

## ע"פ 2888/16 - המערער: פלוני נגד המשיב, היועץ המשפטי לממשלה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2888/16

לפני: כבוד השופט י' עמית

כבוד השופט צ' זילברטל

כבוד השופט נ' סולברג

המערער: פלוני

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים בתה"ג 15-09-29595 מיום 8.3.2016 שניתנה על-ידי השופט הבכיר א' כהן

תאריך הישיבה: י"ז באייר התשע"ו (25.05.2016)

בשם המערער: עו"ד אשר חן

בשם המשיב: עו"ד מתן עקיבא

השופט נ' סולברג:

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' כהן) מיום 8.3.2016 בתה"ג 29595-09-15, במסגרתה הוכרז המערער בר-הסגרה לארצות-הברית, לצורך העמדתו לדין.

רקע

1. ביום 28.10.2014 הוגש נגד המערער (להלן: ד') כתב אישום בבית המשפט העליון של מדינת וושינגטון, המייחס לו עבירת אינוס קטין בדרגה ראשונה, לפי סעיף 9A.44.073 לקודקס החוקים של מדינת וושינגטון, וכן עבירת התעללות מינית בקטין בדרגה ראשונה, לפי סעיף 9A.44.083 לקודקס החוקים של מדינת וושינגטון. ביום 9.6.2015 הגישה ממשלת ארצות-הברית לישראל בקשה להסגיר לידיה את ד', תושב ישראל המחזיק באזרחות ישראלית (החל מיום 10.11.2011), לשם העמדתו לדין בארצות-הברית. ביום 18.8.2015 הורתה שרת המשפטים ליועץ המשפטי לממשלה על הגשת עתירה לבית המשפט המחוזי בירושלים, כדי להכריז על ד' בר-הסגרה לפי סעיף 3(ב) לחוק ההסגרה תשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה), וזו הוגשה ביום 10.9.2015 (להלן: העתירה).

2. על-פי העובדות שפורטו בעתירה, הואשם ד' בביצוע שתי עבירות מין בבתו בשני אירועים שונים. האירוע הראשון ארע בין התאריכים 20.3.2005-21.3.2004, בהיות המתלוננת כבת שבע. נטען, כי במהלך ביקורה של המתלוננת בבית הוריו, לקח אותה ד' לטיול דיג. במהלך הטיול, הורה לה ד' לעצום את עיניה והשכיב אותה על שמיכה שפרש על גבי הקרקע. לאחר מכן, הפשיל ד' את בגדיה של בתו ונגע באצבעותיו באיבר מינה. בשלב מסוים, החל להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, אך הפסיק לאחר שצעקה מחמת כאב. כתוצאה ממעשיו של ד', דיממה בתו באיבר מינה. האירוע השני ארע בין התאריכים 20.3.2008-21.3.2004, בבית אימו של ד'. ד' אמר לבתו כי "ילמד אותה משהו שיגרום לה להרגיש טוב", והורה לה לפשוט את בגדיה. מיד לאחר מכן, החל ד' לעסות את איבר מינה באמצעות אצבעותיו, וביקש ממנה לחזור על הדברים ולעשותם בעצמה. בתו (להלן: המתלוננת) עשתה כדבריו, אך אמרה כי אינה הנית מכן.

החלטת בית המשפט המחוזי

3. בהחלטה מיום 8.3.2016 עמד בית המשפט המחוזי על המחלוקת בין הצדדים, אשר התמקדה בשאלת קיומה של תשתית ראייתית להצדקת הסגרתו של ד', על-פי תנאי הסף הקבוע בסעיף 9(א) לחוק ההסגרה. במסגרת ההחלטה, בחן בית המשפט המחוזי את מסכת הראיות שבתיק - (א) גרסאות המתלוננת לאירועים; (ב) הודעה קולית שמסרה סבתה של המתלוננת, אמו של ד'; (ג) ותמלילי שיחות טלפון של המתלוננת עם ד', וראה לקבוע כי הראיות התומכות בבקשת ההסגרה קושרות את ד' במידה הנדרשת לביצוע המעשים המיוחסים לו, וממלאות אחר דרישת חוק ההסגרה לאחיזה לאישום. על כן, ובהתקיים יתר התנאים הקבועים בחוק ההסגרה לשם הסגרתו של אדם, הכריז בית המשפט המחוזי על ד' בר-הסגרה לארצות הברית. מכאן הערעור שלפנינו.

4. בא-כוחו של ד' משיג על קיומן של ראיות מספיקות לחובתו. נטען, כי ישנו כרסום ממשי בחומר הראיות, אשר ממנו התעלם בית המשפט המחוזי, ויש בו כדי להצביע על העדרה של תשתית ראייתית ברף הנדרש. על-פי הטענה, מסרה המתלוננת גרסאות סותרות לגורמים שונים שלפניהם גוללה את מסכת האירועים שבבסיס האישום: לאחד מידידיה סיפרה כי נאנסה על-ידי ד' מגיל 7 עד גיל 13 בתדירות של פעם בשבועיים; בשאלונים שמילאה בבית ספרה במסגרת הליך טיפולי שעברה, כתבה כי מעולם לא עברה התעללות מינית; בתשאל שערך לה שוטר במסגרת ההליך הטיפולי, מסרה כי עברה התעללות מינית על-ידי אביה, ותיארה תיאור דומה לעובדות האישום הראשון. גרסה נוספת, גרסתה האחרונה של המתלוננת, נמסרה לחוקר משטרה במרכז להגנת הילד ועל-פיה יחסה המתלוננת לד' 2 מעשי התעללות, כאשר האחרון שבהם בוצע לכל המאוחר ביום 21.3.2008. לשיטת בא-כוחו של ד', פערים כה מהותיים בין הגרסאות השונות, מצביעים על "משענת קנה רצוף" ראייתית אשר עליה נסמכת בקשת ההסגרה.

5. בא-כוחו של ד' הוסיף וטען גם נגד יתר הראיות שבתיק. לשיטתו, ההודעה הקולית שמסרה סבתה של המתלוננת, דווקא מחלישה את גרסת התביעה, שכן היא שוללת את האפשרות לפיה המתלוננת דיממה מאיבר מינה לאחר האירוע באגם, כפי שטענה. בעניין תכתובי שיחות הטלפון בין המתלוננת לבין ד', שלגביהן נקבע כי ד' אינו שולל את התרחשות האירועים ואף מביע צער על הנזקים שנגרמו למתלוננת בגינן, נטען כי אין לייחס לשיחות אלה חשיבות יתירה, שכן אלה "הוצאו מהקשרם ונאמרו בשיחת טלפון לאחר שזמן רב לא שוחח עם בתו ולאחר יום עבודה של 14 שעות". לבסוף, נטען כי לפני בית המשפט המחוזי הוצגה תמונה חלקית של מסכת הראיות. נטען כי אין זכר לעדות ו/או הודעת אימו של ד' לפני הרשויות, וכי החקירה נעשתה ברשלנות בכך שאחות המתלוננת, ששהתה עימה במהלך אחד מהביקורים בבית הסבתא, במהלכו ביצע לכאורה ד' את אחת העבירות נשוא כתב האישום, כלל לא נחקרה.

6. ביום 22.5.2016, קודם למועד הדיון בערעור, הגיש בא-כוחו של ד' בקשה על-פי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: הבקשה). במסגרת הבקשה נטען כי ביום 21.5.2016 העביר נציגו של ד', המייצג אותו בהליכים בארצות-הברית, לעיון בא-כוחו של ד' בהליך המתנהל בישראל "חומר חלקי" שהתקבל מרשויות התביעה בארצות-הברית (להלן: הראיות החדשות), אשר לא עמד לנגד עיניו של בית המשפט המחוזי. נטען, כי הראיות החדשות מצביעות על קיומו של חומר ראיות רב המצוי בידי רשויות התביעה בארצות-הברית, אך לא נמסר לידי נציגו של ד' שם, ולא לידי רשויות התביעה בישראל (להלן: חומר הראיות הנוסף). עיון בחומר הראיות הנוסף, כך טוען בא-כוחו של ד', עשוי להאיר באור שונה את מסכת האירועים, עד כדי הצגת "תמונה אחרת ממה שהיה ידוע לבית משפט קמא". נטען, כי קבלת מלוא חומר הראיות עשויה ללמד על כך שהמתלוננת התלוננה במשך שנים על התעללות פיזית ואולי גם מינית מצד אביה החורג, אך נמנעה באופן עקבי מלהתלונן נגד ד', ואף הכחישה בעבר כי ד' פגע בה. עוד נטען, כי חומר הראיות הנוסף עשוי ללמד כי למתלוננת היתה נגישות למשטרה, לגורמי רווחה וחינוך, לשכנים, ולמרות זאת מעולם לא פעלה נגד ד', אלא לאחר תקרית אישית בבית-הספר (בגינה נזקקה להליך הטיפולי). אשר על כן, נטען כי ישנם מניעים נסתרים לתלונת המתלוננת במשטרה, המחלישים את האפשרות להתרחשות אירועי האישום.

7. נוכח התפתחויות אלה, פנה בא-כוחו של ד' בבקשה להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי לצורך בחינת מכלול הראיות אשר נמצאות בידי התביעה בארצות-הברית, ולחלופין ביקש לעכב את הדיון בערעור עד לקבלת מלוא חומר הראיות, על מנת שפסק הדין ינתן לגופו של עניין בהתייחס אל המכלול כולו.

8. המדינה מצדה, מבקשת לדחות את האפשרות לפנות לרשויות בארצות-הברית בבקשה לקבלת מלוא חומר החקירה, ומבקשת ליתן קיום מלא להחלטת בית המשפט המחוזי, אשר קבע כי חומר הראיות מבסס "אחיזה לאישום" כפי שדורש החוק.

#### דיון והכרעה

9. כאמור, יריעת המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשאלת קיומן של ראיות מספיקות די הצורך להסגרה. הרף הראייתי הנדרש לשם הסגרתו של אדם קבוע בסעיף 9(א) לחוק ההסגרה, ולפיו נדרש להוכיח קיומן של "ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה כזאת בישראל". מבחינת הרף הראייתי, המסכת הראייתית לגופה אינה נבחנת, וגם אין נזקקים בהליך זה לקביעת משקלן של הראיות ומידת התיישבותן זו עם זו. כל שנבחן הוא "האם יש בחומר הראיות משום אחיזה לאישום" (ע"פ 308/75 פסחוביץ נ' מדינת ישראל, פד"י לא(2) 460, 449 (1977); ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, בפסקה 15 (30.11.05)). דומה, כי קיומן של "ראיות מספיקות" או "אחיזה לאישום" כפי שאלה מכונות לעתים, אינו מוטל בספק של ממש בניסבות העניין שלפנינו, ולא שוכנעתי כי עלה בידי בא-כוחו של ד' להצביע על כרסום משמעותי בתמונה הראייתית המתגבשת, כפי שיפורט להלן.

10. עיקר טענות בא-כוחו של ד' בכתב הערעור מופנה לגרסאות הסותרות שמסרה המתלוננת לגורמים שונים. אכן, ההבדלים בין הגרסאות מעלים סימני שאלה באשר לתדירות התקיפות, מועדיהן, אופן ביצוען והתוצאות שנגרמו למתלוננת בעקבותיהן. גם שאלת המהימנות צריכה להיבחן. עם זאת, סימני שאלה אלה עתידים להתברר לפני בית המשפט בהליך העיקרי בארצות-הברית ואין זה המקום בשלב זה של הליך ההסגרה, קל-וחומר בערעור על הליך זה, כי בית המשפט לבחינת מהימנות הראיות ומשקלן (ראו ההפניות בפסקה 9 וכן: ע"פ 318/79 אנג'ל נ' מדינת ישראל, פד"י לד(3) 105, 98 (1980)).

11. יתירה מכך, אף שאין מטרת הליך זה, כאמור, כניסה לפני ולפנים בחומר הראיות, הרי שגם בחינה לגופם של דברים אינה משנה ממסקנה זו. ראשית, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, אין בגרסאותיה השונות של המתלוננת סתירות אשר שוללות מעיקרה את האפשרות שד' אכן ביצע את המעשים המיוחסים לו, ולכל היותר מדובר בסתירות אשר יש בהן כדי להפחית ממהימנות וממשקל הגרסאות שאותן מסרה המתלוננת. שנית, לעניין המשקל שיש לייחס לשוני בין הגרסאות, נכונות על פניהן ההבחנות שערך בית המשפט המחוזי בין הגרסאות, ההסברים שניתנו לשינויים לכאורה בגרסתה, בהתייחס לנסיבות שבהן מסרה אותן (פסקאות 24-29 להחלטת בית המשפט המחוזי). יצוין, כי בעבירות מין, ובפרט בעבירות מין שבוצעו בקטינים, יש לייחס משקל מוגבל לשינוי בגרסאות המתלונן. עמד על-כך השופט א' שהם בעבר בפרשה דומה:

"כפי שנקבע לא אחת בפסיקתו של בית משפט זה, אין זה בלתי סביר למצוא פגמים כאלה ואחרים בעדויותיהם של קורבנות לעבירות מין, ואין לצפות מקורבנות אלה לספק לבית המשפט תמונה מלאה, מפורטת ומדוייקת לגבי המעשים המיניים שבוצעו בהם, לטענתם [...] ביתר שאת נכונים הדברים, כאשר מדובר בעבירות מין המבוצעות בקטינים" (ע"פ 1210/15 גלב גרוזובסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 18 בקטינים); וכן ראו: ע"פ 4583/13 ס' נ' מדינת ישראל (21.9.2015)).

12. לצד דבריה של המתלוננת, ישנן ראיות נוספות המעלות תמונה ראייתית ברורה לכאורה ודומה, באשר להתרחשותם של סעיפי האישום: (א) הודעה קולית מפי סבתה של המתלוננת, אמו של ד', מיום 15.8.2014, במהלכה ציינה כי עם חזרתם מהטיול באגם, סיפרה לה המתלוננת על אירוע האונס; תיארה כיצד התעמתה עם ד' לאחר-מכן; וכמו כן ניסתה להסביר למתלוננת את מעשיו של ד' בכך שניסה לבדוק האם נפגעה מינית על-ידי אביה החורג (סעיפים 32-33 להחלטת בית המשפט המחוזי, וההפניות שם לחומר הראיות); (ב) תמלילי שיחות טלפון של המתלוננת עם ד', אשר הוקלטו על-פי צו בית המשפט בארצות-הברית, מהן עולה כי ד' לא שלל את ביצוע המעשים; הביע צער על מה שעשה, אם אכן עשה (שכן ד' לא אישר מפורשות שאכן עשה את המעשים); תירץ בשלל סיבות את הגורם למעשים - העובדה כי שתה לשוכרה או שהיה "חרמן ובודד"; ויעץ למתלוננת להכיר בכך שבמהלך חייה עברה חוויות שאינן טובות, וכי עליה להמשיך הלאה (ראו בעיקר עמודים 10-12 לתכתוב השיחה מיום 15.8.2014). ראיות אלה מציבות במכלול תמונה ברורה שדי בה כדי לעמוד ברף הראייתי הקבוע בחוק ההסגרה, ואין בידי לקבל את טענות בא-כוחו של ד' בגדרי הערעור שלפנינו נגד ראיות אלה ואת ניסיונו לצמצם את משקלן ואת הקשר הישיר שלהן לאישומים.

13. אציין עוד, כי מחדלי החקירה הנטענים שבאי-חקירת אמו של ד' ואחותה, אינם מלמדים, גם כן, על פגיעה בקיומן של ראיות לכאורה העומדות ברף הנדרש. גם כאן, צדק עשה בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי אין בהעדרן של ראיות אלה כדי ליצור מצג סלקטיבי ומעוות לגבי קרות האירועים, ולכל היותר יתכן והודעות שכאלה מפי הנ"ל, יש בהן, אילו היו נגבות, כדי לפגום במידת מה באמינות הגרסה שאותה מסרה הקטינה, אך לא כדי לשלול את עצם קרות האירועים.

14. התמונה דומה גם באשר לבקשה לגבי הראיות החדשות. הנחת המוצא בהליכי הסגרה היא כי לשם ביסוס "אחיזה לאישום" כפי שמורה סעיף 9 לחוק ההסגרה, אין הכרח בצירוף מלוא חומר הראיות הקיים בידי המדינה המבקשת, וכי די בהצגתו של חומר ראיות המשקף נאמנה את התשתית הראייתית הקיימת נגד המבוקש (ראו: ע"פ 7840/01 אקווה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נו(5), 680, 689 (2002)). הגבלת זכות העיון בחומר הראיות המצוי בידיו של מבוקש ההסגרה, נלמדת גם מלשון תקנה 8 לתקנות ההסגרה (סדרי דין וכללי ראיות בעתירות), תשל"א-1970 (להלן התקנות), המגדירה את זכות העיון בחומר הראיות:

"הוגשה עתירה - רשאי המבוקש או סנגורו לעיין בכל זמן סביר בכל חומר ראיות שבכתב הנוגע לעתירה ומצוי בידי העותר ..."

ודוק, התקנות מעניקות זכות עיון למבוקש רק בנוגע לחומר חקירה ה"מצוי בידי העותר", קרי, היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו בישראל, ואין בתקנה כל התייחסות לחומר חקירה שבידי המדינה המבקשת. צא ולמד, כי לאדם אשר הוגשה נגדו בקשת הסגרה למדינה זרה אין זכות קנויה לעיין בכל חומר הראיות המצוי בידי רשויות המדינה המבקשת. השאלה האם מתקיימים התנאים להסגרתו של אדם, נבחנת על סמך הראיות שאותן בחרה המדינה המבקשת להגיש בפועל במסגרת בקשת ההסגרה. ואכן, בתי המשפט נמנעים מלצוות על מדינות זרות להוסיף ראיות שאולי מצויות בידיהן. כך למשל, דבריו של השופט א' א' לוי בפרשת וייץ:

"לא ראינו מקום להיעתר לבקשתה של באת-כח המערער, להורות למשיב לבקש ולקבל את כל הראיות שבידי הרשויות בקנדה, ואנו נוהגים כך לא רק משום שסברנו שאין לעשות זאת מן הפן הענייני, אלא גם, ובעיקר, משום שמטיבו של ההליך בסוגיית ההסגרה, שאין בית משפט בישראל רשאי לצוות על ממשלת קנדה להוסיף ראיות שאולי מצויות בידה, ולכל היותר יכול

הוא שלא להשתכנע מהחומר שהוגש לו, שיש די ראיות לכאורה בידי המדינה המבקשת" (ע"פ 4388/00 וייץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 6 (5.10.2000) (לעיל: וייץ).

וכן גם פסק הדין בעניין אוזיפה, שם נקבע:

"אין מקום בגדרי הדיון בבקשת ההסגרה להורות ליועץ המשפטי לממשלה לפנות למדינה המבקשת בבקשה לצירוף ראיות נוספות בבקשת ההסגרה. לכל היותר, רשאי בית המשפט הדין בבקשת ההסגרה להגיע לכלל מסקנה, כי אין בתשתית הראייתית שהונחה לפתחו כדי להצדיק את הסגרתו של המבוקש" (ע"פ 6717/09 אוזיפה נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 10 (6.12.2010)).

15. לגופם של דברים, כפי שאלה עולים מהטענות המפורטות בבקשה יאמר, כי גם לו תתקבלנה טענות בא-כוחו של ד' במלואן, אין בהן כדי לפגוע באופן משמעותי בחוזקה של התשתית הראייתית. על-פי הבקשה, חומר הראיות הנוסף (ככל שאכן קיים) עשוי להטיל דופי במניעיה של המתלוננת ובמהימנות הגרסאות שאותן מסרה. ניסיון דומה להפריך את גרסת המתלוננת הועלה על-ידי בא-כוחו של ד' במסגרת כתב הערעור על בסיס ראיות אחרות. כפי שנכתב לעיל, אין בטענות מהימנות מסוג זה, גם אם תיתמכנה בראיות נוספות, כדי להביא למסקנה שמבקש ב"כ המערער כי נסיק. האפשרות להתקיימותם של האירועים המתוארים בכתב האישום נתמכת בשורה של ראיות נוספות, ממשיות, כמתואר לעיל, ואין זה מתפקידו של בית המשפט שאליו מוגשת בקשת הסגרה לאזן ולשקול את מהימנות הראיות במסגרת הכרעה בבקשת ההסגרה. בנסיבות דנן, לא יועילו ראיות נוספות מאת הרשויות בארה"ב, כמתואר, כדי להוריד את ה"יש" הראייתי אל מתחת לרף הנדרש כאמור על-פי חוק ההסגרה.

16. נוכח כל האמור, נכון אני לקבוע כפי שקבע בית המשפט המחוזי, כי מסכת הראיות שבתיק מקימה "אחיזה לאישום" במובנו של סעיף 9 לחוק ההסגרה, ולפיכך אציע לחב"י לדחות את הערעור.

שׁוֹפֵט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

עמוד 6

ניתן היום, י"ז בסיון התשע"ו (23.6.2016).

שופט

שופט

שופט

---