**מחברת מקוצרת סד"פ – ד"ר אסף הראל / תשפ"ג**

**מבוא**

**מהות ההליך הפלילי ותכליותיו**

**מטרות ההליך הפלילי:** עשיית דין צדק ע"י:

1. חשיפת האמת המשפטית- לעיתים יש התנגשות בין האמת המשפטית לעובדתית הנוצרת מהסדרי טיעון, חסינויות וכו'.
* דוג' לסטייה מן האמת העובדתית- "חיסיון עיתונאי" שנפסק בפרשת בן ציון, הקובע כי עיתונאי לא חייב לחשוף את המקור שלו. רציונל- הגשמת זכות הציבור לדעת, חופש הביטוי ועצמאות של העיתונות החופשית. במידה ונחייב את חשיפת המקור, נחליט את כוחה של העיתונות החופשית המהווה ערובה לקיום משטר דמוקרטי תקין.
1. הרשעת האשם וזיכוי חף מפשע- מערכת המשפט מעדיפה זיכויים שגויים ע"פ הרשעות שגויות.
* האם העובדה שבהליך הפלילי יש רף הוכחה מעל כל ספק סביר, מחזק את האמת העובדתית או מכרסם בה? מחד, משרת את האמת העובדתית בכך שהנאשמים יורשעו. מאידך, מכרסם מכיוון שרף ההוכחה מאד גבוהה וכך נאשמים יכולים להיות מזוכים. לבסוף, בוחרים ברף זה ע"מ לשרת את מטרת מערכת המשפט.
1. מניעת עיוות דין ושמירת כבו"ה- הבטחת זכויות הנאשם להליך הוגן (יש פער כוחות מובנה בין הנאשם לרשויות המדינה). לדוג', פרשת חייבטוב.
2. הגנה על זכויות נפגעי העבירה.

\*לעיתים יש הרמוניה בין התכליות ולעיתים יש התנגשויות.

**התנגשות בין ערך האמת לערך ההגינות:** הפרוצדורה הפלילית מגלמת בתוכה ערכים של הגינות בעלי ערך עצמאי מעבר לכך שהם משרתים את גילוי האמת.

**מטרת סד"פ:** לתת בידי המערכת את הכלים לעשיית צדק ("להוציא כאור המשפט") ע"י:

1. אכיפת הדין הפלילי המהותי- לעיתים הדין הפרוצדורלי מכריע את הדין המהותי (לדוג' דיני ההתיישנות).
2. לקבוע סטנדרט ניהול משפט- ע"מ שיקויים באופן מסודר, יעיל והוגן תוך יצירת וודאות. הכללים חשובים למניעת רשלנות ושרירותיות, לחסכון עלויות, לזיכוי החף מפשע והרשעת הנאשם.
3. לתת נאשם תריס בפני עיוות הדין- הגנה על זכויות הפרט של הנאשם ע"מ לאזן את הכוחות בינו לבין התביעה ולאפשר לו להתגונן.

**סטייה מן הכללים:** מתי תתאפשר סטייה מן הכללים? כאשר הדין מאפשר זאת ולא ייגרם עיוות הדין.

דוג' מן החקיקה:

* סע' 3 לחסד"פ- בכל עניין של סדר הדין שאין עליו הוראה בחיקוק, ינהג ביהמ"ש בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית צדק.
* סע' 238 לחסד"פ- במידה ויש ליקוי טכני במסמך, אין בו כדי לפגום בתוקפו של ההליך על פיו, אלא אם נראה לביהמ"ש כי יש חשש לעיוות דינו של הנאשם ואז רשאי לדחות את הדיון למועד אחר או להורות הוראה אחרת.
* סע' 167 לחסד"פ- מסמיך את ביהמ"ש להזמין עד לאחר סיום הבאת הראיות. ניתן לזמן גם עד שכבר העיד בפני ביהמ"ש וניתן גם להביא ראיות אחרות, כל זאת לבקשת בעלי הדין או ביוזמת ביהמ"ש.

דוג' מן הפסיקה:

* פס"ד סילבסטר- חשד לגילוי סודות מדינה. בכתב התביעה, לא צוין שמדובר בעבירה רק כאשר המעשה נעשה בכוונה תחילה ולכן נטען שיש לזכות את הנאשם. ביהמ"ש- **לא כל טעות פרוצדורלית/טכנית תוביל לזיכוי.**
* פס"ד אפללו- דיון על קבילותה של קלטת וביהמ"ש קבע שיחליט בשאלת הקבילות בהמשך, אך הנאשם התעקש לדון בשאלה מכיוון שהדבר מונע ממנו יתרונות טקטיים. ביהמ"ש- **״ביהמ״ש לא נמצא במשחק שחמט בו מהלך אחד לא נכון מכריע את הכף... המטרה היא לגלות את האמת״**.
* פס"ד קניר- לראשונה, ביהמ"ש זימן עד בשלב הסיכומים ע"פ סע' 167 לחסד"פ. ביהמ"ש- עמידה דווקנית בכללים הפורמליים ללא מתן משקל לשיקולי הצדק, יכולה להביא לעיוות הדין.
* פס"ד אנג'ל- על התביעה להציג את כלל הראיות להגנה לאחר כ"א (סע' 174 לחסד"פ). בענייננו, קלטת לא הועברה להגנה בשל תקלה והנאשם טוען שמדובר בפגם, שכן אחרת לא היה משקר. ביהמ"ש- **לא** קיבל את הטענה מכיוון שלא ניתן לקבוע שלא היה משקר בגלל קיומה של ראיה מסוימת.

דוג' להיפוך הכלל ולתוצאת זיכוי:

* הכלל- לא ניתן להרשיע נאשם ע"ב עובדות שלא כתובות בכ"א ולא הוכחו מעל כל ספק סביר. חריג לכלל- סע' 184 שקובע כי יהיו מקרים בהם ניתן להרשיע נאשם בעובדות שהתגלו בזמן המשפט, גם אם לא מצוינות בכ"א בהתקיימותם של 2 תנאים מצטברים: **(1)** הנאשם יכול להתגונן ולא הופתע מהעובדות בכ"א; **(2)** לא יוטל עונש חמור יותר.
* פס"ד דאמניוק- העמדת איוון האיום לדין ע"פ חוק עשיית דין בנאצים ועוזריהם. **מנגד,** טענות שלא מדובר באיוון האיום ולכן יש לעשות שימוש בסע' 184 לחסד"פ. ביהמ"ש- זיכוי דאמניוק מחמת הספק.

**השפעת ההליך הפלילי על גילוי האמת**

1. **חזקות משפטיות:** הפער בין האמת העובדתית לאמת המשפטית.
2. **מושבעים מול שופט מקצועי:**
* שיטת המושבעים- תפקיד השופט מינורי – "מנחה מושבעים" והוא קובע קביעות משפטיות לעומת העדים. יתרון השיטה- הפחתת ניגוד אינטרסים (המושבעים = אזרחים), לעומת שופט שיכול להיתפס כמוטה מדינה.
* שיטת המשפט הישראלית- אין מושבעים ולכן גם לא קיימת בארץ דוק' פירות העץ המורעל – סבורים שהשופטים מקצועיים ולא יושפעו משיקולים חיצוניים.
1. **כלל מהותי מול כלל דיוני:**
* כלל מהותי- מגדיר מה מותר ומה אסור; זכויות וחובות. כלל מהותי לא חל רטרואקטיבי ואין לביהמ"ש אפשרות סטייה מן הכלל.
* כלל דיוני- מגדיר את אותם כללים שבאמצעותם החברה מבקשת לממש את הכלל המהותי. כלל מהותי חל רטרואקטיבית (גם על עבירות שבוצעו לפני שתוקן הכלל) ויש לביהמ"ש אפשרות לסטות מן הכלל בתנאי שלא ייגרם עיוות הדין 🡨 **מכאן תחולת דיני הראיות רטרואקטיבית.**
1. **כללים פרוצדורליים שמשפיעים על המהות:**
* דיני ראיות- לדוג'- חסיוניות למיניהם; איסור על עדות מפי השמועה.
* דיני חקירה, חיפוש ומעצר- המשפט מטיל הגבלות בחיפושים, מעצרים וחקירות במחיר עשיית צדק.
* זכות השתיקה והחיסיון מפני הפללה עצמית- אינם עולים בקנה אחד עם חשיפת האמת. עם זאת, זכות זו יכולה להציל את החפים מפשע מפני הודאות שווא.
* פס"ד הפניקס- השוואה בין חובה שמוטלת על המדינה לקיים את הכללים הפרוצדורליים לבין החובה המוטלת על הסנגוריה. ביהמ"ש- יש להבחין בין המדינה לפרט - המדינה שהיא גורם מקצועי או הנאשם שאז ביהמ"ש ינהג באופן פחות דווקני ונחרץ (כל מקרה לגופו). נעדיף זכויות פרט, גם אם יש פגיעה באינטרס הציבור.
1. **שיטת הדיון בישראל (הליך אדברסרי מול אינקוויזיטורי):**
* בישראל קיים הליך אדברסרי עם נגיעות אינקוויזיטוריות- רציונליים: **(1)** תפיסה ליברלית; **(2)** המונופול של הנאשם על הגנתו מקורו בתפיסה שהוא יודע טוב יותר מכל אחד אחר לנהל את ענייניו; **(3)** התביעה מייצגת את האינטרס הציבורי לעומת הנאשם שמייצג את האינטרס שלו. ההנחה היא שכל צד יעשה ככל יכולתו כדי לסתור את הגרסה הנגדית.
* מתי ביהמ"ש יתערב בניהול המשפט? ע"מ לתקן טעויות פרוצדוראליות של הצדדים. לדוג'- סע׳ 167 בפרשת קניר; אי קבלת הסדר טיעון של הצדדים.
* ביקורת של קרמניצר על השיטה האדברסרית: **(1)** לא תמיד רמתם המקצועית של הצדדים מאפשרת להם להציג באורח נאות את גרסתם; **(2)** נוכח חוסר השוויון בין הפרט למדינה, אין מקום לגישה ליברלית תחרותית בהליך הפלילי; **(3)** הרשות השופטת בישראל היא בלתי תלויה - לכן אין חשש מהענקת סמכויות נרחבות לשופט.
* הפתרון הראוי- ראוי לאמץ לתוך השיטה האדברסרית מרכיבים מתוך השיטה האינקוויזיטורית. למשל, יכולת השופט לעיין בחומר הראיות טרם המשפט. מנגד, הדבר יכול לפגוע באוב' של השופט.

**סד"פ לאור המהפכה החוקתית**

**רקע:** בישראל, אין בחו"י התייחסות מפורשת לזכויות הדיוניות של הנאשם בהליך הפלילי. ברק במאמרו טוען שאת הזכויות הפרוצדוראליות הכתובות בחוקות האחרות ניתן לגזור לתוך חו"י כבו"ה גם אם הן אינן כתובות במפורש (למשל, זכות השתיקה).

* **עם זאת,** יש לזכור כי זכויות היסוד אינן מוחלטות (למעט זכויות מסוימות- הזכות נגד עינויים) ולכן פגיעה בזכויות יסוד תעשה עפ"י פסקת ההגבלה (סע' 8 לחו"י כבו"א**): (1)** בחקיקה ראשית; **(2)** לתכלית ראויה; **(3)** מידתיות- **(א)** קשר בין האמצעי (הפעולה הפוגעת) למטרה (הסיבה לפגיעה); **(ב)** אמצעי שפגיעתו פחותה; **(ג)** מבחן מידתיות צר – התועלת עולה על הנזק.

**חקיקת חוקים בעקבות המהפכה החוקתית:**

* סע' 1(ב) לחסד"פ (מעצרים)- מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו.
* סע' 2(ד) לחסד"פ (סמכויות אכיפה)- חיפוש בגופו של חשוד ייערך בדרך ובמקום שיבטיחו שמירה מרבית על כבוד האדם, על פרטיותו, על בריאותו ובמידה הכי מועטה האפשרית של פגיעה, אי נוחות וכאב.
* סע' 12 לפק"ר- הודאה של החשוד צריכה להתקבל באופן חופשי ומרצון.

**השפעות המהפכה החוקתית:**

שינוי בנק' האיזון בין אינטרס הציבורי לבין הגשמת זכויות הפרט עם חקיקת חו"י כבו"ה-

* פס"ד גנימאת- תושב חברון שגנב רכבים. ביהמ"ש קמא הורה על מעצר עד תום ההליכים כי עבירת גניבת רכב הוגדרה כ-"מכת מדינה". ביהמ"ש- "מכת מדינה" לא יכולה להוות עילת מעצר ו**לא ניתן לעשות שימוש במעצר לצורך הרתעה משום שמעצר אינו מהווה עונש וניסיון לעשות שימוש ביחיד על מנת להרתיע רבים אינו ראוי.**
* פלוני- לקורבן יש זכות שווה להביע את עצמו בפני ביהמ"ש.

איזה מחיר אנחנו כחברה מוכנים לשלם על זכויות האדם?פס"ד צמח- קיצרו את משך הזמן שיש להביא חייל עצור לפני שופט מ- 4 ימים (96 שעות) ל-48 שעות (=תיקון מטיב) מד"י טענה שיש בעיית משאבים להיערך לכך. ביהמ"ש- כל תיקון חוקתי לאחר המהפכה עומד בפני ביקורת שיפוטית. בענייננו, יש נכונות לשלם מחיר ע"מ להגן על זכויות החיילים החשודים.

שיפור זכויות העצירים / חשודים-

* פס"ד גואטה- אדם החשוד שהחביא חבילת סמים בין אחוריו, והתבקש להתפשט בהסכמתו ברחוב. ביהמ"ש- אין לבזות אדם שנברא בצלם אלוהיו, אלא במקרים שאין מנוס.
* פס"ד עזאמי- מעצר הוא לא רק פגיעה בחירות אלא גם פגיעה בכבוד ויש למצוא חלופה לעונש המעצר, א"א יש סכנה.

דוק' הגנה מן הצדק-סע' 149(10) לחסד"פ + פס"ד יפת: ישנם מקרים בהם על ביהמ"ש לבטל את כ"א בגלל הפרה מהותית של זכויות הנאשם.

* פס"ד סולומון רדאי-
* עובדות המקרה- רדאי נחשד ברצח בת זוגתו, אך לא נמצאו ראיות כנגדו. משכך, הופעל סוכן חשאי שירכוש את אמונו והם ביצעו עבירות יחדיו ועל כך העמידו את רדאי לדין. ההגנה טוענת שמדובר ב-"סוכן מדיח" ולהגנה מן הצדק מכיוון שהפעלתם של סוכני משטרה סמויים הינה כלי משמעותי ולגיטימי בידי רשויות אכיפת החוק. ברם, אין בכך כדי להכשיר הדחתו של אדם לבצע עבירה שאילולא השידול של הסוכן הסמוי לא היה מבצעה.
* ביהמ"ש-. קובע שיש גבול. פעולותיו של הסוכן המדיח הקימו לנאשם הגנה מן הצדק. אך מהי נפקות ההגנה? האם המתקת הדין או ביטול האישומים הרלוונטיים? יש כאן התנהגות של רשויות אכיפת החוק אשר הביאה לביצוע עבירות ששימשו כראיה בתיק הרצח ולכן אין להכשיר התנהלות זו בגדרי הנורמות הקבילות בהפעלת סוכן סמוי 🡨 זהו מקרה חריג ונדיר המחייב תיקון הפגם באמצעות ביטול האישומים הנ"ל.

**מושגי מפתח**

**סיווג עבירות:** סע' 24 לחוק העונשין: **חטא**= עד 3 חודשי מאסר; **עוון**= עד 3 שנות מאסר; **פשע**= 3 שנות מאסר ומעלה.

**סמכות ביהמ"ש:** חוק בתי המשפט: **שלום** = עד 7 שנים; **מחוזי** = מעל 7 שנים + ערעור על שלום; **עליון** = ערעור על מחוזי + רע"א על שלום.

**סמכות התביעה:** תקנות סד"פ: שלום, עניינים מקומיים ומחוזי (בענייני מעצרים) = תביעה משטרתית; מחוזי ועליון = הפרקליטות. \*היועמ"ש רשאי להגביל את סמכות התביעה במקרים מסוימים (סע' 12 לחסד"פ).

**הסמכות העניינית לדון במעצרים:** סע' 2 לחוק המעצרים-

**עד המשפט** (לפני הגשת כ"א) – ביהמ"ש השלום.

* מעצר ימים (הארכת מעצר) – מעצר קצר כי יודעים שעומדים להגיש כ"א.
* עילת "הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר" – ביהמ"ש יכול להאריך את מעצר הימים מקסימום 5 ימים בכל פעם וסה"כ עד 15 ימים (סע' 13(א)(3)) 🡨 **כולל את 24 השעות של המעצר הראשוני.**
* עילת מסוכנות או שיבוש – ביהמ"ש יכול להאריך את תקופת המעצר כל פעם ב15 ימים (סע' 17(א)), אך מבלי שיעלו על 30 (סע' 17(ב)) 🡨 **כולל את 24 השעות של המעצר הראשוני.**
* מעצר לפי הצהרת תובע (מעצר לצורך הגשת כ"א)- השופט רשאי להאריך את המעצר במקסימום 5 ימים ולא יותר (סע' 17(ד)).
* בכפוף למגבלת 30 ימים להכל (סע' 17(ב)) או עד 75 ימים באישור היועמ"ש (סע' 59) או 90-150 יום באישור העליון ללא הגבלה (סע' 62).

**במהלך המשפט** (לאחר הגשת כ"א) – ביהמ"ש (הערכאה) שאליו הוגש כ"א (לא אותם שופטים).

* מעצר עד תום ההליכים (מעצר לאחר הגשת כ"א)- עד 9 חודשים (סע' 61).
* ביהמ"ש העליון יכול להאריך תקופה זו ב-90 ימים [סע' 62(א)] ועד 150 ימים (כתלות במורכבות התיק) ללא הגבלה [סע' 62(ב)].
* מעצר לצורך הגשת ערעור- ביהמ"ש שהרשיע את הנאשם יכול להורות על עד 72 שעות מעצר נוספות (סע' 22).

**בערעור** – בערכאה הבאה (ביהמ"ש שדן בערעור).

**סוגי ראיות:**

\*\*ראיה חפצית- ראיה שהמאפיין הייחודי שלה טמון בכך שממצאים עובדתיים עולים בצורה בלתי אמצעית של החפץ. החפץ מדגים את תכונותיו החפציות ואינו מסתיר דבר, אלא אם המדובר בעניין הדורש עדות מומחה 🡨 משמעות הדבר כי ביהמ"ש רשאי לקבוע ממצאים ראייתיים באמצעות התרשמותו הישירה מתכונות החפץ.

\*\*ראיה נסיבתית- ראיה במשפט שיש לה רמת הסתברות להיותה נכונה, משום שעובדות ונסיבות אחרות הקשורות בהם חייבות בהכרח להתקיים.

|  |
| --- |
| **שלב 1 – השלב הטרום משפטי**  |
| 1. **ההחלטה האם לפתוח בחקירה**
 |
| **בדיקה משטרתית מקדימה = כאשר אין חשד סביר** | **מקור הסמכות:** בהנחיית היועמ"ש, יש לבדוק האם יש בכלל עילה לפתוח בחקירה טרם פתיחת חקירה.* **כל רשות המוסמכת לבצע חקירה פלילית, מוסמכת לבצע גם בדיקה מקדימה בנסיבות המצדיקות זאת.**
* ביהמ"ש נתן לגיטימציה לבדיקה מקדימה **ע"י הפרקליטות** בשל היותה גוף התביעה של המדינה (התנועה לאיכות השלטון).
* הסמכות לנקוט בבדיקה מקדימה נובעת מהסמכות להורות על פתיחה בחקירה. כמו"כ, סמכות זו נגזרת מחובתה של רשות מנהלית להניח תשתית עובדתית מוצדקת בטרם קבלת החלטה שתיפגע בזכויות הפרט (פס"ד צדוק).
* פס"ד רוזנטל- אין להציב רף ראייתי גבוה יותר לנקיטת הליכים נגד נושאי משרה בכירה ואין להחמיר עמם בבחינת הראיות ולהסתפק בתשתית רעועה יותר. כמו"כ, מתן יחס שונה לאנשי ציבור חותר תחת עקרונות השוויון ושלטון החוק ויש צורך בזהירות מיוחדת בהערכת התשתית בעניינם. משכך, נהוג לערוך בדיקה יסודית ומקיפה עובר לפתיחת חקירה נגדם. אולם, ברגע שמתגבש חשד סביר, יש צורך לפתוח בחקירה.

**המטרה:** מניעת נזק לחשוד כתוצאה מתביעות סרק שהרי אם תיפתח חקירה הוא יהיה בסטטוס של חשוד ולכן אם הבדיקה לא תוביל לחקירה לא יהיה לכך תיעוד פלילי 🡨 פרקטיקה זו משמשת בעיקר לחקירת **אנשי ציבור.** **שיקולים בפתיחה בבדיקה משטרתית: (1)** עוצמת התשתית הראייתית ההתחלתית אל מול החשיבות הציבורית במיצוי הבירור העובדתי- למרות שאין חשד יש אינטרס ציבורי לברר (לדוג' באנשי ציבור); **(2)** השלכות ציבוריות תפקודיות הכרוכות בהחלטה על פתיחה בחקירה- לדוג', שוטר שיש נגדו תלונה של אלימות- נעדיף לבצע בדיקה מקדימה ע"מ לא להביא להרתעת יתר של שוטרים, שלא יפחדו לבצע את תפקידם. **מה ניתן לעשות במסגרת הבדיקה המקדימה?** סע' 14 להנחיה- פוליגרף, גביית עדויות ממעורבים וכו'. **מה לא ניתן לעשות במסגרת הבדיקה המקדימה?** * כלל- לא מפעילים כלים שיפגעו בחירותו של האדם לפי סע' 15 להנחיה- מעקב, חיפוש, חקירה באזהרה, עימות, לא מבקשים צו לפי חוק האזנת סתר וכו' 🡨 **מכיוון שאין חשד סביר.**
* חריג לכלל- היועמ"ש יכול לאשר כלים המנויים בסע' 17 להנחיה.

**התיישנות:** על פניו בדיקה עוצרת את מרוץ ההתיישנות (בדומה לחקירה), אך משום שאין על כך הכרעה פסיקתית יש להביא בחשבון את תקופת ההתיישנות במסגרת השאלה האם לפתוח בבדיקה או בחקירה.**כאשר יש חשד סביר לביצוע העבירה 🡨 נעבור לפתיחה בחקירה.**  |
| **פתיחת חקירה משטרתית**  | **מטרה:** בירור עובדות ואיסוף ראיות כדי להחליט אם יש בסיס להעמדה לדין (אם כן – תעביר לרשות התובעת שתחליט אם להגיש כ"א). פס"ד קניר- תפקיד החקירה הינו חקר האמת. * חקירה במובן הצר- תחקור ע"י שאלות המופנות לעד או לחשוד. חקירה במובן הרחב- האזנות, חיפושים, תצפיות וכו'. **אין הגבלה על זמן החקירה, למעט אם החשוד במעצר.**
* **ניתן לחקור** הן עדים (כל מי ששוטר שואל אותו שאלות) והן חשודים (מי שנחקר תחת אזהרה). **אם נחקר כחשוד ולא הוזהר 🡨 עדותו נפסלת.**

**סמכות החקירה:*** סעיף 2(1) לפקודת הפרוצדורה הפלילית- כל קצין וכל שוטר שהוסמך לכך בכתב ע"י שר המשפטים, מוסמך לחקור בע"פ כל אדם שיש לו יסוד סביר להניח, שיש בעדותו כדי לתרום להבהרת נסיבות ביצוע העבירה, ולרשום מפיו הודעה בכתב.
* סע' 3 לפקודת המשטרה. הגוף החוקר העיקרי הוא המשטרה אך יש עוד גופי חקירה (שב"כ, פקחי מיסים וכו'). \*הפרקליטות / היועמ"ש יכולים להורות על פתיחת חקירה [סע' 64(א)(1) + סע' 61 לחסד"פ].
* מה כוללת סמכות החקירה? פס"ד הוועד הציבורי למניעת עינויים בישראל- עיסוק בשיטות החקירה של השב"כ (טלטול, "אזוק יתר" וכו'): **(א)** שאלת הסמכות- לשב"כ סמכות חקירה ע"פ סע' 2 לפק' הפרוצדורה הפלילית (עדות); **(ב)** שאלת גבולות החקירה- כלל- אמצעי חקירה ברוטאליים שאינם אנושיים – אסורים. חריג- אמצעי חקירה "לא נעימים" (מחסור בשינה, כיסוי עיניים וכו') - מותרים **רק כאשר יש צורך לקדם את החקירה** 🡨 החריג **לא** יכול להיות מקור סמכות מראש, אלא בדיעבד והחקירה **לא** תכלול עינויים.

\*כיום- סע' 18 לחוק השב"כ מעניק הגנה לעובדי שב"כ. **הגשת תלונה:** סע' 58 לחסד"פ קובע כי כל אדם רשאי להגיש תלונה במשטרה על עבירה שבוצעה ולא רק הנפגע. **חובת פתיחה בחקירה:** סע' 59 לחסד"פ. חקירה משטרתית נפתחת **כשנודע למשטרה על ביצוע עבירה**: **(1)** ע"י תלונה (סע' 58); **(2)** בדרך אחרת (שוטר שנקרא לאירוע, תחקיר, פעולה מודיעינית וכו'). * **"כשנודע למשטרה"-** האם קיימת תשתית ראייתית ברמה המצדיקה פתיחה בחקירה? (פס"ד צדוק). משכך, נקבע בהנחיית היועמ"ש כי מקום בו הגיע מידע למשטרה לפיו נטען כי נעברה עבירה עומדות לפני הרשויות החוק מס' דרכי פעולה אפשריות: **(1)** פתיחה בחקירה; **(2)** גניזת תלונה; **(3)** ביצוע בדיקה מקדימה.
* בעבירות פשע **חובה** לפתוח בחקירה אך ככל שהתלונה מופרכת והאשמה קלושה, לא מוטלת חובה על המשטרה לפתוח בחקירה (צדוק).
* בעבירות שאינן פשע (חטא ועוון), קצין משטרה בדרגת **פקד ומעלה** יכול **לא** לפתוח בחקירה אם: **(א)** נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה 🡨 אין אינטרס ציבורי; **(ב)** יש רשות אחרת שמוסמכת לחקור ע"פ דין (כגון, עבירת עוון שבסמכות הרשות לניירות ערך).

**השלכות פתיחת חקירה:** גם אם בסוף לא מוגש כ"א, הדבר עלול להיות בעל השלכות נרחבות על הנחקר ולפגוע במהלך חייו התקין (התנועה לאיכות השלטון). **כאשר מחליטים לחקור– נפתחת חקירה.** |
| **סגירת תיק חקירה - כאשר המשטרה החליטה שלא לחקור את התלונה** | **כאשר החליטה המשטרה לא לחקור**- עליה למסור זאת למתלונן **בכתב** **ולנמק מדוע** (סע' 63 לחסד"פ). **המתלונן יכול**- לערער על סגירת התיק (באמצעות המשטרה או התובע) (סע' 64 לחסד"פ) **תוך** **60 יום** (סע' 65 לחסד"פ). * לאחר שהתקבלה החלטה בערר, יש ליידע את המתלונן על ההחלטה (סע' 56(א) לחסד"פ).
* אם הערעור נדחה- המתלונן רשאי לעתור לבג"צ (לרוב בג"צ ייטה שלא להתערב בהחלטות לגבי שק"ד של רשויות האכיפה- "דוק' עצמאות שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה").
 |

|  |
| --- |
| 1. **זכויות החשוד בעת החקירה**
 |
| **הזכות לאי הפללה עצמית** | **הגדרה** | זכות לסרב לענות על שאלות שהתשובה עליהן עלולה להפליל. **זכות חוקתית** (שממנה נגזרת זכות השתיקה) (פס"ד בלחניס).  |
| **רציונל** | בשיטת משפט האדברסרית לא מטילים על החשוד חובת עשה להביא ראיות כנגדו (פס"ד שרון). |
| **על מי חלה?** | * עדים וחשודים- אדם לא חייב לענות על שאלות שמעמידות אותו בסכנה של הפללה עצמית (סע' 2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות).
* חשודים- על החוקר מוטלת החובה להזהיר את העצור בטרם משמיע את דבריו כי יש לו זכות לאי הפללה עצמית (סע' 28(א) לחוק המעצרים).
* ראיות- אדם לא חייב למסור ראיה (למשל, מסמכים) שיש בהם הפללה עצמית (סע' 47(א) לפק"ר).
 |
| **היכן חלה?** | * סע' 52 לפקודת הראיות- הימנעות מהפללה גם בביהמ"ש וגם על חקירה משטרתית.
* סע' 47(ג) לפק"ר- **נאשם שהחליט להעיד כעד הגנה, לא יחול עליו סע' זה לגבי העבירה שמואשם בה.**
 |
| **מה כוללת?** | * הזכות לאי הפללה **לא** חלה על חפצים.
* הזכות לאי הפללה עצמית במסמכים- אבחנה בין מסמכים פרטיים לציבוריים:
* מסמכים ציבוריים- הזכות לא חלה על מסירת מסמכים ציבוריים = חייבים למסור (פס"ד חורי/ לגזיאל).

\*אין זכות שתיקה מוחלטת ביחס למסמכים ציבוריים.* מסמכים פרטיים- ביהמ"ש יכול לחייב במסירת מסמך פרטי למרות החיסיון, אך ייתן חיסיון שימוש, כך שלא ניתן יהיה להשתמש במסמך כראיה נגד אדם (פס"ד שרון).
* **בצו חיפוש אין לנאשם\עד זכות לחיסיון מפני הפללה עצמית אפילו מפני מסמכים פרטיים והמשטרה רשאית לקחת מכתבים ויומנים וכו'** (פס"ד שרון).

סע' 43 לפסד"פ- ביהמ"ש יכול להורות על מסמכים שלאדם יש גישה אליהם ולא רק שבחזקתו.סע' 47(ב) לפקודת הראיות- ניתן **לחייב נאשם למסור ראיה מפלילה**, אך אין להשתמש בה כנגדו, אלא רק בפירותיה. \*אם הראיה מפלילה אדם נוסף, ניתן להשתמש בה כנגד אותו אדם.  |
|  | **מה לא כוללת?** | חיפוש בבית הנאשם/ עד- הדין קובע כי למשטרה/ למדינה יש זכות לבצע חיפוש וכי אין מדובר בהפללה עצמית שכן אתה לא עושה דבר בעת החיפוש. |
| **זכות השתיקה** | **הגדרה** | זכות השתיקה היא זכות השמורה לאדם הנמצא בחקירה משטרתית (או בחקירה פלילית על ידי אחת מזרועות הממשלה האחרות), שלא להפליל את עצמו ולשתוק בעת תשאול במקום לענות לשאלות חוקריו, כאשר תשובה לשאלות אלה עלולה להפליל.* זכות זו **אישית** ובאה למנוע הפללה עצמית.
* זכות **חוקתית** שנגזרת מהזכות להפללה עצמית והזכות להליך הוגן.
 |
| **רציונליים** | פס"ד שרון- **(1)** חזקת החפות; **(2)** כחברה לא מעוניינים להעמיד חשודים בפני טרילמה בלתי אפשרית (הסתכנות בהפללה עצמית, הסתכנות בעדות שקר, שתיקה וכתוצאה מכך מבצעים עבירה פלילית); **(3)** בשיטת משפט האדברסרית לא מטילים על החשוד חובת עשה להביא ראיות כנגדו; **(4)** יש חוסר אמון אינהרנטי של המערכת בהודאות מפלילות (הודאה שמפלילה את האדם בניגוד לטבעו); **(5)** זכות השתיקה מצמצמת את החשש לקבל הודאת שווא; **(6)** זכות השתיקה היא כלי של החשוד להתמודד אל מול כוחה של המדינה; **(7)** זכות השתיקה כחלק מאוטונומיית הפרט.  |
| **על מי חלה?** | **לאדם חשוד בלבד.**  |
| **נפקות השתיקה בחקירה** | אין סנקציות ישירות בגין שתיקה בחקירה, אלא עקיפות: 1. עדות כבושה- נאשם ששותק בחקירה ומדבר רק בביהמ"ש, עדותו תחשב לכבושה/חמוצה ובהתאם יהיה לה משקל נמוך. חריג- סיבה טובה לשתיקה (לדוג', הגנה על בן משפחה).
2. מעצרים- ישנן עבירות מסוימות שעצם חומרתן מקימות חזקת מסוכנות והתביעה לא צריכה להוכיח אותה. אם הנאשם שותק, **אין ביכולתו להפריך את עילת המסוכנות.**
3. התנהגות מפלילה- עשויה לחזק את ראיות התביעה (תוספת ראייתית מסוג סיוע/דבר לחיזוק/דבר מה נוסף- בכפוף למילשטיין). \*סע' 28(א) לחוק המעצרים- *"הימנעותו מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות כנגדו".*
 |
| **מה לא כוללת?**  | 1. זכות השתיקה לא נפרשת על מקרים בהם המחוקק סייג את זכות השתיקה במפורש (פס"ד קלקודה).
2. זכות השתיקה לא כוללת את הזכות להימנע משיתוף פעולה עם הליכי חקירה.
 |
| **חובת אזהרה** | **הגדרה** | על החוקר להודיע לחשוד כי: **(1)** באיזו עבירה הוא חשוד; **(2)** יכול לשמור על זכות השתיקה; **(3)** כל דבר שיאמר עלול לשמש כראיה נגדו. * פס"ד שרון- נפסק כי יש להותיר את זכות השתיקה בצ"ע, אך דה פקטו כל חשוד זכאי לזכות שתיקה מוחלטת ולא רק לזכות להימנע מפני הפללה עצמית.
* מעמד האזהרה אינו חוקתי, אלא אמצעי לוודא שהדברים נעשים מתוך רצון חופשי (פס"ד בלחניס).
* לאחר האזהרה הסטטוס של המתושאל יהיה **"חשוד"**.
* במידה ולא הזהירו לגבי העבירה שלבסוף החשוד יהיה אשם בה, הדבר לא מוביל לפגם, כל עוד היה מודע לזכויותיו (פס"ד בלחניס).
 |
| **עד שהופך לחשוד** | * אם חוקר במהלך החקירה, חושד בעד, עליו לעצור אותו וליידע אותו כי הוא חשוד ובעל זכות השתיקה.
* עד ששותק במהלך החקירה מפר הוראה חוקית ע"פ סע' 2 לחוק הפרוצדורה הפלילית, א"א הדבר מפליל אותו.
* פרשת אלמליח- אלמליח הרגיש שמקבל מצג מהחוקרים כי הוא חשוד אך החוקר לא חקר תחת אזהרה ולכן שתק. האם מותר לו לשתוק? ביהמ"ש- **המצג שהתקיים כלפי המתושאל הנו הקובע לעניין זכויותיו** (זכות מפני הפללה עצמית/זכות השתיקה).
 |
| **הנחקר לא הוזהר כדין לעניין הודאה בחקירה** | כלל- הודאה תהא קבילה רק אם התובע הוכיח שהייתה מרצון טוב וחופשי (סע' 12 לפק"ר). אולם, אם החשוד לא הוזהר כדין, **הדבר לא פוסל אוטומטית את ההודאה**, אלא יש לבחון האם ניתנה "מחופשית ומרצון" ע"פ סע' 12 לפק"ר / שימוש בדוק' הפסילה הפסיקתית (יששכרוב). * פס"ד סמירק- חוקרי שב"כ לא הזהירו כי חשבו שנשקפת מהחשוד סכנה מיידית. ביהמ"ש: היעדר האזהרה לא פגע ברצונו של החשוד כפי שנתגבש מהנסיבות שבהן היה נתון ואין לפסול את ההודאה אוטומטית כתוצאה מחוסר האזהרה.
 |
| **זכות ההיוועצות** | **הגדרה** | סע' 34 לחסד"פ (סמכויות אכיפה): לעצור יש זכות להיוועץ עם עו"ד ללא דיחוי **(פס"ד אלזם).** **סע' 32 לחסד"פ (סמכויות אכיפה):** (1) **חובת יידוע על הזכות לחשוד;** (2) **ישנה זכאות לעו"ד מטעם הסנגוריה הציבורית.*** **לכאורה קיימת סתירה- סע' 19 לחוק הסנגוריה הציבורית- במידה והחשוד זכאי לסנגור ציבורי, יש להודיע לו,** מייד עם הגעתו לתחנת המשטרה. **סע' 32 לחוק המעצרים- קמת חובת הודעה בדבר סנגור ציבורי רק לאחר החלטת הקצין הממונה לעצור את החשוד; החלטה זו באה לאחר שמיעת החשו ולעיתים בתום החקירה.**

**אולם, הגרעין הקשה של חובת ההודעה בדבר זכות ההיוועצות עם עו"ד, מתקיימת בתחילת החקירה. כמו"כ, יש לשים לב האם המשטרה נוהגת כלפי עצמה בפרשנות מחמירה בשאלת מועד התגבשותה של חובת ההודעה, קרי בתחילת החקירה או בסופה.** * **יש להודיע לחשוד על הזכות ההיוועצות ועצם מינוי סנגור ציבורי כבר בתחילת החקירה. רציונל- יש חשודים שאינם בעלי ממון, שלא יודעים לבחור עו"ד ומשכך הודעה על זכות ההיוועצות ללא הודעה על אפשרות מינוי סנגור שקולה כאי מתן הודעה (פס"ד לין).**
* **זכות בעלת אופי חוקתי (אסף שי, יששכרוב, פרץ).**
 |
| **רציונליים**  | פס"ד פרץ, ארבל: **(1)** תורמת להבנת הנחקר את זכויותיו; **(2)** תרומת סנגור החשוד לתקינות החקירה; **(3)** סיוע הסנגור בהשגת ראיות לחפות הנאשם ומניעת הודאת שווא. |
| **על מי חלה?** | עצורים וחשודים [סע' 2 +סע' 32 לחסד"פ (סמכויות אכיפה)].* זכות ההיוועצות נתונה לכל אדם הנמצא בחקירה, ללא תלות האם הוא חשוד (פס"ד אסף שי).
 |
| **חריגים לזכות**  | * קצין בדרגת רב פקד ומעלה יכול לדחות את דחיית המפגש עם עו"ד במקרים הבאים (ע"י החלטה מנומקת בכתב): **(א)** כאשר הקצין סבור שהפגישה תפגע בהליכי חקירה – ניתן לדחות את הפגישה בשעות סבורות; **(ב)** הפגישה עלולה לסכל מעצר של חשודים נוספים או לפגוע בגילוי ראיה – ניתן לדחות ב24 שעות; **(ג)** הפגישה עלולה לפגוע בחיי אדם/ סיכול פשע/ עבירת ביטחון – ניתן לדחות ב-48 שעות.
* עבירות ביטחון ע"פ סע' 35 לחוק- כלל: על הקצין הממונה לאפשר לעצור להיפגש עם עו"ד ללא דיחוי. חריג לכלל: **(א)** הפגישה עלולה לשבש מעצרם של חשודים אחרים; **(ב)** הפגישה עלולה להפריע לגילוי ראיה או תפישתה או לשבש חקירה; **(ג)** מניעת הפגישה נועדה לסכל פגיעה בחיי אדם – ניתן לדחות עד 21 ימים ע"י הארכת בקשה לנשיא ביהמ"ש המחוזי באישור היועמ"ש.
 |
| **וויתור על הזכות**  | נדרש שהתיעוד יהיה בווידאו- אודיו (פס"ד חייבטוב). |
| **פס"ד מהותיים** | פס"ד אסף שי: * כל עוד לא הגיע עו"ד למתקן החקירות, הרי שככלל המשך החקירה מותר, בתנאי שהחשוד הוזהר בדבר זכויותיו והיה מודע לכך שדבריו בחקירה עשויים לשמש נגדו כראיה וכי זכותו לשתוק ולא להפליל את עצמו.
* כאשר עורך הדין מודיע כי יגיע תוך **זמן סביר** (בחינת כל מקרה לגופו), יש להפסיק את החקירה ולהמתין עד לבואו של עורך הדין.
* סיבות אישיות של השוטר אינן יכולות להוות טעם לאי המתנה לעו"ד המודיע כי יגיע תוך זמן סביר.

פס"ד אלזם: תרגיל חקירה שהעו"ד משת"פ עם המשטרה. ביהמ"ש- חיות (רוב)- המדובבים פגעו בזכויות של אלזם ולכן הודאתו נפסלת והוא מזוכה. הטעם לפגם נובע מחציית המתחם המוגן שלא אמור להיות חדיר, והוא יחסי עו"ד- לקוח. אדמונד לוי (מיעוט)- האכזבה מעורך הדין נבעה רק מתחושה פנימית ולא מהשפעת המדובבים.  |

**הימצאותו של אדם בחקירה מוסדרת בחוק המעצרים בשני מצבים: (1) עיכוב; (2) מעצר.**

|  |
| --- |
| 1. **עיכוב לצורכי חקירה ומתן עדות**
 |
| **כללי בסיס**  | * סע' 1 לחוק המעצרים- אם אין הוראה מפורשת המתירה עיכוב, לא ניתן לעכב.
* סע' 1(ב) לחוק המעצרים- יש לבצע עיכוב בדרך שתשמור בצורה מרבית על זכויות החשוד.
* סע' 1(ג) לחוק המעצרים- אם אין הוראה סותרת, החוק הקובע הינו חוק המעצרים.
* סע' 23(ג) לחוק המעצרים- **יש להעדיף עיכוב ע"פ מעצר** (גם כאשר יש סמכות לעצור).
* סע' 5 לחו"י כבו"ה- עיכוב נחשב לפגיעה בחירות/בזכות ולכן נדרוש שהחוק יעמוד בתנאי פסקת ההגבלה.
 |
| **הגדרה** | **מה הוא עיכוב? *"****הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי, בשל חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה כאשר הגבלת החירות מסויגת מראש בזמן ובתכלית"* (סע' 66 לחוק המעצרים) 🡨 **הגבלת חירות פחותה ממעצר** בשל חשד לביצוע עבירה או מניעת עבירה עתידית (אין מגבלה לסוג העבירות (חטא, עוון ופשע) או לזמן שעבר מאז העבירה). |
| **משך העיכוב** | כלל (סע' 73(א) לחוק המעצרים)- **"זמן סביר" שתלוי בנסיבות** העניין. כמו"כ, **לא ניתן לעכב אדם או כלי רכב יותר מ-3 שעות.** חריג לכלל (סע' 73(ב) לחוק המעצרים)- ניתן להאריך את העיכוב ב-3 שעות נוספות ע"י קצין ממונה במקרה של ריבוי מעורבים (כגון, הפגנה). * חקירה במשטרה לא נמנית במניין השעות של העיכוב.
* בתום מגבלת הזמן, אם אדם לא הובא לחקירה וברח הוא **לא נחשב לבורח ממשמורת חוקית.**
 |
| **נוהל ביצוע העיכוב**  | סע' 72(א) לחוק המעצרים שנגזר מנוהל מעצר בסע' 24(א):1. **הזדהות**- ע"י תעודה או מדים (סע' 5(א) לפקודת המשטרה + סע' 72 לחוק המעצרים).
* כאשר לא מדובר בשוטר או עובד ציבור- פס"ד קדאסי. מעצר ע"י פקחים ברשות המקומית כאשר לא הוסמכו כעובדי ציבור. מחלוקת האם אפשר להחיל את סע' 24 על אדם פרטי: דעת רוב- אין לצפות מאדם פרטי לזהות את עצמו ולהסביר מה סיבת העיכוב. הוראות סע' 72 עוסקות בשוטר/עובד ציבור. דעת מיעוט- פקח מהווה מקרה ביניים ולכן ראוי שמכוח חובת ההגינות הציבורית יזהה את עצמו.
1. **הודעת דבר העיכוב**- "אתה מעוכב" 🡨 **תנאי מוחלט.** \*במידה ומחליטים בשלב מסוים שהוא עצור, יש להודיע על כך.
* רציונל- על המעוכב לדעת את מצבו המשפטי. במקרה שיברח, כל עוד ידע על מצבו, ניתן להאשימו בבריחה ממשמורת חוקית.
1. **הסברת סיבת העיכוב**- בלשון המובנת לבנ"א (פס"ד קדושים).
2. **במידה ואדם עוכב מעל 20 דק' / התלווה או זומן לתחנת המשטרה, על השוטר להוציא דו"ח** (סע' 74 לחוק המעצרים).

**חריגים לנוהל עיכוב** (סע' 24(ב) לחוק המעצרים) - חלים רק על הזדהות והסברת סיבת העיכוב: * ס"ק 1- אם בנסיבות העניין ברור כי זהות השוטר וסיבת העיכוב ידועים למעוכב.
* ס"ק 2- אם מילוי כלל הדרישות עלול לסכל את ביצוע העיכוב.
* ס"ק 3- אם מילוי כלל הדרישות עלול לגרום לפגיעה בביטחון מבצע העיכוב בשעת ביצוע העיכוב או להעלמת ראיה.
* **ברגע שחלפו הנסיבות שמנעו את מילוי הוראות נוהל ביצוע העיכוב, על מבצע העיכוב למלאן** **בהקדם האפשרי** (הזדהות + הבהרה).
* **חוקיות העיכוב תלויה במילוי הנוהל כדין** (סע' 24(ג) לחוק המעצרים).
 |
| **חיפוש מוגבל ע"פ גוף האדם**  | סע' 72(א) לחוק המעצרים- קובע ששוטר שעיכב אדם יכול לבצע חיפוש מוגבל על גופו בעת הכנסתו לניידת/ אמבולנס, לצורך תפיסת נשק/ חפץ אחר שיכול לסכן את האדם/הציבור. * החיפוש אינו כולל הסרת בגד שחושף איבר שהיה מכוסה, למעט הסרת כיסוי פנים/ראש/נעליים/ חיפוש בבגדיו או כליו שהוא נושא עימו שנמצאים בקרבתו ובשליטתו.
* האם יש צורך בקבלת הסכמה טרם שיבוצע חיפוש על אדם, אף במקרה בו מתקיים חשד סביר להימצאות דבר אסור בהחזקה – על גופו? לא (פס"ד קסאי, מלצר).
* סירוב לחיפוש- סע' 72(א) קובע שכאשר **החשוד** מסרב, ניתן להפעיל כוח סביר לשם החיפוש.
* חיפוש על גופו של האדם ייערך ע"י בן מינו. חריג: **(1)** אותו אדם הסכים שהחיפוש ייערך ע"י מי שאינו בן מינו, לאחר שהובהר לו כי יכול שלא להסכים; **(2)** לא ניתן לערוך את החיפוש בידי בן מינו ויש בדחיית החיפוש סיכון בלתי סביר לשלום הציבור או לשלומו של אדם.
* הסכמה לחיפוש יכולה לרפא אי- חוקיות (=העדר חשד סביר) (בן חיים).
 |
| **סירוב לעיכוב**  | סע' 23(ב) לחוק המעצרים- כאשר אדם מתנגד לעיכוב קמה לשוטר סמכות מעצר הכוללת שימוש בכוח (יותר משימוש סביר ואף נשק חם) כאשר האדם מתנגד לעיכוב.  |

|  |
| --- |
| **סוגי העיכובים** |
| **עיכוב חשוד ע"י שוטר**  |
| **תכלית** | 1. לברר את זהות האדם או מען החשוד; **(2)** לחקור ולדרוש ממנו מסמכים.
* ברגע שהושגה התכלית, חייבים לשחרר – גם אם לא עברו 3 שעות (ר' משך העיכוב לעיל).
 |
| **משך העיכוב** | עד 3 שעות – ר' לעיל.  |
| **עיכוב חשוד במקום הימצאו**  | סע' 67(א) לחוק המעצרים:1. כאשר לשוטר יש יסוד סביר לחשד כי אדם עבר עבירה או עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או ביטחונו של אדם/ביטחון הציבור/ ביטחון המדינה.
* פס"ד דגני- **חשד אוב'** – **האם השוטר הסביר היה חושד?** \*גם אם התבצעה טעות עובדתית אך השוטר הסביר היה מעכב, העיכוב חוקי.
* האם חשד סביר יכול להיות ע"פ טענות צד שלישי? כן. אם במעצר ניתן להסתפק בדיווח ע"י גורם שלישי, קו"ח בעיכוב (פס"ד קסאי).
* **עבר פלילי, אינטואיציה וכו' לא מהווים יסוד סביר לחשד** (פס"ד בן חיים).
* אין הגבלה על סוג העבירה או על זמן העבירה (יכולה להתבצע לפני זמן רב).
* **במידה ולכתחילה לא היה חשד סביר ובמהלך העיכוב התעורר חשד סביר - הדבר לא הופך את העיכוב לחוקי.**
1. מימוש התכלית (ר' לעיל).
 |
| **עיכוב חשוד בתחנת משטרה**  | סע' 67(ב) לחוק המעצרים: שוטר רשאי לדרוש מאדם להתלוות עמו לתחנת המשטרה או לזמנו לתחנת המשטרה, בהתקיימותם של 2 תנאים מצטברים: **(1)** יש יסוד סביר להניח שהוא עבר עבירה או יש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה; **(2)** הזיהוי היה בלתי מספיק או לא ניתן לחקור אותו במקום הימצאות. |
| **חקירת חשודים** |   |

|  |
| --- |
| **עיכוב עד (ולא חשוד) ע"י שוטר** |
| **תכלית** | 1. לברר את זהות האדם; **(2)** לחקור ולדרוש ממנו מסמכים.
* ברגע שהושגה התכלית, חייבים לשחרר – גם אם לא עברו 3 שעות (ר' משך העיכוב לעיל).
 |
| **משך העיכוב** | עד 3 שעות – ר' לעיל. |
| **עיכוב העד במקום הימצאו**  | סע' 68(א) לחוק המעצרים מאפשר לשוטר להגביל חירותו של אדם שאין לו קשר וזיקה לחשד ביצוע העבירה. 1. לשוטר היה יסוד סביר לחשד שנעבירה עבירה- יכול לעכב כל אדם שיכול למסור מידע עליה.
* פס"ד דגני- מבחן אוב' - ר' לעיל.
* פס"ד קסאי- ניתן להסתפק בדיווח ע"י גורם שלישי.
1. רשאי הוא לעכב אדם שיכול למסור לו מידע הנוגע לאותה עבירה / לזמן אותו לתחנת המשטרה למועד סביר אחר.
* סע' 2 לפק' הפרוצדורה הפלילית (עדות)- ניתן לחייב עד שיענה לשוטר בכפוף לחיסיון מפני הפללה עצמית.
 |
| **עיכוב העד בתחנת משטרה** | סע' 68(ב) לחוק המעצרים- כאשר: **(1)** זיהוי העד לא מספיק; **(2)** קיים חשש שהעד לא יתייצב לחקירה במועד 🡨 רשאי השוטר לבקש מהעד להתלוות אליו באותו רגע לתחנה ע"מ לגבות את עדותו. * פס"ד דגני: **(1)** לצד החובה להשיב לשאלות בחקירה, אין חובה מכוח החוק להיענות להזמנת המשטרה לחקירה; **(2)** כאשר מוזמן אדם לחקירה, אין לו זכות מוקנית לדרוש חקירתו ע"י פלוני או לפסול חוקר מוסמך לפי הוראותיו של סע' 2 לחוק הפרוצדורה הפלילית.
 |

|  |
| --- |
| **עיכוב ע"י אדם פרטי** |
| **הגדרה** | סע' 75(א) לחוק המעצרים- כל אדם רשאי לעכב אדם אחר עד לבואו של שוטר בהתקיים אחד מאלה: **(1)** האדם חשוד כי ביצע בפניו עבירת אלימות, פשע, גניבה או נזק לרכוש; **(2)** אדם אחר הקורא לעזרה מצביע על אדם החשוד שביצע בפניו עבירה כאמור ב-1 🡨 והכל רק אם יש חשש שהחשוד ימלט או שזהותו לא ידועה. |
| **משך העיכוב** | סע' 75(ב) לחוק המעצרים- המעוכב צריך להימסר לשוטר ועל העיכוב לא יעלה על 3 שעות (זמן העיכוב הפרטי מצטרף לזמן העיכוב ע"י השוטר).  |
| **התנגדות לעיכוב** | סע' 75(ג) לחוק המעצרים- אדם המבצע עיכוב יכול להשתמש **בכוח סביר** אם החשוד מתנגד (לא עד כדי חבלה). * אם מתקיימת חבלה- לכאורה החשוד יכול להגיש תביעה נזיקית נגד המבצע.
* אדם מעכב לעומת שוטר- כשאדם מתנגד לעיכוב ע"י שוטר קמה לשוטר סמכות מעצר לפי סע' 19 לפסד"פ הכוללת סמכות נלווית של שימוש בכוח- הרבה יותר מכוח סביר (עד שימוש בנשק חם). בנוסף, אדם פרטי המבצע עיכוב אינו כפוף להנחיות המופיעות בסע' 24 בדבר אופן ביצוע העיכוב (פס"ד קסאי).
 |

|  |
| --- |
| **עיכובים משלימים**  |
| **עיכוב לצורך חיפוש ובדיקת מסמכים** | סע' 69 לחוק המעצרים- בכל מקום שניתנה סמכות חיפוש חיצונית במקום/ כלי / גוף יש גם סמכות לעכב אדם או רכב לצורך החיפוש ולדרוש מהאדם למסור שם ומען.* פס"ד טבקה- שוטר דרש הצגת ת"ז ללא חשד סביר לביצוע העבירה. חיות- ע"פ סע' 2 לחוק ת"ז, אין צורך בחשד סביר אבל מוגבל רק לבירור הפרטים בת״ז (גיל, כתובת וכו'), אי אפשר לבצע פעולות שיטור נוספות ללא חשד סביר (תשאול, הצלבת נתונים וכו'). שטיין (מיעוט)- ללא חשד סביר, לא ניתן לבקש הצגת ת"ז.
 |
| **עיכוב כלי רכב לשם חיפוש** | סע' 71(א) לחוק המעצרים- התקיימותם של 2 תנאים מצטברים: **(1)** כשלשוטר יש יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה בת מעצר (**עוון ופשע**) 🡨 יש סמכות לעכב ולבצע חיפוש ברכב (מבחן אוב'-דגני); **(2)**  יש צורך לבצע חיפוש בכלי רכב כדי לאתר את מבצע העבירה או קורבנה או כדי לאתר ראיה הקשורה בעבירה. סע' 71(ב) לחוק המעצרים- הוראות סע' קטן (א) יחולו גם אם קיים חשש שעומדת להתבצע עבירת ביטחון או אם קיימת הסתברות גבוהה שעומדת להתבצע עבירה בת מעצר (עוון/פשע).  |

|  |
| --- |
| 1. **מעצרים**
 |
| **כללי בסיס** | * סע' 1 לחוק המעצרים- אם אין הוראה מפורשת המתירה מעצר, לא ניתן לעצור.
* סע' 1(ב) לחוק המעצרים- יש לבצע מעצר בדרך שתשמור בצורה מרבית על זכויות החשוד.
* סע' 1(ג) לחוק המעצרים- אם אין הוראה סותרת, החוק הקובע הינו חוק המעצרים.
* סע' 23(ג) לחוק המעצרים- **יש להעדיף עיכוב ע"פ מעצר** (גם כאשר יש סמכות לעצור).
* פס"ד שמשי- לא ניתן "לקפוץ" מעיכוב למעצר, מקום שיש סמכות עיכוב בלבד, המעצר אינו חוקי.
* פס"ד אברג'יל- זוכה מבריחה ממשמורת חוקית (מעצר) בגלל שהמעצר לא היה חוקי, משום שעצרו אותו בחוסר סמכות (הייתה רק סמכות עיכוב בלבד).
* סע' 5 לחו"י כבו"ה- מעצר נחשב לפגיעה בחירות/בזכות ולכן נדרוש שהחוק יעמוד בתנאי פסקת ההגבלה.
* סע' 4 לחוק המעצרים- **יש העדפה למעצר עם צו ע"פ מעצר ללא צו.** רציונל- ליצור מנגנון פיקוחי על המשטרה. דהיינו, למזער את המקרים בהם אדם נעצר ללא פיקוח של גורם שיפוטי.
* במידה והמעצר נעשה ללא צו, ניתן לטעון לפגם.
* **אין עבירה שבגינה חובת מעצר!**
* **כאשר תופסים אדם = מעצר!**
 |
| **עקרונות יסוד** | סע' 1 לחוק המעצרים- 3 עקרונות יסוד:1. **עיקרון החוקיות** [סע' 1(א)]- המעצר או העיכוב יהיו לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת. רציונל- מעצר מהווה פגיעה בחירות.
* פס"ד שקארנה- הפרקטיקה הנהוגה לפיה ניתן לבצע מעצר ע"פ אישור טלפוני ע"י שופט מחוזי אינה מעוגנת בדין ויש להימנע ממנה.
* פס"ד מורזובה- **(1**) יש להחשיב לנאשמת את הזמן בו שהתה במסגרת מעצר עד תום ההליכים לעניין הקיזוז מהעונש; **(2)** כשיש פגיעה בחירות ואין אמירה מפורשת בדין- פירוש החוק יהיה לטובת החשוד/הנאשם.
1. **עיקרון המידתיות** [סע' 1(ב) לחוק]- נגזר מהצורך להקפיד על שמירה על זכויות אדם: **(1)** מידתיות- העדפת האמצעי שפגיעתו פחותה; **(2)** תכלית ראויה- תכליות מעצר חייבות להיות אינדיבידואליות ולא כלליות (פס"ד גנימאת).

בנוסף, יש שורה של הוראות שנקראות "הוראות העדפה" שמשקפות את הביטוי שהדין נתן לעיקרון המידתיות – ר' כללי בסיס לעיל. 1. **עיקרון התחולה הכללית** [סע' 1(ג) לחוק]- הוראות חוק המעצרים יחולו גם על מעצרים הקבועים בחוקים אחרים, אלא אם החוקים הללו קובעים באופן ספציפי הוראות אחרות (חוק ספציפי גובר על חוק כללי).
* פרשת לאוניד לוין- הטענה הייתה שדגימת דם לצורך בדיקת שכרות מחייבת הסכמה של אדם לפי חוק הספציפי- חוק החיפוש בגוף. ביהמ"ש- גם אם יש חקיקה ספציפית ישנם שני תנאים שחייבים לעמוד בהם ובלעדיהם לא ניתן לעשות חיפוש בגוף האדם: **(1)** בקשת הסכמה- לא עורכים חיפוש בגופו מבלי שביקשו ממנו; **(2)** החיפוש צריך לעשות תוך שמירה על כבודו, בריאותו וכו' – גובר על החוק ונגזר מחו"י כבו"ה.
 |
| **נוהל ביצוע המעצר הראשוני (עם או בלי צו)** | סע' 24 לחוק המעצרים- תנאים לחוקיות המעצר:1. על השוטר להזדהות עם תעודת שוטר.
* סע' 39 לחוק המעצרים- עובד ציבור יכול לקבל הסמכה משר ביטחון הפנים לעכב/לעצור ללא צו שופט.
1. הודעת דבר המעצר- "אתה עצור" 🡨 **תנאי מוחלט.**
* על הקצין הממונה להגיד לעצור שיש לו זכות היוועצות עם עו"ד (סע' 32 לחוק המעצרים).
1. על השוטר להסביר את סיבת המעצר – בלשון המובנת לבנ"א (פס"ד קדושים).
2. אם המעצר הוא ע"פ צו – ישנה חובה לתת עותק מהצו.
3. משהובא העצור לתחנת המשטרה והועבר לקצין הממונה, על השוטר לכתוב דו"ח שמפרט את עילות המעצר והעובדות ששימשו לחשד לביצוע העבירה (סע' 26(א) לחוק המעצרים).
* חריגים לנוהל מעצר (סע' 24(ב) לחוק המעצרים)- **חל רק על הזדהות + סיבת המעצר: (א)** אם בנסיבות העניין ברור כי זהות השוטר וסיבת המעצר ידועים למעוכב; **(ב)** אם מילוי כלל הדרישות עלול לסכל את ביצוע המעצר; **(ג)** אם מילוי כלל הדרישות עלול לגרום לפגיעה בביטחון מבצע המעצר בשעת ביצוע המעצר או להעלמת ראיה.
* **יש להביא את העצור בפני שופט בהקדם האפשרי ולכל המאוחר תוך 24 שעות** (סע' 29(א) לחוק המעצרים).
* הקצין הממונה רשאי להשהות את הבאת העצור בפני שופט ולהאריך את המעצר לתקופה שלא תעלה על 48 שעות מתחילת המעצר וזאת בתנאי שיש צורכי חקירה מיוחדים (סע' 30 לחוק המעצרים).
* הגשת ערר- ניתן להגיש ערר על החלטת מעצר לערכאה גבוהה יותר – פעם ראשונה בזכות ופעם שנייה ברשות.
* **אם השוטר לא ביצע את המעצר ע"פ התנאים, המעצר לא יהיה חוקי וניתן לברוח ממנו או להתנגד התנגדות סבירה.**
 |
| **אי חוקיות המעצר** | **בטוח לא חוקי:*** הפרת אחד מתנאי סע' 24 (אופן ביצוע המעצר- ר' לעיל) - אסור לדחות הודעה על מעצר.
* טעות עובדתית- **לא שוללת** את חוקיות המעצר. טעות משפטית- **שוללת** (לדוג', מעצר על עבירת חטא).

**אולי לא חוקי:*** סע' 25(א)- **השתהות בהבאת החשוד** לתחנת המשטרה.
* חריג סע' 25(ב)- מצב רפואי/ פעולה דחופה של השוטר/ תנאים נוספים בסעיף.
* סע' 4- אם **המעצר נעשה ללא צו כאשר היה ניתן להביא צו**: לפי סע' 4 ישנה העדפה מוחלטת לצו. לכן, ייתכן שהמעצר ייפסל בשל חוסר המידתיות.
* סע' 23(ג)- אם בוצע **מעצר בסמכות כאשר היה ניתן להסתפק בעיכוב**: ייתכן שייפסל בשל חוסר המידתיות.
 |
| **נפקויות מעצר בלתי חוקי - סעדים** | * תביעת שוטר (סע' 44 לפסד"פ)-
* כלל- שוטר לא יישא באחריות אזרחית/ פלילית בכל הנוגע לאופן ביצוע המעצר.
* חריג לכלל- אם פעל בזדון- נעצר יכול לתבוע אזרחית. אם פעל בתו"ל – לא ניתן לתבוע אזרחית / פלילית אך ניתן לנקוט דין משמעתי.
* פיצוי מהמדינה- אם נעצר אדם ושוחרר מבלי שיוגש נגדו כ"א וביהמ"ש מצא שלא היה יסוד למעצר, רשאי לפסוק לאותו אדם פיצויים מאוצר המדינה (סע' 38(א) לחוק המעצרים).
* פיצוי מהמתלונן- עקב תלונת סרק שלא בתום לב רשאי ביהמ"ש לחייב את המתלונן בפיצוי (סע' 38(ב) לחוק המעצרים).
* הגנה עצמית בשל התנגדות למעצר- כשאדם מתנגד למשהו לא חוקי הוא לא מפריע לשוטר במילוי תפקידו. כאשר המעצר לא חוקי, האדם שבורח ממעצר מבצע הגנה עצמית ולא נחשב כמי שבורח ממשמורת חוקית.
 |

|  |
| --- |
| **מעצר ראשוני ע"י שוטר ללא צו** |
| **הגדרה** | מדובר במצב בו שוטר עוצר אדם ללא צו בהתקיימותם של תנאים מסוימים. במקרה זה על השוטר להביא את העצור מיידית למשטרה והקצין הממונה בתחנת המשטרה צריך להחליט מה עושים עם אותו אדם: **(1)** שחרור (בערובה או בלי ערובה – ר' להלן); **(2) מעצר** (סע' 27). \*במידה ונעצר יש להביאו בפני שופט תוך 24 שעות (סע' 29(א) לחסד"פ).  |
| **הסמכות לעצור**  | לא כל שוטר מוסמך לעצור, אלא בעלי תפקידים (שוטר / עובד ציבור) שהוסמכו לכך מכוח פקודת המשטרה ע"י המפכ"ל או השר לביטחון פנים. חוק המעצרים מנחה שוטר מוסמך בסימן ד' ועובד ציבור מוסמך בסימן ה'.  |
| **אופן ביצוע המעצר**  | ר' לעיל.  |
| **אורך תקופת המעצר**  | סעיף 29(א): **מי שנעצר ע"י הקצין הממונה לפי סע' 27 יובא בהקדם האפשרי בפני שופט ולא יאוחר מ- 24 שעות**(יש לבחון אם מתקיים בהקדם האפשרי).סעיף 29(ב): אם מועד הבאתו בפני שופט חל בשבת/בחג – צריך להביאו בפני שופט לפני כניסת המועד/חג, אלא אם:* סעיף 29(ג): אישר קצין משטרה בדרגת סגן ניצב כי לא ניתן להביאו לפני בשל צורכי חקירה מיוחדים. במקרה זה יובא בפני שופט לא יאוחר מ-4 שעות מצאת השבת/חג.
* סעיף 29(ד):אם המעצר בוצע פחות מ-4 שעות לפני כניסת שבת/חג או במהלכם- יובא בפני שופט בתום 4 שעות מצאת החג/שבת או בתום 24 שעות, לפי המאוחר.

סעיף 29(ה): הנחייה לעניין חגים ארוכים (מעל 48 שעות). |
| **תנאים- מסלול ראשוני**  | סע' 23 לחוק המעצרים קובע תנאים לקיום מעצר ללא צו: 1. **תשתית עובדתית:** נדרש יסוד סביר לחשד שאדם עבר עבירה בת מעצר (**עוון/פשע** – סע' 23(א)(7) לחוק המעצרים).
* פס"ד דגני- מבחן אוב'.
* פס"ד קסאי- ניתן להסתפק בדיווח של חשד ע"י גורם שלישי.
* במידה ולכתחילה לא היה חשד סביר ובמהלך העיכוב התעורר חשד סביר - הדבר לא הופך את העיכוב לחוקי.
1. **עילות מעצר** (לא מצטברות):
2. **שיבוש הליכי חקירה-**
* סע' 23(א)(2)- חשש מאי הופעה להליכי חקירה.
* סע' 23(א)(3)- חשש מפגיעה בעדויות/ראיות וע"י כך שיבוש בהליכי חקירה.
* סע' 23(א)(6)- הפרת תנאי שחרור או חשש מהימלטות.
1. **מסוכנות-**
* מסוכנות אינדיבידואלית
1. [סע' 23(א)(1)]- אדם עובר לפני שוטר או עבר **זה מקרוב** עבירה בת מעצר והוא סבור שהוא עלול להוות סכנה לאדם / לביטחון הציבור / לביטחון המדינה 🡨 השוטר מבין את הסכנה באמצעות חושיו.
* **"זה מקרוב"**- עוסק בשעות ולא בימים (פרשת כהן).
1. סע' סל לעילת המסוכנות [סע' 23(א)(4)]- לשוטר יש יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את ביטחונו של אדם/ ביטחון הציבור/ ביטחון המדינה על אף שלא נעברה עבירה מקרוב/בפניו 🡨 נדרש להוכיח רמת הסתברות גבוהה של מסוכנות.
* מסוכנות סטטוטורית [סע' 23(א)(5)]- רשימה סגורה של עבירות שמקימות חזקת מסוכנות. אדם חשוד שביצע: **(א)** עבירה שדינה מיתה/מאסר עולם; **(ב)** עבירת בטחון כאמור ב-סע' 35(ב);**(ג)** עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים (למעט עבירה הנוגעת להחזקה או שימוש עצמי); **(ד)** עבירתאלימות חמורה או אכזרית תוך שימוש בנשק חם/קר; **(ה)** עבירת אלימות בבן משפחה לפי חוק למניעת אלימות במשפחה.
* האם עבירת הרכוש מהווה כסכנה לביטחון הציבור? כן. בתנאי שהביצוע שיטתי/ היקף ניכר של עבירות/ תחכום/ שת"פ (פס"ד פרנקל ומזרחי).

**\*החזקות לא מחייבות אוטומטית את מעצרו של החשוד ותחילה יש לבדוק את חלופת המעצר והאם ניתן להסתפק בעיכוב בלבד.** 1. **הפרת הוראה חוקית המגבילה חירות** [סע' 23(א)(6)]- הפרת תנאי שחרור או הימלטות ממשמורת חוקית.

**\*כאשר נעשה עיכוב כדין והאדם מסרב** 🡨 **קמה עילת מעצר עצמאית** (סע' 23 (ב) לחוק המעצרים). 1. **חלופות מעצר:** יש להעדיף את האמצעי שפוגע הכי פחות בחירות. סע' 23(ג) לחוק המעצרים- **עיכוב עדיף ע"פ מעצר.**
* פס"ד רביזדה- ביהמ"ש קובע כי כאשר מדובר באדם המוחזק במעצר משום שאינו יכול להמציא ערובה, אין זה מותנה בזמן או נסיבות מיוחדות ותמיד אפשר להגיש בקשה לעיון חוזר.

**הבאת עצור לתחנת משטרה בפני הקצין הממונה:** * הגדרה- קצין ממונה = הקצין הממונה על החקירות בתחנה, בהעדרו – למפקד התחנה, ובהעדרם – לקצין הממונה על התחנה (סע' 25 לחוק המעצרים).
* כלל- יש להביא את העצור לתחנה בפני קצין ממונה ללא דיחוי ע"מ שיחליט האם לשחרר או בתנאים/ ללא תנאים (סע' 25(א) לחוק המעצרים).
* חריג לכלל (סע' 25(ב) לחוק המעצרים): **(1)** פינוי לטיפול רפואי דחוף; **(2)** כאשר נוכחות השוטר באותו מקום דרושה כדי למנוע פגיעה באדם, בביטחון הציבור או בביטחון המדינה; **(3)** לצורך המשך החקירה כאשר אין באפשרותו של השוטר להביא את העצור לתחנה בעצמו או באמצעות שוטר אחר; **(4)** להישאר עם העצור במקום המעצר או להביאו למקום האירוע, כאשר טובת החקירה דורשת פעולה דחופה שם, בנוכחות העצור; **(5)**  להביא את העצור למקום אחר כשנוכחותו דרושה שם, כדי למנוע פגיעה מיידית וחמורה בביטחון הציבור או בביטחון המדינה, או מוות או נזק גופני חמור לאדם; **(6)**  להביא את העצור למקום אחר, בהסכמתו, כדי לתפוס ראיה או למנוע השמדתה.
* במידה ולא מתקיימים החריגים לעיל, יש להביא את העצור ללא דיחוי אל תחנת המשטרה ועל השוטר לכתוב דו"ח שמפרט את עילות המעצר והעובדות ששימשו לחשד לביצוע העבירה (סע' 26(א) לחוק המעצרים).

**בירור בפני הקצין הממונה על חלופות המעצר בסוג זה של המעצר:** * נעצר אדם ללא צו – על הקצין לבדוק האם המעצר חוקי ע"פ סע' 23 (ר' לעיל) (סע' 27) **בתנאי** שהזהיר את החשוד ונתן לו הזדמנות להשמיע את גרסתו [סע' 28(א)] ואם נכח סנגורו של החשוד, על הקצין הממונה לשמוע את דבריו בטרם יחליט על מעצר [סע' 28(ב)].
* במידה ולא נתמלאו תנאי סע' 23- יש לשחרר את האדם או לבחון האם ניתן לקיים את המעצר מכוח סע' 13 (צו שופט) [סע' 27(ב)].
* במידה ולא נמצאה עילת מעצר- יש לשחרר את החשוד לאלתר [סע' 27(ב)].
* נמצאה עילת מעצר- רשאי לעצור את החשוד או לשחררו בערובה [סע' 27(ג)].
* במידה ונתמלאו תנאי סע' 23- הקצין רשאי לעצור את האדם או לשחררו בערובה [סע' 42(א)].
* חריג- לא ניתן לשחרר בערובה כאשר יש יסוד סביר להניח שהעצור נמלט ממשמורת חוקית ויש להביאו בפני שופט [סע' 27(ה)].
* במידה והקצין הממונה החליט לעצור את החשוד:
* **(1)** יבהיר לו מיד את דבר המעצר וסיבת המעצר בלשון המובנת לו (סע' 32);
* חריג שבהם תידחה הודעת המעצר באישור **המחוזי** בעבירות ביטחון או בעבירות מסוג פשע שדינן מעל 10 שנים- **(1)** שר הביטחון אישר כי ביטחון המדינה יחייב את סודיות המעצר; **(2)** המפכ"ל אישר כי החקירה מחייבת את סודיות החקירה.
* זמן הודעת הדחייה- כלל- 48 שעות. חריג- **(1)** ניתן להאריכן בלבד שמניין סך הימים לא יעלה על 7 ימים. כמו"כ; **(2)** בעבירות ביטחון מניין סך הימים לא יעלה על 15.

**(2)** יגיד לו את זכותו שתימסר הודעה על מעצרו לאדם קרוב לו ולעורך דינו; ואת זכותו להיפגש עם עורך דינו ללא דיחוי (בתנאי סע' 34-36); ואת זכותו להיות מיוצג ע"י הסנגוריה הציבורית [סע' 32(1)]; **(3)** יגיד לו את משך הזמן שניתן להחזיקו במעצר עד שישוחרר או עד שיובא בפני השופט [סע' 32(2)]. * כאשר אדם מגיע לתחנת משטרה/הובא אליה **כשאינ**ו עצור ומצא הקצין הממונה שקיימת עילת מעצר ע"פ סע' 13, רשאי הוא, לאחר שהסביר לחשוד את שיקוליו, לעצור אותו או להטיל עליו ערובה ולאח"כ להביאו בפני שופט [סע' 27(ד) לחוק].
 |
| **תנאים- מסלול משני** | במסלול המשני, סמכות המעצר נובעת **מהפרת הוראה חוקית קודמת** הקשורה למעצר, כאשר היא זו המכוננת את עילת המעצר ומייתרת את הצורך בבחינת הפרמטרים שבמסלול העיקרי. מצבים של הפרת הוראת חוק: * סע' 23(ב)- התנגדות או הפרעה בסמכויות עיכוב (שמשי ואברג'יל- אם העיכוב לא חוקי לא ניתן לעצור).
* סע' 47- מעצר בשל אי המצאת ערובה. שוטר יכול לעצור אדם ששוחרר בערובה ולא המציא ערובה.
* סע' 23(א)(6)- הפרת הוראת חוק קודמת. כאשר יש יסוד סביר להניח שהאדם ברח ממשמורת חוקית או הפר את אחד מתנאי השחרור.
 |
| **שחרור בערובה / הטלת ערובה** | **הגדרה** | סע' 41 לחוק המעצרים- ערובה היא ערבון כספי או ערבות עצמית של חשוד או נאשם. בין לבדם ובין בצירוף ערבות מכל סוג שהוא. הטלת ערובה- האדם לא היה עצור ובכ"ז יטילו עליו ערובה. שחרור בערובה- האדם היה עצור. * דינו של מי שהוטלה עליו ערובה כדין משוחרר בערובה [סע' 42(ו)].
 |
| **תנאים**  | סע' 42: 1. יתייצב לחקירה או למשפט בכל מועד שיידרש.
2. לא ישבש הליכי חקירה או משפט.

חריג- **לא ניתן לשחרר בערובה כאשר מתקיימת חזקת המסוכנת.**  |
| **תוקף הערובה** | כאשר החשוד שוחרר בערובה- **אין** צורך להביאו בפני שופט ותנאי הערובה יתבטלו אם לא יוגש נגדו כ"א תוך 180 יום. עם זאת, ביהמ"ש יכול להאריך את הערובה ואת תנאיה, לתקופה נוספת שלא תעלה על 180 יום, אם הוגשה בקשה באישור התובע. כמו"כ, ביהמ"ש רשאי להורות על הארכה נוספת של הערובה ותנאיה לתקופה שלא תעלה על 90 יום, אם הוגשה לכך בקשה מתאימה באישור היועמ"ש [סע' 58].  |
| **מי יכול לקבוע שחרור בערובה?** | **שחרור ע" קצין ממונה:** * סע' 42- אם קצין קובע לשחרר בערובה או להטיל ערובה, עליו לקבוע את סוג הערובה וגובהה לפי שיקולי סע' 46– מהות העבירה, המידע שבידי התביעה, עברו הפלילי של אדם, מצבו הכלכלי ויכולתו להמציא את הערובה, האפשרות שהאדם יוכל לעמוד בתנאי הערובה.
* סע' 28- קצין ממונה לא יחליט על מעצר או שחרור בערובה ולא יקבע את סוג הערובה בלי שייתן לאותו אדם תחילה להשמיע את דברו, לאחר שהזהירו שאינו חייב לומר דבר שעלול להפלילו וכי כל דבר שיאמר עלול לשמש ראיה כנגדו והימנעותו מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו.
* הקצין יכול להוסיף תנאים נוספים שניתן להטיל בהסכמת החשוד: חובת הודעה על שינוי מגורים, איסור יציאה מהארץ לשלושה חודשים, איסור כניסה לאזור ל-15 ימים, איסור לקיים קשר ל-30 ימים, חובת מגורים או הימצאות ל-15 ימים, חובה להתייצב במשטרה במועדים שיקבעו, מעצר בית ל-5 ימים [סע' 42(ב)].
* סע' 42(ד)- אם החשוד מסרב לערובה, הוא ייעצר ויביאו אותו בפני שופט תוך 24 שעות.

**שחרור ע"י ביהמ"ש:*** סע 48- ביהמ"ש רשאי להוסיף תנאים לערובה לפרק זמן שיקבע ככל שימצא לנכון. רשימה לא סגורה.
* סע' 44(ב)- ביהמ"ש רשאי לצוות על נאשם או נידון שערעור תלוי ועומד על פסק דינו לתת ערובה, גם אם אינו מוסמך להורות על מעצרו לפי סע' 21 (למשל אם אין תשתית או עילה). סייג: הטלת הערובה תהיה רק כדי להבטיח את התייצבות הנאשם למשפט (לא ניתן להטיל מעצר בית ע"מ להבטיח הגעה למשפט, שכן מעצר בית נועד לקדם מניעת מסוכנות ולא להבטיח את ההתייצבות בביהמ"ש).
 |

|  |
| --- |
| **מעצר ראשוני עם צו** |
| **הגדרה** | עוצרים אדם ע"פ צו בפנייה לשופט שלום עבור בקשת צו המעצר. גם במקרה הזה העצור מגיע לתחנת המשטרה והקצין הממונה מחליט האם לשחררו. קצין המשטרה רשאי לשחרר בערובה או בלי ערובה גם את מי שנעצר עפ"י צו שופט (סע' 20), במידה ולא משחררים אותו יש להביאו תוך 24 שעות לפני שופט אפילו שהוצא צו.* **ישנה עדיפות לכך שהמעצר יהיה עם צו** (סע' 4 לחוק המעצרים).
 |
| **הסמכות לעצור**  | סע' 12- סמכות שופט ליתן צו מעצר לאחר שעיין בחומר הראיות לצוות בהחלטה מנומקת בכתב, בנוכחות החשוד או בהעדרו, על מעצר, שחרור בערובה או ללא אפשרות לשחרור בערובה או בתנאים אחרים שימצא לנכון. |
| **מועד ביצוע המעצר** | * **צו שניתן שלא בנוכחות החשוד** [סע' 19(ב)]- יהיה בתוקף 180 יום, א"א האריך השופט את הצו בהחלטה מנומקת.
* **צו מעצר שניתן בנוכחות החשוד** [סע' 19(ג)]- יבוצע במקום אלא אם הורה ביהמ"ש על מועד אחר.
 |
| **אופן ביצוע המעצר** | * אם הצו ניתן בנוכחות החשוד [סע' 5(1)]- יינתן צו המעצר עם הודעת שופט בפניו על מתן הצו.
* אם הצו ניתן בהעדר החשוד [סע' 5(2)]- יתבצע המעצר ע"פ סע' 24 (ר' לעיל).
* אם מתקיימות נסיבות [סע' 24(ב)]- יש להסתפק במעשה גלוי למימוש המעצר ומסירת עותק מצו המעצר.
* צו שניתן שלא בנוכחות החשוד מוגבל לתקופת מעצר שלא עולה על 24 שעות עד שיובא בפני שופט [סע' 17(ג)].
 |
| **אורך תקופת המעצר** | **מעצר לפי צו שלא בנוכחות החשוד:*** סע' 17(ג)- צו שלא בנוכחות החשוד מוגבל ל- 24 שעות. אם לא שוחרר החשוד קודם ע"י קצין המשטרה יש להביאו בפני שופט תוך 24 שעות ולשופט סמכות לעצור אותו לפי התקופות המפורטות להלן.

**מעצר לפי צו בנוכחות החשוד (=מעצר ימים):** 1. תקופת מעצר ראשונית: כלל- סעיף 17(א): לתקופה שלא תעלה על 15 יום; חריג: סעיף 10(4) לחוק הנוער: קטין מתחת לגיל 18 –תקופת מעצר ראשונית עד 10 יום.
2. הארכת מעצר עד 30 יום: השופט מוסמך להאריך מעת לעת ב-15 יום נוספים ועד 30 יום במצטבר (סע' 17(ב)). \*פרט לעילה 13(א)(3)- שזה עד 15 יום סה"כ.

הארכת מעצר באישור היועמ"ש: סעיף 17 (ב): חשוד לא יוחזק במעצר רצוף בקשר לאותו אירוע, לתקופה העולה על 30 יום, אלא אם הבקשה למעצר מעבר ל-30 יום הוגשה באישור היועמ"ש. באישורו מוסמך שופט להאריך ל-15 יום נוספים כל פעם. |
| **סמכות קצין משטרה לשחרר עצור בתחנת משטרה** | (סע' 20)- עצור שנעצר לפי צו שופט והשופט לא קבע בצו: **(1)** שהעצור צריך לבוא בפניו כדי להשתחרר; **(2)** או לא קבע את תנאי הערובה לשחרור; **(3)** לא קבע שחרור ללא ערובה 🡨קצין המשטרה רשאי לשחרר אותו לפני תום תקופת המעצר שנקבעה בצו – עם או בלי ערובה, בתנאי שהעצור או הסנגור שלו הסכימו לערובה שקבע קצין המשטרה. |
| **תנאים- מסלול עיקרי** | **הליך המעצר הינו דו שלבי: (1) הוצאת הצו ע"י השופט; (2) ביצוע הצו.** **שלב א'- הגשת בקשה לצו מעצר:**  * סמכות עניינית- המשטרה תגיש במעמד צד אחד בקשה לביהמ"ש השלום להוצאת צו מעצר (סע' 2 לחוק המעצרים).
* סמכות מקומית- ביהמ"ש יהיה באזור השיפוט בו נעברה העבירה; או במקום בו נמצאת היחידה הממונה על חקירת העבירה; או במקום בו האדם מוחזק במעצר ולא ניתן להעבירו בשל נסיבות שיפורטו (סע' 3 לחוק המעצרים).
* על הבקשה להיות בכתב ונתמכת בתצהיר (סע' 15 לחוק המעצרים).
* הדיון במעמד צד אחד יהיה בדלתיים סגורות, א"א הורה השופט אחרת מטעמים שירשמו (סע' 15(ח) לחוק המעצרים).

סע' 13 לחוק המעצרים- קובע 3 תנאים מצטברים לשם הוצאת הצו ע"י ביהמ"ש: 1. **תשתית עובדתית**- נדרש יסוד לחשד סביר לביצוע העבירה (**פשע/ עוון**).
* "חשד סביר"- ההכרעה תעשה דרך האינטואיציה השיפוטית המושכלת (פס"ד רוזנשטיין).
* ניתן לקבל גם ראיות שאינן קבילות (לדוג'- פוליגרף) [סע' 15(ו)].
* במידה ולכתחילה לא היה חשד סביר ובמהלך העיכוב התעורר חשד סביר - הדבר לא הופך את העיכוב לחוקי.
1. **עילת מעצר**-
* שיבוש הליכי משפט [סע' 13(א)(1)].
* מסוכנות [סע' 13(א)(2)] - ישנו יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן חיי אדם / ביטחון הציבור / ביטחון המדינה. \*כולל עבר פלילי.
* האם עבירת הרכוש מהווה כסכנה לביטחון הציבור? כן. בתנאי שהביצוע שיטתי/ היקף ניכר של עבירות/ תחכום/ שת"פ (פס"ד פרנקל ומזרחי).
* צרכי חקירה מיוחדים [סע' 13(א)(3)] – בדר"כ רלוונטי למעצר ימים (ר' להלן).
1. **חלופה למעצר**- סע' 13(ב) שופט לא יצווה על מעצר אם ניתן להשיג את מטרת המעצר ע"י חלופה (מעצר בית/שחרור בערובה) בהתאם לסע' 12. \*חלופות מעצר ייבחנו רק אם 2 התנאים הראשונים יתקיימו (פס"ד אפל).
* פס"ד רביזדה- ביהמ"ש קובע כי כאשר מדובר באדם המוחזק במעצר משום שאינו יכול להמציא ערובה, אין זה מותנה בזמן או נסיבות מיוחדות ותמיד אפשר להגיש בקשה לעיון חוזר.

**שלב ב'- אופן ביצוע המעצר:** סע' 12- סמכות השופט להוציא צו מעצר ראשוני. 1. כתיבת בקשה למעצר (סע' 15).
2. מה נכלל בתוך צו מעצר?
* סע' 18(א)- ביהמ"ש שנתן את הצו, מס' התיק, שם השופט שנתן את הצו, שמו המלא של החשוד ופרטי זיהוי נוספים, תיאור העבירה, העילות על יסודן ניתן הצו, החובה להביא את החשוד בהקדם בפני שופט (אלא אם הוחלט לשחררו קודם), תאריך מתן הצו, מועד הוצאתו, מועד תוקפו. \*כאשר ביצוע הצו מוטל על עובד ציבור שאינו שוטר- יצוין תפקידו ומקור הסמכות לביצוע המעצר.
* סע' 18(ב)- חתימת שופט (כאשר נבצר מהשופט לחתום, יחתום שופט אחר שעיין בהחלטה), חותמת ביהמ"ש.
1. הבאה בפני שופט תוך 24 שעות בהקדם האפשרי [סע' 17(ג)].
* בקשה לעיון חוזר (סע' 53-33)- ניתן להגיש בקשה לעיון חוזר לאותו ביהמ"ש אם סבורים שהחלטת המעצר הנה שגויה, אם נתגלו עובדות חדשות, השתנו סיבות או עבר זמן ניכר ממתן ההחלטה.
* סע' 53(ג)- ערר על החלטת ביהמ"ש ובקשה לערור יוגשו תוך 30 יום מהחלטת ביהמ"ש. חריג- ביהמ"ש רשאי להאריך מטעמים שירשמו.
* פס"ד ברטלר- ככלל, ביהמ"ש מאפשר **ערר ברשות** על דברים בעלי חשיבות ציבורית, אולם בגלל שמדובר על מעצרים, השאירו את הפתח כך שלא רק במקרים נדירים, אלא גם במקרים של דיני נפשות.
 |
| **תנאים-מסלול משני** | במסלול המשני, סמכות המעצר נובעת **מהפרת הוראה חוקית קודמת הקשורה למעצר**, כאשר היא זו המכוננת את עילת המעצר ומייתרת את הצורך בבחינת הפרמטרים שבמסלול העיקרי. מצבים של הפרת הוראת חוק:סע' 14- אדם נמלט ממשמורת חוקית. כאשר אדם נמלט ממשמורת חוקית והשופט מוציא צו מעצר על בסיס הצהרה בכתב של שוטר, לשם החזרתו של החשוד. |

|  |
| --- |
| **מעצר ימים לצורך חקירה** |
| **הגדרה ופרוצדורה** |  הסיטואציה: לאחר 24 שעות ולפני כ"א, **כשרוצים להאריך את המעצר לצורכי חקירה.** \*גם במעצר ע"פ צו יש להביא את העצור לשופט ע"מ לעצרו מעל 24 שעות. * הבקשה תוגש ע"י המשטרה (עוד לא הוגש כ"א ולכן הגוף החוקר מבקש הארכה ולא הגוף התובע).
* סע' 2 לחוק המעצרים- הסמכות לתת מעצר ימים, ללא קשר לטיב העבירה, תמיד בסמכות **ביהמ"ש השלום**. \*אין נפקות למקום מגוריו של החשוד.
* סע' 15(א) לחוק המעצרים- הארכה צריכה להיות בכתב, עם תצהיר בו מוזכרות העילות הרלוונטיות.
* סע' 15(ב) לחוק המעצרים- שופט רשאי לדון בבקשה דחופה גם ללא המסמכים.
* סע' 15(ג) לחוק המעצרים- העיון בחומר נתון לעיני השופט בלבד.
* סע' 15(ד) לחוק המעצרים- השופט והסנגור יכולים לחקור את השוטר על בקשתו.
* סע' 15(ה) לחוק המעצרים- ע"פ סע' 15(ג), העיון בחומר נתון לשופט בלבד. הואיל והסנגור לא רואה את החומר, ייתכן כי הסנגור ישאל שאלה במסגרת הדיון שהתשובה לה קבועה בחומר החקירה (שהוא לא חשוף אליה). משכך, החוק קובע כי השוטר יכתוב לביהמ"ש פתק עם התשובה או יפנה אל ביהמ"ש מסמכים, כאשר ביהמ"ש הוא שצריך להחליט כי התשובה חסויה ולכן הסנגור לא יראה את התשובה 🡨 נתון לשק"ד השופט.
* סע' 16(2) לחוק המעצרים- נוכחות חשודים בהארכת מעצר היא זכות חוקתית (אלא אם יש מקרים חריגים כמו בעיה רפואית ואז הסנגור צריך להיות).
* סע' 16(3) לחוק המעצרים- דיוני הארכת מעצר פומביים, אם כי ניתן לבצע אותם בדלתיים סגורות.
* סע' 68(ב) לחוק ביהמ"ש- מונה רשימת סיבות לסגירת המשפט (למשל אם הדיון הפומבי עלול להרתיע עד).
* סע' 70(ד1)(1) לחוק ביהמ"ש- לא יפורסם שמו של חשוד למשך 48 שעות.
* חריג בס"ק(2)- מקרים בהם ניתן להתיר פרסום טרם חלוף 48 השעות כי לעתים העניין הציבורי מספיק חשוב, או שהמשטרה ביקשה לפרסם והתקיימו טעמים מיוחדים שנרשמו- הפרסום נדרש לצורך אינטרס ציבורי של עוד תלונות או אזהרת הציבור, איתור חשוד או עד
* סע' 12 לחוק המעצרים- מעניק לשופט את הסמכות לקבוע הארכת מעצר.
* סע' 20 לחוק המעצרים- סמכות לקצין המשטרה לשחרר את החשוד טרם הסתיימה מכסת הימים, אם השופט לא ביקש להביא את החשוד בפניו.
 |
| **תכלית**  | **התכלית של המעצר הנה חקירה**. אם נסתיימה 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 למשל חומר על נסיבות ביצוע העבירה, חומר על מצבו הנפשי של מבצע העבירה וכיו"ב. כלומר, מדובר גם על פעולה הבוחנת האם ניתן להעמיד את החשוד ולכן אם עורכים לחשוד בדיקה כזו היא עדיין בגדר החקירה. עבור כך פונים לביהמ"ש בהתאם לסע' 12 לחוק המעצרים. |
| **תנאים- מסלול עיקרי**  | בארכת מעצר יש צורך בקיומם של 3 תנאים מצטברים (סע' 13): 1. **תשתית עובדתית:** חשד סביר שאדם עבר עבירה בת מעצר מסוג **עוון או פשע** (סע' 13(א) לחוק המעצרים).
* **"חשד סביר"**- כולל ראיה לא קבילה וחומר חסוי (סע' 15(ו) + (ז) לחוק המעצרים), אשר יכול לקשור את החשוד לביצוע העבירה.
* פרשת רוזנשטיין- ככל שמתארך זמן המעצר ונדרשות יותר הארכות מעצר כלפי החשוד, ביהמ"ש יחמיר בתשתית העובדתית לעומת צווים ראשונים (הצורך בהשלמת חקירה חייב להיבחן אל מול זכותו של החשוד לחירות). כמו"כ, ביהמ"ש מעיין בכל החומר המונח לפניו ושואל האם מתגבש אצלו החשד הסביר לפי האינטואיציה השיפוטית שלו.
1. **עילת מעצר:**
2. **שיבוש** [סע' 13(א)(1)]- חשש מהתחמקות מחקירה/ השפעה על עדים/ פגיעה בראיות/ העלמת רכוש.
3. **מסוכנות** [סע' 13(א)(2)]- חשש לסיכון ביטחון אדם/ ציבור/ מדינה. \*כולל עבר פלילי.
* עד כמה ימים ניתן להאריך מעצר מתוקף עילת השיבוש/ מסוכנות?
* סע' 17(א) לחוק המעצרים- עד 15 ימים בכל פעם ולא יותר מ-30 סה"כ (כולל 24 השעות הראשונות של מעצר ע"י שוטר).
* **חריגים-**
* סע' 17(ב)- ניתן לעצור ליותר מ-15 ימים אם הוגשה בקשה להארכת מעצר באישור היועמ"ש (קורה במקרים מיוחדים ונדירים בלבד). \*סע' 59 מעצר באישור היועמ"ש מוגבל לעד 75 ימים במנות של 15 ימים (כולל הימים שקדמו לכך).
* סע' 62(א)- מעבר לכך ניתן להאריך מעצר באישור ביהמ"ש העליון אשר יכול להאריך עד 90 ימים סה"כ או עד 150 ימים אם מדובר בנסיבות המנויות בסע' 62(ב) 🡨 התערבות נדירה.
1. **צרכי חקירה שלא ניתן לקיימם, אלא במעצר-** למשל, הכנסת מדובב.
* פס"ד ברונסון- **(1)** המשטרה צריכה להראות פוטנציאל פגיעה חמורה בניהול הסביר של החקירה (לא חייב להראות סיכול מוחלט אך לא מספיק רק לטעון על הכבדת פעילות המשטרה); **(2**) שתיקתו של החשוד, עשויה להשפיע על כך שהתוצאה תהא שהחקירה חייבת להתנהל בתנאי מעצר; **(3)** כאשר שופט מאריך מעצר מתוקף עילה זו עליו לנמק נימוקים מיוחדים.
* פס"ד פלוני- אי השלמת פעולות חקירה או צורך בפעולות חקירה נוספות עקב התפתחות חקירתית במהלך מעצר ימים, אינן בגדר עובדות חדשות, שינוי נסיבות או חלוף הזמן.
* סע' 13(א)(3)- ניתן להאריך מעצר מתוקף עילה זו עד 5 ימים כל פעם ולא יותר מ-15 ימים סה"כ.
1. **בחינת חלופות:**
* יש להעדיף חלופת מעצר שמשיגה את תכלית המעצר על פני מעצר [סע' 13(ב)].
* סע' 48 לחוק המעצרים מפרט את חלופות המעצר של שחרור בערבות (לא רשימה סגורה) ועל החשוד להתחייב להתייצב לחקירה על מנת לקבלן.
* פס"ד פלוני- משניתנה לביהמ"ש הסמכות להאריך מעצר, הסמכות כוללת גם תנאי שחרור בערובה שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה מזו של אמצעי המעצר. הסמכות להאריך תנאי הערובה נמשכת משך אותו פרק זמן בו רשאי ביהמ"ש השלום להאריך את מעצר החשוד. הארכת תנאי ערובה תיעשה במסגרת סע' 16 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים). לאחר מכן, ההארכה תיעשה במסגרת סע' 58.
 |
| **תנאים- מסלול משני** | **מסלול משני (מעצר מכוח הפרת הוראת חוק קודמת):*** סע' 14- הימלטות ממשמורת חוקית: שופט יכול לעצור על בסיס הצהרה בכתב של שוטר (לדוג', בריחה מאשפוז פסיכיאטרי).
* סע׳ 47- היעדר ערבות: מי שלא המציא את הערובה במועד שנקבע, תוך 24 שעות יובא בפני שופט. אם לא נקבע מועד למתן הערובה – יובא בפני שופט תוך 48 שעות. הנאשם ישוחרר ממעצר רק לאחר שימציא את הערבות.
* סע' 51- הפרת תנאי שחרור בערובה: רק אם קמה עילת מעצר.

 **רלוונטי ל-2 המסלולים:** בתום החקירה מעבירה המשטרה את חומר הראיות לתביעה, בצירוף המלצה אם יש בחומר כדי להצדיק כתב אישום. ההמלצה אינה מחייבת ועל התביעה להחליט האם להעמיד לדין. התובע הנו הדמות הדומיננטית, לרוב זו התביעה המשטרתית ובמקרים חמורים הפרקליטות (לפי חוק בתי המשפט). |
| **פגמים בחקירה שמשפיעים על בקשת הארכת מעצר** | **האם פגמים בחקירה משפיעים על בקשת הארכת מעצר?** 1. האם פגמים קודמים פוגעים בסמכות של ביהמ"ש להארכת מעצר? **לא.**
* פס"ד ז'נח- העיכוב היה מעל 3 שעות וטענו שאין לביהמ"ש סמכות להאריך את המעצר, בגלל פגם המשטרה. ביהמ"ש- השאלה תיגזר מהשיקולים של סע' 13 ופגמים קודמים בשרשרת לא שוללים את סמכות ביהמ"ש להאריך מעצר.
1. האם ביהמ"ש שדן בבקשת מעצר הימים אמור להתעלם מהפגמים כי לא מדובר בשלב של ההליך העיקרי? **לא.**
* פס"ד פרץ- האם הפגיעה בזכות ההיוועצות יכולה להשפיע על המשך המעצר? ארבל- לפגיעה בזכות ההיוועצות תהיה נפקות גם בשלב המעצר. המשך מעצרו של עצור שנפל פגם משמעותי ומהותי בזכויותיו הבסיסיות כעצור, עלולה, בנסיבות המתאימות, לפגוע בלגיטימיות של הליך המעצר ולכן יש מקום לעלות טענות אלה גם בשלב הליך הביניים ולא רק בשלב המשפט העיקרי (כל מקרה לגופו).
* פס"ד יונתן אוריך- חיות- קבעה שהדיון בקבילות הראיות יהיה בתיק העיקרי, אך הבינה שאי אפשר להתעלם בהליך הביניים מפגמים והשאלה היא מה המשקל שיש לתת להם. רק במקרים נדירים ביהמ"ש בהליך ביניים לא ייתן צו בשל הפגם החוקתי.
 |

|  |
| --- |
| **סמכויות נלוות למעצרים (בצו או לא בצו)** |
| **החובה לסייע למעצר** | סע' 20 לפסד"פ: כל אדם חייב לעזור לשוטר או לאדם אחר הדורש באופן סביר את עזרתו לעצור אדם תוך שהוא מוסמך לעצרו או למנוע בריחתו. סנקציה- עבירה פלילית שדינה מאסר עד 3 שנים (סע' 263 לחוק העונשין).* על המעצר להיות חוקי (עם או בלי צו) ועל העזרה להיות סבירה.
 |
| **שימוש בכוח** | סע' 19 לחסד"פ: מי שמוסמך לעצור אדם רשאי להשתמש **בכוח סביר** הדרוש לביצוע מעצר, אם האדם מתנגד למעצר או מנסה להתחמק ממנו וזאת כאשר סבירות השימוש בכוח תיגזר מעוצמת ההתנגדות למעצר. * מתי ניתן יהיה לעשות שימוש בכוח קטלני? פס"ד גולד- עמידה ב-3 תנאים מצטברים: **(1)** המעצר חייב להיות **חוקי**; **(2)** החשוד צריך להיות חשוד בעבירה מסוג **פשע** שיוצרת סיכון לחיים או לגוף (פס"ד אנקונינה); **(3)** מידתיות (למשל, ירי צריך להיות אמצעי אחרון).
* סע' 9(א) לחסד"פ- ניתן להשתמש באזיקים במקום ציבורי רק כשיש צורך בכך ולא ע"מ להשפיל.
 |
| **חיפוש, תפיסה וכניסה לחצרים** | 1. **כניסה לחצרים:**
2. **חיפוש ע"פ צו ביהמ"ש:**
* סע' 1 לפסד"פ: ביהמ"ש מוסמך לתת צו: שלום או מחוזי.
* סע' 23 לפסד"פ: שופט רשאי לתת צו חיפוש בכל בית או בכל מקום בתנאים הבאים:
* ס"ק (1): החיפוש נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורך כל חקירה, משפט או הליך אחר.
* ס"ק (2): יש לשופט יסוד להניח שהמקום משמש ל: אחסנה או מכירה של חפץ גנוב; אחסנה או שמירת חפץ שנעברה בו עברה; אחסנה או שמירת חפץ ששימש או ישמש למטרה לא חוקית.
* ס"ק (3): יש לשופט יסוד להניח שנעברה עבירה או מתכוונים לעבור עבירה נגד אדם הנמצא במקום.
* סע' 30 לפסד"פ: לשופט הסמכות להורות על חיפוש בנוכחותו בכל בית או בכל מקום שהוא מוסמך לתת צו חיפוש לגביו.
* **סמכות שוטר לחיפוש ובמהלך החיפוש ע"פ צו:**
* סע' 24 (א) לפסד"פ: צו חיפוש ישמש לכל שוטר או לכל אדם אשר שמו נקוב בצו לבצע הפעולות הבאות:
* ס"ק (1): לערוך חיפוש בבית או במקום, ולתפוס כל חפץ, ולעשות בו כל שימוש – כל אלא לפי האמור בצו.
* ס"ק (2): לעצור כל אדם הנמצא בבית או במקום ונחזה כמי שיש לו או הייתה לו יד בעבירה שנעברה או שמתכוונים לעבור בחפץ או לגביו.
* סע' 24 (ב): לשוטר סמכות לתפוס חפץ שלא הוזכר בצו, כשיש **יסוד סביר להניח** שנעברה בו או מתכונים לעבור בו עבירה. במקרה זה על השוטר להביא החפץ בפני השופט שנתן הצו כדי שיצווה מה לעשות בו.
1. **חיפוש ללא צו ביהמ"ש:**
* **סמכות השוטר לחיפוש ובמהלך החיפוש שלא ע"פ צו:**
1. לצורך עריכת חיפוש ללא צו יש צורך בהקניית סמכות מפורשת בחיקוק.
2. סע' 25 לפסד"פ: שוטר מוסמך לערוך חיפוש בכל בית ובכל מקום אם מתקיים:
* ס"ק (1): יסוד סביר להניח שמבצעים או בוצע שם פשע לא מכבר.
* ס"ק (2): תופש הבית או המקום פונה לשוטר.
* ס"ק (3): אדם המצוי שם פונה למשטרה ויש יסוד סביר להניח שמבוצעת שם עבירה
* ס"ק (4): השוטר רודף אחרי אדם המתחמק או נמלט ממשמורת חוקית חוקית 🡨 הרחבת המונח "רדיפה"- לא חייבת להיות סימולטניות בין הבריחה לבין המעצר (פס"ד בירמן).
* **היקף הסמכות החיפוש כאשר אין צו: (1)** סמכות להיכנס לחצרים; **(2)** סמכות לחטט בחצרים ובמצוי בתוכם; **(3)** סמכות לתפוש חפצים אגב החיטוט.
* **סמכות נלווית לחיפוש באדם כאשר אין צו:** סע' 29 לפסד"פ: מי שעורך חיפוש בחצרים רשאי לחפש בגופו ועל כליו של כל אדם הנמצא בבית או במקום או בקרבתם, אם יש יסוד סביר לחשוד שהוא מסתיר אצלו חפץ שמחפשים או שרשאים לחפש.

**נוהל עריכת חיפוש:** סע' 26 לפסד"פ: החיפוש ייערך בנוכחות שני עדים אינם שוטרים. אלא אם:* ס"ק (1): בנסיבות העניין ובשל דחיפות החיפוש לא ניתן לעורכו בפני עדים.
* ס"ק (2): שופט התיר לעורכו שלא בפני העדים.
* ס"ק (3): תופש הבית או המקום שבו נערך החיפוש או מי מבני ביתו הנוכחים שם,ביקש שלא לעורכו בפני עדים.

הסכמה מדעת- תוכל לשמש מקור סמכות לכניסה ועל מושא החיפוש לדעת על זכותו לסרב מבלי שהדבר ייזקף לחובתו (בייניש בפס"ד בן-חיים).1. **חיפוש תוך כדי מעצר ע"פ גופו:** לעבור לחלק של חיפושים (ר' להלן). סע' 22 לפסד"פ (מעצר וחיפוש) – על החיפוש להיות מינורי על פני הגוף.
2. **תפיסת חפצים:**
* סע' 1 לפסד"פ- חפץ: לרבות תעודה, מסמך, חומר מחשב או בע"ח.
* סע' 21 לפסד"פ- מסמיך את השוטר לתפוס כלי התקפה (אקדח, סכין וכו') מן הנעצר 🡨 הסע' חל על מעצר עם צו ומעצר ללא צו.
* סע' 32(א) לפסד"פ- *"רשאי שוטר לתפוס חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה."*
* סע' 39 לפסד"פ- הוצאת צו חילוט על חפץ שנתפס ע"פ סע' 32 או שהגיע למשטרה ע"י סע' 33, אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או שהוא בעל החפץ.
1. **חיפוש בכלי רכב:** סע' 71 לחוק המעצרים (ר' לעיל).
 |

|  |
| --- |
| 1. **חיפושים**
 |
| **המצב לפני חקיקת חוק החיפושים**  | * פס"ד קטלן-פס"ד שניתן לפני המהפכה החוקתית. ביהמ"ש קבע שחיפוש מסוג **חוקן** יש בו אלמנט של חדירה ונדרשת הסמכה מפורשת בחוק. משכך, אם מדובר בחיפוש עם אלמנט חדירה או עם אלמנט של ניתוק דברים מהגוף- נדרשת הסמכה מפורשת או הסכמה מדעת של החשוד. בהיעדר הסמכה מפורשת בחוק או הסכמה- ניתן לבצע רק חיפוש חיצוני על פני הגוף. \*קושי- לקיחת שערה נחשב ניתוק שדורש הסמכה מפורשת ולעומת זאת, עיון בגופו העירום של האדם אינו מהווה חדירה ולכן לא נדרשת הסכמתו.
* פס"ד גואטה-חשד לאדם שהחזיק סמים, נעצר ובהסכמתו המשטרה עורכת חיפוש בישבנו. החיפוש נעשה ברשות הרבים. לכאורה חיפוש זה היה מותר משום שנעשה בהסכמת גואטה. ביהמ"ש- גם כשיש הסכמה אין פירוש הדבר שהכל פרוץ ומותר - יש לשמור על מידה סבירה של הגינות כדי שלא לרמוס את כבו"ה ופרטיותו.
 |
| **עקרונות כלליים- חיפוש פנימי וחיצוני**  | * סע' 2 לחסד"פ (סמכויות אכיפה)-
* **סע' (ג)**- בשביל לערוך חיפוש: **(1)** לבקש הסכמה; **(2)** למסור לאדם שעורכים עליו את החיפוש, כי ניתן להשתמש בנתוניו ע"מ להכניסם למאגר.
* **סע' (ד)**- יש להקפיד על שמירה מרבית על כבו"ה, פרטיות, בריאות וכו'.
* **סע' (ה)**- *"חיפוש בגופו של חשוד ייערך בידי בן מינו של החשוד".*
* חריגים: **(1)** בנסיבות העניין לא ניתן לעשות זאת ויש בדחיית החיפוש סיכון בלתי סביר לשלום הציבור; **(2)** החיפוש נערך בידי בעל מקצוע רפואי, א"א החשוד ביקש שהחיפוש ייערך ע"י בן מינו ומילוי בקשתו אינו מטיל נטל בלתי סביר על הרשות החוקרת; **(3)** החיפוש הוא לקיחת טביעת אצבעות וכף יד.
* ישנן 2 דרכים אפשריות לביצוע חיפוש: **(1)** מכוח הסמכה מפורשת בחוק או צו ביהמ"ש (סע' 24 לפקודה); **(2)** מכוח יסוד סביר לחשד (סע' 29 לפקודה).
* סע' 29 לפסד"פ- אדם נמצא בבית שמתבצע בו חיפוש לחפץ מסוים, ויש חשש סביר שהוא מחביא את החפץ אצלו (יש להוכיח את החשש הסביר + הסתרה של החפץ).
* סע' 3(ב) לחוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור - מכוחו מאבטחים מבצעים חיפוש ע"פ הגוף בכניסה לקניונים וכד'. מאפשר למאבטח שיש לו חשד סביר שאדם מחזיק נשק שלא כדין / מתכוון לבצע בנשק שימוש שלא כדין –לערוך חיפוש על גופו של האדם.
* סע' 3(ב1) לחוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור - מתיר חיפוש באדם אשר שוטר חושד שהוא עומד להתנהג באלימות כלפי אחר, לרבות מי שמתנהג באופן בריוני וכד'.
 |
| **סירוב החשוד בחיפוש חיצוני ופנימי** | נפקות הסירוב- 1. השלכות ראייתיות (סע' 11)-ניתן יהיה להצמיד לסירוב של החשוד סנקציה ראייתית שתשמש לרעתו. חריג- אין סנקציה ראייתית כאשר: **(1)** אין היתר מביהמ"ש; **(2)** הראיה הושגה ע"י שימוש בכוח סביר (חיפוש חיצוני לא חודרני).
* פס"ד חורי- החשוד התבקש לטבול ידיו בתמיסה כימית וסירב. נקבע שהסירוב יהווה סנקציה ראייתית של חיזוק.
* מתי סירובו של החשוד לחיפוש לא יישקל לרעתו מבחינה ראייתית?
* כאשר החיפוש הפנימי בוצע ללא היתר;
* הסירוב היה של האפוטרופוס ולא של החשוד;
* כאשר לא ניתן אישור רופא שהוא חובה.
1. הסירוב ייחשב לעבירה פלילית עצמאית (סע 12)-בעבירות מסוימות (רצח, סמים, מין, עבירות שעונשן למעלה מ-10 שנות מאסר) אם מסרבים לחיפוש זו עבירה פלילית של עד שנתיים מאסר. חריג – אין עבירה פלילית כאשר: **(1)** אין היתר מבימ"ש (מסיבות שונות); **(2)** השגת ראיה ע"י שימוש בכוח סביר.
 |
| **הסכמה של חשוד לביצוע חיפוש שאינו מופיע בחוק** | ככלל, **לא ניתן לבצע חיפוש (גם אם בהסכמה של חשוד), אם החיפוש אינו מופיע ברשימה המנויה בחוק.*** פס"ד פרחי- לקחו מפרחי DNA ודרך זאת מצאו שהוא קשור לעבירה אחרת שבוצעה. משכך, עשו לו תרגיל, הזמינו אותו לתחנת המשטרה ולקחו ממנו דגימת רוק באמצעות בדל של סיגריה. האם היה צריך לבקש את הסכמתו? **לא.** תרגיל חקירה לא נכנס לתוך חוק החיפושים ולכן לא צריך לדרוש את הסכמת החשוד.
* דוג' לחיפושים שלא ברשימה ולכן **לא** חוקיים: **(1)** קטלן- חוקן; **(2)** ועקנין- שתיית מי מלח לשם הקאת חבילת סמים; חורי- טבילת ידיים בתמיסה כימית ע"מ לגלות סם.
 |

|  |
| --- |
| **חיפוש פנימי**  |
| **הגדרה** | סע' 1 לחסד"פ (סמכויות אכיפה) – חיפוש פנימי אחד מאלה: **(1)** בדיקת דם; **(2)** הדמיית פנים הגוף באמצעות מכשיר גלים על קוליים; **(3)** שיקוף פנים הגוף באמצעות מכשיר רנטגן; **(4)** שיקוף פנים הגוף באמצעות סורק מסוג כלשהו; **(5)** בדיקה גניקולוגית, לרבות לקיחת חומר; **(6)** נטילת דגימת דם מזערית- ניתן לבצע חיפוש פנימי גם בעבירות עוון – סע' 4(א) לחסד"פ (סמכויות אכיפה).  |
| **תנאים**  | סע' 4 לחסד"פ (סמכויות אכיפה- שוטר רשאי לערוך חיפוש פנימי **בהסכמת החשוד** בתנאים הבאים: 1. יסוד סביר לביצוע העבירה- יש חשש סביר שנמצא בגופו ראיה להוכחת ביצוע עבירה.
2. עבירה מסוג פשע (בעבירת עוון ניתן לבצע בדיקת דם).
3. אישור רופא – אישור שאין מניעה בריאותית לערוך את החיפוש, לאחר שהרופא בירר עם החשוד את מצב בריאותו.
* בבדיקה גניקולוגית דרוש היתר מביהמ"ש (סע' 4(ח) לחוק).
1. הסכמת החשוד – **לא ניתן לבצע חיפוש פנימי בכפייה.**
* במידה והחשוד לא מסכים לחיפוש [סע' 4(ג)]- נדרש לבקש היתר מביהמ"ש השלום (סע' 4(ח) לחוק). \*כולל שהחשוד מסרב לפגוש רופא.
* מתי ההיתר יינתן? כאשר יש צורך בהשגת ראיה או הוכחת קשר שגובר על זכותו של החשוד להגנה מפגיעה (סע' 8(א) לחוק).
 |
| **האם הסכמה מדעת יכולה לרפא אי חוקיות?** | פס"ד בן חיים- נקבע שניתן לבצע חיפוש על גופו של אדם, שאינו בדין, במידה ויש **הסכמה מדעת** של החשוד. האם ניתן להקיש לעניין זה? המרצה שולל מ-3 סיבות: **(1)** הסדר שלילי- סע' 14 לחוק מתייחס לחיפוש בהסכמה ולא מתייחס לאפשרות הנ"ל; **(2)** רשימת החיפושים הנה רשימה סגורה; **(3)** טיעון פטרנליסטי- מדובר בהסכמה מדעת בחיפוש על פני גוף שמהווה הרף התחתון ביותר. חיפוש פנימי/ חיצוני מהווה רף גבוהה ולכן לא ניתן להקיש. |

|  |
| --- |
| **חיפוש חיצוני** |
| **הגדרה** | סע' 1 לחסד"פ (סמכויות אכיפה) – חיפוש חיצוני באחד מאלה: **(1)** בחינה חזותית של גופו העירום של אדם, לרבות צילומו – חיפוש שאינו חודרני; **(2)** נטילת טביעה של כל חלקי הגוף – חיפוש שאינו חודרני; **(3)** לקיחת חומר שמתחת לציפורניים – חיפוש שאינו חודרני; **(4)** גזירת ציפורניים -חודרני; **(5)** לקיחת חומר מתוך הנחיריים- חודרני; **(6)** לקיחת שיעור, לרבות שורשיו – חיפוש שאינו חודרני; **(7)** לקיחת חומר מעל הגוף- חיפוש שאינו חודרני; **(8)** בדיקה על העור- חיפוש שאינו חודרני; **(9)** מתן בדיקת שתן- חודרני; **(10)** מתן בדיקת רוק- חודרני; **(11)** מתן דגימה של אוויר באמצעות בדיקת נשיפה- חודרני; **(12)** נטילה של דגימת תאי לחי- חודרני.  |
| **תנאים** | 1. יסוד סביר לביצוע העבירה- יש חשש סביר שנמצא בגופו ראיה להוכחת ביצוע עבירה.
2. עבירה מסוג פשע או עוון.
3. ביצוע החיפוש ע"י שוטר.
4. הסכמת החשוד.
* הסכמת החיפוש לביצוע חיצוני שאינו חודרני [סע' 3(ב)]- ניתן להשתמש בכוח סביר.
* החשוד סירב- ניתן לערוך חיפוש חיצוני ע"י שימוש בכוח סביר בתנאים הבאים [סע' 3(ד) לחוק]:
* החשוד הובא בפני קצין משטרה וניתנה לו הזדמנות להשמיע את סיבת סירובו.
* הקצין הסביר לחשוד כי ניתן להשתמש בכוח סביר לשם עריכת החיפוש.
* הקצין הסביר כי סירובו עלול לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה.
* קצין המשטרה נתן אישור בכתב לבצע את החיפוש.
* סע' 3(ה)- אסור לעשות חיפוש שחושף אברי גוף מוסתרים בפרהסיה, אלא אם יש סכנה קרובה לוודאי לשלום הציבור.
 |
| **חיפוש חיצוני ללא הסכמת החשוד** | פס"ד פרחי + נחמני- תרגילי חקירה שנחשבים חיפוש חיצוני (לדוג' רוק מסיגריה או יריקה ברחוב), לא נכללים במגבלות של חוק החיפוש. לכן, הדגימה נחשבת הפקר ולא צריך לבקש הסכמה מהנאשם. |

|  |
| --- |
| **חיפושים נוספים** |
| **חיפוש בהסכמה במי שאינו חשוד**  | **תנאים:**סע' 14(א) לחסד"פ (סמכויות אכיפה):1. נפגע עבירה/ עד שיש יסוד סביר להניח שבגופו יש ראייה שחשובה לחקירה (לדוג' אונס).
2. החיפוש נצרך לבדיקת קשר עיקרי לעבירה הנחקרת.

סע' 14(ב) לחסד"פ (סמכויות אכיפה): על השוטר להסביר לאדם, בלשון המובנת לו, את מטרת החיפוש ואת השימוש שניתן לעשות במה שייתפס וכן הסביר לו את זכותו שלא להסכים לחיפוש. ההסכמה תהא לאחר הסבר ובכתב. |
| **חיפוש מוגבל ע"פ גוף האדם באדם שעוכב** | סע' 72א(א) לחסד"פ (מעצרים)- * **סע' (א)**- מתיר לשוטר לערוך חיפוש על אדם שעוכב ושנכנס לרכב משטרה או לאמבולנס בליווי שוטר גם ללא חשד שאדם מחזיק חפץ והשוטר רשאי לתפוס את החפץ. מטרת החיפוש- הגנתית. לשם תפיסת נשק או חפץ אחר שיכול לסכן את שלום הציבור או העלול לסייע לו בבריחתו.
* **סע' (ב)**- בעת התנגדות ניתן להפעיל כוח סביר לביצוע החיפוש – אם מדובר **בחשוד**.
* **סע' (ג)**- אם החיפוש נערך בכוח, יש לציין זאת בדו"ח העיכוב.
* **סע' (ד)**- חיפוש על גופו של אדם יערך על ידי בן מינו אלא אם: **(1)** נתן הסכמה וידע שמותר לו לסרב או **(2)** אם לא ניתן לבצע חיפוש על ידי בן אותו מין ואי אפשר לדחות את החיפוש בגלל שלום הציבור או אדם.
* **סע' (ה)**- הסמכות לחיפוש נתונה רק לשוטרים ולא לעובדי ציבור אחרים שהוסמכו לעכב בצו.
* **סע' (ו)**- *"חיפוש מוגבל על הגוף" – חיפוש על פני גופו של אדם שאינו כולל הסרת בגד החושפת איברי גוף שהיו מכוסים, למעט הסרת כיסוי מעל הפנים או הראש או הסרת נעליים, וכן חיפוש בבגדיו או בכליו של אדם שהוא נושא על גופו או נמצאים בקרבתו ובשליטתו המיידית, ולמעט חיפוש חיצוני או חיפוש פנימי כהגדרתם בחוק סדר הדין הפלילי".*

*\*\**האם יש צורך בקבלת הסכמה טרם שיבוצע חיפוש על אדם, אף במקרה בו **מתקיים חשד סביר** להימצאות דבר אסור בהחזקה – על גופו? **לא** (פס"ד קסאי, מלצר).  |
| **חיפוש ע"פ גוף האדם – בעצור**  | סע' 22 לפסד"פ: מותר לשוטר לערוך חיפוש על פני גופו של העצור. * **סע' (א)-** "חיפוש על גוף האדם– חיפוש על פני גופו של אדם, בבגדיו או בכליו, שאינו חיפוש חיצוני או פנימי כהגדרתם בחוק סדר הדין הפלילי"
* **סע' (ג)-** דברים שנתפסו ע"י החיפוש, יוחזקו במשמרות ותיערך רשימה של הדברים שנתפסו שיחתמו עליה המחפש ומי שחיפשו על גופו.

*\*\**האם יש צורך בקבלת הסכמה טרם שיבוצע חיפוש על אדם, אף במקרה בו **מתקיים חשד סביר** להימצאות דבר אסור בהחזקה – על גופו? **לא** (פס"ד קסאי, מלצר). |
| **חיפוש בהסכמה ע"פ גוף**  | כאשר לא מדובר בעצור / מעוכב ואין חשד סביר או הסכמה בחוק: * פס"ד בן חיים-
* ההלכה (בייניש): הסכמה של האדם שהוא עצמו מושא החיפוש או שבביתו מבקשת המשטרה לערוך חיפוש, שהיא **הסכמה מדעת** (ר' הגדרה להלן), **עשויה להכשיר חיפוש שאין לו מקור סמכות אחר בדין (=חשד סביר)**.
* חמדה גור אריה- תוצאת בייניש תוביל למדרון חלקלק. קשה להוכיח שהפנייה לאנשים נקייה משיקולי זרים.
* דעת המיעוט של דנציגר- **(1)** כשיש פערי כוחות גדולים (המשטרה והאדם הפרטי) לא נוכל להיות בטוחים שההסכמה מדעת; **(2)** מעקרון חוקיות המנהל, לפיו כל מה שלא הוסמכה הרשות לעשות הרי שאינה מוסמכת לעשותו (זאת גם בהינתן הסכמה). גם אם אדם מוותר על פרטיותו הרי שהוויתור כשלעצמו אינו מקים מקור הסמכה סטטוטורי כמתחייב מעקרון חוקיות המנהל.

\*\*\***הסכמה מדעת**: הסכמה הניתנת תוך מודעות של האדם מושא החיפוש לזכותו לסרב לביצוע החיפוש, ולכך שהסירוב לא ייזקף לחובתו. לפיכך, כדי להבטיח שההסכמה לחיפוש היא הסכמת אמת ואינה מבוססת על פערי הכוחות הטמונים במפגש בין שוטר לאזרח נדרש השוטר המבקש את הסכמת האזרח לעריכת החיפוש להבהיר לו, כאשר הדבר רלוונטי, כי נתונה לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש וכי הסירוב לא יפעל לחובתו. יחד עם זאת, איננו רואים לקבוע כי ההסכמה לביצוע החיפוש צריכה להינתן בהכרח בכתב.\*\*\*פס"ד בן חיים מהווה **מהפכה** של ממש בעמדת בית המשפט בנוגע ל"ראיות חפציות": בית המשפט קובע כי גם ראיה חפצית, שהיא ראיה שאינה מושפעת חוסר חוקיות המלווה את השגתה, היא ראיה העשויה להיפסל.* פס"ד גואטה- גם כשיש הסכמה אין פירוש הדבר שהכל פרוץ ומותר. יש לשמור על מידה סבירה של הגינות כדי שלא לרמוס את כבוד האדם ואת פרטיותו.
* פס"ד זייצב- האם שוטר רשאי לערוך חיפוש על פני גופו של אדם בשדה תעופה לצורך איתור סמים מסוכנים, בהיעדר חשד סביר לפי סע' 29?
* אלרון- **כל חיפוש, גם על פני הגוף, פוגע בכבוד ולכן נדרשת הסמכה מפורשת ולא די בהסמכה כללית.** אולם, ישנם חריגים בחוק בהם המחוקק התיר חיפוש ע"פ גופו של אדם גם בהיעדר חשד סביר (לדוג, סע' 28(ב)(4) לפקודת הסמים). עם זאת, עדיין יש **להקפיד על כך שתהיה תשתית עובדתית שמצדיקה זאת** ולכן: **(1)** החיפוש יהיה רק לתכלית שלשמו נועד; **(2)** החיפוש יהיה מידתי. \*גם אם אין חשד סביר, יש להוכיח נחיצות.

**כמו"כ, כל אימת שנמצאה ראיה כתוצאה מחיפוש לא חוקי – יש לעבור לבחינת קבילותה לפי הלכת יששכרוב.** * מינץ (מיעוט)- מסכים עם אלרון כל הדרך עד ליישום של יששכרוב; הוא סבור שלא מדובר בהיעדר סמכות לחפש, אלא רק ביישום לקוי של הסמכות – ולכן אין לפסול.
 |

|  |
| --- |
| 1. **דוק' הפסילה הפסיקתית בשלב החקירה**
 |
| **יש לשאול האם מתבקשת מניעה של השגת הראיות ע"י המשטרה(=בקשה לצו חיפוש שמבוססת על חיפוש ראשוני לא חוקי) או פסילתן לאחר שכבר הושגו** (ואז נפנה להלכת יששכרוב בעמ' 33). פס"ד שמש- תאונת רכבת ובחקירה מנהלית פנימית של הרכבת (כדי להפיק לקחים), העובדים מסרו הודאות. המשטרה רצתה את ההודאות של העובדים מהחקירה והוציאה צו להבאתן אבל הרכבת התחייבה לחיסיון ולכן העובדים לא דיברו עם עו"ד ולכן לא היה הוגן להביא אותן. השאלה הנידונה היא האם לאשר את הצו. * דיון ראשון בעליון נקבע: דצינגר- לאור חשיבות ההליך ההוגן, יש להפעיל את כלל הפסילה הפסיקתי כבר בשלב הביניים ולמנוע את העברת הראיון 🡨 הרתעת המשטרה. אדמונד לוי (מיעוט)- הדיון בכלל לא יכול להתבצע בשלב הליך הביניים.
* בדיון נוסף בעליון נקבע: **לא פוסקים את כלל הפסילה הפסיקתי בשלב החקירה (שלב ביניים) אלא בשלב המשפט** ולכן אושר הצו. זאת מכיוון שהלכת יששכרוב לא נועדה לתקן פגמים שנעשו, אלא למנוע פגיעה במשפט כתוצאה מראייה שהתקבלה שלא כדין. לכן, איזון מורכב זה צריך להיעשות במשפט עצמו ע"י השופט בלבד 🡨 מניעת פגיעה באמון הציבור.

פס"ד פרץ- פגמים בזכות ההיוועצות. ביקשו מעצר ימים ונטען שפגמים אלו צריכים להשפיע על שאלת המעצר כבר בהליך הביניים. ביהמ"ש- **יש נפקות לפגיעה בזכות ההיוועצות כבר בשלב המעצר ולא רק בהליך העיקרי. אולם, יש לאזן בין הפגיעה באינטרס הציבור לבין זכויות החשוד.** פס"ד אוריך- היועמ"ש מחליט להגיש כ"א כנגד רה"מ מכהן (נתניהו). הוגשה תלונה במשטרה ע"י אחד מעדי המדינה, בה נטען שמתוך רכב שחנה ליד ביתו של העד הושמעה הקלטה הקוראת לו לחזור בו מעדותו. ע"פ סע' 23(א) לפסד"פ, ע"מ לבצע חיפוש בחומר מחשב, נדרש צו שופט. במקרה דנן, **עמדת היועמ"ש היא שניתן להשתמש בהלכת בן חיים לעניין הסכמה מדעת גם לחיפוש בטלפון של חשוד** (ר' פירוט בעמ' 19 לעיל)**,** גם בלעדי צו של שופט. החוקרים שאלו את החשודים האם יסכימו לעיון בטלפון ולא ציינו כי הם לא חייבים להסכים ושאם יסרבו זה לא יפעל לחובתם. ביהמ"ש- אלרון (דן יחיד)- מבחן דו שלבי לפסילת ראיות בשלב החקירה: **(1)** האם קיימת זיקה בין המידע שאותר בחיפוש המוקדם והלא חוקי לבין התשתית העובדתית שעל בסיסה מבוקש הצו; **(2)** האם יש נסיבות מיוחדות שמצדיקות את מתן הצו בהליך ביניים למרות החיפוש המוקדם הלא חוקי (חומרת הפגם, חומרת החשדות, נחיצות הצו וכו'). * **מאמר של אסף הראל וחמדת גור אריה: (על פס"ד אוריך ואחרי החלטת השופט אלרון):** על אף שהשופט אלרון מנסה לשכנע כי ההלכה באוריך לא הופכת את ההלכה בשמש, נראה **שהוא תומך בדעת דנצינגר בדיון הראשון בשמש** 🡨 החלטה של דן יחיד אל מול 5 שופטים בדיון מס' 2 בשמש – חריג!

דנ"פ אוריך- * חיות (ההלכה)-
* **ייתכנו מקרים שבהם עצם קרות החיפוש הבלתי-חוקי עשוי להוות שיקול מכריע שיצדיק לבדו את דחיית הבקשה. אך תוצאה כזו יש להגביל למצבים קיצוניים ולנסיבות חריגות ביותר שבהן התנהלותן של רשויות החקירה יש בה משום פגיעה אנושה במיוחד בעיקרון שלטון החוק ובזכות לפרטיות** (כלומר, חוזרת למה שנקבע בהליך השני בשמש אך עם פתח).
* משכך, כאשר המשטרה מנסה לבסס בקשה כלשהי להשגת ראיות (צו חיפוש) על סמך חומרים שהושגו בצורה לא חוקית אשר נראית לעין יש לשקול 3 שיקולים: **(1)** זיקה בין החיפוש הבלתי חוקי להגשת הבקשה לצו- האם המטרה של הבקשה היא הלבנת החומרים שהושגו בחיפוש הלא חוקי; **(2)** חומרת הפגם- בוצע בזדון או בתו"ל, חלק ממדיניות קבועה או חד"פ וכו'; **(3)** נסיבות העניין- בקשה צריכה להידחות רק במצבים קיצוניים = נסיבות חריגות בהן התנהלות הרשויות הייתה חריגה ויש בה משום פגיעה חמורה בשלטון החוק – רף גבוה.
* ההשלכות של מתן צו על ההליך העיקרי: **(1)** הראיה הלא חוקית- ביהמ"ש לא כבול למה שנקבע בהליך הביניים ולכן ייבחן ע"פ הלכת יששכרוב; **(2)** הראיות הנגזרות- חיות לא פוסקת האם נתינת הצו מהווה ניתוק קש"ס משפטי (פרחי), אלא רק שיש לבחון ע"פ יששכרוב.
* אלרון (מיעוט)- יש לבדוק בהליך הביניים את התנהלות החקירה ולבדוק שלא מכשירים פעולות לא חוקיות (גישה יותר קפדנית- על החוקרים להבין שהמשטרה לא מקדשת את האמצעים ע"מ להגיע למטרה).
* ברק ארז- ממתנת את חיות. לא מסכימה לרף הגבוה של נסיבות חריגות בלבד והיא מעוניינת להשאיר מרחב שיקול דעת לשופט.
 |

|  |
| --- |
| **שלב 2- העמדה לדין** |
| 1. **האפשרויות העומדות בפני התביעה**
 |
| **הסמכות** | ההחלטה האם להגיש כ"א או לסגור את תיק החקירה נתונה בידי רשויות התביעה (סע' 60 לחסד"פ): * עבירות **עוון וחטא:** טיפול התביעה המשטרתית בכפוף לחריגים המנויים בסע'.
* עבירות **פשע:** טיפול הפרקליטות בכפוף לחריגים המנויים בסע'.

התנהלות הרשויות: * סע' 60(א)- קובע כי רשות התביעה שאליה הועבר חומר החקירה הנוגע **לעבירת פשע**, תיידע את החשוד בנוגע לכך, אלא אם נקבע כי יש מניעה לכך. הודעה זו נועדה כדי לאפשר לחשוד לבקש עריכת שימוע.
* סע' 60(ו)- טיפול בחומר חקירה בידי פרקליט או בידי תובע משטרתי שלא על פי חלוקת הטיפול הקבועה בסעיף, אין בו כשלעצמו כדי לפסול הליך פלילי, ובלבד שלא נגרם לנאשם אי-צדק.
* סע' 61- מקנה לתובע סמכות להורות על המשכת החקירה במקרה הצורך (השלמת חקירה).
 |
| **מי יכול לעמוד בראש התביעה?**  | * פרקליטות המחוז או פרקליטות המדינה.
* התביעה המשטרתית (מופעים בתיקים של בימ"ש שלום – תיקי חטא ועוון).
* תובעים שקיבלו הסמכה מיוחדת מהממשלה (כגון נציג מס הכנסה או נציג מהמגזר הפרטי).
* תובעים שקיבלו הסמכה בחוק (סע' 241 א' לחסד"פ).
 |
| **אפשרות א'- הגשת כ"א** | סע' 62 לחסד"פ- 2 תנאים מצטברים להעמדה לדין ע"י התובע: 1. תשתית ראייתית: סיכוי סביר להרשעה – "הראיות מספיקות לאישום".
* **לא ניתן להיעזר, לצורך ביסוס התשתית הראייתית להעמדה לדין בראיות בלתי קבילות.**
1. נסיבות העניין בכללותן מתאימות להעמדה לדין: קיומו של עניין לציבור.
* **ככלל, לא ניתן לערוך מקבילית כוחות בין התשתית הראייתית הנדרשת להעמדה לדין (=סיכוי סביר להרשעה) לבין העניין הציבורי בהעמדה לדין. מדובר בשתי שאלות נפרדות שיש ביניהן הפרדה מוחלטת**. עם זאת, השופט גרוסקופף, באמרת אגב, הביע עמדת יחיד בפרשת חמדאן גם בנושא זה, ממנה עולה כי הוא מאמץ את עמדת השופט לוי בפרשת קצב, לפיה במקרים גבוליים ניתן להקל ברף הראייתי בהעמדה לדין בשל העניין הציבורי בהעמדה לדין.

**כאשר הוחלט להגיש כ"א – עוברים לשלב המשפט (ר' להלן).** |
| **צירוף אישומים ונאשמים** (סע' 86-68 לחסד"פ): במקרים מסוימים ניתן לצרף כמה אישומים או כמה נאשמים בכ"א אחד. **צירוף אישומים לכ"א אחד**- 3 תנאים מצטברים (סע' 86 + פס"ד כהן): 1. עובדות דומות- האישומים מבוססים על אותן עובדות או על עובדות דומות.
2. פרשה אחת- האישומים מבוססים על סדרת מעשים הקשורים זה לזה עד שהם מהווים פרשה אחת.
* פס"ד סוסן- אין לקרוא לתוך הסעיף את הדרישה שהעבירות השונות יהיו מיוחסות לאותו נאשם. הסעיף בא להבטיח את יעילות הדיון, בכך שמערכת עובדתית אחת תידון לפני בית-משפט אחד. כמו"כ, אפשר שמערכת עובדתית אחת תעמיד בסיס לאישומים שונים נגד נאשמים שונים.
1. סמכות עניינית- דעת הרוב- בצירוף אישומים, מותר לצרף לאישום בביהמ"ש המחוזי גם אישום בעבירה שאינה פשע (למרות שאמורה להיות תחת סמכות השלום) 🡨 צירוף הפוך אינו אפשרי. ביהמ"ש השלום אינו רשאי לרכוש סמכות שיפוט לגבי אישומים שהינם בסמכותו של ביהמ"ש המחוזי או לגבי נאשמים שמיוחסות להם עבירות המצויות בסמכות ביהמ"ש המחוזי. דעת מיעוט (גולדברג)- סמכותו העניינית של השלום הנה ייחודית וכשיוגש למחוזי במקום לשלום יש חריגה מסמכות. גם, על הסמכות להיות מוקנית במפורש ולא בהיקש.
* **חידוד**: סע' 87 לא מחיל את הסיפא של סע' 86, על כן, לכאורה, לא ניתן לצרף לדיון במחוזי נאשם בעבירה שבסמכות ביהמ"ש השלום עם נאשם בעבירה שבסמכות ביהמ"ש המחוזי. גולדברג (דעת מיעוט)-כוונת המחוקק הייתה שבצירוף נאשמים, לא נצרף אותם כאשר יש פער בסוג העבירות (הרי כשהוא מעוניין לאחד, הוא עושה זאת- סע' 88). דעת הרוב- סע' 86 מהווה העוגן החוקי של סע' 87.

**צירוף נאשמים לכ"א אחד**- 3 תנאים מצטברים (סע' 87 + פס"ד כהן): 1. הנאשם הוא צד לעבירה- כל אחד מהנאשמים היה צד לעבירות שבכ"א או לאחת מהן, בין כשותף ובין בדרך אחרת.
2. פרשת אחת- האישום הוא בשל סדרת מעשים הקשורים זה לזה עד שמהווים פרשה אחת.
* אין חובה להפריד בין משפטם של נאשמים באותו כ"א, על מנת שיעידו אחת כנגד השני (פס"ד ספאדי + סע' 155 לחסד"פ).
* **כאשר מדובר בשילוב של סע' 86 וסע' 87- על התביעה לעמוד בכל התנאים שבסעיפים** (פס"ד כהן).
* כאשר יש כ"א משותף ואחד מן הנאשמים מתכוון להפליל את שותפו והדבר ידוע לתביעה מבעוד מועד, הדבר לא מונע הגשת כ"א משותף. דהיינו, עדותו של נאשם, בשלב הסנגוריה של משפטו או בעניין העונש, אינה מחייבת הפרדת משפט (פס"ד ספאדי).
* במידה ויש כמה נאשמים בכ"א אחד והנאשם בוחר להעיד בפרשת ההגנה שלו, כנגד נאשם אחר – הוא לעולם לא ייחשב כעד תביעה, אלא כעד הגנה.

עם זאת, ככל שהתביעה מעוניינת שהנאשם יהפוך לעד תביעה כנגד שותפו, עליה להגיש כנגד כל אחד מן השותפים כ"א נפרד (או לחכות להודאה, הכרעת דין וגזר דין). משכך, **במקרים מסוימים ביהמ"ש רשאי להורות על איחוד הדיון או על הפרדת הדיון בתנאים מסוימים – נתון לשק"ד** (סע' 88-90 לחסד"פ): * איחוד דיון- תנאים מצטברים: **(1)** לפני הכרעת הדין; **(2)** אותו ביהמ"ש- כ"א תלויים ועומדים באותו ביהמ"ש; **(3)** מותר לצרפם בהתאם לכללים- כ"א עומדים בכללים של צירוף אישומים/נאשמים- ר' לעיל.
* הפרדת דיון- תנאים מצטברים: **(1)** לפני הכרעת הדין; **(2)** המועד להפרדת המשפט- ביהמ"ש רשאי לצוות על הפרדת דיון בכל שלב; **(3)** כ"א חדש- אם ניתן צו להפרדת המשפט כאמור, יוגש כ"א חדש בגין האישום או נגד הנאשם שמשפטו הופרד; **(4)** המשפט באישום החדש- ביהמ"ש רשאי להמשיך את המשפט מהשלב אליו הגיע לפני ההפרדה, בתנאי שלא ייגרם עיוות הדין.
* חריג- במקרים מסוימים ניתן להשלים עם הצירוף הסבוך כשמידת עיוות הדין מינ' ומעורבים מועט של נאשמים (פס"ד כהן).
* במידה וצורפו מס' אישומים/נאשמים יחדיו שלא כדין – ניתן לעלות את הדבר בטענה מקדמית של פסול/פגם בכ"א – ר' להלן.
* במקרה של צירוף נאשמים / אישומים- הערכאה המוסכמת לדון תהא זו המוסכמת לדון בעבירה החמורה יותר (פס"ד סוסן).
 |
| **אפשרות ב'- עריכת הסדר מותנה** | **הגדרה** | **הסדר מותנה הוא הסכם משפטי שנחתם בין רשויות התביעה השונות של מד"י לבין החשוד.** במסגרת ההסדר וכתנאי לחתימתו, מודה החשוד בביצוע העובדות המהוות עבירה פלילית ומתחייב לקיים את התנאים שפורטו בהסדר. מנגד, רשות התביעה מתחייבת שלא להגיש כתב אישום נגד החשוד. אם יעמוד החשוד בתנאים שנקבעו בהסדר, מתחייבת התביעה כי התיק הפלילי ייסגר בעילת סגירה הנקראת "סגירה בהסדר" (סע' 67(א)- 67(ב) לחסד"פ). |
| **תכלית** | 1. כלי אכיפה מידתי; **(2)** תגובה חברתית מיידית; **(3)** חיסכון במשאבים.
 |
| **תנאי סף** | * עבירה מסוג חטא או עוון.
* קיומה של תשתית ראייתית מספקת להגשת כ"א.
* מילוי תנאי ההסדר יענה על העניין לציבור בנסיבות המקרה.
* היעדר עבר פלילי בחמש שנים אחרונות.
* העדר תיקים פתוחים באותה רשות לפי העניין.
* לא נערך הסדר מותנה עם החשוד בחמש שנים האחרונות.
* העונש המתאים אינו כולל מאסר בפועל, לו היה מוגש כ"א.
 |
| **שיקולי התובע** | שיקולי התובע בעריכת הסדר מותנה: נסיבות אישיות של החשוד; נסיבות ביצוע העבירה; תוצאות העבירה; נסיבות מקלות; התנהלות החשוד לאחר ביצוע העבירה.  |
| **תנאי ההסדר** | * תשלום קנס לאוצר המדינה עד לגובה של 29,200 ₪
* פיצוי לנפגע העבירה עד לגובה של 29,200 ₪.
* התחייבות שלא תבוצע שוב העבירה.
* עמידה בתנאי תוכנית טיפול, תיקון ושיקום לרבות שירות לתועלת הציבור.
* נקיטת אמצעים לתיקון הנזק שנגרם בעבירה. לדוג'- מכתב התנצלות; התפטרות מהתפקיד; הסכמה להודות בתובענה משמעתית או הסכמה לעונש משמעתי; הסכמה לחילוט או השמדת חפץ הקשור לעבירה; פסילת רישיון נהיגה ועוד.
* פסילת רישיון נהיגה, הפקדת כלי יריה, התפטרות, התנצלות לנפגע העבירה, הריסה פירוק או סילוק של בניין או חלק ממנו; הפסקת עבודה או שימוש במקרקעין; התאמת בניין להיתר או לתוכנית וכו'.
 |
| **פרסום ההסדר** | פרסום פרטי ההסדר והסיבות המצדיקות את סגירת התיק בהסדר + פרסום הנחיות היועמ"ש לממשלה + דיווח לכנסת.  |
| **סירוב ההסדר/ אי עמדה בתנאים** | אם לא גובש הסדר- יוגש כתב אישום; אם נחתם אך לא קוים ע״י החשוד- יוגש נגדו כתב אישום; אם נחתם הסדר שהושג במרמה- יוגש כתב אישום.כאשר ההסדר מבוטל ומוגש כ"א: * החשוד פטור מלמלא אחר תנאי ההסדר שטרם מילא.
* במידה והחל למלא אחר תנאי ההסדר- ביהמ״ש יתחשב בכך בעת גזר הדין.
* במידה והחשוד זוכה- יוחזר לו הקנס והפיצוי ששילם ע״פ ההסדר.
* התובע לא יבקש להטיל על החשוד מאסר בפועל אלא אם התגלה מידע חדש.
 |
| **מקומו של נפגע העבירה** | * נפגע העבירה זכאי לבקש לעיין בהסדר ולקבל העתק ממנו.
* נפגע עבירת מין או אלימות חמורה זכאי להביע עמדתו לעניין ההסדר.
* אין למתלונן זכות ערר על סגירת תיק.
 |
| **אפשרות ג'- סגירת התיק** | תובע יכול להחליט שאינו מעמיד לדין את הנאשם מ-3 טיעונים: 1. **חוסר ראיות:** אין מספיק ראיות המקיימות סיכוי סביר להרשעה.
* הנחיית פרקליט 1.3- על התובע לשאול עצמו "האם יש סיכוי סביר שביהמ"ש יפסוק שאין ספק סביר שהנאשם ביצע את העבירה"? **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.
* פס"ד פישלר- כאשר תיקו של נאשם נסגר בשל חוסר ראיות מספיקות, החשד כנגדו לא הוסר ואם תוגש נגדו תלונה, פרטיו ימצאו במאגר.
1. **חוסר אשמה** (סע' 62(ב)(4) לחסד"פ): האפשרות הכי טובה לחשוד מכיוון **שאין רישום פלילי.**
2. **חוסר עניין לציבור** (סע' 62(א) לחסד"פ): נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין- האינטרס הציבורי אינו חזק מספיק כדי להעמיד לדין.
* הנחיית פרקליט 1.1- שיקולים שהתובע ישקול בהחלטה שלא לפתוח בחקירה/לא להעמיד לדין בהתבסס עילת "נסיבות העניין בכללותן": **(1)** חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; **(2)** הנסיבות האישיות של החשוד; **(3)** נסיבות הקשורות בנפגע העבירה ומידת הפגיעה בו; **(4)** מדיניות אכיפה; **(5)** שיקולים מוסדיים; **(6)** בחינת הליכים חלופיים.
* עניין לציבור- עניין נורמטיבי – ערכי של איזון בין שיקולים שונים. משמעותו היא הכרעה ערכית באשר לתועלת שתצמחי לקיום המסגרת החברתית ע"י העמדה לדין לעומת הנזק שייגרם למסגרת זו ע"י העמדה לדין ולתועלת שתצמח לה באי העמדה לדין (פס"ד גנור).
* בעבירות שחיתות [שוחד, מרמה והפרת אמונים וכד'] – תמיד יש עניין ציבורי בהעמדה לדין ולכן היא לעולם לא תיסגר בשל "נסיבות העניין" אלא בשל היעדר תשתית ראייתית.
* מה ההבדל בין סגירת תיק מחוסר ראיות לבין סגירת תיק בחוסר אשמה? תיק שנסגר מחוסר אשמה יימחק מרישומי המשטרה ואילו תיק שנסגר מחוסר ראיות לא יימחק מרישומי המשטרה.
* סע' 64 לחסד"פ- ערר על סגירת תיק: על החלטה שלא להעמיד לדין מהסיבות לעיל רשאי המתלונן לערור. ההתערבות בהחלטות מסוג זה תיעשה רק במקרים חריגים – כאשר ההחלטה לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי אחר הדורש תיקון. השק"ד הנתון לרשויות התביעה הוא רחב, בעיקר כאשר עסקינן בהחלטות המצויות בליבת סמכותן – וכך גם החלטות שעניינן סגירת תיקי חקירה.
 |
| **ביקורת שיפוטית על ההחלטה לסגור תיק** | האם בג"צ יכול להתערב בהחלטה שלא להגיש כ"א? * פס"ד גנור- עד פרשת גנור, התערבו בשיקולי היועמ"ש בכובעו כתובע הכללי רק כששקל שיקולים זרים או שפעל שלא בתו"ל. מגנור והלאה, **נקבע שהיועמ"ש לא שונה מרשות אחרת ואם החליט לסגור תיק, ניתן להתערב בהחלטתו אם פעל בחוסר סבירות קיצונית.**
* פס"ד אגרמן- "התערבות בהחלטות מסוג זה תיעשה רק במקרים חריגים – כאשר ההחלטה לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי אחר הדורש תיקון. שיקול הדעת הנתון לרשויות התביעה הוא רחב, בעיקר כאשר עסקינן בהחלטות המצויות בליבת סמכותן – וכך גם החלטות שעניינן סגירת תיקי חקירה"
* פרשת קצב- פרוקצ'יה- היות שסמכותה של התביעה בהחלטתה רחבה באופן במיוחד, כך גם היקף הביקורת השיפוטית על החלטותיה נוצר בהתאם. משכך, הסיכוי להכריע כי נפל בהחלטותיה פגם בלתי סביר באופן קיצוני הוא נמוך.
* פרשת רותם- בהליך פלילי אין מקום לבחינת הסבירות והמידתיות של ההחלטה להגיש כתב אישום. ככל שנאשם מעלה טענות מסוג זה יש לבחון אותן במסגרת דוקטרינת "הגנה מן הצדק".
* פס"ד יונה יהב (בראון חברון)- **התשתית הראייתית הנדרשת לצורך העמדה לדין הינו סיכוי סביר להרשעה.**
* פס"ד חמדאן- היועמ"ש בחר שלא להעמיד לדין את השוטרים היורים וסגר את התיק מחוסר אשמה.
* דעת הרוב- יש להתערב בהחלטת היועץ, שמתבטאת בחוסר סבירות ויש להעמיד את השוטרים לדין (אפילו לפני חקירתם).
* השופט גרוסקופף- כאשר גורמים "עמיתים" במערך האכיפה מחליטים אם להעמיד לדין גורם אחר במערך האכיפה, עלולה להיווצר "מראית עין בלבד של ניגוד עניינים". לכן, במקרי גבול, כגון כאשר דרושה הכרעה עובדתית שתלויה במהימנות של עדים ממערך האכיפה, מראית פני הדברים עשויה להצדיק שבית המשפט הוא שיקבע קביעה סופית אם לזכות את החשוד או להרשיעו.
* סולברג (מיעוט)- יש לדחות את העתירה ואין להתערב בהחלטת היועמ"ש, החלטה מבוססת על ראיות.
* דנ"פ חמדאן- חיות -יש לחקור את השוטרים תחת אזהרה (אם לא, מדובר בפגיעה בזכות להליך הוגן) ורק אז לשקול העמדתם לדין. לגבי דבריו של גרוסקוף, הם עומדים בסתירה לעיקרון השוויון בפני החוק.

האם ניתן לפסול גם החלטה להעמיד לדין (מצב הפוך)? * פרשת רותם- כיצד יש להתייחס לטענת נאשם כי ההחלטה להעמידו לדין אינה סבירה או מידתית? ביהמ"ש- במסגרת הליך פלילי אין מקום לבחינת הסבירות והמידתיות של ההחלטה האם להגיש כ"א. משכך, ככל שנאשם מעלה טענות כאלו יש לבחון אותן במסגרת דוק' הגנה מן הצדק.
 |

|  |
| --- |
| 1. **מעצרים לאחר הגשת כ"א**
 |
| **מעצר לפי הצהרת תובע (לצורך הגשת כ"א וניסוח בקשת מעצר עם תום ההליכים)** |
| **מגבלות זמנים ודרישות מהותיות** | * סע' 17(ד)- **ככלל,** אדם נעצר וחקירתו הסתיימה = ישוחרר ממעצר.

אולם, אם התובע מצהיר שעומדים להגיש נגדו כ"א + ביהמ"ש השתכנע שיש **עילה** לבקש מעצר עד תום ההליכים = השופט רשאי להאריך את המעצר **עד 5 ימים**. * סע' 17(ב)- ימים אלה יכללו באיסור לכלוא אדם ל-30 יום ברצף.
 |
| **תנאים** | 1. **תשתית ראייתית**- עילה לכאורה = רף גבוה יותר. ביהמ"ש מסיר את משקפי מעצר הימים ונוטל את משקפי השופט שידון במעצר עד תום ההליכים ושואל האם יש עילה לכאורה לבקש מעצר עד תום ההליכים? אם כן, תאושר ההארכה מהצהרת התובע [סע' 17(ד)].
* על התובע להצהיר כי יש ראיות לכאורה להגשת כ"א ועל כך שיש כוונה להגיש כ"א (פס"ד בדווי) + אין לחייב את התובע לפרט באופן ספציפי את סע' העבירות, שהרי אין לכבול את התביעה לסע' אלו בשלב בו עדיין לומדים את כ"א (פס"ד אלטוויל).
* ניתן להציג ראיות ספק קבילות.
1. **עילות מעצר**- שיבוש; מסוכנות.
* פס"ד פלוני- עמית- ביהמ"ש מחויב לבחון עילות מעצר גם אם לא הוגשה הצהרת תובע, מכיוון שעילות השיבוש והמסוכנות הנן אינהרנטיות.
1. **חלופות מעצר**- ביהמ"ש מחויב תמיד לבחון חלופת מעצר, גם בהצהרת תובע.
* פס"ד מטייב- אם משחררים לחלופת מעצר בהצהרת תובע, מגבלת 5 הימים לא עומדת, לכן נקבע שיש להגיש את הבקשה תוך זמן סביר, כלומר בין שבוע לשבועיים.
 |
| **האם לאחר הצהרת התובע, ניתן לבקש מעצר ימים?** | כלל- **אסור לתביעה לזגזג** ובכך לחזור אחורה בשרשרת. חריג- במקרים נדירים הדבר יתאפשר. כגון, אם רוצים להשלים חקירה. אך, יש להראות שלא היה מדובר במחדל בחקירה, אלא שלא ניתן היה להשיג את החומר בזמן המוקצב ע"י שקידה סבירה מצד התביעה.* פס"ד שמעון- חיות- ניתן להשלים חקירה בהצהרת תובע רק בהינתן מקרים חריגים + כשביהמ"ש משתכנע שיש התפתחות מהותית. רציונל- ככלל, לא נאפשר את תיקון מחדלי החקירה בשל האינטרס לחירות החשוד.
 |

|  |
| --- |
| **מעצר עד תום ההליכים (מעצר לאחר הגשת כ"א)** |
| **אבחנה בין מעצר בשלב החקירה לבין מעצר עד תום ההליכים** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **מעצר בשלב החקירה** | **מעצר עד תום ההליכים** |
| **סמכות עניינית** | ביהמ"ש שלום (סע' 2 לחוק המעצרים). | בימה"ש אליו הוגש כ"א (מחוזי או שלום) וזה לא יהיה אותו שופט. |
| **סמכות מקומית** | 1. מקום ביצוע העבירה; **(2)** מקום היחידה החוקרת; **(3)** מקום החזקת העצור.
 | מקום ביצוע העבירה / מקום מגורי הנאשם.  |
| **הגדרה** | הוא עדיין נחשב **חשוד**, אין לו יכולת עמידה ויכולת שליטה על הפעולות הנעשות בו. | אנו לא עוסקים בחשוד אלא **בנאשם**, הוא צד למשפט וכעת יש לו יכולת עמידה, הוא נחשף לחומר הראיות (סע' 74 לחסד"פ). |
| **מועד ההגשה** | בקשת המעצר מוגשת **לפני** הגשת כ"א. | לאחר כ"א, מוגש כ"א **ואיתו** בקשת מעצר עד תום ההליכים. |
| **זמן המעצר** | מעצר במונחים של **ימים** ולתקופות מוגבלות (ר' לעיל). | יכול להיות **לתקופות מאוד ארוכות.** |
| **תנאי המעצר**  | תנאים פחות טובים.  | תנאים יותר טובים.  |
| **חשיפה לראיות** | הנאשם וסנגורו **לא מודעים לראיות** שיש לגוף החוקר כנגדו, מתמודד עם ההליך בידיים קשורות. | עם הגשת כ"א, הנאשם מקבל את כל חומר החקירה – **ההתמודדות עם נושא המעצר היא מושכלת יותר**, מפני שכבר יש לו את החומר. |
| **מאזן יחסי הכוחות** | אם אדם נאשם אך אינו עצור, מבחינתו שההליך יתמשך נצח ואז יטען לעינוי דין כדי להקל על העונש. | אם אדם עצור עד תום ההליכים אין לו עניין להאריך את ההליך כי הוא נעדר חירות.  |
| **סמכות קצין המשטרה** | במעצר לצורכי חקירה, לקצין הממונה יש לשחרר טרם המועד הנתון (סע' 20 לחוק).  | אין סמכות לקצין ממונה מהמשטרה לשחררו קודם אלא רק לביהמ"ש שהורה על מעצרו (סע' 21(ה) לחוק).  |

 |
| **מגבלת זמנים** | * סע' 60- אם הנאשם עצור במעצר עד תום ההליכים על המשפט להתחיל תוך 30 יום.
* אם לא התחיל המשפט 🡨 הנאשם ישוחרר ממעצר (בערובה / ללא ערובה).
* חריג- ביהמ"ש רשאי ע"פ בקשת הנאשם/ הנסגור, לדחיות את הדיון עד 30 יום נוספים וזאת ע"מ לאפשר לנאשם/ לסנגור לעיין בחומר הראיות [סע' 21(ד)] – ר' להלן.
* סע' 21(ה)- **מעצר עד תום ההליכים הוא עד מתן פס"ד**, אלא אם כן קבע ביהמ"ש אחרת.
* סע' 61- הכרעת הדין צריכה להתקבל תוך 9 חודשי מעצר.
* אם לא התקבלה הכרעת דין בערכאה הדיונית בזמן זה 🡨 הנאשם ישוחרר ממעצר.
* חריג- סע' 62(א) – לבקשת התביעה בהמ"ש העליון רשאי להאריך במנות של עוד 90 יום כל פעם ללא הגבלה.
* חריג לחריג- סע' 62(ב) – בתיקים **מורכבים או עם ריבוי נאשמים** העליון יכול לצוות על הארכה במנות של **150 יום נוספים** **כל פעם** ללא הגבלה.
* על פניו נראה שהכלל הוא הגבלה של 9 חודשים והארכה הנו החריג. דה פקטו, בעיקר בתיקי פשע חמור, המצב מתהפך. פרשת ז'אנו- ביהמ"ש החליט כי לאחר שהנאשמים שהו במעצר במשך שנתיים וחצי, יש לשלחם לקצין מבחן על מנת לברר אפשרות של חלופת מעצר – מעין פתרון ביניים, לא שחרור מלא, אך גם לא מעצר בפועל
* לרוב, מי שמתבקש אודותיו מעצר עד תום ההליכים היה כבר עצור לפי סע' 17(ד) = מעצר עפ״י הצהרת תובע, המשמש גשר בין החקירה לבין המשפט אבל אין הכרח שיהיה כך.
* **ניתן לבקש מעצר עד תום ההליכים בכל שלב מרגע התחלת המשפט.**
 |
| **סמכות עניינית**  | סע' 21(א) לחסד"פ (סמכויות אכיפה): *"הוגש כתב אישום, רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים.."* = הערכאה שדנה בתיק. |
| **ייצוג ע"י עו"ד** | ייצוג ע"י עו"ד:* סע' 21(ב)(2)- חייב להיות לנאשם סנגור כדי שביהמ"ש יוכל לפסוק מעצר עד תום ההליכים (לא בעילה דיונית).
* סע' 21(ג)- אם אין עו"ד ימונה לו סנגור ציבורי.
* חריגים-אם הודיע שהוא לא רוצה ייצוג/ אם מדובר על שחרור בערובה.
 |
| **חובת נוכחות** | ישנה חובת נוכחות של הנאשם בהליך, אלא אם יש חריג של מצב בריאותי. |
| **מי מבקש?**  | תובע (ולא שוטר).  |
| **הטלת ערובה** | סע' 44(ב') לחוק- *"בית משפט רשאי לצוות על נאשם או על נידון, שערעור תלוי ועומד על פסק דינו, לתת ערובה, אף אם אינו מוסמך להורות על מעצרו לפי סעיף 21, כדי להבטיח את התייצבותו למשפט, ומשעשה כן, יראו את הנאשם או את הנידון כמי ששוחרר בערובה".* |
| **תנאים- מסלול ראשי** | סע' 21 לחסד"פ (סמכויות מעצרים): 1. **תשתית ראייתית:** משום שמדובר במעצר עד תום ההליכים – על התשתית הראייתית להיות **גבוהה** יותר מאשר במעצר לפני הגשת כ"א.
* סע' 21(ב)- נדרשות **ראיות לכאורה** (=ראיות העומדות במבחן הסיכוי הסביר להרשעה) להוכחת האשמה. כמו"כ, על הראיות להיות **קבילות.** רציונל- על בסיס הראיות הללו, רוצים להרשיע את הנאשם.
* **ניתן להציג ראיות לא קבילות רק לעניין עילת המעצר.**
* פס"ד פרץ- **ראיות ספק קבילות יתקבלו בשלב זה ובירורן ייעשה בשלב המשפט עצמו**. \*אם יתגלה במשפט שאינן קבילות, הסנגור יבקש עיון חוזר בשל כרסום בראיות ומשך שחרור מהמעצר.
* פס"ד זאדה- מתי נדע כשיש מספיק ראיות ע"מ לקבוע מעצר עד תום ההליכים? ברק- קובע את **מבחן הסיכוי הסביר להרשעה** – האם הראיות הגולמיות יובילו לביסוס אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר? רק במקרה של כרסום ממשי בגרסת התביעה, לא יהיה מאסר. דורנר (מיעוט)- קובעת את **מבחן הספק הסביר המובנה**- אם יש ספק סביר בפעולת הנאשם אין לעצור אותו (מבחן שמחמיר עם התביעה).
* פס"ד מוגרבי- שותף שאמור להעיד נגד שותפו אך נפטר. רוצים להכשיר את האמרה דרך סע' 10א לפק"ר. ביהמ"ש- אסור לתביעה להגיש (לאחר הגשת כ"א), חומר שמתייחס במישרין לעבירות המיוחסות לנאשם, א"א מדובר במידע שרלוונטי לעניין מעצרו הנמשך של הנאשם. כמו"כ, **משעה שהתשתית הראייתית שהוצגה בעת החלטה על מעצר עד תום ההליכים נסדקה בשל אירוע פתאומי, ביהמ"ש יבחן אם יש פוטנציאל לשיקומה ורשאי הוא שלא להכריע בבקשה לעיון מחודש בעילת המעצר על אתר ע"מ לאפשר למשטרה להשלים את החקירה.**
1. **עילת מעצר** [סע' 21(א)(1)]:
2. שיבוש הליכי משפט [סע' 21(א)(1)(א)]- נדרש יסוד סביר לחשש שהחשוד לא יופיע למשפט או עונש מאסר / יביא להעלמת רכוש / ישפיע על עדים / יפגע בראיות בדרך אחרת.
3. מסוכנות[סע' 21(א)(1)(ב)]-
* מסוכנות אינדיבידואלית- יסוד סביר לחשש לסיכון ביטחון אדם, ציבור, מדינה. \*חומרת עבירה ומכת מדינה תוכל לשמש אינדיקציה למסוכנות אבל היא לא עילה כשלעצמה (גנימאת). \*עבר פלילי מהווה עילת מעצר.
* האם עבירת הרכוש מהווה כסכנה לביטחון הציבור? **כן.** בתנאי שהביצוע שיטתי/ היקף ניכר של עבירות/ תחכום/ שת"פ (פס"ד פרנקל ומזרחי).
1. חזקת המסוכנות- חומרת העבירה לא יכולה להוות כשלעצמה עילת מעצר. עם זאת, אם נעברה עברה חמורה המנויה בסע' 21(א)(1)(ג) ישנה **חזקה שהתקיימה עילת המסוכנות** (עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם/ עברת ביטחון/ עברה לפי פקודת הסמים המסוכנים (למעט החזקה ושימוש עצמי)/ עברת אלימות חמורה תוך שימוש בנשק חם או קר/ עברת אלימות בבן משפחה).
* פס"ד קורמן- רכז ביטחון של יישוב הכה ילד למוות והנאשם שמר על זכות השתיקה במשטרה. הוגשה בקשה למעצר עד תום ההליכים. ביהמ"ש (זמיר)- מקשר בין השתיקה למסוכנות: **(1)** השתיקה פוגעת בהפרכת עילת המסוכנות (עילת המעצר); **(2)** חזקת המסוכנות גוררת חזקה שכנגד שחרור בערובה.
1. **חלופה ראויה** [סע' 21(ב)(1)]: מעצר הוא לא עונש הרתעתי, לכן יש לנהוג בו במידתיות ולבחון חלופות שיפגעו פחות בחירות.
* לצורך שקילת חלופת מעצר, על השופט לעיין בתסקיר מעצר משירות המבחן [סע' 21(א)].
* נטל ההוכחה על היעדר חלופה אחרת הוא על התביעה.
* פס"ד עודה – נאשמת בדואית בסיוע לרצח, שברור שהיא לא מסוכנת ולכן ביהמ"ש משחרר אותה למעצר בית. ביהמ"ש- במקרים נדירים, שגם כאשר נאשם מואשם בעבירת רצח, הוא יוכל להשתחרר בחלופת מעצר.
* פס"ד פלוני- הוגש כ"א, הפרקליטות יודעת שהיא תסתפק במעצר בית לפי סע' 44(ב). אולם, לכאורה, אין לביהמ"ש סמכות להורות על שחרור בערובה מסוג של מעצר בית. בימה"ש- עמית- אם הנאשם הוא **בר מעצר, שתיאורטית יש סמכות לעצור עד תום הליכים** והפרקליטות בכל זאת טענה לפי ס' 44(ב) כדי להקל במעצר, אז תהיה סמכות לשופט לקבוע על מעצר בית לפי סע' זה.
* פס"ד ז'נח- העיכוב היה מעל 3 שעות וטענו שאין לביהמ"ש סמכות להאריך את המעצר, בגלל פגם המשטרה. ביהמ"ש- השאלה תיגזר מהשיקולים של סע' 13 ופגמים קודמים בשרשרת לא שוללים את סמכות ביהמ"ש להאריך מעצר.
* יש מתאם הדדי בין התשתית העובדתית לבין עילת המעצר לבין חלופת המעצר – ככל שיש ראיות חלשות יותר כך תגבר הנטייה לאפשר חלופה בעוד ככל שיש ראיות חזקות יותר אז הנטייה תהיה לא לתת חלופה וככל שהמסוכנות רבה יותר כך תקטן הנטייה לחלופה.
* כל תנאי מאחד התנאים עשוי להשפיע על שאר התנאים אך לא בודקים כל תנאי בנפרד-
* פס"ד פלוני- יש קשר בין התשתית הראייתית ועילת המעצר לבין חלופת המעצר – **ראיות חזקות יקטינו את הסיכוי לחלופה ולהיפך.**
* פס"ד חסיד- רובינשטיין- גם כשאין תשתית אפשר להוביל לחלופה. **יש מקבילית כוחות בין התשתית לעילה לבין היעדר חלופה סבירה**. כשנמצאים ברף נמוך הנטייה לחלופת מעצר תגדל, כשנמצאים ברב הגבוה הנטייה לחלופה תקטן.
 |
| **תנאים- מסלול משני** | מעצר מכוח הפרת הוראה חוקית קודמת: עילת מעצר דיונית [סע' 21(ב)(2)]- אם בהליך הקודם הנאשם הפר תנאים קודמים אין צורך לבדוק עילות מעצר. |
| **מעצר באמצעות איזוק אלקטרוני**  | **הגדרה** | סע' 22(ב) לחסד"פ (אכיפת סמכויות): מעצר בפיקוח אלקטרוני אינו נחשב חלופת מעצר. משתמשים בו כי נקודת ההנחה היא שאי אפשר להשתמש בחלופת מעצר *–"יימצא העצור במקום שיקבע ולמשך תקופה שיקבע, בתנאי פיקוח אלקטרוני".*  |
| **תנאים** | * הנאשם נתן הסכמתו לכך.
* ביהמ"ש מצא שהאיזוק יאפשר את השגת תכלית המעצר לאחר ששקל את חומרת העברה ואת עברו הפלילי של הנאשם.
* אם הנאשם נעצר בעבר באיזוק יבחנו האם עמד בתנאי הפיקוח, בהתאם לדיווח שימסור התובע לעניין זה.
* ישנן עבירות שכדי לאפשר איזוק יש לנמק את ההחלטה עם טעמים מיוחדים שיירשמו.
 |
| **פרוצדורה**  | * תסקיר [סע' 22(ג)].
* תוכנית פיקוח [סע' 22(ד)].
* גורמים כגון מנהל הפיקוח האלקטרוני שהחוק קובע את סמכויותיו [סע' 22(ו)].
* החברה המפעילה את האזיק ועוד [סע' 22(ז)].
 |
| **מגבלת זמן** | 18 חודשים (לעומת עצור שם מגבלת הזמן היא 9 חודשים).* העליון יכול להאריך מפעם לפעם (ללא מגבלה על מספר הארכות) ב-180 יום כל פעם.
 |

|  |
| --- |
| **מעצר ביניים (סע' 21(ד) לחוק המעצרים)** |
| **סיטואציה** | **באחד מאלה:** 1. מעצר עד עיון בחומרי חקירה (סע' 21(ד) לחוק מעצרים)- לפיו ביהמ"ש רשאי לדחות את הדיון ע"מ לאפשר לנאשם או לסנגור לעיין בחומר החקירה כדי שיוכל להתגונן מפני מעצר עד תום ההליכים – בזמן זה רשאי שהנאשם יהיה במעצר.
2. לאחר הדיון ובטרם התקבלה החלטה- הפסיקה קבעה כי השופט רשאי לעצור במעצר ביניים לצורך קבלת החלטה בדבר מעצר עד תום ההליכים מכוח סע' 17(ב) לחוק הפרשנות וסע' 3 לחסד"פ (הקובע שבהעדר הוראה חוקית- השופטת ינהג בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית צדק). המרצה- יש להסדיר לקונה זו בחוק.
 |
| **פרוצדורה** | * נדרש ניצוץ של תשתית ראייתית (פס"ד שושני).
* הגשת בקשת המעצר- מוגשת ע"י התובע ולא שוטר. בדר"כ השופט שידון הוא לא השופט שדן בתיק העיקרי.
* מינוי סנגור- אם הנאשם לא יהיה מיוצג ולא ויתר על זכותו, ביהמ"ש ימנה לו סנגור ציבורי.
 |
| **מגבלות זמן** | * נדרש להתחיל תוך 3 ימים (באיזוק אלקטרוני- 6). ביהמ"ש רשאי לצוות על מעצרו למשך 7 ימים, כל פעם, בלבד שלא יעלה על 30 ימים סה"כ ע"מ ללמוד את חומר החקירה (סע' 61).
* נדרש לסיים תוך 9 חודשים את המשפט בהכרעת דין (באיזוק אלקטרוני- 18 חודשים). ואם לא- לשחרר בערובה.
* ביהמ"ש העליון יכול להאריך ל-90 יום בכל פעם, ללא מגבלה על מס' הארכות (סע' 62).
* בתיק מורכב ומרובה נאשמים, ניתן להאריך עד 150 יום ולחזור על הארכות ללא הגבלה באישור שופט עליון [סע' 62(ב)].
* מגבלת זמן בין הכרעת דין לגזר דין- עברו 9 חודשים וניתנה הכרעת דין אך לא גזר דין, יכול ביהמ"ש להורות על 90 ימי מעצר (באיזוק- 180).
 |

|  |
| --- |
| **שלב 3- ניהול המשפט** |
| **פרוצדורה** | 1. יש לגלות את חומרי החקירה לנאשם כאשר בכוונת התביעה להגיש כ"א (ר' להלן). \*במידה ועורכים שימוע לפני הגשת כ"א, ניתן גם לקבל זכות עיון לחומרי חקירה ע"מ להתגונן.
2. קביעת הערכאה וההרכב שידון בתיק (ר' סיווג לעיל).
3. הקראת כ"א לנאשם (סע' 143 לחסד"פ) נועד ע"מ לקבל את תשובת הנאשם, האם כופר באשמה, מודה, מכחיש/ מאשר חלק מהטענות וכו' [סע' 152(א) לחסד"פ]. **בשלב זה נהוג לעלות טענות מקדמיות**.
4. חקירת עדים- שלב זה ייפתח ע"י רשויות התביעה שנטל ההוכחה עליהם ע"פ פק"ר.
* לפרשת ההגנה- 2 אופציות:
1. טענת "אין להשיב לאשמה" (סע' 158 לחסד"פ)- גם אם היו כל ראיות התביעה נכונות ואמינות, הרי שעדיין לא היה בכך כדי להוכיח את יסודות העבירה- טענה נדירה. (בפרשת קהלני- טענת שחיתות- התקבלה הטענה).
2. ניהול פרשת ההגנה- חקירה ראשית, נגדית וחוזרת.
* האם הנאשם חייב להיות עד ההגנה? נתון לבחירתו. במידה ומחליט שלא לעלות = זכות השתיקה שיכול לשמש תוספת ראייתית לראיות התביעה (סע' 162 לחסד"פ).
1. הגשת סיכומים- התביעה וההגנה יסכמו עמדתם, בהתאם לציטוטי העדים בפרוטוקול, הראיות, ותקדימים בפסיקה.
2. הכרעת דין (סע' 182) לחסד"פ)- החלטת בית המשפט ונימוקיו, באשר לזיכוי או הרשעה בכל אחד מסעיפי האישום בנפרד. בתוך 30 ימים משמיעת הסיכומים או הגשתם בכתב, יקבע בית המשפט מועד להקראת הכרעת הדין והגשתה לצדדים בתיק; נשיא בית המשפט רשאי להאריך את התקופה מטעמים מיוחדים. בית המשפט יקרא את הכרעת הדין ונימוקיו בפומבי, או לחלופין ימסור העתק לצדדים ויקריא את עקרי הכרעתו. במקרה של זיכוי, יודיע בית המשפט על כך בתחילת ההקראה, והכרעת הדין מהווה גם גזר דין, וביחד פסק דין.
3. טיעונים לעונש- מקרה של הרשעה בסעיפי האישום, כולם או מקצתם, יציגו הצדדים טיעונים לעונש. תחילה נימוקי התביעה ונתוניה באשר להרשעות קודמות, תקדימים, ההקשר הנורמטיבי, ולאחר מכן יובאו נימוקי הגנת הנאשם, כולל עדי אופי ותסקיר קצין מבחן.
* קביעת העונש בהתאם לעיקרון ההלימה (סע' 113 לחוק העונשין): **(1)** קביעת מתחם הענישה; **(2)** קביעת העונש ההולם בתוך מתחם הענישה; **(3)** בחינת אפשרות לחריגה ממתחם הענישה.
* דרכי ענישה: מאסר בפועל; מאסר על תנאי; קנס כספי; פיצוי מוגבל; שירות ציבורי; אי הרשעה; עונש מוות (חוק עשיית הנאצים בעוזריהם).
1. גזר דין (סע' 193 לחסד"פ)- בית המשפט קובע את העונש, תוך מתן הסבר ונימוקים. בתום גזר הדין יסביר השופט לנאשם את זכותו לערער, ויודיע לו מהו המועד להגשת ערעור. הכרעת הדין וגזר הדין מהווים יחד את פסק הדין.
 |

|  |
| --- |
| 1. **זכות עיון של הנאשם בחומרי החקירה**
 |
| **פרוצדורה**  | סע' 74(א) לחסד"פ: **לאחר הגשת כ"א התביעה צריכה להעביר את חומר החקירה לנאשם וסנגורו לשם עיון בעבירת חטא או פשע.** * אם לא העבירה התביעה את חומר החקירה:
1. עליה לבקש מהתביעה.
2. סע' 74(ב): אם לא העבירה התביעה את חומר החקירה, יכול הנאשם / סנגורו לפנות לביהמ"ש ע"מ שיורה על העברתו. \*הבקשה מוגשת לביהמ"ש הדן באישום. ככל הניתן זה לא יהיה אותו שופט שדן בתיק העיקרי, כדי שלא יהיה מוטה ושלא תהיה לו דעה קדומה. הבקשה תידון בשופט יחיד ובמעמד 2 הצדדים (בג"צ היומנים).
* סע' 74(ה): צד המבקש לערער על החלטת ביהמ"ש במסגרת בקשת העברת החומר, יכול לעשות כן בערעור ביניים תוך 30 ימים (=חריג לכלל, שהרי בהליך הפלילי אין אפשרות לערער על הליך ביניים, רק במסגרת הערעור על הכרעת הדין).

**על ההגנה לא חלה חובה להעביר דבר אל התביעה** (נועד לצמצם את פערי הכוחות), למעט 2 חריגים: 1. אם ההגנה מתכוונת להביא חו"ד / תעודה רפואית – התובע יכול לבקש מביהמ"ש שיחייב את ההגנה להעביר לה עותק של זה [סע' 83].
2. נאשם הרוצה לטעון טענת אליבי – חייב לומר זאת בתחילת המשפט [אחרת – ברשות, סע' 152].
* זכות העיון הנה זכות יסוד 🡨 לא ניתן להוציא את האמת לאור, אם הנאשם לא יידע מה החומרים שעומדים נגדו.
* פס"ד אבוטבול- כלל- בשלב המעצר עד תום ההליכים לא רצוי כי שופט יהיה חשוף לחומר שרק צד אחד רואה אותו. חריג- נאפשר לסנגוריה או לתביעה להגיש לשופט להביא ראיות שרק הוא יראה.
 |
| **רציונליים**  | 1. לכלכל את מעשי החשוד + להחליט כיצד להגיב לכ"א.
2. קידום הזכות להליך הוגן- הנאשם יוכל להתגונן כראוי רק אם יכיר את כל הראיות נגדו. הזכות מהווה דרך לצמצום פערי הכוחות בין הסנגוריה לתביעה.
 |
| **מתי חל?** | בעבירות פשע ועוון.  |
| **סנקציה** | סנקציה בגין אי גילוי: 1. ראיה שלא הועברה להגנה מראש – התביעה לא תוכל להגישה כראיה (סע' 77).
2. פס"ד זגורי- במקרה בו לא הועבר חומר חקירה בזדון ניתן ליישם את הלכת יששכרוב ולבטל את כ"א.
 |
| **חומרי חקירה** | **מה נכלל תחת "חומרי חקירה"?**1. מבחן הרלוונטיות- מבחן רחב: כל חומר הרלוונטי לאישום הינו חומר חקירה, גם אם הוא נמצא בשולי האישום. די להצביע על קצה חוט בשביל להראות שמדובר בחומר חקירה, לפחות ע"מ להביא את הראיה בפני שופט (פס"ד צוברי).
* פס"ד מלכה- "אין חקר לתבונת סניגור מוכשר ואין לנחש כיצד יכול לנצל את החומר הנמצא לפניו".
1. עבר פלילי של עד תביעה (דורנר ביחזקאל): עבר פלילי ותיקי חקירה של עדי מדינה עשויים להיחשב חלק מחומר החקירה, שכן לעבר הפלילי יש רלוונטיות למהימנות העדים.
2. ראיון עד: כל מידע חדש שהעד אומר בריענון העדות ולא נאמר בחקירה, גם אם אין שינוי של ממש - יש לעצור, להעלות על הכתב ולהעביר לסנגור (פס"ד קצב).
3. חומר שלא נמצא פיזית בידי התביעה (בג"צ היומנים): מבחן השליטה. סיפור על נפגעת מינית שכתבה 9 יומנים ורצו לקחת את כל היומנים שכתבה, עוד לפני שהכירה את הנאשם, כחומרי חקירה שיש לגלותם. ביהמ"ש-
* אם חומר לא נמצא אצל התביעה זה אינדיקציה לכך שהוא לא רלוונטי ולכן זה לא חומר חקירה. אולם, **זה לא חזקה חלוטה** וההגנה יכולה לטעון כנגד כך.
* בעניין היומנים – נמצא בליבת הזכות לפרטיות של נפגעי העבירה. לכן, יש לעשות הפרדה בין חלקים בהם נכתב על דברים הנוגעים לכ"א (אותם יש להעביר) לבין חומרים שאינם קשורים לעניין.
* דרך נוספת לגילוי חומרים באמצעות סע' 108 לחסד"פ: מנגנון המאפשר להגנה לבקש מבית המשפט לחייב עד להביא מסמכים הנמצאים ברשותו.
* היחס בין סע' 74 לסע' 108- **סע' 74 יותר טוב לנאשם**:

|  |  |
| --- | --- |
| **סע' 74** | **סע' 108** |
| ניתן להגיש ערר. | לא ניתן להגיש ערר. |
| השופט שדן בהליך העיקרי לא דן בבקשה זו ע"מ לא ליצור הטיה. | השופט שדן בהליך הבינים והעיקרי דן בבקשה זו. |
| מקבלים את החומר בתחילת ההליך. | לא מקבלים את החומר בתחילת ההליך, אלא רק כשהעד מעיד.  |
| הסנגור רואה את החומר ומחליט אם הוא טוב לו או לא. | העד מעיד בפני ביהמ"ש בהליך העיקרי ואז לא ניתן לבצע סינון. |
| חובתה של התביעה לספק לנאשם חומר. | נקודת המוצא היא שהחומר לא נמצא בידי התביעה ואין לתביעה חובה לספק את החומר.  |

* יתרונות של סע' 108 לטובת המתלונן או העד שטוען שהצגת החומר תפגע בפרטיותו: בניגוד לסע' 74, הסעיף מאפשר **לעד זכות טיעון = להסביר למה הוא לא רוצה לחשוף את החומר**.
* פס"ד שיינר- עמית- רצון לחשוף תיק מטיפול פסיכולוגי. במצב בו חשיפת החומר תפגע בזכות לפרטיות, עדיף לעשות שימוש בסע' 108, (ולא סע' 74) וכך הפסיכולוג יעיד בביהמ"ש ויסביר מדוע לא יהיה טוב לחשוף את הדברים.

**מה הם השיקולים שישקול ביהמ"ש בבואו להכריע בשאלת גילוי מסמך פרטי (לדוג', יומן,תיק פסיכיאטרי וכו')?**מבחן משולב- מבחן הרלוונטיות ומבחן השליטה (ר' לעיל). כמו"כ, יש לערוך איזון בין זכותו של הנאשם להליך הוגן ולקבלת חומר העשוי לסייע בהגנתו לבין זכותו של המתלונן לפרטיות. בהתנגשות חזיתית בין הזכויות, תועדף הזכות להליך הוגן. ככל שהרלוונטיות רחוקה יותר וככל שהזיקה להגנת הנאשם נחלשת, כך יש ליתן משקל רב יותר לזכות לפרטיות. **מה לא נכלל תחת "חומרי חקירה"?**1. ראיות חסויות [סע' 74(ו)]: מדובר ב: **(1)** חיסיון לטובת המדינה (סע' 44); **(2)** חיסיון לטובת הציבור (סע' 45). הדרך לתקוף את תעודות החיסיון הוא להגיש עתירה לגילוי ראיה 🡨 חיסיון לטובת מדינה דרך ביהמ"ש העליון וחיסיון לטובת הציבור בביהמ"ש הדן.
* פס"ד סיקסיט- התביעה חייבת לתת סימן להגנה שישנן ראיות חסויות כדי שיוכלו לפנות לביהמ"ש בעתירה לגילוי ראיה.
1. חסיונות של בעלי מקצוע (סע' 49 +סע' 50 לפק"ר): במצב מסוג זה, יהיה דיון בדלתיים סגורות בנוגע לשאלת החיסיון וביהמ"ש יצטרך להחליט אם הצורך לגלות הראייה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה.
2. חומר מודיעיני [סע' 74(א)(2)]: חומר המתייחס ל: **(1)** לעובדות המתוארות בכ"א; **(2)** לתוכן עדות שאמורה להישמע בשלב בירור האשמה; **(3)** לראיה שאמורה להיות מוגשת כאמור; **(4)** למהימנות של עד מרכזי.
* פס"ד זגורי- על החומר להיות קשור קשר קונקרטי לתוכן העדות. קרי, כדי שחומר מודיעיני יהא בר-גילוי, השלכתו על מהימנות העד חייבת להיות קונקרטית, להבדיל מערטילאית או כללית גרידא.
1. תרשומות פנימיות: תרשומות פנימיות וסיכום חומרי חקירה הם במובהק לא חומר חקירה (לדוג', סיכומי הפרקליטות על נפגעי העבירה).
 |

|  |
| --- |
| 1. **טענות מקדמיות**
 |
| **הגדרה** | סע' 149 לחסד"פ מונה רשימה של 10 טענות מקדמיות. **טענה מקדמית= טענה מקדמית היא טענת הגנה העולה בדיון משפטי ומבקשת לבטל את הדיון ללא התייחסות לגופן של הטענות והראיות שהובאו לדיון, עקב פגם מהותי בעצם הגשת העניין לביהמ"ש.**  |
| **מועד העלאת הטענות** | סע' 149 לחסד"פ- על ההגנה לעלות את הטענות המקדמיות לאחר תחילת המשפט והקראת כ"א. \*ביהמ"ש יכול להעלות טענות מקדמיות מיוזמתו ולתת לשני הצדדים זכות תגובה. * חריג- ניתן להעלות טענות מקדמיות בשלבים מתקדמים במשפט ואף בערעור (סע' 151 לחסד"פ + פס"ד סוסן).
* חריג לחריג- טענת חוסר סמכות מקומית ופגם/ פסול בכ"א ניתן לעלות באיחור רק באישור של ביהמ"ש (סע' 151).
 |
| **דיון בטענות**  | סע' 150 לחסד"פ: * במידה והטענה תושמע- רשאי ביהמ"ש לתת הזדמנות להשיב עליה או לדחותה.
* מועד ההחלטה בטענה- ההחלטה לאלתר, א"א מחליט לדחותה לשלב אחר במשפט.
* במידה והטענה התקבלה- 4 סעדים אפשריים:
1. ביהמ"ש רשאי לתקן את כ"א;
2. ביהמ"ש רשאי לבטל את כ"א;
3. במקרה של חוסר סמכות, להעביר לביהמ"ש אחר בכפוף לסע' 79 לחוק ביהמ"ש. \*כלל לא יעבירנו עוד- ניתן להעביר דיון בתיק רק פעם אחת (סע' 79(ב) לחוק ביהמ"ש);
4. המתקת העונש (טענת הגנה מן הצדק).
* ביהמ"ש ישתדל לרפא את הפגם בצורה המידתית ביותר ולכן ביטול כ״א הוא רק כשאין ברירה או בעיוות דין חמור.
* ערעור על דחיית/ קבלת טענות מקדמיות שאינן מבטלות את המשך ההליך המשפטי- רק לאחר קבלת פס"ד.

חריג- רק בביטול כ"א, ניתן לערער מייד.  |
| **חוסר סמכות מקומית** | סע' 149(1) לחסד"פ: **על כ"א להיות מוגש באחד מביהמ"ש שנמצאים באותו מחוז שבו בוצעה העבירה/מקום מגורי הנאשם.*** מועד העלאת הטענה (סע' 151): אם הנאשם לא העלה טענה זו לאחר ההקראה, יש לקבל את **אישור ביהמ"ש** אם מעוניינים להעלות טענה זו בהמשך.
* סמכות מקומית נקבעת לפי (סע' 6 לחסד"פ):
* עדיפות למקום ביצוע העבירה – ככל שהעבירה הושלמה במחוז אחר, ניתן להגיש כ"א בכל אחד מהמחוזות.
* מקום מגורי הנאשם – מקום מגורים קבוע ולא זמני.
* מקום התפיסה – [סע' 6(ג)]: רק במידה ומקום ביצוע העבירה ומקום מגורי הנאשם אינם ידועים [לדוג' עבירה שנעברה בחו"ל ומגורי הנאשם אינם ידועים או שהוא מתגורר בחו"ל סע' 6(ב1)].
* כשאין סמכות מקומית- לדוג' (סייבר, הסגרה מחו"ל וכו') – כ"א יוגש לביהמ"ש בירושלים. תךץ
* חריג:
* כ"א עם צירוף אישומים ממחוזות שונים – תהיה סמכות לכל אחד מהמחוזות שבהם בוצע כל אחד מהאישומים.
* כ"א של שני אנשים שגרים במחוזות שונים – תהיה סמכות לכל אחד מהמחוזות הללו (סע' 7 – בכתב אישום הכולל מס' עבירות או מס' נאשמים, הסמכות נתונה לכל ביהמ"ש שלו סמכות לדון באחת העבירות או באחד הנאשמים).
* תוצאות: ר' לעיל.
 |
| **חוסר סמכות עניינית** | סע' 149(2) לחסד"פ: מתייחסת לעבירות שבכ"א אשר **אינן מצויות בסמכות ביהמ"ש** (טענה מהותית)או **למותב לא נכון.*** מועד העלאת הטענה (סע' 151): ניתן להעלות טענה זו בכל שלב.

**עבירות שאינן מצויות בסמכות ביהמ"ש:*** סמכות ביהמ"ש השלום (סע' 51 לחוק ביהמ"ש):
* סמכות- **עבירה שעונשה קנס בלבד או מאסר עד 7 שנים.** בנוסף, **עבירות לפי פק' הסמים המסוכנים**, אם פרקליט המחוז/המדינה החליט להעמיד לדין בשלום (גם אם עונש המאסר עולה 7 שנים ובלבד שלא יוטל מאסר מעל 7 שנים).
* חריג- עבירות שעונשן פחות מ-7 שנים ובכל זאת **לא** ידונו בשלום:
* עבירות כלכליות כדוגמת ניירות ערך וייעוץ השקעות (בסמכות ביהמ"ש הכלכלי), אלא אם כן פרקליט המחוז/ המדינה החליט שידון בשלום.
* עבירות שוחד וצווארון לבן כדוגמת גניבה בידי מנהל, קבלת דבר במרמה, רישום כוזב במסמכי תאגיד וכו', אם פרקליט המחוז החליט להגיש למחוזי.
* הגבלים עסקיים (בסמכות ביהמ"ש המחוזי בירושלים).
* עבירות במסגרת ארגון פשיעה לפי חוק המאבק בארגוני פשיעה.
* חריגה מסמכות- סמכותו העניינית של בימ"ש השלום היא סמכות ייחודית ביחס לסמכות העניינית של המחוזי, משמע מקום שיוגש למחוזי במקום לשלום – תהיה בכך חריגה מסמכות.
* מותב- שופט יחיד אלא אם כן נשיא ביהמ"ש השלום החליט על הרחבת מותב לאור בקשת שופט/ בעל דין/ מיוזמתו ולאחר שנתן לבעל הדין הזדמנות לטעון טענותיו (סע' 47 לחוק בתי המשפט).
* עונש- עד 7 שנים. אם יש מספר עבירות שכל אחת מהן פחות מ-7 שנים – גזר הדין הכולל יכול להיות יותר מ-7 שנים.
* סמכות ביהמ"ש המחוזי (סע' 40(1) לחוק ביהמ"ש):
* סמכות שיורית- **עונש מאסר מעל 7 שנים וכל מה שלא נקבע בסמכותו של השלום.**
* המחוזי ידון בכתב אישום שמכיל בתוכו גם עבירות ששייכות לשלום כל עוד קיים בכתב האישום עבירה אחת לפחות שנמצאת בסמכות ביהמ"ש המחוזי.
* ערעורים על השלום.
* כתב אישום נגד שופט מכהן או רה"מ מכהן יידון במחוזי בירושלים במותב של 3.
* חריג- **פק' הסמים המסוכנים** – אם פרקליט המחוז/ המדינה החליט להעמיד את הנאשם לדין לפני השלום, גם אם עונש המאסר עולה על 7 שנים, ובלבד שלא יוטל בגינן מאסר העולה על 7 שנים.
* תוצאות: ר' לעיל.

**מותב** (סע' 37 לחוק ביהמ"ש):* דן יחיד: ברירת המחדל של עד 10 שנות מאסר.
* חריגים לעבירות מאסר של 10 שנים ויותר: הריגה, חבלה בנסיבות מחמירות, עבירות הלבנת הון, חוק הבחירות לכנסת, גניבה בידי עובד ציבור, שוד, סחר בבני אדם לעסוק בזנות.
* עבירה לפי פק' הסמים המסוכנים.
* חוק מאבק בארגוני פשיעה (עבירת איומים במסגרת חוק העונשין).
* ערעור על ביהמ"ש לתעבורה על עבירות חטא ועוון.
* עררים על החלטות ביניים (החלטת מעצר) של ביהמ"ש השלום.
* ערעור על עבירות תעבורה שאינן פשע.
* 3 שופטים:
* עבירות שדינן מוות, מאסר של 10 שנים או יותר [חריג: עבירות ספציפיות בהן ידון שופט אחד למרות שהן מעל 10 שנים – מופיעות למעלה].
* ערעורים על פס"ד השלום.
* עבירות הלבנת הון.
* משפט חוזר.
* כתב אישום נגד שופט מכהן או רה"מ מכהן.
* כאשר נשיא בית המשפט או סגנו הורו על הרחבת המותב-סע' 47 לחוק ביהמ"ש.
* תוצאות פגם במותב: רשאי בית המשפט לרפא את הפגם ולהורות על דן יחיד, שהרי כל החלטה שהתקבלה בחוסר סמכות עניינית הינה בטלה מעיקרה.

**כלל הבטלות היחסית**: אם אנו מצויים בשלב תחילת המשפט ביהמ"ש ייטה לתקן את כ"א ולהכניסו לגדרי הסמכות או יעבירו לבית משפט מוסמך (סע '79(א) לחוק בתי המשפט). אם תעלה בשלב מאוחר או לאחר הכרעת הדין הנטייה תהיה לבטל את כ״א.**כלל "לא יעבירנו עוד"** (ס' 79(ב) לחוק בתי המשפט): ניתן להעביר דיון בתיק לבית משפט אחר רק פעם אחת. * אם מגלים שאין סמכות לאחר שהתיק כבר הועבר פעם אחת:
* אם הועבר למחוזי – יכול לדון בתיק או לבטל את כתב האישום.
* אם העבירה צריכה לדון בביהמ"ש המחוזי והתיק הועבר לשלום – בסמכות השלום לבטל את כ"א בלבד.
 |
| **פגם או פסול בכ"א** | סע' 149(3) לחסד"פ: **יש להבחין האם מדובר בפגם או בפסול ולציין זאת בהתאם.** * הגדרה:
* פגם- השמטה של פרט חיוני להצגה הולמת של התנהגות הנאשם ונסיבותיה וכן השמטה של הוראת חיקוק.
* **ניתן גם לטעון לפגם הנובע מצירוף אשמים/נאשמים**- ר' לעיל בהגשת כ"א.
* פסול- אי עמידה בדרישות החוק בנוגע לכשרות כ"א (גורם שאינו מוסמך הגיש, הכניסו עבר פלילי של נאשם וכו').
* מועד העלאת הטענה- מיד לאחר תחילת המשפט, בשלב מאוחר יותר הדבר יתאפשר **רק באישור ביהמ"ש.**
* תוצאות: ר' לעיל. \*בפגם טכני ייטו לתיקון כ"א. לעומת, פגם או פסול מהותי היורד לשורש העניין או מקפח את הנאשם בהגנתו ויוצר עיוות דין והדבר יצדיק את ביטול כ"א.
 |
| **העובדות המתוארות בכ"א אינן מהוות עבירה** | סע' 149(4) לחסד"פ: גם אם יוכיחו את כל העובדות שבכתב האישום, הדבר לא מהווה עבירה.* מועד העלאת הטענה (סע' 151): ניתן להעלות טענה זו בכל שלב.
* תוצאות: ביטול כ"א; אם מדובר בפגם כי שכחו לציין עובדות מסוימות – ייתכן וניתן לתקן את כ"א.
 |
| **כבר זוכיתי/ כבר הורשעתי** | סע' 149(5) לחסד"פ: זיכוי/ הרשעה קודמת בשל המעשה נשוא כ"א. * לא מעמידים אדם לדין על מעשה שהוא זוכה או הורשע בו בעבר.
* חריג- 2 תנאים מצטברים: **(1)** המעשה גרם למוות של נפגע העבירה; **(2)** הנאשם הורשע בשל עבירה אחרת בגין אותו מעשה.
* מועד העלאת הטענה (סע' 151): ניתן להעלות טענה זו בכל שלב.
* תנאי להעלאת הטענה-
* כשקיים פס״ד של זיכוי או הרשעה.
* פס"ד של אי-הרשעה (גזר דין מרשיע ללא הרשעה) נחשב גם כהרשעה לעניין טענה זו (סע' 5 לחסד"פ).
* אם כ״א בוטל או היה בטל מעיקרו – לא ניתן להעלות.
* כשאין פס״ד – ניתן לטעון לסיכון כפול.
* מתי ניתן להעלות את הטענה? כאשר יש כ"א שני בגין אותו מעשה. מהו אותו מעשה?
* מבחן זהות הרכיבים: דורש זהות בין המעשה בגינו נשפט וזוכה או הורשע בעבר לבין הנוכחי.
* מעשים יחשבו זהים אם כל רכיבי האחד כלולים בשני, גם אם כולל אחד המעשים רכיבים נוספים (שוד וגניבה) 🡨 ניתן לטעון את הטענה.
* מעשים לא יחשבו זהים אם כל אחד מהמעשים כלל רכיבים נוספים על אלה שמהם מורכב השני (גניבה ומרמה) 🡨 לא תשמע טענת כבר זוכיתי כבר הורשעתי.
* יש להבחין בין עבירה נמשכת לעבירה מתחדשת:
* עבירה נמשכת- משכך, על מעשה אחד שנמשך **ניתן לטעון** "כבר זוכיתי / כבר הורשעתי" גם אם כתב האישום הראשון היה רק על מקטע מהעבירה. כלומר, לא ניתן להגיש יותר מכתב אישום אחד בלבד (לדוג', כליאת שווא).
* עבירה מתחדשת- על מעשה שמתחדש כל פעם **לא ניתן לטעון** "כבר זוכיתי / כבר הורשעתי" (למשל, אי התייצבות לחובת מילואים במשך מספר ימים העבירה חוזרת ומתגבשת כל יום מחדש). דהיינו, ניתן להגיש יותר מכתב אישום אחד.
* תוצאה: ביטול כ"א.
* סע' 186 לחסד"פ- שדן בענישה בגין אותו מעשה בכ"א הכולל מספר סע' עברה אינו קשור לטענה המקדמית, אלא נטען זאת בדר"כ בשלב הטיעונים לעונש.
* פס"ד ביטון- 2 מבחנים ל-"אותו מעשה":
1. מבחן פיזי צורני- בעיקר בעבירות רכוש. **בוחן האם מדובר בפעולות נפרדות שניתן לפצלן על אף שבוצעו ברצף**- האם יש אותה תשתית ראייתית, פער הזמנים, האם העבירה בוצעה ע"י אותה כלי וכו'.
2. מבחן מהותי מוסרי- בעיקר בעבירות גוף**. מתמקד באינטרס של קורבן העבירה לפיו ריבוי נפגעים הוא אינדיקציה לריבוי עבירות הנובעות ממעשים נפרדים**- האם יש קשר בין המקרים? כמה נפגעים יש? האם הנאשם ביצע לתכנן מסק מקרים וכו'.

**ניסוח למבחן:**אמנם לא מדובר בטענה מקדמית המופיעה בין עשר הטענות המקדמיות הקבועות בסעיף 149 לחסד"פ ולכן ניתן לומר שיש לטעון טענה זו מיד לאחר המשפט אך:* ניתן להעלותה גם בכל שלב אחר של המשפט מבלי שנדרש אישור בית המשפט.
* בשלב הטיעונים לעונש יטען הסנגור בנוגע להרשעה בעבירות אחדות לפי ס' 186 לחסד"פ. לפי סעיף זה בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל העבירות הקיימות בכתב האישום אך הוא אינו רשאי להענישו יותר מפעם אחת על אותו מעשה.
* יישום: לעיל.
 |
| **משפט פלילי אחר תלוי ועומד נגד הנאשם בשל המעשה נשוא כ"א** | סע' 149(6) לחסד"פ: * מועד העלאת הטענה (סע' 151): ניתן להעלות טענה זו בכל שלב.
* הופסקו ההליכים הפליליים בנסיבות שלא באשמת הנאשם, בניסיון השני להעמידו לדין באותן עבירות יטען **לסיכון כפול** (דוק' שהוכרה בפסיקה אך לא התקבלה בפועל). דהיינו, כאשר היסוד העובדתי של העבירה נכלל בעבירה השנייה, ניתן לטעון כי במדובר באותו מעשה אשר מעמיד את הנאשם בסיכון כפול.
* מתי לא ניתן לטעון?
* פס"ד סוסן- מי שהואשם לפני ערכאה בלתי מוסמכת, לא הועמד כלל ועיקר בסיכון של הרשעה בדין ולפיכך בידי התביעה לחזור ולהאשימו בבית המשפט המוסמך.
* פס"ד יפת- בחינת שאלה ע"י ועדת חקירה ממלכתית והטלת סנקציות מכוחה אינה מקימה טענה לסיכון כפול במקרה של הבאת השאלה להליך הפלילי.
* ההבדל בין הטענה של סיכון כפול לבין הטענה של כבר זוכיתי/כבר הורשעתי:
* טענת כבר זוכיתי/ הורשעתי נסמכת על מעשה בית דין – כלומר פס"ד מרשיע או מזכה.
* טענת הסיכון הכפול אינה נסמכת על מעשה בית דין – משמעותה שהנאשם עמד בעבר בסכנת הרשעה בשל אותו מעשה, אך הדיון בעניינו לא הוכרע מסיבה זו או אחרת.
 |
| **חסינות**  | סע' 149(7) לחסד"פ: * מועד העלאת הטענה (סע' 151): ניתן להעלות טענה זו בכל שלב.
* כשניתנת חסינות עפ"י חוק, לא ניתן להעמיד לדין מבלי להסיר פורמלית את החסינות (למשל, ח"כ).
* תוצאה: ביטול כתב האישום.
 |
| **התיישנות**  | סע' 149(8) לחסד"פ: התיישנות **העבירה** או **העונש**. אם חלף זמן ההתיישנות לא ניתן עוד להעמיד לדין או לבקש ריצוי עונש (בכפוף לאירועים מנתקים).* מועד העלאת הטענה (סע' 151): ניתן להעלות טענה זו בכל שלב.
* מועדי התיישנות עבירות (סע' 9 לחסד"פ): לא ניתן להעמיד לדין אם מיום ביצוע העבירה חלפו-
* מאסר עולם/עונש מוות - 30 שנה.
* פשע אחר (מעל 3 שנים)- 10 שנים.
* עוון (3 חודשים-3שנים)- 5 שנים.
* חטא (עד 3 חודשים)- שנה.
* מועדי התיישנות עונשים (סע' 10 לחסד"פ):
* פשע – 20 שנים.
* עוון – 10 שנים.
* חטא – 3 שנים.
* עבירות שאין בהם התיישנות:
* סע' 9(ב): עבירות נאצים ועוזריהם +השמדת עם + רצח רוה"מ – אין התיישנות.
* סע' 9(ב1)(1): עבירות רצח ורצח בנסיבות מחמירות – אין התיישנות.
* סע' 9(ב1)(2): ניסיון לרצח לפי סע' 305 לחוק העונשין- אין התיישנות.
* עבירות שבוצעו ע"י קטין: שנה. אם עברה – נדרש אישור יועמ"ש (פלוני).
* עבירות מין שבוצעו בקטין (סע' 354 לחוק העונשין):
* עבירה בוצעה ע"י בן משפחה או אחראי עליו – תקופת ההתיישנות תחל מגיל 28 של הנפגע (אם חלפו 10 שנים מיום ביצוע העבירה- נדרש אישור יועמ"ש).
* לא בוצעה ע"י בן משפחה או אחראי ולעבריין מלאו 15 שנים- תקופת ההתיישנות תחול מיום שמלאו לקטין 18 (אם חלפו 10 שנים מיום ביצוע העבירה- נדרש אישור יועמ"ש).
* לא בוצעה ע"י בן משפחה או אחראי ולעבריין לא מלאו 15 שנים- תקופת ההתיישנות תחל מיום ביצוע העבירה.
* אירוע מנתק: **בעבירות פשע או עוון**- מאפס את מרוץ ההתיישנות (יתחיל מרוץ התיישנות חדש בתום האירוע):
1. חקירת משטרה ע"פ חיקוק- חיפוש ואיסוף ראיות ובלבד שהכל נועד להכין את התביעה הפלילית באותה עבירה- **הליך החקירה חייב להיות הליך רשמי, מהותי וענייני.**
* פס"ד התנועה לאיכות השלטון- פעולותיה של התביעה הכללית לאחר שכבר הונח בפניה חומר החקירה, למשל, אינן נחשבות לאירוע מנתק, שכן בשלב זה כל שנדרש הוא להפעיל שק"ד לעניין ההעמדה לדין.
* פעולת החקירה מאריכה את תקופת ההתיישנות והספירה תחל ביום סגירת החקירה ובלבד שלא תעלה על התקופות האמורות- עבירה שדינה מיתה/ מאסר עולם- 5 שנים, פשע ועוון מסוים- 3 שנים; רוב העוונות- שנתיים [סע' 9(ג)(1)].
* ניתן להאריך לפי סע' 9(ג)(2)-(4):
* ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרה בשישה חודשים אם קיים אינטרס ציבורי (סע '9(ג)(2)).
* פרקליט מחוז או ראש ענף חקירות במחוז יכול להאריך לתקופה נוספת לשם השלמת חקירה, הוצאת תעודת חיסיון, השלמת הליך שימוע – פשע ועוונות מסוימים (שנתיים)/ רוב העוונות (שנה) (סע' 9(ג)(3)).
* היועמ"ש רשאי להאריך בתקופה נוספת בנסיבות מיוחדות: פשע ועוונות מסוימים (שנה, וכל ההארכות לא יעלו על חמש שנים במצטבר)/ עוונות (שישה חודשים, אך ההארכות לא יעלו על שלוש שנים במצטבר) (סע' 9)(ג)(4)).
* התנהלה חקירה נגד כמה חשודים באותו תיק חקירה, בעבירות שונות הקשורות לאותה פרשה, תימנה התקופה הנוספת לגבי עבירות אלה שהן מסוג פשע או עוון, לפי העבירה החמורה מהן (סע' 9(ג)(5)).
* **חקירת סרק שנועדה להפסיק את פעולת ההתיישנות- לא אירוע מנתק.**
1. הגשת כ"א- ברגע שהוגש כ"א מניין הימים מתאפס שוב.
2. קיום הליך מטעם ביהמ"ש באותה עבירה- מאפס את מניין הימים.
* אבחנה בין עבירה נמשכת לעבירת מרובת פריטים (פס"ד זוהר):
* עבירה נמשכת- התמשכות מעשה עברייני שנמשכה ברציפות ואינה הופסקה מתחילת ביצוע העבירה ועד להגשת כ"א וחלקיקי העשייה זהים ותואמים בהיבט העשייה או המחדל שבהם. כמו"כ, יש לשים לב שיש **אותו מרכיב התנהגותי ותוצאתי**. משכך, רק אירוע מנתק יתחיל את תקופת ההתיישנות.
* עבירת "קבלת דבר במרמה" לא יכולה להימנות כעבירה נמשכת לעניין "הקפאת" תחילת ההתיישנות.
* עבירת מרובת פריטים- מאופיינת ע"י תכנון ומחשבה פלילית בודדים, סדרת מעשים המהווים ביטוי לדחף עברייני אחד ופרקי הזמן בין הפרטים לא ארוכים 🡨 דוק' זו לא התקבלה.
* לא נכלל בספירה של תקופת ההתיישנות:
* חסינות- תקופה שבה הייתה חסינות להעמיד אדם לא נספרת בתקופת ההתיישנות (סע' 9(ג2)(4)).
* התליית הליכים- אם הנאשם התחמק מן הדין ועקב כך הותלו ההליכים, התקופה הזו לא תיספר בתקופת ההתיישנות – באישור היועמ"ש, מטעמים שיירשמו ובלבד שההליכים הותלו מהטעם שהנאשם מתחמק מן הדין (ס' 94א).
* הוגש כתב אישום או קיום הליך מטעם ביהמ"ש- מאפסים את ההתיישנות (סע' 9(ג1))
* גורמים נוספים- החשוד מחוץ לישראל או שלא ניתן לאתרו (סע' 9(ג2)(1)(א)), מצבו הרפואי/ נפשי של החשוד/ עד מרכזי לא מאפשר זאת (ס' 9(ג2)(1)(ג)).
* מניין מרוץ התיישנות עונשים (ממתי מתחילים לספור):
* אם טרם הוחל הביצוע- מיום שפסק הדין שבו הוטל העונש הפך חלוט. קורה אם הוטל על אדם עונש ותוך תקופה מסוימת לא החל לרצות אותו, או שבמהלך העונש הוא הופסק בפתאומיות למשך זמן (למשל, נאשמים שברחו ועד שחזרו עונשם התיישן).
* אם הוחל הביצוע- מיום שהופסק ביצוע פסק הדין.
* תוצאה: ביטול כתב האישום.
 |
| **חנינה** | סע' 149(9) לחסד"פ:* מועד העלאת הטענה (סע' 151): ניתן להעלות טענה זו בכל שלב.
* ניתן לתת חנינה (ע"י הנשיא/ח"כ) טרם הרשעת הנאשם.
* תוצאה: ביטול כתב האישום.
 |
| **הגנה מן הצדק** | סע' 149(10) לחסד"פ: לדוג'- האזנות סתר, משפט תקשורתי, מחדלי חקירה, אכיפה בררנית.* מועד העלאת הטענה (סע' 151): ניתן להעלות טענה זו בכל שלב.
* כנגד מי טוענים? בדר"כ כנגד התביעה והמשטרה. \*ניתן גם כנגד ביהמ"ש – טרם קרה.
* מהות העילה: **(1)** הנאשם לא יזכה למשפט הוגן; **(2)** המשפט הוגן אך בעצם קיומו של המשפט תהא פגיעה בצדק או בעקרונות הצדק.
* נטל ההוכחה: על הנאשם להוכיח **קש"ס** בין התנהגותה הנפסדת של הרשות לבין הפגיעה בזכויותיו.
* תוצאות: ביטול כ"א / הפחתה בעונש 🡨 ביהמ"ש יבחר בעונש המידתי ביותר.
* המבחנים לעילה:
* פס"ד יפת- שימוש צר, רק כאשר הרשות פעלה **בזדון.**
* מבחן ההתנהגות השערורייתית והבלתי נסבלת של הרשות- מדובר במקרים נדירים ביותר. רק כאשר הרשות התנהגה באופן שערורייתי, שיש בו משום "רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם", שלאורה "המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת".
* פס"ד בורוביץ'- הרחבת המבחן ביפת- גם כהרשות פעלה **ברשלנות.**
* מבחן הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות- מבחן משולש:
1. זיהוי הפגמים ועוצמתם- ייעשה במנותק משאלת האשם – טענת אכיפה בררנית לא תתקבל, אלא אם יוכח שיקול זר או שרירותי; חקירה ע"י חוקרים פרטיים אסורה ע"פ דין ותחשב פגם.
2. בחינה האם קיום ההליך למרות הפגם תפגע באופן חריף בתחושת הצדק – נדרש איזון בין האינטרסים תוך התחשבות בחומרת העבירה, מידת הפגיעה ביכולת הנאשם להתגונן, מידת אשמה של הרשות, האם הרשות פעלה בזדון/ בתו"ל והאינטרס הציבורי.
3. האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטול כ"א? למשל הקלת העונש, ביטול חלק מהאישומים, פסילת ראייה, הפחתת האישומים וכו'.
* נגזרות לטענת להגנה מן הצדק:
1. אכיפה סלקטיבית- **אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו כנגד אחרים**. אכיפה סלקטיבית פוגעת באינטרס ההסתמכות של הפרט על התנהלות גורמי האכיפה (פס"ד זקין). ע"מ להוכיח טענה זו, נדרש דמיון רב בין המקרים.
* אכיפה סלקטיבית יכולה להתקיים בשני אופנים: **(1)** החלטה להעמיד לדין רק חלק מהמעורבים בפרשה; **(2)** החלטה להעמיד לדין בשעה שבפרשות אחרות שעניינן דומה לא הוגשו כתבי אישום
* סעד: צריך לתאום את חומרת הפגם והפגיעה בנאשם הקונקרטי (פס"ד בורוביץ + פרץ).
* שיקולים: מידת הפגיעה בשוויון, תום ליבה של הרשות, הסתמכות הנאשם.
* שלבי הוכחה: **(1)** יש להראות הבחנה בין מקרים בהם יש דמיון רלוונטי. לא די במקרה זהה אחד, אלא לאורך זמן ובאופן שיטתי (פס"ד פרץ) **(2)** יש להראות כי בבסיס ההבחנה קיים שיקול פסול שאינו מידתי וראוי (לזכור שלפרקליטות עומד עקרון תקינות המנהל).
1. שיהוי בהגשת כ"א- חלף זמן רב מביצוע העבירות וההשתהות אינה מוצדקת- טענה זו תתקבל במקרים יוצא דופן. לרוב, לרוב שיהוי כשלעצמו לא יבסס הגנה מן הצדק בפרט שכת״א הוגש באיחור בשל השתהות המאשימה אך בתו"ל ולא בזדון.
* בחינת 2 פרמטרים: **(1)** אורך ההשתהות; **(2)** נסיבות ההשתהות- מקרים מסובכים שבהם ההתעכבות בתום לב לבין מקרים פשוטים בהם ההשתהות בזדון.
1. התנהלות גופי חקירה- התנהלות מחדלית של גופי החקירה והתביעה עשויה להביא לביטול או הפחתה בכתב האישום. יש לבחון האם בכך נמנעה מהנאשם היכולת לנהל את הגנתו כראוי. לדוג', היעדר תמלול חקירה, לא נבדקה טענת אליבי, עדי ראיה לא נחקרו, עו"ד של הנאשם לא נכח במסדר הזיהוי, אבדה ראיה שהייתה חשובה לנאשם, השתלת ראיות, תחקירן מתחזה לקטין, אי העברת חומרי חקירה, הצהרות לא נכונות וכו'.
* פס"ד הר שפי- יש להפעיל את דוק׳ ההגנה מן הצדק בצמצום כדי שהציבור לא יצא נפסד.
1. סוכן מדיח- השפעה של גורמי האכיפה על אדם על מנת שיבצע עבירה (פס"ד סולומון רדאי).
* נפקויות קבלת הטענה: **(1)** עיכוב ההליכים השיפוטיים; **(2)** ביטול כתב האישום; **(3)** הפחתה בענישה.
 |

|  |
| --- |
| 1. **כלל הפסילה הפסיקתי בשלב המשפט**
 |
| **הגדרה** | אם הושגה ראיה שלא כדין ואם קבלתה במשפט תפגע באופן משמעותי בזכותו של הנאשם להליך הוגן, באופן שחורג מגדריה של פסקת ההגבלה, אז הראיה תיפסל (שאלה של קבילות ולא של משקל) [סע' 56(א) לפק"ר].  |
| **הלכת יששכרוב**  | עובדות המקרה: חייל נכלא בשל נפקדות ובמסגרת קליטתו, נפל ממנו חבילת סמים. רק לאחר שהחייל הודה, החוקר הודיע לו על הזכות להיוועצות. ביהמ"ש: בייניש- בוחנת את קבלת ההודאה ע"פ 2 מסלולים: 1. סע' 12 לפק"ר – הודאה "חופשית ומרצון". תכלית הסע' הנה להבטיח הודאת אמת, הרתעת שוטרים ושמירה על אוטונומיית החשוד וחופש הבחירה של הנאשם האם למסור הודאה או לאו בהתכתב עם חו"י כבו"ה. מכאן, יהיו 2 מקרים בהם תיפסל הודאה: **(א)** אמצעים פסולים קיצוניים- מבחן **אוב'** שיגרור פסילה אוטומטית של ההודאה; **(ב)** אמצעים פסולים שאינם קיצוניים- מבחן **סוב'** (מבחן האלמלא) 🡨 בייניש לא ראתה פגיעה בזכויותיו של יששכרוב (לא הייתה פגיעה בצלמו של יששכרוב ואין קש"ס מכיוון שחזר על הודאתו גם לאחר שנודע לו על הזכות להיוועצות).
2. דוק' הפסילה הפסיקתית- 2 תנאים מצטברים: **(א)** השגת ראיה נעשה שלא כדין- אמצעי החקירה מנוגד לדין ויש קש"ס בין הראיה לאמצעי; **(ב)** קבלת הראיה במשפט תפגע באופן משמעותי של הנאשם להליך הוגן- כאשר נשקול 3 קבוצות של שיקולים:
* **אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה** (אופי השגת הראיה ומידת חוסר החוקיות שבהשגתה; עד כמה הנאשם תרם לאותה אי חוקיות או האם מתקיימות נסיבות מקלות שיכולות להפחית מחומרתה; האם רשויות החקירה פעלו בזדון או תו"ל).
* **כיצד הפגיעה בזכות החוקתית עשויה להשפיע על מהימנות הראיה** (באיזה מידת קלות היה ניתן להשיג את הראיה באופן חוקי; האם אי החוקיות (מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול) יכולה להשפיע על מהימנות הראיה).
* **הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה** (כאשר מדובר בפגיעה חמורה בזכות להליך הוגן, אין מקום לשקול את שיקול חומרת העבירה – חייבטוב).
* בייניש- ככל שעבירה חמורה יותר והראייה חשובה יותר, ייטו לא לפסול (בגלל התנאי השלישי). **מנגד,** בועז סנג'רו הביע אכזבה מהכלל לפסילת ראיות שנקבע ביששכרוב.

**ניסוח למבחן:** דוק' הפסילה היא יחסית ולא גורפת. משכך, ביהמ"ש לכל היותר יאזן בין מידת הפרת זכויות חוקתיות של החשוד לבין אינטרס הציבור של שמירה על החוק. כמו"כ, ביהמ"ש יחליט ע"פ שק"ד כמה משקל יש ליתן לכל פגם וכל ראיה תיבחן בנפרד ע"פ הדוק'.טענת התביעה כאשר ראיה הושגה באופן לא חוקי: הואיל ומדובר בראיה חפצית שאמינותה אינה מוטלת בספק, התביעה תטען כי דוק' הפסילה הנה יחסית ולא גורפת. לאל היותר, ביהמ"ש יאזן בין מידת הפרת זכויותיו החוקתיות של \_\_\_ לבין אינטרס הציבור לשמירה על החוקר והסדר. כמו"כ, בהתאם לקווים המנחים בפס"ד יששכרוב, יש לקבל את הראיה בעיקר בשל העובדה כי אי החוקיות איננה מפשיעה על מהימנות הראיה החפצית; קיום הראייה החפצית הוא נפרד מאי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתן; היחס בין המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיות לעומת התועלת שתצמח מפסילתה מחייב את קבלת הראיות.  |
| **השפעת שיקול חומרת העבירה**  | **ככלל, חומרת העבירה לא מהווה שיקול במסגרת כלל הפסילה הפסיקתי** (התנגשות בין האמת העובדתית לאמת המשפטית).* פס"ד יששכרוב- שיקול חומרת העבירה מוצגת לשני הכיוונים: מחד, הפגיעה בהליך הוגן בעבירות חמורות שמכתימות את מוניטין האדם וגוררות עונש כבד הנן חמורות יותר מעבירות קלות והדבר פוגע באמון הציבור. מאידך, יש קושי לזכות בעבירה חמורה (למשל התנהלות המשטרה), דבר שיכול להוביל לפגיעה קשה בציבור ואף בנפגעי העבירה.
* פס"ד חייבטוב- חקירה מלאה בכשלים: מניעת זכות היוועצות בעו"ד; מדובב שהובטחה לו טובת הנאה דרך ההודאה; לא היה תיעוד של דברי הנאשם; המדובב עישן סמים קשים עם הנאשם ולא ידוע האם זה גרם לו להודות. ביהמ"ש- **"חומרת העבירה לא תהווה שיקול להימנע מפסילת הראיה, בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, שכן דווקא בעבירות חמורות יש להקפיד על זכותו של הנאשם להליך הוגן ואין כל הגיון בהפעלת הדוקטרינה בעבירות קלות בלבד".** משכך, זיכו את חייבטוב בשל פגיעה בלתי מידתית בזכות להלין עוגן.
* אולם, כאשר הפרת הזכות להליך הוגן אינה חמורה, ניתן לתת משקל רב יותר לשיקול חומרת העבירה.
* פס"ד ירדו קסאי- פקח מעכב אדם ממוצע אתיופי עיכוב לא חוקי. אותו אדם הגיב בברוטליות קשה לרבות אלימות מילולית ופיזית. מגלים שיש לו סכין שמוחזקת שלא כדין וטלפון שחשוד כגנוב. הוא מגיע לתחנת המשטרה מבצעים בהסכמתו חיפוש ולא מוצאים שום דבר. הוא היה גם עצור לא מעט ימים. ביהמ"ש- מזכה בעניין הסכין ומשאיר על ההרשעה על הטלפון הגנוב על כנה. מלצר- זוכה בגלל אי חומרתן של העבירות. ברק ארז- שיקול חומרת העבירה אינו שיקול, הגם שמדובר בעבירות קלות.
* פס"ד פרחי ואלקועה- אין ליתן מקום לשיקול חומרת העבירה (שיקול מינורי ביותר).
 |
| **היחס בין דוק' ההגנה מן הצדק לבין דוק' הפסילה הפסיקתית?** | כלל הפסילה הוא מקרה פרטי של הגנה מן הצדק. אם הגנה מן הצדק מתקבלת, היא יכולה להביא לביטול כתב האישום בעוד כלל הפסילה פוסל את הראיה הספציפית. |
| **סע' 56(א) לפק"ר** | סע' 56(א) לפק"ר מעגן את דוק' הפסילה הפסיקתית- ישנו מעבר בין 2 מסלולים: **(1)** פיתוח גבולות הגזרה של הדוק'; **(2)** פיתוח הזכות להליך הוגן, אגב כלל הפסילה 🡨 הסע' עוסק במסלול הראשון וכולל מס' דברים: 1. סוגי ראיות- המחוקק קובע שהכלל חל על כלל הראיות, ללא הבחנה.
2. הודאת עד- החוק מקבל את עמדת הפסיקה, לפיה ראוי להחיל את הכלל גם לראיה שהנה הודאת עד.
3. עוצמת הפגיעה- מהותית. בכך מקבל את הלכת יששכרוב ואת דוק' ההגנה מן הצדק.
4. שק"ד שיפוטי- נוסחת האיזון מאמצת את שלושת השיקולים של יששכרוב.
5. דוק' פרי העץ המורעל- לא התקבלה בארץ.
6. עיתוי הפסילה- חוק שותק – נשארים עם ההלכה של חיות באוריך (עמ' 19).
7. משקל חומרת העבירה- החוק שותק – ר' דיון לעיל.
8. הליך אזרחי- החוק עוסק רק בהליך הפלילי.
 |

|  |
| --- |
| 1. **בחינת קבילותן של ראיות נגזרות – דוק' פרי העץ המורעל**
 |
| **הגדרה** | נקבע כי בישראל לא מאמצים את דוק' פרי העץ המורעל מכיוון שעיקרה לחנך ולהרתיע ולא לשמור על טוהר ההליך הפלילי. משכך, נבחן כל ראיה נגזרת בפני עצמה.  |
| **פס"ד פרחי** | **הרחבת הלכת יששכרוב לראיות נגזרות.** עובדות המקרה: השגת DNA של אנס דרך דגימת רוק שניתנה בהבטחה שלא יהיה בה שימוש מלבד פיענוח תיק הרצח. בימה"ש: * לפי דוק' העץ המורעל- כאשר הראיה הראשונה בשרשרת הושגה באופן בלתי חוקי, נפסול את כלל הראיות, מכיוון שהן תולדה של הראיה הראשונה- **כל עוד מתקיים קש"ס.** אולם,בישראל נקבע כי אין מאמצים את דוק' זו (בייניש, יששכרוב), אלא **יש לבחון כל חוליה בשרשרת ע"פ הפרמטרים של הלכת ישככרוב.**
* לוי- מרחיב את הלכת יששכרוב גם לראיות נגזרת (כאלו שנתקבלו כתוצאה מהראיה הראשונה) ויש לפסול ראיות נגזרות רק כאשר יש זיקה אינהרנטית והדוקה לראיה הפגומה. שני תנאים מצטברים: **(1)** **קש"ס עובדתי**- קשר של סיבתיות בין קיומה של הראיה הראשית לאפשרות השגתה של הראיה הנגזרת ממנה (מבחן האלמלא); **(2)** **קש"ס משפטי**- למרות הזיקה הכרונולוגית יש דבר שמנתק את הראיה הראשונה מהשנייה (אין שיקולים קבועים אלא יש לבחון לפי נסיבות המקרה).

משכך, פוסל את דגימת הרוק, אך שאר הראיות (איכון הטלפון וסירובו לספק DNA בחקירת אונס) קבילות.* חיות- המבחן לגבי ראיות נגזרות צריך להיות עד כמה קבלתן תשפיע על הגינות ההליך (באיזון השיקולים יש לקחת בחשבון את נפגע העבירה, האינטרס הציבורי, תו"ל המשטרה, חומרת העבירה).
* התייחסות בימה"ש לשיקול חומרת העבירה: כאשר מדובר בזכות להליך הוגן, אין לקחת בחשבון את חומרת העבירה.
 |
| **היחס בין דוק' פרי העץ המורעל לבין כלל הפסילה הפסיקתי**  | פס"ד בן אוליאל (הפיגוע בדומא): עובדות המקרה: בן אוליאל הורשע ברצח בני משפחת דַוָואבְּשֶה ולכן נעצר. ב-21 הימים הראשונים מנעו ממנו באופן **חוקי** להיפגש עם עו"ד. בזמן זה, הוא שמר על זכות השתיקה. לפיכך, אושרו אמצעים מיוחדים במסגרת חקירת צורך.* תנאי הפסיקה לחקירת צורך (מצטברים): **(1)** המעשה דרוש באופן מידי; **(2)** סכנה מוחשית; **(3)** מניעת פגיעה חמורה; **(4)** שלא תהיה בפני העושה כל חלופה אחרת; **(5)** המעשה יהיה מידתי. \*נק' המוצא שבחקירת צורך ההודאה אינה קבילה – לא מחופשית ומרצון.

בחקירת הצורך בן אוליאל מודה באשמה. לאחר חקירת הצורך, בן אוליאל מודה שוב באשמה ללא אמצעים מיוחדים ומבצע שחזור ומוביל את החוקרים לזירת הפשע. החוקרים נוקטים שוב בחקירת צורך אך הדבר לא מניב מידע נוסף. **האם ההודאה שמסר בין שתי חקירות הצורך קבילה?** ביהמ"ש:מחוזי- ההודאה קבילה ומשקלה גבוהה. עליון- השופט אלרון- מקבל את ההודאה שניתנה לאחר חקירת הצורך וקובע שמשקלה גבוה (מאחר ויש דבר מה נוסף- שחזור וזיהוי פרטי חקירה מוכמנים). בחינת 2 הטענות: 1. האמצעי הפסול שכיבול השפיע ישירות על מסירת ההודאות העוקבות ולכן יש לפסול אותה: אם סייג הצורך עומד לחוקרי השב"כ, אזי אין פעולה שלא כדין. כמו"כ, גם אם סייג הצורך **לא** עומד לחוקרים, יש לבחון האם יש זיקה חוקתית בין אמצעי החקירה לבין השגת ההודאה (סע 12- "חופשית ומרצון"), בחקירה השנייה ניתק הקש"ס.
2. בחינת הלכת פרחי ביחס לראיות נגזרות: **(א)** קש"ס עובדתי- מתקיים. אלמלא ההודאה בחקירת הצורך, בן אוליאל לא היה מודה בחקירה השנייה; **(ב)** קש"ס משפטי- אימוץ דעת המחוזי. יש בין ההודאות שוני טכני: זמנים שונים; אמצעים שונים; חוקרים שונים וכו' ולכן לא נפגעת הזכות להליך הוגן.
 |

|  |
| --- |
| 1. **הסדר טיעון**
 |
| **עקרונות ופסיקה עיקרית** | * **הסכם שנערך במסגרת משפט פלילי, בין רשויות התביעה לנאשם.** במסגרת ההסדר, הנאשם מודה בחלק מן האישומים המיוחסים לו ובתמורה התביעה מסירה חלק מן האישומים מתוך כ"א. לעיתים ההסדר כולל הסכמה על חומרת העונש שיידרש בגין האישומים בהם הודה הנאשם.
* בדין הישראלי כל הסדר טיעון **מובא לאישורו של ביהמ"ש הדן בתיק וחייב לקבל את אישורו כדי שייכנס לתוקף.** ברובם המכריע של המקרים מקבל ביהמ"ש את הסדר הטיעון, אך הוא רשאי לחרוג ממנו, לקולא או לחומרא 🡨 ע"מ למנוע הודאת שווא, מן ההכרח למצוא דרכים נאותות להביא כל הסכם אשר ע"פ הנאשם המודה באשמתו, לידיעת ביהמ"ש (סע' 123 לחסד"פ). **מנגד,** ביהמ"ש אינו כפוף ואינו צד להסכם (פס"ד בחמוצקי).
* הסדר טיעון בעבירת **פשע** מחייב אישורו של **פרקליט המחוז** (פס"ד בכר).
* רק במקרים חריגים ביהמ"ש מסרב לקבל את ההסדר- כאשר ההסדר לוקה בפסול/פגם/אינו תואם את דרישות הצדק/מטרת הענישה: **(1)** ביטול סע' אישום או המרתם- כאשר התביעה הגיעה להסדר ע"ס שיקולים פסולים או נתנה משקל בלתי סביר לשיקולים השונים; **(2)** הפחתת העונש- ביהמ"ש בוחן האם הסדר משרת את האינטרס הציבורי והאם ביצועו ראוי בנסיבות העניין.
* פס"ד פלוני- כחלק מגישת האיזון, על ביהמ"ש לבחון האם התקיים איזון בין טובת ההנאה שמעניק ההסדר לנאשם לבין האינטרס הציבורי. זאת בהתאם לשיקולים שונים, למשל, העונש הראוי, הסתמכות הנאשם, הקשיים הצפויים בניהול המשפט, האינטרס הציבורי שבהשגת ההודאה וחיסכון בזמן שיפוטי ומשאבי התביעה.
* לרוב, **יגובש הסדר טיעון לפני תחילת המשפט או בשלביו המוקדמים**. ברם, לעיתים מגיעים הצדדים להסכמה לגבי הסדר הטיעון לאחר שהנאשם הורשע (=הסדר טיעון במהלך ערעור על פס"ד מרשיע) (פס"ד נזרי).
* חזרת התביעה מההסדר- עסקת הטיעון הינה "התחייבות שלטונית" וככזו היא מחייבת את המדינה ואת התביעה. אולם, התביעה רשאית לחזור בה מן העסקה כאשר האינטרס הציבורי מחייב זאת (פס"ד ארביב).
* במידה וההסדר יידחה- על ביהמ"ש לגזור עונש שהיה גוזר אם היה בפניו הסדר שקול ולהתחשב בהודאה של נועם לקולא, אך ההודאה תישאר על כנה.
* חזרת הנאשם מהודאתו- אם ביהמ"ש לא הזהירו והשתכנע שההודאה נעשתה לא מרצונו הטוב והחופשי, ההודאה נעשתה בטעות או למטרות זרות וחיצוניות או הנאשם לא הבין את משמעות ההודאה (סע' 153 לחסד"פ+ בחמוצקי). לחילופין ביהמ"ש לא ייתן להודאה משקל או יתחשב בעובדה שהנאשם הודה ושינה את מצבו לרעה(נתפס בקרב חבריו כמשת"פ עם הרשויות).
* ביקורת על סבירות הסדר הטיעון- **ע"י עתירה לבג"צ**. ככל שתוגש עתירה, על בג"צ לבחון את ההדר במשקפיים של המשפט המנהלי, לרבות: האם ההסדר כרוך בהפעלת שיקולים זרים, האם ההסדר חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות וכו' 🡨 הבחינה תעשה ע"פ העקרונות שבפסיקה, בין היתר ע"י העיקרון שליועמ"ש נתון שק"ד רחב בכל הנוגע לכ"א, לעריכת הסדר טיעון ולעיצוב התנאים של ההסדרים (פס"ד פלונית).
* הפרדת חלקיו של ההסדר- ע"א הפגמים, אין מניעה להפריד את ההסדר, כל עוד הנאשם הסכים ולהשאיר את החלק "התקין" (מיעוט). **מנגד,** ההסדר נוסח כאחד והתחייבותיו שלובות ואין לחלקו וכשיש פגם חמור, אין מניעה לפסלו בכללותו (רוב) (פס"ד בכר).
 |
| **התנגשות בין האמת העובדתית לאמת המשפטית** | הסדר טיעון יוצר מצב לפיו הדין מבקש לסטות מן האמת העובדתית, ככתבה וכלשונה, ע"מ להשיג ערכים ראויים אחרים. למשל, הרשעת עבריינים שמידת הראיות נגדם פחותה, חיסכון זמן שיפוטי, ניצול כוח אדם למטרות חשובות יותר, עידוד נאשמים לקבל אחריות על מעשיהם, חיסכון עינוי דין ממושך מנאשמים, שיקום מהיר, היעדר הצורך בחשיפת קורבנות לעדות, הרתעה אפקטיבית וכו'.אולם, ע"מ להימנע ממצב בו האמת העובדתית תסטה באופן קיצוני מן האמת המשפטית, הלכה פסוקה היא כי התביעה מחויבת, במסגרת ההסדר, להקפיד שהעובדות המתוארות בכ"א ישקפו את המעשים המיוחסים לנאשם כהווייתם, ללא שינוי מהותי מאופן התרחשותם בפועל ובלבד שיש ראיות לתשתית העובדתית הנטענת. משכך, בפרשת קצב הודגש כי חייבת להישמר זיקה הולמת בין "ליבת המעשים העבריינים" העולים מחומר הראיות לבין הסדר הטיעון.  |

|  |
| --- |
| **שלב 4 – שלב פוסט משפטי** |
| **הגדרה** | **שלב הערעור:*** במשפט פלילי לכל נאשם מוקנית זכות ערעור על פס"ד מרשיע בעניינו- **ערעור בזכות.**

**ערעור ברשות**- ערעור על פס"ד של ערכאת הערעור, יש לבקש רשות ע"מ להגיש. * נאשם שעניינו נדון על ידי בית משפט השלום (כערכאה ראשונה) – יוגש הערעור לבית המשפט המחוזי.
* נאשם שעניינו נדון על ידי בית המשפט המחוזי (כערכאה ראשונה) – יוגש הערעור לבית המשפט העליון.
 |
| **רציונל** | זכות הערעור הינה זכות יסוד בשיטת המשפט ונועדה להבטיח את הגינותו, סבירותו וצדקתו של ההליך המשפטי. |
| **פרוצדורה** | * סע' 199 לחסד"פ- שני הצדדים, הן התביעה והן ההגנה, רשאים לערער על פסק הדין **בתוך 45 ימים מיום מתן גזר הדין.** \*ביהמ"ש יכול להאריך את מועד הגשת הערעור (סע' 201 לחסד"פ).
* סע' 204-204 לחסד"פ- ערעור חייב להיות מנומק אחרת יכול להידחות אוטומטית אם לא ניתנו הבהרת בידי המערער.
* סע' 208 לחסד"פ- אפשר לדון ללא נוכחות בעל דין ואם המערער לא התייצב לדחות את הערעור, אך ניתן לבקש ביטול דחייה מעילה זו ולשמוע הערעור.
* דיון בערעור- ככלל, ערכאת הערעור לא תדון בתיק מחדש(=בחינת ממצאים עובדתיים), אלא תתמקד בבחינה האם נפלה בהכרעה של הערכאה הראשונה טעות מהותית ומשמעותית, המצדיקה התערבות בהכרעה. רציונל- לא התרשמה מן העדים.
* חריגים: **(1)** כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על ראיות בכתב; **(2)** כשממצאי ערכאה דיונית מבוססים על היגיון (לדוג', ראיה נסיבתית); **(3)** כשיש טעות מהותית בהערכת מהימנות העדות ע״י הערכאה הדיונית או כאשר לא היה באפשרותה של הערכאה הדיונית לקבוע את שקבעה (התווספו עובדות חדשות.
* סע' 213-219 לחסד"פ- פס"ד הערעור. סמכות לדחות או לקבל את הערעור או מקצתו, לפסוק פס"ד חדש או להחזיר להערכה קודמת (לא צריכה לגבות שוב ראיות שנגבו), להרשיע באישום שונה אחרי הזדמנות לנאשם להתגונן ובלבד שהעונש לא יגדל, להגדיל את העונש רק אם הנאשם הגיש ערעור על קולתו. נימוקי פסק הדין יינתנו מייד או 30 יום לאחר מכן בהסכמת הצדדים.
 |
| **ערעור באמצע ההליך העיקרי** | כלל: לא קיים, אלא יש לערער לאחר גזר הדין. חריג לכלל: **(1)** ערר על אי גילוי חומרי חקירה (סע' 74(ה) לחסד"פ); **(2)** ערר על פסלות שופט (סע' 174 לחסד"פ); **(3)** עתירה לבג"צ על החלטות ביניים- במקרים חריגים.  |