



ת"פ 39887/02/21 - מדינת ישראל נגד מוחמד מכלוף

בית משפט השלום בחדרה

ת"פ 39887-02-21 מדינת ישראל נ' מכלוף (עצור/אסיר בפיקוח)
תיק חיצוני: 205165/2021

בפני	כבוד השופטת רקפת סגל מוהר
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	מוחמד מכלוף

החלטה

לפני בקשה לביטול כתב אישום מטעמים של הגנה מן הצדק.

רקע

1. בתאריך 18.2.21 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירות של החזקת נשק ותחמושת שלא כדין, לפי סעיפים 144(א) ו-144(א)סיפא לחוק העונשין, תלש"ז-1977.
2. בכתב האישום נטען כי ביום 11.2.21 סמוך לשעה 09:00, במהלך חיפוש שנערך כדין על ידי שוטרים בביתו של הנאשם בשכונת ואדי אל כאסב בכפר ערערה, נמצא כי הוא החזיק מעל לארונות המטבח בבית, באקדח FN שצבעו שחור ומספרו 06261 c עטוף בגרב שחורה, שיש בכוחו לירות כדור ולהמית אדם, ועשה כן שלא כדין. עוד נטען כי באותן נסיבות נמצאו בחדר הארונות שבחדר השינה של הנאשם, מתחת לבגדי הקיץ שלו, בתוך גרב שחורה, מחסנית התואמת את סוג הנשק הנ"ל ו- 50 כדורי תחמושת מסוג 9 מ"מ.
3. בטרם ניתנה תשובת הנאשם לכתב האישום, העלה בא כוחו מספר טענות מקדמיות שבעטיין הוא עותר לביטול כתב האישום.

טענות ב"כ הנאשם

4. בעתירתו לביטול כתב האישום העלה ב"כ הנאשם את הטענות שתפורטנה להלן:



א. **תעודת החסיון** - ביום בו הוגש כתב האישום - 18.2.21, הגישה המאשימה גם בקשה להארכת המועד להמצאת תעודת חסיון וזה הוארך כמבוקש ולמשך 60 ימים, דהיינו עד ליום 18.4.21. דא עקא, שנכון ליום 19.4.21 בו התקיימה ישיבת ההקראה, לא הומצאה התעודה, לא הוגשה בקשה להארכה נוספת של מועד הגשתה, והמאשימה גם לא העבירה לעיון ב"כ הנאשם איזו שהיא פראפרזה הנוגעת לחומר שאותה בקשה לחסות. מצב דברים זה הנוגד את ההלכה הפסוקה שנקבעה בע"פ 1152/91 **סיקסיק נ' מדינת ישראל**, גורם לנאשם עינוי דין ופוגע בהגנתו.

ב. **החיפוש** - החיפוש שבוצע בבית הנאשם, נערך שלא כדין. זאת מאחר שהנאשם הוא עורך דין, והבקשה להוצאת צו החיפוש (שהוגשה ב- 10.2.21 בתיק מס' 20738-02-21) והתקבלה על ידי בית המשפט (כב' השופט קפלן) לא אושרה קודם לכן, כנדרש, על ידי מפקד המחוז או ראש אח"מ - ר' סעיף 3 ב(2) לפקודת משטרת ישראל מס' 14.01.13 וס"ק ד' הקובע כי כאשר מדובר במקרה שאין בו חובה לבצע חיפוש באופן מיידי, חייב הקצין הממונה על החקירה להודיע על הכוונה לעשות כן ליו"ר הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין. פעולות אלה לא בוצעו על אף שהחיפוש לא בוצע באופן מיידי אלא רק ביום שלמחרת הוצאת הצו.

ג. **המעצר והחקירה** - הנאשם נעצר ונחקר באזהרה מבלי שהתקבל קודם לכן אישורו של קצין אח"מ מרחבי כנדרש בהתאם להוראת סעיף 2(א) לפקודת המשטרה הקובעת שגם אם שוטר סבור שיש לחקור עורך דין בעניין שאינו קשור לשירות המקצועי הניתן על ידו, עליו לקבל אישור קצין אח"מ מרחבי קודם לכן.

ד. **חוות דעת ד.נ.א** - בתיק החקירה נמצא מזכר המלמד על גילוי ראשוני של זיהוי ד.נ.א. חוות דעת סופית טרם הומצאה והדבר מעכב את האפשרות ליתן תשובה לכתב האישום.

לתמיכת טענותיו הגיש ב"כ הנאשם את בקשת המשטרה להוצאת צו החיפוש (נ1א'), הצו עצמו (נ1ב'), דו"ח החיפוש (נ1ג') וההוראות הרלבנטיות בפקודת המשטרה (נ1ד').

תגובת המאשימה

5. בתגובתה בכתב פרטה המאשימה את התייחסויותיה לטענות ב"כ הנאשם, כלהלן:

א. **תעודת החסיון** - התעודה נחתמה על ידי השר לבטחון פנים עוד ביום 4.3.21, אך בשל שגגה שנפלה תחת ידי מדור החסיונות, היא הועברה לפרקליטות ולא ליחידת התביעות, ובכל מקרה נכון לעת הזו, כבר נמסרה לעיונו של ב"כ הנאשם.

ב. **חוות דעת ד.נ.א** - חוות הדעת הסופית התקבלה עוד בתחילת חודש מרץ 2021 ותועבר באופן מיידי לעיון ב"כ הנאשם.



ג. החיפוש, המעצר והחקירה - עוד בבקשתה להוצאת צו החיפוש ציינה היחידה החוקרת כי מדובר בחשוד שהוא עורך דין. צו החיפוש הוצא על בסיס ידיעה מודיעינית ממנה עלה בבירור כי אין כל קשר בין החיפוש לבין עבודתו של הנאשם כעורך דין ויש להניח כי בית המשפט (כב' השופט קפלן) ערך את האיזונים הנדרשים בטרם נתן את הצו. במהלך החיפוש נמצא כי הנאשם החזיק בביתו בנשק ובתחמושת כמפורט בכתב האישום. בעקבות כך נעצר הנאשם והועבר לחקירה במחלק אח"מ מג"ב חוף. מיד ובסמוך לאחר מכן, פנתה היחידה החוקרת אל קצין אח"מ מחוז חוף נצ"מ משה כהן, עדכנה אותו בדבר מעצרו של הנאשם, ובקשה את אישור מפקד המחוז לביצוע החקירה בהתאם לנוהל. בעקבות פניית קצין האח"מ, ניתן אישורו של מפקד המחוז לביצוע המעצר ויתר הפעולות, בדיעבד.

טענות המאשימה בהקשר זה הן:

- מטרת סעיף 7 לפקודת המשטרה היא להגן על חסיון המסור ללקוחו של עורך הדין ולא על עורך הדין עצמו. בנסיבותיו של מקרה זה, לא היה כל צורך בקבלת אישור מראש לביצוע החיפוש, שכן מלכתחילה לא היתה כל סיבה להניח כי במהלך ביצועו בבית הנאשם ולא במשרדו, יתקלו עורכי החיפוש בחפץ שחל עליו חסיון מקצועי - ר' לשון סעיף 7(א)(2) לפקודת המשטרה החל רק מקום בו "קיימת אפשרות סבירה כי חפץ שחל עליו חסיון מקצועי יגיע לידי של עורך החיפוש במהלכו".
- עם זאת, מיד עם מעצרו של הנאשם, וכנדרש על פי הנוהל, עודכנו כלל הגורמים הרלבנטיים בדמות קצין אח"מ מחוזי ומפקד המחוז, והתבקשו אישורים בדיעבד.
- גם לו היה מוכח כי נפל פגם בחיפוש, אין הדבר מביא לפסילה אוטומטית של הראיות שנתפסו - זאת לאור "**הלכת יששכרוב**" ופסה"ד שניתן ברע"פ 10149/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל**, בהם נקבע כי בכל מקרה ומקרה יש לבחון את מידת אי החוקיות שבהשגת הראיה, אל מול חומרת המעשים המיוחסים לנאשם ובאיזון בין אלה בנסיבותיו של מקרה זה, ברי כי יש להעדיף את האינטרס הציבורי.
- מיד עם מעצרו של הנאשם, פנתה היחידה החוקרת אל לשכת עורכי הדין ועדכנה אותה בדבר מעצרו וחקירתו.

מפני כל אלה מבקשת המאשימה לדחות את בקשת ב"כ הנאשם ולכל היותר - היה ויוחלט כי נפלו פגמים באופן התנהלות היחידה החוקרת, ליתן להם משקל בגזירת עונשו בבוא העת, ולא מעבר לכך.

דין והכרעה

6. אקדים ואומר כי בכל פעם שבה אני נתקלת בהתייחסות של נציג יחידת תביעה לטענות בדבר אופן התנהלות היחידה החוקרת, כמו זו שהונחה בפני בתיק זה, עולה אצלי תחושה של צער גדול על האופן הסלחני לכאורה בו

עמוד 3



מוסברים המחדלים, תהא מידת חומרתם אשר תהא. הן העובדה שתעודת חסיון נחתמה על ידי השר לבטחון פנים זה מכבר ולא הועברה לעיון בא כוחו של נאשם שהועמד לדין, והן העובדה שחוות דעת ד.נ.א או כל ראייה אחרת מצויה בהישג יד אך לא מועברת לעיונו של ב"כ הנאשם, מלמדות בעיני, בהכרח, על כך שהתובע שהגיש את כתב האישום לא השלים את עבודתו כנדרש, וגם לא נתן את דעתו לזכויות הנאשם העלולות להפגע כתוצאה מכך. מצב דברים זה מטריד בעיני עד מאוד ואני סבורה כי הגיעה העת לעשות לשינויו בכל דרך שתאפשר מעקב מלא ושלם אחר מצב חומרי החקירה והראיות בתיק, בכל שלבי הטיפול בו.

7. לגופו של עניין, לנוכח הצהרת ב"כ המאשימה לפיה תעודת החסיון וחוות דעת הד.נ.א הועברו לעיון ב"כ הנאשם לאחר שנמצאו, וחרף אופן ההתנהלות הפגום בעיני של היחידה החוקרת ויחידת התביעות במקרה זה, לא מצאתי כי די בכך כדי להצדיק את ביטול כתב האישום (ר' לעניין זה - ת"פ 24518-06-19 (מחוזי ת"א) **מדינת ישראל נ' שמואלי** בו נקבע כי:

"אין ניתן לומר כי בגין העברת חלק מחומר החקירה להגנה באיחור ניכר (לאחר הגשת כתב האישום), הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי דנן עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, או כי מדובר בהתנהגות זדונית או שערורייתית של המאשימה, ואף לא במקרה חריג ומיוחד של התנהגות רשלנית, שגויה או פגומה באופן חמור מצד המאשימה; ואין לומר כי יש במקרה דנן נסיבות המעידות על כך שמדובר בהפרה חמורה של חובת הגינות של המאשימה, או כי נפל פגם מהותי או חמור בפעולות רשויות האכיפה בהגשת כתב האישום או בהליך הפלילי, או כי נגרם עיוות דין לנאשם או כי נפגעה זכותו להליך הוגן - המצדיקים את הסעד המרבי והקיצוני המבוקש, של ביטול כתב האישום, בטרם החל שלב ההוכחות במשפט".

8. המסגרת הנורמטיבית לעניין החיפוש, המעצר והחקירה



פקודת המטה הארצי מס' 14.01.13 - חקירה, חיפוש, מעצר והעמדה לדין של עורך דין, (להלן: "הפקודה")
מבחינה בין מצבים שבהם נעשות פעולות אלה בעניין הקשור לשירות המקצועי של עורך הדין ללקוחו, לבין כאלה שבהם אותן פעולות אינן קשורות לכך.

משכך, הסעיפים הרלבנטיים לענייננו, שבו החיפוש המעצר והחקירה נועדו למטרה של איתור נשק ותחמושת, אשר על פי מידע מודיעיני שהגיע למשטרה - כך לטענת המאשימה, הוחזקו על ידי הנאשם, הם **סעיפים 7(א)(2), 8 ו-2 לפקודה**.

סעיף 7(א)(2) הנושא את הכותרת "חיפוש אצל עורך דין", מתייחס למצבים שונים של חיפוש - הן במקום המשמש את עורך הדין למתן שירות מקצועי, הן במקום המוחזק על ידו גם אם אין הוא משמש אותו למתן שירות מקצועי - **אם בנסיבות העניין קיימת אפשרות סבירה כי חפץ שחל עליו חסיון מקצועי יגיע לידי של עורך החיפוש במהלכו**, והן במחשבים של עורך הדין ו/או עובדו (הדגשה שלי - ר.ס.מ.).

סעיף 7(ב)(2) קובע כי בכל מקרה בו נדרש חיפוש אצל עורך דין - בין אם חיפוש על פי צו ובין אם שלא על פי צו - יעשה הקצין הממונה על החקירה, לפני כל פעולה, לרבות פניה לבית משפט בבקשה למתן הצו, את הפעולות האלה:

....

(2) ביחידות החקירה שבתחום המחוז, המרחב או התחנה -

(א) יקבל את אישור מפקד המחוז או ראש אח"מ

(ב) יודיע לאחד מאלה, לפי העניין, על הכוונה לערוך את החיפוש:

(1) אם האישור לחיפוש ניתן על ידי מפקד המחוז - לראש אח"מ

(2) אם האישור לחיפוש ניתן על ידי ראש אח"מ - למפקד המחוז.

סעיף 7(ד) קובע כי:

"לפני בצוע החיפוש כאמור בסעיף ב', ואם נסיבות המקרה אינן מחייבות

ביצוע חיפוש מיידי, יודע הקצין הממונה על החקירה ליושב ראש הוועד

המחוזי של לשכת עורכי הדין על הכוונה לערוך את החיפוש".

סעיף 8 לפקודה הנושא את הכותרת "מעצר של עורך דין" קובע כי בכל מקרה בו נדרש מעצר של עורך דין, על פי צו מעצר או שלא על פי צו מעצר -



"יעשה הקצין הממונה על החקירה, לפני כל פעולה ובכלל זה פניה

לבית המשפט בבקשה למתן הצו, את הפעולות האלה:

...

(2) ביחידות החקירה שבתחום המחוז, המרחב או התחנה -

(א) יקבל את אישור מפקד המחוז או קצין אח"מ.

(ב) יודיע לאחד מאלה, לפי העניין, על הכוונה לערוך את המעצר:

(1) אם האישור למעצר ניתן על ידי מפקד המחוז - לראש אח"מ

(2) אם האישור למעצר ניתן על ידי ראש אח"מ - למפקד המחוז.

סעיף 2 לפקודה הנושא את הכותרת "חקירת עורך דין כעד או כחשוד - בעניין שאינו קשור לשירות המקצועי ללקוחו", קובע כי:

"סבר שוטר כי יש לחקור עורך דין כעד לעבירה או כחשוד בעבירה -

בעניין שאינו קשור לשירות מקצועי שנתן עורך הדין ללקוחו -

יבקש מראש, באמצעות הקצין הממונה על החקירה, אישור

לחקירה מאחד מאלה, לפי העניין...:

(א) ביחידת חקירות מרחבית או בתחנה - קצין אח"מ מרחבי

(ב) ביחידת חקירות מחוזית - ראש יחידת החקירות המחוזית

(ג) "...".

9. במקרה שלפני התבקש צו החיפוש "בביתו, וחצר ביתו ומחסניו ומכלאותיו ורכבו **ועסקיו**", דהיינו לא רק בביתו של הנאשם שם סביר להניח כי לא ימצא חפץ שחל עליו חסיון מקצועי (אם כי לא ניתן לקבוע זאת בודאות), אלא גם בעסקיו - כלומר במשרדו. לכן, ניתן לקבוע כי במקרה זה פעל הקצין הממונה על החקירה שלא בהתאם להוראות הפקודה, שכן פניותיו אל הגורמים המאשרים, הן בנוגע לחיפוש, הן בנוגע למעצר והן בנוגע לחקירה וגם ללשכת עורכי הדין נעשו רק בדיעבד.

10. משכך, השאלה בה עלי להכריע היא האם אופן התנהלות זה עולה כדי אותו פגם חמור המצדיק את



ביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק.

בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ** וגם ברע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי**, נקבע כי ניתן לקבל טענת הגנה מן הצדק לא רק במקרים של התנהגות שערורייתית מצד המאשימה כפי שנקבע בזמנו ב-ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, ולא רק במקרים של התנהגות זדונית נפסדת מצד המאשימה, אלא גם במקרים של רשלנות או של טעות מצד המאשימה אשר בעקבותיה "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית", (ר' הוראת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] השתמ"ב-1982).

עם זאת, גם בנוגע למקרים שכאלה הודגש בפסיקה כי החלטה על ביטול כתב אישום בגין טענת הגנה מן הצדק כשלא מדובר בהתנהגות זדונית או שערורייתית של המאשימה, אלא בהתנהגות רשלנית או שגויה מצדה, "**שמורה למקרים מיוחדים, ראויים ונדירים בלבד**".

ההכרעה בעניין זה מחייבת בדיקה בת שלושה שלבים:

- א. זיהוי הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ובחינת עוצמתם;
- ב. עריכת איזון בין האינטרסים הרלוונטיים השונים, בשים לב לנסיבות הקונקרטיות של המקרה;
- ג. אם מתברר כי במקרה הקונקרטי הייתה פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות - בחינת האמצעי המידתי המתאים לריפוי הפגמים או לתיקון הפגיעה.

11. במקרה שלפני, טענה המאשימה בתגובתה לטענות ב"כ הנאשם כי "כבר בהזדמנות הראשונה, בבקשת היחידה החוקרת לבית המשפט להוצאת צו החיפוש בביתו של הנאשם, צוין כי מדובר בחשוד שהינו עורך דין" (ר' סעיף 26 לתגובה). דא עקא, שבבחינת הבקשה עצמה - נ/א' לא מצאתי כי עובדה זו אכן צויינה.

זאת ועוד - טענות המאשימה בכל הנוגע לבקשת האישורים הנדרשים על פי הפקודה בדיעבד, כמו גם ההודעה ללשכת עורכי הדין, לא גובו באסמכתאות מתאימות.

12. לנוכח כל אלה יש בידי לקבוע כי מדובר במקרה שזוהו בו פגמים, אלא שנראה כי את מידת עוצמתם ניתן יהיה לברר רק במהלך שמיעת הראיות וחקירת העדים הרלבנטיים, הווה אומר לבדוק מדוע לא נדרשו האישורים מראש כמתחייב על פי הפקודה ומתי וכיצד התקבלו הם בדיעבד, אם בכלל.

13. סוף דבר, מפני כל האמור לעיל ולכל הפחות בשלב זה, לא שוכנעתי כי המאשימה נהגה ו/או נוהגת כלפי הנאשם בשרירותיות, בדרך פסולה או באופן העומד בסתירה מהותית לעקרונות הצדק וההגינות המשפטית כלשונו של סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב - 1982. אני מקווה ומעריכה כי ניתן יהיה לברר את טענות ב"כ הנאשם באופן יסודי ומעמיק יותר במהלך שמיעת הראיות שבעקבותיה תיתכן בין השאר גם האפשרות שאסבור כי מדובר בפגם שניתן לרפאו באמצעים פחות חמורים מביטולו של כתב האישום, כדוגמת התחשבות בענישתו של הנאשם בבוא העת היה והוא יורשע, ולא ימצא הסבר המניח את הדעת לאופן התנהלות היחידה החוקרת כפי שתואר לעיל.

תשובת הנאשם לכתב האישום תינתן ביום 8.7.21 בשעה 09:45.

המזכירות תמציא ההחלטה לצדדים ותעדכן את יומני.



ניתנה היום, ד' תמוז תשפ"א, 14 יוני 2021, בהעדר הצדדים.