**שלבי ההליך הפלילי:**

1. **חקירה** – נפתחת בתלונה או בדרך אחרת; ניתן לא לפתוח בחקירה בעבירות שאינן פשע מסיבת חוסר עניין לציבור או שיש רשות אחרת המוסמכת לחקור.
2. **מעצר בזמן חקירה** – מעצר ראשוני ומעצר ימים. אם המשטרה סיימה את החקירה והיא ממליצה על העמדה לדין היא מעבירה את התיק לתביעה ואז עוברים לשלב הבא.
3. **העמדה לדין** – לאחר סיום החקירה וההמלצה להעמיד לדין, התביעה מקבלת לידיה את כל החומר ושוקלת האם להעמיד לדין או לא.
* אם מחליטים לסגור את התיק ולא להעמיד לדין - ישנן 3 סיבות לסגירת תיק – חוסר אשמה, חוסר ראיות או חוסר עניין לציבור.
* אם מחליטים להעמיד לדין – עבירה שהיא פשע – ישנה חובה לעדכן את החשוד על הגשת התביעה ולתת לחשוד אפשרות לשימוע – בשימוע נותנים הרבה מאוד מחומר החקירה לנאשם מכוח הנחיית היועמ"ש (ולא מכוח החוק). במידה ומחליטים להעמיד לדין ישנה אפשרות לעצור מכוח **הצהרת תובע**.
1. **משפט** –במידה והוחלט להגיש כתב אישום אנו עוברים לשלב הזה. על שלב זה חולשת הערכאה הדיונית – שלב המשפט עצמו בשלום או במחוזי. בשלב המשפט החשוד הופך להיות לנאשם, הוא הופך להיות צד להליך – המדינה נגד הנאשם 🡨 הוא מקבל את כל חומר החקירה והנאשם לא צריך לגלות את קו ההגנה שלו.
* מעצר עד תום ההליכים
* שלב ההקראה – המשפט מתחיל בהקראת כ. האישום ושואלים את הנאשם אם הוא מבין אותו.
* שלב הטענות המקדמיות – טענה נוספת שהוא יכול להעלות, אך היא לא נחשבת לטענה מקדמית, היא טענת פסלות שופט. במידה והטענות המקדמיות נדחו או לא היו בכלל טענות מקדמיות, עוברים לשלב הבא:
* שלב התשובה לאשמה – בימ"ש שואל את הנאשם איך הוא משיב לכ. האישום – כופר, מודה או אליבי. נאשם יכול להכחיש חלק מהעובדות ולהודות בחלק מהעובדות – הנאשם אמור להבין את העובדות הנטענות אך לא את סעיפי האישום. במצב של עסקת טיעון הנאשם יודה בכל העובדות ובימ"ש ירשיע אותו על סמך ההודאה הזו ויעבור ישר לשלב גז"ד. זכותו של נאשם לשתוק ולא להשיב לאשמה – כאשר השתיקה הזו אינה הודיה. מעבר לתשובה, טענת אליבי – "במקום אחר הייתי" – צריך לומר את זה בשלב התשובה לאשמה 🡨 בימ"ש צריך להודיע לו שהוא צריך לטעון כעת את טענת האליבי אך אם בימ"ש לא הודיע לו, קמה לו זכות לטעון טענת אליבי במועד מאוחר יותר במשפט משום שהנאשם לא צריך לדעת לבד שכעת עליו לטעון טענת אליבי.
* הוכחות:
* פרשת התביעה – התביעה מביאה את העדים שלה – הם נחקרים חקירה ראשית, נגדית וחוזרת. בסוף פרשת התביעה התובע מכריז "אלו עדיי" ומסיים את פרשת התביעה.
* בין פרשת התביעה לפרשת ההגנה עלולה לעלות טענה מאוד נדירה שהיא "**אין להשיב לאשמה**"- טענה שהתביעה לא הרימה את נטל ההוכחה🡨 הנאשם יכול לבוא ולומר התביעה לא הוכיחה כלום, היא לא הצליחה לגרום לכך שאני עכשיו אצטרך לנהל פרשת הגנה. רמת הראיות הנדרשת היא ראיות לכאורה. במידה והטענה מתקבלת הנאשם מזוכה.
* פרשת ההגנה – הנאשם מביא את העדים שלו – אם הוא לא שותק הוא יהיה העד הראשון. גם כאן יש חקירה ראשית, נגדית וחוזרת לכל עד. בסוף פרשת ההגנה תכריז ההגנה "אלו עדיי".
* במידה והתביעה לא ידעה מראש מי יהיו העדים של ההגנה היא תוכל לבקש "עדויות הזמה" –עדויות שיפריכו דברים בלתי צפויים שעלו מעדויות ההגנה. בנוסף, בימ"ש יכול לזמן עדים מטעמו – אחד החריגים לשיטה האדברסרית.
* שלב הסיכומים – יש סיכומים של התביעה וסיכומים של ההגנה.
* הכרעת הדין – קובעת האם הנאשם מורשע – זה יכול להיות בחלק מן האישומים או בכולם או בכלל לא.
* שלב הטיעונים לעונש – ראיות תביעה, ראיות הגנה ובימ"ש – התביעה תראה גיליון הרשעות קודמות וכו'; ההגנה תביא עדי אופי וכו'; גם בשלב הזה יהיו סיכומים.
* גזר הדין – בשלב הזה יינתן גזר הדין. יינתן פס"ד הכולל את הכרעת הדין+גז"ד.
* עיכוב הליכים – כל צד במשפט יכול לפנות ליועמ"ש בבקשה לעכב הליכים. בד"כ התביעה תפנה כאשר מדובר בסיטואציה של עד שברח והיא לא יכולה להמשיך את המשפט בלעדיו ולכן היא מבקשת עיכוב הליכים. נאשמים מבקשים את זה בד"כ במצב בו הם חולים סופניים.
1. **פוסט משפט**
* ערעור – ערעור בזכות לערכאה שמעל – מהשלום בזכות למחוזי והמחוזי בזכות לעליון 🡨 יש זכות ערעור רק פעם אחת – הערעור השני הוא ברשות. בהליך הפלילי, להבדיל מהליך אזרחי, אין ערעורי ביניים מלבד ערעור על פסלות שופט ועל חומר חקירה. גם כאשר בימ"ש לערעור מקבל טענה מסוימת של נאשם – הוא לא חייב לשנות את התוצאה אם לדעתו לא נגרם עיוות דין.
* משפט חוזר – ייחודי למשפט הפלילי בלבד – מצבים מאוד קיצוניים ייחודיים.
* דיון נוסף –כאשר יש עניין שעסק בו בימ"ש במותב של 3 ניתן לבקש דיון בהרכב מורחב במצבים בהם בימ"ש פסק הלכה משפטית חדשה או הפך הלכה או כאשר מדובר בעניין משפטי עקרוני וכו'.

אמת משפטית ואמת עובדתית:

* אמת עובדתית – האמת כפי שהיא הייתה יכולה להראות ע"י מתבונן ניטראלי מבחוץ.
* אמת משפטית- האמת כפי שמשתקפת דרך שיחזור השופט על בסיס הראיות שהוצגו בפניו.

האמת המשפטית לא תמיד זהה לאמת העובדתית.

בסד"פ מדברים על 2 מודלים אשר יש ביניהם מתח תמידי וכל החלטה נמצאת באיזושהי נקודה בסקלה ביניהם:

1. המודל הראשון – criminal control model - מודל מיגור הפשיעה – שם את הדגש על חיפוש האמת.
2. המודל השני - deu process model - מודל ההליך ההוגן אשר שם דגש על כללים והקפדה על זכויות חשודים.

**עם קום המדינה, הייתה נטייה יותר למודל הראשון** – פס"ד סילווסטר, שנת 1948 – בימ"ש אמר כי ברור שצריך למנוע עיוות דין אך אנחנו לא נהפוך את ההליך הפלילי למשחק שחמט, לא כל טעות של התביעה תגזור גורלות. בנוסף, זה התבטא באפשרות סטייה מכללים הקבועים בחוק – פס"ד קניר – דובר על סמכות בית המשפט להביא ראיות מטעמו – הסמכות הזו קבועה ב-ס' 167 לחסד"פ🡨 בימ"ש זימן עד לאחר הסיכומים נקבע כי "..*בצד הכלל כי הראיות צריכות להיות מובאות בזמנם הרגיל, יש להכיר בשיקול דעת בימ"ש לסטות מהכלל במקרה בו הוא ימצא זאת לנכון..".*

דוג' למצב בו בימ"ש לא אפשר סטייה משום שהוא סבר שיגרם עיוות דין- פס"ד דמאניוק – לבימ"ש יש סמכות ב-ס' 184 לחסד"פ להרשיע **בעבירה על פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום** בשני תנאים: הייתה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן גם בפני העבירה החדשה והנאשם לא יקבל עונש חמור יותר ממה שהיא בעבירה המקורית. בפרשה של דמניוק נטען כי לא הייתה הזדמנות סבירה להתגונן מפני האופציה הזו – כל המשפט נותב האם דמניוק הוא איוון האיום ולא סביב השאלה האם הוא פושע נאצי אחר לכן נטען כי היה פה עיוות דין כי לא היה לו מספיק זמן להתגונן.

**כיום**, נק' האיזון שונות לחלוטין. דוק' פירות העץ המורעל – דוק' אמריקאית – אם יש פגם בקבלת הראיות, הראייה התקבלה שלא כדין – היא פסולה. בעבר, בימ"ש לא קיבל אותה – שמו דגש על משקל ולא על קבילות🡨 הנושא הזה עלה שוב בעקבות חקיקת חוקי היסוד –זכויות הנאשמים עלו לדרגה חוקתית. בפס"ד יששכרוב לא התקבלה במלואה תורת העץ המורעל אך היה שינוי באיזון – לא הודיעו לו על זכות ההיוועצות. כאן בעצם הגיעה השעה הנכונה ל-ש' בייניש לעשות שינוי: היום, יש לתת חשיבות לתכלית של **הגנה על זכויות הנאשם🡨** במצב בו ראייה התקבלה שלא כדין או היה פגם בגילוי הראייה, לבימ"ש שק"ד לפסול את הראייה. השיקולים שבימ"ש לוקח בחשבון הם מאוד מגוונים – החל מסוג העבירה, זהות הנאשם, נסיבות, מהות הפגם, זדון או שגגה בפגם, ראייה עצמאית כמו DNA שלא יכול להיות מושפע מכלום או ראייה לא עצמאית כמו הודאה שיכולה להיות מושפעת מתנאים שונים.

שיטה אדברסרית לעומת שיטה אינקביזיטורית: אין שיטה אדב' או אינק' שהן טהורות לחלוטין – גם שיטת המשפט הישראלית לא – לנו יש מעיין שיטת ביניים: השופט יכול לתקן טעויות פרוצדוראליות; אצלנו, השופט יכול לזמן עדים בסוף שמיעת פרשות התביעה וההגנה; אצלנו, השופט לא כפוף לקביעת עונש בהסדר טיעון – הוא לא חייב להסכים לעונש הזה.

**השפעת המשפט החוקתי על ההליך הפלילי**

**ס' 5 לחו"י כב"ה וחירותו:**אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת 🡨 לא עוסק בנאשמים וחשודים אלא באופן כללי במאסר ומעצר אלא זכויות הנאשמים והחשודים הן זכויות נגזרות – יש לכך השלכות:

סוגייה ראשונה: סוגיית זכויות נפגעי עבירה – אם אנחנו אומרים שגם זכויות של קורבנות עלו למעמד חוקתי, יכולים להשתמע מזה שני דברים - יכול להיות חוק שייפסל כי הוא לא נתן מספיק הגנה לזכות של קורבן; יכול להיות מצב שדווקא חוק יפגע בזכות של חשוד\נאשם לטובת זכות של קורבן. האיזון לא חייב להיות תמיד לטובת חשוד\נאשם 🡨 הרי אצלנו זה לא זכות בפני עצמה וזה פועל הן לטובת הנאשם\חשוד והן לטובת הקורבן ולכן יכולים להיות מצבים שנפגע בזכות קרובן לטובת נאשם\חשוד ולהפך.

פס"ד גנימאת – האם מכת מדינה יכולה לשמש עילה למעצר עד תום ההליכים? השופטים הסכימו כי מכת מדינה אינה יכולה לשמש עילת מעצר בעידן החוקתי. פס"ד נתן הלכה כי גם חוקים שהם חוקים "משוריינים" יתפרשו לאור חו"י – כך גם החסד"פ. שמגר אמר כי חשוב לשמור על זכויות נאשמים אך בל נשכח את זכויות הקורבנות 🡨 הש' דורנר התנגדה לתפיסה הזו – תורת זכויות האדם באה להגן על הפרט, על זכות של נאשם ספציפי. קורבנות פוטנצאליים הוא אינטרס הציבור – לא משווים בין אינטרס לזכות. ברק אומר שהוא נוטה לעמדה של שמגר – גם זכויות הקורבנות עלו לעמדה חוקתית אך זה לא נדרש כאן להכרעה.

נראה כי שיטת המשפט שלנו קיבלה את ההכרה כי גם זכויות הקורבנות עלו לדרגה חוקתית –**חוק זכויות נפגעי עבירה אשר נחקק ב-**2001. פס"ד פלוני(לא ברשימת קריאה) – ס' 17 לחוק נפגעי עבירה קובע כי למתלונן יש זכות טיעון על הסדר טיעון אך במקרה זה לא התייחסו לפלוני - בימ"ש אמר כי בסיטואציה הזו בה ברור כי נעשה פגם, הוא בודק שני דברים: מישור הזמן – ככל שחלף הזמן והנאשם הסתמך על הסדר הטיעון והודה – ככה יהיה קשה יותר לסגת; מישור הנסיבות הקונקרטיות – בימ"ש מסתכל על הסדר הטיעון עצמו – אם הוא בהחלט בלתי סביר אז יבטלו אותו וישמעו את התביעה מחדש.

**כמו כן יש גם חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה**.

**הסוגיה השנייה – עלויות כספיות –** האם לאור העידן החוקתי ניתן לומר כי כל הגנה על זכות צריכה להינתן ללא שום קשר לעלויות הכספיות שלה או שלעלויות הכספיות יש איזשהו תפקיד? ואם כן, באיזה משקל?

פס"ד צמח –נקבע כי העלויות הכספיות נמדדות לפי פסקת ההגבלה ומבחני המידתיות וכי גם תיקון מיטיב כפוף לפסקת ההגבלה. השופט זמיר לא דוחה את טענות הכסף של הצבא אלא אומר שצריך להתייחס לכסף אבל במסגרת פסקת ההגבלה – הטיעונים של הצבא לא מצדיקים מעצר של 96 שעות כשבוחנים את זה בפסקת ההגבלה.

**הסוגייה השלישית: ביצוע עונש בעקבות החלטה להגיש ערעור -** סיטואציה בה אדם מורשע ומקבל עונש מאסר ומבקש את עיכוב ביצוע העונש. פס"ד שוורץ נקבע כי אמנם חזקת החפות נפגעה במידה רבה אבל כל עוד פס"ד אינו חלוט חזקת החפות עדיין קיימת בעוצמה מוחלשת. הגשת ערעור כשלעצמה לא תעכב את ביצוע עונש המאסר אלא זה יהיה בשק"ד בימ"ש, אך מצד שני הגישה לפי העיכוב הוא חריג ויינתן רק בנסיבות יוצאות דופן כבר לא עומדת🡨 השיקולים:

**חומרת העבירה; אורך המאסר** – ככל שהמאסר ארוך יותר זה מעיד על חומרת העבירה אבל גם מעורר חשש גדול יותר לבריחה של המורשע. מצד שני, כשהתקופה היא קצרה ואדם מערער – הוא יכול תוך כדי ערעור כבר לרצות את רוב העונש ולכן תהיה נטייה יותר לאשר עיכוב ביצוע; **סיכויי הערעור** – נקודה מאוד משמעותית וחשובה בשיקולים האלו; **סוג הערעור** – אם הערעור הוא רק על חומרת העונש או גם על ההרשעה – אם רק על חומרת העונש תהיה פחות נטייה לעכב משום שנושא ההרשעה הוא חלוט.

פס"ד קצב–דנציגר חשב שיש סיכויי ערעור גבוהים ולכן אישר את עיכוב הביצוע, מדובר בהחלטה שמיישמת את שוורץ – עבירה חמורה לטווח ארוך אך מצד שני לא היה חשש להימלטות משום שהוא לא ישב אפילו יום אחד במעצר, הערעור הוא גם על ההרשעה ויש סיכויי ערעור טובים.

**הסוגיה הרביעית- סמכויות חיפוש -** ההשפעה העיקרית של חו"י על סמכויות החיפוש הוא ביטול ההוראות הקיימות וחקיקת חוק חדש שאמור לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה. עוד לפני שהיה חוק חדש, ההחלטה בגואטה של השופט איילון דיברה על כך שכבוד האדם מחייב, שאפילו אם חיפוש בגוף נעשה בהסכמה, הוא ייעשה בצורה השומרת במידה המירבית על זכויות האדם. ב-1996 נחקק חוק החיפוש בגוף הדורש מכניזם של הסכמה והוראות מאוד מדויקות. בנוסף לכך, הוא קובע כי הוראותיו חלות על חוקים אחרים אשר עוסקים בחיפוש בגוף – כל עוד החוק האחר לא קובע הסדר ספציפי נוגד, אז הוראות חוק החיפוש תגברנה פס"ד לאוניד לוין- שם דובר על בדיקת שכרות, בדיקת דם לגילוי אלכוהול. בימ"ש קיבל את הטענה שחוק החיפוש בגוף הם הקובעים גם בפקודת התעבורה למרות שפקודה זו היא משוריינת.

**הסוגיה החמישית – פסלות חוק שהתיר הארכת מעצר ללא נוכחות חשוד -** בש"פ 8823/07- פלוני – חסד"פ (עצור החשוד בעבירות בטחון)(הוראת השעה)🡨 ס' 5 לחוק אפשר להאריך מעצר של חשוד בעבירת בטחון ללא נוכחות החשוד. בימ"ש קבע שהזכות להליך הוגן כוללת בחובה את הזכות להיות נוכח במשפט והזכות הזו נפגעה ע"י ס' החוק הנ"ל וכן בייניש קבעה את בטלות החוק והשופטים האחרים מסכימים איתה אם כי הם חושבים שיש להחליף זאת בהסדר מידתי יותר.

**הסוגיה השישית – טענה שאין להרשיע אלא בפה אחד -** טענה שלא התקבלה אך חשוב להכיר את הטענה הזו. פס"ד סיבוני – בימ"ש לא קיבל את הטענה הזו וקבע כי ס' 80 לחוק בתי המשפט הוא משוריין וקובע איך מקבלים הכרעות במשפט – הן בפלילי והן באזרחי – והכלל בפלילי הוא שדעת הרוב קובעת – מספיק רוב על מנת להרשיע ולא צריך פה אחד.

**הסוגיה השביעית – ההשפעה העיקרית ביותר של חוק יסוד- השפעה על קבילות ראיות -** לפני המהפכה החוקתית – דיכוטומיה בין הדין לחוק למעט 2 חריגים: כל הראיות היו מתקבלות מלבד ראיות של על פי חוק האזנת סתר וחוק הגנת הפרטיות 🡨 שמו דגש על משקל ולא על קבילות. בנוסף היה גם "חצי חריג" – ס' 12 לפק"ר – מאפשר לבימ"ש לפסול הודאה שאינה חופשית ומרצון –טענות כאלו התקבלו רק במצבים של הוכחה לפגיעה בשלמות הגוף או הנפש.

פס"ד בלחניס – הנאשם לא הוזהר בחקירתו; קדמי אומר שדבר לא השתנה, לא פוסלים ראיות בגלל דברים כאלה.

פס"ד סמירק – היעדר אזהרה כשלעצמה לא פוסלת את ההודאה אך בייניש "מאותת" על כך שבמקרה מתאים יותר היא אולי תפסול בגלל זה ראייה.

פס"ד יששכרוב – השוטר הצבאי לא הודיע לו על זכותו להיוועץ בעו"ד בזדון ויששכרוב הודה. בייניש משנה פה את נק' האיזון ב-2 הלכות:

* התכלית של סד"פ היא לא רק גילוי האמת אלא גם הגנה על זכויות.
* שינוי ההלכה בנוגע ל-ס' 12 לפק"ר –ניתן לפסול הודאה מכוח ס' 12 כהודאה שהיא לא חופשית ומרצון גם במצבים בהם לא הייתה פגיעה בגוף ובנפש אך הופעלו אמצעים שיש בהם כדי לפגוע ביכולת האדם להביע רצון חופשי ובאוטונומיה שלו 🡨 זה נקבע כהלכה אך ביששכרוב לא נפסלה על בסיס ס' 12 לפק"ר - נקבע שאי האזהרה לא פגע באוטונומיה של החשוד.
* כלל פסילה פסיקתי – שק"ד לבימ"ש לפסול ראיות, בימ"ש לוקח שיקולים בחשבון:
1. **אופייה וחומרתה של אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה** – התנהגות זדונית תעודד את בימ"ש לפסול את הראייה.
2. **השפעת האמצעי הפסול על הראייה שהושגה** – האם יש קשר בין הפסול לראייה?
3. **הנזק מול התועלת החברתית בפסילת הראייה** – אם בימ"ש יכול להרשיע בלי הראייה הזו, הוא תמיד יפסול את הראייה אבל אם בימ"ש לא יכול להרשיע אם הוא יפסול את הראייה הזו, הוא ישקול את זה לכאן או לכאן.

פס"ד אלזם – מדובב שהשמיץ את העו"ד ואמר לנאשם שהוא זנח אותו, שלא יקשיבו לו וכו'. בימ"ש קבע שנפגעו זכות השתיקה והזכות להיות מיוצג ע"י עו"ד. בימ"ש מיישם את 2 החלקים של הלכת יששכרוב: פוסל את ההודאה של אלזם עפ"י ס' 12 לפק"ר – היא לא ניתנה כחופשית ומרצון בשל פגיעה באוטונומיה של הרצון העצמי – אין טענה שהמדובב הכה אלא הסיג את הגבול, גרם לערעור האמון בעו"ד; כמו כן הוא פוסל את ההודאה עפ"י כלל הדוק' הפסיקתית.

פס"ד אסף שי – **פגיעה בזכות ההיוועצות – הרחבה בהלכות**. הוא זומן לחקירה, כאשר החוקר המשטרתי לא מודיע לו על זכותו להיוועץ בעו"ד וכששי כבר מבקש עו"ד השוטר לא מפסיק את החקירה אלא ממשיך אותה ולא מחכה לעו"ד שיגיע. התעוררה כאן בעיה פרשנית – האם לכל נחקר מגיעה הזכות להיוועץ עם עו"ד ולא רק לעצור? הרי אסף שי היה נחקר רגיל ולא עצור. **בימ"ש מרחיב בפרשת שי את הזכות להיוועץ כאשר נחקרים מבקשים להיוועץ – כלומר ס' 34(ב) ולא לסעיף 32 – כלומר להודעת הזכות להיוועץ 🡨 אם לא היו ממלאים רק את החובה להודיע, לא היו פוסלים אך בגלל שהוא ביקש ולא הפסיקו את החקירה ונתנו לו להיוועץ בעו"ד פסלו את זה.** מה זה "ללא דיחוי"🡨 כאשר ברור שהחקירה היא לא דחופה – כמו במקרה הזה, הוא נחקר ולא עצור הוא בא בכלל מהבית – צריך להפסיק את החקירה ולתת לו אפשרות להיוועץ על עו"ד, ועל זה פסלו את ההודאה.

פס"ד פרחי – סוגיית ה-DNA של המתנדבים ברצח ענת פלינר – עשו השוואה של DNA של פרחי למרות שהיה להם אסור לעשות זאת ומצאו שהוא אנס. הסנגור טוען שה-DNA הושג שלא כדין. במחוזי – הטענה לא מתקבלת. בעליון- ההרשעה נותרה על כנה אך פסלו את ה-DNA. עוצמת אי החוקיות במקרה זה היא עצומה, הפרת הבטחה היא פגיעה בזכות להליך הוגן והיא חלק מהביטוי של הזכות לאי הפללה עצמית ולכן הוא מקנה לכך חומרה רבה🡨 הוא פוסל את הראייה הראשונה, כלומר את ה-DNA הראשון ואת הראייה הנגזרת שלו 🡨 הזיקה של ה-DNA השני היא כל כך חזקה ל-DNA הראשון כך שהוא פוסל את ה-DNA השני 🡨 פוסל את הראייה הראשונה ואת הנגזרת. הוא לא פוסל את הראיות הנגזרות האחרות – כאלו שהקשר הסיבתי שלהן רחוק יותר, יש להן זיקה עובדתית ולא משפטית. לסיכום, גם ראיות נגזרות יכולות להיפסל.

פרשת הונצ'יאן לין – עובד זר שלא הודיעו לו על הזכות להיוועץ, הוא הודה ושחזר – השחזור היה אחרי שהוא קיבל סנגור. טענת הסנגור הייתה – לא רק אי הודעת על עצם הזכות להיוועצות יכולה לפסול אלא גם אם אי הודעה על זכות לסנגור ציבורי יכולה לפסול את ההודאה. בימ"ש קובע שלא נגרם כאן עיוות דין כי הייתה הודאה ראשונה ושנייה ושחזור אחרי שהיה כבר עו"ד. רובינשטיין אומר ייתכנו השלכות במישור של הקבילות שאדם לא היה מודע לזכותו להיות מיוצג ע"י הסנגוריה הציבורית. ייתכנו מקרים בהם למועד ההודאה תהיה משמעות – אם הוא הודה ורק אח"כ אמרו לו שמגיע לו סנגור ציבורי, יכול להיות שההודאה הזו לא תהיה קבילה.

פרשת וואלס (לא ברשימת קריאה) – חרדי שרצה לפסול הודאה כי היא נגבתה מאישה ולכן היא לא הייתה חופשית ומרצון - בימ"ש לא מקבל את זה ונקבע כי ההודאות חוזקו גם ע"י בדיקות רפואיות וכו'. בימ"ש קובע שכב"ה מחייב גם להתחשב ברגישויות של נחקרים, לא היה זדון מצד המשטרה אך היה חוסר רגישות מצד המשטרה.

**דנ"פ שמש** (ניסיון להרחיב שלא הצליח) – השאלה שעלתה – האם אפשר להפעיל את דוק' הפסילה היחסית עוד לפני הגשת כתב האישום? האם אפשר להקדים את הטענה הזו ולדון בה כבר בשלב בו מתבקש החומר ע"י המשטרה? התשובה ברע"פ הייתה חיובית – השיקולים של דנצינגר בעד ההקדמה: זה יימנע העמדה לדין – יכול להיות שבאמת מדובר בחומר שבסופו של דבר ייקבע שהוא בלתי קביל וזה יכול למנוע העמדה לדין; הגנה מן הצדק – העובדה שההגינות בהליך הפלילי עלתה מדרגה; האפקט המצנן – אנשים נתנו עדויות במסגרת של וועדת חקירה – אנשים לא ישתפו פעולה עם וועדות החקירה בעתיד אם ייראו שזה יכול לשמש נגדם במשטרה. השיקולים הללו נדחו בדנ"פ, בייניש ממש מתנגחת עם השופט דנציגר בפס"ד. **האיזון המורכב של כל השיקולים שבגדר הלכת יששכרוב צריך להיעשות בפני בימ"ש שדן בהליך העיקרי – כלומר רק כאשר יוגש כ. אישום**.

פס"ד בן חיים –חוקיות חיפושים שלא על פי צו: **ס' 25** מסדיר חיפוש שלא עפ"י צו שופט אלא עפ"י שק"ד של שוטר כשיש חשד סביר חיפוש **וס' 29** מסדיר חיפוש של גוף אדם אגב חיפוש במקום. אלו חיפושים שניתן לעשות אותם ללא צו שיפוטי בהם יש חשד סביר שאדם מחזיק בחפץ כלשהו, הסכמה יכולה להוות תחליף לאותו חשד סביר. השאלה מהי ההסכמה? במקרה זה נדונו שלושה מקרים שאוחדו יחד לצורף ההשפעה של הלכת יששכרוב בנושא חיפושים.

* במקרה הראשון – שוטרים ערכו סיור, הם ביקשו מאדם להוציא את מה שיש לו בכיס והיה לו שם סכין ולכן עיכבו אותו 🡨 לא היה שום חשד סביר לגביו, למרות שהוא הסכים ונתן את הסכין עדיין חיפשו עליו ולכן זה פסול.
* במקרה השני – אדם הואשם בעבירה של החזקת סם מסוכן, חיפשו בבית אימו בהסכמתה וללא צו חיפוש 🡨 האמא הסכימה ללא הסכמה מדעת ולכן זה נפסל.
* במקרה השלישי – אדם הואשם בהחזקת סמים לאחר שבביתו נמצא כדורים, נעשה ללא צו שיפוטי אבל לאחר קבלת מידע מודיעיני 🡨 המקרה הזה לא נפסל משום שמידע מודיעיני מספק את החשד הסביר ולכן ההרשעה באותו מקרה נותרה על כנה.

השופטת בייניש אומרת **שהסכמה יכולה להוות תחליף לאותו חשד סביר אבל ההסכמה חייבת להיות במצב שהאדם מודע לזכותו לסרב לחיפוש.**

**שלבי ההליך הפלילי** – הראשון, שלב **החקירה הפלילית** – המשטרה היא הגוף החוקר העיקרי. התשאול הוא חלק מפעולות החקירה – תשאול של עדים הוא לא כל מהות החקירה. חקירה היא – תצפיות, האזנות סתר, עיכובים וכו'. המטרה של חקירה היא בירור העובדת ואיסוף ראיות. איך נפתחת חקירה? עפ"י ס' 59 לחסד"פ –**תלונה** – ס' 58 לחסד"פ עוסק בתלונות או ב**כל דרך אחרת** – תצפית, מעקב, שוטר שנקלע לאירוע וכו'.

כאשר נודע למשטרה על עבירה היא חייבת לחקור אך יש אפשרות, במצב של עבירה שהיא לא פשע שקצין בדרגת פקד ומעלה יורה שלא לחקור משני טעמים - יש רשות אחרת שמוסמכת לחקור את העבירה או היעדר עניין לציבור.

האם בהכרח יש חובה לחקור ללא כל בדל ראייה שהוא? בג"צ צדוק –בימ"ש אומר יש הרבה תלונות סרק ולא על כל תלונה מופרכת יש חובה לפתוח בחקירה, **גם אם מדובר בפשע**.

לפי ס' 63 לחסד"פ נמסרת הודעה למתלונן; לפי ס' 64 לחסד"פ ניתן לערור – מפרט באופן ספציפי למי מוגש הערר בכל מקרה ומקרה.

מעורבות התביעה: בפועל, התביעה כן מתערבת ויכולה להנחות את המשטרה לגבי פתיחת חקירה ולגבי דרכי הניהול של חקירה. כביכול אין שום סעיף אשר מסמיך את הפרקליטות להנחות את המשטרה לפתוח בחקירה אך אנחנו יכולים להבין את מקורות הסמכות האלה ממספר סעיפים אחרים:

* תיק שנפתח בעקבות תלונה – יש סמכות ערר לפי ס' 64 – אז אם היא מוסמכת להורות למשטרה לחקור בעקבות ערר אז כנראה שהיא מוסכמת להורות למשטרה לחקור קודם לערר.
* ס' 61 לחסד"פ – השלמת חקירה – אחרי קבלת חומר, רשאי תובע לבקש מהמשטרה להשלים את החקירה – אם התביעה מוסכמת לבקש השלמת חקירה אז היא גם מוסכמת לבקש פתיחת חקירה.
* סמכות היועמ"ש לממשלה – בשורה של פס"ד, בימ"ש חיזק את מעמדו וסמכויותיו של היועמ"ש והוא הוכתר כראש מערכת האכיפה בישראל– ליועמ"ש בארץ יש סמכות שאין לה אח ורע בעולם.

**בדיקה משטרתית או בדיקה פרקליטותית** – מונח שלא קיים בחוק אלא בהנחיות היועמ"ש – אין לו עיגון חקיקתי. אפשר לעשות בדיקה מקדמית שהיא עדיין לא חקירה רשמית, אחרי הבדיקה הזו, היועמ"ש מחליט אם לפתוח או לא לפתוח בחקירה.

בג"צ התנועה לאיכות השלטון נ' היועמ"ש 3993/01 – התנועה למען איכות השלטון התלוננה נגד יו"ר הרשות לני"ע – טענו שהיא ביצעה עבירה פלילית. הפרקליטות החליטה שהיא עורכת בדיקה ובסופו של דבר לא פתחה בחקירה🡨 בפס"ד, בימ"ש נתן לגיטימציה בשני מובנים לנושא של הבדיקה: האם עורכים בדיקה ובאילו מצבים – כאשר מדובר באיש ציבור זה בהחלט יכול להשפיע בגלל החשש לתלונות סרק וכו' אבל זו לא הסיבה היחידה לעריכת בדיקה אלא יש עוד סיבות; היקף הבדיקה.

**מקור הסמכות לתשאל –** מכוח פקודה מנדטורית, ס' 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) – ס' (1) – מקור הסמכות לתשאל אנשים כאשר לכל קצין משטרה יש סמכות לחקור – לא רק קציני משטרה אלא כל מי שמוסמך ע"י שר המשפטים. האם שוטר בדרגת סמל יכול להיות מוסמך? כן – במקור, היה רשום OFFICER שזה לא רק קצין אלא גם פקיד ולכן שר המשפטים יכול להסמיך שוטרים שהם לא קצינים או בכלל אנשים אחרים להיות חוקרים.

בג"צ הוועד נגד עינויים – דן בסמכויות השב"כ, למרות שהסוגיות שנדונו בו נפתרו משום שמאז נחקק חוק שב"כ אבל עדיין הפסיקה הזו חשובה לנו מבחינה עקרונית. **מה כוללת סמכות החקירה של שב"כ והאם היא כוללת שימוש באמצעים פיזיים?** בימ"ש אומר שעצם החקירה היא דבר פוגעני אשר פוגע בזכויות ומעמיד את הנחקר במצב קשה. בימ"ש אסר מחוץ לתחום בכל מקרה, גם לא במקרה של צורך – אמצעים ברוטלים ובלתי אנושיים. האמצעים המותרים בנסיבות קיצוניות הם אמצעים אשר גורמים לחוסר נעימות כמו חוסר שינה ובימ"ש מתיר אותם רק כאשר הם נועדו לקיים צורך חקירתי אינהרנטי – כלומר לא כדי להחליש התנגדות של נחקר.

פרשת אל-סיד –מחבל רוצח אשר תכנן את הפיגוע במלון פארק ופיגועים נוספים, השאלה שעלתה שם היא מהו היחס בין הגנת הצורך שיש לחוקרי שב"כ במקרים של "פצצה מתקתקת" לבין הלכת יששכרוב? בימ"ש מעלה את האפשרות שגם אם התנהגות חקירת השב"כ ניתנת להצדקה בשל אילוצי השעה (למנוע פיגוע במקרה זה) – הגנת הצורך, זה לא בהכרח סולל את הדרך לקבלת הראיות בבימ"ש. בכל מקרה לא הכריעו בעניין בפס"ד זה.

ס' 13 לחוק עוסק בפרסום תיעוד חקירה – כדי לחשוף את תיעוד החקירה, צריך לבקש רשות מבימ"ש ומי שרוצה להתנגד מבקש איסור פרסום. בפס"ד בעניין גיא פלד- כתב לעניינים פליליים בערוץ 1 ביקש לשדר שיחזור של רצח באישורו של הנאשם כאשר המשפט עדיין לא הסתיים. בימ"ש אמר **שהערכים עליהם מגן הסעיף הוא פרטיות ותקינות ההליך המשפטי** – הפרטיות היא לא רק פרטיות הנאשם אלא גם פרטיות הקורבנות, ובכל מקרה ישנה פגיעה בתקינות ההליך משום שהראיות עוד לא הוגשו לבימ"ש.

**זכויות נחקרים – חשודים ועצורים - הזכות לאי הפללה עצמית-** 3 סעיפי חוק:

1. ס' 2(2) לפקודת הפרוצדורה:  אדם, הנחקר כך, יהיה חייב להשיב נכונה על כל השאלות, שיציג לו בשעת החקירה אותו קצין משטרה, או קצין מורשה אחר כנ"ל, **חוץ משאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית.**
2. ס' 28(א) לחוק המעצרים: "... **כי אינו חייב לומר דבר העלול להפלילו, כי כל דבר שיאמר עשוי לשמש ראיה נגדו וכן כי הימנעותו מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו**" צריך להודיע לנחקר שכל דבר שהוא אומר יכול להפליל אותו ולכן הוא יכול לשתוק – אך השתיקה יכולה לשמש כנגדו ולהוות חיזוק לראיות.
3. ס' 47 לפק"ר: אין אדם חייב למסור ראיה אם יש בה הודיה בעובדה שהיא יסוד מיסודותיה של עבירה שהוא מואשם בה או עשוי להיות מואשם בה.

**הזכות לאי הפללה עצמית עומדת לכל עד ולא רק לחשוד.**

מעבר לסעיפי החוק יש את **זכות השתיקה** – זכות שלא כתובה בחוק והמקור שלה הוא אוסף "תקנות השופטים" מאנגליה. לפיכך צריך להסביר לחשודים ולהגיד להם שיש להם זכות לא לומר דבר (ולא רק לא לומר דברים שעלולים להפליל אותם) ולהבהיר להם שהשתיקה שלהם יכולה לשמש כנגדם ולהוות חיזוק לראיות אחרות.

רע"פ אלמליח – בימ"ש קבע כי אילו הוא היה עד אז הייתה עומדת לו רק הזכות לאי הפללה עצמית ואם היו שואלים אותו על אחרים הוא היה חייב לענות אך מאחר ומדובר בחשוד עומדת לו זכות רחבה יותר מהזכות לאי הפללה עצמית והיא **זכות השתיקה החולשת על כל השאלות בחקירה- זכותו לא לענות על מה שבא לו ולא רק על דברים שיכולים להפליל אותו.**

כרסום נרחב בזכות השתיקה נעשה בפס"ד גלעד שרון –גלעד שרון טוען שהוא חשוד ויש לו את ס' 47 שמאפשר לו לא להעביר מסמכים משום שזכות השתיקה חלה גם על מסמכים 🡨 בימ"ש קבע שמסמך לא נכלל כחלק מזכות השתיקה.

איך בכ"ז ניתן להגן על הזכות לאי הפללה עצמית אם הוא צריך להגיש מסמך מפליל? בימ"ש מעיין במסמכים ואם יש משפט שיכול להיות מפליל בימ"ש נותן לו חיסיון לשימוש נגד הנאשם.

מד"י נ' לגזיאל – חומר חקירה הלך לאיבוד במעבר בין הנאשם לפרקליטות 🡨 הנאשם לא רצה להעביר עותק מחומר החקירה לפרקליטות בטענה לאי הפללה עצמית אך בימ"ש לא קיבל זאת ואמר שלא מדובר בהפללה עצמית אלא בהשבת המצב לקדמותו.

**זכות ההיוועצות –** ס' 32 ו-ס' 34 לחוק המעצרים 🡨 מורכבת משתי חובות - החובה להודיע על זכות ההיוועצות והחובה לתת את הזכות להיוועץ.

פרשת אסף שי- מה שלמעלה.

בש"פ פרץ – השופטת ארבל עומדת על מספר טעמים שבבסיס זכות ההיוועצות: תורמת להבנת זכויות הנחקר במהלך החקירה – יוצאים מנק' הנחה שעו"ד יסביר לחשוד את הזכויות שלו; הסנגור עשוי לתרום לשמירה על תקינות החקירה; הסנגור יכול לסייע בהשגת ראיות להוכחת חפותו של החשוד ואף למנוע הודאות שווא מחשודים. **האם פגיעה בזכות להיוועצות עם עו"ד תהיה נפקות גם בשלב המעצר?** המשך מעצר של עצור שנפל פגם משמעותי בזכויותיו הבסיסיות כעצור עלול בנסיבות מתאימות לפגוע בלגיטימיות של הליך המעצר בו נפגעו זכויות בסיסיות, פגיעה זו משמיטה את הצידוק להליך המעצר.

**פרסום שמות חשודים**: חוק בתי המשפט מצא לעצמו את האיזון בס' 70 – איסור פרסומים. פס"ד חברה פלונית נ' פלוני – מטפל נעצר בחשד לביצוע מעשה מגונה בקטינה ובהתחלה היה איסור פרסום כולל על הפרשה. בימ"ש דיבר באופן עקרוני על האיזון שיצר המחוקק בחוק בתי המשפט –כדי שהפומביות תיסוג צריכים להתקיים שני תנאים - החשוד צריך להוכיח שייגרם לו נזק מהפרסום וראוי להעדיף את מניעת הנזק לחשוד על פני העניין הציבורי שבפרסום 🡨 אלו תנאים קשורים –ככל שיש עניין גדול יותר בפרסום כך החשוד נדרש להוכיח שהנזק שייגרם לו הוא גדול יותר.

**עיכוב –**  האם עצם העובדה שהעיכוב לא מצוין בחו"י מעידה על כך שעיכוב לא מהווה פגיעה בחירותו של אדם? למרות שהמילה "עיכוב" לא מופיעה באופן מפורש, אין ספק שעיכובו של אדם פוגע בזכויותיו.

עיכוב מוגדר ב-ס' 66. הכלל הוא שיש לעכב עד 3 שעות, זהו הזמן הסביר – אך כאשר מדובר בהרבה מעורבים (למשל הפגנה), ניתן להאריך את העיכוב ב-3 שעות נוספות. ביצוע העיכוב: ס' 72 מפנה לס' 24 לחוק המעצרים, ס' 24 עוסק בביצוע מעצר ע"י שוטר – על עיכוב חלים, בשינויים המחויבים, הוראות ביצוע מעצר. השוטר צריך לזהות את עצמו לפי ס' 5א. לפקודת המשטרה והודעה על סיבת מעצר. נושא זיהוי השוטר והודעת סיבת העיכוב הוא תנאי לחוקיות – אם לא יתקיימו הסייגים המופיעים ב-ס' 24 ולא התקיימו גם התנאים הנ"ל, העיכוב הוא לא חוקי.

**עיכוב חשוד – ס' 67 לחוק המעצרים** **מדבר על עיכוב במקום**. מהו יסוד סביר לחשד כי אדם עבר עבירה או עומד לעבור אותה? פס"ד דגני – יסוד סביר לחשד - השאלה היא האם שוטר סביר יכול היה לגבש חשד שנעברה עבירה או שעומדת להיעבר עבירה? המבחן הוא מבחן אובייקטיבי. החשד הוא שנעבירה עבירה – כל עבירה, כולל חטא (ולא רק עוון ופשע כמו במעצרים). מטרת העיכוב של החשוד היא בעיקר חקירה או בירור זהות.

ס' 67 (ב) מדבר על התלוות לתחנת המשטרה - מתי אפשר לבקש מאדם להתלוות למשטרה? אם לא ניתן לזהות את האדם או כשלא ניתן לחקור אותו במקום הימצאו.

לכאורה, מי שקרוא את ס' 67 יכול לחשוב שרוב החקירות נעשות במקום – הרי אם אפשר לחקור במקום אין צורך לעצור או להתלוות למשטרה; אך חוק חקירת חשודים – ס' 3(א) קובע כי "*חקירת חשוד תנוהל בתחנת המשטרה למעט בנסיבות חריגות*" ופקודות המטא"ר קובעות כי בזמן חקירה, חשוד לא נחשב מעוכב ולכן לא חלות המגבלות של 3 שעות 🡨 יש פה בעייתיות🡨 2 הוראות חוק סותרות כביכול וזה הגיע בפרשת חוטר ישי. הכלל הוא היום שאם לא מדובר בחקירה של כמה דקות, החקירה צריכה להיעשות במשטרה.

**עיכוב עד** ס' 68 לחוק המעצרים. זה יותר מרחיק לכת מעיכוב חשוד – עדים הם לא חשודים בביצוע עבירה וזה יכול להיות מאוד פוגעני בחירותם על לא עוול בכפם – ס' 68 לחוק המעצרים: 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 לזמן אותו לתחנת משטרה קרובה למועד סביר אחר שיקבע לצורך ביצוע אותן פעולות. עד ראייה הוא כל אדם שיכול למסור מידע על ביצוע העבירה – זו בהחלט סמכות חריגה. השוטר, לפי ס' ב', יכול לא רק לעכב את העד אלא יכול לדרוש ממנו גם להגיע מאוחר יותר למשטרה ולמסור מידע או להילוות אליו באותו רגע לתחנת המשטרה כדי למסור עדות.

**עיכוב לצורך חיפוש** – ס' 69 לחוק המעצרים🡨 במקום שיש סמכות חיפוש, מתלווה לסמכות זו גם סמכות לעכב.

**עיכוב בידי אדם פרטי-**

75.  (א)  כל אדם רשאי לעכב אדם אחר עד לבואו של שוטר אם נתקיים אחד מאלה:

(1)   האדם חשוד כי ביצע בפניו עבירת אלימות, פשע, גניבה או עבירה שגרמה נזק של ממש לרכוש; **למשל אם מישהו מכייס מולנו אדם אחר.**

(2)   אדם אחר הקורא לעזרה מצביע על אדם החשוד שביצע בפניו עבירה, כאמור בפסקה (1), **לא ראינו את הכיוס אבל מישהו קורא ומצביע על אדם אחר שכייסו אותו.**

והכל אם יש חשש שהחשוד יימלט או שזהותו אינה ידועה.

          (ב)  חשוד שעוכב לפי סעיף קטן (א), יימסר לשוטר ללא דיחוי, ובלבד שהעיכוב לא יעלה על שלוש שעות. **זה כבר לא זמן סביר אלא מעבר למגבלה של 3 שעות צריך להזעיק משטרה ללא דיחוי ובצורה מיידית כדי למסור את המעוכב לשוטר.**

          (ג)   המבצע עיכוב לפי סעיף קטן (א), רשאי להשתמש בכוח סביר, אם החשוד סירב להיעתר לבקשת העיכוב, ובלבד שלא יהיה בשימוש בכוח כדי לגרום לחשוד חבלה. **מותר להשתמש בכוח סביר.**

איך זה שלאדם פרטי נתנו יכולת להשתמש בכוח סביר ולשוטרים לא?

שוטר לא צריך כוח סביר משום שיש לו הרבה יותר מזה – ברגע שמסרבים לשוטר קמות סמכויות המעצר וזה יותר מכוח סביר.

**פס"ד שמשי ואברג'יל מבהירים שהעובדה שעיכוב יכול להקים סמכות למעצר לא מקימה את סמכות המעצר באופן אוטומטי.**

**מעצרים –** ס' 1 לחוק המעצרים קובע כמה עקרונות:

 ס' 1(א) עקרון החוקיות – מעצר מחייב להיות מכוח חוק🡨 אמירה פרטנית של האמירה הכללית ב-ס' 8 לחו"י:כב"ה וחירותו. פס"ד מורזובה –סמכות מעצר פוגעת בחירויות ולא יכולה להילמד מכוח היקש או סמכות טבועה.

ס' 1(ב) עקרון המידתיות בכל סמכות מעצר שאנחנו נלמד נראה כי חובה על הגורם ששוקל על הפעלת סמכות המעצר לשקול חלופת מעצר מידתית יותר.

ס' 1(ג) עקרון התחולה הכללית –אם אין הוראות ספציפיות גוברות בחוקים אחרים, הוראות חוק המעצרים יחולו.

**חוקיות המעצר ע"י שוטר מותנית ב-2 תנאים –** קיום התנאים למעצר וביצוע המעצר.

**מעצר ראשוני בלא צו – ס' 4 לחוק המעצרים-**לשוטר יש סמכות לעצור בלא צו אבל אם יש אפשרות ללכת ולהוציא צו עדיף.

המסלול העיקרי במעצר ללא צו ע"י שוטר – ס' 23 לחוק המעצרים:

* התשתית העובדתית:
1. יסוד סביר לחשד שהאדם עבר עבירה. מדובר במבחן אובייקטיבי.
* עבירה בת מעצר – עוון או פשע בלבד – לא ניתן לעצור בעבירת חטא.
* עילות המעצר – יש בס' 23 שתי קבוצות של עילות מעצר:
1. **עילות השיבוש** – כפי שמפורטות ב-ס' 23(א).
2. **עילות המסוכנות** –
3. מסוכנות ספציפית הנלמדת מהאדם הספציפי – שוטר או שופט סבור כי האדם מסוכן:
* ס' 23(א)(1) – האדם עובר בפניו או עבר זה מקרוב עבירה בת מעצר, והוא סבור, בשל כך, שהוא עלול לסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה; 🡨 אם בנוסף לחשד הסביר שיש לשוטר שהאדם עבר עבירה העבירה גם נעברה בחושיו של השוטר ובכך השוטר סבור שהוא יכול לסכן את בטחון הציבור. "לפניו" או "זה מקרוב" – עבירה נעשית בפניו של השוטר אם היא נקלטה בחושיו. עבירה נעשית "זה מקרוב" אם עבר זמן קצר ממועד הביצוע להגעת השוטר, נמדד בשעות ולא בימים, כך נקבע בע"פ כהן נ' התובע הצבאי.
* ס' 23(א)(4) – יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה 🡨 בנוסף לחשד הסביר שאדם עבר עבירה, יש לשוטר יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את ביטחון הציבור. מאוד דומה למסוכנות הקודמת – גם בלי שהוא עבר מולו עבירה הוא מסכן את הציבור.
* מסוכנות ספציפית הנלמדת מהתשתית העובדתית- ס' 23(א)(5) – מונה את העבירות-  עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם; עבירת בטחון;  עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים; עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק חם או קר; עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה.

אם מדובר באחת העבירות הנ"ל יש בעבירות הללו חזקת מסוכנות וזה לכשעצמו מקנה את עילת המעצר לשוטר.

* **חלופת מעצר** – חלופת מעצר נבדקת ע"י הקצין הממונה –כאשר אדם נעצר ללא צו, עפ"י ס' 27 לחוק המעצרים. אם אדם נעצר ללא צו – הקצין הממונה צריך לבחון האם הוא עוצר אותו או מטיל עליו ערובה. ס' 42 קובע אילו סוגי ערובות יכול הקצין הממונה להטיל. כאשר אנחנו מדברים על מעצר בידי שוטר, החלופה נבדקת ע"י הקצין הממונה – או שהוא מחליט לעצור או שהוא משחרר בערובה.

המסלול המשני במעצר ללא צו ע"י שוטר:

* סמכות מעצר בס' 23(ב) בשל התנגדות לעיכוב - מצב של התנגדות והפרעה לעיכוב, מקימה אוטומטית סמכות למעצר.

ס' 25 קובע כי כאשר שוטר עוצר אדם הוא יכול גם לשחרר אותו במקום, אם הוא לא משחרר הוא צריך להביא אותו ללא דיחוי לתחנת המשטרה מלבד כמה חריגים אשר מופיעים שם. בד"כ מביאים באופן אוטומטי לתחנת המשטרה ואז יחול ס' 27 🡨 הקצין הממונה יבדוק אם המעצר היה חוקי. גם אם הקצין הממונה יראה שהשוטר טעה, הוא עדיין לא חייב לשחרר אותו ויכול הוא לעצור אותו לפי ס' 13 (מעצר ע"י שופט לפני הגשת כתב אישום) או לפי ס' 27(ג) לשחרר אותו לשחרור בערובה 🡨 לא מתקיימת עילת מעצר לפי ס' 23 אך מתקיימת לפי ס' 13 וחייבים להביא בפני שופט.

ס' 27 (ד) – יכול להיות שאדם הגיע כשהוא לא עצור אלא מעוכב לחקירה אבל אח"כ הקצין הממונה יכול לעצור אותו ולהביאו בפני שופט. ס' 27(ה) – חריג – אם העצור נמלט ממשמורת חוקית, כאן לקצין הממונה אין שק"ד אם לעצור או לשחרר אלא הוא חייב לעצור.

ס' 29 קובע את מועד ההבאה בפני שופט – תוך 24 שעות ואילו לפי ס' 30 אם יש פעולות חקירה דחופות הקצין הממונה רשאי להאריך ל-48 שעות.

**מעצר ראשוני על פי צו של שופט -**מקור הסמכות – ס' 13 חל על שתי סיטואציות- הוצאת צו מעצר במעמד צד אחד - במצב כזה, למשטרה יש 180 יום לקיים את הצו. ברגע שהיא קיימה אותו, תוך 24 שעות האדם צריך להיות מובא בפני שופט. או מעצר ימים – הארכת מעצר בנוכחות החשוד.

הנוהל של מעצר בצו שופט- אין חובה להביא את העצור בפני הקצין הממונה כאשר עוצרים לפי צו, לעומת מעצר ללא צו. כאמור ישנה חובה להביא את העצור בפני שופט תוך 24 שעות מרגע המעצר.

ס' 20 - מי שנעצר לפי צו של שופט, ולא קבע השופט שהעצור יובא לפניו לשם שחרורו, או את תנאי הערובה לשחרורו, או את שחרורו ללא ערובה, רשאי קצין משטרה להורות על שחרורו, לפני תום תקופת המעצר שנקבעה בצו, ללא ערובה, או לקבוע ערובה, ובלבד שהעצור או סניגורו הסכים לערובה שקבע 🡨 אם בצו המקורי לא השופט לא כתב שהאדם לא ישוחרר אא"כ הוא הובא בפני שופט אז קצין משטרה יכול לשחרר אותו.

בין אם המעצר הראשוני היה בצו ובין אם הוא לא היה בצו, הביצוע נעשה ע"י שוטר – במעצר הראשוני החוקיות של המעצר מותנית בשני תנאים מצטברים כאמור – תנאי המעצר וביצוע המעצר 🡨 בשני המקרים – בצו או בלי צו – יש לבדוק את זה.

ס' 24(א) זה עוסק בביצוע המעצר – יש פה שני כללים עיקריים - הזדהות השוטר והודעה על סיבת המעצר. תנאי שלישי – כשיש מעצר בצו (וזהו ההבדל היחיד מבחינת ביצוע המעצר בין מעצר לצו לבין מעצר בלא צו) - מסירת הצו.

פס"ד קדושים – השוטר לא צריך להגיד סעיפי חוק מדויקים בהם הוא חשוד אלא הוא צריך להסביר בצורה לא טכנית, בצורה ברורה לאדם מהי מהות העבירה בה הוא חשוד.

ס' 24(ב) – חריג, מפרט מתי השוטר לא חייב להזדהות ולא חייב להודיע את סיבת המעצר. אין שום חריג לאי מסירת הצו – אותו תמיד צריך למסור ככל שהוא קיים.

* טעות עובדתית – למשל שהשוטר חשב שאדם עבר עבירה אבל הוא לא עבר עבירה – לא הופכת מעצר למעצר לא חוקי כל עוד היה חשד סביר שהוא אכן עבר עבירה.
* והשתמשו באמצעי חמור למרות שניתן היה להשתמש באמצעי קל יותר, האם זה הופך את המעצר למעצר לא חוקי? אין תשובה לזה.

סעדים על הפרת התנאים:

1. פסילת ראיות – לפי שק"ד בימ"ש.
2. תביעה נגד השוטר –אפשר להגיש תביעה אישית נגד שוטר רק אם הוא לא פעל בתום לב אלא בזדון; כל עוד הוא פעל בתום לב אי אפשר לתבוע אותו תביעה אישית.
3. תביעה נגד המדינה – "רשאי הוא לצוות כי אוצר המדינה ישלם לו פיצוי על מעצרו והוצאות הגנתו בסכום שיקבע בית המשפט." אם בימ"ש חושב שלא היה יסוד למעצר וכו' – הוא יכול להורות על פיצוי.
4. תביעה נגד המתלונן – בד"כ אם התלונה היא לא תלונת סרק, לאדם המתלונן בתו"ל לא מטילים עליו הוצאות ופיצויים. אולם, אם התלונה היא תלונת סרק שהוגשה לא בתום לב, בית המשפט יכול לחייב את המתלונן לשלם פיצוי לאדם שנעצר בשל תלונת השווא.
5. התנגדות למעצר – אם מדובר בבריחה ממעצר לא חוקי או בהתנגדות למעצר לא חוקי – זה לא מהווה הפרת תנאים. פס"ד קנוש שנות ה-80– משנמצא העוצר בקרבת הנעצר ואומר לו באופן ברור שהוא עוצר אותו, אין עוד צורך בפעולה פיזית מצד העוצר שתמחיש הלכה למעשה את העובדה שהעוצר הטיל את פיקוחו על העצור.

פס"ד סוויסה שנות ה-80– סיטואציה בה אדם קיבל עונש מאסר אבל תחילת ביצוע העונש נדחה והוא פשוט לא הופיע ביום שהוא היה אמור להופיע בבית הסוהר והואשם בבריחה ממשמורת חוקית. במקרה הזה הוא בכלל לא נכנס למשמורת חוקית, הוא בכלל לא הגיע אליה. הרשיעו אותו בהפרת הוראה חוקית.

הכשרת מעצר לא חוקי – זה יכול להתבצע בשתי סיטואציות:

1. ע"י הקצין הממונה – הכשרת המעצר באמצעות ס' 13.
2. ע"י בימ"ש – בכל המקרים העיקרון הוא – כאשר לבימ"ש יש סמכות מעצר, יש לו סמכות מעצר תמיד – שום דבר שנעשה לפני כן לא שולל את הסמכות של בית המשפט לעצור אלא רק להשפיע על החלטת בימ"ש.

מד"י נ' דרור ג'נאח – עיכוב שלא כדין לא ישלול את סמכותו של בימ"ש לעצור את החשוד.

פס"ד אשרף – מקום שנפל פגם בהליכי הארכת המעצר אין בימ"ש שדן בבקשה רשאי להתעלם מהחומר שבפניו ושומה עליו לדון בבקשה לגופה ולהחליט בה. כלומר, גם טענה לפגם צריכה להתאזן אל מול האינטרס הציבורי במעצר.

פס"ד פרץ –סיטואציה בה אדם טוען לפגם בזכות ההיוועצות ובימ"ש אומר שניתן לשקול את הטענה לפגם כבר בשלב המעצר – אך זה לא שולל את סמכות המעצר אלא זה חלק מהשיקולים למעצר.

הסמכות להפעיל כוח סביר לצורך ביצוע מעצרים– ס' 19 לפסד"פ🡨 לשוטרים יש סמכות נלווית של שימוש בכוח סביר. השאלה מהו כוח סביר היא בהתאם לנסיבות? פס"ד משנת 61 – עובדיה נ' היועמ"ש – בימ"ש קבע שלא היה מדובר בכוח סביר וכי אין לאזוק אדם כל עוד הוא לא התנגד למעצר.

פס"ד גולד –בימ"ש קבע שאפשר להשתמש בכוח קטלני בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: ראשית, המעצר הבסיסי בגינו נעצר האדם חוקי; שנית, העצור חשוד בעבירה מסוג פשע; שלישית, הירי הוא האמצעי היעיל האחרון – וגם כשזה האמצעי היעיל האחרון צריך להשתמש בנוהל המעצרים – רק אם הוא ברוח ואז לנקוט באזהרה מילולית, ירייה באוויר ואח"כ ירייה ברגליים לא על מנת להרוג אלא על מנת לעצור.

פס"ד אנקונינה – בימ"ש חוזר על התנאים של גולד ומדייק ומצמצם אותם: ראשית, מעצר חוקי; שנית, עבירת פשע **אשר מסכן את חיי אדם**; שלישית, האמצעי היעיל האחרון – באמת צריך לנסות הכל לפני שיורים והשימוש בירי צריך להיות שלא על מנת להרוג.

סמכויות כניסה למקום ע"י שוטרים – כחלק מסמכות מעצר ע"י שוטר – סמכות נלווית למעצר שנעשה ע"י שוטר.

כאשר יש מעצר בצו אין בעיה להיכנס למקום כסמכות נלווית למעצר. אם אין צו- ס' 45 לפסד"פ קובע שמי שיש לו רשות לעצור או לחפש כול להיכנס לחפש במקום 🡨 האם הסעיף הזה הוא סעיף עצמאי המקנה לשוטרים אפשרות כניסה כאשר הם מבצעים מעצר ללא צו או שלא? הסעיף הזה היה במחלוקת בפס"ד בירמן – רוב השופטים סברו ש-ס' 45 הוא לא ס' עצמאי – כלומר, אנחנו צריכים למצוא סמכות אחרת והם הלבישו עליו את ס' 25(4) לפסד"פ. ס' 25 מאפשר לשוטרים להיכנס למקום לחיפוש ללא צו חיפוש. המרצה טוענת שבכל מקרה, נראה שהפלפולים הללו הם תיאורטיים משום שכאשר יש סמכות לשוטר לעצור ללא צו אז בד"כ יתקיימו אחד מהסעיפים של ס' 25.

**מעצר לפני הגשת כתב אישום – מעצר ימים (מעצר ע"י שופטים) –**

ס' 13 עוסק בעילות המעצר לפני הגשת כתב אישום.

* תשתית עובדתית במעצר ימים – חשד סביר לביצוע עבירה שאינה חטא. בפס"ד רוזנשטיין – ההכרעה מהו חשד סביר יש בה הרבה מהאינטואיציה השיפוטית המושכלת. המושג חשד סביר עשוי גם לשמש בית קיבול לראיות שאינן קבילות בהליך העיקרי.
* עילות מעצר במעצר ימים – 2 עילות קלאסיות בתוספת עילת מעצר ספציפית של מעצר ימים – עילת **שיבוש ועילת מסוכנות**. פס"ד לסברג – השופט יסתכל על הפרמטרים הבאים בעת הכרעה בעילת שיבוש ומסוכנות– מהות העבירה וחומרתה, עברו של החשוד, חשש שימלט מאימת הדין, חשש שהוא יעשה לשם טשטוש עקבות העבירה, חיבול בחומר ההוכחה, הטלת אימה על עדים וכו'.

פס"ד סינהרשקו – לשופטת בייניש יש 2 אמירות: הראשונה –עצם ההימצאות במקום של הפגנה או אירוע המוני בו בוצעה העבירה מגבש את החשד הסביר – היכולת של המשטרה בשלב כזה להגיד מה כל אחד עשה באירוע כ"כ המוני היא נמוכה ולכן עצם הימצאותם במקום מגבש את החשד הסביר לצורך מעצר. השנייה – במצב של מעורבים רבים והתארגנות מראש ישנו חשש טבוע לשיבוש הליכים.

**עילה מיוחדת למעצר ימים – ס' 13(א)(4) – מעצר לצורך הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצר:** עילה זו היא מאוד קיצונית בעלת 2 מגבלות – הראשונה, בימ"ש שוכנע מנימוקים מיוחדים שירשמו שיש הליכי חקירה שיש לנקוט בהם אך לא ניתן לבצען ללא מעצר; השנייה, מגבלת הזמן - בעילת צרכי חקירה ניתן להאריך מעצר כל פעם ב-5 ימים ובמצטבר עד 15 ימים.

מעצר שלפני הגשת כתב אישום יכול להיות עד 30 ימים במצטבר (כל פעם מאריכים עד 15 יום). במקרים החריגים בהם רוצים להאריך יותר מזה ל-75 ימים מבקשים מהיועמ"ש לממשלה – ס' 59 לחוק המעצרים ואם גם ה-75 ימים לא מספיקים פונים לבימ"ש העליון לפי ס' 62.

פס"ד ברונסון – השופט חשין ניתח מהם הליכי חקירה שלא ניתן לבצעם אלא במעצר ומהם אותם נימוקים מיוחדים שירשמו? לגבי הליכי החקירה – סתם הכבדה על הליכי החקירה של המשטרה לא מספיקה כדי שנעצור אדם לצרכי חקירה. לגבי נימוקים מיוחדים – בימ"ש צריך לרשום את הנימוקים כך שמצד אחד לשמור על מיוחדות של נימוקים אך מצד שני ברמת הפשטה כזו שלא תסכל את מטרת החקירה**.**

הבהרה: תמיד מעצר ימים יהיה בבימ"ש שלום; במעצר עד תום ההליכים🡨 אם כ. האישום מוגש לבימ"ש שלום אז זה יהיה בסמכות בימ"ש שלום ואם כ. האישום מוגש לבימ"ש מחוזי אז זה יהיה בסמכות בימ"ש מחוזי.

פס"ד מקסימוב- ימי מעצרו של אדם בחו"ל לצרכי הסגרתו אינם נכללים במניין תקופה בה ניתן להחזיק חשוד במעצר.

פס"ד פלוני 92/00- חשין אומר שניתן להאריך מעצר חשוד רק אם מוכחת עילת מעצר מהעילות של ס' 13 ולא בשביל קיום בדיקה פסיכאטרית בתנאי אשפוז כפוי.

* **חלופת מעצר** ס' 13(ב) 🡨 צריכים להתקיים שני התנאים המקדמיים כדי לתת חלופת מעצר – יש תשתית עובדתית ויש עילת מעצר 🡨 רק בהתקיים אלו בוחנים אפשרות לחלופת מעצר.

בש"פ פלוני 5536/13– מכוח מה ניתן להאריך חלופת מעצר? השופט עמית אומר שמי שמוסמך לפעול על "גבול השלם" מוסמך לפעול גם על חלקים מהשלם – אם יש לו סמכות לעצור אז מן הסתם יש לו סמכות גם לתת חלופת מעצר סמכות זו נמשכת כל זמן שיש לבימ"ש סמכות לעצור.

תקופת חלופת המעצר – עד 180 יום, במידה ולא הוגש כתב אישום תוך 180 יום צריך לשחרר; יחד עם זאת, ניתן להאריך בעוד 180 יום ואח"כ בעוד 90 יום.

**המסלול המשני למעצר** – **הפרת תנאים קודמים** – לכאורה, כשיש הצהרה של שוטר שאדם נמלט ממשמורת אין את הבדיקה של תשתית עובדתית ועילת מעצר אלא הצהרת השוטר כי האדם נמלט מהווה עילת מעצר.

**הפרת תנאי שחרור בערובה**- משוחרר בערובה שהפר תנאי שחרור, יכול להיעצר ע"י שופט.

מעצר לפי הצהרת תובע -ס' 17(ד) –אם השופט משתכנע שהולך להיות מוגש כ. אישום וכשהוא יוגש תהיה עילת מעצר עד תום ההליכים אז אפשר לתת לתביעה פרק זמן להגשת כתב אישום – עד 5 ימים🡨 מעצר עפ"י הצהרת תובע צריך להיות במסגרת 30 הימים של מעצר ימים לפני הגשת כתב אישום.

פס"ד באדווי – אין התחייבות להגיש כתב אישום אלא על כוונה מתגבשת להגשת כתב אישום.

פס"ד אלטוויל – בימ"ש קבע שהתובע לא חייב לפרט את סעיפי כתב האישום בהם הוא עומד להאשים את החשוד.

פס"ד בן-שימול – מקרה שהפרקליטות ביקשה מעצר עפ"י הצהרת תובע ואז נתן הופיע חומר חקירה חדש ולכן הם חזרו ל-ס' 13 – הם ביקשו הארכת מעצר לפני כתב אישום לצורכי חקירה. בימ"ש קבע כי ניתן לחזור מ-ס' 17 ל-13- רק במקרה בו התביעה תוכיח כי לא ניתן היה לבצע בשקידה סבירה את החקירה; חלה התפתחות משמעותית אשר משליכה על כתב האישום ועל סיכויי ההרשעה. כלומר, לא מדובר במקצה שיפורים לתביעה אלא בחומר ראייתי חדש ומשמעותי.

**מעצר עד תום ההליכים** יש 4 תנאים למעצר עד תום ההליכים:

1. **תשתית עובדתית – עבירה שהיא לא חטא + ראיות לכאורה**
2. **קיומה של עילת מעצר**
3. **חלופת מעצר**
4. **קיומו של סנגור**

חומר חקירה ס' 74- מרגע הגשת כ. אישום הנאשם יכול לעיין בחומר חקירה – רק בעבירת עוון ופשע, לא בעבירת חטא.

אסור שיעברו יותר מ-30 ימים מהגשת כ. האישום עד להקראת האישום – ס' 60 לחוק המעצרים.

תקופת המעצר – לכאורה עד תום ההליכים במשפט. מעצר עד תום ההליכים לא יהיה יותר מ-90 ימים –ס' 62 לחוק המעצרים. אם מאריכים את המעצר ביותר מ-9 חודשים במצטבר, צריך אישור של בימ"ש עליון כדי להאריך את המעצר שוב כל פעם ב-90 ימים ובמקרים חריגים ב-150 ימים.

ס' 15 לחוק טיפול בחולי נפש – נותן לבימ"ש עליון, במעצר עד תום ההליכים, סמכות להורות על בדיקה פסיכיאטרית של נאשם בתנאי אשפוז או שלא בתנאי אשפוז כדי לקבוע מסוגלות לעמוד לדין או לקבוע אחריות פלילית 🡨 במקרה כזה לא נדרשת עילת מעצר.

* תשתית ראייתית - אילו ראיות? הדרישה היא שגם התשתית הראייתית תהיה קבילה. יחד עם זאת, במקרה של ספק קבילות נשתמש בראייה ובמהלך בימ"ש יחליט לגבי הקבילות- במידה ובמהלך המשפט יוכיחו שהיא לא קבילה, אז לא יוכלו יותר להסתמך על ראייה זו לצורך הארכת מעצר עד תום ההליכים. כדי לבסס את עילת המעצר – אפשר להשתמש גם בראיות לא קבילות.

**רמת ראיות – ראיות לכאורה – בש"פ זדה** – מבחן הסיכוי הסביר להרשעה –ראיות לכאורה להוכחת האשמה הן ראיות גולמיות אשר קיים סיכוי סביר שעיבודן במהלך המשפט, בחקירות, בקביעת אמינות ומשקל ובהשתלבות עם גרסת ההגנה יבסס את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר – כלומר, סיכוי סביר שאשמתו של הנאשם תוכח מעבר לכל ספק סביר.

היחס בין ראיות לכאורה במעצר עד תום ההליכים לבין ראיות לכאורה ב-ס' 158 לחסד"פ אשר עוסק בטענה "אין להשיב לאשמה", במקרה בו לא הוכיחו את האשמה אפילו לא קצת אז משחררים את הנאשם🡸 לא מדובר באותן ראיות לכאורה. במקרה של "אין להשיב לאשמה" – צריך להוכיח רף נמוך יותר של ראיות.

דיות הראיות, תוספת ראייתית –בש"פ אברג'יל – ברמה הלכאורית צריך להראות סיוע כבר בשלב של מעצר עד תום ההליכים – בימ"ש יכול וצריך לבחון ברמה הלכאורית את שאלת קיומה של תוספת ראייתית מסוג סיוע מקום בו נדרשת תוספת ראייתית מסוג זה.

ראיות מוחלשות – בפרשת חסיד – נקבע כי מסכת ראיות שקיימת שאלה לגבי עוצמתן עשויה להצדיק חלופת מעצר 🡨 זה מאוד בעייתי! חלופת מעצר היא בסה"כ אמצעי מידתי יותר במצבים בהם מתקיימים התנאים למעצר אך היא הפכה במקרה הזה למעשה לפתרון למצב בו יש חולשה באחד המרכיבים המוקדמים.

הלכת מוגרבי ונושא הקבילות – פרשת מוגרבי –בימ"ש קבע כי ניתן להגיש חומר חסוי לעיונו של השופט רק לעניין עילת המעצר ולא לעניין הקשור במישרין לעבירות המיוחסות לו. נקבע כי שאלת הקבילות בעדות המרכזית של הפרשה היא רלוונטית להמשך מעצרו של מוגרבי.

עילות המעצר:שתי עילות מרכזיות – מסוכנות ושיבוש. כיום עילת המסוכנות מוגדרת בשני אופנים:

1. מסוכנות ספציפית של האדם עצמו.
2. רשימת עבירות היוצרות חזקת מסוכנות אך החזקה הזו ניתנת לסתירה 🡨בפועל, עילת המסוכנות קשה לסתירה והיא כמעט מוחלטת.

מעבר משלום הציבור לבטחון הציבור –בפס"ד פרנקל נקבע כי ההלכה היא שעבירות רכוש המבוצעות באורח שיטתי או בהיקף ניכר או תוך התארגנות של מספר עבריינים או תוך שימוש של אמצעים מתוחכמים עלולות לפי מהותן ונסיבות ביצוען לסכן את בטחון האדם ואת בטחון הציבור. יישום של זה ניתן לראות בפס"ד מזרחי שם מדובר באדם שמזייף דרכונים באופן שיטתי. בימ"ש קבע שאדם כזה שעובר עבירה באופן שיטתי כן עובר עבירה כנגד ביטחון הציבור.

**חלופות מעצר –**  כאשר מתקיימים שני התנאים הראשונים, חובה על בימ"ש לבחון חלופת מעצר. פרשת עודא – אישה מוסלמית שבעבר נאנסה ע"י בן-דודה. בעלה ואביה הכריחו אותה, תוך כדי שהיא בהיריון, לקבוע עם אותו אדם בפרדס ואז הם רצחו אותו. היא הייתה שותפה לרצחה ונאשמת ברצח – אין ספק שאין לה מסוכנות ובוודאי בנסיבות בהן היא בהיריון ולכן אין טעם להחזיקה במעצר.

עניין קורמן –אותו נאשם שמר על זכות השתיקה והשופט זמיר קבע שבגלל שהנאשם שמר על זכות השתיקה, הנאשם לא עזר לעצמו להפריך את חזקת המסוכנות. נוצר כאן "עוד מחיר" לזכות השתיקה – זה משפיע גם על שאלת המעצר שלו.

בש"פ 8203/01 פלוני נ' מד"י – העובדה שאי חוקיות שקרתה קודם לכן לא מונעת מבימ"ש לשקול את נושא המעצר עד תום ההליכים – לא שוללת את סמכות בימ"ש לעצור עד תום ההליכים.

חידוש נוסף של חוק המעצרים – תסקיר מעצר – ס' 21א: בבוא בימ"ש להחליט בשאלת חלופות המעצר הוא צריך מידע שהתביעה לא מעניקה לו – מי האדם; מהי סביבתו; מקום עבודה; האם אפשר לסמוך על חלופת מעצר או על קרוביו שיישמרו עליו וכו' 🡨 לצורך העניין הזה יש תסקיר מעצר – בימ"ש מבקש תסקיר משירות המבחן שנותן לו את המידע הזה. תסקיר המעצר נעשה כמעט כעניין שמשגרה כאשר שוקלים חלופת מעצר.

**מעצר ביניים –** ס' 21(ד) לחוק המעצרים – לעיתים, הסנגור מקבל הרבה מאוד חומר חקירה והוא לא יכול להספיק לקרוא ולעיין בכל החומר ויש לי השגות על התשתית העובדתית🡨 החוק מאפשר לנאשם להסכים למעצר של 30 יום מבלי שיבדקו את התשתית הראייתית (כלומר מבלי שידונו במעצר עד תום ההליכים, אלא יהיו עצור מבלי שידונו בכך) כדי שהסנגור יוכל ללמוד את החומר ולהגיע מוכן לדיון של מעצר עד תום ההליכים. האם אפשר להסכים ליותר מ-30 יום מעצר ביניים? בהלכת כהן בימ"ש אומר שכדי לעצור מעבר ל-30 יום לצורך עיון בחומר חקירה, צריך להתמלא תנאי מוקדם של תשתית כלשהי לקיומן של ראיות לכאורה.

המסלול המשני: הפרת חלופת מעצר עד תום ההליכים מקימה באופן אוטומטי מעצר עד תום ההליכים🡨 לא צריך לבדוק את התנאים מחדש.

**שוויון** –שוויון היא זכות מאוד חשובה אבל היא לא זכות מוחלטת; זכות השוויון תתאזן מול אינטרסים אחרים.

בש"פ מזרחי– הנאשם שלא שוחרר ביצע את העבירה כשהוא היה כבר בחלופת מעצר על עבירה אחרת אז בימ"ש קבע כי יש פה שוני רלוונטי ומוסיף שגם אם לא היה שוני רלוונטי השוויון היה מהווה שיקול אחד מתוך כמה שיקולים ולא השיקול היחיד. כך נקבע גם בבש"פ בקייב – שיקול השוויון הוא שיקול שיישקל אך הוא לא היחיד או המכריע.

**מעצר בערעור** –

63.  זוכה נאשם, בוטל האישום או הופסקו הליכי המשפט, ישוחרר מיד ממעצרו, אם הוא עצור; ואם שוחרר בערובה, יופטרו הוא וערביו מערבותם ויוחזר הערבון הכספי, הכל לפי הענין; ואולם, אם הודיעה התביעה כי בדעתה להגיש ערעור, רשאי בית המשפט לשחררו בערובה מטעמים שיירשמו, או להורות על מעצרו לתקופה שלא תעלה על 72 שעות לשם הגשת הודעת הערעור.

אם נאשם זוכה או הורשע ללא עונש מאסר, בימ"ש של ערעור יכול לעצור את האדם שזוכה ל-72 שעות כדי לערער על הזיכוי.

* אם אדם הורשע ללא עונש מאסר– ס' 22(ב) מאפשר לבימ"ש של ערעור להורות על המשך מעצר.
* אם אדם זוכה, האם בתקופת הערעור ניתן לעצור אותו? הלכת אפיף – בימ"ש לומד את הסמכות של בימ"ש של ערעור להמשיך לעצור אדם כזה משילוב של שני סעיפים – ס' 63 הנ"ל ו-ס' 2(3) לחוק המעצרים🡨 ס' 63 נותן לבימ"ש אפשרות לעצור עד 72 שעות; ס' 2(3) נותן סמכות לבימ"ש של ערעור לעצור 🡨 שילוב של שני הסעיפים הללו נותן סמכות מעצר של אדם שזוכה במסגרת הערעור. מה יכריע כאן? סיכויי הערעור.

המאמר של המרצה – השערת המחקר: חלופות מעצר משמשות לא רק כאמצעי מידתי למעצר אלא גם כאמצעי נוח יותר לשופטים במצבים בהם יש חולשה באחד משני התנאים המוקדמים 🡨 הלכת חסיד.  **תוצאות המחקר**:

1. באף אחת מההחלטות לא הייתה שיחרור מוחלט.
2. הממצאים הראו על השפעה בולטת ביותר של משתנה הראיות באופן שמאשש את ההנחה שבישראל קיימת הסתמכות רבה יותר על הראיות במקום על קיומה של עילת מעצר.
3. עילת המסוכנות היא חזקה כמעט חלוטה.

לממצאים הללו יש הסברים מבניים של שיטת המשפט והסברים פסיכולוגיים:

* **הסברים מבניים:**
* עוצמתה של גישת האיזון בישראל מאוד קשה לחיות עם חוק שהוא דיכוטומי ולכן אנחנו מנסים ליצור הסדר ביניים – ספקטרום של שק"ד שיאפשר החלטות שהן במרחב בזה.
* הצבעת אמון חזקה בשק"ד התביעה –אם התביעה הגישה כ. אישום חזקה היא שהאדם אשם
* זכויות קורבנות –גם זכויות הקורבנות הן זכויות חוקתיות שצריכות איזון.
* תקופות מעצר ארוכות – משפטים נמשכים זמן רב
* התחושה הציבורית של התגברות הפשיעה המאורגנת –התחושה של כולם היא שהפשיעה התגברה וזה יוצר אווירה ציבורית של מעצרים – גם אם זה מעצרים של אנשים שהם לא ארגוני פשע.
* **הסברים פסיכולוגיים:**
* גישת הרתיעה מקיצוניות ואפקט הפשרה – אנשים מנסים להירתע מקיצוניות ורתיעה זו גורמת להם לחפש את הפשרה.
* גישת הרווח וההפסד –השופט יבטח את עצמו – חלופת המעצר נותנת תעודת ביטוח לאותו סיכון. זה חלק מההחלטות של קבלת החלטות בתוך אי וודאות.

**סיכום המאמר:** המצב נוגד את אמירת בימ"ש שאין מעצר ללא חוק. המלצות לשיפור - הבניית שק"ד – אי אפשר בלי שק"ד ולכן מה שכן אפשר לעשות לשק"ד הוא להבנות אותו – אפשר ליצור בצורה מובנת את המדרג הזה. בארה"ב למשל יש הבנייה על פי איזו עוצמת ראיות אתה יכול לתת חלופות מעצר שונות. ככל שיש יותר כללים כך יש פחות שק"ד ואולי אפשר ליצור בצורה מובנית את המדרג הזה.

שחרור בערובה - ס' 41 לחוק המעצרים נותן הגדרה לערובה. מבחינת המינוח "שחרור בערובה" = "הטלת ערובה".

ס' 42 קובע את התנאים שרשאי קצין ממונה לקבוע במקרים של שחרור בערובה, ואילו ס' 48 מביא את התנאים שרשאי ביהמ"ש להציב למשוחרר בערובה.

מאחר וערובה פוגעת בחירות האדם בצורה פחותה ממעצר, בכל מקום שיש סמכות להטיל מעצר, יש גם סמכות להטיל שחרור בערובה, בתנאי שלא רשום בחוק שאסור לשחרר בערובה.

**שחרור בערובה-** שחרור בערובה יכול להתבצע בכל אחד מהשלבים של המעצר.

השחרור בערובה הוא ערבות לכך שאדם מבטיח להתייצב לחקירה בהמשך, ערבות יכולה להיות גם רק חתימה.

הקצין קובע 2 החלטות בערבות – ס' 42 לחוק:

1. ס' 42(א) – הערבויות הכספיות, ההפקדה והחתימה – הוא קובע זאת **ללא הסכמת החשוד**. קובע לפי השיקולים שבסעיף 46 לחוק – מהות העבירה, עבר פלילי וכו'. ערעור על החלטה זו הוא בזכות – לכל אדם יש זכות לערער על גובה הערבות ולטעון שתנאי הערבות הם לא סבירים בבימ"ש שלום.
2. ס' 42 (ב) – לקצין הממונה סמכות לקבוע תנאים מגבילים שהם נלווים לשחרור בערובה – אותם הוא קובע **בהסכמת** **החשוד** – לדוג' – מעצר בית עד 5 ימים, איסור כניסה לאזור וכיו"ב. ערעור על החלטה זו הוא רק במידה והיה שינוי בנסיבות בלבד.

חשוד (טרם הוגש נגדו כתב אישום) ואין תשתית ראייתית לחשד סביר או לראיות לכאורה – משחררים אותו בלי ערבות. לעומת זאת, במקרה של נאשם, לפי ס' 44 (ב) 🡨 אם אין תשתית ראייתית לחשד סביר או ראיות לכאורה, ואין עילת מעצר בימ"ש חייב לשחרר את הנאשם אבל הוא יכול כן לקבוע לגביו ערבויות שיבטיחו את התייצבותו להמשך המשפט או ההליך הפלילי שכנגדו, אך לא להורות על תנאים מגבילים/ מכבידים כגון מעצר בית, איסור כניסה לאזורים מסוימים וכו'.

**עיכוב יציאה מהארץ-** במקרה של בקשה של המדינה או בכל מקרה שבו רוצים לעכב יציאה מן הארץ של חשוד או של נאשם יש למעשה חלוקה לשתי קטגוריות:

* **אין עילת מעצר** – בבש"פ שוורץ- כאשר לא קיימת עילת מעצר לגבי אותו משוחרר בערובה, התנאים להוצאת צו עיכוב יציאה מהארץ קשיחים יותר וזה אומר שצריכים להתקיים שני תנאים מצטברים: קיימת אפשרות סבירה שהמשוחרר לא יתייצב לחקירה או לדיון ולא ניתן להבטיח את ההתייצבות בערבויות מתאימות אחרות.
1. **יש עילת מעצר** – במקרה הזה התנאים פחות קשיחים. ביהמ"ש יוכל להורות על עיכוב יציאה מהארץ גם אם לא קיימת אפשרות סבירה לכך שהמשוחרר לא יתייצב.

**אי המצאת ערובה – ס' 47 לחוק:** אם הערובה לא הומצאה במועד שנקבע, הוא יובא בפני שופט תוך 24 שעות; אם השופט לא קבע המצאת ערובה והיא לא הומצאה אז הוא יובא בפני השופט תוך 48 מרגע מתן ההחלטה.

**הפרת תנאי ערובה –ס' 51 לחוק –** מהסעיף הזה עולה שלמעשה השופט יכול לעשות מה שהוא רוצה, עומדות בפניו כל האופציות – חילוט הערבות או מעצר או שניהם.

מה משך תוקף הערבויות כאשר מדובר בחשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום? ס' 58(א) לחוק המעצרים קובע שהערבויות לגבי חשוד, יהיו בתוקף עד 180 ימים ואם לא יוגש כתב אישום תוך 180 ימים יתבטלו התנאים מאליהם. הרבה פעמים לא מוגש כתב אישום תוך 180 יום, ניתן להאריך את תוקף הערבויות אך רק בתום תקופת הזמן לעוד 180 יום באישור התובע. כאשר לאחר מכן ניתן להאריך לעוד 90 יום באישור היועמ"ש, על מנת להגיש את הבקשה לביהמ"ש.

תוקף הערבויות כשמדובר בנאשם שביהמ"ש קבע אותן במסגרת השחרור שלו לאחר הגשת כתב האישום יהיו עד לסיום ההליך באותה ערכאה.

**עיון חוזר וערר**- ס' 52-53 לחוק המעצרים- הכללים רלוונטיים הן למעצר ימים והן למעצר עד תום ההליכים.

**ס' 52- עיון חוזר** יכול להתבצע אם מתקיימת אחת מהעילות הבאות - נשתנו הנסיבות או נתגלו עובדות חדשות או עבר זמן ניכר מעת מתן ההחלטה. בקשה לעיון חוזר מוגשת לאותה ערכאה של השופט שנתן את החלטת המעצר או השחרור. בש"פ רביזדה- עוסק באפשרותו של משוחרר או נאשם בערובה להגיש בקשה לעיון חוזר במידה ואינו יכול לעמוד בערבויות שנקבעו לו 🡨 בזה עוסק ס' 52(ב).

בקשה לעיון חוזר לאחר שבימ"ש **עליון** האריך את המעצר:

* הארכת מעצר לפחות מ-9 בבימ"ש עליון: מרגע שביהמ"ש מאריך את המעצר הסמכות לדון בהארכות מעצר נוספות נשארות אצלו. יחד עם זאת הסמכות לדון בבקשה לעיון חוזר חוזרת לערכאה הדיונית הקודמת – במידה וההגנה רוצה לבקש בקשה לעיון חוזר היא חוזרת לערכאה הדיונית שעצרה עד תום ההליכים, בה הוגש כתב האישום והארכת המעצר המקורית 🡨 נקבע בבש"פ גולדין ונוספים.
* הארכת מעצר מעל ל-9 חודשים בעליון: רק העליון יכול לדון בבקשה לעיון חוזר.

**ערר ס' 53 –** הערר מוגש לערכאה אחת גבוהה יותר מאשר הערכאה אליה הוגשה בקשת המעצר. בערר יושב שופט אחד.

לפני התיקון הייתה זכות ערר אינסופית לבימ"ש עליון. התיקון לחוק שינה זאת וכיום הזכות ערעור היא אחת, אם אתה בבימ"ש שלום אפשר להגיש ערר למחוזי אך אם המחוזי דחה את הערר, ניתן להגיש ערר נוסף, רק ברשות 🡨 גם ערעור בזכות וגם ערעור ברשות יש להגיש תוך 30 ימים.

**מתי תינתן הרשות**? המחוקק לא התייחס לתנאים בימ"ש עליון למעשה מאמץ את **הלכת חניון חיפה** ומקבל בקשת רשות ערעור במקרים הבאים: *כאשר מתעוררת שאלה בעלת חשיבות חוקתית, כאשר יש פסיקות סותרות של ערכאות נמוכות, מקרים המעוררים שאלה משפטית החורגת מהעניין שיש לצדדים הישירים בסוגיה שבמחלוקת.* הבעיה היא שרוב דיוני המעצרים לא עוסקים בשאלה משפטית חשובה רוחבית שחורגת מעניינם של הצדדים. מסיבה זו, השופט דנצינגר בפס"ד ברטלר הרחיב את היריעה ואמר שלא רק במקרים של הלכת חניון חיפה תינתן רשות ערעור אלא גם **באותם מקרים בהם ביהמ"ש סבור כי החלטת המעצר היא לא סבירה ופוגעת בזכויות הנאשם מעבר למידה.**

חיפושים:

* חיפוש על הגוף - חיפוש שמתבצע כששוטר או סוהר מקבל אדם למשמורת של מעצר או כששוטר מחפש על הגוף ברחוב- החיפוש הזה מוסדר **בפסד"פ** – פקודת סדר דין פלילי (מעצר וחיפוש) 1969.
* חיפוש בגוף מוסדר בחוק סדר דין פלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף השחוד ונטילת אמצעי זיהוי) 1996 – **חוק החיפוש בגוף** – נקבע בחוק כי הדבר צריך להתבצע תוך שמירה מרבית על כבודו ופרטיותו של אדם, באופן המינורי ביותר, למשל לא בפרהסיה. עקרונות יסוד של חוק החיפוש בגוף:
1. החיפוש יעשה רק לאחר שנתבקשה ההסכמה שלו ולאחר שהוסבר לו שאפשר יהיה לעשות שימוש בנתוני הזיהוי שיופקו גם לצורך הכללתם במאגר משטרתי או לצורך השוואתם לנתוני הזיהוי שנמצאים במאגר.
2. החיפוש מתבצע ע"י בן מינו של החשוד (ס' 2(ה) לחוק החיפוש). גם לכך חריגים, ובמקרים הבאים החיפוש לא בהכרח יתבצע ע"י בן מינו של החשוד:
* אם בנסיבות העניין לא ניתן לערוך את החיפוש ע"י בן מינו של החשוד ודחיית החיפוש תגרום לסיכון בלתי סביר לשלום הציבור.
* אין נפקות למין המחפש אם החיפוש נעשה ע"י בעל מקצוע רפואי למעט כאשר החשוד ביקש שהחיפוש יערך ע"י בן מינו והבקשה לא מטילה נטל כבד על הרשות החוקרת.
* כאשר החיפוש הוא נטילת טביעת אצבעות לרבות טביעת כף היד.

שוטר יכול לעשות **חיפוש חיצוני** בגוף החשוד בהסכמתו באחד מהמקרים הבאים:

• יש לאותו שוטר יסוד סביר לחשד שבגוף החשוד נמצאת ראיה להוכחת ביצועה של עבירה מסוג עוון או פשע.

• יש חשד סביר שבגוף החשוד יש ראייה להוכחת הקשר בין החשוד לבין ביצוע העבירה.

החיפושים החיצוניים נחלקים לשניים – חיפוש חודרני וחיפוש שאינו חודרני.

ס' 3 קובע כי שוטר יכול לבצע **חיפוש חיצוני שאינו חודרני שלא בהסכמת החשוד** ובכוח סביר בהתקיים ארבעת התנאים **המצטברים** הבאים:

1. צריך להביא את החשוד בפני קצין משטרה שנתן לו הזדמנות להסביר את הסיבות מדוע מסרב.
2. קצין המשטרה מסביר לחשוד שאפשר יהיה להשתמש בכוח סביר לשם עריכת החיפוש.
3. קצין המשטרה מסביר לחשוד שבמידה והוא מסרב הדבר ישמש כחיזוק לראיות כנגדו.
4. אישור בכתב של קצין המשטרה לעריכת חיפוש.

חשוב לציין שכאשר קיים חשש סביר שעריכת החיפוש יכולה לפגוע בבריאות החשוד עקב פגיעה שאינה נובעת ממהות החיפוש דרוש אישור של רופא לשם עריכת החיפוש.

**חיפוש פנימי**- עריכת חיפוש פנימי ע"י קצין משטרה תיערך בהסכמת החשוד. כאשר יש חשד סביר לעבירה מסוג פשע אפשר לעשות חיפוש פנימי. אפשר לבצע חיפוש פנימי מסוג בדיקת דם בעבירת עוון.

* מעבר לאישור של החשוד צריך אישור של רופא שאין מניעה בריאותית לעריכת החיפוש וזאת לאחר שהרופא מברר את מצבו הבריאותי של החשוד.
* אם יש כשלים באופן ביצוע החיפוש מבחינת המשטרה – כלומר, במשטרה לא עמדו בתנאים באופן מובהק, הדבר לא יפסול את הראיה אלא זה יילקח בחשבון רק לגבי המשקל.

מקרים בהם נדרש היתר מבימ"ש על מנת לבצע חיפוש פנימי: כאשר החשוד לא מסכים לביצוע החיפוש הפנימי וכאשר מדובר בבדיקות גניקולוגיות. הבקשה מוגשת לביהמ"ש בכתב ע"י קצין משטרה ובהתאם לס' 8 לחוק החיפושים רשאי בימ"ש, לאחר שהוא שמע גם את הטענות של החשוד ובא כוחו, להתיר חיפוש פנימי באמצעות צו כאשר מתקיימים התנאים הבאים:

* ראשית יש לבדוק כי אכן מתקיימים התנאים לעריכת חיפוש בהסכמת החשוד.
* ביהמ"ש יבדוק שיש צורך בהשגת הראיה או בהוכחת הקשר בין החשוד לביצוע העבירה וכי הצורך הזה גובר על הפגיעה בחשוד שכרוכה בביצוע החיפוש.
* ביהמ"ש בודק אם אין דרך סבירה אחרת להשגת הראיה או להוכחת הקשר שבין החשוד לעבירה באופן שיפגע בחשוד באופן מזערי יותר.

בימ"ש יכול בהתקיים כל התנאים להוציא היתר, תוקפו של ההיתר יהא לשלושה ימים בלבד כאשר שבתות וחגים לא יבואו במניין הימים, אך יש גם אפשרות להאריך את תוקפו של ההיתר ב-3 ימים נוספים (ס' 9(ב)) וזאת מנימוקים מיוחדים שיירשמו.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | חיפוש על גוף האדם | חיפוש חיצוני (בגוף) | חיפוש פנימי (בגוף) |
| מתיקמה סמכות החיפוש? | ס' 22 לחוק המעצרים- אגב כל מעצר וכל מקרה שבעל הסמכות מקבל לידיו עצור.ס' 29 לפסד"פ- מאפשר לערוך חיפוש כשאדם נמצא במקרקעין בהם מחפשים ויש יסוד סביר לחשוב שיש בידו חפץ שמחפשים (ביניהם ס' 28 לפקודת הסמים המסוכנים). | ס' 3 לחוק החיפוש בגוף- בהתקיים יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה או קשר לעבירה. דבר זה מתייחס אך ורק לגבי עבירה שהיא עוון ופשע. | ס' 4 לחוק החיפוש בגוף- בהתקיים יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה או קשר לעבירה. לגבי עבירה שהיא פשע בלבד.חריג: ס' 4א- ניתן לעשות בדיקת דם מזערית לצורך עבירת פשע ועוון. |
| האםנדרשתהסכמה? | אין צורך בהסכמה. | יש צורך בהסכמה.  | יש צורך בהסכמה. |
| אם אין הסכמה- יש להביא את החשוד בפני קצין משטרה שיסביר לו את חובתו להסכים ואת השלכות סירובו. | אם אין הסכמה- יש להביא את החשוד בפני קצין משטרה. אם הוא עדיין מסרב, יש לקבל היתר של ביהמ"ש לעריכת חיפוש.במידה ותהיה פגיעה בראייה הקצין יכול להחליט לבד מבלי לפנות לבימ"ש.חריגים:בדיקה גניקולוגית- יש צורך בהסכמת ביהמ"ש תמיד.דגימת דם- אם החשוד מסרב לא פונים לבימ"ש. ניתן לאפשר לו לבחור בחיפוש חיצוני מקביל (לקיחת שערה/דגימת לחי).  |
| שימוש בכוח במקרה שלסירוב | אין הוראה ששוטר יכול להפעיל כוח סביר על אדם שמסרב לחיפוש. ניתן להסיק את היכולת דרך התנגדות לעיכוב המקימה עילת מעצר וגוררת יכולת שימוש בכוח. | ס' 3(ב) לחוק החיפוש בגוף- במידה ונעברה הפרוצדורה לעיל, קמה יכולת של שימוש בכוח סביר רק בחיפוש שאינו חודרני (מפורט בס'). בחיפוש חודרני אסור שימוש בכוח. | חל איסור להשתמש בכוח. |
| מה ההשלכה הראייתית שלסירוב לחיפוש? | בפס"ד חורי אדם סירב לבצע טביעת ידיים בחומר כימי על מנת לראות אם יש סמים עליהם. נקבע כי סירוב לחיפוש יכול לשמש לחיזוק הראיות נגדו. | ס' 11 לחוק החיפוש בגוף- קיבל את הלכת חורי- סירוב יכול להוות חיזוק לראיות התביעה.בפס"ד קורטם אדם בלע שקית סם עטופה והיה חשש שהשקית תתפוצץ בקיבתו. ביהמ"ש הורה על צו לניתוח מיידי וקבע שיש מקום להתערבות רפואית להצלת חיים ללא הסכמה, כל עוד לא תפגע בו מעבר לסכנות רגילות או ייגרם נזק בלתי הפיך. בנוסף, כל דבר שימצא- הראיה תשמש כחיזוק נגדו.כיום, אחרי פס"ד יששכרוב, ייתכן והדבר לא יתאפשר, עקב התחזקות חשיבות האוטונומיה של הפרט. |
| ענישה |  | ס' 12 לחוק החיפוש בגוף- סירוב לחיפוש ישמש כעבירה פלילית בעבירות רצח, עבירות בפקודת הסמים המסוכנים או עבירות מין שהעונש מעל 10 שנות מאסר. |
|  | במידה וחשוד סירב לחיפוש חיצוני חודרני שביהמ"ש נתן היתר לעריכתו- מאסר שנתיים. | במידה וחשוד סירב לחיפוש פנימי שביהמ"ש נתן היתר לעריכתו- מאסר שנתיים. |

**אכיפה סלקטיבית:** אכיפה סלקטיבית היא אכיפה חלקית פסולה שסודה בהפעלה שלא כדין של שיקול הדעת באופן המביא להבחנה לא ראויה בין מקרים דומים. אכיפה לעולם לא תהא מלאה, לכן מדברים על אכיפה אופטימלית.

**סוגי אכיפה סלקטיבית:**

**1.אכיפה אקראית**- אכיפה אקראית יכולה להיות אכיפה כשרה (שוטר עוצר כל מכונית שלישית לבדיקה), אבל אם נשנה נתון (נעצור כל מכונית ב.מ.וו שחורה) האקראיות תהפוך לשרירות ואז נגיד שיש פה פסול: שרירות, שיקול זר וכו'.

2.**אכיפה מדגמית-** כאשר לוקחים מדגם מסוים ונגדו אוכפים את החוק, יכול להיות לגיטימי.

3.**אי אכיפה סלקטיבית-** אי אכיפת החוק נגד קבוצות מסוימות.

4. **בחירה סלקטיבית-** לבחור קבוצה.

**השוויון כזכות עצמאית –**זה אומר שאדם יכול לומר שלמרות שאני עברתי על החוק ושאין לי זכות לעבור על החוק אני חושב שמגיע לי יחס שוויוני. בארץ די ברור ששיווין הוא זכות עצמאית- פס"ד חוקה לישראל. זה אומר שראוי לתת דגש לשוויוניות באכיפה. בא לידי ביטוי בדברים של השופט רומנוב בפס"ד הנגבי: צחי הנגבי הועמד לדין בגין מינויים פוליטיים שהיא חלק מעבירת הסל של עבירת אמונים ועד הפרשה הזו לא האשימו אף אחד בעבירת המינויים הפוליטיים. הקושי הוא שהמדיניות החדשה הוחלה בדיעבד על הנאשמים מבלי שניתנה להם אזהרה מוקדמת. הזיכוי נובע מכך שלנאשם יש זכות ליחס שיוויוני באכיפה – זה בעייתי משום שהנורמה יותר חזקה מהחוק – הוא אשם לפי החוק אך זכאי לפי הנורמה.

פס"ד לסקוב- פס"ד בעליון, הראשון שיש בו זיכוי באכיפה סלקטיבית. לסקוב היה תושב מבשרת ציון שבא לבלות בת"א והחנה את רכבו במדרכה כי בת"א אין מקומות חנייה, גוררים לו את הרכב והוא מקבל קנס אך תושבי תל אביב לא מקבלים קנס. השופט לוי אומר שהעירייה לוקחת חוק שהוא למטרה מסויימת ומשתמשת בו למטרה אחרת.

yick wo v. hopkins – ביהמ"ש העליון האמריקאי מכיר בזה שההגנה החוקתית בחוקה היא לא רק באפליה ישירה של החוק אלא יכול להיות חוק שהוא על פניו ניטרלי אבל הוא נאכף בצורה מפלה ואז זה לא חוקתי. הבעיה היא שבארה"ב התפתחו תנאים נוקשים להוכחת העילה והם- הדרישה המשולשת:

1.צריך להוכיח קבוצת ביקורת- הקבוצה שטוענים שהיא עוברת את אותה עבירה אבל לא מוגש נגדה כתב אישום.

2.צריך להראות מניע להפלות- לא סתם ששיש אכיפה סלקטיבית על פניו אלא שהייתה כוונה.

3.מניע לאפליה על בסיס חוקתי- בשל היותך שייך לקבוצה מסוימת (דת,מוצא, צבע עור וכו').

**למה השיטה של ארה"ב לא מתאימה לארץ?**

1.רשויות האכיפה אצלנו הן רשויות מנהליות הכפופות לדין המנהלי (ולא רק למשפט החוקתי) ובארה"ב רשויות האכיפה הן חלק מההליך הדמוקרטי והן לא רשויות מנהליות.

2.אצלנו טענות אפליה נבחנות במבחן התוצאה ולא במבחן הכוונה.

3.אצלנו ברור שהשוויון הוא זכות עצמאית- אין טענה שהשוויון דורש זכות בבסיסו.

4. בארץ נהוגה תורת הבטלות היחסית. אנחנו מדינת האיזונים🡸 אותו כנ"ל של יששכרוב גם לגבי אכיפה סלקטיבית – בארץ קל יותר לקבל את הטענה ולהרחיב אותה כי בביהמ"ש התוצאה לא תהיה בהכרח בטלות כתב האישום ויכולות להיות כל מיני תוצאות 🡨 זה לא דיכוטומי כמו בארה"ב.

פרשת תורג'מן: המקרה הראשון בו הגיעה טענת אכיפה סלקטיבית לעליון ובכלל לא קראו כך לטענה. הייתה מדיניות שלא סוגרים בתי בושת בת"א אלא אם כן השכנים מתלוננים. בית בושת אחד בתל אביב נסגר והשופט אלון בדעת רוב קבע כי האכיפה תמיד תהיה חלקית והוא לא רואה בכך בעיה. דעת המיעוט של חשין קבעה שמדיניות המשטרה הפכה חלק מהדין, חשין עדיין מרשיע ומשית מאסר של יום אחד – כלומר, חשין התחשב בכך בגזרה של העונש ולא בהרשעה עצמה (מאסר בפועל).

**מתי הפעם הראשונה ביהמ"ש מגדיר את העילה בישראל-** בפרשת זקין: היו בחירות בעיר ובכל עיר יש חוק עזר שילוט, צריך לקבל אישור מהעירייה לתלות שלטים במרפסות. המשטרה החלה לאכוף את החוק רק כלפי שלטים שאינם לטובת ראש העיר. השופט זמיר מגדיר לראשונה אכיפה סלקטיבית בצורה רחבה: "זוהי אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או על יסוד שרירות גרידא". **בעצם נקבע שההגדרה לאכיפה סלקטיבית היא רחבה מאוד ויכולה להיות שרירותית או על בסיס של שיקול זר.**

בפרשת מוטיל הוגשה תלונה על דיווח כוזב של שעות עבודה למרות שכולם פעלו כך והמעסיק אף ידע על כך. השופט זמיר אומר שברור שזה היה בידיעת ההנהלה אולם יהיה המניע אשר יהיה, ההנהלה ביצעה את תפקידה ואין לבוא כלפיה בתלונות על כך 🡨 זמיר למעשה משנה את דעתו! - " יהיה המניע... אשר יהיה, ברור כי במקרה זה, ההנהלה מילאה את חובתה בהגשת התלונה נגד המערער ואין לבוא כלפיה בטרוניה על כך".

**מקורות הרתיעה מהעילה**

1.מסורת אנגלו- אמריקאית: שיקול דעת רשויות האכיפה. אנחנו נמצאים בשיטה הישראלית במסורת אנגלו אמריקאית שנותנת כבוד רב לשק"ד רשויות האכיפה. לכן יש רתיעה מלהתערב בשק"ד רשויות האכיפה.

2.התייחסות לטענה זו במסגרת ההגנה מן הצדק- דוקטרינה שפותחה ע"י הפסיקה בישראל שאומצה מפסיקה אמריקאית שאומרת לעיתם בגלל התנהגות שערורייתית של הרשות זה הופך להיות לא חוקתי להגיש כ"א. התקבל באופן עקרוני בפס"ד יפת אך זה התקבל תחת אותם מבחנים של התנהגות שערורייתית. התפתחות הייתה בפרשת בורוביץ': הכרה באפשרות- שמטבעה תהיה נדירה: יכול להיות מצב כי אכיפה סלקטיבית תהיה תוצאה של התנהגות שהיא התנהגות לא שערורייתית- למשל רשלנות. הטענה של אכיפה סלקטיבית נדחתה אך בייניש מרככת את המבחן ונותנת **מבחן משולש**🡨

* זיהוי הפגמים בהליך ועוצמתם במנותק משאלת האשמה
* איזון בין הפגיעה בנאשם לבין האינטרס הציבורי והצורך בקיום הליך פלילי
* בחינה האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מידתיים יותר מאשר מחיקת כ. האישום.

**התפתחות נוספת**: ב-2007 הוסף ס"ק 10 לס' 149 בחסד"פ, הגנה מן הצדק מעוגנת בסעיף זה- *"הגשת כ"א או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית*"🡨 זו טענה מקדמית, זה אומר כי לא הוגן, לא צודק להגיש נגדי כ"א. בפועל, בית המשפט לא משנה את המבחן (פס"ד נדיה מטר) אך ישנה גם גישה שונה המעדיפה את מבחן הסתירה המהותית שנקבע בס' 10 על פני מבחן ההתנהגות השעורייתית (פס"ד טגר). הנוסח בחוק מרוכך יותר וקובע כי הגנה מן הצדק תתקבל כשיש סתירה מהותית לעקרונות צדק והגינות. **בימ"ש לא עקבי בהחלטותיו – בגדול, ממשיכים עם בורביץ' למרות שיש פסיקות מועטות שאומרות שיש ללכת לפי הנוסח החדש.**

תכנית ההתנתקות כביטוי לכאוס-
פרשת אליצור סגל: העלבת עובד ציבור. אחת הבעיות היא מעגל שוטה- אני רוצה להוכיח כי הרשות לא פעלה כחוק אך הנתונים מצויים אצל הרשות והיא לא רוצה לתת לי את המידע. זה קרה בהתנתקות, מגיש למחוזי בקשה לפי חוק חופש מידע (תמיד יגישו למחוזי בחוק חופש מידע) 🡨 הוא ביקש שהמדינה תחשוף 7 שנים אחורה כלפי מי הוגשו כתבי אישום דומים בעבירה שלו. המחוזי מקבל את הטענה אך העליון אומר כי יש הכבדה ממשית על הרשויות ולכן מוריד את זה מ-7 שנים ל- 3 שנים, היה עליהם לתת לאליצור מידע על 3 שנים ולא על 7 שנים. מורידים את זה על **בסיס האיזון** של חריג 8(1) אומר לתת 3 שנים אחורה מידע במקום 7 שנים אחורה שאומר חוק חופש המידע.

פס"ד ג'ולאני: **השופטת ברק ארז** מנסה לעשות סדר בין ההבדלים בין בקשת מידע לפי ס' 74 לחסד"פ, בקשת עיון בחומר חקירה- כשמוגש נגד אדם כ"א הוא צריך לקבל את כל חומר החקירה. האם הוא יכול לומר כי חומר הדרוש לי הוא חומר חקירה? בעיקרון, בגדר ס' 74 נכנס רק חומר חקירה ותיאורטית בגדר חוק חופש מידע נכנס מה שהוא לא חומר חקירה. **74 מדבר רק על חומר חקירה, חוק חופש מידע מוציא מגדרו את חומר החקירה**. היא עוזרת לעותרים ואומרת כי מה שהם מבקשים זה לא חומר חקירה, הם לא מבקשים את הנתונים עצמם אלא רק את המקרים בהם התיקים נסגרו ולמה התיקים נסגרו וכך זה נכנס לגדר חוק חופש מידע. כך היא מתייחסת רק לחריג של הכבדה ממשית ואז היא עושה איזון בין האינטרסים שלהם לבין האינטרסים של התביעה. **אבחנות נוספות בין חומר חקירה לחופש המידע:**

* תביעה על חוק חופש מידע תמיד הולכת למחוזי וס' 74 פונים לבימ"ש אליו הוגש כ"א.
* כדי לקבל חומר חקירה מתוקף ס' 74 עליך להיות זקוק מאוד לחומר הזה 🡨 ככל שתהיה יותר זקוק כך בימ"ש ייטה יותר לתת את זה. בחופש המידע, תיאורטית, אם אנו מבקשים מידע אנו לא צריכים להראות צורך משום שהרעיון מבוסס על הזכות למידע. אם זה לא חומר חקירה🡨 נכנס לחופש מידע🡨 באיזון האינטרסים זה כן יעזור לנו משום שיש לנו זכות לדעת מתוקף חוק חופש המידע.

**טענה סלקטיבית מהכיוון ההפוך-** חוק החנינה למתנגדי ההתנתקות- מחק אישומים של אנשים מתנגדי התנתקות. המון מתנגדים בתק' ההתנתקות טענו לאכיפה סלקטיבית ספציפית נגדם, נתקפת כל החוקתיות של החוק לא חוקתי כי הוא אוכף סלקטיבית- כולם עוברים עבירות ונותנים חנינה רק לאנשי ההתנתקות. דעת הרוב הייתה כי החוק אכן פוגע בשוויון🡨 החוק הזה קובע אכיפה סלקטיבית, אך התכלית שלו ראויה: מניעת קרע בעם וההשפעה שלו לא כ"כ גדולה- מחיקת אישומים מינוריים – נקבע כי יש כאן הבחנה על בסיס מותר והמנגנון הוא מידתי.

**תוצאה של אכיפה סלקטיבית**

1. השפעה על הענישה- מוטיל, תורג'מן
2. אי הרשעה בעבירות הדורשות יס"נ- למשל עבירות מס, מאחר וישנה בעיה להוכיח שיש כוונה לעבירות מס.
3. פיצוים בנזיקין- **שפילמן**- היה עניין של רישוי חניונים, סלקטיביות בהתייחסות העירייה לחניונים ובימ"ש אמר כי הייתה רשלנות ונתן פיצויים.
4. זיכוי- פס"ד **לסקוב**.
5. שחרור ממעצר.
6. צו עיכוב ביצוע- קולנוע דקל שאמר "רק אותי סוגרים כי אני פותח בשבת".
7. הכרה עקרונית בטענת הגנה כנגד צו סגירה.
8. צו המורה לרשות לאכוף את החוק.

סוגיית ההוכחה
הדין היום ברור מבחינת העובדה כי לא צריך להוכיח מניע, אכיפה בררנית יכולה להיות תוצאה של שימוש בחוק לא למטרה שלשמה הוא נועד- לסקוב או תורג'מן 🡨 גם אם הרשויות פעלו בתום לב עדיין יכולה להתקבל טענה של אכיפה סלקטיבית.