סדר דין פלילי – אור כהן – תשע"ט (סמסטר ב')

[**מבוא** 3](#_Toc15229507)

[**ההליך הפלילי – מתחילתו ועד סופו** 3](#_Toc15229508)

[**טענות מקדמיות** 6](#_Toc15229509)

[**1. טענת חוסר סמכות מקומית** 7](#_Toc15229510)

[**2. חוסר סמכות עניינית** 8](#_Toc15229511)

[**3. טענה של פגם או פסול בכתב אישום** 10](#_Toc15229512)

[**פגם בכתב אישום** 11](#_Toc15229513)

[**פסול בכתב אישום** 12](#_Toc15229514)

[**4. טענת התיישנות** 15](#_Toc15229515)

[**5. טענת הגנה מן הצדק** 17](#_Toc15229516)

[**מספר מושגי יסוד/הבחנות** 18](#_Toc15229517)

[**ההתפתחות של ההליך בארץ – מעבר הדגשים בהליך** 19](#_Toc15229518)

[**השפעת המהפכה החוקתית** 21](#_Toc15229519)

[**זכויות נפגעי עבירה** 21](#_Toc15229520)

[**זכויות חוקתיות ועלויות כספיות** 22](#_Toc15229521)

[**עיכוב ביצוע עונש בערעור** 22](#_Toc15229522)

[**סמכויות חיפוש** 23](#_Toc15229523)

[**ביטול הארכת מעצר ללא נוכחות חשוד** 23](#_Toc15229524)

[**טענה שאין להרשיע בדעת רוב** 23](#_Toc15229525)

[**פסלות ראיות** 23](#_Toc15229526)

[**חקירה** 29](#_Toc15229527)

[**מטרת החקירה ומהי כוללת:** 30](#_Toc15229528)

[**תשאול** 30](#_Toc15229529)

[**זכויות של נחקרים בחקירה** 31](#_Toc15229530)

[**1. הזכות לאי-הפללה עצמית** 31](#_Toc15229531)

[**2. זכות השתיקה** 31](#_Toc15229532)

[**3. זכות ההיוועצות** 32](#_Toc15229533)

[**4. פרסום שמות חשודים** 33](#_Toc15229534)

[**חוק המעצרים** 34](#_Toc15229535)

[**דיני עיכוב** 34](#_Toc15229536)

[**סוגי העיכובים ומתי מותר לעכב:** 35](#_Toc15229537)

[**דיני המעצרים** 36](#_Toc15229538)

[**1. מעצר ראשוני על ידי שוטר ללא צו** 38](#_Toc15229539)

[**2. מעצר ימים** 42](#_Toc15229540)

[**3. מעצר לפי הצהרת תובע** 45](#_Toc15229541)

[**4. מעצר עד תום הליכים (לאחר הגשת כתב אישום)** 46](#_Toc15229542)

[**1) התשתית העובדתית היא ראיות לכאורה להוכחת האשמה** 46](#_Toc15229543)

[**2) עילת מעצר** 50](#_Toc15229544)

[**3) חלופות מעצר** 51](#_Toc15229545)

[**4) ייצוג – סנגור** 51](#_Toc15229546)

[**5. מעצר לצורך ערעור** 53](#_Toc15229547)

[**הסדרי טיעון** 54](#_Toc15229548)

[**שימוע** 59](#_Toc15229549)

24.02.19

**שיעור 1 - מבוא**

שם המרצה – מיכל טמיר. יש רק מבחן סופי, יהיה גם חומר ללימוד עצמי. יש חובת נוכחות. הסמסטר הקודם ממש הוכיח את עצמו. המרצה חושבת שהתחום הפך למרתק ביותר. הרבה בגלל השפעת המשפט החוקתי. התחום עבר מהפכה מעשית שמשפיעה על החקיקה, הפסיקה, עבודת השטח של השוטרים וכו'... המטרה של השיעור הנוכחי היא לתת מבט על כל סדרי הדין הפליליים – מתחילתם עד סופם. החוקים העיקריים שהמרצה תציין – נוציא אותם מנבו. מאוד קשה ללמוד בלי החקיקה.

הבחינה בחומר פתוח.

**סדר הדין הפלילי מתאפיין בהרבה מאוד חקיקה ראשית.**

הדרישה הראשונה של **פסקת ההגבלה** היא שפגיעה בזכויות צריכה להיעשות בחוק. מאז **פסק דין בז'רנו** פגיעה בזכות יסוד צריכה להיעשות בחוק ראשי. מאחר שסדר הדין הפלילי עוסק בפגיעה בזכויות (גם חקירה נחשבת כפגיעה בזכויות, חיפושים...) צריך חקיקה ראשית.

**הרבה מהחקיקה היא גם "חדשה" (אחרי 1962).** למה? בדיוק בגלל שמאז 1962, בעצם חוק מפורש לא יכול לפגוע בזכות אדם (אלא אם הוא עומד בתנאים נוספים – תכלית ראויה ומידתיות), ולכן בעצם יש גם הרבה מאוד חקיקה שבאה להתאים את הדרישות לחוק היסוד.

המרצה רוצה להביא בפנינו קיצורים של 4 חוקים: (שמאותו רגע היא תשתמש רק בקיצורים)

**חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), משנת 1982 – החסד"פ**. מדובר בחוק חשוב מאוד כיוון שהוא עוסק בכל שלבי ההליך הפלילי (יש לו הוראות ב...)– חקירה, העמדה לדין, משפט (דיוני) ופוסט משפט (ערעור). **בחסד"פ** פעם היו הוראות של **מעצר עד תום ההליכים** – אבל היום סעיפים אלו בוטלו והם נמצאים בחוק המעצרים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| שלבי ההליך הפלילי | מי אחראי | מה קורה בתקופה |
| חקירה | משטרה | מעצר ראשוני ע"י שוטר / "מעצר ימים" |
| העמדה לדין | תביעה | מעצר לפי הצהרת תובע |
| משפט (דיוני) | בית משפט | מעצר עד תום ההליכים / מעצר לאחר הגשת כתב אישום |
| פוסט משפט - ערעור | בית משפט של ערעור | מעצר לתקופת ערעור |

**פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), 1969 – הפסד"פ**. למרות שמדובר בפקודה מנדטורית, פקודה זו כוללת הוראות חשובות במיוחד שקשורות לחקירה: חיפושים במקום, חיפושים במחשבים, תפיסת חפצים, חילוטים, כניסה לחצרות, כל אלו נמצאים בפסד"פ. בעבר, הוראות שנוגעות למעצר ראשוני היו כאן – אבל הם עברו לחוק המעצרים.

**חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), 1996 – חוק המעצרים**. חוק שמאחד את כל הסמכויות בנוגע למעצרים, כולל כל השלבים – מעצרים בשלבי חקירה, בשלבי העמדה לדין, בבית המשפט, בערעור... יש הרבה מעצרים קטנים – מעצרי גישור. כל אחד מהם נמצא בחוק המעצרים. חוק המעצרים באמת מותאם לדרישות **חוק יסוד כבוד האדם וחירותו**. מרכיבים דומיננטיים בו זה נושא **תכליות המעצרים – שיהיו ראויות, ומידתיות** – מוטיב שחוזר לכל אורך חוק המעצרים.

**חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), 1996 – חוק החיפוש בגוף**. לאחר חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, התפתחה התפיסה כי חיפושים בגוף וצילומי רנטגן הם דברים שפוגעים מאוד בזכויות אדם. לכן, נחקק חוק שמפורט ברמה בלתי נתפשת. ברמת פירוט כל סוג חיפוש, מתי אפשר לעשותו, אילו אישורים הוא דורש... כל פרטים אלו נמצאים בחוק החיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי. חיפוש שטחי על בגדים ובתוך תיק – נמצא בפסד"פ, אבל כל שאר החיפושים שהם ממש חיפושים בגוף – הם נמצאים תחת חוק זה.

**ההליך הפלילי – מתחילתו ועד סופו**

**שלב החקירה** – **הרשות החוקרת** החסד"פ אומר שכאשר נודע למשטרה על עבירה היא תפתח בחקירה – **ס' 59 לחסד"פ**. המשטרה יכולה לדעת על עבירה מתלונה או דרך אחרת. תלונה לפי ס' 58 יכולה להיות מוגשת על ידי כל אדם – לא רק מי שנפגע. ניתן גם לעשות זאת דרך רשימה לא סגורה של אינספור דרכים דרכה משטרה יכולה לדעת על עבירה (ידע מודיעני, שוטר שנקרא לאירוע, אמצעי חקירה שהמשטרה השתמשה בהם כמו תצפיות/האזנות סתר, תחקיר עיתונאי.....).

המשטרה מחויבת לפתוח בחקירה, למעט 2 חריגים אשר מתייחסים לעבירות שאינן פשע – בעבירות אלו קצין יכול להחליט שלא לחקור מ2 סיבות:

1. רשות אחרת מוסמכת לחקור עבירות אלו.
2. כלל הנסיבות אינן מתאימות לחקירה. חוסר עניין לציבור (לא משתמשים כבר במילה "עניין לציבור").

**תפקיד המשטרה הוא לברר את העובדות ולאסוף ראיות**. המשטרה עושה זאת באמצעות אמצעי חקירה רבים. המשטרה מבצעת הליך שנקרא **תשאול** – הליך שבו השוטר שואל עד או חשוד שאלות. יש אמצעי חקירה רבים – האזנות סתר, עיכובים, מעצרים, חיפושים, תצפיות... כל הדברים האלו הם למעשה אמצעי חקירה.

**חשוד = נחקר באזהרה**. אם המשטרה מזהירה את החשוד, אותה אזהרה מראה כי הוא חשוד.

**מעצרים בתקופת החקירה זה לא עונש**! מאסר זה עונש לאחר הליך ראוי שאדם הועמד לדין, נשפט ונענש במעשיו. מעצר מנגד הוא אמצעי מניעתי – יש לו סיבות ועילות.

בתקופה החקירה יכולים להיות 2 סוגים של מעצרים ראשוניים על ידי שוטר:

1. **בצו** – צו הניתן על ידי השופט.
2. **לא בצו** – שוטר נקרא לזירה ויש לו סמכות לעצור שלא בצו.

בשני המקרים – הנעצר לא ראה שופט, ולכן המעצר יהיה קצר, עד 24 שעות עד שמביאים אותו להארכת מעצר בפני שופט. המעצר הבא הוא מעצר ימים / הארכת מעצר / מעצר לפני הגשת כתב אישום /מעצר לצורכי חקירה.

כרגע, במצב המשפטי הנוכחי, **החקירה עצמה אינה מוגבלת בזמן** – ליברמן לדוגמא נחקר 15 שנים. מה שכן יוצר קציבת תקופות, זה כאשר אנשים נמצאים במעצר. אם משטרה שכנעה שופט שהחקירה חייבת להיעשות כשהאדם נמצא במעצר, **המגבלות הן על תקופת המעצר**. אותו הדבר לגבי העמדה לדין – התקופה שהתביעה מחליטה להעמיד לדין בחוק הוא לא מוגבל. אם היה מדובר במישהו שנמצא במעצר, אז תקתוק התגובות לכתיבת כתב האישום היה מהיר באופן משמעותי.

**שלב ההעמדה לדין** – **הרשות התובעת.** מדובר בתביעה משפטית או תביעה פרקליטותית. בפועל מרבית העבירות הן בתביעה המשטרתית, כשתכלית התביעה היא השאלה האם להעמיד לדין (אחרי שהיא קיבלה את כל החומרים). שיקול הדעת שניתן לתביעה הוא רחב מאוד. יחד עם זה, החירות המשפטית מצומצמת מאוד. ההחלטה האם להעמיד לדין או לא נתפסת מאוד מקצועית, ונדיר מאוד שבג"ץ יתערב (היה רק מקרה אחד של התערבות – **בג"ץ הבנקאים**)

**קיימים 3 טעמים לסגירה של תיק:**

1. **חוסר אשמה** – זוהי בעצם הסגירה הכי טובה שיכולה להיות עבור נאשם, כי בצעם המשמעות שלה היא שלא היה דבר. אין לזה שום תיעוד – לא נשאר מכך כלום. (בשאר הסגירות כתוב איזשהו רישום שנמחק לאחר מספר שנים). אצל **דנציגר** חיכו לראות שיסגרו את התיק מחוסר אשמה – ובאמת כך קרה ואפשרו לו להמשיך להיות שופט עליון.
2. **חוסר ראיות** – התביעה לא רואה סיכוי סביר להרשעה. התביעה צריכה לשאול את עצמה האם יש סיכוי סביר להרשעה או לא לפי הראיות? יכול להיות שבטוחים שאדם הוא אשם אבל אין מספיק ראיות.
3. **כלל הנסיבות אינן מתאימות להעמדה לדין** – מה שהיה בעבר חוסר עניין לציבור, והיום זה מכונה אחרת. העוזרת שטיפלה בשרה נתניהו – לא מתאים לי להעמיד לדין אישה שהשתמשה בעוזרת של בית ראש הממשלה כדי לטפל באביה. היום הרבה מעשים שלנו יכולים להיתפס כפליליים ולא תמיד מתאים שהמשפט הפלילי יטפל בכך.
* **הערה 1 – החלטה שלא לחקור/לא להעמיד לדין** – מתלונן יכול להגיש ערער כנגד החלטות אלו. הערער יהיה מול גורם בפרקליטות. לאחר הערער, הדרך היחידה היא בג"ץ.
* **הערה 2** – **שימוע** - יש מצבים שבהם לפני ההחלטה להעמיד לדין צריך לתת **שימוע לאדם**. מי שלמד משפט מנהלי מכיר את המושג "זכות טיעון". במשך שנים התפיסה בישראל הייתה שאין זכות טיעון לנאשמים – הם יקבלו זאת בביהמ"ש. אז היו הנחיות מנהליות שנותנים שימועים לאישי ציבור. הייתה על כך ביקורת של אפליה בין אישי ציבור ואזרחים רגילים. בסופו של דבר היה **תיקון בחסד"פ – ס' 60א'** אומר כיום כי כאשר תביעה מקבלת חומר שבו לכאורה יש להעמיד פלילי אדם בעבירות פשע (עבירות פשע בלבד ורק לגבי אנשים שאינם עצורים), היא צריכה לעדכן את האדם לגבי כך שיש לה חומר שיכול להעמיד אותו בגין עבירת פשע, ואותו אדם יכול לשכנע את התביעה שלא להעמידו לדין.
* **הערה 3** – **מעצר לפי הצהרת תובע**. אם אדם עצור בשלב החקירה (מסיבה כלשהי: מסוכן, עלול לברוח, לשבש הליכי משפט), והמשטרה סיימה, היא צריכה לשחררו. אבל מה קורה עד כתיבת כתב האישום? נוצר כאן מעין **מצב וואקום**. בין מעצר הימים למעצר עד תום ההליכים נוצר מצב שבו צריך לשחרר את האדם. לשם כך נוצר כלי שנקרא "**מעצר לפי הצהרת תובע**" – התובע בא ואומר שהוא כנראה יגיש כתב אישום ויבקש מעצר עד תום ההליכים, ואז ביהמ"ש רשאי לתת עד 5 ימי מעצר כדי שהתביעה תוכל לכתוב את כתב האישום.

**שלב המשפט** – ההגמוניה עברה לביהמ"ש (השלום או המחוזי). מדובר בשלב חשוב במיוחד שמשנה לנו את התמונה – ההחלטות מתחילות להיות של ביהמ"ש. דברים שהיו בעבר בשליטת התביעה פתאום דורשים אישור ביהמ"ש. בנוסף, החשוד משנה סטאטוס והופך ל**נאשם**. יש לכך משמעות רבה – כיוון שנאשם הוא צד למשפט. חשוד הוא מישהו מהצד שלא יודע מה קורה, לא מקבל חומרים... נאשם הוא צד למשפט. עם הגשת כתב האישום בעצם צריך גם לתת לנאשם את כל חומר החקירה לראשונה, הדברים הופכים להיות גלויים והגלגל מתהפך. הוא צריך לקבל את כל החומר.

**שלבי התנהלות המשפט**

1. **הקראה -** נקודת התחלת המשפט היא **ההקראה**. ביהמ"ש אמור להקריא לנאשם את כתב האישום. היום זה כבר כמעט לא קורה כי רוב הנאשמים מיוצגים ויגידו כי הסנגור הסביר להם (בעבר הרחוק היו הרבה נאשמים שלא היו מיוצגים, אבל היום רובם מיוצגים, וסביר שהם יגידו שהסנגור הסביר להם את כתב האישום והם מבינים אותו). זוהי ההתחלה הפורמלית של המשפט.
2. **טענות מקדמיות** – טענות שעוסקות בעצם הגשת כתב האישום. אלו לא טענות הגנה, אלא טענות שקשורות בהגשת כתב האישום – טענות של חסינות, התיישנות, חנינה... טענות אלו נמצאות ב**ס' 149 לחסד"פ**. יש לו 10 סעיפים כאלו. **ס' (10)** עוסק **בהגנה מן הצדק** – נאשם יכול לטעון כי לא היה הוגן להגיש את כתב האישום מסיבות שונות. **לדוגמא**, נושא של אכיפה סלקטיבית/בררנית נכנס לתוך הגנה מן הצדק. **רמון** טען הגנה מן הצדק בגלל האזנות הסתר שביצעו כנגדו.
3. **פסלות שופט** - קיימת טענה נוספת שלא נמצאת תחת 10 הסעיפים הללו – טענת פסלות שופט. אם נאשם יודע בשלב הזה שיש לו סיבה לפסול שופט – לשופט יש עבר איתו/מכיר אותו.... הוא חייב לטעון זאת בשלב הזה.
4. **תשובה לאשמה** - לאחר מכן, אם נדחו הטענות המקדמיות, יש לנו את השלב של התשובה לאשמה. הנאשם למעשה צריך להשיב לעובדות כתב האישום (לא לאישומים). הוא יכול גם לבחור לשתוק ולא להשיב – שתיקה תהווה בעצם חיזוק לראיות שיש נגדו, אבל שתיקה היא לא הודאה. אם היה הסדר טיעון, אז בעצם תהיה הודאה על בסיס הסדר הטיעון ואז לא יהיה לנו משפט (הליך של הוכחות) ואז בעצם יעברו לשלב הטיעונים לעונש.

**\* זכות הנאשם להסתיר את הגנתו** – בסדר דין אזרחי יש כתב הגנה. אין דבר כזה במשפט פלילי! מול כתב האישום אין כתב הגנה. ברגע שהמדינה הגישה כתב אישום, הגלגל מתהפך. עכשיו הנאשם מקבל את כל חומר החקירה והוא לא חייב להגיד מהו קו ההגנה שלו. הנאשם לא צריך גם לגלות מיהם העדים שלו. יש לכך חריג אחד – **טענת אליבי**. ביהמ"ש צריך להזהיר את הנאשם שאם יש לו טענת אליבי הוא צריך להעלות אותה בשלב הזה, אחרת הוא לא יוכל להעלות אותה בשלב מאוחר יותר (אליבי – במקום אחר הייתי באותו הזמן).

1. **שלב ההוכחות** –
2. **פרשת התביעה** - התביעה תביא את העדים שלה, וכל עד ייחקר בחקירה ראשית, חקירה נגדית וחקירה חוזרת. בעצם, המטרה של התביעה לאחר פרשת התביעה היא להעביר את נטל העברת הראיות (היא לא צריכה לעמוד בנטל השכנוע). לתביעה יש נטל תביעה להוכיח "לכאורה" את נטל ההוכחה ואז הנאשם ינהל את הגנתו.

**במעבר בין שלב פרשת התביעה לפרשת ההגנה** - יכולה להיות כאן בשלב הזה טענה של "אין להשיב אשמה" (No Case To Answer) – נאשם יכול לטעון כי אין לו מול מה לנהל הגנה, לא הוכחה אשמה. הפסיקה צמצמה את האפשרות לקבל טענה כזאת.

1. **פרשת ההגנה** – אם הנאשם לא שותק הוא יהיה הנאשם הראשון אחריו יגיעו עדים נוספים.
2. **שלב העדויות/ראיות הזמה** – התביעה לא ידעה אילו עדים יהיה לנאשם ומהו קו ההגנה שלו. היא יכולה לבקש להביא עדי הזמה להפרחת גרסת הנאשם.
3. **ראיות מטעם ביהמ"ש** – ביהמ"ש יכול להביא עדים משלו/לזמן שוב עד.
4. **סיכומים** – התביעה / ההגנה מסכמת.
5. **הכרעת הדין** – הכרעה של ביהמ"ש לגבי כל סעיף אישום האם אדם אשם או זכאי. לגבי כל אישום יהיה כתוב בהכרעת הדין אם הוא אשם או זכאי. אלא אם הכרעת הדין היא זיכוי מכל האישומים – הכרעת הדין היא גם פסק הדין. **פסק דין באישום פלילי זה הכרעת הדין + גזר הדין.** מספיק שיש לי הרשעה באישום אחד, נעבור לשלב הטיעונים לעונש.
6. **שלב הטיעונים לעונש**:
7. ראיות **התביעה** לעניין העונש (הרשעות קודמות, עבר פלילי וכו').
8. ראיות **ההגנה** (הנאשם) לעניין העונש (כמו עדי אופי).
9. ראיות **ביהמ"ש** לעניין העונש (כמו תזכיר של שירות המבחן – ביהמ"ש יבקש עמדה לגבי הנאשם – האם הוא לקח אחריות על המעשה או לא, מהי משמעות הענישה).

\*הערה: הראיות לא חייבות להיות קבילות.

1. **סיכומים לעניין העונש** - ראשית סיכומי התביעה ולאחר מכן סיכומי ההגנה לעניין העונש.
2. **גזר דין** – פסק דין בהליך בלילי יהיה רק כשיש הכרעת דין ופסק דין

**מעצר תואם / מעצר עד תום ההליכים** – התביעה יכולה לבקש מעצר עד תום ההליכים. מדובר על מעצר בתקופת משפט. מדובר בהליך נפרד מהליך המשפט. מדובר בשופט אחר – שופט מעצרים לדוגמא. המעצר ינוהל בהתאם למקום שבו התיק מנוהל (מעצר בשלום או מעצר במחוזי). מעצר בית זה תחליף מעצר.

**עיכוב ההליכים** – בכל שלב, בסמכות היועמ"ש, לאחר הגשת כתב האישום ועד לגזר הדין, לעכב הליכים. עיכוב הליכים יכול להיות מבוקש על ידי התביעה או הנאשם. התביעה תבקש זאת אם ברח לה עד. נאשם יכול לבקש זאת במידה והוא חולה סופני. יש לכך כללים מאוד ברורים – מתי אפשר לחדש הליכים (**231-232**)

סילבוס וחומר קריאה דרך הנציגים. tammichal@gmail.com – לשלוח מייל ולבקש חומרים כמו סילבוס ומאמרים לטובת הכיתה חומר הקריאה הוא פסק דין יששכרוב - כולו כי חלק צריך במסגרת המבוא וחלק במסגרת השפעת המשפט החוקתי

10.03.19

**שיעור 2 - טענות מקדמיות (לימוד עצמי – מתרגלת, השלמה)**

המשפט נפתח בקריאת כתב האישום. בית המשפט מקריא לנאשם את כתב האישום ומוודא את הבנתו של הנאשם. בשלב זה מעלה הנאשם את הטענות המקדמיות שלו:

**טענות מקדמיות [ס' 133]**

*"****149****. לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן –*

*(1)   חוסר סמכות מקומית;*

*(2)   חוסר סמכות ענינית;*

*(3)   פגם או פסול בכתב האישום;*

*(4)   העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה;*

*(5)   זיכוי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נושא כתב האישום;*

*(6)   משפט פלילי אחר תלוי ועומד נגד הנאשם בשל המעשה נושא כתב האישום;*

*(7)   חסינות;*

*(8)   התיישנות;*

*(9)   חנינה;*

***(תיקון מס' 51) תשס"ז-2007***

*(10)  הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית."*

זו אינה רשימה סגורה, אך לצורך המבחן אין לקרוא לטענות אחרות טענות מקדמיות.

טענות אלו אינן טענות הגנה אלא **כלפי ההליך עצמו**. כחלק מכך, הן נבחנות במנותק משאלת האשם. **לדוגמא,** נאשם בעבירת הרצח שההתיישנות עליה היא 20 שנה. אם בית המשפט מוצא שאכן חלה בעניין ההתיישנות (לא היו אירועים מנתקים וכו') – אזי גם אם הנאשם מודה, הרי שיכול להיות שלא ימוצה הדין עם הנאשם.

**רק 2 הטענות** מהרשימה של ה-10 לעיל **יש צורך להעלות מידית**, לפני כל תשובה לבית המשפט:

**טענה מספר 1 (חוסר סמכות מקומית), וטענה מספר 3 (פגם או פסול בכתב אישום)**. אם טענות אלו אינן מועלות מידית, יש צורך לקבל את אישורו של בית המשפט.

**ברירת המחדל** לכל הטענות המקדמיות היא **כמה שיותר מוקדם**, עם תחילת המשפט כדי היראות **תמי לב**. המיוחד ב-2 הטענות שלעיל הוא שהן פורמליסטיות במהותן, טענה לסמכות מקומית היא במידה מסוימת קצת קנטרנית מאחר ובסוף בית משפט שלום בפתח תקוה עושה עבודה זהה לבית משפט שלום בתל אביב. כך גם לגבי פגם או פסול או בכתב אישום, שכבר היה בידי הנאשם והוא היה יכול לטעון בהתחלה כבר בדבר הפגם.

ברגע שהנאשם טען טענה מקדמית – **חייבת להינתן הזדמנות לתובע הזדמנות להגיב**. אבל, אם לדוגמה הנאשם בא לאחר 10 שנים וטען שיש לו התיישנות על רצח ובית המשפט דוחה אותה מיד (כי לצורך הדוגמה ברצח – יש 20 שנה התיישנות) – כמובן שאין צורך שהתובע יגיב. החובה לתת לתובע הזדמנות להגיב – כוללת את **הזכות לתת את הזמן הסביר להביא את הראיות לצורך כך**.

בד"כ הנאשם מעלה את הטענות המקדמיות, אך **בית המשפט רשאי לעלות אותם גם בעצמו**. בית המשפט יכול להעלות אחת מכל העשר בעצמו, אך יש טענות שבית המשפט ממש עם היד על הדופק לגביהן – כמו לגבי **חוסר סמכות עניינית, או התיישנות**. שאר הטענות בית המשפט בפועל לא מעלה, מאחר והוא לא סניגור. במקרה כזה, בו בית המשפט טוען טענות מקדמיות – עליו לתת לשני הצדדים הזדמנות להגיב ולטעון את הטענות (גם לנאשם, שכן יכול להיות שהנאשם ירצה לברר אף על פי כן את הסוגיה כדי לצאת זכאי). **נטל הראיה** במקרה של טענות מקדמיות הוא **על התביעה** **להוכיח שהנאשם טועה** (בניגוד לכלל הרגיל שהטוען צריך להוכיח דבריו). **חריג לכך, הוא טענה מספר 10 – הגנה מן הצדק**, שבה על הנאשם להביא ראיה לדבריו.

ברירת המחדל למועד למתן ההחלטה ביחס לטענות המקדמיות היא **לאלתר**. אמנם, ביהמ"ש רשאי אם הוא סבור שיש להשהות את ההחלטה למועד אחר, לתתה בהמשך בשלב אחר.

**דיון בטענה מקדמית [134] (תיקון מס' 40) תשס"ד-2004**

*"****150****. נטענה טענה מקדמית, יתן בית המשפט לתובע הזדמנות להשיב עליה, אולם רשאי הוא לדחותה גם אם לא עשה כן; בית המשפט יחליט בטענה לאלתר, זולת אם ראה להשהות את מתן החלטתו לשלב אחר של המשפט; נתקבלה טענה מקדמית, רשאי בית המשפט לתקן את כתב האישום או לבטל את האישום, ובמקרה של חוסר סמכות - להעביר את הענין לבית משפט אחר כאמור בסעיף 79 לחוק בתי המשפט."*

במקרה שבית המשפט מקבל טענה מקדמית הוא רשאי להורות על אחת מאלו (**ס' 150**):

1. **תיקון** כתב האישום (לדוגמה, במקרה של השחרת פנים של נאשם בכתב אישום).
2. **ביטול**כתב האישום. ביטול כתב האישום לא מונע הגשה מחדש.
3. **העברת** העניין לבית משפט מוסמך מקומית / עניינית אחר.
4. [במקרים חריגים, ורק בטענה מקדמית של הגנה מן הצדק – **המתקת העונש**].

**זיכוי לעולם לא יקבל כתוצאה מהעלאת טענת מקדמית,** מאחר והיא נבחנת במנותק מהשאלת האשם. גם הגנה מן הצדק לא תיתן זיכוי אלא ביטול כתב אישום. רק אם טוענים את טענת האכיפה הסלקטיבית ניתן לקבל זיכוי במצבים מסוימים.

הרבה פעמים הבחירה בסוג הסעד תלויה בסוג הטענה שמועלית. טענת התיישנות תביא מן הסתם לביטול כתב האישום. טענות אחרות יביאו בהכרח להעברה – כגון טענות חוסר סמכות, וטענות פסול או פגם בכתב אישום יביאו לתיקון כתב האישום.

לאחר ההכרעה ביחס לטענה המקדמית בידי ביהמ"ש, הצד המאוכזב רוצה **לערער**. **במשפט פלילי אין ערעור על החלטות ביניים, זולת אם החוק מתיר זאת**. אבל אם החוק לא מתיר זאת במפורש – יש לעשות זאת במסגרת פסק הדין כולו. לגבי טענות מקדמיות – ערעור מתאפשר רק במסגרת ערעור על פסק הדין כולו. במקרה שבו בית המשפט החליט לדחות את הטענה המקדמית – ערעור הנאשם יתאפשר רק לאחר מתן פסק הדין הסופי. במקרה בו בית המשפט קיבל את הטענה המקדמית – ערעור יתאפשר מידית, מאחר ומדובר למעשה בפסק דין (שהרי הצדדים לא ימשיכו להיפגש אחריו).

**1. טענת חוסר סמכות מקומית** (בסילבוס אין את כל הטענות. אנו נלמד רק את מה שצריך לדעת).

סמכות מקומית דנה בשאלה **באיזה מחוז שיפוט יידון כתב האישום**. במדינת ישראל יש 6 מחוזות. יש מחוזות גדולים (כמו מחוז מרכז, או צפון) ויש קטנים (כמו מחוז ת"א או ירושלים). טענה לחוסר סמכות מקומית היא רק ביחס למחוזות. אין לה קשר למרחק גיאוגרפי, אלא ממש צריך להסתכל לפי מחוזות. (בקשה להעברה לבית משפט שלום תידון בהליך אחר, ולא כטענת חוסר סמכות מקומית).

**הקריטריונים לקביעת הסמכות המקומית:**

1. **מקום ביצוע העבירה** (עדיפות ראשונה).
2. **מקום המגורים** (הקבוע) של הנאשם. עדיפות לא מקנה חוסר סמכות מקומית, אלא במקסימום בקשה לשינוי מיקום הדיון. לכן אם התביעה הוגשה במקום המגורים של הנאשם במקום מקום ביצוע העבירה זה בסדר.
3. אם שני הקריטריונים הראשונים לא ידועים לתביעה, אז הסמכות המקומית תהיה **במקום התפיסה של הנאשם**.
* יש לשים לב שאם מדובר בסמכות מקומית כשהנאשם במעצר, מקום המגורים של הנאשם לא רלוונטי ומה שרלוונטי זה רק מקום ביצוע העבירה ומיקום היחידה החוקרת.
* **למחוז ירושלים סמכות מקומית שיורית**, לדוגמה לגבי נאשמים שגרים בחו"ל.
* במקרה של **ריבוי מעשי עבירות** במספר מחוזות, ומוגש כתב אישום אחד בו נעשה צירוף אישומים – ניתן להגיש את כתב האישום **בכל אחד מהמחוזות** שהעבירה נעשתה בהם.
* **אם הטענה לא הועלתה מידית** – ניתן יהיה להעלות אותה **באישור בית המשפט** אם מצא כי נעשה לנאשם **עיוות דין** (**לדוגמה**, עם העדים של הנאשם מסרבים להגיע לבית משפט מרוחק).
* אם בית המשפט **קיבל טענת חוסר סמכות** הוא רשאי להעביר את כתב האישום או לחילופין לבטלו.
* בית המשפט **הנעבר** הוא זה **שממשיך בדיון** והוא שיגזור את הדיון על הנאשם. בית המשפט רשאי להמשיך מהשלב שהגיע אליו קודמו או מכל שלב אחר לפי שיקול דעתו הבלעדית.

על בית המשפט הנעבר חל הכלל "**לא יעבירנו עוד**". גם אם לדעת בית המשפט הנעבר הסמכות לא נתונה לו – הוא אינו רשאי להעבירו לבית משפט אחר.

**2. חוסר סמכות עניינית** טענה זו מעט יותר מורכבת.

* הסמכות העניינית של בית המשפט קובעת באלו עבירות הוא מוסמך לדון. ככלל **שלום זה עד 7 שנים** כולל, ו**מעל 7 שנים זה מחוזי**. (החלוקה שונה מהחלוקה של חטא, עוון ופשע. חטא עד שלושה חודשים, עוון עד 3 שנים ופשע מעל 3 שנים).
* **גם ביחס למוטב יש אפשרות לחוסר סמכות עניינית**, **לדוגמה** האם בתיק הרלוונטי יש 3 שופטים או דן יחיד. חוסר סמכות עניינית זה לא רק לעניין שלום או מחוזי, אלא גם כנגד **המוטב בדין** (3 שופטים או 1). יכול להיות אינטרס מסוים לנאשם שישפוט אותו רק שופט אחד, כך שמדובר בטענה מהותית, החורצת את יכולתו של בית המשפט לדון בתיק.
* לבית משפט השלום **סמכות עניינית ייחודית** בעבירות של מתחת 7 שנים, ולבית המשפט המחוזי **סמכות עניינית ייחודית** בעבירות של מעל 7 שנים. רק אם יחד עם העבירה הקטנה נעברה גם עבירה גדולה המחוזי מוסמך לדון בה.
* **בית המשפט** **יכול לבחון את הסמכות שלו גם מבלי שהועלתה** על ידי אחד הצדדים. צריך להעלות אותה לאחר תחילת המשפט, אך ניתן להעלות אותה בכל עת, ואפילו בערעור, ואין צורך באישור ביהמ"ש לשם כך.
* **תוצאות קבלת הטענה:** להעביר, לבטל, או לתקן את כתב האישום כך שתתאים לסמכות ביהמ"ש. בהליך מתגלגל הנטייה תהיה לבטל את כתב האישום, ואילו בתחילת ההליך להעביר.

גם כאן חל הכלל "**לא יעבירנו עוד**". ולכן אם טעה המחוזי והעביר תיק בסמכותו לבית משפט שלום, בית המשפט השלום לא יכול להעבירו, אך גם לא לדון בו ולכן הוא חייב לבטל את כתב האישום. במקרה ההפוך בית המשפט המחוזי יכול או לבטל או לדון בתיק. (אותו דבר גם ביחס לסמכות עניינית של מוטב – 3 שופטים או אחד).

* **בית משפט עליון לעולם לא ישמש ערכאה ראשונה**. הוא ישמש ערכאת ערעור בזכות על בית המשפט המחוזי, וערכאת ערעור ברשות על בית המשפט המחוזי בשבתו כערכאת ערעור בזכות על בית המשפט השלום.

**סמכות בית משפט השלום:**

**הסמכות [ב/28]**

*"****51. (א)****בית משפט שלום ידון באלה:*

***(תיקון מס' 16) תשנ"ב-1992 (תיקון מס' 18) תשנ"ד-1994 (תיקון מס' 34) תשס"ג-2003 (תיקון מס' 59)  תש"ע-2010 (תיקון מס' 82) תשע"ו-2016 (תיקון מס' 98) תשע"ט-2019***

*(1)   (א)   עבירות שעונשן קנס בלבד או מאסר לתקופה שאינה עולה על שבע שנים; למעט עבירות שהן עניין כלכלי לפי סעיף 42ב(א)(8) (כלומר, סמכות השלום היא עד 7 שנים, למעט מקרים של עבירות כלכליות שידונו במחוזי (ובמידה ויש מחלקה כלכלית – היא תדון במחלקה הכלכלית)., למעט העבירות המנויות בחלק א' של התוספת השניה, שעונשן מאסר לתקופה של חמש שנים או יותר, אם החליט פרקליט מחוז להעמיד עליהן אדם לדין לפני בית משפט מחוזי,  למעט עבירה לפי חוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988, למעט עבירה לפי פרק ב' או לפי סעיף 55 לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 ולמעט עבירה לפי סעיף 3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003; כלומר, סמכות השלום היא עד 7 שנים, למעט מקרים של עבירות כלכליות שידונו במחוזי (ובמידה ויש מחלקה כלכלית – היא תדון במחלקה הכלכלית). חריג נוסף הוא עבירות של שוחד וצוארון לבן. חריג נוסף הוא עבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים שנידונים במחוזי ירושלים.*

***(תיקון מס' 31) תשס"א-2001 (תיקון מס' 59) תש"ע-2010***

*(ב)   עבירות המנויות בחלק ב' לתוספת השניה, שעונשן מאסר לתקופה העולה על שבע שנים, ועבירות שהן עניין כלכלי לפי סעיף 42ב(א)(8), אם החליט פרקליט המדינה או פרקליט מחוז להעמיד עליהן אדם לדין לפני בית משפט שלום, ובלבד שלא יוטל עונש מאסר לתקופה העולה על שבע שנים. עבירות על סמים מוגשות לשלום עד משקלים מסויימים, גם אם המאסר בחוק הוא מעל 7 שנים אם פרקליט המדינה או פרקליט המחוז החליט כך. כמובן שהשלום מוגבל בעונש שלו עד 7 שנים.*

***(תיקון מס' 1) תשמ"ה-1985 צו תשס"א-2001 (תיקון מס' 47) תשס"ח-2008***

*(2)   תביעות אזרחיות – למעט תביעות הנוגעות למקרקעין – כשסכום התביעה או שווי הנושא אינו עולה על 2,500,000 שקלים חדשים ביום הגשת התובענה, והוא אף אם עלה הסכום או השווי לאחר מכן מחמת שערוך, הצמדה, ריבית, הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין;*

*(3)   תביעות בדבר חזקה או שימוש במקרקעין או בדבר חלוקתם או חלוקת השימוש בהם, לרבות תביעות הכרוכות בהן שענינן חזקה או שימוש במיטלטלין, יהיה שוויו של נושא התביעה אשר יהיה; אך בית משפט שלום לא ידון בתביעות בדבר חכירה לדורות ובתביעות אחרות הנוגעות למקרקעין;*

***(תיקון מס' 21)  תשנ"ה-1995***

*(3א) (נמחקה);*

***ת"ט תשמ"ה-1984 (תיקון מס' 59)  תש"ע-2010***

*(4)   תביעה-שכנגד לתביעה אזרחית שנושאן אחד או שהן נובעות מאותן הנסיבות, יהיה שוויו של נושא התביעה-שכנגד אשר יהיה; היתה התביעה שכנגד עניין כלכלי כמשמעותו בסעיף 42ב, רשאי בית המשפט להעביר את התביעות לבית המשפט שהיה מוסמך לדון בתביעה שכנגד אם ראה כי חלקו של העניין הכלכלי בתביעות משמעותי;*

***(תיקון מס' 21)  תשנ"ה-1995***

*(5)   בעניני משפחה כמשמעותם בחוק בית המשפט לעניני משפחה, תשנ"ה-1995, וזאת על אף האמור בפסקאות (2) ו-(3)."*

**בית המשפט יכול לגזור על נאשם יותר מ-7 שנים, גם 50 שנה, אבל רק אם זה כמה עבירות מצטברות**, ושלא תהיה עבירה אחת שהעונש עליה יהיה מעל 7 שנים.

**המוטב בבית המשפט השלום**: ברירת המחדל בשלום היא **דן יחיד**. יש מקרים בהם **'הרחבת מוטב**' – כאשר נשיא השלום החליט שבתיק המסוים צריכים להיות 3 שופטים, או כאשר השופט שדן בתיק פונה לנשיא ואומר לו כי בתיק הזה צריכים 3 תיקים (בד"כ בתיקים בהם התקשורת מוצאת עניין).

**סמכות עניינית לבית המשפט המחוזי** (**ס' 40**):

*"****הסמכות [ב/18] (תיקון מס' 21)  תשנ"ה-1995***

***40****.   בית משפט מחוזי ידון באלה:*

***(תיקון מס' 59) תש"ע-2010***

*(1)  כל עניין אזרחי או פלילי שאיננו בסמכותו של בית משפט שלום; בתביעה שכנגד אזרחית מוסמך לדון בית משפט מחוזי אף אם אותו עניין או אותה תביעה הם בסמכותו של בית משפט שלום, ואם התביעה שכנגד היא באותו הנושא או נובעת מאותן נסיבות – אף אם העניין או התביעה הם בסמכות המחלקה הכלכלית לפי סעיף 42ה; ואולם –*

*(א)   היתה התביעה שכנגד בסמכותו של בית משפט לענייני משפחה, רשאי ביתה משפט להעביר את התביעות לבית המשפט לענייני משפחה שבאזור שיפוטו היתה מוגשת התביעה שכנגד, יהיה שווייה אשר יהא, אם לדעתו הצדק והתועלת בהעברה עולים על הפגיעה בעניינו של אדם אחר שהוא צד לתובענה;*

*(ב)   היתה התביעה שכנגד בסמכות המחלקה הכלכלית כאמור, רשאי בית המשפט להעביר אליה את התביעות, אם ראה כי חלקו של העניין הכלכלי בתביעות הוא משמעותי;*

***(תיקון מס' 27)  תש"ס-2000 (תיקון מס' 59)  תש"ע-2010***

*(1א)        עתירה מינהלית, ערעור מינהלי, תובענה מינהלית, עניין מינהלי ועניין אחר, לפי סעיף 5 לחוק בתי משפט לענינים מינהליים, התש"ס-2000;*

***(תיקון מס' 16)  תשנ"ב-1992***

*(2)  כל ענין שאיננו בסמכותו הייחודית של בית דין אחר; בענין הנתון לסמכותו המקבילה של בית דין אחר, יהיה בית המשפט המחוזי מוסמך לדון כל עוד אין אותו בית דין דן בו ואם הענין אינו נתון בסמכותו של בית משפט שלום;*

*(3)  ערעורים על פסקי דין ועל החלטות אחרות של בתי משפט השלום;*

***(תיקון מס' 36) תשס"ד-2003***

*(4)  תביעה בעניני קנין רוחני, הכרוכה בתביעה בעניני קנין רוחני שהיא בסמכות בית המשפט המחוזי לפי פסקה (1), אף אם סכום התביעה או שווי נושא התביעה אינו עולה על הסכום כאמור בסעיף 51(א)(2); בפסקה זו, "תביעה בעניני קנין רוחני" – תביעה אזרחית לפי אחד או יותר מהחוקים המפורטים להלן:*

***(תיקון מס' 46) תשס"ח-2007***

*(א)   חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007;*

*(ב)   (נמחק);*

*(ג)    פקודת הפטנטים והמדגמים;*

*(ד)   חוק הגנת כינויי מקור וציונים גיאוגרפיים, התשכ"ה-1965;*

*(ה)   חוק הפטנטים, התשכ"ז-1967;*

*(ו)    פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972;*

*(ז)    חוק זכות מטפחים של זני צמחים, התשל"ג-1973;*

*(ח)   חוק זכויות מבצעים ומשדרים, התשמ"ד-1984;*

*(ט)   חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999;*

***(תיקון מס' 90) תשע"ז-2017***

*(י)    חוק העיצובים, התשע"ז-2017;*

***(תיקון מס' 59) תש"ע-2010***

*(5)  עניין אזרחי לפי חוק החברות, התשנ"ט-1999, למעט תביעה אזרחית שבית המשפט לענייני משפחה מוסמך לדון בה, עניין אזרחי לפי סעיפים 6, 7 ו-353א לחוק האמור שיידון בבית המשפט שלו הסמכות לדון בתובענה ועניין אזרחי לפי סעיפים 354(ב1)(5) ו-359 לחוק האמור;*

***(תיקון מס' 59) תש"ע-2010 (תיקון מס' 92) תשע"ח-2018***

*(6)  עניין כלכלי כהגדרתו בסעיף 42א."*

**למחוזי יש סמכות שיורית** – מה שלא מצוי בשלום מוגש אליו. המחוזי רשאי לדון בעבירות של שלום רק כאשר הן מצורפות בכתב אישום אחיד או ב"**לא יעבירנו עוד**". כמו כן הוא ערכאת ערעור על השלום. בנוסף, ישנן עבירות מסוימות הקבועות בחוק שנאמר בהן בדיוק לאיזה סמכות עניינית ומוטב להגישן – **לדוגמה**, בעבירות של שופט וראש ממשלה מכהן החוק קובע כי הם ידונו בבית המשפט המחוזי, במוטב של 3, בירושלים.

**המוטב:** בית המשפט המחוזי ידון עם 3 שופטים במקרים אלו:

* **עבירות שדינן מיתה** או 10 שנים ומעלה למעט חריגים.
* **בערעורים על השלום**.
* דיון **במשפט חוזר**.
* **שפיטה פלילית של שופט** או **ראש ממשלה** מכהן.
* **הרחבת מוטב** (כל עניין בו נשיא או סגן נשיא של מחוזי מבקש 3 שופטים).

**בית המשפט ידון בדן יחיד בכל עניין בו הוא אינו דן בהרכב.**

**בתוספת הראשונה לחוק בתי-המשפט** מנויות כל העבירות בפירוט בהן ידון בית המשפט המחוזי בדן יחיד. ביניהן: עבירות הריגה, חבלה בנסיבות מחמירות, גניבה בידי עובד ציבור, שוד, סחר בבני אדם לעיסוק בזנות, עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים (שהגיעו למחוזי), עבירות לפי חוק המאבק בארגוני הפשיעה, עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון ולפי חוק הבחירות לכנסת, וכן בערעורים על בית המשפט לתעבורה (שהוא בסמכות השלום) שהם **אינן פשע.**

בשיעור הבא נעסוק בטענה מקדמית של פסול או פגם בכתב אישום.

בשיעור זה סיימנו מבוא לטענות מקדמיות, חוסר סמכות מקומית וחוסר סמכות עניינית.

17.03.19

**שיעור 3** (מתרגלת)

היום נמשיך על הטענה השלישית – פסול בכתב אישום. בשיעור שעבר – המרצה אמרה לגבי הטענה הזאת שהיא מחייבת לבחינה בגלל שהיא טענה שלא מייחסים לה חשיבות, והיא טענה שיכולה בעצם לגזור בשאלה של דיני נפשות – טענה מאוד חשובה.

**3. טענה של פגם או פסול בכתב אישום** – טענה **149/3**.

כבר לפי השם – החוק קובע **פגם או פסול**. גם החוק מבחין בין פגם לפסול, ולכן בטח לבטח כשאנו נדרשים לסוגיה משפטית בפרקטיקה/בבחינה, אז אנו צריכים לקבוע האם זה פגם או פסול. אנחנו צריכים לטעון לפגם **או** לפסול בכתב האישום, אבל אחד מהם לא שניהם!

**פגם בכתב אישום** – מתבטא בדרך כלל **בהשמטה של פרט ענייני מכתב האישום** – יש כאן כתב אישום ומשהו חסר. מדובר בהשמטה של משהו שהיה צריך להיות כאן ולא קיים כאן. **למשל**: השמטה של יסוד מיסודות העבירה. אם חסר נגיד **יסוד נפשי או עובדתי**, מדובר בפגם בכתב האישום (כמובן עובדתי). **לדוגמא** – אם הוגש כתב אישום על אדם שאיים שיוציא את העין, אבל בעובדות כתב האישום לא היה ביטוי ליסוד הנפשי (וזאת כדי להפחידו או להקניטו). יש כאן חסר של יסוד נפשי.

כמו כן, השמטה של **פרט חיוני** להצגה הולמת של התנהגות הנאשם ונסיבותיה.

**סיפור קשה שייחרט בזיכרוננו** – היה מדובר בבן אדם שהתקשר למרצה וביקש ייצוג לקראת וועדת שחרורים (רצה לקבל שליש). הוא אמר שהוא יושב על עבירות אלימות במשפחה. המרצה הסבירה לו כי הסיכוי לשליש בעבירות אלימות במשפחה הוא כמעט אפס, וחבל על הכסף על הייצוג. אמר לה לא, אני רוצה להילחם. המרצה גילתה כי מדובר באדם שנולד למשפחת קשת יום, אבא אלכוהוליסט, אימא שצריכה לגדל שבעה ילדים בבית, בכיתה ב' חלם על אופניים, אימא שלו זרקה אותו לפנימייה במקום זאת. האימא עבדה, האבא אין מה לדבר. חיים אומללים, כל שבועיים חזר הביתה והיה רואה רק מרגרינה. הבעל השני הרביץ לו עם חגורה. חשב לעצמו שכשיגדל ייתן לילדים את כל מה שלו היה חסר. לא התגייס לצבא מטעמים רפואיים, אז בגיל 21 הכירו, היא נכנסה להיריון, הכריחו אותו להתחתן, הביא איתה 4 ילדים, הנישואים עלו על שרטון, התגרשו, הוא יצא עם בחורה אחרת שרצה להיפרד ממנה ואז היא התלוננה עליו במשטרה, היה משהו שנוהל על הטרדה והוא היה על תנאי. אז הוא הכיר מישהי שהייתה לחוצת חתונה – התחתן איתה ולטענתה נכנסה להיריון ביום הכלולות. אחרי 4 חודשים התחילה להראות לו שלא נוח לה איתו במיטה, ישנו לבד, הילד נולד, עשתה תירוצים להתרחק ממנו, הגיעה אליו יום אחד ואמרה שהיא רוצה להתרגש, והוא התגרש ממנה.

חודשיים אחרי הגירושים היא רצתה לדבר איתו – אמרה לו שהיא והבחור בזוגיות. הבחור היה החבר הכי טוב שלו. היא לא מצאה חן בעינה שהוא ויתר עליה בכזאת קלות, היא התחילה להתגרות בו עם מסרונים, עד שהוא שלח לה "לא כדאי לך שאראה אתכם ביחד אם תעברו לגור במושב אני ארצח אותך, אאנוס אותך...גם את אימא שלך... אבא שלך... אני \*\*\* אותך..." המרצה אמרה לו שכתב האישום מייחס לך עבירות אלימות משפחה שאיימת על גרושתך וליתר גם ברצח. הוא אומר ש"לא איימתי עליה!" המרצה אמרה לו שזה כתב אישום אחרי הסדר טיעון! אבל הנאשם אמר כי הוא שלח את זה לו ולא אליה! זה בלי ניקוד. אני אאנוס אותך ולא אותך, אהפוך אותך לנכה (בלשון זכר). לא היה את הקטע "הועברה" בוואטסאפ ולכן לא ידעו שהוא באמת לא שלח לה.

בחומרי החקירה, המרצה רואה הודעות שלה אליו לנייד, שהיו "תהנה מהשלוקים האחרונים שלך כי ימייך ספורים, שהמשפחה האומללה שלך לא תהיה בהלם כשישמעו כשהתהפכת עם המכונית, העבריינים בדרך אלייך, אני באהבה אדאג לך לשבת שחורה..."

מבחינת הזמן האיומים שלה קדמו לשלו! הוא כלכך נפגע מנשים שהוא העדיף לא להתעסק איתה. הוא שלח לחבר שלה.

עכשיו אנחנו השופטים מקבלים כתב אישום – אנו רואים אישה מסכנה שלא אוהבת את בעלה, זכותה להתגרש. גם אם היא בגדה בו, זכותה לבגוד. מי אתה שתאיים על חייה?! אישה מסכנה שיושבת בבית מחובת בזרועות החבר ואתה בא ומאיים. שלם 7.5 חודשים בכלא. לא מדובר בדבר פעוט בכלל – והיא הכניסה אותו לכלא. אם היו מציינים בכתב האישום (גם אם הוא שלח לה) שקדמו לכך איומים משלה, האם עדיין היה מדמיין השופט את אותה האישה? האם גם אז בכלל ביהמ"ש היה בוחר לנהל הליך? הוא נכנס בכלא עם הסכם טיעון כאשר הוא לא ידע בכלל על מה הוא חותם.

אחרי 7.5 חודשים בכלא האדם יצא הרוס, העסק שלו קרס, הוא יצא שבור ולא קיבל שליש (כי בדוח האלימות במשפחה היא אמרה שהיא פוחדת. אחרי שהוא יצא הוא אמר שהוא שילם את חובו לחברה (איים). עכשיו הוא רוצה להגיש תלונה על האיומים שלה – מדובר בעבירת עוון כאשר לא עברו 5 שנים. המרצה ליוותה אותו ותמכה בו. שאלו אותו למה באת עכשיו? אתה רוצה להתנקם? למה לא קראת לנו מהכלא? אחרי חודש וחצי קיבל מכתב שהתיק נסגר – **חוסר אשמה**. מעכשיו מי שמעצבן אותי יוכל לקבל ממני SMS שהעבריינים בדרך ושלא יגידו שאיימתי עליו כי אמרו שזה לא חוסר אשמה.

המרצה אמרה לו שאפשר להגיש ערער על סגירת תיק, ואפילו עתירה לבג"ץ. הנאשם אמר שהוא רוצה לשכוח מזה, לא רוצה קשר עם הילד... כלום. עד היום הבן אדם לא השתקם, קם עם סיוטים. החיים שלו לא חזרו והמרצה לא יודעת כמה הם יחזרו למה שהם היו מאז אותו מקרה. עורך דינו כנראה לא הבין את המשפט "**השמטה של פרט חיוני לכדי פגם בכתב התביעה**".

**כשחסר משהו בכתב אישום – מדובר בפגם**. גם אם רואים משהו בכתבי חקירה שרלוונטי ללקוח שלנו ולא מופיע בכתב אישום, **חייבים** להעלות את זה, אחרת יכול להיות שנשלח אדם לכלא והוא ישלם ב**נפשו**, בנפש מיוסרת.

**ס' 59 לחסד"פ** קובע בפירוש שסמכות המשטרה לפתוח בחקירה בין אם הוגשה תלונה ובין אם **בכל דרך אחרת**! לא היו חייבים תלונה של הנאשם כדי לפתוח בחקירה.

פגם הפסול בכתב אישום זו אחת משתי הטענות שיש להעלות **מיד בתחילת המשפט ואחרי זה רק באישור בית המשפט**. מה הבעיה כאן? כאשר אנו מקבלים כתב אישום ורואים שיש חסר, אין שום בעיה לטעון מיד לאחר הקראת כתב האישום – הוא נעדר את היסוד הנפשי של העבירה. ביהמ"ש יגיד על כך "מה הפרט החסר?" וכאן אצטרך להביא לביהמ"ש את הדברים, אבל אי אפשר להביא את זה עכשיו! רק בשלב ההוכחות! אז מה אעשה?

במקרה שניתן להביא את העניינים ממש לאחר ביהמ"ש, אנו נטען את הטענה בזמן שלה – **נמלא את החובה שלנו בזמן**. פגם או פסול בכתב אישום לאחר תחילת המשפט מיד. אבל נגיד לביהמ"ש שנאלץ לבקש לקבוע את התיק להוכחות ואז אביא תוך כדי את המענה של כפירה בכתב אישום.

אז ביהמ"ש יהיה צריך לשמוע את התיק להוכחות, ואז הוא ייתן החלטה בעניין פגם.

**גם השמטה של הוראת חיקוק מהווה פגם בכתב אישום** – אם כתוב שהלכתי לחנות תכשיטים בנתניה, איימתי על המוכרת שאם היא לא תראה לי את צמיד היהלומים אתקוף אותה, והיא לא רצתה להראות לי, ולכן דקרתי אותה בבטנה. בהוראת חיקוק כתוב איומים ולא היה כתוב "תקיפה" (בכתב האישום). למעשה הוגש כתב אישום על איומים. התביעה מוגבלת להוכחת העובדות שמופיעות בכתב האישום. אם היא תביא ראיות למה שמסופר בהוראות כתב האישום למרות שזה לא בהוראת החיקוק, **ביהמ"ש יכול להרשיע אותי דרך הוראות החסד"פ**. לכן צריך לומר לביהמ"ש שצריך להגיש **כתב אישום חדש או למחוק** את עובדות כתב האישום שמדברות על "סתירה" כי כתב אישום זה מתייחס רק לאיומים.

**פגם זה השמטה** – היה צריך להיות כאן ולא כאן. יסוד מיסוד העבירה, הוראת חיקוק...

**לעומת זאת,** **פסול בכתב אישום** – לא חסר לי בו שום דבר, אבל אנו לא עומדים בדרישות החוק בנוגע לכשרות או לתוקף כתב אישום. מדובר **באי עמידה בדרישות החוק**.

**למשל, הגשת כתב אישום על ידי גורם שאינו מוסמך**. כמו שגניבה מהסופר מוגש על ידי הפרקליטות. החוק מגדיר במדויק מי מגיש כתב אישום באילו עניינים.

**1. הכללה של פרטים בנוגע לעברו של הנאשם** – האם מותר לכלול פרטים על עבר פלילי במסגרת עובדות כתב אישום? **ככלל לא**, החריג לכך הוא הבא:

המרצה מנהלת תיק לפריצה לבית בסביון, לא הוגש שם דבר על עבר פלילי כי אין עבר פלילי (**פרנקל ומזרחי** – **עילת מסוכנות**) – אמרו לה שהיא במעצר עד תום הליכים. הנאשמת רוצה לצאת מהמעצר בית ולבלות – אומרים לה במחסום משטרתי שהיא אמורה להיות במעצר בית – היא אומרת שהיא חוגגת יום נישואין, והחברים אומרים לה "יאללה קדימה". מוגש נגדה כתב אישום חדש – הפרה של הוראה חוקית. אומרים לה שבמסגרת מעצר הבית שלה עצרו אותה, אבל **רק כאשר זה אינהרנטי לכתב האישום ניתן להכליל זאת** (לא כל שאר הפריצות לבתים).

**מהי התוצאה כאשר ביהמ"ש קיבל פגם/פסול?** לפי **דוקטרינת הבטלות היחסית** – רק במקרים בהם ביהמ"ש חושב שהיה עיוות דין חמור לנאשם, רק אז הוא יורה על **ביטול כתב אישום**. אם לא הוא יורה על **תיקון כתב האישום**. פגם טכני/פורמלי שלא מקפח את ההגנה – לא יביא לביטול. אם זה יתגלה מוקדם – ביהמ"ש לרוב יאפשר לתקן ולהתאים את ההגנה לתיקון. רק פגם משמעותי יוביל לביטול.

**2. אישור יועמ"ש בהגשת כתב אישום בעבירות שנעברו בידי קטין וחלפה שנה - בע"פ 10189/02 (פס"ד פלוני)** – ישנם מקרים שבהם כדי להגיש את כתב האישום צריך אישור יועמ"ש. **לדוגמא**, להגיש כתב אישום בעבירות שנעברו בידי **קטין** וחלפה שנה מעת ביצוע העבירה – לא היה אישור יועמ"ש. הסנגור העלה טענה זו בשלב מאוחר יותר כי הוא קיבל את אישור ביהמ"ש, **והשופט גרוניס** קבע כי "*פגם שהתבטא בהגשת כתב אישום ללא אישור היועמ"ש*" – כאשר מדובר כאן על פגם, לא מדובר בפגם של פסול בכתב האישום – כאן מדובר בפגם שהוא לא פגם בכתב אישום. יש פגמים בהליך המעצר וכדומה... השופט מדבר על פגם שמהווה **פסול** בכתב האישום. זה פגם **שמהווה פסול בכתב אישום**. יכול להיות שהוא היה גם פשוט **פגם בכתב אישום**. במקרה זה הפגם התבטא בהגשת כתב אישום ללא אישור היועמ"ש – זה פסול, בתקופה שבה היה נדרש אישור כזה.

הוא אמר שזה בסדר, אנחנו בני אדם ולפעמים שוכחים, יש עומס, לא מצליחים.... אז תביא לי **אישור בדיעבד**. לא אבטל את כתב האישום, אבל אם תביא לי את האישור בדיעבד לאחר שחלף **זמן ניכר** מאז שהוגש כתב האישום, **אז הוא יבטל את כתב האישום**. (ולא נבטל רק אם הוגש בלי, אלא רק לאחר זמן ניכר). במקרה זה בוטל כתב האישום.

**3. יידוע – חובת היידוע על שימוע**. חובת שימוע בעבירות פשע. בעבירות פשע (עבירות שדינן מעל 3 שנות מאסר) **המאשימה מחויבת לשלוח מכתב יידוע לחשוד** (לא נאשם כרגע) על כך שהועבר חומר חקירה בעניינו של אדם שלכאורה עולה שהוא עבר עבירת פשע והוא יכול תוך 30 ימים לבוא ולומר למה אין להגיש כנגדו כתב אישום (שימוע). בחטא ועוון לא חייבים להסכים לעשות שימוע, אבל בפשע המאשימה מחויבת. מישהו יכול לבוא אלינו ולומר כי הוא לא קיבל את המכתב, ובאמת לא רואים העתק של מכתב המסירה (דואר רשום), שואלים את המתמחה איפה זה... בקיצור אין – לא נשלח. התוצאה של כך, היא שביהמ"ש יבטל את כתב האישום או יבצע שימוע בדיעבד.

אם כנגד יוסי הוגש כתב אישום בגין פשע, והסנגור גילה כי קופחה זכות השימוע שלו. איזו טענה תעלה כסנגורו של יוסי? הטענה שתעלה היא **אי-עמידה בדרישות החוק**. אם לא קיבלנו מכתב יידוע, מדובר בפסול בכתב אישום. יש כאן אי-עמידה בדרישות החוק. יש לטעון זאת **מיד לאחר תחילת המשפט**, ואם לא עשינו כך צריך לבקש לטעון זאת באישור ביהמ"ש. ביהמ"ש יכול לבצע שימוע בדיעבד או לפסול את כתב האישום. ביהמ"ש ייטה לערוך שימוע בדיעבד למרות החסרונות. זה נכון שקופחה זכות השימוע – אבל מדובר ב**פסול בכתב אישום**. זאת הטענה המשפטית במקרה זה.

**4.** **העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה** – לא נמצא בחומרי חוברה

**5. כבר זוכיתי/כבר הורשעתי**. מדובר בטענה שמופיע בסגנון אחר בסעיף החוק. מדובר בטענה שהסטודנטים מתבלבלים לגביה. על פי **סעיף 5 לחסד"פ**, טענה זו נמצאת ב**ס' 149 (5)** (כבר זוכיתי/הורשעתי). על פי סעיף **5 לחסד"פ**: *"אין להעמיד לדין אדם על* ***מעשה*** *(לא עבירה) שהוא זוכה/הורשע בו בעבר, אלא אם המעשה* ***גרם למותו*** *של הנפגע והנאשם* ***הורשע*** *באותו מעשה"*

למעשה, לא נעמיד פעמיים באותו מעשה, אלא אם האדם הנפגע מת והאדם הנאשם הורשע בפעולה שגרמה לאדם למות.

אומרים לי שיש קשר סיבתי על כך שהמעשה שלי שבגינו הורשעתי (להכניס אדם לקומה) גרם למותו – ואז אפשר להעמיד לדין. אם זוכיתי בחבלה אי אפשר להרשיע במוות כמובן.

משמעות הטענה – אני נשפטתי. אני רוצה לראות דף שבו כתוב שיש זיכוי או הרשעה.

עם זאת, ישנם מקרים בהם בית המשפט נותן "**אי-הרשעה**" (**הלכת כתב רומנו**). אני אומר שאם אורשע – האופק התעסוקתי שלי יפגע (למרות שאיימתי – זה לא רף גבוה של איומים. לא רצחתי ולא מימשתי). בדר"כ עושים את זה אצל נערים – ביהמ"ש עושה זאת כדי לא לפגוע. אם קיבלנו אי-הרשעה, האם ניתן להגיש כתב אישום על אותו מעשה? סעיף החוק אומר ש-"*אי-הרשעה כמוה הרשעה".* לכן, למצב הזה שכבר הורשעתי, גם אם אראה פסק דין של אי-הרשעה – אומר שהורשעתי (לפי ס' 5), אבל **רק לעניין זה**. לא ניתן להגיש כתב אישום על אותו מעשה.

כדי שהטענה תחול נדרשת **זהות בין המעשה שבגינו הוא נשפט/זוכה/הורשע לבין זה מיוחס לו בכתב האישום הנוסף**. חייב להיות מצב שיש לי כתב אישום נוסף לפחות (בכתב האישום השני). כדי שמעשים יהיו זהים חייב להיות **בטן של הריון**. חייב להיות שאחת תכלול את השנייה.

יש נקודות חיתוך ומכיל ומוכל (ציור עיגולים חופפים) – מעשים יחשבו זהים אם מעשה אחד כולל את **כל** רכיבי המעשה המשניהו (גם אם יש פרטים נוספים). מעשים ייחשבו לא זהים אם כל אחד מהמעשים כלל רכיבים נוספים מאלה שמורכב משנהו, גם אם חלק מהרכיבים חוזר בשני המעשים.

לא זהה: הריון:

בהריון לא משנה אם הקטן היה ראשון או שני. זה פשוט צריך לכלול את כל רכיבי המעשה. במקרה של שוד וגניבה – כל רכיבי העבירה נמצאים בעבירת השוד. **לעומת זאת**, אם יש לי גניבה וקבלת דבר במרמה – אנו נמצאים במצב לא זהה. גניבה מכילה רכיבים משל עצמה, וקבלת דבר במרמה מכילה רכיבים שאין בגניבה. יש להם רכיבים משותפים, אבל לכל אחת מהן יש את הרכיבים שלה משל עצמה. בגניבה ושוד יש בליעה.

כך קורה שמדובר בכתבי אישום שונים. אבל **אם מדובר בכתב אישום אחד**, ניתן לכתוב **מספר אישומים** בגין אותו מעשה.

אונס **לדוגמא** הוא מעשה מגונה, הטרדה מינית, תקיפה... הכל זה אותו מעשה. אם אדם הורשע באונס, לא אוכל להגיש נגדו אחר כך עוד כתבי אישום על מעשים שנכללים בכך. עם זאת, **בס' 186 לחסד"פ**, נכתב כי ניתן להרשיע את הנאשם בגין כל העבירות בכתב אישום אחד אבל לא להעניש אותו יותר מפעם אחת באותו מעשה. (אין להכניס את **186** ל-**149 (5)** – רק ב-149 יש טענה מקדמית. 186 הוא הטענה שהסנגור יטען בטעמים לעונש. הוא **לא טענה מקדמית**).

חייבים לטעון בביהמ"ש כי מדובר במעשה אחד שאין להעניש בגינו יותר מפעם אחת – הונאה בכרטיס אשראי וקבלת דבר במרמה. ביהמ"ש רשאי להרשיע נאשם בכל אחת מהעבירות שאשמתו בהן נגלתה מהעובדות שהוכחו אך הוא לא יעניש אותו יותר מפעם אחת בגין אותו מעשה.

**מה זה אותו מעשה?**

**בפס"ד ביטון (פרשת ענבר זוכתי)** נקבעו **2 מבחנים**:

1. **מבחן פיזי-צורני** – בוחן האם מדובר בפעולות נפרדות עוקבות שניתן לבצען אף שבוצעו ברצף. מבחן זה נוהג בעיקר בעבירות נגד הרכוש.
2. **מבחן מהותי מוסרי** – מתמקד באינטרס קורבן העבירה ולפיו ריבוי נפגעים הוא אינדיקציה לריבוי עבירות הנובעות ממעשים נפרדים. הוא נוהג בעיקר בעבירות גוף.

**העניין הוא כזה** – בעבירות רכוש צריך לבדוק האם מדובר בפעולות נפרדות עוקבות שניתן לפצלן. אם המרצה לוקחת את התיק שלי הביתה ומגלה שם כרטיס אשראי, כרטיס כניסה לימית 2000 וטבעת יהלום. מוגש נגדי כתב אישום בגין גניבת הפרטים הללו. האם מדובר במעשה אחד או עונש בגין כל גניבה וגניבה? ביהמ"ש מפעיל את המבחן הפיזי צורני – האם מדובר בפעולות נפרדות עוקבות שניתן לפצלן. ביהמ"ש ירשיע אותי רק פעם אחת בגין אותו מעשה גניבה.

אבל אם ניקח את זה ככה – נגיד שפשוט נעשה את זה כך בעתיד – אגיד חברה, תסתכלו עלי – אזרוק רימון ואברח. עדיף מאשר לירות בכולם אחד אחד. מדובר בפעולה אחת.

**לכן חייבים את המבחן המוסרי** – נסתכל באינטרס הקורבן, וגם אם מדובר בפעולה אחת יש ריבוי נפגעים – אינדיקציה לריבוי עבירות.

**לזה יש חריג – נקבע בפסק דין אזואלוס**, שקובע שהמתה של **מספר קורבנות** בהשפעת **קינטור משותף** אחד הוא **מעשה פלילי אחד** רק לעניין **186**, ואז אי אפשר להגיש בגינו פעמיים. אז יהיה מדובר למעשה בהריגה (קינטור) ורק מעשה אחד – אבל רק קינטור משותף, מי שהצטרפו לחבורה.

יש למעשה הבדל והבחנה בין **186** ל-**149**. לכל אחד יש המבחנים שלו. 186 זו לא טענה מקדמית בכלל אלא רק בגזירת העונש. 149 (5) זו טענה מקדמית בכתבי האישום.

**עבירה נמשכת מול עבירה מתחדשת**

סיפור אחד - אני מכניסה מישהי לחדר ונועלת אותה שם במשך שבוע ימים. לאחר מכן אני משחררת אותה, היא הולכת לתחנת המשטרה ואומרת שכלאו אותה. מחקו בכתב האישום משבוע ל4 ימים. למה ככה? אמרו להגיש כתב אישום חדש על עוד 3 ימים.

סיפור אחר – לא מעוניין להתייצב למילואים ביום ראשון הקרוב, מגיע ביום ראשון שבוע אחרי. מגישים נגדו כתב אישום על כך שלא התייצב 4 ימים במקום שבוע. למה 4 ימים ולא שבוע? לכן יוגש כתב אישום נוסף בגין 3 הימים הנוספים.

באילו מקרים אפשר? העבירה הנמשכת היא הסיפור הראשון – מהרגע שנעלתי אותה מדובר בעבירה אחת. לעניין העונש זה יהיה הרבה יותר חמור אבל **אי אפשר להגיש עוד כתב אישום**. היא תטען שהיא כבר הורשעה.

במקרה של המילואים – כל יום שהוא בחר לא להתייצב למילואים הוא בחר מחדש. כל יום נקבל דוח חדש איפה שחנינו את הרכב. במחוקק צריך לציין ליד כל עבירה אם מדובר בעבירה מתחדשת. אם לא כתוב – מדובר בעבירה נמשכת. בעבירה מתחדשת למעשה ניתן להוסיף.

לשבוע הבא יש לקרוא את מה שפורסם לנו לקרוא – יששכרוב...

24.03.19

**שיעור 4 (מתרגלת)**

מי שלא הספיק לקרוא את פס"ד יששכרוב כולו יוכל להשלים זאת עד השבוע הבא.

אנו ממשיכים עם הטענות המקדמיות. דיברנו על הטענות המקדמיות, חוסר סמכות מקומית, חוסר סמכות עניינית וכל החריגים שמנינו. דיברנו על פגם פסול בכתב אישום, המחשנו עד כמה טענה זו חשובה.

הטענה החמישית – כבר זוכיתי כבר הורשעתי. היא עוסקת **בסעיף 5 לחסד"פ** שקובע שלא דנים אדם פעמיים על אותו מעשה, אלא אם גרם המעשה למותו של אדם ויש קשר סיבתי בין האירוע הראשון ואירוע המוות. כדי להיכנס לחריג זה צריכים להיות 2 תנאים מצטברים:

1. הנאשם **הורשע**.
2. אירע אירוע של **מוות** (ויש קשר סיבתי).

**149 (5)** רלוונטי רק לעניין הזה בחסד"פ – עבירה שכוללת את העבירה האחרת.

**ס' 186 אינו טענה מקדמית** בכלל. מדובר בטענה שמועלת בטיעונים לעונש, וההבדל בין 2 המצבים (ס' 186 וס' 149(5) שכולל את 5 לחסד"פ הוא שבטענת כבר זוכיתי כבר הורשעתי (טענה מקדמית) צריך להיות יותר מכתב אישום אחד, ואנו טוענים בכתב האישום המאוחר שכבר זוכיתי/הורשעתי. בס' 186 מדובר ב**אותו כתב אישום עצמו** ולכן ברור שזו לא טענה מקדמית כבר זוכיתי כבר הורשעתי. נאשם יכול להיות מורשע במספר עבירות בגין אותו מעשה, אבל לא ניתן להענישו פעמיים. (אלא אם מדובר בחריג של **אזואלוס**)

**שאלה של המרצה** – נגיד שפרצתי והתפרצתי (יש הבדל). אם שברתי חלון של בית – פרצתי לבית. הוא פרוץ. אני לא צריך להיכנס לבית. אם אכנס לבית אהיה מואשם ב**התפרצות**. חוק העונשין קובע שכדי להיחשב לפורץ ניתן לעשות מספר דברים – להזיז את התריס, לשבור אותו, לפתוח את הדלת עם מפתח.... אם נעשה פעולות אלו נחשב לפורצים. חוק העונשין אומר ליישם זאת ונקרא פורץ – כמו שבירת חלון. נגיד ששברתי חלון, התפרצתי לבית, לא מצאתי קורקינט, אז הרסתי את הבית של המשפחה, שברתי את החלון בחדר השינה ויצאתי מאותו חלון שנכנסתי דרכו. עכשיו אני מקבל כתב אישום על **פריצה, התפרצות**. ביהמ"ש הרשיע אותי. בא בעל הבית ואומר מה עם החלון הגדול בחדר השינה? מגישים עוד כתב אישום – היזק לרכוש במזיד.

**לא יהיה ניתן להגיש תביעה זו שוב** – אם מדובר על החלון שממנו נכנסתי ויצאתי, אטען כי כבר הורשעתי בכך. אם מדובר בדברים האחרים שהרסתי – **לא אוכל לטעון זאת.**

מה אם אוסיף את **היזק לרכוש** באותו כתב אישום? אין בעיה לעשות זאת, אבל **אין להעניש פעמיים על אותו מעשה**. ביהמ"ש יצטרך להפעיל את המבחן הפיזי צורני שנקבע **בפסק דין ביטון** – האם מדובר בפעולות עוקבות שניתן להפרידן שבוצעו ברצף. ביהמ"ש יגיד כי זה לא ניתן להפרדה ולכן ביהמ"ש ירשיע אותה בכולם אבל לא ירשיע אותה יותר מפעם אחת. בגין הפריצה וההיזק הוא יעניש פעם אחת, וההתפרצות עונש אחר.

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

טענת התיישנות יכולה להיות הן לעניין העבירה והן לעניין העונש. מדובר בתקופות התיישנות שונות – העבירה מתיישנת והעונש מתיישן. כאשר חלפה תקופת ההתיישנות של אותה עבירה לא ניתן להעמיד אותי יותר לדין, לא משנה אם באתי ואמרתי שרצחתי את האדם. אין רלוונטיות בין אשמת הנאשם – מדובר בטענה **כנגד ההליך עצמו**.

**הרציונליים להתיישנות**

1. **שכחה ומחילה** – בחלוף הזמן הולך ופג העניין הציבורי בהעמדת העבריין לדין עד כדי שההליך מתבטל. האינטרס הציבורי של העמדה לדין הולך ופג.
2. **זכות העבריין לסיום מהיר של ההליכים הפליליים נגדו**. מי שעבר עבירה, אך זו לא נחקרה והוא לא הועמד לדין בגינה בה העת אשר הוא משתחרר הוא ממורא מיצוי הדין עמו. מדובר בזכות מהותית במשפט הפלילי שלנו. בשיטות משפט שונות היא הוכרה כזכות יסוד חוקתית.
3. **אינטרס לבירור האמת** – החשש הוא שבחלוף הזמן תאבדנה ראיות או שיעומעם זיכרונם של העדים.
4. **המרצת הרשויות לסיים במהירות** ולא לדחות את הטיפול בעבירות.

רצו בישראל לשנות את החוק ולקבוע שלא תהיה התיישנות בעבירות מין בקטינים. המרצה חושבת שביטול תקופת התיישנות בקטינים יעשה רק רע. בהרבה מקרים זה יכול לעשות נזק לקורבן העבירה שלאחר שנים רבות שכבר עומעם זיכרונם של העדים ואבדו ראיות, לבוא ולנהל הליך שבסופו ביהמ"ש יזכה את הנאשם מחמת הספק.

**מתי יש להעלות טענת התיישנות? לאחר ההקראה** (ברירת המחדל) למרות שניתן להעלות את זה **בכל שלב אחר בלי אישור בית המשפט**. אם ביהמ"ש יקבל טענה זו כתב האישום יתבטל.

**תקופות ההתיישנות של עבירות:**

* פשע של מיתה או מאסר עולם – 20 שנים.
* פשע אחר לא של מיתה או מאסר עולם – 10 שנים.
* עבירות שאורכן 3 חודשי מאסר עד 3 שנים (עוון) - 5 שנים.
* עבירות חטא או כל עבירה שעונש בצידה זה עד 3 חודשי מאסר כולל זה שנה אחת.

בעבירות לפי **חוק עשיית דין בנאצים ועוזריהם**, והחוק בדבר **מניעתו פשע של השמדת עם ורצח ראש ממשלה** – **אין התיישנות**.

**עבירות שנעברו בידי קטין** – תקופת ההתיישנות היא **שנה**. יהיה ניתן להגיש כתב אישום בחלוף שנה אחרי **אישור היועמ"ש**.

אם חלפה תקופה קבועה בחוק לא מתחילים בביצוע העונש, ואם הופסק הביצוע אין להמשיך בביצוע.

מתחילים את המניין מהיום שבו **פסק הדין** הפך להיות **חלוט**, אז נספור: פשע 20 שנה, עוון 10 שנים וחטא 3 שנים. שלא כמו בהתיישנות עבירות, אם ברחת ולא מוצאים אותך במשך תקופת הזמן זהו.

**בעבירות מין בקטין על ידי בן משפחה או אחראי עליו** (אפוטרופוס) ההתיישנות מתחילה כאשר לקטין מלאו **28 שנים** – זה ייחשב ליום הביצוע הרגיל. אבל יכול להיות שאבדו ראיות ולכן אם חלפו מעל 10 שנים מיום ביצוע העבירה אז נדרש **אישור יועמ"ש** כדי להגיש כתב אישום. עבירות מין שנעברו בקטין על ידי בן משפחה או אחראי, לא מעניין אותי בכלל הגיל של התוקף, מתחילים לספור מגיל 28.

**אם התוקף מעל גיל 15 ואינו בן משפחה** אז מניין ההתיישנות מתחיל **מגיל 18** של הקטין (הנפגע). **אם התוקף מתחת לגיל 15 מדובר "ברגיל" – מיום הביצוע**.

**אירוע מנתק** **בהקשר לטענת ההתיישנות**

*"ההתיישנות נמנית מיום ביצוע העבירה (לא קשור לעבירות מין בקטינים) ובעבירות פשע ועוון (ולא בחטא) שהיה בהם אירוע מנתק, יופסק מרוץ ההתיישנות ויתחיל מרוץ התיישנות חדש בתום האירוע (אין אירועים מנתקים). בפשע ועוון, אם היה אירוע מנתק."*

**יש בעצם 3 אירועים שמהווים אירועים מנתקים:**

1. **חקירה על פי חיקוק** – ממש פעולות של חיפוש ואיסוף חומר חקירה על ידי המשטרה, ובלבד שהחקירה מיועדת להכין את העבירה הפלילית באותה עבירה.

**הגשת התלונה עצמה – לפי פס"ד ברמי לא מדובר באירוע מנתק**. הגשת תלונה אינה חקירה ולא מאפסת את מרוץ ההתיישנות – לא מהווה גורם מנתק.

מה קורה כאשר הגוף החוק העביר את החומרים לגוף התובע ועכשיו נעשות פעולות מטעם התביעה, **האם כל ההתייעצויות הללו מהוות אירוע מנתק של מרוץ ההתיישנות?** **בפירוש לא**. כך נקבע **בפסק הדין התנועה לאיכות השלטון** – התביעה צריכה לדעת, זה אצלה בשולחן ומרוץ ההתיישנות רץ.

1. **הגשת כתב אישום** – מתחילים לספור מחדש ברגע שהוגש כתב אישום.
2. **קיום הליך מטעם בית המשפט באותה עבירה**.

**התליית הליכים** (חלק מהלימוד העצמי שלנו)

**צווי הבאה** – יש נגדי הליך שמתנהל, אמרו שיש דיון ב-25 והחלטתי שאני לא בא. מוציאים צו הבאה ולא מוצאים אותי, מוציאים עוד צו הבאה ולא מוצאים אותי. למה לא מוצאים אותי?

1. אולי אני לא יודע שמחפשים אותי בכלל – ברוגז עם כל העולם ואף אחד לא מדבר איתי.
2. אני מתחמק – חפשו אותי עד מחר ולא תמצאו. אני מתחמק מן הדין.
3. אדם חולה ולא יכול להתייצב. נבצר ממני להתייצב.

לפני התיקון לחוק התיק היה יושב בחוסר מעש. אבל אז **ס' 94א'** אומר כי אם חלפה תקופת ההתיישנות ונגלה כי התחמקת מן הדין, אז **נגיש נגדך כתב אישום בכל זאת באישור היועמ"ש**.

אין התליית הליכים לעניין העונש – אם אצוץ לעונש אחרי תקופת ההתיישנות התיקון לא מטפל בזה. ס' חוק זה לא מתמודד עם הבעיה של התיישנות עונשים.

**עניין בית הדין הצבאי ופס"ד שאקי** – נשאלה השאלה **האם ההתיישנות בפלילים היא מהותית או דיונית**. הדעה הרווחת היא שפעולת ההתיישנות בפלילים **היא לא מהותית אלא דיונית**, ולכן **הנאשם יכול לוותר על טענת ההתיישנות**. גם תיקון חוק ההתיישנות יחול על מעשים שבוצעו אחרי התיקון.

**פס"ד פלוני נ' בין הדין הצבאי** – במקרה הזה היה מדובר **בעבירת חטא**. אם היה מדובר בעבירת עוון תקופת ההתיישנות היא 5 שנים. לעניין העונש היא 10 שנים. אני אבצע את העבירה אחרי 5 שנים אומר שיש התיישנות. אבל מה קורה אם המחוקק משנה את תקופת ההתיישנות ומחליט שעוון כוללת התיישנות של 10 שנים? בגלל שמדובר בטענה דיונית ולא מהותית, **שינוי זה יחול עלי**. המחוקק לא בא לתת לנו פריווילגיה.

**פס"ד איכות השלטון נ' היועמ"ש (שאקי)** – עמדת מיעוט שהביאו בפס"ד– ההתיישנות עצמה היא חלק מפסד הדין העונשי, ולכן לא ניתן להחיל זאת רטרואקטיבית. **דעה זו לא התקבלה** – לא מדובר בחלק מהתגובה העונשית **וכן נחיל זאת רטרואקטיבית**.

**פרטי המקרה:** חבר הכנסת שאקי נחשד בביצוע מעשים פליליים לכדי **עוון**. היועמ"ש החליט לא להעמיד את שאקי לדין מחמת **חוסר עניין לציבור**. נגד החלטה זו הוגשה עתירה, ואחרי סיום תקופת ההתיישנות נקבע כי החלטת היועמ"ש בטלה והתיק הוחזר כדי שיעיינו בראיות מחדש. היועמ"ש החליט שההתיישנות חלפה עוד לפני מתן פסק הדין. בעתירה נטען כי כל מעשה של הפרקליטות לרבות היועמ"ש עד להגשת כתב אישום זה חלק מהחקירה. היועמ"ש טען שבחינת החומר על ידי התובע אינה מנתקת את מרוץ ההתיישנות. השאלה הייתה מה נכנס תחת ההגדרה "**חקירה על פי חיקוק**"? **ביהמ"ש קבע כי פעולות התביעה בתיק לאחר שהושלמה החקירה לא קוטעות את מרוץ ההתיישנות**. כל פרשנות אחרת משמע עינוי דין והארכת הסבל של החשוד ומשפחתו.

**5. טענת הגנה מן הצדק** מדובר בטענה לוהטת של השוק. טענה זו נטענת חדשות לבקרים. סנגור שלא מכיר ולא בקיא ברזי טענה זו לא יכול לקרוא לעצמו סנגור.

**הנטל** להוכיח טענה זו **רובץ על כתפי הנאשם**. עד שנת 2007 טענה זו לא נמנתה תחת הטענות המקדמיות, אבל אז הוכרה בפסיקה כדוקטרינה לראשונה **בפסק דין יפת (1996).** ביהמ"ש קבע שהיא תתקבל במקרים **נדירים ביותר** שבהם **התנהגות הרשות הציבורית שערורייתית**, יש בה דיכוי והתעמרות בנאשם, המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלי נפגעת.

היא נכנסה לאחר מכן בחוק כאשר עומדים במרכיביה שרוככו.

טענה זו יוצרת **השתק פלילי – ביטול הליכים או כתב אישום**. הנפוץ מבניהם הוא **המתקת העונש** – הסעד הכי נפוץ. יש להימנע מקיומו של משפט כדי לתת מענה לאחד מ-2 חששות:

1. הנאשם **לא יזכה למשפט הוגן**.
2. המשפט יהיה הוגן אבל תהיה **פגיעה בחוש הצדק** או עקרונות הצדק.

ההצדקה המרכזית להשתמש בטענה זו היא כמו מין **חינוך של רשויות החוק** – אנו רוצים להבטיח שרשויות החוק ינהגו באופן ראוי. לא יבואו אלי הביתה וישתלו בביתי משקל שמיועד לשקילת סמים כדי להרשיע אותי אחר כך בסחר בסמים. הדוקטרינה נועדה לשמש **כבלם לאכיפה שלוחת רסן**. ביהמ"ש מבטל כתבי אישום **רק במקרים חריגים מאוד ויוצאי דופן** – שואף לאפס אם בכלל.

היום הגנה מן הצדק **הורחבה** למקרים גם לא שערורייתיים אבל שכן פוגעים בתחושת הצדק.

**פס"ד בורוביץ** – אנו צריכים לדעת אותו. שם נקבע **מבחן תלת שלבי להחלת הטענה של הגנה מן הצדק**. כל פעם שיש לנו סוגיה שעניינה הגנה מן הצדק – אנו צריכים לציין את המבחן התלת שלבי וליישם אותו. **דוגמא אקטואלית** - הגנה מן הצדק של אפי נווה – אכיפה בררנית. יש הגנה מן הצדק של התנהלות גורמי החקירה, שיהוי, סוכן מדיח.... לכן לא משנה תחת איזו נגזרת אנו נמצאים, תמיד אנו צריכים להחיל את המבחן התלת שלבי וליישמו.

1. **זיהוי הפגמים בהליכים שננקטו וקביעת עצמתם (במנותק משאלת האשמה)** – אם ניקח את מקרה המשקל האלקטרוני, הפגם הוא התנהלות גורמי החקירה. **קביעת העוצמה שלו.**
2. **האם בקיום ההליך חרף הפגמים יש פגיעה חריפה בתחושת הצדק**? כאן אנו למעשה צריכים לאזן בין האינטרסים השונים – האינטרס הציבורי לאינטרס הנאשם. יש להתחשב בחומרת העבירה, במידת היכולת של הנאשם להתגונן, מידת אשמתה של הרשות.
3. **בחינה האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים יותר ומידתיים יותר מאשר ביטול כתב אישום** (מתון – המתקת העונש, עיכוב הליכים, ולאו דווקא ללדת לביטול כתב אישום).

היום המבחן רחב יותר מפסק דין יפת. **מועד העלאת הטענה** הוא **לאחר תחילת המשפט** וניתן **בכל שלב אחר ללא אישור** ביהמ"ש, אפילו בערעור.

**דוגמאות**:

**הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית/סלקטיבית** – **פרופסור טמיר כתבה ספר בנושא אכיפה סלקטיבית** (שאלה בבחינה). אכיפה בררנית יכולה להיות תחת הגנה מן הצדק ואז ניתן לבטל כתב אישום (אבל לא לזכות). ניתן לטעון אותה כדוקטרינה בפני עצמה ולקבל זיכוי (נטל יותר גבוה).

מדובר למעשה באכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מהעמדת אחרים (מה שטוען אפי נווה). אבל **זה חייב להיות במקרים דומים**. רק אם אנו אוכפים אדם אחד ונמנעים מלאכוף על אחרים כשמדובר במקרים דומים רק אז מדובר באכיפה בררנית. אכיפה כזו יכולה לקבל אחד משני ביטויים:

1. החלטה להעמיד **חלק** מכל המעורבים בפרשה.
2. החלטה להעמיד לדין בשעה שבפרשות אחרות שעניינם דומה **לא הוגשו כתבי אישום**.

אכיפה בררנית יכולה להיות דוקטרינה בפני עצמה ולקבל זיכוי. (ס' 10 בסילבוס – צריך להכיר עבור הגנה מן הצדק ולא עבור לימוד עצמי – לא כדוקטרינה בפני עצמה).

**פס"ד בורוביץ** – אין גורם הרסני יותר בחברה מאשר שחשים כי עושים איפה ואיפה.... אכיפה בררנית פוגעת גם באינטרס ההסתמכות של הפרט מול גורמי האכיפה. האזרח מכלכל את צעדיו לפי ציפייתו מנהלי האכיפה של הרשות.

הגשת אישומים בדרך מפלה פוגעת **באמון הציבור** וזה פוגע **בכוח המרתיע של המשפט הפלילי**.

**הגנה מן הצדק בשל שיהוי בהגשת כתב אישום** – **לא מדובר בהתיישנות**. נגיד שגנבתי מהקופה ב-AMPM והודיתי. גניבה בידי עובד – עבירת פשע עם התיישנות של 10 שנים. בינתיים אני ממתין, מחכה, חיי ממשיכים, אני נהג מונית ללא עבר פלילי, מקום אחר. אחרי 8 שנים אני מקבל כתב אישום – אין התיישנות אבל זה נראה לא תקין בכלל. גם כאן מתקיימים הרציונליים של התיישנות – גם בשיהוי! איפה הייתם?! מה היה כלכך מסובך לנסח כתב אישום באורך עמוד?

**בפס"ד רוזי בן חיים** נקבע כי **שיהוי ניכר בהגשת כתב אישום** (ניכר – ביהמ"ש יקבע) יכול במקרים מסוימים להביא **לביטול כתב אישום**, בפרט כאשר ההשתהות אינה מוצדקת. עניין חלוף הזמן **בעבירות כלכליות** – בעבירות אלו ניתן להשלים ביתר קלות עם חקירה ארוכה שמשהה כתב אישום.

**הגנה מן הצדק בשל התנהגות גופי החקירה** – כמו שתילת המשקל האלקטרוני. עשוי להביא לביטול כתב אישום. במקרה שבו לא בוצעה תרשומת של חקירה בניגוד לדין, לא נבדקה טענת האליבי במהלך החקירה, עדי ראייה שלא נחקרו, סנגור שלא נכח במסדר זיהוי, אובדן ראיה שהייתה חיונית לנאשם וכו'.... גם עניין של סוכן מדיח יכול להיכנס תחת עניין זה. המשטרה שלחה קטין לקנות ממני משקה אלכוהולי (אחריות קפידה) למרות שהוא לא נראה קטין – ניתן לטעון הגנה מן הצדק שלא פעלו לפי ההוראות של הפעלת סוכן מדיח.

**פס"ד קצב** – טען טענות של הגנה מן הצדק שלא התקבלו. ביהמ"ש הגיב לטענות אלו, הדף ודחה אותן – יש לנו למעשה רק לקרוא את פס"ד קצב.

31.03.19

**שיעור 5 - מספר מושגי יסוד/הבחנות**

**ההבדל בין אמת עובדתית לאמת משפטית**

**אמת עובדתית** משקפת את ההתרחשות על פי מבט של מתבונן מהצד. אילו היה לנו יכולת שיהיה מישהו שמסתכל על התרחשות בצורה הכי אובייקטיבית (מעין מצלמה חיצונית שנותנת לנו את הדברים בפועל ללא שום הטיה) זה היה נותן את האמת העובדתית.

**אמת משפטית** לעומת זאת משקפת את האמת/התרחשות דרך שחזור מקצועי של שופט על בסיס הראיות ובכפוף לכללים של פרוצדורה וראיות. למעשה, אמת משפטית היא מה שאפשר להוכיח בכפוף לאותם סייגים של פרוצדורה וראיות. האמת המשפטית היא לא תמיד האמת העובדתית.

כשנדבר על **פס"ד יששכרוב** נראה שיש גם מצבים שבהם המשפט עצמו לטובת הגנה על נאשמים מוותר על האמת העובדתית לטובת זכויות מסוימות.

**דוגמה לאמת עובדתית מול משפטית** – (**פס"ד אלון**) – הייתה עתירה למנוע את ועדת החקירה שהקימה הממשלה על רצח ארלוזרוב. לאחר שאנשים זוכו במשפט הממשלה החליטה להקים ועדת חקירה והייתה עתירה כי האנשים זוכו. ביהמ"ש ענה לעתירה זו בכך שוועדת חקירה בודקת את האמת העובדתית ולא המשפטית. **זכותה של הממשלה לבדוק את האמת העובדתית** – כך קבע ביהמ"ש. **ועדות חקירה הן אינקוויזיטוריות** – הן יכולות ליזום ולחפש חומרי חקירה בעצמן, לשאול שאלות בעצמן... ביהמ"ש הוא אדברסרי.

**הבחנה בין הליך אדברסרי להליך אינקוויזיטורי**

|  |  |
| --- | --- |
| הליך אדברסרי | הליך אינקוויזיטורי |
| עימותשופט בורר ניטראלי | חקירההשופט שותף לחקירה |
| הצדדים אחראים באופן בלעדי להבאת הראיות | גם השופט |
| יש יותר מגבלות ראייתיות (הצדדים אחראים להביאם) | פחות מגבלות |

אין אף שיטה שהיא טהורה לחלוטין. ניתן למצוא אלמנטים בכל שיטה. **השיטה בישראל היא במהותה אדברסרית** אבל בהחלט יש חריגים – כמו היכולת של שופט לא לקבל הסכם טיעון.

אחרי פרשת ההגנה והתביעה – ביהמ"ש יכול לזמן עדים מטעמו – חריג לאדברסרי. ביהמ"ש יכול גם לתקן טעויות פרוצדוראליות. אין אף שיטה שהיא מובהקת.

**יש מאמר מאוד מעניין בסילבוס של מוטה קרמניצר** על ההבדלים בין השיטות ועל כך שבשיטה האדברסרית יש הרבה פערים של גילוי האמת – מניחים שעורך הדין יעשה הכל עבור לקוחו אבל זה לא תמיד ככה, ואז זה הופך להיות תלוי עורך דין. מדבר על זה שאולי כדאי לאמץ גם אצלנו אלמנטים מסוימים מתוך השיטה האינקוויזיטורית. מדובר במאמר שמעורר מחשבה.

**למרצה** מפריע מאוד שלפי השיטה האדברסרית **התביעה תופסת את עצמה כצד**, ואז היא רוצה לנצח. אבל המדינה לא צריכה לרצות לנצח, אלא להגיע לחקר האמת, וזה פחות מובהק בשיטה האדברסרית.

**שופט מקצועי מול שיטת מושבעים**

**השיטה שלנו היא שיטה של שופטים מקצועיים בלבד** – אין מושבעים. במקום בו יש מושבעים – התפקיד הוא להכריע בעובדות. בקביעות עובדתיות להבדיל ממשפטיות, לאנשים מקצועיים אין יתרון. בשיטת המושבעים תפקיד שופט הוא להנחות את המושבעים ולסנן להם את הראיות.

**כלל מהותי מול כלל דיוני**

**כלל מהותי** זה בעצם כלל שקובע את החובות, הזכויות, המותר והאסור.

**כלל דיוני** זה כלל שבא לממש את הכללים המהותיים.

**יש להבחנה חשיבות**:

* **כללים דיוניים לעיתים ניתנים לסטייה** – אם יש כלל דיוני שגורם לעיוות דין חמור, ניתן במצבים מסוימים לסטות מהם. **כללים מהותיים לעולם לא נסטה מהם** – גם אם נעבור לתחום האזרחי לא נשנה מרכיבים של עוולה אזרחית.
* **כלל דיוני הוא כלל שיכול לחול רטרואקטיבית** – אם יש שינוי בכלל דיוני במשפט שמתנהל, ניתן להחיל את השינוי על המשפט שמתנהל. (**כלל מהותי לא יחול באופן רטרואקטיבית לעולם** למעט סעיפים ספציפיים)

הכללים הדיוניים מאוד חשובים למרות יכולת הסטייה מהם – הם חשובים לוודאות המשפטית, למניעת שרירות, מניעת מצב שבו נדון כל הזמן מהם הכללים, חסכון בעלויות משפט, וזה כמובן למניעת רשלנות של צדדים. הרעיון הוא לשמור על הכללים, וסטייה מן הכללים זה החריג.

**ההתפתחות של ההליך בארץ – מעבר הדגשים בהליך**

בהגות של המשפט הפלילי מקובל לדבר על **2 מודלים קיצוניים שקיימים** – מודל אחד נקרא "**Criminal Control Model**" – **מודל מיגור הפשיעה**, והמודל השני – "**Due Process Model**" – **מודל ההליך הראוי**. כל שיטת משפט צריכה למצוא את האיזון שלה בין 2 הקטבים. איפה הייתה שיטת המשפט שלנו מקום המדינה ועד המהפכה החוקתית? היא נתנה דגש רב על **חיפוש האמת** – דגש רב על מיגור פשיעה גם בין היתר על חשבון של סטייה מכללים. ביהמ"ש היה חוזר ואומר **שההליך המשפטי אינו משחק שחמט**. לא ייתכן שטעות של אחד הצדדים תכריע את גורל המשפט.

**פס"ד סילבסטר** – הפס"ד הראשון שפורסם ב-PADI. אדם הואשם במסירת סודות רשמיים בכוונה לפגוע בענייני המדינה, והסנגור העלה טענות, בית היתר שתיקון כתב האישום לא היה כדין וכו'... ביהמ"ש דוחה את הטענות תוך שהוא נותן עדיפות ברורה **למהות על פני הפרוצדורה**. ביהמ"ש אומר שפרוצדורה פלילית טובה חייבת לתת לנאשם את מלוא ההגנה, אבל בגלל טעויות טכניות/פגמים טכניים לא מכריעים את המשפט.

נושא זה חוזר לאחר מכן בפסיקה מאוחרת – **ברק בפרשת אפללו** – *"ההליך הפלילי אינו תחרות...* ***המשפט אינו משחק****... המטרה היא לגלות את האמת..."* דברים אלו חוזרים בפסיקה רבה.

איך זה בא לידי ביטוי? זה בא לידי ביטוי במתן אפשרות לסטות מכללים כאשר זה לא גורם לעיוות דין

**לדוגמא – פרשת קניר** – נדונה הסמכות של ביהמ"ש להביא ראיות מטעמו. יש את **ס' 167 בחסד"פ** (בפסק הדין זה היה **החסד"פ הישן – ס' 150**) שמאפשר לביהמ"ש להביא ראיות, אבל ביהמ"ש יכול לעשות זאת אחרי פרשת התביעה וההגנה. שאלו בפסק הדין **האם ביהמ"ש יכול להביא עד מטעמו אחרי הסיכומים?** הסעיף ממקם את עצמו כך שביהמ"ש יכול לעשות זאת לאחר התביעה וההגנה. בפרשת קניר ביהמ"ש אומר שברור שבדר"כ לא צריך לסטות מהפרוצדורה – נוצרות ציפיות... **אבל!** בצד כלל זה, יש להכיר בשיקול דעת ביהמ"ש לסטות מהכלל אם מצא זאת לנכון. ביהמ"ש אומר שזו גישה שמתיישבת עם המהות של המשפט הפלילי.

**הערת אגב** – הלכה זו עלתה לכותרות **בפרשת אולמרט**. הסדר הטיעון עם שולה זקן נעשה בשלב הסיכומים – דבר מאוד חריג. אז בעצם הייתה אפשרות שביהמ"ש ירצה לזמן אותה להעיד שוב אחרי. **השופט רוזן** החליט שהוא לא צריך את עדותה אך עלתה האפשרות.

**הצד השני של העניין** – אפילו במצבים שהחוק מאפשר סטייה מכללים, **אם ביהמ"ש היה רואה** שיש מצב שיגרם **עיוות דין לנאשם**, הוא **לא היה מאפשר זאת**.

**פרשת דמניוק** – דמניוק הועמד לדין על פי **חוק עשיית דין בנאצים ועוזריהם** בטענה שהוא היה איוון האיום ממחנה ההשמדה סוביבור, והתביעה לא הצליחה להוכיח זאת, והיא ביקשה מביהמ"ש לעשות שימוש **בס' 184 לחסד"פ** (בעבר זה היה 216). בביהמ"ש מוכחת עבירה Y כאשר תבעו על עבירה X. ביהמ"ש יכול להרשיע אותו בעבירה Y בתנאי שהעונש של העבירה הנוספת לא גבוה יותר מן העבירה המקורית, בתנאי שהיה יכול להתגונן. אמרו לביהמ"ש שאם לא מרשיעים אותו בזה שהוא איוון האיום, תרשיע אותו בכך שהוא רוצח נאצי כלשהו. ביהמ"ש אמר שהאישום המקורי היה שהוא איוון האיום וכל הדיון התמקד בכך. רק לאחר מכן נטען שהוא רוצח נאצי אחר. ביהמ"ש אמר שאין לו אפשרות לקבוע שבאמת היה לדמניוק אפשרות להתגונן מפני האישום האחר., ולכן בעצם הוא זוכה בישראל.

**מתן דגש לחקר האמת** - אחד הביטויים של נושא זה היה **סירוב עקבי** של ביהמ"ש בישראל לקבל את התיאוריה של **פירות העץ המורעל**. מדובר בתיאוריה חוקתית בארה"ב שאומרת שיש מניעה חוקתית לקבל ולהשתמש בראיות שהושגו באופן לא חוקי. ביהמ"ש דחה באופן עקבי תיאוריה זו – הוא אמר ששופטים מקצועיים, וגם אם ראו ראייה שהוגה שלא כדין, אז הם ידעו לתת לזה משקל נמוך יותר. זה לא פוגע בקבילות הראיה. בתי המשפט יצרו דיכוטומיה בין הדין לבין תוצאות הפרתו. אם הכלל הופר, זה לא אומר שהראיה לא קבילה. לכך יש **חריגים –** כאשר החוק אומר שהפרה של הדין זה חוסר קבילות.

1. **האזנות סתר** – האזנה בלתי חוקית היא לא קבילה.
2. **הגנת הפרטיות** – **ס' 32 לחוק**, פגיעה בפרטיות על פי החוק היא לא ראייה קבילה.
3. **ס' 12 לפקודת הראיות** – הודעה שאינה חופשית ומרצון אינה קבילה כראיה.

אלו שלושה מקרים שבהם החוק עצמו אומר שיש חוסר קבילות, אבל למעט מקרים אלו ביהמ"ש ייתן את הדעת – אולי ייתן לראייה משקל נמוך יותר... הוא יחליט.

כשנחקק **חוק יסוד כבוד האדם וחירותו** – סנגורים התחילו להעלות טענות לפסילת ראיות שהתקבלו שלא כדין. בהתחלה זה **נדחה לחלוטין** - **פרשת בלכניס** – אדם טוען שלא הוזהר בחקירתו, ועו"ד אומר שההודאה עמדה במצב חוקתי – וצריך לפסול את ההודאה. **השופט קדמי** מנפנף זאת. אז מתחילים להיות טפטופים של העניין – מה אנו הולכים לעשות...

כך **בעניין סמירק** – גרמני שהתאסלם וסייע לחיזבאללה, השב"כ עצר אותו כשהגיע לארץ לשדה התעופה **ולא הזהיר אותו**, והיו טענות **לפסלות הודאתו**. **בייניש** אומרת כי חוק היסוד מחייב בחינה מיוחדת בין זכויות הנאשם להגנת הציבור. משאירה את זה לימים הבאים וזה אכן קרא ביששכרוב.

**פס"ד יששכרוב** – אחד מהחשובים ביותר כיום לדעת המרצה. מקרה קל שהגיע לביהמ"ש שהתאים לו לשינוי ההלכה. היה מדובר בחייל שנקלט בכלא 6 כי היה עריק. הוא התפשט ונפלו לו סמים. החוקר הצבאי חוקר אותו, לא מודיע לו שהוא עצור (לא אסיר), בזדון לא אומר לו שזכותו להיפגש עם עו"ד, ויששכרוב מודה בשימוש עצמי בסמים. לאחר גלגולים של בית הדין הצבאי והארצי זה מגיע **לביהמ"ש העליון** בשאלה המאוד עקרונית של **פסילת ראיות שלא התקבלו כדין**.

המרצה אומרת כי עד כה דיברנו על **מטרת חקר האמת**, אבל יש עוד מטרה להליך הפלילי – **שמירה על זכויות חשודים ונאשמים**, כאשר אנו קובעים כללים משפטיים, עלינו לקבוע אותם תוך איזון בין 2 מטרות אלו. **השופטת בייניש** מסיטה אותנו לכיוון של **הליך הוגן** אבל לא הולכת לשם באופן טוטאלי. היא יוצרת **כלל פסילה פסיקתי יחסי** – מצב בו לביהמ"ש יש יכולת לפסול ראיות מכוח כלל פסיקתי (ולא חוסר קבילות מכוח חקיקה). מדובר בכלל יחסי, משום שבניגוד לארה"ב שם יש לנו כלל וחריגים. **בייניש** לא מקבלת גישה זו – היא נותנת לביהמ"ש שיקול דעת בהפעלת הכלל לפסילת ראיות.

**המרצה** רואה ביששכרוב **תפנית מאוד גדולה במעבר בין איזונים**. אנו נראה שבאמת סדר הדין הפלילי **שינה צורה** באופן מוחלט מאז העידן החוקתי. מדובר על שינויים של חקיקה/פסיקה/הלכות עד לצורת עבודת השוטרים והחוקרים בשטח. אחד ההיבטים של זה (לטוב ולרע) זה שאנו רואים **שינוי מסוים בנקודת האיזון** – ההליך הפלילי לא רק כדי לגלות את האמת, אלא אנו מדברים גם על מטרת **שמירת הזכויות** כאשר כל כלל בא למצוא את האיזון בין מטרות אלו, ובשאלה האם ההליך הפלילי זה משחק שחמט או לא – אולי זה לא משחק שחמט אבל זה הפך למשהו עם טענות יצירתיות של סנגורים ומצב בו טעויות קשות יכולות להכריע. (אדם שמזוכה מרצח אחרי 12 שנים).

**השפעת המהפכה החוקתית** כללה את ההשפעה ה-הכי גדולה על סדר הדין הפלילי. חוקות באופן מסורתי עוסקות בהגנה על זכויות חשודים ונאשמים. הסיבה לכך היא שהחוקה באה להגן על האזרח הקטן מול כוח המדינה – כוח המדינה חזק ביותר במשפט הפלילי. זה הכי משמעותי כי אנו רואים את זה בשינויי חקיקה מפליגים ושינויי פסיקה מפליגים. בעקבות חוק היסוד נחקקו **חוקים חדשים רבים**, חלקם תוך ביטול סעיפים וחוקים אחרים (למשל חוק המעצרים החדש שיצר מעצרים שמתאימים לתכלית ראויה). מעבר לכך, פסקי דין רבים שניתנו בביהמ"ש בהרכבים מורחבים ויצרו **הלכות משמעותיות שניתנו בדיון אגב סדר דין פלילי**.

**זכויות נפגעי עבירה**

בכל זאת יש שוני בין חוקות אחרות לחוקי היסוד הישראלים.

המהפכה החוקתית – **בפס"ד בנק המזרחי** ביהמ"ש קבע שחוקי יסוד נמצאים במעמד נורמטיבי גבוה יותר. עכשיו למעשה **המחוקק מוגבל ולא יכול לפגוע בהם** – מוגבל לתכלית ולמידתיות, וביהמ"ש יאכוף זאת – יכול לבטל חוק. לכאורה, במובן הפורמלי/פונקציונלי יש לנו חוקה/חוקי יסוד שמתפקדים כחוקה. מה ההבדל בינם לבין חוקות אחרות ספציפית בנוגע לזכויות חשודים ונאשמים?

1. כשאנו מדברים על כך שיש זכויות דיוניות של חשודים ונאשמים, בחוקות האחרות **יש זכויות דיוניות לחשודים ונאשמים**. אצלנו **אין זכויות כאלו** – יש זכויות מהותיות של כבוד וחירות.
2. הזכויות אצלנו ניתנות **לכל אדם** (ולא נכתב שזה רק לחשוד/נאשם).

**זה מעורר מספר שאלות:**

1. **האם חוק היסוד מגן בכלל על זכויות אלו?** **במאמר של אהרון ברק** – הקונסטיטוטאליזציה וחוקתיזציה של המשפט הפלילי – ברק טען שכל הזכויות שמוכרות לנו מהעולם – אי הפללה, היוועצות עם עו"ד, כולן מוגנות מכוח הזכות לכבוד ולחירות. עמדה זו חלחלה אט-אט לפסיקה ושלב אחר שלב הזכויות מוכרות. גוזרים את הזכויות מתוך הזכויות המהותיות.
2. **אם לכל אדם – אז לא רק חשוד ונאשם, גם נפגעי העבירה!** אם הזכויות של חשודים ונאשמים עלו למעמד חוקתי גם נפגעי העבירה. לא בהכרח זה צריך להיות לטובת חשודים ונאשמים.

הסוגיה השנייה עלתה **בפס"ד גנימת** – עלתה שאלה האם העובדה **שעבירה מסוימת היא מכת מדינה** יכולה להוות **עילת מעצר עד תום ההליכים**? (עד לאחר הגשת כתב אישום) הסעיף שעסק במעצר עד תום ההליכים היה עדיין **בחסד"פ נוסח משולב** – ביהמ"ש בעצם חיי מבחינת הדין שלו מכוח סעיף בחסד"פ. הסיטואציה הייתה של תושב נפת חברות שגנב שני רכבים, הוא הואשם בגניבת שני רכבים והמדינה ביקשה לעצור אותו (הייתה מכת מדינה) פס"ד זה יצר הלכה שאומרת **שגם כאשר יש חוק שחלה עליו שמירת הדינים** (דינים שקדמו לחוק היסוד כבוד האדם וחירותו) **הוא יפורש ברוח חוק היסוד**. למעשה נפרש את הוראת מעצר עד תום תהליכים ברוח חוק היסוד. זה מוביל להלכה שיוצאת **מדנ"פ גנימת**: **מעצרים היום חייבים להיות מסיבה אינדיבידואלית שקשורה לאדם עצמו.** לא למטרת הרתעה. אדם עדיין חף מפשע ולא נשתמש בו ככלי להרתעת הציבור (טיעון שהופיע בפרשת המסתננים לאחר מכן) מכת מדינה אינה כשלעצמה עילת מאסר לפי פס"ד.

אגב הדיון בפס"ד זה מתעוררת **מחלוקת בין השופטים**. **הנשיא שמגר** אומר *"מה אתם מדברים איתי על כבוד האדם של חשודים ונאשמים? דברו איתי גם על כבוד האדם של נפגעי העבירה"*. **השופטת דורנר** אומרת לו מנגד ש-*"אתה מבלבל בין זכויות אדם ואינטרסים. כשאתה מדבר על קורבנות פוטנציאליים זה שלום הציבור – הפך מזכות לאינטרס."* **דורנר** אומרת שהקניית זכות ייסוד לאינטרס שלום הציבור עשויה להביא לשלילת תורת זכויות היסוד לצרכים המינימליים. **ברק** מסכים באופן עקרוני שזכויות נפגעי עבירה עלו למעמד חוקתי, אבל זה לא רלוונטי אם האדם לא מסוכן. אם אין סכנה מצד הנאשם זה לא עומד לדיון.

**נשאלת השאלה איך רואה זאת המשפט הישראלי?** אם אנו באמת מדברים על זכויות, כשמתנגשות זכויות לפעמים צריך לכרסם בכל צד ולא רק בצד אחד. האם המשפט הישראלי מוכן לעשות זאת?

**חוק זכויות עבירה** (2001) – **סעיף המטרה** (ציטוט). החוק הזה בא ואומר שאנו באים לתת זכויות לנפגעי עבירה **בלי** מוכנות לפגוע בזכויות של חשודים, נאשמים ונידונים. למשל בהסדר טיעון, או שחרור מוקדם בפני ועדת השחרורים.

כאן למעשה יש **חסינות מוחלטת** – לא נתנו לנפגע עבירה זכות טיעון לפני הסדר טיעון. רוב הסיכויים שביהמ"ש יקבל את הסדר הטיעון, הם לא יכולים לערער כי הם לא צד להליך ולא ניתן לתבוע את התביעה כי היא חסינה. החוק הזה גם מצהיר שהוא נותן את הזכויות בלי לפגוע בזכויות של החשודים

**חוק חזרתו של עבריין מין לסביבה** (2004) – חוק זה מטרתו להגן על נפגע העבירה ולמנוע נזק נוסף שעלול להיגרם לו מהתקלות תדירה בעבריין מין שפגע בו בלי לפגוע במידה העולם על הנדרש בזכויותיו של עבריין המין. אנחנו מודעים לכך שתהיה פגיעה במי שהורשע אבל רק באופן מידתי. החוק מאפשר לביהמ"ש להטיל מגבלות על חזרה של עבריין מין לסביבת מקום העבודה/המגורים של הנפגע. יכול להיות שיש עבריין מין ששילם את חובו, ואז אומרים לו שאסור לו לגור במקום מסוים.

ביהמ"ש חייב להתחשב כאשר הוא קובע מגבלות לפי חוק זה – פגיעה בעבריין המין. רק חל על נידון.

**המדינה הפקיעה מידי הציבור את היכולת לייצג את עצמם**, ואז **מישהו מהמדינה עשה פשלה**, ובגלל הפשלה הזאת **יכול להיות שביהמ"ש יעדיף את זכויות הנאשם על האמת העובדתית**. היחיד שמעניינת אותו האמת העובדתית זה **נפגע העבירה** – ולפי הלכת יששכרוב הוא לא נכנס דרך אף אחד מהקריטריונים שמדברת עליו הלכת יששכרוב.

**מסך הבערות** – כשאנו קובעים כלל משפטי אנו צריכים לחשוב דרך מסך בערות. כל אחד מאתנו הוא נפגע עבירה. אין ספק שכאן אנו במצב יותר טוב ממה שהיינו בעבר בעקבות המהפכה החוקתית והחוק משנת 2000-2001, אבל לא בטוח שבמצב מספק.

**זכויות חוקתיות ועלויות כספיות**

האם בעצם אנו היום אמורים להגיד שכל כסף שצריך להשקיע צריך להשקיע לטובת הגנה על זכויות, או שהגנה על זכויות היא כן פקטור שצריך לקחת בחשבון?

אם נסתכל על פסקת הגבלה שמדברת על תכלית ראויה ומידתיות, השאלה שתשאל לכל מצב קונקרטי זה **האם העלות הכספית זה שיקול לגיטימי שאפשר בכלל לשקול?**

**בפרשת בתי הסוהר** – ביהמ"ש אמר שתכלית של לחסוך עלויות למדינה עצמה לא הייתה יכולה להיות לגיטימית (הייתה גם תכלית נוספת של הטבת התנאים של האסירים).

**פס"ד צמח** – אחרי שנחקק חוק המעצרים החדש, בו מעצר של שוטר באזרחות קוצר ל-24 שעות. בפס"ד זה נידון **חוק השיפוט הצבאי ומעצר ראשוני על ידי שוטר צבאי**. היה תיקון בחוק שעל פיו קוצר המעצר שניתן לעצור אדם מ-105 שעות ל-96 שעות. העותרים בפסק הדין טענו שגם זה פוגע מידי בזכויות. פס"ד זה קובע **הלכה חוקתית חשובה** (כללית) – גם תיקון שמיטיב עם זכויות אפשר לבדוק לפי פסקת ההגבלה. **השופט** **זמיר** – מול הזכות לחירות הצבא הביא שיקולים כלכליים משמעותיים – יש מגבלות של שופטים ושטורים צבאיים, עשרות אלפי עריקים... זמיר אמר שההבדל בין רצוי למצוי בגימטרייה הוא כסף. אבל זמיר אמר **שההתחשבות הייתה לא מידתית**. תוצאת פסק הדין הייתה השהיית בטלות לחצי שנה הורו להקטין זאת ל-48 שעות. מאז בעצם חוק השיפוט הצבאי תוקן וזה הושווה לאזרחות – **24 שעות**. תמיד מקטרים אבל אפשר להתאמץ ולהתיישב לפי הנורמה.

שיעור הבא המרצה מבקשת לקרוא את מאמרה: ההליך הפלילי כמשחק שחמט. המרצה נותנת אותו בגלל שהוא מסכם את כל ההלכות של אחרי הלכת יששכרוב. קראו אותו לצורך הדיון בהלכות אלו

07.04.19

**שיעור 6**

**עיכוב ביצוע עונש בערעור**

**הלכת שוורץ ע"פ 111/99** – עד המהפכה החוקתית, כאשר קיבלתי עונש מאסר וערערתי עליו בדר"כ לא עיכבו את עונש המאסר. הסיבה היא שבעצם אני לא בחזקת חף מפשע כי לא הורשעתי. לכן **הכלל היה שאדם מתחיל לרצות את עונשו למרות הערעור**. עניין זה הגיע לבחינה בע"פ שוורץ לאחר חקיקת **חוק יסוד כבוד האדם וחירותו**.

**השופטת בינייש** אומרת שכאשר אדם **מורשע חזקת החפות כורסמה, אבל לא בוטלה עדיין**, עדיין יש סיכוי. לכן כן ראוי לקחת בחשבון את הזכות לחירות במאזן השיקולים. לכן היא בעצם **משנה את ברירת המחדל** – ההלכה הופכת להיות שאומנם הגשת ערעור לא מעכבת את המאסר (נתון לשיקול דעת ביהמ"ש) אבל הגישה שהייתה קיימת לפני כן שעיכוב הוא חריג ויינתן בנסיבות יוצאות דופן כבר אינה עומדת. **ביהמ"ש יתחשב בנסיבות הפרט והנטל יהיה על מבקש דחיית העונש**.

* **מסוכנות** - אם האדם לדוגמא היה במעצר והוא קיבל עונש מאסר (מסוכנות) זה בהחלט יכול להוביל להחלטה לא לעכב את העונש.
* **משך העונש** - אם האדם מערער רק על גזר הדין (משך העונש) אין חזקת חפות ואין טעם לדחות את הביצוע.
* **סיכויי ערעור** – גם ישפיעו על כך, אם יש שאלות משפטיות לדוגמא.
* **אורך תקופת המאסר** – גם תסייע בקביעה. זה גם מעיד על סכנת בריחה וגם על חומרת העבירה. תקופת מעצר קצרה מנגד יכולה להיות נסיבה לכיוון של עיכוב עונש משום שכבר הוא כבר עלול לרצות את עונשו בערעור.

**לדוגמא, המקרה של קצב** היה מאוד מעניין – הכיוונים שונים, מצד אחד קיבל עבירה של 8 שנים (אי-עיכוב ביצוע). מצד שני לא ישב יום אחד במאסר (לא חשבו שמסוכן). לכן זה משך לכיוונים שונים, והחלטת עיכוב הביצוע מראה **שהשופט דנציגר** מרגיש כי יש סיכוי לערעור.

**אולמרט** גם היה עיכוב ביצוע אבל זה היה מקרה יותר ברור – היה ברור שיש סיכוי לערעור כי הצ'קים לא נמצאו, הרשעה נסיבתית. הוא לא ישב במעצר... למרות חומרת העבירה ותקופה יחסית ארוכה של מאסר עדיין נתנו עיכוב ביצוע. הלכה זו לא חלה רק על אישי ציבור אלא על כולם.

השפעה נוספת – **סמכויות חיפוש**

המרצה לא תרחיב על כך עכשיו, יש **חוק חיפוש בגוף** חדש כתוצאה **מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.** לאחר חקיקת חוק היסוד היה את **פס"ד גוואטה** שם אדם נעצר ונעשה בו חיפוש בין יושבניו לסמים. החיפוש נעשה מאחורי בית בחוץ מאחורי בניין בהסכמתו. החיפוש הזה לפי הכללים שקדמו לחוק החיפוש בגוף היה חיפוש מותר – הפסיקה יצרה למעשה כל מיני כללים (היה הבדל בין ניתוק משהו מהגוף להסרה). במקרה הזה לא נותק לו חלק מהגוף ולכן זה היה חיפוש שהוא בגדול מותר וזה נעשה בהסכמתו. אבל **השופט אלון** אמר שגם כאשר ניתנת הסכמה אין זה אומר שהכל פרוץ ומותר. גם אם מדובר בחיפוש בהסכמה צריך לשמור על מידה סבירה של הגינות כדי לא לרמוס את כבוד האדם ופרטיותו. היום למעשה יש לנו **חוק חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי (1996)**. חוק זה מגדיר בצורה מדויקת אילו חיפושים מותרים ובאילו נסיבות. החוק קובע את **דרישת ההסכמה** וכשהאדם לא מסכים מי יכול לאשר את הבקשה בחיפוש, מתי ניתן לערוך חיפוש בכוח, מי יכול לערוך, היכן יכול להיערך כל חיפוש.... מדובר בחוק מאוד מפורט.

החוק הזה כמו חוק המעצרים קובע אחידות, והכללים של חוק החיפוש יחולו.

**בפס"ד לאוניד לוין** עסקו **בבדיקות שכרות שנעשות מכוח פקודת התעבורה**, אבל את הבדיקות קבוע תקנות התעבורה. ביהמ"ש הלביש את דרישת ההסכמה לחיפושים מחוק החיפוש ושם אותה בפקודת התעבורה. לביהמ"ש היה רצון ליצור אחידות עם הדינים לפי חוקי היסוד, וביהמ"ש החיל את פס"ד על תקנות התעבורה בעקבות המהפכה החוקתית.

**ביטול הארכת מעצר ללא נוכחות חשוד**

**פס"ד פלוני 8823/07** – **ס' 5 לחוק הסדר הפלילי, עצור חשוד עבירות ביטחון (הוראת שעה) 2006.** מדובר בחוק מיוחד שמוסיף מעבר להוראות שיש **בחוק המעצרים הוראות מיוחדות לגבי עצורים בעבירות בטחון**. בין היתר היה בחוק זה סעיף שאפשר לאחר המעצר הראשוני על ידי שוטר/איש שב"כ לבקש מביהמ"ש **הארכת מעצר של החשוד ללא נוכחותו**. סעיף זה נתקף בטענה שאינו חוקתי. ביהמ"ש נדרש לשאלה **האם יש** **פגיעה**? ביהמ"ש קבע שיכולה להיות פגיעה **בזכות להליך הוגן**. ביהמ"ש ציין שהפגיעה קשה במיוחד בגלל האפקט המצטבר – פגיעה ב-2 הוראות חוק.

בעניין ה**מידתיות** **בייניש** אומרת דבר מעניין – דווקא בגלל שהמדינה אומרת שמשתמשים בסעיף לעיתים נדירות, זה אומר שלא צריך להיות סעיף כל-כך קיצוני בספר החוקים. למה אנו צריכים דבר כה קיצוני ולא מידתי שבלי הגבלה אפשר להאריך מעצר ללא נוכחות? **הסעיף למעשה היה בטל** **והמחוקק תיקן את הסעיף** לצורה מידתית יותר, קבע באילו נסיבות ניתן להאריך מעצר ללא נוכחות.

**טענה שאין להרשיע בדעת רוב** - אחת הטענות שעלו בעקבות חקיקת חוק היסוד – **פרשת סיבוני**.

הטענה הייתה שמאחר שחזקת החפות עלתה למעמד חוקתי וצריך להרשיע מעל לכל ספק סביר, כאשר יש דעת מיעוט אין לנו מעל כל ספק סביר. **טענה זו נדחתה בפסק דין סיבוני** – ההכרעות מתקבלות לפי **ס' 80 לחוק בית המשפט** וחלה עליו שמירת דינים – המחוקק צריך לחוקק התנהלות אחרת. סוגיה זו ראויה למחשה מעמיקה. בשיטה שבה ההכרעה היא פה אחד זה **שכנוע** ואין למעשה אופציה לערער. אבל זה נכון שגם **השופט דנציגר** הביע את עמדתו בעקבות **פרשת זדורוב** שלא צריכה להיות הרשעה בדעת רוב.

**פסלות ראיות**

הדין לגבי קבילות ראיות – הגישה המאוד עקבית של ביהמ"ש לגביהם זה שיש **דיכוטומיה ברורה בין הדין ולגבי תוצאות הפרתו**. יכול להיות שהייתה הפרה אבל זה לא אומר שהתוצאה היא חוסר קבילות של הראיה. יכול להיות ששוטר לא הזהיר והוא יועמד לדין משמעתי אבל זה לא אומר שהראיה שהושגה לא קבילה.

ההסברים היו שהם **שופטים מקצועיים** שלא מושפעים מהשפעות חיצוניות, וביהמ"ש באופן עקבי סרב לקבל את הדוקטרינה שקיימת בארה"ב – **דוקטרינת פירות העץ המורעל**. **החריג** לכך היה כאשר **בעצם החוק עצמו קובע חוסר קבילות**. אם החוק עצמו קובע שתוצאות הפרתו זה חוסר קבילות אז זה באמת לא קביל. יש 3 מצבים כאלה:

1. **חוק האזנות סתר** קובע **שהאזנת סתר לא חוקית** היא לא קבילה.
2. **חוק הגנת הפרטיות** קובע **שראיה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות** אינה קבילה.
3. **ס' 12 לפקודת הראיות** קובע **שהודאה שאינה חופשית ומרצון** אינה קבילה.

כשנחקק חוק היסוד סנגורים התחילו לטעון טענות לגבי שינוי הגישה. בהתחלה ביהמ"ש לא קיבל את זה אבל **בעניין סמירק** **השופטת בייניש** אמרה את הדברים הבאים: *"...בחינה מחודשת בין זכויות הנאשם והגנה על אינטרס הציבור..."* היא השאירה את זה לימים שיבואו – סמירק לא היה הטסט קייס לטעון את הודעתו. אבל אז מגיע מקרה קל – **יששכרוב**.

**יששכרוב** – היה נוח לשנות בו את ההלכה. נעשים בו **2 שינויים משמעותיים בדין**.

יששכרוב היה חייל שהגיע לכלא בגלל עריקות ושהוא הגיע לכלא נפלו מתחתוניו סמים. הוא הודה בחקירה בהחזקה ובשימוש בסמים. בחקירה שלו השוטר הצבאי בזדון לא אמר לו שזכותו להיוועץ עם עו"ד, והוא לא ידע שזכותו לשתוק והוא סיפר על השימוש. בגלגולים שונים זה מגיע לביהמ"ש העליון. **בייניש** אומרת שעד היום נתנו דגש למטרה אחת של ההליך הפלילי – **חיפוש אחר האמת**, אבל יש עוד מטרה – **הגנה על זכויות חשודים ונאשמים**.

**כל כלל צריך ליצור איזון בין מטרות אלו**, ובאיזון בייניש יוצרת **כלל פסילה פסיקתי יחסי**.

**פסיקתי** – כי זה לא כמו החוקים. **למה יחסי?** כי בניגוד לארה"ב לא נקבע כלל מוחלט לפסילת ראיות. פשוט כאשר התקבלה ראיה שלא כדין ביהמ"ש צריך לשקול לפסול אותה ובאיזון לאזן בין האינטרס הציבורי לזכויות הנאשם. היא נותנת **3 קבוצות של שיקולים שביהמ"ש ישקול**:

1. **אופייה וחומרתה של אי-החוקיות** – היא אומרת למעשה שביהמ"ש צריך לראות מה עשתה הרשות? באיזו זכות היא פגעה? עד כמה לא חוקי? האם בזדון או בתום לב? האם מתקיימות נסיבות מקלות לעניין? האם היה אפשר להשיג את הראייה בלי האמצעי הלא חוקי?
2. **מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה** – האם הראיה מושפעת או עצמאית? ראיה מושפעת – ראיה שמושפעת מהאמצעי הפסול – לא הסבירו לי את זכות השתיקה ולכן הודיתי. **לדוגמא**: ראיה עצמאית-פורנזית. גם אם הושגה בצורה עצמאית היא עדיין DNA.
3. **נזק מול תועלת בפסילת הראייה** – סעיף סל (איזון) עד כמה באמת אם נפסול את הראיה איך זה משפיע על מלאכת הצדק, עד כמה הראייה חשובה להוכחת האשמה, וכדומה. במסגרת השלב הזה בייניש מכניסה את **חומרת העבירה** לתוך המשוואה, מתוך מחשבה שככל שהעבירה חמורה יותר פסילת ראיה יכולה לפגוע מאוד באינטרסים שעניינם לחימה בפשע והגנה על שלום הציבור. לכן בשלב הזה חומרת העבירה עוד קיימת.

עשור לאחר הלכת יששכרוב, **בפרשת אל-עוקה**, ביהמ"ש **מוציא את חומרת העבירה מהמשוואה** – מדובר בחרב פיפיות שמושכת ל-2 הכיוונים. מצד אחר ככל שהעבירה חמורה יותר האינטרס לאכוף את הדין גבוה יותר. מצד שני ככל שהיא חמורה יותר ככה צריך להקפיד יותר על האינטרסים של החשוד או הנאשם. באל-עוקה היה רצח על כבוד המשפחה. על אדם שעומד לפני מאסר עולם לא נגן על זכויותיו? ביהמ"ש אומר שהוא **ייתן יותר דגש לאופי חומרת הפרת החוקיות ופחות מחומרת העבירה** – למעשה מוציאים אותה מהמשוואה.

**איך זה בא ליישום ביששכרוב?** אי-החוקיות הייתה מאוד גלויה והפגיעה היא בזכות בסיסית – זכות ההיוועצות. בנוסף, השוטר עשה את זה **במזיד**. אז **אי-החוקיות הייתה מאוד גדולה**. האם הראיה מושפעת מבחינת השיקולים השניים? **כן**. עו"ד היה מייעץ לו איך להגיב.

**מבחינת נזק מול תועלת** – **בייניש** אומרת שהחומרה מאוד גדולה, אבל האינטרס באכיפה של חייל שעישן סמים קלים הוא לא גבוה. התוצאה היא **פסילת הודאתו של יששכרוב על בסיס כלל הפסילה החקיקתית!** ההודאה שלו לא נפסלה על בסיס ס' 12 (הודאה שאינה חופשית ומרצון), אלא על בסיס כלל הפסילה הפסיקתית.

**כלל הפסילה הפסיקתי** – חשוב לבייניש לומר **שהרציונל זה לא חינוך הרשויות** (בעולם יש כמה רציונלים – חינוך המשטרה, פרודוקטיביות והטעם המוסרי של הדין, טוהר ההליך השיפוטי). היא מתחברת **לרציונל הפרודוקטיביות והרציונל המוסרי**. המרצה חייבת לומר שההלכה הזאת עשתה גם מהפכה בעבודת המשטרה.

**בנוגע למאמר של המרצה –** הלכת יששכרוב **ניתנה ללא קורבן למעשה**. היה מדובר באדם עצמו ואין כאן נפגע עבירה שרואה מולו אדם שיוצא לחופשי בקלות ללא ענישה על מעשה שעשה לו וכדומה. כצפוי המקרים הבאים שיגיעו לביהמ"ש יהיו מקרים קשים יותר שיערבו נפגעי עבירה.

**החלק השני** של **הלכת יששכרוב** זה בעצם **הרחבת הפרשנות של ס' 12 לפקודת הראיות – כלל של קבילות. הוא מדבר על הודאה שאינה חופשית ומרצון**. בעבר, הרציונל של הסעיף הזה היה הגנה על שיטת המשפט מפני הודאות שווא, ולכן נפסלו הודאות כאשר הייתה פגיעה שלום גופו/נפשו של נחקר (מכות). **בייניש** באה ואומרת שיש **אינטרס נוסף** – הגנה על אוטונומיה של רצון עצמי. אם נחקר עובר איזושהם מניפולציות'/תחבולות חקירה שבעצם מונעות ממנו את היכולת לבחור בין להודות ללא להודות, אז גם כאן יש לפסול את ההודאה בגלל שאינה חופשית ומרצון. יש כאן הרחבה של סעיף 12 למעשה. כשהיא באה ליישם זאת על יששכרוב היא אומרת שלא נשללה מיששכרוב הזכות לבחור. מדובר בהלכה מאוד חשובה, רק ספציפית לגבי יששכרוב היא לא נפסלה בשל ס' 12 לפקודת הראיות.

על פסק הדין הזה נמתחה **ביקורת** מכיוונים רבים. **כלל הביקורת** של **הזוג היסנור** שטוענים **שביהמ"ש היה צריך ליצור חזקה** – כאשר אדם לא מוזהר/אין עו"ד הודאתו אינה חופשית ומרצון. שאי אפשר לומר שאדם שלא יודע את זכויותיו ואין לו עו"ד, אי אפשר לומר שההודאה חופשית ומרצון, והיישום היה צריך להיות רחב יותר, אבל ביהמ"ש **לא מקבל עמדה זו** והוא לא יוצר חזקה לפי כל מי שאין לו עו"ד ההודאה שלו אינה חופשית ומרצון.

**הפסיקה המאוחרת להלכת יששכרוב** – מדובר בפסיקה שמרחיבה את ההלכה מכיוונים שונים וגם מראה על יישומים מרתקים שלה.

**ע"פ 1301/06 אלזם – עזבון המנוח יוסי אלזם נ' מדינת ישראל:**

אלזם הורשע בביהמ"ש המחוזי ברצח, והוא ערער ובינתיים נרצח בעצמו בכלא, ומשפחתו החליטה שהיא ממשיכה את הערעור (לנקות את שמו). לאלזם שמו מדובבים בתא **ומדובבים אלו לפי דעת הרוב של ביהמ"ש העליון השיגו גבול** – השתמשו בכלים ותחבולות מעבר לתפקידם ובכך פגעו לו בזכות ההיוועצות והשתיקה. הם אמרו לו שעו"ד נטש אותו ואסור לו לשמור על זכות השתיקה. **השופטת חיות** ממש קובעת שההתנהגות שלהם הייתה חמורה, בעיקר בגלל שייעצו לו לוותר על זכות השתיקה, והייתה הסגת גבול חמורה למתחם מוגן שאליו אסור לחוקים להיכנס.

**חיות מבטלת את ההודעה של אלזם** על פי **שני החלקים של הלכת יששכרוב** – גם שההודאה שלו לא הייתה חופשית ומרצון (ס' 12) – אלזם לא היה יכול לבחור אם להודות או לא, ומבטלת אותה גם לפי **כלל הפסילה הפסיקתי** – כאן אנו יכולים לראות את הכרסום בעניין של חומרת העבירה. היא בעצם באה ואומרת שדווקא בגלל שזה רצח **צריך להקפיד עם הזכויות**. פס"ד אלזם שינה את כל שיטת המדובבים של המשטרה – הם לא יודעים דבר על החקירה, כדי שלא יווצר מצב כמו שקרה באלזם.

**פס"ד חייבטוב** – כבר לא קל לשחרר רוצח. פס"ד זה ניתן ב-2018 שבו ביהמ"ש בגלל פעולת מדובב מזכה מי שישב בכלא במשך 12 שנים על רצח. היה מדובר באדם שישב במעצר על כך ששרף את הבית שבו הוא גר לצרכי ביטוח. אז יום אחד שולפת אותו המשטרה ממאסר ולוקחת למעצר מחשד היה שותף בשוד שהתפתח לרצח במועדון סנוקר. במשך שבועיים-שלושה המשפחה שלו לא יודעת שהוא עבר, לא נותנים לו להתייעץ עם עו"ד, מכניסים לו מדובב והוא מספר סיפורים, הוא לוקח איתו סמים (הרואין), וחייבטוב הורשע בביהמ"ש המחוזי אבל רק אחרי שנים זה מגיע לערעור בעליון (הסנגוריה נלחמה על כך) והוא מזכה את חייביטבו ופוסל את ההודאה שלו **לא בשל ס' 12 אבל כן** **בשל הפגיעה המאוד בחמור בזכות ההיוועצות**.

מדובר **בדוגמא מדהימה** – התראיין האח של הנרצח והוא **לא הבין**. לא נמצא רוצח אחר. זה סיטואציה שביהמ"ש מודע לכך שהוא עשוי לוותר על האמת העובדתית לטובת זכויות של חשודים ונאשמים.

**השופטת דפנה ברק** שמצטרפת **לשופט שוהם** אומרת כי הקשיים הראייתיים לא נעלמים מעיניה, אבל הדברים שעשתה החקירה הובילו למצב שאי אפשר להגיד בוודאות שהוא הרוצח בגלל החומרה של הדברים שעשו. חייבטוב מסמן למעשה **כיוון שבו ביהמ"ש אומר שבעבירות הכי חמורות אנו יכולים לזכות בגלל פגמים שונים כמו השגת הראיות שלא כדין**.

**פס"ד אסף שי** – אסף שי היה נהג משאית שהורשה בביהמ"ש המחוזי בהריגה על הכביש (תאונת דרכים) והוא בערעור לעליון טען **לפסילת הודאתו בשל פגיעה בזכות ההיוועצות**. הוא נחקר לא בסמוך לתאונה אלא מדובר בחקירה חודשיים אחרי החקירה. הוא לא היה עצור והגיע למשטרה, לא הודיעו לו על זכותו להיוועץ בעו"ד וכשהוא ביקש עו"ד לא הפסיקו את החקירה כדי להיוועץ עם עו"ד.

ביהמ"ש **פסל את ההודאה של אסף שי** בשל הפגיעה בזכות להיוועץ עם עו"ד על בסיס כלל הפסילה הפסיקתי, והפסילה הזו תוצאתה הייתה מעניינת – אי אפשר היה להוכיח את היסוד הנפשי של עבירת ההריגה. בהודאתו הוא אמר שהוא **עיין במפת דרכים**. אמירה זו בעצם ביססה את יסוד הפזיזות של עבירת ההריגה.

במהלך פס"ד זה נעשו **מספר הרחבות של זכות ההיוועצות** – יש בעצם **2 סעיפים רלוונטיים בחוק המעצרים שנגעו כאן**:

* **ס' 32 לחוק המעצרים** שאומר שכאשר עצור מגיע למשטרה צריך להודיע לו על שזכותו להיוועץ בעו"ד. (ההודעה על הזכות)
* **ס' 34** אומר שכאשר עצור מבקש להיוועץ עם עו"ד יש לאפשר לו זאת ללא דיחוי.

שני סעיפים אלו עוסקים ב**עצור** ואסף שי **לא היה עצור**. ביהמ"ש היה צריך להחליט האם הוא מרחיב סעיפים אלו גם על **נחקר שאינו עצור**. ביהמ"ש השאיר בצריך עיון את העניין של ההודעה, אבל **ביהמ"ש הרחיב באופן ברור את ס' 34 גם לעניין נחקר שאינו עצור** – גם לו צריך לאפשר את ההיוועצות ללא דיחוי.

**ללא דיחוי** - עד לאותו פס"ד היה אפשר להמשיך את החקירה עד שהעו"ד מגיע, אבל בפס"ד הזה אומרים שכאשר עו"ד מגיע בזמן סביר יש להפסיק את החקירה, ואם החקירה לא דחופה גם לא בזמן סביר. כאן החקירה לא הייתה דחופה (חודשיים אחרי המקרה) ולכן ביהמ"ש אומר **שיש כאן פגם חמור שלא הפסיקו את החקירה ולא אפשרו לו להיוועץ עם עו"ד**. **ביהמ"ש העליון פסל את ההודאה והמיר את העבירה לגרם מוותר ברשלנות**.

כאן צריך לשים לב לאנשים שבן משפחתם נהרג, ההבדל בין הריגה לגרם מוותר הוא משמעותי. **השופט רובינשטיין** שם לב לכך. רובינשטיין מבין שאנו מוותרים על האמת העובדתית. הוא מודה שאנו מוותרים על דמו של הקורבן, אבל הוא מתנחם בכך שממירים את ההריגה לרשלנות.

**המרצה חושבת שחוסר התייחסות לנפגעי עבירה אינו ראוי.**

המקרה של **פס"ד פרחי** (**מהמאמר של המרצה**) – נעשית **הרחבה מאוד משמעותית**. הייתה חקירה על הרצח של ענת פלינר. החקירה הייתה במבוי סתום זמן רב והמשטרה ביקשה ממתנדבים לקחת מהם DNA תוך שהיא מבטיחה להם שישתמשו ב-DNA רק לחקירת הרצח. גם **סעיף 14א** שעוסק בנטילת אמצעי זיהוי מאנשים שאינם חשודים, אומר במפורש **שלא תעשה הצלבה** – כשאתה לוקח אמצעי זיהוי ממי שאינו חשוד זה רק לשם המטרה הראשונית. חשודים מנגד זוכים להצלבה מידית עם המאגר המשטרתי.

פרחי נתן DNA (לא היה הרוצח) אבל קצינת משטרה עולה במקרה על זה שה-DNA שלו זהה לDNA- מאוד ייחודי שראתה יום לפני של **אנס סדרתי** שהם מחפשים. הולכים ועוצרים את פרחי ומבקשים ממנו לתת DNA ביוזמתו והוא לא משתף פעולה עם החוקרים. נותנים לו סיגריה לעשן ומהסיגריה לוקחים DNA וזה אחד לאחד האנס.

אז בעצם מוגש כתב אישום. הסנגור כמובן טוען מיד את הלכת יששכרוב – טענה שלא התקבלה בביהמ"ש המחוזי. (מודריק – מי שמלמד אותנו ראיות ישב עד המעצר במחוזי ולא קיבל את הטענה).

**ס' 14א**' אינו סעיף קבילות אלא הוא אומר מה הדין – **אל תעשו הצלבה**. הוא לא אומר שאם עשיתם הצלבה זה לא קביל. נותר לנו למעשה **כלל הפסילה הפסיקתי** – נפעיל את השיקולים של ביהמ"ש – לא היה פה זדון, באמת קצינת משטרה עלתה על זה, ה-DNA הוא ראייה עצמאית ואינו מושפע מחוסר החוקיות שהושג, ובאמת מבחינת שיקולי צדק והאיזון, **האיזון כאן הוא לטובת אכיפה**. חומרת העבירה נשקלת במחוזי אבל אחר כך פחות. זה מגיע לביהמ"ש העליון ואז יש **הרחבה של הלכת יששכרוב**.

**פירות העץ המורעל** – יש לי מעשה אסור. מהעץ יש לי פרי שהתקבל מהמעשה הפסול – ראיה. כתוצאה מהפרי הזה יכולות להיות לי ראיות נגזרות – בגלל ה-DNA הראשון יש לי DNA נוסף, אי שיתוף פעולה עם החוקרים ואנו יודעים שגם בעקבות זה איכנו את הטלפון שלו וזה הוביל לכך שהוא היה במקומות שבהם בוצעו המעשים.

**השופט לוי** שכותב את פס"ד העיקרי בערעורו של פרחי אומר **שהפגמים מאוד חמורים** – מדובר בפגיעה חמורה מאוד בהליך ההוגן, הפרת סעיף החוק, אי-הפללה עצמית. ברור לו שהDNA- הראשון נפסל. אבל **מה קורה עם הראיות הנגזרות?** צריך להפעיל מבחן כלשהו.

**קשר סיבתי עובדתי לא מספיק** – כי בראיה נגזרת תמיד הקשר הסיבתי העובדתי זה יתקיים לגביה – הראייה הנגזרת לא היה מתקבלת אלא אם היה נותן את הDNA כמתנדב.

לכן הוא אומר שהוא צריך לעשות **קשר סיבתי משפטי** – והוא אומר *"שעל מנת שראיות נגזרות תיפסלנה, יש להוכיח שבדומה לראיה הראשית שנפסלה, קבלתן של הראיות הנגזרות תוביל לפגיעה מהותית שאיננה מידתית בזכות להליך הוגן. המבחן לכך יהיו אותם שיקולים המשמשים את הראיה הראשית, ובנוסף יש לקחת בחשבון את הזיקה בין הראיה הנגזרת לראשית תוך הפעלת שיקול דעת שיפוטי."*

למעשה – הקשר הסיבתי העובדתי שייבדקו זה **אותם מבחנים של יששכרוב** – השפעת הראיה על הגינות ההליך, וזיקתם.

כשהוא בא ליישם את זה, הוא אמר שה-DNA השני והראשון, הזיקה ביניהם כלכך גדולה שמבחינת השופט זה אותה ראיה והיא נפסלת. **אבל הראיות האחרות מספיק רחוקות והוא לא פוסל**. לכן הוא משאיר את ההרשעה על בסיס איכון הטלפון וחוסר שיתוף פעולה עם החוקרים.

בפס"ד זה ברור שבראש של השופט לוי (כאשר דנציגר מסכים איתו) יש ראיה פורנזית שאומרת שזה האנס. אחרת קשה מאוד להלום ולשים אדם 25 שנה בכלא על בסיס איכון טלפון וחוסר שיתוף פעולה. **לדעת המרצה** הלוגיקה של ראיות נגזרות זה בסדר, אבל הוא לא היה צריך לפסול את ה-DNA השני.

**השופטת חיות** (דעת יחיד) **לא פסלה את ה-DNA השני.** מבחינת היישום של הראיות הנגזרות היא אומרת שהשאלה הרלוונטית היא השאלה האם קבלת הראייה תהפוך את המשפט בכללותו לבלתי הוגן? בהקשר זה יש לזכור שהגינות ההליך אין משמע רק הגינות כלפי הנאשם אלא גם של הציבור הזכאים להגנה בשלומם, ביטחונם וכבודם כבני האדם. מבחינתה המבחן הוא האם זה ישפיע על הגינות ההליך משני הכיוונים. מבחינתה היא מקבלת אפשרות לפסול ראיות נגזרות, אבל ביישום של זה ההבחנה בין הראיות השונות כאן היא **הבחנה מלאכותית** – כל הראיות הנגזרות מבחינתה זה לא בלתי הוגן לקבלן, **וההרשעה שלה לדעת המרצה יותר הגיונית**. גם כאן היו מאמרי ביקורת (**בועז סנג'רו**). פס"ד של לוי ברמה העקרונית מאוד נכון אבל ביישום שלו, **לדעת המרצה, חיות יותר הגיונית והמרצה הייתה עושה כמוה**.

**פרשות אלזם ופרחי** סימנו את **הכרסום של הלכת יששכרוב**. הרוצח האמיתי של ענת פלינר נתפס בעקבות הצלבה חוקית – הוא גנב אופנוע כשהיה כבר בגיר ואז עשו הצלבה של ה-DNA שלו ואז עלה הDNA מהסכין (הרצח). הוא ביצע אותו כשהיה קטין (גיל 17) וכעבור שנים הוא נתפס בעקבות זה שגנב אופנוע ועשו הצלבה של המידע.

פרשה שהמרצה הזכירה במאמר – **פרשת וואלס**. ישראל וואלס, אדם חרדי, הורשע בביהמ"ש המחוזי בכך שהרג את בנו בן ה-3 חודשים. הרשעתו הייתה על סמך הודאות, והוא טען שהחוקרת שהייתה אישה נגעה בו במהלך החקירה (ניהלה באופן דורסני), הניחה יד על הראש והכתף, מה **שהשפיל אותו כאדם חרדי, והוא טען גם לפגיעה בזכות ההיוועצות שלו**. ביהמ"ש לא פסל את ההודעות שלו אך הוא לא נפנף את טענותיו – החקירות נעשו בתום לב אבל ראוי שהמשטרה תיקח בחשבון מצבים של אוכלוסיות מיוחדות ורגישויות של נחקרים.

**השופט מלצר** בדעת מיעוט חשב שהפגיעה בזכות ההיוועצות צריכה להפחית את חומרת הענישה. הוא קיבל 6 שנים בכלא והוא חשב שצריך להפחית זאת ל5 שנים.

**הרחבות נוספות להלכת יששכרוב** – **פרשת לין** – מדובר בעובד זר (צ'או לין) שביצע רצח מזעזע – הוא רצח את חברתו, ביתר את הגופה... הוא נחקר במשטרה, ואמרו לו שזכותו להיוועץ בעו"ד אבל לא אמרו לו שזכותו לקבל סנגור ציבורי. הוא הודה ברצח ושחזר אותו, ולאחר מכן הסנגור טען שההודאות שלו פסולות כי לא אמרו לו שזכותו שיהיה לו סנגור ציבורי.

ביהמ"ש לא פוסל את ההודאה שלו כי היה מדובר בסיטואציה שהוא הודה כמה פעמים ושחזר גם אחרי שהיה לו סנגור, אבל **השופט רובינשטיין** בעצם **מרחיב את חובת ההודאה גם לעניין של סנגור ציבורי.** כלומר, הוא במילים אחרות אומר שלהגיד לעובד זר שזכותו לסנגור ציבורי זה כמו לומר לו שזכותו לטוס לירח. רובינשטיין אומר שיתכנו מקרים שבהם לשאלת מועד ההודאה ותוכנה עשויה להיות משמעות מכרעת לגבי קבילותה של הודאה, וטוב יעשו הגורמים הממונים אם יתנו דעתם על כך. בעצם, רובינשטיין אומר שיכול להיות מצב שבו לא אמרו לו ואז לאחר קבלת סנגור ציבורי הוא היה משנה את עמדתו. זה לא מקרה לפסול והרשויות פעלו בתום לב, והוא לא ביקש לעשות שימוש בסנגור הציבורי ברגע שהודיעו לו, אבל רובינשטיין אומר **שההודעה על כך שהוא יכול להיוועץ בסנגור ציבורי צריכה להיות אפקטיבית**. שיודיעו לו על זה כמו שצריך.

טענה נוספת שהייתה **בפרשת אל סיד**. כאן מדובר בפיגוע שנעשה במלון פארק בנתניה. היה מדובר בליל הסדר, החוליה שביצעה פיגוע כשהיה ידוע שהם מתכננים פיגועים נוספים. הוא נעצר על ידי השב"כ והשב"כ חקר אותו בנוהל של פצצה מתקתקת – היא לא בוצעה רק על הרצח שנעשה אלא גם לצורך מניעת הפיגועים הבאים. הסנגור שלו טענה שלא נופנפה על ידי ביהמ"ש – יכול להיות שלחוקרי השב"כ עומדת הגנת הצורך, **אבל**, בגלל האמצעים שהופעלו בחקירה שבעקבותיה קיימת הודעה על מעשה רצח שקיים בעבר, ההודאה תיפסל מכוח הלכת יששכרוב. ברמה העקרונית ביהמ"ש לא מנפנף את הטענה הזו. באופן כללי לגבי עבירות ביטחוניות, אנו ראינו גם לגבי טרור יהודי וגם לגבי טרור ערבי **פסילות של הודעות**. היום השב"כ פועל לפי כללים ידועים – מתי הוא יכול למנוע שינה, באילו נסיבות... גם אם הכללים האלה לא ידועים לנו (הציבור), לביהמ"ש הם ידועים והוא מבקר אותם.

הרחבה מאוד חשובה – **פס"ד בן חיים**. פס"ד זה מדבר על **פסלות של ראיות חפציות שהתקבלו כתוצאה מחיפושים לא חוקיים**. היו שם 3 מקרים שהגיעו לביהמ"ש העליון, ואוחדו בביהמ"ש העליון. המקרה הראשון זה אדם שהלך ברחוב, ביקשו ממנו להוציא את מה שבכיסו ללא חשד סביר, הייתה לו סכין והוא מועמד לדין על החזקת סכין. מקרה שני המשטרה הגיע לבית של אימא של חשוד, היא מסכימה לחיפוש בביתה, נמצאים סמים ובנה מועמד לדין על החזקת סמים. המקרה השלישי היה מידע מודיעיני על בית שיש בו סמים. המשטרה מבצעת חיפוש בהסכמה ונמצאים סמים.

השאלה שנשאלה באותו עניין בן חיים זה **האם הסכמה יכולה להחליף לדרישת החשש הסביר?** חיפושים נעשים או על ידי צו חיפוש או באמצעות סעיפים שונים בחוק (**חסד"פ**) שמאפשרים חיפוש כאשר יש חשד סביר. כאשר אין חשד סביר, האם הסכמה יכולה להוות תחליף לדרישת החשד הסביר? ביהמ"ש קבע ש**רק הסכמה מדעת** – צריך **להגיד לאדם שזכותו לסרב ושהסירוב לא יפעל נגדו**. לכן היום המשטרה מחכים ליסוד סביר לחשד – טעות שיעשה שמעוררת חשד.

**בייניש** פוסלת את הסכין – האדם מזוכה. היא פוסלת את הסמים שנמצאו אצל האימא. רק המקרה השלישי לא נפסל כי אמרו שהמידע המודיעיני יכול להוות חשד סביר (למרות שהוא צריך להוביל לצו חיפוש). **פס"ד בן חיים גרם למהפכה במשטרה** – הם לא ידעו איך לאכול את זה. כתוצאה מכך יצאו הנחיות של המשטרה שפשוט אין חיפושים בהסכמה אלא במקרים מאוד מסוימים שנתנו להם, כאשר **אין מנוס** מלבקש הסכמה.

המקרה האחרון – **פס"ד שמש**. כאן דווקא מדובר במקרה בו **ביהמ"ש סרב להרחיב את הלכת יששכרוב**. שמש זה פס"ד שעוסק בשאלה האם מן הראוי להפעיל את דוקטרינת הפסלות הפסיקתית עוד בשלב של הגשת כתב אישום באופן שחשוד או צד שלישי יוכלו למנוע את העברת הראייה למשטרה?

עד כה דיברנו על כך שהעניין נטען במהלך המשפט. במקרה הזה בעצם **הטענה לא נטענה במהלך משפט** – ישנו **ס' 43 לפסד"פ** שמאפשר להורות לאדם להמציא מסמכים למשטרה. בפרשת שמש היו תאונות רכבת, הרכבת גבתה עדויות מעובדים על מספר תאונות כאלו ואז המשטרה ניהלה חקירה פלילית. המשטרה ביקשה מהרכבת חומרים – עדויות של עובדים, הרכבת סירבה לתת לה, ולפיכך המשטרה הלכה לביהמ"ש והוציאה צו לפי **ס' 43** שהרכבת תמסור לה את החומרים. מה שקורה כאן זה שהעו"ד של הרכבת טען טענות שלא צריך לתת ראיות לפי הלכת יששכרוב. העדויות ניתנו בוועדת חקירה בלי שהאנשים קיבלו את זכויותיהם. ברשות ערעור פלילי **דנציגר** העלה שאלה זו – האם מן הראוי להפעיל את דוקטרינת הפסלות הפסיקתית עוד לפני הגשת כתב האישום כך שהראיות לא יוכלו להיות מועברות למשטרה?

**דנציגר אוהד רעיון זה** – הכרעת השאלה בעניין המקדמי עשויה למנוע העמדה לדין בהמשך. הוא אומר שמניעת מחלוקות בין ההגנה לתביעה תאפשר לביהמ"ש לנהל הליך פלילי טוב יותר, הוא פונה **לס' 149 (10)** להגנה מן הצדק כעדות לכך שהמחוקק הכיר בצורך לבחון את העדות עוד לפני ההליך הפלילי (**יש להיות הוגנים** עוד בשלב זה), ואחד הנימוקים שלו זה ה-"**אפקט המצנן**" – אנשים לא ירצו להעיד בוועדות חקירה, כי אז זה יהיה חשוף ופתוח לחקירות משטרה. אז הוא מחליט לקבל את הטענה שזה **חל גם בשלב הזה ובמעגל הנזק הוא מחליט לפסול את הראיות ולא לאפשר הגשה**. ממילא מדובר בראיות לא חיוניות, הוגשו כבתי אישום והנזק של האפקט המצנן גדול.

זה מגיע **לדיון נוסף** ו**בייניש** **נכנסת בדנציגר** **והופכת את החלטתו**. דעת הרוב אומרת שהשיקולים של שלוש הקבוצות בשיקולים של יששכרוב הם שיקולים ששופט בלבד יכול לשקול אותם כאשר כל השיקולים לפניו – **מידת החוקיות, שיקולי הגינות, צדק, מאזן הנוחות**. בשום פנים באופן **לא ניתן להקדים זאת להליך.** זו דוגמא למצב בו ביהמ"ש העליון לא מוכן להרחיב את ההלכה לכיוונים שקודמים להליך הפלילי.כשנלמד מעצרים, אנו כן נראה שבמסגרת מעצרים ניתן לטעון טענות בנוסח יששכרוב – תהליך מקדים/מקביל להליך הפלילי. כן יש נכונות מסוימת של בתי המשפט לשמוע את טענות אלו גם במסגרת ההליך עצמו.

**כמה מילים על המאמר של המרצה שניתן לנו לקריאה** – במאמר זה המטרה הייתה להאיר את הנושא של **נפגעי העבירה במסגרת דוקטרינת פסילת הראיות**, להראות שבעצם המנטרה פעם הייתה שההליך הפלילי אינו משחק שחמט, אבל לפי הפסקי דין היום נראה שעדיין מדובר במשחק שחמט כאשר מהלך לא נכון יוביל לשינוי משמעותי בתוצאה. הרעיון היה לשאול איך להתייחס לנפגעי העבירה? רק כלי בשחמט? מצד שני כאשר קורה דבר כזה ביהמ"ש עשוי לוותר על האמת העובדתית לטובת זכויות של חשוד ונאשם. איפה הם בתוך התמונה? הם אפילו **לא מיודעים** על מה שקורה ואינם חלק מהעניין..

**הערה ראשונה** - ההצעה היא להוסיף בדיקה האם יש נפגע עבירה או לא (סחר בסמים לדוגמא אין), ומצד שני לראות האם יש עבירות קלות יותר אבל יש נפגע עבירה.

**הערה שניה** – בהתחלה הטענה הייתה שבתי המשפט מגיעים לתוצאות שהם רוצים להגיע גם עם פסילת הראיות, אבל אנו רואים לאט-לאט מקרים שזה מתחיל להיות כואב, והמרצה חושבת שזה כתוצאה מביקורת גדולה שהופעלה באקדמיה. מדובר במשהו מעשי במיוחד שמאוד משפיע (הלכת יששכרוב).

28.04.19

**שיעור 7 – חקירה**

* **מיהו הגוף החוקר?** הגוף החוקר העיקרי בישראל היא **המשטרה**. בהחלט יש גופי חקירה אחרים – השב"כ, ממונה על ההגבלים, השב"כ. נתייחס בעיקר למשטרה.
* **מהי חקירה?** בטעות אנו מכנים חקריה כפעולת התשאול שזה רק חלק מחקירה. כשאנו מדברים על חקירה במובן הרחב זה **כל פעולות החקירה**.
* **איך נפתחת חקירה?** **ס' 59 לחסד"פ** אומר ש-*"כאשר נודע למשטרה על ביצוע העבירה, אם על פי תלונה או בכל דרך אחרת, תפתח בחקירה."* **מהי דרך אחרת?** יש כאן רשימה לא סגורה של אפשרויות – שוטר שנקרא לאירוע, פעולות מודיעיניות, תחקיר עיתונאי, וכל דרך.
* **תלונה** – **ס' 58 לחסד"פ** אומר ש-*"כל אדם רשאי להגיש תלונה למשטרה על עבירה שבוצעה"* – כל אדם ולא רק הנפגע. אם א' פוגע ב-ב', ג' רשאי להגיש תלונה.

**מה שחשוב – הסעיף נוקט בלשון חובה**. לכאורה המשטרה חייבת לחקור. ההמשך נותן **חריג**:

בעבירות שאינן פשע קצין בדרגת פקד ומעלה יכול להחליט שהוא לא חוקר.

**לכאורה נוצר מצב שבעבירות פשע חייבים לחקור**. זה נכון **למעט חריג של הפסיקה** שהיא אומרת **לגבי תלונות סרק** – **פס"ד צדוק (בג"ץ צדוק)** – הייתה עתירה לחקור את **רפי גינת**. בתחקיר כלבוטק נחשפה פרשת הטרדות מיניות של צדוק (העותר) במסגרת תפקידו בלשכת התעסוקה. נפתחה חקירה משטרתית והוגש נגדו כתב אישום בעקבות התחקיר, והוא הגיש תלונה במשטרה לגבי ההתנהלות של רפי גינת ועורכי התוכנית באשר לחומר הראיות, כאשר העבירות שהוא התלונן עליהן הן פשע – קבלת דבר במרמה, שוחד... המשטרה החליטה לא לחקור כי אין אשמה פלילית, הפרקליטות דחתה את הערער על העדר החקירה והוא עתר לבג"ץ. הטענה שלו – מה פתאום המשטרה אומרת שהיא לא חוקרת? זו עבירת פשע! **ביהמ"ש אומר כי יש הרבה תלונות סרק והמשטרה לא תהיה חייבת לחקור** – אפשר להחריג למעשה את החוק כאשר התלונה לחלוטין מופרכת ואין לה בסיס, ברור שהיא רדיפה, ואין חובה לחקור.

**על הנושא של החלטה לא לחקור אפשר להגיש ערער** – **ס' 63** אומר שמוסרים הודעה למתלונן ברגע שלא חוקרים, ולפי **ס' 64 לחסד"פ** המתלונן יכול להגיש ערער לאיזשהו גורם בפרקליטות. הסעיף קובע לאילו גורמים מגישים את הערער. אם הערער נדחה כאן מסיימים את הביקורת המנהלית (ערעורים במערכת המנהלית) והדרך היחידה לתקוף את ההחלטה זה **בג"ץ**, אבל צריך לשים לב **שבג"ץ הוא בתפקיד של סמכות ביקורת ולא ערעור**. נדיר מאוד שבג"ץ מתערב בהחלטות, ולגבי רשויות אכיפה זה בכלל נכון בגלל שיקול הדעת הרחב שיש לרשויות האכיפה – **דוקטרינת עצמאות שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה** – נדיר שתהיה התערבות בהחלטותיו.

**דוגמא למקרה שכן הייתה התערבות של בג"ץ** – **בג"ץ שפטל נ' היועמ"ש** – שם היה סיפור ששפטל הגיש תלונה נ' עיתונאי על הפרת עבירת השפעה על ההליך השיפוטי (סודיודיצה) תוך כדי הליך. המשטרה החליטה לא לחקור והערר נדחה. הסיבה הייתה התחשבות בכך שהעיתונאי ניצול שואה. ביהמ"ש אמר שהשיקול לא היה רלוונטי לעבירה, וכתוצאה מהבג"ץ, ניתנה הוראה למשטרה לערוך חקירה.

**מטרת החקירה ומהי כוללת:**

**מטרת החקירה** היא להשיג ראיות ולברר עובדות.

**אמצעי חקירה** – מעבר לתשאול יש חיפושים מסוגים שונים – במקום, במחשבים, בגוף, אמצעים מודיעיניים, האזנות סתר (חוקיות), עיכובים, מעקבים, איכונים... זוהי רשימה בלתי סגורה.

יש הרבה מאוד דברים בתחום של החקירה שלא כתובים במפורש בחוק –

**פרקטיקות שהתפתחו בארץ וקיבלו לגיטימציה של בתי המשפט, אבל אין להן עיגון בחוק**:

1. **מעורבות של התביעה** – התביעה למעשה המון פעמים מעורבת כבר בשלב של החקירה (זה לא כתוב בחוק). אם זו **תביעה משטרתית** למעשה מדובר על אותו גוף (למרות שמדובר באגפים שונים – התביעה והחקירה).

אם **התביעה פרקליטותית** יש מונח שנקרא "**פרקליט מלווה**" – פרקליט שמלווה חקירה. זה לא כתוב בחוק. יש פרקליטים שמלווים את החקירה ויכולים אפילו לתת הוראות למשטרה מה לעשות, איזה אמצעי חקירה, מהלכי חקירה...

**איך זה חוקי שפרקליט נותן הוראות בחקירה?** אפשר ללמוד זאת **מסמכות הערר** (**ס' 64 לחסד"פ**) – אם הפרקליטות מוסמכת להורות למשטרה לחקור בעקבות ערר למה שלא תוכל לתת הוראות שנוגעות לחקירה? אפשר ללמוד את זה גם לפי **ס' 61 לחסד"פ: השלמת חקירה**. תובע רשאי להורות למשטרה להמשיך ולחקור. למה שהוא לא יוכל להורות לה מראש לבצע פעילויות חקירה מסוימות? **היועמ"ש** גם מעוגן **כראש כל רשויות האכיפה**.

הפרקטיקה לא מעוגנן בחוק (למרות שהיום היא קיבלה אזכור בחוק – שהמשטרה לא תיתן המלצות, מוזכר המונח פרקליט מלווה).

1. **בדיקה משטרתית** – פרקטיקה אחרת ללא שום עיגון חוקי. היועמ"ש מורה על פתיחת **בדיקה האם לפתוח בחקירה**. למה זה טוב לחשודים? כי זה **מצמצם נזק**. כאשר נפתח תיק ועצם העובדה שאדם מוגדר כחשוד עלול לעשות נזק. לכן ניתן לפתוח בדיקה משטרתית במקום זה.

זה הגיע **לבג"ץ התנועה לאיכות השלטון נ' היועמ"ש** שם התנועה פנתה לפרקליטות וטענה שיושב ראש הרשות לניירות ערך ביצע עבירה פלילית. בעקבות זה היועמ"ש החליט לערוך בדיקה. הבדיקה הייתה משמעותית, ועל סמך הבדיקה הוחלט שלא לפתוח בחקירה. אז התנועה לאיכות השלטון טענה "*מה פתאום החליטו על בדיקה, שמעו עדים, מעין חקירה? הפרקליטות נכנסה לתפקיד של המשטרה ולקחו תפקידים של המשטרה*".

**ביהמ"ש** בפס"ד שלו **נותן לגיטימציה ליועמ"ש** – אין בהחלטה מתי להתחיל בבדיקה ומהו ההיקף. לגבי עצם הסמכות לערוך בדיקה ביהמ"ש אומר שהיועמ"ש מופקד על אכיפת החוק והוא מוסמך להורות למשטרה להתחיל חקירה פלילית. לכן הוא יכול להחליט איך הוא מתיל זאת, בין אם עם בדיקה ובין אם בלי.

**המבחנים לעריכת בדיקה**: על פי **מהות העניין ונסיבותיו**, ככל שהחשד מתייחס לעבירות חמורות יותר, וככל שמידת אי הוודאות באשר לשאלה האם יש בסיס עובדתי לחשדות גדולה יותר, כך גם מתבקשת בדיקה מקיפה ומעמיקה יותר. כלומר, בעצם ביהמ"ש נותן גושפנקה להחלטה של היועמ"ש מה יהיה היקף הבדיקה. הוא לא מקבל את עמדת העותרים שיש כאן בעצם כניסה לתפקידי המשטרה. אם היועמ"ש מורה לערוך בדיקה זה לגיטימי.

**גם מבחינת התקשורת יש ביקורת על הבדיקה** – בפרשות נתניהו טוענים כי הבדיקה עיכבה את החקירות זמן רב. יש טענות לחוסר שוויון מול אנשים שאינם אנשי ציבור שמולם פותחים בתיק מיד.

**תשאול** – **חקירה במובן הצר** – **פקודה מנדטורית – פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות)**

**ס' 2 לפקודה** הזו אומר כך: *"קצין משטרה מדרגת מפקח ומעלה.... רשאי לחקור בעל פה כל אדם המכיר..... ורשאי לרשום בכתב כל הודאה...."* הרעיון הוא שקצין משטרה בדרגת מפקח ומעלה יש לו סמכות חקירה או כל פקיד שניתנה לו הרשאה על ידי שר המשפטים. זו הסמכות לשאול שאלות, כיוון שחקירה זה דבר **פוגעני**. הסמכות היא מכוח הסעיף זה.

נושא זה **עלה בבג"ץ הועד נ' עינויים** – מדובר בעתירה לפני חוק השב"כ. טענת הועד נ' עינויים הייתה שלשב"כ אין בכלל סמכות חקירה. **מאיפה לשב"כ יש סמכות לשאול שאלות?**

בנוסף – **אין לו סמכות לבצע אמצעי חקירה של "עינויים"**.

אחת התשובות של המדינה – **הסמכות השיורית של המדינה**. **ביהמ"ש לא הסכים** לקבל שחקירה נעשית מכוח סמכות שיורית. אבל הסמכות השיורית לא מאפשרת פגיעה בזכות אדם, וביהמ"ש אומר שגם חקירה רגילה פוגעת בזכויות אדם ולכן היא צריכה להיעשות מכוח **סמכות מפורשת**. זה נפתר בתקופתו באמצעות פקודת העדות – שר המשפטים נתן לגורמי השב"כ הסמכות מכוח אותו סעיף. היום אין אם זה בעיה – יש **חוק שב"כ** שקובע את סמכויות השב" ויש לו סמכות לחקור.

לגבי השאלה של **אמצעי החקירה** – ביהמ"ש עשה הבחנה בין אמצעים שפוגעים בצלם האדם שיש בהם לפגוע בגופו/נפשו של האדם – **אסורים מכל לכל**, לבין אמצעים שגורמים לחוסר נוחות כמו מניעת שינה או כיסוי עיניים, **שזה מותר כדי לקדם צורך חקירתי אינהרנטי**. אם המטרה להחליש את ההתנגדות זה אסור, אבל אם יש פצצה מתקתקת וחייבים חקירה רצופה זה יוכל להיות מוגן על ידי הגנת הצורך. היום פס"ד זה **לא רלוונטי לעניינים אלה**, בעקבות **חוק השב"כ** יש לנו כללי שב"כ (לא מפורסמים) שביהמ"ש יודע איך לבקר זאת.

להשלמת התמונה בכל הנוגע לחקירה יש לנו את **חוק סדר דין פלילי חקירה חשודים משנת 2000**. הוא עוסק ב3 דברים: תיעוד החקירה, שפת החקירה ומיקום החקירה.

1. **תיעוד החקירה** – עבירות רצח/הריגה, תיעוד חזותי – יש חובה היום.
2. **שפת החקירה** – הוראות שצריך מתורגמן כאשר החוקר לא דובר את השפה. רלוונטי בנושא זרים בישראל. **פרשת לין** (שהוזכרה בשיעור שעבר – אחת הטענות הייתה שהמתורגמן דיבר סינית אבל לא הניב הספציפי שהנחקר דיבר).
3. **מיקום החקירה** – בעצם ההוראה היא שחקירות צריכות להתנהל במשטרה אלא אם יש סיבות אחרות ואז צריך לנמק זאת.

**לגבי התיעוד** – **ס' 13 לחוק** קובע שאסור בעצם לפרסם את התיעוד הזה אלא אם מקבלים אישור של ביהמ"ש. החוק בעצם מנסה להבטיח את התקינות של הליכי חקירת חשודים וזכויות נחקרים, אבל אוסר בעצם לפרסם תיעוד חזותי או קולי באופן שלא מותנה בזמן (גם אם הסתיים ההליך הפלילי) **אלא אם ביהמ"ש מתיר זאת**.

זה עלה לדיון **בע"פ מדינת ישראל נ' תורג'מן** – ביהמ"ש מדגיש שמדובר **באיסור שאינו מוגבל בזמן**, שכאשר מבקשים לפרסם ביהמ"ש צריך לשקול את מידת העניין הציבורי, כאשר העניין הציבורי לא יכול להיות משהו ערטילאי, אלא ממש בעל חשיבות ממשית. מצד שני ביהמ"ש יבדוק את החשש לפגיעה בפרטיות של הנחקר, גורמים שלישיים וכו'...

באותו עניין הסיפור היה על אדם שנחקר והוא עצמו היה עם טענות שחקירתו נעשתה שלא כדין. הוא הורשע וטרם נגזר דינו. הוא בעצם **תומך בבקשה לפרסם** – זה לא שיש מצב שעיתונאי בא ומבקש לפרסם, הנחקר למעשה מבקש לפרסם. ביהמ"ש כאן אמר שכמובן דעתו היא לא מכריעה בלבד, ובאותו מקרה ביהמ"ש קבע שבגלל שכבר הייתה הרשעה וזה רק גזר הדין אפשר לאפשר פרסום אבל כל עוד למעשה לא יוכלו לזהות קטין/בגיר שהיו מעורבים – הגנה על צדדים שלישיים.

באותו מקרה הוחלט **שיש עניין לציבור בפרסום אבל זה לא מספיק למנוע את הפגיעה בפרטיות שלו, יש לדאוג שצדדים שלישיים לא יפגעו מהפרסום**.

**זכויות של נחקרים בחקירה**

**1. הזכות לאי-הפללה עצמית** – לזכות זו **3 מקורות** –

1. **ס' 2(2) לפקודת העדות** – אדם הנחקר חייב להשיב על כל שאלה **חוץ** משאלות שיש בהן להפליל אותו.
2. **ס' 28 לחוק המעצרים** – גם ההזהרה שלא חייבים להגיד דבר שעלול להפליל נמצאת בחוק המעצרים.
3. **ס' 47 לפקודת הראיות** – אדם לא חייב למסור ראיה אם יש בה עובדה שהיא יסוד מיסודותיה של העבירה שהוא מואשם בה או עשוי להיות מואשם בה. ראיות שמפלילות לא חייבים למסור.

מדובר בזכות שעומדת **הן לעד והן לחשוד**. לצד זה, יש זכות רחבה יותר... (זכות השתיקה).

**2. זכות השתיקה** – ניתנת **לחשוד או לנאשם**. זכות השתיקה לגבי חשודים, המקורות שלה הם כללים שהתפתחו באנגליה והתאגדו לתקנות השופטים, אצלנו נכנסו דרך **ס' 46 לדבר המלך**. חשוד יכול לא סתם לא לענות על השאלות שמפלילות אותו, הוא **יכול לא לענות בכלל**. הסיבות לכך ניתנו **בפס"ד גלעד שרון**:

1. **דאגה לחשוד** – בחקירה בישראל החשוד נמצא לבד מול החוקר, ואז הוא עלול להילחץ או להודות בדברים שלא עשה.
2. **הגנה על שיטת המשפט מפני הודאות שווא** – שיטת המשפט לא רוצה הודאות שווא.
3. **הימנעות מהטלת חובות עשה על חשודים** – אנו נמצאים בשיטה אדברסרית כאשר התביעה אחראית על הבאת הראיות מנגד.

לגבי נאשמים – **בס' 161 לחסד"פ** כתוב שנאשם יכול להימנע מלהעיד, ולפי **ס' 162** הימנעות הנאשם מלהעיד יכול לסייע לתביעה במקום בוא היא צריכה סיוע.

כדי להמחיש את **ההבדל בין הזכות לאי-הפללה** עצמית שניתנת לכל חשוד **לבין זכות השתיקה**, המרצה מביאה את **פס"ד אלמליה**:

אדם נחשד שהוא זייף מסמך, והוא נחקר כחשוד. הוא בכל זאת ענה על חלק מהשאלות, אבל כאשר שאלו אותו על שמות של המעורבים בתיק הוא סרב למסור את השמות. הוא הועמד לדין על הפרת הוראה חוקית (עבירה פלילית) מכוח **ס' 2 לפקודת העדות** ושיבוש הליכי חקירה. ביהמ"ש העליון זיכה אותו – הוא נחקר כחשוד ועמדה לו זכות השתיקה. אם הוא היה נחקר כעד הוא לא יכול היה לסרב לענות על שאלה שמפלילה אחרים, אבל כחשוד הייתה לו זכות שתיקה והוא זוכה.

**פרשת גלעד שרון** – גלעד שרון היה הבן של רוה"מ והיה חשוד. לפי **ס' 43 לפסד"פ** שופט מוציא צו שגלעד שרון צריך להביא את המסמכים. גלעד שרון אומר שב**ס' 47 לפקודת הראיות** יש **חיסיון להפללה עצמית של מסמכים** – הוא אומר שיש לו זכות לא למסור אף מסמך, לא רק כאלו שמפלילים, כי יש לו **זכות שתיקה**. ביהמ"ש עובר על הרציונליים של זכות השתיקה ושואל עצמו **האם הרציונליים האלה חלים על מסמכים?**

והוא אומר לו שאין כאן דאגה לחשוד – החשוד לא נמצא לבד מול החוקרים, יש עו"ד.

אין גם דאגה מפני הודאת שווא, כי המסמכים הללו קיימים ולא יוצרים אותם עכשיו.

בנוגע להימנעות מחובת עשה על החשוד – ביהמ"ש אומר שלא מטילים עליו ליצור מסמכים, אלא להביא מסמכים קיימים. לכן **ביהמ"ש לא מקבל את הטענה**. הסיבה שביהמ"ש לא קיבל את הטענה לדעת המרצה – כדי שחשודים לא יהיו ערי מקלט למסמכים. ביהמ"ש אומר למעשה שיהיה צריך להביא את כל המסמכים. אם יש מסמך שיש בו להפליל נותנים חיסיון שימוש.

זה ההבדל בין זכות אי-הפללה עצמית לזכות שתיקה – **ס' 47** לא הורחב למעשה לזכות שתיקה על מסמכים.

**מה קורה כאשר הנחקר לא מוזהר?** המצב **לפני** **חוק כבוד האדם וחירותו** היה שביהמ"ש היה יכול להתחשב בזה למשקל ההודאה אבל היא לא הייתה נפסלת. אבל אז כשנחקק חוק היסוד התעוררו שאלות חדשות לגבי מעמד ההזהרה – **פרשת בלחמיס** כאשר הסנגור טוען שהנאשם לא הוזהר **והשופט קדמי** מנפנף זאת – אנו לא מדברים על זכות חוקתית. יש חובה להזהיר אבל אז אם לא עושים מתחשבים במשקל. אז **בפרשת סמירק** (פעיל חיזבאללה שהתאסלם ונעצר בארץ) **בייניש** אומרת שהיא משנה את ההלכה – למרות שזה לא היה המקרה לשנות אותו. החקירה נעשתה מסיבות אחרות, הודאתו הייתה מאוד מהימנה והיא אומתה, אבל בייניש כבר מאותת על השינוי שהיא הולכת לעשות בהלכה.

**השינוי הגיע בפרשת יששכרוב** – נגע בחובת ההיוועצות אבל זה מקבל משנה תוקף לגבי זכות השתיקה. התשובה לשאלה מה קורה אם אדם לא הוזהר, **לביהמ"ש יש שיקול דעת לפסול את ההודאה** (לא חייב, אבל יש שיקול דעת אם לפסול את ההודאה או לא).

פס"ד בגדר אנקדוטה: **עא 167801 מדינת ישראל נ' וויס, פד נח(5) 167**– הוגש נגד אדם כתב אישום, הסנגור קיבל את כל חומר החקירה וצילם אותו, הפרקליטות עברה משרדים וביקשה את כל החומר. ביהמ"ש הורה למסור את החומר כי אין כאן פגיעה בהפללה עצמית – החומר היה במקור אצל התביעה והיא לא יכולה להשתמש בו רק מבחינה טכנית, והוא מורה לסנגור לתת את החומר.

**3. זכות ההיוועצות**

נתפסת כזכות חשובה במיוחד במסגרת הזכויות של חשודים. **בבש"פ 922012 פרץ נ' מדינת ישראל (ניתנה ב26.12.2012)** **השופטת ארבל** מונה 3 סיבות לחשיבות הזכות הזו:

1. **תורמת לנחקר להבין את זכויותיו**. אתה אומר לאדם שיש לו זכות לשתוק והוא לא מבין מה המשמעות של זה.
2. **הסנגור מסייע לשמור על תקינות החקירה** – לא יופעלו אמצעים פסולים כנגד חשוד.
3. **הסנגור יכול לסייע בהשגת ראיות לטובת החשוד** ולמנוע הודאות שווא מחשודים.

זכות ההיוועצות לכן נתפסת **כמסייעת לזכות השתיקה** והנטייה לראות בה **כזכות חוקתית**.

לאחר פס"ד יששכרוב היה את **פס"ד אסף שי**. הסעיפים הרלוונטיים שעוסקים בהיוועצות – **ס' 32 לחוק המעצרים** שמדבר על **הסברת זכויות לעצור**: *"כאשר החליט הקצין הממונה לעצור את החשוד יסביר לו את סיבת המעצר... ואת זכותו להיפגש עם עורך דין."* יש למעשה קודם כל חובה להודיע לעצור על **זכותו להיפגש עם עורך דין**. בפס"ד אסף שי עלתה השאלה האם מרחיבים אפשרות זו גם לחשוד שאינו עצור? – אבל ביהמ"ש אמר שרק על זה בלבד לא היו פוסלים (אבל היו עוד)

**ס' 34 לחוק המעצרים** מדבר על **זכות העצור להיפגש עם העורך דין** – *"עצור זכאי להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ עמו. יש לאפשר לו לעשות זאת ללא דיחוי."* גם כאן כתוב עצור ובאסף שי זה הורחב גם לחשודים שאינם עצורים (מי שנחקר ואינו עצור גם צריך לאפשר לו להיוועץ עם עורך דין).

**מה זה ללא דיחוי**? בפסיקה הישנה בחסד"פ היה כתוב *"בהקדם האפשרי"*, **וחוק המעצרים** אומר *"ללא דיחוי"*. כבר מהשוני הזה סנגורים אומרים שיש הבדל. בהקדם האפשרי – המשטרה לא צריכה להפסיק את החקירה, ובזמן הביניים עד הגעת עורך הדין אפשר להמשיך בחקירה. בהתחלה נטען על ידי סנגורים שהביטוי ללא דיחוי משנה את התמונה.

**בפרשת חסון** טענה זו נדחתה – ביהמ"ש אמר שהוא נוטה לדעה שהעלאת בקשה להיוועץ על ידי עורך דין צריכה להתקיים ללא דיחוי, אבל זכותו לשתוק עד אז ולא להפליל עצמו. ביהמ"ש חוזר למרות השינוי המילולי בחוק המעצרים על אותה הלכה.

נקודת המפנה הגיעה **בפרשת אסף שי** – ללא דיחוי אומר שאם עורך דין מגיע תוך זמן סביר יש **להפסיק את החקירה**, ואם החקירה לא דחופה גם ללא זמן סביר (אסף שי נחקר חודשיים אחרי האירוע). כאן למעשה יש שינוי משמעותי מהבחינה הזו בנושא של ההיוועצות בכל הנוגע לפס"ד אסף שי. יש כמובן **חריגים** בהם החוק מאפשר דחיית היוועצות לצורך צורכי חקירה. יש את **ס' 35** שמאפשר מניעת היוועצות בעבירות ביטחון לתקופות מסוימות (אנו מחויבים לקורא טוב את הסעיפים).

**בפס"ד רעפ 457499 מי נ' לגזיאל, פד נד(2) 289 אחר** **ארבל** שאלה **האם מישהו שעומד בפני מעצר יכול לומר שלא ניתן לעוצרו כי לא נתנו לו להיוועץ עם עורך דין?** ארבל עונה על כך **בחיוב** – עצור שנפל פגם מהותי בעצירתו ומתן זכויותיו, עלולה להיווצר פגיעה בטוהר ההליך הפלילי, המעצר ואמון הציבור. באותו מקרה קצינה ממונה השתמשה בסמכותה למנוע מפגש ל-24 שעות. ארבל אמרה שיש לנמק זאת, אבל היא השתכנעה שבדיעבד ההחלטות שניתנו היו בסדר והיא כן מאפשרת את המעצר ויתר הטענות יתבררו במהלך המשפט עצמו. למעשה אפשר להעלות טענות אלו במעצר.

**לעומת זאת, בפס"ד קוטלייר** ביהמ"ש סירב להרחיב את זכות ההיוועצות להליכים מנהליים. בקוטלייר דובר בהליכים מנהליים של שימועים מנהליים בעקבות פסילת רישיון לאחר נהיגה בשכרות. השאלה שנשאלה הייתה **האם צריך להודיע לאדם במקרים כאלה שזכותו להיוועץ בעורך דין?** ביהמ"ש אומר "עד כאן, יש הבדל בין הליך מנהלי – שאמור להיות יעיל, לפלילי". ביהמ"ש לא מרחיב את כל הזכויות שמקימות חובה מהצד השני גם להליך המנהלי.

**הזכות למינוי סנגור (ס' 15 לחסד"פ)** - במצבים מסוימים יש חובה למנות לאדם סנגור.

**ס' 19 לחוק הסנגוריה הציבורית** – יכול להיות כאשר שלא יודעו לאדם שזכותו להיוועץ בסנגור ציבורי, שזה יוביל לפסילת הודאה במקרים מסוימים (המרצה לא מרחיבה לגבי שני אלו – נמצא בחומר ללימוד עצמי)

**4. פרסום שמות חשודים**

הנושא של פרסום שמות חשודים תמיד היה בעייתי. היום בעידן הדיגיטלי (הנצחיות) הדברים מקבלים משנה תוקף על כל המאפיינים הנלווים לכך – הויראליות, הנצחיות, הנגישות.

פעם הדברים לא היו מוגבלים ולא הייתה מגבלה על פרסום שמות של חשודים. ואז היה **תיקון לחוק בתי המשפט** שניסה ליצור את האיזון הנכון בין הערכים המוגנים – מצד אחד הזכות של אדם לשם טוב, פרטיות וכו', ומצד שני זכות הציבור לדעת והעניין הציבורי.

בגדול, האופן שבו החוק יוצר את האיזון, הוא כאשר הכלל הוא "על מי נטל ההוכחה?"

**ב-48 שעות הראשונות או עד הדיון בביהמ"ש יש איסור פרסום**. בשלב הזה הנטל על מי שמבקש לפרסם. **אחרי אותו שלב זה מותר לפרסום** והנטל הוא על המבקש לחסות את הפרסום.

**הסעיפים הרלוונטיים חוק בתי המשפט ס' 70(ד1)(1)**: *"לא יפרסם אדם שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום עד תום 48 שעות... או עד סיומו של הדיון הראשון שהתקיים... המוקדם מבניהם."*

**ס' 70 (ד1) (2)** – ביהמ"ש יכול לפי בקשת עיתונאי להתיר את הפרסום, אם הוא נתן לחשוד אפשרות להגיב על כך, או כאשר נציג של רשות חוקרת ביקש לעשות כך עקב צורך חיוני, עזרת הציבור, או שהחשוד ביקש זאת.

**מתי חשוד יכול לבקש שימשיכו לא לפרסם את שמו למרות שעבר הזמן?**

ביהמ"ש רשאי לאסור פרסום שם של חשוד אם הדבר עלול לפגוע בחקירה על פי דין.

**ס' 70 (ה1)** – ימשיכו לא לפרסם את שמו של החשוד למרות שעבר המועד. ביהמ"ש רשאי לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום אם ראה שהדבר עלול לגרום לחשוד נזק חמור וביהמ"ש סבר כי יש להעדיף את מניעת הנזק מפני הפרסום. אם הוגש כתב האישום יפקע האיסור אלא אם קבע ביהמ"ש אחרת. חשוד יצטרך למעשה להוכיח **נזק חמור** (ולא סתם נזק) ביהמ"ש צריך להראות כי **עדיף מניעת הפרסום מהנזק הציבורי.**

**בפרשת פלוני** מטפל הואשם במעשה שעשה בקטינה, והוא ביקש שלא יותר פרסום שמו. ביהמ"ש תיאר את כל מה שהמרצה תיארה – נזק חמור, מיוחד (לא רגיל) ויש להעדיף את הנזק על פני העניין הציבורי בפרסום. באותו עניין ביהמ"ש החליט **ששמו לא יפורסם אבל הפרשה כן תפורסם**. לא היה ברור שיש מספיק ראיות להגשת כתב אישום אבל ביהמ"ש קבע שחשוב שהציבור ידע. המשקל הוא לטובת פרסום הפרשה אבל אי פרסום השם. בגדול **זכות הציבור לדעת** היא זכות חוקתית, עיקרון פומביות ההליך כולל משקל רב בישראל. לא בנקל נותנים צווי מניעת פרסום. **בפרשת אפי נווה** ביהמ"ש העליון הסיר את שם השופטת בסופו של דבר.

05.05.19

**שיעור 8 – חוק המעצרים**

הגענו לחוק המעצרים – החוק העיקרי שנתעסק בו. באופן ספציפי אנחנו מתחילים בדיני העיכוב.

**דיני עיכוב**

**חוק יסוד כבוד האדם** לא מזכיר עיכוב. עיכוב זה עדיין פגיעה בחירות אבל זה פשוט נתפס בדרך אחרת. הייתה הבנה שגם דיני העיכוב צריכים להיות מוסדרים בצורה מפורטת בחקיקה. ואכן לראשונה למעשה **בחוק המעצרים הוגדר עיכוב**. הפרקטיקה של עיכוב הייתה נהוגה ומקובלת גם לפני חקיקת חוק המעצרים, אבל מעולם זה לא הוגדר בחוק. מסעיפי חוק שונים היה אפשר להבין שלשוטר יש סמכות אבל לא הייתה הגדרה מדויקת. חוק המעצרים למעשה מגדיר לנו ומסדיר את כל העניין בפרק שלם – **פרק ג' (ס' 66)**

**ס' 66** מגדיר עיכוב כך – *"הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי בשל חשד שבוצעה העבירה או כדי למנוע ביצוע העבירה כאשר הגבלת החירות מוגבלת בזמן ובתכלית הכל כאמור בפרק זה."*

מדובר למעשה בהגבלת חירות שהיא פחותה ממעצר (מסויגת מראש בזמן ובתכלית) ובהמשך נדבר על מגבלותיה. יש פסק דין חדש של ביהמ"ש העליון מהתקופה האחרונה שקובע מספר קביעות חשובות לגבי דיני העיכוב.

**המגבלות שחלות על אותו עיכוב**

**ס' 73 – משך העיכוב** – עיכוב אמור להיות **לזמן סביר** שתלוי בנסיבות העניין. יכול להיות שזה מספר דקות כאשר שוטר רוצה לשאול משהו. בכל מקרה יש הגבלה של **שלוש שעות**, ובאירוע רב משתתפים הקצין יכול להאריך זאת **בעוד שלוש שעות**. בקרוב נדבר על כך שברגע שמתחילה חקירה ואדם מגיע לחקירה מכוח דיני העיכוב. גם כששוטר מתקשר אלינו הביתה ואומר לנו לבוא להיחקר זה מכוח דיני העיכוב (או עיכוב או מעצר). נדבר על כך שברגע שאדם בא להיחקר לא חלים עליו דיני העיכוב (לכן יש חקירות של הרבה יותר מ3 שעות)

**ס' 72 - הנוהל בעיכוב** (על מבצע העיכוב). ס' זה מפנה ל**ס' 24**.

**ס' 24 - נוהל ביצוע מעצר** – *"מבצע המעצר* ***יזהה עצמו בפני החשוד****..."* כלומר, בס' 24 אנו רואים בעצם 2 הוראות מרכזיות:

1. העובדה **שאדם צריך לזהות את עצמו**.
2. האדם צריך **להודיע על סיבת המעצר**/עיכוב.

**בס' 24(ב)** יש את החריגים – מתי לא צריך למלא. כאשר ברור שלעצור ידועה זהות השוטר או שזה עלול למנוע את המעצר.

**בס' 24 (ג)** כתוב שמילוי חובות אלו הוא תנאי לחוקיות העיכוב. לומר לאדם את הסיבה ולהזדהות זה תנאי לחוקיות.

**בפס"ד רע"פ 3829/15 קסאי נ' מ"י** – דובר על מקרה של עיכוב שנעשה על ידי **פקחים ברשות מקומית**, לא פקחים שהוסמכו כעובדי ציבור (**ס' 39 לחוק המעצרים** אומר שהשר לביטחון פנים רשאי להעניק לעובד ציבור סמכות שוטר). פסק הדין דן במונחים אלו כאל עיכוב בידי אדם פרטי. הייתה מחלוקת בין השופטים – **דעת הרוב** סברה שאם נעשה עיכוב על ידי אדם פרטי **ס' 24 לא חל** (אין לצפות מהאדם הפרטי לזהות את עצמו ולומר את סיבת העיכוב), אם כי **השופטת ברק ארז** סברה שפקחים זה מקרה ביניים, ולכן ראוי שפקח מכוח חובת ההגינות הציבורית היה צריך לזהות את עצמו, אבל **לא מכוח ס' 24 בחוק המעצרים**. **דעת הרוב** מפסק דין זה היא שהוראת 72 מדברת על עובד ציבור או שוטר, אבל **לא על ידי אדם פרטי**.

**סוגי העיכובים ומתי מותר לעכב:**

1. **עיכוב של חשוד – ס' 67**. יסוד סביר לחשד שאדם עבר עבירה (כל סוג של עבירה! ניתן לעכב גם על חטא). יש הגבלה עם העיכוב כשהוא בגלל חשש עתידי (אז צריכה להיות עבירה מסוכנת).

**יסוד סביר לחשד** – **בפסק דין דגני** (פס"ד ישן) שמדבר על היסוד הסביר לחשד – **מבחן אובייקטיבי של השופט הסביר/האדם הסביר**. זה בוודאי לא מבחן סובייקטיבי, אבל מצד שני טעות עובדתית לא הופכת את זה למשהו לא סביר. (כמו לנסות לפרוץ לבית של עצמך ושוטר מעכב אותך, זו טעות עובדתית).

**בפס"ד קסאי** – האם אותו חשד סביר יכול להיות משהו? (עדות מפי השמועה). ביהמ"ש קבע שבעקרון כן, משום שזה קל וחומר מדיני המעצרים. אם חשד סביר שנדרש לביצוע של אדם יכול להתבסס על טענות צד שלישי, קל וחומר שלטובת ביסוס חשד לעיכוב זה יכול להיות דיווח שנמסר לגורם המעכב על ידי גורם שלישי ואין צורך שזה יתבסס דווקא על התרחשות שנקלטה בחושי מעכב הביצוע.

במקרה הזה נפגעה האמינות – היה פער בין הדיווח שנמסר לגורם הראשוני ולגורם השני. הדיווח היה חשש מפגיעה של קשישים וגורם א' העביר לגורם ב' שהוא חשוד בפדופיליה. ביהמ"ש אומר **שנפגעה שרשרת האמינות כולה** – האמינות כולה נפגעה.

על פי **הלכת בן חיים** אדם זוכה מההחזקה בסכין – היה צריך לבקש את ההסכמה של האדם לחיפוש (גם אם יש חשד סביר). העיכוב עצמו בכל מקרה דורש חשד סביר.

מטרת העיכוב היא לברר **זהות ומען ולחקור** את האדם **במקום הימצאו**. **ס' (ב)** אומר כי שוטר רשאי לדרוש מאדם להתלוות איתו לתחנת משטרה אם יתקיימו שניים אלה:

1. יש **חשד שיעבור עבירה**.
2. **הזיהוי היה בלתי מספיק**/לא ניתן לחקור אותו בשטח.

יש לקרוא סעיף זה אחרי קריאת **ס' 3 לחוק חקירת חשודים** – *"חקירת חשוד תתנהל בתחנת משטרה..."* חוק חקירת חשודים אומר לנו במפורש שחקירות בנורמל צריכות להתקיים במשטרה, ואם זה לא במשטרה צריך לנמק את זה. פקודות המשטרה אומרות שחקירות עד במשטרה משנות את הסטטוס שלו ממעוכב לנחקר, ולכן לא חלה מגבלת 3 השעות.

**לכאורה ניתן לומר כי יש בעיה עם הסמכות – לאקונה**. מכוח מה חוקרים מעל 3 שעות? יש כאן בעיה עם היחס בין חוק המעצרים, דיני העיכוב וחוק חקירת חשודים. זה הגיע פעם אחת לביהמ"ש העליון **בעניין חוטר אישיי** – הוא היה מואשם והוזמן לחקירה, אבל הוא לא רצה להגיע – שתבוא משטרה. הם הוציאו צו שיגיע. כשהגיע לעליון **השופט זמיר** אמר שבמהלך הדברים הרגיל כל אדם שמתבקש להגיע למשטרה, מן המקובל שיעשה כך. כאשר מוצא צו עיכוב לפי **ס' 67,** התכלית היא שיהיה ניתן לחקור את המעוכב. השופט זמיר נותן גושפנקא לפרקטיקה שלפיה כאשר מבקשים מאדם לבוא ולהיחקר במשטרה הוא צריך לבוא ולהיחקר. הנורמלי הוא שחקירה מאוד קצרה, והחקירה הארוכה יותר אמורה להיעשות במשרדי המשטרה.

1. **עיכוב עד** - **ס' 68 לחוק המעצרים**. היה לשוטר יסוד סביר לחשד לביצוע העבירה (כל עבירה), רשאי השוטר לעכב אדם שיכול למסור לו מידע הנוגע לאותה עבירה. עד הוא לאו דווקא עד ראייה, הוא מישהו שיכול למסור מידע על העבירה. מדובר **בסמכות מרחיקת לכת** – יכול להיות שאנו עדים למשהו וניתן לעכב אותנו למשך שלוש שעות. הייתה מישהי שהייתה עדה לתאונת דרכים והיא נתנה עדות אחרי זה. אם הם היו חוששים שהיא עלולה לא להגיע הם היו יכולים לעכב אותה (עיכוב עד)
2. **עיכוב וחיפוש מסמכים** - **ס' 69**. זה בעצם סעיף שבא להשלים סעיפים אחרים. יש כל מני סעיפים שמשלימים סמכות חיפוש/סמכות לדרוש מסמכים. ס' זה אומר שאם יש בחיקוק סמכות לחפש בכלים על גוף אדם או סמכות לראות הצגת מסמכים, לצורך העניין יש סמכות לעכב את האדם/כלי רכב כדי להשיג ממצאי חיפוש.
3. **חיפוש בכלי רכב – ס' 71**. יש להבחין בין הסמכות בס' 69 לסמכות בס' 71, יש תנאים אחרים. ס' 69 אומר שניתן לעכב את הרכב, אבל לפי ס' 71 **אם השוטר חושב שזו עבירת בת מעצר** (עוון או פשע) **וסבר כי יש צורך לבצע חיפוש בכלי רכב** כדי לאתר את מבצע העבירה, **רשאי הוא לערוך חיפוש בכלי הרכב** (ולעכב אותו). ס' (ב) – חל גם על עבירות ביטחון או אם קיימת הסתברות גבוהה לעבירת בת מעצר., או אם יש חשד כי האדם ביצע את המעשה.
4. **חיפוש אגב עיכוב** - **ס' 72א'**. הייתה לאקונה בחוק – המעצר מקנה אפשרות חיפוש, אבל עיכוב **לא הקנה אפשרות חיפוש על אדם**, ולשוטרים יש הוראת העדפה של עיכוב על פני מעצר (**ס' 23ג'** – *"לא ייעצר אדם לפי ס' זה אם ניתן להסתפק בעיכוב"*). לצורך העניין הזה נחקק **ס'72א** (תשע"ח) – אם שוטר אמר לאדם להתלוות אליו (אמבולנס/ניידת) הוא יכול לעשות **חיפוש מוגבל על הגוף** (תיק, כלים, כיסים, בלי הפשטה) **גם אם אין חשד ספציפי** שהוא מחזיק את הסכין/כלי בריחה. אם הוא תופס את זה הוא יכול לקחת את זה. בגלל שכתוב שספציפית מטרת החיפוש היא תפיסת נשק והחיפוש מוגבל במטרה נראה כי אם יתפסו סמים אי אפשר יהיה לעשות בהם שימוש.

אם העיכוב הוא של חשוד ולא של עד – ניתן **להשתמש בכוח סביר**. אם נערך חיפוש הדבר יצוין בדוח העיכוב. הוראות סעיף זה יחולו רק על **שוטר** (עובד ציבור בעל סמכויות עיכוב לא יכול לבצע חיפוש זה).

1. **עיכוב על ידי אדם פרטי** – **ס' 75**. יש מקרה בו לאדם פרטי תהיה סמכות לעכב:
2. **כאשר בפני האדם הפרטי מתרחשת עבירה**, כמו ניפוץ חלון ראווה.
3. **אדם אחר מצביע לי כי אדם אחר ביצע עבירה** – כמו שמישהו טוען שכינסו אותו. כאן מגיע ביהמ"ש שאומר שזה לא חייב להיות הצבעה, אלא גם אותה אמירה של צד שלישי. (**פס"ד מה20/12/18**). אין הכרח שדרישת ההצבעה תמולא באמצעות הצבעה פיזית, **אלא די במסירת פרטים מזהים כדי שהעבירה תתקיים**. הבעיה שם היא שלא התמלאו באמת הדרישות. א' אמר ל-ב' שהאדם מתנהג באופן שמעורר חשש כי הוא יקיים עבירה כלפי קשישים, אבל כאן זה לא אדם שביצע עבירה אלא שיש חשש שיבצע עבירה.

ההוראה של אדם פרטי למסור מעוכב לשוטר ללא דיחוי.

לאדם פרטי מעכב יש **סמכות שימוש בכוח שאינו גורם חבלה** – עד כל לא ראינו סמכות כזו לשוטר! הסיבה היא שלשוטרים לפי **ס' 23ב' לחוק המעצרים** – שוטר מוסמך לעצור האדם ולהביאו אם האדם מתנגד לעיכוב/מפריע לעיכוב. אגב מעצר יש אפשרות שימוש בכוח סביר לשוטרים (יכול להיות אפילוקטלני)

**חשוב מאוד להתחיל בעיכוב למרות שבעצם התנגדות לעיכוב גוררת סמכות מעצר**. חשוב מאוד להתחיל. במידה והיה מדובר בעבירת חטא ואז השוטר עצר – המעצר לא חוקי. היה צריך להתחיל בעבירת עיכוב.

**עניין שמשי** – שמשי היה עם פרוצה ברכב והשוטר רצה לעצור את הפרוצה (שוטטות). השוטר אמר לה שהיא עצורה על שוטטות. שמשי תפס בה ולא נתן לה לצאת מהרכב, והוא הורשע בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ובביהמ"ש העליון **השוטר הורשע** – **הוא לא היה מוסמך לפעול כפי שפעל**.

**פס"ד אברג'יל** – ברח מתחנת המשטרה אחרי שנעצר, ומסתבר שהיה ניתן לעבד אותו ולא לעצור אותו. הוא לא ברח ממשמרות חוקית (כי המעצר לא היה חוקי). אם הוא היה מעוכב כדין ואז בורח אפשר היה לעצור אותו. המרצה ממליצה לקרוא את **פסק הדין רע"פ 3829/15 (קסטוי נ' מ"י)** – הוא מפעיל גם את ההלכה בעניין סיכן, גם מנתח את העניין שחשד סביר יכול להתעורר משמיעה, גם את **ס' 24** ועניין האדם הפרטי, גם השאלה כאשר יש חשד סביר צריך לדרוש הסכמה... כל שאלות אלו נדונו באמצעות רשות הערעור הפלילי.

**דיני המעצרים**

יש לנו **חוק מעצרים ב-1996** שביטל את הוראות המעצר שהיו קודם לכן ואיחד חוק אחד חדש שאמור לענות על דרישות התכלית והמידתיות.

חוק זה קובע **בס' 1** **שלושה עקרונות**:

1. **ס' 1(א) עיקרון החוקיות** – אין מעצר אלא על פי חוק.

עניין זה **נדון בפס"ד מורו זובה**. השאלה שעלתה היא איזו ערכאה מוסמכת לדון בסיטואציה חדשה שפתאום עלתה. במקרה זה היה פסק דין שניתן על ידי הערכאה הדיונית והוא עלה לערעור. בערעור ביהמ"ש **ביטל** את פסק הדין של הערכאה הדיונית והחזיר אותו אליה. יש הוראה ב**ס' 61 לחוק המעצרים** שמעצר עד תום הליכים הוא עד 9 חודשים על ידי הערכאה הדיונית, ולאחר מכן הסמכות היא של ביהמ"ש העליון. נניח שאותו נאשם מיצה את שבעת החודשים, מה קורה לאחר מכן? במקרה זה מתחיל משפט חדש. האם יש לבית המשפט הדיוני תשע חודשים נוספים או שהסמכות מעכשיו מועברת לביהמ"ש העליון?

**השופטת בייניש** סוקרת את כל הגלגולים של החסד"פ שקדם לחוק המעצרים, ואומרת שההיסטוריה החקיקתית מלמדת שכל פעם שהמחוקק לא צפה סוג של מעצר התיקון נחקק**. אין מצב שיהיה מעצר ללא סמכות בחוק**. המצב היחידי כאן הוא שהסמכות החוקית היא של ביהמ"ש העליון. הגישה לפיה ניתנת סמכות המעצר כאילו נבלעו כל ימי המעצר להם היה נתון הנעצר אינה מתיישבת עם ההגבלה לימי המעצר. בסיטואציה הזו רק לביהמ"ש העליון תהיה סמכות מעצר.

מכאן ניתן לראות למעשה את ההקפדה, ובהמשך נראה כל מני מעצרי גישור שבאים לגשר בין תקופה לתקופה כי לא יכול להיות מעצר ללא חוק. החוק מתייחס למעצרים קטנים כאלה.

1. **ס' 1(ב) – עקרון כבוד האדם** – מחייב תכלית ראויה ומידתיות בחוק היסוד. את הדברים האלה ניתן לראות בכל חוק המעצרים. נדברת על **תכליות המעצר** (ספציפיות לאדם עצמו), **פס"ד גלימט** (מעצר לא יכול להיות לצורכי הרתעת האחרים אלא רק לגבי מסוכנות האדם עצמו/סכנת בריחה). **עקרון המידתיות** בא לידי ביטוי בכל חוק המעצרים – העדפת עיכוב על פני מעצר, העדפת חלופות מעצר מאשר מעצר מאחורי סורג ובריח. בכל החוק נראה הוראות שעניינם מידתיות. נושא זה לא נשאר ברמה ההצהרתית. דבר שפחות ניגע בו בקורס הזה – הוראות שנוגעות לתנאי המעצר (שמענו על **בג"ץ תנאי המחייה** שנגע לשטח מחייה של אסירים...) לצער המרצה לא כל דבר מוגשם היום בצורה אופטימלית, אבל החוק מתייחס לכך.
2. **ס1 (ג) – עקרון התכולה הכללית** – סמכויות מעצר לא נמצאות רק בחוק המעצרים, הן יכולות להיות פזורות גם בחוקים אחרים. אם יש הוראות מעצר בחוקים אחרים ואין בהם הוראות ספציפיות שגוברות, **יחולו הוראות חוק המעצרים**. הסיבה לכך – **אחידות**, וגם בגלל שחוק המעצרים הוא החוק המודרני שמותאם לדרישות כבוד האדם וכו'. דיברנו קצת על **פס"ד לאוניד** על נושא חיפושים – בדיקת שיכרות, ביהמ"ש החיל את חוק החיפוש בגוף כי יש שם הוראה כללית. יש חשיבות לעקרון התכולה הכללית

**באילו מעצרים נדון ולפי איזו שיטה?**

חוק המעצרים איננו חוק ידידותי. אף אחד לא מצפה שנקרא את החוק ונדע מעצרים. אם אנו קוראים יחד עם זה איך שהמרצה מלמדת הכל נעשה מובן יותר.

1. **מעצר על ידי שוטר בצו או שלא בצו**. מדובר במעצר ראשוני שנעשה ל-24 שעות ראשונות עד להבאה בפני שופט.
2. **כשזה לא בצו** זה נעשה לפי **ס' 23 לחוק המעצרים**.
3. **כשזה נעשה בצו** זה נעשה לפי **ס' 13 לחוק המעצרים**, ו**הביצוע** על ידי השוטר לפי **ס' 19**

יש למעשה 2 סיטואציות – או ששוטר מגיע ועוצר ללא צו, או שהשוטר הגיע עם הצו (כאשר הצו הוצא ללא ידעת הנעצר)

1. **הארכת מעצר/מעצר "ימים"/מעצר לפני הגשת כתב אישום** (לשון החוק – המרצה לא אוהבת כי לא תמיד מוגש כתב אישום). זה **ס' 13 לחוק המעצרים** והוא מוגבל בימים.
2. **מעצר לפי הצהרת תובע** – **ס' 17(ד) לחוק המעצרים**. המשטרה סיימה את החקירה ולכאורה צריכה לשחרר את האדם. אבל אם זה אדם שצריך להגיש נגדו כתב אישום שעלול להפחיד עדים ויש לגביו עילת מעצר, אם ישחררו אותו זה בעיה, אבל מצד שני צריך לכתוב את כתב האישום. **ס' 17(ד)** מאפשר, אם תובע מצהיר שהוא כנראה יגיש כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים, ביהמ"ש יכול לתת עד 5 ימי מעצר – זמן לתביעה לכתוב את כתב האישום. בדרך כלל זה יהיה יומיים-שלושה.
3. **מעצר עד תום ההליכים** (לאחר שהוגש כתב אישום) – **ס' 21 לחוק המעצרים**. התקופה היא 9 חודשים כאשר מדובר במעצר מאחורי סורג ובריח, או 18 חודשים כאשר מדובר באזוק אלקטרוני (יותר חמור ממעצר בית, מעצר בית הוא לא מעצר. מעצר מאחורי סורג ובריח מקוזז מהעונש (וכזה עם אזוק לא)
4. **מעצר לצורך הגשת ערעור** – יכולות להיות סיטואציות שבהן התביעה תרצה לערער והאדם עדיין יהיה במעצר. כאשר הוא זוכה, או כאשר הוא הורשע ולא קיבל מאסר. התביעה תצטרך זמן גם לכתוב את הערעור – וביהמ"ש יכול לתת לה עד 72 שעות לכתוב את הערעור (**ס' 22+63**)
5. **מעצר בערעור** – יכול להיות סיטואציה שבה בערעור עצמו נבקש מעצר (תוך כדי הערעור עצמו).

אלו הם סוגי המעצרים שיש, ואנו נדבר עליהם בקורס.

**איך אנו לומדים מעצרים?**

כל סוג של מעצר יילמד באופן הבא: מסלול עיקרי ומסלול משני (כך המרצה קוראת לזה).

* **במסלול העיקרי** בכל סוג מעצר אנו צריכים **תשתית עובדתית** הקושרת את האדם לעבירה, **עילת מעצר**, **ובדיקת חלופת מעצר**. כל סוג של מעצר נשאל מה התשתית העובדתית שנדרשת לקשור את האדם לעבירה, מהן עילות המעצר האפשריות (סיבה/תכלית) ומהי חלופת המעצר.

**קיימות 2 עילות מעצר עיקריות**: עילת "**מסוכנות**" ועילת "**שיבוש הליכי משפט**"

1. **עילת שיבוש הליכי משפט** - כמו הפחדה, העלמת ראיות.
2. **עילת המסוכנות** נלמדת מ2 צורות:
3. מסוכנות שנלמדת **מהאדם עצמו** או
4. מסוכנות שנלמדת **מסוג העבירה** שלגביה יש תשתית עובדתית. מעצם העובדה שיש חשד לרצח נלמדת לי המסוכנות לגבי אותו אדם.
* **מסלול משני – הפרת הוראה חוקית קודמת**. במסלול המשני התנגדות לעיכוב גוררת מיד מעצר. בכל סוג של מעצר יש את התנאים, ויש תמיד את האופציה לעצור בלי כל תנאים אלו כי היה כבר משהו אחר).

**תשתית עובדתית** - נגיד שהיסוד לתשתית העובדתית הוא יסוד סביר שאדם עבר עבירה במעצר. המסוכנות שנלמדת מהאדם עצמו היא למשל ב**ס' קטן 23(א)(4)**. לעומת זאת **ס' 23(א)(5)** המסוכנות נלמדת מאופי העבירה שהאדם נחשד בה.

לגבי **בדיקת חלופת המעצר** נדבר שבוע הבא

בעצם מה שצריך להבין כאן הוא **שמעצר זה לא עונש** – לכן צריך משהו שיקשור את האדם לעבירה (התשתית העובדתית) ועל כך אנו צריכים להבין גם את עילת המעצר. ברגע שאנו מבינים מבנה זה ואיך עילות המעצר יכולות להופיע, יהיה הרבה יותר פשוט להבין. לפעמים יש לנו ניואנסים – לדוגמא, במעצר ימים תהיה לנו עילת מעצר ייחודית למעצר ימים, אבל המבנה הבסיסי הוא אותו מבנה שלפיו נלמד את המעצרים. שיעור הבא המרצה תלמד רצוף ותשחרר אותנו לפני הזמן (יש לה משהו) ככה שבשש נהיה כבר בחוץ, ומזמן לא ניתן לנו חומר קריאה – אז ייכתב מייל ויינתן חומר קריאה.

12.05.19

**שיעור 9 – המשך מעצרים**

**1. מעצר ראשוני על ידי שוטר ללא צו**. נדרוש:

1. **תשתית עובדתית** - יסוד סביר לחשד שאותו אדם עבר **עבירה בת מעצר** (עוון או פשע – מוגדר **ס' 23(א)(7)** - כל עבירה למעט חטא).

**יסוד סביר לחשד** הוגדר **בפסק דין דגני**, וביהמ"ש אומר שיסוד סביר לחשד זה **מבחן אובייקטיבי של האדם הסביר** (השוטר הסביר). האם שוטר סביר היה מגבש יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה. החשד שלו היה מוטעה, אבל הוא חשב שטעות עובדתית לא שוללת את החוקיות של מה שאדם עשה. **טעות משפטית לעומת זו כן שוללת את החוקיות**. אם עוצרים אדם על עבירת חטא זה לא חוקי.

1. **עילת מעצר** – מעצר אינו עונש אלא אמצעי מניעתי וזו הסיבה למה עוצרים אנשים.
2. **עילת השיבוש – ס' 23 (א)(2), 23 (א)(3) ו23(א)(6).**

***(2)*** *יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד לא יופיע להליכי חקירה;*

***(3)*** *יש לו יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לידי שיבוש הליכי משפט ובכלל זה העלמת רכוש, השפעה על עדים או פגיעה בראיות בדרך אחרת;*

***(6)*** *האדם משוחרר בערובה, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי השחרור או כי הוא עומד להימלט מהדין או שהוא עצור במעצר בפיקוח אלקטרוני, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי תכנית הפיקוח, או שיש יסוד סביר לחשש שהוא נמלט ממשמורת חוקית;*

1. **עילת המסוכנות – נמצאת בס' 23(א)(1) ו23(א)(4) ו23(א)(5).**

***(1)*** *האדם עובר בפניו או עבר זה מקרוב עבירה בת מעצר, והוא סבור, בשל כך, שהוא עלול לסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;*

**בפני השוטר** – העבירה נקלטת בחושי השוטר, לאו דווקא חוש הראייה אלא נקלטת בחושיו של השוטר בפני השוטר

**זה מקרוב** – נמדד בשעות ולא בימים. העבירה בוצעה זה מקרוב – לפני מספר שעות ולא אתמול. **פס"ד כהן נגד התובע הצבאי** נהג צבאי עבר עבירה צנועה ואמרו לו לבוא מחר לתחנת המשטרה. כאשר הגיע לתחנת המשטרה עצרו אותו ללא פקודת מעצר – המקבילה הצבאית לצו מעצר, וביהמ"ש קבע שלא ניתן לומר שהעבירה נעברה זה מקרוב – זה בשעות ולא בימים.

***(4)*** *יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;* זה מחדד ששוטר **יכול ללמוד ממסוכנות גם מדברים אחרים** – כמו עבריין מוכר. זה מצטרף לחשד הסביר שהוא עשה עבירה (כשזה מתווסף לתשתית עובדתית)*.*

***(5)****האדם חשוד שעבר אחד מאלה:*

*(א)   עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם;*

*(ב)   עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);*

*(ג)    עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;*

*(ד)    עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק חם או קר;*

*(ה)   עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991;*

כל עבירות אלו יוצרות עילת מסוכנות, וזו המסוכנות שנלמדת מהתשתית.

1. **בדיקת חלופה**

מה קורה כאשר אדם עוצר אדם אחר ללא צו? **ס' 25 לחוק המעצרים** אומר שיש להביא את האדם ללא דיחוי לתחנת המשטרה. אם הוא הביא אותו לתחנת המשטרה הוא צריך להביא אותו לבירור הקצין הממונה.

**ס' 27** – בירור בפני הקצין הממונה שבעצם חלופת המעצר בסוג זה של מעצר נבחנת על ידי הקצין הממונה.

***(א)*** *נעצר אדם ללא צו מעצר, והובא לתחנת המשטרה, יברר הקצין הממונה אם התקיים אחד התנאים שבסעיף 23.* – הקצין הממונה צריך לראות אם התקיימו התנאים של **ס' 23**.

***(ב)*** *מצא הקצין הממונה שלא התקיים אחד התנאים האמורים בסעיף 23 ישחרר את העצור על אתר, אלא אם כן קיימת עילת מעצר לפי סעיף 13.* – הקצין הממונה יכול להכשיר את המעצר אם הוא חושב שזה אדם שצריך לעצור ושהוא חושב שיש סיכוי שהשופט יאריך את מעצרו עקב המקרה.

***(ג)*** *מצא הקצין הממונה שקיימת עילת מעצר לפי סעיף 13 רשאי הוא, לאחר שהסביר לחשוד את שיקוליו, לעצור אותו או לשחררו בערובה.* – אם זה אדם שלפי **סעיף 13** ניתן לעצור אותו, או שהקצין הממונה יעדיף חלופת מעצר או שהאדם יהיה עצור עד להארכת מעצרו בפני שופט.

***(ד)*** *בא אדם לתחנת המשטרה או הובא אליה כשאינו עצור, ומצא הקצין הממונה שקיימת עילת מעצר לפי סעיף 13, רשאי הוא, לאחר שהסביר לחשוד את שיקוליו, לעצור אותו או להטיל עליו ערובה.*

***(ה)*** *עצור שיש יסוד סביר להניח שהוא נמלט ממשמורת חוקית, ייעצר ללא אפשרות של שחרור בערובה.*

**ס' 42** נותן **ערבויות שקצין ממונה יכול להטיל**.

**במסלול המשני** – **מעצר על ידי שוטר**

1. לפי **ס' 23 (ב) מעצר על ידי שוטר - *(ב)*** *שוטר מוסמך לעצור אדם ולהביאו לתחנת המשטרה לתכלית שלשמה ביקש לעכבו, אם האדם אינו מציית להוראותיו שניתנו על פי סמכויות העיכוב המסורות לו בדין, או אם הוא מפריע לו להשתמש בסמכויות העיכוב.* יש לנו מעצר בגלל הפרת הוראה קודמת. התנגדות לעיכוב מקים עילת מעצר, והשוטר לא צריך לעבור את כל השלבים.
2. **ס' 23(א)(6)** גם מהווה מסלול משני - ***(6)*** *האדם משוחרר בערובה, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי השחרור או כי הוא עומד להימלט מהדין או שהוא עצור במעצר בפיקוח אלקטרוני, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי תכנית הפיקוח, או שיש יסוד סביר לחשש שהוא נמלט ממשמורת חוקית;*
3. **ס' 27 בחוק המעצרים - *(א)*** *נעצר אדם ללא צו מעצר, והובא לתחנת המשטרה, יברר הקצין הממונה אם התקיים אחד התנאים שבסעיף 23.* אי הפקדת הערובה יכולה להביא למעצר. עצם העובדה שהוא לא המציא את הערובה הזו מאפשרת את המעצר שלו.

**ס' 29** - **ההפניה בדיעבד לא עובדת אם יש התנגדות לעיכוב**, אם יש התנגדות לעיכוב צריך **לעצור**. במצב שבו הקצין הממונה מחליט לעצור, צריך להביא לפי **ס' 27** את החשוד בפני שופט בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-24 שעות ברגע שהוא נעצר.

**ס' 30** - לכל כלל יש חריג – **הקצין הממונה רשאי להאריך את המעצר ל-48 שעות** כאשר יש פעולות חקירה דחופות. כל העניין הזה הוא חידוש של חוק המעצרים, עד אז היה יותר מ-48 שעות. עד כאן נושא מעצרים על ידי שוטרים.

**מצב בו המשטרה הולכת ומבקשת צו מעצר משופט**

**מה קורה לגבי מצב שבו המשטרה הולכת ומבקשת צו מעצר משופט? מדובר על שני שלבים:**

1. המשטרה הולכת **ומבקשת משופט צו מעצר**.
2. המשטרה הולכת **ומבצעת את צו המעצר**. למשטרה יש 180 ימים לבצע צו מעצר, אבל ברגע שביצעה אותו, תוך 24 שעות יש להביאו בפני שופט.

המשטרה הולכת ולמעשה ומגישה צווי מעצר, ויש לה 180 יום לבצע צו מעצר.

המשטרה הולכת להוציא את הצו והשופט מוציא זאת מכוח **סעיף 13 לחוק המעצרים**. ביצוע הצו נעשה מכוח **ס' 19.**

*(א) צו מעצר שניתן שלא בנוכחות החשוד, יבוצע בידי שוטר או בידי עובד ציבור שהוסמך לכך.*

 *(ב) צו שניתן לפי סעיף קטן (א) יהיה בתוקף 180 ימים, אלא אם כן האריך השופט את התקופה, בהחלטה מנומקת בכתב.*

תוקף צו המעצר הוא 180 ימים אלא אם השופט האריך את המעצר בהחלטה מנומקת. אם באמת אדם נעצר על פי סעיף זה, אומר לנו **סעיף 17(ג)** *"ציווה שופט על מעצרו של חשוד שלא בנוכחותו, לרבות מעצר לפי סעיף 14, והחשוד לא שוחרר לפני כן לפי סעיף 20, יובא החשוד בפני שופט בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-24 שעות משעת מעצרו; הובא העצור לפני שופט יחולו הוראות סעיף קטן (א)."*

הרעיון הוא כזה – **בשלב הראשון** המשטרה מבקשת **צו מעצר והשופט מוסמך להוציא זאת** לפי ס' 12 13. **שלב ב'** – למשטרה יש 180 יום לבצע את המעצר. אז היא צריכה להביא את האם לשופט תוך 24 שעות אלא אם היא שחררה אותו לפי **ס' 20**.

***ס' 20*** *- מי שנעצר לפי צו של שופט, ולא קבע השופט שהעצור יובא לפניו לשם שחרורו, או את תנאי הערובה לשחרורו, או את שחרורו ללא ערובה, רשאי קצין משטרה להורות על שחרורו, לפני תום תקופת המעצר שנקבעה בצו, ללא ערובה, או לקבוע ערובה, ובלבד שהעצור או סניגורו הסכים לערובה שקבע.*

נניח שיש צו מעצר. אם השופט לא קבע שהאדם לא ישוחרר אלא אם יראה שופט, הקצין יכול להניח שהוא לא מביא אותו להארכת מעצר אלא לשחרר אותו. הוא יכול בהסכמת סנגורו אפילו לשחרר אותו בערובה. בצו המקורי זה בדרך כלל כבר קבוע ואז לקצין יש סמכות לשחרר אותו בערובות מסוימות. אבל אם ס' 20 לא מופעל והקצין לא משחרר אותו האדם צריך לראות תוך 24 שעות שופט.

**כלומר, בין אם זה מעצר בצו או שלא בצו, אנו בסופו של דבר תוך 24 שעות צריכים להגיע להארכת מעצר בפני שופט.** חשוב לזכור ש**ס' 13** עוסק בשתי סיטואציות – סמכות השופט הראשוני להוציא צווים שלא בנוכחות חשודים (שהמשטרה מבצעת לאחר מכן), ובסמכות של השופטים להוציא צווי מעצר בנוכחות חשודים (הארכות מעצר).

**אופן ביצוע המעצר עצמו על ידי שוטרים**

הייחוד של שני המעצרים שדנו בהם עד כה – **מעצרים בצו ומעצרים שלא בצו**, הייחוד שבהם הוא שהם **מבוצעים על ידי שוטרים**. המעצר הראשוני הוא המעצר הראשוני שמבוצע על ידי שוטרים, ולכן לא מספיק לנו לדבר על מתי שוטרים יכולים לעשות כן, אלא אנו צריכים לדבר על **האופן** שבו הם יכולים לעשות את אותו מעצר ומהם סמכויותיהן הנלוות.

**ס' 24 לחוק** *-* ***(א)*** *העוצר אדם יזהה את עצמו תחילה בפני החשוד, בציון שמו או כינויו הרשמי והיותו שוטר או עובד ציבור, יודיע לו מיד שהוא עצור ויבהיר לו את סיבת המעצר בהקדם האפשרי במהלך ביצוע המעצר; שוטר יזהה את עצמו גם בהתאם להוראות סעיף 5א לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א–1971 (להלן – פקודת המשטרה), ועובד ציבור יזהה את עצמו גם על ידי הצגת תעודה המעידה על סמכויותיו. היה המעצר על פי צו שופט, ימסור מבצע המעצר לעצור עותק מהצו.*

כלומר, כששוטר מבצע צו מעצר **חלות עליו 2 חובות בסיסיות**:

1. **חובת הזיהוי** – אם הוא עם מדים מספיק התג, בלי מדים הוא צריך תעודה.
2. **הבהרת סיבת המעצר** – יש לנו פסק דין ישן שמסביר זאת – **פס"ד קדושים**. פס"ד זה אומר שצריך להסביר לאדם בשפה שמובנת לו. לא מספיק לומר לו לפי איזה סעיף הוא עצור, אלא יש להסביר לו באופן ברור מה הסיבה שבגינה הוא נעצר בשפה ברורה (בני אדם) (חוק המעצרים עיגן זאת). אם יש צו מעצר יש למסור אותו.

**בסעיף קטן (ב)** יש חריגים. **ס' (ג)** אומר שמדובר בתנאי לקיום המעצר, וזה יכול לגרור קביעה שהמעצר הוא בלתי חוקי.

**מתי מעצר לא חוקי יכול להפוך להיות חוקי?** **2 מצבים**:

1. **"הכשרה" על ידי הקצין הממונה**. **ס' 27** בעצם אומר לנו שלא משנה גם אם השוטר טעה לפי ס' 23, עדיין הקצין הממונה יכול לשקול להאריך מעצר.
2. **"הכשרה" על ידי ביהמ"ש** – הדברים שנעשו קודם יכולים להשפיע על כפות המאזניים של ביהמ"ש, אבל ביהמ"ש אף פעם לא יגיד שאין לו סמכות לעצור עקב האופן שבו פעלה המשטרה. **לדוגמא** – **במדינת ישראל נ' דרור ג'אנח** – היה עיכוב של למעלה מ-3 שעות (עיכוב לא חוקי). אז הוא הובא להארכת מעצר, זה הגיע לעליון, וביהמ"ש קבע שגם אם בשלב מסוים העיכוב היה פגום, הרי משהובא העצור בפני ביהמ"ש, על ביהמ"ש לבחון האם יש מקום להשתמש בסמכותו לעצור את החשוד בלא קשר לחוקיות ההליכים שנעשו קודם לכן.

**פס"ד אשרף** עורך הדין לא הגיע, ואז כשהוא הגיע הוא אמר שאי אפשר לעצור אותו כי תוך 24 שעות הוא צריך להיות מובא בפני שופט, ומאחר שהוא לא הובא בפני שופט אז צריך לשחרר אותו, וגם כאן ביהמ"ש אמר שהוא לא יקבל מקרה בו החשוד לא מוכן להיכנס כשעורך הדין לא הגיע. אבל גם טענה שנפל פגם צריכה להיבחן מול האינטרס הציבורי, ובמקרה הזה האינטרס הציבורי היה שיהיה במעצר גם אם היה קורה פגם.

**הלכת יששכרוב** אפשרה לביהמ"ש להתייחס לפגמים אבל היא **בוודאי לא מחייבת שופטים**. הבדיקה הסופית של השאלה אם תיפסלנה הראיות לפי ההלכה צריכה **להיבחן במפשט עצמו** – זאת ההלכה. בהחלט שופטים יכולים לומר שזה ישפיע על החלטת המאסר בעקבות הלכת יששכרוב.

**סעדים על הפרת הכללים/מעצרים בלתי חוקיים**

1. **פסילת ראיות** – התוצאה של **הלכת יששכרוב**. בהחלט יכולות להיפסל ראיות עקב מעצר לא חוקי – כמו אדם שנעצר באופן לא חוקי בגלל חשד לגניבת אופניים ואז שופט מבטל את כל מה שהוחלט בגינו.
2. **תביעה כנגד השוטר** – **ס' 44 לפסד"פ** - *שוטר לא ישא באחריות אזרחית או פלילית בשל מעצר או עיכוב שלדעת בית המשפט ביצע אותו בתום לב ולמען שלום הציבור, אולם האמור בסעיף זה לא יגרע מכוחם של הממונים עליו לנקוט אמצעים משמעתיים כפי שיראו לנחוץ.* אם אפשר להוכיח ששוטר עשה משהו שלא בתום לב ניתן יהיה לנקוט מולו בהליכים (ותמיד יהיה אפשר לנקוט מולו באמצעים משמעתיים בהתאם למקרה).
3. **תביעה נגד המדינה** – **ס' 38(א) לחוק המעצרים - *(א)*** *נעצר אדם ושוחרר בלא שהוגש נגדו כתב אישום, ומצא בית המשפט שלא היה יסוד למעצר, או שראה נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי האדם, רשאי הוא לצוות כי אוצר המדינה ישלם לו פיצוי על מעצרו והוצאות הגנתו בסכום שיקבע בית המשפט.* למעשה, אם ביהמ"ש חושב שלא היה יסוד למעצר או שיש נסיבות אחרות שמצדיקות פיצוי ביהמ"ש יכול להורות על המדינה לשלם פיצוי, והסכומים נקבעים בתקנות.
4. **פיצוי מהמתלונן** – **ס' 38(ב) לחוק המעצרים** - *נעצר אדם ושוחרר, ומצא בית המשפט שהמעצר היה עקב תלונת סרק שהוגשה שלא בתום לב, רשאי בית המשפט לחייב את המתלונן, לאחר שנתן לו הזדמנות לטעון טענותיו לענין זה, לשלם, למי שנעצר, פיצוי על מעצרו והוצאות הגנתו, בסכום שיקבע בית המשפט.* כלומר, אם ביהמ"ש חושב שהייתה תלונת סרק הוא יכול להטיל על המתלונן לשלם פיצויים.
5. **התנגדות למעצר לא חוקי** – לא מדובר בהתנגדות למעצר. בריחה ממעצר לא חוקי הוא לא בריחה ממשמורת חוקית. תקיפת שוטר שמבצע מעצר לא חוקי היא לא תקיפת שוטר (אולי תקיפת אדם).**בפס"ד קנוש** הייתה טענה שהמשמורת לא חוקית – השוטר אמר שהוא עצור. ביהמ"ש קבע כי ברגע ששוטר אומר לאדם שהוא עצור ואת סיבת המעצר האדם עצור במשמורת חוקית. הוא לא צריך לבצע דבר – לא לעצור או יד על הכתף. אין צורך בפעולה פיזית מצד העוצר שתראה כי העוצר הטיל את פיקוחו על הנעצר.

מאחר שאנו עוסקים במעצרים שמבוצעים על ידי שוטרים, יש לבדוק את **הסמכויות הנלוות**:

1. **שימוש בכוח - סמכות להפעיל כוח סביר – ס' 19 לפסד"פ** - *מי שמוסמך לעצור אדם חב מעצר רשאי להשתמש בכל אמצעי סביר הדרוש לביצוע המעצר, אם האדם מתנגד למעצר או מנסה להתחמק ממנו.* **ס' 26 (2) לחסד"פ** – כאשר מדובר על ביצוע צו מעצר, וכאשר זה ביצוע של מעצר כלשהו (בין צו או לא), **ס' 19 לפסד"פ** חל.

**סבירות בהקשר אחד ולא בהקשר אחר**. **פס"ד עובדיה** – באו שוטרים לעצור דייג כי החזיק חומרי נפץ, הוא לא התנגד אבל שבאו לאזוק הוא התנגד – ביהמ"ש זיכה אותו כי לא הוכח שהיה צורך באזוק והשימוש לא היה בכוח סביר.

**השאלה בסבירות עולה כאשר שואלים מתי כוח קטלני נחשב לסביר?**

**גולד** – היה מדובר במישהו שהיה עצור, נתן בעיטה לשוטר וברח. השוטר הזהיר אותו, אחרי שהזהיר אותו הוא ירה באוויר והמשיך לברוח, ירה ברגל והרג אותו. התעוררה **השאלה מתי אפשר להשתמש בכוח קטלני לצורכי מעצר**?

ביהמ"ש אמר שיש שלושה תנאים:

1. המעצר היה **חוקי**.
2. החשוד **עצור** בעבירת פשע.
3. הירי הוא **האמצעי היעיל האחרון**.

כאן נמצא שהמעצר היה חוקי, היה מדובר בעבירת פשע והיה אמצעי אחרון.

**פס"ד אנקונינה** – היה מדובר בחייל שהיה במחסום אחרי פיגוע ונוצר פקק לפני המחסום, היה רכב שעקף אותו, החייל אמר לו לעצור והוא לא עצר (בערבית), הוא ירה ירייה באוויר והוא לא עצר, ירה בגלגלית והנהג נהרג. ביהמ"ש שכלל תנאים אלו ואמר:

1. המעצר צריך להיות **חוקי**.
2. החשוד עצור בעבירת פשע **מסוכנת**.
3. **הירי הוא באמת האמצעי האחרון** (מידתי) ולא לצורך הריגה אלא נטרול.

גם באנקונינה החייל זוכה, כי מבחינתו של החייל הזה מי שנסע וניסה לברוח מהמחסום היה חשוד בפיגוע.

היום נותנים לשוטרים טייזר שלא הורג. זה לגבי סמכות שימוש בכוח.

1. **סמכות להיכנס לחצרים** – האם שוטר שמבצע מעצר יכול להיכנס למקום כלשהו לביצוע מעצר? חזרה ל**ס' 26 לחסד"פ** – כאשר מדובר במעצר בצו, **סעיף 26** נותן תשובה ברורה: *מבצע צו מעצר רשאי, כשהצו או האישור לפי סעיף 25 בידו – (1) להיכנס לכל מקום שיש לו יסוד סביר להניח שהעצור נמצא בו;*

**אבל מה לגבי מעצר שלא בצו?** ישנו **סעיף 45 לפסד"פ** - *אדם הגר בבית או במקום שמותר להיכנס אליו מכוח רשות לעצור או לחפש, או הממונה על בית או מקום כאמור, ירשה, לפי הדרישה, כניסה חפשית ויתן כל הקלה סבירה; נדרש וסירב להרשות כניסה כאמור, מי שזכאי להיכנס רשאי לבצע את הכניסה בכוח.* סעיף זה אומר שכשיש סמכות לעצור/לחפש יש לאפשר את הכניסה, ואם לא מאופשר יש להיכנס בכוח. השאלה הפרשנית – האם סעיף זה מקנה סמכות עצמאית להיכנס או שצריך ביסודו בעצם סמכות אחרת? האם שוטר בעצמו רשאי להיכנס?

**פרשת בירמן** – חייל נמלט ממשמורת חוקית, שוטרים חיפשו אותו ואז נכנסו לבית ללא הסכמתו. זה לא שהם היו במרדף, והשאלה הייתה האם הם יכלו להיכנס לביתו ללא צו מעצר.

כל השופטים הסכימו שהכניסה הייתה חוקית אבל הגיעו לכך בדרכים שונות.

**דעת הרוב** – **ס' 45** לא מקנה סמכות עצמאית להיכנס לבית אבל אפשר להלביש עליו את **ס' 25(4) לפסד"פ** – הסמכות המקדמית (מתי אפשר להיכנס לבית ללא צו חיפוש – השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית). השופטים אמרו שלא נדרשת שתהיה רדיפה תכופה, אלא גם שרודפים אחרי מישהו אחרי שבוע. מכוח ס' 45 היה על אותו אדם חובה להכניס אותם. **דעת יחיד** (**אלון**) ברגע שיש לך סמכות לעצור ללא צו יש סמכות להיכנס ללא צו.

היום, ניתן ללמוד **מחוק המעצרים** שהמחוקק חושב בבירור כי **שוטרים יכולים להיכנס ללא צו לצורך מעצר**. **ס' 40 – מעצר בידי עובד ציבור** - *על עובד ציבור שהוסמך לפי סעיף 39 יחולו החובות החלות על שוטר המבצע מעצר לפי חוק זה, וכן יחולו על המעצר סעיפים 44 ו-45 לפקודת מעצר וחיפוש, אולם לא יכנס עובד הציבור לבית המשמש למגורים ללא צו מעצר.*

כלומר, למחוקק דיי ברור ששוטר יכול לצורך ביצוע מעצר אפילו ללא צו להיכנס לבית, אבל הוא שולל את זה מעובד ציבור. נראה למרצה שברור ששוטר יוכל להיכנס בנסיבות מסוימות ללא צו מעצר לבית. אבל עובד ציבור יצטרך צו.

**ס' 25** נראה למרצה **כסעיף עצמאי** – רוב המקרים שמתקיימות עילת המעצר ללא צו בס' 23, כנראה יתקיים גם אחד המקרים של ס' 25 ואז בכל מקרה נוכל להלביש את ס' 25 על ס' 45, ולכן למרצה די ברור ששורטים ללא צו מעצר יכולים להיכנס לבית לצורך ביצוע מעצר, וההוכחה היא שס' 40 שולל זאת **במפורש** מאיש ציבור.

סיימנו את כל הנושא של מעצרים על ידי שוטרים וסמכויות נלוות. בשיעור הבא נדבר על מעצר ימים ומעצר לפי הצהרת תובע, ואז מעצר עד תום ההליכים.

19.05.19

**שיעור 10**

**2. מעצר ימים**

מעצר בנוכחות – בין אם המעצר היה בצו ובין אם לא, **יש להביא את האדם לפני שופט** (תוך 24 שעות). אותם **ס' 12 ו-13 לחוק המעצרים** חלים, רק שעכשיו אנו בסמכויות מעצר בנוכחות שופט.

**המסלול העיקרי – אנו בודקים תשתית עובדתית, עילת מעצר וחלופת מעצר**.

מבחינת התשתית העובדתית לפי **ס' 13, *(א)*** *שופט לא יצווה על מעצרו של אדם, אלא אם כן שוכנע כי קיים חשד סביר שהאדם עבר עבירה, שאיננה חטא, ומתקיימת אחת מעילות אלה...*

אנו רואים שהתשתית העובדתית היא **חשד סביר שאדם עבר עבירה שאיננה חטא** (עבירת עוון או פשע). מדובר בחשד סביר של **שופט ולא שוטר** (משיעור שעבר). אז מה יכול לבסס אצל שופט חשד סביר?

אנו נמצאים בסיטואציה מעגלית – מצד אחד **המשטרה צריכה להביא חשד סביר** בפני ביהמ"ש, ומצד שני היא **מבקשת מעצר לצורכי חקירה כדי להשיג ראיות** – היא למעשה צריכה להראות לשופט ראיות שמגבשות חשד כדי שהוא ייתן לה להמשיך את האופציה להמשיך ולחקור. לכן הפסיקה אומרת (**רוזנשטיין או לנסברג** – מתעסקים בחשד סביר, אחד מהם היא נתנה לנו לקרוא) שהשופט צריך להתייחס לכל החומר לפי פסקי דין אלו – חומר לא קביל, חומר חסוי, במפורש **סעיף 15 ו'** –

***(ו)*** *לשם החלטותיו בבקשת מעצר, רשאי השופט להיזקק לראיות אף אם אינן קבילות במשפט.*

***(ז)*** *הדיון יתועד בפרוטוקול, מבלי לגלות תוכנו של חומר חסוי, והפרוטוקול יימסר לצדדים.*

בשלב הזה השופט יכול להשתמש בראיות לא קבילות, לראות חומר חסוי, ויש כאן הרבה אינטואיציה שיפוטית מושכלת של שופט לבוא ולאות האם זה מקרה שבו ראוי לתת למשטרה את ימי המעצר כדי שתמשיך לחקור, או שצריך להגיד למשטרה שהיא יכולה לחקור אבל הוא לא יהיה במעצר? יש כאן ניסיון משפטי ואינטואיציה משפטית בשלב הזה בגלל שאנו נמצאים בסיטואציה של בעיה מעגלית.

יש גם **2 פסקי דין שהתעסקו באירועי כפר דרום** (הרבה אנשים מעורבים) – היה מדובר על הרבה אנשים שהתבצרו על גג של בית כנסת במהלך פינוי. הם זרקו דברים על השוטרים, בהימ"ש אמר שבאירוע המוני בשלב הראשוני החשד הסביר מתקיים עקב הימצאות האדם במקום. בשלב הראשוני היה קשה למשטרה לומר מי ביצע את העבירות, ולכן נאמר כי מספיקה ההימצאות במקום, ולאחר מכן המשטרה תצטרך לברר מי עשה מה, אבל באירוע המוני כזה קשה לצפות מהמשטרה להראות בדיוק מי בדיוק עשה מה.

**מבחינת העילות:**

**13(א)(1) א. עילת השיבוש** - *קיים יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט, להתחמקות מחקירה מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת*; - מדבר על שיבוש הליכי משפט. גם כאן ההחלטות לגבי כפר דרום היו שבמצב בו כולם קשרו קשר יחדיו יש חשש לשיבוש – אם אנשים ישוחררו ממילא יהיה תיאום גרסאות ולכן ראוי לתת את הארכת המעצר ללא שיבוש הליכים כדי שתוכל לברר את החלק של כל אחד מהמעורבים.

**13(א)(2) עילת המסוכנות** - *קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;*

**ס' 17 – ב. תקופת המעצר** – ***(א)*** *ציווה שופט על מעצרו של חשוד בנוכחותו, לא תעלה תקופת המעצר על 15 ימים; אולם רשאי שופט להאריך, מעת לעת, את המעצר לתקופות שלא יעלו על 15 ימים; אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לפגוע בהוראות סעיף 13(א)(3) סיפה.***שופט יכול להטיל עד 15 ימים**.

 ***(ב)*** *לא יוחזק חשוד במעצר ברצף אחד בקשר לאותו אירוע, לרבות המעצר ללא צו, לתקופה העולה על 30 ימים, אלא אם כן הבקשה למעצר נוסף הוגשה באישור היועץ המשפטי לממשלה.* – **לא יותר מ-30 ימים** אלא אם הבקשה מוטלת באישור יועמ"ש.

בעצם, הכללים הרגילים זה עד 15 ימים כל פעם, ולא יותר מ30 ימים, אלא אם הבקשה מוטלת באישור יועמ"ש, ואז אפשר להגיע עד 75 ימים מכוח **ס' 59 לחוק המעצרים** - *חשוד הנתון במעצר ולא הוגש נגדו כתב אישום תוך 75 ימים לאחר מעצרו, ישוחרר מן המעצר, בערובה או ללא ערובה.*. משילוב הוראת ס' 17(ב) וס' 59 ניתן לעצור ברצף עד **75 ימים**.

**ס' 62 - *(א)*** *על אף הוראות סעיפים 59 עד 61, רשאי שופט של בית המשפט העליון לצוות על הארכת המעצר או על מעצר מחדש ובכלל זה על מעצר בפיקוח אלקטרוני, לתקופה שלא תעלה על 90 ימים, ולחזור ולצוות כך מעת לעת, וכן להורות על שחרורו של הנאשם, בערובה או ללא ערובה.*

עד עכשיו דיברנו על **מעצרים של ביהמ"ש השלום** (כל עוד לא הוגש כתב אישום מעצרים זה רק על ידי ביהמ"ש השלום וערר במחוזי). אם אנו נמצאים בסיטואציה **שאדם מיצה את ה-75 ימים** זה רק בקשות לביהמ"ש העליון שיכול להאריך ל-90 יום כל פעם. **מעצר ימים הוא כשמו כן הוא – מעצר ימים**. השופטים גם ככה לא נותנים 15 יום, וכמעט אף פעם לא נגיע למעצר של 30 ימים (לא מדובר במעצר עד תום ההליכים, אלא מעצר ימים).

היה מקרה אחד של **עבירת סייבר** (כשרק התחיל הסיפור של עבירות סייבר) – היה מדובר בחקירה ארוכה ומצד שני היה צורך שיהיה במעצר. (**לורי שם טוב** – לקחו לה את הילדים והיא יצא במלחמה נגד כל הרשויות. הייתה עצורה ארבעה חודשים ללא כתב אישום).

**3. הליכי חקירה – ס' 13(א)(3)** *בית המשפט שוכנע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר; בית המשפט לא יצווה על מעצר לפי עילה זו לתקופה העולה על 5 ימים*; מדובר למעשה על הליכי חקירה שלא ניתן לקיימים אלא כאשר החשוד נתון במעצר. מדובר בסיטואציה בה לכאורה אין חשש שאדם ישבש הליכי משפט, אין טענה שהוא מסוכן, אבל המשטרה רוצה לקיים הליך חקירה שניתן לעשות אותו רק כשאדם נמצא במעצר – למשל, מדובב, או תרגיל חקירה אחר (כמו עיתון פיקטיבי)

החוק מגביל את התקופות ויכול לתת מעצר ל-5 ימים.

*שוכנע בית המשפט שלא ניתן לקיים את הליך החקירה בתוך התקופה האמורה, רשאי הוא לצוות על מעצר לתקופה ארוכה יותר או להאריכו ובלבד שסך כל התקופות לא יעלו על 15 ימים.* – ניתן להאריך מעבר לחמישה ימים, אבל **בסה"כ לא יותר מ15 ימים**.

**פס"ד ברונסון** – ביהמ"ש מפרש מה זה בעצם **הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצר**. מה המשטרה צריכה להוכיח?

**השופט** אומר כי מצד אחד כי לא מספיק שהמשטרה תראה שטוב לה שהאדם עצור. אבל היא גם לא צריכה להראות שהחקירה תסוכל מכל לכל. היא צריכה להראות פגיעה חמורה וקשה ביכולת הניהול הסביר של החקירה אם לא יינתן מעצר, ואז בסיטואציה כזו ניתן.

**חשין** אומר שהוא צריך לכתוב את זה ברמת הפשטה – מצד אחד לא תמחק את מיוחדות הנימוקים ומצד שני לא תסכל את הליכי החקירה. שופטים בדרך כלל מפנים לחומר החסוי, זה לא עוזר לסנגור שלא יכול לראות את החומר החסוי אבל זה כן עוזר מבחינת הביקורת השיפוטית – כי על כל מעצר כזה יש ערר. הסנגור יגיש ערר למחוזי/עליון ולפחות המחוזי יוכל לפנות ולראות האם החומר החסוי הזה מצדיק לתת מעצר. לפחות מבחינת הביקורת השיפוטית, ההפניה לחומר החסוי מאפשרת ביקורת שיפוטית על החלטת השופט כדי לקיים את הליכי החקירה המיוחדים.

**חלופת מעצר למעצר ימים**

**ס' 13(ב)** *שופט לא יצווה על מעצר לפי סעיף קטן (א), אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של קביעת ערובה ותנאי ערובה, שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה.* כלומר, **אם התקיים 13(א)(1) ועילת מעצר, השופט עדיין צריך לשקול לחלופת מעצר** (לנטרל את השיבוש/מסוכנות בדרך פחותה ממעצר). עד כה דיברנו רק על חלופות מעצר שיכול קצין ממונה להטיל – **ס' 48(א)** - *שחרור בערובה הוא על תנאי שהמשוחרר יתייצב לחקירה, לדיון במשפטו או בערעור, או לנשיאת עונשו, בכל מועד שיידרש, וכן שיימנע מלשבש הליכי משפט; בית המשפט רשאי להוסיף תנאים, לפרק זמן שיקבע, ככל שימצא לנכון, לרבות:*. התנאים יכולים להיות איסור יציאה מן הארץ, איסור כניסה לאזור, איסור לקיים קשר וכדומה – כל מני תנאים שלא מהווים רשימה סגורה.

יש כמה החלטות של השופט עמית בעניין פלוני (מעצרים של קטינים – השמות זה פלוני, או שיש איסור פרסום). **בהחלטה בשם פלוני של השופט עמית**, נשאלה השאלה אם אדם נמצא במעצר בית בשחרור בערובה, האם השופט יכול להאריך את מעצר הבית לעוד 7 ימים באישור המשטרה? מכוח מה? באותה החלטה קבע ביהמ"ש כאשר **שחרור הערובה הוא חלופת מעצר**, מן הסתם **הסמכות הרחבה של מעצר כוללת את המסכות הפחותה יותר של חלופת מעצר** – אם ניתן להאריך את תקופות המעצר ניתן מן הסתם להאריך את תקופות חלופת המעצר.

אבל כאשר מדובר **במעצר שמטרתו היא רק התייצבות לחקירה**, אז מגבלותיו לפי **ס' 58** - *הערובה ותנאי השחרור* ***בערובה יתבטלו אם לא יוגש כתב אישום נגד החשוד תוך 180 ימים****; ואולם בית המשפט רשאי, בתוך תקופת הערובה, להאריך אותה ואת תנאיה, לתקופה נוספת שלא תעלה על 180 ימים, אם הוגשה בקשה באישור תובע.*, כלומר ערובות שמוטלות לפני הגשת כתב אישום תוקפם הוא 180 יום אלא אם תוך כדי התובע מבקש הארכה של הערובה (לא כשהסתיימו).

**עמית** אומר **שתנאי השחרור בערובה זה תחליף מעצר**. כאשר מדובר בערובות שכל מטרתן היא מעצר לפני חקירה המגבלות הן זמניות לפי **ס' 58.**

כמובן שמבחינת תנאי ערובה ומידתיות, לא הגיוני שלצורך התייצבות במשפט ישימו אדם במעצר בית. ישימו ערבויות כספיות ואפילו עיכוב יציאה מהארץ (ס' 48). הערובה מותאמת.

החלטה מעניינת לגבי מועדים – החלטה **בעניין שקארנה** מדברת על הבעיה המעגלית. ההחלטה **בעניין כפר דרום נקראת סינהרשקו**.

**בעניין מקסימוב** – הוא נעצר ברומניה ב-15.5.02 בעקבות בקשת הסגרה. הוא היה במעצר ברומניה והגיע לישראל ב-13.6.02, ובאותו יום נעצר בנתב"ג על ידי משטרת ישראל והובא לבית משפט השלום להארכת מעצר – נתן עד ל-26.6.02 (14 ימים, כמעט המקסימום שהוא יכול לתת). אבל מקסימוב טוען שהוא היה במעצר **כבר קודם** וסה"כ התקופה חורג מ30 ימים. אז הוא טען שזה עובר 30 יום, ואז **ביהמ"ש העליון אמר שימי המעצר בחו"ל אינם נכללים בימי התקופה שניתן להחזיק חשוד במעצר**.

**מסלול חלופי** – מתי ניתן לעצור ללא כל הצורך בלעבור את כל השלב של התשתית העובדתית (עילת מעצר וחלופת מעצר?)

**ס' 14** - *ראה שופט, על יסוד הצהרה בכתב של שוטר, כי אדם נמלט ממשמורת חוקית, יצווה על מעצרו של האדם לשם החזרתו לאותה המשמורת שממנה נמלט.* – מספיק ששוטר חותם על תצהיר שאדם נמלט ממשמורת חוקית, ביהמ"ש יכול לצוות למעצרו לשם החזרה למשמורת.

**3. מעצר לפי הצהרת תובע**

אם הסתיימה החקירה, אז לכאורה אומר לנו **ס' 17(ד)** **שהאדם ישוחרר מהמעצר**. מה קורה? אם זה אדם מסוכן שעלול לשבש הליכי משפט או לברוח, מה עושים? התביעה צריכה לכתוב כתב אישום ולבקש מעצר עד תום הליכים, אבל מה עד אז?

**ס' 17(ד)** מאפשר לתובע להצהיר **– מעצר לפי הצהרת תובע**. לאחר הגשת ההצהרה התובע ייעצר עד תום ההליכים. ***(ד)*** *נעצר אדם וחקירתו נסתיימה, ישוחרר מהמעצר, ואולם אם הצהיר תובע כי עומדים להגיש כתב אישום נגדו ושוכנע בית המשפט, כי יש עילה לכאורה לבקש את מעצרו עד תום ההליכים, רשאי שופט להאריך את המעצר, מטעם זה, לתקופה שלא תעלה על 5 ימים, בכפוף להוראות סעיף קטן (ב).*

במצב שבו התובע מצהיר שהוא עומד להגיש כתב אישום, ביהמ"ש יכול לתת **עד חמישה ימי מעצר** (שכלולים בתוך ה-30 יום אלא אם היועמ"ש אישר את הבקשה), ואז ביהמ"ש יכול לתת עד 5 ימים. הוא בדרך כלל נותן יומיים-שלושה לכתיבת כתב האישום. (מתקשר לפרקליט מלווה – הפרקליטים והתובעים מלווים את החקירה ולא נופלים עליהם ארגזים. הם יודעים מה לכתוב בכתב האישום – יש להם תקתוק זמנים קצר. מדובר **בסעיף מעצר מאוד לקוני** בניגוד לסעיפים האחרים והוא יצר שאלות פרשניות רבות ופסיקה, כולל קריאה של השופטים להבהיר את אותו סעיף.

**הלכת בדווי** – ביהמ"ש קבע **שדי שתובע יצהיר** שלאחר עיון בחומר **יש לכאורה להגיש כתב אישום, אין צורך בהצהרה חד משמעית לפיה יוגש כתב אישום**. התובע לא צריך להתחייב שיגיש כתב אישום כי אז נסכל את חובת התובע לבחון את העניין (שלא יכבול את שיקול דעתו). בעקבות פסק הדין נוסחה הצהרת תובע (נוסח אחיד) – *"אני מאשר/ת כי לאחר עיון בחומר הראיות שהוגש לי יש מקום לכאורה להגיש בתיק זה כתב אישום ולבקש הארכת מעצרו של הנאשם עד למימוש תום ההליכים המשפטיים נגדו."*

**פס"ד אלטויל** – הטענה הייתה שהתובע צריך לכתוב בהצהרה באיזה סעיפים אישום הוא מתכוון להעמיד לדין, וגם כאן ביהמ"ש אמר שאין מקום לפירוט סעיפי האישום שמיוחסים לנאשם במסגרת הצהרת תובע – זה בגלל שזה בקו התפר בין החקירה להגשת כתבי כתב אישום. מאחר שזה בקו התפר **התובע לא צריך להתחייב**.

**עניין שימול** – נשאלה השאלה מה קורה אם התביעה הגישה הצהרת תובע, אבל אז במקום להגיש כתב אישום היא מבקשת **חזרה לס' 13**? הפרקליטות הגישה הצהרת תובע וקיבלה 3 ימים לטובת הגשת כתב אישום. במקום כתב אישום המדינה ביקשה הארכת מעצר ל-7 ימים לפי **ס' 13** בנימוק **שחלה התפתחות משמעותית בחקירה**. ביהמ"ש לא סותם את הגולל בפני אפשרות כזו – אומר שיתכנו מקרים נדירים שבהם הדבר יהיה אפשרי, אבל התביעה חייבת להראות שחלה התפתחות מהותית בחקירה, ושההתפתחות הזו משליכה באופן ממשי על תוכן כתב האישום על סיכויי ההרשעה.

יותר מזה – התביעה צריכה להראות **שאי אפשר היה בשקידה סבירה לחזות את העניין** – לא מדובר כאן בשום פנים ואופן במקצה שיפורים (לגלות שהיה מחדל חקירתי ולבקש לעצור ולחזור), זה רק משהו שלא ניתן היה בשקידה סבירה לבצע קודם לכן את פעולות החקירה הנוספות. במקרה הזה באמת הוגשו דוחות סודיים שאירעו שאירעה תפנית בחקירה שלא היה ניתן לצפותה והיה צריך לבצע פעולות חקירה חדשות.

**פלוני נ' מדינת ישראל בש"פ 4829/14** – מדובר במקרה בו קטין בן 16 נחקר ואז בבית משפט השלום המשטרה הצהירה שסיימה את החקירה ובית משפט השלום שחרר אותו. המדינה ערערה לבית המשפט המחוזי כי הוא היה מסוכן – המעון הסגור בו שהה אמר שהוא מסכן את השוהים והצוות וממש ביקש לא להחזירו למעון. אז בית המשפט המחוזי הורה על **הארכת מעצר עד השעה 10** בהתאם לכך שתוגש הצהרת צובע למחרת. על כך הוגשה בקשת ערעור (בש"פ) **לשופט עמית**.

הבעיה כאן היא שהמעצר של המחוזי הוא לכאורה ללא סמכות – היה צריך לשחרר כפי שעשה בית משפט השלום. אבל **השופט עמית דוחה את הערעור מ-2 טעמים**:

1. **טעם מעשי** – זה לא שהוא מזלזל בלילה של מעצר, אבל הבחור כבר שבועיים במעצר. בית המשפט המחוזי אמר שיום לאחר מכן תוגש הצהרת תובע.
2. **הטעם המשפטי** – מבקשים הצהרת תובע כי אדם היה עצור קודם ויבקשו את המשך מעצרו כשיוגש כתב אישום. אם היה עצור קודם וגם יבקשו את מעצרו, או שיש כאן חשש משיבוש הליכי משפט או מסוכנות. למרות שסעיף 17(ד) לא כותב זאת ברור שהוא טומן את עילות השיבוש והמסוכנות, ולכן בעצם בשם עילות המסוכנות הוא מורה על מעצרו.

מעצר לפי הצהרת תובע לא מחייב כמו מעצר, אפשר לשחרר לחלופת מעצר. בכל מקום שהחוק לא שולל חלופת מעצר אפשר לשחרר לחלופת מעצר. גם שופט יכול להחליט שהוא נותן חלופת מעצר (שחרור בערובה). **בפס"ד מטאייב** נשאלה השאלה – אם שופט משחרר בערובה, האם המגבלה של חמישה ימים קיימת גם כאן? האם מעצר הבית גם מוגבל בחמישה ימים?

ביהמ"ש אומר דבר כזה – מצד אחד בגלל שהוא שוחרר בערובה, אז צריך לתת נפקוד מכיוון שהתביעה היא יותר ימים מלכתוב את כתב האישום. מצד שני התביעה הצהירה שהיא מסוגלת לכתוב כתב תביעה תוך חמישה ימים, אז זה לא ראוי להפעיל את ס' 58 (ערובה – תוקפה 180 ימים) אלא צריך שיהיה זמן קצר וסביר.

באותו עניין המחוזי הורה על מעצר בית של 60 ימים וביהמ"ש אמר שזה מוגזם לכתיבת כתב אישום. מצד אחד אין מגבלה של 5 ימים ומצד שני לא הגיוני שזה יהיה זמן ארוך – התביעה הצהירה שהיא יכולה לכתוב כתב אישום תוך זמן קצר וסביר. **השופט עמית** קורא למחוקק להבהיר את **ס' 17(ד)** – הוא לקוני אבל עושים בו הרבה שימוש ולעיתים הוא מעורר שאלות.

**4. מעצר עד תום הליכים (לאחר הגשת כתב אישום)**

**המרצה נתנה את מאמרה לקריאה** – הוא מסכם את ההלכות העיקריות לגבי מעצר עד תום ההליכים, וגם התזה שלו חשובה. יש לקרוא את התזה שהמרצה תדבר עליה בשיעור.

**מהם ההבדלים בין המעצרים הקודמים שדיברנו עליהם לבין המעצר הזה?**

1. **סמכות** – עד כה דיברנו על סמכות שלום, אבל **ס' 2** אומר שמעכשיו אם כתב האישום הוגש בבית משפט שלום, זה בית משפט שלום, ובבית משפט מחוזי אז בית משפט מחוזי. **דורש שזה לא אותו שופט** (שופט מעצרים רואה חומר לא קביל).
2. **הדבר השני ששונה** – **אנו מדברים על** **נאשם**. הוא כבר צד להליך. זה לא חשוד שנוהלה כלפיו חקירה חד צדדית שהתנהל בחשיכה כי לא היה לו דבר. עם הגשת כתב האישום הנאשם מקבל את כל חומר החקירה, וגם הדיון בנושא מעצר עד תום ההליכים, ההתמודדות שלו עם מעצר עד תום ההליכים, היא התמודדות שנעשית כבר בצורה יותר מושכלת (עם חומר החקירה)
3. **הבדל שלישי – הבדל בתקופות** – אנו מדברים על תקופות שיכולות להגיע להרבה יותר זמן. לא כמו מעצר ימים, מעצר עד תום הליכים יכול להגיע ממש **לתקופת ההליך** – תקופה ארוכה (**אברג'יל** – יושב 4.5 שנים במעצר, ואנו שומעים פנינים שהוא נותן בעדות בבית המשפט המחוזי)

**ס' 21 – מעצר לאחר הגשת כתב אישום**

***(א)*** *"הוגש כתב אישום, רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, ובכלל זה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, אם נתקיים אחד מאלה..."*

לפני הדיון בעילות נדבר על **התשתית העובדתית**:

***(ב)*** *"בית המשפט לא יתן צו מעצר לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, שיש* ***ראיות לכאורה להוכחת האשמה***.*"*

כלומר במסלול העיקרי כשאנו מדברים על מעצר עד תום ההליכים, יש לנו **4 תנאים ולא שלושה**:

1. **התשתית העובדתית היא ראיות לכאורה להוכחת האשמה**.

ראיות לכאורה צריכות להיות בעיקרון ראיות קבילות. התביעה מבקשת **להרשיע** את האדם ולכן הראיות צריכות להיות בגדול קבילות. לא מדובר על ראיות שמעידות על מסוכנות, אלא ראיות שקושרות את האדם לעבירה.

כאן נשאלת השאלה: **מה קורה אם יש ספק בקבילות?** כמו אם הנאשם טוען שההודאה אינה חופשית ומרצון? זה יתברר במשפט. במצב כזה, **בש"פ פרץ** אומר שאם ברור שראיה לא תהיה קבילה או במידה רבה של סבירות לא תהיה קבילה אין להתחשב בה, אבל אם יש ספק או פנים לכאן ולכאן, שאלת הקבילות תוכרע בעת הדיון המשפטי ולכן ניתן להתחשב בה לצורך שלב זה. כלומר, **בשלב הראשוני, עד שיהיה בירור משפטי, אפשר להתחשב בראיה והעניין יתברר**.

**עניין מוגרבי** – אדם נעצר עד תום ההליכים, ואז אחד מהעדים המרכזיים מצא את מותו בנסיבות מסתוריות, ומוגרבי (וסנגורו) טוען שצריך לשחרר את מוגרבי כי אין תשתית ראייתית – העדות המרכזית נפלה ויש לשחרר אותו ממעצר. המשטרה באה ומבקשת לתת לשופט חומר חסוי שמעיד על כך שהיא מנהלת חקירה סמויה להכשרת העדות שהשותף נתן במשטרה על פי **ס' 10(א) לפקודת הראיות** – כאשר המוות היה לא טבעי ודאגו שימות שהוא לא יעיד, אפשר להביא את העדות שנתן במשטרה. לא כל עד שמת ניתן להביא את העדות שלו – צריך שאמצעי פסול מנע ממנו. אבל במעצר תום ההליכים אי אפשר להראות חומר חסוי - ואז ביהמ"ש מפריד בין ראיות להוכחת האשמה (לא יכולות להיות חסויות) לבין ראיות לצורך הארכת המעצר – הן לא כדי להראות שהוא רצח אלא ראיות להכשרת עדות (כשורות למעצר ולא לאשמה).

יש גם ראיות שביהמ"ש רואה במעצרים לצורך הוכחת המעצר – כמו גיליון הרשעות של אדם, העבר הפלילי של אדם... ברור שראיות לצורך עילת מעצר הן לא ראיות קבילות, ולכן שופט מעצרים לא יהיה זה שידון בתיק העיקרי. הוא רואה ראיות לא קבילות אבל רק לצורך עילת המעצר. העבר הפלילי לא מוכיח את הרצח הזה – יש להוכיח אותו באמצעות תשתית ראייתית קבילה.

**השאלה השניה שמתעוררת – מה הן ראיות לכאורה שניתן להשתמש בהן?** כאן בעצם המבחן הוא **סיכוי סביר להרשעה** או מבחן **כור ההיתוך**.

הרבה זמן המבחן היה האם יש סיכוי סביר שהראיות יביאו בסוף המשפט להכרעה. **כשהשופטת דורנר** הייתה בבית המשפט העליון היא נקטה בגישה מקלה יותר (החלטת **רחאל**) שלפיה מספיק שיש ספק סביר בראיות – אם היא רואה ספק כלשהו אין תשתית עובדתית (ראיות לכאורה). היא הייתה מאוד פרו-נאשמים. זה יצר מצב בלתי נסבל כי רוב השופטים הלכו לפי מבחן הסיכוי הסביר ודורנר הלכה לפי המבחן שלה. לא ידעו לפי מה ללכת, סנגורים רצו להגיע לדורנר בבית המשפט לעליון. (הם חיכו עד שהיה אפשר)

**בפרשת זדא** ביהמ"ש ישב להכריע בנושא זה והיום ההלכה היא לפי **ברק** – **מבחן הסיכוי הסביר להרשעה**/**מבחן כור ההיתוך**. מבחן זה אומר כי ראיות לכאורה הן ראיות גולמיות אשר לגביהן קיים סיכוי סביר שעיבודן במהלך המשפט תוך חקירתן בחקירות תוך גביית אמינות ומשקל יוביל לראיות רגילות אשר מבססות את אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר. הכוונה – ביהמ"ש בעצם אומר שבשלב הזה אנו מסתכלים על הראיות כראיות גולמיות, ומניחים שהראיות הללו יעברו את כור ההיתוך של המשפט (ההבנה שלא יפסלו וינתן להן משקל ראוי) – האם הן כראיות כרגע כוללות סיכוי סביר שיובילו להרשעה?

**דורנר** עדיין הייתה בעמדתה – **ס' 158 לחסד"פ** *"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם – בין על פי טענת הנאשם ובין מיזמתו – לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בענין; הוראות סעיפים 182 ו-183 יחולו גם על זיכוי לפי סעיף זה"*.

בסוף המשפט נטל השכנוע על התביעה להוכיח מעל לכל ספק סביר, אבל בסוף פרשת התביעה הנטל של התביעה הוא נטל ההוכחה. היא צריכה להוכיח את התביעה כדי שהנטל יעבור לנאשם כדי שינהל הגנה. אבל אם לא הוכחה אשמה לכאורה – הנאשם יכול לומר **שאין להשיב אשמה**.

כל השופטים מסכימים שראיות לכאורה לצורך מעצר עד תום הליכים לפי **ס' 21** זה יותר **מס' 158**. במעצר עד תום ההליכים יש לנו עניין של **פגיעה בחירות**, ולכן כולם בעצם מסכימים שזה **יותר**. אבל, **דורנר** לוקחת את זה הרבה יותר רחוק. היא אומרת שבעניין מעצר בגלל שהמשמעות של קיום ראיות זה שלילת חירות, התייחסותה לראיות היא מאוד דווקנית וספק בראיות לדעתה שוללת את הלכאוריות שלהן. **לעומת זאת**, **דעת הרוב** היא שקיום ספק סביר לכך שהראיות לא יביאו להרשעה אינו שולל את האופי הלכאורי שלהן. בהנחה שזה עובר את כור ההיתוך של המשפט יש ראיות לכאורה **לסיכום** – המבחן הוא לפי סיכוי סביר להרשעה.

2 נקודות אחרונות לעניין ראיות לכאורה:

**תוספת ראייתית**: בראיות יש קבילות ראיות, משקל ראיות **ודיות**. למשל, עדות עד מדינה דורשת תוספת ראייתית. **מה קורה בראיות לכאורה?** האם כבר בשלב המעצר צריך להראות תוספת? נגיד שמדובר בעדות עד מדינה, התביעה מגישה כתב אישום, האם היא צריכה להראות תוספת ראייתית? האם ביהמ"ש צריך בשלב מעצר עד תום ההליכים לבחון את קיומה של תוספת?

**בבש"פ אברג'יל 975/04**, ביהמ"ש אמר שברמה הלכאורית צריך לבחור בשלב הזה – לא להיכנס לעובי הקורה. בעניין אברג'יל הייתה את עדות עד המדינה והשקרים של אברג'יל – השקרים שהוכחו כשקרים היוו תוספת ראייתית ברמה הלכאורית.

**בבש"פ חסיד** – **רובינשטיין** אומר כי **מסכת ראיות לכאורה עלולות להצדיק חלופת מעצר** - אם אין ראיות לכאורה לא בוחנים בכלל עילת מעצר. אם מתקיימות 1+2 בית משפט מחויב לבחון את 3 – חלופת מעצר. אבל החיים אינם 1 ו-0, יש ראיות חזקות וחלשות. רובינשטיין אומר שכאשר יש לי חולשה בתשתית עובדתית – זה יכול להצדיק קפיצה לחלופת מעצר. חולשה בתשתית העובדתית יכולה לגרום לי לעבור לחלופת מעצר (המרצה כתבה על כך במאמרה – מעצר עד תום ההליכים).

**במאמר המרצה** מדברת על אותה קפיצה שאין לה עיגון בחוק אבל היא הכרח מגונה – המציאות אינה שחור לבן. לכאורה מבחינת המשפט הרצוי לא היינו רוצים שהשופט יגיד שבגלל שאין ראיות נשחרר, או שיגיד יש ראיות ונעצור. השופטים מעדיפים אופציית ביניים של **חלופת מעצר.** המרצה מסבירה את זה מבחינה מבנית ופסיכולוגית. יש להבין כי מדובר בהחלטות הרות גורל – לשחרר מישהו שירצח, או מישהו רגיש שיתאבד. מדובר בהחלטות קשות. לכן לשופטים היה נוח לאמץ את הלכת חסיד – יש תשתית עובדתית חלשה? בואו נלך לחלופת מעצר.

1. עילת מעצר
2. חלופת מעצר
3. ייצוג – סנגור

בשיעור הבא (האחרון, 16.05.19) צריך לסיים מעצר עד תום ההליכים, ערעור, מעצר עד ערעור חוזר – אין סיבה שלא נסיים אותם. המרצה תוציא הודעה, כל השאר יש במערכת.

16.06.19

**שיעור 11 – המשך מעצר עד תום ההליכים**

אנחנו בשיעור האחרון אבל יש לנו גם שיעור השלמה – המרצה הבינה שלא סיימנו את השיעור העצמי איתה, והיום היא החליטה שהיא ממשיכה אתנו את החומר ללימוד העצמי. אנו נסיים את החומר שלנו ככה שיותר דברים יכוסו על ידי השיעור כך שלא יהיה שיעור עצמי.

**חזרה על שיעור קודם –**

**במעצר עד תום ההליכים מבחינת:**

1. **סמכות** - לא מדובר בבית משפט השלום אלא ביהמ"ש שאליו הוגש כתב האישום. – לא אותו שופט שדן במעצר דן בתיק.
2. **החשוד הפך להיות נאשם** – כבר לא מדובר באדם שמתמודד עם עיניים קשורות בהליך, אלא מדובר בנאשם שהוא צד להליך (יש לו Say), כחלק מהעניין עם הגשת כתב האישום הוא מקבל את כל חומר החקירה. ההתמודדות עם סוגיית המעצר היא לא כמו ההתמודדות עם המעצרים הקודמים – מדובר בהתמודדות מושכלת שהסנגור יכול לטעון שאין ראיות.
3. **האורך** – גם תום ההליכים זה דבר שהוא מוגבל בתשעה חודשים אם זה מעצר אמיתי או 18 חודשים אם זה מעצר באיזוק אלקטרוני, אבל זה ניתן להארכות. אנו יכולים גם להגיע למעצרים כמו אברג'יל

התחלנו לדבר בשיעור שעבר על המסלול העיקרי - אנו בודקים במעצר **4 תנאים עיקריים**:

1. תשתית עובדתית
2. עילת מעצר
3. חלופת מעצר
4. סנגור

מדובר בשוני ממעצרים קודמים שמתווספת לנו דרישה רביעית כחובה – דרישת ה**ייצוג** שלא הכרנו קודם.

**1) תשתית עובדתית (ס' 21 לחוק המעצרים)**

ס' 21 עוסק במעצר עד תום ההליכים. *ס' 21(ב) – "בית המשפט לא יתן צו מעצר לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, שיש ראיות לכאורה להוכחת האשמה, ולענין סעיף קטן (א)(1), לא יצווה בית המשפט כאמור, אלא אם כן נתקיימו גם אלה..."* (ראיות לכאורה להוכחת האשמה)

כאן דיברנו על כמה דברים – אילו ראיות בכלל ניתן להשתמש. אמרנו שהכלל צריך להיות **ראיות קבילות** – אמרנו שלתביעה צריכות להיות ראיות קבילות, ולכן התשתית העובדתית תהיה ראיות קבילות. אבל מה קורה במצב של **ספק קבילות**? ניתן להשתמש בראיה לפי הפסיקה והקבילות תתברר במהלך המשפט.

הובא לנו גם **פס"ד מוגרבי** שם היה נעיין מעניין – היה מדובר בחומר חסוי שהמשטרה רצתה להראות לצורך הכשרת עדות שותף לפי ס' 10(א) לפקודת הראיות). הסנגור אמר מה פתאום חומר חסוי במעצר עד תום ההליכים? החוק אומר במפורש שבמעצר ימים אפשר, אבל זה מעצר עד תום ההליכים. ביהמ"ש אומר שהחומר החסוי הזה מובא לעניינים שקשורים במעצר ולא להוכחת האשמה – אילו היה מדובר בחומר חסוי שבא להוכיח את האישום העיקרי זה לא ניתן, אבל כאן מדובר בחומר חסוי כדי להכשיר את עדות השותף.

שאלה נוספת שעולה – **מה זה המרכיב ההסתברותית של ראיות לכאורה?** דיברנו קודם על חשד סביר של שוטר, של שופט... מה זה ראיות לכאורה? מה השופט שואל את עצמו כשהוא נדרש להשיב על השאלה האם יש ראיות לכאורה? המבחן (שאושר גם **בפס"ד זדא**) זה **מבחן הסיכוי הסביר להרשעה – מבחן כור ההיתוך**. אנו מסתכלים על הראיות כרגע כראיות גולמיות שלא עברו את המבחנים. אנו שואלים את עצמנו האם בהנחה שהראיות האלה עוברות את מבחן כור ההיתוך של המשפט, אם הן יעברו את מבחני הקבילות, האם יש בהם סיכוי סביר להביא להרשעה? ביהמ"ש שואל עצמו האם יס סיכוי סביר להרשעה ולא הרשעה מעל כל ספק סביר.

המונח לכאורה מופיע גם בסעיף של אין להשיב אשמה בחוק סדר הדין הפלילי – מה שהתביעה נדרשת להראות מבחינת נטל ההוכחה שלה זה להוכיח לכאורה את האשמה. אם התביעה לא הוכיחה אפילו לכאורה את האשמה אפשר לומר שאין להשיב אשמה. בסוף המשפט יש נטל שכנוע מעל ספק סביר, וכל השופטים בפס"ד זדא מסכימים שהוכחה לכאורה זה יותר מאשר לצורך העברת הנטל (מהסעיף הזה בחסד"פ) כי המשמעות כאן זה נטילת חירות. המשמעות של **ס' 21 לחוק המעצרים** היא קשה יותר אם אנו מוכיחים שהוכחה האשמה – נטילת חירות, וביהמ"ש דורש יותר.

**דורנר** לקחה את זה רחוק יותר – אם יש ספק בשלב המאוד ראשוני היא לא עוצרת – הייתה משחררת. אבל המבחן שלה לא התקבל. יש מקרה של שני גיסים שהואשמו ברצח – דורנר שיחררו ופרוקצ'ה עצרה.

**שאלה נוספת שנשאלה לגבי תשתית עובדתית – מה קורה עם תוספות ראייתיות?** אנו יודעים שעם דיני ראיות יש ראיות שדורשות תוספת – למשל, עדות עד מדינה דורשת סיוע. האם ביהמ"ש כשהוא בוחן ראיות לכאורה צריך לשאול את עצמו כבר האם יש סיוע? **בפס"ד אברג'יל** נאמר שברמה הלכאורית – לא להתעלם מדרישת הסיוע אבל לא צריך להיכנס אליה לעומק, אלא ברמה הלכאורית צריך לבדוק האם מתקיימת התוספת הראייתית.

נקודה אחרנה שדיברנו עליה לגבי **התשתית העובדתית** – **ראיות מוחלשות**

**בבש"פ חסיד** אמר **השופט רובינשטיין** שעוצמת ראיות שהיא חלשה יותר יכולה להוביל לא למעצר אלא לחלופת מעצר. כאן לכאורה החוק הוא מאוד דיכוטומי – או שיש ראיות לכאורה או שאין. המציאות אינה מציאות כזו פשוטה. בעצם בא ביהמ"ש ואומר משהו שלא מעוגן בלשון החוק – זה יכול אולי להצדיק חלופת מאסר ולא מעצר. חלופת המעצר אינה אמצעי מידתי כאן שבו התקיימו 2 הדרישות הקודמות, אלא חלופת המעצר הופכת להיות **פתרון מידתי יותר במצב שבו יש לי חולשה באחד התנאים הקודמים**.

**המאמר של המרצה** – החומר היחידי למעצר עד תום ההליכים. קריאת חובה – התיזה וכל הפסיקה שמגבה אותה נמצאים במאמר. יש שלושה מאמרים שמסכמים את החומר – **ייששכרוב ופסילת ראיות (של המרצה)**, **חלופת מעצר** (לטובת נאשמים) והשלישי **הסדר טיעון** – מעבר לתזה יש בהם סיכום רב של חומר שמכניס לכם קריאת פסיקה. הסיבה שיש להתרכז בהם – יש בהם הרבה סיכום של פסקי דין מעבר לתזה וזה יכול לעזור לנו.

**2) עילת מעצר**

**ס' 21 (א) (1)(א) - שיבוש**

21. (א) *"הוגש כתב אישום, רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, ובכלל זה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, אם נתקיים אחד מאלה: (1) בית המשפט סבור, על סמך חומר שהוגש לו, כי נתקיים אחד מאלה:*

*(א) קיים* ***יסוד סביר לחשש*** *ששחרור הנאשם או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי משפט, להתחמקות מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;"*

**ס' 21 (א) (1)(ב) - מסוכנות**

(ב) *"קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה;"* - מסוכנות אינדיבידואלית שנלמדת מהאדם עצמו.

**ס' 21 (א) (1)(ג) - חזקת מסוכנות - דורש לדבר קצת על ההיסטוריה של עילות המעצר**.

מבחינת ההיסטוריה החקיקתית של ס' 21,

* בעבר בעצם מעצר עד תום ההליכים הוסדר עד 1988 בחסד"פ ללא פירוט עילות.

ביהמ"ש העליון פיתח את השיבוש ומסוכנות, ואז הייתה מחלוקת לגבי חומרת העבירה – האם חומרת העבירה יוצרת עילת מעצר של מסוכנות? רוב השופטים אמרו שמדובר בעילת מעצר והשופט בדעת מיעוט אמר שלא כך.

* **תיקון חסד"פ – 21א ו21ב** – המעצרים היו פעם **בחוק הסדר הדין הפלילי**. הוא קבע את עילת המסוכנות, עילת השיבוש ורשימה סגורה של מקרים שבהם חומרת העבירה היא עילת מעצר. – עבירות סמים, עבירות אלימות, עבירות בחסרי ישע – כל אלו הם עילות מעצר, ומדובר **ברשימה סגורה**. שופטי הרוב קיבלו את זה AS IS (תשתית עובדתית לאונס – יש עילת מעצר למסוכנות) **והשופט אלון** אמר שמדובר בחזקת מסוכנות שניתנת להפרכה.

**ס' 21ב** קבע **מעצר חובה בעבירה של מאסר עולם** – ברצח היה מעצר חובה.

* בשלב הבא נחקק **חוק היסוד** והתקבל **פס"ד גנימת** – ביהמ"ש העליון קבע שעילות מעצר חייבות להתייחס לאדם עצמו – לא ייתכן שאנו לא עוצרים כי עבירה היא מכת מדינה, אלא אנו עוצרים כי אדם ספציפי הוא מסוכן (אדם הוא תכלית בפני עצמו – לא בשביל להרתיע אחרים).
* **ב1996 – חוק המעצרים** – קיבל את רשימת העבירות שיוצרות בעצם חזקת מסוכנות

**ס' 21 (א) (1)(ג)** אומר שאם יש תשתית עובדתית לאחת מהעבירות המסוכנות נוצרה לי חזקת מסוכנות, אבל הנאשם יכול להפריך את חזקת המסוכנות. זה לא שאתה AS IS מואשם באונס ואתה לא יכול להוכיח שאתה לא מסוכן. אלא זה רק חזקת מסוכנות שניתנת להפרכה (קצב לא ישב במעצר). בנוסף, **בוטל מעצר חובה ברצח** – אין לנו בשום מקרה מעצר חובה. אין שום עבירה שאינה מאפשרת לאדם לבוא ולהפריך את חזקת המסוכנות.

**המשמעות של הפרכת חזקת המסוכנות** – לכאורה מילולית זה אומר שאין לעצור אותך. בפועל זה אומר שעוברים לחלופת מעצר – תהיה קפיצה לחלופת מעצר. בעבירות המסוכנות באמת המשמעות של חלופת המעצר תהיה מעצר בית, או תנאים מגבילים משמעותיים.

דבר נוסף שהמרצה רוצה להגיד בהקשר לעילות המעצר – נושא **איך מוגדרת כיום עילת המסוכנות**:

**ס' 21 (א) (1)(ב)** - הדרישה היא ליסוד סביר לחשש שהנאשם יהווה סיכון לביטחון אדם, ציבור או מדינה (לא ברור אם פגיעה בעצמך נכנסת בגדר זה). עילת המסוכנות הפכה להיות משלום הציבור ל**ביטחון הציבור.** לא ניתן לטעון שאדם מסוכן אם מדובר בעבירות רכוש או מרמה (זו הייתה הטענה של הסנגורים בעקבות השינוי הזה

**בבש"פ פרנקל** ביהמ"ש אמר שעבירות רכוש שמבוצעות באופן שיטתי/היקף ניכר/תוך התארגנות של מספר עבריינים/תוך שימוש באמצעים מיוחדים ומתוחכמים עלולות לפי מהותן ונסיבות ביצוען לסכן את ביטחון האדם ואת בטחון הציבור.

**בש"פ ששון מזרחי** – קשירת קשר לזיוף דרכון. ניתן לטעון כי אין כאן עילת מעצר, אבל מה שקרה הוא שהאדם הזה כנראה כלל עבר של זיופי דרכונים, ואז ביהמ"ש אמר, שכשפי שנפסק, בנסיבות המיוחדות גם עבירות רכוש וגם עבירות מרמה וזיוף עלולות להקים עילות מעצר – לשם מה מזייפים דרכונים? פלילי או ביטחוני. אם למישהו הרישום הפלילי שלו מראה שהוא מזייף דרכונים באופן שיטתי זה יכול להיות סכנה לביטחון הציבור.

**3) חלופות מעצר**

ברמה הבסיסית חלופות מעצר **נועדו למצב בו יש לי עילת מעצר**, יש לי **תשתית עובדתית**, והשופט **מחויב לבדוק אמצעי מידתי** יותר למעצר – **ס' 21(ב)(1)** – "*לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה;"* על השופט לבדוק האם יש חלופת מעצר שהשופט יכול לתת, האם הוא יכול להשיג את אותה מטרה בדרך פחותה יותר? אם הסכנה היא שיבוש הליכי משפט/בריחה, האם ניתן לנטרל זאת בדרך שתפגע פחות בנאשם?

למעשה, אחת התוצאות העיקריות של צמצום המעצרים היא יותר חלופות מעצרים – חולשה בחזקת מסוכנות/תשתית ראייתית יובילו בדר"כ למתן חלופות מעצר. אם יש מהפיכה אמתית בחוק המעצרים זה נושא חלופות המעצר – זה לא מוביל לכך שאנשים מסתובבים לגמרי חופשי (צמצום העילות) אלא מצב שיש בו יותר חלופות מעצר. **אפילו במצב של רצח לא מוטלת על ביהמ"ש חובת מעצר**!

המקרה הראשון- **בש"פ 2646/97 עודה נ' מדינת ישראל** – היה מדובר באישה בדואית שמילדות הייתה קורבן למעשי אונס שביצע בה אדם מסוים. בעלה ואבא שלה איימו עליה שתשתף פעולה ותביא את אותו אדם לפרדס, תגרום לו להגיע לפרדס והם רצחו אותו. היא הייתה שותפה לרצח. תיק הבש"פ של המעצר שלה מגיע לביהמ"ש כשהיא בהריון, וזה היה מקרה ברור שאין סיבה שהאישה הזו תשב במעצר דווקא למרות חומרת העבירה. ברור שניתן להשיג את המעצר בדרך של **ערבויות ומעצר בית** (הייתה בהריון, נתונה תחת איומים....)

עוד פרקטיקה שנוצרה (**שהמרצה מדברת עליה במאמר**) – עוד פרקטיקה שאינה כתובה בחוק אבל נוצרה כפרקטיקה של שופטים – **Tradeoff** – ככל שהתשתית חזקה יותר ביהמ"ש יסתפק אולי בעילת מעצר חלשה יותר, ולהיפך – בעילת מסוכנות גבוהה ביהמ"ש יעצור גם אם התשתית מאוד חלשה.

זה בא לידי ביטוי גם בהחלטה של **זמיר בבש"פ קורמן נ' מדינת ישראל** – קורמן היה רכז ביטחון של היישוב הדר ביתר, והוא הואשם בהריגת הילד חיל משושה. מדובר ברכז ביטחון שקיבל הודעה בקשר שילדים מיידים אבנים, הוא היכה את הילד והוא מת. לא הייתה מחלוקת שניסה להצילו אבל הוא הואשם בהריגה, ושמר על זכות השתיקה. הריגה יוצרת חזקת מסוכנות, והסנגור בא וטוען שהחזקה כאן מופרכת – הוא לא אדם שהולך והורג אנשים, זו סיטואציה מיוחדת, הוא בוודאי יכול להיות במעצר בית. אבל **זמיר** אומר שכאשר אדם מואשם בעבירה שיש עליה חזקת מסוכנות והוא שותק, הוא לא עוזר לביהמ"ש להחליט לקבל חלופת מעצר. השתיקה מחזקת את התשתית העובדתית, יש חזקת מסוכנות והוא לא ישוחרר לחלופת מעצר. **ההלכה שהשתרשה – אדם ששומר על זכות השתיקה מתקשה להפריך את חזקת המסוכנות (מתקשה להפריך את המסוכנות שלו).**

**תמימי** לדוגמא נעצרה עד תום ההליכים בגלל ששמרה על זכות השתיקה (זו שירקה על חיילים).

עוד דבר חשוב לגבי חלופת מעצר – **ס' 21א – תסקיר מעצר** – מדובר בסעיף שמאפשר לביהמ"ש לבקש תסקיר מעצר משירות המבחן. אם ביהמ"ש שוקל לשלוח אדם לחלופת מעצר, מאיפה לו הנתונים של איפה האדם עובד, מי האנשים שיכולים לשמור עליו, מיהי משפחתו, אילו אנשים יכולים לפקח עליו? אלו נתונים שגוף מיוחד יכול להביא – שירות המבחן. לכן ששוקלים חלופת מעצר ביהמ"ש מבקש תסקיר שירות מבחן שקובע האם האדם לקח אחריות או לא, מי הקרובים שלו... (לשופט אסור לראות את העבר הפלילי ותסקיר שירות המבחן).

**4) ייצוג – סנגור**.תנאי נוסף **בס' 21(ב)(2)** – הנאשם יכול להודיע שברצונו לא להיות מיוצג על ידי סנגור. שני מעצרי ביניים שנמצאים בסעיף זה:

1. יש לנו מעצר ביניים **בס' 21(ג)** – כדי לעצור עד תום ההליכים אדם, צריך להיות לו **סנגור**. אם לאדם אין סנגור **צריך למנות לו סנגור**. כל עוד אין לו סנגור ביהמ"ש יכול לצוות על מעצר עד תום ההליכים, לא יותר משבעה ימים, וסך המעצר ללא סנגור לא יכול לעלות על 30 יום. (אלא אם הצהרתי שאני לא מעוניין להיות מיוצג על ידי סנגור). הסנגוריה הציבורית תצטרך למנות סנגור גם אם האדם מיליארדר, אלא אם הוא אמר שהוא לא מעוניין להיות מיוצג על ידי סנגור.
2. מעצר ביניים נוסף – **ס' 21(ד)** – *"על אף הוראות סעיף קטן (ב) רשאי בית המשפט, על פי בקשת הנאשם או סנגורו, לדחות את הדיון, כדי לאפשר לנאשם או לסנגורו לעיין בחומר החקירה ולצוות שהנאשם יהיה במעצר לתקופה שלא תעלה על 30 ימים."*

יש מצבים שבהם הסנגור מקבל עליו ארגזי חומרים והוא צריך להתמודד איתם כדי להכין את עצמו לסוגיית המעצר. הרבה פעמים הסנגור יסכים למעצר כדי להבין את החומר. הרבה פעמים **סנגורים מבקשים עוד זמן** ואז ביהמ"ש חייב לבדוק ניצוץ של החומר הראייתי – ההסכמה היא של 30 יום ומעבר לכך ביהמ"ש חייב לבדוק ניצוץ ראייתי וגם אז להאריך את זה בזמן לא רב (על אף האינטרס של הנאשם).

**ס' 21(ה)** אומר לנו את **תקופת המעצר עד תום ההליכים** –"*צו מעצר לפי סעיף זה יעמוד בתוקפו עד למתן פסק הדין, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת; על צו מעצר לפי סעיף זה לא יחולו הוראות סעיף 20.*" בעצם, המשמעות של מעצר עד תום ההליכים הוא לכאורה עד תום ההליכים**.**

**מהן ההגבלות?**

**ס' 61(א) לחוק** – *"נאשם, שלאחר הגשת כתב אישום נגדו, היה נתון במעצר בשל אותו כתב אישום תקופה המצטרפת כדי תשעה חודשים, ואם היה נתון המעצר בפיקוח אלקטרוני – תקופה המצטרפת כדי 18 חודשים, ומשפטו בערכאה הראשונה לא נגמר בהכרעת דין, ישוחרר מן המעצר, בערובה או ללא ערובה."* **לכאורה זה לא בלתי מוגבל** – הערכאה הדיונית יכולה לתת או:

* **תשעה חודשים** מאחורי סורג.
* או **18 חודשים** באמצעות מעצר אלקטרוני.

**ס' 62(א)** אומר *ש-"על אף הוראות סעיפים 59 עד 61****, רשאי שופט של בית המשפט העליון לצוות על הארכת המעצר או על מעצר מחדש*** *ובכלל זה על מעצר בפיקוח אלקטרוני, לתקופה שלא תעלה על 90 ימים, ולחזור ולצוות כך מעת לעת, וכן להורות על שחרורו של הנאשם, בערובה או ללא ערובה."*

**ס' 62(ב)** – **הארכה של עד 150 ימים על ידי שופט!** סעיף זה למעשה אומר שבעבר היו מגיעים להארכות 6,7,8,9 בעליון! (תיק של משפחת פשע עם נאשמים רבים, זה לוקח שנים). הרבה פעמים ה-90 יום תוספת זה פיקציה. זה לא שביהמ"ש העליון הוא חותמת גומי, אבל התיקון הזה שניתן לפני מספר שנים (2014) שבמקרה שמדובר בתיק מורכב וזה פיקציה של 90 יום, ביהמ"ש העליון יכול לתת 150 יום ברגע אחד.

**אורך זמן מעצר על פסק דין:**

**פס"ד טחימר** – אם אנו אומרים שימי המעצר שבית המשפט הדיוני יכול לתת זה 9 חודשים ובאזוק אלקטרוני 18 חודשים, **מה קורה אם נאשם באמצע עובר לאזוק אלקטרוני**? נניח שאחרי 6 חודשים מעצר עצור מועבר לאזיק אלקטרוני?

**דעת הרוב** – אם אין תשובה לפי החוק נעשה **היקש**. ביהמ"ש הולך להיקש, ולפי סעיפים אחרים של החוק ניתן לראות שהמחוקק מתייחס למעצר באזוק אלקטרוני כחצי ממעצר רגיל. אם זה היה מעצר רגיל ונותרו 3, יש להכפיל זאת בשתיים – 6 חודשי אזוק אלקטרוני, ורק אחרי זה יצטרכו לבקש בקשה מביהמ"ש העליון. יסתכלו עליו כאילו הוא חצי.

יש לשים לב **למסלול המשני** – **ס' 21(א)(2)** – במסלול המשני יכול להיות מעצר בשל הפרת תנאים קודמים. מעצר זה יכול להיות למשל לפי **ס' 21(א)(2)** אם היה הליך מעצר קודם וערובה לא ניתנה, או שהנאשם הפר את תנאי הערובה – זו עילת מעצר.

**שוויון בדיני מעצרים**

היום הנושא של אכיפה סלקטיבית מגיע גם לנושא של דיונים לגבי מעצרים – הרבה פעמים יש שופים, האם האחד צריך להשתחרר מול השני.

שוויון הוא ערך חשוב אבל לא מוחלט לפי ההלכה. בסופו של דבר אם שופט מחליט שמישהו מסוכן, אז זה יגבר על טענות אחרות. היום טענת השוויון בהחלט היא טענה שמתייחסים אליה. מנסים שיהיו שופטי מעצרים יותר מקצועיים – שופט שאחראי על אזור מסוים, מגיעים אליו המעצרים של אותו אזור. אבל בהחלט יכולות להיות טענות

**פס"ד ישן – עניין קייב ומירופולסקי** – היו שני גיסים שהיו מעורבים ברצח, נעצרו עד תום ההליכים ושניהם הגישו ערר לעליון. הערר של מירופלסקי הובא לידי **דורנר** והיא החליטה שאין ראיות לכאורה ושחררה אותו למעצר בית. הערר של קייב הגיע ל**פרוקציה** שהגיעה למסקנה שיש דיי ראיות. היא כותבת בהחלטתה שהיא ערה לקושי שעלול להתעורר בתוצאות המאסר בין העורר לנעצר – שלכאורה מסכת הראיות ביניהם זהה. אמנם עיקרון השוויון לא כולל מעמד בכורה, אלא חובה לאזנו כנגד שיקולים אחרים ולעמוד על משקלו בהתאם – כמו הגנה על אינטרס הציבור מול עקרון השוויון של הנעצר.

דוגמה נוספת – **עניין מזרחי** – שני שותפים שנעצרו על אותה עבירה ונעצרו עד תום הליכים, אחד שוחרר לחלופת מעצר והשני לא. השני שטוען לחוסר שוויון ביצע את העבירה כשהוא היה משוחרר לחלופת מעצר לעבירה אחרת. ביהמ"ש אמר שבמקרה הזה בכל מקרה יש שוני רלוונטי – אחד מהם ביצע את העבירה כשהוא היה משוחרר בחלופת מעצר, אבל ביהמ"ש גם אמר שיש מקרים שבהם האיזון הראוי מוביל למסקנה כי אין הצדקה לחשוף את הציבור לסכנה הנובעת משחרור נאשם מן המעצר אף אם יש בכך כדי לפגוע בשוויון. השוויון הוא ערך חשוב אבל לא מוחלט.

**5. מעצר לצורך ערעור**

יש 2 מצבים שאנו יכולים להעלות על הדעת שתביעה תרצה לבקש מעצר גם לצורך ערעור ובערעור:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | זוכה | הורשע אבל לא קיבל מאסר בפועל |
| מעצר לצורך הגשת הערעור | **ס' 63**, 72 שעות | **ס' 72 (א)**, 72 שעות |
| מעצר בתקופת הערעור | החוק שתק, אבל **בעפיף** משלבים את **ס' 63 ו2(3)** – 72 שעות | **ס' 22 (ב)** – ביהמ"ש של ערעור |

1. **מצב בו הנאשם זוכה** (יוצא לחופשי) והתביעה חושבת שהאדם **מסוכן** ורוצה להגיש ערעור ושהיה במעצר
2. מעצר לצורך הגשת הערעור.
3. מעצר בתקופת הערעור.
4. **מצב בו אדם הורשע אבל לא קיבל מאסר** בפועל.

**ס' 63 לחוק המעצרים** אומר שמי שזוכה, ביהמ"ש יכול להורות על מעצרו ל-72 שעות אם התביעה הודיעה שהיא מתכוונת להגיש ערעור על הזיכוי.

**ס' 72 א'** – מצב בוא אדם הורשע אבל לא ניתן מעצר, מאפשר לביהמ"ש לתת 72 שעות מעצר לצורך הגשת הערעור.

**ס' 22 ב'** – כשהוגש הערעור, הסמכות לעצור היא של ביהמ"ש של הערעור.

**פס"ד עפיף** – **ס' 63 + ס' 2(3)** = 72 שעות - ביהמ"ש של ערעור – בעפיף ביהמ"ש מלביש את 2 הסעיפים האלה. בשילוב שני הסעיפים הללו של חוק המעצרים אפשר להבין שהסמכות לעצור את מי שזוכה בערעור היא של ביהמ"ש לערעור.

**הבחנה בין ערר לעיון חוזר**

חשוב לציין שהליכי מעצר הם אף פעם לא הליכים סופיים. להליכי מעצר יש את האפשרות של הגשת ערר ואפשרות הגשת העיון החוזר.

**עיון חוזר** – **ס' 52 לחוק המעצרים.** עיון חוזר זה מצב בו הנאשם אומר לביהמ"ש לעיין שוב בהחלטה – זה לא ערר אלא פנייה לאותו ביהמ"ש. עיין שוב.

**ס' 52(א)** – *"עצור, משוחרר בערובה או תובע רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה לעיון חוזר, בענין הנוגע למעצר, לשחרור או להפרת תנאי השחרור בערובה, לרבות בהחלטה לפי סעיף זה* (עיון חוזר על עיון חוזר יכול להיות)*, אם נתגלו עובדות חדשות, נשתנו נסיבות או עבר זמן ניכר מעת מתן ההחלטה."* יש לנו כאן למעשה שני מקרים:

1. **שינוי נסיבות** – כשנאשם אומר כמו **במוגרבי** שהראיה המרכזית נפלה במשפט, ואין לכם ראיה מרכזית – שחררו אותי. מצד שני התביעה יכולה לומר שיש לה ראיות חדשות/מידע מודיעיני על אותו אדם – רוצים שיעבור ממעצר בית למעצר.
2. **חלוף זמן** – שופטים אומרים "אל תבואו אלינו לפני חודשיים". נגיד שאדם יושב במעצר חודשיים, ואז הסנגור מבקש שיצא ממעצר בית לעבודה (ישב יפה). אחרי חודשיים אומר תראו כמה יפה יצא לעבודה, אולי תתנו לו ככה וככה – השופטים קוראים לכך **שיטת הסלמי**. ביהמ"ש מקצץ בתנאים המגבילים שיש על אנשים אם הוא רואה באמת שמתנהגים יפה.

**ס52(ב)** – אדם במעצר שלא יכול לשלם ערובה – יכול להגיש בכל עת בקשה לדיון חוזר. אדם כזה **לא מוגבל בחלוף זמן ניכר** – מוכר בפסיקה בפס"ד רביזדה – דובר על אדם שהגיש בקשה לדיון חוזר בגלל שלא יכל להקפיד ערובה, ובהימ"ש אמר שלא עברו חודשיים. אז ביהמ"ש העליון אמר שזה לא קשור כאן – זה לא א' אלא ב'. אנו **לא דורשים חלוף זמן משום שמדובר על אי יכולת להפקיד ערובה**.

**ערר** – מדובר בסיפור אחר, ערר לערכאה שלמעלה, כשהמטרה של הערר זה בדיקת כל ההחלטה (פתיחת ההחלטה).

* **בעבר לא הייתה מגבלת זמן על עררים** – גרם לפורום שופינג. הסנגור היה מספיק חכם לחכות לתורנות של השופט. אין עוד, ויש רק **30 יום להגשת ערר**.
* **בעבר היו 2 עררים בזכות** – החלטת מעצר שהתחילה בשלום הייתה יכולה להגיע לעליון בזכות. היום, ובעקבות תיקון שנעשה לפני מספר שנים, הערר **הראשון בזכות והשני ברשות** כמקובל בשיטת משפטנו באופן כללי.

**ס' 53(א)** - על כל החלטה שקשורה במעצר, עצור, משוחרר בערובה, תובע או ערב **יכולים לערור לביהמ"ש של הערעור שידון בערר בדן יחיד**. אם המחוזי כבר החליט בערר, אז זו בקשת רשות לערור

**ס' 53(ב)** - ביהמ"ש בערר יכול להיזקק **לחומרים שהתווספו** מאז ההחלטה הקודמת.

**ס' 53(א1)(1)** - על החלטת מחוזי שהגיעה לאחר ערעור למחוזי יש צורך **ברשות ערעור לעליון**. אם המחוזי הוא כבר בערעור הערעור בעליון הינו בקשת ערעור ואין לך ערעור אוטומטי לעליון.

**ס' 53(ג)** - **אולטימטום**- מגבילים את האפשרות לערעור ל-30 ימים, ערר וכן בקשה לרשות ערר מוגבל ל-30 יום.

אחת השאלות המרכזיות בעקבות העררים – **מתי ביהמ"ש ייתן החלטת רשות לערור?**

**הלכת חניוני חיפה - החלטה בעניין ג'ריס של השופטת ארבל** – לוקחת את הלכת חניוני חיפה שעניינה בתחום האזרחי של מתי נותנים רשות לערער. **ההלכה:**

1. שאלות בעלות **חשיבות חוקתית**.
2. נושאים בהם יש **החלטות סותרות של ערכאות**.
3. מקרים בהם יש **בעיה משפטית**.

**המשותף – משהו שחורג מעבר לצדדים במשפט**. הכלל הוא **סופיות הדיון**, ורשות הדיון הוא חריג – ניתן אותו כאשר מדובר בנושא שחורג מהצדדים במשפט (כמו משהו חוקתי).

**בג'ריס** אומרת **השופטת ארבל** שאותם כללים יחולו לגבי רשות ערעור במעצרים, אבל, **עם זאת**, כאשר ביהמ"ש סבור שיש נסיבות מיוחדות ניתן גם לחרוג. מעצרים יכולים להיות נסיבות מיוחדות ואפשר לחרוג מההלכה.

**בעניין ברטלר** **השופט דנציגר** אומר שהנסיבות החריגות לא חייבות להיות נדירות משום שמדובר בדיני נפשות. כלומר, כאשר למשל העליון סבור שהמחוזי פגע בזכויות הנאשם בצורה בלתי סבירה/מידתית הוא צריך לתת רשות לערור. נכון שנקודת המוצא היא חניוני חיפה, אבל בגלל שמעצרים זה דיני נפשות לא תמיד יהיה את הנקודה הנוספת – אפשר לחרוג מזה.

**בעניין שפיגל** – נדונה השאלה האם המדינה יכולה לערור על ההחלטה שלא לצוות על חילוט של ערבות? (לחלט ערבות = לקחת את הערבות לתמיד, למשל בגלל הפרת תנאי הערובה). בפס"ד זה נאמר שבקשה לחלט ערבות זה בקשה להוציא לפועל בקשת שחרור, וגם על החלטה כזו המדינה יכולה לערור. אמנם לא מפורט נושא חילוט ערבות – אבל זה למעשה להוציא אל הפועל החלטת שחרור, וביהמ"ש אומר שהמדינה יכולה לערור גם על החלטה כזו.

נראה למרצה שנסתפק בזה. המעצרים זה אחד הנושאים שהמרצה רואה בו ערך מוסף בללמד אותו בשיעור, כיוון שחוק המעצרים אינו ידידותי במיוחד. יש לקפוץ בין הסעיפים כדי להבין את התמונה הכוללת. אחרי קריאת ההסברים של המרצה יחד עם החוק התמונה נעשית כבר הרבה יותר ברורה. בעצם, מבחינת החומר למבחן – זה החומר שבפועל נלמד בשיעורים, אם התבקשה קריאה אז ברמת הקריאה, אם לא אז ברמה שהמרצה לימדה. החומר שהוגדר כלימוד עצמי ובעצם נלמד עם המתרגלת. מעבר לזה (הסילבוס ארוך) אנו לא חייבים בחומר (נושאים שלא הגענו אליהם ואם לימוד עצמי – לא חייבים אליהם לבחינה). בחינות בחומר פתוח דורשות התמצאות, יש להתמצא בחוק ובחוקים ובהלכות – מדובר בבחינת יישום, חשיבה... שום דבר אינו יוצא דופן.

**מבנה הבחינה** – בדר"כ קייס ו-2 שאלות מחשבה. אנו יכולים לבקש שיעור הכנה – בשנים קודמות מימנו שיעור הכנה ואז המתרגלת פתרה אתנו מבחן של שנה קודמת, ואין באמת מטרה להכשיל מבחינת המרצה מי שהיה בשיעורים ולמד יכול לקבל 100 בבחינה – היא לא מביישת את האינטליגנציה אבל היא בעיקר עמוסה, דורשת יישום רב של החומר, חשיבה ושליטה בחומר. זה לא כמו בחינות לשכה שדורשות שינון. בהצלחה רבה.

**שיעור 12 – מתרגלת (ורד)**

היום נדון בעניין הסדרי הטיעון כמה שנספיק, יש בהמשך עיכוב הליכים והתליית הליכים, צירוף נאשמים... (חומר מהלימוד עצמי)

**הסדרי טיעון**

**הסדר טיעון לא קבוע בחוק** (סטודנטים מתבלבלים בין הסדר מותנה שקבוע בחוק לבין הסדר טיעון). מדובר בדברים שאינם מאותם משפחה. מי שמתחיל לדבר עם המתרגלת בהסבר מותנה לא שם לב שהוא כותב "החשוד"! הסדר מותנה זה עוד דרך לסגירת תיק (חוסר עניין לציבור, ראיו, אשמה, הסדר מותנה). הוא אומר במילים פשוטות זה שלא שאין עניין לציבור – היה כאן משהו, אבל היה עבר פלילי. בואו נחתום ביננו הסדר מותנה, אני לא אגיש נגדכם כתב אישום, נחתום על הסכם בהם הנאשמים יצטרכו לעמוד במספר תנאים (להיות על תנאי, קנס, תועלת הציבור) ואם הנאשמים ימלאו את החובות שלהם גם הם יעמדו בחובות שלנו לא להגיש כתב אישום.

זה **הסדר מותנה** אבל הוא מוסדר עוד לפני שמוגש כתב אישום. אבל **הסדר טיעון** ניתן לאחר שיש כתב אישום ואני **כן רוצה לעתור למאסר בפועל**.

**הסדר טיעון** – יציר הפסיקה, עדיין לא קבוע בחוק (יש הצעות להסדיר בחקיקה). הוא בעצם הסכם בין התביעה לנאשם, וההסכם הזה נוגע **לתוכן כתב אישום**, **לעונש**, או **לתוצאות משפט אחרות**. בתמורה לשינוי תוכן העונש, הנאשם מתחייב **להודות בעובדות שנטענו בכתב האישום – כולן או חלקן**. יכול להיות הסדר טיעון לעניין התוכן – מסכימים לבטל סעיפי אישום אני מוריד את הנזק לרכוש, מוריד את התקיפה לחבלה של ממש לתקיפה סתם ורק לפריצה במקום גניבת רכוש, לומר שהיא לא התעלפה אלא רק שכבה על המיטה... (עידון העובדות). בתמורה לזה **אתה מודה** בכתב אישום מתוקן.

**מבחינת העונש** – או שאנו **מסכימים** על 5 חודשים של עבודות שירות (**עונש מסוים ספציפי** שעליו אנו מסכימים), או שאנחנו אומרים שהסכם הטיעון זה **רק לגבי העובדות** – **העונש פתוח**. יכול להיות שמדובר **בהסדר טווח לעניין העונש** – לא מסכימים על עונש מסוים, אבל יש טווח – בין שנתיים ל-8 שנים. אף אחד מהם לא יבקש פחות/יותר. בכל אחת מהאפשרויות בעצם הנאשם צריך להודות.

1. **הסדר טיעון לעניין העובדות** – כל אחד טוען, פתוח.
2. **העונש ספציפי**.
3. **טווח ענישה**.

ביהמ"ש **בפס"ד בחמוצקי** (בין פסקי הדין הראשונים שדיברו על הסכמי טיעון – המילים **עסקאות טיעון** לא נשמעות טוב). פעם היו קוראים להן עסקאות – היו נעשות רחוק מאוד מעיני ביהמ"ש בלי להצהיר על כך. לאט-לאט מפס"ד זה ועד עצם היום הזה המגמה השתנתה – היום הסדרי טיעון מהווים אחוזים גבוהים מאוד מהתיקים שנסגרים. עדיין חשוב לזכור **שביהמ"ש הוא לא צד להסדר**. יש פה רק שני צדדים – הנאשם והמדינה. ביהמ"ש הוא לא צד להסדר. הוא לא קשור בו, אבל יש לו את החובה **להודיע זאת לנאשם** – הוא מזהיר אותו. המחויבות של הנאשם היא להודות, אבל ביהמ"ש מזהיר שהוא לא צד להסכם – אתה מחויב להודות לפי ההסכם, אבל אני לא כבול בהסכם – אני יכול להחליט שאני לא מכבד את ההסכם ועכשיו הודת – ואגזור את העונש לפי מה שאני רוצה.

לביהמ"ש העליון יש **הלכה – יש לכבד הסדרי טיעון**, **אבל** יש מקרים בהם ביהמ"ש אומר שלא מדובר במקרה סביר – הנאשם קיבל עונש חמור מידי, או הפוך – תקיפה קשה עבודות שירות – **תצטרכו לשכנע אותי**. ביהמ"ש צריך לעשות 2 דברים (תמיד לזכור)

1. **אני לא כבול ולא מחויב** - רגע לפני שהנאשם מודה, יש להזהיר את הנאשם שביהמ"ש לא כבול להסכם הטיעון ולא חייב לכבד אותו.
2. **ביהמ"ש שאול את הנאשם שאלה – אתה מבין במה אתה עומד להודות?** צריך לומר כן. הוא מקריא לו *"אתה מבין שהטחת את הראש שלה בקיר ומשכת לה בשיער, ואתה מודה בזה שהיא איבדה את הכרתה...."* הסנגור לפני כניסתו לאולם צריך להקריא לנאשם את ההסבר ולהסביר לו שהוא מודה לעובדות, ואם יש משהו שהוא לא בדיוק ככה – לא יכול לגרום ללקוח להודות בהסכם.
* אז ביהמ"ש צריך לקבוע האם ההודיה היא **הודיית אמת או לא**. ביהמ"ש זה לא מפעל לסגירת תיקים – אתה תקבל משפט ועונש על המעשה שעשית.

התפקיד של סנגור הוא לא לנסות לשכנע! אלא רק להביא לו את המצב המשפטי – מפה הסברתי לך ומפה אתה אדון לעצמך (לומר לו את הסיכויים והמצב המשפטי)

ביהמ"ש ייתן משקל רב לעובדה שהצדדים בכל זאת נקשרו בהסדר טיעון, ולרוב הוא יאמץ אותו אפילו שלפעמים לא נוח לו לאמצו ודעתו אינה נוחה – אבל אפשר לזוז בכיסא, כל עוד לא נופלים ממנו (אז לא נכבד את ההסכם).

שנים עברו מאז אותו **פס"ד חמוצקי**. היו

1. חששות מפני הודאת הנאשם **בהודאת שווא**.
2. חששות מפני **אי-שוויון בין נאשמים** עקב הבדלים בעורכי הדין על אותה עבירה.
3. הסתייגות מהמילה "**עסקאות**" שנעשות הרחק מביהמ"ש.

בעשורים האחרונים אנו רואים תהליך של שינוי בהתייחסות למוסד הזה ובהכרה ביתרונות של מוסד זה לנאשם ולציבור. 77% במחוזי מסתיימים בהסדר טיעון. בשלום הרבה יותר. העליון ממעט בדחיית הסכמים המובאים לפניו. הסדר הטיעון מייתר את ההליך הפלילי, מייעל אותו וחוסך במשאבים.

**יתרונות של הסדרי טיעון:**

1. **חסכון בזמן שיפוטי ובמשאבי התביעה** והפניית המשאבים לתיקים חשובים יותר.
2. **אפקט חינוכי** – הנאשם לוקח אחריות.
3. **חיסכון בצורך להביא עדים לעדות** – כאשר העדות קשה עבורן (קורבנות מין).
4. **תרומה להרתעה אפקטיבית** בכך שנאשמים רבים יותר מורשעים במקרים בהם יש קושי לבסס הרשעה בראיות קבילות. למתרגלת יש בעיה עם טיעון זה – הלקוח היה יכול להיות זכאי ואנחנו נרשיע אותו.
5. **התוצאה יכולה להיות מהירה** – חלק מהאפקטיביות העונשית.

**חסרונות של הסדרי טיעון:**

1. **הרשעת חפים מפשע** שמודים באשמה לאור ההטבות שמוצעות להן.
2. **חשש מתמרוץ התביעה להשיג הרשעות בכל מחיר** גם אם אין ראיות חזקות.
3. **חשש שבמסגרת ההסכם העבריין לא יזכה לגמול ראוי** שיהלום את המעשה שביצע - חשש שביהמ"ש יהפוך לחותמת גומי שמאשרת הסכמים ללא שיקול דעת.
4. **חשש מפגיעה בשוויון בין נאשמים** גם אם התביעה נהגה בתום לב, או בהקלה עם נאשמים בעלי ממון.
5. **החשש שהסכם הטיעון לא משקף את חומרת המעשים אלא את מידת המיומנות** של עורכי הדין בין הצדדים – פגיעה באמון הציבור במערכת המשפט.

**התנאים להשתכללות הסדרי טיעון**

בעצם, אנו מדברים על מעין חוזה/הסכם בין הצדדים, זה כמו מין הסכם בין 2 צדדים. האופי של ההסכם הזה בעצם מעורר שאלות לגבי מועד השתכללות – אנו פתאום אומרים רגע, אנו במשפט פלילי ואנו פתאום פוזלים לחוזים במשפט פלילי.

**בעניין פס"ד בשא**, במקרה זה נוהלו מגעים להסדר שבמהלכם התביעה העבירה לסנגוריה טיוטת כתב אישום מתוקן שלא התייחס לעונש – הסדר טיעון לעניין העובדות, ללא הסכמה לעניין העונש. לאחר מכן התקיים גישור בביהמ"ש שבמהלך הגישור בכל זאת הציעו הצעה בעניין העונש. הפרקליטות לא התנגדה, והפרקליטה שטיפלה בתיק שלחה SMS לסנגור והיא כתבה בו "קיבלתי OK (לעניין העונש), תריץ אצל האנשים שלך" הסנגור התחייב לבדוק אם אפשר להגדיל את הפיצוי לקורבן. לאורך המגעים המשפט התנהל. לאחר ששמעו את משפחת הקורבן החליטה לבסוף התביעה **לא להיקשר בהסדר לעניין העונש**.

אז התגלעה מחלוקת האם השתכלל הסדר טיעון מחייב בין הצדדים, כי נשלח SMS עם OK!

**המדינה** טענה שבלי אישור בכתב מהגורם המוסמך (פרקליט המחוז – לא SMS), ללא מילוי הדרישות בחוק זכויות נפגעי עבירה – **אין מפגש רצונות ולא השתכלל הסדר טיעון**.

**ביהמ"ש העליון** בעצם סקר מספר מודלים אפשריים לסיווג הסדר הטיעון.

1. **המודל החוזי** – הסדר טיעון הוא חוזה בין המדינה לנאשם, ולכן אם הוא חוזה הוא נשלט על ידי דיני החוזים.
2. **המודל השלטוני** – הסדר טיעון הוא לא חוזה אלא פעולה שלטונית חד צדדית של התובע הגם שהשכלול מצריך שיתוף פעולה של הנאשם.
3. **מודל החוזה השלטוני/מנהלי** – מודל ביניים, לפיו הסכם טיעון הוא חוזה לביצוע סמכות שלטונית של הרשות שהכללים שלו מתפתחים על ידי ביהמ"ש בהיקש מהדין האזרחי תוך התאמתם לאופייה השלטוני של הסמכות

בסופו של יום ביהמ"ש לא הכריע מהו המודל שלפיו אנו נסווג את הסכם הטיעון. הוא קבע שגם אם ייקבע שההסדר הוא חוזה, המגעים בין הצדדים במקרה הזה של בשא לא התקדמו באופן כזה שמגבש גמירת דעת מכיוון שההסכמות נעשו בעל פה ולא אושרו על ידי גורמים מוסמכים כפי שנדרש בהנחיות פרקליטות המדינה. מכאן אנו רואים שביהמ"ש עומד על **דרישת הכתב** ועל **אישור פרקליט המחוז**. עמידה זו היא סבירה, ולכן במקרה הזה אין הסדר.

**היכולת של הנאשם לחזור בו מכתב אישום**

כל עוד הנאשם לא הודה, הוא רשאי לחזור בו מההסדר ולעמוד על זכותו לקיים משפט. גם אם חתמו על הסכם, כל עוד הנאשם לא הודה – נגמר באותו רגע. לאחר מסירת ההודיה, יותר קשה לחזור בי, יש חשש שהנאשם יטרוף את הקלפים וישיב את המשפט לנקודת ההתחלה.

**ס' 153 לחסד"פ** מדבר על מתי רשאי נאשם לחזור בו מהודיה – הוא *"רשאי לחזור בו בכל שלב עם אישור ביהמ"ש* ***מנימוקים מיוחדים שיירשמו****."* נימוקים אלו נפרטו בפסיקה ל-**3 עילות:**

1. **ההודיה לא נעשתה מרצונו הטוב והחופשי של הנאשם** – צריך להוכיח שזה לא היה מרצון. יהיה צריך לשכנע את ביהמ"ש.
2. **ההודיה נעשתה בטעות** / או למטרות חיצוניות.
3. **הנאשם לא הבין את מהות/משמעות ההודאה**.

בגדר כך, ביהמ"ש קבע שיתירו לנאשם לחזור בו מהודאה **אם לא הוזהר מראש** שביהמ"ש לא קשור בהסדר. אם ביהמ"ש שכח להזהיר אותי שהוא לא כבול בהסדר, אז לא נצטרך ללכת לפי מתווה 3 העילות – אז נתיר לך לחזור מההסדר. **בכל זאת**, נוכח פערי הכוחות, ביהמ"ש לא יהיה נוקשה ביכולת הנאשם לחזור בו, בפרט **לפני גזר הדין**. לפני גזר הדין יותר נוח לי לקבל את זה (לביהמ"ש) והוא יהיה פחות נוקשה. לאחר גזר הדין זה כבר מדליק נורה אדומה. כל מקרה כמובן הוא לגופו.

אפילו שלנאשם הייתה תקווה וציפייה שביהמ"ש יקבל את ההסדר, אין לציפייה עצמה אפשרות להחזיר את ההודיה שעה שביהמ"ש דחה את ההסדר לעניין העונש.

מי שמבקש לחזור מהסכם בשלב הערעור יצטרך להצביע על **נתונים חדשים** שלא הובאו בחשבון על ידו במועד הקודם ולהסביר מדוע הם מצדיקים הקלה בעונש. זה **כפוף לעיקרון תום הלב**.

**העיתוי של הבקשה לחזור מההודיה הוא קריטי** – לביהמ"ש יש קו פרשת מים. אם אתה רוצה לחזור לפני או אחרי גזר הדין. זה מבטא את האותנטיות שבחזרה מההודאה. אחרי גזר הדין זה כנראה ישקף מהלך טקטי ולא משהו אמיתי.

מה בנוגע למצב בו **התביעה תרצה לחזור בה מההסדר?** התנאים כאן מסובכים ונוקשים יותר.

את המדינה – הגוף הגדול הזה, שיש לו ניסיון משומן עם פרקליטים רוצה לחזור בך מההסדר. יש לך מיומנות עדיפה לניהול ההליך, את נגישה ליותר מידע, יש ניסיון בניהול הליך פלילי ועכשיו את רוצה לחזור מההסדר?!

**פרשת ארביב** – תקווה ארביב הואשמה בעבירות סמים והחזקת נשק. במסגרת הסכם טיעון היא הסכימה להודות בעובדות בנוגע לסמים בהסדר טיעון. בתמורה, התביעה הייתה נאותה לוותר על עבירות הנשק. יומיים אחרי חתימת ההסכם הודיעה הפרקליטות כי בעקבות **מידע חדש שהתגלה** היא לא מוכנה להוריד את העבירות בעניין הנשק. ארביב **עתרה לבג"ץ** בטענה שההסדר הוא חוזה/הבטחה מנהלית, ולכן הפרקליטות לא יכולה לסגת באון חד צדדי.

המדינה טענה שההסדר נשלט על ידי כללי המשפט המנהלי ולא דיני חוזים, ולכן משנתגלו עובדות חדשות – הלכת ההשתכללות, רשאית התביעה לחזור בה מחתימתה.

**השופט ברק** ניתח את המודלים האפשריים – החוזי, המנהלי והחוזה המנהלי (**הלכת בשר**)

גם כאן ברק נמנע מאימוץ המודלים, ואמר כי הסדר הטיעון מחייב את המדינה לפי כל אחד מהמודלים האלה, אבל הוא אומר שהמדינה רשאית להשתחרר רק אם **האינטרס הציבורי** מחייב זאת. איך נדע אם הוא מחייב זאת או לא? **יש לאזן בין מספר שיקולים**:

1. שמירה על **אמינות השלטון**.
2. הגשמת **מטרות ההליך הפלילי**.
3. **אינטרס הציפייה וההסתמכות** של הנאשם.

ככל שהרשות פעלה במתחם הסבירות ביהמ"ש לא יתערב – רק כשההחלטה לא סבירה.

אבל **מהן אמות המידע להפעלת שיקול הדעת על ידי ביהמ"ש?** יש 2 קצוות –

* **בקצה האחד מצויים מקרים שבהם הנאשם מילא את חלקו בהסדר** – הודה. בעוד שמבחינת התביעה לא חל שינוי נסיבות. במצב דברים כזה אין כאן שום אינטרס ציבורי שמצדיק את שחרור התביעה מהסדר הטיעון ויש לתת משקל ניכר באמון הציבור במערכת השלטונית.
* **בקצה השני הנאשם לא מילא את חלקו עדיין** (עוד לא הודה) אבל התובע כלל **שינוי נסיבות מהותיות** - גילה חומר ראיות חדש, במצב זה יש לחזור מן ההסכם לטובת הגשמת האינטרס הציבורי, אין פגיעה באינטרס הנאשם.
* **באמצע – מצבים שבהם חלו שינויים הן אצל הנאשם והן אצל התביעה** – אצל הנאשם גם חלף זמן ואינטרס ההסתמכות והציפייה גדל, ובמצב הזה צריך לעשות איזון בין 2 האינטרסים שמתנגשים.

באותו מקרה, אינטרס הציפייה כמעט לא נפגע כי התביעה חזרה בה מהעסקה תוך יומיים, ולכן אין חריגה ממתחם הסבירות.

**פס"ד טורק** – הנאשם הואשם ברצח, הוא זוכה מרצח אבל הורשע בעבירות אחרות. המדינה והוא ערערו. ערעור המדינה התקבל והוחזר למחוזי. בשלב הזה **במחוזי** סוגרים **הסכם טיעון** – הודיה בכתב אישום מתוקן (הריגה) ויוטל עליו מאסר של 15 שנים – תיקון עובדות כתב אישום והסכמה על עונש ספציפי. הצדדים הודיעו לביהמ"ש על ההסדר אבל אחרי כמה ימים המדינה החליטה לחזור בה – היה מעבר על ראיות על ידי פרקליט המדינה ומשפחת הנרצח איימה לעתור לבג"ץ על ההסדר.

מדובר על מצב בו הנאשם טרם מילא את חלקו בהסדר, אבל ביהמ"ש קבע שמבחינת התביעה לא חלו שום שינויי נסיבות חוץ מחילופי אנשים בפרקליטות. במצב דברים זה ביהמ"ש קובע לפי **מתווה ארביב** שיינתן משקל מיוחד לאינטרס הציבור ולא יינתן לתביעה לחזור בה מן ההסכם.

**הסדרי טיעון בשלב הערעור**

**ארביב ובשא** מדברים על השלב של הערכאה הדיונית. היה לנו באחד המבחנים את עניין הערעור והכניסו את ארביב ובשא – אבל הם רלוונטיים לערכאה הדיונית! עכשיו עוברים לשלב הערעור. (נגיד שהיה טווח עונשי).

**בעניין פרץ** נקבע כי ברגיל התביעה **תגן** בערעור על הסדר הטיעון שבו נקשרה, אפילו אם נפל בו פגם. שיקול הדעת לחזור בה מן ההסכם הוא **מצומצם**. ברגיל היא כן תגן על ההסכם – משקף את העמדה המקצועית של התביעה, ויש את ציפיית הנאשם והאינטרס הציבורי להגן על הסדרי טיעון.

**עם זאת**, נפסק שמעצם טבעו **הסכם הטיעון מוגבל לערכאה העיונית**. בשלב הערעור אין עוד הסכמים חוזיים בין הצדדים – התביעה יכולה לערוך הערכה עצמית מחודשת תוך מתן דעתה על דחיית הסדר הטיעון על ידי ביהמ"ש כהסדר שנוגד את האינטרס הציבורי. אם היה הסדר וביהמ"ש דחה ונתן עונש קל, המדינה יכולה לבקש עונש הרבה יותר חמור ממה שהייתה מוכנה לסגור איתו.

**אם התביעה לא הזהירה את הנאשם שהיא לא מחויבת להגן בערעור**, אז הדבר הזה ישמש שיקול שתומך בהגנה על ההסדר נוכח אינטרס הציפייה של הנאשם, אבל זה לא יהיה השיקול היחיד.

לפי **דעת היחיד של השופט גרוניס** **בפס"ד פרץ** – יש לאפשר לנאשם (המערער) לחזור בו מההודאה שעה שהתביעה תומכת בערעור בעונש שחורג מההסדר לאור פערי הכוחות. עכשיו שהתביעה לא מגינה על ההסדר יהיה לי יותר קל לאפשר לו לחזור מההודאה – דעת יחיד.

**הסדר טיעון לאחר הרשעה**

לרוב יגובש הסדר הטיעון לפני תחילת המשפט, אבל ניתן להגיע אליו גם בערעור וגם לאחר ההרשעה.

**בעניין אידלברג** – ציינה **השופטת ארבל** **שהביקורת השיפוטית** בהסדר כזה (בשלב הערעור) תהיה **קפדנית יותר** – אחרי שבזבזתם את הזמן תעשו הסדר טיעון? חלק מהיתרונות של ההסדר כבר לא קיימים – הודאת שווא, חסכון בעלויות... מכאן, שעכשיו על התביעה לשכנע את ביהמ"ש שלאחר ההרשעה נוצרו נסיבות שבהן יש כדי להצדיק את הסטייה מהכרעת הערכאה הדיונית, ולהסביר לביהמ"ש מה ישתנה בין השלב הדיוני לערכאת הערעור?

**דעה שונה** מזאת התקבלה על ידי **השופט דנציגר והנשיא גרוניס** – לפיה אין שום הבדל בין סוגי ההסדר וסטייה שיפוטית מהסדר אחר הרשעה כי הם נדירים וקיימים רק במקרים קיצוניים. **הכלל הוא לכבד**. אלו 2 הדעות.

**הסדרי טיעון עם נפגעי עבירה**

**ס' 17 –** *"נפגע עבירת מין או אלימות חמורה זכאי להביע את עמדתו בעניין הסדר טיעון* ***שעומד להיחתם*** *לפני התובע/הגורם המאשר בפרקליטת"* (עובר – יש לשמוע את העמדה לפני קבלת החלטה, אלא אם הדבר מעורר חשש ממשי לפגיעה בהליך)

**בפרשת קצב**, ציינה **הנשיאה בייניש** שזכותו של נפגע עבירת מין להביע את עמדתו לפני חתימה על הסכם טיעון (הם יכולים גם לעתור לבג"ץ נגד ההסכם)

כשהתובע מציג את הסכם הטיעון – **על ביהמ"ש לברר האם מולאו התנאים בחוק** (הוצג לנפגע העבירה, האם הם יודעים...). **התביעה חייבת להביא את עמדת הנפגע להסדר בין כלל השיקולים**, אבל אין מדובר בזכות וטו. בפועל המשפחות המתלוננות לרוב מכריעות את הכף. אם הן מנדנדות, מנג'סות ולא מרפות, זה סוג של הטלת משקל מאוד כבד. אבל גם אם לא מולאו כל הזכויות, זה לא יוביל בהכרח לביטול ההסדר – יכול להביא אבל לא בהכרח.

**הביקורת השיפוטית על הסדרי הטיעון בדבר העונש**

אפילו שההסדר נחתם בין התביעה להגנה (ביהמ"ש לא צד להסדר) לביהמ"ש יש תפקיד מרכזי בפיקוח על תנאיו ויישומו. אמות המידה של ביהמ"ש עברו גלגולים שונים מאז **בחמוצקי**.

**בתחילה, נמנעה הפסיקה מלהתוות קריטריונים ברורים** בשאלה זו והסתפקה בקביעה שעל ביהמ"ש ליתן משקל לרצון התובע להקל בעונש עם הנאשם. בהתחלה אמרו שמדובר בתובע, הוא אמון על אינטרס הציבור, הוא חושב שצריך להקל בעונש – בסדר גמור.

**במהלך שנות ה90** הובאו לפני ביהמ"ש העליון מספר פרשות שבהן החמירו הערכאות הדיוניות והעונשים יותר ממה שהתביעה דרשה בהסכמי הטיעון – **ביהמ"ש לא כיבד את הסכמי הטיעון והחמיר הרבה יותר ממה שהתביעה דרשה.**

מפסקי דין אלו עלו **2 גישות עיקריות בנוגע למעורבותו של ביהמ"ש בהסדר**:

1. **גישת השופט אליעזר גולדברג** – לפיה **הסדר הטיעון יידחה** אם העונש שעליו הוסכם בהסדר שונה במידה של ממש מהעונש הראוי – חורג חריגה של ממש מהעונש הראוי, אז נדחה.
2. **גישת השופט אליהו מצא** – לפי מבחינת הסדר הטיעון יש להפעיל **ביקורת שיפוטית בעלת אופן מנהלי** כשההסדר יכובד אם יתקבל משיקולים עניינים והוא לא אינו סביר באופן קיצוני.
3. **ההכרעה בין דעות אלו – ע"פ 1958/98 – פלוני**, שם נבחרה גישה שלישית – **גישת האיזון**. על פי גישה זו על ביהמ"ש **לבחון האם קיים איזון בין טובת ההנאה** שמעניק ההסדר עם הנאשם **לבין התועלת** שיש בהסדר לאינטרס הציבורי – אנו נתחשב בשיקולים:
4. עצם החתימה על ההסכם.
5. הרצון לקדם מוסד זה של הסדרי טיעון – חסכון במשאבים ומהותי – השפעה על אנשים.
6. העונש הראוי עם אפקט הענישה.
7. ציפיותיו של הנאשם והסתמכותו.
8. הקשיים הצפויים בניהול המשפט.
9. האינטרס הציבורי בהשגת הודאה וקבלת אחריות למעשים.
10. חסכון בזמן שיפוטי במשאבי התביעה בשל ההסדר.

**ביהמ"ש יידחה הסדר אם נפל בו פגם פסול משמעותי בשיקולי התביעה** (גם אם פעלה בתום לב), שיקול שמפר משמעותית את האיזון בין שיקולי הענישה ונותן לנאשם הקלה ויחס בלתי הולם, גם אם מניעי התביעה היו כשרים

**חוקיות הסדרי הטיעון בפשרת קצב**

בפרשת קצב ביהמ"ש קבע שלתביעה מוענק שיקול דעת רחב. ביהמ"ש קבע שלתביעה מוענק מתחם שיקול דעת להיקשר בהסדר הטיעון. **עם זאת** ששיקול הדעת רחב, **אין בו כדי להקנות חסינות מפני** **ביקורת שיפוטית**. חייבת להישמר זיקה הולמת בין ההסדר לבין ליבת המעשים העברייניים העולים מהראיות. הדרישה הבסיסית היא שכתב האישום לא יתאר מציאות פיקטיבית ומלאכותית שאין לה יסוד בראיות. (לא לומר שהיא לא איבדה הכרה בעוד שלמד"א יש מסמכים אחרים), אבל **עם זאת**, שינוי עובדות והחסרת פרטים הם חלק מהרעיון של הסדר הטיעון ואינם בהכרח חוטאים לעקרון שימור כתב האישום – שיהיה בטעם ולא "מה לי ולו".

התוכן של מידת המעשים העברייניים מושפע במידה רבה מהשיקולים. במקרה של קצב נאמר כי אכן נעשו מעשים פסולים והגבוליות היא הוכחה שלהם. החלטה זו נתונה ליועמ"ש ואינה בלתי סבירה – ביהמ"ש אמר שהסדר הטיעון הראשוני היה בסדר (היו עבירות מין, פשוט פחות חמורות). הסדר הטיעון היה חוקי ולא כמו שקצב טען שאינו חוקי.

**שימוע - ס' 60א לחסד"פ**

המשטרה חקרה, יש חומר חקירה, החומר נאסף ועובר לרשות התובעת. **ס' 60א** קובע שבעבירות פשע (עבירות שמעל ל3 שנות מאסר) **יש חובה על התביעה ליידע את החשוד שהועבר חומר חקירה בעניינו**, ולפיו לכאורה הוא ביצע עבירת פשע.

ובעצם, היידוע הזה אומר לו שהגיע חומר חקירה לפיו לכאורה ביצעתי עבירת פשע, אני חייב לבוא ולתת לך **זכות שימוע** – שכנע אותי למה לא להגיש נגדך כתב אישום.

**זכות השימוע נגזרת מכללי הצדק הטבעי**. החובה קיימת **רק בעבירות פשע**. האם בעבירות חטא ועוון אסור לקיים שימוע? **מותר לה**, אבל בפשע **היא חייבת**. במכתב היידוע שמקבל אותו חשוד, אומרים לו שיש לו 30 ימים מהרגע שהוא מקבל את זה לבוא ולשכנע אותי בכתב למה לא להגיש כתב אישום. אפשר לטעון טענות של נסיבות קשות, שההליך מיותר, טענות ראייתיות (ללא צלילה לדיני ראיות) – אבל עוד לא הוגש כתב אישום! אין לי את חומר הראיות! איך אקיים הליך שימוע משמעותי? **אז לפי הנחיות היועמ"ש** (וזה לא כתוב בחוק) **התביעה תיתן לצלם את ליבת חומר החקירה** כדי לקיים שימוע יעיל וענייני. התביעה תגיד מה רלוונטי ורק אותו יהיה אפשר לצלם כי עוד לא הוגש כתב אישום.

30 ימים עד שהוא מקבל את היידוע, ואז הוא נכנס להלם – צריך להשיג עורך דין... יש לו עוד כמה תיקים... צריך לצלם את החומר.... לעשות סלקציה.... ללמוד את החומר – למה לא 60 ימים?! לכן בדר"כ מבקשים אורכה לצלם את התיק ולהגיע. **יש סיכון בעניין השימוע לחשיפת קו הגנה** – לכן יש סנגורים שאומרים לא ללכת לשימוע. יש כאלו שאומרים שיש תמיד ללכת לשימוע, ויש כלו שיגידו שזה תלוי בנסיבות – וזה באמת תלוי בנסיבות. נגיד אם הייתי בניו יורק בזמן הזה – אפשר להציג, אין מה לשנות. אבל זו תהיה רשלנות לחשוף קו הגנה, לבוא אחר כך ולאכול אותה.

גם התביעה הם בני אדם – יכול להיות **שלקוח לא קיבל מכתב לשימוע**. אבל הסנגור יגיד שיש **חובה** לתת לו את הזכות להשמיע את טענותיו לפני שמוגש כתב אישום, כי אז אולי לא היו מגישים. נפגעו הזכויות של הלקוח. התביעה אומרת מה לעשות? אי אפשר להחזיר את הגלגל אחורה. אבל למה שהוא יישב בכובע של נאשם? יש **2 דרכים לרפא את הפגם הזה**:

1. אפשר **לטעון בפני ביהמ"ש** והוא יכול **לבטל את כתב האישום** (אפשר להגיש עוד פעם) כי נגרם עיוות דין.
2. **שימוע בדיעבד – מה שבדרך כלל קורה**. ביהמ"ש אומר שהוא הבין, אבל אי אפשר לבטל את כתב האישום. תערכו שימוע למה לחזור מכתב אישום – אם תצליחו אבטל את המועד, ואם לא נתראה בעוד 4 חודשים. (עכשיו אתה יודע את כל חומרי החקירה) אבל התביעה צריכה לבוא בלב פתוח ונפש חפצה – אם כבר הוגש היא צריכה לחשוב למה לחזור, אבל שימוע בדיעבד פסיכולוגית בעייתי לדעת המתרגלת. האפשרות הראשונה יותר הגיונית אבל זה במקרים בהם באמת נגרם עיוות דין רציני לדעת ביהמ"ש.

**מהפרקטיקה** – הרבה פעמים אנו רואים שנפל פגם עבור הלקוח שלנו. כשזה קורה אנו רואים שקופחה זכותו של הלקוח. בדיעבד אנו חכמים – איך היא פישלה. אבל אז ביהמ"ש יגיד שימוע בדיעבד. מה אגיד? יש ראיות חמורות. אז מה? נעשה לה הנחה? אז בדר"כ הסנגורית הייתה אומרת לביהמ"ש שקופחה הזכות לשימוע בעניינו של מרשי, אך לפנים משורת הדין זה יירשם בפרוטוקול ולפנים משורת הדין נמשיך הלאה מבלי עריכת שימוע בדיעבד.

לעניין זה יש **2 חריגים** –

1. **ס' 60א(ה) לחסד"פ** – *"החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי הענין, מטעמים שיירשמו, כי הנסיבות מצדיקות זאת, רשאי הוא להגיש כתב אישום, בטרם חלפו 30 הימים ואף בטרם פנה החשוד כאמור בסעיף קטן (ד)."* **גם בלי שימוע אפשר להגיש כתב אישום עם פרקליט מחוז ראה שאין צורך להגיש שימוע**. בעבירות משפחה/סמים מבטלים זאת עם חוששים מחשש שישלחו מכתב יידוע שעבר עבירה – יוגש כתב אישום אפילו שלא הוגש מכתב יידוע. כשנבוא לאולם יוצאו טעמי פרקליט המחוז.
2. **ס' 60א(ז) לחסד"פ** – *"הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על מי שבעת העברת חומר החקירה היה נתון במעצר, והוגש נגדו כתב אישום בתקופת מעצרו."* – **אדם שהיה במעצר מהרגע שהועבר חומר החקירה ועד הגשת כתב האישום** (מעצר ימים). במקרה הזה **לא תקבל מכתב**. חומר החקירה לא בפניך, אתה לא מקבל את ליבת חומר החקירה, **אבל** במעצר ימים הסנגור מנסה לשחרר והרבה פעמים מוגש חומר חסוי לביהמ"ש (**ס' 15(ו) לחוק המעצרים**). אפשר לשאול את התובע אילו פעולות עשה, ביהמ"ש יכול להחליט להמשיך לעצור אותו.

**למעשה** – את בית המשפט במהלך הדיונים אתה לא מצליח לשכנע אפילו לשחרר אותך **למעצר בית**. אז אתה חושב שאנחנו נבוא ותשכנע את התביעה בכלל לא להגיש נגדך כתב אישום – לא רק לשחרר אותך הביתה. **הביתה!** **בית!** אז בטח אתה מביא אותם בפני ביהמ"ש במהלך הדיונים. במקרה הזה גם לא ייחשף כי אם ייחשפו החומרים במעצר ימים אז אתה תוכל **לשבש את החקירה, לא נרצה ולא נעשה זאת.**

**דבר אחרון – קופחה זכות השימוע, אם הזכות קופחה האם זה פגם או פסול?**

**זה פסול בכתב אישום** – אי עמידה בדרישות החוק. החוק חייב אותך לשלוח מכתב יידוע, אתה לא עשית ולא עמדת בדרישות החוק, זה פסול ואין כאן שום אשמה בכתב האישום – יש לטעון זאת **מיד בתחילת הדיון** – מדובר בפסול בגלל קיפוח זכות השימוע, וביהמ"ש יורה על שימוע בדיעבד/ביטול כתב האישום.

נגמר הקורס, אל תבכו, תמשיכו לראות את פרופסור טמיר בתקשורת (לא נראה אותה במבחן), לגבי שיעור החזרה במבחן תדאגו לכך אתם.

veredleon@walla.com

054-7679464.