

שלב 1: החקירה

א. ההחלטה האם לפתוח בחקירה

- **סעיף 59 לחסד"פ** "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 שאין בדבר ענין לציבור או אם הייתה רשות אחרת מוסמכת על פי דין לחקור בעבירה". **בעבירת פשע** יש חובה לפתוח בחקירה. (**פס"ד צדוק** - נדרש קיום חשד סביר לביצוע העבירה כדי להחליט על פתיחת חקירה). אם קצין משטרה בדרגת פקד מחליט לא לחקור יש למתלונן זכות **לערער** ליועמ"ש שמפעיל ביקורת מנהלית על המשטרה ע"פ **ס' 64 לחסד"פ**. אם המחלקה טענה, ניתן לעתור לבג"ץ.
- הפרקליטות ליועמ"ש יכולים להורות על פתיחת חקירה (**ס' 1א64 לחסד"פ + ס' 61 לחסד"פ**).
- הגוף החוקר המרכזי הוא משטרת ישראל - **ס' 3 לפקודת המשטרה**. הסמכות של המשטרה לחקור עדלחשוד היא לפי **ס' 12(1) לפק' הפרוצדורה הפלילית**.

ב. עיכוב לצורכי חקירה ומתן עדות (ס' 75-66 לחוק המעצרים)

- **התנאים לביצוע עיכוב לפי ס' 66:**
 1. **חשד סביר כי נעברה עבירה או כי עומדת להיעבר עבירה (ס' 67)**
 2. **לשם תכלית - לצורך חיפוש** ובדיקת מסמכים **ראה. דיון בידינו חיפושיים** (**ס' 69**); אם שוטר עובר ויש לו **יסוד סביר לחשד** שיש אדם שניתן כנגדו צו מעצר או מאסר ניתן לתת כנגדו צו עיכוב עד שהחשד יתברר (**ס' 70**); ניתן **לעכב כלי רכב לצורך ביצוע חיפוש**: מצב בו לשוטר **יסוד סביר לחשד** כי בוצעה עבירה בת מעצר - **עוון או פשע** כלומר 3 חודשים ומעלה (**71**) **ולבצע חיפוש גופני מוגבל** (על פני הגוף שאינו כולל הסרת בגד, למעט הסרת כיסוי מעל הפנים) למעט, בעת כניסתו לרכב משטרה. **אם נגמרה התכלית חייבים לשחרר!! גם אם לא עברו 3 שעות.**
 - **חיפוש מוגבל על פני גוף האדם - ס' 72 לחוק המעצרים** - שוטר שעיכב אדם יכול לבצע חיפוש מוגבל על גופו בעת הכנסתו לניידת / אמבולנס, לצורך תפיסת נשק/ חפץ אחר שיכול לסכן אדם או ציבור. חיפוש שאינו כולל הסרת בגד החושפת איבר שהיה מכוסה **למעט** הסרת כיסוי פנים/ כיסוי ראש/ נעליים/ חיפוש בבגדיו או כליו שהוא נושא עימו או שנמצאים בקרבתו ושליטתו המיידית. בחיפוש על פני הגוף אמנם עדיף לבקש הסכמה, אך **אין חובה לבקש הסכמה (קסא"י)**. **ס' 72א(ב)** - אם האדם מתנגד לחיפוש, והוא **חשוד** ולא עד, ניתן להפעיל כוח סביר לשם החיפוש. חיפוש על גופו של אדם לפי הוראות סעיף קטן (א) ייערך בידי בן מינו של האדם. **הסכמה לחיפוש יכולה לרפא אי-חוקיות (העדר חשד סביר) - הלכת בן חיים.**
 3. **הגבלת זמן** - לפי **ס' 73(א) לחוק המעצרים** עד **שלוש שעות** ובמספר רב של מעורבים יתאפשר **שש שעות**. **אם באים מרצון ללא צורך בנקיטת מהלך כופה (ניתן גם לעזוב באמצע) זה לא נחשב עיכוב; (2) חקירה במשטרה לא נמנית במניין השעות של העיכוב (של ה-3 שעות).
 4. **הסכמה מפורשת - ס' 1 לחוק המעצרים.**
 5. **עבירה שהיא עוון\פשע\חטא.**
- **ס' 1(ב) לחוק המעצרים + ס' 1(ג) קובע** כי **יש לבצע את העיכוב בדרך שתשמור על זכויות הנאשם**.

1. עיכוב חשוד על ידי שוטר

- **(א) עיכוב חשוד במקום הימצאו: ס' 67(א) לחוק המעצרים:**
 - א. "היה לשוטר יסוד סביר לחשד כי אדם עבר עבירה, או כי הוא עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או בטחונו של אדם, או את שלום הציבור או את בטחון המדינה" - **פרשת דגני: יסוד סביר = מבחן אובייקטיבי. על השוטר להסתייע בעובדות ושיהיה לו מידע כאשר נסיבות המידע תלויות במקרה. כלומר, יש צורך בראיה שתבסס את היסוד החשד** (תחושת בטן, אינטואיציה, עבר פלילי קודם- לא מהוות יסוד סביר לחשד). הראיה לא חייבת להתקבל במישרין. בדיקה תמיד נבחנת בענין של השוטר ולכן גם אם השוטר טעה עובדתית זה עדיין לא פוסל את העיכוב. כאשר מדובר על **עבירה בעבר** יש צורך כי יהיה יסוד סביר לחשד שבוצעה העבירה. אולם, כאשר מדובר בחשד לעבור עבירה **בעתיד**, החשד צריך שיהיה **גבוה יותר** מכיוון שעדיין לא בוצעה העבירה.
 - ב. "רשאי הוא לעכבו כדי לברר את זהותו ומענו או כדי לחקור אותו ולמסור לו מסמכים, במקום הימצאו." **לשים לב שהכלל לפי ס' 3 לחוק חקירת חשודים הוא שהחקירה תתנהל במשטרה. ולכן ס' 67(א) הוא חריג לכלל. חוסר ישי - זמיר מעמת בין החוקים הסותרים ואומר שהכלל הוא חקירה בתחנת המשטרה, רק במקרים חריגים הוא ייחקר במקום הימצאו בשטח.**
 - **(ב) עיכוב חשוד בתחנת משטרה: ס' 67(ב)**: שוטר רשאי לדרוש מאדם להילוות עמו לתחנת המשטרה או לזמנו לתחנת המשטרה למועד אחר שיקבע, אם נתקיימו שניים אלה:
 1. יש יסוד סביר לחשד שהוא עבר עבירה או שיש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה כאמור בסעיף קטן (א);
 2. הזיהוי היה בלתי מספיק - כי אין ת"ז ולא ניתן לדעת מי האדם, או לא ניתן לחקור אותו במקום.

2. עיכוב עד על ידי שוטר

- **ס' 68 לחוק המעצרים**, מאפשר לשוטר להגביל חרות של אדם שאין לו שום קשר וזיקה מבחינת חשד לביצוע עבירה:
 - **(א) עיכוב העד במקום הימצאו או לזמן אותו למתן עדות מאוחר יותר:** (א) היה לשוטר יסוד סביר לחשד שנעברה עבירה, רשאי הוא לעכב אדם שיכול למסור לו מידע הנוגע לאותה עבירה, כדי לברר את זהותו ומענו וכדי לחקור אותו במקום הימצאו; וכן רשאי הוא לזמן אותו לתחנת משטרה קרובה למועד סביר אחר שיקבע לצורך ביצוע אותן פעולות." העד יכול לתת את עדותו מאוחר יותר או במקום הימצאותו: עונה על התכלית הראשונה של הסעיף שהיא בירור כתובת העד.
 - **(ב) עיכוב העד בתחנת משטרה:** (ב) היה הזיהוי בלתי מספיק, או היה חשש כי האדם לא יתייצב לחקירה במועד, רשאי השוטר לבקש מאותו אדם להילוות עמו לתחנת המשטרה לשם גביית העדות". - העד חייב להגיע באופן מידי למשטרה: עונה על התכלית השנייה של הסעיף שהיא חקירה במשטרה במצבים בהם מתקיים אחד מן התנאים הבאים: (א) הזיהוי של האדם אינו מספיק (למשל אין לו ת.ז.); (ב) יש חשש כי הוא לא יבוא במועד יותר מאוחד.
 - **ס' 2 לפק' הפרוצדורה הפלילית (עדות)** - אפשר **לחייב עד שיענה לשוטר בכפוף לחיסיון מפני הפללה עצמית**. **פרשת דגני** - (לפני חוק המעצרים) ביהמ"ש אומר כי זה נכון שלא ניתן לחייב עד להתייצב, אולם ברגע שהתייצב הוא לא יכול להורות מי יחקור אותו וכדומה.

פרוצדורה: ס' 72 לחוק המעצרים + ס' 24 לחוק המעצרים:

1. **השוטר צריך לזהות עצמו** (תנאי מוחלט לביצוע העיכוב אולם יש חריגים לפי **ס' 24(ב)** - כאשר זהות השוטר ידועה)
2. **השוטר חייב להודיע מייד לאותו אדם כי הוא מעוכב** (תנאי מוחלט לביצוע העיכוב)
3. **השוטר צריך להודיע לו את סיבת העיכוב בהקדם האפשרי**. לפי **ס' 24(ב)** - לא צריך להודיע על סיבת העיכוב אם: (1) סיבת העיכוב ידועה; אם זה יגרם לסקל את ביצוע העיכוב או יגרם לפגיעה בבטחון מבצע העיכוב או להעלמת ראיה;
4. אחרי ששוטר מעכב הוא צריך להוציא דו"ח לפי **ס' 74 לחוק המעצרים**.
- **פס"ד טבקה:** האם מכוח החובה לנשוא ת"ז יכול שוטר להגיע לאדם ולדרוש ממנו להציג ת.ז. בלי חשד סביר? הנשיאה חיות פוסקת, ניתן להסיק מס' 2 את הסמכות, אך בכפוף להגבלות המנויות בפרק ג' לחוק המעצרים = מכניס אותנו לדיני העיכוב + בכפוף לקיומה של זיקה רלוונטית בין הדרשה להזדהות ובין המידע שמצוי בתעודת הזהות. **אין לעכב סתם אלא נדרש להציג את אותו הצורך הספציפי.**
- **סמכות לעיכוב כלי רכב לשם חיפוש: ס' 71 לחוק המעצרים** - מדבר על המצב בו לשוטר יסוד סביר לחשד כי בוצעה עבירה בת מעצר - **עוון או פשע** כלומר 3 חודשים ומעלה.
- **ס' 23(ב) לחוק המעצרים** אומר כי **סירוב לעיכוב הוא עילה עצמאית למעצר**.
- **ס' 44 לפקודת סדר הדין הפלילי- פטור שוטר מאחריות:** שוטר לא יישא באחריות אזרחית או פלילית בשל מעצר או עיכוב שלדעת הבית המשפט ביצע אותו בתום לב ולמען שלום הציבור = אפשר להעמיד אותו לדין משמעתי אך לא לדין פלילי.

3. עיכוב ע"י אדם פרטי. ס' 75 לחוק המעצרים

- (א) כל אדם רשאי לעכב אדם אחר עד לבואו של שוטר אם נתקיים אחד מאלה:
 - (1) האדם חשוד כי **ביצע בפניו עבירת אלימות, פשע, גניבה או עבירה שגרמה נזק של ממש לרכוש**;
 - (2) אדם אחר הקורא לעזרה מצביע על אדם החשוד שביצע בפניו עבירה, כאמור בפסקה (1), והכל אם יש חשש שהחשוד יימלט או שזהותו אינה ידועה.
 - (ב) חשוד שעוכב לפי סעיף קטן (א), יימסר לשוטר ללא דיחוי, ובלבד שהעיכוב לא יעלה על **שלוש שעות**.
 - (ג) המבצע עיכוב לפי סעיף קטן (א), **רשאי להשתמש בכוח סביר**, אם החשוד **סירב להיעתר לבקשת העיכוב**, ובלבד שלא יהיה בשימוש בכוח כדי לגרום לחשוד חבלה. אם מתבצעת חבלה לכאורה החשוד יכול להגיש נגד המבצע חבלה תביעה נזיקית.
 - **פס"ד קסא"י: אם העיכוב אינו חוקי מה באשר לראיות שהושגו כתוצאה מהעיכוב:** במקרה של קסא"י לא הייתה סמכות לפקחים כאדם פרטי לפי ס' 75 לעכב. **השופט מלצר** פוסל את קבילות הראיה של הסכין שהיא תולדה ישירה לעיכוב הלא חוקי, ולגבי הטלפון הסלולרי הגנוב, לא פוסל לפי הלכת יששכרוב כי כאן היה חשד סביר בגלל הבליטה בכיסו של קסא"י ולאור האלימות שלו. עוד נקבע, כי **ס' 24 חל בעיכוב ע"י שוטר אבל לא בעיכוב ע"י אדם פרטי**.

שלב 1: החקירה - מעצרים לצרכי חקירה

מעצר ראשוני ללא צו

- ס' 4 - ככל וניתן, יש להעדיף מעצר עם צו!!
- מי יכול לעצור ללא צו משופט? לפי ס' 39 לחוק המעצרים, עובד ציבור יכול לקבל הסמכה מהשר לביטחון פנים לעכב או לעצור בלי צו משופט.

ס' 23 לחוק המעצרים תנאים לקיום מעצר ללא צו:

1) **תשתית עובדתית:** נדרש חשד סביר לביצוע עבירה שאינה חסא. האם שוטרי בר דעת היה חושד שהאדם ביצע את העבירה בנסיבות העניין? (מבחן אובייקטיבי) זה יכול להיות גם חשד מועבר מצד שלישי. לפי **בן חיים - צברך חשד שנוצר בעת ביצוע המעצר**. טעות במישור העובדתי אינה משמיטה את הבסיס של חוקיות המעצר. גם אם בדיעבד מדובר היה במעצר שווא, חוקיותו אינה פגומה ולא קמה הוכחה להתנגדות.

2) עילות המעצר: ס' 23(א):

- (1) האדם עובר בפניו או עבר זה מקרוב עבירה בת מעצר, והוא סבור, בשל כך, שהוא עלול לסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה; (גם סכנה לרכוש). **עילת מסוכנות**. נדרש: מבחינת התשתית העובדתית מסוכנות חמורה (כפי שעולה מנסיבות המקרה) + **קש"ס** (קרי שהמסוכנות תהיה נעוצה במעשה הספציפי בגינו מתבקש המעצר). **פרשת כהן** (חילול- עבירה "בפניו או מקרוב" תחשב בשעות ולא בימים).
- (2) יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד לא יופיע להליכי חקירה;
- (3) יש לו יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לידי שיבוש הליכי משפט ובכלל זה העלמת רכוש, השפעה על עדים או פגיעה בראיות בדרך אחרת; **עילות של שיבוש הליכי חקירה**.

(4) יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה; **סעיף סל לעילת המסוכנות** - ניתן לעצור אותו בשל נסיבות כלליות למשל, עיסוק, אישיות, עברו וכו'. כאן יש צורך ברמת ההסתברות של מסוכנות גבוהה יותר.

- (5) (א) עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם;
- (ב) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);
- (ג) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;
- (ד) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק חם או קר;
- (ה) עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991;

מדובר בחזקות שיוצרת חזקת מסוכנות, אך זה לא מחייב אוטומטית שהחשוד יעצר וצריך לבדוק את חלופת המעצר ולבדוק אם ניתן להסתפק בעיכוב בלבד.

(6) האדם משוחרר בערובה, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי השחרור או כי הוא עומד להימלט מהדין או שהוא עצור במעצר בפיקוח אלקטרוני, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי תכנית הפיקוח, או שיש יסוד סביר לחשש שהוא נמלט ממשמורת חוקית; **הפרת תנאי שחרור או המלטות ממשמורת חוקית**. יש מחלוקת האם לשם עילה זו צריך תשתית עובדתית או לא.

סעיף 23(ב): סירוב לעיכוב חוקי. במידה ונעשה עיכוב כדון ואתה מפריע לעיכוב אזי יש עילת מעצר עצמאית.

3) חלופות מעצר: יש להעדיף את האמצעי שפוגע הכי פחות בחירות.

- ס' 23(ג) לחוק המעצרים - אומר כי **עיכוב עדיף על פני מעצר**.
- ס' 25(א) לחוק המעצרים - "שוטר שעצר אדם ללא צו מעצר, יביאו, ללא דיחוי, לתחנת משטרה, ויעבירו לרשות הקצין הממונה על החקירות בתחנה, בהעדרו - למפקד התחנה, ובהעדרם - לקצין הממונה על התחנה, אלא אם כן מצא, לאחר המעצר, שניתן לשחררו". יש להביא את האדם לפני הקצין הממונה אשר יכול להחליט האם לשחרר אותו בתנאים או לשחרר אותו ללא תנאים.

ס' 25(ב) לחוק המעצרים - קובע מתי לא חייבים להביא את העצור ללא דחוי אל הקצין הממונה: פינוי לטיפול רפואי דחוף או השארת העצור במקום לטובת החקירה או הבאתו למקום בו נדרשת נוכחות שוטרי.

ס' 26 לחוק המעצרים - במידה ולא מתקיימים החריגים של ס' 25 לחוק, צריך להביא את החשוד ללא דיחוי לתחנה והשוטר צריך לכתוב דו"ח שמפרט את עילות המעצר, והעובדות ששימשו יסוד לחשד לביצוע העבירה.

סמכויות הקצין הממונה במסגרת מעצר ללא צו:

ס' 27 לחוק המעצרים - הקצין הממונה צריך לבחון את חוקיות המעצר קרי, האם התנאים בס' 23 לחוק המעצרים התקיימו, וזאת רק לאחר שהזהיר את החשוד ונתן לו הזדמנות להשמיע גרסתו (ס' 28).

ס' 27(ב) לחוק המעצרים קובע פתח מילוט לפיו גם אם התנאים בס' 23 לחוק המעצרים לא התקיימו, אז עדין ניתן לא לשחררו אם התקיימו עילות המעצר בס' 13 לחוק המעצרים (מעצר עם צו) - זה בדר"כ קורה אחרי שהייתה חקירה כשמתברר שכן יש עילה לעצור ולכן הוא מורה להמשיך לעצור.

ס' 27(ד) אומר שאם בא אדם לתחנת המשטרה או הובא אליה כשאינו עצור, ומצא הקצין הממונה שקיימת עילת מעצר לפי סעיף 13, רשאי הוא, לאחר שהסביר לחשוד את שיקוליו, לעצור אותו או להטיל עליו ערובה, ולאחר מכן להביאו לפני שופט תוך 24 שעות.

כללים המשותפים למעצרים ראשוניים - עם או בלי צו

תנאים לחוקיות המעצר לפי ס' 24 לחוק המעצרים:

1. השוטר צריך להיות עצמו עם תעודת שוטרי (תנאי מוחלט לביצוע המעצר אולם יש חריגים לפי ס' 24(ב) - כאשר זהות השוטר ידועה)
2. השוטר חייב להודיע מיד לאותו אדם כי הוא עצור (תנאי מוחלט!!!)
3. השוטר צריך להודיע לו את סיבת המעצר בהקדם האפשרי. לפי ס' 24(ב) - לא צריך להודיע על סיבת המעצר ידועה; אם זה יגרום לסקל את ביצוע המעצר או יגרום לפגיעה בביטחון מבצע העיכוב או להעלמת ראיה;
4. אם המעצר הוא לפי צו - חובה לתת עותק מהצו.

• **במידה ואדם נעצר צריך להביאו בפני שופט בהקדם האפשרי וכלל המאוחר תוך 24 שעות לפי ס' 29' לחוק המעצרים במעצר בלי צו לפי ס' 17(ג) במעצר עם צו, אם היה אפשר לפני ובכל זאת השאירו- זה לא חוקי.** לפי ס' 30 - הקצין הממונה רשאי להשהות את הבאת העצור בפני שופט, ולהאריך את המעצר לתקופה שלא תעלה על 48 שעות מתחילת המעצר, כאשר יש צרכי חקירה מיוחדים.

- ס' 38 לפקודה - פיצוי בשל מעצר: אם נעצר אדם ושחרר מבלי שהוגש נגדו כתב אישום, ומצא בית המשפט שלא היה יסוד למעצר, רשאי לפסוק לו פיצויים מאוצר המדינה. לפי ס' 44 לחסד"פ מוענקת חסיונות מפני תביעה אזרחית או פלילית לשוטר, אם המעצר נעשה בתום לב.
- ס' 53 - (רלוונטי לכל סוגי המעצרים) אפשר להגיש ערר על החלטת המעצר לערכאה גבוהה יותר, פעם ראשונה בזכות ופעם שנייה ברשות.
- ס' 32 - תקצין הממונה צריך להסביר לו את סיבת המעצר ולהסביר לו על זכותו להיוועץ עם עו"ד.

מעצר ראשוני עם צו

ישנם שני שלבים:

שלב א': הגשת בקשה לצו מעצר- המשטרה תגיש במעמד צד אחד

בקשה לביהמ"ש השלום (סמכות עניינית) להוצאת צו מעצר (ס' 2 לחוק המעצרים). סמכות מקומית- ס' 3 לחוק המעצרים: ביהמ"ש יהיה באזור השיפוט בו נעברה העבירה; או במקום בו נמצאת היחידה הממונה על חקירת העבירה; או במקום בו האדם מוחזק במעצר באותו מקום ולא ניתן להעבירו בשל נסיבות שיפורטו. בקשה להוצאת צו צריכה להיות בכתב ונתמכת בתצהיר (ס' 15). ס' 15(ח)- הדיון במעמד צד אחד יהיה בלתיים סגורות אלא אם הורה השופט אחרת מטעמים שירשמו.

ס' 13 לחוק המעצרים דורש 3 תנאים לשם הוצאת הצו ע"י ביהמ"ש:

1. **תשתית עובדתית:** נדרש חשד סביר לביצוע עבירה שאינה חסא. (מבחן אובייקטיבי) זה יכול להיות גם חשד מועבר מצד שלישי. בתוך חשד סביר ניתן לקבל גם ראיות שהם אינן קבילות (מידע מודיעני, פולגרף) ע"פ סעיף 15+ פס"ד רוזנשטיין.

2. עילת מעצר:

- ס' 13(א)1: יסוד סביר של חשש ששחרור החשוד או אי מעצרו יובילו לשיבוש הליכי חקירה ומשפט.
- ס' 13(א)2: עילת המסוכנות- יסוד סביר לחשש למסוכנות (ביטחון האדם, הציבור או המדינה). אין רשימה של עבירות מכוחן יש חזקה על המסוכנות ולכן על התביעה, הנטל להוכיח את חזקת המסוכנות.
- ס' 13(א)3: צורכי חקירה מיוחדים. (זו עילה שבדר"כ רלבנטית יותר למעצר ימים).

3. **חלופת מעצר:** לפי ס' 13(ב) לחוק המעצרים, אם השופט רואה כי הוא יכול להסתפק בחלופה כגון מעצר בית או שחרור בערובה בהתאם לס' 12 לחוק המעצרים, הוא יכול לממשם כל עוד היא תגשים את תכלית המעצר, שלשמה ביקשו לעצור את החשוד. אנו לא נגיע לחלופת מעצר אם לא צלחנו את התשתית העובדתית ואת עילת המעצר.

שלב ב': אופן ביצוע המעצר:

- ברגע ששופט במעמד צד אחד נותן צו מעצר, ולא קבע תקופה או חלופת מעצר, תוך 24 שעות יש להביאו בפני שופט.
- שחרור מוקדם על ידי קצין משטרה: הקצין יכול להחליט על שחרור העצור ע"פ ס' 20, בטרם נסתיימו 24 שעות המעצר. הוא יכול לקבוע שחרור בערובה, אם החשוד יסכים לערובה שהקצין יציע. אך אם השופט מבקש וכותב בצו שהעצור יובא לפניו, הקצין לא יוכל לשחררו בערובה.
- סמכות שופט להוציא צו מעצר ראשוני: ס' 12 - "הוגשה בקשה לעצור אדם, רשאי שופט, לאחר שעיין בחומר שעליו מתבססת הבקשה, לצוות בהחלטה מנומקת בכתב, על מעצרו של אותו אדם או על שחרורו בערובה או ללא ערובה או בתנאים שימצא לנכון; צו מעצר יכול שיינתן בין בנוכחותו של החשוד ובין בהעדרו."
- ס' 19 - צו מעצר שניתן לא בנוכחות החשוד, יהיה תקף למשך 180 ימים אלא אם כן האריך השופט את התקופה בהחלטה מנומקת בכתב.
- ס' 52-53: אפשר להגיש בקשה לעיון חוזר לאותו בית משפט אם חושבים שהחלטת המעצר היא שגויה, אם נתגלו עובדות חדשות, השתנו סיבות או עבר זמן ניכר ממת מתן החלטה. אפשר להגיש בקשות לעיון חוזר ללא הגבלה. לרוב זה לא קורה מבחינה מעשית כי תוך 24 שעות כבר העצור מובא בפני שופט.

שלב 1: החקירה - מעצרים לצרכי חקירה

מעצר ימים לצורכי חקירה

- **ס' 29 לחוק המעצרים:** לאחר 24 שעות של מעצר, מביאים את העצור בפני שופט שבוחן האם יש להאריך את המעצר.
- מעצר ימים נעשה **בנוכחות החשוד**.
- **הבקשה להארכת מעצר תוגש ע"י המשטרה בלבד** (שופט ולא הפרקליטות).
- מי שדן בבקשה הוא **ביהמ"ש השלום** (גם בעבירת רצח).
- אם התכלית של המעצר היא חקירה, ונסתיימה החקירה יש לשחרר את החשוד אלא אם מאריכים את המעצר שוב. חקירה היא כל איסוף מידע רלוונטי לעבירה אותה אנו בוחנים כאשר החומר יכול להיות מאוד מגוון. מדובר גם על פעולה הבוחנת האם ניתן להעמיד את החשוד ולכן אם עורכים לחשוד בדיקה כזו היא עדין בגדר החקירה.
- **סמכות ביהמ"ש להוציא: ס' 12 לחוק המעצרים:** "הוגשה בקשה לעצור אדם, רשאי שופט, לאחר שעיין בחומר שעליו מתבססת הבקשה, לצוות בהחלטה מנומקת בכתב, על מעצרו של אותו אדם או על שחרורו בערובה או ללא ערובה או בתנאים שימצא לנכון; צו מעצר יכול שיינתן בין בנוכחותו של החשוד ובין בהעדרו."
- **הארכת מעצר יש צורך בקיומם של שלושת התנאים המצטברים הבאים (ס' 13):**
 1. **תשתית עובדתית - יש צורך בחשד סביר** לביצוע עבירה שאינה חטא. **פרשת רוזנשטיין - ככל שמתארך זמן המעצר ונדרשות יותר הארכות מעצר כלפי החשוד ביהמ"ש יחמיר בתשתית העובדתית לעומת צווים ראשוניים.** ניתן לקבל גם ראיות שהם אינן קבילות (מידע מודיעני, פולגרף) ע"פ **סעיף 115 + פס"ד רוזנשטיין.**
 2. **התביעה תציג לשופט את חומרי החקירה שיהיו חסויים לסנגור:** לפי **ס' 15(ג)** העיון בחומר נתון **לשופט בלבד**. הואיל והסנגור לא רואה את החומר יתכן כי הסנגור ישאל שאלה במסגרת הדיון שהתשובה לה היא בחומר החקירה (שהוא לא חשופ אליו) ולכן ס' 15(ה) לחוק קובע כי השופט יכתוב לביהמ"ש פתק עם התשובה או יפנה אל ביהמ"ש מסמכים כאשר ביהמ"ש הוא שצריך להחליט האם לאפשר לסנגור לראות את התשובה. אך השופט יכול להחליט, כי התשובה חסויה ולכן הסנגור לא יראה את התשובה, הכול לפי שיקול דעתו של השופט.
 3. **עילת מעצר -** העילות הנזכרות לעיל במעצר ראשוני ובמיוחד **ס' 13(א)(3) - צרכי חקירה מיוחדים.** יש צורך לנקוט בהליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא שהחשוד נמצא במעצר. כדי שעילה זו תתגבש: **1. צריך נימוקים מיוחדים שירשמו; צריך להראות שיש מעבר להכבדה (ברונסון) אם חשיפת הנימוקים תפגע באינטרס החקירה התקינה, אזי נאפשר שלא לרשום** ואפשר להפנות לחומר חסוי (ברונסון). **2. הארכת המעצר הנ"ל מוגבלת ל- 5 ימים** כל פעם, כאשר לפי ס' 17 לחוק המעצרים, סה"כ ניתן לממשה עד **15 יום ולא ניתן להאריך יותר. ברונסון - שתקנתו של החשוד, עשויה להשפיע על כך שהתוצאה תהיה שהחקירה חייבת להתנהל בתנאי מעצר.** יש להראות כי לא ניתן לערוך את החקירה באורך סביר אם החושד לא יהיה במעצר כדי שתתקיים העילה השלישית.
 3. **בחינת חלופות -** ראה דיון לעיל במעצר ראשוני עם צו.

פרוצדורה - ס' 15-18 לחוק המעצרים:

- **ס' 16 -** דיון על הארכת מעצר תמיד יהיה בפני החשוד לפי **ס' 16(2)** אלא אם כן אינו יכול להשתתף בדיון מפאת מצבו הבריאותי לפי חו"ד רופא. **ובאופן פומבי** לפי ס' 16(3), אלא אם ביהמ"ש מחליט לנהל את המשפט בדלתיים סגורות לפי ס' 68(ב) **לחוק בתי המשפט.**
- **ס' 17 תקופת המעצר -** השופט רשאי להאריך את המעצר עד **15 ימים** בכל פעם. המשטרה יכולה לחזור ולבקש הארכת מעצר של עוד 15 יום כל פעם, ובלבד שהתקופה הכוללת של המעצר לא תעלה על **30 יום**. באישור היועמ"ש יכולה המשטרה לבקש הארכות נוספות, ובלבד שהתקופה הכוללת לא תעלה על **75 יום (ס' 59)**. בחלוף 75 ימים רשאי ביהמ"ש העליון להורות על מעצר לתקופות נוספות של עד **90 יום כל אחת (ס' 62)**.
- **ס' 20 לחוק המעצרים:** סמכות קצין משטרה - יש סמכות לקצין המשטרה לשחרר את החשוד טרם נסתיימה מכסת הימים, כל עוד השופט לא אומר להביא את החשוד בפניו.
- **ס' 15, קובע כיצד מתבצעת הארכת המעצר:**
- **כתב עם תצהיר** בו מוזכרות העילות הרלוונטיות.
- **פרץ - פגם משמעותי בזכויותיו הבסיסיות יכול לפגוע בלגיטימיות של המשך המעצר, וכן באמון הציבור. אבל אם חרף הפגמים האינטרס הציבורי גובר + הפגמים אינם משמעותיים אזי המעצר ימשיך.**

** סמכויות נלוות למעצרים **

1. **החובה לסייע למעצר - ס' 20 לפקודת סדר הדין הפלילי.** כל אדם חייב לעזור לשוטט או לאדם אחר הדורש באופן סביר את עזרתו לעצור אדם תוך שהוא מוסמך לעצרו או למנוע בריחתו. זו עבירה פלילית שדינה מאסר עד שלוש שנים (**ס' 263 לחוק העונשין**). בס' 20 נדרש שהמעצר יהיה חוקי, עם או בלי צו, ושהעזרה תהיה סבירה.
2. **שימוש בכוח - ס' 19 לחסד"פ.** מי שמוסמך לעצור אדם רשאי להשתמש בכוח סביר הדרוש לביצוע מעצר, אם האדם מתנגד למעצר או מנסה להתחמק ממנו. **סבירות השימוש בכוח תיגזר מעוצמת ההתנגדות למעצר. לגבי שימוש בכוח ממת נקבע בפס"ד גולד - שיש לעמוד בשלושה תנאים מצטברים:** (1) המעצר חייב להיות חוקי; (2) החשוד צריך להיות חשוד בעבירה מסוג פשע שיוצרת סיכון לחיים או לגוף (מעל 3 שנים) (**פס"ד אקונינה**) (3) **מידתיות -** הירי צריך להיות אמצעי אחרון.
- לפי **ס' 9(א) לחסד"פ**, ניתן להשתמש באזיקים רק כשיש צורך בכך (במקום שצריך להשתמש כנגד מתנגד למעצר) ולא בשביל להשפיל.
3. **חיפוש, תפיסה וכניסה לחצרים**
 - א. **כניסה לחצרים:**
 - כאשר יש צו מעצר - ס' 26 לחסד"פ: "המבצע צו מעצר רשאי, כשהצו או האישור לפי סעיף 25 בידו - (1) להיכנס לכל מקום שיש לו יסוד סביר להניח שהעצור נמצא בו; (2) להשתמש בכוח סביר נגד אדם או רכוש במידה הדרושה לביצוע הצו."
 - כאשר אין צו מעצר - ס' 25 לחסד"פ, תרחישים בהם שופט יכול להיכנס ולבצע חיפוש בחצרים ללא צו:
 1. יש לשוטט יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב;
 2. תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;
 3. אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה;
 4. השוטט רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית. (בירמן - הרדיפה לא חייבת להיות סימולטנית = הרחבת המונח רדיפה; דעת מיעוט של אלון - חייבת להיות סימולטנית).
 - **ס' 24(א)(2) לחסד"פ:** "ניתן לקבל צו לעצור כל אדם הנמצא בבית או במקום נחזה כמי שיש לו, או שהיתה לו, יד בעבירה שנעברה, או שמתכוונים לעבור, באותו חפץ או לגביו."
 - **סעיף 45 לחסד"פ:** "אדם הגר בבית או במקום שמותר להיכנס אליו מכוח רשות לעצור או לחפש, או הממונה על בית או מקום כאמור, ירשה, לפי הדרישה, כניסה חופשית וייתן כל הקלה סבירה; נדרש וסיור להרשות כניסה כאמור, מי שזכאי להיכנס רשאי לבצע את הכניסה בכוח."
 - ב. **דרך המלך היא קבלת צו לחיפוש ס' 23 לפקודת הדין הפלילי (מעצר וחיפוש):** "רשאי שופט ליתן צו לערוך חיפוש בכל בית או מקום אם - החיפוש בו נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורך חקירה, משפט או הליך אחר; יש לשופט יסוד להניח שהוא משמש להסתנתו או למכירתו של חפץ גנוב, או ששומר בו או מוחסן בו חפץ שנעברה בו או לגביו עבירה, או ששימש, או מתכוונים להשתמש בו, למטרה לא-חוקית";
 - ב. **חיפוש תוך כדי מעצר על פני גופו **יש לעבור לעמוד העוסק בחיפוש****
 - **ס' 22 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) -** החיפוש צריך להיות חיפוש מינורי על פני הגוף ולא מעבר לכך קרי לא חיפוש חיפוש או פנימי כפי שמוגדר בחוק החיפוש. כך למשל חיפוש על גופו הערום של האדם לא מתאפשר.
 - ג. **תפיסת חפצים:**
 - **ס' 21 לפקודת סדר הדין הפלילי -** מסמיך את השופט לתפוס כלי התקפה (אקדח, סכין וכו').
 - **ס' 32(א) פסד"פ:** "רשאי שופט לתפוס חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש אריה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה" - סעיף רחב יותר. לפי ס' 39 ניתן להוציא צו חילוט על חפץ שנתפס לפי ס' 32 אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו הוא בעל החפץ.
 - ד. **חיפוש בכלי רכב:**
 - **ס' 71 לחוק המעצרים:** "היה לשוטט יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה בת מעצר וסבר כי יש צורך לבצע חיפוש בכלי רכב כדי לאתר את מבצע העבירה או קורבנה או כדי לאתר ראייה הקשורה בעבירה, רשאי הוא להורות לעכב את כלי הרכב ולערוך את החיפוש כאמור."

שלב 1: החקירה - כללים בניהול החקירה עצמה

חקירת חשוד

- זכויות חשוד במהלך החקירה:
 1. **הזכות להימנע הפללה עצמית (ניתנת גם לעד)** - זכות לסרב לענות לשאלות שהתשובה עליהן עלולה להפיל אותו. **ס' 2(2) לחוק הפרוצדורה הפלילית (עדות)**: "אדם, הנחקר כך, יהיה חייב להשיב נכונה על כל השאלות, שיציג לו בשעת החקירה אותו קצין-משטרה, או קצין מורשה אחר ככ"ל, חוץ משאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית".
 2. **זכות השתיקה** - יש לו זכות לשתוק ולא לענות על אף שאלה. זכות השתיקה היא תולדה של הפסיקה.
 3. **זכות להימנע ממסירת ראיות מפלילות**:
 - **ס' 47(א) לפקודת הראיות**: אומר שאין אדם חייב למסור ראיה שיכולה להפיל אותו. ראיה, הכוונה היא לא רק מסירת עדות אלא גם מסירת הפצים/מסמכים פרטיים שאדם מחזיק (**פס"ד חורי**) - הוא לא חייב למסור אותם אם יש בהם חזקת הודאה ביסוד מיסודות העבירה. הסעיף מדבר בקצת על מסמכים פרטיים - יומן וכו'. לעומת זאת מסמכים ציבוריים כגון: הצהרות מס ודרכון יש חובה למסור (**פס"ד גלעד שרון**).
 - **ס' 47(ב)** - המשטרה/התביעה יכולות לבקש מביהמ"ש להורות בכל זאת שחורף ההתנגדות, הראיה תימסר. אם ביהמ"ש קיבל את הבקשה - **לא יעשה שימוש בראיה במשפט נגד מי שהתנגד להגשת הראיה** (אבל אם היא מפלילה אדם נוסף, אפשר להשתמש בה נגד אותו אדם נוסף וכן ניתן לאסוף ממנה ראיות נגזרות).
 - **ס' 47(ג)** - נאשם שבחר להעיד במשפטו כעד הסניגוריה, לא יחול עליו סעיף זה לגבי העבירה שהוא מואשם בה. - **אין לו יותר את הזכות להימנע מהפללה עצמית**.
- **מה לא כוללת זכות השתיקה?**
 - א) חיפוש בבית הנאשם/העד - אין מדובר בהפללה עצמית שכן אתה לא עושה דבר בעת החיפוש (**גלעד שרון**). ז"א, שאם יש לי צו חיפוש אני יכולה אפילו לקחת מסמכים פרטיים מפלילים!!
 - ב) לא כוללת מקרים בהם המחוקק סייג את זכות השתיקה במפורש.
 - ג) לא כוללת את הזכות להימנע משינוף פעולה עם הליכי חקירה. דוגמא: נדרש להתייבב במסדר זיהוי ולא מוכן להתייבב או שהחשוד נדרש לבצע בדיקות רפואיות שהחוק מאפשר לבצע והוא לא מסכים לכך. מדובר ב"התנהגות מפלילה" כאשר עצם התנהגות יכולה לשמש נגדך.
- **פרשת לגזיאל** - פרקליט שאיבד את חומרי החקירה. נקבע - החיסיון בפני הפללה עצמית חל על מסמכים פרטיים בלבד ולכן מכיוון שמדובר במסמכים ציבוריים (חומרי חקירה) לא חל החיסיון מפני הפללה עצמית. **חומרי חקירה הם מסמכים ציבוריים**.
- **גלעד שרון** - בשלב הראשון ביהמ"ש יבקש ממנו להביא את המסמכים הקיימים בידו. בשלב השני, ביהמ"ש העליון אומר כי על גלעד שרון להראות את המסמכים על פי ס' 47 לפקודת הראיות, כאשר יבחנו את האופי של המסמכים (ציבורי או פרטי). בשלב השלישי ביהמ"ש ישקול האם בנסיבות העניין האם צריך לחייב את החשוד בכל זאת להמציא את המסמכים ולתת לו חיסיון שימוש ע"פ ס' 47(ב) לפקודת הראיות. דהיינו ההבטחה שהמסמכים לא ישמשו נגדו בהליך הפלילי שיינקט בעתיד בהתאם לחיסיון השימוש. זה לא מבטיח שראיות נגזרות שהתקבלו כתוצאה מהמסך הזה, לא ישמשו נגדך.
- **בפס"ד גלעד שרון**, ביהמ"ש עמד על 7 הנמקות תיאורטיות מדוע זכות השתיקה נחוצה (**עמ' 11 במקוצרת**).

ההשלכות של שתיקה בחקירה - יש סנקציות עקיפות:

1. **עדות כבושה** - כשהחשוד נותן עדות במשפט בעוד שבמהלך החקירה שתק. יש חשש כי הנאשם הסדיר לעצמו גרסה. לכן עדותו נחשבת ל"כבושה"/"חמוצה" וביהמ"ש ייתן לדבריו משקל קל יותר. כדי להימנע מכך, **נצרכת סיבה טובה לשתיקה** כגון: הגנה על בן משפחה. אם שתקתי בחקירה הראשונה, השנייה והשלישית עד למשפט, זה עדות כבושה.
 2. **מעצרים** - **במעצר עד תום ההליכים** - אם הנאשם שותק, הוא לא יכול להפריך את חזקת המסוכנות. במעצר ימים - שתיקת הנאשם בחקירתו יכול לעלות כדי צורכי חקירה מיוחדים שמהווים עילה להמשך השארתו במעצר לפי **סעיף 13(א) לחוק המעצרים**.
 3. **התנהגות מפלילה** - לשתיקת החשוד נפקות ראייתית. כחשוד נעצר הוא מובא בפני קצין אשר מזהיר אותו לפי **ס' 28(א) לחוק המעצרים**: "לא יחליט הקצין הממונה על מעצרו של אדם, על המשך מעצרו או על שחרורו בערובה, ולא יקבע את סוג הערובה, גובהה ותנאיה, בלי שיתן תחילה לאותו אדם הזדמנות להשמיע את דברו, לאחר שהזהירו כי אינו חייב לומר דבר העלול להפיל, כי כל דבר שיאמר עשוי לשמש ראיה נגדו וכן כי הימנעותו מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו".
- **חובת האזהרה**: יש להגיד לחשוד: באיזה עבירה הוא חשוד, שהוא לא חייב לומר דבר, ושכל דבר שהוא יאמר עלול לשמש כראיה נגדו. רק לאחר האזהרה הסטטוס של המתואשם יהיה "**חשוד**". מה קורה כאשר הנחקר לא הוזהר כדון? חשוד שלא הוזהר, לא אומר כי ההודאה ישירות תפסל - ההזהרה אינה זכות חוקתית. יש לבחון האם הודאה ניתנה לפי ס' 12 ולפי כלל הפסילה הפסיקתית (יששכרוב). יש סיכוי גדול שאם אדם לא הוזהר - הודאתו תיפסל בגלל הטעמים המהותיים [ההודאה לא הייתה מרצון טוב וחופשי / מכוח פגיעה בהליך ההוגן, אך לא מכוח אי-האזהרה עצמה].
 - **זכות ההיוועצות**: **ס' 34 לחוק המעצרים** - לעצור יש זכות להיוועץ עם עו"ד ללא דיחוי. זכות זו היא בעלת אופי חוקתי בדומה לזכות השתיקה. (**פס"ד אלזם**) וכאשר מפריס את חובת ההיוועצות יש קושי בקבילות הראיות על פי **פס"ד יששכרוב**. זכות ההיוועצות היא של **חשוד** בלבד לפי **ס' 2 + 32 לחוק המעצרים**: "החליט הקצין הממונה לעצור את החשוד, יבהיר לו מיד את דבר המעצר ואת סיבת המעצר בלשון המובנת לו, ככל האפשר, וכן - (1) את זכותו שתימסר הודעה על מעצרו, לאדם קרוב לו ולעורך-דין וזאת זכותו להיפגש עם עורך-דין, הכל בכפוף להוראות סעיפים 34 עד 36; וכן את זכותו להיות מיועץ על ידי סניגור כאמור בסעיף 15 לחוק סדר הפלילי או לפי חוק הסניגוריה הציבורית; (2) את משך הזמן שניתן להחזיקו במעצר עד שישוחרר או עד שיובא בפני שופט". (**פס"ד לין נ' מ"י** - יש להודיע לחשוד על זכות ההיוועצות + מינוי סניגור עבורו כבר בתחילת החקירה).
 - יש דעה בפסיקה כי זכות ההיוועצות היא של כל אדם הנמצא בחקירה ללא תלות אם הוא חשוד (**אסף שי**).
 - כדי לפגוע בזכות זו - יש להראות כי קיום הפגישה עם עו"ד תסכל את החקירה, (יונתן אלזם).
 - עבור ויתור על זכות ההיוועצות של האדם צריך לתעד את הוויתור בוודאו שבביל שידעו שהוויתור הוא אמיתי (**חייבטוב**).
 - כללים עקרוניים מפס"ד אסף שי לגבי הזכות ההיוועצות עם עו"ד:
 - 1) כל עוד לא הגיע עורך-הדין למיתקן החקירות, המשך החקירה מותר, בתנאי שהחשוד הוזהר בדבר זכויותיו והיה מודע לכך שדבריו בחקירה עשויים לשמש נגדו כראיה וכי זכותו לשתוק ולא להפיל את עצמו.
 - 2) כאשר עורך הדין מודיע כי יגיע תוך זמן סביר, יש להפסיק את החקירה ולהמתין עד לבואו של עורך הדין.
 - 3) לעיתים יתקיימו נסיבות מיוחדות שיצדיקו את הפסקת החקירה לאלתר עקב בקשת נחקר להיפגש עם עורך-דין, גם כאשר עורך הדין לא יגיע תוך זמן סביר. יש לבחון לעניין זה את נסיבותיו של כל מקרה לגופו.
 - **הודאת חשוד בחקירה - יש לבחון האם ההודאה הייתה חופשית ומרצון לפי ס' 12 לפק"ב**.

חקירת עד

זכויות עד במהלך החקירה:

1. **הזכות להימנע מהפללה עצמית** - זכות לסרב לענות לשאלות שהתשובה עליהן עלולה להפיל אותו. **ס' 2(2) לחוק הפרוצדורה הפלילית (עדות)**: "אדם, הנחקר כך, יהיה חייב להשיב נכונה על כל השאלות, שיציג לו בשעת החקירה אותו קצין-משטרה, או קצין מורשה אחר ככ"ל, חוץ משאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית". אם עד לא עונה על שאלות ללא קשר לאירוע הנידון אזי הוא יכול להיות מואשם בשיבוש הליכי חקירה.
2. **זכות להימנע ממסירת ראיות מפלילות** - ראה: דיון ב"חקירת חשוד". *בכפוף לחריג החיפוש בבית העד.
- **מעבר מעד לחשוד תוך כדי חקירה**: לא המעמד הוא שקובע כי למתואשם זכות מפני הפללה עצמית או זכות שתיקה מוחלטת כי אם המצג שהתקיים כלפי המתואשם (**פס"ד אלמליח**).

שלב 1: החקירה - ביצוע חיפושים במהלך החקירה

אופן ביצוע חיפוש חיצוני + פנימי

סי 2:

- (א) אין עורכים חיפוש בגופו של חשוד אלא לאחר שנתבטחה הסכמתו לכך ולאחר שנמסר לו כי ניתן לעשות שימוש בנתוני זיהוי שיופקו ממה שניטל בחיפוש גם לצורך הכללתם במאגר בכפוף להוראות חוק זה, או לצורך השוואתם לנתוני זיהוי שבמאגר כאמור בסעיף 11ד.
- (ב) חיפוש בגופו של חשוד ייערך בדרך ובמקום שיבטיחו שמירה מרבית על כבוד האדם, על פרטיותו ועל בריאותו, ובמידה המועטה האפשרית של פגיעה, אי נוחות וכאב.
- (ג) חיפוש בגופו של חשוד ייערך בידי בן מינו של החשוד אלא אם כן התקיים אחד מאלה:
 - (1) בנסיבות העניין לא ניתן לעשות כן ויש בדחיית החיפוש סיכון בלתי סביר לשלום הציבור
 - (2) החיפוש נערך בידי בעל מקצוע רפואי, אלא אם כן ביקש החשוד שהחיפוש ייערך בידי בן מינו ומילוי בקשתו אינו מטיל נטל בלתי סביר על הרשות החוקרת;
 - (3) החיפוש הוא נטילת טביעת אצבעות.
- לשם ביצוע חיפוש חייבים הסכמה.

חיפוש פנימי

ס'1 לחוק החיפושים:

- בדיקת דם;
- הדמיית פנים הגוף באמצעות מכשיר גלים על-קוליים;
- שיקוף פנים הגוף באמצעות מכשיר רנטגן;
- הדמיית פנים הגוף באמצעות סורק מסוג כלשהו;
- בדיקה גינקולוגית, לרבות לקיחת חומר; גם אם יש הסכמה, נדרש היתר מביהמ"ש השלום.
- נטילת דגימת דם מזערית - ניתן לעשות גם בעבירת עוון (ס'4א).

תנאים לביצוע חיפוש פנימי לפי ס'4 לחוק החיפושים:

- יסוד סביר לביצוע עבירה;
 - עבירה מסוג פשע (חוץ מבדיקת דם שאפשר גם לעוון);
 - אישור רופא-חובה לקבל אישור רופא גם אם החשוד מסכים וגם אם לא;
 - הסכמת החשוד - חיפוש פנימי לא ניתן לבצע בכפייה בכלל. אם חשוד לא מסכים לחיפוש: ס' (ג)4 - בנוסף להליך בפני הקצין, צריך לעבור שלב של פניה לביהמ"ש השלום שיתיר עריכת חיפוש פנימי. נפקות היתר היא שניתן יהיה להצמיד לסירובו של החשוד סנקציה ראייתית שתמשם לרעתו בהתאם לס'11(א) החיפוש נערך באופן לא חוקי, או שנערך לבסוף בהסכמה, לא תהיה סנקציה ראייתית - פס"ד חורי).
 - מתי ביהמ"ש ייתן היתר? לפי ס'8(א), אם הצורך בהשגת הראיה גובר על הפגיעה בחשוד הכרוכה בחיפוש הפולשני ואין דרך אחרת שפגיעתה בחשוד פחותה. הקצין יגיש בקשה לביהמ"ש שתכלול את תנאי ס'7. אם הוא סבור שההשגה הכרוכה בבקשת היתר תפגע בראיה - יסביר זאת לחשוד ויסביר לו את המשמעות.
 - סירוב לפגוש רופא גם יהווה סירוב;
- מתי סירוב של החשוד לא ישקל לרעתו מבחינה ראייתית?**
- כאשר החיפוש הפנימי בוצע ללא היתר;
 - הסירוב היה של האפוסטרופוס של החשוד ולא שלו;
 - לא ניתן אישור רופא כשהוא נדרש;
- פס"ד פרחי:** תרגיל של החקירה עם הסיגריה (תרגיל חקירה לא נכנס לתוך חוק החיפושים ולכן צריך לדרוש את הסכמת החשוד. לא ניתן לבקש הסכמה של חשוד לבצע חיפוש שאינו מוזכר ברשימת החיפושים בחוק!);
 - פרשת נחמני:** המשטרה אספה רוק שירק חשוד ברחוב. נקבע שאם המשטרה עולה על איזושהי דגימת גוף שנלקחה דרך תרגיל חקירתי שהוא לגיטימי, אנחנו בכלל לא בעולם של חוק החיפושים.
 - האם הסכמה מדעת לחיפוש פנימי לא-חוקי יכולה לרפא את אי-החוקיות? לא.** לא ניתן להכשיר דרכי חיפוש נוספות ע"י הסכמה. (בן חיים)

חיפוש חיצוני

- לפי ס'3 לחוק החיפושים, כדי לבצע חיפוש חיצוני נדרשים 3 רכיבים:
- יסוד סביר.
 - ביצוע עבירת עוון או פשע.
 - הסכמת החשוד.

ס'1 לחוק החיפושים:

- בחיינה חזותית של גופו העירום של אדם, לרבות צילומו; חיפוש שאינו חודרני
- נטילת טביעה של כל חלק מהגוף; חיפוש שאינו חודרני
- לקיחת חומר שמתחת לציפורניים; חיפוש שאינו חודרני
- גזירת ציפורניים; חודרני
- לקיחת חומר מתוך הנחיריים; חודרני
- לקיחת שיער, לרבות שורשי; חיפוש שאינו חודרני
- לקיחת חומר מעל הגוף; חיפוש שאינו חודרני
- בדיקה על מעור; חיפוש שאינו חודרני
- מתן דגימת שתן; חודרני
- מתן דגימת רוק; חודרני
- מתן דגימה של אוויר באמצעות בדיקת נשיפה; חודרני
- נטילה של דגימת תאי לחי; חודרני

- ס'3(ב): הסכמה לביצוע חיפוש חיצוני שאינו חודרני** - אפשר לבצע שימוש בכוח סביר לאחר שקצין המשטרה הסביר לו את השלכות הסירוב; ס'3(ג) - אם לא נתן החשוד את הסכמתו לחיפוש החיצוני, יובא לקצין המשטרה לצורך קבלת אישור בכתב לעריכת החיפוש, לרבות השימוש בכוח סביר הנדרש לעריכתו. ס'3(ד): קצין המשטרה ייתן הזדמנות לחשוד להשמיע את טעמי סירובו, ויסביר לו שניתן להשתמש בכוח סביר לעריכת החיפוש ואת המשמעות המשפטית של סירובו כאמור בסעיף 11.
- לגבי חיפוש חיצוני חודרני:** אי אפשר לבצע תוך שימוש בכוח כלל! הסנקציה תהיה ראייתית - חיזוק למשקל הראיות של התביעה כאשר לא נערך החיפוש בשל הסירוב.

חיפוש על פני גוף האדם

הסכמה מכוון דין:

- חיפוש בעצור - ס' 22 לחוק החיפושים** - "חיפוש על גופו, בגדיו או כליו של אדם" שאינו חיפוש חיצוני או פנימי. נדרש חשד סביר לביצוע עבירה.
 - ניתן לעצור אדם גם בלי חשד סביר אם הוא מסרב עיכוב, ואז ניתן לבצע חיפוש כנ"ל.
 - בחיפוש על פני הגוף אמנם עדיף לבקש הסכמה, אך אין חובה לבקש הסכמה (קסאי).
- ס' 69 לחוק המעצרים:** אם יש סמכות לחיפוש יש עילת עיכוב בעקבות התנגדות לחיפוש.
- הלכת בן חיים:** ביהמ"ש היתיר חיפוש על הגוף בהינתן הסכמה מדעת (העדר חשד סביר) גם בהיעדר סמכות דין. ההלכה הוגבלה רק לחיפוש על פני הגוף ולא לחיפוש חודרניים יותר. על השוטר לומר על לאדם שיש לו זכות לסרב לחיפוש ושהסירוב לא יפעל לרעתו. השופט דבצ'גר בדת מיעוט אומר שאין לבצע חיפוש כשאין מקור לכך בחוק (המשטרה חייבת לפעול לפי דין).
- חיפוש באדם שאינו עצור - ס' 29:** "נמצא אדם בבית או במקום שמחפשים בו או בקרבתו, ויש יסוד סביר לחשוד שהוא מסתיר אצלו חפץ שמחפשים, או שרשאים לחפש אחריו - מותר לחפש על גופו, כאמור בסעיף 22 מידי; רשימת החפצים שנמצאו ונתפסו תיערך ותוחתם בידי עדים, כאמור בסעיף 27, והענתק הרשימה חתומה כאמור יימסר לאדם לפי דרישתו." **זייצב נ' מ"י:** האם שוטר רשאי לערוך חיפוש על פני גופו של אדם בשדה תעופה לצורך איתור סמים מסוכנים, בהיעדר חשד סביר לפי ס' 29? **השופט אלרון** אומר שאם אין חשד סביר, יש לדרוש: (א) החיפוש יהיה רק לתכלית שלשמו הוא נועד; (ב) החיפוש יהיה מידתי - השוטר יצטרך להסביר מדוע ביקש לבצע חיפוש על פני גופו, גם אם לא נדרש ממנו להראות חשד סביר. קרי, כי יש לקבוע, בנהול, אמות מידה ברורות שיתבססו על תשתית עובדתית שתלמד על קשר רציונלי בינה לבין החיפוש. ארון סבור שחיפוש אקראי, כשלעצמו, אינו בהכרח בלתי חוקי - אך נדרשת מדיניות מסוימת לגבי החיפוש.
- כל אימת שנמצאה ראיה כתוצאה מחיפוש לא חוקי - יש לעבור לבחינת קבילותה לפי הלכת יששכרוב.**

חיפוש חיצוני לפנימי בהסכמה בגופו של אדם שאינו חשוד

ס' 14:

- (א) "שוטר רשאי, לצורך חקירת עבירה, לערוך חיפוש כאמור בחוק זה בגופו של אדם שאינו חשוד, ולענין עריכת חיפוש כאמור לפי סעיף 5 להורות על עריכת חיפוש כאמור באותו סעיף, ובלבד שמתקיים אחד מאלה:
 - האדם הוא נפגע עבירה, עד וכל מי שאינו חשוד, והיה לשוטר יסוד סביר להניח שבגופו של אותו אדם נמצאת ראיה הנדרשת לצורך חקירת העבירה; (2) החיפוש נדרש לשם בדיקת קשר אפשרי של אותו אדם לעבירה הנחקרת.
 - לא יערוך שוטר חיפוש לפי הוראות פרק זה אלא לאחר שהסביר לעדם, בלשון המובנת לו, את מטרת החיפוש ואת השימוש שניתן לעשות במה שייחפס בחיפוש, וכן הסביר לו את זכותו שלא להסכים לחיפוש, ואותו אדם נתן את הסכמתו בכתב, לביצוע החיפוש.
- (ג) על אף האמור בסעיף זה, לא ייערך חיפוש פנימי כאמור בסעיף קטן (א)2) שהוא בדיקה גינקולוגית, אלא בהיתר של בית משפט; הוראות סעיפים 7 ו-8 יחולו, בשניונים המחויבים, לפי הענין.
- שתי סיוטאציות בהן ניתן לבצע חיפוש אצל אדם שאינו חשוד: **קורבן עבירה או עד + נדרש יסוד סביר להניח שבגופו ראייה שיכולה להוכיח עבירה + הסכמת העד בכתב.** יש להסביר את מטרת החיפוש וזכותו לא להסכים וההסכמה צריכה להיות בכתב.

שלב 1: החקירה - כלל הפסילה הפסקתי בשלב החקירה

- ד"נ שמש - בשלב הביניים החקירה יכולה להימנע על ראיות בלתי קבילות לשם גיבוש ראיות והגשת כתב אישום. קרי, כלל הפסילה הפסקתי אינו חל בשלב החקירה. קבילותן של הראיות יבחן במסגרת המשפט בהתאם להלכת יששכרוב. דעת המיעוט של השופט דניצור בד"נ שמש - סבור שהתוצאה היא שפוגעים פגיעה קשה בזכות להליך הוגן. בבחינת הקש"ס העובדתי והמשפטי של לוי, התביעה תאמר שלגבי הראיות הנגזרות נותק הקשר הסיבתי כי ניתן צו בהליך ביניים שהכשיר את השרץ, ועל כך השופט דניצור מתריע.
- פס"ד אורף (ד"נפ) - מקרה של הטרת עד במשפט נתניהו. מזמנים את יועצי נתניהו ומבקשים מהם להביא את הטלפון לחוקרים והם עושים כן. אלא שלא אמרו להם שהם רשאים לסרב ושה לא יפעל לחובתם. דרך הטלפון גייעים לראיה נגזרת הנמצאת במחשב. ביקוש צו של שופט כדי לבצע חיפוש במחשב (ס' 23א לפקודת סדר הדין הפלילי) האם יכול להיות שהבקשה לצו תתבסס על ראיות שהושגו בחיפוש הקודם שלא כדין? **הנשיאה חיות**, אומרת ששאלת קבילות הראיות צריכה לקבל הכרעה בהליך העיקרי כי רק אז יש לו את כל התמונה לבחון את כל הפרמטרים שאזכרו בהלכת יששכרוב. לפי חיות, רק בנסיבות חריגות של פגיעה אנושה במיוחד בשלטון החוק והזכות לפרטיות, ביהמ"ש יחליט שלא להעניק צו בשל **התנהלות קודמת של רשויות החקירה**. דפנה ברק-ארז, לא מסכימה לרף הגבוה של נסיבות חריגות בלבד, והיא מעוניינת להשאיר מרחב שיקול דעת לשופט.

שלב 2: העמדה לדין

- סמכות להחליט על העמדה לדין - ס' 60 לחסד"פ: התביעה המשטרית - מנהלת את רוב ההליכים הפליליים, עוון וחטא למעט חריגים המנויים בסעיף הפרקליטות- עבירות פשע ועבורות לפרקליטות למעט חריגים המנויים בסעיף 60(ו)- טיפול בחומר חקירה בידי פרקליט או בידי תובע משטרתי שלא על פי חלוקת הטיפול הקבועה בסעיף, אין בו פסול להליך פלילי, ולבד שלא נגרם לאשם אי-צדק.
- ס' 60א - קובע כי רשות התביעה שאליה הועבר חומר החקירה הנוגע לעבירת פשע, תידע את החשוד בנוגע לכך, אלא אם נקבע כי יש מניעה לכך. הודעה זו נועדה כדי לאפשר לחשוד לבקש עריכת שימוע.
- ס' 61 - מקנה לתובע סמכות להורות על המשכת החקירה במקרה הצורך (השלמת חקירה).
- כאשר החומר עובר לתביעה הם יכולים להחליט אחת מתוך שלוש בחירות (רק על סמך הראיות):

אפשרות א' - הגשת כתב אישום

לפי ס' 62, כדי שתובע יחליט על העמדה לדין נדרשים שני תנאים מצטברים:

- תשתית ראיתית - הראיות מספיקות לאישום" נדרש סיכוי סביר להרשעה [51% להרשעה ב-97%] (פרשת בראון-חברון).
 - נסיבות העניין בכללותן מתאימות להעמדה לדין - קיומו של עניין לציבור.
- אלה שני שיקולים שונים לחלוטין, שאינם מזינים זה את זה. אם אין תשתית ראיתית - לא עוברים לבחון את העניין לציבור, לא ניתן לפצות על חסרונו של אחד ע"י עודף באחר.
 - ערעור על ההחלטה כן להעמיד לדין: ד"נ רפי רותם - לא הולכים לבג"ץ אלא לביהמ"ש אליו הוגש כת"א עצמו, כשהמסגרת הדוקטרינרית היא הגנה מן הצדק.

אפשרות ב' - סגירת התיק בהסדר (עמ' 3 במקוצרת)

אפשרות ג' - החלטה על סגירת תיק

תובע יכול להחליט שהוא לא מעמיד לדין את הנאשם מ-3 טעויות:

- חוסר ראיות; אין מספיק ראיות המקיימות סיכוי סביר להרשעה. הנחיתת פרקליט 1.3 עמוד 76. על התובע לשאול עצמו "האם יש סיכוי סביר שביהמ"ש יפסוק שאין ספק סביר שהנאשם ביצע את העבירה"? (ספק סביר להרשעה). עם השנים המבחן רוכך וכיום על התובע לבחון היעדר ספק סביר לחפותו של החשוד. סגירת תיק בעילה של חוסר ראיות = האדם החשוד לא נוקה כליל מהחשד ונותר רישומו ברישומי המשטרה הפנימיים.
- חוסר אשמה; ס' 62(ב)4- הסגירה הכי טובה מבחינת החשוד. במקרה זה אין רישום פלילי. חוסר אשמה = סביר כי אותו אדם לא ביצע את העבירה.
- כלל הנסיבות אינן מתאימות להעמדה לדין (חוסר עניין לציבור); ס' 62(א) לחסד"פ- האינטרס הציבורי אינו מספיק חזק כדי להעמיד לדין. נשאר רישום משטרתי (הנחיתת פרקליט 1.3 עמוד 78). השיקולים שהתובע ישקול בהחלטה שלא לפתוח בחקירה או שלא להעמיד לדין בעלת "נסיבות העניין בכללותן": חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, הנסיבות האישיות של החשוד, נסיבות הפשרה בנפגע העבירה ומידת הפגיעה בו, מדיניות האכיפה, שיקולים מוסדיים הליכים חלופיים ועוד.

מבחנים להחלטה על עילת סגירת התיק:

- 1) מבחן הסיכוי הסביר להרשעה - מידת הסבירות שהחשוד ביצע את העבירה שמוחסת לו. ככל שהסיכוי שהחשוד ביצע את העבירה כעולה מהראיות שנאספו בתיק נמוך, העילה תהיה "העדר אשמה". ככל שהסיכוי שהחשוד ביצע את העבירה הנו גבוה יותר, העילה תהיה "חוסר ראיות".
- 2) מבחן הראיה המנהלית: (=ראיות הראיות") האם ישנן בתיק ראיות שאדם סביר היה סומך עליהן כדי לקבוע שקיים סיכוי שאינו נמוך, שהחשוד ביצע את העבירה במכלול הנסיבות. אם אין בתיק ראיות מסוג זה, תהיה עילת הסגירה "העדר אשמה".
- לצורך החלטה בדבר עילת הסגירה ניתן משקל רק למידע איכותי ומהימן. ראיות לא קבילות - ניתן להן משקל רק כשהן איכותיות ומהימנות. שיקולים שאין לשקול: קיומן של הרשעות קודמות, תיקים סגורים לעניין סגירת התיק בשל עילת חוסר ראיות או העדר אשמה. חריג: כשהחשוד בעבר הורשע בעבר בעברות בעלות אופי דומה, כך שהצטברות ההרשעות נגדו יכולים להגביר את החשד בעברה הנוכחית.
- בג"ץ קבע כי בעבירות שחיות (שוחד, מרמה והפרת אמונים וכד') - תמיד יש עניין ציבורי בהעמדה לדין, ולכן היא לעולם לא תיסגר בשל "נסיבות העניין" אלא בשל היעדר תשתית ראיתית.
- ס' 64 ערר על עילת סגירת התיק - על החלטה שלא להעמיד לדין מהסיבות לעיל רשאי המתלונן לערור. (אחרי-ניתן להגיש בג"ץ, התערבות נדירה). שיקול הדעת הנתון לרשויות התביעה הוא רחב, בעיקר כאשר עסקינן בהחלטות המצויות בליבת סמכותן - וכך גם החלטות שעניינן סגירת תיקי חקירה.

ביקורת שיפוטית על החלטה לסגירת תיק (בבג"צ)

- בוחנים סמכות וסבירות: האם החלטה התקבלה בחוסר סבירות קיצונית (=הרשות שקלה את השיקולים שדרשה להם אך איזנה בהם שלא כמו שצריך); או תוך שקילת שיקולים זרים. (פרשת צופן - נקבע שהחלטה שלא להעמיד לדין על התבטאות קצין נגד הפלסטינים אינה סבירה).
- התערבות בג"ץ בהחלטת התביעה בשתי העילות - חוסר עניין לציבור ובחוסר תשתית ראיתית: תהיה אך רק במידה וההחלטה לוקה בחוסר סבירות קיצונית. ואולם לגבי עניין לציבור יהיה קל יותר לקבוע קיצוניות כנ"ל, שכן שיקול הדעת הנתון לתביעה בה מצומצם יותר, בעוד שלגבי חוסר ראיות מתקבלת החלטה על סמך ראיות רבות - ולכן ביהמ"ש פחות יטה להתערב בה. דוגמאות:
- פרשת גנור - ביקורת על החלטה לסגור תיק מחוסר עניין לציבור. בג"ץ התערב בשיקול הדעת של היועמ"ש והורה לו להגיש כתב אישום כנגד בכירי הבנקאים. היועמ"ש אינו שונה מרשויות ציבוריות אחרות וגם החלטותיו נתונות לביקורת שיפוטית בעילת הסבירות - אך ורק חוסר סבירות קיצוני יגרוור את ביטול החלטתו.
- פרשת קצב - הסיכוי להכריע כי נפל בהחלטותיה פגם בלתי סביר באופן קיצוני הוא נמוך. ואכן, גם במקרים בהם בית המשפט הביע חוסר נחת רב מהחלטות התביעה, כגון פרשת קצב, לא נפסלה החלטת התביעה.
- בראון-חברון (מסקנת נתניהו - ש"ס): סגירת תיק מחוסר תשתית ראיתית. בסופה של החקירה המליצה המשטרה להעמיד לדין את נתניהו ואת הנגבי אך למרות זאת, היועץ המשפטי לממשלה רובינשטיין החליט לסגור את התיק בהיעדר ראיות מספיקות. ביהמ"ש מפרש מהי התשתית הראיתית הנדרשת לצורך העמדה לדין, וקובע שהיא אינו שונה מהרשעה [51% להרשעה ב-97%]. ביקורת שיק"ד התובע הוא רחב מאוד, ובג"ץ לא יכול לשים עצמו בנעליו, שכן היועמ"ש ועוזריו לומדים את עשרות אלפי הראיות ובג"ץ לא יכול לעשות דבר כזה. רק חוסר סבירות קיצוני יגרוור את ביטול החלטת היועמ"ש ע"י בג"ץ.
- התערבות בג"ץ בעילת העדר אשמה: חמדאן - שוטר הורג את חמדאן שרץ לתקוף אותו. השוטר היורה שינה גרסאות לאורך הדרך. התביעה החליטה שאין להגיש נגדו כתב אישום מ"חוסר אשמה". זהו אחד המקרים החריגים בהם התערב בג"ץ בהחלטת היועמ"ש בעניין סגירת תיק מחוסר אשמה. לפי סולברג (מיעוט) המשמעות של החלטת הרוב הינה חיוב היועמ"ש להגיש כת"א ע"י שופט העליון - האם זה לא ישפיע על ביהמ"ש שיבוא להכריע דין? גרוסקופף (רוב) קובע כי כששוטר חורג מסמכויותיו תוך הפעלת כח יש עניין חברתי ראשון במעלה לבחון את המקרה עד תום. כמו כן, כאשר גורם אכיפה מסוים מעמיד לדין גורם אכיפה אחר [מח"ש את השוטר] - יש מראית עין של ניגוד עניינים; לכן, יש הצדקה שגורם אחר בלתי תלוי הוא שיחליט על אשמתם של גורמי אכיפה. השוטר לא נחקר תחת אזהרה שכן היועמ"ש סגר את התיק מחוסר אשמה, ועדיין בג"ץ מורה להעמיד לדין. חמדאן ד"נ - נקבע שלא ניתן להעמיד לדין שלא נחקר כחשוד (נחקר באזהרה) מדובר בפגיעה בזכות להליך הוגן.

שלב 2: העמדה לדין - מעצרים לאחר הגשת כתב האישום

מעצר לפי הצהרת תובע

- המשטרה כבר סיימה את החקירה או שאין לה יותר מה לחקור, במקרים אלו המשטרה חייבת לשחרר את החשוד או להגיש כתב אישום. במידה ומחליטים להגיש כתב אישום אז יש להביא הצהרת תובע בו הוא מבקש הארכה של 5 ימים לתת לו שהות לכתוב את כתב האישום, ובנתיים מבקשים להשאיר את העצור במעצר עד להגשת כתב האישום (ס' 17 (ד) לחוק). ביהמ"ש לא יאשר את הבקשה במידה והשופט לא יראה תשתית לאישום. השופט רשאי להורות על עוד 5 ימים, כשהס"כ לא תעלה התקופה על 30 ימים באישור היועמ"ש יכולה המשטרה לבקש הארכות נוספות, ובלבד שהתקופה הכוללת לא תעלה על 75 יום (ס' 59). בחלוף 75 ימים רשאי ביהמ"ש העליון להורות על מעצר לתקופות נוספות של עד 90 יום כל אחת (ס' 62).
- 1. **התשתית הראייתית:** ביהמ"ש, צריך להשתכנע כי יש עילה לכאורה - רמת ההוכחה יותר גבוהה מהמעצרים הראשוניים!!! **בדאווני** - התובע לא צריך לדעת את כל הראיות בתיק אלא לפחות את העובדות שבתיק שהרי אין מדובר בהצהרה פורמאלית. **אלטווייל** - אין לחייב את התובע לפרט באופן ספציפי את סעיפי העבירות שהרי אין לכבול את התביעה לסעיפים אלו בשלב בו עדין לומדים את כתב האישום.
- 2. **עילות:** כמו במעצר עד תום ההליכים- שיבוש, מסוכנות וכו'.
- 3. **חלופות:** יש לבחון חלופות.
- 4. **אם לא הוגשה הצהרת תובע בשל רשלנות** - ביהמ"ש עדיין צריך לבחון את עילות המעצר של מסוכנות ושיבוש הליכים (פלוני). ביהמ"ש ייתן לתביעה זמן קצר להגיש הצהרת תובע.
- 5. **האם לאחר מעצר לפי הצהרת תובע ניתן "לחזור אחורה בשרשרת" ולבקש שוב מעצר ימים לפי ס' 13 לחוק המעצרים? האם מותר לתביעה "לזגזג" דויד שמעון נ' מ"י - יש מקרים מיוחדים בהם ביהמ"ש יתיר את "הזיגזוג" כאשר ביהמ"ש משתכנע כי יש התפתחות מהותית המצדיקה את "הזיגזוג" ויש בה כדי להשפיע באופן ממשי על תוכן כתב האישום או על סיכויי ההרשעה אותם התביעה צריכה לראות.**

מעצר עד תום ההליכים

פרוצדורה:

- ס' 21 לחוק המעצרים - זהו מעצר כאשר כבר הוגש כתב אישום. החשוד כבר הופך לנאשם ולצד כתב האישום מגישים בקשה למעצר שיהיה תקף עד הכרעת הדין.
- יש להתחיל את המשפט תוך 30 יום (הקראת כתב האישום). שנית, ס' 61 לחוק המעצרים קובע זמן מוגבל של 9 חודשים להמשכו של המעצר עד תום ההליכים שבסופו צריך להגיע להכרעת דין. ככלל, אם לא הוגשה הכרעת דין - יש לשחרר ס' 61 למעצרים. אולם, במידה ורוצים להאריך את התקופה יש לגשת לביהמ"ש העליון שיכול להאריך ב-90 ימים בכל פעם, או עד 150 ימים את הזמן הנתון אם סבר כי לא יהיה ניתן לסיים את הליכי המשפט תוך 90 יום (ס' 62(א+ב)). לאחר שנתקבלה הכרעת דין, הנאשם הורשע ולא ניתן גזר דין - פונים לאותה ערכאה שדנה בתיק והיא יכולה להאריך ב-90 יום עד למתן גזר הדין.
- פרשת זאנו - בית המשפט החליט כי לאחר שהנאשמים שנה במשך שנתיים וחצי, יש לשלחם לקצין מבחן על מנת לברר אפשרות של חלופת מעצר. כלומר בית המשפט מצא כאן פתרון ביניים - לא שחרור מלא, אך גם לא מעצר בפועל.
- מעצר עד תום ההליכים ניתן לבקש בכל שלב מרגע התחלת המשפט, למשל: הנאשם מטריד עדי תביעה, זה לא חייב להיות בשלב תחילת המשפט או שאותו אדם היה עצור קודם.
- סמכות עניינית: מי שמוסמך לדון בבקשה היא הערכאה שדנה בתיק וזה יכול להיות גם ביהמ"ש המחוזי.
- החשוד הוא צד להליך: עם הגשת כתב האישום, על התביעה להעביר, יחד עם כת"א, את כל חומר החקירה לנאשם לפי ס' 74 לחסד"פ- עיון בחומר חקירה. לפי ס' 21(ד) לחוק המעצרים, הסנגור יכול לקבל את חומר החקירה לפני הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים וביהמ"ש רשאי לדחות את הדיון אם הנאשם וסנגורו מבקשים ללמוד את חומר הראיות כנגד הנאשם. יש לסנגור זכות לקבל דחייה של 30 ימים כדי ללמוד את החומר ולצוות שהנאשם יהיה במעצר ביניים. בזמן הזה (ס' 21(ד) לחוק מעצרים). הפסיקה קבעה כי השופט רשאי לעצור במעצר ביניים מכוח סמכות עזר נגזרת מ-17(ב) לחוק הפרשנות + ס' 3 לחסד"פ. לצורך כך נדרש ניצוץ של תשתית ראייתית (פס"ד שושני).
- סמכות קצין המעצרה: ס' 21(ה) לחוק - אין סמכות לקצין ממונה מהמשטרה לשחררו קודם אלא רק לביהמ"ש שהורה על מעצרו.
- חובת ייצוג של סניגור להליך: סעיף 21(ג) - חובת ייצוג של סניגור להליך, אלא אם הנאשם הודיע כי אינו מעוניין בכך, ועד למינוי ניתן לצוות על מעצר לתקופות של 7 ימים בכל פעם, ובסה"כ 30 יום.
- ס' 21 קובע 3 תנאים מצטברים שצריכים להתקיים על מנת לקבל מעצר עד תום ההליכים:
- 1. **תשתית עובדתית (ראייתית):** יש לבחון קיומה של תשתית עובדתית של ראיות לכאורה כי אותו אדם ביצע את העבירה לפי מבחן הסיכוי הסביר להרשעה (פס"ד זאדה). כאן מדובר רק בראיות קבילות או ספק קבילות (פס"ד פרץ - למשל הודאת נאשם שהוא טוען שלא ניתנה בחופשיות ומרצון לפי ס' 12 לפק"ר) - לא מידע מודיעיני, פוליטי, האזנת סתר בלתי קבילה. ביהמ"ש העליון אומר כי בעילת מעצר ניתן להשתמש בראיות שאינן קבילות אולם כאשר מדובר בתשתית העובדתית מדובר רק על ראיות קבילות.
- 2. **זאדה - ברק (הב) - הכרעה שתקום ותיפול ע"ב אמינות** זה עולה לכדי סיכוי סביר, ולכן ניתן לקבוע מעצר עד תום ההליכים. לפי ברק, לצורך אי מעצר צריך כרוסום של ממש בגרסת התביעה. **דורנר (מעוט)**, יוצאת מנק' הנחה שהנה עולה לפיה המונח "ראיות לכאורה" מחייב את השופט לבחון האם יש ספק סביר באשמת הנאשם, ולא סיכוי סביר להרשעה.
- 3. **האם ההגנה צריכה לחשוף את ראיותיה לתביעה בשלב זה? אבוטבול -** במקרים חריגים השופט יאפשר גם להגנה להביא ראיות שיוצגו רק לשופט ולא לתביעה. כדי לא לכרסם בהגנת הנאשם, ההגנה לא חייבת לספק את כל הראיות.
- 4. **עילת מעצר - ס' 21(א)(1) לחוק המעצרים מכיל שתי עילות חלופיות:**
 - א. חשש משיבוש הליכי משפט - ס' 21(א)(1) לחוק, יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד יוביל לשיבוש הליכים. למשל, הנאשם יוצר קשר עם נאשמים אחרים בעת מעצרו.
 - ב. פגיעה בביטחון הציבור או המדינה - בס' 21(א)(ב) לחוק, יסוד סביר לחשש שהאדם יסכן את בטחונו של אדם/ הציבור/ המדינה. יכול לכלול גם פגיעה ברכוש אם נתקיימו התנאים; צריך שהסביבה יהיה שטוחה או שהפיקוד נכבד של עבירות או שימוש באמצעים מתוחכמים (פס"ד פרנקל ופס"ד מזרחי).
 - ג. חזקת המסוכנות עברה עברה חמורה המנויה בסעיף, ישנה חזקה שהתקיימה עילת המסוכנות. חומרת העבירה אינה עילה עצמאית אלא רק מקימה חזקת מסוכנות הניתנת לסתירה: עבירה שדינה מיתלמאסר עולם; עבירת ביטחון; עבירה לפי פק' הסמים המסוכנים (למעט שימוש עצמי); אלימות חמורה; שימוש בשקטן חסלקר. **קורמן - השתיקה פוגעת בהפרכת עילת המסוכנות.** הנאשם לא יוכל להתחיל לדבר עכשיו ולנסות להפריך את החזקה.
 4. *****חומרת העבירה***: פס"ד גנימאת -** מכת מדינה ושיקולי הרתעה לא יהיו עילת מעצר עצמאית. חומרת העבירה לא יכולה להוות כשלעצמה עילת מעצר.
 - ד. **"הפרת תנאים"** - זוהי עילה דיונית. אם הנאשם הפר תנאים קודמים- לא הפקיד ערובה/הפר תנאי מעצרו/יש עילה לביטול השחרור בערובה. לעומת העילות האחרות, בעילה זו אין צורך לבדוק חלופת מעצר. ניתן גם לחלט את הערובה לפי ס' 51(א).
- 3. **חלופה ראויה (ס' 21(ב)(1)) -** עקרון המידתיות. נטל ההוכחה על היעדר חלופה אחרת היא על התביעה. ס' 21(א) - הוראת ביהמ"ש על הגשת תסקיר מעצר: בו קצין מבחן בודק כמה ניתן לסמוך על האדם אם ישוחרר לחלופת מעצר וכו'. תסקיר זה מוגש בטרם תתקבל החלטת ביהמ"ש. ניתן לטעון כי בעבירות חמורות נדיר כי ביהמ"ש מעורר חלופות מעצר, והנושא של חומרת העבירה שהוצא מהדלת הראשית בהקשר של עילת המעצר חוזר מהחלון בנושא של חלופת המעצר.
- פלוני נ' מדינת ישראל - יש מקבילות כוחות בין שלושת השלבים. ככל שעוצמת הראיות קטנה יותר, ובחינת חומר החקירה מעורר ספק וסתירות - כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופת מעצר, ולהפך. בנוסף, הפסיקה קבעה כי רשימת העבירות היוצרות חזקת מסוכנות - ייצרות גם חזקה נגד שחרור בערובה גם כאן החזקה ניתנת לסתירה. **פס"ד חסיד - רביבשטיין:** גם כאן יש תשתית אפסר להוביל לחלופה. יש מקבילות כוחות בין התשתית לעילה לבין היעדר חלופה סבירה. כשנמצאים ברב הגבוה הנטייה לחלופה תקטן הנטייה לחלופת מעצר תגדל. כשנמצאים ברב הגבוה הנטייה לחלופה תקטן.

דרי דין לבקשת מעצר עד תום ההליכים:

- מי שמגיש את הבקשה הוא התובע ולא השוטף.
- אם הסנגור רוצה להגיש ראיות בדיון בבקשה יכול.
- השופט שדן בהארכת מעצר עד תום ההליכים, ככל הניתן לא יהיה אותו שופט שדן בתיק העיקרי.
- כאשר שופט משתמש באחת מהעילות המהותיות של סיכון לשיבוש או חשש למסוכנות (לא העילה הדיונית), קיימת חובת מינוי סניגור לצורך הוצאת צו מעצר (ס' 21(ב) (2)). אלא אם הוא מחליט שלא רוצה להיות מיוצג - ס' 21(ג): לא ייתן צו מעצר אלא אם יש לנאשם סניגור או כי הוא הודיע כי אינו מעוניין להיות מיוצג. אם אין לנאשם סניגור והוא לא הודיע כי הוא אינו מיוצג, ביהמ"ש רשאי למנות לו סניגור.
- הנוכחות של הנאשם חובה (אלא אם יש חריג של מצב בריאותי). (ס' 16(2)).
- הדיון פומבי. (ס' 16(3)).
- ס' 44(ב) - ביהמ"ש רשאי לצוות על נאשם לתת ערובה, עבור התייצבותו במשפט, גם אם הוא לא מוסמך לעצור אותו לפי ס' 21 לחוק (אין תשתית, אין עילה ולכאורה לא מגיעים לחלופה). יש אפשרות להטיל ערובה בתנאי שהטלת הערובה תבצע עבור הבטחת התייצבותו במשפט.

שלב 3: ניהול המשפט

שתיקת הנאשם במשפט

- שתיקה במהלך הקראת כתב האישום - ס' 152(ב) לחסד"פ** - "הימנעות הנאשם להגיב לאישום או לשאלת ביהמ"ש עשויה להביע חיזוק לעמדת החקירה בביהמ"ש" - ס' 152(ב) קובע סנקציה ישירה לשתיקה זו והיא "חיזוק" לראיות.
- שתיקה במשפט עצמו (בפרשת ההגנה) - ס' 161 לחסד"פ**: אם אדם שותק במשפט שתיקתו עלולה לשמש "חיזוק" או "סיוע" לדברים של התביעה (על פי העניין).
- פס"ד מילשטיין** - שתיקה במשפט יכולה לשמש כ"דבר מה נוסף" להודאה שמסר נאשם במשטרה, בתנאי שמתקיימים שלושה תנאים: (1) ביהמ"ש ישתכנע שההודאה עומדת בפני עצמה [אין לחץ חיצוני], (2) לא היה לחץ פנימי שהוביל אותו להודות, (3) ביהמ"ש שוכנע שההודאה היא אמת - שהשתיקה לא נובעת מהסבר תמים (הגנה על חיי משפחתו וכד').

במידה ומחליטים על הגשת כתב אישום, ישנם שלבים נוספים:

- השלמת חקירה** - התביעה מחזירה את החקירה למשטרה לשם השלמת חומר והגשת כת"א (סעיף 61 לחסד"פ).
- שימוע**
- הגשת כתב אישום**
- מעצר עד תום ההליכים** - במעצר התכלית היא לא הרתעה אלא הצורך להגן על הציבור. העצור הזה מסוכן ולא רוצים שישבו חופשי. זה צעד שיש בו פגיעה בזכויות הפרט. ההליך של מעצר עד תום ההליכים הוא נפרד מהמשפט עצמו.
- העלות טענות מקדמיות**
- הקראת כתב האישום**
- ניהול ההליך** - ההליך מורכב מ: (1) פרשת התביעה; (2) פרשת ההגנה (טענת "אין להשיב לאשמה" או ניהול פרשת הגנה); (3) שלב עדי הזמה (ס' 165 לחסד"פ); ביהמ"ש יכול להביא עדים מיוזמתו מכוח ס' 167 לחסד"פ.
- שלב הסיכומים**
- שלב הכרעת הדין**
- שלב מר הדין** - לוקחים בחשבון את נסיבותיו האישיות של הנאשם והרקע שלו. גוזרים עונש בהתאם למתחם הענישה.

זכות עיון של הנאשם ב"חומר החקירה"

- ס' 74 לחסד"פ** - התביעה מחויבת להעביר את "חומר החקירה". שיקול הדעת בסיווג חומר החקירה נתון לרשות (קצב). **זכות העיון הינה זכות יסוד - רק כך ניתן להוציא את האמת לאור (אבו-סעדה)**.
- ההגנה לא מגלה את חומריה לתביעה בשלב זה. אולם, יש לכך 2 חריגים:**
 - אם ההגנה מתכוונת להביא חו"ד / תעודה רפואית** - התובע יכול לבקש מביהמ"ש שיחייב את ההגנה להעביר לה עותק של זה [ס' 83].
 - טענת אליבי** - הנאשם חייב לומר זאת בתחילת המשפט (אחרת - ברשות, ס' 152).
- זכות העיון מגלמת מתח בין שני ערכים: **מח-ח** - חשיבות ההליך האדברסרי ויכולתו של הנאשם לשמש יריב ראוי. **מאיד-ב** - שמירה על ערכים כגון פרטיות הקרבן ושמירה על אינטרסים מודיעיניים של המשטרה. **קצב**: סומכים על התביעה שתבצע סינון לגבי מהו חומר חקירה ומה לא, כדי שלא יציפו את ההגנה בחומר.

הפרוצדורה של עיון בחומרי החקירה לפי ס' 74:

- חומר החקירה יועבר **לאחר הגשת כתב האישום** - לפני כן נותנים יותר משקל לחקירה, חשאיות, היעדר שיבוש.
- אם יש חומר חקירה שהסנגור לא קיבל, הוא פונה לתובע. אם התובע לא מסכים להטביר הוא מבקש **בקשה מבימה"ש לעיון בחומר חקירה**.
- הבקשה מוגשת **לביהמ"ש הדן באישום**. ככל הניתן זה לא יהיה אותו שופט שדן בתיק העיקרי, כדי שלא ייטה וישאל תהיה לו דעה קדומה. הבקשה תידון **שופט יחיד**.
- לא ניתן לדון **בבקשה במעמד צד אחד (בגץ היומנים)**.
- השופט יראה את החומר שיש לגביו מחלוקת**. זו פגיעה מינימלית בפרטיות. הרף הראייתי צריך להיות **נמוך מאוד** כדי לאפשר עיון של שופט בחומר הרלוונטי. אם ברור שחומר אינו רלוונטי לאישום - אין חובה לעיין בו.
- ערר במסגרת הליך ביניים**: אם שופט לא מקבל את הטענה של הסנגור שחומר מסוים הוא חומר חקירה, ניתן להגיש ערר **בזכות לערכאה עליונה** שידון בפני שופט יחיד בתוך 30 יום.

סנקציה בגין אי גילוי:

- אפשרות 1** - ראייה שלא הועברה להגנה מראש - כסנקציה, התביעה לא תוכל להגיש כראיה [ס' 77].
- אפשרות 2** - **שכלול דוקטרינת הפסילה הפסיקיתית בפס"ד זגורי**: כאשר לא ניתן לתקן את הסיטואציה ע"י מתן זמן ללמוד ראייה (דוג' עד תביעה מרכזי שנפטר ולאחר מכן נתגלה יומן שלו, אז לא ניתן להביאו להעיד), אם הנזק הוא חמור ובלתי ניתן לתיקון - הוא יכול להוביל לזיכוי הנאשם.
- מה לא נכלל תחת "חומרי חקירה" שיש לגלותם?**
 - ראיות חסויות, ס' 174(ו) לחסד"פ**: חיסיון לטובת המדינה [ס' 44 לפסד"פ] חיסיון לטובת הציבור [ס' 45 לפסד"פ] הדרך לתקוף את תעודת החיסיון היא להגיש עתירה לגילוי ראייה, המוגשת לבית המשפט העליון כשמדובר בחיסיון לטובת המדינה, או עתירה המוגשת לבית המשפט הדן בדבר, כשמדובר בחיסיון לטובת הציבור. ואז יכריע ביהמ"ש האם יש לבטל את החיסיון משום שהראיה חשובה מדי ליכולת הנאשם להתגונן עד כדי שהנזק מההסתרה עולה על התועלת ממנה. התביעה יכולה למשוך את כת"א אם הראייה חסויה עד כדי שלא משתלם לה לחשוף אותה במשפט. **סיקסיקי: התביעה חייבת לתת להגנה אינדיקציה לכך שיש ראיות חסויות**, ע"מ שיוכל לפנות לביהמ"ש בעתירה לגילוי ראייה.
 - חיסיונות של בעלי מקצוע (עו"ד, רופא וכד')**: ס' 49, 50 לפקודת הראיות, הדיון יהיה בלתיים סגורות בנוגע לשאלת החיסיון ובית המשפט יצטרך להחליט אם הצורך לגלות הראייה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה.
 - חומר מודיעיני: ס' 74(א) לחסד"פ**: חומר מודיעיני הוא המתחייס ל: (1) לעובדות המתוארות בכתב האישום, (2) לתוכן עדות שאמורה להישמע בשלב בירור האשמה, (3) לראייה שאמורה להיות מוגשת כאמור או (4) להימנעות של עד מרכזי. **זגורי - חומר מודיעיני שהשלכתו על מהימנות העד היא קונקרטי, להבדיל מערטילאית או כללית גרידא, יהיה בר גילוי לנאשם.**
 - תרשומות פנימיות אינן חלק מחומר החקירה**. בנוגע לראיון עד, אין חובה להעביר את התרשומת לידי ההגנה אך חומר שנוסף/שינוי בתשובות יש להעביר להגנה. בבסיסו של חריג זה ניצב האינטרס הציבורי במתן האפשרות לעובדי ציבור להביע דעתם בחופשיות וללא מורא במהלך עבודתם, מבלי שיחששו שהדברים ימצאו דרכם לגורמים חיצוניים למערכת (קצב).

מה נכלל תחת חומרי חקירה?

- מעניקים פרשנות רחבה - מבחן הרלוונטיות**: כל חומר הרלוונטי לאישום הינו חומר חקירה, גם אם הוא נמצא בשולי האישום. די להצביע על קצה חוט שבביל להראות שמדובר בחומר חקירה, לפחות ע"מ להביא את הראייה בפני שופט. ישנם דברים שברור לגמרי שהם מהווים חומר חקירה [דוג' הסכם עד מדינה, עבר פלילי ותיק חקירה של עד מדינה] אך יש מקרי גבול; (פס"ד צוברי).
- מרשם פלילי של עד תביעה (דורנר ביחזקאל)**: ניתן לאפשר עיון בעבר פלילי של כל עד תביעה. עבר פלילי ותיקי חקירה של עדי מדינה עשוי להיחשב חלק מחומר החקירה, שכן לעבר הפלילי יש רלוונטיות למהימנות העדים.
- ראיון עד (קצב)**: אין צורך להעביר דברים זניחים (כ אז זה נחשב תרשומת פנימית) אך יש חובה להעביר כל דבר מהותי שעשוי לעזור לנאשם, גם אם אינם נוגעים לעובדות העבירה למשל: אם פתאום בראיון העדה חוששת להעיד, היא לא שקטה, זה צריך להיות מועבר להגנה.
- חומר שלא נמצא פיזית בידי התביעה או מסמכים אישיים שיש ספק אם הם בחומרי החקירה: בג"ץ היומנים** - יומנים אישיים: **ככל הנראה אין המדובר בחומר חקירה מובהק אולם יתכן מצבים בהם יהיה חומר רלוונטי לאישום או לנאשם שתהיה בו תועלת להגנתו ולכן ייכנס תחת "חומר חקירה"**. יש ליצור הפרדה ראשונית בין החלקים הנוגעים לאישום לבין החלקים המתייחסים לחוויות אישיות שאין להם עניין לאירועים.
- דרך נוספת לגילוי חומר היא באמצעות ס' 108 לחסד"פ** - זהו מנגנון המאפשר להגנה לבקש מבית המשפט לחייב עד להביא מסמכים הנמצאים ברשותו.
- היחס בין 74 ל-108**: ס' 74 יותר טוב לנאשם **גם מבחינת הפרוצדורה**: (1) על ס' 74 ניתן להגיש ערר. על 108 לא ניתן. (2) מי שדן בס' 108 זה השופט שדן בהליך העיקרי, לעומת זאת בס' 74 זה לא אותו שופט מכיוון שלא רוצים שתהיה הטיה טרם ההכרות עם העדים (3) לפי ס' 108 לא מקבלים את החומר בתחילת ההליך. **וגם מבחינת המהות**: (4) בס' 74, הסנגור רואה את החומר ומחליט אם הוא טוב לו או לא. בס' 108, העד מעיד בפני ביהמ"ש בהליך העיקרי ואז לא ניתן לבצע סינון. (5) חובתה של התביעה לנסוף לנאשם חומר: כשפונים לס' 74, בעצם רוצים מהתביעה שתעבוד בשבילי ותשיג לי את הראיות. לפי ס' 108, נקודת המוצא היא שהחומר לא נמצא בידי התביעה, ויש רצון שביהמ"ש יקרא לעד והוא יעביר את החומר.
- בפס"ד שינר** יש עמית אושר כי **במצב בו חשיפת החומר תפגע בזכות לפרטיות, עדיף לעשות שימוש בס' 108**, (ולא ס' 74) פסיכולוג יעיד בביהמ"ש ויסביר מדוע לא יהיה טוב לחשוף את הדברים.

שלב 3: ניהול המשפט

שלב א': בחינת קבילות הראיות - כלל הפסילה הפסיקתי בשלב המשפט

- **כלל הפסילה הפסיקתי** - אם הושגה ראיה שלא כדיון, ואם קבלתה במשפט תפגע באופן משמעותי בזכותו של הנאשם להליך הוגן, באופן שחורג מגדריה של פסקת ההגבלה, אז הראיה למעשה תיפסל.
- **הלכת יששכרוב** - יש חובה לידע את החייל, על זכותו להיוועץ עם עורך דין. החידושים של בייניש ביששכרוב:
- 1. **התכלית של ס' 12 (הודיה של נאשם)**: התווספה עוד תכלית לס' 12 והיא הגנה על האוטונומיה של החשוד ועל חופש הבחירה שלו אם למסור הודאה או לא, זה מתכתב עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- 2. **כלל הפסילה הפסיקתי: אמצעים פסולים, שהביאו לפגיעה חמורה באוטונומיית הרצון החופשי, יובילו לפסילת ההודאה, אבל צריך להראות קשר סיבתי בין האמצעים הפסולים לבין הפגיעה באוטונומיה**. לדוגמה, אם לא הודיעו לנחקר על זכות ההיוועצות אבל הוא מכיר אותה או אפשר לומר שיש קשר סיבתי בין הפגם לפגיעה באוטונומיה. תכלית הדוקטרינה הינה **מניעת פגיעה באמון הציבור ובהליך המשפטי** כתוצאה מכך שביהמ"ש יקבל ראיה שהושגה תוך הפרת זכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן, ניתן כאן שיקול דעת רב לביהמ"ש, ויש לבחון את: (1) אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה: האם המשטרה פעלו בדרך או בתום לב, באיזו קלות ניתן היה להשיג את הראיה באופן חוקי, האם הייתה מתגלה גם ללא השימוש באמצעי, האם יש נסיבות מקלות שיפחיתו מחומרת אי החוקיות. עד כמה הנאשם תרם לאותה אי חוקיות או האם מתקיימות נסיבות מקלות שיכולות להפחית מחומרתה.
- (2) **כיצד הפגיעה בזכות החוקתית עשויה להשפיע על מהימנות הראיה: ככל שהראיה תהיה עצמאית יותר כך יהיה קשה יותר לפסול את הראיה**, למשל: סכין עם דנ"א. **פס"ד בן חיים-ביהמ"ש פסל לראשונה ראיה חפצית** על אף התנאי הזה שהתווה בייניש, ברגע שפוסלים ראיות חפציות יש בכך כדי לפגוע באמת העובדתית.
- (3) **הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה: יש לבדוק את חומרת העבירה: בעבירות לא חמורות נטה לפסול אותן** (למרות שדווקא בעבירות החמורות אנו רוצים כי זכויות הפרט תשמרנה יתר על המידה. **כיום**, פסיקת העליון קובעת שכאשר מדובר בפגיעה חמורה בזכות להליך הוגן, אין מקום לשיקול את שיקול חומרת העבירה (חייבטוב). זוהי ההלכה אך יש גם עמדות אחרות כמו עמדתו של השופט עמית בפס"ד **בונר**, שם אמר שאמון הציבור יכול להיפגע גם כשרוצח יוצא לחופשי בגין פגיעה בראיה, ולכן אין להתעלם לטעמו משיקול חומרת העבירה.
- **שקרים כאמצעי פסול**- ההלכה מאפשרת שקר ורבלי של המשטרה, אך היא איננה מאפשרת שקר שמעוגן באיזשהו מסמך מפורק- דו"ח של מז"פ שממנו עולה שטביעות האצבע של הנחקר נמצאו בדירה.

שלב ב': בחינת קבילותן של ראיות נגזרות

- בישראל נקבע כי לא מאמצים את דוקטרינת פירות העץ המורעל (בייניש ביששכרוב) כי עיקרה הוא לחנך ולהרתיע ולא לשמור על טוהר ההליך הפלילי, לכן נבדוק כל ראיה נגזרת בפני עצמה.
- **כדי לפסול את הראיות הנגזרות צריך להתקיים שני תנאים מצטברים (לוי בפרחי)**:
- 1. **קשר סיבתי עובדתי**- הראיה הנגזרת התקבלה באופן ישיר מהראיה הקודמת שהושגה דרך פגיעה בזכות להליך הוגן בצורה שאינה מידתית. **מבחן האלמלא** = האם בלעדי הראיה הקודמת שהושגה בדרך פסולה היינו מגיעים לראיה הנגזרת?
- 2. **קשר סיבתי משפטי**- צריך לבחון האם היה **אירוע מנתק** (כמו היועצות עם עו"ד - **יששכרוב**; או **צו שופט** - **פס"ד אוריק + שמש**). דוגמה למצב שלא מנתק קש"ס המשפטי- כמו במקרה של **פרחי**, שיש את בדל הסיגריה שדומה אחד לאחד לדגימת הרוק הראשונה.
- **שיקול חומרת העבירה: השופט לוי: שיקול חומרת העבירה יוצא מהמשוואה כשמדובר בהפרה חמורה של הזכות להליך הוגן**.
- לפי השופטת חיות, יש לשאול האם קבלת הראיה תהפוך את המשפט בכללותו לבלתי הוגן? הגינות ההליך אינה משמעה רק הגינות כלפי הנאשם, אלא כלפי נפגעי העבירה והציבור בכללותו.
- **פס"ד פרחי**- השופט אדמונד לוי בביהמ"ש העליון, אומר כי הזיקה של הראיה של בדל הסיגריה (הפגם הראשון) היא אינהרנטית והדוקה לראיה הראשונה של דגימת הרוק שהושגה בפרשת ענת וילר. לכן, הוא פוסל את הראיה של דגימת הרוק שהושגה בבדל הסיגריה, אבל הוא לא פוסל את שאר הראיות האחרות למרות שהן ראיות נגזרות שכולן תולדה של הראיה הראשונה. הרשעתו של פרחי מושתתת על איכון הטלפון ועל בסיס סירובו לספק את דגימת הדנ"א בחקירת האונס.

שלב 4: פוסט משפט

מעצר לצורך ערעור

- **ס' 22(א) לחוק המעצרים**: קובע שאם ניתן פסק דין **מרשיע** נגד נאשם שהוחזק במעצר עד תום ההליכים ולא הוטל עליו עונש מאסר בפועל, והתובע הודיע כי בכוונתו לערער על קולת העונש ולבקש מאסר בפועל, רשאי בית המשפט שהרשיע את הנאשם לשחררו בערובה או, אם שוכנע שיש חשש שיימלט, לצוות על מעצרו לתקופה שלא תעלה על 72 שעות לצורך הגשת הודעת ערעור.
- **ס' 63 לחוק המעצרים**: הנאשם **זוכה** מן האישום, והפרקליטות מתכוונת לערער, ביהמ"ש ראשי להתיר מעצר ביניים לעוד 72 שעות.
- **ס' 55 לחוק המעצרים**: **השהיית ביצוע שחרור- החליט בית המשפט על שחרור בערובה או על שחרור ללא ערובה, של אדם שהיה במעצר בעת מתן ההחלטה, והודיע היועץ המשפטי לממשלה או תובע, במעמד מתן ההחלטה, על רצונו לערור עליה, רשאי בית המשפט שנתן את הצו לצוות על השהיית ביצוע השחרור לתקופה שיקצוב ושלא תעלה על 48 שעות מעת מתן ההחלטה.**

מעצר עד סוף הערעור (ס' 22(ב) לחוק המעצרים)

- לאחר הגשת הערעור מבקשים מעצר עד לתום הליכי הערעור: ס' 22(ב) קובע שביהמ"ש רשאי לצוות על מעצר האדם עד לתום הליכי הערעור בהתאם להוראות ס' 21. קרי, ס' 21 שדן בבקשת מעצר עד תום ההליכים זהה למהלך פה בערעור (פס"ד עפיף).
- **ס' 22(ב) שקובע שהסמכות העניינית נתונה לביהמ"ש של הערעור**. ערכאת הערעור היא שתדון במעצר.