



## **בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 539/23

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ע' גרוסקופף  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

העותר: שי כהן

נ ג ד

המשיבים: 1. שר המשפטים  
2. היועצת המשפטית לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה למתן צו ביניים

בשם העותר: עו"ד נח אולשה

בשם המשיבים: עו"ד אילנית ביטאו

### **פסק-דין**

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

לפנינו עתירה שעניינה בהחלטת שר המשפטים מיום 28.12.2022 בה הורה על הסגרתו של העותר לארה"ב, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 18 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה).

תמצית הרקע הרלוונטי לעתירה

1. ביום 2.11.2017 הגישה ממשלת ארה"ב בקשה להסגרתו של העותר לצורך העמדתו לדין פלילי. על פי המתואר בבקשת ההסגרה, בחודש מאי 2016 הוגש נגד העותר כתב אישום ולפיו, בתקופה שבין חודש פברואר 2011 לחודש דצמבר 2013 הפעילו העותר ושותפיו, באמצעות חברות שבבעלותם, דוכנים למכר מוצרי קוסמטיקה בקניונים. באמצעות חברות אלה, פעל העותר להבאת אזרחים ישראליים לארה"ב באופן בלתי חוקי לצורך העסקתם בדוכנים. לשם כך דאג לציידם באשרות תייר זמניות לשהייה בארה"ב שהושגו תוך הצגת מצג שווא לרשויות האמריקאיות באשר למטרת שהייתם. כן פעל לשכנם בדירות שנשכרו לשם כך ולהסעתם לדוכנים. עוד נטען בכתב האישום כי לא

שולם לעובדים שכר כדין, כי העסקתם לא דווחה, וכי לא שולמו בגדרה מיסים בהתאם לדין בארה"ב. בשל מעשים אלה, יוחסו לעותר עבירות של קשירת קשר להונות ולבצע עבירות נגד ארה"ב; הבאת זרים לארה"ב לצורך רווח כלכלי; עידוד וגרימת הגעתם של עובדים זרים לארה"ב, כניסתם אליה ומגוריהם בה באופן בלתי-חוקי לצורך רווח כלכלי; מתן מחסה לשוהים בלתי חוקיים; וקשירת קשר להלבנת הון.

2. ביום 1.6.2021 נקט היועץ המשפטי לממשלה בהליך להכרזתו של העותר כבר-הסגרה, בהתאם לסעיף 3 לחוק ההסגרה. לאחר שקיים דיון בעתירה, הכריז בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ש' רנר) על העותר כבר-הסגרה בעבירות המיוחסות לו בבקשת ההסגרה, להוציא העבירות שעניינן מתן מחסה לשוהים בלתי חוקיים, לגביהן נקבע כי אינן בנות הסגרה, כיוון שהעונש המרבי הקבוע בצד העבירה המקבילה בדין הישראלי נמוך משנת מאסר אחת (תה"ג 757-06-21; פסק דין מיום 25.10.2021).

3. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגישו העותר והיועץ המשפטי לממשלה ערעורים מזה ומזה. בפסק הדין של בית משפט זה (השופטים ע' ברוך, י' אלדון ו-א' שטיין) מיום 27.4.2022, נדחה ערעור העותר, ואילו ערעור היועץ המשפטי לממשלה התקבל, תוך שנקבע כי העותר הוא בר-הסגרה גם בגין העבירות שעניינן מתן מחסה לשוהים בלתי חוקיים, מכוח סעיף 2(ב) לחוק ההסגרה (עה"ס 8013/21 ועה"ס 8040/21). בקשה לקיום דיון נוסף בעניינו של העותר נדחתה בהחלטת הנשיאה א' חיות מיום 30.6.2022 (דנ"פ 3009/22).

4. משהפכה ההחלטה השיפוטית בדבר הכרזתו של העותר כבר-הסגרה לסופית, הועבר הטיפול ביישום הסגרתו של העותר לשר המשפטים, הוא המשיב 1, בהתאם לסעיף 18 לחוק ההסגרה. בשל התמשכות הטיפול בביצוע ההסגרה, ובשים לב לקבוע בסעיף 19 לחוק ההסגרה, הגישה היועצת המשפטית לממשלה לבית משפט זה מספר בקשות להארכת תוקפה של ההכרזה על העותר כבר-הסגרה לפי סעיף 20 לחוק ההסגרה. בקשות אלו נעתרו, ותוקפה של ההכרזה הוארך מעת לעת (ראו החלטות בית משפט זה בעה"ס 8013/21 ובעה"ס 8040/21 מימים 14.6.2022, 21.8.2022 ו-20.10.2022).

5. ביום 18.12.2022 הוגשה בקשה רביעית להארכת תוקף ההכרזה. לנוכח חלוף הזמן והתנגדות העותר, התבקשה התייחסות היועצת המשפטית לממשלה לעיכוב בהכרעה בעניינו של המערער ולצפי הזמנים כנדון. בהודעתה לבית משפט זה מיום 22.12.2022 נמסר כי "מאז הועברה המלצת ב"כ המשיבה לשר לחתום על צו ההסגרה, עסק

השר בעניין ובחן אותו, ולצורך זה אף קוימה הידברות עם רשויות ארה"ב, שטרם מוצתה" וכן צוין כי "עתה, לאור סיום תפקידו של שר המשפטים הנוכחי הצפוי בימים הקרובים ממש, המשיבה תעשה כל מאמץ לעדכן את שר המשפטים הנכנס בפרטי העניין בהקדם על-מנת שהחלטת שר המשפטים תתקבל במהלך תקופת ההארכה הנוספת". בהחלטה מאותו היום, נעתר בית המשפט לבקשה, אם כי צוין "כי בחלוף הזמן מצופה שהחלטת השר תינתן במהלך תקופת ההארכה הנוספת".

6. ביני לביני, במהלך התקופה האמורה, פנה העותר מספר פעמים לשר המשפטים בבקשה לחנינה ולשחרורו ממעצר, ובמקביל פנו באי-כוח היועצת המשפטית לממשלה בבקשה כי השר יחתום על צו ההסגרה של העותר בהמשך להחלטות השיפוטיות שהתקבלו בעניינו.

7. ביום 28.12.2022 חתם שר המשפטים על צו המורה על הסגרתו של העותר לארה"ב (להלן: הצו), וביום 18.1.2023 הגיש העותר את העתירה שלפנינו, ועימה בקשה לצו ביניים המונע את ביצוע הצו עד להכרעה בעתירה.

8. למען שלמות התמונה יצוין כי בהמשך, ובהסכמת העותר, הוארך תוקף ההכרזה פעמיים נוספות עד ליום 26.6.2023, בשים לב לעתירה דנן (ראו החלטות בית משפט זה בעה"ס 8013/21 ובעה"ס 8040/21 מימים 19.2.2023 ו-18.4.2023).

#### הטענות בעתירה

9. העותר טוען בעתירתו כי שר המשפטים לא הפעיל את שיקול הדעת המסור לו בסעיף 18 לחוק ההסגרה כראוי, עת קיבל את ההחלטה לחתום על הצו להסגרתו. בתוך כך, מפרט העותר כי בהודעת היועצת המשפטית לממשלה מיום 22.12.2022, שהוגשה במסגרת הבקשה הרביעית להארכת תוקף הכרזתו כבר-הסגרה, נמסר כי במסגרת בחינת עניינו של העותר קוימה הידברות עם רשויות ארה"ב "שטרם מוצתה", וכי לאור סיום תפקידו של שר המשפטים, שהיה צפוי באותם ימים, היועצת המשפטית לממשלה תעשה מאמץ "לעדכן את שר המשפטים הנכנס בפרטי העניין בהקדם". להשקפת העותר, העובדה כי ההחלטה בעניינו התקבלה זמן קצר לאחר הודעה זו, וערב סיום תפקידו של שר המשפטים דאז, מעידה כי ההחלטה התקבלה בטרם מוצו המגעים, ובאופן חפוז ושרירותי. בהקשר זה מוסיף העותר כי מיצוי המגעים עם הרשויות בארה"ב לצורך הימנעות מהסגרה מתבקש בעניינו, לנוכח העובדה כי העבירות המיוחסות לו אינן מן החמורות, ובשים לב לפער בין מדיניות הענישה הנוהגת בגינן בישראל, לבין זו הנוהגת

בארה"ב. עוד נטען כי מדובר בשיקולים משמעותיים שלא נשקלו בהליכים השיפוטיים להכרזתו של העותר כבר-הסגרה, אשר מצדיקים את השבת עניינו להחלטה מחודשת של השר שתקבל לאחר מיצוי הליכי הידברות מול הרשויות בארה"ב.

מעבר לאמור, העותר טוען כי בתקופה שלאחר ההכרעה בערעורו, פנה לשר המשפטים, וזה מסר לו באמצעות יועציו כי אין בכוונתו לחתום על צו ההסגרה. עוד הוא טוען כי כאשר ביקש לדעת הכיצד נחתם צו ההסגרה חרף האמור לעיל, נמסר לו כי "הצלחנו לדחוף את זה לשר בדקה האחרונה". העותר טוען כי התנהלות זו מעלה אף היא חשש כי הליך החתימה על צו ההסגרה נעשה במחטף וכי הוא פגום מיסודו.

10. העותר סבור כי הטענה לאי-תקינותה של ההחלטה מתחזקת בהיעדר כל פירוט של הטעמים שעמדו ביסוד החלטת השר. לטענתו, אף כאשר פנה למשיבים לקבלת נימוקי ההחלטה, נמסר לו כי אין כאלה בנמצא. עוד סבור העותר כי חלה על השר חובה לערוך לו שימוע בעל-פה טרם חתימה על הצו, ומשעה שחובה זו הופרה, נפל בהליך הסגרתו פגם היורד לשורשו של הליך. העותר טוען כי מכלול הפגמים המתוארים בהחלטת השר בעניינו נושא משנה חומרה מקום בו עסקינן בהחלטה הפוגעת בזכותו החוקתית המעוגנת בסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובשים לב לחלוף השנים מאז ביצוע העבירות המיוחסות לו, במהלכן ביסס העותר את חייו והקים את משפחתו בישראל. לאור כל אלה, הוא מבקש להורות על ביטול צו ההסגרה, ולחלופין, על העברת ההחלטה בעניינו לשר המשפטים על מנת שיקיים דיון מחודש בהסגרתו.

עמדת המשיבים

11. המשיבים סבורים כי דין העתירה להידחות, הן על הסף הן לגופה בהיעדר עילה להתערבות בית משפט זה. בתוך כך, נטען כי החלטת השר התקבלה על יסוד תשתית עובדתית מלאה, לאחר בחינת עמדת העותר ועמדת באי-כוח היועצת המשפטית לממשלה, לאחר עיון בהחלטות השיפוטיות שניתנו בעניינו, ושקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין. הוזכר כי נקודת המוצא היא כי משנקבע שאדם הוא בר-הסגרה, יש להסגירו בהתאם להתחייבויותיה הבינלאומיות של המדינה, ונטען כי לא הועלו נסיבות חריגות המצדיקות סטייה מן הכלל האמור – וכי ממילא העתירה אינה מגלה עילה להתערבות בשיקול דעתו של שר המשפטים.

אשר לעיתוי החתימה על צו ההסגרה, נטען כי אין בעובדה כי השר חתם על הצו ערב החלפת הממשלה כדי לפגום באופן הפעלת שיקול דעתו. בהתייחס לטענת העותר

ולפיה נמסר לו כי אין בכוונת השר לחתום על צו ההסגרה, טוענים המשיבים כי לא צוין בעתירה מיהו הגורם שמסר לעותר את הדברים, כך שלא ניתן לברר את הטענה האמורה לאשורה, ולו מן הטעם הזה דינה להידחות. כן צוין כי במסגרת הטיפול בעתירה נעשה בירור מול הגורם שריכז את הטיפול בעניינו של העותר, אשר "שלל מכל וכל כי אמירה כזו או ברוח דומה נמסרה על-ידו בקשר לטיפול בבקשה בעניינו של העותר". מכל מקום, נטען כי גם אם היה בסיס מסוים לטענת העותר לעניין זה, הרי משעה שהשר נדרש לעניין, הפעיל את שיקול דעתו וקיבל את ההחלטה על ביצוע ההסגרה, אין בעיתוי קבלת ההחלטה כדי לגרוע מסבירותה.

המשיבים סבורים כי אף טענת העותר ולפיה נפל פגם בכך שלא קוים לו שימוע בעל-פה בטרם החתימה על הצו, דינה להידחות. לשיטת המשיבים, ההחלטה על הסגרת העותר התקבלה עוד בהחלטות השיפוטיות בגדרן הוכרזו כבר-הסגרה; ומעבר לאמור, פניות העותר בהן שטח את טענותיו עמדו בפני השר ונלקחו בחשבון במכלול השיקולים, כך שזכות הטיעון שלו מוצתה.

לבסוף, בהתייחס להנמקת ההחלטה, ציינו המשיבים כי הצו הוא ביצועי באופיו, ומטרתו היא להוציא לפועל החלטה שיפוטית שהתקבלה. במצב דברים זה, כך לעמדת המדינה, ההחלטה לחתום על הצו מהווה המשך ישיר של ההחלטה שהכריזה על העותר כבר-הסגרה, ואינה דורשת נימוקים מעבר לנתונים שפורטו בצו.

דיון והכרעה

12. לאחר שעיינתי בעתירה ובחנתי את טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות.

סעיף 18 לחוק ההסגרה קובע כי: "שר המשפטים רשאי לצוות על ביצוע הסגרתו של מבוקש שהכרזתו כבר-הסגרה קיבלה תוקף סופי, ומשציווה כך מותר למסור את המבוקש למדינה המבקשת ולהעבירו מחוץ לגבולות ישראל". כפי שנפסק לא אחת, כאשר מתקיימים התנאים להסגרתו של אדם על פי דין, יפעיל שר המשפטים את סמכותו ויורה על הסגרתו. כן נקבע כי הגם שיש בכוחו של שר המשפטים להחליט על הימנעות מהסגרה, יוגבל השימוש בכוחו זה למקרים חריגים ומנימוקים מיוחדים וכבדי משקל (בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1, 45-46 (1987); בג"ץ 793/83 קירשנבאום נ' שר המשפטים, פ"ד לח(1) 161, 163-164 (1984); בג"ץ 6392/93 מנינג נ' שר המשפטים, פסקה 7 (2.3.1994); בג"ץ 9420/09 פלוני נ' שר המשפטים, פסקה 19 (10.3.2010)).

בגדרי אותם מקרים חריגים הוכרו שני שיקולים עיקריים העשויים להצדיק הימנעות מהסגרה חרף קיומם של התנאים המנויים בחוק: האחד – עניינו בשיקולים מדיניים בתחום יחסי החוץ; והשני – עניינו בשיקולים פרסונאליים-הומניטאריים. עוד נקבע בפסיקה, כי במסגרת שיקול הדעת, יש לבחון האם נוצרו נסיבות חדשות אשר לא נשקלו על-ידי בית המשפט כאשר בחן את העתירה להורות על המבוקש כבר-הסגרה, או האם ישנם נתונים בדוקים לכך שההסגרה תהא בלתי צודקת בעליל (ראו למשל: בג"ץ 3459/16 גרוזובסקי נ' שרת המשפטים, פסקה 12 (31.7.2016) (להלן: עניין גרוזובסקי); בג"ץ 2942/22 וניש נ' שר המשפטים, פסקה 12 (22.5.2022)).

13. בענייננו, העותר לא הצביע על שיקולים כבדי משקל העשויים להצדיק הימנעות מהסגרתו, וממילא לא שוכנעתי כי באופן קבלת ההחלטה נפל פגם המצדיק את התערבות בית משפט זה.

נקודת המוצא היא, כאמור, כי משעה שהעותר הוכרז כבר-הסגרה, יש להסגירו בהתאם למחויבותה של מדינת ישראל כלפי ארה"ב, מכוח אמנת ההסגרה השרירה בין שתי המדינות. העתירה דנן אינן מעלה נסיבות חריגות המצדיקות להימנע מכך. כך למשל, טענת העותר לעניין טיב העבירות המיוחסות לו – שלשיטתו אינן מן החמורות – נדונה במסגרת ההליכים להכרזתו של העותר כבר-הסגרה, ואינה מהווה נסיבה חדשה. בהקשר זה אציין כי השקפת העותר היא, כי מרכז הכובד של האישומים נגדו הוא בעבירות שעניינן העסקה והלנה של עובדים זרים – אשר העבירות המקבילות להן בדין הישראלי נושאות בצדן עונש של עד שנת מאסר. ואולם, כפי שנקבע בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, וכן בפסק הדין בערעור, העבירות המיוחסות לעותר כוללות עבירות חמורות מאלו שציין העותר, אשר מקבילותיהן בדין הישראלי הן עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, כאשר הפשע נשוא הקשר הוא קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, וכן הפרת האיסור על הלבנת הון (ראו: פסקאות 23 ו-29 לפסק הדין של בית המשפט המחוזי; פסקאות 31-32 לפסק הדין בערעור). מכל מקום, חומרת העבירות המיוחסות לעותר הייתה כאמור ידועה לאורך ההליך כולו, ומשזו חצתה את רף החומרה המינימלי הקבוע בסעיף 2(א) לחוק ההסגרה, אין בה משום נסיבה חדשה שיש בה כדי להטות את הכף בשלב זה.

גם הקושי לו טוען העותר, ולפיו העונש הצפוי לו בארה"ב חמור מן העונש שהיה מוטל עליו אילו הועמד לדין בישראל, הוא קושי הטבוע במקרי הסגרה רבים ואין בו משום נסיבה חדשה שהתעוררה בהקשר לביצוע הסגרתו. בענייננו אין בטענה זו של העותר כדי לעורר קושי של ממש, משעה שהעבירות המיוחסות לו בוצעו בארה"ב,

ומשעה שהמיזם העברייני המיוחס לעותר כלל, בין היתר, הונאה של רשויות ההגירה והעבודה בארה"ב, כך שנראה כי העותר נטל על עצמו את הסיכון לכך ש"דיניה של ארצות הברית יבקשו לחול עליו" (ע"פ 4596/05 דזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 433 (2005); ע"פ 5227/10 יובל נ' מדינת ישראל, פסקה 95 לפסק הדין של השופטת מ' נאור (2.4.2012)). דומים פני הדברים בנוגע לטענת העותר לפער נטען בין מדיניות הענישה הנוהגת בכל אחת מהמדינות.

באופן דומה, אף חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות לכאורה ועד לבקשת ההסגרה, במהלכו ביסס העותר את חייו בישראל, היה ידוע עת שנדונה עתירת היועץ המשפטי לממשלה להכריז עליו כבר-הסגרה. יוער כי אף הזמן שחלף מאז ההכרעה בערעורים ועד לחתימה על הצו, נשקל במסגרת החלטות בית משפט זה שהורו על הארכת תוקף ההכרזה, והוא אינו מהווה כשלעצמו שיקול לסטייה מהכלל ולפיו יש לצוות על הסגרתו של מי שהוכרז כבר-הסגרה. עולה אם כן, כי מכלול הנסיבות שמבקש העותר לשיקול בהחלטה על ביצוע הסגרתו היו ידועות עת הוכרז כבר-הסגרה; וממילא הן אינן מעלות שיקולים הומניטריים המעידים כי ההסגרה תהא בלתי צודקת בעליל. רחוק מכך.

14. ומכאן, לפגמים הנטענים בהליך ובאופן הפעלת שיקול דעתו של שר המשפטים בקבלת ההחלטה על הסגרתו של העותר. לעניין זה, טוען כאמור העותר, כי הנסיבות שאפפו את קבלת ההחלטה, ובראשן העיתוי בה התקבלה, ערב סיום כהונת הממשלה וסיום תפקידו של שר המשפטים, מצביעות על כך שההחלטה התקבלה באופן חפוז ובשרירותיות, ומבלי למצות את ההידברות עם הרשויות בארה"ב. לא ראיתי לקבל טענה זו. כפי שמציינים המשיבים, סוגיית הסגרתו של העותר הייתה מונחת על שולחנו של השר זמן רב לפני חתימתו על צו ההסגרה, ולא הונח בסיס לטענה כי ההחלטה התקבלה בחופזה. משראה שר המשפטים להידרש לעניינו של העותר במסגרת תקופת כהונתו, אף אין מקום לקבוע כי יש בסמיכות הזמנים בין מועד מתן ההחלטה למועד סיום כהונת הממשלה, כדי לפגום בהחלטתו.

אוסף בהקשר זה, כי לעותר אין כל זכות קנויה כי תיערך בעניינו הידברות עם הרשויות בארה"ב, או כי זו תמוצה. כאמור, חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות לכאורה, כמו גם חומרתן, נשקלו במסגרת ההליכים המשפטיים להכרזתו כבר-הסגרה, ואין בהם כדי לחייב את שר המשפטים לנקוט בדרך זו או אחרת על מנת להימנע מהסגרתו.

אשר לטענות העותר באשר לדברים שנמסרו לו מלשכת השר, ולפיהם אין בכוונת השר לחתום על צו הסגרה בעניינו, הרי שטענה זו לא לוותה באסמכתאות או בפירוט מספק אשר מאפשר להידרש לה. יתרה מכך, הגשת הבקשות החוזרות והנשנות של המדינה להארכת תוקף ההכרזה, מעידות על פניהן כי השר לא גמר בדעתו שלא לחתום על הצו.

15. אף לא מצאתי כי נפגעה בעניינינו זכות הטעון של העותר. העותר מלין כאמור על כך שלא נערך לו שימוע בעל-פה בפני השר, ודבריו הובאו בפניו בכתב בלבד. ואולם, בנסיבות עניינינו, לא קמה חובה לערוך לעותר שימוע בעל פה טרם חתימה על הצו. יפים לעניינינו הדברים שנכתבו בעניין גרוזובסקי:

“העותר לא הצביע על חובה בדין כי ייערך דווקא לו שימוע בעל-פה על-ידי המשיבה. יתרה מכך, בהתחשב בסוג הטענות שהועלו על-ידי העותר, בעובדה שכבר התקיימו הליכים בעניינינו, ובמיהות הגורם המחליט, אנו סבורים שלא נפל פגם בכך שהעותר שטח את טענותיו בכתב (באופן כללי, ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 518-520 (2010))” (שם, בפסקה 14).

16. ולבסוף, באשר לטענת העותר להיעדר ההנמקה בהחלטת השר, מקובלת עליי עמדת המדינה על פיה צו ההסגרה עליו חתם שר המשפטים הוא צו יישומי, המהווה המשך של ההחלטות השיפוטיות שהתקבלו בעניינו של העותר. לפיכך, ומשלא הועלו על-ידי העותר טענות המצדיקות הימנעות מהסגרה בהתאם לאמות המידה שהותוו בפסיקה, אין ההחלטה טעונה הנמקה נוספת.

17. סיכומם של דברים, שהעתירה נדחית, ועמה נדחית גם הבקשה לצו ביניים. בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ה בסיון התשפ"ג (6.2023.14).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט