

פתיחת החקירה המשטרתית במקרה דנן, מאחר ולא הוגשה תלונה לפי ס' 58 לחסד"פ, סמכות המשטר לפתוח בחקירה ניתנת מכוח ס' 59 לחסד"פ: אם נודע למשטרה על ביצוע העבירה בדרך אחרת, ניידת משטרה נחשפה לפגיעת רכבו של אריק בהולכת הרגל, ובנוסף מידע מודיעיני אודות הימצאותו של אריק נחשב כדרך אחרת. מאחר והעבירה בה הוא חשוד היא עבירה בדרגת פשע (2 שנות מאסר), המשטרה מחויבת להתחיל בחקירה (בשונה מעבירות חטא ועוון, בכפוף להלכת צדוק, לפיה למשטרה יש שיקול דעת שלא לפתוח בחקירה גם בעבירת פשע, כאשר ברור שמדובר בתלונה מופרכת או תלונת סרק. במקרה דנן, נראה כי התלונה אינה תלונה מופרכת או תלונת סרק, מאחר והניידת המשטרתית נחשפה לעבירה. המעצר בידי המשטרה עפ"י ס' 4 לחוק המעצרים יש העדפה למעצר עם צו, היות ושוטרי הסיור יצאו למעצר בעקבות מידע מודיעיני, ולא כבדרך אגב, היה צריך להוציא קודם צו מעצר, אך ניתן לטעון כי עקב חומרת העבירה הייתה דחיפות ולכן לא היה זמן להוציא צו מעצר, אך יש עדיפות תמיד להוציא. כמו"כ עפ"י ס' 23(ג) לחוק המעצרים, יש להעדיף עיכוב על פני מעצר. צריך לבדוק מהי חומרת העבירה והאם היה צורך במעצר דווקא. בענייננו מדובר בעבירה אלימות חמורה שיש לה חזקת מעצר לפי ס' 23(א)(5), ולכן כנראה שהיה אפשר להשתמש במעצר בכל זאת. עפ"י ס' 23 לחוק המעצרים כדי לעצור אדם יש צורך ב: 1. בסיס עובדתי- יסוד סביר לחשד שאדם עבר עבירה בת מעצר או עומד לבצע עבירה, מדובר בעבירת המתה שהעונש בגינה הוא 12 שנות מאסר ולכן היא נחשבת לעבירת פשע. המבחן הוא אובייקטיבי עפ"י פס"ד דגני ויש אפשרות לחשד מועבר (פס"ד קסאי). המשטרה ראתה את אריק נוסע בפרעות תוך שהוא חוצה את הצומת כשהרמזור אדום, וראתה רכב שפוגע בנירה, כמו כן הגיע מידע מודיעיני בדבר מקום הימצאותו של אריק ולכן ניתן לומר שלשוטר הסביר היה יסוד סביר לחשד שאריק עבר עבירה בת מעצר. 2. עילת מעצר- ניתן להניח כי מתקיימת כאן הן עילת השיבוש- קיים חשש שאריק יביא לידי שיבוש הליכי משפט ובכלל זה העלמת רכוש- הרכב שבו נהג או פגיעה בראיות אחרות. (ס' 23(א)(2)(3)) ואף עילת המסוכנות שיכולה להילמד מטיב העבירה, מעצם קיומו של בסיס עובדתי לעבירה מסוכנת. ס' 23(א)(5): עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם, עבירת ביטחון, עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים, עבירת אלימות או תוך שימוש בנשק חס/קר, עבירת אלימות בבן משפחה. עצם החשד לכך שמאיר ביצע עבירת המתה בקלות ראש ועל הכביש אשר יכולה לסכן עוברי אורח נוספים יכולה ללמד על המסוכנות שלו. או מהאדם עצמו (ס' 23(א)(1)): עבר עבירת בת מעצר זה מקרוב- בפניו, נמדד בשעות ולא בימים (פס"ד כהן). העבירה נעשתה בפני השוטרים, אך עברו מאז שנעברה העבירה ועד שהגיע המידע המודיעיני מס' שבועות ולכן "זה מקרוב" לא מתקיים. כמו כן, ניתן לעצור את אריק לפי ס' 23(א)(6): המלטות ממשמורת, ניידת המשטרה אמרה לאריק לעצור בצד ורדפה אחריו אך אריק נמלט מהמשטרה. חוקיות המעצר במעצר ראשוני ללא צו שופט, יש לבחון את נוהל המעצר וכן את שלושת התנאים לקיומו. נוהל המעצר: 1. הזדהות- על השוטרים להזדהות לפי ס' 5א לפקודת המשטרה. במקרה זה השוטרים לא הזדהו. אריק לא ידע שמדובר בשוטרים, וכל הדרך שאל אותם מה הם רוצים ממנו. 2. הודעה בדבר מעצר- פס"ד קנוש- אין צורך בפעולה פיזית מצד העוצר. השוטרים לא הודיעו לאריק שהוא עצור. 3. הסברת סיבת המעצר - במקרה זה השוטרים לא הבהירו מדוע הם עוצרים. פס"ד קדושים- יש לומר את סיבת המעצר בלשון בני האדם. במקרה זה השוטרים לא מילאו אחר אף אחד מהתנאים. הם לא הודיעו על סטטוס, לא הזדהו ולא הבהירו את סיבת המעצר. (תנאי רביעי לא רלוונטי מאחר ולא מדובר במעצר ע"פ צו). ייתכן כי במקרה זה עשוי לחול אחד החריגים הקבוע בס' 24(ב): 1. ברור בנסיבות העניין כי זהות השוטר וסיבת המעצר ידועים לעצור - אך גם במידה ומתקיים חריג זה, הוא אינו

פוטר את השוטרים מהודעה על סטטוס. ייתכן שהשוטרים היו לבושים במדים ולכן היה ברור מי הם, אך מכיוון שמדובר בשוטרי סיור ייתכן שהיו ללא מדים. בנוסף, מעצם כך שאריק שאל את השוטרים לכל אורך הדרך מה הם רוצים ממנו ניתן ללמוד כי סיבת המעצר אינה ידועה לאריק.

2. מילוי התנאים יביא לסיכול המעצר. 3. מילוי התנאים יפגע בביטחון. שני התנאים האחרונים גם לא מתקיימים כי מדובר ^{2.1} מעצר מתוכנן מראש. מאחר ותנאים אלה הם תנאים לחוקיות המעצר - ניתן לפעול בכמה דרכים. מאחר ומדובר במעצר ללא צו, קצין המשטרה יכול להכשיר את המעצר בדיעבד (ס' 27), ובכל מקרה, שום דבר לא ישלול את סמכות בית המשפט לאחר מכן לעצור (פס"ד גינאח). בשל אי חוקיותו של המעצר, אריק יוכל לנסות לפעול במספר מישורים: פסילת ראיות וראיות נגזרות לפי יששכרוב ופרחי; תביעה פרסונלית נ' שוטר במקרים קיצוניים של פעולה בזדון (ס' 44 לפסד"פ) והתנגדות למעצר לא חוקי - לפי פס"ד שמשי. פריצת הדלת נתון כי השוטרים דפקו על הדלת ומשלא נענו פרצו אותה, ס' 19 לפסד"פ מאפשר הפעלת כוח סביר לביצוע המעצר, אך נראה כי פריצת הדלת מוגזמת ולא נצרכת שכן השוטרים יכלו לדפוק עוד מספר פעמים או להודיע לאריק מבעד לדלת אודות מעצרו ולבקש ממנו לפתוח להם. אזיקתו של אריק עפ"י ס' 9א+ פס"ד עובדיה, ניתן לאזוק רק כשיש חשש לניסיון להימלט. במקרה דנן, אריק שכב במיטתו ולא התנגד למעצר ועל כן האיזוק היה מיותר. עפ"י ס' 27 יש אפשרות להכשרת המעצר בידי הקצין הממונה אם מתקיימים התנאים של ס' 13. קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחונו הציבור או את בטחון המדינה- אם השוטרים לא היו עוצרים את אריק ייתכן והוא היה נוהג שוב ללא רישיון ומסכן חיי אדם נוספים ולכן בכך שהקצין הממונה הסביר לאריק אודות מעצרו וסיבת המעצר, הוא הכשיר את המעצר. פסילת ההודאה של אריק הקצין הממונה הודיע לאריק על זכות השתיקה, הזכות לאי הפללה עצמית כנדרש. לפי ס' 32 יש להודיע לחשוד בדבר זכותו להיוועץ בעו"ד. אומנם הקצין הממונה הודיע לאריק גם אודות זכותו להיוועץ בעו"ד, אך עפ"י פס"ד לין יש להודיע הודעה אפקטיבית בדבר הזכות להיוועץ בעו"ד, לרבות הזכות לסגור מהסנגוריה הציבורית. במקרה דנן הקצין לא הודיע לאריק בדבר זכותו לעו"ד מהסנגוריה על אף שאריק הודיע כי הוא מוותר על זכותו כיוון שאין לו יכולת מימון. החקירות האינטנסיביות- עפ"י בג"ץ העינויים יש סמכות לחקור תוך נקיטת אמצעים לא נעימים לצורך חקירה אינהרנטי, אך לפי פס"ד אל סיד, ייתכן עדיין שיפסלו ראיות שהושגו באמצעי לא ראוי או שיינתנו להם משקל נמוך לאור הלכת יששכרוב. על כן, על אף שיייתכן שהחקירות האינטנסיביות אשר כללו מעט מאוד שעות שינה, מניעת עישון והבטחות שקריות לשחרור תמורת הודאה, הן מותרות לפי ס' 8 לחוק השב"כ, עדיין יהיה ניתן לפסול את ההודאה שניתנה כתוצאה מהן. עפ"י פס"ד פרץ, ניתן לטעון לפגמים בחקירה כבר בשלב המעצר, ובמיוחד בפגיעה בזכות ההיוועצות. נדון בתוקף הראיות שהושגו שלא כדין: פס"ד יששכרוב הביא את כלל הפסילה הפסיקתית הנותן לביהמ"ש שיקו"ד אם לפסול ראיות שהושגו שלא כדין. ביהמ"ש ישקול 3 שיקולים: 1. מידת אי החוקיות- הזכות שנפגעה היא הזכות להיוועצות שהוסברה לו בצורה שאינה אפקטיבית כיוון שלא הובהר לו שהוא זכאי לייצוג חינוס מטעם הסנגוריה הציבורית וכך נפגעה גם זכות השתיקה. נראה שהתביעה התנהגה בזדון בכך שלא הודיעה לאריק על האפשרות לקבל עו"ד מהסנגוריה למרות שאמר שאין לו יכולת לממן ייצוג משפטי. הזכות הנוספת שנפגעה היא הזכות להליך הוגן ומתוך כך זכות השתיקה בכך שהשתמשו באמצעי חקירה קשים כנגד אריק (אלמליח). 2. אופי הראיה- הראיה מושפעת, כתוצאה מאי ההיוועצות ואמצעי החקירה הקשים אריק הודה בעבירה. 3. השפעת קבלת הראיה על קיומו של הליך הוגן- אינטרס האכיפה וגילוי האמת הוא אומנם משמעותי כאן, אך מצד שני לא נוכל להתעלם מזכויות

3.1

הנאשם ומהפגמים החמורים שנפלו. לסיכום נראה כי יש לפסול את ההודאה של אריק שהתקבלה כתוצאה מפגמים חמורים (פס"ד אסף שי- בו נפסלה הודעה כיוון שנפגעה זכות ההיוועצות). חקירתו הראשונית של אריק ארכה יומיים, על אף שלפי ס' 17(ג) יש להביא את החשוד בפני שופט תוך 24 שעות ממועד המעצר לצורך הארכתו, דבר שלא נעשה. הארכת מעצר הארכת מעצר במעצר ימים יש לבקש בביהמ"ש שלום ולא במחוזי כפי שקרה במקרה דנן, הארכת המעצר הראשונית ב-15 ימים תקינה לפי ס' 17(א) לחוק המעצרים. שימוש בראיית הדני"א- עולה השאלה האם ראייה זו חסויה והאם היא קבילה במשפט. עפ"י פס"ד לנדסברגר וס' 15(ו) לחוק המעצרים, במעצר ימים רשאי שופט לעיין בכל חומרי החקירה, כולל חומר חסוי ושאינו קביל, על מנת לקבל תמונה רחבה ככל האפשר על העובדות. פס"ד רוזנשטיין קובע כי בשלב זה יש הרבה מקום לאינטואיציה שיפוטית מושכלת. על השופט היה לשקול חלופת מעצר לפי ס' 13(ב) ולכן העובדה שלא נתון ששופט המעצרים שקל חלופת מעצר מהווה פגם. הארכות המעצר הנוספות ס' 17(ב) קובע כי המגבלה הכללית היא עד 30 ימי מעצר כולל העצר הראשוני. ביהמ"ש אישר עוד 15 ימים : 2+15+15 ולכן אנו מגיעים 32 ימים דבר שאינו תקין. לצורך כך יש צורך באישור היועמ"ש שיוכל להאריך את המעצר ל-45 ימים (ס' 59). גם הארכת המעצר השלישית של חמישה ימים אינה תקינה ומצריכה אישור יועמ"ש, או אישור בימ"ש עליון לעד 90 ימים (ס' 62). מעצר עפ"י הצהרת תובע את הבקשה למעצר עד תום ההליכים יש להגיש לבית המשפט אליו הוגש כתב האישום ולא לבית המשפט שאליו הוגשו בקשות המעצרים הראשונות. הבקשה להארכת מעצר לצורך הגשת כתב אישום ליומיים תקינה עפ"י ס' 17(ד) המאפשרת עד חמישה ימים. קביעתו של ביהמ"ש כי יש ראיות לכאורה לבקש את מעצרו של אריק עד תום ההליכים ולכן זה מייתר את הצורך לבחון חלופת מעצר שגויה, שכן עפ"י ס' 13(ב) תמיד יש חובה לשקול חלופות מעצר. בקשת המשטרה ליומיים נוספים להשלמות חקירה מכיוון שחלה התפתחות מסוימת בחקירה שיכולה להשפיע על מעורבים אחרים בפרשה אינה תקינה, שכן לפי פס"ד שימול התביעה תצטרך להוכיח שחלה התפתחות **מהותית שמשליכה באופן ממשי על תוכן כתב האישום**. על התביעה להראות כי לא ניתן בשקידה סבירה לבצע קודם את פעולות החקירה, ולא מספיק להוכיח כי חלה התפתחות מסוימת. מעצר עד תום ההליכים הגשתה לביהמ"ש המחוזי תקינה (מעל 7 שנות מאסר). קביעת ביהמ"ש כי קיימת מסוכנות סטטוטורית ולכן אין מנוס אלא להורות על מעצרו, אינה תקינה, והסנגור צודק במקרה זה. עפ"י ס' 21(ב) לצורך מעצר עד תום ההליכים יש צורך להוכיח כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמה ולא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה, ולנאשם יש סנגור או שהודיע שברצונו לא להיות מיוצג בידי סנגור, כמו כן, עילת המסוכנות אינה סטטוטורית אלא חזקה אשר מעבירה לנאשם את הנטל להוכיח כי אינו מסוכן. החלטה בדבר מסוכנות סטטוטורית פוגעת בחזקת החפות, ואסורה גם לפי מאמרה של פרופ' מיכל טמיר. בקשתו של הסנגור לעיון חוזר בשל חלופי זמן ניכר תקינה. עפ"י פס"ד רביזדה, לא תקבע ערובה לשחרור שאין בכוחו של הנאשם לעמוד בה כדי להשאירו במעצר שדינו להשתחרר ממנו, ולכן גובה הערובה אינו סביר. טענת התובע כי הבקשה לשחרור אינה מהווה תנאי לשחרור שגויה. כמו כן, הערר צריך להיות מוגש תוך 30 ימים ולערכאת הערעור, כלומר לביהמ"ש העליון ולא למחוזי. עפ"י ס' 61(א) מעצר עד תום ההליכים מוגבל ל-9 חודשי מעצר רגיל, ו-18 חודשים באיזוק אלקטרוני, אם רוצים להאריך יש צורך באישור בימ"ש עליון אשר לא ניתן במקרה דנן. עפ"י פס"ד טחיימר ההמרה צריכה להיות אחד לאחד ולכן: שלושה חודשים ושבע מעצר בפועל, שלושה חודשי איזוק ששווים לחודש וחצי, ועוד 6 חודשי מעצר בפועל, מהווים 10 וחצי חודשים ולכן אריק היה צריך להשתחרר כבר לפני כחודש וחצי, ללא אישור מביהמ"ש העליון.

3.6

3.7

חלק ב' - שאלה ראשונה :

עד למהפכה החוקתית ולחקיקת חו"י כבוד האדם וחירותו, ההלכה הייתה שכאשר אדם הורשע וקיבל עונש מאסר, לא מתירים עיכוב ביצוע עונש אלא במצבים חריגים ויוצאי דופן בלבד, משום שחזקת החפות הופרכה. לאחר המהפכה החוקתית, שונה הכלל. בפס"ד שוורץ נקבע כי עדיין יש סיכוי שבערעור הדברים ישתנו ולכן יש לתת משקל לירות האדם ולחזקת החפות. כלומר, על אף שחזקת החפות כורסמה, עדיין ישנו סיכוי שהאדם יצליח להפוך את הקערה על פיה בערעור ולכן ההרשעה אינה חלוטה. על כן הכלל שונה: הגשת הערעור כשלעצמה אינה מעכבת את ביצוע עונש המאסר וזה נתון לשיקול דעת ביהמ"ש, אבל כעת נעכב לא רק במקרים נדירים. הנטל יהיה על המבקש להראות לביהמ"ש שמאזן השיקולים פועלים לטובת עיכוב, וגוברים על אינטרס האכיפה המיידית. השיקולים שביהמ"ש ישקול: 1. אורך תקופת המאסר- עונש ארוך מעיד על חומרת העבירה, עונש קצר עלול להביא שאדם כבר יסיים לרצותו כשהערעור על כנו. 2. חומרת העבירה ומסוכנות- אם אין חשש למסוכנות ובריחה. 3. סיכויי הערעור- סיכוי גבוה יעכב את ביצוע העונש. 4. הערעור רק על העונש או גם על ההרשעה- אם האדם מערער רק על העונש חזקת החפות כבר הופרכה. 5. כלל הנסיבות- עבר פלילי וכו'. בעניין קצב, מדובר על עבירה חמורה שבגינה קיבל 7 שנות מאסר, מצד שני קצב לא ישב במעצר בזמן ההליכים, ולא היה קיים חשש למסוכנות או לבריחה, היה נראה שיש סיכוי לערעור ועל כן החלטת ביהמ"ש עולה בקנה אחד עם הפסיקה.

שאלה שנייה :

הגשת כתב האישום לביהמ"ש המחוזי תקין, שכן מדובר בעבירה שהעונש בגינה עולה על 7 שנים (ס' 140(1) לחוק בתי המשפט). ברירת המחדל בביהמ"ש המחוזי היא מותב של שופט יחיד, ישנם מקרים בהם ביהמ"ש המחוזי ידון בהרכב מורחב של 3 שופטים וביניהם כאשר מדובר בעבירות מאסר של 10 שנים ויותר (למעט עבירות ספציפיות שבהן ידון שופט אחד למרות שהן מעל ל-10 שנים). עבירת שוד נכנסת לחריגים שבם ידונו בהרכב מורחב, ולכן צדק הסנגור. טענה של פגם או פסול בכתב האישום יש לטעון במועד שלאחר הקראת כתב האישום ולפני המענה, אחרת בכדי להעלותן יש לקבל את אישור ביהמ"ש, או לטעון אותן בשלב הערעור. טענה של פגם בכתב האישום תתקבל כאשר יש השמטה של פרט ענייני מכתב האישום כמו יסוד מיסודות העבירה, פרט חיוני להצגה הולמת של התנהגות הנאשם וכו'. טענה של פסול בכתב האישום תתקבל כאשר אין עמידה בדרישות החוק בנוגע לכשרות כתב האישום. סנגורו של הרצל טעה כיוון שמדובר בפסול בכתב האישום, שכן תקופת ההתיישנות של עבירות שבוצעו ע"י קטין תוקפן שנה מרגע שמלאו לו 18 (ולא מעת ביצוע העבירה), ואם עברה שנה נדרש אישורו של היועמ"ש לשם הגשת כתב אישום, דבר שלא התקבל במקרה דנן (פס"ד פלוני). על כן יש אי עמידה בדרישות החוק בנוגע לתוקף של כתב האישום. עפ"י השופט גרוניס בפס"ד פלוני, גם אם יוגש אישור היועמ"ש להגשת כתב האישום, והוא יוגש בחלוף "זמן ניכר" מהגשת כתב האישום (ביהמ"ש יחליט מהו "זמן ניכר"), מדובר בפסול היורד לשורש ההליך ולא יהיה מנוס מלבטל את כתב האישום. אם ייקבע כי יש אפשרות לתקן את כתב האישום בדרך כלשהי, ביהמ"ש יורה על אפשרות שמרנית זו.

אינדקס הערות

- 2.1 ובכל מקרה, מה יש לעשות בחלוף הנסיבות?
- 2.2 מהי סמכות הכניסה למקום ללא צו שופט? - פס"ד בירמן.
- 3.1 האם נפגעה האוטונומיה על הרצון החופשי של אריק לפי ס' 12 לפק"ר? פס"ד חייבטוב.
- 3.2 ולא נראה כי מתקיימים החריגים לכך.
- 3.3 היא סטטוטורית אך לא חלוטה.
- 3.4 פס"ד עודה
- 3.5 אין צורך לעמוד בתנאים לעיון חוזר כשמדובר באי יכולת להמציא ערובה.
- 3.6 פס"ד קורמן- שתיקתו של הנאשם תשמש לו לרועץ ולכן יתקשה מאוד להפריך את חזקת המסוכנות העומדת לו.
- 3.7 53/60
- 4.1 18/20
- 4.2 כמו כן, ערער גם על עצם ההרשעה ולא רק על חומרת העונש!
- 4.3 הסנגור טעה! עבירת שוד מנויה בחלק א של התוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לכן תידון בדין יחיד אלא אם הייתה הרחבת מותב כדין! מתי יש להעלות טענה לחוסר סמכות עניינית?
- 4.4 גם בערעור יידרש אישור בימ"ש להעלות טענה זו.
- 4.5 ומה במקרה דנן? יש ליישם!
- 4.6 10/20