ארגון פשיעה ככל שאלה בוצעו לפני המועד הקובע ובהתאם לכך גם לא אישר את הסגרתו בגין עבירות כאמור. על כן, כך טען המערער, יש לבטל את האישומים נגדו ולחלופין למחוק מכתב האישום את החלקים המייחסים לו ביצוע עבירות במסגרת ארגון פשיעה לפני המועד הקובע.

6. ביום 29.2.2012 קיבל בית המשפט האמריקאי (כב' השופטת כ' א' סניידר) באופן חלקי את הבקשה והורה על מחיקת חלקים מהאישום השלישי. בהחלטתו קבע בית המשפט האמריקאי כי עבירת ה-RICO המיוחסת למערער באישום השלישי היא עבירה העומדת בפני עצמה. עם זאת, כך נקבע, על מנת לבסס הרשעה בעבירה זו על התביעה להוכיח כי המערער קָשָׁר קָשָׁר (Conspired) להשתתף במיזם עסקי באמצעות דפוס פעילות של ארגון פשיעה [Participate ... in the conduct of ... enterprises ... through a pattern of racketeering activity] (סעיף (c) 1962 ל-RICO). בית המשפט האמריקאי הוסיף וקבע כי לשם כך על התביעה להוכיח שהמערער קָשָׁר קָשָׁר לבצע לפחות שני מעשי פשיעה מאורגנת [at least two acts of racketeering activity] (סעיף (5) 1961 ל-RICO) - המכונים גם Predicate Acts או Predicate Offenses ולהלן: מעשי פשיעה מאורגנת] והוא עמד על כך שלצורך ביסוסו של האישום השלישי מנתה התביעה שבעה מעשי פשיעה מאורגנת שהמערער קָשָׁר קָשָׁר לבצע ביחד עם אחרים

תוך פירוט 38 מעשים גלויים (Overt Acts) אשר לטענתה בוצעו על ידי המערער והאחרים במסגרת הקשר ולשם קידומו. בית המשפט האמריקאי קבע כי 13 מתוך אותם מעשים גלויים בוצעו לפני המועד הקובע ומכיון שהם מהווים את הבסיס להרשעה במעשי הפשיעה המאורגנת המיוחסים למערער באישום השלישי [provide the substance for the Rico ... predicates the extradition order]. מטעמים אלו הורה בית המשפט האמריקאי למחוק מהאישום השלישי את המעשים הגלויים שבוצעו לפני המועד הקובע.

7. ביום 24.4.2012, ועוד בטרם תוקן כתב האישום, הגיעו המערער ורשויות החוק האמריקאיות להסדר טיעון לפיו המערער יודה וירשע בקשירת קשר לפעילות במסגרת ארגון פשיעה בניגוד להוראת סעיף (d) 1962 ל-RICO. במסגרת הסדר הטיעון הודה המערער בכך שהיה חלק ממיזם עברייני שחבריו ייבאו סמים לארצות הברית ורצחו סוחר סמים אחר בשם סמי אטיאס (להלן: אטיאס), וכי הוא עצמו היה מעורב בפעילותו של המיזם והסכים לבצע לפחות שני מעשים לשם קידומו (at least two acts of conspiracy). כמו כן הודה המערער בכך שבמסגרת המיזם ולשם קידומו ביצעו הוא ושותפיו מעשים גלויים שונים, ובין היתר, רצחו את אטיאס כנקמה על כך שגנב מהם משלוח סמים אותו ייבאו לארצות הברית בשנת 2002, וסחרו בסמים לפני ואחרי המועד הקובע. בית המשפט האמריקאי אישר את הסדר הטיעון, הרשיע את המערער בקשירת קשר לפעילות במסגרת ארגון פשיעה בניגוד להוראות סעיף (d) 1962 ל-RICO וגזר עליו 180 חודשי מאסר בפועל.

8. לאחר מתן פסק הדין הורתה שרת המשפטים להחזיר את המערער לארץ לשם ריצוי יתרת עונש המאסר שנגזר עליו בארצות הברית, וזאת מכוח הסמכות הנתונה לה בסעיפים 7 ו-8 לחוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ז-1996 (להלן: חוק נשיאת מאסר). יצוין כי בהתאם להוראת סעיף 4(א) לחוק נשיאת מאסר, החזרתו של המערער לישראל לשם ריצוי העונש נעשתה על דעתו ובהסכמתו. עם חזרתו של המערער ארצה כאמור פנה המשיב לבית המשפט המחוזי בירושלים בבקשה מתאימה לפי סעיף 10(א) לחוק נשיאת מאסר ועתר להורות כי המערער יישא בישראל את יתרת עונש המאסר שנגזר עליו בארצות הברית. בתשובה לבקשה טען המערער כי דין הבקשה להידחות משום שבית המשפט האמריקאי הרשיע אותו בעבירות שהוא לא הוסגר בגין ביצוען וכן בביצוע עבירות במסגרת ארגון פשיעה לפני המועד הקובע. לפיכך לטענת המערער פסק הדין האמריקאי בטל מחמת חוסר סמכות ויש לשחררו ממאסר. המשיב טען מנגד כי סעיף 12 לחוק נשיאת מאסר מונע מאסיר שהובא לישראל לשם נשיאת עונש מאסר שנגזר עליו במדינה אחרת להעלות "טענה השוללת את כשרותו או את תוקפו של פסק הדין שלפיו הוטל עונש המאסר" ולפיכך המערער מנוע מלערער על תוקפו של פסק הדין האמריקאי. עוד טען המשיב כי יש לדחות את טענות המערער גם לגופן, שכן העבירות אשר לשיטתו הוא הורשע בהן שלא כדין אינן אלא מעשי פשיעה מאורגנת המהווים חלק מיסודותיה העובדתיים של עבירת ה-RICO שבה הורשע ובגינה הוסגר.

9. בהחלטתו מיום 30.11.2015 קיבל בית המשפט המחוזי (כב' השופט י' נועם) את בקשת המשיב והורה כי המערער ירצה בארץ את יתרת העונש שנגזר עליו בארצות הברית. כמו כן קיבל בית המשפט המחוזי את טענת המשיב לפיה סעיף 12 לחוק נשיאת מאסר מונע מהמערער להעלות טענות בנוגע לכשרות פסק הדין האמריקאי. בית המשפט הוסיף וקבע כי במקרה דנן יש טעם מיוחד למנוע מהמערער לטעון כנגד כשרותו של פסק הדין האמריקאי, נוכח העובדה שהוא הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון ואף הסכים לחזור ארצה על מנת לשאת ביתרת עונשו. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי לא הוצגו על ידי המערער ראיות לכך שנעשה לו אי צדק. בנוסף על כך ציין בית המשפט המחוזי כי המערער לא טען בפני בית המשפט האמריקאי כי הוא אינו מוסמך להרשיע אותו בעבירות המיוחסות לו בהסדר הטיעון ולא ערער על הרשעתו ולפיכך ייתכן שגם בלעדי הוראות סעיף 12 לא היה באפשרותו לתקוף את פסק

הדין האמריקאי. בית המשפט המחוזי הוסיף ודחה את טענת המערער לפיה המסגרת הנורמטיבית לבירור טענותיו בנוגע לתוקפו של פסק הדין האמריקאי מצויה בחוק ההסגרה ואילו הוראות חוק נשיאת מאסר אינן חלות בענייננו. כמו כן דחה בית המשפט המחוזי את טענתו החלופית של המערער לפיה סעיף 12 לחוק נשיאת מאסר אינו חל בענייננו משום שפסק הדין האמריקני הוא פסק דין חוץ כהגדרתו בסעיף 14א לחוק וחלות עליו הוראות חלק ג1 לאותו החוק. לעניין זה קבע בית המשפט המחוזי כי הוראות חלק ג1 לחוק נשיאת מאסר עניינן באסירים שהגיעו לארץ טרם שסיימו לרצות עונש מאסר שנגזר עליהם בחו"ל ולא באסירים כמו המערער שהובאו לארץ בצו על מנת שירצו בישראל את יתרת העונש שנגזר עליהם במדינה זרה. מעבר לצורך קבע בית המשפט המחוזי כי יש לדחות את הטענה בדבר בטלותו של פסק הדין האמריקאי גם לגופה שכן מעשי הפשיעה המאורגנת שבביצועם הודה המערער במסגרת הסדר הטיעון מהווים חלק מיסודות עבירת ה-RICO שבה הורשע ופסק הדין האמריקאי אינו מרשיע אותו בגין מעשים אלה כעבירות עצמאיות. ובמילים אחרות, המערער הורשע לפי ה-RICO בקשירת קשר לפעילות במסגרת ארגון פשיעה שעסק ברצח ובסחר בסמים, אך הוא לא הורשע בביצוע רצח ואף לא בכך שסחר בסמים, והרשעתו תואמת על כן את צו ההסגרה. עוד קבע בית המשפט כי אף שכתב האישום לא תוקן בסופו של דבר בהתאם להחלטתו של בית המשפט האמריקאי מיום 29.2.2012, אין בכך כדי לפגום בהרשעתו של המערער, שכן הוא לא הורשע בביצוע המעשים המפורטים בכתב האישום אלא בביצוע המעשים המפורטים בנספח להסדר הטיעון שבו הודה. בנוסף על כך קבע בית המשפט המחוזי כי החלטתו של בית המשפט האמריקאי למחוק חלקים מכתב האישום לא נבעה מחשש שמא הותרתם בכתב האישום תוביל להרשעתו של המערער בעבירות שלא הוסגר בגינן, אלא בשל הקושי להרשיע את המערער בעבירת ה-RICO המיוחסת לו על יסוד מעשים שאירעו לפני המועד הקובע.

מכאן הערער שלפנינו.

טענות הצדדים

10. המערער טוען כי אף שמבחינה פורמאלית הרשיע אותו בית המשפט האמריקאי בקשירת קשר לביצוע פעילות ארגון פשיעה לפי סעיף (d)1962 (ל-RICO), הלכה למעשה הוא הורשע גם בעבירות הסמים והאלימות שפורטו בנספח להסדר הטיעון. עבירות אלה, כך לטענתו, לא נכללו בצו ההסגרה ועל כן לא היה בית המשפט האמריקאי מוסמך להרשיעו בביצוען. בתמיכה לטענה זו הגיש המערער חוות דעת מומחה מטעם פרופסור קנת מן (להלן: חוות דעת פרופ' מן) בה נטען כי מעשי הפשיעה המאורגנת שבהם הודה המערער מהווים חלק מיסודות עבירת ה-RICO שבה הורשע ועל כן לא ניתן לקבוע באופן חד משמעי כי הוא לא הורשע בביצוע העבירות הגלומות באותם מעשי פשיעה. עוד טוען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי משקבע כי הוא לא הורשע במסגרת הסדר הטיעון גם באותם החלקים באישום השלישי אשר בית המשפט האמריקאי הורה למחוק מכתב האישום. לטענתו, הסדר הטיעון שעל פיו הורשע מפנה לאמור באישום השלישי והעובדות המפורטות בנספח להסדר הטיעון זהות לעובדות המפורטות באישום השלישי. לפיכך, לטענת המערער, אין משמעות לעובדה שמבחינה פורמאלית הוא הודה והורשע על פי האמור בנספח להסדר הטיעון. עוד טוען המערער כי הסכמתו להסדר הטיעון אינה מעלה ואינה מורידה, שכן אין בה כדי להקנות לבית המשפט האמריקאי סמכות להרשיעו בעבירות שהוא לא הוסגר בגינן ואין בה כדי לרפא את הפגמים שנפלו בפסק דינו.

11. המערער מוסיף וטוען כי שגה בית המשפט המחוזי משדחה את טענתו לפיה הוראות חוק נשיאת מאסר אינן חלות בענייננו. לטענתו, הוא לא הוחזר לישראל מכוח הוראות חוק נשיאת מאסר אלא מכוח ההתחייבות שניתנה על ידי ממשלת ארצות הברית להחזירו ארצה לאחר הרשעתו וזאת בהתאם לאמור בסעיף 1א לחוק ההסגרה. מטעם זה סבור המערער כי המסגרת הנורמטיבית להכרעה בטענותיו בנוגע לפסק הדין האמריקאי מצויה בחוק ההסגרה ולא בחוק נשיאת מאסר. לחלופין טוען המערער כי אפילו ייקבע שחוק נשיאת מאסר חל בענייננו, יש לקבוע כי המסגרת

עמוד 5

הנורמטיבית הנכונה להכרעה בטענותיו היא הוראות חלק ג1 לאותו החוק שעניינן נשיאה בישראל של עונש מאסר שנגזר על פי "פסק חוץ", לרבות הוראות סעיף 14ט(א)(3) לאותו החוק, לפיו "בית המשפט לא יורה על ביצוע בישראל של עונש שהוטל בפסק חוץ אם ראה כי: [...] ביצוע העונש נוגד את תקנת הציבור בישראל". לטענת המערער, לא יכול להיות חולק כי פסק הדין האמריקאי עונה להגדרה של "פסק חוץ" שבסעיף 14א לחוק נשיאת מאסר וכי הוא עצמו עונה להגדרה של אסיר שנידון על פי פסק חוץ שבאותו הסעיף. לחלופי חילופין, טוען המערער כי אפילו ייקבע שהוראת סעיף 12 לחוק נשיאת מאסר היא זו החלה בענייננו, כקביעת בית המשפט המחוזי, אין בכך כדי למנוע ממנו להעלות טענות בנוגע לתוקפו של פסק הדין האמריקאי שכן אין בכוחה של הוראה זו לגבור על זכויותיו החוקתיות להליך הגן ולחירות. המערער מוסיף וטוען כי מסקנתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה מביאה לתוצאה אבסורדית, שכן היא מונעת מאסיר שהגיע לישראל מכוח הוראות חוק נשיאת מאסר לטעון נגד פסק הדין שבו הורשע אך מאפשרת זאת לעבריינים שהגיעו ארצה לאחר שנמלטו ממאסר שנגזר עליהם בחו"ל.

12. המשיב טוען מנגד כי מסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה המערער הורשע אך ורק בקשירת קשר לפעול במסגרת ארגון פשיעה בניגוד לסעיף (d)1962 - ל-RICO מבוססת היטב ואין להתערב בה. לטענתו, מעשי הפשיעה המאורגנת שהמערער הודה בכך שקשר קשר לביצועם, אינם עבירות העומדות בפני עצמן בהקשר זה ואין לראותם אלא כחלק מיסודותיה העובדתיים של עבירת ה-RICO שבה הורשע המערער. המשיב סבור כי טענת המערער לפיה הוא הורשע בעבירות שלא הוסגר בגינן אינה מתיישבת עם הדין האמריקאי ואף לא עם הדין בישראל. עוד טוען המשיב כי אין להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה סעיף 12 לחוק נשיאת מאסר מונע מהמערער מלהעלות טענות נגד תוקפו של פסק הדין האמריקאי. המשיב מוסיף וטוען כי המערער הובא ארצה בצו שניתן מכוח סעיף 8 לחוק נשיאת מאסר ועל כן לא יכול להיות חולק כי הוא עונה להגדרה של אסיר שהובא ארצה לפי אותו החוק, כאמור בסעיף 12. עוד טוען המשיב כי בניגוד לחוק נשיאת מאסר, בחוק ההסגרה לא נקבע מנגנון להבאתם של אסירים שנשפטו בחו"ל ארצה ועל כן אין זה סביר לטעון כי זה החוק שמסדיר סיטואציות מעין אלה. בנוסף על כך טוען המשיב כי אין יסוד לטענה לפיה המערער עונה להגדרה של אסיר שנידון על פי פסק חוץ, כאמור בסעיף 14א לחוק נשיאת מאסר. לטענתו, בניגוד לחלק ב' באותו החוק אשר בו נכלל סעיף 12, חלק ג1 שבו נכלל סעיף 14א עוסק באסירים שנשפטו בחו"ל ונמלטו לארץ במטרה להתחמק מאימת הדין. לטענת המשיב לא זה המקרה בענייננו ולפיכך אין להוראות פרק ג1 לחוק נשיאת מאסר תחולה בהליכים דנן. המשיב מוסיף וטוען כי יש טעם רב למנוע מאסירים שהובאו לארץ מכוח הוראות חלק ב' לחוק נשיאת מאסר להעלות טענות כלשהן נגד פסק הדין שבו הורשעו שכן הבאתם של אסירים אלו לארץ מותנית בהסכמתם ובוויתור על טענות שמקומן בהליכי ערעור במדינה שבה הורשעו. עם זאת, נכון היה המשיב להסכים כי יתכנו מקרים אשר בהם המדינה המבקשת חרטה מצו ההסגרה וגרמה עוול למי שהוסגר לידיה, אך לשיטתו גם במקרים כאלה סעיף 12 לחוק נשיאת מאסר חוסם בפני אותו אדם את האפשרות להעלות טענות כנגד פסק הדין והתרופה המשפטית היחידה העומדת לו היא חנינה.

דין והכרעה

13. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי וכי דין הערעור להידחות.

ראשית אומר כי מקובלת עלי ומטעמיו קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה החוק הרלוונטי החל בענייננו הוא חוק נשיאת מאסר וכי במסגרת חוק זה ההוראות הרלוונטיות הן הוראותיו של חלק ב' ובכללן הוראת סעיף 12 לחוק. שנית, דומה כי חוק זה אין בו מענה למצב בעייתי העלול להיווצר מקום שבו פסק הדין שניתן במדינה המבקשת חורג מצו

ההסגרה ונגרם עוול המחייב תיקון לאדם שהוסגר. זאת נוכח ההוראה החד משמעית הקבועה בסעיף 12 לחוק נשיאת מאסר החוסם כל טענה אפשרית נגד כשרותו או תוקפו. בהקשר זה יוער כי מסלול החנינה שאותו הציע המשיב כתרופה משפטית למקרים מעין אלו רחוק מלהניח את הדעת ומן הראוי על כן שהמחוקק יבחן מענה מתאים אחר שייקבע במסגרת החוק עצמו. אלא שסוגיה זו אינה נדרשת בענייננו משום שבמקרה דנן, מן הטעמים שאבאר להלן, לא נפל כל פגם בפסק הדין האמריקאי ולא נגרם למערער כל עוול המצריך תיקון.

14. אין חולק על כך שבית המשפט האמריקאי לא היה רשאי לשפוט או להרשיע את המערער בעבירות שהסגרתו בגינן לא אושרה, ובכללן עבירות סמים אשר אינן נזכרות בצו ההסגרה וכן עבירות פשיעה מאורגנת שבוצעו לפני המועד הקובע (להרחבה בנוגע לעיקרון הייחודיות ולעיקרון הפליליות הכפולה הקבועים בסעיפים 2(א) ו-17(א) לחוק ההסגרה ראו: עניין אוזיפה, בפסקאות 25-39; ע"פ 2950/11 חן נ' מדינת ישראל, בפסקאות 129-135 (8.5.2014) (להלן: עניין חן); ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 275-292 (1993) (להלן: עניין דמיאניוק)). השאלה המתעוררת בענייננו היא האם העובדה שהמערער הודה והורשע בכך שקשר קשר לביצועם של מעשי הפשיעה המאורגנת שפורטו בנספח להסדר הטיעון, העשויים להוות עבירות עצמאיות, משמעותה כי בית המשפט האמריקאי הרשיע אותו פרט להרשעה בקשירת הקשר גם בעבירות אלה ובהן עבירות הסמים אשר לא נכללו בצו ההסגרה. בית המשפט המחוזי השיב על שאלה זו בשלילה ודעתי כדעתו.

15. חוק ה-RICO נחקק בשנת 1970 כחלק מניסיון לפתח כלים משפטיים חדשים להתמודדות עם פשיעה מתוככמת ומאורגנת ועם השפעתה על עסקים לגיטימיים (Karen J. Ciupak, *RICO and the Predicate Offenses: An Analysis of Double Jeopardy and Verdict Consistency Problems*, 58 Notre Dame L. Rev. 382 (1982)) (להלן: Ciupak); Ramona M. Lennea, *Criminal RICO and Double Jeopardy Analysis in the wake of Grady v. Corbin: Is This Rico's Achilles' Heel*, 77 Cornell L. Rev. 687, 690-691 (1991) (להלן: Lennea)). לשם כך נקבעו בחוק איסורים פליליים חדשים המותאמים למאפייני ההתנהלות הייחודיים של ארגוני פשיעה (Lennea (1970) 922-23 Stat. Pub. L. No. 91-452, *Statement of findings and Purpose*), וה-RICO מצייד את גורמי האכיפה באמצעים, אשר בשונה מחוקים שקדמו לו, ממוקדים בעיקר בפעילותן של קבוצות שחברו לביצוע מעשי פשיעה על מנת לאפשר לאותם הגורמים לפעול במקביל נגד נאשמים רבים. כמו כן ה-RICO מרחיב את גדר האיסורים על פעילות מסוג זה (Lennea, בעמ' 691-692).

סעיף 1962 ל-RICO מונה ארבעה איסורים פליליים: סעיף (a) אוסר על קבלה ושימוש בכספים שמקורם ב"דפוס פעילות של ארגון פשיעה"; סעיף (b) אוסר על גביית חובות בלתי חוקיים תוך שימוש ב"דפוס פעילות של ארגון פשיעה"; סעיף (c) אוסר על אדם או על עסק הקשור במיזם (enterprise) לפעול או ליטול חלק (בעקיפין או במישרין) בפעילות המיזם באופן העולה כדי "דפוס פעילות של ארגון פשיעה"; וסעיף (d), בו הורשע המערער, אוסר על קשירת קשר במטרה לבצע את העבירות המנויות בסעיפים הקודמים. לפי סעיף (5) 1961 ל-RICO, לצורך הוכחת קיומו של "דפוס פעילות של ארגון פשיעה" על התביעה להוכיח כי בוצעו לפחות שני מעשי פשיעה מאורגנת (predicate acts) הקשורים אחד לשני, אשר יש בהם כדי להעיד על פעילות פלילית מתמשכת בעלת מאפיינים דומים (Dylan Bensinger, et al., *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*, 53 Am. Crim. L. Rev. 1673, 1678 (2016)). סעיף (1) 1961 ל-RICO מגדיר מה ייחשב למעשה פשיעה מאורגנת והוא כולל רשימה ארוכה של "עבירות מקור" האסורות לפי החוק הפדראלי והמדינתי בארצות הברית, ובהן סחיטה; הפרעה למסחר באמצעות איומים או אלימות; ייבוא וסחר בסמים; קשירת קשר לביצוע רצח, ניסיון לרצח ורצח.

מכאן כי לשם הרשעה בעבירה לפי סעיף (d) 1962 ל- RICO על התביעה להוכיח כי הנאשם קָשָׁר קָשָׁר לעבור לפחות פעמיים על אחת העבירות המנויות בסעיף (1) 1961 (ראו: CRIMINAL RICO: 18 U.S.C. §§1961-1968, A; Manual For Federal Prosecutors, 145-185 (6<sup>th</sup> Revised Edition, May 2016) (להלן: המדריך לתובע); עוד ראו: דברי התובע בעמ' 15-17 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט האמריקני מיום 29.5.2012). ויודגש - אין הכרח שמעשי הפשיעה המאורגנת יהיו עבירות שבהן אדם כבר הורשע (שם, שם; ראו גם: *Sedima, S.P.R.L. V. Imrex Co.*, 473 (U.S. 479, 488 (1985); *United States v. Farmer*, 924 F. 2d 647, 649 (7th Cir. 1991) המערער הודה והורשע בכך שהיה חלק ממיזם עברייני שעסק בסחר בסמים וברצח וקָשָׁר קָשָׁר לבצע לפחות שני מעשים במסגרת פעילותו של מיזם זה (at least two acts of conspiracy). הסדר הטיעון אינו מפרט מה הם אותם שני מעשים שהמערער קָשָׁר קָשָׁר לבצע או מתי בוצעו. עם זאת, הוא מפרט מספר "מעשים גלויים" שבוצעו על ידי חברי המיזם, וביניהם, ייבוא של סמים וסחר בסמים בתקופה שלפני ואחרי המועד הקובע וכן רציחתו של סוחר הסמים סמי אטיאס כנקמה על כך שגנב מחברי המיזם משלוח סמים אותו ייבאו לארצות הברית בשנת 2002.

16. לטענת המערער, משמעות הדבר היא כי הוא הורשע גם בעבירות סמים וסחיטה באיומים וזאת חרף העובדה שהוא לא הוסגר בגין ביצוע עבירות אלה. טענה זו בטעות יסודה. כפי שציין בית המשפט האמריקאי בהחלטתו מיום 29.2.2012, קשירת קשר לפעילות במסגרת ארגון פשיעה לפי סעיף (d) 1962 ל- RICO היא עבירה עצמאית העומדת על רגליה שלה והיא אינה זהה לעבירות שמבצעים החברים בארגון הפשיעה. מטעם זה פסקו בתי המשפט הפדראליים בארצות הברית כי דוקטרינת הסיכון הכפול אינה מונעת להעמיד לדין את מי שכבר הורשע בכך שקָשָׁר קָשָׁר לבצע עבירה מסוימת במסגרת ארגון פשיעה באשמה של קשירת קשר לבצע את אותה העבירה. כך, למשל, בית המשפט הפדראלי לערעורים במחוז התשיעי בארצות הברית (היושב כערכאת ערעור על בית המשפט האמריקאי שהרשיע את המערער), פסק כי אין מניעה להעמיד לדין את מי שכבר הורשע בקשירת קשר לפעילות במסגרת ארגון פשיעה לפי סעיף (d) 1962 ל- RICO, אשר כללה מעשה שוד, באשמה שקָשָׁר קָשָׁר לבצע את השוד שעליו התבססה הרשעתו הראשונה לפי ה- RICO. זאת מן הטעם שההתנהגות האסורה על פי סעיף (d) 1962 שונה ונפרדת מההתנהגות אותה באה למנוע עבירת הקשר שבדין הפלילי הרגיל, ובמילותיו של בית המשפט:

RICO criminalizes structural conduct that is separate and apart from predicate offenses. Therefore, whether or not the predicate offense is itself a conspiracy, the predicate offense may ((subsequently be prosecuted (*United States v. Luong*, 393 F. 3d 913, 917 (9th Cir. 2004

דברים דומים פסקו גם בתי משפט פדראליים נוספים בארצות הברית בצינים כי עבירות RICO הינן עבירות עצמאיות וכי אף שלשם ההרשעה בהן יש להוכיח את מעשי הפשיעה המאורגנת כמפורט בסעיף ה- RICO הרלוונטי, אין בכך כדי למנוע מהעמדת מי שהורשע בעבירת ה- RICO כאמור, לדין באשמה שביצע את "עבירות המקור" הגלומות במעשי הפשיעה המאורגנת שהיוו את בסיס להרשעתו בעבירת RICO (ראו: *United States v. Saccoccia*, 18 F. 3d 795, 798 (9th Cir.1994); *United States v. Rone*, 598 F. 2d 564, 572 (9th Cir. 1979); *United States v. Pungitore*, 910 F.2d 1084, 1108 (3d Cir. 1990); *United States v. Grayson*, 795 F.2d 278, 282-283, 286 (3d Cir. 1986); *United States v. O'Connor*, 953 F.2d 338, 344 (7th Cir.1992); *United States v. Garrett v. United States*, 471 U.S. (11th Cir. 1991) (11th Cir. 1991) 1530, 1537-39; *Gonzalez*, 921 F.2d 1530, 1537-39); עוד ראו והשוו: *United States v. Evans*, 951 F.2d 729, 735, 737 (6th Cir. 1991); Connor Curtin et al., *Federal Criminal Conspiracy*, 53 Am. Crim. L. Rev. 1257, 1271 (2016); Anne Bowen Poulin, *Double Jeopardy Protection Against Successive Prosecutions in Complex Criminal Cases: a Model*,



.(451-349) בעמ' 391; וכן, המדריך לתובע, בעמ' 451-349). Ciupak, 25 Conn. L. Rev. 95, 96 (1992).

17. עוד נפסק בארצות הברית כי מעשי הפשיעה המאורגנת שאותם יש להוכיח על מנת לבסס הרשעה בעבירות RICO אין לראותן כ"עבירות פחותות כלולות" (lesser included offences) אלא כמעשים שונים ונפרדים מעבירות ה-RICO ועל כן ניתן להעמיד עליהם לדין גם לאחר הרשעה באותן העבירות (ראו: *United States v. Esposito*, 912 F.2d 60, 64-67 (3d Cir. 1990); *United States v. Boffa*, 688 F.2d 919, 938 (3d Cir. 1982); *United States v. Boylan*, 620 F.2d 359, 361 (2d Cir. 1980); *United States v. Scotto*, 641 F.2d 47, 56 (2d Cir. 1980); *United States v. Smith*, 454 Fed. Appx. 658, 662 (10th Cir. 2011)). כמו כן נפסק כי ניתן לגזור עונשים נפרדים ומצטברים בגין הרשעה בעבירות RICO והרשעה ב"עבירות המקור" הגלומות במעשי הפשיעה המאורגנת המהווים את הבסיס להרשעה בעבירות RICO (ראו: *United States v. Aucoin*, 964 F. 2d 1492, 1499 (5th Cir. 1992); *United States v. Marrone*, 48 F. 3d 735, 738 (3d Cir. 1995); *United States v. Morgano*, 39 F. 3d 1358, 1366-1367 (7th Cir. 1994); *U.S. v. Garcia*, 754 F. 3d 460, 474-475 (7th Cir. 2014)).

18. כפועל היוצא מן ההלכות המפורטות לעיל בדין האמריקאי, הוסיפו בתי המשפט בארצות הברית וקבעו כי אין מניעה להעמיד לדין נאשמים שהוסגרו לארצות הברית בגין ביצוע עבירות RICO אף ש"עבירות המקור" המבססות אותן לא נכללו בצו ההסגרה, בהדגישם כי אין בכך משום הפרה של כלל הייחודיות לפיו אין להעמיד לדין ולהרשיע נאשמים שהוסגרו אלא בעבירות אשר בגינן הוסגרו (ראו: *U.S. v. Saccoccia*, 58 F. 3d 754, 767-769 (1st Cir. 1995); M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice* 567-568 (6<sup>th</sup> ed. 2014); עוד ראו והשוו: *U.S. v. Alvarez-Moreno*, 874 F. 2d 1402, 1414 (11th Cir. 1989); *U.S. v. Knowels*, 390 Fed. Appx. 915, 931 (11th Cir. 2010); *U.S. v. Flores*, 538 F. 2d 939, 943 (2d Cir. 1976)). בהקשר זה ראוי לציין כי גם במדינת ישראל פעילות בארגון פשיעה בניגוד לסעיף 2 לחוק המאבק בארגוני פשיעה נחשבת לעבירה עצמאית העומדת על רגליה שלה (ראו: עניין אוזיפה, בפסקאות 48-54).

19. מן האמור עד כה עולה בבירור כי הרשעה בעבירה של קשירת קשר לפעילות בארגון פשיעה לפי סעיף (1962)d ל-RICO, אשר בה הורשע המערער, אינה מהווה הרשעה במעשי הפשיעה המאורגנת או ב"עבירות המקור" המהוות תשתית להרשעה זו. צדק על כן בית המשפט המחוזי בקבעו כי העובדה שהמערער הודה והורשע בעבירת ה-RICO הנ"ל, אין משמעותה כי הוא הורשע בביצוע מעשי הפשיעה שעליהם מבוססת ההרשעה בעבירה זו ואשר לא נכללו בצו להסגרתו.

20. חוות דעתו של פרופ' מן שהוגשה מטעם המערער אין בה כדי לשנות ממסקנה זו. פרופ' מן נמנע מלקבוע כי המערער הורשע בעבירה שלא הוסגר בגינה וציין כי מדובר ב"שאלה של הדין הישראלי" וכי "ישנם שני פנים לסוגייה זו במשפט האמריקאי" (עמ' 5 לחוות דעתו). עמדתו זו אינה מתיישבת עם האמור בפסק הדין בעניין אוזיפה, שם התייחס בית המשפט לטענה האמורה וקבע כי מדובר בשאלה הנוגעת לדין האמריקאי (שם, בפסקה 217). הקביעה הנוספת בחוות דעתו של פרופ' מן לפיה ישנן דעות שונות בהקשר זה בפסיקה האמריקאית אינה נתמכת באסמכתא כלשהי וכפי שפורט לעיל, הפסיקה בסוגיה זו שם היא ברורה וחד משמעית.

21. טענתו הנוספת של המערער לפיה נפל פגם בכך שבנספח להסדר הטיעון שבו הורשע פורטו "מעשים גלויים"

שבית המשפט האמריקאי הורה למחוק מכתב האישום, אף היא דינה להידחות. בית המשפט המחוזי קבע כי ה"מעשים הגלויים" שפורטו בנספח להסדר הטיעון ובכתב האישום אינם העבירות שבהן הורשע המערער על פי הודאתו, ולכך מסכים גם פרופ' מן (ראו, עמ' 5 לחוות דעתו). אכן, כפי שפורט לעיל, המערער הורשע בכך שקשר קשר לקחת חלק במיזם העברייני שביצע את אותם מעשים גלויים והסכים לבצע שני מעשים לפחות במסגרת המיזם ולשם קידומו. לפיכך, העובדה שבנספח להסדר הטיעון פורטו מעשים גלויים שנמחקו מכתב האישום אינה פוגמת בהרשעתו של המערער ואין בה כדי להפר את עיקרון הייחודיות לפיו אין להרשיע נאשם שהוסגר אלא בביצוע העבירות שבגינן הוסגר.

מטעמים אלו כולם אציע לחברי לדחות את הערעור.

שופט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שופט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, י"ח באדר התשע"ז (16.3.2017).

שופט

שופט

שופטת