

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000270270 מזהה סטודנט: 239152****שם קורס: סדר דין פלילי**

מספר שאלה	הערה	ניקוד מירבי	ציון
1	יפה.	30.00	30.00
2		40.00	31.00
3		30.00	30.00

0

ציון בחינה סופי : 98.00**הבחינה הבודקה בעמודים הבאים**

סדר דין פלילי

תשפ"ג - בחינה מועד א', סמסטר ב'

מרצה: ד"ר אסף הראל

v משך הבחינה: שעתיים.

v הבחינה היא בחומר פתוח.

v הבחינה מורכבת משלוש שאלות פתוחות. יש לענות על כל השאלות.

v יש לשים לב למכסה המוגדרת לתשובה בכל שאלה.

v יש לענות בצורה מנומקת ומפורטת, תוך שילוב ספרות, פסיקה וחקיקה, רק על מה שנשאלתם ועל כל מה שנשאלתם. ניתן לכתוב בכתב יד רק למי שיש לו אישור מיוחד לכך ובכפוף לנעלי האוניברסיטה.

v תשובות של כן/לא מבלי נימוק ראוי - לא יזכו לניקוד.

v בטרם מענה על כל שאלה, מומלץ לקרוא את כל השאלה.

v **בהצלחה.**

פרשת יששכרוב קבעה את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית לפיה אם הושגה ראייה שלא כדיון, ואם קבלתה במשפט תפגע באופן משמעותי בזכותו של הנאשם להליך הוגן, באופן החורג מגדריה של פסקת ההגבלה אזי הראייה תיפסל. כלומר, מדובר בכלל פסילה יחסי ולא חלוט (בניגוד לדוקטרינת פרי העץ המורעל). בהמשך כלל זה גם עוגן בס' 56 לפק"ר. התחלה הפסקה המובאת נכון - אך ביהמ"ש לא קיבל לדיון הישראלי את דוקטרינת פרי העץ המורעל וזאת משום שעיקר תכליתה הינה חינוך והרתעת המשטרה ולא מניעתית.

בנוגע לטענה כי קיימים לפחות 2 פס"דים שבהם אומצה חלקית הדוקטרינה, לדעתי, מדובר בטענה שגויה חלקית. בפס"ד אחד לא אומצה דוקטרינה זו אלא להיפך ובפס"ד השני היה מדובר בדעת יחיד של הש' אלרון בניגוד לדעת הרוב. פס"ד נוסף לא אימץ.

פס"ד הראשון - פס"ד פרחי ושם נקבע שאם יש ראייה שהושגה תוך פגיעה בזכות להליך הוגן של נאשם, כל ראייה (גם נגזרת) תיבחן כחוליה בפני עצמה וההחטלה לגבי כל ראייה תדון לגופה. בנוסף, הש' לוי קבע כי יש לבחון קש"ס עובדתי וקש"ס סיבתי - האם הראייה הנגזרת התקבלה באופן ישיר כתוצאה מהראייה הקודמת אשר הושגה שלא כדיון ובדרך הפוגעת בזכות להליך הוגן שאינה מידתית וכן האם היה אירוע אשר ניתק בין הראייה הראשונה שיתכן ותיפסל לפי הלכת יששכרוב לבין הראייה השנייה (או כל נגזרת אחרת). במקרה של פרחי, ביהמ"ש פסל את הראיות הישירות אשר היה ברור לו שהושגו שלא כדיון ותוך פגיעה בזכויותיו של פרחי אך, לא פסלו את ראיית הדנ"א אשר הושגה מבדל הסיגריה משום שקבעו שמדובר בתרגיל חקירתי ולא בראייה נגזרת - למרות שברור שלא היו מבצעים זאת אם כבר לא היו יודעים כי מדובר באדם אשר ביצע את העבירה. כלומר, לסיכום אם אכן היו מאמצים את דוקטרינת פרי העץ המורעל או אף חלקים ממנה היו ככל הנראה פוסלים את הראייה אשר שיש בינה לבין הראייה הראשונה שהושגה שלא כדיון קשר סיבתי חזק.

פס"ד השני - פס"ד אוריך - במאמרו של המרצה שניתן את הפסיקה השונה ניתנה דעה כי הש' אלרון אשר דן בפסק דין מביא סממנים (סוג של רכיבים מסויימים) של דוקטרינת העץ המורעל שכן הוא סיכום קביעתו הינו כי שופט יכול למנוע מהמשטרה להשיג ראיות נוספות על בסיס ראיות אשר הושגו בדרך פסולה. כלומר, מראש המשטרה לא תוכל בכלל להגיע לראיות הנגזרות אשר הן הראיות שבאות מהעץ עצמו ולכן לא יהיה בכלל צורך לדון בראיות הנגזרות בהליך המרכזי. הש' אלרון אומר שיש לכך שלבים ויש גם שק"ד. אבל בפועל אלרון בעצם מאמץ את דעתו של הש' דנציגר בפס"ד שמש. כלומר, הש' דנציגר עשה פה "צפה עתיד" ולמרות שלא אימצו את פרי העץ המורעל ביששכרוב וביהמ"ש סבלניים לראיות נגזרות, ייתכן וניתן כבר בהליך ביניים להקפיד על זכויותיהם של נאשמים עתידיים ולמנוע הגעה לראיות נגזרות כבר בשלבי החקירה (בפועל, קיימות דעות שכלל הפסילה חל רק במשפט ולא בשלבי ביניים).

פס"ד נוסף - בן אוליאל - גם בפס"ד זה נקבע כי אין פסלות אוטומטית של ראיות נגזרות. הש' אלרון אומנם אומר שצריך לבחון את הראיות הנגזרות ומטעם זה לקבוע כי אינן קבילות. בפועל, לא פסלו את הראיות הנגזרות אשר דיי ברור שהושגו כתוצאה מהראיות הראשונות אשר נפסלו. נראה כי אין אימוץ של דוקטרינת פרי העץ המורעל.

בנוגע לקביעה כי המחוקק נתן ביטוי לפרי העץ המורעל - מדובר בטענה שגויה. ס' 56 לפק"ר עיגן את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית ומעניק שק"ד רחב לביהמ"ש לפסול ראיות אשר הושגו שלא כדיון וקבלתן במשפט תפגע באופן משמעותי בזכותו של הנאשם להליך הוגן. הס' אינו מדבר באופן ישיר על דוקטרינת פרי העץ המורעל וגם לא נוגד אותה. לא זו אף זו, אלא שדברי ההסבר של ס' 56, אשר כאמור ביצע את העיגון החוקי לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, נאמר כי נכון שיש תכלית הרתעתית אך אין לה באמת ביטוי.

30
(1)

יפה.

1. עיכוב: ס'1 לחוק המעצרים קובע כי אין עיכוב של אדם אלא לפי הסמכה מפורשת. ניתן לעכב בעבירות עוון/חטא/פשע. העיכוב יעשה בדרך שתשמור על זכויות של האדם (ס'1(ב)+1(ג)).

ס'67 קובע תנאים שרק בהתקיימותם ניתן לעכב אדם. לישראלה היה צריך להיות חשד סביר כי יורי עבר עבירה או כי עומד לעבור עבירה. בוחנים יסוד זה לפי מבחן אובייקטיבי (דגני). בעניינו ישראלה נימקה את פנייתה ליורי בכך שהייתה לא אינטואיציה - דבר שאינו מהווה יסוד סביר לחשד. העיכוב צריך להיות לשם תכלית - במקרה זה ככל הנראה בכדי לברר את זהותו ומענו של יורי ונראה כי לפחות בעבור זה ישראלה אכן לקחה את ת.ז. **בטבקה** נקבע שאמנם שוטר יכול לבקש לראות ת.ז גם ללא חשד סביר אבל הדבר מכניס אותו לדיני העיכוב וכן יש צורך לזיקה רלוונטית בין דרישת ההזדהות ובין המידע הדרוש המצוי בת.ז. ישראלה הייתה צריכה לא לעכב סתם אלא להציג את הצורך הספציפי וזה לא התקיים.

לפי טבקה, גם אין סמכות לביצוע פעולות שיטור

בכדי שהעיכוב יהיה חוקי יש לעמוד בתנאי ס'24 - 1. ישראלה חייבת להזדהות תעודת זהות (ס'5 לפקודת המשטרה) מדובר בתנאי חלוט לביצוע העיכוב אלא אם נתקיים חריג ס'24(ב) וזהותה ידועה - במקרה זה לא נתון שיורי מכיר אותה ולכן היה עליה להזדהות. ישראלה הייתה חייבת להודיע ליורי מייד שהוא מעוכב ומדובר בתנאי חלוט שאם לא בוצע העיכוב הופך ללא חוקי. בנוסף, ישראלה הייתה צריכה להודיע ליורי על סיבת העיכוב בהקדם האפשרי - ולא נראה כי מתקיימים כאן החריגים לפיהם ידועה סיבת העיכוב או שמסירת יסכל את מטרת העיכוב. לאור כל זאת נראה כי מדובר בעיכוב לא חוקי.

חיפוש: כל חיפוש דורש הסמכה בחוק. ס'72א לחוק קובע שניתן לבצע חיפוש על גופו של אדם בעת כניסתו לניידת/אמבולנס וזאת לשם תפיסת נשק - אך נראה כי הדבר לא רלוונטי בעניינו ולאור כך אין סמכות בדיון. גם ס'22 לא חל בעניינו שכן יורי אינו עצור. גם ס'29 קובע ניתן לבצע חיפוש באדם שאין לו עצור אך צריך שיתקיים יסוד סביר לחשד (במקרה שלנו הכל אינטואיציה של ישראלה, המבטא הזר של יורי). בהמשך ישראלה גילתה על העבר הפלילי - **בזייב** נקבע שכל חיפוש פוגע בכבודו של אדם ולכן נדרשת הסמכה מפורשת ולא די בחושת בטן או עבר פלילי מוקדם במקרה זה הרשעה בעבר. לכן לא מתקיים יסוד לחשד. נדון בחוקיות החיפוש לאור הסמכות של יורי. **הלכת בן חיים** קובעת כי ניתן לרפא את הפגם בחיפוש על פני הגוף בהינתן הסכמה מדעת גם בהיעדר סמכות בדיון. אולם, על השוטר לומר לאדם שיש לו הזכות לסרב והשסירוב לא יפעל לרעתו - ישראלה לא הסבירה ליורי שיכול לסרב וזה לא יזקף לחובתו ולכן ניתן לומר שאין הסמכה מדעת ומדובר בחיפוש לא חוקי.

2. כאמור כל חיפוש דורש הסמכה בחוק. ס'23א קובע כי לשם חדירה לחומר מחשב נדרש צו (פס"ד אוריך). במקרה זה, ברור שאין צו. עמדת היועמ"ש היא כי ניתן להשתמש **בהלכת בן חיים** ולהקיש ממנה בנוגע לחיפוש בטלפון בהסכמת האדם גם ללא צו. גם אם בוחנים את העמדה הזו הרי שמדובר בהיעדר הסכמה מדעת. ישראלה לא ביקשה מיורי את הסכמתו, אלא דרשה והאחרון לא הסכים ולכן השתמשה בכוח ונטלה את מכשירו וערכה חיפוש. ישראלה לא אמרה ליורי כי הוא יכול לסרב ושהסירוב לא יפעל לחובתו ולכן ניתן להניח שגם לפי הלכת בן חיים לא מדובר בהסכמה מדעת והחיפוש אינו חוקי. כל אימת שנמצאה ראייה כתוצאה מחיפוש לא חוקי - יש לעבור לבחינת קבילותה לפי הלכת יששכרוב.

3. ס'1 לחוק המעצרים - אין לעצור אדם אלא לפי הסמכה מפורשת. ככל וניתן יש להעדיף מעצר עם צו (ס'4). במקרה זה אין צו לפני הכל נדרש כי העוצר יהיה בר סמכות ונתון כי ישראלה שוטרת.

יש לבחון את התנאים לקיום המעצר לפי ס'23:

1. תשתית ראייתית - נדרש חשד סביר לביצוע עבירה שאינה חטא - במקרה זה מדובר בעבירת רצח שהינה עבירת פשע. חשד סביר נבחן לפי מבחן אובייקטיבי - דגני. ניתן גם להסתמך על בסיס חשד מועבר וצריך שהחשד יוותר בעת ביצוע המעצר (בן חיים). במקרה זה ישראלה קיבלה שיחת טלפון שבה דווח כי נרצח מכר של יורי ובהמשך, אמנם בדרך לא חוקית, ישראלה גילתה כי השניים היו מסוכסכים ולכן ניתן לטעון כי אכן יש לה חשד סביר. גם אם בהמשך תתברר טעות במישור העובדתי הדבר אינו משמיט את הבסיס החוקי למעצר.

2. עליות מעצר - לפי ס'23(א) קיימות מספר חלופות וניתן לטעון לעילת המסוכנות שכן יש חשד שעבר זה מקרוב עבירה בת מעצר - פס"ד כהן קובע כי זה מקרוב זה שעות ולא ימים ונראה כי אכן לא מדובר בימים. ניתן גם לטעון לעילת הסל של הסמכות (23(א)(5)). ניתן להפריך את חזקת המסוכנות ואין עבירה שלצידה חובת מעצר (עודה).

3. חלופה - יש להעדיף עיכוב ולא מעצר.

חוקיות המעצר - דבר לא השתנה מהעיכוב הלא החוקי ונראה שגם המעצר לא חוקי - ישראלה לא עמדה בתנאי ס'24. מהרגע שיורי נעצר היה להביאו לתחנת המשטרה בפני קצין ממונה.

החיפוש ברכב - כאמור, דרך המלך הינה חיפוש בצו והדבר לא מתקיים בעניינו. ס'71 קובע שאם לישראלה יש חשד סביר לביצוע עבירה בת מעצר - בעניינו רצח, והיא סברה כי יש לבצע חיפוש בכלי רכב לשם איתור ראייה הקשורה בעבירה, במקרה זה הסכין, היא רשאית להורות על עיכוב הרכב ולבצע בו חיפוש. ניתן לטעון כי החשד של ישראלה התפתח רק בעקבות הדברים הלא חוקיים שעשתה. מנגד, היא קיבלה מידע שאולי יורי קשור לרצח ויתכן שזה חשד מועבר.

היה מקום להתייחס לראיית הנגרות

קבילות הראיות - ככלל לפי יששכרוב מדובר בכלל פסילה יחסי ונבחן את הפגיעה בזכות להליך הוגן. התנאים: 1. אופייה וחומריתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיות - במקרה זה העיכוב, המעצר וייתכן שגם החיפוש לא חוקיים. 2. כיצד הפגיעה בזכות עשויה להשפיע על מהימנות הראייה - מדובר בראייה חפצית עצמאית ויהיה קשה יותר לפסול אותה. למרות שבבן חיים פסלו. 3. הנזק מול התועלת החברתיים בפסילה - יש לבדוק את חומרת העבירה - מדובר בעבירת רצח. כיום, יש פסיקה בביהמ"ש העליון שאם מדובר בפגיעה חמורה בזכות להליך הוגן אין לשקול את החומרה (**חייבטוב**) וניתן להגיד שאם ישחררו את יורי אמון הציבור יפגע (**בובר**). **חסרה התייחסות לתשאול שביצעה ישראלה ללא ידוע יורי**

על זכויותיו.

היה מקום להתייחס לפנייה של ישראלה להוצאת צו חיפוש ברכב. העדר פנייה שכזו, בזמן שקיימת אפשרות, הופכת את החיפוש ללא חוקי.

המעצר הראשון - הוצא צו. ככה"נ לפי ס' 13 לחוק המעצרים. אניח כי הצו תקף (ס' 19) והוא הוצא כדין כי לא נתון דבר אחר - מדובר בעבירה בת מעצר (פשע - צילום אדם ברשות היחיד דינו 5 שנות מאסר), יש חשד סביר לפי מבחן אובייקטיבי, ניתן לטעון לעילת השיבוש ואם הש' לא מצא שיש להסתפק בחלופה - חוקי. למרות זאת, בכדי שהמעצר יהיה חוקי השוטרים צריכים לעמוד בס' 24 - להזדהות עם תעודת שוטר ובוצע; להודיע לשמעון שהוא עצור (תנאי מוחלט ולא ניתן להניח שהוא מבין מדוע - לא בוצע); להודיע על מדוע נעצר (לא בוצע) - ניתן לחרוג אם סיבת המעצר ידוע - אולי חוקי במקרה זה אבל צריכים להגיד בהמשך); אם יש צו היו צריכים לתת העתקו - לא בוצע. לפיכך, המעצר לא חוקי.

הקצין צריך להגיד לשמעון שיש לו זכות לשתוק וכל דבר שיגיד עלול לשמש כנגדו וכן שיש זכות לסניגור ציבורי - לא בוצע. שמעון יידוע רק בחלק מזכויותיו וייתכן שבגלל שלא ידע שיש סניגור ציבורי ויתר על זכות ההיוועצות בכתב - **בחייבטוב** נקבע שזיתור זכות ההיוועצות יתועד בוידאו - לא בוצע.

לשמעון קיימת זכות שתיקה שהינה תולדת פסיקה ומשום שהוא נחקר באזהרה כחשוד. אולם הדבר יכול להוביל לכך שתהיה כנגדו עילת מעצר בהמשך אם תוגש בקשה למע"ת וכן לא יוכל להפריך את חזקת המסוכנות או עילת הצרכים המיוחדים.

בשתיקתו הוא לא מפר הוראה חוקית.

הבאתו לביהמ"ש - הובא 24 שעות לאחר מכן. היה צריך להביאו מוקדם ככל האפשר ולא מאוחר מ-24 שעות. לא ברור מתי הסתיימה החקירה והאם חוקי (ס' 29א).

הארכת ראשונה - נבחן: תשתית עובדתית - יש צורך בחשד סביר לביצוע עבירה שאינה חטא. חשד סביר נבחן במבחן אובייקטיבי (**דגני**) והשופט צריך להחליט לפי אינטואיציה שיפוטית מושכלת (**רוזנשטיין**). ייתכן ויש חשד סביר כי יש תלונה והוא שתק בחקירה. עילת מעצר - המשטרה טענה לשיבוש והשופט היה צריך לבחון האם ניתן להסתפק בחלופת מעצר. בנוסף, במקרה זה, 16 ימי מעצר - לא חוקי - ניתן לבקש בכל פעימה 15 ימים (ס' 17). ניתן לטעון לפגם משמעותי בחקירות והדבר פוגע בלגיטימיות המש המעצר (**פרץ**).

הארכת שנייה - 10 ימים - חוקי. השופט בוחן את אותם התנאים תשתית עובדתית - אולם ככל שמתארך זמן המעצר ונדרשות יותר הארכות מעצר ביהמ"ש צריך להחמיר בתשתית העובדתית (**רוזנשטיין**). עילות - המשטרה טענה לשיבוש והשופט צריך לבחון. חלופה - יש לבחון ולא נתון שנבחנה.

הצהרת תובע - 4 ימים - לא חוקי. מעל 30 ימי מעצר (כולל הראשון) נדרש אישור יועמ"ש (ס' 17). צריך היה גם לבחון עילה לכאורה ורמת הוכחה גבוה ממעצר ראשוני. צריך היה לבחון עילות וכן חלופה ולא נתון שנעשה.

זיגוג לאחר ההצהרה - בפס"ד **שימול** נקבע כי רק במקרים מיוחדים ביהמ"ש יתיר הארכת מעצר לאחר הצהרת תובע ורק אם יש התפתחויות מהותיות המצדיקות זאת ויכולות להשפיע על שאלת ההרשעה. המשטרה טענה שלא בוצע משום מה - לא ברור אם חוקי.

הארכה השלישית - לא חוקי - אין אישור יועמ"ש אנחנו מעל ל-30 ימים. השופט נדרש לבחון את כל התנאים שהוזכרו לעיל. יש פגמים בחקירות ועשוי להשפיע - **פרץ**.

מע"ת - ס' 21 לחוק נדרשת תשתית ראייתית של ראיות לראיות לכאורה - אין ואפשר להסתפק בראיות קבילות או ספק קבילות. עילת מעצר - נטען לשיבוש ואכן מדובר באחת העילות. חלופה - צריך לבחון ולא נבחן. לא ניתן לעצור ללא ראיות לכאורה ויש ספק.

גיליון - אכן ראיה לא קבילה, רק בעילת מעצר ניתן לא קביל ולא בתשתית.

