**סדר דין פלילי**

**שיעור 1, 08.03.2020**

**חלק א' לסילבוס - מבוא**

סדר הדין הפלילי מחולק ל-4 שלבים:

1. **חקירה** - נפתחת כשנודע למשטרה על עבירה**,** לפי ס' 59 לחסד"פ. **נודע = תלונה או בכל דרך אחרת.** ס' 58 לחסד"פ אומר שכל אדם יכול להודיע, לא רק נפגע עבירה. **דרך אחרת יכולה להיות** **כמעט כל דבר**: מידע מודיעיני, תחקיר עיתונאי, מבקר המדינה מעביר ליועמ"ש לממשלה משהו שמעורר חשדות פליליים, שוטר שנקלע לזירה. **רשימה שאינה סגורה.**

**נראה שחובה על המשטרה לפתוח בחקירה. אך הסעיף מסייג: "כאשר מדובר בחובה שאינה פשע".** חטא=עד שלושה חודשי מאסר; עוון=עד שלוש שנות מאסר. פשע=מעל שלוש שנות מאסר.

לפי ס' 59 לחסד"פ, **בעבירות שאינן פשע יכול קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה להחליט שלא לחקור מ-2 סיבות**: **א. יש רשות אחרת שמוסמכת לחקור**. נניח מגיעה עבירה שאינה פשע והוא אומר שזה בסמכות רשות ני"ע. **ב. נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה.** בעבר זה היה מכונה "עניין לציבור". זה לא נשמע טוב ולכן שינו את השם. אי אפשר לחקור כל סכסוך שכנים, וכל מקרה של פגיעת רכוש.

**תפקיד החקירה: בירור העובדות ואיסוף ראיות. יכול להיות גם תשאול = שאילת שאלות חשוד או עד.** חשוד הוא מי שנחקר באזהרה. **חקירה כוללת שאלות אינסופיות, עיכוב, מעקבים, האזנות סתר, תצפיות, הפעלת סוכנים, חיפושים ועוד.**

**מעצר ראשוני** ע"י שוטר. **יכול להיעשות בצו** (למשל: כשהמשטרה מנהלת חקירה ומבקשת משופט צו, יש לה 180 יום לעצור) או **שלא בצו** (למשל קראו לשוטר לאיזה בית, נקלע לזירת אירוע). **מעצר ראשוני עד 24 שעות.**

**לאחר מכן יש מעצר לפני הגשת כתב אישום (**המרצה לא אוהבת להשתמש במינוח זה כי לא תמיד מוגש כתב אישום) **או הארכת מעצר או מעצר ימים (אלו כינויים שונים).**

1. **העמדה לדין -** מרכז הכובד עובר מהמשטרה לתביעה, בין אם משטרתית ובין אם פרקליטותית (הכל ע"פ סמכויות לפי החוק). תפקיד התובע להחליט אם להעמיד לדין. לפי ס' 60א לחסד"פ כאשר מדובר בעבירות פשע, יש צורך ליתן שימוע לפני ההחלטה הזו. שימוע יינתן כאשר אנשים לא עצורים. יש הנחיות פרקליט המדינה ויועמ"ש באשר לחומר שציריך לחשוף לנאשם טרם השימוע. שימוע יכול להיעשות גם בכתב.

**יש 3 עילות לסגירת תיק:**

1. **חוסר אשמה.**
2. **חוסר ראיות -** כשאין סיכוי סביר להרשעה.
3. **כלל הנסיבות אינן מתאימות להעמדה לדין.**

**גם חקירה וגם העמדה לדין אינן מוגבלות בזמן. מתי יש הגבלה? כשמדובר במעצר.**

**לגבי מעצר בעת הגשת כתב אישום, התביעה יכולה להצהיר בפני ביהמ"ש שהיא עומדת להגיש כתב אישום ושעם הגשתו היא תבקש הגשת מעצר עד תום ההליכים, וביהמ"ש יכול לתת עד 5 ימי מעצר, מעצר ע"פ הצהרת תובע**. קרי ימי מעצר לצורך כתיבת כתב האישום. אם התביעה לא מעוניינת לבקש מעצר עד תום ההליכים כמובן שאין צורך להגיש הצהרת תובע, כל העניין בהצהרת תובע הוא המשכיות.

**כתב אישום כולל את סיפור המעשה, האישומים, ורשימת עדי התביעה.**

1. **המשפט -** השלב השלישי עסק בהגמוניה שעוברת לבית המשפט. החשוד משנה את המעמד המשפטי שלו מחשוד לנאשם. חקירה נגד חשודים מתנהלת כשהם לא יודעים כלום - מה הראיות שיש נגדם, גם במעצר, הם לא רואים חומר. השופט יכול לראות חומר חסוי. בעצם, ברגע שמוגש כתב אישום, הכל מתהפך. הנאשם הוא צד להליך. הדבר המשמעותי שקורה בהגשה, הוא שהנאשם מקבל את כל חומר החקירה.

המשפט נפתח בהקראת כתב אישום. כיום, בעקבות קיומה של הסנגוריה הציבורית, רוב הנאשמים מיוצגים. לאחר ההקראה, הנאשם יכול להעלות טענות מקדמיות. אלה, טענות שאינן קשורות לאשמה עצמה, אלא לניהול ההליך. חוסר סמכות עניינית/מקומית/כבר נשפטתי/התיישנות/חנינה. ישנן \_\_ טענות מקדמיות בחסד"פ. לטענות אלה נוספה גם טענת הגנה מן הצדק. טענה נוספת שאפשר להעלות שהיא אינה מכוח אותן 10 טענות היא, שאם רוצים להעלות אותה חייבים להעלות אותה במועד זה, זו טענת פסלות שופט. זאת, משום שאם יודעים על עילה מראש על פסלות שופט, ואם יש סיבה שמראש טוענים שאפשר פסול את השופט, זו טענה שחובה להעלות אותה בשלב הזה. כמובן שייתכן מצב של הסדר טיעון. למעשה רוב התיקים במדינה מסתיימים בהסדר טיעון. במצב זה לא יהיה ניהול של הוכחות.

במשפט פלילי - לא קיים כתב הגנה, ולנאשם אין צורך לגלות אותה. אין הדדיות - הנאשם לא צריך לגלות את עדי התביעה שלו ואת קו ההגנה שלו, מפני שהוא לא מגיש כתב הגנה. החריג היחיד הוא אם הוא מתכוונת לטעון טענת אליבי "במקום אחר הייתי", הוא צריך להגיד את זה כבר בשלב הזה. זאת, מפני שבבית המשפט צריך להסביר לו שאם הוא לא יגיד את זה, הוא לא יוכל להעלות טענת אליבי בשלב מאוחר יותר. (למה, אם אדם היה במקום אחר הוא יודע שהוא היה במקום אחר)

לאחר תשובת הנאשם לאישום, יש צורך לנהל הוכחות. בשלב הראשון, התבעה צריכה להביא ראיותיה. כל עד נחקר בחקירה ראשית על ידי התובע, חקירה נגדית על ידי הבנגו, וייתכן אף שחקירה נוספת. בכך מסתיימת פרשת התביעה.

בשלב סיום פרשת התביעה, התביעה צריכה לעמוד ב**נטל הבאת הראיות.** ולא נטל השכנוע. נטל השכנוע הוא מעל לכל ספק סביר. בשלב זה לעומת זאת, זה להוכיח את האשמה לכאורה, כדי להעביר את הנטל לנאשם לנהל את ההגנה. בשלב זה נאשם יוכל לטעון טענה, שמתקבלת אך לעיתים נדירות, שנקראת "אין להשיב לאשמה" נו קייס טו אנסר - טענה שאומרת שלא הוכחתם אשמה אפילו לכאורה. לא עשיתם משהו שגורם לי להשיב. טענה שבית המשפט יקבל אותה רק לעיתים נדירות. (הסינו של התביעה הוא רציני כבר בהגשת כתב האישום, ובשלב הזה הנטל הוא קטן - רק בשביל שתתנהל הגנה).

בכל אופן לאחר מכן עוברים לפרשת ההגנה. אם הנאשם בוחר להעיד והוא לא שותק, העד הראשון הוא הנאשם. אם הוא בוחר שלא להעיד ז יכול להיות חיזוק או סיוע לראיות שנגדו. בפרשת ההגנה, כל עד נחקר חקירה ראשית על ידי הסניגור, חקירה נגדית עי התובע וחקירה חוזרת על ידי ההגנה. פרשת ההגנה מפתיעה את התביעה, מפני שהנאשם לא חייב לנהל את הגנתו. לכן התביעה תבקש להביא עדויות הזמה - שנועדו להפריך את הטענות והעדויות של ההגנה. (פעמים רבות נאשמים מוותרים על שימוע, כי הם לא רוצים לאבד את אפקט ההפתעה, כי בשימוע הם יצטרכו להגיד את הטענות שלהם, ולכן יש נאשמים שמעדיפים לא לעשות שימוע, לא לעשות את ההגנה שלהם ולהפתיע בהמשך). כי לשימוע יש מחיר - חלק מהטענות מגלות את אסטרטגיית ההגנה. ..... לזמן עד שלא העיד, או לזמן עד שוב.

אחרי סיום שלב ההוכחות, מגיע שלב הסיכומים: סיכומי התביעה וסיכומי ההגנה. לאחר אלה, בית המשפט נותן הכרעת דין - רק חלק מפסק דין. אם הנאשם לא זוכה בכל האישומים נגדו אז פסק דין במשפט פלילי וא הכרעת הדין + סוג גזר הדין. במצב היחידי בו הכרעת הדין תהיה גם פסק הדין יהיה רק במצב בו הנאשם זוכה מכל האישומים נגדו. אם יש הרשעה אפילו באישום אחד, עדיין אין פסק דין, אלא הכרעת דין, שלאחריו יתחילו בשלב הטיעונים לעונש.

בשלב הטיעונים לעונש - התביעה: הרשעות קודמות, טענות של נפגע העבירה וכו'. ראיות ההגנה לעניין העונש: עדי אופי וכדומה. בית המשפט: יכול לבקש תסקיר של קצין מבחן, שיבחן את הנאשם אם הוא לקח אחריות על המעשה, משמעויות של אנשים שונים עבורו. גם כאן יש סיכומים: תביעה והגנה לעניין העונש.

לבסוף, יינתן גזר הדין. בהליך פלילי, פסק הדין כולל הכרעת דין וגזר דין.

מונח שחשוב להכיר - עיכוב הליכים - מתן אפשרות בכל שלב לאחר כתב האישום ועד להכרעת הדין, לבקש מהיועמ"ש או מי שקבוע בחוק (משנים) לבקש עיכוב הליכים. עיכוב כזה התביעה יכולה לבקש אם עד ברח ואין לא מה לנהל את המשפט בלעדיו והיא מבקשת לעכב את ההליך עד שימצאו אותו(הוראות ברורות תוך כמה זמן אפשר לחדש את זה). לעיתים נאשמים מבקשים עיכוב הליכים אם הם חולים במחלה סופנית וממילא יש להם איקס שנים לחיות, ולא רוצה לבלות את חודשיו האחרונים במשפט. חשוב להכיר את המונ, סמכות שנמצאת בחסד"פ ליועמש או למשניו. קיימות כמובן הוראות שונות לחידוש ההליך אם מדובר בעבירה מסג עוון או פשע.

1. **פוסט משפט - ערעור; משפט חוזר -** שלושה דברים. העיקרי ביניהם הוא הערעור. מאוד חשוב להגיד, בניגוד לסדר דין אזרחי שבו קיימים ערעורי ביניים או ערעורים על החלטות, במשפט פלילי, מערערים על הכל יחד: הכרעת הדין, גזר הדין, ועל כל החלטה שהתקבלה על ידי השופט בפסק הדין. הכל יחד.הערעור הראשון יהיה בזכות והשני ברשות. לעניין זה שני חריגים לכלל שאין ערעורים במהלך משפט פלילי: פסלות שופט (ס' 147 לחסד"פ) + חומר חקירה (נאשם שמוגש נגדו כתב אישום, מגיע לו חומר החקירה. ס' 74(ה) לחסד"פ, יש הרבה התדיינויות - חילוקי דעות. הפרוצדורה: אפשר לפנות לאותו בית משפט שדן באישום (אותה ערכאה ולא אותו שופט ספציפי) שופט תורן ידון בזה לרוב. החריגים: לא ייתכן שיתנהל הליך שלם עם שופט שביתה משפט העליון יכול לפסול אותו ולא ייתכן שיתנהל משפט שלם עם חומר חקירה חסר/בעייתי. דיון נוסף פלילי - שאלות משפטיות ולא עובדתיות. לעומת זאת, יש הליך שהוא הליך ייחודי למשפט הפלילי - משפט חור. הליך שבמהותו נועד לעניינים עובדתיים. מקרים מאוד קיצוניים שמנויים בחוק בתי המשפט - עיוות דין נוראי, התגלתה ראייה חדשה, מישהו אחר הורשע על אותה עבירה. המקרה המפורסם: עמוס ברנס, בקשה לדיון נוסף לגבי רומן זדורוב. הנטייה היא שלא לתת, כי זה חריג גדול לסופיות הדיון, כי זה משפט נוסף על פסק דין חלוט. הליך ייחודי למשפט הפלילי.

**חקיקה**

רוב החקיקה ראשית, בשונה מסדר דין אזרחי. מדוע חקיקה ראשית, אף טרם המהפכה החוקתית? כי מדובר בפגיעה בזכויות טבעיות, ולכן צריך חקיקה ראשית שתפגע (פס"ד בז'ראנו). תהיה חפיפה קצרה עם דיני ראיות.

4 חוקים רלוונטיים לקורס:

1. **חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), 1982 - "החסד"פ"** - אחד החוקים הבסיסיים ביותר. יש בו הסדרים שעוסקים בכל שלבי ההליך הפלילי. עוסק בפתיחת חקירה, הגשת כתבי אישום, ניהול המשפט, ערעור וכו'. בעבר החסד"פ כלל הוראות מעצר בתקופות משפט. אך ב1996 חוקק חוק המעצרים ולכן החסד"פ לא כולל הוראות שקשורות במעצרים.
2. **פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), 1969 - "הפסד"פ" -** הפקודה הזו, שהיא חוק ראשי, עוסקת בסמכויות שיש למשטרה בתקופת חקירה. כל נושא החיפושים (**לא בגוף אלא על הגוף, חיפוש שטחי**), במקום, במחשבים, סמכויות חילוץ, סמכויות לבקש משופט הוראה להבאת מסמכים. גם חיפוש שנעשה אגב מעצר בבגדים ותיקים. נראה הרבה סעיפים שבוטלו, מאחר שכל נושא המעצרים לפני הגשת כתב אישום, בתקופת חקירה, הועבר בשנת 1996 לחוק המעצרים. עדיין חוק זה חשוב, מאחר שהמשטרה פועלת רבות מכוחו. לאחר חוקי היסוד, הובהר כי סמכויות לא סתם צריכות להיות בחוק ראשי אלא שיעמוד בתנאי פסקת ההגבלה. שני חוקים חוקקו ב1996:
3. **חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה, מעצרים), 1996 - "חוק המעצרים" -** חוק זה מאחד את כל הסמכויות בנושא המעצרים, בכל השלבים. חוק זה נותן דגש לתכלית=עילות מעצר ראויות ומידתיות. העדפת מעצר בצו על פני מעצר שלא בצו, העדפת עיכוב על מעצר, העדפת חלופות מעצר וכו'. ככל שאין הוראה ספציפית נוגדת יחול חוק המעצרים, כשהמטרה היא ליצור אחידות, וכן לפעול ע"פ חו"י כבוד האדם.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **שלבי ההליך הפלילי** | **גורם אחראי**  | **מעצר מותאם** |
| **חקירה** | משטרה | * **מעצר ראשוני** ע"י שוטר. **יכול להיעשות בצו** (למשל: כשהמשטרה מנהלת חקירה ומבקשת משופט צו, יש לה 180 יום לעצור) או **שלא בצו** (למשל קראו לשוטר לאיזה בית, נקלע לזירת אירוע). **מעצר ראשוני עד 24 שעות.**
* **מעצר ימים.**
 |
| **העמדה לדין** | תביעה | **הצהרת תובע** - ימי מעצר לצורך כתיבת כתב אישום. כשיגיש כתב אישום אז יבקש מעצר עד תום ההליכים. ביהמ"ש מוסמך ליתן עד 5 ימים לצורך כתיבת כתב האישום.  |
| **המשפט** | בימ"ש שלום או מחוזי, ע"פ הסמכות.  | **מעצר עד תום ההליכים** - מעצר לאחר הגשת כתב אישום.  |
| **פוסט משפט** | בית משפט של ערעור. | **מעצר בתקופת ערעור.** |

**חוק המעצרים עוסק בכל סוגי המעצרים, מהמעצר הראשוני ע"י שוטר ועד המעצר בערעור.**

1. **חוק סדר הדין הפלילי (חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), 1996 -** "**חוק החיפוש בגוף**" - לאור חו"י כבוד האדם וחירותו, על החיפושים בגוף, נטילת טביעת אצבע, DNA, מהווים פגיעה בזכויות אדם וצריך חוק שיסביר תכליות החיפושים, איך מבצעים אותם וכו'. חוק זה עוסק בכך בפירוט רב. החל מאיזו הסכמה צריך לקבל, מי מוסמך לבצע חיפוש, איפה מבצעים חיפוש, מתי ניתן להפעיל כוח, מה המשמעויות הדיוניות של אי הסכמה לחיפוש וכו'.

**להבחין בין חוק זה לבין הפסד"פ. בין חיפוש על הגוף לחיפוש אינו על הגוף, לחיפוש שטחי.**

**שיעור 2, 15.03.2020 (זום)**

**המשך חלק א לסילבוס': מבוא לסדר הדין הפלילי**

**נושא 1 לחלק א': מהות ההליך הפלילי ומטרותיו**

הבחנות חשובות שיאירו את המשך הדיון בקורס.

1. **אפיון כללים דיוניים:** כלל מהותי מגדיר את האסור והמותר, הזכויות והחובות, הכללים הדיוניים באים לממש את הכללים המהותיים, איך ממשים את הכללים המהותיים. הפסיקה עשויה להתעסק בשאלות האלה, בעלות נפקות:
	1. לא ניתן לסטות מכלל מהותי, אולם כן ניתן לסטות מכלל דיוני. ניתן לסטות מכללים דיוניים למען הצדק, למנוע עיוות דין.
	2. כלל דיוני יחול רטרואקטיבי - בוודאי כאשר הוא לטובה.
2. **למה בכל זאת חשובים לנו כללים?**
	1. **מניעת שרירותיות -** כללים ידועים מראש שכולם ידעו מראש ויפעלו על פיהם
	2. עלות התדיינות - **כל בעלי הדין יודעים מה הכללים, והחריג זה סטייה מהם כדי לא לפתוח את הנושא מחדש**
	3. **מניעת רשלנות ואי התייחסות לכללים - יחס רציני על מנת שישמרו עליהם.**
* **קניר -** ניתן לסטות כדי למנוע עיוות דין
* **דמאניוק -** לא ניתן לסטות אם ייגרם עיוות דין
1. **אמת עובדתית מול אמת משפטית -**
	1. האמת העובדתית משקפת התרחשות על פי מבט המתבונן מהצד
	2. אמת משפטית - משקפת את ההתרחשות דרך שחזור שופט מקצועי את המציאות על בסיס הראיות שהוצגו בפניו ובכפוף לכללים ופרוצדורה
2. **שיטת מושבעים מול שופט מקצועי -**
	1. **שיטת מושבעים - בקביעות משפטיות -** השופט המקצועי מסנן למושבעים את החומר, מנחה את המושבעים. **בקביעות עובדתיות -** המושבעים קובעים, על סיס ההנחה שבקביעות עובדתיות ההנחה היא שלשופט אין יתרון.
3. **הליך אדברסרי מול הליך אינקוויזיטורי**
	1. **אדברסרי -** יש שני צדדים מעומתים, בפלילי מדינה והנאשם, כשהשופט הוא גורם ניטרלי. הצדדים הם אלה שיביאו את הראיות,
	2. **משפט אינקיזטורי -** השופט הוא חוקר, משפט שמבוסס על חקירה, עם פחות מגבלות ראייתיות.

השיטה שלנו במהותה היא אדברסרית, אולם יש בה גם סממנים אינקוויזיטורים. כך, בסוף פרשת התביעה, גם בית המשפט יכול לזמן עדים. זה חריג לשיטה אך קיים. בנוסף, בית המשפט יכול לדחות הסדר טיעון. שיטה אדברסרית קיצונית תטען שהאינטרס הציבורי הוא בידי התביעה, ואם כך החליטה, אז בית המשפט חייב לקבל אותו משום שהוא הבורר הניטרלי. אולם במשפט הישראלי בית המשפט יכול לסטות מהסדר טיעון. בצרפת למשל, השיטות האינקוויזיטוריות שבעבר לא היה בהן הדרי טיעון, מדינות אלה מאמות הדרי טיעון. כך שיטות, משיקולי יעילות, מאמצות מאפיינים של הגישה המקבילה.

1. **התיאוריה של Herbert Packer -**
	1. **The Crime Control Model - מודל שנותן דגש למיגור הפשיעה.**
	2. **The Due Process Model - מודל שנותן דגש יותר להליך הראוי.**

השיטה המשפטית הישראלית, הייתה בכיוון של המודל הראשון. ההליך הפלילי מקום המדינה ועד למהפכה החוקתי, הדגש היה אחר חיפוש האמת ומיגור הפשיעה. היו זכויות נאשמים וחשודים, אך הכיוון היה בחיפוש אחר האמת. גישות אלה באו לידי ביטוי בשני פסקי דין בגישה המוקדמת:

1. **הגישה המוקדמת -**
* **ע"פ סילווסטר נ' היועץ המשפטי -** אדם שהואשם בעבירת ריגול, והסנגור שלו טען טענה של פגם בכתב האישום. בית המשפט אומר שהדין הפלילי אינו צריך לקבל צורה של משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק.
* **ע"פ 639/79 אפללו נ' מדינת ישראל - חזרה של ברק על דברים אלה:** מטרת הדיון הפלילי היא לחשוף את האמת. הן התובע והן הנאם צריכים לתרום את חלקם לגילוי האמת. במגנה כרטא של הנאם לא כתוב כי ההליך הפלילי צריך להעניק לו יתרונות טקטיים על פני התובע. מטרת ההליך אינה להעניק יתרונות טקטיים לא לתובע ולא לנאשם**.**

**משמעות התפיסה היא שכאשר לא נגרם עיוות דין, בא לידי ביטוי בפס"ד קניר.**

* **קניר:** המערער הורשע בית-משפט השלום בעבירות על [חוק הפיקוח על המטבע](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/215_004.htm), תשל"ח-1978, לאחר שהשופט התיר למשיבה להגיש ראיה נוספת בתום סיכומי הצדדים. הראיה - תעודת עובד ציבור, המלמדת שהמערער הנו תושב ישראל כהגדרת המושג בסעיף 1לחוק האמור - הוגשה על-ידי המשיבה, לבקשתה, לאחר שנדחתה גירסתה, כי המערער הוא החייב לשלול בראיותיו את קיום היסוד האמור של העבירות, המיוחסות לו. ערעורו של המערער לבית המשפט המחוזי נדחה. מכאן ערעורו לבית המשפט העליון, שנסב על השאלה, אם מותר לשופט - מכוח סעיף 150לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה- 1965- להרשות לצד להביא ראיות נוספות לאחר גמר הסיכומים.

בית המשפט העליון פסק: אין בסעיף 150לחוק סדר הדין הפלילי כל דבר האוסר הבאת ראיות נוספות במהלך הסיכומים או אפילו אחרי הסיכומים, וכל עוד לא גמר בית המשפט את מלאכתו ולא נתן את פסק הדין. המגמה הברורה בפסקי הדין של בית המשפט העליון היא למנוע עיוות דין, העלול להיגרם לנאשם או לאינטרס הציבורי, העלול להיפגע מזיכויו של עבריין עקב משגה של התובע; המגמה היא שלא לחסום לחלוטין את הדרך להבאת ראיות נוספות. במקרה הנדון היה משגה מצד התביעה בשאלת נטל ההוכחה, ואחרי שזו עמדה על כך, שדעתו של השופט בעניין זה היא שלא כדעתה, ביקשה לתקן את המשגה, והשופט נהג כהלכה, כשנעתר לבקשתה. זאת על אף העובדה, שלולא הובאה אותה ראיה, היה המערער יוצא זכאי. לפי השופט כהן, השימוש בסמכות לראיות נוספות אחרי הסיכומים צריך להיעשות במקרים יוצאים מהכלל ולא על נקלה.

לפי השופט ברק:  (1) יש להניח, כי ככל שצד התרחק מהמועד הקבוע בחוק להבאת ראיות, וככל שהמשפט מתקרב לשלב מתן פסק הדין, כן יקשה לשכנע את בית המשפט להפעיל את שיקול-דעתו ולהתיר סטייה מהכלל המחייב הבאת ראיות בזמנן הרגיל והמקובל. אך הסמכות לכך קיימת תמיד.צ(2) בית המשפט ישקול את צורכי הנאשם מזה ואת צורכי החברה מזה, ויעמיד בראש מעייניו את השיקול, שלא יגרם עיוות דין לנאשם. (3) עיוות דין משמעותו, בהקשר זה, פגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן כראוי.

בפרשת דמניוק עלה ס' 184 לחסד"פ שאומר שבית המשפט רשאי להרשיע נאשם, אף עם עובדות שלא הועלו בכתב האישום, עם סייגים מסוימים. הסעיף מאפשר לבית המשפט להרשיע אדם גם בעבירה שלא כתובה בכתב האישום, אם העובדות אומתו.

מאפיין נוסף של התקופה הוא סירוב לקבל את דוקטרינת פירות העץ המורעל. למה? כי בית המשפט הוא מקצועי ויכול לתת משקל נמוך לראיה. סיבה נוספת: משקל משמעותי לגילוי אחר האמת. התפיסה היא דיכוטומיה בין הדין לבין תוצאות הפרתו. החריג יהיה כאשר כשיש הפרה, הראיה היא לא קבילה. בגישה השינה, הפרת הדין תגרור חוסר קבילות רק אם זה קבוע בחוק. החריגים החקוקים:

**א. חוק האזנות סתר -** האזנת סתר שהושגה שלא כדין, לא תושג כראיה,

**ב. חוק הגנת הפרטיות**

**ג. ס' 12 לפקודת הראיות**, הודאה שאינה חופשית ומרצון לא קבילה כראיה.

1. **הגישה לאחר המהפכה החוקתית -** ואז כמובן הגיעה המהפכה החוקתית, הנושא הבא אחרי המבוא. שינה את סדר הדין הפלילי, החקיקה והפסיקה. בעקבות המהפכה, הסנגורים התחילו לאתגר את הגישה הישנה ואת הסירוב המוחלט לקבל את דוקטרינת פירות העץ המורעל. הם טענו שכאשר אדם לא מוזהר צריך לפסול את הראיה. בהתחלה היה סירוב מוחלט לקבל את זה.
* **ע"פ יששכרוב -** התכלית של הגנה על זכויות הנאשם והתכלית של חשיפת האמת העובדתית שתיהן כאחת משרתות את מטרת-העל של המשפט שעניינה עשיית דין צדק ומניעת עיוות דין במובנם הרחב...יש והתכלית של הגנה על זכויות הנאשם מתנגשת חזיתית בתכלית ש חשיפת האמת... במקרים אלה, מתעורר צורך במציאת האיזון הראוי בין התכליות הנוגדות על פי משקלם היחסי של הערכים השונים המונחים בבסיסן.

ההלכה הפסוקה לפיה אופן השגת ראיה אינו משפיע על קבילותה מעוגן בשני טעמים: (א) חשיפת האמת העובדתית  שמשקלה היה ניכר לפני חקיקת חוקי היסוד, באופן שסטייה ממנו לטובת אינטרסים נוגדים וערכים נתפסה כחריג עד כדי כך שהיו שחשבו שהוא מצריך חקיקה מפורשת. (ב) החל משנות השמונים החלה מגמה של צמצום הסייגים הפורמליים החלים על קבילותן של ראיות, על-מנת להותיר בידי בית-המשפט סמכות להחליט בדבר אמינותן ומשקלן (ביטוי בחקיקה: ס' 10א לפקודת הראיות). על שני טעמים אלה השפיעו גם הפרשנות לכללי הפסילה שנקבעו בחקיקה, פרשנות מצירה.

לסיכום, המחוקק הישראלי נמנע מלקבוע הסדר כולל ומפורש בשאלת קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין. טרם חוקי היסוד, העמדה שהתקבלה בהלכה הפסוקה היתה כי על דרך הכלל וכל עוד לא נקבע אחרת בחוק, אי חוקיות בהשגתה של ראיה רלוונטית, אינה משפיעה על שאלת קבילותה אלא על משקלה בלבד. עמדה זו הושתתה על המסורת המשפטית שירשנו מן המשפט המקובל האנגלי, וכן על הטעמים של צמצום מחסומי הקבילות בשיטתנו המשפטית ומתן משקל נכבד לתכלית שעניינה חשיפת האמת בהליך הפלילי.  עמדתו הפרשנית של בית-משפט זה טרם חוקי היסוד בנוגע לקבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין, התבססה על טעמים שבמדיניות שיפוטית ולא על טעמי סמכות.

האם לאורו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו יש צורך בשינוי ההלכה העקרונית? חשיפת האמת העובדתית, עם כל חשיבותה, מעולם לא הייתה מטרה בלעדי של דיני הראיות לאור קיומם של אינטרסים וערכים מתחרים הראויים גם הם להגנה, ביניהם גם הגנה על זכויות אדם. לכן, עשיית הצדק במובנה הרחב ושמירה על אמון הציבור במערכת השיפוטית; ההגנה על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי וטוהרו; וכן האינטרס המשותף לכלל ולפרט גם יחד בפסילת אמצעי חקירה בלתי חוקיים ובהרתעת הרשות החוקרת מפני נקיטת אמצעים דומים בעתיד; כל אלה תומכים בכך כי בנסיבות מתאימות, אי חוקיות משמעותית בהשגת הראיה תוביל לפסילתה אף אם אין חשש לגבי אמיתות תוכנה.

כך, המקרה המתאים לשינוי ההלכה על פי ביניש, היה פס"ד יששכרוב - מקרה קל יחסית על פי פרטי המקרה. חייל שהואשם בעריקות, הגיע לכל, וכחלק מהליך שגרתי מורידים לו את הבגדים. בזמן זה נופלים לו סמים מהתחתונים. החוקר המשטרתי לא אומר לו שהוא עצור, ולא אומר לו את הזכות להיוועץ עם עורך דין והוא מודה בהחזקה ובשימוש, שהוא בעייתי יותר ללא ההודאה שלו. הדיון עובר גלגולים ומגיע לעליון (את יששכרוב זה כבר לא עניין, הוא כבר היה בטיול אחרי צבא). עם זאת זו הייתה סוגיה עקרונית ביכולת לפסול ראיות. ביניש למעשה מציבה את ההגנה על זכויות החשודים והנאשמים כתכלית חשובה נוספת. לדבריה, יש שתי תכליות להליך הפלילי, וצריך למצוא תא נקודת האיזון הנכונה בין שתי התכליות הללו.

**התוצאה היא כלל פסלות פסיקתי ויחסי** - כלל יציר הפסיקה יחסי, כי בניגוד לכלל הפסלות של המשפט האמריקני של כלל ולצידו חריגים (מה שמדגיש את ההבדל בין השיטה האמריקאית שהיא שיטה של כללים וחריגים בעוד שהשיטה הישראלית היא שיטה של איזונים), הכלל הישראלי הוא יחסי, לעיתים במקרים מסוימים יהיה ויתור על האמת העובדתית לטובת הגנה על זכויות. מ שישפיע על ההחלטה הוא מ

1. **מידת אי החוקיות שבהשגת הראיה** (איזו זכות הופרה, עד כמה יש זדון של רשויות האכיפה לעומת תום לב)
2. **שיקולים הקשורים בראיה -** ראיה מושפעת מול ראיה עצמאית. מושפעת - התוכן שלה יכל להיות מושפע מהפרת הדין. ראיה עצמאית זו ראיה פורנזית, התוכן שלו לא ישתנה. סוג הראיה עד כמה הראיה חיונית להכרעה למשל. אם היא לא חיונית, הנטייה תהיה לפסול אותה, כי אין טעם לזהם את ההליך בראיה שלא חייבים.
3. **מאזן -** מה יותר גרוע, לקבל את הראיה ולזהם בה את ההליך הפלילי או לפסול אותה ולפגוע בחקירת האמת. בתוך המאזן, גם חומרת העבירה נכנסת למאזן הזה. עשור לאחר מכן, חומרת העבירה יוצאת מהמאזן. היום שאלת חומרת העבירה אינה מזנה משום שהיא חרב פיפיות: ככל שהעבירה חמורה יותר, ניטה למימוש הדין (אם רצח לא נשחרר כי הייתה תקלה) לעומת זאת דווקא אדם שנאשם ברצח, מה שעומד על הכף זה מאסר עולם, אז דווקא כאן צריך להקפיד על ההליכים. לכן הרכיב הזה הוצא מהמשוואה.

**מה שחשוב הוא שינוי גישה פסיקתי.** ברטוריקה, השיני לא בא כדי לחנך רשויות, אלא מטרתו הוא טוהר ההליך. בפועל, זה הביא לשינויים משמעותיים בעבודה המשטרה. בעצם יששכרוב ונגזרותיו (אלזם, חייבטוב, אסף שי, בן חיים) הביאו לשינויים משמעותיים בעבודת המשטרה. כך שהמשמעות היא גדולה.

**על מנת להשלים את התמונה -** בהלכת יששכרוב היה חידוש נוסף שחשוב לזכור: שינוי הפרשנות של ס' 12 לפקודת הראיות. ס' זה מדבר על הודאה שאינה חופשית ומרצון. הגישה הקודמת הייתה שהסעיף מגן על אמיתות הודאות. לכן אם הרביצו לאדם, אנחנו חוששים שההודאה היא לא אמיתית. לכן כאשר נעשו אמצעים פסולים בחשוד, אז ההודאה נפסלה. בייניש למעשה מחדשת גם בסעיף בפרשת יששכרוב, ואומרת שהוא לא בא להגן רק על אמיתות הודאות אלא גם על האוטונומיה של הרצון החופשי. לכן גם כאשר פגעו באוטונומיה של אדם ברצון החופשי ופגעו לו ביכולת החלטה בצורה מושכלת, גם אז נפסול את הראיה.

**יישום הלכת יששכרוב -** על ידי שלושת הקריטריונים המתוארים לעיל. ביתה משפט לא ביסס את ההלכה על סעיף 12, אלא בדיקה של כל מקרה לגופו. למרות שלא ניתנה לו זכות ההיוועצות, נותרה לו עדיין היכולת להחליט אם הוא רוצה להודות או לא להודות. אז הזיכוי נעשה על פי כלל הפסלות הפסיקתי. שני החלקים של ההלכה הם חשובים. הפרשנות לס' 12 הפכה להיות להלכה פסוקה בפרשת אלזם.

**לסיכום -** יששכרוב זהו אחד מפסקי הדין החשובים בסדר הדין הפלילי, משום שהוא משנה את המהות של ההליך הפלילי מנקודה אחת לנקודה אחרת, יוצר הלכות חשובות חדשות, שהיישום שלהן היה מאוד משמעותי בפסיקה, כפי שנראה בנגזרות, ומעבר לכך גם כולל השפעה רבה על עבודות רשויות האכיפה בפועל ועבודת המשטרה.

**שיעור 3, 22.03.2020 (זום)**

**נושא 2 לחלק א': סדר הדין הפלילי לאור המהפכה החוקתית**

**על מגוון סוגיות**

1. חקיקת חוקי היסוד הביאו לשינויים רבים בפסיקה באשר לסדר הדין הפלילי ולזכויות חשודים ונאשמים (נפגעי עבירה). עם חקיקת חוקי היסוד נכתבו מאמרים רבים (ביניהם הבולט של אהרון ברק) בהם נטענו שכל הזכויות המוכרות בולם בחוקות לגבי זכויות חשודים ונאשמים מוגנות גם אצלנו מכוח הזכות לכבוד. כפי שנראה בהמשך, עמדה זו התקבלה בפסיקה וזכויות הוכרו כזכויות חוקתיות.
2. בעיה עקרונית שעלתה שנבעת בהבדל ביננו לבין חוקות אחרות היא שאצלנו אין מתן זכות ספציפית בין חשוד לנאשם. כאשר זכות ניתנת, ברור היא ניתנת לאותו פרט, ויש צורך לאזן את הזכות מל אינטרסים שונים של המדינה - אצלנו, באמצעות פסקת ההגבלה. הבעיה אצלנו שהזכות ניתנת לאדם - בין אם חשוד, ובין אם נפגע עבירה - לכן יש צורך לאזן את הזכויות גם מולם.
3. סוגיות שונות בסדר הדין הפלילי שהושפעו מהמהפכה החוקתית:
4. זכויות נפגעי עבירה
5. נושא זה עלה בפס"ד גנימאת:
* **פס"ד גנימאת (קריאה) -**תושב חברון מועמד לדין על גניבת שני רכבים. השאלה שעולה - האם ניתן לעצור אדם עד תום ההליכים רק משום שהוא מואשם בכך שהוא ביצע עבירה שהיא מכת מדינה? הדבר מגיע לבית המשפט העליון ולדיון נוסף. בפסק דין זה ניתנות כמה הלכות.

חוק המעצרים החדש עדיין לא נכנס לתוקף בתקופה זו. בתקופת גנימאת אנו מדברים על סעיף בחוק שהיה קיים לפני חוקי היסוד, ולכן הוא מוגן **בסעיף שמירת הדינים.**סעיף זה אפשר מעצר עד תום ההליכים והוא מוגן מפני ביטול. בית המשפט בפס"ד גנימאת מנתח את הסעיף ושואל האם אפשר לגזור פרשנות שתאפשר מעצר עד תום ההליכים רק משום שנאשם מואשם בעבירה שהיא מכת מדינה.

תשובת בית המשפט - הדבר לא אפשרי. מעצר הוא לא עונש, הוא אמצעי שנועד כדי לוודא שההליך הפלילי יתנהל בצורה תקינה. לכן, לקחת את המעצר ולהפוך אותו לאקט הרתעתי היא דבר פסול לחלוטין. זו הפיכה של הפרט למכשיר שבאמצעותו נחנך את הציבור. הפרט לא הורשע בכלל וייתכן שהוא יזוכה, ולכן **אין לעשות שימוש במעצר לתכלית הרתעתית**. יש לבחון אינדיבידואלית אם יש עילת מעצר ספציפית- מסוכנות, חשש לבריחה, חשש לשיבוש הליכים. ברור שאם אדם מואשם בעבירה חמורה שהיא מכת מדינה הדבר עלול להוות אינדיקציה למסוכנות, אך יש לבחון זאת בכל מקרה. הלכה זו אומרת שזכויות הפרט (החשודים והנאשמים) מקבלות ביטוי משמעותי. נכון שאותו סעיף לחוק המעצרים הישן מוגן מפני ביטול, אך הוא לא מוגן **מפרשנות** לפי חוקי היסוד.

בהקשר של נפגעי עבירה: מתנהל וויכוח בין שמגר לבין ברק-  הוא מוסיף גם שהקורבן זכאי לזכויות יסוד והגנה, ולא רק החשוד והנאשם. אם מדברים על שינוי בנקודת האיזון, אין להיות חד צדדיים. ברק אומר שהוא מסכים, אך שנבצע איזון בין זכות הנאשם לזכות הקורבן כשיש סכנה כלשהי מהנאשם. ברור שכשיש סכנה זכויות הקורבן גוברות על הנאשם, אבל במקרה זה של גנימאת אין אינדיקציה, ולא ייתכן שנשים אדם במעצר עד תום ההליכים רק משום שהוא מואשם בעבירה שהיא מכת מדינה. השופטת דורנר אומרת שלשמגר יש טעות- כשמדברים על קורבנות, לא עושים שיח של קורבן מול הנאשם(=איזון אופקי בין שתי זכויות אדם), זכויות הקורבנות נכנסות בתוך האינטרס הציבורי(=איזון אנכי).

**מרצה:** תושב נפת חברון שגנב שני רכבים, הגש נגדו כתב אישום, והתעוררה השאלה האם העובדה שהעובדה שגניבת רכבים שהייתה מכת מדינה מהווה עילה למעצר עד תום ההליכים. ההלכה: התשובה צריכה להיגזר בפרשנות שהיא ברוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. במקרה זה, בית המשפט פסק שעובדה שעבירה היא מכת מדינה, לא יכולה להוות כשלעצמה עילת מעצר. רעיון קנטיאני, האדם בפני עצמו לא יכול להיות אמצעי להשגת מטרה מסוימת. מעצר אינו עונש, אלא אמצעי מניעתי. לאנשים אלה עדיין עומדת חזקת החפות. בענישה - הרתעה היא לגיטימית, כי הוא כבר הורשע, כבר לא עומדת לו חזקת החפות.

אגב כך, מתעורר ויכוח לגבי נפגעי העבירה. שמגר מבקש לדאוג לשלומם של הקורבנות הפוטנציאליים (זכותה של צעירה שלא להיאנס אינה פחותה מזכותו של נאשם..). דורנר עונה לו שהוא מבלבל והופך אינטרס לזכות, מה שמשנה את האיזון. הזכות היא של הנאשם, ולכן במדרג היא מעל אינטרס שלום הציבור. היא מבקרת אותו שהוא הפך את האינטרס לזכות חוקתית ובכך הפר את האיזון. ברק מסכים עקרונית עם שמגר, אבל אומר שדבריו של שמגר רלוונטיים רק כשעולה מסוכנות קונקרטית.

1. **בחקיקה - חוק נפגעי עבירה, הגנה חלקית:** כיצד ניתן לדעת האם זכויות נפגעי עבירה עלו לכדי זכות חוקתית? החקיקה שלנו, מעניקה זכויות במסגרת חוק זכויות נפגעי עבירה, אולם החוק מצהיר שמטרתו לקבוע את זכויותיו של נפגע העבירה ולהגן על כבודו של אדם, מבלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של נאשמים ונידונים. כך, החוק מעניק זכויות לנפגעי עבירה אך בלי לפגוע בזכויות של אחרים. כך, החוק נותן בעיקר זכות יידוע (לחלק מנפגעי העבירה) בצמתים השונים בהליך הפלילי (הזכות להישמע). בשורה התחתונה, החוק מאוד חלקי ובלתי אכיף. (מאמר שעתיד להתפרסם שס' 21 הוא חוק לא חוקתי, חסינות מוחלטת, מוזר לאור העובדה שחסינות של עובדי ציבור היא חסינות חלקית ולא מוחלטת). דוג': לא ניתן לנפגע העבירה זכות שימוע לפני הסדר טיעון וסגרו את הסדר הטיעון מבלי לשמוע אותו. הסיכויים להתערבות הם מעטים עד קלושים, ולמעשה ממילא לא תהיה לו עילת תביעה כלפי עובדי המדינה בגלל החסינו שבס' 21. לכן החוק הוא בעייתי במובן זה שהוא לא נותן שיניים. עם זאת, הוא כן נותן התקדמות מסוימת - עדיף מהמצב שהיה לפני חקיקת החוק, אז הם לא היו זכאים לכלום.
2. **חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת מגורים: מגבלות חמורות יותר:** המקום בו כן רואים בעוצמה גדולה יותר את הזכות של נפגע עבירה: ס' 1 לחוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה משנת 2004: חוק זה מטרתו להגן על נפגע העבירה ולמנוע נזק נוסף שעלול להיגרם לו מהיתקלות תדירה בעבריין מין שפגע בו, בלי לפגוע במידה העולה על הנדרש בזכויותיו של עבריין המין. החוק מאפשר לבית המשפט להטיל מגבלות על מגורים גם כאשר הוא סיים לרצות את עונשו. כך החוק מאפשר לפגוע במידתיות לטובת הגנה על נפגע קונקרטי. זה המקרה היידי שניתן לראות בחוק פגיעה של עבריין לטובת נפגע העבירה.
3. **חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין (2006), הגנה גבוהה יותר:** שמטרתו להגן על הציבור מביצוע עבירות מין באמצעות הערכות מסוכנות ותוכנית פיקוח ומעקב. חוק עם פוטנציאל פגיעות קשות, שמטרתו להגן על הציבור ולא על מישהו קונקרטי. החוק מאפשר להטיל אמצעי מעקב ופיקוח מפני עברייני מין, שנות לבית המשפט להטיל אמצעי מעקב ופיקוח על עברייני מין, שמיש עושה את זה בפועל זה יחידת צור בשב"ס שממש עוקבים אחרי אנשים. (איסור על נסיעה באוטובוס/ איסור להתקרב לגני משחקים וילדים/ איסור שיהיה למישהו אינטרנט - בהתאם לנסיבות המקרה). היחידה תופסת הרבה אנשים בדקה ה-90.
4. שיקולים תקציביים
5. זכויות אדם עולות כסף. האם צריך להשקיע תמיד בהגנה של הזכויות האלה. האם צריך להשקיע כל כסף בזכויות חשודים נאשמים ונפגעי עבירה, או שאנחנו צריכים לאזן. אין מנוס משיקולים כלכליים. יש מחסור בכסף, ואם נותן משהו צריך לקחת ממשהו אחר. לכן אין מנוס משיקולים כלכליים. איך בודקים זאת? במסגרת פסקת ההגבלה. כלומר יש זכות מסוימת שנפגעה, התכלית שלשמה היא נפגעה היא כי המדינה מעלה סוגיה תקציבית. האם תקציב, מחסור במשאבים זה שיקול לגיטימי: האם השיקול הכלכלי הוא בתכלית ראויה והאם התחשבו בו בצורה מידתית, אם זו תכלית לגיטימית האם התחשבו בה בצורה מידתית.
* **פסק דין צמח -** בית המשפט קבע ששיקול כלכלי הוא שיקול לגיטימי. נעשה תיקון שתקופת המעצר הראשוני יכול שיעשה על ידי שוטר צבאי. הקיצור שנעשה במסגרת החוק הותקף בבית ה משפט. הסוגייה הראשונה שעלתה: האם אפשר לתקוף תיקון מיטיב: כלומר המחוקק רצה להגדיל זכויות. נקבע שגם תיקון מיטיב ניתן לבחינה על פי פסקת ההגבלה. הזכות החוקתית הנפגעת היא הזכות לחירות, ומולה המדינה עם שיקולים תקציביים. השופט זמיר לא מנפנף את טענות המדינה, אלא מבין שתקציב זה משהו שחייבים להתחשב בו. אלא שההתחשבות לשיטתו הייתה לא מידתית: לא ייתכן שבאזרחות זה יהיה מעצר של 24 שעות עד שיראה שופט ובצבא 96 שעות עד שיראה שופט. תוצאה: המעצר הראשוני בצבא קוצר ל-48 שעות (עדיין כפול מאזרחות) ולפני 5 שנים חוק השיפוט הצבאי תוקן, וכיום ניתן להיות במעצר עד 24 שעות בלי שופט. כך בצמח ניתן לראות ששיקול תקציבי היה לגיטימי, אך התחשבו בו בצורה לא מידתית.
* **פס"ד הפרטת בתי הסוהר** - בית המשפט קבע כי אילו השיקול הכלכלי היה עומד לבדו, השיקול הכלכלי היה מהווה שיקול לא לגיטימי. בית המשפט קבע שהזכות הסימבולית של הנידונים היא להיענש על ידי המדינה, וזה פוגע בכבודם שלא להיענש על ידי המדינה.
1. עיכוב ביצוע עונש על החלטה בערעור
* **שוורץ (קריאה) -** בית המשפט העליון ביטל את הגישה המקובלת בעיכוב ביצוע מאסר בתקופת הערעור, וקבע כללים חדשים לבחינת השאלה האם לשחרר נאשם שנגזר עליו עונש מאסר בתקופת הערעור. פסק הדין התייחס לבקשה וערעור שהגיש ארנולד שוורץ, שהורשע באונס ובמעשה סדום, נגזר עליו עונש מאסר, אך הוא שוחרר עד לתום הדיון בערעור שהגיש לעליון. הגישה המקובלת עד עתה, הייתה כי עונש מאסר יש לבצע מיד עם מתן גזר הדין. עם זאת, לבית המשפט נתונה הייתה ההחלטה האם לסטות מגישה זו.

בייניש קובעת, **כי הגישה הראויה בעניין זה צריכה להתחשב ולתת משקל למכלול אינטרסים ולשיקולים רלוונטיים. השיקולים הללו ייבחנו ע"י בית המשפט, וזה יחליט על המשך המעצר או שחרור הנאשם עד לתום הערעור.** בייניש מונה שישה שיקולים, אך מציינת, כי רשימה זו איננה סגורה ושיקולים נוספים יכולים להישקל במקרים ספציפיים. להלן השיקולים אשר על בית המשפט לשקול בבואו לדון בשאלה, האם לשחרר מורשע שנדון למאסר בתקופת הערעור.

1. חומרת העבירה ונסיבות ביצוע. אלה משפיעות על עוצמת האינטרס הציבורי ואכיפה מיידית של עונש המאסר; ככל שהעבירה חמורה יותר, גדל האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של המאסר.
2. אורך תקופת המאסר שהוטלה על הנידון. כאשר התקופה קצרה, קיים חשש שהנידון ירצה את עונשו לפני שישמע ערעורו, ולכן ראוי לעכב את ביצוע המאסר.
3. טיב הערעור וסיכויי הצלחתו. עצם הגשת הערעור איננה מצדיקה עת עיכוב ביצוע המאסר, אך יש לתת משקל לטיב הטענות המועלות בערעור ולסיכויי הצלחתו.
4. עברו הפלילי של הנידון והתנהגותו במהלך המשפט. עניין זה יכול להצביע על מידת הסכנה הנשקפת לציבור משחרורו של הנידון ומחשש להימלטותו, על בית המשפט לבחון את הנושא במסגרת שיקול הדעת.
5. נסיבותיו האישיות של הנידון. במקרים מתאימים יש לבחון אותן, ואין להתעלם לחלוטין מכל טענה בדבר מצבו האישי של האדם והשלכות הצפויות לו כתוצאה מכליאתו.
6. ערעור בדבר חומרת העונש. ערעור על ההרשעה עצמה אין בה כדי להשליך על הנושא, שכן הברחת חזקת החפות היא חלוטה. עם זאת, יש לבחון אם בערעור בדבר חומרת העונש, לא מדובר בעונש החורג ממדיניות הענישה המקובלת.
7. בייניש קבעה עוד, כי על המבקש את עיכוב ביצוע עונש המאסר לשכנע את בית המשפט שהאינטרס שלו גדול יותר מהאינטרס הציבורי בעניין. (ע.פ 11199).

**מרצה:** ההלכה שהייתה לפני המהפכה החוקתית, שנדירים המקרים שיתנו עיכוב ביצוע, כי חזקת החפות כמעט ולא קיימת. הוא אמנם מערער אבל אין סיבה לתת לו עיכוב ביצוע. הנושא מגיע לבית המשפט העליון בהלכת שוורץ, והדיפולט מתהפך. נכון שאדם שהורשע חזקת החפות שלו כורסמה מאוד, אבל היא עדיין קיימת. ומאחר שהיא קיימת, חייבים לקחת את הזכות לחירות באיזון. בית המשפט משנה את נקודת האיזון: עצם הגשת הערעור לא מעכבת את הביצוע, זה נתון לשיקול דעת. אבל, אנחנו כבר לא אומרים שעיכוב הוא חריג. בית המשפט יצטרך לאזן בין אינטרס ציבורי לאכיפה מידי, לבין אינטרס הפרט בעיכוב. כמובן שהנטל הוא עדיין על הפרט שמבקש, שהאינטרס שלו בעיכוב עדיף על האינטרס הציבורי שהעונש יבוצע מיידית. בית המשפט נותן מספר שיקולים שיילקחו בחשבון:

1. חומרת העבירה ונסיבות ביצוע
2. אורך תקופת המאסר שנקבע בבית המשפט הדיוני (תקופה קצרה - נטייה לעיכוב) תקופה ארוכה - מעידה על חומרת העבירה וגם יוצרת חשש לבריחה
3. טיב הערעור וסיכויי הצלחתו - סיכויי ההצלחה לערעור -שיקול חשוב. סיכוי גבוה יוביל לזיכוי גבוה לדחייה. אינדיקציות: דעת רוב ומיעוט
4. עברו הפלילי של הנידון והתנהגותו במהלך המשפט. עניין זה יכול להצביע על מידת הסכנה הנשקפת לציבור משחרורו של הנידון ומחשש להימלטותו, על בית המשפט לבחון את הנושא במסגרת שיקול הדעת.
5. נסיבותיו האישיות של הנידון. במקרים מתאימים יש לבחון אותן, ואין להתעלם לחלוטין מכל טענה בדבר מצבו האישי של האדם והשלכות הצפויות לו כתוצאה מכליאתו
6. ערעור בדבר חומרת העונש. ערעור על ההרשעה עצמה אין בה כדי להשליך על הנושא, שכן הברחת חזקת החפות היא חלוטה. עם זאת, יש לבחון אם בערעור בדבר חומרת העונש, לא מדובר בעונש החורג ממדיניות הענישה המקובלת.
* **קצב -** דוגמא מפורסמת היא של קצב, שהורשע במחוזי באונס וקיבל 7 שנות מאסר. הוא ערער לעליון וביקש עיכוב ביצוע. השופט דנציגר נתן לו עיכוב ביצוע. שופט אחר היה אולי מחליט אחרת, כי לא היה ברור מה תהיה הפסיקה, המקרה מאוד קשה כי השיקולים מושכים לכמה כיוונים: העבירה היא חמורה, האורך הוא ארוך - 7 שנים, מנגד: לא הייתה טענה למסוכנות/שיבוש. קריאה זהירה של ההחלטה של דנצינגר מראה שדנצינגר ראה סיכוי לערעור, שלא התממש. קצב שינה את הגרסה ואת קו ההגנה שלו בערעור: מטענה שלא היה דבר לטענת היה רומן בהסכמה. דנצינגר חש שאם נאשם מנהל הגנה גרועה, תפקיד בית המשפט לעזור לו. דוגמא מפורסמת בה לא היה פשוט לחזות.
* **אולמרט** - דוגמא בה היה פשוט יותר לחזות הוא של אולמרט: הורשע במחוזי אצל השופט רוזן בגין עבירות שוחד, כאשר חומרת העבירה, שוחד נחשבת עבירה קשה, אורך קשה של מספר שנים, אבל היה סיכוי שהתממש בחלקו, משום שהייתה הרשעה על שוח על בסיס ראיות נסיבתיות, ולכן היה סיכוי לערעור. סיכוי שהתממש בחלקו: הורשע בעליון בשוחד קטן ולא בפרשה הגדולה יותר. המאסר קוצר מחמש שנים לשנה וחצי.
1. פסילת חוק שהתיר הארכת מאסר ללא נוכחות
2. דוגמא נוספת לביטול חוק בסדר הדין הפלילי שהתיר ארכת מאסר ללא נוכחות
* **בש"פ 8823/06 - פלוני נ' מדינת ישראל -** חוק שקובע הוראות מיוחדת לגבי עצורי ביטחון, בנוסף לחוק המעצרים (מאפיינים מיוחדים - לא תושבי הארץ, רקע אידיאולוגי לאומני). במסגרת החוק, ס' 5 אפשר לעצור את החשוד ולהאריך את מעצרו בלי הנוכחות שלו. במסגרת הליך זה תקפו את הסעיף. בית המשפט קבע שהזכות להליך ראוי כוללת את הזכות להיות נוכח במשפט. כלומר השאלה הראשונה הייתה האם בכלל יש פגיעה חוקתית. בית המשפט קבע שהזכות להיות נוכח במשפט שלך היא זכות חוקתית כחלק מהזכות לרות וקבע שיש כאן פגיעה חוקתית. ביתה משפט דיבר על פגיעה כפולה: בהרבה פעמים משתמשים בס' 35 לחוק המעצרים: מניעת מפגש עם עורך דין. שילוב של שני הסעיפים מביא לכך שאף אחד לא יכול לייצג אותו. מכאן יש לבדוק את פסקת ההגבלה: התכלית אמנם ראויה, אך בית המשפט קבע שהסעיף לא מידתי, בגלל הגורפות שלו. ביניש אמרה שאם המדינה אומרת שהיא משתמשת בסעיף אך לעיתים נדירות, משמע שהוא לא צריך להיות בספר החוקים של מדינת ישראל. הסעיף בוטל והמחוקק חוקק סעיף מידתי יותר. כך, תגובת המחוק הייתה חקיקת הסעיף בצורה יותר מידתית. החשוב: הכרה של בית המשפט בזכות חוקתית נוספת, עוד מקרה של הכרה חוקתית בסדר דין פלילי. החשוב: עוד הכרה בנדבך של זכות חוקתית שקשורה לסדר דין פלילי שקשורה בזכות להיות נוכח. פחות מעניין הסעיף הספציפי של עבירות ביטחון.
1. הרשעה בדעת רוב
2. בשיטה המשפטית שלנו, הרשעות נעשות בדעת רוב. ייתכן מצב של הרשעה בה שני שופטים מרשיעים ואחד מזכה. הטענה שהייתה בפס"ד סיבוני היא שלא ראוי שתהיינה הרשעות בדעת רוב, כי כשיש מיעט יש עדיין ספק, ואז ההרשעה היא לא מעל לכל ספק סביר. טענה זו נופנפה לחלוטין משום שזה סעיף שחלה עליו שמירת הדינים (ס' 80 לחוק בתי המשפט, שקובע איך קובעים בישראל פסקי דין ואיך נקבעת הרשעה). חוק בתי המשפט הוא חוק משוריין. לכן בית המשפט אמר שיש השקפה משפטית שרק המחוקק יכול לעשות ובוודאי שלא צריך להיעשות על ידי בתי המשפט. יש מדינות בעולם בהן ההרשעה צריכה להיות בידי המושבעים פה אחד. חשוב לזכור שקיימים שיקולים נוספים: זה עלול להזיק לנאשמים. היום אם במחוזי יושבים 3 שופטים ושופט רוצה לכתוב דעת מיעוט, הוא יכתוב דעת מיעוט ואז העליון יוכל להתחשב בדעת המיעוט, אבל אם ידרשו פה אחד, מה שיקרה זה ששופטי הרוב המרשיעים יפעילו לחץ עצום על דעת המיעוט. לכן זה דורש שקילה הרבה יותר רחבה. דוגמא שמראה את הצורך בחקיקה ראשית.

**שיעור 4, 29.03.2020 (זום)**

**המשך נושא 2 לחלק א': סדר הדין הפלילי לאור המהפכה החוקתית**

**על השפעת חוק היסוד על קבילות הראיות**

לפני חקיקת חוק היסוד, בישראל הייתה גישה לפיה הדין לחוד וההשפעה על הסרתו לוד. כלומר יכול להיות מצב בו הייתה הפרה של הדין, אבל התוצאה לא חייבת להיות פסלות או חוסר קבילות של הראיות (שופטים מקצועיים, יכולים לתת משקל שונה לראיות- למשל אם נפגעה לו אחת מהזכויות, בית המשפט יוכל לתת לראיה משקל נמוך ולכן אין צורך לפסול לחלוטין את הראיה.

חריגים לגישה זו, היו שלושה חריגים בחוק. (חוק האנות סתר, ס' 12 וחוק הגנת הפרטיות).

בפסיקה, התחילה לאט שינוי בהלכה, ביניש בפרשת שניר מאותת על זה שאולי ישתנה הדין, ופותחת בשינוי הלכתי איטי של ההלכה והגישה הרווחת בפסיקה. בהמשך, ביניש בוחרת בפרשה קלה - יששכרוב, כדי להחיל את ההלכה. ביששכרוב, שוב, ביניש משנה את ההלכה בשתי נקודות:

1. מאחר שמטרות ההליך הפלילי זה לא רק חיפוש האמת, היא מוצאת נקודת איזון אחרת לפסילת ראיון ויוצרת **כלל פסילה פסיקתי ויחסי.** לא מדובר בדוקטרינת פירות העץ המורעל. לא מדובר בכלל ולצידו חריגים. יא קובעת שבבואו של בית המשפט לשקול שיקולים אלה, ייקח 3 קבוצות של שיקולים.

**(א) אופיה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה** (אופי חוסר החוקיות, מידת החומרה שלה, האם רשויות האכיפה פעלו בזדון או שזה היה במקרה של תום לב, מקרה של נסיבות מקילות, האם הראיה הייתה מתגלה גם בלי האמצעים הלא כשרים - כל מה שקשור באופי בחומרה של אי החוקיות

**(ב) מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול -** הדגש הוא הראיה עצמה - במסגרת זו שואלים האם אי החוקיות הייתה יכולה להשפיע על הראיה, האם זו ראיה מושפעת - שאי החוקיות יכולה להשפיע על התוכן שלה (אם הייתי יודע על זכות השתיקה הייתי שותק) לעומת זאת ראיה פורנזית היא ראיה עצמאית, והתוכן שלה לא ישתנה.

**(ג) השפעת הראיה על מלאכת עשיית הצדק -** עד כמה נזהם את ההליך הפלילי. לתוך קבוצה זו נכנסה חומרת העבירה, שביתה משפט נוטה להגיד שככל שהעבירה חמורה יותר כך ניטה לרצות לאכוף את הדין. שנים לאחר מכן, בערך עשור, בפרשת אלקוקה, חומרת העבירה הוצאה מהמשוואה, כי היא חרב פיפיות: מצד אחד ככל שהעבירה חמורה יותר אנחנו רוצים לאכוף את הדין, מצד שני דווקא בעבירות חמורות צריך לדאוג לזכויות של חשוד ונאשם.

1. **הרחבת האופציה להשתמש בס' 12 לפקודת הראיות -** הסעיף מדבר על הודאה שניתנה חופשית ומרצון. בעבר הפסילה על בסיס הודאה שאינה חופשית ומרצון הייתה בעיקר על מצבים שהיה חשש לאמיתות ההודאה. בעיקר כשהייתה פגיעה קשה בנפשו או בגופו של הנחקר. תכלס כששוטרים נתנו מכות לנחקרים, אז היה אפשר לפסול את ההודאה. ביששכרוב ביניש אומרת שהתכלית של ס' 12 אינה רק אמיתות ההודאה, אלא גם הגנה על האוטונומיה של הרצון החופשי של אדם. כלומר, ביניש אומרת שגם כאשר לא היו מכות, אלא אמצעים שגרמו לאדם שלא להודות מתוך רצוןו חופשי, גם אז אפשר לפסול הודאה לפי ס' 12 לפקודת הראיות. לגבי היישום ביששכרוב - בית המשפט לא פוסל את ההודאה לפי ס' 12, אלא אומר ליששכרוב עדיין הייתה יכולת להחליט האם הוא רוצה או לא רוצה להודות.כך, הפסילה ביששכרוב היא לא מכוח סעיף 12.

אחרי יששכרוב הקל יחסית, מתחילים הגיע מקרים מאתגרים יותר לבית המשפט שכוללים זיכויים במקרי רצח.

* **פרשת יוני אלזם -** הורשע בביתה משפט המחוזי במעורבות ברצח על בסיס הודאות שמסר, בין היתר למדובבים שהוכנסו לתא המעצר שלו. יוני אלזם בעצמו, אחרי הערעור לעליון, נרצח בכלא. כך, מדובר בפרשת עיזבון המנוח יוני אלזם, כדי לנקות את השם שלו. העליון מגיע למסקנה שהמדובבים התנהגו באופן חמור ביותר תוך השגת הגבול שלהם: נכנסו למתחם המוגן, יעצו לו לוותר על זכות השתיקה, שהסניגור שלו זנח אותו ושלא יאמין לו. כתוצאה מזה, השופטת חיות ודנצינגר פוסלים את ההודאה של אלזם על בסיס שני החלקים של הלכת יששכרוב: גם ההתנהגות של המדובבים גרמה לאלזם לא להחליט אם הוא רוצה בחופשיות להודות, וגם על בסיס כלל הפסילה הפסיקתי. השלב: שחרור של רוצח" שמת. פסילה על סיס שני החלקים של הלכת יששכרוב
* **חייבטוב** - אדם שלא חבר בויצו הצעירה. אכן היה מדובר בעבריין. כשהחקירה שלו התנהלה הוא נשפט על חמש שנות מאסר בגין הצת בית מגוריו + עבר פלילי. בשלב מסוים, שולפים אותו מהכלא, מעבירים אותו לבית מעצר, לא מודיעים למשפחה שלו על ההעברה, ולא נותנים לו להיוועץ עם עורך דין, מכניסים לו מדובב שמעשן איתו סמים, מספר לו סיפורים שהשיג לו עו"ד ידוע, ובסופו של דבר, חיבטוב מודה ברצח ומורשע ברצח. פס"ד שניתן על ידי השופט שוהם בפרשיה שלו. שני העניינים שנדונו: אופציה לפסול את זה לפי ס' 12 לפי ח=פקודת הראיות או לפי כלל הפסיל הפסיקתי. השופט שוהם לא מקבל את ס' 12, ואומר שמערכת היחסים לא התאפיינה בהפעלת מרות או יחסי תלות ששללו את חופש הבחירה של המערער. הוא כן מדבר על פגיעה בזכות ההיוועצות, ומליט על פסילה מכוח כלל הפסילה הפסיקתי. בחיבטוב רואים את השימוש בהלכת יששכרוב רק על בסיס כלל הפסילה הפסיקתית בשל הפגיעה הקשה בזכות ההיוועצות (3 שבועות) א מודיעים למשפחה שהוא עצור, לא נותנים לו לתקשר עם המשפחה ולכן הפסילה נעשית על בסיס כלל הפסילה הפסיקתית והם משחררים אותו. נקודה למחשבה שאפשר לראות אותה כאיזון היא שהוא ישב כבר 12 שנים, ככה שהוא לא יצא בלי כלום. ברק ארז מבינה שהם לא בטוחים שהוא ף מפשע, אלא שבגלל שהמחדלים היו כל כך קשים, אין לנו ברירה אלא לקבל את הערעור שלו. היתה העדפה של האמת המשפטית על פני האמת העובדתית לכאורה.
* **אסף שי -** **פרשת אסף שי - תאונה קשה שגבתה חיי אדם.** הרחבת זכות ההיוועצות. פסק הדין לא הוביל לזיכוי אלא להרשעה בעבירה שונה. מיד אחרי התאונה הוא נחקר תחת אזהרה, ללא שום מאפיין מיוחד, הוא הכחיש ונחקר תחת אזהרה. רישיון הנהיגה שלו כמו כן נפסל בפסילה מנהלית, שלאחריה דיון שיפוטי בהמשך לפסילה המנהלית. אחרי הדיון אסף שי הסכים להתלוות לשוטר על אזרחי. השוטר התחיל לגבות הודאה תוך אזהרה שזו זכות שתיקה, אך לא אמר דבר על זכות ההיוועצות שלו. אסף שי מבקש מיוזמתו עורך דין. החוקר מתעלם מהבקשה, שואל שאלה ואף שי עונה. הוא ביקש לא נענה וממשיך לזרום עם השוטר. במהלך החקירה הוא מודה שהתעסק במשהו אחר ומגיש לתביעה את ההרשעה בהריגה. בהודאה הקצרה הזו נתן לתביעה את הראיות בעניין היסוד הנפשי של הריגה (פזיזות, הסתכל במפה) , והוגש כתב אישום של הריגה. וחלט לפסול את קבילות ההודאה בשל הפגיעה בהליך הוגן שחרגה מגדרי פסקת ההגבלה. לא רק שלא הוצע לו עורך דין, הוא ביקש עורך דין. חוק המעצרים ס' 34. באסף שי בייניש אומרת שזכות ההיוועצות צריכה להינתן לכל מי שבמשטרה, ולא משנה אם הוא מעוכב או עצור. ס' 34(ב) : יש לאפשר זאת ללא דיחוי. מה זה ללא דיחוי?

הלכה שקובעת בייניש בפסק הדין: **אחרי המהפכה החוקתית, ההלכה צריכה לקבוע שכשחשוד מבקש להיפגש עם עורך דין, צריך ליצור באופן מיד קשר עם העורך דין, בהנחה שאין סייג במאפשר הפסיקה לפי החוק. אם הסניגור יגיע תוך מועד סמוך סביר, תעצרו. אם לא, אפשר להמשיך אלא אם יש נסיבות מיוחדות שמחייבות לעצור.** מהן אותן סיבות? לפי כל מקרה. אין מחלוקת שבמקרה זה אלה הן נסיבות מיוחדות שחייבו הפסקה גם אם הוא לא הגיע תוך מועד ביר - כי הוא לא היה עצור ולא נשקפה שום סכנה, חודשיים אחרי התאונה. לא הייתה שום דחיפות לקיים את החקירה כאן ועכשיו. בשורה התחתונה הנשיאה מרשיעה אותו בגרימת מוות ברשלנות ולא בהריגה. ברגע שפסלו את ההודאה, אי אפשר היה לבסס את היסוד הנשפי של פזיזות.

לגבי נפגעי עבירה, לגבי משפחות של אנשים שנהרגו בכביש חשוב מאוד אם זו הייתה הריגה או גרימת מוות ברשלנות.

ההרחבה של אסף שי - מרחיב את זכות ההיוועצות גם על חשודים, ומחיל את ס' 34 גם עליהם. תתכן פסילת הודאה גם כאשר לא ניתנה להם זכות היוועצות. מרחיב את הללא דיחוי - אי אפשר להחיב את החקירה כאשר עורך הדין בדרך. יישום מעניין של יששכרוב כאשר היא לא מובילה לזיכוי אלא לשינוי ההרשעה. ויתור ידוע על האמת העובדתית (כי הוא אמר במפורש שהוא הסתכל על המפה).

* **פרחי -** הלכת פרחי - אין בישראל הלכה שעוסקת בפירות העץ המורעל. ביתה משפט העליון אומר שהוא יבדוק כל ראיה בנפרד, ע"פ הפרמטרים ומבחנים של הלכת יששכרוב, ולא אומר מראש שאם נפסלה החוליה הראשונה בשרשרת בהכרח תיפסל השנייה, אלא יבחן כל חוליה בפני עצמה לפי הפרמטרים של הלכת יששכר. החידוד המעניין של אדמונד לוי בפרחי הוא הקשר בראיות נגזרות: קשר סיבתי עובדתי וקשר סיבתי משפטי. קשר סיבתי עובדתי - כל ראיה נגזרת, צולחת את המבחן הזה. אם בסיפור של פרחי - ברור שאלמלא הפרת ההבטחה לא היינו מגיעים לדנ"א השני ולשאר הראיות. לכן ברור שיש קשר סיבי עובדתי, אבל אדמונד לוי אומר שבשביל לפסול ראיות צריך לבדוק גם קשר סיבתי משפטי - בשביל לראות אם נותק הקשר. אם למשל שוטר נכנס ללא צו חיפוש לדירה מסוימת, ומגלה שבוצעה שם עבירה - אין מחלוקת שאסור היה לו להיכנס לשם, ושהוא פעל שלא כדין. הוא כבר ראה את העבירה, הודע לו שיש לו זכויות של שתיקה והיוועצות והאיש הודה. בדוג' זו, השופט אדמונד לוי אומר שיש ניתק בקשר הסיבתי המשפטי, כי הגם שיש קש"ס עובדתי, הוא הובא בפני שוטר הודיעו לו על זכויותיו ועדיין הוא החליט להודות, לכן הודעתו במשטרה אחרי שהתייעץ עם עו"ד, הוא לא יכול לבטל את הראיה, לפי לוי כי נותק הקש"ס המשפטי. הוא הודה אחרי שהודיעו לו על זכויותיו, ולכן חל נתק משפטי בין שתי הראיות.

**הסיפור**: רצח עורכת הדין. לקחו מתנדבים ולקחו מהם דנ"א. הפרק העוסק בנטילת אמצעי זיהוי ממי שאינם חשודים, חל איסור לעשות הצלבה עם המאגר המשטרתי. כך, גם הבטחה וגם חוק אוסר לעשות את זה. מה שקרה זה שקצינת משטרה במקרה אחר, של אונס, זיהתה את הדנ"א של אנס סדרתי שמחפשים. דנ"א מיוחדים שהיה זהה. בעקבות זה הולכת המשטרה ועוצרת את פרחי. הוא מסרב לשתף פעולה עם החוקרים ומסרב לתת דנ"א מיוזמתו. נותנם לו סיגריה לעשן, ולוקחים מהסיגריה דנ"א. הסנגורים מבקשים לפסול את הדנ"א. המחוזי אומר שהוא מיישם את הלכת יששכרוב, אבל ההלכה לא מחייבת אותו לפסול. ס' 14א הוא לא סעיף קבילות, אלא רק אומר מה הדין אם לא תיעשה הקבלה. הוא לא אומר מה התוצאה. אם כך, מה שנשאר זה כלל הפסילה הפסיקתי היחסי של יששכרוב. הוא לא אומר שבית המשפט חייב לפסול אלא נותן קבוצה של שיקולים. המחוזי אומר שמדובר במצב של תום לב של הרשויות, זו ראיה עצמאית לחלוטין, והדנ"א לא השתנה. הוא אומר ב-100% שזה האנס. האינטרס הציבורי כאן חשוב מאוד, ומרשיע את פרחי ומקבל 25 שנות מאסר. בערעור בעליון, בית המשפט רואה מאוד בחומרה את הפגיעה בזכות להליך הוגן ובזכות לפרטיות. הבטיחו לו במפורש שלא יעשה שימוש בזה ונעשית הצלבה. לכן ברור לביתה משפט שהראיה העיקרית - הדנ"א הראשון, נפסלת. או אז, נשאלת השאלה מה קורה עם הראיות הנגזרות - ראיה שלא הייתה מתקבלת אלמלא הראיה הראשונה - מבחן הקשר סיבתי עובדתי. השופט לוי שואל מתי אנחנו נפסול ראיות נגזרות? קשר סיבתי עובדתי לא מספיק, כי על פיו, נפסול כל ראיה נגזרת. לכן אנחנו צריכים להוסיף מבחן - קשר סיבתי משפטי. המבחן הזה כולל הוכחה שבדומה לראיה הראשית שנפסלה, קבלתה של הראיות הנגזרות, יובילו לפגיעה בזכויותיו. הדנ"א השני הוא כמעט כמו הדנ"א הראשון, הזיקה היא כל כך הדוקה שצריך לפסול את הדנ"א השני. אבל, איכון הטלפון וחוסר שיתוף הפעולה עם המשטרה, הן כבר רחוקות מספיק, ולכן אפשר לקבל אותה. אומרת אפשר עדיין להרשיע אותו על בסיס הראיות של איכון טלפון וחוסר שיתוף פעולה, ומשאיר את ההרשעה והעונש על קנם. חיות, בדעת יחיד מקבלת את ענן הראיות הנגזרות, אבל אומרת שההפרדה היא מלאכותית, ושצריך לשאול את השאלה על כל הראיות הנגזרות אם יפגעו בזכותו של הנאשם להליך הוגן. הגינות ההליך היא לא רק כלפי הנאשם אלא גם כלפי הקורבנות. לכן היא מותירה את ההרשעה והעונש אלא גם על הדנ"א השני - על בסיס כל הראיות הנגזרות.

**ניתוח:** לוי עושה את זה בצורה לא משכנעת. להרשיע בן אדם ולהכניס אותו ל-25 שנה לכלא על בסיס ראיות נסבתיות של איכון וחוסר שיתוף פעולה זה לא משכנע. חיות לא מתחבאת ואומרת שהיא מכניסה אנס לכלא גם על בסיס הדנ"א השני.

* **פרשת ישראל ולס -** טען בערעור שלו שהחקירה שלו בידי החוקרת, אישה, השפילה אותו כי הוא אדם חרדי ושהוא לא רגיל להיות עם אישה אחת בחדר. טען לפגיעה בזכות ההיוועצות. בית המשפט לא מנפנף את הטענות האלה, ובהחלט אומר ששיטת המשפט צריכה לייחס משקל רב לכבוד האדם וכבוד האדם זה גם רגישיות מיוחדות של נחקרים. עם זאת, ביתה משפט לא ראה בזה מצב שזבו היה צריך לפסול את ההודאה (תום לב שנחקר על ידי שוטרת. המעניין: דעת המיעוט של מלצר: נתן דגש על הפגם שלא אמרו לו שהיתה לו זכות להיוועץ בעורך דין, ולכן חשב שצריך להוריד שנת מאסר מתוך ה-6 (הורשע על רצח בנו) סוג של בטלות יחסית, והשפעה של דוקטרינת הגנה מן הצדק. דעת מיעוט מעניינת כי הוא מכניס את זה לתוך ההגנה ן הצדק ומבקש להפחית לו מהענישה.
* הרחבה נוספת של זכות ההיוועצות - **פס"ד לין.** עובד זר שהורשע ברצח מזעזע של חברה שלו. רצח וביתר את הגופה. הוא היה סיני שדיבר בניב מיוחד של סינית. הוא טען שאמנם הודיעו לו על זכות ההיוועצות, אבל לא הודיעו לו על זכותו לקבל סניגור ציבורי. זה לא הוביל לפסילת ההודאה שלו (הודה ושחזר את הרצח כמה פעמים אחרי הרצח). רובינשטיין מוסיף דבר מאוד חשוב: ההיוועצות צריכה להיות אפקטיבית: אם מגיע לו סניגור ציבורי צריך להגיד לו שמגיע לו להיוועץ בסניגור ציבורי. זו הרחבה חשובה משום שרובינשטיין אומר שיתכנו מקרים שתוכן ההודעה ועיתויה עשויים להיות בעלי משקל מכריע.
* **פס"ד אלסיד -** רצח במלון פארק בנתניה. ערב פסח, פיגוע גדול במלון פארק בנתניה. נתפס אחד מאנשי החוליה, כשהיה ברור שהיא עומדת לבצע פיגועים נוספים. כשהוא נחקר, הפעילו כדין את נוהל פצצה מתקתקת והפעיל נהלי חקירה מיוחדים. אלסיד הורשע ברצח. טענת עורכי דינו היתה שההגנה שעומדת לחוקרי השב"כ לחוד והלכת יששכרוב לחוד. יכול להיות שהשב"כ פעל כדין, אבל אם הופעלו אמצעי חקירה קשים, ניתן יהיה עדיין לפסול את ההודאה שלו בגלל אמצעים מיוחדים. בסופו של דבר אלסיד לא זוכה, מהרבה סיבות, אבל עקרונית ביתה משפט קיבל את זה, כי השב"כ מטרתו למנוע פיגועים עתידיים, אם אדם הודה עקב אמצעי חקירה מיוחדים, היא תיבדק במבחני הלכת יששכרוב. **הלכת יששכרוב חלה גם על חקירות של השב"כ וגם בבתי דין צבאיים (יהודה ושומרון) מפעילים גם את הלכת יששכרוב, גם בעבירות ביטחוניות, וגם בעבירות שאחראי עליהם השב"כ.**

**שיעור 5, 19.04.2020**

שני פסקי דין נוספים בהמשך לפיתוח הלכת יששכרוב:

* **שמש -** דיון נוסף. שאלה משפטית על התפר של דיני ראיות, דיני עונשין וסדר דין פלילי. העובדות: 2 תאונות רכבת קשות שהתרחשו ב-2005, שהובילו ל-8 בני אדם, ופצועים. משטרת ישראל פתחה בחקירה לבחון אם בוצעה עבירה פלילית, ובמקביל לה, גם רכבת ישראל, חברה ממשלתית, פתחה גם היא בוועדת חקירה ובירור נסיבות התרחשות התאונות. רכבת ישראל הקימה ועדת חקירה פנימית. מטרתה, לברר את נסיבות התאונה ולוודא שהכשלים, ככל שהיו, לא יתרחשו שוב. ע"מ שיהיה שיתוף פעולה מצד העבדים, רכבת ישראל התחייבה בפני העובדים שהם יכולים לדבר באופן פתוח וגלוי תוך התחייבות מפורשת ששום דבר מהנאמר בוועדה, לא יצא החוצה לאף גורם, אלא באישור היועץ המשפטי של הרכבת. העובדים, מן הסתם, לא מסרו עדות לא נחקרו תחת אזהרה, ולא היוועצו עם עו"ד. מה גם שהרכבת לא ביצעה חקירה פלילי, אלא אך ביקשה להפיק לקחים וביקשה לעודד שיתוף פעולה. מי שלא שיתף פעולה, עמד בפני איום של הליך משמעתי ותחת סכנת פיטורין - כך המעביד משדר מסר שהוא זקוק למידע ויעשה הרבה בשבילו. בשלב מסוים פונה המשטרה לרכבת ישראל, ומבקשת לקבל את הפרוטוקולים של דברי העובדים בוועדות החקירה הפנימיות. רכבת ישראל משיבה שכתאגיד היא מעבירה להם את שיידרש, ושהיא תשמח להעביר את הפרוטוקולים אולם בשל התחייבותה לעובדיה, היא לא יכולה להעביר להם את החומר בשל הפרת התחייבות ופגיעה בזכותם לחיסיון מפני הפללה עצמית ולזכות להליך הוגן. המשטרה פונה לבית המשפט, לפי ס' 43 לפקודת סדר הדין הפלילי: הזמנה להציג חפץ. החפץ המבוקש במקרה זה, הוא הפרוטוקולים שברשות רכבת ישראל. במידה ועד לא מביא מסמכים מיוזמתו/לאחר שנתבקש, ניתן לעשות שימוש בס' זה. הרכבת טוענת גם ביכולת של הרכבת להגיע לחקר האמת מפרספקטיבה של מניעת תאונות והפקת לקחים, ושבה ומשתמשת בטיעונים זהים של הזכות להליך הוגן בשם העובדים. טיעון זה הוא למעשה כלל הפסילה הפסיקתית. משטרת ישראל מנסה לעקוף את הזכות להליך הוגן, ומבקשת לקחת את הפרוטוקולים על אף שלא הוזהרו ולא היו מיוצגים, מה שמהווה פגיעה בזכות החוקתית להליך הוגן. טיעון נגדי שטוענת המשטרה: חקר האמת.

הניסיון לגדוע את הפרוטוקולים מעיני המשטרה, נעשה במטרה שלא תוכל להוציא מהם ראיות חדשות. מחד, יש למנוע מהמשטרה לעיין בחומר, בעיקר כדי למנוע פגיעה באינטר ציבורי חשוב - שאנשים ישתפו פעולה עם וועדות חקירה פנימיות, לכן המשטרה לא יכולה לשים עליהם יד. מצד שני, יש כאן פגיעה קשה בחקר האמת, ולוקחים את הלכת יששכרוב צעד אחד אחורה, באופן שנותן משקל רב מדי לזכויות החשודים, ובאופן שפוגע ביכולת המשטרה להתחקות אחר חקר האמת. יתרה מכך, הרכבת ביקשה למנוע מהפרוטוקולים להגיע לגוף החוקר. אמנם, המשטרה לא יכולה לראות את הפרוטוקולים - חיסיון, מכשיר שמונע מהגוף החוקר לראות את הראיה, אך מחסום של קבילות לא מונע מהגוף החוקר לראות את הראייה, אלא הוא מנוע מבית המשפט לקבל את הראייה ולקבל אותה. המחיר על חיסיון הוא כבד יותר. אמנם יש אינטרס לחיסיון (עו"ד, עיתונאי וכו'). כך, הגיעו שופטי הרוב (דנציגר ורובינשטיין) למסקנה שיש למנוע מהמשטרה לראות את החומר, ויצרו חיסיון פסיקתי. האם בית המשפט יכול בכלל ליצור חיסיון פסיקתי? חיסיון עיתונאי - ביתה משפט יצר את החיסיון של מקור עיתונאי בפס"ד בן ציון נ' סיתרין, שנועד להגן על עיתונות חופשית חוקרת וחושפת שחיתויות, אחרת לא תהיה עיתונות עצמאית אם המשטרה תוכל לשים ידיה על תוכן או זהות המידע של המקור. כך, יש תקדים וניתן ליצור חיסיון בפסיקה - אולם זה יהיה מקרה של חריגים שבחריגים, משום שכל חיסיון פוגע בחקר האמת, ולכן ראוי שהמחוקק יאמר את דברו, ולא רצוי שבית המשט יעשה זאת, אלא במקרים חריגים. במקרה זה, אומר ביתה משפט זה אכן מקרה חריג. בית המשפט מביט על חוק השיפוט הצבאי, שם יש הוראה מפורשת שמעניקה חסיונות על תחקירים פנימיים. כך המחוקק כבר העניק חיסיון במקרים מסוימים, ולכן צריך לראות את זה אולי כדוג' למצב שהמחוקק חשב ולא רצה לתת חיסיון לכל וועדת חקירה פנימית - משום שמדובר במדרון חלקלק אם זה היה מופיע בחוק.

בשורה התחתונה, למרות שבגלגול הראשון העמדה הייתה למנוע מהמשטרה לעיין בחומר, קובעים השופטים בדיון נוסף, השופט אדמונד לוי יחד עם הנשיאה בייניש שאומרת שיש להבחין בין קבילות וחיסיון, ואין מה ליצור חיסיון פסיקתי כתוצאה מיששכרוב, ובסופו של דבר ניתנה למשטרה רשות לעיין בחומרים. המדינה היא שהגישה את הדיון נוסף מחשש ממדרון חלקלק.

* **בן חיים -** אדם התבקש על ידי שוטר להראות לו מה יש לו בכיסים. לשוטר לא היה שום יסוד סביר לחשד שהאיש מחביא משהו. בכל זאת השוטר מבקש ממנו לרוקן את כיסיו. החוק קובע בבירור ששוטר לא יכול לבצע חיפוש באדם מבלי שיהיה לו חשד סביר. החוק מגדיר גם מהו חיפוש פנימי ומהו חיפוש חיצוני. חיפוש פנימי הוא בעל אלמנט חדירתי. חיפוש חיצוני הוא לקיחת חומר מתחת לציפורניים ועוד. חוץ מחיפושים אלה, יש חיפוש נוסף שבו יש אלמנט של פגיעה בכבוד, כמו חיפוש בתיקים וכיסים. מה קורה כשאין תשתית ראייתית מינימלית לדרוש מפלוני לרוקן את הכיסים? השוטר, כתחליף להיעדר עילת חיפוש בחוק מבקש את הסכמת האדם. האם הדבר אפשרי? זו הסוגיה שעלתה בפס"ד בן חיים.

בית המשפט העליון אומר שהדבר אפשרי ובלבד שהשוטר יבהיר לחשוד שאין עילת חיפוש ושהוא לא חייב להסכים. הוא צריך לתת לחשוד להבין שאם הוא לא יסכים זה לא ישמש נגדו ואז לבקש את הסכמתו. במילים אחרות- השוטר צריך לנטרל את פערי הכוחות ולהסביר שהוא לא חייב להסכים. רק כך, יינתן ביטוי לאוטונומיית הרצון הפרטי של החשוד. זו ההלכה.

בפסק הדין קיימת גם דעת מיעוט של השופט דנציגר. הוא אומר שבמשפט המנהלי יש עיקרון שנקרא עיקרון חוקיות המנהל. העיקרון אומר שכל מה שרשות עושה צריך להיות מגובה בהסמכה מפורשת בחוק, בניגוד לפרט שיכול לעשות כל מה שלא נאסר עליו. הוא שואל מאיפה דעת הרוב מסיקה שיש לשוטר סמכות לבקש הסכמה? זה לא כתוב בחוק. לכן, דנציגר חושב שהדבר לא אפשרי.

אהרון ברק אומר שבקביעה של פסיקת ההגבלה שהפגיעה צריכה להיות בחוק או ע"פ חוק, בחוק כולל גם הלכה פסוקה. יש כאן הלכה של בית המשפט שקובעת שהדבר אפשרי, ולכן גם היא צריכה לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה(הדבר לא נעשה בפס"ד זה).

השלמה מאופיר:

נמשיך בנושא השפעת המשפט החוקתי:

* **פרשת שמש** -ביהמ"ש סירב לבצע הרחבה נוספת ליששכרוב - דובר על תאונת רכבת שהרכבת עשתה וועדת חקירה פנימית לבחינת הסיבות לתאונה, כאשר בפני הוועדה הופיעו עובדים וכו'. לאחר מכן, המשטרה פתחה בחקירה פלילית וביקשה מהרכבת את החומרים. הרכבת סירבה. לכן, הייתה פנייה לביהמ"ש שיתן צו למתן החומרים מכוח ס' 43 לחסד"פ (כמובן שחפץ כולל מסמכים, ראיות וכו'). מנגד, הטענה של הרכבת שעלתה בהליך המקדמי שנוהל בפני שופט שלום: העובדים הופיעו בפני הוועדה ללא אזהרה, ללא היוועצות, וניתן שמכוח פגיעה בזכויות ומכוח יששכרוב יש לאסור על העברת הממצאים הפנימיים. השאלה הנשאלת: אנו רגילים לזה שהטענות הללו מועלות במהלך המשפט ואז שוקלים את מידת אי החוקיות, ההשפעה על הראיה וכו', וכאן זה נטען לפני שהוגש כתב אישום ולפני שנעשה המשפט. **השאלה: האם אפשר להעלות טענות של הלכת יששכרוב עוד לפני כתב אישום, משפט וכו', הליך לפני המשפט. רע"א 851/09** - **השופט דנציגר כדן יחיד הכריע בחיוב בשאלה הזו. הוא קבע שרצוי מאוד להכריע בשאלות קבילות בשלב המקדמי**. ראשית כל, זה יכול לחסוך. לאור פסילת ראיות ייתכן שלא יוגש כתב אישום וייחסך הליך משפטי. שנית, זה יכול לצמצם את יריעת המחלוקת. שלישית, הוא מגייס את ס' 149(10) לחסד"פ - ס' הכולל טענות מקדמיות (חסינות, נשפטתי, חוסר סמכות וכו'). בשנת 2007, הוספה תת סעיף 10 שנקרא "הגנה מן הצדק". נאשם יכול לטעון שלא הוגן וצודק להגיש את כתב אישום. דנציגר לומד מכך שהמחוקק עצמו מכיר בצורך לבחון הגינות עוד לפני ההליך המשפטי. נימוק נוסף של דנציגר הוא אפקט הצינון. עמדה אחרת תגרום לאנשים לא לשתף פעולה עם חקירות כאלו. לסיכום, עמדת דנציגר: 1. ראוי לאפשר טענות בנוסח יששכרוב טרם הגשת כתב אישום. 2. כשאני שוקל את השיקולים במקרה הנדון אני חושב שראוי לפסול את הראיות הללו ולא לאפשר הגשתן למשטרה מאחר שהעובדים לא אוזהרו, לא נועצו בעו"ד, נאמר להם שזה רק לחקירה פנימית.

**בדיון הנוסף, ההחלטה הזו התהפכה. השופטת בייניש כתבה את עמדת הרוב. הייתה התנגחות בינה לבין דנציגר. בייניש אמרה שהלכת יששכרוב נועדה להליך המשפטי**. רק לביהמ"ש שיושב בהליך יש פרספקטיבה רחבה מספיק כדי לבחון את 3 קבוצות השיקולים של יששכרוב (מידת אי החוקיות, אופי הראיה: ראיה עצמאית או מושפעת, השפעת קבלת הראיה על הגינות הליך). היא סבורה שלא ראוי להרחיב זאת לשלב הטרום משפטי. היא מזכירה שהלכת יששכורב פונה לעתיד ולא לעבר, היא לא נועדה לחנך אלא בוחנת מהי השפעת קבלת הראיה על הגינות ההליך המשפטי. **בסופו של יום בדיון הנוסף ביהמ"ש מסרב להרחיב את הלכת יששכרוב ואומר עד כאן. זה יכול להישקל רק בתוך המשפט ולא קודם לכן. בהמשך נדבר על מעצרים ונראה ששופטים במסגרת המעצר שוקלים שאלות כאלו.**

* **פרשת בן חיים** - **פס"ד נוסף בו אנו רואים הרחבה של הלכת יששכרוב. המיוחד בו הוא עניין של ראיות חפציות ולא הודאות.** רוב פסקי הדין שדיברנו עליהם בשיעור שעבר עסקו בדברים שהשפיעו על הודאות. בפרשה זו מה שמיוחד הוא פסילת ראיות חפציות כתוצאה מחיפושים לא חוקיים. מדובר ב-3 פרשות שביהמ"ש העליון איחד. שלושתן העלו את אותה השאלה העקרונית. במקרה הראשון דובר על שוטרים בסיור שביקשו מאדם להוציא מה שהיה לו בכיס. הוגש נגדו כתב אישום על החזקת סכין. מקרה שני, אדם שהואשם בהחזקת סם. שוטרים הגיעו לבית של אימווהיא אפשרה להם בהסכמה לחפש ושם נמצאו סמים. המקרה השלישי, על אדם שהיה מידע מודיעני לגבי סמים בבית שלו ושוטרים הגיעו ומצאו סמים. **השאלה הייתה קבילות הראיות שנתפסו, שהרי לא היה צו חיפוש.** חיפושים יכולים להיעשות או ע"י צו חיפוש או ע"י מקרים בחקיקה לפיהם יש יס"ל (יסוד סביר לחשד). למשל: ס' 25 לחסד"פ שנותן מקרים שניתן להיכנס ללא צו חיפוש (למשל רדיפה אחר אדם שברח ממשמורת חוקית, או שמישהו צועק לעזרה), 29 לחסד"פ (יש חשד סביר שאדם נמצא במקום מסוים ומחזיק משהו עליו). **השאלה שנשאלה הייתה: האם ההסכמה יכולה לרפא את היס"ל? התשובה העקרונית של ביהמ"ש הייתה כן, אבל רק הסכמה מדעת.** הסכמה מדעת היא שאומרים לאדם שאין סמכות לחפש, זכותו לסרב והסירוב לא יפעל לרעתו. כשביהמ"ש בא ליישם את המקרים הללו, הוא אמר הסכין פסולה, גם הסמים שנמצאו אצל האמא פסולים - כי לא אמרו שאין סמכות ויש זכות לסרב. לגבי המידע המודיעני אמרו שזה יכול להחליף את היס"ל.

**עמדת מיעוט של השופט דנציגר הייתה שאין יכולת לרפא חוסר סמכות בהסכמה מדעת, לאור עקרון חוקיות המנהל ופער הכוחות המובנה בין הצדדים כך שההסכמה לא באמת יכולה להיות מדעת.**

פס"ד בן חיים יצר בלאגן במשטרה. המשטרה הוציאה הנחיות לשוטרים לא לעשות חיפושים בהסכמה אלא אם אין מנוס מכך. הייתה סיטואציה ששוטרים אמורים להעדיף עיכוב על מעצר. אך יש סמכות חיפוש רק אגב מעצר. ואם אין יס"ל בעיכוב אז לכאורה אין סמכות לחפש עליו, אז המשטרה אמרה במקרה כזה כן תבקשו. בהמשך החוק פתר את הבעיה הזו.

זו אחת הדוגמאות לפסק דין שהשפיע מאוד על עבודת המשטרה.

**חלק ב' לסילבוס: החקירה המשטרתית וזכויות החשוד**

**נושא 1 לחלק ב':  תחילת ההליך הפלילי: תלונה וחקירה משטרתית**

1. **מי הגוף החוקר?** יש מס' גופי חקירה בישראל **ואנו נתמקד במשטרה**. חשוב לדעת שיש גם את השב"כ, רשויות המיסים, הממונה על ההגבלים העסקיים וגופים נוספים בעלי סמכות לחקור.
2. **מהי חקירה?** איסוף ראיות ובדיקת העובדות. חלק מפעולות החקירה הן תשאול של עדים וחשודים (זה המובן הצר של החקירה). חקירה היא במובן רחב יותר שכולל את כל הסמכויות: מעקבים, האזנות סתר, חיפושים, מעצרים ועוד.
3. **איך נפתחת חקירה?** ס' 59 לחסד"פ קובע, כי " נודע למשטרה על ביצוע עבירה, אם על פי תלונה ואם בכל דרך אחרת, תפתח בחקירה; אולם בעבירה שאינה פשע רשאי קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה להורות שלא לחקור אם היה סבור שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה או אם היתה רשות אחרת מוסמכת על פי דין לחקור בעבירה."

נראה שזו סמכות חובה: "נודע למשטרה.. תפתח בחקירה". "תלונה" - תלונה יכולה להיות מוגשת ע"י כל אדם. המתלונן יכול להיות כל אדם ולאו דווקא הקורבן. "בכל דרך אחרת" - רשימה אינסופית. זה יכול להיות: שוטר שנקרא לזירת אירוע, שוטר שנקלע לזירת אירוע, תחקיר עיתונאי.

הסיפא של הסעיף נותנת סייג לגבי עבירה שאיננה בדרגת פשע. קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה יכול להחליט שלא לחקור מ-2 סיבות:

1. כלל הנסיבות אינן מתאימות לחקירה - יכול להיות בעבירות המוניות מאוד, כמו: סכסוכי שכנים, פגע וברח של פגיעות מכוניות. נכנסים גם שיקולי יעילות.
2. רשות אחרת מוסמכת לחקור - למשל: יבוא פקד משטרה ויאמר שזו עבירת עוון והרשות לני"ע מוסמכת לחקור.

כאן נשאלת השאלה הכי קשה של מה קורה בעבירות פשע? האם גם התלונה הכי מופרכת בעולם, המשטרה חייבת לחקור? התשובה מצויה **בפס"ד צדוק** - עתירה לחקור את רפי גינת בגלל איזשהו תחקיר בכולבוטק. היה תחקיר שנעשה לגבי ראש לשכת תעסוקה מסוים, שהיה מטריד מינית נשים שבאו לבקש תעסוקה. כתוצאה מהתחקיר הזה הוגש כתב אישום. הוא מנגד הלך והגיש תלונות במשטרה נגד רפי גינת ותחקירנים נוספים בתוכנית, כשהמהות הייתה עבירות פשע. הוא טען שהם קיבלו שוחד וכו'. לכאורה הגיש תלונות בענייני פשע. המשטרה סגרה את החקירה והוא הגיש ערר על כך. הערר נדחה והוא הגיש בג"ץ. בג"ץ קבע: **כאשר מדובר בתלונת סרק שברור שאין לה כל בסיס המשטרה יכולה שלא לחקור גם אם מדובר בעבירת פשע. יש לה שיקול דעת מסוים.**

1. **ס' 63 מדבר על החלטה שלא לחקור או לא להעמיד לדין** - אם המשטרה מחליטה כך היא צריכה להודיע למתלונן. ס' 64 מדבר על ערר כאשר מתקבלת החלטה כאמור. אם הערר הזה נדחה ניתן להגיש על כך בג"ץ (ס' 15(ג) לחו"י השפיטה), מאחר שסיימנו עם גופי המנהל. נדיר שבג"צים מתקבלים נגד היועמ"ש לממשלה. ברטוריקה ביהמ"ש אומר שהביקורת על היועמ"ש לממשלה היא כמו הביקורת על גורמי מנהל אחרים ע"פ כללי שיקול הדעת, סבירות וכו'. בפועל, לאור שיקול הדעת הרחב, והסמכות המקצועית, נדיר מאוד שביהמ"ש מתערב נגד היועמ"ש. דוגמה נדירה למצב בו כן התקבלה עתירה כזו:
* **בג"ץ שפטל נ' היועמ"ש לממשלה** - עו"ד שפטל ייצג בזמנו את דמניוק, שנטען שהיה קצין במחנה ההשמדה בטרבלינקה. במקביל היה עיתונאי נוח תיגר, כתב שהיה ניצול שואה וניסה להוכיח שדמניוק הוא אכן איוון האיום. יש עבירה בחוק ביהמ"ש שהיא עבירה של פגיעה בטוהר ההליך המשפטי והיא לנסות תוך כדי משפט להשפיע על המשפט, עבירת סוביודיצה. היום היא בגדר אות מתה. שפטל הגיש תלונה. המשטרה סגרה את זה והערר בפרקליטות נדחה. הוא הגיש בג"ץ. ביהמ"ש קיבלת את העתירה במובן זה שהוא הורה ליועמ"ש לממשלה להורות לממשלה לחקור, מאחר שהשיקול שנשקל לא היה ממין העניין. השיקול המרכזי לסגירת החקירה היה שמדובר בניצול שואה. ביהמ"ש אמר שזה לא קשור לעבירה.

**דוגמאות לפרקטיקות שקשורות לחקירה שאין להן עיגון בחקיקה אך קיבלו גושפנקא של ביהמ"ש:**

1. **מעורבות התביעה בחקירה:** כשמדובר בתביעה משטרתית זה מאוד פשוט כי זה למעשה אותו גוף. אמנם אגפים שונים אך אותו גוף. גם כאשר מדובר בתביעה פרקליטותית התפתח הנושא של פרקליט מלווה (פרקליט שמלווה את החקירה ואומר למשטרה באילו אמצעים לנקוט; הוא מעורב בחקירה). זו פרקטיקה שהתפתחה מתוך יעילות, לחץ זמנים וצורך לכתוב כתבי אישום מהירים. הצהרת תובע הרי פגה במקסימום לאחר חמישה ימים. ברור שהתביעה מעורבת ויודעת מה קורה והארגזים לא נוחתים עליה כרעם ביום בהיר. יש גם ביקורת על כך שנציין בהמשך. מקורות סמכות אפשריים אפילו בחוק למעורבות התביעה בחקירה. ס' 64 לחסד"פ - ניתן ללמוד ממנו שהפרקליטות ממילא מבקרת את המשטרה. עיגון נוסף ניתן למצוא בס' 61 לחסד"פ ("השלמת חקירה") - הפרקליטות יכולה לבקש השלמות חקירה. בנוסף, היועמ"ש לממשלה עומד מעל כל גורמי האכיפה. כך או כך, זו פרקטיקה שצריך להכיר. החוק לא מקים את המושג פרקליט מלווה אל מאזכר אותו בהקשר של המלצות של המשטרה.

**ביקורת על מעורבות התביעה בחקירה:** אחת הטענות כנגד פרקליט מלווה היא שלמעשה הפרקליטות אמורה לבנות גוף שמלווה את הרשות החוקרת. התביעה אמורה להיות מסוגלת בצורה אובייקטיבית לבדוק אם יש מספיק חומר להעמדה לדין, אך כאשר היא מעורבת יהיה לה קשה לבקר את עצמה. האלמנט של הביקורת הולך לאיבוד. שוב, זו פרקטיקה שהתפתחה מצורך היעילות. ביקורת נוספת היא עיקרון החוקיות שהרי אין עיגון בחוק למעורבות הגוף התובע בחקירה.

1. **בדיקה: משהו שקודם לחקירה לפי החלטת יועמ"ש לממשלה.**  לפיכך יחליטו האם לפתוח בחקירה. במהלך הבדיקה: לא נפתח תיק. אף אחד לא חשוד. זה לא מעוגן בחוק, וזה מוכר בעיקר מאנשי הציבור. מטרת הבדיקה היא צמצום הנזק לחשוד. בפועל, בדר"כ מחליטים על בדיקה בעניין של אנשי ציבור. זה הגיע לתקיפה **בבג"ץ 3993/01 תנועה לאיכות השלטון נ' היועמ"ש לממשלה**: העותרת הגישה תלונה נ' ראש ראשות ני"ע בטענה שהיא ביצעה עבירה פלילית. היועמ"ש הורה על בדיקה מקיפה. בסופה הוא החליט לא לפתוח בחקירה. העותרת טענה, בין היתר, מאיפה סמכות היועמ"ש להחליט על כזה דבר ולקחת את סמכויות המשטרה בחקירה? מה פתאום במהלך בדיקה הוא שומע אנשים וכו'? **ביהמ"ש נתן גושפנקא ליועמ"ש לממשלה ונתן לו שיקול דעת רחב מבחינת סמכותו מתי לפתוח בבדיקה ומה היא תכלול. עד כמה היא תהיה מקיפה וכו'.** זה לא על פי מיהות הנילון אלא מהות העניין ונסיבותיו. ככל שהנסיבות חמורות יותר ויש חוסר וודאות או חשש לתלונות סרק כך מתבקשת בדיקה מקפת ומעמיקה יותר, בטרם הפגיעה באדם וקריאה לו כחשוד לחקירה רשמית. יש לגבי עניין הבדיקה הנחיות של יועמ"ש לממשלה (זה אפילו מתחת לתקנות).

**הביקורת: אפליה - מדוע דווקא לאנשים חשובים עושים בדיקה ואדם מן הישוב לא זוכה לכך ("מבחן בוזגלו" - יפתחו ישר בחקירה. רה"מ או שר בדיקה). צדק הליכי - איש ציבור, תפתחו מיד בחקירה.** גם נטען, כי זו סחבת שדורשת אישור יועמ"ש ונשאלת השאלה מדוע זה לא נעשה מהר יותר? זה לוקח זמן ומסרבל את ההליך הפלילי.

1. **הסדר טיעון - לאו דווקא קשור לחקירה - אך לא מוסדר בחוק.**

**תשאול: חקירה במובן שאילת שאלות**

מאיפה הסמכות לשאול אדם שאלות? הסמכות בעיקרון מצויה בס' 2(1) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות): "  (1)  קצין משטרה בדרגת מפקח ומעלה, או כל קצין אחר או סוג אחר של קצינים המורשים בכתב, בדרך כלל או במיוחד, על ידי שר המשפטים, לערוך חקירות על ביצוע עבירות, רשאי לחקור בעל-פה כל אדם המכיר, לפי הסברה, את עובדותיה ונסיבותיה של כל עבירה, שעליה חוקר אותו קצין משטרה או אותו קצין מורשה אחר כנ"ל ורשאי הוא לרשום בכתב כל הודעה, שמוסרה אדם הנחקר כך." הסעיף הזה עמד לדיון **בבג"ץ הוועד נגד עינויים** - הסוגיות שעמדו בו נפתרו באמצעות חוק השב"כ, אך עקרונותיו חשובים. בבג"ץ נטען שלחוקרי השב"כ אין סמכות חקירה. אף חקירה שלא כוללת כל אמצעי מיוחד. כן נטען, כי אין להם סמכות לבצע עינויים או אמצעי חקירה מיוחדים. מדובר על תקופה של טרום חוק השב"כ. לגבי השאלה הראשונה ביהמ"ש קבע **שחקירה, אף הפשוטה ביותר (ללא אמצעים מיוחדים) פוגעת בזכויות ולכן חייבת עיגון חוקי.** ביהמ"ש לא היה מוכן לקבל שזה נעשה מכוח הסמכות השיורית של הממשלה (כטענת המדינה), מאחר שחקירה פוגעת בסמכות. הפתרון היה שחוקרי השב"כ מקבלים הסמכה משר המשפטים מכוח פקודת העדות. היום זה נפתר באמצעות חוק השב"כ שקובע, בין היתר, שלשב"כ יש סמכות לחקור. פסה"ד הזה מראה את יחס ביהמ"ש לחקירה, אף הפשוטה ביותר. **החלק השני של בג"ץ זה עסק ביכולת להפעיל אמצעי חקירה מיוחדים. ביהמ"ש הבחין בין אמצעים שפוגעים בצלם גופו ונפשו של האדם (שפוגעים בכבודו הבסיסי של האדם) שאסורים תמיד, לבין אמצעי חקירה שגורמים לחוסר נוחות, כמו: מניעת שינה וקשירת עיניים. לגבי סוג זה ביהמ"ש אמר שזה נעשה לצורך חקירתי אינהרנטי**, כמו: פצצה מתקתקת, אז ניתן יהיה למנוע שינה וכו', אך לא לצורך החלשת התנגדות. גם זה נפתר בכללים מכוח חוק השב"כ. כללים אלו נתונים לביקורת שיפוטית. למשל: בפרשת דומה, של טרור יהודי, נפסלו עדויות מסוימות לאור שימוש לא ראוי בכללים אלו. למשל: לא עמד בסטנדרט של מניעת שינה. זה לא היה מקרה שהצריך מניעת שינה.

בהמשך נמשיך את תחום החקירה, נדון על חוק חקירת חשודים: תיעוד, שפת חקירה, מיקום חקירה, מעצרים בתקופת חקירה וכו'. לאחר מכן נדון בזכויות הנחקרים (לאו דווקא חשודים). נדון על הפללה עצמית, היוועצות וכו'.

**שיעור 6, 26.04.2020 (זום)**

**המשך חלק ב' לסילבוס: החקירה המשטרתית וזכויות החשוד**

**נושא 2 לחלק ב':  זכויות החשוד: הזכות לאי הפללה עצמית, זכות השתיקה וזכות ההיוועצות, איסור פרסום חקיקה:**

1. **חוק חקירת חשודים -** ס' 2 קובע שהחקירה צריכה להיות **בשפת החשוד**. העניין עלה בפס"ד לין - העובד הזר שרצח וביתר את חברה שלו. אחת מהטענות שלו הייתה שלא הודיעו לו שזכותו לקבל סנגור מהמדינה. השופט רובינשטיין פסק שהחובה להודיע על זכות ההיוועצות צריכה להיות אפקטיבית. השופט דנצינגר התמקד בחקירה - שלא הייתה בניב המדויק בו דיבר העובד הזר. לכן שפת החשוד היא מאוד חשובה. תרגום אפקטיבי.
2. **מיקום החקירה -** ס' 3 קובע שהחקירה צריכה להיות בתחנת המשטרה. חוק חקירת חשודים קובע שחקירה ברגיל צריכה להיות בתחנת המשטרה, וזו ברירת המחדל. אם היא לא מתקיימת בתחנת המשטרה, צריך לנמק למה. לכן אם שוטר מעכב מישהו ברחוב לא צריך לקחת אותו למשטרה, אבל אם לא מדובר בתשאול קצר אלא בחקירה של ממש, יש צורך לעשות זאת במשטרה.
3. **תיעוד במשטרה -**ס' 4 - יש חקירות שצריכות להיעשות עם תיעוד חזותי או קולי.

איסור פרסום חקירה

1. סעיף חשוב בתוך החוק הוא ס' 13 שמדבר על **איסור פרסום**. ככלל, פרסומים הם חשובים לעניין נטל הראיה. הכלל בס' 13 הוא כלל גורף של תיעוד פרסום תיעודיים וחזותיים בחקירות, ומנוסח בצורה שלא מגבילה את זה בזמן. קיים איסור חד משמעי על הפרסומים, לכן אם עיתונאי רוצה את החקירה - העיתונאי חייב לבקש זאת מבית המשפט.
* פסק הדין המנחה בסוגיה - **ע"פ 10994/08 - מדינת ישראל נ' תורג'מן -** חברת החדשות בתמיכה של הנאשם תורג'מן, ביקשה לפרסם את התיעוד של החקירה שלו בגלל הטענות שלו שהופעלו נגדו אמצעים פסולים בחקירה. נדחה וחוזר שוב לבית המשפט, בהמשך לעליון. אחרי שהוא הורשע, והשלב הוא הטיעונים לעונש. בית המשפט מדגיש - ---בית המשפט מדגיש שהאיסור אינו מוגבל בזמן ואינו מותנה בקיום משפט פלילי. הוא חל ומחייב בין שהמשפט טרם החל בין במהלכו או לאחר שהסתיים וחל גם במקום בו הדין הפלילי נסגר. למעשה, כאשר מוגשת לבית המשפט בקשה, בית המשפט ישקול את מידת העניין הציבורי בבסיס בקשת הפרסום, להתחשב בהסכמת הנחקר (שיקול שאינו מכריע, נמדד מול אינטרסים ציבוריים), התחשבות בפרטיות של גורמים שלישיים, אמצעים מידתיים (חשיפה חלקית), הגבלה בנסיבות מסוימות, והשלב של ההליך: האם יש סכנה שתהיה פגיעה בתקינות של ההליך? במקרה זה הפעם הראשונה שהבקשה הת=קבלה הייתה לפני משפט זוטא - משפט שדן בשאלה האם הראיה פסולה. במקרה זה הוא מסכים לפרסום בתנאי שכל הפרטים של הצדדים השלישיים יהיו חסומים.

הזכות לאי הפללה עצמית

1. ניתן למצוא מקורות נורמטיביים לזכות זו בשלושה סעיפי חוק:
	1. **ס' 2 (2) לפקודת העדות -** שאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית, הוא לא חייב להשיב. הזכות לאי הפללה עצמית, כפי שנראה בהמשך, חלה גם על עדים ולא רק על חשודים.
	2. **ס' 28 לחוק המעצרים -** כאשר מבוא עצור, צריך להזיר אותו שכל דבר שהוא יאמר עשוי לשמש כראיה נגדו ושהימנעותו להשיב על שאלות עלול לחזק את הראיה כנגדו.
	3. **ס' 47 לפקודת הראיות -** ככל שהיא נוגעת למסמכים או לראיות חפציות.

זכות השתיקה

1. לחשודים קיימת זכות רחבה יותר מאשר הזכות לאי הפללה עצמית שחלה על כל נחקר: בין אם שוד ובין אם עד. כאשר אדם נחקר כחשוד - ונחקר באזהרה, קיימת לו זכות יותר רחבה, שהמקור שלה הוא באנגליה, ככלל שהתפתח מתקנות השופטים, נקלטו בארץ דרך סימן 46, **זכות השתיקה.** לא להשיב כלל על שאלות. יש לכך כמובן מחיר -ועלול לשמש כחיזוק לראיות נגדו. זכותו לשתוק לחלוטין. הרציונליים הובאו בפס"ד גלעד שרון:
	1. **דאגה לחשוד -** החשוד מצוי לבד עם החוקרים - חקירה זה דבר מאוד מלחיץ. חשוד עלול להודות בדברים שהוא לא עשה. לכן מתוך דאגה לחשוד, שיטת המשפט מאפשרת לו לשתוק.
	2. הגנה על שיטת המשפט מפני הודאות שווא של חשודים -
	3. הימנעות מהטלת חובות עשה על החשוד - הוא לא צריך להביא את הראיות נגדו.
2. כך, לחשוד/נאשם יש זכות רחבה יותר - וזכותו לא לענות על כל שאלה ולא רק על שאלות שמפלילות אותו.
* הייחודיות **בפס"ד גלעד שרון** הייתה שלא היה יכול להיות צו חיפוש, מפני שאביו היה ח"כ - והייתה על הבית המשותף שלהם חסינות. מכוח ס' 43 לפסד"פ, המשטרה ביקשה מהשופט צו כנגד אדם שתוציא את הראיה, ושיביא את המסמכים. גלעד שרון מתחכם ואומר שס' 47 נותן זכות לאי הפללה עצמית על מסמכים. בית המשפפט בוחן את הבקשה לפי הרציונליים: אין את הרציונל של הגנת החשוד, הוא לא נמצא בחקירה. הרציונל השני גם לא מתקיים - אין חשש שיודה. באשר לשלישי - א אומרים לו ליצור מסמכים אלא להביא מסמכים קיימים. ההסבר השלישי פחות משכנעת, אבל היסוד היה למנוע מחשוד לצפצף על צו של בית המשפט. לכן התוצאה היא שזכות השתיקה לא משתרעת על מסמכים. אם אדם מחויב להביא מסמכים (לרוב לא תהיה בעיה כי יהיה צו חיפוש) אז אם אדם צריך להביא מסמך שיש בו להפלילו, יהיה עליו חיסיון שימוש, הוא לא יוכל לשמש כראיה נגדו. **זכות השתיקה לא משתרעת גם על מסמכים.**
* כדי להמחיש את ההבדל בין הזכות להמנע מהפללה עצמית לבין זכות השתיה באה לידי ביטוי **בפס"ד אלמליח** - שסירב לתת שמות של אנשים ששיתפו איתו פעולה. הוא הועמד לדין על סירוב לענות על שאלות ושיבוש הליכי חקירה. הוא זוכה בבית המשפט העליון כיי הוא לא נחקר כעד- אלא הוא נחקר כחשוד, שיש לו זכות שתיקה. גם אם הוא ענה על חלק מהשאלות, על השאלה הזאת הוא לא היה חייב לענות. מאחר שהוא נחקר כחשוד, לתת שמות של אחרים זו שאלה שנכללת בזכות השתיקה שלו והוא יכול היה לא לענות עליה, לכן הוא זוכה.
* **פס"ד לגזיאל -** התביעה איבדה חלק מהחומר, וביקשה חלק מהחומר מהסנגור. הסנגור סירב מכוח סירוב להפללה עצמית. בית המשפט דחה את הטענה משום שמדובר במצב של החזרת מצב לקדמותו, לתביעה הרי היה כבר את החומר. לכן, **זכות השתיקה והזכות להמנע מהפללה עצמית לא כוללות החזרת המצב לקדמותו.**
1. מעמד האזהרה - מה מעמד האזהרה שנאמרת בידי השוטרים - בשעת המעצר? טרום חוקי היסוד, לאזהרה לא היה מעמד חוקתי. דם לא הוזהר וההודאה עדיין תהיה תקפה. בטענה שהשופטים מקצועיים ולא מושבעים ולכן יכולים לתת לזה משקל נמוך. משנחקקו חוקי היסוד, התחילו עורכי הדין להעלות את הטענה הזו, שצריך לפסול הודאות בהיעדר אזהרה.
* **בפס"ד בלחניס -** בית המשפט דוחה א הטענה הזו ואומר שזו לא זכות יסוד, אלא שהיא הייתה ונשראה זכות רגילה אך לא חוקתית. ס' 28 שמעגן אותה בחוק המעצרים ושזה עדיין שיקול מבין השיקולים של בית המשפט. כך, **הפרה לא משפיעה על קבילות הודאה רק על משקל.**
* **פס"ד סמירק -** גרמני שהתאסלם והשב"כ לא הזהיר אותו בחקירת שב"כ מיוחדת. שם בית המשפט, השופטת בייניש, מתחיל לאותת שיכול להיות שינוי הלכה. זה פשוט לא היה המקרה המתאים לשנות את ההלכה, כי זו הייתה חקירת שב"כ שחקרה גם מקרה של פצצה מתקתקת.
* **פס"ד יששכרוב-** מעלה גם את זכות השתיקה וגם את זכות ההיוועצות לדרגה חוקתית. התוצאה, כיום: הפרה יכולה להוביל לבטלות ההודאה, ע"פ הכללים של יששכרוב. אין מדובר בפריות עץ מורעל אוטומטי אל א לפי שיקול הדעת של בית המשפט, לפי מספר קריטריונים שבית המשפט ישקול.

זכות ההיוועצות

1. **בש"פ פרץ -** מה החשיבות של זכות הייועצות? **הרציונלים שעולים בבש"פ**:
	1. הנחקר יבין את הזכויות שלו במהלך החקירה. כלי להגשמת זכות השתיקה.
	2. תרומה לתקינות החקירה - אם יש לחשוד עו"ד, והמשטרה יודעת שיש לו עו"ד, הוא עם היד על הדופק והוא יבדוק את התקינות של החקירה.
	3. תרומה להשגת ראיות לחפות הנאשם. אנחנו לא רוצים להרשיע אנשים בכל מחיר, ורוצים להגיע לאמת. העו"ד יוכל להביא ראיות שיוכחיו את חפותו.
* השאלה שעלתה **בפרץ -** האם אפשר להעלות טענות בנוסח הלכת יששכרוב (פגיעה בזכות ההיוועצות) רק בשלב המשפט עצמו או גם בהליך המעצר? התשובה של השופטת ארבל הייתה חיובית, והתוצאה של ההלכה היא שלפגיעה בזכות ההיוועצות נפקות גם בשלב המעצר. הכל תלוי מידה ושיקול דעת. היא לא שוללת את סמכות השופט אלה משפיעה על שיקול הדעת שלו.
* **קוטלאייר -** ניסו להרחיב את חובת ההיוועצות וזכות הייועצות עצמה גם להליכים מנהליים (הליכים כמו פסילה מנהלית של רשיון נהיגה - לעד 30 יום). הטענה שעלתה היא שצריך להודיע שאדם שמגיע לשימוע מנהלי, צריך להודיע לו על הזכות להיוועץ עם עו"ד. בית המשפט כאן סרב להרחיב את זה להליכים מנהליים. כמובן שס' 20 לחוק לשכת עורכי הדין קובע שעו"ד רשאי לייצג אדם בכל הליך מול רשויות המדינה. בגלל ההבחנה בין הליך מנהלי להליך פלילי, בית המשפט מסרב לחייב את הרשות לדחות שימוע כדי להיוועץ עם עו"ד, לחייב להודיע לאדם שהוא זכאי לעו"ד. לכן התוצאה היא הבחנה בין הליך פלילי להליך מנהלי, בהליך מנהלי אין חובה להודיע על זכות ההיוועצות או לדחות שימוע בשל צורך בהיוועצות.
1. הסעיפים עצמם שעוסקים בהיוועצות בתוך חוק המעצרים:
* **אסף שי -** עברו הן על ס' 32 והן על ס' 34. השאלה שעמדה בבסיס פסק הדין היא, ששני הסעיפים עוסקים בעצורים, אבל אסף שי לא היה עצור, הוא הגיע לחקירה חודשיים אחרי המקרה. בית המשפט בוחן האם להרחיב את שני הסעיפים גם על נחקרים שאינם עצורים. לגבי ס' 32 - בית המשפט משאיר בצריך עיון (לא אמרו לאסף שי שזכותו להיוועץ בעורך דין) אבל את ס' 34 לחוק המעצרים, בית המשפט מרחיב את ההלכה גם לנחקר שאינו עצור. לכן הייתה פגיעה בזכותו להיוועץ בעו"ד, והתוצאה הייתה פסילה בהודאה שלו, והמעבר היה מהריגה לגרימת מוות. חידוש נוסף לעניין זכות ההיוועצות, הוא הפרשנות של ללא דיחוי: ס' 34. ההלכה שנקבעה היא שיש צורך להפסיק את הליכי החקירה אם עורך הדין מגיע תוך זמן סביר, וכאשר החקירה אינה דחופה, גם אם לא מדובר בזמן סביר. (בניגוד למה שנקבע בעניין חסון, שם נקבע שאין צורך להפסיק את הליכי החקירה בזמן הביניים).

פרסום שמות חשודים

1. קובע מה הדיפולט - פרסום או לא פרסום,, והצד השני שרוצה הפוך - עליו הנטל.
2. כיום קובע ס' 70ד(1) שהשם לא יפורסם בהתקיים תנאי מאחד מהתנאים החלופיים: 48 שעות / עד סיום הדיון הראשון שהתקיים לפני שופט. אם עיתונאי רוצה לפרסם בשלב זה, עליו הנטל לפנות לבית המשפט לבקש היתר פרסום.
3. ס' ה(1) חשוד יכול לבקש להמשיך ולחסות את שמו. מהם התנאים והשיקולים של בית המשפט?: אם זה עלול לגרום לחשוד נזק חמור, וביתה משפט סבר שיש להעדיף את מניעת הנזק על פני האינטרס הציבורי. כדי שחשוד ישכנע את בית המשפט להמשיך על החיסוי, הוא צריך להראות נזק חמור. בפס" חברה פלונית נ' פלונית - בית המשפט מדגיש שזה צריך להיות נזק חמור מעבר לסתם נזק רגיל, ולהראות שיש להעסיף את מניעת הנזק על פני האינטרס הציבורי. הנזק הרבה יותר גדול לחוד מאשר לאינטרס הציבורי מהיעדר פרסום.
4. **החברה פלונית נ' פלונית -** טענות נגד מטפל מסויים שביצע עבירות מין במטופלת. הוא והחברה ביקשו להמשיך ולחסות את שמם. בית המשפט מנה את השיקולים ב-ה'1, ופסק שבגלל שאין מספיק ראיות ולא יוגש כתב אישום, האיזון הנכון הוא להתיר את פסרסום הפרשה - ובכך לענות על האינטרס הציבורי, ומאידך לא לפרסם את זהותו. האיזון שנמצא.
5. לאחרונה, היה פסק דין ששאל שאלה חדשה, פסק הדין בעניין בני פרץ - מי שהיה האמרגן של אייל גולן. בני פרץ התראיין המון, אבל בפועל גם וא בעצמו היה חשוד, פשוט שמו לא פורסם. ניתן לו חיסוי, ותיק החקירה נסגר. הפרשה מהדהדת כל הזמן, ועדיין לא ירדה מהעין הציבורי. עיתונאים ביקשו להסיר את הצו ולפרסם שהוא היה חשוד אפילו שהתיק נסגר. זה הגיע לבית המשפט העליון שאומר שיש שלוש אפשרויות: (1) אם התיק נסגר והוא כבר לא חשוד - צו האיסור פקע. (2) עם סגירת התיק - מאחר ואין מדובר בחשוד, צו האיסור נותר בתוקף ללא הגבלת זמן ובית המשפט לא יכול להיר אותו כי החקירה נסגרה. (3) אפשרות ביניים - צו האיסור עומד בעינו, אבל יש אפשרות לפנות לבית המשפט ולהסיר אותו לפי ס' 70(ג) לחוק בתי המשפט. בית המשפט בוחר באפשרות הביניים - הצו ממשיך אבל יכולים לפנות לבית המשפט ולבקש להיר אותו. במקרה זה, בית המשפט מסיר אותו. כך פורסם שהוא היה חשוד. צו הפרסום בוטל בשל האינטרס הציבורי - היותו דמות ציבורית שהחשדות היו בעברות מין, עבירות חמורות כשלעצמן. קשה להגיד שהוא איש ציבור אבל כן אפשר להגיד שהוא דמות ציבורית - הוא כל הזמן התפרסם בפרשה. לכן בית המשפט התיר לפרסם שהוא היה חשוד למרות שהתיק בעניינו נסגר. פסק הדין העלה שאלה שלא הייתה לה תשובה חד משמעית.
6. עד כאן בנושא של חקירה וזכויות נחקרים. נושא נוסף שנמצא בחלק של הלימוד העצמי (לא הרבה חומר) והוא נושא של מינוי סנגור: ס' 15 לחסד"פ וס' 19(?) לחוק הסנגוריה הציבורית. ייתכן שלאור הקורונה, המתרגלת תעביר חלק מהנושאים ללימוד עצמי ושחלק מהחומק המתרגלת תעביר.

**חלק ג לסילבוס: עיכוב, מעצר, תפיסה וחיפוש**

**נושא 1 לחלק ג' לסילבוס: עיכוב**

1. חוק המעצרים הוא החוק המרכזי לנושא זה.
2. דיני העיכוב - פרק ג' לחוק המעצרים. רקע לעיכוב: עיכוב זו מגבלה על החירות שהיהא פחותה ממעצר. המגבלה הזו הייתה קיימת עוד לפני חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, אבל לא הייתה מוסדרת בצורה מפורשת. למדו זאת מחוקים שונים, אבל זה לא היה מוסדר כעניין ברור. עם חקיקת חוד יסוד כבוד האדם וחירותו - היה ברור שעיכוב הוא הגבלת חירות, ולכן היא צריכה לההיעשות בחוק מפורש, תלית ראויה, מידתית וכו'. לכן כיום בחוק המעצרים יש פרק שלם שעוסק בסוגי עיכובים, גבלות עיכובים וכדומה.
3. **הגדרה העיכוב -** ס' 66 לחוק המעצרים: עיכוב הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי של חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה כאשר הגבלת החירות מסויגת מראש בזמן ובתכלית, הכל כאמור בפרק זה. כלומר זו הגבלת חירות פחותה ממעצר, שהיא מוגבלת בזמן ובתכלית.

**נהלים שקשורים בעיכוב:**

1. **משך העיכוב:** זמן - מגבלת הזמן קבועה בס' 73 לחוק המעצירים בפרק ג' לחוק המעצרים -

(א) לא יעוכב אדם או כלי רכב מעל לזמן סביר הדרוש, בנסיבות המקרה, לביצוע הפעולה שלשמה הוקנתה סמכות העיכוב.

 (ב) בכל מקרה, לא יעוכב אדם או כלי רכב לפרק זמן העולה על שלוש שעות; ואולם בעיכוב הקשור למספר רב של מעורבים, רשאי הקצין הממונה להאריך את משך העיכוב לפרק זמן נוסף שלא יעלה על שלוש שעות נוספות, מנימוקים שיירשמו.

כעיקרון - זו מגבלת הזמן של עיכוב עם ריג להארכה של שלוש שעות. עיכוב הופך להיות לא חוקי אחרי גג שלוש שעות. עם זאת, ברגע שאדם מובא לחקירת משטרה - חוק חקירת חשודים קובע שחקירות חשודים צריכות להיעשות במשטרה. מה שבעצם קורה זה שאם זה מעבר לתשאול קצר - פקודות המשטרה אומרות שברגע שאדם נחקר, דיני העיכוב כבר לא חלים עליו. המשמעות היא שאין את המגבלה של שלוש שעות. לכן שומעים על אנשים שהם לא עצורים, אבל נחקרו שש או שמונה שעות במשטרה. הם הגיעו להיחקר במסרת דיני העיכוב, אבל ברגע שהגיע החקירה, העיכוב לא חל ולא המגבלות עליו. כך רואים סוג של התנגשות בין החוקים השונים ופקודת המשטרה לפיה אם מביאים מעוכב להיחקר במשטרה- אין מגבלות של עיכוב. לא סוגר הרמטית החוק. ה

1. **נוהל בעיכוב:** הוראה כללית נוספת היא הוראת ס' 72 שמדברת על הנוהל בעיכוב. ההוראה קובעת ש

72. (א) על מבצע עיכוב יחולו הוראות סעיף 24, בשינויים המחויבים.

 (ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), שוטר המעכב לפי סעיף 71, יזהה את עצמו על פי הוראות סעיף 5א לפקודת המשטרה.

**ס' 24** לחוק המעצרים הוא הסעיף שמדבר על נוהל מעצר: ראשית הוא מחייב מהשוטר הזדהות: להדהות כשוטר (פקודת המשטרה קובעת איך שוטר צריך להזדהות) ושנית להודיע על סיבת המעצר. בהשלכה לנושא העיכב - להודיע על סיבת העיכוב. ס' 24 קובע שהתנאים האלה הם תאני לתוקף המעצר, בהשלכה לעיכוב - התנאים הם תנאי לתוקף העיכוב. לכן שוטר שמכב אדם - צריך להזדהות ולהודיע על סיבת העיכוב כדי שהעיכוב יהיה חוקי. בפס"ד קסאי, נלמד בהמשך - שם עלתה השאלה האם עיכוב בידי אדם פרטי שמחליף סמכות מעצר שהייתה קיימת בידי אדם פרטי, שכבר לא קיימת כיום. אין מעצרים בידי אדם פרטי אבל יש אופציה לעיכוב ע"י אדם פרטי. שם עלתה השאלה האם יש לו צורך גם להזדהות.

**סוגי עיכובים**

1. **עיכוב של חשוד -** **ס' 67 לחוק המעצרים:**

67. (א) היה לשוטר יסוד סביר לחשד כי אדם עבר עבירה, או כי הוא עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או בטחונו של אדם, או את שלום הציבור או את בטחון המדינה, רשאי הוא לעכבו כדי לברר את זהותו ומענו או כדי לחקור אותו ולמסור לו מסמכים, במקום הימצאו.

 (ב) שוטר רשאי לדרוש מאדם להילוות עמו לתחנת המשטרה או לזמנו לתחנת המשטרה למועד אחר שיקבע, אם נתקיימו שניים אלה[1]:

(1) יש יסוד סביר לחשד שהוא עבר עבירה או יש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה כאמור בסעיף קטן (א);

(2) הזיהוי היה בלתי מספיק, או לא ניתן לחקור אותו במקום הימצאו.

התנאים והתכליות לעיכוב חשוד:

עבירה

1. עבירה - אפילו חטא (במעצרים, שוטר לא יכול לעצור אדם על חטא) - "חשד שאדם עבר עבירה" מדברים על כל עבירה. לכן יכולה להיות כל עבירה
2. אם שוטר רוצה לעכב אדם כי אדם עומד לעבור עבירה - אז זו כבר צריכה להיות עבירה מסוכנת. בחשש לעתיד - רק אם מדובר בעבירה שתסכן את שלומו או בטחונו של אדם/שלום הציבור או ביטחון המדינה.

יסוד סביר לחשד:

1. **פס"ד דגני -** פס"ד ישן ובו בית המשפט פרש את הביטוי "יסוד סביר לחשד" - **מבחן אובייקטיבי**, האם שוטר סביר היה חושד. הוא יכול לטעות עובדתית אבל זה לא הופך את זה לבלתי חוקי, כי שוטר סביר היה חושד. (דוגמא בה אדם מנסה להיכנס לביתו שלו דרך המרפסת בלי מתח. שוטר היה חושד?) טעות משפטית לעומת זאת יכולה להפוך משהו ללא חוקי (במעצים - שוטר שעוצר על עבירת חטא, שהוא לא יכול, זה יהפוך להיות לא חוקי).

רשאי הוא לעכבו כדי לברר את זהותו ומענו או כדי לחקור אותו ולמסור לו מסמכים במקום הימצאו. שוטר רשאי לדרוש מאדם להילוות עמו לתחנת המשטרה או לזמנו לתחנת המשטרה למועד אחר שיקבע, אם נתקיימו שניים אלה

1. אם אנחנו קוראים את חוק חקירת חשודים וחוק פקודת המשטרה- אם זה לא תשאול קצר - צריך לעשות את זה בחקירת המשטרה. הנורמלי הוא שחקירות מעבר לתשאול של כמה מילים, ולא רק שהזיהוי הוא בלתי מספיק לפי ס' 67, צריכות להיעשות בתחנת המשטרה. לכן קריאת ס' 67 בלבד - היא לא מספיקה. צריך לקרוא את כל החוקים האלה כדי להבין שהדיפולט הוא חקירה במשטרה. מנגד, הדיפולט הוא עיכוב ולא עצור - העדפה של שוטרים. לכן צריך לקרוא את ס' (ב) יחד עם חוק חקירת חשודים. התומצאה היא שאם זה לא תשאול קצר, חקירות צריכות להיעשות בתחנת המשטר- עכשיו או במועד כלשהו.

**שיעור 7, 03.05.2020**

**המשך נושא 1: עיכוב**

1. **משך העיכוב:** ס' 73 - משך העיכוב, יש לקרוא אותו בכפוף לסעיף 3 לחוק חקירת חשודים ופקודות המשטרה.
* **פס"ד חוטר ישי -** השופט רצה לשפוט שניים במקביל. אחד לא הסכים להגיע והשוטרים ביקשו צו מבית משפט שלום. בהתהפוכות דיוניות - 2 בלילה, השופט התורן זמיר, מחליט שבגלל לחץ זמן, מעיר מספר הערות מעניינות כאמרות אגב: נותן גושפנקא לכך שחקירה צריכה להיעשות במשטרה. למסירת עדות/להיחקר - מן הראוי שיעשה זאת בדרך המקובלת, אף אם אין צו שמחייב לעשות זאת במשטרה.
1. **הנוהל בעיכוב:** ס' 72 לחוק המעצרים וס' 24: זיהוי השוטר והחובה לומר מהי סיבת העיכוב. (ב) מדבר על חריגים. (ג) מילוי החובות האמורות הוא תנאי לחוקיו המעצר. מכאן מבינים שמילוי החובות בסעיפים א ו-ב הם תנאי מוקדם לחוקיות העיכוב (בחוק כתוב מעצר- לומדים מכך גם לעיכוב).
2. **ס' 67 לחוק המעצרים:** עיכוב חשוד: ס' (ב) קובע שני תנאים: סיבה לעיכוב (יסוד סביר לחשד שהייתה עבירה או הסתברות גדולה שתהיה עבירה) ותנאי שני שהזיהוי היה בלתי מספיק או שלא ניתן לחקור אותו במקום המצאו, רק אז אפשר לבקש להילוות לתחנת משטרה. יחד עם זאת, צריך לקרוא את הסעיף יחד עם חוק חקירת חשודים: כי עיכוב בשטח הוא עיכוב קצר מאוד.
3. **ס' 68: עיכוב עד:** ס' דומה לגבי עד.
4. **ס' 69 לחוק המעצרים:** עיכוב לשם חיפוש ובדיקת מסמכים: סעיף שנוסף לחסר שהיה קיים (ס' חוק שמאפשרים לשוטרים לחפש, אבל לא היה סעיף שקובע בעניין אדם שמחפשים עליו צריך לעצור במקום. למשל: ס' 29 לחסד"פ - אדם שנמצא בבית שמותר לחפש בו, מותר לחפש עליו - אבל איפה הסמכות להגיד לו לעצור במקום?ס' 69 משלים את זה ומשלים מצבים שיש כבר סמכות לחפש על אדם או לדרוש ממנו הצגת מסמכים - מותר לעכב אותו או את כלי הרכב שנמצא בו.
5. **ס' 71 לחוק המעצרים -** עיכוב כלי רכב -
6. **ס' 72א לחוק המעצרים -** תיקון די חדש שחשוב להכיר, שבא למלא לקונה שהייתה: חיפוש מוגבל על גופו של אדם שעוכב. אגב מעצר יש לשוטר סמכות לחפש על גוף אדם, אבל אגב עיכוב - אין סמכות כזו. לשוטרים יש הוראה להעדיף עיכוב על פני מעצר, ואז נוצרה בעיה: מה קורה אם אתה אומר לאדם - אתה מעוכב, בוא תכנס לניידת. אין הוראה שמאפשרת לחפש עליו: הוא יכול להיות עם נשק עליו! לכן זה היה אחד החריגים בעבות בן חיים, שהמשטרה הורתה שלא לעשות חיפושים בהסכמה. אחד המרים שהמשטרה אפשרה לבקש הסכמה הוא במקרה של אגב עיכוב: מה קורה כשמבקשים ממעוכב להיכנס לניידת כשאין להם סמכות לחפש עליו. אם אדם מתנגד - השופט יכול להשתמש בכוח סביר לחיפוש. החיפוש יתקיים על ידי בן מינו של האדם, אלא אם מתקיימים אחד מן החריגים. חיפוש מוגבל בגוף - על פני הגוף, ממש בבגדים, כלים, תיקים, אבל לא חיפוש פולשני וחודרני, וזה גם לא הסרת בגדים מעל הגוף. כן אפשר לבקש כיסוי ראש או נעליים, אבל לא מעבר לזה- חיפוש שטחי. זה ' שבא להשלים את העניין של מה קורה שכשמבקשים ממעוכב כחשוד או כעד (שימוש בכוח סביר - רק לחשוד).
7. **ס' 75 - עיכוב על ידי אדם פרטי -** כיום קיימת סמכות עיכוב ולא סמכות מעכב. כל אדם רשאי לעכב אדם שחשוד שביצע עבירה עד לבואו של שוטר - לפי התנאים שקיימים בסעיף. כלומר, אם יש חשד שמישהו מבצע עבירת אלימות פשע, גניבה, נזק - יוכל אדם פרטי לעכב אותו עד לבואו של שוטר, לזמן שלא יעלה על שלוש שעות. אפשר להשתמש בכוח סביר, מבלי שתיגרם חבלה.
8. **פסק דין קסאי -** האם עיכוב יכול להתבסס על חשד מועבר (חשד שהגיע מצד ג' שלא השוטר ראה בעיניו) - בית המשפט קובע מכוח קל וחומר - אם על מעצרים מסתמסכים על צדדים שלישיים, אז ודאי שגם בעיכוב. הסיטאציה במקרה זה הייתה מיוחדת כי מי שביצע את העיכוב היו פקחי עירייה, ולכן העיכוב היה בידי אדם פרטי. השופט מלצר חשב שהעיכוב היה לא חוקי כי הפקחים לא ביצעו עיכוב לפי ס' 24 לחוק המעצרים (לא הזדהו ולא אמרו את סיבת העיכוב). ברק ארז ופוגלמן, קבעו שבעיכוב על ידי אדם פרטי אין תחולה לס' 2 לחוק המעצרים. אבל מאח ומדובר בפקחים - הם הפרו את חובת ההגינות הכללית המוטלת על ממלא תפקיד שלטוני. לכן, העיכוב היה בלתי חוקי ולכן נפסלה הסכים, לעומת זאת החיפושים שנעשו באותו מקרה היו בשל חשד סביר. לכן התוצאה הייתה זיכוי בעבירה של החזקת סכין. הושארו שאר ההרשעות אך השופטים ביטלו את עונש עבודות השירות והשאירו את המאסר ע תנאי ופיקוח של קצין המבחן. כך, לעניין עיכוב - פסק הדין מבחין בין אדם פרטי, גורם שלטוני ושוטר.
9. **הבהרה לגבי דיני העיכוב**: כאשר יש סירוב או התנגדות לעיכוב, סמכות המעצר של שוטרים קבועה בסעיף 23 ב' לחוק המעצרים. דוג': שוטר הכיר אישה כפרוצה וביקש ממנה לצאת מהמכונית ולעצור אותה בעבירת שוטטות. השני שהיה ברכב, שימשי, החזיק אותה בכוח כדי שלא תלך. עצרו גם אותו והוא הואשם בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. בערעור, הוא טען שהשוטר לא היה מוסמך לעצור: טענתו התקבלה, ושניהם זוכו: הסיבה הייתה שעבירת השוטטות אז שעבירת השוטטות לא הייתה בת מעצר - היה אפשר לעכב אבל לא לעצור. לכן כששמשי מתנגד - הוא לא מפריע לו, כי היה אסור לשוטר לעצור אותה. אילו השוטר היה מעכב, ושמשי היה מפריע - אז היה אפשר להפריע לו. ביתה משפט קובע שלא בכדי המחוקק קובע הבדלים בין עבירות שמותר לעכב בגינן לבין עבירות שמותר גם לעצור בגינן. לא בכדי המחוקק יצר את הסמכות הפחותה הזו.
10. **דוגמא נוספת - עניין אברג'יל -**

**נושא 2 לחלק ג' לסילבוס: דיני מעצר - כללי**

**מבוא למעצרים**

1. נושא שהוא חלק גדול מבחינות לשכה.
2. **עקרונות דיני המעצרים: ס' 1 לחוק המעצרים:**
	1. **עיקרון החוקיות -** מחזיר לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, שמדבר בכלליות על הגבלת חירות. ספציפית חוק המאמרים, מגביל ואומר שאין מעצר או עיכוב אלא לפי חוק זה. **פס"ד מורוזובה** - החוק מתייחס למעצרי ביניים, אבל המציאות יכול ה לעלות על כל דמיון: מקרה בו בית המשפט המחוזי הרשיע ובערעור בית המשפט ביטל את פסק הדין והחזיר את הדיון להתחיל את המשפט מחדש. הוראת ס' 61 לחוק המעצרים אומרת שהסמכות של בית המשפט הדיוני לעצור הוא עד 9 חודשים. לאחר מכן, ס' 62 קובע שצריך להגיש בקשות לבית המשפט העליון. במקרה כזה, תשעת החודשים מוצו ומתחיל משפט חדש. האם לבית המשפט הדיוני יש סמכות לעצור מחדש עד תשעה חודשים או שמא זה בסמכות בית המשפט העליון? אלה שתי האפשרויות. בעליון: ביניש סקרה את כל ההיסטוריה החקיקתית שמלמדת שכל פעם שהמחוקק לא צפה מצב ב צריך מעצר - הוא תיקן את החוק, כי אין מעצר בלי חוק. לכן בכל פעם שנוספו מצבים, הכניסו אותם לחוק. היא מדגישה את עיקרון החוקיות. לכן, בהיעדר התייחסות ספציפית, הסמכות היא של בית המשפט העליון - לפי הקבוע בחוק. היא מכריעה שבמקרה כזה, זה בית המשפט העליון. פסק הדין מדגי את החשיבות של עיקרון החוקיות - אין מעצר ללא הסמכה מפורת בחוק.
	2. **כבוד האדם**
	3. **עיקרון תחולה הכללית -** הוראות חוק זה יחולו לפי כל חוק אלא אם נקבעו בחוק הוראות אחרות - יש הוראות שמפוזרות בחוקים אחרים, ככל שאין חוק ספציפי שגובר עם הוראה ספציפית - יחול חוק המעצרים.
3. **סמכות - ס' 2**
	1. עד הגשת כתב האישום - שופט שלום
	2. אחרי הגשת כתב אישום - לבית המשפט אליו הוגש כתב האישום (שופט המעצרים של אותו בית משפט). שופט המעצרים הוא לא השופט שדן בתיק - הוא נדון אצל שופט מערים. לכן - סמכות מעצרים עד הגשת כתב אישום תמיד יהיה בית משפט שלום, אחרי הגשת כתב אישום - יכול להיות בשלום/למחוזי - לשופט המעצרים, ובערעור: בית משפט של ערעור (מחוזי/עליון).
4. **עקרונות ללימוד מעצרים -** נלמד הרבה סוגי מעצרים. כל סוג מעצר נלמד לפי מסלול ראשי ומשני (צורך ההסנה, לא מופיע בחוק)
	1. **במסלול הראשי -** נשאל מהי התשתית הראייתית להוכחת הקשר בין האדם לעבירה (הבסיס העובדתי); מהן עילות המעצר שאפשריות לצורך המעצר (שתי עילות מעצר: מסוכנות ושיבוש: מסוכנות - שם כולל לכל סוג של מסוכנות, שיבוש שם כולל לסכנת בריחה, סכנת השמדת ראיות, שיבוש הליכי משפט, הטרדת עדים וכו').; חלופת מעצר - בכל מסלול ראשי בסוג של מעצר, ננתח את החוק לפי שלוש המאפיינים האלה.
	2. **במסלול המשני -** הפרת חובת הוראה חוקית קודמת. מסלול מקוצר בו השוטר/השופט יכול לעצור בשל הפרת הוראה חוקית קודמת. נניח יש מסלול ראשי לפיו מתי שוטר יכול לעצור ללא צו. במסלול המשני - התנגדות לעיכוב יוצרת ישר מסלול למעצר. מתווה לפיו ננתח את המעצרים. מצבים בהם גורם שמוסמך לעצור, יכול לעצור בשל הוראה חוקית קודמת- הוא אמור לבדוק את כל המאפיינים של המסלול הראשי, או שהוא פשוט יכול לעצור לפי הפרת חובה (כמו התנגדות לעיכוב).
5. **סוגי מעצרים - כרונולוגית**
	1. **מעצר ראשוני על ידי שוטר** (עד 24 שעות בכפוף לכל החריגים) - יבוצע תמיד על ידי שוטר (בצו/שלא בצו)
		1. בצו - ס' 13+ס' 19
		2. שלא בצו - ס' 23
	2. **הארכת מעצר על ידי שופט/מעצר ימים/מעצר לפני הגשת כתב אישום -** ס' 12+13 - מעצר בתקופת החקירה, צריך להביא את האדם בפני שופט כדי שהוא יאריך את המעצר.
	3. מעצר לפי הצהרת תובע - אם הסתיימה החקירה, לכאורה צריך לשחרר את החשוד. מ קורה בזמן הביניים בו התובע צריך לכתוב את כתב האישום? תובע יכול להצהיר בפני בית המשפט שהוא מתכוון להגיש כתב אישום, וכאשר הוא יגש כתב אישום הוא יבקש מעצר עד תום ההליכים. במצב כזה לבית המשפט יש סמכות לבקש מעצר של 5 ימי מעצר על בסיס הצהרת התובע - ס' 17(ד)
	4. **מעצר עד תום ההליכים -** ס' 21 - לאחר הגשת כתב האישום.
	5. **מעצר לצורך הגשת ערעור - ס' 22(א), 63**
	6. **מעצר בערעור - ס' 22(ב) +2(3)**
6. יש עוד כמה סוגי מעצרי ביניים בתוך המעצרים עצמם, אבל בגדול זה המתווה הכרונולוגי של סוגי המעצרים.

**שיעור 8, 10.05.2020**

**המשך חלק ג לסילבוס: עיכוב, מעצר, תפיסה וחיפוש**

**סוגי מעצרים ראשונים:**

1. מתחילים היום במעצר ע"י שוטר: שלא בצו או בצו. בכל מקרה, מאחר וביצוע המעצר הוא על ידי שוטר, החוקיות מותנת בכך שמתקיימים דרישות החוק למעצר ושביצעו המעצר נעשה כמו שצריך.
2. ראשית נלמד מעצר ללא צו ולאחר מכן מעצר בצו. אחר כך נדבר על ביצוע המעצר וסמכויות נלוות על ידי שוטרים.

**נושא 3 לחלק ג' לסילבוס: מעצר ראשוני ללא צו שופט (סוג מעצר 1)**

1. **ס' 4 לחוק המעצרים -** ברירת מחדל היא מעצרים בצווים החוק מאפשר מעצר גם ללא צו אולם תמיד יש להעדיף מעצר בצו. אם זה משהו יזום על ידי המשטרה והיא יכולה להוציא צו, עדיף להוציא צו.

**עדיפות למעצר בצו**

**4.** מעצר אדם יהיה בצו של שופט (להלן - צו מעצר), אלא אם כן הוענקה בחוק סמכות לעצור בלא צו.

המסלול העיקרי: כולל שלושה תנאים: א. יסוד עובדתי, ב. עילת מעצר, ג. חלופת מעצר.

1. **יסוד עובדתי:** יסוד סביר לחשד, לפי המבחן האובייקטיבי שנקבע בפס"ד דגני.
2. **מעצר שוטר ללא צו - ס' 23 לחוק המעצרים**. התשתית העובדתית שנדרשת כדי ששוטר יהיה מוסמך לעצור ללא צו הוא: **יסוד סביר לחשד** שאותו אדם עבר עבירה בת מעצר. מהי עבירת בר מעצר: ס' 23(א)(7) - פשע או עוון. עבירה שהיא לא חטא. מהו יסוד סביר לחשד? פס"ד דגני: "מבחן אובייקטיבי של השוטר הסביר". אם מצטיירת בעיני השוטר תמונה לאורה היה אדם בר דעת רגיל מגבש חשד. יס"ל - יסוד סביר לחשד. חשוב להדגיש: טעות עובדתית לא תשלול את חוקיות המעצר. לעומת זאת, טעות משפטית כן יכולה לשלול חוקיות של מעצר. כמו בפס"ד שמשי.

**סמכות שוטר לעצור בלא צו**

**23.** (א) שוטר מוסמך לעצור אדם אם יש לו יסוד סביר לחשד שאותו אדם עבר עבירה בת מעצר והתקיים אחד מאלה:

(1) האדם עובר בפניו או עבר זה מקרוב עבירה בת מעצר, והוא סבור, בשל כך, שהוא עלול לסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

(2) יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד לא יופיע להליכי חקירה;

(3) יש לו יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לידי שיבוש הליכי משפט ובכלל זה העלמת רכוש, השפעה על עדים או פגיעה בראיות בדרך אחרת;

(4) יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

(5) האדם חשוד שעבר אחד מאלה:

(א) עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם;

(ב) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);

(ג) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;

(ד) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק חם או קר;

(ה) עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991;

(תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

(6) האדם משוחרר בערובה, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי השחרור או כי הוא עומד להימלט מהדין או שהוא עצור במעצר בפיקוח אלקטרוני, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי תכנית הפיקוח, או שיש יסוד סביר לחשש שהוא נמלט ממשמורת חוקית;

 (7) בחוק זה, "עבירה בת מעצר" – כל עבירה למעט חטא.

 (ב) שוטר מוסמך לעצור אדם ולהביאו לתחנת המשטרה לתכלית שלשמה ביקש לעכבו, אם האדם אינו מציית להוראותיו שניתנו על פי סמכויות העיכוב המסורות לו בדין, או אם הוא מפריע לו להשתמש בסמכויות העיכוב.

 (ג) לא ייעצר אדם לפי סעיף זה אם ניתן להסתפק בעיכוב.

1. **עילת מעצר:** מופיעות בס' 23 ומתחלקות לשני סוגים: שיבוש ומסוכנות.
2. **עילות מעצר-מופיעות בס' 23-** ראשית, עילות המעצר העיקריות "שיבוש ומסוכנות". (שיבוש- חשש בריחה, העלמת ראיות; מסוכנות -סיכון לביטחון לאדם וכו'). כיצד הן מופיעות בסעיף עצמו
	1. **עילות מעצר תחת שיבוש -**
		1. **ס' 23(א)(2)**
		2. **23(א)(3)**
		3. **23(א)(6)**
	2. **עילות מעצר תחת מסוכנות -**
		1. **ס' 23(א)(1) -** "בפניו" - נקלטה בחושים שלו; "זה מקרוב" - כהן נ' התובע הצבאי, שם דובר על נהג צבאי שעבר עבירת תנועה, והוא היה צריך להתייצב למחרת בתחנת המשטרה, שם הוא נעצר ללא פקודת מעצר (המקבילה הצבאית לצו מעצר). המשמעות - מונחים של שעות ולא מונחים של ימים (להשלים את סוף הפס"ד)
		2. **ס' 23(א)(4) -** סיכון ביטחונו של אדם/ציבור או מדינה. ס' דומה לזעיף הקודם, אולם כאן אין את התנאים שהעבירה נעברה בפני השוטר ומקרוב. יכול להתאים למצב ששוטר עובר ברחוב ורואה מישהו שמבוקש על ידי המשטרה. אחרת למה צריך גם את (א)(1) וגם את (א)(4)? שניהם עוסקים בעילת מסוכנות אינדיבידואלית שנוצרת ספציפית לאותו אדם, אולם בסעיף השני אין את התנאים שבסעיף הראשון - במטרה לכסות כמה שיותר אפשרויות.
* מסוכנות יכולה להילמד בשתי צורות: מהאדם עצמו (ידיעה שיש לאדם עבר פלילי או כל דבר שגורם לשוטר לחשוב שהאדם הספציפי הוא מסוכן). יחד עם זאת מסוכנות יכולה להילמד מעצם קיומה של תשתית עובדתית של עילה מסימת. אם יש לי תשתית עובדתית: יסוד סביר של חשד, לקיומה של עבירה מסוימת שהיא מסוכנת. התשתית העובדתית קושרות את המסוכנות לעבירה מסוימת יוסבר יותר טוב עם הסעיף הבא:
	+ 1. **ס' 23(א)(5):** אם החשד לאחת מהעבירות האלה - נוצרת עילת מסוכנות. בעבירות אלימות במשפחה לרוב יהיה מעצר, כי המסוכנות היא מעצם החשד שהייתה עבירה כזו. למסוכנות יש קשר לתשתית העובדתית. אם היסוד הסביר לחשד היא לעבירת אלימות, ביטחון וכו' - נוצרת עילת מסוכנות. עצם העובדה שלשוטר יש תשתית עובדתית שקושרת לעבירה מסוכנת - זה מה שיוצר את עילת המסוכנות.
1. **חלופת מעצר:** בסוג מעצר זה, מי שבחוחן חלופת מעצר הוא הקצין הממונה בתחנת המשטרה, ע"פ ההוראות הרלוונטיות. .
2. **עכשיו מגיעים לתנאי השלישי: לבחון חלופת מעצר.** כאשר מדובר במעצר ללא צו, צריך קודם להבין מהי הפרוצדורה שצריך לעשות השוטר. **ס' 23** הוא הסעיף שעוסק בסמכות השוטר לעצור ללא צו. **ס' 25** מסביר מה שוטר צריך לעשות במעצר ללא צו: הוא צריך להביא אותו ללא דיחוי לתחנת משטרה ולהעביר אותו לקצים הממונה בתחנה לחקירות. **ס' 27** מדבר על הבירור מטעם הקצין הממונה כהגדרתו בחוק: הקצין הממונה צריך לברר האם השוטר עצר כדין לפי ס' 23. הקצין הממונה בודק אם המעצר נעשה כדין אבל גם אם יש בעיה עם המעצר - הוא לא חייב לשחרר, אלא הוא יכול להמשיך את המעצר לפי עילות מעצר של שוטר. יכול להיות שהייתה תקלה במעצר, אבל הקצין הממונה יכול להמשיך לשקול את המעצר אם הוא חושב שאם הוא מביא את העצור לפני שופט - השופט יעצור אותו. אם מצא עילה כזו, הקצין הממונה הוא ששוקל את חלופת המעצר בסיטואציה הזו, הוא הקצין הממונה. הוא מוסמך להאריך את המעצר או לשחרר בערובה. עכשיו צריך לשאול מהן הערובות שרשאי קצין ממונה להטיל: מופיע **בס' 42 לחוק המעצרים**: הסעיף מונה את כל החלופות (התייצבות לחקירה או למשפט/ התניית השחרור: חובת הודעה על מען מגורים/איסור יציאה מן האר, הפקדת דרכון/ערובות כספיות וכו'. ) המקרה היחידי בו אין לקצין הממונה סמכות לשחרר בערובה, מופיע בס' 27(ה') - הקצין הממונה הוא שמוסמך לבחון את חלופת המעצר במקרה הזה - מעצר ע"י שוטר ללא צו, אולם אין לו סמכות לשחרר בערובה כשהחשש הוא מאדם שנמלט ממשמורת חוקית.

**הבאת עצור לתחנת משטרה**

25. (א) שוטר שעצר אדם ללא צו מעצר, יביאו, ללא דיחוי, לתחנת משטרה (להלן – התחנה), ויעבירו לרשות הקצין הממונה על החקירות בתחנה, בהעדרו – למפקד התחנה, ובהעדרם – לקצין הממונה על התחנה (להלן – הקצין הממונה), אלא אם כן מצא, לאחר המעצר, שניתן לשחררו.

 (ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), רשאי השוטר –

(1) להביא את העצור למקום אחר כדי שהעצור יקבל שם טיפול רפואי שהוא נזקק לו באופן דחוף;

(2) להשאיר את העצור במקום שבו הוא נעצר או להביאו למקום שבו נדרשת נוכחות השוטר –

(1) כאשר נוכחות השוטר באותו מקום דרושה כדי למנוע פגיעה באדם, בבטחון הציבור או בבטחון המדינה;

(2) לצורך המשך החקירה כאשר אין באפשרותו של השוטר להביא את העצור לתחנה בעצמו או באמצעות שוטר אחר;

(3) להישאר עם העצור במקום המעצר או להביאו למקום האירוע, כאשר טובת החקירה דורשת פעולה דחופה שם, בנוכחות העצור;

(4) להביא את העצור למקום אחר כשנוכחותו דרושה שם, כדי למנוע פגיעה מיידית וחמורה בבטחון הציבור או בבטחון המדינה, או מוות או נזק גופני חמור לאדם;

(5) להביא את העצור למקום אחר, בהסכמתו, כדי לתפוס ראיה או למנוע השמדתה.

 (ג) חלפו הנסיבות שמנעו הבאת העצור לתחנה, יובא העצור, ללא דיחוי, לתחנה.

 (ד) נעדר הקצין הממונה מהתחנה או נבצר ממנו מלדון בשחרורו של עצור, רשאי שוטר שהוסמך לכך בהתאם לפקודות משטרת ישראל, כהגדרתן בסעיף 1 לפקודת המשטרה, לשחרר את העצור לפי הוראות חוק זה; ובלבד שאם הורה על שחרור בערובה, יקבל את אישור הקצין הממונה לערובה ולתנאיה.

 (ה) שוחרר עצור בערובה לפי סעיף קטן (ד), יראוהו כאילו שוחרר על ידי הקצין הממונה.

**בירור מטעם הקצין הממונה**

27. (א) נעצר אדם ללא צו מעצר, והובא לתחנת המשטרה, יברר הקצין הממונה אם התקיים אחד התנאים שבסעיף 23.

 (ב) מצא הקצין הממונה שלא התקיים אחד התנאים האמורים בסעיף 23 ישחרר את העצור על אתר, אלא אם כן קיימת עילת מעצר לפי סעיף 13.

 (ג) מצא הקצין הממונה שקיימת עילת מעצר לפי סעיף 13 רשאי הוא, לאחר שהסביר לחשוד את שיקוליו, לעצור אותו או לשחררו בערובה.

 (ד) בא אדם לתחנת המשטרה או הובא אליה כשאינו עצור, ומצא הקצין הממונה שקיימת עילת מעצר לפי סעיף 13, רשאי הוא, לאחר שהסביר לחשוד את שיקוליו, לעצור אותו או להטיל עליו ערובה.

 (ה) עצור שיש יסוד סביר להניח שהוא נמלט ממשמורת חוקית, ייעצר ללא אפשרות של שחרור בערובה.

**קביעת ערובה בידי הקצין הממונה (תיקון מס' 1)  תשנ"ז-1997**

42.   (א)  החליט הקצין הממונה לשחרר בערובה או להטיל ערובה, יקבע את סוג הערובה ואת גובהה לפי השיקולים האמורים בסעיף 46.

           (ב)  שחרור בערובה יהיה על תנאי שהחשוד יתייצב לחקירה או למשפט בכל מועד שיידרש, ושלא ישבש הליכי חקירה ומשפט; הקצין הממונה רשאי, בהסכמת החשוד, להתנות את השחרור בערובה בתנאים הבאים:

(1)   חובת הודעה על כל שינוי במען המגורים ובמקום העבודה;

(2)   איסור יציאה מן הארץ והפקדת הדרכון, לתקופה שלא תעלה על 3 חודשים;

(3)   איסור כניסה לאזור, לישוב או למקום בארץ, שיקבע, לתקופה שלא תעלה על 15 ימים;

(4)   איסור לקיים קשר או להיפגש עם מי שיקבע, לתקופה שלא תעלה על 30 ימים;

(5)   חובת מגורים או הימצאות באזור, בישוב או במקום בארץ, שיקבע, לתקופה שלא תעלה על 15 ימים;

(6)   חובה להתייצב בתחנת המשטרה במועדים שיקבע;

(7)   איסור יציאה ממקום המגורים במשך כל שעות היממה או חלק ממנה, לתקופה שלא תעלה על 5 ימים;

המסלול המשני:

1. **המסלול המשני -** מצבים שבהם קמה עילת מעצר בגלל הפרת הוראה חוקית קודמת, ואז לכאורה לא נצטרך לבדוק: תשתית עובדתית, עילת מעצר וחלופת מעצר, אלא בגלל תשתית חוקתית שהופרה, קמה עילת מעצר.
	1. אם העיכוב חוקי, והייתה התנגדות לעיכוב - **ס' 23 ב'.** או שהאדם מפריע לשוטר לעכב אדם אחר. התנגדות לעיכוב או הפרעה לעיכוב מקימה עילת מעצר על ידי שוטר ללא צו. (שמשי, אברג'יל - צריך להתחיל בעיכוב ורק אם הייתה התנגדות אפשר לעצור. נניח מדובר בעבירת חטא - האדם מתנגד למעצר- זה לא תופס. השוטר היה צריך להתחיל בעיכוב, ואם יש התנגדות - אז אפשר לעצור. אם אפשר גם לעכב וגם לעצור - צריך להתחיל בעיכוב ורק אז לעצור. הכל לפי שיקול דעת השוטר. אף אחד לא יתחיל בעיכוב על עבירות רצח או סכינאות למשל.)
	2. **ס' 23(א)(6) -** במובן מסוים אפשר לראות אותו גם כמסלול משני. סוג של עילת השיבוש, חוששים שהוא ימלט, אבל ביסודו יש משהו שהוא עשה בעבר: עצור באיזוק והפר את תנאי האיזוק, שוחרר בערובה. הוא מופיע כאחת מעילות המעצר - ובכך אפשר לראות אותו כמסלול ראשי, אמנם ביסוד הסעיף הזה אפשר לראות משהו שהיה קודם.
	3. **ס' 47(א)**
2. **זמנים -** תוך כמה זמן צריך להביא את האדם בפני שופט? הוראות בסעיף 29 - 30. הכלל: 24 שעות. יש גם חריגים בסעיף (ב).

**נושא 4 לחלק ג' לסילבוס: מעצר ראשוני עפ"י צו שופט (סוג מעצר 2)**

מסלול עיקרי

1. מעצר שיעשה בשני שלבים:
	1. **שלב א -** המשטרה תוציא צו מעצר (יש מידע, עושים חקירה) - מכינים צו מעצר במעמד צו אחד. לצו יש תוקף של 180. מרגע שביצעה אותו, צריך להביא אותו תוך 24 שעות לשופט - בכפוף להוראות החוק. **השלב הראשון נעשה מכוח ס' 12-13.** צו המעצר ניתן ע"י שופט מכוח סעיפים אלה, בסיטואציה הזו - אנחנו במצב של היעדר החשוד.
	2. **שלב ב' -** שלב ביצוע המעצר בפועל - **השלב השני -ביצוע -** לפי ס' 19. ע"י שוטר או עובדי ציבור שמוסמכים לכך. אחרי ביצוע הצו - יש 24 שעות להביא בפני שופט לפי ס' 17(ג).
2. **זמנים וערבויות:** ס' 20 - פעמים רבות בצו מאסר שהוציא שופט, השופט יכול לקבוע מראש ערובות לשחרורו של אותו אדם. המשטרה הוציאה צו, והשופט שהוציא את צו המאסר יכול לקבוע תוך הצו מהם הערובות. המשטרה עצרה את האדם מכוח הצו. במסגרת 24 השעות, היא יכולה להחליט שהיא משחררת את האדם לפי הערובות שקבע השופט. אלא אם השופט קבע בצו שיהיה אפשר לשחרר אותו בערובה, רק לאחר ששופט רואה אותו. אפשרויות:
	1. **אפשרות א':** השופט קבע מראש בצו את הערבויות לשחרורו של האדם, במסגרת 24 השעות, המשטרה יכולה לשחרר אותו לפי הערבויות שהשופט קבע בצו.
	2. **אפשרות ב':** השופט קבע בצו שיהיה אפשר לשחרר את האדם רק אחרי ששופט יראה אותו. אם המשטרה תרצה לשחרר אותו, היא תהיה חייבת לקחת אותו לראות שופט.
	3. **אפשרות ג':** אם השופט לא כתב תנאי שחרור וערובה בצו - העצור וסנגורו צריכים להסכים לערובה
	4. **אפשרות ד':** הארכת מעצר לפי ס' 17(ג). המשטרה לא מעוניינת לשחרר את העצור ותצטרך להאריך את מעצרו לפי התנאים הקבועים בחוק.

מסלול משני

1. **מסלול משני -** ס' 14, אדם שנמלט ממשמורת חוקית. מספיקה הצהרה של שוטר שאדם נמל ממשמורת חוקית כדי שהשופט יתן צו מעצר.

**נושא 5 לחלק ג' בסילבוס: אופן ביצוע המעצר**

1. **מעצר על ידי שוטר** - בצו או שלא בצו, יש צורך לעסוק בסמכויות הנלוות של השוטרים עצמם. יש צורך לדבר על הביצוע עצמו על ידי השוטרים. כאשר מדברים על מעצר ראשוני שנעשה על ידי שוטר, צריך לדבר גם על ביצוע המעצר.
2. **אופן ביצוע המעצר -** ס' שדיברנו עליו בהקשר של עיכוב: ס' 24 לחוק המעצרים. הסעיף מדבר על ביצוע המעצר. הסעיף קובע ששוטר/עובד ציבור צריך לבצע את הפעולות הבאות כאשר הוא עוצר מישהו:
	1. זיהוי השוטר - לפי כללי הזיהוי של ס' 5א לפקודת המשטרה
	2. הודעה על סיבת המעצר.
3. אלה למעשה משקפים הלכה ישנה - **הלכת קדושים**, שם נאמר שההודעה על המעצר צריכה להיעשות על לשון מובנת וברורה, ולא לשון טכנית. צריך להסביר מה החשדות בלשון רגילה. אדם זכאי לדעת מה הסיבה שבגינה הוא עצור. כאמור, אם מדובר בצו מאסר -צריך לתת לו את צו המאסר. ס' (ב) קובע כי מקרים בהם הכלל לא יחול, חריגים. ס'(ג) קובע שמילוי ההוראות בשני הסעיפים הנ"ל הם תנאי לחוקיות המעצר: ההזדהות ע"י השוטר וההסבר על המאסר, למעט החריגים הקבועים בחוק -הם תנאי לחוקיות המעצר.
* פס"ד קנוש - להשלים.
1. אם משהו בכל זאת היה שלא כדין:
	1. במעצר בלי צו - הקצין הממונה יכול להכיר אותו בדיעבד(ס' 27);
	2. במעצר עם צו - וכאשר לבית המשפט יש סמכות לעצור - שום דבר לא שולל את בית המשפט. יכול להיות שנעשו דברים לא חויים זה לא שולל את סמכו ת בית המשפט, יכול להשפיע על שיקול הדעת של בית המשפט לעצור.
* **מדינת ישראל נ' דרור ג'נאח -** אדם שעוכב לשלוש שעות ונעצר. התגלג עד לעליון שהטענה שלו הייתה שהעיכוב שלו היה לא חוקי כי הוא עוכב מעבר לשלוש שעות- המעצר משכך היה לא חוקי, ולכן בית המשפט גם לא יכול להאריך את המעצר. ביתה משפט קובע שגם אם המעצר היה פגום - מרגע שהגיע לבית המשפט, יש לו סמכות לקבוע האם להמשיך את המעצר של החשוד, בלי קשר לפגימות של ההליך.
1. **השלכות אפשריות של מעצר לא חוקי**
	1. **בעקבות הלכת יששכרוב - פסילת ראיות** שהושגו בעקבות המעצר כי הן לא חוקיות. (כולל ראיות נגזרות לפי הלכת פרחי). יקול דעת של בית המשפט - תוצאה אפשרית.
	2. **תביעה פרסונלית נ' שוטר -** מכוח ס' 44 לפסד"פ -פקודת סדר דין פלילי פקודה וחיפוש. במקרים קיצוניים (פועל בזדון, לא בתום לב)
	3. **אפשרות של פיצויים מהמדינה**
	4. **פיצויים של המתלונן** על תלונת סרק
	5. ס' 38(א) לחוק המעצרים
	6. **התנגדות למעצר** -פס"ד שמשי - הבחור ברכב עם הפרוצה העצורה, שלא יכלה להיעצר. התנגדות למעצר שאינו חוקי.

**שיעור 9, 17.05.2020**

**נושא 6 לחלק ג' בסילבוס: סמכויות נלוות למעצר**

1. אילו סמכויות נלוות יש לשוטר על מנת לבצע את המעצר? שתי סמכויות:

**תת נושא 6.2: שימוש בכוח**

* 1. **הסמכות להפעיל כוח סביר נגד אדם או רכוש -** כאשר מדובר במעצר בצו, (**ס' 26 לחסד"פ** - חוק סדר הדין הפלילי נוסח משולב). **ס' 19 לפסד"פ -** פקודת סדר הדין הפלילי - מי שמוסמך לעצור אדם למעצר, רשאי להשתמש בכוח סביר אם אדם מתנגד למעצר או מנסה להתחמק ממנו. הסעיף מוסיף למעצרים שלא על פי צו מאסר. שני הסעיפים מאפשרים שימוש בכוח סביר. **סבירות-**  תלוית הקשר. מה שסביר בנסיבות מסוימות, לא סביר בנסיבות אחרות.
* **ע"פ 69/61 עובדיה נ' היועמ"ש -** שם שוטרים עצרו דייג כי החזיק חומרי נפץ לצורכי הדיג. הוא לא התנגד למעצר, אבל בשלב מסוים השוטרים ביקשו לכבול אותו באזיקים, הוא התנגד לאיזוק ותקף את השוטר. בית המשפט זיכה אותו מתקיפת שוטר בתפקיד, משום שלא היה צורך באיזוק - האיזוק לא היה שימוש בכוח סביר.

 כך, עניין הסבירות תלוי הקשר ונסיבות: האם הייתה התנגדות וכו'. השאלה הכי קשה, היא האם שימוש בכוח שגורם למוות - בנשק קטלני - יכול להשתמש שימוש בכוח סביר. התשובה היא עקרונית כן, לפעמים בנסיבות צריך להשתמש גם בכוח קטלני - יחד עם זאת, זה תחת המגבלות הנוקשות שקבעה הפסיקה. ההלכות בעניין זה:

* **עניין גולד -** אדם נחשד בהסתננות שלא כחוק לתחנת המשטרה, הוהא היה עצור בתחנת המשטרה. הוא בעט בשוטר וניסה להימלט. השוטר הזהיר אותו מילולית, ירה יריית אזהרה באוויר, ולאחר מכן ירה לעבר רגלו - וכתוצאה מכך נהרג העצור. בית המשפט קבע ששימוש בכוח קטלני אפשרי בהתקיים שלושה תנאים: (1) המעצר היה חוקי (2) העצור חשוד בעבירה מסוג פשע (3) הירי הוא האמצעי האחרון היעיל - אמצעי של אין ברירה. גם אז, כשיורים, צריך לירות אחרי אזהרה מילולית, יריית אזהרה וכו'. וגם אז - ירי שלא על מנת להרוג, אלא ירי על מנת לנטרל.
* **עניין אנקונינה -** בית המשפט משקלל ומשכלל את שלושת הכללים - שוטר שהיה במחסום בזירה לאחר פיגוע. חסמו אזור כדי לחפש את הרכב שביצע את הפיגוע, נוצר שם פקק ורכב אחד ניסה לסוב לאחר בשביל לא לעבור את המחסום. השוטר - החייל הזהיר את הרכב וקרא לו בערבית לעצור, ירה יריית אזהרה בעבור, ולאחר מכן ירה לגלגלים, והאדם מת כתוצאה מכך. בית המשפט חוזר על התנאים של גולד, אבל מדגיש שהתנאי השני - פשע, צריך היות פשע מסכן חיים, ולא רק פשע כהגדרתו הרגילה - רק עבירת פשע מסוכנת (ולא צווארון לבן למשל) - אחרת לא תמיד תהיה הצדקה של שימוש בכוח קטלני. רק עבירת פשע מסוכנת שיוצרת סיכון לחיים או לגוף. שוב, בית המשפט מדגיש שזה צריך להיות האמצעי היעיל האחרון. אחרי שניסו את כל האמצעיים האחרים, וגם - ירי שבא לנטרל ולא להרוג.
* **פרשת טקה -** פרשה מתנהלת, שוטר שלא ירה באוויר כי זו הייתה בנייה רוויה, ולכן הוא ירה לרצפה, על פי גרסתו - והכדור ניתז לעברו של סלומון טקה. אחד האופנים בהם מנסים להתמודד עם זה באמצעים מידתיים, הוא שיש שוטרים עם אקדח טייזר - שיורה שוק חשמלי, מאוד כואב, מנטרל, אבל לא גורם למוות. (יש גם איזה שני מקרים שכן גרם למוות בעולם). בגדול המטרה היא שתהיה לו אפשרות נטרול ללא גרימת מוות. דרך התמודדות של המשטרה עם העניין, שלחלק השוטרים יש אקדח טייזר ולא אקדח רגיל.

עד כאן שימוש בכוח סביר.

**תת נושא 6.3 חיפוש, תפיסה וכניסה לחצרים**

* 1. **סמכות להיכנס** **כדי לעצור** - אם יש צו מעצר - לשוטר יש סמכות להכנס לכל מקום כדי לממש את אותו צו. הבעיה מתחילה במצב של מעצרים ללא צו. **ס' 45 לפסד"פ** (מעצר וחיפוש) - שהפרשנות שלו הייתה שנויה במחלוקת בפרשת בירמן, למרות שכל השופטים הגיעו לאותה תוצאה. "אדם הגר בבית או במקום שמותר להיכנס אליו מכוח רשות לעצור או לחפש, או הממונה על בית או מקום כאמור.... מי שרשאי להיכנס, רשאי לבצע את הכניסה בכוח".
* השופטים **בפרשת בירמן** נחלקו אם הסעיף מאפשר כניסה באופן עצמאי כניסה לשוטר גם בלי צו מאסר אבל עם סמכות לעצור - מאפשר כניסה לבית או שנדרשת סמכות קודמת: צו מאסר/צו חיפוש או סמכות אחרת להלביש עליה. בבירמן, חייל שנמלט ושוטרים חיפשו אותו וכעבור כמה ימים שהוא מוגדר כעריק, הם באים לביתו לעצור אותו. הם נכנסו בכוח לבית ללא צו מעצר כל השופטים הסכימו שזה היה אפשרי וחוקי, אבל דעת הרוב, שני שופטים: חשבו **שס' 45** לא מקנה סמכות עצמאים להיכנס לבית, אלא רק כשיש סמכות אחרת אפשר להיכנס. במקרה הזה הם חשבו שהייתה סמכות - כי הם הלבישו על המקרה את **ס' 25 לפסד"פ**, לפיו שוטר רשאי בלא צו חיפוש להכנס ולחפש בבית או בכל מקום, אם **(4) השוטר רודף אחר אדם המחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית.**  השוטרים אמרו שהרדיפה לא חייבת להיות תכופה, אלא גם אם אדם ברח לפני שבוע, ורק שבוע לאחר מכן השוטרים באים לקחת אותו. הם מלבישים את ס' 25(4) סמכות להיכנס ומלבישים את זזה על הסמכות. לעומתם, השופט אלון חשב שס' 45 הוא סעיף שנותן סמכות עצמאית של כניסה אגב מעצר, ולכן אין צורך בהלבשות שנעשו. ס' 40 לחוק המעצרים- מעצר בידי עובד ציבור: יחולו החובות שחלות על שוטר, ס' 44-45 לפסד"פ, אבל עובד ציבור, בשונה משוטר, לא יכול להיכנס לבית מגורים ללא צו. מיהו עובד ציבור? לפי ס' 39 - שר הפנים הוא שמעניק את הסמכות בצו.

למעשה בכך סיימנו את הסמכויות הנלוות לשוטרים.

**נושא 7 לחלק ג' בסילבוס: הארכת מעצר - "מעצר ימים" (לפני הגשת כתב אישום)**

1. **הסיטואציה:** כאשר מביאים אם להארכת מעצר. הסעיפים הרלוונטיים: ס' 12 - 13 לחוק המעצרים.

**סמכות שופט (תיקון מס' 11) תשע"ה-2014**

12.   הוגשה בקשה לעצור אדם, רשאי שופט, לאחר שעיין בחומר שעליו מתבססת הבקשה, לצוות בהחלטה מנומקת בכתב, על מעצרו של אותו אדם, ובכלל זה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני לפי הוראות סימן ג'1, או על שחרורו בערובה או ללא ערובה או בתנאים שימצא לנכון; צו מעצר יכול שיינתן בין בנוכחותו של החשוד ובין בהעדרו.

**עילות המעצר לפני הגשת כתב אישום**

13.   (א)  שופט לא יצווה על מעצרו של אדם, אלא אם כן שוכנע כי קיים חשד סביר שהאדם עבר עבירה, שאיננה חטא, ומתקיימת אחת מעילות אלה:

(1)   קיים יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט, להתחמקות מחקירה מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;

(2)   קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

(3)   בית המשפט שוכנע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר; בית המשפט לא יצווה על מעצר לפי עילה זו לתקופה העולה על 5 ימים; שוכנע בית המשפט שלא ניתן לקיים את הליך החקירה בתוך התקופה האמורה, רשאי הוא לצוות על מעצר לתקופה ארוכה יותר או להאריכו ובלבד שסך כל התקופות לא יעלו על 15 ימים.

           (ב)  שופט לא יצווה על מעצר לפי סעיף קטן (א), אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של קביעת ערובה ותנאי ערובה, שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה.

1. **פירוק סעיף 13**:
	1. **התשתית העובדתית - "חשד סביר שהתקיימה עבירה שאיננה חטא"**
		1. **עבירה שאיננה חטא:** עוון או פשע. אי אפשר לעצור בעבירת חטא. עכשיו נשאלת השאלה, מהו חשד סביר.
		2. **חשד סביר :** סיטואציה מעגלית. מצד אחד, המשטרה באה וצריכה להראות חשד סביר כדי שהשופט ייתן ימי מעצר להמשך החקירה. מצד שני, אנחנו בשלב מאוד ראשוני. הסיבה שהמשטרה מבקשת את ימי המעצר היא לחקור. לא בטוח שהיא הספיקה הרבה ב-24 שעות מעצר. לכן יש פה בעיה מעגלית. מצד אחד השופט צריך לראות משהו, מצד שני אין הרבה. לכן החקיקה והפסיקה מאפשרים לשופט לראות ולהתייחס להכול:
* **בש"פ רוזנשטיין -** בית המשפט פוסק שההכרעה יש בה הרבה מן האינטואיציה השיפוטית המושכלת. בשלב הזה שופטים יכולים להתייחס להכל: לחומר לא קביל, לחומר חסוי, ויש פה הרבה אינטואיציה שיפוטית מושכלת. בשלב הזה אפשר לתת לבית המשפט חומר שהוא חומר חסוי. הסנגור מתמודד עם הנושא בעיניים קשורות. על בסיס כל החומר החסוי וכל הראיות קבילות ולא קבילות וככל הניסיון והאינטואיציה, צריך להחליט אם יש לנו פה חשד סביר לעבירת עוון או פשע.

**נקודה נוספת:** פסיקה מסוימת לגבי אירועים המוניים: האירוע בכפר דרום בהתבצרות הרבה אנשים ע בית כנסת: בסיטואציה כזו בית המשפט העליון מקל ואומר שעצם ההימצאות במקום ( כמו זריקת אבנים מגג בית כנסת - קשה לדעת מי עשה את זה אבל בשלב הראשוני עצם ההימצאות במקום מקימה חשד סביר)

* 1. **עילות המעצר** - מספר עילות:
		1. **ס' 13(א)(1) -** עילת השיבוש.
		2. **ס' 13(א)(2) -** עילת המסוכנות.

על התשתית העובדתית אנחנו מוסיפים עילה: שיבוש או מסוכנות, את שתיהן אנחנו כבר מכירים.

לגבי הזמנים שאפשר לעצור בעילות הרגילות: מסוכנות ושיבוש. ס' 17 לחוק המעצרים - קובע שבעילות אלה שופט יכול לעצור כל פעם עד 15 ימים, ולהאריך כל פעם, בכל פעימה - בהגבלה של עד 30 ימים, אלא אם הבקשה הוגשה באישור היועמ"ש. כלומר: שופטים יכולים לעצור בשלב החקירה עד 15 ימים בכל פעם, הארכה של עד 15 ימים (נדיר) והמקסימום הוא 30 ימים, אלא אם הבקשה למעצר מוגשת באישור היועמ"ש. אם הבקשה למעצר מוגשת באישור היועמ"ש - אז אפשר להגיע עד 75 ימי מעצר (ס' 59 לחוק המעצרים). מעבר לזה, זה כבר לא סמכות של בית משפט שלום, אלא ס' 62 מאפשר לעליון להאריך את המעצר ל-90 יום. (כולל מעצר בפיקוח אלקטרוני) וכן מאפשר לעליון להורות על שחרור בערובה/שלא בערובה. סיטואציה נדירה - מקרים מאוד סבוכים ומאוד מורכבים וגם שהאדם יהיה במעצר בסיטואציה, מקרים נדירים.

* + 1. **ס' 13(א)(3) -** עילת מעצר של הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצר. עילת מעצר שקיימת רק בתקופת חקירה. עילה מאוד מרחיקת לכת, שקובעת שאין מסוכנות או שיבוש, אלא הסיבה שמבקשים לעצור אותו הוא לעשות תחבולת חקירה שאפשר לעשות רק במעצר (מדובב במעצר למשל, שבמקרה יפגוש מישהו במעצר, עיתון פיקטיבי, הרבה תחבולות חקירה שאפשר לעשות רק במעצר). מהם אותם הליכי חקירה ואיך אפשר לנמק אותם? (יש צורך בנימוקים שירשמו, הבעיה היא שנימוק יסכל את החקירה. אז מה עושים?
* **בש"פ ברונסון נ' מדינת ישראל -** באותו מקרה המשטרה ביקשה לעצור מנהל סניף בנק שנחשד בשחיתות. הנסיבות היו העילה השלישית, הגיע לעליון בערר על המעצר. השופט חשין נדרש לשאלה מהם הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצ: חשין פוסק שלא מספיק שיש הכבדה על המשטרה אם לא יהיה מעצר (ברור שקל יותר למשטרה כשאדם עצור) ומצד שני המשטרה לא צריכהה להראות שהחקירה תסוכל אם לא יהיה מעצר. מה כן: פגיעה חמורה וקשה ביכולת ניהולה הסביר של חקירה, תבוא בגדריה של העילה. כלומר חשין אומר שלא מספיקה הכבדה ומנגד לא צריך ללכת לקימון השני, אלא להראות פגיעה חמורה וקשה. איך השופט ינמק? חשין פוסק שהנימוקים המיוחדים צריכים להיות ברמת השפטה, שמצד אחד שלא תמחק את המיוחדות שלהם, ובה בעת בלי לסכל את הליכי החקירה עצמם הנימוקים לא יהיו מפורטים. הפתרון לקושי הוא בכך שהשופט פשוט מפנה לחומר חסוי שהסנגור עדיין לא יכול לראות אותו, אבל זה עדיין מאפשר ביקורת, ויהיה אפשר להגיש ערר בעצם כך השופט מפנה לחומר חסוי. בגלל שמבינים שזו עילה מיוחדת ואף מרחיקת לכת (עוצרים מישהו לא מסוכן או שעלול לשבש הליכים, אלא רק בגלל תרגיל חקירתי שצריך לעשות) אז הסיפא של הסעיף מגביל את הזמנים של עילה זו, ומגביל אותה רק לחמישה ימים, תחת חריגים נוספים שמוגבלים סך הכל ב-15 ימים.
	1. **חלופת המעצר - 13(ב).** מי שקובע את חלופת המעצר זה השופט. סנגור יכול לטעון לחלופה**,** תלוי נסיבות. חלופות מעצר או בערובות ששופט יכול לתת קבועות בס' 48 לחוק המעצרים + תנאים ששופט יכול להוסיף. על הערובה הכספית השופט יוכל להוסיף תנאים נוספים: איסור יציאה מהארץ, חובת הודעה על שינוי במקום מגורים, איסור לקיים קשרים עם אנשים מסוימים, איסור כניסה למקום מסוים. ס' 46: שיקולים לקביעת ערובה.

**פסיקה בנגע למועדי מעצר הימים:**

* **בש"פ 5379/02 - מקסימוב נ' מדינת ישראל - ברח** ונעמר לרומניה. נעצר שם בעקבות בקשת הסגרה. נעצר 15.05.02. עד שהגיע לישראל: 13.06.02 - באותו רגע הוא נעצר בנתב"ג והובא לשלום להארכת מעצר. השלום הוציא צו כמבוקש שתוקפו עד 26.06.02 - כמעט למקסימום, 14 ימים. מקסימוב ערער וטען שבית המשפט עבר את ה-30 יום כי הוא כבר ישב ברומניה. **העליון קבע שימי מעצרו של אדם בחו"ל לצרכי הסגרתו, אינם נכללים בתקופת המעצר.**
* **בש"פ 5536/13 - מדינת ישראל נ' פלוני**- האם ניתן להאריך חלופת מעצר, כמו מעצר בית? היכן מעוגנת סמכות השלום להאריך תוקפם של תנאי שחרור וערובה של חשוד במסגרת מעצר ימים? השופט עמית פוסק שמי שמוסמך לשפוט בשלם, מוסמך לשפפוט גם בחלקים של השלם. כולל גם את הסמכות הפותה של תנאי שחרור. כפי שיש תנאי מעצר, באותם מזנים אפשר להאריך גם חלופות מעצר. ערובות שלפני משפט (כספיות או הפקדת דרכון) - עד 180 יום. אם יש בקשה להאריך - אפשר להאריך בעוד 180 יום. תחת המגבלות של ס' 58. יש מגבלות שמתאימות לחלופת מעצר ולא מתאימות רק להבטחת התייצבות למשפט. מעצר בית למשל יכול להתאים לחלופת מעצר, אבל לא שמים אדם במעצר בית רק כדי שהוא יתייצב למעצר. אין הכרח להטיל צו עיכוב יציאה מהארץ או מעצר בית רק כדי שהוא יתייצב למשפט.

**תת נושא 7 א- מעצר על פי הצהרת תובע**

1. כאשר הסתיימה החקירה, צריך לשחרר את החשוד. מה קורה אם האדם הוא באמת מסוכן וייקח זמן עד שיוגש כתב אישום? כשיוגש כתב אישום יתוגש בקשה למעצר עד תום ההליכים - אבל מה עושים עם זמן הביניים, בכתיבת כתב האישום? מעצר על פי הצהרת תובע.
2. **ס' 17(ד) -**  נעצר אדם וחקירתו נסתיימה, ישוחרר מהמעצר, ואולם אם הצהיר תובע כי עומדים להגיש כתב אישום נגדו ושוכנע בית המשפט, כי יש עילה לכאורה לבקש את מעצרו עד תום ההליכים, רשאי שופט להאריך את המעצר, מטעם זה, לתקופה שלא תעלה על 5 ימים, בכפוף להוראות סעיף קטן (ב); על בקשה להארכת מעצר לפי סעיף קטן זה יחולו הוראות סעיף 21(ד2).

**בית המשפט קרא למחוקק לתקן אותו, ובינתיים בית המשפט צריך לפרש אותו בפסיקה:**

* **פס"ד בדווי** - בית המשפט קבע שהתובע לא צריך להתחייב להגשת כתב אישום, אלא שנראה שלאור הראיות נראה שהולך להיות כתב אישום. אנחנו לא רוצים שתובעים יעגלו פינות אלא שיפעילו שיקול דעת. לכן תובע לא חייב להתחייב, אלא שככל הנראה יוגש כתב אישום. תובע הוא לא חותמת גומי.
* **אלטויל -** ניסו לטעון שהתובע צריך להגיד מראש מה סעיפי האישום שבגינם הוא יגיש כתב אישום (שלב אחד אחרי בדווי), וגם זה נדחה, משום שבית המשפט אמר שזה קו התפר בין סיום החקירה לבין השלב בו טרם הוגש כתב אישום. לכן התובע לא חייב להיות נעול על הסעיפים ולא חייב לפרט אותם בשלב זה.
1. למעשה יש נוסח אחיד להצהרת תובע: אני מאשר/ת כי לאחר עיון בחומר הראיות שהוגש לי, יש מקום לכאורה להגיש בתיק זה כתב אישום ולבקש מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים נגדו".
2. הסעיף הוא קצר ולקוני שהוביל למספר שאלות והלכות שעלו, כי בית המשפט היה צריך לפרש אותו בנוגע לכל מיני סיטואציות שנקרו בדרך:
* **עניין מטייב -** בית המשפט שאל האם סמכות תקופת המעצר לתקופה שלא תעלה על חמישה ימים, לצורך גישור בין תום החקירה להגשת כתב האישום חלה גם על שחרור לערובה במעצר בית. מה קורה עם חלופת מעצר? כל מקום שהחוק לא אוסר על חלופת מעצר, שופט יכול להטיל חלופת מעצר.

**שיעור 10, 24.05.2020**

**המשך תת נושא 7א - מעצר על פי הצהרת תובע**

1. שלושה פסקי דין נוספים בהקשר זה:
* **פס"ד שימול -** מה קורה אם תובע מגיש הצהרת תובע. אלא, שהתביעה לא מגישה כתב אישום אלא בקשה למעצר לצרכי חקירה, בעקבות ראיות חדשות נניח. לו אנחו בגדר 30 הימים המותרים למעצר לצרכי חקירה, האם בית המשפט יכול לשוב ולצוות על מעצר לצרכי חקירה? בשימול: הפרקליטות הגישה הצהרת תובע, ובית המשפט נתן 3 ימי מעצר לצורך כתיבת כתב אישום. במקום כתב אישום, המדינה ביקשה מעצר של 7 ימים (ס' 13) בנימוק שחלו התפתחויות משמעותיות בחקירה. בית המשפט קבע שכעיקרון זה אפשרי ושיתכנו מקרים בהם ניתן יהיה לשוב ולהורות על מעצר של חשוד לפי ס' 13 למרות שניתנה כבר הצהרת תובע. אבל - התביעה תצטרך להראות שחלה התפתחות משמעותית שמצדיקה את זה ושיש בה להשליך באופן ממשי על תוכן כתב האישום. בנוסף, התביעה צריכה להראות שלא ניתן היה בשקידה סבירה לבצע קודם את פעולות החקירה. זאת, משום שבית המשפט מדגיש שזה לא מקצה שיפורים, (אי אפשר להתרשל ואז לבקש לחזור לחקירה) אלא להוכיח שזה מצב דברים שלא ניתן היה לחזות קודם לכן. ס' 17(ד) קובע בסיפא שלו "בכפוף להוראות ס'(ב) - בכל מקרה אנחנו במגבלת 30 הימים (אלא אם זה באישור היועמ"ש ואז אפשר להגיע ל-75 ימים). באותו עניין הוגשו דוחות סודיים שהראו שאכן הייתה תפנית בחקירה שלא ניתן היה לצפות אותה, ובעקבות התפנית יש צורך לחזור לחקירה.
* **בש"פ 4829/14 פלוני נ' מדינת ישראל -** נער שהיה חשוד שתקף מדריכים וחניכים במעון בו שהה. החקירה שלו הסתיימה, והשלום הורה להחזיר אותו למעון (בעצם המשטרה התייצבה ואמרה שהיא סיימה את החקירה). לא הייתה הצהרת תובע והשלום שיחרר אותו. המעון טען שהוא מסוכן, שהוא פוגע במדריכים וחניכים, וערער למחוזי על החלטת השלום. המחוזי עצר אותו עד למחרת ב-10:00 בכפוף לכך שהתובע יגיש הצהרת תובע עד לאותה שעה. הצעיר הקטין הגיש בקשת ערעור לבית המשפט העליון. השופט עמית דחה את הבקשה משתי טעמים: טעם מעשי: עמית לא מזלזל בלילה מעצר, אבל אומר שהנזק מלילה מעצר הוא לא נורא גדול (הדיון בעליון היה אחה"צ והדד ליין היה עד לעשר בבוקר למחרת). הטעם העיקרי הוא הטעם המשפטי: בתוך ס' 17(ד) טמונות עילות המסוכנות והשיבוש ולכן הסיבה לעצור אותו היא עילת המסוכנות. עמית עוצר אותו בעילת המסוכנות ומחזק את קביעת המחוזי ובכפוף לתנאיו. ברור שלכאורה המעצר הוא ללא סמכות בחוק. עמית מתגבר על זה בכך שהסעיף הוא אמנם לקוני, אבל ברור שעילות השיבוש והמסוכנות טבועות בו. לכן הוא המשיך את המעצר עד למחרת בבוקר. הסעיף הוא מגשר בין ס' 13 (מעצר ימים) ל-ס' 21 (מעצר עד תום ההליכים)
* **פס"ד מטייב -** האם סמכות הארכת המעצר בתקופה שלא תעלה על חמישה ימים \_ חלה גם על שחרור למעצר בית: בית המשפט יכול לתת מעצר או חחלופת מעצר. האם גם חלופת מעצר מוגבלת לחמישה ימים? בית המשפט אומר שמצד אחד זה לא מוגבל כי חלופת מעצר היא לא חמורה כמו מעצר. מצד שני, אי אפשר להגיד ש-180 יום משום שהתביעה היייתה מוכנה להגיש כתב אישום עד חמישה ימים. לכן זה צריך להיות פרק זמן קצר וסביר. נניח שולחים מישהו למעצר בית במקום, זה בסדר שזה לא יהיה 5 ימים, אבל זה גם לא יכול להיות 60 ימים. זה צריך להיות פרק זמן סביר בו התביעה צריכה להגיש כתב אישום.

**נושא 8 לחלק ג' בסילבוס: מעצר עד תום ההליכים**

1. מעצר עד תום ההליכים הוא מעצר לאחר הגשת כתב האישום. בקשת המעצר מוגשת יחד עם הגשת כתב האישום.
2. המעצר הזה שונה מהמעצרים הקודמים.
	1. **בסמכות**. ס' 2 לחוק המעצרים קובע שכל עוד לא הוגש כתב אישום, הסמכות היא לבית משפט השלום. כך, גם הצהר תובע מוגשת לבית משפט השלום. לאחר הגשת כתב אישום, הסמכות היא לבית המשפט שמוסמך לדון בכתב האישום. לא אותו שופט, אלא אותו בית משפט, על ידי שופט מעצרים.
	2. **פרקי זמן** - ארוכים יותר. מעצר עד תום ההליכים הוא מוגבל (עד תשעה חודשי מעצר מאחורי סורג ובריח או עד 18 חודשי איזוק אלקטרוני, והארכה של העליון ) המעצר יוכל להגיע לתקופות מאוד ארוכות. גם שנים.
	3. **סטטוס** - כבר לא מדובר בחשוד, אלא בנאשם. מנקודת הגשת כתב האישום, זו הנקודה שהנאשם מקבל את כל חומר החקירה. ההתמודדות הפעם היא כבר מושכלת, ולא התמודדות של חשוד שלא ידע איזה פעולות חקירה נעשות נגדו. ההתמודדות היא מושכלת.
	4. **במעצר עד תום ההליכים קיים תנאי רביעי** - ייצוג על ידי סנגור. נוסף לתשתית עובדתית, עילת מעצר וחלופת מעצר, נוסף תנאי נוסף: ייצוג על ידי סנגור.
3. **פירוק ס' 21:**
	1. **התשתית העובדתית - ס' 21(ב) -** התשתית העובדתית הנדרשת למעצר עד תום ההליכים היא **ראיות לכאורה להוכחת האשמה**. באילו ראיות מותר להשתמש? בעוד במעצרים קודמים דיברנו על זה שאפשר לתת הכל: לא קביל, חסוי - כדי לגבש את החשד הסביר, כאשר מדברים על ראיות לכאורה, מודבר על ראיות שעל בסיסן התביעה כבר בדרך להרשעה - כבר הוגש כתב אישום. לכן, הראיות צריכות להיות קבילות ומקשרות בין הנאשם למעשה שמיוחס לו. עם זאת, יש מצבים שבהם קיים ספק. יש מצבים בהם ברור שראיה היא לא קביעה( כמו פוליגרף למשל או האזנת סתר לא חוקית). מה לגבי מצבים של ספק: הודאה שאינה חופשית ומרצון - מה שיתברר רק במשפט זוטא, או מצבים בנוסח טענות הלכת יששכרוב. האם אפשר להשתמש בראיות כאלה למעצר עד תום ההליכים.
* **בש"פ 2871/94 פרץ -** אם ברור שראיה לא תהיה קבילה במשפט או במידה רבה של סבירות, אז אין להתחשב בה במסגרת מעצר עד תום ההליכים. אבל אם יש ספק, ופנים לכאן ולכאן בשאלת הקבילות, אז שאלת הקבילות תתברר במהלך המשפט ויהיה אפשר להשתמש בהן לצורך המעצר.
	+ - **באיזה ראיות אפשר להשתמש: ראיות קבילות -** הדיבר הוא על הראיות שקושרות את האדם למעשה, ראיות לצורך ביסוס התשתת העובדתית. הראיות שעל בסיסן התביעה רוצה להרשיע אדם. במעצרים מראים גם ראיות לא קבילות לשופט - אבל רק לעניין עילת המעצר. כך: לצורך התשתית הראייתית - ראיות קבילות שמבססות את התשתית העובדתית ואת הקשר בין האדם למעשה; לצורך עילת המעצר - יכולות להיות גם ראיות לא קבילות (אברג'יל - יושב במעצר ע"ב העבר הפלילי והמסוכנות שלו).
* **2857/01 מוגרבי -** מעצר עד תום ההליכים כאשר העד המרכזי מת. נ' מוגרבי הוגש כתב אישום שייחס לו ביצוע רצח והוא נעצר עד תום ההליכים. העד המרכזי בפרשה מת (באופן מסתורי). הסנגור של מוגרבי בעיון חוזר ביקש לשחררו ממעצר כי התשתית העובדתית כבר לא קיימת. המשטרה התנגדה ואמרה שהיא מנהלת חקירה כדי להכשירה את הודאת השותף, אותו עד שמת, לפי ס' 10א(ב) לפקודת הראיות. עדות מפי השמועה. לא מספיקה עדות שעד נתן המשטרה צריך להעיד באופן ישיר במשפט, הסנגור רשאי לחקור וכו'. לעניין של חוסר קבילות עדות שמיעה יש חריגים. אחד מהם זה כאשר נניח עד מת ויש חשד שהוא לא מת מוות טבעי, למשל כשנראה שדאגו לכך שימות. המשטרה רצתה לתת חומר חסוי על חקירה שהיא מנהלת כדי להכשיר את עדות השותף. הסנגור טען שאי אפשר לתת חומר חסוי במעצר עד תום ההליכים. ביהמ"ש עשה הבחנה בין חומר חסוי לצורך המעצר ולא לצורך האשמה ישירות. ביהמ"ש קבע, כי ניתן להגיש חומר חסוי לעיונו הבלעדי של השופט כאשר מדובר במידע רלוונטי לעניין מעצרו של הנאשם ובתנאי שאינו קשור במישרין לעבירות המיוחסות לנאשם. במקרה דנן שאלת קבילות העדות המרכזית רלוונטית להמשך המעצר. וכאן זה לא במישרין, זה קשור למעצר ולא לאשמה ולכן ניתן להראות לשופט.
	+ - **מהן ראיות לכאורה:**
* בית המשפט בשלב זה שואל את עצמו האם הראיות האלה, בהנחה שיעברו את המשפט ולא תפסלנה בגלל חוסר קבילות או בעלות משקל נמוך, האם יש בהן סיכוי סביר להרשעה. הבעיה היתה עם ההחלטה של דן היחיד. **השופטת דורנר קבעה בהחלטה בשם רחאל -** העלתה את הרף הראייתי. היא קבעה שבית המשפט צריך לבחון אם ש ספק בראיות כבר בשלב המעצר. ביתה משפט צריך שיע מעל לכל ספק סביר. היא קבעה שאם יש ספק כבר בראיות לכאורה, זה שולל את התשתית העובדתית. לכן **בית המשפט התכנס בפרשת זאדה בהרכב של 9 שופטים כדי להכריע בשאלת הראיות לכאורה.** דעת היחיד של גרמה דורנר לכמה בעיות: פורום שופינג, והתבלטות של שופטי המחוזי והשלום. בזאדה נקבע שהמבחן לראיות לכאורה הוא מבחן כור ההיתוך - בשלב המעצר הראיות הן גלומיות ואנחנו לא באמת יודעים איך הן יעברו את המשפט. בהנחה שיעברו את כור ההיתוך של המשפט: ישארו קבילות, שיהיה מהימנות, ואז שואלים האם יש סיכוי סביר להרשעה - זהו המבחן. ראיות גולמיות שמניחים שיעברו את כור ההיתוך ובכך יעמידו סיכוי סביר להרשעה.

**הביטוי ראיות לכאורה נמצא בעוד מקום בחסד"פ**: (עד עכשיו דיברנו על ראיות לכאורה בחוק המעצרים) ס' 158 - ס' אין להשיב לאשמה. הסעיף מצב רף הוכחה נמוך יותר במסגרת סעיף זה. כל השופטים בפרשת זאדה מסכימים שהנטל בס' 21 הוא יותר גבוה מראיות לכאורה לעניין ס' 158 לחסד"פ, אלא שדורנר לקחה את זה רחוק מדי (מה שהפך אותה למיעוט). להשלים: נדיר שטענה כזו תתקבל.. נטל לא גבוה... משום שהמשמעות שלהגיד ראיות לכאורה זה שלילת חירות...

* + - **דיות ראיות -** ראיות שדורשות חיזוק או סיוע. אחת השאלות שנשאלו בפסיקה היא האם כבר בשלב בחינת ראיות לכאורה לצורך מעצר עד תום ההליכים, יש לבחון גם אם קיימת תוספת ראייתית נדרשת. **בש"פ 975/04 אברג'יל -** נקבע שברמה הלכאורית, ביתה משפט צריך לבחון כבר בשלב הזה, אם קיימת תוספת ראייתית. למשל - אם נדרש סיוע, אז ברמה הלכאורית צריך לבחון אם יש סיוע, אחרת אין תשתית ראייתית.
		- **ראיות מוחלשות -** מקור ההלכה הוא **בבש"פ חסיד -** הלכה שקנתה לה אחיזה. החלטות מעצרים הן החלטות בדן יחיד. אם שופט עליון חוזר על זה, זה הופך להלכה. בבש"פ חסיד השופט רובינשטיין אומר שמסכת ראיות שיש סימני שאלה באשר לעוצמתן, עשויה להצדיק חלופת מאסר." לשון החוק היא בינארית: שלב ראשון בוחנים אם יש ראיות לכאורה. אם התשובה היא כן - בוחנים עילת מעצר. אם שני התנאים מתקיימים יחד - צריך לבחון חלופת מעצר, שנועדה להיות אמצעי מידתי כשמתקיימים תנאי המעצר. מה שקורה בפועל, כשהתשתית העובדתית לא מספיקה למעצר - אז הוא קופץ לחלופת מעצר. רובינשטיין אומר שאם יש ראיות חלשות/מוחלשות - אז יכול להיות שהן לא מצדיקות מעצר אלא חלופת מעצר, כך שלכאורה הוא מבצע קפיצה לחלופת מעצר, בעוד שבמקור חלופת מעצר נועדה למצב בו כל תנאי המעצר מתקיימים במלואם ואנחנו בוחנים אמצעי מידתי יותר, כאן הוא לוקח ראיות חלשות יותר שלא מצדיקות מעצר, וישר קופץ איתן לחלופת מעצר. רובינשטיין עושה באמת מקבילית כוחות: כשיש עילה חזקה יותר לעומת ראיות חלשות יותר או ראיות חזקות לעומת עילה מוחלשת. השופטים יוצרים לעצמם איזונים. **מאמר:**

**קריאה: חלופות מעצר - האם הן תמיד לטובת הנאשמים? מיכל טמיר**

1. מטרת מעצר עד תום ההליכים אחרי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו היא מניעתית: למנוע שיבוש הליכים או מלסכן את הציבור. בשביל לעצור תאריך שני תנאים שלמדנו עליהם: תשתית עובדתית (ראיות לכאורה) ועילת מעצר. הרפורמות שהגיעו בעקבות המהפכה החוקתית תרמו לשימוש רב יותר של בתי המשפט בחלופות מעצר. מה הבעיה? אליה וקוץ בה: בתי המשפט נוטים לפסוק חלופות מעצר גם על בסיס ראיות מוחלשות שמלכתחילה לא מספירות למעצר. אותה בעיה יש גם לסנגורים - הם ישר מנסים לטעון לחלופת מעצר שנתפסת בעיניהם כפשרה מיטיבה, כשבפועל אין בראיות מספיק כדי להביא למעצר.
2. המגמות מתחזקות עם השימוש של איזוק אלקטרוני שמקנה ביטחון יתר באשר למעצר בית, אפילו שגם פה נפגעת מאוד זכויותיו של הנאשם (חירות, כבודו, כלכלי וכו'). פתרון אפשרי: תיקון החוק באופן שיקל על השופטים ליישמו. תוך מתן דגש על עילה למעצר ולא בהוכחת ביצוע לכאורה של העבירה. שינוי דגש יפתור את בעיית ההורדה המלאכותית של רף הראיות שנעשית על ידי הפסיקה. גם פה - הבניית שיקול הדעת.
	1. עילת מעצר - נמצאות בס' 21(א).
		* **(1)(א) עילת השיבוש הרחבה**
		* **(1)(ב) עילת המסוכנות** (אינדיבידואלית - נלמדת מהאדם עצמו, ולא מהעבירות שהוא ביצע). חוק המעצרים מדבר על ביטחונו של אדם, מדינה ו-.. סנגורים התחילו לטעון שאדם שמואשם בעיברות רכוש או מרמה, אי אפשר להגיש שיש לו מסוכנות. העניין נדון בשני פסקי דין בהם בית המשפט דחה טענה זו: **בש"פ פרנקל -** עבירות רכוש המבוצעות בארוח שיטתי או בהיקף ניכר, או תוך התארגנות של מספר עבריינים, או תוך שימוש באמצעים מתחוכמים, עלולות לפי מהותן ונסיבות ביצוען לסכן את ביטחון האדם ואת ביטחון הציבור. בית המשפט לא מוכן להגיד קטגורית שבעבירות רכוש לא תהיה מסוכנות - כל מקרה לפי נסיבותיו. **מקרה מזררחי** מדגים מצוין: קשירת קשר לזיוף דרכון. הסנגור אמר שזו עבירת מרמה ולכן אי אפשר להגיד מסוכנות. בית המשפט פוסק במקרה זה שבוודאי שאם רישום פלילי של אדם מוכיח שזו לא פעם ראשונה, ושהוא עוסק בזיוף דרכונים, אז בוודאי שיש מסוכנות, למרות שזה לכאורה. מה שחשוב ממקרים אלה: למרות שכיום חוק המעצרים מדבר על ביטחון האדם וביטחון הציבור, לעומת החסד"פ שדיבר על שלום האדם ושלום הציבור - עדיין, גם בעבירות מרמה ורכוש, עדיים יכולה להתגבש נגדו מסוכנות.

**שיעור 11, 31.05.2020, השלמה מאופיר**

**הרצאת אורח על מעצרים של השופט אמיר דהן** (בימ"ש השלום ירושלים)

בקשות המדינה לסעדים של פגיעה זמנית בחירויות ובזכויות; חדר המיון של דיון העונשין

ההליך המשפטי - אפיק יחיד להפעלת כוח בין אדם לחברו ובין אדם לחברתו:

1. מוסדיות וקביעות.
2. כללי הכרעה שאינם עמומים.
3. מונופול על הפעלת הכוח בחברה.
4. שרשרת הסמכה. כלומר: מחוקק, שופטים וקשרי הסמכה ביניהם.
5. צדק טבעי. גם אם מושג זה עמום, זכות הטיעון היא בבירור חלק ממנו.

כל הכרעה שיפוטית היא שקול הכוחות של הרכיבים: אמת/צדק, סדר ושלום. גם חז"ל אמרו על שלושה דברים העולם עומד: על הדין, על האמת ועל השלום. האישון העדין בידי השופט.

פגיעה זמנית בזכויות

* ערך היסוד קיומו של הליך משפטי הוגן ובלתי תלוי כתנאי להפעלת כוח - מתנגש במגבלות של זמן, מרחב ומשאבים (זמ"מ).
* איזון של הליך ביניים שמטרתו להבטיח את מטרות ההליך העיקרי במחיר פגיעה זמנית בזכויות הפרט העומד לדין.
* התוצאה היא הליך גמיש וקצר ללא סופיות דיון שכל תכליתו להגיע לאיזון זמני של פגיעה מזערית הן בפרט והן בציבור.

בקשות לפגיעה זמנית בזכויות - בלא כתב אישום

* **בקשות לפגיעה זמנית בזכויות לחירות**. מעצר או תנאים מגבילים בחופש התנועה.
* **בקשות לפגיעה זמנית בזכויות הקניין**.
* **בקשות לפגיעה זמנית בכבוד האדם**. מעקב אלקטרוני, חיפוש בחצרים, בגוף או ברכוש.

איך עושים זאת?

1. ע"פ חוק.
2. בתהליך מוסדר וסדרי דין שנקבעו בחוק.
3. לתכלית ראויה.
4. במידה שאינה עולה על הנדרש.
5. בצורה ההולמת את ערכי היסוד של מדינת ישראל.

תנאים למתן הסעד הזמני המבוקש ע"י הרשות:

* תשתית ראייתית: כעומק הסעד - עומק התשתית.
* עילה קבועה בדין (מטרת הסעד: שיבוש הליכים, מסוכנות, חשש המלטות וכד'). הגשמת התכלית הראויה.
* שימוש בחלופה הפוגעת פגיעה מזערית בזכות. זוהי הגשמת המידתיות.
* קיומו של הליך קבוע בחוק בבית משפט מוסמך.

בקשה להארכת מעצר טרם כתב אישום: "תיק מ"י (מעצר ימים) או תיק ימים"

**מה רואים באולם?**

1. תיק חקירה+חוקר טוען = משיב+סנגור.
2. אמרות (נקראות בטעות גם "הודעות" או "עדויות").
3. מסמכים וחפצים: צילומים, דיסקים, הקלטות, ראיות חפציות, זכרונות דברים, דו"חות פעולה של שוטרים, צילומים..
4. בקשה להארכת מעצר ורשימת פעולות חקירה (הרשימה היא דו"ח סודי).

**מ"י - תשתית ראייתית:**

1. הדרישה: חשד סביר/יסוד סביר לחשש וכיו"ב להתאמה בין אדם אחד לכל היותר לעבירה אחת לפחות.
2. הדיון - חיקורי. השופט מנהל אותו. ההגנה אינה חשופה לחומר כלל. חשיפה עלולה לסכל את החקירה.
3. ראשית: חוכמה זיהוי ומע"מ (מי עשה מה) - לזהות מי באמת מעורב.
4. שנית: שאלות הסניגור (מתאגרף בעיניים סגורות) והשופט לחוקר.
5. שלישית: דברי החשוד (?) וסיכומים בקצרה. הרבה סנגורים מעדיפים שהחשוד לא ידבר בתחילת החקירה כי עדיין לא יודעים מה חומר הראיות וכיוון החקירה.

**מ"י - עילות מעצר:**

חששות ל:

1. שיבוש הליכי חקירה או משפט (שלו או של זולתו? מחלוקת).
2. להתחמקות מחקירה מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר.
3. יביא להעלמת רכוש.
4. השפעה על עדים.
5. פגיעה בראיות בדרך אחרת.
6. קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את ביטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה.
7. ביהמ"ש שוכנע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר.

**מ"י - חלופות ומקרים מיוחדים:**

1. ערובות שמיעת ערבים ותנאים מגבילים. השגחה אישית כדי שהחקירה לא תשובש.
2. נוער - מעצרי נוער מוגבלים מאוד בזמן. הנטייה גם לא להרבות במעצר מאחורי סורג ובריח.
3. חשד לחנ"ש (חולי נפש).
4. טיפול רפואי וסעדי אנוש. כמו: אוכל, לבוש כמו שצריך.
5. אי חוקיות בוטה ובולטת על פניה. למשל: אדם שנעצר לאחר ששופט שיחרר אותו באותה עילה.
6. תנאי מעצר וכליאה וכבוד המשיב. אם מחמת מצב רפואי ואם בשל מצבים אחרים.
7. התערבות בחקירה לשם איסוף ראיות חיוניות לטובה ולחובה. תיק רשלנות שנשלח לגריסה והשופט עוצר בדקה התשעים.

**הליך מ"י - המשכו וסיומו:**

1. סימון והקפאת רשימת פעולות חקירה.
2. שינוי האיזון בחקירה מתמשכת. ככל שהחקירה נמשכת יותר ביהמ"ש יאפשר פחות. הוא יושב ובודק תכנון מול ביצוע (השופט בודק את רשימת פעולות החקירה וההתקדמות).

נשאלה שאלה מה קורה אם אדם שותק? המרצה ענה שמסתמכים יותר על ראיות פורנזיות וסיגניטיות (שמיעתיות); יש עוד דברים לאיסוף ראיות פרט לחשוד.

1. "מוטב לשבת ימים מאשר לשבת שנים"(?) - סנגורים רבים סבורים שהליך המעצר הוא לא הליך שצריך לנהל. הוא הכרחי עד שלא יודעים מה זוממים גופי החקירה עדיף לנסות לא לשאול יותר מדי שאלות ולנסות להפחית את ימי המאסר הכלליים. התערבות לא זהירה עלולה להפליל חשוד. אפילו פרסום השאלות וסוביודיצה - תקשורת וכו'.
2. נזקי המעצר - איזון בין סיכון לסיכון.
3. בקשות לפי ס' 17ד. ס' שמבקשת המשטרה או הפרקליטות להאריך מעצר עד 5 ימים לשם הכנת כתב אישום נגדו. הצהרת תובע. בשלב זה צריך לחשוף וניתן לענות לסנגור - מאחר שכבר נסתיימה החקירה ולא ניתן לשבש אותה. אין שום מניעה עקרונית לדון בשאלות אלא רק מניעה לוגיסטית.
4. צווים ובקשות בהיעדר - מספר הערות.

מעצר עד תום ההליכים (לאחר כ"א ושחרור בתנאים)

תופעת מעצר עד תום ההליכים נעה בין 12,000-15,000 בקשות בשנה. מתוכן כ50% מסתיימות במעצרים עד תום ההליכים ממש מאחורי סורג ובריח.

אורכו עד 9 חודשים כאשר מעבר לכך ובכל 3 חודשים צריכה להינתן ע"י ביהמ"ש העליון.

מתוך פרסום רשמי משטרתי שנתון 2013: החלטה על מעצר עד תום ההליכים היא אינדיקציה להצלחת עבודת המשטרה. זו מחשבה שגויה שתוקנה ולא הופיעה בשנתונים הבאים.

**כללים בבחינת ראיות לכאורה:**

* + - 1. ראיות גולמיות אשר נאספו (לרוב ע"י המאשימה אך גם ע"י ההגנה) בהליך החקירה.

ביהמ"ש אינו נכנס לשאלת המהימנות אלא אם הסתירות הינן גלויות בוטות ויוצרות ספק מובנה וגם אז (לרוב ספק לוגי, שעובר בתוך חומר הראיות), הדעות חלוקות.

בין אם סתירות מהותיות בעדות. דוגמה נוספת: כשאישה מתלוננת שבעלה הרביץ לה והוא מוציא הקלטה שהיא אומרת לאחותו שאם לא תיתן לה 15,000 ₪ היא תתלונן על אלימות.

* + - 1. הערכת סיכויי ההרשעה מול סיכויי הזיכוי. מעבר משיטה בינארית לשיטה רציפה. "מקבילית הכוחות": תשתית ראייתית, עילת המעצר ובסוף תתקבל מקבילית הכוחות.
			2. חנ"ש (חולי נפש), הגנות הגנה מן הצדק, אכיפה סלקטיבית וטענות מקדמיות.

**עילת המעצר: מסוכנות, העילה הנפוצה:**

החוק מכיל חזקת מסוכנות בעבירות מסוימות. עבירות ביטחון, סמים, אלימות חמורה או אכזריות תוך שימוש בנשק קר/חם, ועבירות אלימות במשפחה. **חזקה שמתקיימת עילת מסוכנות אלא אם הוכיח הנאשם אחרת.**

**ישנן עילות לא שגרתיות:**

כמו: שיבוש, התחמקות.

**חלופות מגבילות חירות - ארגז כלים:**

שופט מצווה לשאול עצמו האם כלו כל הקיצים וחובה להשים את הנאשם מאחורי סורג ובריח. השופט צריך לחפש את השחרור. כך מורה החוק. אם יש אפשרות להשיג מטרות המעצר שלא מאחורי סורג ובריח.

1. פיקוח רציף + מעצר בית.
2. פיקוח רציף המכונה "מעצר אדם".
3. ערבות במזומן.
4. ערבויות צד ג'.
5. הימנעות משתיית אלכוהול ומסם.

**חלופות טיפוליות:**

בתיק המעצר או בתיק העיקרי.

1. תסקיר מעצר של שירות המבחן תועלת טיפולית והערכת מסוכנות מקצועית מול עיכוב ההליך ופגיעה בזכות לחירות.
2. גמילה בקהילתו של המשיב.
3. קהילות טיפוליות.
4. טיפול למכורים לסמים, אלכוהול, אלימות והימורים. בית נועם למשל - מקום שמטפל בגברים אלימים.
5. נוער וחלופותיו.
6. תחלואה כפולה.

ישנה מחלוקת בפסיקה על **הלכת סויסה** - מתי ולמה שולחים אדם לגמילה במהלך הליך המעצר? ולמה לא לעשות זאת אחרי הודאה בהליך העיקרי? פסה"ד מונה את העילות והנסיבות. פס"ד של השופט עמית. פס"ד מנחה בענייני מעצרים. קשה מאוד ליצור פסיקה מנחה בענייני מעצרים, מאחר שהרוב צופה את העתיד והוא נתון לשיקול דעת.

מעצר בפיקוח אלקטרוני:



תנאים למעצר בפיקוח אלקטרוני: ביהמ"ש מצא כי התמלאו התנאים למעצר עד תום ההליכים בשב"ס. ביהמ"ש מצא כי לא ניתן להסתפק בתנאים שפגיעתם פחותה וכי פיקוח אלקטרוני יגשים את תכלית המעצר. הנאשם הסכים לפיקוח אלקטרוני. דו"ח מנהל הפיקוח האלקטרוני חיובי. הוא למעשה אסיר בפיקוח האלקטרוני בשב"ס. חלופה אחרת ככל שניתן ובלבד שתגשים את מטרות המעצר.

יש טענה שאומרת שייתכן שעם פתרון הביניים הנטייה היא ללכת ולבחור בו ולא בפתרון הקיצוני אם הוא לטובת החשוד (מאמר של המרצה פרופ' טמיר).

מחשבות לעתיד על פיקוח אלקטרוני:

1. 3 שנות מאסר בפיקוח אלקטרוני בשעות היום.
2. 5,000 שעות לבחירתו על פני 7 שנים.

**היעדר סופיות הדיון**

1. עיון חוזר, עילות וחובת שמיעה - מדובר בהליך ביניים שעל מנת להקהות את החיפזון שיש בו, בלא שמיעת עדים וכו' מפצים ע"י העיון החוזר.
2. סוגי העיונים החוזרים:
3. חלוף הזמן והתמשכות התיק. נניח עצור 5 חודשים ובמקסימום היה מקבל חצי שנה.
4. שינוי נסיבות בראיות. נניח שהתיק העיקרי הולך ונשמע, ואז אומרים לשופט המעצרים שאמנם נתן החלטת מעצר בינואר אך מאז כבר נשמע העד המרכזי והוא כשל בהרבה מאוד עניינים והסתבר שאינו מהימן.
5. שינוי נסיבות בעילה.
6. שינוי נסיבות בחלופה.
7. הפרת תנאים.

**ערר ורע"פ**

1. ערר ראשון.
2. רע"פ בביהמ"ש העליון.
3. פסיקה מנחה - מול הלכה מחייבת בהליך שכולו תפירה ידנית של נסיבות העושה והמעשה.
4. פסיקה מנחה - מול הלכה מחייבת בהליך שכולו צופה פני עתיד.

**הליכי "חדר מיון" נוספים**

1. חקירת סיבת מוות (חס"מ).
2. החזרת תפוס.
3. בקשות לפיצויי מעצר שווא ובקשות בענייני דלתיים סגורות ואיסור פרסום.

מעצרו של אדם אינו אומר דבר לדעת השופט - מדובר רק בפתרון ביניים. לכן כ"כ מוטעה היה הטקסט שפרסמה המשטרה בשנת 2013. אם היו חלופות טובות הרי אף אחד לא היה נכנס למעצר עד תום ההליכים.



באשר להשפעת מצב הקורונה על סדר הדין ודיני המעצרים - בנבו יש פונקציה שאפשר להעלות את כל צווי הקורונה.

**שיעור 12, 07.06.2020**

**היסטוריית מעצר עד תום ההליכים (עילות חזקת המסוכנות) ס' 21 :**

* + - 1. **עד 1988** עילות לא היו מוגדרות בחסד"פ וביתה משפט יצר את עילת המסוכנות והשיבוש, ומחלוקת על חומרת העבירה. רוב השופטים חשבו שכן, שראיות לכאורה לראיה חמורה מהוות עילת מעצר. השופט אלון חשב שעילת חומרת העבירה אינה עילה (פגיעה בחזק החפות) אלא רק יוצרות מסוכנות שהנאשם יכול להפריך אותה.
			2. **החל מ- 1988 -** מוסדר בחסד"פ, עד חוק המעצים 1996. המחוקק הבהיר זאת והוסיף שני סיפים לחסד"פ: 21א 21ב:
				1. 21א קבע כי עילות מעצר הן עילות המסוכנות והשיבוש, והסיף רשימה סגורה של עבירות שאם יש ראיות לכאורה לגבן, הן יוצרות עילת מעצר. כלומר - גישת ביניים, לא כל עבירה חמורה וקבע במפורש: למעט במקרים אלה, חומרת העבירה לא תשמש עילת מעצר.
				2. 21ב - מעצר חובה בעבירות שהעונש שלהן הוא מאסר עולם (רצח). מעצר עד תום ההליכים חובה.
			3. עם **חקיקת חוק היסוד**, פס"ד גנימאת פוסק שאי אפשר להתייחס לחומרת העבירה כעילה הרתעתית: מעצרים צריכים להיות אינדיבידואלית בגללל מסוכנות ספציפית של אדם וחשש ספציפי לשיבוש - לא משתמשים באדם כאמצעי להרתעת אחרים.
			4. **1996 - חוק המעצרים:** ס' 21(א)1(א) - עילת השיבוש, (ב) עילת המסוכנות (ג) - עבירת ביטחון, סמים מסוכנים, אלימות מסוימת - חזקה שמתקיימת החזקה שבעילה (ב) אלא אם הוכיח הנאשם אחרת. הגישה של חוק המעצרים אינה חומרת העבירה אלא חזקת המסוכנות. נוצרת חזקה שניתנת להפרכה. משמעות ההפרכה: שימוש גדול יותר בחלופות מעצר. (במאמר).

(1) (ג)

* 1. **חלופת מעצר -** ס' 21(ב)(1): השופט מצווה לאחר בדיקת התשתית העובדתית ועילת מעצר מצווה השופט לבחון את נושא החלופה - האם נין להשיג את מטרת המעצר בדרך פוגעת פחות. חידוש נוסף של חוק המעצרים הוא סעיף 21א, תסקיר מעצר. הסעיף מאפשר לשופט משירות המבחן תסקיר מעצר, כי יש נתונים שלא התביעה ולא הסנגוריה יכולים להביא לשופט. (איפה הוא גר, מי יכול לפקח עליו, סביבה, איפה הוא עובד) המון נתונים ששירות המבחן מספק. החלטת מעצר - דן יחיד. אם חוזרים עליהם - משהו שקנה אחיזה. גם לגבי החלטה אחרת: השופט זמיר בעניין קורמן, משהו שקנה לו אחיזה: שופטים חוזרים על זה. מעיד על כך שהדברים לא הולכים כמו לשון החוק: תשתית לחוד, ועילה לחוד ואם שתיהן מתקיימות הולכים לחלופת מעצר. החיים אבל יותר מורכבים ויש מקבילית כוחות בין העילה לתשתית העובדתית. ההחלטה של קורמאן מעידה על כך שזה לא חשבון פשוט.
* **בש"פ 863/96 קורמאן נ' מדינת ישראל -** הואשם בהריגת ילד. רכז הביטחון קיבל דיווח על זריקת אבנים, רדף אחרי הילד, היכה אותו והמכות גרמו למותו. הוא הואשם בהריגה, עבירה שיוצרת עבירת מסוכנות. הסנגור מבקש חלופת מעצר שנדחתה ע"י זמיר. למה כי הנאשם שמר על זכות השתיקה, וזמיר אמר ששתיקתו עומדת לרועץ בניסיונו להפריך את חזקת המסוכנות. לכאורה? מה הקשר? שתיקה מחזקת תשתית עובדתית, אבל לאמה הוא לא יכול לטעון אני לא מסוכן ואפשר להסתפק לגביו על חלופת מעצר. ככל שהתשתית חזקה יותר - כך גם החזקה חזקה יותר, כי חזקת המסוכנות נובעת מתשתית עובדתית - בשתיקתו חיזק הן את התשתית העובדתית, ומשכך את חזקת המסוכנות. משם ההלכה קנתה לה אחיזה לפיה: עצור ששומר על זכות השתיקה לא עוזר להפריך את חזקת המסוכנות, אלא אף מחזק אותה.
* **פס"ד עודה -** בדואית שבעבר הרחוק נאנסה ע"י קרוב משפחה. בעלה ואבא שלה הכריחו אותה לקבוע עם אותו קרוב בפרדס - והם רוצחים אותו. היא הייתה שותפה לרצח. כשנושא מעצרה הגיע לעליון עם ביניש, היא הייתה בהיריון. האשמה נגדה מאוד חמורה, אבל היה ברור שאין מסוכנות אמיתית ממנה. המקרה הראשון שאדם שהואשם ברצח נשלח למעצר בית, כי פה היה ברור שאפשר להסתפק במעצר בית. לכן, היום גם בעבירות החמורות ביותר, הנאשם יכול להפריך אותם. שוב, לרוב זה לא יהיה שחרור לחופי, אלא ערובות שיוטלו או חלופות מעצר. חשוב להבחין בין חלופת מעצר לבין איזוק אלקטרוני - שהוא מעצר מסוג אחר! איזוק אלקטורני נתפס כמעצר קל יותר מאשר מעצר מחורי סורג ובריח, אבל הוא עדיין מעצר ולא חלופה!
	1. **ייצוג על ידי סנגור -** תנאי רביעי: ייצוג ע"י סנגור. ס' 21 (ב)(2) - לצורך מעצר עד תום ההליכים יש חובת ייצוג ע"י סנגור, אלא אם הנאשם הודיע שברצונו לא להיות מיוצג ע"י סנגור. ס' 21(ג) נותן חלופה למקרה בו אין סנגור: אם לא היה לו סנגור, או שהוא לא הודיע, בית המשפט הוא שימנה לו סנגור. כל עוד לא נתמנה סנגור, רשאי ביתה משפט לצוות על מעצרו לפרקי זמן של 7 ימים כל פעם, ובלבד שכל התקופה לא תעלה על 30 ימים.
		+ **סוג נוסף של מעצר ביניים:** ס' 21(ד) על אף הדרישה לקיום ראיות לכאורה, ניתן לדחות את הדיון כדי שהנאשם והסנגור יקבלו את כל חומר החקירה. הבעיה: ארגזים של חומר שצריך להתמודד איתם. לכן הבקשה היא לעצור עד 30 ימים ללא בחינת חומר הראיות. הסנגור אומר ללקוח להסכים לשלושים ימי מעצר כדי שהסנגור יבוא לדיון בצורה מושכלת יותר אחרי כשקרא את החומר. מה קורה אם מבקש יותר משלושים ימים? בית המשפט חייב לבחון את ניצוצות הראיות של התיק - כבר לא יכול להתעלם מחומרי הראיות, ועליו לבחון אם יש ראיות לכאורה. למה מעצר ביניים? כי אין מעצר בלא חוק.

**זמנים:** כמה זמן אפשר לעצור במעצר עד תום ההליכים? לכאורה, מעצר עד תום ההליכים הוא עד תום ההליכים ועד שניתן פסק דין. אלא, מוכפף למספר סעיפים מגבילים: (א) מגבלה ראשונה בסעיף 60 לחוק המעצרים: נאשם שלאחר הגשת כתב האישום נגדו נמצא בתום ההליכים - תוך 30 ימים חייב להתחיל המשפט (הקראת כתב האישום). אם זה מעצר עם פיקוח אלקטרוני - חייבבים להתחיל תוך 60 יום. (אפשר להאריך במידה והנאשם ביקש או סנגורו). מגבלה ראשונה. (ב) מגבלה שניה - ס' 61: מעצר עד תום ההליכים מוגבל. הערכאה הדיונית יכולה לתת עד 9 חודשים מעצר מאחורי סורג ובריח או עד 18 חודשים מעצר בפיקוח אלקטרוני. מעבר לזה צריך לפנות לבית המשפט העליון. הערכאה הדיונית מוסמכת לתת עד 9 חושי מעצר מאחורי סורג ובריח או עד 18 חודשים מעצר בפיקוח אלקטרוני. מעבר לזה, כבר צריך לפנת לבית המשפט העליון. מאחר שיש משפשטים ארוכים מאוד עם ריבוי אישומים ונשאשמים ועדים - מובן שיש שם המון הארכות. בשלב מסוים המחוקק הבין שישזו פיקציה, לכן לשופטי עליון יש כיום אפשרות להאריך ב-150 יום ולהרות על שחורורו של הנאשם בערובה או שלא בערובה. חשוב להגיד: בית ה משפט הוא לא חותמת גומי. הוא בוחן ומסתכל למה המשפט מתארך. יש מקרים להארכות שישית ושביעית גם. לגבי המגבלה של תשעת החודשים: שהערכאה הדיונית יכולה לתת לפי ס' 61 ה 9 חודישם או 18 באיזוק אלקטרוני.

* **בש"פ 4206/16 -** מדינת ישראל נ' תחיימר: נשאלה השאלה מה קורה כשיש שילוב בין מעצר לאיזוק אלקטרוני. מתי תהיה בקשה לבית המשפ העליון? מכפילים את זמן המעצר הרגיל בשתיים, מאחר שעבר לאיזוק האלקרטורני - לא צריך לבקש בקשה עוד 3 חודשים אלא עוד 6 חודשים.

עד כאן מעצר עד תום ההליכים.

**תת נושא 8 א- שוויון בדיני מעצרים - לא דיברה.**

**תת נושא 8 ב - מעצר לקראת ערעור ובערעור**

ניתן לחשוב על שני מצבים בהם המדינה תרצה לעצור אדם בתקופת ערעור:

1. אדם שהורשע אבל לא קיבל עונש מאסר והמדינה חושבת שהוא צריך להיות מאחורי סורג ובריח.
2. אדם שזוכה, והמדינה רוצה לערערו וחושבת שהוא מסוכן

לכן, כאן צריכים ימי כתיבת הערערו, וסמכות לעצור בערעור.

**ראשית, ס' 22 עוסק בסיטואציה** **1**: אדם שהורשע ולא קיבל מאסר. ייתכן שלבית ה משפט המרשיע תהיה סמכות לעצור למשל 72 שעות, כדי שהתביע התוכל לשבת לכתוב ערעור. בית המשפט של הערערו יקבל את הסמכויות של בית המשפט הדיוני, לעניין סמכויות מעצר עד תום ההליכים.

**שנית, ס' 63 עוסק בסיטואציה 2:** מצב שאדם זוכה והתביעה רוצה לערער כדי להפוך את זה, והיא חושבת שהאדם הזה צריך להיות עצור. בית המשפט שזיכה, יכול לתת 72 שעות מעצר, כדי שבזמן הזה התביעה תוכל להגיש את הערעור. נשאלת השאלה: מה קורה בערעור?

* **פס"ד אפיף** הלביש את ס' 63 עם ס' 2(3) - הסעיף שקובע סמכויות במעצר, שקובע שהסמכויות הן של בית המשפט בערערו. לכן פה אמרו שאם אדם זוכה בית המשפט נותן 72 שעות למעצר, הסמכויות למעצר בזמן הערעור הן לערכאת הערעור - הלבישו את ס' 2(3) על ס' 63 (כי אם לבית ה משפט של ערכאת הערעור לא תהיה סמכות אחרי ה-72 שעות האלה, אין בהן טעם). ס'2 מסביר מי מוסמך: בתקופת הערעור הסמכות היא של בית המשפט של ערעור.

**נושא 10 לחלק ג' בסילבוס: ערר ועיון חוזר**

מעצר זה אף פעם לא הליך סופי. מעצר עד תום ההליכים זה לא מחיב. יש שני מושגים שונים ושחשוב להבין אותם:

* + - 1. **עיון חוזר -** ס' 52 לחוק המעצרים. בקשה מאותו בית משפט שנתן את המעצר לבחון את ההחלטה שלו בשל שינוי נסיבות. שתי עילות:
				1. **עובדות חדשות/שינוי נסיבות -** שינוי נסיבות: ראיה מרכזית שעל בסיסיה נעצר נפלה במשפט. התשתית הראייתית כורסמה כי אחת הראיות נפלה. מצד שני, התביעה יכולה להגיד שיש לה מידע חסוי - ראיה חדשה (עומד לברוח למשל).
				2. **עבר זמן ניכר -** לפחות חודשיים שלושה. אדם יושב במעצר בית שלושה חודשים. הסנגור אמר שיושב כל כך יפה, ומבקש לתת לו כמה שעות ביום לצאת לעבודה, ואחרי עוד כמה חודשים להתיר עוד אפשרויות. שיטת הסלמי. שבית המשפט יבוא לקראתו.
		- אם הסיבה שאדם נמצא במעצר היא כי היא לא יכול להמציא ערובה שהוטלה עליו - אין מגבלה של חלוף הזמן. פס"ד אריזאדה - שם זה נקבע. ביקש בקשה לעיון חוזר, במחוזי תחילה מחק את הבקשה כי לא עבר זמן, והעליון פסק שלעניין זה , שאין יכולת להמציא ערובה - אין התייחסות לחלוף הזמן, ואפשר להגיש אותו בכל עת.
		- גם קצין מבחן יכול לבקש בקשה לעיון חוזר, אם מונה קצין מבחן.
		- חשוב להבהיר - זה לא ערעור -זה לאותו בית משפט.
			1. **ערר -** ס' 53 לחוק המעצרים. עצור/ערב - יכולים להגיש ערר לבית המשפט שמעל. מה קורה עם ער שני? בעבר הרחוק היו שני עררים בזכות. העניין השתנה, ובמעצרים - אם התחלנו בשלום, אם היה ערר למחוזי, לעליון צריך רות וזה כבר לא אוטומטית בזכות. מתי בית המשפט ייתן רשות ערעור? כי עד אז לא הייתה שאלה כזו, כי לפני שנים היו שני עררים בזכות.
* **השופטת ארבל בג'ריס -** היקש מהלכה שקיימת בדין האזרחי בבקשת רשות ערעור - הלכת חניוני חיפה. רשות ערעור תינתן כאשר יש חשיבות חוקתית, החלטות סותרות של ערכאות נמוכות ובמקרים בהם יש שאלה משפטית - שאלות שחורגות מהצדדים לעניין. ארבל בג'ריס אומרת שהאינטרס של סופיות הדיון גובר, אבל אם יש עניין של חשיבות ציבורית, תינתן רשות ערעור. ארבל משאירה פתח: אם יש נסיבות מיוחדות, אפשר לחרוג גם מעניין חניוני חיפה.
* **דנציגר בעניין ברטלר -** חוזר על הלכת ג'ריס ומסייג שבגלל שמעצרים הם דיני נפשות, הנסיבות לא חייבות להיות נדירות - פגיעה בזכויות. עיוות דין או סכנת נפשות. בדיני נפשות עסקינן, לכן הנסיבות החרגיות בהן יסתו מהלכת חניוני חיפה, לא צריכות להיות נדירות - זו לא חייבת להיות שאלה משפטית נדירה.
	+ - **ערר -** מוגבל לשלושים יום. תיקון שנעשה לפני מספר שנים. בעבר לא הייתה הגבלה על הגשת ערר, מה שהוביל לפורום שופינג. הסתיים בזה שיש מעדים להגשת ערר - שלושים יום.
		- ניתן להגיש ערר גם על החלטה בעיון חוזר.
		- **53(ב) -** בגלל שמעצרים זה נושא מתפתח, נסיבות חדשות, שיקולים חדשים - בערר במעצר שופט יכול לקבל ראיות חדשות.

**נושא 9 לחלק ג' בסילבוס: שחרור בערובה**

**ערובה -** ס' 41 לחוק המעצרים. ערובה היא ערבון כספי או ערבות עצמית, שניתן להוסיף להם תנאים נוספים. **ס' 42** מסביר מתי קצין ממונה יוכל להוסיף תנאים לשחרור בערובה, ס' 48 - התנאים שרשאי בית המשפט להציב.

חשוב להבחין בין ערובות שהן חלופת מעצר לבין ערובות שכל המטרה שלהן ה התייצבות לחקירה או משפט.

ערובות שהן חלופת מעצר - ואז התקופה שלהן הן תקופה של מעצר. אם אדם במקום מעצר ימים יהיה חלופה של מעצר בית - מגבלת הזמן תהיה זהה בהתאם. אולם, אם זו ערובה שכל המטרה בה היא שהוא יתייצב לחקירה, אנחנו כבר בס' 48: אפשרות להאריך רק אם תוך כדי ה-180 יום התובע מבקש הארכה.

* **פס"ד רבינוביץ' - בש"פ 962/01 -** חשוד מרכזי בחקירה מסועפת נעצר ושוחרר בערבות בתנאים מגבילים. לאחר שעברו 180 יום, ביתה משפט אומר לתביעה שהייתה צריכה לבקש הארכה בתוך 180 הימים, ולא בסיומן.

גם עניין ערובות אחרי משפט, אחרי הגשת כתב אישום - חשוב להבחין בין חלופות מעצר שמחליפות מעצר עד תום ההליכים, לבין תנאי ערובה שנועדו שיגיע למשפט - זו כל המטרה. הסעיף שעוסק בכך זה ס' 44(ב) שמסדיר את נושא הערובה שמטרתה שהנאשם יגיע ויתייצב למשפט. גם אדם שאין לגביו תנאים למעצר עד תום ההליכים, עדיי אפשר להטיל עליו תנאי ערובה שמטרתם שיגיע למשפט. ההבחנה נוצרה בפסיקה: ערובות קלות ומצומצמות יותר.

* **בש"פ הורביץ -** לא כל פעם שמוגש כתב אישום צריך לתת צו איסור יציאה מן הארץ. זה לא אוטומטי.
* **בש"פ 92/98 -** מעצר בית לא מתאים ל-44(ב) כי לא שמים מעצר בית בשביל שאדם יגיע למשפט. השפיטה היא זו שאומרת שצריך להשתמש בארגז הכלים בתבונה ולהבחין בין חלופת מעצר, קשיחים יותר מאשר ערובה שמטרתה שיגיע למשפט - אמצעי מידתית ורך יותר.
* **בש"פ 1760/01 פלוני נ' מדינת ישראל -** בית המשפט מסביר שמה שמחייב זה כתב הערבות שהוא חייב עליו. באותו עניין אדם קיבל שחרור בערובה. הוא ביקש שיחזירו לו את הערובה. כתב הערבות היה שבתנאי שיתייצב למשפט. ביתה משפט אומר שהפרשנות של משפט זה המשפט הדיוני. אם לא כתוב שזה חל גם על ערעור - המשפט זה המשפט הדיוני ולא כולל גם הליכים של ערעור.

**שיעור 13 , 14.06.2020**

**טענות מקדמיות - מתרגלת. (היה נושא ללימוד עצמי בעבר)**

**מבוא**

1. נושא הטענות המקדמיות עוסק בשלב שלאחר הגשת כתב אישום. הטענות המקדמיות קבועות בס' 149 לחסד"פ, כל הסעיים הרלוונטיים: ס' 149-151. ס' 149 מונה את רשימת הטענות המקדמיות בעוד שס' 150-151 קובעים את ההליך עצמו. 10 טענות מקדמיות. בעבר היו 9, ולפני שנים ספורות הוסיפו את טענה 10 הגנה מן הצדק. נכון לכרגע - מדובר ברשימה הסגורה הנ"ל. **ככל שיש שאלה בבחינה שעניינה טענות מקדמיות, בהכרח יהיה מדובר באחת מהטענות האלה.** פסלות שופט/אליבי - לא מופיעות ברשימה ולכן הן לא יהיו תחת הכותרת של טענות מקדמיות.

לאחר תחילת המשפט, רשאי הנאשם לטעון את הטענות המקדמיות הבאות:

חוסר סמכות מקומית

חוסר סמכות עניינית

פגם או פסול בכתב האישום

העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה

זיכוי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נושא כתב האישום

משפט פלילי אחר תלוי ועומד נגד הנאשם בשל המעשה נושא כתב האישום

חסינות

התיישנות

חנינה

הגנה מן הצדק ( הגשת כתב אישום או ניהל ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של הצדק והגינות משפטית).

1. שלב ההקראה הוא שלב תחילת המשפט. ברגע ההקראה, זהו רגע תחילת המשפט. לשם הסדר הטוב, אנחנו מפרידים בין השלב של ההקראה לבין שלב המענה, למרות שבפרקטיקה פעמים רבות שלב ההקראה והמענה יכולים לחול יחד. הקראה - בית המשפט מקריא לבית המשפט מה מייחסים לו. הנאשם רק צריך לאשר לבית המשפט שהוא מבין מה מייחסים לו. לרוב יהיה מדובר בהקראה פורמאלית בלבד (לרוב עורך דין יעבור עם הנאשם לפני כן עם הלקוח).
2. **השלב הבא:** שלב המענה. אחרי שמבין מה מייחסים לך, כמה אפשרויות:
3. **מודה -** עוברים לשלב הטיעונים לעונש
4. **כופר -** הוכחות
5. **כופר בחלק ומודה בחלק -** הוכחות ומוכר ע"י התביעה.

**שלב הטענות המקדמיות יהיה תמיד לאחר ההקראה ולפני המענה.** מיד לאחר ההקראה, רשאי הנאשם להעלות את הטענות המקדמיות מתוך הרשימה הסגורה. בית המשפט יוכל לקבל טענות מקדמיות נוספות מעב לעשר הכתובת - למבחן נצטרך רק את העשר שבחוק. חשוב להבין שהטענות האלה אינן טענות הגנה, אלא טענות שנטענות כנגד ההליך עצמו, שנבחנות במנותק משאלת האשמה.

1. **מועד העלאת הטענות המקדמיות:**

הטענה המקדמית תועלה לאחר תחילת המשפט -ברירת המחדל לגבי כל הטענות המקדמיות. אבל, 8 מתוך העשר ניתן להעלות בכל שלב במהלך המשפט, גם בשלב הערעור שתיים מתוך העשר לעומת זאת, ניתן להעלות **רק** בשלב שבין ההקראה למענה: אם לא יהיה בשלב הזה, יהיה צורך מבת המשפט, שלא בטוח יינתן (ואז הלקוח יכול לטעון להתרשלות מקצועית). שתי הטענות:

* + - 1. חוסר סמכות מקומית - טענה 1.
			2. טענה לפגם או פסול בכתב האישום - טענה 3.

המועד חשוב. טענת התיישנות למשל, אטען לאחר ההקראה ולפני המענה. ברירת המחדל היא להעלות את זה לאחר תחילת המשפט ועדיף לטעון אותה בשלב זה. ניתן יהיה להעלות את זה בכל שלב, בכפוף לאישור. טענת ההתיישנות היא טענה דיונית ולא מהותית. יש אינטרס לנהל הליך כשיש טענת התיישנו - כי אני רוצה לקבל זיכוי ולהוכיח את חפותי, חרף העובדה שתקופה ההתיישנות חלפה. למה דווקא השתיים האלה? כי הן מאוד פורמליסטיות - חוסר סמכות מקומית, לא עיוות דין רציני, ולכן אם לא יטענו בהתחלה לא יקבלו אח"כ.

1. **הדיון בטענה המקדמית (סעיף 150 לחסד"פ)**

**יש לתובע זכות להגיב -** אם טענתי טענת התשיינות, בית המשפט חייב לאפשר לתובע להגיב עם העלאת הטענה. במידה והנאשם טען טענת התיישנות, ביתה משפט אומר שתקיפת עובד ציבור למשל זו עבירת פשע. נניח שחלפו 5 שנים - מה יש לתובע להגיד? במקרה כזה, בית המשפט לא חייב לתת לתובע להגיב, אלא פשוט ידחה אותה אף ללא תשובה. אם חלפו 11 שנים, זה לכאורה נכון - במקרה כזה ואין טעם לדחות ישר את הטענה, ביתה משפט חייב לתת לתובע את הזכות להגיב - כשיש על מה להגיב. יכול להיות שהתובע יגיד שהיו אירועים מנתקים - ויבקש לדחות את הדיון כדי להביא ראיות. לכן הזכות כוללת גם את הזכות לדחות את הדיון כדי להביא ראיות.

**בית המשפט רשאי להעלות טענה מקדמית אף מיוזמתו -** חייב לתת לשני הצדדים הזדמנות להגיב. בית המשפט יסתכל על מועד ביצוע העבירות, אף אחד מהצדדים לא יעלה את הטענה ויעלה בעצמו את הטענה עצמו. יהיה חייב לתת לשני הצדדים להגיב.

**נטל ההוכחה -** הנטל להוכיח שהנאשם טועה הוא על כתפי התביעה. מדובר בנטל רדום - כל עוד לא מתעוררת שאלה, אך משזו התעוררה - התביעה נושאת בנט בין היתר היעדר חנינה, קיומה של סמכות, היעדר זיכוי ודם וכו'.

**המועד למתן ההחלטה -** ברירת המחדל היא שבית המשפט יחליט לאלתר, אלא אם הוא סבור שיש להשהות את ההחלטה לשלב אחר במשט (לרוב כדי שלא לעכבו).

ההחלטה - ביתה משפט החליט שהוא מקבל את הטענה, ויכול להורות על מספר דברים: (1) תיקון כתב אישום (ויכול אם צריך לעבור לשופט אחר שלא נחשף) (2) ביטול האישום - במקרים שנגרם עיוות דין רציני, במקרה של התיישנות (3) לגבי חוסר סמכות מקומית או עניינית - להעביר את הדיון לבית המשפט המוסמך ע"פ ס' 79 לחוק בתי המשפט. חשוב לזכור - הוא **רשאי** לעשות את הדברים האלה ולא חייב. בכל שלב, וחשוב להבין, הוא רשאי בכל שלב לבטל את כתב האישום - הוא לא יעשה את זה תמיד ויטה לבחור בסעד המידתי יותר. **אופציה רביעית -** בית המשפט יכול להמתיק את העונש שלו בגזר הדין - למשל בטענות של הגנה מן הצדק - להמתיק את עונשו בשל שיהוי ניכר למשל.

**איך בית המשפט יודע באיזה סוג סעד הוא יבחר כאשר נטענת טענה מקדמית?** הבחירה בסוג הסעד בגין קבלת טענה מקדמית תלויה בסוג הטענה המועלית:

* + - יש טענות שתבאנה בהכרח לביטול כתב האישום (אך לא לזיכוי) כמו **טענת התיישנות**, היות שאין בנמצא דרך לרפא את הפגם באמצעות תיקון כתב האישום.
		- ישנן טענות שעשויות להביא לתיקון כתב האישום, לדוגמא **טענה לפסול בכתב האישום.**
		- **טענה לחוסר סמכות מקומית או לחסור סמכות עניינית** עשויה בצד זה להביא להעברת כתב האישום לדיון בפני בית משפט מוסמך.
1. **ערעור על החלטה בנוגע לטענה מקדמית**

בהליך הפלילי עצמו, אין ערעור על החלטות ביניים אלא אם זה קבוע בחוק. במקרה שלנו:

**ס' 74 -** עיון בחומרי חקירה.

**חוק בתי המשפט -** ערעור על פסלות שופט

אם זה לא קבוע בחוק, אצטרך לערער על שאר הדברים בערעור על פסק הדין כולו.

במקרה של ביטול כתב האישום בעקבות טענת ההתיישנות, התובע מבקש לערער. מתי יוכל לעשות זאת? כבר עכשיו, כי ביתה משפט קבע שאין כבר התיישנות. לכן השאלה צריכה להיות האם יש עוד דיונים במסגרת הת"פ הזה. אם לא נפגשים יותר באולם בית המשפט תחת אותו ת"פ - אז יהיה אפשר להגיש את הערעור. אם נטענה טענת התיישנות והגנה מן הצדק. התיישנות לא התקבלה והגנה מן הצדק התקבלה. אם שני הצדדים רוצים לערער על הטענות שהתקבלו ושלא התקבלו - שני הצדדים יוכלו לערער רק במסגרת ערעור על פסק הדין כולו. למה? כי ממשיכים להפגש תחת אותו ת"פ - הדיון לא נסגר. זו השאלה הפשוטה שצריך לשאול את עצמנו.

עד כאן מבוא לטענות מקדמיות.

1. **צלילה לכל טענה וטענה:**

**טענת חוסר סמכות מקומית:**

I כללי

סמכות מקומית דנה שאלה באיזה מחוז שיפוט יידון כתב האישום. לפי חלוקת המחוזות וחלוקת בתי משפט שלום. גם אם העבירה התבצעה ברחובות והתיק נידון בבית משפט שלום בנתניה - שני אלה שייכים למחוז מרכז, לכן אין בסיס לטענת סמכות מקומית. כמובן שיש בסיס לבקש להעביר את הדיון - אבל זו כבר פרוצדורה אחרת. הטענה תידחה כטענה. אם יגיד שנתניה רחוקה לי מדי, ייתכן שיעבירו את התיק. חשוב - זה לא עניין של מרחק גיאוגרפי, אלא עניין של מחוזות. כדאי לסדר בגדול איזה ערים שייכים למחוז או לא.

אזור השיפוט של בית משפט שלום מסוים כולל את כל המחוז שבו הוא נמצא, גם אם מצויים באותו מחוז בתי משפט שלם נוספים. לפיכך, ניתן יהיה להגיש את כתב האישום בכל בית משפט שלום באותו המחוז.

**בית המשפט המוסמך הוא זה שבאזור השיפוט שלו מתקיים אחד משניים, לפי סדר החשיבות**: **(1)** נעברה העבירה **(2)** נמצא מקום מגורי הנאשם. עדיפות למקום ביצוע העבירה.

אם הושלמה העבירה במקום אחר מזה שבו הוחל בביצועה יהיה מקומה, הן במקום שבו הוחל בביצוע, הן בזה שבו הביצוע הסתיים. במקרה כזה יהיו שתי אפשרויות להגיש בהן כתב אישום. שני המחוזות רלוונטיים וכל בתי המשפט השלום של שני המחוזות, במידה וזה רלוונטי.

חשוב להדגיש, **רק**  במצבים בהם לא ידוע למאשימה מקום העבירה או מקום מגורי הנאשם - רק במקרה כזה יוגש כתב האישום למחוז בו נתפס הנאשם. זו לא עוד אופציה, אלא רק אם שניהם לא ידועים למאשימה.

מקום מגורי הנאשם הוא **מקום מגורים הקבוע**, ולא מקום זמני או ארעי.

או מקום העבירה או מגורי הנאשם אינם ידועים או שהעבירה נעברה בחו"ל, יידון נאשם בביתה משפט שבאזור שיפוט תפס. לא אופציה שלישית.

**באין סמכות מקומית לבית משפט כלשהו** - יידון כתב האישום בפני בית המשפט בירושלים.

**בעת צירוף מספר אישומים או נאשמים,** הסמכות נתונה לכל בית משפט שלו סמכות לדון באחת העבירות או באחד הנאשמים (ס ' 7 לחסד"פ).

בשונה מטענות מקדמיות אחרות, נאשם שלא העלה טענה לחוסר סמכות מקומית בתחילת המשפט, יוכל לטעון אותה מאוחר יותר רק ברשות בית המשפט.

**II העלאת הטענה וההחלטה לגביה**

* + - * 1. משמעות טענה לחוסר סמכות מקומית היא שכתב האישום הוגש בפני בית משפט נעדר סמכות מקומית לדון בו בהתאם לכללים.
				2. בית המשפט שמצ - אם מיוזמתו או בעקבות טענה של בעל דין - כי העניין שבפניו אינו מצוי בסמכותו המקומית, רשאי להורות על אחד מאלה: לבטל את כתב האישום (ואז אין מניה להגיש כתב אישום חדש) או להעביר את הדיון לבית המשפט המוסמך לכך על פי חוק
				3. בפרקטיקה היות שהיעדר סמכות מקומית אינו נחשב לפגם הכרוך בעיוות דין, הנטייה היא להורות על העברת הדיון ולא על ביטל כתב האישום.
				4. בית המשפט שאליו הועבר הדיון רשאי לדון בו כאילו הובא כתב האישום בפניו מלכתחילה ולהמשיך בדיון מהשלב שאליו הגיע בית המשפט שקדם לו או לשמוע מחדש את הראיות מראשיתן.
				5. בת המשפט שאליו הועבר עניין בשל חוסר סמכות מקומית אינו מוסמך להעבירו בשנית, גם אם לא שגה ביתה משפט שהעביר את הדיון אליו. לא יעבירנו עוד. תיק יכול לעבור רק פעם אחת. בלי פינג פונג.

**טענה לחוסר סמכות עניינית**

I כללי

הסמכות העניינית של בית המשפט קובעת באיזה עבירות מוסמך בית המשפט לדון; למשל, לבית משפט השלום סמכות עניינית לדון בעבירות שעונשן עד 7 שנות מאסר. עבירה שעונשה מעל 7 שנות מאסר אינה בסמכותו העניינית. היבט אחר של סמכות עניינית נוגע למספר השופטים היושב במותר מסוים - גם באותה ערכאה. התוספת השנייה לחוק בעבירת הריגה שופט אחד.

דוגמא לפי עבירת ההריגה הישנה. הדין שהיה קבוע לעבירת ההריגה היה 20 שנה. החוק קבע שעיברת של עשר שנים ומעלה זהו הרכב של שלושה שופטים. אז מדוע ניתן לראות תיק במחוזי בגים עבירת הריגה בדיון של שופט אחד? אם מספר השופטים היושב בדין אינו כפי שקבע המחוקק - ניתן יהיה לטעון טענה של חוסר סמכות עניינית.

משמעות הטענה - העבירות שבכת האישום או חלקן אינן מצויות בסמכותו העניינית של בית המשפט. להבדיל מטענה של חוסר סמכות מקומית, טענה לחוסר סמכות עניינית היא טענה מהותית, היורדת לשורש העניין, שכן הדיון בה ורץ את כוחו השיפוטי של בית המשפט לדון בכתב האישום ולהכריע בו.

בית המשפט מוסמך לבחון את סמכותו לדון בעניין שבפניו אף בלי שהועלתה טענה מצד בעלי הדין, במטרה לאפשר ל לעמוד על המשמר ולברר אם העניין המוגש לפניו מצוי בסמכותו.

**התוצאות הנובעות מקבלתה של טענת חוסר סמכות עניינית:**

**ביטול כתב האישום (בכפוף לדוקטרינה של בטלות יחסית) במצב זה ניתו יהיה להגישו מחדש**

תיקון **כתב האישום** אם טרם הוחל בשמיעת הראיות והתיקון לא יסב עיוות דין לנאשם

**העברת הדיון** לבית המשפט המוסמך לדון בו על פי סעיף 79 לחוק בתי המשפט. אם בית משפט מחוזי ידון בדין כתיבת מסטיק - הוא ידון בחוסר סמכות עניינית. עבירה כזו היא לא בסמכות העניינית שלו - לכן ההחלטות מבוטלות. לא נכון לומר שגדול מכיל קטן. מחוזי יוכל לדון בגניסה כזאת רק בנסיבות מסוימות שידונו בהמשך.

ההחלטה באיזו אופציה לבחור תלויה לרוב בשלב הדיון - אם הטענה הועלה בתחילת המשפט הנטייה היא לתקן את האישום כדי להביא את האישום בגדר סמכותו העניינית או לבטלו כדי שיוגש מחדש לבית המשפט המוסמך; אם הועלתה מאוחר יותר ובטרם הוכרע הדין, הנטייה תהיה להעביר את הדיון; לאחר הכרעת הדין הנטייה היא לבטל את האישום.

בית המשפט שאליו הועבר העניין בשל חוסר סמכות עניינית, לא יעבירנו עוד. מה הבעיה: לא כולם עושים את אותה עבודה, אז איך לא יעבירנו עוד. התחיל בשלום, לא בסמכות שלו - מועבר למחוזי, רואה שזו סמכות של שלום. אבל - לא יעבירנו עוד: מה יעשה המחוזי? המחוזי יכול לעשות אחד משניים: לבטל את כתב האישום או לדון במקרה. יוכל לדון מסמכות כוח לא יעבירנו עוד. מה קורה אם הפוך: שוד שהוגש למחוזי, מעביר לשלום - השלום רואה ששייך למחוזי. מה יעשה השלום? האם הוא יכול לדון מכוח לא יעבירנו עוד? הוא יהיה חייב לבטל את כתב האישום, אבל לא יוכל לדון מכוח לא יעבירנו עוד. לבית משפט שלום יש רק אפשרות אחת: לבטל את כתב האישם. אם זה הפוך - המחוזי כן יכול לדון מכוח לא יעבירנו עוד. אם התביעה רוצה לתקן את האישום לסוג עבירה שהשלום יכול לדון בה - בית משפט שלום ידון בעבירות לפי כתב האישום המתוקן.

**II חלוקת הסמכויות בין בתי המשפט**

* + 1. **הכלל:** מערכת כללי המשפט: במערכת 3 דרגות: בתי המשפט המחוזי והשלום ממשים ערכאה ראשונה, כשבד בבד משמש המחוזי ערכאת ערעור על פסקי הדין של השלום. בית המשפט העליון משמש ערכאת ערעור (בזכות) על פסקי דין של המחוזי בשבתו כערכאה ראשון, וערכאת ערעור (ברשות) על פסקי דין של המחוזי בשבתו כערכאת ערעור.

**III סמכותו העניינית של בית משפט השלום (ס' 51 לחוק בתי המשפט**

* + - כל עבירה שעונשה קנס בלבד או מאסר שאינו עולה על 7 שנים, למעט:
			1. אישום הכולל עבירה המוגדרת כעניין כלכלי (למשל: עבירות ניירות ערך, עבירות לפי חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות וכו') שיידונו במחלקה הכלכלית של בית המשפט המחוזי אלא אם החליט פרקליט המדינה או פרקליט המחוז שזה ידון לפני בית משפט שלום.
			2. עבירות שוחד ועבירות "צווארון לבן" (כמו גניבה בידי מנהל, קבלת דבר במרמה, רישום כוזב במסמכי תאגיד וכו') שעונשן 5 שנים או יותר, אם פרקליט המחוז, החליט להגישן למחוזי. פה ברירת המחדל היא שלום, בשונה מהמקרה הקודם.
			3. עבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים. לא משנה מה הסנקציה או המחוז - הולך למחוזי ירושלים.
			4. עבירות במסגרת פעילות בארגון פשיעה לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה. שני תנאים מצטברים (החוק מכפיל את העונש), ידונו במחוזי, לא משנה שזה פחות משבע שנים. חשוב להדגיש: חייל של ארגון פשיעה אומר לאדם שהוא חייב לבוס שלו 5 מיליון שקלים ושיעביר לבוס שלו במזומן עד מחר. אם מוגש כתב אישום נגדי מכוח חוק העונשין - זה ידון בשלום! חייב שזה יידון לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה - אחרת זה יידון בבית משפט שלום. חשוב ששני התנאים יתקיימו. לפעמים אוהבים להטעות במבחנים, צריך לשים לב לזה.
		- עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים, אם פרקליט המחוז או פרקליט המדינה החליט להעמיד את הנאשם לדין לפני השלום, גם אם עונש המאסר לגביהן עולה על 7 שנים, ובלבד שלא יוטל בגינן העולה על 7 שנים. הנחיות פרקליט אומרות שעד משקל מסוים זה יידון בשלום, ומעל זה זה כבר יידון במחוזי. אם מצאו אצלי מעל משקל מסוים , באופן שתואם את ההנחיות של הפרקליט - זה יידון בשלום, בכפוף למגבלה של 7 השנים שחלה על השלום.
		- כשבית משפט השלום מרשיע נאשם במסר עבירות שכל אחת מהן מצויה

**שיעור 14, 21.06.2020, השלמה מאופיר**

**המשך טענות מקדמיות**

**חזרה והמשך: סמכותו העניינית של בימ"ש השלום (ס' 51 לחוק ביהמ"ש)**

כל עבירה שעונשה קנס בלבד או מאסר שאינו עולה על 7 שנות מאסר. **למעט**:

* + - אישום הכולל עבירה המוגדרת כ"עניין כלכלי" (למשל עבירות ני"ע), ברירת המחדל שיידונו במחלקה הכלכלית בבימ"ש המחוזי אלא אם החליט פרקליט המדינה או פרקליט המחוז להעמיד לדין לפני בימ"ש השלום.
		- עבירות שוחד ועבירות "צווארון לבן" (למשל: גניבה בידי מנהל, רישום כוזב במסמכי תאגיד) שעונשן 5 שנים או יותר, אם פרקליט המחוז החליט להגישן למחוזי. כאן ברירת המחדל שיידון בשלום אלא אם העבירה היא של 5 שנות מאסר ומעלה ופרקליט המחוז החליט שיידון במחוזי.
		- עבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים, יידון בביהמ"ש המחוזי בירושלים.
		- עבירות במסגרת פעילות בארגון פשיעה לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה. 2 תנאים: במסגרת פעילות בארגון פשיעה ולפי חוק מאבק בארגוני פשיעה. למשל: עבירת איומים היא עבירת עוון (3 שנות מאסר). אם האיומים הללו בוצעו במסגרת פעילות ארגון פשיעה וכתב האישום הוגש לא לפי חוק העונשין אלא לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה (אשר מקפיץ את העונשים פי שניים) אז התיק יידון בבימ"ש מחוזי ולא שלום.
		- עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים, פרקליט המדינה או המחוז יכול להחליט להגיש בשלום בתנאי שהעונש שיוטל לא יעלה על 7 שנות מאסר.

**כשבימ"ש השלום מרשיע נאשם במס' עבירות שכל אחת מהן מצויה תחת סמכותו, רשאי הוא להטיל את העונש המרבי בגין כל אחת מהן, אף אם צירוף תקופות המאסר עולה על 7 שנים. במצטבר ניתן לשלוח להרבה מעבר ל-7 שנים, אך יש לשים לב שבגין על עבירה לא הוטלו יותר מ-7 שנות מאסר.**

**חשוב להדגיש שסמכותו העניינית של בימ"ש השלום היא סמכות ייחודית ביחס לסמכות העניינית של המחוזי. כלומר, ככל שתוגש עבירה קטנה בודדה (של עד 7 שנות מאסר) לבימ"ש מחוזי והוא ידון בה הוא ידון בחוסר סמכות עניינית, תהא בכך חריגה מסמכות. אין לטעון גדול מכיל קטן.**

המותב: בבימ"ש שלום דן יחיד. ייתכנו מקרים בהם יורחב המותב אם השופט היושב בדין (צריך לפנות לנשיא השלום ולנמק מדוע ראוי להרחיב) או נשיא בימ"ש השלום יחליט כי הדיון יתקיים בפני הרכב של 3 שופטים (ס' 47 לחוק בתי המשפט).

**סמכותו העניינית של ביהמ"ש המחוזי (ס' 40(1) לחוק ביהמ"ש)**

* למחוזי סמכות שיורית - כל מה שאינו בסמכות שלום.
* בצד זה מוסמך ביהמ"ש המחוזי לדון בעבירות שבתחום סמכותו של בימ"ש השלום, כשהן מצורפות בכתב אישום אחד לעבירות שרק בימ"ש המחוזי מוסמך לדון בהן. כלומר, כשיש צירוף אישומים (כשלפחות אחת מהעבירות מצויה בסמכותו של המחוזי). אחות קטנה מצטרפת לאחות גדולה. או צירוף נאשמים שעבירותיהם שייכות למחוזי.
* במקביל לכך משמש כערכאת ערעור.
* מקרים ספציפיים, למשל: כתב אישום נגד שופט או נגד ראש ממשלה מכהן יתקיים במחוזי בירושלים במותב של 3 שופטים. החוק קובע את הסמכות המקומית, העניינית ומותב.

המותב:

3 שופטים באלה:

1. עבירות שדינן מוות או מאסר 10 שנים ויותר, למעט עבירות שבהן ידון בשופט אחד על אף שעונשן עולה על 10 שנים.
2. ערעורים על שלום.
3. דיון במשפט חוזר.
4. שפיטה פלילית של שופט וראש ממשלה מכהן.
5. כל עניין שהנשיא או סגנו הורה על כך (בשלום לא דיברו על הסגן).

**דן יחיד: ביהמ"ש המחוזי דן במותב של דן יחיד באלה:**

1. בכל עניין שהוא לא דן בהרכב.
2. בעבירות המנויות בחלק א' של התוספת הראשונה לחוק ביהמ"ש (הריגה, כיום ס' 301ג המתה בקלות דעת - כיום לאחר הרפורמה, חבלה בנסיבות מחמירות, גניבה בידי עובד ציבור, שוד, **סחר בבני אדם לעיסוק בזנות** (לשים לב שסחר בבני אדם לדברים אחרים ידון ב-3 שופטים - חשוב לבחינות לשכה גם)) - העבירות הללו מעל 10שנים והן החריג שלא ידון בהן מותב של 3 שופטים.
3. עבירות לפי פקודת הסמים, חוק מאבק בארגוני פשיעה, חוק איסור הלבנת הון וחוק הבחירות לכנסת.
4. ערעור על עבירות תעבורה מסוימות שאינן פשע.

**חריג לחריג:** אם הייתה הרחבת מותב. אולם אם היה כתב אישום בגין המתה בקלות דעת ויהיו 3 שופטים ולא הייתה הרחבת מותב אז מדובר בחוסר סמכות עניינית, מאחר שלא הייתה הרחבת מותב כדין.

סיימנו את הטענה המקדמית השנייה של חוסר סמכות עניינית.

**פגם או פסול בכתב האישום [ס' 149(3)]**

טענה מקדמית מס' 3.

**החוק מבחין בין "פגם" לבין "פסול".** במבחן יש להבחין בין השניים. כלומר, לא לכתוב פגם/פסול, אלא לקבוע מה מהם? אם שניהם..

"**פגם**" בכתב האישום מתבטא **בדר"כ בהשמטה של פרט ענייני מכתב האישום**, למשל: השמטה של יסוד מיסודות העבירה, השמטה של פרט חיוני להצגה הולמת של התנהגות הנאשם ונסיבותיה או השמטה של הוראת החיקוק. לדוג': אם אין אלמנט של יסוד נפשי, ניתן לטעון לפגם בכתב אישום.

יש גם להציג את כל הפרטים החיוניים והנסיבות. למשל: סיפרה סיפור של משהו שהורשע באיומים כי כתב לגרושתו שיהרוג אותה וכו' אך לא הציגו את ההודעות שגרושתו שלחה לו קודם לכן שהיא תשלח אליו עבריינים, שאלו לגימותיו האחרונות וכו' - לכן יש לטעון לפגם בכתב אישום של החסרת פרטים חיוניים: הודעות חמורות לא פחות ממה שהוא שלח. המתרגלת סבורה שביהמ"ש יכל אף לזכותו בשל הגנה מן הצדק - אכיפה סלקטיבית.

* "**פסול**" בכתב האישום משמעותו בדר"כ **אי עמידה בדרישות החוק** בנוגע לכשרות או תוקף כתב האישום, לדוג': הגשת כתב אישום ע"י גורם שאינו מוסמך או ללא אישור של גורם מוסמך או הכללה של פרטים בנוגע לעברו הפלילי של הנאשם.

למשל: אי יידוע ושימוע בעבירות פשע.

* מהי תוצאת קיומו של פגם או פסול בכתב האישום? לפי דוקטרינת הבטלות היחסית יש לערוך הבחנה בין הפגם לתוצאות הפרתו.
* **פגם טכני או פורמלי, קרי כזה שלא קיפח את הגנת הנאשם או גרם לעיוות דין, לא יביא לרוב לביטול כתב האישום או לפסילות הדיון שקוים** (למשל: שכחו לכתוב יסוד נפשי, או אם חשפו עבר פלילי - למשל יימחקו ויעבירו לשופט אחר).
* **אם הפגם או הפסול נתגלה בשלב מוקדם של הדיון שבו עוד ניתן לתקן** את הליקוי, **ייטה ביהמ"ש להורות על תיקון כתב האישום, ויאפשר לנאשם להתאים הגנתו לתיקון.**
* ניסיון ניצול לרעה פגם בכתב האישום - יניע ביהמ"ש בדר"כ לדחות את הטענה. יש לזכור שטענה לפגם או לפסול בכתב האישום אינה טענת הגנה בפני הרשעה, אלא מטרתה להבטיח הגנה נאותה לנאשם.
* **רק פגם או פסול מהותיים, היורדים לשורש העניין, או כאלה המקפחים את הנאשם בהגנתו - עשויים להצדיק במקרים מסוימים את ביטול כתב האישום. יש לזכור שביטול כתב אישום אינו מונע הגשתו מחדש.**
* **בע"פ 10189/02 פלוני, קבע השופט גרוניס כי פגם שהתבטא בהגשת כתב אישום ללא אישור היועמ"ש בתקופה שבה נדרש אישור כזה בשל התיישנות, עשוי להצדיק ביטולו של כתב אישום, אף אם האישור נתקבל בדיעבד. זאת, כשחלף זמן רב מכתב האישום ועד קבלת האישור.** בפס"ד פלוני הוגש כתב אישום נגד קטין בחלוף שנה מביצוע העבירה ולכאורה העבירה התיישנה עבור הקטין ואז צריך אישור יועמ"ש להגשת כתב האישום. נטען לפסול בכתב אישום, בשלב מאוחר כשההליך כבר התקדם. השופט גרוניס אמר שמאחר שחלף זמן ניכר מהגשת כתב האישום ועד קבלת האישור, לא יפתור זאת ע"י אישור בדיעבד ובשלב זה ביהמ"ש יבטל את כתב האישום. **פגם מסוג פסול.**

**טענות 1 ו-3 יש לטעון מיד לאחר תחילת המשפט (המשפט מתחיל בהקראה; נ.ב. הבחנו בין הקראה למענה), קרי לאחר ההקראה ולפני המענה. אם לא נעשה זאת במועד הזה נצטרך את איור ביהמ"ש לטעון אותן ולא בטוח שיתקבל. טענה מס' 2 ויתר הטענות 4-10 - גם אותן יש לטעון מיד לאחר תחילת המשפט אך ניתן לטעון אותן גם בכל שלב אחר ואף בערעור, מבלי להיזקק לאישור ביהמ"ש. אם ביהמ"ש יחוש חוסר תו"ל ועניין טקטי שבגללו היא לא הועלתה במועד ביהמ"ש יכול לדחות אותה. לא התיישנות כי התיישנות זו התיישנות.**

המבוא טענות 1-3 למבחן. היתר לא.

אין לימוד עצמי הסמסטר.

הבחינה מורכבת מקייס שכולל סוגיות משפטיות שלמדנו. יש לדעת טוב פסיקה. אח"כ יש 2 שאלות קטנות יותר של מחשבה ויישום. המבחן 3 שעות בחומר פתוח. כדאי להתמצא בחקיקה לפני המבחן.