**סד"פ- מחברת מקוצררת**

**חלק א'- מבוא**

**1. מהות ההליך הפלילי ומטרותיו:**

**הבחנה בין המשפט המהותי למשפט הדיוני-** 1. כלל דיוני חל רטרואקטיבית בניגוד לכלל מהותי. 2. מכללים מהותיים לא ניתן לסטות בניגוד לכלל דיוניים (א. מניעת הליך רשלני. ב. מניעת שרירותיות. ג. עלות התדיינות נמוכה יותר). דיני העונשין מגנים על אינטרסים ציבוריים, סדר הדין הפלילי מסייעים לממש את מטרות דיני העונשין.

**המאפיינים של סדר הדין הפלילי-** 1. הפרוצדורה קבועה בחקיקה ראשית מכיוון שעוסקים בדיני נפשות ובגלל עקרון החוקיות. 2. השפעה של המהפכה החוקתית. **חקיקה רלוונטית: 1. החסד"פ-** כיום לא מתעסק במעצרים. **2. הפסד"פ-** סמכויות המשטרה בשלב החקירה. **3. חוק המעצרים-** עוסק בכל המעצרים. **4. חוק החיפוש בגוף-** חיפוש בגוף ובדיקות שונות לאמצעי זיהוי.

**תמונת על של ההליך הפלילי-** ההליך הפלילי מתחלק ל-4 חלקים, כאשר בכל שלב יש גוף שאחראי עליו דרך קבע: **1. החקירה-** הרשות החוקרת בעיקר משטרה (גם שב"כ, רשות ני"ע). **2. ההעמדה לדין-** הרשות התובעת- תביעה משטרתית, פרקליטות ורשויות אחרות. **3. המשפט-** שלום או מחוזי (סמכות נקבעת לפי חומרת העבירה ע"פ **חוק בתי המשפט**). **4. פוסט משפט-** א. ערעור- אחד בזכות השני ברשות (מחוזי או עליון). ב. משפט חוזר- ייחודי להליך פלילי ומנוגד לעקרון סופיות הדיון, במקרים מיוחדים לפי **חוק בתי המשפט**. בד"כ אם מתגלה ראיה שיכולה למנוע עיוות דין רציני. העליון מחליט על כך. ג. דיון נוסף- במצבים של הלכה עקרונית, סוגיה משפטית חדשה או שינוי הלכה. רק שאלות משפטיות ולא עובדתיות. **שבס-** הפרת אמונים. מכיוון שמדובר בפרשנות עבירת מסגרת אפשרו ד"נ.

**שלב החקירה-** **ס' 59-** חקירה נפתחת כשנודע למשטרה על ביצוע העבירה- בתלונה או בדרך אחרת (תקשורת, מודיעין, שוטר בשטח, תצפיות, מעקבים, חיפושים וכו'). למשטרה יש חובה לחקור. **חריג-** עבירות שאינן פשע (3 שנים ומעלה). בחטא ועוון יכול קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה להורות שלא לחקור משתי סיבות: 1. חוסר עניין לציבור. 2. ישנה רשות אחרת מוסמכת לחקור (ניתן להגיש ערר בפרקליטות על החלטה לא לחקור). **מטרת החקירה-** לבחון אם יש בסיס להעמדה לדין ולהעביר לרשות התובעת. **אמצעי חקירה-** תצפיות, מעקבים, האזנות, חיפושים ועוד, או תשאול החשוד/עד (תשאול חשוד חייב להיות תחת אזהרה). **מעצרים מתאימים להליך-** 1. מעצר ראשוני- ע"י שוטר, בצו או שלא בצו. מרגע המעצר יש להביא בפני שופט תוך 24 שעות. **חריג-** שבת/חג, עבירות ביטחוניות ועוד. 2. מעצר ימים- מעצר לפני הגשת כתב אישום/הארכת מעצר. מצבים בהם חשוד צריך להישאר במעצר מסיבות של מסוכנות, חשש לשיבוש הליכי משפט ועוד. לא יותר מ-15 ימים בכל פעם ובסה"כ לא יותר מ-30.

**שלב ההעמדה לדין-** התובע מחליט אם להגיש כתב אישום. **60א-** אם הגיע לרשות התובעת חומר חקירה שניתן להגיש בגינו כתב אישום בעבירת פשע, יש ליידע את החשוד ולאפשר לו זכות שימוע אם הוא לא עצור (בעיקר בצווארון לבן). **סגירת תיק-** ע"י תובע, מ-3 סיבות: א. חוסר אשמה- משמע לא ביצע את העבירה ואין רישום פלילי. ב. חוסר ראיות- אין משמעות לאשמה, והתובע מחליט לפי **מבחן הסיכוי הסביר להרשעה**. ג. חוסר עניין לציבור- האינטרס הציבורי אינו מספיק חזק כדי להעמיד לדין, גם אם קיימות ראיות (היום כמעט ואין). **מעצר מתאים להליך-** מעצר לפי הצהרת תובע- התובע מצהיר שכנראה יוגש כתב אישום, שלאחריו יבקש מעצר עד תום ההליכים (**ס' 17(ד) לחוק המעצרים**). במקרה זה לביה"מ סמכות לתת עד 5 ימי מעצר לכתיבת כתב האישום.

**שלב המשפט-** **השלכות-** א. אחראי- מרגע זה ביהמ"ש ולא התובע. ב. מעמד החשוד- שינוי מחשוד לנאשם. מעתה הוא צד להליך. ג. העברת חומר החקירה- החשוד מקבל את חומר החקירה נגדו. **מעצרים רלוונטיים להליך-** מעצר עד תום ההליכים- מעצר לאחר הגשת כתב אישום, ומתבצע בהליך מקביל בפני שופט אחר. מעצר זה עד 9 חודשים, ולאחר מכן הגשת בקשת הארכה לעליון. **שלבי התנהלות המשפט-** **1.** הקראה- התחלה פורמאלית, השופט מקריא את כתב האישום לנאשם ומסביר לו אותו. **2.** טענות מקדמיות- מועלות ע"י הנאשם, ולא קשורות לאשמה עצמה אלא לעצם ניהול ההליך (ישנן 10 סיבות כאלה המפורטות ב**ס' 149**- זוכיתי, נשפטתי, הורשעתי, ועוד. ב2007 נוספה טענה של הגנה מן הצדק ב**ס' 149(10)**- אכיפה סלקטיבית). לא ניתן להעלות טענות אלו לאחר מכן במהלך המשפט. **3.** טענת פסלות שופט- אם ישנה סיבה שידועה מראש חייבים להעלות אותה בשלב הזה. **[**בניגוד לסד"א, אין אפשרות ערעור על החלטות ביניים והכל מתנהל בערעור על הפס"ד הסופי. **חריג-** 1. פסלות שופט (עליון). 2. חומר חקירה חסר/שלא קיבל הנאשם (אותה ערכאה, שופט אחר, **ס' 74(ה)**)**]**. **4.** תשובה לאשמה- הנאשם מודה/כופר בעובדות (ולא בסעיפי האישום). שתיקה מחזקת את הראיות אך לא מהווה הודאה. אין חובה על טענות הגנה בשלב זה. **חריג-** טענת אליבי ("במקום אחר הייתי") ביהמ"ש מזהיר שיש לטעון טענה זו כעת (אם לא הזהיר ניתן לטעון מאוחר יותר). אם הייתה הודאה בשלב זה- תהיה הרשעה ועוברים לשלב הטיעונים לעונש. **5.** שלב ההוכחות-א. ראיות (פרשת התביעה)- כל צד מביא ראיות והצדדים חוקרים את העדים של הצד השני. (אפשרות לטענת- "אין להשיב אשמה"- התביעה לא הצליחה להעביר את הנטל על הנאשם). ב. פרשת ההגנה- אם הנאשם בוחר להעיד הוא עולה ראשון. ג. עדויות/ראיות הזמה- של התביעה בנוגע לפרשת ההגנה. ד. ראיות מטעם ביהמ"ש. (בכל שלב ההוכחות הנטל הנדרש הוא פחות ממעבר לכל ספק סביר). **6.** סיכומים- תביעה ולאחר מכן הגנה. **7.** הכרעת דין- זיכוי/הרשעה. **8.** טיעונים לעונש- מיני משפט לגזר הדין- טיעוני תביעה/הגנה וכן עדים/ראיות מטעם ביהמ"ש. **9.** סיכומים- תביעה ולאחר מכן הגנה. **10.** גזר דין- הכרעת הדין+ גזר הדין.

**שלב הפוסט-משפט- ערעור-** על כל פסק הדין יחד (הכרעת הדין+ גזר הדין). לא ניתן לערער על החלטות ביניים מלבד החריגים. פס"ד של ערעור הינו פס"ד חלוט וניתן לפתוח אותו רק דרך דיון נוסף או משפט חוזר, ואילו פס"ד של מעצר לעולם לא סופי ולעולם לא בלתי ניתן לערעור. אם ביהמ"ש החליט שלא נגרם עיוות דין הערעור יידחה.

**מושגי יסוד-** **1. אמת עובדתית-** משקפת את ההתרחשות ע"פ מבט של מתבונן אובייקטיבי מהצד. **אמת משפטית-** מה שהוכח במשפט בכפוף לכללים פרוצדורליים. שואפים שהאמת המשפטית תהיה קרובה ככל האפשר לאמת העובדתית. **או ג'יי סימפסון-** זוכה בהליך הפלילי והורשע בהליך אזרחי. **רצח ארלוזורוב-** שני הנאשמים זוכו, אך נפתחה ועדת חקירה לגילוי האמת העובדתית. **אולמרט-** **מחוזי-** הרשעה ע"פ האמת העובדתית. **עליון-** מבחינת האמת המשפטית לא הוכח מעבר לספק סביר שהוא אשם. **2. שיטה אדברסרית-** עימות בין הצדדים (המדינה והנאשם) והשופט מכריע ביניהם. **השיטה האינקוויזיטורית-** חקירה. השופט חוקר את הצדדים ויש פחות מגבלות מבחינה ראייתית. **קרמניצר-** במקרים מסויימים יש לחרוג מהשיטה האדברסרית בישראל מכיוון שהיא מקריבה את האמת העובדתית, השופט לא שואל מה היה אלא מה ניתן להוכיח. מציע לאמץ מאפיינים אינקוויזיטוריים בישראל. **המרצה-** הדבר החשוב הוא גילוי האמת ובשיטת המשפט שלנו יש בעיה כי צד רוצה לנצח בתיק בכל מחיר ללא קשר לאמת. **3. שיטת המושבעים-** הרציונל- מומחיות השופטים היא משפטית, ואין להם יתרון ע"פ אחרים בקביעת עובדות. בשיטה זו הקביעות המשפטיות הן של השופט והקביעות העובדתיות הן של המושבעים.

**היחס שבין ההקפדה על הכללים לבין גילוי האמת-** **המודלים של פקר-** מודל **מיגור הפשיעה** ומודל **ההליך הראוי/ההוגן**. מודלים אלו קיצוניים וכל שיטת משפט מוצאת את עצמה ביניהם. בישראל הדגש הוא על **מיגור פשיעה וגילוי האמת**, ולכן גם אם יש פגם דיוני, הוא לא יכריע את המשפט. **סילבסטר-** עבירות בגידה במדינה. ההגנה טענה לפגם בכתב האישום (חסרות בו מילים). **ביהמ"ש-** הפרוצדורה הפלילית נועדה להגן על הנאשם מפני עיוות דין, אך מהלך אחד שגוי (פגם טכני) לא קובע את גורל המשפט. **אפללו-** מטרת ההליך הפלילי היא זיכוי החף מפשע והרשעת האשם. מטרת ההליך היא לחשוף את האמת ולא להעניק יתרונות טקטיים לצדדים. **קניר-** הרשעה בשלום בעבירת החזקת מט"ח ללא היתר לאחר שביהמ"ש אפשר לתביעה להגיש ראיה נוספת בתום הסיכומים. **ברק-** לכלל של הבאת ראיות בזמן יש חריג, ולביהמ"ש יש שק"ד לסטות מהכלל אם הוא מוצא לנכון. אשרור הלכת **סילבסטר**. **ההלכה-** כל עוד לא נוצר עיוות דין ניתן לסטות מהכללים. (כיום הס' הרלוונטי הוא **ס' 167**). **דמאניוק-** סירוב לסטות מהכללים בשל עיוות דין.

**2. סדר הדין הפלילי לאור המהפכה החוקתית:**

**סד"פ לפני המהפכה החוקתית- דוקטרינת פרי העץ המורעל-** דוקטרינה אמריקאית לפיה כשראיה מושגת שלא כדין היא וכל הנגזר ממנה פסולים. בישראל ביהמ"ש סירב לקבל דוקטרינה זו מכיוון שלביהמ"ש יש כלים מקצועיים לקבוע מה המשקל המתאים שיש לתת לכל ראיה. **חריג-** כאשר פסילת הראיה נקבעה במפורש בחקיקה הראיה תיפסל (דוג'- **ס' 13 לחוק האזנות סתר, ס' 32 לחוק הגנת הפרטיות, ס' 12 לפק הראיות**). בתקופה זו ביהמ"ש מפריד בין הפרת הדין לבין תוצאות ההפרה. **נקודת המפנה** לאחר חקיקת חו"י כבה"א- **פס"ד יששכרוב-** חייל בכלא 6 שהודה בשימוש בסמים בלי שידע את זכויותיו. **בייניש-** להליך הפלילי 2 מטרות: **1.** גילוי האמת. **2.** שמירה על זכויות החשודים/נאשמים. **האיזון הוא כלל הפסילה הפסיקתית-** לשופט יש סמכות להפעיל שק"ד ולפסול ראיה שהושגה תוך פגיעה בדין. היא מבדילה מדוקטרינת פרי העץ המורעל, ואומרת שיש 3 שיקולים במסגרת הפסילה הפסיקתית: **א.** חומרת הפגם והתנהגות רשויות האכיפה- איזו זכות נפגעה ובאיזו מידה, והאם נעשה בזדון או בתו"ל. **ב.** מהות הראיה שהוגשה אגב הפגיעה- ישנן ראיות בעלות ערך עצמאי שלא יהיו שונות אם לא הייתה הסטייה מהכללים. **ג.** מכלול האינטרסים- איזון בין הצורך לאכוף לבין הפגיעה בזכות- לפי קריטריון של חומרת העבירה. ככל שהיא חמורה יותר נגן על הנאשם יותר. **עם השנים הקריטריון הזה הוסר בפרשת אלעוקה.** מהפך נוסף ב**יששכרוב-** שינוי פרשנות **ס' 12 לפק' הראיות-** הודאה צריכה להיות חופשית ומרצון. **בייניש-** מרחיבה ואומרת כי כיום אנו מחויבים להגן על האוטונומיה של הרצון העצמי, ולא רק על שלמות הגוף והנפש. אם לא היתה הבנה והגנה- ההודאה לא תהיה קבילה. **המרצה-** במאמרה הוצע להוסיף אינטרס נוסף של הנפגע הקונקרטי בעבירה.

**סד"פ לאחר המהפכה החוקתית-** **בפסיקה-** העליון בפסיקות שונות הגיע לתוצאה שהמשפט מגן על זכויות דיוניות. **בחקיקה-** על חקיקה בסד"פ להיות בחקיקה ראשית מכיוון שהיא פוגעת בזכות יסוד. דרישה זו הייתה קיימת עוד לפני (מאז **בז'ראנו**), אך בעקבות המהפכה נדרש כעת גם מבחני המשנה- תכלית ראויה, מידתית ובאופן שלא עולה על הנדרש. **זכויות נפגעי עבירה-** ניתן לטעון שגם הזכויות של נפגע העבירה נגזרות מהזכות המהותית של כבוד האדם ולכן לא תמיד יש להעדיף את זכותו של הנאשם על פניהם. **גאנימת-** גנב רכבים. **ההלכה מפסה"ד-** גם פרשנות של חוקים משוריינים (כמו החסד"פ) תבוצע ברוח הוראות חוה"י. האם העובדה שעבירה הפכה להיות מכת מדינה יכולה להוות עילה למעצר עד תום ההליכים? לאור הפרשנות ברוח חוה"י נקבע שעילת מעצר צריכה להיות אינדיבידואלית וספציפית לאותו הנאשם שמולנו ולא כלי להרגעת הציבור מפני סכנה. **ביהמ"ש-** מכת מדינה כשלעצמה איננה מהווה עילה למעצר, אלא מהווה אינדיקציה למסוכנות של אדם. **שמגר-** גם כבוד הנפגעים הפוטנציאלים והזכויות שלהם עלו למדרגה חוקתית. הוא למעשה ממיר אינטרס (שלום הציבור) לזכות. **דורנר-** הקניית מעמד של זכות יסוד לאינטרסים פרטיים עשויה להביא לשלילת המשמעות של זכויות היסוד של הפרטים האינדיבידואלים. אם אין סכנה לנפגע ספציפי לא צריכה לעלות שאלת זכות מול זכות. **ברק-** ההתנגשות לא קיימת כאשר אין סכנה לקורבן. מסכים עם שמגר שגם זכויות הקורבן מוגן בחו"י אך כאן אין סכנה קונקרטית. (זכויות נפגעי עבירה שעלו למעמד חוקתי- **חוק זכויות נפגעי עבירה, חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, חוק ההגנה על הציבור מפני עברייני מין**).

**השפעת המהפכה החוקתית-** **פגיעה בזכויות ועלויות כספיות-** האם שיקולים של משאבים או תקציב לא נלקחים בחשבון בשל העובדה שזכויות נאשמים עלו למדרגה חוקתית? **צמח-** מעצר ראשוני ע"י שוטר צבאי. **ההלכה-** גם תיקון שמיטיב עם זכויות הנאשם כפוף לבחינה במבחני פסקת ההגבלה (לפי **המזרחי**). **זמיר-** גם העלויות הכספיות נבחנות במסגרת פסקת ההגבלה. במקרה זה אילוצי המשאבים הזמן והכסף לא מספיק חזקים לשם פגיעה בחירות שהיא זכות אדם בסיסית ביותר. **עיכוב ביצוע עונש מאסר עד החלטה בערעור-** כשאדם הורשע וקיבל עונש מאסר, הכלל הרגיל לפני חו"י כבה"א היה שלא מעכבים את העונש בעקבות ערעור. עיכוב הביצוע היה החריג. **בייניש-** חזקת החפות כורסמה כי האדם הורשע, אך עדיין יש סיכוי שהנאשם יצליח להוכיח אחרת. **ההלכה-** הגשת ערעור כשלעצמה לא מעכבת, אך כעת ניתן לעכב לא רק במקרים נדירים. הנטל שיהיה על המבקש להראות לביהמ"ש שמאזן השיקולים הפועלים לטובתו גובר על אינטרס אכיפת העונש המידית. ביהמ"ש יפעיל שק"ד בהתחשב בשיקולים- מסוכנות, כלל הנסיבות( עבר פלילי וכו'), סיכויי הערעור, אורך תקופת המאסר שהאדם קיבל, האם הערעור הוא על גזר הדין או הכרעת הדין. **קצב-** שימוש בהלכת שוורץ. **דנציגר** מאפשר עיכוב ביצוע כי ראה סיכוי בטענה החדשה בערעור, ולא הייתה מסוכנות או חשש לבריחה (גם ב-**אולמרט**). **סמכויות חיפוש בגוף-** מציאת סמים בתחת של נאשם. החיפוש היה חוקי לפי הדינים שקדמו ל**חוק החיפוש בגוף**, אך הוא נעשה ברחוב. **אלון-** מדגיש את כבה"א- גם אם יש הסכמה זה לא אומר שהכל פרוץ ומותר. **לאוניד לווין-** בדיקות שכרות מכוח פקודת ותקנות התעבורה. **ביהמ"ש-** יש להחיל עליהן את המתווה של חוק החיפוש בגוף ולדרוש הסכמה של החשוד לבדיקה (בפועל כיום אי הסכמה מהווה חזקת שכרות). **ביטול סעיף חוק שהתיר הארכת מעצר ללא נוכחות חשוד-** מעצרים ביטחוניים. **8823/07 פלוני נ' מ"י-** ס' 5 לחוק אפשר להאריך מעצר של חשוד בעבירות ביטחוניות ללא נוכחות החשוד. **ביהמ"ש-** נוכחות החשוד בהליך מעצר היא חלק מהזכות החוקתית שלו להליך הוגן. אחרי שנקבעה שהייתה פגיעה בדקו אם היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה ומצא שהתכלית ראויה אך הפגיעה לא מידתית. בהמשך בוטל הסעיף ונחקק חוק חדש ומתון יותר. **טענה שאין להרשיע בדעת רוב (ניסיון שנכשל)-** **סיבוני-** נטען שאם יש דעת מיעוט אזי שקיים ספק סביר ולא ראוי להרשיע. **ביהמ"ש- ס' 80 לחוק בהמ"ש** מוגן בשמירת דינים, והמחוקק יכול לשנות אותו אם ירצה בצורה מפורשת. ביהמ"ש לא יכול לשנות את הבסיס לשיטה המשפטית בישראל. **קבילות ראיות-** **בלחניס-** אדם שלא הוזהר לפני חקירה. **קדמי-** הזכות לאי הפללה עצמית היא לא זכות יסוד והייתה קיימת לפני חוה"י ולכן אין סיבה לפסול את הראיה. **סמירק-** אדם שסייע לחיזבאללה ונחקר ע"י השב"כ. **בייניש-** אין לפסול הודאה בהיעדר אזהרה, אך אומרת שיש לבחון מחדש את האיזון בין חופש הנאשם לשלמות הציבור.

**החידושים הגדולים מפס"ד יששכרוב-** **א.** כלל הפסילה הפסיקתית. **ב.** פרשנות ס' 12 לחוק הראיות- הודאה שאינה חופשית ומרצון אינה קבילה. **אלזם-** אדם שהורשע ברצח נרצח בכלא (ציאניד במלח). מדובבים בכלא גרמו לו להודות והשפיעו עליו. ביהמ"ש זיכה אותו מאשמה ע"י יישום שתי ההלכות מ**יששכרוב**. **חיות-** בשל חומרת העבירה צריך להקפיד הקפדה יתרה על זכויות הנאשם. **המרצה-** גם למשמעות ההצהרתית יש השלכות. פסה"ד שולח איתות חמור למשטרה לגבי מה מותר ומה אסור לעשות, ומה התוצאה הצפויה במעשים פסולים. בעקבות הפס"ד כיום מדובבים לא יודעים כלום לפני שהם נכנסים לתאו של המדובב. **אסף שי-** מעורבות בת"ד. האם זכות ההיוועצות חלה גם על נחקר חשוד שאינו עצור? **ביהמ"ש-** לא מכריע לגבי **ס' 32 לחוק המעצרים** (חובת היידוע), אך קובע לגבי ס' 34 (הזכות להיוועץ ללא דיחוי) שהיא חלה גם על נחקרים שאינם עצורים. בנוסף נקבע גם שאם עו"ד עתיד להגיע בזמן סביר אין להמשיך את החקירה, ובחקירות שאינן דחופות גם בזמן לא סביר. פסילת ההודאה גרמה לכך שלא ניתן היה להוכיח יס"נ של פזיזות ולכן העבירה שונתה לגרימת מוות ברשלנות. **אסרף עשור (2015)-** השתתפות בארגון טרור. **ברק ארז-** דוחה את הערעור גם לפי כלל הפסילה הפסיקתית וגם מכוח **ס' 12 לחהמע"צ,** אם כי רומזת שיש בעייתיות במניעת שינה. כמו כן ס' 35 מאפשר בעבירות ביטחוניות מניעת היוועצות עם עו"ד. **מ"י נ' פרחי-** חקירת רצח עו"ד ענת פלינר ואיסוף דנ"א ממתנדבים בשביל להגדיל את המאגר תוך הבטחה לא לעשות בכך שימוש. גם **ס' 14א לחסד"פ** (חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי) קובע כי לא תיערך הצלבה בין מאגרים אלו אלא לצורך העבירה הספציפית שלשמה נועד החיפוש. בחקירה נמצאה התאמה של פרחי לעבירה אחרת של אונס סדרתי ואז לקחו דנ"א מסיגריה שנתנו לו. האם ניתן להשתמש בראיה לאור **הלכת יששכרוב**? **המחוזי-** מיישם את ההלכה, אך בגלל שיקולי תו"ל ושדנ"א נחשב ראיה עצמאית ואיזון שיקולים בין צורך באכיפה לפגיעה בזכויות- ההרשעה גוברת. **ס' 14א** לא אומר שהראיה לא קבילה ולכן הדרך היחידה היא דרך **הלכת יששכרוב**. פרחי מורשע ומערער. **עליון- לוי (רוב)-** מרחיב את **הלכת יששכרוב** גם לראיות נגזרות. מבחן הקש"ס הסיבתי מתקיים (מבחן האלמלא)- זולת ההסכמה למסור דגימת רוק הוא לא היה נחשד בביצוע העבירה.המבחן הוא **הקש"ס המשפטי-** השופט יפעיל שק"ד ויקבע האם מתקיים ניתוק מספיק של הקשר הסיבתי בין שתי הראיות (המקורית והנגזרת) עד כדי כך שהנגזרת לא תיפסל. **לוי** קובע שהדנ"אהשני זו כמעט ראיה זהה ולכן היא נפסלת, אך שאר הראיות הנגזרות לא נפסלות ולכן דוחה את הערעור. **בועז סנג'רו-** התוצאה של הפס"ד מוזרה מכיוון שהדנ"א נפסל ובכל זאת הרשיעו למרות ששאר הראיות הן נסיבתיות בלבד, והסיבה שהוא השאיר את ההרשעה היא רק בגלל שידע בוודאות שזה הוא (בגלל הדנ"א). לדעת סנג'רו עד שלא יזוכה אנס או רוצח בשל פגם בהליך ההלכות לא יועילו. **חיות-** מסכימה עם הרחבת יששכרוב לראיות נגזרות אך אין טעם לעשות הבחנה בין הראיות הנגזרות. לשיטתה המבחן הרלוונטי הוא האם פסילת ראיה נגזרת תשפיע על מלאכת הצדק- האם המשפט הוגן אם נקבל את הראיות. **המרצה-** פסה"ד של **חיות** חשוב מאוד כי הוא מתייחס לקורבנות במשוואה של איזון הפסילה. **ולס-** חרדי הורשע בהריגת ילדו ע"ב הודאה שנתן וטען כי חקירה ע"י אישה השפיעה על האוטונומיה שלו ומכוח **הלכת יששכרוב** ו-**ס' 12** החקירה וההודאה פסולות, וכן לא ניתן לו להיוועץ בעו"ד. **עליון (רוב)-** מקבל שהיה פגיעה בכבוד אך לא רואה זאת כפגם בראיה מכיוון שלא השפיע על היכולת שלו לתת הודאה, וכן בנתיחה לאחר המוות אומתה ההודאה. **מלצר (מיעוט)-** יש להפחית מהעונש שנה בגלל הפגיעה בזכות ההיוועצות. **אם קיימת ראיה אובייקטיבית בנוסף לראייה נגזרת שיש בה פגם- תמיד יפסלו את הנגזרת, אך אם לא ניתן להרשיע בלעדיה- נכנס שיקול ההליך ההוגן וזה תלוי בשק"ד של בימ"ש וברצונו להרשיע.**

**הרחבות ההלכה-** **לין-** עובד זר הורשע ברצח וביתור חברתו מבלי שהודיעו לו על הזכות להיוועץ עם סנגור ציבורי. **רובינשטיין-** יידוע על זכות ההיוועצות צריך להיות אפקטיבי (אוביטר), במקרה זה היה תו"ל של המשטרה, גם כשאמרו לו על הזכות הוא לא ביקש סנגור ציבורי, והודאותיו האחרות מספיקות להרשעה. אם היה חוזר בו מהודאתו לאחר קבלת הייצוג ייתכן שהתוצאה היתה שונה. ההרחבה תיתכן תיאורטית אך לא יושמה במקרה זה. **אלסיד-** מתכנן הפיגוע במלון פארק בנתניה. היחס בין הגנת הצורך של חוקרי השב"כ לבין הלכת יששכרוב. **ביהמ"ש-** יש להבחין בין האמצעים שהפעילו חוקרי השב"כ מכוח הגנת הצורך, לבין הודאה שניתנה אותה ניתן לבחון לפי **יששכרוב**. במקרה זה ניתן היה להרשיע גם ללא ההודעה ולכן נשאר בצ"ע. ייתכן כי ההודאה תיפסל גם אם התנהגות החוקרים תיחשב לחוקית (לא יושם בפס"ד זה). **בן חיים-** פסילת ראיות חפציות עקב חיפוש לא חוקי (עד כה דובר בעיקר על פסילת הודאות). **ס'25 ו-29-** ע"מ לבצע חיפוש יש צורך בצו או בהתעורר חשד סביר. האם הסכמה יכולה להחליף חשד סביר? **בייניש-** הסכמה יכולה להחליף רק אם היא הסכמה מדעת (כשהודיעו לו שהוא יכול לסרב והסירוב לא ישמש כנגדו). כיום הנוהל במשטרה הוא שאין חיפושים בהסכמה, מלבד מקרים חריגים בהם אין חקיקה כגון חיפוש אגב עיכוב. **מ"י נ' שמש-** ועדת חקירה פנימית של הרכבת. האם ראוי להפעיל את הלכת יששכרוב גם בשלב שלפני הגשת כ"א? **עליון- דנציגר-** יש להרחיב את ההלכה להליכים הקודמים למשפט משיקולי יעילות והגינות ההליך, וכן בגלל האפקט המצנן (חוסר שת"פ בעתיד עם ועדות פנימיות). **רובינשטיין-** מצטרף בנימוק של חובת ההגינות. **ד"נ בעליון- בייניש-** הופכת את ההחלטה בטענה שהשופט בהליך צריך לקבל את כלל הראיות, ושם ניתן יהיה לטעון לפסילתן.

**חלק ב'- החקירה המשטרתית וזכויות החשוד**

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

**החקירה-** השלב הראשון בהליך הפלילי. החוקר העיקרי הוא המשטרה אך יש גופים נוספים מוסמכים. האמצעי הנפוץ ביותר הוא תשאול, אך ישנם אמצעים נוספים (עיכובים, מעצרים, מעקבים, חיפושים, תצפיות, האזנות, מודיעין ועוד). **פתיחת חקירה-** **59-** אם נודע למשטרה על ביצוע עבירה בתלונה או בדרך אחרת. **58-** כל אדם רשאי להגיש תלונה- לא רק הנפגע. על המשטרה חובה לחקור אך ישנם חריגים- אם אין עניין לציבור או שישנה רשות מוסמכת אחרת, ק' משטרה בדרגת פקד יכול להחליט לא לחקור (רק בעבירות מסוג חטא/עוון). בעבירת פשע- במקרה של תלונת סרק יש שק"ד למשטרה לא לחקור. **צדוק נ' ראש אחם-** בעקבות תחקיר כלבוטק הוגש כתב אישום כנגד ראש לשכת התעסוקה במקום מסוים. הוא עתר לבג"ץ בטענה שהראיות הושגו במרמה והמשטרה החליטה לא לחקור. **בג"צ-** כאשר מדובר במשהו מופרך שאין אינדיקציה לאמיתותו למשטרה יש שק"ד. **במקרה סגירת תיק חקירה-** המתלונן יכול להגיש ערר תוך 30 יום (**64-65**), או לפנות לבג"צ שמתערב רק במקרים נדירים. **שפטל נ' היועמ"ש-** המשטרה החליטה לא לחקור תלונה על סוביודיצה במשפט דמניוק כנגד עיתונאי. **בג"צ-** אין רלוונטיות לכך שהנאשם ניצול שואה. מורה ליועמ"ש להורות למשטרה לחקור. **הקשר בין הגוף החוקר לתובע-** סמכות התביעה להנחות את המשטרה לא מופיעה במפורש בחוק, אך משתמעת ממקומות אחרים: **1. הערר-** אם פרקליטות יכולה לשנות החלטה אין סיבה שלא תוכל לעשות זאת מראש. **2. השלמת חקירה (61)-** לרשות התובעת סמכות לבקש השלמת חקירה, ולכן אין סיבה שלא תוכל לעשות זאת מראש. **3. הפסיקה-** חיזקה לאורך השנים את מעמד היועמ"ש כאחראי על רשויות האכיפה ולכן ברור שהוא יכול לתת הוראות למשטרה. **בדיקה טרם פתיחת חקירה פלילית- התנועה לאיכות השלטון נ' היועמ"ש-** החלטת היועמ"ש לא לפתוח בחקירה כנגד יו"ר הרשות לני"ע. **בג"צ-** לא ניתן לקבוע קריטריונים שיקבעו מתי לערוך בדיקה ובאיזה היקף, הקו המנחה הוא שככל שמדובר בעבירות חמורות יותר ויש יותר אי וודאות בנוגע לבסיס העובדתי או המשפטי אז צריך לקיים בדיקה טרם פתיחת חקירה (קורה בעיקר אצל אנשי ציבור).

**התשאול- ס'2(1) לפק' הפרוצדורה הפלילית (עדות)** מקנה סמכות לקצין משטרה או כל אדם שהוסמך לכך ע"י שר המשפטים לשאול אדם שאלות. **מה כולל התשאול? הועד הציבורי נגד עינויים נ' מ"י-** עתירה נגד חוקרי השב"כ בטענה שפועלים ללא סמכות. **בג"צ-** חקירה היא הליך שפוגע בזכויות, ולכן חייב להיות מקור סמכות ולא כסמכות שיורית. מקבל את הטענה שמדובר בהסמכה של שר המשפטים. **המרצה-** מדובר בסמכות שניתנה רטרואקטיבית. כיום **ס' 8 לחוק השב"כ** מקנה את הסמכות, אך פסה"ד חשוב עקרונית ע"מ לחייב סמכות בחוק לחקור. **מה כלול בחקירה?** לפי ביהמ"ש חקירה לא יכולה לפגוע בשלמות הגוף והנפש ולכן בכל מקרה לא ניתן להכשיר עינויים בכל מקרה.אמצעים אחרים לא נעימים אך לא עינויים (כיסוי עיניים, מניעת שינה וכו')- ניתן רק לצורך חקירתי אינהרנטי. **חוק סדה"פ (חקירת חשודים)** עוסק בהוראות שונות לגבי חקירה- תיעוד חזותי או קולי בעבירות מסוימות, מיקום החקירה ושפת החקירה שהנחקר יכול להבין (**לין**).

**2. זכויות החשוד: זכות השתיקה וזכות ההיוועצות**

**הזכות לאי הפללה עצמית-** **מקור הזכות-** **1.** **ס' 2(2) לפק' הפרוצדורה הפלילית (עדות)-** כל אדם (עד או חשוד) חייב לענות לשאלות החוקר למעט שאלות שיש בתשובות אליהן סכנה להפללה עצמית. **2.** **ס' 28(א) לחוק המעצרים-** חובה על קצין להזהיר לפני מעצר או שחרור שכל מה שיאמר עלול להפלילו. **3.** **ס' 47 לפק' הראיות-** כל אדם רשאי לא למסור ראיות ומסמכים שיש בהם הפללה עצמית. **זכות לאי הפללה אל מול זכות השתיקה-** לחשודים קיימת זכות השתיקה שהיא רחבה יותר, אך הבחירה שלו לשתוק עלולה לשמש ראיה כנגדו (צריך להסביר לו את זה). **אלמליח-** אדם נחשד בזיוף מסמך וענה על שאלות למרות שהוזהר, אך סירב למסור שמות נוספים והועמד לדין על הפרת חובה חקוקה. הוא זוכה ב**עליון** מכיוון שבגלל שהיה חשוד עמדה לו זכות השתיקה והוא לא היה חייב להשיב לשאלות. **מ"י נ' גלעד שרון-** סירוב למסור מסמכים מכיוון שעומדת לו זכות השתיקה כחשוד. **ביהמ"ש-** 3 רציונאלים לזכות השתיקה- 1. דאגה לחשוד- החשוד לבדו ויש חשש שהחוקרים ינצלו את כוחם לגביית הראיות. 2. מניעת הודאות שווא- חשוד בחקירה יכול להילחץ ולהודות בדברים שלא עשה. 3. הימנעות מהטלת חובת עשה על הנאשם- נטל גיוס הראיות בשיטה האדברסרית היא על התביעה ולא נחייב אותו לנקוט בפעולות לשם כך. בכל הנוגע למסמכים לחשוד עומדת רק הזכות לאי הפללה עצמית (את שאר המסמכים עליו למסור). **מ"י נ' לגזיאל-** הפרקליטות איבדה את חומר החקירה וביקשה מסנגור הנאשם למסור להם אותו. הוא סירב בטענה לאי הפללה עצמית. **ביהמ"ש-** לא מדובר בהפללה עצמית אלא בהחזרת המצב לקדמותו, זה חומר שלכתחילה היה שייך לתביעה. **מעמד האזהרה לאי הפללה-** במידה ולא נמסרה אזהרה, לפני הלכת יששכרוב חלה **הלכת מירנדה** האמריקאית והודאתו תיפסל, אך במ"י התוצאה לא תהיה בהכרח חוסר קבילות של הראיה. **בעקבות חוה"י-** מעמד הנאשמים עלה למעמד חוקתי והחל תהליך שינוי- **בלחניס** (המצב הקודם)**🡨סמירק** (איתות לשינוי)**🡨יששכרוב** (שינוי). ביהמ"ש לא קבע ככלל גורף שאי אזהרה גורמת לפגיעה באוטונומיה, אך לדעת מלומדים רבים זה המצב בפועל ולכן רצוי תמיד לטעון זאת.

**זכות ההיוועצות-** **פרץ- ארבל-** הרציונאלים לזכות- **1.** תורמת להבנת הנחקר את זכויותיו, גם אם הוזהר. **2.** סנגור נחשב גורם המסייע לתקינות החקירה. **3.** סנגור יכול לסייע בהשגת ראיות לחפותו של החשוד ולמנוע הודאות שווא.המטרה היא להגיע לאמת. **מקור הזכות- חהמע"צ**. **32-** הזכות ליידוע בדבר הזכות. **34-** זכות ההיוועצות עצמה (רק לעצורים ולא לעדים). **35-** חריג- עבירות ביטחון. ב**אסף שי** הורחבה הזכות גם לנחקר שאינו עצור (לגבי היידוע על הזכות- נשאר בצ"ע). **נפקות לגבי שלב המעצר- פרץ- ארבל** מרחיבה את היכולת לטעון כבר בשלב המעצר, אך יש לאזן בין הפגיעה בזכויות לאינטרס הציבורי. **היוועצות ללא דיחוי (34)-** **חסון- ביהמ"ש-** כל עוד החשוד הוזהר, לא חייב להפסיק בחקירה אך חובה ליצור קשר עם עו"ד כמה שיותר מהר. **אסף שי-** יש להפסיק את החקירה אם מדובר בזמן סביר, ובחקירה לא דחופה גם מעבר לזמן סביר. **קוטלאייר-** שימוע מנהלי. **ביהמ"ש** דוחה את הניסיון להרחיב את הזכות גם להליך מנהלי. **ע' 24/15-** הסכמה לחיפוש בטלפון תקפה רק למקרה חירום דחוף ולא לבדיקה במעבדה, ואז יש לבקש צו.

**הזכות למינוי סנגור ציבורי-** 15- מינוי סנגור מטעם ביהמ"ש. 19 לחוק הסנגוריה הציבורית- הודעה לעצור על האפשרות (**לין**).

**חלק ג'- עיכוב, מעצר, תפיסה וחיפוש**

**1. עיכוב**

**רקע היסטורי-** לנושא העיכוב לא היה הסדר חוקי עד לחקיקת **חוק המעצרים**, ולמדו על כך מסדרה של הוראות שונות.

**מאפייני סמכות העיכוב-** **הגדרה (ס' 66)-** הגבלת חירותו של אדם לנוע בחופשיות בשל חשש מביצוע עבירה או חשד שנעברה עבירה, כשההגבלה מסויגת מראש בזמן ובתכלית. **מגבלות על העיכוב-** 1. משך העיכוב (**73**)- לא מעבר לזמן סביר בנסיבות המקרה. **ס"ק (ב)-** קובע זמן סביר ל-3 שעות, אך ניתן להאריך בעוד 3 שעות במקרים מיוחדים. 2. נוהל העיכוב (**72** שמפנה ל**24 לחהמע"צ** שעוסק בנוהל מעצר ויחול בשינויים המחייבים)- מחייב- א. הזדהות (תעודה, מדים). ב. הודעה כי הוא מעוכב. ג. הסבר על סיבת העיכוב.

**עיכוב חשוד-** **76 לחהמע"צ-** אם לשוטר יש יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה או חשש שעבירה תבוצע הוא רשאי לעכב. **מהו יסוד סביר? דגני-** מבחן אובייקטיבי, המתחשב בנסיבות באותו הרגע. **סוג העבירה-** בניגוד למעצר, עיכוב ניתן גם בעבירות מסוג חטא, וללא הגבלה של זמן מביצוע העבירה. **מטרת העיכוב-** בירור זהותו ומענו של אדם או כדי לחקור אותו- עיכוב במקום. **חריג-** חקירה בתחנת משטרה (**67(ב)**)- במקרים בהם יש יסוד סביר לחשוד, או שיש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה, ושהזיהוי לא היה מספיק או שלא היה ניתן לחקור באותו מקום (**דרישה מצטברת**). בפועל המצב הוא שלרוב חקירות יהיו דווקא בתחנת המשטרה ואין הגבלת זמן- נלמד מצירוף של הוראות שונות. **דרור חוטר ישי-** ראש לשכת עוה"ד שמסרב להגיע לתחנת המשטרה. **זמיר-** מבסס את הפרקטיקה של המשטרה וכעת ברירת המחדל היא חקירה בתחנת המשטרה.

**עיכוב עד-** **68 לחהמע"צ-** אם לשוטר יש יסוד סביר לחשד שנעברה עבירה הוא רשאי לעכב כל אדם שיכול למסור לו מידע בנוגע לה. **ס"ק (ב)-** השוטר רשאי לבקש מהעד להתלוות אליו לתחנת המשטרה לשם גביית עדות.

**עיכוב לצורך חיפוש ובדיקת מסמכים-** **69 לחהמע"צ-** מקום בו יש סמכות בחיקוק לחפש במקום, בכליו או בגופו של אדם, או סמכות לדרוש מסמכים- רשאי בעל הסמכות לעכב אדם או כלי רכב, וכן לדרוש מסירת שמו ומענו. מהסמכות לחפש ניתן לגזור סמכות לעכב.

**עיכוב כלי רכב-** **71 לחהמע"צ-** עיכוב כלי רכב לשם חיפוש בו. חשד לעבירה בת מעצר (עוון/פשע) או חשש מביצוע עבירה ביטחונית או עבירה בת מעצר מקנה סמכות לעיכוב וחיפוש. **71** מקנה זכות חיפוש. **69** מקנה זכות עיכוב.

**עיכוב ע"י אדם פרטי-** **75 לחהמע"צ-** כל אדם רשאי לעכב אחר עד להגעת שוטר אם: א. החשוד ביצע בפניו עבירת אלימות, פשע, גניבה או עבירה שגרמה נזק של ממש לרכושו. **או-** ב. אדם אחר הקורא לעזרה מצביע על אדם החשוד כאמור ב-א. **והכל אם יש חשש שהחשוד ימלט או שזהותו אינה ידועה**. **ס"ק (ב)** מגביל ל-3 שעות גם בעיכוב כזה. **ס"ק (ג)** מאפשר שימוש בכוח סביר אם החשוד סירב לעיכוב, ובלבד שלא יגרום לחבלה. **האם לשוטר יש סמכות גם כן להשתמש בכוח סביר?** לא, מכיוון שאם חשוד מתנגד לעיכוב ע"י שוטר קמה לשוטר עילת מעצר המאפשרת שימוש בכוח סביר עד שימוש בנשק קטלני.

**מעצר בהתנגדות לעיכוב-** **23 לחהמע"צ-** מקנה את הסמכות למעצר אם יש התנגדות לעיכוב. **ס"ק (ב)-** מאפשר הבאה לתחנת משטרה לשם תכלית העיכוב, או אם יש אי ציות להוראות או אם מפריע לו לשימוש בסמכויות הנ"ל. **שמשי-** הפרעה למעצר של זונה. מכיוון שהשוטר ביצע מעצר לא בסמכות (היה צריך לעכב ולכך יש סמכות פחותה), ההתנגדות של שמשי לא הייתה הכשלה. **אברג'יל-** הואשם בבריחה ממשמורת חוקית עקב בריחה ממעצר. הוא זוכה מכיוון שלא הייתה סמכות לעצור ולכן לא הייתה משמורת חוקית. **ביהמ"ש-** לא ניתן להצדיק בדיעבד מעצר לא חוקי דרך הסמכות לעכב.

**2. דיני מעצר- כללי**

**כללי-** **3 עקרונות חשובים לפי ס' 1 לחהמע"צ-** **1.** עקרון החוקיות (**1(א)**)- אין מעצר ועיכוב אלא בחוק או לפי חוק ומכוח הסמכה מפורשת בו. לא ייתכן מעצר אפילו של שעה ללא סמכות חוקית. ניתן להוסיף סמכויות עזר, אך אלו לא יכולות לפגוע בזכויות אדם. **ילנה מורזובה נ' מ"י-** טענה שלמחוזי אין סמכות להאריך את מעצרה מכיוון שכבר הייתה במאסר 3 שנים ולכן הסמכות לעליון (לפי **62 לחהמע"צ**). **ס' 61 לחהמע"צ** קובע שבימ"ש יכול לעצור אדם עד 9 חודשים (ובאיזוק אלקטרוני עד 18 חודשים). **בייניש-** מקבלת את התביעה וקובעת כי לעליון הסמכות. **2.** עקרון כבוד האדם וחירותו, עקרון המידתיות (**1(ב)**)- בכל החוק יש הוראות של מידתיות- נעדיף את האמצעי שפגיעתו פחותה אם הוא משיג את המטרה (שצריכה להיות אינדיבידואלית הקשורה לחשוד ולא למטרות חיצוניות- **גנימאת**). **3.** עקרון התחולה הכללית (**1(ג)**)- ככל שאין הוראה סותרת הולכים לפי חהמע"צ. הרציונל- א. אחידות. ב. חוק מודרני ונחקק לאחר חו"י כבה"א.

**עילות מעצר-** **1.** שיבוש- כל דבר שיכול להפריע לחקירה (בריחה מהארץ, הפחדת עדים, העלמת ראיות וכו'). **2.** מסוכנות- יכולה להופיע בשתי צורות: א. מסוכנות ספציפית- הנלמדת מהאדם עצמו (עבר פלילי וכד'). ב. מסוכנות לפי הבסיס העובדתי של עבירה מסוימת- לדוג' אם יש בסיס עובדתי שאדם רצח ברור שהוא מסוכן. **3.** "לצרכי חקירה מיוחדים"- **13(ג) לחהמע"צ-** רק בתקופת החקירה, רוצים להחזיק באדם לצורך החקירה (דיבוב בתאו, עיתון פיקטיבי וכו').

**סוגי מעצרים-** **6 סוגים עיקריים:** **1.** מעצר ראשוני ע"י שוטר- בצו (**13**) או לא בצו-בשטח (**23**). עד 24 שעות. **2.** הארכת מעצר- "מעצר ימים"- לפני הגשת כ"א (**13**). **3.** מעצר לפי הצהרת תובע- לזמן כתיבת הכ"א (לאחר החקירה) (**17(ד)**). **4.** מעצר עד תום ההליכים- לאחר הגשת כ"א, לתקופת המשפט. עד 9 חודשים, הארכות רק ע"י העליון (**21**). **5.** מעצר לצרכי כתיבת ערעור- לאחר המשפט אם זוכה או שלא קיבל מאסר והמדינה רוצה לערער (**22** ו-**63**). **6.** מעצר בתקופת הערעור- (**22** ו-**63**). **מסלולי המעצרים-** לכל סוג מעצר מסלול עיקרי ומסלול משני. **מסלול עיקרי-** דורש את 3 התנאים: **א.** בסיס עובדתי-ראייתי לעבירה שבוצעה (חשד סביר). **ב.** עילה למעצר (מסוכנות או שיבוש). **ג.** בחינת חלופות מעצר (כגון שחרור בערבות). **מסלול משני-** מעצר בשל הפרת הוראה חוקית קודמת שקשורה למעצר (לדוג'- התנגדות לעיכוב). \*במעצר ע"י שוטר תיבחן גם חוקיות ביצוע המעצר.

**איסור פרסום שמו של חשוד-** איזון בין זכות הציבור לדעת לזכות לפרטיות, שם טוב וחזקת החפות. **סימן ו לחוק בהמ"ש ס' 70א-ה** העוסק בפומביות הדיון קובע איזון-שם חשוד לא יפורסם עד תום 48 שעות מרגע שהתייצב לחקירה או עד סיום דיון ראשון של שופט בעניינו- לפי המוקדם. **חריגים-** ניתן לבקש מביהמ"ש להקדים או לאחר את המועד תוך איזון בין הזכויות. **חברה פלונית נ' פלונית-** מטפל שנחשד בביצוע מעשה מגונה בקטינה שטיפל בה וביקש ששמו לא יפורסם. **עליון- ס' 70(ה1)(1)** כולל שני תנאים מצטברים: **1.** על החשוד להוכיח שיגרם לו **נזק חמור** מהפרסום. 2. ראוי להעדיף את מניעת הנזק החמור ע"פ העניין הציבורי שבפרסום (רובד כללי ופרטיקולארי). שני התנאים קשורים אחד בשני, ככל שיגבר העניין הציבורי, כך יגבר הנטל על הוכחת נזק חמור יותר.

**3. מעצר ראשוני ללא צו שופט**

**המסלול העיקרי-** **ס' 4 לחהמע"צ-** מעצר יהיה בצו של שופט. **ס' 23(א) לחהמע"צ-** סמכויות שוטר לעצור ללא צו. **הבסיס העובדתי-** יסוד סביר לחשד שאדם עבר עבירה בת מעצר (עוון/פשע- **23(א)7**). **דגני נ' שר המשטרה-** חשד לסיוע בהסתרת קטין. **בג"צ** קובע שהמבחן הוא אובייקטיבי של שוטר סביר בנסיבות המקרה. **שמגר-** אמונה סבירה באשמת פלוני היא סיבה מספקת להפעלת סמכות השוטר. **עילות המעצר-** **שיבוש- 23(א)2-** יסוד סביר לחשש שלא יגיע לחקירה. **23(א)3-** יסוד סביר לחשש שישבש הליכים ע"י העלמת ראיות. **23(א)6-** יסוד סביר לחשש שימלט או יפר את תנאי השחרור. \*בהתקיים תנאי הסעיף שוטר יכול לעצור גם בלא צו. \*פיקוח אלקטרוני- נתפס כמעצר ולא כחלופה, ומשך המעצר המותר- עד 18 חודשים. **מסוכנות-** **23(א)1-** עבירה בת מעצר בפני שוטר (ע"י חושיו) או זה מקרוב (בשעות האחרונות). **כהן נ' התובע הצבאי- ביהמ"ש-** לא ניתן להגיד שהעבירה נעברה זה מקרוב כי היא נעשתה יום לפני זה ויכלו להוציא צו מעצר. **23(א)4-** חשש מסכנה לביטחון אדם, ציבור או מדינה. **המרצה-** כאן ההסתברות צריכה להיות גבוהה יותר. **23(א)5-** מסוכנות הנלמדת מסוג העבירה על סמך הבסיס העובדתי. העבירות בגינן קמה העילה- עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם, ביטחון, פק' הסמים המסוכנים (למעט אחזקה או שימוש עצמי), אלימות חמורה או שימוש בנשק חם ואלימות במשפחה. **חלופות מעצר-** **23(ג)-** אם ניתן לעכב אין לעצור. **25-** הבאת העצור ללא דיחוי לתחנה. **27-** קצין ממונה יבחן את חוקיות המעצר. קצין ממונה ישחרר אם לא התמלאו תנאי **23** אלא אם מתקיימים העילות שב-**13**, ואז רשאי לעצור עד להבאה בפני שופט, או לשחרר בערובה אלא אם מדובר ב-**27(ה)** (נמלט ממשמורת חוקית)- לא ניתן לשחרר בערובה. **42-** ערובות שהממונה רשאי להטיל. חלופת המעצר מתבצעת ע"י הממונה.

**המסלול המשני-** **23(ב)-** לשוטר סמכות לעצור אדם שמפריע לו בעיכוב שלו או של אחר. **שמשי** ו-**אברג'יל**- יש להפריד בין עיכוב למעצר- אם יש סמכות לעיכוב- יש קודם לעכב. **47-** מעצר בשל אי המצאת ערובה- הפרת החובה החוקית היא שמצמיחה את עילת המעצר.

**4. מעצר ראשוני ע"פ צו שופט**- מעצר בשני שלבים- הוצאת צו מעצר וביצוע המעצר.

**המסלול העיקרי-** (הסעיפים חלים גם על הארכות מעצר בשינויים המחייבים. כל החלטות השופט יהיו מנומקות ובכתב). **13-** סמכות הוצאת הצו לפני הגשת כ"א. מרגע הוצאת הצו יש למשטרה 180 יום לביצוע. **15-** כיצד מוגשת בקשה. **12-** סמכות השופט- רשאי להחליט על מעצרו של אדם או שחרורו בערובה, בפניו או שלא בפניו (בהארכה רק בפניו). **19(ב)-** ביצוע תוך 180 יום אא"כ השופט מאריך. **17(ג)-** הבאה בפני שופט תוך 24 ש'. **20-** אם השופט לא כתב בצו שלא ניתן לשחרר אלא אם יובא בפני שופט, קצין משטרה יכול לשחררו.

**המסלול המשני-** **14-** מעצר של נמלט ממשמורת חוקית. מספיק להביא לשופט הצהרה בכתב על כך ע"מ להוציא צו.

**5. אופן ביצוע המעצר**

**ביצוע המעצר-** כל ההוראות נמצאות **בסימן ד**. **29-** מי שנעצר לפי **23** או **27** יובא בפני שופט בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-24 ש'. **24-** נוהל ביצוע המעצר. **25-** הבאה מידית לתחנה למעט בנסיבות מיוחדות. **26-** דו"ח מעצר ע"י שוטר. **27-** תפקיד הקצין הממונה. **28-** זכות השימוע בפני קצין ממונה. חוקיות המעצר מותנית בכך שהביצוע יהיה כדין. **השלבים (24)-** 1. הזדהות. 2. הודעה על מעצר. 3. הסבר סיבת המעצר. **קדושים-** יש להסביר בלשון ברורה של בני אדם ולא בלשון טכנית ולא מובנת. **חריגים (ס"ק ב)-** 1. אם בנסיבות העניין זהות השוטר וסיבת המעצר ידועים לעצור. 2. מילוי ההוראות עלול לסכל את ביצוע המעצר. 3. מילוי ההוראות עלול לגרום לפגיעה בביטחון המבצע או להעלמת ראיה. בחלוף הנסיבות יש להשלים את מילוי ההוראות. **24(ג)-** מילוי ההוראות הוא תנאי לחוקיות המעצר. **קנוש-** כאשר העוצר נמצא בקרבת הנעצר ואומר לו באופן ברור שהוא עצור- אין צורך בפעולה פיזית כמו איזוק, ואפילו עדיף שלא.

**6. סמכויות נלוות למעצר**

**סמכות הפעלת כוח סביר-** בניגוד למעצר, לשוטר מעכב אין סמכות להפעלת כוח (ובניגוד לאדם מעכב). **19 לפסד"פ-** מעצר ללא צו. זה המקור להפעלת כל אמצעי סביר הדרוש למעצר אם האדם מתנגד, בהתחשב בנסיבות. לפעמים גם איזוק ייחשב לא סביר. **26(2) לחסד"פ-** מקור הסמכות במעצר בצו. **עובדיה נ' היועמ"ש-** מעצר דייג בגין החזקת חומרי נפץ לצורך דייג. למרות שלא התנגד נאזק ואז תקף שוטר. **ביהמ"ש**- נעשה שימוש בכוח לא סביר בהתחשב בנסיבות, לא היה צורך לאזוק. **גולד-** גולד ירה בנמלט ובטעות הרג אותו. **ביהמ"ש-** שימוש בכוח קטלני מותר אגב מעצר בהתקיים 3 תנאים: **1.** המעצר הבסיסי היה חוקי- כדי שתהיה סמכות נלווית. **2.** המעצר הוא בגין עבירת פשע. **3.** הירי הוא האמצעי האחרון היעיל- כשאין ברירה אחרת ואם לא נעשה מכוונה להרוג אלא לעצור ע"פ הנוהל. **אנקונינה-** לוחם מגב שהרג בטעות נהג ברכב נמלט. **ביהמ"ש-** יישום הלכת **גולד,** תוך שכלול וחידוד התנאים: המבחן השני- לא סתם עבירת פשע, אלא כזו המסכנת חיי אדם.המבחן השלישי- זה צריך להיות באמת האמצעי האחרון שניתן להשתמש בו. **טייזר-** אמצעי לא קטלני ואין עדיין פסיקה מוכרת בנושא.

**סמכות כניסה למקומות- 26 לחסד"פ- מבצע צו** רשאי להיכנס לכל מקום בו יש יסוד סביר להניח שהחשוד נמצא ואף להפעיל כוח סביר לצורך הכניסה. **אם אין צו-** אין ס' ברור ומקביל, אך **45 לפסד"פ** מחייב את האדם שגר שם לאפשר את הכניסה, ואם מסרב ניתן להיכנס בכוח. **בירמן-** חייל נמלט ממשמורת חוקית והתנגד שיכנסו לביתו. **הרוב-** משאירים בצ"ע את שאלת הסמכות של **45 לפסד"פ** בנוגע למעצר ללא צו, והכשירו דרך **ס' 25(4) לפסד"פ** (רדיפה אחר מתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית) בטענה שהרדיפה לא צריכה להיות תכופה. **אלון (יחיד)-** הסעיף מדבר רק על רדיפה תכופה. לדעתו כן מוקנית סמכות מכוח **ס' 45**. **המרצה-** זה ויכוח אקדמי בלבד מכיוון ש- **25** הוא שיורי מקנה בכל מקרה סמכות לשוטר להיכנס כאשר אין לו צו.

**מעצר בלתי חוקי-** **באילו מקרים ייחשב מעצר לבלתי חוקי? 1.** שוטר לא עומד בתנאי **24 (נוהל ביצוע המעצר).** 2. **טעות משפטית בסיווג העבירה (העבירה היא חטא ולא עוון).** אולם **טעות עובדתית לא פוגמת בחוקיות (אם החשד מתברר כמוטעה).** 3. **לעיתים- השתהות בהבאת העצור לתחנה.** 4. **מעצר נעשה ללא צו כשהיה ניתן להביא צו (4 ו-23).** 5. **23(ג)- בוצע מעצר כשהיה ניתן להסתפק בעיכוב.** קדמי- **למרות שזה פחות מידתי, אם הייתה סמכות מעצר- המעצר לא בלתי חוקי.**

**הכשרת מעצר-** **2 אפשרויות הכשרה של מעצר בלתי חוקי- 1.** ע"י קצין ממונה- **27-** הבאה בפני קצין ממונה. בוחן את התקיימות תנאי **23**, ואם לא התקיימו בוחן את תנאי **13** (עילות מעצר של שופט). אם תנאים אלו התקיימו הוא רשאי להכשיר את המעצר. **2. ע"י בימ"ש- שופט יכול להקל על הנאשם בגין סטייה מהכללים, אך יכול גם להכשיר דברים לא חוקיים.** מ"י נ' דרור ג'נח- **עיכוב לא חוקי (מעל 3 שעות) בטרם המעצר.** עליון- **גם אם בשלב מסוים נפל פגם, ברגע שזה הגיע לבימ"ש, הוא זה שייבחן אם לעצור על אף הפגם.** פרץ- **פגמים יכולים לשלול את הבסיס המוסרי של המעצר אך זה לא הכרחי.** אשרף- **לפי 16(2) הארכת מעצר צריכה להיות בנוכחות העצור.** ביהמ"ש- **הסעיף לא חל במצב בו החשוד עושה דין לעצמו ומסרב להתייצב, וגם כאשר נפל פגם ביהמ"ש לא יכול להתעלם מהחומר שלפניו ועליו לדון בבקשה לאור כל הנסיבות. אין דבר שיכול למנוע מביהמ"ש את השק"ד האם לעצור אדם.**

**סעדים בגין מעצר לא חוקי- 1.** פסילת ראיות- הלכת יששכרוב. **2.** תביעת השוטר- **44 לפסד"פ-** פטור לשוטר מאחריות אזרחית או פלילית בשל מעצר או עיכוב רק אם ביהמ"ש קבע שנעשה בתו"ל ולטובת הציבור. **3.** פיצוי מהמדינה- **38(א) לחהמע"צ-** אדם שנעצר ושוחרר ונמצא ע"י ביהמ"ש שלא היה יסוד למעצר, ניתן להורות על פיצוי מאוצר המדינה. בנוסף ניתן לתבוע בנזיקין אך יהיה עליו להוכיח עוולה. **4.** פיצוי מהמתלונן- **38(ב) לחהמע"צ-** אדם נעצר ושוחרר וביהמ"ש מצא שזה בעקבות תלונת סרק שלא בתו"ל, ניתן לחייב את המתלונן בפיצוי בגובה שיקבע ביהמ"ש. **5.** התנגדות למעצר- כשמעצר לא חוקי, אדם שבורח מבצע הגנה עצמית ואינו נחשב כנמלט ממשמורת חוקית או כמפריע לשוטר בעת מילוי תפקידו (**שמשי**). **סוויסה-** לא התייצב לריצוי מאסר והורשע בהימלטות ממשמורת חוקית. ביהמ"ש- מכיוון שלא הייתה קליטה למשמורת לא מדובר בבריחה, אך מרשיע בגין **184 לחסד"פ** המאפשר הרשעה בעבירה אחרת שיסודותיה נתגלו- במקרה זה הפרת הוראה חוקית (להגיע לבית הסוהר).

**7. הארכת מעצר- "מעצר ימים" (לפני כתב אישום)** **סמכות- 2-** תמיד לבימ"ש השלום. **מקור הסמכות-** באותם סעיפים של מתן צו ראשוני למעצר ע"י שוטר. **ס' 12** עוסק בשני המקרים ומאפשר מתן צו גם שלא בנוכחות החשוד. לגבי הארכת מעצר הוראה זו לא רלוונטית. **ס' 13** מונה את העילות בהארכת המעצר.

**המסלול העיקרי-** **1. תשתית עובדתית-** 13(א)- להארכת מעצר יש צורך החשד סביר לביצוע עבירה שאיננה חטא. הבעיה- לרוב בשלב זה אין עדיין ראיות להציג לשופט, בשביל זה מבקשים את ההארכה. **רוזנשטיין** ו-**לנדסברגר-** חשד סביר יכול לכלול כל ראיה שמוצגת לשופט כולל ראיה לא קבילה או חומר חסוי שיכולה לקשור את החשוד לעבירה. גם **15(ו)** מאפשר זאת. **שקראנה- בייניש-** הצורך להשלמת החקירה צריך להיבחן מול זכויות החשוד, מכיוון שעומדת לו חזקת החפות, והחשדות נגדו בשלב מאוד התחלתי. **2. עילות מעצר-** **שיבוש- 13(א)(1)-** ניתן להאריך מעצר אם יש יסוד סביר ששחרורו יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט, הימלטות, העלמת רכוש, השפעה על עדים או העלמת ראיות. **סינהרשנקו-** פינוי כפר דרום. **בייניש-** באירוע המוני ויש חשש שהייתה התארגנות מראש, קיים חשש אינהרנטי של שיבוש הליכים (דעת יחיד ולא בטוח אם תתפוס היום). **מסוכנות- 13(א)(2)** מאפשר להאריך אם יש יסוד לחשש מפגיעה באדם, ציבור או מדינה. \*בשיבוש ובמסוכנות ניתן לעצור עד 15 יום כל פעם ולא יותר מ-30 יום ברצף (**17(א)**), במקרים מיוחדים היועמ"ש יכול לבקש הארכה עד 75 יום (**17(ב)**), ואז יש לשחרר את העצור (**59**) אלא אם העליון האריך בעוד 30 יום כל פעם (**62(א)**). **עילת צרכי חקירה שניתן לקיימם רק במעצר-** עילה ייחודית רק למעצר זה **(13(א)(3). ברונסון-** **חשין**- הכבדה על מלאכת החקירה לא תובא כשיקול, **אך** המשטרה לא צריכה להוכיח שאלמלא ההארכה החקירה תסוכל. לעניין הנימוקים- יש לנמק ברמת הפשטה שלא תמחק את מיוחדותם של הנימוקים, **אך** לא תסכל את הליכי החקירה. פתרון אפשרי הוא הפניה בהנמקה לחומר חסוי. **13(א)(3)-** בעילה זו ההארכה עד 5 ימים, וניתן להאריך בעוד 5, ובלבד שהזמן המצטבר לא יעלה על 15 יום. **פלוני נ' מ"י-** מעצר לשם בדיקה פסיכיאטרית. **חשין-** לא ניתן טרם כ"א, כי לא מופיע בעילות. ניתן להורות על בדיקה פסיכיאטרית ללא תנאי אשפוז. **3. חלופות מעצר -** **13(ב)-** אם קיימת חלופה שתשיג את המטרה, השופט לא יורה על מעצר. רשימת החלופות נמצאת ב- **48 לחהמע"צ**.

**המסלול המשני-** **14 לחהמע"צ-** הימלטות ממשמורת חוקית מהווה עילה, ומספיקה הצהרת שוטר בכתב על כך.

**פרוצדורות ומועדים-** **15-16-** סדרי הדין בעניין הארכת מעצר. **17-** מועדים. **18-** תוכן הצו. **19(ג)-** הוראות לביצוע. **פלוני-** **ס' 13** מקנה סמכות להארכת מעצר, אך לא מצוין כלום לגבי הארכת חלופות מעצר- לאקונה. **עמית-** מי שהוסמך לפעול על גבול השלם מוסמך לפעול גם בחלקיו. סמכות להאריך חלופה נמשכת כל זמן שיש סמכות להאריך מעצרים (30 יום או 75 לבקשת היועמ"ש). מעבר לזמן זה ניתן לבקש הארכה לתנאי הערובה בעוד 180 יום (**58 לחהמע"צ**). **מקסימוב-** שהיה במעצר בחו"ל טרם הסגרה. **עליון-** מעצר בחו"ל לא נכלל.

**7א. מעצר לפי הצהרת תובע**

מעצר לפני הגשת כ"א. **17(ד)-** לפי הצהרת תובע שהוא מתכוון להגיש כ"א, ניתן להאריך ב-5 ימים, בכפוף ל**ס"ק (ב)** (עד 30 במצטבר). **בדווי-** צמצום חובת התובע. **ביהמ"ש-** די בהצהרה שיש ראיות לכאורה, ואין צורך בהתחייבות להגשה. **אלטוויל-** שכלול הגישה. **ביהמ"ש-** התובע לא צריך לציין מה הם סעיפי האישום בהצהרה. בעקבות פס"ד זה יצא פורמט אחיד להצהרה המציין שזה לכאורה. **שימול-** גילוי חומר חקירה חדש בזמן ההארכה, ובקשה להארכה לפי **13**. **ביהמ"ש-** אפשרי במקרים חריגים לאחר הארכה לפי 17(ד). יש להראות שחלה התפתחות משמעותית ושלא היה ניתן להגיע אליה קודם, זה לא מקצה שיפורים. **4829/14 פלוני נ' מ"י-** המשטרה אמרה שסיימה חקירה, לא היתה הצהרת תובע, בעקבות ערר המחוזי הורה להאריך מעצר. **עמית-** מתיר מעצר עד הבוקר ותוגש הצהרת תובע. **פרשנות תכליתית** של **17(ד)** מחייבת לבחון את התקיימות עילות המעצר של מסוכנות ושיבוש גם אם הסתיימה החקירה. **מטאייב-** האם הארכת מעצר בית לפי הצהרת תובע גם מוגבלת ל5 ימים? **עליון-** לא חלה ההגבלה, אך ראוי להגביל לזמן קצר וסביר (ההגבלה הפורמלית לפי **58** היא 180, העליון קבע ש-60 שנתן המחוזי זה לא ראוי).

**8. מעצר עד תום ההליכים** מעצר לאחר הגשת כ"א.

**ההבדלים משאר המעצרים-** **1.** סמכות עניינית- **2(2) לחהמע"צ-** לאחר כ"א הסמכות נתונה לביהמ"ש אליו הוגש הכ"א (שופט אחר). **2.** החשוד הופך לנאשם- צד אקטיבי להליך. **3.** הנאשם מקבל את חומרי החקירה- לפי **74 לחסד"פ**. **4.** אורך המעצר- לפי **61 לחהמע"צ** בימ"ש דיוני רשאי לתת עד 9 חודשים (איזוק אלקטרוני- 18 חודשים), ועליון מוסמך להאריך ל-90 לפי **62(א)** ובנסיבות מסוימות כמו ריבוי עבירות ל-150 לפי **62(ב)**. **שחרור באין משפט-** אם המשפט לא החל תוך 30 יום יש לשחרר את הנאשם. **פלוני-** בגלל חומרת המעשים אפילו המעצר (38 יום) הלא חוקי לא מטה את הכף לטובת חלופות מעצר. **21(ד)-** בימ"ש רשאי לדחות ב-30 יום את תחילת המשפט ללא שחרור לפי בקשת ה**סניגור**. **כהן-** הארכה מעבר ל-30 יום. **ביהמ"ש-** מפנה **להררי-** צריך תשתית לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמה, וגם אז ההארכה רק בנסיבות נדירות ולימים אחדים בלבד.

**המסלול העיקרי-** ארבעה חלקים: **1. תשתית עובדתית-** **21(ב)-** **ראיות לכאורה** להוכחת אשמה (בניגוד לחשד סביר). כעת הראיות חייבות להיות קבילות. **פרץ-** כשיש ספק לגבי קבילות ראיה, ניתן להתחשב בה לצורך המעצר, ושאלת הקבילות תוכרע במשפט עצמו (לרוב שופט אחר למעצר ואין חשש להשפעה על התיק). **מוגרבי-** שימוש בחומר חסוי שלא קשור להוכחת העבירה עצמה אלא למעצר (הכשרת הודאה לפי **10א לפק' הראיות**). **ראיות לכאורה- אמת מידה-** בהתחלה המבחן היה סיכוי סביר להרשעה. **דורנר** העלתה את הרף ואם יש ספק סביר לגבי סיכוי הראיות להרשיע- אין תשתית עובדתית למעצר. **זאדה-** **ברק (רוב)-** המבחן הוא מבחן כור ההיתוך- סיכוי סביר להרשעה. בוחנים את הראיות כרגע ובודקים- **א.** סיכוי סביר שיעברו את מבחני הקבילות והמשקל? **ב.** אם כן, האם הן יובילו להוכחת האשמה מעבר לספק סביר? **דורנר (מיעוט)-** חוזרת על מבחן הספק הסביר המובנה. משווה ל**158 לחסד"פ** לפיו אין להשיב אשמה (אי הוכחת אשמה לכאורה תוביל לזיכוי). **דיות הראיה-** האם בשלב המעצר יש לבדוק קיומה ל תוספת ראייתית נדרשת? ב**אברג'יל** נקבע שכן, אך יש בנושא פסיקות סותרות. **ראיות מוחלשות-** מושג יציר הפסיקה. **חסיד-** **רובינשטיין-** מסכת ראיות שיש לגביה סימני שאלה עשויה להצדיק חלופת מעצר. **המרצה-** זה נוגד את החוק. אם הראיות חלשות למעצר יש לשחרר לגמרי. מציעה כפתרון לתקן את החוק או להבנות שק"ד- מדרגים בחלופות מעצר. **2. עילת מעצר-** **א. 21(א)(1)(א)-** שיבוש הליכי משפט- יסוד סביר להניח שישבש הליכים. **ב.** **21(א)(1)(ב)-** מסוכנות אינדיבידואלית- יסוד סביר לחשש לסיכון אדם ציבור או מדינה. **פרנקל-** בעבר שלום הציבור, כיום ביטחון הציבור. טענה שכיום סיכון לרכוש לא מהווה עילה. **בייניש-** עבירות רכוש בהיקף ניכר או תוך שימוש באמצעים מיוחדים עשוי לפגוע בביטחון הציבור. **מזרחי-** זיוף דרכונים. **ביהמ"ש-** גם עבירת מרמה יכולה להקים חזקת מסוכנות. **ג.** **21(א)(1)(ג)-** חזקת מסוכנות- מסוכנות הנלמדת מעצם אופי העבירה שיש לגביה תשתית עובדתית, ועל הנאשם הנטל להפריכה. סוג העבירה קושר בין התשתית העובדתית לעילת המעצר. **היסטוריה של העילה-** א. עד 1988 המעצר הוסדר ב-**21 לחסד"פ**, והעילות התפתחו בפסיקה, כולל חומרת העבירה (בניגוד לדעת המיעוט של **אלון**). ב. ב1988 תוקן החסד"פ והוספו **21א** (חומרת העבירה היא עילה ברשימה סגורה של עבירות. גם כאן **אלון** במיעוט טוען שמדובר בחזקה לא חלוטה) ו-**21ב** (חובת מעצר בעבירות שעונשן מיתה או מאסר עולם). ג. חוה"י העלו את זכויות הנאשמים למדרגה חוקתית. **גנימאת-** עילות מעצר חייבות להיות אינדיבידואליות- מניעתיות ולא הרתעתיות. ד. ב1996 נחקק חוק המעצרים- רשימת עבירות סגורה היוצרת חזקת מסוכנות הניתנת להפרכה. אין אף עילה **המחייבת** מעצר. **עודה-** הפרכת חזקת המסוכנות בעבירת רצח. **הפרכת עילת המסוכנות ושתיקת הנאשם- קורמן-** רכז ביטחון שהכה למוות ילד זורק אבנים. ביקש להפריך את החזקה אך שתק במשפט. **זמיר-** שתיקה פוגעת בניסיון להפריך את החזקה. **המרצה-** יש פה קושי כי שתיקת נאשם מחזקת תשתית עובדתית, ופה מדובר על עילת מעצר לאחר סיום הדיון בתשתית העובדתית. בפועל הפרכת החזקה לרוב תביא להעדפה של חלופת מעצר בלבד. **21(א)-** תסקיר מעצר בטרם החלטה על חלופת מעצר. **3. היעדר חלופת מעצר-** **21(ב)(1) לחהמע"צ-** יש להעדיף אמצעי שפגיעתו פחותה. **אבדולייב נ' מ"י-** בחינת חלופת מעצר תיעשה בשני שלבים: **א.** בחינה האם יש מקום לחלופה. **ב.** בחינת החלופה עצמה. מכיוון שכיום חומרת עבירה היא רק בחזקה ראייתית כחלק מהעילות הקלאסיות, יש מקום לעיתים לשימוש בחלופה. **המרצה-** לדעתה בהיעדר ראיות לכאורה או עילת מעצר אי אפשר ואין צורך לבחון חלופה, אם לא ניתן לעוצרו אזי גם לא ניתן לשחררו בתנאים. עולה במפורש מהבדל הניסוח בין **21(ב)** ל-**44**. **4. חובת ייצוג ע"י סניגור-** **21(ב)(2) לחהמע"צ-** לנאשם יהיה סניגור אלא אם הודיע שאינו מעוניין בכך. **21(ג)-** אם לנאשם אין סניגור והוא לא ויתר- ביהמ"ש ימנה לו כזה.

**המסלול המשני-** מקום בו אושר כבר מעצר עד תום ההליכים במסלול העיקרי ותנאיו הופרו (במקרה של חלופות מעצר). במקרה כזה ניתן לעצור ע"ב המסלול העיקרי. **העילה-** הפרת הוראה מוסמכת קודמת (**21(א)(2)**).

**מועדים שונים-** **60-** התחלת המשפט תוך 30 יום (איזוק אלקטרוני- 60), אם לא- שחרור. **61-** שחרור אחרי 90 יום (180 באיזוק אלקטרוני) אם לא הוכרע דינו. **62(א)-** עליון רשאי להאריך כל פעם ב-90 יום. **62(ב)-** הארכה של 150 יום בנסיבות מורכבות. **מוחסן טחימר-** מעצר שחלקו רגיל וחלקו אלקטרוני. **עליון-** לא מפורש, אבל לפי היקש מעצר אלקטרוני מהווה חצי ממעצר רגיל לצורך חישוב הזמן בו היה במעצר (**מלצר** במיעוט מתנגד).

**ערך השוויון בדיני מעצרים-** שוויון הוא ערך חשוב אך לא מוחלט (בדומה לאי חוקיות), ושופט לא מחויב לפעול כמו מקרים דומים בעבר. **קייב ומירופולסקי-** שני אחים שנעצרו עד תום ההליכים, והערר של כל אחד הגיע לשופטת אחרת. **דורנר** שהמבחנים שלה מקילים יותר שחררה את מירופולסקי לחלופת מעצר, **פרוקצ'יה** ע"ב אותה מסכת ראיות דחתה את הערר של קייב. שופט לא מחוייב לכלום ויכול להחליט בהתאם לשיקול דעתו (גם לדעת המרצה). **מזרחי-** מקרה דומה, אבל פה היה גורם מבחין בין השניים. **ביהמ"ש** חוזר על כך שערך השוויון אינו מוחלט ויש לאזן אותו מול בטחון הציבור.

**מעצר לצורך כתיבת ערעור-** 2 מצבים- **א.** נאשם זוכה. **ב.** הורשע אך לא קיבל מאסר. **22(א)** עוסק ב**הרשעה ללא עונש מאסר**, מאפשר להורות על 72 ש' מעצר אם יש חשש להימלטות, ואם אין אז שחרור בערובה. מכיוון שהערעור טרם הוגש הערכאה שתדון תהיה אותה ערכאה. משהוגש ערעור הסמכות לבימ"ש של ערעור- כמו מעצר עד תום ההליכים (**22(ב)**). **63** עוסק ב**זיכוי**, ביהמ"ש שזיכה רשאי להורות על שחרור בערובה או מעצר של 72 ש'. משהוגש הערעור- יש לאקונה ולא נקבע למי הסמכות לעצור. **עפיף-** קושר בין **63** ו- **2(3)** ומגיע למסקנה שהסמכות לביהמ"ש של ערעור, בהתאם להוראות **21**.

**9. שחרור בערובה**

**שחרור בערובה-** בכל מעצר יש חובה לבחון חלופות (מעצר ע"י שוטר- ע"י קצין ממונה **42**, בשאר המעצרים- ע"י שופט **48**). שחרור בערובה הוא לא בהכרח כספי- ניתן להורות גם על מעצר בית, עיכוב יציאה מהארץ, הפקדת דרכון וכו' (**41**). **פלוני 1760/01-** שטר ערבות- משוחרר בערובה מחוייב רק בתנאים שכתובים במפורש בכתב הערבות שחתם עליו. אם נכתב שעליו להתייצב למשפט- זה מתייחס רק למשפט הדיוני ולא לערעור. **ערובות שאינן חלופות מעצר-** ניתן להטיל ערובה פרטנית גם אם אין עילת מעצר או תשתית עובדתית (**44(ב)**), והמטרה היא רק הבטחת התייצבות. לפי הפסיקה התנאים צריכים להיות מופחתים. **הורוביץ-** **44(ב)** לא מורה על תחליף מעצר ולכן עצם הגשת כ"א וקיום משפט לא יספיקו בשביל עיכוב יציאה מהארץ אם אין עילת מעצר. **אדזיאשווילי-** מעצר בית גם לא מתיישב עם ערובה לפי **44(ב)**. **מ"י נ' חוטר ישי-** אם חוק לא שולל במפורש אפשרות של הטלת חלופה אז ניתן לעשות זאת (חריג לדוג'- **27(ה)** אוסר על קצין ממונה לבצע חלופת מעצר).

**תוקף הערובה-** **58 לחהמע"צ-** כל ערובה ותנאיה יתבטלו אם לא הוגש כ"א תוך 180 יום, אך בימ"ש רשאי להאריך בעוד 180 יום. **רבינוביץ'-** סמכות לחדש ערבות לאחר פקיעתה. **בייניש- ס' 58** מציין במפורש שיש לעשות זאת בתוך תקופת הזמן ואין שק"ד בנושא (פסיקה דומה ל**פלוני** של **עמית**).

**10. ערר ועיון חוזר**

**עיון חוזר-** פניה לאותו בימ"ש שבו ניתנה ההחלטה בנוגע למעצר. העילות לפי **52**- **א.** עובדות חדשות או שינוי נסיבות. **ב.** חלף מספיק זמן מעת מתן ההחלטה (שיטת הסלאמי). \*ניתן לבקש עיון חוזר גם על עיון חוזר. **רביזדה-** נאשם שנקבע כי אין עילה למעצרו, אך יישאר במעצר עד להפקדת הערבות. הוא לא מסוגל להמציא את הערובה שנקבעה לו, בקשות לעיון חוזר נדחו והוגש ערר שהתקבל. **טירקל-** לפי **52(ב)** לא תיקבע ערובה לשחרור שאין בכוח הנאשם לעמוד בה כך שזה יגרום להישארותו במעצר שדינו להשתחרר ממנו. יש לבצע חקירת יכולת. כאשר הבקשה לעיון חוזר נובעת מחוסר יכולת להמציא ערובה- הבקשה לעיון חוזר לא מותנית בחלוף זמן. **ועקנין-** מותר להביא שיקולים פליליים בעיון החוזר שאין להם קשר עם העבירה.

**ערר-** **53-** ניתן לערער על החלטה הקשורה למעצר לערכאת ערעור שתדון בדן יחיד. **53(ב)-** ניתן להגיש חומרים חדשים. בעבר- 2 עררים בזכות, וללא הגבלת זמן. כיום- ערעור לעליון ברשות (**53(א1)(1)**), ותוך 30 יום (**53(ג)**). **הנסיבות למתן זכות ערעור-** **ג'ריס-** **ארבל-** מאמצת את **הלכת חניון חיפה מסד"א- רשות ערעור תינתן כשלהכרעה חשיבות מעבר לצדדים הקונקרטיים (חשיבות ציבורית, החלטות סותרות של ערכאות נמוכות או בעיה משפטית).** סייג- **בהתקיים נסיבות מיוחדות וחריגות אפשר לסטות מ**הלכתחניון חיפה **ולתת רשות ערעור.** המרצה- **הלכה זו מעוררת ספק כי מדובר בדיני נפשות, אך מקבלת בגלל הסייג.** ברטלר- **הרחבת ההלכה.** דנציגר- **הנסיבות החריגות לא צריכות להיות נדירות מכיוון שמדובר בדיני נפשות. אם ההחלטה פוגעת בזכויות נאשם או בלתי מידתית או בלתי סבירה הוא ייתן רשות. 53(א1)- ניתן לדון בבקשת הרשות כערר- כלומר לגוף העניין. 54- סמכויות ביהמ"ש בערר ועיון חוזר. 56- אופן הגשת הבקשות. 57- נוכחות בעלי הדין בדיון.** שפיגל- **ערר על החלטה שלא לצוות על חילוט.** ביהמ"ש- **ניתן לערער בכל דבר הקשור לשחרור.**

**12. חיפוש בגוף האדם**

**סוגי החיפוש-** **חוק החיפוש בגוף** מפרט את ההוראות בנושא. **בעבר-** הוגדרו חיפושים בס' חוק שונים (כגון- **22 לפסד"פ**). הפסיקה הבהירה שמדובר על חיפוש שלא כולל חדירה. **ביהמ"ש ערך 2 הבחנות בנושא: א.** הבחנה בין ניתוק דברים מהגוף (כמו נטילת דגימת עור) להסרה שאינה ניתוק (כמו חומר שמתחת לציפורניים). ניתוק מהגוף דרש הסכמה. **ב.** הבחנה בין חודרני ללא חודרני- מה שחודרני דרש הסכמה. **קטלן-** חוקן לאסירים לשם חיפוש סמים. **ביהמ"ש-** אסור ללא הסכמה. בעקבות הפס"ד תוקנה פקודת בתי הסוהר. **כיום-** נחקק ב1996 **חסד"פ (סמכויות אכיפה, חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי)**, והוא מפורט וללא פינות פתוחות. החוק יצר **3 סוגי חיפושים-** **ס' 1** מגדיר חיפוש חיצוני ופנימי באמצעות רשימה סגורה- אין מקום לניחושים או היגיון. **א.** חיפוש פנימי- רשימה סגורה. ב. חיפוש חיצוני- רשימה סגורה. ג. חיפוש על הגוף- לפי **22 לפסד"פ (**חיפוש אגב מעצר). קובע סט של כללים לחיפוש על פני גוף אדם בגדיו או כליו- חיפוש שטחי ביותר שאינו חיצוני או פנימי לפי ההגדרה- זוהי **הגדרה שיורית**.

**חיפוש על גוף-** **מקור הסמכות- א. לפי 22 לפסד"פ-** אגב מעצר ובכל מקרה שבעל סמכות מקבל עצור לידיו. חיפוש שטחי- בתיק בבגדים או בכיסים ואינו כולל הפשטה. **ב.** **לפי 29 לפסד"פ-** 1. כשאדם נמצא במקרקעין בהם מחפשים כדין. 2. קיים יסוד סביר שהאדם מסתיר חפץ שמחפשים. **ג.** הוראות נוספות בחוקים שונים כשהמינוח הוא "**חיפוש על**". **בכל אלו לא נדרשת הסכמה. התוצאות של סירוב-** **2 שאלות משנה-** **א.** האם קיימת סמכות לערוך חיפוש בכוח? **בפסד"פ** לא מופיע במפורש אך ניתן ללמוד בהשאלה- דרך מעצר-ניתן להפעיל כח סביר לפי **19 לפסד"פ**. **או** דרך סמכות חיפוש- מאפשרת סמכות עיכוב (**69**) וסמכות לעצור כשמתנגדים לעיכוב (**23(ב)**)🡨 סמכות להפעיל כוח במעצר (**19 לפסד"פ**). **ב.** האם יש השלכות ראייתיות לסירוב? **הלכת חורי** שקדמה לחוק החיפוש- כשאדם מסרב, עשוי הסירוב לחזק את הראיות נגדו, אם עקב כך החיפוש לא נערך. **חוק החיפוש** מאמץ את ההלכה גם לחיפושים פנימיים וחיצוניים.

**חיפוש חיצוני-** **מקור הסמכות- ס' 3** **לחוק החיפוש-** אם לשוטר יסוד סביר לשוד שבגוף של חשוד נמצאת ראיה להוכחת ביצועה של עבירה (לפי ס' ההגדרות- עוון או פשע), או להוכחת קשר לביצוע העבירה. רשאי להורות על חיפוש חיצוני או מתן דגימה. נדרשת הסכמה של החשוד. **באין הסכמה-** הבאה לק' משטרה שיסביר את החובה להסכים ואת משמעות הסירוב (**3(ג)**). **התוצאות של סירוב-** **2 שאלות משנה-** **א.** האם קיימת סמכות לערוך חיפוש בכוח? את חלק מהחיפושים ניתן לערוך בכוח סביר לפי המפורט ב-**3(ב)**. (בחינה חזותית של גוף עירום ולקיחת חומר מתחת לציפורניים- מותר. לקיחת שיער ממקומות מוצנעים או גזירת ציפורניים- אסור). **ב.** האם יש השלכות ראייתיות לסירוב? **ס' 11 לחוק החיפוש** מעגן את **הלכת חורי**- הסירוב יכול לשמש כנגדו אם סירב בדיבור או בהתנהגות והחיפוש לא בוצע עקב כך, וכן אם היתה סמכות לחפש בכוח והמשטרה בחרה לא לעשות כן. במצבים מסויימים סירוב יהווה עבירה נפרדת ועצמאית.

**חיפוש פנימי-** **מקור הסמכות-** **ס' 4 לחוק החיפוש-** אם לק' משטרה יסוד סביר לחשד שבגוף החשוד יש ראיה לביצוע עבירה מסוג פשע, או להוכחת קשר לעבירה כאמור, רשאי להורות על חיפוש פנימי אם החשוד נתן את הסכמתו ורופא קבע שאין מניעה. **חריג-** לקיחת דם גם לצורך עבירת עוון. **באין הסכמה- 4(ח)-** ק' המשטרה יסביר לו כמו בחיפוש חיצוני, ואם עדיין מסרב ניתן להגיש בקשה לבימ"ש לקבלת היתר לעריכת חיפוש כאמור ב**ס' 7**. **חריג-** אם הקצין שוכנע שהעיכוב עלול לפגוע בראיה. **חריג 2-** בדיקה גניקולוגית מחייבת היתר של בימ"ש גם בהינתן הסכמה. **התוצאות של סירוב-** **2 שאלות משנה-** **א.** האם קיימת סמכות לערוך חיפוש בכוח? **אין לבצע בכוח בכל מקרה** גם אם בימ"ש נתן היתר- **אין חריגים**. **ב.** האם יש השלכות ראייתיות לסירוב? זהה להשלכות בחיפוש חיצוני. **ענישה-** תוצאה נוספת של סירוב. **ס' 12 לחוק החיפוש** מאוד ספציפי- חשוד בעבירת רצח, סמים מסוכנים או עבירות מין (10 שנות מאסר ויותר) סירב לחיפוש חיצוני או סירב לחיפוש פנימי שבימ"ש התיר- עובר עבירה פלילית שדינה מאסר שנתיים.

**התערבות רפואית שלא לצורך השגת ראיה אלא לצורך הצלת חיים-** **קורטאם-** (לפני **חוק החיפוש**). אדם שבלע שקית עם סמים. **ביהמ"ש-** ניתן להשתמש בראיה בגלל הנסיבות של השגתה. **המרצה-** לא מדובר בחריג להשגת ראיה שכן מדובר בהצלת חיים. **כיום-** קיימת שאלה לאור **הלכת יששכרוב** אם ניתן להשתמש בראיה כזו.

**עקרונות בחיפוש בגוף-** **ס' 2 לחוק החיפוש-** הוראות כלליות. חל על כל חוק החיפוש ככל שאין הסדר ספציפי שונה. **לאוניד לוין-** בדיקת שכרות לפי **תקנות התעבורה**- נדרשת הסכמה. המחוקק יצר חזקה שאי הסכמה משמעה שכרות. **2(ג)-** חיפוש בגוף בהסכמה מאפשר הצלבת עם מידע שנאסף כלפי חשודים. **14א-** לא ניתן להצליב מידע שנאסף ממי שאינו חשוד. **2(ד)-** חיפוש בגוף יערך במקום ובדרך שיבטיחו שמירה על כבוד האדם, תוך פגיעה מינימלית ומניעת אי נוחות וכאב. **גואטה-** חיפוש סמים בתחת בהסכמה שנערך בסמטה. **אלון-** גם אם יש סמכות והסכמה אז יש לבצע תוך שמירה על כבוד האדם במקום מוצנע שלא פוגע בכבודו. **2(ה)-** חיפוש **בגוף** ע"י בן מינו של החשוד למעט 3 חריגים (טביעת אצבע, ביצוע ע"י בעל מקצוע רפואי בלא התנגדות הנבדק, לא ניתן בנסיבות העניין ולא סובל דיחוי). **46 לפסד"פ-** חיפוש **על הגוף**- אישה יכולה לערוך על גבר ולא להיפך. **5-** אנשי מקצוע מיוחדים לסוגי חיפוש מסויימים.

**ראיות שהושגו שלא כדין-** לפני **יששכרוב** רק 2 סעיפים קבעו חוסר קבילות- **ס' 13 לחוק האזנות סתר** ו**ס' 32 לחוק הגנת הפרטיות.** בנוסף **ס' 12 לפק' הראיות** מדבר על הודאה. **ועקנין-** (לפני יששכרוב והחוק) בליעת שקיות סם. הראשונה הוצאה בהסכמה, שתי האחרות בכוח. **ד"נ-** אי אפשר לומר שראיות אינן קבילות חיפוש לא חוקי לא יביא בהכרח לפסילת הראיות. **כיום-** לפי **הלכת יששכרוב** לבימ"ש שק"ד בפסילת ראיות. **פרחי- ראיות נגזרות- פסילת הראיות מכוח** הלכת יששכרוב **ולא מכוח ס' 14א לחוק החיפוש שהופר.**

**חלק ה'- המשפט**

**1. כתב אישום**

**העברת חומר החקירה מהגוף החוקר לתביעה (60א)-**

* בתום החקירה מעביר הגוף החוקר את חומר הראיות לתביעה, לרוב בצירוף המלצה אם יש בחומר כדי להצדיק כתב אישום נגד מי מהנאשמים. ההמלצות אינן מחייבות את התביעה.
* עם העברת החומר בעבירת פשע, חובה על התביעה, בכפוף לסייגים מסוימים לשלוח לחשוד הודעה על כך, מכוח סעיף 60א לחסד"פ.
* החשוד רשאי בתוך 30 ימים מקבלת ההודעה, לפנות לתביעה בבקשה מנומקת, להימנע מהגשת כתב אישום. פנייה זו, המכונה "שימוע", נגזרת מכללי הצדק הטבעי, ויכולה להיעשות בכתב או בע"פ, לפי שק"ד התביעה.
* כדי שהשימוע יהיה אפקטיבי, הוא ייערך לרוב לפני הגשת כתב האישום.
* על הגורם המחליט להעניק לחשוד הזדמנות הוגנת להשמיע דבריו, ועליו להאזין תוך נכונות להשתכנע ככל שבדברים יש ממש.
* לפי הדין חלה על התביעה חובה להעביר לנאשם את מלוא חומר החקירה בעניינו רק עם הגשת כתב האישום. עם זאת, כדי שהליך השימוע יהיה אפקטיבי, נקבע בפסיקה כי על התביעה להעביר לנאשם, עובר להליך את **ליבת חומר החקירה בעניינו**.
* השימוע הוא הליך מקדמי להליך הפלילי, קצר ותכליתי, ואינו תחליף למשפט ולא נועד לעסוק בניתוח פרטני של הראיות.
* פרקליט מחוז רשאי מטעמים מיוחדים שיירשמו להגיש כתב אישום גם קודם לחלוף 30 הימים ולקיום השימוע.
* אי קיום שימוע עלול להביא במקרים מסוימים לביטול כתב האישום. אך לעיתים ניתן "לרפא" זאת באמצעות עריכת שימוע בדיעבד.

כתב האישום- פרטים, ניסוח, צורה (**85**)-

* **אישום אדם נעשה בדרך של הגשת כ"א נגדו, החתום ע"י תובע המוסמך לפי חוק להגישו, לבימ"ש המוסמך לפי חוק לדון בו.**
* **המדינה היא המאשים בפלילים. התביעה מייצגת את המדינה, למעט החריג של "קובלנה פרטית"- בה מוגש האישום ע"י אדם פרטי.**
* **על כתב האישום לכלול את 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 (התביעה לא תוכל לזמן עד שלא צוין, אלא אם כתב האישום יתוקן); 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, אך ניתן להציג עובדות המקימות ראיות נסיבתיות.**
* **ככלל, 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 עובדתית 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" **בכתב האישום מתבטא בד"כ ב**השמטה 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" **בכתב האישום משמעותו בד"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.**
* **מהי** תוצאת קיומו של פגם או פסול **בכתב האישום? לפי דוקטרינת הבטלות היחסית יש להבחין בין הפגם לבין תוצאות הפרתו.**
* פגם טכני או פורמאלי **שלא קיפח את הגנת הנאשם או גרם לעיוות דין, לא יביא לרוב לביטול הכ"א 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 בד"כ לדחות את הטענה. טענה לפגם או לפסול בכתב האישום אינה טענת הגנה בפני הרשעה, אלא מטרתה להבטיח הגנה נאותה לנאשם.**
* **רק** פגם או פסול מהותיים**, היורדים לשורש העניין, או כאלה המקפחים את הנאשם בהגנתו- עשויים להצדיק במקרים מסוימים את ביטול כתב האישום. יש לזכור שביטול כתב אישום אינו מונע את הגשתו מחדש.**
* **ב**ע"פ 10189/02 פלוני**, קבע השופט** גרוניס **כי פגם 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. זאת, כשחלף זמן רב מכתב האישום ועד לקבלת האישור.**

תיקון כתב אישום (**92-91**)-

* **תיקון כתב אישום יכול להתייחס לכל אחד מחלקי האישום: ההקדמה (פרטי בית המשפט, המאשים והנאשם); פרשת העובדות; הוראות החיקוק ורשימת העדים.**
* **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.**
* **עד לתחילת המשפט (הקראת כתב האישום)- נתון שק"ד 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 מאישום ותוצאותיה (**93-94**)-

* **תובע רשאי בכל עת שלאחר תחילת המשפט לחזור בו מכתב האישום או מאישומים מסוימים, נגד נאשם או נגד מס' נאשמים,** בכפוף לסייגים הבאים**:**
  + **הודה הנאשם בעובדות שיש בהן כדי להרשיעו באותו האישום- אין התובע יכול לחזור בו.**
  + **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 בשק"ד 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 או אחרי ההקראה) – יבטל בית המשפט 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.**

**2. ריבוי אישומים ונאשמים**

**צירוף אישומים ונאשמים-** **צירוף אישומים (86)-** ניתן לצרף בתנאי שזה מבוסס על אותן העובדות, עובדות דומות או סדרת אישומים בפרשה אחת עם זיקה ביניהם. ניתן גם לצרף אישומים בדרגות שונות (עוון ופשע), הסמכות יהיה לערכאה של העבירה החמורה יותר. **צירוף נאשמים (87)-** אם כל אחד מהם צד לעבירות הדבר אפשרי, אבל כאן לא ניתן לצרף לאותו כ"א עבירות בדרגות חומרה שונות כי יש סמכות ייחודית לערכאות שונות, ולא מצוין בסעיף התגברות על זה כמו בצירוף אישומים. **סוסן-** לדעת **הרוב** ניתן לצרף נאשמים בדרגות עבירה שונות. **גולדברג (מיעוט)-** לא סתם בחר המחוקק בניסוח הזה ולא ניתן לצרף. לדעת **המרצה** גולדברג צודק, המחוקק בחר לפצל בין שני הסעיפים ולנקוט בניסוח שונה. עובדה שב**ס' 88** של הפרדה הוא לא יצר מסלולים נפרדים.

**צירוף תיקים-** **ס' 39 לחוק העונשין-**, נאשם רשאי לבקש לצרף עוד תיקים ולהישפט עליהם במידה והוא מודה שעבר אותן. לא חייב שתתקיים זיקה בין התיקים. שלום לא יכול לצרף עבירות שהסמכות הייחודית בהן היא למחוזי, אך להיפך ניתן.

**3. זכות ייצוג לנאשם**

**חקיקה- 18-20-** חובת מינוי סניגור, סייג לבחירתו, הפסקת ייצוג של סניגור, חילוף סניגור. **14,16,18 לחוק הסנגוריה הציבורית-** סנגור שמונה ע"י הסנגוריה יראה ככזה שמונה ע"י ביהמ"ש, הפסקת ייצוג, זכאות לייצוג. **21(ג) לחהמע"צ-** כל עוד אין לנאשם סניגור ניתן להאריך מעצר בתקופות של 7 ימים כל פעם, ולא יותר מ-30 במצטבר.

**פסיקה-** **יששכרוב-** **בייניש-** העדר הודעה כדין בדבר הזכות להיוועץ בעו"ד עשויה בנסיבות מתאימות להוביל לפסילת הודאה שמסר הנאשם בחקירה. **סוקולובסקיה-** לא די בכך שסניגור של נאשם בערכאת ערעור סבור שהיה ראוי לנהל את ההגנה בדרך אחרת, כדי שהדיון בערכאה הראשונה ייפסל. **עמיאל-** אם יתחוור לשופט ללא ספק שהנאשם לא ישתף פעולה עם סנגורו, רשאי השופט להימנע מלמנותו. השופט חייב לכפות סניגור על הנאשם, אך הכפיה חייבת להיעצר אם נוכח השופט לדעת שמעשהו עלול לגרוע מחופש ההגנה של הנאשם. **אבי יצחק נ' הש' צמח-** הפסקת ייצוג כל עוד נמשך המשפט- כלומר, ממועד הקראת כתב האישום ועד למתן גזר הדין- טעונה אישור בימ"ש, גם אם קיימת הוראה בייפוי כוח המגבילה ייצוג זה. שיקולי נוחות של עורך דין, לרבות שיקולים הנוגעים לגביית שכר טרחה, צריכים להישקל בטרם הוא נוטל על עצמו את ייצוג הנאשם, ואינם יכולים לשמש כשיקולים לגיטימיים להפסקתו של הייצוג. **הסנגוריה הציבורית נ' אוחיון-** אף שהנאשמים אינם חפצים בייצוגה אותם ומתנגדים לה, עדיין מחויבת היא בייצוגם.

**6. פסלות שופט**

**עילת הסף- חשש ממשי ממשוא פנים- דעה קדומה-** י**77א לחוק בתהמ"ש-** שופט לא ישב בדין אם מצא מיוזמתו או לבקשת בעל דין חשש ממשי למשוא פנים. דעה קודמת אפשרית. **בראון-** גם אם נוצרה אווירה עכורה בדיון וזה לא מצדיק עילת פסלות, עדיין יש מקום (ולא חייבים) לטעון לפסול את השופט ולו בגלל מראית פני הצדק. **ידיד-** **אגרנט-** המבחן הוא מבחן האפשרות הממשית ולא החשד הסביר. **דיאמימון-** ?

**עילות חובה-** עילות שבחוק- משוא פנים הנובע מעניין אישי. שופט לא ישב בדין אם: **א.** אחד מהצדדים או בא כוחו הוא בן משפחה. **ב.** אם יש לו או לבן משפחה מדרגה ראשונה עניין כספי ממשי או אישי בהליך או תוצאתו. **ג.** אם היה מעורב בעניין טרם נתמנה לשופט כבא כוח, בורר, מגשר או בדרך דומה אחרת. **סייג-** אם מפאת דחיפות העניין לא ניתן להחליף שופט ובמצטבר ייגרם נזק חמור או עיוות דין **או** אם העברת הדיון לאחר לא תשנה את עילת הפסלות. **פסלות עו"ד-** עו"ד לא יקבל על עצמו ייצוג אם יש לו יסוד להניח כי זה יביא לפסלות השופט. אם הנזק בשל כך גובר על הנזק שבהחלפת שופט יתירו לו ויחליפו שופט. **קשר אישי או היכרות קודמת-** אינה עילת פסלות, ואפילו אם ייצג בעבר את אחד מבעלי הדין ועבר **זמן רב** (לפי הפסיקה- 5 שנים). **עניין כספי או אישי-** הפסול אינו אוטומטי, וראוי להחיל את **מבחן האפשרות הממשית**- האם הנגיעה הכספית או החפצית יצרה אפשרות ממשית למשוא פנים. **עניין אישי של שופט-** יוצר חזקה של משוא פנים, אלא אם התברר שבנסיבות המקרה העניין קטן עד כדי כך שאין אפשרות ממשית למשוא פנים.

**עילות רשות-** עילות שאינן נובעות מעניין אישי של השופט. **ניהול משפט-** יכול להצמיח עילת פסלות- התבטאות קשה, התנהגות של נטיה (**דיאמימון-** השופט נסע עם התובע ברכב ללא הנתבע), החלטות שמעלות חשש להטיה. **התבטאות מעליבה-** לרוב לא תספיק כדי לפסול שופט, ויש צורך שהיא תלמד כי השופט גיבש עמדה סופית כלפי הנאשם או אשמתו. **בראון-** סופיות העמדה נגזרת מהאופן בו היא הובעה. התבטאות כללית או פרטנית, שלא במסגרת הדיון או במסגרתו, בהליך ביניים או בסיום ההליך.

**העלאת הטענה ע"י בעל דין-** טענת פסלות שופט חריגה לכלל שאין ערעורים על החלטות ביניים. כעיקרון את הטענה רשאים להעלות רק בעלי הדין, אך ייתכן שיותר גם לאדם מהציבור להעלות אותה אם העניין שיש לציבור בהעלאתה גובר על עניינם של הצדדים מלהעלותה. **הורביץ-** עיתונאי הגיש בקשה לפסלות שופט. **עליון-** יש להגביל זאת רק למקרים חריגים ונדירים שלבעלי הדין עצמם אין עניין בהעלאת הטענה. **מועד העלאת הטענה-** לאחר תחילת המשפט- מיד לאחר הקראת כתב האישום. אם נתגלה רק מאוחר יותר- מיד לאחר שנתגלתה עילת הפסלות. על הטענה להיות מועלית לפני כל טענה אחרת. אם גילה מאוחר יותר, עליו להראות כי לא יכל לדעת עליה בשקידה סבירה. **ההחלטה בטענת הפסלות-** תוחלט לאלתר לפני כל החלטה אחרת בדיון. הטענה היא אישית (במותב של מס' שופטים, יחליט רק השופט שכלפיו נטענה הטענה בעניין.

**ערעור על החלטה בטענת פסלות-** ההחלטה נתונה לערעור תוך 5 ימים. בערעור ידון נשיא העליון, או מותב עליון אחר בהחלטת נשיא.

**7. טענות מקדמיות**

**כללי-** **מועד העלאת הטענות-** הטענות המקדמיות הן רשימה סגורה המופיעה ב-**149 לחסד"פ**. טענות אליבי או פסלות שופט חייבות לעלות מיד ובהקדם, אך הן לא טענות מקדמיות. הנאשם הוא זה שצריך להעלות את הטענות. **אלו אינן טענות הגנה** אלא קשורות בפגם כלשהו בהליך עצמו (לרוב פרוצדורלי), ונבחנות במנותק משאלת אשמתו של הנאשם. משמע- לא ניתן לקבל בגינן זיכוי מאשמה. **מועד העלאתן-** טענת **חוסר סמכות** וטענת **פגם או פסול בכ"א** יועלו מיד לאחר תחילת המשפט (הקראת כ"א) או מאוחר יותר באישור ביהמ"ש. **שאר 8 הטענות-** רצוי מיד בהתחלה, אך ניתן לטעון במשך כל המשפט ולרבות בשלב הערעור.

**הדיון בטענה המקדמית-** **150 לחסד"פ-** **א.** זכות תגובה לתובע- חייב לתת לתובע להגיב או להביא ראיות אלא אם בכל מקרה הטענה תידחה. **ב.** בימ"ש רשאי להעלות טענה מיוזמתו- למשל אם זיהה חוסר סמכות עניינית. **ג.** נטל ההוכחה- על התביעה הנטל להוכיח אחרת, רק לגבי מה שנטען. **ד.** המועד למתן ההחלטה- השופט יחליט מיד, אלא אם סבור שיש להשהות את ההחלטה (בפועל בד"כ קורה בטענת הגנה מן הצדק). **ה.** ההחלטה- ניתן להורות על תיקון הכ"א או ביטול האישום. בעניין חוסר סמכות- העברת הדיון. **ו.** ערעור על החלטה- בהליך פלילי לא ניתן לערער אלא על הפס"ד הכולל.

**סמכות עניינית ומקומית-** **סמכות מקומית-** דנה בשאלה באיזה מחוז שיפוט יידון כתב האישום. ניתן להגיש לכל בימ"ש שלום שבאותו מחוז. **ביהמ"ש המוסמך-** זה שבאזור השיפוט שלו מתקיים אחד מהשניים לפי סדר חשיבות- **א.** העבירה נעברה (אם החלה במקום מסוים והסתיימה באחרת- סמכות מקומית כפולה). **ב.** נמצא מקום מגורי הנאשם (קבוע ולא זמני או ארעי). **אם לא ידוע** היכן נעברה או אם נעברה בחו"ל- היכן שנתפס. **ברירת המחדל** באין סמכות לאף מחוז- ירושלים. **צירוף אישומים או נאשמים-** הסמכות קיימת בכל בימ"ש שלו הסמכות לדון באחת העבירות או אחד הנאשמים, והתביעה מחליטה היכן להגיש. **סעדים-** ניתן להורות על ביטול כ"א (אין מניעה להגיש שוב) או להעביר לבימ"ש המוסמך ע"פ חוק. "**לא יעבירנו עוד"-** אם הועבר הדיון בשוגג לבימ"ש שגם לו אין סמכות- לא ניתן להעביר שוב והוא קונה את הסמכות. **סמכות עניינית-** באיזה עבירות מוסמך כל בימ"ש לדון (שלום- עד 7 שנות מאסר. מחוזי- כל מה שמעל). בעבירה בודדת בניגוד לצירוף אישומים או נאשמים, **גדול לא מכיל קטן** (מחוזי לא ידון בעבירה שעונשה 3 שנים). **סעדים-** **א.** ביטול כ"א (בכפוף לדוקטרינת הבטלות היחסית כמו ביששכרוב). ניתן להגיש שוב. **ב.** תיקון כ"א אם טרם החלה שמיעת הראיות והתיקון לא יסב עיוות דין לנאשם. **ג.** העברה- לביהמ"ש המוסמך לדון. **חלוקת סמכויות בין בתהמ"ש-** סמכות השלום היא כל עבירה שעונשה קנס בלבד, או עבירה שעונשה אינו על 7 שנות מאסר. **חריגים-** **א.** עבירה המוגדרת כ"עניין כלכלי"- יידון במחלקה הכלכלית של המחוזי אלא אם החליט פרקליט המדינה או המחוז אחרת. **ב.** עבירת שוחד או צווארון לבן שעונשן 5 שנים או יותר, אם פרקליט המדינה החליט להעביר למחוזי.

**כבר זוכיתי-כבר הורשעתי-** **ס' 5 לחסד"פ-** הטענה אומרת שלא מענישים אדם פעמיים על אותו מעשה, ואם קיים מעשה בית דין בנידון- לא ניתן להעמידו שוב. **סייג-** אלא אם המעשה גרם למותו של נפגע העבירה והנאשם **הורשע** בשל עבירה אחרת בגין אותו מעשה (אם זוכה בנידון לא ניתן). **הסדר טיעון-** נחשב לפס"ד. **רומנו** ו-**תמר כתב-** מנחים באילו מצבים יהיה פס"ד ללא הרשעה, אך זה לא ייחשב כאי הרשעה. **הסעד-**ביטול הכ"א. **עבירה נמשכת-** לא ניתן להעמיד שוב לדין- הטענה תחול. **עבירה מתחדשת-** כל חזרה המתגבשת לכדי עבירה תיחשב עבירה נפרדת- הטענה לא תחול על חזרה על עבירה שלא נידונתי. **התנאי-** "אותו מעשה". נדרשת זהות בין המעשה בגינו נשפט לבין זה המיוחס לו בכ"א החדש- א. זהות פיזית- אם קיימת זהות עוברים לבחון את היסוד העובדתי. ב. כל רכיבי האחד כלולים במשנהו. ג. לא תהיה זהות אם כל אחד מהמעשים כלל רכיבים נוספים משל משנהו, גם אם חלק מהרכיבים חוזר. **צירוף ס' אישום שונים בכתב אישום מקורי אחד (186)-** ניתן להרשיע בכל אחת מהעבירות שצורפו לכ"א ושאשמתו בהן התגלתה, אך לא ניתן להעניש פעמיים בשל אותו מעשה. **ביטון-** מה נחשב אותו מעשה? **ישנם 2 מבחנים-** **א.** מבחן פיזי-צורני- האם מדובר בפעולות נפרדות ועוקבות וניתן לפצלן אף אם התבצעו ברצף- מבחן זה יוחל בעבירות רכוש. **ב.** מבחן מהותי-מוסרי- מתמקד באינטרס של הקורבן, ולפיו ריבוי נפגעים מהווה אינדיקציה לריבוי עבירות, הנובעות ממעשים נפרדים, **אלא** אם יש קירבה עניינית בין הנפגעים בשל אינטרס משותף שנפגע ע"י הפעולה העבריינית- מבחן זה יוחל בעבירות כנגד הגוף. **אזואלוס-** המתה של מס' קורבנות בהשפעת קנטור משותף אחד הוא מעשה פלילי אחד לעניין 186, ואין להעניש בגינו יותר מפעם אחת. ניתן להכניס כמה ס' אישום, וביהמ"ש יחליט אם ובמה להרשיע.

**התיישנות-** **ס' 149(8) לחסד"פ-** הטענה- יכולה להיות לגבי העבירה או העונש. בחלוף התקופה לא ניתן להעמיד יותר לדין. הטענה המקדמית היא כי חלפה תקופת ההתיישנות שנקבעה בחוק ו**הסעד** המבוקש הוא ביטול הכ"א. **רציונאלים-** **א.** שכחה ומחילה- העניין הציבורי הולך ופג. **ב.** זכות העבריין לסיום מהיר של ההליך הפלילי- בשלב מסויים הוא משתחרר מהחשש ממיצוי הדין. **ג.** האינטרס בבירור האמת- בחלוף הזמן תאבדנה ראיות וזיכרון העדים ידהה. **ד.** תמריץ לרשויות- לטפל בעבירות במהירות ולא לדחות. \*במדינות מסוימות אין התיישנות על עבירות מין. לדעת **המרצה** שלטובת הקורבנות דווקא עדיף לא לבטל את התקופה מכיוון שבגלל הזמן הרב שעבר ייתכן והפושע יזוכה ויגרם עוול והפצע יישאר פתוח. סוג הטענה- הדעה הרווחת היא שמדובר בטענה דיונית, ונאשם יכול לוותר עליה. **ביה"ד הצבאי** ו-**סצ'י-** תיקון תקופת ההתיישנות יחול גם על עבירות שבוצעו לפני התיקון ולא תמה תקופת ההתיישנות הקודמת שלהן. התקופה החדשה תחול בין אם היא קצרה או ארוכה יותר. תקופות ההתיישנות- **א.** פשע שדינו מיתה או מאסר עולם- 20 שנה. **ב.** פשע אחר (3 שנות מאסר ומעלה)- 10 שנים. **ג.** בעוון (מאסר בין 3 חודשים ל-3 שנים)- 5 שנים. **ד.** בחטא (מאסר עד 3 חודשים)- שנה אחת. **ה.** עבירות לפי חוק לעשיית דין בנאצים והחוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, וכן בעבירה של רצח או ניסיון רצח של ראש ממשלה מכהן- אין התיישנות. **ו.** עבירה שבוצעה בידי קטין- לא ניתן להעמיד לדין אם עברה שנה מיום ביצועה, אלא בהסכמת היועמ"ש. **ז.** עבירות מין בקטין- אם ע"י בן משפחה- התקופה תחל מהגיעו לגיל 28. אם לא ע"י בן משפחה ומלאו לפוגע 15 שנים- התקופה תחל מהגיעו לגיל 18. בכל מקרה אם עברו מעל 10 שנים מיום ביצוע העבירה, כ"א יוגש באישור היועמ"ש. אירועים מנתקים- ההתיישנות נמנית מיום ביצוע העבירה. בעבירות פשע או עוון- אירוע מנתק מאפס את תק' ההתיישנות. **איזה אירועים מנתקים? א.** הגשת כ"א. **ב. כל הליך בבימ"ש. ג. חקירת משטרה- כל פעולת איסוף מידע היא אירוע מנתק (כחלק מהליך רשמי ורציני בלבד).** ברמי- **הגשת תלונה לא מהווה אירוע מנתק, רק כשהחלה חקירה.** **התנועה לאיכות השלטון (פרשת אבנר שאקי)-** פעולות המתבצעות ע"י התביעה **לאחר השלמת חקירת המשטרה** כדי להחליט אם להגיש כתב אישום, אינן בגדר חקירה, ולא ינתקו את מרוץ ההתיישנות. התיישנות עונשים- **התיישנות שונה ונפרדת מזו של ביצוע העבירות. בחלוף התקופה אין להחל בביצוע העונש, אם ביצוע עונש הופסק- אין להמשיכו.** התקופות- **פשע- 20 שנים. עוון- 10 שנים. חטא- 3 שנים.** מניין ההתיישנות- **אם טרם הוחל ביצוע- מיום שהפס"ד הפך חלוט. אם הוחל הביצוע- מיום בו הופסק ביצוע פסק הדין.**

**סיכון כפול-** טענה מקדמית שמקורה בפסיקה. מהווה המשך לטענת זוכיתי/הורשעתי. הוכרה בפסיקה כאוביטר, אך בפועל לא התקבלה עד היום טענה זו ברציו. **הטענה-** ההליכים נפסקו בטרם ההכרעה. לא ניתן לטעון כעת טענת זוכיתי/הורשעתי שכן לא ניתן פס"ד, אך הוא עשוי להקים טענת סיכון כפול. **הרציונל-** למנוע מהמדינה ניסיונות חוזרים ונשנים להרשיע בעבירה על רקע תשתית עובדתית מסויימת, ולמנוע מהנאשם הוצאות כלכליות נוספות, מבוכה ותחושה מתמשכת של חרדה וחוסר ביטחון. **חידוש דיון שהופסק-** אינו מעלה את הטענה אם נותר פתח להמשכו בשלב מאוחר יותר. **יפת-** בחינת שאלה ע"י ועדת חקירה ממשלתית ואף הטלת סנקציות מכוחה אינן מקנות טענה של סיכון כפול בהבאת המקרה להליך פלילי. הטענה אינה מהווה סייג לאחריות הפלילית אלא רק מחסום למימושה באם היא מתקיימת.

**8. הסדרי טיעון**

**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 בתהמ"ש, 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, והכרה הולכת וגוברת ביתרונות של ההסדר 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.**

**יתרונות וחסרונות-**

**יתרונות-**

* חסכון בזמן שיפוטי ובמשאבי התביעה והפניית המשאבים לתיקים "חשובים יותר".
* אפקט חינוכי – הנאשם לוקח אחריות על מעשיו.
* חסכון בצורך להביא לעדות עדים שהעדות היא חוויה קשה עבורם, לדוגמה קורבנות עבירות מין.
* 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.

**חסרונות**-

* החשש מפני הרשעת חפים מפשע, שכן אלו עלולים להתפתות להודות באשמה, לאור ההטבות המוצעות להם במסגרת ההסדר והרצון להביא לסיום ההליכים;
* החשש מפני תמרוץ התביעה להשיג הרשעה "בכל מחיר", אף בהיעדרן של ראיות חזקות להרשעת הנאשם;
* 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;
* החשש מפני פגיעה בשוויון בין נאשמים, במקרה שבו התביעה, אף אם בתום לב, תנהג איפה ואיפה ותקל בעונשם של נאשמים בעלי ממון מעמד והשפעה;
* 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.

**התנאים להשתכללות הסדר טיעון-**

* אופיו ההסכמי של הסדר הטיעון מעורר שאלות לגבי מועד השתכללותו.
* בעניין **באשה** נוהלו מגעים להסדר שבמהלכם העבירה התביעה לסנגורים טיוטת כתב אישום מתוקן שלא התייחסה לעונש. לאחר מכן התקיים גישור שבמהלכו הועלתה הצעה בסוגיית העונש. באין התנגדות להצעה מצד פרקליטות המחוז והמדינה, 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.

**מספר מודלים אפשריים לסיווג הסדר הטיעון-**

* המודל החוזי- הסדר טיעון הוא חוזה בין המדינה לנאשם והוא נשלט ע"י דיני החוזים.
* המודל השלטוני- 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 בתהמ"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.

**יכולתו של הנאשם לחזור בו מהסדר טיעון-**

* כל עוד לא מסר הנאשם הודאה בבימ"ש בהתאם להתחייבותו בהסדר, רשאי הוא לחזור בו, ולעמוד על זכותו לקיום משפט.
* לאחר מסירת הודאה, יש קושי רב יותר שהנאשם "יטרוף את הקלפים", יחזור בו מהודאתו וישיב את המשפט לנקודת ההתחלה.
* לפי החוק, רשאי הנאשם לחזור בו מהודאה, כולה או מקצתה, בכל שלב, אם הרשה זאת ביהמ"ש מנימוקים מיוחדים שיירשמו.
* נימוקים אלה נפרטו בפסיקה לשלוש עילות: (א) ההודאה לא נעשתה מרצונו הטוב והחופשי של הנאשם; (ב) ההודאה נעשתה בטעות, או למטרות זרות וחיצוניות; (ג) הנאשם לא הבין את משמעות ההודאה. בגדר כך נקבע כי בית המשפט יתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו אם לא הוזהר מראש כי בית המשפט אינו קשור בהסדר .
* נוכח פערי הכוחות בין התביעה להגנה, יימנע ביהמ"ש מלהעמיד מגבלות נוקשות ליכולת לחזור בו מהודאתו, ובפרט לפני גזר הדין.
* בסופו של דבר נתונה ההחלטה לנסיבות של כל מקרה ומקרה.
* כללים אלה לגבי חזרה מהודאה תקפים אף כשבית המשפט מטיל על הנאשם עונש חמור מזה שהוסכם עליו בהסדר הטיעון, וזה מחליט לערער עליו.
* לעניין זה נקבע כי אף שלנאשם ציפייה ותקווה שביהמ"ש יקבל את ההסדר, אין בציפייה כשלעצמה כדי להצדיק מתן אפשרות לנאשם לחזור בו מהודייתו שעה שביהמ"ש דחה את הסדר הטיעון לעניין העונש.
* על נאשם המבקש לחזור בו מהסדר טיעון בשלב הערעור להצביע בבית המשפט על קיומם של נתונים חדשים שלא הובאו בחשבון על ידו במועד, ולהסביר מדוע הם מצדיקים הקלה בעונש.
* הנסיבות שיצדיקו את חזרתו של נאשם מההסדר אינן צריכות להיות חריגות ויוצאות דופן, אך אפשרות זו כפופה לעקרון תום הלב.
* בעת בחינת השאלה ייתן ביהמ"ש משקל לעיתוי העלאת הבקשה לחזור מההסדר (לפני גזר הדין? אחריו?), כביטוי למידת האותנטיות שבה- האם היא מהלך טקטית או שהיא משקפת טענה אמיתית כי ההודאה שנמסרה אינה הודאת אמת.

**יכולתו של התובע לחזור בו מהסדר טיעון-**

* התנאים לחזרת התביעה מהסדר טיעון נוקשים יותר. זאת נוכח מיומנותה העדיפה בניהול ההליך, נגישותה הרבה יותר למידע וניסיונה בניהול ההליך הפלילי. סוגיה זו נדונה בהרחבה בפרשת **ארביב**.
* תקוה ארביב הואשמה בעבירות סמים והחזקת נשק. במסגרת הסדר טיעון הסכימה ארביב להודות בעובדות כתב האישום בנוגע לסמים, ובתמורה ניאותה התביעה לוותר על האישום בהחזקת נשק. יומיים לאחר החתימה על ההסדר הודיעה הפרקליטות כי בעקבות מידע חדש שנתגלה, היא אינה מוכנה עוד להסתלק מהאישום השני.
* ארביב עתרה לבג"צ בטענה כי הסדר הטיעון הוא חוזה או הבטחה מנהלית ומשכך אין הפרקליטות רשאית לסגת ממנו באופן חד-צדדי.
* המדינה טענה מצדה שההסדר נשלט על-ידי כללי המשפט המנהלי ולא על-ידי דיני החוזים, ולפיכך משנתגלו עובדות חדשות, רשאית התביעה לחזור בה מהסכמתה.
* כמו בעניין **באשה**, גם בעניין **ארביב** ניתח השופט **ברק** את המודלים האפשריים לסיווג הסדר טיעון: המודל החוזי, המודל המנהלי ומודל החוזה המנהלי שהוא מודל משולב.
* השופט **ברק** נמנע מאימוץ אחד מהמודלים ומבחינה מפורטת של מהות הסדר הטיעון ומאפייניו. לשיטתו, הסדר טיעון מחייב את המדינה לפי כל אחד מהמודלים, אך היא רשאית להשתחרר ממנו אם האינטרס הציבורי מחייב זאת.
* האינטרס הציבורי ייקבע תוך איזון בין מספר שיקולים: שמירה על אמינות השלטון, הגשמת מטרות ההליך הפלילי, ואינטרס הציפייה וההסתמכות של הנאשם. ככל שפעלה הרשות במתחם הסבירות, לא יחליף בית המשפט את שיקול דעתה בשיקול דעתו.
* מהן אמות המידה להפעלת שיקול הדעת על ידי התביעה?
* בקצה האחד מצויים מקרים שבהם הנאשם מילא את חלקו בהסדר בעוד שמבחינת התובע לא חל כל שינוי בנסיבות- במצב דברים זה לא קיים בדרך כלל אינטרס ציבורי המצדיק את שחרור התביעה מהסדר הטיעון, ומנגד יש ליתן משקל ניכר לאמון הציבור במערכת השלטונית.
* בקצה האחר מצויים מקרים שבהם הנאשם טרם מילא את חלקו בהסדר, ואילו מבחינת התובע חלו שינויים משמעותיים בנסיבות כגון שנתגלה חומר ראיות חדש. במצב זה עשוי להתקיים אינטרס ציבורי כי התביעה תשתחרר מהסדר הטיעון, שמבוסס על הצורך להגשים את תכליות המשפט הפלילי מצד אחד ועל היעדר פגיעה באינטרס ההסתמכות של הנאשם מצד שני.
* בין שני קצוות אלה מצויים מצבים שבהם חלו שינויים, הן אצל הנאשם- כמו אינטרס ציפייה ממושך או הודאה; הן אצל התובע- כמו עובדות חדשות שהתגלו ומבססים את אחריותו של הנאשם למעשים. במצב דברים זה יש לאזן בין האינטרסים המתנגשים.
* 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.
* קווים מנחים אלה יושמו בעניין **טורק**. הנאשם הואשם ברצח ובעבירות נוספות. הוא זוכה מרצח אך הורשע בעבירות האחרות. שני הצדדים ערערו. ערעור המדינה התקבל והדיון הוחזר למחוזי.
* בשלב זה 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.
* דובר, אפוא, במצב שבו הנאשם טרם מילא את חלקו בהסדר, ואילו מבחינת התביעה לא חל כל שינוי בנסיבות זולת חילופי גברי בצמרת הפרקליטות.
* במצב דברים זה קבע ביהמ"ש לתת משקל מיוחד לאינטרס בדבר אמון הציבור בשלטון, ואין לאפשר לתביעה לחזור בה מההסדר.
* אשר לשלב הערעור, נקבע בעניין פרץ כי ברגיל תגן התביעה בערעור על הסדר טיעון שבו נקשרה, אפילו נפל בו פגם, וכי טווח שיקול-הדעת שלה לחזור בה מן ההסדר מצומצם יחסית.
* הלכה זו נסמכה על ההנחה שההסדר משקף את העמדה המקצועית של התביעה, על הציפייה הסבירה של הנאשם ועל האינטרס הציבורי לעודד הסדרי טיעון.
* עם זאת נפסק כי מעצם טבעו מוגבל הסדר הטיעון לערכאה הדיונית, ובשלב הערעור לא קיימים עוד בין הצדדים קשרים חוזיים. לפיכך, רשאית התביעה לקיים ביקורת עצמית מחודשת, תוך מתן דעתה לדחיית הסדר הטיעון ע"י ביהמ"ש ובחינה מתמדת אם ההסדר עוד מגשים את האינטרס הציבורי.
* על התביעה מוטלת חובה להבהיר לנאשם כי התחייבותה במסגרת ההסדר אינה כוללת גם הבטחה להגן עליו בערעור. חדלה התביעה מחובתה זו- ישמש הדבר שיקול התומך בהגנה על ההסדר נוכח אינטרס הציפייה של הנאשם, ואולם בשיקול זה לבדו לא יהיה כדי להכריע את הכף.
* לפי דעת היחיד של השופט **גרוניס** יש לאפשר לנאשם (המערער) לחזור בו מהודאתו שעה שהתביעה תומכת בערעור בעונש החורג מהסדר הטיעון, וזאת נוכח פערי הכוחות המובנים שבין המדינה לבין הנאשם.

**הסדרי טיעון ונפגעי עבירה-**

* **ס' 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה-** נפגע עבירת מין או אלימות חמורה זכאי להביע את עמדתו בעניין הסדר טיעון שעומד להיחתם לפני התובע או הגורם המאשר בפרקליטות, עובר לקבלת החלטה בעניין, אלא אם הדבר מעורר חשש ממשי לפגיעה בהליך.
* בפרשת **קצב** ציינה הנשיאה **בייניש** כי זכותו של נפגע עבירת מין או אלימות להביע את עמדתו לעניין הסדר טיעון, מוסיפה מימד חשוב לשיקולי התביעה בהבטחת האינטרס הציבורי.
* כשהתובע מציג את הסדר הטיעון לפני ביהמ"ש, על ביהמ"ש לברר אם נמסרו לנפגע פרטי ההסדר והאם קוימו זכויותיו לפי החוק.
* התביעה חייבת להביא את עמדת הנפגע להסדר בכלל שיקוליה לעניין ההיקשרות בהסדר ולעניין תוכנו, אולם אין מדובר בזכות וטו.
* אי מילוי זכות זו אינו מביא בהכרח לביטול הסדר הטיעון.

**ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון-**

**ביקורת שיפוטית על הסדר טיעון בדבר העונש-**

* על אף שהסדר הטיעון נחתם בין התביעה להגנה, נתון לבית המשפט תפקיד מרכזי בפיקוח על תנאיו ובאישורו.
* אמות המידה להתערבות בית המשפט בהסדר הטיעון עברו גלגולים שונים.
* 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 **גולדברג** לפיה הסדר הטיעון יידחה אם העונש שעליו הוסכם בהסדר שונה במידה של ממש מהעונש הראוי;
* גישת השופט **מצא** לפיה בבחינת הסדר הטיעון יש להפעיל ביקורת שיפוטית בעלת אופי מנהלי, כך שזה יכובד אם התקבל משיקולים ענייניים והוא אינו בלתי סביר באופן קיצוני.
* ההכרעה ניתנה מספר שנים מאוחר יותר ב**ע"פ 1958/98 פלוני**, שם נבחרה גישה שלישית, היא גישת האיזון- על בית המשפט לבחון אם קיים איזון בין טובת ההנאה שמעניק הסדר הטיעון לנאשם לבין התועלת שיש בעונש המוצע במסגרת ההסדר לאינטרס הציבורי.
* בגדר כך אין להסתפק בבחינת סבירות החלטתה של התביעה להיקשר בהסדר הטיעון, ותחת זאת יש לערוך את האיזון תוך התחשבות במגוון של שיקולים, ובכלל זה עצם החתימה על ההסדר; הרצון לקדם מוסד זה שלו יתרונות במישור הדיוני והמהותי; העונש הראוי לפי מדיניות הענישה; ציפיותיו של הנאשם בעקבות ההסדר והסתמכותו עליו; הקשיים הצפויים בניהול המשפט; האינטרס הציבורי שבהשגת הודאת הנאשם ובקבלת אחריותו למעשיו; והחיסכון בזמן שיפוטי ובמשאבי התביעה בשל ההסדר.
* ביהמ"ש ידחה הסדר טיעון אם ימצא כי נפל פגם או פסול משמעותי בשיקולי התביעה, אפילו נהגה בתום לב. שיקול המפר במידה משמעותית את האיזון בין שיקולי הענישה באופן שנוצר יחס בלתי הולם בין ההקלה לנאשם לאינטרס הציבורי, יביא לפסילת ההסדר גם אם מניעי התביעה היו כשרים.

**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.

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

* לרוב, יגובש הסדר טיעון לפני תחילת המשפט.
* עם זאת, אין מניעה להגיע להסדר טיעון גם לאחר הרשעת הנאשם ובשלב הערעור.
* בעניין **אידלברג** ציינה **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. מכאן שעל התביעה לשכנע את בית המשפט כי לאחר ההרשעה נוצרו נסיבות שיש בהן כדי להצדיק את הסטייה מהכרעת הערכאה הדיונית ולבאר מה נשתנה בין השלב הדיוני לשלב הערעור.
* דעה שונה הובעה בפרשנות אחרת על-ידי ציינו ה 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.

**9. נוכחות בעלי דין**

**כללי-**

* 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.
* 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.
* 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 (**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 (**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" (**131**).

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

* **ניתן לדון נאשם שהוזמן ולא התייצב לתחילת המשפט במקרים אלה:**
* 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.
* 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.
* 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.

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

* **ניתן לדון נאשם שהוזמן ולא התייצב להמשך המשפט במקרים אלה:**
* 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.
* 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.
* 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.

**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.

**ביטול דיון שהתנהל שלא בפני הנאשם אך בנוכחות סנגורו-**

* **ביהמ"ש רשאי לצוות על שמיעה חדש 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.

**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.

**כאשר התובע לא מתייצב-**

* **כאשר תובע אינו מתייצב לדיון רשאי בית המשפט לעשות אחד מאלה:**
  + לדחות את המשפט למועד אחר.
  + להרשיע את הנאשם ולגזור את דינו אם עולה עבירה מן העובדה שהנאשם הודע בהן או מעובדות שהוכחו.
  + 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 הכ"א, במיוחד 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.

**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.

**10. הגנה מן הצדק**

**הגנה מן הצדק-** **ס' 149(10) לחסד"פ-** טענה מקדמית. דוקטרינה שהוכרה בפסיקה ב-**יפת-** הטענה תתקבל רק במקרים נדירים בהם התנהגות הרשות הציבורית היא שערורייתית ויש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם. ב-2007 נוספה ההגנה לחוק. **כנגד מי הטענה-** משטרה, תביעה או בימ"ש (למרות שבועל לא קורה). בהמשך התרחבה הדוקטרינה גם למקרים בהם הרשות רק התרשלה או לא היתה אשמה כלל ובכל זאת לא ניתן להבטיח משפט הוגן. **בורוביץ'- מבחן תלת שלבי** להחלת ההגנה- **1.** זיהוי הפגמים ועוצמתם בהליך (במנותק משאלת האשם). **2.** האם בקיום ההליך חרף הפגמים יש פגיעה חריפה בתחושת הצדק? (איזון תוך התחשבות בחומרת העבירה, במידת הפגיעה ביכולת הנאשם להתגונן ובמידת אשמתה של הרשות). **3.** בחינה האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעי מתון ומידתי יותר מאשר ביטול הכ"א. **נטל ההוכחה-** בטענה זו היא על הסניגור (בניגוד לשאר הטענות).

**נגזרות של הגנה מן הצדק ויישומן-** ראשי נזק נגזרים: **1. אכיפה בררנית-** אכיפה נגד אדם אחד והימנעות מאכיפה כלפי אחרים. התנאי הוא דמיון רב בין מקרים ללא שוני, ונטל ההוכחה על הטוען. יכול להיות באותו מקרה שמעמידים לדין רק חלק מהמעורבים או 2 מקרים דומים. **המרצה-** האכיפה הסלקטיבית פוגעת באינטרס ההסתמכות של הפרט על גורמי האכיפה. **שיקולים-** מידת הפגיעה בשוויון, תו"ל של הרשות בהחלטה להעמיד לדין, היקף ההסתמכות של הנאשם ועוד (לא רשימה סגורה). **הוכחת הטענה-** שלב ראשון- להאות שהדמיון רלוונטי וההשוואה היא לא רק למקרה אחד ויחיד כזה. שלב שני- בבסיס ההבחנה ניצב שיקול פסול שאינו מידתי וראוי. **2. שיהוי בהגשת כ"א-** תתקבל רק במקרים יוצאי דופן בהם ישנו שיהוי או שיהוי ניכר בהגשה. לרוב יישקל חלוף הזמן במסגרת הטיעונים לעונש, ומוזכר ב**תיקון 113** כשיקול להקלה בעונש. **רוזי בן חיים-** שיהוי ניכר בהגשת כ"א יכול להביא לביטול כ"א. **3. התנהלות גופי החקירה-** עשוי להוביל לביטול כ"א. **מקרים שהטענה התקבלה-** לא בוצעה תרשומת של חקירת הנאשם, לא נבדקה טענת האליבי, לא חקרו עדים חשודים, סנגור לא נכח במסדר זיהוי, איבוד ראיה חיונית להגנת הנאשם. **פרסומים בתקשורת- קצב-**ביהמ"ש מתח ביקורת על הסיקור הלא הוגן, אך בנסיבות בהן נשמע התיק בדלתיים סגורות רחוק מעיני התקשורת והראיות הובאו רק בפני ביהמ"ש אין בסיס לטענה. **4. סוכן מדיח-** השפעה על אדם ע"מ שיבצע עבירה.

**התמודדות ביהמ"ש עם הטענה-** **אדורם הר שפי-** סוחר סמים שהורשע טען כי המשטרה שתלה אצלו ראיה. מחוזי ועליון- מקבלים את הטענה ונוזפים במשטרה, אך זה זניח בהיבט הראייתי. **עליון-** יש להפעיל את הדוקטרינה בצמצום כדי שהציבור לא יצא נפסד. **הום סנטר-** אכיפה בררנית נ' העסקת עובדים בשבת. **ביהמ"ש-** האכיפה החלקית לא היתה משיקולים זרים ושרירות לב. **קריות מוצקין-** אכיפה בררנית ושיהוי במקרה של אי העברת ניכויים למס הכנסה. **השלום** קיבל את הטענה ולא הוגש ערעור. **נוער נצרת-** אכיפה בררנית ואפליה בעניין של יידוי אבנים. השלום קיבל את הטענה וביטל כ"א. **מחוזי-** לא הוכחה טענת האפליה, לא הובאו נתונים ולא הוצג שוני רלוונטי בין המגזרים לעניין זה.

**10א. אכיפה בררנית**

**אכיפה סלקטיבית-** אחד מהנושאים שנכללים בהגנה מן הצדק. **המרצה-** הטענה יכולה להיטען בנפרד בבג"צ. **הגדרה-** אכיפה חלקית פסולה שיסודה בהפעלה שלא כדין בשק"ד המביאה להבחנה לא ראויה בין מקרים דומים- אכיפת החוק שלא למטרת החוק. **סוגי אכיפה סלקטיבית-** **1.** אכיפה אקראית/רנדומלית- יכולה להיות תקינה או חוקית, אלא אם האכיפה תיעשה רק כלפי סוג מסויים. **2.** אכיפה מדגמית- אכיפה כנגד תופעה מסוימת. **ערוץ 7-** השלום קבע שמתקיימת הטענה. המחוזי קיבל את התביעה. **3.** אי אכיפה סלקטיבית- אי אכיפת החוק כלפי קבוצה מסוימת או במקומות מסוימים. **4.** בחירה סלקטיבית- בחירת אנשים מסוימים מתוך קבוצה מכוונה או משרירות- שעיר לעזאזל. **תורג'מן-** רק אישה אחת שניהלה מכון ליווי הואשמה מתוך כ-500 איש שניהלו מכוני ליווי. **השוויון כזכות עצמאית-** ב**חוקה לישראל** ניתן לראות שבישראל אין ספק שהשוויון הוא זכות עצמאית. **אפליה לטובת אחר- חוקה לישראל-** ניתן לטעון להיעדר שוויוניות באכיפה גם אם אדם אחר מופלה לטובה. **הנגבי-** **שלום-** מזכה מכיוון שמדובר בעבירת מסגרת, וכן אף אחד אחר לא הועמד לדין בגינה. **לסקוב-** גרירת רכב יחיד שחנה על המדרכה. **עליון-** העירייה השתמשה בחוק שלא לתכליתו ולכן מדובר באכיפה סלקטיבית. הפס"ד היחיד בו העליון זיכה בגין טענה זו. **ייק וו (ארה"ב)-** מכבסות בבתי עץ. המקרה היחיד בו העליון האמריקאי הכיר בטענה. **מרכיבי העילה לפי העליון בארה"ב-** 1. קב' ביקורת. 2. מניע או כוונה להפלות. 3. בסיס חוקתי. בפועל הדרישות הללו הפכו את הטענה לאות מתה.

**התפתחות העילה-** **תורג'מן-** **אלון-** אכיפה תמיד תהיה חלקית, ואין באזלת היד של המשטרה להביא לאזלת ידה של הרשות השופטת. **חשין (מיעוט)-** מדיניות המשטרה הפכה לחלק מן הדין. לקחו עבירת זנות הבאה להגן על הנשים, והשתמשו בה כעבירת מטרד. **זקין-** תליית שלטים בתקופת בחירות. **זמיר-** אכיפה פוגעת בשוויון במובן שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים לשם השגת מטרה פסולה או שיקול זר או שרירותיות גרידא. **מוטיל-** צלם בטלוויזיה החינוכית שהחתים שעות כוזבות (נוהל מקובל שם). **זמיר-** יהיה המניע אשר יהיה, ההנהלה עשתה את המוטל עליה ולא ניתן לבוא כלפיה בטענות. **מקור הרתיעה מהעילה-** **א.** מסורת אנגלו אמריקאית- רצון לא להתערב בשיקול הדעת של רשות האכיפה. **ב.** הטענה במסגרת טענת ההגנה מן הצדק- ושם הדרישות חמורות- התנהגות שערורייתית של הרשות (**יפת**9, וכאשר המקרה קיצוני עד ש"שערות ראשו של ביהמ"ש סומרות" (**הר שפי**). **ריכוך המבחן-** **בורוביץ'-** עבירת הגבלים עסקיים. ביהמ"ש מקבל גם רשלנות של הרשות. **בייניש-** המבחן המשולש (זיהוי הפגמים, איזון, אפשרות לרפא). **המצב כיום-** בעקבות עיגון הטענה ב**חסד"פ**, שונה המבחן מההתנהגות השערורייתית לסתירה המהותית. בפועל העליון המשיך להחיל את הגישה הישנה (**נדיה מטר, הבית הלאומי, מ"י נ' לימור, פלוני**), אך החלה גם גישה שונה המעדיפה את המבחן החדש (**טגר**). **ניר נ' כנסת ישראל-** מחיקת תיקים בעקבות ההתנתקות. **עליון- רוב-** החוק אכן פוגע בשוויון, אך יש תכלית ראויה (מניעת קרע בעם) וגם מידתיות. **ג'ובראן (מיעוט)-** לא מידתי במובן הצר- הפגיעה בשוויון עולה על התועלת. **סוגיות שלא הוכרעו בפסיקה-** **מידת ההוכחה- פרץ-** **פוגלמן-** בשלב הראשוני מספיק הצבעה על מדיניות שונה במקרים ספורים על מנת להפוך את הנטל, מכיוון שהמידע בידי הרשות. **גרוניס-** על הנאשם הנטל להוכיח כי זה קרה לאורך זמן ובאופן שיטתי. **ג'ובראן-** רק אם אין לו גישה למידע הנטל עובר. עד היום אין הכרעה בנושא ונשאר במחלוקת. **המסגרת הנורמטיבית לקבלת המידע-** 4 דרכים לקבלת מידע: 1. לפי חוק חופש המידע דרך עתירה למחוזי (**סגל**). 2. זכות עיון הלכתית לצד הנוגע בדבר (**שפירא**). 3. **ס' 74 לחסד"פ-** זכות עיון בחומר חקירה. **ביה"ד הארצי לעבודה- 74** לא כולל מידע הקשור לטענת הגנה. **הנדל-** חומר לצורך טענת הגנה כן נכנס ב**74**. **ארז ברק-** לא מכריעה. 4. **ס' 108 לחסד"פ-** בקשה משופט להורות על העברת מידע. לא הוכרע האם ניתן לקבל חומר הקשור להוכחת טענת הגנה כחלק מס' 74. **נפקויות האכיפה הסלקטיבית-** **א.** אי הרשעה בעבירות הדורשות יס"נ (**זיידל**, **מלכה**). **ב.** השפעה על ענישה (**מוטיל**, **תורג'מן**). **ג.** זיכוי (**לסקוב**). **ד.** שחרור ממעצר. **ה.** צו עיכוב ביצוע (**קולנוע דקל**). **ו.** הכרה עקרונית בטענת הגנה כנגד צו סגירה (אוביטר ב**ילין**). **ז.** צו המורה לרשות לאכוף את החוק (**אלוני**). **ח.** מניעת אכיפה בררנית (**זקין**). **ט.** פיצויים בנזיקין (**שפילמן**). **י.** המרת אישום (**גברייה**).