**מחברת בחינה – סדר דין פלילי**

**חלק א:מבוא**

**1. הבחנה בין משפט מהותי לדיוני**

* **כלל מהותי**- מגדיר זכויות וחובות.
* **כלל דיוני**- בא לממש כללים מהותיים.

**מה זה משנה פרקטית?**

* **רטרואקטיבית-** כלל דיוני חל רטרואקטיבית וכלל מהותי לא(למעט **ס'4 ו-5 לחוק העונשין** המאפשרים החלת שינויים מהותיים כאשר הם לטובת הנאשם).
* **יכולת סטייה-** מכללים מהותיים לא ניתן לסטות גם כאשר יש חוסר צדק. מכללים פרוצדורליים ניתן לסטות לעיתים, כל עוד לא נגרם עיוות דין והצדק מחייב זאת- לרוב,סטייה על פי חוק מסמיך.

**למה צריך כללים דיוניים?**

1. **שוויון 2. מניעת שרירותיות 3.יצירת אחידות 4. מניעת רשלנות** (אם כללים ניתנים לסטייה, אנשים לא יקפידו בהם) **5. עלות ההתדיינות** (עלות גבוהה כאשר מדיינים כל פעם מחדש על כללי המשחק).

**מאפייני סד"פ בישראל**

* **חקוק בחקיקה ראשית-** (להבדיל מסד"א) כיוון שמדובר בזכויות אדם, מאז חוקי היסוד אין פגיעה בזכויות שלא בחוק והרי בהליך הפלילי יש פגיעה עצומה בזכויות אזרח ולכן חייב להיעשות בחקיקה ראשית(עקרון החוקיות-פגיעה על פי חוק).
* **הרבה חקיקה "חדשה" לאחר 1992-** המהפכה החוקתית השפיעה על סד"פ ולאחריה נעשו שינויים רבים בחקיקה בתחום.

**החוקים העיקריים בסד"פ**

* **חוק סד"פ (נוסח משולב)-** עוסק בכל ההליך הפלילי (חקירה, העמדה לדין, משפט וכד').
* **פקודת סד"פ (מעצר וחיפוש)=** עוסקת בסמכויות המשטרה (חיפושים, תפיסת חפצים וכד').
* **חוק סד"פ (סמכויות אכיפה ומעצרים)-** מאחד את כל נושא המעצרים שבעבר היה פזור בחוקים שונים.
* **חוק סד"פ (סמכויות אכיפה- חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי)-** עוסק בנושא הסמכות לחיפוש בגוף (רנטגן, בדיקות דם) ונטילת אמצעי זיהוי (טביעות אצבע, די אן אי) מתוך מחשבה זו פגיעה בסיסית בזכויות אדם.

**2. ההליך הפלילי – 4 שלבים: חקירה,העמדה לדין,משפט,פוסט משפט**

1. **שלב החקירה**
   * **באחריות הרשות החוקרת**, בעיקר המשטרה אך לא רק(גם שב"כ,רשות המיסים וכו' יכולים לחקור).
   * **ס'59 לחסד"פ** קובע- אם נודע למשטרה על עבירה היא תפתח בחקירה (ע"י תלונה/בדרך אחרת- תצפית/ מידע מודיעני). המשטרה מחויבת לפתוח בחקירה למעט חריג: קצין בדרגת פקד יכול להורות שלא לפתוח בחקירה מחוסר עניין לציבור או שרשות אחרת מוסמכת לחקור, ורק בעבירות שאינן פשע (למשל עבירת עוון והסמכות של הרשות לני"ע).

אם התיק נסגר והוחלט שלא לחקור, יש מנגנון של **ערר**.

* + **מטרת החקירה**🡨 בירור עובדות, איסוף ראיות. אמצעי החקירה המרכזי הוא תשאול (יתכנו גם האזנות סתר, מודיעין מעכבים, תצפיות ועוד).
    - כאשר מתשאלים חשוד, להבדיל מעד, צריך להזהיר אותו ולהסביר לו את זכויותיו.
  + **ישנם שני סוגי מעצרים שמותאמים לשלב החקירה🡨**

1. מעצר ראשוני: בצו (ע"י שופט) או לא בצו (ע"י שוטר), למשך 24 שעות עד להבאה בפני שופט.
2. מעצר ימים (הארכת מעצר)אם האדם לא שוחרר אחרי 24 שעות והובא בפני שופט להארכת מעצר, ביהמ"ש יכול להחליט על השארתו במעצר. הוא יכול לתת 15 יום כל פעם ועד 30.
3. **שלב העמדה לדין**

המשטרה מסיימת לחקור את האדם ומעבירה את חומר החקירה לתובע- בעיקר התובע המשטרתי/פרקליטות המדינה שיחליט האם להעמידו לדין לאור הראיות וחומר התביעה.

* החלטה של תובע שלא להעמיד לדין (שעליה ניתן לערר ואח"כ לפנות לבג"צ) יכולה לנבוע משלוש סיבות🡨 [ניתן להגיש ערר על ההחלטה]

1. **חוסר אשמה** – הכי טוב לחשוד. לא נעשה דבר. לא נשאר רישום פלילי. התביעה לא אוהבת זאת.
2. **חוסר ראיות**– התובע חושב שאין מספיק ראיות כדי להביא לאשמה. ברישום הפלילי נכתב כי התיק נסגר מחוסר ראיות. התביעה תגיד שאין לה מספיק ראיות שיובילו ל'סיכוי סביר להרשעה'.
3. **חוסר עניין לציבור** – שיקולי אינטרס הציבור, גם אם התובע חושב שיש מספיק ראיות. לא כל דבר שנכנס לגדר הדין הפלילי מבחינה טכנית חייב להתבטא בהגשת כתב אישום.
   * דוגמה:גל בק. ההורים קיבלו אישור להגיש ערר על אי הגשת כתב אישום לאחר 10 שנים. הפרקליטות עדיין החליטה שלא להגיש כתב אישום.
   * **בעבירת פשע**, במידה והחשוד אינו עצור, יש להודיע לו על ההחלטה להעמידו לדין ולתת לו אפשרות שימוע בו יוכל לשכנע שלא להגיש נגדו כתב אישום - לפי **ס'60א לחסד"פ.**
   * מעצר לפי הצהרת תובע🡨במקרה בו אדם עצור במהלך החקירה, החקירה מסתיימת אך התובע מעוניין להשאירו במעצר לאור מסוכנות, הוא יכול להצהיר שהוא הולך להגיש כתב אישום ואז לבקש מעצר. ביהמ"ש יכול לאשר עד **5** ימי מעצר כדי לתת לתובע זמן לכתוב כתב אישום לפי **ס'17ד לחוק המעצרים.**
   * אין מגבלת זמן- חקירה והעמדה לדין לא מוגבלות בזמן, מגבלת הזמן נובעת רק מהמעצרים- כשהבן אדם עצור ונפגע החופש שלו.
4. **שלב המשפט**
   * האדם הופך **מסטטוס חשוד לסטטוס נאשם**, הוא צד להליך. מקבל לראשונה את כל חומר החקירה (עד עכשיו היו בידיי המשטרה והפרקליטות) ולא חייב לגלות את קו ההגנה שלו.
   * הערכאה הדיונית היא בימ"ש שלום או מחוזי (יש לראות את ההבחנה בניהם בחלק של טענות מקדמיות).
   * **מעצר עד תום ההליכים** –**חל לאחר הגשת כתב אישום.**עד **9 חודשים** עם אופציה להארכהע"י ביהמ"ש העליון.
   * **שלבים בהתנהלות המשפט:**
5. **הקראה** – הקראת כתב האישום לנאשם. ביהמ"ש צריך להשתכנע שהנאשם מבין את כתב האישום.
6. **טענות מקדמיות (ס'149-150 לחסד"פ)-**הנאשם יכול להעלות טענות שלא קשורות לאשמה אלא לעצם ניהול ההליך (חוסר סמכות עניינית, חסינות, חנינה,התיישנות, כבר זוכיתי, הגנה מן הצדק- כולל אכיפה סלקטיבית וכד').

אופציונלי בלבד

1. **אין ערעורי ביניים בסד"פ, אלא רק על פסק הדין כולו, למעט:**
2. **טענת פסלות שופט**– פסלות שופט. אם הטענה ידועה מראש צריך להעלות אותה בשלב בזה. ערעור:בעליון
3. **טענות על חוסרים בחומר החקירה**- כשהנאשם טוען שלא ניתן לו כל חומר החקירה/דורש מהמדינה להשיג חומר שהוא חושב שחשוב. לצורך כך הוא פונה לביהמ"ש אליו הוגש כתב האישום, וערעור בעליון.
4. **תשובת הנאשם לעובדות כתב האישום** –מודה או כופר בעובדות עצמן(לא בסעיפי העבירה). אם לא מודה בכל העובדות ממשיכים להוכחות.
   * + בעסקת טיעון, הנאשם מודה, ביהמ"ש מרשיע ועוברים ישר לשלב גזר הדין.
     + שתיקה- הנאשם יכול לשתוק ולא להשיב. שתיקה עשויה לחזק את הראויות נגדו, אך לא תחשב הודאה.
     + טענת אליבי– חובה על הנאשם לומר טענה כזו בשלב זה(לא יתאפשר בהמשך המשפט). חוץ מטענה זו לא חייב הנאשם לגלות את קו ההגנה שלו. ביהמ"ש חייב להזהיר את הנאשם שזה השלב לטעון אליבי, ואם לא הזהיר-ניתן יהיה להעלות טענה אליבי גם בהמשך המשפט.
5. **פרשת התביעה-שלב ההוכחות** – הבאת עדי התביעה, חקירתם בחקירה ראשית נגדית וחוזרת ע"י התובע והסנגור.
   * + בין פרשת התביעה לפרשת ההגנה - הנאשם יכול להשיב "אין להשיב לאשמה" –בשלב הזה, על המדינה להעביר את הנטל, להוכיח שיש משהו שגורם לנאשם לנהל הגנה (בעוד שבסוף המשפט המדינה צריכה להוכיח את האשמה מעל לכל ספק סביר). הנאשם יכול לטעון שלא הוכח דבר שיש בו כדי לגרום לו להזדקק לקו הגנה, ובעצם לא הוכיחה את המינימום. הפסיקה צמצמה את המקרים בהם יש לקבל טענה זאת.
6. **פרשת ההגנה** – אם הנאשם החליט לא לשתוק - הבאת עדי הגנה, חקירתם כמו בפרשת התביעה (אם הנאשם בוחר להעיד, הוא מעיד ראשון).
7. **עדי הזמה** – יתכן שהנאשם יפתיע את התביעה (כי הוא לא צריך לגלות כלום לעומתם) ואז ייתכן שהתביעה תבקש להביא עדי הזמה, שיפריכו את העדויות המפתיעות של ההגנה.
8. **עדים מטעם ביהמ"ש** – ביהמ"ש יכול להחליט לזמן עד שהעיד/ עד כל עד אחר ולחקור אותו **(ס'167 לחסד"פ).**
9. **שלב הסיכומים** – קודם התביעה מסכמת ואז ההגנה.
10. **הכרעת הדין** – הרשעת או זיכוי הנאשם. אם יש זיכוי מכל האישומים אז הכרעת הדין היא פ"ד. אם יש הרשעה, עוברים לשלב הטיעונים לעונש.
11. **שלב הטיעונים לעונש**– הצדדים מביאים ראיות (התביעה- גיליון הרשעות קודמות, עבר פלילי. הנאשם- עדי אופי, פסיקות מנחות בעניין דומה וכו') ומובאות גם ראיות בימ"ש לעונש (תזכיר קצין מבחן למשל) ואז מסכמים.
12. **גזר דין** – ביהמ"ש קובע גזר דין לעונש הנאשם.
13. **פסק דין** – הכרעת דין(חבות)+ גזר דין (העונש)
    * עיכוב הליכים:שני הצדדים יכולים לפנות ליועמ"ש בבקשה לעכב הליכים (כאשר עד ברח / הנאשם חולה) **(ס'231 לחסד"פ).**עיכוב ההליכים הוא מוגבל והחוק קובע תוך כמה זמן אפשר לחדש.
14. **שלב פוסט משפט** 
    * ערעור🡨על כל פסק הדין, כולל קביעות שהיו לשופט באמצע. אין ערעור על החלטות ביניים מלבד שני חריגים:
15. **פסלות שופט-** ערעור לעליון (**ס'77 לחוק בתי המשפט + ס'146-148 לחסד"פ).**
16. **טענת הנאשם שלא קיבל את כל חומר החקירה(ס'74 לחסד"פ).**
    * + גם אם יתקבל הערעור, ביהמ"ש לא חייב לשנות את התוצאה אם לא נגרם עיוות דין. **ס' 215 לחסדפ.**
      + ערעור שני – ערעור ראשון בזכות והשני ברשות.
      + סוג המעצר בשלב הערעור: מעצר בערעור.
    * עקרון סופיות הדיון – ההחלטה בערעור היא פס"ד חלוט - סופית ולא ניתן לפתוח אותה. חריגים:
17. **משפט חוזר** – אם נגרם עיוות דין חמור, התגלו ראיות חדשות שעשויות לשנות את התמונה וכיו"ב.
18. **דיון נוסף** – רק לגבי שאלות משפטיות ולא עובדתיות. בקשה להרכב מורחב.

**3. מהות ההליך הפלילי ומטרותיו**

* + **אמת עובדתית מול משפטית** – אמת עובדתית שמשקפת את ההתרחשות בצורה אובייקטיבית מול אמת משפטית המשתקפת דרך עיני השופט שרואה את הראיות בכפוף לפרוצדורה ולכללים. מה שנוכיח זה אמת משפטית, לפי הראיות ובכפוף לסייגים. אנחנו בעצם מוותרים על האמת העובדתית לטובת הגנה על זכויות הנאשם.
  + **מי מעוניין באמת העובדתית**?- מישהו נטרלי, שאינו צד להליך, נפגעי עבירה. התביעה לא מעוניינת באמת העובדתית, אלא בודקת סיכוי לנצח וכך גם הסנגור מנחה את הנאשם איך להגיב ולא לומר מה באמת קרה ולגלות את האמת. **המרצה:** בעייתי.
* **הליך אדברסרי -** ההליך המשפטי שלנו הוא הליך אדברסרי בגדול, בניגוד להליך האינקוויזיטורי שמאפיין יותר את שיטות המשפט הקונטיננטליות. הליך אדברסרי הוא הליך שמבוסס על עימות, להבדיל מהליך אינק' שמבוסס על חקירה.
* **קרמניצר במאמרו-** בגלל שהשיטה האדברסרית מתאפיינת בעימות, אחריות על הצדדים בהבאת ראיות ומגבלות ראייתיות- האמת העובדתית לא מקבלת מספיק ביטוי, לעומת שיטה אינקוויזטורית, בה מהות ההליך היא חקירה שמבוצעת ע"י שופט, אשר פחות מוגבל ראייתית. בישראל: יותר דומים לשיטה האדברסרית, אך יש אלמנטים חריגים (כמו הבאת עדים ע"י שופט). קרמניצר טוען שהשיטה שלנו לא מושלמת, היא יוצאת מנק' הנחה שהסנגורים עושים עבודתם נאמנה ויש פער בין התביעה להגנה במציאות. הוא מציע להכניס לשיטה אלמנטים של השיטה האינקוויזיטורית.
* **המרצה-**בשיטתנו התביעה היא צד להליך ופחות זו ש"עוזרת לשופט להגיע לאמת". בשיטה האדברסרית יש חוסר שוויון מובנה בין המדינה לנאשם.

**4.****סד"פ לאור המהפכה החוקתית**

* חוקי היסוד השפיעו רבות על המשפט הפלילי שכן מדובר בדיני נפשות (זכויות אדם). הם עומדים על כך שפגיעה תהיה בחוק ראשי ולתכלית ראויה וקובעים שאסור להגביל חירותו של אדם במעצר וכיו"ב אלא ע"פ פסקת ההגבלה **(ס'8לחו"י כה"א).**
* **פס"ד בז'ארנו:** (עוד לפני שחוקק חו"י) - החקיקה בסד"פ צריכה להיות ראשית. לאחר המהפכה – לא רק חוק ראשי, אלא שיהיה לתכלית ראויה, מידתי ועוד (לדוג:חוק המעצרים, חוק חיפוש בגוף).
* **הבדלים מהותיים בין חוקי היסוד לחוקות אחרות בקשר לסד"פ**:

1. בחוקי היסוד לא מופיעות זכויות חשודים ונאשמים- רק זכויות מהותיות (וזכויות חשודים נגזרות מהן, עפ"י הפסיקה).
2. חוקי היסוד לא מפרטים הגנות ספציפיות לבעלי הזכויות ולא מפרט מי הם(חשוד או נפגע עבירה?).

* **ברק במאמרו "קונסטוטניזציה של המשפט הפלילי, החוקתי ומהותי"** - מדבר על הקונסטלציה של ההליך הפלילי הדיוני והמהותי. ישנם מאמרים נוספים שטענו שצריך לגזור את כל הזכויות הדיוניות שמקובלות בחוקות בעולם מחו"י כבוד האדם וחירותו.
* **הפסיקה**- הכירה בהדרגה בכל הזכויות הדיוניות של חשודים ונאשמים כחלק מחו"י כבה"א (אי הפללה עצמית, נוכחות במשפט).

**השפעות המהפכה החוקתית על המשפט הפלילי:**

1. **זכויות נפגעי עבירה**
   * במקביל לזכויות הנאשמים, גם זכויות הקורבנות עלו לדרגה חוקתית, מגמה שהתחילה עם חקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה, ומתבטאת גם בחוק מגבלות על החזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה. חוקים אלה הם דוגמא למקרים בהם אדם עובר עבירה וגם לאחר שהוא משלם את חובו לחברה הוא עדיין מוגבל.
   * **פס"ד גנימאת:** האם עבירה שהיא מכת מדינה (גניבת רכבים) יכולה לשמש עילת מעצר בעידן החוקתי, בגין אינטרס שלום הציבור (עילת מעצר שלא מתייחסת ספציפית לאותו אדם)? נקבע שלא. עילת מעצר צריכה להיות אינדיבידואלית לאותו נאשם ולא לצורך התרעת רבים! **שמגר** אומר שגם זכויות קורבנות עולות לדרגה חוקתית ויש לערוך איזון בין זכויות נאשמים לזכויות הנפגעים. **דורנר** מתנגדת, מדובר על זכויות של אנשים מול המדינה ולא ניתן להפוך את אינטרס שלום הציבור לזכות. **ברק-**אומר שבאופן עקרוני הוא מסכים עם שמגר שגם נפגעי עבירה זוכים למעמד חוקתי אבל זה לא עולה פה. הוא אומר שדברים אלה רלוונטי כאשר יש סכנה מהנאשם אבל לא רלוונטיים אם יש סכנה.
   * **נקבעה ההלכה שפרשנות של חוק משוריין (שלא ניתן לפסול לפי חו"י כמו חסד"פ) תהיה ברוח חו"י**.

* האיזון שמצא חוק המעצרים הוא שיש רשימה סגורה של עבירות שיוצרת חזקת מסוכנות שניתנת להפרכה.

1. **עלויות הזכויות- בעיות תקציביות/נטל כספי**

האם צריך לתת זכויות בלי לחשוב על העלות שלהן או שמא תהיה לעלות הכספית נפקות?

* + **פס"ד צמח**: נדונה הפגיעה בזכות לחירות הנגזרת מכך שאורכו של מעצר צבאי היה 96 שעות [לאחר תיקון] ושל אזרחי 24 שעות. נאמר כי גם תיקון מיטיב צריך לעבור את פסקת ההגבלה. כל זכות שעולה כסף צריכה להישקל במכלול השיקולים של ההגנה על הזכויות ופסקת ההגבלה (מדובר על חוק משוריין שחו"י לא יכול לתקוף אותו, אבל תיקון החוק פותח אותו לבחינה חוקתית). זמיר קובע שגם טעמים כספיים לא מצדיקים פגיעה משמעותית בחירות. מכאן שהורו לתקן את הסעיף הפוגעני ולקצר מעצר צבאי ל48 ש'.

1. **עיכוב ביצוע עונש עד החלטה בערעור**
   * בעבר ההלכה הייתה שמעכבים את ביצוע העונש עד ההחלטה בערעור רק במקרים חריגים, בעיקר כי שמערערים על גזר דין חזקת החפות כבר לא קיימת, האשמה כבר חלטה. חוה"י הביאו לשינוי משמעותי בהלכה.
   * **פס"ד שוורץ: בייניש-** למרות שהאדם הורשע עדיין יש סיכוי שהוא יצליח בערעור להפוך את התוצאה. מעלים את **חזקת חפות לדרגה חוקתית.** באופן עקרוני הגשת ערעור כשלעצמה לא מעכבת ביצוע, אבל עיכוב הביצוע לא אמור להיות דבר נדיר- הוא אפשרי ויהיה על נטל המבקש את העיכוב ובשק"ד בימ"ש.

* שיקולי ביהמ"ש בהחלטה על עיכוב העונש:
  + - מסוכנות
    - מאזן בין האינטרס הציבורי לאכיפה מידית לאינטרס הפרט בעיכוב
    - סיכויי הערעור (סיכויים גדולים,למשל אם היתה דעת מיעוט בפ"ד- יהיה עיכוב לדוג')
    - תקופת המאסר – ככל שהיא קצרה יותר כך יטה ביהמ"ש לעכב (כי עד שיהיה ערעור האדם עשוי להשתחרר).
    - מהות הערעור – על גזר דין או פסק דין– אם הערעור הוא על חומרת העונש ולא על עצם ההרשעה, ביהמ"ש לא יאשר עיכוב שכן החלטתו חלוטה וחזקת החפות כבר לא קיימת (ביהמ"ש סוטה מהכלל לפעמים, כגון פרשות אולמרט וקצב).
    - חומרת העבירה ונסיבות העבירה.
* דוגמה: קצב קיבל עיכוב ביצוע והשיקולים משכו את דנציגר לכל מיני כיוונים. לפעמים ביהמ"ש צריך לעזור לנאשמים שמנהלים הגנה רעה. גם אולמרט קיבל עיכוב ביצוע על סמך השיקולים לטובתו.

1. **סמכויות חיפוש בגוף**

* חוקי היסוד השפיעו מיידית על נושא זה. לאחר חקיקתם ניתנו מס' פסקי דין:
* **פס"ד גואטה**:חיפוש שנערך בהסכמה, מנסים למצוא סמים באחוריו של אדם. **אילון-** גם בהינתן הסכמת החשוד לחיפוש, לא ניתן לרמוס את כבודו ולהשפילו, יש להתחשב בצנעת הפרט, שמירה על פרטיותו וכבודו. דבר זה היה אפשרי על פי החוק שקדם לחוקי היסוד.
* כיום **חוק החיפוש בגוף** עוסק מפורשות בנושא זה, ההסכמות הנדרשות, מתי ניתן להשתמש בכוח וכד'. הוא חל על כל חיפוש אחר בחוקים אחרים, אלא אם יש הוראה ספציפית אחרת.
* **פס"ד ליאוניד:**יש להחיל על בדיקת שכרות את הכללים של חוק החיפוש בגוף ולקבל את הסכמת החשוד לבדיקה. חוק החיפוש בגוף גובר על תקנות התעבורה, כי הוא כללי ולכן דרושה הסכמה (**זה לא הדין היום**. הדין היום הוא שסירוב = שכרות).

1. **ביטול חוק שאפשר הארכת מעצר של חשוד ללא נוכחותו בעבירות בטחון**
   * **פס"ד פלוני:** נוכחות החשוד היא חלק מהזכות החוקתית להליך הוגן והפגיעה בו שנעשתה ע"י החוק הנ"ל אומנם לתכלית ראויה (עבירות בטחון) אך היא לא מידתית ע"פ פיסקת ההגבלה. עשויה להיגרם פגיעה מצטברת-> החשוד לא נוכח ואז גם לא יהיה עו"ד שייצג אותו. **ס'5** לחוק שאפשר הארכת מעצר ללא נוכחות חשוד - בוטל והמחוקק חוקק אותו בצורה מידתית יותר בהמשך.

**נאור בדעת מיעוט –** צריך להשעות ולתת למדינה לחוקק מידתית**. בייניש וגרוניס-** לבטל מיידית.

1. **נסיון לביטול טענת ההרשעה בדעת רוב מלאה**
   * **פס"ד סיבוני:**ניסו לטעון שלאור המהפכה החוקתית דעת רוב לא מספיקה לצורך הרשעה מעל לכל ספק סביר וכי יש צורך בהסכמה כוללת. זה לא הלך. בית המשפט אמר שחוק בתי המשפט שקובע את האופן שבו נקבעות הכרעות במשפט הישראלי הוא חוק משוריין.
2. **השפעה על קבילות הראיות- ההשפעה העיקרית!**
   * עד חקיקת חו"י ביהמ"ש דחה לחלוטין את דוק' **פירות העץ המורעל** (עץ = מקור הראיה לא כשר, פרי = הראיה עצמה מורעלת) והפריד בין הדין ובין התוצאה.
   * **חריגים לעניין קבילות ראיות**- למרות השיטה האדברסרית, יש חריג לגבי קבילות ראיות שהם העובדה לכך שמע' המשפט הישראלי כן שמה דגש על גילוי האמת. למעט החריגים, השופט יכול לראות כל ראייה ומקסימום לתת לה משקל נמוך.

* המקרים המפורשים של אי קבילות ראיות:

1. האזנות סתר לא חוקיות (עם חריגים)
2. דברים שהושגו בניגוד להגנת הפרטיות
3. הודאה שאינה חופשית ומרצון לא קבילה כראייה. **ס' 12 לפקודת הראיות**
   * **המודלים של פקר** – שתי גישות למטרת ההליך הפלילי (מודלים קיצוניים שאף שיטת משפט לא באמת נוקטת, כי יש איזון):
4. גישת מיגור הפשיעה – דגש על גילוי האמת. מודל הדוגל באמת העובדתית.
5. גישת ההליך ההוגן/הראוי – דגש על הגנת זכויות הנאשם. מודל הדוגל באמת המשפטית.
   * **ההתפתחות הפסיקתית לגבי הדוקטרינה וגישת המשפט לראיות שהושגו שלא כדין- מהפכה ראשונה- כלל פסילה פסיקתי:**
     + דוגמא לסטייה מכללים- 1980 **פס"ד קניר:** נדונה השאלה האם בסמכות בימ"ש לזמן ראיות מטעמו **(סע'167 לחסד"פ)** אחרי שלב הסיכומים (ולא אחרי פרשת תביעה והגנה)? הוחלט במקרה דנן שלא לסטות מהפרוצדורה אבל שכן יש שק"ד לביהמ"ש לסטות מהכללים הפרוצדורליים כדי להגיע לאמת ולמנוע עיוות דין.
     + 1988 **פס"ד דמיאניוק:** הואשם על כך שהיה "איוון האיום" מטרבלינקה, אך התברר במהלך המשפט שזה לא הוא. ביהמ"ש נתבקש להרשיעו על כך שהוא פושע נאצי אחר. ביהמ"ש רשאי להרשיע נאשם גם בשל מעשים שהס' שלהם לא הופיע בכתב האישום בשני תנאים **(ס'184 לחסד"פ)** –
6. הייתה לנאשם הזדמנות להתגונן בפני העבירה החדשה.
7. הנאשם לא יקבל עונש חמור יותר מעונש שיכול היה להתקבל על העבירה המקורית.

* במקרה זה ביהמ"ש לא אפשר סטייה מהכללים בשל עיוות הדין האפשרי מכך (לא היתה לו הזדמנות להתגונן מהעבירה החדשה).
  + - **פס"ד בלחניס**:פגם בהליך לא פוסל את הראיה אלא מקסימום מעניק לה משקל נמוך יותר (הנאשם נתן הודאה ולא הוזהר לפני שיש לו זכות שלא להפליל את עצמו).
    - **פס"ד סמירק: בייניש** הודאה בהיעדר אזהרה (או הודעה על זכות השתיקה) לא תיפסל אם היא ניתנה בהסכמה חופשית ומרצון ע"פ **ס'12 לחסד"פ**. עם זאת, לפעמים היעדר אזהרה כן תביא לפסילה.
    - 1998 **פס"ד יששכרוב:נקודת המפנה בגישת ביהמ"ש- תחילת מודל ההליך ההוגן:** פסה"ד מתקבל אחרי חקיקת חו"י כבוד האדם וחירותו. חייל שהואשם על החזקה בסמים עם מחלוקת לגביי שימוש בהם. החייל מודה בשימוש אבל השוטר הצבאי בזדון לא אמר לו שזכותו להיוועץ בעו"ד. **בייניש** מזכה אותו – פוסלת את ההודאה - משימוש ומציינת את **המעבר מגישת גילוי האמת לגישת ההליך ההוגן ויוצרת את נקודת האיזון ביניהם –כלל הפסילה הפסיקתי**, המרחיב את המקרים שייכנסו לגדר הודאה שאינה חופשית ושאינה מרצון, לפיו ביהמ"ש ישקול האם יש לפסול ראיה בשל הפגם בהשגתה (השיקולים: מידת חומרת הפגיעה בנאשם, עצמאות הראייה, השפעתה על ההכרעה). זו לא דוקטרינת העץ המורעל המוחלט. היא נותנת לשופט שיקול דעת אם לפסול ראיה ולא מחייבת אותו.
* בייניש אומרת שיש לפרש בהרחבה את **ס' 12**(שעוסק בהודאה לא מרצון) – לא רק במצבים שהיתה פגיעה פיזית לצורך ההודאה אלא כל מצב שבו נפגעה יכולת חופשית – ההודאה תיפסל (לא יישמה ביששכרוב אך יושם בפסקי דין מאוחרים).
  + - **פס"ד יששכרוב:** ביהמ"ש מחדש את פרשנות **ס'12 לפקודת הראיות** (הודאה שלא מרצון- לא יושם במקרה זה אך בפסיקה מאוחרת) וכן יוצר את **כלל הפסילה הפסיקתי** – שלושה שיקולים לצורך בדיקת פסילת ההודאה הפגומה**(בייניש**):

1. אופיו וחומרתו של הפגם, של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה.
2. מהות הראייה-האם הראיה עצמאית (לדוג' ראיה מדעית) או מושפעת מאי החוקיות (כמו הודאה).
3. ההוגנות של ההליך הפלילי במובן הרחב- האם ניתן להרשיע בלי הראיה ועד כמה היא נחוצה? מעין מאזן שיקולים, מה יותר נפגע, מה הצורך היותר גדול שלנו?

(גם **חומרת העבירה** נכנסה לשיקולים- ככל שהעבירה חמורה יותר, כך ניתן יותר לאכוף את הדין ולמצות את הדין עם הנאשם. אך הורדה **בפס"ד אל עוקה**)

* **כלל הפסילה הפסיקתי נתון לשק"ד** ביהמ"ש שכביכול פוסל ראיה מדאגה ל**טוהר ההליך השיפוטי** אך בפועל פסה"ד מחנך את רשויות החקירה, את המשטרה.
* **מאמר של המרצה - היא טוענת בו שיששכרוב היה מקרה קל כיוון שזו עבירה ללא נפגע! עבירת סמים קלים שאם יש קורבן הוא המשתמש עצמו. המרצה ושותפה למאמר הציעו שיוסף למשתנים של הלכת יששכרוב קריטריון רביעי והוא האם מדובר בעבירת נפגע. לטעמם, יש שוני בין עבירות שיש רק אינטרס חברתי לבין עבירות שיש בהם נפגעים/קורבנות. שינוי מהותי ושינוי דיוני במובן של זכות טיעון.**
* **יישום גישת בייניש ביששכרוב** לפיה **ס'12 לפקודת הראיות** בא להגן גם על הרצון החופשי גם ללא פגיעה פיזית:
* **פס"ד אלזם:**מדובב שהוכנס לתא של אלזם שהורשע ברצח, מציע לו שלא לשמוע בקול עו"ד ולא לשמור על זכות השתיקה. ביהמ"ש פוסל את הראיה גם מכוח כלל הפסילה הפסיקתי (מהות הראיה- הודאה היא ראיה מושפעת) וגם מכוח ס'12 (נפגעה הזכות להחליט באופן אוטונומי ומושכל האם להודות) וקובע כי המדובב חצה את הגבול ופגע בזכות השתיקה וההיוועצות שלו. מאז שונה נוהל הדיבוב. **חיות**: ככל שהעבירה חמורה יותר- נקפיד יותר על זכות להליך הוגן של הנאשם.
* **פס"ד אסף שי:זכות היוועצות בהודאה:** ביהמ"ש מרחיב את זכות ההיוועצות מכוח **ס'34 לחסד"פ מעצרים,** גם לחשודים שאינם עצורים, ופוסל את ההודאה שהתקבלה כי לא חיכו לעורך דינו של החשוד- צריך להפסיק את החקירה עד שיגיע העו"ד. פסילת ההודאה הביאה לכך שלא ניתן יהיה להוכיח את היסוד הנפשי של הריגה (המדובר בתאונת דרכים) והוא הורשע בגרימת מוות ברשלנות.
* **פס"ד פרחי: ראיות נגזרות - ס'14 לחוק החיפוש הגוף** קובע כי לא תיערך השוואה מנתונים שהופקו בחיפוש לבין נתוני זיהוי במאגר אלא לצורך העבירה הספציפית שלשמה נועד החיפוש. המשטרה הייתה במבוי סתום והתחילה לקחת DNA ממתנדבים על מנת להרחיב את המאגר שלה. העליון פוסל את הראיה שניתנה בהתנדבות- פגיעה בזכותו של אדם לא להפליל את עצמו. עלו על כך שהDNA של פרחי זהה לזה של אנס סדרתי. **עצרו אותו, ביקשו ממנו דגימה, הוא לא הסכים אז לקחו את הדגימה מסיגריה שנתנו לו לעשן.**ביהמ"ש יישם את הלכת יששכרוב אך יישומה לא הביא לפסילת הדגימה. הראיה היא עצמאית ולא מושפעת והנטייה במאזן הצורך באכיפת הדין לפגיעה בזכויות החשוד נוטה לטובת הרשעת החשוד. פרחי מערער לעליון שם השופט **לוי מרחיב את הלכת ישככרוב גם לראיות נגזרות**. הוא אומר שיש להחליט מהו המבחן המשפטי לפסילת ראיות נגזרות כאשר הסיבתיות העובדתית לא מספיקה, שכן הראיות הנגזרות (מהסיגריה) לא היו מתקבלות ללא הדגימה הראשונה (בהתנדבות).

**המבחן של פסילת ראיות נגזרות הוא מבחן של הפעלת שק"ד שיביא להחלטה האם יש ניתוק מספיק של הקשר הסיבתי כדי שהראיה תיפסל**. קשר סיבתי עובדתי חייב להתקיים (אלמלא הראייה הראשית הנגזרת לא הייתה מתקבלת) אבל **צריך לחפש קשר משפטי-** מה הנסיבות התומכות בפסילת הנגזרת**. השופט פוסל את ראיית הDNA אבל מתיר את השאר** (איכון טלפון, סירוב לתת דגימה נוספת וכד') **ועונש המאסר נשאר על כנו**. **חיות-**השאלה אם לפסול ראיות נגזרות נבדקת לפי איך הפסילה תשפיע על מלאכת הצדק, האם קבלת הראיה תהפוך את המשפט עצמו ללא הוגן. במקרה הזה התשובה היא לא ולכן אין לפסול את הראיות.

**המרצה**- פסה"ד של חיות משכנע יותר כי מתייחסת לקורבנות העבירה במשוואה של איזון הפסילה.

* **פס"ד ולס**: **חקירה לא חוקית:** אדם חרדי שהורשע באונס טען כי החוקרת נגעה בו ולכן יש לפסול את ההודאה מכוח ס'12 והלכת ישככרוב. ביהמ"ש לא קיבל את הטענה אך קבע כי הייתה כאן פגיעה בכבוד וחו"י כה"א מחייב התחשבות ברגישות של נחקרים.
* **\*אם תהיה ראיה אובייקטיבית חוץ מהראיה שיש בה פגם –נוטים לפסול את הפגומה בקלות יותר, אבל אם אי אפשר להרשיע בלעדיה- ביהמ"ש ייקח בחשבון עד כמה צריך להרשיע- משמעות לחומרת המעשה, סמים קלים הם לא כמו אונס.**
* **פס"ד שמש:** **הליכים שקודמים להגשת כתב אישום (לא צלח)**- עורכי הדין של הרכבת טוענים כי יש להפעיל את דוקטרינת הפסילה כך שתמנע העברת ראיות למשטרה כי נלקחו בחקירה מוקדמת (לא חקירת משטרה רשמית אלא חקירה פנימית ע"י הרכבת) מבלי שאמרו לנחקרים על זכויותיהם.
* **דנציגר במיעוט**- **יש להרחיב את הלכת ישככרוב** להליכים הקודמים למשפט, הוא קובע כי הראיות חסויות ואין להעבירם למשטרה.
* **בייניש-** המטרה היא למנוע פגיעה עתידית בערך מוגן כתוצאה מקבלה של ראיה במשפט, שהושגה שלא כדין. איזון השיקולים צריך להיעשות במשפט עצמו כאשר יש בפני השופט את התמונה העובדתית המלאה. ההלכה הסופית- **לא מרחיבים את הלכת ישככרוב לתקופה שלפני המשפט**.
* **פס"ד פרץ:**השופטת ארבל הרחיבה את האפשרות **להעלות טענות לפסלות כבר בשלב המעצר.**
* **פס"ד לין:**עובד זר רצח את אשתו, הודה בכך ושיחזר את הרצח. לאחר מכן טען שהודיעו לו על זכות ההיוועצות אבל לא על הזכות לקבל סנגור ציבורי. **רובינשטיין**- באמרת אגב **יידוע על היוועצות צריך להיות אפקטיבי ולכלול הודעה על סנגור ציבורי ס'19א לחוק הסנגוריה הציבורית.**
* **פס"ד אל סיד:נהלי השב"כ** בחקירות מיוחדות אולי מוצדקים להשגת מטרת החקירה אך לא בטוח יהיו קבילים בביהמ"ש עקב אי החוקיות שבהשגת הראיות. התנהגות מוצדקת לחוד וקבילות הודאה לחוד.
* **פס"ד בן חיים:** **ראיות חפציות – חיפוש לא חוקי**. כדי שהמשטרה תבצע חיפוש יש צורך **בצו חיפוש**/התקיימות של **חשד סביר**. בפסה"ד לא היה חשד סביר ולא צו ובפעם הראשונה פוסלים ראיות חפציות עקב חיפוש לא חוקי (עד אז דובר בעיקר על פסילת הודאות בע"פ). נקבע ש**את החשד הסביר שיצריך חיפוש ניתן להחליף בהסכמה, שבתנאי שהיא תהיה הסכמה מדעת** (כאשר אומרים לחשוד שיש לו אפשרות לסרב).אוחדו בפסה"ד מספר מקרים ונקבע כי בקשה מאדם להראות מה יש לו בכיסים (נמצאה סכין) ובמקרה בו ביקשו מנאשםלערוך חיפוש סמים בביתו (ואכן מצאו)- לא היה חשד סביר ולא הסכמה מדעת, לא אמרו לחשודים שהם יכולים לסרב לחיפוש ולכן הראיות שנתפסו לא קבילות. לעומת זאת חיפוש סמים לאור מידע מודיעני כן מקים חשד סביר והסמים שנתפסו לא נפסלו.
* **פס"ד אסרףאעשור**- **האם הודאה הינה פסולה לאור תנאי כליאה קשים ומניעת שינה? לפיס'12 לפרודת הראיות** וכלל הפסילה הפסיקתי. נקבע כי האופן בו הודאת הנאשם התפתחה והסבריו עצמם מעידים על כך **שהודאתו הייתה חופשית** ולכן לא נפסלת לפי סע' 12. לעניין פסילה מכוח כלל הפסילה הפסיקתי- ביהמ"ש קובע כי בנסיבות העניין לא היה בסיס לטענות על תנאי כליאה קשים. לגביי היוועצות עם עו"ד- **החסד"פ מאפשר מניעת היוועצות בעבירות ביטחוניות**. למרות שהטענה לא התקבלה, רואים את ההתייחסות והבחינה של ביהמ"ש לפסילת הודאה לא רק במצב של התעללות פיזית, אלא גם בטענות של חקירה רצופה ומניעת שינה, במטרה להגן גם על האנטומיה והרצון החופשי.
* **פס"ד של ביה"ד הצבאי לערעורים**- הסכמה בחיפוש בטלפון אינה מאפשרת חיפוש מעבדה. צריך ללכת ולהוציא צו כי יש זמן. **הסכמה מדעת מספיקה רק כאשר יש לחץ של זמן**.

**חלק ב: החקירה המשטרתית וזכויות החשוד**

**1. תחילת ההליך הפלילי: תלונה וחקירה משטרתית**

* + **הגשת תלונה:** החקירה לרוב נעשית בידי המשטרה שחוקרת בעקבות תלונה, קבלת מידע על עבירה וכו' (**ס'59 לחסד"פ).**
    - לפי **ס' 58 לחסד"פ** כל אדם רשאי להגיש תלונה למשטרה על עבירה, לא רק הנפגע.
  + **מה כוללת חקירה?** החקירה כוללת תשאול, מעצרים, עיכובים, מעקבים, חיפושים במקום או בגוף, תצפיות, האזנות ועוד. מטרת החקירה לברר את העובדות ולאסוף ראיות לקראת הגשת כ"א. המשטרה יכולה לסגור תיק מחוסר ראיות, חוסר אשמה וכיו"ב.
  + **חריג לחובת חקירה: לסע' 59 לחסד"פ, קיימים שני חריגים בהם לא יחקרו**-

1. אם אין בדבר עניין לציבור.

2. יש רשות אחרת המוסמכת לחקור ע"פ דין- השב"כ, הגבלים עסקיים, רשות ני"ע ורשות המיסים.

**רק קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה יכול להחליט לא לחקור משני טעמים אלו ורק כאשר לא מדובר בעבירה מסוג פשע.** למרות זאת, אנו רואים שגם בעבירות פשע במקרה של תלונת סרק יש שק"ד למשטרה לבחור שלא לחקור:

* **בג"צ צדוק:**עתירה לחקירת רפי גינת על כך שחוקריו השיגו חומרים במרמה (עבירת פשע). בבג"ץ נקבע כי אין חובה לפתוח בחקירה על כל תלונת סרק, גם אם מדובר בפשע. למשטרה יש שק"ד כאשר מדובר בתלונה מופרכת לחלוטין שאין אינדיקציה לאמיתותה.
* **סגירת תיק: יש להודיע למתלונן על סגירת תיק (ס'63).**על ההחלטה הזו ניתן להגיש ערר ליועמ"ש **(ס'64)** תוך 30 יום ממסירת ההודעה למתלונן **(ס'65),** אולפנות לבג"ץ, שממעט להתערב בהחלטות רשויות האכיפה והפרקליטות.

**פס"ד שפטל:**דוג' נדירה להתערבות בג"ץ בהחלטה על סגירת תיק. נקבע כי נימוק המשטרה שלא לחקור עיתונאי כי הוא ניצול שואה הוא לא רלוונטי והיה צריך לחקור אותו. **ביהמ"ש מורה ליועמ"ש לפתוח בחקירה על אף בחירתה שלא לחקור**.

* הקשר בין הגוף החוקר לגוף התובע: לכאורה מדובר בשני שלבים בגופים נפרדים, אך יש קשר רב בניהם. לעיתים יש אף פרקליט שמלווה את החקירה. אין סעיף שמסמיך את הפרקליטות להנחות את המשטרה בפתיחת חקירה ודרכי ניהולה. אם כך, מה מקור הסמכות?

1. **ס'64,סמכות הערר** – הפרקליטות מוסמכת להורות למשטרה לפתוח בחקירה בעקבות ערר שהוגש על החלטתה. אם יש לה סמכות ערר, היא גם יכולה להורות למשטרה לפתוח מראש בחקירה.
2. **ס'61 השלמת חקירה**- אחרי שמועבר חומר חקירה לרשות התובעת, היא מוסמכת לבקש השלמת חקירה ולכן קל וחומר שתוכל לעשות זאת גם בשלב מוקדם יותרולבקש לפתוח בחקירה.
3. **הפסיקה**- חיזקה מאוד את מעמד היועמ"ש כמי שאחראי לכל רשויות האכיפה ולכן ברור שיכול לתת הוראות למשטרה.
   * בדיקה מקדמית משטרתית/פרקליטותית: מצבים בהם לפני החקירה מבצעים בדיקה האם בכלל לחקור, כדי למנוע נזק לחשודים. הפסיקה נותנת לגיטימציה להליך הזה ולשק"ד היועמ"ש להחליט מתי לפתוח בבדיקות ומה יכללו הבדיקות.
   * **בג"ץ התנועה לאיכות השלטון:**נטען כי הפרקליטות לא רשאית לבצע **בדיקה מקדמית** בה היא אוספת מסמכים ושומעת אנשים.

ביהמ"ש בהחלטתו נתן לגיטימציה לבדיקה המקדמית של הפרקליטות (להחליט האם בכלל תפתח חקירה) **וקבע שני שיקולים:**

1. **כשמדובר באיש ציבור** ויש חשש לתלונות סרק יש הצדקה לבדיקה מקדמית.
2. **ככל שמדובר בעבירה חמורה יותר** / **בחוסר וודאות חזק** יותר היקף הבדיקה צריך להיות מעמיק יותר.
   * **תשאול**: הסמכות לחקור עדים נובעת **מס'2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית** (עדות).
     + **ס'1.2:** סמכות התשאול מוקנית לכל מי שמוסמך ע"י שר המשפטים (כל אדם, לא רק שוטר).
     + **ס'2.2: נחקר חייב להשיב על כל השאלות למעט אלו המעמידות אותו בסכנת הפללה עצמית.**
     + **פס"ד הועד הציבורי נגד עינויים:** בג"ץ שתקף את סמכויות חקירת השב"כ (לפני שחוקק חוק השב"כ). ביהמ"ש קבע שחקירה היא הליך שפוגע בזכויות יסוד ולכן חייב להיות לכך מקור סמכות (לא היו מוכנים לקבל את הטענה שמקור הסמכות הוא כסמכות שיורית של הממשלה כי סמכות כזו לא יכולה לפגוע בזכויות אדם) ולכן נקבע:
3. לשב"כ סמכות לחקור מכוח **הסמכתו ע"י שר המשפטים** ולא מכוח סמכות שיורית (כיום הסמכות קבועה בחוק).לדעת **המרצה**- זו סמכות שנתנה בצורה רטרואקטיבית.
4. **חקירה לא יכולה לפגוע בשלמות הגוף והנפש** ולכן מה שמוגדר כעינויים אף פעם לא יהיה כשיר. לגבי אמצעים לא נעימים שלא נחשבים כעינויים (כיסוי עיניים, מניעת שינה)- ביהמ"ש מגדיר שזה תלוי בצרכי החקירה. **לא ניתן להשתמש באמצעי חקירה כדי להחליש את התנגדות הנחקר-** צריכה להיות תכלית ראויה לשימוש באמצעי לא נעים! עינויים אסורים בכל מצב ללא תלות בצרכי חקירה.

\*\* היום אין בעיה של סמכות משום שחוק השב"כ מגדיר את הסמכות לחקור חשודים.

* + **פס"ד אל סיד**: הגנה מסוג "צורך" לא מכשירה ראיות לצורך קבילותן בביהמ"ש.
  + חובת תיעוד החקירה מוסדרת בחסד"פ (חקירת חשודים). עוסק בעניינים נקודתיים כמו שפת החקירה,מיקום[משרדי המשטרה] ותיעוד.
    - פרסום תיעוד החקירה יהיה מותר בתנאי **ס'13** לחוק ובאישור ביהמ"ש (פירוט תחת הנושא הקודם).

**2. זכויות החשוד:**

* **זכות השתיקה ואי הפללה עצמית – ס' 2(2)לפקודת העדות, ס'2 28 לחוק המעצרים וס' 47 לפקודת הראיות**
  + **סמכות:** לשוטר יש סמכות לתחקר- **ס'2(1) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות)**.
  + **השבה לשאלות:** אדם חייב להשיב נכונה על כל שאלות החוקר **למעט שאלות שעלולות להעמידו בסכנת האשמה פלילית** (**ס'2.2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות)).**
  + **אזהרה מראש:** כאשר קצין ממונה מחליט על מעצר/שחרור וכו', הוא צריך **להזהיר את האדם שכל דבר שהוא אומר עלול להפלילו**. חשוד יכול לשתוק בחקירתו לגבי שאלות מפלילות, אך השתיקה יכולה לשמש כנגדו**(ס'28(א) לחסד"פ מעצרים)**
  + **זכות לאי הפללה עצמית:** תקפה לכל עד לא רק לחשוד **(ס'47(א) לפק' הראיות**)."אין אדם חייב למסור ראיה אם יש בה יסוד מיסודותיה של עבירה שהוא מואשם בה או עשוי להיות מואשם בה".
  + **זכות השתיקה**: לחשודים קיימת זכות רחבה יותר- זכות השתיקה המוחלטת לשאלות. לא מעוגנת בחקיקה אלא בתקנות שופטים מאנגליה. יש להסביר לחשודים שזכותם לשתוק אך שתיקתם יכולה לשמש כחיזוק לראיות שנגדם. השתיקה תקפה לכל החקירה. שתיקה של חשוד לא מהווה עבירה בפני עצמה ושתיקה של עד כן [אסור לעד לשתוק].
* **הזכות לאי הפללה עצמית מול זכות השתיקה**
* **זכות חשוד לשתיקה: פס"ד מישל אלמליח:**חשוד סירב לענות בחקירתו על שאלות לגביי אנשים אחרים שמעורבים בתיק והועמד לדין בגין שיבוש הליכי חקירה. ביהמ"ש זיכה אותו מהעמדה לדין על הפרת חובה חקוקה כיוון שיש לו זכות שתיקה מלאה לגבי כל הליך החקירה (אם היה עד ולא חשוד- הייתה עומדת לו רק זכות לאי הפללה עצמית, אך בתור חשוד עומדת לו זכות השתיקה זה יכול גם לכלול שתיקה על דברים שמפלילים אחרים). בית המשפט העליון זיכה אותו! אם הוא היה עד אז הייתה לו רק הזכות מפני הפללה עצמית והוא היה חייב להשיב בשאלות בנוגע לאחרים, אבל מאחר שהוא היה חשוד עמדה לו הזכות הרחבה יותר – זכות השתיקה.
  + **מסירת מסמכים מול רציונל השתיקה: פס"ד גלעד שרון:** גלעד שרון שהיה חשוד טען שבגלל שהוא חשוד, הוא יכול לסרב למסור כל מסמך שהוא (גם מסמכים שאינם מפלילים, שכן מסמך מפליל לא חובה למסור לאור **ס'47 לפקודת הראיות)**

ביהמ"ש קובע 3 רציונליים לזכות השתיקה:

1. **דאגה לחשוד** החלש שניצב בחקירה מול המדינה החזקה ללא סיוע משפטי. בפסה"ד רציונל זה לא התקיים שכן גלעד קיבל את הצו למסירת מסמכים מבעוד מועד ויכול היה להיוועץ בעו"ד.
2. **הגנה מפני הודאות שווא של חשודים שעלולה להינתן תחת לחץ חקירה.** לא מתקיים כאן כי מדובר במסמכים לא בהודאה.
3. **הימנעות מהטלת חובת עשה על החשוד**. מי שצריך לגייס ראיות זו התביעה, לא הנאשם. לא מתקיים כאן כי לא מבקשים מהחשוד ליצור מסמכים, אלא למסור מסמכים קיימים.
   * **נקבע כי בנוגע לגילוי המסמכים, לחשוד יש זכות לאי הפללה עצמית בלבד ולא זכות שתיקה.**
   * **מסירת חומרי חקירה: פס"ד לגזיאל:**פרקליטות נתנה לסנגור חומרים ואז איבדה חלק מהם וביקשה מהסנגור למסור לה אותם. הוא סירב בנימוק של הזכות לאי הפללה עצמית. ביהמ"ש דחה את הטענה וקבע שלא מדובר בזכות לאי הפללה אלא בהחזרת המצב לקדמותו.
   * **מה המעמד של אי אזהרה על הפללה עצמית וזכות השתיקה?**

* **הלכת מירנדה:**ההלכה האמריקאית – **פסילת הודאה**: קבעה כי מקום שלא ניתנה לחשוד אזהרה בדבר אי הפללה עצמית וזכות שתיקה – הודאתו נפסלת. בארץ בהתחלה התוצאה לא בהכרח הייתה חוסר קבילות אך עם חקיקת חוה"י התחלו להישמע קולות שונים בעניין:
* **פס"ד בלחניס-**סנגור טוען שאי אזהרה בדבר זכות השתיקה מבטלת את ההודאה. **השופטים לא קיבלו את זה.קדמי-**ביהמ"ש יכול להחליט לתת משקל נמוך להודאה ללא אזהרה, אך לא צריך לבטלה. מדובר בפס"ד שניתן לפני חקיקת חוה"י.
* **פס"ד סמירק:**גרמני חשוד בסיוע לחיזבאללה הודה ללא אזהרה והסנגור טוען לפסילת ההודאה. **בייניש**- מעלה את השאלה האם אי אזהרה עולה כדי הפרת זכות חוקתית.**לא פוסלים את ההודאה אך רואים איתותים ראשונים לשינוי.**
* **פס"דיששכרוב: ההלכה ניתנה לגביי זכות ההיוועצות אך חלה ביתר שאת גם לגביי זכות השתיקה והזכות לאי הפללה עצמית**. **לא נקבע כלל פסילה גורף אלא ניתן לביהמ"ש שק"ד** בשאלה עד כמה חמור הפגם, כמה היעדר האזהרה השפיע ומהן הנסיבות. **כיום: הזכות לאי הפללה עצמית היא חוקתית ותוצאת הפגם לגביה כפופה להלכת יששכרוב בשק"ד בימ"ש.**
* **זכות ההיוועצות**
* הטעמים לזכות ההיוועצות הוסברו **ע"י ארבל בפס"ד פרץ:**

1. **תורמת להבנת זכויות הנחקר בחקירה**- גם אם הנחקר יודע את זכויותיו, הוא לא בהכרח ידע ליישם זאת וידע מה עלול להפליל אותו וההנחה היא שעו"ד ינחה אותו לגביי זה.
2. **סנגור עשוי לשמור על תקינות החקירה-** שומר על האמצעים המופעלים על החשוד ודואג שהראיות יהיו אמינות.
3. **הסנגור יכול לסייע בהשגת ראיות להוכחת חפותו של חשוד ולמנוע הודאת שווא**.
   * החובות 🡨
   * **ס'32 לחוק המעצרים** קובע כי ישנה חובה להודיע לעצור את זכותו להיוועץ בעו"ד. (רק עצורים! חשודים-בצ"ע פס"ד אסף שי).
   * **ס' 34 לחוק המעצרים – הזכות עצמה, ללא דיחוי.** (**גם חשודים וגם עצורים**! לא עדים)

* **פס"ד יששכרוב:**הכירו בזכות ההיוועצות כחוקתית. **השאירו בצ"ע את השאלה האם ניתן להרחיב את הזכות גם על חשודים שאינם עצורים.**
  + **פס"ד אסף שי:** זכות היוועצות לחשוד: הנחקר לא היה עצור. הודיעו לו על הזכות להיוועצות אך המשיכו בחקירה. ביהמ"ש קבע כי אם הפגם היה רק אי הודאה על זכות היוועצות (ס'32) הוא לא היה פוסל אותה. אפשר לומר **שלעניין הרחבת ההודעה לגביי חשוד (ס'32) השאלה עדיין בצריך עיון אך נעשתה הרחבה ברורה לחשוד לעניין ס'34**. כאן ההרחבה לא הובילה לזיכוי רק להפחתה מהריגה לגרימת מוות ברשלנות.
* **פס"ד פרץ-הש' ארבל הרחיבה את האפשרות לטעון לפגיעה בזכות היוועצות כבר בשלב של מעצר כחשוד.** המשך מעצר של עצור שנפגעו זכויותיו משמעותית עלול לפגוע בלגיטימיות של הליך המעצר ולשמוט את הצידוק המוסרי תחת המשכו. לא מדובר בערך מוחלט, יש לבצע איזון בין עוצמת הפגיעה בזכות לאינטרס הציבורי בהמשך המעצר.
  + **ס'34** מדבר על זכות עצור להיוועצות עם עו"ד ללא דיחוי (תקפה לגביי חשודים ולא לגביי עדים). לסע' זה קדם סעיף בחסד"פ שדיבר על "בהקדם האפשרי". **ס' 35-**בעבירות בטחון אפשר לעכב פגישה עם עו"ד.
  + **פרשת חסון:** נטען שהקביעה בס'34 שיש לאפשר לעצור להיפגש עם עו"ד ללא דיחוי בעצם אומרת שכאשר העצור מבקש להיפגש עם עו"ד יש להפסיק את החקירה. הטענה לא התקבלה. פסה"ד ניתן אחרי חוק המעצרים אבל לפני הלכת ישככרוב.
  + **פס"ד אסף שי:**ביהמ"ש מבהיר "ללא דיחוי" = כאשר חשוד מבקש לדבר עם עו"ד ו**העו"ד אמור להגיע תוך זמן סביר** יש להפסיק את החקירה ולהמתין לו. **אם החקירה אינה דחופה** יש להמתין גם אם לא מגיע תוך זמן סביר.
* חריגים: **סעיף 35 לחוק המעצרים** למשל – מניעת היוועצות בעבירות בטחון.
  + **ניסיון כושל להרחבת זכות ההיוועצות לשימוע מנהלי:**
* **פס"ד קוטלאייר:**מדובר על הליך מנהלי.**ביהמ"ש לא הסכים להרחיב ומבחין בין שימוע מנהלי לפלילי.** נקבע כי **אין חובה ליידע**מזומן לשימוע מנהלי בדבר זכות ההיוועצות **ואין חובה לדחות את מועד השימוע** על מנת לאפשר לו למצות את הזכות הזו.
  + **הזכות למינוי סנגור:**

**פס"ד לין:**חובה להודיע על הזכות לייצוג ע"י סניגור ציבורי, ולא סתם רק על הזכות להיוועצות בעו"ד.

* + - מינוי סנגור מטעם בימ"ש מעוגן **בס'15 לחסד"פ.**
    - רשימת הזכאים לסנגור ציבורי מופיעה **בס'18 לחוק הסנגוריה הציבורית.**
    - יש חובה להודיע לעצור על זכאותו לסניגור ציבורי מטעם המדינה מכוח **ס'19 לחוק הסנגוריה הציבורית.**
    - **השופט רובינשטיין** – ניתן לפסול הודאה של נאשם בשל העובדה שלא יידעו אותו על זכותו לסנגור ציבורי.
  + **סעיף 34 לחסד"פ מעצרים** עוסק באפשרות לדחות את ההיוועצות עם עורך הדין ממספר סיבות.
* **פרסום שמות החשודים**
  + בעבר🡸 לא הייתה מגבלה על פרסום שמות.
  + כיום החוק מאזן בין זכות הציבור לדעת ובין הגנה על פרטיות החשוד והזכות לשם טוב**(ס'70 לחוק בתי המשפט).**
  + החוק: מותר לפרסם שם של חשוד רק אחרי 48 שעות מתחילת החקירה או מרגע שהסתיים הדיון הראשון מול שופט, לפי המוקדם מבניהם (**ס'70(ד)(1)(1) לחוק בתי המשפט).**
  + **חריג: ס'70(ה)(1)(1)** מאפשר לביהמ"ש לאסור על פרסום שם חשוד כאשר הדבר יגרום לו נזק חמור יותר מהעניין הציבורי שבפרסום.
  + **חריג**: בקשה לפרסום לפי הזמן או לחסיון לאחר תום הזמן.
  + **פס"ד פלונית:** מטפל שנעצר בחשד למעשה מגונה בקטינה. יש צו איסור פרסום כולל על הפרשה. יש מתח בין זכות הציבור לדעת לזכות לשם טוב ופרטיות והמחוקק מאזן באמצעות כלל של פומביות. השופט מנתח את**ס'70(ה)(1)(1)**ככולל שני תנאים מצטברים:

1. **על החשוד שדורש איסור פרסום (מעבר ל48 שעות)להראות שהפרסום יגרום לו נזק חמור ולא רגיל**.
2. **עלהחשוד להראות שהנזק שיגרם לו מהפרסום גובר על האינטרס הציבורי בפרסום**.

**ככל שיש עניין ציבורי בפרסום, כך החשוד יצטרך להראות נזק חמור יותר**.

**חלק ג:עיכוב, מעצר, תפיסה וחיפוש**

**1. עיכוב**

* מעוגן **בפרק ג' בחוק המעצרים.** חו"י כבה"א לא מזכיר את המונח עיכוב אלא מגדיר כי אין נוטלים ואין מגבילים חירותו של אדם במעצר, בהסגרה או כל דרך אחרת **(ס'5 לחוק).** אין ספק שעיכוב נחשב "כל דרך אחרת" ולכן בוודאי **צריך לעמוד בדרישת התכלית הראויה והמידתיות**.
* **העיכוב מוגדר בס'66 לחוק מעצרים: הגבלת חירותו של אדם מחשש לביצוע עבירה או מחשש שבוצעה עבירה**. הגבלת החירות מסויגת מראש בזמן ובתכלית. **זהי הגבלת חירות שפחותה ממעצר.** החוק חוקק לאחר חקיקת חוה"י, בעידן בו כל הגבלת חירות דורשת חוק המסדיר זאת.
* **מאפייני הסמכות**
  + **משך העיכוב:**אי אפשר לעכב אדם מעל הזמן הסביר לביצוע הפעולה שלשמה נדרש העיכוב **(ס'73(א)).**לא יעוכב אדם / רכב מעל שלוש שעות. בעיכוב שקשור למספר רב של מעורבים / רכבים רשאי הקצין להאריך בעוד שלוש שעות, כלומר 6 שעות סה"כ**(ס'73(ב)).**
  + **נוהל העיכוב- ס'72 לחוק המעצרים** מפנה **לס'24** שעוסק בנוהל מעצר והם תנאי לחוקיות המעצר: **(עמ' 8 למטה)**
* השוטר המעכב צריך להזדהות בפני המעוכב מלבד בחריגים.
* להודיע על עיכוב, ועל המעכב להסביר את סיבת העיכוב.
* מילוי החובות הללו בהליך עיכוב הוא תנאי לחוקיות העיכוב
* **עיכוב חשוד**
* חשד סביר: שוטר יכול לעכב אדם **בשל יסוד סביר לחשד שעבר עבירה או עתיד לעבור אותה** ועלול לסכן את שלומו / בטחונו / שלום הציבור וכיו"ב לצורך בירור- חקירה/מסירת מסמכים **(ס'67(א) לחוק המעצרים).**

מהו יסוד סביר לחשש?

* **פס"ד דגני:** פורש הביטוי יסוד סביר לחשש. יסוד סביר נמדד ע"פ **מבחן אובייקטיבי של השוטר הסביר – האם אדם בר דעת היה מגבש חשש**.

מהי עבירה? מדובר בכל עבירה שנעברה בכל זמן שהוא (יכולה להיות גם כזו שנעברה לפני זמן רב).

מטרת העיכוב: לברר את זהותו ומענו של האדם/לחקור אותו/להורות לו למסור מסמכים.

* **חקירה בתחנת משטרה**: **ס'67(ב) לחוק המעצרים** קובע כי שוטר יכול לדרוש מאדם להתלוות אליו לתחנה אם:

1. יש יסוד סביר לחשד שהא עבר עבירה או עתיד לעבור אותה
2. הזיהוי היה בלתי מספיק או שלא ניתן לחוקרו במקום הימצאו.

\*\*\* אי אפשר לעצור על עוון או חטא אלא רק פשע – אבל **עיכוב אפשר על כל סוג של עבירה.**

* לכאורה העיכוב הרגיל הוא במקום והחריג הוא עיכוב בתחנת המשטרה. **בפועל, חקירה במצב רגיל (להבדיל מתשאול) צריכה להיעשות בתחנת משטרה (ס'3 לחוק חקירת חשודים**-מלבד מקרים חריגים, וכאן אין הגבלה על משך החקירה).
* **פרשת חוטר ישי-**ישי דרש להיחקר במשרדו ולא במשטרה ולכן סירב להתלוות לשוטרים. **זמיר** קבע שראוי שאדם יתלווה לשוטר אל התחנה בדרך המקובלת גם ללא צו המחייב אותו לבוא. המעוכב אינורשאי להכתיב לשוטר את מקום ומועד החקירה.
* **עיכובים אחרים**
  + **עיכוב עד: ס'68** קובע שאם היה לשוטר יסוד סביר לחשד שנעברה עבירה, רשאי הוא לעכב אדם שיכול למסור לו מידע הנוגע לאותה עבירה, כדי לברר את זהותו ומענו וכדי לחקור אותו במקום הימצאו וכן רשאי הוא להזמין אותו לתחנת משטרה. עד הוא כל מי שיש לו מידע (לא בהכרח ראה את המעשה)
  + **עיכוב לצורך חיפוש מסמכים: ס'69** מדבר על עיכוב לחיפוש ובדיקת מסמכים. הוא קובע ש**כאשר יש סמכות לחפש יש סמכות לעכב** אדם/כלי רכב כדי לאפשר את החיפוש/העיון במסמכים וכן יש אפשרות לדרוש מהאדם למסור את שמו ומענו.
  + **עיכוב כלי רכב לצורך חיפוש:**
* **ס'71** מדבר על **עיכוב כלי רכב לשם חיפוש** בחשד לעבירה שהיא בת מעצר / עבירה ביטחונית.
* עצם האפשרות לעכב לא אומרת כי ניתן לחפש ברכב. ניתן לבצע חיפוש ברכב רק מכוח ס'71 ולא מכוח ס'69.
* **פס"ד מנה נ' רשות המיסים-** נוהל של עיקול רכבים תוך כדי עצירה שגרתית (לבדיקת רישיונות לדוג)' ביהמ"ש פסל זאת וקבע כי סמכויות הגבייה של רשות המיסים לא כוללות גבייה ברשות הרבים. באותו אופן לפי פקודת המעצר אפשר לחפש מסמכים, אבל לא בתוך הרכב, אלא אם יש עבירה בת מעצר**לפי ס' 71**.
  + **עיכוב על ידי אדם פרטי:**
* **ס'75 קובע שכל אדם רשאי לעכב אדם אחר עד לבואו של שוטר אם**:

1. האדם חשוד כי ביצע לפניו עבירת אלימות, פשע, גניבה או נזק של ממש.
2. אדם אחר קורא לעזרה ומצביע על החשוד שביצע עבירה כאמור מעלה.

* ורק כאשר יש חשש שהחשוד ימלט או שזהותו אינה ידועה.
* **ס'75(ב)** האדם המעוכב צריך להימסר לשוטר ללא דיחוי ועד שלוש שעות.
* **ס'75(ג)**קובע כי אדם פרטי שמעכב חשוד רשאי להשתמש בכוח סביר (בניגוד לשוטר שיכול מעבר- בדיני מעצרים)אם החשוד סירב להיעתר לבקשת העיכוב ובתנאי שהשימוש בכוח לא יגיע עד כדי גרימת חבלה.
* **מעצר בהתנגדות לעיכוב**
* **ס'32(ב)** לחוק המעצרים מקנה לשוטר את הסמכות למעצר כאשר יש התנגדות לעיכוב.סמכות עיכוב לחוד וסמכות מעצר לחוד-כשאין סמכות עיכוב אי אפשר לקפוץ לסמכות מעצר מתוך הנחה שממילא האדם היה מתנגד והיו עוצרים אותו. יש להתחיל בסמכות הפחותה של עיכוב ורק אז להמשיך למעצר.**עצם ההתנגדות לעיכוב מקימה עילת מעצר.**
* **פס"ד שמשי:** שוטר מנסה להוריד זונה מרכב ולקחת אותה למעצר מבלי לנסות לעכב (לבקש ממנה להתלוות אליו לתחנת המשטרה לדוג'). ביהמ"ש קבע כי אפשר לעצור אדם, רק אם סירב לעיכוב שניתן קודם לכן. לא ניתן לעצור אותו ישר. (זו היתה עבירת שוטטות שלא ניתן לעצור בגינה אלא לעכב)
* **פס"ד אברג'יל:** הואשם בבריחה ממשמורת בכך שברח ממעצר. מסתבר שלפני שהוא נעצר בהתחלה, אפשר היה לעכב אותו ולא עשו זאת. מכאן שהמשמורת כולה לא הייתה חוקית ולכן הבריחה לא הייתה ממשמורת חוקית. אי אפשר להכשיר מעצר לא חוקי בדיעבד. **סמכות עיכוב לא מקימה אוטומטית סמכות למעצר. גם כשיש סמכות מעצר וניתן לעכב, חוק המעצרים מנחה להעדיף עיכוב ולא מעצר.**

**2. מעצרים**

**1.עקרונות לגבי מעצרים:**

**ס'1 לחוק המעצרים מדבר על שלושה עקרונות:**

1. **עקרון החוקיות:** אין מעצר או עיכוב אלא בחוק או לפי חוק. עם השנים כל פעם המציאות גילתה שחסר משהו והיו מתקנים את החוק כדי להוסיף סמכות מעצר, כי לא ייתכן מעצר בלי חוק. הנושא עלה בפסיקה:

* **פס"ד מורוזובה:** נקבע כי הערכאה הדיונית לא יכולה ליצור לעצמה סמכות להאריך מעצר מעל לתקופה המותרת (9 חודשים) אלא ברשות החוק בלבד. **ללא חוק המראה סמכות לביהמ"ש הדיוני- יהיה צורך באישור ביהמ"ש העליון** לפי **ס'62 לחוק המעצרים**(**בייניש**).

1. **עקרון המידתיות**: מעצר או עיכוב יעשו בדרך שתבטיח שמירה מירבית על כבוד האדם וזכויותיו**(ס'1(ב)).** תכלית המעצר צריכה להיות אינדיבידואלית ולא של אמון הציבור/הרתעה כללית/מכת מדינה.

* חוק המעצרים כולל הוראות הדורשות חלופות פוגעניות פחות- לדוג':העדפת עיכוב על מעצר, העדפת מעצר בצו על מעצר בלא צו וחיוב שקילת חלופה למעצר.

1. **עקרון התחולה הכללית**: בהיעדר הוראות ספציפיות מנוגדות בחוק אחר, יחולו הוראות חוק המעצרים**(ס' 1ג).**

* הרציונליים הם השגת אחידות בדיני מעצרים וכן בשל העובדה שהחוק מתאים לדרישות חוק היסוד.

**2.סוגי מעצרים**

* **מעצר ראשוני ע"י שוטר**- בצו: ניתן ע"י ביהמ"ש ואז ניתן לעצור מכוח ס'13 לחוק המעצרים. לא בצו: שוטר שנקרא לזירת אירוע, ועולה צורך במעצר- חל ס'23 לחוק המעצרים. בשני המקרים יש להביא את העצור לאחר 24 שעות להארכת מעצר בפני ביהמ"ש.
* **מעצר ימים**- מעצר לפני הגשת כתב אישום ע"י שופט מכוח ס'13 לחוק המעצרים **לתקופת החקירה.**עד 15 יום כל פעם ולא יותר מ30.
* **מעצר לפי הצהרת תובע**-17 ד לחוק המעצרים לאחר החקירה, זמן כתיבת כתב האישום -ס'7(3). ביהמ"ש יכול לתת עד 5 ימים לכתיבת כתב אישום.
* **מעצר עד תום ההליכים**- מעצר לאחר הגשת כתב אישום, לתקופת המשפט- עד 9 חודשים (מכוח ס'21 לחוק המעצרים). לאחר מכן הארכת המעצר היא ע"י ביהמ"ש העליון.
* **מעצר לצרכי כתיבת ערעור** – ס' 21 לחוק המעצרים
* **מעצר בתקופת הערעור**- ס'22 וס'63 לחוק המעצרים.
* **לכל מעצר יש שני מסלולים: עיקרי ומשני:**
* מסלול עיקרי- דרך המלך. בודק את התשתית העובדתית- ראייתית (בעבירה- חשד סביר), עילת המעצר (מסוכנות, שיבוש) וחלופת המעצר.
* מסלול משני- מעצר בשל הפרת הוראה חוקית מוסמכת הקשורה למעצר. מעצר במסלול מקוצר שנובע מהפרה של הוראה חוקית קודמת שקשורה למעצר (התנגדות לעיכוב לדוג'). לא כפוף למבחנים של המסלול העיקרי.
* בבחינת כל מעצר יש לבדוק את קיום תנאיו ואת אופן ביצועו - אם לא בוצע באופן חוקי, המעצר לא חוקי (ס'24).

**3. מעצר ראשוני ע"י שוטר ללא צו שופט – ס' 23**

**המסלול העיקרי:**

* **ס'4 לחוק המעצרים** קובע כי **מעצר אדם יהיה בצו שופט, אלא אם הוענקה סמכות בחוק לעצור ללא צו**. כלומר שוטר אמור להעדיף מעצר בצו, אך במקרים בהם אין מנוס, אפשר לעצור גם בלי צו אם יש סמכות (נקלע לזירת התרחשות).

**א.תשתית עובדתית** -**יסוד סביר לחשד שאדם עבר עבירה בת מעצר**.

* הגדרת עבירה בת מעצר קבועה **בס'23(א)7**– עבירה מסוג **עוון או פשע** למעט חטא.
* **פס"ד דגני:** ניתן לפני חוק המעצרים אבל משתמשים בו כדי לפרש מטבע לשון. ביהמ"ש קובע כי **יסוד סביר לחשד הוא מבחן אובייקטיבי, בעיני אדם בר דעת רגיל**. **המעצר יהיה חוקי גם אם הייתה טעות עובדתית**, כלומר החשש לא התממש בסופו של דבר, אך אם במעצר נפלה טעות משפטית כמו מעצר בגין חטא, המעצר בלתי חוקי.

**ב.עילות מעצר –**

**1. שיבוש: ס' 23 (א)(2)**(העלמת ראיות, הפחדת עדים, בריחה או כל דבר אחר שמביא לשיבוש המשפט)**:**

* חשש שהחשוד לא יופיע להליכי חקירה (ס'23(א)(2)).
* חשש ששחרור החשוד יביא לידי שיבוש הליכי משפט (ס'23(א)(3)).
* קיום יסוד סביר להניח כי האדם ימלט או יפר את תנאי השחרור(ס'23(א)(6). **חדש: איזוק אלקטרוני:** נחשב למעצר ולא חלופת מעצר**.**

**2. מסוכנות**: **ס' 23א1** (מסוכנות אינדיבידואלית- שנלמדת לפי האדם עצמו/ מסוכנות שנלמד מהבסיס העובדתי, כמו רצח):

* חשש שהאדם יסכן את בטחון הציבור או האדם עקב עבירה שעבר (ס'23(א)(1)). **החשש צריך להיקלט בחושיו של השוטר** (לאו דווקא ראיה) בעת ביצוע העבירה או שעבר זמן קצר ממועד ביצוע העבירה.
* **פס"ד כהן:** "זה מקרוב"=זמן קצר ממועד ביצוע העבירה משמעו שעות ולא ימים. **לאחר ימים יש צורך בצו.**
* חשש שהאדם יסכן את בטחון המדינה / הציבור עקב מסוכנת ספציפית (ס'23(א)(4).
* אדם חשוד בעבירה שמקימה עילת מעצר (ס'23(א)(5)). מדובר על **מסוכנות שנלמדת מהעבירה.** רשימה של עבירות- עבירה דינה מיתה/מאסר עולם, ביטחון, עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים למעט שימוש עצמי, אלימות חמורה, שימוש בנשק חם ואלימות במשפחה. אם יש לשוטר חשד לאחד מאלה- קמה עילת מסוכנות מעצם החשד.

**ג.חלופת מעצר:**

* **ס'23(ג)** קובע כי **לא ייעצר אדם אם ניתן להסתפק בעיכוב**. במעצר ע"י שוטר יש גם גורם ביניים לפני שופט- קצין ממונה.
* מיד לאחר מעצר ללא צו, על השוטר **להביא את העצור בפני קצין ממונה** (ס' 25).
* על הקצין לבדוק האם התקיימו תנאי ס'23. במידה ולא -עליו לשחררו אלא אם כן מתקיימים התנאים של ס'13 (מעצר בצו שופט). **אם עילות ס'13 מתקיימות, הקצין יכול לעצרו או לשחררו בערובה** (ס'27). סוגי הערבות קבועים בס'42.
* במקרה של יסוד סביר ל**המלטות ממשמורת חוקית**, ייעצר האדם ללא אפשרות שחרור בערובה (ס'27(ה)).
* אם קצין ממונה אישר את המעצר, יש להביא את העצור בפני שופט תוך 24 שעות (ס'29). חריגים בס' 25 למיידיות.
* **המסלול המשני:**
* **ס'23 ב'הפרעה בסמכויות עיכוב**. הס' קובע שאם אדם מפריע לשוטר לעכב אותו- לשוטר יש סמכות לעצור אותו.
* לפי **פרשת שמשי ואברג'יל** יש להפריד בין עיכוב למעצר. אם עיכוב לא היה חוקי, לא ניתן לעצור בטענה שאם האדם היה מתנגד לעיכוב ממילא היו עוצרים אותו. אם יש סמכות עיכוב- קודם מעכבים!
* ס'47 מדבר על מעצר בשל אי המצאת ערובה. עצם הפרת ההוראה החוקתית היא זו שיוצרת את עילת המעצר.
* ס'23(א)(6)- אם אדם משתחרר בערובה ויש **יסוד סביר להניח שהוא הפר את אחד מתנאי השחרור**, זה מקנה לשוטר סמכות לעצור אותו (זה נכנס גם למסלול הראשי תחת "שיבוש" וגם למסלול המשני כי הפר כבר).
* **מועדים –**
* אם החליט הקצין הממונה על המעצר צריך להביא אותו לשופט בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-24 שעות – **ס' 29.**
* אם הוא לא החליט שהוא משחרר צריך להביא את העצור תוך 24 שעות בפני שופט.
* **במקרים חריגים**, לצורך פעולות חקירה דחופות, הקצין הממונה רשאי להאריך את המעצר לפני הדיון בבית משפט, ל-48 שעות! **ס'30 .**

**5.מעצר ראשוני על פי צו שופט, ס' 13**

**המסלול העיקרי:**

* סמכות המעצר ע"י שופט היא מכוח **ס'13** יכול להיות **מעצר ראשוני או מעצר ימים**.
* שופט רשאי לצוות בהחלטה מנומקת בכתב על מעצרו של אדם/שחרורו בערובה/לא בערובה בפניו/**לא בפניו** .**(ס'12)**
* **2 שלבים: השלב הראשון הוא הוצאת צו ע"י ביהמ"ש והשלב השני הוא ביצוע המעצר** (לפי **ס'19(ב)**ביצוע המעצר יכול להיות תוך 180 יום אלא אם השופט מאריך בהחלטה מנומקת בכתב)
* חשוד שלא נכח במתן הצו, ולא שוחרר בערובה / לא בערובה, יש להביאו תוך 24 שעות בפני שופט**(ס'17(ג)).**
* **ס'20** קובע שאם השופט לא כתב בצו שהאדם ישוחרר רק אם יובא בפני שופט, הקצין יכול לשחררו מבלי להביאו תוך 24 שעות.
* במעצר הראשוני בצו אין הליך ביניים של קצין ממונה.
* **המסלול המשני:**
* **ס'14** הוא המסלול המשני והמקוצר לצו מעצר- מספיק שהשוטר מצהיר בכתב שאדם נמלט ממשמורת חלקית והש' יכול לתת צו.
* סדרי הדין של בקשת המעצר מצויים **בס'15.**

**אופן ביצוע המעצר:**

החוקיות מותנת בכך שהביצוע יהיה כדין. **ס'24 לחוק המעצרים** עוסק בביצוע המעצר:

1. השוטר צריך **להזדהות** (לפי הקבוע **בס' 5(א))**- אם השוטר לא על מדים הוא מוכרח להציג תעודה;
2. **להודיע** לו מיד שהוא עצור;
3. השוטר צריך להסביר על **סיבת המעצר** (אם יש צו, מוסרים אותו לעצור).

* **פס"ד קדושים:**נוסף על תנאי **ס'24**, **יש למסור את הצו לנעצר והסבר סיבת המעצר צריכה להיעשות בלשון בני אדם**.

ס'24(ב) קובע חריגים:

1. אם ברור בנסיבות העניין כי זהות השוטר וסיבת המעצר ידועים לעצור.
2. אם מילוי ההוראות עלול לסכל את ביצוע המעצר.
3. אם מילוי ההוראות עשוי לפגוע בביטחון מבצע המעצר בשעת ביצוע המעצר/העלמת ראיה.

אם חלפו הנסיבות שמנעו את מילוי הוראות ס'24(א), יקיים מבצע המעצר את ההוראות האמורות מוקדם ככל האפשר.

**חוקיות המעצר:ס'24(ג)**קובע- מילוי ההוראות האמורות בסעיפים קטנים א' וב' הוא **תנאי לחוקיות המעצר**. אם הן לא מולאו המעצר לא חוקי.

**מתי מעצר יחשב לבלתי חוקי?**

1. אם **שוטר לא מזדהה או לא מודיע על סיבת המעצר** שלא בהתאם **לס'24 (ב).**
2. **טעות עובדתית לא הופכת את המעצר ללא חוקי** כל עוד השוטר חשד שאחת העילות מתקיימות.
3. **טעות משפטית – כשלא מדובר בעבירה בת מעצר אלא בחטא** – אז המעצר אינו חוקי ומתבטל.
4. **השתהות בהבאת חשוד לתחנת משטרה**- עלולה להפוך את המעצר ללא חוקי.
5. **אם המעצר נעשה ללא צו אבל ניתן היה להוציא צו**- לפי פקודת המשטרה תמיד יש להעדיף הוצאת צווים. מה קורה במצב בו יש סמכות לעצור ללא צו אך ניתן היה להביא צו? **המרצה**- כנראה שזה יהיה חוקי.
6. **אם ניתן היה להסתפק באמצעי פחות כמו עיכוב**- המעצר יהיה בלתי חוקי. כלומר לא היה שימוש בכלי המידתי יותר. **קדמי-** אומנם פעלו באופן לא מידתי, אבל הייתה סמכות ולכן לא צריך לבטל.

**נפקויות מעצר לא חוקי בידי שוטר (בין אם בצו ובין אם לא)**

1. **פסילת ראיות**- לביהמ"ש שק"ד לפסול ראיות שהתקבלו על בסיס מאסר/עיכוב לא חוקי- **הלכת ישככרוב.** כלל הפסילה הפסיקתי
2. **תביעת השוטר**- **ס'44 לפקודת סד"פ**, לשוטר יש פטור מאחריות אזרחית/פלילית בשל מאסר/עיכוב שלדעת ביהמ"ש **בוצע בתו"ל ולטובת הציבור**. עם זאת, אם שוטר ביצע מעצר שלא בתום לב- תהיה אפשרות לתבוע אותו.
3. **פיצוי מהמדינה**- **ע"פ ס'38(א) לחוק המעצרים,** אם אדם נעצר ושוחרר מבלי שהוגש נגדו כתב אישום, ומצא ביהמ"ש שלא היה יסוד למעצר או שראה נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי האדם, רשאי הוא לצוות כי אוצר המדינה ישלם פיצוי על המעצר והוצאות הגנתו. אם תוכח עוולה ניתן יהיה גם לתבוע בנזיקין.
4. **פיצוי מהמתלונן**- **ס'38 לחוק המעצרים** קובע כי אם אדם נעצר ושוחרר וביהמ"ש מצא שמדובר בתלונת סרק שלא בתו"ל, הוא רשאי לחייב את המתלונן, לאחר שנתנה לו הזדמנות לטעון טענותיו, לשלם לנעצר פיצוי על מעצרו והגנתו כפי שיקבע ביהמ"ש.
5. **התנגדות למעצר**- כאשר המעצר היה לא חוקי, בריחה ממנו/הגנה עצמית אינה נחשבת לבריחה ממשמורת חוקית.

* **פס"ד שמשי**- **סמכות לעכב ולא לעצור:** הועמד לדין על הפרעה לשוטר לעצור פרוצה שהייתה איתו ברכב. ביהמ"ש קבע כי השוטר היה מוסמך רק לעכב אותה ולכן שמש לא הפריע לשוטר במילוי תפקיד. **בריחה ממעצר שאינו חוקי לא תחשב בריחה ממשמורת**.
* **פס"ד קנוש-** אין צורך באקט פיזי: טוען כי כשנעצר, הקצין לא שם עליו יד ואמר לו שהוא עצור/אזק אותו ולכן הבריחה שלו היא לא ממשמורת חוקית. ביהמ"ש קבע כי כאשר עוצר נמצא בקרבת עצור ואומר לו שהוא עצור,**אין צורך בפעולה פיזית שתמחיש מעצר**.
* **פרשת סוויסה-** הורשע בבריחה ממשמורת חוקית כי לא התייצב לריצוי מאסר. סוויסה טען שלא ברח אלא פשוט לא התייצב חזרה. ביהמ"ש קבע כי **משמורת נורמטיבית יכולה להיווצר אחרי קליטה ראשונית למשמורת** ומכיוון שכאן לא הייתה קליטה ראשונית, לא מדובר בבריחה. ס'184 מאפשר לביהמ"ש להרשיע אדם בעבירה אחרת שיסודותיה התגלו בכתב האישום ומשכך הוא מרשיע אותו לפי ס'287 לחוק העונשין- הפרת הוראה חוקית (הוראת ביהמ"ש להגיע לכלא).

**מה הופך מעצר לא חוקי לחוקי (הכשרת מעצר חוקי)?**

1. **הכשרת המעצר ע"י קצין ממונה (ס'27)** במידה והתקיימו תנאי **ס'13,** הוא יוכל להכשיר את המעצר הלא חוקי על בסיס הסעיף שמדבר על עילות מעצר של שופט.
2. **הכשרת המעצר ע"י בימ"ש**: בימ"ש רשאי לאשר מעצר גם אם נפלו פגמים לפני כן.

* **פס"ד ז'אנח:**ביהמ"ש יכול להורות על הארכת מעצר גם לגביי אדם שעיכובו היה פגום. **פגמים של התביעה/ המשטרה לא שוללים את סמכות ביהמ"ש.**
* **פס"ד פרץ:**לעיתים פגמים עשויים לשלול את הבסיס המוסרי תחת המעצר, אך זה לא הכרחי. לביהמ"ש יש שק"ד והוא לא חייב לשחרר עקב פגמים במעצרו, אך הוא יתחשב בהם.
* **פס"ד אשרף:**טען כי המעצר לא היה חוקי כי הוא נעצר למעל 24 שעות. נקבע כי מקום בו נפל פגם בהליכי המעצר, אין ביהמ"ש רשאי הדן בבקשה להתעלם מהחומר שלפניו. למרות הפגם יש לדון ולראות מה האינטרס הציבורי במעצר.

**6. סמכויות נלוות למעצר**

1. **סמכות להפעיל כוח סביר:** אם האדם מתנגד/מנסה להתחמק ממעצר השוטר**(ס'19 לפסד"פ).מהו כוח סביר?- עניין תלוי נסיבות.** יכול להיות אפילו שאיזוק יהיה בלתי סביר בנסיבות. חלה כאן דרישת המידתיות. **בעיכוב- לשוטר אין סמכות להפעלת כוח**.
   * + **פס"ד עובדיה:** איזוק לא סביר: אדם שלא התנגד למעצר, התנגד רק לאחר שאזקו אותו ואז תקף שוטר. ביהמ"ש זיכה אותו בטענה **שאם אדם לא מתנגד למעצר, אין צורך לאזוק אותו**- זה שימוש בכוח לא סביר. לעומת זאת, אפילו כוח קטלני יכול להיחשב כסביר:
     + **פס"ד גולד:** ירייה: עצור ניסה להימלט בתחנת משטרה. שוטר הזהירו מילולית, ירה באוויר ואז ירה בו והרג אותו בטעות. השוטר זוכה ונקבע כי **ניתן להשתמש בכוח קטלני בעת מעצר בהתקיים שלושה תנאים מצטברים**:
2. המעצר בגינו נעצר האדם הוא מעצר חוקי.
3. העצור חשוד בעבירה מסוג פשע.
4. הירי הוא האמצעי היעיל האחרון – ויש להשתמש בנוהל מעצרים.
   * + **פס"ד אנקונינה:** רכב: שוטר מג"ב מנסה לעצור רכב במחסום, קורא בערבית ואז מנסה לפגוע בגלגלים אבל בטעות הורג. החייל זוכה. **ביהמ"ש מיישם את מבחני גולד אבל משכלל אותם, בדגש על המבחן השני והשלישי**:
5. מעצר חוקי.
6. עבירת פשע לא סתם, אלא שמסכנת את חיי האדם.
7. הירי הוא האמצעי היעיל האחרון- דגש על כך שזה באמת האמצעי האחרון שניתן להשתמש בו.

* חדש: היום יש לשוטרים רובה טייזר שנועד לשמש ככלי מידתי לשימוש בכוח (אין פסיקה).

1. **סמכות כניסה למקום**:
   1. כשיש מעצר לפי צו, ניתן להיכנס לכל מקום שיש יסוד סביר להניח כי העצור נמצא בו ולהשתמש בכוח סביר במידה דרושה לביצוע הצו**(ס'26 לחסד"פ).**
   2. לגביי מעצר בלי צו, אין סעיף ברור, אבל **ס'45 לפסד"פ** קובע שאדם שגר בבית/מקום שאפשר להיכנס אליו, אם יש סמכות להיכנס, לעצור או לחפש, הוא חייב לאפשר את הכניסה ולא ניתן להפעיל כוח.
      * **פס"ד בירמן:** חייל ברח ממשמורת חוקית, שוטרים נכנסו לביתו ללא צו מעצר. **האם ס'45 מקנה סמכות עצמאית (ללא צו) לכניסה?דעת הרוב** גרסה שניתן להיכנס מכוח **ס'25**לחסד"פ (רדיפה לאחר כמה ימים). **איילון במיעוט** טוען **שס' 25**מדבר רק על רדיפה תכופה. הסמכות נובעת מס'45 עצמו- אם יש סמכות מעצר, קל וחומר שהוא מקנה סמכות כניסה.

**המרצה** חושבת שכשיש לשוטר סמכות לעצור ללא צו, ממילא יתקיימו אחד מתנאי **ס' 25** שיאפשרו לו כניסה למקום.

**7א.מעצר ימים (לפני הגשת כתב אישום -ע"י שופט)**

* + **ס' 2**- מעצר ימים תמיד **ידון בבימ"ש שלום** לא משנה מה העבירה (בערעור אפשר להגיע לעליון). בהארכת המעצר ידון ביהמ"ש אחר המוסמך לדון בכתב האישום.
  + סמכות מעצר ימים נעשית **מכוח אותם סעיפים שמכוחם שופט מוציא את הצווים הראשוניים- ס'12-13 לחוק המעצרים.**
  + מעצר ימים **חייב להיות בנוכחות חשוד** למעט חריגים **(ס'16(2) לחוק המעצרים)** בעוד שצו ראשוני יכול להינתן גם בהעדרו.
* **פס"ד פלוני:** נוכחות עצור בזמן הארכת מעצר נתפסת כחלק מהזכות החוקתית להליך הוגן.
* **ס'13** מונה את עילות המעצר במעצר ימים, כאשר גם כאן יש מסלול עיקרי ומשני:

**מסלול עיקרי:**

1. **תשתית עובדתית:**

* **ס'13 א לחוק המעצרים** קובע כי בשביל הארכת מעצר יש צורך **בחשד סביר לביצוע עבירה שאיננה חטא**. מצד אחד המשטרה צריכה להראות לשופט קצה חוט כדי שייתן הארכת מעצר, מצד השני המשטרה מבקשת את המשך המעצר כדי לחקור כי אין לה מספיק מידע. יש כאן הרבה מקום לאינטואיציה שיפוטית.
* **פס"ד רוזנשטיין:**המושג חשד סביר **יכול לכלול כל ראיה, כולל ראיות לא קבילות וחומר חסוי** שיכול לקשור את החשוד לעבירה. גם **ס'15(ו)**לחוק המעצרים מאפשר לשופט להחליט בבקשה למעצר ימים על סמך ראיות שאינן קבילות במשפט.
* **פס"ד שקארנה:בייניש-**ישנה בעיה מעגלית – הצורך בהשלמת חקירה לשם ביסוס חשדות מול זכותו של החשוד לחירות בשלב שבו אין מספיק ראיות להגשת כתב אישום כנגדו.

1. **עילת מעצר:**
2. **שיבוש**- **ס'13(א) לחוק המעצרים,**ניתן להאריך מעצר אם קיים יסוד סביר שהשחרור/אי המעצר יביא לשיבוש הליכי חקירה/משפט, התחמקות מחקירה/הליכי שפיטה/ריצוי עונש/העלמת רכוש/השפעה על עדים וראיות.

* **פס"ד סינהרשקו:**במהלך פינוי כפר דרום התבצרו אנשים על גג, חלקם עשו מעשים פליליים אך לא ניתן לדעת מי עשה מה. **בייניש**- **באירוע המוני מבחינת תשתית עובדתית**, **די בזיקה ראייתית המתבטאת בנוכחות במקום העבירה כדי לבסס חדש סביר ולקשור את החשודים באופן ראשוני לעבירות שלכאורה בוצעו**. כאשר יש מעורבים רבים יש חשש טבוע לאפשרות שיבוש ההליכים. \*מדובר בשופט דן יחיד וייתכן שאולי היום התשובה הייתה שונה.

1. **מסוכנות**- **ס'13(א)(2)** לחוק המעצרים מאפשר הארכת מעצר אם קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן בטחונו של אדם/ ציבור/ המדינה.
2. **הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצר**- עילה ייחודית למעצר ימים שקבועה בס'13(א)(3) לחוק המעצרים. מצבים בהם אין חשש למסוכנות/שיבוש אבל לטענת המשטרה ניתן לחקור רק במעצר- לדוג', מדובב. על השופט לכתוב נימוקים מיוחדים להחלטתו.

* **פס"ד ברונסון: מהם הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצר? חשין**- הכבדה על חקירת המשטרה לא מספיקה, אך מצד שני המשטרה לא צריכה להוכיח שהחקירה תסוכל לגמרי אם החשוד לא יהיה במעצר. **על המשטרה להראות פגיעה קשה ביכולת ניהולה הסביר של החקירה בדרכים הרגילות, ועל השופט לנמק**.
* משך ימי המעצר שמוסמך לתת שופט הם שונים. בעילות רגילות ניתן להאריך **עד 15 יום כל פעם** וסה"כ (כולל מעצר ראשוני של 24 שעות) **עד 30 יום**- **ס'17(א)+(ב)** לחוק המעצרים.
* ע"י בקשה היועמ"ש יכול להאריך מעצר **עד 75 יום** סה"כ ואז יש לשחרר את העצור (ס'59) אלא אם יש בקשה שאושרה ע"י בימ"ש עליון, שיכול להאריך ב-**3 חודשים** כל פעם **(ס'62)**.
* **במעצר לצורכי חקירה**, ס'13(א)(3) קובע כי ביהמ"ש יכול להאריך מעצר **עד 5 ימים** ואם הוא עדיין סבור שלא קוימו כל הליכי החקירה בעוד 5 ימים **וסה"כ עד 15 יום**.
* **פס"ד פלוני:**האם ניתן לעצור אדם כדי להעבירו בדיקה פסיכיאטרית? **חשין**- ניתן להאריך מעצר רק אם מוכחת אחת מעילות ס'13. כל עוד לא הוגש כתב אישום ביהמ"ש לא מוסמך להורות על בדיקה פסיכיאטרית בתנאי אשפוז, רק על כזו שלא בתנאי אשפוז. **בדיקה נפשית יכולה להיות חלק מהחקירה אך לא עילת מעצר בפני עצמה**.

1. **חלופת מעצר:**

* מצויה **בס'13 (ב) לחוק המעצרים**–שופט לא יצווה על מעצר לפני שיבדוק אם מתקיימת חלופת מעצר. שחרור בערובה/ מעצר בית
* לא מגיעים לבדיקת חלופה אם אין תשתית עובדתית או עילת מעצר.
* **בש"פ פלוני:**אם לביהמ"ש יש סמכות להאריך מעצר, יש לו גם סמכות להאריך את חלופת המעצר. משך הזמן כמו במעצר ימים רגיל (ס'58 לחוק המעצרים).

**מסלול משני: [מעצר בשל הפרת הוראה קודמת]**

1. **הפרת הוראה מוסמכת**- מעצר של נמלט ממשמורת. מספיקה הצהרת שוטר בכתב על בריחה ממשמורת חוקית כדי לאפשר לשופט להוציא צו מעצר (ס'14 לחוק המעצרים). במקרה זה לא בודקים תשתית עובדתית ועילות מעצר אלא מסתפקים בהצהרת השוטר כי האדם נמלט. ההימלטות עצמה היא עילת המעצר.
2. **הפרת תנאי שחרור בערובה**- ס'15 לחוק המעצרים קובע כי אם יש הפרה של תנאי שחרור ויש עילת מעצר, אפשר לעצור.

* **מ"י נ' פלוני:עמית**- **משניתנה לביהמ"ש סמכות להאריך מעצר, קל וחומר כי הסמכות כולל גם הארכת חלופות מעצר**, גם שחרור בערובה שפגיעתו בחירות פחותה. הסמכות נמשכת כל זמן שיש סמכות להאריך מעצרים- עד 30 יום/75 יום אם יש בקשת יועמ"ש. מעבר לפרק זמן זה יש להגיש בקשה לפי ס'58 לחוק המעצרים להאריך את תנאי הערובה ל180 יום נוספים. הסע' לא מבחין בין חלופות מעצר שונות (לדוג' ערבות/מעצר בית) ולכן חשוב שהשופט יבחין בין סוגי הערבויות השונות כתחליף מעצר. ניתן להגיע ל30 ימי מעצר וכן ל30 יום מעצר בית אבל החלופות האחרות הן לפי ס'58.
* **בש"פ מקסימוב:**נעצר ברומניה עקב בקשת הסגרה של מ"י והוחזק שם מס' ימים. בישראל ביקשו מעצר של פחות מ15 יום כפי שנדרש בחוק והוא טען שיש לספור גם את ימי המעצר ברומניה. העליון קבע כי **ימי מעצרו של אדם בחו"ל לצרכי הסגרתו לא נכללים במניין התקופה בה ניתן להחזיק חשוד במעצר.**
* **הפרוצדורה**:
* ס'15-16 קובעים את סדר הדין לעניין הארכת מעצר.
* ס'17קובע את המועדים.
* ס'18 קובע מה צריך להיות בצו המעצר
* ס'19 קובע הוראות לעניין ביצוע צו המעצר.
* **אי חוקיות שקדמה להארכת המעצר לא שוללת סמכותו של שופט**. הוא יכול לקחת זאת בחשבון והוא יכול להגיע למסקנה שהאינטרס הציבורי במעצר הוא חזק ולכן הוא עוצר.
* **פס"ד ג'נח:**אדם עוכב ע"י שוטר יותר מ3 שעות בלי אישור של ממונה ולכן ניסה לטעון שלשופט אין סמכות מכוח ס'13 כי העיכוב לא היה חוקי. ביהמ"ש אומר כי גם אם הליך העיכוב המקדים לא היה כדין, אין פטור מדיון בבקשת המעצר לגופה.

**7ב. מעצר על פי הצהרת תובע (הארכה לצורך סיום הגשת כתב האישום)**

* **מעצר אחרי החקירה אך לפני הגשת מעצר עד תום הליכים שנלווה לכתב אישום.**החקירה הסתיימה ויש כוונה להעמיד את החשוד לדין (כותבים את כתב האישום אך הוא עדיין לא הוגש).
* במקרה כזה ניתן לעצרו **עד 5 ימים** (ס'17ד) ולא יותר מ-30 יום,כולל מעצר הימים (בגדר 30 יום) (ס'17ב). למעט כשיש אישור יועמ"ש (ס'17(ד)).
* **פס"ד בדווי:**די שהתובע יצהיר שלאחר עיון **בחומר יש ראיות לכאורה להגשת כתב אישום ואין צורך בהצהרה חד משמעית**.
* **פס"ד אלטוויל: תובע לא חייב לפרט את סעיפי האישום בהם יגיש כתב אישום.**
* בעקבות פסה"ד הללו הפרקליטות הוציאה נוסח אחיד להצהרת תובע.
* **פס"ד שימול:** יתכנו מקרים חריגים בהם יתאפשר להורות על מעצר על פי הצהרת תובע (ס' 13) לאחר שהמעצר הוארך כבר במעצר ימים לפי ס'17(ד)אך התביעה תצטרך להראות התפתחות מהותית שמצדיקה זאת ושלא היה ניתן לבצע קודם את פעולות החקירה הללו.
* **בש"פ פלוני:** קטין שוחרר ממעצר למעונו אך לאור חשש השוהים במקום החליט ביהמ"ש על המשך המעצר. הבעיה- המשטרה הצהירה כי סיימה את פעולות החקירה ולכן ללא הצהרת תובע לא הייתה סמכות לעצרו. בעליון הש' **עמית**- נותן **פרשנות תכליתית לס'17(ד)** וקובע שהוא מכיל בתוכו את עילת השיבוש והמסוכנות ועל השופט לבחון עילות אלה גם לאחר תום החקירה ובלי הצהרת תובע. הוא מאריך את המעצר עד ליום למחרת בו תוגש הצהרת תובע.
* **פס"ד מטאייב:** האם כשביהמ"ש משחרר אדם לערבות בהצהרת תובע, הפרקליטות חייבת לכתוב את האישום בתוך 5 ימים או בגלל שהאדם לא במעצר אלא מוטלות עליו רק ערובות אז יכול לקחת לה יותר ימים? בית המשפט יכול לשחרר למעצר בית עפ"י הצהרת תובע. כאשר עושה זאת, הוא **לא מוגבל ל-5 ימים**. חל ס' 58 שקובע 180 יום לתוקף תנאי ערבות, אך **צריך להגביל בזמן סביר שיאפשר הגשת כתב אישום ותו לא**. 60 יום- לא סביר, 14 יום כן.

**8. מעצר עד תום ההליכים (מעצר לאחר הגשת כתב האישום)**

1. **סמכות**- לפי ס'2 לחוק המעצרים, המעצר בסמכות הערכאה הדיונית שאליה הוגש כתב האישום, בד"כ לא לאותו שופט. החשוד כבר הופך לנאשם, הוא צד להליך.
2. **חומר חקירה**- ברגע שמוגש כתב אישום הנאשם מקבל את כל חומר החקירה (ס'74 לחסד"פ מעצרים).
3. **התקופה**- המטרה היא לעצור עד תום ההליך, אך בפועל יש **הגבלה ל-9 חודשים** ובאיזוק אלקטרוני עד **18 חודשים** (ס'61 לחוק המעצרים). ביהמ"ש העליון יכול להאריך מעבר ל9 חודשים **לעוד 90 יום** (ואפילו ל150 יום במצב של ריבוי עבירות) (ס'62 לחוק). ביהמ"ש בוחן את סוג העבירה, מורכבות התיק או ריבוי אישומים ואשמים ושלא מדובר בסחבת מיותרת של הצדדים.

* **פ"ד פלוני**- אם לא הוקרא לנאשם כתב האישום (כך מתחיל המשפט) תוך 30 יום מיום הגשתו, ישוחרר הנאשם בלי משפט (ס'60 לחוק)

1. **ייצוג**- בדיון מעצר עד תום ההליכים הנאשם חייב להיות מיוצג.

**מסלול עיקרי:** מורכב מארבעה חלקים : תשתית עובדתית, עילת מעצר, העדר חלופה ותנאי מיוחד של ייצוג ע"י סנגור.

1. **תשתית עובדתית- ראיות לכאורה לאשמה + קבילות**

* **ס'21(ב)**קובע כי לא יינתן מעצר עד תום הליכים אלא אם הוכח שיש ראיות לכאורה להוכחת האשמה (בניגוד להליכים הקודמים לכתב האישום בהם ניתן להשתמש בראיות לא קבילות וחומר חסוי). **דרישה שהראיות תהיינה קבילות**.
* **פס"ד פרץ:**אם ראיה לא קבילה אסור להשתמש בה. **במצב של ספק קבילות נקבל את השימוש בראיה לצורך שלב זה**.
* **פס"ד מוגרבי:מותר להגיש לשופט חומר חקירה חסוי** כאשר מדובר במידע רלוונטי לעניין מעצרו של הנאשם ובתנאי שאינו קשור במישרין לעבירות המיוחסות לנאשם. במקרה הזה החומר החסוי לא קשור לעבירה אלא למעצר ובא להכשיר את עדות השותף.
* **ראיות לכאורה: דורנר העלתה את הרף הראייתי** וקבעה כי אם יש ספק סביר מכאן שאין ראיות לכאורה ולא ניתן לעצור.
* **בש"פ זאדה:ברק** בדעת רוב קובע כי המבחן הוא **מבחן הסיכוי הסביר להרשעה/כור ההיתוך, זו ההלכה**. מדובר בראיות גולמיות שיש סיכוי סביר שיעברו את מבחני הקבילות והמשפט ויובילו להוכחת אשמה מעל לכל ספק סביר. **דורנר** במיעוט חוזרת על תפיסתה "הספק הסביר המובנה" אם יש ספק בתחילת המשפט, אסור לעצור נאשם גם אם חומר הראיות מראה שיש מספיק כדי להעביר את נטל הראיה במשפט. לדעתה התביעה צריכה לשכנע מעל לכל ספק סביר.
* **תוספות ראייתיות-** אם בתשתית העובדתית יש ראיה שזקוקה לתוספת ראייתית, האם יש לבדוק זאת כבר בשלב המעצר?
* **פס"ד אברג'יל:** ברמה הלכאורית על ביהמ"ש לבחון כבר בבחינת המעצר את קיומה של התוספת הראייתית.
* **ראיות מוחלשות**- ביטוי שהומצא בפסיקה:
* **בש"פ חסיד:רובינשטיין-**מסכת עובדתית חלשה עשויה להצדיק חלופת מעצר, הוא מכנה זאת "ראיות מוחלשות". כלומר, במקרים כאלה יעשה שימוש באמצעי המידתי ביותר. **המרצה**- זה נוגד את החוק ולא מוצק אך מבינה את הפחד של השופטים לקחת אחריות על שחרור נאשם.

1. **עילות המעצר:**

* **עילת שיבוש הליכי משפט-** הקבועה בס'21(א)(1) לחוק המעצרים.דרישה ליסוד סביר להניח שהנאשם ישבש הליכי משפט.
* **עילת המסוכנות**-הקבועה בס'21(א)(2) לחוק המעצרים. חשש סביר שהנאשם יהווה סיכון לביטחון אדם/ציבור/מדינה. לא ברור אם פגיעה בעצמך נכנסת בגדר זה.
* **חומרת העבירה כחיזוק חזקת המסוכנות**- ס'21(א)(1)(ג) קובע רשימת עבירות שיוצרות חזקת מסוכנות. החזקה לא חלוטה, היא ניתנת להפרכה ע"י הנאשם. **[זו לא עילה עצמאית]**
* היסטוריה חקיקתית: **חומרת העבירה כחיזוק חזקת המסוכנות**-

**עד 1988** מעצר עד תום ההליכים הוסדר בס'21 לחסד"פ בעוד שהעילות של מסוכנות ושיבוש נקבעו בפסיקה ודעת הרוב התייחסה גם לחומרת העבירה כעילת מעצר (השופט **אלון** התנגד לכך). ב-88 תוקן החסד"פ והוספו לו ס'21א + ב.

* ס'21 א'- **קובע עילת מסוכנות ושיבוש** ויצר **גישת ביניים לפיה חומרת העבירה היא לא עילת מעצר ברשימה סגורה** של עבירות דוגמת סמים חמורים, אלימות. הרוב פירשו את הסע' כך שעצם האשמה בתקיפה היא עילת מעצר ו**אלון** פירש את הרשימה כרשימת מקרים בהם נוצרת חזרת מסוכנות הניתנת לסתירה ע"י הנאשם, לא עילה מחולטת.
* ס'21 ב לחסד"פ קבע **מעצר חובה בעבירות שעונשן מיתה ומאסר עולם**.
* **ב1992 נחקק חו"י כבוה"א** ובעקבותיו עלו זכויות חשודים ונאשמים למדרגה חוקתית.
* **פס"ד גנימאת:** העובדה שעבירה מסוימת היא מכת מדינה לא תהפוך אותה לעילת מעצר. החוק מחייב עילת מעצר אינדיבידואלית. יש לפרש את החסד"פ ברוח חוה"י.
* **ב1996 נחקק חוק המעצרים שקיבל את הגישה שחזקת המסוכנות ניתנת להפרכה** (גם בעבירות חמורות) ברשימת עבירות סגורה. בוטלו ס'21א+ב לחסד"פ.
* **פס"ד עודה-**הפרכת חזקת המסוכנות במקרה רצח! אישה בדואית מואשמת בשותפות לרצח. לא ראו סיבה לשים אישה לא מסוכנת ועוד בהיריון, במעצר. זה מהפכני כי בעבר זה היה מחייב מעצר.
* **פס"ד קורמן-**רכז הביטחון הכה בטעות למוות ילד שזרק אבנים. לעניין מעצר עד תום ההליכים הוא טוען להפרכת חזקת המסוכנות. במהלך המשפט קורמן שותק, ו**זמיר** קובע כי **שהשתיקה עומדת לו לרועץ בניסיונו להפריך את חזקת המסוכנות**, לכן קמה עילת מעצר. קביעה זו היא המקובלת כיום. **המרצה**- מעלה קושי רעיוני. שתיקה יכולה לסייע לתשתית עובדתית אך כאן מדובר בעילת מעצר, לאחר סיום הדיון בתשתית עובדתית.
* **תיקון נוסף לחוק המעצרים:** ס'21(א)(1)(ב) תוקן ל"ביטחון הציבור" במקום "שלום הציבור". עלתה טענה שעבירות רכוש לא מסכנות את ביטחון הציבור ולכן לא ניתן לעצור בגללן. ביהמ"ש לא קיבל את הטענה בשתי הלכות –
* **פס"ד פרנקל: בייניש**- עבירות רכוש שיטתיות, בהיקף נרחב או תוך התארגנות של מספר עבריינים מסוכנות לביטחון הציבור.
* **פס"ד מזרחי:** אדם קשר קשר לזיוף דרכון. נקבע- בנסיבות מיוחדות, **גם עבירות מרמה וזיוף יכולות להקים חזקת מסוכנות**, זה יכול להיות גם לאומני ולסכן את בטחון הציבור.

1. **העדר חלופה**-

* ס'21(ב)(1) קובע שאם ישנה אפשרות להשתמש באמצעי שפגיעתו פחותה יש להעדיפו.
* **לצורת שקילת חלופות מעצר השופט בוחן פרטים נסיבתיים שלא קשורים לאישום-**המשפחה של הנאשם, מקום עבודתו, מי יכול לקחת עליו אחריות וכד'. הכלי שנקבע לכך בס'21א הוא- **תסקיר משירות המבחן**, תסקיר מעצר.

1. **תנאי מיוחד - חובת ייצוג של סנגור**(ס'21(ב)(2))**:**

* ס'21(ב)(2) קובע כי **בדיון מע"ת לנאשם צריך להיות סנגור/הוא צריך להודיע שהוא לא רוצה להיות מיוצג** ע"י סנגור (בניגוד למעצרים אחרים).
* החוק קובע מספר **מעצרי ביניים** כאשר לכל מעצר עיגון חוקי:
  + **כל עוד לא התמנה לחשוד סנגור** ביהמ"ש רשאי לקבוע כל פעם **עד 7 ימי מעצר** ועד**סה"כ 30 ימי מעצר ללא סנגור**.(21ג)
  + מעצר ביניים נוסף קבוע בס'21(ד)-ביהמ"ש רשאי לדחות את הדיון כדי לתת לסנגור זמן ללמדו את כתב האישום יחד עם כל הראיות ולאשר עד אז **מעצר למשך 30 יום בהסכמת הנאשם**(ס'21)(ד) לחוק המעצרים).
* **פס"ד כהן:** ניתן אחרי חוק המעצרים ומפנה לפס"ד הררי. נקבע כי על מנת להאריך מעבר ל30 יום במצב בו הסנגור הוא שמבקש לדחות – צריך תשתית כלשהי לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמה.

**מסלול משני:**

כאשר היה מעצר עד תום ההליכים במסלול העיקרי אך הופרו תנאים מקדימים. **העילה למעצר היא בשל הפרת הוראה מוסמכת קודמת**- ס'21(א) (2) לחוק המעצרים (לדוג', הופר מעצר בית, או תנאי ערובה, זו עילה למעצר במסלול המשני).

**מועדים של מעצר עד תום ההליכים-**

* + ס'60 קובע: אם אדם נעצר עד תום ההליכים, יש להתחיל את המשפט תוך 30 יום (הקראה). באיזוק אלקטרוני- תוך 60 יום.
  + (ס'61): אחרי תקופה של 9 חודשים (או 18 באיזוק אלקטרוני) ישוחרר מהמעצר .
  + משפטים שאורכים זמן רב- ס' 62(א)העליון יכול להאריך ב90 יום כל פעם מחדש ובנסיבות מורכבות (כמו ריבוי נאשמים) 150 יום.

**חדש: פס"ד מוחסן טחימר-** כאשר חלק מהמעצר רגיל וחלק איזוק אלקטרוני עושים היקש משאר הסעיפים ומחשבים את האיזוק האלקטרוני כחצי מזמן מעצר רגיל. (לדוג': 3 חודשים במעצר ואז איזוק אלקטרוני- מק' 12 חודשים).

**שוויון במעצרים-**

* שיקול חשוב אך לא מכריע. אם השופט חושב שנאשם צריך להיות במעצר, לא משנה מה קרה קודם. הוא יכול לקחת זאת בחשבון, אך אם האינטרס הציבורי יטה לכיוון מעצר, הוא יאריך.
* **פס"ד בקייב ומירופלסקי:** גיסים הואשמו ברצח, נעצרו עד תום ההליכים והגישו ערר לעליון.**דורנר** אומרת לגביי מירופלסקי- אין מספיק ראיות ושחררה לחלופת מעצר. **פורקצ'ה** לגביי קייב- יש ראיות לכאורה. הסנגור מעלה את טענת האפליה כי מדובר **באותה מסכת עובדתית. פורקצ'ה**- **עקרון השוויון בין נאשמים הוא חשוב, אבל יש אינטרס ציבורי שגובר**.
* **פס"ד מזרחי**- אומנם יש כאן גורם מבחין מהותי, אך שוב ביהמ"ש מציין **ששוויון הוא לא מוחלט יש לאזנו עם בטחון הציבור**.
* קביעת מעצר שונה לנאשמים במשותף או נאשמים בעבירה דומה מובילה לבעיה של אי שוויון**. ע"פ פרוקצ'יה,** זכות השוויון אינה מוחלטת ולא עומדת מעל כל שאר העקרונות האחרים שגם רלוונטיים לתוצאה. בפועל, משתדלים שלא להגיע לתוצאה לא שוויונית.

**9. מעצר לצרכי הגשת ערעור-**

שחרור נאשם יכול להיות או במצב של זיכוי או במצב בו לא קיבל עונש מאסר. גם כשלא ניתן עונש מאסר, עדיין יכולים להיות מקרים קיצוניים בהם אסור שהאדם יהיה בחוץ. מה קורה אם הפרקליטות רוצה לערער?

* **זיכוי ס'63 לחוק המעצרים** קובע כי במקרה של **זיכוי**, אם התביעה הודיעה שהיא רוצה להגיש ערעור, ביהמ"ש רשאי להורות על שחרור בערובה/ מעצר של 72 שעות בהם יוגש הערעור.
* הרשעה ללא עונש: במקרה של **הרשעה ללא עונש מאסר** קובע **ס'22(א)** כי ביהמ"ש שהרשיע יכול להורות על 72 שעות מאסר **אם יש חשש הימלטות** ואם אין חשש, להורות על שחרור בערובה.

בשני המקרים הללו, כיוון שהערעור עוד לא הוגש, **הערכאה שדנה בנושא היה הערכאה בה הנאשם הורשע/זוכה**.

מרגע הגשת הערעור- **הערכאה שדנה היא ערכאת הערעור.**

מרגע הגשת הערעור, המעצר מתחלק לשני חלקים:

א. **אם הנאשם הורשע ללא מאסר**- לפי ס' 22(ב) ביהמ"ש יכול להורות על מעצר עד תום ההליכים בהתאם לס'21.

ב. **אם הנאשם זוכה**- אין סעיף שעוסק בזה מפורשות, יש לקונה .

* **פס"ד עפיף:** פרשנות ס'63 **מחייבת שיש סמכות למעצר במקרים של ערעור לאחר זיכוי** אחרת לא היינו נותנים מראש 72 שעות. בנוסף לפי ס' 2(3) לחוק המעצרים סמכות המעצר בערעור נתונה לביהמ"ש של הערעור. שילוב הסעיפים מחייב את המסקנה כי **לגביי נאשם שזוכה והוגש ערעור בעניינו יש לביהמ"ש סמכות לעצור אותו לתקופת הערעור** בהתאם לס'21.
* הפסיקה אימצה את הנוהל על נאשם שהורשע (שילוב ס'63 וס'2(3)).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תוצאת המשפט הראשון: | **זיכוי** | **הרשעה בלי עונש מאסר** |
| **עד הגשת הערעור** | הערכאה שזיכתה יכולה לתת עד 72 שעות מעצר (ס'63) | הערכאה שהרשיעה יכולה לתת עד 72 שעות מעצר אם יש חשש המלטות-ס'22(א) |
| **אחרי הגשת ערעור** | פס"ד עפיף- שילוב ס'63 ו2(3)- ערכאת הערעור מקבלת את סמכויות ס'21 לגביי מעצר עד תום ההליכים | ערכאת הערעור תקבל את סמכויות ס'21 לגביי מעצר עד תום ההליכים |

**9. שחרור בערובה**

**ערובה= ערבון כספי/ערבון עצמי של חשוד/נאשם בין לבדם ובין בצירוף ערבות מכל סוג שהוא, ערבות או ערבון כספי של ערבים.**

* + הגדרת הערובה נמצאת **בס'41 לחוק המעצרים** ותנאיה מעוגנים **בס'42 ו48.** משך הערבויות מוסדר **בס'58.**
  + **סמכות: בכל מקום שבו יש סמכות להטיל מעצר יש גם סמכות להטיל שחרור בערובה** למעט מקרים בהם החוק מציין מפורשות כי אין סמכות כזו. ערובה שיכול להטיל קצין (מעצר ראשוני) שונה מערובה של שופט (שבוחן את החלופה בשאר המקרים).
  + **תנאים: ס'42** קובע אילו תאנים רשאי קצין ממונה לקבוע למשוחרר בערובה **וס'48** קובע אילו תנאים ביהמ"ש רשאי להציב. תנאי הוא לא בהכרח כסף (יכול להיות גם מעצר בית, עיכוב יציאה מהארץ, הפקדת דרכון וכד').
  + **ערובה לשם התייצבות לדיון:** ערובה היא לא רק חלופה למעצר. יש מקרים בהם **אין עילה למעצר או ראיות לכאורה ועדיין מטילים ערבות** לצורך התייצבות למשפט לפי **ס'44(ב).** אם אין עילת מעצר יש לעמוד בשני תנאים קשיחים:

1. קיימת אפשרות סבירה שהמשוחרר לא יתייצב לדיון.
2. לא ניתן להבטיח את ההתייצבות בערבויות אחרות מתאימות.

**נשאלה בפסיקה השאלה איזו ערבות ניתן לתת לפי ס'44ב**?

* **פס"ד הורביץ:** ניתן צו **עיכוב יציאה מהארץ**. ביהמ"ש קבע **כי התכלית של ס'44(ב) הוא להבטיח התייצבות של הנאשם למשפט ולא מדובר בתחליף למעצר**. עצם הגשת כתב האישום והעובדה שיש משפט לא מספיקה בשביל להטיל צו עיכוב יציאה מהארץ כי אין עילת מעצר. אם אפשר להבטיח התייצבות באמצעות המצאת ערובה זה מספיק ומידתי יותר.
* **פס"ד אדז'יאשווילי:** **מעצר בית- לא אפשרי:** אדם שאין לגביו עילת מעצר הוא בהכרח אדם שאין לגביו ראיות לכאורה ולכן אי אפשר לעצור אותו. הערבות בס'44 היא לא תחליף למעצר ולכן לא ניתן לתת מעצר בית.
* **אם יש עילת מעצר**, התנאים לעיל פחות קשיחים ואפשר לעכב גם מבלי לעמוד בהם.
* **פס"ד פלוני:** **החזר הערבות בזיכוי:** אדם שהיה עצור עד תום ההליכים התחייב בכתב ערובה להתייצב לדיון בכל מועד שיקבע לו. לאחר שזוכה ביקש שתוחזר לו הערובה. המדינה התנגדה כי התכוונה להגיש ערעור. ביהמ"ש קבע שמשוחרר **חייב רק בתנאים שכתובים במפורש בכתב הערובה שעליו חתם**. כמו כן נקבע שהערבות (אלא אם כן נאמר אחרת) היא **למשפט הדיוני ולא לערעור**.
* **ביטול הערובה במקרה בו לא הוגש כתב אישום- ס'58 לחוק המעצרים** קובע כי **ערובה ותנאיה יבוטלו אם לו הוגש כתב אישום תוך 180 יום**, אך ביהמ"ש רשאי בתוך תקופת הערובה להאריך אותה לתקופה נוספת שלא תעלה על 180 יום אם הוגשה בקשה באישור תובע.
* **פס"ד רבינוביץ': מועד הארכת ערובה:** חקירה מסועפת, עברו 180 יום. נטען כי יש לבטל את תנאי הערובה כי לא הוגש כתב אישום. המדינה מגישה לאחר בקשה להארכת תוקף הערובה. נקבע כי **לביהמ"ש סמכות להאריך את תקופת הערובה במהלכה ולא שהסתיימה**.
* **פס"ד חוטר ישי: סמכות: כל עוד החוק לא אוסר על שחרור בערובה, ניתן לשחרר בערובה.** אם הסמכות נשללת מפורשות, לא ניתן לשחרר בערובה. אם הסמכות לא רשומה, היא קיימת כי סמכות שחרור בערובה פחותה ממעצר, ואם ניתן לעצור, ניתן לשחרר בערובה.
* **מ"י נ' פלונית**- איך מאריכים חלופת מעצר? **עמית**- **משניתנה לביהמ"ש סמכות להאריך מעצר, קל וחומר כי הסמכות כולל גם הארכת חלופות מעצר**. אם זה מעבר ל-30 יום, נאריך מכוח **ס'58.** ההגבלה היא ל180 יום ואם רוצים להאריך מעבר לכך הבקשה צריכה להיות מוגשת במהלך ה180 ימים ולא אחריהם.
* **הפרת תנאי הערובה (ס'51):**שופט יכול להורות על חילוט הערבות או מעצר, בתנאי שישמע את טענותיו.

**10. ערר ועיון חוזר**

* חשוב להבחין בין ערר לעיון חוזר. על כל החלטת מעצר יש אפשרות לעיון חוזר ולערר.
* **עיון חוזר**= בשינוי נסיבות/בחלוף הזמן, פונים לאותו בימ"ש שנתן את המעצר ומבקשים עיון חוזר בהחלטה.
* **ערר**= ערעור לערכאה גבוה יותר. נועד לפתוח את ההחלטה ולא קשור לשינוי נסיבות/חלוף הזמן. יכול להיות על גזר דין, פסק דין וכן על ערבות ובעצם כל החלטה שקשורה במעצר.

**עיון חוזר**

* **ס'52** לחוק המעצרים. בקשה **מאותה הערכאה הדיונית** לעיין שוב בתיק לצורך החלטה נוספת. בשני מקרים:

1. אם עבר הרבה זמן מאז שניתנה ההחלטה (בעיקר במעצר עד תום ההליכים).
2. שינוי נסיבות המקרה או שנתגלו ראיות חדשות.

\* ניתן גם לבקש עיון חוזר על עיון חוזר מתוקף הסעיף.\* זמן מינימום לכך הוא לאחר **3 חודשים.** (אצל אסתי רשום חודשיים- זמן משוער)

* **חוסר יכולת לערובה: לפי ס'52(ב)** אדם שמוחזק במעצר בשל **שלא יכול לשלם ערובה** יכול לפנות בכל עת בבקשה לעיון חוזר.
* **בג"צ רביזדה:**בקשה לעיון חוזר בשל חוסר יכולת להמציא ערובה. המחוזי קבע שהבקשה הוגשה טרם הזמן (חלפו רק חודשיים ולא שלושה). העליון קבע- צריך שיעבור זמן ויהיה שינוי נסיבות, אבל ס'52ב' קובע הסדר שונה**. כאשר בקשה לעיון חוזר מוגשת בשל חוסר יכולת להעמיד ערובה, היא לא מותנית בחלוף זמן**.
* **בג"צ שפיגל-** האם יש זכות ערר של המדינה שלא לצוות על חילוט ערבות? ביהמ"ש קבע כי בקשה להורות על תשלום או חילוט ערבות היא כמו בקשה להוציא מן הכוח אל הפועל אחד ממרכיבי החלטת המעצר או שחרור בערובה.

**ערר על מעצר**

* בכל מעצר (למעט ראשוני שלא בצו) יש אופציה לערר על המעצר **(ס'53 לחוק המעצרים**). הערעור ידון בדן יחיד.
* בעבר היה ניתן לערער בלי סוף וללא הגבלת זמן. זה גרם לבעיות (הצפה, אנשים חיכו לשופט שיותר נוח להם).

**לכן נעשו 2 תיקונים:**

1. **ס'53(א1)(1) –**רשות בערעור שני: על החלטת המחוזי שהגיעה לאחר ערעור למחוזי צריך לבקש רשות ערעור בפני בימ"ש העליון.
2. **ס53(ג) –**הגבלת זמן הערער ל30 ימים.

\* הניסיון לטעון שהתיקון לא חוקתי כשל. ביהמ"ש קבע כי שיטת המשפט שלנו היא של ערר אחד בזכות ואחד ברשות.

* **באילו נסיבות ייתן ביהמ"ש רשות ערעור?**
* **פס"ד ג'ריס:**מאמץ את **הלכת חניוני חיפה** בה נקבע כי **רשות ערעור תינתן במצבים שלהכרעה יש חשיבות מעצר לצדדים הקונקרטיים,** כלומר חשיבות ציבורית, שאלות בעלות חשיבות חוקתית ונושאים בהם יש החלטות סותרות של ערכות נמוכות או בעיות משפטיות. הלכה זו יוצאת מנקודת ההנחה של עקרון סופיות הדיון. **ארבל** מסייגת ואומרת כי במקום שבו ביהמ"ש סבור שיש נסיבות מיוחדות ניתן לחרוג מההלכה.

**המרצה**- ההלכה הזו העלתה ספקות כי מדובר בדיני נפשות אך היא מקבלת אותה לאור הסייג של **ארבל**.

* **פס"ד ברטלר:** השופט **דנציגר** אומר כי הנסיבות החריגות לא חייבות להיות נדירות. **אם ביהמ"ש מרגיש שיש נסיבות יוצאות דופן הוא יכול לחרוג מההלכה**. אם יש פגיעה בזכויות הנאשם או שההחלטה בתי מידתית או סבירה הוא ייתן רשות.
* **ס'53(א1)(2) קובע כי ניתן לדון בבקשת הרשות לערר כערר**- כלומר לגוף העניין.
* **ס'54 קובע את הסמכויות של ביהמ"ש בערר ובעיון חוזר**- ביהמ"ש רשאי לקיים/לבטל/לשנות/לתת החלטה אחרת במקום.
* **ס'56- מפרט על אופן הגשת הבקשות**
* **ס'57 עוסק בחובת נוכחות בעלי הדין בדיונים**.

**11. חיפוש בגוף האדם**

* **חוק החיפוש בגוף** הוא חוק מפורט שנחקק אחרי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו.
* עד חוק החיפוש בגוף לא הייתה הגדרה של חיפושים שונים. ביהמ"ש עשה הבחנות:

1. **הבחנה בין ניתוק דברים מהגוף** (לדוג' דגימת עור) **הדורש הסכמה לבין הסרה שאינה ניתוק** (למשל חומר מתחת לציפורניים) **שאינה דורשת הסכמה**.
2. **הבחנה בין חיפוש חודרני הדורש הסכמה ללא חודרני שאינו דורש הסכמה**.

* **פרשת קטלן:**עסקה בחוקן שנעשה לאסירים לבדוק החבאת סמים. **ביהמ"ש קבע כי חוקן לא אפשרי ללא הסכמה**.
* **עם חקיקת חסד"פ סמכויות אכיפה, חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי, נוצרות 3 סוגי חיפושים**. ס'1 מגדיר חיפוש חיצוני ופנימי. ס' 22לפסד"פ קובע כללים לחיפוש על פני גופו של אדם, בבגדיו/בכליו שאינו חיפוש חיצוני או פנימי, אלא חיפוש שטחי ביותר (הגדרה שיורית- לא חיצוני ולא פנימי, שטחי).

**סוגי החיפושים בחוק**

1. **חיפוש על גוף** (ס'22 לפסד"פ) –

* **מתי קמה סמכות?-** אגב כל **מעצר** וכל מקרה בו בעל סמכות מקבל לידיו עצור.

ס'29 לפסד"פ קובע כי כאשר אדם נמצא במקרקעין בהם מחפשים כדין ויש יסוד סביר לחשוד שאדם מסתיר חפץ שמחפשים, ניתן לערוך חיפוש על גופו. **אין צורך בהסכמה**.

* מה התוצאה של סירוב לחיפוש?

1. **חיפוש בכוח-** אין הוראה מפורשת לגביי שימוש בכוח, אך ניתן ללמוד שזה אפשרי מהשלכה על סעיפים כמו הפעלת כוח סביר בזמן מעצר/ בהתנגדות לעיכוב.
2. **השלכות ראייתיות לסירוב- הלכת חורי**- **סירוב לחיפוש על גוף כדין עשוי לשמש חיזוק ראיות נגדו**, אם ההתנגדות מנעה את החיפוש.
3. **חיפוש חיצוני** (ס'1 לחסד"פ חיפוש בגוף) –

* **מתי קמה סמכות**?- **כשיש יסוד סביר לחשד שבגופו של חשוד נמצאת ראיה** (כל ראיה בכל עבירה).

חיפוש **חיצוני דורש הסכמה של החשוד** ואם אין הסכמה ניתן להביאו בפני קצין שיסביר לו את ההשלכות של סירוב ורק אחרי ההסבר קמה סמכות לחפש והחיפוש הופך חוקי (ס'3).

* **מה התוצאות של סירוב לחיפוש?**

1. **חיפוש בכוח** – יש להבחין בין חיפוש חיצוני שאפשר לבצע בכוח לבין כזה שלא ניתן: **ס'3(ב)** קובע את המקרים בהם ניתן לערוך חיפוש חיצוני בכוח סביר. את שאר החיפושים לא ניתן לבצע למרות שיש סמכות.
2. **השלכות ראייתיות** – ס'11 מעגן את הלכת חורי ואומר כי אם החשוד סירב שיערך חיפוש בגופו והחיפוש לא נערך בשל סירובו, **הסירוב יכול לשמש כחיזוק לראיות התביעה**, גם אם יש סמכות להשתמש בכוח והמשטרה בחרה שלא, או שמדובר על חיפוש שאסור להשתמש לגביו בכוח.
3. **חיפוש פנימי** (ס'1 לחסד"פ חיפוש בגוף) –

* **מתי קמה סמכות?-** ס'4 מגדיר מצב של **יסוד סביר שבגופו של חשוד נמצאת ראיה** (**לביצוע פשע בלבד**). חריג הוא דגימת דם שאותה ניתן לקחת גם לצורך חקירה עבירה שהיא עוון. החיפוש דורש הסכמה של החשוד.
* מה התוצאות של סירוב לחיפוש?

1. **חיפוש בכוח** – אסור לבצע בכל מקרה חיפוש בכוח גם אם ביהמ"ש נתן היתר. **אין חריגים.**
2. **השלכות ראייתיות** – ס'11 מעגן את הלכת חורי ואומר כי אם החשוד סירב שיערך חיפוש בגופו והחיפוש לא נערך בשל סירובו, **הסירוב יכול לשמש כחיזוק לראיות התביעה** גם אם יש סמכות להשתמש בכוח והמשטרה בחרה שלא, או שמדובר על חיפוש שאסור להשתמש לגביו בכוח.

**ענישה:**

* תוצאה נוספת של סירוב. **ס'12** לחוק קובע שאם חשוד בעבירת רצח, עבירה על פקודת הסמים המסוכנים או עבירת ביטחון סירב שיערכו בו חיפוש **חיצוני** שלא ניתן להשתמש בו בכוח (או שיש צורך בכוח בלתי סביר) או חיפוש **פנימי** עובר עבירה ויכול לקבל עונש מאסר של עד שנתיים.

**התערבות רפואית שאינה לצורך השגת הראיה אלא לצורך הצלת חיים:**

* **פס"ד קורטאם:** פס"ד מלפני חוק החיפוש. אדם שבלע סמים ונעשה לו ניתוח בצו שיפוטי שלא בהסכמתו כדי שהשקית לא תתפוצץ. ביהמ"ש קיבל את הראיה ואמר שהחיפוש אינו בלתי חוקי כי ישנו צו שיפוטי (כי זה נועד להצלת חיים).

**המרצה**- אחרי הלכת ישככרוב, לא ברור אם ראיה כזו, שהושגה שלא כדין (ניתוח בהחלט נחשב חיפוש פנימי בכוח) תתקבל.

**עקרונות בחיפוש:**

1. ככל שאין הסדר ספציפי חל חוק החיפוש (ס'2 לחסד"פ חיפוש בגוף).
2. **לבקש הסכמה**: אין עורכים חיפוש בגוף של חשוד אלא לאחר שנתבקשה הסכמתו (ס'2(ג)).
3. **שמירה על כבוד האדם:** חיפוש בגוף של חשוד יערך בדרך ובמקום שיבטיחו שמירה על כבוד האדם, פרטיותו ובריאות ותוך פגיעה מועטה ככל האפשר ומניעת אי נוחות וכאב (ס'(2ד)).

* **פס"ד גואטה:** חיפוש סמים בישבן העצור בצידו של בית. **נקבע כי גם חיפוש בסמכות והסכמה צריך להיות בצורה מכובדת**.

1. ס'2(ה) קובע כי חיפוש בגופו של חשוד יעשה על ידי בן מינו למעט:
2. לא אפשרי בנסיבות העניין ובדחייתו יש סיכון בלתי סביר לשלום הציבור.
3. החיפוש נערך בידי בעל מקצוע רפואי אא"כ אפשרי חיפוש ע"י בן מינו (לבקשת החשוד).
4. החיפוש הוא נטילת טביעת אצבעות.
5. בחיפוש על הגוף ההוראה היא כי חיפוש חיצוני על **אישה** יעשה ע"י אישה. בפסדפ כתוב שחיפוש על אישה ייעשה על אישה אבל חיפוש על גבר יכול גם להיעשות ע"י אישה.
6. ס'5 קובע סוגי חיפוש שנדרש שיבוצעו על ידי גורם מומחה (טביעת שיניים, רנטגן ועוד).

**ראיות שהושגו שלא כדין:**

* לפני **פס"ד יששכרוב** היו שני סעיפים שקבעו חוסר קבילות- **ס'13 לחוק האזנות סתר וס'32 לחוק הגנת הפרטיות**. מעבר לכך היה את **ס'12**שדיבר על הודאה, אך **לא היה סעיף שדיבר על ראיות שהושגו בחיפוש לא חוקי**, תורת העץ המורעל.
* **פס"ד ועקנין:** (לפני החוק והלכת ישככרוב) נתנו לחשוד מי מלח כדי שיקיא שקיות סם שבלע. עוה"ד טען כי הראיה לא קבילה, זו "הטרדה אחרת" לפי חוק הגנת הפרטיות. בערעור הטענה התקבלה אך בדיון נוסף נדחתה. נקבע כי "הטרדה אחרת" מתייחסת לדברים כמו בילוש, התחקות וכד'. נקבע כי לא מדובר בחיפוש חודרני ולכן הראיות קבילות.
* **פס"ד יששכרוב:** נקבע שלבית המשפט יש **שיקול דעת בפסילת ראיות**.

**לקיחת אמצעי זיהוי מאנשים שאינם חשודים:**

* **ס'14(א) רבתי**קובע שכשמדובר באדם שאינו חשוד, אין לעשות השוואה בין אמצעי הזיהוי לעבירות אחרות אלא רק לצורך העבירה שלשמה נלקח אמצעי הזיהוי.
* **פס"ד פרחי:**נטלו אמצעי זיהוי ממתנדבים. **נקבע כי הDNA פסול מכוח הלכת יששכרוב** (כי ס'14(א) לא מדבר על קבילות אלא קובע כי החיפוש הוא שלא כדין ולפני הלכת ישככרוב חיפוש לא כדין לא פסל את הראיה).

**חלק ד: המשפט**

**1. כתב אישום**

**רקע**- כאשר אדם נחקר תחת אזהרה הוא חשוד ועומדות לו זכות השתיקה והזכות לאי הפללה.אין לו אפשרות לעיין בחומר החקירה. בתום החקירה מעביר הגוף החוקר, לרוב בצירוף המלצה (לא מחייבת) את החומר לתביעה. כאשר מוגש כתב אישום החשוד הופך לנאשם וחומר החקירה (למעט חריגים כמו תעודת חיסיון) עובר אליו.

* **שימוע**
* **ס'60 א' לחסד"פ** קובע כי **בעבירות פשע, כאשר מסתיימת חקירה אך עוד לא הוגש כתב אישום,** חובה על התביעה (בכפוף לסייגים) לשלוח לחשוד הודעה על כך שקיבלה את החומר. החשוד רשאי תוך 30 יום לפנות לתביעה בבקשה מנומקת להימנע מהגשת כתב אישום. פנייה זו מכונה **שימוע** ונגזרת מכללי צדק טבעיים. הפנייה יכולה להיעשות בכתב/בע"פ לפי שק"ד התביעה. דוג' לנימוקים אפשריים: נסיבות אישיות- חולי, אם חד הורית, טיפול בילד חולה נפש כד'. עניינים משפטיים- לא ראיתי את חומר החקירה לדוג'.
* **הנחיית היועמ"ש קובעת שכדי שיתקיים שימוע ענייני, על התביעה להעביר לפני השימוע את החומר לסנגור**. התביעה לפי שיקול דעתה מוסרת לסנגור כל חומר חקירה שיוביל לשימוע יעיל. כדי שזה יהיה אפקטיבי, שימוע ייערך לפני כתב אישום. ככלל, חומר חקירה נחשף רק אחרי הגשת כתב אישום לפי ס'70, אך במקרה של פשע, ניתן באופן חריג לחשוף חומרים רלוונטיים לשימוע עוד לפני כתב האישום.
* **על הגורם המחליט להעניק לחשוד הזדמנות הוגנת להשמיע את דבריו**- להקשיב בנפש חפצה ומתוך נכונות להשתכנע.
* **הליך קצר ותכליתי**- מדובר על הליך שקודם למשפט ולכן לא נועד לעסוק בניתוח פרטני של ראיות.
* **בטעמים מיוחדים, רשאי פרקליט המחוז להגיש כתב אישום גם קודם לשימוע וחלוף 30 יום**- לדוג' בעבירות של אלימות במשפחה מחשש שהגבר יהרוג את האישה אם הוא ישמע על כך.
* **אי קיום שימוע עשוי להביא במקרים מסוימים לביטול כתב אישום**- לסנגור כדאי להעלות טענה זו כמה שיותר מוקדם, כדי שביהמ"ש יתייחס אליה ברצינות. עם זאת ניתן לרפא את הפגם באמצעות "שימוע בדיעבד".
* במקרה בו הוגש כתב אישום לפני שימוע יש לביהמ"ש שתי אפשריות:

1. **לבטל את כתב האישום** (צעד קיצוני). זה לא מונע הגשה של כתב האישום פעם שנייה.
2. **שימוע בדיעבד**- יקבע דיון במהלכו יערך שימוע. החיסרון הוא שהתביעה כבר שכנעה עצמה להגיש כתב (חסרון פסיכולוגי) ושנית המשכנע הוא כבר "נאשם" (חסרון בסטטוס של האדם). אפשרות זו נפוצה יותר מביטול כתב אישום.

* **מי לא זכאי לזכות שימוע? ס'60ז** קובע- הוראות ס' קטן א' לא יחולו על מי שחלים לגביו שני התנאים המצטברים:

1. מי שהיה במעצר בעת העברת חומר החקירה
2. מי שהוגש נגדו כתב אישום בעודו במעצר

ההסבר לכך הוא שהחשוד יודע תוך כדי מעצר שעומד להיות מוגש נגדו כתב אישום.

* **פרטים, ניסוח וצורת כתב האישום** (ס'85 לחסד"פ)
* אישום אדם בפלילים נעשה בדרך של הגשת כתב אישום חתום ע"י תובע המוסמך להגישו, לבימ"ש המוסמך לדון בו.
* **המדינה היא המאשים בהליך הפלילי**. "התביעה" מייצגת את "המדינה", למעט החריג של "קובלנה פרטית" – שבה מוגש האישום ע"י אדם פרטי.
* **מה יכלול כתב האישום**? שם ביהמ"ש שאליו הוגש; פרטי המאשים (המדינה או קובל פרטי); שם הנאשם, ת.ז., כתובתו ותאריך לידתו (עניין מהותי לעניין אחריות פלילית של קטין); תיאור העובדות המקימות את העבירות המיוחסות לו, לרבות המקום והזמן (או לפחות טווח זמנים משוער); הוראות החוק שלפיהן הוא מואשם; שמות עדי התביעה וכתובותיהם וחתימת התובע.
* **מטרת תיאור העובדות** להציג בפני ביהמ"ש את סיפור המעשה ואת מעורבות הנאשם בו; ולהציג בפני הנאשם את העובדות שהתביעה מבקשת להוכיח כדי להרשיעו בעבירות שבכתב האישום. על התיאור לכלול את העובדות (ובכלל זה היסוד העובדתי והנפשי של העבירה)ולא את הראיות שמכוחן יוכח שהעובדות אכן התקיימו. עם זאת, ניתן להציג עובדות המקימות ראיות נסיבתיות.
* **אין לכלול בכתב אישום פרטים על עברו הפלילי של הנאשם, כדי לא להשחירו קודם שהוכרע דינו**.
* אם מבקשת התביעה לסמוך על הוראה שבחוק הגוררת החמרה בענישה, חייב הדבר לבוא לידי ביטוי בציון העובדות הרלוונטיות. כך למשל אם מבקשת התביעה לייחס לנאשם סחר בסמים, נדרש ציון של כמות הסם שהייתה ברשותו של הנאשם במסגרת העובדות **(ע"פ 172/82 אטיאס נ' מ"י).**
* **כתב האישום יכול לכלול אישום אחד בלבד או מספר אישומים**. כל אישום מתאר פרשה נפרדת, קרי "יחידת אירוע עצמאית" והוא יכול לכלול עבירה אחת או מספר עבירות, על חיקוק אחד או על מספר חיקוקים.
* **ניתן לייחס לנאשם עבירות שונות בגין אותו מעשה עבירה, אם כל עבירה מתייחסת לאינטרס מוגן נפרד**. עם זאת, ככלל מן הראוי להימנע מלהרבות בעבירות שונות בשל מעשה עובדתי אחד, ויש לבחור בעבירה המשקפת בצורה הנאותה ביותר את מהות המעשה.
* **תנאי להגשת כתב אישום:** קיומו של סיכוי סביר להרשעה בתום ההליך.
* **פגם או פסול בכתב האישום:**
* **"פגם" ׁ(מהותי) בכתב האישום מתבטא בדר"כ בהשמטה של פרט ענייני מכתב האישום**, לדוגמא – השמטה של יסוד מיסודות העבירה, השמטה של פרט חיוני להצגה הולמת של התנהגות הנאשם ונסיבותיה או השמטה של הוראת חיקוק.
* **"פסול" (פרוצדוראלי/טכני) בכתב האישום משמעותו בדר"כ אי עמידה בדרישות החוק בנוגע לכשרות או תוקף כתב האישום**, לדוג' הגשת כתב אישום על-ידי גורם שאינו מוסמך או ללא אישור של גורם מוסמך או הכללה של פרטים בנוגע לעברו הפלילי של הנאשם.
* **תוצאת קיומו של פגם או פסול בכתב האישום:**

לפי דוקטרינת הבטלות היחסית יש לערוך הבחנה בין הפגם לבין תוצאות הפרתו (ביטול או תיקון):

* **פגם טכני או פורמאלי**- קרי כזה שלא קיפח את הגנת הנאשם או גרם לעיוות דין, **לא יביא לרוב לביטול כתב האישום או לפסילת הדיון** שקוים לפיו.
* אם הפגם או הפסול נתגלה בשלב מוקדם של הדיון שבו עוד ניתן לתקן את הליקוי, **ייטה ביהמ"ש להורות על תיקון כתב האישום**, ויאפשר לנאשם להתאים את הגנתו לתיקון.
* ניסיון לנצל לרעה פגם בכתב האישום, יניע את בית המשפט בדר"כ לדחות את הטענה. **טענה לפגם או לפסול בכתב האישום אינה טענת הגנה בפני הרשעה, אלא מטרתה להבטיח הגנה נאותה לנאשם**.
* פגם או פסול מהותיים, היורדים לשורש העניין, או כאלה המקפחים את הנאשם בהגנתו – עשויים להצדיק במקרים מסוימים את **ביטול כתב האישום**. **ביטול כתב אישום אינו מונע את הגשתו מחדש.**
* **ע"פ 10189/02 פלוני-גרוניס** קבע כי **פסול שהתבטא בהגשת כתב אישום ללא אישור היועמ"ש לממשלה**, בתקופה שבה נדרש אישור שכזה בשל התיישנות, **עשוי להצדיק ביטול של כתב האישום**, אף אם האישור נתקבל בדיעבד.
* **תיקון כתב האישום, ס' 91-92 לחסד"פ**
* תיקון כתב אישום **יכול להתייחס לכל אחד מחלקי האישום**: ההקדמה (פרטי בית המשפט, המאשים והנאשם); פרשת העובדות; הוראות החיקוק ורשימת העדים.
* **שינוי סמכות: לעיתים עשוי תיקון כתב האישום להביא לשינוי בסמכותו של בית המשפט שדן בתיק**. במקרה כזה יעביר בית המשפט את הדיון לבית המשפט המוסמך, עניינית או מקומית. אם מדובר בעבירה המצויה בתחום סמכותו העניינית של ביהמ"ש בעל סמכות מצומצמת מזו של ביהמ"ש הדן בתיק, רשאי בית המשפט להמשיך בדיון. הועבר הדיון לבימ"ש אחר – רשאי ביהמ"ש להמשיך בדיון מהשלב שאליו הגיע ביהמ"ש המעביר, או להתחיל בדיון מחדש.
* **שיקול הדעת בנוגע לתיקון כתב אישום (תביעה או ביהמ"ש)**:
* עד לתחילת המשפט (הקראת כתב האישום) – נתון שיקול הדעת בנוגע לתיקון כתב האישום **בידי התביעה**, במסירת הודעה לבית המשפט.
* לאחר תחילת המשפט – נתונה הסמכות לתיקון כתב האישום **לבית המשפט**, וצד (לרוב התביעה) המבקש תיקון חייב להפנות בקשה בעניין לבית המשפט. **בית המשפט יתיר תיקון בתנאי שלא יהיה בכך כדי לקפח את הגנת הנאשם**.
* **חזרה מכתב האישום ותוצאותיו,ס' 93-94 לחסד"פ**
* **ברירת המחדל: תובע רשאי בכל עת שלאחר תחילת המשפט לחזור בו מכתב** האישום או מאישומים מסוימים, נגד נאשם או נגד מספר נאשמים, **בכפוף לסייגים הבאים**:

1. הודה הנאשם בעובדות שיש בהן כדי להרשיעו באותו האישום – **אין התובע יכול לחזור בו**.
2. הודה הנאשם בעובדות שאין בהן להרשיעו באותו האישום – **רשאי התובע לחזור בו ברשות ביהמ"ש** שתינתן כשנמצא שאין סיכוי ממשי להרשעה.

* **ביהמ"ש הדן לפי כתב האישום אינו מוסמך להתערב בשיקול דעתו של התובע לחזור בו מאישום**. הפיקוח על החלטה זו מסור לבג"צ.
* חזר בו התובע מאישום לפני תשובת הנתבע לכתב האישום (בין אם לפני תחילת המשפט/אחרי ההקראה) – יבטל ביהמ"ש את האישום. **ביטול האישום אינו מונע את הגשת כתב האישום מחדש**.
* חזר בו התובע מאישום לאחר שהנאשם השיב לכתב האישום – **יזכה בית המשפט את הנאשם מאותו אישום**.
* בית המשפט רשאי **בהסכמת התובע והנאשם** לבטל אישום בכל עת עד להכרעת הדין, ויראו ביטול כזה כחזרה מאישום לפני תשובת הנאשם, שתוצאתה ביטול האישום ולא זיכוי מאשמה. ניתן יהיה להגיש אישום זה מחדש בהסכמת היועמ"ש לממשלה, שתינתן מטעמים מיוחדים שיירשמו.
* **התליית הליכים (ביהמ"ש), ס' 94א לחסד"פ**
* **הסיטואציה:** הענקת סמכות של התליית הליכים לביהמ"ש נועדה לתת **פתרון למצב שבו נאשם אינו מתייצב לדין ולא ניתן להביאו.**
* קודם לקביעת הסדר זה בחסד"פ נמנעה התביעה מלבקש במצב דברים שכזה את ביטול כתב האישום – זאת כדי להימנע מזיכוי ולמנוע התיישנות, והתיק היה נשאר במזכירות ביהמ"ש ללא מעש.
* **סעיף 94א מקנה לביהמ"ש, מיוזמתו או לבקשת תובע, סמכות להתליית ההליכים בכתב אישום בכל שלב שלפני גזר הדין** אם נוכח שלא ניתן להביא את הנאשם להמשך משפטו, בין אם כי לא אותר או בשל מצב רפואי.
* אם לאחר שהותלו ההליכים, התברר כי **הנסיבות השתנו** וניתן להביא את הנאשם להמשך משפטו, **רשאי התובע להודיע לביהמ"ש בכתב על רצונו לחידוש ההליכים וביהמ"ש חייב להיעתר** לבקשה ורשאי הוא להמשיך בהליכים מהשלב שאליו הגיעו לפני ההתלייה.
* **אם חלפה מאז התליית כתב האישום תקופת ההתיישנות**, ניתן לחדש את ההליכים באישור היועמ"ש ובלבד שההתליה הייתה נעוצה בכך שהנאשם מתחמק מן הדין.
* **אם אי ההתייצבות נובעת מסיבה אחרת** – לא ניתן לחדש את ההליכים לאחר חלוף תקופת ההתיישנות.
* **עיכוב הליכים (היועמ"ש), ס' 231 לחסד"פ**
* בכל עת שלאחר הגשת כתב אישום ולפני הכרעת הדין רשאי היועמ"ש לממשלה בהודעה מנומקת בכתב לביהמ"ש, לעכב ההליכים. **אם הוגשה הודעה על עיכוב הליכים יפסיק ביהמ"ש את ההליכים באותו משפט**. **היועמ"ש יעשה שימוש בסמכות זו במקרים שונים**. לדוג', כשנראה צודק ללכת לקראת הנאשם בשל נסיבותיו האישיות בלי להביא לזיכויו או כשהנאשם הפך לעד מדינה והוסכם עמו שההליכים נגדו יעוכבו.
* **לאחר שעוכבו ההליכים רשאי היועמ"ש בהודעה בכתב לביהמ"ש, לחדשם**, כל עוד לא עברו מיום עיכובם המועדים הבאים: בפשע – 5 שנים; בעוון – שנה; בחטא – לא ניתן לחדש את ההליכים.
* **עוכבו ההליכים בפעם השנייה (עוכבו, חודשו ועוכבו פעם נוספות)– לא יחודשו עוד**.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **סייג לחידוש ההליכים** | **תנאי לחידוש ההליכים** | **מועדאחרון לביצוע** | **מצוי בסמכות** | **נושא** |
| לאחר שעברה תקופת ההתיישנות, ניתן לחדש ההליכים באישור היועמ"ש, מטעמים שיירשמו ורק כשהנאשם מתחמק מהדין. | הודעה לביהמ"ש וכן שניתן להביא את הנאשם לחידוש משפטו | גזר הדין | ביהמ"ש | **התליית הליכים** |
| לא חלפה תקופה של 5 שנים (פשע) או שנה (עוון). לא ניתן לחדש הליכים בעבירה של חטא ולא ניתן לחדש הליכים שעוכבו בשנית. | הודעה לביהמ"ש | הכרעת הדין | היועמ"ש | **עיכוב הליכים** |

**2. ריבוי אישומים ונאשמים**

**צירוף אישומים**

**תנאים**: לפי **ס' 86 לחסד"פ** רשאית התביעה לצרף בכתב אישום אחד מספר אישומים אם הם מבוססים:

* 1. על אותן עובדות (קרי מדובר בגזרות שונות של אותה הפרשה).
  2. על עובדות דומות (קרי על מכנה משותף עובדתי).
  3. על סדרת מעשים נפרדים מבחינת הזמן והמקום, שקיים ביניהם חוט מקשר ההופך אותם לפרשה אחת.
* מתוך שיקולי יעילות, נוהג ביהמ"ש בסוגיה זו **בגמישות** ומאפשר צירוף אישומים כל עוד אין הדבר פוגע בהגנת הנאשם. **הגישה המקובלת היא שיש חשיבות לפריסת תמונה עובדתית מלאה.** לכן **מוגשים כתבי אישום הכורכים אישומים בעבירות חמורות** (כמו רצח) **באישומים בעבירות נלוות**, שביצוען הוא חלק ממסכת עובדתית שלמה, **ושהפשעים היותר חמורים היו חלק ממנה**.
* **אין מניעה לצרף אישומים המתייחסים לנאשמים שונים**, כל עוד מדובר בפרשה עובדתית אחת.
* אין לקרוא לתוך הסעיף דרישה שהעבירות השונות יהיו מיוחסות לאותו נאשם. הסעיף בא להבטיח את יעילות הדיון, בכך שמערכת עובדתית אחת תידון לפני בית-משפט אחד (**סוסן**).
* **התנגדות לצירוף: נאשם רשאי להתנגד לצירוף אישומים**, בשל קשיים הכרוכים בצורך להתגונן במקביל נגד שורת אישומים; או בשל רצון שלא לחשוף בפני ביהמ"ש אישומים נוספים, המשחירים את פניו. עם זאת, בימ"ש לא נוהג להימנע מצירוף אישומים בשל חשש להשחרת פני הנאשם.
* **סמכות**: **צירוף אישומים כפוף, ככלל, לסמכותו העניינית של ביהמ"ש**. ס' 86 קובע **חריג** ולפיו בכתב אישום המוגש למחוזי, **ניתן לצרף אישום בעבירה שאינה פשע** (הכוונה לעבירות בסמכות השלום), הגם שאינה בסמכותו העניינית.

**צירוף נאשמים**

* תנאים: לפי ס' **87 לחסד"פ** רשאית התביעה לצרף באותו כתב אישום מספר נאשמים אם:

1. **מדובר במי שהוא "צד" לאחת מהעבירות** שבכתב האישום "בין כשותף ובין בדרך אחרת".
2. מדובר **בנאשמים שביצעו מעשים שונים**, אך מעשים אלה מגבשים בראייה **כוללת פרשה עובדתית אחת**.

* **סמכות- מחוזי/שלום:** בדומה לצירוף אישומים, גם לגבי צירוף נאשמים, ניתן לצרף לכתב אישום המוגש למחוזי, גם נאשם שניתן לייחס לו באותה פרשה אשמה המצויה בתחום סמכותו של השלום. מקום שמותר לצרף נאשמים לפי הוראות **ס' 87 לחסד"פ**, **הערכאה המוסמכת לדון את כל הנאשמים יחד תהיה זו המוסמכת לדון את המואשם באשמה החמורה ביותר**(**ס' 7 לחסד"פ**).
* התביעה **אינה חייבת לצרף באותו כתב אישום את כל הצדדים לעבירה**, וניתן להעמיד כל אחד מהם לדין בנפרד.

**מטרת צירוף הנאשמים**

* הצירוף נעשה מטעמי יעילות, קרי שמיעת העדים פעם אחת ובחבילה אחת; ולשם השגת צדק מהותי- שהעדים יישמעו ע"י אותו בימ"ש, וזה יקבע עמדה אחת לגבי מהימנותם ולגבי כוחן של הראיות, יכריע את הדין ויגזור את העונש על כל המעורבים ביחד, בהתאם למדרג החומרה היחסי של כל אחד מהם**(פס"ד קסטוריאנו).**
* מנגד יש לזכור שהכללת מספר נאשמים בכתב אישום אחד יוצרת סיכון שדבריו ותגובותיו של נאשם אחד יהיו בעלי השלכה על הגנתו של השני.
* הודאה של חלק מהנאשמים: כשכתב אישום כולל מספר נאשמים **ואחד או אחדים מודים והאחרים אינם מודים** – לא יגזור בית המשפט את דינם של הנאשמים שהודו קודם להשלמת משפטם של האחרים (**ס' 155 לחסד"פ**), זולת שני חריגים:

(א) אם הנאשם **צפוי להעיד במשפטים של יתר הנאשמים**- עדותו תישמע רק לאחר שנגזר דינו.

(ב) **בנסיבות מיוחדות** שיירשמו.

* **ע"פ סוסן נ' מ"י-** התביעה הגישה כתב אישום נגד מספר נאשמים שכלל אישום נגד אחד הנאשמים בעבירת שוד, המצויה בסמכות עניינית של המחוזי. **האם כשמוקנית למחוזי סמכות עניינית לגבי אחד מהנאשמים שבכתב-אישום משותף, רוכש הוא סמכות גם כלפי יתר הנאשמים באותו כתב-אישום, אף אם שאר העבירות מצויות בסמכות העניינית של השלום?**

**דעת הרוב:** כדי להאשים בכתב-אישום אחד מספר נאשמים, יש לעמוד בדרישות **סעיף .87**ואז ניתן להתייחס לכתב האישום כאל "כתב אישום אחד", לא רק לצורך סעיף 87, אלא גם לצורך ס' **86 שמקנה למחוזי סמכות לדון גם בעבירות המסורות לשלום**, ובלבד שאלו **מבוססות על אותה פרשה עובדתית** שעליה מבוססות העבירות האחרות הכלולות באותו כתב-אישום ואשר **הסמכות לגביהן מסורה למחוזי** .**דעת המיעוט- גולדברג:** ס' 87ממצה את האפשרויות לצרף נאשמים, **ואין לראות בסעיפים 86 ו- 87כמתווים מסלולים חלופיים לחוקיות צירופם של נאשמים**.

* קיים דמיון בין העילות לצירוף אישומים לעילות לצירוף נאשמים. **סעיף 86 אינו יכול לשמש עוגן לסמכותו של המחוזי לדון בעבירות המצויות בסמכות השלום**, במקרה שבו צורפו מספר נאשמים לאותו כתב-אישום, לגבי אותם נאשמים.

**הפרדת אישומים ונאשמים (ס' 88-89 לחסד"פ)**

* **סמכות ביהמ"ש: ביהמ"ש מוסמך להורות בכל שלב שלפני הכרעת הדין, על הפרדת הדיון באישומים או על הפרדת הדיון בין נאשמים** שונים – מיוזמתו או לבקשת אחד הצדדים.
* **השיקול: פגיעה בנאשם. השיקול המרכזי שנשקל במסגרת דיון בהפרדת אישומים או נאשמים** הוא הפגיעה בהגנתו של הנאשם. כך למשל ריבוי אישומים במשפט אחד עלול לחשוף את אופיו השלילי של הנאשם וליצור דעה קדומה או להביא לכך שראיות הנוגעות לנאשם אחד יביאו לפגיעה בעניינו של נאשם אחר (כך למשל עדות של נאשם אחד המוסר דברים להגנתו, עלולה לפגוע בנאשם אחר).
* קירבה משפחתית: כאשר מבקשים לצרף נאשמים שהם הורה וילדו או בני זוג, ולהאשימם בכתב אישום אחד, ואף לאחר שצורפו בפועל לכתב אישום אחד, יש מקום לשקול הפרדה של הדיון שכן אפשר שאי הרצון של האחד למסור דברים אשר יש בהם, על פי תפיסתו, כדי להפליל את האחר, יגרום לקיפוח הגנתו (למרות שממילא הראיות לא יהיו קבילות בשל ס'4 לפקודת הראיות).
* **אין כל מניעה להפרדת דיון שקודם לכן אוחד**:
* **פס"ד שמעון כהן**: ניתן לבצע איחוד משפטים לשלב מסוים של הדיון (למשל לצורך שמיעת עדים משותפים) ולהפריד מחדש בתום שמיעת אותם עדים כדי להימנע מעיוות הדין.
* **מועד הגשת הבקשה להפרדה**: ככלל, על בקשה להפרדת הדיון באישומים השונים או בין נאשמים שונים להיות מוגשת לפני תחילת המשפט או לפני שמיעת הראיות.
* **אם הופרד הדיון לאחר תחילת המשפט**, רשאי ביהמ"ש שידון בכתב האישום שהופרד להמשיך בדיון מהשלב שאליו הגיע הדיון המקורי, אף אם נשמעו כבר עדים, ובלבד שאין בכך כדי לגרום לעיוות דין.

**איחוד משפטים- ס' 90 לחסד"פ**

* כל עוד לא ניתנה הכרעת דין, רשאי ביהמ"ש להורות על איחוד דיון בכתבי אישום שונים שהוגשו בתיקים שונים לאותו בימ"ש, ובלבד:

1. שצירוף הנאשמים או האישומים מותר לפי סעיפים **87-86 לחסד"פ**, קרי שהתביעה הייתה רשאית מלכתחילה לצרפם לכתב אישום אחד.
2. שבית המשפט סבור שאיחוד המשפטים לא יגרום עיוות דין.

**צירוף תיקים ס' 39 לחוק העונשין**

* לביהמ"ש סמכות לצרף תיקים של אותו נאשם, ולהרשיע ולגזור את דינו של הנאשם גם בהם, במקום שהתקיימו התנאים המצטברים הבאים:

1. **אותו בימ"ש הרשיע את הנאשם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.**
2. **הנאשם הוא שביקש זאת.**
3. **הנאשם הודה בעבירות הנוספות.**
4. **לתביעה ניתנה הזדמנות לטעון בעניין.**
5. **מדובר בעבירות שבסמכותו העניינית של ביהמ"ש (בכפוף לכך שהמחוזי רשאי להפעיל סמכותו לגבי עבירות שבסמכות השלום).**

* **לשון החוק:** בית-משפט שהרשיע נאשם בעבירה מוסמך לגזור את דינו אף בעבירות נוספות, שלא היו נושא לכתב האישום שלגביו ניתנה הכרעת הדין, אך הנאשם הודה בהן, אפילו לא הוגש בגינן עדיין כתב אישום, **ובלבד שהנאשם טרם הורשע** באותן העבירות בבימ"ש אחר וניתנה הזדמנות לתביעה להשמיע טענותיה בעניין. הפעלת הסמכות נתונה לשיקול-דעתו של ביהמ"ש.
* **"עבירה נוספת"** – כל עבירה שהנאשם טרם הורשע בה, בין שהוגש בגינה כתב אישום ובין שלא הוגש, בין שהייתה ידועה למשטרה ונפתחה בגינה חקירה, ובין שלא הייתה ידועה ואפילו טרם נפתחה חקירה בגינה; ובלבד – שהנאשם מסר פרטים מספיקים לזיהויה של העבירה.
* **קיבל בית המשפט את ההודאה** נרשמת ההרשעה בהכרעת דין נוספת, שדינה כדין הכרעת דין שניתנה בעקבות אישום כחוק. אם התובע התנגד להרשעה באותה העבירה, הוא רשאי להגיש עליה ערעור, ואם תבוטל אותה הרשעה במסגרת הערעור, לא תפגע ההרשעה וגזר הדין בעבירות האחרות בהן הורשע הנאשם על-פי הודאתו.

**3. זכות ייצוג לנאשם**

* **זכות הייצוג**
* **זכות הייצוג בהליך פלילי היא זכות יסוד של חשוד/נאשם**.
* **בפסיקה לא הוכרע אם מדובר בזכות חוקתית** (**פס"ד יששכרוב**), אך נקבע כי בעקבות המהפכה החוקתית התחזק מעמדה של זכות זו, נוכח זיקתה האפשרית לכבודו ולחירותו של הנחקר ובהתחשב בהיותה חלק מהזכות להליך פלילי הוגן. לפיכך, ככלל אין לפגוע בה אלא בהוראת חוק מפורשת ובתנאי פסקת ההגבלה.
* **חלק מהזכות לייצוג כוללת את הזכות לבחור את הסנגור**. לפי **ס'13 לחסד"פ,** לא ישמש סניגור אלא מי שמוסמך לכך והנאשם הביע את רצונו בכתב שייצגנו או ייפה את כוחו לכך או שביהמ"ש מינה אותו.
* **סייג לזכות לייצוג:** אם אישר שר הביטחון בכתב כי בטחון המדינה מחייב זאת לא יהיה חשוד או נאשם זכאי להיות מיוצג אלא ביד אדם שאושר לכך (ס' 14).
* **חובת מינוי סנגור ע"י ביהמ"ש**
* **בית המשפט חייב למנות סנגור לנאשם או לחשוד** (קרי מי שטרם הוגש נגדו כתב אישום) שמתקיימים בעניינו הליכי גביית עדות מוקדמת לפי **ס' 117** לחסד"פ– אם אין לו סנגור, כשנתמלא לגביו אחד מאלה:

1. סעיף 15(א)(1) – האשמה המיוחסת לו בכתב האישום או בהליכי גביית העדות המוקדמת היא רצח, עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם או עבירה שניתן לגזור בגינה מאסר של 10 שנים ויותר, והדיון מתקיים לפני בימ"ש מחוזי.
2. סעיף 15(א)(2) – טרם מלאו לו 16, והוא הובא לדין שלא בפני בימ"ש לנוער.
3. סעיף 15(א)(3) – הוא אילם, עיוור או חירש, או שיש חשש שהוא חולה נפש או לקוי בכושרו השכלי – ללא קשר לעבירה המיוחסת לו.
4. סעיף 15(א)(4) – הוא הואשם בעבירה שנקבע לגביה כי בימ"ש יטיל בגינה מאסר בפועל או מאסר שבאין טעמים מיוחדים, לא יהיה כולו על תנאי. **בפסיקה נקבע כי ס"ק זה דן בנאשם ולא בחשוד שטרם הואשם**.
5. סעיף 15(א)(5) – התובע מסר הודעה לגבי הנאשם בדבר האפשרות שהוא יבקש להטיל עליו עונש מאסר בפועל אם יורשע.
6. סעיף 15א(6) – התובע לא מסר הודעה כאמור בסעיף 15(א)(5), אך ביהמ"ש סבר לאחר שהורשע שקיימת אפשרות שיוטל עליו עונש מאסר בפועל.
7. סעיף 21(ג) לחוק המעצרים – חובת מינוי סנגור בדיון במעצר לאחר הגשת כתב אישום. **חריג:** החובה לא קיימת כשהנאשם הודיע כי אין רצונו שימונה לו סנגור או כשעילת המעצר היא אי מתן ערובה או הפרת תנאי שחרור. **כל עוד לא מונה סניגור, רשאי ביהמ"ש לצוות על מעצר הנאשם לתקופות שלא יעלו על 7 ימים כל פעם. סך כל התקופות לא יעלו על 30 יום**.

* **ערכאת הערעור** – חובת המינוי חלה הן לעניין הדיון בערכאה הראשונה, הן לעניין הדיון בערכאת הערעור, אלא אם הנאשם ביקש שלא ימונה לו סנגור בערעור ובית המשפט סבור שלא ייגרם לו אי צדק (**ס' 15(ב)**).
* **תוצאות אי מינוי סנגור** – חובת מינוי סנגור היא **מוחלטת**. אי מילויה יביא **לביטול הדיון**, אלא אם תשתכנע ערכאת הערעור שלא נגרם לנאשם עיוות דין (בטלות יחסית). הנטל להוכיח שלא נגרם עיוות דין הוא על המדינה.
* **לא ניתן להטיל מאסר בפועל על נאשם שאינו מיוצג, אלא אם ביהמ"ש התיר את שחרור הייצוג לפי ס'17** (ס' 15ב לחסד"פ).
* בשורה של מקרים נקבע כי אם ניהל הנאשם את הגנתו ביעילות, ניתן לאפשר את פס"ד אף אם ביהמ"ש לערעורים סבר שההחלטה בדבר ניהול המשפט ללא סנגור לא הייתה כשורה.
* **נאשם המסרב שימונה לו סנגור**
* בנסיבות שבהן קיימת **חובת מינוי**, אין הנאשם יכול לסרב למינוי, ובימ"ש אינו יכול לקיים דיון ללא נוכחות של סנגור, אלא אם הוא מחליט להפסיק את הייצוג ולא למנות סנגור אחר, בהתאם לתנאים הקבועים בס' 17(ב). **החוק כופה על נאשם ייצוג על-ידי סנגור ומחייב את ביהמ"ש שלא לקיים דיון כשהנאשם אינו מיוצג**.
* **פס"ד עמיאל-לא רק שהשופט חייב להסביר לנאשם שהוא זכאי להגנה, עליו לנסות לשדלו להסכים למינוי סנגור ולשת"פ כשהנאשם מבקש להגן על עצמו** .
* בד"כ על ביהמ"ש למנות סנגור אף ללא הסכמת הנאשם, מתוך תקווה שעוה"ד ימצא עמו שפה משותפת.
* **לאחר המינוי:** רק אם מתברר **לאחר המינוי, ולא מראש,** שהנאשם אינו משת"פ עם סנגורו, שאין תועלת במינוי סנגור אחר, שמינויו יהיה "ברכה לבטלה" ושהותרת הסנגור על כנו תפגע ב"חופש ההגנה" של הנאשם להחליט בעצמו על דרך ניהול הגנתו, רשאי בית המשפט לקיים את הדיון בלא שהנאשם מיוצג ולהימנע ממינוי סנגור אחר.
* למשל **יש גבול לחיפושים אחר סנגור** ואם מתרשם ביהמ"ש שהנאשם דוחה סנגור אחר סנגור ללא סיבה סבירה מתוך קפריזה או מתוך רצון להביא להשהיית המשפט, רשאי השופט להגיע למסקנה כי אין טעם במינוי סנגור נוסף.
* אם סירוב הנאשם נוגע **לסנגור קונקרטי**, אין ללמוד מכך שהוא אינו מעוניין בייצוג כלל.
* **אם שוכנע ביהמ"ש כי אין טעם במינוי סנגור** אך בשלב מתקדם יותר של ההליכים מבקש הנאשם להיוועץ בעו"ד, חייב ביהמ"ש להיעתר לבקשה, גם אם הדבר כרוך בדחיית הדיון.
* **חובת ביהמ"ש כלפיי נאשם שאינו מיוצג:** חלה על ביהמ"ש **חובה מוגברת של הסבר**, הנחיה ושמירה על זכויותיו. על ביהמ"ש לשמש פה לנאשם בכל הנוגע להזמנת עדים וחקירתם, טיעון וסיכומים.
* **מינוי "רשות" של סנגור ע"י ביהמ"ש לפי שיקול דעתו**
* **נאשם מחוסר אמצעים** – ביהמ"ש רשאי לפי שיקול דעתו למנות לנאשם סנגור מטעמו, אם אין לו סנגור והוא מחוסר אמצעים (**ס' 15(ג)**).
* **חשוד או עצור שאין חובה למנות לו סניגור** *–* ביהמ"ש רשאי למנות סנגור מטעמו לחשוד או עצור, שאין לו סנגור ואין לגביו חובת מנוי סנגור, אם נתקיימו בו התנאים הקבועים בסעיפים 15(א) או (ג) לחסד"פ. המינוי ייעשה על-ידי ביהמ"ש לבקשת אותו חשוד, לבקשת תובע או ביוזמת ביהמ"ש.
* **מינוי סנגור ציבורי**
* כשחובה למנות סנגור, או כשבימ"ש מחליט למנות סנגור לפי שיקול דעתו**,** ייעשה הדבר לפי חוק הסנגוריה הציבורית (סעיפים 15(ו)-(ז) לחסד"פ). מעבר לכך **זכאי נאשם או חשוד לייצוג של סנגור ציבורי לבקשתו במקרים נוספים המפורטים בחוק הסנגוריה הציבורית:**

1. קטין בהליכי מעצר או שהוגש נגדו כתב אישום למעט בעבירות מסוימות.
2. נאשמים או עצורים מחוסרי אמצעים העומדים בתנאים מסוימים.
3. מי שנעצר בשל הליך הסגרה או שהוגשה עתירה לקבוע שהוא בר-הסגרה.
4. עצורים בחשד לעבירות ביטחון שההליכים מתקיימים שלא בפניהם.
5. אסירים בוועדת השחרורים שהוחלט למנות להם סנגור לשם דיון בוועדה.
6. עבריין מין חולה נפש בהליך הטלת מגבלות על התקרבות לסביבת הנפגע.
7. עברייני מין בהליך של פיקוח, מעקב והערכת מסוכנות.
8. נידונים בבקשה למשפט חוזר או במשפט החוזר עצמו בתנאים מסוימים.
9. כשבימ"ש סבור שהנאשם אינו יכול לנהל את המשפט ללא ייצוג.

* המינוי ייעשה מתוך רשימה של עורכי-דין הכשירים לשמש כסנגורים ציבוריים, שנערכה על-ידי סנגור ציבורי מחוזי.
* **שחרור מייצוג**

(**א) שחרור מסנגור נבחר (סנגור שאינו סנגור ציבורי)**

* סנגור נבחר שקיבל ייפוי כוח מלקוח לייצגו במשפט פלילי, **אינו חופשי להשתחרר מהייצוג, אלא ברשות ביהמ"ש**, בנסיבות המצדיקות זאת. כלל זה תקף גם כשיוזם הפסקת הייצוג הוא הלקוח **(ס' 17(א) לחסד"פ).**
* **פ"ד דן אבי יצחק**- **תכלית ההוראה היא להבטיח הגנה רציפה, יציבה ובלתי "מוטרדת" מצדם של הסניגור או של הנאשם** .
* **למשל**- בימ"ש לא יתיר הפסקת ייצוג כשהבקשה נסמכת על קצב הדיונים בתיק ונובעת משיקולי נוחות של עו"ד.
* כלל זה חל לכל מקטע משפט העולה כדי יחידה נפרדת עצמאית. כך, הליכים הקודמים למשפט, המשפט בערכאה הדיונית והערעור נחשבים ליחידות נפרדות ובתום כל אחת מהן רשאי הסנגור להשתחרר מהייצוג. **לא ניתן להשתחרר באמצע מקטע, גם אם כך מורה ייפוי הכוח**.
* מכאן הזהירות שנוקטים סנגורים, המציינים בייפוי הכוח את פרטי ההליך, העולה כדי יחידת שיפוט עצמאית, שלעניינו ניתן ייפוי הכוח, שאחרת יהיו מחויבים בייצוג כל עוד לא ישוחררו ע"י ביהמ"ש.
* **כשנאשם מינה לעצמו סנגור חלופי**, יתיר ביהמ"ש לסנגור הקודם להפסיק הייצוג, ובלבד שהחילוף אינו מצריך דחייה בלתי סבירה של המשפט.
* אם הרשה בית המשפט לסניגור להפסיק לייצג את הנאשם מחמת שלא שיתף פעולה עם סנגורו, רשאי בית המשפט, שלא למנות לנאשם סניגור אחר אם ראה שאין בכך להועיל (**ס' 17(ב)**).

**(ב) שחרור מסנגור ציבורי**

* **סנגור ציבורי ממונה לכל ההליך** ולפיכך הפסקת הייצוג מותרת אך ורק ברשות בית המשפט. הוא הדין בהפסקת ייצוג על-ידי הסנגוריה הציבורית- להבדיל מייצוג ע"י סנגור ציבורי מסוים, ההפסקה רק ברשות ביהמ"ש.
* **מקום שמונה סנגור ציבורי על-ידי בית המשפט**, החלפתו בסנגור פרטי או הוספת סנגור מחייבת את אישורו של בית המשפט.

**5. פסלות שופט**

* **שופט אמור לשפוט בצורה אובייקטיבית** "לב פתוח ונפש חפצה".
* שופט לא ישב בדין אם מצא מיוזמתו או לבקשת בעל דין כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור **חשש ממשי למשוא פנים** בניהול המשפט (ס'77(א) לחוק בתי המשפט).
* **כללי פסלות שופט נגזרים מכללי הצדק הטבעי ובראשם הכלל בדבר היעדר משוא פנים**. נועדו להבטיח שההליך השיפוטי לא ינוהל ע"י אדם שיש לו עניין אישי בהתדיינות ודעה קדומה כלפי בעל הדין. באים לקדם יושרה, הגינות, עצמאות, אי תלות.
* **הבחנה בין דעה קדומה לקודמת-** דעה קודמת יש לכל אחד אך ניתן להטות אותה. מה שחשוב זה שלא תהיה דעה קדומה שקשה מאוד לשנותה.
* **עילות הפסלות**
* מופיעות בס'77 רבתי לחוק בתי המשפט וס'146-148 לחסד"פ.
* **נדרש "חשש ממשי" למשוא פנים** (דעתו של השופט ננעלת וסופית מלכתחילה) ואין די בחשד סתם ואפילו לא בחשד סביר.
* **פס"ד ידיד:לא כל דעה רופפת תביא לפסלות** אלא **רק כשמדובר בדעה נחרצת וסופית**, ללא אפשרות סבירה של שכנוע ושינוי (דעה קדומה).
* **בפסיקה נקבע מבחן אובייקטיבי לשם זיהוי משוא פנים**, להבדיל ממבחן סובייקטיבי של תחושת בעל הדין
* **פס"ד דיאמימון:**אין די בפגיעה במראית פני הצדק כדי להצדיק פסלות שופט. שאחרת נותנים משקל יתר לתחושה הסובייקטיבית של בעל הדין וייפתח פתח לפסילה גורפת של שופטים גם באין חשש ממשי למשוא פנים.
* **פס"ד בראון:**אם נוצרה עבירה עכורה ואין עילת פסלות יש לבחון מקום לפסול את השופט (אובייקטיבי).

**יישום קונקרטי:**

1. **עילות שבחוק, ס'77 רבתי (משוא פנים אשר נובע מעניין אישי)** –

* שופט לא ישב בדין אם צד להליך, בא כוחו או בעל דין הוא **בן משפחה שלו או שיש ביניהם קרבה ממשית** אחרת (ס'77א לחוק בתי המשפט). לשים לב ששופט **אינו חייב לפסול עצמו** רק משום שהוא מכיר את עורך הדין או את מי בעלי הדין.
* שופט לא יישב בדין אם יש לו **ענין כספי ממשי או ענין אישי ממשי** בהליך או בתוצאותיו, בצד להליך, בבא כוחו או בעד מרכזי, או שלבן משפחה מדרגה ראשונה של השופט יש ענין כאמור. לשים לב- **אין מדובר בפסול אוטומטי**, אלא ראוי להחיל את המבחן הכללי של האפשרות הממשית -> בוחנים האם הנגיעה הכספית יצרה אפשרות ממשית למשוא פנים. לעניין זה נדרשת הקפדה וזהירות מיוחד.
* שופט לא יישב בדין אם **בטרם התמנה לשופט היה מעורב בעניין הנדון** כבא כוח, בורר, מגשר, עד, יועץ מקצועי, מומחה, או בדרך דומה אחרת. לשים לב- **הפסלות לא אוטומטית** יתכן כי השופט יצג כעו"ד לפני זמן רב וזה בסדר.
* סייג לכללים שלעיל: אם מפאת דחיפות העניין **לא ניתן לקיים את ההליך לפני שופט אחר ועלול להיגרם נזק חמור** או עיוות דין אם לא ידון בעניין; או אם העברת הדיון לשופט אחר לא תשנה את עילת הפסלות.
* **עו"ד לא יקבל על עצמו ייצוג צד אם יש לו יסוד להניח כי קבלת הייצוג תביא לפסלות השופט** בשל עילות הקשורות בעו"ד עצמו. מצא ביהמ"ש כי הנזק שייגרם מאי הייצוג ע"י אותו עו"ד עולה על זה שבהחלפת השופט – יותר הייצוג והשופט לא יישב בדין באותו תיק.
  + **פס"ד דני בראון:** עניין אישי של שופט יוצר חזקה למשוא פנים, אלא אם מתברר שבנסיבות המקרה העניין האישי קטן עד כדי כך שאין עמו אפשרות ממשית של משוא פנים.

1. **עילות נוספות (שאינן נובעות מעניין אישי של השופט**) –

ניהול משפט עשוי להצמיח טענות פסול נגד שופט:

* כאשר שופט **מתבטא כלפי בעל דין** באופן המעורר חשש שאינו אובייקטיבי.
* כאשר **התנהגות השופט במשפט** מקימה רושם בעיני בעל דין כי הוא נוטה לצד זה או אחר.
  + **פס"ד דיאמימון:** השופט נסע לפגישה בלשכתו של בא כוח התביעה ללא הסנגור.
* כאשר **החלטות של השופט** מקימות אצל בעל הדין חשש שעמדתו מוטה.
* לרוב אין די בהתבטאות מעליבה כלפי בעל דין, כדי לפסול את השופט. צריך שההתבטאות תלמד כי השופט **גיבש עמדה סופית כלפי הנאשם או אשמתו**, השוללת אפשרות סבירה של ניהול המשפט באופן אובייקטיבי והכרעה על יסוד הראיות והטענות שהובאו לפני השופט.
  + **פס"ד בראון:**סופיות העמדה נגזרת מהאופן שבו הובעה.
* בית המשפט אינו נוטה לפסול שופט על יסוד החלטות שקיבל בקשר לניהול המשפט.
* אין להעדיף את מראית הצדק על עשיית הצדק.
* **העלאת הטענה על ידי בעל דין:**
* **בעל דין רשאי לבקש משופט** (ערכאה ראשונה / ערכאת הערעור) **לפסול עצמו** מלשבת בדין באותו משפט בהתקיים נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט.
* **פס"ד הורביץ:**עקרונית את הטענה לפסלות רשאים להעלות רק בעלי דין – הנאשם או התביעה. ואולם במקרים נדירים ייתכן שיותר גם לאדם מן הציבור להעלות את הטענה כשהעניין שיש לציבור בהעלאת הטענה גובר על עניינם של הצדדים להימנע להעלותה.
* **המועד להעלאת הטענה הוא לאחר תחילת המשפט**, קרי אחרי הקראת כתב אישום. ואולם נראה שניתן יהיה להעלות את הטענה גם עובר להקראה ובכלל זה בעת דיון מעצרים.
* **על הטענה להיות מועלית לפני כל טענה אחרת**, ואם נודעה עילת הפסלות לבעל הדין רק בשלב מאוחר יותר – מיד לאחר שנודעה לו. על בעל הדין להראות שלא יכול היה לדעת על הטענה קודם לכן גם בשקידה סבירה. אי העלאת הטענה במועד עלולה להביא לדחייתה על הסף.
* ניתן להעלות טענת פסלות גם לאחר הכרעת הדין בשלב הטיעון לעונש.
* ההחלטה בטענת פסלות תהיה לאלתר, לפני כל החלטה אחרת באותו דיון. ההחלטה תהיה ע"י אותו שופט.
* הוחלט להעביר את הדיון לשופט אחר – רשאי הוא לדון בתיק מהשלב שאליו הגיע השופט הקודם או מכל שלב אחר שייראה לו נכון בנסיבות.
* טענת פסלות לא תשמש נימוק לערעור (**ס'148 לחסד"פ**).
* שופט רשאי לפסול עצמו מיוזמתו ובהתקיים עילה ראויה.
* **ערעור על החלטת שופט בטענת פסלות:**
* החלטת שופט בטענה לפסלות נתונה לערעור **בתוך 5 ימים** מיום ההודעה על ההחלטה על כך שהשופט לא פוסל עצמו.
* בעל דין המעוניין לערער יודיע על כך לביהמ"ש, וזה **יפסיק את הדיון עד להחלטה בערעור**, אלא אם השופט מחליט מטעמים מיוחדים שירשמו להמשיך בדיון.
* הוחלט שלא להפסיקו, רשאי נשיא ביהמ"ש העליון / השופט בערעור להורות שיופסק.
* **בערעור ידון תמיד ביהמ"ש העליון-** נשיא ביהמ"ש העליון, מותב של שופטי ביהמ"ש העליון או שופט אחר של ביהמ"ש העליון – בהתאם להחלטת הנשיא.
* **היה ולא הוגש ערעור במועד** – לא ניתן להשיג על ההחלטה בנוגע לפסלות שופט בשלב הערעור.
* השופט הדן בערעור חייב **לאפשר לבעלי הדין להשמיע את טענותיהם** ואף רשאי לבקש מהשופט הנוגע בעניין להעיר הערותיו בכתב.

**במבחן- תמיד שיש שאלה על פסלות שופט צריך לרשום את כל הפרוצדורה!**

**6. טענות מקדמיות**

* **כללי**
* **ישנן 10 טענות מקדמיות בס'149 לחסד"פ.**
* **את הטענות המקדמיות מעלה הנאשם, לא התביעה ולא ביהמ"ש** (למרות שלעיתים בימ"ש עושה זאת)
* **הטענות המקדמיות אינן מוגבלת לסעיף**. תיתכנה טענות נוספות שמקומן להתברר לפני בירור האישום עצמו שכן לפי טיבן קבלתן כרוכה בתיקון כתב האישום, בביטולו או בהעברת הדיון לבית-משפט אחר. \*במבחן נתייחס רק ל10 הטענות (למרות שבפסיקה הרשימה אינה סגורה).
* **הטענות מתמקדות בהיבטים הקשורים לניהול ההליך** ולא באשמה המיוחסת לנאשם.
* **קבלת הטענה לא תוביל לעולם לזיכוי-** מה שיקרה הוא שכתב האישום יתוקן/התיק יעבור לבימ"ש מוסמך/במקרים קיצוניים כתב האישום יבוטל (זה לא מעשה בי"ד ולכן ניתן יהיה לרוב להגישו שנית).
* **הטענות המקדמיות:**

1. חוסר סמכות מקומית.
2. חוסר סמכות עניינית.
3. פגם או פסול בכתב האישום.
4. העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה. זו לא טענה של "אין להשיב לאשמה" ( = מקרה שבו לא הוכח בשלב ההוכחות בתביעה כי ישאשמה) אלא שכתב האישום אינו מהווה עבירה. אין להשיב לאשמה היא לא טענה מקדמית!
5. זיכוי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נושא כתב האישום.
6. משפט פלילי אחר תלוי ועומד נגד הנאשם בשל המעשה נושא כתב האישום.
7. חסינות.
8. התיישנות.
9. חנינה.
10. הגנה מן הצדק (הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית).

* **מועד העלאת הטענות**
* טענה מקדמית תועלה **לאחר תחילת המשפט או בכל שלב במהלך המשפט**, לרבות בשלב הערעור. שני חריגים לפי **ס'151 –**

1. **טענה לחוסר סמכות מקומית**
2. **טענה לפגם או פסול בכתב האישום**

* שתי טענות פורמליסטיות שקבלתן מותנית בדרך כלל בגרם עיוות דין ולא עיוות דין ממש לכן יטענו בהמשך רק באישור.
* אם טענות אלה לא הועלו לאחר תחילת המשפט ניתן יהיה להעלותן אח"כ אך ורק **ברשות (אישור) בית המשפט**.
* **הדיון בטענה המקדמית (ס'150 לחסד"פ)**
* **זכות תגובה לתובע:** נטענה טענה מקדמית, חייב ביהמ"ש **לאפשר לתובע להגיב** לה עם העלאת הטענה, אולם בית המשפט רשאי לדחות את הטענה אף ללא תשובה. **הזכות להשיב כוללת גם את הזכות להביא ראיות**.
* **ביהמ"ש רשאי להעלות טענה מקדמית מיוזמתו**. במקרה כזה נדרש להעניק לצדדים הזדמנות להתייחס אליה.
* **נטל ההוכחה לגבי טענות מקדמיות** (כאשר אחת מועלת) מוטל על התביעה להוכיח שזה לא התקיים. מדובר בנטל "רדום" כל עוד לא מתעוררת שאלה בעניין.
* **מועד מתן ההחלטה**: ביהמ"ש יחליט לאלתר, אלא אם הוא סבור שיש להשהות את ההחלטה לשלב אחר (לרוב כדי שלא לעכבו). לדוג'- במקרה של הגנה מהצדק לרוב ביהמ"ש יחליט בה בסוף ההליך, אך בהתיישנות אין מה לחכות.
* **ההחלטה:**
* בימ"ש שקיבל טענה מקדמית רשאי להורות על –

1. **תיקון כתב האישום** (אם למשל מצוין העבר הפלילי זה הנאשם זה יגיע לשופט אחר).
2. **ביטול האישום** (כמו במצב של התיישנות). זה לא מונע הגשה מחדש של כתב אישום
3. **חוסר סמכות מקומית או עניינית** - להעביר את הדיון ע"פ **סעיף 79 לחוק בתי המשפט** לבימ"ש אחר.

* הבחירה בסוג הסעד בגין טענה מקדמית תלויה בסוג הטענה המועלת (טענת התיישנות לדוג' בהכרח תביא לביטול, חוסר סמכות תביא להעברה לדיון בפני בימ"ש מוסמך).
* **ערעור על החלטה בנוגע לטענה מקדמית**
* מקום שתוצאת ההחלטה בטענה המקדמית היא **המשך הדיון** ניתן לערער רק **במסגרת הערעור על כל פסק הדין.**
* מקום שתוצאת ההחלטה בטענה המקדמית היא **קבלת הטענה לגבי חלק מכתב האישום** – לא ניתן לערער על ההחלטה אלא **בסיום המשפט כולו**.
* מקום שתוצאת ההחלטה בטענה המקדמית היא **ביטול האישום** – דינה כדין פסק דין וניתן לערער עליה **כשם שמערערים על כל פסק דין אחר**.

**1. טענת חוסר סמכות מקומית**

* סמכות מקומית דנה בשאלה **באיזה מחוז שיפוט יידון כתב האישום**.
* **קיימים 6 מחוזות**: ירושלים, ת"א, מרכז, חיפה, צפון ודרום. בכל מחוז מספר בתי משפט שלום.
* **אזור השיפוט של בימ"ש שלום כולל את כל המחוז שבו הוא נמצא**, גם אם מצויים באותו מחוז בתי משפט שלום נוספים. לפיכך ניתן להגיש את כתב האישום בכל בית משפט שלום באותו מחוז.
* **לא ניתן לטעון לחוסר סמכות מקומית כאשר זה באותו מחוז.**  אולי מטעמי נוחות ניתן לנסות לבקש להעביר לבימ"ש אחר במחוז.
* ביהמ"ש המוסמך הוא זה שבאזור השיפוט שלו מתקיים אחד משניים, לפי סדר חשיבות:

1. **נעברה העבירה** (התחילה או הסתיימה) כי שם כנראה העדים גרים.
2. **נמצא מקום מגורי הנאשם** (מגורים קבועים ולא ארעים או זמניים).

* **אם מקום העבירה או מגורי הנאשם אינם ידועים**, או שהעבירה נעברה בחו"ל, יידון הנאשם בבימ"ש שבאזור שיפוטו נתפס .
* **באין סמכות מקומית לבית משפט כלשהו** – יידון כתב האישום בפני ביהמ"ש בירושלים.
* **בעת צירוף מספר אישומים או נאשמים**, הסמכות נתונה לכל בימ"ש שלו סמכות לדון באחת העבירות או באחד הנאשמים (**ס'7 לחסד"פ**).
* בשונה מטענות מקדמיות אחרות, נאשם שלא העלה טענה לחוסר סמכות מקומית **בתחילת המשפט**, יוכל לטעון אותה מאוחר יותר **רק ברשות ביהמ"ש**.

**העלאת הטענה והחלטה לגביה:**

* תוצאה אפשרית: בית המשפט שמצא מיוזמתו או בעקבות טענה של בעל דין כי העניין שבפניו אינו מצוי בסמכותו המקומית, רשאי להורות על **ביטול כתב האישום, תיקונו או על העברת הדיון לביהמ"ש המוסמך לפי חוק**. (בפרקטיקה מעבירים את הדיון ולא מבטלים את כתב האישום, כי היעדר סמכות מקומית לא נחשב פגם הכרוך בעיוות דין).
* **שלב בדיון כהשלכה לתוצאה: ההחלטה באיזה אופציה לבחור תלויה לרוב בשלב הדיון** (בתחילת המשפט הנטייה לתקן/לבטל ובסוף הנטייה תהיה להעביר את הדיון. לאחר הכרעת הדין הנטייה תהיה לבטל את האישום).
* המשך הדיון: ביהמ"ש שאליו הועבר הדיון רשאי לדון בו כאילו הובא כתב האישום בפניו מלכתחילה **ולהמשיך בדיון** מהשלב שאליו הגיע בית המשפט שקדם לו, **או לשמוע מחדש את הראיות מראשיתן**.
* **אין העברה נוספת: ביהמ"ש שאליו הועבר הדיון אינו מוסמך להעבירו בשנית**, גם אם שגה בית המשפט שהעביר את הדיון אליו.

**2. טענת חוסר סמכות עניינית**

* הסמכות העניינית של ביהמ"ש קובעת **באיזה עבירות מוסמך ביהמ"ש לדון** / **מס' השופטים היושב במותב**.
* להבדיל מטענה של חוסר סמכות מקומית, **טענה לחוסר סמכות עניינית היא טענה מהותית**, היורדת לשורש העניין, שכן הדיון בה חורץ את כוחו השיפוטי של ביהמ"ש לדון בכתב האישום ולהכריע בו.
* ביהמ"ש מוסמך לבחון את סמכותו לדון בעניין שבפניו **אף בלי שהועלתה טענה מצד בעלי הדין**, במטרה לאפשר לו לעמוד על המשמר ולברר אם העניין המוגש לפניו מצוי בסמכותו.
* **נוכח אופייה המהותי ניתן להעלותה בכל שלב משלבי הדיון לרבות בשלב הערעור**.
* מה בין סמכות לעניין הכרעת הדין להיעדר סמכות לעניין העונש?:
* כאשר הכרעת הדין מצויה בסמכותו של בית המשפט אך עונש שהטיל אינו כזה שהיה בסמכותו –הכרעת הדין עומדת, ואילו **גזר הדין בטל ומבוטל**.
* כאשר העונש שהוטל כולל כמה עניינים - חלקם בסמכות בית המשפט וחלקם אינם בסמכותו –**המרכיב העונשי שמצוי בגדר הסמכות עשוי להמשיך ולעמוד, ובלבד שיש לו ייחוד משלו**.
* **פס"ד מד'ינסקי:** כשהעונש שהוטל מקים יחידה עונשית אחת, שחלק ממנה חורג מהסמכות וחלק אחר מצוי בסמכותו של בית המשפט, אין לפצל יחידה זו, וכל העונש בטל.
* כיום כשבימ"ש צריך לקבוע מתחם לעונש על כל עבירה כמעט ולא רואים בעיה זו, **כי החלקים מפורטים ומנומקים** ואז מה שנשאר בגדר הסמכות עומד בעינו ומה שלא בטל. (דוג' גזר דין של 8שנים ו50 אלף קנס-הקנס עומד בעינו והמאסר מבוטל).

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

1. **ביטול כתב האישום** (בכפוף לדוקטרינה של בטלות יחסית). במצב זה ניתן יהיה להגישו מחדש.
2. **תיקון כתב האישום** אם טרם הוחל בשמיעת הראיות והתיקון לא יסב עיוות דין לנאשם.
3. **העברת הדיון לבית המשפט המוסמך** לדון בו על-פי **סעיף 79 לחוק בתי המשפט.**

* **ההחלטה באיזו אופציה לבחור תלויה לרוב בשלב הדיון**. בתחילת הדיון הנטייה היא לתיקון או לביטול כדי שיוגש כתב אישום חדש לביהמ"ש המוסמך. בטרם הוכרע הדין, הנטייה תהיה להעברת הדיון. לאחר הכרעת הדין הנטייה תהיה ביטול.
* בית המשפט שאליו הועבר עניין בשל חוסר סמכות עניינית, לא יעבירנו עוד.

**חלוקת הסמכויות בין בתי המשפט:**

1. **סמכותו העניינית של בית משפט השלום(ס'51 לחוק בתי המשפט).**

* השלום רשאי לדון בכל עבירה שעונשה **קנס בלבד** או **מאסר שאינו עולה על 7 שנים**, למעט חריגים:
* אישום הכולל עבירה המוגדרת כעניין "כללי", עבירות שוחד וצווארון לבן, עבירות לפיקוח ההגבלים העסקיים, עבירה במסגרת פעולה בארגון פשיעה.
* עבירות לפי **פקודת הסמים המסוכנים** אם פרקליט המחוז או המדינה החליט להעמיד את הנאשם לדין בשלום, גם אם עונש המאסר עולה על 7 שנים, ובלבד שלא יוטל מאסר העולה על 7 שנים.
* כשבימ"ש השלום מרשיע נאשם במספר עבירות שכל אחת מהן מצויה תחת סמכותו, רשאי הוא להטיל את העונש המרבי בגין כל אחת מהן, **אף אם צירוף תקופות המאסר עולה על 7 שנים** ובלבד שכל אחת לא חורגת מ-7 שנים.
* **המותב** – בית-משפט השלום דן **בשופט אחד,** אלא אם השופט היושב בדין או נשיא בית משפט השלום החליטו כי הדיון יתקיים בפני הרכב של שלושה שופטים **(ס'47 לחוק בתי המשפט).**

1. **סמכותו העניינית של ביתהמשפט המחוזי(ס40(1) לחוק בתי המשפט)**

* למחוזי סמכות שיורית – כל מה שאינו בסמכות השלום, מצוי בסמכותו.
* מוסמך לדון בעבירות שבתחום השלום כאשר הן **מצורפות לכתב אישום אחד** לעבירות שרק המחוזי מוסמך לדון בהן.
* **ערכאת ערעור** על פסקי דין והחלטות אחרות של בתי משפט השלום שבתחום סמכותו המקומית.
* **עבירות הקבועות בדברי חקיקה ספציפיים**, למשל: כ"א נגד שופט, כ"א נגד ראש הממשלה.
* **המותב**: ישנם מקרים בהם ביהמ"ש המחוזי ידון בהרכב וישנם מקרים בהם ידון ביחיד:
* **הרכב של שלושה**- עבירות שדינן מוות/מאסר של 10 שנים ויותר, ערעורים על השלום, דיון במשפט חוזר, שפיטה פלילית של שופט ורוה"מ (מחוזי ירושלים), כל עניין שהנשיא או סגן הנשיא הורה כך (מקרים מסובכים, תקשורתיים).
* **דן יחיד**- בעניין שהוא לא דן בהרכב, עבירות המנויות בחלק א' של התוספת הראשונה לחוק ביהמ"ש, עבירות לפי פקודת הסמים, חוק מאבק בארגוני פשיעה, חוק איסור הלבנת הון וחוק הבחירות, ערעור על עבירות תעבורה מסוימות שאינן פשע.

**3. טענת "כבר זוכיתי / כבר הורשעתי" (ס'149(5) לחסד"פ)**

* **ס'5 לחסד"פ** קובע שאין להעמיד לדין אדם על מעשה שזוכה או הורשע בו בעבר, אלא אם המעשה גרם למותו של נפגע העבירה והנאשם הורשע בשל עבירה אחרת בגין אותו מעשה. **הכלל הוא שאין דנים אדם פעמיים בשל אותו מעשה.**
* החריג – עבירת המתה: כאשר מדובר בעבירת המתה- אי אפשר לטעון **כבר הורשעתי** (אם רק גרמתי חבלה מחמירה ואח"כ האדם מת).אם זוכיתי בסיבוב הראשון, ניתן יהיה לטעון את הטענה – **כבר זוכיתי** גם במקרה של מוות מאוחר.
* **מועד העלאת הטענה**: ס'150 לחסד"פ קובע כי ניתן להעלותה בכל שלב במשפט ללא צורך באישור בימ"ש, אפילו בערעור. ככלל, עדיף להעלותה מיד בתחילת המשפט, כדי שביהמ"ש לא ינזוף בנו על בזבוז זמן שיפוטי.
* תנאי להעלאת הטענה הוא כי **קיים פסק דין של זיכוי או הרשעה**. בהיעדר פסק דין כאמור – אין בסיס לטענה.
* היה הדיון הראשון "בטל מעיקרו" **אין זה נחשב פסק דין לצורך טענה זו**.
* פסק דין המורה על ביטול כתב אישום **אינו נחשב פסק דין של זיכוי** ולכן אין הוא מונע הגשת כתב אישום נוסף.
* **אי הרשעה: הודאה ללא הרשעה נחשבת כהרשעה**. מצבים בהם יש השלכה חמורה לרישום הפלילי (קטינים, עו"ד, רופאים לדוג') ואז ביהמ"ש גוזר עבודות למען הציבור בלי להרשיע. לאחר הודאה ללא הרשעה ניתן לטעות כבר זוכיתי/הורשעתי.
* **תיקון כתב האישום**: אם כתב האישום תוקן במהלך הדיון, והנאשם הורשע או זוכה בקשר לעבירה שונה מזו שהואשם בה במקור, תחול הטענה על העבירה שבה הורשע או זוכה בפועל ולא על זו בכתב האישום המקורי.
* אין הכוונה שנאשם המבצע מעשה אינו חשוף למספר אישומים בגין אותו מעשה בכתב אישום אחד.
* **אם הטענה מתקבלת- התוצאה לא תהיה זיכוי אך בהכרח תהיה ביטול כתב אישום** (תאורטית ניתן להגיש שוב אך זה חסר טעם**).**
* **עבירה נמשכת ועבירה מתחדשת:**
* **בעבירה נמשכת** (כליאת שווא) ניתן להעמיד לדין רק פעם אחת. לכן **ניתן לטעון כבר זוכיתי/ הורשעתי**.
* **בעבירה מתחדשת** (אי קיום חובת התייצבות- מילואים לדוג') נחשב כל קטע כעבירה נפרדת ואין בהרשעה או זיכוי לגבי קטע אחר כדי למנוע העמדה לדין בקטע אחר. לכן **לא ניתן לטעון כבר זוכיתי/הורשעתי**
* **התנאי: "אותו מעשה":**
* נדרשת **זהות** בין המעשה שבגינו נשפט הנאשם, ו"זוכה" או "הורשע" בו בעבר לבין זה המיוחס לו בכתב האישום הנוסף.
* נדרש זהות במעשה הפיסי שעומד בבסיס העבירה. אם קיימת זהות עוברים לבדוק את היסוד העובדתי.
* מעשים ייחשבו "זהים" **אם כל רכיבי האחד כלולים במשנהו**. גם אם כלל אחד המעשים רכיבים נוספים על אלה של משנהו, עדיין המעשים זהים. לדוג' גניבה מול גניבה ממעביד- אם הרשיעו בגניבה ממעביד ואז רוצים להרשיע בגניבה- לא ניתן להגיש כתב אישום.
* מעשים ייחשבו אינם זהים **אם כל אחד מהמעשים כלל רכיבים נוספים** על אלה שמהם מורכב משנהו, גם אם חלק מהרכיבים חוזר בשני המעשים. בשביל שזה לא יהיה אותו מעשה צריך לפחות רכיב ייחודי אחד בכל אחת מהעבירות.
* **פס"ד יוסף ביטון נ' מדינת ישראל:**מה ייחשב לאותו מעשה? לעניין **ס'186** נקבעו שני מבחנים –

1. **מבחן פיזי צורני** בוחן האם הפעולות נפרדות ועקובות כך שניתן לפצלן גם אם בוצעו ברצף. מחילים בעבירות רכוש.
2. **מבחן מהותי מוסרי** שמתמקד באינטרס של קורבן העבירה. ריבוי נפגעים הוא אינדיקציה לריבוי עבירות, הנובעות ממעשים נפרדים. מחילים בעבירות גוף. (לדוג' בלחיצה אחת על ההדק הרג היורה 5 אנשים- יואשם ב5 רציחות).

* **פס"ד אזואלוס:** חריג לכלל הוא המתה בהשפעת קינטור משותף (רצחתי 20 סטודנטים שהתגרו בי). המעשה ייחשב לאחד.

**4. טענת פגם או פסול בכתב האישום**

* **פגם בכתב האישום (מהותי)** הוא השמטת **"פרט ענייני"** מכתב האישום הנוגע ליסוד מיסודות העבירה או פרט חיוני הנוגע להצגה הולמת של התנהגות הנאשם ונסיבות העבירה או השמטה של הוראת חיקוק (לדוג' השמטת יסוד נפשי או עובדתי).
* **פסול בכתב האישום (טכני)** הוא **אי עמידה בדרישות החוק** באשר ל"כשרותו" ול-"תקפותו" של כתב האישום (לדוג' הוגש כתב אישום ע"י גורם לא מוסמך/נכללו פרטים בנוגע לעברו הפלילי של הנאשם).
* לצורך הבחנה- פגם הוא לרוב דבר שחסר בכתב האישום ואילו פסול הוא לרוב תוספת לכתב האישום.
* המבחן המרכזי לטענה זו הוא **אם קופחה הגנת הנאשם.** התוצאה תהיה לפי כלל הבטלות היחסית- אם הפגם טכני או פורמאלי לרוב לא יספיק לתיקון או ביטול כתב אישום ואילו פגם מהותי היורד לשורש העניין כן.
* **המועד להעלאת הטענה**: מיד לאחר הקראת כתב האישום. בכל שלב אחר (לרבות בערעור) תידרש **רשות בית המשפט**.
* **הסעד**- ביהמ"ש רשאי לתקן את כתב האישום או לבטלו. הנטייה היא לתקן במיוחד שהפגם מתגלה בשלב מוקדם.
* **פס"ד פלוני נ' מ"י:** השופט **גרוניס** קבע כי פגם [פסול] שהתבטא ב**הגשת כתב אישום ללא אישור היועמ"ש** (אם נדרש אישור כזה) עשוי להצדיק ביטול כתב אישום אפילו אם הוא התקבל בדיעבד.

**5. טענת סיכון כפול**

* אם הוגש כתב אישום, הליכים הפליליים החלו והנאשם עמד בסיכון של הרשעה, אך מסיבה שאינה תלויה בו ההליכים נפסקו בטרם הוכרעו בפס"ד, הוא עשוי להקים טענה ל"סיכון כפול". הסיכון הכפול מונע העמדה לדין פעמיים בגין אותה עבירה.
* **הרציונל** הוא למנוע מנאשם הוצאות כלכליות נוספות, מבוכה ותחושה מתמשכת של חרדה וחוסר ביטחון.
* ההבחנה בין הטענות מצויה בכך **שטענה לסיכון כפול מסתפקת בעצם קיומו של סיכון להרשעה**, בעוד טענה של "כבר זוכיתי – כבר הורשעתי" **דורשת פסק דין** הקובע את תוצאות העמידה באותו סיכון.
* מקום שבו הופסק הדיון אך **נותר פתח להמשכו** בשלב מאוחר יותר, חידוש הדיון אינו סיכון כפול.
* **פס"ד יפת: בחינת שאלה ע"י ועדת חקירה ממלכתית ואף הטלת סנקציות מכוחה אינן מקימות טענה לסיכון כפול** במקרה של הבאת השאלה להליך פלילי. סיכון כפול הוא אינו סייג לפליליות המעשה, כמו שטענות מקדמיות אינן סייג כזה – הוא רק **מציב מחסום למימוש האחריות הפלילית**.
* טענת הסיכון הכפול **טרם התקבלה בפסיקה הישראלית**, אך זו איננה שוללת את האפשרות להעלותה. בכל הפעמים שהטענה הועלתה היא נדונה ונדחתה לגופו של עניין.

**6. טענת התיישנות (ס'149(8) לחסד"פ)**

* התיישנות יכולה להיות **הן לגבי העבירה, הן לגבי העונש**.
* **מועד העלאת הטענה**: בכל שלב, גם לאחר תחילת המשפט וגם בערעור.
* **הסעד**: ביטול כתב האישום (ניתן להגישו שוב אך זה חסר טעם כי שוב תטען התיישנות).
* בחלוף תק' ההתיישנות, **לא ניתן עוד להעמיד את הנאשם לדין בעבירה** או לבקש ממנו לרצות את עונשו.
* רציונליים להתיישנות:
* **שיכחה ומחילה**: בחלוף הזמן הולך ופג העניין הציבורי שבהעמדת העבריין לדין, עד שניהול ההליך הפלילי מתייתר.
* **זכות העבריין לסיום מהיר של ההליך הפלילי**- זכות מהותית במשפט הפלילי שהוכרה בשיטות אחרות כזכות חוקתית.
* **האינטרס בבירור האמת**- החשש הוא כי בחלוף הזמן תאבדנה ראיות או שיעומעם זיכרונם של העדים.
* **יעילות**: התיישנות ממריצה את הרשויות לסיים במהירות ולא לדחות את הטיפול בעבירות.
* **פס"ד פלוני נגד בית הדין הצבאי לערעורים + פס"ד סצ'י**- נדונה השאלה **האם התיישנות היא טענה דיונית או מהותית**?
* פועלה של ההתיישנות בפלילים אינו מהותי אלא דיוני. לכן, יכול נאשם לוותר על טענת ההתיישנות. כמו כן נקבע כי תיקון תקופת ההתיישנות יחול גם על מעשים שבוצעו אחרי התיקון.
* אם טרם חלפה תקופת ההתיישנות המקורית ונקבעה תקופה התיישנות חדשה, קצרה או ארוכה יותר, תחול תקופת ההתיישנות החדשה. עמדה אחרת סברה שיש לראות בהתיישנות חלק מהתגובה העונשית בעבירה – כמו שנוהגים לפי הדין המקל לגבי הסוג העונש גם למפרע, כך יש לנהוג גם לעניין ההתיישנות.
* **מתי אין התיישנות**?- בעבירות לפי חוק עשיית הדין בנאצים ובדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, ובעבירות רצח או ניסיון לרצח של ראש ממשלה מכהן.

**התיישנות עונשים:**

* **פשע** – 20 שנה
* **עוון** – 10 שנים
* **חטא** – 3 שנים
* משחלפה תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק אין להתחיל בביצוע העונש, ואם הופסק הביצוע – אין להמשיך בביצועו.
* מניין מרוץ התיישנות עונשים הוא כדלקמן:
* אם טרם הוחל בביצוע – מיום שפסק הדין שבו הוטל העונש הפך חלוט.
* אם הוחל בביצוע – מיום שבו הופסק ביצוע פסק הדין.

**תקופות ההתיישנות לעניין העבירות:**

* **בפשע שדינו מיתה או מאסר עולם** – 20 שנה.
* **בפשע אחר** (עבירה שדינה מאסר 3 שנים ויותר) – 10 שנים.
* **בעוון** (עבירה שדינה מאסר בין 3 חודשים ל-3 שנים) – 5 שנים.
* **בחטא** (עבירה שדינה מאסר עד 3 חודשים) – שנה אחת.
* **קטין** – תקופת ההתיישנות לעבירות שבוצעו ע"י קטין היא שנה. הגשה לאחר שנה היא באישור היועמ"ש.
* **התיישנות בעבירות מין שנעברו בקטין** –
* בעבירת מין בקטין ע"י בן משפחה או אחראי עליו, יחל מניין תקופת ההתיישנות **ביום שמלאו לקטין 28 שנים**. אם חלפו מעל 10 שנים מהעבירה יוגש כתב האישום רק באישור היועמ"ש.
* בעבירת מין בקטין ע"י מי שאינו בן משפחה או אחראי על הקטין, **ומלאו לו 15 שנים**, יחל מניין תקופת ההתיישנות ביום שמלאו לקטין 18 שנים. אם חלפו מעל 10 שנים מהעבירה יוגש כתב האישום רק באישור היועמ"ש. אם לא מלאו לו 15 – תקופת ההתיישנות תחל מהרגע בו בוצעה העבירה (אבסורד אך זה המצב).
* **אירוע מנתק: בעבירות פשע או עוון** שאירע בהן "אירוע מנתק" (לדוג'- אדם לא התייצב למעצר) יופסק מרוץ ההתיישנות בשל אותו אירוע ויתחיל מרוץ התיישנות חדש בתום האירוע. בעבירות מסוג חטא אין אירוע מנתק. **אירוע מנתק הוא אחד מאלה**:

1. חקירה ע"פ חיקוק –

* חיפוש ואיסוף ראיות ובלבד שהכל נועד להכין את התביעה הפלילית באותה עבירה.
* הליך החקירה חייב להיות הליך רשמי, מהותי וענייני, לא סתם בירור או איסוף מידע.
* **פס"ד ברמי: הגשת תלונה כשלעצמה אינה נחשבת חקירה** שכן החקירה נפתחת לאחר התלונה. רק כאשר מתחילה החקירה מתרחש אירוע מנתק.
* אין מדובר בהכרח בחקירת עד או חשוד מסוים. די שהפרשה עצמה החלה להיחקר ונאספו ראיות שישמשו חומר רקע לחקירה החשוד.
* **פס"ד התנועה לאיכות השלטון: פעולות המתבצעות ע"י התביעה לאחר השלמת חקירת המשטרה כדי להחליט אם להגיש כתב אישום, אינן בגדר חקירה** ולכן לא קוטעות את מרוץ ההתיישנות.

1. הגשת כתב האישום: ברגע שמגישים כתב אישום מתנתק מירוץ ההתיישנות
2. קיום הליך מטעם בית המשפט באותה העבירה- כל הליך, לרבות דיונים מטעם ביהמ"ש בעניין התיק הנדון מהווה אירוע מנתק.

* **פס"ד התנועה לאיכות השלטון נגד היועמ"ש (פרשת אבנר שאקי):** בית המשפט פסק כי נוכח תכליות ההתיישנות יש לקבוע כי **פעולות התביעה בתיק לאחר שהושלמה החקירה**, אינן קוטעות את מרוץ ההתיישנות.

**7. טענת העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה**

* נסיבות שבהן אף אם יודה הנאשם בכל עובדות כתב האישום, לא יהיה בכך בסיס נאות להרשעתו בעבירה שמיוחסת לו, או בעבירה אחרת מאותו סוג.
* במצב שכזה, אין טעם להמשיך בדיון שכן התביעה "מוגבלת" להוכחת העובדות שבכתב האישום בלבד.
* הפגם המאפיין טענה זו נוגע **לחסר של רכיב משמעותי וחיוני להרשעה**. הנחת המוצא בטענה היא שלתביעה אין די ראיות להוכחת קיומו של אותו רכיב חיוני חסר.
* **המועד להעלאת הטענה**: בכל שלב משלבי הדיון (כולל בערעור). עם זאת, ככל שהנאשם מאחר בהעלאת הטענה כך יטה בית המשפט לדחותה ובלבד שלא נגרם בגינה עוול לנאשם והוא לא קופח בהגנתו.
* **הסעד**: ביהמ"ש רשאי לתקן את כתב האישום או לבטלו - אם קופחה הגנת הנאשם. הנטייה היא לתקן ולא לבטל.

**8. טענת הגנה מן הצדק**

* עד שנת 2007 לא נמנתה ההגנה מן הצדק בין הטענות המקדמיות המנויות בחסד"פ.
* **פס"ד יפת: הדוקטרינה הוכרה לראשונה** אך נקבע שהיא תתקבל רק במקרים נדירים ביותר שבהם **התנהגות הרשות הציבורית "שערורייתית שיש בה משום רדיפה,דיכוי והתעמרות בנאשם"**. מקרים בהם המצפון מזעזע והצדק האוניברסלי נפגע.
* **ריכוך:** בשנת 2007, נוספה ההגנה לחוק סדר הדין הפלילי כטענה מקדמית עשירית אשר חלה **"כשהגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"**. קביעה מתונה יותר מפס"ד יפת. הטענה נבחנת במנותק משאלת האשמה (המדינה שתלה בביתו של אדם סמים, גם אם יודה שחלק שלו והמשטרה אחראית לרוב, אז יש לו הגנה מן הצדק)
* את הטענה ניתן לטעון גם נגד ביהמ"ש, אך בפועל היא עדיין לא התקבלה.
* משמעות הדוקטרינה של הגנה מן הצדק היא **יצירת השתק פלילי**, בין אם בדרך של עיכוב הליכים שיפוטי או של ביטול כתב האישום. ברוב המקרים תוחל ההגנה גם בדרך של הפחתה בענישה.
* **החששות** הן שהנאשם לא יזכה למשפט הוגן / המשפט יהיה הוגן אבל בקיומו יהיה משום פגיעה בחוש הצדק ובעקרונות הצדק.
* ההצדקה המרכזית לשימוש בסמכות זו היא הרצון להבטיח **שרשויות החוק ינהגו באופן ראוי.**
* ההחלטה אם להחיל את הדוקטרינה הוא תוצאה של איזון בין האינטרס הציבורי להעמיד לדין עבריינים ולהגיע לחקר האמת, לבין הצורך להקפיד על **זכויות הנאשם** ולהציב גבולות לאמצעי האכיפה.
* **ניתן לטעון את הטענה בשני מקרים:**

א. כנגד הגשת כתב אישום- התביעה והמשטרה.

ב. כנגד ניהול ההליך הפלילי- התביעה ובימ"ש (בפועל הטענה לא נטענת כלפיי בימ"ש).

* **מבחני ההגנה מן הצדק:**
* בראשית המבחן הקובע היה **מבחן ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות.** התנהגות שערורייתית, דיכוי, רדיפה, התעמרות.
* בהמשך הורחבה ההגנה למצבים שבהם אין התנהגות שערורייתית של הרשות, אך כשקיום ההליך יפגע בתחושת הצדק.
* **פס"ד בורוביץ':** ביהמ"ש קבע מבחן תלת שלבי להחלת הגנה מן הצדק –

1. **זיהוי הפגמים בהליכים שננקטו וקביעת עוצמתם**, במנותק משאלת האשם.
2. **בחינה אם בקיום ההליך חרף הפגמים יש פגיעה חריפה בתחושת הצדק**. על ביהמ"ש לאזן בין אינטרסים.
3. **בחינה האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים יותר** מביטול כתב האישום, למשל הקלה בעונש.
   * הפרספקטיבה של הגנה מן הצדק בפס"ד בורוביץ' רחבה יותר מבפס"ד יפת.

* **מועד העלאת ההגנה מן הצדק** – כטענה מקדמית יש להעלותה בסמוך לאחר תחילת המשפט. עם זאת, ניתן להעלותה גם בכל שלב אחר של המשפט ואף בשלב הערעור. יש לעשות מאמץ להעלותה מוקדם ככל הניתן.
* **נטל ההוכחה** לביסוס טענה להגנה מן הצדק מוטל על הנאשם. בדרך כלל על הנאשם להוכיח כי קיים **קשר סיבתי** בין התנהגותה הנפסדת של הרשות לבין הפגיעה בזכויותיו.
* **"ראשי הנזק" של הגנה מן הצדק:**

1. **שיהוי בהגשת כתב אישום –**

* במקרים מסוימים ניתן להעלות טענה להגנה מן הצדק בשל **הזמן הרב שחלף מביצוע העבירות** בייחוד כשההשתהות אינה מוצדקת.
* **פס"ד רוזי בן חיים:**נקבע כי **שיהוי ניכר בהגשת כתב האישום יכול להביא לביטולו**. עם זאת, טענה זו תתקבל במקרים יוצאי דופן ולרוב שיהוי בהגשת כתב האישום כשלעצמו לא יבסס הגנה מן הצדק. כך, בפרט כשכתב האישום הוגש באיחור בשל רשלנות של המאשימה, **אך בתום לב** ולא בזדון.
* **פס"ד ת"פ קריות מוצקין ואח':** הנאשמים באי העברת ניכויים למס הכנסה טוענים כי ההליך מוגש בשיהוי בלתי מידתי. בימ"ש שלום קיבל את הטענה.
* **לעניין חלוף הזמן בעבירות כלכליות**, נאמר בפסיקה כי "אין הרי עבירה כלכלית מורכבת הכרוכה בפענוחן של סוגיות סבוכות, כעבירת רכוש פשוטה שאין כל קושי לגלותה ולבסס לגביה ראיות. בעבירות כלכליות ניתן להשלים ביתר קלות עם חקירה ארוכה המשהה את הגשת כתב אישום".
* **לרוב יישקל חלוף הזמן במסגרת הטיעונים לעונש** והוא אף מוזכר כאחד השיקולים להקלה בעונש במסגרת הרפורמה בענישה (תיקון 113).

1. **התנהגות גופי חקירה (מחדלי חקיקה)-**

* **מקרים בהם נתקבלה הטענה**: לא בוצעה תרשומת של חקירת הנאשם, לא נבדקה טענת אליבי שהועלתה בחקירה, עדי ראייה לא נחקרו, הסנגור לא נכח במסדר זיהוי, אובדן ראייה שהייתה חיונית להגנת נאשם.
* ביהמ"ש קבע כי מחדלים אלה חמורים ו**פוגעים ביכולתו של נאשם להוכיח הגנתו כראוי**.

1. **סוכן מדיח-**

* השפעה על אדם על מנת שיבצע עבירה (שידול)- לדוג', סוכן משטרה משכנע מוכר למכור אלכוהול לקטין.
* **פס"ד הרשפי:** הנאשם בסחר בסמים טוען שהמשטרה השתילה בביתו ראייה בדמות משקל אלקטרוני. השופט בעליון רואה בכך התנהגות נפסדת של המשטרה, אך טען שזה זניח בהיבט הראייתי.

1. **אכיפה בררנית/ סלקטיבית [ללכת להגנה מן הצדק למטה!!!]** אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו כנגד אחרים. כמובן שנדרש כאן תנאי של דמיון רב בין שני מקרים ללא שוני. נטל ההוכחה הוא על הטוען (ניתן לדרוש חומרים מכוח חוק חופש המידע).

אכיפה בררנית יכולה לקבל אחד משני הביטויים הבאים:

א. החלטה להעמיד לדין רק חלק מהמעורבים בפרשה.

ב. החלטה להעמיד לדין בשעה שבפרשות אחרות שעניינן דומה לא הוגשו כתבי אישום.

* (בורוביץ') – לרדת למטה
* המרצה - האכיפה הסלקטיבית פוגעת באינטרס ההסתמכות של הפרט על התנהלות גורמי האכיפה. במציאות החיים שלנו האזרחי מכלכל את צעדיו לפי ציפיותיו הלגיטימיות המתבססות באופן סביר על מנהגי האכיפה של הרשות.
* ניתן להביא בחשבון מס' שיקולים **שאינם רשימה סגורה** – מידת הפגיעה בשוויון שנגרמה כתוצאה מהעמדתו לדין של הנאשם, תום ליבה של הרשות בקבלת ההחלטה להעמדה לדין, היקף ההסתמכות של הנאשם אם בכלל וכולי.
* בחלק מהמקרים אפילו שנפל פגם במעשה הרשות והפגיעה היתה ברף הנמוך ביהמ"ש לא יורה על ביטול אלא על הקלה מסוימת בעונש.

כדי להוכיח: בשלב הראשון - לשם העלאת הטענה של אכיפה בררנית יש להראות שמדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין ולא די במקרה זהה אחד ויחיד בו פעלו הרשויות המנהליות בעבר בדרך שונה ולא הגישו כתב אישום. על הנאשם להראות שלאורך זמן ובאופן שיטתי קיבלו הרשויות המנהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שבענייננו. בשלב השני - יש להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב שיקול פסול, שאינו מידתי וראוי. כ-Default, חשוב לזכור שהפרקליטות כמו כל רשות מנהלית נהנית מהחזקה כי פעולותיהן נעשות כדין.

**9+10 = חנינה + חסינות + תלוי ועומד**

**טענת חסינות (סעיף 149(7) לחסד"פ)**

* טענה זו קמה מקום שעומדת לנאשם חסינות מפני העמדה לדין המוענקת מכוח הדין:
* חסינות בפני העמדה לדין פלילי מכוח החוק (למשל, חסינות מכוח התפקיד על פי החוק החרות – חסינות נשיא המדינה, חסינות חברי כנסת ועוד)
* חסינות בפני העמדה לדין פלילי מכוח ההלכה הפסוקה (למשל, חסינות דיפלומטית שהיא אימוץ החוק הבינלאומי המנהגי).
* כיום מקובל לראות בהבטחה שלא להעמיד לדין, הניתנת על-ידי היועץ המשפטי לממשלה או מטעמו גם "חסינות".
* נתקבלה הטענה – על בית המשפט לבטל את כתב האישום.

**(ה) טענת משפט אחר תלוי ועומד (סעיף 149(6) לחסד"פ)**

* מקום שכתב אישום "אחר" הוגש נגד נאשם בשל **אותו** "מעשה" לבית-משפט אחר, לא ראוי לנהל את שני ההליכים במקביל ויש לבטל את כתב האישום הנוכחי (המאוחר).
* תנאי להעלאת הטענה – שבית המשפט האחר מוסמך לדון בכתב האישום האחר, ושזה תקף והוגש כדין.
* נתקבלה הטענה, יבוטל כתב האישום (השני בזמן) והדיון ימשך על-פי כתב האישום האחר (הראשון בזמן).

**טענת חנינה (סעיף 149(9) לחסד"פ)**

* חנינה יכול שתהיה **כללית** מכוח חוק (לדוגמה החנינה שניתנה למי שביצעו עבירות במסגרת ההתנתקות, וכן לאחר מלחמת ששת הימים), או **אישית** מכוח סמכותו של נשיא המדינה בסעיף 11(א) לחוק-יסוד: נשיא המדינה.
* נשיא המדינה מוסמך לתת הקלה בעונש על-ידי הפחתתו או המרתו בעונש קל יותר, וגם לחון עבריין מן העבירה כליל. הטענה המקדמית מייחסת לסוג השני.
* ההלכה היא כי **חנינה מוחקת את העבירה מעיקרה כאילו לא הייתה** ולכן אין מקום לקיומו של אישום בגינה, ויש לבטלו.
* הנשיא רשאי להעניק חנינה אף **טרם הרשעה**, ומשהוענקה דינה כדין חנינה לכל דבר

**8א. אכיפה סלקטיבית**

* נכלל תחת הגנה מן הצדק (**ס'149(10) לחסד"פ**) אף **המרצה** טוענת שזה **יכול גם להטען בנפרד בבג"ץ**.
* **הגדרה:** אכיפה חלקית פסולה שיסודה בהפעלה שלא כדין בשק"ד המביא להבחנה לא ראויה בין מקרים דומים.
* **הנחת המוצא:** אכיפה תמיד תהיה חלקית. אין מצב שחוק יאכף תמיד כלפי כולם (מחסור משאבים, כ"א, זמן).
* **לעומת כל הטענות המקדמיות האחרות-כאן יכול להיות שהתוצאה תהיה זיכוי**!
* הפסיקה מכנה זאת **"אכיפה "בררנית". המרצה**- במילה בררנית יש גם היבטים חיוביים ואנו מנסים להתמקד בשליליים. כמו כן זו לא אכיפה "מפלה" שכן אכיפה סלקטיבית יכולה להיות לא כתוצאה מאפליה אלא לאור פגמים אחרים בשקה"ד.

**סוגי אכיפה סלקטיבית**:

1. **אכיפה אקראית/רנדומלית**- סוג אכיפה שיכול להיות תקין, לדוג' עצירת כל מכונית שלישית (חוקי) לעומת עצירת כל רכב מסווים (לא חוקי). ההחלטה שרירותית ופסולה אם נעשית כלפי סוג מסוים של אנשים.
2. **אכיפה מדגמית**- לקיחת תופעה מסוימת והגשת כתב אישום נגדה, כדי לראות את תגובת ביהמ"ש. ביהמ"ש נתן לזה לגיטימציה:

* **פס"ד ערוץ 7-**ביהמ"ש המחוזי הסכים לקבל את התביעה למרות שהשלום טען שזו אכיפה סלקטיבית.

1. **אי אכיפה סלקטיבית**- אי אכיפת החוק כלפיי קבוצה מסוימת/ במקומות מסוימים (לדוג' אי אכיפת חוק תכנון ובניה במזרח י-ם)
2. **בחירה סלקטיבית**- בחירת אנשים מסוימים מתוך קבוצה, מכוונת או שרירותית.

* **פס"ד הום סנטר:** הנאשמים בהעסקת עובדים בשבת טענו לאכיפה סלקטיבית שכן במתחם ליד לא אוכפים עבירה זו. בערעור בוטלה קבלת הטענה ונקבע כי האכיפה החלקית לא הייתה משום שיקולים זרים או שרירות לב.
* **ת"פ נוער נצרת:** הנאשם ביידוי אבנים טוען לאכיפה סלקטיבית כיוון שהמדינה מפלה קטינים ערבים לעומת יהודים. בימ"ש השלום קיבל את הטענה וקבע כי המדינה אכן מפלה. המחוזי הפך את ההחלטה וקבע כי לא הוכחה טענת האפליה.

**השוויון כזכות עצמאית:**

* **כדי לקבל טענות אכיפה סלקטיבית יש לקבל את הטענה כי זכות השוויון היא עצמאית**. יש הטוענים כי שוויון הוא ריק מתוכן כי משהו צריך לעמוד בבסיסו, אך בישראל אין ספק שזו זכות עצמאית.
* **פס"ד חוקה לישראל**- השוויון הוא זכות עצמאית. ניתן לבוא בטענה להעדר שוויונית באכיפה כיוון שיש זכות ליחס שוויוני באכיפה אך בהיעדר זכות לעבור את העבירה.
* **פס"ד הנגבי-**הועמד לדין בשל מינויים פוליטיים שעה שיש רק עבירת סל אליה העבירה נכנסת. **רומנוב**- זיכה בגין אכיפה סלקטיבית. **המקרה אסור אך יש לנאשם זכות ליחס שוויוני באכיפה**. קבע שגם אם רוצים להטמיע שמדובר בעבירה, צריך שזה יהיה ברור, שנים לא העמידו לדין על מינוי פוליטי- אז איך יכלו הנאשמים לדעת שזה אסור?
* **פס"ד לסקוב-**פס"ד יחיד של **עליון אשר מזכה בגין אכיפה סלקטיבית**. אדם שהוא לא תושב ת"א טוען כי גרירת רכבו בניגוד לשל תושבי ת"א היא אכיפה סלקטיבית כי מטרת החוק היא בטיחות תושבים לכן לא משנה מי חנה על המדרכה. ביהמ"ש קבע כי **הרשות פעלה בניגוד למטרה המרכזית של הנורמה שנאכפה** והוא זוכה. הנורמה לא נועדה להיטיב עם תושבים.
* **פס"ד תורג'מן-** אישה ניהלה בית בושת בת"א. המשטרה לא אכפה את החוק לצורך מטרתו האמיתית- הגנה על נשים, אלא לאור מטרד לשכנים, כלומר העירייה התייחסה לחוק ככזה שבא להיטיב עם השכנים. נקבע כי לא מדובר באפליה חוקתית, אלא אפליה מנהלית.

**הרוב**- **אכיפה תהיה חלקית תמיד, לא התקבלה הטענה של אכיפה סלקטיבית**. **חשין**- המשטרה הפכה את העבירה לעבירת מטרד בעוד שעבירות שידול לזנות נועדו להגן על נשים. הוא עדיין מרשיע על מטרד, אך נותן רק יום מאסר אחד.

* **גישת המשפט האמריקאי-** ביהמ"ש האמריקאי קובע בשנת 86 בפס"ד כי מכבסות צריכות להיות בבתי אבן ואלו בבתי עץ צריכות לקבל היתר. בעל מכבסה סיני טוען כי רק סינים לא מקבלים היתר. **ביהמ"ש הכיר לראשונה בכך שייתכן חוק ניטרלי על פניו אך האכיפה שלו תהיה סלקטיבית, דבר שפוגע בחוקה**. זהו פסה"ד היחידי בו העליון הפדרלי הכיר באכיפה סלקטיבית.
* ביהמ"ש האמריקאי קבע דרישה משולשת על מנת להוכיח אכיפה סלקטיבית וכך הפך אותה לאות מתה (קשה לעמוד בה):

1. קבוצת ביקורת- קיימת קבוצת אנשים דומים שלא הועמדו לדין
2. מניע או כוונה להפלות
3. בסיס חוקי- הפליה על בסיס לא חוקתי (דת, גזע, מין וכד').

* **מדוע השיטה האמריקאית לא מתאימה לישראל**? הרשויות במדינת ישראל כפופות גם לדין מנהלי (איסור שרירות, סבירות- בניגוד לארה"ב), בישראל טענת האפליה נבחנת במבחן התוצאה במנותק משאלות מניע או כוונה, השוויון היא זכות עצמאית בניגוד לארה"ב, תורת הבטלות היחסית- בישראל ולא בארה"ב שם מתבטל כתב האישום.
* **פס"ד זקין- לראשונה מגדירים את העילה של אכיפה סלקטיבית**. תקיפה ישירה לבג"ץ נגד ראש עיריית ב"ש על שהוריד שלטים של המתמודד המתחרה שלו. **זמיר**- מגדיר אכיפה סלקטיבית בצורה רחבה ואומר שהיא פוגעת בשוויון בכך שהיא **מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה או על יסוד שיקול זר/שרירותיות גרידא.**
* **פס"ד מוטיל-** בחברה מסוימת יש דיווחי שעות עבודה כוזבים והוגשה תלונה רק כלפי עובד אחד. **זמיר**- משנה את דעתו וקובע כי- **יהיה המניע אשר יהיה, ההנהלה ביצעה את תפקידה ואין לבוא כלפיה בטרוניה על כך.**

מקור הסיבה לרתיעה מהעילה שנקבעה בהתחלה: במסורת שלנו האנגלו אמריקאית יש שק"ד רחב לרשויות האכיפה.

**התייחסות לדוקטרינה במסגרת הגנה מן הצדק:**

הדוקטרינה התפתחה בפסיקה **(פס"ד יפת)**ואז בחקיקה (ס'149(10)).:

**פסיקה:**

* הדוקטרינה מתפתחת עם **דרישות נוקשות**.
* **פס"ד הרשפי-**חשין מחפש מקרה קיצוני. למרות שלא הרבה הועמדו לדין בגלל אי מניעת פשע, לא מוצאים שתחושת הצדק נפגעה בבחירה להעמיד לדין.
* **הדוקטרינה מתרחבת בפס"ד בורוביץ':**בימ"ש מקבל את הטענה שלא רק אפשרות של שערורייה של הרשות תגרום לאכיפה סלקטיבית, אלא **גם רשלנות**. בייניש מרככת את המבחן וקובעת מבחן משולש:

1. זיהוי הפגמים בהליך ועוצמתם במנותק משאלת האשמה. **אם הפגמים קשים**
2. איזון בין הפגיעה בנאשם לבין האינטרס הציבורי והצורך בקיום הליך פלילי. **אם הפגיעה קשה בצדק ובהגינות**
3. בחינה האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מידתיים יותר מאשר ביטול כתב אישום (בטלות יחסית).

* **ב2007 הגנה מן הצדק מעוגנת בחקיקה** בס'149(10) לחסד"פ- וקובעת כי המבחן הוא **סתירה מהותית של עקרונות צדק והגינות** ולא התנהגות שערורייתית (נוסח מרוכך יותר). בפועל ביהמ"ש לא עקבי:
* **פס"ד נדיה מטר-** הנוסח החדש לא משפיע על הפסיקה, ביהמ"ש טוען כי לא מדובר באכיפה בררנית הרסנית וחוזר למבחן ההתנהגות השערורייתית.
* **פס"ד טגר-גישה אחרת**: עיגונה של ההגנה מן הצדק בחוק והעדפת מבחן הסתירה המהותית על פני מבחנים מצומצמים יותר, אפשר ויסמנו נכונות להרחיב במידה מה את תחומה של ההגנה.

**תוכנית ההתנתקות כביטוי לכאוס באכיפה הסלקטיבית**

באופן סיסטמתי, פסקי דין של בימ"ש שלום אומרים דבר אחד ופסקי דין של בימ"ש מחוזי דבר אחר:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בית משפט שלום** | **בית משפט מחוזי** |
| **פס"ד נדיה-**הואשמה בכך שהעליבה עובד ציבור וטענה לאכיפה סלקטיבית. | מקבל את הטענה וביטל את כתב האישום | קובע שלא מדובר באכיפה בררנית והרסנית וחוזר למבחן ההתנהגות השערורייתית. |
| **פס"ד הבית הלאומי**- אנשים הואשמו בהמרדה. | גם אם התנהגות רשות האכיפה הייתה בתו"ל, עדיין נפגעו האינטרסים של הנאשמים עקב תחושת איפה ואיפה. **זיכוי**. | חוזר לדרישת המניע הפסול (מבחן ההתנהגות השערורייתית)- הרשויות פעלו בתו"ל, אין אכיפה סלקטיבית. **הרשעה**. |

* **פס"ד אליצור סגל-**העלבת עובד ציבור. מעגל שוטה- סגל רוצה להוכיח כי הרשות לא פעלה כחוק [אכיפה סלקטיבית] אך הרשות לא מוכנה למסור מידע לגביי מי וכמה הגישה כתבי אישום בגין עבירות כאלה. מגישים למחוזי בקשה לפי חוק חופש המידע. ה**מחוזי**- יש להעביר את כל החומר לגביי 7 שנים אחורה. **העליון-** האיזון בין ההכבדה על רשות במסירת מידע רב לזכות העיון הוא מסירת מידע שלוש שנים אחורה. **גרוניס**- יש לקבוע כללים דומים לגביי גילוי לנאשם במסגרת ההליך הפלילי (ס'74-עיון) ולגביי נאשם העותר לפי חוק חופש המידע (לא ההלכה!). לבסוף למרות שנדיר שמועמדים לדין על העלבת עובד ציבור (לכאורה סלקטיבי), סגל הורשע עקב חומרת התבטאותו.
* **בגץ ניר טענה סלקטיבית מהכיוון ההפוך**- חוק הפסקת הליכים ומחיקת רישומים בעניין תוכנית ההתנקות- 2010 (מחיקת רישומים פליליים לנאשמים בהתנתקות): נטען כי החוק מפלה סלקטיבית, כי הוא מעניק חנינה רק לקבוצה מסוימת. ביהמ"ש קבע כי **יש לחוק תכלית ראויה (מניעת קרע בעם) וגם מידתיות- החוק בעיקר הצהרתי** (העבירות החמורות טופלו). **מיעוט**- יש לפסול את החוק, לאור מידתיות במובן הצר, הפגיעה בשוויון עולה על התועלת.

**סוגיית מידת ההוכחה:**

* **פס"ד סגל-**הסדר כובל על רקע תיאום מכרזים. מה צריך להוכיח על מנת להעביר לרשות את הנטל לסתור אכיפה בררנית? אין הכרעה, פתוח.

**פוגלמן**- הרחבה: בשלב הראשון די בהצבעה על **מקרים ספורים** בהם המדיניות שונה לצורך העברת הנטל לרשות לסתור אכיפה בררנית. הסיבה- המידע בידי הרשות.

**גרוניס**- צמצום: כדי להביא לביטול כתב אישום על הנאשם להראות כי **לאורך זמן ובאופן שיטתי** קיבלו הרשויות המנהליות במקרים דומים החלטות שונות מזו שהתקבלה במקרה שלו.

**ג'ובראן**- ביניים: למעט במקרים בהם אין לנאשם גישה למידע הדרוש לו, הצבעה על מקרים בודדים לא מעבירה את הנטל לרשות.

**המסגרת הנורמטיבית לקבלת המידע**- איך ניתן לקבל מידע מהרשות?

1. **חוק חופש המידע (פס"ד סגל)**
2. זכות עיון הלכתית לצד הנוגע בדבר **(פס"ד שפירא-**לכל אדם הנוגע בדבר יש זכות לקבל מידע המצוי בידי הרשות בעיניינו).
3. **ס'74 לחסד"פ**– סעיף האומר שכאשר מוגש כתב אישום הנאשם זכאי לקבל חומרי חקירה (סעיף ספציפי). (**פס"ד עמית פריאל** והשופט **הנדל בפס"ד ג'ולאני)**
4. **ס'108 לחסד"פ - –** שופט במהלך המשפט יכול לתת צו להבאת חומרים נוספים.
5. הפסיקה כרגע של ביהמ"ש העליון נוטה לסעיף 108. כלומר שנאשם לא יכול לקבל את החומרים במסגרת סעיף 74 אלא לדרוש במסגרת סעיף 108 כשהמטרה היא שלא יהיו 2 הליכים נפרדים. פסד הילל וויס – שאומר שלפי 108 ניתן לקבל את כל מה שאפשר לקבל דרך חוק חופש המידע.

**דפנה ברק ארז** מנסה לעשות סדר **בפס"ד ג'וליאני:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **ס'74** | **חוק חופש המידע** |
| **נקודת המוצא** | התביעה חייבת לגלות רק את חומר החקירה | חומר החקירה דווקא מחוץ לגדר החוק- ס'14(א)(9) |
| **אינטרס** | הנאשם צריך להראות פוטנציאל לסיוע בהגנה | אין צורך להראות שאדם זקוק למידע |
| **בית המשפט** | מי שידון הוא ביהמ"ש הדן בתיק (ככל הניתן ע"י שופט שלא דן באישום) | בימ"ש מחוזי בשבתו כבימ"ש לעניינים מנהליים |

לדעתה מה שהנאשם מבקש הוא לא חומר חקירה ולכן זה נכנס תחת חוק חופש המידע. בנוגע לחריג של הכבדה ממשית היא מאזנת בין האינטרסים שלהם לאינטרסים של התביעה. **הנדל**- מעלה אפשרות לשימוש בס'74. **אין הכרעה**

**נפקויות של אכיפה סלקטיבית:**

* **בטלות יחסית**- השופטת ברק ארז**בפס"ד סלכגי**
* **אי הרשעה בעבירות הדורשות יסוד נפשי- פס"ד זיידל ומלכה.** הנאשמים לא ידעו שזה אסור, לא היה להם יסוד נפשי ולכן הרשיעו אותם בעבירות קלות יותר. בא לידי ביטוי בייחוד בפסקי דין שעסקו במיסים.
* **השפעה על הענישה**- **פס"ד מיטל ותורג'מן**
* **זיכוי**- **פס"ד לסקוב**
* **שחרור ממעצר**- חוק הכניסה לישראל, העסקת תושבי שטחים.
* **צו עיכוב ביצוע** (קולנוע דקל- הטענה שרק אותו סוגרים כי הוא פתוח בשבת)
* **הכרה עקרונית בטענת הגנה כנגד צו סגירה(ילין)**
* **צו המורה לרשות לאכוף את החוק(אלוני**- אכיפת התקן הישראלי גם על מרצפות שמגיעות מהשטחים)
* **מניעת אכיפה בררנית(זקין**)
* **פיצויים בנזיקין** (**שפילמן-**אכיפה סלקטיבית במתן רישיון לחניון, ביהמ"ש הלביש את זה על רשלנות וקבע פיצויים).
* **המרת האישום-פס"ד אגבריה:ברק ארז**- התנהגות רשות האכיפה ראויה לכל ביקורת כי הם לא ביטלו הסכם עם הרוצח (למרות שלא הביא את הגופה כפי שהתחייב). צריך היה להרשיע את הנאשם השני **בהריגה ולא ברצח** בשל אכיפה סלקטיבית. **השופטים האחרים** השאירו זאת בצ"ע.

**לאן מועדות פנינו?**

* **חשוב להבין שהגנה מן הצדק היא המסגרת הדיונית ולא המהותית**. ברוב המקרים המסגרת הדיונית של ההגנה מן הצדק תתקיים במסגרת כתב האישום.
* **אכיפה סלקטיבית היא עילה קיימת ולכן תתכן תקיפה ישירה שלה בבג"ץ** כמו **בפס"ד זקין**. ניר עם: עתירה לבג"ץ לפיה כתב אישום שהוגש כנגד העותר נגוע באכיפה בררנית ואמור להידחות על פי סעד חלופי.
* **בין כוונה לרשלנות**- אין צורך בכוונה להוכחת העילה אך עדיין לא קופצים לרשלנות נזיקית. יש לבדוק בזהירות, כנראה שצריך רשלנות מאוד קשה כדי שתהיה אכיפה סלקטיבית.
* **יש להטמיע כי אכיפה סלקטיבית יכולה להיות גם אם הרשות פעלה בתו"ל**.
* **טענות סרק**: יש אומנם זילות בנושא של טענות חוקתיות, אך כאשר המשפט יתעצב בהקשר הזה, ידעו מתי לטעון אותן, כנראה גם לעניין אכיפה סלקטיבית.
* **שאלות פתוחות**: יש עדיין סימני שאלה לגביי נטל ההוכחה, סוג ההליך לקבלת המידע כשמוגש כתב אישום, שאלות לגביי היקף החובה.

**ה. הסדרי טיעון:**

* *לא מעוגן בחקיקה.*
* תנאים להשתכללות הסדר טיעון- **באשה.** הנחיות פרקליט המדינה קובעות כי יש להביא את הסדר הטיעון **לאישור ע"י הגורמים המוסמכים לכך** ויש לדרוש כי ההסכם יעשה **בכתב** (לשים לב לשוני בהצעת החוק). ביהמ"ש קבע כי המעמד הנורמטיבי של הנחיות אלה הוא כשל הנחיות מנהליות אשר אינן סוטות ממתחם הסבירות –ללא כתב או אישור הגורמים המוסמכים לכך אין העדה על גמירת דעת מטעם התביעה היוצרת הסתמכות או ציפייה לצד השני.

**יכולת הצדדים לחזור בהם מהסדר הטיעון:**

* **חזרת הנאשם מהסכם טיעון:**
* **לפני הודאה:** כל עוד הנאשם לא מילא את חלקו בהסדר טיעון ולא מסר בביהמ"ש הודאה (כחלק מהתחייבותו בהסדר הטיעון) 🡨 הוא יכול לחזור בו מהסדר הטיעון ולעמוד על זכותו לקיים משפט- **המאמר של מיכל טמיר.**
* **לאחר מסירת הודאה הנאשם** יוכל לחזור בו, בכל שלב של המשפט, רק לפי **ס' 153 לחסד"פ-** אם הרשה זאת ביהמ"ש בנימוקים מיוחדים שירשמו. ב**פס"ד בחמוצקי** נקבעו 3 נימוקים שונים:

1. ההודאה לא נעשתה מרצונו הטוב והחופשי של הנאשם.
   * כאשר מדובר בהסדר טיעון **של מספר נאשמים יחד** התלוי בכך שכל הנאשמים יסכימו להסדר עלול לקום חשש בנוגע לרצון החופשי שבבסיס ההודאה של כל אחד מהם שיביא לפעמים למתן היתר חזרה מההודאה- **בן עמי.**
2. ההודאה נעשתה בטעות או למטרות זרות או חיצוניות.
3. הנאשם לא הבין את משמעות ההודאה.
   * **אזהרה מראש:** ביהמ"ש יתיר לנאשם לחזור בו מהסכם הטיעון אם הנאשם לא הוזהר מראש כי ביהמ"ש אינו קשור בהסדר- **בחמוצקי, שניידר.**
   * **מניעים זרים של עו"ד:** ביהמ"ש ייטה להתיר לנאשם לחזור בו מהסכם הטיעון אם ההודאה ניתנה בהמלצת בא כוחו של הנאשם, שייעץ כך ממניעים זרים או תוך הפרת אמונים כלפיו (**פלוני-המאמר של מיכל טמיר**).
   * **מבחן מהותי- לא תכסיס:** אם לא מדובר באקט תכסיסני בלבד ונעשה בתו"ל בד"כ ירשו לנאשם לחזור בו מהודאתו. המבחן הוא מבחן מהותי ולא פרוצדורלי- ג'ובראן **שניידר.**
   * **הוכחת חפות:** אם ביהמ"ש השתכנע שהחזרה מההודאה נובעת מרצון כן להוכיח את חפותו🡨 הוא ייטה לאפשר זאת- **סמחאת- המאמר של טמיר.**
   * **שאלת המניע:** השאלה העיקרית היא **שאלת המניע-** אם לא מדובר בשימוש ככלי טקטי ביהמ"ש ייטה לאפשר זאת תוך מתן דגש האם מטרת הנאשם היא להוכיח חפותו-**אמסלם-המאמר של טמיר.**

* **לאחר שניתן כבר גזר הדין או בשלבי הערעור** ביהמ"ש פחות ייטה לאשר לנאשם לחזור בו מהודאה כי יש חשש שהנאשם ירצה לעשות כן רק כי הוא אינו מרוצה מהעונש שהוטל עליו. על נאשם כזה מוטל הנטל להוכיח כי בקשתו מוגשת ב**תו"ל**. שני תנאים חלופיים- **שניידר**:

**1.** להצביע על **נתונים חדשים** שלא הובאו בחשבון על ידיו במועד המצדיקים הקלה בעונש.

**2.** להראות **שלא הבין את משמעות הודאתו בזמן אמת**, לא הוזהר בנוגע למשמעות הסדר הטיעון או שנפל כשל בייצוגו.

* **חזרה של התביעה מהסדר הטיעון-** התנאים נוקשים יותר כי היא מיומנת יותר וכן נוכח פערי הכוחות.

**בפס"ד ארביב** ברק אומר שיכולים להיות 3 מודלים אפשריים- מודל חוזי, מודל שלטוני (פעולה שלטונית חד צדדית של התובע), מודל חוזה מנהלי. ברק לא מכריע בין המודלים אלא קובע כי **המדינה רשאית להשתחרר מהסדר טיעון אם האינטרס הציבורי מחייב זאת.** לצורך כך יש לבחון את השיקולים הבאים שמטרתם לקבוע האם הרשות פעלה במתחם הסבירות:

* + שמירה על אמינות השלטון.
  + הגשמת מטרות ההליך הפלילי.
  + אינטרס הציפייה וההסתמכות של הנאשם.
    - אם הנאשם מילא את חלקו בהסדר הטיעון ומבחינת התובע לא חל שינוי נסיבות🡨 בד"כ לא יאפשרו לתביעה לחזור בה (אין אינטרס ציבורי).
    - אם הנאשם לא מילא את חלקו ויש שינוי נסיבות מבחינת התובע🡨 בד"כ יאפשר לחזור. ארביב, טוריק
* ביישום לעניין **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 מההסדר אינה חורגת ממתחם הסבירות.
* **טורק**.: נחתם בין הצדדים הסדר טיעון שלפיו יודה הנאשם בכתב אישום מתוקן והצדדים יבקשו כי יוטל עליו מאסר של 15 שנים. הצדדים הודיעו לבית המשפט על ההסדר, אך מקץ ימים אחדים החליטה המדינה לחזור בה בשל הערכה נוספת של הראיות ע"י פרקליט המדינה ובשל כוונת בני משפחת הנרצח לעתור לבג"צ נגד ההסדר. מצב שבו הנאשם טרם מילא את חלקו בהסדר, ואילו מבחינת התביעה לא חל כל שינוי בנסיבות זולת חילופי גברי בצמרת הפרקליטות.
* חזרת התביעה מהסדר טיעון בערעור- בד"כ טווח שיקול הדעת של התביעה לחזור בה מהסדר הטיעון יהיה קטן יותר ובד"כ היא תגן על הסדר טיעון בו היא נקשרה, גם אם יש בו פגם- **פרץ.** עם זאת התביעה רשאית, ולעיתים אף מחויבת, לקיים ביקורת עצמית מחודשת, תוך מתן דעתה לכך שביהמ"ש דחה את הסדר הטיעון (*שכן אחרת הם לא היו מגיעים לערעור),* ותוך בחינה האם ההסדר עדיין מגשים את האינטרס הציבורי.
  + **אזהרה**: התביעה חייבת להבהיר לנאשם כי התחייבותה במסגרת ההסדר אינה כוללת חובה להגן עליו גם בערעור. אם היא לא הזהירה את הנאשם 🡨 הדבר יהווה כשיקול התומך בהגנה על הסדר הטיעון, **אך לא יהיה בו לבדו כדי להכריע את הכף.**
    - גרוניס אומר בדעת **יחיד כי יש לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו אם התביעה תומכת בערעור בעונש החורג** מהסדר הטיעון (בגלל פערי הכוחות בניהם).

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

* **הכלל:** לרוב, יגובש הסדר טיעון לפני תחילת המשפט. עם זאת, אין מניעה להגיע להסדר טיעון גם לאחר הרשעת הנאשם ובשלב הערעור.
* בעניין **אידלברג** ציינה השופטת ארבל כי **הביקורת השיפוטית על הסדר שכזה תהיה קפדנית יותר שכן חלק ניכר מיתרונות הסדר הטיעון אינם מתקיימים כשהצדדים מגיעים להסדר טיעון לאחר הרשעת הנאשם בערכאה הדיונית**. על התביעה לשכנע את בימ"ש כי לאחר ההרשעה נוצרו נסיבות שמצדיקות את הסטייה מהכרעת הערכאה הדיונית ולבאר מה נשתנה בין השלב הדיוני לשלב הערעור.
* דעה שונה הובעה ע"י השופט דנציגר והנשיא גרוניס ולפיה אין הבדל בין סוגי ההסדרים וכי סטייה שיפוטית מהסדר לאחר הרשעה מצומצמת אף היא למקרים חריגים ונדירים שבהם מתגלה חוסר סבירות קיצונית מטעם התביעה.

**תנאים להתערבות ביהמ"ש בהסדר טיעון / ביקורת שיפוטית:**

* **ה"ט לא מחייב את ביהמ"ש:** עסקת טיעון נערכת בין התביעה לנאשם והיא **אינה מחייבת את ביהמ"ש.** ביהמ"ש צריך להבהיר זאת לנאשם ולוודא כי הוא מבין שהעונש המוסכם אינו מחייב את ביהמ"ש. עם זאת, ביהמ"ש ייתן משקל לעסקת הטיעון **ובד"כ יתחשב בה,** פרט למקרים בהם הוא מגיע למסקנה שהעונש המוסכם **חורג מענישה ההולמת** את נסיבות המקרה-**מרקוביץ.**
* **נדיר לדחות ה"ט:** בד"כ ביהמ"ש ממעט **לדחות** את הסדרי הטיעון הבאים לעיון לפניו- **אידלברג.**
  + **בג"צ גרינשפן** -**טיפול שגוי של הפרקליטות** ועונש קל מדי על הנאשם אינו עילה להתערבות של בג"ץ, שאינו ערכאת ערעור, בפסק דין חלוט ובגזר דין שכבר בוצע. פתיחה מחודשת של ההליך הפלילי פוגעת בעקרון **סופיות הדיון** ותעשה רק במקרים **חריגים במיוחד.**
  + ביהמ"ש קבע **בדעת רוב** כי ליקויים בהתנהגות התביעה לא פוגעים בחוקיות ובסבירות ההחלטה להתקשר בהסדר טיעון-**קצב.**
  + האמצעי של משפט חוזר מיועד לפעול לטובת הנאשם ולא לטובת המאשימה- **גרינשפן.**
* **ביקורת שיפוטית:** על אף שהסדר הטיעון נחתם בין התביעה להגנה, נתון לבית המשפט תפקיד מרכזי בפיקוח על תנאיו ובאישורו.

בראשית נמנעה הפסיקה מלהתוות קריטריונים ברורים בשאלה והסתפקה בקביעה כי על ביהמ"ש ליתן משקל לרצון התובע להקל בעונשו של הנאשם. במהלך שנות ה-90 הובאו לפני ביהמ"ש העליון מספר פרשות שבהן החמירו הערכאות הדיוניות בעונשים יותר משדרשה התביעה בהסדר הטיעון.

* מפסקי הדין עלו שתי גישות עיקריות בנוגע למעורבותו ביהמ"ש בהסדר:
* גישת השופט **אליעזר גולדברג** שלפיה הסדר הטיעון יידחה אם העונש שעליו הוסכם בהסדר שונה במידה של ממש מהעונש הראוי;
* גישת השופט **אליהו מצא** שלפיה בבחינת הסדר הטיעון יש להפעיל ביקורת שיפוטית בעלת אופי מינהלי, כך שזה יכובד אם התקבל משיקולים ענייניים והוא אינו בלתי סביר באופן קיצוני.
* הגישה שנבחרה פסיקה (**פלוני)** : **גישת האיזון** - על ביהמ"ש לבחון אם התקיים **איזון** בין טובת ההנאה שמעניק הסדר הטיעון לנאשם לבין התועלת שיש בעונש המוצע במסגרת ההסדר לאינטרס הציבורי. לא מסתפקים בבחינת סבירות החלטת התביעה אלא לבחון את השיקולים הבאים: **(**ככל שפעלה הרשות בתוך מתחם הסבירות, לא יחליף בית המשפט את שיקול-דעתה בשיקול-דעתו**)**
  + עצם החתימה על ההסכם.
  + הרצון לקדם את מוסד הסדרי הטיעון.
  + העונש הראוי לפי מדיניות הענישה.
  + ציפיותיו של הנאשם בעקבות ההסדר והסתמכותו עליו.
  + הקשיים הצפויים בניהול המשפט.
  + האינטרס הציבורי שבהשגת הודאת הנאשם ובקבלת אחריותו למעשיו.
  + חיסכון בזמן שיפוטי במשאבי תביעה כתוצאה מההסדר.
* **ציפייה הראויה להתחשבות:** הסדר הטיעון אינו מקים לנאשם אינטרס הסתמכות במשמעותו הרגילה אלא מקים **ציפייה הראויה להתחשבות** ע"י ביהמ"ש שיפחית מעונשו- **פלוני.**
* **פגם משמעותי בשיקולי התביעה:** קרמניצר ושגב מראים כי למרות זאת בפועל ביהמ"ש בוחן זאת לפי אמות מידה של סבירות ודורשים **פגם או פסול מהותיים בשיקולי התביעה.** כך שביהמ"ש נוטה להתערב במקרים נדירים בלבד.
* **גם בהסדרי טיעון שנחתמו בשלב הערעור** ביהמ"ש ממעיט להתערב בשיקול דעת התביעה, אך ביהמ"ש הדגיש כי אין דין הסדר טיעון הנערך לפני הרשעה כדין הסדר טיעון שנערך אחריה (ייטו יותר להתערב( -**אידלברג.**ביהמ"ש יתערב בהחלטת התביעה להיקשר בהסדר טיעון רק במקרים חריגים ביותר.

**סקירת המודלים האפשריים- לא מסוכם טוב. יש במאמר הסדר טיעון!!!:**

* מודל חוזי-עמ' 64-75 בעיות:

1. **חוסר שוויון בין הצדדים-** המדינה היא שמנסחת את כתב האישום ובכך יש לה עליונות במשא ומתן. בנוסף, כנגד הנאשם עלולה להיות מופעלת פעולה שלטונית קשה ופוגענית שעלולה לשלול את חירותו כך שהוא מראש בעמדת נחיתות- אולי לא כדאי לקרא לזה חוזה כי אין רצון חופשי אמיתי.
2. **תלות החוזה באישור ביהמ"ש-** זאת בניגוד לחוזים רגילים.
3. **פער הנוגע לתכליות החוזה-** בד"כ מטרת חוזה היא להשיא את תועלתם הפרטית של הצדדים לו- כאן על התביעה למלא אחר האינטרס הציבורי הרחב.
4. **פער הנוגע לגורמים המנהלים את המו"מ-** בפועל מי שמנהל את המו"מ הוא הסנגור והוא עלול להעדיף את האינטרסים האישיים שלו ועל פני אלו של הנאשם.

* מודל שלטוני טהור- עמ' 75-78- לפי מודל זה הסדר טיעון הוא פעולה שלטונית חד צדדית של התובע, אשר נועדה להגשים תכליות ציבוריות -**באשה.**הבעיה במודל זה היא שהוא מתעלם כליל מהיסוד ההסכמי של כתב האישום.
* מודל חוזה הרשות / מנהלי -עמ' 78-80- מודל המשלב את היסוד ההסכמי עם היסוד השלטוני. גם במודל זה יש קשיים.
* מחברי המאמר חושבים שמיותר לסווג לקטגוריות את הסדר הטיעון- עמ' 80-82.

**הצעת החוק:**

* הגדרת מהותו של הסדר הטיעון- **ס' 220א-** "הסכם בין התביעה לבין הנאשם או החשוד הנוגע לתוכן כתב האישום, לעונש או תוצאות משפט אחרות או להליך פלילי אחר לרבות הליך חקירה, בתמורה להתחייבות הנאשם או החשוד להודות בביהמ"ש בעובדות שנטענו בכתב האישום, כולן או חלקן".
* יכולת הצדדים לחזור בהם מהסדר הטיעון- **הרחבה** ביחס למודל הקיים היום בחקיקה ובפסיקה – עד שלב הכרעת הדין ה**נאשם** רשאי לחזור בו מהסכם הטיעון גם ללא אישור ביהמ"ש ולאחר הכרעת הדין הנאשם יוכל לחזור בו רק בהסכמת ביהמ"ש ונימוקים מיוחדים שירשמו-**ס' 220יג(א).**

לעומת זאת, **צמצום** יכולת התביעה לחזור בה מהסדר הטיעון- לפני הכרעת הדין זה באישור פרקליט המחוז ורק אם יש "טעמים מיוחדים" המעידים כי טובת הציבור מצדיקה זאת. לאחר הכרעת הדין התביעה אינה רשאית לחזור בה מהסדר הטיעון כלל. גם ב**ערעור** התביעה תהיה חייבת להגן על ההסדר ורק טעמים כבדי משקל שבראשם פגיעה משמעותית בטובת הציבור יאפשרו לה לסגת ממנו (הסיבה- אינטרס הציפייה וההסתמכות של הנאשם- מאמצים את דעת היחיד של השופט גרוניס ב**פס"ד פרץ**).

* התנאים להשתכללות הסדר טיעון:

1. **כתב** (כפי שנדרש ב**באשה**)- בעברות שהן פשע ההסדר יערך בכתב אלא אם הצדדים הסכימו שהוא יערך בעל פה-**ס' 220ו(ב),** ובעברות שאינן פשע הצדדים יקבעו בעצמם אם בעל פה או בכתב אך אם הוא בעל פה הוא יירשם בפרוטוקול ביהמ"ש-**220ו(א)+(ג).**
2. הסנגור או התובע מחויבים להסביר לנאשם שביהמ"ש אינו מחויב בהסדר ואת התנאים לחזרת הנאשם והתביעה מההסדר בערכאה הדיונית ובערכאת הערעור-**ס' 220ז'.**
3. על ביהמ"ש לוודא, לפני מסירת ההודאה, שהנאשם מבין את תוכן ההסדר ומשמעותו ואת אי כבילתו של ביהמ"ש להסדר וכי הודאת הנאשם נמסרת מרצון- **ס' 220י'.**

* המטרה- צמצום עד כמה שניתן של מקרים של הרשעת חפים מפשע בהסדר הטיעון.
* תנאים להתערבות ביהמ"ש בהסדר טיעון- ברירת המחדל היא שביהמ"ש יפסוק לפי הסדר הטיעון- **ס' 220יא(א)** אך ביהמ"ש יכול לסטות מהסדר הטיעון אם מצא כי מתן הדין לפי כתב האישום יפגע **מהותית** בטובת הציבור-**ס' 220יא(ב).** עניין זה משקף את אימוץ **גישת האיזון** שנקבע ע"י ביהמ"ש בפס"ד **פלוני** לפיה על ביהמ"ש לאזן בין טובת ההנאה שהנאשם מקבל במסגרת ההסדר לבין אינטרס הציבור.
  + הצעת החוק לא מתייחסת בהרחבה להבדלים של התערבות ביהמ"ש בערכאה ראשונה או בערכאת ערעור. **ס' 220ג** קובע כי ניתן לחתום הסדר טיעון בכל שלב של המשפט.
* ביקורת על הצעת החוק- עמ' 86-99.

**מצגת - הסדרי טיעון**

**(א) כללי**

* 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.
* במסגרת הסדר הטיעון אפשר שהתביעה תמתן את עמדתה ע"י תיקון כתב האישום, כך שיימחקו ממנו פרטים מחמירים או שתוחלפנה העבירות המיוחסות בו לנאשם בקלות יותר, ואפשר שההקלה תתבטא בעונש.
* ביהמ"ש אינו צד להסדר טיעון ואינו קשור בו ומחובתו להודיע זאת – באזהרה – לנאשם, לפני יישום ההסכם שבינו לבין התביעה.
* לפני אישור הסדר הטיעון, על בית המשפט לוודא כי ההודיה מטעם הנאשם היא הודיית אמת, וכי הנאשם הבין את משמעות הודייתו ואת התוצאות הצפויה בעקבותיה. הנאשם אינו יכול להודות "על תנאי".
* בצד אי כבילתו להסדר, ביהמ"ש ייתן משקל רב לעובדה שהצדדים נקשרו בהסדר טיעון, ולרוב יאמצו, אפילו במקרים שבהם דעתו אינו נוחה ממנו.
* לאחר שנים שבהן התקבל מוסד הסדרי הטיעון באופן מסויג ע"י בתיה"מש, בשל חששות שונים כדוגמת החשש מהתפתות הנאשם להודות הודיית שווא, החשש מפגיעה בשוויון בין נאשמים וההסתייגות הכללית מ"עסקאות" הנעשות הרחק מעיניו של בית המשפט, מסתמן בעשורים האחרונים תהליך של שינוי בהתייחסות למוסד זה, עם ההכרה ההולכת וגוברת ביתרונות הגלומים בהסדר לנאשם ולציבור.
* כיום משמשים הסדרי הטיעון כלי מרכזי לאכיפת החוק, מספרית ומהותית. מספרית – שכן לפי שיעור התיקים הפליליים המסתיימים בהסדר טיעון עומד בביהמ"ש המחוזיים על כ-77%. בביהמ"ש השלום שיעורם גבוה אף יותר. ביהמ"ש העליון ממעט בדחיית הסדרים המובאים לפניו. מהותית – שכן הסדר הטיעון מייתר באבחה אחת את ההליך הפלילי ומעצב את תוצאותיו על בסיס הסכמי שנגזר במידה רבה מכוח המיקוח של הצדדים

**(ב) הסדרי טיעון – יתרונות וחסרונות**

**(I) יתרונות**

1. חסכון בזמן שיפוטי ובמשאבי התביעה והפניית המשאבים לתיקים "חשובים יותר".
2. אפקט חינוכי – הנאשם לוקח אחריות על מעשיו.
3. חסכון בצורך להביא לעדות עדים שהעדות היא חוויה קשה עבורם, לדוגמה קורבנות עבירות מין.
4. הסדרי טיעון עשויים לתרום להרתעה אפקטיבית בכך שמביאים הם להרשעתם של נאשמים רבים יותר, ובהם נאשמים שמטעמים שונים היה עלול להתעורר קושי בביסוס אשמתם בראיות קבילות. האפקטיביות העונשית באה לידי ביטוי גם בכך שהתוצאה העונשית עשויה להיות מיידית ומהירה.

**(II) חסרונות**

1. החשש מפני הרשעת חפים מפשע, שכן אלו עלולים להתפתות להודות באשמה, לאור ההטבות המוצעות להם במסגרת ההסדר והרצון להביא לסיום ההליכים;
2. החשש מפני תמרוץ התביעה להשיג הרשעה "בכל מחיר", אף בהיעדרן של ראיות חזקות להרשעת הנאשם;
3. החשש מכך שבמסגרת ההסדר לא יזכה העבריין לגמול ראוי שיהלום את המעשה שביצע, וכי בית-המשפט שידון בתיק יהפוך ל"חותמת גומי" המאשרת את הסדר הטיעון באופן אוטומטי וללא הפעלת כל שיקול דעת;
4. החשש מפני פגיעה בשוויון בין נאשמים, במקרה שבו התביעה, אף אם בתום לב, תנהג איפה ואיפה ותקל בעונשם של נאשמים בעלי ממון מעמד והשפעה;
5. החשש כי הסדר הטיעון אינו משקף באופן אמיתי את חומרת המעשים שבוצעו על ידי הנאשם, כי אם את מידת המיומנות והמיקוח של הצדדים בעריכת ההסכם. כל אלו עלולים להביא לפגיעה באמון הציבור במערכת המשפט ולתחושה של שרירותיות.

**(ג) התנאים להשתכללות הסדר טיעון**

* אופיו ההסכמי של הסדר הטיעון מעורר שאלות לגבי מועד השתכללותו.
* בעניין **באשה** שיגרה הפרקליטה שטיפלה בתיק סמס לסנגור שבו כתבה: "קיבלתי או קי. תריץ אצל האנשים שלך". בהמשך התחייבו הסנגורים לבחון אם ניתן להגדיל את הפיצוי לקורבן. לאורך המגעים המשיך המשפט להתנהל.
* לאחר שמיעת משפחת הקורבן, החליטה לבסוף התביעה שלא להיקשר בהסדר. התעוררה מחלוקת אם בין הצדדים השתכלל הסדר טיעון מחייב.
* המדינה טענה **שבלי אישור בכתב מהגורם המוסמך, ומשלא מולאו הדרישות בחוק זכויות נפגעי עבירה, לא התקיים מפגש רצונות ולא השתכלל הסדר טיעון.**

**ביהמ"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.
* **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, שכלליו מתפתחים ע"י בתימ"ש בהיקש מהדין האזרחי, תוך התאמתם לאופייה השלטוני של הסמכות.
* בסופו של יום, לא הכריע השופט מהו המודל שלפיו יש לסווג את הסדר הטיעון בקבעו שגם 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.**
* **ביהמ"ש הוסיף שהעמידה על דרישת הכתב ועל אישור פרקליט המחוז היא סבירה אף במנותק מההנחיות, בהתחשב בשיקולים ובאינטרסים שעל הפרק.**

**(II) חוקיות הסדר הטיעון – פרשת קצב**

* לתביעה מוענק מתחם רחב של שיקול דעת 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 עובדתית והחסרת פרטים הם חלק מהרעיון של הסדר הטיעון ואינם בהכרח חוטאים לעיקרון של שימור ליבת כתב האישום. התוכן של ליבת המעשים העברייניים מושפע במידה רבה מהאישומים שלגביהם סיכויי ההרשעה גבוהים יחסית.
* אין לשלול את האפשרות שהיועמ"ש לממשלה התרשם כי אמנם התקיימו מעשים מיניים פסולים והגבוליות מתייחסת בעיקר ליכולת להוכיחם. הכרעה שכזו נתונה לשק"ד היועמ"ש ואינה בלתי סבירה באופן קיצוני, כך בפרט שעה שכתב האישום בהסדר כולל עבירות מין, גם אם פחות חמורות.

**ו. נוכחות בעלי דין:**

**(א)כללי**

* **זכות יסוד:** לנאשם זכות יסוד להיות נוכח במשפטו. הדבר נועד להבטיח שהנאשם לא יישפט מאחורי גבו ויתאפשר לו לפרוש את הגנתו. הדבר גם נדרש כדי להבטיח בירור נאות של העובדות וכדי להבטיח את מראית פני הצדק.
* **לעיתים חובה:** זכות זו היא גם חובה, אשר חלה אלא אם קיבל הנאשם פטור מנוכחות במשפטו (סעיף 126 לחסד"פ). לנאשם אין זכות מוקנית שלא לנכוח במשפט. החובה נובעת מאינטרסים נוספים הנובעים מנוכחות הנאשם ובכלל זה ניהול ענייני ויעיל של המשפט; מראית פני הצדק; הגנה על אינטרסים של צדדים שלישיים; אמון הציבור בהליך הפלילי; מניעת עיוות-דין. על אינטרסים ציבוריים אלה אין הנאשם רשאי לוותר.
* הזכות והחובה רלוונטיים לכל שלבי המשפט הפלילי לרבות דיון במעצר.
* **פטור מנוכחות** האפשרות להעניק לנאשם פטור נתונה לשיקול דעת ביהמ"ש, המוגבל למצבים שבהם הנאשם מנסה לסכל את הדיון באמצעות אי התייצבות או שהוא מבקש שלא לנכוח (למשל בשל אינטרס עסקי משמעותי או קושי רגשי) או כשהאינטרס הציבורי מצדיק זאת. מתי יינתן פטור?
* ענייני בטחון – ביהמ"ש רשאי לצוות שהנאשם או סנגורו לא ינכחו אם לנאשם מיוחסת בגידה או ריגול או כשבטחון המדינה מחייב שמירת סודיות שאין להשיגה באמצעים אחרים. על ביהמ"ש לדאוג להגנת הנאשם, לרבות ע"י מינוי סנגור שיורשה לנכוח בדיון החסוי במקום סנגורו (**סע' 128**).
* ענייני בריאות – ביהמ"ש רשאי לצוות שהדיון, כולו או חלקו, יהיה שלא בפני הנאשם: (1) לבקשת סנגורו (אם אינו מיוצג והנאשם ביקש זאת – רשאי ביהמ"ש למנות לו סנגור); (2) אם ביהמ"ש סבור שהדיון בפני הנאשם יזיק לבריאותו (**סע' 132**).
* הפרעה למהלך המשפט – ביהמ"ש ראשי להרחיק מהאולם נאשם שמפריע לדיון ביהמ"ש, וכן להשיבו ולשוב ולהרחיקו פעמים נוספות. על ביהמ"ש להבטיח שההליכים שהתנהלו שלא בפני הנאשם יובאו לידיעתו בדרך שיקבע. אי התייצבות שיטתית בדיון באופן המסכל את ניהולו נחשבת "הפרעה" (**סע' 131**).

**(ב) אי התייצבות נאשם בתחילת המשפט (סעיפים 129-128 לחסד"פ)**

* **ניתן לדון נאשם שהוזמן ולא התייצב לתחילת המשפט במקרים אלה:**
* **הודאה**: נאשם בחטא או עוון, שהודה בכתב האישום ולא טען בהודאה עובדות נוספות שיש בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט. ככלל, ביהמ"ש לא יהיה רשאי להטיל על הנאשם מאסר שלא בפניו.
* **בקשת הנאשם:** נאשם בכל עבירה, שמיוצג ע"י סנגור, שביקש שמשפטו יתנהל שלא בפניו, וביהמ"ש סבור שלא יהיה בשפיטת הנאשם שלא בפניו משום עיוות דין. במצבים כאלה רשאי ביהמ"ש להטיל על הנאשם עונש מאסר שלא בפניו.
* **נבצרות:** ביהמ"ש לא ידון נאשם ולא יגזור את דינו שלא בפניו אם שוכנע כי נבצר מהנאשם להתייצב מסיבה מוצדקת או אם הוא סבור כי ייגרם לו בכך עיוות דין.

**(ג) אי התייצבות נאשם בהמשך המשפט (סעיף 130 לחסד"פ)**

* **ניתן לדון נאשם שהוזמן ולא התייצב להמשך המשפט במקרים אלה:**
* אזהרה: נאשם **בחטא או עוון** שההזמנה לדיון הומצאה לו ולסנגורו או נמסרה לו בהודעת ביהמ"ש במהלך הדיון, וביהמ"ש הזהירו בעל פה או באזהרה שיהיה רשאי לדונו שלא בפניו אם לא יתייצב. ככלל, ביהמ"ש לא יהיה רשאי להטיל על הנאשם עונש מאסר שלא בפניו.
* אזהרה: נאשם **בפשע** בבימ"ש השלום, המיוצג ע"י סנגור, שההזמנה לדיון הומצאה או נמסרה לו בהודעת ביהמ"ש במהלך הדיון, וביהמ"ש הזהירו שיהיה רשאי לדונו שלא בפניו אם לא יתייצב. ביהמ"ש לא יהיה רשאי להטיל על הנאשם כל עונש שלא בפניו ובכפוף לכך שניתנה לו הזדמנות לטעון טענותיו לעונש.
* נבצרות: ביהמ"ש לא ידון נאשם ולא יגזור את דינו שלא בפניו אם שוכנע כי נבצר מהנאשם להתייצב מסיבה מוצדקת או אם הוא סבור כי ייגרם לו בכך עיוות דין.

**(ד) ביטול דיון שהתנהל שלא בפני הנאשם ולא בפני סנגורו**

* ביהמ"ש רשאי לבטל דיון שהתקיים שלא בפני הנאשם ולא בפני סנגורו (לרבות הכרעת הדין) אם: **1**. טרם ניתן גזר דין; **2**. הנאשם ביקש כי הדיון יתבטל; **3**. הייתה סיבה מוצדקת לאי ההתייצבות או שהדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין.

**(ה) ביטול דיון שהתנהל שלא בפני הנאשם אך בנוכחות סנגורו**

* ביהמ"ש רשאי לצוות על **שמיעה חדשה של עד** אשר העיד בדיון שכזה וכן על ביטול הכרעת הדין אם: **1**. טרם ניתן גזר הדין. **2.** הנאשם ביקש כי הדיון יתבטל; **3**. בשל היעדרות הנאשם לא מוצתה חקירת העד או שלא ניתן היה לנהל את הגנתו של הנאשם כראוי או שהדבר נדרש כדי למנוע עיוות דין.

(**ו) ביטול הכרעת דין וגזר דין של נאשם בחטא או בעוון**

* ביהמ"ש רשאי לבטל הכרעת דין או גזר דין אם: **1**. נגזר דינו של הנאשם בחטא או בעוון שלא בפניו; **2**. הנאשם ביקש שהדיון התבטל; **3.** הייתה סיבה מוצדקת לאי התייצבות הנאשם או שהדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין. **4.** הבקשה הוגשה תוך 30 יום מהמצאת פסק הדין לנאשם או אחרי יותר מ-30 יום אך התובע הסכים להגשת הבקשה.
* **שכחה, טעות ביומן ואף מחלה "שגרתית" אינם "סיבה מוצדקת" להיעדר.**

**(ז) ומה קורה כאשר התובע לא מתייצב?**

* כאשר תובע אינו מתייצב לדיון רשאי בית המשפט לעשות אחד מאלה:
* דחייה: לדחות את המשפט למועד אחר.
* הרשעה בהודאה: להרשיע את הנאשם ולגזור את דינו אם עולה עבירה מן העובדה שהנאשם הודע בהן או מעובדות שהוכחו.
* חזרה מאישום: לנהוג כאילו חזר בו התובע מהאישום, ואז – אם התובע לא התייצב לפני תשובת הנאשם לאישום, האישום יבוטל; ואם לא התייצב לאחר תשובת הנאשם לאישום, הנאשם יזוכה.
* על ביהמ"ש לנהוג בסוגיה זו בזהירות, ולא להזדרז לראות באי התייצבות תובע הצדקה לביטול כתב האישום, כמיוחד בעבירות חמורות.
* לעיני ביהמ"ש מן הראוי שיעמדו לא רק השיקולים של מניעת עינוי דין לנאשם, שמירת כבודו של ביהמ"ש והצורך להבטיח תקינותם של ההליכים אלא גם מניעת עיוות דין לציבור.

**(ח) אי התייצבות בעלי דין בערעור**

* ככלל יתקיים הדיון בערעור בפני בעלי הדין.
* לא התייצב בעל דין בערעור – רשאי ביהמ"ש לדון בערעור שלא בפניו.
* היה זה המערער שלא התייצב – רשאי ביהמ"ש לדחות בשל כך את הערעור או למחקו (ואז ניתן יהיה לחדשו).
* הנאשם בלבד יכול לבקש לבטל את ההחלטה על דחיית הערעור וביהמ"ש ייעתר לה אם הייתה סיבה מוצדקת לאי התייצבות הנאשם או שהדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין. הבקשה תוך 15 יום מההחלטה.
* התובע אינו רשאי לבקש ביטול של ההחלטה.

הרמלין-

* **רקע על הזכות:** לנאשם יש **זכות יסוד** להיות נוכח במשפטו. אין לנהל משפט פלילי בהעדרו של הנאשם, אלא במקרים החריגים הקבועים בחוק-**איטליא.** אולם קביעה זו לא מובילה בהכרח למסקנה שהנאשם רשאי להחליט כי אין הוא רוצה להיות נוכח במשפטו- **המפריס**. חירות זו **מוגבלת** נוכח **שיקולים חברתיים שונים.** יש מקרים בהם הוא **חייב להיות נוכח,** וזאת לומדים מ**סעיף 128-המפריס.**

ביהמ"ש יאזן בין חומרת האישומים ובין רצונו של הנאשם והתנהגותו- **משולם:**

* + שיקול של להביא אדם כדי שלא יסתובב ברחוב אינו שיקול ראוי- **המפריס.**
  + ויתור הנאשם על זכותו להיות נוכח מהווה שיקול במניין השיקולים הרלוונטיים- **המפריס.**
  + כאשר יש משפט שמתנהל כנגד כמה נאשמים יכולה להיות עדות שרלוונטית רק לנאשם אחד ולא לאחר ומשכך זהו שיקול נכבד לטובת מתן רשות לנאשם להיעדר ממשפטו שעה שעניינם של הנאשמים האחרים נדון- **המפריס.**
* **איזון אינטרסים:** ביהמ"ש צריך לאזן בין הערכים המונחים ביסוד רצון הנאשם שלא להיות נוכח במשפטו לבין האינטרס הציבורי וערכים המונחים ביסוד הצורך בנוכחותו (הבטחת ניהול ענייני ויעיל של המשפט, הבטחה כי נעשה משפט הוגן, הגנה על אינטרסים של צדדים שלישיים, אמון הציבור בהליך הפלילי, ימנע עיוות דין. נוכחות חשובה לצורך ניהול תקין של המשפט)**.**
* **נוכחות נאשם דרושה לעיתים לשם ניהול תקין של המשפט-** ישנם מקרים בהם לתביעה יש אינטרס לגיטימי לנוכחות הנאשם. במקרים כאלה ניתן יהיה לחייב את הנאשם להיות נוכח במשפט כל עוד החובה תוגבל לאותם מקרים בהם היא תידרש-**המפריס.**
* אנשי עסקים חובקי עולם ומי שמרוויח לחמו בשכר יומי דחוק זכאים שלא להיות נוכחים במשפטם, ובלבד שהדבר לא יפגע באפשרות התביעה להביא את ראיותיה או יגרום להם עצמם עיוות-דין. **רצון למנוע קריסת עסק הוא אינטרס הראוי להגנה ובעל שמקל ניכר כי הוא קשור לחופש העיסוק.**
* **ברירת מחדל:** כל עוד אין הוראה אחרת בחוק סדר הדין הפלילי אדם יידון בפלילים רק כאשר הוא נוכח- **ס' 126 לחסד"פ**. לא מדובר בכלל מוחלט- החוק מתיר שפיטת הנאשם שלא בנוכחותו אם ויתר על זכותו, במפורש או מכללא- **משולם.**
  + ויתור מפורש:

**אפשרי בכל עבירה. ביהמ"ש יתיר זאת בהתקיים אחד משני המקרים הבאים:**

1. הנאשם ביקש זאת, הוא מיוצג ע"י סנגור, וביהמ"ש סבור כי לא יגרם לו עיוות דין-**ס' 128(2)**.

* + - יש **חזקה** שאם הנאשם מיוצג ע"י סנגור הוא בקיא בקו ההגנה ולכן כל עוד אין אינדיקציה שתפגע הגנתו **על ביהמ"ש לקבל את הבקשה.**

2. הסנגור טען כי דיון בנוכחות הנאשם עלול **לפגוע בבריאותו**- **ס' 132.**

* + ויתור מכללא:

**מוסק מן העובדה שנאשם שהוזמן כדין לא התייצב למשפט. אפשרי באחד משני המקרים:**

1. בעבירות **חטא** או **עוון**- אם הודה בעובדות ללא הסתייגות, אך אין להטיל עליו עונש מאסר מבלי שניתנה לו הזדמנות לטעון לעונש-**ס' 128-129.**

**2.** נאשם שהתייצב לתחילת המשפט אך לא התייצב להמשכו ניתן לדון שלא בפניו בכל העבירות (**לרבות פשע**).

כשביהמ"ש השלום מוסמך לדון בהן, אך על ביהמ"ש שהרשיע נאשם שלא בפניו להזמינו לדיון לגזירת הדין- **ס' 130(א),130(ג).**

ביהמ"ש רשאי גם לבטל את הכרעת הדין אם ביקש זאת הנאשם והייתה לו סיבה סבירה לאי התייצבותו, או מטעמים של צדק גם אם לא הייתה סיבה סבירה כזאת -**ס' 130(ה),130(ו').**

* **חריג לכלל הנוכחות**: **איטליא-**בעבירות מסוימות לפי פקודת התעבורה רשאי ביהמ"ש לדון נאשם שהוזמן ולא התייצב בביהמ"ש שלא בפניו בהתקיים תנאים מסוימים-**ס' 240.**
* **ביטול פס"ד** ביהמ"ש יוכל לבטל פסק דין בעבירות של **חטא** או **עוון** שניתנו שלא בנוכחות הנאשם בהתאם לסעיף **130(ח).**
* לא ניתן לדון בבקשת חילוט וכן לא ניתן לדון בבקשה למעצר או לשחרור בערובה בשל הפרת תנאי מתנאי השחרור, בהיעדרו של המשוחרר בערובה**, אך זה לא כולל כאלו שנמלטו ואי אפשר להביאם לביהמ"ש** (יש לראות בהם כאילו וויתרו על זכותם)**- רג'ואן.**
* **חובת נוכחות סנגור: ס' 127-**המשפט ינוהל רק כאשר הסנגור נוכח. עם זאת מותר לדון אדם / תאגיד שלא בפני סנגור אם התקיימו התנאים המצוינים ב**ס' 128:**

1. אם הנאשם הוזמן לתחילת המשפט ולא התייצב מותר לדון אותו שלא בפניו אם הוא נאשם **בחטא או בעוון והודה בהודיה שבכתב בכל העובדות הנטענות בכתב האישום,** ולא טען טענות נוספות שיש בהן לכאורה כדי לשנות את תוצאת המשפט.
2. אם הנאשם הוזמן לתחילת המשפט ולא התייצב מותר לדון אותו שלא בפניו אם ביקש שמשפטו יתנהל שלא בפניו והוא מיוצג ע"י סנגור, וביהמ"ש סבור שלא יהיה בשפיטתו שלא בפניו משום עיוות דין לנאשם.
   * **ביהמ"ש רשאי בכל שלב של המשפט לצוות על התייצבות הנאשם.**

* **ענישה צריך בנוכחות, חריגים-** ביהמ"ש יגזור עונש על הנאשם רק בנוכחותו, אלא אם ניתנה לו תחילה הזדמנות להשמיע את טענותיו לעניין העונש- **ס' 129.** סעיף זה לא מונע מביהמ"ש את האפשרות להטיל על הנאשם מאסר במקום קנס, ובלבד שבהזמנה למשפט צוין שניתן להטיל מאסר כאמור אם הנאשם לא התייצב.
* **הטלת מאסר במקום קנס-** ביהמ"ש רשאי להטיל מאסר במקום קנס **בצו מיוחד**, **על פי בקשת ביועץ המשפטי לממשלה או נציגו,** שהוגשה לאחר שהצו לא שולם במועדו-**ס' 129א(א).** צו שכזה יינתן **רק בנוכחות הנידון או סנגורו,** או אם בהזמנה לדיון/למשפט למתן הצו המיוחד צוין כי ניתן יהיה להטיל מאסר במקום צו על נידון שלא התייצב**- ס' 129א(ב).** אם הצו ניתן שלא בנוכחות הנאשם או הסנגור יש להמציא הודעה על כך לפחות 14 ימים לפני ביצועו-**ס' 129א(ג).** ביהמ"ש רשאי, לבקשת הנידון, להורות על ביטול הצו המותיר מאסר במקום קנס, אם נוכח כי הייתה סיבה מוצדקת לאי התייצבותו או אם ראה כי הדבר דרוש בכדי למנוע עיוות דין- **ס' 129א(ד)**(לשים לב לתאריכים).
* **שפיטת נאשם שלא התייצב להמשך משפט-** **130(א)**אם הנאשם הוזמן **להמשך משפטו** ולא הגיע, **מותר לדון אותו שלא בפניו** כל עוד נשלחה לו **הזמנה** למועד ההמשך בשעת דיון וביהמ"ש **הזהירו** במהלך המשפט שיהיה רשאי לדון אותו שלא פניו אם לא התייצב **או** אם הומצאה לו הזמנה בכתב, שלא באמצעות סנגורו, וכן לסנגורו- אם יש לו סנגור, וצוינה בה האזהרה האמורה.
  + אם מדובר בעבירת **פשע** ס' 130(א) יחול רק אם הדיון הוא **בביהמ"ש השלום והוא היה מיוצג ע"י סנגור** באותה ישיבה-**130(ב).**
  + העונש-**130(ג)-**אם נאשם הורשע שלא פניו, בהתאם לסעיף זה, ביהמ"ש רשאי לגזור את עונשו שלא בפניו **בתנאי שלא מדובר בעונש מאסר.** אם צוין בהזמנה לדיון שניתן להטיל מאסר במקום קנס אם הנאשם לא יתייצב🡨 ביהמ"ש רשאי לעשות כן. הצו יעשה בהתאם ל**ס' 129א(ג).**
    - **ס' 130(ג1)-**עם זאת, אם מדובר בעברת **פשע** ביהמ"ש חייב לגזור את העונש פני הנאשם ולאחר שניתנה לו הזדמנות להשמיע את טענותיו בהתאם לס' 192.
  + **ס' 130(ד)-** נבצרות: אם ביהמ"ש שוכנע שנבצר מהנאשם להתייצב בגלל סיבה מוצדקת או אם ביהמ"ש חושב שיגרם עיוות דין אם יגזור את דין הנאשם שלו בנוכחותו🡨 ביהמ"ש לא ידון נאשם ולא יגזור את דינו שלא בנוכחותו.
  + **ס' 130(ה)-** ביטול דיון / הכרעת דין: אם התקיים דיון שלא בפני נאשם, ושלא בנוכחות סנגור, לפי סעיף זה, רשאי ביהמ"ש לבקשת הנאשם, אפילו בשעת דיון, **לבטל את הדיון שנערך בהעדרם, לרבות הכרעת הדין,כל עוד לא ניתן גזר דין,** אם ביהמ"ש נוכח שהייתה סיבה מוצדקת לאי ההתייצבות או אם ביהמ"ש חושב שיגרם עיוות דין.
  + **ס' 130(ו)-** שמיעת עד בשנית: אם התקיים דיון שלא בפני נאשם, **אך בנוכחות סנגור**, לפי סעיף זה, רשאי ביהמ"ש לבקשת הנאשם, לצוות מחדש על שמיעתו של עד שהעיד בדיון ורשאי לצוות על ביטול הכרעת הדין **כל עוד לא נגזר הדין** אם שוכנע כי בשל היעדרות הנאשם לא מוצתה חקירת העד, לא היה ניתן לנהל את הגנתו כראוי או אם ראה כי הדבר דרוש לצורך מניעת עיוות דין.
  + **ס' 130(ז)-** כאשר הנאשם התייצב למשפט ביהמ"ש יסביר לו את זכותו לפי סעיפים קטנים ה'-ו'. אם הנאשם התייצב לאחר הכרעת הדין קודם ביהמ"ש יקריא לו את הכרעת הדין ואז יסביר לו.
  + **ס' 130(ח)**- סיבה מוצדקת להיעדרות: אם נגזר דינו של אדם בעברות **חטא או עוון** רשאי ביהמ"ש, ע"פ בקשת הנידון, לבטל את הדיון, לרבות הכרעת הדין וגזר הדין אם ניתנו בהעדרו, אם נוכח שהייתה סיבה מוצדקת להיעדרות או כי יכול להיגרם עיוות דין. לא נערך דיון לגופו בשאלת אשמתו או חפותו של המבקש- **איטליא.**
    - הבקשה צריכה להינתן תוך 30 יום מרגע שהומצא לנאשם פסק הדין אך ביהמ"ש רשאי לדון בהסכמה שהוגשה לאחר מועד זה אם הבקשה הוגשה בהסכמת התובע.
  + **ס' 130(ט)-**אם ביהמ"ש נעתר לבקשת נאשם או נידון לפי ס' ה, ו', ח' הוא רשאי להטיל עליו הוצאות שנגרמו בפועל בגין אי התייצבותו.
* הרחקת נאשם- ביהמ"ש רשאי להרחיק נאשם מאולם ביהמ"ש אם הוא מפריע לדיוני ביהמ"ש אך הליכים שהתקיימו ללא נוכחותו יובאו לידיעתו-**ס' 131.**
* שפיטה שלא בפני נאשם מטעמי בריאות- בית המשפט מוסמך להורות שהדיון, כולו או מקצתו, יהיה לא בפני נאשם, אם ביקש זאת סניגורו של הנאשם ובית המשפט סבור שהדיון בפני הנאשם עלול להזיק לבריאות גופו או נפשו- **ס' 132(א).** דיון לצורך החלטה לפי סעיף קטן (א) רשאי בית המשפט לקיימו לא בפני הנאשם ורשאי הוא לקיימו בדלתיים סגורות **(ס' 132(ב)).**
* העדר תובע-לא התייצב התובע במועד שנקבע למשפט אף על פי שהודע לו המועד, ובית המשפט לא ראה לדחות את המשפט למועד אחר, ינהג בית המשפט כאמור בסעיף 94 כאילו חזר בו התובע מהאישום, אולם רשאי הוא להרשיע את הנאשם בעבירה המתגלית מן העובדות שהודה בהן או שהוכחו, ולגזור את דינו-**133.**
* דיון בערעור- ערער יהיה בפני בעל דין, אך אם בעל הדין הוזמן ולא התייצב🡨 ביהמ"ש רשאי לדון בערעור שלא בפניו. אם ה**מערער** (*תובע או נאשם)* הוא שלא התייצב🡨 ביהמ"ש רשאי לדחות את הערעור מטעם זה בלבד-**ס' 208.**
* ביטול דחיית הערעור- אם הערעור נדחה בשל אי התייצבות של נאשם ביהמ"ש יכול לבטל את החלטת דחיית הערעור וישמע את הערעור אם הוא נוכח, ע"פ בקשת המערער, כי הייתה סיבה מוצדקת לאי ההתייצבות או אם ראה שהדבר נחוץ לצורך מניעת עיוות דין-**ס' 208א(א).**
  + הבקשה תוגש תוך 15 ימים מיום שהחלטת הדחיה נודעה למערער או תוך מועד מאוחר יותר לו הסכים ביהמ"ש.
* **ס' 57(א) לחוק המעצרים-** דיון בקשר לדיון חוזר (**ס' 52),** ערר(**ס' 53)** או תלונה (**ס' 58)** יהיה בפני המשוחרר בערובה או סנגורו, בפני עצור ובפני תובע.
  + אם ניתנה לתובע הודעה על הדיון 24 שעות מראש🡨 מותר לדון בבקשת העצור שלא בפני תובע.
  + אם ניתנה הודעה למשוחרר בערובה 48 שעות מראש🡨 מותר לדון בבקשה שלא בנוכחותו.
* **ס' 57(ב) לחוק המעצרים-** הודעה על מועד הדיון ומקומו תימסר למשוחרר בערבות, לעצור, לסנגור אם יש להם סנגור ולתובע.
* **ס' 57(ג) לחוק המעצרים-** אם לא ניתן לקיים דיון בנוכחות העצור מפאת מצב בריאותו יחולו הוראות **ס' 16(2)** לחוק המעצרים בשינויים המחויבים.