

בתי המשפט

ב"ש 4506/08	בית המשפט המחוזי בירושלים
01/05/2008	בפני כב' השופט יוסף שפירא

בעניין: מאהר עג'ג', ת"ז 949047096
ע"י ב"כ עו"ד דניאלה קדרי

העורר

- נגד -

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד יצחק חנוך

המשיבה

להחלטה בעליון (2008-06-29): בשפ 4343/08 מאהר עג'ג' נ' מדינת ישראל שופטים: ס' ג'ובראן עו"ד: יאיר חמודות, דניאלה קדרי
להחלטה בשלום (2008-04-16): בש 10868/08 מדינת ישראל נ' עג'ג' מאהר שופטים: אברהם רובין עו"ד: ורד ביבי, דניאלה קדרי, רבית קרן

מיני-רציו:

* בתי-משפט – סמכות – אקסטרה טריטוריאלית

* עונשין – הגנות – הגנה מן הצדק

כנגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות החזקת נכס החשוד כגנוב, וכן עבירה של קבלת רכב וחלקי רכב שהושגו בעבירה. בגין שימוש והחזקה של מספר רב של רכבים/חלקי רכבים גנובים, אשר נתפסו במגרש בביתוניא שליד רמאללה, הנמצא בשימוש ובהחזקתו של העורר. בימ"ש השלום, האריך את מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. מכאן ערר זה, במסגרתו נדונו השאלות המרכזיות הבאות: האם ניתן להעמיד לדין בישראל תושב איו"ש בגין עבירה שנעשתה בשטח הרשות הפלסטינית, שעניינה החזקת נכס החשוד כגנוב וקבלת רכוש שהושג בעבירה? האם ניתן לטעון כטענה מקדמית הגנה מן הצדק כבר בשלב המעצר?

ביהמ"ש המחוזי דחה את הערר ופסק כי:

אין מחלוקת כי מדובר בעבירות חוץ כמשמעותה בחוק העונשין, תשל"ז-1977. לבית המשפט בישראל סמכות לרדון בעבירות המיוחסות לעורר מכוח סעיף 13(א)(4) לחוק העונשין, הואיל והעבירות המיוחסות לעורר, הן עבירות הפוגעות בכלכלת המדינה. אמנם, בהתאם לחוק יישום הסכמי הביניים בדבר הגדה המערבית ברצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות (תיקוני חקיקה), 1996, הסמכויות לפעול נגד עבירות בשטחי A, שאינן על רקע ביטחוני, מוקנות לרשות הפלסטינית. אלא שביום 24.9.07 ניתן על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון צו מספר 162, (בתוקף עד 24.9.08), המקנה סמכות לבית

המשפט הצבאי לדון אנשים אשר ביצעו עבירות שונות, הקשורות לסחר ולפירוק כלי רכב (הרשומים בישראל) גנובים. תיקון זה אף מקנה, באופן עקיף, סמכויות מעצר, חיפוש ותפיסה, הנלווים לסמכות ההעמדה לדין, לחיילי צה"ל ולשוטרי משטרת ישראל, במקרים המתאימים. לאור הפשיעה הגואה והפגיעה במרקם החיים במדינת ישראל, הן בהיבט הכלכלי, הן בהיבט הבטיחותי והן בהיבט הביטחוני, היה הצדק למתן צו האלוף, ולפיכך מעצרו של העורר על ידי כוחות הביטחון ומשטרת ישראל והעמדתו לדין בישראל, בדין יסודם.

אשר לטענת ההגנה מן הצדק, ביהמ"ש העליון כבר הביע את דעתו, שאין מקום לדון בטענה שכזו במסגרת הליך מעצר, אלא להותיר אותן להרכב השופטים הדין בכתב האישום גופו. מכאן, שאין בשלב זה לקבל את הערר מטעמי הגנה מן הצדק.

אשר לטענה, כי סעיפי האישום המיוחסים לעורר סותרים אחד את השני, באשר באחד נדרש יסוד נפשי של רשלנות ובשני יסוד נפשי של מחשבה פלילית, אף טענה זו מקומה בדיון בתיק העיקרי.

ה ח ל ט ה

האם ניתן להעמיד בישראל תושב איו"ש בגין עבירה שנעשתה בשטח הרשות הפלסטינית, שעניינה החזקת נכס החשוד כגנוב וקבלת רכוש שהושת בעבירה? האם ניתן לטעון כטענה מקדמית הגנה מן הצדק כבר בשלב המעצר? אלה השאלות המרכזיות העולות בערר זה. לפניי ערר על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' רובין) מיום 16.4.08, [בב"ש 10868/08](#) [פורסם בנבו], לפיה הוארך מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו בת.פ. (שלום י-ם) 6377/08 **מדינת ישראל נ' מאהר עג'ג'**, שהוגש ביום 10.4.08.

רקע כללי

1. נגד העורר הוגש כתב האישום הנ"ל, המייחס לו עבירות החזקת נכס החשוד כגנוב, עבירה לפי סעיף 413 [לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), וכן עבירה של קבלת רכב וחלקי רכב שהושגו בעבירה - עבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין, בגין שימוש והחזקה של 66 רכבים, חלקי רכבים, מחשבי רכב ולוחיות זיהוי של רכבים גנובים, אשר נתפסו במגרש בביתוניה שליד רמאללה, הנמצא בשימושו ובהחזקתו של העורר. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים, שהחלטה בה היא נשוא ערר זה.

החלטת בית משפט קמא

2. בית משפט קמא דן בטענות המקדמיות של העורר לעניין סמכות בית המשפט לדון בעבירות שבוצעו מחוץ לשטח המדינה, וכן בטענת ההגנה מן הצדק.

לעניין הסמכות דחה בית המשפט את הטענה, וקבע כי אכן מדובר ב"עבירות חוץ" כהגדרתן בסעיף 7(ב) [לחוק העונשין](#). בהיות העורר תושב הרשות הפלסטינית שאיננו ישראלי, דן הוא בהוראת תקנה 2 [לתקנות שעת חירום](#) (השטחים המוחזקים על-ידי צבא הגנה לישראל - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשכ"ז-1967 (להלן: "התקנות"), תקנת משנה 2(ג)). בית המשפט קיבל את טענת המדינה, כי לבית המשפט בישראל סמכות לדון בעבירות המיוחסות לעורר מכוח סעיף 13(א)(4) [לחוק העונשין](#). המדינה הגישה אישורים מאת המשנה לפרקליט המדינה, לפיהם בתוקף הסמכות שהואצלה לו מאת היועץ המשפטי לממשלה מאשר הוא את הגשת כתב האישום, כנדרש לפי סעיף 9(ב) [לחוק העונשין](#). החלת סעיף 13(א)(4) נדרשת הואיל שהעבירות המיוחסות לעורר, בהיקף המיוחס לו, הן עבירות הפוגעות בכלכלת המדינה, זאת בהינתן שהטיפול בבעיית גניבת הרכב דורש משאבים רבים, ומכאן הנזק למדינה. (ראו: [ב"ש \(מחוזי י-ם\) 7196/06 מדינת ישראל נ' דעאס חג'זי](#), [פורסם בנבו]; [ת.פ. \(נצרת\) 1091/02 בילאל כחול נ' מדינת ישראל](#) (פורסמו באתר נבו)).

את טענת ההגנה מן הצדק דחה בית המשפט במסגרת מעצר הימים, ולפיכך לא מצא מקום לדון בה מחדש.

אשר לנושא קיומן של ראיות לכאורה קבע בית משפט קמא, כי מחומר החקירה עולה, כי הרכבים הגנובים אותרו בשני אתרים שאינם צמודים זה לזה. האחד קרוא בשם "מתחם ההאנגר" והשני בשם "מתחם הקרוואן". במתחם הקרוואן, שכולל חוץ מהקרוואן גם חצר ומספר מחסנים בקומת הקרקע של מבנה בן שש קומות, נתפס שומר בשם חליל אלפרוד שהפליל את העורר. במתחם ההאנגר נתפס שומר בשם מאהר אללדה. שומר זה הכחיש בחקירתו כי המתחם שייך לעורר, ולטענתו הוא שייך לאחד בשם עאדל עגי'. ואולם, בתיק החקירה מצוי מזכר של הקצין עוז סורוקה, אשר מציין כי הוא שוחח עם השומר בשטח וזה מסר לו כי המתחם שייך ל"מאהר אבו עגי' אבו צ'רלי". בית המשפט מצא, כי קיימת ראייה נוספת לקשר שקיים בין שני המתחמים, בכך שבמתחם אחד נמצאה לוחית זיהוי של רכב מסוג מיצובישי (פריט 25 לכתב האישום), ואילו באתר האחר נמצאה שלדת אותו רכב (פריט 64 לכתב האישום).

ההסברים שנתן העורר נדחו על-ידי בית משפט קמא, אשר מצא כי ישנן ראיות למכביר בתיק החקירה לכינוי שמו של העורר על ידי הנחקר אלפרוד. לאור כל זאת קבע כי ישנן ראיות לכאורה.

אשר לעילת המעצר קבע בית המשפט קמא, כי העבירות המיוחסות למשיב הן עבירות רכוש, ברם בשל היקפן הגדול הן מקימות עילת מעצר בשל מסוכנות המשיב לבטחון רכושו של הציבור (ראו: [בש"פ 5431/98 רוסלן פרנקל נ' מדינת ישראל](#), [פורסם בנבו]; [בש"פ 2819/00](#)

ג'בארה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו]; **ב"ש (מחוזי י-ם) 9336/08 הימוני שאהר נ' מדינת ישראל** - פורסמו באתר נבו). החזקת רכוש גנוב בהיקף כה גדול מעידה על נחישות, תחכום ואף הסתייעות באחרים לצורך ביצוע העבירות, ומכאן המסוכנות הנלמדת ממעשיו של העורר. כמו כן, המסוכנות נלמדת גם מעברו הפלילי של העורר, הכולל הרשעות בעבירות בטחון ובשש עבירות של מסחר ברכב או חלקי חילוף גנובים. בנוסף, לעילת המעצר בשל מסוכנות קבע בית המשפט כי קיימת גם עילה של חשש להימלטות, מאחר והעורר הוא תושב שטחים. מדובר במבצע מסובך ומורכב שלא ניתן לבצע בכל יום, ומכאן החשש שאם העורר יימלט לשטחים לא ניתן יהיה להביאו למשפט. חשש ההימלטות גובר בשים לב לעונש הצפוי למשיב אם יורשע בעבירות המיוחסות לו, עונש שיש בו תמריץ להמלט גם במחיר של חילוט הערבויות. נוכח זאת, לא בדק בית המשפט קמא חלופת מעצר, מה גם שלא הוצעה חלופה קונקרטיית.

טענות העורר

3. באת כוח העורר טוענת ראשית, כי כתב האישום לא הוגש במועד אלא לאחר פקיעת צווי המעצר שהיו בתוקף עובר להגשת כתב האישום, שכן היא לא ידעה על כך כי מעצרו הוארך בבית המשפט הצבאי יהודה עד ליום 10.4.08, וכאשר נודע לה על כך ביום 9.4.08, כשהיה בדרכה לבית המשפט המחוזי, נאמר לה שהתביעה הצבאית תגיש כתב אישום. לפיכך, בית המשפט הצבאי האריך המעצר עד ליום 10.4.08 בשעה 12:00. או-אז, התברר כי הוגש כתב אישום בבית משפט השלום בירושלים, ובשעה 11:20 בית המשפט קמא האריך את המעצר בצו ביניים.

אשר לטענת הסמכות

4. העורר טוען כי בית משפט קמא התעלם מתחולתו המיוחדת של חוק יישום הסכמי הביניים בדבר הגדה המערבית ברצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), 1996 (להלן: "חוק היישום"), וכן מתחולתה של תקנה 2 לחוק להארכת תוקפן של תקנות שעות חירום (יהודה והשומרון שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), תשל"ח-1977, לפיהם אין לבית המשפט בישראל סמכות לדון בעבירות המיוחסות לנאשם אשר נעברו בשטח שהנו בשליטת הרשות הפלסטינית ובוצעו על ידי תושב הרשות. כן חוזר העורר על טענת ההגנה מן הצדק באשר המעצר היה בניגוד צווים ול**לחוק המעצרים**. התנהגות המאשימה הנה מקוממת בהעברתו מערכאה לערכאה, ובשל הצגת הדברים לפיה ישנם 15 קלסרים של חומר חקירה, שעה שקיימים רק שני קלסרים בלבד.

טענות המשיבה

5. לטענת המשיבה, מדובר במחבל שעשה הסבה מקצועית והפך להיות סוחר בכלי רכב גנובים, ומחזיק ברכוש החשוד כגנוב ומי שמקבל רכוש גנוב וחלקי כלי רכב למיניהם. לעורר עבר מכביד כעולה מגיליון הר"פ שלו (הוגש וסומן מש/1). לעניין נושא ההגנה מן הצדק סומך בא-כוח המשיבה ידיו על האמור בב"ש (ת"א 91835/07 [פ"ח 1058/07](#)) **מדינת ישראל נ' אברהם סטואר** (פורסם בנבו), כב' השופט ג' קרא) (2.9.07). כך טוען הוא כי שרשרת המעצרים היו רצופים ללא פגם. לעניין הסמכות בא-כוח המשיבה סומך ידיו על צו האלוף מיום 24.9.07, המרחיב את רשימת העבריות לגביהן מוסמך בית המשפט הצבאי לדון, וכן לצו מס' 52 לפיו כל סמכות שניתנת "לשוטר" חלה על כל שוטר.

דיון

6. אכן, יש להצר על השתלשלות העניינים כפי שפורטו לעיל, ואולם מבחינת הדין שרשרת צווי המעצר שניתנו עד הלום ניתנו כדון, כפי שאדון בכך להלן. מכל מקום לעניין טענת העורר בדבר קטיעת שרשרת המעצרים די אם אפנה לנאמר בב"ש [\(מחוזי ת"א 90842/04 משטרת ישראל נ' סבג אמיר](#) (כב' השופט א' שהם) (אתר נבו) (8.3.04), כדלקמן:

"בנסיבות אלו, אין מניעה לפנות אל בית המשפט, אשר דן בבקשה המקורית, להאריך את המעצר בגבולות חמשת הימים המנויים בסעיף 17(ד). המדובר בהליך הדומה במהותו לעיון חוזר בהחלטה הקודמת, בשל שינוי נסיבות שחל מאז ניתנה אותה החלטה. במקרה שלפנינו, נסמכה הבקשה הנוספת למעצרו של המשיב, על הצורך בקבלת חוות דעת מעבדתית. כב' הבעתי את דעתי כי קיומן של ראיות לכאורה להחזקת הסם בענייננו, אינו מוטל בספק, גם בהעדר חוות דעת מעבדתית (ראו לעניין זה, בין היתר, [ע"פ 6021/95 מיגל אוקטביו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא\(3\) 769](#); [ע"פ 840/79 גבריאל ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לה\(2\) 371](#); [ע"פ 242/85 חזן ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מא\(1\) 512](#)). ... עם זאת ציינתי, כי אם תוגש בקשה למעצר עד תום ההליכים בד בבד עם הגשת כתב אישום נגד המשיב, אין ליתן משקל לעובדה כי תקופת מעצרו של המשיב נקטעה, בתוקף ההחלטות השיפוטיות שניתנו בענייניו" (שם, פסקה 4).

משמע, אף אם היתה תקופה שבה לא היה צו מעצר בתוקף, הרי הדבר נרפה על ידי החלטות מאוחרות יותר. במקרה דנן לא הוגשו עררים לגבי השלבים הקודמים.

7. לאחר עיון בהחלטת בית המשפט ונימוקיה, עולה כי אכן היו לפנינו ראיות לכאורה וכן הוכח קיומה של עילת מעצר, ולמעשה העורר זנח טענות אלו בהודעת הערר ובדיון פניי.

הטענה העיקרית הנה למעשה טענת הסמכות. העורר טוען, כי מי שאמור להעמידו לדין הינה הרשות הפלסטינית ולא מדינת ישראל. טענה זו יש לדחות.

אין מחלוקת כי מדובר בעבירות חוץ כמשמעותה ב**חוק העונשין**, תשל"ז-1977. בסימן ג' שכותרתו "**התחולה על עבירות-חוץ**", הוגדרו בסעיף 13 הנושאים שניתן להחילם בגדרו של סימן זה, כדלקמן:

- "עבירות נגד המדינה או העם היהודי [תיקון: תשנ"ד, תשס"ה(2)]**
(א) דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוץ נגד-
(1) בטחון המדינה, יחסי החוץ שלה או סודותיה;
(2) סדרי המשטר שבמדינה;
(3) הפעילות התקינה של רשויות המדינה;
(4) רכוש המדינה, כלכלתה או קשרי התחבורה והתקשורת שלה עם
ארצות אחרות;
(5) רכוש, זכויות או פעילות תקינה של איגוד או גוף שפורטו בסעיף
קטן (ג)." [ההדגשה אינה במקור – י.ש.]

הנה כי כן העבירות אותן ביצע העורר הינן בגדרו של סעיף 13(א)(4), כמודגש לעיל. כל שנותר אפוא לבדוק הוא, האם כדברי ב"כ העורר, חוק יישום הסכמי הביניים גובר על החקיקה הקיימת. אף התשובה לכך שלילית היא, לאור ההליכים שנקטו כנגד העורר בבית המשפט הצבאי ביהודה, באשר ביום 24.9.07 ניתן על ידי האלוף גדי שמנו, מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון צו מספר 162, הוא הצו בדבר הוראות בטחון (תיקון מס' 96 (הוראת שעה), לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל-1970). צו זה קובע כלהלן:

- "לאחר סעיף 7(ד) יבוא:**
'(ה) בית משפט צבאי, מוסמך לדון כאמור בסעיף קטן (א), גם את מי
שעבר באזור A עבירה לפי סעיפים 407(ד)(ב), 407ט-407יא לחוק
הפלילי הירדני מס' 16, כפי שתוקן בצו בדבר תיקון החוק הפלילי
(תיקון מס' 6) (יהודה והשומרון) (מס' 1428), התשנ"ה-1995 ולפי
סעיף 412 לחוק הפלילי הירדני מס' 16, כפי שתוקן בצו בדבר תיקון
דיני העונשין (רכוש גנוב ורכוש החשוד כגנוב) (יהודה והשומרון)
(מס' 771), התשל"ט-1978, ובלבד שמושא העבירה הינו כלי רכב
הרשום כדין במדינת ישראל."

8. הצו, כאמור בו, במקור נכנס לתוקף ביום 24.9.07 והוא תקף לשנה, דהיינו: עד ליום 24.9.08. מעדכון לשכת היועץ המשפטי באיו"ש, מאותו יום, המהווים מעין "דברי הסבר" לצו ניתן להבין את הרקע לחקיקתו.

בין השאר נאמר שם כדלקמן:

"התיקון, מקנה סמכות לבית המשפט הצבאי לדון אנשים אשר ביצעו עבירות שונות, הקשורות לסחר ולפירוק כלי רכב (הרשומים בישראל) גנובים. תיקון זה אף מקנה, באופן עקיף, סמכויות מעצר, חיפוש ותפיסה, הנלווים לסמכות ההעמדה לדין, לחיילי צה"ל ולשוטרי משטרת ישראל, במקרים המתאימים.

תיקון החקיקה נולד לאחר עבודת מטה מקיפה שהובלה על ידי יחידתנו, בשיתוף גורמי משטרת ישראל, משרד המשפטים, בתי המשפט הצבאיים וגורמי הפרקליטות הצבאית השונים, לשם מציאת פתרון חקיקתי הולם אשר יאפשר לעצור חשודים בסחר ובגניבת רכב ישראלי, המצויים בשטחי A, במסגרת ההתמודדות עם התופעה הנרחבת של גניבת כלי רכב ישראלים והעברתם לשטחים אלו.

נבקש להדגיש, כי יש בתיקון זה, משום סטייה מסוימת מהוראות הסכם הביניים, שהעניקו את הסמכויות לפעול נגד עבירות בשטחי A, שאינן על רקע ביטחוני, לרשות הפלסטינית. עם זאת, סברנו, כי בהעדר אכיפה אפקטיבית מצד הרשות הפלסטינית כלפי תופעה עבריינית זו, והנזק הכבד והמתמשך למדינת ישראל, יש מקום לתיקון החקיקה והענקת הסמכויות המתחייבות, ולו כהוראת שעה. על רקע הסטייה מהוראות הסכם הביניים, ביקשנו לקבל את אישורו של הדרג המדיני לתיקון החקיקה, הדבר הובא על ידי היועץ המשפטי של משרד הביטחון בפני סגן שר הביטחון, אשר אישר את השלמת תיקון החקיקה". [ההדגשה אינה במקור – י.ש.].

הפועל היוצא מן האמור הוא, שלאור הפשיעה הגואה והפגיעה במרקם החיים במדינת ישראל, הן בהיבט הכלכלי, הן בהיבט הבטיחותי והן בהיבט הביטחוני, היה הצדק למתן צו האלוף, ולפיכך מעצרו של העורר על ידי כוחות הביטחון ומשטרת ישראל והעמדתו לדין בישראל, בדין יסודם.

9. אשר לטענת ההגנה מן הצדק שמעלה העורר. לאחר תיקון 51 [לחוק סדר הדין הפלילי](#), ניתנה דם האפשרות לטעון טענה זו כטענה מקדמית. סעיף 149(10) [לחסידי"פ](#) קובע, שניתן לטעון כי:

"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

אין מחלוקת כי הדוקטוריונה של הגנה מן הצדק הוכרה ופותחה במשפט בישראל. המחבר ישגב נקדימון עמד על כך בספרו, הגנה מן הצדק, נבו הוצאה לאור בע"מ, תשס"ד 2003.

במהדורה השנייה, (תשס"ח-2008), היוצאת עתה לאור, בפרק הרביעי שכותרתו "מיפת לבורוביץ: הרחבת המבחן להחלת ההגנה מן הצדק", מנתח המחבר את אותה התפתחות. בפרק החמישי, מתייחס המחבר לתיקון מס' 51, בציינו:

"השאלה המיידית המתבקשת היא אם היה בחקיקה זו כדי לשנות את המצב המשפטי ששרר בסוגיית ה"הגנה מן הצדק" קודם לקבלת החוק. לדעתי יש להשיב על שאלה זו בחיוב. ה"הגנה מן הצדק" שלאחר קבלת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 51) אינה עוד ה"הגנה מן הצדק" שהייתה לפניו, לא רק משום שקודם לכן דובר בדוקטרינה הלכתית ואילו עתה עסקינן בהגנה חקוקה. כפי שנבקש להראות בפרק זה, ההיסטוריה החקיקתית של ההגנה ופרשנות לשונית ותכליתית של החוק החדש מלמדות כי ה"הגנה מן הצדק" הורחבה על ידי המחוקק מעבר לגדרים שנקבעו לה בעבר". (שם, 13).

כב' השופט א' א' לוי (בהסכמת כב' השופט א' רובינשטיין וכב' השופטת ד' ברלינר) בבג"צ 230/07 אחמד עטון נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו], מתייחס לסוגיה, ודבריו יפים אף לענייננו, ואביאם בשלמותם:

"אודה, כי החלטתו של בית-המשפט הצבאי ביהודה לדון בטענותיהם המקדמיות של העותרים כבר במסגרתו של הליך המעצר - תמוהה היא בעיני. אמנם, נקבע לא אחת כי בטענות מקדמיות כגון אלו שהועלו על-ידי העותרים, ניתן וראוי לדון בהקדם האפשרי, שכן יש וקבלתן תייתר את קיומו של המשפט. אולם להשקפתי לא היה מקום לדון בהן במסגרת הליך מעצר, אלא להותיר אותן להרכב השופטים הדין בכתב האישום גופו (והשוו גם לסעיף 149 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, הקובע כי טענות מקדמיות רשאי הנאשם להעלות "לאחר תחילת המשפט"). דברים אלה מקבלים משנה תוקף שעה שמדובר בטענה של "הגנה מן הצדק". בית-משפט זה כבר עמד בעבר על הזיקה ההדוקה שבין הגנה זו למהותם של האישומים וחומרתם, עוצמתו של חומר הראיות המפליל, נסיבותיהם האישיות של הנאשמים וכיוצא באלה נתונים שהשופטים השומעים את המשפט גופו בקיאים בהם יותר מהשופט הדין בסוגיית המעצר (ראו ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, נט(6), 776 מיום 31.3.05, בפס' 21).

כך או כך, בגדר עתירה זו כלל איננו נדרשים לקבוע אם ניתן להעלות טענות מקדמיות כבר בשלב המעצר, ואם במקרה הנוכחי עומדת לעותרים טענה של הגנה מן הצדק, שכן הפורום המתאים לבחינת טענותיהם בהקשר זה אינו בית-המשפט הגבוה לצדק. בית-משפט זה כבר עמד על כך כשקבע כי מקומה של טענה בדבר הגנה מן הצדק - כאשר מעוררים אותה לאחר הגשתו של כתב-אישום - הוא בערכאה הדיונית שבה מתנהל ההליך הפלילי גופו, שכן ההכרעה בה דורשת מטבע הדברים בדיקה עובדתית יסודית ומעמיקה שבית משפט זה אינו מצויד בכלים לעריכתה (בג"צ 5707/97 קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נא(5) 67, 94; בג"צ 1563/96 כץ נ'

היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(1) 529, 544; בג"צ 5675/04
התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה,
פ"ד נט(1) 199, בפס' 10; בג"צ 11099/04 ורצברגר נ' היועץ המשפטי
לממשלה, [פורסם בנבו], מיום 4.1.05" (שם, פסקה 5).

דברים אלה אומצו על ידי כב' השופט ס' ג'ובראן בבש"פ 9955/07 אברהם סטואר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו], וכן בבג"צ 3307/07 משאלי נ' מס ערך מוסף נתניה, [פורסם בנבו], על ידי כב' השופטת א' חיות (בהסכמת כב' השופט א' גרוניס וכב' השופט ע' פוגלמן). מכאן, שאין בשלב זה לקבל את הערר מטעמי הגנה מן הצדק. אשר לטענה, כי סעיפי האישום המיוחסים לעורר סותרים אחד את השני, באשר באחד נדרש יסוד נפשי של רשלנות ובשני יסוד נפשי של מחשבה פלילית, אף טענה זו מקומה בדיון בתיק העיקרי.

התוצאה היא, אפוא, שאני דוחה את הערר.

ניתנה היום, כ"ו בניסן תשס"ח (01 מאי 2008), במעמד העורר ובאת כוחו, ובא כוח המשיבה.

יוסף שפירא 54678313-4506/08

יוסף שפירא - שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה