



הכנסת

הלשכה המשפטית

תחום חקיקה
ומחקר משפטי

תנאי ההסגרה וסייגיה

- סקירה משווה -

סקירה משפטית

כתיבה: עו"ד ירון אונגר

י"ז באייר תשע"ב

אישור:

9 במאי 2012

עו"ד הודיה קין, ממונה (חקיקה ומחקר משפטי)

מסמך זה הוא סקירה משפטית משווה ואינו חוות דעת משפטית

תוכן העניינים

חלק א' – רקע כללי

3-5	תמצית	
6-7	הקדמה מושגית	.1
7-8	הליך ההסגרה בישראל: סקירה כללית	.2
8	רקע כללי	.3
8-9	תכליתם של דיני ההסגרה	3.1
9-10	חוק ההסגרה נגד הסכמים בינלאומיים – מי גובר?	3.2
10	תנאי ההסגרה	.4
10	בקשת ההסגרה – דרישות פורמאליות	4.1
10	פליליות כפולה	4.2
11	חומרת העבירה	4.3
11	ראיות לאשמה	4.4
11	פתיחת הליכים על ידי המדינה המבקשת	4.5
11	הדדיות	4.6
12	סייגי ההסגרה	.5
12-13	עבירה פוליטית	5.1
13	עבירה צבאית	5.2
13	עבירה כלכלית	5.3
13-14	סיכון כפול	5.4
14	שיקולים הומניטאריים	5.5
14-15	מגבלות דיוניות	5.6
15	אזרחות	5.7
15	שפיטה חוץ-מדינתית	5.8
15	ייחודיות	5.9

חלק ב' – סקירה השוואתית

16	תנאי ההדדיות	.6
16-17	הדדיות הסכמית	6.1
17	הדדיות רגילה	6.2
17-18	היקפה של ההדדיות	6.3
18-19	שיקול הדעת של הרשות המבצעת	6.4
20	טבלה מסכמת – סייגי ההדדיות	6.5
20	סייגי האזרחות	.7
21-22	כללי	7.1
22	המועד הקובע	7.2
22-23	ההבדל שבין מדינות המשפט המקובל למדינות המשפט הקונטיננטאלי	7.3
23-24	הסגרת תושבים	7.4
24-27	הסגרת אזרחים בישראל – היסטוריה חקיקתית	7.5
28	טבלה מסכמת – סייגי האזרחות	7.6



28 סייג העבירה הכלכלית	.8
29 סייגים שמקורם בשיקולים הומניטאריים	.9
29-31 הפליה	9.1
31-32 חקירה וענישה	9.2
32 הליך הוגן	9.3
32-33 מצבו הפיזי או הנפשי של המבוקש, או גילו	9.4
33-34 שיקולים הומניטאריים בדיני ההסגרה של ישראל	9.5
34 טבלה מסכמת – שיקולים הומניטאריים	9.5
35 נספח א' – ישראל: הסכמי הסגרה	.10
36 נספח ב' - אמנות הסגרה רב לאומיות	.11



תמצית

מסמך זה נכתב לבקשתו של יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, חבר הכנסת דוד רותם, ותכליתו לסקור הבדלים בין תנאי ההסגרה וסייגיה כפי שהם באים לידי ביטוי בחוקי ההסגרה המקובלים בעולם, לתנאי ההסגרה וסייגיה כפי שהם באים לידי ביטוי בחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה).

דיון מקיף בתנאי ההסגרה וסייגיה עשוי לכלול סוגיות רבות, שבחלקן אין הבדלים משמעותיים בין ההסדרים שנקבעו בחוק ההסגרה לאלו הנהוגים במדינות העולם. מסמך זה יתמקד באותן סוגיות שבהן נראה כי ההסדרים שנקבעו בחוק ההסגרה שונים באופן משמעותי מן ההסדרים הנהוגים בחלק ניכר ממדינות העולם.

המסמך בנוי משני חלקים. בחלק הראשון יובא רקע כללי לסוגיות שבהן עוסק המסמך. חלק זה יפתח בהבהרת המושגים הנוגעים לעניין, ימשיך בתיאור הליך ההסגרה בישראל, בהצגת תכליותיו של הליך ההסגרה ובהבהרת היחס המשפטי שבין הסכמי ההסגרה וחוק ההסגרה, ויחתום בהצגה תמציתית של תנאי ההסגרה וסייגיה, המקובלים במדינות העולם.

בחלק השני של המסמך תובא סקירת רוחב השוואתית של תנאי הסגרה וסייגים שבהם קיים פער מסוים בין ההסדרים המקובלים בחלק ממדינות העולם לאלו שנקבעו בחוק ההסגרה.

ואלו עיקרי הממצאים העולים מן המסמך:

- דיני ההסגרה נועדו להבטיח ענישה של עבריינים, לטפח את יחסי החוץ של המדינה, להגן על ביטחונם ושלומם של אזרחי המדינה, ולסייע במלחמה הכלל-עולמית בעבריינות.
- דינים אלו עוצבו במידה רבה אגב שיח בינלאומי המבטא את האינטרסים והערכים של כלל מדינות העולם.
- שני המקורות המרכזיים לדיני ההסגרה הם חוקי ההסגרה, המעוצבים בידי הרשות המחוקקת, ואמנות ההסגרה, המעוצבות בידי הרשות המבצעת.
- במדינות בעלות מסורת משפטית קונטיננטאלית (בעיקר אירופאיות), לאמנות ההסגרה יש משקל נורמטיבי גבוה מזה של חוק ההסגרה. בשל כך, רפורמות בדיני ההסגרה יכולות להתבצע באמצעות ניסוחן של האמנות בהתאם לרפורמה המוצעת. לעומת זאת, במדינות בעלות מסורת של המשפט המקובל (בעיקר אנגלו-אמריקאיות), לחוק ההסגרה יש מעמד נורמטיבי גבוה מזה של אמנות ההסגרה, ובשל כך, רפורמה בדיני ההסגרה מחייבת את שינויו של החוק. בהקשר זה, ישראל שייכת למסורת המשפט המקובל.
- כל חוקי ההסגרה מכילים תנאים שבהתקיימם ניתן יהיה להגדיר מבוקש כבר הסגרה, וסייגים, המאפשרים למדינה לסרב לבקשת הסגרה המופנית אליה.
- רוב התנאים והסייגים המופיעים בחוק ההסגרה מופיעים גם בחוקי ההסגרה של רוב מדינות העולם, וכן ברוב הסכמי ההסגרה ואמנות ההסגרה הרב לאומיות.
- תנאי ההסגרה והסייגים הקבועים בחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה), נקבעו בעקבות תיקון החוק בשנת 2001. מאז שנת 2001 ועד היום, לא תוקן חוק ההסגרה ולא שונו תנאי ההסגרה או סייגיה.
- לפי חוק ההסגרה, תנאי מקדמי להכרזה על מבוקש כבר הסגרה הוא, שתתקיים **הדדיות הסכמית** ביחסי ההסגרה בין המדינה המבקשת למדינת ישראל, שמשמעותה היא, שההדדיות ביחסי



ההסגרה תתבסס על הסכם הסגרה בין המדינות. **תנאי זה מנוגד למדיניות המקובלת כיום בחלק ניכר ממדינות העולם, ולפיה ההדדיות אינה חייבת להיות הסכמית.**

- מדינות רבות קבעו בחוקי ההסגרה שההדדיות תתבטא במחויבות של המדינה המבקשת להיעתר לבקשות הסגרה שיופנו אליה, באותם תנאים שבהם היא מבקשת את ההסגרה. מדינות אחרות, ובכללן ישראל, לא קבעו מסמרות בעניין זה.
- בהתאם לכך נפסק, שגם אם מדינת ישראל מסגירה את אזרחיה המבוקשים בעוד שמדינות אחרות מבכרות להעמיד את אזרחיהן המבוקשים לדין בעצמן, אין בכך משום הפרה של עיקרון ההדדיות.
- ישנן מדינות המעניקות לרשות המבצעת (לרוב שר החוץ או שר המשפטים), שיקול דעת בכל הנוגע לשאלת השמירה על עיקרון ההדדיות על ידי המדינה המבקשת. חוק ההסגרה מעניק אמנם לשר שיקול דעת בכל הנוגע לחריגה מעיקרון ההדדיות, אך לא בנוגע לשאלת עצם קיומה של ההדדיות.
- בנוגע לסייג האזרחות, רוב המדינות בעלות מסורת קונטיננטאלית אינן מסגירות את אזרחיהן אלא מעדיפות להעמידם לדין בארצם, והמועד הקובע לעניין אזרחותו של המבוקש הוא מועד הגשתה של בקשת ההסגרה.
- מדינות ספורות, וישראל בכללן, המירו את סייג האזרחות בכלל הקובע שניתן יהיה להסגיר אזרח, בכפוף להתחייבות מצד המדינה המבקשת, לאפשר למבוקש לרצות את העונש שייגזר עליו במידה ויורשע בדין, במדינת אזרחותו.
- רוב מדינות העולם אינן מסתייגות מהסגרתם של תושבים.
- בניגוד למקובל ברוב מדינות העולם, לפי חוק ההסגרה, ההגנה הניתנת במסגרת החוק לאזרח ישראל ניתנת רק לאזרח ישראלי שהוא גם תושב המדינה, והמועד הקובע לעניין זה הוא מועד ביצוע העבירה ולא מועד בקשת ההסגרה.
- חלק ממדינות העולם קבעו בחוקי ההסגרה שלהן שלא יוסגר אדם המבוקש בשל עבירה כלכלית, אך המגמה הרווחת כיום בקרב רוב המדינות היא, לבטל את הכלל השולל את הסגרתו של מבוקש בעבירות כלכליות או לצמצמו במידה ניכרת.
- סייג העבירה הכלכלית לא קיים בחוק ההסגרה. בעבר נהוג היה לסרב לבקשות הסגרה בשל עבירות כלכליות, אך מדיניות זו השתנתה, וכיום אין מסרבים עוד לבקשות הסגרה אך בשל שהעבירות הן כלכליות באופיין.
- השיקולים ההומניטאריים שיש בהם כדי להצדיק את סירובה של מדינה להיעתר לבקשת הסגרה הם: בקשה מפלה, הליכי חקירה או ענישה המנוגדים לדין ההומניטארי המקובל במדינה המתבקשת ובקרב מדינות העולם, חשש להליך שאינו הוגן ומצבו האישי של המבוקש.
- בנוגע לעילת הפליה, סקירת נוסחו של סעיף הפליה בחוקי ההסגרה של מדינות רבות העלתה שנוסח הסעיף בחוק ההסגרה הישראלי מצומצם למדי. בעוד שחוק ההסגרה שולל בקשת הסגרה שהוגשה בשל גזע או דתו של המבוקש בלבד, בחוקי ההסגרה של רוב המדינות שנסקרו קיימות עילות הפליה נוספות, כלאומיות או עמדה פוליטית, ובחלק מן המדינות נוספו העילות של מין וזהות מינית והשתייכות לקבוצה אתנית או חברתית.
- הבדל משמעותי נוסף שעלה בהקשר זה נוגע להפליה בהליך המשפטי. חוק ההסגרה בישראל אינו עוסק כלל בשאלת הפליה הצפויה למבוקש בהליך המשפטי שינוהל נגדו לאחר שיוסגר. סעיפי



ההפליה של חלק ניכר מן המדינות מכירים בזכותה של המדינה לסרב להסגרה אם להערכתה המבוקש עלול להיות מופלה בהליך שינוהל נגדו, בשל אחת מעילות ההפליה.

- מדינות רבות קבעו בחוקי ההסגרה שלהן שלא יוסגר אדם למדינה בה הוא צפוי לעינויים או לענישה הפוגעת בזכויות אדם. הוראה דומה לא קיימת בחוק ההסגרה, אם כי מדינת ישראל מחויבת לנהוג כך מכוח אמנת האו"ם נגד עינויים וענישה לא אנושית.
- ישנן מדינות שקבעו בחוקי ההסגרה שלהן שחשש מפני הליך שאינו הוגן יכול להצדיק סירוב לבקשת הסגרה, הוראה דומה לא קיימת בחוק ההסגרה.
- כמו כן, ישנן מדינות שקבעו בחוקי ההסגרה שלהן הוראות המאפשרות למדינה לסרב לבקשת ההסגרה בשל מצבו הפיזי או הנפשי של המבוקש, או בשל גילו. הוראות מסוג זה לא קיימות בחוק ההסגרה.



חלק א' – רקע כללי

1. הקדמה מושגית

ההסגרה היא העברתו של נאשם או עבריין נמלט לידיה של המדינה שבה הוא ביצע את העבירה שבגינה הוא הואשם או הורשע, על מנת שמדינה זו תעמיד אותו לדין, תגזור את עונשו ותדאג לכך שהוא ירצה את עונשו בתחומה.

בקשת הסגרה היא בקשה שמופנית אל מדינה שבתחומה מצוי מי שהסגרתו מתבקשת – **המבוקש**. המדינה שמגישה את בקשת ההסגרה היא **המדינה המבקשת**, ואילו המדינה המקבלת את הבקשה היא **המדינה המתבקשת**.

תנאי ההסגרה הם תנאים מוקדמים, "שרק בהתמלאם ניתן להסגיר אדם מישראל למדינה אחרת, ואולם בהתמלא אותם תנאים מוסמך בית-המשפט המחוזי בירושלים לקבוע כי פלוני הוא בר-הסגרה".¹ קביעה שכזו הינה חיונית כדי שניתן יהיה להמשיך בהליך ההסגרה, ובלעדיה אין המדינה רשאית לפעול להסגרתו של מבוקש.

"בצד התנאים המוקדמים להסגרה יש בו, בחוק ההסגרה, גם "סייגים" להסגרה, ואין מסגירים אדם למדינה אחרת אלא אם הותרו הסייגים".² ההכרעה בשאלה, האם קיים סייג שהוא רלבנטי לבקשת ההסגרה, המונע את הסגרתו של מבוקש, מסורה בידיה של הרשות המבצעת, ולמותר לציין שהכרעה מסוג זה, ככל הכרעה שלטונית, נתונה לביקורת שיפוטית.

המקור הנורמטיבי לדיני ההסגרה הוא חוק ההסגרה והסכמים בינלאומיים.³ במסגרת זו ישנם שלושה סוגים של הסכמים: "אמנות רב לאומיות", הסכמי הסגרה בילטרליים והסכמים אד-הוק.

אמנת הסגרה רב לאומית היא הסכם הסגרה שחתומות עליו מדינות רבות,⁴ הקובע את התנאים שבהתקיימם יוסגרו המבוקשים, את הסייגים להסגרה והוראות פרוצדוראליות שנועדו להבהיר כיצד יתנהלו הליכי ההסגרה.⁵ חתימה על אמנה שכזו מחייבת את המדינה החותמת להסגיר מבוקשים לבקשת כל אחת מן המדינות החתומות

¹ ע"פ 1947/03 **אורן נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(6) 294 בעמ' 302 (להלן: פרשת אורן). וראו חוק ההסגרה, סעיף א2.

² **פרשת אורן**, שם. וראו חוק ההסגרה, סעיפים א1, ב2, ג16, ד17.

³ בעוד שתנאי חוק ההסגרה נקבעים על ידי הרשות המחוקקת, הסמכות לחתום על הסכמי הסגרה ואמנות הסגרה מסורה באופן בלעדי בידי הממשלה, ואין היא כפופה לאישור הכנסת. לעניין זה ראו בהרחבה, שמעון שטרית, "תפקיד הכנסת בכריתת אמנות" **הפרקליט** ל"ו (תשמ"ד-תשמ"ו) 349. בעניין זה, אמנות ההסגרה אינן שונות מכל אמנה אחרת, למעט אמנות הנוגעות להעברת שטח שברבינות המדינה לרבינות זרה. לעניין זה ראו ברק מדינה ויובל שני, "חלוקת סמכויות בהליך התקשרות המדינה באמנות בין-לאומיות: עקרונות יסוד" בתוך: משה הירש (עורך), **הסמכות לכרות אמנות במדינת ישראל: ניתוח ביקורתי והצעה לרפורמה** ירושלים 2009, בהוצאת המכון ליחסים בינלאומיים ע"ש לאונרד דיוויס והפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. 1, בעמ' 8-10. לעניין הצורך בהגברת מעורבותה של הכנסת בעניין זה ראו שם, עמ' 23-26; משה הירש, יובל שני, רות לפידות, תומר ברודי, גיא הרפז וגיל-עד נועם "מסקנות והצעת רפורמה בעניין חלוקת הסמכויות בתחום כריתת אמנות בישראל" שם, עמ' 124-127.

⁴ לרשימה של אמנות רב לאומיות בעניין ההסגרה לפי שמן האנגלי, ראו בנספח ב'.

⁵ ישנם מומחים הגורסים שאמנות רב לאומיות אינן הכלי המשפטי הראוי לשם הסדרת דיני ההסגרה שבין מדינות, בשל הקושי להתחשב במסגרת אמנה שכזו בשיקולים ייחודיים ליחסים ולשיטות המשפט של המדינה המבקשת והמדינה המתבקשת. אחרים סברו שלאמנה רב לאומית יש יתרון בהסדרת דיני ההסגרה בשל היותה קובעת מסגרת רב לאומית לדיני ההסגרה, אם כי, יש לדעתם לנסח אמנה שכזו באופן כללי ולהותיר את קביעת פרטי התנאים להסגרה בידי המדינות שהן צד להסגרה הקונקרטית. ולבסוף, היו שסברו שאמנה שכזו תהיה יעילה רק אם ייקבעו בה כל תנאי ההסגרה לפרטיהם, תוך הותרת חופש פעולה למדינות לשנות מן ההוראות בהסכמי הסגרה אד-הוק. לעניין זה ראו:

Council of Europe, Explanatory Report on the European Convention on Extradition, Strasbourg 1985, pp. 9.



על האמנה, ועל פי רוב ניתנת למדינות הזכות להסתייג מסעיפים שונים של האמנה. עשתה מדינה שימוש בזכות זו, הסעיפים שהיא הסתייגה מהם לא יחייבו אותה, ולא יחייבו את המדינות האחרות כלפיה.

מדינת ישראל חתומה על אמנת הסגרה רב לאומית אחת, היא האמנה האירופית בדבר הסגרה.⁶

הסכם הסגרה בילטרלי הינו הסכם בין שתי מדינות הקובע את התנאים שבהתקיימם יוסגרו המבוקשים, את הסייגים להסגרה והוראות פרוצדוראליות שנועדו להבהיר כיצד יתנהלו הליכי ההסגרה. הסכם זה מחייב אך ורק את המדינות החתומות עליו, ומאחר והחתימה עליו היא פרי משא ומתן ישיר בין המדינות, אין למדינות החתומות זכות להסתייג מחלק מהוראות ההסכם. מדינת ישראל חתומה על הסכמים מסוג זה מול שבע עשרה מדינות בעולם.⁷

הסכם אד-הוק הינו הסכם בין המדינה המבקשת למדינה המתבקשת, שנועד לאפשר את הסגרתו של מבוקש מסוים, בהעדר הסכם הסגרה בין המדינה המבקשת ולמדינה המתבקשת, וכאשר שתי המדינות אינן חתומות על אמנת הסגרה רב לאומית אחת. הסכם מסוג זה הוא הרבה פחות מפורט מהסכם ההסגרה הביילטרלי, ואין הוא מחייב את המדינות לאחר שהושלמה תכלית קיומו, כלומר, לאחר שהמבוקש הוסגר למדינה המבקשת.

2. הליך ההסגרה בישראל: סקירה כללית

בישראל, **הסגרת מבוקשים יכולה להתבצע אך ורק בהתאם להוראותיו של חוק ההסגרה**.⁸ מלכתחילה, החוק לא קבע כמעט סייגים להסגרה, אך ברבות השנים הוא תוקן פעמים אחדות, כאשר התיקון המשמעותי ביותר הוא זה שנערך בו בשנת 2001, אז הוכנסו לחוק תנאים וסייגים רבים להסגרה, שיידו להלן במסמך זה.

כאשר מדינה מבקשת ממדינת ישראל להסגיר אדם אליה, עליה להגיש בקשה בעניין לשר המשפטים,⁹ והשר רשאי להורות שהמבוקש יובא בפני בית המשפט כדי לקבוע אם הוא בר הסגרה, אך הוא אינו חייב לעשות כן.¹⁰

משהתקבלה ההחלטה להביא את המבוקש בפני בית המשפט, **ניתן לעצור את המבוקש עד לקיום הדיון בעניינו**,¹¹ או לאחר תחילתו של הדיון, באמצעות צו מיוחד של בית המשפט, ובלבד שהמעצר דרוש לשם קיום הליך ההסגרה.¹²

בית המשפט יכריז על מבוקש כבר הסגרה לאחר שנוכח כי התמלאו שני תנאים :

⁶ [European Convention on Extradition](#) Paris, 13.XII.1957 (להלן - האמנה האירופית בדבר הסגרה).

⁷ לפירוט, ראו נספח א'.

⁸ סעיף 1 לחוק ההסגרה.

⁹ סעיף 3 לחוק ההסגרה.

¹⁰ סעיף 3 (ב) לחוק ההסגרה. אמנם, בהתאם לפסיקת בתי המשפט בישראל, היקף שיקול הדעת המסור לשר הוא מצומצם למדי, ומוגבל "לנסיבות מיוחדות וכבודות משקל" – בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים פ"ד מא(2) 1, 45-46. וראו בהרחבה, עירית קהאן, "דיני הסגרה" בתוך: **משפט בינלאומי** המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, תש"ע-2010, בעריכת רובי סיבל ואחי' 313, עמ' 335-336 (להלן: קהאן, דיני הסגרה).

¹¹ סעיף 6 לחוק ההסגרה.

¹² סעיפים 5, 7 לחוק ההסגרה.



א. המבוקש "נתחייב בדין"¹³ על עבירת הסגרה במדינה המבקשת או שיש ראיות מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה כזאת בישראל".¹⁴ עבירת הסגרה היא "כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה".¹⁵

ב. קיימת הדדיות ביחסי ההסגרה בין המדינה המבקשת למדינת ישראל, הבאה לידי ביטוי, בין השאר, בקיומו של הסכם בדבר הסגרת עבריינים בין המדינות.¹⁶

ההכרזה על מבוקש כ"בר הסגרה" מאפשרת לשר להורות על הסגרתו של המבוקש, ובמידה ויעשה כן, יועבר המבוקש אל מחוץ לגבולות הארץ ויימסר לידי המדינה המבקשת. ואולם, השר רשאי גם שלא להורות כך, על אף שבית המשפט הכריז על המבוקש כבר הסגרה.¹⁷

החוק קובע גם סייגים אחדים, שבהתקיימם, לא יורה השר על הסגרתו של המבוקש.¹⁸ סייגים אלו יידונו להלן, חלקם בקיצור נמרץ¹⁹ וחלקם בהרחבה, תוך השוואתם לסייגים מקבילים במדינות אחרות בעולם.²⁰

3. רקע כללי

3.1 תכליתם של דיני ההסגרה

מקובל למנות לפחות ארבע תכליות שונות לדיני ההסגרה, כדלהלן:

א. עיקרון הצדק: דיני ההסגרה נועדו להבטיח שהעברייני לא יוכל להימלט מאימת הדין באמצעות המעבר ממדינה למדינה.²¹

ב. ביטחון אזרחי המדינה המתבקשת: "מדינת המקלט מעוניינת להיפטר מיסודות מסוכנים ובלתי רצויים ומחפשת דרכים למנוע את הפיכתה היא לקן פושעים".²²

ג. יחסי חוץ: "אי מתן מקלט לעברייני הבורח מיד המשפט של מדינה שכנה, ומתן עזרה לתופשו לשם העמדתו לדין בפני ערכאות המשפט של המדינה שבה עבר על החוק הפלילי ופגע בשלום הציבור, עשויים לעודד יחסי ידידות בין המדינות".²³

ד. שלום העולם: העבריינות, כתופעה חוצת גבולות, מאיימת על שלומם וביטחונם של כל אזרחי העולם. לפיכך, הסגרת העברייני והעמדתו לדין הינה אינטרס של כל האומות, למען השמירה על ביטחונם ושלומם של כל אזרחי העולם.²⁴

¹³ לביאור המונח "נתחייב בדין", ראו להלן, אחר הציון להערה 43.

¹⁴ סעיף 9(א) לחוק ההסגרה, וסעיף 2א(א)(2) לחוק ההסגרה.

¹⁵ סעיף 2(א) לחוק ההסגרה. וראו להלן, פרק 3.1.

¹⁶ סעיף 2א(א)(1) וסעיף 2א(ב) לחוק ההסגרה. וראו להלן, פרק 4.

¹⁷ סעיף 18 לחוק ההסגרה. וראו לעיל, הערה 10.

¹⁸ סעיפים 1א, 2ב, 16 ו-17 לחוק ההסגרה.

¹⁹ להלן, פרק 3.3.

²⁰ להלן, פרקים 5-7.

²¹ ראו למשל, קהאן, דיני הסגרה עמ' 313.

²² חוה שחור, "על ההסגרה" הפרקליטי י (תשי"ד) 347, בעמ' 348 (להלן: שחור, על ההסגרה).

²³ שחור, על ההסגרה שם.

²⁴ ראו למשל, ש"ז פלר, דיני ההסגרה (ירושלים, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, 1980) פסקה 391, עמ' 239 (להלן: פלר, דיני ההסגרה).



מובן מאליו שלאימוץ כל אחת מן התכליות שלעיל יש השלכה ישירה על היקף נכונותן של המדינות להיענות בחיוב לבקשת ההסגרה. כך למשל, אימוץ התכלית הראשונה יוביל לכאורה לדחייתה של בקשת הסגרה בשל עבירה שלפי תפיסת העולם המקובלת במדינה המתבקשת, היא אינה מצדיקה ענישה פלילית, או כאשר העונש הצפוי למבוקש במדינה המבקשת אינו מתאים לסוג העבירה שבגינה התבקשה הסגרתו, לפי הערכים המקובלים במדינה המתבקשת.²⁵

הגשמתה של התכלית השנייה יכולה להתקיים לעיתים גם באמצעות גירוש העבריין, מבלי להסגירו או להעמידו לדין.²⁶

אימוץ התכלית השלישית עשוי להביא, למשל, לידי כך שהמדינה המתבקשת תיאותר להסגיר עבריין גם כאשר אופי העבירה הוא מקומי²⁷ או כאשר העבירה אינה נחשבת ככזו לפי דיני המדינה המתבקשת.²⁸ לעומת זאת, אימוץ התכלית האחרונה יכול להוביל לכך שרק עבירות בעלות אופי אוניברסאלי מובהק ייחשבו כמצדיקות את ההסגרה.²⁹

ואולם עיון בסייגים המקובלים להסגרת מבוקשים מגלה שאף לא אחת מן התכליות האמורות משמשת כתכלית אחת ויחידה לדיני ההסגרה. מדינות העולם נכונות לשתף פעולה עם בקשת הסגרה גם כאשר העונש הצפוי למבוקש גבוה באופן משמעותי מן העונש שהיה צפוי לו במדינה המתבקשת, אילו היה מורשע בה. **רוב מדינות העולם מזדהות עם העיקרון של "הסגרה או העמדה לדין"** (aut dedere aut judicare),³⁰ ואינן מסתפקות בגירושו של העבריין אל מחוץ לגבולותיהן. תנאי הפליליות הכפולה³¹ וסייגי העבירה הפוליטית, הצבאית ואחרים³² מוכיחים, שלא תמיד יש בכוח השיקול של השמירה על יחסי החוץ כדי להצדיק שיתוף פעולה עם בקשת ההסגרה. עם זאת, הנכונות של מדינות רבות להסגיר את המבוקש ולא רק להעמידו לדין בתחומן, מוכיחה שלשיקול של השמירה על יחסי החוץ של המדינה יש עדיין משקל לא מבוטל בהחלטתן של מדינות להיענות לבקשות ההסגרה.³³

3.2. חוק ההסגרה נגד הסכמים בינלאומיים – מי גובר?

ככלל, ישנן שתי גישות במשפט הבינלאומי בנוגע ליחס שבין ההסכמים הבינלאומיים שעליהם חתומה המדינה, לבין הוראות חוק ההסגרה. **במדינות המשפט המקובל, הכלל הוא שבמידה וקיימת סתירה בין החוק להסכם הסגרה, החוק גובר על ההסכם.** לעומת זאת, **במדינות קונטיננטליות הכלל הוא הפוך,**

²⁵ יש להניח שזהו אחד השיקולים המרכזיים שביסוד סייג הפליליות הכפולה, ראו להלן, אחר הציון להערה 66.

²⁶ "כדי להשיג את מטרת "טיהור" מדינת המקלט ממושעים אפשר היה להסתפק בגירושם מגבולות המדינה בתור זרים בלתי רצויים" – שחור, על ההסגרה שם. על דברים אלו יש להעיר, שהם לכאורה לא מדויקים, משום שמדינה שתנקוט במדיניות של גירוש עבריינים תעודד את הפיכתה לקן מקלט לעבריינים, מאחר שבהעדר הסכם הסגרה, הגירוש לא יבטיח את העמדת העבריין לדין, וכך, באמצעות בריחה אל מדינה שכזו, יצליח העבריין לחמוק מרשויות החוק במדינתו. יש מקום אם כן לחשוש להצפתה של מדינה שכזו בעבריינים, שעד שייתפסו ויגורשו, יסכנו את שלום הציבור.

²⁷ ראו להלן, אחר הציון להערה 164.

²⁸ ובניגוד לסייג הפליליות הכפולה הנזכר להלן, אחר הציון להערה 66.

²⁹ ראו להלן, אחר הציון להערה 52, ואחר הציון להערה 164.

³⁰ להרחבה על מעמדו הבינלאומי של עיקרון זה, ראו קהאן, דיני הסגרה עמ' 313-316; Zsuzsanna Deen-Racsmay, "A new passport to impunity? Non-extradition of naturalized citizens versus criminal justice", *Journal for International Criminal Justice* (2004) 2(3): 761-784 at pp. 773-774 (להלן: דין-רקסמני, הסגרת אזרחים).

³¹ על תנאי זה ראו בהרחבה להלן, אחר הציון להערה 38.

³² ראו פירוט על סייגים אלה להלן, בפרק 4.5.

³³ וראו להלן, ליד הציון להערה 102.



ולעיתים אף חוקי ההסגרה קובעים בצורה מפורשת שהחוק יחול כל עוד אין באמנה הסדר סותר להוראות החוק.³⁴

במובן זה, **ישראל שייכת למשפחת מדינות המשפט המקובל**. לכן, למשל, בפרשת שינבין,³⁵ בית המשפט העליון נמנע מהסגרת עבריין שלפי חוק ההסגרה לא ניתן היה להסגירו, הגם שלפי אמנת ההסגרה שבין המדינה המבקשת (ארה"ב) למדינת ישראל, היה על ישראל להסגירו.³⁶

4. תנאי ההסגרה

ישנם מספר תנאים המקובלים באמנות ההסגרה ובחוקי ההסגרה של מדינות העולם, הקובעים את הנסיבות שבהן ניתן יהיה לקיים את הליך ההסגרה, כדלהלן:

4.1. בקשת ההסגרה – דרישות פורמאליות

מדינות רבות קובעות באמנות ההסגרה ובחוקי ההסגרה דרישות פורמאליות הנוגעות לצורתה של בקשת ההסגרה. דרישות אלה עשויות לכלול תיאור של העבירה שבה מואשם המבוקש, פירוט של סעיפי החוק הרלבנטיים, נתונים לעניין זיהויו של המבוקש, ראיות ועוד.³⁷ **חוק ההסגרה אינו מציב כל דרישה בעניין זה.**³⁸

4.2. פליליות כפולה (Double criminality)

כדי שיוכרז אדם כבר הסגרה, יש לוודא תחילה שהעבירה שבגינה מתבקשת הסגרתו נחשבת ככזו גם לפי דיני המדינה המתבקשת.³⁹ דרישה זו נועדה גם לבסס את הלגיטימאציה לשיתוף הפעולה בין המדינות, וגם להגן על זכויות המוסגר, ולהבטיח שלא יוסגר אדם בשל עבירה שאיננה נחשבת כעבירה כלל במדינה המתבקשת.⁴⁰

תנאי הפליליות הכפולה שכיח ביותר בחוקי ההסגרה של מדינות העולם,⁴¹ והוא מצוי גם בסעיף 3 של מודל חוק ההסגרה של ארגון האומות המאוחדות.

חוק ההסגרה קובע שלא יוסגר אדם מישראל אלא אם הוא מבוקש בשל "עבירת הסגרה",⁴² שעונשה בישראל הוא "מאסר שנה או עונש חמור מזה".⁴³

³⁴ ראו למשל,

Bruce Zagaris "U.S. Efforts to Extradite Persons for Tax Offenses" *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.* 653, at pp. 659.

³⁵ ע"פ 6182/98 שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד (נג1) 625 (1998) (להלן: פרשת שינבין).

³⁶ שם.

³⁷ לרשימה של דרישות מסוג זה ראו למשל, [United Nations Office on Drugs and Model Law on Extradition \(2004\)](#) Crimes, (להלן: מודל חוק ההסגרה של האו"ם), סעיפים 16-32.

³⁸ ראו סעיף 3(ב) לחוק ההסגרה.

³⁹ לדיון נרחב בסייג זה ראו פלר, **דיני ההסגרה עמ' 206-213**.

⁴⁰ ראו פלר, **דיני ההסגרה עמ' 216**, סעיף 348.

⁴¹ ראו למשל,

Sibylle Kapferer, "Legal and Protection Policy, The Interface between Extradition and Asylum", UNHCR Department of International Protection, November 2003, pp. 21, sec. 64. (להלן: קפפרר, הסגרה ומקלט מדיני).

⁴² סעיף 1א(א) לחוק ההסגרה.

⁴³ סעיף 2א(א) לחוק ההסגרה.



4.3. חומרת העבירה

בדרך כלל, בסמוך לתנאי הפליליות הכפולה, נקבע כלל הקובע את חומרתה של העבירה המצדיקה את ההסגרה. לרוב, חומרת העבירה נמדדת בהתאם לסוג העונש שמוטל על עבירה מסוג זה לפי חוקי המדינה המתבקשת.

4.4. ראיות לאשמה

במדינות המשפט המקובל, נהוג לכלול באמנות ההסגרה או בחוקי ההסגרה הוראה הקובעת שכדי שיוכרז אדם כבר הסגרה יש להציג בפני המדינה המתבקשת ראיות לכאורה לאשמתו של המבוקש. דרישה שכזו אינה מקובלת בארצות המשפט הקונטיננטאלי.⁴⁴ בעניין זה, חוק ההסגרה מאמץ את המדיניות של ארצות המשפט המקובל וכולל דרישה זו.⁴⁵ בשל כך, ישראל הגישה הסתייגות לנוסח האמנה האירופית בדבר הסגרה, המאמץ את המדיניות של ארצות המשפט הקונטיננטאלי.⁴⁶ עם זאת, נטל הראיה לעניין זה אינו זהה לנטל הראיה בהליך הפלילי הרגיל (מעבר לספק סביר), ודי לעניין זה בהוכחת "אחיזה לאישום" שהוא נטל ראיה קל יחסית, הדומה בעיקרו לזה הדרוש בדיון על מעצר עד תום ההליכים.⁴⁷

4.5. פתיחת הליכים על ידי המדינה המבקשת

כדי שניתן יהיה לבקש את הסגרתו של מבוקש, על המדינה המבקשת להוכיח שהחלה בהליכים פליליים כנגד המבוקש. בישראל, חוק ההסגרה קובע שאין להסגיר אלא את מי ש"נאשם או נתחייב בדיון".⁴⁸ החוק מגדיר שהביטוי "נתחייב בדיון" נועד "לרבות אדם שהוכרע דינו אך טרם נגזר דינו".⁴⁹ בשורה של פסקי דין קבע בית המשפט העליון שכדי שיתמלא תנאי זה, די בכך שיוכח כי ננקטו במדינה המבקשת ההליכים הדרושים לשם העמדת המבוקש לדיון (כחקירה והוצאת צו מעצר), וכן, שהרשויות המשפטיות במדינה המבקשת הגיעו למסקנה כי החומר שנאסף נגד המבוקש מצדיק את הגשת בקשת הסגרה.⁵⁰

4.6. הדדיות (Reciprocity)

חוקי ההסגרה קובעים שחובתה של מדינה לשתף פעולה עם הליך ההסגרה מבוססת על כיבוד הדדי של ההליך, הבאה לידי ביטוי בנכונותה של המדינה המבקשת לנהוג באופן דומה לזה שהיא מצפה מן המדינה המתבקשת, אם וכאשר האחרונה תגיש לה בקשת הסגרה דומה.⁵¹

⁴⁴ ראו קהאן, דיני הסגרה עמ' 326.

⁴⁵ ראו סעיף 9(א) לחוק ההסגרה.

⁴⁶ ראו סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר הסגרה, וכן קהאן, דיני הסגרה שם.

⁴⁷ ראו קהאן, דיני הסגרה עמ' 326-327.

⁴⁸ סעיף 2(א)(2) לחוק ההסגרה.

⁴⁹ סעיף 3(ג) לחוק ההסגרה.

⁵⁰ ראו קהאן, דיני הסגרה עמ' 329, סעיף 14.7.

⁵¹ הרחבה בעניין זה ראו להלן, ליד הציון להערה 81.



5. סייגי ההסגרה

בחוקי ההסגרה של כל מדינות העולם ישנם סייגים, הקובעים אימתי רשאית המדינה לסרב לבקשת הסגרה המופנית אליה. ככלל, בשל אופיים הבינלאומי של דיני ההסגרה, ניתן לומר שקיים דמיון רב בין הסייגים שנקבעו בחוקי ההסגרה השונים, אם כי, לעיתים ישנם הבדלים בעלי משמעות, שיידונו בהרחבה בחלקו השני של המסמך.

בהקשר זה מן הראוי להעיר כבר בשלב זה, כי באופן עקרוני, ניתן לנסח את הסייגים להסגרה בשתי דרכים: באופן המאפשר למדינה לסרב לבקשת ההסגרה בהתקיימן של נסיבות מסוימות, אך לא מחייב אותה לנהוג כך (להלן: סייג מאפשר), או באופן הקובע שבהתקיימן של נסיבות מסוימות המדינה תהיה חייבת לסרב לבקשת ההסגרה, ולא יימסר בידיה שיקול דעת בעניין זה (להלן: סייג מחייב). **כל הסייגים שנקבעו בחוק ההסגרה הינם סייגים מחייבים**. במידה וניסוחם של הסייגים במדינות שייסקרו הינו בדרך של סייג מאפשר, יצוין הדבר.

ואלו הם הסייגים המקובלים על רוב מדינות העולם:

5.1. עבירה פוליטית (political offence)

אין להסגיר אדם אם עילת ההסגרה היא עבירה הנושאת אופי פוליטי, כזיוף בחירות, הפגנה בלתי חוקית נגד המשטר וכדומה.

פלר⁵² מציין שני צידוקים לסייג זה. האחד הוא, שהאישום בעבירה הפוליטית מבטא לא אחת רדיפה של בעלי עמדות פוליטיות המנוגדות לאלו של השלטון, והסגרה בנסיבות אלו מנוגדת להשקפה הליברלית המקובלת כיום על רוב מדינות העולם. הצידוק השני מבוסס על התפיסה שההסגרה איננה כלי שנועד להקל על מדינות להתמודד עם בעיותיהן הפנימיות, אלא להקל על כל המדינות, להילחם בפשיעה המסכנת את שלום העולם כולו. לפיכך, אין הצדקה לעשות שימוש בהסגרה שעילתה עבירה פוליטית, **שלה יש "משמעות לוקלית ופנימית מובהקת"**.

סייג זה עורר מחלוקת הנוגעת להסגרת טרוריסטים, משום שיש שטענו שעבירות טרור הן עבירות פוליטיות ביסודן.⁵³ בשל בעייתיות זו, קיימת כיום נטייה בקרב מדינות רבות בעולם, להוציא בצורה מפורשת עבירות הקשורות לפעילות טרוריסטית מגדר העבירות הפוליטיות, באמצעות הוראות ייחודיות לכך בהסכמי הסגרה,⁵⁴ באמנות רב לאומיות העוסקות במלחמה בטרור,⁵⁵ ואף באמצעות בחקיקה ראשית.⁵⁶

סעיף 2ב(א)(1) של חוק ההסגרה קובע שלא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת אם "בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה בעלת אופי מדיני, או שהוגשה כדי להאשים את המבוקש או להענישו על עבירה בעלת אופי מדיני, אף אם אין מבקשים את הסגרתו בגלל עבירה כאמור".

⁵² פלר, דיני ההסגרה פיסקה 391, עמ' 239.

⁵³ שם, עמ' 30.

⁵⁴ ראו למשל, סעיף 6 לפרוטוקול המתקן את אמנת ההסגרה בין ממשלת ישראל לממשלת ארצות הברית, כתבי אמנה 639 עמ' 591.

⁵⁵ לפירוט של אמנות אלו ראו, קפפרר, הסגרה ומקלט מדיני עמ' 30, הערה 158.

⁵⁶ לנוסח מוצע להוראותיו של סעיף העוסק בסייג זה, ראו מודל חוק ההסגרה של האו"ם סעיף 4.



על מנת למנוע את ניצולו של הסייג האמור כדי לחמוק מהסגרת טרוריסטים, נקבע בחוק⁵⁷ כי "עבירה ששתי המדינות התחייבו באמנה רב-צדדית להסגיר בשלה", לא תחשב כעבירה בעלת אופי מדיני. כמו כן נקבע שעבירות של רצח, הריגה, או גרימת חבלה חמורה, כליאת שווא, חטיפה או לקיחת בני ערובה, עבירות מין לפי סעיפים 345, 347 או 348(א) ו-(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, עבירות של "הכנה או החזקה של נשק, חומר נפיץ או חומר משמיד אחר, או שימוש בכל נשק או חומר, הכל במטרה לסכן חיי אדם או לגרום נזק חמור לרכוש" או "גרימת נזק לרכוש במטרה לסכן חיים", או קשירת קשר לביצוע אחת מהעבירות הנ"ל, לא תחשבנה כעבירות בעלות אופי מדיני.

5.2. עבירה צבאית (Military offence)

העבירה הצבאית הינה עבירה הכרוכה בשירות הצבאי, ואדם שאיננו חייל לא יכול לעבור אותה (למשל: נפקדות).⁵⁸

בדומה לעבירה הפוליטית, אף העבירה הצבאית נחשבת כעניין הפנימי של המדינות, עניין שאינו מצדיק שימוש בהליכי ההסגרה.⁵⁹ ברוב חוקי ההסגרה נקבע סייג זה כסייג מחייב, הקובע שאין מסגירים אדם בשל עבירה צבאית. כך נעשה גם בחוק ההסגרה, הקובע שלא יוסגר אדם מישראל אם "בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה צבאית",⁶⁰ ועבירה צבאית מוגדרת בחוק כ"עבירה אשר אדם יכול להתחייב בה רק אם היה חייל בשעת עשייתה",⁶¹ או שהיא "עבירה בניגוד לדיני שירות ביטחון".⁶²

עם זאת, מודל חוק ההסגרה של ארגון האומות המאוחדות מציע בהקשר זה שני נוסחים, האחד של סייג מחייב (Extradition shall not be granted) והאחר של סייג מאפשר (Extradition may be refused).⁶³

5.3. עבירה כלכלית

ישנן מדינות השוללות הסגרה שעילתה היא עבירה כלכלית שביצע המבוקש לכאורה, כעבירות מס, הלבנת הון וכדומה. חוק ההסגרה אינו מכיל כל הוראה בעניין זה.⁶⁴

5.4. סיכון כפול (Double jeopardy)

סייג הסיכון הכפול נועד למנוע מצב שלפיו יועמד אדם לדין יותר מפעם אחת. משמעותו של הסייג היא, שהמבוקש לא יוסגר אם הוא כבר זוכה או הורשע במדינה המתבקשת או במדינה אחרת בגין אותה עבירה שבגינה הוא מבוקש.⁶⁵

⁵⁷ חוק ההסגרה, סעיף 2ב(ב).

⁵⁸ ראו פלר, דיני ההסגרה עמ' 248, פסקה 406; קהאן, דיני הסגרה בעמ' 341.

⁵⁹ ראו קהאן, דיני הסגרה עמ' 341 פסקה 14.9.3.

⁶⁰ חוק ההסגרה, סעיף 2ב(3).

⁶¹ שם ס"ק (א).

⁶² שם ס"ק (ב).

⁶³ לנוסח מוצע של סעיף העוסק בסייג זה ראו מודל חוק ההסגרה של האו"ם סעיף 10.

⁶⁴ הרחבה בעניין זה ראו להלן, אחר הציון להערה 163.

⁶⁵ ראו פלר, דיני הסגרה עמ' 268-276; קהאן, דיני הסגרה עמ' 338, סעיף 14.9.2. כמו כן ראו קפפרר הסגרה ומקלט מדיני סעיף 107, עמ' 39-40. לנוסח מוצע לסעיף העוסק בסייג הסיכון הכפול, ראו מודל חוק ההסגרה של האו"ם סעיף 8.



עיקרון זה נקבע בחוק ההסגרה הקובע שלא יוסגר אדם למדינה המבקשת אם הוא עמד לדין בישראל על מעשה העבירה שבשלו מתבקשת הסגרתו, ונמצא זכאי או חייב. כמו כן, החוק קובע שלא יוסגר אדם שהורשע במדינה שלישית בשל מעשה העבירה שבשלו מתבקשת הסגרתו, ובלבד שהוא נשא כבר חלק מהעונש שהושת עליו, בישראל.⁶⁶

5.5. שיקולים הומניטאריים

מדינות רבות עשויות לסרב לשתף פעולה עם הליך ההסגרה בשל כך שלפי תפיסתן, הליך זה אינו עולה בקנה אחד עם ערכים הומניטאריים המקובלים במדינה המתבקשת או בקרב הקהילה הבינלאומית.

הסייג השכיח ביותר מסוג זה הוא סייג עונש המוות. על פי רוב, **מדינות השוללות את עונש המוות, קובעות בחוקי ההסגרה שלהן סעיף הקובע שלא יוסגר מבוקש אם צפוי לו עונש מוות, אם וכאשר יוסגר וירשע בדין.** יש מדינות, וישראל בכללן, הקובעות שלא יוסגר מבוקש אם צפוי לו עונש מוות אם וכאשר יוסגר וירשע בדין, אלא אם המדינה המבקשת תתחייב להמתיק את דינו ולא להטיל עליו עונש זה.⁶⁷

יש מדינות שיסרבו לבקשת הסגרה על יסוד החשש שבקשת ההסגרה הוגשה ממניעים מפלים, ו/או שהנאשם צפוי להיות מופלה בהליך שיתנהל נגדו במדינה המבקשת, אם וכאשר הוא יוסגר.⁶⁸

ישנן מדינות שיסרבו לשתף פעולה עם הליך ההסגרה על יסוד החשש שהמבוקש צפוי לעינויים או ליחס לא אנושי, בחקירה שתתנהל נגדו או בעונש שיוטל עליו, אם וכאשר הוא יוסגר.⁶⁹

יש מדינות שיסרבו לשתף פעולה עם הליך ההסגרה על יסוד החשש שבמידה והמבוקש יוסגר, הוא לא יזכה להליך משפטי הוגן,⁷⁰ ויש אף שיסרבו לשתף פעולה עם ההליך בשל מצבו הפיזי או הנפשי של המבוקש, או בשל גילו.⁷¹

5.6. מגבלות דיוניות (Statute of limitation)

יש מדינות הקובעות שהן תסרבנה לשתף פעולה עם הליך ההסגרה כאשר בהתאם לחוקי המדינה, קיימות מגבלות דיוניות השוללות את העמדת המבוקש לדין (כשיהוי, התיישנות וכדומה).⁷²

בישראל, חוק ההסגרה קובע כי לא יוסגר אדם למדינה מבקשת אם "בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה שנתיישנה או עונש שנתיישן לפי דיניה של מדינת ישראל",⁷³ או ש"בקשת ההסגרה הוגשה בשל מעשה עבירה שבשלו קיבל המבוקש חנינה או מחילה במדינה המבקשת".⁷⁴

⁶⁶ לא כאן המקום להרחיב בטעמים לגיבושו של הסייג בצורה זו. לעניין זה ראו קהאן, דיני הסגרה שם, עמ' 339.

⁶⁷ ראו סעיף 16 לחוק ההסגרה, ולהלן, ליד הציון להערה 182.

⁶⁸ לעניין זה ראו בהרחבה להלן, אחר הציון להערה 170.

⁶⁹ ראו להלן, ליד הציון להערה 188.

⁷⁰ ראו להלן, אחר הציון להערה 190.

⁷¹ לעניין זה ראו בהרחבה להלן, אחר הציון להערה 193.

⁷² ראו למשל, בהונגריה, Act XXXVIII of 1996 on International Legal Assistance in Criminal Matters סעיפים 12(b), ו-12(d) (להלן: חוק הסיוע המשפטי הבינלאומי בעניינים פליליים של הונגריה).

⁷³ חוק ההסגרה, סעיף 2ב(א)(6).

⁷⁴ חוק ההסגרה, סעיף 2ב(א)(7).



מפסיקת בתי המשפט בישראל עולה, שאף שיהוי בהגשתה של בקשת הסגרה יכול להוות עילה לסירוב לבקשת הסגרה, וזאת כאשר השיהוי בהגשת בקשת ההסגרה הוא "באורח ניכר ובלתי סביר",⁷⁵ עד כדי כך שהדבר עלול לפגוע בתקנת הציבור בישראל, משום ש"הסגרתו של פלוני באותן נסיבות תהא שקולה כנגד פגיעה מהותית ברגשי הצדק והמוסר של הציבור בישראל".⁷⁶

5.7. אזרחות (Nationality)

יש מדינות השוללות באופן קטגורי הסגרה של אזרחיהן, ויש השוללות הסגרה שכזו כל עוד אין הסכם הסגרה המחייב את המדינה להסגיר את האזרח. סייג זה קיים בחוק ההסגרה בצורה מצומצמת למדי, שלפיה, לא יוסגר אזרח ישראלי אם לא ניתן להבטיח שהוא יוכל לרצות את העונש שיוטל עליו במדינה המבקשת, בישראל.⁷⁷

5.8. שפיטה חוץ-מדינתית (Extraterritoriality)

יש מדינות הקובעות שאם יתברר שהעבירה שבגינה מתבקשת ההסגרה נעברה מחוץ לגבולותיה של המדינה המבקשת, וחוקי המדינה המבקשת אינם מאפשרים את העמדתו של המבוקש לדין בשל עבירה זו, תהיה המדינה המתבקשת רשאית לסרב לבקשת ההסגרה. סייג מסוג זה מנוסח על פי רוב כסייג מאפשר, וכך הוא אף מופיע במודל חוק ההסגרה של האו"ם.⁷⁸

5.9. ייחודיות (Speciality)

סייג הייחודיות שונה מיתר הסייגים, משום שהוא נועד לסייג את ההסגרה לאחר שהמבוקש כבר הועבר לרשות המדינה המבקשת, ולא למנוע את העברתו אליה. סייג זה נועד להגדיר את היקף סמכות השפיטה והענישה של המדינה המבקשת, ולפיו, סמכות השיפוט והענישה תהיה מוגבלת לאותה עבירה שבשלה התבקשה ההסגרה ולאותו עונש שהיה צפוי למבוקש בהתאם לבקשת ההסגרה.⁷⁹

חוק ההסגרה קובע את כלל הייחודיות הן לגבי אדם שהוסגר מישראל למדינה זרה, והן לגבי אדם שהוסגר ממדינה זרה לישראל, וקובע כללים ברורים ומפורטים באשר לאופן יישומו של כלל זה.⁸⁰

⁷⁵ ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל פ"ד נז(6) 337 בעמ' 347 (להלן: פרשת סירקיס).

⁷⁶ שם. לעניין זה ראו גם: ב"ש (י-ם) 4314/03 היועמ"ש לממשלה נגד משה בזק (בוזגלו) תק-מח 2004 (1) 6682; ע"פ 3439/04 משה בן שלום בזק (בוזגלו) נגד היועמ"ש לממשלה פסקאות 15-16 (פורסם במאגר המשפטי 'נבו').

⁷⁷ הרחבה בעניין זה ראו להלן, אחר הציון להערה 110.

⁷⁸ דוגמה להוראה מסוג זה ראו במודל חוק ההסגרה של האו"ם, סעיף 13.

⁷⁹ ראו בהרחבה, קהאן, דיני הסגרה עמ' 344-345.

⁸⁰ ראו סעיפים 17 ו-24 לחוק ההסגרה.



חלק ב' – סקירה משווה

6. תנאי ההדדיות

משמעותו של עיקרון ההדדיות היא, שנכונותה של מדינה להסגיר עבריין למדינה אחרת חייבת להתבסס על נכונות דומה מצד המדינה המבקשת.

עיקרון זה מקובל אמנם ברוב מדינות העולם, אך אין הוא בבחינת כלל מחייב של המשפט הבינלאומי,⁸¹ ויש מדינות שאינן מתנות את הסכמתן להסגיר מבוקש בהתקיימותו של עיקרון זה.⁸²

פלר⁸³ מציין ארבע הצדקות לעיקרון זה:

א. אם ההסגרה היא מתן שירות לריבון זר, מן הראוי שריבון זה יעניק שירות דומה בתנאים מקבילים, כדי שמתן השירות לא ייראה כמעין נחיתות, עד כדי פגיעה בריבונותה של המדינה הנעתרת לבקשת ההסגרה.

ב. הדדיות עשויה לתרום להגשמת היחסים הבינלאומיים ולמנוע הסגרות חד צדדיות שהן תוצאה של סחיטת מדינה חלשה בידי מדינה חזקה.

ג. ההדדיות תורמת למלחמה בעבריינות באשר היא מבטיחה מאמץ בינלאומי לענישתם של עבריינים.

ד. ההדדיות תורמת ליצירת אמנות הסגרה, ובכך היא תורמת לאיחוד כללי ההסגרה ולפיתוח דיני ההסגרה על בסיס נורמטיבי יציב ומשותף לכל מדינות העולם.⁸⁴

ואולם, קיימים הבדלים משמעותיים בין המדינות, הן בנוגע להיבט הפורמאלי של ההדדיות והן בנוגע למהותה. בהיבט הפורמאלי, מקובל להבחין בין שני סוגים של הדדיות: הדדיות רגילה והדדיות הסכמית.⁸⁵ בהיבט המהותי, ההבדלים נוגעים להיקפה של ההדדיות, כפי שיובהר להלן.

6.1. הדדיות הסכמית

תנאי מקובל למדי בחוקי ההסגרה במדינות שונות קובע, שלא יוסגר אדם על ידן אלא אם קיים הסכם הסגרה בין המדינה המתבקשת למדינה המבקשת.⁸⁶

⁸¹ ראו פלר, דיני ההסגרה פסקה 157, עמ' 93.

⁸² זו למשל המדיניות המקובלת באוסטרליה, באיסלנד, בבריטניה, בברזיל (ראו במיוחד Law No. 2416, 1911 סעיף 2. להלן: חוק ההסגרה של ברזיל), בהודו, בטורקיה, בצרפת ובשבדיה. בהונגריה קובע החוק ששר המשפטים רשאי לדרוש מן המדינה המבקשת הבטחת הדדיות, ובהעדר הבטחה שכזו, הוא יוועץ עם שר החוץ כדי לגבש את עמדת המדינה בנוגע לבקשה (ראו סעיף 6 לחוק בעניין סיוע משפטי בינלאומי בעניינים פליליים של הונגריה).

⁸³ פלר, דיני ההסגרה פסקה 160, עמ' 95.

⁸⁴ וראו שם, סעיף 159 עמ' 94, נימוקים אחדים נגד התניית ההסגרה בהגשמתו של עיקרון ההדדיות. ואולם, על אף נימוקים אלה, עיקרון ההדדיות עדיין נחשב כעיקרון מקובל.

⁸⁵ ראו שם סעיפים 149-150, עמ' 87-89.

⁸⁶ ראו למשל [18 USC Chapter 209](#) סעיף 3181 (להלן: חוק ההסגרה של ארה"ב); [Law on Extradition and Mutual Legal Assistance 1979](#) סעיף 3 (להלן: חוק ההסגרה והסיוע המשפטי ההדדי של אוסטרליה); [Law on Extradition 1874](#) סעיף 1 (להלן: חוק ההסגרה של בלגיה); [Extradition Law of the People's Republic of China, 2000](#) סעיף 2 (להלן: חוק ההסגרה של סין); [Law No. 24.710 of 1987 on Extradition](#) סעיף 3 (להלן: חוק ההסגרה של פרו); [Extradition Act 1999](#) סעיף 3(1) (להלן: חוק ההסגרה של קנדה); [Criminal Procedural Code of the Russian Federation](#) סעיף 362 (להלן: קוד הפרוצדורה הפלילית של רוסיה).



יש מדינות הקובעות חריגים לעיקרון השולל את ההסגרה בהעדר הסכם שכזה. כך למשל, בארה"ב נקבע, שכאשר בקשת ההסגרה היא כנגד אזרח או תושב של ארה"ב בשל עבירת אלימות כנגד אזרח או תושב של ארה"ב שבוצעה מחוץ למדינה, ניתן יהיה להיענות לבקשה גם בהיעדר הסכם הסגרה בין המדינה המבקשת לארה"ב.⁸⁷ באיטליה נקבע, שהעיקרון השולל הסגרה בהעדר הסכם הסגרה יחול רק בכל בנוגע להסגרת אזרחי איטליה.⁸⁸ בישראל, סעיף 2א(א)(1) של חוק ההסגרה קובע ש"מותר להסגיר אדם ממדינת ישראל למדינה אחרת אם... בין מדינת ישראל לבין המדינה המבקשת קיים הסכם בדבר הסגרת עבריינים". בהקשר זה נקבע בפרשת יגודייב,⁸⁹ שבאופן עקרוני ניתן להיעתר לבקשת הסגרה אף אם הסכם ההסגרה נכרת לאחר מועד ביצוע העבירה.

6.2. הדדיות רגילה

הדדיות רגילה היא הדדיות המבוססת על הבטחה עקרונית של המדינה המבקשת להסגיר עבריינים למדינה המתבקשת. הדדיות מסוג זה אינה מחייבת את קיומו של הסכם הסגרה או אמנת הסגרה מפורטת, ובשל כך הדדיות שכזו אינה מהווה מכשול משמעותי בפני הסגרתו של המבוקש.

כבר לפני כשלושים שנה, העריך פלר⁹⁰ שמספר המדינות המסתפקות בהדדיות רגילה הינו רב ממספר המדינות הדורשות הדדיות הסכמית. ואמנם, מדינות רבות מסתפקות בהדדיות רגילה כדי למלא את דרישת ההדדיות.⁹¹ מדיניות זו באה לידי ביטוי גם במודל חוק ההסגרה של ארגון האומות המאוחדות⁹² וגם בתכנית לונדון להסגרה במדינות חבר העמים הבריטי.⁹³

פלר הציע לשנות את נוסח החוק הישראלי באופן שיאמץ מדיניות זו,⁹⁴ אולם עד כה, הצעתו לא התקבלה.

6.3. היקפה של ההדדיות

באופן עקרוני ניתן לפרש את עיקרון ההדדיות בצורה רחבה, שתדרוש הדדיות בפרוצדורה הכרוכה בהסגרה, בסוגי העבירות בנות ההסגרה ובבחירה אם להסגיר או להעמיד לדין, או בצורה מצמצמת, שלפיה ייקבע שדרישת ההדדיות תבוא על סיפוקה בכך שהמדינות תהיינה מחויבות זו לזו להעמיד לדין את המבוקש או להסגירו.

⁸⁷ חוק ההסגרה של ארה"ב שם, ס"ק (b)

⁸⁸ ראו [Italian Penal Code](#) סעיף 13 (להלן: הקוד הפלילי של איטליה)

⁸⁹ ע"פ 7569/00 יגודייב נ' מדינת ישראל פ"ד נו(4) 529 עמ' 551-552 (להלן: פרשת יגודייב).

⁹⁰ פלר, דיני ההסגרה סעיף 156, עמ' 91.

⁹¹ ראו: סעיף 3(1) לחוק ההסגרה והסיוע המשפטי ההדדי של אוסטרליה, לפי [Law on International Cooperation in Criminal Matters](#); סעיף 1 (להלן: חוק שיתוף הפעולה הבינלאומי בעניינים פליליים של ארגנטינה); [Argentine Law No. 24767](#) סעיף 1 (להלן: חוק שיתוף הפעולה הבינלאומי בעניינים פליליים של ארגנטינה); [European Arrest Warrant Act 2005](#) סעיף 4(2) (להלן: חוק ההסגרה וצו המאסר האירופי של בולגריה); [Law on International Mutual Assistance in Criminal matters 1982](#) סעיף 5 (להלן: חוק הסיוע ההדדי הבינלאומי בעניינים פליליים של גרמניה); [Code of Criminal Procedure 1997](#) סעיף 604(2)(6) (להלן: קוד הפרוצדורה הפלילית של פולין); [Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters, 1981](#) סעיף 8 (להלן: חוק הסיוע ההדדי הבינלאומי בעניינים פליליים של שווייץ). ואולם, בס"ק 2 שם, מפורטות נסיבות שבהתקיימן לא תיגדרש הדדיות, והן: כאשר ההסגרה מוצדקת בשל אופייה של העבירה והצורך למגרה, כאשר ההסגרה תפעל לטובת העבריין ולטובת שיקומו וכאשר ההסגרה נדרשת בשל פגיעה באזרח שווייץ). זו גם המדיניות המקובלת כיום על מדינות המשפט המקובל (ראו קפפר, [הסגרה ומקלט מדיני](#) סעיף 14, עמ' 4), ועל רוב מדינות אסיה (ראו: ASEAN Handbook on International Legal Cooperation in Trafficking in Persons Cases, pp. 118).

⁹² סעיף 2(3).

⁹³ [The London Scheme for Extradition within The Commonwealth](#) (להלן: תוכנית לונדון להסגרה במדינות חבר העמים הבריטי).

⁹⁴ פלר, דיני ההסגרה סעיף 187, עמ' 113.



על פי רוב, לא נוהגות המדינות לקבוע מסמרות בעניין זה בחקיקה הראשית. ואולם, ישנן מדינות שקבעו בחוקי ההסגרה שלהן שההדדיות תתבטא במחויבות של המדינה המבקשת להיעתר לבקשות הסגרה שיופנו אליה, באותם תנאים שבהם היא מבקשת את ההסגרה.⁹⁵

לפי מודל חוק ההסגרה של האו"ם,⁹⁶ בהעדרה של אמנת הסגרה, מדינה יכולה להסגיר כמחווה של רצון טוב, או בהתאם להתחייבות של המדינה המבקשת, המניחה יסוד סביר לצפות שהמדינה המבקשת תיענה לבקשה דומה, אם וכאשר תוצג בקשה שכזו בפניה, אלא אם מן הצדק לחרוג מכלל זה.

באמנה האירופית בדבר הסגרה, שישראל היא צד לה, נקבע שבכל הנוגע לבקשת הסגרה של אזרח של המדינה המתבקשת, המדינה המתבקשת יכולה לקיים את עיקרון ההדדיות גם באמצעות העמדתו של המבוקש לדין בפני בית המשפט שלה.⁹⁷ בנוגע לבקשה הנוגעת לעבירות שאינן בנות הסגרה על פי האמנה (למשל, עבירה צבאית), נקבע העיקרון שלפיו המדינות החתומות על האמנה רשאיות להסגיר את המבוקש על בסיס עיקרון ההדדיות.⁹⁸

בקרב המלומדים גוברת כיום הנטייה לכיוון פרשנות רחבה של עיקרון ההדדיות, שלפיה גם העמדתו של אזרח לדין בפני בית המשפט של המדינה המתבקשת (אף כאשר המבוקש אינו אזרח של המדינה המתבקשת), די בה כדי למלא את חובתה של המדינה המתבקשת להגשים את עיקרון ההדדיות.⁹⁹

תפיסה זו מבוססת בעיקר על ההשקפה, שעמידה דקדקנית על עיקרון ההדדיות עלולה להכשיל את תכליתם הכללית של דיני ההסגרה – למצות את הדין עם העבריינים.¹⁰⁰ תפיסה זו אומצה על ידי בית המשפט העליון במספר פסקי דין, החל משנות השבעים ועד ימינו.¹⁰¹

בהתאם לתפיסה זו קבע בית המשפט לאחרונה, בערעור על החלטת המדינה להסגיר אזרח ישראלי לצרפת (שמדיניותה המוצהרת היא, להעמיד לדין ולא להסגיר את אזרחיה), ש"קביעה גורפת לפיה לא ניתן להסגיר אזרחים ישראלים כאשר ניתן להעמידם לדין בישראל אינה עולה בקנה אחד עם לשונו ותכליתו של חוק ההסגרה... שפיטת המערער בארץ בנסיבות בהן הפורום הראוי לשפוטו הוא בתי המשפט בצרפת ואין כל מניעה בדין הישראלי להסגירו, עלולה לחתור תחת מטרתם של דיני ההסגרה ולפגוע ביחסיה של ישראל עם צרפת".¹⁰²

6.4. שיקול הדעת של הרשות המבצעת

הסגרתו של אדם הינה הליך שנשלט על ידי הרשות המבצעת, ובמידה רבה נתון לשיקול דעתה. ישנן מדינות שבהן קובע החוק שישנו שיקול דעת מיוחד לשר (בדרך כלל שר החוץ או שר המשפטים), בכל הנוגע לשמירת עיקרון ההדדיות.

⁹⁵ ראו למשל, סעיפים 3(1), ו-3(2) לחוק ההסגרה והסיוע המשפטי ההדדי של אוסטריה; לפי סעיף 3 לחוק שיתוף הפעולה הבינלאומי בעניינים פליליים של ארגנטינה; לפי סעיף 5 לחוק הסיוע ההדדי הבינלאומי בעניינים פליליים של גרמניה; Extradition Act 1999 סעיף 16(2) (להלן: חוק ההסגרה של ניו זילנד); [Korea Extradition Act](#) סעיף 4 (להלן: חוק ההסגרה של קוריאה). לפי Penal Code (Act No. 140/1961 Coll. סעיף 376 (להלן: הקוד הפלילי של צ'כיה), תנאי כאמור יידרש רק כאשר לא קיים הסכם הסגרה בין המדינה המבקשת לבין צ'כיה. הוראה דומה קיימת גם בסעיף 479 של ה-Criminal Procedure Code No. 301/2005 Coll (להלן: קוד הפרוצדורה הפלילית של סלובקיה).

⁹⁶ מודל חוק ההסגרה של האו"ם סעיף 3.

⁹⁷ סעיף 6.

⁹⁸ סעיף 2(7).

⁹⁹ ראו למשל, קהאן, דיני הסגרה עמ' 341; פלר, דיני הסגרה עמ' 138-139.

¹⁰⁰ ראו קהאן, דיני הסגרה עמ' 319 סעיף 14.4.

¹⁰¹ ראו למשל, ע"פ 308/75 ראובן פסחוביץ' נ' מדינת ישראל פ"מ לא(2) 449 (להלן: פרשת פסחוביץ'), ופסק הדין בפרשת יגודייב.

¹⁰² ע"פ 3234/10 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם במאגר המשפטי 'נבו'), פסקה 21.



כך למשל, באוסטריה קובע חוק ההסגרה שבמקרה של ספק בנוגע לשמירת עיקרון ההדדיות, יכריע בדבר שר המשפטים.¹⁰³

בניו זילנד, החלטתו של שר המשפטים אם להסגיר אדם תינתן רק לאחר ששוכנע שהמדינה המבקשת תשיב למדינתו באותו מטבע.¹⁰⁴

ביפן, כאשר ההסגרה איננה על פי הסכם הסגרה, שר החוץ מעביר לשר המשפטים אישור על כך שקיבל ערבויות למחויבותה של המדינה המבקשת לשתף פעולה עם בקשת הסגרה דומה, אם וכאשר תוגש למדינה המבקשת על ידי יפן.¹⁰⁵

בהונגריה, כאשר ההדדיות לא מובטחת, ייוועץ שר המשפטים עם שר החוץ כדי לגבש את עמדת המדינה בנוגע לבקשה.¹⁰⁶

חוק ההסגרה מסמיך את שר המשפטים לשקול האם לחרוג מעיקרון ההדדיות ("מדינת ישראל תנהג הדדיות ביחסי הסגרה, אלא אם כן החליט שר המשפטים אחרת"),¹⁰⁷ אך לא מסמיך אותו לקבוע האם עיקרון זה מכובד על ידי המדינה המבקשת.¹⁰⁸

¹⁰³ חוק ההסגרה והסיוע המשפטי ההדדי של אוסטריה סעיף 3(3).

¹⁰⁴ חוק ההסגרה של ניו זילנד סעיף 16(2).

¹⁰⁵ Law No. 68 of 1953 סעיף 3(2) (להלן: חוק ההסגרה של יפן).

¹⁰⁶ ראו לעיל, הערה 82.

¹⁰⁷ סעיף 2א(ב) לחוק ההסגרה.

¹⁰⁸ אמנם, ניתן לטעון שסמכות זו משתמעת מן הרישאה של הסעיף ("מדינת ישראל תנהג הדדיות ביחסי הסגרה"). ואולם, לאור הפרשנות המצמצמת של בתי המשפט בישראל להיקף שיקול הדעת המסור בידי שר המשפטים (ראו בהרחבה קהאן, דיני הסגרה עמ' 335-336), ספק אם טענה זו תתקבל.



הדדיות רגילה	הדדיות הסכמית	הסייג לא קיים	
	✓		אוסטריה
		✓	אוסטרליה
		✓	איסלנד
✓			ארגנטינה
	✓		ארה"ב
✓			בולגריה
	✓		בלגיה
		✓	ברזיל
		✓	בריטניה
✓			גרמניה
		✓	הודו
		✓	טורקיה
	✓		ישראל
	✓		סין
✓			פולין
	✓		פרו
		✓	צרפת
	✓		קנדה
	✓		רוסיה
		✓	שבדיה
✓			שוויץ

7. סייג האזרחות

מדינות רבות בעולם מטילות סייגים משמעותיים על הסגרת אזרחים או תושבים. ישנן ארבע הצדקות מקובלות לסייגים אלו,¹¹⁰ כדלהלן:

א. רק שופטים מארץ מולדתו של העבריין הם "שופטיו הטבעיים". רק הם יידעו את הלך רוחו, ערכיו ונסיבות חייו, ומשפטם יהיה **משפט צדק**.

ב. קיים חשש שאדם שיישפט במדינה שאין הוא אזרח בה לא יזכה להליך הוגן ונטול משוא פנים.

¹⁰⁹ הדדיות רגילה נהוגה גם ברוב מדינות אסיה.

¹¹⁰ ראו למשל, פרשת יגודייב עמ' 558; פרשת שינבין עמ' 637; Michael Plachta, "(Non-) Extradition of Nationals: A Neverending Story?" 13 *Emory International Law Rev.* 77, at pp. 86-87.



ג. המדינה חייבת להעניק לאזרחיה את הגנת חוק המדינה, ולוודא שזכויותיהם על פי חוק מדינתם לא ייפגעו.

ד. לא הוגן לנהל משפט נגד חשוד במדינה שאיננה מדינתו, שאת שפתה הוא אינו מכיר, בהיותו מרוחק מקרובים וידידים שיתמכו בו, ופעמים רבות אף מבלי יכולת להביא בפני בית המשפט עדים שיסייעו לו או שיעידו על אופיו.¹¹¹

מן הזווית היהודית, יש הטוענים שהסגרתו של יהודי למדינה זרה כדי שיישפט שם על מעשיו בפני שופט שאינו יהודי, אסורה על פי ההלכה היהודית.¹¹²

מנגד, יש הטוענים שכאשר המוסגר צפוי לעונש מאסר בלבד, אין לאסור את ההסגרה כאשר יש בה משום "תועלת הרבים", ובייחוד כאשר יש יסוד לאשמת המבוקש.¹¹³

בהקשר זה יש להוסיף שחלק ניכר מהדיון ההלכתי בנושא זה נעשה בעקבות פרשת הסגרתו של וויליאם נקש,¹¹⁴ פרשה שהתעוררה לפני תיקונו של החוק בשנת 2001, ויש הטוענים שתיקון זה שמט את הקרקע מתחת לחלק מן הטיעונים שהובעו כנגד הסגרת האזרחים.¹¹⁵

7.1 כללי

הלכה למעשה, רוב מדינות העולם נוהגות לקבוע באופן קטגורי שאין להסגיר אזרח של המדינה שביצע עבירה מחוץ למדינה, אלא יש להביאו לדין בפני בית המשפט של מדינתו, כדי שיגזור את עונשו בהתאם לחוקי מדינתו. לא אחת, קביעות מסוג זה מצויות כבר בחוקותיהן של המדינות, דבר המעיד על המדרג הנורמטיבי הגבוה של הסייג.¹¹⁶

מדיניות זו נוהגת בעיקר בקרב מדינות קונטיננטליות,¹¹⁷ בעוד שבמדינות המשפט המקובל, אין שוללים הסגרתו של אזרח המדינה,¹¹⁸ ויש מדינות שבהן הסגרת אזרח מותנית בכך שהדבר יעוגן בצורה מפורשת באמנה שבין המדינה המבקשת למדינה המתבקשת.¹¹⁹

¹¹¹ לדין רחב בעד ונגד קיומו של סייג האזרחות, ראו :

I. A. Shearer, *Extradition in International Law* (Manchester University Press, Manchester, 1971) pp. 118–125.

¹¹² לעניין זה ראו בהרחבה: הרב שאול ישראלי, "הסגרת עבריין לשיפוט זר", *תחומין* ח (תשמ"ז) 287; הרב דוד בלייך "הסגרת פושע לעם נכרי", שם, עמ' 297. וראו גם, הרב עזרא בצרי, "טובת הפרט מול טובת הציבור (חשש לעגניות מול צו הסגרה)", *תחומין* ט (תשמ"ח), עמ' 63-67, וכן *Jewish Law and Current Legal Problems* (Jerusalem, 1984, ed. Nachum Rakover) pp. 127-136.

¹¹³ ראו *שו"ת ציץ אליעזר* חלק יח, סימן ב ("במקרה שהמדובר כשנדרש רק לשפטו לעונש מאסר בלבד, ולא למיתתה... אין לזה בכלל שייכות לההיא דתנו לנו אחד מכס וכו' (=להלכה האוסרת מסירת יהודי לנכרים לפי בקשתם, כדי שימיתוהו)... ורשאים אז למסרו לתועלת הרבים... ובפרט כשהאשמה היא אמיתית". עמדה זו אומצה על ידי כב' השופט מנחם אלון (עבריינים) (מנחם אלון, "דיני הסגרה במשפט העברי" *תחומין* ח' (תשמ"ז) 263; הנ"ל, "ביסוס המערכת המשפטית על דיני התורה (תגובה להשגות)" שם, עמ' 304-309), והיא אף אומצה על ידי בתי המשפט בהזדמנויות שונות (ראו למשל, בג"ץ 852/86 אלוני ואח' נ' שר המשפטים פ"ד מא(2) 1, 79-82 (להלן: פרשת אלוני); בג"ץ (ירושלים) 1545/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני תק-מח 98 (3) 4, עמ' 25; בג"ץ (ירושלים) 4024/05 היועץ המשפטי לממשלה נגד זאב רוזנשטיין דינים מחוזי 2005 (11) 1465, (להלן: פרשת רוזנשטיין) סעיף 100 ואילך.

¹¹⁴ ע"פ 745/85 נקש נ' מדינת ישראל פ"ד מ(4), 78; בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים פ"ד מא (2), 1; בג"ץ 448/87 נקש נ' שר המשפטים, פ"ד מא (2), 813.

¹¹⁵ ראו דברי כב' השופט דרורי בפרשת רוזנשטיין, שם.

¹¹⁶ סוזנה דין-רקסמני מציינת בהקשר זה את חוקותיהן של אלג'יריה, ארגנטינה, ברזיל, דרום אפריקה, האיטי, הונגריה, ונצואלה, ירדן, מוזמביק, מצרים, קוסטה ריקה, קנדה, שבדיה ותוניס. ראו דין-רקסמני, *הסגרת אזרחים* עמ' 766.

¹¹⁷ ראו למשל, סעיף 12 של חוק ההסגרה והסיוע המשפטי ההדדי של אוסטרליה; [Extradition of Criminals and Other Assistance](#); [in Criminal Proceedings Act No. 13, 1984](#) סעיף 2 (להלן: חוק ההסגרה של איסלנד); סעיף 1 לחוק ההסגרה של בלגיה;



בשל העדר הסכמה בינלאומית בסוגיה זו, רוב האמנות הרב לאומיות מכילות הוראה המכירה בזכותן של המדינות לסרב לבקשת ההסגרה כאשר המבוקש הוא אזרח שלהן.¹²⁰

מודל חוק ההסגרה של ארגון האומות המאוחדות¹²¹ מציע שלוש חלופות לעניין סייג הסגרת האזרחים. החלופה הראשונה קובעת סייג מחייב ולפיו, שלא יוסגר אזרח של המדינה המתבקשת. החלופה השנייה קובעת סייג מאפשר, ולפיו, המדינה המתבקשת תהיה רשאית לסרב לבקשת הסגרה של אזרח שלה. החלופה השלישית מאמצת את המדיניות של ארצות המשפט המקובל וקובעת שבקשת הסגרה לא תיענה בסירוב אך בשל העובדה שהמבוקש הוא אזרח המדינה המתבקשת.

7.2. המועד הקובע

רוב החוקים העוסקים בהסגרת אזרחים אינם מגדירים את המועד הקובע לעניין אזרחותו של המבוקש.¹²² יוצאים מן הכלל לעניין זה הם קוד הפרוצדורה הפלילית של צרפת וחוק ההסגרה הישראלי.¹²³ בקוד הפרוצדורה הצרפתי נקבע כי המועד הקובע לעניין אזרחותו של המבוקש הוא מועד ביצוע העבירה.¹²⁴ הגדרה זהה קיימת גם בחוק ההסגרה הישראלי,¹²⁵ בעקבות פרשת ברגר.¹²⁶

7.3. ההבדל שבין מדינות המשפט המקובל למדינות המשפט הקונטיננטלי

ההבדל שבין מדינות הקונטיננטל למדינות המשפט המקובל בהקשר זה נובע מהבדל יסודי בשיטת המשפט הקונטיננטלית לעומת שיטת המשפט בארצות המשפט המקובל.¹²⁷

סעיף (1) 439b לקוד הפרוצדורה הפלילית של **בולגריה**; סעיף (1) 13 לחוק הסיוע המשפטי הבינלאומי בעניינים פליליים של **הונגריה** (אם כי, החוק מאפשר את הסגרתו של אזרח שהוא גם אזרח של מדינה אחרת, ובה מקום מגוריו העיקרי); [Act Relating to Extradition of Offenders Etc. 1975](#) סעיף 2 (להלן: חוק ההסגרה של **נורבגיה**); סעיף 21 לקוד הפלילי של **צ'כיה**; [France Code of Criminal Procedure](#) סעיפים 692-2 ו-4.1-696 (להלן: קוד הפרוצדורה הפלילית של **צרפת**); סעיף 61.1 לחוקת הפדרציה הרוסית; סעיף 13.1 לקוד הפלילי של **רוסיה**; Extradition for Criminal Offences Act (1957:668) סעיף 2 (להלן: חוק ההסגרה של **שבדיה**). ואולם, לפי סעיף 1, ניתן להסגיר אזרח שבדי לאחת מן המדינות הנורדיות).

¹¹⁸ "סייג זה להסגרה מקובל ברבות ממדינות הקונטיננטל, להבדילן ממדינות המשפט המקובל המסגירות אף את אזרחיהן" – **פרשת יגודייב** עמ' 558.

¹¹⁹ ראו למשל, סעיף 13 לקוד הפלילי של **איטליה**; סעיף 101 לחוק ההסגרה של **ניו זילנד**; סעיף (9) 2 לחוק ההסגרה של **יפן**; סעיף 501(a) לקוד הפרוצדורה הפלילית של **סלובקיה**. ראוי לציון ההסדר הייחודי הנהוג לפי סעיף 12 לחוק שיתוף הפעולה הבינלאומי בעניינים פליליים של **ארגנטינה**. ההסדר קובע שבאופן עקרוני ניתן להסגיר אזרח, אך לאזרח שמורה הזכות לבחור בין הסגרה לבין שיפוט במדינתו.

¹²⁰ ראו למשל, סעיף 4(a) של האמנה האירופית בדבר הסגרה; סעיף 7 של האמנה הפנים אמריקאית בדבר הסגרה; סעיף (1) 10 של אמנת המדינות המפותחות במערב אפריקה; סעיף (1) 51(a) של אמנת מינסק.

¹²¹ סעיף 21.

¹²² ראו **דין-רקסמני, הסגרת אזרחים** עמ' 766-767.

¹²³ שם, הערה 26.

¹²⁴ ראו למשל, חוק הפרוצדורה הפלילית של **צרפת**, סעיף (1) 4-696.

¹²⁵ סעיף 1א לחוק ההסגרה.

¹²⁶ דני"פ 8612/00 **בורג נ' היועץ המשפטי לממשלה** פ"ד נה (5) 439 (2001) (להלן: פרשת ברגר) על פרשה זו ראו בהרחבה להלן, אחר הציון להערה 156..

עוד יש לציין בהקשר זה, שרוב אמנות ההסגרה המקובלות בעולם, שבהן קיים סייג האזרחות, המועד הקובע לעניין זה אינו מוגדר. באלו שבהן מוגדר מועד קובע לעניין זה, ישנן עמדות מגוונות. יש אמנות שבהן נקבע שהמועד הקובע הוא מועד ביצוע העבירה, יש שנקבע בהן שהמועד הקובע הוא מועד הגשת כתב האישום, יש שנקבע בהן שהמועד הקובע הוא מועד הגשת בקשת ההסגרה, יש שנקבע בהן שהמועד הקובע הוא מועד ההחלטה על ההסגרה ויש שנקבע בהן שהמועד הקובע הוא מועד ההסגרה בפועל. לדוגמאות בעניין זה ראו **דין-רקסמני, הסגרת אזרחים** עמ' 765.

¹²⁷ **קפפר, הסגרה ומקלט מדיני** עמ' 39, סעיף 106.



הכנסת

תחום חקיקה ומחקר משפטי

שיטת המשפט במדינות המשפט המקובל (וגם בישראל¹²⁸) דבקה בעיקרון של תחולה טריטוריאלית של החוק, שלפיו, חוקי המדינה חלים אך ורק על מעשים הנעשים בתחומי המדינה. בשל עיקרון זה, בתי המשפט של המדינה אינם מוסמכים לשפוט אדם על עבירה שביצע מחוץ למדינה, ומשום כך, המוצא היחיד שיאפשר את העמדתו לדין הוא הסגרתו למדינה שבה הוא עבר את העבירה.

לעומת זאת, שיטת המשפט הקונטיננטלית דבקה בעיקרון התחולה האישית של החוק, שלפיו, חוקי המדינה חלים על מעשים של אזרחי המדינה, שנעשו במדינה או מחוצה לה. עיקרון זה מאפשר למדינות הדבקות בעיקרון זה להעמיד לדין בעצמן את אזרחיהן, אף אם העבירות שהם ביצעו בוצעו מחוץ לגבולות המדינה, מבלי להיזקק להליך ההסגרה.

הבדל נוסף בין המשפט הקונטיננטלי למשפט במדינות המשפט המקובל, שיש בו כדי להסביר את ההבדל במדיניות הסגרת האזרחים, קשור לאופן ניהול ההליך המשפטי.

במדינות המשפט המקובל המשפט מבוסס על העיקרון האדברסרי, שלפיו את הדיון המשפטי מנהל שופט ניטראלי שתפקידו להכריע באופן מקצועי בין הצדדים (הנאשם והמדינה), המיוצגים על ידי עורכי דין. בשיטה שכזו, עומדת לזכות הנאשם חזקת חפות ועל המדינה להרים נטל ראיתי כבד של הוכחה מעבר לספק סביר של האשמה, כדי להרשיע את הנאשם. בשל כך, חקירת העדים והחקירה הנגדית הינן חלק חיוני של המשפט, ויש חובה לחשוף בפני הנאשם עוד לפני המשפט את כל המסמכים הרלוונטיים לאישום. בנסיבות אלו, שפיטת נאשם על פשע שבוצע בחו"ל יוצרת תסבוכת בירוקרטית ונטל כספי ממשי, שכן היא מחייבת הטסת עדים, העסקת מתורגמנים ותרגום מסמכים רבים.¹²⁹

קשיים אלו נחשכים ממדינה הדוגלת בשיטת משפט קונטיננטלית בה נהוגה על פי רוב שיטה אינקוויזטורית, המאפשרת לשופט לחקור בעצמו את הנאשם, ואינה דורשת את קיומו של כל המבנה הראייתי האמור. בשיטה שכזו, שפיטת נאשם שביצע את העבירה מחוץ לגבולות המדינה הינה משימה שאיננה כה מורכבת. בשל כך מדינות שבהן נהוגה שיטת משפט שכזו, יעדיפו לשפוט בעצמן את המבוקש ולא להסגירו.

7.4. הסגרת תושבים

כבר משנות השישים של המאה הקודמת היו מלומדים שטענו, שהמעבר של הדין הפלילי מן התפיסה של הרתעה וענישה אל התפיסה של שיקום העבריין, אמור להביא עמו גם שינויי חקיקה בכל הנוגע לסייג האזרחות.¹³⁰ לדברי מלומדים אלה, המקום הטבעי והראוי ביותר לשפיטתו ולשיקומו של העבריין הוא הקהילה הטבעית שבה הוא חי, לערכיה הוא מציינת ואליה הוא עתיד לשוב עם סיום ריצויו של העונש שיוטל עליו. מקום זה אינו בהכרח מדינת אזרחותו, ומשום כך, יש לשקול החלפה של סייג האזרחות בסייג המתמקד במקום מושבו ובקהילתו הטבעית של הנאשם.

¹²⁸ אם כי, "בחוק דיני עונשין (עבירות חוץ) [נוסח משולב], משנת תשל"ג-1973, הרחיבה את שיפוטה בעבירות מסוימות אל עבר לגבולותיה" – פרשת פסחוביץ' עמ' 453.

¹²⁹ לטיעון זה ראו בהרחבה, ראו דיויד וינר, "כל ישראל ערבים זה לזה – בין הסגרה למחויבות יהודית" בתוך: ספר דיויד וינר 219 בעמ' 222 (להלן: וינר, בין הסגרה למחויבות יהודית).

¹³⁰ ראו בהרחבה:

[Zsuzsanna Deen-Racsmany "Active Personality and Non-extradition of Nationals in International Criminal Law at the Dawn of the Twenty-first Century" 75 Nordic Journal of International Law \(2006\) pp. 183](#) (להלן: דיין-רקסמני, הסגרת תושבים)



ואולם, בחקיקת ההסגרה של רוב מדינות העולם¹³¹ לא הוחלף הסייג, והגנת המדינה המתבקשת נותרה פרושה אך ורק על אזרחי המדינה, ולא על תושביה.

כמעט בכל אמנות ההסגרה הבינלאומיות, אין התייחסות להסגרת תושבים¹³², וכך המצב גם בנוגע לאמנות הרב לאומיות.¹³³

האמנה האירופית בדבר הסגרה יצרה מענה מעניין לסוגיית התושבות כשקבעה כי המדינות החתומות על האמנה יהיו רשאיות לסרב לבקשת הסגרה בשל היות המבוקש אזרח של המדינה המתבקשת, אך הותירה בידי המדינות את הזכות להצהיר כיצד הן מגדירות את המונח Nationals. בעקבות הוראה זו, כשליש מן המדינות החתומות הפקידו הצהרה בעניין זה, שלפיה הן תתייחסנה אל תושבים כמו אל אזרחים.¹³⁴

ואולם, האפשרות להשוות בין אזרח לתושב לעניין סייג האזרחות נדחתה בצורה מפורשת בעת הדיונים על נוסח אמנת ההסגרה שבין מדינות האיחוד האירופי, ואף מודל אמנת ההסגרה של האו"ם אינו מכיר באפשרותן של המדינות להימנע מהסגרת תושבים.¹³⁵

אמנם, באמנות הנוגעות לשיתוף פעולה בניהול הליכים פליליים בין מדינות אירופה, ניתן לעיתים למצוא עדויות לאימוץ התפיסה שיש להתייחס אל התושב בדיוק כמו אל האזרח, אך עדויות אלה רחוקות מלייצר כלל מחייב במשפט ההסגרה הבינלאומי.¹³⁶

7.5. הסגרת אזרחים בישראל – היסטוריה חקיקתית

חוק ההסגרה נחקק לראשונה בשנת 1954, שש שנים לאחר קום המדינה.¹³⁷ בנוסחו המקורי, **החוק לא עשה כל הבחנה בין מבוקש שהוא אזרח ישראלי למבוקש שאינו אזרח ישראלי**. בעת הצגת החוק הצהיר שר המשפטים דאז, פנחס רוזן, שהבחירה שלא לבצע הבחנה שכזו נעשתה "בשים לב לחוק הישראלי המאפשר אזרחות כפולה של אזרחי מדינות זרות, ובשים לב לעובדה שכל יהודי הבא ארצה רוכש לו באופן אוטומאטי את האזרחות הישראלית, לא ראתה הממשלה לנכון לאסור בחוק את הסגרת אזרחיה ועל ידי כך למנוע אפשרות של הסגרתם של אזרחים זרים לישראל".¹³⁸

¹³¹ למעט למשל, פולין (קוד הפרוצדורה הפלילית של פולין, סעיפים 604(1)(1), ו-604(2)(1)), הונגריה (סעיף 14 לחוק הסיוע המשפטי הבינלאומי בעניינים פליליים) וסלובקיה (סעיף 501(b) לקוד הפרוצדורה הפלילית). כמו כן, מדינות סקנדינביות טוענות שבאופן מסורתי הן נמנעות מהסגרת תושבים. ראו **דין-רקסמני, הסגרת תושבים** שם.

¹³² שם, עמ' 189-190. אם כי, המחברת מציינת את הסכמי ההסגרה שבין איטליה להונגריה ובין בלגיה לנורבגיה, כחריגים, בשל היותם מאפשרים למדינות לסרב לבקשות הסגרה כאשר המבוקש הוא תושב המדינה המתבקשת.

¹³³ שם, עמ' 190, אם כי, המחברת מציינת את סעיף 15(3) של תכנית לונדון להסגרה במדינות חבר העמים הבריטי, הקובעת שהמדינות יהיו רשאיות לסרב לבקשת הסגרה של אזרח או של **תושב קבוע**.

¹³⁴ קיימים אמנם הבדלים קלים בין ההצהרות בדבר התנאים שבהם המדינה תסרב לבקשת הסגרתו של תושב או בדבר מידת קביעותו של התושב במדינה. לסקירת ההבדלים ראו **דין-רקסמני, הסגרת תושבים** עמ' 7. לנוסח ההצהרות, ראו בכתובת: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=024&CM=1&DF=05/09/2005&CL=E&NG&VL=1>

¹³⁵ ראו **דין-רקסמני, הסגרת תושבים** עמ' 191.

¹³⁶ ראו בהרחבה שם, עמ' 192-197.

¹³⁷ לנוסחו המקורי של החוק ולמשמעויותיו, ראו בהרחבה, **פרשת רוזנשטיין** סעיפים 51-52.

¹³⁸ **דברי הכנסת** כרך 14, עמ' 2037.



וינר ציין¹³⁹ שכלל זה התקבל חרף התנגדות עזה בכנסת, שיסודה בחוסר האמון במערכת משפט שאינה יהודית, מן ההזדהות הרגשית-תרבותית עם היהודי הנמלט המבקש לחפש לעצמו "חוף מבטחים" במולדתו ההיסטורית, ומ"שאת הנפש האינסטינקטיבית מעצם הרעיון לאלץ יהודים לעזוב את ישראל", דבר המנוגד לכאורה לחזון קיבוץ הגלויות. כאמור, חרף התנגדות זו אומץ כלל המאפשר את הסגרתם של אזרחי המדינה, בעיקר בשל רצון המדינה הצעירה להשתלב היטב במשפחת העמים, לבסס את מעמדה הבינלאומי, ולא פחות מכך, לחמוק מן הסכנה האורבת לפתחה של כל מדינת מהגרים, להיחפך למדינת מקלט לעבריינים.¹⁴⁰

מאז שנחקק החוק לראשונה, בוצעו בו שבעה תיקונים, ומתוכם, לשלושה הייתה השפעה מכרעת על הליך ההסגרה, כפי שיפורט להלן.

7.5.1. תיקון 1978¹⁴¹

24 שנים לאחר חקיקת חוק ההסגרה, שונתה התפיסה בעניין הסגרת אזרחים והעמדה לדין של אזרחי ישראל שביצעו עבירות בחו"ל.¹⁴² בהתאם לכך, נעשו בשנת 1978, בו זמנית, תיקונים בשני חוקים. כדי לאפשר שפיטה של אזרחי ישראל על עבירות שביצע בחו"ל, הורחבה סמכות השיפוט של בתי משפט בישראל בחוק לתיקון דיני עבירות חוץ, התשל"ח-1978, אשר הוסיף את סעיף 4 לחוק דיני עונשין (עבירות חוץ) [נוסח משולב], תשל"ג - 1973) שבו נקבעה סמכותם של בתי המשפט בישראל לשיפוט אזרחי ישראל או תושבי ישראל על עבירה שביצע בחו"ל. כיום, הוראה זו קבועה בסעיף 15(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בלשון זו: "דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירת-חוץ מסוג פשע או עוון, שנעברה בידי אדם שהיה, בשעת עשיית העבירה או לאחר מכן, אזרחי ישראל או תושבי ישראל".¹⁴³

במקביל, תוקן גם חוק ההסגרה והוספה לו הוראת סעיף 1א, בלשון זו: "לא יוסגר אזרחי ישראל אלא בשל עבירה שעבר לפני שהיה לאזרחי ישראל".

תיקון זה הוביל על ידי מנחם בגין, שכיהן באותה עת כראש ממשלת ישראל ולכן זכה התיקון לכינוי "תיקון בגין". מן הדיונים שנערכו בכנסת על תיקונו של החוק עולה שאחד הנימוקים המרכזיים שבשלהם קידם בגין את התיקון היה החשש שמא יהודי שייאסר בארץ נכר "יזכה" להתנכלות מצד אסירים שאינם יהודיים, ממניעים אנטישמיים.

תיקון זה התקבל בחוסר נחת בקרב הקהילייה המשפטית בישראל, בעיקר בשל נימוקים מקצועיים,¹⁴⁴ אך ניסיונות לשינוי החוק במהלך עשרים השנים הבאות, לא צלחו.¹⁴⁵

¹³⁹ דיויד וינר, "כל ישראל ערבים זה לזה – בין הסגרה למחויבות יהודית" בתוך: ספר דיויד וינר 219, בעמ' 223-225 (להלן: וינר, בין הסגרה למחויבות יהודית)

¹⁴⁰ ראו שם, עמ' 225-227.

¹⁴¹ תיקון מס' 4, ס"ח תשל"ח מס' 881 מיום 12.1.1978 עמ' 53.

¹⁴² ראו בהרחבה, פסק הדין בפרשת רוזנשטיין סעיפים 53-56.

¹⁴³ וראו שם, ס"ק (ב), סייגים לסמכות בתי המשפט לדון אזרחי ישראל או תושבי ישראל שביצע עבירה בחו"ל, שעיקרם הוא, שהעבירה "היא עבירה גם לפי דיני אותה מדינה", שלא חל לגביה "סייג לאחרייות פלילית לפי דיני אותה מדינה", ושי"האדם לא זוכה כבר ממנה באותה מדינה או, אם הורשע בה, לא נשא את העונש שהוטל עליו בגללה".

¹⁴⁴ שיפורטו להלן, אחר הציון להערה 127. וראו גם דברי השופט חשין בפרשת יגודייב, עמ' 544 על משמעותו של תיקון זה והטעמים שביסודו.

¹⁴⁵ ראו קהאן, דיני הסגרה עמ' 331.



7.5.2. תיקון 1999¹⁴⁶

בשנת 1983 פורסמה האמנה האירופית בדבר העברת אסירים. אמנה זו מאפשרת למדינות החתומות עליה, ואשר אינן מסגירות את אזרחיהן, להמיר את הכלל הנוקשה בעניין זה ולאפשר את ההסגרה בכפוף למחויבותה של המדינה המבקשת להעביר את המבוקש למדינת אזרחותו לשם ריצוי העונש. לחילופין, האמנה מאפשרת למדינות המאפשרות הסגרת אזרחים, לסייג את נכונותן להסגיר את המבוקש בכך שהמדינה המבקשת תעביר את המבוקש למדינת אזרחותו לשם ריצוי העונש.

בשנת 1998 הצטרפה ישראל לאמנה זו באופן רשמי, לאחר שכבר עיגנה את הוראותיה בחוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר, התשנ"ז-1996. מהלך זה פתח את הדרך לתיקונו של חוק ההסגרה בשנת 1999, תוך צמצום משמעותי של סייג האזרחות לפי סעיף 1א לחוק, כדרך שנעשה בהולנד, בה נקבע **שניתן להסגיר את אזרח המדינה בכפוף לכך שיובטח כי הוא ירצה את עונשו בהולנד**.¹⁴⁷ ואכן, בעקבות הולנד¹⁴⁸ נעשה שינוי דומה של חוק ההסגרה גם בפינלנד¹⁴⁹ וגם בישראל.¹⁵⁰

עם זאת, נראה כי אימוץ האמנה האמורה לא הוביל את רוב מדינות העולם לתקן את חוקי ההסגרה שלהן באופן דומה, אם כי, הוראות מן הסוג האמור ניתן למצוא באמנות הסגרה רב לאומיות בין מדינות שמאופיינות במידה גבוהה באופן יחסית של אינטגרציה חברתית.¹⁵¹

7.5.3. תיקון 2001¹⁵²

צמצום נוסף בעניין זכות היתר שניתנה לאזרחי ישראל בהליכי ההסגרה נקבע בתיקונו של החוק בשנת 2001. בתיקון זה נקבע, **שהמועד הקובע לעניין זכות האזרח להישפט בישראל או לרצות את העונש בה הוא מועד ביצוע העבירה, ולא מועד הגשתה של בקשת ההסגרה**, כפי שנקבע בתיקון משנת 1999. מעתה, רק מי שהיה אזרח ישראל בעת ביצוע העבירה, זכאי היה לדרוש לרצות את עונשו בישראל.

תיקון זה הושפע במידה רבה מתוצאותיו של פסק הדין בעניין שינביין,¹⁵³ שנדון באותה עת בבתי המשפט בישראל. שמואל שינביין היה יהודי אמריקני שביצע בארה"ב רצח מזעזע וארה"ב ביקשה את הסגרתו. ואולם, בשל אזרחותו הישראלית ובהתאם לנוסח החוק בעת שהתקיים הדיון בבקשה בבית המשפט העליון, לא ניתן היה להסגירו. הקלות היחסית שבה רוכש יהודי אזרחות במדינת ישראל, עוררה את החשש שבסייג האזרחות ייעשה שימוש ציני,¹⁵⁴ כפי שהתבטא שר המשפטים (דאז), חבר הכנסת צחי הנגבי, בעת הצגתו של התיקון:

¹⁴⁶ תיקון מס' 6, ס"ח תשנ"ט מס' 1708 מיום 29.4.1999 עמ' 138.

¹⁴⁷ ראו למשל, Extradition Act 1967 סעיפים 4.1 ו-4.2 (להלן: חוק ההסגרה של הולנד).

¹⁴⁸ ראו **קהאן, דיני הסגרה** עמ' 331 הערה 94.

¹⁴⁹ Act on Extradition 1 On the Basis of an Offence Between Finland and Other Member States of the European Union 2003 סעיף 8(1) (להלן: חוק ההסגרה של פינלנד).

¹⁵⁰ סעיף 1א לחוק ההסגרה. וראו **קהאן, דיני הסגרה** עמ' 330-331.

¹⁵¹ ראו **דין-רקסמני, הסגרת אזרחים** עמ' 770 ליד הציון להערה 35, ובאמנות המאוזכרות בהערה זו.

¹⁵² תיקון מס' 7, ס"ח תשס"א מס' 1790 מיום 24.5.2001 עמ' 384.

¹⁵³ ראו ב"ש (ירושלים) 1545/97 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני** פ"מ תשנ"ח(2) 145 (1997); פרשת שינביין; ד"נ 1210/99 **מדינת ישראל נ' שינביין** (פורסם בימאגר המשפטי 'נבו').

¹⁵⁴ דבר זה כמעט ואינו אפשרי במדינות אחרות, המתנות את קבלת האזרחות במספר שנים של מגורים במדינה, באופי חיובי, בהיעדר עבר פלילי וכדומה. לעניין זה ראו למשל, **דין-רקסמני, הסגרת אזרחים** עמ' 770-771.



אנחנו רואים בחומרה את השימוש הציני שאזרחים ישראלים מסוימים עושים במעמד המיוחד של האזרחות – בעיקר כאלה שלא נטלו חלק פעיל בחובות המוטלות על אזרחי ישראל, כמו שירות בצבא, תשלום מיסים, השתתפות בהווייה של פיתוח החברה, התרבות והכלכלה של המדינה, ולמעשה הם אזרחי ישראל על בסיס פורמליסטי בלבד – והתיקון המוצע יאפשר להסגיר אזרחים כאלה שלא מתגוררים כאן דרך קבע".¹⁵⁵

עם זאת, וינר¹⁵⁶ מצא בדבריו של שר המשפטים תפנית משמעותית בשיח הישראלי בדבר הסגרת האזרחים. לדבריו, משיח המבוסס על קרבת דם ורגשות לאומיים או דתיים, התפתח שיח המבוסס על הגדרה של אזרחות אותנטית (במובחן מאזרחות פורמאלית) שסממניה הם שירות בצבא, תשלום מיסים והשתתפות בפיתוחה של המדינה.

מסקנה זו נתמכת גם מפסיקת בית המשפט העליון בפרשת ברגר. חיים ברגר היה ממנהיגי הקהילה החסידית בארה"ב. בהגיעו לגיל 76, ולאחר שנודע לו שהוא נחשד על ידי הרשויות בעבירות של קבלת כספי ציבור במרמה, הוא החליט לעלות לישראל, בה התגוררו חמישה מתוך שישים וחמישה נכדיו, ובה נקבר אביו. ברגר טען שהוא עלה ארצה בהתאם למסורת החסידית לסיים את החיים בארץ האבות. בשנת 1998 הוגשה בקשת הסגרה על ידי הממשל האמריקני, ובית המשפט העליון נדרש להשיב על השאלה, האם זכאי ברגר, כמי שהחזיק כבר באזרחות ישראלית, לרצות את העונש שיוטל עליו (אם אכן יורשע בארה"ב), בישראל.

בדעת הרוב, נדחתה בקשתו של ברגר לרצות את עונש המאסר (אם יוטל עליו) בישראל. השופט מישאל חשין הסביר בהקשר זה:

וזה הדגם של 'תושב ישראלי' שאני רואה נגד עיניי: אני רואה נגד עיניי צעיר ישראלי אשר בעת טיול במדינה אחרת עבר עבירה חמורה. מיד בסמוך לאחר מכן בורח הצעיר לישראל, ועתה מבקשת אותה מדינה הסגרתו של הצעיר לידיה, לשופטו על מעשיו.¹⁵⁷

זאת, בניגוד לעותר ש"משפחתו כולה מתגוררת באמריקה; שפתו היא שפת קהילתו באמריקה; מנהגיו וקשריו – כל אלה בני אמריקה הם...ועונש מאסר כי יוטל עליו באמריקה, יִרְצָה העותר את עונשו בקהילתו, בסמוך לבני משפחתו, בארץ ששיכנה אותו ונתנה לו מטובה ארבעים ושש שנים".¹⁵⁸

¹⁵⁵ דברי הכנסת ה-14, 7084 (התשנ"ח).

¹⁵⁶ וינר, בין הסגרה למחויבות יהודית עמ' 227.

¹⁵⁷ פרשת ברגר עמ' 461.

¹⁵⁸ שם, עמ' 466. על דברים אלה העיר וינר: "אני חש שלא בנוח עם הרעיון שיהודי חסידי, יליד הונגריה, דובר יידיש, שחמישה מנכדיו מתגוררים בישראל, שאביו קבור בישראל, אינו באמת "אחד משלנו" - וינר, בין הסגרה למחויבות יהודית עמ' 229.



קיים באופן חלקי ¹⁵⁹	קיים	לא קיים	
	✓		אוסטריה
		✓	אוסטרליה
	✓		איסלנד
160 ✓			ארגנטינה
		✓	ארה"ב
	✓		בולגריה
	✓		בלגיה
		✓	בריטניה
	✓		גרמניה
		✓	הודו
✓			הולנד
	161 ✓		הונגריה
✓			ישראל
		✓	ניו זילנד
	✓		סין
	✓		סלובקיה
✓			פינלנד
	✓		צ'כיה
	✓		צרפת
		✓	קנדה
	✓		רוסיה
	162 ✓		שבדיה
	✓		שוויץ

8. סייג העבירה הכלכלית

ישנן מדינות שדיני ההסגרה שלהן לא מאפשרים את הסגרתו של אדם בשל עבירה כלכלית שעבר מחוץ למדינה.¹⁶³ לפי פלר,¹⁶⁴ ההצדקה שביסודו של כלל זה הייתה, שעבירות כלכליות נתפסו בעיני חלק מהמדינות

¹⁵⁹ אין מסגירים אזרח אלא אם ניתנה הבטחה שיוכל לרצות עונשו במדינת אזרחותו.

¹⁶⁰ האזרח רשאי לבחור בין שיפוט במדינתו לשיפוט במדינה המבקשת.

¹⁶¹ זולת אם המבוקש הוא גם אזרח של מדינה אחרת, ובה מקום מגוריו העיקרי.

¹⁶² אבל ניתן להסגיר אזרח לאחת מן המדינות הנורדיות.

¹⁶³ ראו למשל, סעיף 393(1)(f) לחוק הפרוצדורה הפלילית של צ'כיה; סעיף 3.3 של חוק הסיוע ההדדי הבינלאומי בעניינים פליליים של שוויץ; [Extradition Act, 1965](#) סעיף 13 (להלן: חוק ההסגרה של אירלנד).



כעבירות בעלות אופי מקומי, שאין בהן סכנה לאזרחי העולם כולו ובשל כך אין הן מצדיקות התערבות בינלאומית. הצדקה זו איבדה ממשקלה עם ההתפתחות המסחרית של המאה ה-20, שלימדה את אזרחי העולם שעבירות כלכליות בפינה אחת של העולם עלולות לייצר חוסר יציבות כלכלית בפינה אחרת שלו.¹⁶⁵

כיום, רוב מדינות העולם ביטלו את הכלל השולל את הסגרתו של מבוקש עבור עבירות כלכליות או צמצמו אותו במידה ניכרת.

חלק מהאמנות הרב לאומיות עדיין מאפשרות למדינות לסרב לבקשת הסגרה שעילתה היא עבירה כלכלית.¹⁶⁶ חוק ההסגרה של ישראל אינו דן כלל בסירוב להסגיר אדם המבוקש בשל עבירה כלכלית, ואף אמנת ההסגרה שבין ישראל לארה"ב אינה מזכירה נושא זה כלל.¹⁶⁷ קהאן מציינת שבבעבר נהוג היה לסרב לבקשות הסגרה בשל עבירות כלכליות בשל "הקשר המיוחד של מדינת ישראל עם יהדות הגולה". ואולם, לדבריה מדיניות זו השתנתה וכיום ניתן להסגיר אדם המבוקש בשל עבירות מסוג זה "בכפוף לשיקול הדעת המסור ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליטות המדינה בהליכי ההסגרה".¹⁶⁸

9. סייגים שמקורם בשיקולים הומניטאריים

ישנן מדינות הקובעות בחוקי ההסגרה שלהן 'סעיף סלי' כללי, המאפשר למדינה להתנגד לבקשת ההסגרה על יסוד שיקולים הומניטאריים.¹⁶⁹ ואולם, בחוקי ההסגרה של רוב המדינות שנסקרו, וישראל בכללן, לא קיים סעיף שכזה, ובמקום זאת נהוג לקבוע עילות הומניטאריות שונות שיש בהן כדי להצדיק את סירוב המדינה המתבקשת להסגיר את המבוקש, כפי שיפורט להלן.

סעיפי 'סלי' מן הסוג האמור קיימים לעיתים בהסכמי ההסגרה בין מדינות¹⁷⁰ ובאמנות הסגרה רב לאומיות.¹⁷¹

9.1 הפליה

סוגיית ההפליה נוגעת לשני שלבים בהליך המשפטי כנגד המבוקש: שלב הגשתה של בקשת ההסגרה ושלב ניהולו של ההליך המשפטי כנגד המבוקש, לאחר שהוא כבר הוסגר.

¹⁶⁴ פלר, דיני ההסגרה עמ' 250 פסקה 411.

¹⁶⁵ ראו שם.

¹⁶⁶ ראו למשל, סעיף 9 לאמנת ההסגרה של המדינות המפותחות של מערב אפריקה; סעיף 2(4) של תכנית לונדון להסגרה במדינות חבר העמים הבריטי; סעיף 2(3) של מודל האמנה בדבר הסגרה של ארגון האומות המאוחדות. בנוגע לאמנה האירופית בדבר הסגרה חלה התפתחות מעניינת. מלכתחילה נקבע בסעיף 5 לאמנה שעבירות מס תשמנה בסיס להסגרה לפי החלטת המתקשרים לגבי כל עבירה או סוג של עבירה. מאוחר יותר שונה סעיף זה בסעיף 2 לפרוטוקול המתקן את האמנה, בו נקבע שעבירות כלכליות הינן בנות הסגרה אם עבירות מן הסוג שבגינן מתבקשת ההסגרה, קיימות גם במדינה המתבקשת. ישראל חתומה אמנם על האמנה האמורה, אך לא על הפרוטוקול המתקן. לדעת עיריית קהאן (קהאן, דיני הסגרה עמ' 343) מצב זה גורם לכך שבפועל, מדינת ישראל לא תוכל להסגיר מבוקשים בשל עבירות כלכליות לכל אחת מן המדינות החתומות על הפרוטוקול האמור.

¹⁶⁷ ראו קהאן, דיני ההסגרה עמ' 343.

¹⁶⁸ שם.

¹⁶⁹ ראו למשל, [Extradition Act 2003](#) סעיף 21(1) (להלן: חוק ההסגרה של בריטניה); סעיף 2(9) לחוק ההסגרה של סין. כמו כן, ראו סעיף 26(4)(c) של מודל חוק ההסגרה של האו"ם (סירוב להסגרה) ושם, סעיף 29(1)(b) (עיכוב ההסגרה).

¹⁷⁰ ראו למשל, סעיף 7 להסכם ההסגרה שבין נורבגיה לארה"ב; סעיף 7 להסכם ההסגרה שבין פרו לארה"ב.

¹⁷¹ לעניין זה ראו למשל:

Isidoro Zanotti, *Extradition in Multilateral Treaties And Conventions*, Martinus Nijhoff Publishers 2006, at pp. 64-66.



מדינות רבות קבעו בחוקי ההסגרה סייג מחייב ולפיו, המדינה תסרב לבקשת הסגרה שביסודה הפליה שאיננה מוצדקת. הוראה מסוג זה מכונה בשם - סעיף ההפליה (Discrimination Clause).¹⁷² עילות ההפליה השכיחות ביותר הן ההפליה על רקע דת, גזע לאומיות או עמדה פוליטית.¹⁷³ עילות הפליה פחות שכיחות הן: מין וזהות מינית והשתייכות לקבוצה אתנית או חברתית.¹⁷⁴

הרשימה הרחבה ביותר של עילות ההפליה מצויה בחוק ההסגרה של קנדה,¹⁷⁵ והיא כוללת בנוסף לעילות האמורות גם: שפה, צבע, העדפה מינית, גיל ומוגבלות פיזית או נפשית.

מודל חוק ההסגרה של ארגון האומות המאוחדות מציע שתי חלופות לרשימת עילות ההפליה בסעיף ההפליה.¹⁷⁶ העילות לפי החלופה הראשונה הן: גזע, דת, לאום, מוצא אתני, דעות פוליטיות, מין או מצב אישי. החלופה השנייה מחליפה את המוצא האתני בחברות בקבוצה חברתית מסוימת, ומשמיטה את ההפליה על רקע מינו של המבוקש.

כמעט כל המדינות השוללות הסגרה כאשר הבקשה נגועה בהפליה, שוללות את ההסגרה גם כאשר צפוי למבוקש הליך פלילי לא הוגן בשל הפליה על בסיס דת, גזע, מין וכדו'.¹⁷⁷

סעיף ההפליה במתכונת הנזכרת מקובל גם ברוב האמנות הרב לאומיות,¹⁷⁸ וגם במודל אמנת ההסגרה של ארגון האומות המאוחדות.¹⁷⁹

השוואת סעיף ההפליה הישראלי לסעיפי ההפליה המקובלים כיום בחלק ניכר ממדינות העולם מגלה **שעילות ההפליה שבו מצומצמות למדי**. הסעיף קובע שלא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת אם "קיים יסוד לחשוד שבקשת ההסגרה הוגשה מתוך הפליה בשל גזעו או דתו של המבוקש".¹⁸⁰

¹⁷² אמנם, שילוב סעיף הפליה בחוק ההסגרה אינו הדרך היחידה לעגן את מחויבותה של המדינה להימנע מלשתף פעולה עם הליך הסגרה מפלה. למשל, ארה"ב מסדירה נושא זה במסגרת אמנות ההסגרה שעליהן היא חתומה, ולא במסגרת החקיקה הראשית. ראו:

Michael John Garcia, Charles Doyle, "Extradition To and From the United States: Overview of the Law and Recent Treaties", **Congressional Research Service** 7-5700, 2010, pp. 7-8.

¹⁷³ ראו למשל, סעיף 19(3) לחוק ההסגרה והסיוע המשפטי ההדדי של **אוסטריה** (הלאומיות מוחלפת בהשתייכות לקבוצה אתנית או חברתית); Extradition Act 1988 סעיף 7(b) (להלן: חוק ההסגרה של **אוסטרליה**); סעיף 11(2) לחוק ההסגרה של **אירלנד**; סעיף 8(d) חוק שיתוף הפעולה הבינלאומי בעניינים פליליים של **ארגנטינה**; סעיף 2 לחוק ההסגרה של **בלגיה**; סעיף 2(b) לחוק הסיוע ההדדי הבינלאומי בעניינים פליליים של **שוויץ**.

¹⁷⁴ ראו למשל, סעיף 7(4) לחוק ההסגרה וצו המאסר האירופי של **בולגריה** (מוצא אתני, מין ומעמד אישי), וכן בקוד הפרוצדורה הפלילית, סעיף 478(2)(6); סעיף 13 לחוק ההסגרה של **בריטניה** (מגדר, זהות מינית); סעיף 6(2) לחוק הסיוע ההדדי הבינלאומי בעניינים פליליים של **גרמניה** (השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת); סעיף 7(b) של חוק ההסגרה של **ניו זילנד** (מוצא אתני, מין או מעמד אחר); סעיף 8(4) לחוק ההסגרה של **סין** (מין); סעיף 510(2)(b) לקוד הפרוצדורה הפלילית של **סלובקיה** (השתייכות לקבוצת מיעוט); סעיף 399(2)(b) לקוד הפלילי של **צ'כיה** (השתייכות לקבוצה אתנית או אחרת); סעיף 7 לחוק ההסגרה בעבירות פליליות של **שבדיה** (השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת, מין).

¹⁷⁵ סעיף 44(1)(b) לחוק ההסגרה של **קנדה** (race, religion, nationality, ethnic origin, language, colour, political opinion, sex, sexual orientation, age, mental or physical disability or status).

¹⁷⁶ **מודל חוק ההסגרה של האו"ם** סעיף 5.

¹⁷⁷ ראו למשל, חוק ההסגרה והסיוע המשפטי ההדדי של **אוסטריה** שם; חוק ההסגרה של **אוסטרליה** שם; חוק ההסגרה של **אירלנד** שם; חוק שיתוף הפעולה הבינלאומי בעניינים פליליים של **ארגנטינה** שם; חוק ההסגרה וצו המאסר האירופי של **בולגריה**, שם; סעיף 13(b) לחוק ההסגרה של **בריטניה**; חוק הסיוע ההדדי הבינלאומי בעניינים פליליים של **גרמניה** שם; סעיף 7(c) לחוק ההסגרה של **ניו זילנד**; חוק ההסגרה של **סין** שם; הקוד הפלילי של **צ'כיה** שם; חוק ההסגרה של **קנדה** שם; סעיף 2(c) לחוק הסיוע ההדדי הבינלאומי בעניינים פליליים של **שוויץ**.

¹⁷⁸ ראו למשל, סעיף 3(2) לאמנה האירופית בדבר הסגרה; סעיף 4(2) לאמנת ההסגרה במדינות המפותחות של דרום אפריקה; סעיף 13(a) לתכנית לונדון בדבר הסגרה במדינות חבר העמים הבריטי; סעיף 4(5) לאמנה הפנים אמריקאית בדבר הסגרה; סעיף 16(14) לאמנת האומות המאוחדות למאבק בפשע המאורגן הבינלאומי.

¹⁷⁹ סעיף 3(b).



כמו כן, חוק ההסגרה בישראל אינו עוסק בשאלת ההפליה של המבוקש בהליך המשפטי הצפוי לו במדינה המבקשת, למרות שכאמור, קיים בו סעיף הפליה הנוגע למניעה של בקשת ההסגרה.¹⁸¹

9.2. חקירה וענישה

מדינות רבות קבעו בחקיקה סייגים להסגרה הנובעים מסוג העונש הצפוי למבוקש אם יורשע או לאופיים של הליכי החקירה הצפויים לו במדינה המבקשת.

בחוקי ההסגרה של מדינות השוללות את עונש המוות (רוב מדינות העולם המערבי) נקבע שאין להסגיר אדם אם צפוי לו עונש מוות לפי דיני המדינה המבקשת, אם יורשע בדין,¹⁸² אלא אם יובטח שעונשו יומתק, ולא יוטל עליו עונש זה.¹⁸³ הסדר דומה קיים גם בחוק ההסגרה הישראלי.¹⁸⁴

עם זאת, יש להעיר שישנן מדינות בהן נקבע סייג מאפשר ולפיו, המדינה **רשאית** לסרב לבקשת ההסגרה כאשר צפוי למבוקש עונש מוות אם יוסגר ויורשע בדין, אך אינה **חייבת** לעשות כן.¹⁸⁵

במדינות בהן נהוג עונש מוות, על פי רוב נקבע בחוקי ההסגרה של המדינה, שלא יוסגר מבוקש אם צפוי לו עונש מוות, כאשר לפי דיני המדינה המתבקשת, אין מטילים עונש מוות על אדם בשל העבירה שבגינה התבקשה הסגרתו.¹⁸⁶ הסדר מסוג זה מוצע גם במודל חוק ההסגרה של ארגון האומות המאוחדות.¹⁸⁷

מדינות רבות אינן מסתפקות בסייג עונש המוות וקובעות באופן כללי שלא יוסגר מבוקש אם בעקבות הסגרתו הוא יהיה צפוי לעינויים¹⁸⁸ או לענישה הפוגעת בזכויות האדם, בהתאם לדיני המדינה המתבקשת ו/או והדין הבינלאומי.¹⁸⁹

¹⁸⁰ חוק ההסגרה סעיף 2ב(א)(2).

¹⁸¹ וראו לעיל, אחר הציון להערה 70 בנוגע לפסיקת בתי המשפט בשאלת הסירוב לבקשת הסגרה מן הטעם של החשש להליך שאינו הוגן.

¹⁸² לדיון בנושא זה, כולל הפניות לאמנות רב לאומיות בנושאי זכויות אדם השוללות הסגרה בנסיבות אלו ראו למשל:

Craig R. Roecks, "Extradition, Human Rights, and the Death Penalty: When Nations Must Refuse to Extradite a Person Charge with a Capital Crime" **25 Cal. W. Int'l L.J.** 189 (1994-1995); Alan Clarke, "Terrorism, Extradition, and the Death Penalty" **29 Wm. Mitchell Law Rev.** 783 (2002-2003).

¹⁸³ ראו למשל, סעיף 20 לחוק ההסגרה והסיוע המשפטי ההדדי של **אוסטריה**; סעיף 22(3)(c) לחוק ההסגרה של **אוסטרליה**; סעיף 11(3) לחוק ההסגרה של **איסלנד**; סעיף 8(f) לחוק שיתוף הפעולה הבינלאומי בעניינים פליליים של **ארגנטינה**; סעיף 7(8) לחוק ההסגרה של **בולגריה**; סעיף 1(2)(3) לחוק ההסגרה של **בלגיה**; סעיף 94 לחוק ההסגרה של **בריטניה**; סעיף 8 לחוק הסיוע ההדדי הבינלאומי בעניינים פליליים של **גרמניה**; סעיף 15 לחוק הסיוע המשפטי הבינלאומי בעניינים פליליים של **הונגריה**; סעיף 12(3) לחוק ההסגרה של **שבדיה**; סעיף 37(3) לחוק הסיוע ההדדי בעניינים פליליים של **שווייץ**. כמו כן, ראו סעיף 11 לאמנה האירופית בדבר הסגרה.

לנוסח מוצע לסייג העוסק בסירוב להסגרה בשל החשש מפני הטלת עונש מוות על המבוקש, ראו **מודל חוק ההסגרה של האו"ם** סעיף 12.

¹⁸⁴ חוק ההסגרה, סעיף 16.

¹⁸⁵ ראו למשל, סעיף 44(2) לחוק ההסגרה של **קנדה**, וסעיף 30(3) לחוק ההסגרה של **ניו זילנד**.

¹⁸⁶ ראו למשל, סעיף 19 לחוק ההסגרה של **אירלנד**.

¹⁸⁷ סעיף 12.

¹⁸⁸ ראו למשל, סעיפים 19(1), ו-19(2) לחוק ההסגרה והסיוע המשפטי ההדדי של **אוסטריה**; סעיף 22(3)(b) לחוק ההסגרה של **אוסטרליה**; סעיף 8(e) לחוק שיתוף הפעולה הבינלאומי בעניינים פליליים של **ארגנטינה**; סעיף 439b(3) לקוד הפרוצדורה הפלילית של **בולגריה**; סעיף 8(g) לחוק ההסגרה של **סין**.

¹⁸⁹ למשל, סעיף 4(6)-696 לקוד הפרוצדורה הפלילית של **צרפת** קובע שלא יוסגר אדם אם:

"the offence for which the extradition has been requested is punished by the law of the requesting state which imposes a penalty or a safety measure **contrary to French public policy**".



בהקשר זה יש להעיר שגם בהעדר חקיקה מפורשת בעניין זה, הסגרה למדינה שבה צפוי המבוקש לעינויים אסורה מכוחן של הוראות מפורשות באמנות בינלאומיות ומכוחו של המנהג הבינלאומי.¹⁹⁰

9.3. הליך הוגן

לעיל נדונה בהרחבה זכותה של המדינה שלא להיעתר לבקשת ההסגרה על יסוד החשש שההליך שינוהל נגד המבוקש במדינה המבקשת יהיה הליך מפלה.

לעיתים ההליך עלול שלא להיות הוגן מסיבות אחרות, כגון, בשל פגמים בחוקי הפרוצדורה הפלילית, השוללים מן הנאשם הגנה ראויה, עיון בחומר הראיות נגדו וכדומה. ישנן מדינות שעיגנו בחוקי ההסגרה בצורה מפורשת את הסייג הקובע שלא יוסגר מבוקש כאשר קיים חשש שהוא לא יזכה להליך הוגן במדינה המבקשת.¹⁹¹ אף במודל חוק ההסגרה של האו"ם,¹⁹² קיים סייג מסוג זה, אך שם הוא מופיע כסייג מאפשר, המכיר בזכות המדינה לסרב לבקשת ההסגרה על יסוד החשש האמור, אך לא מחייב אותה לנהוג כך. אולם, על פי רוב, המקור הנורמטיבי לעילת סירוב זו לא נמצא בחקיקה ראשית, אלא באמנות או בפסיקה של בתי המשפט.¹⁹³

9.4. מצבו הפיזי, הנפשי וגילו של המבוקש

ישנן מדינות המכירות בסמכות המדינה לסרב לבקשת הסגרה על יסוד שיקולים הנוגעים למצבו של המבוקש. על פי רוב, מנוסח סייג מסוג זה כסייג מאפשר, ולא כסייג מחייב. כך למשל, סעיף 44(1)(a) לחוק ההסגרה של קנדה קובע ששר המשפטים רשאי לסרב לבקשת הסגרה אם בהתחשב בנסיבות הרלבנטיות, ההסגרה תחשב כ"בלתי מוצדקת או מעיקה מדי". סעיף 47(c) לחוק זה קובע שהשר רשאי לסרב לבקשת ההסגרה אם המבוקש היה קטין בעת שביצע את העבירה המיוחסת לו על ידי המדינה המבקשת, והסגרתו אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות החוק הקנדי העוסק בשיפוט נוער.¹⁹⁴ סעיף 7 לחוק ההסגרה של נורבגיה קובע שדנמרק תסרב להיעתר לבקשת הסגרה הסותרת עקרונות הומניטאריים, בייחוד על בסיס שיקולים של גיל, מצב בריאותי ונסיבות אישיות.

סעיף 37(3) לחוק הסיוע ההדדי בעניינים פליליים של שווייץ קובע שלא יוסגר אדם אם המדינה המבקשת לא תערוב לכך שהמבוקש "will not be subjected to treatment that will impair his physical integrity". וראו גם: סעיפים 19(1), 19(2) ו-20 לחוק ההסגרה והסיוע המשפטי ההדדי של אוסטרליה; סעיף 22(3)(b) לחוק ההסגרה של אוסטרליה; סעיף 8(e) לחוק שיתוף הפעולה הבינלאומי בעניינים פליליים של ארגנטינה; סעיף 439b(2)(3) לקוד הפרוצדורה הפלילית של בולגריה; סעיף 8(8) לחוק ההסגרה של סין; סעיף 44(1)(a) לחוק ההסגרה של קנדה (לפסיקה הנוגעת להוראה זו, ראו בכתובת: http://www.johnconroy.com/library/boje_extr.pdf כניסה אחרונה: 18 לאפריל 2012). הצעת לתיקון חוק ההסגרה של אוסטרליה ברוח זו הוצגה בפני בית המחוקקים האוסטרלי לאחרונה, בעקבות המלצותיה של המועצה האוסטרלית לזכויות אדם. לנוסח התיקון ראו בכתובת: http://www.hreoc.gov.au/legal/submissions/2011/20110801_extradition.html#s4. לנוסח מוצע לסעיף העוסק בסייג מן הסוג הנדון כאן ראו מודל חוק ההסגרה של האו"ם, סעיף 6.

¹⁹⁰ למשל, סעיף 3 לאמנה הבינלאומית נגד עינויים; סעיף 13 לאמנה האירופית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, ובהרחבה, קפפר, **הסגרה ומקלט מדיני** סעיפים 127-131, בעמ' 45-49.

¹⁹¹ ראו למשל, סעיף 510(2)(a) לקוד הפרוצדורה הפלילית של סלובקיה; סעיף 4(7)-696 לקוד הפרוצדורה הפלילית של צרפת. סעיף 7.

¹⁹² ראו בהרחבה קפפר, **הסגרה ומקלט מדיני** סעיף 107, עמ' 39-40. לפסיקה בריטית ברוח זו, ראו:

Ben Schokman, Phil Lynch and Zara Durnan, "[Extradition and Mutual Assistance in Criminal Matters Legislation Amendment Bill 2011](#)", Human Rights Law Resource Centre (Australia) 7 March 2011, at pp. 8.

¹⁹⁴ ישנן גם מדינות השוללות הסגרה של קטינים, אם כי מדיניות זו היא נחלתן של מדינות בודדות בלבד. לעניין זה ראו קפפר, **הסגרה ומקלט מדיני** עמ' 41 (מציין בהערה 212 לחוק ההסגרה הספרדי וכן לפרקטיקה הנהוגה בבלגיה).



סעיפים 7(f) ו-7(g) לחוק ההסגרה של ניו זילנד שוללים את הסגרתו של מבוקש שהוא חולה נפש או מוגבל בשכלו.

סעיף 510(2)(c) של קוד הפרוצדורה הפלילית של **סלובקיה** קובע, ששר המשפטים רשאי לסרב לבקשת הסגרה אם לנוכח גילו ומצבו האישי של המבוקש, יש להניח שהעונש שיוטל עליו במדינה המבקשת לא יהיה ביחס הולם לחומרת העבירה שבגינה התבקשה הסגרתו.

וסעיף 9(2) לחוק ההסגרה של **סין** קובע שניתן לסרב לבקשת ההסגרה אם ההסגרה אינה עולה בקנה אחד עם שיקולים הומניטאריים הנוגעים לגילו, למצבו הבריאותי או למצבו האישי של המבוקש.

גישה שונה קיימת בחוק ההסגרה ה**בריטי**, ולפיה שיקולים הומניטאריים ייעשו בידי בית המשפט ולא בידי שר המשפטים.¹⁹⁵ בהתאם לכך נקבע, שבמידה ובית המשפט שבפניו מוגשת הבקשה להכריז על המבוקש כבר הסגרה הגיע למסקנה שההסגרה הינה בלתי מוצדקת או מעיקה מדי בהתחשב במצבו הבריאותי ו/או הנפשי של המבוקש, הוא רשאי להורות על שחרורו של המבוקש או על דחיית הדיון בבקשה עד למועד שבו, בהתחשב במכלול הנסיבות, ההסגרה לא תחשב עוד כ"בלתי מוצדקת או מעיקה מדי".¹⁹⁶

9.5. שיקולים הומניטאריים בדיני ההסגרה של ישראל

חוק ההסגרה אוסר על הסגרתו של אדם למדינה מבקשת במקום שהיענות לבקשה עלולה לפגוע בתקנת הציבור של ישראל.¹⁹⁷

על פי הפרשנות שהתקבלה בבתי המשפט בישראל, "תקנת הציבור" עניינה "בעקרונות-יסוד, בהשקפות-עומק ובאינטרסים נעלים של החברה והמדינה, עקרונות, השקפות ואינטרסים שהם כה עקרוניים וכה בסיסיים עד שראויים הם כי נדחה מפניהם מעשה של הסגרה".¹⁹⁸ עקרונות והשקפות אלו משקפים "ערכי יסוד של מדינה ושל חברה, במוסר, בצדק ובהגינות",¹⁹⁹ ומבטאים את "רגש הצדק והמוסר של ציבור ישראלי".²⁰⁰

בהתאם לכך, **בתי המשפט בישראל הכירו בזכותה של המדינה** לסרב לבקשת הסגרה בשל החשש מפני הליך שאינו הוגן, הן מכוח זכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן, הנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,²⁰¹ והן מכוח דוקטרינות ההגנה מן הצדק ותקנת הציבור,²⁰² העשויה לבוא לידי ביטוי גם בשיקול הדעת המסור ליועץ המשפטי לממשלה ולשר המשפטים בכל הנוגע לקידום הליכי ההסגרה.²⁰³

¹⁹⁵ ראו סעיפים 25(2) ו-25(3) לחוק ההסגרה של **בריטניה**.

¹⁹⁶ לעניין זה ראו **קפפרר**, **הסגרה ומקלט מדיני** סעיף 111 עמ' 41.

¹⁹⁷ חוק ההסגרה, סעיף 2ב(א)(8).

¹⁹⁸ **פרשת סירקיס** עמ' 346.

¹⁹⁹ ע"א 1137/93 **אשכר נ' היימס** פ"ד מח(3) 641 בעמ' 652.

²⁰⁰ שם, עמ' 651-652.

²⁰¹ ע"פ 4596/05 **רוזנשטיין נ' מדינת ישראל** פ"ד ס(3) 353 בעמ' 424-425.

²⁰² שם, עמ' 372-373.

²⁰³ שם, עמ' 380.



בהתאם לאותה דוקטרינה, בתי המשפט הכירו גם בזכות המדינה לסרב לבקשת הסגרה בנסיבות בהן קיים חשש שהמבוקש יסבול מעינויים.²⁰⁴ מכוחו של שיקול זה, ניתן באופן עקרוני לסרב לבקשת ההסגרה גם בשל מצבו הבריאותי או הנפשי של המבוקש, אם כי, בתי המשפט יעשו שימוש בשיקול זה כדי למנוע את הסגרתו של מבוקש בשל מצבו הפיזי או הנפשי, במקרים נדירים ביותר.²⁰⁵

יחד עם זאת, מן הפסיקה עולה ש"בית-משפט לא יידרש לתקנת ציבור זו כעניין שבשיגרה, והשימוש בה כמחסום לא ייעשה אלא במשורה".²⁰⁶

9.6. טבלה מסכמת – שיקולים הומניטאריים

מצב המבוקש	הליך לא הוגן	עינויים ואכזריות	הליך מפלה	בקשה מפלה	
x	x	✓	✓	✓	אוסטריה
x	x	✓	✓	✓	אוסטרליה
x	x	✓	✓	✓	ארגנטינה
x	x	✓	✓	✓	בולגריה
✓	x	✓	✓	✓	בריטניה
x	x	x	✓	✓	גרמניה
x	x	x	x	✓	ישראל
✓	x	x	✓	✓	ניו זילנד
✓	x	✓	x	✓	סין
✓	✓	x	✓	x	סלובקיה
x	x	x	✓	✓	צ'כיה
x	✓	✓	x	x	צרפת
✓	x	✓	✓	✓	קנדה
x	x	x	✓	x	שבדיה
x	x	✓	✓	✓	שוויץ

²⁰⁴ לעניין זה ראו למשל, השופט חשין בע"פ 6914/04 פיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נט(6) 49, 59 (2005); השופטת ארבל בע"פ 740/09 שמשון שובייב נ' מדינת ישראל פסקאות 7-9 (פורסם במאגר המשפטי 'נבו'). וראו לעיל, אחר הציון להערה 189.

²⁰⁵ ראו למשל, ב"ש (י-ם) 5486/08 היועץ המשפטי לממשלה נ' גיא מאיו (פורסם במאגר המשפטי 'נבו') פסקאות 30-35. בנוגע לסוגיית גילו של המבוקש, יש להעיר שבעבר הוגשה הצעת חוק בישראל שביקשה לקבוע שלא יוסגר אדם שגילו עולה על 70 שנה (הצעת חוק ההסגרה (תיקון – סייג להסגרת אזרח), התשס"א-2001). ואולם, נראה שהצעת חוק זו נבעה בעיקר מן הרצון למנוע את ההסגרה בפרשת ברגר (ראו לעיל, אחר הציון להערה 156), ולא מתפיסת עולם מגובשת שלפיה מן הראוי להתחשב בגיל המבוקש בעת קיום הליך ההסגרה. ראו לעניין זה קהאן, דיני הסגרה עמ' 334 הערה 105.

²⁰⁶ פרשת אשכר עמ' 653.



10. נספח א' – הסכמי הסגרה שישראל צד להם

הצדדים להסכם	פרסום
ישראל-אוסטריה	כתבי אמנה 454, חלק 13, עמ' 1.
ישראל-אוסטרליה	כתבי אמנה 832, חלק 25, עמ' 157, כתבי אמנה 842, חלק 25, עמ' 295 (הסכם מתקן).
ישראל-איטליה	כתבי אמנה 232, חלק 7, עמ' 667.
ישראל-ארה"ב	כתבי אמנה 505, חלק 13, עמ' 795. כתבי אמנה 639, חלק 16, עמ' 591 (תיקון לנוסח העברי).
ישראל-בלגיה	כתבי אמנה 159, חלק 5, עמ' 39, כתבי אמנה 204, חלק 7, עמ' 373 (הסכם הסגרה זמני), כתבי אמנה 214, חלק 7, עמ' 549 (הסכם הסגרה זמני), כתבי אמנה 230 חלק 7 עמ' 637.
ישראל-ברזיל	דיווח בכתובת http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/965/503.html .
ישראל-בריטניה	כתבי אמנה 360, חלק 11, עמ' 65, כתבי אמנה 864, חלק 25, עמ' 585 (הסכם מתקן).
ישראל-דרא"פ	כתבי אמנה 354, חלק 10, עמ' 649, כתבי אמנה 833, חלק 25, עמ' 177 (הסכם מתקן).
ישראל-הולנד	כתבי אמנה 229, חלק 7 עמ' 625.
ישראל-הונג קונג	דיווח בכתובת http://www.justice.gov.il/MOJHeb/News/2011/HeskemHasgara.htm
ישראל-לוקסמבורג	כתבי אמנה 231, חלק 7, עמ' 653.
ישראל-סוויצ'לנד	כתבי אמנה 790, חלק 22, עמ' 539.
ישראל-פיז'יי	כתבי אמנה 903, חלק 27, עמ' 1, כתבי אמנה 950, חלק 27, עמ' 685.
ישראל-צרפת	כתבי אמנה 31 חלק 2, עמ' 1, כתבי אמנה 82, חלק 3, עמ' 361, כתבי אמנה 160, חלק 5, עמ' 51. כתבי אמנה 308, חלק 10, עמ' 379
ישראל-קנדה	כתבי אמנה 721, חלק 21, עמ' 367.
ישראל שבדיה	כתבי אמנה 510, חלק 15, עמ' 25.
ישראל-שוויץ	כתבי אמנה 309, חלק 10, עמ' 391.



11. נספח ב' – אמנות ההסגרה רב לאומיות²⁰⁷

שם אנגלי	שם עברי	האזור
Inter-American Convention on Extradition	אמנת ההסגרה של מדינות אמריקה	אמריקה
The Economic Community of West African States Convention on Extradition (1994)	אמנת ההסגרה של המדינות הכלכליות במערב אפריקה	אפריקה
Southern African Development Community Protocol on Extradition (2002)	אמנת ההסגרה של המדינות המפותחות בדרום אפריקה	
European Convention on Extradition (1957)	האמנה האירופית בדבר ההסגרה ²⁰⁸	אירופה
Convention on Simplified Extradition Procedure between the Member States of the European Union (1995)	האמנה בדבר פרוצדורת ההסגרה בין מדינות האיחוד האירופי	
Convention relating to Extradition between the Member States of the European Union (1996)	אמנת ההסגרה בין מדינות האיחוד האירופי	
Council framework decision 2002/584/JHA on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002)	צו המאסר האירופי	
Benelux Convention on Extradition and Judicial Assistance in Penal Matters (1962)	אמנת בנלוקס	
Nordic States Scheme (1962)	סכמת ההסגרה של המדינות הנורדיות	
London Scheme for Extradition within the Commonwealth (2002)	סכמת לונדון להסגרה בתוך מדינות חבר העמים הבריטי	
Minsk Convention 1993	אמנת מינסק (מזרח אירופה)	
Extradition Agreement of the League of Arab States (1952)	הסכם ההסגרה של מדינות הליגה הערבית	מדינות ערב

²⁰⁷ הרשימה שלהלן מכילה אמנות רב לאומיות שתכליתן המרכזית היא להסדיר את דיני ההסגרה. אמנות רב לאומיות נוספות שעוסקות בהיבטים שונים של פשיעה בינלאומית, המכילות הוראות הנוגעות להסגרה כאמנות העוסקות בהלבנת הון, בטרור וכדומה, לא נסקרו כאן.

²⁰⁸ לאמנה זו נוספו שני פרוטוקולים מתקנים. ראו בכתובת <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/086.htm> וכן בכתובת <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/098.htm> (כניסה אחרונה: 17 באפריל 2012).

