**מחברת מצטברת – סדר דין פלילי**

**תוכן עניינים**

**הרצאה מס' 1- מבוא2**

**הרצאה מס' 2- סיום המבוא ותחילת הדיון בהשפעת המהפכה החוקתית על סדר הדין הפלילי9**

**הרצאה מס' 3-** **טענות מקדמיות13**

**הרצאה מס' 4- המשך הדיון בהשפעת המהפכה החוקתית על סדר הדין הפלילי18**

**הרצאה מס' 5-** **החקירה24**

**הרצאה מס' 6-** **זכויות נחקרים29**

**הרצאה מס' 7- עיכוב ומבוא למעצרים32**

**הרצאה מס' 8- מעצרים37**

**הרצאה מס' 9- הרצאת אורח של שופטXX**

**הרצאה מס' 10- המשך הדיון בטענות מקדמיות41**

**הרצאה מס' 11-** **המשך הדיון במעצרים45**

**הרצאה מס' 12- סיום הדיון במעצרים- מעצר עד תום ההליכים, מעצר בערעור, ערר ודיון חוזר49**

08.03.21

**הרצאה מס' 1- מבוא:**

**מנהלה-**

* נשלח תוכן עניינים עוד לפני ההרצאה. כאשר יהיה צורך לקרוא באופן מסוים חומר מסוים תינתן הוראה מהמרצה.
* שני בחנים מקוונים במהלך הקורס, כאשר הבוחן עם הציון הגבוה תופס. הבוחן מהווה 10% מהציון הסופי. מומלץ בכל אופן לבצע את שני הבחנים לשם חזרה על החומר.
* הבחינה הסופית בחומר פתוח.
* עדיף ליצור מחברת חדשה ולא להתבסס על חומרים משנים וקורסים קודמים.
* ההרצאות מוקלטות ומועלות למודל.

**מה מאפיין את סדר הדין הפלילי?**

* סדר הדין הפלילי מאופיין בחקיקה ראשית ולא בחקיקה משנית, מכיוון שאנו מדברים על פגיעה בזכויות אדם. עוד טרם פגיעת חקיקת חוקי היסוד נקבע ב**מקרה בז'רנו** שבכדי לפגוע בזכויות אדם יש לעשות זאת דרך חקיקה ראשית. זאת בניגוד לסדר הדין האזרחי המעוגן בחקיקה משנית.
* סדר הדין הפלילי מאופיין בחקיקה חדשה המותאמת לתנאי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מדובר במסה גדולה של חוקים שנחקקו לאחר 1992, שכן כיוון שעסקינן בזכויות אדם, בוצעה התאמה לפסקת ההגבלה.

**מה מאפיין כללים דיוניים?**

* מה ההבדל בין כללים מהותיים לכללים דיוניים? כללים מהותיים מגדירים מה אסור ומה מותר, ומגדיר זכויות וחובות. לעומת זאת, כלל דיוני קובע כיצד ממשים כללים מהותיים. כלל דיוני עוסק בשאלה כיצד אנו ממשים את הכללים המהותיים.
* מדוע הבחנה זו חשובה? ראשית, כללים דיוניים אומנם היא כללים וסטייה מהם מהווה חריגה, אך ניתן לסטות מהם במצבים מסוימים (בכדי למנוע עיוותים ולקדם צדק) וזאת בניגוד לכלל מהותי ממנו לא נסטה. שנית, כלל דיוני יחול רטרואקטיבית. כללים מהותיים יחולו מכאן והלאה (למעט כללים המשתנים לטובה שיכולים לחול רטרואקטיבית), כמו עיקרון החוקיות בדיני העונשין. כללים דיוניים יכולים לחול גם על משפט תלוי ועומד.

**למה בכל זאת חשובים לנו כללים?**

* מניעת שרירותיות- אנו מעוניינים באחידות ושוויון ושלא ייקבעו באופן שרירותי הכללים.
* עלות ההתדיינות- אם בכל פעם היינו צריכים לדון על מה הם הכללים זה היה מאריך באופן משמעותי את ההתדיינות ומייקר את ההליך.
* מניעת רשלנות ואי התייחסות לכללים- אם היה אפשר לסטות בקלות מהכללים זה היה גורם לציבור להתעלם מהם.

ניתן לסטות בכדי למנוע עיוות דין- **מקרה קניר**. **סעיף 167** אומר שבית המשפט, בניגוד להליך האדוורסרי, בו בעלי הדין אחראים על הבאת הראיות, יכול להביא עד מטעמו- זה יכול להיות עד שנשמע או עד שלא נשמע וזאת לאחר פרשת התביעה וההגנה. ב**מקרה קניר** בית המשפט רצה לזמן עד בעת שלב הסיכומים ולא בתום פרשת התביעה וההגנה ועלתה השאלה האם זה אפשרי, שכן מדובר בחריגה מסדר הדין הפלילי. בית המשפט העליון טען שמדובר בחריגה מהכללים, אך במידה וזה נדרש לשם עשיית צדק ניתן לבצע את החריגה האמורה. הלכה זו עלתה לכותרת בעת **מקרה אולמרט**, שם שולה זקן הגיעה להסדר דיון לאחר שהיא העידה ולאחר סיום פרשת התביעה וההגנה, קרי שלב הסיכומים. עלתה האפשרות לבצע העדה חוזרת של שולה זקן ולבסוף השופט פסק ללא העדתה, אך במידה והוא היה מעוניין ניתן היה לעשות זאת לאור **הלכת קניר**.

לעומת זאת, ב**מקרה דמאניוק** היה מצב בו החוק מאפשר סטייה מהכללים, אך בית המשפט לא הסכים בטענה כי הסטייה תוביל למעשה לעיוות דין. דמאניוק היה פושע נאצי שהואשם בהיותו רוצח נאצי במחנה ההשמדה טרבלינקה שכונה "איוון האיום" אשר הועמד לדין בישראל ויוצג על ידי עורך הדין שפטל. במהלך המשפט התעורר ספק שהתביעה הצליחה להוכיח שהוא אכן איוון האיום והתביעה מבקשת שבמידה והוא לא איוון האיום שהוא יואשם על היותו פושע נאצי אחר. לפי **סעיף 184** ייתכן שבמסגרת המשפט מוכחת עבירה אחרת- במידה ולנאשם הייתה אפשרות סבירה להתגונן ובכך שלא יוטל עליו עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום. בית המשפט קבע שבמקרה הזה כל המשפט נסוב סביב פרשת טרבלינקה והיותו איוון האיום וכי חל ספק סביר בהוכחה וכי לא הייתה לו אפשרות להתגונן בפני אישום אחר.

**חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], ה'תשמ"ב-1982:**

**סעיף 167- ראיות מטעם בית המשפט:**

סיימו בעלי הדין הבאת ראיותיהם, רשאי בית המשפט, אם ראה צורך בכך, להורות על הזמנת עד- ואפילו כבר נשמעה עדותו בפני בית המשפט- ועל הבאת ראיות אחרות, אם לבקשת בעלי דין ואם מיוזמת בית המשפט.

**סעיף 184- הרשעה בעבירה על פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום:**

בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום.

**אמת משפטית מול אמת עובדתית:**

אמת עובדתית משקפת התרחשות על פי מבט אובייקטיבי של מתבונן מהצד, אם היה לנו כזה דבר. לעומת זאת, אמת משפטית משקפת את ההתרחשות דרך שחזור שופט מקצועי על בסיס הראיות שהוצגו בפניו ובכפוף לכללים ולפרוצדורה. כיום בעקבות המהפכה החוקתית ו**הלכת יששכרוב** שקובעת כי ניתן לפסול ראיות שהתקבלו שלא כדין, בית המשפט עשוי לוותר על אמת עובדתית לטובת הגנה על זכויות של חשודים ונאשמים, כמו במקרים בו לא נאמרה לו זכותו לשתוק. בסופו של דבר מה שקובע במשפט הפלילי זו האמת המשפטית, בכפוף לכל הכללים של סדר הדין והפרוצדורה. ב**מקרה אלון** היה מדובר על רצח ארלוזורוב בו אנשים זוכו. כעבור כמה שנים המדינה רצתה להקים ועדת חקירה ופסק הדין היה במסגרת עתירה כנגד ההחלטה הזו. בית המשפט קבע כי הליך פלילי פועל בשיטה אדוורסרית ובוחן אמת משפטית, בעוד שוועדת חקירה תתנהל באופן אינקוויזיטורי אשר תבחן את האמת העובדתית.

**מושבעים מול שופט מקצועי:**

בשיטה שיש בה מושבעים, הרעיון הבסיסי אומר כי השופט הוא אדם ברמה מקצועית של קביעות משפטיות- הוא מסנן את החומר שמגיע למושבעים וקובע מה החומרים הקבילים; הוא מנחה את המושבעים מה ההשפעה של כל אחת מהחלטותיהם האפשרויות, אך לבסוף את הקביעות העובדתיות המושבעים מקבלים וזאת על סמך ההנחה שבקביעות העובדתיות אין לשופט יתרון. אנו נראה שסירוב קבלת פירות העץ המורעל וכו' היא גישה הנובעת מהכרה במקצועיות השופטים שלנו ומהיכולת שלהם לבצע הבחנה בין הראיות הקבילות לבין אלו שנפסלו.

**הליך אדברסרי מול הליך אינקוויזיטורי:**

* הליך אדברסרי-
  + מבוסס על עימות בין שני צדדים יריבים. במשפט האזרחי- תובע ונתבע ובמשפט הפלילי- המדינה המאשימה (המייצגת את האינטרס הציבורי ובכך מפקיעה את התפקיד המאשים של הקורבן) והנאשם הפרט. בשיטה כזו, שופט הוא בורר ניטרלי והוא לא מעורב במשפט במובן של הבאת ראיות וכו', ומי שאמור לנהל את המשפט והחקירות אלו הצדדים בעוד השופט נמצא בעמדת בורר ניטרלי. כיוון שהצדדים הם אלו שאחראים על הבאת הראיות ישנה חשיבות גבוהה של קבילות וכד'. שיטה זו מתאפיינת על ידי מדינות המשפט המקובל, ומדינת ישראל אחריהן.
* הליך אינקוויזיטורי-
  + מבוסס על חקירה המנוהלת על ידי השופט.
* אין שיטה שהיא טהורה. בגדול במדינת ישראל ישנה שיטה אדברסרית, אך:
  + בית המשפט יכול לזמן עדים;
  + בית המשפט יכול לא לקבל הסדרי טיעון.

**התיאוריה של HERBERT PACKER:**

בקרימינולוגיה נהוג לדבר על שני מודלים קיצוניים של פקר, כאשר כל מדינה מנסה לבצע איזון ביניהם. ניתן לדבר בקיצוניות על מודל אחת- מודל מיגור הפשיעה (THE CRIME CONTROL MODEL)- זה מודל ששם דגש רב על חיפוש אחר האמת בהליך הפלילי, לעומת הקצה השני של ההליך הראוי (THE DUE PROCESS MODEL), ששם דגש על זכויות החשודים.

שיטת המשפט מקום המדינה ועד המהפכה החוקתית נטתה באופן ברור לכיוון מודל מיגור הפשיעה. בית המשפט בא להגיד שאנו לא מצויים במשחק שחמט שבו מהלך אחד לא נכון של אחד עשוי להכריע את הכף לכאן או לכאן, אלא אנו בהליך שאמור כמובן לדאוג לזכויות הנאשמים ולמניעת עיוות דין אך בסופו של דבר אנו בהליך פלילי שאמור לגלות את האמת. זה נאמר כבר בערעור הפלילי הראשון במדינת ישראל- **ע"פ 1/48 סילווסטר נ' היועץ המשפטי**, שם נאמר כי "הפרוצדורה הפלילית על דיניה מעילה לטובת הנאשם תריס בפני עיוות דין. רוצים לתת לנאשם את מלוא ההגנה ההוגנת. אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה על ידי הפרזה בפורמליות. פרוצדורה פלילית טובה צריכה בוודאי לתת לנאשם את מלוא ההגנה, כדי למנוע עיוות דין, אבל הדיון הפלילי אינו צריך לקבל צורה של משחק אשקוקי [שחמט] שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק. תפקיד ההליך הפלילי להוציא כאור משפט...". שנים לאחר מכן, **השופט ברק** אומר ב**ע"פ 639/79 אפללו נ' מדינת ישראל** כי "מטרת הדיון הפלילי היא לחשוף את האמת. הן התובע והן הנאשם צריכים לתרום את חלקם לגילוי האמת. במגנה כרטא של הנאשם לא כתוב כי ההליך הפלילי צריך להעניק לו יתרונות טקטיים על פני התובע. מטרת ההליך אינה להעניק יתרונות טקטיים לא לתובע ולא לנאשם". כלומר, ההליך הפלילי בא להגן בפני עיוות דין אך לא בא להעניק יתרונות טקטיים לצד הנאשם.

**הגישה לאחר המהפכה החוקתית:**

אחד המאפיינים של הגישה הקודמת היה הסירוב לקבל את דוקטרינת פירות העץ המורעל. בארץ הגישה הייתה דיכוטומיה בין הפרת הדין לבין תוצאות הפרתו, משמע- הפרת הדין גוררת חוסר קבילות רק אם זה קבוע בחוק. שלושת החיקוקים הרלוונטיים היו **חוק האזנת סתר**, **חוק הגנת הפרטיות** ו**סעיף 12** ל**פקודת הראיות**. בכל שאר החוקים הייתה דיכוטומיה בין הפרת הדין לבין התוצאות- ההפרה לא הביאה בהכרח לאי-קבילות הראיה.

ב**מקרה יששכרוב** היה מדובר על חייל שנקלט בבית כלא על עריקות ובחיפוש השגרתי בקליטה שלו נופלים לו סמים מהתחתונים והוא נחקר על ידי שוטר צבאי שלא מזהיר אותו על כך שהוא עצור (לעומת סטטוס אסיר) ולא מעדכן אותו על זכותו להיוועץ בעורך דין ויששכרוב מודה בהאשמה. בסופו של הדבר המקרה מתגלגל לבית המשפט העליון עם סוגיה עקרונית, שכן יששכרוב עצמו השתחרר טרם סיום ההליכים. פסק הדין הזה הוא פסק דין שניתן לראות בו נקודת מפנה, לא לנקודת הקיצון של מודל ההליך הראוי, אלא לכיוון ראוי יותר. השופטת ביניש אומרת שם כי "התכלית של הגנה על זכויות הנאשם והתכלית של חשיפת האמת העובדתית שתיהן כאחת משרתות את מטרת-העל של המשפט שעניינה עשיית דין צדק ומניעת עיוות דין במובנם הרחב... יש והתכלית של הגנה על זכויות הנאשם מתנגשת חזיתית בתכלית של חשיפת האמת... במקרים אלה, מתעורר צורך במציאת האיזון הראוי בין התכליות הנוגדות על פי משקלם היחסי של הערכים השונים המונחים בבסיסן".

משמעות פסק הדין היא שבית המשפט לקח את תכלית חשיפת האמת ותכלית הגנת הזכויות כשתי התכליות של הדין הפלילי שיש לבצע איזון ביניהן. התוצאה שבית המשפט מגיע אליה היא של קביעת כלל פסלות פסיקתי ויחסי, שכן הוא אינו קבוע בחוק והוא איננו מוחלט. **המשמעות היא שלעיתים נוותר על האמת העובדתית לטובת הגנה על זכויות**. הלכת יששכרוב אומרת כי גם אם בית המשפט מגיע למסקנה שיש פסול בהשגת הראיות, הוא איננו מחויב לפסול את הראיה. לאחר קביעת ההלכה, הגיעו לבתי המשפט מקרים קשים ומורכבים בהרבה. כבר במקרה יששכרוב הוא טען שהוא עישן סמים וזו האמת העובדתית, אך אם היה לו עורך הדין הוא היה מייעץ לו לשתוק (לא היו יכולים להוכיח את העובדה שעישן). אחד הדברים שלא שמים לב אליהם בהלכה הזו היא כי המדינה הפקיעה את ההליך הפלילי מנפגעי העבירה וכאן אנו מדברים על מקרה בו היא ביצעה מחדל וייתכן כי היא תוותר על האמת העובדתית לטובת הגנה על זכויות ללא עירוב ויידוע של נפגעי העבירה. לשם ההבנה, במקרה יששכרוב, בו התקבלה ההלכה האמורה, התקיימה עבירה "ללא קורבנות" (החזקה/שימוש אישי בסמים).

**חקיקה:**

ישנם ארבעה חוקים מרכזיים שלהם נשתמש בקיצורים:

* חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], ה'תשמ"ב-1982- יכונה החסד"פ:
  + חוק חשוב מאוד בסדר הדין הפלילי משום שהוא כולל הוראות לכל שלבי ההליך הפלילי- חקירה, העמדה לדין, המשפט ופוסט-משפט. בעבר גם היה בו הוראות מעצר עד תום ההליכים ומעצר אחרי הגשת כתב אישום, אך הוראות אלו בוטלו והועברו לחוקים ייחודים לעניין.
* פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), ה'תשכ"ט-1969- יכונה הפסד"פ:
  + פקודה זו חולשת על פעולת המשטרה בתקופת החקירה- הוראות הנוגעות לחיפושים במקום וחיפושים במחשבים, כניסה למקומות, חילוט חפצים וכו'. הכוונה היא לא לחיפושים בגוף, ולשם כך יש חוק נפרד. בעבר בפסד"פ היו גם מעצרים במהלך החקירה, ולכן השם המלא- הוראות אלו הועברו לחוק המעצרים, אך כן יש כאן סמכויות אגב מעצר, כגון חיפוש אגב-מעצר, כניסה לחצרים אגב-מעצר ולכן הפקודה הזו מאוד חשובה.
* חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים), ה'תשנ"ו-1996- יכונה חוק המעצרים:
  + חוק מעצרים שנחקק לאחר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וביטל את הוראות המעצרים שהיו בחוקים קודמים ויצר חוק אחד שעוסק בכל המעצרים משלב המעצר הראשוני ועד מעצר בערעור והוא דואג להיות תואם למידתיות את הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואנו נראה לאורך כולו עילות למעצר, מידתיות המעצר וכד'.
* חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), ה'תשנ"ו-1996- יכונה חוק החיפוש בגוף:
  + לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ההבנה היא שכל נושא החיפושים בגוף ונטילת אמצעי זיהוי (DNA, טביעת אצבע, בדיקת דם, רנטגן וכד') מהווים דברים כל כך פוגעניים שדורשים הוראות מפורשות במסגרת חוק שיעמוד בהוראות חוק היסוד. חוק זה לא משאיר שום מקום לדמיון ויורד לפרטי-פרטים.

**שלבי ההליך הפלילי:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **שלב ההליך** | **גוף אחראי** | **מעצרים אפשריים** |
| שלב החקירה | המשטרה (או גוף חקירה אחר) | * מעצר ראשוני על ידי שוטר (בצו או שלא בצו) * מעצר ימים |
| שלב ההעמדה לדין | התביעה- תביעה משטרתית או פרקליטות | מעצר על פי הצהרת תובע |
| שלב המשפט | בית משפט שלום או מחוזי (הערכאה הדיונית) | מעצר עד תום ההליכים |
| הליכים פוסט-משפטיים | ערעור, דיון נוסף ו/או משפט חוזר | מעצר בערעור |

אנו מחלקים את ההליך הפלילי לארבעה שלבים, כאשר לכל שלב יש את הגורם האחראי לו, ולעיתים השלב מלווה במעצרים. השלב הראשון הוא שלב החקירה. בשלב זה הגורם האחראי היא הרשות החוקרת, כאשר העיקרית היא המשטרה, לצד גופים אפשריים נוספים כגון השב"כ והרשות לניירות ערך. בשלב זה יכולים להיות שני סוגי מעצרים רלוונטיים- מעצר ראשוני על ידי שוטר, בצו או שלא בצו (מצב בו השוטר נקלע למצב של צורך במעצר)- מדובר במעצר קצר של עד 24 שעות ובמידה ורוצים להמשיך את מעצר יש להאריכו על ידי שופט- זה מעצר ימים. מעצר לא הכרחי ומדובר בצעד מניעתי. לאחר מכן, כאשר המשטרה מסיימת היא מעבירה את החומר לתביעה ועליה להחליט אם להעמיד לדין. למרצה חשוב לציין את המינוח "תביעה" ולא "פרקליטות" כיוון שרוב התיקים הם בתביעה המשטרתית. גם בשלב הזה יכול להיות מעצר, כיוון שלאחר החקירה כעיקרון צריך לשחרר את האדם, אך במידה וישנה מסוכנות מהאדם וכד' ורוצים ליצור רציפות, ישנה אפשרות לבקש מעצר על פי הצהרת תובע ובית המשפט יכול לתת מעצר קצר של כמה ימים לצורך כתיבת כתב האישום. לאחר מכן בשלב המשפט הדיוני, תיקים יכולים להתחיל בבית המשפט השלום או המחוזי, לפי הסמכויות הקבועות בחוק, כאשר בשלב זה ייתכן מעצר עד תום ההליכים. בהליכים הפוסט-משפטיים, מדובר בשלבים לאחר גמר המשפט, ובראשם ערעור. לעניין מעצרים, ייתכנו אף מצבים של מעצר בערעור.

**שלב החקירה:**

חקירה נפתחת משנודע על עבירה, לפי **סעיף 59** ל**חסד"פ**. כיצד המשטרה מודעת לעבירה? על ידי תלונה או בדרך אחרת. תלונה יכולה להיות מוגשת על ידי כל אחד ולא בהכרח על ידי הקורבן, וזאת לפי **סעיף 58** ל**חסד"פ**. הדרכים האחרות מהוות רשימה לא סגורה. הסעיף נוקט בלשון סמכות חובה לחקור- המשטרה אינה "רשאית" אלא מחויבת לפתוח בחקירה. ישנו חריג, כאשר מדובר בעבירה שאינה פשע וקצין (מדרגת פקד ומעלה) מחליט שיש רשות אחרת שמוסמכת לחקור או שכלל הנסיבות אינן מתאימות לחקירה ("אין עניין לציבור" בהגייה ישנה). על החלטה שלא לחקור, מתלונן רשאי לערור לפני הגורמים המנויים בחוק.

מטרת החקירה היא לברר עובדות ולאסוף ראיות. מבחינת מינוח, תשאול מהווה חקירה במובן הצר וכולל את השאלות המופנות לעד או לחשוד. עד הוא מי שנחקר ללא אזהרה, בעוד חשוד נחקר תחת אזהרה. החקירה אינה חייבת להתבצע אל מול חשודים ואפשר שהיא תהיה מבוצעת גם כנגד עדים. חקירה במובן הרחב יכולה לכלול אמצעים רבים ומגוונים- מודיעין, תצפיות, מעקבים, עיכובים, מעצרים, האזנות סתר, חיפושים מסוגים שונים (במקום, באדם, במחשבים, בטלפונים) וכו'. נקודה חשובה- בחוק הישראלי אין הגבלה על משך זמן החקירה. המגבלה נובעת ממצבים בהם הנחקר עצור.

בשלב זה יש שני סוגי מעצרים- מעצר ראשוני על ידי שוטר (בצו או שלא בצו) ולאחר מכן הארכת מעצר בפני שופט (מעצר ימים/מעצר לפני הגשת כתב אישום).

**חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], ה'תשמ"ב-1982:**

**סעיף 58- תלונה:**

כל אדם רשאי להגיש תלונה למשטרה על שבוצעה עבירה.

**סעיף 59- חקירת המשטרה:**

נודע למשטרה על ביצוע עבירה, אם על פי תלונה ואם בכל דרך אחרת, תפתח בחקירה; אולם בעבירה שאינה פשע רשאי קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה להורות שלא לחקור אם היה סבור שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה או אם הייתה, רשות אחרת מוסכמת על פי דין לחקור בעבירה.

**העמדה לדין:**

בשלב זה מועבר מרכז הכובד לתביעה- התביעה המשטרתית או הפרקליטות, שתפקידה הוא להחליטה האם לבצע העמדה לדין. כיום, לפי **סעיף 60א** ל**חסד"פ**, בעבירות פשע (כוללת ענישה של מעל שלוש שנות מאסר) חובה לבצע שימוע לפני החלטה להגשת כתב אישום (למי שלא עצור) על ידי התביעה. מדובר בזכות הנתונה לכל אדם אשר נתון לפני אישום של עבירת פשע. התביעה יכולה שלא להעמיד לדין ולהחליט לסגור תיק, מן הטעמים הבאים:

1. חוסר אשמה- לא מותיר שום רישום;
2. חוסר ראיות- מותיר תיעוד למשך כמה שנים;
3. כלל הנסיבות אינן מתאימות להעמדה לדין (מה שכונה בעבר "אין עניין לציבור")- מותיר תיעוד למשך כמה שנים.

על החלטת תובע שלא להעמיד לדין אפשר להגיש ערר.

מעצר רלוונטי לשלב ההעמדה לדין הוא מעצר לפי הצהרת תובע, לצורך כתיבת כתב אישום. במידה ואדם עצור לפי הצהרת תובע (עד חמישה ימים) במהלכם על התביעה לבצע כתיבה של כתב האישום. אין הגבלה על זמן ההעמדה לדין, פרט למצב בו אדם עצור.

אם הוחלט להעמיד לדין מוגש כתב אישום, ונאשם הוא אדם שנגדו הוגש כתב אישום. כתב האישום כולל את פרטי הנאשם, את העובדות, את סעיפי האישום וכן את רשימת כל עדי התביעה.

**חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], ה'תשמ"ב-1982:**

**סעיף 60א- יידוע על העברת חומר חקירה לתובע בעבירת פשע:**

1. רשות התביעה שאליה הועבר חומר חקירה הנוגע לעבירת פשע תשלח לחשוד הודעה על כך שלפי הכתובת הידועה לה, אלא אם כן החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי העניין, כי קיימת מניעה לכך.
2. בהודעה תצוין כתובתה של רשות התביעה שאליה ניתן לפנות בכתב לבירורים ולהצגת טיעונים.
3. נשלחה הודעה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה לדין גם בלא חתימה על אישור מסירה.
4. חשוד רשאי, בתוך 30 ימים מיום קבלת ההודיה, לפנות בכתב לרשות התביעה כאמור בסעיף קטן (ב), בבקשה מנומקת, להימנע מהגשת כתב אישום, או מהגשת כתב אישום בעבירה פלונית; פרקליט המדינה, פרקליט המחוז, ראש יחידת התביעות או מי שהם הסמיכו לכך, לפי העניין, רשאים להאריך את המועד האמור.
5. החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי עניין, מטעמים שיירשמו, כי הנסיבות מצדיקות זאת, רשאי הוא להגיש כתב אישום, בטרם חלפו 30 הימים ואף בטרם פנה החשוד כאמור בסעיף קטן (ד).
6. אין בהוראות סעיף זה כדי לשנות מהוראות סעיף 74.
7. הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על מי שבעת העברת חומר החקירה היה נתון במעצר, והוגש נגדו כתב אישום בתקופת מעצרו.
8. הוראות החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), ה'תשי"ט-1958, לא יחולו לעניין סעיף זה, ואולם תינתן לחשוד הודעה בכתב על החלטת רשות התביעה בהקדם האפשרי ורשאית רשות התביעה להזמין את החשוד להציג בפניה את טיעוניו בעל פה.
9. שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לקבוע סוגי פשעים שלגביהם לא יחולו הוראות סעיף קטן (א).

**שלב המשפט:**

הגורם הדומיננטי הופך להיות בית המשפט שמקבל את ההחלטות. החשוד הופך לנאשם- זו נקודה מאוד חשובה כיוון שהוא נהפך להיות צד למשפט והוא בעל מעמד והוא מקבל את כל חומר החקירה- ברגע שהוגש כתב אישום, הכל מתהפך והוא מקבל את כל חומר החקירה, בעוד שהוא לא מחויב לחשוף את חומרי ההגנה שלו. ייתכן מעצר בתקופת המשפט- מעצר עד תום ההליכים.

המונח עיכוב הליכים, לפי **סעיף 231** ל**חדס"פ** אומר כי "בכל עת שלאחר הגשת כתב אישום ולפני הכרעת הדין, רשאי היועץ המשפטי לממשלה בהודעה מנומקת בכתב לבית-המשפט, לעכב את הליכי המשפט". מדובר בסיטואציה שבה צד מבקש עיכוב, כמו למשל נאשם שהוא חולה סופני. במקביל, זה יכול לבוא גם מצד התביעה, לדוגמה במקרה בו הנאשם נמלט והיא מבקשת בינתיים עיכוב הליכים עד למציאתו.

כיצד מתחיל משפט? ההתחלה הפורמלית של המשפט מתבצעת במסגרת הקראת כתב האישום ולשאול את הנאשם האם הוא מבין את כתב האישום. כיום, כאשר כמעט כל הנאשמים מיוצגים, ניתן לחסוך הליך זה על ידי ווידוא כי פרקליטם הציג בפניהם את כתב האישום והסביר להם. לאחר שלב זה, באפשרות הנאשם, לפי **סעיף 149** ל**חסד"פ** להעלות טענות מקדמיות כנגד הגשת האישום, כגון חוסר סמכות עניינית, מקומית, חסינות, חנינה, התיישנות, טענת הגנה מן הצדק (על סמך כל מיני עניינים אחרים) וכו'. בנוסף, ניתן להעלות טענת פסלות שופט- יש להעלותה מיד לאחר פתיחת המשפט ולא במהלכו.

במידה ולא היו טענות מקדמיות, או שאלו נדחו או ידונו במהלך המשפט, צריכה להגיע תשובה לאשמה- כפירה או הודיה בעובדות כתב האישום, ולא באישומים עצמם. במצב זה, שתיקה לא מהווה הודיה, אך היא יכולה להוות חיזוק לראיות התביעה. תיתכן הודיה על פי הסדר טיעון והרשעה ואז אנו מבצעים קפיצה לטיעונים לעונש ולא יהיה צורך בניהול משפט. על אף פי שרוב התיקים מסתיימים כיום בהסדרי טיעון, אנו נלמד איך מתנהל הליך משפטי פלילי מלא.

לנאשם זכות להסתיר את הגנתו, למעט טענת אליבי- "במקום אחר הייתי". בית המשפט חייב להזהירו שעליו להעלות טענה כזו מראש אחרת לא יוכל לטעון אותה בהמשך. לכן, אם נאשם טוען שהוא היה במקום אחר הוא חייב להגיד זאת מראש. מבחינה פרקטית, יש אנשים שמוותרים על הליך השימוע עקב עובדה זו- הם מפחדים שבמסגרת הליך השימוע הם יאמרו מראש את טענות ההגנה שלהם, ובמידה והם מבינים שהם לא יצליחו לגרום לתביעה לרדת מהתיק בשימוע, הם יוותרו על ההליך, יעברו למשפט וטענות ההגנה יעלו במשפט עצמו.

במידה ואכן המשפט מתקדם ולא היה הסדר טיעון, ישנו מעבר לשלב ההוכחות, המתחיל עם פרשת התביעה, בו כל עד נחקר חקירה ראשית, נגדית ו/או חוזרת. בין פרשת התביעה להגנה יכולה להתקיים טענת אין להשיב אשמה. הנטל על התביעה בסוף פרשת התביעה הוא להוכיח לכאורה את האשמה על מנת להעביר נטל לנאשם לנהל הגנה. הנאשם יכול לטעון שהתביעה לא עשתה דבר ולכן אין לו צורך להשיב לאשמה, וזאת לפי **סעיף 158** ל**חסד"פ**. מדובר במצב שבו התביעה לא עמדה אפילו בנטל של ההוכחה לכאורה. מדובר במצב מאוד נדיר ובדרך כלל התביעה לא מגישה כתבי אישום מופרכים לחלוטין, מה גם ששלב זה לא בודק האם יש ספק אלא האם ישנה הוכחה לכאורה.

במידה והנאשם לא שותק, עוברים לפרשת ההגנה והוא העד הראשון. לאחר מכן, יתר העדים- כולם חקירה ראשית, נגדית וחוזרת. התביעה רשאית לבקש להזים/להפריך טענות לא צפויות של הנאשם על ידי עדויות הזמנה. כחריג לגישה האדברסרית, בית המשפט רשאי לזמן עדים לאחר שלב התביעה וההגנה.

לאחר מכן נעבור לשלב הסיכומים- סיכומי התביעה ולאחר מכן סיכומי ההגנה ואז נעבור להכרעת הדין- קביעה אם הנאשם אשם או זכאי בכל אחד מהאישומים. אם יש הרשעה, אפילו באישום אחד, הכרעת הדין היא עדיין לא פסק דין ויש לחכות לגזר הדין ולטיעונים לעונש. ההרשעה של אדם בעבירה מסוימת חייבת להתבסס על הרשעות קבילות. לפיכך, **פסק הדין השלם בהליך פלילי מורכב מהכרעת הדין ומגזר הדין**.

בשלב הטיעונים לעונש, ראיות התביעה יכללו הרשעות קודמות, במידה וקיימות, עדות הנפגע וכו', וראיות ההגנה יכולות לכלול עדי אופי וכו', ובאופן כללי יובאו ראיות בית המשפט- תסקיר קצין מבחן וסיכומי הצדדים לעונש. לאחר מכן, עת ניתן גזר הדין, ביחד עם הכרעת הדין נוצר פסק דין שניתן לערער עליו. לא היה ניתן לערער טרם קבלת גזר הדין תוך התבססות על הכרעת דין בלבד.

**חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], ה'תשמ"ב-1982:**

**סעיף 149- טענות מקדמיות:**

לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן-

1. חוסר סמכות מקומית;
2. חוסר סמכות עניינית;
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;
10. הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

**סעיף 158- זיכוי בשל היעדר הוכחה לכאורה:**

נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם- בין על פי טענת הנאשם ובין מיוזמתו- לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בעניין; הוראות סעיפים 182 ו-183 יחולו גם על זיכוי לפי סעיף זה.

**סעיף 231- עיכוב הליכים:**

1. בכל עת שלאחר הגשת כתב אישום ולפני הכרעת הדין, רשאי היועץ המשפטי לממשלה, בהודעה מנומקת בכתב לבי המשפט, לעכב את הליכי המשפט; הוגשה הודעה כאמור יפסיק בית המשפט את ההליכים באותו משפט.
2. היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצות את סמכותו לעכב הליכי משפט כאמור בסעיף קטן (א), דרך כלל, לסוגי עניינים או לעניין מסוים, כמפורט להלן:
3. למשנה ליועץ המשפטי לממשלה;
4. לכל אחד מבעלי התפקידים המנויים להלן, למעט באישום שהוגש בידי תובע כאמור בסעיף 12(א)(1)(א):
5. פרקליט המדינה או משנה לפרקליט המדינה;
6. פרקליט שמונה כמנהל התחום לעיכובי הליכים בפרקליטות המדינה- באישום בעבירת עוון או חטא;
7. פרקליט שמונה כמנהל היחידה האחראית על אכיפת דיני התכנון, הבנייה והמקרקעין בפרקליטות המדינה או פרקליט בדרגת ממונה לפחות- באישום בעבירה תחום דיני התכנון, הבניה והמקרקעין;
8. מנהל המחלקה הפיסקלית בפרקליטות המדינה- באישום בעבירת מס, לרבות אישום בעבירה הנלווית לעבירת מס; לעניין זה-

* **"עבירת מס"-** עבירה לפי פקודת המכס; פקודת מס הכנסה; חוק מס קניה (טובין ושירותים), ה'תשי"ב-1952; חוק מס רכוש וקרן פיצויים, ה'תשכ"א-1961; חוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), ה'תשכ"ג-1963; חוק מס ערך מוסף, ה'תשל"ו-1975; חוק היטלי סחר, ה'תשנ"א-1991;
* **"עבירה נלווית"-** עבירה מסוג חטא או עוון, שנעברה במהלך ביצוע עבירת המס או בקשר אליה.

**ערעור:**

הערעור סב הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין- הוא צריך להיות לאחר קבלת פסק הדין. ניתן לערער על שני המרכיבים או רק על אחד מהם. במצב זה, שני הצדדים יכולים לערער על אחד או שני הרכיבים. ערעור ראשון הוא בזכות וערעור שני הוא ברשות (וזאת רק במצב בו ההליך התחיל בבית המשפט השלום). אין ערעורי ביניים בהליך פלילי- שלא כמו בהליך האזרחי, ועל כל החלטה מערערים בערעור הסופי. פרט לחריגים, על כל ההחלטות שמתקיימות במהלך המשפט יש לערער במסגרת הערעור הסופי.

מה הם החריגים?

* עיון בחומרי החקירה- כאשר מוגש כתב אישום, הנאשם מקבל את כל חומרי החקירה והרבה פעמים קמות טענות בסוגיה הזו. כאן קמה זכות לערער על החלטת בית המשפט בנוגע לקבלת חומרי החקירה. מדובר במצב מובן, שכן כל המשפט סב סביב חומרי החקירה ובכדי שהנאשם יוכל לנהל מצידו את המשפט חייבים לטפל בנושא באופן מיידי.
* פסלות שופט- במידה וישנה בקשה לפסלות השופט והשופט מסרב, ניתן לערער על החלטת השופט ישירות לעליון.

15.03.21

**הרצאה מס' 2- סיום המבוא ותחילת הדיון בהשפעת המהפכה החוקתית על סדר הדין הפלילי:**

בהרצאה הקודמת עשינו מבוא לסדר הדין הפלילי ועשינו סקירה שלו החל מהחקירה, דרך המשפט והפוסט-משפט.

**הליכי פוסט-משפט: דיון נוסף ומשפט חוזר:**

* דיון נוסף, לפי **סעיף 30** ל**חוק בתי המשפט** הוא לא ייחודי למשפט פלילי. כאשר ניתנת החלטה בבית המשפט העליון, בשלושה שופטים, ובו ניתנה הלכה חדשה בעניין בעל משמעות חשובה (רק לעניינים משפטיים), אפשר לקבוע דיון נוסף בהרכב מורחב. לפיכך, הדיון הנוסף חייב להיות בנושאים משפטיים ולא על רקע מחלוקות עובדתיות, כמו למשל ב**מקרה שבס** שם היה דיון בשאלה האם ניגוד עניינים כלול בעבירת מרמה והפרת אמונים.
* משפט חוזר, לפי **סעיף 31** ל**חוק בתי המשפט** הוא ייחודי להליך הפלילי. כאשר אדם הורשע ויש איזה שהן סיבות מאוד קיצוניות (מדובר בהליך מאוד נדיר)- התגלו ראיות חדשות, מצב בו נגרם עיוות דין, מישהו אחר הורשע באותו המקרה וכד'. מדובר בחריג לעיקרון סופיות הדיון. דוגמה לכך היא ב**מקרה ברנס** בו התביעה ויתרה על קיום המשפט החוזר והוא זוכה ו**מקרה דני כץ** בו הרוצחים הורשעו בשנית במשפט החוזר.

**חוק בתי המשפט [נוסח משולב], ה'תשמ"ד-1984:**

**סעיף 30- דיון נוסף:**

1. עניין שפסק בו בית המשפט העליון בשלושה, רשאי הוא להחליט, עם מתן פסק דינו, שבית המשפט העליון ידון בן דיון נוסף בחמישה או יותר.
2. לא החליט בית המשפט העליון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי כל בעל דין לבקש דיון נוסף כאמור; נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר או שופטים שיקבע לכך, רשאים להיענות לבקשה אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בעניין, יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף.
3. בהחלטה שניתנה לפי סעיף קטן (א) או (ב) רשאי בית המשפט או השופט לקבוע את הבעיה שתעמוד לדיון נוסף, ומעשה כן, לא יקוים הדיון הנוסף אלא באותה בעיה.

**סעיף 31- משפט חוזר:**

1. נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא רשאי להורות כי בית המשפט העליון או בית משפט מחוזי שיקבע לכך, יקיים משפט חוזר בעניין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראה כי נתקיים אחד מאלה:
2. בית משפט פסק כי ראיה מהראיות שהובאו באותו עניין יסודה היה בשקר או בזיוף, ויש יסוד להניח כי אילולא ראיה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;
3. הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;
4. אדם אחר הורשע בינתיים בביצוע אותו מעשה העבירה, ומהנסיבות שנתגלו במשפטו של אותו אדם אחר נראה כי מי שהורשע לראשונה בעבירה לא ביצע אותה;
5. נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין.
6. הרשות לבקש משפט חוזר נתונה לנידון וליועץ המשפטי לממשלה; מת הנידון- תהיה הרשות האמורה גם לבן-זוגו ולכל אחד מצאצאיו, הוריו, אחיו או אחיותיו.
7. במשפט חוזר יהיה לבית המשפט העליון או לבית משפט מחוזי כל הסמכויות הנתונות לבית משפט מחוזי במשפט פלילי והנתונות לבית המשפט העליון בערעור פלילי, פרט לסמכות להחמיר בעונש; בית המשפט רשאי לתת כל צו הנראה בעיניו כדי לפצות נידון שנשא ענשו או חלק ממנו ושהרשעתו בוטלה כתוצאה מן המשפט החוזר, או לתת כל סעד אחר; מת הנידון- רשאי בית המשפט לתת צו כאמור לטובת אדם אחר.
8. נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא או הרכב כאמור, רשאי, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, להורות על זיכויו של נידון אם נוכח כי נתקיימה אחת העילות למשפט חוזר כאמור בסעיף קטן (א), אך לאור נסיבות העניין אין תועלת בקיומו של משפט חוזר.

**השפעת המשפט החוקתי על סדר הדין הפלילי:**

לאחר המבוא, נעסוק קצת בסדר הדין הפלילי בעידן החוקתי. העידן החוקתי השפיע על סדר הדין הפלילי בצורה מאוד רצינית ובאופן שניתן לומר שסדר הדין הפלילי הוא לא אותו הדבר כמו שהיה טרם המהפכה החוקתית.

**המהפכה החוקתית:**

מדובר בעליית מעמד זכויות האדם למעמד חוקתי. עוד טרם המהפכה החוקתית ידענו שלא ניתן לפגוע בזכויות אדם אלא בצורה מפורשת על ידי חקיקה ראשית (**מקרה בז'רנו**). המשמעות של המהפכה החוקתית היא לא בקיום הזכויות כשלעצמן, אלא הייחוד שלה היא כי גם אם חוק יגיד בצורה מפורשת שהוא פוגע בזכות, אין זה מספיק- עליו לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה, המעוגנת ב**סעיף 8** ל**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**- "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". בהתאמה לכך, החלה להתקיים ביקורת שיפוטית על דברי החקיקה היוצאים מהרשות המחוקקת תוך ווידוא כי החקיקה עומדת בדרישות פסקת ההגבלה.

אותה המהפכה החוקתית השפיעה על כל תחומי המשפט. בכל תחום משפטי שאנו לומדים יש לעיתים נגיעה להשפעת חוק היסוד עליו, ואין ספק כי ההשפעה על סדר הדין הפלילי היא הכי טבעית והכי משמעותית. **למה היא הכי טבעית?** חוקות ("נורמליות", כגון בארצות הברית וקנדה) בעולם מגינות על זכויות של חשודים ונאשמים, וזאת משום שחוקה באה להגן בראש ובראשונה על האזרחים מפני כוחה של המדינה החזקה. לכן הכי טבעי שחוקי היסוד ישפיעו על זכויות של נאשמים וחשודים. **למה הכי משמעותית?** כיוון שאנו נראה שינוי מפליג בחקיקה ובפסיקה- הלכות חוקתיות חדשות אגב דיון בסדר דין פלילי, שבאות להתאים עצמן לחוק היסוד.

בהרצאה הקודמת דיברנו על התיאוריה של HERBERT PACKERבקרימינולוגיה, שם נהוג לדבר על שני מודלים קיצוניים של פקר, כאשר כל מדינה מנסה לבצע איזון ביניהם. ניתן לדבר בקיצונית על מודל אחד- מודל מיגור הפשיעה (THE CRIME CONTROL MODEL)- זה מודל ששם דגש רב על חיפוש אחר האמת בהליך הפלילי, לעומת הקצה השני של ההליך הראוי (THE DUE PROCESS MODEL), ששם דגש על זכויות החשודים. בנוסף, הבאנו דוגמות לכך שהפסיקה במדינה טרם המהפכה החוקתית נתנה דגש רב לחיפוש האחר האמת, בהתאם למודל מיגור הפשיעה.

לאחר המהפכה החוקתית, בית המשפט מציב את התכלית של חשיפת האמת באותה סקלה ובאותה עמדה אל מול הגנה על זכויות הנאשם ובא לאזן ביניהן. כך נאמר ב**מקרה יששכרוב**- "התכלית של הגנה על זכויות הנאשם והתכלית של חשיפת האמת העובדתית שתיהן כאחת משרתות את מטרת העל של המשפט שעניינה עשיית דין צדק ומניעת עיוות דין במובנם הרחב... יש והתכלית של הגנה על זכויות הנאשם מתנגשת חזיתית בתכלית של חשיפת האמת... במקרים אלה, מתעורר צורך במציאת האיזון הראוי בין התכליות הנוגדות על פי משקלם היחסי של הערכים השונים המונחים בבסיסן".

**הבדלים בין חוקות העולם לחוק היסוד הישראלי:**

1. חוק היסוד הישראלי אינו כולל במפורש זכויות של חשודים ונאשמים, אלא מקנה זכויות ל"אדם באשר הוא אדם". לכן נשאלת השאלה האם באמת זכויות של חשודים ונאשמים עלו לדרגה חוקתית.
2. חוק היסוד הישראלי כולל זכויות מהותיות ולא פרוצדורליות- כבוד וחירות לדוגמה, אך כשנחקק חוק היסוד נכתבו מאמרים רבים כשהמרכזי ביניהם הוא המאמר של אהרן ברק, שבו הוא טען כי כל הזכויות שמוכרות לנו מחוקות העולם יכולות להיגזר מתוך הזכויות של כבוד וחירות, ולאט לאט ראינו את הפסיקה מאמצת את הגישה הזו.

הרבה מאוד הלכות חוקתיות ניתנו אגב עניינים של סדר דין פלילי. נתחיל עם **מקרה גנימאת**. מדובר על מעצר עד תום ההליכים טרם שנכנס לתוקף **חוק המעצרים** החדש. מעצר עד תום ההליכים היה מוסדר ב**חסד"פ**. פסק הדין מעורר שאלה של פרשנות חקיקה ישנה שחל עליה **סעיף שמירת הדינים** (**סעיף 10** ל**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**- "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק היסוד"). עם זאת, נקבע בפסיקה כי פרשנות החקיקה הישנה תיעשה ברוח חוקי היסוד החדשים. השאלה שעלתה באותו פסק דין הייתה **האם מכת מדינה יכולה להוות עילת מעצר?** שנות התשעים התאפיינה בגניבת רכבים כמכת מדינה- האם עצם העובדה שעבירה מסוימת מהווה מכת מדינה יכולה להוות עילת מעצר?

נקבע כי החוק האמור צריך להתפרש ברוח חוק היסוד. לפיכך, כל עוד אדם בחזקת חף מפשע, אין לעצור אותו על מנת להרתיע אחרים או בשל שיקולים של אמון הציבור. כך נקבעה ההלכה כי המעצר מהווה אמצעי מניעתי להתמודדות עם סיטואציות של מסוכנות או שיבוש הליכי משפט ואי אפשר להשתמש באדם למען הרתעת אחרים.

לאחר פסק דין זה חוקק **חוק המעצרים** אשר מותאם לתנאי **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, המעגן את עיקרון החוקיות (אין מעצר אלא מכוח חוק), תכלית ראויה (מתבטאת בעילות המעצר) ומידתיות (העדפת מעצר בצו על פני מעצר שלא בצו; העדפת עיכוב על פני מעצר; העדפת חלופת מעצר על פני מעצר).

פסק דין נוסף שנותן לנו חידוש בדיני מעצרים וחידוש חוקתי עקרוני הוא **מקרה צמח**. בפסק דין זה ישנו עיסוק בתיקון ל**חוק השיפוט הצבאי** שקבע שמעצר ראשוני על ידי שוטר יהיה 96 שעות במקום 105- משמע מדובר בתיקון מיטיב. עיתוי התיקון היה לאחר חקיקת **חוק המעצרים** החדש, שבו באזרחות מעצר ראשוני על ידי שוטר צומצם ל-24 שעות בלבד (עד להבאה בפני שופט להארכת מעצר). בפסק הדין הותקף התיקון. קודם כל, החידוש העקרוני של פסק הדין הוא שגם תיקון מיטיב כפוף למבחני פסקת ההגבלה- מדובר בחוק הנמצא תחת **סעיף שמירת הדינים** ולכאורה לא יכולנו לפסול אותו, אך מתי אפשר להעביר עליו ביקורת שיפוטית? כאשר הוא עובר תיקון- הסעיף המתוקן כפוף למבחני **פסקת ההגבלה**. החידוש הוא שנעשה תיקון מיטיב וגם הוא כפוף למבחני פסקת ההגבלה- מדובר בתיקון שהיטיב עם זכויות חשודים ונאשמים.

במקרה הזה הזכות שנפגעת היא החירות במובן הבסיסי ביותר הנפגעת על ידי מעצר. מנגד, האינטרסים שהביא הצבא זה בעיקר משאבים מוגבלים- ישנם עשרות אלפי עריקים בשנה, המהווים את עיקר העצורים, במקביל למספר מצומצם של שוטרים צבאיים ואילוצים אשר אינם קיימים באזרחות (כמו לדוגמה החובה לשפוט חייל אל מול מפקדו האישי). בית המשפט לא מנפנף את השיקול הזה (הכלכלי) וקובע כי הוא אינטרס לגיטימי שנבחן תחת פסקת ההגבלה, אך קבע כי ההתייחסות למשאבים הייתה בלתי מידתית ולא ייתכן שחייל יהיה עצור 96 שעות עד שהוא יראה שופט. ניתנה הוראה למחוקק לקצר את התקופה ל-48 שעות. מאז החוק תוקן והושווה לחוק האזרחי (24 שעות).

**קבילות וראיות:**

מדובר בחלק שהושפע בצורה המשמעותית ביותר על ידי המהפכה החוקתית. אחת ההשפעות של הגישה הקודמת, שהלכה אחר חיפוש האמת, היא סירוב לקבל את דוקטרינת פירות העץ המורעל. לפי דוקטרינה זו, במידה ו"העץ מורעל", דהיינו- הצורה בה הושגה ראיה היא צורה פסולה, אין לקבל את הראיה ("הפרי"). כך נהייתה דיכוטומיה בין הפרת הדין לבין תוצאות הפרתו, כלומר- הפרת הדין גוררת חוסר קבילות רק אם זה קבוע בחוק ובכל שאר המקרים- הפרת הדין לא בהכרח גוררת חוסר קבילות של ראיה. שלושת החיקוקים הרלוונטיים היו **חוק האזנת סתר**, **חוק הגנת הפרטיות** ו**סעיף 12** ל**פקודת הראיות**. בכל שאר החוקים הייתה דיכוטומיה בין הפרת הדין לבין התוצאות- ההפרה לא הביאה בהכרח לאי-קבילות הראיה. זה השתנה על ידי **הלכת יששכרוב**.

ב**מקרה יששכרוב** היה מדובר על חייל שנקלט בבית כלא על עריקות ובחיפוש השגרתי בקליטה שלו נופלים לו סמים מהתחתונים והוא נחקר על ידי שוטר צבאי שלא מזהיר אותו על כך שהוא עצור (לעומת סטטוס אסיר) ולא מעדכן אותו על זכותו להיוועץ בעורך דין ויששכרוב מודה באשמה. בסופו של הדבר המקרה מתגלגל לבית המשפט העליון עם סוגיה עקרונית, שכן יששכרוב עצמו השתחרר טרם סיום ההליכים. פסק הדין הזה הוא פסק דין שניתן לראות בו נקודת מפנה, לא לנקודת הקיצון של מודל ההליך הראוי, אלא לכיוון ראוי יותר. השופטת ביניש אומרת שם כי "התכלית של הגנה על זכויות הנאשם והתכלית של חשיפת האמת העובדתית שתיהן כאחת משרתות את מטרת-העל של המשפט שעניינה עשיית דין צדק ומניעת עיוות דין במובנם הרחב... יש והתכלית של הגנה על זכויות הנאשם מתנגשת חזיתית בתכלית של חשיפת האמת... במקרים אלה, מתעורר צורך במציאת האיזון הראוי בין התכליות הנוגדות על פי משקלם היחסי של הערכים השונים המונחים בבסיסן".

השאלות המשפטיות שעולות מפסק הדין הן:

1. האם יש לפסול את ההודאה של יששכרוב בשל הפגיעה בזכות ההיוועצות?
2. האם יש לפסול את ההודאה מכוח **סעיף 12** ל**פקודת הראיות**- הודאה שאינה חופשית ומרצון?

החידוש הראשון של פסק הדין הוא **יצירת כלל פסילה פסיקתי ויחסי**, בניגוד לשלושת החריגים הקודמים שהצגנו המעוגנים בחקיקה. בניגוד לדוקטרינת פירות העץ המורעל, שמקורה בארצות הברית, ניתן בכלל ישראלי זה שיקול דעת לבית המשפט עם היתכנות לקבל פרי העץ המורעל. הכלל יוצא מנקודת מוצא שראיה שהיא רלוונטית קבילה במשפט. אך לבית המשפט שיקול דעת לפסילת ראיה אם נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן. כלומר, צריך לאזן את הרצון לחשוף את האמת וללחום בעבריינות לבין הרצון לשמור על זכיות הנאשם והגינות ההליך הפלילי. בית המשפט מדבר על שלוש קבוצות של שיקולים שיהיו לפני השופט:

1. אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה- מה מידת האי-חוקיות; זדון או תום לב; האם יש נסיבות מקילות וכו';
2. מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה- האם הראיה עצמאית או מושפעת?
3. הנזק מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת הראיה (מה יהיה יותר גרוע- לקבל ראיה ולזהם את ההליך או לפסול אותה ולהזיק לאינטרס החברתי- מה גובר?).

עשור לאחר הלכת יששכרוב ב**פרשת אל-עוקה** (שעסקה ברצח על רקע כבוד המשפחה), בית המשפט הוציא את חומרת העבירה מהמשוואה כי זה בעצם חרב פיפיות- שיקול שיכול לקחת אותנו לשני כיוונים- מחד, ככל שהעבירה חמורה יותר נרצה למצות את הדין, אך מאידך גם להקפיד יותר על זכויות. מה ההיגיון לומר שברצח לא נקפיד על זכויות הנאשם כשהוא יכול לשבת מאסר עולם? בית המשפט החליט במקרה זה שהוא נותן יותר דגש לשיקול האי-חוקיות שבהשגת הראיה והוריד בעצם את חומרת העבירה. עדיין יש לנו את המבחן השלישי של נזק מול תועלת חברתיים, אך ללא שיקול חומרת העבירה.

**פסילת ההודעה-** כשאנו באים ליישם את החלק הזה של הלכת יששכרוב:

1. אי חוקיות קיצונית- פגיעה בזכות חשובה בזדון;
2. ראיה מושפעת;
3. הנזק החברתי מפסילת הראיה לא גדול לעומת הפגיעה בזכויות הנאשם מקבלתה.

החידוש השני של פסק הדין הוא **הרחבת סעיף 12 לפקודת הראיות**. **סעיף זה** קובע כי "עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה הייתה חופשית ומרצון". הפרשנות של **סעיף** זה בעבר הייתה כי- ראשית, מטרת הסעיף להגן על אמיתות הודאות, ושנית, פסילת הודאות יהיו רק כאשר הן ניתנו בעקבות לחצים פיזיים או נפשיים של הנחקר. מנגד, הפרשנות החדשה קובעת כי- ראשית, הסעיף מגן על האוטונומיה של רצון חופשי- חופש הבחירה, ושנית, פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומיית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודעתו בחקירה- תוביל לפסילת ההודאה לפי **סעיף 12**, גם במקום שאין חשש לאמינות ההודאה. ביישום במקרה יששכרוב עצמו, נקבע כי במקרה זה לא הייתה פגיעה באוטונומיית הרצון החופשי למרות הפגיעה בזכות ההיוועצות ולכן ההודאה לא נפסלה מטעם זה.

**סיכום הלכת יששכרוב**- היא יוצרת כלל פסילה פסיקתי ויחסי ומרחיבה את פרשנות **סעיף 12**. תוצאת פסק הדין היא פסילת ההודאה מכוח כלל הפסילה הפסיקתי ולא מכוח סעיף 12, והמשמעות היא כי לעיתים נעדיף זכויות על פני האמת העובדתית; איזון זה מוביל לפעמים לשיקול דעת שמוביל לפסילת הראיה. מבחינת הרציונלים, בית המשפט מדבר על שלושה שקיימים בעולם לפסילת ראיות:

1. חינוך והרתעת המשטרה;
2. הגנה על זכויות הנחקר;
3. טעם מוסרי- שמירה על לגיטימיות הכרעת הדין וטוהר ההליך השיפוטי.

הדגש שנותן בית המשפט הוא לטעם המוסרי, שכן המטרה צופה פני עתיד- הגנה על ההליך, משמע- שהליכים לא יזוהמו על ידי ראיות שהושגו שלא כדין ולא חינוך הרשויות. חרף העדפה זו, בוצע שינוי פעולה משמעותי בקרב התנהלות המשטרה. נראה יישומים של יששכרוב ששינו את התנהלות המשטרה בצורה משמעותית, כגון הפעלת מדובבים, חיפושים וכד'.

05.04.21

**הרצאה מס' 3- טענות מקדמיות:**

**מבוא לטענות מקדמיות:**

**סעיף 149** ל**חסד"פ** מונה 10 טענות מקדמיות. כשאנו מדברים על טענות מקדמיות אנו מתייחסים אך ורק לטענות המנויות ב**סעיף 149**. ישנן עוד טענות שיש לטעון בתחילת המשפט (במקום אחר הייתי, פסלות שופט ועוד), אך לא מדובר ב'טענות מקדמיות'.

**חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], ה'תשמ"ב-1982:**

**סעיף 149- טענות מקדמיות:**

לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן-

1. חוסר סמכות מקומית;
2. חוסר סמכות עניינית;
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;
10. הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

בפרקטיקה הרשימה **בסעיף 149** אינה מהווה רשימה סגורה. ייתכן שבעתיד יהיו עוד טענות מקדמיות והסעיף יורחב באופן פורמלי. עם זאת, לצורך הבחינה שלנו הרשימה הקיימת ב**סעיף 149** היא רשימה סגורה. לא מדובר בטענות הגנה, מדוע? הן טענות שנטענות כנגד ההליך עצמו, כנגד ההליך הפלילי והן אינן מתמקדות באשמה של הנאשם. לדוגמה, טענת ההתיישנות- נניח שרצחתי אדם לפני 20 שנים ולאחר מעלה מעשרים שנים אני מתוודה על הרצח ומדווחים על כך למשטרה ומוגש נגדי כתב אישום. בעת הקראת כתב האישום, אני מודה ואומר כי אני אשם אך ברצוני להעלות טענה מקדמית של התיישנות- בית המשפט יבטל את כתב האישום. לכן ניתן לראות כי לא מדובר בטענת הגנה. מדובר בטענות הנוגעות לגבי אופן ניהול ההליך.

**מועד העלאת הטענות-** ברירת המחדל היא לאחר תחילת המשפט, לאחר הקראת כתב האישום וטרם המענה. אך שמונה מתוך עשר הטענות, ניתן יהיה להעלות בהמשך הדרך בכל שלב, אף בערעור, וללא אישור בית המשפט. עם זאת, שתי טענות לא ניתן יהיה להעלות לאחר שלב זה, אלא רק בכפוף לאישור בית המשפט. שתי הטענות החריגות הן- **טענה מס' 1**- חוסר סמכות מקומית ו**טענה מס' 3**- פגם או פסול בכתב אישום. טענות אלו הן טענות פורמליסטיות ובית המשפט יאשר לקבלן בהמשך הדרך רק במידה והוא מזהה כי אכן נגרם לנאשם עיוות דין.

**חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], ה'תשמ"ב-1982:**

**סעיף 150- דיון בטענה מקדמית:**

נטענה טענה מקדמית, ייתן 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 העניין לבית משפט אחר כאמור בסעיף 79 לחוק בתי המשפט.

**סעיף 151- טענות מקדמיות בשלב אחר של המשפט:**

לא טען הנאשם טענה מקדמית בשלב זה, אין בכך כדי למנעו מלטעון אותה בשלב אחר של המשפט, אולם לגבי הטענות המפורטות בפסקות (1) ו-(3) לסעיף 149 אין הוא רשאי לעשות כן אלא ברשות בית המשפט.

הדיון בטענה המקדמית מעוגן ב**סעיף 150** ל**חסד"פ**. במידה ואני טוען טענה מקדמית, נניח התיישנות, בית המשפט חייב לאפשר לתובע להגיב לטענה המקדמית שהועלתה. אך אם למשל בוצע רצח וחלפו רק עשר שנים, כך שבית המשפט יודע שאין בסיס לטענה אין חובה לתת לתובע להגיב. לפיכך, בית המשפט מחויב לתת לתובע להגיב, אלא אם כן הוא רואה מיידית כי יש לדחות את הטענה לאלתר. לא מדובר בזכות סתמית להגיב, אלא מדובר בהזדמנות של התובע להביא ראיות ולהוכיח שהטענה מוטעית. במקרים שכאלו, לעיתים בית המשפט אף יהיה מחויב לתת לתובע להתארגן על ראיות ולבצע דחייה של הדיון.

בית המשפט רשאי להעלות טענה מקדמית מיוזמתו. בית המשפט יהיה עם יד על הדופק רק במקרים חריגים, בהם בית המשפט מזהה, לדוגמה, כי הוא עומד לקבל החלטות שהן בטלות מעיקרן (חוסר סמכות עניינית, ענייני חסינות, התיישנות), אך אז הוא חייב לתת לשני הצדדים להגיב- גם לתובע וגם לנאשם. **מדוע יש לתת לנאשם להגיב?** ייתכן שהנאשם מעוניין להוכיח את חפותו, ולא מעוניין, למשל, שיהיה לו בקורות הפליליים שלו תיק שנסגר עקב התיישנות, כך שלא הוכחה חפותו.

אמרנו שעלינו להעלות את הטענות המקדמיות, האם "המוציא מחברו עליו הראייה"? האם עליי כרגע להוכיח טענה זו מול בית המשפט? לא, על התביעה להוכיח כי הטענה שלי מוטעית; התביעה צריכה להוכיח שאני טועה. עם זאת, ישנו חריג- ב**טענה מס' 10** נטל ההוכחה מוטל על הנאשם. חשוב לציין כי לא ניתן להעלות טענות מקדמיות סתם ככה, אלא יש צורך לבצע איזה שהוא ביסוס קצר, בכדי להעביר את נטל הראיה אל התובע.

**מתי בית המשפט צריך להחליט?** ברירת המחדל היא שבית המשפט יחליט לאלתר, אלא אם הוא סבור שיש להשעות את ההחלטה לשלב אחר במשפט, בכדי לא לעכב. עם זאת, מן הסתם שיהיו טענות שלא יעוכבו, כגון התיישנות או חוסר סמכות עניינית, אשר עשויות להוביל להחלטות בטלות של בית המשפט ולהוצאות מיותרות. בדרך כלל החלטות שבית המשפט משהה זה במסגרת טענה של הגנה מן הצדק.

בית משפט שקיבל טענה מקדמית, יכול להוביל לכמה נפקויות:

* תיקון כתב אישום (למשל במקרה בו נחשף העבר הפלילי של אדם במסגרת כתב האישום שלא לצורך);
* העברה לבית משפט עם סמכות מתאימה (למשל בבעיית סמכות עניינית או מקומית);
* ביטול כתב אישום (אינו מונע הגשת כתב אישום חדש- לא מדובר במעשה בית דין);
* המתקת העונש ("לבוא לקראת הנאשם", בדרך כלל רק במקרים של הגנה מן הצדק).

בדרך כלל הסעד ייגזר מהטענה המקדמית המועלית.

טענה מקדמית היא טענה כנגד ההליך עצמו ולא טענת הגנה, לכן איזה סעד לעולם לא יוכל להינתן? **זיכוי**, לאור כך שלא בוצע הליך ראיות והוכחות ואין בדעת בית המשפט לדעת האם הנאשם אשם או לא. מדובר בטענה המנותקת מאשמת הנאשם, ובהתאמה הסעדים.

להבדיל מהליך אזרחי, בהליך פלילי אין ערעור על החלטות ביניים, למעט מקרים מסוימים שקבועים בחוק. לדוגמה, ערעור על עיון בחומרי קריאה (לפי **סעיף 74** ל**חסד"פ**).[[1]](#footnote-1) אם אין צינור ערעור שכזה, לא ניתן לבצע ערעורי ביניים בהליך הפלילי. לא ניתן לערער על החלטה לגבי טענה מקדמית, עקב היעדר צינור שכזה בסעיפים הרלוונטיים לטענה מקדמית (**149-151**). עם זאת, החלטה שמבטלת כתב אישום מהווה פסק דין לכל דבר ועניין, ולכן ניתן לבצע ערעור מיידי בנושא (תוך 45 ימים). במקרים אחרים, בהם התובע מעוניין לבצע ערעור על קבלת טענה מקדמית, עליו להמתין עד סוף ההליך ולערער רק לאחר קבלת פסק דין.

**טענה מס' 1- טענה לחוסר סמכות מקומית:**

סמכות מקומית בעצם דנה בשאלה באיזה מחוז שיפוט יידון כתב אישום? אנו יודעים שבמדינת ישראל ישנם שישה מחוזות- מחוז ירושלים, מחוז תל אביב, מחוז מרכז, מחוז חיפה, מחוז צפון ומחוז דרום. בכל מחוז יש לנו בתי משפט שלום שהם שייכים לאותו מחוז. יש מחוזות שבהם יש יותר בתי משפט שלום ומחוזות בהם יש פחות. מה זאת אומרת חוסר סמכות מקומית? זה אומר שסמכות השיפוט של בית משפט שלום מסוים הוא על כלל שטח המחוז, גם במצב בו ישנם בתי משפט שלום אחרים. התלות הוא ברמת המחוז- אם אדם גר בפתח תקווה למשל, על אף קיום בית משפט שלום בפתח תקווה, ניתן לקיים את הדיון בכל רחבי המחוז.

**כיצד רוכשים סמכות מקומית?** בית משפט המוסמך מקומית הוא זה שבאזור השיפוט שלו, מתקיים אחד מבין השניים, לפי סדר חשיבות- 1) במחוז שיפוט זה נעברה העבירה; **או** 2) במחוז שיפוט זה נמצא מקום מגורי הנאשם. מדובר בשתי אפשרויות שעומדות בידי התביעה, והיא יכולה לבצע את הבחירה לפי החשיבות שקיימת בעיניה. לדוגמה, במידה וישנו הבדל במחוזות בין שתי האפשרויות, תיתכן העדפה למחוז ביצוע העבירה עקב מיקום העדים למשל. זה שיש עדיפות למקום ביצוע העבירה לא אומר שמדובר בחוסר סמכות מקומית! אם שתי האפשרויות אינן ידועות לתביעה, רק אז נלך לפי מקום התפיסה (תפיסת המבצע)- מקום התפיסה לא נתפס כאפשרות שלישית, אלא כברירת מחדל במצב שכזה (מדובר בהטעיה מוכרת בבחינות לשכה). חשוב לציין כי סמכות מקומית במעצר ימים שונה (מקום ביצוע העבירה/מקום היחידה החוקרת).

הערות-

* אם העבירה הושלמה במקום אחר מזה שבו הוחל ביצועה, אז יש לנו שתי מחוזות רלוונטיים לאפשרות הראשונה (שלוש בסך הכל במידה והנאשם מתגורר במחוז אחר). כנ"ל לגבי מצב בו יש כמה מבצעים בכתב אישום אחד והם גרים במחוזות שונים ונוסף במצב בו ישנו כתב אישום אחד לגבי כמה עבירות שבוצעו במחוזות שונים.
* כאשר אנו מדברים על מקום מגורי הנאשם אנו מדברים על מקום קבע ולא על מקום מגורים ארעי.
* אם אין סמכות מקומית לאף בית משפט, למשל לגבי עבירה שבוצעה דרך מחשב ("אין מקום ביצוע") ו/או אין מקום מגורים קבוע, אז כתב האישום ידון בבית משפט בירושלים.

בשונה מטענות מקדמיות אחרות, נאשם שלא העלה טענה להיעדר סמכות מקומית, יוכל לבצע זאת בהמשך רק בכפוף לאישור בית המשפט. מדובר בטענה שבית המשפט בדרך כלל לא מעלה מיוזמתו, עקב היעדר שוני מהותי בין בתי המשפט השונים. משמעות טענה זו היא היעדר סמכות לדון במקרה עקב אי-הכללת בית המשפט באפשרויות שציינו לעיל. בית המשפט רשאי להחליט בין ביטול כתב אישום לבין העברה לבית משפט אחר בעל סמכות מקומית. חשוב לזכור שבית משפט תמיד יכול לבטל את כתב האישום, גם אם מדובר באמצעי פחות שכיח. הנטייה כמובן תהיה להעביר את הדיון ולא לבטל את כתב האישום.

בית המשפט הנעבר (המקבל) רשאי לדון בכתב האישום כאילו הובא כתב האישום בפניו מלכתחילה או להמשיך בדיון מהשלב שאליו הגיע קודמו או מכל שלב אחר לפי שיקול דעתו. בעצם בית המשפט הנעבר יש לו סמכות להמשיך מהמקום שאליו הגיע קודמו או לשמוע מחדש את הראיות ולהמשיך מכל נקודה אחרת לפי שיקול דעתו. מדובר באחד הבסיסים לרציונל הדרישה להעלות את הטענה המקדמית הזו בתחילת הדיונים. **מה קורה כאשר בית המשפט הנעבר מזהה כי לא מדובר בסמכותו?** יש את הכלל "לא יעבירנו עוד"- בית המשפט שאליו הועבר עניין בשל חוסר סמכות מקומית לא מוסמך להעביר בשנית, גם אם בית המשפט שהעביר לו שגה ("קיבלת אז קיבלת"). סמכות זו אינה נובעת מכוח סמכות מקומית, אלא מכוח הכלל "לא יעבירנו עוד".

**חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], ה'תשמ"ב-1982:**

**סעיף 6- סמכות מקומית:**

1. דנים נאשים בבית המשפט אשר באזור שיפוטו נעבר העבירה, כולה או מקצתה, או נמצא מקום מגוריו של הנאשם.
2. בעבירות מן המנויות בתוספת הראשונה שנעברו במצרכי מזון ובעבירות לפי חוק הגנת הצרכן, ה'תשמ"א-1981, גם בית המשפט אשר באזור שיפוטו שווק או נמכר המצרך מוסמך לדון את הנאשם, ואם הוא היצרן- גם בית המשפט אשר באזור שיפוטו מתגורר המתלונן.

ב1. בעבירת חוץ כהגדרתה בסעיף 7 לחוק העונשין, ה'תשל"ז-1977 (להלן- חוק העונשין), שחלים עליה דיני העונשין של

ישראל לפי סעיפים 13 ו-14 לחוק האמור, אם מקום מגוריו של הנאשם אינו בישראל או אינו ידוע, יידון הנאשם בבית

המשפט אשר באזור בשיפוטו נמצאת היחידה הממונה על חקירת העבירה.

1. אם המקום בו נעברה העבירה ומקום מגוריו של הנאשם אינם ידועים, יידון הנאשם בבית המשפט אשר באזור שיפוטו נתפס.

ג1. על אף האמור בסעיף קטן (א), בעבירה לפי חוק התחרות הכלכלית, ה'תשמ"ח-1988 ובעבירה לפי פרק ב' או לפי סעיף

55 לחוק קידום התחרות בענף המזון, ה'תשע"ד-2014, יידון הנאשם בבית משפט מחוזי שקבע שר המשפטים בצו, ורשאי

השר להסמיך בצו את מנהל בתי המשפט להורות שתיקים תלויים ועומדים בבית משפט ביום תחילתו של הצו, ולא החל

הדיון בהם, יעוברו לדיון בבית המשפט שנקבע בצו.

1. שר המשפטים רשאי בצו, באישור ועדת החוק, חוק ומשפט של הכנסת, להחליף את התוספת הראשונה או להוסיף עליה או לגרוע ממנה.

**סעיף 7- סמכות בצירוף אישומים או נאשמים:**

צורפו אישומים בכמה עבירות או הואשמו כמה נאשמים בכתב אישום אחד, מוסמך לדון בעניין כל בית משפט אשר לו השיפוט, לפי סעיף 6, באחת העבירות או על אחד הנאשמים.

**סעיף 8- סמכות באין אחיזה בשום מקום:**

קבע היועץ המשפטי לממשלה במקרה פלוני כי לפי סעיפים 6 ו-7 אין בית משפט אשר לו סמכות מקומית, יידון הנאשם בבית משפט בירושלים.

**טענה מס' 2- טענה לחוסר סמכות עניינית:**

הסמכות העניינית של בית המשפט קובעת באיזה עבירות מוסמך בית משפט לדון. מדובר בכלל עם חריגים. הכלל הוא שלבית המשפט השלום יש סמכות לדון בעבירות שעונשן הוא עד וכולל שבע שנות מאסר. עבירות שמעל 7 שנות מאסר הן בסמכות בית המשפט המחוזי. היבט אחד של סמכות עניינית הוא שלום או מחוזי, בהתאם לעבירות. היבט אחר של חוסר סמכות עניינית נוגע למספר השופטים היושבים במוטב מסוים. לדוגמה, בעבירות הריגה עלינו לראות שופט אחד ולא שלושה. מה קורה במצב בו אנו נתקלים במקרה של הריגה בו המשפט נמצא בבית המשפט המחוזי בפני שלושה שופטים. במקרה שכזה, ניתן לטעון טענת חוסר סמכות עניינית.

משמעות הטענה היא שעבירות שבכתב האישום, או חלקן, לא מצויות בסמכות העניינית של בית המשפט. להבדיל מחוסר סמכות מקומית מדובר בטענה מהותית שיורדת לשורש העניין וכל החלטה שניתנת בחוסר סמכות עניינית היא בטלה ומבוטלת (VOID), ולכן כיוון שמדובר בטענה כה מהותית החורצת את כוחו השיפוטי של בית המשפט, זה יהיה על הדופק וייבחן את הנושא ובמידת הצורך ייעלה את הטענה בעצמו.

**מתי ניתן להעלות את הטענה?** ברירת המחדל היא בתחילת המשפט, אך ניתן להעלות אותה בהמשך ובכל שלב, ללא אישור בית המשפט. **מה בית המשפט יכול לעשות?** בית המשפט מוסמך לבטל את כתב האישום (בכפוף לדוקטרינה של בטלות יחסית), תיקון כתב אישום (המרה מאונס למעשה מגונה או להפך לדוגמה) או העברת הדיון לבית משפט מוסמך לפי **סעיף 79** ל**חוק בתי המשפט**. כאשר בית המשפט צריך להחליט באיזו אפשרות לבחור, ישנה תלות בשלב הדיוני- בתחילת המשפט הנטייה תהיה לתקן את האישום בכדי להביאו בגדר הסמכות העניינית או לבטל בכדי להגיש את כתב האישום בבית המשפט התקין או להעביר לבית המשפט המתאים. בית המשפט צריך לבחור באיזה צעד לנקוט במידה וטענה זו מתקבלת, כאשר חובה שההכרעה תהיה מידתית.

**חוק בתי המשפט [נוסח משולב], ה'תשמ"ד-1984**:

**סעיף 79- סעד בשל חוסר סמכות:**

1. מצא בית משפט שאין הוא יכול לדון בעניין שלפניו מחמת שאינו בסמכותו המקומית או העניינית, והוא בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר, רשאי הוא להעבירו לבית המשפט או לבית הדין האחר, והלה ידון בו כאילו הובא לפניו מלכתחילה, ורשאי הוא לדון בו מן השלב שאליו הגיע בית המשפט הקודם.
2. בית המשפט או בית הדין שאליו הועבר עניין כאמור, לא יעבירנו עוד.

בכל הנוגע לכלל "לא יעבירנו עוד":

* בית משפט שלום מקבל כתב אישום ברצח מבית משפט מחוזי- מדובר בטעות. עם זאת, כלל "לא יעבירנו עוד" חל ולכן במצב כזה במידה ובית משפט שלום מקבל משפט מבית משפט אחר והוא מגלה כי המשפט אינו בסמכותו, אין מנוס מאשר ביטול כתב האישום.
* כאשר משפט מועבר לבית משפט מחוזי, אשר האישום לא בסמכותו, יכול לבטל כתב אישום (בכדי שזה יוגש מחדש לשלום בצורה תקינה) או להחליט לדון בתיק מכוח כלל "לא יעבירנו עוד".

חשוב לציין- הרבה פעמים ישנו בלבול בנושא- במידה ומקרה גניבה (בלבד) מראש מוגש לבית המשפט המחוזי והוא מחליט לדון בנושא, פסק דינו בטל ומבוטל מעיקרו- מדובר בסמכות ייחודית לבית משפט שלום. הסמכות לדון באישומים כאלו יכולים רק מכוח הכלל "לא יעבירנו עוד".

**סמכות עניינית של בית משפט שלום:**

סמכות זו קבועה ב**סעיף 51** ל**חוק בתי המשפט**.[[2]](#footnote-2) סמכות זו כוללת עבירה שעונשה היא קנס בלבד או עונש מאסר של עד שבע שנים כולל. זאת למעט:

1. עבירה המוגדרת כעניין כלכלי- ברירת המחדל היא במחלקה הכלכלית של בית המשפט המחוזי, אלא אם פרקליט המדינה או פרקליט המחוז מחליטים להכווין את התיק לבית המשפט השלום;
2. עבירות שוחד או עבירות צווארון לבן שעונשן חמש שנים ומעלה- ברירת המחדל היא בית המשפט השלום, אך פרקליט המחוז יכול להחליט להכווין את התיק לבית המשפט המחוזי.
3. עבירות לגבי חוק ההגבלים העסקיים- בית המשפט המחוזי בירושלים.
4. עבירות במסגרת פעילות בארגון פשיעה לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה- מדובר בדרישה הכוללת שני תנאים מצטברים. רק אם העבירה עונה על שני התנאים התיק יוכוון לבית המשפט המחוזי.
5. עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים- פרקליט המחוז או פרקליט המדינה יכול להחליט להכווין את התיק לבית המשפט השלום, גם אם ניתן להגיע לכאורה למאסר מעבר לשבע שנים לפי עבירות אלו, בתנאי שהעונש שיושת יהיה עד 7 שנים.

הערה חשובה-

אם בית משפט שלום מרשיע בכמה עבירות, כאשר כל אחת מהן נמצאת תחת סמכותו העניינית, לא מן הנמנע שסכום השנים המצטבר יעבור את שבע השנים. עם זאת, בהתאם לסמכותו, על כל עבירה בנפרד הוא לא יכול להשית יותר משבע שנות מאסר.

**המוטב-** ברירת המחדל בבית המשפט השלום הוא דן יחיד, אך ישנה אפשרות להרחבת המוטב. הרשאי להרחבת המוטב הוא נשיא בית המשפט השלום, מיוזמתו, או השופט היושב בדין אשר פונה בבקשה זו לנשיא בית המשפט, לפי **סעיף 47** ל**חוק בתי המשפט**. מקודם דיברנו על כך שהגענו למשפט עם שלושה שופטים, ולכן טרם העלאת טענת חוסר סמכות עניינית יש לבחון האם התקיימה הרחבת מוטב.

**חוק בתי המשפט [נוסח משולב], ה'תשמ"ד-1984**:

**סעיף 40- הסמכות:**

בית משפט מחוזי ידון באלה:

1. כל עניין אזרחי או פלילי שאיננו בסמכותו של בית משפט שלום; בתביעה שכנגד אזרחית מוסמך לדון בית משפט מחוזי אך אם אותו עניין או אותה תביעה הם בסמכותו של בית משפט שלום, ואם התביעה שכנגד היא באותו נושא או נובעת מאותן נסיבות- אף אם העניין או התביעה הם בסמכות המחלקה הכלכלית לפי סעיף 42ה; ואולם-
2. הייתה התביעה שכנגד בסמכותו של בית משפט לענייני משפחה, רשאי בית המשפט להעביר את התביעות לבית המשפט לענייני משפחה שבאזור שיפוטו הייתה מוגשת התביעה שכנגד, יהיה שוויה אשר יהא, אם לדעתו הצדק והתועלת בהעברה עולים על הפגיעה בעניינו של אדם אחר שהוא צד לתובענה;
3. הייתה התביעה שכנגד בסמכות המחלקה הכלכלית כאמור, רשאי בית המשפט להעביר אליה את התביעות, אם ראה כי חלקו של העניין הכלכלי בתביעות הוא משמעותי.

**סעיף 47- ההרכב:**

בית משפט שלום ידון בשופט אחד, ואולם רשאי נשיא בית משפט השלום, לבקשת השופט היושב לדין, לבקשת בעל דין ולאחר שנתן לבעלי הדין הזדמנות לטעון את טענותיהם לעניין זה, או ביוזמתו, להורות שהדיון בעניין פלוני יהיה לפני שלושה שופטים; נשיא בית משפט השלום יקבע את השופטים שמהם יורכב בית המשפט.

**סמכותו של בית המשפט המחוזי:**

סמכות זו מעוגנת ב**סעיף 40(1)** ל**חוק בתי המשפט**. מדובר בסמכות שיורית לגבי כל מה שלא נמצא בסמכותו של בית המשפט השלום. בצד זה, בית המשפט המחוזי רשאי לדון בעבירות של בית משפט שלום, כאשר הן באות בכתב אישום בצירוף עבירות שלבית המשפט המחוזי סמכות ייחודית בנושא ("אחות קטנה ואחות גדולה"). בנוסף, לבית המשפט ישנה סמכות ערעור על פסקי דין של בתי המשפט שלום שבמחוזו. בנוסף, לפי דברי חקיקה ספציפיים- לדוגמה כתב אישום המוגש כנגד שופט מכהן או ראש ממשלה מכהן (בית המשפט המחוזי בירושלים במוטב של שלושה שופטים).

**המוטב-** ברירת המחדל של בית המשפט המחוזי היא דיון בדן יחיד. בית המשפט המחוזי דן בשלושה שופטים באלה:

1. עבירות שדינן מיתה או 10 שנים ומעלה, למעט עבירות שבהן ידון בשופט אחד על אף שהעונש חוצה את עשר שנות המאסר;
2. ערעורים על פסקי הדין של בתי משפט שלום;
3. משפט חוזר;
4. שפיטה פלילית של שופט מכהן או ראש ממשלה מכהן (בירושלים);
5. הרחבת מוטב (בסמכות נשיא בית המשפט המחוזי או סגנו).

**היכן בית המשפט המחוזי ידון בדן יחיד?** במקרים הלא מנויים לעיל כמובן ובכל הרשימה המנויה **בחלק א' ו-ב' לתוספת הראשונה** ל**חוק בתי המשפט**.[[3]](#footnote-3) נקודה חשובה (כנראה), סחר בבני אדם- יש סחר בבני אדם למגוון מטרות (עבדות, זנות, איברים וכו'). רק סחר בבני אדם למטרות זנות יהיה בדן יחיד. מדובר בנקודה שאוהבים להטעות בה בבחינות לשכה.

12.05.21

**הרצאה מס' 4- המשך הדיון בהשפעת המהפכה החוקתית על סדר הדין הפלילי:**

בהרצאה הקודמת דיברנו על קבילות ראיות. במצב שהיה לפני **הלכת יששכרוב**, הפסיקה סירבה לקבל את דוקטרינת פרי העץ המורעל. **הלכת יששכרוב** קובעת שתכלית נוספת של הדין הפלילי היא לשמור על זכויות חשודים ולא רק לגלות את האמת.

יש להלכה זו שני חידושים:

1. **יצירת כלל פסילה פסיקתי ויחסי** המאפשר לבית המשפט שיקול דעת לפסול ראיות שהושגו שלא כדין. הכלל פסיקתי כי מדובר בכלל שיצרה הפסיקה אשר לא מופיע בחקיקה, והכלל יחסי כיוון שאינו מוחלט אלא נותן שיקול דעת לבית המשפט במסגרתו השופט לוקח בחשבון את אופי אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה, מידת השפעת אמצעי החקירה הפסולים על הראיה שהושגה והנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה.

ב**מקרה אל-עוקה** בית המשפט מוציא את חומרת העבירה מהמשוואה. לכן היום במסגרת השיקולים ששוקל בית המשפט, יש יותר דגש על השיקול הראשי- אופייה וחומרתה של אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה, האם יש נסיבות מקילות לאופן השגת הראיה ופחות לחומרת העבירה. זהו החלק הראשון שעל בסיסו התקבלה **הלכת יששכרוב**.

1. בית המשפט ב**מקרה יששכרוב** אומר שהסעיף מגן לא רק על אמיתות הודאות, אלא גם על האוטונומיה של הרצון החופשי- אם היא נפגעה, גם אז אפשר לפסול הודאה. במקרה של יששכרוב, לא הייתה פגיעה באוטונומיה של הרצון החופשי. בית המשפט בוחן כל מקרה לגופו ולא קובע את זה באופן כללי. לכן, במקרה של יששכרוב, הודאתו לא נפסלה לאור חלק זה של ההלכה, אלא לאור כלל הפסילה היחסי.

בית המשפט ב**הלכת יששכרוב** מדגיש שלושה רציונלים עיקריים לנושא של פסילת ראיות-

1. חינוך והתרעת המשטרה;
2. הגנה על זכויות הנחקר;
3. הטעם המוסרי- שמירה על לגיטימיות הכרעת הדין וטוהר ההליך השיפוטי.

בית המשפט נותן דגש לטעם המוסרי- המטרה צופה פני עתיד, הגנה על ההליך, ולא חינוך הרשויות.

**יישומים של הלכת יששכרוב:**

**פרשת אסף שי:**

המרה מהריגה לגרם מוות ברשלנות בשל פגיעה בזכות ההיוועצות. מדובר היה בנהג משאית שהואשם והורשע בהריגה בבית המשפט המחוזי בעקבות הריגה בכביש. בהודאה שלו הוא אמר שהוא הסתכל במפת דרכים עת התרחשה התאונה ובכך הוא גיבש את היסוד הנפשי של פזיזות שבעבירת ההריגה. הסיפור היה שהוא בעצם נחקר כחודשיים בערך לאחר המקרה והוא לא הוזהר ולא נאמר לו שזכותו להיוועץ בעורך דין וכשהוא כבר ביקש להיוועץ מנעו ממנו. פסק הדין דרש ללבן סוגיות שלא לובנו בפסק הדין של יששכרוב, לאור היות המקרה צבאי. ישנם 2 סעיפים רלוונטיים ב**חוק המעצרים**- **סעיף 32** (עוסק בהסברת הזכות להיוועץ בעורך דין) ו**סעיף 34** (מדבר על הזכות עצמה). סעיפים אלו מדברים על עצורים, אך אסף שי נחקר כשהוא לא עצור ועולה השאלה האם הסעיפים הללו חלים גם לגבי חשוד שנחקר כשהוא לא עצור. לעניין החובה להודיע לו על זכותו להיוועץ עם עורך דין, אומר בית המשפט שהוא משאיר זאת בצריך עיון ולא דן בזה יותר מידי (לא בטוח שהיה פוסל את ההודאה בעקבות זאת), אך לעניין **סעיף 34** מרחיב בית המשפט את דבריו ואומר שהוא חל גם על חשוד שנחקר כשאינו עצור. לכן גם חשוד שאינו עצור המבקש להיפגש עם עורך דין זכאי לכך ויש לאפשר לו זאת. פרשנות נוספת שנדרשה שם היא של המילים "ללא דיחוי" המופיעות ב**סעיף 34**. פרשנות שקדמה להלכת אסף שי הייתה שכל עוד עורך הדין בדרך, ניתן להמשיך את החקירה, אבל במקרה זה בית המשפט אומר שכאשר עורך הדין מגיע תוך זמן סביר צריך להפסיק את החקירה ויתרה מזאת- אם החקירה אינה חקירה דחופה, אם עורך הדין לא מגיע תוך זמן סביר, אין צורך להפסיק את החקירה. זה היה מאוד משמעותי משום שאסף שי לא נחקר בדחיפות, אלא רק חודשיים לאחר המקרה ובית המשפט קבע שהפגיעה בזכות ההיוועצות שלו גוררת את פסילת ההודאה. הדבר המעניין כאן הוא שפסלות ההודאה לא הובילה לזיכוי אלא להמרה מהריגה לגרם מוות ברשלנות. המחוזי הרשיע אותו בהריגה, אך ברגע שההודאה נפסלת, אי אפשר לבסס את יסוד הפזיזות- נפסלה תגובתו ולכן המירו את הסעיף לגרימת מוות ברשלנות. **השופט רובינשטיין** מצטרף לפסק הדין הראשי של **ביניש**, אך אומר שעושה זאת בלב כבד, בשל נפגעי העבירה. הוא אומר שאין מחלוקת לגבי האמת העובדתית- אסף שי אכן הסתכל במפה וכך נגרמה התאונה, אך בגלל הפגיעה המאוד קשה בזכויותיו, בית המשפט החליט לבטל את ההודאה שלו ולכן ההרשעה מומרת מהריגה לגרימת מוות ברשלנות.

**פרשת אלזם:**

זיכוי מרצח בשל מדובבים שהשיגו גבול. מדובר באדם שהורשע בבית המשפט המחוזי ברצח כאשר הוא מערער ובזמן הערעור הוא נרצח בכלא, אך ההליך נמשך על ידי משפחתו לטובת ניקוי שמו. לאלזם הוכנסו מדובבים לתא ו**השופטת חיות** אומרת שהם ממש השיגו את הגבול. התפקיד של מדובבים היא לזכות באמון של אדם ולהוציא ממנו הודאה תוך יצירת מצג שווא. הם יעצו לו לוותר על זכות השתיקה והם טענו בפניו שהסנגור שלו מרמה אותו. **חיות** קבעה כי הם פגעו בצורה פוזיטיבית בזכות השתיקה שלו, וביחד עם **השופט לוי** הם פוסלים את ההודאה של אלזם לפי שני החלקים של הלכת יששכרוב ומחליטים על זיכוי, משום שהאוטונומיה של הרצון העצמי נפגעה מצד אחד ומהצד השני חרף חומרת העבירה בוצעו שימוש במהלכים קיצוניים ולא ניתן להרשות, גם בעבירות קיצוניות, לבצע פגיעות קיצוניות בזכויות חוקתיות של חשודים ונאשמים. המרצה אומרת כי במשך שנים נאמר לה כי "קל לזכות אדם מת" והיא מסכימה, אך מדגישה כי אכן מדובר באמירה עקרונית חשובה. בנוסף, היא טוענת כי המקרה הוביל לשינוי אופן הפעלת המדובבים על ידי המשטרה, כמו אי נתינת פרטים מקדימים על החקירה.

**פרשת חייבטוב:**

זיכוי מרצח בעיקר בשל פגיעה בזכות ההיוועצות. מדובר באדם שהיה אסיר וריצה מאסר של 5 שנים על כך שהוא שרף את בית המגורים שלו. מגיע מידע מודיעני לגביו שהוא היה מעורב ברצח במועדון סנוקר והמשטרה שולפת אותו מהמאסר, עוצרת אותו, כאשר המשפחה לא יודעת על כל המתרחש. הוא במשך שבועיים או שלושה מבקש להיפגש עם עורך דין ולא נותנים לו. שמים לו מדובבים בתא שהם עבריינים (אולי לשעבר) שמעשנים איתו סמים קשים שהוכנסו לתא והם אומרים לו שהם ישיגו לו עורך דין מוצלח, אך בינתיים הוא לא צריך עורך דין וכד'. **השופט שהם** קובע כי בשל הפגיעה הכה קשה בזכות ההיוועצות יש לפסול מכוח הלכת הפסילה היחסית את הודאתו של חייבטוב, אך לא מכוח **סעיף 12** ל**פקודת הראיות** כיוון שעם כל ההתנהלות הלא ראויה של המדובבים, חייבטוב לא פיתח בהם תלות כה גבוהה והאוטונומיה שלו לא נפגעה בצורה כה חמורה. **השופטת ברק-ארז** מדגישה יותר את עניין עישון הסמים והיא אומרת כי הם מודעים לכך שייתכן שהם משחררים רוצח, אך מחדלי החקירה והפגיעה הכה קשה לא מאפשרים פעולה אחרת.

בעקבות פרשות אלזם וחייבטוב, כל מדיניות הדיבוב במשטרה שונתה- המדובבים לא יודעים הרבה כשהם מתחילים את עבודתם על החקירה, הם יודעים רק באופן כללי על האישומים, אך לא נותנים להם את פרטי החקירה כדי שלא יווצר מצב של ניגוד עניינים (שהמדובבים ירצו לדובב בכל מחיר, גם במחיר של פגיעה בזכויות הנאשם, כדי לזכות בתגמול בעקבות כך). ב**מקרה אלזם** ישנה אמירה מאוד קשה- אלזם לא היה במצב שהוא מסוגל להחליט האם הוא רוצה להודות או לא. בית המשפט אומר שרשויות האכיפה עשו כאלו מניפולציות, שהוא לא יכול היה להחליט אם להודות או לא, וכנ"ל בחייבטוב- נעשו דברים שלא מאפשרים לדעת בוודאות האם ההודאה הייתה חופשית ומרצון.

**פרשת פרחי:**

מרחיב את **הלכת יששכרוב** אל עבר הראיות הנגזרות. מדובר בסיטואציה שבה הייתה חקירה של רצח עורכת הדין ענת פלינר. שודד הגיע לשדוד אותה, ככל הנראה נלחץ ממשהו ודקר אותה בסכין (היה מדובר בנער). החקירה הייתה במבוי סתם זמן רב מאוד ולא הצליחו למצוא את הרוצח. המשטרה ביקשה ממתנדבים דנ"א והבטיחה שזה ישמש אך ורק עבור חקירת הרצח. חוקרת משטרה שביצעה את הדגימה, זכרה את הדנ"א של פרחי ממאגר שהיה וקישרה אותו לפרשת אונס. לכן, עשו לפרחי תרגיל- נתנו לו לעשן ומצאו שאכן הדנ"א שלו שייך לאנס שמבוקש במספר רב של מקרי אונס ומעשים מגונים. עושים לו איכון טלפוני ורואים שהוא מתאים למיקום של העבריין במעשי האונס הללו.

הוא הועמד לדין, והסנגור כבר במחוזי טוען לפסילת הראיות, לא רק בשל הפרת ההבטחה, אלא גם בשל הפרת החוק. בהקשר זה, **חוק החיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי**, אשר תיארנו במבוא לקורס, שנחקק לאחר המהפכה החוקתית, מאפשר הצלבת דנ"א של חשודים (כלומר- אם לוקחים דנ"א מחשוד, אפשר להצליב את זה עם כל המאגר המשטרתי), אך יש בחוק פרק שעוסק בנטילת אמצעי זיהוי מאדם שאינו חשוד. סעיף החוק אומר במפורש שיש לקחת דגימה מאדם שאינו חשוד רק לשם המטרה הספציפית ללא הצלבה עם המאגר המשטרתי. לכן יש פה גם הפרת הוראת חוק וגם הפרת הבטחת המשטרה. בית המשפט המחוזי אומר שהחוק אינו חוק שקובע קבילות, כך שזה לא אומר שהראיה לא קבילה, אלא זה חוק כמו יתר החוקים שקובעים כללים ולכן יש את דוקטרינת הפסילה היחסית של יששכרוב. בית המשפט לא מוצא לנכון לפסול את הדנ"א כי הוא מפעיל את הדוקטרינה של יששכרוב ואומר שהיא מובילה אל אי-פסילה.

בבית המשפט העליון, ישנה הדגשה של החומרה המיוחדת בזכויות שנעשתה. יש פה פגיעה בהליך הראוי בצורה הבסיסית ביותר. יש כאן פגיעה בהבטחה מפורשת שאומרים לאדם, המשטרה טוענת לתום לב, אך בית המשפט מסכם שיש פה פגיעה מאוד קשה בהליך הראוי- גם פגיעה בחוק וגם בהבטחת המשטרה ונותר רק לבחון לפי כלל הפסילה הפסיקתי. נותרת השאלה של יתר הראיות שנגזרות מהראיה הראשונה שנפסק שאכן נפסלת כי היא פוגעת בחוק. ראיה נגזרת היא ראיה שאילולא הראיה המקורית, לא הייתה מושגת- היא נגזרת מהראיה העיקרית הפסולה.

בעניין זה אומר **השופט לוי** בדעת יחיד, שראיה נגזרת נבחנת על פי קשר סיבתי עובדתי ומשפטי. קשר סיבתי עובדתי- זה מבחן האלמלא: האם אי אפשר היה להשיג את הראיה אלמלא הייתה הראיה הראשונה? השופט לוי אמר שזה לא מספיק ולכן נבחן זאת גם על פי קשר סיבתי משפטי- אנחנו נעביר את הראיה הנגזרת את כל המבחנים שהיינו מעבירים ראיה עיקרית, לפי מבחני **הלכת יששכרוב**- אי-החוקיות, מהות הראיה, ההשפעה על ההליך ההוגן והזיקה לראיה הראשית, וככל שנתרחק מהראיה הראשית, כך יהיה יותר קל להכשיר את הראיה הנגזרת. כשהוא בא ליישם את המבחנים הללו על המקרה של פרחי, הוא אומר שהזיקה של הראיה הנגזרת לדנ"א היא מאוד גדולה ולכן זה נפסל, אך יתר הראיות כמו איכון הטלפון וחוסר שיתוף הפעולה עם החוקר הן עצמאיות ולא נפסול אותן.

לפיכך, הוא מכשיר את הראיה ואת העונש של פרחי מבית המשפט המחוזי, שזו הרשעה בסדרת מעשים מגונים ואונס כשהעונש הוא 25 שנות מאסר. **פרופ' סנג'רו** אומר שלא הגיוני שנעניש אדם בעונש של 25 שנים רק בשל ראיות נסיבתיות. המרצה אומרת שאמנם הן נסיבתיות, אך כולן מצביעות שזה בוודאות הוא, וגם בראש השופטים יש ראיה פורנזית. הם מרשיעים אותו על בסיס איכון הטלפון וחוסר שיתוף הפעולה עם החוקרים ומותירים את פסק הדין של המחוזי.

**העמדה של השופטת חיות משכנעת יותר**; היא אומרת שלא צריך לפסול את הראיות הנגזרות כי צריך להסתכל על המכלול- הגינות ההליך היא גם הגינות כלפי נפגעי העבירה. חיות אומרת שהיא מקבלת את המבחן של השופט לוי שהזכרנו, אך אומרת שככל שהזיקה מתרחקת, כך יותר קל להכשיר. היא בעצם אומרת שנראה לה מלאכותי לעשות הבחנה בין כל הראיות הנגזרות. היא אומרת שצריך ליישם עליהן את הלכת יששכרוב ומבחינת ההגינות- כן צריך להגן על הראיות הללו. לפיכך, היא מסכימה למבחן אך דרך היישום שלה שונה- היא אומרת שלא צריך לפסול אף אחת מהראיות ולוקחת בחשבון שהרשות לא פעלה באופן מכוון וזדוני, בוחנת את אי-החוקיות ואת הנזק אל מול התועלת וקובעת שהמבחנים האלה ביישום על המקרה הזה מצדיקים את קבלת הראיות.

החשיבות של פסק דין זה היא ההרחבה לראיות נגזרות וההבנה איך בית המשפט מתייחס אליהן- מבחן של קשר סיבתי עובדתי לצד קשר סיבתי משפטי כשבתוכו נכנסים מבחני יששכרוב ומידת הזיקה לראיה הראשית.

המרצה אומרת שהיה לה קשה מאוד לחיות אם אדם כמו פרחי היה מזוכה ומה גם שבמקרה הזה באמת זה היה בתום לב מצד המשטרה ולא מדובר היה בתרגיל מכוון. כל הסיפור הזה הוא כמו סרט לגבי המשך חקירת הרצח של ענת פלינר. איך הרצח של פוענח? אותו רוצח גנב אופנוע וכשחקרו אותו לקחו דגימת דנ"א, כאשר הוא כבר היה חשוד, ולכן הצליחו להצליב את הדנ"א שלו במאגר ומצאו שהוא זה שרצח. כך הרוצח נתפס לאחר שעשה עבירה שולית יחסית לעבירת הרצח של פלינר, כשביצע שהיה בן 17.

**פרשת ולס:**

מדובר בפסק דין שעוסק בחרדי שהורשע לאחר הודאתו בהריגת ילדו. פסק הדין עוסק בפסילת ההודאה מכוח **סעיף 12** ל**פקודת הראיות**- הודאה באופן שאינו חופשי מרצון וגם לאור **הלכת יששכרוב**. הוא טען שההודאה נגבתה ממנו בכוח, וגם שהחוקרת שחקרה אותו, נגעה לו בכתף או בראש- וזה גרם לו לסערה, משום שהוא חרדי. פסק הדין הזה לא חשוב בהיבט של הרחבת הלכת יששכרוב, אך המרצה אומרת שהוא חשוב משום שבית המשפט לא מנפנף את טענות הנחקר- בית המשפט אומר שהרשויות צריכות לקחת בחשבון את הרגישויות של הנחקרים, ואם למשל מדובר בנחקר חרדי- רצוי שחוקר גבר יחקרו אותו. ישנה עמדת מיעוט של **השופט מלצר**- אף אחד מהשופטים לא חשב שהפגמים הגיעו עד כדי פסילת הודאת ולס, בין היתר כי הדברים שאמר בהודאתו אומתו לאחר נתיחת הגופה של הילד. אך **מלצר** בדעת מיעוט חשב שצריך להפחית לו את העונש, משש שנות מאסר לחמש, עקב הפגיעה בזכות ההיוועצות. מדובר בעמדה מעניינת ביחס לפגיעה בזכות.

**פרשת לין:**

גם כאן לא מדובר במקרה שמגיע למצב של פסילת הודאה, אך זה פסק דין מאוד מעניין בהיבט של הרחבת הזכות וישנה אמירה של בית המשפט שבמקרה אחר יכולה להתקבל תוצאה אחרת. לין היה עובד זר סיני שרצח את חברתו רצח מזעזע (ביתר את גופתה). המשטרה חקרה אותו במהירות ואחת הבעיות הייתה שמתרגם צריך לתרגם בדיוק לאותה שפה והמתרגם שנמצא לא תרגם בדיוק לניב של השפה שהוא דיבר. המשטרה אמרה ללין שזכותו להיוועץ בעורך דין, אך לא אמרה לו על זכותו להיוועץ בעורך דין ציבורי בחינם. כשהיה לו כבר עורך דין ציבורי, הוא טען שההודאה שלו לא הייתה אפקטיבית- לא הסבירו לו שיש לו זכות לקבל סנגור ציבורי בחינם מהמדינה. ברמה העקרונית, בית המשפט קיבל את הטענה ואמר שההודאה צריכה להיות אפקטיבית, וצריך להסביר לו מה הסעיפים שעוסקים בזכות ומה הם אומרים בדיוק. לפיכך, היה על המשטרה להודיע לו שמגיע לו עורך ציבורי בחינם. **השופט רובינשטיין** אומר שלהודאה כזו עשויות להיות השלכות. במקרה הזה, נקבע שההשלכות לא היו מהותיות שמגיעות כדי ביטול ההודאה, שכן היו מספיק ראיות גם כך להרשעתו. אך **השופט רובינשטיין** אומר שצריך לקחת את זה בחשבון כי בעתיד זה כן יכול להשפיע- הוא אומר שהודאת החשוד צריכה להיות אפקטיבית.

**פרשת בן חיים:**

מוביל אותנו למישור אחר שהוא יישום **הלכת יששכרוב** לראיות שאינן הודאות, אלא ראיות חפציות, כלומר- חיפושים בלתי חוקיים. בית המשפט העליון איחד שלושה מקרים שהיה צורך לדון בהם ברמה העקרונית והם עוררו את השאלה האם הסכמה יכולה להיות תחליף לחשד סביר במקרים של חיפושים. כלומר, חיפושים (לא בתוך הגוף, אלא על אדם או במקום) דורשים צו חיפוש או חשד סביר. למשל, **סעיף 29** ל**פסד"פ** אומר שכאשר המשטרה מחפשת בצורה חוקית במקום מסוים ויש חשש שאדם במקום הזה מסתיר עליו משהו, אז יש אפשרות לבצע עליו חיפוש שטחי בבגדים או בחפצים. החיפושים הללו מתקיימים כאשר אין צו, אך דורשים חשד סביר.

בשלושת המקרים שאוחדו בפסק הדין הזה לא היה חשד סביר אלא הסכמה. במקרה אחד, המשטרה ביקשה להוציא מהחשוד סכין והוא הואשם בהחזקת סכין; במקרה השני, המשטרה הגיעה אל בית אימו של חשוד, והאם בהסכמה מאפשרת לחפש בבית ונמצאים סמים; ובמקרה השלישי, היה מקרה שהמשטרה, עקב מידע מודיעיני, הגיעה לבית מסוים ונמצאו בו סמים. השאלה הייתה האם ההסכמה יכולה להחליף את החשד הסביר? בית המשפט קובע שההסכמה צריכה להיות הסכמה מדעת במובן זה שצריך להודיע לאדם שזכותו לסרב והסירוב לא ישמש ראיה כנגדו; רק הסכמה כזו יכולה להוות תחליף לחשד סביר. כאשר בית המשפט מיישם זאת על המקרים, נפסלת הסכין כי לא היה חשד סביר, נפסלו הסמים בבית של האם ולגבי המקרה השלישי, הסמים לא נפסלו כי נאמר שמידע מודיעיני יכול להוות תחליף לחשד סביר, למרות שככל הנראה כן היה למשטרה זמן להוציא צו בית משפט לחיפוש.

פסק דין זה עשה בלגן במשטרה. המשטרה הוציאה נוהל שאומר שאסור לבצע חיפוש בהסכמה, אלא לחכות שיהיה יסוד סביר לחשד, למעט כמה מקרים שהיו בהם לקונה בחוק ודורשים הסכמה. אך המשטרה אמרה שככלל יש לחכות לצו בית משפט למעט מקרים חריגים מאוד.

**מקרים בהם בית המשפט סירב להרחיב את הלכת יששכרוב:**

**פרשת שמש:**

סירוב להרחיב את **הלכת יששכרוב** על הליכים שלפני משפט. הסיפור עם שמש היה תאונת דרכים של רכבת ישראל. הרכבת ערכה וועדת חקירה פנימית משל עצמה שבה הופיעו עובדים ואז המשטרה פתחה בחקירה פלילית. בחקירה הפלילית המשטרה ביקשה מהרכבת את אותם חומרים (אותן עדויות של עובדי הרכבת). הרכבת לא רצתה להעביר את החומרים ולכן המשטרה ביקשה צו מבית המשפט מכוח **סעיף 43** ל**פסד"פ** (הזמנה להציג חפץ). כל הדיון הוא במסגרת **סעיף 43** כי בתגובה אמרה הרכבת שהלכת יששכרוב חלה והיא לא יכולה לתת ראיות שפוגעות בזכות ההיוועצות וזכות השתיקה של העובדים. העובדים אומרים שהם נתנו עדויות בצורה חופשית בוועדת הבדיקה הפנימית, ללא יעוץ בעורך דין ואזהרה ולכן מסירת העדות למשטרה תפגע בזכויותיהם.

השאלה שעלתה- **האם אפשר להקדים את הלכת יששכרוב לתקופה שלפני המשפט, לצורך העברת החומרים?** האם אפשר להפעיל את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית עוד לפני הגשת כתב האישום כך שחשוד יוכל למנוע העברת ראיה למשטרה? הרי אין פה עוד כתבי אישום, הטענה נטענת כנגד העברת חומרי חקירה. ברשות ערעור פלילי, **השופט דנציגר** ענה על כך בחיוב (דן יחיד). הוא אמר שזה יכול לייעל את ההליך הפלילי ולהכריע במחלוקות. יכול להיות שההכרעה במחלוקת תייתר את כתב האישום, והוא מדבר על האפקט המצנן- שאם לא נדון בשאלות כאלו יכול להיות שאנשים לא ירצו להודות בפני וועדות, והוא מדבר על **סעיף ההגנה מן הצדק**- סעיף מקדמי לפיו לא הוגן להגיש את כתב האישום. **השופט דנציגר** אומר שאם המחוקק מתייחס בעצמו להגינות ולצדק ומדבר על שלבי החקירה שצריכים להיות שלבים הוגנים, כך יש צורך לבחון את ההגינות עוד לפני המשפט. מטעמים האלה הוא חושב שצריך להחיל את הלכת יששכרוב גם לפני המשפט ויישום ההלכה מוביל לפסילת העדויות.

**בדיון הנוסף זה נהפך-** **השופטת ביניש** יוצאת נגד ההקדמה של טיעונים כאלה לשלב של לפני ההליך. היא בעצם אומרת שהלכת יששכרוב על שיקוליה היא הלכה שבונה על זה שלשופט שיושב במשפט יש את התמונה הכוללת. השופט שיושב במשפט מסוגל לראות את מכלול השיקולים ובמיוחד את השיקול העיקרי של האם לקבל את הראיה או לפסול אותה. ולכן, אם יוגש כתב אישום ישתמשו בראיות האלה. אם יוגש, שהעובדים יטענו את הטענות שלהם במשפט עצמו, אך לא ניתן להקדים את הלכת יששכרוב לשלב שלפני המשפט.

**זו התמונה הכוללת של היישומים החדשים של הלכת יששכרוב בעליון**.

**השפעת המשפט החוקתי על סדר הדין הפלילי- רשימת נושאים לדיון:**

**1. זכויות נפגעי העבירה:**

מדובר בנושא שמעורר שאלה משום ש**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** בעצם לא אומר שום דבר על חשוד או על נאשם, אלא מדבר על אדם באשר הוא אדם. זה בהחלט מעורר את השאלה, אם כך, מהן זכויות הנפגע. זה לא מתעורר בקנדה או בארצות הברית, בהן יש זכויות שניתנות באופן ספציפי לחשוד ולנאשם. אך כשמדובר על זכויות לאדם, עולה השאלה איפה האיזון?

**מקרה גניאמת** עסק בפרשנות של ה**חסד"פ**, שאז עסק במעצר עד תום ההליכים- האם מכת מדינה יכולה להוות עילת מעצר? אך אגב הנושא הזה, התעורר ויכוח בין השופטים באשר לאופן שבו לוקחים את נפגעי העבירה בחשבון. **שמגר** אומר שיש לאזן בין זכות לזכות- זכות נפגע העבירה וזכות החשוד והנאשם. **דורנר** מתווכחת איתו ואומרת לו שאנו דנים כרגע על מעצר וזכות חשוד (במקרה הזה- עד תום ההליכים) והיא באה להגן על זכות אדם מול האינטרס השלטוני ולא רק נפגע העבירה. כלומר, צרכי הציבור והאינטרס שלו מגלמים את זכויות נפגעי העבירה. היא אומרת ל**שמגר** שלא ניתן לקחת את שלום הציבור ולהפוך אותו לזכות יסוד ולכן לא מדובר באיזון אופקי אלא באיזון אנכי. **ברק** אומר שהוויכוח ביניהם הוא ויכוח שלא קיים כשאין לנו מסוכנות. אם הייתה מסוכנות, אז ברור שהוויכוח מתקיים, אך אם אין מסוכנות מהחשוד אז הזכות והאינטרס הציבורי בכלל לא נפגע. אם אנו אומרים שגם זכויות נפגעי העבירה עלו למדרגה חוקתית, זה לכאורה אומר שאולי לפעמים נוכל לפגוע בזכות של חשוד ונאשם כדי להגן על זכות של נפגעי עבירה ולא רק להפך.

**חוק נפגעי עבירה** שנחקק בישראל הוא חוק שמעניק לנפגעים זכויות מסוימות בצמתים של ההליך הפלילי, ובעיקר את הזכות להישמע, למשל לפני הסדר טיעון בעבירות מסוימות או לפני וועדת שחרור אם עומדים לשחרר את העבריין מהכלא. אך **החוק** הזה אומר במפורש שהוא לא יכול לפגוע בזכויות של חשודים ונאשמים. הוא מתייחס רק לעבירות מין חמורות ועבירות חמורות אחרות נוספות כמו הפקרה בכביש. אלו עבירות מאוד מסוימות והזכויות מאוד מוגבלות, למשל- הזכות להישמע לפני הסדר טיעון זה רק בפני הפרקליטות ולא בפני בית המשפט כדי שלא ניתן יהיה לשמוע ראיות לא קבילות לפני המשפט. המקום היחידי שבעצם אנו רואים את המדינה מוכנה לפגוע בזכות של מישהו זה בזכות של נידון. נידון הוא מי שהורשע וזה ב**חוק מגבלות לחזרתו של עבריין מין לסביבתו של נפגע עבירה**. זה חוק שמאפשר לבית המשפט לקבוע כל מיני מגבלות על מישהו שהורשע בעבירת מין מבחינת איפה יעבוד ויגור כשישתחרר מהכלא. ברור לנו שבהגבלה על מקום מגוריו ועבודתו של עבריין שהורשע יש פגיעה בזכויותיו, אך הפגיעה צריכה להיות מידתית. כלומר, על אף ששילם את חובו לחברה, מגבילים עדיין את זכויותיו וזו בהחלט אפשרות פגיעה שקיימת בפני בית המשפט, אך יש לשים לב שזו פגיעה בנידון ולא בחשוד או בנאשם.

**חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין**, שחוקק בשנת 2006, מגן על הציבור ולא רק על נפגע העבירה. מאפשר להטיל על עברייני מין אמצעי פיקוח לפי רמת המסוכנות שלהם לציבור. לדוגמה, אם עבריין מטריד מינית באוטובוס, אז אסור לו לנסוע באוטובוסים או שאוסרים על עבריין אחר להתקרב לגני ילדים ולפארקים/להחזיק טלפון חכם וכד'. מי שאוכף את החוק זו יחידה של השב"ס שעוקבים אחרי האנשים הללו ומונעים פגיעות. מדובר באפשרות של פגיעה כי כשאדם חופשי ולא יושב בכלא ועדיין פוגעים בזכויות זה לטובת הציבור ולא לנפגע עבירה מסוים.

**2. פגיעה בזכויות ועלויות כספיות:**

אמרנו שזכויות אדם עולות כסף. לא תמיד עלויות כספיות זו מילה גסה ולפעמים זו תכלית ראויה שיש לבחון באמצעות המידתיות בפסקת ההגבלה. פסקת ההגבלה אומרת שהתכלית צריכה להיות ראויה והשאלה האם תקציב כספי היא תכלית ראויה זו שאלה שבוחנים לפי הקשר. ב**מקרה צמח**, שכבר דיברנו עליו, אמרנו שהיה מעצר ראשוני על ידי שופט והצבא דיבר על כסף שיש להשקיע, ושאין לצבא, כדי להגן יותר על הזכות. **השופט זמיר** לא דחה את הטיעון ואמר שכן יש לקחת אותו בחשבון, אך הצבא לקח אותו יותר מידי רחוק ולכן הורה לקצר את תקופת המעצר מ-96 שעות ל-48 שעות.

**פרשת הפרטת בתי הסוהר** זו פרשה שבה בית המשפט אמר שאילו התכלית היחידה הייתה כלכלית, אז היא לא הייתה ראויה. הפיילוט של בית סוהר פרטי נפסל בשל המידתיות ולא רק בגלל התכלית. התכלית הייתה משולבת- חיסכון בהוצאות והעלאת הרמה בבית הסוהר ולכן היא תכלית ראויה, אך בית המשפט אומר שספק שאם זה היה רק התכלית של חיסכון בהוצאות היינו רואים בכך תכלית ראויה.

**3.** דוגמה נוספת להלכה שממש השתנתה בעקבות המהפכה החוקתית- **עיכוב ביצוע עד החלטה בערעור**. מדובר בהלכה שהשתנתה לגמרי. כאשר אדם מורשע בבית משפט קמא (שלום או מחוזי) ומקבל עונש מאסר, הוא יכול לבקש עיכוב ביצוע של העונש. ההלכה עד **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** ו**פרשת שוורץ** היא שנדיר שבית המשפט דוחה את עונש המאסר מהסיבה שאותו אדם הורשע ולכן היה נדיר שקיבלו עיכוב.

ב**פסק הדין שוורץ** בית המשפט אמר שנכון שחזקת החפות כורסמה, אך היא לא לגמרי בוטלה משום שיש עדיין זכות לערעור (היא לא חלוטה) ולכן אנו כן חייבים לקחת בחשבון בסוגייה זו את הזכות לחירות. לכן, בית המשפט משנה את נקודת האיזון כך שעדיין זה שאדם מערער זה לא אומר שהעונש שלו מעוכב- הוא צריך לבקש וגם הנטל עליו, אך בית המשפט אומר שהגישה שהעיכוב הוא חריג כבר לא עומדת כי צריך לעשות איזון אינטרסים בין אינטרס המדינה למיצוי מיידי של הדין (עונש המאסר) לבין אינטרס של הנידון בדחיית העונש (חירות) כאשר בגדר השיקולים הללו, בית המשפט ייקח בחשבון מספר שיקולים:

* ייקח למשל את השיקול של חומרת העבירה במכלול הנסיבות שאופפות את העבירה, את השאלה האם האדם עצור (אם האדם ממילא במעצר לא סביר שיעכבו לו עונש של מאסר);
* ייקחו בחשבון את אורך התקופה- ככל שמקבלים מאסר ארוך יותר, זה נגד עיכוב כי זה מעיד על חומרת העבירה וגם מתמרץ אדם לברוח. לעומת זאת, אם עונש המאסר הוא קצר- זה שיקול לטובת עיכוב;
* כמובן שאם הערעור הוא רק על העונש, אז ההרשעה היא חלוטה, אך אם הערעור הוא גם על ההרשעה אז יש סיכוי שהוא יזוכה ולכן גם זה מהווה שיקול.

יש פה הרבה שיקולים, חשוב לציין ש**הלכת שוורץ** מביאה לשינוי ההלכה המקורית כי המצב היה שרק במקרה חריג נאפשר עיכוב ולאחר הלכה זו, זה לא חריג.

שני מקרים מפורסמים בעניין:

* **פרשת קצב**- זה היה מקרה לא פשוט בכלל בעניין עיכוב הביצוע כי השיקולים מושכים לכיוונים מנוגדים. הוא הורשע במחוזי וקיבל שבע שנות מאסר. מחד, העבירה חמורה ואורך המאסר ארוך, ומאידך, הוא לא היה במעצר, לא נטען שישנה מסוכנות או חשש לבריחה והוא לא ישב אפילו יום במעצר. הוא ערער במקרה זה גם על ההרשעה. בקריאת פסק הדין לעיכוב העונש, **השופט דנציגר** חשב שיש איזה שהוא סיכוי לערעור של קצב ששינה את קו ההגנה שלו מול בית המשפט העליון. גם בבית המשפט העליון קצב הורשע, על ידי שלושה שופטים, עוכב לו העונש עד לסיום הערעור ואז הוא ריצה את מאסרו.
* **פרשת אולמרט**- מקרה קל שהיה ברור שיהיה עיכוב ביצוע. אולמרט הורשע בשוחד במחוזי וקיבל שש שנות מאסר. מחד, זו עבירה חמורה ועונש חמור. מאידך, הוא גם לא ישב במעצר ולא הייתה סכנת בריחה. היה סיכוי לערעור משום שרוב הראיות היו נסיבתיות ולא הוכח שאכן עברו מעטפות (עם כסף). הערעור התקבל חלקית- מעבירת השוחד העיקרית הוא זוכה מחמת הספק וקיבל שנה וחצי מאסר במקום שש שנים. העונש עוכב ורק לאחר הערעור הוא ריצה את העונש הקצר יותר שקיבל.

לא מדובר בהלכה ששמורה לאנשים מפורסמים, אלא היא שמורה עד לאחרון העבריינים. ההלכה הזו שינתה את ברירת המחדל, כאמור, בעניין זה. כן יש נטייה לעכב היום ביצוע של מאסר אם השיקולים שמנינו דלעיל מתקיימים כדי לתת משקל לזכות לחירות שההרשעה אינה חלוטה.

**4. חוק החיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי:**

כל הנושא של חיפושים בגוף ונטילת אמצעי זיהוי הוא דבר מאוד רגיש ולכן צריך להיות חוק שמסדיר את כל הנושא הזה ברחל בתך הקטנה- איזה חיפושים מותרים, מתי, למה, מי עושה אותם, באילו נסיבות וכו'. החוק הזה מאוד מפורט.

ב**פרשת גואטה השופט אלון** הדגיש את הזכות לכבוד. המשטרה בהסכמתו של החשוד בדקה סמים בישבנו. המשטרה עשתה זאת בחוץ מאחורי בניין, ולמרות שזה היה בהסכמה ולא היה חיפוש לפי כללי הפסיקה או חיפוש אסור, **השופט אלון** אמר שגם כאשר החשוד מסכים יש לשמור על כבודו וזה לא דבר פרוץ. כמובן שגם **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** וגם אמירותיו הנוקבות של **אלון** הולידו את **חוק החיפוש בגוף**, שאומר שככל שאין הוראה ספציפית שגוברת, יחולו הוראות החוק. מטרותיו שהדינים יהיו קוהרנטיים ואחידים ובנוסף, ככל שניתן יש להחיל את הדינים המודרניים שמותאמים ל**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**.

26.04.21

**הרצאה מס' 5- סיום הדיון בהשפעת המהפכה החוקתית ודיון בנושא החקירה:**

**פסק הדין יונתן אוריך:**

פסק דין עם דעות חלוקות. ישנם שלושה שופטים בפסק דין זה. למדנו כבר את **פסק הדין פרחי** שמדבר על ראיות נגזרות ואת **פסק הדין שמש** שבו בית המשפט אמר ש**הלכת יששכרוב** מיושמת בהליך הפלילי בלבד ולא ניתן להקדימה לשלב החקירה, כי רק השופט היושב בדין יכול לשקול את כל השיקולים שנמנו בהלכת יששכרוב. מקרה זה עוסק בחיפוש בטלפונים של יועצי ראש הממשלה שנעשה שלא לפי צו ולא לפי הכללים ורק לאחר מכן ניתן הצו לחיפוש. נשאלה השאלה בין הקשר הסיבתי לבין הכלל שנוצר- **האם הלכת שמש חלה כאן או שיש להבחינה כי יש כאן טענה לפגם בשלב החקירה?** ולא רק זה, אלא בעיקר כאשר הפגיעה מתרחשת כבר בשלב הזה, כלומר- היא לא מתרחשת רק בשלב המשפט כשישקלו את הראיות, אלא כבר בשלב הזה ישנה טענה לפגם.

כפי שציינו, אנו עדים לדעות של שלושה שופטים:

* **השופט סולברג** אומר שיש פה דמיון רב בין **מקרה שמש** לבין המקרה הנ"ל- בשני המקרים אנו שואלים האם נכון לדון בפגמים שנפלגו בהשגת הראיות כבר בשלב המקדמי של ההליך ובשניהם יש גם היגיון בכך משום שקשה לעמוד על כל הטעמים ולרדת אל השאלות העובדתיות בשלב הזה, אך בכל זאת הוא מאבחן את **מקרה שמש** ואומר שבמקרה הנ"ל (אוריך) יש להחיל את **הלכת יששכרוב**. מדוע? משום שבעוד שבמקרה שמש הפגיעה תתרחש רק אם יגישו את הראיות לבית המשפט, במקרה הנדון הפגיעה מתרחשת כבר כאן- כי אם ניתן צו חיפוש על בסיס חיפוש שכבר נעשה שלא כדין, כלומר- ישנו קשר סיבתי בין השניים, אז הפגיעה נעשית כעת ולא מתרחשת בשלב המשפט. זו ההבחנה הראשונה שהוא מאבחן בין **מקרה שמש** ל**מקרה אוריך**.

אם יוכח שיש קשר סיבתי בין השניים, מדובר בראיה שנוצרה מלכתחילה תוך הפרה ברורה ומובהקת של החוק. במקרה שמש לא מדובר על הפרת החוק, אלא על **סעיף 43** ל**חסד"פ** שמאפשר לבית המשפט להורות על הבאת ראיה. אחר כך אפשר לטעון שבתוך הראיות האלה יש הודאות שניתנו ללא זכות ההיוועצות. אך כאן בית המשפט אומר שעצם הקביעה שניתן לתת צו- מלכתחילה ישנה הפרה ברורה ומובהקת של החוק.

הבחנה נוספת- הפתרון של **מקרה שמש** אינו מניח את הדעת, כי לא בהכרח הדברים יוגשו בהליך עצמו. כלומר, כרגע יש את עניין החיפוש, שנועד להוביל לראיות נגזרות שייגבו באמצעות אותו החיפוש שספק אם ניתן יהיה לברר אחר כך את קבילותן. כל הסיבות הללו מביאות את סולברג לאבחן בין שני המקרים. זה מוביל לכך שנבדוק את **הלכת יששכרוב** כאן- ההרחבה על ראיות נגזרות. סולברג מגיע למסקנה שנותק הקשר הסיבתי בין החיפוש הראשוני הלא חוקי שנעשה לבין צו החיפוש שניתן על ידי בית המשפט; הוא אומר שספק שיש קשר סיבתי עובדתי כי לא בטוח באמת שבית המשפט נתן את הצו על בסיס המידע הזה ובכל מקרה קשר סיבתי משפטי לא מתקיים. הוא מיישם את **הלכת פרחי** ואומר שאפשר להכשיר את התוצרים שהתקבלו מצו החיפוש שנתן בית המשפט. סולברג מיישם את **הלכות שמש** ו**פרחי** וכתוצאה מזה מכשיר את השימוש בתוצרי צו החיפוש.

* **השופט קרא** מגיעה לאותה תוצאה, אך בדרך שונה לגמרי. הוא אומר ש**הלכת שמש** חלה כאן ויש להלין על כל התוצרים של צו החיפוש במהלך המשפט. כלומר, השופט קרא אומר שנכון שמתקיימות הבחנות מהלכת שמש, אך יש לטעון את הטענות הללו במהלך המשפט.
* **השופט מלצר** בדעת מיעוט הולך עם דרכו של סולברג ואומר שלא צריך להצדיק את החיפוש- הוא חושב שהפגיעה בזכות להליך הוגן קשה מידי ופוסל את תוצרי החיפוש. מלצר הרבה יותר קרוב לסולברג בדרך, אך מגיע לתוצאה שונה ביישום שלו.

בהרצאה הקודמת סיימנו את הנושא של זכויות נפגעי עבירה ופגיעה בזכויות אל מול עלויות כספיות ואת הערעור. אמרנו ש**חוק חיפוש בגוף** מגדיר סוגי חיפושים, מתי אפשר לעשות, באילו דרישות של הסכמה, מי יכול לקבוע את זה כאשר נעשה חיפוש, באיזה מקום נעשה וכו'. דיברנו על **פסק הדין גואטה** ששם יצרה הפסיקה הבחנות בנוגע לחיפוש בגוף. חיפוש בגוף הוא נושא מאוד פוגעני ועד 1996, בה נחקק החוק, הפסיקה היא זו שיצרה את ההבחנה בין מה מותר ומה אסור. במקרה זה, דובר בחיפוש בהסכמה שהיה מותר גם לפי הבחנות הפסיקה. אדם נעצר והיה חשד שהוא מסתיר סמים בישבנו. החיפוש נעשה בהסכמתו, אך בצורה לא מכבדת (מאחורי בניין). **השופט אלון** אמר שגם כאשר ישנה הסכמה וגם כאשר החיפוש מותר, יש לדאוג לכבודו של אדם וזה לא אומר שהכל פרוץ ומותר- פסק הדין מדגיש את כבוד האדם בהקשר של סמכויות חיפוש.

**פסק הדין לאוניד לוין:**

את התוצאה הסופית של פסק הדין החקיקה שינתה. פסק הדין עסק בתוצאות בדיקת דם שבוחנות שכרות בעניין עבירת נהיגה בשכרות. הבדיקות נעשו מכוח **תקנות** **התעבורה** לפי **פקודת התעבורה**, שהיא פקודה ישנה שמשוריינת (אי אפשר לעשות לה בחינה חוקתית על פי **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**) והיא קובעת את העילות לבדיקות שכרות שיקבעו האם אדם שיכור או לא. הטענה הייתה שצריך שגם **חוק המעצרים** וגם **חוק החיפוש בגוף**, שנחקקו בשנת 1996, יכללו עיקרון של תחולה כללית- ככל שאין הוראה ספציפית שגוברת, אז יחולו העקרונות שבחוק זה.

במקרה זה הנאשם אמר ש**חוק החיפוש בגוף** אומר שבשלב הראשון צריך לבקש את הסכמת האדם לחיפוש ולטענתו דרישה זו חלה גם לגבי בדיקת שכרות לפי **תקנות התעבורה**. בית המשפט הצדיק אותו- חרף כך ש**פקודת התעבורה** קודמת ל**חוק החיפוש בגוף**, הרי שהבדיקות עצמן נעשות על פי **תקנות התעבורה**, שהן נורמה שפחותה מחוק ולכן העיקרון הכללי שב**חוק החיפוש בגוף**, אשר דורש הסכמה, חל על התקנות.

פסק דין זה ממחיש שבית המשפט מפרש בצורה רחבה את העקרונות המודרניים שתואמים את **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**. מבחינת תוצאת פסק הדין, המחוקק לא יכול היה להשלים עימה ו**פקודת התעבורה** תוקנה וכיום ישנה חזקה שמי שלא מסכים להיבדק הינו שיכור, כלומר- סירוב לבצע בדיקה יוצר חזקת שכרות, שזו כמובן פגיעה בחזקת החפות, אך זו דוגמה למצב שבו צרכי האכיפה דורשים זאת. אין דרך אחרת אלא בפגיעה מסוימת בחזקת החפות. כמובן שניתן להפוך את הנטל- אותו אדם יכול להפריך את חזקת השכרות, אך הנטל עובר אליו במידה שאינו מסכים לבדיקת השכרות ולכן המחוקק כאן מפרש באופן רחב את הדרישות הללו. כאמור, החוק הספציפי תוקן בעקבות פסק הדין. בנוסף, הוא מדגים את השפעת המהפכה החוקתית על סדר הדין הפלילי.

**בש"פ 8823/07 פלוני:**

**חוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירות ביטחון)(הוראת שעה)** כולל הוראות ספציפיות בנוגע לעצורים ביטחוניים, כיוון שיש להם כל מיני ייחודיות- הרבה פעמים הם לא תושבי הארץ וזה מקשה יותר על האכיפה, ישנו פחות שיתוף פעולה של עדים, העבירות הרבה פעמים אידיאולוגיות, כך שדי ברור למה כאשר מדובר בעבירות ביטחון ישנו הצורך בהוראות מיוחדות.

באותו חוק, היה את **סעיף 5**, שאפשר את הארכת המעצר ללא נוכחות החשוד. לפיכך, יש את המעצר הראשוני על ידי שוטר/שב"כ במקרה של עבירות ביטחוניות, ואז החשוד מובא להארכת מעצר בפני שופט. אותו **סעיף** קבע בצורה גורפת שהארכת המעצר יכולה להיעשות שלא בנוכחות החשוד בעבירות ביטחוניות. הטענה הייתה לפגיעה ב**חוק היסוד**. בית המשפט שאל את עצמו האם מתקיימת פגיעה בזכות החוקתית? בית המשפט קבע שנוכחות במשפט או בהליך הפלילי היא זכות חוקתית כחלק מההליך ההוגן. בהדרגה, היבטים נוספים של ההליך הראוי עולים למדרגה חוקתית ובעניין הזה- הנושא של הליך המשפט.

**האם הפגיעה נעשתה לתכלית ראויה?** חלק מהשופטים אומרים שכן, כיוון שלפעמים יש צורך לחקור עצורים כאלו במהירות, אך לדעת הרוב זה לא מידתי. המדינה אמרה שנדיר במשתמשים באפשרות זו. **ביניש** אמרה דבר מאוד מעניין- אם נדיר שמשתמשים בזה, אז למה צריך להיות סעיף כל כך פוגעני ודרקוני בספר החוקים שלנו? נקודה מעניינת נוספת- האפקט המצטבר של הפגיעה. הרבה פעמים הפעילו שני סעיפים ביחד- **סעיף 5 וסעיף 35** שמאפשר דחייה של היוועצות בעבירות ביטחוניות. נוצר כאן אפקט מצטבר- הארכת המעצר לא נעשית רק שלא בנוכחות החשוד, אלא נעשית גם ללא עורך דין וללא ייצוג.

מה שחשוב לנו לדעת זה שבסופו של דבר זה הסעיף הזה בוטל על ידי בית המשפט, אך נחקק שוב לאחר מכן באופן שהפך אותו למידתי. הוויכוח בין הרוב למיעוט בפסק הדין היה האם לבטל את הסעיף מיידית או לתת הזדמנות למחוקק לתקנו והרוב החליט לבטלו מיידית.

אחת הטענות שעלו בעקבות המהפכה החוקתית הייתה שכיום הרשעה לא יכולה להיות בדעת רוב, כי חזקת החפות עלתה למדרגה חוקתית ולכן לא ייתכן שאדם יורשע בדעת רוב, משום שאם יש מיעוט שחושב שהוא זכאי- אז ישנו ספק. בית המשפט פתר את זה בכך ש**סעיף 80** ל**חוק בתי המשפט**, שעוסק באיך שיטת המשפט שלנו מרשיעה או מזכה, נמצא תחת **סעיף שמירת הדינים** של **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**. ה**סעיף** קובע את התנהלות שיטת המשפט שלנו ואם המחוקק יצטרך לשנות את זה, עליו לעשות זאת בעצמו ולא באמצעות בית המשפט. לדעת המרצה זה אכן נכון, מדובר בנושא מאוד בסיסי שיש לחשוב עליו הרבה. השינוי של **סעיף זה** אינו בהכרח תמיד לטובת נאשמים, כיוון שיש סיכוי שבבית המשפט העליון דעת המיעוט תתהפך והמיעוט יהפוך לרוב. בפועל, הרוב משכנע את המיעוט להצטרף אליו בדרך כלל. זה מאוד נאיבי לחשוב שהמיעוט יצליח לשכנע את הרוב ולכן זה צריך להיות מלווה במחשבה סדורה ומושכלת ולא במסגרת הפסיקה. הסוגייה הזו עלתה לכותרות בעקבות דעת המיעוט של **דנציגר** בעניין **הרשעת זדורוב**- הוא התבטא בפומבי בכל מיני הזדמנויות ואמר שלדעתו לא ראוי שתהיה הרשעה בדעת רוב, אלא רק פה אחד.

**החקירה:**

**מהי החקירה?** חקירה מיועדת לברר את העובדות ולאסוף ראיות. במובן הצר, אנו לפעמים משתמשים במילה 'חקירה' כדי להתייחס לחלק בו שואלים שאלות עד/חשוד. אך לשאול שאלות זה נקרא בעגה המקצועית "תשאול", המהווה חלק מהחקירה. חקירה כוללת דברים נוספים חוץ מזה, למשל- תצפיות, מודיעין, חיפושים, מעצרים, הפעלת סוכנים, מעקבים, האזנות וכו'. חקירה איננה מוגבלת בזמן, אלא אם הנחקר עצור שאז היא מוגבלת בזמן המעצר. הגוף החוקר הינה המשטרה, או גופי חקירה אחרים (שב"כ, רשויות מס).

**איך מתחילים חקירה:**

**סעיף** **59** ל**חסד"פ** קובע שאם נודע למשטרה על עבירה עלייה לפתוח בחקירה, בין אם נודע לה בתלונה ובין אם בדרך אחרת. קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה יכול להחליט בעבירות שאינן פשע שהמשטרה לא תפתח בחקירה. לפי **סעיף 58** ל**חסד"פ** כל אדם רשאי להגיש תלונה.

דרך אחרת בה מתחילה חקירה, זה באמצעות רשימה בלתי סגורה של אפשרויות שהמשטרה יכולה לדעת על עבירה ולהתחיל בחקירה- לדוגמה, תחקיר עיתונאי, מודיעין, שוטר שמגיע לזירת אירוע וכו'. ה**סעיף** מנוסח בלשון חובה שכפופה לחריגים- "המשטרה **תפתח** בחקירה". החריגים:

קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה יכול להחליט שלא לחקור משתי סיבות, אך רק בעבירות שאינן פשע-

1. נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה; או
2. הייתה רשות אחרת מוסמכת על פי דין לחקור את העבירה.

על החלטה שלא לחקור יש לעדכן את המתלונן לפי **סעיף 63** ל**חסד"פ** והוא רשאי להגיש ערר לפי **סעיף 64** ל**חסד"פ**.

ב**בג"צ 1113/07 צדוק** התעוררה השאלה מה עושים בנוגע לעבירת פשע? כיוון שלפי **סעיף 59** המשטרה חייבת למעשה לחקור תמיד עבירות פשע. דובר בבג"צ זה על עתירה כנגד היועץ המשפטי לממשלה שיורה לחקור את רפי גינת. בתוכנית כלבוטק נחשפה פרשת הטרדות מיניות שביצע העותר במסגרת תפקידו בלשכת התעסוקה בנשים שבאו לחתום. בעקבות התחקיר, הוגש נגדו כתב אישום. העותר הגיש תלונה במשטרה נגד רפי גינת ואורחים נוספים של התוכנית כנגד עבירות שמהותן פשע- מרמה ושוחד. הוא טען נגד התנהלות עורכי התוכנית בנוגע לחומר הראיות. הוחלט שלא לחקור את טענותיו משום שאין בהן אשמה פלילית. העותר טען בבית המשפט כי בעבירה מסוג פשע, המשטרה חייבת לחקור. בבית המשפט נפסק כי לא כל תלונת סרק המשטרה חייבת לחקור. גם כאשר מדובר בעבירת פשע- אם מדובר בתלונה מופרכת, המשטרה לא חייבת לפתוח בחקירה (ככל שאין בסיס ויש היעדר אשמה מובהק).

**בג"צ שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה**- ברגע שיש תשובה לערר, מיצינו את ההליך המנהלי ברשויות והדרך היחידה של המתלונן להתקדם היא הגשת בג"צ. זה מה שעשה העותר במקרה הזה. נדיר מאוד שבג"צ על היועץ המשפטי לממשלה מתקבל. החלטות אכיפה, בין אם של המשטרה ובין אם של רשויות התביעה ושל היועץ המשפטי לממשלה, נתפסות כהחלטות מאוד מקצועיות עם שיקול דעת רחב. ברמה הפורמלית, היועץ המשפטי לממשלה כפוף לכל הביקורת של הרשויות המנהליות, אך נדיר שבית המשפט מתערב בהחלטות שלו, במיוחד בהחלטות להעמיד/שלא להעמיד לדין. עורך הדין שפטל התלונן כנגד עיתונאי על הפרת עבירה סוביודיצה, משום שפרסם בזמן משפט דמניוק רשימות עיתונאיות לפיהן לטענתו דמניוק הוא איוון האיום. הוחלט שלא לחקור את העניין ושפטל הגיש ערר שנדחה. בית המשפט הטיל על היועץ המשפטי לממשלה להורות למשטרה לחקור. בית המשפט לא שלל את ההתחשבות בכך שהחשוד הוא ניצול שואה בתור נימוק לסגירת התיק נגדו מחסור עניין לציבור, אם למשל היה מדובר בעבירה אחרת, אך כאן מדובר היה בפרסום עשרות רשימות עיתונאיות שהיה בהן כדי להשפיע על מהלך המשפט.

**מעורבות התביעה בחקירה:**

לכאורה, החקירה נתונה בלעדית למשטרה והתביעה נכנסת לתמונה רק לאחר שהמשטרה העבירה לידיה את חומרי החקירה. בפועל, היועץ המשפטי לממשלה והתביעה מנחים את המשטרה פעמים רבות בהחלטות על פתיחת חקירה ואף בדרכי ניהולה. מרבית התיקים מנוהלים על ידי התביעה המשטרתית, לפי **סעיף 12** ל**חסד"פ**, ואז למעשה מדובר באותו גוף גם אם היחידות נפרדות. אך גם אם מדובר בפרקליטות, פעמים רבות יש "פרקליט מלווה". מדובר במושג שלא הקים החוק, אלא נוצר בפרקטיקה ונבע מיעילות כיוון שיש לו יכולת לבקר את ההליך. הפרקטיקה הזו קיבלה את אישור בית המשפט.

מתעוררת השאלה מה מקור סמכותו של הפרקליט המלווה לתת הוראות?

* בתיק שנפתח בעקבות תלונה, ממילא יש סמכות להגיש ערר לפרקליטות (**סעיף 64** ל**חסד"פ**);
* לפרקליט יש סמכות לבקש השלמת חקירה (**סעיף 61** ל**חסד"פ**);
* היועץ המשפטי לממשלה אחראי על כל מערכת האכיפה בישראל כולל המשטרה.

יש לשים לב שגם הסדרי טיעון לא מעוגנים כיום בחוק, אף על פי שהם חולשים על הרוב המוחלט של ההליכים הפליליים. המרצה אומרת שזה אידיאלי אך חשוב לדעת שזה לא מעוגן בחוק בכלל. גם הפרקטיקה של מדובבים לא קבועה בחוק, על אף שבית המשפט נתן לזה לגיטימציה לאור התפתחות פרקטיקה זו.

**בדיקה משטרתית ופרקליטותית:**

לא מעוגנת בחוק. יש התייחסות לכך בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. הבדיקה נועדה לבדוק אם יש מקום לפתוח בחקירה משטרתית. המטרה- מניעת נזק לחשוד: לא נפתח תיק, אין תשאול פורמלי של חשודים.

ב**בג"צ 3993/01 התנועה לאיכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה** העותרת טענה שהפרקליטות במסגרת הבדיקה למעשה פולשת לתפקידי המשטרה, שהיא הגוף המוסמך לחקור. בית המשפט נתן הכשר לסמכות היועץ המשפטי לממשלה לערוך בדיקה וכן לסמכותו להחליט מה יהיה תוכן הבדיקה. היועץ המשפטי לממשלה מופקד על אכיפת החוק ומוסמך להורות למשטרה לבצע חקירה. בין יתר דרכי הפעולה שיש לו- הוא מוסמך להחליט על בדיקה מקדמית לפני חקירה. ההחלטה מה כוללת הבדיקה תלויה במהות העניין ובנסיבותיו- ככל שהחשד מתייחס לעבירות חמורות יותר, וככל שמידת אי-הוודאות ביחס לשאלה אם יש בסיס עובדתי או משפטי לחשדות גדול יותר וככל שיש חשש שהתלונה עלולה להיות תלונת סרק בשל מעמד האדם שנגדו מוגשת התלונה או מסיבה אחרת, כך נדרשת בדיקה מקיפה ומעמיקה יותר. נציין שוב, לא מדובר ביציר החוק.

**תשאול:**

מאיפה הסמכות לתשאל חשודים ועדים? **פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות)**, ב**סעיף 2**- **חקירת עדים על ידי קצין משטרה**. קצין משטרה בדרגת מפקח ומעלה או כל עובד ציבור ששר המשפטים הסמיך אותו, מוסמך לשאול שאלות עדים או חשודים.

**בג"צ הוועד נגד עינויים** הינו פסק דין שניתן טרם חיקוק **חוק השב"כ**. בפסק דין זה נטען שלשב"כ אין סמכות לחקור ושאין לו סמכות לבצע עינויים. לעניין הסמכות, בית המשפט לא מוכן לקבל שזו סמכות שיורית של הממשלה. הפתרון- הסמכות מכוח **סעיף 2(1)** ל**פקודת העדות** (כיום קיים **חוק השב"כ** בנידון). לעניין אמצעי החקירה, עינויים אסורים מכל וכל, דהיינו- אמצעים שפוגעים בצלם גופו או נפשו של אדם. אמצעי חקירה מיוחדים כמו מניעת שינה מותרים רק "לצורך חקירתי אינהרנטי" ולא להחלשת התנגדות של נחקר (כיום יכולת השימוש באמצעים מוסדרת בכללי השב"כ ונתונה לביקורת שיפוטית).

ב**פסק הדין אל-סיד** דובר על אחד מהמחבלים שהשתתפו בפיגוע במלון פארק בנתניה בערב פסח בשנת 2002. אחד המחבלים מהחולייה נתפס ובמסגרת תפיסתו הוא נחקר בנוהל "פצצה מתקתקת" כיוון שהיה ידוע שהחולייה הזו מתכננת עוד פיגועים. לאחר מכן, הוא הורשע בבית המשפט המחוזי בעניין הפיגוע במלון בפארק. תוך כדי הערעור שלו לעליון, יצא **פסק הדין יששכרוב** והסנגור שלו טען טענה מעניינת- אמר שהגנת הצורך לחוד והלכת יששכרוב לחוד. יכול להיות שחוקרי השב"כ פעלו כראוי כי הפעילו נוהל של פצצה מתקתקת, אך יכול להיות שההודאה הושגה תוך שימוש באמצעים פסולים. בית המשפט פסק כי תיתכן חקירה מוצדקת תחת אילוצי השעה, לשם מניעת פעולות של הנאשם בעתיד, אך מאידך פסילת הודאה בשל הלכת יששכרוב. התנהגות לחוד וקבילות לחוד. באותו עניין זה הושאר בצריך עיון, משום שניתן היה להרשיע את המערער גם ללא הודאתו.

**חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), ה'תשס"ב-2002:**

* **סעיף 2-** **חקירה בשפת החשוד- פסק הדין לין**- בחקירה הראשונה המתרגם לא הבין את הניב המדויק של מנדרינית. בית המשפט מציין כי תרגום חייב להיות אפקטיבי ואי-תרגום אפקטיבי יכול להוביל לבטלות (באותו מקרה זה לא היה רלוונטי כי היו כמה הודאות);
* **סעיף 3- מקום החקירה**- ככלל, החקירה בתחנת המשטרה, אלא אם הקצין הממונה סבור שיש צורך ענייני לקיימה במקום אחר;
* **סעיף 4- תיעוד חקירת החשוד**- תיעוד חזותי או קולי בעבירות חמורות;
* **סעיף 13- איסור פרסום קלטת עונשין**- הסעיף קובע חד משמעית שפרסום תיעוד חזותי/קולי של חקירה הוא אסור. אם למשל עיתונאי רוצה לפרסם תיעוד של הקלטת חקירה הוא חייב אישור. תמיד צריך רשות של בית המשפט.

ב**ע"פ 10994/08 מדינת ישראל נ' רון תורג'מן** היה מדובר באדם שהורשע ודווקא הוא זה שביקש לפרסם את קלטת החקירה כי הוא רצה להוכיח שהיו פגמים בחקירתו. בית המשפט הסביר, וזה פסק דין מנחה לגבי הסעיף הזה, שחוק חקירת חשודים נועד להבטיח את תקינות הליכי החקירה, שהאיסור על תנאי הפרסום משתרע על כל הנחקרים- לא חשודים או נאשמים בלבד. האיסור אינו מוגבל בזמן ומחייב גם מקום בו התיק נסגר ללא ניהול משפט.

בבקשת פרסום בית המשפט ישקול את מידת העניין הציבורי שבבקשה. לא די בעניין ערטילאי, אלא יש צורך בחשיבות ממשית לצורך בחינת התנהלות הגורם השלטוני. ניתן להתחשב בהסכמת הנחקר משום שאז יש פחות חשש מפגיעה בפרטיות, אך עמדתו אינה מכרעת. צריך לתת את הדעת גם לזכות לפרטיות של גורמים אחרים המעורבים בחקירה. להחלטה לפרסם קלטת אפשר להוסיף הגבלות שמונעות פגיעה אפשרית בצדדים שלישיים. בנסיבות הנדון, הכף נוטה עבור פרסום כי אין חשש לפגיעה בהליך השיפוטי- מאחר שלא צפויות עדויות נוספות. התרת הפרסום תיעשה בכפוף לאיסור על כל גילוי של פרט מזהה של כל קטין המעורב באופן ישיר או עקיף בפרשה.

ב**בג"צ 841/19 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי** עתרה המדינה לביטול החלטת בית המשפט המחוזי בה הוא הטיל על המדינה להקליט ראיונות עם עדים לקראת עדותם בבית המשפט. הפסיקה לא קבעה חובת תיעוד קולי או חזותי של ריאיון עד, אלא תיעוד בתרשומת של פרטים עובדתיים חדשים ורלוונטיים שיש בהם תוספת או שינוי מהותי מגרסת העד בחקירה ולהעביר זאת לידיעת הסניגוריה. כך גם לא נקבע בפסיקה כי היעדר תיעוד כאמור, וכל שכן תיעוד קולי או חזותי, או פגם אחר בריאיון העד תוצאתו פסילת העדות, אלא נקבע כי תוצאות פגם כזה הן במישור משקל הראיה ולא בקבילותה. פסילה כזו אינה עולה גם מ**הלכת יששכרוב**, שעניינה ראיות שהושגו שלא כדין ואף לא מ**חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים)**.

בג"צ עמד על כך שהסוגייה של תיעוד קולי או חזותי של ריאיון עד מעלה שאלות ודילמות לא פשוטות, המחייבות בירור יסודי, מעמיק ומקיף באשר להשלכותיה השונות של הטלת חובה כזו, בציינו כי הסדרה של סוגייה זו ראוי שתיעשה בהליך חקיקה מסודר, בשל ההשלכות הרחבות וההיבטים הארגוניים-תקציביים הכרוכים בכך שלכאורה אינה מתאימה להסדרה בדרך של חקיקה שיפוטית. אך מכל מקום, בוודאי שלא במסגרת ביניים בהליך פלילי בבית המשפט המחוזי. ההחלטה של בית המשפט המחוזי בוטלה. נקבע שיש לערוך תרשומת של הדברים המהותיים שעלו בריאיון ולמסרה לסנגור, ככל שלא ייעשה כן העדות אומנם תהיה קבילה ולא תיפסל, אך זה ייפגע במשקלה.

26.04.21

**הרצאה מס' 6- זכויות נחקרים:**

**חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), ה'תשס"ב-2002:**

* **סעיף 2-** **חקירה בשפת החשוד- פסק הדין לין**- בחקירה הראשונה המתרגם לא הבין את הניב המדויק של מנדרינית. בית המשפט מציין כי תרגום חייב להיות אפקטיבי ואי-תרגום אפקטיבי יכול להוביל לבטלות (באותו מקרה זה לא היה רלוונטי כי היו כמה הודאות);
* **סעיף 3- מקום החקירה**- ככלל, החקירה בתחנת המשטרה, אלא אם הקצין הממונה סבור שיש צורך ענייני לקיימה במקום אחר;
* **סעיף 4- תיעוד חקירת החשוד**- תיעוד חזותי או קולי בעבירות חמורות;
* **סעיף 13- איסור פרסום קלטת עונשין**- הסעיף קובע חד משמעית שפרסום תיעוד חזותי/קולי של חקירה הוא אסור. אם למשל עיתונאי רוצה לפרסם תיעוד של הקלטת חקירה הוא חייב אישור. תמיד צריך רשות של בית המשפט.

**הזכות לאי-הפללה עצמית:**

הזכות הזו מעוגנת בשלושה חיקוקים:

* **סעיף 2(2)** ל**פקודת העדות**- "אדם, הנחקר כך, יהיה חייב להשיב נכונה על השאלות, שיציגו לו בשעת החקירה אותו קצין משטרה, או קצין מורשה אחר כנ"ל, חוץ משאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית". כלומר, חשוד לא חייב לענות על שאלות שעלולות להפלילו.
* **סעיף 28(א)** ל**חוק המעצרים**- אומרים לאדם שזכותו לא לענות על דברים שעלולים להפלילו- זה מתייחס לחשודים.
* **סעיף 47** ל**פקודת הראיות**- אדם לא חייב למסור מיוזמתו ראיה שמפלילה אותו. אם בכל זאת בית המשפט מחליט שאדם צריך למסור ראיה כל שהיא, אי אפשר להגישה אלא אם הוא מסכים לכך. לפעמים בית המשפט מחייב להגיש ראיות מסוימות, אך נותן עליהן חיסיון שימוש- אי אפשר יהיה להשתמש בהן נגד אותו אדם.

זו זכות שניתנת לכל אדם, בין אם הוא עד ובין אם הוא חשוד.

**זכות השתיקה:**

מדובר בזכות רחבה יותר- היא לא סתם זכות שלא לענות על שאלות מפלילות, אלא מאפשרת לא לענות כלל ולשתוק. מדובר בזכות שניתנת לחשודים בלבד. את הזכות הזו ירשנו מהאנגלים דרך **סימן 46** ל**דבר המלך במועצתו**. מקורה בכללים שנוצרו בפסיקה האנגלית ב'תקנות השופטים'. הזכות הזו אומרת שחשוד יכול לשתוק לחלוטין ולא לענות על שאלות.

**מקרה גלעד שרון**- גלעד שרון, בנו של ראש הממשלה לשעבר אריאל שרון, נחשד בעבירה. כשהמשטרה רוצה להשיג מסמכים היא מוציאה צו חיפוש ואוספת את המסמכים. אך באותו עניין, גלעד שרון גר בביתו של אביו שהיה דאז ראש הממשלה. לכן, המשטרה טוענת ש**סעיף 43** ל**פסד"פ** מאפשר לה להוציא צו להבאת ראיה במהלך חקירה. בית המשפט בוחן האם הרציונלים של זכות השתיקה חלים גם על מסמכים:

1. דאגה לחשוד- מאפשרים לו למעשה לשתוק כדי שמהלחץ לא יודה בדברים שלא עשה;

* מבחינת דאגה לחשוד, בית המשפט אומר שזה לא מתקיים כיוון שלא מדובר בחשוד שנמצא לבד עם חוקרים. המשטרה ביקשה צו מבית המשפט, כך שהנושא של דאגת החשוד לא מתקיים. המסמכים האלה קיימים ואין חשש שיודה בדבר שלא עשה.

1. הגנה על שיטת המשפט מפני הודאות שווא של נאשמים- החשש מפני הודאות שווא הוא לא רק בשל זכויות החשודים, אלא גם זה אינטרס של שיטת המשפט שלנו שלא יהיו הודאות שווא;

* מבחינת הגנה על שיטת המשפט מפני הודאות שווא של נאשמים, זה לא מתקיים כיוון שהמסמכים קיימים והנאשם לא מודה במשהו שלא עשה בעצם הבאת המסמכים.

1. הימנעות מהטלת חובת עשה על החשוד- שהרי השיטה שלנו היא שיטה אדברסרית ולכן לא מטילים על הצדדים חובות עשה.

* מבחינת הימנעות מהטלת חובת עשה על החשוד- בסך הכל אומרים לו להביא מסמכים שכבר חייבים ולא מעבר לכך.

התוצאה היה כי זכות השתיקה אינה משתרעת גם על הבאת מסמכים. בית המשפט אומר שניתן יהיה להוציא חיסיון שימוש מהראיה הזו נגדו, אך זה לא אומר שגלעד שרון לא צריך להביא את המסמכים ולכן עליו להביאם. אז פסק הדין מונה את הרציונלים של זכות השתיקה ומיישם בעניינים זה- מראה שאינם מתקיימים לגבי מסמכים.

**מקרה אלמליח:**

היה אדם שנחקר כחשוד בזיוף והוא שיתף פעולה ולא שמר על זכות השתיקה, אך כאשר הגיעה השאלה שבה התבקש לתת שמות של אנשים נוספים שמעורבים בפרשה, הוא סירב. הוא הועמד לדין על הפרת הוראה חוקית- הייתה הוראה בפקודת העדות שמחייבת לענות על שאלות. למה הוא זוכה? כי הוא נחר כחשוד ולא כעד ולכן יש לו זכות שתיקה שמאפשרת לו לא לענות בכלל. אם הוא היה נחקר כעד, הוא היה חייב לענות כי זה לא מפליל אותו, אך כחשוד זה כן מפליל אותו ולכן זכותו לשתוק והוא זוכה מהפרת הוראה חוקית.

**מקרה לגזיאל**:

זכות השתיקה קיימת גם לנאשם במהלך משפט. כאשר מוגש כתב אישום, זה השלב שבו לראשונה התביעה צריכה לתת לנאשם את כל חומרי החקירה. באותו עניין, התביעה אכן נתנה לו את כל חומרי החקירה, אך מה שקרה זה שהתביעה איבדה את התיק (היה מעבר של משרדים) והם ביקשו מהסנגור לצלם את חומרי החקירה. הסנגור אמר שזה סותר את זכות החשוד לאי הפללה עצמית ולכן הוא מסרב. בית המשפט פוסק כי במקרה הזה הזכות לא חלה כי ממילא החומר היה אצל התביעה ומדובר בהחזרת המצב לקדמותו ולכן הזכות לאי-הפללה עצמית לא חלה כאן.

**מעמד האזהרה:**

צריך להזהיר אדם שזכותו לשתוק ושכל דבר שהוא יגיד עלול להפלילו ושמגד שתיקתו מהווה חיזוק לראיות. מה מעמד האזהרה הזו? לפני עידן **הלכת יששכרוב** זה לא גרם בשום פנים לחוסר קבילות. התפיסה הייתה שהשופטים שלנו הם מקצועיים, כך שגם אם החשוד לא הוזהר, זה אלא אומר שהודאתו צריכה להיות בטלה; יש לנו שופטים מקצועיים והם ידעו איזה משקל לתת לזה באותן נסיבות, אך זה לא גורר את בטלות ההודאה. לאחר חקיקת **חוק** **המעצרים**, עורכי דין ניסו לטעון שכאשר חשודים לא הוזהרו, ההודאה בטלה.

* **פס"ד בלחניס**- **השופט קדמי** לא מקבל את הטענה הזו ואומר שזכות האזהרה אינה זכות חוקתית. מדובר בזכות רגילה ואם היא מופרת אז בית המשפט ייתן לכך את המשקל הראוי, אך זה שהכניסו אותה אל תוך **חוק המעצרים** לא משנה את מעמדה. לכן, אם לא מזהירים חשוד זה לא מבטל את ההודאה, אלא משפיע על משקלה.
* **פס"ד סמירק**- איתותים לשינוי של **הלכת בלחניס**. מדובר בגרמני שהתאסלם וסייע לחיזבאללה. הוא הואשם ברצח והשב"כ תפס אותו בשדה התעופה. הנוהל לגביו היה נוהל מיוחד של חקירות שב"כ- מנעו ממנו בהתחלה היוועצות וגם לא הזהירו אותו. בית המשפט אמר שחלו פה החריגים של חקירות מיוחדות של השב"כ שמטרתו גם למנוע פיגועים עתידיים ולא רק לחקור את מה שאירע בעבר. בית המשפט מצא צידוקים לפעולת השב"כ ולא ההודאה לא נפסלה, אך **ביניש** אותתה שזה יכול להגיע- "שאלה נכבדה אם לאחר חוק היסוד מדובר בזכות חוקתית". היא אומרת שזו שאלה שתישאל בעתיד, וזה אכן הגיע ב**מקרה יששכרוב**.
* **פס"ד יששכרוב**- נקבע שמעמד האזהרה הוא כזכות יסוד חוקתית. נפסק שהאזהרה פירושה להסביר לחשוד שיש לו זכות להיוועץ עם עורך דין ולשתוק, והפרה של זה עלולה להוביל לפסול ההודאה.

לכן, אם נישאל כיום האם ניתן לפסול הודאת חשוד שלא הוזהר, התשובה היא כי ייתכן. לא קיבלנו את דוקטרינת פירות העץ המורעל, ולכן זה לא חד משמעית, אך כן צריך להפעיל את מבחני **הלכת יששכרוב** ועל פי המבחנים הללו בהחלט ניתן לפסול את ההודאה גם במקרים כאלה.

**זכות ההיוועצות:**

**בש"פ פרץ:**

**השופטת ארבל** דיברה על הרציונלים של זכות ההיוועצות. היא תורמת להבנת הנחקר את זכויותיו במהלך החקירה משום שעורך הדין מסביר לו מהן זכויותיו. זכות ההיוועצות גם תורמת לתקינות החקירה כי עורך הדין דואג שכל הזכויות יינתנו לחשוד. זה גם תורם להשגת הראיות לחפות הנאשם- שיטת המשפט שלנו חותרת אל האמת ועורך הדין יכול לסייע להוכיח את חפות הנאשם.

**השופטת ארבל** אמרה שלפגיעה בזכות יכולה להיות נפקות גם בשלב המעצר. מדובר בהרחבת **הלכת יששכרוב**- נטען שהיה פגם בזכות ההיוועצות ולכן זה שומט את הקרקע תחת מעצר החשוד. נפסק כי לפגיעה בזכות זו יש נפקות גם בשלב המעצר. אם נעשה דבר לא חוקי זה מאוד יכול להשפיע על שיקול דעת בית המשפט. **ארבל** אומרת שאם נעשה משהו לא חוקי, כגון פגיעה בזכות ההיוועצות, זה יכול להשפיע כל שיקול דעת בשאלה האם ניתן לעצור אדם או לא. ברמה המעשית, חל פה אחד החריגים- **סעיף 34(א)** ל**חוק המעצרים** קובע את החובה לתת אפשרות היוועצות ללא דיחוי, אך **סעיף 34(ד)+(ה)** כוללים מספר חריגים. למשל, **סעיף 34(ד)** קובע שאם החשוד נחקר בחקירה קריטית ניתן לעכב את זכות ההיוועצות שלו או **סעיף 34(ה)** שמעגן חריגים נוספים. **ארבל** שוכנעה שהמקרה הזה נכנס אל אחד החריגים, אך ברמה העקרונית, היא קיבלה את האפשרות לטעון לפגמים בנוסח **יששכרוב** גם בשלב המעצר.

**פס"ד קוטלאייר:**

בית המשפט הבחין בין ההליך הפלילי להליך המנהלי. מדובר בחוסר רצון להרחיב את **הלכת יששכרוב** להליך המנהלי. באותו עניין דובר בשינויים שנעשו לפני פסילת רישיון בהליך מנהלי. הטענה הייתה שצריך לדחות את השימוע אם עורך הדין לא יכול להגיע. בית המשפט הציב גבול- יש הבדל בין הליך פלילי לבין הליך מנהלי, שבוע עיקרון היעילות הוא מאוד חשוב. אין חובה על הרשות להודיע לאדם שיש לו זכות בהליך המנהלי לעורך דין וזה בוודאי לא יוביל לפסילת ההליך- לא חייבים לדחות את קיום ההליך עקב כך. בית המשפט עשה הבחנה בין סוגי ההליכים הללו. בהליך הפלילי נותנים דגש להגינות ובהליך המנהלי נותנים דגש ליעילות.

**ההרחבות שנעשו בעניין במסגרת פס"ד אסף שי:**

**סעיף 32** ל**חוק המעצרים** קובע שחובה להודיע על היוועצות ו**סעיף 34** אומר שחובה לאפשר את זכות ההיוועצות ללא דיחוי. שני הסעיפים הללו מדברים על עצורים. בפרשה זו **סעיף 32** הושאר בצריך עיון- אסף שי היה מודע לזכותו להיוועץ בעורך דין ולכן זה לא הוכרע. לעומת זאת, **סעיף 34** הורחב גם על חשוד שאינו עצור. התוצאה בפסק הדין אסף שי הובילה לפסילת הודאתו ולשינוי סעיף הרשעתו מהריגה לגרם מוות ברשלנות.

במסגרת **פס"ד חסון** נקבע כי אין צורך להפסיק את הליכי החקירה בזמן הביניים, כלומר- אם חשוד מבקש עורך דין, עד שעורך הדין מגיע ניתן להמשיך את החקירה. בפרשה זו בית המשפט אומר שכל עוד החוקרים מזהירים את החשוד ומודיעים לו על זכות השתיקה וזכות ההיוועצות, עד שעורך הדין מגיע, ניתן להמשיך בחקירה. **פרשת אסף שי** **משנה את זה**- יש צורך להפסיק את הליכי החקירה אם עורך הדין מגיע תוך זמן סביר וכאשר החקירה אינה דחופה, גם אם לא מדובר בזמן סביר.

**פרסום שמות חשודים:**

**סעיף 70** ל**חוק בתי המשפט** עוסק ב**איסור פרסומים**. עד לפני מספר שנים **חוק בתי המשפט** יצר איזון בין זכות הציבור לדעת לבין זכות החשוד לפרטיות במובן חזקת החפות שעומדת לו. אך לפי **הסעיף**, הכלל בשלב הראשוני הוא איסור פרסום כי בית המשפט או המשטרה יבררו את הבירור הראשוני ויראו אם יש בזה ממש. מה משמעות איסור הפרסום? הסעיף אומר שחשוד יכול לנסות לשכנע את בית המשפט שצריך להמשיך לא לפרסם את שמו והוא צריך להראות נזק חמור ולא סתם נזק, כי תמיד כאשר מתפרסם שאתה חשוד מתקיים נזק- צריך להראות נזק מיוחד שהוא מעבר לנזק רגיל ולהראות שיש להעדיף את מניעת הנזק לעומת האינטרס הציבורי כי בשלב הזה החזקה היא שדווקא זכות הציבור לדעת עדיפה.

**פס"ד חברה פלונית נ' פלונית:**

דובר על ביצוע מעשים מגונים. החשוד ביקש להמשיך ולא לפרסם את שמו. בית המשפט דן בהחרבה ב**סעיף** הזה ובחריג ובשלב הזה צריך להראות נזק מיוחד ומדוע יש להעדיף את מניעת הנזק על פני העניין הציבורי שבפרסום. נאמר שכל מקרה לגופו. באותו עניין, התשתית העובדתית כנד אותו חשוד שהיה מטפל כנראה הייתה חלשה והוחלט שלא להגיש נגד כתב אישום. אז בית המשפט פסק שהכף נוטה לעבר פרסום הפרשה, אך לאי פרסום בעניין שמו של המטפל. כלומר, האינטרס הציבורי ימוצה בכך שהפרשה תפורסם ולא שמו וכך לא ייגרם לחשוד נזק חמור מידי נוכח העבודה שהתשתית הראייתית לא הייתה מספיק חזקה וכנראה שגם לא יוגש כתב אישום.

**פס"ד בני פרץ:**

בני פרץ הוא האמרגן של אייל גולן. היה את פרשת הקטינות שאייל גולן מעורב בה ובסוף לא הוגש נגדו כתב אישום, אך נחקרו מספר חשודים. אותו אמרגן התראיין בכל מקום שרצה לראיין אותו, אך אף אחד לא ידע שהוא בעצמו נחקר כחשוד כי במהלך החקירה הוצא צו איסור פרסום על כך. תיק החקירה נסגר ונשאל מה דין צו איסור הפרסום- על איזה אין תשובה בחוק (**סעיף 70**). במקרה הזה, החקירה נסגרה ולא הוגש כתב אישום, ואז עולה השאלה- מה קורה במקרה הזה? התקשורת רצתה לפרסם את זה שהאמרגן היה חשוד. בית המשפט אומר שישנן שלוש אפשרויות:

1. עם סגירת התיק, כאשר האדם הנוגע בדבר כבר אינו חשוד, פוקע תוקפו של צו האיסור מאליו מבלי צורך בהחלטה שיפוטית;
2. עם סגירת התיק, מאחר ואין מדובר עוד בחשוד, נותר צו האיסור בתוקף ללא הגבלת זמן לפי **סעיף 70ג** ולבית המשפט אין סמכות להסירו;
3. אפשרות ביניים- צו האיסור עומד על כנו, אך בית המשפט יכול להסירו לפי **סעיף 70ג**.

בית המשפט בחר באפשרות השלישית ואמר שלגופו של עניין, צו האיסור בוטל בשל האינטרס הציבורי בפרסום חשדות לעבירות מין ובשל היותו דמות ציבורית. בית המשפט העליון הכריע כי אכן אפשר להסיר במקרה כזה את הצו וכי ספציפית לגביו ניתן לפרסם את שמו.

03.05.21

**הרצאה מס' 7- עיכוב ומבוא למעצרים:**

**עיכוב:**

עיכוב הוא סוג של הגבלת חירות לפי **סעיף 5** ל**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**. עיכוב לא מופיע בסעיף זה, אך ברור שמדובר ב"דרך אחרת" לפיו כי מדובר בסוג של הגבלת חירות פחותה ממעצר ולכן זה צריך לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה. נושא זה אומנם היה מוכר טרם חיקוק **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, אך לא הייתה לזה הגדרה או הסדרה חוקית. **חוק המעצרים** שחוקק בשנת 1996 בעקבות **חוק היסוד** מגדיר בצורה מאוד ברורה מה הוא עיכוב, מה המגבלות שחלות עליו וכו'.

**סעיף 66** ל**חוק המעצרים** מגדיר מהו עיכוב. עיכוב יכול להיעשות בשל חשד שבוצעה עבירה בעבר. אין הגבלה של איזו עבירה משום שכפי שנראה, לגבי מעצרים תהיה מגבלה של עוון או פשע, אך אפשר לעכב אדם גם בשל עבירת חטא וכאשר העבירה נעברה בעבר, כך שאנו רואים שאין לנו מגבלה של הזמן שהיא נעברה.

**מהן ההוראות שחלות על העיכוב?**

**סעיף 73** ל**חוק המעצרים** קובע כי "לא יעוכב אדם או כלי רכב מעבר לזמן הדרוש, בנסיבות המקרה, לביצוע הפעולה שלשמה הוקנתה סמכות העיכוב". כלומר- עיכוב הוא לזמן סביר, תלוי נסיבות, אך בכל מקרה עיכוב לא יעלה על שלוש שעות. בעיכוב שעוסק במספר רב של מעוכבים, ניתן להאריכו בשלוש שעות נוספות (כלומר עד שש שעות בסך הכל). דוגמה לכך ניתן לראות באירוע רב משתתפים כמו הפגנה, כאשר אין זמן לתשאל את כולם והשוטרים צריכים להמשיך ולבצע פעולות, כך שהקצין הממונה יכול להמשיך ולהאריך את העיכוב לשש שעות.

כפי שנראה בהמשך, **חוק חקירת חשודים** אומר שכאשר חוקרים, בין עד ובין חשוד, אם זה לא תשאול קצר יש לבצעו במשטרה. פקודות המשטרה אומרות שכאשר אדם מתחיל להיחקר במשטרה, גם אם הגיע לשם מכוח דיני העיכוב, ולא מכוח מעצר, אז כאשר הוא נחקר הוא לא נחשב מעוכב ואז אותה מגבלה של שלוש שעות לא חלה. דוגמה- שרה נתניהו נחקרה במשטרה במשך שמונה שעות- זה מעבר למותר בעיכוב, אך ברגע שמתחילים לחקור במשטרה, אז החקירה יכולה להימשך מעבר לשלוש שעות. אך כעיקרון, לפי **סעיף 63**, היא מסויגת מראש בזמן ובתכלית ומוגבלת בשלוש שעות.

**הנוהל בעיכוב:**

**סעיף 72** ל**חוק המעצרים** מפנה לנוהל מעצר ואומר שעל מבצע העיכוב יחולו הוראות **סעיף 24** ל**חוק המעצרים** בשינויים המחייבים, אשר עוסק בביצוע מעצר. **חוק המעצרים** אומר שנוהל עיכוב הוא נוהל מעצר בשינויים מחייבים. מבנה **סעיף 24**:

* **סעיף קטן (א)-** כולל שתי הוראות עיקריות- זיהוי של השוטר והודעה על סיבת המעצר ובשינויים המחייבים- סיבת עיכוב;
* **סעיף קטן (ב)-** עוסק בחריגים;
* **סעיף קטן (ג)-** מילוי החובות האמורות בשני הסעיפים הקטנים הקודמים מהווים תנאי לחוקיות המעצר.

**סוגי עיכובים:**

**עיכוב חשוד:**

**סעיף 67** ל**חוק המעצרים** קובע כי נדרש יסוד סביר לחשד- מדובר בביטוי שפורש ב**פס"ד דגני** שקדם ל**חוק המעצרים**. הוא עדיין חל משום שביטויים שהיו בחקיקה ישנה חוזרים בחקיקה החדשה ואין שום סיבה לא להשתמש בפרשנות של אותו מטבע לשון. מה זה אומר "יסוד סביר לחשד" של שוטר? הוא נבחן במבחן אובייקטיבי- האם השוטר הסביר היה יכול לחשוד? אם שוטר סביר היה יכול לחשוד ניתן לעכב את החשוד. לדוגמה, אדם יורד ללא תעודת זהות ומפתח לרחוב, ננעל מחוץ לביתו ומנסה לחזור דרך המרפסת- לשוטר יש יסוד סביר לחשוד שהוא פורץ. אומנם, השוטר טועה טעות עובדתית, אך היא עדיין מקימה לו "יסוד סביר לחשד".

יסוד סביר לחשד יכול להיות בעוון/פשע ולא בחטא. החשד צריך להיות כלפי עבירה שלכאורה בוצעה או אם החשד הוא כלפי עבירה שעומדת להתבצע, ודרוש כי זו תהיה עבירה שמסכנת את ביטחונו של אדם/הציבור/המדינה. השוטר יכול לזמן את החשוד לחקירה משטרתית אם התקיימו שני יסודות- יש יסוד סביר לחשד שהוא עבר עבירה או יש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה (**סעיף קטן (א)**) ושהזיהוי היה בלתי מספיק או לא ניתן היה לחקור אותו במקום הימצאו.

בפועל, עקב כך ש**חוק חקירת חשודים** אומר שחקירות באופן רגיל צריכות להיעשות במשטרה, זה לא מדויק לקרוא את **סעיף זה** לבדו משום שאם מדובר בתשאול קצר זה יכול להיעשות במקום, אך אם צריך תשאול יותר רציני וארוך, זה צריך להיעשות בתחנת המשטרה והכלל הוא שחקירה כזו אכן צריכה להיעשות במשטרה. לכן לא ניתן לקרוא את סעיף זה לבדו, כי אם נעשה כך נחשוב שאדם יתושאל כל פעם במקום, אך זה לא כך- תשאול שהוא מעבר לתשאול קצר צריך להיעשות במשטרה.

**עיכוב עד:**

**סעיף 68** ל**חוק המעצרים** דן במבחן אובייקטיבי החל בכל עבירה כולל חטא. עד באופן כללי הוא לא בהכרח עד ראייה. מדובר בכל אדם שיכול למסור מידע בנוגע לעבירה. השוטר רשאי לזמנו לתחנת משטרה קרובה. אז גם עד, אם זה תשאול שהוא ארוך יותר, יש לבצעו בתחנת משטרה. לפי **סעיף קטן (ב)** אם היה הזיהוי של העד בלתי מספיק או שיש חשש שלא יתייצב לחקירתו במועד, רשאי השוטר לבקש מאותו העד להתלוות עימו לתחנת המשטרה לשם גביית העדות. הכלל- חקירה במשרדי המשטרה לא מוגבלת במשך העיכוב.

לכאורה אנו חושבים שיש לתשאל את העדים במקום ורק אם יש סכנות, כמו למשל שלא יגיעו לחקירה אז ניתן לזמנם לחקירה במשטרה. עניין זה הגיע לבדיקה שיפוטית עוד לפני חיקוק **חוק חקירת חשודים**- **פס"ד חוטר ישי**. ראש לשכת עורכי הדין היה חשוד והמשטרה רצתה לחקור אותו במשטרה והוא אמר שהוא לא מתכוון להגיע. אפשר היה לעצור אותו כי הוא מתנגד לעיכוב, אך המשטרה הוציאה צו הבאה. בגלגולים שונים בשלום, במחוזי ובעליון, העניין הגיע לשופט מאוחר בלילה. לא מדובר בהלכה מחייבת אומנם, אך **זמיר** אומר שכאשר המשטרה מעכבת אדם ומבקשת ממנו להיחקר במשטרה- עליו לעשות זאת. ואכן **חוק חקירת החשודים** שהוא מאוחר ל**חוק המעצרים**, כולל את **סעיף 3** שאומר שחקירת חשוד תיעשה בתחנת המשטרה אלא אם סבר השוטר שלא ניתן לנהלה במשטרה או כי יש צורך בחקירה מחוץ למשטרה או אם סבר הקצין הממונה שעדיף לחוקר אותו בחוץ. לכן, באופן רגיל החקירה צריכה להיעשות במשטרה, ועל הקצין הממונה לנמק בכתב את הנימוקים המיוחדים שבעקבותיהם הוא מחליט לחקור אדם שלא בתחנת המשטרה.

יותר מכך, פקודות המטה הארצי אומרות שאם אדם אינו עצור ומזמנים אותו להגיע למשטרה- זה למעשה עיכוב. כלומר, הסמכות לשלול חירות של אדם בדרך של לומר לו לבוא למשטרה היא בדרך של עיכוב. אך כאשר הוא מגיע לתחנת המשטרה ונחקר, הוא נחשב כחשוד והמגבלה של שלוש השעות של עיכוב לא חלה. לכן, שומעים בתקשורת על חקירות של אנשים שאינם חשודים שנחקרים שעות רבות.

כשדיברנו על **הלכת בן חיים**, אמרנו שבעקבותיה המשטרה אמרה לשוטרים לא לעשות יותר חיפושים בהסכמה, אלא רק במקרים מאוד מוגבלים שבהם יש לקונה בחוק וכו', כמו חיפוש אם יש יסוד סביר לחשד או צו חיפוש. מצד אחד, אומרים לשוטרים להעדיף עיכוב על פני מעצר ושחקירה אמורה להיעשות במשטרה אך מהצד השני אומרים לאדם להיכנס לרכב המשטרתי ולהתלוות לשוטרים וכיל להיות שאותו אדם הוא מסוכן (מחזיק נשק לדוגמה) ולכן, לפני שתוקן **חוק זה**, זה היה אחד החריגים שהמשטרה אישרה לשוטרים לבקש הסכמת חיפוש. אך החוק תוקן ו**סעיף 72א** ל**חוק המעצרים** אומר כי לא צריך חשד סביר- כאשר מעכבים עד/חשוד, גם ללא חשד אפשר לעשות עליו חיפוש שגרתי מוגבל על הגוף (כזה שלא חושף את איבריו המוצנעים). אם האדם הוא חשוד והוא מתנגד לאותו חיפוש מוגבל, אפשר להשתמש בכוח סביר לשם ביצוע החיפוש- אך על עד אי אפשר להשתמש בכוח סביר.

אז למעשה **סעיף זה** בא להשלים את אותה לקונה שהייתה במצב שבו שוטרים מבקשים מחשוד או מעד מעוכב להיכנס לניידת המשטרה או לאמבולנס והם לא יודעים מה יש עליו, כמו נשק, וזה מאפשר להם לעשות חיפוש שטחי ללא חשד סביר כדי להימנע ממצב של סכנה העשויה להיות ממנו.

**עיכוב לשם חיפוש ובדיקת מסמכים:**

**סעיף 69** ל**חוק המעצרים** הוא סעיף שנועד למלא חלל ריק שהיה. יש כל מיני סמכויות שמאפשרות לחפש על אדם, אך בשום מקום לא היה כתוב שאפשר לעכב לצורך עניין זה. כלומר, רוב האנשים הנורמטיביים ששוטר מבקש מהם מסמכים, מוסרים לו אותם. אך הסמכות לעצור כלי רכב או אדם לשם מסמכים לא הייתה ו**סעיף זה** משלים את החוסר. כעת, ניתן לעכב את אותו אדם אם יש סמכות לדרוש ממנו מסמכים. זה לא אומר שאפשר לעשות חיפוש ברכב, אך לשוטר יש סמכות לבקש רישיון למשל.

לשם חיפוש ברכב יש לעמוד בתנאי **סעיף 71** ל**חוק המעצרים**. כאן אנו מדברים על מצב שלשוטר יש חשד שהעצור עבר עבירה בת מעצר, כלומר- עוון או פשע. לפיכך, בכדי לבצע חיפוש בתוך כלי רכב, צריך חשד שבוצעה עבירת עוון או פשע. גם אם יש חשד לעבירות ביטחון, כמו פיגוע, ועושים מחסום משטרתי, אפשר לבצע חיפוש ברכב רק אם קיימת הסתברות גבוהה לקיום עבירה בת מעצר. הסמכות לחפש בתוך כלי רכב דורשת דרישות חמורות יותר. שוטר לא יכולה באמתלה של חיפוש רישיונות לבצע חיפוש ברכב כי צריך חשד סביר, למשל- ריח של סמים.

**בג"צ עמותת טבקה נ' משטרת ישראל**- הגיעה לבית המשפט העליון שאלה שנשאלה כבר כמה פעמים בבתי משפט שלום, בהם היו פסיקות סותרות בעניין. השאלה הייתה האם שוטר מוסמך במסגרת מילוי תפקידו לדרוש מעובר אורח להציג לו תעודה מזהה ומשהוצגה, לבצע פעולות נוספות מבלי שקיים חשד סביר שאותו אדם ביצע עבירה? בעוד שעיכוב של חשוד דורש חשד סביר לביצוע עבירה, **סעיף 2** ל**חוק** אומר שמתי ששוטר מבקש ממך תעודת זהות, אתה צריך להזדהות בפניו ואין צורך בחשד סביר לעבירה. מן הסתם, שוטרים דרשו מעוברי אורח להזדהות מבלי שבהכרח היה חשד סביר שעברו עבירה ופעמים רבות עשו בירור טלפוני עם המוקד המשטרתי והצליבו מידע עם המאגר המשטרתי וביצוע פעולות שיטור נוספות.

**השופטת חיות**, בדעת רוב, אומר כי לא צריך חשד סביר אך הדרישה הזו מוגבלת רק לבירור הפרטים שרשומים בתעודת הזהות. אי אפשר לבצע פעולות שיטור נוספות כמו הצלבות עם המוקד המשטרתי או תשאולים. כלומר, מבקשים תעודת זהות ללא חשד סביר כדי לברר את הפרטים שכתובים בתעודת הזהות. **השופט שטיין**, בדעת מיעוט, גורס כי **סעיף 2** אינו מקים הרשאה לשוטר לדרוש תעודת זהות אלא אם כן לשוטר יש סמכות לדרוש את הצגתה מכוח חוק אחר. כלומר, **שטיין** מרחיב את דיני העיכוב ואומר שאי אפשר רק מכוח **סעיף 2** ל**חוק** **החזקת תעודת זהות** לדרוש הצגתה.

לפי דעת הרוב שנפסקה יש אפשרות לבקש תעודת זהות, אך לצורך פעולות שיטור נוספות יש צורך בחשד סביר. לפי דעת המיעוט של **שטיין**, גם לצורך בקשת הצגת תעודת זהות נדרש חשד סביר. המרצה מציגה **ביקורת** לפיה יש להתאים חקיקה ישנה להוראות **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**. כלומר, יש כל מיני חוקים מנדטוריים שחלה עליהם פסקת שמירת הדינים ואי אפשר לבטל אותם, אך אפשר לפרשם ברוח חוקי היסוד. עם זאת, מדובר בפרשנות מוגבלת ולכן הביקורת גורסת שיש צורך להתאים את החקיקה הישנה להוראות **חוק היסוד**. זו כרגע ההלכה והיא מהווה את היחס שבין **חוק החזקת תעודת זהות** לבין דיני העיכוב.

**עיכוב על ידי אדם פרטי:**

**סעיף 75** ל**חוק המעצרים** מעגן זאת. לפי הדינים הישנים ועד לחקיקת **חוק המעצרים**, היה מצב של מעצר על ידי אדם פרטי. היום, החוק לא נותן סמכות כזו לאדם פרטי, אך כן נותן סמכות עיכוב מסוימת לאנשים פרטיים. **סעיף זה** אומר שאם אדם רואה עבירה שנעברה על ידי אדם אחר, הוא יכול לעכב את החשוד. בנוסף, אדם אחר הקורא לעזרה ומצביע על אדם חשוד- ניתן לעכב אותו. חשוד שעוכב לפי **סעיף קטן (א)**, יימסר לשוטר ללא דיחוי ובלבד שהעיכוב לא יעלה על שלוש שעות. ניתן להשתמש בכוח סביר אם החשוד סירב להיתר לעיכוב ובלבד שלא יהיה בשימוש הכוח הסיבר כדי לגרום חבלה לחשוד. למה לאדם פרטי ניתנת רשות להשתמש בכוח סביר לעיכוב חשוד ולשוטר לא? הסיבה היא כי מי שמסרב לשוטר, זה גורר עילת מעצר שממילא נותנת הרשאה לשוטר להשתמש בכוח סביר.

**פס"ד קסאי** עוסק בעיכוב ובסיטואציה מעניינת של עיכוב על ידי פקחים. אלה לא היו עובדי ציבור שיש להם סמכויות עיכוב ומעצר ולכן למעשה מדובר במקרה שעוסק בעיכוב על ידי אדם פרטי. הסיפור היה שאנשים התלוננו לפקחים שראו אדם ממוצא אתיופי בחשד שעבר עבירה ונשאלה השאלה אם אפשר להתבסס על חשד שהועבר? כלומר, של צד שלישי שאמר מה שאמר. בית המשפט ענה על כך בחיוב- ניתן להתבסס על טענות של צד שלישי בגיבוש החשד ואין הכרח שהחשד יווצר מעובדות שנחזו בפני השוטר. הכורם שביצע את העיכוב הוא פקח עירייה שאין לו סמכות עיכוב ולכן זה נתפס בגדרי עיכוב על ידי אדם פרטי.

**השופט מלצר** חשב שהעיכוב לא היה חוקי כי הוא לא בוצע לפי **סעיף 24** ל**חוק המעצרים**- המעכבים לא הזדהו ולא אמרו מה הסיבה לעיכוב. **ברק-ארז ופוגלמן** חלקו על **מלצר** ואמרו שבעיכוב על ידי אדם פרטי אין תחולה לסעיף זה, אך מאחר שמדובר בפקחים, הם הפרו את חובת ההגינות הכללית המוטלת על ממלא תפקיד שלטוני. לכן, מסיבות שונות כל השוטרים מגיעים למסקנה שהחיפוש בלתי חוקי ולכן נפסלה הסכין שהתקבלה כתוצאה מהעיכוב. התוצאה הייתה למעשה זיכוי של החזקת הסכין, אך יתר העבירות נשארו, אם כי בוטלו עבודות השירות. מאוד הקלו עם אותו הנאשם מבחינת הענישה.

**עקרונות דיני המעצרים:**

**1. עיקרון החוקיות:**

אין מעצר ועיכוב אלא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו. לפיכך, כל מעצר, ולו מעצר לזמן קצר, או מעצר מגשר בין מעצר אחד לאחר, צריכה להיות לו הסמכה בחוק. ב**פס"ד מורוזובה** המערערת הואשמה במחוזי על רצח והואשמה לבסוף בהריגה במסגרת הסדר טיעון. עד אז היא שהתה שלושה חודשים במעצר עד למשפט. היא התחילה לרצות את עונש המאסר, 11 שנים, וכעבור שלוש שנים העליון אפשר לה לחזור מההודאה שלה- כלומר, הוא מבטל את פסק הדין של המחוזי וקובע שהמשפט מתחיל מחדש בבית המשפט המחוזי.

השאלה שנשאלה היא לגבי מעצר עד סוף ההליכים- **סעיף 61** ל**חוק המעצרים** קובע שהערכאה הדיונית מוסמכת להטיל עד תשעה חודשי מעצר מאחורי סורג ובריח ועד 18 חודשים תחת איזוק אלקטרוני. אותה המערערת ישבה שלושה חודשים במעצר והתחיל משפטה מחדש- האם בידי המחוזי להשית עליה תשעה חודשי מעצר מחדש או שישה חודשים, שלאחריהם יצטרכו לבקש בקשות הארכה מבית המשפט העליון? אין לכך תשובה בחוק, שכן הוא לא מתייחס למצב שפסק הדין בוטל והמשפט מתחיל מחדש.

בית המשפט סוקר את ה**חסד"פ** שקדם ל**חוק המעצרים** ומראה שבכל פעם שהיה חסר בחקיקה תיקנו סמכות מעצר. בית המשפט קובע שבתשעת החודשים יובאו בחשבון שלושת החודשים שבהם המערערת כבר ישבה במעצר. בסיטואציה שנוצרה, רק בית המשפט העליון מוסמך להשית מעצר כי אין מעצר ללא חוק ובית המשפט לא מוכן לקבל שזה נבנה במשפט חדש, אלא היא ישבה מכוח מעצר שניתן לה במחוזי. מדובר בדוגמה להקפדה על הנושא של עיקרון החוקיות.

**2. שמירה מירבית על כבוד האדם ועל זכויותיו**- בהפעלת סמכויות מעצר או עיכוב יש למזער את הפגיעה בכבוד האדם ובזכויותיו. זה נגזר מעיקרון המידתיות ו**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו** לפיו כל פגיעה בכבוד האדם צריכה להיות מידתית גם כאשר מדובר במעצר או בעיכוב. **חוק המעצרים** לא מסתפק רק בעיקרון הכללי הזה, אלא הוא פורט את זה לפרוטות לאורך כל חוק המעצרים, כך שתמיד יש דרישת מידתיות. למשל, החוק מעדיף מעצר צו ולא מעצר ללא צו, או עדיפות לשחרור בערובה על פני מעצר או עדיפות לשחרר בערובה על פני מעצר עד תום ההליכים וכו'. כך לכל אורך הדרך אנו מדברים על הוראות המידתיות.

**3. עיקרון התחולה הכללית-** קובע כי הוראות חוק המעצרים יחולו גם על עיכוב ומעצר שנקבעו בחוקים אחרים, ככל שאין הוראות אחרות באותם חוקים אחרים. לפיכך, חוק ספציפי תמיד גובר על חוק כללי, אך אם בחוק ספציפי אחר שמקנה סמכות מעצר אין הוראה סותרת, אז הדינים הכלליים לגבי מעצרים ידונו מהחוקים הכלליים. זה מאפשר להרחיב את התחולה המודרנית של **חוק המעצרים** על הוראות שנקבעו לפני שנים, כלומר- החלת דין מודרני על הוראות ישנות וזה מאפשר את אחדות הדינים. ככל הניתן, נפרש גם הוראות ישנות לפי החוקים החדשים שיש בהם עיקרון תחולה כללית.

**סמכות:**

עד להגשת כתב אישום, תמיד סמכויות מעצר הן בבית המשפט השלום כולל הצהרת תובע שמוגשת לשלום. עד שמוגש כתב האישום, לא משנה באיזו עבירה האדם חשוד או למה מוגשת הצהרת תובע, תמיד מעצר מתבצע בבית המשפט השלום. אחרי הגשת כתב האישום, מעצר עד תום ההליכים הוא בסמכות בית המשפט שאליו הוגש כתב האישום. אך יש לשים לב שזה לא אותו שופט שדן במשפט, זה בדרך כלל לשופט תורן מעצרים או לשופט שמתמחה ספציפית במעצרים עד תום ההליכים. במסגרת ערעור, זה יהיה בסמכות בית המשפט שאחיו הוגש הערעור.

**עקרונות ללימוד מעצרים:**

כל סוג מעצר שנלמד, יילמד לפי שני מסלולים- מסלול ראשי ומסלול משני.

* **במסלול הראשי** נלמד מספר דברים:
  + תשתית ראייתית להוכחת הקש לעבירה- בכל סוג מעצר נשאל איזו תשתית ראייתית נדרשת להוכחת הקשר בין אותו אדם לבין מה שמיוחס לו;
  + עילות המעצר- צריך גם עילה למעצר. מעצר אינו עונש, הוא אמצעי מניעתי שבא למנוע בעיות. לכן לא מספיק קשר לעבירה אלא נדרשת גם עילת מעצר. העילות הנפוצות למעצר הן מסוכנות וסכנה לשיבוש. מסוכנות יכולה להיות ביטחונית, פלילית, לאדם, לציבור וכו'. שיבוש זה שם כולל לכל דבר שיכול לשבש את המשפט, דוגמת בריחה, העלמת ראיות, הפחדת עדים וכד';
  + חלופת מעצר- מי ואיך בודק את חלופת המעצר.
* **במסלול המשני**- בכל סוג של מעצר יכול להיות מעצר שהוא בגלל הפרת הוראה חוקית קודמת, כלומר- הייתה הוראה שהופרה שמקנה עילת מעצר. במקרה כזה לא צריך לעבור את השלבים שציינו לעיל. כך, במקרה של מעצר על ידי שופט ללא צו, נדבר במסלול הראשי ששוטר צריך חשד סביר שנעברה עבירה בת מעצר ונדבר על עליות המעצר ואיך בודקים חלופות מעצר. במסלול המשני מספיק שהייתה הוראת עיכוב והייתה הפרה של עיכוב או התנגדות לעיכוב וזה מספיק למעצר.

**סוגי מעצרים:**

1. מעצר ראשוני על ידי שוטר- יכול להיות בצו או לא בצו. בצו מדובר בסיטואציה בה המשטרה מוציאה צו מעצר אצל שופט, שלא בנוכחות האדם, ולאחר מכן השוטר הולך ומבצע את הצו מכוח **סעיף 19**. מעצר ראשוני יכול להיות גם על ידי שוטר שלא בצו במקרים מסוימים, לפי **סעיף 23**. לדוגמה, כאשר אדם נקרא/נקלע לזירת אירוע מסוימת בה מתקיימים התנאים למעצר ואין זמן להוציא צו. מדובר במעצר של 24 שעות ולאחר מכן צריך להביא את החשוד להארכת מעצר על ידי שופט/מעצר ימים/מעצר לפני הגשת כתב אישום
2. הארכת מעצר על ידי שופט/מעצר ימים/מעצר לפני הגשת כתב אישום- במקרים שבהם האדם עומד בעילת מסוכנות/שיבוש, המשטרה מחליטה שהיא צריכה לשים את אותו אדם במעצר כדי לחקור אותו. בשל כך היא מבקשת מהשופט ימי מעצר לצורכי החקירה.
3. מעצר לפי הצהרת תובע- בהתאם ל**סעיף 17(ד)**. מצב שבו הסתיימה החקירה לכאורה צריך לשחרר את האדם. התובע צריך כמה ימים לכתוב את כתב האישום וחושבים שזה אדם שצריך להמשיך להיות במעצר. עם הגשת כתב האישום יבקשו הארכת מעצר, לכן התובע צריך לגשת לבית המשפט ולהצהיר שהוא יגיש כתב אישום ובהגשת כתב האישום הוא יבקש מעצר עד תום ההליכים. בית המשפט מוסמך לתת לו עד חמישה ימים לצורך כתיבת כתב האישום.
4. מעצר עד תום ההליכים.
5. מעצר לצורך הגשת ערעור- נניח שאדם זוכה או הורשע, אך לא קיבל עונש מאסר, והתביעה רוצה לערערו וחושבת שמדובר באדם שצריך להיות במאסר- היא יכולה לבקש הארכה של עד 72 שעות לצורך כתיבת הערעור.
6. מעצר בערעור- לפי **סעיפים 22(ב), 63 ו-2(3)**. כאן בית המשפט של הערעור מקבל את הסמכות כמו של מעצר עד תום ההליכים ומוסמך לעצור בערעור.

**מעצר ראשוני בצו או שלא בצו:**

המעצר הראשוני מבוצע על ידי שוטר, מעצר ראשוני יכול להיות בצו שופט או לא בצו. לאחר המצער מובא העצור לתחנת המשטרה. עצור שלא בצו מובא בפני קצין הממונה אשר עורך בירור באשר למעצר ומחליט אם לשחרר את העצור בערובה או לעצרו. אין חובה להביא את מי שנעצר בצו בפני קצין ממונה, אולם אם מובא בפני קצין, רשאי כל קצין משטרה (ולא רק קצין ממונה) לשחרר את מי שנעצר בצו, בערובה או לא בערובה. בכל מקרה המעצר הראשוני יהיה עד 24 שעות.

**מעצר ימים/מעצר לפני הגשת כתב אישום:**

בתוך 24 שעות מהמעצר הראשוני, אם החשוד לא שוחרר, הוא מובא בפני שופט. השופט רשאי להאריך את מעצרו של החשוד, או לשחררו בערובה או לא בערובה. אם השופט מחליט על הארכת מעצר, רשאי הוא להורות על הארכת מעצרו לתקופה שלא תעלה על 15 ימים. לאחר תקופת מעצר הימים הראשונית, רשאי השופט לחזור ולהאריך את המעצר לבקשת המשטרה פעמים נוספות ובלבד שסך כל תקופות המעצר לא תעלה על 30 ימים. עם זאת, אם הבקשה להארכת מעצר מוגשת באישור היועץ המשפטי לממשלה, רשאי השופט להאריך את המעצר לתקופות נוספות ובלבד שסך תקופות המעצר לפני הגשת כתב אישום לא יעלה על 75 ימים. בחלוף 75 ימים ראי שופט בית המשפט העליון להאריך את המעצר לתקופות נוספות של 90 ימים כל אחת.

**מעצר לפני הצהרת תובע- מתום החקירה ועד הגשת כתב אישום:**

בדרך כלל, החקירה תסתיים תוך 30 ימים ראשונים הקצובים למעצר ימים. עם תוך החקירה ישוחרר החשוד, אלא אם הוגש כתב אישום והוחלט לעוצרו עד תום ההליכים. כיוון שההחלטה להגיש כתב אישום מסורה לתובע, הרי שעם תום החקירה צריך לעיתים התובע זמן לבחון את החומר ולהכין את כוח האדם. לצורך כך נקבע ההסדר ב**סעיף 17(ד)** המסמיך שופט להאריך את מעצרו של אדם לצורך הכנת כתב אישום לתקופה של עד חמישה ימים אם התובע מצהיר שהוא הולך להגיש כתב אישום.

**מעצר עד תום הליכים לאחר הגשת כתב אישום:**

בית המשפט שבפניו הוגש כתב אישום רשאי לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים, לפי **סעיף 21**. בשונה מהמעצר הקודם להגשת כתב אישום, מעצר לאחר הגשת כתב אישום ימשך בדרך כלל עד מתן פסק דין בלא צורך בחידושו כל מספר ימים אלא אם בית המשפט קבע אחרת, אך ישנן מספר הגבלות. ראשית, נדרש להתחיל את המשפט (הקראת כתב אישום) עד 30 ימים מהגשת כתב אישום- אם לא, הנאשם ישוחרר בערובה. שנית, אם הנאשם שהה במעצר תשעה חודשים ולא ניתנה בעניינו הכרעת דין הוא ישוחרר בערובה או לא בערובה. רשאי שופט בית המשפט העליון להאירך מעצר גם מעבר לתקופות אלו לתקופות של 90 ימים בעל פעם ואפילו 150 ימים. הארכות מעצר מהסוג האלה של בית המשפט העליון יכולות לקרות בפרשיות סבוכות בהן יש ריבוי נאשמים או שמדובר בתיקים קריטיים וקשים ובית המשפט העליון מאריך את מעצרים של החודשים גם לשנה ומעלה.

**מעצר לצורך ערעור ובערעור:**

אם נאשם שנעצר עד תום הליכים הורשע, הוא יישאר במעצר עד גזר הדין, ואם הוא זוכה הוא ישוחרר. אם לאחר פסק הדין יש לשחרר את הנאשם, בין משום שהוא זוכה ובין משום שלא הוטל עליו עונש מאסר בפועל, רשאי בית המשפט, לבקשת התביעה, להאריך את מעצרו ב-72 שעות לצורך הגשת הערעור. עם הגשת הערעור רשאי בית המשפט לעוצרו למהלך שלב הערעור.

**תחילתו של מעצר וסיומו:**

**סעיפים 5 ו-6** עוסקים בסוגיית תחילתו של המעצר וסיומו. כיוון שסמכות המעצר תמיד מוגבלת בזמן, לסעיפים אלו יש חשיבות רבה. בעזרתם ניתן לקבוע מהו משך המעצר והאם המשך המעצר הוא חוקי. תחילת מעצר יכולה להיות באמצעות צו שופט, שניתן בנוכחות האדם או בהיעדרו של האדם. במקרה הנשי, צריך למסור הודעה לאותו אדם שבאים לעוצרו או עם עשיית מעשה גלוי למימוש המעצר. צריך לשים לב שהסעיף הזה לא מדבר על מעשה פזיז כל שהוא. כלומר, שנדבר על מעצר ללא צו, נראה שאם שוטר מזדהה ואומר לאדם את סיבת המעצר הוא לא צריך לאזוק אותו או לעשות מעשה פזיז כדי להמחיש את המעצר. כך, אפילו אם לא נאזק החשוד והוא בורח- מדובר בבריחה ממשמורת חוקית. **סעיף 6** קובע את סיום המעצר וקובע כי הסיום יהיה בתום תקופת המעצר שנקבעה לו, בהודעה לעצור על החלטת שופט או אדם מוסמך על סיום מעצרו, במקרה בו הותנה סיום מעצרו בתנאים והתנאים התמלאו או במקרים שבהם ניתנה החלטה על שחרורו של אדם בהיעדרו וניתנה לו הודעה על כך ללא דיחוי.

24.05.21

**הרצאה מס' 8- מעצרים:**

**מעצר על ידי שופט שלא בצו:**

**סעיף 23** ל**חוק המעצרים** חולש על סוג מעצר זה. במסלול העיקרי במעצרים, תמיד נשאלת מה היא התשתית העובדתית למעצר. לפי התשתית העובדתית, שוטר יכול לעצור אדם במעצר ראשוני אם יש לו "יסוד סביר לחשד שאדם עבר עבירה". על פי **סעיף 7** ניתן לעכב בכל עבירה למעט חטא, כלומר- רק בעוון או פשע.

**מה זה "יסוד סביר להניח" או "יסוד סביר לחשד"?** על פי **פס"ד דגני** מדובר במבחן אובייקטיבי. יסוד סביר לחשד של שוטר זה מבחן השוטר הסביר; גם אם השוטר טעה טעות עובדתית, זה לא שולל את המעצר. אם שוטר סביר היה מגבש חשד, זה יכול לגבש מעצר. אך אם השוטר טועה ועוצר על עבירת חטא- המעצר יהיה לא חוקי, כפי שהיה ב**פס"ד שמשי**.

**עילות המעצר הן שיבוש (סעיף 23(א)(2)+(3)+(6)) ומסוכנות (סעיף 23(א)(1)**- זה סעיף שמדבר על כך שהמסוכנות של החשוד נלמדת אצל השוטר בעיקר מכך שהעבירה נעברה בפני השוטר או "זה מקרוב". זה מחייב אותנו לדון בשאלה מה זה "בפניו" או "זה מקרוב"? עבירה נעברת בפני השוטר כאשר היא נקלטת בחושיו. לגבי "זה מקרוב", יש הלכה שהדבר נמדד בשעות ולא בימים. ב**פס"ד כהן** דובר בחייל שעבר עבירת תנועה והשוטר הצבאי אמר לו להגיע למחרת לתחנת המשטרה. כאשר הגיע, הוא נעצר ללא פקודת מעצר. בית המשפט קבע שעבירה שנעברה אתמול היא לא "זה מקרוב". כלומר, היה צריך להוציא צו מעצר משום ש"זה מקרוב" נמדד בשעות ולא בימים. ב**סעיף 4** ל**חוק המעצרים** יש העדפת מעצר בצו, כאשר ניתן, מאשר מעצר שלא בצו.

**סעיף 21(א)(4)** מהווה סעיף נוסף לעילת המסוכנות. כאן המסוכנות נלמדת מהאדם עצמו ולא מכיוון שהעבירה נעברה בפניו או "זה מקרוב". המסוכנות של החשוד יכולה להילמד גם מדברים אחרים. כמובן שזה מצטרף לחשד שהוא עבר עבירה (זה לא ששוטר רואה אדם שלדעתו מסוכן ומחליט לעצור אותו). הכוונה לחשד הסביר שהוא עבר עבירה ומסכנות, הנלמדת בין היתר מכך שהעבירה נעברה בפני השוטר או "זה מקרוב". יש לנו גם מסוכנות ב**סעיף 23(א)(5)**- זה סוג של מסוכנות שנלמדת מסוג העבירה שלגביה יש חשד סביר; אם יש לנו תשתית עובדתית לעבירות מאסר עולם, ביטחון, פקודת סמים לא החזקה, אלימות חמורה מנשק וכו'. **סעיף 21(א)(5)** כולל עבירות שיוצרות מסוכנות. זה ההסבר שלנו לשאלה מדוע אם אישה מתקשרת למשטרה ויש חש סביר שבעלה היכה אותה, הוא ייעצר- יש פה מסוכנות. כלומר, הסעיף הזה מונה עבירות שיוצרות מסוכנות.

**חלופות מעצר:**

צריך להבין את הפרוצדורה שמתרחשת. כאשר שוטר עוצר אדם ללא צו הוא חייב, לפי **סעיף 25**, להביאו לתחנת המשטרה ללא דיחוי. לכל כלל כמובן יש חריגים, למשל כאשר החשוד צריך טיפול רפואי, אבל בגדול צריך להביאו לתחנת המשטרה ללא דיחוי. בתחנת המשטרה, השוטר מביא את החשוד בפני הקצין הממונה לטובת הבחינה של ההמשך- האם האדם ייעצר, אם ישוחרר בערובה וכו'- זה נעשה על ידי הקצין הממונה.

**סעיף 27** ל**חוק המעצרים** אומר שהקצין הממונה קודם בוחן האם שוטר עצר כדין, לפי **סעיף 23**. אם הקצין הממונה רואה שהייתה שגיאה מצד השוטר הוא משחרר את החשוד, אלא אם הוא אומר שכאשר הוא מביא את החשוד לפי **סעיף 13** יש סיכוי שהשופט יעצור אותו. אם הוא מצא שקיימת עילת מעצר לפי **סעיף 13**, הוא רשאי לעצור את החשוד או לשחררו בערובה. כלומר, גם אם הייתה שגיאה בעת מעצר על ידי השוטר, ככל שיש עילת מעצר על ידי שוטר- ניתן להמשיך לעצור אותו ולהביאו בפני שופט או לשחררו בערובה. זה מעורר את השאלה איזה תנאי שחרור בערובה יכול קצין להטיל? ערובה, לפי **סעיף 41**, היא ערובה כספית עצמית או של אחר.

**סעיף 42** מונה רשימה של כל מיני תנאים שיכול הקצין הממונה להטיל בנוסף, למשל- איסור יציאה מהארץ והפקדת דרכון, איסור לקיים קשר עם אדם מסוים, חובת מגורים או הימצאות באזור מסוים, חובה להתייצב בתחנת משטרה באזור מסוים וכו'. התנאים הללו מוגבלים בזמן. חלופת מעצר נתפסת כאמצעי מידתי יותר ולכן הקצין הממונה לא יכול לשחרר בערובה מי שנמלט ממשמורת. במידה שהקצין הממונה ממשיך את המעצר, **סעיף 29** אומר שתוך 24 שעות יש להביא את העצור בפני שופט, כאשר **סעיף 30** מדבר על חריגים- פעולות חקירה דחופות שבגינן הקצין הממונה יכול לאשר מעצר עד 48 שעות.

**מסלול משני:**

מסלול משני זה לא מושג של החוק, אלא מדובר במושג שמטרתו להבין שבכל מעצר יש את השלבים של תשתית עובדתית, עילת מעצר וחלופה, אך יש גם מעצר שנובע מהפרת הוראה חוקית קודמת. **סעיף 23(ב)** קובע ששוטר מוסמך לעצור אדם אם הוא לא מציית להוראות העיכוב או אם הוא מפריע לשוטר להשתמש בסמכויות העיכוב. כלומר, אם היה עיכוב חוקי והתנגדות לעיכוב או הפרעה לעיכוב- זה מתיר סמכות מעצר ללא צו.

חשוב להבין שאם אין סמכות לעצור, אי אפשר להצדיק בדיעבד בכך שהייתה התנגדות לעיכוב. ב**פס"ד שמשי** הנאשם זוכה כי השוטר לא היה מוסמך לעצור אותו. באותה עת, עבירת שוטטות שהוא רצה לעצור בגינה- ניתן היה לעכב אך לא לעצור. שמשי התנגד לעיכוב. על התנגדות לעיכוב ניתן לעצור, אך לא ניתן להצדיק זאת בדיעבד. ב**פס"ד אברג'יל** מדובר על אדם שנעצר וברח מתחנת המשטרה וזוכה מבריחה ממשמורת חוקית כי אפשר היה לעכבו, אך לא לעצור אותו. אפשר היה לעכב אותו והוא ברח- אך על דבר כזה לא ניתן היה לעצור כי מלכתחילה לא ניתן היה לעצור, לכן זו לא בריחה ממשמורת חוקית כי לא הייתה סמכות מעצר.

**סעיף 23א(6)** מהווה חלק מהמסלול המשני ומתייחס למעצר קודם או שחרור בערובה קודם או מעצר בפיקוח אלקטרוני שהופר. **סעיף 47(א)** עוסק במעצר בשל אי-הימצאות ערובה. כלומר, בין אם זה היה שחרור על ידי הקצין הממונה או שחרור אחר והנעצר לא הביא ערובה, אפשר לעצור אותו ולהביאו תוך 24 שעות בפני שופט. מעצר זה אינו מעצר שדורש צו ולכן זה נכנס למסלול המשני. אלה מצבים שבהם שוטר יכול לעצור אדם במה שאנו מכנים "המסלול המקוצר" (המסלול המשני).

**מעצר ראשוני על ידי שוטר בצו:**

**סעיף 4** ל**חוק המעצרים** קובע כי דרך המלך של **חוק המעצרים** נוקט בה היא מעצר בצו. כמובן שלא תמיד ניתן לעצור בצו, למשל במקרה בו שוטר נקלע לזירת אירוע, ובמצב זה יחול **סעיף 23** ל**חוק המעצרים**, אך במצב הנורמלי כאשר למשטרה יש זמן צריכה להכין צו מעצר.

מדובר יהיה במעצר דו-שלבי:

* בשלב הראשון יוצא צו על ידי שופט מכוח **סעיף 12** ו-**13** ל**חוק המעצרים**. **סעיף 15** עוסק בהגשת הבקשה על ידי השוטר. הצו הזה מוצא שלא בנוכחות החשוד.
* בשלב השני המשטרה מבצעת את הצו הזה מכוח **סעיף 19** ל**חוק המעצרים**. למשטרה יש 180 ימים לבצע את צו המעצר.

**סעיף 20** קובע כי אם בצו הראשוני לא נאמר שכדי לשחררו צריך להביאו בפני שופט, אז המשטרה יכולה לשחרר גם ללא הבאה בפני שופט (הרבה פעמים שהשופט מוציא את הצו הראשוני הוא קובע גם את תנאי הערובה). **אבל** ברגע שהחשוד נעצר, תוך 24 שעות יש להביאו בפני שופט, לפי **סעיף 17(ג)** ל**חוק המעצרים**. ההבדל הוא שאין צורך לעבור דרך הקצין הממונה.

לפני שאנחנו עוברים למעצר הבא שהוא מעצר ימים, אנו צריכים לדבר על ביצוע המעצר.

**ביצוע המעצר:**

**סעיף 24** ל**חוק המעצרים** כולל שתי הוראות מאוד ברורות בנוגע לביצוע המעצר- זיהוי העצור והודעה על סיבת המעצר. סעיף זה מעגן את **פס"ד היועץ המשפטי לממשלה נ' קדושים**. מדובר בפסק דין שבו נאמר שאזרח זכאי לדעת על שום מה שוללים ממנו את חופש התנועה והוא לא חייב להסכים להגבלת זכותו לחופש זה אלא אם הוא יודע מראש את הסיבה שבגללה מבקשים להטיל את ההגבלה האמורה. אין פירוש הדבר שהשוטר צריך לנקוט לשון טכנית או מדויקת אלא מספיק שהוא ישתמש במילים שמאפשרות לאזרח לדעת מה היא תמצית העבירה שמשמשת כסיבת מעצרו.

ב**ע"פ 360/77 קנוש** נקבע כי משנמצא העוצר בקרבת הנעצר ואומר לו באופן ברור שהוא עוצר אותו, אין עוד צורך בפעולה פיזית מצד העוצר שתמחיש הלכה למעשה את העובדה שהעוצר הטיל את פיקוחו על העצור. כמובן שגם לכלל זה יש חריגים- על פי **סעיף 24(ב)** יש מספר חריגים ל**סעיף קטן (א)**. על פי **סעיף קטן (ג)** מילוי החובות האמורות בשני הסעיפים הקטנים הקודמים מהווים תנאי לחוקיות המעצר. כלומר, אם לא מסבירים לאדם את צו המעצר או נותנים לו עותק שלו, המעצר לא חוקי.

שאלה נוספת שעולה היא האם לשוטר יש סמכות להפעיל כוח במסגרת המעצר? בגדול התשובה חיובית. על פי **סעיף 26** ל**חסד"פ** המצבע צו מעצר רשאי (1) להיכנס לכל מקום שיש לו יסוד סביר להניח שהעצור נמצא בו ו-(2) להשתמש בכוח סביר נגד אדם או רכוש במידה הדרושה לביצוע הצו. **סעיף 19** ל**פסד"פ** קובע כי מי שמוסמך לעצור אדם חב מעצר רשאי להשתמש בכל אמצעי סביר הדרוש לביצוע המעצר אם האדם מתנגד למעצר או מנסה להתחמק ממנו. כלומר- בין אם המעצר בצו ובין שלא, ניתן להשתמש בכוח סביר כדי לקיים את המעצר. **מה זה "כוח סביר"?** בהתאם לנסיבות. ב**פס"ד עובדיה נ' היועץ המשפטי לממשלה** נפסק שאפילו איזוק יכול להיות לא סביר; לא הוכח שצריך היה איזוק ולכן לא היה שימוש בכוח סביר.

שאלה נוספת שעולה- **מתי שימוש בנשק קטלני בהתנגדות למעצר יכול להוות כוח סביר?** ישנם שלושה תנאים מצטברים לפי **פס"ד גולד ואנקונינה:**

1. המעצר היה חוקי;
2. העצור חשוד בעבירה מסוג פשע- מסכנת חיים;
3. הירי הוא האמצעי האחרון (של אין ברירה) למניעת בריחה. גם אז הירי כפוף להוראות הפתיחה באש ונדרש לצורך נטרול ולא לצורך הריגה.

**סמכויות כניסה למקום אגב מעצר:**

**סעיף 26** ל**חסד"פ** קובע שהמבצע צו מעצר רשאי, כשהצו או האישור לפי **סעיף 25** בידו להיכנס לכל מקום שיש לו יסוד סביר להניח שהעצור נמצא בו. **האם סעיף 45 לפסד"פ מקנה סמכות עצמאית להיכנס למקום אגב מעצר ללא צו?** ב**פס"ד בירמן נ' מדינת ישראל** היה מדובר בחוקיות מעצרו של חייל שנמלט ממשמורת חוקית. שוטרים נכנסו לביתו לעצרו בלא הסכמתו. הם הגיעו זמן רב לאחר הבריחה. החייל הועמד לדין בשל התנגדותו למעצר וגן התעוררה השאלה אם השוטרים היו רשאים להיכנס לביתו ללא צו מעצר. כל השופטים הסכימו שהמעצר היה חוקי. **השופטים ויתרון וכהן** קבעו כי **סעיף 45** אינו מקנה סמכות עצמאית, אך אפשר להלביש אותו על **סעיף 25(4)** ל**פסד"פ**. שוטר רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם (4) השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית. הרדיפה לא חייבת להיות תכופה, דהיינו בסמיכות להימלטות. **השופט אלון** גורס כי הסמכות להיכנס כלולה מאליה בסמכות לעצור מתוקף **סעיף 45**.

בכל מקרה נראה שיש סמכות- עושים הלבשה של **סעיף 45** ל**פסד"פ** על **סעיף 25** ל**פסד"פ**. לפי המרצה, כששוטר ירצה לעצור אדם ללא צו, ניתן יהיה להלביש את **סעיף 45** על **סעיף 25(4)** ל**פסד"פ**.

**סעיף 40** ל**חוק המעצרים** נותן לעובד ציבור את כל הסמכויות שיש לשוטר אגב מעצר, אך מחריג במפורש כניסה לבית מגורים. כלומר, **חוק המעצרים** די לוקח כמובן ששוטר יכול להיכנס למקום כדי לבצע צו מעצר, כך שנראה שגם אם נקבל את דעת הרוב ב**פרשת בירמן**, אז בכל מקרה ניתן יהיה להלביש את ה**סעיף הקטן** של **סעיף 25** על **סעיף 45** (כלומר, מהעובדה ש**סעיף 45** נותן את כל סמכויות אגב מעצר שיש לשוטר לפקח ומחריג באופן מפורש כניסה לבית מגורים, ניתן להבין שבכל מקרה, גם ללא דעת הרוב ב**פס"ד בירמן**, שוטר יכול להיכנס לבית מגורים גם ללא צו מעצר). אם לא מתקיימים אחד המקרים, כנראה שיש זמן ללכת להוציא צו. גם **חוק המעצרים** די מתייחס לזה כמובן מאליו.

**סעדים או תוצאות של מעצר לא חוקי:**

1. פסילת ראיות- שיקול דעת בהתאם ל**הלכת יששכרוב**;
2. תביעה נגד שוטר אם פעל שלא בתום לב. **סעיף 44** ל**פסד"פ**- שוטר לא יישא באחריות אזרחית או פלילית בשל מעצר או עיכוב שלדעת בית המשפט ביצע אותו בתום לב ולמען שלום הציבור, אולם האמור ב**סעיף זה** לא יגרע מכוחם של הממונים עליו לנקוט אמצעים משמעותיים כפי שיראו לנחוץ;
3. פיצוי מהמדינה אם לא היה יסוד למעצר- **סעיף 38(א)** ל**חוק המעצרים**;
4. פיצוי מהמתלונן אם מדובר בתלונת סרק- **סעיף 38(ב)** ל**חוק המעצרים**;
5. התנגדות למעצר או בריחה, אינם בריחה ממשמורת חוקית- **פס"ד שמשי**.

**מעצר ימים:**

**סעיף 13** ל**חוק המעצרים**:

כולל את עילות המעצר לפני הגשת כתב אישום. לא תמיד אומנם מגישים כתב אישום, אך כך מענה את זה החוק. כמו תמיד, אנו שואלים מהי התשתית העובדתית שצריכה לעמוד בפני שופט כדי שייתן מעצר ימים? הסעיף אומר שהתשתית העובדתית היא שאדם עבר עבירה שאינה חטא, כלומר- עוון או פשע. על מה שופט מגבש את החשד? אנו נמצאים בסיטואציה מעגלית- האדם הזה היה עצור שעות ספורות במשטרה. למשטרה יש הוראה להביאו תוך 24 שעות בפני שופט, כך שהיא לא הספיקה לעשות הרבה. מצד אחד, המשטרה צריכה להראות לשופט חשד סביר, אך מהצד השני כדי שהשופט יגיד שאפשר לעצור- הוא צריך חשד סביר. יש כאן בעיה מעגלית ולכן בשלב הזה, שהוא השלב ההתחלתי בחקירה, השופט יכול לראות הכל- חומר חסוי, חומר לא קביל וכו'. על מכלול החומר שהוא רואה, השופט יכול לבסס את החשד שלו.

ב**בש"פ רוזנשטיין** בית המשפט אמר שזו הכרעה שיש בה הרבה מן האינטואיציה השיפוטית המושכלת. אנו נמצאים בסיטואציה שבה החשוד וסנגורו לא יודעים כלום- הם לא מקבלים את חומר החקירה נעשות פעולות חקירה שהם לא מודעים להן, בית המשפט מקבל חומר חסוי שהם לא יודעים עליו ולכן יש אינטואיציה של שופט האם הוא צריך לתת ימי מעצר למשטרה בכדי שתחקור או לא.

ישנה גם פסיקה לגבי חשד סביר בעבירות ובמעצרים המוניים. ב**פס"ד סינהרשקו והורוביץ** עסקו במעצרים המוניים בפינוי כפר דרום. יש בעיות באירוע כזה להתחיל להבין מי עשה מה. בפינוי כפר דרום, היו הרבה אנשים שהתבצרו בבית כנסת וזרקו דברים על שוטרים ואי אפשר לדעת מי בדיוק זרק מה. נשאלה השאלה האם לגבי כל אחד יש חשד סביר ועילת מעצר. ה**שופטת ביניש** אמרה שכאשר מדובר באירוע המוני, די בזיקה שבאה לידי ביטוי בנוכחות במקום העבירה כדי לבסס חשד. כלומר, באופן ראשוני- זה שהיית במקום יוצר את החשד הסביר, כי קשה לדעת בדיוק מי עשה מה ולכן מבחינת התשתית הראייתית- זה מקל על המשטרה וגם על העילות כי יש חשש קבוע לשיבוש הליכים כאשר יש התארגנות המונית של אנשים.

**מהן עילות המעצר?**

1. שיבוש הליכי חקירה או משפט והתחמקות מחקירה, מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת.
2. קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את ביטחונו של אדם, את ביטחון הציבור או את ביטחון המדינה.
3. בית המשפט שוכנע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שלא ניתן לקיימים אלא כשהחשוד נתון במעצר (למשל- מדובבים, או לתת לו עיתון שהוא כאילו מהיום, אך לא באמת). כשהעילה הזו באה לבדה היא מאוד בעייתית ולכן דורשת קודם כל נימוקים מיוחדים שיירשמו וגם הוכחה שאלה תרגילי חקירה שלא ניתן לקיימים אלא כאשר החשוד נתון במעצר.

**פרשת ברונסון**- **השופט חשין** ניתח את השאלה מהם הליכי חקירה שלא ניתן לקיימים אלא במעצר? הוא אומר שמצד אחד, ברור שלמשטרה יותר נוח כשהאדם במעצר אך זה לא מספיק. מאידך, המשטרה לא צריכה להראות שהחקירה יסוכל מכל וכל אם לא יהיה מעצר. המשטרה צריכה להוכיח שתהיה פגיעה חמורה וקשה ביכולת הניהול הסביר של החקירה. בעיה נוספת היא איך השופט יכתוב נימוקים מיוחדים? זו שוב בעיה מעגלית. חשין אומר שהשופט צריך לכתוב נימוקים ברמת הפשטה שמצד אחד היא לא מוחקת את המיוחדות של הנימוקים ומאידך לא מסכלת את המיוחדות של החקירה, כלומר- שיהיה ברור שיש נימוקים מיוחדים אך מבלי לסכל את החקירה. אחד הפתרונות המקובלים זה שהשופט מפנה לחומר חסוי. איך זה עוזר? כי לכל מעצר יש אפשרות של ערר ואז ערכאת הערעור יכולה להבין את נימוקי המעצר. מבחינת הביקורת, אם שופט אומר למשל שהוא עוצר מעילה מסוימת ומפנה לחומר חסוי, ערכאת הערעור יכולה לבקר את זה.

**זמני מעצר בעילות הרגילות:**

**סעיף 17** ל**חוק המעצרים** קובע כי באופן רגיל בעילות מסוכנות ושיבוש תקופת מעצר ששופט יכול לתת היא כל פעם עד 15 ימים כאשר סך כל התקופות לא יעלה על 30 ימים, אלא אם כן הבקשה למעצר נוסף הוגשה באישור היועץ המשפטי לממשלה. נדיר ששופטים נותנים 15 ימים, והם בדרך כלל נותנים תקופות הרבה יותר קצרות. אפשר להגיע עד 75 ימים אם הבקשה מוגשת באישור היועץ המשפטי לממשלה (**סעיף 59** ל**חוק המעצרים**). מעבר ל-75 ימים צריך להגיש בקשות לבית המשפט העליון, לפי **סעיף 62** ל**חוק המעצרים**, כאשר בית המשפט העליון מוסמך להאריך את המעצר ב-90 ימים בכל פעם.

ב**בש"פ מקסימוב** נקבע כי ימי מעצרו של אדם בחו"ל לצרכי הסגרתו אינם נכללים במניין התקופה שבה ניתן להחזיקו במעצר (הוא נעצר ברומניה ב-15.05.02, הגיע לישראל ב-13.06.02 והובא בפני בית המשפט השלום שהאריך את מעצרו עד ה-26.06.02).

**חלופת מעצר-** לפי **סעיף 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 פחתה.

14.06.21

**הרצאה מס' 10- המשך הדיון בטענות מקדמיות:**

**טענת הגנת מן הצדק- סעיף 149(10):**

עד שנת 2007 לא נתנה הטענה הזו בין הטענות המקדמיות ב**חסד"פ** והיו רק 9 טענות. הדוקטרינה הזו הוכרה לראשונה (כדוקטרינה טרם שינוי החוק) בפסיקה הישראלית במסגרת **פס"ד יפת** שניתן בשנת 1996. על אף שהדוקטרינה הוכרה בפסיקה, בית המשפט קבע שהיא תתקבל רק במקרים נדירים ביותר, בהם התנהגות הרשות הציבורית שערורייתית ויש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם. מדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת. כלומר, מקרים בהם השופט מזדעזע ומדובר במבחן צר מאוד- מקרים חריגים ביותר.

בשנת 2007 טענה זו נוספה ל**חסד"פ** כטענה מקדמית עשירית. לא כתוב בחקיקה "הגנה מן הצדק" אלא "הגשת כתוב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". לכאורה אנו רואים הרחבה של המבחן מהקביעה בפסיקה. מה משמעות טענת הגנה מן הצדק? יצירת השתק פלילי, בין אם בדרך של עיכוב הליכים שיפוטי או ביטול כתב אישום. לעיתים, בית המשפט נותן גם סעד של המתקת העונש (הפחתה).

במסגרת הטענות המקדמיות הנטל הוא על התביעה להוכיח שההגנות לא מתקיימות, פרט להגנה מן הצדק- הנטל רובץ על כתבי הנאשם להוכיח שבאמת יש כאן עניין של פגיעה משמעותית בעקרונות הצדק. לפיכך, בית המשפט יכול לבטל את כתב האישום או לעכב הליכים או להמתיק את העונש. דוקטרינה זו אומרת שמוצדק להימנע מקיומו של משפט בכדי לתת מענה לשני סוגי חששות:

1. הנאשם לא יזכה למשפט הוגן;
2. הנאשם יזכה למשפט הוגן, אך בקיומו של המשפט יהיה משום פגיעה בחוש הצדק ובעקרונות הצדק.

ההצדקה המרכזית להשתמש בסמכות הזו היא בעצם הרצון להבטיח שרשויות החוק ינהגו באופן ראוי ("סוג של חינוך"), כי אם הם לא ינהגו כך בית המשפט יבטל את כתב האישום או ימתיק את עונשו של הנאשם. הדוקטרינה הזו נועדה לשמש כבלם להתנהגות חסרת רסן שמתכחשת לזכויות הנאשם ולערכים של שלטון החוק. זה מחזיר אותנו לשיעור שבו דיברנו על כך שהטענות המקדמיות נבחנות במנותק משאלת אשמתו של הנאשם.

כשבית המשפט צריך להחליט האם להחיל את הדוקטרינה הזו, עליו לאזן בין שני אינטרסים- להעמיד לדין עבריינים ולהגיע לחקר האמת מצד אחד ולהקפיד על זכויות הנאשם ולהציב גבולות לאמצעי האכיפה מצד שני. לאור כך שישנה פגיעה אפשרית באינטרס הציבורי ככל שנקבל את הטענה הזו, השימוש בדוקטרינה הזו נעשה רק במקרים חריגים ויוצאי דופן. זה לא אומר שהשימוש יהיה רק במקרים שבהם השופט יהיה "פעור פה", אך גם לא יהיה בנקל.

**מהם המבחנים של הגנה מן הצדק?**

בהתחלה, המבחן היה התנהגות בלתי נסבלת של הרשות, רדיפה שערורייתית ופגיעה בצדק האוניברסלי, כאמור דלעיל, כלומר- המבחן הצר. בהמשך, שכפי שציינו, הורחבה ההגנה מן הצדק למצבים שבהם לא צריך להראות התנהגות שערורייתית של הרשות, אך יש להראות שאם נקיים את ההליך, הוא יפגע בתחושת הצדק. למשל, במקרים שבהם הרשות רק התרשלה או שאפילו לא היה לה בכלל אשם, אף לא ניתן להבטיח בתנאים ובנסיבות האלה הליך הוגן או שההליך יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההוגנות.

ב**פס"ד בורוביץ** בית המשפט קבע **מבחן תלת-שלבי** להחלת ההגנה מן הצדק:

1. זיהוי הפגמים בהליכים שננקטו וקביעתם עוצמתם במנותק משאלת האשם- מהם הפגמי? למשל, שתלו ראיה בבית הנאשם, עשו אכיפה סלקטיבית וכו'. לאחר מכן, קביעת עוצמת הפגמים- האם הפגם עוצמתי או זניח?
2. בחינה אם בקיום ההליך חרף הפגמים יש פגיעה חריפה בתחושת הצדק- בית המשפט יאזן בין האינטרסים השונים שדיברנו עליהם, אך הוא מתחשב בחומרת העבירה, במידת היכולת של הנאשם להתגונן (עד כמה יכולתו להתגונן נפגעה) ובמידת אשמתה של הרשות. בית המשפט מתכלל את כל הפרמטרים הללו ומבצע איזון.
3. בית המשפט יבחן האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים יותר מביטול כתב האישום- ביטול כתב האישום מהווה צעד רדיקלי. בית המשפט יבחן אפשרויות נוספות לפני ביטול, כלומר- ניתנת סעד מתון ומידתי, כמו המתקת העונש.

היום הפרספקטיבה שדרכה נבחנת ההגנה מן הצדק היא רחבה מבעבר (התנהגות שערורייתית של הרשות). **כלפי מי שניתן לטעון את טענת ההגנה מן הצדק (על פי הנוסח של הטענה בחוק)?** כלפי התביעה, כלפי המשטרה וגם כלפי בית המשפט, משום שניהול ההליך הפלילי מתבצע על ידי התביעה ובית המשפט. עם זאת, כנראה שבית המשפט לא יקבל את הטענה הזו כנגדו. בית המשפט בוחן בחינה תכליתית מהותית של כלל הנסיבות שמתמקדת במצבים שבהם קיום ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות, כפי שזו נתפסת בעיני בית המשפט כשיש בכל זאת את המבחן התלת-שלבי.

**מתי ניתן להעלות את טענת ההגנה מן הצדק?** ברירת המחדל היא מיד לאחר תחילת המשפט. עם זאת, ניתן בכל שלב ואף בערעור להעלות את הטענה מבלי אישור בית המשפט. כמובן שצריך לעשות מאמץ להעלות את זה מוקדם ככל הניתן, כי זה גם נראה טוב יותר בעיני בית המשפט. כאמור, הנטל להוכיח את הטענה מוטל על הנאשם- הוא צריך להוכיח קשר סיבתי בין ההתנהגות הנפסדת של הרשות לבין הפגיעה בזכויותיו.

**הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית:**

אפשר לטעון לאכיפה בררנית תחת הגנה מן הצדק. אם היא תתקבל, מה לא נקבל כסעד? זיכוי. אפשר לטעון גם אכיפה בררנית כדוקטרינה בפני עצמה שלא כחלק מן ההגנה מן הצדק ואפשר יהיה לקבל זיכוי.

הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית אומרת כי אכיפת הדין בוצעה נגד אדם אחד במקביל להימנעות מאכיפתו נגד אחרים. אף אז יש להוכיח שמדובר במקרים דומים. במצב כזה, תעמוד טענת האכיפה הבררנית. זה מה שאפי נווה טען כשהוא יצא מהארץ ללא החתמת דרכון- הוא טען שיש הרבה מקרים כאלה שלא מגישים בהם כתבי אישום ולא חוקרים אותם, כלומר הוא טען שאוכפים זאת נגדו ולא אוכפים זאת נגד אחרים. צריך לטעון במצב כזה שמדובר במקרים דומים בכדי שהטענה הזו תתקבל.

אכיפה בררנית יכולה לקבל אחד משני ביטויים:

1. החלטה להעמיד לדין רק חלק מהמעורבים בפרשה. למשל- בוצע שוד ורק נגד חלק הוגש כתב אישום ולגבי חלק סגרו את התיק;
2. החלטה להעמיד לדין במקרה אחד בשעה שבפרשות אחרות שעניינן דומה לא הוגשו כתבי אישום (כפי שטען אפי נווה).

בהרבה מקרים, הנאשם היה מתלונן נגד מישהו אחר שעשה את העבירה ונגדו לא הוגש כתב אישום, למשל- שני אנשים שאיימו אחד על השני, נגד אחד פתחו תיק ולגבי השני לא.

**מה הקושי באכיפה בררנית?** ב**פס"ד בורוביץ** שמתווה את המבחן התלת-שלבי ששם דובר על הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, מתואר מה הקושי בהגנה זו. נכתב שם כי "אין גורם הרסני יותר לחברה מתחושת בניה ובנותיה כי נוהגם בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם". זה מתאר מה היא האכיפה הבררנית- התחושה שרק בנאשם מתעמרים, שרק עליו אוכפים את החוק וזו תחושה קשה מאוד ופוגעת בכוחות המאחדים, ולכן אם בית המשפט מזהה אכיפה בררנית הוא צריך לתת סעד.

אכיפה בררנית פוגעת גם באינטרס ההסתמכות של הפרט על התנהלות גורמי האכיפה במדינה. במציאות החיים שלנו, כל אחד מאיתנו מכלכל את צעדיו לפי ציפיותיו הלגיטימיות שמתבססות באופן סביר על מנהגי האכיפה של הרשות. למשל, אם אני מגיע לחולון ונאמר שם שלא נותנים דו"חות חניה, הסתמכתי על מה שאמרו לי שם אנשים, לא שילמתי על חניה, הסתמכתי על מנהגי האכיפה של הרשות וקיבלתי דו"ח רק על הרכב שלי; זה פוגע באינטרס ההסתמכות והייתה פה אכיפה בררנית. ההליך הפלילי מבוסס על אמון הציבור ברשויות. הגשת אישומים בדרך אשמה פוגעת באמון הציבור במערכת המשפט ומערערת את ההנחה לפיה השלטונות אינם נוקטים איפה ואיפה וזה מוביל לפגיעה בכוח המרתיע של המשפט הפלילי.

כעת, אם טענת הגנה מן הצדק מסוג אכיפה בררנית הועלתה ובית המשפט מגיע לשלב השלישי, כלומר הוא זיהה את הפגמים ואת עוצמתם וביצע את עוצמתם, הוא צריך לתת כעת את הסעד. סעד הניתן לנאשם בגין אכיפה בררנית, צריך לתאום את חומרת הפגם שנפל בהתנהלות הרשות המנהלית ואת המידה שבה סלקטיביות שבאכיפה פגעה בנאשם הקונקרטי. ברור שאם הפגיעה הייתה רבה ועוצמתית בית המשפט יורה על ביטול כתב האישום. אם בית המשפט יחליט שלא הייתה פגיעה קשה, הוא ימתיק את העונש- וגם שם ניתן להחליט האם להמתיק הרבה או מעט בהתאם לעוצמת הפגיעה. כלומר, לבית המשפט יש מרווח תמרון בעניין הסעד שהוא צריך לתאום את חומרת הפגם והסלקטיביות שבאכיפה.

בית המשפט צריך כלים בכדי למדוד את חומרת הפגם. ניתן להביא בחשבון בין היתר את השיקולים הבאים- מידת הפגיעה בשווין שנגרמה כתוצאה מהעמדת הנאשם לדין, תום ליבה של הרשות בקבלת ההחלטה להעמיד לדין, היקף ההסתמכות של הנאשם (אם בכלל) על מנהגי האכיפה של התביעה ושיקולים נוספים. אם למשל נהגתי במהירות מופרזת עם חבר בכביש, אותי עצרו ואותו לא- האם אוכל לטעון להגנה מן הצדק של אכיפה סלקטיבית? לא, לאור עניין של משאבי הרשות- היה שוטר אחד שיכול היה לעצור רק אותי. בסופו של יום, טענה במקרה כזה לא תתקבל. בחלק מן המקרים, אפילו שנפל פגם במעשה הרשות, הפגיעה בנאשם מצויה ברף הנמוך ובשולי האינטרסים המוגנים על ידי טענת האכיפה הבררנית; במצב כזה בית המשפט לא יורה על ביטול כתבי האישום אלא ייטה להקלה בעונש ואף לפעמים ייטה לדחות את הטענה.

כדי לטעון טענת הגנה מן הצדק הנשענת על אכיפה בררנית, יש להראות שמדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה להגשת כתב האישום. לא מספיק להראות מקרה דומה אחד ויחיד, אלא צריך להראות שלאורך זמן ובאופן שיטתי הרשויות קיבלו במקרים דומים החלטות שונות מאלה שבעניין שלנו. הנאשם צריך לעשות את העבודה ולא התביעה כאמור. לאחר שהראינו מקרים דומים, צריך להראות שבבסיס ההבחנה יש שיקול פסול ושרירותי, שאינו מן העניין או שיקול שאינו ראוי.

כמובן שהדברים מטבעם שלובים זה בזה והפרקליטות נהנית כמו כל רשות מנהלית מהחזקה כי פעולותיה נעשות כדין- חזקת התקינות המנהלית. כלומר, יש חזקה של הסנגור לסתור אותה. חזקת תקינות המנהל היא חזק לפיה הפרקליטות פועלת כדין והנאשם נושא בנטל להפריך אותה. לפני מספר שנים, בית המשפט ציין שייתכן שהטענה תתקבל גם אם יש רק חוסר שוויון בלתי סביר בין נאשמים ולאו דווקא חוסר תום לב, זאת משום שהתחושה שנוהגים בך איפה ואיפה היא מהתחושות הקשות שיש.

ציינו מקודם את **פס"ד בורוביץ** ועל המבחן התלת-שלבי. שם הטענה הייתה לאכיפה בררנית, אך כשנזהה במבחן ובפרקטיקה סוגיית הגנה מן הצדק תמיד יש להפעיל את המבחן התלת-שלבי מ**פס"ד בורוביץ**- לא משנה באיזה סוג של טענת הגנה מן הצדק מדובר. תמיד יש ליישם את המבחן! לאחר היישום, יש לדון ולהוסיף את הפרמטרים הייחודים של כל טענה וטענה של הגנה מן הצדק.

**טענת הגנה מן הצדק בשל שיהוי בהגשת כתב האישום:**

במקרים מסוימים, ניתן להעלות טענה להגנה מן הצדק בשל הזמן הרב שחלף מעת ביצוע העבירות, בפרט כאשר ההשתהות אינה מוצדקת. למשל, ביצעתי את העבירה לפני ארבע שנים. אומנם לא חלפה תקופת ההתיישנות, אך רק כעת הוגש כתב האישום. מהי הסיבה שרק כעבור ארבע שנים הוגש כתב האישום? הרי הנאשם נמצא במקום אחר בחיים כעת- זו מהות הטענה, במיוחד כאשר ההשתהות אינה מוצדקת. עם זאת, הטענה הזו תתקבל רק במקרים יוצאי דופן ולרוב שיהוי בהגשת כתב אישום שלעצמו לא יבסס טענת הגנה מן הצדק, בפרט כאשר כתב האישום הוגש בשל רשלנותה של המאשימה אך לא בחוסר תום לב או בזדון. בית המשפט לוקח בחשבון שיש עומס לרשויות התביעה, כוח האדם הוא מצומצם והדברים מתעכבים- וזה כמובן רק כאשר מדובר בתום לב ולא בזדון.

גם אם לא טענו את זה תחת הגנה מן הצדק, כן טוענים את זה בכל מקרה בשלב הטיעונים לעונש כי בית המשפט בכל זאת נותן לזה איזה שהוא משקל, גם אם קטן. אך, כשאנו באים לבחון את חלוף הזמן, צריך לבחון אותו לפי נושא העבירות. כלומר, בעבירות כלכליות שבהן צריך לבדוק ניירת גדולה, מסמכים רבים וכו'- זה לוקח זמן ואי אפשר לסיים חקירה כזו מהר. על אף שהנאשם חזר לחיים שלו ומתקדם, החקירה ממשיכה. בעבירות כלכליות מסועפות, ניתן להשלים ביתר קלות עם חקירה ארוכה המשהה את הגשת כתבי האישום. המציאות מוכתבת מבעיות של כוח אדם, ריבוי תיקים ומביאה לכך שהמצוי בדרך כלל אינו הרצוי וטחנות הצדק טוחנות לאט.

ב**פס"ד רוזי בן חיים** נקבע כי במקרים מסוימים ניתן יהיה לבטל כתב אישום ככל שמדובר בשיהוי ניכר בהגשת כתב האישום. כלומר, השיהוי צריך להיות ניכר ורק במקרים מסוימים בית המשפט יבטל את כתב האישום ולא רק יבוא לקראת הנאשם בעונש. מה זה "ניכר"? בית המשפט יקבע בהתאם לנסיבות. כאמור, העניין של חלוף לזמן יישקל לרוב בטיעונים לעונש כטיעון לקולה במסגרת הרפורמה בענישה.

**טענת הגנת מן הצדק בשל התנהלות גופי החקירה:**

היבטים מסוימים של התנהלות גופי החקירה, עשויים להוביל אף הם לביטול כתב אישום בשל הגנה מן הצדק. למשל, באחד המקרים התקבלה טענת הגנה מן הצדק בטענה שלא בוצעה תרשומת חקירתו של הנאשם, בניגוד לדין משום שהמשטרה חייבת לבצע. במקרה אחר, לא נבדקה טענת האליבי שהעלה הנאשם במהלך החקירה שלו. אי אפשר לעשות לדבר כזה השלמת חקירה ולכן זו בעיה. היו מקרים שבהם עדי ראייה לא נחקרו. לדוגמה, אישה שרצתה להתגרש התלוננה על אלימות שחוותה מצד בעלה במהלך השנים. היא גוללה רשימת מקרים שבהם לטענתה על ידי בעלה. מדובר בעדויות כבושות ללא ראיות. היא נשאלה בחקירה האם מישהו ידע על האלימות שחוותה והיא ענתה שאחותה ידעה, אך האחות לא נחקרה. הדבר הראשון שצריך היה לעשות זה לחקור את האחות. במקרה הזה, עד מרכזי חשוב לא נחקר וזה שיבש את החקירה. מדובר במחדל של גופי החקירה.

במקרה נוסף, הסנגור לא נכח במסדר הזיהוי ולא וידא שהוא נערך כמו שצריך. בית המשפט קבע שמדובר במחדלי חקירה חמורים שפוגעים ביכולת הנאשם להוכיח כראוי את הגנתו. בפרשה אחרת, התקבלה טענה להגנה מן הצדק בשל התנהלות גופי החקירה מכיוון שהתביעה איבדה ראיה שהייתה חיונית להגנת הנאשם. במקרה הזה, הועמדו מספר נאשמים לדין בעבירת התקהלות אסורה בהר הבית. הראיה המרכזית הייתה צילום וידאו מטעם הנאשמים (שצילמו את אשר אירע שם) והם הביאו את זה למשטרה, אך הראיה נעלמה. בית המשפט קבע כי בכך נמנע מהנאשמים לנהל את הגנתם כראוי ולגן התקבלה טענת הגנה מן הצדק בשל התנהלות גופי החקירה.

טענות נוספות בעניין הזה- טענות בנוגע לסוכן מדיח. מדובר בסוכן שעובד עם המשטרה וגורם לחשוד לבצע עבירה. משתמשים בסוכנים הרבה פעמים בעבירות סמים/מכירת משקרות משכרים לקטינים. הטענה היא כי בוחרים להפיל את החשוד ולמשל, בוחרים דווקא בקטין שנראה מאוד בגיר כדי לרכוש את האלכוהול במקום לשלוח מישהו שנראה כמו "הנער הסביר". הטענה אומרת שבאופן מכוון הכשילו את הנאשם ולכן ההתנהלות הזו היא התנהלות נפסדת שבאה להכשיל את הנאשם ואינה התנהלות מקובלת שעומדת בתנאי סוכן מדע ולכן אפשר לטעון טענת הגנה מן הצדק בשל התנהלות גופי החקירה במקרה כזה.

**פרשת קצב-** במשפטו סנגוריו טענו טענות של הגנה מן הצדק. אחת הטענות נגעה למה שכונה "דיבור בשני קולות". הטענה התייחסה לדבריו של היועץ המשפטי לממשלה דאז מזוז בבג"צ בדבר קשיים ראייתיים שבעטיים נחתם הסדר טיעון ולאחר מכן עם ביטול ההסדר, הוגש כתב אישום בכל זאת. כלומר, ישנם קשיים ראייתיים שאי אפשר להוכיח שקצב אנס ולכן נחתם הסדר טיעון מאוד מקל שלא כולל מאסר, אך איך שבוטל ההסדר, כתב האישום כלל עונש מאסר. אז הטענה של הסנגורים הייתה שיש דיבר בשני קולות.

בית המשפט דחה את הטענה בנימוק שקצב הוא זה שביטל את ההסדר ולא התביעה. בלי שום קשר, בין החתימה על ההסדר הראשון ועד החתימה לביטול נמצאו ראיות נוספות. דברי מזוז היו רלוונטיים לשלב שלפני המשפט. לאחר שכל הראיות עברו את כור ההיתוך המשפטי ובית המשפט מצא שיש בהן כדי להביא להרשעה, אז אין כבר משמעות לעמדה הראשונית של היועץ המשפטי לממשלה ולכן בית המשפט דחה את הטענה הזו של הגנה מן הצדק.

טענה נוספת שנטענה נגעה לפרסומים בתקשורת. קצב נאם ואמר שהתקשורת גזרה את דינו. בית המשפט מתח ביקורת על סיקור לא הוגן של הפרשה וגם על העניין שמזוז ערך ריאיון בתקשורת שבמסגרתו הוא הביע את עמדתו. עם זאת, נקבע שבנסיבות בהן התיק כולו נשמע בדלתיים סגורות ורחוק מעיני התקשורת, הראיות עצמן הובאו בפני בית המשפט ולפניו בלבד ואין מקום לומר כי המערער לא זכה למשפט הוגן. הראיות עצמן הובאו בפני בית המשפט ולפניו בלבד ואין מקום לומר כי המערער לא זכה למשפט הוגן. בית המשפט אמר שגם אם נקבע שהובאו פרסומים במהלך המשפט עצמו, השופטים הם מקצועיים, הם מנוסים ויכולים להתעלם מהפרסומים השונים ולהתרכז בראיות ובעדים המובאים בפניהם וההכרעה תיעשה על פיהם בלבד. טענות ההגנה מן הצדק שטען קצב נדחו במשפטו.

**טענת פגם או פסול בכתב האישום- סעיף 149(3):**

**פגם** בכתב האישום מתבטא בדרך כלל בהשמטה של פרט ענייני מכתב האישום, לדוגמה- השמטה של יסוד מיסודות העבירה, המשטה של פרט חיוני להצגה הולמת של התנהגות הנאשם ונסיבותיה או השמטה של הוראת חיקוק. **פסול** בכתב האישום משמעותו בדרך כלל אי עמידה בדרישות החוק בנוגע לכשרות או תוקף כתב האישום, לדוגמה- הגשת כתב אישום על ידי גורם שאינו מוסמך או ללא אישור של גורם מוסמך או הכללה של פרטים בנוגע לעברו הפלילי של הנאשם. עבר פלילי של נאשם נחשף רק לאחר הכרעת הדין.

**מהי תוצאת קיומו של פגם או פסול בכתב האישום?** לפי דוקטרינת הבטלות היחסית יש לערוך הבחנה בין הפגם לבין תוצאות הפרתו. פגם טיעוני או פורמלי, קרי כזה שלא קיפח את הגנת הנאשם או גרם לעיוות דין, לא יביא לרוב לטיול כתב האישום או לפסילת הדיון שקוים לפיו. אם הפגם או הפסול נתגלה בשלב מוקדם של הדיון שבו עוד ניתן לתקן את הליקוי, ייטה בית המשפט להורות על תיקון כתב האישום ויאפשר לנאשם להתאים את הגנתו לתיקון.

ניסיון לנצל לרעה פגם בכתב האישום יניע את בית המשפט בדרך כלל לדחות את הטענה. יש לזכור שטענה לפגם או פסול בכתב האישום אינה טענת הגנה בפני הרשעה, אלא מטרתה להבטיח הגנה נאותה לנאשם. רק פגם או פסול מהותיים, היורדים לשורש העניין, או כאלה המקפחים את הנאשם בהגנתו- עשויים להצדיק במקרים מסוימים את ביטול כתב האישום. יש לזכור שביטול כתב אישום אינו מונע את הגשתו מחדש.

ב**בע"מ פלוני (10189/02)** קבע **השופט גרוניס** כי פגם שהתבטא בהגשת כתב אישום ללא אישור היועץ המשפטי לממשלה, בתקופה שבה נדרש אישור שכזה בשל התיישנות, עשוי להצדיק ביטול של כתב האישון, אך אם האישור נתקבל בדיעבד. זאת, כשחלף זמן רב מכתב האישום ועד לקבלת האישור.

20.06.21

**הרצאה מס' 11- המשך הדיון במעצרים:**

**חלופות מעצר:**

בית המשפט מחויב לבחון תמיד אפשרות של חלופת מעצר שתוכל לאיין את עילת המעצר באופן מידתי יותר. זה לא נתון לשיקול דעת השופט, אלא בית המשפט חייב לבחון חלופה שמוצעת על ידי הסנגור ולתת על זה את הדעת או לנמק במידה שהוא דוחה אותה או מקבל אותה. אין עבירה שיש לצידה חובת מעצר ותמיד חייבים לבחון חלופת מעצר.

נשאלת השאלה מה קורה כשבית המשפט משחרר לחלופת מעצר? האם צריך להאריך את המעצר? מה קורה עם הארכות מעצר כשהנאשם יושב במעצר בית? ב**בש"פ 5536/13 מדינת ישראל נ' פלוני** נשאלה השאלה האם ניתן להאריך מעצר כשהנאשם יושב בחלופת מעצר בבית? יש לקונה בחוק בעניין זה. **השופט עמית** קובע כי מי שהוסמך על גבול השלם, מוסמך לפעול גם בחלקים של אותו השלם. כלומר, אם בית המשפט מוסמך להאריך מעצר שהנאשם יושב בבית הסוהר, אז כמובן שגם כאשר הנאשם יושב בחלופת מעצר. לבית המשפט יש אפשרות להאריך גם את האמצעי הפחות הזה לאותן תקופות. משניתנה לבית המשפט סמכות להאריך מעצר לפי **סעיף 16** ל**חוק המעצרים**, הסמכות כוללת גם תנאי שחרור בערובה שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה.

**אך מה קורה לאחר 30 הימים?** כאן הסמכות להטיל ערובות היא כבר לא מכוח חלופת מעצר אלא מכוח **סעיף 58**. תוקף ערובות לפי **סעיף 58** הוא 180. אך מאחר שזו כבר ערובה שאינה תחליף למעצר אלא מטרתה להבטיח את התייצבותו למשפט- אז הדעת נותנת שמכוחה לא יוטל מעצר בית. יש להבחין בין תנאי ערובה שונים. ב**פס"ד רבינוביץ'** נקבע שאין סמכות לבית המשפט להאריך מעבר ל-180 ימים אם לא התבקשה הארכה בתוך התקופה של 180 ימים.

הדעת נותנת שמעצר בית יהווה רק תחליף למעצר, כלומר רק לתקופות המעצר, זאת לעומת ערובה שאינה מעצר בית, כמו למשל הפקדת כסף/ערובה צד ג'/איסור יציאה מהארץ- זה יכול להמשיך לתקופה של 180 ימים וצריך לבקש הארכה בתוך התקופה הזו. **פס"ד רבינוביץ'** עסק שהמדינה הגישה בקשה להארכת תוקף ערבויות. בית המשפט אמר שניתן להאריך רק בתוך התקופה ולא לחדש ערובה. ב**בש"פ 5536/13** נקבע שניתן להאריך מתוקף **סעיף 58** מעבר ל-180 ימים, כאמור (לאחר שנגמרו ה-30 ימים שבסמכות בית המשפט להאריך מעצר).

ל**סעיף 13** יש שני כובעים:

1. סמכות שופט לעצור אדם שלא בנוכחותו. המשטרה באה להוציא צו ובית המשפט מוציא צו לפי העילות של **סעיף 13**;
2. הארכות מעצר. למשל, נעצר אדם מכוח צו או שלא מכוח צו ומובא בפני שופט להארכת מעצר, אז בית המשפט פועל מכוח **סעיף 13**.

**מסלול משני- מעצר ימים:**

**סעיף 14** ל**חוק המעצרים** קובע כי בית המשפט במסלול המשני לא בוחן הפרת הוראה חוקית, ברגע שהוא נמלט ממשמורת חוקית הנאשם חוזר למעצר. גם אם אדם בורח מאשפוז פסיכיאטרי למשל, זה נחשב ממשמורת חוקית. **סעיף 47** קובע כי מי ששוחרר בתנאי של ערובה ולא הביא את הערובה במועד שנקבע, תוך 24 שעות הוא צריך להיות מובא בפני שופט. אם לא נקבע מועד למתן הערובה, תוך 48 שעות יש להביאו בפני שופט הנאשם ישוחרר ממעצר רק לאחר שימציא את הערבות.

**מעצר לפי הצהרת תובע:**

**סעיף 17ד** ל**חוק המעצרים** הוא הסעיף שעוסק בהצהרת תובע. זה סעיף מאוד לקוני ולכן יש עליו הרבה פסיקה. הסעיף אומר שגם לאחר שהסתיימה החקירה יש לשחרר ממעצר, אך אם התובע מצהיר שהוא הולך להגיש כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים והנאשם מסוכן או שצריך לנקוט בהליכי חקירה מיוחדים, בית המשפט יכול להאריך את המעצר בעוד חמישה ימים. כלומר, רק במקרה שתובע חושב שמעבר לכתב האישום הוא הולך להגיש גם בקשה למעצר עד תום הליכים, רק אז הוא יגיש הצהרת תובע. **מעצר לפי הצהרת תובע זה רק במקרה שאותו תובע סבור שהוא עומד לבקש מעבר לכתב האישום גם בקשה למעצר עד תום ההליכים כי הנאשם מסוכן או עלול לשבש הליכי משפט**.

ולכן, התובע אומר שהוא צריך מספר ימים נוספים כדי לנסח כתב אישום וגם בקשה למעצר עד תום ההליכים כי יש מסוכנות או חשש לשיבוש הליכי משפט. המעצר הזה מוגבל לחמישה ימים בלבד ולא ניתן להאריך מעבר לכך וגם את זה לא באמת נותנים- בדרך כלל בית המשפט נותן יומיים או שלושה.

**מה קורה בעבירות מסובכות ומסועפות?** האם צריך בחמישה ימים לעבור על כל חומר החקירה ולנסח כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים? במצב כזה של חקירות גדולות ומסועפות, יש פרקליט מלווה שמכיר את כל החומרים ויש לו אפילו טיוטה והוא צריך רק כמה ימים נוספים לנסח אותה. בכל מקרה, לא ניתן להאריך מעצר לפי הצהרת תובע מעל חמישה ימים וגם חמישה ימים לא באמת יינתנו על ידי בית המשפט. בנוסף, **הסעיף הזה** קובע שזה בכפוף להוראות **סעיף קטן (ב)**. כלומר, אם הייתי עצור ובית המשפט האריך את המעצר כדין והגעתי ל-27 ימים והסתיימה החקירה ואז מגישים הצהרת תובע ורוצים 4 ימים, אז הסעיף הזה אומר שלא ניתן- המקסימום זה 3 ימים במקרה זה, כיוון שהמקסימום שבית המשפט יכול לתת זה 30 ימים. מעבר לזה, צריך לבקש ימים נוספים מהיועץ המשפטי לממשלה, כי בית המשפט עצמו גם בהצהרת תובע לא יכול להאריך ליותר מ-30 ימים. בנוסף, אם למשל אדם עצור 72 ימים עם אישור היועץ המשפטי לממשלה ורוצים עוד 4 ימים נוספים, צריך לבקש מבית המשפט העליון לאור החריגה מעבר ל-75 ימים.

**מעצר לפי הצהרת תובע לעולם ידון בשלום ולא משנה מה חומרת העבירה, משום שעדיין לא הוגש כתב אישום!** רק לאחר הגשת כתב האישום, הארכת המעצר תידון בבית המשפט שידון בתיק. עד כה, כאשר בית המשפט רצה להאריך מעצר הוא היה צריך חשד סביר. אך כאשר מגיעה בקשת מעצר לפי הצהרת תובע, בית המשפט לא בוחן לפי החשד הסביר אלא מרכיב את המשקפיים של אותו שופט שידון בבקשה למעצר עד תום ההליכים כי הוא צריך עילה לכאורה להאריך את מעצרו עד תום ההליכים. בית המשפט בוחן את החומר מעבר למשקפי השופט שידון במעצר עד תום ההליכים ולא החשד הסביר; צריך לבחון למעשה עילה לכאורה לבקש את המעצר עד תום ההליכים ולכן הרף עולה. מה דורשים בעילה לכאורה? ראיות לכאורה- האם יש ניצוץ ראיות לכאורה שזה רף חומרה גבוה יותר.

ב**פס"ד בדאוי** צמצמו את חובות התובע. התביעה לא צריכה להכריז שבוודאות היא מגישה כתב אישום מאחר שבכך היא תקבול את שיקול דעתה. די כי התובע יצהיר כי לאחר כיון בחומר הראיות יש לכאורה מקום להגיש כתב אישום ואין צורך בהצהרה חד-משמעית לפיה יוגש כתב אישום. ב**פס"ד לאטוויל** נקבע כי לא רק שהתובע לא צריך להתחייב שיגיש כתב אישום, גם אין מקום לדרישות פירוט סעיפי העבירות המיוחסות לנחקר במסגרת הצהרת תובע.

**נוסח הצהרת תובע:**

"אני מאשר/ת כ לאחר עיון בחומר הראיות שהוגש לי, יש מקום, לכאורה, להגיש בתיק זה כתב אישום ולבקש מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו". השופט שדן, כאמור הוא שופט של בית המשפט השלום שמרכיב את המשקפיים של השופט שידון במעצר עד תום ההליכים ובוחן את זה לפיו.

ב**פס"ד שימול** הוגשה הצהרת תובע. מה שקרה זה שקיבלו ימים להצהרת התובע, ואת הימים הללו הם ניצלו להמשיך את החקירה במקום לכתוב בקשה. בית המשפט אמר שהתובע הצהיר שהחקירה הסתיימה וביקש מעצר לפי הצהרת תובע. עכשיו הם מבקשים ימים נוספים לצרכי חקירה וזה לא הגיוני. עלתה השאלה האם ניתן לבקש הארכת מעצר לפי **סעיף 13** לאחר שכבר הוגשה הצהרת תובע? בית המשפט פסק שזה לא עובד כך וזה שמור למקרים חריגים ונדירים, רק אם יראו שאי אפשר היה לבצע בשקידה סבירה לבצע את הפעולות שעושים עכשיו לפני כן, ושלא מדובר ברשלנות ושמדובר בחומר חדש שלא ניתן היה לגלותו לפני החקירה. זה חומר שיש בו כדי להשפיע הן על הגשת כתב האישום, תוכנו וסיכויי ההרשעה- ורקם אם התנאים האלה יתקיימו, בית המשפט ייתן ימים נוספים להשלים חקירה. אך אם התנאים לא יתקיימו בית המשפט לא ייתן. אם התביעה התרשלה זו הבעיה שלה. היא צריכה להראות שאי אפשר היה בשקידה סבירה לבצע את זה לפני כן, שלא מדובר ברשלנות, שמדובר בחומר חדש שלא ניתן היה לגלותו בחקירה ושיש בו כדי להשפיע על כתב האישום, תוכנו וסיכויי ההרשעה.

ב**בש"פ פלוני (4829/14)** היה מדובר במקרה הפוך- לא הוגשה הצהרת תובע בתום החקירה, כנראה עקב רשלנות/טעות. הסנגור טען שזו לא בעיה שלו וכי החוק אומר שהנאשם ישוחרר מהמעצר אם אין הצהרת תובע. **השופט עמית** פוסק שנוצר כך מצב אבסורדי, שעקב רשלנות של התביעה שלא הגישה הצהרת תובע כפי שהייתה צריכה לעשות, אמור להשתחרר אדם מסוכן שעלול לסכן את הציבור וזה לא הגיוני. **השופט עמית** אומר ש**סעיף 17ד** הוא לקוני, אך הוא מכיל בתוכו את עילות השיבוש והמסוכנות. כלומר, הן אינהרנטיות ל**סעיף 17ד** וגם אם לא והגשה הצהרת תובע מאיזו שהיא סיבה, גם אם רשלנות, חובה על השופט לבחון אם מתקיימות עילות של מסוכנות או שיבוש לפני שהוא משחרר את החשוד. כלומר, אם השופט סבור שהחשוד מסוכן או שעלול לשבש הליכי משפט, הוא לא ישחרר אותו. התביעה עדיין צריכה להגיש במהירות הצהרת תובע.

דובר בפסק דין זה על מעצר של קטין שהיה במשך שבועיים במעצר מאחורי סורג ובריח, השוטר הצהיר שהחקירה הסתיימה, אך לא הוגשה הצהרת תובע. המעון שבו הקטין שהה לפני המעצר לא הסכים שהקטין יחזור כיוון שהוא מסוכן מאוד לחניכים ולצוות. בית המשפט השלום שחרר את הקטין והמדינה ערערה. המחוזי עצר אותו בכפוף לכך שלמחרת תוגש הצהרת תובע. בבית המשפט העליון **השופט עמית** אמר שהוא מאשר את המעצר מטעם פרקטי ומהותי- טעם פרקטי לפיו מדובר באדם שכבר שבועיים במעצר וגם אם הוא יישאר במעצר למשך לילה נוסף לא יקרה כלום. טעם מהותי לפיו **סעיף 17ד** טומן מינה וביה את עילות המסוכנות והשיבוש. מדובר על מעצר קודם לצרכי חקירה ועל עילות מעצר עד לתום ההליכים. אם חושבים שאדם מסוכן, זה טמון בתוך **סעיף 17ד**. במילים אחרות, בית המשפט מוסמך לבחון בעצמו עילות של שיבוש ומסוכנות גם אם לא הוגשה הצהרת תובע כי הן אינהרנטיות ל**סעיף 17ד** אחרת יווצר מצב אבסורדי שבשל רשלנות התביעה עבריין מסוכן ישוחרר לחופשי ויסכן את הציבור.

**בית המשפט, בכל סוגי המעצר, תמיד חייב לבחון חלופות מעצר (במסלול העיקרי) וזה לא נתון לשיקול דעתו.** אין עבירה שיש בצידה חובת מעצר היום ולכן בית המשפט חייב תמיד לבחון חלופת מעצר, גם בהצהרת תובע. בית המשפט אינו מהווה חותמת גומי של התביעה. הוא צריך לבחון אם ניתן לאיין את עילות המעצר (מסוכנות ושיבוש) באמצעי מידתי יותר מאשר מעצר מאחורי סורג ובריח.

אם בית המשפט מוצא שניתן לבצע חלופות מעצר, למשל שהחשוד ישהה במעצר בית אצל קרוב משפחה, נשאלה השאלה האם כאשר המעצר אינו מאחורי סורג ובריח, האם הגיוני שעדיין נותיר את המגבלה של חמישה ימים להגשת בקשה למעצר עד תום ההליכים וכתב אישום? הרי שהנאשם לא נמצא בבית הסוהר אלא בתנאים נוחים יותר, אז האם נשאיר את המגבלה כך? שאלה זו עלתה ב**פס"ד מטאייב**- האם כשבית המשפט בהצהרת תובע משחרר את החשוד לחלופת מעצר, האם מגבלת 5 הימים עודנה עומדת? בית המשפט פסק שצריך להיות מדובר בזמן סביר, כלומר על כתב האישום להיות מוגש בתוך פרק זמן של בין שבוע ל-14 ימים (פרק זמן סביר). לפיכך, המגבלה של ה-5 ימים לא עומדת כאשר החשוד משוחרר לחלופת מעצר בהצהרת תובע, אך גם לא 180 ימים לפי **סעיף 58** של תקופת הערבויות.

**מעצר עד תום ההליכים:**

זה כינוי שלא מופיע ב**חוק המעצרים**. **סעיף 21** מכנה אותו מעצר עד תום ההליכים המשפטיים. **מה ההבדלים בין מעצר ימים לבין מעצר עד תום ההליכים?**

1. מעצר עד תום ההליכים מוגש מבחינת סמכות עניינית לבית המשפט דן בכתב האישום מבחינת הסמכות העניינית. כלומר, אם מדובר בעבירת גניבה למשל שתידון בשלום, אז הבקשה למעצר עד תום ההליכים תוגש לבית המשפט השלום. אם מדובר ברצח, אז אומנם בהצהרת תובע מי שדן זה שופט שלום, אך מי שידון בבקשה למעצר עד תום ההליכים יהיה שופט מחוזי.
2. במעצר עד תום ההליכים, יהיה שופט שידון בבקשה למעצר עד תום ההליכים והרכב שופטים שידון בתיק עצמו. זה משום שהשופט שדן בבקשה נחשף לראיות שהוא לא אמור להיחשף אליהן, למשל- עבר פלילי.
3. תקופת הזמן- במעצר ימים יש הגבלות נוקשות בימים. לעומת זאת, במעצר עד תום ההליכים, כשמו כן הוא, עם שתי מגבלות:
4. לפי **סעיף 60** ל**חוק המעצרים** תוך 30 ימים לאחר שהחל המעצר עד תום ההליכים, צריך להתחיל במשפט אחרת יש לשחרר את הנאשם;
5. **סעיף 61** קובע שהתקופה המירבית היא תשעה חודשים ואם עבור תשעה חודשים ניתן לבקש בקשת הארכת מעצר מהעליון וזה מוסמך להאריך כל פעם בשלושה חודשים ובתנאים מסוימים אפילו ב-150 ימים (**סעיף 62**).
6. בשלב מעצר ימים החשוד וסנגורו מצויים בערפל כיוון שהם הרבה פעמים לא רואים את החומר. במעצר עד תום ההליכים המצב מתהפך- עם הגשת כתב האישום, הנאשם אמור לקבל את כל חומר החקירה ולמעשה הסנגור יכול להתמודד עם הנושא של המעצר בצורה הרבה יותר מושכלת.

התנאים הקבועים ב**סעיף 21** ל**חוק המעצרים** הם תנאים מצטברים- תשתית ראייתית, עילת מעצר, היעדר חלופה (כשם שאמרנו, תמיד בית המשפט חייב לבחון חלופה), סנגור (חייב להיות, אלא אם הנאשם מתעקש שלא).

**תשתית ראייתית:**

**סעיף 21ב** ל**חוק המעצרים** אומר שכעת התשית היא ראיות לכאורה להוכחת האשמה. האם צריכות להיות ראיות קבילות? במעצר ימים אמרנו שאפשר לשמוע ראיות לא קבילות (כמו עדות מפי שמועה, פוליגרף, עבר פלילי וכו'), אך כעת זה לא אותו הדבר. האם בית המשפט יכול להסתמך על ראיות שאינן קבילות בהליך של בקשה למעצר עד תום ההליכים? אנו מדברים על ראיות שעוסקות בתשתית העובדתית.

ב**פס"ד פרץ** נקבע כי אם ברור שראיה לא תהיה קבילה במשפט או במידה רבה של סבירות היא לא תהיה קבילה, אז אין להתחשב בה בשלב של מעצר עד תום ההליכים, כמו פוליגרף לדוגמה. זו לא ראיה קבילה במשפט ולכן גם בשלב של מעצר עד לתום ההליכים, פוליגרף לא תהיה ראיה להשארתו במעצר עד לתום ההליכים. אם יש ספק וייתכן שכן תהיה קבילה, ניתן להתחשב בה אך אם סביר שלא תהיה קבילה- לא נתחשב בה. אם מדובר בראיה שיש שאלות לגביה, לדוגמה הודאה של הנאשם אשר טוען שהיא לא ניתנת מרצון חופשי, הדבר ייקבע רק במהלך המשפט ולכן ניתן להשתמש בראיה זו לצורך התשתית הראייתית. ברגע שהראיה תיפסל (במהלך המשפט), הסנגור יוכל לבקש עיון חוזר במעצר עד תום ההליכים כיוון שהוא ניתן על סמך ראיה שנקבע במשפט שהיא פסולה.

ב**פס"ד מוגרבי** הוגש כתב אישום על רצח והוא נעצר עד תום ההליכים. העד המרכזי בפרשה נפטר. מוגרבי פנה לבית המשפט המחוזי וביקש לשחררו בערובה כיוון שהתשתית הראייתית נגדו חלשה- אין עד. המשטרה התנגדה לשחרור ממעצר כי היא מנהלת חקירה על מנת להכשיר הודאה של השותף לעבירה לפי **סעיף 10א** ל**פקודת הראיות**. המשטרה רצתה להשאיר את העניין חסוי. אז עלתה השאלה אם אפשר להתייחס לטענה של המשטרה לצורך התשתית הראייתית למרות שמדובר בחומר חסוי וחומר חסוי אינו קביל. בית המשפט פסק שניתן להגיש חומר חסוי לעיונו של השופט כאשר מדובר בעניין רלוונטי לעניין מעצר של הנאשם ובתנאי שאינו קשור במישרין לעבירות המיוחסות לנאשם. כיוון שלא מדובר בחומר שקשור לעבירה אלא לחומר שקשור למעצר אז ניתן להשתמש בו. כלומר, אם מדובר היה בחומר חסוי שמתייחס לתוכן ההודעה של השותף, אז לא ניתן היה להעביר את החומר לשופט אך כיוון שמדובר בחקירה חסויה ולא בתוכן של הדברים אז ניתן להשתמש בה.

ב**פרשת זאדה** נקבע שהמבחן הוא מבחן סיכוי סביר להרשעה, דהיינו- ראיות לכאורה הן ראיות גולמיות אשר לגביהן קיים סיכוי סביר שעיבודן במהלך המשפט תוך בחינתן בחקירות ובקביעת אמינות ומשקל יוביל לראיות רגילות אשר מבססות אתא שמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר. מסתכלים על סיכוי סביר להרשעה; בית המשפט מסתכל על הראיות כמו שהן ללא עיבוד שלהן, ושואל האם מדובר בראיות שלאחר שהן יעברו את כור ההיתוך ויינתן להן משקל הן יוכלו להביא להרשעת הנאדם מעל לכל ספק סביר? כלומר, לוקחים את מכלול הראיות ושואלים אם הם יעברו את החקירות ואת כל המשפט ולא ייפסלו ולא יקבלו משקל נמוך ביותר ויוכלו להביא להרשעה מעל ספק סביר.

כל השופטים מסכימים שהראיות הנדרשות לצורך מעצר עד תום ההליכים הן ראיות גבוהות יותר מאלה הנדרשות ב**סעיף 158** ל**חסד"פ** לצורך ההליך של "אין להשיב לאשמה". לסיכום, המבחן של ראיות לכאורה- ראיות לכאורה הן ראיות גולמיות אשר לגביהן קיים סיכוי סביר שעיבודן במהלך המשפט תוך בחינתן בחקירות ובקביעת אמינות ומשקל יובילו לראיות רגילות אשר מבססות את אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר.

**תשתית ראייתית- האם נדרשת תוספת?**

האם בשלב בדיקת הראיות לכאורה צריך כבר לדרוש תוספת ראייתית? כלומר, אם נגיד הראיה שהתביעה מביאה היא עד מדינה, אז הדבר דורש סיוע. האם צריך להביא סיוע כבר בשלב המעצר עד תום ההליכים? ב**פס"ד אברג'יל** נשאל האם בית המשפט צריך לבחון כבר בשלב המעצר את דבר קיומן של תוספות ראייתיות, מקום שהן נדרשות לביסוס ההרשעה? נקבע שברמת ה"לכאורה" בית המשפט צריך לבדוק אם קיימת תוספת ראייתית. במקרה זה היו השקרים של הנאשם אשר הוכחו כשקרים, ויכלו לשמש כסיוע. ב**פס"ד חסיד** נקבעה הלכה שלפיה מסכת ראיות שיש סימני שאלה בנוגע לעוצמתה עשויה להצדיק חלופת מעצר. בית המשפט בעצם אומר שיכול להיות שיש חולשה בראיות ואז הדבר לא מצדיק שחרור אלא מצדיק חלופת מעצר.

במאמרה **המרצה מבקשת את ההלכה הזו** ואומרת שאולי מבחינה רציונלית זה נכון, אך היא לא הולמת את לשון החוק- או שיש לך ראיות לפי החוק או שאין; איןד בר כזה באמצע ואם מגיעים למצב של "אמצע" צריך לשחרר את הנאשם. יכול להיות שחלופת המעצר עומדת לו לרועץ, כי ברגע שיש חולשה בראיות הוא אמור להיות משוחרר ללא תנאים, אך לא מעצר בית, ערבים, מפקחים וכו'. כלומר, בית המשפט נותן פתרון למצב שבו יש ראיות חלשות ואומר שאפשר לפתור את זה בחלופת מעצר- וזה לא מעוגן בלשון החוק וכך חלופת המעצר עומדת לנאשם לרועץ כי הוא אמור היה להיות משוחרר. **המרצה** אומרת שזה הגיוני אך לא הולם את לשון החוק הבינארית- או שיש ראיות או שאין, אין מצב של אמצע, ולכן יש לתקן את החוק שיטפל בבעיה של ראיות מוחלשות.

28.06.21

**הרצאה מס' 12- סיום הדיון במעצרים- מעצר עד תום ההליכים, מעצר בערעור, ערר ודיון חוזר:**

**עילת המעצר:**

לפי **סעיף 21** ל**חוק המעצרים** ישנו פירוט מתי ניתן לצוות על מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים. מדובר בעילות שמהוות סכנה לביטחון. תיתכן מסוכנות בעבירת רכוש הנוסח הקודם של ה**חסד"פ** דיבר על שלום הציבור. כשנחקק **חוק המעצרים** היו סנגורים שניסו לטעון שהיום לא יכולה להיות מסוכנות בעבירת רכוש משום שהיום כתוב "ביטחון" ולא "שלום הציבור". בית המשפט דוחה זאת ופוסק ב**פס"ד פרנקל** כי עבירות רכוש שמבוצעות באורח שיטתי או בהיקף ניכר או תוך התארגנות של מספר עבריינים או תוך שימוש באמצעים מיוחדים ומתוחכמים, עלולות לפי מהותן ונסיבות ביצוען לסכן את ביטחון האדם וביטחון הציבור. ב**פס"ד מזרחי** מדובר על אדם שנשחד בזיוף דרכונים באופן שיטתי. בית המשפט אומר שאם אדם עוסק באופן שיטתי בזיוף דרכונים אז הוא בהחלט יכול להוות סכנה לביטחון הציבור.

**אין מעצר בשל חומרת העבירה או אמון הציבור**- ב**פס"ד גנימאת** דובר באדם, תושב השטחים, שגנב כלי רכב כאשר זו הייתה מכת מדינה. השאלה הייתה אם העובדה שעבירה מסוימת מהווה מכת מדינה, היא כשלעצמה עילת מעצר והשופטים קבעו שלא, כיוון שלא מדובר בעניין שמתייחס ספציפית לנאשם. מכת מדינה יכולה לשמש אינדיקציה למסוכנות, אך היא לא יכולה להיות העילה עצמה- צריך לבדוק ספציפית את הנאשם.

טרם חקיקת **החסד"פ** הייתה עילה שנקראה "עילת חומרת העבירה", כלומר היו עבירות שאם הייתה תשתית עובדתית לקיומן אז הן יצרו עילת מסוכנות. זו הייתה רשימה סגורה. **מה הבעיה?** שמדובר בראיות לכאורה- לא הוכח מעבר לכל ספק סביר שפלוני עבר עבירה ולכן יש פה פגיעה בחזקת החפות. לכן, הפתרון שיצר **חוק המעצרים** הוא פתרון של יצירת **חזקת מסוכנות**. כלומר, זו לא חומרת העבירה אלא חזקת המסוכנות- יש עבירות שאם יש תשתית עובדתית לגביהן, אז חזקה שהנאשם מסוכן, אך הוא יכול לסתור את החזקה הזו (**סעיף 21(ג)**). מה הסעיף הזה עושה? מעביר את הנטל- בעוד ב**סעיפים קטנים (א) ו-(ב)** הנטל הוא על התביעה להוכיח מסוכנות ושיבוש הליכים, ב**סעיף קטן (ג)** הנטל הוא על הנאשם- הוא צריך להוכיח מה ייחודי במצב שלו שמפריך את חזקת המסוכנות מעל העבירה שלכאורה ביצע.

**אין מעצר חובה**, אפילו לא ברצח. ב**פרשת עודה** אישה בדואית נאנסה על ידי בן דודה בעודה נשואה ובהיריון. בעלה ואבא שלה הכריחו אותה לקבוע איתו פגישה ואז הם רצחו אותו ובכך היא הפכה לשותפה לרצח. היה ברור שהיא לא מסוכנת והוחלט שלא לשים אותה במעצר והיא שוחררה למעצר בית. לפי הדין הקודם, בכלל לא היה ניתן לשחררה למעצר בית.

אז העילות שיש לנו היום הן **עילת מסוכנות** שנלמדת מעצם העבירה שבוצעה לכאורה (הנאשם יכול להפריכה) ו**עילת שיבוש הליכים**. אנו רואים שלשון החוק בינארית- אם הנאשם מפריך את החזקה, אז לכאורה הוא לא מסוכן. אך בפועל זה לא כך- תהיה קפיצה לחלופת מעצר ולא לשחרור.

**חלופת מעצר:**

אם התקיימו התנאים של תשתית עובדתית ושל עילת מעצר, אז לפי **סעיף 21(ב)(1)** ל**חוק המעצרים** בית המשפט צריך לשאול את עצמו אם ניתן להשיג את מטרת המעצר באמצעות חלופת מעצר. התביעה מביאה לבית המשפט ראיות שקשורות לתשתית הראייתית ולעילות המעצר, אך כאשר בית המשפט שוקל חלופה אין לו מידע לגבי המשפחה, לגבי חרטה ולגבי תנאים של הנאשם בכדי שהוא יוכל לקבוע האם חלופת המעצר תספיק. לשם כך יש תסקיר מעצר שקבוע ב**סעיף 21א** ל**חוק המעצרים**, שמבוצע על ידי שירות המבחן.

**מהי חלופת המעצר?** **סעיף 41** ל**חוק המעצרים** מגדיר ערובה בכסף- ערבות עצמית של החשוד או הנאשם בין לבדם ובין בצירוף עירבון של ערבים, לפי מה שיורה בית המשפט או הקצין הממונה. **סעיף 48** קובע את התנאים שרשאי בית המשפט להציב. הקשר בין התשתית לעילה- ב**פס"ד קורמן** מדובר על רכז ביטחון של יישוב הדר-ביתר שהואשם בהריגת ילד. הייתה התרעה על זריקת אבנים על מכוניות ורכז הביטחון רדף אחרי הילד שזרק אבנים, הכה אותו וגרם למותו. הוא לא התכוון לגרום למותו ואף ניסה להחיות אותו. הוא הואשם בהריגה ושמר על זכות השתיקה. מדובר בעבירת הריגה שקמה לגביה חזקת מסוכנות. סנגורו טען להפרכת חזקת המסוכנות כי אין סכנה כעת שהוא ילך ויכה אנשים, אלא בלהט הדברים ובהיותו רכז ביטחון הדברים קרו. **השופט זמיר** אמר שבזה שהנאשם שמר על זכות השתיקה הוא לא סייע לעצמו להפריך את חזקת המסוכנות ולכן קמה עילת מעצר; זה שאדם שמר על זכות השתיקה עומד לו לרועץ ביכולת להפריך את חזקת המסוכנות. הבעייתיות היא שהשתיקה של הנאשם מחזקת את התשתית הראייתית של התביעה, אך היא לא אמרוה להיות עילה כנגד חלופת המעצר.

**מעצר לא חוקי קודם משפיע על נטייה לתת חלופה**- ב**בש"פ פלוני (8203/01)**. מעצר בלתי חוקי הוא אחד מהשיקולים שצריך לשקול לעניין חלופת המעצר. באותו מקרה העורר היה עצור במעצר לא חוקי כי עבור יותר מ-30 ימים בין התחלת המעצר לבין ההקראה. המעצר היה לא חוקי בזה שהוא היה שמונה ימים עצור לאחר תקופת ה-30 ימים ללא הקראה. נקבע כי אם נעשו דברים לא חוקיים הם לא ישפיעו על הסמכות, אלא ישפיעו על שיקולים בחלופה.

ב**בש"פ 1823/21 פלוני נ' מדינת ישראל** עולה השאלה האם השפעתו השלילית של שחרור העורר מן הכלא על מצבן הנפשי של המתלוננות כשהוא לעצמו ומבלי שהדבר משפיע על ההליך המשפטי, יכול להוות סיבה מספקת לאי שחרורו? **השופט שטיין** קובע כי לאור העובדה שהמתלוננת העידה, לאור עיקרון ההגנה המירבית על החירות, לאור העובדה שניתן לאיין את המסוכנות בדרכים אחרות- הוא משחרר לאיזוק אלקטרוני ומטיל גם ערבות כספית. סבור שמצב נפשי של מתלוננת לא יכול לגבור על חזקת החפות של הנאשם.

**המסלול המשני­**­- **מעצר בשל הפרת תנאים קודמים במעצר עד תום ההליכים**. **סעיף 21(א)(2)** קובע כי "בית המשפט ציווה על מתן ערובה והערובה לא ניתנה להנחת דעתו של בית המשפט או שהופר תנאי מתנאי הערובה או שנתקיימה עילה לביטול השחרור בערובה." ביסוד המעצר הזה היה כבר הליך של מעצר עד תום ההליכים והיה שחרור בערובה והנאשם הפר את תנאי השחרור- לדוגמה, הנאשם הפר את תנאי מעצר הבית ויצא בשעות שהיו אסורות לו.

לפי **סעיף 21(ג)** אם לנאשם אין סנגור והוא גם לא הוגיע שהוא לא רוצה סנגור, צריך למנות לו סנגור. כל עוד אין סנגור- בית המשפט יכול לעצור כל פעם למשך 7 ימים ולא מעל 30 ימים בסך הכל.

**מעצר לפי הסכמת סנגור (מעצר ארעי) לפי סעיף 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." עם הגשת כתב אישום מוגשת גם בקשה למעצר עד תום ההליכים. באותו הזמן מקבל הנאשם את חומר החקירה, על מנת שהסנגור ילמד את חומר החקירה. אם הטענה שלו תהיה לגבי התשית הראייתית (ולא לגבי מסוכנות) הוא יצטרך ללמוד המון חומר, והסעיף הזה מאפשר לסנגור להסכים ל-30 יום מעצר בכדי ללמוד את חומר החקירה.

מעצר מסוג זה, המכונה "מעצר ארעי" או "מעצר מוקדם" אינו מותנה בקיומן של ראיות לכאורה או בקיומה של עילת מעצר. מעצר זה "שכיח כאשר חומר החקירה הוא בעל היקף ניכר ומגיע לידי הסניגוריה סמוך למועד הדיון בבקשת המדינה למעצר עד תום ההליכים" (מתוך **בש"פ 8015/09 קוניוף נ' מדינת ישראל**).

נשאלת השאלה מה קורה אם ה-20 ימים הללו לא יספיקו- האם ניתן לבקש יותר? לפי **פס"ד כהן** בכדי לעצור מעבר ל-30 ימים בית המשפט צריך לבדוק תשתית כל שהיא לקיומם של ראיות לכאורה כדי שלא ייווצר מצב שאדם עצור רק בהסכמה של הסנגור. לא סתם המחוקק הגביל את זה ל-30 ימים ולא ייתכן שבהסכמה ייעצר אדם סתם כך ליותר מ-30 ימים. אם הדיון במעצר עד תום ההליכים מתמשך- בית המשפט רשאי לעצור בינתיים "מעצר ביניים" עד להחלטה אחרת, אך צריך "ניצוץ ראייתי" שהוא פחות מראיות לכאורה.

לסיכום, העצור יכול להגיד שהוא מסכים למעצר בכדי שהסנגור ילמד את חומר הקריאה ובית המשפט לא יבחן את התשתית הראייתית. זה מעצר שמותנה בעילת מעצר בלבד ולא בראיות לכאורה.

**מעצר באיזוק אלקטרוני:**

**סעיף 62** קובע כי במעצר אלקטרוני ניתן לעצור עד 18 חודשים ולאחר מכן צריך לבקש הארכת מעצר מבית המשפט העליון. אך מה קורה אם יש מעצר מעורב- חלק מהזמן העצור שהה מאחורי סורג ובריח ובחלק מהזמן היה עצור באיזוק אלקטרוני? אחרי כמה זמן צריך לבקש הארכת מעצר מבית המשפט העליון? החוק שותק לגבי העניין. ב**בש"פ טחימר (4206/16)** בית המשפט הבהיר כי משקלו של יום מעצר רגיל יהיה כפול ממשקלו של יום מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני לעניין שחרור ממעצר או הארכתו, כל עוד אין הכרעת דין. מנגד, סבר שופט המיעוט כי משקלו של כל יום מעצר משני הסוגים צריך להיות זהה. כל השופטים קראו להסדרה חוקית של הנושא העמום על ידי המחוקק.

במסגרת ערר שהגישה המדינה על החלטה לשחרר עצור ששהה מעל תשעה חודשים במע"ת, נדרש בית המשפט העליון לשאלה אם ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני באים במניין ימי מעצר מאחורי סורג ובריח של נאשם אשר נתון במעצר בשל אותו כתב אישום. בדעת רוב הוחלט כי משקלו של יום מעצר רגיל יהיה כפול ממשקלו של יום מעצר בפיקוח אלקטרוני לעניין שחרור ממעצר או הארכתו כל עוד אין הכרעת דין.

נגד המשיב הוגש כתב אישום שייחס לו עבירה של פריצה, גניבה והפרעה לשוטר. בד בבד, הגישה המדינה בקשה לעצור אותו עד תום ההליכים, וזה קיבל את הבקשה וקבע כי נגד המשיבה קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לו וישנה עילת מעצר בעניינו. בית המשפט דחה את חלופת המעצר שהוצעה. בהמשך, הגיש המשיב בקשה לעיון חוזר במסגרתה ביקש לשחררו ל"מעצר בית בתנאי איזוק אלקטרוני". שירת המבחן סבר בתסקיר משלים שאין בחלופה כדי להפחית את הסיכון הנשקף מהמשיב. חרף האמור, שוחרר המשיב ל"מעצר בית מלא" בפיקוח אלקטרוני, אך לאחר שהפר את תנאי הפיקוח הוחזר למעצר מאחורי סורג ובריח. המשיב הגישה בקשה לעיון חוזר בהחלטת המעצר ונקבע דיון. בין לבין, הגיש המשיב בקשה דחופה לשחרורו ממעצר בטענה כי מניין ימי מעצרו עולה במצטבר על תשעה חודשים ולכן היה על המדינה להגיש לבית המשפט העליון בקשה להארכת מעצרו כנדרש לפי **סעיף 62(א)** ל**חוק המעצרים**.

בית המשפט העליון קבע כי משקלו של יום מעצר רגיל יהיה כפול ממשקלו של יום מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני לעניין שחרור ממעצר או הארכתו בידי בית המשפט העליון. לפי דעת הרוב, המחוקק לא התכוון לתת ליום מעצר בפיקוח אלקטרוני משקל זהה ליום מעצר מאחורי סורג ובריח, וכי מלשון **סעיף 61(א)** ניתן ללמוד כי הוא לא סבר שחומרת הפגיעה בנאשם העצור בפיקוח אלקטרוני רבה כחומרת המעצר בבית המעצר ונתן לכך ביטוי בסוגיית השחרור באין הכרעת דין. עמדה זו נתמכת גם בשיקולים מהותיים, שהרי עם כל הקושי הכרוך במעצר בפיקוח אלקטרוני- הוא נופל בחומרתו ממעצר מאחורי סורגים- הוא אינו פוגע בחירות הנאשם כמו מעצר רגיל, דבר המצדיק נוסחת איזון שונה בין הפגיעה בחירות הנאשם והגנה על האינטרס הציבורי. מתן משקל זהה לשני סוגי המעצר עלול להוביל לפגיעת יתר באינטרס הציבורי.

**הארכת מעצר על ידי בית המשפט העליון-** ב**בג"צ 85/21 מדינת ישראל נ' מחאג'נה** דובר על עבירות נשיאה, הובלה, סחר וירי בנשק חם. הוגשה בקשה למעצר עד תום ההליכים שאושרה. הנאשמים שהו במעצר עד תום ההליכים וההליך העיקרי התעכב בגלל שהיו עניינים של הוצאת תעודות חיסיון והליכי משא ומתן בין הצדדים, כך שההליך העיקרי לא התחיל בשל הדחיות הרבות. כמו שכן הייתה הקראת כתב אישום אחרת היו צריכים לשחרר אותם בתוך 30 ימים. לאחר תשעה חודשים עוד לא התחיל ההליך ונשאלה השאלה מה עושים? מדובר בשלילת חירות כשחזקת החפות עוד עומדת.

עם זאת, דובר באדם שהמסוכנות שלו הייתה מאוד גבוהה- היה לו עבר פלילי בעבירות דומות, הוא ביצע את העבירות האלה כאשר היה לו מאסר על תנאי ואימת הדין לא השפיעה עליו. לכן, הגישו בקשה להארכת מעצרו מעבר לתשעה חודשים. **השופט אלרון** פסק שיש לאזן בין חזקת החפות שעומדת לו לבין המסוכנות הציבורית. אך מה שחשוב זה האיזון שהוא מבצע- הכלל אומר שיש לשחרר לאחר תשעה חודשים ורק במקרים חריגים להאריך את המעצר מעבר לתקופה זו, אך הלכה למעשה, בית המשפט העיר כי לאור העומס המוטל על בתי המשפט, אותו חריג הופך לכלל ולכן הוא כבר לא יוצא מן הכלל וגם כאן בית המשפט האריך את המעצר. אך הכלל הוא שלאחר תשעה חודשים משחררים אלא במקרים חריגים.

**שוויון בדיני מעצרים:**

מעצר עד תום ההליכים נידון תמיד על ידי שופט יחיד- עשויים להיות תיקים שההחלטות בהן תהיינה הפוכות למרות קיומן של עובדות דומות. ב**פס"ד מזרחי** היה מדובר על שני שותפים לעבירה, כאשר אחד שוחרר לחלופת מעצר והשני לא והטענה שלו הייתה כי נהגו בו בחוסר שוויון. בית המשפט פסק שיש הבחנה ביניהם כי זה שלא שוחרר ביצע את העבירה בתקופה שבה שהה בחלופת מעצר בתיק אחר ולכן אינו ראוי לחלופה נוספת. יש אם כן, הבחנה רלוונטית. נשאלה השאלה אם השוויון הוא עיקרון מוחלט או שלפעמים יש אינטרסים אחרים כמו ביטחון הציבור שגוברים עליו.

ב**מקרה בקייב ומרופולבסקי** שני גיסים נאשמו ביחד ברצח ונעצרו עד תום ההליכים. הם הגישו ערר על ההחלטה; ערר אחד הגיע ל**שופטת דורנר** שנהגה להחיל מבחנים מחמירים לבדיקת ראיות (הייתה ידועה כשופטת מקלה במעצרים), לא כמו שאר השופטים שבחנו ראיות לכאורה. ערר אחד הגיעה ל**שופטת פרוקצ'יה** שאמרה שיש ראיות לכאורה, יש תשתית עובדתית; נטענה כלפיה טענה לחוסר שוויון והיא פסקה שאף שהיא ערה לקושי שיש בהבחנה, עיקרון השוויון אינו עיקרון על אלא יש לאזנו מול שיקולים אחרים כמו ביטחון הציבור ותקינות ההליך השיפוטי. הבטחת אינטרס שלום הציבור ואי שיבוש גוברים על שוויון.

**מעצר בערעור, ערר ודיון חוזר:**

**סעיף 22** ל**חוק המעצרים** קובע, ב**סעיף קטן (א)** שאם ניתן פסק דין מרשיע נגד נאשם שהוחזר במעצר עד תום ההליכים ולא הוטל עליו עונש מאר בפועל (למשל, הוטל עליו שירות לתועלת הציבור/מאסר על תנאי/קנס/פיצוי) והתובע הודיע כי בכוונתו לערער על קולת העונש ולבקש מעצר בפועל, אז מה שקורה זה שהוא צריך כמה ימים לערער, הנאשם צריך להשתחרר עד לריצוי העונש שלו- במצב כזה רשאי בית המשפט שהרשיע את הנאשם לשחררו בערובה ואם הוא משוכנע שהוא עלול להימלט- רשאי לצוות על מעצרו לתקופה שלא תעלה על 72 שעות לצורך הגשת הודעת הערעור; הזמן הזה התביעה תגיש ערעור. **סעיף קטן (ב)** קובע כי בית המשפט של הערעור רשאי לדון על ערעור בעניין הזה.

**סעיף 63** ל**חוק המעצרים** (שחרור והפטר בתום המשפט)- במקרה הזה רשאי בית המשפט לשחררו מטעמים שירשמו או להורות על מעצרו לתקופה של 72 שעות או להורות על המשך מעצרו בפיקוח אלקטרוני ככל שהוא באיזוק אלקטרוני.

אין לנו סעיף חוק לאחר שחלפו 72 שעות לאחר הערעור.

ב**פס"ד אפיף** אנו עדים לפסיקה המשלבת בין **סעיף 63**, שאומר שלבית המשפט שזיכה יש סמכות לעצור 72 שעות לטובת הגשת ערעור, עם **סעיף 2(3)** שקובע סמכות עניינית בערעור. שני הסעיפים הללו יחדיו אומרים שלבית המשפט שבערעור יש סמכות להורות על המעצר בערעור. כלומר, הבעיה הייתה במעצר בערעור- לאחר 72 שעות. מה קורה איתו? פסק הדין הזה משלב בין שני הסעיפים האמורים ומכאן שלבית המשפט שבערעור יש סמכות להורות על מעצרו בערעור.

**סיכום מעצר לצרכי ערעור ובערעור-**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | זוכה | הורשע ולא קיבל מאסר |
| מעצר לצורך הגשת הערעור | **סעיף 63-** 72 שעות | **סעיף 22(א)**- 72 שעות |
| מעצר בערעור | **פס"ד אפיף-** שילוב סעיפים 63 ו-2(3): לבית המשפט של הערעור יש סמכות לתת מעצר | **סעיף 22(ב)-** סמכות בית משפט של ערעור כמו מעצר עד תום ההליכים (סעיף 21) |

**ערר:**

**סעיף 53** ל**חוק המעצרים** קובע כי ערר תמיד מוגש לבית המשפט של הערעור. אם אנו במעצר ימים, אשר תמיד בבית משפט שלום, ורוצים לערור- זה יבוצע בבית המשפט המחוזי. אם נמצאים בתיק מעצר עד תום ההליכים, המתקיים בבית המשפט המחוזי- הערר ידון בבית המשפט העליון. ערר ידון בפני דן יחיד. העצור רשאי לערור, אם לדעתו הייתה שגיאה כמו שלא שחררו אותו לחלופת מעצר או שלדעתו הערובה לא הייתה סבירה, וגם התובע יכול לערור; גם הערב יכול לערור בעניין הערבות שהטילו עליו להפקיד.

בעבר היה אפשר לערור פעמיים בזכות, אך היום זה לא כך- ערר ראשון הוא בזכות וערר שני ברשות ובית המשפט העליון ידון בבקשה בשופט יחיד. ערר יוגש תוך 30 ימים מיום ההחלטה ואפשר להאריך את המועד מטעמים שיירשמו. מרגע שניתנה ההחלטה סופרים 30 ימים וניתן להגיש את הערר. בעיון חוזר ובערר, רשאי בית המשפט לקיים את ההחלטה שעליה עוררים, לשנות אותה או לבטל אותה.

**נקודות חשובות לגבי ערר:**

* ערר לערכאה הגבוהה יותר;
* ראשון בזכות, שני ברשות;
* הגבלה ל-30 ימים;
* המדינה יכולה לערור גם על החלטה שלא לצוות על חילוט ערבות כי זה חלק מ"עניין הנוגע לשחרור" (**פס"ד שפיגל**).

**מתי תינתן רשות לערור?**

* **פס"ד ג'ריס- השופטת ארבל:**
  + מפנה להלכת חניוני חיפה. ככלל גובר אינטרס סופיות הדיון ורק במקרים יוצאי דופן נותנים רשות וזה כאשר יש להכרעה חשיבות ציבורית שחורגת מהצדדים:
    - מדובר בשאלת בעלת חשיבות חוקתית;
    - נושאים בהם יש החלטות סותרות של ערכאות נמוכות;
    - מקרים בהם יש בעיה משפטית;

עם זאת, מקום בו בית המשפט סבור שיש נסיבות מיוחד אז אפשר לחרוג מהלכת חניוני חיפה.

* **פס"ד ברטלר- השופט דנציגר:**
  + הנסיבות החריגות לא חייבות להיות נדירות משום שמדובר בדיני נפשות.

**עיון חוזר:**

**סעיף 52** ל**חוק המעצרים** קובע כי לא פונים לערכאת ערעור, אלא לאותו בית משפט שנתן את ההחלטה. הבקשה היא שבית המשפט יעיין שוב בהחלטתו ויבחן האם יש מקום לשנותה. ישנם שלושה מקרים שבהם נגיש את הבקשה לעיון חוזר- תנאים מתחלפים:

1. אם התגלו עובדות חדשות;
2. הנסיבות השתנו;
3. עבר זמן ניכר מאת מתן ההחלטה (בין חודשיים לשלושה בערך זה נקרא כבר "זמן ניכר").

אך, אם אמרו לעצור שהוא משוחרר בתנאי שיפקיד ערובה על סך של 50,000 שקלים למשל ואין, ונניח שלאחר שבועיים הוא מגייס את הכסף- לא עבר זמן ניכר. אך במקרה הזה, משום שהוא מוחזק במעצר, הוא יכול לפנות בכל עת ולא לעמוד באף אחד מהתנאים. זה ייחודי למצב שבו הוא עצור עקב אי יכולתו לספק ערובה, אחרת צריך לעמוד באחד התנאים שלעיל. אם הוטל פיקוח קצין המבחן על העצור, רשאי קצין המבחן לפנות לבית המשפט בבקשה לתת צו המשנה את החלטתו- אם למשל העצור לא עומד בתוכנית השיקום שלו.

ב**פס"ד רביזדה** העורר שוחרר ממעצר בתנאים, אך המשיך להיות מוחזק כי לא הפקיד ערובה. הגיש בקשה לעיון חוזר. בית המשפט דחה על הסף בנימוק שזה הוגש טרם הזמן- לא עברו חודשיים. העליון פסק שלפי **סעיף 52(ב)** יש הסדר שונה מ**סעיף 52(א)**- מהטעם שהסברנו לעיל, לא צריך לעמוד בתנאים של **סעיף 52(א)** במצב כזה.

**שחרור בערובה:**

**סעיפים רלוונטיים:**

* **סעיף 41** ל**חוק המעצרים**- "ערובה"- ערבון כספי או ערבות עצמית של חשוד או של נאשם, בין לבדם ובין בצירוף ערבות מכל סוג שהוא, ערבות או ערבון כספי של ערבים, הכל כפי שיורה בית המשפט או הקצין הממונה, לפי העניין.
* **סעיף 42**- תנאי ערובה שקצין ממונה רשאי להטיל;
* **סעיף 48**- תנאי ערובה ששופט רשאי להטיל.

ב**בש"פ 962/01 רבינוביץ' נ' מדינת ישראל** מדובר היה על עורר שחשוד מרכזי בחקירה מסועפת. נעצר ושוחרר בתנאים מגבילים. לאחר שעברו 180 ימים וההליכים טרם הסתיימו, ביקש לבטל את תנאי הערובה לפי **סעיף 58**. לאחר מספר ימים המדינה ביקשה להאריך את תוקף הערובות. בית המשפט פסק כי לשון **סעיף 58** ברורה. לבית המשפט סמכות להאריך את תקופת הערובה לתקופה נוספת של 180 ימים, אם הוגשה בקשת תובע ולאחר מכן ניתן להאריך ב-90 ימים אם הוגשה בקשת היועץ המשפטי לממשלה. לא ניתן לחדש לאחר מכן. לבית המשפט אין שיקול דעת ולא יכול להאריך את תקופת הערובה שלא בתוך התקופה.

ב**בש"פ 1760/01 פלוני נ' מדינת ישראל** העורר שוחרר ממעצר עד תום ההליכים בתנאים ותוך הפקדת ערבויות. לאחר הרשעתו ביקש שסכום שהפקיד בקופת בית המשפט יוחזר לידיו. המדינה התנגדה לבקשה בטענה שהיא הגישה בערעור על גזר הדין ולכן ההליכים טרם הסתיימו. בית המשפט פסק כי משוחרר בערבות מחויב רק בתנאים שכתובים באורח מפורש בכתב הערובה שהוא חתם עליו. במקרה זה, העורר התחייב "להתייצב למשפט בכל מועד שייקבע כדין". בהיעדר פירוט, הכוונה לבית המשפט הדיוני ולא לבית המשפט של הערעור.

**הבחנה בין שני מצבים של מתן ערובה:**

* חשוב להבחין בין שחרור בערובה כתחליף למעצר לשחרור בערובה לצורך התייצבות;
* **סעיף 44(ב)** מאפשר ערובה רק כדי להבטיח התייצבות לדיון. כאן לא מדובר בחלופה למעצר, אלא מדובר בהטחת התייצבות למשפט. התנאים של השחרור בערובה לפי סעיף זה צריכים להיות מתונים יותר. כך למשל ב**פס"ד הורוביץ** בית המשפט אומר שבהיעדר עילת מעצר לא ראוי לתת עיכוב יציאה מהארץ, אלא אם יש אפשרות סבירה שהנאשם יימלט מהארץ;
* ב**פס"ד אדזיאשוולי­** בית המשפט פוסק שנאשם שאין נגדו עילת מעצר צריך להטיל עליו פחות תנאים מגבילים. כך למשל רק במקרים נדירים מעצר בית יהיה מתאים לשחרור בערובה שאין עילה משום שהמטרה היא רק להבטחת התייצבות.

**-סוף דבר-**

1. נוסח מלא במחברת חקיקה. [↑](#footnote-ref-1)
2. נוסח מלא במחברת החקיקה. [↑](#footnote-ref-2)
3. נוסח מלא במחברת החקיקה. [↑](#footnote-ref-3)