



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

לפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ

העותר

היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות פרקליטות המדינה- המחלקה לעניינים בינלאומיים
על ידי ב"כ עוה"ד מתן עקיבא ואביטל ריבנר

נגד

המשיבה

מלכה לייפר

על ידי ב"כ עוה"ד ניק קאופמן, יהודה פריד, טל גבאי וברוך זכאי

החלטה

לפניי עתירה להכריז על המשיבה, מלכה לייפר, כבת הסגרה על פי סעיף 3 לחוק ההסגרה התשי"ד-1954 (להלן: "החוק"), בגין עבירות מין שביצעה, לכאורה, בקטינות בבית הספר אותו ניהלה בעיר מלבורן, בהן היא מואשמת באוסטרליה.

רקע

1. בין מדינת ישראל ובין אוסטרליה קיים הסכם הקובע הדדיות בהסגרת עבריינים, והוא האמנה בין מדינת ישראל ובין אוסטרליה בדבר הסגרה, אשר פורסמה בכתבי אמנה 832, כרך 25, בעמוד 157, ונכנסה לתוקף ביום 3.1.76 (להלן: "האמנה") (נספח ב' לעתירה).
2. ביום 10.7.13 הגישה ממשלת אוסטרליה, באמצעות שגרירות אוסטרליה בישראל, בקשה להסגיר לידיה את המשיבה על מנת להעמידה לדין בגין ביצוע עבירות מין חמורות בתלמידותיה (נספח ג' לעתירה).
3. ביום 28.7.14 הורתה שרת המשפטים דאז, הגב' ציפי ליבני, מכוח סמכותה לפי סעיף 3 לחוק, על הבאת המשיבה לפני בית המשפט המחוזי בירושלים, על מנת שיקבע האם היא בר-הסגרה לאוסטרליה (נספח א' לעתירה). על פי בקשת ההסגרה, מדובר בעבירות שעיקרן אינוס, ביצוע אקט של חדירה מינית בקטין, מעשה מגונה ומעשה מגונה בקטין, על פי סעיפים שונים בחוק העונשין האוסטרלי. ביום 17.8.14 הגיש העותר את העתירה דנן.
4. לפי סעיף 2(א) לחוק: "בחוק זה עבירת הסגרה היא כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה", העבירות המפורטות בבקשת ההסגרה הן עבירות הסגרה (עבירות מעשה מגונה תוך גרימת חבלה נפשית – עבירות לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), עבירות שהעונש המקסימאלי הקבוע בצדן הוא עד 10 שנות מאסר, עבירות מעשה מגונה ללא הסכמה – עבירות לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, עבירות שהעונש המקסימאלי הקבוע בצדן הוא עד 3 שנות מאסר, עבירות



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

מעשה מגונה ללא הסכמה תוך הפעלת אמצעי לחץ – עבירות לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, עבירות שהעונש המקסימאלי הקבוע בצדן הוא עד 7 שנות מאסר, עבירות מעשה מגונה תוך ניצול יחסי חינוך – עבירות לפי סעיף 348(ד1) לחוק העונשין, עבירות שהעונש המקסימאלי הקבוע בצדן הוא עד 4 שנות מאסר, עבירות מעשה מגונה תוך ניצול יחסי מרות בעבודה – עבירות לפי סעיף 348(ה) לחוק העונשין, עבירות שהעונש המקסימאלי הקבוע בצדן הוא עד 2 שנות מאסר, עבירות אינוס – עבירות לפי סעיף 345(א1) לחוק העונשין, עבירות שהעונש המקסימאלי הקבוע בצדן הוא עד 16 שנות מאסר, עבירות אינוס תוך גרימת חבלה נפשית – עבירות לפי סעיף 345(ב3) לחוק העונשין, עבירות שהעונש המקסימאלי הקבוע בצדן הוא עד 20 שנות מאסר, עבירות בעילה אסורה בהסכמה של קטינה תוך ניצול יחסי חינוך – עבירות לפי סעיף 346(א1) לחוק העונשין, עבירות שהעונש המקסימאלי הקבוע בצדן הוא עד 5 שנות מאסר, עבירות בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול מרות ביחסי עבודה – עבירות לפי סעיף 346(ב) לחוק העונשין, עבירות שהעונש המקסימאלי הקבוע בצדן הוא עד 3 שנות מאסר.

5. לאורך ההליך, נטען על ידי ב"כ המשיבה, כי היא אינה כשירה לעמוד לדין ועל כן יש להפסיק את הליך ההסגרה נגדה, וזאת בהתאם להוראת סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982. ביום 2.6.16 הורה בית המשפט המחוזי (כב' השופט הבכיר א' כהן), בהסכמת הצדדים, על הפסקת ההליכים נגד המשיבה, לאחר שקבע כי המשיבה אינה מסוגלת לעמוד לדין.

6. ביום 12.2.18 הוגשה לפניי (עקב פרישתו של כב' השופט א' כהן) בקשה לחדש את ההליכים בעניינה של המשיבה, בטענה כי היא אינה לוקה בנפשה אלא מתחזה. הוגשו חוות דעת שונות ביחס למצבה הנפשי של המשיבה, ובתום הליך הוכחות ולאחר מינוי פאנל מומחים, הוריתי ביום 26.5.20 על חידוש ההליכים, ונקבע דיון בעתירה גופה ליום 20.7.20.

7. ביום 1.7.20 הוגשה לפניי בקשה לפי תקנה 8 לתקנות ההסגרה (סדרי דין וכללי ראיות בעתירות), התשל"א-1970, מאת ב"כ המשיבה, לחשוף כל תרשומת בה מתועדים דברים שנאמרו או נכתבו במהלך מפגשים או שיחות בין המתלוננות או מי מטעמן לבין נציגי ממשלת ישראל וכן תרשומות שנערכו במהלך מפגשים ושיחות בין נציגי ממשלת ישראל לבין נציגי ממשלת אוסטרליה, בעניינה של המשיבה. בהחלטה מיום 14.7.20 קבעתי, כי דין הבקשה להידחות, משום שאין עניינו של הליך ההסגרה בירור האשמה, אלא בירור האם התשתית הראייתית בבקשת ההסגרה מספיקה להעמדה לדין, ולצורך שאלה זו לא נדרשות התרשומות שביקשו ב"כ המשיבה. על החלטה זו הוגש ערר לבית המשפט העליון בבש"פ 4885/20, שנדחה ביום 19.7.20.

8. בד בבד, הוגש על ידי ב"כ המשיבה ערעור לבית המשפט העליון על החלטתי מיום 26.5.20 לחדש את ההליכים בעניינה של המשיבה (ע"פ 4694/20). ביום 2.9.20 דחה בית המשפט העליון את הערעור, וקבע כי אין מקום להתערב בהחלטה ויש להמשיך בדיון בבקשת ההסגרה גופה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

בקשת ההסגרה

9. בין השנים 2001-2008 שימשה המשיבה כמורה ומאחר יותר כמנהלת בית הספר התיכון החרדי לבנות "עדת ישראל" במלבורן, אוסטרליה (להלן: "**בית הספר**"). מבקשת ההסגרה ומחומר הראיות המצורף לה עולה, כי החל מחודש ינואר 2004 ועד לחודש מרץ 2008, ביצעה המשיבה עבירות מין חמורות בשלוש אחיות שהיו תלמידות בבית הספר: נ', ילידת 2.8.85, ד', ילידת 24.6.87, ו-א', ילידת 12.3.89 (להלן: "**המתלוננות**"), תוך שהיא מנצלת את תמימותן ואת בורותן של נ', ד', ו-א', כמו גם את מעמדה כמנהלת בית הספר, כדי לבצע במתלוננות את העבירות הללו.

10. בשנת 2006 עלתה ד' לישראל. לקראת סוף שנת 2007 או בתחילת 2008, במסגרת טיפול פסיכולוגי בישראל, סיפרה ד' אודות מעשיה של המשיבה. בעקבות זאת, פנתה המטפלת לויקי גורדון, פסיכולוגית באוסטרליה. בפברואר 2008 ויקי גורדון פנתה לצוות בית הספר, וזה הוביל להשעיית המשיבה מתפקידה כמנהלת. יומיים לאחר ההשעיה, ביום 6.3.08, עזבו המשיבה ומשפחתה את אוסטרליה ושובו לישראל.

חומר הראיות

11. לבקשת ההסגרה צורף חומר הראיות ולהלן עיקריו: הודעותיהן של המתלוננות, הודעותיהם של עובדים שונים בבית הספר, הודעתה של פסיכולוגית שהייתה מעורבת בטיפול במתלוננות, הודעת אביהן של המתלוננות וצילומים של המקומות בהם בוצעו המעשים המיוחסים למשיבה. כמו כן צורפו תצהיר תובעת המספק הסבר אודות הדין האוסטרלי ומפרט את סעיפי העבירות, צו מעצר ותצהיר חוקר המסכם את הראיות בתיק.

טענות הצדדים

12. בפתח דבריו, טען ב"כ המשיבה כי נפל פגם פורמאלי בבקשת ההסגרה אשר לא מאפשר את הגשתה וממילא אין לקבל את העתירה אם לא תוגש בקשה מתוקנת. לדבריו, בחוק האוסטרלי בדבר הסגרה, ישנה דרישה כי העדויות המצורפות לבקשה יהיו מתומצתות בכתב על ידי שופט או רשם בהליך מסוים. לטענתו, העדויות המצורפות לבקשה תומצתו לפני איש משטרה ולא לפני שופט, כנדרש. ב"כ המשיבה הרחיב בפרשנות המונח "reduce", תמצות, בדין האוסטרלי, ואף צירף חוות דעת לתמיכה בטענתו. עוד הוסיף ב"כ המשיבה, כי באמנה עצמה ישנה דרישה לצירוף מסמכים כדין, ועל כן יש לדחות את העתירה כולה עד שתוגש בקשה כנדרש בדין.

13. בנוסף, טען ב"כ המשיבה כי מטרת בקשת ההסגרה אינה תואמת את הדרישה באמנה "הואשם או הורשע". לדבריו, בבחינה מהותית המשיבה אינה מואשמת עדיין. אמנם, ב"כ המשיבה מודה כי על פי הפרשנות המקובלת התנאי מתקיים, שהרי הוגש כתב אישום כנגד המשיבה. אולם, לטענתו, המשיבה עומדת לפני הליך ארוך באוסטרליה שמהווה למעשה קדם משפט בו נקבע



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

האם יש די ראיות להמשיך בהליך המשפטי. לדבריו, בשל אופי הליך הביניים, ספק אם המשיבה תעמוד לדין בפועל, ועל כן באופן מהותי לא ניתן להגדיר את המשיבה כ"נאשמת". גם בעניין זה צירף ב"כ המשיבה חוות דעת לביסוס טענתו בדבר אופי הליך הביניים.

14. בנוסף, טען ב"כ המשיבה שלא מתקיים בענייננו, בחלק מהעבירות בבקשה, תנאי הפלילות הכפולה הנדרש על פי החוק והאמנה. לדבריו, לגבי המעשים המיניים האסורים שנעשו בהסכמה, יש פער מהותי בין הגדרת העבירות באוסטרליה לבין העבירות המקבילות בישראל. פער זה בא לידי ביטוי בדרישת ניצול יחסי המרות. באוסטרליה הדרישה היא קיום המעשה עם נערה בת 16 או 17 על ידי מי שמשליט עליה יחסי מרות, יחסי חינוך וכדומה. כאשר בישראל, ישנה דרישה נוספת, והיא ניצול של אותם יחסי מרות. לטענת ב"כ המשיבה, אין מדובר במאפיין של העבירה שיכול שיתברר באוסטרליה, אלא בשוני מושגי מהותי, כך שבישראל המעשה הנטען אינו עבירה כלל וממילא לא מתקיים תנאי הפלילות הכפולה בעניין עבירות אלו.

15. כמו כן, טען ב"כ המשיבה לפגם נוסף הנוגע להגדרת העבירות, אך מנקודת המבט של העבירות המנויות באמנה. לדבריו, באמנה ישנה רשימה סגורה של עבירות, שהפרשנות שלהן נקבעת לפי זמן כריתת האמנה. ב"כ המשיבה הפנה לאמנת וינה בדבר דיני אמנות, 1969 (להלן: "**אמנת וינה**"), וטען כי מאמנה זו עולה שהפרשנות לאמנה נקבעת לפי המשמעות שהייתה בזמן כריתת האמנה. לענייננו, משמעות הדברים היא שעבירת האינוס אינה אמורה לכלול, לדבריו, החדרת אצבעות, שהרי רק לאחר כריתת האמנה החדרת אצבעות הוגדרה כאינוס. כמו כן, בזמן כריתת האמנה הייתה דרישה לשימוש בכוח, ודרישה זו הוצאה מהחוק רק לאחר מכן. בנוסף, לטענת ב"כ המשיבה, עניין זה רלוונטי גם לעבירות בעילה אסורה בהסכמה, וכן לעבירות מעשה מגונה שהגדרתם שונתה לאחר כריתת האמנה. לפיכך, לשיטתו, לא ניתן להסגיר את המשיבה בגין עבירות אינוס, אלא רק מעשה מגונה בלבד, וכן לא בגין עבירות הכוללות ניצול מעמד. בנוגע לסוגיה זו, הרחיב ב"כ המשיבה רבות באשר לאופן פירוש אמנות, וכן צירף חוות דעת לתמיכה בעמדתו.

16. בנוסף, טען ב"כ המשיבה כי הראיות המצורפות לבקשת ההסגרה אינן עומדות ברף הראייתי הנדרש לצורך קבלת העתירה להסגרת המשיבה, בגין העבירות המפורטות בעתירה. ראשית, לדבריו, בבקשת ההסגרה מנויים אישומים חלופיים אשר סותרים זה את זה. לדידו, בישראל לא ניתן היה להגיש כתב אישום שכזה, עקב סתירות בין האישומים השונים, ועל כן לא ניתן לקבל את העתירה. בעניין זה, הוסיף ב"כ המשיבה, כי זכות המשיבה לדעת בגין אילו אישומים היא עומדת לדין, וככל שהאישומים סותרים אלו את אלו, נפגעת זכות זו.

17. בנוסף, טען ב"כ המשיבה בעניין הראיות עצמן, כי אין הוכחה, אף לכאורה, שהמתלוננות התנגדו למעשי המשיבה וגם שהמשיבה ידעה על התנגדות זו. לדבריו, לא סביר שהמתלוננות לא ידעו מהו אקט מיני ולא ידעו כי זכותן להתנגד, והטענה שלא הבינו בענייני מין היא מופרכת. לתמיכה בדבריו, ציטט ב"כ המשיבה את עדותה של א' שאומרת בפירוש שהתנגדה למעשים,



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

ולעומת זאת בעדותן של נ' ו-ד' לא מצוינת התנגדות, וזאת על אף שכל האחיות גדלו באותה סביבה. כמו כן ציטט מעדותה של חנה בלומברג, מורה בבית הספר, אשר ממנה עולה, לכאורה, כי ניתן להניח שהמתלוננות הבינו שמדובר במעשה לא ראוי. בעניין זה, צירף ב"כ המשיבה מסמך עם ציטוטים מהעדויות השונות של המתלוננות מהם ניתן להסיק, לדידו, כי הסיבה שהמתלוננות לא התנגדו היא פחד סובייקטיבי מההשלכות של התנגדות שכזו. מכך למד ב"כ המשיבה, שאין מדובר בחוסר התנגדות בשל איום או ניצול כלשהו מצד המשיבה, אלא הדבר נבע מתחושות סובייקטיביות של המתלוננות. לדבריו, על פי החוק בויקטוריה (סעיף 36 לחוק העונשין של מדינת ויקטוריה), היסוד של היעדר ההסכמה דורש הפעלת כוח מצד מבצע המעשה. לטענתו, לא ניתן להסיק מן העדויות הפעלת כוח שכזו, אלא רק תחושות פחד כלליות של המתלוננות שלא עולות כדי אי הסכמה או הסכמה הנובעת מניצול יחסי מרות או חינוך. בעניין מרכיב הניצול, הוסיף ב"כ המשיבה כי במקרה דנן לא ניתן להסיק שהמעשים נעשו תוך ניצול, רק מאופי היחסים בין המשיבה למתלוננות. לטענתו, מתוך עדויות המתלוננות עולה כי חוסר ההתנגדות לא נבע מתוך ניצול, אלא מתוך תפיסה היחסים מצדו, ועל כן החזקה כי ככל שיש יחסים מסוימים כל מעשה מיני הוא פרי ניצול, מופרכת מתוך העדויות עצמן. לכך הוסיף ב"כ המשיבה, כי למעשה היחסים בין המשיבה לבין ד' ו-נ' היו של מנהלת ומורות שמקבלות הנחיה, ולא של מנהלת ותלמידות בשיעורים פרטיים. מכאן, שלשיתו מדובר ביחסים מקצועיים ולא יחסי חינוך. לסיכום סוגיית הראיות טען ב"כ המשיבה, כי אין ראיות לכאורה לביסוס מרכיב הכפייה במעשים נגד ד' ו-נ', וכן אין ראיות לניצול כלשהו של יחסי חינוך או מרות.

18. כמו כן, טען ב"כ המשיבה שהסגרת המשיבה תפגע בתקנת הציבור בישראל, ממספר טעמים: ראשית, לדבריו, נציגי ממשלת ישראל הצהירו שלא יפעילו את שיקול דעתם כראוי בנוגע להסגרה, כאשר התחייבו באופן ציבורי לפעול להסגרת המשיבה (ב"כ המשיבה ציין כי למעשה מקומה של טענה זו בעתירה נפרדת שתוגש אם המשיבה תוכרז כבת הסגרה).

19. בנוסף, לדברי ב"כ המשיבה, תיגרם פגיעה בתקנת הציבור כתוצאה מההליך המשפטי הצפוי למשיבה במלבורן, עקב אופי ההליך. השיטה במלבורן היא דיון הנשמע לפני חבר מושבעים, כלומר 12 אנשים שאינם משפטנים, המכריעים בשאלות עובדתיות. לטענתו, המושבעים יהיו בהכרח כאלה שמושפעים רבות מהתקשורת. כיוון שמדובר בתיק מתוקשר מאוד, והמשיבה מוצגת באור שלילי לעיני הציבור, סבור ב"כ המשיבה שלא יוכל להתקיים הליך הוגן. גם בעניין זה צירף ב"כ המשיבה חוות דעת לתמיכה בטענתו. ב"כ המשיבה ציין, כי הוא מכיר בכך שלאחרונה היה תיק מתוקשר מאוד בבית המשפט במלבורן, התיק של הקרדינל ג'ורג' פל, שהואשם בעבירות מין בילדים (להלן: "עניין פל"), והועמד לדין בפני חבר מושבעים למרות ניסיונותיו לטעון כי כל חבר מושבעים יהיה מושפע מהתקשורת. לטענת ב"כ המשיבה, יש הבדל מהותי בין עניין פל לבין עניינה של המשיבה, משום שהציבור במלבורן יודע שבית משפט בישראל קבע שהמשיבה מתחזה למי שאינה כשירה לעמוד לדין, ולפיכך תהיה מוחזקת כשקרנית בעיני כל חבר מושבעים פוטנציאלי, ולא תזכה להליך הוגן.



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 23733-08-14 ישראל נ' לייפר(עציר)

20. לכך הוסיף ב"כ המשיבה, כי תיגרם פגיעה בתקנת הציבור עקב תנאי הכליאה באוסטרליה. לדבריו, המשיבה לא תוכל לשמור על אורח חייה החרדי בבית כלא אוסטרלי, בפרט כאשר היא סובלת מבעיות פסיכיאטריות. ב"כ המשיבה ציטט מגזר דין במלבורן בעניינה של אישה יהודיה חרדית, ריטה גולדברג, שם קבע השופט שגולדברג תסבול סבל רב עקב אורח חייה ותנאי הכליאה. לדבריו ב"כ המשיבה, אף שעברו למעלה מ-20 שנה מאז פסק הדין בעניין גולדברג, הדברים רלוונטיים גם למשיבה. לצורך עניין זה, צירף ב"כ המשיבה רשימה של דרישות בלעדיות לא תוכל המשיבה לנהל אורח חיים דתי בסיסי בכלא, לדבריו. לדידו, תקנת הציבור מחייבת כי המשיבה לא תוסגר או לכל הפחות שהסגרתה תותנה בהתחייבות רשויות אוסטרליה לספק את כל הדרישות ברשימה.

21. עוד טען ב"כ המשיבה, כי היא זכאית להגנת התושבות בסעיף 1א לחוק, וככל שתוסגר ותורשע, לרצות את העונש בישראל. לדבריו, אין חולק כי המשיבה הייתה אזרחית בתקופה הרלוונטית וכי גרה בפועל באוסטרליה בתקופה זו. לטענתו, מגורים אלה היו ארעיים, ולמעשה מרכז חייה היה בישראל על אף שהותה באוסטרליה. בעניין זה, פירט ב"כ המשיבה מספר אינדיקציות לכך שלכאורה מרכז חייה של המשיבה באותה העת היה בארץ. בקצרה, אינדיקציות אלה הם פירוט כניסות ויציאות מישראל בתקופת החגים, המשיבה קיבלה הנחיה הלכתית לשמור בחגים רק יום טוב אחד שלא כמו תושבי חוץ לארץ, בנה של המשיבה שנולד בתקופה ההיא נולד בישראל, ילדיה למדו במוסדות בישראל, וכן בתה התחתנה בישראל.

22. מנגד, טען ב"כ העותר כי לא נפל כל פגם בבקשת ההסגרה וכי הראיות המצורפות לבקשה מקיימות את תנאי "האחיזה לאישום", וכן כי לא תיגרם פגיעה בתקנת הציבור אם תוסגר המשיבה.

23. אשר לטענה כי נפל פגם מהותי בבקשת ההסגרה עקב אופן תמצות העדויות, לכך השיב ב"כ העותר כי אין להתייחס בדיון בישראל לחוק ההסגרה האוסטרלי ולתנאים הפורמאליים המצויים בו, אלא רק לחוק הישראלי ולאמנה. לדבריו, ככל שנפל פגם לפי החוק האוסטרלי, על טענה זו לעלות באוסטרליה ככל שהמשיבה תוסגר. על פי האמנה, לטענתו, הדרישה היא אישור העדויות על ידי שופט במדינה המבקשת. אם בדין האוסטרלי הדרישה היא שונה, טענה זו תידון באוסטרליה. ב"כ העותר התייחס אף לגופה של הטענה, וטען כי למעשה פרשנות החוק האוסטרלי היא כמו האמנה וכי השופט החתום על העדויות לא התרשל, אך שב והדגיש כי טענות אלה אין מקומן בדיון בישראל.

24. אשר לטענה כי המשיבה אינה נאשמת במובן המהותי משום שעדיין נותר הליך מקדמי באוסטרליה, לכך השיב ב"כ העותר כי המשיבה היא נאשמת במובן הפורמאלי וכן במובן המהותי. במובן הפורמאלי, ציטט ב"כ העותר מבקשת ההסגרה את המילים אודות המשיבה "accused in Victoria". במובן המהותי, טען ב"כ העותר כי הפרשנות המקובלת היא שמבוקש להסגרה נקרא מואשם אף אם תהיה השלמת חקירה במדינה המבקשת, וכל שכן כאשר החקירה המשטרית הושלמה ונותר רק הליך מקדמי כלשהו. לכך הוסיף ב"כ העותר, כי כאשר



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

מדינת ישראל מבקשת הסגרה, היא מבהירה כי אין כתב אישום בשלב ההסגרה אלא רק לאחר שהמבוקש ייחקר בארץ. לדבריו, טענה כי המשיבה אינה נאשמת לעניין הסגרה נוגדת את תכלית ההסגרה וכן תיפגע בהדדיות בין המדינות.

25. אשר לפליליות הכפולה, טען ב"כ העותר כי אין לפרש את דרישת הפליליות הכפולה באופן דווקני, אלא מספיק שהעבירה היא עבירה בשתי המדינות, אף אם יש פערים קלים. לדבריו, כל עוד המעשה מהווה עבירה בשתי המדינות, גם אם יש פערים בהגדרות ובמרכיבי העבירה, מתקיים תנאי הפליליות הכפולה. לענייננו, טוען ב"כ העותר כי אין חולק שהמעשים מהווים עבירות בשתי המדינות והפער היחיד הוא איזה עבירה חלה על המעשים, ופער זה אין די בו על מנת לקבוע שלא מתקיימת פליליות כפולה.

26. אשר לפרשנות האמנה ולהגדרת עבירת האונס, טען ב"כ העותר כי האמנה מציינת במפורש שמדובר על קטגוריות של עבירות ולא עבירות ספציפיות. על כן, לטענתו, אין הכוונה להגדרה מדויקת של העבירה אלא לכלל העבירות המשויות לקטגוריה. בנוסף, לדבריו, סעיף 3(2) לאמנה, **"יוסגר אדם גם על כל מעשה או מחדל אחרים... אם הייתה העבירה... עבירה בת הסגרה"**, פירושו מתן גמישות להוסיף עבירות, וכל שכן לקבל הגדרה מחודשת לעבירות המנויות. לדבריו, טענה כי הרשימה הוקפאה בשעת חתימת האמנה היא אבסורדית, שכן ייווצר מצב שעבירות כמו הלבנת הון וארגוני פשיעה לא יהיו עבירות הסגרה כי לא היו קיימות בשעת החתימה, תוצאה שנוגדת את תכלית האמנה. כמו כן, לדבריו, משמעות דבריו של ב"כ המשיבה היא שכל תיקון של חוק העונשין ילווה בתיקונים של כל האמנות שישראל חתומה עליהן. אשר לאמנת וינה, ראשית טען ב"כ העותר כי מדינת ישראל אינה חתומה על אמנה זו והיא אינה מחויבת לכללי הפרשנות שלה. שנית, לגופו של עניין, טען ב"כ העותר, כי כיוון שאין מדובר בעבירה חדשה אלא בקטגוריה המנויה באמנה אשר עברה שינוי, אין מדובר בפרשנות שנוגדת את הכוונה בשעת חתימת האמנה.

27. אשר לטענה כי בבקשת ההסגרה יש אישומים חלופיים, לכך השיב ב"כ העותר כי הדבר נעשה בהתאם לדין החל באוסטרליה. לדבריו, באוסטרליה יש צורך לפרט בכתב האישום את כל האישומים האפשריים גם אם הם אינם מתיישבים זה עם זה. לעומת זאת הדין בישראל מאפשר הרשעה בעבירה אחרת שלא צוינה בכתב האישום, בהתקיים תנאים מסוימים. אשר לטענה כי יש סתירה בין אישום של יחסים בכפייה לבין יחסים אסורים בהסכמה, גם לכך השיב ב"כ העותר כי הדברים נובעים מהדין האוסטרלי, שם על התביעה להצהיר מראש על כל האישומים האפשריים ולא רק על החמור ביותר. בנוסף, העיר שהסכמה אינה חלק מהגדרת העבירה של מעשה מגונה באוסטרליה אלא רק מהווה הגנה, ולכן וודאי שאין סתירה בין האישומים.

28. לטענת ב"כ העותר, יש די ראיות על מנת לקיים את דרישת האחיזה לאישום. בעניין ראיות להיעדר הסכמה ולמודעות המשיבה להיעדר ההסכמה, טען ב"כ העותר שיש ראיות לכאורה לעניינים אלה. ראשית, טען ב"כ העותר שאין לדון במשקל ומהימנות העדויות בשלב זה אלא



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

אך לשאול האם לכאורה עולה כי הייתה מודעות להיעדר ההסכמה. בנוסף, טען כי בעדויות נאמר במפורש שהמתלוננות לא הסכימו והרגישו מיוחדות מכדי לסרב. כמו כן, טען כי בעניין חלק מהעבירות עולה שהמתלוננות לא ידעו מה משמעות המעשים ולא יכלו להתלונן. בעניין המודעות לאי ההסכמה, טוען ב"כ העותר שהמשיבה מכירה היטב את הקהילה ואת השפעתה בבית הספר וידעה מה כוחן של בנות לסרב למעשים כאלה. בנוסף, לדבריו עולה מהעדויות שהמשיבה עצמה יצרה מערכת יחסים שהיוותה בסיס לאותה הסכמה לכאורה, וכן עולה כי היא ניצלה את כוחה במודע להביא את הבנות אליה הביתה באופן שלא תוכלנה לסרב. ב"כ העותר הביא מספר דוגמאות, המראות לדבריו שהמשיבה איימה במפורש על המתלוננות, ידעה על הפחד שלהן ממנה וניצלה את מערכת היחסים.

29. בעניין תקנת הציבור, טען ב"כ העותר כי לא מתקיים החריג בעניינה של המשיבה. תחילה טען ב"כ העותר כי המסגרת המאפשרת החלטה שהסגרה נוגדת את תקנת הציבור היא צרה מאוד. כמו כן, התייחס ב"כ העותר לטענות הספציפיות בעניין תקנת הציבור. לטענה שכל חבר מושבעים במלבורן יכריע כנגד המשיבה ולא יהיה דין צדק, השיב כי בית המשפט כבר הכריע בעבר, בע"פ 4596/05 **רוזנשטיין נ' מדינת ישראל** (30/11/05) (להלן: "**ע"פ רוזנשטיין**"), שלמרות שהנאשם מפורסם כפושע, אין זה מצדיק הימנעות מהסגרתו, וכי אין למנוע הסגרה בשל פערים בשיטות משפט בין המדינות. לטענה שתנאי הכליאה לא יאפשרו למשיבה לשמור על אורח חיים יהודי חרדי, השיב כי הדוגמא שהביא ב"כ העותר היא ישנה, ואינה רלוונטית מאחר שדובר בה בעבירות קלות. בנוסף, טען כי קביעת תנאים ספציפיים להסגרה עניינה בשיח בין המדינות ולא ביישום האמנה והחוק. לכך הוסיף ב"כ העותר, שממשלת אוסטרליה התחייבה לספק אוכל כשר בכשרות שהמשיבה מקפידה עליה.

30. בעניין התושבות, טען ב"כ העותר שאין מקום לטענה כי המשיבה הייתה תושבת ישראל בזמן ביצוע העבירה, וכי היא זכאית להגנה בסעיף 1א לחוק. לדבריו, המשיבה עזבה את ישראל מספר שנים לפני מועד העבירות, וחזרה רק כאשר ההאשמות התפרסמו. אשר לאינדיקציות לתושבות שהביא ב"כ המשיבה, לטענת ב"כ העותר אינדיקציות אלה אינן משכנעות כלל. לדבריו, ביקורים בחגים וקשרים חברתיים עם ישראלים אינם מספיקים על מנת לבסס תושבות. בנוסף, הצביע ב"כ העותר על ויזת השהיה באוסטרליה של המשיבה, אשר מאפשרת לה לשהות שם ללא הגבלה.

31. ב"כ העותר הוסיף לכלל טענותיו, כי לא היה מקום לקבל את חוות הדעת שהגיש ב"כ המשיבה, משום שהן חוות דעת משפטיות על הדין האוסטרלי, ואין מקומם בדיון בישראל. בעניין זה הפנה לע"פ 9026/11 **שוחט נ' היועץ המשפטי לממשלה** (6.12.12) (להלן: "**עניין שוחט**"), שם נקבע לדבריו כי אין לאפשר בהליך הסגרה צירוף חוות דעת בעניין דיני המדינה המבקשת משום שהקביעות בהליך זה הן לפי הדין הישראלי ולא לפי דין המדינה המבקשת, וכל הדין הזר אמור להתברר במסגרת ההליך העיקרי.



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

32. מכאן, לדידו של ב"כ העותר, כאשר התקיימו תנאי סעיף 9 לחוק ובהיעדרם של סייגים יש להכריז על המשיבה כבת הסגרה לאוסטרליה.

33. בתגובתו, חידד ב"כ המשיבה את טענותיו בעניין הראיות וטען כי הקושי העיקרי הוא במודעות המשיבה להיעדר ההסכמה ולא בהסכמה עצמה. לדבריו, כל הראיות לכאורה מצביעות רק על תחושותיהן של המתלוננות ולא על ידיעותיה של המשיבה. בפרט כאשר עולה מהעדויות כי הבנות לא דיברו על האירועים, ועל כן לא ברור מהיכן היה על המשיבה לדעת על חוסר הסכמתן. כמו כן, חידד כי הקושי במודעות הוא רק לגבי ד' ו-נ' ולא לגבי א', וכן כי ייתכן פער בין מה שהמשיבה ידעה על האווירה בתוך מסגרת חינוכית לבין הקשר האישי שלה עם המתלוננות.

34. בנוסף חזר ב"כ המשיבה על טענותיו בעניין תקנת הציבור, והוסיף להן את הטענה כי למשיבה אין משפחה באוסטרליה וכי הסגרתה תהווה פגיעה בזכות היסוד שלה לחיי משפחה. כן הוסיף, כי ההבטחה מצד ממשלת אוסטרליה לאוכל כשר אינה מספיקה וככל שהמשיבה לא תקבל אוכל בכשרות המהודרת שהיא דורשת, אין להסגירה מטעם פגיעה בתקנת הציבור.

35. עוד הדגיש את חשיבות חוות דעת בעניין הפגמים הפורמאליים בבקשה, וכן חזר על טענותיו בעניין הגדרת המשיבה כנאשמת בנוגע להליך המקדמי הצפוי לה אם תוסגר.

36. לסיכום, חזר ב"כ המשיבה על טענותיו בעניין זכותה של המשיבה להליך הוגן כאשר כל אנשי מלבורן יודעים את שמה ולא ימצאו חבר מושבעים שאינם משוכנעים מלכתחילה באשמתה, וכן על טענותיו בעניין פרשנות האמנה ועבירת האינוס שבה.

דיון והכרעה

37. חוק ההסגרה מסדיר את המנגנון המאפשר הסגרת אדם הנמצא בישראל, לידי מדינה אחרת המבקשת להעמידו לדין פלילי בשטחה, כאשר ישראל והמדינה האחרת חתומות על הסכם או אמנה בדבר הסגרת עבריינים. למרות הפגיעה בחירות הפרט, החוק מאפשר הסגרה משום שישראל מחויבת לסייע למאבק הבינלאומי נגד הפשיעה, ובכך גם לא תהפוך למדינת מקלט לעבריינים.

הליך ההסגרה – המסגרת הנורמטיבית

38. סעיף 2א לחוק מציב מספר תנאים מצטברים להסגרה, שבהתקיימם ניתן להכריז על אדם כב-הסגרה. תחילה, נדרש, כי בין מדינת ישראל למדינה המתבקשת קיים הסכם בדבר הסגרת עבריינים (סעיף 2א(א)(1) לחוק). בענייננו, חתמו ישראל ואוסטרליה על האמנה בדבר הסגרה, כאמור. בנוסף, נדרש, כי נאשם נתחייב בדין במדינה המבקשת בשל עבירת הסגרה (סעיף 2א(א)(2) לחוק) שהיא עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה. זוהי למעשה דרישת "הפלילות הכפולה", לפיה נדרש שהמעשה יהווה עבירה פלילית הן במדינה



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

המבקשת והן במדינה המתבקשת. על התקיימות תנאי זה חלק ב"כ המשיבה, ביחס לניצול יחסי מרות. כן חלק ב"כ המשיבה על הגדרת המשיבה כ"נאשמת". תנאי נוסף להסגרתו של אדם הוא, שבין מדינת ישראל למדינה המבקשת תהא הדדיות ביחסי ההסגרה (סעיף 2א(ב) לחוק). על התקיימות תנאי זה לא חלק ב"כ המשיבה.

39. הסייגים להסגרה מנויים בסעיף 2ב(א) לחוק, וביניהם הסייג ממנו ביקש להיבנות ב"כ המשיבה והוא, כי היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור (סעיף 2ב(א)(8) לחוק), כאשר לדבריו המשיבה לא תזכה למשפט צדק, וכן לא תקבל תנאי כליאה ראויים. סייג נוסף קבוע בסעיף 1א לחוק "סייג להסגרת אזרח". גם סייג זה שנוי במחלוקת בין הצדדים, ויידון בהמשך.

יריעת המחלוקת

40. עולה, איפא, כי לפנינו מספר שאלות הצריכות הכרעה ביחס למשיבה, בהן אדון בהמשך:
- א. האם נפל פגם פורמאלי בבקשת ההסגרה באופן צירוף העדויות.
 - ב. הסגרה לצורך העמדה לדין - האם המשיבה מוגדרת כנאשמת לעניין הליך הסגרה.
 - ג. דרישת "הפליליות הכפולה" – האם העבירות הנוגעות ליחסי מרות ויחסי חינוך מקבילות באוסטרליה ובישראל.
 - ד. אמנת ההסגרה – האם העובדה שפרשנות עבירת האונס השתנתה מאז כריתת האמנה תשפיע על האפשרות להסגיר בגין עבירה זו.
 - ה. דיות הראיות – האם יש די ראיות לכלל מרכיבי העבירות, ובפרט למודעות המשיבה להיעדר הסכמה מצד המתלוננות, ברף הנדרש לו היה מוגש כתב אישום בישראל. בנוסף, האם העובדה שבכתב האישום מופיעים אישומים חלופיים, משמעותה שלא ניתן להסגיר את המשיבה, משום שלא היה מוגש כתב אישום שכזה בישראל.
 - ו. תקנת הציבור – האם מתקיים סייג תקנת הציבור בעניינה של המשיבה. בפרט, בעניין זכותה להליך הוגן ובעניין האפשרות בכלא לשמור על אורח חיים חרדי.
 - ז. תושבות – האם המשיבה הייתה תושבת ישראל בעת ביצוע העבירות לעניין הסייג להגנת האזרח בסעיף 1א.

פגמים פורמאליים בבקשת ההסגרה

41. לטענת ב"כ המשיבה, נפלו פגמים פורמאליים בבקשת ההסגרה, ועל כן יש לדחות את העתירה עד שתוגש בקשה מתוקנת. לדבריו, העדויות אמורות היו להיות מתומצתות בכתב על ידי שופט, כאשר בפועל נערכו על ידי איש משטרה ורק נחתמו בסוף על ידי שופטת.

42. למעשה, טענותיו של ב"כ המשיבה מתבססות על פרשנות לדין האוסטרלי אשר לדרישות הפורמאליות להגשת עדויות. לא מצאתי, כי יש לדון בטענות אלה בהליך ההסגרה. ככל



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

שמתקיימת הדרישה בסעיף 13 לאמנה "נחזה כמאושר בידי שופט או שופט שלום באותה מדינה", על בית המשפט להסתפק בכך, ואין להידרש לשאלה מה אומר הדין האוסטרלי בנידון.

43. זאת ועוד, על פי פסיקת בית המשפט העליון, אין לדחות עתירות להסגרה אך בשל פגמים פורמאליים בהגשת הראיות, וזאת עקב תכליתו של הליך ההסגרה, כפי שפורט לעיל. יפים לענייננו דברי כב' השופט ס' גובראן בע"פ 3234/10 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (16.1.11):

לכן נראה כי ככל שעל בית המשפט לבחון את שאלת קבילות הראיות במסגרת הדיון בעתירה לקבלת בקשת ההסגרה (ראו: ע"פ 740/09 שובייב נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 14.4.2010, בפסקה 5)), לא ניתן לקיים בחינה דווקנית ויש להתחשב בכך שלמדינות אחרות יש דרכים שונות לגביית ראיות אשר לא בהכרח תואמות במאת האחוזים את דיני הראיות הישראלים. זאת כמובן נכון במקרים בהם הראיות מגלות יסוד להעמדה לדין. יפים לעניין זה הדברים שנכתבו בע"פ 8010/07 חזיזה נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 13.5.2009; בפסקאות 24-27 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה) בעניין הצורך בהגמשת כללי הראיות בהליך הסגרה:

"הגמשה זו היא חיונית לצורך הגשמת האפקטיביות בהליכי ההסגרה, שכן סדרי הדין והראיות הנוהגים בפלילים משתנים ממדינה למדינה, וטיבו הראייתי של חומר חקירה במדינה אחת עשוי להיות שונה מזה המיוחס לו במדינה אחרת. הוראות ההגמשה האמורות נועדו לגשר על פני הפער העשוי להתקיים בדיני הראיות בין שיטות משפט שונות, ולמנוע מצב שבו החלה דווקנית של כללי הראיות של המשפט הפנימי תחסום אפשרות להסתמך על חלק ניכר מן החומר המוגש בהליך הסגרה, ותסכן בכך את הגשמת תכלית ההסגרה... על רקע הוראות הגמשה אלה של כללי קבילות ראיות לצורך הליך הסגרה, על בית המשפט בהליך ההסגרה לבחון את ערכו הפנימי של החומר המוגש לפניו, ולהעריך את מידת רצינותו" (ראו גם עניין אוזיפה, בפסקה 12; ע"פ 7303/02 הקש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 481, 507-508 (2003) (להלן: עניין הקש); ש.ז. פלר דיני הסגרה (1980) 362 (להלן: פלר)). (שם, פסקה 14)

44. אך לאחרונה שב בית המשפט העליון והדגיש, כי אין לדון בדין הזר במסגרת דיון בהסגרה. בע"פ 6003/19 אריה גרינס נ' מדינת ישראל (3.9.20) (להלן: "עניין גרינס") נקבע: "הליך זה אינו המקום המתאים לליבון סוגיות בדין האמריקני, שמקומן להתברר בהליך הפלילי גופו" (שם, פסקה 28).



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

45. מן האמור עולה, שעל פי האמנה, לצורך הליך ההסגרה, די בצירוף העדויות כדי לבסס את העתירה על התצהירים שצורפו לבקשה, ואין זה המקום לדון בדיני הפרוצדורה האוסטרליים. על כן דין טענה זו להידחות.

הסגרה לצורך העמדה לדין

46. אשר לטענה, כי המשיבה אינה מוגדרת כ"נאשמת", משום שלמעשה יתקיים הליך מקדמי ככל שתוסגר וייתכן שכלל לא תעמוד לדין- אין בידי לקבל טענה זו, כפי שיפורט בהמשך. אומנם סעיף 2א לחוק נוקט בלשון "נאשם", אך נפסק לא אחת מפי בית המשפט העליון, כי כל שנדרש לצורך הסגרה הוא תחילה של הליכים פליליים המהווים אינדיקציה לכוונה להעמדה לדין, זאת אף אם נותרה חקירה משלימה או הליך קדם כלשהו. יפים לענייננו דברי כב' הנשיא א' ברק בע"פ 5275/01 ז'ורבלוב נ' מדינת ישראל (14.5.02):

"כלום יש לפרש את המונח 'נאשם' בסעיף 2א(א)(2) לחוק כמחייב הגשת כתב-אישום כנגד אותו אדם או העמדתו לדין במדינה המבקשת את הסגרתו? התשובה לשאלה זו היא בשלילה. כבר נקבע, כי 'מתן צו-ההסגרה אינו מותנה בביצוע השלב האחרון של ההליך, היינו בהגשת כתב-האישום לבית-המשפט, אלא די בכך שננקטו ההליכים הדרושים לשם העמדתו לדין של המבוקש והם מתנהלים לפי דין הארץ המבקשת הסגרתו' (ע"פ 507/74 מרגורין נ' מדינת ישראל, בעמ' 703)." (שם, פסקה 8).

47. מכאן, שאף מבלי להיכנס לעומק ההליכים באוסטרליה והגדרתם כהליך פלילי או כהליכים מקדמיים, ברי שבאופן מהותי המשיבה מוגדרת כנאשמת לעניין הסגרה, זאת בפרט, כאשר למעשה החקירה הושלמה והוגש כתב אישום. לכן, גם אם אין בכך משום השלב האחרון של ההליכים לשם העמדתה לדין, די בשלב זה לצורך הדיון בעתירה.

48. על כן, אני מוצאת כי המשיבה מוגדרת כנאשמת לצורך חוק ההסגרה, אף אם נותר הליך מקדמי מסוים באוסטרליה.

פליליות כפולה

49. דרישת "הפליליות הכפולה", אשר לפיה עבירת הסגרה היא כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה, מוסדרת בסעיף 2א(א) לחוק ההסגרה הקובע:

"2. (א) בחוק זה, עבירת הסגרה היא כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), הוכרז אדם בר-הסגרה בשל עבירת הסגרה אחת לפחות, ניתן להסגירו גם בשל עבירה שאינה עבירת הסגרה."



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

50. דרישה זו מציבה תנאי להסגרת מבוקש מישראל למדינה המבקשת את הסגרתו, שהמעשה שבגיניו התבקשה ההסגרה, ייחשב עבירה פלילית הן במדינה המבקשת הסגרת המבוקש והן במדינה ממנה מתבקשת הסגרתו. דרישה זו מבטיחה כי מעשה ההסגרה לא יעמוד בסתירה לערכי היסוד ולתפיסת העולם של המדינה המסגירה בנוגע להליכים פליליים מחד, ומנגד, היא מגינה על זכויות הפרט של המבוקש, שכן היא מבטיחה כי יינקטו כנגדו הליכים רק בשל מעשה שבתנאים מקבילים היה נענש עליו גם במדינה בה הוא שוהה. בנוסף, מבטיחה דרישת "הפליליות הכפולה" את שמירת ההדדיות ביחסי ההסגרה.

51. אשר לתוכנה המהותי של דרישת הפליליות הכפולה, הלכה היא, כי עקרון הפליליות הכפולה אינו דורש שהמעשה יהווה את אותה עבירה ממש בשתי המדינות, אלא "מה שדרוש הוא, כי המעשה המיוחס למבוקש תהא עבירה לפי חוק המדינה המבקשת, ויהא יחד עם זה גם עבירה לפי חוקי ישראל, לאו דווקא אותה עבירה, אלא עבירה מן העבירות המפורשות בתוספת לחוק ההסגרה" (ע"פ 205/73 רוס נ' מדינת ישראל (24.6.73), בפסקה 7) (יוער, כי לאחר תיקון מספר 7 לחוק ההסגרה אין רשימת עבירות בתוספת לחוק).

52. כך למשל, בע"פ 6717/09 אוזיפה נ' היועמ"ש (6.12.10), עמד בית המשפט העליון על טיבה של דרישת הפליליות הכפולה, וקבע: "גישתה העקבית של הפסיקה בנקודה זו היתה ועודנה כי הפליליות הכפולה במובנה המהותי אינה מותנית בטרמינולוגיה זהה של שם העבירה והגדרתה ואף לא בחפיפה של כל יסודות העבירה. כל שנדרש הוא כי היסודות המהותיים של הגדרת העבירה יופיעו הן בהגדרת העבירה במדינה המבקשת, הן בהגדרתה במדינה המתבקשת ... פליליות כפולה במובנה המהותי מתקיימת מקום שקיימת זהות מושגית בין העבירות. הדרישה היא לזהות המעשה ולא לזהות העבירה" (שם, פסקה 38).

53. פרשנות דווקנית של דרישת הפליליות הכפולה עשויה לסכל את האפשרות למצות את הדין עם עבריינים ששוהים במדינה אחרת, ולרוקן מתוכן, הלכה למעשה, את מוסד ההסגרה. לפיכך, יש ליישמה תוך שימת לב כי היא נועדה בעיקרה להבטיח כי לא יוסגר אדם למדינה אחרת בשל ביצוע מעשה שאינו נחשב עבירה פלילית בישראל, או מהווה עבירה פעוטה בלבד (ר"ב ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל (14.1.10) (להלן : ע"פ מונדרוביץ), פסקה 32 ובע"פ 10946/03 עיסא נ' מדינת (23.6.2005) פסקה 6)).

54. לטענת ב"כ המשיבה, בישראל נדרש להוכיח כי היה ניצול של יחסי המרות או יחסי החינוך לצורך גיבוש העבירות הנוגעות ליחסים אלה, בעוד שבאוסטרליה אין צורך להוכיח זאת. לפיכך, לדבריו, אף אם יתקבלו הראיות, אין להסגיר את המשיבה בגין העבירות הנוגעות ליחסי המרות כיוון שאין זהות בעבירות ואין ראיות לניצול היחסים, כנדרש בדין הישראלי.

55. אף אם נקבל את טענתו של ב"כ המשיבה, שלפי הדין האוסטרלי אין צורך בהוכחת ניצול היחסים, אין מדובר בהבדל העולה עד כדי הגדרה שונה של העבירה. ישנה עדיין זהות מושגית בין העבירות, אף אם אין חפיפה מלאה של כל יסודות העבירה. זהות זו מתחזקת לאור פרשנותו



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

של בית המשפט את המושג "ניצול" ואת הקושי להפריך את חזקת יחסי המרות. הטענות בדבר הראיות למרכיבי העבירה, יידונו בהמשך בבחינת דיות הראיות.

56. מכאן, אני סבורה כי במקרה דנן מתקיימת זהות מושגית בין העבירות המיוחסות למשיבה בדין הישראלי לבין העבירות בהן היא מואשמת באוסטרליה, ועל כן מתקיימת דרישת הפלילות הכפולה.

הגדרת עבירת האונס באמנת ההסגרה

57. בסעיף 3 לאמנה מוגדרות העבירות בגין ניתן להסגיר אדם למדינה המבקשת. בתת סעיף 1 מצויה רשימת עבירות, ביניהן העבירות בהן מואשמת המשיבה. בתת סעיף 2 מצויה הגדרה כוללת: **"יוסגר אדם גם על כל מעשה או מחזל אחרים המהווים עבירה אם היתה העבירה, לפי דיני שתי בעלות האמנה, עבירה בת הסגרה"**. המחלוקת בין הצדדים בעניין זה נסובה סביב שני מוקדים: ראשית, האם פירושו של תת סעיף 2 הוא שניתן להסגיר אדם גם בגין עבירות שאינן מנויות ברשימה של תת סעיף 1. שנית, מה קורה במצב בו שונתה הגדרת עבירה לאחר חתימת האמנה. לטענת ב"כ המשיבה, אין אפשרות להוסיף עבירות לרשימה. בנוסף, טען כי יש לפרש את העבירות לפי זמן חתימת האמנה. לענייננו, משמעות הדברים היא, לדבריו, שלא ניתן להסגיר את המשיבה בגין עבירת האונס, משום שהגדרת אצבעות הוגדרה כאונס רק לאחר חתימת האמנה. לטענת ב"כ העותר, תת סעיף 2 מאפשר להסגיר גם בגין עבירות שאינן מצויות ברשימה. שנית, לדבריו, אף אם נצמדים לרשימה, ניתן להסגיר את המשיבה בגין עבירת האונס, שכן, פירוש העבירות אינו מקובע לזמן חתימת האמנה, אלא משתנה עם שינוי הגדרת העבירות.

58. אני סבורה, שבמקרה דנן אין צורך להכריע בפרשנות תת סעיף 2, שכן אף אם נאמר שאין אפשרות להסגיר על עבירות שאינן מנויות ברשימה, הרי שניתן להסגיר את המשיבה בגין עבירת האונס, כפי שאפרט בהמשך.

59. ב"כ המשיבה סמך דבריו על אמנת וינה, ובפרט על סעיף 31(1) לאמנה: **"אמנה תפורש בתום לב, לפי המשמעות הרגילה שיש ליתן למונחי האמנה בהקשרם ולאור נושאה ומטרתה"** (תורגם על ידי ד"ר מנחם זהרי וד"ר שבתאי רוזן). לדבריו, אף שמדינת ישראל אינה חתומה על אמנת וינה, עלינו לקבל את כללי שהפרשנות שהיא מכתובה. לדידו, משמעות סעיף זה היא שיש לפרש את העבירות המנויות האמנה לפי הגדרתם ביום חתימת האמנה, ולא לפי הגדרתם הנוכחית.

60. יוער, כי לדידי, במקרה דנן אין צורך להכריע מה מעמדה של אמנת וינה במדינת ישראל, שכן גם אם אמנת ההסגרה תפורש על פי כללי אמנת וינה, אני סבורה שפרשנות העבירות תהא על פי הגדרתם הנוכחית, ולא על פי הגדרתם בעת חתימת האמנה, כפי שיפורט להלן. ב"כ המשיבה שם דגש מיוחד על המילים **"לפי המשמעות הרגילה"**, וטען כי המשמעות הרגילה של מילה היא המשמעות בעת החתימה. אין בידי לקבל פרשנות זו, מכמה סיבות. ראשית, משמעות רגילה של



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

מילים אינה בהכרח הפרשנות המצומצמת בנקודת הזמן שבה הן נכתבו. "משמעות רגילה" יכולה לכלול גם הרחבה מאוחרת יותר. שנית, באמנת ההסגרה כתוב במפורש "קטגוריות של עבירות", ולא עבירות ספציפיות, כך שהפרשנות הנכונה של העבירות הן כל דבר שנכלל בקטגוריה, אף אם עברה שינויים. שלישית, קבוע קריטריון נוסף בסעיף 31(1) והוא "לאור נוסאה ומטרות". כאמור, תכלית הליך ההסגרה היא העמדת העבריינים לדין ומניעת מצב בו מדינת ישראל תהא מקלט לעבריינים. פרשנות לפיה לא ניתן להעמיד לדין בגין עבירות שהגדרתם שונתה מאז חתימת האמנה, פוגעת בתכלית זו. לפיכך, פרשנות האמנה על פי תכליתה היא שניתן להסגיר בגין עבירת האינוס אף לפי הגדרתה החדשה, בכפוף לכך שהמעשה מהווה עבירה בשתי המדינות.

61. ב"כ המשיבה סמך דבריו על פרשת **מונדרוביץ**, שם ארה"ב לא הגישה בקשת הסגרה עד לאחר תיקון האמנה ומעבר משיטת רשימת העבירות לשיטת ההגדרה הכוללת. לדבריו, יוצא מכך, שכל עוד לא תוקנה האמנה בין ישראל לאוסטרליה כך שתכלול גם החדרת אצבעות, לא ניתן להסגיר את המשיבה בשל עבירת האינוס. לדידי, אין ללמוד גזרה שווה מעניין מונדרוביץ לעניינינו, שכן שם הוגש כתב אישום על עבירות שלא היו מנויות באמנת ההסגרה כלל, ועל כן לא ניתן היה להורות על הסגרה עד שתוקנה האמנה. מה שאין כן בעניינינו, העבירה מנויה באמנה, אלא שהגדרתה השתנתה מאז חתימת האמנה. במקרה שכזה, כל שנדרש הוא שהמעשה יהווה עבירה במדינה המבקשת וכן במדינה המתבקשת, כפי שמתקיים בעניינינו.

62. לפיכך, מצאתי לדחות את הטענה שמאחר שהחדרת אצבעות הוגדרה כאנוס רק לאחר חתימת האמנה, יש בכך כדי לקבוע כי היא לא מוגדרת כעבירת הסגרה לעניין האמנה בין ישראל לאוסטרליה, וכן לגבי שאר העבירות עליהם הצביע ב"כ המשיבה שהגדרותיהם שונו לאחר כריתת האמנה.

דיות הראיות

63. הנטל הראייתי הנדרש לצורך הכרזה על אדם כבר-הסגרה קבוע בסעיף 9(א) לחוק, לפיו, בית המשפט הדן בבקשת ההסגרה יכריז על מבוקש בר-הסגרה אם הוכח לפניו שישנן "**ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה כזאת בישראל, וכי נתמלאו שאר התנאים הקבועים בחוק להסגרתו**". בית המשפט העליון חזר ושנה, כי הרף הראייתי הנדרש בגדרה של בקשה להכרזה על מבוקש כבר-הסגרה, הוא "אחיזה לאישום". הודגש, שהליך ההסגרה אינו הליך של משפט שבמהלכו נקבעים משקלן של ראיות ומהימנותם של עדים ושכסופו נקבעת חפותו או אשמתו של נאשם. עוד הודגש, שהליך ההסגרה הוא הליך שתכליתו היחידה היא לברר האם די בראיות שהוצגו כדי להעמיד לדין בישראל את המבוקש, אילו היו העבירות מבוצעות בה. למעשה, המבחן הוא האם חומר הראיות מצביע על כך שיש מקום לנהל משפט אשר בו תוכרע אשמתו או חפותו של הנאשם. אין מדובר בשני "משפטים פליליים" המתקיימים בזה אחר זה, אלא בהליכים שונים במטרתם ובדרך התנהלותם. כך למשל, הדברים שנאמרו בע"פ 8010/07 חזיזה נ' מדינת ישראל (13.5.09) (להלן: ע"פ חזיזה): "**אכן, מרכיב הכרחי להסגרה הוא קיומן**



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

של ראיות לכאורה לאשמת המבוקש. בית משפט זה חזר ופסק כי הליך הסגרה אינו חופף להליך פלילי, הבוחן לגופה את שאלת אשמתו או חפותו של המבוקש. בבקשת הסגרה אין בוחנים את המסכת הראייתית לגופה, וגם אין קובעים בעניין משקלן של הראיות, ומידת התיישבותן זו עם זו. כל שנבחן הוא 'האם יש בחומר הראיות משום אחיזה לאישום' (שם בפסקה 17).

64. כך נקבע בעניין טיבן של הראיות, בע"פ 7742/15 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.8.16): "כידוע, הליך ההסגרה דורש כי בחומר הראיות תהיה 'אחיזה לאישום' בלבד, וכפי שנאמר בע"פ 9026/1 שוחט נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פס' 7 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (6.12.2012): 'כל שבית המשפט נדרש לבחון בהליך הסגרה הוא האם יש בחומר הראיות שהוגש, על פניו, כדי להצדיק פתיחת משפט פלילי לביורר אשמתו או חפותו של מי שהסגרתו התבקשה'; בעניין סירקיס הובהר כי 'אין מקום להעריך את חומר הראיות אם מהימן הוא אם לאו, ואף אין מקום לשקילתן של הראיות, ובלבד שאין הן חסרות ערך על פניהן' (שם, עמ' 348-349). על כן, כפי שציין המשיב, בית המשפט בפניו מתנהל ההליך הפלילי המרכזי, בפניו תיפרס מלוא התמונה הראייתית, הוא הפורום הראוי לבחינת טענה זו" (שם בפסקה 53). אך לאחרונה חזר ושנה בית המשפט העליון בסוגיה זו בעניין גרינס בפסקאות 22-23.

65. ב"כ המשיבה טען, כי לא התקיימה דרישת סעיף 9 לחוק ההסגרה בעניין הנטל הראייתי הנדרש, שכן לדידו אין בראיות המצורפות לבקשה כדי להוכיח שהמשיבה הייתה מודעת להיעדר הסכמתן של המתלוננות, ולפיכך אין ראיות לכלל מרכיבי עבירת האונס.

66. אדון, איפא, בכלל הראיות שצורפו לבקשת ההסגרה, ובהמשך אדון בטענת ב"כ המשיבה בעניין הראיות למודעות המשיבה להיעדר ההסכמה. כמו כן, אדון בטענה כי בבקשה ישנם אישומים חלופיים וסותרים באופן שלא היה מאפשר הגשת כתב אישום בישראל.

67. ליבת חומרי הראיות הם הודעות המתלוננות, הודעתו של אביהן, הודעתה של הפסיכולוגית שטיפלה ב-א' וכן תצהיר תובעת בנוגע לדין האוסטרלי.

68. מהודעותיה של נ', מיום 15.11.11 ומיום 1.12.11 עולה, כי בשנת 2003 בעת שהייתה תלמידה בכיתה י"ב, הזמינה אותה המשיבה להגיע לבית הספר בימי ראשון (יום חופש באוסטרליה) לצורך שיעורים פרטיים. בזמן שיעורים אלו, ישבה המשיבה ליד נ' וליטפה את כתפיה וירכיה, מעל הבגדים. בשנת 2004, החל הני לעבוד כמורה באותו בית ספר. היא המשיכה להיפגש עם המשיבה לצורך שיעורים פרטיים, ובמהלך מפגשים אלו המשיבה נהגה לנשק את נ' על פניה ועל צווארה ולאחר מכן להרים את חולצתה של נ', להתיר את חזייתה וללטף את שדיה. בעת ביצוע המעשים על ידי המשיבה, לא זזה נ' ממקומה, עקב פחד ומבוכה. היא לא ביקשה מהמשיבה לחדול ממעשים אלה, משום שחששה מההשלכות האפשריות של בקשה שכזו. מעשיה של המשיבה נפרשו על פני תקופה של כארבע שנים, עד שהגיעה נ' לגיל 21.



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

69. מהודעותיה של ד', שנמסרו בימים: 5.9.11, 18.10.11, 4.12.11 ו-7.3.12 עולה, כי בשנת 2003 בעת שהייתה בכיתה י', המשיבה הזמינה אותה להגיע לבית הספר בימי ראשון לצורך שיעורים פרטיים בענייני מוסר והתנהגות, ונאסר עליה לספר לחברותיה כי היא מקבלת שיעורים פרטיים מהמשיבה. במהלך שיעורים אלה, המשיבה הייתה מלטפת את רגליה וכתפיה של ד', מכניסה את ידה מתחת לחצאיתה של ד' ומלטפת אותה בין ירכיה. בהמשך, בשנים 2004 עד 2006 נהגה המשיבה להזמין את ד' לביתה, שם הייתה מלטפת את שדיה וכן מניחה את ידיה של ד' על שדיה של המשיבה. מספר פעמים, במקומות שונים, המשיבה הפשיטה את ד' וכן התפשטה בעצמה, ואז נגעה בה בכל הגוף, ואף החדירה אצבעות לאיבר מינה של ד' (פסקה 25 לתצהיר, עמ' 61 לנספחי העתירה). מעשים אלה של המשיבה, נמשכו עד שהגיע ד' לגיל 19.

70. מהודעותיה של א', שנמסרו בימים: 26.6.11, 8.9.11 ו-4.12.11 עולה, כי בשנת 2006 בעת שהייתה בכיתה י"ב, היא החלה לשתף את המשיבה אודות חייה הפרטיים ומערכת היחסים שלה עם אמה, ונוצר קשר קרוב ביניהן. המשיבה ניצלה את האמון של א' בה וכאשר שהו שתיהן בחדר, במספר הזדמנויות, ליטפה את החלק הפנימי של ירכיה ואת שדיה, ואף נישקה אותה. המשיבה המשיכה במעשים אלה, גם כאשר א' ביקשה ממנה להפסיק מספר פעמים. בשנת 2007, החלה א' לעבוד כמורה בבית הספר. המשיבה הזמינה את א' לבוא לביתה מספר פעמים כדי לסייע לה בהכנת השיעורים ותכנית הלימודים. במהלך מפגשים אלה בביתה של המשיבה, נישקה המשיבה את א', הניחה את ידיה של א' על שדיה שלה, וכן בין ירכיה. בסוף שנת 2007 ובתחילת 2008, מספר פעמים החדירה המשיבה את אצבעותיה לאיבר מינה של א' וכן אילצה את א' להחדיר את אצבעותיה לאיבר מינה שלה. בעקבות אירועים אלה, ניסתה א' לשים קץ לחייה.

71. מהודעתו של מ', אבי המתלוננת, מיום 10.11.11 עולה, כי הוא נהג להסיע את בנותיו לבית הספר, ולבית המשיבה בימי ראשון לצורך שיעורים פרטיים עם המשיבה. לעתים הבנות אף נשארו ללון בביתה. בתחילה, סברו מ' ואמן של המתלוננת, שהמשיבה מסייעת להן, ואף הם פנו למשיבה כאשר היו להם קשיים עם א' וביקשו את עזרתה. אולם, בשלב מסוים, לאחר פנייתם למשיבה, חלה הידרדרות בהתנהגותה ובמצבה הרגשי של א'. לדעתו של מ', המשיבה יצרה במכוון מחסום בין א' להוריה. לדבריו, א' והמשיבה הרבו לנהל שיחות טלפון והחליפו הודעות טקסט רבות, לעתים מאחורי גבו. לגבי ד', מספר מ' שתמיד הייתה מופנמת יותר, אך ככל שהמשיבה הפעילה עליה מניפולציות, הייתה מסוגרת אף יותר מהרגיל.

72. מהודעתה של ויקי גורדון, פסיכולוגית קלינית, מיום 1.12.11 עולה, כי שמעה לראשונה אודות החשדות נגד המשיבה, מעמיתה למקצוע בישראל, כאשר טיפלה באחת מהמתלוננות. ביום 10.3.08 החלה גורדון לטפל ב-א' במלבורן. במהלך מפגשיהם, אשר תיעודים מהם מצורפים לבקשת ההסגרה, סיפרה לה א' אודות מעשיה של המשיבה. גורדון התרשמה שא' מתקשה לחלוק את אשר חוותה, ונמצאת במצב דיכאוני. גורדון קיבלה מספר הודעות טקסט מ-א' בהם היא הביעה ייאוש מחייה ותחושה שאין לה במי לבטוח. בשלב מסוים, סדרת הודעות שכאלה



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

גרמה לגורדון לחשוש שא' עומדת לפגוע בעצמה. היא יצרה קשר עם אנשי "איחוד הצלה", אשר איתרו את א' בסמוך לתחנת רכבת, והשיבו אותה לבית אחותה, משם נלקחה באמבולנס לבית חולים אלפרד.

73. מהודעתו של מריו טולדו, מנקה בבית הספר, מיום 7.11.11 עולה, כי כאשר עבד בבית הספר, הוא חשד שמשומו מוזר מתרחש, כיוון שראה שתלמידות נכנסות ויוצאות ממוסדה של המשיבה בימי ראשון. באותם פעמים שתלמידות היו נכנסות למסדה, הייתה תולה שלט "מריו, לא להיכנס". טולדו מסר, כי הדבר היה תמוה בעיניו, שכן לא היה צורך לסגור את הדלת כאשר ניפגשה עם תלמידות בימי ראשון, מאחר שלא היה איש בבית הספר בימי ראשון מלבדו. בשלב מסוים, טולדו פנה לאחד מאנשי הצוות ושיתף אותו בכך שהוא מוטרד ממה שקורה בין המשיבה לבנות בימי ראשון במסדה.

74. יוער, כי מהצהרת התובעת מיום 29.3.13 עולה, שחלק מהמעשים העולים מהעדויות לא כלולים באישומים וכן בבקשת ההסגרה, משום שלא ניתן להגיש בגין כתב אישום באוסטרליה עקב מחסור בפרטים הכרחיים. אולם, בדין האוסטרלי ניתן להשתמש בעדויות אלו כראיה למערכת היחסים בין המתלוננות למשיבה.

75. כאמור, תכליתו היחידה של הליך ההסגרה היא לברר האם ישנה הצדקה להמשך בירור המקרה בהליך פלילי במדינה המבקשת.

76. לאחר שעיינתי בעתירה ובראיות המצורפות לבקשת ההסגרה, ושמעתי את טענות ב"כ הצדדים בדיון שלפניי, אני סבורה כי תכלית זו מתקיימת בענייננו. מכלול הראיות שהוצגו על ידי העותר, די בהן כדי לבסס את דרישת ה"אחיזה לאישום".

77. אשר לטענת ב"כ המשיבה, שאין כל ראיה למודעות המשיבה להיעדר הסכמה מצידן של נ' ו-ד', אין בידי לקבל טענה זו. ראשית, ב"כ המשיבה ניסה לבסס טענותיו בכך שלא סביר שהבנות לא ידעו מהו אקט מיני ושזכותן להתנגד, וכן על בסיס עדותה של אחת המורות ממנה ניתן, לכאורה, ללמוד שהיה עליהן לדעת שמדובר במעשה פסול. טענה זו נוגעת למהימנות עדותן של המתלוננות והמורה ולמשקלן. מאחר שאנו במסגרת ההליך להכרזתה של המשיבה כבת הסגרה למדינה זרה, בית המשפט בישראל אינו בודק את סיכויי ההרשעה של המבוקשת, וכפועל יוצא מכך אינו בוחן את מהימנות העדויות ומשקלן. שנית, ב"כ המשיבה טען כי ניתן ללמוד מעדותה של א', שבה נאמר במפורש שהתנגדה, לעדויותיהן של נ' ו-ד', בהן לא נאמר במפורש שהייתה התנגדות למעשי המשיבה, על היעדר מודעות בעניינם לכך שהן לא הסכימו למעשים. טענה זו מעוררת קושי רב, שכן כיצד ניתן ללמוד מעדות של מתלוננת אחת על אופן התנהגותה, לגבי התנהגותה של מתלוננת אחרת ולהסיק מכך על עובדה מסוימת הקשורה בעדותה, אלא יש לבחון כל עדות כמכלול. העובדה שא' הזכירה במפורש כי התנגדה, לא גורעת מעדותן של נ' ו-ד', ואינה מלמדת על התנהגותן בעת האירוע. לגופו של עניין, לא ניתן לקבוע האם אכן הייתה התנגדות מצד המתלוננות והאם המשיבה הייתה מודעת להתנגדות זו, מבלי לשמוע את גרסתן



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

של המתלוננות ושל המשיבה ולקבוע מימצאי מהימנות בייחס אליהן. בשלב זה, די בעדויות המתלוננות כפי שהן, כדי להצדיק המשך הליך פלילי באוסטרליה. מעבר לצורך יצוין, כי מעדויותיהן של ג'ניפר מייסי ושל חנה ברומברג, אשר עבדו עם המשיבה בבית הספר עולה, לכאורה, כי המשיבה הייתה מודעת היטב להשפעתה הרבה על אנשים וגרמה לאנשים לעשות כרצונה דרך קבע. כאמור, אין זה המקום לקבוע ממצאי מהימנות, אך רחוקים אנו מהקביעה שלא ניתן להסיק מהעדויות שהמשיבה לא הייתה מודעת לחוסר ההסכמה.

78. בעניין פרשנות החוק האוסטרלי באשר לדרישה להפעלת כוח ברכיב היעדר הסכמה, על בית המשפט באוסטרליה להכריע בשאלה זו. ראשית, בשלב זה, בו נקבע האם ישנן ראיות לכאורה לקיומה של העבירה, אין לדון לעומק בהגדרות העבירה במדינה המבקשת ובקביעת עובדות מתוך הראיות. ושנית, כאמור, השאלה האם הייתה כפייה אם לאו, תתברר במסגרת ההליך העיקרי לאחר שיישמעו העדויות וייקבעו ממצאי מהימנות. כאמור, אני סבורה שעדויות המתלוננות היו מספיקות להעמדה לדין בישראל, בפרט כאשר הן נתמכות בעדויות הנוספות של צוות בית הספר, הפסיכולוגית ואביהן של המתלוננות.

79. סופו של דבר, אני קובעת כי הראיות המהוות בסיס לעתירה, ובפרט עדויות המתלוננות, הפסיכולוגית, וצוות בית הספר, עולות כדי דרישת ה"אחיזה לאישום" הנדרשת לצורך הסגרת המשיבה.

אישומים חלופיים

80. במסגרת הדיון בראיות, טען ב"כ המשיבה, שלא היה מוגש כתב אישום בישראל נגד המשיבה באותן עבירות בהן היא מואשמת באוסטרליה, משום שהאישומים הם חלופיים וסותרים, ועל כן לא ניתן להסגיר את המשיבה. אין בטענה זו ממש. האופן בו מנוסח כתב האישום מסור לשיקול דעתו של התובע באוסטרליה. השיטה באוסטרליה היא הגשת כתב אישום בגין כל החלופות האפשריות, כאשר במהלך הדיון מתברר לעומק מהם האישומים הרלוונטיים. בתצהירה מיום 29.3.13, הבהירה התובעת מטעם מדינת ויקטוריה, כי ככל שהמשיבה תואשם באחת העבירות המוגדרות "אלטרנטיביות", שאר העבירות המוגדרות כך, יימחקו. העובדה שצורת ניסוח כתב האישום בישראל שונה מאשר באוסטרליה, בוודאי לא יכולה להוות מכשול בפני הסגרה.

תקנת הציבור

81. לטענת ב"כ המשיבה, הסגרת המשיבה לאוסטרליה אינה מתיישבת עם תקנת הציבור, זאת כאמור בסעיף 2ב(א)(8) לחוק, האוסר על הסגרתו של אדם למדינה המבקשת כאשר "היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל".

82. בתי המשפט נדרשו בעבר לשאלת פרשנותו של מושג "תקנת הציבור" בגדרי חוק ההסגרה, שמעצם טיבו הוא עמום (ראו למשל: ע"פ 4333/10 לביא נ' מדינת ישראל (13.2.2011), פסקה



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

י' ; ע"פ חזיזה פסקה 68 ; ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 337, 346 (2003) ; ע"פ 7569/00 יגודיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 529, 585 (2002) (להלן : ע"פ יגודיב).

83. בע"פ מונדרוביץ עמדה כבוד השופטת א' פרוקצ'יה על טיבו של מושג תקנת הציבור : "עיקרון 'תקנת הציבור' אוצר תחת כנפיו ערכים שונים, שהמשותף להם הוא בהיותם בליבת יסודות השיטה המשפטית הישראלית. על ערכים אלה נמנית זכות היסוד של נאשם בפלילים להליך הוגן. בזכות זו שלובה גם הדוקטרינה של 'הגנה מן הצדק', אשר התפתחה בדורות האחרונים, והעצימה את ההגנה על זכותו של נאשם להליך פלילי ראוי. ערכים אלה מוחלים, על-פי שיטת המשפט בישראל, גם על החמורות שבעבירות המיוחדות לנאשם בפלילים" (שם בפסקה 110).

84. נפסק, כי מעשה ההסגרה ייחשב כמנוגד לתקנת הציבור, אם יש בו כדי לפגוע בצורה מהותית בתחושות הצדק, המוסר וההגינות של הציבור בישראל. עוד נפסק, כי היקף הפעלתו של הסייג האמור יהיה קטן : "בית המשפט לא יידרש לתקנת ציבור זו כעניין שבשגרה, והשימוש בה כמחסום לא ייעשה אלא במשורה" (ע"פ יגודיב, בפסקה 87). על הטוען לקיומו של הסייג של תקנת הציבור, רובץ הנטל, להציג "נתונים בדוקים, יוצאי דופן וכבדי משקל, אשר לפיהם תהיה הסגרה, בנסיבות המקרה, בגדר מעשה בלתי צודק בעליל או תעלה לכדי מעשה של התעמרות קשה במבוקש. מובן, שהכוונה איננה לכך שהמבוקש עלול להישפט ולהיאסר ולסבול עקב כך את סבלו של נאשם, עציר או אסיר, שהרי זו מטרתה הלגיטימית של ההסגרה ותוצאתה הטבעית. המדובר בהתפתחות שהיא מעל ומעבר לתוצאה המשפטית המתוארת, אשר הינה צפויה וטבעית" (בג"צ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים (10.3.87), בפסקה 17(ד)).

85. בית המשפט העליון שב וחזר על כך, שמדובר בנטל כבד ומשמעותי, וכי על הטוען לקיומו לבסס טענתו על עובדות ונתונים בדוקים : "אין די בהעלאתן של טענות כלליות - טענות-של-סתם - ושומה על הטוען לייסד חשש ממשי לפגיעה בו שלא-כדין" (ע"פ 6914/04 פיינברג נ' היועמ"ש (7.3.05) בפסקה 17). וראו גם בע"פ רוזנשטיין, בפסקה 29, שם נקבע, כי "על הטוען לפגיעה בהוגנות ההליך להצביע על מכשלה קונקרטית".

86. הפעלת הסייג של תקנת הציבור היא בחינת "חריג שבחריגים", ועליה להיעשות "בזהירות ובאורח מדוד, ותצמצם למצבים קיצוניים בלבד, שבהם החשש לפגיעה בנאשם עקב ההסגרה היא בעלת עוצמה וכוח מיוחדים" (ר' בע"פ מונדרוביץ שם בפסקה 114). האמור נקבע, נוכח האינטרסים המדינתיים והבין-מדינתיים החשובים המגולמים בדיני ההסגרה : פגיעה ביחסים הבינלאומיים שבין ישראל לאוסטרליה ; חשש להפיכת ישראל למדינת מקלט לעבריינים ; פגיעה בזכותה של מדינה להגן על עצמה מפני מי שלטענתה ביצע בשטחה מעשים פליליים ; וסיכול מטרות מוסד ההסגרה- שמירה על שלטון החוק ומניעת מצב בו ייצא חוטא נשכר.

87. כעת, אבחן את טענותיו של ב"כ המשיבה בראי פסיקה זו.



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

הליוך הוגן בשיטת המושבעים

88. לטענת ב"כ המשיבה, היא לא תזכה להליוך הוגן באוסטרליה משום שכל תושבי מלבורן מוטים כנגד המשיבה ובהכרח כל חבר מושבעים שייבחר לא יהיה ניטרלי לגביה.

89. בעניין הבדל בין שיטות משפט שונות, נאמר מפי בית המשפט העליון בע"פ רוזנשטיין (שאף שם נטענה הטענה לפגיעה בזכות להליוך הוגן בשיטת המושבעים) "שיטות משפט עשויות לנקוט דרכים שונות בבואן להגשים מטרה זהה. כך הוא אף באשר לזכות להליוך הוגן. זכות זו מוכרת במרבית המדינות הדמוקרטיות, אך בהגשמתה עשויים לשמש אמצעים שונים. מדינה פלונית עשויה להבטיחה באמצעות זכויות וערובות דיוניות פלוניות, ומדינה אלמונית עשויה לאמץ לחוקיה זכויות וערובות אחרות. על רקע זה ברי כי טענה שעל פיה שוני בין שיטות משפט, כשלעצמו, פוגע בזכות להליוך הוגן ועל כן מצדיק הימנעות מהסגרה, אינה יכולה להתקבל. טרם נמצאו שיטות המשפט המקיימות זהות דיונית ומהותית מוחלטת, אפילו מדובר במדינות בעלות מסורת משפטית משותפת" (שם, פסקה 55).

90. לאור זאת, ולאור המסגרת המצומצמת של סייג תקנת הציבור, אני סבורה כי אין לקבל את טענת ב"כ המשיבה. ראשית, אין בצירוף מאמרים וכתבות אודות המשיבה כדי להוכיח שלא ניתן למצוא חבר מושבעים ניטרלי. שנית, חזקה על אוסטרליה, כמדינה מתוקנת, שלא תביא למצב שמועמד לדין לא יזכה להליוך הוגן. ככל שיהיו קשיים במציאת חבר מושבעים ראוי, טענה זו תעלה בבית המשפט באוסטרליה ויימצא פתרון ראוי, זאת בפרט, לאור שנאמר בבית המשפט העליון (מפי כב' השופט י' עמית) בפסק דינו בעניינה של המשיבה מיום 2.9.20, כי "ככל שבית המשפט יורה על הסגרתה של המערערת לאוסטרליה, יש לזכור שמדובר במדינה מערבית מתוקנת עם מערכת משפט עצמאית" (שם, פסקה 59).

שמירת אורח חיים חרדי

91. טענתו הנוספת של ב"כ המשיבה היא שבבית הכלא האוסטרלי לא יתאפשר למשיבה לשמור על אורח חיים חרדי ועל כן נפגעת תקנת הציבור בישראל

92. סבורתני, כי הפגיעה לה טוען ב"כ המשיבה אינה עולה עד כדי פגיעה בעקרונות היסוד של מדינת ישראל. נראה, כי לו היו מתקבלים דברי ב"כ המשיבה, לא היה אפשר להסגיר אף אדם שמקפיד על אורח חיים חרדי ללא התחייבות מפורשת מהמדינה המבקשת לרשימת הדרישות שהציב ב"כ המשיבה, ואם נכונים דבריו שאין בידי ממשלת אוסטרליה לספק רשימה זו, הרי שאוכלוסיות שלמות יהיו חסיונות מהסגרה עקב אורח חייהן. יודגש, כי הנחת המוצא היא שמדינת ישראל כורתת הסכמי הסגרה עם מדינות מתוקנות שמכבדות מנהגי דת ואורחות חיים של דתות שונות.



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

93. הדברים מקבלים חיזוק כאשר ממשלת אוסטרליה התחייבה במפורש לספק למשיבה אוכל כשר בכשרות עליה היא מקפידה, ואף ציינה שכבר מסופקות ארוחות בכשרות זו לאסירים שמבקשים זאת. בנוסף, יש רב בבית הכלא שדואג לצרכי האסירים היהודים (ע/1). לאור זאת, נראה שאין חשש אמיתי לתנאי כליאה שפוגעים במשיבה באופן שעולה עד כדי קביעה כי נפגעת תקנת הציבור בישראל. אשר לראיה שהביא ב"כ המשיבה מעניינה של ריטה גולדברג- לאחר עיון בגזר הדין הגעתי למסקנה שלא רק שאינו מחזק את טענותיו של ב"כ המשיבה, אלא אדרבא, תומך במסקנה שאין בענייננו פגיעה בתקנת הציבור. מגזר הדין עולה שבתי המשפט באוסטרליה לוקחים ברצינות את תנאי הכליאה ודואגים שלא ייוצר מצב של פגיעה יתרה באסירים עקב אורח חייהם. ניתן לומר, שככל שתנאי הכליאה יהיו בעייתיים עבור המשיבה, מערכת המשפט שם תדאג לזכויותיה.

94. כך גם אשר לטענת ב"כ המשיבה, כי תיפגע זכותה לחיי משפחה אם תוסגר לאוסטרליה, אין נראה כי מדובר בפגיעה בעקרונות היסוד של מדינת ישראל עד כדי פגיעה באינטרסים החשובים המגולמים בדיני הסגרה, ובהקשר זה עניינה אינו שונה מכל מבוקש אחר שמשפחתו מתגוררת בישראל.

95. אשר על כן, לא מצאתי כי הסגרת המשיבה עולה כדי פגיעה בתקנת הציבור בישראל, וכן לא מצאתי כי יש לקבוע תנאים להסגרת המשיבה בעניין שמירת אורח חיים חרדי.

תושבות

96. הסייג להסגרת האזרח מופיע בסעיף 1א לחוק וקובע כי יש להתנות את הסגרתו של אדם בהתחייבות לריצוי עונשו בישראל במקרים בהם **"בעת עשיית העבירה הוא אזרח ישראלי ותושב ישראלי"**.

97. בית המשפט העליון עמד על תכליתו של סעיף 1א לחוק בדנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה (5.8.01) (להלן: **"פסק דין ברגר"**) בעמ' 458, וכך נאמר שם: **"תכלית החוק היא למנוע מעברין סבל יתר שהוא עלול לשאת בו בהידרשו לרצות עונש מאסר הרחק ממשפחתו, מקרוביו ומידידיו, בקרב אנשים שאורחותיהם אינה אורחותיו, שמנהגיהם אינם מנהגיו, שדרכם אינה דרכו, ששפתם אינה שפתו, שמאכליהם אינם מאכליו. כליאתו של אדם בכלא, בידודו של אסיר מן העולם, הטלתו אל סביבה שלא הכיר ולא ידע, עונש קשה הוא לעצמו ומביא הוא סבל רב על האדם. לא יהא זה לא נכון ולא ראוי אם נוסף סבל על סבל בהטילנו על אסיר לשאת עונש מאסר תוך התמודדות יומיומית, שעה-שעה, התמודדות שאין לה סוף, עם סביבה ועם אנשים שאינם בני-מינו, אנשים זרים לו באורחותיהם, במנהגותיהם ובשפתם. כך יהפוך סבל המאסר לסבל בלתי נסבל, וההתמודדות עם הבלתי נודע להתמודדות קשה- מנשוא"**.



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

98. המונח "תושב" בחוק ההסגרה נבחן ונותח רבות בפסיקותיו של בית-משפט העליון ונקבע, כי יש לפרש את המונח "תושב" בחוק ההסגרה לפי תכלית החוק ובפרט לפי תכלית תיקון סעיף 1א לחוק ההסגרה. כך למשל, בפסק דין ברגר, בעמ' 461 הובא פירושו של המושג "תושב ישראל": "...המושג 'תושב ישראל' על רקע תכליתו של הוראת סעיף 1א לחוק ההסגרה משמיענו אדם שזיקות התושב שלו לישראל הן כה-עמוקות, כה-ממשיות, כה רחבות-פרישה, כה-אמיתיות, כה-טבעיות, עד שכליאתו במדינה אחרת – מדינה לא-לו – תגרום לו סבל רב מן הרגיל, סבל אשר יוסיף עצמו על עצם הסבל שבמאסר. זיקתו של אותו אדם לישראל חייבת שתהא זיקה כה-עמוקה, עד שנוכל לומר ללא היסוס כי ישראל היא מרכז חייו, כי גורלו קשור בגורלה, כי רוב זיקותיו לאשר סביבו הוא לחיים בישראל".

99. כך למשל, קבע כבוד הנשיא (כתוארו אז) א' ברק בע"פ 3025/00 הרוש נ' מדינת ישראל (15.11.00): "ביסוד ההוראה מונח הרעיון כי 'תושב ישראל' זיקה ממשית למדינת ישראל, בה מצוי מרכז חייו, וגורלו נקשר עם גורלה. זיקה ממשית מתבטאת במכלול הקשרים (הסובייקטיביים והאובייקטיביים) עם מדינת ישראל, אשר מתוכם צומחת המסקנה כי מדינת ישראל - ולא המדינה המבקשת את הסגרתו - היא מרכז חייו של האדם. אכן, בסוגיית ההסגרה גדר הספקות הוא לרוב אם האדם שהסגרתו נתבקשה הוא 'תושב ישראלי' או שמא קשריו עם המדינה המבקשת, שבה ביצע לפי הטענה את העבירות המיוחסות לו, או עם מדינה שלישית, הם כה הדוקים עד כי שוב אין לומר שמרכז חייו הוא במדינת ישראל אלא באותה מדינה זרה." (שם, פסקה 22)

100. הפסיקה אימצה את המבחן המשולב-אובייקטיבי וסובייקטיבי וקבעה, כי יש צורך ב"תושבות של ממש". וכך קבע בית-משפט העליון בפסק דין ברגר, בעמ' 471: "המבחן שאומץ בפסיקת בית-משפט זה הוא מבחן משולב - אובייקטיבי וסובייקטיבי, ובלשונו של חברי השופט מ' חשין, מעשה השתקעות וכוונת השתקעות. במסגרת המבחן האובייקטיבי נבחנות זיקות התושבות של הטוען לתושבות במדינה, הכוללות את מקום מגוריו של הנדון, מקום מגורי המשפחה, המקום שבו מופקת הכנסתו, מנהגיו ואורחותיו, מקום עיקר נכסיו, שפתו, קשריו החברתיים וכיוצא באלו. במקביל, נבחנת כוונתו של הטוען לתושבות - האם כוונתו לקשור את גורלו עם מדינת ישראל, להוסיף ולגור בה דרך קבע ולהפכה למרכז חייו." (עוד ר' בע"פ 1947/03 אורן נ' מדינת ישראל (26.8.03))

101. כאמור, ככלל, נטל השכנוע בדבר אי היותו של המבוקש תושב ישראל מוטל על היועץ המשפטי לממשלה בבקשה להכריז על אדם כבר הסגרה, וככל שיעמוד העותר בנטל ויצביע על עובדות אפילו מועטות המוכיחות, לכאורה, כי המשיב לא היה תושב ישראל בעת ביצוע העבירות, עובר הנטל אל המשיב על מנת שישתור את המסקנה הנלמדת מן העובדות על מנת שיצביע על זיקתו לישראל.



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

102. מן הכלל אל הפרט- במקרה דנן, אין חולק כי המשיבה הייתה אזרחית ישראל בעת ביצוע העבירות. כמו כן, אין חולק, כי העותר הצביע על עובדות המלמדות, לכאורה, כי המשיבה לא הייתה תושבת ישראל בעת ביצוע העבירה, שהרי התגוררה באוסטרליה בין השנים 2001 ועד 2008. אלא שב"כ המשיבה סבור, כי הרים את הנטל המוטל עליו לסתור את החזקה הנובעת ממקום מגוריה של המשיבה בעת ביצוע העבירה. לדידו, המשיבה מעולם לא השתקעה באוסטרליה ולמעשה כל שהותה הייתה זמנית, ועל כן הייתה מוגדרת תושבת ישראל כל העת. לתמיכה בטענתו, הביא ב"כ המשיבה מספר אינדיקציות לכך, שלכאורה, מרכז חייה של המשיבה היה בישראל על אף שהתגוררה באוסטרליה.

103. לאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות, אין בידי לקבל את טענת ב"כ המשיבה. בחינת המבחנים השונים שנקבעו בפסק דין ברגר ויישומם על מקרה זה מובילים למסקנה, כי המשיבה לא היתה תושבת ישראל בעת ביצוע העבירות, כפי שיפורט בהמשך. המבחנים שנקבעו בפסק דין ברגר הם, בין היתר: מקום מגוריו של הנדון, מקום מגורי המשפחה, המקום שבו מופקת הכנסתו, מנהגיו ואורחותיו, מקום עיקר נכסיו, שפתו, קשריו החברתיים וכיוצא באלו. על אף שאין מדובר ברשימה סגורה, אלא ברשימת זיקות אפשרית לתושבות אובייקטיבית, נראה כי רובם ככולם מצביעים על המסקנה שהמשיבה לא הייתה תושבת ישראל בעת ביצוע העבירות, אף מבלי לדון בשאלה מדוע עזבה את אוסטרליה באופן פתאומי. היא התגוררה באוסטרליה, פרנסתה הייתה באוסטרליה, בעלה וילדיה התגוררו עמה באוסטרליה, וכן היא הייתה מעורבת מאוד בקהילה המקומית. לכך יש להוסיף את העובדה שלמשיבה הייתה ויזת שהייה קבועה ללא הגבלות באוסטרליה, כולל אפשרות לבקשת אזרחות אוסטרלית, כפי שעולה מהתצהיר המצורף לעתירה (נספח ד' לעתירה).

104. עתה אבחן בקצרה את הראיות שהביא ב"כ המשיבה לכך שהמשיבה ראתה בישראל את מרכז חייה:

- א. ביקורים בישראל בחגי תשרי – על ראיה זו ניתן לומר שמדובר בעניין שכיח המקובל במשפחות רבות שמרכז חייהם במדינה אחת והם בוחרים לחוג חגים מסוימים במקום אחר בקרב בני משפחתם, ובפרט הדבר נפוץ בקהילות שבחוץ לארץ המגיעים לישראל בתקופת החגים, כאשר ברי כי מקום מושבם אינו ישראל.
- ב. חתונות בישראל – גם עניין זה אין בו כדי להכריע את הכף, שכן גם אם מדוברת במשפחה תושבת אוסטרליה, אם רוב קרובי משפחתה וחבריה נמצאים בישראל, היא תבחר לקיים את החתונה בישראל, ואין בכך כדי ללמד על מקום מושבה הנוכחי או של משפחתה.
- ג. לידות – כיוון שלמשיבה נולדו ילדים בישראל וגם באוסטרליה, לא ניתן להסיק דבר מנקודה זו לעניין תושבותה.



בית המשפט המחוזי בירושלים

תה"ג 14-08-23733 ישראל נ' לייפר(עציר)

ד. שמירת יום טוב אחד ולא שניים – ראשית, הרב שמחה רבינוביץ פסק למשפחה בהתאם לעובדות שסופרו לו. בנוסף, אין מן הנמנע שהשואל ניסח את שאלתו כך שזו הייתה התשובה המתבקשת. שנית, מבלי להיכנס לעומקם של הלכות יום טוב שני, נראה כי המבחן העיקרי הוא האם ישנה כוונה להשתקע בחו"ל לטווח הארוך. בענייננו, כאמור, המבחן הוא משולב, וגם אילו הייתה מתקבלת הטענה כי סובייקטיבית המשיבה תכננה לחזור עם משפחתה בעתיד לישראל, הרי שלפי המבחן האובייקטיבי היא בוודאי הייתה מוגדרת תושבת אוסטרליה בעת ביצוע העבירות, וכוונותיה העתידיות שהן רלוונטיות לשאלה ההלכתית אינן רלוונטיות לשאלת התשובות במקרה שלפניי.

105. אם כך, איני סבורה כי בראיות שהביא ב"כ המשיבה יש כדי להרים את הנטל לסתור את החזקה הנובעת ממקום מגורי המשיבה, ועל כן אני קובעת כי המשיבה לא הייתה תושבת ישראל בעת ביצוע העבירות.

106. בהקשר זה יוער, כי עומדת למשיבה הזכות לבקש לרצות את עונשה בישראל, ככל שתורשע בדין וייגזר עליה עונש של מאסר, זאת לאור הוראות החוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של אסיר, תשנ"ז - 1996.

סוף דבר

107. מהנימוקים שפורטו לעיל, אני מקבלת את העתירה ומכריזה על המשיבה כבת הסגרה לאוסטרליה, בגין העבירות המיוחסות לה בבקשת ההסגרה.

108. מאחר שקבעתי שהמשיבה לא הייתה תושבת ישראל בעת ביצוע העבירות נושא העתירה, היא אינה זכאית להגנה הקבוע בסעיף 1א לחוק ההסגרה, לשאת את עונשה בישראל.

109. המשיבה תוחזק במשמורת שירות בתי הסוהר עד להסגרתה בפועל.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 30 יום מהיום.

ניתנה היום, ג' תשרי תשפ"א, 21 ספטמבר 2020, במעמד ב"כ הצדדים והמשיבה באמצעות התוועדות חזותית עקב מצב החירום.

חנה מרים לומפ, שופטת