

## דנ"פ 8000/13 - יוסף דעאגנה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

דנ"פ 8000/13

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

המבקש: יוסף דעאגנה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לדיון נוסף על פסק דינו של בית משפט זה ב-  
בש"פ 6889/13 מיום 10.11.2013 שניתן על ידי כבוד  
השופטים: ע' פוגלמן, י' דנציגר ו-י' עמית

בשם המבקש: עו"ד אביב סטרול, עו"ד ד"ר אלקנה לייסט

בשם המשיבה: עו"ד עידית פרג'ון

### החלטה

1. לפניי בקשה לקיים דיון נוסף בהחלטתו של בית משפט זה ב-בש"פ 6889/13 דעאגנה נ' מדינת ישראל (10.11.2013) (מפי השופט ע' פוגלמן, בהסכמת השופטים י' דנציגר ו-י' עמית). בית משפט השלום באשדוד הורה על מעצרו של המבקש עד לסיום ההליכים. בית המשפט המחוזי בבאר שבע דחה ערר על החלטה זו. על כן הוגשה בקשת רשות ערעור. השופט ע' פוגלמן העביר את הבקשה להרכב אך הוחלט בסופו של דבר שלא ליתן רשות ערעור. על החלטה זו נסבה הבקשה שלפני.

2. המבקש נעצר על ידי משטרת ישראל ביום 11.8.2013 בכפר יאטה שבשטחי הרשות הפלסטינית (שטח A). ביום 12.8.2013 הוגש נגד המבקש כתב אישום, המייחס לו עבירה של ניסיון גניבת רכב לפי סעיף 413ב לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), בצירוף סעיפים 29(א) ו-25 לחוק; עבירה של חבלה במזיד לרכב לפי סעיף 413 לחוק בצירוף סעיף 29(א) לחוק, ועבירת כניסה לישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.
3. על פי כתב האישום, בליל יום ה-28.2.2012 שהה המבקש באשדוד, ללא היתר כניסה לישראל, וניסה בצוותא עם אדם אחר לגנוב רכב פרטי מסוג מיצובישי. המבקש נכנס לרכב באמצעות עיקום דלת הכניסה מצד הנהג, שבר את המתנע וניסה להניע את הרכב באמצעות חוטים, אך ללא הצלחה.
4. ביום 19.8.2013 קבע בית משפט השלום באשדוד (סגן הנשיא גיל דניאל) כי קיימות ראיות לכאורה וקיימת עילת מעצר. זאת, לאור ממצאים שנמצאו ברכב המלמדים על ביצוע העבירה, כגון טביעת אצבע של המבקש אשר נמצאה על מכסה המנוע של הרכב, והודאת המבקש במעשה בעת חקירתו. עילת המעצר שנקבעה היא מסוכנות המבקש, וזאת על יסוד עברו הפלילי בגין עבירות רכוש, הכולל מאסר על תנאי תלוי ועומד, וכן מחמת החשש שימלט מאימת הדין לשטחי הרשות הפלסטינית.
5. ביום 28.8.2013 הגיש המבקש ערר לבית המשפט המחוזי בבאר-שבע על החלטת בית משפט השלום באשדוד. בהחלטת בית המשפט המחוזי (השופט אלון אינפלד) מיום 15.9.2013 נדחו טענות שונות שהעלה הסגור בענין חולשת הראיות לכאורה, פגיעה בזכות ההיוועצות של המבקש ואי-בחינת חלופת המעצר לגופה. כמו כן, נדחתה טענת המבקש בענין אי-חוקיות המעצר. בענין זה, טען סגורו של המבקש כי במקום לנקוט בהליך הסגרה הובא המבקש משטחי הרשות הפלסטינית באמצעות כוחות ביטחון ישראליים ועל בסיס צו מעצר ישראלי, זאת ללא אישור היועץ המשפטי לממשלה כנדרש בסעיף 14(א) לחוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשס"ז-2007 (להלן: חוק העזרה המשפטית). בית המשפט המחוזי קבע, כי אישור היועץ המשפטי לממשלה אינו מהווה דרישה מצטברת להגשת הבקשה לרשות הפלסטינית, אלא חלק מהפרוצדורה להגשת הבקשה. אם לא מוגשת בקשה, כבמקרה דנן, לכאורה אין צורך באישור היועץ.
6. לענין עצם אי-הגשת הבקשה לרשות הפלסטינית (ובעקבותיה ליועץ המשפטי לממשלה) צוין בהחלטת בית המשפט המחוזי, כי הפעלת מנגנון הסגרה דורשת אמון הדדי, שספק אם מתקיים בין מדינת ישראל לבין הרשות הפלסטינית. עוד צוין, כי מדובר בנושא רגיש ומורכב, אשר לא ניתן להעמיק בו במסגרת דיון מעצר בפני שופט תורן. מקומה של טענה זו, כך נקבע, הנה בבית המשפט הגבוה לצדק, במסגרת עתירה כללית הנוגעת למדיניות שנוקטת המדינה בענין חלופות להליך הסגרה, או למצער במסגרת התיק הפלילי כטענת הגנה מן הצדק, אך לא בהליך המעצר. מאחר ולשיטת בית המשפט המחוזי ממילא אין באי-חוקיות המעצר הראשוני כדי לגרוע מסמכות בית המשפט הדין בהליך לגופו להורות על מעצר או לדון בהליך, הוחלט לדחות את הערר.
7. בקשת הרשות לערור על החלטת בית המשפט המחוזי, שנדחתה, הושתתה בעיקרה על הטענה שמעצרו של

המבקש בשטחי הרשות הפלסטינית מנוגד להסדר הקבוע בסעיף 14(א) לחוק העזרה המשפטית, אינו חוקי, וכפועל יוצא יש להורות על שחרורו של המבקש ממעצר. כמו כן, נטען בבקשת הרשות לערור כי מעצר בלתי-חוקי בשטחי A מהווה שיקול רלבנטי לשחרור ממעצר בהליך המעצר בתנאי ערובה, וכי נפלה שגגה בקרב הערכאות הדיונית, שקבעו כי טענת אי-חוקיות המעצר שמורה במסגרת טענות מקדמיות בתיק העיקרי בלבד.

8. בית משפט זה קבע, כאמור, כי אין עילה למתן רשות לערור. וכך נקבע בהחלטה:

"אשר לסוגיית חוקיות המעצר, לא ראינו להכריע בה במסגרת ההליך שלפנינו. הטעם לכך נעוץ בהכרעות המושרשות שיצאו מלפני בית משפט זה הקובעות כי "מקום שבית המשפט קנה סמכות עניינית לדון בעניין פלילי, אין חוקיות ההליך מושפעת מן הדרך שבה הובא הנאשם לתחום השיפוט של המדינה [...] בירור מקיף בשאלה זו [...] ראוי לו שיערך בעת הדיון במשפט עצמו [...]". במסגרת זו רשאי [הנאשם] להעלות כל טענות מקדמיות שיש בפיו ובכללן גם טענות הנוגעות לחוקיות ההליך ולסמכותו העניינית של בית המשפט" (דברי השופטת א' חיות בבש"פ 10823/06 בהלול נ' מדינת ישראל (17.1.2007); ראו גם ע"פ 568/99 עסאף נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 374, 381 (2001); בש"פ 9022/96 שית נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 597, 600 (1997); בש"פ 8780/06 סרור נ' מדינת ישראל, פסקה י"ג(2) (20.11.2006); אולם ראו בש"פ 4655/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (17.6.2010)). לא ראינו מקום לעיין מחדש בהלכות אלו בנסיבות העניין שלפנינו. אין חולק כי לבית משפט בישראל מוקנית סמכות לדון באישום המיוחס למבקש כמו גם סמכות להורות על מעצרו. על כן, ובהתאם להלכות האמורות, דין טענתו בנוגע לדרך הבאתו לתחום השיפוט של המדינה להתברר בגדרי ההליך העיקרי, כשכל טענותיו בנושא זה שמורות לו" (פסקה 8 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

הבקשה לדיון נוסף

9. הבקשה לדיון נוסף נסבה על הקביעה, המצויה בפסק הדין לדברי הסנגוריה, לפיה נאשם הטוען שנעצר באופן בלתי-חוקי "מנוע" מלהעלות טענה זו בשלב הדיון במעצר עד תום ההליכים, ועליו להמתין לשלב הדיון בתיק העיקרי. לטענת המבקש, מדובר בהלכה חדשה וקשה, המצדיקה קיום דיון נוסף. לגישת הסנגוריה, שאלת הסעד בגין מעצר ראשוני בלתי-חוקי חייבת להישקל בשלב המעצר, באשר סעד פוטנציאלי של מעצר כזה הנו שחרור. עוד טוען המבקש, כי ההחלטה, הקובעת כי לאי-חוקיות המעצר אין כל משקל בעת הדיון המקדמי, עומדת בסתירה להלכות קודמות של בית המשפט העליון, לפיהן למעצר בלתי-חוקי נפקות על המשך המעצר. כמו כן, המבקש טוען כי ההחלטה מושא הבקשה מנוגדת למגמת בית המשפט העליון להרחיב את הטענות הנדונות במסגרת הליך המעצר, כמו טענה בדבר אי-מתן זכות היוועצות, שקבלתן עשויה להשליך על שאלת המעצר. הסנגוריה סומכת טענתה על דברי השופט נ' הנדל בבש"פ 4655/10 פלוני נ' מדינת ישראל (17.6.2010) (להלן: ענין פלוני), שעובדותיו דומות לענייננו. באותו ענין נדונה שאלת חוקיות מעצרו של קטין אשר נחשד בעבירות של פריצה לכלי רכב ישראלי ונעצר בשטח A. בהחלטת השופט הנדל נקבע, כי אין מקום להכריע בשאלת חוקיות המעצר לאור ההלכה לפיה סמכות בית המשפט אינה מושפעת מהדרך בה הובא החשוד אל תחום השיפוט. השופט הנדל העיר, כי כאשר מדובר בעבירות שאינן מן החמורות כגון עבירות רכוש, יהיה לגיטימי יותר להתחשב בטענה בדבר אופן הבאת החשוד למדינת ישראל, וטענה כזו עשויה להוות שיקול בעל משקל כבד בשלב המעצר עד סיום ההליכים (ראו שם, בפסקה 4).

10. בנוסף, המבקש טוען כי לא ניתן להקיש למקרה דנן מההלכות עליהן נסמך בית המשפט בהחלטתו, משני

טעמים. ראשית, מאחר ובאותן הלכות מדובר במקרים בהם נטען כי ההליך כולו אינו חוקי, ולא רק המעצר הראשוני, ומכאן שאין לבית המשפט סמכות לדון גם בתיק העיקרי. במקרים כאלו, אין לנהל את הדיון בטענה המקדמית בעת הדיון בשאלת המעצר. ואולם, במקרה בו רק המעצר הוא בלתי-חוקי, ואין טענה כי אין לבית המשפט סמכות לדון בתיק העיקרי או בהארכת המעצר, מקום הטענה הוא בעת הדיון בהמשך המעצר; שנית, מדובר בהלכות שנקבעו במקרים שעניינם עבירות חמורות במיוחד, כגון עבירות ביטחוניות או עבירות סמים, ולא עבירות רכוש כבמקרה דנן.

11. לבסוף, טוען המבקש כי ההחלטה מושא הבקשה לדיון נוסף פוגעת בזכות החוקתית לחירות במידה העולה על הנדרש. ככל שלנאשם מתאפשר לטעון כנגד אי-חוקיות מעצרו בהליך העיקרי בלבד, יוכלו טענות אלו לתקוף את המשך המעצר באופן עקיף בלבד, במסגרת טענת הגנה מן הצדק או טענות מינהליות נגד הגשת האישום. לא יהיה ניתן לעשות שימוש בטענות אלו לשם בקשת סעד ישיר של שחרור מהמעצר. לשיטת הסנגוריה, דרך מידתית יותר, מבחינת הפגיעה בחירות הנאשם, תהיה לקיים דיון בשאלת חוקיות מעצרו הראשוני בעת הדיון במעצר עד תום ההליכים, ולבחון באותה מסגרת מה נפקות אי-החוקיות על המשך המעצר.

12. עמדת המדינה היא כי אין עילה לקיום דיון נוסף. בהחלטה מושא בקשה זו לא נקבעה כל הלכה, לא כל שכן הלכה חדשה וקשה המצדיקה קיומו של דיון נוסף. בהחלטה מושא בקשה זו בית המשפט יישם הלכה מושרשת וטבועה במשפט הישראלי, לפיה אין חוקיות ההליך מושפעת מהדרך שבה הובא נאשם לתחום השיפוט של המדינה, וממילא דין טענות מסוג זה להתברר בהליך העיקרי. הלכה זו לא סויגה לעבירות חמורות או למקרים בהם עולה טענה נגד סמכות בית המשפט בהליך העיקרי בלבד, כפי שטוען המבקש. הטעם ביסוד ההלכה נעוץ בקושי הדיוני להידרש לטענות מסוג זה בשלב המעצר, לאור מורכבות עובדתית ומשפטית בסוגיות העולות בטענות אלו. לגישת המדינה, האכסניה המתאימה להעלאת טענות בדבר אי-חוקיות מעצר הנה במסגרת ההליך העיקרי.

13. המדינה מדגישה, כי בש"פ פלוני המוזכר בבקשה לדיון נוסף לא שינה מההלכה האמורה. השופט הנדל יישם באותו ענין את ההלכה לפיה סמכות בית המשפט אינה מושפעת מדרך הבאת החשוד אל תחום השיפוט, וקבע שטענות בדבר חוקיות המעצר ניתן יהא להעלות במסגרת התיק העיקרי (שם, בפסקה 3). הדברים האמורים לעיל בענין אי-חוקיות כטענה בעלת משקל בשלב המעצר נוספו כהערת אגב, והם מהווים דעת יחיד ולא הלכה מחייבת. כמו כן, המקרים בהם מאפשר בית המשפט להעלות בהליך המעצר טענות השמורות באופן מסורתי להליך העיקרי הנם מקרים חריגים, בהם עלה חשש ממשי לפגם בזכויות הנאשם או סוגיה קלה לבירור עובדתי ומשפטי. במקרה דנן, לאור העובדה שאין מחלוקת בדבר סמכות השיפוט של בית המשפט הישראלי בתיק העיקרי, לא נגרמה פגיעה בוטה בזכויות המבקש אשר מצדיקה חריגה מכלל זה.

14. לאור דברים אלו, סבורה המדינה כי ההלכה שיושמה בהחלטה מושא בקשה זו אינה קשה ואינה פוגעת באופן בלתי-מידתי בזכויות המבקש. ההחלטה לגבי המשך מעצרו של המבקש נגזרת מעילות המעצר הרגילות. אשר על כן, סבורה המדינה כי יש לדחות את הבקשה.

דיון והכרעה

15. לאחר עיון בבקשה ובתגובת המדינה הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

16. כידוע, דיון נוסף הנו הליך חריג, אשר נועד לנושאים בעלי חשיבות משפטית, במקרים בהם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת, או כאשר ההלכה שנפסקה ראויה לדיון נוסף, מפאת חשיבותה, קשיותה או החידוש הטמון בה (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984, וראו גם דנ"פ 7749/13 בעראני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (27.11.2013)).

17. בענייננו לא נסתרו הלכות קודמות, וגם לא נפסקה כל הלכה, וממילא לא נקבעה הלכה חדשנית או קשה. הבקשה נסבה על הקביעה לפיה המבקש "מנוע" מלהעלות טענות בדבר אי-חוקיות מעצרו בשלב הדיון במעצר. כאמור, ההלכה לפיה סמכותו של בית המשפט בישראל לשפוט נאשם אשר הובא בפניו אינה מושפעת מדרך הבאתו של הנאשם אל תחום השיפוט מושרשת היטב בפסיקתנו, כפי שאף פורט בהחלטה מושא בקשה זו (פסקה 8 להחלטה שצוטטה לעיל), ואין ביישומה משום הלכה חדשה. גם הקביעה, לפיה דין הטענות הנוגעות לאופן הבאתו של המבקש לתחום השיפוט להתברר בהליך העיקרי, אינה בגדר חידוש (ראו, למשל, בש"פ 10823/06 בהלול נ' מדינת ישראל, עמוד 4 להחלטת השופטת א' חיות (17.1.2007); בש"פ 9022/96 שית נ' מדינת ישראל, פסקה 4 להחלטת השופטת ט' שטרסברג-כהן (12.1.1997)). הערתו של השופט נ' הנדל בענין פלוני האמור היא המהווה, לכאורה, הצעה לחידוש בהלכה הנוהגת, אולם הדברים נאמרו כאמרת אגב בהחלטת דן יחיד (ראו גם דבריו של השופט הנדל בבש"פ 8373/13 כעאבנה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 להחלטה (1.1.2014)). על כן, לא ניתן לראות בהחלטה מושא בקשה זו החלטה העומדת בסתירה להלכה קודמת. נראה לי גם כי הסנגוריה מייחסת לבית המשפט אמרה "חזקה" יתר על המידה באמירתה כי נאשם "מנוע" מלהעלות במסגרת המעצר טענה מעין זו. בית המשפט לא ראה צורך להכריע בה, ואף לא נתן רשות ערעור, בשל ההלכות עליהן עמד.

18. בבחינת למעלה מן הצורך אוסיף, כי אף אם נניח, לטובת המבקש, כי מעצרו נעשה שלא כדין וכי יש ליתן לדבר משקל בעת הליכי המעצר, לא יהיה בכך כדי להביא לשחרורו לחלופת מעצר. יש להזכיר, כי אף כאשר עסקינן בטענות אשר בית המשפט מאפשר להעלותן בהליכי מעצר, לא מהוות אלו בהכרח שיקול מכריע מקום בו קיימים שיקולים נגדיים להשאת המבקש במעצר (ראו, למשל, את דברי השופטת א' חיות בבש"פ 5398/03 רן נ' מדינת ישראל (30.6.2003), שציינה, לענין טיעון הפליה בשלב המעצר, כי "אין זה עיקרון-על ויש שהוא נדחה מפני שיקולים הגוברים עליו בעוצמתם", וראו גם בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 להחלטת השופטת ד' ברק-ארז (14.10.2012); בש"פ 9220/13 פרץ נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-13 להחלטת השופטת ע' ארבל (26.12.2012), וכן בש"פ כעאבנה האמור, בפסקה 6 להחלטת השופט הנדל, המדגיש כי בשלב המעצר עד לסיום ההליכים עסקינן בבחינה "לכאורה" מבחינה עובדתית ומשפטית). זאת ועוד. בבש"פ 1219/12 אלקריץ נ' מדינת ישראל (14.2.2012), אשר עליו נסמך המבקש, נדון מעצרו של אדם אשר היה נתון במעצר בלתי-חוקי במשך למעלה משלושה שבועות במסגרת הדיון במעצרו מחדש. אף במקרה זה, ההתחשבות בקיום המעצר הבלתי-חוקי נעשתה בראי שיקולים נגדיים כעברו הפלילי של הנאשם, חומרת הראיות לכאורה ואי-קיומה של חלופת מעצר. שיקולים אלו הובילו להחלטה להאריך את מעצרו של הנאשם בשנית.

19. במקרה דנן, טביעת אצבע של המבקש נמצאה על מכסה מנוע של רכב, אשר נמצא פרוץ. המבקש הודה בביצוע העבירה בחקירתו. בערכאות הקודמות שדנו במעצרו של המבקש נקבע כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו במיוחס לו, ראיות "המספיקות בהחלט למעצר עד תום ההליכים" (עמוד 3 להחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 15.9.2013, וראו גם עמוד 7 להחלטתו של בית משפט השלום באשדוד מיום 19.8.2013). כמו כן, נקבע כי קיימת עילת מעצר מחמת מסוכנות הנשקפת מהמבקש על יסוד עברו הפלילי, הכולל מאסר על-תנאי תלוי ועומד, ועל יסוד חשש שיימלט בהיותו תושב הרשות הפלסטינית. לבסוף, נקבע כי אין חלופת מעצר ראויה, לאור העובדה שאף אם

היה נמצא כי ניתן להשיג את מטרת המעצר באמצעות חלופה, המבקש הצהיר שאין באפשרותו לגייס סכום העולה על 5,000 ש"ח להבטחת התייצבותו למשפט.

20. קיומה של עילת מעצר בעניינו, ולמולה אי-קיומה של חלופת מעצר ראויה, עמדו בבסיס קביעות הערכאות הקודמות בענין מעצר המבקש עד תום ההליכים. מבלי להביע מסקנה סופית כלשהי, התביעה יצאה ידי חובתה במישור ה"לכאורה". בהתחשב בדברים אלו, מתבקשת המסקנה כי לדיון בשאלת העלאת טענת אי-חוקיות המעצר בשלב המעצר לא תהיה השפעה מעשית על עניינו של המבקש. כפי שאמרתי במקום אחר, "הלכה פסוקה וידועה היא כי הליך הדיון הנוסף לאנועדלמתן פתרון לשאלות תיאורטיות שהכרעה בהן לאתשפיעעלזכויותבעליהדין (דנ"פ 1668/13 ארביב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 להחלטתי (6.6.2013); וראו גם דברי הנשיא ש' אגרנט בד"נ 8/58 ריבלין נ' ווליס, פ"ד יב 789, 794 (1958) ודברי המשנה לנשיא מ' חשין בדנ"פ 2001/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (3.8.2005)). משנמצא כי גם אם תתקבל הבקשה לדיון נוסף לא ישוחרר המבקש ממעצר, כלומר לא יזכה בסעד שהוא מעוניין בו ולא תשתנה התוצאה המשפטית בעניינו, זוהי סיבה נוספת שלא להורות על קיומו של דיון נוסף.

21. סוף דבר: הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ט"ו בשבט, התשע"ד (16.1.2014).

המשנה לנשיא