

## הסיכון הכפול בדיני ההסגרה בישראל: על הדדיות וזכויות אדם בהליכי הסגרה

הילי מודריק-אבן חן\*

דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי בכלל, וכפי שהם באים לידי ביטוי בישראל בפרט, יוצרים קשר בין שני אינטרסים מנוגדים: מחד גיסא, האינטרס של כל מדינה המעורבת בהליך ההסגרה לקיים את הדין המקומי, ומאידך גיסא, ההכרה ההדדית של המדינות המתקשרות בהסכם ההסגרה בחשיבותו של שיתוף-הפעולה ביניהן במיגור הפשיעה הבין-לאומית. נוסף על כך, בהיות דיני ההסגרה רכיב של המשפט הבין-לאומי, הם חשובים להשפעותיהן של מגמות כלליות על התפתחותו של משפט זה, אשר עלולות לעמוד במתח עם האינטרסים העומדים בבסיסו של הליך ההסגרה. כל הגורמים הללו באים לידי ביטוי בשאלה מהו, במסגרת הליך ההסגרה, מקומו של עקרון הסיכון הכפול, אשר משמעותו, בתמצית, היא שאדם לא יעמוד בסיכון משפטי יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה עברה. האם הסיכון הכפול, בהיותו עקרון-יסוד בשיטות משפט רבות, עשוי לשמש עילת-סל למניעת הסגרה נוסף על הסייגים הקבועים בחוק או באמנות הסגרה? כמו-כן, האם יש בכוחן של מגמות מודרניות בהתפתחות המשפט הבין-לאומי, ובראשן עליית קרנו של משפט זכויות האדם הבין-לאומי, להשפיע על מעמדו של עקרון הסיכון הכפול במסגרת דיני ההסגרה? במאמר זה נעסוק בשאלות כלליות אלה, וכן נבחן את המקרה הפרטי של דיני ההסגרה בישראל.

השאלות שהצגנו לעיל עלו לדיון בשתי פרשות בבית-המשפט העליון הישראלי שעניינן בדיני ההסגרה בישראל, ובשתי הפרשות הן עלו כשאלות-אגב. בית-המשפט העליון הישראלי שקל במסגרתן את האפשרות שעקרון

---

\* מרצה בכירה, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט. אני מודה לעו"ד רותי פאוזנר, מן המחלקה הבין-לאומית בפרקליטות המדינה, על סיועה המסור באיסוף החומר ובחידוד ההיבטים של דיני ההסגרה במשפט הבין-לאומי ובמשפט הישראלי. תודתי נתונה גם לעו"ד גל לברטוב, לשעבר מנהל המחלקה הבין-לאומית בפרקליטות המדינה, וכן למערכת משפט וממשל ולקורא האנונימי מטעם המערכת על הערותיהם המועילות לטיוטות קודמות של מאמר זה.

הסיכון הכפול ישפיע באופן רחב יותר על דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי בכלל ועל דיני ההסגרה בישראל בפרט. במאמר זה נגביר את אורו של הזרקור שהפנה בית-המשפט העליון לסוגיה זו, ונעמיק את הדיון בשאלות שעלו בו באמרות-אגב. נטען כי הסיכון הכפול הוא אמנם עקרון-יסוד של המשפט הפלילי המקומי וכן זכות אדם במשפט הבין-לאומי, אולם ההצעה מרחיקת-הלכת העולה מדבריו של השופט ברק באחת משתי הפרשות האמורות אינה בת-יישום. נראה כי שני מכשולים מרכזיים עומדים בדרכה של פרשנות זו. ראשית, קשיים לא-מעטים עולים מפרשנות יסודותיו של עקרון הסיכון הכפול ומן המחלוקות המתעוררות בעניינם בין שיטות משפט שונות ואף בין מדינות שונות המשתייכות לאותה שיטת משפט. הללו מקשים יצירת משמעות נהירה לעיקרון, שתאפשר לו להוות בסיס מוצק להרחבת הסייגים בדיני ההסגרה. שנית, תכליותיהם של דיני ההסגרה, ובעיקר שיתוף-הפעולה הנדרש בין המדינות השותפות להליך ההסגרה והסיוע ההדדי הנדרש מכל אחת מהן באכיפת הדין הפלילי של חברתה, אינם עולים בקנה אחד עם יצירת סעיפי-סל המרחיבים את שיקול-דעתה של מדינה אחת אל מעבר למה שהוסכם בינה לבין המדינה השותפה להליך ההסגרה. לפיכך נציע פתרון צר יותר, המאפשר להרחיב את השימוש בעקרון הסיכון הכפול במסגרת דיני ההסגרה במשפט ההסכמי של דיני ההסגרה.

מבוא. א. הסיכון הכפול כעיקרון חובק עולם – במשפט ההשוואתי ובמשפט הבין-לאומי. ב. עקרון הסיכון הכפול במשפט הישראלי. ג. יסודות הסיכון הכפול – כפל סיכון, כפל פרשנות: 1. האם עקרון הסיכון הכפול הוא עיקרון חוצה גבולות? 2. אותו מעשה או אותה עברה? ד. דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי: 1. מטרתיהם של דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי; 2. דיני ההסגרה בראי משפט זכויות האדם הבין-לאומי. ה. עקרון הסיכון הכפול באמנות הסגרה. ו. עקרון הסיכון הכפול בדיני ההסגרה בישראל – כפל סיכון וכפל הגנה? 1. תקנת הציבור כסייג כללי להסגרה בדיני ההסגרה בישראל; 2. עקרון הסיכון הכפול כעילת-סל למניעת הסגרה? ז. סיכום.

## מבוא

דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי בכלל, וכפי שהם באים לידי ביטוי בישראל בפרט, יוצרים קשר בין שני אינטרסים מנוגדים: מחד גיסא, האינטרס של כל מדינה המעורבת בהליך ההסגרה לקיים את הדין המקומי, ומאידך גיסא, ההכרה ההדדית של המדינות המתקשרות בהסכם ההסגרה בחשיבותו של שיתוף-הפעולה ביניהן במיגור הפשיעה הבין-לאומית. נוסף על כך, בהיות דיני ההסגרה רכיב של המשפט הבין-לאומי, הם חשופים להשפעותיהן של מגמות כלליות על התפתחותו של משפט זה, אשר עלולות לעמוד במתח עם האינטרסים העומדים בבסיסו של הליך ההסגרה. כל הגורמים הללו באים לידי ביטוי בשאלה מהו, במסגרת הליך ההסגרה, מקומו של עקרון הסיכון הכפול, אשר משמעותו, בתמצית, היא שאדם לא יעמוד

בסיכון משפטי יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה עברה. האם הסיכון הכפול, בהיותו עקרון-יסוד בשיטות משפט רבות, עשוי לשמש עילת-סל למניעת הסגרה נוסף על הסייגים הקבועים בחוק או באמנות הסגרה?<sup>1</sup> כמו-כן, האם יש בכוחן של מגמות מודרניות בהתפתחות המשפט הבין-לאומי, ובראשן עליית קרנו של משפט זכויות האדם הבין-לאומי, להשפיע על מעמדו של עקרון הסיכון הכפול במסגרת דיני ההסגרה? במאמר זה נעסוק בשאלות כלליות אלה, וכן נבחן את המקרה הפרטי של דיני ההסגרה בישראל.

השאלות שהצגנו לעיל עלו לדיון בשתי פרשות בבית-המשפט העליון הישראלי שעניינן בדיני ההסגרה בישראל, ובשתי הפרשות הן עלו כשאלות-אגב. פרשת מנינג<sup>2</sup> עסקה בערעור על החלטת בית-המשפט המחוזי להיענות לבקשת היועץ המשפטי לממשלה להסגיר לארצות-הברית בני-זוג שנחשדו בביצוע רצח בארצות-הברית. גב' מנינג טענה כי מאחר שהועמדה כבר לדין בארצות-הברית אך חבר-המושבעים פוזר לאחר שלא הגיע לכלל הכרעה (במסגרת הכרזה על mistrial), אין להסגירה לארצות-הברית על-מנת שתעמוד שוב לדין בגין אותה אשמה. זאת, אף שחוק ההסגרה הישראלי אינו מטיל על בית-המשפט חובה לבדוק את ההליך שהתנהל במדינה המבקשת בראי הדין המקומי, דהיינו, לבחון אם המבוקש היה נחשב כמי שכבר עמד בסיכון משפטי אילו התנהל ההליך הראשון בישראל, ובהתאם לכך לפסוק אם על ישראל לסרב להסגרה. השופט ברק התייחס לסוגיה זו באמרת-אגב:

אינני מוכן לקבוע בלא עיון ומחקר נוספים, כי חוק ההסגרה ממצה את מכלול דיני ההסגרה, וכי אין מקום ל"משפט מקובל בענייני הסגרה", המתקיים לצד חוק ההסגרה, משלים חסר בו... ומפתח אותו באותם תחומים שאינם מוסדרים בחוק ההסגרה... וכמובן אינו עומד בסתירה לו. טול מבוקש שהועמד לדין במדינה המבקשת וזוכה בה. מדינה זו מבקשת הסגרתו – אם משום שהיא מתעלמת מהזיכוי, ואם משום שאין בה טענה טובה של "כבר זוכיתי" – חרף זיכוי; האם ברור ונקי הוא שמוטלת עלינו חובה – מכוח חוק ההסגרה ודיני ההסגרה – להסגירו למדינה המבקשת? או טול מבוקש שהועמד לדין בישראל, ואף שלא זוכה או הורשע בישראל עומדת לו בישראל טענת "סיכון כפול" כנגד העמדה לדין נוספת בישראל... כלום ברור הוא ונקי, כי יש להסגירו למדינה מבקשת שבה אינה עומדת לו טענת הסיכון הכפול? וכלום ברור ונקי הוא... כי יש להסגירו למדינה המבקשת, גם אם באותה מדינה עומדת לו טענת "סיכון כפול"? [האין מקום לגרוס כן בית המשפט אינו חייב בהכרזה על המבוקש ככבר-הסגרה שכן עומדת לו טענה, שלפי דיני ההסגרה שלנו – דינים במובן

1 יש לציין כי עקרון הסיכון הכפול משמש סייג להסגרה בחוק ההסגרה, התשי"ד-1954. ראו ס' 2ב(א)-(4)-(7) לחוק. אולם במאמר זה נבחנת אפשרות ההרחיב את השימוש בעקרון הסיכון הכפול כעילת-סל אל מעבר לסייגים הספציפיים שהוא מציב בחוק ההסגרה.

2 ע"פ 2998/91 מנינג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(1) 573 (1993) (להלן: ע"פ מנינג). בפרשה התנהל גם דיון נוסף, אשר הותיר את ההכרעה בערעור על כנה – ראו דנ"פ 532/93 מנינג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(4) 25 (1993) (להלן: דנ"פ מנינג).

הרחב, מעל ומעבר לחוק ההסגרה – הנושקים בתקנת הציבור שלנו, אין להסגיר מבוקש זה?<sup>3</sup>

פרשת חזיזה<sup>4</sup> עסקה בערעור על החלטתו של בית-המשפט המחוזי להיענות לבקשת היועץ המשפטי לממשלה להסגיר את המערער לארצות-הברית בגין חשד לסחר בסמים, אף שנשפט בהעדרו בגין אותה עברה בבלגיה ונגזר עליו עונש. השופטת פרוקצ'יה סירבה להתחשב בשיקולים שאינם מגויים בחוק ההסגרה, דוגמת העובדה שהנאשם אכן נשפט במדינה אחרת, כלומר, עמד בסיכון הפלילי. עם זאת עמדה השופטת על האפשרות שבעתיד –

שינויים בתפיסה המשפטית והחברתית בדבר מקומו של הפרט בחברה, והצורך להגן על זכויותיו היסודיות... [יובילן] להכרה גוברת בצורך להרחיב את ההגנה על הנאשם, גם אם נשפט בארץ זרה, וגם מקום שהכרה בטענתו בדבר סיכון כפול תגביל במצבים מסוימים את כוחה של המדינה לאכוף את חוקיה הפנימיים כלפיו.<sup>5</sup>

מן האמור לעיל עולה כי בית-המשפט העליון הישראלי שקל את האפשרות שעקרון הסיכון הכפול ישפיע באופן רחב יותר על דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי בכלל ועל דיני ההסגרה בישראל בפרט. במאמר זה נגביר את אורו של הזרקור שהפנה בית-המשפט העליון לסוגיה זו, ונעמיק את הדיון בשאלות שעלו באמרות-אגב. נטען כי הסיכון הכפול הוא אמנם עקרון-יסוד של המשפט הפלילי המקומי וכן זכות אדם במשפט הבין-לאומי, אולם ההצעה מרחיקת-הלכת העולה מדבריו של השופט ברק אינה בת-יישום. נראה כי שני מכשולים מרכזיים עומדים בדרכה של פרשנות זו. ראשית, קשיים לא-מעטים עולים מפרשנות יסודותיו של עקרון הסיכון הכפול ומן המחלוקות המתעוררות בעניינם בין שיטות משפט שונות ואף בין מדינות שונות המשתייכות לאותה שיטת משפט. הללו מקשים יצירת משמעות נהירה לעיקרון, שתאפשר לו להוות בסיס מוצק להרחבת הסייגים בדיני ההסגרה. שנית, תכליתיהם של דיני ההסגרה, ובעיקר שיתוף-הפעולה הנדרש בין המדינות השותפות להליך ההסגרה והסיוע ההדדי הנדרש מכל אחת מהן באכיפת הדין הפלילי של חברתה, אינם עולים בקנה אחד עם יצירת סעיף-סל המרחיבים את שיקול-דעתה של מדינה אחת אל מעבר למה שהוסכם בינה לבין המדינה השותפה להליך ההסגרה. לפיכך נציע פתרון צר יותר, המאפשר להרחיב את השימוש בעקרון הסיכון הכפול במסגרת דיני ההסגרה במשפט ההסכמי של דיני ההסגרה.

כפי שעולה מן הדברים שלעיל, המאמר עוסק במשפט הישראלי, במשפט ההשוואתי ובמשפט הבין-לאומי. בפרק א נסקור את עקרון הסיכון הכפול, ובתוך כך נעמוד בקצרה על התפתחותו ההיסטורית. כן נעמוד על האופן שבו התקבע העיקרון בשיטות משפט שונות ובמשפט הבין-לאומי. בפרק ב נבחן את עקרון הסיכון הכפול במשפט הישראלי, כפי שהתפרש בחקיקה ובפסיקה. בפרק ג נעמוד על פרשנותו של עקרון הסיכון הכפול במשפט ההשוואתי,

3 ע"פ מנינג, לעיל ה"ש 2, בעמ' 591.

4 ע"פ 8010/07 חזיזה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.5.2009).

5 שם, פס' 56 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה.

על-מנת להבהיר כי ליסודותיו של העיקרון נודע מגוון רחב של פרשנויות, מה שעשוי להקשות על בתי-המשפט בישראל להכריע בדבר היווצרותו של סיכון כפול בהליכי הסגרה. בפרק ד נעבור לדין בדיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי, ונבחן את מטרותיהם של הדינים הללו. לנוכח היות הסיכון הכפול עיקרון הנגזר מזכות האדם לא לעמוד לדין יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה, נסקור את השפעתו של משפט זכויות האדם הבין-לאומי על התפתחותם של דיני ההסגרה, על-מנת לעמוד על חשיבותו של עקרון הסיכון הכפול במסגרת דיני ההסגרה בכלל. בפרק ה נבחן את עקרון הסיכון הכפול בראי דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי בכלל ובישראל בפרט. בפרק ו נציג את הפתרון המוצע לשאלה הנדונה במאמר, ולפיו ניתן להרחיב את ההגנה הניתנת למועמדים להסגרה באמצעות עקרון הסיכון הכפול על-ידי תיקון הסכמי הסגרה דו-צדדיים ורב-צדדיים שישראל היא צד להם, ומבלי להרחיב יתר על המידה את שיקול-הדעת של בית-המשפט המקומי בהליך ההסגרה. בפרק ז נסכם.

## א. הסיכון הכפול כעיקרון חובק עולם – במשפט ההשוואתי ובמשפט הבין-לאומי

עקרון הסיכון הכפול במשפט הפלילי הוא עתיק-יומין, ושורשיו מצויים הן במשפט הרומי והן במשפט המקובל. במשפט הרומי הכלל מכונה *ne bis in idem*, ומשמעותו היא שאין להעמיד אדם פעמיים בסיכון בגין אותה עברה – ובמילים אחרות, שאדם לא יועמד לדין בגין עברה שהוא כבר זופה ממנה או הורשע בה – וכן שלא ייענש אדם יותר מפעם אחת בגין אותה עברה. המשפט הרומי קשר את עקרון הסיכון הכפול לעקרון מעשה בית-דין ולעקרון ההשתק במשפט האזרחי, ולכן חבט על השליט לא יאפשר להעמיד לדין אדם בגין עברות זהות שבגין כבר זופה.<sup>6</sup> במשפט המקובל העיקרון שאדם לא יושם בסיכון [חיים] יותר מפעם אחת מבוטא באמצעות שלוש טענות: כבר זוכיתי (*autrefois acquit*), כבר הורשעתי (*autrefois convict*) וכבר זכיתי בחנינה.<sup>7</sup> העיקרון קיבל ביטוי חוקי בתיקון החמישי לחוקה האמריקאית, שם נקבע כי אין להעמיד בסיכון את חייו של אדם ואת גופו פעמיים בשל אותה עברה.<sup>8</sup> ההתפתחות ההיסטורית של עקרון הסיכון הכפול הביאה לידי כך שמדינות רבות בעולם אימצו אותו אף אל חוקותיהן,<sup>9</sup> והדבר מצביע על מרכזיותו וחשיבותו המשפטית. העיקרון

6 Francine Ward, *The Double Jeopardy Clause of the Fifth Amendment*, 26 AM. CRIM. L. REV. 1477 (1988–1989). עם זאת, יש הטוענים כי הכלל היה תקף במשפט האזרחי, ולא במשפט הפלילי. ראו Jay A. Sigler, *A History of Double Jeopardy*, 7 AM. J. LEGAL HIST. 283 (1963).

7 WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES OF THE LAWS OF ENGLAND 335 (1790), כמצוטט אצל Sigler, לעיל ה"ש 6, בעמ' 295.

8 U.S. CONST. amend. V.

9 M. Cherif Bassiouni, *Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions*, 3 DUKE J. COMP. & INT'L L. 235, 245, 247 (1993). בסיוני מצא כי עקרון הסיכון הכפול הוא אחת הזכויות היסודיות המבטיחות הליך הוגן, וכי חמישים חוקות לאומיות עיגנו אותו.

מספק הגנה לערכים ולאינטרסים שונים, שעליהם עמד בית-המשפט העליון האמריקאי בפרשת *Benton v. Maryland*:<sup>10</sup> הוא מונע את הצבתו החוזרת ונשנית של נאשם בפני הצורך להתמודד עם המבוכה, ההוצאות הכספיות והייסורים הכרוכים בהתגוננות מפני האשמה פלילית; הוא מסכל את העמדתו של אדם במצב מתמשך של חרדה וחוסר ביטחון, שבמסגרתו הוא אינו יודע אם ומתי יועמד לדין בגין אותה עברה; ולבסוף, הוא פוגע ביכולתה של המדינה להגדיל את הסיכון להרשעתו של אדם על-ידי העמדה חוזרת ונשנית שלו לדין בגין אותם אישומים.<sup>11</sup> כן ניתן למנות ערכים נוספים שמוגנים על-ידי עקרון הסיכון הכפול: סופיות ההליך השיפוטי, הגנת היחיד מפני רדיפת השלטונות, והבטחת יעילותה של הפעילות השלטונית באמצעות הגבלת פעולתה של מערכת התביעה.<sup>12</sup>

מרכזיותו של עקרון הסיכון הכפול במשפט הפנימי, המדינתי, הועתקה גם אל המשפט הבין-לאומי. במשפט הבין-לאומי הפלילי העיקרון מופיע בחוקות של הטריבונלים לשיפוט פשעי-מלחמה ביוגוסלביה לשעבר<sup>13</sup> וברואנדה,<sup>14</sup> בחוקות של בתי-הדין הבין-לאומיים המעורבים<sup>15</sup> וכן בחוקת בית-הדין הבין-לאומי הפלילי הקבוע.<sup>16</sup> דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי מיישמים את העיקרון באמנת-הדגם של האו"ם, אשר אוסרת הסגרה כאשר כבר ניתן פסק-דין סופי נגד אדם במדינה המתבקשת ביחס לעברה שבגינה מבקשים את הסגרתו;<sup>17</sup> באמנה המיישמת את הסכם שנגן (Schengen) בין מדינות איחוד הבנלוקס, גרמניה וצרפת;<sup>18</sup> וכן באמנות הסגרה דו-צדדיות רבות.<sup>19</sup> נוסף על כך, יש הטוענים כי יישומו של עקרון הסיכון

<sup>10</sup> *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 748 (1969).

<sup>11</sup> שם, בעמ' 796–795.

<sup>12</sup> Jennifer E. Costa, *Double Jeopardy and Non Bis In Idem: Principles of Fairness*, 4 U.C. DAVIS J. INT'L L. & POL'Y 181, 185 (1998).

<sup>13</sup> Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, U.N. Doc. S/25704 at 36, annex (1993) and S/25704/Add.1 (1993), adopted by Security Council on 25 May 1993, U.N. Doc. S/RES/827 (1993), art. 10.

<sup>14</sup> Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, S/Res/955, 8 Nov. 1994, art. 9.

<sup>15</sup> ראו, למשל, את חוקת בית-הדין המיוחד לסיירה-לאון: UN Security Council, Statute of the Special Court for Sierra Leone, 16 Jan. 2002, art. 9, available at <http://www.refworld.org/docid/3dda29f94.html>.

<sup>16</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, U.N. Doc. A/Conf.183/9, 2187 U.N.T.S. 3, art. 20.

<sup>17</sup> United Nations Model Treaty on Extradition, A/Res/45/116, 14 Dec. 1990, art. 3(d).

<sup>18</sup> Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, signed on 19 June 1990, OJ2000 L239/19, art. 54 (להלן: אמנת שנגן).

<sup>19</sup> ראו, לדוגמה, אמנות הסגרה בין ישראל למדינות שונות: אמנת הסגרה בין ממשלת מדינת ישראל ובין ממשלת ארצות הברית של אמריקה, כ"א 13, 795 (נחתמה ב-1962) (תיקון לנוסח העברי פורסם בכ"א 16, 591) (להלן: אמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית); הסכם הסגרה בין ממשלת מדינת ישראל ובין ממשלת קנדה, כ"א 21, 367 (להלן: הסכם ההסגרה בין ישראל

הכפול באמנות השונות כמו-גם בפרקטיקה המדינתית הופך אותו לעיקרון מן המשפט הבין-לאומי המנהגי, ואף לעיקרון כללי של המשפט הבין-לאומי,<sup>20</sup> אך הרלוונטיות שלו ככלל מנהגי אינה דווקא לדיני הסגרה של המשפט הבין-לאומי, אלא לדינים אחרים, כגון דיני זכויות אדם.<sup>21</sup> מכיוון שהמשפט הבין-לאומי אינו מחייב מדינה אחת להכיר בפסיקתה הפלילית של מדינה אחרת – וכפועל יוצא מכך אין היא חייבת להכיר בפסק-דין של הרשעה או זיכוי הניתן במדינה האחרת<sup>22</sup> – נראה כי אין לראות בעקרון הסיכון הכפול עיקרון מחייב בדיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי.<sup>23</sup>

לבסוף, הסיכון הכפול הוכר כעיקרון המבסס זכות אדם במסגרת אמנות זכויות אדם רבות, ביניהן האמנה הבין-לאומית לזכויות אזרחיות ומדיניות,<sup>24</sup> הפרוטוקול השביעי לאמנה האירופית לזכויות אדם,<sup>25</sup> מגילת זכויות-היסוד של האיחוד האירופי<sup>26</sup> והאמנה האמריקאית לזכויות אדם.<sup>27</sup> אמנם, חשוב לציין כי עקרון הסיכון הכפול מוכר כזכות אדם במשפט הבין-לאומי בעיקר במסגרת הפנים-מדינתית, כלומר, כעיקרון האוסר העמדה לדין חוזרת בגין אותו מעשה בתוך אותו תחום שיפוט – באותה מדינה בעלת סמכות השיפוט – ולא כעיקרון האוסר העמדה לדין חוזרת במדינות ריבוניות שונות.<sup>28</sup> אף-על-פי-כן, כפי שנראה בפרק ג, הגדרתו של עקרון הסיכון הכפול כזכות אדם והשפעתו של משפט זכויות האדם על דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי הן אחד המרכיבים החשובים שיש להביא בחשבון במסגרת ניתוח תפקידו של עקרון הסיכון הכפול בדיני ההסגרה.

אולם, בניגוד להסכמה בדבר חשיבותו ומרכזיותו של עקרון הסיכון הכפול הן במשפט הפנימי והן במשפט הבין-לאומי, אי-אפשר להפריז בכמות המחלוקות השוררות בנוגע לפרשנות של יסודותיו, ובהתאם לכך אף לגבי יישומו. עיקר המחלוקות מתגלעות בין שיטות משפט שונות, אך מחלוקות פרשניות שונות מתעוררות גם בין מדינות הנחשבות למשתייכות

- 
- לקנדה). כן ראו M. CHERIF BASSIOUNI, INTERNATIONAL EXTRADITION UNITED STATES LAW AND PRACTICE 749–750 (5th ed. 2007). 20  
שם, בעמ' 754–755. 21  
שם, בעמ' 764. 22  
שם. 23  
שם. 24  
International Covenant on Civil and Political Rights, 16 Dec. 1966 (entered into force 23 Mar. 1976), 31 U.N.T.S. 269, art. 14(7) (להלן: האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות). 25  
Protocol No. 7 as amended by Protocol No. 11 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, E.T.S. 155, art. 4 (להלן: פרוטוקול מס' 7). 26  
Charter of Fundamental Rights of the European Union, art. 50, available at [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf). 27  
American Convention on Human Rights, 22 Nov. 1969, 1144 U.N.T.S. 123, art. 8(4) AP v. Italy, No. 204/1986, 2 Selected Decisions of the Human Rights Committee Under the 28  
Optional Protocol, 76 UN Doc. CCPR/C/OP/2, UN Sales No. E.89.XIV.1 (1990).

למשפחת המשפט המקובל.<sup>29</sup> ריבוי מחלוקות זה מערים כמובן קשיים על הליכי ההסגרה בין מדינות אשר מציעות פרשנויות שונות ליסודותיו של עקרון הסיכון הכפול. לפיכך, ועל-מנת להדגים את הקשיים שעיימם יהיה על בתי-המשפט בישראל להתמודד בבואם לפרש את עקרון הסיכון הכפול, נעמוד בשני החלקים הבאים על פרשנות יסודותיו של עקרון הסיכון הכפול ועל נקודות המחלוקת המרכזיות הנוגעות בפרשנותם של יסודות אלה בישראל ובשיטות משפט שונות.

## ב. עקרון הסיכון הכפול במשפט הישראלי

עקרון הסיכון הכפול במשמעותו הרחבה – דהיינו, שאדם לא יעמוד יותר מפעם אחת בסיכון שההליך הפלילי יוצר – אינו מעוגן בחקיקה הישראלית. החקיקה הישראלית הכירה רק בפן המצומצם יותר של טענת הסיכון הכפול בחוק סדר הדין הפלילי,<sup>30</sup> אשר קובע כי "אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו... 'הרשעה', לענין סעיף זה – לרבות העמדה למבחן ללא הרשעה תחילה".<sup>31</sup>

לעומת זאת, הפסיקה הישראלית, אשר סמכה את ידיה על היות הסיכון הכפול עקרון-יסוד הן במשפט הפלילי והן במשפט האזרחי (כ"מעשה בית-דין"),<sup>32</sup> הכירה, כבר בראשית דרכה, בטענת סיכון כפול רחבה יותר, ולא רק בטענת "כבר זוכיתי / כבר הורשעתי".<sup>33</sup> מאוחר יותר הובהר כי "יישומו של אותו כלל הרשעה או זיכוי קודמים של הנאשם הנוגע בדבר ביחס לאותן עבירות בהליך הקודם, נשען על סכנת ההרשעה בעבירה שהיתה נשקפת לנאשם בדיון קודם. לצורך הסיכון הכפול אין זה חשוב אם יצא פסק דין במשפט מוקדם יותר אם לאו".<sup>34</sup> נוסף על הדיון בעצם ההכרה בעקרון הסיכון הכפול עסקה הפסיקה הישראלית גם בפרשנות יסודותיו של העיקרון, ובעיקר בשאלה כיצד יש לפרש את יסוד המעשה או העבירה שבגינם אין להעמיד אדם בסיכון משפטי יותר מפעם אחת. הפסיקה הישראלית בחרה להתמקד ביסוד העובדתי של העבירה (יסוד המעשה או המחלוקת),<sup>35</sup> אך לא קבעה הלכה אחת ויחידה בנוגע

- 29 כפי שנראה, המחלוקת העיקרית היא בדבר השאלה אם עקרון הסיכון הכפול מכיר בעקרון הריבונות הכפולה או גובר עליו.
- 30 חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.
- 31 שם, ס' 5.
- 32 ראו, למשל, בג"ץ 20/50 שורץ נ' נשיאות בית הדין הצבאי העליון, פ"ד ד 185, 191–192 (1950).
- 33 ראו שם, וכן ע"פ 132/57 נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 1544 (1957). לפסיקה מאוחרת יותר ראו ע"פ 244/73 רבר נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 798 (1974); ע"פ 84/88 מדינת ישראל נ' אברגיל, פ"ד מד(2) 133 (1990); ע"פ 8168/05 פלינק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.5.2007); ע"פ 5336/10 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.8.2012).
- 34 עניין פלינק, לעיל ה"ש 33, פס' 17 לפסק-דינה של השופטת ברלינר (בהתייחסה לבג"ץ 4162/93 פדרמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(5) 309 (1993)).
- 35 ראו עניין נכט, לעיל ה"ש 33, בעמ' 1547–1548; בג"ץ 69/85 פרומר נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פ"ד מ(2) 617, 622–623 (1986); ע"פ 9804/02 שר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 461, 466–467 (2004).



לשאלה כיצד יש לפרש את יסוד המעשה. כך, למשל, בפרשת נכט,<sup>36</sup> שבה טען המערער כי אף שביצע שתי עברות תנועה, מקורן במעשה אחד (עקיפת רכב) ולכן יש להטיל עליו עונש אחד, דחה בית-המשפט העליון את הטענה, והבהיר כי אמנם "מעשים הם זהים לצורך הסעיף 21 [לפקודת החוק הפלילי, 1936, המגדיר את עקרון הסיכון הכפול – ה' מ"א], גם כשלשניהם יסודות עובדתיים חופפים, אך לאחד מהם יש יסוד או יסודות עובדתיים נוספים",<sup>37</sup> אולם במצב שבו היסודות העובדתיים אינם חופפים, אין לראות בכך זהות מעשים.<sup>38</sup> לעומת זאת, בפרשת פרומר<sup>39</sup> טען העותר, סגן אלוף בדרגתו, כי יש לבטל את הרשעתו בבית-הדין הצבאי המיוחד בעברה לפי חוק השיפוט הצבאי שעניינה אי-נקיטת "כל האמצעים הסבירים כדי לשמור מנוק, מקלקול או מאבדן כל רכוש צבאי שהגיע לרשותו",<sup>40</sup> משום שכבר נשפט על-ידי קצין שיפוט משמעותי בגין אותו מעשה. האירוע שאליו התייחס העותר היה פריצה לרכבו שנעשתה באמצעות מפתחותיו שנגנבו ממנו כאשר שהה מחוץ לו, ואשר במסגרתה נלקחו מן הרכב תעודות שונות וכן אקדח, שהם "רכוש צבאי".<sup>41</sup> בבית-הדין המשמעותי הורשע העותר בגין אובדן התעודות, ואילו בבית-הדין המיוחד הוא הורשע בגין אי-נקיטת האמצעים הדרושים לשמירה על האקדח. העותר ביקש למעשה להתחשב בטענת "כבר זוכיתי / כבר הורשעתי", כאשר טען כי יש זהות בין המעשים שבגינם הורשע ולכן יש לבטל את החלטתו של בית-הדין הצבאי לערעורים, אשר קבע כי אין זהות ביניהם.<sup>42</sup> בית-הדין הצבאי לערעורים דחה כאמור את טענתו, אולם בית-המשפט העליון קיבל אותה.<sup>43</sup> בית-המשפט העליון קבע כי יש להשתדל ככל האפשר למנוע פיצול של עברה או מעשה למרכיביהם, אף-על-פי שאין להוציא מכלל אפשרות שההבדלים בין טיבם של פריטים שונים שהם מושא פרשה אחת יסווגו אותם כרכיבים שונים.<sup>44</sup> בהקשרים אחרים התפרש המושג "אותו מעשה" באופן רחב יותר, בהתאם לתכלית החוק. כך, לעניין השאלה אם ניתן לקיים משפט חוזר, קבע בית-המשפט כי פרשנות המושג "עניין פלילי" שבגינה ניתן לקיים משפט חוזר הוא רחב יותר מן הביטויים "עברה", "אישום", "תשתית עובדתית לאישום" או כל ביטוי מקביל אחר.<sup>45</sup> לעניין מדיניות הענישה קבעה הפסיקה כי יש נסיבות שבהן כמה עברות ייווצרו מצדף של התנהגויות. כדברי השופט חשין:

36 עניין נכט, לעיל ה"ש 33.

37 שם, בעמ' 1551.

38 שם. ראו גם עניין רבר, לעיל ה"ש 33, בעמ' 809.

39 עניין פרומר, לעיל ה"ש 35.

40 ס' 80(א) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, המצוטט שם, בעמ' 621.

41 שם, בעמ' 619-620.

42 שם, בעמ' 620.

43 יצוין כי בסופו של דבר לא התקבל ערעורו של העותר בבית-המשפט העליון, שכן נקבע כי קצין השיפוט המשמעותי חרג מסמכותו בדרגתו, וחריגה זו הפכה את החלטתו לבטלה מעיקרה. הליך בטל מעיקרו אינו יכול לשמש עילה לטענת מעשה בית-דין (במובן הרחב), ולכן לא היה העותר יכול לטעון טענת סיכון כפול. ראו שם, בעמ' 623-624.

44 שם, בעמ' 623.

45 עניין פלינק, לעיל ה"ש 33, פס' 18 לפסק-דינה של השופטת ברלינר.

פירוש: המושג "אותו מעשה" יזרום עם תכליות דין העונשין, ועל דרך זה ניתן דעתנו לא אך על המעשה הפיזי בלבד אלא – ואפשר בעיקר – על האינטרסים שדין העונשין ביקש לפרוש הגנתו עליהם: האינטרסים של הנפגע או הנפגעים על דרך הכלל, עוצמתם של האינטרסים, משקלם וחשיבותם של האינטרסים, מידת הפגיעה באינטרסים ועוד... אמירת סעיף 186 לחסד"פ [=חוק סדר הדין הפלילי] כי אין לענוש אדם יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה, אינה אלא בת-קול לאותו עיקרון. נלך בעקבות בת-הקול אל מקור הקול – אל האינטרסים שהחוק ביקש לפרוש חסותו עליהם – וידענו את דרכנו. מעשה פיזי אחד הפוגע בכמה אינטרסים שהמשפט חפץ ביקרם, אין כל הכרח – או הצדק – אפריורי שהעושה ייענש אך בשל הפגיעה באינטרס החשוב ובעל העוצמה הגדולה ביותר מבין אותם אינטרסים, או שהעונשים אשר ייגזרו על העושה בגין כל אחת ואחת מן הפגיעות יהיו חופפים זה-לזה. שומה עלינו להעמיק חקר, ורק לאחר בדיקה ממצה בנסיבותיו של כל עניין ועניין נשכיל ונדע אם בנסיבותיו של אירוע פלוני המעשה היה "אותו מעשה" אם לאו. פתרונה של הקושיה לא יהא פתרון מכניסטי ולא יהא אך למראה עינינו בלבד. הפתרון יהא מורכב ונורמטיבי.<sup>46</sup>

בית-המשפט העליון התייחס לעקרון הסיכון הכפול גם בהקשרים חוצי גבולות. כך, למשל, בפרשת איטח<sup>47</sup> נדון תוקף הרשעתו בישראל של המערער בעברות לפי פקודת הסמים המסוכנים לאחר שהוכרז על-ידי בית-משפט בצרפת כבר-הסגרה והוסגר לישראל. בית-המשפט העליון הישראלי דחה את טענתו של המערער כי העמדתו הקודמת לדין לפני בית-משפט בצרפת בגין ייצוא סם הרואין מצרפת מכילה בגדר אותו מעשה גם את ייבוא הסם לישראל, וכי לפיכך העמדתו לדין בגין ייבוא הסם לישראל תיצור לגביו סיכון כפול.<sup>48</sup> בית-המשפט העליון קיבל את עמדתו של בית-המשפט המחוזי, וקבע כי פסק-הדין המזכה בצרפת, בכל הנוגע בייצוא הסם מצרפת, התייחס למעשה שונה ממעשה הייבוא המיוחס למערער בכתב האישום שהוגש נגדו בישראל. מעשה ייצואו של הסם מצרפת הושלם, כך נפסק, ברגע שהבלדרית הוציאה את הסם אל מחוץ לתחום הטריטוריאלי של צרפת. מעשה הייבוא, לעומת זאת, היה תלוי בכך שהבלדרית אכן תכניס את הסם לישראל, ועל-כן מדובר במעשים שונים.<sup>49</sup> בפרשת פלוני<sup>50</sup> הבהיר בית-המשפט העליון כי טענת סיכון כפול (או "כבר זוכיתי / כבר הורשעתתי") אינה חלה באופן מיידי כאשר מדובר בהרשעה או בזיכוי מחוץ לגבולות ישראל, ותחולתה נובעת מהוראות המחוקק בהקשרים הספציפיים.<sup>51</sup> טענת המערער, כי פקודת הסמים

46 עניין שר, לעיל ה"ש 35, בעמ' 469–470.

47 ע"פ 646/86 איטח נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 673 (1987).

48 שם, בעמ' 675.

49 שם, בעמ' 676.

50 ע"פ 7230/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 513 (1997).

51 שם, בעמ' 531.

המסוכנים מסייגת הגשת כתב אישום בישראל נגד אדם על מעשה שכבר הורשע בו או זופה ממנו מחוץ לישראל, נדחתה מן הטעם שלפיו הפקודה קובעת כי אין להגיש בנסיבות אלה כתב אישום בישראל רק אם הגשת כתב האישום נסמכת על התחולה האקסטרה-טריטוריאלית הקבועה בסעיף הספציפי הדין בכך בפקודת הסמים המסוכנים. לעומת זאת, אם הגשת כתב האישום נסמכת על תחולה אקסטרה-טריטוריאלית הקבועה במקום אחר,<sup>52</sup> אין מניעה לעשות כן.<sup>53</sup>

שאלות בדבר פרשנותם של יסודות העברה בעניינים חוצי גבולות התעוררו ומתעוררות לא אחת בבתי המשפט בישראל גם בקשר לעקרון הפליליות הכפולה, שהוא עיקרון משיק לעקרון הסיכון הכפול. משמעותו של עקרון הפליליות הכפולה, המיושם הן בדיני ההסגרה והן בדיני העונשין של ישראל בעניין תחולתו האקסטרה-טריטוריאלית של החוק, היא שלצורך הסגרה על-פי חוק ההסגרה או העמדה לדין על-פי חוק העונשין, בהתאמה, יש להוכיח כי העברה שנעברה היא עברה גם לפי דיניה של המדינה האחרת.<sup>54</sup> עקרון הפליליות הכפולה משיק לעקרון הסיכון הכפול משום שבנוגע לשני העניינים מתעורר הצורך בפרשנות של יסודות העברה הן לפי דיניה של המדינה המבקשת את ההסגרה והן לפי דיניה של המדינה המתבקשת להסגיר.

בענייני הסגרה מתעוררות שתי שאלות עיקריות, הקשורות זו לזו, בנוגע לעקרון הפליליות הכפולה: (1) כיצד יש לפרש את המונח "עברה", כלומר, את דרישת פליליותו של המעשה? (2) האם יש לבחון שאלה זו גם על-פי דיניה של המדינה המבקשת? בשאלה הראשונה, וביחס למדינה המתבקשת, ניתן לזהות שלוש גישות בפסיקה ובספרות בישראל.<sup>55</sup> על-פי גישה אחת, יש לבחון את הפליליות במישור המופשט בלבד (in abstracto), כך שלצורך הסגרה יש לבדוק את השאלה "אם התמלאו יסודות העבירה ואין להביא בחשבון תנאי כושר וסייגים לאחריית פלילית, למעט סייגים המופיעים במפורש בחוק ההסגרה".<sup>56</sup> על-פי גישה שנייה, יש לבחון את

52 במקרה הנדון הוגש כתב האישום על יסוד ס' 5(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 224 (לפני תיקון מס' 39 לחוק), אשר קבע כי "בתי המשפט בישראל מוסמכים לשפוט לפי דיני ישראל את מי שעשה בחוץ לארץ מעשה שהיה עבירה אילו נעשה בישראל, והמעשה פגע או היה מיועד לפגוע במדינת ישראל, בבטחונה, ברכושה, בכלכלתה או בקשרי התחבורה או התקשורת שלה עם ארצות אחרות".

53 עניין פלוני, לעיל ה"ש 50, בעמ' 531.

54 ס' 14(א) לחוק העונשין, בגרסתו העדכנית, קובע כי "דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוץ נגד חיי אזרח ישראלי או תושב ישראל". ס' 14(ב)(1) לחוק מוסיף כי אם נעברה עברה בשטח הנתון לשיפוטה של מדינה אחרת, יחולו עליה דיני העונשין רק בהתקיים תנאים מסוימים, ובראשם שהעברה שנעברה היא עברה גם לפי דיניה של אותה מדינה. ס' 2 לחוק ההסגרה קובע כי אדם יוסגר מישראל אם הוא "נאשם או נתחייב בדין במדינה המבקשת בשל עבירת הסגרה", שהינה, על-פי ס' 2 לחוק, "כל עבירה שאילו נעברה בישראל דינה מאסר שנה או עונש חמור מזה".

55 שלוש הגישות מתוארות ומנותחות בב"ש (מחוזי-ים) 4314/03 היועץ המשפטי לממשלה נ' בוק, פ"מ התשס"ג(1) 308 (2003).

56 שם, בעמ' 325, וראו את ההפניה שם לע"פ 557/71 הקשטטר נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 241, 245 (1972).

פליליות המעשה "הן במישור המופשט והן במישור הקונקרטי [in concreto], אך במישור הקונקרטי יובאו בחשבון – בנוסף לסייגים שפורשו בחוק ההסגרה – רק תנאי כושר וסייגים לאחריות הפלילית גופה... לעומת זאת, סייגים למימוש האחריות הפלילית שלא פורשו בחוק ההסגרה... לא יובאו בחשבון".<sup>57</sup> על-פי גישה שלישית, יש לבחון את דרישת הפליליות הן במישור המופשט והן במישור הקונקרטי, ובמסגרת זה האחרון יש להביא בחשבון "הן תנאי כושר וסייגים לאחריות הפלילית גופה והן סייגים למימושה".<sup>58</sup>

בעניין השאלה השנייה – אם יש לבחון את דרישת פליליותו של המעשה לפי דינה של המדינה המבקשת וכיצד יש לבחון אותה – לא נקבעה הלכה פסוקה. עם זאת, ניתן לחלץ מן הפסיקה עמדה שלפיה יש לקבוע הן פליליות מופשטת והן קונקרטית, "ובמלים אחרות: לגבי המדינה המבקשת נדרש כי המעשה יהיה עניש בפלילים לפי דינה ללא סייג",<sup>59</sup> שהרי "אם המעשה אינו עניש בפלילים במדינה המבקשת את ההסגרה, נטולת בקשת ההסגרה בגינו כל... לגיטימציה",<sup>60</sup> ו"הסגרה במקרה כזה תהווה הליך סרק, המשולל כל תכלית ראויה והפוגע בחירותו של המבוקש באופן חסר תקנה".<sup>61</sup> עמדה זו נתמכת בסעיף 14(ב) לחוק העונשין, הקובע כי דיני העונשין של ישראל יחולו על עברות חוץ אשר נעברו בשטח הנתון לשיפוטה של מדינה אחרת אם "אין חל לגבי העבירה סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" (ההדגשה הוספה).

יש לציין כי במשפט המשווה אין לזהות מגמה אחידה בדבר עצם דרישתה של הפליליות הכפולה ובדבר אופן פרשנותה במדינה המבקשת ובמדינה המתבקשת. בארצות-הברית מקובלת ככלל דרישת הפליליות הכפולה, והיא מפורשת בדרך-כלל במישור המופשט, ככל שהדבר נוגע בדינה של המדינה המתבקשת.<sup>62</sup> לגבי המדינה המבקשת קיבל המשפט האמריקאי את עמדת המשפט הבריטי, שלפיה ברוב המקרים אין לבדוק את פליליות המעשה בדינה של המדינה המבקשת, אלא רק בדינה של המדינה המתבקשת.<sup>63</sup> לעומת זאת, באוסטרליה קבע בית-המשפט העליון כי אין כלל צורך להידרש לדרישת הפליליות הכפולה ביחס לפשע מורכב כאשר לפחות אחד מהמעשים המהווים רכיב באתו פשע יכול ליצור עברה על-פי דינה של המדינה המתבקשת.<sup>64</sup> בקנדה פורשה דרישת הפליליות הכפולה באופן ליברלי, כך שלא היה צורך להוכיח תאימות בין יסודות העברה במדינה המבקשת לבין יסודות העברה במדינה המתבקשת.<sup>65</sup>

57 עניין בזק, לעיל ה"ש 55, בעמ' 325, וראו את ההפניה שם לדנ"פ מנינג, לעיל ה"ש 2.  
 58 עניין בזק, לעיל ה"ש 55, בעמ' 325, וראו את ההפניה שם לגישתו של ש"ז פלר דיני הסגרה 215 (1980).  
 59 עניין בזק, לעיל ה"ש 55, בעמ' 326.  
 60 פלר, לעיל ה"ש 58, בעמ' 169.  
 61 עניין בזק, לעיל ה"ש 55, בעמ' 326.  
 62 Bassiouni, לעיל ה"ש 19, בעמ' 530.  
 63 שם, בעמ' 536.  
 64 שם, בעמ' 535.  
 65 שם, בעמ' 533.

הדברים האמורים לעיל ביחס לעמדת המשפט המשווה בסוגיית הפליליות הכפולה יוצרים חוליה מקשרת לדיון שנערוך בחלק הבא. בחלק הנוכחי ראינו כי במשפט הישראלי הוכר הסיכון הכפול כעקרון-יסוד של המשפט הפלילי המקומי. בחלק הבא נראה כי מגמה זו עולה בקנה אחד עם המגמה הכלל-עולמית, ועם זאת – בדומה לסוגיית הפליליות הכפולה, המשיקה לעקרון הסיכון הכפול – לא נוצרה פרקטיקה עולמית אחידה בנוגע לפרשנות יסודותיו של עיקרון זה. בחלק הבא נדגים את המחלוקות בנוגע לפרשנות יסודותיו של עקרון הסיכון הכפול כפי שהוא בא לידי ביטוי באירופה הקונטיננטלית, בבריטניה ובארצות-הברית. זאת, על-מנת להבהיר כי מחלוקת זו עלולה לסכל את הליך ההסגרה. כך, למשל, בהעדר הסכמה בנוגע לשאלה אם מעשהו של המבוקש להסגרה יוצר אותה עברה הן במדינה המבקשת את ההסגרה והן במדינה המתבקשת להסגיר, תישלל האפשרות להחליט אם המבוקש הוא בר-הסגרה. בדומה לכך, אי-הסכמה על מועד סיומו של ההליך המשפטי אשר יוצר את הסיכון (למשל, אם הסיכון נוצר כבר בתום הדיון בערכאה הראשונה או רק לאחר החלטתה של ערכאת הערעור) תפגע ביכולת להסגיר.

### ג. יסודות הסיכון הכפול – כפל סיכון, כפל פרשנות

בטרם נפתח בדיון, יש להבהיר מהם הנושאים הנוותרים מחוץ למסגרתו. לא נבחן את עקרון הסיכון הכפול בחוקות של הטריבונלים הפליליים הבין-לאומיים ובחוקת בית-הדין הבין-לאומי הפלילי הקבוע. גם גלגוליו ההיסטוריים של העיקרון – הן במשפט האנגלי, שבו הוא החל להיווצר במאה החמש-עשרה, במקביל להתפתחותו של המשפט הפלילי המודרני,<sup>66</sup> והן במשפט האמריקאי, שבמסגרתו הוא בא לידי ביטוי בחוקות של המדינות עצמן<sup>67</sup> – הם מעבר לרוחב היריעה של מאמר זה. בדומה לכך, לא נעמוד על השורשים ההיסטוריים שהובילו ליצירת נוסחים שונים של העיקרון, ואשר מבטאים כמובן אינטרסים שונים. נתרכז במשפט הפלילי המדינתי ובדיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי,<sup>68</sup> ונבחן את הנוסחים המודרניים של עקרון הסיכון הכפול: במשפט האנגלי, כפי שנוסח על-ידי Blackstone, מאבות המשפט המקובל; במשפט האמריקאי, כנוסחו בחוקה האמריקאית; ובמשפט הקונטיננטלי, שבהקשרו נציג לצורך הדיון את הנוסח של החוק הצרפתי הפלילי וכן את הנוסח באמנת שנגן.<sup>69</sup>

66 Sigler, לעיל ה"ש 6, בעמ' 293. לדוגמה, אם בשנת 1482 נוצר הסיכון במשפט האנגלי כאשר הנאשם השיב על האשמה וטען "איני אשם", לפי הכלל המודרני הסיכון נוצר רק כאשר ניתן פסק-דין סופי. דוגמה אחרת היא שבשנת 1406 לא נחשב שהנאשם עמד בסיכון אם המושבעים שוחררו. ראו שם.

67 ראו, לדוגמה, את חוקת מסצ'וסטס, כמצוטט שם, בעמ' 298.  
68 לכן לא נעמיק בשאלה אם עקרון הסיכון הכפול רלוונטי רק במשפט הפלילי או גם בענפי משפט אחרים.

69 אמנם הכלל באמנת שנגן (לעיל ה"ש 18) מבטא כלל של הסגרה, בעוד הכללים מן החוקה האמריקאית ומהמשפט המקובל משקפים את המשפט הפלילי המקומי, אך לצורך פרשנות היסודות של עקרון הסיכון הכפול נתעלם ממרכיבי הסעיף באמנת שנגן הרלוונטיים לשאלת ההסגרה, ונתרכז במאפייניו של עקרון הסיכון הכפול בלבד.

להלן הנוסחים שבהם נדון:

- הכלל במשפט המקובל על-פי Blackstone –

The plea of autrefois acquit, or a formal acquittal, is grounded on the universal maxim... that no man is to be brought into jeopardy of his life more than once for the same offense.<sup>70</sup>

- הכלל בחוקה האמריקאית:

No person... shall... be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb.<sup>71</sup>

- הכלל בחוק הפלילי הצרפתי, המייצג בדיוננו את מדינות המשפט הקונטיננטלי:

No person lawfully acquitted may be re-arrested or re-accused on account of the same facts, even under a different qualification.<sup>72</sup>

- הכלל באמנת שנגן:

A person whose trial has been finally disposed of in one Contracting Party may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts provided that, if a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party.<sup>73</sup>

אף שיש נקודות השקה בין הנוסחים השונים שלעיל, משתקפות בהם גם כמה מחלוקות פרשניות. ראשית, הנוסחים האנגלי והאמריקאי מתייחסים לסיכון הכפול ביחס ל"אותה עברה", ואילו הנוסח המופיע באמנת שנגן מתייחס ל"אותם מעשים". שנית, הנוסח האנגלי מכיל לפחות שתי עילות לשימוש בעקרון הסיכון הכפול – הרשעה וזיכוי;<sup>74</sup> הנוסח הצרפתי קובע כי העילה לשימוש בעקרון הסיכון הכפול ביחס לאותה עברה היא טענה של זיכוי; ואילו הנוסח האמריקאי שותק בקשר למשמעותן של העילות המספקות יסוד לשימוש בעיקרון זה. הנוסח

70 לעיל ה"ש 7 והטקסט שלידה. חשוב לציין כי אף ש-Blackstone מציין במפורש רק את עילת הזיכוי (autrefois acquit), למעשה הכלל שלו מתייחס גם לעילת ההרשעה (autrefois convict), בהתאם לשלוש העילות שקבע Edward Coke, והן autrefois acquit, autrefois convict ו־former pardon. ראו Sigler, לעיל ה"ש 6, בעמ' 294, 296–297.

71 U.S. CONST. amend V.

72 French Code of Criminal Procedure (1958) available at <http://legislationline.org/download/action/download/id/1674/file/848f4569851e2ea7eabfb2ffcd70.htm/preview>

73 אמנת שנגן, לעיל ה"ש 18, ס' 54.

74 ראו לעיל ה"ש 70.

האירופי באמנת שנגן מתרכז ברכיב הענישה, וקובע כי עקרון הסיכון הכפול יהיה בתוקף כאשר העונש שהוטל נאכף או מצוי בתהליך אכיפה או כאשר אין עוד אפשרות לאכוף את העונש. נוסף על המחלוקות הלשוניות הנוגעות בפרשנותו של העיקרון, מתעוררת גם השאלה אם עקרון הסיכון הכפול מתייחס רק להליכים מקומיים, כלומר במדינה עצמה, או שמשמעותו חוצת גבולות, כך שמיצוי הליכים פליליים במדינה אחת יהווה מחסום מפני פתיחת הליכים כאלה במדינה אחרת. נפתח בשאלה זו, שכן ההכרעה בה משפיעה על עצם האפשרות להידרש ליתר המחלוקות.

### 1. האם עקרון הסיכון הכפול הוא עיקרון חוצה גבולות?

אחת המחלוקות היסודיות ביותר בין שיטות המשפט השונות ביחס לעקרון הסיכון הכפול נוגעת בשאלה אם העיקרון מגן על הנאשם רק מפני כפל הליכים באותה מדינה או שיש לו משמעות חוצת גבולות, כלומר, אם סיום הליכים במדינה אחת ימנע הליכים נגד אותו נאשם במדינה אחרת.

בחלק ממדינות העולם הוכר עקרון הסיכון הכפול במשמעות חוצת גבולות, כך שאם נאשם ניצב בפני סיכון משפטי במדינה אחת, הוא לא יוכל עוד לעמוד לדין באותו עניין במדינה אחרת. כאמור לעיל, במדינות המשפט הקונטיננטלי, שבהן העיקרון מנוסח כ-*ne bis in idem*, יש לו משמעות רחבה, וכוונתו היא בדרך-כלל להגן על הנאשם מפני תביעות חוזרות ונשנות של ריבונים שונים.<sup>75</sup> כך, למשל, במסגרת המשפט ההסכמי קבעו ביניהן המדינות החברות בהסכם שנגן, מדינות הבנלוקס ומדינות סקנדינביה, כי עקרון הסיכון הכפול ימנע העמדה חוזרת לדין במדינות ריבוניות שונות.<sup>76</sup> הפסיקה המתייחסת למשפט הקונטיננטלי, עם זאת, אינה חד-משמעית בנוגע לתחולתו של העיקרון בהקשרים חוצי גבולות. בית-הדין האירופי לצדק הכיר בתחולת העיקרון בעיקר בעניינים הנוגעים בהסכם שנגן<sup>77</sup> ובעניינים אחרים,<sup>78</sup> אך ציין כי בעוד במשפטן הפנימי של המדינות העיקרון מיושם, "הוא רחוק מלהיות מקובל כעקרון משפט כללי במסגרת היחסים הבין-לאומיים".<sup>79</sup>

במשפט המקובל התקבל עקרון הסיכון הכפול כעיקרון חוצה גבולות בבריטניה, בקנדה, באוסטרליה ובהודו.<sup>80</sup> אסמכתאות לעמדה זו בכתב-המשפט הבריטיים אפשר למצוא כבר מן

75 ראו Eric Lopez, *Not Twice for the Same: How the Dual Sovereignty Doctrine is Used to Circumvent Non Bis In Idem*, 33 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1263, 1272 n. 63 (2000) והאסמכתאות שם.

76 BASSIOUNI, לעיל ה"ש 19, בעמ' 364.

77 לעיל ה"ש 18.

78 ראו Gerard Conway, *Ne Bis In Idem in International Law*, 3 INT'L CRIM. L. REV. 217, 238 (2003), והאסמכתאות המובאות שם, בה"ש 47.

79 שם, בעמ' 230.

80 ראו J.A.C. Grant, *Successive Prosecutions by State and Nation: Common Law and British Empire Comparisons*, 4 UCLA L. REV. 1 (1956-1957). לטענה שגם מדינה פדרלית כאוסטרליה מכירה בעיקרון שסיומו של הליך משפטי במדינה אחת ממדינות הפרציה יחסום העמדה לדין במדינה אחרת ראו Jeffrey S. Raynes, *Federalism vs. Double Jeopardy: A*

המאה השבע-עשרה,<sup>81</sup> אך גם פסיקה מודרנית מאששת עמדה זו. בקנדה נפסק – בעניינו של קצין משטרה שהיה חבר בצוות בין-לאומי לחימה בסמים, ואשר זופה בארצות-הברית מעברה של קבלת שוחד בתמורה למידע שקיבל מן הרשויות האמריקאיות אך הועמד שוב לדין בקנדה – כי עקרון הסיכון הכפול הוכר על-ידי המשפט המקובל כעיקרון אשר חל גם בין שתי מדינות ריבוניות שונות.<sup>82</sup> עוד פסק בית-המשפט העליון הקנדי כי טענת סיכון כפול יכולה להישמע גם במישור חוצה הגבולות, וכי עריכת שימוע בקנדה לצורך בירור טענותיה של מועמדת להסגרה נגד הסגרתה לארצות-הברית לאחר שנערך כבר משפט בעניינה בארצות-הברית לא תהיה בגדר העמדתה בסיכון כפול.<sup>83</sup>

על-אף האמור לעיל, ואף שאין ספק כי עקרון הסיכון הכפול עצמו מוכר כיום ברוב מדינות העולם,<sup>84</sup> הוא מוכר ככזה בעיקר במישור הפנים-מדיני, ולא דווקא במישור חוצה הגבולות.<sup>85</sup> כאמור לעיל, המשפט הבין-לאומי אינו מחייב מדינה אחת להכיר בפסיקתה הפלילית של מדינה אחרת,<sup>86</sup> ולפיכך יש מדינות שבהן לא התקבע העיקרון הקובע כי על מדינה אחת להכיר בסיכון שנוצר לנאשם במדינה אחרת.<sup>87</sup> הנציגה המובהקת ביותר של עמדה זו, המכונה "דוקטרינת הריבונות הכפולה", היא ארצות-הברית.

במשפט האמריקאי, בהשפעת המבנה הפדרטיבי של ארצות-הברית, התקבעה דוקטרינת הריבונות הכפולה, שיש לה משמעות הן במישור הבין-לאומי והן במישור הפנימי. דוקטרינה זו מושתתת על הנחת-היסוד שלפיה לכל ריבון (בין מדינה על-פי המשפט הבין-לאומי ובין מדינה במסגרת פדרציה) עומדת זכות להגן על מערכת הצדק שלו, וכפועל יוצא מכך להעמיד לדין את מי שהפר את כלליה של אותה מערכת. במישור הפנימי בארצות-הברית משמעותה המעשית של הדוקטרינה היא שמדינות שונות בפדרציה מוסמכות להעמיד לדין נאשם על אותו מעשה, אם הן קונות סמכות שיפוטית מקומית לגביו. במישור הבין-לאומי משמעותה של הדוקטרינה היא שארצות-הברית תוכל להעמיד לדין אדם שכבר עמד לדין במדינה אחרת בגין אותו מעשה, אם היא קונה סמכות מקומית לגביו. כפי שנראה להלן, מדיניות זו, אשר הונהגה על-ידי בית-

*Comparative Analysis of Successive Prosecutions in the United States, Canada and Australia*, 5 CAL. W. INT'L L.J. 399 (1974–1975)

Grant, לעיל ה"ש 80, בעמ' 8–9.

82 R. v. Van Rassel, [1990] 1 S.C.R. 225, נגיש ב-<http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/en/item/571/index.do>, וראו את האסמכתאות המצוטטות שם מן המשפט המקובל בפס' 1 לדין.

83 Canada v. Schmidt, [1987] 1 S.C.R. 500.

84 ראו Harvard Research in International Law, *Jurisdiction with Respect to Crime*, 29 AM. J. INT'L L. SPEC. SUPP. 435, 603 (1935).

85 יש אמנם מדינות ממשפחת המשפט הקונטיננטלי אשר מאפשרות הגנה מפני תביעה חוזרת כאשר הנאשם הורשע על-ידי ריבון אחר, אולם אחרות אינן מכירות בפסקי-דין שניתנו במדינה אחרת. כך, לדוגמה, גרמניה מכירה בעקרון הסיכון הכפול בהקשר הפנימי, שבו הוא קבוע גם בחוקתה, אך לא ביחס לפסקי-דין זרים. ראו BASSIOUNI, לעיל ה"ש 19, בעמ' 749, הערה 363.

86 שם, בעמ' 764.

87 שם, בעמ' 749, הערה 363.



המשפט העליון<sup>88</sup> בארצות-הברית ואומצה אל החקיקה,<sup>89</sup> עוררה ומעוררת עד היום ביקורת רבה,<sup>90</sup> ובית-המשפט העליון עצמו ריכך אותה בכל הנוגע ביישומה במישור הפנימי.<sup>91</sup> יש הטוענים כי על הפרשנות המרוככת שהוצעה על-ידי בית-המשפט העליון להשפיע גם על פרשנות הדוקטרינה במישור הבין-לאומי, אולם לעת עתה נראה כי פרשנות זו ישימה רק במישור הפנימי.<sup>92</sup>

נוסף על כיבוד הריבונות כשלעצמה והדגשת חשיבות הצורך של הריבון להשליט את החוק בתחום הנתון בשליטתו, עומדים ביסודה של דוקטרינת הריבונות הכפולה גם נימוקים המבססים את עקרונות שלטון החוק וההליך הראוי. כך, למשל, דוקטרינה זו עשויה לסייע במניעת שימוש בתחבולות מצד הנאשם, כגון "פורום שופינג", שמשמעותו היא שהנאשם ינסה להודות בעברה באותה מדינה שבה צפוי לו העונש הנמוך ביותר בגינה, או יודה במדינה אחת בעברה הקלה יותר הכלולה באותו מעשה, כך שתיחסם אפשרותה של מדינה אחרת להעמידו לדין בגין העברה החמורה יותר.<sup>93</sup> כמו-כן, אי-ההכרה בדוקטרינת הריבונות הכפולה עלולה להוביל ל"מירוץ לבית-המשפט" מטעם רשויות התביעה במדינות השונות או לתחרות בין רשויות התביעה לבין המדינה הפדרלית, כדי לא להחמיץ את ההזדמנות להעמיד לדין נאשם שהפר את חוקיהן.<sup>94</sup>

מאידך גיסא, דוקטרינת הריבונות הכפולה עלולה לפגוע בזכות-היסוד של הנאשם לא להירדף על-ידי השלטונות. כך, למשל, עלול להיווצר מצב שבו ריבון אחד יגיש כתב אישום נגד נאשם רק כדי לתמרץ ריבון אחר לעשות זאת גם-כן. כמו-כן, מימוש דוקטרינת הריבונות הכפולה מעצים ומעמיק את חוסר השוויון שבין הנאשם לבין רשויות התביעה. רשויות התביעה במדינה שבה מוגשת תביעה חוזרת עשויות ללמוד מכשלונותיהן של רשויות התביעה במדינה

- 88 המדיניות הובהרה לראשונה בפסק-דין (1852) 13 (14 How.) 55 U.S. *Moore v. Illinois*, ואומצה באופן פורמלי לראשונה בפסק-דין (1922) 377 (260 U.S.) *United States v. Lanza*. בפסקי-הדין (1959) 121 (359 U.S.) *Bartkus v. Illinois* ו- (1959) 187 *Abbate v. United States* נקבעה דוקטרינת הריבונות הכפולה כחריג לעקרון הסיכון הכפול המופיע בתיקון החמישי לחוקה.
- 89 ה-3 § 483 cmt. 3 (THIRD) OF FOREIGN RELATIONS OF THE UNITED STATES (1987) קובע כי מדינה אינה חייבת לאכוף את הפסיקה הפלילית של מדינות אחרות, אלא אם הוסכם אחרת באמנה.
- 90 ראו, לדוגמה, Lopez, לעיל ה"ש 75; *Heath v. Ronald J. Allen & John P. Ratnaswamy*, 76 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 801 (1985); Robert Matz, *Dual Sovereignty and the Double Jeopardy Clause: If at First You Don't Convict, Try, Try Again*, 24 FORDHAM URB. L.J. 353 (1997); Anthony J. Colangelo, *Double Jeopardy and Multiple Sovereigns: A Jurisdictional Theory*, 86 WASH. U. L. REV. 769 (2009).
- 91 *Petite v. U.S.*, 361 U.S. 529, 80 S.Ct. 450, 4 L.Ed.2d 490 (1960).
- 92 ראו, למשל, Lopez, לעיל ה"ש 75, בעמ' 1294.
- 93 שם, בעמ' 1277–1278.
- 94 *Heath v. Alabama*, 474 U.S. 82, 106 S.Ct. 433 (1985).

הראשונה, וחמור מכך – להסתייע בהצלחותיהן ולעשות שימוש באותן ראיות שכבר הביאו לידי הרשעת הנאשם במדינה הראשונה.<sup>95</sup>

לפיכך, במסגרת הפדרלית הוצעו כמה הצעות לריכוך הדוקטרינה, שביסודן הצורך בשיתוף-פעולה בין המדינה הפדרלית לבין רשויות מדינתיות, שמטרתו להביא לידי כך שמשפט נגד נאשם ייערך בתחום השיפוט (בין פדרלי ובין מדינתי) שבו יוגשם באופן הראוי ביותר האינטרס הציבורי, ולאחר שיערך משפט כזה תיחסם האפשרות של הרשות הפדרלית לנהל הליך נוסף נגד הנאשם בגין אותו מעשה, אם כי בכפוף לאישורו של סגן התובע הכללי (Assistant Attorney General).<sup>96</sup> עוד הציע אחד ממבקרי הדוקטרינה כי מדינה אשר מעוניינת להגיש בתחום השיפוט שלה כתב אישום נגד נאשם שכבר עמד לדין במדינה אחרת תידרש להצדיק את בקשתה לפני בית-משפט, אשר יכריע בין האינטרסים של המדינה לבין האינטרס של הנאשם לא להירדף על-ידי השלטונות.<sup>97</sup>

חשוב להבהיר כי דוקטרינת הריבונות הכפולה והמחלוקות בדבר הטעמים להצדקתה נדונו בבתי-המשפט האמריקאיים בעיקר בהקשר הפנים-מדינתי ובמישור היחסים שבין המדינות לבין הרשות הפדרלית. בתי-המשפט האמריקאיים מיעטו לדון בתחולתה של הדוקטרינה או בעקרון הסיכון הכפול בכלל במסגרת היחסים הבין-לאומיים שבין ארצות-הברית למדינות אחרות. עם זאת, באותם מקרים שהובאו לדיון לפני בתי-המשפט המדינתיים או הפדרליים, ההלכה שנקבעה הייתה כי בהתאם לדוקטרינת הריבונות הכפולה, לא יכובד עקרון הסיכון הכפול ביחסים הבין-לאומיים, אלא אם כן נקבע הדבר במפורש באמנות הסגרה בין ארצות-הברית לאותן מדינות.<sup>98</sup> כך, בפרשת *Ryan* נקבע כי הזכות החוקתית בעניין הסיכון הכפול אינה מגינה על אדם שאינו אזרח אמריקאי מפני הסגרתו למדינה ריבונית אחרת לצורך העמדתו שם לדין אף אם הוא כבר נשפט באותו עניין בארצות-הברית.<sup>99</sup> בהליכי הסגרה נקבע כי טענת הסיכון הכפול היא זכות הנובעת מאמנת הסגרה, ולכן אם בקשת ההסגרה הוגשה לאחר אשרור האמנה, יש לכבד טענת סיכון כפול המבוססת על אמנת ההסגרה, אף אם הפשע בוצע לפני אשרור האמנה.<sup>100</sup>

ההיגיון שבצמצום תחולתו של עקרון הסיכון הכפול במישור היחסים הבין-לאומיים למסגרתן של אמנות ההסגרה נעוץ גם בקושי ליישם במשפט הבין-לאומי את ההצדקות לדחיית דוקטרינת הריבונות הכפולה במישור הפנים-מדינתי ואת ההמלצות לריכוך הדוקטרינה ולשיתוף-פעולה בין הריבונים השונים. במישור הפנים-מדינתי קל יותר ליישם שיתוף-פעולה

Lopez, לעיל ה"ש 75, בעמ' 1294. 95

WAYNE R. LAFAYE, JEROLD H. ISRAEL, NANCY J. KING & ORIN S. KERR, CRIMINAL 96  
PROCEDURE 1234 (5th ed. 2009). בית-המשפט העליון אישר מדיניות זו בפסק-הדין בפרשת  
*Petite*, לעיל ה"ש 91.

Allen & Ratnaswamy, לעיל ה"ש 90, בעמ' 828. 97

ראו *United States v. Benitez*, 28 F. Supp. 2d 1361 (S.D. Fla. 1998), *aff'd*, 208 F.3d 1282 (11th Cir. 2000). 98

*United States v. Ryan*, 360 F. Supp. 270 (E.D.N.Y. 1973). 99

*Sindona v. Grant*, 619 F.2d 167, *Galani v. Pallanck*, 568 F.2d 234 (2d Cir. 1977) 100  
178 (2d Cir. 1980).

בין הרשויות המדינתיות השונות, שמטרתו לאפשר את מימוש האינטרסים של כל אחת מן המדינות, מחד גיסא, ולאפשר הגנה על נאשמים מפני רדיפת השלטונות, מאידך גיסא. אין לדחות אמנם את האפשרות לשיתוף-פעולה כזה גם במישור הבין-לאומי, אך ייתכן שיש לייסד לצורך זה מערכות ייעודיות אשר יאפשרו שיתוף-פעולה כזה ויפקחו על יישומו.

גם הרציונל של דיני ההסגרה עשוי להסביר מדוע יש לדחות, כפי שמציעה דוקטרינת הריבונות הכפולה, את ההנחה שעקרון הסיכון הכפול הוא עקרון-יסוד של המשפט הבין-לאומי ביחסים בין-מדינתיים אשר אינו מחייב הסדרה ספציפית בהסכמים בין-לאומיים. כפי שנראה להלן בפרק ד למאמר, דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי מבוססים, בין היתר, על עקרון ההדדיות, ולפיכך תנאי ההסגרה השונים מוסכמים בין המדינות באמנות הסגרה ספציפיות. אשר על-כן, על-מנת להבטיח את כיבודו של עקרון הסיכון הכפול מקום שהדבר רצוי בעיני המדינות המתקשרות ביניהן בהסכם הסגרה, ראוי לקבוע אותו במפורש באמנות הסגרה, ולא להסתפק בכלל של המשפט המנהגי הבין-לאומי, אם אכן קיים כלל כזה.

מן האמור לעיל עולה כי דוקטרינת הריבונות הכפולה עלולה לייתר לכאורה את הדיון בפרשנות רכיביו של עקרון הסיכון הכפול מקום שמדינה אחת אינה מתחשבת כלל בעובדה שהנאשם כבר עמד בסיכון במדינה אחרת. אף-על-פי-כן, מאחר שגם אותן מדינות אשר מחזיקות בדוקטרינת הריבונות הכפולה מסכימות לסייג אותה פעמים רבות באמצעות אמנות הסגרה ספציפיות, הדיון בפרשנויות של רכיבי הסיכון הכפול אינו מיותר. בתת-פרק הבא נידרש לאחד הקשיים הפרשניים ביחס לרכיבי הסיכון הכפול – הגדרת המונחים "אותו מעשה" ו"אותה עברה".

## 2. אותו מעשה או אותה עברה?

השאלה אם עקרון הסיכון הכפול מתייחס לאותו מעשה או לאותה עברה היא רבת פנים. לכאורה, עצם הבחירה באחד מן הנוסחים – "מעשה", כפי שעולה מן החקיקה במדינות אירופה הקונטיננטלית, או "עברה", בלשון המשפט המקובל – משמיע את המסקנה המתבקשת בכל מקרה. הבחירה בנוסח "אותו מעשה" במשפט הקונטיננטלי נובעת מאופן תפקודן של רשויות התביעה במדינות אלה. במדינות המשפט הקונטיננטלי על רשויות התביעה להעמיד לדין אדם על כל הפשעים המתגלים מן העובדות הידועות לתביעה באותו זמן, ולפיכך מאוחר יותר לא יהיה אפשר להעמידו שוב לדין על פשעים אחרים אשר עולים מאותן עובדות.<sup>101</sup> לעומת זאת, במשפט המקובל יש למערכת התביעה שיקול-דעת רחב, וביכולתה להחליט בגין איזו עברה הנובעת מן המעשים הידועים לה יש להעמיד לדין.<sup>102</sup> הסיכון הכפול מתייחס אפוא לאותה עברה – עם אותם יסודות משפטיים עובדתיים ונפשיים – ולא לאותו מעשה.

אף-על-פי-כן, כפי שעולה מן הפסיקה, לבחירה באחד הנוסחים – "אותה עברה" או "אותו מעשה" – אין בהכרח משמעות פרשנית אחת בלבד. הנוסח "אותו מעשה" באמנת שנגן פורש על-ידי בית-המשפט האירופי לצדק באופנים שונים. לעיתים הוא פורש ככולל את הדרישות

101 Bassiouni, לעיל ה"ש 19, בעמ' 751.

102 ש.ם.

לזהות של העובדות והנאשם בשני האישומים, ולעיתים הוא פורש באופן רחב יותר, כך שאמת-המידה הרלוונטית היחידה היא "זהות של העובדות העיקריות, במובן של קיום נסיבות שקשורות ביניהן מבחינת הזמן, המקום והמטרה שלהן".<sup>103</sup>

הביטוי "אותה עברה" עורר מחלוקת במשפט האמריקאי ביחס לשאלה אם לצורך פרשנותו יש לבחון רק את רכיבי העברה (same element test – מבחן הרכיבים הזהים), כך שעקרון הסיכון הכפול יחול כאשר הרכיבים העיקריים של שתי העברות זהים, או שמא יש לצרף למבחן זה גם את מבחן המעשה (same conduct test), כך שלצורך קיומו של סיכון כפול יש להוכיח גם כי המעשה העומד ביסודן של שתי העברות הוא זהה. בית-המשפט העליון האמריקאי תמך, לסירוגין, בשתי הגישות, ולבסוף התקבל מבחן הרכיבים הזהים. בפסק-הדין בעניין *Blockburger*,<sup>104</sup> שבו נוסח מבחן הרכיבים הזהים, קבע בית-המשפט העליון האמריקאי כי כאשר אותו מעשה או אותה עסקה מפרים שתי הוראות חוק נפרדות, על-מנת לדעת אם מדובר בשתי עברות נפרדות, יש לבדוק אם כל אחת מהוראות החוק דורשת הוכחה של עובדה שאינה נדרשת לצורך הפרתה של ההוראה האחרת.<sup>105</sup> מבחן זה נדחה לאחר-מכן בפסק-הדין בעניין *Corbin*,<sup>106</sup> שבו קבע בית-המשפט כי מבחן הרכיבים הזהים הוא רק השלב הראשון לצורך ההכרעה בשאלת הסיכון הכפול. גם אם לפי מבחן הרכיבים הזהים אין מדובר באותה עברה, יש לבחון אם לצורך הוכחת אותם רכיבים עשתה המדינה שימוש בהוכחת מעשה שהוא היסוד לעברה שבגינה כבר נשפט אותו אדם.<sup>107</sup> בשנת 1993 חזר בית-המשפט העליון האמריקאי אל מבחן הרכיבים הזהים בפרשת *Dixon*,<sup>108</sup>

מבחן הרכיבים הזהים המקובל כיום שם את הדגש באותה עסקה, ולא באותן ראיות. משתמע מכך שעל התביעה לרכז באותו כתב אישום את כל העברות הנובעות מאותו מעשה פלילי, מאותו אירוע או מאותה עסקה. זאת, כדי למנוע מצב שבו העמדתו לדין של נאשם בגין עברה חמורה פחות תבטל מניה וביה, בגין הגנת הסיכון הכפול, את האפשרות להעמידו לדין בגין עברה חמורה יותר הכלולה באותו מעשה.<sup>109</sup>

Norel, Case C-436/04, Leopold Henri van Esbroeck, [2006] ECR I-2333 103  
 Neagu, *The Ne Bis In Idem Principle in the Interpretation of European Courts: Towards Uniform Interpretation*, 25 LEIDEN J. INT'L L. 955, 968 (2012)  
 .Blockburger v. United States, 284 U.S. 299 (1932) 104  
 שם, בעמ' 304. 105  
 .Grady v. Corbin, 495 U.S. 508 (1990) 106  
 שם, בעמ' 518–519. 107  
 .United States v. Dixon, 509 U.S. 688, 113 S.Ct. 2849, 125 L.Ed.2d 556 (1993) 108  
 Green v. United States, 355 U.S. 184, 191–198 (1957). עם זאת, על-מנת למנוע ניצול לרעה של האפשרות לאחד אישומים, הן על-ידי התביעה והן על-ידי ההגנה, יש להפעיל את אמצעי הביקורת הבאים: יש לוודא כי לבית-המשפט הדין בעברות יש סמכות לדון בהן; יש לבדוק שהעברות היו ידועות לתביעה כבר בעת הגשת התביעה לראשונה; ויש להבטיח כי הנטל של דרישת איחוד אישומים יהיה על הנאשם, כי הודאה באשמה בעברה חמורה פחות לא תחסום את האפשרות להגיש כתב אישום בגין עברה אחרת חמורה יותר הנובעת מאותו מעשה, כי בית-המשפט יהיה מוסמך להורות על משפט נוסף בגין עברות שלא היו ידועות לתביעה בעת הגשת

יש להדגיש כי אף כאשר הוראת החוק בוחרת בנוסח "אותה עברה", אין זה מן הנמנע להפעיל את מבחן המעשה הזהה, כפי שעולה מפסיקתו של בית-הדין האירופי לזכויות אדם. בית-דין זה בחן את הוראת הסיכון הכפול בפרוטוקול השביעי הנוסף לאמנה האירופית לזכויות אדם,<sup>110</sup> הנוקטת את הנוסח "אותה עברה", והתלבט בין שלושה מבחנים: מבחן ההתנהגות הזוהה (same conduct), מבחן הרכיבים העיקריים הזוהים (same essential elements) ומבחן המעשה הזוהה (same act). בסופו של דבר הוא אימץ דווקא את גישתו של בית-הדין האירופי לצדק, הסומכת על מבחן המעשה הזהה,<sup>111</sup> וזאת אף שהוראת הדין שפורשה על-ידי בית-הדין האירופי לצדק נקטה את הנוסח "אותו מעשה".

לבסוף, השאלה אם מדובר באותו מעשה באה לידי ביטוי גם כאשר הנאשם מודה באשמה ביחס למעשה מסוים אך לא ביחס לכל המעשים המשויכים לאותו מקרה. מצב כזה קורה, למשל, כאשר הודאתו של נאשם התקבלה על-ידי בית-המשפט אך בטרם ניתן פסק-דין אירעו התפתחויות דוגמת השגת מידע חדש, שינוי בחקיקה או אף שינוי בעמדתם של התביעה או של בית-המשפט. בפסק-דין *Ohio v. Johnson*<sup>112</sup> קבע בית-המשפט כי קבלת הודאתו של נאשם בעברה קלה יותר על-ידי בית-המשפט, חרף התנגדות התביעה, אינה חוסמת את העמדתו לדין בגין עברה אחרת שנבעה מאותו מעשה ואשר הייתה תלויה ועומדת נגדו במהלך המשפט.<sup>113</sup> כן יהיה אפשר להעמיד את הנאשם לדין בגין עברה חמורה יותר שנבעה מאותו מעשה ואשר לא צורפה לאותו כתב אישום, אם היא הייתה תלויה ועומדת נגדו בהליך אחר שכבר נפתח או שעמד להיפתח.<sup>114</sup> כמוכך, לצורך יצירת הסיכון, בבסיס ההודאה עצמה צריכים לעמוד נתונים עובדתיים שאינם מוטלים בספקות חמורים, וההודאה עצמה צריכה להיות בלתי-פגומה, להינתן מרצון חופשי ולהתקבל באופן חוקי על-ידי בית-המשפט בעל הסמכות לקבלה.<sup>115</sup> אי-התנגדות של התביעה לקבלת הודאתו של הנאשם על-ידי בית-המשפט עשויה לגרום לכך שהסיכון ייווצר, ותישאל אפשרות העמדתו של הנאשם לדין בעברות נוספות הנובעות מאותו מעשה. כאשר המדינה מבקשת לפתוח בהליכים חדשים לגמרי הנובעים מאותו מעשה לאחר שהתקבלה הודאתו של נאשם על-ידי בית-המשפט והתביעה לא התנגדה לכך, עקרון הסיכון הכפול יחול ויחסום את האפשרות לפתיחה בהליכים החדשים. לעומת זאת, כאשר התביעה לא הסכימה לבטל הליכים בגין עברה חמורה יותר התלויה ועומדת נגד נאשם בתמורה להודאתו בעברה חמורה פחות, ובית-המשפט דוחה את ההודאה באשמה בטרם הסתיים

כתב האישום הראשון, וכי בית-המשפט יהיה רשאי להתיר משפט מאוחר יותר בגין עברה קשורה, כדי להגשים את מטרות הצדק. ראו LAFAVE ET AL., לעיל ה"ש 96, בעמ' 884.

110 פרוטוקול מס' 7, לעיל ה"ש 25.

111 Neagu, לעיל ה"ש 103 בעמ' 969.

112 *Ohio v. Johnson*, 467 U.S. 493, 104 S.Ct. 2536, 81 L.Ed.2d 425 (1984).

113 שם, בעמ' 494.

114 שם, בעמ' 499–500. ראו גם *Brown v. Ohio*, 432 U.S. 161, 168 (1977).

115 LAFAVE ET AL., לעיל ה"ש 96, בעמ' 1210.

המשפט או מאשר לתביעה להגיש אישומים בנוגע לעבירה החמורה יותר, הסיכון לא ייווצר ולא יחסום העמדה לדין בגין העבירה החמורה יותר.<sup>116</sup> נוסף על המחלוקות הלשוניות העולות מן הסעיף, שיטות המשפט השונות נחלקות בשאלות פרשניות: מתי הסתיים ההליך המשפטי, כך שהנאשם יכול לטעון להשלמת הסיכון, כלומר, האם ההליך מסתיים רק בזיכוי או בהרשעה או שמא ייתכנו אפשרויות אחרות? מה דינו של הליך שבוטל (mistrial)? האם ההליך הסתיים לאחר הדיון בערכאה אחת או רק לאחר הליכי הערעור? האם עקרון הסיכון הכפול מונע הליכי ערעור מטעם המדינה? מפאת קוצר היריעה לא נדון במחלוקות אלה. עם זאת, נדגיש כי גם הן מחזקות את המסקנה שאי אפשר להצביע על מגמות פרשניות מאחדות בין שיטות משפט שונות, ואף בין מדינות שונות המשתייכות לאותה שיטת משפט, ביחס ליסודותיו של עקרון הסיכון הכפול. מסקנה זו משפיעה על השאלה – שנדון בה בהמשך – כיצד יש ליישם את עקרון הסיכון הכפול באמנות ההסגרה הרב-צדדיות והדר-צדדיות.

בחלקים הבאים של המאמר נעסוק במטרותיהם של דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי בעשורים האחרונים, וכן נבחן כיצד דינים אלה משפיעים על דיני ההסגרה בישראל. לבסוף נבחן מה השפעתם של אלה על פרשנותו של עקרון הסיכון הכפול ועל השאלה הכללית העומדת ביסודו של המאמר, והיא מה מידת החופש שעל דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי להקנות לכל מדינה – ולישראל בפרט – בבואה לפרש את עקרון הסיכון הכפול במסגרת יחסי ההסגרה שלה עם מדינות אחרות.

## ד. דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי

### 1. מטרותיהם של דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי

משמעותם של דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי היא יצירת האפשרות להעביר פושעים נמלטים מהמדינה שבה חיפשו מקלט אל מדינה בעלת סמכות שיפוט לגביהם. דינים אלה מבוססים על שני עקרונות שהועמדו על מכונם במגילת האומות המאוחדות: עקרון הריבונות, הכולל את הפרדה הטריטוריאלית בין מדינות, שמשמעותה היא הפרדת סמכויות השלטון ביניהן; ועקרון השוויון הריבוני (equality of states).<sup>117</sup> העובדה שריבון אחד אינו יכול להפעיל את סמכות השיפוט שלו בטריטוריה של ריבון אחר, ללא הסכמתו של האחרון, מעוררת את הצורך בדינים אשר יאפשרו למדינה אחת לסייע למדינה אחרת להפעיל את מערכת

116 שם, בעמ' 1209. עם זאת, יש לשים לב כי אי-אפשר להעניש יותר מפעם אחת בגין אותה עבירה (ומבחן העבירה הזוהה יהיה זה אשר נקבע בפרשת *Blockburger*, לעיל ה"ש 104). לפיכך יהיה על בית-המשפט אשר דן בעבירה החמורה יותר להתחשב בכל עונש שכבר ניתן בגין העבירה החמורה פחות.

117 Valerie Epps, *The Development of the Conceptual Framework Supporting International Extradition*, 25 LOY. L.A. INT'L & COMP. L. REV. 369, 372 (2002–2003).

המשפט הפלילי שלה. צורך זה בא על סיפוקו באמצעות דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי.<sup>118</sup>

דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי מעוגנים בדרך-כלל במשפט ההסכמי, במסגרת הסכמי הסגרה דו-צדדיים או רב-צדדיים הנערכים בין מדינות. עם זאת, כבר מלומדים קדומים של המשפט הבין-לאומי, דוגמת Hugo Grotius ו-Emerish de Vattel, ביטאו עמדה שלפיה חובת המדינות להסגיר פושעים היא חובה מוסרית ומשפטית המעוגנת במשפט הבין-לאומי המנהגי<sup>119</sup> באמצעות העקרונות היסודיים של היחסים הבין-לאומיים בין מדינות: הדדיות ונימוסים בין-לאומיים (comity).<sup>120</sup> זאת, באשר המטרה הבין-לאומית המשותפת של מאבק בפשיעה היא כשלעצמה חובה בין-לאומית (civitas maxima).<sup>121</sup> כפי שנראה בהמשך, העמדה שלפיה דיני ההסגרה אינם מתמצים באמנות ההסגרה הנחתמות בין המדינות עשויה להשפיע על אופי מחויבותן של המדינות לאותם הסכמי הסגרה, ועל השאלה אם ביכולתן לנקוט מהלכים שאינם משתמעים באופן ישיר מהסכמי ההסגרה שחתמו.

אף-על-פי-כן, רוב הליכי ההסגרה אכן מתנהלים בהתאם לאמנות הסגרה הסכמיות ובהליכים המתנהלים בבתי-המשפט המדינתיים. לפיכך גם הדיון במטרותיהם של דיני ההסגרה בא לידי ביטוי בפסיקתם של בתי-המשפט הללו.

הראשונה והמרכזית מבין תכליותיהם של דיני ההסגרה היא יצירתו של מכשיר יעיל לשיתוף-פעולה בין-לאומי במאבק בפשיעה בכלל, ובזו החוצה גבולות בפרט. כדבריו של השופט מצא בע"פ 7303/02 הקש'ני היועץ המשפטי לממשלה, המצוטטים בפרשת רוזנשטיין:

הצורך בקיומו של שיתוף פעולה בין המדינות אך הלך והתחזק עם השנים. הגידול בעבריינות החוצה גבולות של מדינות, כינון של מסגרות פשיעה מתוחכמות המבוססות על שיתוף פעולה בין עבריינים ממדינות שונות והתופעה הרווחת של אזרחים המעתיקים את מקום מושבם למדינות אחרות, ולאחר שמבצעים בהן עבירות נמלטים בחזרה למדינת אזרחותם כל אלה מחייבים שיתוף פעולה גובר והולך בין כלל המדינות המתוקנות.<sup>122</sup>

שיתוף-פעולה כזה מסייע למדינות להתמודד עם האתגרים הטכנולוגיים, אשר מאפשרים את יצירתה של פשיעה מתוחכמת יותר, מעמעמים את חשיבותם של גורמים כגון מרחקים וגבולות, ויוצרים על-ידי כך כר נרחב של הזדמנויות להיווצרותה של פשיעה בין-לאומית חוצת גבולות.<sup>123</sup>

118 שם, בעמ' 372.

119 Bassiouni, לעיל ה"ש 19, בעמ' 7.

120 שם, בעמ' 8.

121 שם, בעמ' 4.

122 ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, פס' 39 לפסק-דינו של השופט לוי (2005).

123 בש"פ 4655/95 ליבקין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(3) 640, 646 (1995).

לפיכך שיתוף-הפעולה מסייע, בסופו של דבר, גם במניעת הימלטות של עבריינים מן הדין. עבריינים מתוחכמים עלולים לבצע עברה במדינה אחת ולהימלט למדינה אחרת שאינה מקיימת כל זיקה למעשה העברה או שאין בכוחה למצות עימם את הדין, ובכך לסכל את יכולת הענישה המגולמת בסמכות הפלילית של המדינה.<sup>124</sup> מדינה אשר אינה פועלת נגד אותם עבריינים באמצעות הסגרתם למדינה אחרת שבכוחה להפעיל את סמכות השיפוט שלה לגביהם, מסייעת להם "להיאחז בקרנות המזבח",<sup>125</sup> ופוגעת באינטרס של הבטחת שלום הציבור ובטחונו, כמו-גם בתדמיתה כמדינה שומרת חוק בעיני עצמה ובעיני העולם.<sup>126</sup>

אם תסרב המדינה שאליה נמלטו העבריינים לשתף פעולה עם המדינה המבקשת את הסגרתם, עלולה להיווצר תוצאה שלילית נוספת – ריפוי ידיהן של רשויות החוק במדינה המבקשת את ההסגרה, אשר השקיעו מאמצים באיסוף הראיות נגד העברייין הנמלט. כפי שתהה בית-המשפט העליון בקנדה:

[W]hat initiative would law enforcement agencies in one country have to investigate a crime that could not be successfully prosecuted?<sup>127</sup>

מן הדברים שלעיל עולה כי על מטרותיהם של דיני ההסגרה חולש עקרון ההדדיות בין המדינות, אך תוך כיבוד הריבונות של כל אחת מהן. שיתוף-הפעולה בין מדינות, שהוא צורך העיתים, אינו מתכוון להחליף את עקרון הריבונות והעצמאות של כל מדינה. הוא פשוט מבטא פרשנות שרואה את המדינה הריבונית לא כפועלת בחלל ריק, אלא כמחויבת במידת-מה כלפי מדינות אחרות. כדברי בית-המשפט העליון הישראלי בפרשת רוזנשטיין:

הדין הפלילי שוב אינו מביט אך על הנעשה בבית פנימה. יש לו חלק חשוב בקשרי הגומלין המתמידים שמקיימת כל שיטה משפטית עם עמיתותיה. השיטה המשפטית אינה פועלת בחלל ריק. היא מחויבת במידת-מה של אחריות כלפי שיטות אחרות... לא זו בלבד שהסתגרותה של מדינה בגבולות ריבונותה הצרים אינה הולמת את היותה חברה בקהילת האומות בנות התרבות, הדבר גם עלול לגרור תוצאה קשה אף מבחינת האינטרס הפנימי שלה עצמה.<sup>128</sup>

124 ראו עניין רוזנשטיין, לעיל ה"ש 122, פס' 40-41 לפסק-דינו של השופט לוי; R. v. Godfrey, [1922] All E.R. Rep. 266.

125 כלשונו של חבר-הכנסת חנן פורת בדיון במליאת הכנסת בתיקון משנת התשנ"ט לחוק ההסגרה (ד"כ 183, 4212 (התשנ"ט)), המצוטטים בעניין רוזנשטיין, לעיל ה"ש 122, פס' 41 לפסק-דינו של השופט לוי.

126 ע"פ 6717/09 אוזיפה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 86 ו-90 (פורסם בנבו, 6.12.2010). על האינטרס של מניעת הימלטותם של עבריינים מן הדין ראו גם בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2), 44-45 (1987); ע"פ 8801/09 מאיו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 22 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 21.9.2010).

127 United States v. Cotroni, [1989] 1 S.C.R. 1469, 1494.

128 עניין רוזנשטיין, לעיל ה"ש 122, פס' 39 לפסק-דינו של השופט לוי.



העיקרון של כיבוד ריבונותן של מדינות בא לידי ביטוי בארצות-הברית בדוקטרינת הנימוסים הבין-לאומיים. דוקטרינה זו אפשרה בעבר לארצות-הברית – אשר מחזיקה באופן המובהק ביותר בעמדה שלפיה החובה להסגיר היא תלויה הסכם הסגרה בלבד<sup>129</sup> – לשתף בכל-זאת פעולה עם מדינות אחרות בענייני הסגרה. אמנם, המקרים שבהם הסגירה ארצות-הברית מבוקשים להסגרה ללא אמנת הסגרה היו נדירים,<sup>130</sup> אולם לצידם היו מקרים שבהם השתמשו בתי-המשפט האמריקאיים בעקרון הנימוסים הבין-לאומיים על-מנת למלא חסר בדיני ההסגרה,<sup>131</sup> ורשויות ארצות-הברית ביקשו באמצעות דוקטרינה זו את הסגרתם של מבוקשים ממדינות אחרות כאשר הדבר לא התאפשר במישורן באמצעות אמנות ההסגרה הקיימות.<sup>132</sup> לבסוף, עקרון ההדדיות מאפשר למדינה לסמוך על כך שכל עוד היא תעמוד בחובתה להסגיר מבוקשים למדינות אחרות, יכבדו אותן מדינות את בקשות ההסגרה שלה. לפיכך לעיקרון זה יש משקל רב בדיני ההסגרה.<sup>133</sup> כמו-כן, עיקרון זה מתיישב עם התפיסה כי דיני ההסגרה הם חלק מההליך הפלילי הדיוני, ולא המהותי, כך שמגבלות ההסגרה שמדינה מטילה על עצמה מכוח הדין הפנימי שלה צריכות להצטמצם לשאלה הכללית אם ההסגרה אינה עומדת בניגוד לעקרונותיה ולערכיה כמדינת חוק.<sup>134</sup>

תפיסה אחרונה זו, שלפיה על המדינה להטיל על עצמה מגבלות מצומצמות בלבד בהיענותה לבקשות הסגרה מכוח אמנות הסגרה, באה לידי ביטוי בארצות-הברית בפלל הקיצוני למדי של העדר חקירה (non-inquiry). מקורו של כלל עתיק-יומין זה במאה השמונה-עשרה, אך הוא מיושם בארצות-הברית עד ימינו אלה,<sup>135</sup> ומשמעותו היא שבתי-המשפט המאפשרים את הליך ההסגרה יימנעו מבדיקה מדוקדקת של מערכת המשפט של המדינה המבקשת את ההסגרה, ובכלל זה יימנעו מלבדוק את הגינותם של ההליכים הפרוצדורליים באותה מערכת משפט ואת האופן שבו יטופל המבוקש להסגרה במדינה זו.<sup>136</sup>

- 129 ראו, לדוגמה, U.S. v. Rauscher, 119 U.S. 407, 411–412 (1886); Factor v. Laubenheimer, 290 U.S. 276, 287 (1933).
- 130 המקרה המפורסם ביותר הוא זה של החייל הספרדי Arguelles, אשר נאשם בסחר עבדים והוסגר ב-1864 לספרד על-ידי ארצות-הברית. ראו BASSIOUNI, לעיל ה"ש 19, בעמ' 93.
- 131 בית-המשפט האמריקאי נתן תוקף לאמנת הסגרה בין ארצות-הברית לבריטניה במדינת טרינידד וטובגו, לאחר שקבע, על יסוד עקרון הנימוסים הבין-לאומיים, כי יש לכבד פסיקה של בית-משפט בטרנידד וטובגו אשר קבעה כי האמנה שהייתה בתוקף כאשר טרינידד וטובגו הייתה מושבה בריטית נקלטה לחוקיה של המדינה העצמאית טרינידד וטובגו. ראו Saroop v. Garcia, 109 F.3d 165, 167 (3d Cir. 1996).
- 132 ראו, לדוגמה, Fioconi v. Attorney General of United States, 462 F.2d 475 (2d Cir. 1972), שם ביקשה ארצות-הברית מאיטליה את הסגרתם של מבוקשים באשמה של קשירת קשר לסחר בהרואין ללא סעיף מתאים באמנת ההסגרה בין ארצות-הברית לאיטליה.
- 133 ראו עניין מאיו, לעיל ה"ש 126, פס' 22 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן, וראו גם עניין אוזיפה, לעיל ה"ש 126, פס' 76–77.
- 134 שם, פס' 76–77.
- 135 ראו, למשל, Hoxina v. Levi, 465 F.3d 554 (3d Cir. 2006).
- 136 לסקירה היסטורית של מקורות הכלל ראו Matthew Murchison, Note: *Extradition's Paradox: Duty, Discretion, and Rights in the World of Non-Inquiry*, 43 STAN. J. INT'L L. 295, 300 (2007).

אולם אין ספק שהתביעה להימנע מבדיקת המערכת המשפטית של המדינה המבקשת הסגרה הוא ביטוי קיצוני של המחיר שעל מדינה לשלם בגין דבקותה בעקרון ההדדיות.<sup>137</sup> אמנות הסגרה רב-צדדיות שונות,<sup>138</sup> כמו-גם אמנות זכויות אדם שונות,<sup>139</sup> קובעות באופן מפורש או משתמע מגבלות ספציפיות לגבי הסגרה למערכת משפטית שאינה מעניקה למוסגר זכויות מסוימות.<sup>140</sup> נוסף על כך, מדינות מסמיכות את עצמן לבדוק כי ההסגרה אינה עומדת בניגוד לעקרונותיהן ולערכיהן כמדינת חוק, ואינה עלולה להביא לידי פגיעה חריפה בזכויותיו של המבוקש אשר בחר להיכנס אל תחומן,<sup>141</sup> ואף לבחון אם יש בסיס לחשש כי המבוקש לא יזכה בהליך משפטי הוגן, אם יוסגר.<sup>142</sup>

אפשר להניח כי את ההשראה להעמדת מגבלות מסוג זה על-ידי המדינות המתבקשות להסגיר הן מקבלות ממשפט זכויות האדם הבין-לאומי. בהינתן שעקרון הסיכון הכפול הוא זכות אדם, כאמור לעיל, ובהינתן שגם הוא מטיל מגבלה על הסכמתן של מדינות להסגיר מבוקשים להסגרה, השפעתו של משפט זכויות האדם הבין-לאומי על דיני ההסגרה הבין-לאומיים רלוונטית גם לרוחב הפרשנות שיש להעניק לסיכון הכפול וליכולתו לשמש סייג-סל להסגרה. לפיכך נדון בהשפעתו של משפט זכויות האדם על דיני ההסגרה בתת-פרק הבא.

- 137 אכן, אמנות הסגרה שונות מנסחות חריגים לכלל זה. ראו, לדוגמה, Extradition Treaty with Great Britain and Northern Ireland, U.S.-U.K., Mar. 31, 2003, S. Treaty Doc. No. 108-123 (2003); Supplementary Extradition Treaty, U.S.-U.K., June 25, 1985, T.I.A.S. No. 12050 (1986). כמו-כן נשמעה ביקורת על הכלל הן בפסיקה (ראו, לדוגמה, Gallina v. Fraser, 278 F.2d Michael P. Scharf, *Foreign Courts on Trial: Why U.S. Courts Should Avoid Applying the Inquiry Provision of the Supplementary U.S.-U.K. Extradition Treaty*, 25 STAN. J. INT'L L. 257 (1989); Jacques Semmelman, *Federal Courts, the Constitution, and the Rule of Non-inquiry in International Extradition Proceedings*, 76 (CORNELL L. REV. 1198 (1991)).
- 138 למשל, European Convention on Extradition 1957, available at <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/024.htm>.
- 139 ראו, לדוגמה, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 Nov. 1950, E.T.S. No. 5 (להלן: האמנה האירופית לזכויות אדם); American Convention on Human Rights (22 Nov. 1969), available at [http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.pdf](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf) (להלן: האמנה האמריקאית לזכויות אדם).
- 140 ראו, למשל, ס' 3 לאמנה האירופית לזכויות אדם וס' 5 לאמנה האמריקאית לזכויות אדם, המבטיחים את הזכות להימנע מעינויים או את הזכות להימנע מעונש מוות באמנת ההסגרה בין ארצות-הברית לאיחוד האירופי: Agreements on Extradition and on Mutual Legal Assistance between the European Union and the United States of America, signed 25 June 2004, Council of Europe doc. 9153/03, CATS 28, USA 4.
- 141 עניין ארויפה, לעיל ה"ש 126, פס' 31.
- 142 פלר, לעיל ה"ש 58, בעמ' 157.

## 2. דיני ההסגרה בראי משפט זכויות האדם הבינ-לאומי

במהלך השנים המעטות יחסית לקיומו, הטביע משפט זכויות האדם הבינ-לאומי חותם מרשים על המשפט הבינ-לאומי בכלל ועל המשפט המדינתי בפרט.<sup>143</sup> כיום רוב מדינות העולם הן צדדים לשש אמנות מרכזיות של האו"ם בדבר זכויות אדם.<sup>144</sup> תמיכתן הגורפת של המדינות במסמכים של משפט זכויות האדם, אשר מגובה גם בפרקטיקה בין-לאומית המיישמת את הנורמות של משפט זכויות האדם ומגלה כלפיהן מחויבות משפטית ( *opinio juris sive necessitates*), הפכה רבות מן הנורמות הללו למשפט מנהגי<sup>145</sup> המחייב את כל מדינות העולם.<sup>146</sup> נוסף על כך התפתח גם משפט זכויות אדם אזורי – באירופה, באמריקה ובאפריקה – השואב את השראתו ממשפט זכויות האדם הבינ-לאומי, וכיום משפט זכויות האדם הבינ-לאומי שולח את זרועותיו הארוכות גם אל ענפי משפט בין-לאומי אחרים, כגון דיני מלחמה או דיני כיבוש, שבמסגרתם הוא חל כדין כללי, משלים או מפרש לקונות.<sup>147</sup>

משפט זכויות האדם הבינ-לאומי צמח על מצען של פילוסופיות ההומניזם והליברליזם, ועליית קרנו הייתה קשורה להיטמעותן של תיאוריות אלה של פילוסופיה מדינית במשטרן החוקתי של מדינות רבות החל במאה השמונה-עשרה. לפיכך בהקשרים מסוימים הצליח משפט זכויות האדם הבינ-לאומי להסיט את נקודת מרכז-הכובד של המשפט הבינ-לאומי מן

143 משפט זכויות האדם הבינ-לאומי החל להיווצר לאחר מלחמת-העולם השנייה. המסמכים הראשונים והיסודיים שלו הם הכרזת העצרת הכללית של האו"ם בדבר זכויות האדם משנת 1948 (ראו הכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, [www.btselem.org/hebrew/international\\_law/universal\\_declaration](http://www.btselem.org/hebrew/international_law/universal_declaration)) והאמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם כ"א 1, 65 (נפתחה לחתימה ב-1948).

144 האמנה הבינ-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, לעיל ה"ש 24; 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 Dec. 1966 (entered into force 3 Jan. 1976), 999 U.N.T.S. 3; International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21 Dec. 1965 (entered into force 4 Jan. 1969), 660 U.N.T.S. 195; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 18 Dec. 1979 (entered into force 3 Sept. 1981), 1249 U.N.T.S. 14; Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 10 Dec. 1984 (entered into force 26 June 1987), 1465 U.N.T.S. 85; Convention on the Rights of the Child, 20 Nov. 1989 (entered into force 2 Sept. 1990), 1577 U.N.T.S. 3 (להלן: אמנות זכויות האדם של האו"ם).

145 ליסודות המשפט המנהגי ראו United Nations, *Statute of the International Court of Justice*, 18 Apr. 1946, art. 38, available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3deb4b9c0.html>.

146 לסקירה כללית על התפתחותו של משפט זכויות האדם הבינ-לאומי ועל מעמדו במשפט הבינ-לאומי בכלל ראו ארנה בן-נפתלי ויובל שני המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום 195–244 (2006); MALCOLM N. SHAW, *INTERNATIONAL LAW* ch. 6 (6th ed. 2008).

147 ראו, למשל, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 35 I.L.M. 809 (1996); Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 43 I.L.M. 1009 (2004); Al-Jedda v. United Kingdom (European Court of Human Rights), 50 I.L.M. 947 (2011); Al-Skeini and Others v. United Kingdom (European Court of Human Rights), 50 I.L.M. 995 (2011).

המדינה אל הפרטים שבה, על צורכיהם וזכויותיהם,<sup>148</sup> ולמעשה להציב תפיסה מתחרה לזו שעליה התבסס המשפט הבין-לאומי הקלסי – זו אשר מעמידה במרכז את עקרון הריבונות של המדינות ואת עקרון השוויון הריבוני ביניהן.<sup>149</sup>

כפי שהראינו לעיל, דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי נטועים, בין היתר, בעקרון השוויון הריבוני בין המדינות, המהווה יסוד לשיתוף-הפעולה בין המדינות במיגור הפשיעה הבין-לאומית, שבמסגרתו כל מדינה מעוניינת לסייע לחברתה לבסס את סמכותה הפלילית ולהביא לדין את מי שהפרו את הסדר הציבורי בתחומה הריבוני. לעומת זאת, משפט זכויות האדם הבין-לאומי תובע מן המדינות לשים דגש באינטרסים של היחיד, וככל שהדבר נוגע בזכויותיו במסגרת ההליך הפלילי – בזכותו למשפט הוגן, בזכותו לא להיחשף ליחס משפיל ובלתי-אנושי בעת מעצרו או מאסרו, ובזכותו לא להישפט פעמיים בגין אותו מעשה.

לפיכך בפועל נדרש כי במסגרת דיני ההסגרה ימצאו המדינות נוסחת איזון בין האינטרסים הנוגדים שתוארו לעיל: מחד גיסא, יישום סמכותה השיפוטית של המדינה על עבריינים, ומאידך גיסא, מחויבותה להגנת זכויות אדם. במסגרת יצירת האיזון יש לבדוק איזה מן האינטרסים מועדף על-ידי המדינות – זכויותיו של היחיד או ריבונותה של המדינה ושיקוליה הפוליטיים. איזון זה נעשה במסגרת דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי.

אף שהמשפט הבין-לאומי אכן מכיר בעיגון הזכויות והאינטרסים של הפרט במסגרת משפט זכויות האדם הבין-לאומי, המבנה הכללי של המשפט הבין-לאומי מבוסס עדיין על המדינה כשחקן המרכזי בהליך המשפטי, הן בהיותה זו אשר משתתפת ביצירת החוק הבין-לאומי והן בהיותה בעלת-הדין בהליך המשפטי הבין-לאומי. הפרט, גם כאשר זכויותיו הן שעומדות על הפרק, ברוב המקרים אינו יכול לתבוע ישירות את זכויותיו,<sup>150</sup> והוא תלוי ברצונה הטוב של המדינה להגן על האינטרסים שלו.

כך הם פני הדברים גם בדיני ההסגרה. הפרט אינו צד להליך ההסגרה, ולמעשה אין הוא יכול לכפות על המדינות שהן צדדים להליך את הגנת זכויותיו במסגרת המשפט הבין-לאומי המנהגי. יתר על כן, מדינות רבות טוענות כי דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי אינם כפופים כלל למשפט בין-לאומי מנהגי, ולפיכך מחויבותיהן של המדינות על-פיהם נקבעות

148 על המבנה של המשפט הבין-לאומי הקלסי, המכונה גם "מודל כדורי הביליארד", ראו בן-נפתלי ושני, לעיל ה"ש 146, בעמ' 195.

149 Martti Koskeniemi, *The Future of Statehood*, 32 HARV. INT'L. L.J. 397 (1991). עם זאת, יכולתו של משפט זכויות האדם הבין-לאומי לבסס סדר פוליטי עולמי פחותה מזו של עקרון השוויון הריבוני בין המדינות. לא זו בלבד שזכויות שונות עלולות לעמוד בסתירה זו לזו, ושאינן הסכמה גורפת בדבר מהותן של זכויות האדם היסודיות, הנורמות עצמן אינן מיושמות באופן עקבי, והרטוריקה בעניינן מאפילה על הפרקטיקה, אשר מגלה הפרות נרחבות של זכויות אדם לכל אורך שנות קיומו של ענף משפטי זה. לביסוס הביקורת על יכולתן של זכויות אדם להוות בסיס לסדר פוליטי עולמי ראו שם, בעמ' 399–400.

150 חריגים לכך הם ההליכים במסגרת משפט זכויות האדם האזורי וכן הליכים מסוימים המתאפשרים במסגרת אמנות זכויות האדם של האו"ם, שבהם יש לפרט מעמד כתובע מול המדינה. להרחבה בעניין משפט זכויות האדם האזורי ראו SHAW, לעיל ה"ש 146, פרק 7, וכן בן-נפתלי ושני, לעיל ה"ש 146, בעמ' 232–238. להרחבה בעניין הליכים בין הפרט למדינה במסגרת אמנות זכויות האדם של האו"ם ראו בן-נפתלי ושני, שם, בעמ' 229–232.

רק באמצעות אמנות הנכרתות בין המדינות הרלוונטיות או על-פי הפרקטיקה המקובלת בין אותן מדינות שהינן צדדים להליך.<sup>151</sup>

עם זאת, חשוב לשים לב לכך שבמסגרת דיני ההסגרה שמורה למדינות הזכות לעמוד על כך שזכויותיו היסודיות של הנאשם במסגרת ההליך הפלילי יישמרו הן במדינה המבקשת והן במדינה המתבקשת. כפי שצינו לעיל, הדברים באים לידי ביטוי גם באמנות הסגרה רב-צדדיות או דו-צדדיות ובפסיקתם של בתי-המשפט המיישמים את תהליך ההסגרה. לפיכך לא מן הנמנע שבעתיד אף ישתנו פני הדברים, ובמסגרת איזון האינטרסים תיטה המטוטלת לכיוון שימת הדגש בזכויות אדם, כדברי השופטת פרוקצ'יה שצוטטו בראשית המאמר.<sup>152</sup>

כפי שעולה מדבריה לעיל של השופטת פרוקצ'יה, שאלת האיזון בין האינטרסים וההכרעה בה רלוונטיים כמובן גם לעניין מעמדו של עקרון הסיכון הכפול במסגרת דיני ההסגרה. כפי שראינו לעיל, עיקרון זה מוגדר גם הוא כזכות אדם, דהיינו, זכותו של נאשם לא להישפט פעמיים בגין אותו מעשה עברה. נוסף על כך הוא מופיע גם בדיני ההסגרה של המשפט הבינ-לאומי, כפי שנראה להלן. בחלקים הבאים נעסוק בעקרון הסיכון הכפול במסגרת דיני ההסגרה של המשפט הבינ-לאומי. ראשית, נבחן כיצד עיקרון זה בא לידי ביטוי באמנות הסגרה, ולאחר-מכן נבחן כיצד הוא מופיע באמנות ההסגרה שישראל היא צד להן. לבסוף נעסוק בשאלה מה טיב ההגנה שעל ישראל להעניק לעיקרון זה במסגרת דיני ההסגרה, ואם היא רשאית להשתמש בו כעילת-סל בדיני ההסגרה שלה.

## ה. עקרון הסיכון הכפול באמנות הסגרה

מדינות אשר מקיימות יחסי הסגרה ביניהן מתמודדות, בנוגע לסוגיית הסיכון הכפול, עם סיטואציות כגון אלה: המועמד להסגרה הועמד לדין והורשע על-ידי המדינה המתבקשת להסגירו, ומבוקש כעת על-ידי מדינה אחרת בגין אותו מעשה פלילי או בגין מעשה פלילי דומה; המועמד להסגרה הועמד לדין וזופה על-ידי המדינה המבקשת את הסגרתו; המועמד להסגרה הועמד לדין והורשע או זופה במדינה שלישית (שאינה צד להסכם ההסגרה).<sup>153</sup> את כל המקרים הללו מאגדת השאלה העיקרית, והיא אם מדינה ריבונית מוכנה לסמוך על ההליך המשפטי – על הכרעת-הדין כמו-גם על גזר-הדין במקרה של הרשעה – במדינה אחרת. כך, למשל, האם מדינה א תסמוך על תקינותו של ההליך המשפטי במדינה ב? האם מדינה א תהיה מוכנה לוותר על הדרישה להסגרתו של אדם שתיק החקירה נגדו במדינה ב נסגר בשלבים מוקדמים ולא הגיע כלל לידי העמדה לדין? האם מדינה א תהיה מוכנה להסתפק ברמת הענישה המוטלת על-ידי מדינה ב בגין אותה עברה שבגינה מתבקשת ההסגרה?

151 Bassiouni, לעיל ה"ש 19, בעמ' 38–39.

152 לעיל ליד ה"ש 5.

153 Bassiouni, לעיל ה"ש 19, בעמ' 752. סיטואציה אפשרית נוספת היא שהמועמד להסגרה הועמד לדין וזופה במדינה המתבקשת להסגירו.

מדינות שונות, דוגמת ארצות-הברית וגרמניה, אינן מכירות בזכותו של אדם להגנת סיכון כפול חוצת גבולות, למעט במקרה שהדבר נקבע במפורש באמנות הסגרה.<sup>154</sup> לפיכך, לצורך מתן מענה לשאלות שלעיל, כמו-גם לשאלות אחרות, מדינות מתקשרות ביניהן באמנות הסגרה דו-צדדיות או רב-צדדיות, אשר כוללות סעיפים מיוחדים המתייחסים לעקרון הסיכון הכפול. אמנות ההסגרה הדו-צדדיות יכריעו את דין ההסגרה, למעט במקרים שבהם יש אמנות הסגרה רב-צדדיות שנוגעות בסוגיה ואשר גוברות על אמנות ההסגרה הדו-צדדיות. במקרה שאף לא אחד מאלה קיים, צו הסגרה שניתן על-ידי בית-המשפט הוא שיכריע.<sup>155</sup>

סעיפי הסיכון הכפול באמנות ההסגרה קובעים שני סוגי הסדרים חלופיים. לפי סוג אחד של הסדרים, המדינה המתבקשת לא תסגיר את המבוקש להסגרה אם הוא עמד לדין וזופה או הורשע ונשא את עונשו, וכעת הוא מבוקש בגין אותה עברה, בתנאי שהתהליך של ההעמדה לדין, הזיכוי או ההרשעה ונשיאת העונש התרחש באחת או יותר מן המדינות הבאות, כמוגדר באמנת ההסגרה: המדינה המבקשת, המדינה המתבקשת או מדינה שלישית.<sup>156</sup> לפי סוג הסדרים החלופי, המדינה המתבקשת לא תסגיר את המבוקש להסגרה אם הוא הורשע בעברה ונשא את עונשו, וכעת הוא מבוקש בגין אותה עברה, ובלבד שהוא נשא את עונשו באחת או יותר מן המדינות הבאות, כמוגדר באמנת ההסגרה: המדינה שהרשיעה אותו, המדינה המתבקשת או מדינה שלישית.<sup>157</sup>

כלל הפרשנות של סעיפי אמנות ההסגרה בכלל, ושל סעיפי הסיכון הכפול באמנות הללו בפרט, מצוי בדרך-כלל באמנות ההסגרה עצמן, אשר קובעות על אילו מן החוקים הרלוונטיים – חוקיה של המדינה המבקשת או של זו המתבקשת – יש להסתמך על-מנת לפרש את סעיפיו של חוק ההסגרה בכלל ואת עקרון הסיכון הכפול בפרט.<sup>158</sup> אמנות ההסגרה הדו-צדדיות כפופות בדרך-כלל לחוקתה של המדינה המבקשת את הסגרתו של אדם מסוים על-מנת להעמידו לדין.<sup>159</sup>

אף-על-פי-כן צצות לא אחת בעיות פרשנות, שהרי האמנות מנוסחות בשפות שונות, ובענייניו של עקרון הסיכון הכפול הן מתייחסות למערכות חקיקה שונות. כך, למשל, באמנת ההסגרה בין ארצות-הברית לאיטליה כתוב בנוסח בשפה האנגלית כי הסגרתו של מבוקש לא

154 ראו פרשת Benitez, לעיל ה"ש 98, וכן פרשת Ryan, לעיל ה"ש 99.

155 BASSIOUNI, לעיל ה"ש 19, בעמ' 753.

156 שם, בעמ' 751.

157 שם. דוגמאות להסדרים השונים אפשר למצוא באמנות הבאות: אמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית, לעיל ה"ש 19, שלפיה ההסדר הנוגע בסיכון הכפול יחול רק ביחס לזיכוי או לביצוע עונש במדינה המתבקשת; אמנת הסגרה בין מדינת ישראל ובין הרפובליקה האוסטרית, כ"א 13, 1 (נחתמה ב-1961), אשר קובעת בס' 8 כי ההסדר יחול על הרשעה או זיכוי בין במדינה המבקשת ובין במדינה המתבקשת; ס' 4 להסכם בין ישראל ובין הולנד בדבר הסגרת עבריינים, כ"א 22, 625 (נחתם ב-1956), וס' 4 להסכם ההסגרה בין ישראל לקנדה, לעיל ה"ש 19, המאפשרים לקנדה ולהולנד לסרב להסגרתו של מבוקש אשר נשפט וזופה או הורשע בכל מדינה שהיא בגין אותו מעשה שבגיניו הוא מבוקש.

158 BASSIOUNI, לעיל ה"ש 19, בעמ' 750.

159 שם, בעמ' 753.

תתאפשר אם הוא הורשע או זוכה בגין אותם מעשים, ואילו בנוסח האיטלקי נקבע כי המבוקש לא יוסגר אם הוא הורשע או זוכה בגין אותן עובדות.<sup>160</sup> על-פי כללי הפרשנות של אמנות הקבועים באמנת וינה בדבר דיני אמנות, יש לפרש אמנה בתום-לב ובהתאם לפרשנות הרגילה הניתנת לכל אחד מן המונחים באמנה בהקשר שבו הם מופיעים ולאור מטרת האמנה. כן יש לברר את כוונת הצדדים בעת חתימת האמנה.<sup>161</sup> הוראה פרשנית זו תחייב את בית-המשפט הדין בבקשת הסגרה מסוימת בין ארצות-הברית לאיטליה לקבוע אם יש להסתמך על המעשים או על העובדות כדי להכריע אם עקרון הסיכון הכפול חל באותו מקרה על-פי אמנת ההסגרה בין שתי המדינות.

נוסף על כך, במסגרת החלת דינה של המדינה המבקשת או המתבקשת ייתכן שיש מקום להחיל גם את המשפט הבין-לאומי, ככל שהוא מהווה חלק מדינה של אותה מדינה. הצעה דומה הוצעה על-ידי בית-המשפט הפדרלי בפרשת *Sindona*, שם הציע השופט Friendly להחיל את המשפט הבין-לאומי בפרשנות של עקרון הסיכון הכפול, באשר מדובר בעיקרון עתיק-יומין אשר תחולתו רחבת-היקף.<sup>162</sup> משמעותה של הצעה כזו תהיה, כמובן, לפרש את עקרון הסיכון הכפול בהתאם למסמכי המשפט הבין-לאומי שבהם הוא מופיע ובהתאם לפסיקתם של טריבונלים בין-לאומיים.

לבסוף, בעניין הסיכון הכפול יש להבחין בין כללי הפרשנות הרצויים באמנות הסגרה דו-צדדיות לבין אלה הרצויים באמנות הסגרה רב-צדדיות. בעוד אמנות הסגרה דו-צדדיות נחתמות בין מדינות אשר משתייכות לשיטות משפט שונות ומחזיקות באינטרסים מקומיים שונים, אמנות הסגרה רב-צדדיות – דוגמת אמנת שנגן<sup>163</sup> או האמנה האירופית בדבר הסגרה<sup>164</sup> – יוצרות הסכמים בין מדינות המשתייכות למערכת פוליטית בעלת אינטרס בשיתוף-פעולה כולל, מעבר לעניין הספציפי בדיני ההסגרה. השתייכות למערכת מדינית, דוגמת האיחוד האירופי, עשויה להשפיע על עקרון הסיכון הכפול, כך שבמסגרת אמנות הסגרה רב-צדדיות הוא יפורש באופן ליברלי יותר. פרשנות כזו תיטה לתת תוקף להחלטות המשפטיות במדינה המתבקשת, כך שסיום ההליך המשפטי במדינה המתבקשת בכל דרך שהיא (ולאו דווקא בדרך-המלך של הרשעה או זיכוי) יוביל לויתור של המדינה המבקשת על בקשת ההסגרה. כך, למשל, בית-המשפט האירופי לצדק הסכים להכיר בהסדר לתשלום קנס בתמורה לסגירת ההליכים בהולנד כמהווה מחסום מפני הגשת כתב אישום בגין אותו מקרה בגרמניה.<sup>165</sup> פרשנות ליברלית כזו תגשים שני אינטרסים בעת ובעונה אחת: מחד גיסא, היא תגביר את שיתוף-הפעולה בין המדינות החברות באיחוד בעניינים פליליים; ומאידך גיסא, היא

160 שם, בעמ' 766.

161 Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969 (entered into force 27 Jan. 1980), 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679, art. 31 (להלן: אמנת האמנות).

162 פרשת *Sindona*, לעיל ה"ש 100, בעמ' 178.

163 אמנת שנגן, לעיל ה"ש 18.

164 האמנה האירופית בדבר הסגרה, כ"א 17, 87 (נפתחה לחתימה ב-1957) (להלן: האמנה האירופית בדבר הסגרה).

165 Joint Cases C-187/01 and C-385/01 *Gozutok and Brugge* (E.C.J. Feb. 11, 2003) 2003 E.C.R. I-1345.

תגביר את ההגנה על זכות האזרחים לביטחון כמו-גם על זכותם לחירות ולצדק,<sup>166</sup> ובהקשר הספציפי של עקרון הסיכון הכפול היא תגן טוב יותר על זכותו של נאשם לא לעמוד לדין פעמיים בגין אותה עברה.

לסיכום, במשפט ההסכמי של דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי, עקרון הסיכון הכפול מיושם ומפורש בהתאם להוראותיהן של האמנות הדו-צדדיות או הרב-צדדיות הקובעות אותו. לפיכך, לצורך ניתוח העיקרון – על פרשנותו וטווח השימוש בו – בהקשר הישראלי, יש לבחון את דיני ההסגרה בישראל ואת אמנות ההסגרה שישראל קשורה בהן. את זאת נעשה בחלק הבא.

## ו. עקרון הסיכון הכפול בדיני ההסגרה בישראל – כפל סיכון וכפל הגנה?

ישראל הכירה בעקרון הסיכון הכפול גם במסגרת המשפט הבין-לאומי של דיני ההסגרה – הן במסגרת חוק ההסגרה הישראלי והן במסגרת אמנות הסגרה בישראל חתומה עליהן – כסייג להסגרה בדיני ההסגרה בישראל. דיני ההסגרה בישראל מוסדרים באמצעות חוק ההסגרה ותקנות ההסגרה,<sup>167</sup> וכן באמנות ההסגרה שישראל היא צד להן: האמנה האירופית בדבר הסגרה<sup>168</sup> וכן אמנות הסגרה דו-צדדיות שונות – עם ארצות-הברית<sup>169</sup> והפרוטוקול המתקן לה,<sup>170</sup> עם קנדה,<sup>171</sup> עם אוסטרליה,<sup>172</sup> עם סוויצ'לנד<sup>173</sup> ועם פיג'י.<sup>174</sup> תחולתה של מערכת דינים זו בישראל היא בהתאם לעקרונות-היסוד של דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי, כפי שנסקרו לעיל, ביניהם שיתוף-פעולה בין מדינות לשם מיגור פשיעה בין-לאומית, מניעת הימלטות של עבריינים מן הדין, הדדיות וכן מחויבות להגנת זכויות אדם בהליך הפלילי. יש לציין כי חוק ההסגרה ותקנותיו הם הדין הספציפי החל בישראל ביחס להסגרה, ולכן הם גוברים על מה שהוסכם באמנות ההסגרה ככל שיש סתירה בינם לבין האמנות.

166 ראו ס' 29 ל-The Treaty on the European Union, O. J. C 325 (Dec. 24, 2002), המציין כי אחת ממטרות האיחוד היא לספק לאזרחים רמת ביטחון גבוהה בעידן של חירות, ביטחון וצדק, על-ידי יצירת פעולה משותפת בין המדינות החברות בתחומי השיטור ושיתוף-פעולה משפטי בעניינים פליליים..

167 תקנות ההסגרה (סדרי דין וכללי ראיות בעתירות), התשל"א-1970, ק"ת 126.

168 האמנה האירופית בדבר הסגרה, לעיל ה"ש 164.

169 אמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית, לעיל ה"ש 19.

170 פרוטוקול בין ממשלת מדינת ישראל לבין ממשלת ארצות הברית המתקן את אמנת ההסגרה שנחתמה בווישינגטון הבירה ב-10 בדצמבר 1962, כ"א 56, 1 (נחתם ב-2005) (להלן: הפרוטוקול המתקן לאמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית).

171 הסכם ההסגרה בין ישראל לקנדה, לעיל ה"ש 19.

172 אמנה בין מדינת ישראל ובין אוסטרליה בדבר הסגרה, כ"א 25, 157 (נחתמה ב-1975).

173 חילוף איגרות בין מדינת ישראל ובין ממלכת סוואזילנד המהווה הסכם בדבר הסגרה, כ"א 22, 539 (נעשה ב-1970).

174 חילוף איגרות בין ממשלת מדינת ישראל ובין ממשלת פידז'י המהווה הסכם בדבר הסגרה, כ"א 27, 685 (נעשה ב-1972).



עקרון הסיכון הכפול הוא חלק מהסייגים להסגרה המנויים בדיני ההסגרה הישראליים, והוא קבוע הן בחוק ההסגרה והן באמנות ההסגרה שלעיל. נוסחו של סעיף החוק הקובע את עקרון הסיכון הכפול הוא כלהלן:

לא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת באחד מאלה:

...

- (4) המבוקש עמד לדין בישראל על מעשה העבירה שבגללו מבקשים את הסגרתו, ונמצא זכאי או חייב;
- (5) המבוקש הורשע במדינה אחרת על מעשה עבירה שבגללו מבקשים את הסגרתו, ונשא את עונשו או את החלק הנותר ממנו בישראל;
- (6) בקשת ההסגרה הוגשה בשל עבירה שנתיישנה או עונש שנתיישן לפי דיניה של מדינת ישראל;
- (7) בקשת ההסגרה הוגשה בשל מעשה עבירה שבשלו קיבל המבוקש חנינה או מחילה במדינה המבקשת...<sup>175</sup>

על-פי האמור לעיל, ישראל בוחנת את בקשת ההסגרה הן על-פי ההליכים הפליליים שהתקיימו בישראל ביחס לאותו מבוקש והן – אם כי באופן מוגבל יותר – על-פי ההליכים שננקטו במדינה המבקשת או במדינה שלישית שאינה צד לבקשת ההסגרה. לכן ישראל לא תסגיר מבוקש שכבר נשפט בישראל בגין מעשה העבירה שבעטיו הסגרתו מתבקשת, או אם הורשע במדינה אחרת בגין אותו מעשה עבירה וכבר נשא את עונשו או חלק ממנו בישראל. כמו-כן לא תסגיר ישראל מבוקש שזכה בחנינה או במחילה במדינה המבקשת את הסגרתו.

יש לציין כי נוסחם הנוכחי של הסייגים להסגרה המתייחסים לעקרון הסיכון הכפול נקבע בתיקון מס' 7 לחוק ההסגרה משנת 2001.<sup>176</sup> לפני כן כלל עקרון הסיכון הכפול גם את ההגנה מפני נשיאת עונש בחוץ-לארץ בגין אותה עבירה וכן את ההגנה מפני התיישנות של העבירה או של העונש שהוטל בעטייה גם בדיניה של המדינה המבקשת.<sup>177</sup> ייתכן שניתן לראות בחוק הקודם הרחבה של ההגנה הנפרשת על-ידי עקרון הסיכון הכפול, ותביעה מבית-המשפט הישראלי להתחשב בדיניה של המדינה המבקשת ואף לבחון את תוקפם ולנתחם ככל שהדבר קשור לדיני התיישנות. עם זאת, נראה שתיקון מס' 7 לחוק צמצם את הגנת הסיכון הכפול בעיקר מפני נשיאת עונש בחוץ-לארץ, ולא מפני התיישנות העבירה על-פי דיניה של המדינה המבקשת. זאת, באשר נראה כי ההנחה המשפטית שעמדה ביסודה של השמטת הדרישה שבית-המשפט יבחן את דיניה של המדינה המבקשת היא שממילא אין בה צורך, שהרי "מדינה מתוקנת אינה דורשת את הסגרתו של אדם אלא אם כן אין כל מניעה להפעיל עליו את דיניה לאחר שהוא הוסגר".<sup>178</sup> מסקנה זו מתחזקת לנוכח העובדה שבאותו תיקון לחוק ההסגרה

175 ס' 2ב(א) לחוק ההסגרה.

176 חוק ההסגרה (תיקון מס' 7), התשס"א–2001, ס"ח 384 (להלן: תיקון מס' 7 לחוק).

177 חוק ההסגרה, התשי"ד–1954, ס"ח 174.

178 דברי ההסבר להצעת חוק ההסגרה (תיקון מס' 8), התשס"א–2000, ה"ח 154 (המצוטטים גם בעניין בזק, לעיל ה"ש 55, בעמ' 321).

נוספה גם הפגיעה בתקנת הציבור כסייג להסגרה.<sup>179</sup> כפי שעולה מן הדיון בדרישת הפלילות הכפולה בפרק ב למאמר זה, ועל-אף הדרישה לפרש את תקנת הציבור בצמצום (שבה נדון בחלק הבא), נראה כי לא תתאפשר הסגרתו של אדם אשר העברה שבגינה הוא מבוקש או העונש עליה התיישנו על-פי דיניה של המדינה המבקשת.

יסודותיו של עקרון הסיכון הכפול בדיני ההסגרה, אשר מופיעים בחוק ההסגרה כמצוטט לעיל, חוזרים אמנם גם באמנות ההסגרה שישראל כרתה עם מדינות שונות. עם זאת, הסעיפים העוסקים בעקרון הסיכון הכפול אינם זהים בכל האמנות, באשר כל אמנה משקפת גם את האינטרסים של המדינה שעמה כרתה ישראל את אמנת ההסגרה. כך, למשל, בעוד אמנת ההסגרה בין ישראל לקנדה נוקטת את הנוסח "אותו מעשה" (act), אמנות הסגרה אחרות, דוגמת אמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית, נוקטת את הנוסח "אותה עברה" (offense). נוסף על כך, בעוד אמנת ההסגרה בין ישראל לקנדה מאפשרת לקנדה<sup>180</sup> לסרב להסגרתו של מבוקש אשר נשפט וזופה או הורשע בכל מדינה שהיא בגין אותו מעשה שבטעו הוא מבוקש,<sup>181</sup> אמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית מאפשרת לסרב להסגרה רק אם המבוקש הורשע ואף נשא לפחות בחלק מעונשו במדינה המתבקשת.<sup>182</sup> פרשנותם של הסעיפים שלעיל תלויה, כמובן, בעקרונות הפרשנות שעליהם עמדנו לעיל. כך, למשל, אם תבקש ישראל את הסגרתו של מבוקש שמשפטו בוטל בארצות-הברית בהליך mistrial, יהיה על בית-המשפט במדינה המתבקשת (ארצות-הברית) לבדוק אם היה הכרח גלוי וברור לבטל את המשפט, כמשמעותו בדין האמריקאי, ועל יסוד זה להכריע בשאלה אם עומדת למבוקש להסגרה טענת סיכון כפול אשר מונעת את הסגרתו. בדומה לכך, אם תבקש ישראל את הסגרתו של מבוקש מקנדה, יהיה על בית-המשפט הקנדי לבחון אם הנאשם כבר עמד לדין בגין אותו "מעשה", ואת הפרשנות של המונח "מעשה" יבסס בית-המשפט על המבחנים הנהוגים במשפט הקנדי.

אולם, כאמור לעיל, אף שסעיף הסיכון הכפול הוא אחד הסייגים להסגרה המצויים בחוק ההסגרה, אין בכוחו למנוע הסגרה בכל המקרים שבהם הייתה עשויה לעמוד למבוקש להסגרה טענת סיכון כפול, כפי שניתן ללמוד מפרשות מנינג וחזיזה.<sup>183</sup> השאלה שנברר בחלק הבא היא אם בכוחה של תקנת הציבור, המופיעה כעילה משלימה לסייגי ההסגרה המנויים בחוק ההסגרה, למנוע את הסגרתו של המבוקש במקרים של פגיעה בעקרון הסיכון הכפול.

179 ס' 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה.

180 ולא גם לישראל, משום שישראל ממילא תפעל על-פי חוק ההסגרה, אשר גובר על ההסדר הקבוע באמנה.

181 ס' 4 להסכם ההסגרה בין ישראל לקנדה, לעיל ה"ש 19.

182 הפרוטוקול המתקן לאמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית, לעיל ה"ש 170, ס' 6.

183 כך, למשל, מפרשת מנינג, לעיל ה"ש 2, עולה כי הסיכון הכפול לא ישמש כלי בידי בית-המשפט לבחינת ההליך המשפטי שנערך במדינה אחרת בראי הדין הישראלי; ובעניין חזיזה, לעיל ה"ש 4, נשללה האפשרות שעקרון הסיכון הכפול ימנע את הסגרתו של מבוקש שדינו נפסק במדינה שלישיית שאינה צד להליך ההסגרה. ראו את הדיון לעיל בפתח המאמר.

## 1. תקנת הציבור כסייג כללי להסגרה בדיני ההסגרה בישראל

חוק ההסגרה קובע כי "לא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת... [אם] היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל".<sup>184</sup> תקנת הציבור בדיני ההסגרה היא מושג "בעל רקמה פתוחה, אשר משמעותו בהקשר המיוחד של דיני ההסגרה עוצבה בהלכה הפסוקה מזה שנים".<sup>185</sup> לעניין דיני ההסגרה, תקנת הציבור מוגדרת כ"עקרון על, שיקול-גג לעניין הסגרתו או אי הסגרתו של פלוני מישראל לידיה של מדינה מבקשת".<sup>186</sup> עוד היא מוגדרת כ"תקנת ציבור 'חיצונית' שעניינה 'בעקרונות-יסוד, בהשקפות-עומק ובאינטרסים נעלים של החברה והמדינה... שהם כה עקרוניים וכה בסיסיים עד שראויים הם כי נדחה מפניהם מעשה של הסגרה".<sup>187</sup> כמו-כן, תקנת הציבור כוללת גם את הפגיעה בזכויות אדם חוקתיות.<sup>188</sup>

על משמעותה של תקנת הציבור כסייג להסגרה עמד השופט חשין בדברים הבאים:

[גם אם] מכל בחינה אחרת ראוי להסגיר את פלוני למדינה המבקשת את הסגרתו[.], בא סייג זה של תקנת הציבור ומודיענו כי חרף זאת, ומשיתגלה כי מעשה ההסגרה יפגע בהשקפה מהשקפותיה העקרוניות של המדינה, בעיקר מעיקרי המוסר, בצדק, בהגינות או בערך מערכיה של ישראל, לא יתן בית-המשפט ידו להסגרה.<sup>189</sup>

בית-המשפט העליון שקל את סייג תקנת הציבור בהליכי הסגרה בהקשרים שבהם נטען כי ההסגרה עלולה לפגוע בזכויותיו של הנאשם בהליך הפלילי, בעיקר באלה הדיוניות, כגון: שיהוי בבקשת ההסגרה;<sup>190</sup> שאלת זכותו של נאשם לנהל הליכים פליליים בישראל, ולא בארץ אחרת שבה סדרי הדין ומדיניות הענישה שונים;<sup>191</sup> וכן השאלה אם העובדה שהמבוקש עמד בסיכון בבית-משפט אחד צריכה למנוע את הסגרתו על-מנת שיעמוד שוב לדין בבית-משפט במדינה אחרת.<sup>192</sup> בכל המקרים שלעיל נמנע בית-המשפט מלקבל את טענותיהם של המבוקשים להסגרה בדבר פגיעה בתקנת הציבור בהקשרים האמורים. זאת, אף שהכיר בכך שבזכותו של נאשם בפלילים להליך הוגן שלובה גם הדוקטרינה של "הגנה מן הצדק",

184 ס' 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה.

185 עניין חזיזה, לעיל ה"ש 4, פס' 68.

186 ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 337, 346 (2003).

187 שם.

188 ע"א 6601/96 AES System Inc. נ' סער, פ"ד נד(3) 860, 850 (2000).

189 עניין סירקיס, לעיל ה"ש 186, בעמ' 346.

190 שם, פס' 15–21, וראו גם ע"פ 6914/04 פיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(6) 49 (2005).

191 עניין מאיר, לעיל ה"ש 126, פס' 7 לפסק-דינו של השופט גובראן; עניין רוזנשטיין, לעיל ה"ש 122, פס' 52 לפסק-דינו של השופט לוי.

192 עניין חזיזה, לעיל ה"ש 4.

המעצימה את ההגנה על זכותו של נאשם להליך פלילי ראוי,<sup>193</sup> וקבע כי ייתכנו מקרים שבהם בקשת הסגרה המעלה חשש ממשי לפגיעה בעקרונות הצדק וההגינות המשפטית או בזכות למשפט הוגן עשויה להידחות.<sup>194</sup>

פסיקת בית-המשפט לעיל והעמידה על תכליותיו של חוק ההסגרה למגר פשיעה ולקדם את השמירה על הסדר החברתי בישראל ומחוץ לה, לשמר את יחסיה של ישראל עם מדינות העולם<sup>195</sup> ולסייע במניעת הימלטותם של עבריינים מן הדין<sup>196</sup> – אשר בית-המשפט עמד עליהן לא אחת כאינטרסים מדינתיים ובין-מדינתיים חשובים<sup>197</sup> – מחזקות את המסקנה כי יש להפעיל את תקנת הציבור כסייג להסגרה במקרים קיצוניים בלבד. כדברי בית-המשפט בפרשת מונדרוביץ:

נוכח האינטרסים המדינתיים והבין-מדינתיים החשובים המגולמים בדיני ההסגרה, נדרש כי הפעלת הסייג להסגרה, הנעוץ ב"תקנת הציבור", תיעשה בזהירות ובאורח מדוד, ותצטמצם למצבים קיצוניים בלבד, שבהם החשש לפגיעה בנאשם עקב ההסגרה היא בעלת עוצמה וכוח מיוחדים, שיש בהם אף כדי להכריע את האינטרס הציבורי החשוב הטמון במימוש ההסגרה.<sup>198</sup>

עמדה מצמצמת זו, יחד עם תפיסתה של תקנת הציבור כמיוסדת על "עקרונות-יסוד... השקפות-עומק...אינטרסים נעלים של החברה והמדינה... שהם כה עקרוניים וכה בסיסיים עד שראויים הם כי נדחה מפניהם מעשה של הסגרה",<sup>199</sup> עמדו גם ביסוד הכרעתו של בית-המשפט העליון בפרשה מן העת האחרונה – פרשת צבטקוביץ'.<sup>200</sup> סירובו של בית-המשפט למנוע את בקשת ההסגרה של צבטקוביץ' לבית-המשפט לפשעי-מלחמה של בוסניה והרצגובינה נשען, בין היתר, על אי-קבלתה של הטענה כי יש לדחות את ההסגרה בשל הסתמכות על סייג תקנת הציבור. טענותיו של המערער נסמכו על שלושה אדנים: (1) ניהול ההליך בבית-המשפט בבוסניה והרצגובינה יפגע בזכותו להליך הוגן; (2) בית-המשפט האמור אינו עצמאי; (3) תנאי הכליאה שם מחפירים ויסקנו את חייו. בית-המשפט העליון דחה את שלושת הטענות. ראשית, הוא קבע כי הבדלים בין ניהול ההליך הפלילי בארץ לבין ניהולו במדינות אחרות אינם פוגמים בשלעצמם באופן יסודי בזכות-היסוד להליך הוגן, ו"אף אם ייתכנו שינויים מסוימים בהיקף

193 ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל, פס' 110 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 14.1.2010).

194 עניין פיינברג, לעיל ה"ש 190, פס' 17 לפסק-דינו של השופט חשין; בג"ץ 3992/04 מימון-כהן נ' שר החוץ, פ"ד נט(1) 49, 68 (2004).

195 עניין מאיו, לעיל ה"ש 126, פס' 22 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן.

196 עניין אלוני, לעיל ה"ש 126, בעמ' 44–45.

197 ראו, למשל, עניין מאיו, לעיל ה"ש 126, פס' 22 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן, וכן יתר האסמכתאות שם.

198 עניין מונדרוביץ, לעיל ה"ש 193, פס' 114 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה.

199 עניין סירקיס, לעיל ה"ש 186, בעמ' 346, המצוטטים גם בע"פ 6322/11 צבטקוביץ' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 30 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 29.11.2012).

200 שם.

הזכויות הניתנות לנאשם בהליך הפלילי, בסדרי הדין או במדיניות הענישה, אין בכך על מנת להוות שוני כה מהותי אשר ניתן לראות בו כפגיעה בזכויות [המערער]".<sup>201</sup> את הטענה בדבר אי-עצמאותו של בית-המשפט בבוסניה והרצגובינה שלל בית-המשפט העליון בהסתמכו על המסמכים שהוצגו לפני בית-המשפט המחוזי.<sup>202</sup> לעניין הטענה השלישית קבע בית-המשפט העליון כי אם יסופקו למערער הערבויות שאותן ביקש בית-המשפט המחוזי להבטיח, ולפיהן יוחזק המבוקש באגף נפרד ויסופקו לו פיקוח הולם ושמירה צמודה, יהיה בכך כדי לאזן את החשש לשלומו של המערער ולאפשר את הסגרתו, על-מנת לקיים את מטרותיהם של דיני ההסגרה.<sup>203</sup>

לסיכום, נראה כי בית-המשפט העליון הישראלי מבקש להפעיל את עילת-הסל המצויה בסייג תקנת הציבור בתנאים מצומצמים בלבד, ולהעדיף את האינטרסים העומדים ביסודו של חוק ההסגרה. דברים אלה אמורים ביחס לכלל האינטרסים העשויים להיות מוגנים באמצעות תקנת הציבור, ובכלל זה גם ההגנה מפני סיכון כפול בהליך הפלילי. בתת-פרק הבא של המאמר נעריך את גישתו זו של בית-המשפט העליון, ונבדוק אם יש טעמים המצדיקים הערכה מחדש של עמדתו.

## 2 עקרון הסיכון הכפול כעילת-סל למניעת הסגרה ?

בחלק זה נעסוק בשאלה המרכזית העומדת ביסודו של המאמר: האם ראוי לראות בסייגים המנויים בחוק ההסגרה הישראלי רשימה פתוחה, והאם יוכל עקרון הסיכון הכפול לשמש עילת-סל למקרים שאינם עולים בגדר הסייגים בסעיפיו של חוק ההסגרה? בפתח המאמר נדרשנו להערות-האגב של שופטי בית-המשפט העליון הישראלי בשתי פרשות הסגרה שבהן נבחן מעמדו של עקרון הסיכון הכפול כסייג להסגרה.<sup>204</sup> בשני פסקי-הדין היו השופטים מוכנים לשקול את האפשרות שעקרון הסיכון הכפול יידון במסגרת דיני ההסגרה בישראל באופן רחב יותר מכפי שהוא נדון בהם כעת.

השופט ברק בפרשת מנינג מציע לאפשר שיקול-דעת רחב יותר לבית-המשפט, כך שהוא יוכל להביא בחשבון שיקולים שאינם מצויים בחוק ההסגרה. לעומת הצעה זו, הצעתה של השופטת פרוקצ'יה בפרשת חזיזה עשויה להישמע מתונה יותר. השופטת פרוקצ'יה מצביעה על כך ששינויים עתידיים יולידו צורך בהרחבת ההגנה על הנאשם ובהגבלת כוחה של המדינה לאכוף את חוקיה הפנימיים כלפיו. עם זאת, היא אינה מציינת אם הרחבת ההגנה צריכה להיעשות על-ידי בית-המשפט באופן שחורג ממסגרתו של חוק ההסגרה, כפי שמציע השופט ברק, או שמא יש לתקן את חוק ההסגרה או את אמנות ההסגרה כך שיביאו בחשבון את האינטרסים הללו. להלן נציג את עמדתנו בנוגע למחלוקת זו.

201 שם, פס' 33 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן.

202 שם, פס' 34 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן.

203 שם, פס' 35 לפסק-דינו של השופט ג'ובראן.

204 עניין מנינג, לעיל ה"ש 2, ועניין חזיזה, לעיל ה"ש 4.

לגישתנו, ייתכן שעקרון הסיכון הכפול עשוי להשפיע על דיני ההסגרה בישראל, אך באופן מצומצם מזה המוצע על-ידי השופט ברק בפרשת מנינג. ראוי שהשפעה כזו תבוא לידי ביטוי במסגרת הסכמי ההסגרה שישראל כורתת עם מדינות שונות – בין אמנות דו-צדדיות ובין אמנות רב-צדדיות שישראל היא צד להן – ולא באמצעות מתן שיקול-דעת רחב לבית-המשפט הישראלי כאשר הוא נדרש להיענות לבקשותיה של מדינה הקשורה עם ישראל בהסכם ההסגרה. הרחבת ההגנה לזכויות המועמד להסגרה על-ידי עקרון הסיכון הכפול ראוי שתיעשה באופן מפורש, ככל שמוסכם על המדינות המתקשרות בהסכם ההסגרה כי יש לאפשר למדינה המתבקשת לשקול הגנה רחבה יותר על זכויותיו של המבוקש להימנע מסיכון כפול – בין במדינה המבקשת, בין במדינה המתבקשת ובין במדינה שלישית. לעומת זאת, מתן שיקול-דעת רחב מדי לבית-המשפט בפרשנותם של הסייגים להסגרה בכלל ושל עקרון הסיכון הכפול בפרט יפגע במטרותיו הכלליות של המשפט הבין-לאומי ההסכמי, אשר בא לידי ביטוי באמנות ההסגרה. מדינות אשר מתקשרות ביניהן באמנות מבטאות את האינטרסים שלהן במסגרת סעיפי האמנות עצמן, ולפיכך מתן שיקול-דעת לבית-המשפט של מדינה אחת החורג אל מעבר למה שהוסכם באמנה עצמה מערער את יסוד ההסכמה שהאמנה מבוססת עליה. להלן נביא את הנימוקים התומכים בעמדתנו, וכן נתמודד עם הקשיים שהיא מעוררת.

הצעתנו להסדרת הסוגיה מביאה לידי ביטוי את מכלול האינטרסים של המדינות המתקשרות ביניהן בהסכמי ההסגרה: מחד גיסא, שמירת האינטרסים הריבוניים של כל מדינה ומדינה ואלה הנעוצים בשיתוף-פעולה ובהדדיות, ומאידך גיסא, הגנה על זכויות אדם חשובות. כפי שראינו לעיל, דיני ההסגרה שמים את הדגש הן באינטרסים של כל מדינה ומדינה בנפרד והן באינטרסים המשותפים למדינות. האינטרס הריבוני הנפרד של כל מדינה ומדינה הוא לאכוף את הדין הפלילי שלה על עבריינים אשר הפרו אותו. האינטרס המשותף למדינות הוא מיגור פשיעה בין-לאומית ומניעת הימלטות של עבריינים מן הדין. שני האינטרסים הללו יכולים להתממש על-ידי שיתוף-פעולה בין המדינות באמצעות דיני ההסגרה, אשר מבטיחים את ענישתם של מפרי חוק, מחד גיסא, ומאפשרים למדינה שהאינטרס הריבוני שלה הוא כבוד-משקל יותר באותן נסיבות לאכוף את הדין הפלילי שלה, מאידך גיסא. לפיכך נראה כי דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי שמים את יהבם בכיבוד ריבונות הדדי.

אולם, אל מול עקרון ההדדיות ניצבת גם מחויבותה של המדינה לעקרונותיה ולערכיה כמדינת חוק. ההגנה על עקרון הסיכון הכפול מבטאת מחויבות כזו, באשר עיקרון זה, שהוא אחד מיסודותיו של הליך משפטי ראוי, הוא אכן עקרון-יסוד במשפט הפלילי – הן בשיטת המשפט המקובל והן במשפט הקונטיננטלי. יתר על כן, עיקרון זה הוכר כזכות אדם במסגרת ההליך הפלילי. הראינו לעיל כי משפט זכויות האדם הבין-לאומי אכן זוכה בהשפעה הולכת וגוברת על המשפט הבין-לאומי בכלל ועל המשפט המדינתי בפרט. לפיכך יש לשקלל את מרכזיותו של עקרון הסיכון הכפול במשפט הפנימי ובמשפט הבין-לאומי, כמרגם את עליית קרנו לנוכח השפעתו של משפט זכויות האדם הבין-לאומי על המשפט בכלל ועל דיני ההסגרה בפרט.

השפעתו ההולכת וגוברת של משפט זכויות האדם על המשפט הבין-לאומי מביאה לידי כך שמדינות אשר שותפות להסכמי הסגרה רב-צדדיים ודו-צדדיים מסדירות במפורש, במסגרת הסכמי ההסגרה, את ההגנה על זכויות אדם חשובות, כגון הימנעותן של מדינות מלהסגיר מבוקשים למדינה שבה הם צפויים לעונש מוות.<sup>205</sup> גם עקרון הסיכון הכפול ראוי שיוסדר באמצעות הסכמי הסגרה בין-לאומיים אשר יבכרו להגביר את ההגנה על זכויות האדם בכלל ועל עיקרון זה בפרט.

אמנם, יצירת הסדרים תחיקתיים באמצעות תיקון הסכמי הסגרה בין-לאומיים אינה האפשרות היחידה העומדת לרשות החוק והפסיקה בישראל ליצירת הגנה נרחבת יותר לעקרון הסיכון הכפול. הרחבתה של הגנה זו עשויה לכאורה להתאפשר גם באמצעות הסדר פרשני שירחיב את שיקול-דעתו של בית-המשפט בפירושו של סייגי ההסגרה. אולם, לדעתנו, לא זו בלבד שההסדר התחיקתי עדיף על ההסדר הפרשני, ההסדר הפרשני, במתכונתם של חוק ההסגרה הקיים והפסיקה בעניינו, לא יוכל לאפשר הרחבה של ההגנה על עקרון הסיכון הכפול. הרחבת אפשרותו של בית-המשפט לשיקול שיקולים הנוגעים בעקרון הסיכון הכפול כעילת-סל למניעת הסגרה הייתה עשויה לכאורה להתאפשר באמצעות שימוש בתקנת הציבור כסייג להסגרה, שבמסגרתו נשקלת גם מחויבותה של ישראל לזכויות אדם, ובכלל זה לעקרון הסיכון הכפול ולהגנה שהוא מעניק לזכויותיו של המבוקש. אולם אופיו של עקרון הסיכון הכפול והקשיים בפרשנות יסודותיו, שעליהם עמדנו בפרק ב למאמר, לא יאפשרו עמידה בהוראתו של בית-המשפט העליון לפרש את תקנת הציבור באורח מצמצם.<sup>206</sup> כפי שראינו לעיל, הפסיקה הישראלית לא הכריעה באופן ברור בנוגע למחלוקות הפרשניות המתגלעות ביחס לעקרון הסיכון הכפול, דוגמת יסוד המעשה או העברה, או בשאלת מדיניות הענישה הקשורה לעיקרון זה. לפיכך ספק אם אפשר להכריע בבירור כיצד יש לפרש את הערכים הגלומים בעקרון הסיכון הכפול ולהכניסם בסד תקנת הציבור בחוק ההסגרה.

לאמור לעיל יש לצרף את הטענה – שגם עליה עמדנו לעיל – כי מתן שיקול-דעת רחב לבית-המשפט הישראלי מול בקשותיה של מדינה הקשורה עם ישראל בהסכם הסגרה יפגע במטרותיו הכלליות של המשפט הבין-לאומי הסכמי, אשר בא לידי ביטוי באמנות ההסגרה. אין ספק שהמחלוקות חוצות הגבולות בין שיטות משפט ומדינות שונות בדבר פרשנות יסודותיו של הסיכון הכפול, שעליהם עמדנו בפרק ג למאמר, יקשו על המדינות הפונות בבקשת הסגרה לחזות את ההגנה שתבחר המדינה המתבקשת (ישראל, לעניינו) להעניק למבוקש להסגרה במסגרת עקרון הסיכון הכפול, מעבר למה שהוסכם במסגרת הסכם ההסגרה.

אין ספק שתיוקנון של אמנות דו-צדדיות ורב-צדדיות, במשפט הבין-לאומי בכלל ובישראל בפרט, כרוך בקשיים. כך, למשל, הליך תיוקנון של הסכמים, בעיקר רב-צדדיים, עלול להימשך פרק-זמן ארוך. כמו-כן, המנגנונים לתיוקנון הסכמים בין-לאומיים הם מסורבלים בדרך-כלל, ועלולים להיות כבולים ללוחות-זמנים שנקבעו באותם הסכמים לבחינת יישומם והצורך בתיוקנון. באמנות דו-צדדיות הדבר נעשה בדרך-כלל בצורה של ועדות מעורבות. באמנות רב-

205 ראו ס' 16 לחוק ההסגרה וכן ס' 11 לאמנה האירופית בדבר הסגרה, לעיל ה"ש 164.

206 ראו לעיל חלק 11 למאמר.

צדדיות מקובל מנגנון של ועידת המדינות החברות.<sup>207</sup> לדוגמה, תיקון האמנה האירופית בדבר הסגרה מחייב את כינוסה של הוועדה המייעצת למועצת אירופה, וכינוס זה מתרחש רק פעם בשנה. דוגמה אחרת, הנוגעת בתיקון אמנות דו-צדדיות, היא המשא-ומתן ארוך-השנים בין ישראל לארצות-הברית בעניין תיקון אמנת ההסגרה ביניהן בנוגע לאפשרותה של ישראל להסגיר אזרחים ישראלים לארצות-הברית.<sup>208</sup> גם האפשרות הניתנת למדינות להוסיף הסתייגויות לאמנות והאפשרות המקבילה הניתנת למדינות האחרות להתנגד להן, כמו-גם הצורך לבחון את חוקיותן של ההסתייגויות,<sup>209</sup> מסרבלים את הליך תיקוןן של אמנות. על כך יש להוסיף אינטרסים פוליטיים, אשר מביאים לא פעם לידי כך שמדינות הקשורות ביניהן באמנה דו-צדדית מבקשות לערוך "עסקת חבילה" לצורך תיקונה, שבמסגרתה תסכים מדינה אחת לתיקון סעיף מסוים באמנה בתנאי שהמדינה האחרת תסכים לתיקון סעיף אחר בה. לעיתים תיקונה של אמנה אחת אף מותנה בתיקונה של אמנה אחרת. בישראל נוסף על האמור לעיל הקושי לתאם בין פעולת הממשלה, המופקדת על כריתת אמנות, לבין פעולת הכנסת, המופקדת על מערכת החקיקה הפנים-ישראלית, באשר שתי הרשויות אינן תלויות זו בזו במלאכתן. לפיכך נוצר לעיתים "פער מהותי ומכין... בין מחויבויותיה של ישראל באמנות ההסגרה... לבין הוראות חוק ההסגרה".<sup>210</sup> כך, למשל, תיקון חוק ההסגרה בשנת 1978 על-ידי הכנסת, שלפיו לא יהיה אפשר להסגיר אזרחים ישראלים, סתר את מחויבויותיה של ישראל באמנת ההסגרה עם ארצות-הברית, והדבר בא על פתרונו רק לאחר המבוכה שנגרמה בעקבות פרשת שינביין.<sup>211</sup> בסופו של דבר הוסדר העניין הן בתיקון לחוק ההסגרה<sup>212</sup> והן בתיקון אמנת ההסגרה עם ארצות-הברית בשנת 2005 באמצעות הפרוטוקול המתקן לאמנת ההסגרה.<sup>213</sup> פרשה זו מלמדת כי תיקונים באמנות דו-צדדיות או רב-צדדיות אשר לא יגובו בתיקונים נדרשים בחוק ההסגרה לעניין היקף ההגנה שעקרון הסיכון

207 אסתר אפרת-סמילג "דיני אמנות" משפט בינלאומי 451 (רובי סיבל עורך, מהדורה שנייה, 2010).  
208 חוק ההסגרה תוקן בשנת 1978 באופן ששלל את אפשרותה של ישראל להסגיר אזרחים שלה לארצות-הברית, בניגוד לאמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית משנת 1962, לעיל ה"ש 19. הפרוטוקול המתקן לאמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית, לעיל ה"ש 170, שלפיו ישראל תוכל להסגיר אזרחים שלה לארצות-הברית אך בתנאי שאת עונשם הם יישאו בישראל, נחתם רק בשנת 2005.

209 ראו ס' 19 לאמנת האמנות, לעיל ה"ש 161.

210 ראו עניין רוזנשטיין, לעיל ה"ש 122, פס' ב לפסק-דינו של השופט אליקים רובינשטיין.  
211 שמואל שינביין היה אזרח אמריקאי וכן אזרח ישראלי. לאחר שהוגש נגדו כתב אישום בארצות-הברית באשמת ביצוע מעשה רצח וקשירת קשר לביצוע רצח, ולאחר שהוצא נגדו צו מעצר שם, ברח שינביין מאימת הדין לישראל. הוא נעצר על-ידי משטרת ישראל, וארצות-הברית ביקשה את הסגרתו. ס' 2 לחוק ההסגרה, בנוסחו בעת מתן פסק-הדין, קבע כי אין להסגיר אזרח ישראלי. בית-המשפט המחוזי בירושלים ביקש לפתור את הסתירה שבין הוראת החוק דאז לבין אמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית, ועל-כן פירש את המושג "אזרח" במשמעות הקרובה להגדרת "תושב", כך שמי שמרכז חייו אינו בישראל לא יוכל להיחשב אזרח לצורך חוק ההסגרה. אולם בית-המשפט העליון דחה פרשנות זו, ודבק בלשונו של חוק ההסגרה. ראו ע"פ 6182/98 שינביין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 625 (1999).

212 חוק ההסגרה (תיקון מס' 6), התשנ"ט-1999, ס"ח 138.

213 הפרוטוקול המתקן לאמנת ההסגרה בין ישראל לארצות-הברית, לעיל ה"ש 170.



הכפול מעניק ייצרו בעיות פרשניות ויישומיות, ויקשו את מימושם של הסכמי ההסגרה בין ישראל למדינות אחרות.<sup>214</sup>

לפיכך ראוי לכאורה לשקול אפשרות אחרת להרחבת היקף ההגנה של עקרון הסיכון הכפול בדיני ההסגרה בישראל, והיא יצירתו של דין הסגרה מנהגי אשר ייתן משקל רב יותר לזכויות האדם בהליך ההסגרה מאשר לאינטרסים אחרים, כגון הדדיות וכיבוד ריבונות.<sup>215</sup> יש הטוענים כי דוקטרינת הסיכון הכפול בדיני ההסגרה אכן עולה כדי דין בין-לאומי מנהגי.<sup>216</sup> טענה מתונה יותר היא כי עצם העובדה שעקרון הסיכון הכפול התקבע במספר גדול של אמנות הסגרה וכן ההסכמה העולמית בדבר תוקפו של העיקרון, גם אם במישור הפנימי, יכולות לשמש בסיס להיווצרותה של נורמה מנהגית.<sup>217</sup> מאידך גיסא, הבאנו לעיל טענות שלפיהן עקרון הסיכון הכפול לא התקבע כעיקרון של המשפט המנהגי בדיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי.<sup>218</sup> לא אכריע במחלוקת זו, בעיקר לנוכח העובדה שהקביעה אם נוצרה נורמה מנהגית במשפט הבין-לאומי אינה פשוטה כלל ועיקר.<sup>219</sup> נוסף על כך, השימוש במשפט הבין-לאומי המנהגי לצורך תיקון דיני ההסגרה קשה יותר ליישום מההצעה לתקן הסכמי ההסגרה. זאת, באשר יצירת משפט בין-לאומי מנהגי כרוכה גם היא בפרק-זמן ארוך (ואולי אף ארוך מזה הדרוש לתיקון הסכם), ויתר על כן, היא מחייבת שמספר רב של מדינות ינהגו על-פי הנורמה הרצויה בעקביות ותוך גילוי מחויבות משפטית לה.<sup>220</sup>

נראה אפוא כי ההצעה לשקלל את האינטרסים העומדים בבסיסם של דיני ההסגרה הבין-לאומיים בכלל ובישראל בפרט באמצעות הסדר תחיקתי מפורש, שייצור הגנה רחבה יותר לעקרון הסיכון הכפול, עולה בקנה אחד הן עם העקרונות של דיני ההסגרה הבין-לאומיים והן עם חוק ההסגרה הישראלי. הצעה זו אינה חפה מקשיים, ועם זאת נראה כי היא ההצעה הישימה ביותר. לא זו בלבד שהצעה זו שומרת על האינטרס של המדינות בהבהרת טיב היחסים הבין-לאומיים ביניהן בכלל ובענייני הסגרה בפרט, נדמה שההסדר הפרשני המרחיב את שיקול-דעתו של בית-המשפט בפרשנות חוק ההסגרה אינו ישים לנוכח צמצום הסייג של תקנת

214 ראו משה הירש, רות לפידות, תומר ברודי, גיא הרפז, ברק מדינה, גיל-עד נועם ויובל שני הסמכות לכרות אמנות במדינת ישראל: ניתוח ביקורתי והצעה לרפורמה (הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, בסיוע מכון דיווידס ליחסים בין-לאומיים, האוניברסיטה העברית, 2009).

215 דוגמה לטענה בדבר היווצרותה האפשרית של נורמה מנהגית באמצעות סדרה של אמנות פרטיקולריות ראו אצל Conway, לעיל ה"ש 78, בעמ' 238.

216 ראו לעיל ה"ש 20 והטקסט שלידה.

217 Conway, לעיל ה"ש 78, בעמ' 237–238. מזהה את המאפיינים המשותפים של עקרון הסיכון הכפול בין שיטות המשפט השונות. ראו שם, בעמ' 238.

218 ראו לעיל ליד ה"ש 22–23.

219 על הדרכים לאיתורן של נורמות בין-לאומיות מנהגיות ועל הקשיים המתלווים אליהן ראו, למשל, בהחלטות הבאות של בית-הדין הבין-לאומי לצדק: Asylum (Columbia v. Peru), 1950 I.C.J. 266; North Sea Continental Shelf (F.G.R. v. Denmark; F.G.R. v. Netherlands), 1969 I.C.J. 3; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.), 1986 I.C.J. 14. כן ראו את החלטת בית-הדין המיוחד לסיירה-לאון: Special Court for Sierra Leona, Prosecutor v. Norman (31 May 2004), SCSL-2004-14-AR72(E).

220 ראו לעיל ה"ש 145 והטקסט שלידה.

הציבור. לבסוף, הצעה זו ישימה יותר מהסתמכות על כך שהרחבת ההגנה הניתנת על-ידי עקרון הסיכון הכפול תחלחל בקצב מוגבר אל דיני ההסגרה באמצעות המשפט הבין-לאומי המנהגי.

## ז. סיכום

במאמר זה נבחנה מגמה – שנרמזה בשני פסקי-דין של בית-המשפט העליון הישראלי – להרחיב את הגנת עקרון הסיכון הכפול הקנויה למועמדים להסגרה אל מעבר למה שקבוע בחוק ההסגרה. הראינו כי המגמה אכן עולה בקנה אחד עם הניסיון ליישב את דיני ההסגרה עם ההגנה על זכויות האדם, אך על-מנת ליישמה יש לערוך תיקונים בחקיקה ובאמנות הסגרה רב-צדדיות ודו-צדדיות, ואין לאפשר לבית-המשפט להרחיב את שיקול-דעתו אל מעבר למה שייקבע באופן פורמלי בהסכמים אלה.

עמדתנו נשענה על ניתוחו של עקרון הסיכון הכפול בכלל ובדיני ההסגרה בפרט, בישראל ובמשפט המשווה, תוך עמידה על מרכזיותו, מחד גיסא, ועל בעיות הפרשנות של יסודותיו, מאידך גיסא. ראינו כי במשפט הישראלי עקרון הסיכון הכפול מהווה עקרון-יסוד במשפט הפלילי ובדיני ההסגרה החלים בישראל, וכן שישראל מחויבת להגן עליו גם בהיותו זכות אדם במשפט הבין-לאומי. כן עמדנו על הקשר בין עקרון הסיכון הכפול לבין המטרות הכלליות של דיני ההסגרה, והבהרנו כי יש להבטיח שמחויבותה של ישראל לעקרון הסיכון הכפול לא תעמוד בסתירה לאינטרסים אחרים של ישראל במסגרת דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי:

הדדיות, שיתוף-פעולה במיגור פשיעה והגנה על האינטרס הריבוני של מדינות אחרות. נדרשנו גם לפרשנות יסודותיו של עקרון הסיכון הכפול במשפט המשווה, והראינו כי אי-אפשר לחלץ פרשנות אחידה ליסודות אלה בשיטות המשפט השונות, ולעיתים גם לא באותה שיטת משפט. מסקנה זו שימשה תשתית לתשובתנו לשאלה אם פרשנות מרחיבה של עקרון הסיכון הכפול אל מעבר לקבוע בחוק ההסגרה יכולה לסמוך על המושג של תקנת הציבור כסייג להסגרה המצוי בחוק ההסגרה הישראלי. השבנו על שאלה זו בשלילה, שכן העדר פרשנות מוסכמת ליסודותיו של הסיכון הכפול, נוסף על הדרישה לפרש את תקנת הציבור באורח מצמצם, מקשים את ההיזקקות לעקרון הסיכון הכפול כסייג להסגרה במסגרת תקנת הציבור בחוק ההסגרה הישראלי.

עם זאת, ובעיקר לנוכח עליית קרנו של משפט זכויות האדם הבין-לאומי בכלל וההגנה ההולכת וגוברת על זכויות אדם בדיני הסגרה בפרט, הצענו כי ישראל תרחיב את ההגנה שהיא מעניקה לעקרון הסיכון הכפול באופן פורמלי. כלומר, יש לקבוע את ההגנות במסגרת דיני ההסגרה והסכמי ההסגרה שישראל כורתת עם מדינות אחרות מבלי להזדקק להרחבת שיקול-הדעת של בית-המשפט באופן שעלול לפגוע במטרותיהם האחרות של דיני ההסגרה, ובראשן שיתוף-הפעולה וההדדיות בין מדינות.

סיכומם של דברים, ההגנה על זכויות אדם במסגרת דיני ההסגרה של המשפט הבין-לאומי בכלל, ובישראל בפרט, אינה מחייבת יצירת מודל של "הכל או לא-כלום". כפי שראינו לעיל, חשיבותו של משפט זכויות האדם הבין-לאומי הולכת וגוברת במהלך השנים, ועימה גם נכונותן של מדינות לגלות מחויבות לנורמות שהוא מבסס. תביעתו של משפט זכויות האדם הבין-לאומי מן המדינות לשים דגש באינטרסים של היחיד בכלל, ובמסגרת המשפט הפלילי

הסיכון הכפול בדיני ההסגרה בישראל:  
על הדדיות וזכויות אדם בהליכי הסגרה

והמשפט הבין-לאומי הפלילי בפרט, אף נענית על-ידי המדינות – למשל, באמצעות הנורמה שלפיה אין להסגיר אדם למדינה שבה הוא צפוי לעונש מוות.  
כלומר, המגמה הניכרת בדיני ההסגרה היא מציאת נוסחת איזון בין האינטרסים העומדים ביסודם של דיני ההסגרה: מחד גיסא, יישום סמכותה השיפוטית של המדינה על עבריינים, ומאידך גיסא, מחויבותה להגנת זכויות אדם. לפיכך ניתן להניח כי מדינות רבות יותר יהיו מוכנות להרחיב את הסכמי ההסגרה ביניהן כך שיאפשרו הגנה נרחבת יותר לעקרון הסיכון הכפול, בהיותו זכות אדם במסגרת המשפט הבין-לאומי. נכונות זו מייתרת את הפגיעה בעקרונות היסודיים של דיני ההסגרה, ומאפשרת להעביר את מרכז-הכובד בדיני ההסגרה, לפחות באופן חלקי, אל הגנת זכויות אדם יסודיות באמצעות המשפט הבין-לאומי.