

אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים
סדר דין פלילי (99-310-02)
תשפ"א, סמסטר ב', מועד א', בחינה מסכמת
פרופ' מיכל טמיר

- משך הבחינה: שעתים- לא תינתן הארכה!

- יש לענות על כל השאלות.

- חומר עזר: הבחינה בספרים פתוחים. יש לדון אך ורק בעניינים הרלוונטיים לשאלות ולהקפיד ליישם את החומר הנלמד על עובדות המקרה.

- מי שקיבל אישור לכתוב בכתב יד- יש להקפיד על כתב קריא וברור!

- יש לשמור על כללי טוהר הבחינה, העתקות יטופלו בחומרה!

שאלת קייס – סה"כ 75 נק'

שמעון, אדם עצבני וחסר סבלנות, היה נוהג מדי ערב לכלה את זעמו בילדיו הקטינים, להכותם ולהשפילם. רוחמה, שכנתו של שמעון, שמעה את בכי הילדים אך העדיפה לא להתערב בעניינים לא לה. באחד הערבים, בשל תקלה במעלית הבניין, עלה ראובן, שכנם של שמעון ורוחמה, במדרגות, ונחרד לשמע זעקות הילדים. ראובן החליט לסור מיד אל תחנת המשטרה ולדווח על ההתעללות. ראובן מסר את עדותו בתחנת המשטרה הקרובה לביתו והפציר בחוקר לפתוח בחקירה. החוקר הסביר לראובן כי אמנם מדובר בעבירה חמורה (התעללות בקטין או בחסר ישע, אשר העונש בצדה הוא תשע שנות מאסר), אך קצין משטרה רשאי להורות, בנסיבות מסוימות, שלא לחקור את העניין.

מיד כשעזב ראובן את התחנה, החליט הקצין הממונה לפתוח בחקירת התלונה. במשך ימים רבים חקרו השוטרים את השכנים. רוחמה נחקרה אף היא בתחנה וכששאלה בעניין זכויותיה, ענה לה החוקר: "את נחקרת כעדה ולא כחשודה ולכן עלייך לשתף פעולה ולענות על כל השאלות שתישאלי". רוחמה העידה כי ידעה אודות ההתעללות אך חששה להתערב. מיד לאחר הודעתה של רוחמה, הודיע לה החוקר כי היא נחקרת תחת אזהרה בחשד לעבירה של הפרת חובת הדיווח על ההתעללות (עבירה שהעונש בצדה שלושה חודשי מאסר). מיד לאחר חקירתה של רוחמה, הורה הקצין הממונה על מעצרה ושלח שוטרי סיור לעצור גם את שמעון. שוטרי הסיור דפקו על דלת ביתו של שמעון ומשזה סירב לפתוח את הדלת, פרצו השוטרים את דלת הבית ונכנסו פנימה. שמעון המבוהל ניסה להימלט וקפץ דרך החלון. השוטרים ירו בשמעון ובמזל הכדור רק שרט את עורפו של שמעון. שמעון נאזק והובא מיד אל תחנת המשטרה. בתחנת המשטרה, הודיע הקצין הממונה לשמעון כי עומדת לו זכות השתיקה וכי הוא רשאי להיוועץ בעורך-דין. לשמעון דברים אלה ענה שמעון: "אני נראה לך טייוקון? מאיפה יש לי כסף לעורך דין?" הקצין הממונה החתים את שמעון על סירובו להיוועץ בעורך-דין והחל בחקירה. שמעון לא שיתף פעולה ושמר על זכות השתיקה. כעבור יומיים של חקירות אינטנסיביות ללא שינה, שוחררה רוחמה מהמעצר ושמעון הובא להארכת מעצרו בבית המשפט המחוזי במקום מגוריו. המשטרה ביקשה להאריך את מעצרו של שמעון ב- 8 ימים לצרכי חקירה מיוחדים שלא ניתן לקיימם אלא במעצר וזאת בנימוק כי הימצאותו במעצר מקילה רבות על חוקרי המשטרה. בית המשפט נעתר לבקשת המשטרה אך האריך את המעצר ב- 6 ימים בלבד. כששב שמעון לחדר החקירות, נשבר והודה בכל המיוחס לו. לאחר ששה ימים, הוגשה הצהרת תובע בעניינו של שמעון וביקשה להארכת מעצרו בשלושה ימים בשל חשש למסוכנות. בית המשפט קבע כי אכן יש עילה לכאורה לבקש את מעצרו של שמעון עד תום ההליכים נגדו ולכן זה מיותר את הצורך לבחון חלופת מעצר בשלב זה והורה על מעצרו של שמעון לשלושה ימים, כפי שהתבקש. כעבור שלושה ימים, הגישה המשטרה בקשה להארכת מעצר לצרכי חקירה לשלושה ימים נוספים, וזאת לאור העובדה כי מבחינה מחודשת של התיק עלה כי בשל רשלנות אחד החוקרים, לא נחקרה שכנה נוספת. בית המשפט אישר את הבקשה. כעבור שלושה ימים, הוגש נגד שמעון כתב אישום וביקשה למעצר עד תום ההליכים לבית המשפט המחוזי. כתב אישום נפרד הוגש גם נגד רוחמה לבית משפט השלום. רוחמה ושמעון כפרו במיוחס להם וטענו כי הודאתם לא הייתה חופשית ומרצון והתיקים נקבעו להוכחות. כשנה מאז הגשת כתבי האישום, הכריעו בתי המשפט את דינם של השניים וקבעו כי יש לזכות את שניהם מחמת הספק מכיוון שהתביעה לא עמדה בנטל ההוכחה של מעל לכל ספק סביר ולא הוכחה כי אכן הייתה התעללות בקטינים. התביעה הודיעה לבית המשפט כי בכוונתה לערער על זיכוי של שמעון וביקשה להורות על הותרת שמעון במעצר. בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו של שמעון ל- 72 שעות כדי שהתביעה תגיש ערעור. משהוגש הערעור לבית המשפט העליון, הורה בית המשפט העליון על מעצרו של שמעון עד לתום הליכי הערעור. סנגורו של שמעון טען בפני בית המשפט כי החוק אינו מקנה לבית המשפט שלערעור, בנסיבות אלה, סמכות לעצור עד תום ההליכים.

דונו בסוגיות המשפטיות העולות מהאירוע תוך יישום החקיקה והפסיקה הרלוונטיים.

תשובה

ראובן ניגש למשטרה לדווח על ההתעללות ולמסור את עדותו - **580 לחסדפ** כל אדם רשאי להגיש תלונה במשטרה, לא רק הנפגע. ראובן לא יהיה צריך להפציר בחוקר לפתוח בחקירה מכיוון שלפי **590** על החקירה המשטרית להיפתח משודע

למשטרה על ביצוע העבירה ע"י תלונה או כל דרך אחרת וכאן היתה ממש תלונה של ראוּבן. לפי 590 על המשטרה מוטלת חובה לחקור בעבירות פשע וכאן מדובר בעבירת פשע (9 שנות מאסר). המשטרה יכולה שלא לחקור באם מדובר בעוון/חטא-אז יכול קצין פקד ומעלה להורות שלא לפתוח בחקירה אם כלל הנסיבות אינן מתאימות לחקירה או אם יש רשות אחרת המוסמכת לחקור עפ"י דין. השוטר אכן צדק שאמר לראובן שקצין משטרה רשאי להורות בנסיבות מסוימות שלא לחקור את העניין אף שמדובר בפשע, ובוודאי התכוון לפסד צדוק עם ביהמש קבע שגם בעבירות פשע למשטרה קיים שק"ד אם לפתוח בחקירה בעיקר כשמדובר בתלונת סרק חסרת ביסוס ומופרת, אך קשה להאמין שבענייננו זה מה שמדובר. נראה כי מדובר בתלונת אמת.

חקירת רוחמה במשטרה -לקורחמה כנחקרת כעדה עומדת הזכות לאי הפללה עצמית לפי 20(2) **לפקודת העדות, 280(א)** לחוה"מ **470** **לפקודת הראיות באשר למסמכים**. טעה החוקר במשפט שאמר לה מכיוון שרוחמה לא חייבת לענות על שאלות שמעמדיית אותה בכנה של הפללה עצמית (ואכן בהמשך נחקרה כחשודה להפרת חובתך דיווח) וכן היה על החוקר לפי 280 א לחוה"מ חובה להזהיר אותה כי אמירותיה יכולות לשמש כראיות נגדה. כמו כן, באסף שי, נותר בצ"ע האם חובה להודיע גם לנחקר על הזכות להיוועצות בעו"ד, ובכל מקרה הורחב שם כי אם נחקר מבקש להיוועץ בעו"ד, הוא זכאי לכך. אך רוחמה לא ביקשה עו"ד. מו כן, בעת חקירה היא לא היתה עצורה ולכן לא היתה חובה להודיע לה על הזכות להיוועצות אלא רק אם היתה במעצר.

מרגע שרוחמה סיפרה שלא רצתה להתערב, חובה על החוקר להודיע לה שהיא נחקרת כחשודה להפרת חובת דיווח (עבירת חטא - עד 3 חודשי מאסר) והיה עליו להודיע לה על זכות השתיקה **280א לחוה"מ** שעלתה למדרגה חוקתית רחוקה יותר כב"ה. מעמד האזהרה עלה גם ביששכרוב לזכות חוקתית והפרה של אזהרה זו לחשוד עלולה להוביל לבטלות הודאתה של רוחמה!

מעצרה של רוחמה - מדובר בעבירת חטא ולכן לפי **230(א)(7)** עבירת חטא אינה עבירה בת מעצר! מעצרה של רוחמה אינו חוקי! עם זאת, הקצין הממונה יכול לעצור את רוחמה אם התקיימו תנאי **230** ולהכשיר את המעצר לפי **270ב** ו**130**. לפי **280א** לרוחמה עמדה הזכות להשמיע את דבריה בפני הקצין הממונה, ולא ברור האם ניתנה לה הזכות הזאת. **אך לא ניתן לעצור בגין עבירת חטא כפי שציינת!**

מעצרו של שמעון - נראה כי החקירה התנהלה ימים רבים ויהת שהות מספקת להוציא צו מעצר לשמעון לפי **40** - יש להעדיף מעצר בצו על פני צמעצתר ללא צו, מכיוון שזה יותר מידתי. ככלל, לפי הוראת **230ב** יש להסתפק בעיכוב ולהעדיפו על פני מעצר ייתכן והיה מקום לעכב את שמעון אך מכיוון שהמעצר מבוסס על חקירות רבות של כל השכנים ובעבירה חמורה של אלב"מ, מובן מדוע הוחלט על מעצר ולא על עיכוב כדי שלא יסכן את ילדיו יותר.

במקרה זה מדובר על מעצר ראשוני ע"י שוטר ללא צו עפ"י ס' **23 לחוה"מ**.

תשתית עובדתית - לפי **230** נדרש יסוד סביר לחשד שאדם עבר עבירה בת מעצר. במידה ואכן לא מדובר בעבירת חטא, אבחן את תנאי הסעיף-לפי פס"ד דגני, היסוד הסביר לחשד נבחן ע"פ מבחן אובייקטיבי של השוטר הסביר. נראה כי שוטר סביר היה חושד במקרה דנן כי נעברה עבירה, לאור עדויות השכנים.

עילת מעצר - ניתן לעצור את שמעון לפי עילות השיבוש או המסכנות. אם קיים חשש שלא יופיע להליכי חקירה **230(א)(2)** או ימלט/יפר את תנאי השחרור **230(א)(6)** כפי שנמלט כשניסו לעצור אותו אז קמה עילת השיבוש. בנוסף, נראה שיש חשש להשפעה על עדים שאינם על ילדיו שיפגע בהם אם יספרו מה קורה בבית או פגיעה בראיות **230(א)(3)**. מבחינת עילת המסכנות לפי **230(א)(1)** - מדובר במסכנות אינדידואלית. ההעבירה שלח שמעון לא נקלטה בחושיו של השוטר (בפני השוטר) ולא נעברה "זה מקרוב" שכן לפי פסד כהן נ' התבוע הראשי המונח זה מקרוב מתייחס לשעות ולא לימים והרי המעצר בוצע לאחר ימים ארוכים של חקירה. לפי **230(א)(4)** קיים חשש עתידי לילדיו של שמעון שימשיך לפגוע בהם, דבר המקיים עילת מסכנות. מלבד זאת, קיימת עילת מסכנות סטטוטורית הנלמדת מסוג העבירה-עבירת אלימות במשפחה - **230(א)(5) כמו עדות עד המדינה שלא ברור האם מתקיימת התוספת הראייתית הנדרשת - ילדיו של שמעון הם משפחתו.**

חלופת מעצר - על הקצין הממונה לבחון אם יש מקום לשחרר את החשוד בערובה **27** וזאת בשל הצורך במידתיות.

פריצה לבית - מדובר בסמכות כניסה למקום אגב מעצר ללא צו **250 לפסדפ**. לפי **250(1)** ייתכן ולשוטר יש יסוד להניח שבוצע שם פשע לאור תלונתו של ראוּבן, אך העבירה לא בוצעה זה מקרוב, אלא לפני מס ימים ארוכים. תופס הבית או המקום לא פנו לעזרה, הילדים לא התלוננו **250(2)** אך יש יסוד להניח שבוצעה שם עבירה וכן השוטרים רדפו אחרי שמעון שהתחמק ממעצר **250(3+4)**. **מתקיימים**. השוטרים רודפים אחרי שמעון והוא מתחמק ממעצר ומסרב לפתוח את הדלת. לפי הש' כהן בפסד בירמן, ניתן להלביש את ס' **45**, המקנה סמכות להיכנס למקום בכוח כאשר לא מתאפשרת הכניסה ברשות, על **250(4)** כאמור ורדיפה זו לא חייבת להיות תכופה ובסמיכות להימלטות ולכן זה תקין אם הכניסה למקום בוצעה רק לאחר ימים ארוכים (בניגוד לש' אלון במיעוט שטוען שס' **45** מהווה סמכות עצמאית והרדיפה חייבת להיות תכופה). לפי המרצה טמיר, מדובר בויכוח אקדמי מכיוון ש**250** הוא ס' שיויר שכולל את כל המצבים שהם אין לשוטר צו מעצר. אם ל החלופות לא מתקיימות כנראה שיש מספיק זמן להוציא צו מעצר והליכנס למקום. יתרה מזאת, לפי **40 לחוה"מ** ניתן ללמוד שלשוטר בניגוד לעובד ציבור יש סמכות כניסה למקומות בלא צו. לענייננו, לא הוצא צו על אף שהיה די והותר זמן להוציא צו מעצר וזה לא תקין אך גם ככה מרגע שהשמעון התחמק יש סמכות להיכנס לבית לעצור אותו.

הזדהות -על השוטרים היה להזדהות לפי **240(א) 50** לפקודת המשטרה ולהסביר את סיבת המעצר. בנוסף, גם אם מתקיימים החריגים של אופן ביצוע המעצר (ברורה סיבת המעצר וזהות העוצר/מילוי החובה יסכל מעצר/יפגע בביטחון העוצר/יעלים ראייה), יש לעשות זאת מיד לאחר שחלפו הנסיבות שמנעו את ההזדהות וההסבר על סיבת המעצר מיד שהן חולפות, מה שלא נעשה!

עם זאת, קיימת תמיד וללא חריגים, החובה ליידע על דבר המעצר והחובה למסור עותק מצו המעצר (כאשר מדובר במעצר בצו) וכאן לא נאמר לשמעון שהוא עצור והחובה להודיע לחשוד על דבר המעצר היא חנוכה ללא ריגים וחלק מהתנאים לחוקיות המעצר! **240(ג)**. היה על השוטרים להודיע על דבר המעצר בלשון פשוטה(פסד קדושים) של בני אדם (אינה חייבת להיות מדויקת או לכלול את ס' העבירה). נראה כי החריגים אכן מתקיימים כי שמעון ברח מהחלון והיה יכול לסכל את המעצר ולכן היה עליהם להשלים אח"כ את ההזדהות והסבר על סיבת המעצר. מכיוון שלא הודיעו לשמעון על דבר המעצר נראה כי במקרה דנן המעצר לא היה חוקי. לא אמרו לו שהוא עצור.

בפריצה לדירה ובפתיחה בירי - מדובר בסמכות להפעיל כוח במעצר ללא צו **190 לפסדפ**. שמעון אכן ניסה להתחמק ממעצר אך לפי פסד גודל ואנקונינה, השימוש בכוח קטלני מותר רק עפ"י תנאים מצטברים-המעצר היה חוקי (נראה שלא הודיעו על דבר המעצר כדיון), מעצר בגין עבירת פשע שמסכנת חיי אדם (ייתכונסכן את חיי ילדיו של שמעון) והיה צריך קודם להיות האמצעי היעיל האחרון. במקרה זה הירי לא נעשה לפי הוראות פתיחה באש, ועל השוטרים היה קודם להזהיר את שמעון, לאחר מכן לירות האוויר, ואז ברגליו ולא לירות לכיוונו בכדי לחרוג אלא בכדי לנטרל (פסד אנקונינה - הרחיב גם לפשע שמסכן חיי אדם).

שמעון נאזק ע"י השוטרים. ייתכן ומכיוון שנמלט קודם, השימוש באזיקים ייחשב לכוח סביר (פסד עובדיה), ולפי **פאלחיה"מ** המפנה ל**230(א)(5)** שכן מדובר בעבירה חמורה במשפחה והשוטרים חששו שיברח שוב. עם זאת היה מקום להתחשב בכך שהכדור שרט את עורפו ויתכן ושמעון נבהל ולא ינסה לברוח.

הקצין הממונה הודיע חשמעון כי עומדת לו זכות השתיקה וזכות ההיוועצות - שמעטן ענה כי אין לו כסף לעו"ד ולכן היה על הקצין לעדכן את שמעון על זכותו לסנגור ציבורי -רובינשטיין בפסד לין מרחיב את חובת ההודעה לזכות ההיוועצות גם לסנגור ציבורי. יש לתת הודעה אפקטיבית-יתכן ושמעון זכאי לסנגור ציבורי בשל מצבו הכלכלי ויש להבהיר לו על כך ולא להחתיים אותו על ויתור על זכותו לייצג **320 לחוה"מ**! לפגיעה זו בזכות ההיוועצות יכולה להיות נפקות גם לשלב המעצר והשופט יכול לפי שק"ד להחליט על חלופת מעצר שכן מדובר בזכות בסיסית העלולה לפגום בלגיטימיות הליך (ארבל בפסד פרץ). כמו כן, לפי מלצר בולס, ניתן אף להפחית מעונשו לפי דוק' ההגנה מן הצדק. אדון בהמשך על הלכת יששכרוב לאור הפגיעה בזכות ההיוועצות.

זכות השתיקה - לשמעון עומדת זכות השתיקה והוא אינו חייב לשתף פעולה בחקירה. לשמעון עומדת זכות השתיקה אך היא יכולה לשמש חיזוק לראיות נגדו (אלמליח).

חקירות אינטנסיביות - שמעון נחקר חקירות אינטנסיביות אך לפי פסד הועד הציבורי נגד עינויים, חקירה לא יכולה לפגוע בשלמות הגוף והנפש. אמצעים מיוחדים מותרים רק לצורך חקירה אינהרסית ואם מדובר בפצצה מתקתקת ולא לצורך החלשתו של שמעון! לפי פסד אלסיד, יתכן ותותר חקירה מוצדקת תחת אילצוי השעה שתקים הגנת צורך ובמקביל ההודאה תיפסל לפי יששכרוב אך לא נראה כי קיים בענייננו שהרי החקירה ארכה ימים ארוכים ולא היתה פצצה מתקתקת..

כעבור יומיים של חקירות אינטנסיביות הובא להארכת מעצר - שמעון היה צריך להיות מובא בפני שופט בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ**24** שעות **290א**. ולא לחכות יומיים של חקירות, במיוחד שהמעצר בוצע ללא צו.

סמכות מקומית - שמעון הובא להארכת מעצר במקום מגוריו, הסמכות המקומית אכן נתונה למקום המגורים שהוא גם מקום ביצוע העבירה ומקום תפיסתו של שמעון כפי שפירטתי לעיל. **חוסר סמכות מקומית במעצר ימים- אין נפקות למקום המגורים.**

סמכות עניינית - הארכות מעצר יבוצעו בביהמ"ש השלום בלבד ולא בביהמ"ש המחוזי ללא קשר לסוג העבירה. **30=2 לחוה"מ** מקים סמכות לביהמש שלום בפני שופט עמצרים שאינו השופט בהליך. הארכת המעצר היתה צריכה להיות מובאת בפני ביהמש השלום.

מעצר ימים - תשתית עובדתית - **130א**, במעצר ימים יש להוכיח חשד סביר לביצוע עבירה שאינה חטא. לפי פסד רוזנשטיין ולנדסברג וכן **150** ניתן להציג גם ראיות לא קבילות לביסוס החשד הסביר ועל השופט להכירע לפי אינטואיציה שיפוטית מושכלת.

עילת מעצר - כאמור יש להוכיח עילת שיבוש או מסוכנות או עילת צרכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצר. ייתכן וניתן יהיה להוכיח בעניינו של שמעון עילת שיבוש וחשש להתחמק מהחקירה (ברח במעצר) **130א** או עילת מסוכנות לילדיו **2א130** עם זאת, עילת צרכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצר כדי להקל על המשטרה, לפי **3א130**, יכולה להיות רק לחמישה ימים כל פעם ולא יותר מ**15** ימים סהכ, ללא אישורים חריגים. לכן בהימש שגה כשאפשר הארכת מעצר ב-**6** ימים בשל עילה זו. בנוסף, לשם ביסוס עילת מעצר לפי חשן בברונסון סתם הכבדה על המשטרה אינה מספיקה, המשטרה צריכה להראות שתהיה פגיעה חמורה וקשה ביכולת ניהולה הסביר של החקירה וסתם הקלה אינה מספיקה לעילה זו! המשטרה יכולה היתה לבקש הארכת מעצר בשל עילות שיבוש ומסוכנות **170(א+ב)** אזניתן לתת עד **15** ימים בכל פעם ולא יותר מ-**30** יום סהכ ולכן הארכת המעצר של **3** ימים בשל עילה זו היא תקינה. ניתן גם לבקש הארכת מעצר מעבר לזמן זה באיזור יועמש ואז העליון.

חלופת מעצר - **130ב** על הש' לבחון חלופת מעצר שמשיגה את תכלית המעצר בדרך שפוגעת פחות. ביהמש שגה כשאמר שמיותר לבחון זאת - יש לבחון חלופת מעצר תמיד!

הודאתו של שמעון - שמעון נחקר חקירה אינטנסיבית ואז נשבר והודה. לפי פסד אלזם, חייבטוס, אסף שי ויששכרוב, היה בחקירה טאינטס=נסיבית זו פגיעה ביכולתו של שמעון לבחור באון חופשי ומרצון האם להודות במעשיו. פגיעה זו באוטונומיה של שמעון מעלה את הטענה לפסילת הודאה מכוח **12 חלפק"ר**. בנוסף, ניתן לפסול את ההודאה לפי כלל הפסילה הפסיקטי-יחסי שנקבע ביששכרוב. לביהמ"ש ק"ד אם לפסול ראה שלא כדיון לפי **3** שיקולים: 1. נראה שהפרת הדין היתה חמורה ולא חוקית שכן נערכה חקירה אינטנסיבית במשך יומיים בלא הצדהק ובלו לתת לו להיוועץ בעו"ד ובלו להביאו בפני שופט. מעשים אלו נעשו בזדון ולא בטוח שלא ניתן היה להשיג את ההודאה באופן חוקי. 2. מדובר בראיה מושפעת שנוצרה מאי החוקיות ומהעובדה שלא היוועץ בעו"ד ולא יכל להחליט בעצמו אם להודות במעשיו או לא. 3. נזק מול תועלת חברתית, אמנם המשטרה התטען כי יש להעדיף את האינטרסים בהציבוריים שכן מדובר בפושע שאיים ותקף את ילדיו, אך הסנגור יטען כי יש להעדיף את האינטרס הנאשם שכן קבלת הודאתו תפגע בהגנות הליך ובזכותו להליך הגון וראוי. כאמור במקרה זה ניתן לטעון גם לפגיעה באוטונומיה של הרצון העצמישכן הופעלו עליו אמצעי חקירה קשים-**12 לפק"ר**.

הצהרת תובע - **3** ימים. תקין לפי **170ד** שכן הצהרת תובע היא עדש **5** ימים ונכללת במ' **30** ימים בהכ שהחוק מתיר. על התובע להצהיר כי יש לכאורה די בחומר הראיות בכדי להגיש כ"א (אין צורך בשלב זה להוכיח ראיות לכאורה, ראיות לכאורה רלוונטיות רק למעצר עד תוה"מ)-בדאוו. לפי עמית בפלוני ס' **17ד** כולל את עילת המסוכנות והשיבוש. בהצהרת תובע הש' יכול להורות על חלופות מעצר כגון מעצר בית ולפי פסד מטאיב מעצר זה יהא לפרק זמן סביר וקצר של **7-14** יום. בפועל במטאיב ניתן ליותר..

לפי פסד שימול בו קבע ביהמש כי במקרים חריגים ניתן יהיה לחזור למעצר לצורכי חקירה ולא לשם מקצה שיפורים. על התובע להוכיח כי מדובר בחומר חדש ולא ברשלנות המשטרה כפי שקרה כאן-רשלנות החוקרים שמדובר בחומר חדש שאי אפשר היה לגלות בחקירה ובסקידה סבירה. כמו כן, כי מדובר בחומר שישפיע השלכה משמעותית על הגשת כתב האישום ועל תוכנו וכן על סיכויי ההרשעה. נראה כי זה לא מה שמדובר כאן ולכן שגה ביהמש שאישר בקשה זו להארכת מעצר נסוספת לאחר הצהרת התובע לצרכים אלו.

הגשתך כ"א ובקשה למעצר עד תוה"מ לביהמש המחוזי - כ"א יוגש לביהמש לו קיימת הסמכות לדון בעבירה. מדובר בעבירה מעל 7 שנות מאסר וזו סמכותו העניינית של המחוזי.

"אF נגד רוחמה לביה"ש השלום - מדובר בעבירת חטא שהעונש עליה 3 חודשי מאסר ולכן זוהי סמכותו של ביהמש השלום. אף שמדובר בעניין אחד הקשור למסכת עבירה משותפת, ניתן להפריד את האישומים לכתבי אישום שונים והלגשים כל אחד מהם לביהמש שזוהי סמכותו. עם זאת לפי 680 התביעה רשאית לצרף בכ"א אחד מס' ר=אישומים אם הם מבוססים על אותן עובדות/מכנה משותף עובדתי/סדרת מעשים הקיים ביניהם חוט מקשר ולכן לפי פסד סוסן אין מניעה לצרף את האישומים המתייחסים לנאשמים שונים כל עוד מדובר במסכת עובדתית אחת.

לפי מאמרה של זנדברג, מומלץ להפריד את הנאשמים והאישומים, במיוחד שכנראה רוחמה תעיד נגד שמעון ואם תהיה איתו באותו כ"א לא תוכל להעיד נגדו. טוב שהו]פסדרו לכ"א נפרדים ולכן טוב שכ"א של רוחמה הוגש בנפרד לשלום.

רוחמה ושמעון כפרו במיוחס להם - זוהי תשובה לאשמה, שתיקה כמוה ככפירה בעובדות ומהווה חיזוק לראיות התביעה. יתכן והדאתם אכן לא חופשית ומרצון ועניין זה יבורר במסגרת ההליך המרכזי.

הכרעת דין שנה לאחר הגשת כ"א - לפי 210 מעצר עד תוה"מ הוא עד מתן פס"ד אא"F ביהמש קועבע אחרת בכפוף לעיון חוזר בבקשת המעצר. לפי 610 תוך 9 חודשים (או 18 באיזוק אלקטורני) צריכ הלהתקבל הכרעת דין. משלא התקבלה הכרעת דין בעניינם של שמעון ורוחמה, הם ישוחררו ממעצר אם טרם הוכרע דינם לאחר שנה. בשלב זה רק ביהמש העליון מוסמך להאריך את עמערם ב-90 יום בכל פעם לפי 620א.

ערעור על זיכוי ומעצר בזמן הערעור - ביהמש שהרשיע יכול להורות על 72 שעות מעצר תחת חשש הימלטות. אם אין חשש הימלטות יש לשחרר בערובה. המעצר שניתן תקימן ל72 שעות.

מעצר בתקופת הערעור - קיימת לקונה בחוק ואין סעיף שוקבע למי הסמכות לעצור בשלב זה. לפי פסבד עפיף הקושר בין ס 63 וס2) מקנה לערכאת הערעור במכות להורות על מעצר עד תוה"מ לפי ס 21. ערכאת הערעור על המחוזי היא העליון ולכן להם הסמכות לעצור את שמעון עד תוה"מ.

שאלת מחשבה ויישום - סה"כ 25 נק'

נגד אליהו הוגשו לבית המשפט המחוזי בירושלים (שם נתפס אליהו), כתב אישום ובקשה למעצר עד לתום ההליכים בגין עבירה של סחר בבני אדם לשם עיסוק בזנות (עבירה שהעונש בצדה 16 שנות מאסר). משפטו של אליהו נקבע לדיון בהרכב של שלושה שופטים. מיד לאחר תחילת המשפט, ביקש סנגורו של אליהו להעלות טענת הגנה לפיה, העבירה התיישנה. בית המשפט דחה את הדיון על-מנת לתת לסנגור את האפשרות להביא ראיותיו לעניין טענה זו ולהוכיח טענתו. בדיון הנקבע, הציג הסנגור את הראיות התומכות בטענתו אך בית המשפט קבע כי הסנגור לא עמד בנטל ההוכחה ודחה את הטענה. לסנגורו של אליהו היה ברור כי בית המשפט שגה שגיאה משפטית ברורה במסגרת ההחלטה וכבר באותו יום הגיש ערעור על החלטת בית המשפט לדחות את טענתו.

במקביל, במסגרת הדיון בבקשת המעצר עד תום ההליכים בעניינו של אליהו, טען סנגורו של אליהו כי מכיוון שבתיק ישנה עדות של עד מדינה, הרי שנדרש כבר כעת, בהליך המעצר עד לתום ההליכים, לבחון האם בכלל מתקיימת התוספת הראייתית הנדרשת. בית המשפט דחה את טענת הסנגור וציין כי עניינים אלה, עליהם להתברר אך ורק במסגרת התיק העיקרי.

דונו בסוגיות המשפטיות העולות מהאירוע תוך יישום החקיקה והפסיקה הרלוונטיים. ככל שישן טענות שעל הסנגור היה להעלות ולא נתון כי העלה, יש לפרט.

בהצלחה!

תשובה

סמכות מקומית **1490(1) לחסדפ** - הסמכות המקומית נקבעת לפי **60 לחסדפ** כך שקודם כל על כתב האישום להיות מוגש במקום ביצוע העבירה-לא ידוע לנו האם אליהו נתפס במקום ביצוע העבירה, אחר כך במקום מגוריו הנאשם-לא ידוע לנו היכן אליהו מתגורר-מקום מגורים קבוע ולא זמני, ולאחר מכן תפיסת הנאשם-הוגש בירושלים, היכן שאליהו נתפס. כאשר אין סמכות מקומית, יוגש לביהמש בירושלים (נגיד בהסגרה מחול) ולכן גם כך זה תקין שהוגש ב-ים.

לא מדובר בסמכות שיורית

סמכות עניינית **1490(2)**-כ"א יוגש לביהמש לו הסמכות העניינית לדון בעבירה, סמכותו השיורית של ביהמש המחוזי בירושלים **1400(1) לחוק ביהמ"ש** לדון בעבירה של מאסר מעל 7 שנים ומכיוון שהעבירה הוגשה על סחר בבני אדם לעסוק בזנות שהעונש עליה 16 שנים, תקין שהוגש למחוזי כתב האישום והבקשה למעצר תוה"מ.

מותב **370 לחוק ביהמ"ש-ש** ברירת היחיד במחוזי היא דיון במושב של דן יחיד אך בעבירה של עונש מאסר מעל 10 שנים, ההרכב הוא של 3 שופטים, אך מכיוון שהעבירה של סחר בבני אדם לצרכי זנות נמנית עם העבירות בתוספת הראשונה, שהיא חריג לעבירות שעונש המאסר עליהן הוא 10 שנים ונידונות בפני 3 שופטים, עבירה זו היא חריג ותידון בפני שופט אחד, דן יחיד. אליהו היה צריך לדון בפני שופט יחיד. **אלא אם הייתה הרחבת מותב כדין.**

שימוע - לא ידוע האם אליהו היה עצור בעת הגשת כ"א, מכיוון שמדובר בעבירת פשע, מאסר מעל 3 שנים, על התביעה להעמידו לשימוע, לפי **60א לחסדפ** אם לא היה עצור **60א(ז)**. לא ידוע אם אליהו היה עצור, אך אם לא היה צריך לערוך לו שימוע. במידה ולא היה עצור ולא נערך לו שימוע, ניתן לרפא את הפגם באמצעות ביטול כתב האישום או עריכת שימוע בדיעבד (אך בעייתו כי הוא כבר נאשם ולא חשוד..).

טענת התיישנות **1490(8)** - מדובר בטענה מקדמית (**1490 לחסדפ**) שהן טענות נגד ההליך עצמו ולא טענות הגנה כפי שטען הסנגור של אליהו. קיימת טענהזולכן, שגה ביהמש שאמר לסנגור שלא עמד בנטל ההוכחה, מכיוון שהתביעה היא זו שצריכה להוכיח שהטענה לא מתקיימת. הסנגור מעלה את הטענה, (גם ביהמש יכול להעלותה-**1500**) והתביעה צריכה להוכיח שאינה מתקיימת, החריג - טענת הגנה מן הצדק שנטל ההוכחה על הנאשם.

את הטענה המקדמית ניתן לטעון מיד לאחר הקראת כ"א, תחילת המשפט, וגם בהמשך המשפט ובערעור, מלבד טענת סמכות מקומית ופגם/פסול בכ"א שיש להעלותן מיד עם תחילת המשפט ולאחר מכן רק באישור ביהמ"ש. כאן זה תקין כי התיישנות אינה בחריגים והועלתה עם תחילת המשפט.

רק לתביעה (הרי הסנגור טען את הטענה)

מכיוון שהסנגור העלה את הטענה להתיישנות, יש לתת אפשרות תגובה לשני הצדדים **1500** כדי ששני הצדדים יוכלו להגיב לה, ולא רק הסנגור כפי שהורה ביהמש בעניינו. לפי **1500** על ביהמש להחליט לאלתר בטענה אלא אם סבור שיש לדחות לזמן אחר, כפי שהחליט במקרה דנן לדחות את הדיון. כשעולקה טענה מקדמית צריך לתת אפשרות תגובה לתובע-הכוללת גם את הזכות לדחות את הדיון לשם הבאת ראיות. ניתן היה לדחות את הדיון אך חבל שניתנה תגובה רק לסנגור ולא לתובע..

נפקות קבלת טענת ההתיישנות היא ביטול כ"א.ביהמש דחה את הטענה ולכן כ"א לא בוטל.בכל מקרה, מדובר בעבירת פשע שמועד התיישנותה הוא 10 נשים ולא ידוע מתי בוצעה ומתי הוגש כ"א (יתכן שובצעה כשיסוי היה קטין ואז התיישנות היא רק מאז שיסוי הגיע לגיל 18-פסד פלוני.

ערעור - הסנגור לא יכול הגיש ערעור מכיוון שמדובר בהחלטה במהלך ההליך ולא בערעור על גזר הדין. לכן הסנגור יכול להגיש ערר. לפי 530 לחוה"מ. הערר נועד לפתוח את ההחלטה כי אחד הצדדים חושב שביהמש טעה בהחלטה שלו (ולא בגלל שינוי נסיבות או חלוף זמן) ניתן לערר על כל החלטה שקושרה במעצרו **אבל ערר רלוונטי רק למעצר, לא למקרה של**

החלטת ביניים.

530א ניתן לערער לביהמש שלערעור שידון בערר בדין יחיד. לפי 530 ניתן להגיש ערר/בר"ע תוך 30 יום. יתכן והערר יתקבל מכיוון שעל התביעה להוכיח את אי התקיימות הטענה המקדמית ולא על הסנגור וכן כי לא ניתנה אפשרות תגובה לשני הצדדים. **לא נכון!**

עדות עד מדינה- בדיון בבקשת מעצר עד תוה"מ, יש לדון בתשתית העובדתית, בעילות מעצר, בחלופות מעצר ובייצוג ע"י סנגור.

כדי לבסס תשתית עובדתית לפי 210ב, נדרשות ראיות לכאורה להוכחת אשמה - ראיות קבילות! לפי פסד פרץ, אם ברור שהראיות אינן קבילות, אין להתחשב בהן-כמו פוליגרף.. אך אם יש ראיות עם ספק קבילות, הן יתקבלו לצורך הארכת המעצר ובירורן יעשה במשפט עצמו. שופט מעצרים אינו עוסק בשאלות קבילות! אם יתגלה בהמשך שאינן קבילות, הסנגור יוכל לבקש עיון חוזר ושחרור ממעצר. כמו כן, יתכן והתוספת הראייתית היא חסויה, אך לפי פסד מוגרבי, ניתן להגיש חומר חסוי לעיונו הבלעדי של השופט כשמדובר במידע רלוונטי לעניין מעצרו של הנאשם ובתנאי שאינו קשור במישרין לעבירות המיוחסות לו. הסנגור לא יוכל לבקש לראות חומרים חסויים אלו. אציין כי אמות המידה לראיות לכאורה הן ראיות שעומדות במבחן הסיכוי הסביר להרשעה. לפי פסד זאדה, המבחן של ברק הוא מבחן כור ההיתוף/הסיכוי הסביר להרשעה - ראיות לכאורה הן ראיות גולמיות אשר לגביהן קיים סיכוי סביר שעיבודן במהלך המשפט תוך החקירות וקביעת האמינות יובילו לראיות רגילות שיבססו את אשמת הנאשם מעל לספק סביר.

עם זאת, צדק הסנגור בדרישתו מכיוון שלפי פסד אברגיל, ברמה הלכאורית (אין צורך להיכנס לעומק), ביהמש נדרש לבחון כבר בשלב מעצר עד תוה"מ את קיומה של התוספת הראייתית ולכן בדות עד המדינה שלא ברור האם מתקיימת התוספת הראייתית הנדרשת, היה על ביהמ"ש לבחון זאת כבר כעת ולא להמתין להליך העיקרי!