

סיווג עבירות (ס'24 – לחוק העונשין): חטא = עד 3 חודשים מאסר; עוון = עד 3 שנים מאסר; פשע = שלוש שנים מאסר ומעלה.
סמכות בהמ"ש (חוק בתי המשפט): שלום = עד 7 שנים; מחוזי = מעל 7 שנים + ערעור על שלום; עליון = ערעור על מחוזי + רע"א על שלום.

חשוב לזכור:

- מעצר ≠ מאסר. מאסר זה העונש; מעצר זה אמצעי מניעתי.
- מעצר לעולם אינו הליך סופי.
- נחקר כחשוד ולא הוזהר? ← עדותו נפסלת.
- פגיעה בזכויות יסוד תעשה עפ"י פסקת ההגבלה (ס'8 לחו"י: כוה"ח): (1) בחקיקה ראשית; (2) לתכלית ראויה; (3) מידתיות – (א) קשר בין האמצעי (הפעולה הפוגעת) למטרה (הסיבה לפגיעה), (ב) אמצעי שפגיעתו פחותה, (ג) מבחן מידתיות צר – התועלת עולה על הנזק.
- אין מעצר חובה בשום עבירה.
- עילות המעצר הן מניעיות בלבד; חומרת העבירה לא משמשת עוד עילת מעצר.
- התנאים במסלול העיקרי של המעצר **מצטברים**: בסיס עובדתי + קיומה של עילת מעצר + היעדר חלופת מעצר (+ ייצוג סנגור במעצר עד תום ההליכים).
- מטרת המעצר (לעניין החלופות) = עילת המעצר (מסוכנות / שיבוש).

תוכן עניינים:

2	מבוא
2	מהות ההליך הפלילי ומטרותיו
3	התפתחות סדר הדין הפלילי בישראל [עמ' 12-14]
4	השפעת המשפט החוקתי על סדר הדין הפלילי [עמ' 15-27]
4	1. זכויות נפגעי עבירה [עמ' 15-16]
5	2. פגיעה בזכויות ועלויות כספיות – בעיות תקציביות [עמ' 17]
5	3. עיכוב ביצוע עונש מאסר עד החלטה בערעור [עמ' 17-18]
6	4. ביטול סעיף חוק שהתיר הארכת מעצר ללא נוכחות חשוד בעבירות בטחון [עמ' 18-19]
6	5. השפעה על סמכויות חיפוש בגוף [עמ' 19-20]
6	6. אין להרשיע בדעת רוב [עמ' 20]
6	7. השפעת חוקי היסוד על קבילות ראיות [עמ' 20-26]
6	קיים התחיל בעיכוב [עמ' 36-42]
8	דיני מעצרים – הוראות כלליות וטבלת מועדים
10	קיים התחיל במעצר ראשוני ע"י שוטר ללא צו (בשטח) (ס'23 לחוק המעצרים) [עמ' 44-46]
11	קיים התחיל במעצר ראשוני ע"י שוטר בצו שופט (ס'12-13 לחוק המעצרים) [עמ' 46-47]
12	הוראות כלליות בנוגע למעצר ראשוני ע"י שוטר [עמ' 47-50]
14	שלבי המשפט והמעצרים במהלכו
14	1. חקירה משטרתית וזכויות החשוד [עמ' 6-7, 20-36]
20	מעצר ימים (הארכת מעצר) (ס'12-13 לחוק המעצרים) [עמ' 50-53]
21	2. העמדה לדין [עמ' 7-8]
22	מעצר לפי הצהרת תובע (לצורך הגשת כתב אישום) [עמ' 54-55]
22	3. המשפט [עמ' 8-10]
24	מעצר עד תום ההליכים (מעצר לאחר הגשת כתב אישום) ס'21 לחוק המעצרים [עמ' 55-65]
26	ערר ועיון חוזר (ס'52-53 לחוק המעצרים) [עמ' 65-66]
27	טענות מקדמיות (ס'149-151 לחסד"פ) [עמ' 66-85]
27	מבוא [עמ' 66-68]
27	פירוט טענות מקדמיות [עמ' 68-85]
33	הסדרי טיעון (לימוד עצמי) [עמ' 85-92]
36	4. פוסט משפט [עמ' 10-11]

מבוא

מהות ההליך הפלילי ומטרותיו

המאפיין של סד"פ: חקיקה ראשית [עמ' 5]

- זהו הליך עם פוטנציאל פגיעה עצום בזכויות האזרח, ולכן החקיקה צריכה להיות ראשית (נובע מהמהפכה החוקתית);
- הרבה חקיקה חדשה, בעיקר מאז חוקי היסוד (הייתה הבנה שצריך שתהא חקיקה שמותאמת לעידן החוקתי);
 - חוק מעצרים וחוק חיפוש בגוף (1996);
 - ביטול סעיפים קודמים, ויצירת סדר חדש שתואם את חקיקת היסוד:
 - דרישת החוקיות;
 - תכלית ראויה;
 - מידתי (העניין העיקרי).

ארבעת החוקים העיקריים [עמ' 5]

1. **חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) (חסד"פ)**
 - עוסק בכל שלבי ההליך הפלילי מתחילתו ועד סופו ובהוראות לגבי כל שלב: חקירה, העמדה לדין, משפט ופוסט משפט.
2. **פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (פסד"פ)**
 - עוסקת בסמכויות המשטרה וחולשת על החקירה.
 - כוללת גם את נושא החיפוש במקומות (סמכויות נלוות של המשטרה בחקירה).
3. **חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (חוק המעצרים)**
 - ברירת המחדלים למעצרים.
 - אם יש מעצרים ספציפיים, ואין הוראות נוגדות, חוק המעצרים יחול (= הוראת אחידות).
4. **חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי) (חוק החיפוש בגוף)**
 - כיוון שמדובר בפגיעה בזכויות אדם הנושא הוסדר בחקיקה ראשית, שקבעה תכליות ראויות לחיפוש בגוף, אילו הסמכות נדרשות, מי הסמכות, ועוד. גם בחוק זה ישנה הוראת אחידות.

שלבי ההליך הפלילי – כללי [עמ' 5-6]

1. חקירה	הרשות החוקרת (לאו דווקא המשטרה – יכול להיות גם: שב"כ, רשת המיסים ועוד).
2. העמדה לדין	הרשות התובעת (בעיקר – המשטרה והפרקליטות).
3. משפט	בהמ"ש – שלום או מחוזי (בהתאם לסמכויותיהם הקבועות בחוק בתי המשפט).
4. פוסט משפט	א. ערעור (מחוזי או עליון): תחילה בזכות ולאחר מכן ברשות. סמכות בהמ"ש של הערעור, כולל למעצרים בתקופת הערעור; ב. דין נוסף: עת פס"ד של העליון מעורר סוגיה משפטית חדשה או משנה הלכה (הרכב מורחב) (למשל: עניין שבס בשאלה "מהי הפרת אמונים"); ג. משפט חוזר (רלוונטי לנאשם בלבד): מנוגד לעקרון סופיות הדין; רק מקרים ספציפיים הקבועים בחוק בתי המשפט מאפשרים לבקשו (ראיה חדשה שיכולה לשנות את התמונה, הוכחת עיוות דין חמור). (למשל: עניין תאיר ראדה רומן זדורוב ביקש משפט חוזר בטענה שהתגלו ראיות חדשות).

כלל דיוני וכלל מהותי [עמ' 11]

כלל דיוני	כלל מהותי
איך ממשים את הכללים המהותיים	מגדיר מה אסור ומה מותר – זכויות וחובות
חל רטרואקטיבית (גם על עניין תלוי ועומד, אם החל לאחר כניסת הכלל לתוקף)	חל מכאן והלאה (בכפוף לס' 4 + 5 לחוק העונשין, שמחילים רטרואקטיבית גם שינויים מהותיים)
ניתן לסטות מהם (אם זה לא יגרום לעיוות הדין, וכאשר הצדק מחייב)	קשיחים (לא ניתן לסטות מהם)

למה צריך כללים דיוניים אם ניתן לסטות מהם?

1. וודאות, שוויון, מניעת שרירותיות, אחידות כלפי כל המתדיינים;
2. מניעת רשלנות: מתדיינים צריכים לדעת שצריך להקפיד לקיים את הכללים, והסטייה היא רק חריג;
3. עלות ההתדיינות: אם היינו צריכים להתדיין על הכללים כל פעם מחדש, זה היה כרוך בעלות גבוהה.

אמת עובדתית ואמת משפטית [עמ' 11]

אמת עובדתית	אמת משפטית
מה שקרה – תיאור ההתרחשות ממבט אובייקטיבי	מה שהוכח – תיאור ההתרחשות ע"י שופט מקצועי, על בסיס ראיות ובכפוף לסייגים ופרוצדורה (אשר יוצרים את הפער בין 2 סוגי האמת).

רלוונטי להליך הפלילי.	
-----------------------	--

- **רצח ארלוזורוב** – הוכרע כי ועדת חקירה בודקת את האמת העובדתית ובהמ"ש בודק את האמת המשפטית.
- המעוניינים העיקריים באמת העובדתית הם נפגעי עבירה שאינם צד להליך הפורמלי (למרות שיש להם זכויות דיוניות).

הליך אדברסרי / הליך אינקוויזטורי [עמ' 11-12]

הליך אדברסרי	הליך אינקוויזטורי
מבוסס על עימות.	מבוסס על חקירה.
השופט משמש כבורר ניטרלי.	השופט יכול חקור בצורה פעילה.
הצדדים בניהם ישנו העימות אחראים להבאת הראיות.	השופט להביא ראיות בעצמו.
יש הרבה מגבלות ראייתיות.	יש פחות מגבלות ראייתיות.
תביעה = לכאורה צד להליך (ולא כנושאת האינטרס הציבורי)	תביעה = officer of the court

השיטה בישראל:

- נהוגה לכאורה שיטה אדברסרי.
- עם זאת, גם אצלנו יש אלמנטים פחות אדברסריים המהווים חריג לשיטה:
 - בנושא הוכחות התביעה: בהמ"ש יכול לזמן עדים;
 - הסדרי טיעון – שופטים יכולים שלא לאשר הסדרי טיעון;
- **קרימינל** במאמרו:
 - השיטה שלנו איננה מושלמת – היא יוצאת מנקודת הנחה שהסגור עושה עבודתו נאמנה, אולם אנחנו יודעים שאין זאת כך באופן תמידי.
 - למעשה, בשיטה שלנו הכל נתון לצדדים – הם מחליטים על הבאת ראיות וכו'.
 - השופט לא יכול להיות אקטיבי בחקר האמת, אלא האמת מתגלה בפניו מהראיות שהביאו לו.
 - טוען כי הפער בין האמת האמיתית למשפטית בשיטה האינקוויזטורית גדול יותר והאמת האמיתית לא מקבלת ביטוי חזק מספיק, ולכן יש לאמץ מהשיטה האינקוויזטורית.
- **ביקורת המרצה על השיטה שלנו**: בגלל שהתביעה היא צד, התובעים אינם מתנהגים כ-officers of the court; אלא חוטרים לניצחון בתיק. המרצה תוהה למה המדינה צריכה לרצות בהכרח לנצח, אולי היא צריכה לשאוף לגלות את האמת.

שופט מקצועי / מושבעים [עמ' 12]

- **בישראל יש שופטים מקצועיים** בהמ"ש ללא מושבעים. השופט מחליט הן בעניינים המשפטיים והן באלה העובדתיים.
 - שיטת המושבעים שלשופט אין יתרון על פני הדיוטות כשהתביעה נסבה סביב עניין עובדתי ולא משפטי, שכן השופטים הם למעשה מומחי משפט. לכן, במקומות בהם יש מושבעים השופט נדרש להנחות את המושבעים כיצד לנהוג בחומר הראייתי ומה ממנו לקבל.
 - **בעבר** אף היו מוכנים ששופטים יראו ראיות שהתקבלו שלא כדין, והרציונל הוא שהם לא מושבעים ולכן ידעו לתת את המשקל הנכון לכל ראיה.

התפתחות סדר הדין הפלילי בישראל [עמ' 12-14]

המתח שבין הקפדה על הכללים לבין גילוי האמת – ישנם שני מודלים קיצוניים:

1. **מודל ההליך הראוי** – הכללים הם הדבר החשוב יותר וחייבים לשמור עליהם.
2. **מודל מיגור הפשיעה** – לצרכי מיגור הפשיעה וגילוי האמת ניתן לחרוג גם מכללים דיוניים.

המצב בישראל – לפני המהפכה החוקתית: מיגור הפשיעה וגילוי האמת שולט [עמ' 12-13]

- השיטה הישראלית, מתחילתה, נתנה דגש רב על מיגור הפשיעה ועל חיפוש האמת, תוך אפשרות לסטייה מכללים, אם הדבר לא גורם לעיוות דין (למשל: הגנת הנאשם).
 - מהלך אחד לא טוב של הצדדים לא מביא בהכרח להכרעת המשחק.
- **פס"ד סילבסטר**: כתב האישום החסיר מספר מילים. בהמ"ש אמר שפרוצדורה טובה בוודאי צריכה לתת לנאשם את מלוא ההגנה כדי למנוע עיוותי דין, אבל הדין הפלילי לא יכול לקבל צורה של משחק שח-מט, שבו מהלך אחד לא נכון של אחד הצדדים קובע את גורל המשפט.
- **ברק בפס"ד אפללו**: מטרתו של ההליך הפלילי היא להביא לזיכוי של החף מפשע, ולהרשעתו של האשם. ההליך הפלילי אינו תחרות. המשפט אינו משחק. מטרת הדיון הפלילי היא לחשוף את האמת.
- **דוגמה לסטייה מהכללים לצורך מיגור הפשיעה וגילוי האמת**:
 - **פרשת קניר**: בפרשה נדונה סמכות בהמ"ש לזמן ראיות מטעמו שכן **ס' 167 לחסד"פ** קובע כי בהמ"ש רשאי לזמן ראיות אחרי פרשת התביעה ופרשת ההגנה. נשאל: האם בהמ"ש יכול לזמן ראיות אחרי הסיכומים?

נקבע כי **אכן לא ראוי לסטות מהפרוצדורה** (מפני שהיא יוצרת ציפיות, ואין אנחנו רוצים שרירותיות או רשלנות), אבל בצד הכלל שראיות צריכות להיות מובאות בזמן הרגיל והמקובל, יש להכיר בחריג: שיקו"ד בהמ"ש לסטות מהכלל במקרה שהוא ימצא זאת לנכון.

- **פרשת אולמרט**: מקרה דומה. שולה זקן עשתה הסדר טיעון אחרי הסיכומים ושאלו אם בהמ"ש יבקש להעיד אותה זה יהיה ראיות לאחר הסיכומים.
- מקום בו לא נסטה מהכללים כי זה יוצר עיוות צדק:

- **פרשת דמיאניוק**: נדון 'ס' 184 לחסד"פ (כיום, 'ס' 216) שמאפשר לבהמ"ש סטייה מהכללים, כשמעובדות המקרה הוכח אשם אחר מזה שנטען בכתב האישום.

בהמ"ש יכול להרשיע בעבירה האחרת שהוכחה מהעובדות **ב-2 תנאים מצטברים**:

- לנאשם הייתה אפשרות להתגונן גם נגד האישום החדש, קרי זה לא פגע בהגנתו;
- הוא לא יקבל עונש חמור יותר מהעונש שהוא יכול היה לקבל על העבירה.¹

← בהמ"ש קבע כי מכיוון שכל המשפט התמקד בטרבליניקה ובכך שהוא "איוון האיום", **ברי כי לנאשם לא הייתה יכולת להתגונן כראוי מפני האישום האחר, ולכן לא הסכים להחלת הסעיף והרשעתו.**

- ביטוי לכך שמערכת המשפט בישראל שמה דגש על גילוי האמת ומתן קרדיט לשופטים מקצועיים: בעבר בהמ"ש סירב לקבל את **דוקטרינת פירות העץ המורעל** (ראיות שהושגו לא כדין פסולות), והכלל במשפט הישראלי היה **דיכטומיה בין הדין לבין תוצאות הפרתו**, כלומר שהפרת הכללים לא בהכרח גוררת לחוסר קבילות הראיות, אלא יכול השופט המקצועי אף לראות ראיה ולייחס לה משקל נמוך.

- 3 חריגים בהם חוסר קבילות הראיה **ופסילתה קבוע בחוק**: (1) האזנות סתר ('ס' 13 לחוק האזנות סתר); (2) הגנת הפרטיות ('ס' 32 לחוק הגנת הפרטיות); (3) הודאה שאינה חופשית או מרצון ('סעיף 12 לפקודת הראיות'; לשם קביעה זו, נדרש משפט זוטא בו בהמ"ש ידון בקבילות הראיה ויכריע עפ"י שיקול דעתו).

נקודת המפנה – פס"ד יששכרוב (לאחר חקיקת חו"י: כוה"ח שגרר עליית זכויות החשודים והנאשמים למדרגה חוקתית) [עמ' 13-14]

- **רקע**: הודה בשימוש בסמים אחרי שהשופט הצבאי **בדון** לא אמר לו שזכותו להיוועץ בעו"ד.
- **השאלה המשפטית**: האם לפסול את הודאתו?
- **ביניים**: מטרת ההליך הפלילי היא גילוי האמת. אולם, מטרתו לא פחות חשובה היא הגנה על זכויות חשודים ונאשמים. בכלל כלל יש למצוא את האיזון בין שתי מטרות אלו. היא מבינה שהאיזון עשוי ליצור פער בין האמת העובדתית למשפטית. היא לא מקבלת לחלוטין את דוקטרינת פירות העץ המורעל, וקובעת דרך אחרת לאיזון:
- **כלל פסילה פסיקתית יחסי**: כאשר ראיה הושגה בצורה לא חוקית, לבהמ"ש נתון שיקו"ד לפוסלה, בהתאם ל-3 פרמטרים:
 - **מהות הפגם** – מידת אי-החוקיות בהשגת הראיה והפגיעה (יש לבחון זדון מול תום לב של רשויות האכיפה; בודקים באיזה זכות הייתה פגיעה, באיזו מידה);
 - **מהות הראיה שהושגה אגב פגיעה**: ראיה שתוכנה מושפע מאופן וחוקיות השגתה (הודאה שמנוגדת לזכות השתיקה) או ראיה עצמאית שאופן וחוקיות השגתה אינו ישנה את תוכנה (כמו DNA שלא ישתנה) (הודאה מול ראיה פורנוגרפית בהתאמה);
 - מבחן ביניים: האם הראיה הכרחית להרשעה? ככל שהראיה אינה נדרשת להרשעה, כך יהא יותר קל לפסול אותה.
 - **מכלול האינטרסים** – שקלול של איזון בין הצורך לאכוף את הדין לבין הפגיעה בזכויות הנאשם.
- **שינוי פרשנות של ס' 12 לפקודת הראיות** ← הרחבת המקרים שייכנסו לגדר הסעיף (הודאה שאינה חופשית ומרצון):
 - הוכר לפני פסה"ד – אמצעים פיזיים ונפשיים (הגנה על אמינות ההודאה);
 - נוסף להלכה – אמצעים שמנעו מהאדם יכולת בחירה אמתית – השפעה על כוח הרצון או חופש הבחירה (הגנה על האוטונומיה של הרצון העצמי).

לסיכום: כיום ההליך הפלילי מנסה למצוא את האיזונים בין מודל מיגור הפשיעה וגילוי האמת בין מודל ההליך הראוי.

השפעת המשפט החוקתי על סדר הדין הפלילי [עמ' 15-27]

- השפעת המהפכה החוקתית על סדר הדין הפלילי היא המשמעותית ביותר מכל תחומי המשפט כי חוקות באות להגן על הפרט מפני השלטון, כשהכוח הכי חזק של השלטון הוא בהליך הפלילי.
- **הגבלת המחוקק**. כדי לפגוע בזכויות הקבועות בחוה"י, פסקת ההגבלה דורשת: חקיקה ראשית; תכליות ראויות; מידתיות.
- ההבדל בין חוקות אחרות למצב בישראל:
 - **כבוד האדם כאשר הוא אדם** – בישראל לא מופיעות במפורש זכויות חשודים ונאשמים, אלא אנחנו גוזרים אותן מחו"י: כוה"ח. לעומת זאת, בחוקות העולם הזכויות הללו ניתנו לחשודים ונאשמים במפורש וברור שאוזנו מול אינטרסים נוספים. הזכויות שנמצאות בחוה"י הן זכויות מהותיות (אין הוא כולל זכויות דינויות).
- **החוקתיות של המשפט הפלילי (המהותי והדינוי) / ברק**: נטען שכל הזכויות שאנו מכירים מחוקות בעולם (כמו זכות השתיקה, זכות לעו"ד, חזקת החפות, הרשעה מעל ספק סביר) נקלטו בארץ, במעמד חוקתי, מכוח חו"י: כוה"ח.
- הפסיקה הכירה בכל הזכויות הדינויות של חשודים כנגזרות מהזכות לחירות ומהזכות לכבוד האדם וזכויות חוקתיות: היועצות, אי-הפללה עצמית, נוכחות במשפט ועוד.

← **נקודות ספציפיות בהן השפיעו חוקי היסוד והמהפכה החוקתית:**

1. זכויות נפגעי עבירה [עמ' 15-16]

- כיוון שלא רשום במפורש שהזכות לכבוד היא של חשודים ונאשמים בלבד, ניתן לטעון שאלו הן זכויות גם של נפגעי עבירה ולכן לא תמיד יש להעדיף את זכותו של הנאשם על פני זו של קורבן העבירה.

פס"ד גנימאת

- **ההלכה**: פרשנות של חוק משוריין (שאי-אפשר לפוסלו מכוח חו"י: כוה"ח) תהיה ברוח חוק היסוד.
- **השאלה שנדונה**: האם העובדה שעבירה מסוימת היא מכת מדינה, היא עילה למעצר עד תום ההליכים? לאמור, האם ייתכן שתהיה עילת מעצר שלא מתייחסת ספציפית לאותו נאשם, אלא נועדה להרתעת אחרים ככלי לשמירה על שלום הציבור.

¹לדוגמה: מקרה רצח בו לא הצליחו להוכיח כוונה תחילה למשל, אך כן הצליחו להוכיח את יסודות עבירת ההריגה. אז, בהמ"ש יכול להרשיע את הנאשם בעבירת ההריגה מפני שהעונש אינו גבוהה יותר מזה שהיה מקבל בגין הרשעה ברצח, וממילא שלנאשם הייתה אפשרות להתגונן.

- בהמ"ש ענה בשלילה: מכת מדינה לא יכולה להיות עילת מעצר, אלא היא יכולה להיות אינדיקציה למסוכנות שלו.
- כלומר, עילת המעצר צריכה להיות אינדיבידואלית וספציפית לאותו הנאשם שעומד מולנו. האדם אינו כלי להרתעת אחרים.

לענייננו חשוב הוויכוח בין שמגר לבין דורנר בנוגע לאיזון הזכויות של נפגעי עבירה:

- **שמגר**: אנחנו צריכים לאזן את זכויות הנאשמים עם הזכויות של הנפגעים.
- **דורנר**: מתנגדת לגישה הזאת, ואומרת ששמגר מתבלבל ומשנה את תורת זכויות האדם. לדידה, אין הוא יכול להפוך את האינטרס של שלום הציבור לזכות.
- **ברק**: מצדד בשמגר ברמה העקרונית – גם זכות של נפגע עבירה עלתה למעמד חוקתי, אבל לדידו השאלה לא עולה במקרה דנן. שכן, היא צריכה לעלות כאשר יש חשש לשלומם של נפגע ספציפי, ואז זכותו לחיים ולשלמות הגוף עומדת.

אימוץ גישת זכויות נפגעי עבירה למשפט הישראלי: הדבר בא לידי ביטוי במספר חוקים.

- במסגרת **חוק זכויות נפגעי עבירה** ניתנות לנפגעי עבירה הזכויות הבאות, למרות שהם לא צד להליך, למשל:
 - זכות טיעון בהסדרי טיעון.
 - התביעה צריכה ליידע נפגע עבירה כאשר מדובר בעבירות אלימות, אלימות במשפחה.
- החוק מגדיר כי מתן זכות להישמע לנפגע העבירה לא יבוא על חשבון חשודים, נאשמים ונידונים.
- **ביקורת**: החוק חלקי ולא נותן מענה מספק – נותן זכויות חלקיות ומצומצמות, ולא לכל סוגי נפגעי העבירות הקיימים.
- **איזון זכות מול זכות** ← **חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין**:
 - החוק פוגע בזכות של נידון (ולא נאשם, זאת משום שהורשע וחזקת החפות לא חלה עליו) כדי לתת זכות לנפגע עבירה;
 - בהמ"ש יכול, מלבד העונש שניתן לעבריין מין, לקבוע שכשיתחרר, הוא לא יגור או יעבוד בסביבת נפגע העבירה.
 - החוק מודע לכך שמאפשר פגיעה בזכויותיו של עבריין ולא מדגיש את חשיבות מידתיות הפגיעה בו ומגביל אותה לסבירות.
- **איזון זכות מול אינטרס שלום הציבור** ← **חוק ההגנה על הציבור מפני עברייני מין**:
 - החוק מאפשר לבהמ"ש, בהתאם להערכות מסוכנות, להטיל אמצעי פיקוח על עבריין המין.
 - זה חוק שמאפשר פגיעה בכל זכות אדם אפשרית.

2. פגיעה בזכויות ועלויות כספיות – בעיות תקציביות [עמ' 17]

- אנחנו חיים בעולם של מחסור תמידי, לכן עלינו ליתן זכויות לנאשמים תוך התייחסות לשיקולים כלכליים ככל שהדבר נדרש. את שיקולים אלו יש לאזן באמצעות פסקת ההגבלה (האם יש פגיעה, האם היא מידתית, האם היא לתכלית ראויה, האם הולמת את ערכי היסוד של מדינת ישראל, מה הסעד במקרה שלא עבר את המבחנים).

בג"ץ צמח

- **ההלכה**: גם תיקון מטיב כפוף לבחינת חוקתית של פסקת ההגבלה. בנוסף, גם שיקולים כלכליים עשויים להיות תכלית לגיטימית.
- טענת הצבא נגד קיצור זמן המעצר התבססה גם על משאבים, זמן וכסף.
- **זמיר**: לא דוחה את הטענה בהינף יד, ואומר שטענה זו תיבדק במסגרת פסקת ההגבלה. לאמור, העלויות הכספיות תיבחנה במסגרת פסקת ההגבלה תוך איזון מול הזכות לחירות.
- עם זאת, **זמיר** קובע שהטעמים הללו, של משאבים זמן וכסף, לא מספיק חזקים מול פגיעה בחירות, שכן הזכות לחירות היא בסיסית יותר. לאמור, טעמי הצבא לגבי זמן ומשאבים לא מצדיקים פער בין מעצר באזרחות לבין מעצר בצבא.
- **הסעד / התוצאה**: אין הצדקה שבצבא מעצר ראשוני עד הבאה בפני שופט יהיה 96 שעות, לעומת 48 שעות באזרחות. זמנים אלו השוו.
- **הפרטת בתי הסוהר**
- נקבע שחשכון במשאבים הוא התכלית היחידה לכך, ברי כי השיקולים הכלכליים לא לגיטימיים במקרה דנן.

3. עיכוב ביצוע עונש מאסר עד החלטה בערעור [עמ' 17-18]

- אדם הורשע, קיבל עונש מאסר, רוצה לערער ולכן מבקש לעכב את ביצוע העונש.
- בהמ"ש יכול להטיל תנאים לצורך אישור עיכוב ביצוע עונש.
- **עד למהפכה החוקתית ופס"ד שוורץ**: עיכוב ביצוע הוא דבר חריג מאוד, שכן כבר הופרכה חזקת החפות.

פס"ד שוורץ (לאחר המהפכה החוקתית, היפוך ההלכה – עיכוב הליכים כבר לא דבר חריג)

- עדיין יש חזקת חפות כלשהי. אמנם היא כורסמה במידה רבה שכן האדם הורשע, אך כל עוד יש סיכוי כלשהו וההכרעה אינה חלוטה, עדיין אפשר להעמיד לזכותו את חזקת החפות ואת החירות שלו מול השיקולים האחרים.
- **ההלכה** – **ביניש**: הגשת ערעור כשלעצמה לא מעכבת את ביצוע העונש, אבל הגישה לפיה העיכוב הוא חריג וניתן נסיבות יוצאות דופן כבר אינה עומדת.
- **הנטל על המבקש**. האיזון שבהמ"ש יעשה הוא בין האינטרס של הפרט בעיכוב לבין האינטרס הציבורי באכיפה מידית.
- **שיקולי בהמ"ש**:
 - חומרת העבירה ונסיבות הביצוע שלה;
 - אורך תקופת המאסר (תקופת קצרה – יש לאפשר את עיכוב הביצוע, שכן איננו רוצים שיסיים לרצות את עונשו ועילתו תתאיין בטרם נדון הערעור. תקופה ארוכה תעיד על רצון אולי לברוח ולא יאשרו עיכוב);
 - טיב הערעור וסיכויי הצלחתו (סיכויי הצלחה גדולים – יש לאפשר);
 - עבר פלילי;
 - האם הנאשם יושב במעצר (אם כן – זה מעיד על מסוכנות);
 - האם הערעור הוא רק על גזר הדין (חומרת העונש) או על הכרעת הדין (הרשעה) –

- רק על חומרת העונש – זה יטה את הכף נגד עיכוב הביצוע, כי אז חזקת החפות חלוטה;
- על הכרעת הדין – ייתכן וקיימת חזקת חפות.

יישום ההלכה:

- **פס"ד קצב (על בהמ"ש לסייע לחשוד בהגנתו)**
 - שיקולים לכאן ולכאן: מחד, מעשה חמור, מאסר ממושך ועונש חמור; מאידך, הוא לא היה במעצר בתקופת המשפט.
 - **דנציגר**: רואה סיכוי לערעור; קצב ניהל הגנה נוראית, ולקראת הערעור הוא שינה את הטקטיקה. לכן, דנציגר אומר שעל בהמ"ש לעזור לנאשם שמנהל הגנה מאוד רעה לעצמו. קצב קיבל עיכוב בעונש.
- **עניין אולמרט**

- מקרה פשוט: לא ישב במעצר; הרשיעו אותו על שוחד בלי למצוא את השיקים; המחוזי התבסס על ראייה נסיבתית; יש סיכוי לערעור; אין סיבה להחלה מיידית של העונש עד שאשמתו לא תהא חלוטה, שכן אין אינטרס ציבורי, במיוחד כשמדובר בראש ממשלה. אולמרט קיבל עיכוב בעונש.

4. ביטול סעיף חוק שהתיר הארכת מעצר ללא נוכחות חשוד בעבירות בטחון [עמ' 18-19]

- בטלות סעיף חוק שלדעת בהמ"ש פגע בצורה לא מידתית בזכות של חשוד להיות נוכח בהליך.
- **פס"ד פלוגי עסק בס' 5 לחסד"פ (עצור החשוד בעבירות ביטחון) (הוראת שעה) (עצור החשוד בעבירות בטחון)**
- בחוק היה סעיף שאפשר באופן גורף הארכת מעצר ללא נוכחות חשוד (אחרי המעצר הראשוני), ככל שמדובר בעבירות ביטחוניות.
- בהמ"ש קבע שנוכחות בהליך מעצר היא חלק מהזכות החוקתית להליך ראוי ויש אינטרס ציבורי שנאשמים יהיו נוכחים כי הם תורמים עובדתית להבאת תמונה מלאה יותר בפני בהמ"ש.
- שנית, בהמ"ש דיבר על הפגיעה המצטברת שיכולה להיות, כי הרבה פעמים מונעים מחשודים בעבירות בטחון גם עו"ד.
- בהמ"ש התייחס לתכלית החוק וקבע שהיא ראויה – יש ייחודיות לעבירות בטחון והן מאופיינות בפחות שת"פ של הנחקרים, הן אידיאולוגיות, יש צורך בחקירות רצופות, ואולם זה לא מידתי שיהיה חוק כ"כ גורף המאפשר להאריך מעצר ללא נוכחות חשוד.
- **בייניש** אומרת שאם השימוש בכך נעשה לעיתים נדירות, אז אין צורך בחוק כ"כ גורף ופוגעני.
- **הסעיף בוטל**. המחוקק חוקק את הסעיף בצורה מידתית יותר (רק באישורים של גורמים מסוימים, אחרי הארכת מעצר של שופט וכו').
- **דעת המיעוט** ביקשה להשהות את בטלות הסעיף עד לכשהמחוקק ימצא הסדר מידתי יותר.

5. השפעה על סמכויות חיפוש בגוף [עמ' 19-20]

- חיפוש בגופו של אדם מהווה פגיעה יסודית בזכותו לכבוד. עד לחקיקת חוקי היסוד לא היה חוק שהסדיר את הנושא.
- **פס"ד גואטה (אחרי חוה"י, לפני חוק החיפוש בגוף; צנעת הפרט ושמירה על כבוד האדם בחיפוש)**
- נערך חיפוש בהסכמה באדם. השוטרים לקחו אותו מאחורי בית כלשהו, לחצר, וחיפשו סמים בין ישבניו בהסכמה.
- **השופט אלון**: גם כאשר ניתנת הסכמה לא הכל פרץ ומותר, ויש עניין של צנעת הפרט ושמירה על כבוד האדם ופרטיותו.
- **חוק החיפוש בגוף**
- החוק חל על כל חיפוש אחר שקבוע בחוקים אחרים, אלא אם כן יש הוראה ספציפית אחרת.
- מגדיר במפורש ובמפורט לגבי אילו עבירות, באילו נסיבות, איילו הסכמות, אם אין הסכמה מה עושים, איפה עושים כל חיפוש, מי הגורם שעושה אותו וכו'.
- **פס"ד לאוניד לוין (לא הדין כיום)**
- דוגמה לכמה רחוק לקח בהמ"ש את התאמת החוקים המודרניים למהפכה החוקתית: בהמ"ש קבע שכיוון שחוק החיפוש הוא החוק הכללי, הוראותיו חלות על תקנות התעבורה, ולכן נדרשת הסכמה של אדם לבדיקת שכרות.
- **כיום** יש חזקה לפיה אדם שמסרב לבדיקת שכרות הוא שיכור.

6. אין להרשיע בדעת רוב [עמ' 20]

- **פס"ד סיבוני (הטענה לא התקבלה)**
- **סעיף 80 לחוק בתי המשפט** קובע איך מקבלים החלטות בישראל; במשפט פלילי – **דעת רוב לגבי כל אישום**.
- **טענה**: בעידן החוקתי לא ייתכן שאדם יורשע בדעת רוב, כי אם יש דעת מיעוט ברי כי התעורר ספק סביר, לכן צריך הרשעה מוחלטת.
- **בהמ"ש**: חוק בתי המשפט משריין, וזה הבסיס של שיטת המשפט שלנו. לכן, אין לנו את היכולת לפרש את הסעיף לאור **חו"י: כוה"ח**. אם המחוקק ירצה לשנות הוא יכול.
- **האם קבלת הטענה תטיב עם הנאשם**: מצד אחד, אומרים שהכרעה מעל ספק סביר צריכה להיות פה אחד. מצד שני, שיטה כזו תפגע בנאשמים כי אם יש מותב של 3 שופטים ואחד מתנגד – **כיום**, דעת המיעוט יכולה לעזור לנאשם לערער כי היא דעה מזכה; **אבל אם היה צריך הכרעה פה אחד**, שופטי הרוב היו מלחיצים את המיעוט לא להגיד דעתו.

7. השפעת חוקי היסוד על קבילות ראיות [עמ' 20-26]

ראה עמ' 17 לצ'קליסט – ראיות שהושגו שלא כדין

עיכובים [עמ' 36-42]

- **ס' 5 לחו"י: כוה"ח** עיכוב נחשב לפגיעה בחירות / זכות ("בכל דרך אחרת"). לכן, עליו לעמוד בדרישות פסקת ההגבלה. עד לחוק המעצרים נושא העיכובים לא היה מוסדר בחוק.
- **ס' 23(ג) לחוק המעצרים** יש להעדיף עיכוב על פני מעצר! זאת גם כשיש סמכות מעצר.
- **מהו עיכוב? ס' 66 לחוק המעצרים** הגבלת חירות של אדם לנוע בחופשיות, בשל חשד שנעברה עבירה (מכל סוג) או כדי למנוע ביצוע עבירה. זוהי הגבלת חירות שהיא פחות קשה ממעצר.
- **משך העיכוב**:
 - **כלל**: **ס' 73(א) לחוק המעצרים** "זמן סביר". **ס' 73(ב)** לא ניתן לעכב אדם או כלי רכב יותר מ-3 שעות.
 - **חריג**: ניתן להאריך ב-3 שעות נוספות במקרה של ריבוי מעורבים.
- **נוהל ביצוע העיכוב**: **ס' 72(א) לחוק המעצרים** נגזר מנוהל מעצר **ס' 24(א)**
 - **הזדהות** (אדם אחר – שם; כינוי רשמי; שוטר / עובד ציבור; אם זה שוטר – לפי **ס' 5א לפקודת המשטרה (ס' 72(ב))**).
 - **האם חל על אדם פרטי? פס"ד קסאי [עמ' 42]**
 - **מלצר** כן; **ברק-ארז ופוגלמן** לא, כי התערבות מעין זו של הפרט מקורה ברצונו הטוב של האדם (השומרוני הטוב).
 - **המרצה** – מסכימה עם **ברק-ארז ופוגלמן**.
 - **הודעה על דבר העיכוב** ("אתה מעוכב") – **תמיד!!**
 - **רציונל**: על המעוכב לדעת את מצבו המשפטי. במקרה שיברח, כל עוד ידע על מצבו, ניתן להאשימו בבריחה ממשמורת חוקית.
 - **אם בשלב מסוים מחליטים שמעוכב הוא כעת עצור**, יש להודיע לו על כך.

- **הבהרת סיבת העיכוב. פס"ד קדושים** הדבר יעשה בשפה אותה מבין המעוכב ובאופן בו יבין את שנאמר לו (אין מדובר במניית סעיפי חוק לצורך העניין).
- **חריגים: [חלים על הזדהות + הבהרת סיבת העיכוב ולא על הודעה על דבר העיכוב!!!] (ס'24(ב) לחוק המעצרים)**
 - אם בנסיבות העניין ברור כי זהות השוטר וסיבת העיכוב ידועים למעוכב.
 - אם מילוי כלל הדרישות עלול לסכל את ביצוע העיכוב.
 - אם מילוי כלל הדרישות עלול לגרום לפגיעה בביטחון מבצע העיכוב בשעת ביצוע העיכוב או להעלמת ראיה.
- ← **ברגע שחלפו הנסיבות שמנעו מילוי הוראות נוהל ביצוע העיכוב, על מבצע העיכוב למלאן בהקדם האפשרי (הזדהות + הבהרה).**
- ← **נציין שהחריגים לא חלים על חובת ההודעה על העיכוב, ולכן גם אם יתר התנאים התמלאו העיכוב עדיין יחשב כלא חוקי.**
- **ס'24(ג) לחוק המעצרים – חוקיות העיכוב תלויה במילוי הנוהל כדין!**
- ← **סוגי עיכובים**
- **עיכוב חשוד: [עמ' 38-39]**
 - **מתי? ס'67(א) לחוק המעצרים** – כשלוטר יש יסוד סביר לחשד:
 - **שאדם עבר עבירה אן**
 - **עומד לעבור עבירה** העלולה לסכן את ביטחון הציבור או ביטחון המדינה.
 - **יסודות הסעיף:**
 - **"יסוד סביר לחשד": פס"ד דגני** מדובר **בחשד אובייקטיבי** – האם שוטר סביר היה חושד באדם באופן זה.
 - **האם יסוד סביר לחשד יכול להיות חשד מועבר? פס"ד קסאי** אם במעצר ניתן להסתפק לצורך ביסוס חשד במידע שנמסר מגורם שלישי, קל וחומר שכך גם בעיכוב. [עמ' 42]
 - **"עבירה":** כל עבירה, גם אם נעברה לפני זמן רב (לא הוגדר זמן).
 - **מקום ומטרת העיכוב:**
 - **עיכוב במקום:** לברר את זהות או מען החשוד **אן** לחקור אותו למסור לו מסמכים (כשזה קצר).
 - **משך העיכוב: ס'73(ב) עד 3 שעות.**
 - **עיכוב במקום אחר** (כמו תחנת משטרה): **ס'67(ב) לחוק המעצרים** יכול לקרות בהתקיים **2 תנאים מצטברים**:
 - בהתקיים התנאים שבס'67(א) **לחוק המעצרים** – יש יסוד סביר להניח שהוא עבר עבירה או יש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה.
 - הזיהוי היה בלתי מספיק **אן** לא ניתן לחקור אותו במקום הימצאו.
 - **חקירת חשודים (לא תשאול קצר): ס'3 לחסד"פ (חקירת חשודים)** בניגוד לתשאול קצר שצריך כברירת מחדל להיעשות במקום, ברירת המחדל בחקירת חשודים היא שהחקירה תתבצע **בתחנת המשטרה (בפרקטיקה)** ← החלפת ברירת המחדל שבס'67(ב) לתחנת המשטרה.
 - **משך העיכוב (חקירה): ס'3 לחסד"פ (חקירת חשודים) + פקודות המטה הארצי** בניגוד לעיכוב, אין הגבלה על משך העיכוב כשמדובר בחקירת חשוד (כלומר, כבר אין הגבלה של 3 שעות).
 - **רציונל:** החשוד מצוי בסטטוס של נחקר (כחשוד) ולא כמעוכב.
 - **פרשת דרור חוטר ישי** (גיבוי פרקטיקת המשטרה, שכן התוצאה הרגילה של עיכוב היא חקירה במשטרה) **רקע:** זומן לחקירה בתחנת המשטרה אך סירב להגיע. נשלחו אליו שוטרים, אליהם סרב להתלוות. המשטרה פנתה לבהמ"ש, עד שהגיעה לעליון.
 - **זמיר (דן יחיד) קבע** כי ככל שלא מדובר בתשאול קצר שיכול שיעשה במקום, במהלך הדברים הרגיל על החשוד המתבקש ע"י המשטרה להגיע למסור עדות או להיחקר להגיע לתחנת המשטרה בצורה מסודרת, אף אם לא יוצא צו המחייב אותו לבוא למשטרה.
 - **עיכוב עד (לא חשוד!): [עמ' 39-40]**
 - **מתי? ס'68(א) לחוק המעצרים** כשלוטר יש יסוד סביר לחשד שנעברה עבירה הוא יכול לעכב אדם שיכול למסור מידע עליה (לאו דווקא עד ראייה), וכל עבירה.
 - **"יסוד סביר לחשד" – ראה "עיכוב חשוד" בעמ' 7 לצ'קליסט.**
 - **האם יסוד סביר לחשד יכול להיות חשד מועבר? ראה "עיכוב חשוד" בעמ' 7 לצ'קליסט.**
 - **"עבירה":** כל עבירה, גם אם נעברה לפני זמן רב.
 - **מקום העיכוב:**
 - **עיכוב במקום:** לברר את זהותו ומענו של העד **אן** לחקור אותו במקום הימצאו.
 - **עיכוב במקום אחר: 2 מצבים אפשריים:**
 - ניתן להגיד לעד להגיע במועד סביר אחר לתחנת משטרה קרובה, לאותן מטרות.
 - **ס'68(ב) לחוק המעצרים** אם הזיהוי של העד לא מספיק **אן** שיש חשש שהעד לא יתייצב לחקירה במועד, רשאי השוטר לבקש מהעד להתלוות אליו לתחנה באותו רגע לשם גביית עדות.
 - **משך העיכוב:**
 - **במקום: ס'73(ב) עד 3 שעות.**
 - **בתחנת משטרה** (בהתאם לקבוע בעיכוב חשוד): **לפי ס'3 לחסד"פ (חקירת חשודים) + פקודות המטה הארצי** הוא לא נתפס כמעוכב, אלא כנחקר, ולכן מגבלת 3 השעות לא חלה.
 - **עיכוב לצורך חיפוש ובדיקת מסמכים: [עמ' 40]**
 - **מתי? ס'69 לחוק המעצרים** אם יש לשוטר סמכות חיפוש בכליו / בגופו של אדם / במקום או סמכות לדרוש מסמכים, רשאי בעל הסמכות לעכב אדם או כלי רכב.
 - **מטרת העיכוב:** לצורך חיפוש באלו או העיון במסמכים **אן** לדרוש מאדם את שמו ומענו.

- **הסמכות לעיכוב** נגזרת ממקור סמכות חיצוני לחיפוש (כמו צו חיפוש). היכן ששוטר מוסמך לערוך חיפוש, ברי כי יש לו סמכות לעכב.
- תחת סעיף זה – **אין זה אומר** שהשוטר יכול לעשות חיפוש בכלי הרכב.

- **עיכוב כלי רכב לשם חיפוש: [עמ' 40] מתי?**

- **ס'71(א) לחוק המעצרים** כששוטר יש **יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה** בת מעצר והוא סבור שהחיפוש ברכב יאפשר לו למצוא ראיה/ קורבן העבירה / מבצעה וכו' הוא רשאי לעכב את הרכב ולערוך חיפוש כאמור.
- **"יסוד סביר לחשד" – ראה "עיכוב חשוד" בעמ' 7 לצ'קליסט.**
- **האם יסוד סביר לחשד יכול להיות חשד מועבר? ראה "עיכוב חשוד" בעמ' 7 לצ'קליסט.**
- **"עבירה בת מעצר" – עוון או פשע.**
- **ס'71(ב) לחוק המעצרים** אם יש חשש שעתידה להתבצע עבירת ביטחון (המפורטות בס'35(ב)), או כשיש הסתברות גבוהה שעלולה להתבצע עבירה בת מעצר (עוון או פשע).

- **עיכוב בידי אדם פרטי: אין מדובר בסמכות מעצר! [עמ' 40-41]**

- **מתי? ס'75(א) לחוק המעצרים** כל אדם רשאי לעכב אדם אחר עד לבואו של שוטר אם התקיים אחד מאלה:
 - **ס'75(א)(1)** האדם חשוד שביצע בפניו עבירת אלימות / פשע / גניבה / נזק של ממש לרכוש או
 - **ס'75(א)(2)** אדם אחר הקורא לעזרה ומצביע על אדם החשוד שביצע בפניו עבירה כאמור בפסקה (1).
- ← **והכל רק אם יש חשש שהחשוד ימלט או שזהותו לא ידועה!**
- **ס'75(ב) משך העיכוב:** מסירה החשוד המעוכב לשוטר ללא דיחוי ועד 3 שעות.
- **ס'75(ג) שימוש בכוח סביר** אם החשוד סרב להיעתר לבקשת העיכוב ובלבד שלא תיגרם חבלה.
- **אדם מעכב לעומת שוטר:**
- **הפעלת כוח: בעיכוב אין לשוטר סמכות להפעיל כוח.** אך כשאדם מתנגד לעיכוב ע"י שוטר קמה לשוטר סמכות מעצר לפי **ס'19 לפסד"פ** הכוללת סמכות נלווית של שימוש בכוח – הרבה יותר מכוח סביר (עד שימוש בנשק קטלני).
- **[סמכויות נלוות למעצר: הפעלת כוח ע"י שוטר – עמ' 13 לצ'קליסט]**
- **סמכות מעצר:** לאדם פרטי אין סמכות לעצור אדם, ולכן הוא יכול להפעיל כוח סביר על המתנגד.

← **חיפוש מוגבל על גופו של אדם שעוכב: [עמ' 41-42]**

- **ס'72(א) לחוק המעצרים** מתיר לשוטר לערוך חיפוש על אדם שעוכב ושנכנס לרכב משטרה או לאמבולנס בליווי שוטר.
- **מטרה:** הגנתית. לשם תפיסת נשק או חפץ אחר שיכול לסכן את שלום הציבור או העלול לסייע לו בבריחתו.
- **ס'72(א) לחוק המעצרים** אין דרישה לקיומו של חשד כי האדם המעוכב מחזיק בנשק או חפץ אחר כאמור בחוק.
- **ס'72(א) לחוק המעצרים** אם תוך כדי החיפוש השוטר מוצא נשק או סכין השוטר רשאי לתפוס אותו ולשמור אותו.
- **ס'72(ב) לחוק המעצרים** אם האדם המעוכב הוא חשוד (ולא עד) ניתן להשתמש בכוח סביר לשם ביצוע החיפוש במידה והתנגד תחילה.
- **ס'72(ב) לחוק המעצרים** הסמכות לחיפוש מוגבל על גופו של אדם נתונה רק לשוטרים, ולא לעובדי ציבור אחרים שהוסמכו לעכב בצו.

← **התנגדות לעיכוב: מהווה עילת מעצר (ס'23(ב) לחוק המעצרים) [עמ' 42]**

- **סמכות עיכוב לחוד וסמכות מעצר לחוד:** לא ניתן להכשיר בדיעבד מעצר לא חוקי בכך שהייתה סמכות לעכב, או שמניחים כי תהיה התנגדות או שהתנגד אדם למעצר בטרם עוכב. צריך להתחיל בעיכוב ורק אם יש התנגדות אז לעצור, לא ישר לעצור.
- **פס"ד שמש (פרוצה ברכב).** לא ניתן "לקפוץ" מעיכוב למעצר. מעצר במקום שבו ישנה סמכות עיכוב בלבד הוא מעצר לא חוקי. לשוטר לא הייתה סמכות לעצור את שמש על הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, אלא רק לעכב. מכיוון שהשוטר פעל בחוסר סמכות שמש זוכה מהפרעה לשוטר במילוי תפקידו.
- **פס"ד אברג'יל** זוכה מברירה ממשמורת חוקית (מעצר) בגלל שהמעצר לא היה חוקי, משום שעצרו אותו בחוסר סמכות (הייתה רק סמכות עיכוב בלבד). אם הוא היה מעוכב בהתחלה ואז מנסה לברוח, אז היה אפשר לעצור אותו. **חייבים להתחיל בסמכות הקלה יותר.**

דיני מעצרים – הוראות כלליות וטבלת מועדים

← **מעצרים – כללי [עמ' 43]**

- **חוק המעצרים** מהווה קונקרטיזציה של חו"י: כוה"ח – מבקש למעשה לעמוד בדרישות פסקת ההגבלה.
- **ס'23(ג) לחוק המעצרים** ככל שניתן להסתפק בעיכוב, לא יעצר אדם.
- **ס'1 לחוק המעצרים** קובע 3 עקרונות כלליים:
 - **ס'1(א) עקרון החוקיות** – אין מעצר ואין עיכוב אלא בחוק או לפי חוק מכוח הסכמה מפורשת!
 - **רציונל** – מעצר מהווה פגיעה בחירות, דבר שמתאפשר לפי **כוה"ח: כוה"ח** רק מכוח חוק עפ"י פסקת ההגבלה.
 - **פס"ד מורוזוב** בהמ"ש ביטל את פסה"ד וחזר לדיון מחדש בערכאה הדיונית. האם בהמ"ש בערכאה הדיונית יכול להטיל עוד 9 חודשי מעצר כחוק, שכן מדובר במשפט חדש או שרק לבהמ"ש העליון יש סמכות להאריך מעצר בשלב זה? **ביניש** בחנה את החקיקה לאורך השנים. **לא ניתן להבליע את ימי המעצר שכבר מוצו ולבהמ"ש שזן במעצר צריכה להיות סמכות מוגדרת בחוק.** לכן, תמה סמכות המחוזי והסמכות להארכת המעצר כעת נתונה לבהמ"ש העליון (עפ"י ס'62).
 - **ס'1(ב) עקרון כבוד האדם ומידתיות** – מעצר ועיכוב של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד הנאשם ועל זכויותיו. יישום העיקרון בא לידי ביטוי הן בתכליות המעצר והן בעיקרון המידתיות.
 - **תכלית ראויה – גנימאת (מכת מדינה)** תכליות מעצר חייבות להיות אינדיבידואליות ולא כלליות (קשורה לחשודים / נאשמים עצמם). אין תכליות כמו אמון הציבור, או מכת מדינה.

- **מידתיות** – נעדיף את האמצעי שפגיעתו פחותה (נעדיף מעצר בצו על פני מעצר שלא בצו (**ס'4 לחוק המעצרים**); עיכוב על פני מעצר (**ס'23(ג) לחוק המעצרים**); הסעיפים העוסקים בחלופות מעצר קובעים חובה לבחון חלופות מעצר על מנת להשיג את מטרתו בדרך פחות פוגענית.
- **ס'1(ג) עקרון התחולה הכללית** – הוראות חוק המעצרים יחולו גם על מעצרים הקבועים בחוקים אחרים, אלא אם החוקים הללו קובעים באופן ספציפי הוראות אחרות (חוק ספציפי גובר על חוק כללי). חל על מעצר ועיכוב לפי כל חוק (גם שלא מכוח חוק המעצרים), אלא אם כן יש הוראה מפורשת.
- **מטרת ההוראה**: (1) לקבוע אחידות בהחלטת מעצרים; (2) הרחבת החלת הדינים המודרניים (העומדים בתנאי חוה"י: כוה"ח) גם על דברים שנקבעו זמן רב קודם לכן.
- **פס"ד ליאונד לוי** הרחבת עקרון התחולה הכללית על חוק החיפוש בגוף גם על תקנות התעבורה. נקבע שבדיקת שכרות דורשת הסכמה. **פס"ד ממחיש את עקרון התחולה הכללית- הרצון שהדין המודרני יחול גם על הוראות שנקבעו בחיקוקים אחרים**, אם אין הוראה נוגדת.
- כיום**, החוק קובע הוראה ספציפית, חזקה לפיה מי שלא מסכים לבדיקה נחשב לשיכור.

← הסמכות העניינית לדון במעצרים (**ס'2 לחוק המעצרים**) [עמ' 43]

- **עד למשפט** (לפני הגשת כתב אישום) – בהמ"ש השלום;
- **במהלך המשפט** (לאחר הגשת כתב אישום) – בהמ"ש שאליו הוגש כתב האישום (לא אותם שופטים);
- **בערעור** – בערכאה הבאה (בהמ"ש שדן בערעור).
- ← **סוגי מעצרים** [עמ' 44]
- **מעצר ראשוני ע"י שוטר** –
- **מעצר בצו** – המשטרה הוציאה צו מעצר מבהמ"ש מכוח **ס'13**, מבלי שמושא הצו יודע עליו. תוקף הצו 180 ימים. ביצוע הצו נעשה מכוח **ס'19**.
- **מעצר לא בצו** – שוטר נקלע / הוזקע לזירת אירוע. לשוטר יש סמכות לבצע מעצר לפי **ס'23**.
- **מעצר ימים (הארכת מעצר / מעצר לפני הגשת כתב אישום)** – **ס'13** מעצר למען חקירה בטרם הגשת כתב אישום.
- **מעצר לפני הצהרת תובע** – **ס'17(ד)** מצב בו התובע מצהיר כי הוא יגיש **כתב אישום** ויבקש **מעצר עד תום ההליכים** (אם לא יבקש מעצר עד תום ההליכים, הרי שאין לתובע מה להלחץ את עצמו בכתיבת כתב אישום תוך זמן מוגבל כ"כ). זה סוג של **מעצר גישור** בין החקירה למשפט. **פס"ד בדווי** הצהרת התובע אינה מחייבת אותו בהגשת כתב האישום / בבקשת הארכת המעצר, רק צריך להצהיר שמתכוון להגיש כתב אישום ולשכנע את בהמ"ש שיש עילה למעצר עד תום ההליכים. עם זאת, עליו לעיין תחילה בראיות.
- **מעצר עד תום ההליכים** – **ס'21** הבקשה למעצר עד תום ההליכים מוגשת עם כתב האישום.
- **מעצר לצורך הגשת ערעור** – **ס'22 + ס'63** התביעה מבקשת **מעצר גישור** לצורך הגשת ערעור. במקרה בו הנאשם זוכה או הורשע ללא מאסר / קולת העונש.
- **מעצר בערעור** – ערכאת הערעור מקבלת את כל הסמכויות של הערכאה דלמטה.

← סמכות לפסוק תקופות מעצר

- **מעצר ראשוני (בצו / לא בצו)** – בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-24 שעות (**ס'17(ג) לחוק המעצרים**).
- **בהמ"ש השלום (לפני הגשת כתב אישום)**:
 - **מעצר ימים (הארכת מעצר)** – מעצר קצר כי יודעים שעומדים להגיש כתב אישום.
 - **בגין עילת "הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר"** – בהמ"ש יכול להאריך את מעצר הימים מקסימום 5 ימים בכל פעם וסה"כ עד 15 ימים (**ס'13(א)(3)**). כולל את 24 השעות של המעצר הראשוני.
 - **לא ניתן להאריך באישור יועמ"ש / עליון.**
 - **בגין עילת מסוכנות או שיבוש** – בהמ"ש יכול להאריך את תקופת המעצר במנות 15 ימים (**ס'17(א)(א)**), אך מבלי שיעלו על 30 (**ס'17(ב)**). כולל את 24 השעות של המעצר הראשוני.
 - **ניתן להאריך עד 75 ימים באישור היועמ"ש (**ס'59**) או 90-150 יום באישור העליון ללא הגבלה (**ס'62**).**
- **מעצר לפני הצהרת תובע** (מעצר לצורך הגשת כתב אישום) – השופט רשאי להאריך את המעצר מקסימום 5 ימים ולא יותר (**ס'17(ד)**). ימי מעצר זה נספרים למניין מגבלת ימי מעצר ימים (30 ימים).
- **בכפוף למגבלת 30 ימים להכל (**ס'17(ב)**) או עד 75 ימים באישור היועמ"ש (**ס'59**) או 90-150 יום באישור העליון ללא הגבלה (**ס'62**).**
- **בהמ"ש אליו הוגש כתב האישום**:
 - **מעצר עד תום ההליכים** (מעצר לאחר הגשת כתב אישום) – עד 9 חודשים (מעצר רגיל) או 18 חודשים (מעצר אלקטרוני) (**ס'61**).
 - **בהמ"ש העליון** יכול להאריך תקופה זו ב-90 ימים (**ס'62(א)**) ועד 150 ימים (כתלות במורכבות התיק) ללא הגבלה (**ס'62(ב)**).
 - **פס"ד טחיימר** אם נעצר שהה ב-2 סוגי המעצרים ונדרשת הארכת מעצרו, **היחס בין מעצר רגיל למעצר אלקטרוני הוא 1:2**.
- **מעצר לצורך הגשת ערעור** – בהמ"ש שהרשיע את הנאשם יכול להורות על עד 72 שעות מעצר נוספות (**ס'22**).

← חלופות מעצר

- **מעצר ראשוני** – אין מעצר ראשוני אצל שופט! הקצין הממונה יכול להורות על שחרור בערובה תוך התנאה עליה עפ"י **ס'42 לחוק המעצרים**.
- **מעצר ימים – פלוגי עמית** בהמ"ש רשאי להורות מכוח אותם סעיפים ש מעצרים גם על חלופות מעצר. יש לעשות הבחנה בין חלופה שהיא לצרכי מעצר או לא:
 - **ערובות שהן חלופה למעצר (אמצעי מידתי יותר למעצר)** – כמו תוקף הארכת מעצר עד 30 ימים (**ס'17(ב)**); או עד 75 ימים באישור יועמ"ש (**ס'59**); או במנות של 90-150 ימים ע"י בהמ"ש העליון ללא הגבלה (**ס'62**).

- **ערוכות שמטרתן להבטיח את ההתייצבות למשפט** (כמו ערובות כספיות) – **ס' 58** עד 180 יום, אלא אם כן התובע ביקשה הארכה.
- **הצהרות תובע** – הגבלת ה-5 ימים לא חלה. כביכול לפי **ס' 58** ניתן עד 180 יום, אך מקובל 14 יום (**פס"ד מטאייב**).
- ← **הארכת מעצר**
- **(ראה עמ' 12 בצ'קליסט)**
- (מרגע הגשת כתב האישום המשפט צריך להתחיל תוך 30 יום או 60 יום באיזוק אלקטרוני.

מעצר ראשוני ע"י שוטר ללא צו (בשטח) (ס' 23 לחוק המעצרים) [עמ' 44-46]

- **ס' 4 לחוק המעצרים** יש להעדיף מעצר בצו על פני מעצר ללא צו (מידתי יותר).

← **מסלול עיקרי** [בסיס עובדתי + עילת מעצר + חלופת מעצר] **ס' 23 לחוק המעצרים – סמכויות של שוטר לעצור אדם שלא עפ"י צו** יש לבחון 3 תנאים:

- **בסיס עובדתי:** נדרש יסוד סביר לחשד שאדם עבר עבירה בת מעצר (עוון או פשע) (**ס' 23(א)(7)**).
- **פס"ד דגני:** מבחן אובייקטיבי – האם השוטר הסביר היה מגבש חשד על בסיס התמונה שהצטיירה לפניו?
 - טעות עובדתית לא תשלול את חוקיות המעצר, וטעות משפטית כן תשלול (למשל: אם יעצרו על עבירת חטא הרי שהמעצר לא חוקי כי זו טעות משפטית).
- **עילות מעצר:**
 - **שיבוש** – הסעיף מונה רשימה לא סגורה:
 - **ס' 23(א)(2)** החשוד לא יופיע לחקירה (התחמקות מחקירה);
 - **ס' 23(א)(3)** חשש מפגיעה בעדויות וראיות;
 - **ס' 23(א)(6)** שאדם יפר תנאי שחרור בערבות חשש מהימלטות ממשמורת חוקית.
 - **מסוכנות** – 2 סוגי מסוכנות:
 - **מסוכנות אינדיבידואלית (מהאדם עצמו):**
 - **ס' 23(א)(1)** אדם עובר לפני שוטר או עבר זה מקרוב עבירה בת מעצר והוא סבור שהוא עלול להוות סכנה לאדם / לביטחון הציבור / לביטחון המדינה. **השוטר מבין את הסכנה באמצעות חושיו.**
 - **פס"ד כהן נ' התובע הצבאי:** "זה מקרוב" מדבר על שעות ולא ימים.
 - **ס' 23(א)(4)** לשוטר יש יסוד סביר לחשש שהחשוד עלול לסכן בטחון אדם או ביטחון הציבור והמדינה. **המרצה** – כאן נדרש רף הוכחה גבוה יותר למסוכנות, אין מדובר על קליטת המסוכנות בחושי השוטר.
 - **ס' 23(א)(5) מסוכנות הנלמדת מסוג העבירה:** רשימה סגורה של עבירות שמעידות על מסוכנותו של אדם. אדם חשוד שביצע:
 - (א) עבירה שדינה מיתה/מאסר עולם;
 - (ב) עבירת בטחון כאמור ב**ס' 35(ב)**;
 - (ג) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים (למעט עבירה הנוגעת להחזקה או שימוש עצמי);
 - (ד) עבירת אלימות חמורה או אכזרית תוך שימוש בנשק חס/קר;

← ← **בהתקיים בסיס עובדתי + עילת מעצר** ישנו ביסוס למעצר ראשוני ללא צו ע"י שוטר

← ← **יש לברר חלופות מעצר במקום מעצר**

- **בחירת חלופות מעצר:** **ס' 23(ג)** תמיד יש להעדיף אמצעי מידתי יותר ששיג את מטרות המעצר.
 - **ס' 25 הבאת עצור לתחנת משטרה** – יש להביא את העצור בפני קצין ממונה ללא דחי למעט חריגים.
 - **ס' 27(א)** בתחנת המשטרה עורכים **בירור מטעם הקצין הממונה:**
 - בודק האם המעצר חוקי לפי **ס' 23**.
 - **אם לא** עליו לשחרר אותו או לבחון אם ניתן לקיים את המעצר מכוח **ס' 13** (צו שופט; סמכות מעין שיפוטית).
 - **אם מצא עילת מעצר לפי ס' 13** ← הקצין רשאי, לאחר שהסביר לחשוד את שיקוליו, לעצור אותו או לשחררו בערובה (זו חלופת מעצר) לפי **ס' 42**.
 - **השחרור בערובה יהיה רק בתנאי שהחשוד יתחייב להתייצב לחקירה או משפט ולא ישבש את הליכי החקירה והמשפט.**
 - הקצין הממונה יכול לקבוע **תנאים להטלת ערובה** (חלופת מעצר) על עצור ולשחררו בערובה (בתנאי שהסכים להם). התנאים מנויים ב**ס' 42**.
 - **חריג:** **ס' 27(ה)** אי אפשר לשחרר בערובה עצור שיש יסוד סביר להניח שהוא נמלט ממשמורת חוקית.
- **ס' 28(א) שמיעת טענות העצור** – החלטות הקצין צריכות להיעשות אחרי שנתן הזדמנות לעצור להשמיע את דברו ואחרי שהזהיר אותו שהוא לא חייב לומר דבר העלול להפיל. **[הזכות לאי הפללה עצמית – עמ' 15 לצ'קליסט]**
- **ס' 29(א) הבאת העצור בפני שופט** – מי שנעצר יובא בהקדם האפשרי בפני שופט ולא יאוחר מ-24 שעות.
 - **חריגים:**
 - **ס' 29(ב)** אם מועד הבאת העצור בפני שופט בשבת או חג אז הוא יובא לפני כניסת השבת או החג;

- **ס'29(ג)** אם אישר קצין משטרה בדרגת סני"צ כי לא ניתן להביא את העצור לשופט לפני כניסת שבת / חג בשל צרכי חקירה מיוחדים, יש לקבל אישור קצין להבאתו 4 שעות אחרי יציאתם;
- **ס'29(ד)** אם המעצר בוצע 4 שעות לפני כניסת שבת או חג או במהלכם, אז יש להביא את העצור בפני שופט 4 שעות אחרי יציאתם או בתום 24 שעות ממועד מעצרו, לפי המאוחר (ללא אישור קצין, בלי קשר לצרכי חקירה מיוחדים);
- **ס'29(ה)** צירוף שבת וחג:
 - **ס'29(ה)(1)** אם צירוף השבת והחג עולה על 48 שעות ולא ניתן להביא עצור לפני שופט לפני כניסת שבת / חג, יש להביאו בפני שופט בהקדם האפשרי לאחר צאת השבת / חג או בתום 24 שעות ממועד המעצר, לפי המאוחר.
 - **ס'29(ה)(2)** אם צירוף השבת והחג עלה על 72 שעות יש להביא את החשוד לפני שופט תוך 32 מעת מעצרו.
 - **ס'29(ה)(3)** העצור יכול לבקש שלא להביאו בפני שופט לפני צאת השבת או החג. אך בצאתם יש להביאו בפני שופט בהקדם האפשרי.
- **ס'30 פעולות חקירה דחופות** באישור קצין ממונה (כמוגדר בסעיף), ניתן להביאו בפני שופט עד 48 שעות (במקום 24 שעות).

← **מסלול משני** [לא בוחנים את התנאים של המסלול העיקרי] **[מעצר מכוח הפרת הוראת חוק קודמת]**

- **עילת מעצר:** בשל הפרת הוראה קודמת ניתן לעצור אדם.
- **מתי נשתמש במסלול הזה?**

- **ס'23(ב) התנגדות או הפרעה בסמכויות עיכוב מובילה למעצר** – אם אדם מפריע לשוטרי לעכב אותו או לערב משהו אחר ← לשוטרי יש סמכות לעצור אותו.
- **פס"ד שמי + פס"ד אברג'יל** – הפרעה לעיכוב יוצרת עילת מעצר. **לשים ♥**: אם העיכוב לא היה חוקי ← לא ניתן לעצור בטענה שאילו היה מתנגד לעיכוב היה ניתן לעצור. ולא ניתן להכשיר מעצר לא חוקי בדיעבד בכך שהייתה סמכות לעכב.
- **ס'23(א)(6) הפרת תנאים קודמים** – יסוד סביר להניח האדם ברח ממשמורת חוקית (כמוגדר בסעיף). **בנוסף**, יכנס גם למסלול העיקרי (תחת עילת מעצר של שיבוש).
- **ס'47 מעצר בשל אי המצאת ערובה** – שוטרי יכול לעצור אדם ששוחרר בערובה ולא המציא אותה.

← **לעבור להוראות כלליות לביצוע מעצרים!!!**

מעצר ראשוני ע"י שוטר בצו שופט (**ס'12-13 לחוק המעצרים**) [עמ' 46-47]

- **ס'21 סמכות שופט לצוות בכתב ותוך נימוק על מעצרו של אדם (רגיל או בפיקוח אלקטרוני)**, לאחר שעין בחומר שעליו מתבססת הבקשה; לחילופין הוא יכול לצוות על שחרורו בערובה או ללא ערובה או בתנאים שימצא לנכון; **צו מעצר יכול שיינתן בין בנוכחותו של החשוד ובין בהעדרו**.
 - **"בהיעדרו":** סיטואציה שבה שוטר מבקש צו מעצר לביצוע מעצר ראשוני. זאת, כי הארכות מעצר לאחר מכן חייבות להיעשות בנוכחות החשוד.
- **ס'13 התנאים והעילות להוצאת צו מעצר ראשוני ע"י שופט**. נעשה בו שימוש ב-2 מצבים:
 - כשהמשטרה מבקשת משופט צו מעצר כדי לעצור אדם לראשונה, ללא נוכחותו;
 - הארכות מעצר ע"י שופטים.

התהליך במורכב 2 שלבים:

(1) הוצאת צו מעצר ראשוני

← **מסלול עיקרי** [בסיס עובדתי + עילות מעצר + חלופת מעצר] (**ס'13 לחוק המעצרים**)

- **נבחן 3 תנאים:**

○ **בסיס עובדתי:**

- **ס'13(א)** שופט לא יצווה על מעצרו של אדם, אלא אם כן שוכנע כי קיים חשד סביר שאדם עבר עבירה, שאיננה חטא (עוון או פשע) ומתקיימת אחת מהעילות המנויות סעיף.
- **"חשד סביר" פס"ד רוזנשטיין** **ההכרעה נעשית דרך האינטואיציה השיפוטית המושכלת**. מראים לשופט את כל הראיות שיש בתיק (קבילות ולא קבילות ואף חסויות – הוא לא יהיה השופט במשפט עצמו).
- **פס"ד לנדסברגר בהמ"ש יכול להשתמש בכל מידע שמצוי בידי המשטרה שיכול לעורר חשד סביר, גם אם הוא לא קביל**, כמו ראיות חסויות במקרה הזה.
- **ס'15(ו)** אפשר להציג לשופט ראיות שאינן קבילות למשפט עצמו, כדי שיוכל לקבל החלטה בבקשת המעצר.

○ **עילות מעצר:**

- **ס'13(א)(1) שיבוש** – החשוד לא יופיע לחקירה (התחמקות מחקירה), ישפיע על עדים; יפגע בראיות; יביא להעלמת רכוש וכו'.
- **ס'13(א)(2) מסוכנות** – ישנו יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן חיי אדם / ביטחון הציבור / ביטחון המדינה.

← **בהתקיים בסיס עובדתי + עילת מעצר** ← **ישנו ביסוס למעצר ראשוני**

← **יש לברר חלופות מעצר במקום מעצר**

○ **בחינת חלופות מעצר**

- **ס'13(ב)** שופט לא יצווה על מעצר אם ניתן להשיג את מטרת המעצר ע"י חלופת מעצר של ערובה ותנאי ערובה (**ס'48**), שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה.
- **(לא מופיע במחברת, אבל כן בסילבוס) פס"ד אפל** **חלופות מעצר תתיכן רק בהתקיים שני התנאים הראשוניים** ← **תשתית עובדתית ועילת מעצר** (בפרקטיקה - יש קשרי גומלין, למשל כשאחד מהתנאים חלש הולכים לחלופת מעצר במקום מעצר).

← **מסלול משני** [לא בוחנים את התנאים של המסלול העיקרי] **[מעצר מכוח הפרת הוראה חוקית קודמת]**
 - **ס'14** – **אדם שנמלט ממשמורת חוקית**. מספיק ששוטר מביא לשופט הצהרה בכתב שאדם נמלט ממשמורת חוקית כדי שהשופט יוציא צו מעצר.

- (2) **ביצוע המעצר באמצעות הצו ע"י שוטר** **[רלוונטי ל-2 המסלולים]**
- **ס'15** מפרט את סדר הדין להגשת בקשה למעצר.
 - **ס'18** מפרט איך נראה צו המעצר עצמו.
 - **ס'19(ב)** **תוקף הצו 180 יום לביצוע הצו**, אלא אם השופט האריך אותו בהחלטה **מנומקת בכתב**.
 - **ס'17(ג)** אחרי שהמשטרה עצרה את החשוד, עליה להביאו לשופט **בהקדם האפשרי ותוך 24 שעות** במידה ועדיין לא שוחרר.
 - **ס'20** **שחרור מעצר** אם אדם נעצר בצו, ולא כתב השופט בצו ש"האדם הזה לא ישוחרר אלא אם כן הוא יובא בפניו שופט", אז **תיאורטית** גם קצין משטרה יכול לשחררו או לשחררו בערבות שקבע השופט או לקבוע ערובה (כל עוד העצור או סניגורו הסכימו לה). אין כאן את הפרוצדורה של הבאה בפני הקצין הממונה, כפי שקיימות במעצר ללא צו.

← לעבור להוראות כלליות לביצוע מעצרים !!!

הוראות כלליות בנוגע למעצר ראשוני ע"י שוטר [עמ' 50-47]

- ← **אופן ביצוע המעצר כתנאי לחוקיות המעצר: ס'24 לחוק המעצרים [עמ' 47]**
- מעצר ראשוני תמיד מתבצע ע"י שוטר ויש חשיבות מכרעת לאופן ביצוע על מנת שייחשב חוקי.
 - **ס'24(א) לחוק המעצרים 3 תנאים:**
 - הזדהות לפי **ס'5א לפקודת המשטרה**:
 - **לובש מדים** – תג זיהוי (במקום גלוי; נושא את שמו ושם משפחתו).
 - **לא לובש מדים** – ציון שמו + שם משפחתו; כינוי רשמי; היותו שוטר.
 - **אם מתבקש ע"י האדם:** תעודת מינוי; פרטי זהות ומספר אישי.
 - **הודעה על דבר המעצר ("אתה עצורי")** ← **תמיד !!!**
 - **רצינון**: על העצור לדעת את מצבו המשפטי. במקרה שיברח, כל עוד ידע על מצבו, ניתן להאשימו בבריחה ממשמורת חוקית.
 - **פס"ד קנוש** (לא היה אזוק בעת המעצר, טען שהמעצר לא היה חוקי בשל כך) בהמ"ש קבע כי **דיי בכך ששוטר יודיע לאדם שהוא עצור באופן מילולי, ואין צורך בפעולה פיזית** מצד העוצר שתמחיש כי הוטל על העצור פיקוח.
 - **הבהרת סיבת המעצר פס"ד קדושים** הדבר יעשה בשפה אותה מבין העצור ובאופן בו יבין את שנאמר לו (אין מדובר במניית סעיפי חוק לצורך העניין).
 - **חריגים: [חלים על הזדהות + הבהרת סיבת המעצר ולא על הודעה על דבר המעצר !!!] ס'24(ב) לחוק המעצרים**
 - אם בנסיבות העניין ברור כי זהות השוטר וסיבת המעצר ידועים לעצור.
 - אם מילוי כלל הדרישות עלול לסכל את ביצוע המעצר.
 - אם מילוי כלל הדרישות עלול לגרום לפגיעה בביטחון מבצע המעצר בשעת ביצוע המעצר או להעלמת ראיה.
 - ← **ברגע שחלפו הנסיבות שמנעו מילוי הוראות נוהל ביצוע המעצר, על מבצע המעצר למלאן בהקדם האפשרי (הזדהות + הבהרה).**
 - ← **נציין שהחריגים לא חלים על חובת ההודעה על המעצר, ולכן גם אם יתר התנאים התמלאו המעצר עדיין יחשב כלא חוקי.**
 - **ס'24(ג) לחוק המעצרים** חוקיות המעצר תלויה במילוי הנוהל כדין!

← מתי מעצר ייחשב ללא חוקי?

- **המעצר הופך בוודאות ללא חוקי:**
 - **ס'24(ג) לחוק המעצרים** – הפרת תנאי נוהל מעצר (הזדהות, יידוע, סיבה).
 - **טעות משפטית בסיווג העבירה** – למשל: כששוטר חשב שהעבירה היא עוון ומתברר שהיא חטא, לכן אינה בת מעצר (**ס'23(7)**).
 - **טעות עובדתית לא הופעת מעצר ללא חוקי** כל עוד היה לשוטר **חשד סביר** לביצוע העבירה (גם אם התברר כי שגה).
- **המעצר הופך אולי ללא חוקי:** (אין הכרעה וודאית)
 - **ס'25(א)** – **השתהות בהבאת חשוד לתחנת המשטרה** (צריך להביאו ללא דיחוי).
 - **המרצה** – יכול להפוך את המעצר ללא חוקי, תלוי במידת ההשתהות.
 - **ס'25(ב)** – **חריג**: מצב רפואי/פעולה דחופה של השוטר בגין לא ניתן היה להביאו לתחנה.
 - **אם המעצר נעשה ללא צו, אך ניתן היה להביאו צו** – לפי **ס'4** יש העדפה מוחלטת לצו. במקרה בו היה ניתן להביאו צו והייתה גם סמכות למעצר ללא צו אך התבצע מעצר ללא צו ← ייתכן שהמעצר ייחשב לא חוקי **(לא מידתי)**.
 - **למרות שלא ניתן צו יש לשים לב האם המעצר נעשה בסמכות או לא** (לפי העילות ב**ס'23**).
 - **ס'23(ג)** – אם בוצע מעצר (בסמכות) כשהיה ניתן להסתפק בעיכוב **(מעצר הוא לא המידתי יותר)**.

← הכשרת מעצר לא חוקי (כל מעצר) [עמ' 48]

- **ס'27(ב) הכשרה ע"י קצין ממונה** – הכשרת מעצר ללא צו. בוחן אם השוטר פעל כדין לפי **ס'23**. גם אם הגיע למסקנה שלא, הוא יכול לבחון אם יש עילת מעצר לפי **ס'13**. כלומר, לבחון האם כשהוא יביא את העצור בפני שופט אז לשופט תהיה עילת מעצר לפי **ס'13**..

- הכשרה ע"י בהמ"ש – בהמ"ש יכול להכשיר כל פגם כי יש לו את הסמכות לעצור.
 - פס"ד ג'נאח (עוכב 3 שעות, בניגוד לחוק, ונעצר) פגם קודם בעיכוב/מעצר לא שולל את סמכות המעצר של בהמ"ש.
 - אשרף נ' מדינת ישראל הובא להארכת מעצר ולא הסכים להיכנס ללא עורך דינו. בהמ"ש קבע כי גם במקום בו נפל פגם בהליכי המעצר אין בהמ"ש הדן בבקשה רשאי להתעלם מהחומר שלפניו ועליו לדון בבקשה ולהחליט בה. גם כאשר נפל פגם מוטל על בהמ"ש לדון ולראות מהו האינטרס הציבורי במעצר. ניתן להתייחס לפגם אך הוא אינו שולל את סמכותו.

← נפקויות מעצר בלתי חוקי – סעיפים [עמ' 48]

- פסילת ראיות – בהמ"ש יבחן לפי פס"ד יששכרוב כלל הפסילה הפסיקתית היחסי (לבהמ"ש שיקו"ד האם לפסול ראיות שהתקבלו על בסיס מעצר/עיכוב לא חוקי). כיום פוסלים ראיה בגין מעצר לא חוקי.
 - ס' 44 לפסד"פ תביעת השוטר – נותן פטור לשוטר.
 - חריג: נעצר יכול לתבוע שוטר אם פעל בזדון שלא לטובת הציבור (דין משמעת). (מכלל הלא נלמד ההן).
 - ס' 38(א) לחוק המעצרים פיצוי מהמדינה – כשלמעצר לא היה יסוד או שיש נסיבות אחרות לכך, בהמ"ש יכול לקבוע פיצוי ע"י המדינה, ללא צורך בהכרח בתביעה מצד הנעצר (אך אין זה מונע תביעה נזיקתית). בהמ"ש קובע גם את גובה הפיצוי.
 - ס' 38(ב) לחוק המעצרים פיצוי מהמתלונן – עקב תלונת סרק שלא בתום לב רשאי בהמ"ש לחייב את המתלונן בפיצוי.
 - הגנה עצמית בשל התנגדות למעצר – כשאדם מתנגד למשהו לא חוקי הוא לא מפריע לשוטר במילוי תפקידו. למשל: אדם תקף שוטר שפעל ללא סמכות, לכן זו תקיפה "רגילה", ולא "תקיפת שוטר" כי זה לא נחשב למילוי תפקידו. הוא למעשה מגן על עצמו.
 - פס"ד שמש שוטר ניסה לעצור פרוצה באותו ושמשי מנע ממנו, אך השוטר פעל בחוסר סמכות, לכן לא הואשם בדבר.
 - פס"ד אברג'יל ברח, אך לא ממשמורת חוקית כיוון לשוטר הייתה רק סמכות לעכב אותו אך לא לעצור אותו.
 - פס"ד קנוש (לא היה אזוק בעת המעצר, טען שהמעצר לא היה חוקי בשל כך) בהמ"ש קבע כי דיי בכך ששוטר יודיע לאדם שהוא עצור באופן מילולי, ואין צורך בפעולה פיזית מצד העוצר שתמחיש כי הוטל על העצור פיקוח.

← סמכויות נלוות למעצר (בצו/לא בצו) [עמ' 48-50]

- הפעלת כוח סביר:
 - הכלל:
 - ס' 26(2) לחסד"פ מעצר בצו: מותר להשתמש בכוח סביר נגד אדם או רכוש במידה וזה דרוש לביצוע הצו.
 - ס' 19 לפסד"פ כל מעצר (צו / לא בצו): שימוש בכל אמצעי סביר לביצוע המעצר אם האדם מתנגד למעצר או מנסה להתחמק ממנו.
 - מהו כוח סביר? פס"ד עובדיה (דייג שנעצר על אחזקת חומרי נפץ, לא התנגד למעצר, כן התנגד לאזיקים) סבירות היא תלויה הקשר, ייתכנו מצבים בהם כוח קטלני עשוי להיחשב סביר. דרישת המידתיות חלה גם כאן. ניתן לאזוק רק כשיש ניסיון הימלטות (ס' 9א(1) לחוק המעצרים).
 - לעניין כבילת אזיקים במקום ציבורי – ס' 9א לחוק המעצרים.
 - מתי שימוש בכוח קטלני אגב מעצר יהיה סביר ומותר?
 - פס"ד גולד (עצור ניסה להימלט מתחנת משטרה, ובסוף נורה למוות). בהמ"ש קבע כי שימוש בכוח קטלני מותר ב-3 תנאים מצטברים: (הוקשחו באנקונינה)
 - המעצר הבסיסי היה חוקי.
 - המעצר הוא בגין עבירת פשע (פס"ד אנקונינה בדגש על עבירת פשע שמסכנת חיי אדם).
 - הירי הוא האמצעי האחרון ולא למטרת הריגה אלא במטרה לעצור בלבד תוך פעולה לפי נוהל פתיחה באש (פס"ד אנקונינה צורך מייד, האמצעי האחרון באמת שניתן להשתמש בו).
- ← הערה: היום שוטרים מסתובבים עם אקדח של שוק חשמלי (טייזר) – כאמצעי מידתי יותר מנשק חם ופחות מסכן חיים.

- סמכות כניסה למקום:

- ס' 26(1) לחסד"פ מעצר בצו – מי שמבצע צו מעצר רשאי להיכנס לכל מקום שיש יסוד סביר לחשד שהעצור נמצא בו, ולהשתמש בכוח סביר לצורך הכניסה.
- ס' 45 לפסד"פ מעצר בלי צו – מאפשר כניסה למקומות מכוח רשות לעצור או לחפש, ואם סרב האדם להרשות כניסה, ניתן להיכנס בכוח. יש מחלוקת בשאלה האם הסעיף עומד לבדו כסמכות עצמאית לכניסה למקומות או שצריך סמכות מוקדמת (כמו צו מעצר)?
- פס"ד בירמן כל השופטים הסכימו שהמעצר היה חוקי אבל ההנמקות היו שונות:
 - דעת הרוב סעיף 45 לפסד"פ לא מקנה סמכות עצמאית להיכנס, אולם הלבישו עליו סמכות ממקור אחר לפי ס' 25(4) לפסד"פ אשר מקנה סמכות לשוטרים להיכנס למקום ברדיפה אחרי אדם. השופטים טענו כי הרדיפה לא חייבת להיות רדיפה תכופה, אלא גם עריק הנמלט ממשמורת חוקית. מכך, שהחיל היה צריך לאפשר את כניסת השוטרים הצבאיים. שאלת הסמכות העצמאית נותרה בצ"ע.
 - דעת המיעוט (השופט אלון): ס' 25(4) מדבר רק על רדיפה תכופה, וס' 45 הוא מקור עצמאי לסמכות זו.
- המרצה –
 - הדילמה הזו היא תיאורטית, ולא רלוונטית. ס' 25 הוא סעיף שיוצר שמקנה סמכות כניסה למקום ללא צו ומכסה כמעט את כל המצבים בהם מותר לעצור בלי צו. כלומר שכמעט בכל המקרים שניתן לעצור ללא צו, ניתן גם להיכנס למקום לחפש ללא צו וכשאין סמכות כזו בחוק, הרי שיש מספיק זמן ללכת להוציא צו כנדרש בחוק.
 - בנוסף, ניתן לכאורה ללמוד מס' 40 לחוק המעצרים על סמכות שוטר דרך הסדר שלילי (עובדי ציבור לא יכולים להיכנס למקום מגורים לצורך מעצר ללא צו, אז שוטרים כן). אך לא לומדים על סמכויות מהיקש, כי סמכות צריכה להיות אמירה מפורשת בחוק.

לא בחומר – מצורף ליתר ביטחון:

- חיפוש בגוף האדם:

- ס' 2(ג) לחוק החיפוש כלל: עריכת חיפוש בגופו של החשוד תיעשה לאחר שנתבקה הסכמתו לכך.

- **ס'2(ו) לחוק החיפוש** המשטרה ראשית להכליל את נתוני הזיהוי שהופקו מהחיפוש במאגר נתוני הזיהוי.
- **פגיעה מינימלית בזכויות החשוד** – החיפוש ייערך באופן שיבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם.
- **פס"ד גואטה** עצם העובדה שמדובר בפגיעה בכבוד האדם ובצנעת הפרט (זכות יסוד), יש בה כדי לחייב, גם בחיפוש שנעשה בהסכמה, לשמור על מידה סבירה של הגינות ולא לרמוס את כבוד האדם כשהדבר אינו מתבקש והכרחי לצורך החיפוש.

- חיפוש חיצוני:

- **ס'1 לחוק החיפוש** חיפוש חיצוני הוא אחד מאלה: (א) בחינה חזותית וצילומו של גופו העירום של האדם; (ב) נטילת טביעה של כל חלק מהגוף; (ג) לקיחת חומר שמתחת לציפורניים; (ד) גזירת ציפורניים; (ה) לקיחת חומר מתוך הנחיריים; (ו) לקיחת שיער לרבות שורשי; (ז) לקיחת חומר מעל הגוף; (ח) בדיקה על העור; (ט) בדיקת שתן / רוק; (י) מתן דגימת אוויר דרך בדיקת נשיפה; (יא) נטילת דגימת תאי לחי.
- **ס'3(א) לחוק החיפוש** שוטר רשאי לערוך חיפוש חיצוני בהסכמת החשוד במקרים הבאים:
 - יש חשד סביר שבגופו נמצאה ראיה להוכחת ביצועה של עבירה מסוג עוון/פשע.
 - יש חשד סביר שבגופו נמצאה ראיה להוכחת הקשר שבין החשוד לבין ביצוע העבירה.
- חיפוש חיצוני ללא הסכמת החשוד:
 - ניתן לערוך חיפוש חיצוני ללא הסכמת החשוד תוך שימוש בכוח סביר בהתקיים התנאים הבאים:
 - **ס'3(ד) לחוק החיפוש** החשוד הובא בפני קצין משטרה וניתנה לו ההזדמנות להשמיע את סיבת סירובו.
 - **ס'3(ד) לחוק החיפוש** הקצין הסביר לחשוד כי ניתן להשתמש בכוח סביר לשם עריכת החיפוש.
 - **ס'3(ד) לחוק החיפוש** הקצין הסביר כי סירובו עלול לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה.
 - **ס'3(ד) לחוק החיפוש** קצין המשטרה נתן אישור בכתב לבצע את החיפוש.
 - **החרגות:**
 - **ס'3(ב) לחוק החיפוש** לא כולל תביעת שיניים ולקיחת שיער מאיזורים מוצנעים בגוף.
 - **ס'3(ה) לחוק החיפוש** אין לבצע חיפוש חיצוני בפרהסיה. **חריג:** הדבר מותר כדי למנוע סכנה קרובה לוודאי לשלום הציבור.

- חיפוש פנימי:

- **ס'1 לחוק החיפוש** חיפוש פנימי הוא אחד מאלה: (א) בדיקת דם; (ב) הדמיית פנים הגוף באמצעות מכשיר גלים על קוליים; (ג) שיקוף פנים הגוף באמצעות מכשיר רנטגן; (ד) הדמיית פנים גוף באמצעות סורק מסוג כלשהו; (ה) בדיקה גניקולוגית; (ו) נטילת דגימת דם מזערית
- שוטר רשאי לערוך חיפוש פנימי בהסכמת החשוד במקרים הבאים (**ס'4 לחוק החיפוש**):
 - יש חשש סביר שבגופו נמצאה ראיה להוכחת ביצועה של עבירה מסוג פשע או להוכחת הקשר בין החשוד לביצוע העבירה. **בעבירת עוון – ניתן לערוך רק בדיקת דם.
 - ניתן אישור רופא שאין מניעה בריאותית לערוך את החיפוש, לאחר שהרופא בירר עם החשוב את מצב בריאותו.
 - אין מדובר בבדיקה גניקולוגית.
- במקרים הבאים **יש צורך בהיתר בהמ"ש לעריכת חיפוש פנימי**: (1) החשוד לא נתן הסכמתו; (2) מדובר בבדיקה גניקולוגית.

שלבי המשפט והמעצרים במהלכו**1. חקירה משטרתית וזכויות החשוד [עמ' 6-7, 20-36]**

- מרכז הכובד: משטרה.
- הגוף החוקר: ישנם מספר גופים בעלי סמכות חקירה, אך הגוף העיקרי בעל סמכות החקירה הוא המשטרה (**ס'3 לפקודת המשטרה**).
- מטרת ההליך: בירור עובדות ואיסוף ראיות כדי להחליט אם יש בסיס להעמדה לדין (אם כן – תעביר לרשות התובעת שתחליט אם להגיש כתב אישום).
- דרכי חקירה: חקירה היא אינה רק תשאול עדים וחשודים (חקירה במובן הצר), אלא כוללת בתוכה אמצעים רבים נוספים (מודיעין; מעקבים; תצפיות; חיפוש במקומות או באדם; האזנות סתר וכו').
- ניתן לחקור הן עדים והן חשודים.
- ההבדל בין עד לחשוד: עד הוא כל מי שהשוטר שואל אותו שאלות. חשוד הוא מי שנחקר תחת אזהרה (נחקר כחשוד ולא הוזהר? ← עדותו נפסלת).
- החקירה לא מוגבלת בזמן, רק המעצר מוגבל, כל עוד לא עצרנו – אין הגבלה בעצם.
- ← **פתיחת חקירה משטרתית: [עמ' 27]**
- מתי? **ס'59 לחסד"פ**: נודע למשטרה על ביצוע עבירה היא תפתח בחקירה;
 - איך נודע? (א) תלונה (**ס'58 לחסד"פ** קובע כי כל אדם יכול להגיש תלונה, בדר"כ רלוונטי לגבי צד ג' ולא לקורבן); (ב) דרך אחרת (כל דרך שהיא, למשל, תצפיות, מידע מודיעיני, מעצרים, שוטר שנקרא לזירת האירוע וכו').
- על המשטרה מוטלת החובה לחקור (**ס'59 לחסד"פ**).
- חריג לחובה לפתוח בחקירה:
 - **ס'59 לחסד"פ** בעבירות שאינן פשע (חטא ועוון) קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה יכול להחליט שלא לחקור משני טעמים: (א) כל הנסיבות לא מתאימות לחקירה (אין עניין לציבור); **או** (ב) יש רשות אחרת עפ"י דין שמוסמכת לחקור (למשל: עבירת עוון שבסמכות הרשות לניירות ערך).
 - **פס"ד צדוק (כלבוטק) בעבירות פשע** לבהמ"ש ישנה הסמכות להפעיל שיקוי"ד באם לפתוח בחקירה, ככל שמדובר במקרים מופרכים (תלוות סרק).

← החליטה המשטרה על **סגירת תיק החקירה** ולא לחקור את התלונה: [עמ' 28]

- על החלטה לא לחקור או לא להעמיד לדין יש למסור הודעה בכתב למתלונן עם נימוק (**ס'63 לחסד"פ**).

- המתלונן יכול:

- זכות ערר למתלונן: הוא יכול להגיש ערר תוך 60 יום ממועד מסירת ההודעה (ס' 65 לחסד"פ), עפ"י הקבוע בס' 64 לחסד"פ.
 - לאחר שהתקבלה החלטה בערר, יש לידע את המתלונן על ההחלטה (ס' 65א לחסד"פ).
 - בטרם קבלת החלטה להעמיד לדין חשוד בעקבות ערר על עבירת פשע או עוון, על הגורם המוסמך לקבל החלטה או על הממונה על החקירה, להודיע לו על האפשרות שיוגש כתב אישום. זאת כל עוד לא הוחלט אחרת ע"י הגורמים הרלוונטיים (ס' 65ב לחסד"פ).
- להגיש בג"צ: אחרי הגשת ערעור ניתן רק להגיש בג"צ. הנושא של חקירות והעמדה לדין כרוך בשיקו"ד רב של רשות האכיפה כגורם המקצועי. לכן, סיכויי ההתערבות נמוך.
 - פס"ד שפטל (עוה"ד של דמניוק, טען להשפעת עיתונאי ניצול שואה על ההליך הפלילי) במהלך חריג החליט בהמ"ש על היפוך החלטת היועמ"ש והורה לחוקר את התלונה. ניתן להתחשב בהיותו של העיתונאי ניצול שואה אם היה מראה שמץ של התפרצות במהלך המשפט, אך הוא היה שקול ומכוון מטרה והעבירה ברורה.

← הקשר בין הגוף החוקר לבין הגוף התובע (חקירה והעמדה לדין): (פרקטיקה נוהגת) [עמ' 28-29]

- מעורבות התביעה בחקירה: יש קשר רב בין הגופים – הגוף התובע יכול לתת הרבה הנחיות לגוף החוקר; כשהתביעה היא משטרתית (85% מהמקרים), מדובר באותו גוף; "פרקליט מלווה" בחקירות מסוימות.
 - כאשר מדובר בפרקליטות, אין הוראה בחוק לפיה הפרקליטות יכולה ליתן הוראות לשוטרים, אך מקורות מהם נסיק סמכות התערבות התביעה:
 - ס' 64 לחסד"פ (היקש מערר): אם גורמים בפרקליטות יכולים להורות למשטרה לחקור בעקבות ערר, אז נראה שגם ללא ערר הם יכולים לעשות כן.
 - ס' 61 לחסד"פ (השלמת חקירה): הפרקליטות יכולה לבקש מהמשטרה השלמת חקירה, אז למה שלא תוכל לתת גם הוראות מראש?
 - מעמד היועמ"ש (פסיקה): קיבל חיזוק בפסיקה בהמ"ש כעומד בראש כל רשויות האכיפה (ולכן גם בראש החקירה הפלילית), כלומר שהפרקליטות יכולה להיות מעורבת בחקירות.
 - רציונל לקיום הפרקטיקה: יעילות. למשל: מ"פרקליט מלווה" ומהעובדה כי ישנם כתבי אישום שמוגשים מהר, לפעמים תוך יומיים, מבינים שהפרקליט לא קרא את כל חומרי החקירה אלא ליווה אותה.
 - ביקורת: ככל שהתביעה הייתה מעורבת יותר בחקירה, כך יהיה לה יותר קשה להעביר עליה ביקורת. עם זאת, נראה כי החוק מכיר בפרקטיקה זו.
- בדיקה מקדימה לפני פתיחת חקירה: היועמ"ש יכול להורות על בדיקה לפני פתיחת חקירה (בדרי"כ משמש לגבי אישי ציבור). [עמ' 29]
 - הנושא לא מוסדר בחוק, אלא בהנחיות היועמ"ש ובפסיקה.
 - המטרה: לצמצם נזקים לחשודים פוטנציאליים מחשש לתביעות סרק.
 - יתרון: לא פותחים תיק ולא חוקרים אנשים כחשודים.
 - התנועה לאיכות השלטון נ' היועמ"ש (תלונה נגד ראש הרשות לני"ע) היועמ"ש הורה לפתוח בבדיקה טרם פתיחת חקירה. נטען כי לפרקליטות אין סמכות להקדים ולהיכנס בנעלי המשטרה כגוף החוקר. בהמ"ש נתן גושפנקא לקיום הפרקטיקה. בהמ"ש נתן ליועמ"ש שיקו"ד רחב מתי להכריז על בדיקה, מה אופייה יהא וכו', זאת מכוח הסמכות של היועמ"ש להורות למשטרה לפתוח בחקירה. ככל שהבסיס העובדתי והמשפטי פחות ברור, והנזק לנחקרים יכול להיות גדול יותר ← כך יטה יותר להורות על בדיקה בטרם פתיחת חקירה. אין כללים מוגדרים לשם כך.
 - היקף הבדיקה: ככל שמדובר בעבירה יותר חמורה או בחוסר וודאות חזק יותר, כך היקף הבדיקה צריך להיות מעמיק יותר (הולכים לפי מהות העניין ולא זהות הנילון).
 - כשיש חשד סביר לביצוע עבירה ← מעבר לפתיחת חקירה.

← אמצעי החקירה [עמ' 29-30]

- תשאול (חקירה במובן הצר):

- מקור הסמכות לתשאול עדים וחשודים: ס' 12(1) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות). קצין משטרה או כל officer אחר שהוסמך ע"י שר המשפטים לשאול אדם כל שאלה. ס' 2(2) מחייב את הנחקר לענות.
- סמכות השב"כ לחקור ולהשתמש באמצעי חקירה קיצוניים:
 - בעבר: בג"צ הועד הציבורי נגד עינויים נ' מדינת ישראל (תקף את סמכות השב"כ לחקור)
 - בהמ"ש קבע כי תחקור / תשאול של אדם פוגעת בזכויות היסוד שלו, ולכן חייבת נדרשת הסמכה לכך בחוק. מכך שסמכות השב"כ לא יכולה להיות מכוח הסמכות השיורית של הממשלה (ס' 32 לחו"י: הממשלה). לכן, קבע כי סמכות השב"כ הינה מכוח הסמכת שר המשפטים לפי ס' 12(1).
 - כיום: ס' 8 לחוק השב"כ מסדיר את סמכות השב"כ לחקור.
- גבולות השימוש באמצעים מיוחדים בחקירה: בג"צ הועד הציבורי נגד עינויים נ' מדינת ישראל
 - עינויים – אמצעים הפוגעים בשלמות גופו או נפשו של אדם אסורים;
 - אמצעים שגורמים לאי נוחות (למשל: מניעת שינה, כיסוי עיניים) מותרים רק לצורך חקירתי (למשל: חקירה דחופה) אינהרנטי ולא לצורך החלשת התנגדות (למשל: לא מכסים עיניים לנחקרים רק בכדי שלא יצרו ביניהם קשר עין).
- פס"ד אל סיד גם כאשר אמצעי החקירה מותרים לשב"כ ונחשבים לחוקיים (עינויים), עדיין ניתן לבחון את ההודאה לאור הלכת יששכרוב. [יישום ההלכה – בעמ' 19 לצ'קליסט]
- פס"ד אלזם המדוברים השיגו את ההודאות תוך הכפשת סנגורו ופגיעה ממשית בזכות השתיקה וההיוועצות. ההודאה נפסלה על סמך הלכת יששכרוב. [יישום ההלכה – בעמ' 18 לצ'קליסט]
- החסד"פ (חקירת חשודים) (נחקק לאחר המהפכה החוקתית) – קובע חובת תיעוד חזותי/קולי בעבירות מסוימות (ס' 4); חובת חקירה בשפה שהנחקר מבין (ס' 2); חובת ביצוע החקירה בתחת המשטרה (ס' 3) וכו'.

← זכויות נחקרים וחשודים במסגרת חקירה [עמ' 30-36]

- הזכות לאי הפללה עצמית (עומדת לכל נחקר – חשודים ועדים כאחד): [עמ' 30-31]
 - הרציונל לזכות: פס"ד גלעד שרון בשיטה האדברסרית לא מטילים על חשוד חובת עשה להביא ראיות נגד עצמו.

- מופיעה ב-3 מקורות:
 - ס'2(2) **לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות)** אדם לא חייב לענות על שאלות שמעמידות אותו בסכנה של הפללה עצמית.
 - ס'28(א) **לחוק המעצרים** על החוקר מוטלת החובה להזהיר את העצור בטרם משמיע את דבריו כי יש לו זכות לאי הפללה עצמית.
 - ס'47(א) **לפקודת הראיות** (ראיות מפלילות) אדם לא חייב למסור ראיה (למשל: מסמכים) שיש בהם הפללה עצמית.
 - **השלכה: ס'28(א) לחוק המעצרים** יש להזהיר את העצור כי הימנעותו מלהשיב עשויה לשמש כחזקת לראיות נגדו.
 - **זכות השתיקה:** (רחבה יותר מהזכות לאי הפללה עצמית; עומדת רק לחשודים; זכות חוקתית) [עמ' 32-31]
 - כלל: לחשוד ישנה הזכות לשתוק לחלוטין ולא לומר דבר, גם אם מדוב בדברים שאינם עשויים להביא להפללתו (סימן 46 **לדבה"מ** – משפט שנקלט).
 - חובת יידוע החשוד על זכותו: נדחתה בפסיקה קודמת, אבל התקבלה בפס"ד **יששכרוב**. בחזקת קל וחומר נדרש ליידע את החשוד על זכותו לשתוק, שכן חובת ההיוועצות באה להגשים מימוש זכות זו. **היה והחשוד לא יודע, עדותו נפסלת. לזכות השתיקה מעמד חוקתי ותוצאת הפגם כפופה להלכת יששכרוב לפי שיקו"ד בהמ"ש.**
 - ס'28(א) **לחוק המעצרים** השתיקה עשויה לשמש כחזקת לראיות נגדו.
 - **רציונאליים לזכות:** (1) הגנה על החשוד; (2) הגנה על שיטת המשפט מפני הודאות שווא; (3) הימנעות מהטלת חובות עשה על חשודים (בשיטה האדברסרית התביעה משיגה את הראיות).
 - פס"ד **גלעד שרון** לא ניתן לקבל צו חיפוש בבית ראה"מ, לכן נדרש להביא ראיות לפי ס'43 **לפס"ד פ.** בהמ"ש קבע ש ס'47 **לפקודת הראיות** (ראיות מפלילות) אינו חל גם על זכות השתיקה אלא רק על הזכות לאי הפללה עצמית. לחשוד יש עו"ד איתו; מדובר בראיות אובייקטיביות בהן אין חשש להודאת שווא; אינו נדרש להמציא דבר אלא רק למסור מסמכים קיימים.
 - "חיסיון שימוש" – אם המסמכים שנמסרו מכילים מידע שמפליל את החשוד, בהמ"ש יכול להטיל חיסיון שימוש.
 - **הבחנה בין הזכות לאי הפללה עצמית לבין זכות השתיקה:**
 - פס"ד **אלמליח** שמר על זכות השתיקה בנוגע לשמות מעורבים נוספים. נחקר כחשוד ולכן עמדה לו זכות השתיקה, שהיא רחבה יותר מהזכות לאי הפללה עצמית (אם היה רק עד היה חייב לענות לשאלות בנוגע לאחרים).
 - פס"ד **לגזיאל** הפרקליטות איבדו את חומר החקירה וביקשו מסנגור החשוד לצלם את החומר. הסנגור טען לאי הפללה עצמית. בהמ"ש קבע כי מדובר בהשבת המצב לקדמותו שכן חומר החקירה כבר היה בידי הפרקליטות ואין מדובר בחיוב "עשה".
 - **זכות ההיוועצות:** (עומדת הן לעצורים והן לחשודים; זכות חוקתית) [עמ' 34-32]
 - **רציונאליים לזכות** (ארבל פס"ד פרץ): (1) תרומת להבנת הנחקר את זכויותיו; (2) תרומת סנגור החשוד לתקינות החקירה; (3) סיוע הסנגור בהשגת ראיות לחפות הנאשם ומניעת הודאת שווא.
 - פס"ד **יששכרוב** נפסלה הודאה בשל אי מתן זכות ההיוועצות, ונקבע שזו זכות בעלת מעמד חוקתי (חזוק באס"פ שי ובפרץ).
 - תוצאת הפגם של אי מתן הזכות היא הכפפתו להלכת יששכרוב לפי שיקו"ד בהמ"ש.
 - פס"ד **אלזם** המדובבים השיגו את ההודאות תוך הכפשת סנגורו ופגיעה ממשית בזכות השתיקה והיוועצות. ההודאה נפסלה על סמך הלכת יששכרוב.
 - ס'32 **לחוק המעצרים** חובה להודיע על הזכות להיוועצות (רק לעצור, לא לחשוד).
 - הרחבת החובה: פס"ד שי השאיר את החלת ס'32 על מי שאינו עצור בצ"ע.
 - ס'34 **לחוק המעצרים** מגדיר את זכות העצור להיוועצ בעו"ד **ללא דיחוי** (רק לעצור, לא לחשוד).
 - **חריגים:**
 - ס'34(ד) הקצין הממונה יכול לדחות היוועצות עצור עם עו"ד לשעות ספורות אם אי הדחייה עשויה לסכן לדידו את החקירה באופן ממשי;
 - ס'34(ה) אם הקצין הממונה חושב שפגישה עם עו"ד עלולה לסכן ולשבש מעצר חשודים נוספים אז ניתן לדחותה עד 24 שעות.
 - ס'34(ו) הקצין הממונה יכול לדחות פגישה עם עו"ד ל-48 שעות כדי לשמור על חיי אדם או לסכל פשע.
 - ס'35 בעבירות ביטחון יש אפשרות לעכב את הפגישה עם עו"ד.
 - הרחבת הזכות: פס"ד שי בהמ"ש הרחיב את תחולת ס'34 גם על חשודים.
 - "ללא דיחוי": בנוסח הקודם של חוק בחסד"פ היה כתוב "בהקדם האפשרי". הפסיקה פירשה זאת כך שאין צורך להפסיק את החקירה וניתן להמשיך עד שיגיע עו"ד.
 - פס"ד **חסון** בהמ"ש קבע כי ניתן להמשיך את החקירה ואין שינוי מהותי בין הנוסח החדש לנוסח הקודם, כל עוד החשוד הוזהר כראוי. עם זאת, כן יש חובה ליצור קשר עוד עורך דינו כמה שיותר מהר.
 - פס"ד **אסף שי שינוי הלכה**. בהמ"ש קבע כי:
 - אם החקירה דחופה ← צריך להפסיקה ולהמתין לעו"ד אם הוא אמור להגיע תוך זמן סביר.
 - אם החקירה אינה דחופה ← יש להפסיקה עד להגעת עו"ד, גם אם הוא לא מגיע תוך זמן סביר.
 - **הרחבת זכות ההיוועצות לשלב המעצר:** ארבל בפס"ד פרץ הפעילה את הלכת יששכרוב וקבעה כי פגם כה משמעותי עלול לפגוע בלגיטימיות ההליך ולשמור את הצידוק המוסרי להמשך המעצר. יש לאזן בין עוצמת הפגיעה בזכויות לבין האינטרס הציבורי בהמשך המעצר.
 - אי הרחבת הזכות להליך מנהלי: רובינשטיין בפס"ד **קוטלייר** (פסילת רישיון) קבע כי אין חובת יידוע או דחיית שימוע על מנת לאפשר לאדם לממש את זכותו להיוועצות עם עו"ד.
 - **רציונל:** לשמור על הבחנה בין הליך מנהלי לפלילי, ועל יעילות ההליך המנהלי (על מנת לא לסבכו ולסרבלו). בנוסף, ההליך המנהלי נתפס כפחות פוגע.
- **הזכות לפרסום שמות חשודים:** [עמ' 36-34]
 - אין עניין לשלב החקירה בו נמצא התהליך.

- **רציונל הזכות:** זכות זו מבקשת לאזן בין זכות ציבור לדעת ועקרון פומביות הדין לבין חזקת החפות, הזכות לשם טוב והזכות לפרטיות.
- **כלל: ס' 70(1)(1) לחוק בהמ"ש** קובע כי שם של חשוד לא יפורסם ב-48 השעות הראשונות או דיון ראשון אצל שופט, לפי המוקדם מביניהם.
- **בקשה לפרסום לפני המועד:** על אדם שמבקש לפרסם שם של חשוד קודם לכן מוטל נטל ההוכחה להוכיח את **החריגים** שבס' 70(1)(2).
- **ס' 70(1)(ה) בקשה לחיסיון לאחר המועד:** על החשוד שמבקש חיסיון לאחר שהתקיים המועד המוגדר בחוק, מוטל הנטל לבקש שיאסר פרסום שמו.

■ **פס"ד חברה פלוגית נ' פלוגית הסעיף כולל 2 תנאים מצטברים** שהחשוד צריך להוכיח כדי שבהמ"ש לא יפרסם שמו לאחר שמוותר לפרסמו:

- ייגרם לחשוד נזק חמור, החורג מנזק רגיל, כתוצאה מפרסום שמו (בהמ"ש מתחשב בכלל הנסיבות כמו ילדים, מצב פיזי, נפשי, עבר פלילי, חומרת העבירה, משקל הראיות שהצטברו וכו').
- הנזק כה גדול שצריך וראוי להעדיף את מניעתו על פני העניין הציבורי שבפרסום (כולל רוב כללי איוון בין עקרונות; **רוב פרטיקולרי** מיהו האדם).

← התנאים קשורים אחד בשני. **ככל שיש עניין ציבורי בפרסום כך החשוד יצטרך להראות שהנזק שלו חמור יותר.**
 ← בפס"ד בהמ"ש קבע כי **הכף נוטה למניעת הזיהוי אך לא למניעת פרסום הפרשה עולה.** כי פרסום החשדות עשוי להציב את הציבור על המשמר ולאפשר לעיתונות לפרסם בזמ"א.

■ **פס"ד בני פרץ (פרשת אייל גולן והקטינות, לא הוגש כתב אישום)** בהמ"ש קבע כי במקרה בו ניתן צו איסור פרסום אך לא הוגש כתב אישום **הצו עומד בתוקף עד לכשתתבקש הסרתו.** (בהמ"ש הדגיש כי לא רק נבחר ציבור הוא דמות ציבורית; יש אינטרס ציבורי מיוחד כשמדובר בחשדות על עבירות מין; אין עדות לנזק חמור; החקירה לא נסגרה חוסר אשמה).

← **פרסום תיעודי (חזותי / קולי) חקירה [עמ' 36]**

- **הכלל: ס' 13 לחסד"פ (חקירת חשודים)** כדי לפרסם תיעוד חקירה (חזותי / קולי) נדרש אישור בהמ"ש. **אין מגבלת זמן.**
- **פס"ד תורג'מן** תורג'מן טען שההודאה שלו לא קבילה לפי ס' 12 לפקודת הראיות, והוא היה מעוניין בפרסום תיעוד החקירה. בהמ"ש קבע שתמיד צריך לקבל אישור על מנת לפרסם חומר חקירה, שכן האיסור הפלילי:
 - חל ללא תלות בשלב המשפט, באם הוגש כתב אישום, או בזמן.
 - חל על כל סוג של חקירה ונחקרים (אפילו עדים ולא רק נאשמים).

- **שיקולי בהמ"ש במתן אישור:**

- **מידת העניין הציבורי בבקשת הפרסום** – לא די שהעניין לציבור יהיה ערטילאי, יש צורך בחשיבות ממשית לצורך בחינת ההתנהלות של הגורם השלטוני.
 - **הסכמת הנחקר לפרסום התיעוד** – לרוב מול אינטרס הציבור נשקול את פרטיות הנחקר. אם הנחקר מסכים, הרי שיש לכך משקל חזק ויש לייחס משקל גם להתנגדותו. יש לתת את הדעת גם לפרטיות גורמים נוספים שמעורבים בחקירה.
 - **מידתיות הפרסום** – אם הפרסום מוביל לפגיעה חמורה בערך מוגן- אפשר להתיר ריכוך ולפרסם את תיעוד החקירה בצורה אחרת. למשל: פרסום כשהמשפט עוד מתנהל מעלה חשש מהטיית עדין ולכן ניתן לפרסם בדרך אחרת; כדי למנוע חשיפת שיטת חקירה ניתן לפרסם את התיעוד תוך הטלת מגבלות.
- ← **פרסום אחרי הכרעת הדין? ייטו לפרסם כי אין השפעה.**

← **ראיות שהושגו שלא כדין [עמ' 27-20]**

- **רציונאליים לפסילת ראיות: (1)** חינוך הרשויות; **(2)** הגנת זכויות הנחקר; **(3)** הטעם המוסרי – הלגיטימיות של שמירת הדין. **[עמ' 22]**
- **בפס"ד יששכרוב** בהמ"ש הבהיר שבכוונתו **למנוע את זיהום ההליך המשפטי ולא לחנך את הרשויות.** אם כי גם האחרון קרה.

- **פס"ד יששכרוב ביניים – 2 חידושים:**

1. **כלל פסילה פסיקתי היחסי:** נותן לבהמ"ש שיקו"ד האם לפסול ראיות שהושגו שלא כדין.
 - ההליך הפלילי נדרש להגשים 2 גישות: **(1)** לשאוף לגילוי האמת, **(2)** לשמור על ההליך הוגן וראוי במטרה להגן על זכויות חשודים ונאשמים. לכן, לבהמ"ש יש שיקו"ד האם לפסול ראיה, במסגרת זאת עליו לאזן בין גילוי האמת להגנה על זכויות חשודים ונאשמים.
 - **3 קבוצות שיקולים שבהמ"ש אמור לקחת בחשבון כדי להגיע לאיזון זה:**

■ **חומרת הפגם (אופי אי החוקיות שבקבלת הראיה):** לבדוק במה הייתה כרוכה השגת הראייה:

- לבדוק האם הייתה פה אי חוקיות ופגיעה.
- לבדוק את מידת אי החוקיות והפגיעה.
- עוצמת חוסר תום לב או זדון מצד התביעה:
 - קיומו של תום לב יכול ללכת לכיוון של קבלת הראיה.
 - קיומו של זדון לא יוביל בהכרח לפסילת ראיה, שכן צריך לבחון את מידת העוצמה של הפגם.
- לבדוק האם יש נסיבות מקלות שמורידות מהחומרה.
- **מהות הראיה (אופי הראיה עצמה)** לבדוק את מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה:
 - לבדוק האם הראיה מושפעת או עצמאית:
 - **מושפעת:** כזאת שהמהות שלה ותוכנה מושפעים מאופן השגתה. למשל: זכות שתיקה, היועצות עם עו"ד;
 - **עצמאית:** ראיות מדעיות / פורנזיות, שלא ישתנו אם אופן השגתן ישתנה. למשל: DNA.
 - יש לבחון עד כמה הראיה נדרשת להרשעה – ככל שהיא פחות הכרחית להרשעה, כך ייטו לפסול אותה.
- **ההוגנות של ההליך הפלילי במובן הרחב (הנזק מול התועלת בקבלת הראיה) – מכלול האינטרסים:** (שיקול סל)

• עד כמה יש אינטרס במיצוי הדין עם הנאשם לעומת הפגיעה בזכויות שלו.

← **שיקול חומרת העבירה (בפס"ד אל עוקה השיקול הוצא מהמאזן כי הוא משחק גם להחמרה וגם להקלה).**
מאמר של המרצה ודנה פוגץ' "ההליך הפלילי כמשחק שחמט" השונה: טענו שברגע שחומרת העבירה יצאה מהמשוואה נפגעי עבירה לא נכנסים בכלל למכלול השיקולים. הן הציעו במאמר להוסיף קריטריון רביעי ששואל האם מדובר בעבירה כלפי נפגעי עבירה.

2. פרשנות סעיף 12 לפקודת הראיות – הודאה שאינה חופשית ומרצון

- **בייניש** קבעה כי **ס' 12 לפקודת הראיות** לא בא להגן אמיתות ההודאה של חשודים/נאשמים (בעיקר מפני אמצעים שיש בהם פגיעה בשלמות הגוף והנפש של הנחקרים), אלא גם על האוטונומיה של הרצון העצמי (זכות יסוד חוקתית). לכן, גם כאשר בהמ"ש ישתכנע שנשללה יכולת הבחירה של אדם – תיפסל ההודאה, זאת אף אם לא מדובר בפגיעה בגוף ובנפש וגם אם אין חשש לאמיתות ההודאה.
- **בעניין יששכרוב** בהמ"ש לא פסל את ההודאה מכוח ס' 12 וקבע שלא נשללה ממנו היכולת לבחור אם להודות, כיוון שאי היועצות עם עו"ד אינה מחייבת כי ההודאה אינה חופשית ומרצון. עם זאת, נפסלה הודאתו מכוח כלל הפסילה הפסיקתית.
- **פרופ' סנג'רו מבקר את ההחלטה**: לדעתו בהמ"ש היה צריך ליצור חזקה שאומרת שלאדם שאין עו"ד והוא לא הוזנה כמו שצריך – חזקה עליו שהודאתו לא מרצון.

← דוגמה ליישום שני החלקים: פס"ד אלזם [עמ' 18 לצ'קליסט].

- יישום הלכת יששכרוב: [עמ' 26-22]

- ← **פס"ד אלזם (מדובבים שפגעו באוטונומיה של הרצון העצמי)**
- **רקע**: מדובבים השיגו את גבולם, שכן מדובר לא אמור לשלול זכויות מחשוד. אלו אמרו לאלזם שעו"ד שלו נטש אותו ושאלו סיבה לשמור על זכות השתיקה. אלזם נרצח בכלא. משפחתו המשיכה בערעור לעליון. **השופטת חיות** קבעה שהמדובבים עברו את הגבול ופגעו גם בזכות ההיועצות וגם בזכות השתיקה.
- **בהמ"ש מיישם את 2 ההלכות מיששכרוב**:
 - **כלל הפסילה הפסיקתית היחסי**: (1) חומרת הפגם: פגיעה בזכויות בצורה בוטה; (2) מהות הראיה: הודאה היא ראיה מושפעת;
 - **פרשנות ס' 12 לפקודת הראיות**: נקבע שנשללה היכולת שלו להחליט בצורה אוטונומית ומושללת האם הוא רוצה להודות אם לאו – המעשים של המדובבים הביאו את אלזם למצב הזה.
- **השלכת פסה"ד**: שינה את פעולת הדיבור של המשטרה, השפיע על סדרי העבודה. כיום מדובבים נכנסים בלי לדעת כלום על התיק.
- ← **חשוב**: גם אם ההודעה לא נפסלה עפ"י ס' 12 לפקודת הראיות ולא הוכח כי נשללה היכולת של החשוד להחליט בצורה אוטונומית ומושללת, עדיין ניתן לפסול הודאה מכוח פגמים בחקירה באמצעות כלל הפסילה הפסיקתית. (קרה ביששכרוב).
- ← **פס"ד אסף שי (פסילת ההודאה הובילה להמרת עבירה עקב אי יכולת להוכיח יסוד נפשי)**
- **רקע**: לא הודיעו לנחקר על זכותו להיועץ עם עו"ד, וכשהוא ביקש עו"ד לא חיכו והמשיכו את החקירה ברם הגיע עו"ד. ההודאה בוטלה בשל פגיעה בזכות ההיועצות עם עו"ד (ס' 32 + 34 לחוק המעצרים):
 - **סעיף 32 לחוק המעצרים** (הסברת הזכויות והודעה עליהן): יש להבהיר את דבר המעצר, סיבת המעצר בלשון מובנת, וכן שזכותו שתמסר הודעה על מעצר, לאדם קרוב לו ולעו"ד, ואת זכותו להיפגש עם עו"ד, בנוסף, יש להבהיר את משך הזמן שניתן להחזיקו במעצר עד שישוחרר או עד שיובא בפני שופט.
 - **סעיף 34 לחוק המעצרים** (זכות ההיועצות עצמה): כאשר עצור מבקש לדבר עם עו"ד, יש לאפשר לו ללא דיחוי.
- **שאלה משפטית**: האם זכות ההיועצות חלה גם על נחקר שלא היה עצור?²
- **נפסק**:
 - בהמ"ש השאיר בצ"ע את הרחבת ס' 32 על נחקר שאינו עצור, וקבע שאילו הפגם היחיד בחקירה של אסף שי היה שלא אמרו לו שזכותו להיועץ עם עו"ד, לא היו פוסלים את ההודאה.
 - בהמ"ש הרחיב את הזכות עצמה (ס' 34) גם על נחקרים שאינם עצורים, למרות שהחוק מדבר במפורש על עצור.
 - חידוש נוסף: כאשר עו"ד אמור להגיע תוך זמן סביר צריך להפסיק את החקירה ולהמתין לו. וכאשר החקירה לא דחופה, בכל מקרה צריך להפסיק ולאפשר לו היועצות עם עו"ד.
- **במקרה דנן**: החקירה נעשתה חודשיים אחרי האירוע, ולכן היא בוודאי שלא הייתה דחופה. הודאתו בוטלה. פסילת ההודאה הביאה לכך שלא היה ניתן להוכיח את היסוד הנפשי של ההריגה. פסילת ההודאה לא הביאה לזיכוי, אלא להמרת ההרשעה לגרם מוות ברשלנות.
- **השופט רובינשטיין**: מסכים לפסה"ד של בייניש, אבל מוטרד בגלל עניין נפגעי העבירה, שכן למשפחות הקורבנות חשוב אם זו הריגה או גרם מוות ברשלנות. הוא מתנחם בכך שהאדם לא מזוכה לחלוטין.

← פס"ד פרחי (הרחבת הלכת יששכרוב גם לראיות נגזרות)

- **רקע**: אדם נתן דגימת DNA בהתנדבות. ניתנה לו הבטחה שהשימוש בו יעשה לצורך חקירת רצח בלבד. שוטרת גילתה באופן מקרי שה-DNA שלו זהה ל-DNA של אנס סדרתי שמחפשים. נתנו לפרחי סיגריה לעשן וה-DNA יצא זהה לחלוטין. אז, הוגש נגדו כתב אישום על סדרה של מעשי אונס. הסנגור שלו טען לפסילת הראיות לפי הלכת יששכרוב (ס' 14א(א) לחוק החיפוש הקובע כי לא תיערך השוואה אלא לצורך חקירת העבירה שלשמה נערך החיפוש, או לצורך חקירת עבירה בתיק חקירה משטרתי אחר ולאחר שאותו אדם הסכים לכך. בהמ"ש פסל את דגימת DNA הראשונה שנתן פרחי מיוזמתו.
- **השאלה המשפטית**: מה הדין לגבי קבילותה של ראיה נגזרת מראיה פסולה?
- **יישום הלכת יששכרוב במחוז**:
 - פגם יחסית לא חמור מבחינת התנהגות רשויות התביעה, כי זה נעשה בתום לב של השוטרת (זה השתנה בעליון);
 - ראיה לא מושפעת;
 - מאזן השיקולים (אכיפת הדין מול הפגיעה בזכויות הנאשם): לדעת המחוזי המאזן נוטה לטובת הרשעה ואי-פסילת ה-DNA.

² בייניש הותירה שאלה זו בצ"ע בפרשת יששכרוב כי שם דובר על חוק השיפוט הצבאי, ושם הסעיף מחיל את החובה גם על נחקרים שאינם עצורים.

- לעניין **סעיף 14א(א) לחוק החיפוש בגוף**: בהמ"ש קובע כי הוא אינו סעיף קבילות, אלא סעיף שקובע את הדין. בישראל ההלכה היא שאלא אם כן החוק אמר שהתוצאה לא קבילה, הדרך היחידה לפסול היא הלכת יששכרוב.
- יישום הלכת יששכרוב בעליון:
 - **השופט לוי מרחיב את הלכת יששכרוב גם לראיות נגזרות (כאלו שנתקבלו כתוצאה מהראיה הראשונה).** הפגם של ה-DNA (שימוש בו שלא לצורך לו הוא נלקח) חמור שכן הוא מפר הבטחה מפורשת ביותר; זו פגיעה קשה בהגינות ההליך. יש כאן גם פגיעה בזכות שלו שלא להפיל את עצמו. לכן, הוא רואה בכך פגיעה קשה שמחייבת לפסול את ה-DNA הראשון.
 - **מתי נפסול ראיות נגזרות? נבדוק את מבחני הלכת יששכרוב ונוסיף בחינת הקש"ס:**
 - **קש"ס עובדתי – לא מספיק**, תמיד ראיה נגזרת לא הייתה מתקבלת אילו לא הראיה הראשונה הייתה קיימת;
 - **קש"ס משפטי – הקשר המהותי / מידת הזיקה בין הראיה הפסולה לנגזרת.** בהמ"ש צריך לבחון מהן הראיות התומכות בפסילת הראיה הנגזרת ועד כמה יש זיקה בין ראיה א' לראיה ב'.
 - ← עושה הבחנה בין ה-DNA השני לבין הראיות האחרות: הוא אומר שה-DNA השני הוא כמעט אותה ראיה, זה קש"ס הדוק, ואי אפשר שלא לבטל אותו; מנגד, שאר הראיות (חוטר שת"פ, איכון הטלפון) מספיק רחוקות באופן שאפשר לעשות בהן שימוש ולא לפסול אותן.
 - **תוצאה:** ההרשעה נותרה על כנה גם ללא ה-DNA.
- **השופטת חיות:** מסכימה להלכת הראיות הנגזרות, אבל מפריעה לה ההבחנה המלאכותית בין ראיה אחת לבין ראיה אחרת. **המבחן שצריך להיות הוא האם קבלת הראיה תהפוך את המשפט לבלתי הוגן תוך התייחסות לנפגע העבירה ואינטרס הציבורי.** מבחינתה התשובה היא בשלילה. שכן, ההגינות היא גם כלפי קורבנות העבירה ולא רק כלפי הנאשם. לכן, אין היא פוסלת את ה-DNA השני.
- **המלומד בועז סג'רוב וביקורת המרצה:** כתב על דברי השופט לוי: "החור השחור בפס"ד": נפסק שאפשר לאשרר את ההרשעה גם ללא ה-DNA ע"ב חוסר שת"פ ואיכון הטלפון. לא מרשיעים במקרי אונס רק על בסיס ראיות נסיבתיות. השופט יודע שזה הוא בוודאות והעובדה שיש ראיה פורנזית כזו מקלה את ההרשעה רק שזה לא נקי לגמרי מבעיות. **לדעתו, זה פס"ד חשוב מבחינת הרחבת הלכת יששכרוב לראיות נגזרות – אפשר לפסול דברים שנגזרו מהראיה הראשונה.** עם זאת, התוצאה הסופית קצת מוזרה.
- ← **אם תהיה ראיה אובייקטיבית חוץ מהראיה הנגזרת (שיש בה פגם), תמיד יפסלו את הנגזרת, אבל כשאי אפשר להרשיע בלעדיו – פה נכנס שיקול ההליך ההוגן וזה תלוי בכמה בהמ"ש רוצה להרשיע.** למשל: לא דין מקרה של סמים קלים כמקרה של אונס.
- ← **עניין וולס (לא הורחבה הלכת יששכרוב)**
 - **רקע:** אדם חרדי טען לפסילת ההודאה שלו על בסיס 2 הרחבות הלכת יששכרוב, שכן החוקרת נגעה בו וזה גרם לו לבלבול.
 - **נפסק:** אמנם החוקרת נהגה בתום לב, אבל **חייבים להיות רגישים לרגישויות של נחקרים** (למשל: רגישות כלפי קבוצות מסוימות באוכלוסיה וכו').
 - **תוצאה:** ההודאה לא נפסלה שכן לא היה חשש לאמיתותה (לא הייתה פגיעה ביכולת האדם לתת הודאה). **מלצר בדעת מיעוט:** חשב שהפגם בחקירה צריך להשפיע על הענישה (שנת הפחתה).
- ← **פס"ד אל סיד (הגנת הצורך לחוד, וקבילות לחוד)**
 - **רקע:** מחבל שתכן פיגוע במלון עם חולייתו. נתפס והובא לחקירות שב"כ בנוהל 'פצצה מתקתקת'. **טענת הסנגור:** למרות שהחוקרים פעלו לפי הדין (אמצעי חקירה ולחץ מיוחדים בגלל ההתראות על עוד פיגוע) וזכאים להגנת הצורך, עדיין ייתכן והראיות אינן קבילות.
 - **בהמ"ש (השאיר בצ"ע):** **ייתכנו מצבים שהגנת הצורך לחוד וקבילות הראיה לחוד. יכול להיות שחוקרי השב"כ פעלו כדין בכך שהפעילו נוהלי חקירה מיוחדים, אבל ההודאה תיפסל לפי הלכת יששכרוב.** עם זאת, הראיה נפסלה כי היו מספיק ראיות להרשעתו.
- ← **פס"ד חייבטוב (2018) (שחרור נאשם על בסיס פסילת הודאה עקב פגמים בחקירה בעודו בין החיים ומבלי חשוד נוסף)**
 - **רקע:** אדם שישב 12 שנה על רצח. נפלו פגמים גדולים מהתנהגות המדובר שעישן איתו סמים, אמר לו שיביא לו עו"ד ועוד. בנוסף, לא נוהל פרוטוקול לגבי ידיעתו ומה הנחה את המדובר, לא ברור האם המדובר נתן פרטים מוכמנים.
 - **השופטת דפנה ברק ארז – אף אם צלחה ההודאה את מבחן הקבילות, לפי ס' 12 לפקודת הראיות** (שכן היעדרות עו"ד אינה מעידה בהכרח על חוסר רצון במתן הודאה), **עדיין נדרש בהמ"ש לבחון את משקלה הראייתי, על מנת להפיג את החשש שמא מדובר בהודאת שאינה קבילה.**
 - אמנם מערכת היחסים בין המערער למדובר לא התאפיינה בהפעלת מרות מצד המדובר, ולא נוצרו ביניהם יחסי תלות, ששללו את חופש הבחירה של המערער. אולם, ישנם הצטברות של פגמים בחקירה, ולכן לא ניתן להבין האם הודאתו הנאשם היא אמיתית.
 - **נעשה ויתור על האמת העובדתית לטובת זכויות הנאשמים.** לנוכח עוצמת הפגיעה בזכות ההיוועצות של המערער במסגרת הפגמים שהיו במהלך החקירה,³ ומאחר שהפגיעה בזכות זו השליכה על השגתה ועל תוכנה של ההודאה בפני המדובר, הורה בהמ"ש **פסילת הראיה, כדי למנוע פגיעה מהותית ובלתי מידתית בזכות המערער להליך הוגן, כמו גם פגיעה בהגינות ההליך הפלילי.** ← חייבטוב זוכה בחלק מהאישומים שהתבססו על העדות שנפסלה.
- ← **פס"ד בן חיים (הסכמה לחיפוש צריכה להיות מדעת; פסילת ראיות חפציות)**
 - **2 דרכים אפשריות לביצוע חיפוש: (1) מכוח צו בהמ"ש (ס' 24 לפסד"פ); (2) מכוח חשד סביר (יסוד סביר לחשד) (ס' 25 / 29 לפסד"פ).**

³ **הפגמים שהיו בחייבטוב:** נראה כי גורמי החקירה עשו הכל, בסיוע המדובר, למנוע מהמערער לממש את זכותו להיוועץ בעורך דין. נמנעה האפשרות מהמערער להיוועץ בעורך דין, במשך למעלה מ-3 שבועות, עולה כדי פגיעה מהותית וחריפה בזכות ההיוועצות אשר השליכה על השגתה ועל תוכנה של ההודאה. בהמ"ש עמד על דרך הפעלת המדובר ועל הפגמים שנפלו בפעילותו: אי עריכת תרשומות לגבי תדריכים; המערער והמדובר עשו שימוש בסמים במשך מספר ימים עובר למסירת ההודאה; פעילות המדובר כדי לשכנע את המערער להיעזר בשירותיו של עו"ד מסוים, תוך שהוא מוליך אותו שולל, בידעו כי אין כל ממש בהבטחותיו, אמר לו שעה"ד יפגוש אותו בבהמ"ש ושאינו יכול לפגוש את המערער בבית המערער אלא באישור בימ"ש; התגמול שקיבל המדובר, כאשר יש קשר בין השגת ההודאה, לבין ההקלה הצפויה למדובר בעונשו.

- **רקע:** איחוד של 3 מקרים של חיפוש שנגשו בהסכמה, ללא חשד סביר: (1) אמרו לאדם להוציא את שבכיסו, למרות שלא היה חשד ומצאו אצלו סכין; (2) הגיעו לבית של אימו, ביקשו ממנה לחפש, והיא הסכימה ומצאו סמים; (3) חיפוש ללא צו ועל בסיס מידע מודיעיני על סמים.
- **השאלה המשפטית:** האם הסכמה לחיפוש יכולה להחליף חשד סביר?
- **בייניש:** לעניין ההסכמה נקבע שאכן הסכמה יכולה להחליף את היסוד הסביר לחשד, אבל היא צריכה להיות **הסכמה מדעת**. הסכמה מדעת תתקיים במצב בו האדם יודע כי מותר לו לסרב וכי סירובו לא יהווה דבר לרעתו.
- **נפסק:**
 - מקרים 1+2: מאחר שלא היה חשד סביר, והייתה רק הסכמה, אזי הראיות נפסלות מכוח הלכת יששכרוב.
 - מקרה 3: בהמ"ש לא פסל את הראיה, כי מידע מודיעיני יכול להיחשב לחשד סביר.
- **השלכות פסה"ד:** בפועל כיום המשטרה מחפשת רק עפ"י חשד סביר או צו חיפוש ולא עפ"י הסכמה.

← **פס"ד שמש (ניסיון כושל להרחיב את הלכת יששכרוב להליכים שלפני הגשת כתב אישום) (= לפני תחילת ההליך המשפטי)).**

- **רקע:** הייתה תאונה ברכבת. נערכה חקירה פנימית. המשטרה רצתה את ההודאות של העובדים מהחקירה והוציאה צו להבאתן לפי **ס' 43 לפס"ד פ.**
- **בבש"פ: דנציגר** היה נכון להרחיב את הלכת יששכרוב גם לשלב הזה, ואף יישם- מנע את מסירת הראיות. זאת בשל שיקולי מדיניות – ייעול ההליך; רצון המחוקק והרצון להימנע מיצירת אפקט מצנן (כדי שאנשים יוכלו לדבר חופשי בוועדות חקירה).
- **בד"נ:** ההלכה של דנציגר התהפכה ע"י **בייניש** שקבעה כי ההלכה צופה פני עתיד, קרי היא באה למנוע את זיהום ההליך הפלילי, כדי שלא יופיעו בו ראיות שלא כדין. ואולם כאן, אין עדיין הליך פלילי ואין אנחנו יודעים אם המשטרה תעשה שימוש בראיות הללו. אם וכאשר יוגש כתב אישום ויהיה הליך, אז אפשר יהיה לטעון את הטענות הללו במסגרת המשפט עצמו. כשהשופט יושב בדיון יש לו את התמונה העובדתית והמשפטית המלאה והוא יכול ליישם שיקולים שונים הנוגעים לראיה עצמה, להוגנות ההליך וכו'.

← 2 סוגי מעצרים שמותאמים לשלב החקירה

1. **מעצר ראשוני ע"י שוטר** – יכול להיות גם במהלך חקירה, וגם לפני. **[מעצר ראשוני על ידי שוטר – עמ' 10 ללא צו / 11 בצו לצ'קליסט]**
 - בצו אן שלא-בצו (למשל, שוטר שנקלע לזירת אירוע);
 - האדם חייב לבוא בפני שופט תוך 24 שעות (בנסיבות מסוימות אפשר להאריך ל-48 שעות).
2. **מעצר לפני הגשת כתב אישום (מעצר ימים / הארכת מעצר) [עמ' 20 לצ'קליסט]**
 - אדם מובא בפני שופט להארכת מעצר; אם בהמ"ש יראה שצריך לאפשר למשטרה להמשיך לחקור או שזהו מקרה המצדיק חקירה תוך כדי מעצר – הוא יאריך את המעצר;
 - בהמ"ש יכול ליתן 15 יום הארכה בכל פעם, ומקסימום 30 יום.

מעצר ימים (הארכת מעצר) (ס' 12-13 לחוק המעצרים) [עמ' 53-50]

- **ס' 2 לחוק המעצרים** סמכות לתת מעצר ימים – כל עוד לא הוגש כתב אישום, תמיד בסמכות בהמ"ש השלום.
- **ס' 16(א) לחוק המעצרים** דיון בהארכת מעצר של חשוד או נאשם תעשה בנוכחותו, אלא אם השופט נוכח שמצבו הבריאותי לא מאפשר זאת. זו זכות חוקתית! **פלוגית כחלק מהזכות החוקתית להליך הוגן!**
- **ס' 12 לחוק המעצרים** הוא מקור הסמכות של השופט לקבוע הארכת מעצר בנוכחות חשוד.

← מסלול עיקרי [בסיס עובדתי + עילות מעצר + חלופת מעצר]

- **בסיס עובדתי:**
 - **13(א) לחוק המעצרים** על השופט (לא השוטר) להשתכנע כי קיים חשד סביר שאדם עבר עבירה שאינה חטא (עוון או פשע) וכי מתקיימת אחת מהעילות המנויות בסעיף.
 - **המרצה** – יש בעיה מעגלית כי שוטרים מבקשים הארכת מעצר כדי לחקור ולחפש עוד ראיות לשם גיבושו של חשד סביר, אך כדי לקבל הארכת מעצר לשם חקירה כזו הם צריכים להראות קיומו של חשד סביר לבהמ"ש.
 - **"חשד סביר" אצל שופט (לא שוטר):**
 - **פס"ד רוזנשטיין** ההכרעה נעשית דרך האינטואיציה השיפוטית המושכלת. 'חשד סביר' יכול לכלול כל ראיה, כולל ראיות לא קבילות וחומר חסוי.
 - **פס"ד לנדסברגר** בהמ"ש יכול להשתמש בכל מידע שמצוי בידי המשטרה שיכול לעורר חשד סביר, גם אם הוא לא קביל, כמו ראיות חסויות במקרה הזה.
 - **ס' 15(ו)** אפשר להציג לשופט ראיות שאינן קבילות למשפט עצמו, כדי שיוכל לקבל החלטה בבקשת המעצר.
 - מהו הבסיס העובדתי הנדרש באירוע המוני? **פס"ד סינהרשקו** (התנתקות) באירוע המוני די בשלב הראשוני בזיקה ראייתית הבאה לידי ביטוי בנוכחות במקום העבירה כדי לבסס חשד סביר.
- **עילות מעצר:** את העילה ה-3 לא ניתן להפריך בעוד את שיבוש ומסוכנות כן, לכן יש לטעון אליה אם נדרש.
 - **ס' 13(א) (1) שיבוש:** יסוד סביר לחשש שהחשוד לא יופיע לחקירה (התחמקות מחקירה) / השפעה על עדים / פגיעה בראיות / העלמת רכוש.
 - **פס"ד סינהרשקו** כשיש מעורבים רבים וחשד להתארגנות מראש, קיים חשש טבוע לאפשרות של שיבוש הליכים.
 - **ס' 13(א) (2) מסוכנות:** יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, של הציבור או של המדינה.

← עד כמה ימים ניתן להאריך מעצר מתוקף עילת השיבוש / המסוכנות?

- **ס' 17(א) לחוק המעצרים עד 15 ימים בכל פעם ולא יותר מ-30 ברצף** (כולל 24 השעות הראשונות של מעצר ע"י שוטר).
- **ס' 17(ב)** ניתן לעצור ליותר מ-15 ימים אם הוגשה בקשה להארכת מעצר באישור היועמ"ש (קורה במקרים מיוחדים ונדירים בלבד). **ס' 59** מעצר באישור יועמ"ש מוגבל לעד 75 ימים במנות של 15 ימים (כולל הימים שקדמו לכך).
- **ס' 62** מעבר לכך ניתן להאריך מעצר באישור בהמ"ש העליון אשר יכול להאריך ב-90 ימים בכל פעם וללא הגבלה, או ב-150 ימים אם מדובר בנסיבות המנויות בס' 62(ב). גם זו התערבות נדירה.

- **ס'13(א)(3) הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר (עילה ייחודית רק למעצר ימים):** האדם לא מסוכן ולא נראה שישבש אלא יש הליכי חקירה שניתן לקיים רק כשהחשוד במעצר. (למשל: הכנסת מדובב; עיתון מזויף וכו').
- **פס"ד ברונסון חשין** המשטרה צריכה להראות פוטנציאל פגיעה חמור וקשה ביכולת הניהול הסביר של החקירה (לצורך עילה זו מצד אחד הכבדה על חקירת המשטרה לא תספיק אבל מצד שני, המשטרה לא צריכה להראות שהחקירה תסוכל מכל וכל אם החשוד לא יהיה במעצר).
- **במקרה של הארכת מעצר מתוך עילה זו החוק דורש נימוקים מיוחדים שיירשמו לצורך השימוש בעילה.** חשין אומר שאלו נימוקים ברמת הפשטה כזו שמצד אחד יראו סיבה מיוחדת, ומצד שני לא יסכלו את הליכי החקירה.
- **המרצה – בפועל, בהמ"ש מפנה לחומר החסוי ס'15(ה) ואז מצד אחד אין את זכות הציבור לדעת והסנגור לא יכול לתקוף את זה, ומצד שני יש ביקורת שיפוטית באמצעות זכות ערר.**

← עד כמה ימים ניתן להאריך מעצר מתוקף עילה זו?

- **ס'13(א)(3) בהמ"ש** יכול להאריך מעצר מעילה זו עד 5 ימים בכל פעם ולא יותר מ-15 ימים במצטבר.
- **רציונל:** מדובר בעילה קשה בגינה מותרים אדם במעצר כדי לבצע בו תכסיסים ולא מחשש אמיתי כלשהו.
- **מקסימום** ימי מעצרו של אדם בחו"ל לצורכי הסגרתו אינם נכללים במניין תקופת המעצר.

← ← **בהתקיים בסיס עובדתי + עילת מעצר ← ישנו ביסוס למעצר ימים**

← ← **יש לברר חלופות מעצר במקום מעצר**

- **חלופת מעצר:**

- **ס'13(ב) לחוק המעצרים כלל:** שופט לא יצווה על מעצר לפני שבדק אם קיימת חלופת מעצר בעזרתה ניתן להשיג את מטרת המעצר ושפגיעתה בחירות החשוד פחותה.
- **ס'48 לחוק המעצרים** פירוש חלופות המעצר (הערובות) ששופט יכול לתת. **זו לא רשימה סגורה. על החשוד להתחייב להתייצב לחקירה על מנת לקבל.**

← היכן מעוגנת סמכות בהמ"ש להאריך תוקף של **חלופת מעצר** במסגרת הליכי מעצר ימים:

פס"ד פלוגי

- **עמית מי שהוסמך לפעול על גבול השלם מוסמך לפעול גם בחלקיו.** כלומר, משניתנה לבהמ"ש סמכות להאריך מעצר (מכוח **ס'16 לחוק המעצרים**), היא כוללת גם הארכת תנאי שחרור בערובה שפגיעתם בחירות החשוד פחותה יותר.
- **הסמכות לגבי ערובות שהן חלופה למעצר נמשכת כל זמן שיש סמכות להאריך מעצרים:** עד 30 ימים (**ס'17(ב)**); עד 75 ימים באישור יועמ"ש (**ס'17(ב) + ס'59**); מנות של 90-150 ימים באישור בהמ"ש העליון ללא הגבלה (**ס'62**).
- **הארכת תוקף ערובות שמטרתן להבטיח את ההתייצבות למשפט** (כמו ערובות כספיות): ניתן להגיע לתקופות ארוכות יותר באמצעות החלת **ס'58 לחוק המעצרים**, לפיו התוקף של ערובות הוא 180 יום, אלא אם מבקשים הארכה בתוך פרק זמן זה עד 180 ימים נוספים.
- **עם זאת, יש להבחין בין סוגי חלופות המעצר:** (1) ערובות שהן תחליף למעצר: כמו מעצר בית, תוקפן יהיה רק לתקופות של המעצר; (2) ערובה שמטרתן הבטחת התייצבות למשפט: שאינה מעצר בית (עיקוב יציאה מהארץ, הפקדת כסף, ערובת צד ג' וכו') - יכול להימשך עד לתקופות של **ס'58**.

← **מסלול משני** [לא בוחנים את התנאים של המסלול העיקרי] **[מעצר מכוח הפרת הוראת חוק קודמת]**

- **ס'14 לחוק המעצרים הפרת הוראה חוקית (הימלטות ממשמורת חוקית) –** הצהרת שוטר בכתב שאדם נמלט ממשמורת חוקית.
- **ס'51 לחוק המעצרים הפרת תנאי שחרור ערובה** (הסעיף דורש עילת מעצר ורק אם יש אותה אפשר לעצור אותו). אם יש הפרה של תנאי שחרור בערובה אז אפשר לעצור. עצם ההפרה מהווה עילת מעצר חדשה כשלעצמה.

← **מועדים**

- **בגין עילת "הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר" –** בהמ"ש יכול להאריך את מעצר הימים מקסימום 5 ימים בכל פעם וסה"כ עד 15 ימים (**ס'13(א)(3)**). כולל את 24 השעות של המעצר הראשוני.
- **לא ניתן להאריך באישור יועמ"ש / עליון.**
- **פס"ד מקסימום** ימי מעצרו של אדם בחו"ל לצורך הסגרתו אינם נכללים במניין התקופה שבה ניתן להחזיק חשוד במעצר (במסגרת 30 הימים).
- **בגין עילת מסוכנות או שיבוש –** בהמ"ש יכול להאריך את תקופת המעצר במנות 15 ימים (**ס'17(א)**), אך מבלי שיעלו על 30 (**ס'17(ב)**). כולל את 24 השעות של המעצר הראשוני.
- **ניתן להאריך עד 75 ימים באישור היועמ"ש (ס'59) או 90-150 יום באישור העליון ללא הגבלה (ס'62).**

← **פרוצדורה**

- **ס'15-16 –** סדרי הדין לעניין הארכת מעצר;
- **ס'18 –** מה צריך להירשם בצו המעצר.
- **ס'19(ג) –** צו המעצר יבוצע בו במקום, אלא אם כן נקבע אחרת בבהמ"ש.
- **ג'אנח ואשרף הכשרת מעצר לא חוקי:** אי חוקיות שקדמה להארכת מעצר לא שוללת את סמכות השופט. בהמ"ש יכול להכשיר את הפגמים.

2. העמדה לדין [עמ' 7-8]

- **מרכז הכובד:** תביעה (משטרית / פרקליטות וכו').
- **ס'74(א) לחסד"פ בתום החקירה מעבירה המשטרה את חומר הראיות בתיק לתביעה** (תביעה משטרית / פרקליטות המדינה), לרוב בצירוף המלצה אם יש בחומר כדי להצדיק הגשת כתב אישום. ההמלצה לא מחייבת.
- **ס'74(ב) לחסד"פ** אם לא העבירה התביעה את חומר החקירה, יכול הנאשם / סנגורו לפנות לבהמ"ש ע"מ שיורה על העברתו.

- **ס'74(ה) לחסד"פ** צד המבקש לערער על החלטת בהמ"ש במסגרת בקשת העברת החומר, יכול לעשות כן בערעור ביניים תוך 30 ימים.
- על התביעה להחליט אם להעמיד לדין לפי חומר החקירה (= האם להגיש כתב אישום או לא?).
- העמדה לדין אינה מוגבלת בזמן, כל עוד החשוד לא במעצר. **אם החשוד במעצר – הגבלות הזמן נובעות מהמעצר.**
- **ביקורת:** אי הגבלת הזמן מאפשרת "למרוח" את החקירה על פני תקופות ארוכות מאוד.
- ⇐ **זכות השימוע יידוע החשוד על העברת חומר החקירה לתובע בעבירת פשע (3 שנים ומעלה)**
- **ס'60א(ה) לחסד"פ – זכות השימוע.** ההליך רלוונטי רק לעבירות פשע (3 שנים ומעלה) וכאשר האדם לא עצור (למשל, בעבירות צווארון לבן).
- הרשות התובעת צריכה להגיד לחשוד שהיא קיבלה לידה חומר שיכול לגרום להעמדה לדין בגין עבירה מסוימת, ולאפשר לחשוד זכות שימוע כדי שיטען נגד כתב האישום.
- **ס'60א(ד) החשוד רשאי לפנות בתוך 30 ימים** לתביעה בבקשה מנומקת, בכתב או בע"פ, להימנע מהגשת כתב אישום.
- **חריג:** פרקליט המדינה, פרקליט המחוז, ראש יחידת התביעות או מי שהם הסמיכו לכך, לפי העניין, רשאים להאריך את המועד האמור.
- זכות השימוע עומדת לכל חשוד. (בעבר: לפני חקיקת הסעיף הזכות הייתה בסמכות היועמ"ש וניתנה רק לאנשי ציבור בשל הנזק הצפוי להם מהעמדה לדין).
- **חריגים לחובת השימוע:**
 - **ס'60א(ה) במקרה של 'פצצה מתקתקת' כמו אלימות במשפחה הפרקליט רשאי להגיש כתב אישום גם לפני 30 ימים.**
 - **ס'60א(ז) אם החשוד היה במעצר בעת העברת חומר החקירה והוגש נגדו כתב אישום בעודו במעצר (לעצור אין זכות שימוע!).**
 - **קיפוח זכות השימוע היא נימוק לטענת פסול בכתב אישום. (פגם או פסול בכתב אישום – עמ' 29 לצ'קליסט)**
- ⇐ **סגירת התיק / אי העמדה לדין**
- **תובע יכול להחליט שלא להעמיד לדין מ-3 סיבות לסגירת התיק:**
 1. **חוסר אשמה** – הסגירה הכי טובה מבחינת החשוד. במקרה זה אין רישום פלילי;
 2. **חוסר ראיות** – אין מספיק ראיות המקיימות סיכוי סביר להרשעה;
 3. **כלל הנסיבות אינן מתאימות להעמדה לדין** (= חוסר עניין לציבור) – האינטרס הציבורי אינו חזק מספיק כדי להעמיד לדין. רלוונטי למצבים של פליליות יתר, למשל סכסוכי שכנים או סכסוכי משפחה.
 4. על כל החלטה של התובע לא להעמיד לדין ולסגור את התיק **המתלונן יכול להגיש ערר** (אחריו אפשר להגיש בג"צ, אך ההתערבות נדירה). **[סגירת תיק החקירה – עמ' 15 לצ'קליסט]**
- ⇐ **המעצר הרלוונטי: מעצר לפי הצהרת תובע ס'17(ד) לחוק המעצרים [עמ' 22 לצ'קליסט]** (סוג של מעצר גישור בין החקירה למשפט)
- למרות שהחקירה הסתיימה ויש לשחרר את החשוד (ממעצר ימים), אם התובע רוצה להגיש כתב אישום וחושב שהאדם צריך להישאר במעצר, הוא יכול לבקש מעצר לפי הצהרת תובע.
- התובע מצהיר שהוא קיבל לידיו את חומר החקירה ושלכאורה הוא יגיש כתב אישום ובו יבקש מעצר עד תום ההליכים.
- בהמ"ש יכול ליתן עד 5 ימי מעצר כדי שיהיה זמן לתובע לכתוב את כתב האישום (בד"כ נותנים עד שלושה).
- מעצר לפי הצהרת תובע (לצורך הגשת כתב אישום) [עמ' 55-54]**
- **ס'17(ד) כלל:** נגמרה החקירה. אם תובע הצהיר בפני בהמ"ש כי הוא עומד להגיש כתב אישום נגד החשוד ולבקש מעצר עד תום ההליכים, רשאי השופט להאריך את המעצר עד 5 ימים. בדרי"כ בהמ"ש לא נותן 5 אלא 2-3.
- זה סוג של מעצר גישור בין שלב החקירה לשלב המשפט.
- **מגבלת זמן המעצר:** בכפוף למגבלת ה-30 ימים (ס'17(ד)); או מגבלת עד 75 יום של היועמ"ש (ס'59); או 90 יום באישור העליון (ס'62).
- **האם התביעה צריכה להתחייב בוודאות להגשת כתב אישום?**
 - **פס"ד בדווי** די שהתובע יצהיר כי לאחר עיון ראיות לכאורה להגשת כתב אישום, ולא צריך הצהרה חד משמעית שיוגש כתב אישום.
 - **רציונל:** לא ניתן ליישב את הדעת עם הצהרה של התובע שאינה מתבססת על עיון בראיות ובחומרי החקירה.
 - **פס"ד אלטוויל** אין דרישה של פירוט סעיפי העבירות. בעקבות פסק הדין, הפרקליטות הוציאה נוסח אחיד להצהרת תובע.
- **האם ניתן לחזור מהצהרת תובע ולבקש מעצר לצרכי חקירה?**
 - **פס"ד שימול** יתכנו מקרים חריגים שבהם יתאפשר להורות על מעצר ימים (ס'13) לאחר שכבר הוארך לפי הצהרת תובע (ס'17(ד)) אבל אין מדובר במקצה שיפורים של הביעה ועליה להראות:
 - שיש התפתחות מהותית אשר משליכה על תוכן כתב האישום.
 - שלא ניתן היה בשקידה סבירה לבצע קודם את פעולות החקירה האלה והאינטרס הציבורי גובר על הזכות לחירות.
- **פלוני נ' מד"י פרשנות תכליתית של ס'17(ד) –** לא יעלה על הדעת שאם יש תקלה "חור" שבו סיימו לחקור אך עוד לא הצהירו הצהרת תובע) אדם מסוכן ישוחרר ממעצר. **פרשנות תכלית של ס'17(ד) מחייבת לבחון אם התקיימו עילות המסוכנות והשיבוש גם אם הסתיימה החקירה.** עילות אלו אינהרנטיות וקיימות ולכן כביכול ניתן להותירו במעצר גם אם לא הוגשה בקשה פורמלית..
- **חלופות מעצר:** מקום בו לבהמ"ש יש סמכות לתת מעצר, ברי כי יש לו גם סמכות לתת חלופת מעצר. **פס"ד מטייב** במצב של מעצר בית או איזוק אלקטרוני לצורך הגשת כתב אישום, לא חלה מגבלת 5 הימים אך גם לא חל ס'58 שמאפשר תוקף 180 יום לערובה. **נקבע כי יש להגיש את כתב אישום תוך זמן סביר (בדרי"כ 14 ימים).**
- **רציונל:** מצד אחד אין לתובע מה למהר כ"כ אם החשוד בביתו, מצד שני 180 ימים זה יותר מידי.

3. המשפט [עמ' 8-10]

- **מרכז הכובד:** בית המשפט.
- **מתי קורה?** עוברים לשלב זה כשהוחלט על הגשת כתב אישום.
- **החשוד הופך לנאשם** – צד להליך (כחשוד נעשו לגביו פעולות שלא היה לו שליטה עליהן. כעת יש לו say).

- עם הגשת כתב האישום ניתן לנאשם לראשונה כל חומר החקירה (משמעות: ההתמודדות עם החשדות וההאשמות הופכת מושכלות).

← שלבי המשפט – כללי

1. **הקראה תחילתו הפורמאלית המשפט.** הקראת כתב האישום והסברתו לנאשם ע"י השופט/ הסגור.
2. **טענות מקדמיות**
ניתן להעלות טענות מקדמיות, ישנן 10 טענות (מנויות ב'ס' 149 לחסד"פ). הטענות לא קשורות לאישום עצמו אלא לעצם הגשת כתב האישום. [עמ' 27 לצ'קליסט]
 - דוגמה: 'ס' 149(10) לחסד"פ – טענת הגנה מן הצדק: לא הוגן היה להגיש את כתב האישום משום שהוא מנוגד להוגנות, למשל: אכיפה סלקטיבית, האזנת סתר שלא בידיעה (בעניין רמון) השפיעה על הענישה, משפט תקשורתי (עניין קצב).
 - בישראל אנחנו נחשבים למדינת שיקו"ד, וזה לא בהכרח מביא לביטול כתב האישום; השופטים יכולים להתחשב בטענה, בין היתר, במישור הענישה (למשל: המתקת העונש במקום ביטול כתב האישום).
- **עיכוב הליכים (ס' 231 לחסד"פ):** ניתן לבקש מהיועמ"ש בכל עת לאחר הגשת כתב האישום ולפני הכרעת הדין. למשל, נאשם שהוא חולה סופני, או כשברח לתביעה עד חיוני למשפט.
 - **חידוש הליכים (ס' 232 לחסד"פ):** ניתן לחדש את ההליכים אם לא עברו מיום עיכובם, בפשע – חמש שנים, ובעיון – שנה.
3. **טענת פסלות שופט** לפי 'ס' 146 לחסד"פ אם ידוע לנאשם על סיבות בגין השופט לא יכול לנהל את המשפט עליו להעלות את הטענה (סיבת הפסלות) בשלב הזה ולא לחכות.
 - למרות שניתן להעלותה גם אח"כ – היא אחד משני המקרים שיש עליהם ערעור תוך כדי ההליך הפלילי, שהרי כידוע, בהליך הפלילי אין ערעורי ביניים או ערעורים על החלטות ביניים.
 - **2 מצבים בהם ניתן לערער בערעור ביניים ולא בסוף:**
 - **טענת פסלות שופט:** אם הבקשה נדחת אפשר לערער לבהמ"ש העליון שידון על כך במושב של שופט אחד;
 - **העברת חומר החקירה (ס' 74(ה) לחסד"פ):** למשל: הנאשם טוען שלא ניתן לו כל חומר החקירה, או שהוא דורש שהמדינה תשיג חומר שהוא רואה כחומר חקירה עבורו. הוא פונה לבהמ"ש אליו הוגש כתב האישום, ועל ההחלטה שלו ניתן להגיש ערר תוך 30 ימים.
4. **תשובה לאשמה** הנאשם צריך להשיב לעובדות כתב האישום (ולא לסעיפי האישומים) – להודות, לכפור בהן, או לשתוק.
 - אם הוא שותק, אין זו הודאה, אך זה יכול להוות חיזוק לראיות נגדו. עוה"ד ימליץ לנאשם לשתוק כשהוא חושב שלתביעה אין מספיק חומר וכל דבר יעזור לה. אם אין הודאה עוברים לשלב ההוכחות.
 - במצב של הסדר טיעון הנאדם יודה לפי ההסדר שסוכם ומשם יקפצו לשלב הטיעונים לעונש.
 - אין הנאשם צריך לגלות את ההגנה שלו (למשל, מיהם עדיו).
 - **חריג:** אם יש לו טענת אליבי ('במקום אחר הייתי' – 'ס' 152(ג) + (ד) לחסד"פ) – הוא חייב להעלותה בתחילת המשפט. על בהמ"ש להזהירו שהוא חייב להעלותה בשלב זה, אחרת הוא לא יוכל להעלותה בהמשך.
- ← אם לא הודה הנאשם בעובדות כתב האישום עוברים לשלב ההוכחות לפי 'ס' 156 לחסד"פ.
5. **שלב ההוכחות**
 - **פרשת התביעה:** התביעה צריכה להביא את עדיה, כאשר כל עד יחקר בחקירה ראשית (התובע), חקירה נגדית (סגור), חקירה חוזרת (תובע, צריך לבקש מימוש הזכות). רשימת עדי התביעה ידועה מראש וכתובה בכתב האישום.
 - במצב בו התביעה לא הצליחה להרים את נטל ההוכחה (הוכחת אשמה לכאורה) – הנאשם יכול לטעון "אין להשיב אשמה". בשלב זה תפקיד התביעה הוא להעביר את הנטל לנאשם להוכיח את חפותו, קרי להראות שיש משהו שדורש מהנאשם לנהל הגנה (לעורר ספק סביר), והנאשם יכול לטעון שלא הוכח דבר שבגללו הוא צריך לנהל הגנה, שכן האשמה בעניינו לא הוכחה.
 - הנטל על הנאשם הוא נטל קל בלבד, בניגוד לנטל המוטל על התביעה. זהו נטל לניהול הגנה, שאינו נחשב לנזק גדול, בניגוד לזה הנגרם לו מהגשת כתב האישום.
- ← אם טענת הנאשם "אין להשיב אשמה" נקבלה – השופט מיוזמתו / הנאשם יכולים לזכות/ לטעון לזיכוי לפי 'ס' 158 לחסד"פ.
 ← אם טענת הנאשם "אין להשיב אשמה" לא התקבלה עוברים לניהול פרשת ההגנה לפי 'ס' 159 לחסד"פ:
- **פרשת ההגנה:** אם הנאשם לא בוחר לנצל את זכות השתיקה ('ס' 161 לחסד"פ) אז הוא יהיה העד הראשון; הוא יכול להביא עדים נוספים מטעמו, וכל אחד מהם יחקר חקירה ראשית (הגנה), נגדית (תביעה), חוזרת (הגנה, בכפוף לבקשה למימוש הזכות).
- **עדויות הזמה:** לפי 'ס' 166 לחסד"פ התביעה יכולה להביא עדים שיפריכו את מה שהנאשם ועדיו טענו. התביעה לא ידעה מיהם עדי הנאשם ומה יטענו עד שלב זה.
- **ראיות מטעם בהמ"ש:** חריג להליך האדברסרי הנהוג בישראל. לפי 'ס' 167 לחסד"פ בהמ"ש מזמן עד שהיה או עד אחר מטעמו (בכפוף שמיעת עמדת הצדדים בעניין). הצדדים יכולים לבקש לסתור את הראיות העדויות שזימן בהמ"ש ('ס' 168 לחסד"פ).
6. **שלב הסיכומים לעניין האישומים (ס' 169 לחסד"פ):** הראשונה – מסכמת התביעה; לאחר מכן – מסכמת ההגנה.
7. **הכרעת דין:** (פרק ה', סימן ז' לחסד"פ)
 - **זיכוי** – סוף פסוק;
 - **אישום** – עוברים לשלב הטיעונים לעונש (לצורך קביעת גזר הדין).
- ← אם לא היה זיכוי, עוברים לשלב הטיעונים לעונש לפי 'ס' 182 לחסד"פ
8. **שלב הטיעונים לעונש:** (כמו "מיני משפט")
 - **למה רק אחרי הכרעת הדין?** בזמן הטיעונים לעונש בהמ"ש רואה ראיות לא קבילות, בעוד שבמהלך המשפט והכרעת הדין בהמ"ש יכול לראות ולהסתמך רק ראיות קבילות.

- ראיות התביעה לעניין העונש (ס' 190 לחסד"פ): גיליון הרשעות קודם, עבר פלילי, הקורבן יכול להעיד;
- ראיות ההגנה לעונש (ס' 189 לחסד"פ): עדי אופי בד"כ;
- ראיות בהמ"ש לעונש: בדרכי תסקיר של קצין מבחן לפי ס' 187 לחסד"פ (הנאשם הבין את מה שעשה, הביע חרטה).
- 9. **סיכומים לעניין העונש (ס' 192 לחסד"פ):** של ההגנה והתביעה.

10. **גזר דין (ס' 193 לחסד"פ)**

- במתן גזר הדין, על השופט להסביר לנאשם את זכותו לערער על פסק הדין ולהודיע לו על מועד להגשת הערעור (ס' 196 לחסד"פ).

המעצר הרלוונטי: מעצר עד תום ההליכים (ס' 21 לחוק המעצרים – מעצר לאחר הגשת כתב אישום). [עמ' 24 לצ'קליסט]

- המעצר והמשפט הם 2 הליכים נפרדים שמתיימים באותו בהמ"ש אליו הוגש כתב האישום (2 שופטים שונים).

מעצר עד תום ההליכים (מעצר לאחר הגשת כתב אישום) ס' 21 לחוק המעצרים [עמ' 65-55]

- **ס' 21(א) לחוק המעצרים מקור הסמכות:** לאחר הוגש כתב אישום, רשאי בהמ"ש שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים, או לחילופין על מעצר אלקטרוני, אם הוא סבור כי התקיימו התנאים לכך שבסעיף.
- **הייחוד של מעצר זה:**
 - **ס' 74 לחסד"פ – עיון בחומר החקירה** החשוד הופך לנאשם ומקבל את כל חומר החקירה, הופך לצד אקטיבי להליך.
 - **ס' 2(2) לחוק המעצרים סמכות:** הסמכות העניינית היא לבהמ"ש (שלום / מחוזי) **אליו מוגש כתב האישום** (אך מדובר בהליך נפרד אצל שופט אחר).
 - המעצר יכול להמשך עד סוף ההליך. כבר לא מדברים עליו במונחים של ימים.

מסלול עיקרי [בסיס עובדתי + עילת מעצר + חלופת מעצר + חובת ייצוג ע"י סגור] ס' 21 לחוק המעצרים- **תשתית עובדתית: [עמ' 59-56]**

- **ס' 21(ב) כלל:** צריך ראיות לכאורה להוכחת האשמה. **הראיות** (הקשורות לעבירה המיוחסות לנאשם) **צריכות להיות קבילות!**
 - **רציונל:** על הראיות להיות קבילות מפני שעל בסיס הראיות הללו התביעה רוצה להרשיע את הנאשם.
 - **ראיות לגביהן יש ספק קבילות אותו נדרש לברר במהלך המשפט:** (למשל: חוסר קבילות לפי יששכרוב; האזנות וכו')
 - **פס"ד פרץ** ראיות שיש לגביהן ספק קבילות יתקבלו בשלב זה, ובירורן ייעשה במשפט עצמו. אם יתגלה בהמשך שהן לא קבילות – הסגור יבקש עיון חוזר בשל כרסום בראיות ושחרור ממעצר.
 - **רציונל:** השופט בהליך המעצר ובהליך המשפט שונים ולכן אין חשש שהשופט של המשפט יושפע מהן.
 - **שימוש בחומר חסוי לקביעת מעצר עד תום ההליכים:** - **פס"ד מוגרבי** (רצח עד) ניתן להשתמש בחומר חסוי לשם קביעת המעצר רק אם הוא אינו קשור לעבירות המיוחסות לנאשם. יכולות להתקבל ראיות לא קבילות לעניין עילת המעצר (כמו עבר פלילי שאינו קביל לצורך הוכחת ביצוע העבירה).
 - **רציונל:** לאחר הגשת כתב האישום על חומרי החקירה להיות חשופים לנאשם. כל עוד אין מדובר בחומר הקשור לעבירה המיוחסת לו, למשל: ראיות לשם הכשרת עדות ולא לשם קביעת מעצר, אין חובה לחשוף אותן בפניו.
 - **חשוב: ס' 15(ו)** אינו רלוונטי במקרה זה, אלא רלוונטי למעצר חשודים (בצו שופט בצו ע"י שוטר / מעצר ימים).
- **אמת המידה לראיות לכאורה:**

החלטת ראהל

דורנר העלתה את הרף הראייתי – אם יש ספק סביר מובנה בראיות, הרי שנשלל האופי הלכאורי שלהן ואין תשתית עובדתית למעצר ולא ניתן לעצור את הנאשם. היא הקדימה את בחינת הספק לתחילת המשפט.

- **בפס"ד זאדה נקבע מבחן הסיכוי הסביר להרשעה / כור ההיתוך של הראיות.**

ראיות לכאורה =

ברק בדעת הרוב קבע את מבחן של סיכוי סביר להרשעה / כור ההיתוך של הראיות לפיו **ראיות לכאורה הן ראיות גולמיות שקיים לגביהן סיכוי סביר שעיוןן (קבילות; משקל ודיות) במהלך המשפט יוביל לראיות רגילות שמבססות את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר.**

דעת מיעוט דורנר מקדימה את בחינת הספק לתחילת משפט. היא קבעה את **מבחן הספק הסביר המובנה** לפיו, אם יש ספק סביר בתחילת המשפט אין לעצור את הנאשם, גם אם חומר הראיות מספיק להעברת נטל הראיה מהתביעה לנאשם (להוכחת חפותו). זאת משום שנשמט האופי הלכאורי של הראיות, ובכך גם הבסיס העובדתי. דורנר משווה את זה ל**ס' 158 לחסד"פ** (טענת "אין להשיב אשמה") שבשלב ההוכחות, לפיו הנאשם יכול לטעון בסוף פרשת התביעה כי לא הוכח לגביו דבר ואין לו מה לענות על האישומים, אלא יש לזכות אותו.

המראה – תבחנה בין הסעיפים: נטל ההוכחה תחת **ס' 158 לחסד"פ** הוא **קטן יותר** מהנטל הנדרש ב**ס' 21(ב) לחוק המעצרים**, כיוון שהתוצאה של ס' 21 היא שלילת חירות, בעוד בס' 158 אין פגיעה נוספת בחירות, אלא רק עוברים לשלב ההגנה.

- **שאלת דיות הראיות:** האם כבר בשלב קביעת המעצר צריך לבדוק קיומה של תוספת ראייתית (במידת הצורך)?
- **פס"ד אברג'יל ברמה הלכאורית על בהמ"ש לבחון כבר בשלב זה (מעצר עד תום ההליכים) את קיומה של תוספת ראייתית** הנדרשת להרשעה. אין דרישה להיכנס לעומקם של דברים כמו במשפט עצמו.
- **ראיות מוחלטות:**

פס"ד חסיד רובינשטיין קבע שכשיש "ראיות מוחלטות" (כלומר, מסכת ראיות שיש סימני שאלה באשר לעוצמתה; חלשות יותר מ"ראיות לכאורה") זה עשוי להצדיק חלופת מעצר. למעשה, חלופת המעצר הופכת לפתרון ביניים מידתי יותר.

- **חשוב ביקורת המרצה חלופות מעצר: האם תמיד לטובת הנאשמים –** לשון החוק קובעת כי יש 2 תנאים לחלופת מעצר: (1) בסיס עובדתי; (2) עילת מעצר. רובינשטיין טוען שאם אחד מהם חלש, נפנה לחלופת מעצר במקום מעצר. אך הדבר נוגד את לשון החוק ואת **חזקת החפות**. אם אין ראיות מספקות אז האדם למעשה צריך להשתחרר ולא ללכת למעצר בית. **מדובר למעשה בהורדת רף הראיות הקובע בחוק. מנגד,** קביעתו נובעת מתוך הכרח החיים בהם הדברים לא חד משמעיים ויש טווחי ביניים, מעצרים אינם כרוכים רק בשלילת חירויות אלא גם בהגנה על חיי אדם, לכן התפתחה פרקטיקה שמסתפקת בבסיס עובדתי חלש יום אם העילה חזקה / פונה לחלופת מעצר כשאחד

המרכיבים חלש יותר. אין הגבלה בחוק לגבי משך התקופה שבה ניתן להטיל חלופת מעצר. **השופט עמית חזר על דבריו אלה.**

- עילות מעצר: ס'21(א)(1) לחוק המעצרים [עמ' 61-59]

- ס'21(א)(1)(א) שיבוש הליכי משפט: נדרש יסוד סביר לחשש שהחשוד לא יופיע למשפט או עונש מאסר / יביא להעלמת רכוש / ישפיע על עדים / יפגע בראיות בדרך אחרת.
- מסוכנות: (ביקורת המרצה על עילה זו – עמ' 8 לסיכום חלופות מעצר: אם תמיד לטובת הנאשמים)
- ס'21(א)(1)(ב) אינדיבידואלית (מהאדם עצמו ולא מהעבירה): קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, של הציבור או של המדינה.

• עבירת רכוש מהווה כסכנה לביטחון הציבור?

- פס"ד פרנקל בייניש קבעה כי עבירות רכוש המבוצעות באופן שיטתי או בהיקף ניכר או תוך התארגנות של כמה עבריינים או באמצעים מתוחכמים, עלולות לפי מהותן ובנסיבות ביצוען לסכן את ביטחון האדם והציבור.
- פס"ד מזרחי (קשירת קשר לזיוף דרכון) עבירות רכוש, מרמה וזיוף עלולות להוות עילת מעצר של מסוכנות אם הנאשם עוסק בהן באופן שיטתי (מסתכלים על כל עברו הפלילי).
- ס'21(א)(1)(ג) נלמדת מהעבירה: קובע רשימת עבירות המקימות עילת מסוכנות (המסוכנות נלמדת ממילא מעצם העובדה שיש ראיות לכאורה לביסוס האשמה): עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם; עבירת ביטחון; עבירה לפי לפקודת הסמים המסוכנים (למעט והחזקה שימוש עצמי); עבירת אלימות חמורה תוך שימוש בנשק חם או קר; עבירת אלימות בבן משפחה.

• חשוב: חזקה זו אינה חלוטה וניתנת להפרכה ע"י הנאשם.

- חשוב ביקורת המרצה חלופות מעצר: האם תמיד לטובת הנאשמים – קיומן של חלופות מעצר גרמו לכך שבפועל בהמ"ש פוסח על בחינת השאלות המקדמיות של קיומם של בסיס עובדתי + עילת מעצר ובפועל הפרכת חזקה זו גרמה לריבוי שימוש בחלופות מעצר, במקום שחרור לחופשי.
- ביקורת על החזקה (השופט אילון) – מדובר בפגיעה בחזקת החפות תוך שימוש בעילה של חומרת העבירה, שכן מעצם הראיות לכאורה להוכחת האשמה נגזרת המסוכנות.
- דנ"פ גנימאת לאור עליית המעמד של זכויות נאשמים לדרגה חוקתית, עילות מעצר חייבות להיות אינדיבידואליות, כלומר לא עוצרים בגלל מכת מדינה/אמון הציבור/הרתעה, אלא בגלל סיבה ספציפית שנובעת מאדם מסוים. מכת מדינה תוכל לשמש אינדיקציה למסוכנות אבל היא לא עילה כשלעצמה.
- פס"ד עודה דוגמה להפרכת חזקת המסוכנות בעבירת רצח (אישה בהריון, שותפה לרצח).
- פס"ד קורמן זמיר על הנאשם להוכיח שלא עומדת לו חזקת מסוכנות. שתיקה בשלב זה עלולה לפגוע ביכולתו להפריך את חזקת המסוכנות. השתיקה מהווה חיזוק לקיומן של ראיות לכאורה כשמדובר בעבירה חמורה המקימה עילת מסוכנות ← שתיקה מחזקת עילת את המסוכנות מפני שלני ס'162(א) לחסד"פ שתיקתו מחזקת את הראיות נגדו. זה לא אומר שהחזקה חלוטה!
- למשל: פרשת תמימי (הואשמה בעבירת ביטחון) שתיקתה חיזקה את חזקת המסוכנות כלפיה.
- ביקורת המרצה – השתיקה שייכת לשלב התשתית העובדתית ולא לסוגיית המסוכנות. אם כן, ישנו קשר בין התשתית העובדתית לעילה, אשר אינם נבדקים במנותק האחר מהשני.

← ← בהתקיים בסיס עובדתי + עילת מעצר ← ישנו ביסוס למעצר עד תום ההליכים

← ← יש לברר חלופות מעצר במקום מעצר

- חלופת מעצר: [עמ' 62-61]

- ס'21(ב)(1) כלל: אם ניתן להשיג את מטרת המעצר באמצעי שפגיעתו פחותה (חלופות מעצר), הרי שיש להעדיפו.
- לצורך שקילת חלופת מעצר, על השופט לבחון פרטים שלא קשורים כלל לאישום כגון המשפחה, מקום עבודה, מי יכול לשמור עליו ולקחת אחריות. הדרך לבחון זאת היא באמצעות קבלת תסקיר מעצר ס'21א משירות המבחן (תסקיר מעצר לא יישמש תסקיר קצין מבחן לעניין העונש).
- פס"ד חסיד רובינשטיין קובע כי מסכת ראיות שיש סימני שאלה באשר לעוצמתה (ראיות מוחלטות) עשויה להצדיק חלופת מעצר.

- בפרקטיקה – מדובר הן על מצב בו אחד היסודות חלש (תשתית עובדתית / עילת מעצר) והן על מצב בו לא הוכחה עילות מעצר או שעילת המסוכנות הופרכה אך הראיות של התשתית העובדתית חזקה.
- חשוב ביקורת המרצה חלופות מעצר: האם תמיד לטובת הנאשמים:

- כעקרון, על מנת להגיע לבחינת חלופת מעצר צריכים להתקיים 2 התנאים הקודמים: תשתית עובדתית + עילת מעצר. לכן, בהיעדר ראיות לכאורה / עילת מעצר אי אפשר לצוות על מעצר הנאשם, וכל שכן על שחרורו בתנאים (חלופה למעצר) (ס'21(ב)). גם חלופות מעצר מהוות פגיעה משמעותית בנאשמים (פגיעה ביכולת לעבוד ולכן גם ביכולתו להשיג ייצוג הולם). בגלל שבמה"ש מעדיף אמצעי זה שפגיעתו פחותה – הדבר מוביל לשימוש מוגבר בכלי זה, גם במקומות שעפ"י החוק היבש, יש לשחרר לחלוטין ממעצר והכל תוך פסיחה על השאלות המקדמיות של בסיס עובדתי + עילת מעצר. אין הגבלה בחוק לגבי משך התקופה שבה ניתן להטיל חלופת מעצר.
- פס"ד עודה הואשמה ברצח אבל שוחררה למעצר בית כי הפריכה את חזקת המסוכנות.
- חריג: ס'22 לחוק המעצרים איזוק אלקטרוני: אם התמלאו התנאים לקביעת מעצר עד תום ההליכים (ס'21(א)), אך, לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של חלופת מעצר (לפי ס'21(ב)(1)) יכול בהמ"ש להחליט על מעצר מסוג של איזוק אלקטרוני בגין עבירות שמקימות חזק מסוכנות + עבירות המנויות בס'22(ב) (זה עדיין מעצר לכל דבר). על בהמ"ש לרשום את הטעמים המיוחדים בגינם שוכנע. ברירת המחלל אינה איזוק אלקטרוני!

- ייצוג ע"י סניגור: בהמ"ש לא יכול לפסוק מעצר עד תום ההליכים אם תנאים אלו לא מתקיימים! [עמ' 63-61]

- ס'21(ב)(2) חובת מינוי סניגור: במעצר עד תום ההליכים יש דרישה שלנאשם יהיה סניגור.

- **חריג:** אם הודיע שהוא לא רוצה ייצוג.
- **ס'21(ג)** אם עדיין לא התמנה סניגור נאשם והוא לא וויתר על זכות הייצוג, על בהמ"ש למנות לו סנגור.
- **כל עוד לא מונה לו סנגור:** בהמ"ש יכול להאריך את המעצר כל פעם עד 7 ימים, ובסה"כ לא יותר מ-30 ימים.
- **ס'21(ד) מעצר ביניים:** בגלל שרק בשלב זה (הגשת כתב אישום), הסניגור מקבל לידיו את חומר החקירה, בהמ"ש יכול להורות על מעצר בהסכמה (הנאשם / הסנגור) עד 30 ימים לצורך למידת החומר ע"י הסניגור (כדי שיוכל לתקוף את הבקשה למעצר עד תום ההליכים). והכל מבלי שנתקיים דיון ושבבהמ"ש יבחן את הבסיס העובדתי ועילות המעצר.
- **פס"ד כהן שמפנה לפס"ד הררי:** לא ניתן להתיר מעצר כזה ליותר מ-30 ימים.
- **חריג:** במקרים נדירים, אם הסניגור מבקש הארכה מעבר ל-30 יום, בהמ"ש יאשר בכפוף לבחינת קיומן של ראיות לכאורה.

← **מסלול משני** (לא בוחנים את התנאים של המסלול העיקרי) [מעצר מכוח הפרת הוראה חוקית קודמת]
 - **ס'21(א)(2)** הפרה של חלופת מעצר שניתנה מהווה עילת מעצר.

← **מועדים [עמ' 65-63]**

- **ס'60 לחוק המעצרים מועד לתחילת המשפט (= הקראת כתב האישום):** כאשר אדם נעצר עד תום ההליכים, המשפט צריך להתחיל תוך 30 ימים (או 60 ימים באיזוק אלקטרוני).
- אם לא התחיל המשפט → **הנאשם ישוחרר ממעצר** (בערובה / ללא ערובה).
- **חריג:** לפעמים יש אינטרס של הסנגור לבקש את דחיית תחילת המשפט, ולכן יש סמכות לבהמ"ש מכוח **ס'60 לדחות פעם אחת את מועד תחילת המשפט ב-30 ימים נוספים מבלי שהעצור ישוחרר** (בימים אלו הסנגור חושב איך להגיב לכתב אישום, מו"מ עם התביעה וכו').
- **ס'21(ה)** מעצר עד תום ההליכים הוא עד מתן פסק הדין אלא אם כן קבע בהמ"ש, בכפוף לעיון חוזר בבקשת המעצר.
- **ס'61** הכרעת הדין צריכה להתקבל תוך 9 חודשי מעצר (או במעצר באיזוק אלקטרוני עד 18 חודשים).
- אם לא התקבלה הכרעת דין בערכאה הדיונית בזמן זה → **הנאשם ישוחרר ממעצר**.
- **חריג: ס'62(א)** – לבקשת התביעה בהמ"ש העליון רשאי להאריך במנות של עד 90 יום כל פעם ללא הגבלה (מעבר ל-9 או 18 חודשים שבסמכות הערכאה הדיונית).
- **חריג: ס'62(ב)** – **בתיקים מורכבים או עם ריבוי נאשמים העליון יכול לצוות על הארכה במנות של 150 יום נוספים כל פעם ללא הגבלה**.
- **מה קורה אם נאשם היה חלק מהזמן במעצר רגיל וחלק מהזמן באיזוק אלקטרוני ורוצים לבקש הארכת המעצר?**
פס"ד טחיימר: אם נאשם שהיה חלק מהזמן במעצר רגיל וחלק מהזמן באיזוק אלקטרוני, מתי פונים להארכה?
דעת רוב מתוך היקש מהחוק: היחס בין מעצר רגיל למעצר באיזוק אלקטרוני הוא 2:1 (למשל: אם נעצר שהיה 6 חודשים במעצר רגיל, נדרשים עוד 6 חודשים באיזוק אלקטרוני בטרם פונים להארכת מעצרו בבהמ"ש העליון).
מלצר בדעת מיעוט חושב שהיחס ביניהם הוא 1:1 (יום באיזוק אלקטרוני = יום במעצר רגיל).

← **הקראת כתב האישום – תחילת המשפט הרשמית!**

ערר ועיון חוזר (ס'53-52 לחוק המעצרים) [עמ' 66-65]

← **עיון חוזר ס'52 לחוק המעצרים**

- **ס'52(א)** אדם יכול לפנות בבקשה לעיון חוזר לאותו בהמ"ש שנתן את המעצר ב-2 מצבים:
 - התגלו עובדות חדשות או שינוי נסיבות (למשל: נפלה ראייה חשובה כמו בפס"ד מוגרבי בו העד מת).
 - חלף זמן ניכר (למשל: אדם יושב במעצר עד תום ההליכים (בית / אלקטרוני / רגיל), בד"כ לתקופת מינימום של חודשיים. לאחר מכן, הסנגור פונה לבהמ"ש בבקשה לבחינה מחדש, אולי לשם מתן הקלה בדוגמה של חלופת מעצר או הסרת מגבלות).
- **ס'52(א)** מציין "לרבות החלטה לפי סעיף זה" כלומר, אדם יכול לבקש עיון חוזר על עיון חוזר. ביטוי לכך שמעצר לעולם אינו סופי.
- **מצב נוסף: ס'52(ב) חוסר יכולת להמציא ערובה** אדם המוחזק במעצר בשל אי יכולת להמציא ערובה יכול לפנות בכל עת לעיון חוזר.
- כל אדם יכול לפנות לבהמ"ש בבקשה לעיון חוזר – התביעה / הנאשם / ערב / וכו'.

← **ערר (על החלטה) ס'53 לחוק המעצרים**

- **ס'53(א)** ניתן לערר לבית המשפט של הערעור (ערכאה עליונה) שידון בערר בשופט יחיד.
- מי יכול להגיש ערר?
 - **ס'53(א)** ערעור בזכות → תובע / עצור / משורר בערובה; **ס'53(א1)** ערעור ברשות → כנ"ל.
- **ס'53(ב)** בהמ"ש יכול להיזקק לחומרים שנוספו מאז הדיון בבהמ"ש קמא. בנוסף, בהמ"ש רשאי להיזקק לבחומר ראיות חדש.
- **מועדים להגשת ערעור בזכות / ערעור ברשות:**
 - **ס'53(ג)** יש להגיש ערר בתוך 30 ימים מיותר מתן החלטת בהמ"ש.
 - **הרציונל:** הערר הוא שיש טעות בהחלטת בהמ"ש קמא ואין למה לחכות זמן רב.
 - **חריג:** בהמ"ש רשאי להאריך את המועד האמור מטעמים שירשמו.
- ניתן לערר על כל החלטות המעצרים.
- **ס'53(א1)(1)** ניתן לערער פעם בזכות (משלום < למחוזי) ופעם נוספת ברשות (ממחוזי < לעליון).
- **ס'53(א1)(2)** ניתן לדון בבקשת רשות ערר ובערר עצמו באותו הזמן, או לדחותה בלא נוכחות הצדדים.
- **ס'57** דיון בעררים חייב להיות **בנוכחות הנאשם** (אם הוא לא עצור → אז סנגור) **ובנוכחות התובע**.

← **הוראות כלליות לעיון חוזר וערר**

- **ס'54 סמכות בהמ"ש בערר ועיון חוזר** – רשאי לקיים / לבטל / לשנות / לתת החלטה אחרת במקום.

- ס' 56 פירוט אופן הגשת בקשה לערר/עיון חוזר.

טענות מקדמיות (ס' 149-151 לחסד"פ) [עמ' 85-66]**מבוא [עמ' 68-66]**

- ס' 149 לחסד"פ מונה רשימה של 10 טענות מקדמיות (זו רשימה סגורה לצורך המבחן!)
- מהי טענה מקדמית? טענות שנטענות כנגד ההליך עצמו ולא כטענות הגנה, ולכן **יבחנו במנותק מאשמת הנאשם**.
- ס' 149 לחסד"פ מועד העלאת הטענות המקדמיות: אחרי שלב הקראת כתב האישום, ולפני שלב המענה.
 - ס' 151 לחסד"פ אם לא נטענו ← ניתן להעלות אותן **לכל אורך המשפט וגם בערעור**.
 - 2 חריגים: יש 2 טענות שאפשר להעלות רק בשלב תחילת המשפט, אחרת כדי להעלותן בהמשך נדרש לקבל את אישור בהמ"ש:
 - ס' 149(1) טענת חוסר סמכות מקומית.
 - ס' 149(3) טענת פגם או פסול.
 - רציונל: אלו טענות פורמליסטיות באופיין שאי קבלתן מותנית בגרם עיוות דין.
- דיון בטענה המקדמית:
 - העלאת הטענה תתבצע ע"י הנאשם או בא כוחו.
 - חריג: בהמ"ש יכול להעלות טענות מקדמיות מיוזמתו! (למשל: חוסר סמכות עניינית; התיישנות וכו').
 - רציונל: מדובר בטענות מהותיות בלבד, בהן על בהמ"ש להישאר עם היד על הדופק.
 - כשבהמ"ש מעלה טענה מקדמית, עליו לתת לשני הצדדים זכות תגובה.
 - אם בהמ"ש העלה טענה מקדמית והנאשם ויתר עליה – ממשיכים בהליך מבלי לבחון את הטענה לגופה.
 - ס' 150 על בהמ"ש לתת לתובע זכות תגובה לטענות המקדמיות שהועלו. זכות זו כולל גם את הזכות להביא ראיות (למשל: כדי להוכיח אירועים מנתקים המאפסים את ועד ההתיישנות). הדבר עשוי להתבטא באף מן זמן לתובע בין הדיונים.
 - חריג: עם זאת, כשבהמ"ש מזהה מראש כי על הטענה להידחות, הוא רשאי לדחותה מבלי לתת זכות תגובה לתובע.
 - בנוסף, אם בהמ"ש רואה שהסנגור משתמש בטענה מקדמית כאסטרטגיה למשוך זמן ולהתיש, הוא יפסול אותה אוטומטית (שכן הדבר שולח את התביעה להוכיח כי הטענה מוטעית).
- נטל ההוכחה הפוך: על התביעה להוכיח שלא מתקיימת הטענה. (הנטל מתעורר ברגע שמתעוררת השאלה)
 - חריג: בטענת הגנה מן הצדק נטל ההוכחה על הנאשם.
- ס' 150 מועד ההחלטה בטענה: בהמ"ש צריך להחליט אלתר (מייד).
 - חריג: אלא אם הוא יחליט לדון בטענה בשלב מאוחר יותר במשפט (למשל: בטענת בהגנה מן הצדק).
- נפקות קבלת טענה מקדמית:
 - יש 4 סעדים אפשריים:
 - תיקון כתב האישום (פגם או פסול);
 - ביטול כתב האישום (התיישנות; חנינה);
 - העברת התיק לבהמ"ש הרלוונטי בטענות סמכות (סמכות עניינית / מקומית) (ס' 79(א) לחוק בתי המשפט);
 - המתקת העונש (בטענת הגנה מן הצדק).
 - אם מתבטל כתב האישום, זה לא אומר שהנאשם זוכה, כלומר אפשר להגיש למחרת שוב את כתב האישום.
 - בהמ"ש תמיד מוסמך לבטל את כתב האישום, תחת כל טענה, אך לרוב יטה לגישה שמרנית יותר של תיקון.
- ערעור בנוגע להחלטה על טענה מקדמית: **המבחן ← האם התובע והסנגור ממשיכים להיפגש תחת אותו ת.פ גם לאחר קבלת ההחלטה בטענה המקדמית!**
 - כן ← יש לחכות עם הערעור עד למתן פס"ד וסיום ההליך. הערעור יהיה על כל פסה"ד.
 - לא ← כתלות בסעד שנתן בהמ"ש. אם משמעות הסעד היא סיום ההליך (ביטול כתב האישום), הרי שניתן יהיה להגיש ערעור מן שכן ההליך נגמר בקבלת הטענה (למשל: קבלת טענת התיישנות).
 - חריג – ערעור ביניים: אם יש הליך ערעור ביניים הקובע בחוק (למשל: טענת פסול שופט) ניתן לערער בנוגע לטענות מקדמיות אלו לפני קבלת פס"ד.

פירוט טענות מקדמיות [עמ' 85-68]**טענה 1: חוסר סמכות מקומית ס' 149(1) לחסד"פ [עמ' 69-68]**

- כלל – סמכות מקומית נקבעת לפי: התביעה תוגש ותידון במחוז בו (1) התבצעה העבירה או (2) מקום מגורי הנאשם (מגורי קבע ולא מגורים ארעיים).
 - חריג: רק אם שני אלה לא ידועים, אז ניתן לדון במחוז בו העברין נתפס.
 - התובעים יעדיפו את (1) מפני שלרוב שם נמצאים העדים.
 - העובדה שמקום ביצוע העבירה היא בעדיפות ראשונה לא מקנה חוסר סמכות מקומית אם התביעה הוגשה מלכתחילה במקום מגוריו של הנאשם (לכל היותר ניתן יהיה לבקש שינוי במקום הדיון).
 - אין קשר לקרבה גיאוגרפית לבהמ"ש על מנת שיקנה לעצמו סמכות.
- חריגי סמכות:
 - ס' 7 לחסד"פ כתב אישום עם צירוף אישומים ממחוזות שונים – תהיה סמכות לכל אחד מהמחוזות בהם בוצע כל אחד מהאישומים (בין אם מדובר בעבירה מתמשכת במחוזות שונים, או בעבירות שונות שהתבצעו במחוזות שונים).
 - ס' 7 לחסד"פ כתב אישום של שני אנשים שגרים במחוזות שונים – תהיה סמכות לכל אחת מהמחוזות הללו.
 - ס' 8 לחסד"פ אם אין סמכות מקומית לאף מחוז (למשל: עבירת אינטרנט) – התיק יידון בפני בהמ"ש בירושלים (מחוזי / שלום לפי הסמכות).
- מועד העלאת הטענה:
 - ס' 149 לחסד"פ רק בתחילת המשפט (לאחר שלב הקראת כתב האישום ולפני שלב המענה);

- **ס' 151 לחסד"פ** אם לא טען אך ירצה הנאשם להעלות את הטענה מאוחר יותר, הוא צריך את אישור בהמ"ש.
- **אם לא קיבל את אישור בהמ"ש / נדחתה טענתו** ← עליו לחכות לשלב הערעור, לאחר קבלת פסה"ד.
- **נפקויות קבלת הטענה**: במקרה של חוסר סמכות מקומית / עניינית, בהמ"ש יכול:
 - לבטל את כתב האישום (לא מונע את הגשתו מחדש, אין מדובר בזיכוי);
 - **אן** להעביר את התיק לבהמ"ש בעל הסמכות (**ס' 79(א) לחוק בתי המשפט**).
 - בהמ"ש שקיבל את התיק יכול להמשיך מהנקודה בה עצרו או לחזור אחורה.
 - **אם מגלים שגם לבהמ"ש הנעבר אין סמכות** ← יחול **כלל לא יעבירו עוד**: לא ממשיכים להעביר את התיק לבהמ"ש אחר ובהמ"ש הנעבר יקבל את הסמכות מכוח החוק (**ס' 79(ב) לחוק בתי המשפט**).
- **הערה: סמכות בהמ"ש השלום ס' 51(א)(1)(א) לחוק בתי המשפט** עבירה לפי חוק התחרות הכלכלית ללא תלות בסנקציה (יידון בבהמ"ש המחוזי בירושלים).
- ← **טענה 2: חוסר סמכות עניינית ס' 149(2) לחסד"פ [עמ' 74-69]**
- מדובר בטענה מהותית. משמעותה של טענה זו היא כי כל ההחלטות שיקבל בהמ"ש במידה והוחלט שאין לו סמכות, יבוטלו מדעיקרא.
- ← לכן, בהמ"ש יישאר עם היד על הדופק ויידון בטענה אף אם לא הועלתה ע"י בעלי הדין. כלומר, **בהמ"ש רשאי להעלות מיוזמת טענה של חוסר סמכות עניינית**.
- **כלל: נשאלת השאלה באילו עבירות מוסמך בהמ"ש לדון? מתייחסת לערכאה או למותב לא נכונים.**
- **האם לבהמ"ש השלום יש סמכות? [עמ' 72-70]**
- **ס' 51(א)(1)(א) לחוק בתי המשפט ערכאה**: כל עבירה שעונשה **קנס בלבד** או **מאסר פחות מ-7 שנים כולל** (כלומר, יכול לדון בכל סוגי העבירות – חטא, עוון, פשע כל עוד העונש לא עולה על 7 שנים כולל).
- **ס' 51(א)(1)(א) לחוק בתי המשפט חריגים**:
 - עבירות המוגדות כעניין כלכלי שעונשן עד 7 שנים כולל (למשל: עבירות בני"ע; עבירות לפי חוק הסדרת העיסוק וייעוץ השקעות וכו') (ברירת מחדל: יידונו במחלקה הכלכלית בבהמ"ש המחוזי);
 - **ס' 51(א)(1)(ב) לחוק בתי המשפט חריג**: אלא אם פרקליט מחוז/מדינה החליט שזה יידון בשלום.
 - עבירות שוחד ועבירות צווארון לבן (למשל: קבלת דבר במרמה; רישום כוזב במסמכי תאגיד וכו') שעונשן 5 שנים ומעלה, אם החליט פרקליט מחוז להעמיד עליהן לדין בבהמ"ש המחוזי. (ברירת מחדל: יידונו בשלום);
 - עבירה לפי חוק התחרות הכלכלית ללא תלות בסנקציה (רלוונטי גם לסמכות מקומית) (יידונו בבהמ"ש המחוזי בירושלים);
 - עבירה לפי ס' 3 לחוק מאבק ארגון פשיעה (יידונו בבהמ"ש המחוזי) ללא תלות בסנקציה ובתלות של **2 תנאים מצטברים**: (1) העבירה במסגרת פעילות בארגון פשיעה; (2) כתב האישום הוגש לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה ולא לפי חוק העונשין.
- **ס' 51(א)(1)(א) לחוק בתי המשפט כולל**: עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים (עד משקל מסוים), אם פרקליט מחוז / מדינה החליט להעמיד את הנאשם לדין בבהמ"ש השלום, **ובתנאי שהעונש שיוטל לא יעלה על 7 שנים כולל, גם אם החוק מאפשר זאת**.
- **בהמ"ש השלום יכול לתת עונש שעולה על 7 שנים** אם מדובר בעונש מצטבר של כמה עבירות, כאשר הוא מוגבל לעד 7 שנים כולל לכל עבירה.
- **ס' 47 מותב**: בהמ"ש השלום דן במותב של שופט יחיד.
- **חריג**: אלא אם כן נשיא בהמ"ש השלום דורש הרחבת מותב או שהשופט היושב בדין פנה לנשיא בהמ"ש השלום וביקש הרחבה.
- במצב של הרחבת המותב לא ניתן לטעון לחוסר סמכות עניינית.
- **האם לבהמ"ש המחוזי יש סמכות? [עמ' 74-72]**
- **ס' 40(1) לחוק בתי המשפט ערכאה**: עונש מאסר מעל 7 שנים.
- **סמכות שיורית**: כל מה שלא בסמכות השלום ← בסמכות המחוזי.
- **צירוף אישומים**: המחוזי ידון בעבירות שבתחום סמכות השלום רק כשהן **מצורפות בכתב אישום אחד** לעבירות שרק בהמ"ש המחוזי מוסמך לדון בהן.
- מחוזי משמש **ערכאת ערעור** על פס"ד והחלטות של בהמ"ש השלום שבתחום הסמכות המקומית שלו.
- **עבירות שבסמכותו של בהמ"ש המחוזי המוגדרות בחוק** (למשל: כתב אישום נגד שופט מכהן או ראה"מ מכהן יוגש למחוזי ירושלים ויידון בהרכב של 3 שופטים).
- **מותב**
- **3 שופטים**: עבירות שדין מוות או מאסר עולם או מאסר של 10 שנים ויותר (**חריג**: למעט עבירות ספציפיות בהן ידון בשופט אחד למרות שהן מעל 10 שנים); ערעורים על בהמ"ש השלום; ערעורים על בהמ"ש לתעבורה בעבירות פשע; דיון במשפט חוזר; כל עניין שהוחלט בו על הרחבת המותב בהוראת נשיא או סגנו; כתב אישום נגד שופט מכהן או ראה"מ מכהן.
- **דן יחיד**: בכל עניין שהוא לא דן בו בהרכב; חריגים בעבירות מאסר של 10 שנים ויותר; עבירות המנויות ב**חלק א' של התוספת הראשונה לחוק בתי המשפט** (למשל: הריגה; חבלה בנסיבות מחמירות; גניבה בידי עובד ציבור; שוד; סחר בבני אדם לעסוק בזנות (כל סחר אחר בבני אדם יהיה במותב של 3 שופטים); עבירות לפי פקודת הסמים; חוק מאבק בארגוני פשיעה; חוק איסור הלבנת הון; חוק הבחירות לכנסת; ערעור על בהמ"ש לתעבורה בעבירות שאינן פשע). **כל זאת בכפוף לכך שלא הייתה הרחבת מותב!**
- **מועד העלאת הטענה**: צריך להעלות את הטענה לאחר תחילת המשפט ולפני שלב המענה לאישום (**ס' 149**) אך ניתן להעלות אותה גם לכל אורך המשפט (**ס' 151 לחסד"פ**) ללא צורך באישור בהמ"ש וגם **בערעור**.
- **3 תוצאות אפשריות שנובעות מקבלת הטענה המקדמית של חוסר סמכות עניינית**:
 - **ביטול כתב האישום**. חשוב לזכור שביטול כתב אישום לא מונע הגשת כתב אישום חדש.

- **להורות על התביעה לתקן את כתב אישום**: זאת אם טרם הוחל בשמיעת הראיות והתיקון לא יסב עיוות דין לנאשם. **למשל**: אם עבירת מעשים מגונים הוגשה לבהמ"ש המחוזי במקום לבהמ"ש השלום, בהמ"ש יכול להורות על התביעה לשנות את כתב האישום לעבירת אונס (שצריכה לידון בבהמ"ש המחוזי), במידה והראיות מתאימות לכך ולא נגרם עיוות דין לנאשם. כנ"ל גם להפך.
- **העברת הדיון לבהמ"ש שכן מוסמך לדון בעבירה**.
- ← על בהמ"ש לבחור באפשרות המידתית ביותר.
- ← ההחלטה בתוצאה תלויה לרוב בשלב בו נטענה הטענה:
- אם תועלה בשלב מוקדם ← ייטו להעביר לבהמ"ש אחר (**ס' 79(א) לחוק בתי המשפט**) או לתקן את כתב האישום כדי להביא אותו לגדר הסמכות העניינית (למשל: במקום אונס יטענו למעשים מגונים).
- אם תועלה בשלב מאוחר ← ייטו לבטל את כתב האישום (ואז תוכל התביעה להגיש כתב אישום חדש לבהמ"ש בעל הסמכות).
- במקרה בו הועברה הסמכות לבהמ"ש הלא נכון וכל הכלל "לא יעבירו עוד" (**ס' 79(ב) לחוק בתי המשפט**) אשר לא מאפשר להעביר בשנית את התיק לסמכות הרלוונטית:
- מחוזי < שלום, אך לשלום אין סמכות עניינית ← יבוטל כתב האישום (ויוגש מחדש לבהמ"ש בעל הסמכות הרלוונטית).
- שלום < מחוזי, אך הסמכות היא של שלום ← 2 אפשרויות:
- המחוזי קונה סמכות לדון בתיק מתוקף הסעיף, למרות שבמצב הרגיל לא ניתן לטעון ש"גדול מכיל קטן".
 - ביטול כתב האישום (שיוגש מחדש אם התביעה תחפוץ בכך לבהמ"ש בעל הסמכות הרלוונטית).
- ← **טענה 3: פגם או פסול בכתב האישום ס' 149(3) לחסד"פ [עמ' 74-76]**
- **אם טוענים ← להגיד האם מדובר בפגם או בפסול!**
- **פגם בכתב אישום**: השמטת פרט ענייני מכתב האישום (למשל: השמטה של יסוד מיסודות העבירה (יס"נ / יס"ע); השמטה של פרט חיוני להצגה הולמת של נסיבות העבירה והתנהגות הנאשם; השמטת הוראת חיקוק).
- **פסול בכתב אישום**: אי עמידה בדרישות החוק באשר לתוקף או כשרות כתב האישום (למשל: הגשת כתב אישום ע"י גורם שאינו מוסמך; הכללת עברו הפלילי של נאשם כשזה לא אינהרטי לכתב האישום; קיפוח זכות השימוע (**זכות השימוע – עמ' 21 לצ'קליסט**) (וכו').
- מועד העלאת הטענה:
- **ס' 149 לחסד"פ** רק בתחילת המשפט (לאחר שלב הקראת כתב האישום ולפני שלב המענה);
 - **ס' 151 לחסד"פ** אם לא טען אך ירצה הנאשם להעלות את הטענה מאוחר יותר, הוא צריך את אישור בהמ"ש.
 - אם לא קיבל את אישור בהמ"ש / נדחתה טענתו ← עליו לחכות לשלב הערעור, לאחר קבלת פסה"ד.
- נפקויות קבלת הטענה:
- כשבהמ"ש קובע כי נפל פגם או פסול בכתב אישום עליו להפעיל את **דוקטרינת הבלטות היחסית** ולהבחין בין הפגם (או הפסול) לבין תוצאותיו.
 - המבחן המרכזי: האם קופחה הגנת הנאשם?
 - במקרה של פגם טכני ← ייטו לתיקון כתב האישום ולא לביטול.
 - במקרה של פגם או פסול מהותיים היורדים לשורש העניין אך כאלה המקפחים את הנאשם בהגנתו ויוצרים עיוות דין ← יצדיקו את ביטול כתב האישום (לא נמנעת הגשת כתב האישום מחדש).
- **דוגמה: פס"ד פלוני גורניס** הוגש כתב אישום נגד קטין בגין עבירה שהתיישנה ללא אישור היועמ"ש, אך האישור ניתן בדיעבד. בהמ"ש הורה על ביטול כתב האישום בשל פסול מהותי בו. נקבע כי בהמ"ש יורה על ביטול כתב אישום ב-2 תנאים (מצטברים):
 - אישור יועמ"ש הוגש לאחר המועד, בדיעבד.
 - חלף זמן ניכר מהגשת כתב האישום ועד שהושג אישור היועמ"ש.
 - זמן ניכר = בהמ"ש יבחן האם נגרם עיוות דין. בדרי"כ אחרי שלב ההוכחות בהמ"ש יקבע כי חלף זמן ניכר.
- ← **טענה 4: כבר זוכיתי כבר הורשעתי ס' 149(5) לחסד"פ [עמ' 76-79]**
- **ס' 5 לחסד"פ כלל**: לא מעמידים לדין אדם שכבר הורשע או זוכה בגין אותו מעשה (אין מדובר בהעמדה לדין באותה עבירה!).
- **רציונל**: סופיות הדיון, שכן כבר יש פסק דין בגין אותו מעשה.
 - **חריג**: ניתן להגיש כתב אישום בגין אותו מעשה בהתקיים **2 תנאים מצטברים**:
 - המעשה גרם למותו של נפגע העבירה (קש"ס בין המעשה למוות);
 - הנאשם הורשע בשל עבירה אחרת בגין אותו מעשה.
- מועד העלאת הטענה: צריך להעלות את הטענה לאחר תחילת המשפט ולפני שלב המענה לאישום (**ס' 149**) אך ניתן להעלות אותה גם לכל אורך המשפט (**ס' 151 לחסד"פ**) ללא צורך באישור בהמ"ש וגם בערעור.
- התנאי להעלאת הטענה: קיום פס"ד של זיכוי או הרשעה.
- **רציונל**: ללא פס"ד של זיכוי או הרשעה אין בסיס לטענה (אך ניתן לטעון לסיכון כפול (**סיכון כפול – עמ' 30 לצ'קליסט**)). אם אין זיכוי או הרשעה, אלא בוטל כתב האישום הקודם, גם אז אין בסיס לטענה משום שביטול כתב אישום לא מונע את הגשתו מחדש.
 - פס"ד של אי-הרשעה (גזר דין מרשיע ללא הרשעה) נחשב גם כהרשעה לעניין טענה זו (**ס' 5 לחסד"פ**).
- מתי ניתן להעלות את הטענה? כאשר יש כתב אישום שני בגין אותו מעשה. מה זה "אותו מעשה"?
- **מבחן זהות רכיבי המעשה** נדרשת זהות בין המעשה שבגינו נשפט הנאשם וזוכה/הורשע, לבין זה המיוחס לו בכתב האישום הנוסף:
- מעשים יחשבו זהים אם כל רכיבי האחד כלולים במשנהו, גם אם כלל אחד המעשים רכיבים נוספים על אלה של משנהו, עדיין המעשים זהים. (למשל: עבירת השוד כולל גניבה אז אם אדם הורשע בשוד לא ניתן להגיש נגדו כתב אישום נוסף על גניבה).

• אפשר לטעון טענת "כבר זוכיתי / כבר הורשעתי".

- מעשים יחשבו שאינם זהים אם כל אחד מהמעשים כלל רכיבים נוספים על אלה שמהם מורכב משנהו, גם אם חלק מהרכיבים חוזר בשני המעשים. (למשל: עבירת קבלת דבר במרמה ועבירת הגניבה לא ייחשבו מעשים זהים).

• לא ניתן לטעון טענת "כבר זוכיתי / כבר הורשעתי".

- יש להבין בין עבירה נמשכת לעבירה מתחדשת: על המחוקק להגדיר מתי נגמר ומתחילה עבירה חדשה (עקרון החוקיות).
- עבירה נמשכת – על מעשה אחד שנמשך ניתן לטעון "כבר זוכיתי / כבר הורשעתי" גם אם כתב האישום הראשון היה רק על מקטע מהעבירה. כלומר, לא ניתן להגיש יותר מכתב אישום אחד בלבד. (למשל: כליאת שווא).
- עבירה מתחדשת – על מעשה שמתחדש כל פעם לא ניתן לטעון "כבר זוכיתי / כבר הורשעתי". (למשל: אי התייצבות לחובת מילואים במשך מספר ימים העבירה חוזרת ומתגבשת כל יום מחדש) לא ניתן לטעון כבר זוכיתי כבר הורשעתי. כלומר, ניתן להגיש יותר מכתב אישום אחד.
- נפקות קבלת הטענה: ביטול כתב האישום! (אבל זה לא מונע הגשתו מחדש).

- ס' 186 לחסד"פ ענישה בגין אותו מעשה בכתב אישום הכולל מספר סעיפי עבירה (לא קשור לטענה המקדמית) נטען בטיעונים לעונש.

- חשוב: אין מניעה להגיש כתב אישום אחד הכולל בתוכו כמה עבירות שונות בגין אותו מעשה.
- הכלל: בהמ"ש רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מהעבירות שאשמתו בהן נתגלתה מהעובדות שהוכחו, אך הוא אינו רשאי להענישו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה.
- מה ייחשב "אותו מעשה"?

- המבחנים ל"אותו מעשה" הנוגעים לעבירות שמוגשות יחד בכתב אישום אחד שונים מהמבחנים של "אותו מעשה" כשיש 2 כתבי אישום – ישן וחדש (אז חלה הטענה המקדמית "כבר זוכיתי / כבר הורשעתי").

• פס"ד ביטון קבע 2 מבחנים:

- מבחן פיזי צורני: נוהג בעיקר בעבירות רכוש. בוחן האם מדובר בפעולות נפרדות עוקבות שניתן לפצלן אף שבוצעו ברצף? (למשל: מעשה 1 – פריצה לבית דרך שבירת חלון; 2 מעשים – פריצה לבית ושבירת כספת).

- מבחן מהותי מוסרי: נוהג בעיקר בעבירות גוף. מתמקד באינטרס של קרבן העבירה, לפיו ריבוי נפגעים הוא אינדיקציה לריבוי עבירות הנובעות ממעשים נפרדים. (למשל: אדם שלחץ על ההדק 20 פעמים, והרג 20 אנשים ייענש על 20 מעשי רצח).

- חריג: פס"ד אזולאוס: המתנה של מספר קורבנות תחת קנטור ייחשב למעשה פלילי אחד לעניין העונש (לא לעניין ההרשעה). אם מדובר בקנטור, האישום יהיה הריגה ולא רצח.

← במקרה כזה לא תישמע טענת "כבר זוכיתי / כבר הורשעתי" כי מדובר על כתב אישום אחד מבלי שיש עוד אחד על אותו מעשה.

← טענה 5: דוקטרינת סיכון הכפול (אינה מופיעה בחוק, אך נחשבת טענה מקדמית כי הרשימה בס' 149 אינה סגורה!) [עמ' 81-79]

- דוקטרינת סיכון כפול: הופסקו ההליכים הפליליים מסיבות שלא באשמת הנאשם טרם הכרעת פסה"ד, בניסיון השני להעמיד אותו לדין באותו מעשה ואותן עבירות הוא יטען לסיכון כפול. אי אפשר לעשות ניסיונות חוזרים ונשנים להעמיד אדם לדין בהליך פלילי.
- מסתפקים בקיום סיכון להרשעה.

- הדוקטרינה כן הוכרה בפסיקה אך מעולם לא התקבלה בה בפועל.

- רציונל הדוקטרינה: מניעת חשיפתו של נאשם להוצאות כלכליות נוספות, מבוכה ותחושה מתמשכת של חרדה וחוסר ביטחון.
- לא ניתן לטעון 'סיכון כפול' בעת חידוש לאחר התליית הליכים או עיכוב הליכים או ביטול כתב האישום הקודם (כל ביטול מאפשר הגשה מחדש).

- לא ניתן לטעון טענת "כבר זוכיתי / כבר הורשעתי" מפני שלא ניתן פס"ד בהליך הראשון.

- פס"ד יפת בחינת שאלה ע"י ועדת חקירה ממלכתית ואף הטלת סנקציות מכוונה, לא מקימות טענת סיכון כפול במקרה של הבאת השאלה להליך פלילי. הליך פלילי לחוד מהליכים אחרים (כמו מנהלי; אזרחי וכו'). לא ייתכן שוועדת חקירה תשמש "כהליך מקלט" לעברין במובן זה שכל חומר ראיתי או עדות שיובאו בין כתליה יזכו לחסינות מוחלטת.

- פס"ד יפת טענת סיכון כפול תעמוד רק אם הנאשם הועמד לדין בהליך הראשון על פי כתב אישום "כשר", ולפני בית משפט מוסמך, שרק אז היה נתון בחזקת סיכון להיות מורשע. כאן התקיים הליך פלילי קודם במדינה אחרת שנגמר בביטול משפט. טענת הסיכון הכפול נדחתה.

- פס"ד מנינג הטענה אינה סייג לפליליות המעשה, אלא מציבה מחסום למימוש האחריות הפלילית, תוך הנחה שהיא קיימת (כמו התיישנות).

- מועד העלאת הטענה: צריך להעלות את הטענה לאחר תחילת המשפט ולפני שלב המענה לאישום, אך אין מניעה להעלות אותה בהמשך.

← טענה 6: התיישנות ס' 149(8) לחסד"פ [עמ' 82-81]

- התיישנות יכולה להיות הן לגבי העבירה והן לגבי העונש.

- התיישנות העבירה: בחלופת תקופת ההתיישנות לא ניתן עוד להעמיד לדין את הנאשם לדין בעבירה, בכפוף לאירועים מנתקים.
- התיישנות העונש: בחלופת תקופת ההתיישנות לא ניתן עוד לדרוש מאדם שהורשע לרצות את העונש.

- הרציונאלים של הטענה: התנועה לאיכות השלטון נ' היועמ"ש

- שכחה או מחילה – בחלופת הזמן הולך ופג העניין הציבורי עד לכדי התייתרות ההליך הפלילי.

- זכות העברין לסיום מהיר של ההליך הפלילי – זוהי זכות מהותית במשפט הפלילי.

- האינטרס בבירור האמת – ישנו חשש כי בחלופת הזמן יאבדו ראיות או שיעומעם זיכרונם של העדים.

- טעם תועלתני: טענה ההתיישנות ממריצה את הרשויות לסיים במהירות ולא לדחות את הטיפול בעבירות.

- מועד העלאת הטענה: צריך להעלות את הטענה לאחר תחילת המשפט ולפני שלב המענה לאישום (ס' 149) אך ניתן להעלות אותה גם לכל אורך המשפט (ס' 151 לחסד"פ) ללא צורך באישור בהמ"ש וגם בערעור.

- נפקות קבלת הטענה: ביטול כתב האישום.

- **חריג לתקופות התיישנות העבירה**: בעבירות מין בתוך המשפחה אכן יש תקופת התיישנות, אך היא ארוכה יותר בשל הקושי של האישה בהגשת התלונה והצורך בזמן רב יותר.
 - **ביקורת המתרגלת**: שכרה של האישה יוצא בהפסדה מפני שעם הזמן נקודת מבטה מתעמעמת.
- **התיישנות העבירות**:
 - **מתי מתחילים לספור?** נמדד מיום ביצוע העבירה.
 - **ס'9 לחסד"פ תקופות התיישנות לעניין העבירה**:
 - עבירות שהעונש עליהן הוא מאסר עולם – 30 שנים.
 - עבירת פשע שדינה 7 שנות מאסר ומעלה + היא עבירה שמנויה בתוספת הראשונה ב' לחסד"פ – 15 שנים.
 - בכל עבירת פשע אחר – 10 שנים.
 - בעבירת עוון – 10 שנים.
 - בעבירת חטא – שנה 1.
 - **ס'225 לחסד"פ** עבירת קנס – שנה 1.
 - **ס'196 לחוק העונשין** השחתת פני מקרקעין – שנה 1.
 - **חריגים**:
 - **עבירות להן אין התיישנות**: למשל: עבירות בחוק לעשיית הדין בנאצים ועוזריהם; בחוק בדבר מניעתו וענישתו של פשע השמדת העם; עבירת רצח או ניסיון רצח של ראש ממשלה מכהן וכו'.
 - **עבירות שבוצעות ע"י קטין**: תקופת התיישנות של שנה 1.
 - **חריג**: היועמ"ש יכול לאשר העמדת לדין לאחר תקופת ההתיישנות.
 - **דוגמה**: **פס"ד פלוני גורניס** הוגש כתב אישום נגד קטין בגין עבירה שהתיישנה ללא אישור היועמ"ש, אך האישור ניתן בדיעבד. בהמ"ש הורה על ביטול כתב האישום בשל פסול מהותי בו. נקבע כי בהמ"ש הורה על ביטול כתב אישום ב-2 תנאים (מצטברים):
 - אישור יועמ"ש הוגש לאחר המועד, בדיעבד.
 - חלף זמן ניכר מהגשת כתב האישום ועד שהוגש אישור היועמ"ש.
 - זמן ניכר = בהמ"ש יבחן האם נגרם עיוות דין. בדרכי אחרי שלב ההוכחות בהמ"ש יקבע כי חלף זמן ניכר.
 - **ס'94(ג) לחסד"פ** ניתן לחדש הליכים באישור יועמ"ש מטעמים שירשמו אם ההליכים הותלו וחלפה תקופת ההתיישנות, אם ההתלייה נעשתה מהטעם שהנאשם מתחמק מהדין.
 - **ס'225 לחסד"פ** אם מדובר בעבירת קנס שהיא עבירת תעבורה ובעל הרכב הוכיח כי לא הוא שעבר את העבירה, ניתן להגיש כתב אישום או להמציא הזמנה למשפט או הודעת תשלום כנס למי שנהג ברכב, כל עוד לא עברו שנתיים מיום ביצוע העבירה.
 - **ס'9(א) לחסד"פ** אם חלפו המועדים, ללא הוראה אחרת בחוק אחרת, אין להעמיד לדין אדם בגין העבירה.
 - **ס'354 לחוק עונשין התיישנות על עבירות מין שבוצעו בקטין**:
 - **(א)** העבירה המנויה בוצעה על ידי בן משפחה/אחראי על חסר ישע ← מניין ההתיישנות מתחיל ביום שמלאו לקטין 28 שנים.
 - אולם, אם חלפו 15 שנים מיום ביצוע העבירה, נדרש אישור יועמ"ש להגשת כתב האישום.
 - **(ג)** העבירה המנויה לא בוצעה על ידי בן משפחה/אחראי על חסר ישע ולעברין מלאו 15 שנים ← מניין ההתיישנות יחל ביום שמלאו לקטין 23 שנים.
 - אולם, אם חלפו 15 שנים מיום העבירה, נדרש אישור יועמ"ש להגשת כתב האישום.
 - העבירה לא בוצעה על ידי בן משפחה/אחראי ולעברין לא מלאו 15 שנים ← תקופת ההתיישנות **תחל מרגע שבוצעה העבירה**.
 - **אירועים מנתקים לתקופת התיישנות העבירה**: רלוונטי רק לעבירות פשע ועוון אין אירועים מנתקים לעבירות חטא! החל מקרות האירוע המנתק מתאפסת ספירת ההתיישנות ומתחילים לספור מחדש.
 - **ס'9(ג) לחסד"פ חקירה עפ"י חיקוק** – חיפוש ואיסוף ראיות ובלבד שהכל נועד להכין את התביעה הפלילית באותה עבירה. הליך החקירה חייב להיות הליך רשמי, מהותי וענייני. מותנה בכך שלא תאריך תקופת ההתיישנות מעבר למפורט בסעיף.
 - **פס"ד ברמי** הגשת תלונה כשלעצמה אינה נחשבת חקירה, אלא החקירה נפתחת לאחר התלונה. אין צורך בחקירת עד ממש אלא די שהפרשה החלה להיחקר ונאספו ראיות שישמשו חומר רקע לחקירת החשוד.
 - **ס'9(ג1) לחסד"פ הגשת כתב אישום** – ברגע שהוגש כתב אישום מרוץ ההתיישנות מתאפס שוב.
 - **ס'9(ג1) לחסד"פ קיום הליך מטעם בהמ"ש באותה עבירה** – כל דיון בבהמ"ש מאפס את מרוץ ההתיישנות.
 - **התנועה לאיכות השלטון נ' היועמ"ש פעולות התביעה בתיק לאחר שהושלמה החקירה (שקילת ראיות ועיבודן) אינן קוטעות את מרוץ ההתיישנות**. פרשנות תכליתית מחייבת לפרש את החוק כך שאין מרוץ ההתיישנות נקטע אלא בהתקיים הצדקה עניינית לכך. **הצדקה כזאת קיימת** כאשר לצורך בירור האמת במשפט נדרשת חקירה; כאשר העברין ביוזמתו חותר תחת בירור האמת או כשקיימת מניעה חוקית להעמדה לדין. **אין ההצדקה קיימת** כשלפני התביעה מונח כל חומר החקירה וכל שנותר עליה לעשות הוא להפעיל בזריזות שיקור"ד אם יש להגיד כתב אישום.
 - **התנועה לאיכות השלטון נ' היועמ"ש** חסינות פרלמנטרית משהה את מרוץ ההתיישנות רק אם המניעה להעמדה לדין הייתה החסינות עצמה.
- **התיישנות העונשים**:
 - **מתי מתחילים לספור?** נמדד (1) אם טרם החל הביצוע של העונש – מהיום שפסה"ד בו הוטל העונש הפך לחלוט; (2) אם החל ביצוע העונש – מהיום בו הופסק ביצוע פסה"ד.
 - **ס'10 לחסד"פ תקופות התיישנות לעניין העונשים**:
 - בעבירות פשע – 20 שנים.

- בעבירות עוון – 10 שנים.
- בעבירות חטא – 3 שנים.
- **חריגים:**
- **ס'10(ב) לחסד"פ** אין התיישנות של העונש בעבירות בהן אין התיישנות של העבירה.
- **ס'10(ג) לחסד"פ** בעבירות פשע ועוון לא יובא בחשבון פרק הזמן בו לא היה ניתן לאתר את מי שהוטל עליו העונש ופרק הזמן שבו שהה מי שהוטל עליו העונש בחו"ל, בשל התחמקותו מריצוי עונשו.
 - משחלפה תקופת ההתיישנות אין להתחיל בביצוע העונש, ואם הופסק הביצוע אין להמשיך בביצועו.
- **פס"ד סצ"י** התיישנות זו טענה דיונית, לכן אם המחוקק שינה את תקופת ההתיישנות או את העבירה (כך למשל הפך מעוון לחטא) ← תחול תקופת ההתיישנות החדשה שבתיקון.
- ← **טענה 7: הגנה מן הצדק** ס'149(10) לחסד"פ [עמ' 85-82]
- עד לשנת 2007, הטענה הוכרה רק כדוקטרינה בפסיקה (**פס"ד יפת**) ולבסוף הוכנסה לחסד"פ.
- כלל: הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטיות.
- **מתי תתקבל הטענה?** מבחן צר. **פס"ד יפת** הדוקטרינה תתקבל במקרים חריגים בהם התנהגות הרשות הציבורית היא שערורייתית שיש רדיפה, דיכוי, התעמרות בנאשם. מדובר במקרים בהם המצפון הזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלי נפגעה.
- **כנגד מי טוענים אותה?** כנגד התביעה, המשטרה ובהמ"ש.
 - בפרקטיקה לא טוענים נגד בהמ"ש (אך אם יידחה את הטענה ניתן לערער).
- **סעדים / נפקויות קבלת הטענה:** יצירת השתק פלילי. בדרך של: (1) **ביטול** כתב אישום (רק במקרים נדירים); **או** (2) **המתקת** העונש.
- **הטענה נותנת מענה ל-2 סוגי חששות:**
 - הנאשם לא יזכה למשפט הוגן;
 - המשפט אולי יהיה הוגן אבל בעצם קיומו תהיה פגיעה בצדק או בעקרונות הצדק.
- **רציונל הטענה:** לתת בלם לפעילויות אכיפה שלטון רסן המתכחשת לזכויות הנאשם ולערכים של שלטון החוק. על בהמ"ש לאזן בין האינטרס הציבורי להעמיד את העבריין לדין ולהגיע לחקר האמת, לבין הצורך להקפיד על זכויות הנאשם ולהציב גבולות לאמצעי האכיפה.
- **מועד העלאת הטענה:** צריך להעלות את הטענה לאחר תחילת המשפט ולפני שלב המענה לאישום (**ס'149**) אך ניתן להעלות אותה גם לכל אורך המשפט (**ס'151 לחסד"פ**) ללא צורך באישור בהמ"ש וגם בערעור
- **נטל ההוכחה:** בניגוד לשאר הטענות המקדמיות, כאן **נטל ההוכחה הוא על הנאשם**. עליו להוכיח קש"ס בין התנהגותה הנפסדת של הרשות לבין הפגיעה בזכויות.
- **המבחנים להחלת הטענה:**
- **יש למנות + ליישם את המבחנים במבחן. נדרשת החלתם ללא קשר לנגזרות הטענה!**
 - **בעבר:** **פס"ד יפת** יש צורך בהתנהגות בלתי נסבלת של הרשות. התנהגות שערורייתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם. הוזכר כי מדובר בטענה שתתקבל במקרים נדירים שבהם יש תחושה שהצדק האוניברסלי נפגע.
 - **כיום:** **מבחני בורוביץ' (הרחבה ליפת) ההגנה הורחבה** גם למצבים שאין בהם התנהגות שערורייתית, אבל קיום ההליך יפגע בתחושת הצדק (הרשות התרשלה / לא ניתן להבטיח משפט הוגן). **מבחן תלת שלבי (מצטבר): עוברים שלב רק אם קודמו חל**
 1. על בהמ"ש לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו וקביעת עוצמתם במנותק משאלת האשם.
 2. עליו לבדוק האם בקיום ההליך, חרף הפגמים, יש פגיעה חריפה בתחושת הצדק – יש לאזן בין האינטרסים תוך התחשבות בחומרת העבירה, במידת הפגיעה ביכולת הנאשם להתגונן, ובמידת אשמתה של הרשות. שאלת עלות הפגמים מול תועלת בקיום ההליך.
 3. מששוכנע בהמ"ש כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת ההגינות והצדק, עליו לבחון האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטול כתב אישום (למשל: המתקת העונש).
- **נגזרות / טענות ספציפיות לטענת הגנה מן הצדק:** (רשימה לא סגורה!)
 - הגנה מן הצדק בשל אכיפה סלקטיבית –
 - **הערה:** אם נטען את הטענה כדוקטרינה נוכל לקבל זיכוי, אך אם נטען אותה במסגרת טענת ההגנה מן הצדק נוכל לקבל ולו ביטוי בעונש, אך הוכחתה פשוטה יותר תחת זאת.
 - **רציונאליים של הטענה:**
 - אכיפה בררנית פוגעת באינטרס ההסתמכות של הפרט על התנהלות גורמי האכיפה.
 - הגשת אישומים בדרך מפלה פוגעת באמון הציבור ברשויות התביעה עליו מבוסס ההליך הפלילי. בכך מתערעת ההנחה שהשלטונות אינם נוהגים איפה ואיפה, ונפגע כוחו המרתיע של המשפט הפלילי.
 - **מתי?** אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו כנגד אחרים כאשר מדובר במקרים דומים / זהים. יכול לקרות לגבי (1) חלק מהמעורבים באותה פרשה; **או** (2) בפרשות אחרות שעניינן דומה אך לא הוגש כתב אישום.
 - לשים ♥ להבדלים רלוונטיים בין המקרים (למשל: בני ברק לעומת ת"א בשבת).
 - על הסעד שניתן לנאשם בגין אכיפה בררנית **לתאום את חומרת הפגם** שנפל בהתנהגות הרשות ואת המידה שבה הסלקטיביות שבאכיפה פגעה בנאשם הקונקרטי.
 - **השיקולים שיש להביא בחשבון:** מידת הפגיעה בשוויון שנגרמה, תום לבה של הרשות, היקף ההסתמכות של הנאשם, מנהגי האכיפה של התביעה וכו' (לא רשימה סגורה).
 - **פס"ד בורוביץ'** "אין גורם הרסני יותר לחברה מתחוששת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה ובזהותו העצמית של האדם".
 - **שלבי ההוכחה:**
 - **שלב ראשון:** יש להראות הבחנה בין מרים בהם יש דימויון רלוונטי. לא דיי במקרה זהה אחד, אלא יש להראות שלאורך זמן ובאופן שיטתי קיבלו הרשויות החלטות שונות במקרים דומים (**פס"ד פלוני**).

- **שלב שני:** יש להראות שבבסיס ההבחנה ניצב שיקול פסול, בין אם הוא שיקול שרירותי, שיקול שלא מן המניין או שיקול שאינו ראוי ומידתי. (לזכור שלפרקליטות עומד **עקרון תקינות המינהל**). לאחרונה בהמ"ש ציין כי ניתן שהטענה תתקבל גם ללא שיקול זה, אלא מעצם העובדה שיש חוסר שוויון בלתי סביר בין הנאשמים.
- **הגנה מן הצדק בשל שיהיו בהגשת כתב אישום –**
 - מדובר על מקרים בהם ניתן להעלות את הטענה בשל הזמן הרב שחלף מביצוע העבירות, במיוחד אם ההשתתחות הייתה לא מוצדקת.
 - מדובר במקרים בהם יש **שיהיו ניכר**.
 - **נפקות קבלת הטענה:** פס"ד רוזי בן חיים שיהיו ניכר בהגשת כתב אישום עשוי להביא במקרים מסוימים לביטול כתב האישום. שיהיו ניכר ייבדק לפי 2 פרמטרים: (1) אורך ההשתתחות (2) נסיבות ההשתתחות.
 - טענה זו תתקבל רק במקרים יוצאי דופן.
 - לא מדובר בטענת התיישנות, ואין הכרח לקיומה של **טענת התיישנות** כדי להחיל **טענת הגנה מן הצדק בשל שיהיו**.
 - **רציונאליים של הטענה:** כמו בטענת התיישנות (**עמ' לצ'קליסט**)
 - לרוב שיהיו כשלעצמו לא יבסס הגנה מן הצדק (יכול להיות שהוגש באיחור ברשלנות, אך בתו"ל ולא בזדון).
 - יש להבחין בין תיקים מסובכים ומורכבים לתיקים פשוטים, ובין התרשלות בתו"ל לזדון. **השתתחות בהגשת כתב אישום בעבירות כלכליות:**
- בעבירה כלכלית מורכבת אפשר להשלים ביתר קלות עם חקירה ארוכה המשהה את הגשת כתב האישום. (למשל: עבירות שוחד).
- בעבירות כלכליות פשוטות שאין קושי לגלותן ולבסס לגביהן ראיות, ברי כי אין סיבה להשתתחות.
- **הגנה מן הצדק בשל התנהלות של גופי החקירה –**
 - **נפקות הטענה:** התנהלות מחדלית של גופי החקירה והתביעה עשויה להביא לביטול **אן הפחתה** בכתב האישום.
 - **רציונל הטענה:** מחדלי חקירה חמורים פוגעים ביכולת הנאשם להוכיח חפותו ולהגן על עצמו.
 - **מבחן:** האם בהתנהלות המחדלית נמנעה מהנאשם היכולת לנהל את הגנתו כראוי? (למשל: לא היה תמלול של חקירה; לא נבדקה טענת אליבי; עדים חשובים לא נחקרו; עו"ד של הנאשם לא נכח במסדר הזיהוי; אבדה ראיה שהייתה חשובה לנאשם).
 - **דוגמאות ליישום:**
- **פס"ד הר שפי** הייתה התנהלות נפסדת מצד החוקרים. סוחר סמים הועמד לדין בגין הימור וסחר בסמים וגזרו עליו 9 שנות מאסר. הוא טען שבעת החיפוש בבית המשטרה שתלה ראיה של משקל אלקטרוני. המחוזי קיבל את הטענה אבל קבע שהראיות האחרות הן מספיק חזקות להרשעה. בערעור לעליון הטענה עלתה שוב והעליון אמר **שייתכן שהמשקל הושלל והוא ביקר את המשטרה בחריפות אך טען שזה זניח בהיבט הראייתי וקבע כי יש להפעיל את הדוקטרינה של הגנה מן הצדק בצמצום כדי שהציבור לא יצא נפסד**.
- **פס"ד לדר** התנהלות המדינה נפסדת, פוגעת בתחושת הצדק וההגינות, שערורייתית; המדינה לא העבירה חומר חקירה רב במשך תקופה ארוכה; הצהירה הצהרות לא נכונות; בישום המבחן המשולש (בורוביץ), הורה בהמ"ש על ביטול כתב האישום.
- **פס"ד אור** טענה להגנה מן הצדק על בסיס אכיפה בררנית, הסתמכות, שיהיו ורשלנות ע"י הפרקליטות; בהמ"ש קמא קיבל את הטענה וביטל את האישומים. בהמ"ש בערעור קיבל את החלטת בהמ"ש קמא.
- **פס"ד קטיעי** האם תחקיר עיתונאי שבו תחקירנית הציגה עצמה כקטינה ובעקבותיו הוגש כתב אישום מקים לנאשם טענת הגנה מן הצדק? **הנדל** אין להוציא מכלל את האפשרות שבנסיבות חריגות **מעורבותו של גוף פרטי בהליך פלילי עשוי לפגוע בתחושת הצדק עד קבלת טענת ההגנה**. בהחלט מבחני בורוביץ, נקבע שלא ניתן לקבל את הטענה.
- **פרשת הנשיא קצב (1)** טען להגנה מן הצדק בשל "דיבור בשני קולות" של היועמ"ש על קושי ראייתי שהוביל את קצב לוותר על הסדר הטיעון, לא התקבל. (2) נקבע כי למרות שטף הפרסומים בתקשורת אין בפגם זה לפגוע מהותית בעקרונות הצדק ולהוביל לביטול כתב האישום. בהמ"ש כן התחשב בשיקול זה לעניין העונש.
- **הגנה מן הצדק בשל סוכן מדיח –** השפעה על אדם על מנת שיבצע עבירה באמצעות סוכן משטרה. למשל: אדם מתחזה להיות קטין ומבקש ממישהו במכולת למכור לו אלכוהול בחצות. הוא יכול להתגונן ולומר שהדיחו אותו; מעין שידול. ← אם אותו סוכן לא עומד בכללים של סוכן מדיח, אפשר לכלול את זה כאן בהגנה מן הצדק.

הסדרי טיעון (לימוד עצמי) [עמ' 92-85]

- הסדר טיעון הוא **הסכם בין התביעה לנאשם או חשוד הנוגע לתוכן כתב האישום, לעונש, או לתוצאות משפט אחרות בתמורה להתחייבות הנאשם או החשוד להודות בעובדות שנטענו בכתב האישום, כולן או חלקן**.
- גם אם לא נחתם הסדר טיעון בסופו של יום, אפשרות ההגעה אליו בכל אחד משלבי ההליך מרחפת כל הזמן ומשפיעה על האינטראקציה בין התביעה לסנגוריה, ועל זו שבין בעלי הדין לבהמ"ש
- **חוקיות ההסדר:** צריכה להתקיים זיקה הגיונית בין הסדר הטיעון לבין ליבת המעשים העברייניים העולים מהראיות, לא ניתן לצייר מציאות פיקטיבית. אולם מטבע הדברים, בהסדר טיעון יושמטו פרטים ועובדות מסוימות (**פס"ד קצב**).
- **3 סוגים של הסדרי טיעון:**
 - הסדר טיעון **פתוח** – יש הסכמה בנוגע ליסוד העובדתי ורכיבי האישום, אך אין הסכמה או כיוון לעניין העונש, כל צד יטען "פתוח" והשופט יחליט.
 - הסדר טיעון **טווח ענישה** – יש הסכמה בנוגע ליסוד העובדתי, אך הצדדים מתחייבים לטווח. השופט רשאי לבחור בין הטווח או אחת מההצעות של אחד מהצדדים.
 - הסדר טיעון **סגור** – הצדדים מסכימים הן על היסוד העובדתי והן על העונש.
- כיום משמשים הסדרי הטיעון ככלי מרכזי לאכיפת החוק – מספרית ומהותית.

← **האם הסדר הטיעון מחייב את בהמ"ש?**

- **פס"ד מרקוביץ בהמ"ש אינו צד להסדר ואינו מחויב בו** ומחובתו להודיע זאת, באזהרה, לנאשם, לפני יישום ההסכם.
- למרות שבהמ"ש אינו כבול להסדר, הוא **נותן משקל רב לעובדה שהצדדים נקשרו בהסדר טיעון ולרצונו של התובע להקל בעונשו של הנאשם**. לכן, **לרוב יאמצו גם אם דעתו אינה נוחה ממנו**.
- **פס"ד בחמוצקי** לפני אישור הסדר טיעון, **בהמ"ש צריך לוודא שההודאה מטעם הנאשם היא הודאת אמת, כי הנאשם הבין את משמעות ההודאתו ואת התוצאות הצפויות בעקבותיה**.

← **התנאים להשתכללות הסדר טיעון**

- **פס"ד באשה פוגלמן** אין העדה על גמירות דעת של התביעה כל עוד לא היו **הסכמה בכתב ואישור פרקליט מחוז** (המהווים את גמירת הדעת של התביעה) היוצרת הסתמכות או ציפייה לצד השני.
 - במקרה זה קבע בהמ"ש כי גם אם ייקבע שההסדר הוא חוזה, המגעים בין הצדדים לא התקדמו באופן המגבש גמירת דעת שכן ההסכמות נעשו בע"פ ולא אושרו ע"י הגורמים המוסמכים כפי שנדרש בהנחיות פרקליט המדינה. בנוסף, נקבע שהעמידה על דרישת הכתב ועל אישור פרקליט המחוז היא סבירה אף במנותק מההנחיות פרקליט המדינה, בהתחשב בשיקולים ובאינטרסים שעל הפרק.
 - **3 מודלים: פס"ד ארביב ברק** (אישום עבירות סמים והחזקת נשק. חתמה על הסדר טיעון בתמורה להשמטת האישום השני. התביעה נסוגה בטענה למידע חדש שהתגלה) בהמ"ש העליון סקר מספר מודלים אפשריים לסיווג הסדר הטיעון:
 - **המודל החוזי** – שלפיו הסדר טיעון הוא חוזה בין המדינה לנאשם והוא נשלט ע"י דיני החוזים והמשפט המנהלי בו זמנית;
 - **המודל השלטוני** – שלפיו הסדר טיעון אינו חוזה אלא פעולה שלטונית חד-צדדית של התובע, הגם ששכלולה מצריך שיתוף פעולה של הנאשם;
 - **מודל החוזה המנהלי** – הוא מודל הביניים, שלפיו הסדר טיעון הוא חוזה לביצוע סמכות שלטונית של הרשות, שכללי מתפתחים ע"י בהמ"ש בהיקש מהדין האזרחי הרגיל, תוך התאמתם לאופייה השלטוני של הסמכות.
- בסופו של יום, **נמנע מאימוצו של מודל כלשהו ומבחינה מפורטת של מהותו של ההסדר הטיעון ומאפייניו הנורמטיביים**.
- **פס"ד בחמוצקי** בהמ"ש לא יקבל הודאת נאשם במסגרת הסדר טיעון אלא אם לנאשם הייתה הזדמנות ויכולת לשקול את הסיכויים והסיכונים של ההסדר.
- **פס"ד מרקוביץ** בהמ"ש צריך להודיע באזהרה לנאשם לפני יישום ההסכם כי הוא לא מחויב אליו.

← **היכולת של הנאשם לחזור בו מהסדר טיעון**

- **כל עוד הנאשם לא מסר הודאה**, הוא יכול לחזור בו מההסדר ולעמוד על זכותו לקיום משפט (אם לא הזהיר אותו, בהמ"ש צריך לתת לו לחזור בו מהודאתו).
- **לאחר מסירת הודאה**, זה יותר קשה אבל החוק מותיר לנאשם לחזור בו מההודאה בכל שלב במשפט (בערעור גם) אם הרשה זאת בהמ"ש מנימוקים מיוחדים שיירשמו.
 - **המבחן**: מה המניע שבבסיס בקשת הנאשם לחזור בו מהודאתו? האם מדובר באקט טקטי או תכסיסי שנועד להשיג רווח דיוני-משפטי?
- **עד מתי יכול נאשם לחזור בו מהודאתו?** תוגבל אפשרותו של נאשם לחזור בו מהסדר טיעון לאחר מתן גזר הדין או בשלב הערעור למקרים חריגים הנתונים לשיקו"ד בהמ"ש.
 - **רציונל**: בשל החשש כי החזרה מההודאה נובעת מחוסר שביעות רצון מגזר הדין שנפסק בדיעבד.
 - **פס"ד שניידר** (חזרה מההודאה בשלב הערעור) בהמ"ש פחות ייטה לאשר זאת. **על הנאשם מוטל הנטל להוכיח כי בקשתו מוגשת בתום לב ויש 2 תנאים חלופיים**:
 1. להצביע על נתונים חדשים שלא הובאו בחשבון על ידו במועד הודאתו ומצדיקים הקלה בעונש;
 2. **אן** להראות שלא הבין את משמעות הודאתו בזמן אמת, לא הוזהר בנוגע למשמעות הסדר הטיעון או שנפל כשל בייצוגו.
 - במקרה שבהמ"ש **גזר עונש חמור מזה של הסדר הטיעון**, מותר לנאשם לחזור בו מהודאה, בכפוף לעילות **בחמוצקי**, והוא צריך להביא נתונים חדשים שמצדיקים הקלה בעונש (לא נדרשות נסיבות חריגות). בעת בחינת השאלה, בהמ"ש יתחשב בעיתוי שבה עלתה (האם לפני גזר הדין או אחריו) כביטוי למידת האוטנטיות שבה (האם היא מהלך טקטי או שהיא משקפת טענה אמיתית שההודאה שנמסרה אינה הודאת אמת).
- **פס"ד בחמוצקי עילות לחזרה מההודאה**: (זו לא רשימה סגורה!)
 - הפסיקה קבעה 3 עילות מרכזיות בשביל שנאשם יוכל לחזור בו מהודאתו תחת הסדר טיעון:
 1. ההודאה לא נעשתה מרצונו הטוב והחופשי של הנאשם. למשל: כאשר מדובר בהסדר טיעון של מס' נאשמים יחד, התלוי בכך שכל הנאשמים יסכימו להסדר, עלול לקום חשש בנוגע לרצון החופשי שבבסיס ההודאה של כל אחד מהם.
 2. ההודאה נעשתה בטעות או למטרות זרות וחיצוניות.
 3. הנאשם לא הבין את משמעות ההודאה.
 - אם בהמ"ש לא הזהיר אותו מראש שבהמ"ש לא קשור בהסדר.
 - ההודאה ניתנה בהמלצת בא כוח הנאשם, אשר פעל ממניעים זרים או תוך הפרת אמונים כלפיו.

← **היכולת של התובע לחזור בו מהסדר הטיעון** (נוקשים יותר)

- **התנאים לחזרת התביעה מהסדר טיעון הם נוקשים יותר מזה של הנאשם**, בגלל מיומנותה העדיפה בניהול ההליך, נגישותה הרבה יותר למידע וכו'.
- **פס"ד ארביב הכלל** הוא כי הסדר טיעון מחייב את התביעה והמדינה.
 - **חריג**: היא יכולה להשתחרר מהסדר הטיעון אם האינטרס הציבורי מחייב זאת והכל תוך איזון מול פגיעה בזכויות הנאשם.
 - האינטרס הציבורי יקבע תוך איזון בין השיקולים הבאים על מנת שתפעל התביעה במתחם הסבירות: (1) שמירה על אמינות השלטון; (2) הגשמת מטרות ההליך הפלילי; (3) אינטרס הציפייה וההסתמכות של הנאשם.
 - ככל שפעלה הרשות בתוך מתחם הסבירות לא יחליף בהמ"ש את שיקול דעתה בשלום.
 - במקרה דנן נקבע כי במצב בו נתגלו עובדות חדשות רשאית התביעה לחזור בה מהסדר הטיעון בגלל שהאינטרס הציבורי מחייב זאת.
- **פס"ד ארביב אמות המידה להפעלת שיקול הדעת ע"י התביעה**:

○ **מקרים בהם הנאשם מילא את חלקו בהסדר בעוד שמבחינת התובע לא חל כל שינוי בנסיבות** ← במצב דברים זה לא קיים בדרך כלל אינטרס ציבורי המצדיק את שחרור התביעה מהסדר הטיעון, ומנגד יש ליתן משקל ניכר לאמון הציבור במערכת השלטונית.

■ **פס"ד טורק** (רצח ילד וניסיון לרצח אביו, לאחר התגלגלות בערכאות הגיעו להסדר. לאחר מספר ימים הפרקליטות ביקשה לחזור בה ממנו אך הדבר לא נבע מגילוי ראיות חדשות, אלא מהערכה מחודשת של פרקליט המדינה ומכוונת המשפחה לעתור לבג"צ). נקבע כי הנאשם מילא את חלקו בהסדר ומבחינת התביעה לא חל שינוי בנסיבות, זולת חילופי תפקידים בצמרת הפרקליטות. במצב זה, בהמ"ש קבע לתת משקל מיוחד לאינטרס בדבר אמון הציבור בשלטון, ואין לאפשר לתביעה לחזור בה מהסדר הטיעון.

○ **מקרים שבהם הנאשם טרם מילא את חלקו בהסדר, ואילו מבחינת התובע חלו שינויים משמעותיים בנסיבות** כגון שנתגלה חומר ראיות חדש ← במצב זה עשוי להתקיים אינטרס ציבורי כי התביעה תשתחרר מהסדר הטיעון, שמבוסס על הצורך להגשים את תכליות המשפט הפלילי מצד אחד ועל היעדר פגיעה באינטרס ההסתמכות של הנאשם מצד שני.

■ **פס"ד ארביב** לפני שארביב קיימה את חלקה נתגלו ראיות חדשות נגדה. אינטרס הציפייה של ארביב נפגע באופן מינימאלי משום שהתביעה חזרה בה בתוך יומיים מהעסקה. אינטרס ההסתמכות לא נפגע כלל. לכן נקבע שהחלטת התובע להשתחרר מהסדר אינה חורגת ממתחם הסבירות.

○ **מצב ביניים: מצבים בהם חלו שינויים, הן אצל הנאשם** (כמו אינטרס ציפייה ממושך או הודאה) **והן אצל התובע** (כמו עובדות חדשות שהתגלו המבססות את אחריותו של הנאשם למעשים) ← במצב דברים זה יש לערוך איזון בין האינטרסים המתנגשים.

- **בחינת הסדר טיעון בשלב הערעור:**

פס"ד פרץ (חזרת התביעה מהסדר טיעון בערעור. נאשמים באינטרס חתמו על הסדר טיעון, בהמ"ש המחוזי גזר עונש חמור יותר ובערעור לעליון הפרקליטות התנערה מהסדר הטיעון).

○ **הכלל: תגן התביעה בערעור על הסדר טיעון שבו נקשרה, אפילו אם נפל בו פגם.** טווח שיקו"ד של התביעה לחזור בה מהסדר הטיעון יהיה מצומצם יחסית ונתון לטעמים כבדי משקל.

■ **הרציונל:** הסתמכות על מקצועיותה של התביעה, החשיבות שביחסי עבודה ראויים בין התביעה לסגוריה, ציפיותיו של הנאשם הנסמכות על ויתורו לנהל משפט ועל סיכוייו לזיכוי והאינטרס הציבורי לעודד הסדרי טיעון.

○ **חריג:** מעצם טבעו מוגבל **הסדר הטיעון לערכאה הדינית**, ובשלב הערעור לא קיימים עוד בין הצדדים קשרים חוזיים. התביעה רשאית ולעיתים אף מחויבת לקיים **ביקורת עצמית מחודשת** תוך מתן דעתה לכך שבהמ"ש דחה את הסדר הטיעון ותוך בחינה האם ההסדר עדיין מגשים את האינטרס הציבורי.

■ לכן, התביעה מחויבת להסביר לנאשם שהתחייבותה בהסדר אינה כוללת חובה להגן עליו גם בערעור. אם היא לא הזהירה את הנאשם, הדבר יהווה שיקול התומך בהגנה על הסדר הטיעון אך הוא לבדו לא יכריע את הכף.

○ **גרונס (דעת יחיד):** אם בערעור, התביעה תומכת בעונש שחורג מהסכם הטיעון, יש לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו.

■ **רציונל:** פערי הכוחות המובנים בין הצדדים.

← **הסדרי טיעון ונפגעי עבירה**

- **ס"17(א) לחוק נפגעי עבירה** נפגע עבירת מין או עבירת אלימות חמורה זכאי להביע עמדתו בנוגע להסדר הטיעון העומד להיחתם בפני התובע.

○ **חריג:** אלא אם הדבר מעורר חשש ממשי לפגיעה בהליך.

- **פס"ד קצב** על התביעה להביא את עמדת הנפגע להסדר טיעון בין כלל שיקוליה, אך לא מדובר בזכות וטו.

- **ס"17(ד)** בדיון לגבי כתב האישום בעבירות מין או אלימות חמורה, שבו מציג התובע לפני בהמ"ש את הסדר הטיעון שאליו הגיע עם הנאשם, יברר בהמ"ש אם קוימו הוראות החוק לעניין זכויותיו ונפגעי עבירה.

- **סעד:** אי מילוי זכות זו אינו מביא בהכרח לביטול הסדר הטיעון!

← **ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון בדבר העונש** ככלל, שמורה למקרים חריגים ביותר.

- **2 גישות עבר בעליון:**

○ **גישת השופט גולדברג:** הסדר הטיעון יידחה אם העונש שעליו הוסכם בהסדר שונה במידה של ממש מהעונש הראוי.

○ **גישת השופט מצא:** בבחינת הסדר טיעון, יש להפעיל ביקורת שיפוטית בעלת אופי מנהלי, כך שהוא יכולד אם התקבל משיקולים ענייניים והוא אינו בלתי סביר באופן קיצוני.

- **צמצום היקף התערבותו של בהמ"ש: ע"פ פלוני גישת האיזון:** על בהמ"ש לבחון אם מתקיים איזון בין טובת ההנאה שמעניק הסדר הטיעון לנאשם לבין התועלת שיש בעונש המוצע לאינטרס הציבורי. אין להסתפק בבחינת סבירות החלטתה של התביעה להיקשר בהסדר הטיעון.

○ **לצורך כך יש להתחשב במגוון השיקולים:** עצם החתימה על ההסדר (הסתמכות); הרצון לקדם את מוסד הסדרי הטיעון; העונש הראוי לפי מדיניות הענישה; ציפיות הנאשם והסתמכות; הקשיים הצפויים בניהול המשפט; האינטרס הציבורי שבהשגת הודאת הנאשם ובקבלת אחריותו למעשה; חיסכון בזמן שיפוטי ובמשאבי התביעה (יעילות האכיפה).

בהמ"ש ידחה הסדר טיעון אם ימצא כי **נפל פגם או פסול משמעותי בשיקולי התביעה, אפילו אם נהגה בתו"ל**.

○ בהמ"ש הדגיש כי אין הסדר הטיעון מקים לנאשם אינטרס הסתמכות מוגן במשמעותו הרגילה, וכל שיש בו הוא להקים לנאשם ציפייה שראויה להתחשבות כי בהמ"ש יפחית מעונשו, אך ציפייה זו אינה ראויה למשקל מעבר לאותה התחשבות.

← **חוקיות הסדר הטיעון – פרשת קצב**

- לתביעה מוענק מתחם רחב של שיקו"ד להיקשר בהסדר טיעון. עם זאת, אין בשיקול הדעת הרחב כדי להפוך את הסדר הטיעון לחסין מפני ביקורת שיפוטית.

- **חייבת להישמר זיקה הולמת בין הסדר הטיעון לבין ליבת המעשים העברייניים העולם מהראיות.** הדרישה הבסיסית היא שכתב האישום לא יתאר מציאות עובדתית פיקטיבית ומלאכותית שאין לה יסוד בראיות. עם זאת, שינוי עובדתי והחסרת פרטים הם חלק מהרעיון של הסדר הטיעון ואינם בהכרח חוטאים לעיקרון של שימור ליבת כתב האישום.

← **הסדר טיעון לאחר הרשעה (בשלב הערעור)**

- לרוב, יגובש הסדר טיעון לפני תחילת המשפט. עם זאת ניתן להגיע להסדר טיעון גם לאחר הרשעת הנאשם ובשלב הערעור.

- **פס"ד אידלברג ארבל** (הורשע ברצח בערכאה הדיונית, נחתם הסדר טיעון בשלב הערעור. הנימוק להסדר היה "חומר חקירה נוסף"). אין דין הסדר טיעון הנערך לפני הרשעה כזה הנערך אחריה. **הביקורת השיפוטית על הסדר טיעון בשלב הערעור תהיה קפדנית יותר**, משום שחלק ניכר מיתרונות ההסדר לא מתקיימים (הצדדים הגיעו לערעור כבר אחרי שהייתה הרשעה, כך שאין חיסכון אמיתי במשאבים). **על התביעה לשכנע את בהמ"ש כי גם לאחר ההרשעה נוצרו נסיבות שבהן יש כדי להצדיק את הסטייה מהכרעת הערכאה הדיונית, ולהסביר לבהמ"ש מה השתנה בין השלב הדיוני לשלב הערעור**. זה כבר לא פשוט כל כך.
- גישה אחרת **פס"ד טבאגה דנציגר וגרוניס** אין בעובדה שהסדר הטיעון הושג בשלב הערעור כדי לשנות את הכלל שלפיו בית המשפט יתערב בהחלטת התביעה להיקשר בהסדר רק במקרים חריגים ביותר, כשהתביעה פעלה בחוסר תום לב או בחוסר סבירות קיצוני. כלומר, **בשני המקרים תהא ביקורת שיפוטית מצומצמת**.
- **פס"ד גרינשפן** (התביעה ביקשה משפט חוזר בגלל הסדר טיעון מקל במיוחד לאחר תאונת פגע ברח) בהמ"ש דחה את הבקשה וקבע כי **אמצעי של משפט חוזר מיועד לפעול לטובת הנאשם ולא לטובת המאשימה** (התביעה).

← **מיכל טמיר מאמר 'הסדר טיעון הוא הסדר טיעון' חשוב**

- עדיין היקף הביקורת על השיפוטית על הסדרים שנחתמו נשאר ביחס להיקף השימוש במוסד זה.
- לא הוסדר מעמדו הנורמטיבי ולא הוחלט לאיזו מערכת דינים יש לסווגו. עם זאת, **המרצה טוענת** כי כל ניסיון הניסיון של הפסיקה להשתמש במוסד אחרים להסכמי טיעון (חוזי, מנהלי או שלטוני) **לא צלח וגורר תוצאות לא רצויות ולדיכוי התפתחות המוסד**.
- **כל ניסיון סיווג מעין זה הוא מיותר וראוי ורצוי לקבוע מבנה סדור וקוהרנטי להסדרת התחום, תוך קביעת סטנדרטים מהם יגזרו הכללים למוסד**. למרות שבהמ"ש קבע פחות או יותר את תפקידו של כל אחד מהשחקנים, **החקיקה השיפוטית בדמות הסתפקות בפירוט נקודתיים אינה יכולה לשמש תחליף ליציקת תוכן פרטני למוסד ולתכליות שבבסיסו**. למעשה יש יתרון בחקיקה על פני פסיקה כדי לצקת משמעות לכלי זה אך הצעת החוק הנידונה במאמר אינה ממצה.
- חוסר הוודאות שבמוסד זה נוגד את עקרון החוקיות.
- **אפיונם של הסדרי הטיעון והכללים הקונקרטיים הנגזרים מאפיונו הם משום הסדר ראשוני וככאלה עליהם להיות מוסדרים בחקיקה ראשית**.
- ביקורות נוספות על מוסד הסדרי הטיעון ועל הצעת החוק **בעמ' 17 לסיכומי מאמרים**.
- המאמר מציע מודל אחר **בעמ' 18 לסיכומי מאמרים**.

4. פוסט משפט [עמ' 10-11]

← **ערעור**

- **מתי? אפשר לאחר מתן פסה"ד** (גזר דין + הכרעת דין), כיוון שבהליך הפלילי אין **ערעורי ביניים** (כדי שיראו קודם את התמונה המלאה).
 - **חריגים: (1) טענת פסלות שופט; (2) הליך בנושא העברת חומר חקירה**.
 - **רציונל**: אין הגיון לנהל משפט שלם לפני שידונו בטענות אלו, לכן צריך להעלות טענות אלו ברגע שנתגלו.
 - **הליך העברת חומרי החקירה** מנותק מהליך כתב האישום **(ס' 74(ב) לחסד"פ)**. כל צד יכול להגיש ערעור לבהמ"ש שמעליו **(ס' 74(ה) לחסד"פ)**.
- יש ערעור אחד **בזכות** ואחד **ברשות** (קורה רק אם ההליך התחיל לבהמ"ש השלום).
- **לאחר הערעור פסה"ד הוא חלוט**, וניתן לפותחו באמצעות:
 - הגשת בקשה לרשות **ערעור** (לעליון, אם רלוונטי);
 - הגשת בקשה לדין **נוסף** – יקרה רק כאשר יש מחלוקת בעניינים משפטיים או שהפכו הלכה);
 - הגשת בקשה ל**משפט חוזר** – על מחלוקת בעניינים עובדתיים, יתקבל במקרים חריגים ביותר.
- ניתן לערער **על הכל**: כמו על הכרעת הדין + גזר הדין; על קביעות השופט לאורך המשפט (פסילה או אי-פסילת ראיות) וכו'.
- הנאשם / התביעה יכולים לערער גם על גזר הדין וגם על הכרעת הדין.
- **בתקופת הערעור** – הסמכויות, כולל סמכויות מעצר (יש מעצר בתקופת הערעור), עוברות לבהמ"ש של הערעור.
- **ס' 215 לחסד"פ** קובע כי בהמ"ש יכול לקבל ראיות בערעור אבל לדחותו כי לא נגרם עיוות דין.

← **המעצר הרלוונטי: מעצר עד לערעור** (ס' 63+22 לחוק המעצרים) **(לא למדנו)** – סוג של מעצר גישור בין מתן פסה"ד להגשת הערעור.

- בהמ"ש יכול לתת עד 72 שעות להגשת הודעת הערעור (ס' 63 לחוק המעצרים).