

חלק א: מבוא

1 בסילבוס- מהות ההליך הפלילי ומטרותיו

מצגת שיעור 1 מטרת ההליך הפלילי:

עשיית דין צדק: צדק קיבל במדינתנו מעל חוקתי על חוקי.

מה אנו מחפשים במסגרת הצדק?

- א. חשיפת האמת – זה כמובן מאוד חשוב, הרי אנו רוצים באמצעות ההליך הפלילי להגיע אל האמת. איזו אמת אנו מחפשים? ישנה אמת עובדתית ואמת משפטית. האמת העובדתית משקפת את נקי המבט של האדם האובייקטיבי. האמת המשפטית משקפת את נקי המבט של השופט, שופט מקצועי שמסתכל על המציאות מתוך ראיות ופרוצדורה שמוגשות לו ע"י הצדדים. הכלי שלנו לעשות משפט זו אמת משפטית, בסוף משפט זו לא עיתונות. אנו פועלים עפ"י דיני ראיות.
- בהליך פלילי אדם יורשע רק אם תוכח אשמתו מעל לכל ספק סביר עפ"י ראיות.**
- אמת משפטית זה הכלי באמצעותו נעשה הליך פלילי ונאמר בצדק, שהאמת המשפטית תהיה חופפת לעובדתית, מהסיבה הפשוטה:
- ב. הרשעת האשם, **ואתו בלבד.**
- ג. זיכוי האדם **החף מפשע.**

נניח ואדם נמצא בכלא על רצח, פס"ד חלוט, ופתאום מתגלות ראיות. לפי הראיות המתגלות זהו לא האיש. עפ"י האמת העובדתית, האדם חף מפשע וצריך מיד לפתוח את שערי הכלא ולשחררו. האמת המשפטית, תאמר שיש לבחון מחדש ע"י משפט חוזר. משפט חוזר הוא חריג לעקרון סופיות הדיון ואם יש ראיות שבגללן נגרם עיוות דין, אפשר לפנות לבימ"ש עליון והוא יכול להורות על משפט חוזר. לאחר שחוזר הדיון לאותו בימ"ש שהרשיע, יכול אותו בימ"ש להחליט שוב על הרשעה/זיכוי. הדרך של האמת המשפטית לשחרר את האדם החף מפשע מהכלא, יש תהליך שאותו צריך לעבור – בקשה+הליך חוזר+בחינת ראיות+החלטה.

במשפט חוזר הדרך היא חד צדדית – אם ובמידה והאדם זוכה, יום למחרת מתגלות ראיות שקושרות אותו במאת האחוזים לאותו מעשה פלילי, לא יוכלו להעמיד את אותו אדם לדין. משפט חוזר הוא לטובתו של הנאשם שכן במקרה הגרוע ימשיך לרצות את עונשו.

האם תמיד בית המשפט חותר לכך ששתי האמיתות יחפפו (משפטית/עובדתית)?

- **פקודת הראיות ס'3(4)** אומר "עדות של בן משפחה לא תהיה קבילה במשפט כנגדו". כלומר אומר לנו המשפט ערך שלום חיי המשפחה הוא כ"כ חשוב שאני מעדיף אותו על פני גילוי האמת. מצד שני אומר המשפט, אם מדובר על מעשי אלימות אני מעדיף את האמת על פני הערך של שלום התא המשפטי.

זו דוגמא לכלל שלפעמים האמת עם כל הכבוד מתאמתת עם ערכים אחרים.

- דוגמא נוספת – **חיסיון עו"ד/לקוח** – אנחנו רוצים להגיד את כל אשר על ליבנו לעו"ד בלי שאף אחד יידע. תארו לכם סיפור שהמשטרה חוקרת את עו"ד ועו"ד מספר למשטרה את כל מבוקשו של הלקוח. בכך החיסיון מנוגד לאמת.
- דוגמא נוספת לכך שלא תמיד אנו רוצים להגיע לאמת – **חיסיון עיתונאי** – כאשר מסוקר סיפור על שחיתות לצורך הדוג', ישנה הלכה של העליון שאומרת שהמשטרה לא יכולה לחקור את העיתונאי שכן, בכך שחוקרת, כורתת את הענף עליו יושבת הדמוקרטיה החופשית.

כל התכליות של חיפוש הצדק הן להילחם בפשיעה. אנו רוצים לשלוח את הילדים שלנו בביטחון לביה"ס ושלא יהיו שם עבריינים כאלו ואחרים. אנו רוצים להגן על קורבנות העבירה גם בפועל וגם בכוח. אנו רוצים להגן על האינטרס הציבורי.

- **הליך הוגן** - עם כל הכבוד להגנה של הציבור מפני פשיעה, יש לנו ערך נוסף והוא **לאפשר לנאשם/לחשוד להתגונן מפני ההליך הפלילי באמצעות הליך הוגן**. הזכויות הנמצאות תחת הזכות להליך הוגן, הן לא פחות חשובות מהרצון למגר את הפשיעה. כפי שאמר הרמב"ם "מותר אלף פושעים מאחורי סורג ובריאח מאשר אחד חף מפשע שישב מאחורי סורג ובריאח". אנו רוצים לדעת שאנו מרשיעים את האשם ורק אותו.

אנו צריכים לעשות ככל העולה על ידינו ע"מ למנוע הרשעות שווא, למנוע את מניעת עיוות הדין ושמירת כבוד האדם.

כל הכתוב לעיל לעניין צדק מראה כמה המונח צדק **מורכב**. אנו צריכים למצוא את האיזון בין אינטרס הציבור לבין הזכות להליך הוגן.

מטרת סדר הדין הפלילי:

מטרתו לאפשר למערכת לעשו צדק. אלו הכללים שאנו קובעים לעצמנו שתכליתם היא לעשות צדק.

הדבר הראשון שנדבר עליו הוא:

1. **אכיפת הדין הפלילי המהותי** – סדר דין פלילי הוא אמצעי/לכאורה פרוצדורה לגילוי האמת בדין המהותי, דיני העונשין. המתח בין הכללים לבין המהות הוא מתח מובנה שהוא הרבה מעבר לאכיפת הדין המהותי. אם אפשר **הגשת ערעור** ביום ה-46 זה כלי הטכני, כלי טכני המשפיע ישירות על המהות. **דיני ההתיישנות** – אי אפשר לממש את ההליך הפלילי כנגד החשוד – **סד"פ והדין המהותי שלובים זה בזה**.
2. **לקבוע סטנדרט ע"מ שהמשפט יתנהל באופן יעיל והגון** – בסופו של יום הכללים חשובים מכיוון שהם נועדו:
 - לשרת ערך של וודאות יציבות שיוויון.
 - מבחינה תועלתנית – לא יהיה יעיל שכל שופט יקבע לעצמו כל כמה זמן אפשר לערער לצורך הדוג'.
 - מהווים סטנדרט לעו"ד לניהול משפט.
3. **נועדו לבצר את זכויות הנאשם והחשוד** – שמירת הכללים נועדו להיות ערובה להליך הוגן והגנה עצמית של הנאשם. הכללים דואגים לכך שרק האשם יועמד לדין. הכללים מאזנים בין הכוח הכללי העצום של המדינה לבין הכוח המזערי של הפרט.

סטייה מהכללים:

- נדרשת "הסמכה" לסטות ממנו, שכן כלל נקבע בחוק/תקנה וחוק הוא **מחייב**.
- חשוב לוודא שהסטייה לא מובילה ל"עיוות דין", גורמת לכך שנאשם אין יכולת להתגונן.

ס'3'+238 (לראות במצגת) מדברים על הכללים, חריגים להם וסטייה מהם.

פרשת סילבסטר

הערעור הפלילי הראשון במד"י. מבחינת עובדתית מה שהיה שם – סילבסטר היה אזרח בריטי שהואשם בזמן מלחמת העצמאות כי העביר מידע על פגיעות הפגזים של האויב ע"מ שידייקו יותר ויפגעו במטרות. האשמה היתה שהוא עבר על עבירות ביטחוניות במטרה לפגוע בביטחון המדינה. לתביעה היה כשל טכני שכן בכתב האישום היתה הפניה לסי' הרלוונטי בפקודה המנדטורית אבל הכשל הטכני היה שהתביעה פירטה את המלל של העבירה ושכחה לציין שהעבירה מתבצעת רק אם אותו אדם עשה אותה במטרה לפגוע בביטחון המדינה. הם פספסו את היסוד הנפשי של העבירה. הסגור של סילבסטר טען את הטענה הזו בשלב הסיכומים שכן הוא שמר את הטענה הזו אצלו בכיס וטען כי צריך לזכות את הלקוח (סילבסטר). עו"ד נשען על המסורת האנגלית שבאה ואומרת שכל טעות טכנית של התביעה יכולה להוביל לזיכוי. מבחינתו די בכך בכדי לזכות שכן יש

פה הפרה בוטה של הכלל. זה הובא בפני העליון והשופט הוא הנשיא (זמורה) – ע"פ 1/48 שולח את המסר הבא, עם כל הכבוד לפרוצדורה ויש כבוד, אני לא מתכוון ללכת שבי אחרי המסורת האנגלית ולכן הכללים הם חשובים, כל עוד הם משרתים את הצורך לתת את מלוא ההגנה לנאשם ולהגיע לאמת. במילים אחרות אומר העליון אם היה ספק בכל הקשור להוכחת הנאשם לא הייתי מהסס לזכות אבל פה מדובר בהפרת כלל טכני/פורמאלי לא יעלה על הדעת שנאשם יזוכה/יורשע בגלל עניין שכזה. בימ"ש סוטה מהכלל, מוודא שלא נגרם עיוות דין ודוחה את הטענה של סילבסטר.

הארה לגביי הסיפור: היועמ"ש הראשון היה יעקב שמשון שפירא ומתברר, כך מספרים שהופעל לחת מאוד כבד ע"י בריטניה לא להעמיד לדין לא את סילבסטר ולא אדם נוסף שהועמד לדין יחד איתו. מדובר באזרחים בריטיים. משה שרת שהיה שר החוץ פנה ליועמ"ש ותהה למה להעמידם לדין שכן אנו צריכים את תמיכתה של בריטניה מכיוון שאנו מדינה חדשה ואין צורך להעמיד אזרחים בריטיים. היועמ"ש אמר "לא בבית ספרי ורק אני אחליט".

פרשת אפללו

כאשר מוגש כתב אישום יש להעביר את כל חומר החקירה להגנה. במקרה הזה היתה קלטת שהתביעה רצתה להעביר להגנה והסנגור אמר שהקלטת לא קבילה. בימ"ש אמר שמאוחר יותר יכריע בעניין הקבילות. הסניגור בא ואומר "לא אני רוצה שתכריע עכשיו שכן כבר לפני פרשת ההגנה אני רוצה לדעת מה ההחלטה". בימ"ש משיב לעניין זה בשלילה שכן התובנות הן שההליך הפלילי הוא לא תחרות/מלחמה ובסופו של יום המטרה היא לחשוף את האמת ולא כתוב באף מקום שצריך להעניק יתרון טקטי להגנה על פני התביעה ואני לא צריך להחליט עכשיו בעניין קבילות הקלטת.

פרשת קניר

עוסקת **בס' 167 לחסד"פ** (לראות מצגת) – אצלנו השופט הוא פסיבי, הצדדים מביאים את הראיות והשופט יושב ומקשיב. פתאום בא החסד"פ ומאפשר לשופט להביא עד מטעמו/מיוזמתו/אחד מבעלי הדין מבקש. זהו ס' חריג שנותן לבימ"ש קצת מקום להפעיל יוזמה. בפס"ד קניר הסיפור פשוט – התביעה העמידה לדין את הנאשם ואחד מיוסודות העבירה הוא שהנאשם הוא תושב ישראל. קרתה טעות והתביעה שכחה להביא עד, עובד משרד הפנים שיבוא ויאמר שהנאשם תושב ישראל. התביעה טעתה, לא עשתה זאת ולראשונה הטענה הזו עלתה בסיכומים מצד הסניגור. באותו רגע קפץ התובע וביקש להביא את העד. השאלה היתה עד איפה אפשר למתוח את ס' 167, גם אחרי הסיכומים? הסנגור אמר "מה פתאום, אין לך יכולת להביא עד מטעם בימ"ש וצריך לזכות את הלקוח". תשובת בימ"ש חוזרת על המנטרה של סילבסטר, בסופו של יום הכללים הם חשובים שנועדו לחשיפת האמת וצריך לשאוף שהכללים יתנו לבימ"ש סמכות לעשות צדק.

אפשר למתוח את ס' 167 גם לאחר ההוכחות והסיכומים אך צריך לראות שמהלך זה לא יוצר עיוות דין.

פרשת אנג'ל

לפעמים קורות תקלות שלא מזדון שכן התביעה שוכחת להעביר להגנה ראיות אחרי כצב האישום. מה קורה אם באמצע המשפט התביעה רוצה להציג ראיה? אם הסניגור לא מכיר אותה כנראה שהוא יתנגד.

בפרשה זו היתה קלטת שלא הועברה בטעות לידי ההגנה. כשהקלטת הועברה טען הסניגור כי אי אפשר להגיש את הקלטת הזו שכן ראיה זו לא הועברה בזמן כתב האישום. הנאשם שלי העיד אי בגלל שלא ידע שיש קלטת ואם היה יודע היה מעיד ב'. טענה זו לא התקבלה שכן בגלל שלא התגלתה ראיה בטעות, מסר הנאשם טענה כוזבת ובשל התגלות הראיה הוא יצא שקרן.

בכל הדוגמאות שניתנו לעיל היו טעויות של התביעה, ובכל פעם בימ"ש הרשיע.

פרשת דמיאניוק

הסיפור כאן הוא סיפור דיי מוכר, שכן דמיאניוק נולד באוקראינה ב-1920 והוא גויס לצבא האדום ב-1940 ולחם בגרמנים ונפל בשבי. הגרמנים נעזרו בהרבה מאוד שבויים שלא היתה להם בעיה ספציפית מולם ע"מ שיסייעו במלאכת הרצח של העם היהודי. דמיאניוק התנדב לגרמנים ליחידת עזר של SS ואומן להיות וואכמן – שומר. השומר הזה הוצב בכל מיני מחנות השמדה והראיות היו שהוא עשה מעשים נוראיים ולקח חלק אקטיבי בהשמה כשכיניו "איוון האיום". דמיאניוק הצליח לברוח ולהסתיר את זהותו מהאמריקאים. באיזשהו שלב האמריקאים גילו שהוא הונה אותם וב-1986 שללו לו את האזרחות וב-1988 הועמד לדין במחוזי בהרכב מיוחד שכן חוק הנאצים הוא חוק רטרואקטיבי ללא התיישנות ובכך נקבע שאותו דמיאניוק הוא אותו פושע ונגזר עליו גזר דין מוות. באותו ההרכב ישב שופט עליון ושני שופטי מחוזי. לפי החוק ברגע שאתה מורשע עם גזר דין מוות אוטומטית מוגש ערעור לעליון. כאשר עלה הערעור לעליון הוצגו מסמכים מברית המועצות אשר העלו ספר באשמתו של דמיאניוק ובהליך פלילי אנו צריכים רמת וודאות שהיא מעל לכל ספק סביר. ההגנה ביקשה לעשות שימוש **בס' 184 לחסד"פ** – זהו ס' אינקוויזיטורי שכן יש לבימ"ש כוח להרשיע על בסיס עובדות שהוכחו במשפט ולא הוצגו בכתב האישום. הסי' הזה מבטא כלל, חריג לכלל וסייג לחריג. **הכלל** הוא – אתה צריך להרשיע על בסיס מה שכתוב בכתב האישום. **החריג לכלל זה** – אפשר לפעמים להרשיע גם אם העברות לא הוכחו בכתב האישום. **הסייג לחריג** :

- א. שלא יהיה עיוות דין – צריך שהנאשם יוכל להיערך לעובדות שלא הוצגו בכתב האישום, לייצר קו הגנה שיהיה מספיק טוב ע"מ שיוכל להתגונן מפני העובדות המפתיעות.
- ב. אי אפשר להשית עליו עונש חמור מזה שניתן היה אילו הוא היה מורשע עפ"י העובדות שנטענו בכתב האישום – העונש לפי כתב האישום יהיה במקסימלי.

אמרה התביעה את הדבר הבא – גם אם עולה ספק סביר ביחס לשאלה אם דמיאניוק הוא אכן איוון האיום בגלל המסמכים החדשים, אז אנחנו הראנו במשפט שהוא עבר קורס SS ושירת שם כוואכמן, אז הנה, אתם יכולים להרשיע אותו על אותם מחנות השמדה. בימ"ש בתשובה לטענה זו אמר כי איוון דמיאניוק יצא **זכאי מחמת הספק**. לגביי הבקשה של התביעה להרשיע אותו בנוגע להוכחות שבמשפט אומר בימ"ש שיש חשש לעיוות דין וזה כי כל המשפט התנהל סביב השאלה האם הוא איוון האיום מטרבלינקה. פתאום אתם רוצים להרשיע אותו על סוביבור ובראיית העליון זה בלתי אפשרי כי הוא לא התגונן כראוי לגביי העובדות החדשות שהועלו פה.

למה לא העמידו אותו על העבירות בסוביבור? היועמ"ש דאז, חריש, טען כי הוא זוכה כנגד האשמות נגדו כי הוא איוון האיום מטרבלינקה. לכאורה היה ניתן להעמידו שוב לדין אך היועמ"ש אומר כי אין בטחון שלא יזוכה גם כנגד ההאשמות החדשות וכי אם יזוכה זה יגרור למפולת ולמבוכה. תוצאת הזיכוי גרמה לשבר עמוק בחברה הישראלית. בג"ץ לא התערב על ההחלטה שלא להעמיד לדין.

שיטת המשפט האדוורסרית אל מול האינקוויזיטורית:

במד"י אנו נוהגים על פי שיטת המשפט המקובל והשיטה שלנו הוא שההליך הוא אדוורסרי. השופט בשלב הקראת כתב האישום השופט לא נחשף לראיות של הצדדים. ההגנה יודעת מה ראיות התביעה שכן הגישה כתב אישום, ומנגד התביעה אינה יודעת איזה קלפים יש להגנה ביד. השופט מתחיל להיחשף לראיות בפרשת ההוכחות. לאחר מכן עולה פרשת הגנה ולאחר מכן מצטברות אצל השופט ראיות. ההליך האדוורסרי הוא כזה שהוא מתבסס על עימות. השופט פאסיבי ומקבל את ראיות כאשר נקי' המוצא היא שהצדדים אחראים על הבאת הראיות והשופט ככלל לא מזמן עדים ולא מביא ראיות שכן זה לא מוחלט שיש סימנים אינקוויזיטורים –

ס' 184+167 – אלו חריגים שהשופט כן מתערב.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

בהליך האינקוויזטורי – מבוסס על חקירת השופט. השופט אחראי על גילוי האמת והוא אינו מוגבל מהצדדים ומפרוצדורה. הוא יכול להוציא צווים ולהורות על חיפושים. אם השופט מגיע למסקנה שצריך לעמוד לדין ההליך הופך אדוורסרי שכן לפני היה הליך אינקוויזטורי.

למה בישראל ההליך הוא אדוורסרי? הרעיון הוא שההליך האדוורסרי מבוסס על השיטה הליברלית. הצדדים יודעים הכי טוב איך לנהל את עניינם:

- בזמן ההליך הפלילי הנאשם יודע את כל הטענות כנגדו.
- יש את התביעה, היא מייצגת את האינטרס הציבורי, התביעה היא השופר של קורבנות העבירה.

טוב לנו שהשופט יהיה אובייקטיבי.

שוב יש להזכיר שיש לבימ"ש יכולת להתערב למרות שהשיטה היא אדוורסרית.

במד"י יש חוק **חקירת נסיבות מוות** והוא הליך אינקוויזטורי אשר מתיר לשופט להוציא צווים ולנהל חקירה בעצמו.

פרופ' קרמניצר – תוהה למה יש הליך אדוורסרי? :

1. לפעמים הרמה המקצועית של הצדדים לא מאפשרת להם להציג באורח נאות את גרסתם. לפעמים משיקולים כאלו ואחרים הצדדים בוחרים שלא לפעול בדרך נאותה וישרה.
2. נוכח אי השוויון בכוח של המדינה אל מול הפרט אין מקום לגישה ליברלית בהליך הפלילי
3. הרשות השופטת היא בלתי תלויה – לכן אין חשש מהענקת סמכויות נרחבות לשופט. – יש לשופט עמדת נחיתות מובנת מול הצדדים בהליך הפלילי, הם מכירים את כל הראיות והוא כבול בכבלים של השיטה האדוורסרית.

הצעות לפיתרון:

- בואו ניתן לשופט יותר סמכויות ונאמץ מרכיבים אינקוויזטוריים, ניתן לשופט לבחון ראיות לפני המשפט ואז הוא יהיה יותר פתוח, ידע אילו שאלות לשאול והוא לא יהיה מוגבל.

המחיר של הדבר הזה הוא שהשופט יגיע עם דעה עוד לפני שהתחיל המשפט.

לאחרונה המחוקק תיקן את חוק החסד"פ הוסיף את **סעיף 143א'** המאפשר לשופט בהליך פלילי להוביל את הצדדים להסדר טיעון ע"י ראית כל חומר הראיות. ס' זה מחייב את הסכמת התביעה וההגנה ואם זה לא מצליח זה לעולם לא יהיה אותו שופט ע"מ שלא יגבש עמדה.

מושבעים/שופט מקצועי :

הרעיון של שיטת המושבעים הוא כזה שבסופו של יום לא צריך התמקצעות כדי לשפוט. למה שנצטרך אדם מקצועי/שופט שישפוט, במה הוא יותר טוב ממני? השופט הוא אחראי על כל הצד המשפטי, סינון ראיות, שאלות קבילות, הנחיית המושבעים בשאלות משפטיות וזה מאוד חשוב שכן מושבעים אינם שופטים מקצועיים.

למושבעים יש יתרונות בשיטה הזו :

- שיתוף הציבור
- חוסר היתרון של השופט המקצועי בעניין העובדתי

כלל דיוני וכלל מהותי :

- כלל מהותי – אלו למעשה דיני העונשין, קובע את הנורמות, הזכויות והחובות.
- כלל דיוני – איך ממשים את דיני העונשין ומה הדרך להעמיד לדין לדוג', דיני ראיות.

הכלל בדיני ראיות היא שעדות מפי השמועה היא אינה קבילה ויש להביא את אותו עד להעיד ולא את האדם ששמע.

ס'10א' אם ויש אינדיקציה לזה שהעד עשה ספין ונתן גרסה שונה לחלוטין מכל סיבה שהיא, החרג לכלל עדות מפי השמועה אומר שאפשרי להביא את אותו אדם ששמע לצורך העניין חוקר שחקר עד.

אפשרות סטייה מהוראות חוק: מהחוק המהותי לא ניתן לסטות. מהחוק הדיוני ניתן לסטות אך ורק אם בימ"ש יראה שלא נגרם עיוות דין עקב הסטייה.

כללים פרוצדורליים שמשפיעים על המהות:

- דיני ראיות: חסיונות כלשהי לדוג' עו"ד-לקוח, איסור עדות אישה נגד בעלה וכו'..
- דיני חקירה חיפוש ומעצר: המשפט מטיל הגבלות על חוקרים בחיפוש מעצרים וחקירות גם במחיר של עשיית צדק
- זכות שתיקה וחסיון מפני הפללה עצמית: אינם עולים בקנה אחד עם חשיפת האמת.

פרשת הפניקס:

ביהמ"ש בעניין זה טוען שינהג בסלחנות כלפי הפרט במידה והגיש ערעור באיחור בניגוד למדינה אשר תגיש את הערעור באיחור.

מצגת שיעור 2 ההליך הפלילי:

השלבים להליך הפלילי:

1. המשטרה - חוקרת, אוספת ראיות, האם בוצע פשע.
2. תביעה - בשלב הזה התובע בהליך הפלילי אמור לבדוק את הראיות, ולשאול עצמו האם יש מקום להגשת כתב אישום/הסדר מותנה/לסגור את התיק.
3. שלב המשפט - במידה והתובע מעמיד לדין ההליך עובר לבית המשפט.
4. פוסט משפט - הגשת ערעור, משפט חוזר.
5. עונש - בהנחה והנאשם הורשע, בימ"ש גוזר עליו עונש נניח מאסר, אז כמובן הוא מושם מאחורי סורג ובריח.

החקירה: ס'58 לחסד"פ עמוד 128 - כל אדם רשאי להגיש תלונה במשטרה על ביצוע עבירה. אפשר להגיש תלונה מבלי שאהיה הקרבן.

ס'59 לחסד"פ - המשטרה פותחת בחקירה ויש עליה חובה אם נודע על ביצוע העבירה, "בכל דרך אחרת" לדוג', תחקיר בעיתון. בעבירה שאינה פשע (עבירה מעל 3 שנות מאסר), רשאי קצין משטרה בדרגה מסויימת להחליט לא לחקור.

הפסיקה אומרת - צריך שתהיה תשתית ראייתית מינימלית כדי שהמשטרה תחקור. כשמדובר בתלונות מופרכות אז קיים שק"ד למשטרה האם לפתוח בחקירה.

ישנם עוד גופי חקירה במד"י - הרשות לניירות ערך, לה יש הסמכה לחקור בענייני נירות ערך.

ע"מ שתהיה לגוף אחר לחקור צריך הסמכה מפורשת בחוק - **ס'241 לחסד"פ עמוד 241** אומר שאם יש הוראה בחוק לגוף אחר אז זו לא המשטרה שצריכה לחקור.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

- במהלך החקירה אם הינך עד אתה מחויב לענות על כל שאלה אלא אם אחת השאלות עלולה לגרום לו להפללה עצמית. (אם ובמידה והוא אמר משהו נגד עצמו, המשטרה לא יכולה להשתמש בזה כי היא לא הזהירה אותו שהוא חשוד).
- אם אדם חשוד הוא יכול לשתוק לאורך כל החקירה.

בעניין התלונה יש להסתכל על **ס'59'א' עמוד 128** המדבר על אלימות כלפי בני זוג. ס' זה הוא תולדה של מקרים שבני זוג התלוננו במשטרה על אלימות מצד בני זוג ואז חזרו בהם והמשטרה סגרה את התיק. המחוקק אמר שבמידה ויש תלונה של בן זוג זהו דגל אדום גם אם הוא חוזר על התלונה. חזרה מהגשת התלונה לא עילה לסגירת החקירה.

יש המון אמצעים למשטרה בזמן חקירה :

- **תשאול** – הכלי המרכזי ביותר שיש למשטרה.
- **חיפוש** – לתפוס חפצים
- **עימות** – עימות עם המתלונן
- **דיבוב** – להכניס מדובב אל התא.

בסופו של יום המשטרה בשלב הזה צריכה לאסוף ראיות. כל ראיה שנאספת מתועדת. אם ובמידה ונערך תשאול/עימות ישנו תיעוד חזותי ע"מ מניעת העלאת טענות לשימוש באמצעים פסולים. אופציה פחות טובה מתיעוד חזותי היא אודיו. והאופציה הכי פחות טובה היא בכתב, שאלה – תשובה, שאלה – תשובה. כל מה שנתפס בסופו של יום הופך להיות חומר ראיתי, לדוג', תפיסת סכין.

האם הפרקליטות מעורבת בשלב זה? בתיקים גדולים בעלי אופי ציבורי ישנו פרקליט מלווה שייתן הנחיות כי בשלב מסוים יכול להיות כתב אישום והוא זה שינהל את ההליך בסופו של דבר.

בזמן החקירה הסנגור והחשוד לא רואים את חומר הראיות. הם יראו את החומר רק אחרי הגשת כתב האישום אם יוגש.

מעצר :

מעצר זו אחת מהפגיעות הקשות ביותר שקיימת בזכות חוקתית של אדם בחברה דמוק'. בהגדרה אנו עוצרים אדם כאשר הוא עדיין לא מורשע, יש הדל חשוב בין מעצר למאסר. מעצר זה הליך שנועד לקדם את המשפט כשאין ברירה, האדם חשוד בביצוע עבירה פלילית וישנה עילת מעצר נגדו במובן הזה שהוא מסוכן ואולי הוא יכול לברוח ולשבש ראיות. אני אשולל לו את החירות בשלב החקירה כדי שההליך הפלילי יהיה יעיל. גם אם ובמידה ויתברר שאותו אדם לא "עשה כלום" אף אחד לא יחזיר לו את אותם ימים. **המאסר הוא התוצאה של ההליך הפלילי, זה העונש, מעצר זהו לא עונש.**

מתי אנו עוצרים אדם לצורכי חקירה? יש חוק מעצרים והחוק עוסק בכך אבל בקצרה אפשר לומר שצריך **3 תנאים מצטברים בשביל לעצור אדם** :

1. תשתית ראייתית נגד אותו אדם/חשד סביר לביצוע העבירה. **לעולם לא עוצרים אדם בעבירת חטא. מעצר רק בעבירת עוון/פשע.**
2. עילת מעצר – החוק מאוד ברור. הס' שעוסק בזה זהו **ס'23'וס'13 לחוק המעצרים** עילת מעצר היא : מסוכנות או חשש מהימלטות או שיבוש ראיות.
3. אין חלופת מעצר אחרת ראויה – בגלל הפגיעה הקשה בחרות אנו ננסה למצוא חלופה מידתית יותר ע"מ שנגיע להשגת אותה תכלית.

במעצר לצרכי חקירה יש כל מיני שלבים :

שוטר יכול לעצור מעצר ראשוני בלי צו שכן באותו רגע נניח ובוצעה עבירה לנגד עיני השוטר ישנה תשתית ראייתית וסכנה מהימלטות. התרחיש הכי טוב שהמעצר הראשוני יהיה עם צו באישור בימ"ש – יקרה בדרי"כ בחקירות סמויות כשיש זמן להיערך.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

בין אם היה מעצר עם צו או ללא צו יש להביא את העצור לשופט תוך 24 שעות והשופט יחליט אם להמשיך את המעצר. נקרא מעצר ימים.

בשורה התחתונה המחוקק מדבר על סה"כ 30 ימים לצרכי חקירה ואם רוצים יותר מזה צריך אישור של היועמ"ש כתנאי להגשת הבקשה (עד 75 יום כולל ה-30 יום שנתן המחוקק). מעבר ל-75 ימים צריך אישור שופט עליון ללא הגבלה.

מעצר לעולם לא יהיה עונש והוא גם לעולם לא נועד להחליש את כוחו של החשוד למרות שזו חקירה. יחד עם זאת אי אפשר להתעלם מהעובדות ואדם שמגיע לחקירה אחרי לילה במעצר לא בעל כוח ראוי להיחקר בשונה מאדם שישן ערב לפני החקירה בבית. **בזמן המעצר האדם חף מפשע.**

בזמן מעצר הימים גם אם זה רצח המשפט יתנהל בשלום.

במהלך החקירה הנאשם ועורך דינו לא יכולים להיחשף לחומר החקירה.

במעצר ימים השופט יכול להיעזר בראיות בלתי קבילות.

אפשר להגיש ערער על החלטת שופט שלום בזכות פעם אחת ובשניה בבקשה (מחוזי לעליון).

התביעה:

4 סוגי תובעים: ס' 12 לחסד"פ:

1. פרקליטות – יש לומר שהיועמ"ש נמצא מעל לפרקליט המדינה מבחינה היררכית.
2. תביעה משטרתית – מנהלים בעיקר תיקים בבימ"ש שלום על עבירות למעשה שהן עבירות חטא או עוון ויחד עם זאת במקרים מסוימים ישנן עבירות של חטא ועוון שעולות לפרקליטות במידה והן רגישות מבחינה ציבורית. התביעה המשטרתית עוסקת ב-90% מהעבירות שקורות. מבחינת כמות התיקים לפרקליטות יש בהרבה פחות תיקים.
3. תובעים שקיבלו הסמכה מהיועמ"ש – ענייני תכנון ובניה, הגנת הסביבה. נניח ורשות הטבע והגנים מחזיקים בידע הכי גדול הקשר לסביבה ואלה מחזיקים מחלקה משפטית בעלי עו"ד המתמקצעים באותו עניין. ישנם מקרים חריגים בהם עו"ד פרטיים מקבלים הסמכה מהיועמ"ש להגיש כתבי אישום. בג"ץ לא הכי אוהב את זה אבל יש מחסור בכוח אדם.
4. תובעים שקיבלו הסמכה ספציפית מחוק – תובעים מטעם חוק התכנון והבנייה.

כל סוגי התובעים הללו כפופים ליועמ"ש.

לאחרונה נחקק תיקון לחסד"פ השואל האם ובאיזה נסיבות יכולה המשטרה להמליץ לתביעה בעניין התשתית הראייתית בעניין ההעמדה לדין – **חוק ההמלצות – ס' 60(י"א).** סי' זה עונה על השאלה מתי המשטרה יכולה להמליץ לתביעה.

כל אחד מארבעת התובעים המוצגים לעיל קוראים את חומר החקירה ואורים את הראיות שהמשטרה אספה ועל בסיס זה להחליט האם להגיש כתב אישום/האם לסגור את התיק. מה צריך תובע לשאול עצמו כאשר הוא רוצה להגיש כתב אישום? האם יש תשתית ראייתית והפסיקה מדברת על **סיכוי סביר להרשעה.**

גם אם יש סיכוי סביר להרשעה יש לבדוק האם נסיבות העניין בכללותן מתאימות להעמדה לדין. סוג של עניין לציבור.

סגירת תיק יכולה להיות בגלל 3 סיבות:

1. חוסר ראיות.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

2. חוסר אשמה – לא נפל שום בדל לגבי התנהגותך, וזה העדיפות של החשוד כי התיק נעלם.
3. סגירת תיק בהסדר מותנה – פתאום שמנו לב שיש הרבה מאוד תיקים פליליים שנמצאים ברף התחתון, חטא/עוון שמראש התביעה לא מבקשת מאסר בפועל. למה את התיקים האלה במקום להעמיס אותם על גבו של ביהמ"ש לא ניתן עוד כלי ונסגור את התיקים בהסדר בין התביעה לאדם שממול. התובע מציע רשימת דברים ואם האדם יסכים למלא את אותה רשימה לא יוגש כתב אישום ולא יגיעו למשפט.

התביעה יכולה לבקש **השלמת חקירה** ס' 61 לחסדפ התובע יכול לבקש להשלים חקירה בגלל שאין לו זמן וזה נעשה בשלב של האם להעמיד לדין או לא. במידה והתובע מחליט להעמיד לדין, הוא צריך לתת **שימוע** לנאשם **ס' 60א' רק בעבירות פשע**. התובע אומר לחשוד תשכנע אותי למה לא להגיש כתב אישום.

בשבוע שעבר, התחלנו סקירה של ההליך הפלילי, מטרת הסקירה לשקף ממבט על את ההליכים המרכזיים של המשפט הפלילי כדי לקבל מושג, כל נושא נדון בו במהלך השנה.

הגשת כתב אישום:

במידה וזה הולך לכיוון כתב אישום, לפעמים **עפ"י סעי' 143** לחסדפ ניתן לנסות להגיע להסדר בפני שופט, ואז שופט אחר יבצע גישור פלילי שזה **143 א**.

טרם הגשת כתב אישום יש זכות שימוע כמו בעבירות של שפע, זה אומר התובע פונה לחשוד ויש לו 30 יום לשכנע מדוע לא להגיש כתב אישום, בעבר זכות זו ניתנה רק לאנשי ציבורי לא בגלל שדמם יותר סמוק אלא בשל השכלות פוליטיות לרבות התפטרות לכן **סעי' 60 א** מאפשר שימוע.

לכן ליבת חומר החקירה תוגש כאשר יש שימוע זו ההנחיה של יועמש. הסעי' אשר מחייב שימוע מסייג את עצמו רק בגין עבירות של פשע שזה מעל 3 שנים. הסי' כולל סייגים כמו אם אתה עצור אז אין חובת שימוע.

מעצר עד תום הליכים:

זה שונה ממעצר לצורכי חקירה, זה כבר לא מעצר ימים אלא מעצר שיכול להימשך עד סוף המשפט, לכן המחוקק מגביל את התקופה למשך 9 חודשים, בנוסף המשפט צריך להתחיל תוך 30 יום. מה תחילת המשפט זה הקראה. אלו שתי הגבלות של מעצר עד לום הליכים, אולם שתי המגבלות האלו שופט עליון יכול להאריך אותם ב 90 יום או עד 150.

מעצר עד תום הליכים יש 3 תנאים מצטברים:

(1) תשתית ראיתית- גם הכוונה על ראיות לכאורה וסיכוי סביר להרשעה, בעוד במעצר עד תום הליכים השופט יכול להסתמך על ראיות לא קבילות,

(2) עילת מעצר- כמו שיבוש הימלטות, מסוכנות.

(3) אין חלופת מעצר אחרת, כלומר אין אמצעי אחר- למשל מעצר בית, או איזוק אלקטרוני.

לגבי איזוק אלק' המשפט צריך להתקיים תוך 18 חודשים, ואם אתה במעצר רגיל אז משפט תוך 9 חודשים. אם אתה במעצר רגיל זה ינוקה מתוך העונש.

נק' נוספת השופט את דן במעצר עד תום הליכים, באותה סיבה **של 143 א זאת** בכדי למנוע גיבוש עמדה מקדימה. מבחינת הסמכות העניינית זאת אותה ערכאה. בניגוד למצער לצורכי חקירה שזה במסכות שלום.

עוד נק' במצער עד תום הליכים הסנגור והתובע נחשפים לחומרי החקירה, כי כאן כבר מוגש כתב אישום. ברוב המקרים המצער עצור לצרכי חקירה, ולמה יש מגבלה כי בתום החקירה החשוד משתחרר. לכן המחוקק **סעי' 17** ד לחוק המעצרים קובע "הצהרת תובע" אשר תגדיר כי עוד מס' ימים יוגש כתב אישום.

בבקשת מעצר עד תום הליכים עוד בפני השופט לאשר, לדחות או לשחרר בתנאים.

ישנה אפשרות להגיש ערר על החלטה למעצר עד תום הליכים, אז זה אם שלום בזכות למחוז, ואם אתה רוצה לעליון זה ברשות. וניתן להגיש בקשה לעיון חוזר לאותה ערכאה בשל שינוי נסיבות מכוח חזקת החפות אשר עומדת לטובת החשוד, לכן תמיד נעשה הכל כדי להינמץ ממצר.

כתב אישום:

זה מסמך שבו המדינה נגד האזרח, וניתן לשלב מס' אנשים או מס' פרשיות. כאן התובע מספר סיפור ובמדינה והנאשם מודה בסיפור אז התוצאה כי ניתן להאשים אותו באישומים(עבירות). סוף כתב האישום יש רשימה של עדי תביעה. והתביעה מראש את הנאשמים, התביעה חושפת את הראיות לחשוד.

סעי' 74 לחוק מאפשר להגנה להיחשף לכל חומר הראיות, כלומר אני סנגור יודע לומר מה כל עד אמר במשטרה, איזה ראיות יש, למשטרה.

קובלנה פרטית:

בד"כ התובע מייצג את הציבור והקורנות, החריג לזה זה קובלנה שזה מכשיר אשר מאפשר לנפגע כמו עבירות של זכויות יוצרים, תקיפה, סכסוך בין אדם לחברו, לשון הרע. החוק מאפשר לך לנהל הליך פלילי עם עו"ד ואתה יכול לבקש מעצר. אם הפרקליטות נכנסת לתמונה אז הקורבן יוצא מהתמונה. זה הפרטה של סמכות שלטונת כלפי האזרח.

הקראה:

בחשוד הופך להיות נאשם והוא רואה את חומר הראיות סעי' 15 א קובע כאשר התובע מבקש מאסר בפועל הוא כבר צריך להודיע מעכשיו, כי זו עילה למינוי סנגור ציבורי.

מה זה הקראה ?

מקריאים את כתב האישום, אם יש לך סנגור לא מקריאים.

טענות מקדמיות:

אתה יכול לטעון לפני ההקראה, כמו חוסר סמכות מקומית, פגם או פסול בכתב האישום, כבר זוכיתית/הורשעת, כתב אישום אינו מגלה עבירה, **טענת הגנה מן הצדק סעי' 149 (10)**- כמו המשפט של קצב אשר טען כי הציבור שפט אותו, אולם ביהמ"ש דחה את הטעה כי ביצע מסיבה תקשורתית. או צחי הנגבי אשר טען הגנה מן הצדק בשל מינוי פוליטי.

טענת הגנה מן הצדק טוענים בתחילת המשפט, וניתן לטעון בלשב יותר מאוחר, ורק יש שתי טענות שלא ניתן לטעון אותם יותר מאוחר, וצריך לטעון על ההתחלה : חוסר סמכות מקומיות, פגם פסול בכתב באישום.

טענה מן הצדק תוביל לביטול כתב האישום, שינוי כתב האישום.

השלב של הקריאה הוא קריטי כי יש צמתים לתחילת משפט, כמו מעצר עד תום הליכים אשר מוגדר עד 30 יום ובתחילתו נדרש הקראה.

דוג נוספת אם התובע רוצה לתקן את כתב האישום מספק בהודעה, אחרת צריך רשות.

דוג נוספת אם התביעה רוצה לחזור בה מכתב האישום, פרשת "בר נוער" כי עלה שיש קושי, ויש ספק ואז הוא החשוד הולך הביתה, אם זה אחרי ההקראה **סעי' 94 ג** זה יחשב ביטול ולא זיכוי, **94 ג** אומר אם הנאשם מסכים, נסכים לביטול אחרי ההקראה כתב אישום חדש יוגש באישור יועמ"ש.

מה יכול לעשות הנאשם בזמן ההקראה ?

אם הוא מודה - אז זה יוביל להכרעת דין.

לעומת זאת כאשר חשוד מודה במשטרה עפ"י סעי' 12 לפק' הראיות צריך הודאה של "חופשית ומרצון", "וצריך תוספת של דבר מה נוסף". בד"כ זה נעשה בהסדר טיעון.

סגירת תיק בהסדר- זה בעבירות חטא ועוון וזה נסדר מול התובע עצמו.

יש מצבעים שמגיעים **בהסדר טיעון** זה תובע מול נאשם ורק ע"י שופט, למשל פרשת קצב ובאו לשופט שלום עם הסדר, ובו אמרו שקצב מודה בעבריות של מין ברמה נמוכה.

כפריה:

אם יכול לכפור, או לא להשיב בכלל אולם זה יחשב חיזוק, אתה יכול לכפור בחלק זה מפורט

בסעי' 152.

בהליך פלילי אין כתב הגנה ורק בהליך אזרחי יש כתב הגנה. בהליך פלילי יש תשובה לאישום.

אם יש כפירה הולכים להוכחות.

אם אתה טוען אליבי(הייתי במקום אחר) אז השופט אומר אם לא תטען זאת עכשיו צריך רשות לכך בהמשך. אם יש כפירה אז הולכים לניהול משפט.

ניהול המשפט:

תצהיר עדות ראשי- במקום להביא את העד, וטרם התהליך הכל עולה על כתב. אולם בהליך פלילי אין תצהיר עדות ראשי.

בהליך פלילי אם אתה עד אתה חייב להיות במשפט ולהעיד, לכן התביעה מביאה את העדים שלה בע"פ או מסמך, או מוצגים כמו סכין. כל הראיות מוגשות באמצעות עדים. אל אם כן יש הסכמה בין התביעה להגנה ללא עדים. ואם אין הסכמה צריך להביא את העד עצמו ואין תצהיר עדות ראשי.

- כל עד נחקר חקירה ראשית על מי שזמו אותו
- וחקירה נגדית ע"י נצג השני
- וחקירה חוזרת אם צריך.

התובע מביא את העדים לפני כתב האישום. כל עד מעיד במשטרה וזה נקראה עדות שמיעה שהיא אינה קבילה לכן צריך להביא את העד עצמו, אלא אם כן הפעילו על העד לשנות את דעתו כמו סעי' 10 א לראיות. ואם העד משנה את דעתו במשפט ניתן להכריז עליו "עד עיון" אשר העדות סותר עמדתו וניתן לחקור אותו בחקירה נגדית.

העד הראשון הוא החוקר אשר גבה את הודעת הנאשם במשטרה, למה הוא עד ראשון ?

הוא מגיש את העדות של הנשואם וזה עדות שמיעה, יש חריג לכך כי החוקר מביא כל מה שאמר העד במשטרה וצריך שהודאה תהיה חופשית מרצון +תוספת דבר מה נוסף בע' 12 לפק' הראיות

אחרת היה משפט זוטה- התביעה אומרת שזה היה חופשית מרצון ואילו העד אומר שזה לא חופשית מרצון.

לאחר מכן התביעה תגיד אלו עדי – ואז זה הולך להגנה והיא יכולה להגיד בהתאם לסעי' 158 "אין להשיב לאשמה". זה טענה שבד"כ נדחתה כי יש מקרים חריגים שההגנה תגיד משהו כזה.

למה לא טוענים אין להשיב לאשמה?

- סנגור לא אוהב להפסיד
- הימנעות מקו ההגנה, כדי לחשוף את ההגנה בסוף

דוג לאין להשיב לטענה" פרשת קהלני אשר הוגש בריגול, והוא זוכה.

לאחר מכן עוברים לפרשת ההגנה:

אם ההגנה מגישה חוו"ד של מומחה התובע יכול לבקש את החוו"ד מראש.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

עד ההגנה מס' אחד הוא הנאשם ולמה הוא מעיד ראשון ?

לכאורה נאשם שומע את כל הראיות, ואם נחכה שכל העדים יגידו את דברם אז הוא יכול לשבש את ההליך.

סעי' 162 – קובע חיזוק אם הנאשם לא אומר משהו.

יש מושג שנקרא עד הזמה – מביאים רק במקרים כמו עבירת מין אדם שותק במשטרה ורק במשפט עצמו יכול להגיש שיש לו בעיה מסויימות. לכן התביעה יכולה לבקשה עד הזמה כדי לסתור אותו.

סעי' 167 ביהמ"ש יכול לזמן עדים מטעמו.

סיכומים:

קודם כל התביעה לאחר מכן ההגנה.

הכרעת דין:

אם הנאשם הוא זכאי או אשם, ואם הוא זכאי מודעים מיד.

הכרעת הדין צריכה להינתן תוך 30, אם הוא אשם אז יש הרשעה ואז עוברים לגזר הדין:

גזר הדין עוסק באיזה עונש להשית על הנאשם, ואז התביעה דורשת את הרף המקסימלית ויכולה להביא רישום פלילי. אסור להביא רישום פלילי להכרעת הדין כדי לא להשפיע על השופט. ואז מביאים עדים אשר נחקר חקירה ראשית, נגדית, חוזרת.

ואז ההגנה מביאה עדי אופי –

כדי לשכנע את השופט בעונש פחות כמו תרומה למדינה. כאשר ביהמ"ש גוזר את המשפט צריך להתחשב בדברים טובים. גם תזכיר מבחן, ותזכיר נפגע אונס.

לפני שבית המשפט גוזר את הדין- יש מילה אחרונה לנשאם.

ולאחר מכן גזר דין שניתן לדחות אותו.

דרכי ענישה:

- מאסר בפועל או של"ת שירות למען הציבור.
- מאסר על תנאי
- קנס
- פיצוי
- שירות לתועלת הציבור.
- ללא הרעשה – במקרים חריגים כמו אדם נורמטיבי ללא עבר פלילי המעשה יכול לפגוע בעתיד שלו כמו עו"ד סטודנט.

יש עוד שלב שנקרא פוסט משפט:

שזה אחרי המשפט, כמו ערעור שכל אחד מהצדדים יכול לערער.

בהליך פלילי אין ערעור על הליך ביניים, נניח את טוען על משפט זוטה, כמו הנאשם אומר כי ההודאה נמסר באמצעים פסולים אז ניתן לערער רק בסוף,

אולם יש חריגים ערעור על אי גילוי חומרי חקירה. ויש מחלוקת עם התביעה על כך כמו בעבירת מין אם הנפגעת כתבה ביומן. לכן הולכים לשופט והיא יכול להחליט על ערער.

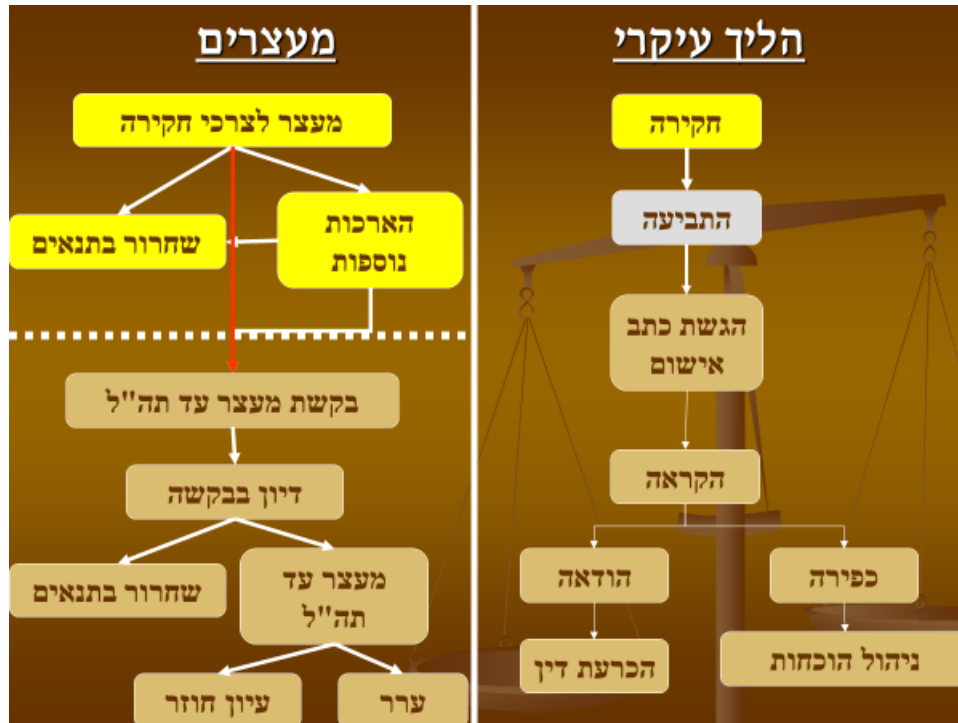
עוד חריג פסולת שופט. יש מקרים חריגים שאתה יכול להגיש בגי"ץ נ' שופט בתיקים מסוימים.

הכלל בהליך פלילי שאין ערער, אולם יש חריגים כפי שצוין לעיל.

משפט חוזר- הוא נועד לטובת הנשאם עצמו.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

כאשר מגישים ערעור אין לערכאת הערעור אפשרות להתערב בעדים עצמם, היא יכולה להתערב במסקנות של ערכאה מטה. ותפקידה לבדוק אם יש פגמים בערכאה מטה.



2 בסילבוס- סדר הדין הפלילי לאור המהפכה החוקתית:

הנושא שלנו היום הוא סדר הדין הפלילי לאור המהפכה החוקתית

נוכיר כי בתחילת הקורס כאשר דיברנו על התכליות של ההליך הפלילי, דיברנו על שני מודלים עיקריים :

1. אינטרס ציבורי
2. זכות להליך הוגן אשר מקדש זכויות חוקתיות של החשודים אם צריך להרשיע מעבר לכל ספר סביר כי מדובר בהליך פלילי.

לכן המטוטלת זזה ונעה בין שני המודלים האלו, נדון בשאלה איך חוקי היסוד משנת 1992 חוק יסוד חופש העיסוק וחוק יסוד כבוד האדם חירותו איך הם השפיעו על סדר דין פלילי, כמעט כל תחום קיבל השפעה בשל חוקי היסודי.

ההשפעה צריכה להיות גדולה, אם ניקח מעצר זה פוגש בחופש, ובכבוד . לכן ההליך הפלילי יוצר התנגשות בין אינטרס ציבורי לבין זכויות של הפרט חירות כבוד וכו'..

מה לגבי הזכויות אשר צריכות לעמוד לטובת הנשוא כמו חקזת החפות, זכות שתיקה, זכות הוועצות עם עו"ד אשר נחשבות זכויות פרצדוראליות, האם הם קיבלו עיגון בחוקי היסוד ?

רוב, מדינות העולם מגדישות פרק להליך הדינוני כמו הצ'רטר הקדנדי אשר מזכירים את חזרת החפות והליך הוגן. גם בחוקה של אמריקה תיקון 51 יש אזכור לזכויות אלו.

מה קורה בישראל ? האם יש ביטוי מפורש ?

אין ביטוי מפורש, אבל יש שני חוקי יסוד העיסוק, וכבוד האדם וחירותו שהם עוסקים באדם עצמו, אין מילה וחצי מילה עם ההליך לזכות הוגן, יש ה"ח לחוק זכויות במשפט שטרם אושרה. כעת זה ה"ח. ואנו חוזרים למצב הקיים ומאחר אין ביטוי לזכויות אז מפרשים אותם לפי ביהמ"ש, יש בסילבוס מאמר של הש' ברק הקונסטיטוציה של הזכויות הדינוניות.

הזכות להליך הוגן גוזרת מתוכה זכויות משנה כמו הליך הוגן, זכות השתיקה, וזכות להיוועצות.

מאחר וזכויות היסוד שלנו הם זכויות "יחסיות" וצריך לאזן אותם מול זכויות אחרות, חוץ מזכות לאי עינוי שלא ניתן לייחס אותה לזכות אחרת.

יש עבירות של עונש מוות, או שירות חובה בצבא נכון שאנו עושים הכל כדי לשמור על הזכויות אבל זה יחסי.

כך גם לגבי פגישה בזכות להליך הוגן, הוא צריכה לעמוד בפסקת ההגבלה פגיעה צריכה להיות בחוק, מידתית, ולא עולה על הנדרש.

לכן זכות של הליך הוגן זה משהו יחסי **בפרשת יששכרוב** אומר ביהמ"ש העליון כי פגיעה מהותית בהליך הוגן יכולה לפגוע בכבוד. ויש מושג שנקראה "**פיסלה חוקתית**" אשר אומרת שלא כל ראייה אשר הושגה כדן היא תיפסל, רק אם הפגיעה תיצור פגיעה בהליך הוגן אשר תחרוג מגדירה של פסקת ההגבלה.

כעת באמצעות מס' דוג נראה שיש ביטוי מפורש על הסדר הדין הפלילי בשל המהפכה החוקתית:

1. שינוי בנק' האיזון בין זכויות הפרט לבין הזכות להליך הוגן – בגלל שהמהפכה החוקתית נתנה משקל זכויות אדם, אז בגלל הנשקל נק' האיזון השתנתה. דוג' יש דוקטרינה אשר נקראה "הגנה מן הצדק" – היא נקלטה השנת 1996 **בפס"ד יפת** בעניין הבנקאים הש' מלצר אז היה עו"ד וטען בשם העותרים הגנה מן הצדק- כלומר צריך ליצור השתק פלילי מפני הרשות קרי חקירה תביעה, כי אותם רשויות מנהלתיות עשו פעולות לא ראויות **סעי' 149 (10)** לחסד"פ המעשים עומדים בסתירה מהותית מול צדק והגינות משפטית . כלומר יש הליך פלילי ויש רשויות שאם הן יבצעו מעשה בניגוד לכלל הזה אז צריך לבטל את כתב האישום. וזה נמצא בין המשפט המנהלי ומשפט הפלילי והכלל אומר אני שם בצד כעת אם הנאשם חף מפשע או לא ובגלל שזה בניגוד לכלל צדק והגינות אז צריך לבטל את כתב האישום. הטענה של הגנה מן הצדק לא התקבלה אבל נקלטה במשפט הישראלי ואז ביהמ"ש היה מאוד קמפן, כי בפס"ד יפת אמר ביהמ"ש כדי שטענה מן הצדק תתקבל צריך להצביע על התנהגות שערוריית, רדיפה ודיכוי של הנאשם. לאט לאט ביהמ"ש ריכז את הרף גם רשלנות יכול להתקבל כטענה מן הצדק, המחוקק הכניס את ההגנה מן הצדק אשר זה החל בפסיקה ולאחר מכן זה עוגן בחוק **סעי' 149 (10)** – כמו אכיפה סלקטיבי קבוצה של אנשים בנו באופן לא חוקתי ורק נגדי הגישו כתב אישום, או שיהוי בלתי מוסר בהגשת כתב אישום, או **פרשת קצב** אשר טען הגנה מן הצדק וציין שהציבור והתקשרות שפטה אותי, או **פרשת צחי** הנגבי שאמר אם תשנו מדינות תגידו זאת מראש. הגנה מן הצדק תוביל לפעמים להקל

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

בעונש. טענה הגנה מן הצדק זו דוג' כי נק' האיזון השתנתה לכיוון החשוד, ונדרש לבדוק את יש פגיעה בזכויות הנאשם.

2. **פס"ד גניאמת** – אשר עוסקת במצער עד תום הליכים, הוגש כתב אישום נ' אדם תושב חברון אשר נאשם בגניבת רכבים. התבקש מעצר עד תום ההליכים וביהמ"ש עצר אותו בגלל מכת מדינה- כלומר המסר כל מי שיעצר בגלל מכת מדינה הוא יענש, כלומר כאשר מוגש נגדך כתב אישום אתה עדיין חף מפשע, אולם באים אומרים כאשר יש מכת מדינה אנו נשדר מסרת הרתעתי כאשר יש מכת מדינה אתה תיעצר עם תום הליכים. הפגש הוא מעצר הוא לא אמור להיות עונש, כי העונש יהיה רק אם אתה תורשע, וכאשר אנו עוצר אדם לצורך מעצר עד תום הליכים זה כלי הרתעתי. ביהמ"ש אומר מכת מדינה זה לא יכול להיות עונש.

עילת מעצר היא תמיד אינדיבידואלית אל מול אותו אדם, לבריחה, מסוכנות. ביהמ"ש בד"נ אומר שלא ניתן להשתמש במצער לצורך הרתעתי.

יש עוד משהו חשוב שעלה בפס"ד, שגם אם יש סעי' חוק אשר הוא מוגן לאור סעי' שמירת דינם, אנו ביהמ"ש לא יכולים לבטל את הס' אבל יכולים לפרש אותו ברוח חוקי היסוד. כי הס' שמכוחו נעצר גנימאת הוא ס' ישן שהיה טרם חוקי היסוד.

אומר הנשיא שמגר – אינני מבין את רעש השינוי של חוק היסוד, הוא מזכיר כי ביהמ"ש העליון בקום המדינה יצר זכויות הלכתיות כמו פס"ד בז'רנו אשר יצר חופש העיסוק, שמגר אומר תמיד שמנו את זכויות היסוד ולא צריך לשנות את הפרשנות לאור חוקי היסודי, הוא מוסיף כי חוק יסוד כבוד האדם חירותו קורבן העבירה בפעולה או בכוח זכאים להגנה מ פני פחד, אימה, פגיעה לא פחות מהנאשם. כלומר אם את רוצים לתת משקל לחשוד ולנאשם יש גם את הקורבן שיש לו זכויות.

ברק משיב לו – אתה צודק אבל כל עוד שאין אינדיקציה כי הגנב מסוכן אז אין בינו התנגשות מול הקורבן לכן לא ניתן לעצור עד תום הליכים. כלומר האיזון רק כאשר יש מסוכנות מצד הנאשם.

הש' דורנר – היא חושבת כי שמגר טועה, כי האיזון הוא בין זכויות החשוד והנאשם לבין האינטרס הציבורי וזה איזון אנכי, הקורבנות מיוצגים בתוך האינטרס הציבורי. היום יש חוק זכויות נפגעי עבירה – מקנה לקורבנות מעמד, בכל מיני צמתים בהליך הפלילי נדרש לשמוע את הקורבן במיוחד כאשר יש הסדר אונס, גם לגבי חנינה כאשר נשיא נותן זאת, או עיכוב הליכים מצד ביהמ"ש. רק לשמוע, ז"א שאין להם זכות ווטו. כי נק' המוצא כי התביעה מייצגת את האינטרס הציבורי של הנאשם והקורבן.

3. הנכונות שלנו כתברה כדי להגן על זכויות אדם, וזה בא בביטוי ביחס להליך הפלילי, דוג' כאשר עוצרים אדם כאשר הוא חשוד, ועדיף צו מעצר מראש, אבל יש מקרה שניתן לעצור ללא צו סעי' 23 לחוק המעצרים. וכאשר עוצרים אדם ללא צו, עולה השאלה מתי תביא אותו בפני שופט, ככל שתביא אותו בפני שופט אז הפגיעה פחותה, וצריך תוך 24 שעות להביא אותו בפני שופט מה קורה בצבא ?

פס"ד שגיא צמח – מצער של חייל היה למשך 96 שעות, המדינה אמרה שזה חוק מייטיב כי החוק הישן לפני 92, וכל חוק מייטיב לא צריך להתפס ברשת החוקתית, ביהמ"ש אומר שכל חוק יבדק בפסקת ההגלבה.

המדינה אומרת שאנו ממש רוצים להשוות את התקופה האזרחית שזה 24 שע' אל מול הצבא אבל זה כרוך בהרבה משאבים, המדינה מבקש לתת זמן כדי לקצר את התקופה. הש' זמיר אומר ההבדל בין רצוי למצוי זה כסף, כלומר זה נחמד לחוקק חוק ליברלי המהגנים על זכויות אדם, המבחן שלנו זה לתת ביטוי בספר התקציב. לכן הש' זמיר כאשר אנו משווים את המשבאים אל מול החופש זה משהו שלא ניתן לעמוד בו. לכן הוא מקצר את התקופה למשך 48 שעות.

ראינו את זה גם בפס"ד אירס מילר המדינה טענה כדי להכשיר בנות צריך כסף במבחן: האם שיקול תקציבית הוא זר ? אל תכתבו כן, תקציב זה שיקולי ענייני. אבל צריך להסביר מדוע.

נמשיך בהשפעה של המפכה החוקתית:

יש את חוק המעצר וחוק החיפושים **משנת 1996 סעי' 1 (ב) עמוד** – צריך לעשות הכל כדי לשמור על הכבוד. על חוק המעצרים מלא באיזונים ובלמים, והוא נוצר אחרי חוקי היסוד. הש' ברק אומר כי התועלת של המפכה החוקתית שיש יועמשים ונציגים בכנסת אשר מתריעים מפני הפסלות, לכן הש' ברק אומר כי חוק המעצר קלט בתוכו את חוק המעצרים. המשפטן הציבורי תפקידו להעביר את עיני המחוקק.

מצער זה לא רק פגיעה בכובד אלא גם **בחופש פרשת עזאמי** – ביהמ"ש אומר שטרם הרשעת אדם צריך לברר את תנאי המעצר, ואם במצער כאשר האדם הוא חף מפשע צריך לנסות למצוא חלופה אחרת.

עוד חוק שמגביל לחוק המעצרים זה חוק החיפושים – החוק עוסק בגוף האדם יש **סעי' מקדמי סעי'** (ד) – אשר קובע כי חיפוש יבטיח כבוד, בריאות, אי נוכחות, וכאב.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

גם כאן המחוקק אומר טרם החיפוש תבדוק שהפגיעה היא מידיתי יש גם את פס"ד גוטאה – הוא אחרי המפכה החוקתית. היה מדובר באדם שהביא בין שני חוריו חבילת סם. החיפוש בוצע ברחוב ובהסכמתו, הש' איילון אומר גם אם יש הסכמה יש זכויות גרעיניות שלא ניתן לרמוס זכויות כי אתה צלם אדם. כי לא תמיד אם אתה מסכים אז ניתן לבצע כל דבר כי יש פטרנליזם- זה פגיעה בזכויות האדם.

בחוק החיפוש יש הוראה שאומרת סעי' 2(ב) שאם יש חוק אחר שאומר שניתן לבצע חיפוש באופן אחר אז עדיף, לכן משהו הוראה ספציפית גוברת על הוראה כללית. **פרשת לאוניד לויך-** גם אם יש הסדר ספציפי במחוק אחר יש שני תנאים אשר נגזרים מחוק יסוד כבוד האדם חירותו:

1. אין עורכין חיפוש בגופו של חשוד אלא לאחר הסכמתו.
2. החיפוש יעשה תוך שמירה על כבוד האדם ובריאותו.

שני התנאים הם גוברים על כל חוק כי הם תולדה לחוקי היסוד.

כעת נדבר על שאלת גבילות ראיות בהליך פלילי ולפרשנות סעי' 12 לפק' הראיות:

ראשית, יש מתח בין שני דוקטרינות מתנגשות:

1. דוקטרינה אחרת אומר שאנו צריכים לעבור מגבילות למשקל – ז"א יש שופטים מקצועיים שלא פועל בשיטת מושבים, לכן למה לנו לנקוט בהליך פרוצדוראלי ומחייב את הש' לפסול ראיות לא נכונות כמו רשלנות של שוטר שנכנס לדירה ללא צו חיפוש בטעות, אז אוטומטית כל ראיה לא תהיה גבילה, כי הראיות הופכות להיות בני ערובה. כלומר נאפשר כמה שיותר לראיות להיכנס לסל, ונאפשר לשופט להחליט מה המשקל שלה זאת במקום מחסום פרוצדוראלי זה אפס או אחד.
 2. בשל המהפכה החוקתית אשר קבעה שאם יש ראיה אשר הושגה שלא כדין אז היא תיספל וזאת בניגוד לזרם של מעבר מגבילות למשקל. אבל זה יתן תמריץ שלילי לשוטרים כדי להשיג ראיות גם שהושגה תוך הפרה של זכות חוקתית. המשקל זכויות אנו רוצים להרשיע את האשם ולזכאות את החף, וככל שנשיג ראיות אז נגיע לאמת. לכן הזרם החוקתי מתנגש עם הזרם של הראיות.
- מה לגבי ראיות של העץ המורעל – האם זה נפסל באופן אוטומטי, בישראל יש כלל יחסי אשר נולד כתוצאה מפרשת יששכורב, כל ראיה תיבחן בהתאם לפרמטרים של פסקת ההגבלה.

עולה השאלה אם יש כלל פסילה בחוק, כלומר האם יש חוקים אשר מאפשרים פסילת ראיות במקרים מסוימים ?

עד לחוקי היסוד, בימה"ש אמר שאין כלל שפוסל ראיות באמצעות פסיקה, אבל אם יש חוק אז עדיף, לכן יש 3 מקורות פסילה:

1. חוק האזנות סתר סעי' 13
2. חוק הגנה הפרטיות 32
3. פק' הראיות סעי' 12

שני החוקים הראשונים קובעים שראיות אשר התקבלו בניגוד לחוקים הם פסולות, יחד עם זאת יש שק"ל של בימה"ש שזה כל פסילה יחסית.

סעי' 12 לפק' הראיות- הודאה יכול להתקבל אם הם ההודאה התקבלה חופשית ומרצון, ואם היא לא אז תיפסל.

מה השתנה בעקבות חוק יסוד כבוד האדם וחירותו ?

החקיקה לא השתנה באופן דרמטי כמו חוק המעצרים, חוק החיפושים הם חוקים אשר התקבלו אחרי המפכה החוקתית, כלומר החוק לא יצר כלל פסיקה, אבל בימה"ש יצר אותם בהלכת יששכורב- אשר עסקה בהפרת זכות ההיוועצות ראייה אשר הושגה שלא כדין תיפסל עם קבלתה במשפט ותפגע בהליך הוגן שלא על גדרה של פסקת ההגבלה.

לקרוא את: אסף שי, ינותן לאזם, יששכורב, רונשוואין לין, שמש, חייבטוב.

הלכת יששכרוב: מדובר בחייל שנפקד מהצבא, הגיע לכלא 6 ושם נפלו לו מהתחטונים סמים. החוקר הצבאי קיבל בטלפון הנחיה לעצור את החייל. חוק השיפוט הצבאי קובע, שקיימת אפשרות קרובה לוודאי שיעצור, אז צריך להודיע לחשוד על זכות ההיוועצות. גם אם הוא עדיין לא עצור. החוקר החליט לא להודיע לישישכרוב על זכות ההיוועצות, והוא הודיע לו רק על זכות השתיקה שלו. במהלך החקירה, הודה החשוד בשימוש בסמים שעשה במהלך שירותו. יש פה הודאה על שימוש בסמים במהלך השירות הצבאי. לאחר ההודאה, החוקר הודיע לו שיש לו זכות היוועצות. הוגש כתב אישום נגדו, בין היתר הסעיפים היו שימוש בסם כשהוא היה חייל. הוא כפר בכל האישומים. במצב כזה, ניתן לעשות שימוש במה שהוא עשה בחקירה לצורך תוכן הדברים. העלו את החוקר, ובאמצעותו הגישו את תמליל החקירה ששם יששכרוב הודה שהוא עשה שימוש בסמים, וביקשו שהראיה תתקבל לעניין תוכנה, כחריג לכלל של עדות שמועה. עורכי דינו של הנאשם טענו שהראיה איננה קבילה, וצריך לפסול את קבילותה בשל הפסילה לזכות להליך הוגן של הנאשם. ביהמ"ש המחוזי קיבל את זה, ונתן זכות לערער בביהמ"ש העליון. בביהמ"ש העליון, היועמ"ש לממשלה הצטרף להליך, הסניגוריה הציבורית וכו'. תיק זה היה תיק דגל, והיה ברור שמכן תצא הלכה בעניין כלל שיאפשר פסילה של ראיות שהתקבלו תוך הפרת זכות להליך הוגן. **הש' בייניש:** לא רצתה להכריע. היא חשבה שזה תפקידו של המחוקק. אם רוצים ליצור כלל שיאפשר לביהמ"ש לבחור קבילות של ראיה זה משהו שהוא דרמטי. לא היה מנוס לביהמ"ש העליון להוציא את ההלכה הזו. ביהמ"ש העלה את החשיבות של זכות השתיקה. זכות זו נועדה לשרת את החפים מפשע, כדי שלא יודו במה שלא עשו רק בגלל הלחץ. מה שווה זכות השתיקה, ללא זכות ההיוועצות? איך ניתן לדעת מה הנפקות של השתיקה, מה השלכותיה, ואם כדאי לשתוק או לא, מבלי להיוועץ עם עו"ד? לא הייתה מחלוקת שהייתה פה הפרה. **ביהמ"ש העליון תוקף את הדבר הזה בשתי חזיתות:**

- 1. סעיף 12 לפקודת הראיות:** סעיף זה קובע שהודאת חוץ של נאשם יכולה להתקבל רק אם היא ניתנה מתוך רצון טוב וחופשי. לכן, השאלה היא, איך אנו מפרשים את המונח "רצון טוב וחופשי", בעקבות המהפכה החוקתית? ביהמ"ש קובע שסעיף זה נועד להגן על שתי זכויות יסוד:
 - א. הגנה על שלמות הגוף והנפש של הנחקר.** כלומר, כאן צריך לבדוק האם יש אמצעי חקירה פסול שפגע בשלמות הגוף או הנפש. לכן, אם נוקטת המשטרה באיזושהי פעולת חקירה שפוגעת בגוף או בנפש, כלומר משפילה, מבזה. במקרה הזה אין פשרות, וזה יוביל באופן גורף לפסילת ההודאה, מבלי שיהיה צריך להוכיח האם אמצעי החקירה הפסול הזה השפיע על אמיתות ההודאה. כלומר אם המשטרה נקטה באמצעי שפוגע בנפש או בגוף- אוטומטית נפסלה הראיה.
 - ב. הגנה על אוטונומיה הרצון החופשי של החשוד, וחופש הבחירה האם להודות או לא.** כלומר, חשוד, כשהוא מודה, צריך לוודא שהוא עשה זאת מתוך בחירה, ומתוך אוטונומיה מלאה. כלומר שהוא החליט שהוא רוצה להודות. כאשר מודים בפני איש מרות, זה צריך להיות מתוך בחירה ואוטונומיה אמיתית להודות. אם ננקט אמצעי פסול, שהוביל לשלילת הרצון החופשי וחופש הבחירה, אז הוא יוכל להוביל לפסילת ההודאה. חשוב להבין שכאן צריך להראות קשר סיבתי בין האמצעי הפסול, לבין שלילת האוטונומיה. צריך להראות שהאמצעי הפסול הוא שגרם לנאשם לפגיעה בחופש הבחירה. אי אפשר לומר שיש קשר סיבתי בין הפגם, לבין פגיעה בחופש הבחירה במקרה של יששכרוב. לכן, העובדות של יששכרוב צלחו את העובדות של סעיף 12. זה סלל את הדרך לביהמ"ש לעבור לכלל הפסילה הפסיקתי.
- 2. כלל הפסילה הפסיקתי:** ביהמ"ש מפתח מסלול שמאפשר קבילה של הודאה. כלל זה הוא תולדה של הפסיקה. ביהמ"ש העליון קבע ש"ראיה שהושגה שלא כדין, תיפסל אם קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן, שחורגת מגדריה של פסקת ההגבלה". ראשית, דוקטרינה זו לא מוגבלת להודאה. כל ראיה שהושגה שלא כדין, בין אם היא הודאה, או ראיה שאיננה קשורה להודאה כמו: DNA, או כל דבר שהתגלה כתוצאה מחיפוש לא חוקי. התחולה של כלל הפסילה הפסיקתי רחבה יותר משל סעיף 12 לפקודת הראיות. אם יהיה לנו במבחן קייס שקשור להודאה- נצטרך לבדוק אותו על פי סעיף 12 וגם על פי כלל הפסילה הפסיקתי. אם לא מדובר על הודאה- יש לבדוק רק לפי הכלל הפסיקתי.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

כאשר מדובר בראיה שהושגה שלא כדין, מדובר בכל אמצעי חקירה שהוא מנוגד לחוק, תקנה ולכל נוהג מחייב. צריך שתהיה זיקה בין אמצעי החקירה בפסול, לבין השגת הראיה. בנוסף, צריך שקבלתה במשפט תיצור פגיעה משמעותית בזכות להליך הוגן, שחורגת מגדריה של פסקת ההגבלה. עד כאן אין שום דבר מפתיע בהלכת יששכרוב. יש לבדוק את פסקת ההגבלה. השי' בייניש החליטה לא להסתפק בזה, אלא להתוות אמות מידה שיסייעו לשופטים לבחון האם צריך לפסול ראיה, כן או לא. **בפסה"ד יש שלוש קבוצות של שיקולים שביהמ"ש העליון מנחה את השופטים לבחון, ביחס לפסילת ראיות:**

1. **הקבוצה הראשונה עוסקת באופייה, בחומריותה של אי החוקיות שהובילה להשגת הראיה.** צריך לבדוק עד כמה החוקרים נהגו בפעולה בלתי חוקית באופן חמור. לדוגמה: לא הרי מצב שבו החוקרים פעלו באופן לא חוקי בזדון, כהרי מצב שבו החוקרים פעלו באופן לא חוקי בתום לב. היסוד הנפשי של החוקרים הוא פרמטר חשוב. עוד נקודות: האם יש נסיבות מקלות שיכולות להפחית מחומריות אי החוקיות? לדוגמה: אם החוקרים היו חייבים לנקוט באמצעי הפסול כדי למנוע השמדה או היעלמותה של ראיה חיונית. כלומר, נניח הנאשם רוצה להשמיד ראיה, ואין ברירה, החוקר רוצה שהראיה לא תושמד, וזה מחייב לנקוט באמצעי שהינו פסול. ברור שזה מפחית מחומריותה ואופייה של אי החוקיות. דוגמה נוספת היא שהנאשם תרם לאי החוקיות, או שאי החוקיות נבעה מצורך להגן על הציבור. למשל השב"כ, כאשר הוא חוקר חשודים, לא מעניין אותו לאסוף ראיות כדי להעמיד לדין. השב"כ נכנס לפעולה כאשר הוא רוצה למנוע את הפיגוע הבא. לכן, השב"כ בעת עצירתו הוא מבצע מעצר מנהלי.

2. **הקבוצה השנייה היא מידת השפעה של האמצעי הפסול על מהימנות הראיה:** בסוף, ככל שמדובר באי חוקיות שיכולה להשפיע על מהימנות הראיה, הסיכוי שהיא תתקבל נמוך יותר. לדוגמה: אם אדם מודה כתוצאה ממדובב אקטיבי מדי (הלכת יונתן אלזם), מדובב שמשחיר את עורכי דין, מציג אותם כאילו הם משת"פים של הממשלה, וכתוצאה מכך הנאשם מודה, יש פה אי חוקיות. ככל שיש השפעה רבה יותר בין האמצעי הפסול, לבין מהימנות הראיה, כך גם הסיכוי שהיא תיפסל הוא גבוה יותר. לעומת זאת, אם מדובר בראיה שיש לה קיום עצמאי, בלי קשר לאי החוקיות, נניח כמו DNA (הלכת פרחי) שנקטו בסופו של יום בהליך פסול כי אסור היה להשוות בין דגימת הדם שהוא נתן בהתנדבות כשלא היה חשוד, לבין המאגר. **ככל שזו ראיה עצמאית, וככל שהחשש לכך שהמהימנות שלה קטן יותר, כך הסיכוי שהראיה תתקבל הוא גדול יותר.**

3. **הקבוצה השלישית עוסקת בזק מול תועלת-** מה הנזק שאנו כחברה נצטרך לשאת אותו, אל מול התועלת בפסילת הראיה. צריך להבין שכאן יש הרבה פרמטרים. **ככל שהראיה היא חשובה יותר להוכחת האשמה, כך משמעות הפסילה שלה היא גדולה יותר.** כמובן צריך לבדוק כאן איזו עבירה מיוחסת לנאשם, ומה מידת חומריתה. ככל שזו עבירה חמורה יותר, כמו רצח, כך המחיר שאנחנו כחברה נשלם אם הנאשם יזוכה, הוא גבוה יותר. איזה מחיר שילמנו אם טוראי יששכרוב יזוכה מעבירת שימוש עצמי בכמות קטנה של סמים? אין להשוות את המחיר פה, לעומת המחיר של זיכוי של רוצח. זה נתון שצריך לבחון. ככל שמדובר בראיה שהיא מכרעת יותר מבחינת השפעה שלה על התיק, וככל שמדובר בעבירות חמורות יותר, פסילת הראיה תפגע באינטרסים ציבוריים אחרים. למשל הגנה על קורבנות העבירה, גם בפועל וגם בכוח. יש לשמוע את הקורבנות, למרות שהחוק לא מחייב זאת, לפני פסילת הראיה. בהלכת יששכרוב, אומרת השי' בייניש: **"אני משאירה בצריך עיון את השאלה מה מידת השפעה של חומרת העבירה"**. די משתמע מהדברים שלה שככל שמדובר בעבירה חמורה יותר, כך הנטייה לפסול תהיה נמוכה יותר. קמה ביקורת בעיקר באקדמיה והטענה הייתה: דווקא בעבירות החמורות מצפים להקפיד על זכויותיהם של חשודים ונאשמים בחקירה. **לאחרונה, בתיק אל עוקה, ביהמ"ש העליון, הוציא בצורה מפורשת את המשוואה של שיקול חומרת העבירה, כשיקול נגד פסילת ראיות.** הלכת יששכרוב קיימת גם בעבירות החמורות. בהלכת יששכרוב, ביהמ"ש הגיע למסקנה שעפ"י כלל הפסילה הפסיקתי, יש לפסול את ההודאה, בשל הפגם בהודאה על זכות ההיוועצות. חלק מהפרמטרים- החוקר פעל בזדון. המפקד שלו אמר

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

לו לעצור אותו, וידע שיש לנאשם זכות היועצות והוא לא אמר לו. העבירות הן קלות, אז אין את הקושי של המחיר החברתי. לבסוף, ביהמ"ש פסל את ההודאה.

פס"ד יונתן אלזם: פרשה זו עסקה באדם שהיה עבריין. הוא נרצח בחנייתו ביתו בידי שני אלמונים, ויונתן נעצר בחשד למעורבות במעשה. הוא הורשע בביהמ"ש המחוזי באשמת רצח. יונתן אלזם היה אמור להיות עד במשפט של אדם אחר, שגם הוא הואשם באותו עניין, ושעות ספורות לפני עדותו הוא נמצא מוטל בתא הכלא. משהו החדיר לכלא רעל והוא הורעל. בני משפחתו של אלזם, הם אלה שהגישו את הערעור לביהמ"ש המחוזי על הרצח. המשטרה החליטה להכניס לתוך תא המעצר מדובב. המדובב זיהה שאלזם מאוכזב מעורכי דינו. בין היתר, כי הוא ציפה שעוה"ד הבכיר יגיע, והגיעה אליו עו"ד זוטרה. אלזם היה מאוכזב מהשירות המשפטי שקיבל, המשטרה זיהה זאת והכניסה לתא המעצר שני מדובבים, שהחליטו "לרכוב" על אכזבה זו ולמנף אותה לפעולת הדיבוב. הם עשו כל דבר שרק אפשר כדי לשכנע אותו שעורכי הדין נתנו לו שירות מקצועי לא טוב, שמשרת את התכליות הפרטיות שלהם, ולא את שלו. השי' חיות מתארת היטב בפסה"ד את הפעולה האקטיבית של המדובבים. מדובב זו שיטת פעולה מאוד לגיטימית שנקטת ע"י המשטרה במשך שנים. הרעיון במדובב הוא שיש אנשים שמתימרים להיות החברים הכי טובים שלך בתא, ואתה מתוך הזדהות ורצון לפרוק את אשר נמצא על הלב, וכך גם העבריינים הכי גדולים נופלים לזה.

ביהמ"ש העליון זיכה ברוב דעות את יונתן אלזם שהורשע ברציחתו של חנניה אוחנה על רקע מאבק בין ארגוני פשיעה ולאחר מכן מת בכלא בנסיבות עלומות. נקבע כי פעולות המדובבים שהוכנסו לתא, חרגו מגדר התחבולות הלגיטימיות בחקירה ופגעו בזכויותיו הבסיסיות: זכות השתיקה וזכות ההיועצות, באופן שלא ניתן לבסס עליהן ממצאים מרשיעים.

הש' לוי: (דעת מיעוט)- על פי ממצאו של בית המשפט המחוזי, בליבם של חלק מחברי צוות החקירה גמלה החלטה לדחות ככל הניתן את פגישתו של אלזם עם עורך דין, מתוך מחשבה כי אם זו תתקיים, יחזור בו אלזם מנכונותו למסור הודאה וישוב ויתבצר בזכות השתיקה. אין צורך לומר כי טעם זה אינו מהווה עילה למניעת מפגש בין חשוד לעורך דינו. בפסיקת ביהמ"ש נקבע כי המשטרה רשאית שלא לאפשר לנחקר להיוועץ בעורך דינו, רק בהתקיים סיבה מוצדקת לכך, ו"החשש, פן עשוי עורך-הדין להשפיע על העציר לבל ימסור הודעה למשטרה, אינו מהווה סיבה שכזאת". מטרתה של החקירה המשטרית אינה לחלץ, בכל מחיר, הודאה מפיו של החשוד אלא לתור אחר ראיות לחשיפת האמת. לסיכום קבע: שהוא אינו סבור כי בהפעלתם של המדובבים בעניין נפל פגם המצדיק את פסילת התוודותו של אלזם בפניהם. הפעלת "מדובב" - סוכן המוכנס לתא של חשוד ומתחזה לעבריין שנכלא על מנת להוציא מפי החשוד דברים אותם נמנע מלמסור בחקירתו - הוכר כתחבולה חקירתית מותרת.

הש' חיות: (דעת רוב): בעניין יששכרוב נקבע כי תפסל הודאה אם הוכח כי נגרמה "פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו בחקירה". בית המשפט, בבואו להחליט בשאלת קבילותה של ראיה אשר לגביה מועלית טענה כי הושגה שלא כדין, חייב לאזן בין מכלול השיקולים, הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים להליך הפלילי ובהם: הצורך להגיע לחקר האמת, הצורך להילחם בפשיעה ולהגן על שלום הציבור, וכן החובה להגן על טוהר ההליך הפלילי ועל זכויותיהם של חשודים ונאשמים. השופטת קבעה כי חרגו פעולות המדובבים במקרה זה מגדר התחבולות הלגיטימיות בחקירה והתדרדרו לכלל פעולות פסולות החותרות תחת זכויותיו הבסיסיות ביותר של אלזם כחשוד בהליך פלילי ובהן: זכות השתיקה וזכות ההיועצות. נוכח עוצמת הלחצים הבלתי לגיטימיים שהפעילו המדובבים על אלזם, ונוכח הפגיעה הממשית שפגעו בזכותו להליך הוגן, בין היתר בכך שגרמו למשבר אמון בינו ובין סנגורו ובכך ששכנעו אותו להתעלם מעצת הסנגור לשמור על זכות השתיקה, מתבקשת המסקנה כי אלמלא כל אלה, ספק רב אם אלזם היה מוסר את ההודאות שמסר וניתן להניח

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

ברמת הסתברות גבוהה כי היה דבק בעצת סנגורו ושומר על זכות השתיקה. **מכאן שיש לזכות את המערער.**

הש' דנציגר - (דעת רוב): טען כי פעילותם האקטיבית יתר על המידה של המדובבים - חרזה מגבולותיהן של "תחבולות לגיטימיות". הוא מצטרף למסקנתה של השופטת חיות בעניין זה, לפיה פעילות זו פגעה בשתי זכויותיו הבסיסיות ביותר של אלזם - זכות השתיקה וזכות ההיוועצות. תפקידו של הייצוג המשפטי בהליך הפלילי הוא למנוע פגיעה בהליך הוגן מחמת העדר הבנה מצד החשוד של רזי ההליך עצמו ומזכות זו נגזרת זכות ההיוועצות. בנסיבות אלה, יש לפסול את קבילות הודאותיו של אלזם עפ"י **סעיף 12 לפקודת הראיות** ועפ"י דוקטרינת הפסילה הראייתית אשר נקבעה בעניין יששכרוב.

ביהמ"ש קבע קווי גבול לעבודת המדובבים והוכיח לכולם שגם בעבירת רצח הלכת יששכרוב עובדת. חשוב לזכור, המחיר החברתי שהציבור שילם הוא נמוך, כיוון שהוא לא היה בין החיים.

ע"פ 9956/05 אסף שי - פס"ד מה-4.11.2009 אשר יש בו יישום מרתק של פס"ד יששכרוב מה שמעלה הרבה שאלות על אופן יישום ההלכה. פס"ד זה מראה כי ביהמ"ש העליון מאותת לחוקרים ולמשטרה שלפס"ד יששכרוב יש השלכות מעשיות. מדובר בתאונת דרכים מצערת שהתרחשה בשנת 2001 - רכב יונדאי ביקש לפנות שמאלה. משאית מאחור בה נהג אסף שי התנגשה במכונית אשר התנגשה באוטובוס, ומי שנהרג היה נהג הרכב שנהג אחרי המשאית, ונהג היונדאי נפטר רק לאחר שנתיים ממועד התאונה ולא הוכח קשר סיבתי ישיר בין המוות שלו לבין התאונה, כי היו לו גם הרבה מחלות נוספות. בסופו של יום הנהג אסף שי הואשם בגרימת מותו של נהג הרכב שנסע מאחוריו אשר מת במקום כתוצאה מהתאונה. בגרימת מוות ברשלנות, אדם לא צפה שהתנהגותו תוביל למוות, אבל אדם סביר שנעליו צריך היה לצפות זאת. אז יש פה רשלנות, כי הוא עצמו לא צפה. העונש על רשלנות זה 3 שנות מאסר. מייד לאחר התאונה אסף שי נחקר ובחקירה הראשונית הוא לא סיפר דברים מהותיים בדבר התאונה, רישיונו נשלל מנהלית ובה תם העניין. כחודשיים לאחר העניין הוא הגיע לביהמ"ש לענייני תעבורה ללא קשר לעניין המהותי (עדיין לא הוגש כתב אישום) אלא על מנת לדון בהשבת רישיון הנהיגה שלו. לאחר מכן ניגש לאסף שי איש משטרה אשר היה לבוש בבגדים אזרחיים וביקש ממנו להתלוות אליו לתחנת המשטרה. אסף שי לא היה עצור, לא היה מעוכב והתלווה מרצונו לתחנת המשטרה, כאשר הכל התנהל בצורה לא פורמאלית. בתחנת המשטרה אמר לו החוקר: "אתה חשוד בכך שכתוצאה מאי שמירת מרחק הרכב שלך - המשאית פגעה ביונדאי, כתוצאה מכך נגרמה תאונת שרשרת בעטיה נהרג אדם אחר ואחר צמח" והחוקר הזהיר את אסף שי שיש לו זכות שתיקה. אסף שי החל לדבר ובתחילת עדותו אומר: **"בשלב זה אני מבקש לא להמשיך את החקירה בעניין התאונה ללא היוועצות עם עו"ד"**. מייד בהמשך אמירה זו עולה שאלה מהחוקר: **"האם בזמן התאונה הבחנת ברכב שלפניך?"** כלומר החוקר התעלם, ואסף שי עונה: **"נהגתי בצומת... הבחנתי..."** כלומר יש שיתוף פעולה של אסף שי, למעשה הוא מבקש להיוועץ וסותר את עצמו ומדבר. במשפט הבא אסף שי אומר לחוקר: **"הסתכלתי לכיוון החורשות, הדלקתי סיגריה, הסתכלתי במפה בזמן הנסיעה לכמה שניות וכאשר הרמתי את הראש הרכב היה כמה מטרים לפניי, ניסיתי לשבור את הרכב ימינה, ופגעתי ברכב שלפניי". יש הבדל בין סעיף 304 לחוק העונשין - גרם מוות ברשלנות שעונשו 3 שנות מאסר והוא מאפשר להעניש אדם גם ללא יסוד נפשי של מודעות, לבין סעיף 298 - סעיף הריגה שעונשו 20 שנות מאסר. אם אדם נהג ברכב והוא נוסע בצורה רשלנית והוא לא היה מודע לכך שהנסיעה שלו עלולה לגרום למוותו של אדם, וכל אדם סביר אחר היה מודע לתוצאה האפשרית זוהי רשלנות. לעומת זאת בסעיף 298 יש ממד של מודעות בפועל של מודעות לגרימת התוצאה הקטלנית. כאשר מדברים על מודעות, זה כולל פזיזות אשר יכולה לבוא לידי ביטוי או באדישות (שוויון נפש כלפי קבלת התוצאה הרשלנית) או קלות דעת (התנהגות קלת דעת מתוך תקווה**

שתצליח למנוע זאת). במקרה זה מדובר במבחן אובייקטיבי אישי ויש להוכיח שהנאשם צפה את גרימת המוות של הקורבן ולמעשה במשפט שאסף שי אמר יש את היסוד הנפשי הנדרש לצורך הריגה כי ברגע שאמר שתוך כדי הנסיעה הסתכל במפת הדרך, הדליק סיגריה – ברור שאין מדובר ברשלנות אלא מודעות לכך שיכולה להיגרם תאונה. בעקבות ההודאה של אסף שי בפני החוקר הוא הואשם בהריגה וגזר עליו עונש יחסית קל של 30 חודשי מאסר מתוכם 18 חודשי מאסר בפועל בעקבות נסיבות מקלות ייחודיות.

הדבר הגיע לביהמ"ש העליון שם נאמר כי יש לפסול את ההודאה הועיל ויש פה שני פגמים:

1. החוקר לא הודיע לו שיש לו זכות היוועצות.
2. גם כאשר אסף שי ביקש להיוועץ עם עו"ד החוקר התעלם במפגיע מן הבקשה, ולכן ההודאה ניתנה שלא מתוך רצון חופשי ולפי כלל הפסילה הפסיקתית יש לפסול אותה, כי אלמלא ההודאה, לא היה מדובר בהריגה אלא בגרם מוות ברשלנות.

הנשיאה בינינו מפרטת את הלכת יששכרוב, את המשמעות, של הדין-פרוסס והקריים-קונטרול ואומרת: **"אבחן ראשית את הפגם הראשון ויש לשאול האם הייתה חובה לחוקר לומר לאסף שי על זכות ההיוועצות כאשר הוא איננו עצור, הרי ראינו שבסעיף 32 לחסד"פ סמכויות אכיפה ומעצרים: זכות ההיוועצות צמודה למעצר, השאלה אם גם כאשר אתה לא עצור יש לומר לחוקר שמגיעה זכות היוועצות. הנשיאה אומרת שבהלכת יששכרוב השאלה נשארה בצריך עיון וגם כאן נקבע שהשאלה תישאר בצריך עיון. אני נוטה לדעה כי חובת היידוע חלה כל אימת שאדם חשוד בביצוע עבירה ומעוכב במשמורת המשטרה לצורכי חקירה, אף אם אינו עצור אלא רק מעוכב אך אינני חייבת להכריע. גם אני נצא מתוך נקודת הנחה שהחוקר היה צריך לומר, פגם זה כשלעצמו לא היה מספיק להוביל לפסילת ההודאה משום שאסף שי ידע על כך. הרי צריך קשר סיבתי, ומיד בתחילת ההודאה הנחקר ביקש להיפגש עם עורך הדין, כך שממילא הוא ידע על הזכות ולכן לא הייתה פוסלת את ההודאה רק על סמך הפגם הראשון. לגבי הפגם השני מדובר בעניין רציני – אסף שי ביקש להיפגש עם עורך דין ויש פה התעלמות מופגנת. **סעיף 34(א)+(ב) לחסד"פ סמכויות אכיפה ומעצרים: קובע כי עצור זכאי להיפגש עם עו"ד ואחראי החקירה צריך לאפשר את המפגש ללא דיחוי.** במקרה זה יש בקשה להיפגש עם עורך הדין ולא ניתן להתחמק מהשאלה. על פני הדברים החובה הקבועה בחוק להיפגש עם עו"ד ללא דיחוי איננה מצומצמת והחובה חלה גם אם הנחקר מצוי במשמורת המשטרה לצורכי חקירה גם כאשר איננו עצור". למעשה זוהי אמירה מובהקת של ביהמ"ש העליון שהזכות תינתן ללא דיחוי גם אם אתה מעוכב ולא עצור. בינינו אומרת בהקשר של "ללא דיחוי": "לפי שנות ה-80 של המאה הקודמת העלאת בקשת עצור להיפגש עם עו"ד לא חייבה הפסקת חקירה, כך שבזמן הביניים ניתן להמשיך בחקירה אבל הלכה זו נקבעה לפני חוקרי היסוד ולפני חוק המעצרים ולאחר ח"י כבוח"א וחירותו יש כבר דעה בפסיקה. בפרשת חסון השופטת נאור קובעת כי יש ליצור קשר עם עו"ד בהקדם האפשרי, ואם חל עיכוב, ניתן להמשיך בחקירה בתנאי שהנחקר הוזהר כי יש לו זכות שתיקה, וכל מה שיאמר יכול לשמש כראייה כנגדו. אם הוא שותק עד שעוה"ד מגיע, ואחרי ההתייעצות מדבר, זו לא עדות כבושה ושתיקתו לא תפעל נגדו. כמו כן אני חושבת שכאשר נחקר מבקש להיפגש עם עו"ד צריך ליצור מייד קשר עם עורך הדין כמובן אם אין סייג אשר מתיר את דחיית הפגישה. אך יש נסיבות מיוחדות אשר מצדיקות את הפסקת החקירה והדבר ייבחן כל מקרה לגופו. בכל מקרה, המקרה שלפנינו הוא מקרה שמדגיש את אותן נסיבות מיוחדות, משום שאסף שי ביקש מייד בפתח ההודאה זכות היוועצות. שנית, הוא לא היה עצור ולא נשקפה ממנו כל סכנה ממשית לציבור. שלישית, והחשובה מכל היא, שלא היה לחץ משום שהתאונה התרחשה לפני חודשיים ובמהלך תקופת זמן זו לא התעוררו נתונים חדשים ונוספים שעוררו דחיפות בקביעה מהירה ועכשווית". היא מגיעה למסקנה שהיה צריך להפסיק את החקירה עם הבקשה להיוועץ עם עוה"ד.**

האם אסף שי ויתר על זכות ההיוועצות ברגע שהתחיל לדבר ואז יש לקבל את ההודאה? ראשית הנשיאה מצביעה על בעיה רישומית ברישומי המשטרה שהיו חסרים מאוד. המשטרה לא תיעדה את מהלך החקירה.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

במחוזי התגלה גם שהשוטר אמר שאם לא ימשיך לדבר, יצטרך לשלם ערבות של 30 אלף ש"ח. לכן, השוטר ניסה להשפיע שלא כדין על הנהג, ולא ניתן לומר שהוא ויתר מרצונו על זכות ההיוועצות.

בשורה התחתונה בינייש פוסלת את ההודאה גם לאור סעיף 12 וגם לאור כלל הפסילה הפסיקתית: "לא מדובר בראיה בעלת קיום נפרד ועצמאי, אלא אי החוקיות הובילה באופן ישיר לגביית ההודאה. כלומר זה ברור שמדובר בראיה שהיא תוצאה ישירה של אי החוקיות והראיה בטלה". **בסופו של דבר בינייש קובעת שיש להרשיעו לא בהריגה אלא בגרם מוות ברשלנות.** אל הש' בינייש הצטרף גם הש' רובינשטיין אך הוא מתייסר בעצם קבלת החלטה: "אדם מן היישוב עשוי לשאול עצמו האם ימלט עבריין מן הנדון בזמן שהקורבן זועק מן האדמה. שאלה זו מטרידה גם שופט מן היישוב". הוא עוסק במתח בין הערכים השונים ומגיע למסקנה עם הרבה התחבטות שהוא מצטרף לדעת הנשיאה. השופטת ברלינר אומרת: "אין מחלוקת ביני לבין הנשיאה בכל הקשור לעניין העקרוני. המחלוקת היא מחלוקת עובדתית, האם יש פה עילה לפסילת ההודאה. על פני הדברים, זוהי ראיה מצוינת וברור שהאמת העובדתית נמצאת בדבריו של אסף שי אשר היה מודע לזכות ההיוועצות הרי הוא ביקש אותה מלכתחילה. ההודאה שלו שיקפה את סדר העדיפויות שלו כי הוא רצה לסיים עם כל התהליך באותו יום ולכן יש פה שיקולים אינטרסנטיים. למעשה יש פה החלטה המשקפת את הרצון האוטונומי והחופשי להמשיך בחקירה, ואי אפשר לראות את דברי החוקר כפגיעה בחופש הבחירה". החקירה גם הייתה לפני יששכרוב וחוקרים פעלו בתום לב ופחות היו רגישים לנושא ההיוועצות.

בסופו של יום ב-18.2.10 ביהמ"ש העליון קבע כי תקופת המאסר בפועל תהא 6 חודשים שירוצו בעבודות שירות. בנוסף מאסר על תנאי של 12 חודשים והפסילה תיוותר על כנה (10 שנים כמו שהמחוזי קבע).

כמה דברים טכניים ,

ראשית היום פורסם לאתר את החומר לבחינת הביניים שצפויה להיות בעוד חודשים, 15 שאלות על סדפ ו 10 על מעצרים בלי פסיקה נטו חוק. צריך לדעת מה אומר כל סעי' ולקשר אותו לכל מס', בהמשך יפורסמו מבחנים לדוג, מומלץ לחפש מבחנים ממוחשבות. יש חלק מהסעיפים לא רלוונטיים.

היום נבדר על מסי' פסקי הדין הקשורים לפסילה חוקתית.

דנ"פ 5852/10 מ"י נ' שמש - מה שהיה זה סיפור לא פשוט, בשנת 2005 היו שתי תאונות רכבת עם הרוגים המשפטה פתחה בחקירה, בו"ז רכבת ישראל החליטה שהיא רוצה להקים וועדת חקירה פנימית אשר התכלית שלה יותר מצומצם מהתכלית של החקירה משטרתית ובודקת אם ניתן להפיק לקחים. לצורך כך יש צורך בשיתוף פעולה של העובדים ותוך כדי שהיא מבטחה לעובדים כל מה שנאמר לא יצא לשום גורם מחוץ לרכבת, למעט אישור של מנהל הרכבת. העובדים לא היו מיוצגים ע"י עורכי דין ולא הוזהרו אודות העובדה לזכות שתיקה, וכל מה שנאמר יכול להיות ראייה נגדם. הדבר הזה משמעותי, היה ברור מהפס"ד כי מי שלא היה משתף פעולה היה תחת סכנה לפיטורים. העובדים אכן העידו. המשטרה פנתה לרכבת וביקש את העדות של העובדים. **והרכבת אמרה אני כתאגיד מוותר על החיסון, אבל יש בעיה כי התחייבתי כלפי העובדים שלא למסור מידע החוצה. כי אם אני הרכב אעביר לכם את המידע זאת תהיה פגיעה להליך הוגון כלפי העובדים.** אז משטרת ישראל פנתה לבית משפט ויש **סעי' 43 לפקודת סדר דין פלילי עמוד 191** – הרכבת פנתה לבימה"ש כדי שהרכבת תשתף פעולה בהוראה של שופט.

הזמנה להציג חפץ

43. ראה שופט שהצגת חפץ נחוצה או רצויה לצרכי חקירה או משפט, רשאי הוא להזמין כל אדם, שלפי ההנחה החפץ נמצא בהחזקתו או ברשותו, להתייצב ולהציג את החפץ, או להמציאו, בשעה ובמקום הנקובים בהזמנה.

הנושא הגיע לגלגול נוסף בבית המשפט העליון. יש זכויות ואינטרסים מתנגשים, מצד אחד משטרת ישראל יש להם אינטרס ציבורי לגילוי האמת, מצד שני את הזכות להליך הוגן של העובדים, ויש אינטרס ציבורי והוא הרצון לאפשר באופן כללי לתחקירים אפקטיביים. מצד שני צריך לבחון שאלה שאינה פשוטה **האם הכלת יששכרו לכלל הפסילה החוקתית יכול להביא לפסילת הראיות?**

יש חקירה - < תובע - > כתב אישום - < כלל הפסילה הפסיקתית

אנו מנסים באמצעות הכלל הפסילה הפסיקתית למנוע מהמשטרה לדון בחומרים, האם העובדה שהמשטרה מעיינת בחומרים עכשיו זה מונע מהאנשים הליך הוגן?

לא, יש תובע שצריך לעיין בחומרים, והעובדים יכולים לטעון לכלל הפסילה הפסיקתית והמקום הגיאומטרי שלו כאשר התובע מגיש כתב אישום.

למעשה מה שמנסה רכבת ישראל לעשות **לקחת את כלל הפסילה הפסיקתית ולשלב החקירה ולא בשלב כתב האישום.** אם יש משהו שמנוע מהמשטרה לעיין בחומרה זה חיסיון ויש נושא של קבילות של ראיות.

חיסיון – למשל לא ניתן לחקור עורך דין באשר למידע אשר מסר לו לקוח. זה כלל שמנוע מהגוף החוקר את עצם העיון בחומר. חיסיון נעשה בחוק, כמו פקודת הראיות שהם חיסיון של תולדה של חוק. יש מקרים אשר חיסיון שביהמ"ש העליון יצר **פס"ד בן ציון נ' שיטריט** שבו קבע ביהמ"ש חיסיון תקשורתי.

דיון נוסף שמש עלתה שאלה אם יש כאן חיסיון.

בערכאה הראשונה הש' דנציגר חשב שצריך כאן חיסיון ואליו הצטרף הש' רובנשטיין ואמר כי הרכבת היא **"גוף דו מהותי"** – אשר מספק שירות לציבורי ומכילים עליהם נהלים מהמשפט המנהלתי, הש' רובנשטיין אומר כי הרכבת היא גוף דו מהותי, ומכוח ההתחייבות השלטונית כפלי העובדים הוא אומר שאסור לחשוף את החומר.

ואז הוגשה בקשה לדיון נוסף מטעם פרקליטות המדינה – יש כאן מדרון חלקלק כעת זה במקרה של הרכבת שלא מעבירה את החומר, ובעתיד יהיה אירוע דומה כמו עובד-מעביד, אח כלפי אח ותהיה בקשה מכוח סעי' 43 לשיתוף פעולה ואז יבקשו עוד פעם

השופטים, דנציגר ורובנשטיין הפכו להיות דעת מיעוט, והגיעה השופטת ביניניש והפכה את התוצאה ואמרה כי הרכבת צריכה לשתף פעולה, ואין חיסיון, על אף שהיא הייתה בהלכת יששכרו. הראיות האלו נכון שהם לא כבילות אבל יכולות להוביל לראיות אחרות.

ע"פ 1641/04 לאוניד לוינ' מ"י עובדות המקרה: מדובר על עובד זר אשר הואשם ברציחת עובדת זרה מפיליפינים והיה בניהם רומן עד אשר הגיע לדירה שלה ורצח אותה. הפס"ד קשור לעניין המשטרה, החשוד נעצר בהרצליה

1. מעצר בשטח – נודע לו הזכות לשתיקה כי אם בדרך יגיד דברים אחרים שיהיה ניתן להשתמש נגדו כראיה לאחר מכן.
2. הוא הגיע למשטרה, בפתח החקירה אמר לו שיש לו זכות היועצות עם עו"ד
3. בתום החקירה אמרו לו שיש לו זכות להיועץ עם סגור ציבורי יש כאן בעיה – חוק המעצרים **סעי' 32 לחוק המעצרים עמוד 236 בספר** :

הסברת זכויות לעצור

32. החליט הקצין הממונה לעצור את החשוד, יבהיר לו מיד את דבר המעצר ואת סיבת המעצר בלשון המובנת לו, ככל האפשר, וכן –

(1) את זכותו שתימסר הודעה על מעצרו, לאדם קרוב לו ולעורך-דין ואת זכותו להיפגש עם עורך-דין, הכל בכפוף להוראות סעיפים 34 עד 36; וכן את זכותו להיות מיוצג על ידי סניגור כאמור בסעיף 15 לחוק סדר הפלילי או לפי חוק הסניגוריה הציבורית;

לכאורה עולה מהסעי' כי זכות ההיועצות אחרי החקירה, אבל המשטרה הקדימה את זכות ההיועצות עם עורך דין אולם זכות ההיועצות לסגור אמרה אחרי החקירה.

(2) את משך הזמן שניתן להחזיקו במעצר עד שישוחרר או עד שיובא בפני שופט.

יש את סעי' 19 לחוק הסניגוריה הציבורית :

הודעה לעצור על אפשרות מינוי סניגור ציבורי

19. (א) נעצר אדם והובא לתחנת משטרה או למתקן של רשות החוקרת על פי דין או שהוא חשוד בביצוע עבירה, יודיע לו הממונה על התחנה או על החקירה, בהקדם האפשרי, כי באפשרותו לבקש מינוי סניגור ציבורי אם הוא זכאי לכך לפי חוק זה.

יש כאן סטירה **בין סעי' 19 לחוק הסניגוריה הציבורית** אשר אומר כי היועצות צריכה להיות בהקדם האפשרי. לבין סעי' 32 לחוק המעצרים. הדבר הזה נידון בדיון הנוסף **והשופט רובנשטיין בפס"ד לאוניד** אומר תודיעו לחשוד על הזכות ההיועצות בהקדם האפשרי.

אבל הוא הורשע על דברים אחרים והיו מספיק ראיות להרשעה, אין כאן זיכוי מרצח בגלל הפסילה הפסיקתית **אבל יש כאן חידוש וצריך בתחילת החקירה להודיע כל זכות היועצות עם סגור.**

ע"פ 4988/08 איתן פרחי נ' מדינת ישראל: יש סוגיה של הש' אדמונד לוי בנושא ראיות נגזרות, בפס"ד הובטח לו לא להשתמש ב DNA.

בפס"ד עלתה אם דוקטרינת פירות העץ המורעל האם חלה בישראל ?

התשובה היא לא, אבל אומר אנו נבדוק כל חוליה, דוקטרינת העץ המורעל אשר אומרת אם יש ראיה פסולה אז פוסלת כל הראיות.

אבל ביהמ"ש כאן יבדוק כל חוליה בהתאם לפסקת ההגבלה, הש' אדמונד לוי ניסה ליצור כלל של "ראיות נגזרות" וניסה לפתח פרמטרים כדי להחליט אם לפסול ראיות.

הוא מפתח דוקטרינה של קשר סיבתי עובדתי וקשר סיבתי משפטי :

הש' אומר כדי שחוליה שנייה בשרשרת תיפסל צריך להראות שיש קש"ס עובדתי בין החוליה הפסולה וקש"ס משפטי.

דוג': שוטר רואה עובד זר אשר רוכב על אופניים בת"א והוא מעכב אותה ללא חשש סביר לביצוע עבירה. ותוך כדי עולה כי באמת האופניים גנובים, החשוד נלקח לתחנה ונאמר לו שיש לו זכות שתיקה, וכל דבר יכול לשמש נגדו כראיה, ואף מתייעץ עם עו"ד ולאחר מכן הוא מודה כי אכן גנב את האופניים.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

כעת מוגש כתב אישום והוא מחליף עו"ד אשר טוען כי העיכוב הראשוני היה לא חוקתי אשר חורג מפסקת ההגבלה, כאן יש קש"ס עובדתי ומשפטי. אבל ברגע שהגיע לתחנה ועבר כל ההליך נותק הקש"ס .

הש' אומר אם יש מקרה כי שוטר נכנס לדירה ללא צו חיפוש ומגלה ראייה חשובה ומצלם אותו עם הנייד שלו, יש כאן קש"ס עובדתי ומשפטי, וזה מה שקרה בפרחי ה DNA הראשון נפסל וגם השני, אבל לא נפסל האיכון הסלולארי כי אחרת לא היו מגיעים אליו.

יש למור כי יתר השופטים הש' חיות, לא כל כך אהבו את ההבחנה בין קש"ס עובדתי ומשפטי. כי התלבטו למה לא פסלו את האיכון הסלולארי, לכן מה שעשו זה **יסתכלו על כל מקרה לגופו**.

פס"ד בן חיים - האם כאשר אין לשוטר עילת חיפוש על פי החוק במקרה של חיפוש מינימאלי, האם ניתן לרפה את זה באמצעות רשות של האדם ?

כלומר לבקש מהאדם לבקש אישור לחיפוש, נשיאת בימה"ש העליון אומרת ניתן לרפה עילה חיפוש בהסכמה באופן חופש ומרצון. השוטר חייב לומר שהוא לא חייב להסכים לחיפוש, ואתה לא חשוד, ואתה לא חייב להסכים. ואם החשוד מסכים אז יהיה חיפוש חוקי. **השופט דנציגר: אמר שיש עקרון של חוקיות המנהל אשר קובע כי כל דבר שהרשות עושה צריך קביעה בחוק. השופט אומר כאשר למדתי עקרון חוקיות המנהל לא כתוב כי באמצעות הסכם ניתן לחפש, וזה מוביל אותנו לשאלה אחרת, האם פסיקה של העליון יכולה לפגוע בפרט. הש' ברק אומר על פי פסקת ההגבלה: בחוק או בפסיקה וניתן לפגוע בפרט.**

ע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל

עובדות המקרה: ביהמ"ש זיכה את חייבטוב מרצח, הוא תחילה ישב בכלא למשך 12 שנים ולאחר מכן זוכה. מה שהיה שוד מזוין במועדון סנוקר בשדרות בשנת 2002 אחד העובדים נורה בחזה שלו ונפצעה, ואחד מת, החשודים היו רעולי פנים, החקירה הגיעה למבוי סתום, עקב מידע מודיעני החקירה התמקדה בחשוד בשם "ממוקה" אשר מת בתאונה בשנת 2005. ולאחר מכן התקבל מידע על **חייבטוב** אשר היה אסיר בעניין אחר של הצתה. **חייבטוב** הוצא מהכלא והועבר מהכלא לבית מעצר שנמצא בשדרות והיה בתא עם מדובב. לכאורה זה לא משנה כי גם כך הוא מוגבל.

וחלו כאן פגמים כדי היה צריך להודיע לו על זכות היוועצות עם עורך דין, זכות שתיקה, וצריך תוך 24 שעות להביא אותו בפני שופט כי כעת שינו לו את הסטטוס מאסיר לעצור. ואז החלו לחקור אותו, המשטרה נקטה בתרגיל מעניין והם האשימו אותו באשמות שווא כמו התפרצות השדרות שהוא לא חוקי, כלומר הטיחו בו חשדות שווא כדי להגיע למה שבאמת חושדים בו.

כמובן לא הודיעו לו להיפגש עם עורך דין, הוא ביקש להיפגש עם עו"ד ולא אישרו לו, בשלב מסוים החקירה הפכה להיות גלויה וחוקרים אותו בנושא לשוד ולרצח, הוא הכחיש את החשדות. הוא מסר פתק לחוקרה הכולל מסי של סנגור.

עלה כי לא הייתה פניה לעורך דין, ולאחר מכן החזירו אותו לתא המצער ששם המתין לו המדובב, לאחר מכן העבירו אותם לקרית מלאכי, יום למחרת המשטרה הודיעה לחייבטוב כי מחר תובא בפני שופט להארכת מעצר.

ואז המדובב אומר לחייבטוב כי שוחחתי עם עורך הדין שלי והוא ייצג אותך בהארכת מעצר, ברור כי מדובר בשקר ולא דיבר עם עו"ד פלדמן. בו"ז החוקים מאזינים והם שומעים את ההבטחות המדומות של המדובב ולא עושים שום דבר.

בעליון נאמר כי ביהמ"ש המחוזי לא שלל את האפשרות כי הייתה תוכנית בין המשטרה למדובב כי להשהות את הבקשה לעו"ד עד אחרי מועד הארכת המעצר וזה מעשה למרות שאין מסמרות אבל ברור למנוע זכות היוועצות מסיבה כזאת או אחרת רק מחשש לזכות השתיקה זה דבר בעייתי ופסול. חייבטוב אומר למדובב "איזה צחוק שאף אחד לא יגיע" לא הוע"ד של המדובב ולא הסנגור.

השופט מציע לשופט המעצרים להיפגש עם עורך דין מהסנגוריה הציבורית אולם חייבטוב מסרב. רק בהארכת המעצר השנייה 3 שבועות לאחר מכן הוא נפגש עם עו"ד. אחרי הארכת המעצר הזו חייבטוב הודה בפני המדובב בשוד והרצח, וההודאה הזאת נידונה בבית משפט. מסי ימים טרם ההודאה נצפו מר חייבטוב והמדובב עושים סמים קשים תחת העיניים של החוקרים, ולא ברור אם

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

הייתה השפעה על הסמים כי הם השתמשו בסמים מסי ימים לפני ההודאה. כלומר האם כל אמצעי לגיטימי להגעה להודאה ויש כאם אוקסילרון כי המשטרה צריכה לאכוף את החוקים. בנוסף המשטרה לא תיעדה את ההתנהלות של המדובב.

עוד דבר, ערב מסירת ההודאה נתנו למדובב הודעה שאם הוא יביא הודאה של חייבטוב זה יביא להקלה בגין תיק שיש נגדו, והמדובב יכול לפעול באמצעים אסורים לטובת התמריץ.

לאור כל הפגמים ביהמ"ש מזכה את חייבטוב מרצח ושווד בשל כל הפגמים : זכות היועצות עם עו"ד שנפגש איתו רק אחרי 3 שבועות, שימוש בסמים. זה היה הפס"ד של **השופט שהם** האחרון.

השופטת דפנה ברק ארז – מדברת על ליקוי מאורות.

השופט חנן מלצר – הוא מצטרף לתוצאה, וניתן לבטל את ההרשאה מכוח דוקטרינה הגנה מן הצדק סעי' 149 (10) לחסד"פ.

היועמ"ש אומר החל מ 2016 נשפר את המצב, והליקויים לא יחזרו.

לפני כ- 10 ימים היו זיכוי של אדם מרצח תפ"ח 207/05/0714 בגין אותם ליקויים אשר עלו בפס"ד חייבטוב.

לשבוע הבא לקרוא את 1 תחילת ההליך הפלילי: תלונה וחקירה משטרתית

חלק ב. בסילבוס- החקירה המשטרתית וזכויות החשוד

1. תחילת ההליך הפלילי: תלונה וחקירה משטרתית

(א) **חקירה משטרתית: נדבר על:** חקירה משטרתית – החקירה מבוצעת ע"י המשטרה והיא הגוף המרכזי, התפקיד של החקירה זה לאסוף ראיות כדי להגיע למסקנה ע"י התובע אם צריך כתב אישום. יכולים להיות גם גופים אחרים אשר מבצעים חקירות כמו הרשות לניירות ערך **אולם סעי' 241 דורשה הסמכה** לאותו גוף לבצע את החקירה מוגדרת לחקירה כי זו פוגע בזכויות חוקתיות, כי בחקירה אני חייב להשיב על כל השאלות. חשוב לא חייב לענות על כל השאלות ואילו עד לא חייב לענות על שאלות אשר מעמידות אותו סכנה להפללה. הגוף החוקר במ"י הוא משטרת ישראל על פי **ס' 3 לפק' המשטרה** עם זאת יש גופים נוספים שיכולים לחקור אם יש להם הסמכה בחוק.

מתי המשטרה תפתח חקירה **סעי' 59 לחסד"פ-** זה יכול להיות גם בדרך ע"י מידע או תקנה מסוימת או ע"י יועמ"ש כי אם יש חשש לעבירה פלילית אז השדה המתאים הוא חקירה. אבל בעבירה שאינה פשע יכול קצין בדרגת פקד לא לפתוח חקירה, גם כאן צריך לסייג נניח כי אני אומר "השכן שלי רצח את ארלוזורוב.." זה לא מציאותי כי הפסיקה אומרת כיד שמשטרה תפתח חקירה צריך תשתית ראייתית מינימאלית שמצדיקה פתיחה חקירה. מה התשתית הראית לפתיחת חקירה ?

הפסיקה אומרת "חשד סביר לביצוע עבירה" זה כרטיס הכניסה לחקירה זה לא חייב להיות אשר מגובה בראיות גבילות גם ראיות אשר לא גבילות אבל מובילות לחשב סביר ניתן לפתוח בחקירה.

מה עושה המשטרה כאשר פותחת חקירה:

(א) תשאול או לגבות מידע מאנשים או חיפוש או האזנת סתר באישור בימה"ש

חקירה הוא מזמין פגיעה בזכויות חוקתיות של הפרט ויש לו השכלות כי לא בוטח שמגישים כתב אישום, ויש השכלות כמו רישום משטרת אדם אשר נפתחה נגדו חקירה. המשמעות של רישום משטרתית עפ"י חוק תקנה השבים והמרשם אלו יכולים לקבל מידע בגין חקירה אשר בוצע על בן אדם.

יתר מזו יש מקרים כי חקירה משטרתית תפגע באדם ציבורית כמו מורה, שופט. לכן צריך לנקוט במידה מסוימת של זהירות.

ומכאן נולד המונח:

(ב) **בדיקה מקדימה –** אין שום ביטוי בחוק של המונח "**בדיקה מקדימה**" אז הבדיקה היא הליך מקדמי בג"ץ אישר אותו לפני הרבה שנים, היום יש עתירה אשר תלוי ועומדת כנגד המושג **בדיקה מקדימה** ויועמ"ש מגן על זה. והמושג נמצא תחת בחינת בג"ץ. **יש מושג שנקרא סכמות עזר –** במשפט מנהלי יש עקרון חוקתיות המנהל אשר כל דבר צריך להיות בחוק, למעט הפרט שלא יכול לעשות משהו שהוא אסור, אחד הפתרונות זה "**סכמות עזר**" למרות שאין להם עיגון בחוק הרשות צריכה לעשות אותם כחלק מהסמכות העיקרית. **דוג: וועדת גולדברג-** הממשלה החליטה להקים וועדה אשר תיעץ לה בנוגע למועד, וכעת עולה השאלה כאשר הוועדה מגיע למסקנה שאין למנות את המועמד. המסקנה היא כי הוועדה היא מייעצת ויש לממשלה סמכות בכל זאת למנות את המועמד.

יש סייג לסמכות עזר "אסור בסמכות עזר לפגוע זכויות אדם" כי צריך הסמכה לכך. למה זה רלוונטי כי בדיקה מקדימה יתכן והיא תפגע בזכויות. וכדי לבצע את כל הפעולות לפני אם לפתוח בחקירה פלילית.

אי אפשר לפגוע בסמכות עזר, כדי זה נועד להגן על זכויות אדם. אז אתה פותח בתהליך מקדים כדי להחליט אם לפתוח בחקירה וזה הרעיון של בדיקה מקדימה שאין לו עיגון בחוק, ואין סמכות בחוק. השופטים כל הזמן דוחקים ביועמ"ש כדי שיבהיר במושג של הנחיה **4.2204 ההנחיה היא מדצמבר 2015 זה שכתה את ההנחיה של היועמ"ש הקודם יהודה ויינשטיין זאת בשל עתירה** אשר הייתה לבג"ץ לכן נכתבה ההנחיה, צריך לומר כיד המושג בדיקה מקדימה עלה בפרשת:

דנ"פ בג"ץ 1396/02 התנועה לאיכות נ' היועץ המשפטי. התנועה פנה כי יש חדש שאדם בניירות ערך ביצע עבירה. התנועה הזמינה את האדם לבדיקה, ואז היועמ"ש החליט לפתוח בחקירה.

באותו מקרה החליטו לקיים את הבדיקה אם לפתוח בחקירה בפרקליטות, התנועה עתרה לבג"ץ וארמה כי לפרקליטות אין סמכות לפתוח בחקירה. שם עלתה השאלה האם התביעה (לא המשטרה) יכולה לבצע הליך ביניים לפני חקירה – הליך הנקרא "בדיקה". כלומר, התביעה מחליטה שהיא בעצמה רוצה לבדוק האם ראוי לפתוח בחקירה. בפרשה זו דובר על מקרה של תלונה של התנועה לאיכות השלטון כי העומדים בראש רשות לניירות ערך עושים עבירות פליליות. התנועה לאיכות השלטון יכלה לפנות ישירות למשטרה אולם הם ניגשו קודם לפרקליטות. הפרקליטות החליטה לערוך את הליך הבדיקה ולא לפנות למשטרה בבקשה כי תחקור. הטענה לכך הייתה כי מדובר בנושא רגיש. הפרקליטות במהלך הבדיקה חקרה עדים אספה מסמכים וכיו"ב ולבסוף הפרקליטות אמרה כי אין צורך שהמשטרה תחקור. הטענה הייתה בבג"ץ כי אין לפרקליטות סמכות לערוך בדיקה שכזו. התנועה לאיכות השלטון עתרה מנגד והיא אמרה שאין לפרקליטות בכלל זכות לעשות זאת. בביהמ"ש דחה את הטענה ואמר כי אין כל בעיה מכיוון שליועמ"ש לממשלה, הוא ראש התביעה, יש שיקול דעת ועל כן הוא מוסמך לפתוח בבדיקה ולקבוע את אופייה, ככל שיש אי וודאות לגבי המצב העובדתי או המשפטי וככל שהמקרה רגיש יותר ראוי כי הפרקליטות תבצע "בבדיקה". בג"ץ טען כי יועמ"ש הוא סמכות לפתיחת חקירה וככזה יש לו הזכות לפתוח בהליך מקדמי זה, ויש לו את שיקול הדעת האם לפתוח בחקירה או לא.

לסיכום אנו רואים שני דברים: ראשית, לפרקליטות (לתביעה) יש סמכות להוראות למשטרה להתחיל לחקור (אין זה הליך של בדיקה) ואף להשלים חקירה. שנית, יש סמכות לפרקליטות להתחיל בבדיקה בשל היותה גוף התביעה במ"י בנוסף ליכולתה להוראות למשטרה להתחיל לחקור.

בג"ץ אמר שאין חריגה מסכמות כי היועמ"ש הוא מופקד על החוק, ויש לו סמכות עזר שזה הליך הבדיקה כדי לבסס את העובדות אם לפתוח בחקירה כן או לא. באותו פס"ד בג"ץ נתן לגיטימציה ליועמ"ש לפתוח בחקירה.

כפי שאמנו בדצמבר 2015 היועמ"ש נתן הנחיה מתי לפתוח בחקירה או לבצע הליך של בדיקה מקדימה.

לכן יש תנאים מתי לפתוח בחקירה או לבצע הליך של בדיקה מקדימה. היועמ"ש אומר באותה הנחיה: "יש שני שיקולים מרכזיים" אשר יובילו את התביעה מתי לפתוח בחקירה או בבדיקה מקדימה:

- 1) המושג של בדיקה מקדימה הוא לא רק עבור אישי ציבור, אם יש חשד סביר לביצוע עבירה ע"י איש ציבור לא יפתחו בהליך בדיקה מקדימה אלא יפתחו בחקירה ותלוי בעוצמת הראיות. וגם יש חשש סביר אסור לפתוח בבדיקה. לאיזה מצבים כן נועדה הבדיקה המקדימה:
- א) כאשר מצד אחד יש תשתית עובדתית ויש עניין לציבור. מה קורה כאשר אין חשד סביר לכוראה אין תלונה. אבל היועמ"ש אומר כי יש מצבים כי התשתית הראייתית היא קטנה אבל יש אינטרס ציבורי במיצוע הבירור העובדתי. הדבר יכול לפעול לשני הכיוונים, דפקה שאתה איש ציבור יש חשש שאולי מישהו בא איתך בחשבון ומשתמש בהליך הפלילי לבוא איתך בחשבון. עוד דוג: טענות של נחקר כי נאשם אשר שוטר נקט כלפיו באלימות, האם כל תלונה של חשוד נגד חוקה היא תצדיק מיד פתיחת חקירה, אז כמובן זה יכול להיות ניצול לרעה את ההליך הפלילי.

יש להבחין כי פתיחה בחקירה זה משהו משמעותי ולסיכום פתיחה בחקירה תעשה במקרים מיוחדים כי יש השפעה ציבורית. בהנחיה של המקדימה כתוב מה מותר לעשות: לגבות עדות מעדים, לקחת פוליגרף לעדים, מה אתה לא יכול לעשות בבדיקה מקדימה זה חקירה האזהרה. המשמעות היא שלא ניתן להשתמש במידע שהוא מסר כי משעמות לראיות שלא ניתן להשתמש בהם לאחר מכן כי אותו אדם נמצא בהליך בדיקה, וצריך בשביל חקירה חשד סביר לביצוע עבירה.

התנועה מדצמבר 2015 לא סיפקה את ח"כ מיקי רוזנטל, פנה לבג"ץ ואז היועמ"ש הנוכחי מנדלבלית הוציא עוד פעם בנוב' האחרון חידוד להנחיה כי בג"ץ פנו ושאלו אם מנהל בית ספר או

גן ילדים אשר לא בדיוק נחשבים כאיש ציבור, האם ההליך חל עליהם. היועמ"ש עדכן את ההנחיה. עדיין מתקיימים דיונים בנושא.

חשוב להבין כי ההליך של בדיקה מקדימה הוא הליך מקדמי אם יש תשתית ראייתי לחשד סביר.

עוד דבר חשוב כאשר נדבר על שיקולי התובע בהעמדה לדין, תעלה השאלה מה שיקולים להעמדה לדין:

(1) תשתית ראייתית

(2) עניין הציבור

לגבי תובע בפלילי יש חומה סינית בין תשתית ראייתית לעניין הציבור, כלומר אם תובע יגיע למסקנה שאין תשתית ראייתית אז זה לא קשור לעניין הציבורי והתיק ייסגר.

ז"א אם אין חשד סביר לתשתית ראייתית כאשר מדבר על איש ציבור זה מצב אשר יצדיק בדיקה.

אבל בהעמדה לדין יש חומה בין תשתית ראייתית לבין עניין הציבור.

בד"כ התביעה לא מעורבת בחקירה, והתובע מחליט להעמיד לדין, אבל יש מקרים שבהם היועמ"ש יכול להחליט על פתיחה בחקירה יש 3 מקורות:

- (1) **סעי' 64 (א)(1) לחסד"פ** – אומר שאם כי בסופו של יום הוחלט לא לפתוח בחקירה אז אפשר להגיש ערער לגורמים אשר מפורטים בפרקליטות ואם הערער מקבל אז ניתן לפתוח בחקירה. אנו למדים מזה כי ליועמ"ש יש סמכות מראש לפתוח בחקירה.
- (2) **סעי' 61 לחסד"פ** – כאשר דיברנו על התהליך התרשים הפלילי לפעמים יכול להיות כי התובע לבקש השלמת חקירה, מזה ניתן להסיק כי התובע יש סמכות להרות על פתיחה חקירה.
- (3) **יועמ"ש שהוא ראש החקירה הכללית הוא למעשה ראש התביעה הכללית.**

תהליך החקירה –

פקודות הפרוצדורה המנדטורית זה סעי' 2 (1) שמכוחו המשטרה יכול לתשאל עדים או חשודים. ויש את סעי' 2(2) הוא לא מדבר על זכות שתיקה הוא אומר שאם יש שאלה אשר מעמידה אותי בסכנה אסור לי לענות. עד שהוא לא חשוד אין לו אופציה לשתוק חוץ משאלות אשר מעמידות אותו לסכנה.

(1) קצין משטרה בדרגת מפקח ומעלה, או כל קצין אחר או סוג אחר של קצינים המורשים בכתב, בדרך כלל או במיוחד, על ידי שר המשפטים, לערוך חקירות על ביצוע עבירות, רשאי לחקור בעל-פה כל אדם המכיר, לפי הסברה, את עובדותיה ונסיבותיה של כל עבירה, שעליה חוקר אותו קצין משטרה או אותו קצין מורשה אחר כנ"ל ורשאי הוא לרשום בכתב כל הודעה, שמוסרה אדם הנחקר כך.

על פי תת סעיף (2) אדם, הנחקר כך, יהיה חייב להשיב נכונה על כל השאלות, שיציג לו בשעת החקירה אותו קצין משטרה, או קצין מורשה אחר כנ"ל, חוץ משאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית. **על החשוד לענות על שאלות שנשאל אלא אם שאלה ספציפית יכולה להעמיד אותו בסכנה של אשמה פלילית.**

בפס"ד גלעד שרון – הפסיקה הרחיבה את השתיקה כאשר את חשוד את יכול לא לענות. עד יש לו זכות מהפללה עצמית.

איזה תרגיל חקירתי לגיטימי במסגרת החקירה מותר למשטרה לעשות ?

דיברנו על כך בעניין המדובבים, האם לשוטר מותר לשקר לחשוד ביחס לשאלה: האם המתלונן זיהה את החשוד במסדרון ?

הפסיקה עדיין לא קבעה שזה לא לגיטימי, מה שנמצא בתחום השחור: האם מותר לשוטר להראות מסמך של מז"פ כי נמצא D.N.A בשטח ?

לא. זה כמו שימוש בסמים אשר נמצא תחת דגל אדום.

לכן השאלה של מה תרגיל לגיטימי נשארה פתוחה.

בג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל –

מדובר האם חוקרי השב"כ מוסמכים לבצע פעולות חקירות חרגיות במסגרת הפעילות המנעית שלהם. שוב להגיד כי חוקרי שב"כ מבצעים חקירה כי למנוע פיגועים ואילו המשטרה עוסקת בחקירה לאיתור פשע. השב"כ בזמנו עסקו במס' דרכים כמו שיטת התלתול של ראשו של הנחקר מצד לצד, איזוק בתנוחה וכאשר אותו אדם קשור לכיסה עם זווית כלפי מטה, ועם שק על הראש, איזוק הדוק שזה איזוק יתר, מניעת שעות שינה בכוונה.

עלו שתי שאלות:

- 1) האם לחוקרי שב"כ יש סמכות לחקור, בזמנו השב"כ פעל מתוך הסמכות השירותית של הממשלה סעי' 32 לחוק יסוד הממשלה, אמרנו כי חקירה היא פוגעת בזכויות אדם. והסמכות השירותית לא מאפשרת חקירה.
- 2) מכוח סעי' 2 לחוק הפרוצדורה אשר מאפשר לחוקרי השב"כ לבצע חקירות.

ואז עולה השאלה אם חוקרי השב"כ יכולים לבצע את הפעולות, אומר הנשיא ברק כי חקירה היא פוגעת בזכויות אדם. אין איזונים כלומר תלתול זה אמצעי שלא נועד לקדם צורך חקירתי אינהרנטי, אמצעים כמו איזוק חוסר שעות שינה מותר להשתמש בהם כאשר הם מקדמים צורך אינהרנטי כמו לא לפגוע בחוקרים אז צריך לאיזוק. כלומר המסר של הנשיא ברק הוא ניתן לעשות שימוש באמצעים אלו רק לצורך החקירה ולא כדי להתיש את הנאשם או להשפיל אותו.

ויש אמצעים שהם אסורים בכלל כמו תלתולים, יתר האמצעים רק כאשר מקדמים צורך אינהרנטי לקידום החקירה. **ואז באה המדינה ואומרת כי יש אדם עם מידע בראשו על פיגוע האם לא ניתן לגזור את "הצורך" ממקור הסמכות. בימה"ש משיב הגנת הצורך לא יכולה להיות מקור סמכות מההתחלה, הגנת הצורך יכולה להיות בדיעבד לא ניתן להקנות הגנה מראש. ברק אומר למדינה כי אתם רוצים להקנות סמכות לחוקרי השב"כ מראש תביאו חוק, זה מחייב חקיקה של הכנסת, ואם יהיה חוק צריך שיעמוד בפסקה ההגבלה. אחרי 20 שנה כיום אין חוק של הכנסת. האם שב"כ עדיין עושה את השימוש באמצעים, זה יבחן אל מול הצורך. הפס"ד של הוועד הציבורי שם גבולות לחקירה של השב"כ. והפס"ד אומר שכל עוד הסמכויות לא מוגנות בחוק הם בלתי חוקיות כל עוד שלא משרתות צורך חקירתי אינהרנטי. **חשוב לציין בעקבות פס"ד היועמ"ש אליקים רובנשטיין אז פרסם מסמך אם להעמיד חוקר שב"כ לדין, במסמך אומר היועץ בהחלט התביעה תביא בחשבון את שיקול הדעת של הדרגים והפיקוח שלו, ז"א יש דרגים בכירים אשר מאשרים או בחונים אם להשתמש באותם אמצעי חקירה. אבל אולי הגנת הצורך תסמיך אותם בדיעבד, לכאורה יש כאן סתירה בין הגנת הצורך להנחיה של היועמ"ש. אבל זה נועד שתהליך יהיה ראוי.****

בנוסף, הפס"ד שם גבולות מאוד חשובים ביחס לפעולות חקירה. ובשורה התחתונה הוא אומר שיטות החקירה המיוחדות האלו כל עוד הם לא מעוגנות בחוק אני צריך לבדוק אם הם לתכלית ראויה ומדתיות. כל עוד הם לא משרתות צורך חקירה אינהרנטי. אי אפשר לעשות שימוש בהם רק לצורך השפלה רק אם באמת חייבים מסכנה לציבור וכו'.

אבל, לעניין **פצצה מתקתקת** בית המשפט הכשיר את הפרקטיקה של שימוש בהגנת הצורך אבל היא תבחן רק בדיעבד וזה לא יכול להקנות הכשר מראש.

יש לומר שבעקבות פס"ד היועמ"ש היה אליקים רובינשטיין לימים שופט עליון, הוא פרסם מסמך עם הנחיות שכולל את השיקולים שהנחו את התביעה ביחס לשאלה האם להעמיד לדין חוקר שב"כ שנקט בשיטות חקירה לא חוקיות. אומר היועץ שהתביעה תיתן מידע על הדרגים שהיו מעורבים בנושא, הפיקוח על המעשה שיקול הדעת על המעשה. יש פרוצדורה של דרגים בכירים שבזמן אמת מאשרים או לא האם זה המקום להשתמש באותם אמצעי חקירה שבאופן כללי פסולים אבל **הגנת הצורך** תכשיר אותם בדיעבד.

מצד אחד זה לא הכשר מראש כי זה בניגוד לפסיקה של בג"ץ אבל זה נתן בסופו של יום שהתהליך יהיה נכון וראוי.

נקבע שהגנת הצורך לא תחול על אמצעי חקירה שהם בגדר עינויים! באמנה שנגד עינויים ויחס משפיל. אז כמובן שככל שמשתמשים בשיטות חקירה מיוחדים אז טענת המדינה היא שאנחנו לא

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

מגיעים לעינויים, אולי זה אמצעים חריגים אבל זה לא תחת הסטטוס של עינויים. השאלה מהם עינויים זה שאלה שלא נדבר עליה.

מה קורה כשאנשי השב"כ מתייעצים עם הממונים עליהם בזמן אמת אם מתקיימים התנאים להגנת הצורך האם זה מעיין את המידתיות של הסכנה התשובה היא לא. היא תלויה במקרה הספציפי אם יש לך זמן להתייעץ זה אומר שזה לא מידי הסכנה .

מה קורה כאשר אנשי השב"כ מתייעצים עם הממונים איתם בנוגע לחקירה האם זה מאיין את הסכנה ? לא.

בדיקות שהיועמ"ש מדבר עליהם :

- 1) סוג אחד- בדיקה מקדימה שהיא חלף סגירת התיק- סיטואציה שבה כבר מישהו בתביעה בדק את חומר הראיות הגיע למסקנה שאין חשד סביר בכל מקרה אחר היינו גונזים את התיק אבל כאו בגלל שיש עניין ציבורי למיצוי התלונה בין אם זה נושא משרה בכיר, אז במקום לגנוז עושים עוד כל מיני פעולות אולי בכל זאת התגבש חשד סביר שיספיק פתיחה בחקירה.
- 2) סוג שני- סיטואציה שבה לא התקבלה עדיין החלטה אם יש חשד סביר או לא, נגד נבחר ציבור או נגד שוטר למשל לא התקבלה החלטה האם יש חשד סביר שמצדיק פתיחה בחקירה אבל בשל רגישות של חקירה לאו עובדה שמדובר בנבחר ציבור שיש השלכות פוליטיות או לאור העובדה לשוטר יש אפקט מצנן. בשל הרגישות הפרקליטות או המשטרה מלכתחילה מבצעים פעולות של בדיקה מקדימה כדי להבות את הרעיות אם יש חשד סביר או לא. הרציונליים די זהים בשניהם. המוסד של בדיקה זה לא היתרון שקים לאיש ציבור. הפרקליטות טוענת שמוסד הבדיקה לא מיטיב עם אנשי ציבור אלא מרעה איתם, כי אדם מהישוב היינו כבר גונזים את התיק ודווקא כי זה איש ציבור אנחנו רוצים לעשות עוד הליכים לבדיקה.

2. זכויות החשוד: זכות השתיקה וזכות ההיוועצות

(1) **זכות השתיקה** – החוק עצמו לא מדבר על זכות שתיקה מוחלטת. ניתן להימנע מהפללה עצמית. זכות הקיימת לכל אדם במסגרת תשאול גם אם הוא עד וגם אם הוא חשוד. הפסיקה הרחיבה את הזכות להימנע מהפללה עצמית, לזכות שתיקה מוחלטת לגבי חשוד ואין איזה שהוא מקור בחקיקה. **פס"ד גלעד שרון- עובדות המקרה:** אמנם גלעד שרון לא היה ח"כ, אבל הוא התגורר עם אביו, והמשטרה החליטה שהיא לא יכולה לערוך חיפוש בביתו של גלעד שרון, לאור העובדה שהוא גר עם אביו, ולאביו יש חסינות מחיפוש שכזה. גלעד שרון גר עם אביו, ולכן, במקום לבצע חיפוש, ביהמ"ש השלום הוציא צו שיפוטי [מכוח סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי]. המשטרה החליטה שבמקום שהיא תחייב את גלעד שרון להביא את המסמך, היא פונה לביהמ"ש ומוציאה צו שירות לחשוד, גלעד שרון להביא את המסמכים. גלעד שרון טען לחיסיון בפני הפללה עצמית, והוא גם ידע שלגבי חשוד, הפסיקה הרחיבה את הזכות לחיסיון גם לזכות שתיקה מוחלטת], ולכן, גלעד שרון החליט לשתוק, ולא לשתף פעולה. עלתה השאלה: האם צריך להרחיב את זכות החיסיון בפני הפללה עצמית לכדי זכות שתיקה מוחלטת, גם ביחס להצגת מסמכים? האם הרציונאליים שמופיעים בפס"ד יששכרוב, מתקיימים גם לגבי מסמכים? התשובה שביהמ"ש מגיע אליה היא שלילית. ביהמ"ש בחן את הרציונאליים והגיע למסקנה שיש להשיב על כך בשלילה.

בית המשפט שואל האם זה ראוי להקנות לחשוד זכות שתיקה מוחלטת, הוא משאיר את זה צריך עיון. חשוד זכאי לשתוק זה אומר למלא את פיו מים ולא לעמוד על אף שאלה. הרעיון ליצור מיסוך בינך לבין החוקר.

למה בכלל בהיבט התיאורטי אנחנו חושבים שצריך להקנות לחשוד זכות שתיקה מוחלטת?

פילוסוף אנגלי אומר "אילו היו מתאספים עבריינים מכל הסוגים ומנסחים שיטה לפי אהבת נפשם האם לא היה הכלל הזה הראש והראשון שהיו קובעים לביטחונם הם? חפות תדרוש את זכות הדיבור כמו שאשמה תקרא לעזרתה את זכות השתיקה". כלומר ג'רמי ברטון הפילוסוף אומר- **למה אנחנו צריכים לתת לחשודים לשתוק?** נק' המוצא של הפילוסוף חבויה היא שמי ששותק הוא אשם ומי שמדבר הוא חף משפע. זאת נק' מוצא שגויה לחלוטין.

אתה יכול בהחלט להבין כשאדם הוא חף מפשע הוא כמובן יגיד את אשר ליבו וישר יכחיש את המעשים המיוחסים לו. **אבל**, מה לעשות אנחנו לא נמצאים במצב רגיל אלא אנחנו נמצאים בסיטואציה מאוד מלחיצה ושאדם נמצא בחקירה הלחץ הוא אדיר ודווקא ככל שאתה אדם נורמטיבי יותר ככה הלחץ שלך הוא עוד יותר גבוה. הרציונל הראשון לזכות השתיקה הוא בדיוק הפוך מהרציונל של הפילוסוף.

הרציונל אומר זכות השתיקה משמשת מגן לא לפושעים אלא קודם כל לחפים משפע! ולמה? כדי לשמור אליהם שהם לא יודו במשהו שהם לא ביצעו ההודאה תביא להרשעת שווא. **זכות השתיקה מגנה על החשוד** על מנת שבלחץ שהוא נמצא הוא לא יפליל את עצמו או יודע במשהו שהוא לא עשה או יסבך אותו במשהו שהוא לא יצליח לצאת ממנו וזה נובע מהלחץ שהחקירה יוצרת ולכן זכות השתיקה מאפשרת לו לשתוק ליצור מיסוך לפחות עד שהוא התייעץ עם עו"ד. בשלב הזה הוא אומר לעצמו אני לא מדבר עם החוקר הזה אני מתעלם ממנו עד שאני מתייעץ עם עו"ד. אם אני שותק עד שיגיע עו"ד זה לא יפגע בי להמשך.

יכול להיות שאחרי הפגישה עם העו"ד אני אשתף פעולה ואז יגידו לי העדות שלך היא **"עדות כבושה"**. כי אנחנו מצפים שתגיד את אשר על ליבך. **זה לא נחשב עדות כבושה לגיטימי** ביותר לחכות לעו"ד לא הרי חשוד ששותק לאורך כל החקירה. ורק מול בית המשפט הוא מתחיל לדבר לראשונה בפרשת ההגנה אחרי ששמעת את כל עדי התביעה כמובן ראית את חומר החקירה כי כבר הוגש כתב אישום וישבת במשפט של עצמך ויכלת לדעת את כל הדברים. אז התובע יגיד בחקירה נגדית "איפה היית עד עכשיו?" הנאשם יכול להגיד "אני על המשטרה לא סומך ולכן חיכיתי לשופט לספר לו את הסיפור".

לכן, המשקל של העדות הזאת יהיה אפסי אלא אם כן הוא יסביר מדוע הוא שתק ויהיה טעם ענייני לשתיקה במשטרה **שאוכלי תאיר את השתיקה באור חיובי אז אולי זאת לא תהיה עדות כבושה. אם אני מדבר בחקירה השנייה או השלישית אז זה לא יהיה עדות כבושה כי לגטמי לחכות לעו"ד כי הזכות להיוועצות זה הצד השני של אותו מטבע.** כי מה שווה זכות שתיקה בלי שיהיה לי עו"ד שיאמר לי האם כדי לי לשתוק או לא מה ההשלכות של השתיקה הזאת ועל כן זכות השתיקה היא חשובה.

ככל שאדם יותר נורמטיבי תחושת האשם שיש בקרבו היא גדולה יותר גם דברים שהוא לא עשה בעקבות לחץ החקירה.

הרציונל השני- מדבר על "הטרימלה" אילו לא הייתה זכות שתיקה אז היינו מעמידים את החשוד בפני טרילמה שהיא בלתי אפשרית. כי או שהוא יודע ואז הוא יפליל את עצמו או שהוא ישתף פעולה וישקר שזה אומנם עבירה פלילית או שהוא ישתוק. אז כל אחת מהאפשרויות יותר גרועה מהאחרת ואז אנחנו כחברה לא רוצים להעמיד חשודים בתוצאה הזאת וגם אז זאת עבירה. אם לא ניתן זכות שתיקה זה יעודד את החשודים לשקר ואז יהיה אפשר לבוא ולומר שכולם ישקרו ואז יהיה יותר קשה לזהות בין השקרנים האמתיים לבין אלו שבאמת לא ביצעו את המעשה.

הרציונל השלישי- התביעה צריכה להוכיח מעל כל ספק סביר שאני ביצעת את העבירה- לכן אני לא חייב לסייע לך המדינה לגבש את הראיות נגדי תעשי את זה בעצמך.

הרציונל הרביעי- למזער הודאות מפלילות- אומר שגם ככה יש לנו חוסר אמון בהודאה שחושד מפליל את עצמו. זכות השתיקה מצמצמת את ההודאות המפלילות. כי ברגע שאתה שותק אתה לא משתף פעולה אז אתה גם לא תודה.

הרציונל החמישי- צמצום החשד בהודאות שנגבו באמצעים פסולים- ברגע שאני שותק אני מוריד את כל התמריץ של השוטרים לבצע אמצעי חקירה מיוחדים והם לא יוכלו לעשות שימוש לרעה בכוח שלהם ואז זה יפחית הודאות שנעשו באמצעים פסולים.

הרציונל השישי- עובדה שזכות השתיקה היא אמצעי שמאזן בין פערי הכוחות שקיימים בין המדינה לפרט- המדינה יש לה הרבה מאוד כוח ויש חוסר שוויון בינה לבין הפרט ובהיבט הזה זכות השתיקה זה אמצעי שמאזן את פערי הכוחות. כמו אמצעים אחרים זכות עיון בחומר חקירה.

הרציונל השביעי- האוטונומיה של הרצון הפריטי- שם את הדגש שאדם יכול לשמור פינה בלב לנהל את ענייניו באין מפריע. אנחנו לא רוצים להטיל חובת עשה וחובה לדבר הינה בעייתית. כל הזכויות אינם זכויות מוחלטות אבל יש כחלק מטיעון של חופש הביטוי הזכות של כל אחד לחשוב היא לא זכות יחסית כל אחד ואחת מאתנו חושב בתוך ליבו וגם אם זה הדברים הכי לא נעימים כל עוד זה בגדר מחשבה אין לנו דרך לדעת את זה כל עוד לא ביצעת את זה מותר לנו לחשוב.

כפי שנאמר אין בסיס נורמטיבי מפורש לזכות השתיקה אלא יש רק בסיס נורמטיבי נגד הפללה עצמית. ההרחבה הזאת של זכות שתיקה כלפי חשוד בלבד נעשתה בפסיקה.

מה המחיר שאני אשלם בגין שתיקתי?

הזה הוא בהחלט לא פשוט. מה הנפקות של השתיקה. **שתיקה במשטרה:**
(א) תג המחיר הראשון של שתיקה במשטרה הינו סכנה לעדות כבושה והמשקל שלה יהיה אפסי כל עוד אני לא אסביר טעם ענייני לשתיקתי.

(ב) **הדבר השני הוא שהפסיקה מדברת על התנהגות מפלילה- העובדה ששתיקה במשטרה יכולה להצביע על התנהגות מפלילה.** זה אומר שיש לך זכות לשתוק אבל אנחנו מצפים ממך במיוחד שמטיחים בך חשודות כבדים שתסביר את עמדתך וזה בא לידי ביטוי בעיקר בסיטואציה של עימותים. מביאים את המתלונן בפני החשוד והחשוד לא משתף פעולה עם העימות. הפסיקה מדברת על התנהגות מפלילה וזה יכול להוסיף חיזוק לראיות נוספות שקיימות. לכן זה שיש לי זכות שתיקה זה לא אומר שיש לי זכות להימנע משיתוף פעולה של הליכי חקירה.

(ג) **שתיקה יכולה להיות משמעותית כאשר אנחנו מדברים על הליכי המעצר- אם חשוד גם נעצר ונניח מדובר בסיטואציה של חשד למעשה מאוד כבד מעשה שגרם למות אדם. ומוגש כתב אישום ומבקשים לעצור אותי עד תום ההליכים.** ישנם עבירות שיש חזקת מסוכנות לגביהם. נניח עבירת רצח יש חזקת מסוכנות כלפיה ואם אני שתקתי במשטרה איך אני עכשיו יכול לאיין את חזקת המסוכנות. שתיקה יכולה להיות משמעותית בהקשר של הליכי מעצר ולפעמים גם שתיקה יכולה להוביל לכך שהמשטרה תנקוט בהליכי חקירה שהיא לא הייתה נוקטת בהם אם אל הייתי שותק. **לדוגמה סעיף 13(א)(3) לחוק המעצרים זה סעיף** שבה ואומר מעצר לצורכי חקירה לעיתים יש צורך לעצור אותך כדי להשתמש בשיטות חקירה מיוחדות שמחייבים בשביל שתהיה עצור לדוגמה מדובב. יכול להיות שאם לא הייתי שותק ולא היה צורך לעצור אותי ולהשתמש בשיטת חקירה שתצריך מדובב. שתיקה בחקירה יכולה להוביל אולי לרעה. מכאן אני מסיק שיש לי זכות שתיקה היא זכות חוקתית היא נוסעת מהזכות להליך הוגן אבל המשמעות של השתיקה היא משמעות שמובילה בסוף לסנקציות כאלו **שהשימוש בה ששואלים האם יש לי באמת זכות שתיקה? האם הסנקציות בגין זכות השתיקה שהם עקיפות כמה זה יעלה לי זה פוגע לי**

באפקטיביות של הזכות. האם הפגיעה הזאת היא לתכלית ראויה ומדתית צריכה להיבחן על פי פסקת ההגבלה.

מיותר לציין שיש במדינת ישראל חובת אזהרה- דיברנו על זה בהקשר של כלל הפסיקה הפסקתי, בגדול מה היא אזהרה?

אזהרה הינו כלי מאוד חשוב שבאמצעותו החוקר לפני שהוא חוקר את החשוד צריך לוודא שאכן החשוד מודע לזכות שיש לו להימנע מהפללה עצמית זאת אומרת זכות השתיקה וכמובן שיש לו זכות היוועצות וכמובן שהוא לא חייב לומר דבר אבל כל מה שהוא יאמר עשוי לשמש ראיה כנגדו. בדרך כלל בתחילת האזהרה אומרים לחשוד באיזה עבירה הוא נחשד. ובמקרים מסוימים הסטטוס של החשוד משתנה, מתחיל כסטטוס של עד אם הוא נחקר כעד מתושאל לצורך קבלת פרטים ותוך כדי החקירה מתגבש חשד שהוא נראה כמבצע העבירה. החוקר צריך לעצור הכול ולהזהיר אותו ומכאן והילך ניתן להשתמש במה שיגיד. **חזקת תקנות המנהל-** כל מה שהרשות עושה יש חזקה שהיא פועלת כדין ועל כן יש לה חזקת הגינות מוגברת ועל כן חייב החוקר לבצע את האקט של האזהרה אם מתגבש חשד כלפי עד הוא לא יכול לשחק עם זה כי בסופו של יום זה יפעל לחובתו ואחד **מפסקי הדין הישנים מישל אלמליח העוסק** בעד שהמטרה לא הזהירה אותו שהוא נחקר כחשוד אבל מבחינה מהותית החוקרים העמידו בפניו מצג שברור היה שעל אף העובדה שמבחינה פורמלית הוא לא חשוד אבל המצב בפועל שהוצג בפניו היה ניתן להבין באופן אובייקטיבי שאני חשוד. אומר בית המשפט העליון גם אם מבחינה פורמלית השוטרים לא הזהירו אותו שהוא חשוד כל עוד שמבחינה מהותית הם הציגו בפניו מצב שהוא חשוד זה מספיק להקנות לו זכות שתיקה מוחלטת זאת אומרת לא יהיה ניתן להעמיד אותו לדין על זה שהוא שתק בגלל שהוא עד ועד לא אמור לשתוק. מזה אנחנו למדים שיש חובה מוגברת על רשות מנהלית על השוטרים להזהיר.

מה מקור האזהרה במדינת ישראל?

אין הוראה מפורשת בחוק למעט הוראה שהיא עקיפה אבל כל עוד לא יהיה תיקון לחוק נכון להיום המקור הנורמטיבי של האזהרה הוא בתקנות השופטים. תקנות השופטים זה כל מיני כללים שאוגדו בפסיקה האנגלית שחוק צריך להזהיר חשוד. הכללים האלו שנקראים תקנות השופטים הם נקלטו בישראל **לפי סימן 46 לדבר המלך** וככה הם הפכו להיות דין מחייב וזה דבר מוזר שדבר טריוויאלי לא יהיה מעוגן בחקיקה מפורשת.

יש את חוק המעצרים סעיף 28

שמיעת טענות העצור

28. (א) לא יחליט הקצין הממונה על מעצרו של אדם, על המשך מעצרו או על שחרורו בערובה, ולא יקבע את סוג הערובה, גובהה ותנאיה, בלי שייתן תחילה לאותו אדם הזדמנות להשמיע את דברו, לאחר שהזהירו כי אינו חייב לומר דבר העלול להפילו, כי כל דבר שיאמר עשוי לשמש ראיה נגדו וכן כי הימנעותו מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו.
*על איזה סיטואציה הסעיף הזה חל? חשוד שהוא עצור.

מדברים על סיטואציה על אדם שנעצר ללא צו. מעצר ראשוני ללא צו על ידי שוטר בשטח. כי אם אתה נעצרת במעצר ראשוני על פי צו צריך להביא אותך תוך 24 שעות בפני שופט אבל לא צריך להביא אותך לקצין הממונה כי יש כבר צו משופט. צריך להביא אותו לקצין הממונה וצריך להחליט מה עושים. אופציה אחת הוא מחליט על שחרור, אופציה אחרת הוא יכול להחליט על המשך מעצר ואז צריך להביא אותו מול שופט תוך 24 שעות. אופציה אחרת שחרור בערובה. יש מקרים שלקצין הממונה יש סמכות לשחרר בערובה ואז לא צריך להביא אותך מול שופט. הקצין הממונה הזה לא יחליט את אחת האופציות שמנינו לפני שהוא נותן לאדם הזדמנות להשמיע את דברו והוא צריך להזהיר אותו.

למה זה לא מקור מספיק שניתן לבסס עליו את חובת האזהרה?

זה מדבר רק על מעצר ללא צו. רוב החקירות במדינה נעשות ללא צורך לעצור. המעצר הינו החריג. לכן יוצא שיש פה סעיף שמדבר פעם ראשונה על אזהרה אבל הוא מדבר על תרחיש מאוד מסוים של מעצר ללא צו בשטח.

מה קורה עם אדם שנחקר במשטרה שהוא חשוד ללא שהוא עצור? זה בכלל לא רלוונטי. ככה לא בונים חומה במובן שאם המחוקק רוצה לחוקק את זה בחקיקה אל תעשה את זה בצורה מאוד ספציפית. זה צריך להיות בחוק סדר דין פלילי בחקירת חשודים.

הסיפא של הסעיף גם מוזר ← אם רוצים לבוא ולקבוע כלל בחוק ששתיקה בחקירה = חיזוק. אז היינו מצפים שיהיה סעיף מפורש שיאמר את זה.

אנחנו יודעים את זה בדיעבד דרך סעיף 28.

הפסיקה גם ככה קבעה ששתיקה בחקירה הינה התנהגות מפלילה. מזה אנחנו למדים שהיום כל עוד לא יתוקן החוק אז עדיין המקור הנורמטיבי של חובת האזהרה זה **דרך סימן 46' לדבר המלך פסיקה אנגלית ישנה.**

הודיה

12. (א) **עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה היתה חפשית ומרצון.** התכלית זה יהיה חופשי ומרצון זה כל התכלית של האזהרה.

מה קורה אם חשוד לא הוזהר והוא אמר משו שמפליל אותו האם ניתן להשתמש בהודאה של אדם שלא הוזהר?

נק' המוצא היא שהאזהרה היא מאוד חשובה ולא יהיה ניתן לעשות בנאמר משו כנגדו. אבל בסופו של דבר הזכות החוקתית הזכות לכבוד שממנה נגזרת הזכות להליך עוגן שממנה נגזרת הזכות לשתיקה. האזהרה היא זכות חוקתית? לא. היא רק כלי אזהרה היא רק אמצעי. אם לא הזהרתי אבל בדרכים אחרות ניתן להראות שאני יודע שיש לי זכות לשתיקה ועשיתי את זה מרצון טוב וחופשי ואני בחרתי להודות כאשר אני יודע שאני חשוד ובכל זאת מחליט להודות אז גם אם לא הוזהרתי אז סיכוי מאוד גדול שההודאה הזאת תתקבל. אם באמצעות אינדיקטורים אחרים יהיה אפשר לוודא שההודאה הייתה מרצון טוב וחופשי אז גם בהעדר האזהרה יהיה ניתן **לעבור על סעיף 12 וכלל הפסיקה הפסקתי.**

בשבוע שעבר דיברנו על חובת האזהרה, המקום אחרון שדיברנו על המשמעות, של חובת האזהרה שאינה מעוגנת, אלא זכות השתיקה שהיא יציר פסיקה. עם זאת אזהרה היא חשובה בימה"ש אומר שאזהרה היא לא משהו חוקתי אלא זכות השתיקה, וזכות הליך ההוגן. אמרנו גם השב"כ שאינו נוהג להזהיר את החשודים כי מדובר בגוף חקירתי שמטרתו למנוע אירועים בעתיד, אבל אם במסגרת חקירה חשוד מודיע על מקרה שהיה בעבר זה לא פסילה אוטומטית. מקור נוסף לעניין הפללה עצמית וזכות השתיקה. הזכות לחסיון מפני הפללה עצמית.

סעיף 47 לפקודת הראיות שהוא עוד מקור לזכות השתיקה.

ראיות מפלילות

47. (א) אין אדם חייב למסור ראיה אם יש בה הודיה בעובדה שהיא יסוד מיסודותיה של עבירה שהוא מואשם בה או עשוי להיות מואשם בה.

הסעיף מדבר על מניעת הפללה עצמית, הסעיף חל לא רק על חקירה בבימה"ש גם במשטרה וזה ניתן ללמוד מסעיף 56.

ראיה שנתקבלה שלא כדין

56. ראיה שאינה קבילה במשפט פלילי ונתקבלה בטעות או בהיסח הדעת, לא תשמש הוכחה לאשמה ואין לבסס עליה שום פסק-דין; אף על פי כן, העובדה שבית המשפט שמע את הראיה לא תפסול את פסק-הדין, אלא אם סבור בית המשפט שהנאשם לא היה מורשע אילולא נמסרה אותה ראיה או שאין ראיה מספקת אחרת זולתה לתמוך בה את ההרשעה.

סעיף 47 (א) הסעיף לא עוסק בזכות לשתיקה מוחלטת אלא הסעיף עוסק רק בזכות העד לומר איזו ראיה הוא מעוניין לתת ואיזה לא. הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית הורחבה. כלומר אתה לא אמור למסור ראיה שתפליל אותך

אבל יש את סעיף 47 (ב) יוצר מנגנון למסור ראיה בתנאים מסוימים.

ראיות מפלילות

47. (ב) ביקש אדם להימנע ממסירת ראיה מחמת שהיא עשויה להפלילו כאמור בסעיף קטן (א) ובית המשפט דחה את הבקשה והראיה נמסרה, לא תוגש הראיה נגד אותו אדם במשפט שבו הוא מואשם בשל העבירה שהעובדה המתגלית מן הראיה היא יסוד מיסודותיה, אלא אם הסכים לכך. כלומר, בימה"ש יכול לחייב אותך למסור את הראיה על אף שהיא מפלילה אותך, אבל התנאי הוא "חיסיון שימוש" כלומר הראיה תוגש ולא יהיה ניתן לעשות שימוש בראיה נגדך. אבל הראיה הזאת לא תשמש נגדך אבל פירותיה יכולת להיות ראיה נגדך. על פי ד"ר הראל, אשר משמעותו היא שלביהמ"ש חשוב יותר לגלות את האמת כלפי פלוני. ביהמ"ש מבקש מהעד לדבר, תוך שהוא מיידע אותו כי כל שיאמר לא יוכל לשמש במשפט כנגדו [נגד אותו העד]. כלומר, הראייה תוגש אבל אי אפשר לעשות שימוש בראייה כנגד אותו עד, כי ככל שהראייה היא יסוד לעבירה אי אפשר לעשות שימוש בה. הראייה הספציפי לא תשמש כנגד אותו העד אבל פירות הראיה יכולים לשמש כנגד העד.

סעיף 47 (ג) הוא אומר את המובן מאליו

ראיות מפלילות

47. (ג) נאשם שבחר להעיד במשפטו כעד הסניגוריה, לא יחול עליו סעיף זה לגבי העבירה שהוא מואשם בה באותו משפט. זאת אם אתה עד הגנה, אז לא תוכל להתנגד לחקירה נגדית, ואם בחרה להיות עד הגנה, ואפשר בחקירה הנגדית שתהיה נגדך אז לא תוכל להשתמש בזכות של "חיסיון שימוש", כי חקירה נגדית ניתן לזקק את העדות. כלומר אם הנאשם נשפט במשפטו, והוא מעיד כעד הגנה, אז בחקירה הנגדית הוא לא יכול לטעון שיש לו חיסיון בפני הפללה עצמית. סעיף זה חל גם שהחשוד נחקר במשטרה, גם שהוא מעיד במשפטו של אדם אחר בביהמ"ש.

מה אומר סעיף 47, האם הסעיף הזה חל רק על עדות וורבלית כלומר שאלות ותשובות בעל פה, או שחל גם על מסמכים ז"א מבקשים מהחשוד להביא מסמך מסוים ?

יש פסיקה ישנה אשר קובע פס"ד חורי נ' מ"י -

בפס"ד דובר על זכותו של אדם שלא להפליל את עצמו ע"י מתן הסכמה לחיפוש שיערך בו, מתוך ידיעה כי החיפוש עלול להוביל לראיות אשר יפלילו אותו. החיפוש אינו פוגע בזכות לאי הפללה עצמית. ולכן אין כופין על אדם להפליל את עצמו. העליון קבע כי הרציונל של סעיף 47 חל על עדות וורבלית וגם ראיות מסוג מסמכים.

השאלה הבאה, האם זה אומר שצו חיפוש נגד חשוד, כמו פשיטתה של המשטרה על פלוני וגם עצרה אותה, ומראה הוציאה צו חיפוש אצל שופט מה שנקרא "חקירה סמויה", אז האם כאשר המשטרה באה לפלוני ומציגה לו את צו החיפוש היא עוצרת אותו, האם המשטרה יכולה להגיד שכל מה שיש שם זה שלי ואני כחשוד אגיד שאתם לא יכולים להפליל אותי ?

כתוב אין אדם חייב למסור ראיה, כי בצו חיפוש המשטרה יכולה לקחת כל מה שהיא רוצה, שיתוף הפעולה של החשוד לא נדרש, לכן עדיף שעין שיפוטית תכשיר אותו. לכן סעיף 47 לא רלוונטי בצו חיפוש.

אז מתי סעיף 47 כן רלוונטי?

כאשר מדובר בצו חיפוש, כי יש מבצעים שהמשטרה לא יודעת איפה הראיות. ואז נכנסים כאן לנושא של חיסיון מפני שימוש עצמי.

הפסיקה עשתה הוא התפתחות שאינה כתובה, בסעיף 47 והיא נדרשת מכוח השכל הישר, יש הבחנה בפסיקה בין :

- (א) **מסמכים פרטיים** - הרעיון כאן יש הצדקה לחיסון, מסמך שאתה כותב לעצמך כמו מכתב או יומן, אלו מסמכים שאין שום סיבה לתרום אותם למשטרה לצורך ראייה וזה שונה ממסך ציבורי.
- (ב) **מסמכים ציבוריים** - אין הגדרה למסמך ציבורי, אבל זה יכול להיות הצהרות למס הכנסה, דרכון, או רישומים שהחוק דורש ממך במטרה לייבוא בפני הציבור. כלומר כאשר יש הוראת חוק רלוונטית להצגה בפני הרשויות ואין.

דוג פס"ד לגזיאל-

כתב אישום שהוגש בשל עבירה, הסנגוריה צילם את בהתאם **לסעי' 74 לחוק סדר דין פלילי**, התביעה איבה את חומר הראיות והם פנו לסנגור לקבל את הראיות והוא סירב מכוח סעי' 47 לפקודת הראיות. אבל הם אמרו כי לא מדובר במסמכים אישיים כי מדובר במסמכים ציבוריים ויש חובה למסור אותם.

הפרקליט איבד את חומר החקירה והראיות של התביעה ולכן הוא ביקש מהנאשם שיראה לו את חומר החקירה. הנאשם טען כי יש לו זכות כנגד הפללה עצמית ולכן הוא לא חייב לגלות את המסמכים. הפרקליט שלח שאילתה ללשכת עורכי הדין האם הוא צריך לגלות את החומר. התשובה של הלשכה היתה כי חובת הנאמנות גוברת. העניין הגיע לביהמ"ש העליון שקבע כי יש לעשות הבחנה בין מסמכים פרטיים לבין מסמכים ציבוריים. החיסיון בפני הפללה עצמית חלה על מסמכים פרטיים בלבד ולכן מכיון שמדובר במסמכים ציבוריים לא חל החיסיון מפני הפללה עצמית.

או כתבה אשר שודרה בערוץ 2 ששם צילמו פניו של קטין, הוגשה כתב תביעה נגד חברת החדשות. ואז חברת החדשות טענו מכוח סעי' 47 לפק' הראיות אני לא נותנת את הקלטת. אבל זה מצומצם רק למסמכים פרטיים.

פס"ד קקודה- החיסון ניסוג כאשר יש רק הוראת חוק ספציפית.

נקבע שחסינות מפני הפללה עצמית נסוגה כאשר יש הוראת דין ששוללת במפורש או במשתמע את החסינות. שיש הוראת חוק שמחייבת אותך לבצע רישומים מסוימים, אז כשבאים לבדוק אותך אתה לא יכול להתחמק בטענה שאתה רוצה להימנע מהפללה עצמית.

מה קורה כאשר באים לחשוף והמשטרה דורשת ממנו מסמכים אך הוא מתעלם מן הדרישה?
האם החיסיון כנגד מסמכים צריך להיות מורחב גם כנגד זכות השתיקה המוחלטת?
הזכות להימנע כנגד הפלה עצמית חלה על מסמכים אולם מה קורה כאשר החשוד לא עונה וטוען כי הוא שומר על זכות השתיקה?

דוג ליישום של סעי' 47 מפס"ד גלעד שרון נ' מד"י-

עלתה שאלה זו הואיל והמשטרה לא יכלה להתייחס לגלעד שרון ככל האדם כך שהם היו יכולים להוציא צו חיפוש ולקחת כל דבר. הבעיה הייתה כי גלעד שרון גר דאז עם אביו אריאל שרון שהיה אז ראש המשלה בחוות השיקמים מדובר על מקום גדול, הוא התגורר במבנה נפרד. על פי חוק חסינות חברי כנסת (זכויותיהם וחובותיהם) מ-1951 לא ניתן לערוך חיפוש בביתו של חבר כנסת. הפרקליטות החליטה שלא להתעמת עם הסי' ולכן היה עליהם לבקש את המסמכים. הפרקליטות פנתה לביהמ"ש על מנת להוציא צו **על פי ס' 43 לפק'** סדר הדין הפלילי הקובע

הזמנה להציג חפץ

43. ראה שופט שהצגת חפץ נחוצה או רצויה לצרכי חקירה או משפט, רשאי הוא להזמין כל אדם, שלפי ההנחה החפץ נמצא בהחזקתו או ברשותו, להתייצב ולהציג את החפץ, או להמציאו, בשעה ובמקום הנקובים בהזמנה.

כלומר, המשטרה החליטה שהיא לא לעשות את החיפוש, לכן היא פנתה לבית משפט ולהזמין את גלעד שרון והוא טען שיש את סעי' 47 אבל כדי להציג מסמכים מכוח **סעי' 43 לפקודת סדר הדין הפלילי מעצר** וחיפוש – סעי' 43 פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)

בד"כ משתמשים בסע' הזה כאשר יש קושי להשגת המסמך, אבל האדם הוא עד ולא חשוד, לכן המשטרה מכוח סע' 43 לתת הנחיה ע"י שופט להזמין את האדם להציג את החפץ.

כלומר בקשת המסמכים נעשתה באמצעות צו של שופט. אין זה טריוויאלי לעשות שימוש בס' זה כלפי חשוד שהרי הס' מדבר עקרונית על עדים. גלעד שרון טען כי יש לו זכות שתיקה מוחלטת ולכן הוא לא חייב לפעול על פי הצו שהרי הוא חשוד. לכן עלתה השאלה האם זכות השתיקה המוחלטת של חשוד תורחב גם על מסמכים? ביהמ"ש העליון אמר כי הוא בודק את הרציונאליים להרחבת זכות השתיקה המוחלטת גם על מסמכים. אחד הרציונאליים הוא שאנו רוצים להימנע מלתת למשטרה כוח גדול מדי ואנו דואגים לכך שהנחקר יהיה מול החוקרים לכן מאפשרים לו מיסוך. ביהמ"ש אומר כי הרציונל הזה לא רלוונטי שהרי החשוד יכול להיוועץ עם העו"ד ואף לפעול לביטול הצו ואין הוא עומד לבדו מול החוקר. שנית אומר ביהמ"ש כי מסמכים מהווים ראיה או בייקטיבית ואין לה אופי של עדות וורבאלית ולכן אין בעיה כי המשטרה תפעל בהפעלת לחץ פסול כי אין בכך פגיעה באדם. שלישית, אין לנו במקרה כזה חשש מפני הודאה כוזבת שהרי המסמך קיים וקל להתחקות אחר המהימנות שלו בניגוד לאדם. כמו כן ביהמ"ש העליון מעלה טיעון ליברלי לפיו אין זה ראוי להטיל חובת עשה על הנאשם ואילו כאשר מדובר על מסמכים אנו מבקשים ממנו להמציא מסמכים שממילא נמצאים ברשותו.

בשורה התחתונה אומר ביהמ"ש העליון כי אין שום סיבה להרחיב את זכות השתיקה המוחלטת של עדות ורבאלית גם כלפי מסמכים. ביהמ"ש העליון אומר כי על גלעד שרון להראות את **המסמכים על פי ס' 47 לפקודת הראיות** כאשר יבחנו את האופי של המסמכים (ציבורי או פרטי). בשלב השני ביהמ"ש ישקול האם בנסיבות העניין האם צריך לחייב את החשוד בכל זאת להמציא את המסמכים ולתת לו חיסיון שימוש ע"פ ס' 47(ב) לפקודת הראיות. דהיינו ההבטחה שהמסמכים לא ישמשו נגדו בהליך הפלילי שיינקט בעתיד. אולם, לגבי שאר הדברים שהמשטרה אספה מאותו מסמך אין שום מניעה לעשות בכך שימוש נגדך שהרי המניעה על פי ס' 47(ב) בכפוף להערה שביטלה את הלכת קינזי (חיסיון) הוא רק לגבי ראיה ישירה ולא לגבי ראיות עקיפות.

למה לא משתמשים בסע' 43 נגד חשודים ?

כי אתה מחייב אותם להפליל אותם, אבל הפתרון הוא חיפוש.

זו אותה דבר פס"ד שמש: ד"נ פלילי 5852/10-רכבת ישראל:

שבו הרכבת התנגדה למסור את הראיות של העובדים מכוח סע' 43 פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), זאת משתמשים סע' הזה כאשר מדובר בעד.

דוג נוספת לשימוש בסע' 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) –

כתב אישום אשר הוגש נגד **עינת הראל** בגין הלבנת הון, 10 ימים לאחר הגשת כתב האישום שודרה כתבה "מאחורי הכלאים של תעשיית הזנות" בכתבה ראינו אותה לכל מה שקשור לפעילות שלה, יש את הכתבה אשר פורסמה, אבל המשטרה רצה להשיג לא רק את הכתבה, גם את חומרי הגלם אשר שימוש לכתבה כמו שיחות הרקע. פנתה המשטרה לחברת החדשות וגיא פלד התבקש למסור את החומר, חברת החדשות התנגדה למסור את החומר בגין חיסיון מקור עיתונאי, הרעיון של חיסיון זה שהעיתונאי לא חושף את המקור לרבות מסמך המקור. **אבל כאן יש את ענת אשר התראינה, כי זהות המקור ידועה. האם זה נחשב גם כחיסיון עיתונאי ?**

לא, עדיין אין פסיקה לכך בעליון. מה שקרה בימה"ש השלום קבע שזה בתוך החיסיון ויש הצדקות להרחיב את החיסיון, כי הרציונל הוא להבטיח חופש עיתונאי כולל מידע עיתונאי, אם יימסר מידע הוא ייפוך להיות קבלן משנה של המשטרה, כי תפקיד העיתונאי הוא עצמאי ולא ניתן לחייב אותו למסור את המידע, זה יפגע באימון הציבור ויצמצם את האנשים אשר יפנו לעיתונאים.

המשטרה ערערה למחוזי, **השופט בני שגיא** קיבל את הערעור והחליט שצריך לחשוף את המידע, **בנימוק:** נשען על העובדה שאומרת יש הבדל בין מקור עיתונאי לבין מרואיין, הוא אומר יש הבדל בין מצב שמישהו פונה לעיתונאי באופן חשאי, אבל כאשר מדובר באדם אשר מתראיין בני הציבור אז אין לו ציפה להגנה על הפרטיות ולכן הוא לא מקור עיתונאי אל מרואיין.

השי' כותב שאם אקבל את העמדה של ביהמ"ש השלום אז התוצאה היא כי אנו יוצרים על שיקולי עריכה על חשבון חשיפת האמת. והשי' קבע למסור את המידע, היה ערעור

לבית המשפט העליון והפך את התוצאה בטענה כי השופט בשלום לא קרא את החומר, והוא ביטל את הפס"ד של שלום ואת הפס"ד המחוזי. התוצאה שאין הלכה בעניין.

חוזרים כעת לפס"ד גלעד שרון הוא אומר כי סע' 43 לא בולע חסינות, הוא אומר אני חשוד אז יש לי זכות שתיקה ואני לא חייב להגיד מילה, לכן גלעד שרון אומר יש צו מבית משפט מכוח סע' 43 הקורא לי להגיע, אבל אני גלעד "לא סופר את הצו" כי יש לי זכות שתיקה.

האם זכות השתיקה המחולטת של חשוד חלה גם על בקשה להצגת מסמכים ?
המשטרה אומרת תבוא תגיד מה חסוי ותסביר כמו חברת החדשות/רכבת שבאו ונתנו אם עמדתם.

כלומר האם גלעד שרון צריך לבוא ולהגיד מה זה מבין המסמכים יש להם חיסיון או לא ?

צריך להבין מה זכות השתיקה ביחס לזכות שתיקה וורבאלית, אמרנו כי יש רציונל של זכות שתיקה וורבאלית שבימ"ש הכירה בה.

התשובה היא: למה הרחבנו את זכות השתיקה המוחלטת מעדות ורבליה על מסמכים? הרציונל הוא שיש רצון להימנע מכוח המשטרה שעומדת מול הנחקר, וכדי לא לתת למשטרה את הכוח להפעיל על הנחקר מניפולציות כאלו ואחרות. זה לא רלוונטי כשיש צו כי החשוד יכול להיוועץ עם עו"ד, הוא יכול לפעול לביטול הצו, אין פה חשש לשימוש לרעה בכוח המשטרה. מדובר בראיות אובייקטיביות, מסמך הוא אובייקטיבי אין לו יחס של עדות, כאן אין חשש להודאה כוזבת בניגוד לעדות ורבליה, כי כאן לא קיים החשש שהוא יודה מתוך לחץ, הוא אל צריך ליצור, הוא רק צריך להביא ראיות שכבר נוצרו. במסמך ציבורי קל לנו להתחקות גם על מהימנותו של המסמך. אנחנו לא רוצים להטיל על נאשם חובת "עשה", לא רלוונטי כלפי מסמכים, אנחנו לא דורשים ליצור באופן אקטיבי את הראיה, רק להביא אותה, שיתוף הפעולה הוא מזערי ואפילו דומה לצו חיפוש. מכלל הסיבות הללו ביהמ"ש אומר כי כאשר מדובר על בקשה להמצאת מסמכים שמופנית כלפי חשוד **על פי סעיף 43 לפקודת סדר דין פלילי**, אין להמנע מהצו, אין זכות שתיקה מוחלטת.

הסעיף לא עומד בעינו, **ויש את סעיף 47 שבא לבדוק** אילו מסמכים מדובר, אם מדובר על מסמכים שאין ביכולתם להפליל אותך תביא אותם, אם מדובר על מסמך ציבורי שלא יכול להפליל אותך צביא. אם מדובר על מסמך פרטי ביהמש יכול לחייב אותך להביא את המסמך, בתנאי שהוא יתן חיסיון שימוש ולא ישתמש בו כנגדך.

מכל הסיבות האלו אומר בית המשפט העליון: כאשר מדובר בבקשה להמציא מסמכים אשר מופנית כל חשוד באמצעות סע' 43 אין אפשרות לזכות שתיקה מוחלטת ולא ניתן להתעלם מהצו.

אבל יש איתו את סע' 47 לפק' פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) לכן צריך לבדוק את כל הפרטים.

ראשית נדבוק מה סוג המסמכים אם זה מסמכים שלא מפלילים אותך אז תביא אותם, את זה ציבורי חייב להביא אותם, ואם זה פרטי לא סיימנו את העובדה בימה"ש חייב אותך להביא את המסמכים בלבד שלא יעשה שימוש נגדך כלומר ינתן לכן "חיסיון שימוש".

יש עוד פס"ד של גלעד שרון ע"פ 1761/04 -

כל מי שלא אהב את ההלכה הראשונה, כאן נאמר חיוב של חשוד או עד ע"י בימ"ש מכוח סע' 43 היא כולל חיוב לא רק מסמכים שיש אצלך אלא כאשר יש לך כוח להשיג מסמכים. אז אנו מבקשים ממך להביא את החומרים.

אז סע' 47 לפק' הראיות הוא כרסום לזכות השתיקה ומאפשר למשטרה לפעול

עד עכשיו דיברנו על זכות השתיקה במשטרה, כעת נדבר על :

זכות שתיקה של נאשם במשפט:

יש שני מקורות:

- 1) ס' 152(א) לחסד"פ : בזמן ההקראה בימ"ש יכול לשאול שאלות במידה והנאשם הגיב לכ"א ובלבד שהשאלות לא יחרגו מהדרוש להבהרת כ"א. **מקריאים לחשוד, ואם אתה לא משיב לאישומים זה יכול להיות נגדך**
- 2) ס' 152(ב) : הימנעות לשאלות הנ"ל עשויה לשמש חיזוק. (כלומר, במקום לא להשיב כדאי לנאשם לומר שהוא כופר)

שתיקה במהלך הקראת כתב האישום - ס' 152(ב) לחסד"פ מדבר על תשובת הנאשם לאישום. במסגרת התשובה הנאשם יכול לכפור/להודות/להודות בחלק מן האישום. כמו כן הוא יכול גם לשתוק הבעיה היא כי ס' 152(ב) נותן סנקציה ישירה לשתיקה זו והיא "חיזוק" לראיות.

- 3) **סעיפים 161+162 לחדספ עוסקים בשתיקה במשפט.** יש אפשרות לנאשם לא להעיד במשפטו ואז יש לזה השלכה ברורה חיזוק או סיוע. לפי 162 (א) "הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק...וכן סיוע".

כלומר, סעיף 161+162 לחסד"פ אם אתה נאשם מעיד במשפט אז אתה אמור להיות העד הראשון אלא אם תקבל רשות בימה"ש, ואתה ראשון כדי שלא תיזהם את התהליך, אם אתה לא רוצה להיות ראשון סע' 162 קובע שתיקה יכולה להיות חיזוק או סיוע.

שתיקה במשפט עצמו (בפרשת ההגנה) - ס' 161 לחסד"פ - הנאשם ראשי להימנע מלהעיד כלומר יש לו זכות שתיקה במשפט לא לתת את גרסתו. אולם על פי ס' 162 נקבע הסנקציה לפיה אם אדם שותק במשפט שתיקתו עלולה לשמש "חיזוק" או "סיוע" לדברים (על פי העניין) - זוהי סנקציה ישירה (במשטרה הסנקציה היא עקיפה).

המשעות של שתיקה במשפט זה חיזוק לסיוע.

עולה השאלה מה נשאר מתוך זכות השתיקה?

ראינו כי אם תשתוק המשטרה זה יכולה להיות עדות כבושה, ואם בבימה"ש שתיקה יכולה להיות כחיזוק / סיוע.

כלומר, מה קורה לגבי נאשם אשר מסר עדות והודה במשטרה, והעדות מוגשת ע"י המשטרה כחריג כעדות שמיעה, והוא דורשת "דבר מה נוסף" - זה תוספת שהיא לא מאוד גבוה.

○ **אומרת הפסיקה שזה לא אוטומטי- כתוב "עשויה לשמש".**

- אם הנאשם מסביר מניעים לשתיקה שבימ"ש יכול אולי לקבלם (נניח חשש שדבריו יוכלו להזיק למשפחתו).
- דבר נוסף הוא העובדה שחיזוק או סיוע זה השלכה ראייתית אך אי אפשר לחזק אפס. חיזוק או סיוע זה כשיש מה לחזק או לסייע.
- דבר נוסף, מי ששתק במשפט האם זה יכול להוות דבר מה נוסף הדרוש להתווסף על דברים שאמר במשטרה :

◀ **במילשטיין 4124/04 - אומרת בייניש שאותה השתיקה תהווה דבר מה להודאת חוץ אך זה**
ביעשה רק במקרים חריגים, ולפני כן יש להשתכנע שההודאה במשטרה עומדת בפני עצמה
(לא מלחץ הודה ולא לשם הגנה על בני משפחה וכד). אדמונד במיעוט אומר שניתן להשתמש
בשתיקה רק אם חקירת המשטרה הייתה בוידאו.

שאלה למחשבה - חיזוק נדרש לפי סעיף 54א לפק' הראיות לעדות שותף שאינו עד מדינה, לפי
סעיף 10א לאמרת חוץ של עד, לעדות קטין (בן פחות מ12, סעיף 55 לפק' הראיות), ומוזכר בסעיף
162 לחסד"פ לגבי שתיקת נאשם. אם שתיקת נאשם יכולה לשמש "חיזוק", כנראה שהיא יכולה
לשמש גם "דבר מה נוסף", אך אין פסיקה שאומרת כך – ספק אם ניתן להרשיע נאשם על סמך
אמרת חוץ בלבד + שתיקה בביהמ"ש. גם אמרת חוץ של עד (10א) טעונה "חיזוק", שתיקת
הנאשם מהווה "חיזוק" לפי סעיף 162. לכן נוצר כאן מצב לא הגיוני: ניתן להרשיע נאשם על
סמך אמרת חוץ של עד + שתיקתו בבימ"ש (המהווה "חיזוק"), אבל לכאורה לא ניתן להרשיע
נאשם על סמך אמרת חוץ שלו עצמו + שתיקתו בבימ"ש (המהווה "חיזוק"), אבל אמרת חוץ של
נאשם דורשת "דבר מה נוסף". במצבים מסוימים שתיקת נאשם יכולה להוות "סיוע", שוב,
לא הגיוני שהיא לא יכולה להוות "דבר מה נוסף".

בפסיקה היה את **פס"ד מילשטיין** שבו טענה השופטת ארבל שיהיה ניתן לקבל זאת במקרים
חריגים. היא טענה שצריך לבדוק מאיפה באה השתיקה.

דבר מה נוסף מבחינת ראייתית הוא פחות, מדובר על תוספת שהיא לא מאוד גבוהה.

במידה וחשוד זימר במשטרה, ולפי מה שנאמר לעיל, ההודאה שהוא מסר במשטרה, יכולה
לשמש נגדו, ובלבד שהתביעה תוכיח שההודאה לא הייתה חופשית ומרצון [סעיף 12 לפקודת
הראיות]. באה הפסיקה וקבעה שאין די בכך: אי אפשר להרשיע על בסיס הודאה של חשוד
במשטרה בלבד, אלא צריך תוספת שנקראת דבר מה נוסף. כלומר הודאתו של החשוד
במשטרה, טעונה דבר מה נוסף [כגון פרטים מוכמנים שרק הוא יכול היה לדעת. זוהי תוספת
ראייתית מאמתת שמשקלה קל].

2) זכות ההיוועצות –

זכות ההיוועצות היא צידו השני של זכות השתיקה ושתינהן נגזרות מהזכות של זכות להליך הוגן. אבל חריגים כמו סעי' 35 או סעי' 34 לפקי המעצרים.

הפסיקה קובעת במפורשת שצריך להשעות את זכות ההיוועצות באופן מסור.

חוק המעצרים ס' 34 מדבר על כך שלעצור יש זכות להיוועץ עם עו"ד ללא דיחוי. זכות זו היא בעלת אופי חוקתי בדומה לזכות השתיקה. לגיטימי כי העו"ד ייעץ ללקוחו לשתוק. חשוב לזכור כי זכות ההיוועצות היא זכות יחסית כמו רוב הזכויות. הפסיקה קבעה באופן מפורש כי כדי לפגוע בזכות זו יש להראות כי קיום הפגיעה ממש תסקל את החקירה שהרי פגיעה בזכות **ההיוועצות היא פגיעה קשה. בג"צ קבע עקרונות מאוד ברורים בנוגע לזכות ההיוועצות**

בניהם:

1. יש לידע את החשוד כי יש לו זכות היוועצות כדי שתהיה לו האפשרות לממשה. אסור להקטין ראש ולחקות לבקשת העצור להיוועצות עם עו"ד. יש לידע את החשוד על זכות זו באופן פוזיטיבי.
2. בכל תחילת חקירה יש להזכיר כי לחשוד יש את זכות ההיוועצות.
3. המונח "ללא דיחוי" **בס' 34 לחוק המעצרים** התפרש באופן הבא: אם החשוד מבקש להיוועץ עם עו"ד המשטרה רשאית להמשיך לחקור את החשוד עד שהעו"ד יגיע. כמו כן אם העו"ד הגיע ראוי לעצור את החקירה אך זו לא בגדר חובה מידית. בהוראה הקודמת **נאמר "בהקדם האפשרי" ולכן "ללא דיחוי" זה באופן מהיר יותר אולם שוב אין צורך לעצור באופן מידתי.**

*כאשר מפריס את חובת ההיוועצות יש חשש לקבילות הראיות על פי פס"ד יששכרוב.

הזכות למינוי סגור - ס' 15 לחסד"פ וס' 19 לחוק הסגוריה הציבורית. יש קרים בהם ניתן למנות סגור למשל במעצר עד תום ההליכים. אנו לא נרחיב בזכות זו.

במידה ומשהים את זכות ההיוועצות (מתוך הסיבות הנתונות) חובה לידע את החשוד.

פס"ד ע"פ 9956/05 **אסף שי נ' מדינת ישראל** (ניתן ב 4.11.09) – תאונת דרכים עם שני הרוגים ופצועים. היה מדובר בכביש עם קו הפרדה לבן ובאמצעה יש קו מקוון קו שמאפשר פנייה שמאלה הרכב הפרטי רצה לפנות שמאלה ונהג המשאית נכנס בו והעיף את הרכב לנתיב השני ואז נגרמה התאונה.

לנהג הייתה פסילה מנהלית בזמן התאונה, הוא נחקר ושחרר הביתה. לאחר חודשיים הזמין אותו החוקר לתחנת המשטרה באווירה שהיא לא פורמאלית (לקח אותו ברכב הפרטי של החוקר לתחנה וכו'). החוקר בסוף החקירה הודיע לו שהוא חשוד ויש לו זכות לשמור על זכות השתיקה, אבל לא יידע אותו על זכותו להיוועץ עם עו"ד.

הנחקר ביקש עו"ד אך החוקר התעלם ובינתיים נפלט לנחקר שהוא התעסק במשהו אחר בזמן התאונה. כלומר, במקום גרם מוות ברשלנות הוא פלט בחקירה משהו שמאשים אותו בהריגה. אסף שי הואשם בבית המשפט המחוזי בהריגה.

עו"ד פנה לבית המשפט העליון וטען כי לא נתנו לו את זכות ההיוועצות עם עו"ד.

השופטת בייניש (בדעת רוב) מעלה סוגיה שעלתה וטענה כי זכות ההיוועצות היא רק אם הוא עצור (ס' 2 לחוק המעצרים). בנסיבות של אותו מקרה אסף לא היה עצור וגם לא היה מעוכב. בייניש גם ביששכרוב דיברה על הנושא באמרת אגב.

הנשיאה בייניש אומרת: נוכח לשונה של הוראת ס' 32 מראה כי היא קמה רק אם הוא עצור, ביששכרוב חשבתי שגם אם אתה לא עצור זה מחייב יידוע. השופטת בייניש אומרת כי היא לא רוצה להכריע בשאלה גם כאן.

בסוגיה השנייה היא אמרה כי חסימת הזכות להיוועצות עם עו"ד היא פגיעה חוקתית ומשמעותית בנאשם.

היא אומרת בואו ננתח את 34 ב – הס' אומר כי יש לאפשר את פגישה ללא דיחוי, אבל עדיין מדובר בעצור. בייניש בתגובה אומרת כי על פני הדברים החובה הקבועה בחוק לאפשר פגישה עם העו"ד ללא דיחוי היא גם למי שאינו עצור ומספיק שהוא מעוכב לדעתה.

בייניש אומרת כי ללא דיחוי משמעו שצריך מיד ליצור קשר עם עו"ד, ניתן להמשיך בחקירה עד שהעו"ד יגיע אבל צריך לידע את החשוד שיש לו זכות שתיקה. אם העו"ד צריך להגיע בזמן סביר אז צריך לחכות. כלומר, היא טוענת כי במקרה הזה היה צריך להפסיק הכל: ראשית, מכיוון שהוא ביקש כבר בפתח החקירה. שנית, הוא לא היה עצור ולא נשקפה

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

לציבור סכנה ממשית ממנו. שלישית, מכיוון שזה היה חודשיים לאחר התאונה – "ממילא עברו חודשיים"...

יחד עם זאת ניתן להגיד כי עצם זה שהוא המשיך לדבר זה מעיד שהוא דיבר מרצון. אבל מנגד החוקר הפעיל לחץ על הנחקר ולכן יש ספק סביר והמסקנה המתבקשת היא שצריך לפסול את ההודאה גם לפי ס' 12 וגם לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

השופטת דבורה (בדעת מיעוט) אמרה כי ניתן להבין מהדברים כי הנחקר שקל שיקולים ומתוך כך הוא החליט לדבר ולא מדובר במצב של אדם לאחר תאונה וכו'. היא אומרת כי מדובר בהודאה שיש לה רצף הגיוני והוא החליט להמשיך ולדבר למרות שהוא היה מודע לזכויותיו הוא החליט לפתוח את פיו. לדעתה מה שהחוקר עשה הוא הסבר על הפרוצדורה במידה והוא מסרב לדבר. לדעתה יש כאם החלטה לדבר מתוך רצון טוב וחופשי.

חלק ג בסילבוס- עיכוב, מעצר, תפיסה וחיפוש

1. עיכוב

1. **עיכוב:** שזה "הגבלת חירות" – הוא באה ע"י ביטוי בעיכוב, וזמן לתקופה מסוימת למסי שעות ולתכלית מאוד ספציפית.
כמובן למעצר צריך תשתית ראייתית, וכאשר אנו מדברים על מעצר בדרך כלל זה יהיה על עוון פשע, אילו עיכוב הוא כולל עבירת חטא.
יש גם מצערים בתנאים- שזה הגבלת חירות כמו איזוק אלקטרוני.
עיכוב, מצער, שחרור בתנאים מעוגנים בחוק המעצרים כולל חיפוש ותפיסה אשר הם מעוגנים בפק' חיפוש ומעצר של החסד"פ.
העיכוב מוסדר בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996
מסעיפי 66-75 שזה פרק ג'.

נתחיל עם הגדרה של החוק:

הגדרות (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

66. בפרק זה, "עיכוב" – הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי, בשל חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה כאשר הגבלת החירות מסויגת מראש בזמן ובתכלית, הכל כאמור בפרק זה.

כאן עיכוב זה כולל עבירה מסוג חטא, לרבות עבירה שבוצעה בעבר או עבירה עתידית. ההגבלה מסויגת בזמן ולתכלית מסוימת.

חשד שבוצעה עבירה – זה כרטיס הכניסה לעיכוב.

עבירה – היא כוללת חשוד + עד.

העד ניתן לעכב אותו כדי שייתן את העדות שלו, וזו דרמה כי החוק מאפשר לעכב עד, ע"מ לתת עדות אודות חשד לביצוע עבירה.

כמה דברים:

א. למרות שהסמכות היא רכה אבל היא מוגבלת למשך 3 שעות או לכל המאוחר הוא 6 שעות. לתכלית מסוימת. התכלית של העיכוב היא לברר את זהותו העד או החשוד או לחקור אותו.

כלומר, או בירור פרטים אודות מען או כתובת או חקירה.

לכאורה מדובר, בסמכות מאוד רכה, אבל עיכוב זה פגיעה פחות קשה ממעצר, אבל היא עדיין פגיעה בחירות ולא ניתן לנוע באופן חופשי.

סמכות כזו טעונה הסמכה מפורת בחוק.

אז סע' 5 חוק יסוד כבוד האדם חירות, אין נוטלים את חירותו של אדם במעצר ... או בכל דרך אחרת.

גם עיכוב זה פגיעה בחירות.

מעצר ותחולה

1. (א) אין מעצר ועיכוב אלא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו.

(ב) מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו.

(תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

(ג) הוראות חוק זה יחולו על מעצר ועל עיכוב לפי כל חוק, אלא אם כן נקבעו

בחוק הוראות אחרות.

כלומר אם אין הוראה מפורשת הולכים לחוק המעצרים ביחס לעיכוב אותו דבר לגבי מעצר. כך אם דובר על עיכוב ברכיב אזרחי כמו מזונות אז יש את המטריה של חוק המעצרים, וההוראות חלות על כל החוקים.

צריך לומר, שאנו מדברים על חוק המעצרים מבחינה היסטורית, חוק המעצרים שינה את המצב שיהיה לפני, כי לפני חוק המעצרים עד שנת 1996 לא היה מונח של עיכוב, היו כל מיני הוראות אשר איפשר לשוטר לדרוש מן האדם להתלוות אליו לתחנת המשטרה, אבל לא היה פירוט ואם הוא סירב היה ניתן לעצור אותו.

אבל חוק המעצרים עשה סדר וקבע שניתן לעכב עד כתוב בחוק: "חשד שבוצעה עבירה..." בעבר לא היה עיכוב למשך זמן.

עוד כמה דברים כללים לגבי עיכוב:

תמיד יש עדיפות לעיכוב על פני מעצר, גם עיכוב הוא פחות פוגע בחופש, החוק קובע אם ניתן להסתפק בעיכוב עדיף זה סעיף 23 ג. אבל צריך עילת מעצר.

סמכות שוטר לעצור בלא צו

23. (ג) לא יעצר אדם לפי סעיף זה אם ניתן להסתפק בעיכוב.

כלומר זו הוראה מפורשת לשוטר בשטח, ואומרת עדיף עיכוב, וזה הרבה יותר מידתית.

כעת נחזור לסעיף 66 אותו סעיף אשר עוסק בעיכוב. משך העיכוב קבוע בסעיף 73

משך העיכוב (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

73. (א) לא יעוכב אדם או כלי רכב מעל לזמן סביר הדרוש, בנסיבות המקרה, לביצוע הפעולה שלשמה הוקנתה סמכות העיכוב.

(ב) בכל מקרה, לא יעוכב אדם או כלי רכב לפרק זמן העולה על שלוש שעות; ואולם בעיכוב הקשור למספר רב של מעורבים, רשאי הקצין הממונה להאריך את משך העיכוב לפרק זמן נוסף שלא יעלה על שלוש שעות נוספות, מנימוקים שיירשמו.

זה שכתוב 3 שעות זה לא חלוט, המחוקק אומר 3 זה המקסימום, אבל יש גם זמן סביר. ועד 6 שעות בנסיבות מסוימות.

אופן ביצוע העיכוב:

סעיף 72 :

הנהל בעיכוב (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

72. (א) על מבצע עיכוב יחולו הוראות סעיף 24, בשינויים המחויבים.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), שוטר המעכב לפי סעיף 71, יזהה את עצמו על פי הוראות סעיף 5 לפקודת המשטרה.

זה מוביל אותו לסעיף 24 אשר קובע אופן התנאים על מצער וניתן להחיל אותם על עיכוב / מצער. זה יכול להשפיע על הראיות, ואם העיכוב לא חוקי ניתן לפסול את הראיה לפי כלל הפסילה הפסיקתי.

ביצוע המעצר (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

24. (א) העוצר אדם יזהה את עצמו תחילה בפני החשוד, בציון שמו או כינויו הרשמי והיותו שוטר או עובד ציבור, יודיע לו מיד שהוא עצור ויבהיר לו את סיבת המעצר בהקדם האפשרי במהלך ביצוע המעצר; שוטר יזהה את עצמו גם בהתאם להוראות סעיף 5א לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן – פקודת המשטרה), ועובד ציבור יזהה את עצמו גם על ידי הצגת תעודה המעידה על סמכויותיו. היה המעצר על פי צו שופט, ימסור מבצע המעצר לעצור עותק מהצו.

(ב) הוראות סעיף קטן (א), למעט החובה להודיע לחשוד על המעצר ולמסור לו עותק מהצו, לא יחולו –

(1) אם ברור בנסיבות הענין, כי זהות השוטר וסיבת המעצר ידועים לעצור;

(2) אם מיליון עלול לסכל את ביצוע המעצר;

(3) אם מיליון עלול לגרום לפגיעה בבטחון מבצע המעצר בשעת ביצוע המעצר או להעלמת ראיה;

חלפו הנסיבות שמנעו מילוי הוראות סעיף קטן (א), יקיים מבצע המעצר את ההוראות האמורות מוקדם ככל האפשר.

(ג) מילוי החובות האמורות בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) הוא תנאי לחוקיות המעצר.

כלומר לפי סעי' 24 (א) צריך תחילה:

(א) זיהוי

(ב) הודעה על הסטטוס שלך

(ג) להבהיר את סיבת העיכוב בהקדם האפשרי.

סעי' 24 (ב) ניתן לדגל על שלב א+ג שזה זיהוי+להבהיר את סיבת העיכוב.

למשל: אדם אשר שורף צמיג באיילון. וגם אם אתה דוחה את שלב א+ג ניתן לדחות, אבל ההודעה על שינוי הסטטוס לא ניתן לדחות.

יש לשים לב כ- סעי' 24 (ג) קובע כי מילוי א+ב הם תנאי לחוקיות העיכוב / מצער.

ההזדהות לפי פק' סעי' 5 א. לפקודת המשטרה

סעי' 5 א. לפקודת המשטרה הוא מסדיר את נושא ההזדהות, אם האדם על מדי משטרה אין צורך בזיהוי, ואם הוא על אזרחי צריך להזדהות.

הזדהות שוטר

5א. (א) שוטר שהוא לבוש מדים יענוד תג זיהוי גלוי לעין הנושא את שמו ושם משפחתו.

(ב) שוטר שאינו לבוש מדים והוא משתמש בסמכויות שוטר כלפי אדם, יזהה את עצמו בפני אותו אדם בציון שמו או כינויו הרשמי והיותו שוטר, וכן בהצגת תעודת המינוי שלו.

(ג) שוטר שהוא לבוש מדים המשתמש בסמכויות שוטר כלפי אדם, יציג את תעודת המינוי שלו מיד עם דרישתו של אותו אדם.

(ד) שוטר ימסור את פרטי זהותו ואת מספרו האישי, לבקשת כל אדם בכל ענין הקשור להיותו שוטר, בין אם הוא לבוש מדים ובין אם לאו.

כעת נתחיל את התנאים לביצוע העיכוב:

(1) **עיכוב ע"י שוטר** – זה כולל שוטר או עובד ציבור אשר קיבל הסמכה מהשר **סע' 39 חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים)**

הענקת סמכויות מעצר לעובדי ציבור

39. (א) השר לבטחון פנים, רשאי בצו להעניק לעובד ציבור סמכויות שוטר לעכב או לעצור ללא צו שופט, אם שוכנע כי מתן הסמכות חיוני למילוי תפקידו.
(ב) לא תוענק סמכות, כאמור בסעיף קטן (א), אלא לעובד ציבור שקיבל הכשרה מתאימה ומשטרת ישראל הודיעה שאין מניעה להסמיכו מטעמים של בטחון הציבור.

אדם אשר מגיע מרצוני לתשאול אם הוא עד או חשוד הוא לא מעוכב, ואלה רוב המקרים, כאשר המשטרה מזמנת את פלוני או לאלמוני לתשאול בין אם זה בסטטוס עד/חשוד, מה שקורה שוטר מזמין את האדם לתשאול.

כלומר בסוף העיכוב צריך דו"ח, סע' 74 חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים)

דו"ח על עיכוב (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

74. עם תום העיכוב, יערוך מבצע העיכוב דו"ח, שבו יפרט את שמו של מי שעוכב, סיבת העיכוב ומשך העיכוב, אם נתקיים אחד מאלה:
(1) האדם הובא לתחנת המשטרה או זומן אליה;
(2) האדם עוכב לפרק זמן של עשרים דקות או יותר.

אם זה עד 20 דק אין צורך בדו"ח.

כעת נדבר על סוגי עיכוב:

(א) עיכוב חשוד –

הסע' הוא 67 חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים)

עיכוב חשוד במקום (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

67. (א) היה לשוטר יסוד סביר לחשד כי אדם עבר עבירה, או כי הוא עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או בטחונו של אדם, או את שלום הציבור או את בטחון המדינה, רשאי הוא לעכבו כדי לברר את זהותו ומענו או כדי לחקור אותו ולמסור לו מסמכים, במקום הימצאו.

תנאים:

(1) יסוד סביר שאדם עבר עבירה.

(2) עבירה עתידית מסוכנת.

תכלית העיכוב:

(1) לברר זהות או מען

(2) לחקור במקום.

מה זה יסוד סביר לעיכוב המנחה בעניין זה פס"ד דגני נ' שר המשטרה:

הש' שמגר אומר – "כי השוטר שוקל את כל השיקולים, ואם יש חשד אצל אדם בר דעת הוא רשאי לעכב את החשוד, אם הנסיבות מחייבות זאת. וצריך אמונה כי פלוני חשוד, עם זאת יודגש כי ידיעתו של השוטר אינה צריכה להיות אבסולוטית..."
כלומר, המבחן הוא אובייקטיבי, ולשוטר אין צורך שיהיה חד משמעית לעבירה, המבחן הוא מבחן אובייקטיבי ולא ניחוש.

משתמשים בפס"ד זה בו גם כדי לצקת תוכן פרשני בתבנית זו. "יסוד סביר לחשד", הכוונה היא שאנו לא דורשים מהשוטר שתהיה לו אינדיקציה כזו שהוא יאמין באופן החלטתי שאותו האדם שהוא רוצה לעכב, ביצע העבירה- זה לא יסוד סביר לחשד, אלא אנו רוצים שתהיה לשוטר תשתית בסיסית של ראיות שתאמת את הסבירות של החשד.

לכן, ניחוש גרידא שאין לו שום ביסוס עובדתי-עובדתי [מבחינת נסיבות, מידע מודיעיני וכד'] הוא לא יסוד סביר לחשד. צריך שתהיה איזושהי מסכת עובדתית שתבסס את סבירות החשד של השוטר. הראיות לא חייבות להתקבל באופן ישיר בחושיו של השוטר, אלא ניתן גם בדרך עקיפה דרך אדם, שהוא אמין בעיניו [שהצביע נניח לכיוון החשוד]. אינדיקציה לא מספיקה, ניחוש לא מספיק. זה יכול להיות גם מידע מודיעיני.

לאחרונה ניתן פס"ד ע"י העליון פס"ד 20/12/2018 רע"פ 3829/15 ירדיהו קסאי נגד מד"י של השופט מלצר-

הפס"ד עוסק בעיכוב של פקח עירוני בים, העיכוב היה לא חוקי, בגלל בעיות קשות. האם העיכוב של אדם פרטי צריך לפעול לפי הנוהל לעיל סע' 24 (א): (1) זיהוי (2) הודעה על העיכוב (3) סיבת העיכוב.

השופטים אומרים שזה לא חל על אזרח וזה החידוש.

גם בפס"ד הזה עלתה שאלה של חש סביר:

אומרים כי שוטר יכול להתבסס על צד שלישי, ואין חובה כי העובדות יתחזו בפניו, ולכן הוא יכול להיעזר בדיווח של אדם שלישי שמסר לו.

באותו פס"ד מה קורה כאשר א' העביר לב' וזה והגיע ג' וכו'... וזה מתבסס על עדות שמיעה.

האם, כאשר יש לך שרשרת דיווחים, ויש "חשד מועבר" אשר מבוסס על עדות מפי השמיעה זה פסול?

כל עוד שניתן לגבש את הסבירות שהתגבש אצל א', אין בזה פסול, ובסוף כל מה שצריך לבדוק את החשד אשר התגלה אצל האדם הראשון וצריך חשד סביר, ואז לא ניתן לשמוע את כל השרשרת.

אמרנו כי צריך לומר כי יסוד סביר לחשד זה רלוונטי גם בחיפוש, מעצר. אבל, אם אני הולך ברחוב ורואה אדם עם צבע עור זה לא חשד סביר.

אמרנו כי בסע' 67 (א) לעיל יש תנאים:

3) יסוד סביר שאדם עבר עבירה.

4) עבירה עתידית מסוכנת- למשל תקופת ההתנתקות, נשלחו אוטובוסים להפריע לפינוי, ואז המשטרה מנעה מהם והיא כמובן צריכה לפעול לפי סע' 24 (א).

מה אומר סע' 67 (ב)

עיכוב חשוד במקום (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

67. (ב) שוטר רשאי לדרוש מאדם להילוות עמו לתחנת המשטרה או לזמנו לתחנת המשטרה למועד אחר שיקבע, אם נתקיימו שניים אלה¹¹:

(1) יש יסוד סביר לחשד שהוא עבר עבירה או יש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה כאמור בסעיף קטן (א);

(2) הזיהוי היה בלתי מספיק, או לא ניתן לחקור אותו במקום הימצאו.

יש כאן שני תנאים חילופיים.

כלומר או שהשוטר מבקש מהאדם לבוא איתו לתחנה או לקבוע מועד אחר.

בסעיף 3 לחסד"פ [חקירת חשודים] נקבע כי "חקירת חשוד תתנהל בתחנת משטרה, אלא אם כן סבר השוטר, שלא ניתן לנהלה במשטרה". יש דין ספציפי כאשר מדובר בעיכוב ולא בחקירה:

סעי' 3 לחוק חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים)

חקירה בתחנת משטרה

3. (א) חקירת חשוד תתנהל בתחנת משטרה (בחוק זה – תחנה), אלא אם כן סבר השוטר כי לא ניתן לנהלה בתחנה או שיש צורך ענייני לנהלה בדחיפות מחוץ לתחנה, או אם סבר הקצין הממונה כי קיים צורך ענייני בחקירת החשוד מחוץ לתחנה.

(ב) החלטה בדבר ניהול חקירת חשוד מחוץ לתחנה והנמקתה יתועדו בכתב סמוך ככל האפשר לקבלת ההחלטה.

יש כאן מעין סתירה בין שתי הוראות החוק הנ"ל, כי ברירות המחדל לביצוע החקירה הן שונות, בין חוק זה לאחר. איך מתיישבת הסתירה? התשובה:

יש פס"ד בש"פ 8362/99 מ"י נ' חוטר ישי-

דובר על חשוד שהתבקש לבוא לחקירת משטרה בעניין שהיה חשוד בו, הוא לא הגיע, ולכן הגיעו אליו שוטרים הביתה ועיכבו אותו (כי הוא לא רצה להגיע מיוזמתו). אותו חשוד עדיין סרב להתלוות עם השוטרים לתחנת המשטרה [ואז יש פה עילת מעצר עצמאית, אם כי במקרה הנ"ל לא עצרו אותו], ולמעשה הוציאו נגדו צו מעצר. העניין הגיע לביהמ"ש העליון, ואומר השופט זמיר באותו פסק דין: אדם שנקרא למשטרה- יש שבוא אליה, ואין זה ראוי לגרום להפעלת אמצעים שיחייבו אותו להגיע למשטרה. "כאשר מוצא צו עיכוב, התכלית והתוצאה היא בד"כ שניתן יהיה לחקור את המעוכב, אם אין מדובר בחקירה פשוטה וקצרה, במשרדי המשטרה", כלומר השופט זמיר נוטה לסעיף 3 לחסד"פ [חקירת חשודים], והוא הופך את החריג והכלל לפי סעיף 67 לחוק המעצרים, כך שהתוצאה היא שהכלל הוא לחקור במשטרה, והחריג הוא לחקור במקום, [במקום = רק כשמדובר בחקירה פשוטה ולא מורכבת]. למעשה אין הרבה פס"ד בעניין זה כי רוב החקירות נעשות בהסכמה. רוב החשודים שנקראים לחקירה במשטרה, מסכימים להיחקר. נזכור שגם אם אדם מעוכב, ולוקח זמן עד שמתחילה החקירה, הוא לא בסטאטוס של עצור, לא שמים אותו בתא המעצר.

חוטר יש היה ראש לשכת עורכי הדין, הוא הוזמן לחקירה עם עוד חשוד והיה צריך לחקור אותם בנפרד.

חוטר ישי סירב להגיע לחקירה, נשלחו אליו שוטרים לבית לעיכוב, ואם אתה מתנגד אז יש עילת מעצר **זה לפי סעי' 23.**

במקום זה פנתה המשטרה לבימה"ש, ואז בשעה 02:00 זה הגיע לשופט זמיר וכמה כמה דברים:

במהלך הדברים הרגיל כאשר אדם מוזמן למשטרה הוא צריך להגיע, כאשר יש צו עיכוב **לפי סעי' 67 לחוק סדר דין פליל מעצרים.** כלומר כאשר ישנה חובה להתייצב במשטרה, התכלית שניתן לחקור בתוך משרדי הממשלה.

הוא אומר כאשר יש עיכוב זה הכלל שניתן לעכב במשטר הוא במשטרה, אבל זה לא מה

שאומר סעי' 67 (ב) כי צריך שני תנאים:

(1) יש יסוד סביר לחשד שהוא עבר עבירה או יש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה כאמור בסעיף קטן (א);

(2) הזיהוי היה בלתי מספיק, או לא ניתן לחקור אותו במקום הימצאו.

אבל הש' זמיר הופך את היוצרות וזו ההלכה.

יש פרקטיקה של היעומ"ש אדם עיכבתי אדם בשטח למשך 3 שעות והבאתי אותו לתחנה אז מפסיקים לספור את ה- 3 וניתן לעכב אותך, כי אנו שומעים כי פלוני נחקר למשך 12 שעות.

ע"כ ע"ד - (ב)

[סעיף 68]: זוהי סמכות שמידת הפגיעה שלה בזכויות הפרט היא לא בלתי מבוטלת, ולא רק שהשוטר רשאי לעכב עד [כדי שימסור פרטים אודות דבר עבירה], אלא שאם העד יסרב לכך, או שהעד לא ימסור פרטים אודות העבירה, השוטר רשאי גם לעצור את העד. הרציונאל שעומד מאחורי הסעיף: חלק מהאחריות החברתית של כולנו היא למסור פרטים לגבי נסיבות ועובדות שאנו היינו עדים אליהם, וככל שזה יסייע לבסס חשד לעבירה פלילית, אנו צריכים לסייע לרשויות, והמחוקק נותן לזה ביטוי מפורש בסעיף 68 לחוק. כמו כן, השוטר יכול לזמן את העד במועד מאוחר יותר. בסעיף 68(ב) נקבע שאם הזיהוי של העד לא מספיק, או יש חשד שהעד לא יתייצב לחקירה במועד מאוחר יותר, אז רשאי השוטר לדרוש מהעד להתלוות אליו מיידית לתחנת המשטרה. כמובן שהמשטרה מפעילה את סמכות העיכוב שלה רק כשיש צורך בכך. בחוק החיפוש, סעיף 11(ב), נאמר: עיכב שוטר אדם, והיה ספק בדבר זהותו, רשאי השוטר לבצע סריקה של תביעת אצבעותיו [במידה ואין לו תעודת זהות], אבל הדבר ייעשה אך בהסכמת המעוכב, ואם הוא לא נתן את הסמכותו, ניתן לדרוש ממנו להתלוות למשטרה, מיד או בזמן מאוחר יותר, וכן נאמר כי אם האדם סרב לבצע הסריקה, ובשל כך, הסריקה לא נערכה, הדבר מוביל לעילת מעצר עצמאית. לפי סעיף 9(ג) לחוק הנוער- שפיטה ודרכי טיפול, כאשר מעכבים עד קטין, והוא מתבקש להתלוות לתחנת המשטרה, חייבים להודיע זאת להוריו.

כאשר מדובר בעד זה משהו חדש משנת 1996, נבין מדוע הוא נוצר? הסמכות הזו היא תולדה של לקונה כאשר דיברנו **על סעי' 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית**, אותו סעי' אומר כי כל שוטר יכול לחקור, והחשוד יכול לא להשיב על דברים אשר מפלילים אותו.

חקירת עדים ע"י קצין משטרה וכו' מס' 32 לש' 1944

- (1) קצין משטרה בדרגת מפקח ומעלה, או כל קצין אחר או סוג אחר של קצינים המורשים בכתב, בדרך כלל או במיוחד, על ידי שר המשפטים, לערוך חקירות על ביצוע עבירות, רשאי לחקור בעל-פה כל אדם המכיר, לפי הסברה, את עובדותיה ונסיבותיה של כל עבירה, שעליה חוקר אותו קצין משטרה או אותו קצין מורשה אחר כנ"ל ורשאי הוא לרשום בכתב כל הודעה, שמוסרה אדם הנחקר כך.
 - (2) אדם, הנחקר כך, יהיה חייב להשיב נכונה על כל השאלות, שיציג לו בשעת החקירה אותו קצין משטרה, או קצין מורשה אחר כנ"ל, חוץ משאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית.
- כלומר יש סמכות לשאול ויש חובה להשיב, ניתן לומר כי העיכוב הוא סמכות עזר. לכאורה יש כאן לקונה,

לכן את סעי' 68 אומר חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) אשר פוטר את הלקונה

עיכוב עד במקום (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

- (א) היה לשוטר יסוד סביר לחשד שנעברה עבירה, רשאי הוא לעכב אדם שיכול למסור לו מידע הנוגע לאותה עבירה, כדי לברר את זהותו ומענו וכדי לחקור אותו במקום הימצאו; וכן רשאי הוא לזמן אותו לתחנת משטרה קרובה למועד סביר אחר שיקבע לצורך ביצוע אותן פעולות.
- (ב) היה הזיהוי בלתי מספיק, או היה חשש כי האדם לא יתייצב לחקירה במועד, רשאי השוטר לבקש מאותו אדם להילוות עמו לתחנת המשטרה לשם גביית העדות.

אם אני מסרב לעיכוב זו עילה למעצר. לפני זה לפי **פקודת הפרוצדורה הפלילית** לא היה ניתן להביא אותך למעצר אם אתה מסרב לעיכוב. כעת ניתן לעצור אם האדם מסרב לעיכוב.

זה הסעיף שמאפשר לנו לחבר בין סעיף **לפקודת פרוצדורה הפלילית** שאדם חייב להשיב נכונה על כל שאלה שהוא נשאל למעט סוגיה של הפללה עצמית. אבל אין לנו סעיף שיכול לחייב אותו לבוא אלי בין אם הוא חשוד ובין אם הוא עד.

סעיף 68 מאפשר לעכב עד שיש חשד סביר של ביצוע עבירה שהעד יכול למסור פרטים על סוג העבירה כל סוגי עבירה.

68ב'- מתי ניתן לבקש מהעד להתלוות לתחנת המשטרה ?

או שמדובר בזיהוי בלתי מספיק או שיש חשש שהוא לא התייצב לחקירה במועד, במקרה כזה ניתן ללוות אותו לתחת המשטרה כאן ועכשיו וכל מועד אחר ניתן לזמן אותו.

אם יש אפשרות לחקור אותו במקום, אז למעשה אם אני לא מסכים להתלוות עכשיו אני לא חייב, אתה יכול לומר לשוטר אלא הפרטים שלי אני אשמח בכל עת להתייצב לחקירה בנסיבות האלו אני לא מסכים אין חובה שאני התלווה אלייך עכשיו לשם גביית העדות. הוא יכול להגיד לי תבוא במועד סביר אחר.

יש צורך להבין שאם אני מתקשר לעד ותבוא ביום ככה וככה לחקירה והוא לא רוצה לשתף פעולה, אני חייב לבוא אליו הביתה ולהודיע לו שהוא מעוכב זה בהחלט סיטואציה שמתקיימים התנאים **של 68ב' כי יש חשש** שהוא לא יבוא לחקירה ולהגיד לו שהוא מעוכב ומבצע את כל הנוהל של העיכוב.

סעיף 23ב'- " חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים)

סעיף 23ב'- " שוטר מוסמך לעצור אדם ולהביאו לתחנת המשטרה לתכלית שלשמה ביקש לעכבו, אם האדם אינו מצוייט להוראותיו שניתנו על פי סמכויות העיכוב המסורות לו בדין, או אם הוא מפריע לו להשתמש בסמכויות העיכוב. "

אני יכול לעצור את אותו אדם שאמור להעיד וגם אדם אחר שמפריע לי לבצע את סמכות העיכוב.

***לגבי חשוד** הדברים מאוד דומים, אני מרים אליו טלפון ואני אומר לו לבוא לתחנת המשטרה והוא מסרב אז הולכים לשופט **לפי סעיף 13 לחוק המעצרים** מוציאים צו מעצר ראשוני ואחת מהעילות למעצר לצורכי חקירה זה מישהו שהוא לא מתייצב לחקירה, ולתת לו את הצו המעצר לעצור אותו ולהביא אותו אני חייב לבוא אליו הביתה אני לא יכול לעשות את זה בטלפון.

פרשת דגני- פס"ד ישן שאנחנו רוצים להסביר מהו חשד סביר שבעדו מעכבים או עוצרים. בפרשת דגני לא היה את הסמכות אז לעכב עד, שם היה מדובר במישהו שזומן לחקירה והוא לא רצה לבוא. וביהמ"ש אומר אין סעיף שמאפשר לחייב אותו, אבל ברגע שהוא הגיע הוא לא יכול לחפות על המשטרה מי יחקור אותו ואיזה חוזר יחקור אותו וכו'.

מופיע בסעיף 75 לחוק המעצרים – חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים)

עיכוב בידי אדם פרטי (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997
75. (א) כל אדם רשאי לעכב אדם אחר עד לבואו של שוטר אם נתקיים אחד מאלה:
(1) האדם חשוד כי ביצע בפניו עבירת אלימות, פשע, גניבה או עבירה שגרמה נזק של ממש לרכוש;
או- תנאים חלופיים (זאת אומרת או שיהיה מקרה ראשון או מקרה שני לא מצטברים)
(2) אדם אחר הקורא לעזרה מצביע על אדם החשוד שביצע בפניו עבירה, כאמור בפסקה (1), והכל אם יש חשש שהחשוד יימלט אן שזהותו אינה ידועה.
(ב) חשוד שעוכב לפי סעיף קטן (א), יימסר לשוטר ללא דיחוי, ובלבד שהעיכוב לא יעלה על שלוש שעות. (ג) המבצע עיכוב לפי סעיף קטן (א), רשאי להשתמש בכוח סביר, אם החשוד סירב להיעתר לבקשת העיכוב, ובלבד שלא יהיה בשימוש בכוח כדי לגרום לחשוד חבלה.

לפני חוק המעצרים המחוקק אפשר לאזרח לבצע מעצר רק בעבירות פשע חמורות במקרים מאוד חריגים, ובחוק המעצרים הוחלט להפסיק עם זה ולשלול אפשרות לאזרח לבצע אקט של מעצר שיש בו שלילה של חירות אבל כפשרה כן אפשרו לאזרח לבצע אקט של עיכוב. בגלל שזה עיכוב נתנו יותר אפשרויות לא רק פשע כמו שהיה במעצר פעם אלא גם **גניבה ונזק של ממש ברכוש ואלימות**.

הורידו את זה ממעצר לעיכוב.

והרחיבו לא רק פשע אלא עוד דברים. והמילה המרכזית היא שהתרחש **"בפניו"**. זאת הפרטה של סמכות שלטונית, וזה לא דבר שאנחנו ממהרים לעשות. העבירה חייבת להיות בפניו בחושיו הוא ראה את העבירה אחת מהלאה שנעשית מולו. **אופציה שניה**- אדם אחר בא אליי וקורא לעזרה ומצביע על האדם החשוד נניח אומר ראיתי אותו מכניס בושם לתיק. אני לא ראיתי נניח את הגניבה אבל יש חשש שהוא ימלט או שזהותו אינה ידועה אני יכול לעכב אותו. נניח ויכוח בין לקוח של חנות לבין בעל החנות על איזה נושא שקשור לשירות שהוא קיבל והוויכוח מתלהט ובמהלכו בעל החנות נותן בוקס ללקוח. אני עובר שם בוצעה בפני עבירת אלימות מותר לי לעכב אותו? לא כי זהותו ידועה כי הוא בעל חנות ואין חשש שהוא ימלט.

אחת השאלות לגבי שימוש בכוח סביר האם אזרח פרטי שמעכב ומשתמש בכוח וגורם לחבלה האם הוא כפוף עכשיו לתביעה נזיקית?

הדבר הזה קצת מורכב כי יש את פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) סעיף 44 לפקודה קובע:

פטור שוטר מאחריות (תיקון מס' 9) תשנ"ז-1997
44. שוטר לא ישא באחריות אזרחית או פלילית בשל מעצר או עיכוב שלדעת בית המשפט ביצע אותו בתום לב ולמען שלום הציבור, אולם האמור בסעיף זה לא יגרע מכוחם של הממונים עליו לנקוט אמצעים משמעתיים כפי שיראו לנחוץ.

כל עוד הוא שוטר, בית המשפט מתרשם שיש לו חסינות. הסעיף הזה שלמעשה מחסה שוטר מאחריות אזרחית או פלילית כל עוד זה נעשה בתום לב ולשום הציבור. אך זה לא חל על אדם פרטי שמבצע עיכוב. זאת אומרת שזה פטור הקיים לשוטר ולא לאדם פרטי.

נק' נוספת שיש לשים לב אלייה, היא לגבי השימוש בכוח סביר, למה לא כתוב ששוטר יכול להשתמש בכוח סביר כדי לבצע עיכוב?

כי לגבי שוטר זה ברור, אם יש סירוב לעיכוב יש לו סמכות למעצר ושם נקבע שמותר לו להשתמש **בכוח סביר שמצוי בסעיף 23ב'.**

נוהל ביצוע עיכוב של אדם פרטי-
לצורך ביצוע עיכוב צריך להזדהות, יש להודיע שהוא מעוכב ולהודיע לו את סיבת העיכוב.

האם אדם פרטי שמעכב צריך לעמוד בכל התנאים האלו?

בעניין הזה יש הלכה חדשה פס"ד ירדהו קסאי:

שם דעת הרוב של השופט ברק ארז ופולגמן כנגד דעתו של מלצר דעת הרוב גורסת שאדם פרטי לא מחויב לבצע את כל הנוהל הזה. ואומרת השופטת דפנה ברק ארז " גיוס הציבור למאבק בעבריינות ועידוד לגרום לאכפתיות והגברת תחושת הביטחון למול שימוש ברעה בסמכות מתאמים פסולים מחוסר ידע או הסמכה. שהסמכות מוענקת לאדם פרטי יש להיזהר וחשוב שלא לסכל את האפשרות בהושטת עזרה על הכלל של אל תעמוד על דם רעך..." סיכום דבריה- לא ניתן לצפות מאדם פרטי לבצע את כל הנוהל הזה ולכן היא מעודדת יותר שימוש בעיכוב וזה לא טריוויאלי בכלל כי אם נסתכל על סעיף 72 אותו סעיף שמפנה אותנו לסעיף 24, כתוב על **מבצע העיכוב** לא כתוב על שוטר, יחולו הוראות 24 בשינויים המחייבים. הפרשנות הלשונית הפשוטה **מבצע העיכוב** זה אדם פרטי ושוטר.

עובדות פס"ד ירדהו קסהיי מראה כיצד לא מעכבים:

מה שהיה שם מבחינה עובדתית זה מקרה של קריאה שהתקבלה בפיקוח העירוני של עיריית חיפה כתוצאה מדיווח שהתקבל על ידי אזרח ואותו אזרח מדווח על צעיר ממוצא אתיופי שלובש בגדים ארוכים ורוכב על אופניים ויש משו חשוד בהתנהגות שלו.
יש לנו פה אזרח שאומר וממשיך, שיש חשש שהוא ינסה לשדוד או לפגוע ואז הוא ממשיך ואומר מישוהו מהמבוגרים יכולים להיפגע ממנו.
בדיווח הזה אין שום דבר לא חשד ולא סביר אין פה כלום. קצין הביטחון שמקבל את המידע הזה מוסר מידע לפקחים ומה המידע שהוא מוסר לפקחים שמסתובב בחוף הים בחור ממוצע אתיופי על אופניים שהוא פדופיל. (מידע שמועבר מאחד לשני והטעויות).
הפקחים מבחינים באותו אחד שהתאים לתיאור הזה ומעכבים אותו, הם מעכבים אותו הם ראו שהוא ביצע עבירה בעיניהם? לא.

אותו אחד שמסר להם את דיווח הוא ראה עבירה בעיניו? לא.

אין להם סמכות עיכוב של שוטר, כל מה שדיברנו על סמכות עיכוב של שוטר לא רלוונטי הם לא שוטרים הם פקחים, הם לא עובד ציבור שקיבל אישור משר הפנים, אז בית המשפט מתייחס לכל האירוע הזה כאירוע של אדם פרטי. גם אם אותו אדם היה מדווח לשוטר היה צריך חשד סביר לביצוע עבירה לא היה כאן שום דבר בתיאור הזה של האזרח.
בית המשפט מנתח את הדבר הזה בהתאם לעיכוב על ידי אדם פרטי הוא מגיע למסקנה שאין צורך לבצע את כל נהל העיכוב הזה לפי חוק המעצרים.
במקרה הזה מדובר **בפקחים שהם עובדי ציבור** מכוח חובת ההגיינות הכללית שחלה על עובדי ציבור אני מצפה מהם להזדהות, אבל אין חובה מחוק המעצרים לבצע את הנוהל.
אף אחד מהתרחישים לא הראשון ולא השני, לא בוצעה בפניהם אחת העבירות הכתובות בסעיף, גם אותו אזרח שמדווח נכנס בסעיף של **"מצביע"** על מי שעשה את העבירה אבל גם בפניו לא בוצעה שום עבירה.
העיכוב הזה הוא לא חוקי.

הפקחים ביקשו ממנו להזדהות והוא סירב להזדהות הם עיכבו אותו והם הובילו אותו לחדר שם ליד חוף הים והתברר שהוא מחזיק סכין. לפי התיאור העובדתי לא ביצעו בו שום חיפוש הם גילו את הסכין הוא ניסה להחביא אותה מתחת למזרן ואז הם גילו אותה. והחזקת סכין עצמה היא עבירה.

הגיעו שוטרים הוא מגדף ומקלל את השוטרים באלימות מילולית באיומים ותוך כדי השוטרים רואים בליטה מהכיס שלו, והם מבצעים בו חיפוש על פני הגוף ומוציאים טלפון שחשוד כגנוב.

עונש על עבירה של חפץ גנוב זה עבירה של **3 חודשים** אלא אם כן אתה מוכיח שאתה קנית אותה כדין. הוא לא הראה שהוא רכש אותו באופן חוקי והינה לנו עוד עבירה. השוטרים ביקשו לבצע חיפוש על גופו העירום הוא סירב עצרו אותו לקחו אותו לתחנת המשטרה שם בהסכמה ביצעו בו חיפוש לא מצאו כלום. והאירוע הסתבך והביא לכך שהוא היה עצור כמה חודשים, ביהמ"ש קובע שהעיכוב לא חוקי בשל כל הסיבות שהסברנו, **והוא על פי הלכת יש שכרוב כלל הפסיקה הפסקתי** על הסכין כי הוא תולדה של עיכוב לא חוקי.

אבל הטלפון כאן היה חשד סביר על ידי השוטרים והוא קילל את השוטרים, ובית המשפט העליון מותיר את ההרשעה על טלפון גנוב אבל מזכה אותו על החזקת הסכין.
אין לנו את פרי העץ המורעל, יש ניתוק של הקשר המשפטי הסיבתי לבין העיכוב לבין הסכין שהוא תולדה שך העיכוב לבין מציאת הטלפון שהוא גנוב ששם היה חשד סביר לשוטרים.

בית המשפט העליון עם ביקורת של המשטרה לא הייתה להם סמכות לחפש על גופו הערום של החשוד זה טיעון בעילה מפורשת בחוק רק שיש חשש שהוא מחביא בגופו ראייה שקושרת אותו לעבירה של עוון או פשע. במקרה הזה לא היה דבר כזה והחיפוש על גופו הוא פסול, וזה שהוא הסכים בתחנת המשטרה זה לא תחליף להעדר עילה.

בשורה התחתונה זה פס"ד מאוד חשוב ואומרת פה **השופטת דפנה ברק ארז** הקלה בעונש במקרה זה נוסעת לא מזיכוי מאחת העבירות אלא מבטאת אי נחת רבה של רשויות האכיפה ומעוצמת הפגיעה של המערער גם בשלב של תחנת המשטרה אזרח ללא עבר פלילי קודם ועתים עליו פקחים ושוללים את חירותו ומתבקש להתפשט ובפעם השנייה הוא מסכים קשה לתאר את תחושת הפגיעה הקשה ויש להצדיק את עצבנות הנפגע ומעשיו. ביקורת קשה של בית משפט על רשויות האכיפה.

אם אנחנו מעכבים יש הבדל בין עיכוב חשוד לבין עיכוב עד-

חוק חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) חיפוש מוגבל על גופו של אדם שעוכב (תיקון מס' 14) תשע"ח-2018

72א. (א) שוטר רשאי לערוך חיפוש מוגבל על גופו של אדם שעוכב, בעת כניסתו לרכב בשימוש משטרת ישראל או לאמבולנס, בליווי שוטר, לשם תפיסת נשק או חפץ אחר, העלול לסכן את שלומו של אדם או את ביטחון הציבור או העלול לסייע בבריחתו גם בלא חשד שהאדם מחזיק חפץ כאמור, ורשאי השוטר לתפוס את החפץ שהתגלה אגב החיפוש.
(ב) היה האדם שעוכב חשוד בעבירה והתנגד לעריכת חיפוש מוגבל על גופו לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי השוטר להשתמש בכוח סביר לשם ביצוע החיפוש.
(ג) נערך חיפוש או נתפס חפץ במהלך החיפוש או נעשה שימוש בכוח לפי הוראות סעיף זה, יצוין הדבר בדוח העיכוב הנערך לפי סעיף 74.

(ד) חיפוש על גופו של אדם לפי הוראות סעיף קטן (א) ייערך בידי בן מינו של האדם, אלא אם כן מתקיים אחד מאלה:

(1) אותו אדם הסכים שהחיפוש ייערך בידי מי שאינו בן מינו לאחר שהובהרה לו זכותו שלא להסכים לחיפוש כאמור;

(2) לא ניתן לערוך את החיפוש בידי בן מינו ויש בדחיית החיפוש סיכון בלתי סביר לשלום הציבור או לשלומו של אדם.

(ה) על אף האמור בכל דין, הוראות סעיף זה יחולו רק על שוטר כהגדרתו בפקודת המשטרה.

(ו) בסעיף זה –

"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 (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996;

"נשק" – כהגדרתו בחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005.

זה סעיף שנועד לאפשר לשוטר לפני שהוא מכניס לניידת או לאמבולנס מעוכב לבצע את החיפוש גם אין לו את החשד.

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) עיכוב לחיפוש ולבדיקת מסמכים (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

69. הוקנתה בחיקוק הסמכות לחפש במקום, בכליו או על גופו של אדם, או הסמכות לדרוש מאדם הצגת מסמכים, רשאי בעל הסמכות לעכב אדם או כלי רכב כדי לאפשר את החיפוש או העיון במסמכים, וכן רשאי הוא לדרוש מהאדם למסור את שמו ומענו.

השוטר מעכב לבדיקת רישיונות יש לו סמכות לדרוש ממכם רישיונות מתוך פקודת התעבורה. מאיפה סמכות לעכב?

זה סמכות עזר זה נגזר. אין דבר שהוא מובן מאליו להגבלת חירות לכן **יש את סעיף 69**. לדרישה של מסמכים יש לך גם סמכות לעכב אותו. אם יש לך בחוק אחר סמכות לחפש מסמכים או סמכות לדרוש מסמכים אז אני נותן לך גם סמכות לעכב אותו כדי לבצע את הסמכות שם.

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) עיכוב לביצוע צו מעצר או צו מאסר (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

70. (א) היה לשוטר יסוד סביר לחשד כי ניתן נגד אדם צו מעצר או צו מאסר, רשאי הוא לעכבו עד לקבלת עותק הצו, לצורך ביצוע המעצר או המאסר על פיו.
(ב) לא ניתן לקבל עותק הצו במקום, רשאי שוטר לדרוש מאותו אדם להילוות עמו לתחנת המשטרה לשם קבלת הצו ולשם ביצוע המעצר או המאסר על פיו.

מצב ששוטר רואה מישהו שהוא יודע שצריך להיות במעצר בית והוא רואה אותו בקניון, לפי סעיף 70 יש נגדו יסוד סביר לחשד ולעכב אותו עד לקבלת הצו. נניח הוא טעה בזיהוי וזה לא אותו אדם זה עיכוב לא חוקתי זה טעות משפטית. אתה יכול לעכב רק שיש לך יסוד סביר לצו מעצר. פה זה לא טעות עובדתית כי זה לא האיש זה שונה מסיטואציה שנניח אני חוזר הביתה אין לי מפתח ואני מתפס הביתה ומישהו מעכב אותי מחשד סביר שאני פורץ זה לגיטימי ובסדר גם אם התברר בדיעבד שהשוטר טעה. חשד סביר בודקים בזמן אמת איך היו נראים לשוטר סביר אחר באותה הסיטואציה. טעות משפטית שוללת את חוקיות העיכוב.

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) עיכוב כלי רכב לשם חיפוש (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

71. (א) היה לשוטר יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה בת מעצר וסבר כי יש צורך לבצע חיפוש בכלי רכב כדי לאתר את מבצע העבירה או קורבנה או כדי לאתר ראיה הקשורה בעבירה, רשאי הוא להורות לעכב את כלי הרכב ולערוך את החיפוש כאמור.
(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם אם קיים חשש שעומדת להתבצע עבירה מן העבירות המפורטות בסעיף 35(ב), או אם קיימת הסתברות גבוהה שעומדת להתבצע עבירה בת מעצר.

פה זה לא סתם עבירה זה עבירת בת מעצר (פשע או עוון). זה שונה כי ביתר הסעיפים זה היה עיכוב לכל עבירה פה מבדילים. זה סעיף כפול גם עיכוב וגם חיפוש אבל רק שיש חשד סביר של פשע או עוון. שוטר לא יכול לבקש רישיונות וסתם לחפש לכן ברכב. סעיף קטן ב' - גם אם יש עבירה עתידית יש צורך בהסתברות גבוה שוטר יכול לבצע חיפוש ברכב כדי לאתר את מי שהולך לבצע או ראייה.

פס"ד שמשי ופס"ד אברג'יל הייתה הלכה של בית המשפט העליון - היה מדובר שוטר שביקש ממשהי שעסקה בזנות לרדת מהמכונית כדי לעצור אותה על שוטטות והיה במכונית בחור שלא נתן לה לרדת.

השוטרים הורידו אותה בכוח ועצרו את אותו בחור שהכשיל שוטר בפעילותו. הוא טען במשפט לא הייתה מוסמך לעצור את אותה הבחורה כי על פי הדין אז לא היה סמכות בנסיבות אלו מעצר אלא רק עיכוב. זה שאני מנעתי אותה לרדת מהרכב אני לא הכשלתי אותך לבצע תפקיד אני מנעתי ממך דבר שהיה אסור ממך לעשות לעצור אותה. הפרקליטות אמרה גם אם לא הייתה לו סמכות לעצור אותה אז בכל מקרה הייתה לו סמכות לעכב אותה אז מה זה משנה אם הוא הגדיר את זה למעצר או עיכוב.
ביהמ"ש אומר לא ולא, ההלכה אומרת שסמכות מעצר לא עולה בקנה אחד עם עיכוב. כלומר אתה לא יכול להצדיק בדיעבד מעצר לא חוקי בטענה שממילא יכולת לעכב. כי אם זאת ההלכה אז לא יהיה תמריץ לשוטרים לדייק במינוח. **בית המשפט אומר אין דבר כזה גם וגם או שאתה מעכב או שאתה עוצר.** אם אתה עושה סמכות מעצר אז אני אבדוק את החוקיות של סמכות המעצר ולא לפי סמכות העיכוב שיכלת לבצע אבל לא ביצעת.

בפרשת שמשי בית המשפט ניתח את היחס בין עיכוב לבין מעצר. הייתה שם סיטואציה ששוטר ביקש מפרוצה לעצור אותה בגין עבירת שוטטות. היה מישהו ברכב יחד איתה שאחז באותה בחורה ולא נתן לה לרדת. בסופו של דבר הם עצרו גם אותה (על שוטטות) וגם אותו על הכשלת שוטר במילוי תפקידו. הוא טען שאותו שוטר לא היה מוסמך בכלל לבצע מעצר כי על פי הדין הקודם לא הייתה סמכות מעצר בעבירה שהיא מתחת לשישה חודשים, ולכן יוצא שהייתה לו סמכות אך ורק לעכב אותו לא לעצור אותו. לפי הדין היום אפשר לבצע מעצר על כל עבירה שהיא מעל שלושה חודשים

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

ומעלה. אז זה היה חצי שנה. המשטרה טענה כי הייתה לה בכל מקרה סמכות עיכוב ולכן יש לכך תוקף. לכן אין זה משנה אם הגדירו את זה כמעצר או כעיכוב. בית המשפט אומר כי הוא לא מתיר לעשות סוג של מניפולציה כזו ובדיעבד להגיד כי אם לא הייתה לי סמכות מעצר הייתה לי סמכות עיכוב. סמכות מעצר לא עולה בקנה אחד עם עיכוב. לא ניתן להצדיק בדיעבד מעצר לא חוקי, בטענה שממילא יכולתי לעכב. אם זו ההלכה, לא יהיה תמריץ לשוטרים לדייק במינוח. בית המשפט אומר ששוטר צריך לדעת מתי להשתמש בעיכוב ומתי במעצר. אם נכשיר טיעונים בדיעבד אז השוטרים יעשו כל הזמן מעין שלב של מקצה שיפורים כזה ואף פעם הם לא יעכבו אלא תמיד יעצרו. היה צריך להגיד לו מראש שהוא מעוכב. אין דבר כזה גם וגם. או שאתה עוצר או שאתה מעכב. אותה הלכה חזרה **בפרשת אברג'יל**. עיכוב ניתן לבצע בכל עבירה, מלבד עיכוב של רכב. טעות עובדתית שמכוחה בוצע העיכוב אינה מבטלת את חוקיות העיכוב.

2. דיני מעצר – כללי

מעצר זאת אחת מהסמכויות הפוגעניות ביותר, בעובדה שניתן לשלול חירות לפני שאדם מורשה בדין הוא בחזקת חף מפשע.

מעצר לצורכי חקירה, הסמכות מצויה בידי בית משפט שלום, העובדה ששופטי בית משפט שלום הם הערכאה הראשונה לפני הגשת כתב אישום מדגישה עד כמה הדבר הזה חשוב.

קיימים 3 עקרונות כללים המתאימים לכל סוגי המעצרים בהליך הפלילי והם יפים לכל סוגי המעצרים:

1) **עקרון ראשון- עקרון החוקיות** הוא נגזר מהעובדה שהכלל בכלל הוא חירות. כל עוד אדם בחזקת חף מפשע אין שום סיבה לשלול לו את החירות. לא ניתן לעשות בו שימוש כדי להשיג תכלית ציבורית כל עוד הוא **בחזקת חף משפעה הלכת גנימאת**. עקרון חוקיות נגזר מכל הדברים האלו ומעקרון שהוא עוד יותר בסיסי שהוא **עקרון חוקיות המנהל** גם נגזר משלטון החוק שכולם כפופים לחוק. אנו למדים שקל וחומר הם פני הדברים שמדובר בסמכות מעצר שהיא שלילת חירות. עיכוב הינה סמכות יחסית "רקחה", מעצר זה כבר דרמה בהחלט משמעותית ולכן חייבים הסמכה בחוק.

מעצר ותחולה

1. (א) אין מעצר ועיכוב אלא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו.

(ב) מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו.

(תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

(ג) הוראות חוק זה יחולו על מעצר ועל עיכוב לפי כל חוק, אלא אם כן נקבעו בחוק הוראות אחרות.

אנו למדים **מסעיף א' שאין** סמכות טבועה לעצור אדם. לא ניתן ללמוד על מעצר מכוח היקש או מכוח סמכות עזר. פגיעה בזכות אדם מחייבת הסמכה מפורשת וקל וחומר שמדובר בחזקת החפות ודיני מעצרים.

בש"פ 5142/99 מורוזובה נ' מ"י הוא מגדיש את נושא ההסכמה בחוק- מדגים את עקרון החוקיות והחשיבות של הסמכה בחוק.

הסיפור שם מבחינה עובדתית עוסק בנאשמת שיש כתב אישום בגינה על רצח והיא הייתה נמצאת במעצר עד תום הליכים. לאחר 4 חודשים היא הגיעה לעסקת טיעון עם התביעה והורשע בהריגה ונגזרו עליה 11 שנות מאסר. ובאופן חריג בית המשפט העליון התיר לה לחזור מהודאתה שהובילה לעסקת הטיעון ולמעשה להתחיל את המשפט מחדש זה **חריג** אבל יש את הסמכות הזאת בחוק.

השאלה פה הינה אחרת כי הוגשה נגדה כתב אישום חדש על רצח כי הסדר הטיעון בוטל והשאלה היא האם כאשר המדינה (התביעה) מבקשת לעצור אותה עד תום ההליכים בשל פתיחת ההליך מחדש, בית המשפט העליון נשאל מה עושים עם 4 החודשים שהיא הייתה עצורה עד תום ההליכים בפעם הקודמת, האם אנחנו סופרים את 9 חודשים מאפס או שממשיכים מ-4 חודשים. **זעת רוב** קבעה שאי אפשר לבטל כלא היה את אותם 4 החודשים שהיא ישבה בפעם הקודמת כלומר תקופה מצטברת היא של 9 חודשים לרבות תקופת המאסר הקודמת.

המסר של בית משפט עליון הוא שאני לא יכול ליצור סמכות מעצר מכוח היקש אם לא כתוב לי בשום מקום שאני צריך להתחיל מחדש אז ברור שצריך לפרש את המקרה באופן שצריך לקחת בחשבון גם את התקופה הקודמת.

אחד הלקחים שהמערכת הפיקה עם השנים, המערכת גילתה שבבית משפט שלום ת"א שיש סוג של פרקטיקה כזאת שבמקרה של מעצר לצורכי חקירה זה אומר שאנחנו לפני כתב אישום ויש חשד סביר ביצוע העבירה ויש עילת מסוכנות.

כמו שאנחנו יודעים בשלב הזה החומר חסוי החשוד וסנגרו לא נחשפים לחומר אז יוצא הפרקטיקה של דיוני ערכת מעצר לפני כתב אישום היא כזאת שהשופט מכיר ונחשף לחומר החקירה, הסנגור והחשוד לא נחשפים לחומר.

הייתה פרקטיקה של רצון ליעל את הליך המעצר שבמסגרתה הנציג של המשטרה הגיע אל לשכת השופט לפני הדיון וחשף בפניו והראה לו את החומרים שעל בסיסם תתבקש בקשת

המעצר. על פני הדברים זה יכול להראות כדבר טוב, שנניח יש דיון יש ערערי חומרים אז במהלך הדיון שהשופט פעם ראשונה נחשף ורואה את הראיות. בדיון עצמו הדיון יותר יעיל. **הכל טוב ויפה אבל מה הבעיה?**

השופט לא אמור להיחשף לחומר לפני, ולמה?

כי זה לא כתוב בחוק. **עקרון החוקיות אומר לא ניתן** להמציא הליכים שלא כתובים בחוק גם אם אתה רוצה ליעל את ההליך, אבל יש לזה השלכות. ברגע שנציג רשות חוקרת נכנס לשופט לפני הדיון זה יוצר תחושה של אי נוחות שצד אחד יושב עם השופט לבד וזה יכול ליצור פגמים גם ברמת הנראות וזה יכול להוביל לקשרים לא נכונים בין שופט לבין נציג רשות חוקרת שאנחנו צריכים להימנע מסיטואציה כזאת.

יש מקרים שצד אחד נמצא עם השופט שרוצים להוציא צו מעצר אבל זה הגיוני כי זה רשום בחוק.

לעומת זאת הפרקטיקה שלהיכנס לפני הדיון לשופט לא קיימת לכן נציב תלונות הציבור על שופטים הוציא דו"ח בעקבות אותה פרשיה ובין היתר זאת הייתה המסקנה הראשונה של הדוח שלא יעלה על הדעת פרקטיקה כזאת ללא עיגון בחוק.

דוגמה נוספת של עקרון החוקיות: **פרשת שקרנה שם היה** מדובר על מעצר ימים לצורכי חקירה המשטרה פנתה אל בית המשפט כדי להאריך מעצר של אדם שנעצר במעצר ראשוני והשופט החליט לשחרר בערובה ולא להאריך את המעצר. ישנו סעיף בחוק שמה יכולה המשטרה לעשות אם היא חושבת שהחלטת השופט היא לא נכונה היא יכולה להגיש "ערעור", אבל מה בעיה עד שמגיעים לדיון בבית משפט מחוזי פלוני יכול לשבש או שהוא לא נמצא יש אפשרות על פי **סעיף 55 לחוק**.

השהיית ביצוע שחרור (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

55. (א) החליט בית המשפט על שחרור בערובה או על שחרור ללא ערובה, של אדם שהיה במעצר בעת מתן ההחלטה, והודיע היועץ המשפטי לממשלה או תובע, במעמד מתן ההחלטה, על רצונו לערור עליה, רשאי בית המשפט שנתן את הצו לצוות על השהיית ביצוע השחרור לתקופה שיקצוב ושלא תעלה על 48 שעות מעת מתן ההחלטה; לענין זה יחולו הוראות סעיף 29, בשינויים המחויבים.

השופט במקרה שלנו לא השהה את השחרור. המדינה הרימה טלפון אל שופט המחוזי התורן שהיה אמור לדון בערעור בבוקר סיפרה לו את העובדות והוא למעשה הוציא הנחייה/ צו בטלפון להשאיר אותו במעצר עד הדיון אצלו מחר בבוקר. גם פה יכול להיות שהכול טוב ויפה וזה נעשה לפי תועלת חשובה אבל הבעיה היא שאין סמכות כזאת בחוק לעצור אדם בטלפון אתה לא יכול להמציא סמכויות מעצר.

(2) **עקרון שני- עקרון המידתיות** הוא עקרון הרבה יותר גדול ורחב מסדר דין פלילי הוא עקרון שחלק מעקרונות יסוד של השיטה שמגיע מהחוקה שלנו כבוד האדם וחירותו ובוודאי שיש ליישם אותו שמדובר בפגיעה כה קשה בזכות חוקתית שהיא זכות החירות לאור חזקת החפות, אדם הוא חף משפע וחזקת החפות עומדת לו כשהוא עצור. עקרון המידתיות הזה מקבל ביטוי לאורך כל חוק המעצרים (הוראות העדפה) הוראות בחוק המעצרים שהמסר שלהם הוא תעדיף תמיד את הכלי שיפגע פחות בזכויות הפרט מאשר הכלי שיפגע יותר בזכויות הפרט. עד כדי כך העיקרון הזה חשוב שנהוג לומר שאם יש לך סמכות לבצע אקט שהפגיעה שלו בזכות הפרט הינה גדולה אתה יכול לנקוט באקט שהפגיעה שלו בזכות הפרט קטנה יותר גם שלא כתוב במפורש בחוק. בהנמכה בפגיעה בזכות הפרט אנחנו מוכנים להתגמש עם עקרון החוקתיות. **דוגמאות:**

(1) **תמיד עדיף להסתפק בעיכוב על פני מעצר סעיף 23ב'** לחוק המעצרים גם אם יש סמכות מעצר אומר לנו החוק (אומר לשוטר) אל תעצור תעכב אם אתה משיג את אותה תכלית.

סמכות שוטר לעצור בלא צו

23. (ב) שוטר מוסמך לעצור אדם ולהביאו לתחנת המשטרה לתכלית שלשמה ביקש לעכבו, אם האדם אינו מציית להוראותיו שניתנו על פי סמכויות העיכוב המסורות לו בדין, או אם הוא מפריע לו להשתמש בסמכויות העיכוב.

2) עדיף מעצר עם צו מאשר מעצר ללא צו סעיף 4 לחוק המעצרים אם יש זמן אז עדיף מעצר עם צו כי עין שיפוטית הכשירה מראש את המעצר ולא בדיעבד. גם פה העין השיפוטית לא שמעה את הצד השני עוד אבל אין מה לעשות כללי הצדק הטבעי הם חשובים אבל יש חריגים שהם תולדה של צורכי החיים וזה אחד מהם.

עדיפות למעצר בצו

4. מעצר אדם יהיה בצו של שופט (להלן – צו מעצר), אלא אם כן הוענקה בחוק סמכות לעצור בלא צו.

3) סעיף 13ב' עדיף שחרור בערובה על פני מעצר, סעיף שיש לו 2 כובעים:

כובע אחד- שבאים לשופט להוציא צו מעצר ראשוני.
כובע שני- שבאים לשופט להאריך מעצר בין אם האיש נעצר קודם במעצר ראשוני ללא צו ואם הוא נעצר על פי צו בכל מקרה יש לבוא מול שופט תוך 24 שעות להארכת מעצר.

עילות המעצר לפני הגשת כתב אישום

13. (א) שופט לא יצווה על מעצרו של אדם, אלא אם כן שוכנע כי קיים חשד סביר שהאדם עבר עבירה, שאיננה חטא, ומתקיימת אחת מעילות אלה:

(1) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט, להתחמקות מחקירה מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;

(2) קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

(3) בית המשפט שוכנע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר; בית המשפט לא יצווה על מעצר לפי עילה זו לתקופה העולה על 5 ימים; שוכנע בית המשפט שלא ניתן לקיים את הליך החקירה בתוך התקופה האמורה, רשאי הוא לצוות על מעצר לתקופה ארוכה יותר או להאריכו ובלבד שסך כל התקופות לא יעלו על 15 ימים.

(ב) שופט לא יצווה על מעצר לפי סעיף קטן (א), אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של קביעת ערובה ותנאי ערובה, שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה.

4) סעיף 21 ב(1) לשחרור בתנאים מאשר מעצר עד תום ההליכים, המחוקק אומר לשופט תבדוק תמיד אם יש חלופה מקלה שתיתן את אותה תכלית.

מעצר לאחר הגשת כתב אישום (תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

21. (א) הוגש כתב אישום, רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, ובכלל זה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, אם נתקיים אחד מאלה:

(1) בית המשפט סבור, על סמך חומר שהוגש לו, כי נתקיים אחד מאלה:

(א) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור הנאשם או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי משפט, להתחמקות מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;

(ב) קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה;

(ג) הואשם הנאשם באחד מאלה:

(1) עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם;

(2) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);

(3) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;

(4) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק קר או חם;

(5) עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991,

חזקה כי מתקיימת העילה האמורה בסעיף קטן (ב), אלא אם כן הוכיח הנאשם אחרת.

(2) בית משפט ציווה על מתן ערובה והערובה לא ניתנה להנחת דעתו של בית המשפט או שהופר תנאי מתנאי הערובה, או שנתקיימה עילה לביטול השחרור בערובה.

(ב) בית המשפט לא יתן צו מעצר לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, שיש ראיות לכאורה להוכחת האשמה, ולענין סעיף קטן (א)(1), לא יצווה בית המשפט כאמור, אלא אם כן נתקיימו גם אלה:

(1) לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה;

(2) לנאשם יש סניגור, או שהנאשם הודיע שברצונו שלא להיות מיוצג בידי סניגור.

5) סעיף 46 לחוק מדובר על שחרור בערובה, קביעת השופט את סוג הערובה, גובה ערובה, תנאי הערובה ישנם תנאים בסיסיים אבל ניתן לקבוע עוד תנאי ערובה יש רשימה של תנאי ערובה. והכל במידה שלא עולה על הנדרש כדי להשיג את מטרת הערובה. אל תדרוש מאדם מהישוב שחרור בערובה של 10 מיליון ש"ח כי בסוף אנחנו צריכים לפעול בהיגיון הסכום צריך להיות כזה שהוא יהיה משמעותית עבור הנאשם כדי שיהיה לו תמריץ לא להפר אבל מצד שני סכום שהוא יכול לעמוד בו וזה צריך להיות מידתי.

שיקולים לקביעת ערובה חוק תשנ"ז-1997

46. (א) ציווה שופט לשחרר אדם בערובה או להטיל עליו ערובה, יקבע את סוג הערובה, גובה הערובה, וכן את תנאי הערובה ומשך תוקפם; והכל במידה שאינה עולה על הנדרש כדי להשיג את מטרת הטלת הערובה.

(3) **עקרון שלישי- עקרון הכלליות** אומר שהחוק פורס מטריה בכל מה שקשור למעצר ועיכוב הוראות אלו חלים על המעצר והעיכוב אלא אם כן יש חוק אחר שקובע הוראה ספציפית אחרת כלומר יש פה מן המדרג בתוך פירמידת הנורמות בתוך המדרגה של החקיקה. הוא חוק כללי חוק המעצרים אלא אם כן חוק ספציפי אומר משו אחר.

סוגים של מעצרים-

1) מעצר ראשוני ללא צו- חולש סעיף 23 לחוק המעצרים.

אין סמכות לאדם פרטי לעצור!
אז השוטר עצר במעצר ראשוני וצריך להעביר את העצור בהליך מסוים בפני הקצין הממונה, הקצין הממונה יכול לעשות סוג של ביקורת על ידי גורם ארכאי גבוה יותר שבדק אם השוטר בדק כדן והקצין יכול להחליט לשחרר, והוא יכול לשחרר גם בערובה בתנאים שכתובים בחוק שנמצאים בסמכותו והוא יכול גם להמשיך את המעצר "כליאה" כי הוא נעצר בשטח ויש להביא אותו מול שופט תוך 24 שעות.

סמכות שוטר לעצור בלא צו

23. (א) שוטר מוסמך לעצור אדם אם יש לו יסוד סביר לחשד שאותו אדם עבר עבירה בת מעצר והתקיים אחד מאלה:

(1) האדם עובר בפניו או עבר זה מקרוב עבירה בת מעצר, והוא סבור, בשל כך, שהוא עלול לסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

(2) יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד לא יופיע להליכי חקירה;

(3) יש לו יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לידי שיבוש הליכי משפט ובכלל זה העלמת רכוש, השפעה על עדים או פגיעה בראיות בדרך אחרת;

(4) יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

(5) האדם חשוד שעבר אחד מאלה:

(א) עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם;

(ב) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);

(ג) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;

(ד) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק חם או קר;

(ה) עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991;

(תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

(6) האדם משוחרר בערובה, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי השחרור או כי הוא עומד להימלט מהדין או שהוא עצור במעצר בפיקוח אלקטרוני, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי תכנית הפיקוח, או שיש יסוד סביר לחשש שהוא נמלט ממשמורת חוקית;

(תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

(7) בחוק זה, "עבירה בת מעצר" – כל עבירה למעט חטא.

(תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

(ב) שוטר מוסמך לעצור אדם ולהביאו לתחנת המשטרה לתכלית שלשמה ביקש לעכבו, אם האדם אינו מצויית להוראותיו שניתנו על פי סמכויות העיכוב המסורות לו בדיון, או אם הוא מפריע לו להשתמש בסמכויות העיכוב.

(תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

(ג) לא יעצר אדם לפי סעיף זה אם ניתן להסתפק בעיכוב.

2) מעצר ראשוני על פי צו- סעיף 4, סעיף 13 הוא המהותי.

מכוח סעיף 13 שופט אמור לבחון האם להוציא צו מעצר מראש כנגד חשוד. ואם האיש נעצר והוצא צו מעצר, אין צורך לבצע הליך בפני הקצין הממונה כי בית המשפט אישר את הצו הזה מלכתחילה. בין אם נעצרת במעצר ראשוני ללא צו ועם זאת יש להביא אותם בפני שוטר להארכת מעצר "מעצר ימים".

עילות המעצר לפני הגשת כתב אישום

13. (א) שופט לא יצווה על מעצרו של אדם, אלא אם כן שוכנע כי קיים חשד סביר שהאדם עבר עבירה, שאיננה חטא, ומתקיימת אחת מעילות אלה:

(1) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט, להתחמקות מחקירה מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;

(2) קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

(3) בית המשפט שוכנע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר; בית המשפט לא יצווה על מעצר לפי עילה זו לתקופה העולה על 5 ימים; שוכנע בית המשפט שלא ניתן לקיים את הליך החקירה בתוך התקופה האמורה, רשאי הוא לצוות על מעצר לתקופה ארוכה יותר או להאריכו ובלבד שסך כל התקופות לא יעלו על 15 ימים.

(ב) שופט לא יצווה על מעצר לפי סעיף קטן (א), אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של קביעת ערובה ותנאי ערובה, שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה.

עדיפות למעצר בצו

4. מעצר אדם יהיה בצו של שופט (להלן – צו מעצר), אלא אם כן הוענקה בחוק סמכות לעצור בלא צו.

3) מעצר ימים- סעיף 13 שיש לו 2 כובעים.

הארכת מעצר עד 30 ימים, ואפשר עד 75 באישור יועמ"ש (סעיף 59 לא הוגש כ"א תוך 75 יום- ישוחרר בערובה או לא בערובה). בית משפט עליון יכול להאריך עד 90.

שחרור באין אישום (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

59. חשוד הנתון במעצר ולא הוגש נגדו כתב אישום תוך 75 ימים לאחר מעצרו, ישוחרר מן המעצר, בערובה או ללא ערובה.

4) מעצר על פי הצהרת תובע - סעיף 17ד' לחוק המעצרים.

אומר שהחקירה הסתיימה וכל מעצר צריך קולב שיהיה אפשר לתלות עליו את המעצר הקולב יכולה להיות או חקירה או כתב אישום או ערעור. מה קורה שנגמרה החקירה אין על פני הדברים קולב יותר. יש צורך בקולב הבא שהוא כתב אישום אבל עד שמכניס כתב אישום צריך התובע זמן אז התשובה היא **סעיף 17ד'** שמגשר בין הקולב החקירתי לבין המשפט כלומר כתב האישום אבל כדי לתת את הגשר הזה יש צורך שיבוא תובע והוא צריך לומר ולהצהיר שעומדים להגיש כתב אישום ולשכנע את בית המשפט שיש עילה לכאורה למעצר עד תום ההליכים. אם בית המשפט משוכנע הוא נותן עד 5 ימים. בגלל שיש סעד זמנים מאוד מוגבל בשל הפגיעה בחירות הפרקליטות והתביעה כבר מעורבת בשלבים המקדמים שאם יצטרכו הצהרת תובע הם כבר יהיו בקיעים בתיק.

מעצר לפני הגשת כתב אישום

17. (א) ציווה שופט על מעצרו של חשוד בנוכחותו, לא תעלה תקופת המעצר על 15 ימים; אולם רשאי שופט להאריך, מעת לעת, את המעצר לתקופות שלא יעלו על 15 ימים; אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לפגוע בהוראות סעיף 13(א)(3) סיפה.

(ב) לא יוחזק חשוד במעצר ברצף אחד בקשר לאותו אירוע, לרבות המעצר ללא צו, לתקופה העולה על 30 ימים, אלא אם כן הבקשה למעצר נוסף הוגשה באישור היועץ המשפטי לממשלה.

(ג) ציווה שופט על מעצרו של חשוד שלא בנוכחותו, לרבות מעצר לפי סעיף 14, והחשוד לא שוחרר לפני כן לפי סעיף 20, יובא החשוד בפני שופט בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-24 שעות משעת מעצרו; הובא העצור לפני שופט יחולו הוראות סעיף קטן (א).

(ד) נעצר אדם וחקירתו נסתיימה, ישוחרר מהמעצר, ואולם אם הצהיר תובע כי עומדים להגיש כתב אישום נגדו ושוכנע בית המשפט, כי יש עילה לכאורה לבקש את מעצרו עד תום ההליכים, רשאי שופט להאריך את המעצר, מטעם זה, לתקופה שלא תעלה על 5 ימים, בכפוף להוראות סעיף קטן (ב).

5) מעצר עד תום ההליכים - סעיף 21 לחוק המעצרים.

יש לנו קולב זה אומר שיש כתב אישום זה הליך שהוא נפרד מכתב האישום זה לא אותו שופט שידון 01 בכתב האישום זה לא בהכרח בית משפט שלום זה יכול להיות בית משפט שיש לו סמכות לדון בכתב האישום תלוי בעבירה. הוא אמור לבדוק אם יש סיכוי סביר להרשעה אם יש עילת מעצר אם אין חלופה אחרת. פה זה מכריע זה לא מעצר רגיל זה מעצר עד תום ההליכים עד הכרעת הדין.

יש 2 מגבלות בחוק לעצור אדם עד תום הלכים:

1. יש צורך להתחיל את המשפט **תוך 30 ימים**, כלומר תחילת המשפט הינה הקראת כתב האישום זה לא הגיוני שאדם יהיה עצור עד תום הלכים והמשפט שלו יתחיל עוד שנה. אם זה בפיקוח אלקטרוני **60 ימים - זה ס' 60 שחרור בגין משפט, חסד"פ סמכויות אכיפה-מעצרים.**

2. יש צורך לסיים את הדיון בהכרעת **דין תוך 9 חודשים** ואם מדובר באדם שעצור עד תום ההליכים אבל בפיקוח אלקטרוני אז זה **18 חודשים - זה ס' 61 (א) לחסד"פ סמכויות אכיפה-מעצרים.**

מעצר לאחר הגשת כתב אישום (תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

21. (א) הוגש כתב אישום, רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, ובכלל זה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, אם נתקיים אחד מאלה:

(1) בית המשפט סבור, על סמך חומר שהוגש לו, כי נתקיים אחד מאלה:

(א) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור הנאשם או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי משפט, להתחמקות מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;

(ב) קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה;

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

(ג) הואשם הנאשם באחד מאלה:

- (1) עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם;
 - (2) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);
 - (3) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;
 - (4) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק קר או חם;
 - (5) עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991,
- חזקה כי מתקיימת העילה האמורה בסעיף קטן (ב), אלא אם כן הוכיח הנאשם אחרת.

(2) בית משפט ציווה על מתן ערובה והערובה לא ניתנה להנחת דעתו של בית המשפט או שהופר תנאי מתנאי הערובה, או שנתקיימה עילה לביטול השחרור בערובה.

(ב) בית המשפט לא יתן צו מעצר לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, שיש ראיות לכאורה להוכחת האשמה, ולענין סעיף קטן (א)(1), לא יצווה בית המשפט כאמור, אלא אם כן נתקיימו גם אלה:

- (1) לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה;
- (2) לנאשם יש סניגור, או שהנאשם הודיע שברצונו שלא להיות מיוצג בידו סניגור.

(ג) לא היה לנאשם סניגור והוא לא הודיע כאמור בסעיף קטן (ב)(2), ימנה לו בית המשפט סניגור ויחולו לענין זה הוראות פרק ב' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי), או הוראות חוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995 (להלן – חוק הסניגוריה הציבורית), לפי הענין; כל עוד לא נתמנה סניגור, רשאי בית המשפט לצוות על מעצרו של הנאשם לתקופות שלא יעלו על 7 ימים כל פעם, ובלבד שסך כל התקופות לא יעלו על 30 ימים.

(תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

(ד) על אף הוראות סעיף קטן (ב) רשאי בית המשפט, על פי בקשת הנאשם או סניגורו, לדחות את הדיון, כדי לאפשר לנאשם או לסניגורו לעיין בחומר החקירה ולצוות שהנאשם יהיה במעצר לתקופה שלא תעלה על 30 ימים.

(ה) צו מעצר לפי סעיף זה יעמוד בתוקפו עד למתן פסק הדין, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת; על צו מעצר לפי סעיף זה לא יחולו הוראות סעיף 20.

מעצר לצורך ערער או ערעור - מתחלק ל 2 סעיפים:

סעיף ראשון: סעיף 22 לחוק המעצרים - בא ומדבר על התרחיש של פסק דין שנין נגד הנאשם בפס"ד שמוביל שצריך לשחרר את הנאשם ממעצר עד תום ההליכים. יכולים להיות 2 תרחישים כאלו:

מדבר על ערעור:

1. בית המשפט הרשיע אותו אבל בגזר הדין הוא לא הושיט עליו מעצר בפועל אז ברור שהוא לא יהיה עצור במקרה כזה אם התביעה לא מבקשת לערער על פסק הדין יש מיד לשחרר. אבל יש לנו את סעיף 22א' לחוק המעצרים שאומר שאפשר לבקש מבית המשפט עיכוב ביצוע כלומר **לאריך את המעצר ב 72 שעות** כדי לתת לי זמן להגיש ערעור. ברגע שהגשתי ערעור יש לי כבר קולב חדש.

סמכות מעצר עד לערעור (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

22. (א) ניתן פסק דין מרשיע נגד נאשם שהוחזק במעצר עד תום ההליכים ולא הוטל עליו עונש מאסר בפועל, והתובע הודיע כי בכוונתו לערער על קולת העונש ולבקש מאסר בפועל, רשאי בית המשפט שהרשיע את הנאשם לשחררו בערובה או, אם שוכנע שיש חשש שיימלט, לצוות על מעצרו לתקופה שלא תעלה על 72 שעות לצורך הגשת הודעת ערעור.

(תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

(ב) הוגשה הודעת ערעור על פסק דין על ידי תובע, רשאי בית המשפט שלערעור לצוות על מעצרו של הנאשם בהתאם להוראות סעיף 21.

2. בית המשפט לא הרשיע את הנאשם בערכאה הראשונה אלא זיכה אותו- אם הוא זיכה אותו בהכרעת דין אני צריך לשחרר אותו מיד. אם אני רוצה לערער אני משתמש **בסעיף 63**

שחרור והפטר בתום המשפט (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997 (תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

63. זוכה נאשם, בוטל האישום או הופסקו הליכי המשפט, ישוחרר מיד ממעצרו, אם הוא עצור; ואם שוחרר בערובה, ובכלל זה אם נעצר במעצר בפיקוח אלקטרוני בצירוף קביעת ערובה, יופטרו הוא וערכיו מערבותם ויוחזר הערבון הכספי, הכל לפי הענין; ואולם, אם הודיעה התביעה כי בדעתה להגיש ערעור, רשאי בית המשפט לשחררו בערובה מטעמים שיירשמו, או להורות על מעצרו לתקופה שלא תעלה על 72 שעות לשם הגשת הודעת הערעור, ואם היה עצור בפיקוח אלקטרוני – להורות על המשך מעצרו בפיקוח אלקטרוני לתקופה האמורה.

ניתן לבקש שהות של 72 כדי לבקש ערעור על הכרעת הדין. זה נקרא "מעצר ביניים".

מדבר על ערער:

סעיף 55 לחוק המעצרים מתייחס לערער - מעצר ימים בית המשפט השלום החליט לשחרר או שחרור בערובה והתביעה רוצה להגיש ערער גם כאן ניתן לפנות לבית המשפט ששחרר ולבקש להשהות את השחרור פה זה עד 48 שעות כדי להשיג ערער על השחרור.

השהיית ביצוע שחרור (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

55. (א) החליט בית המשפט על שחרור בערובה או על שחרור ללא ערובה, של אדם שהיה במעצר בעת מתן ההחלטה, והודיע היועץ המשפטי לממשלה או תובע, במעמד מתן ההחלטה, על רצונו לערור עליה, רשאי בית המשפט שנתן את הצו לצוות על השהיית ביצוע השחרור לתקופה שיקצוב ושלא תעלה על 48 שעות מעת מתן ההחלטה; לענין זה יחולו הוראות סעיף 29, בשינויים המחויבים.

(ב) ערר כאמור בסעיף קטן (א) יוגש בהקדם האפשרי תוך התקופה שנקצבה.

(ג) החליט היועץ המשפטי לממשלה או התובע, למרות הודעתו לבית המשפט, כי לא

יוגש ערר, יודיע מיד לבית המשפט על החלטתו, והאדם ישוחרר לאלתר.

8) מעצר שנמלט ממשמורת חוקית- סעיף 14 לחוק המעצרים.
לפי הסיפא של 23א'ב' מצויה העילה.

מעצר של נמלט ממשמורת

14. ראה שופט, על יסוד הצהרה בכתב של שוטר, כי אדם נמלט ממשמורת חוקית, יצווה על מעצרו של האדם לשם החזרתו לאותה המשמורת שממנה נמלט.

9) הערכת מעצר על ידי שופט בית משפט עליון- סעיף 62 לחוק המעצרים.

הארכת מעצר או חידושו (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997 (תיקון מס' 8) תשע"א-2011 (תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

62. (א) על אף הוראות סעיפים 59 עד 61, רשאי שופט של בית המשפט העליון לצוות על הארכת המעצר או על מעצר מחדש ובכלל זה על מעצר בפיקוח אלקטרוני, לתקופה שלא תעלה על 90 ימים, ולחזור ולצוות כך מעת לעת, וכן להורות על שחרורו של הנאשם, בערובה או ללא ערובה.

נניח יש דיון במעצר עד תום ההליכים, הנאשם כבר רואה את כל החומר זה דיון מאוד מכריע אז השופט צריך להחליט אם יש תשתית עילת מעצר או חלופה. שופט לא רובוט הוא לא יכול תמיד לתת תשובה במקום, האם יש פרקטיקה של מעצר עד למתן החלטה סופית עד שבית המשפט יחליט?

זה דוגמה שהיא לא כתובה בחוק אבל נוהגים לאפשר אותה והעיגון שבדרך כלל משתמשים הינו **סעיף 3 לחסד"פ הרגיל.**

3. מעצר ראשוני ללא צו שופט

מעצר ראשוני: לפי סעיף 23 לחוק.

סמכות שוטף לעצור בלא צו

23. (א) שוטף מוסמך לעצור אדם אם יש לו יסוד סביר לחשד שאותו אדם עבר עבירה בת מעצר והתקיים אחד מאלה:

(1) האדם עובר בפניו או עבר זה מקרוב עבירה בת מעצר, והוא סבור, בשל כך, שהוא עלול לסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

(2) יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד לא יופיע להליכי חקירה;

(3) יש לו יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לידי שיבוש הליכי משפט ובכלל זה העלמת רכוש, השפעה על עדים או פגיעה בראיות בדרך אחרת;

(4) יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

(5) האדם חשוד שעבר אחד מאלה:

(א) עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם;

(ב) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);

(ג) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;

(ד) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק חם או קר;

(ה) עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991;

(תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

(6) האדם משוחרר בערובה, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי השחרור או כי הוא עומד להימלט מהדין או שהוא עצור במעצר בפיקוח אלקטרוני, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי תכנית הפיקוח, או שיש יסוד סביר לחשש שהוא נמלט ממשמורת חוקית;

(תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

(7) בחוק זה, "עבירה בת מעצר" – כל עבירה למעט חטא.

(תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

(ב) שוטף מוסמך לעצור אדם ולהביאו לתחנת המשטרה לתכלית שלשמה ביקש לעכבו, אם האדם אינו מצוי להוראותיו שניתנו על פי סמכויות העיכוב המסורות לו בדין, או אם הוא מפריע לו להשתמש בסמכויות העיכוב.

(תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

(ג) לא יעצר אדם לפי סעיף זה אם ניתן להסתפק בעיכוב.

סעיף 4 לחוק המעצרים קובע כי ישנה עדיפות למעצר עם צו, מאשר מעצר ללא צו.

עדיפות למעצר בצו

4. מעצר אדם יהיה בצו של שופט (להלן – צו מעצר), אלא אם כן הוענקה בחוק סמכות לעצור בלא צו.

ישנה סמכות מעצר גם לעובד ציבור ס' 39 לחוק המעצרים:

הענקת סמכויות מעצר לעובדי ציבור

39. (א) השר לבטחון פנים, רשאי בצו להעניק לעובד ציבור סמכויות שוטר לעכב או לעצור ללא צו שופט, אם שוכנע כי מתן הסמכות חיוני למילוי תפקידו.

(ב) לא תוענק סמכות, כאמור בסעיף קטן (א), אלא לעובד ציבור שקיבל הכשרה מתאימה ומשרתת ישראל הודיעה שאין מניעה להסמיכו מטעמים של בטחון הציבור.

(ג) בסימן זה, "עובד ציבור" – עובד מדינה כמשמעותו בחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, וכן עובד רשות סטטוטורית שחל עליו דין משמעת, על פי דין.

(תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

(ד) הגופים בהם יוענקו לעובדי ציבור סמכויות עיכוב ומעצר כאמור, ייקבעו באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת.

מעצר בידי עובד ציבור

40. על עובד ציבור שהוסמך לפי סעיף 39 יחולו החובות החלות על שוטר המבצע מעצר לפי חוק זה, וכן יחולו על המעצר סעיפים 44 ו-45 לפקודת מעצר וחיפוש, אולם לא יכנס עובד הציבור לבית המשמש למגורים ללא צו מעצר.

ישנם שלושה תנאים מצטברים:

1. תשתית ראייתית עובדתית- יסוד סביר לחשד.

יסוד סביר לחשד:

חשד סביר זה כרטיס הכניסה לכל פעולה שיש בה פגיעה בזכויות הפרט בהיבט הפלילי. זה כרטיס הכניסה לפתיחה בחקירה. זה כרטיס הכניסה לעיכוב ולמעצרים. הש' צריך לשקול את כל הנסיבות שהובאו בפניו והוא צריך ראיות שקושרות את החשוד לעבירה שהיא עבירה בת מעצר (שהיא לא חטא). **בפרשת בן חיים**, ביהמ"ש העליון מדגיש **שעבר פלילי לא יכול להוות כשלעצמו חשד סביר**. צריך שזה יהיה חשד שהוא לא רק ניחוש, אלא שהוא יהיה מגובה בעובדות, בנסיבות, במידע שיבסס את הסבירות שלו.

בע"פ 3829/15 ירדאו קאסוי: יש לחלץ מפס"ד זה לעניין ההלכה שהיא רלוונטית לעניינו ביחס

למשמעות של החשד הסביר הוא העובדה שאומר שם **הש' מלצר** שראשית, **אפשר לבסס חשד סביר על בסיס עדות מפי השמועה**. המידע הזה לא חייב להיות מידע שייקלט באופן ישיר בחושי של השוטר. כל עוד זה מידע אמין בעיני כל שוטר סביר שמקבל את המידע הזה, זה יכול להיות מספיק לחשד סביר. זה כולל גם טענות של צד שלישי שהוא גיבש את החשד ומעביר את זה אל השוטר. זה מה שנקרא "**חשד סביר מועבר**". כלומר מי שקלט בחושי את המידע הוא צד שלישי, שמעביר אותו אל השוטר. ברור שזו עדות שמועה מבחינת השוטר, אך זה יכול להספיק לצורך גיבוש החשד הסביר. אם החשד הסביר המועבר עבר את מבחן האובייקטיביות, אז לא צריך להעיד את כל שרשרת החוליות האחרות. מספיק שיביאו את א' והוא יבסס את החשד הסביר. הבעיה מתחילה כאשר יש גרסאות שונות לאותו דיווח שהתחיל מהחוליה הראשונה, אז כבר יש חשש שמא אחד הדיווחים הוא לא אמין. במקרה הזה צריך לבדוק את כל הגורמים בשרשרת, ולא ניתן להסתפק בגורם הראשוני. מה קורה אם החוליה הראשונה בשרשרת הוא גורם אנונימי ולא

ניתן להביאו לעדות? השי' מלצר משאיר את זה בצריך עיון בפסה"ד. גם אם זה גורם אנונימי, כל עוד אותו אחד שקלט את המידע מאותו הגורם, יש לבדוק גם את העדות עפ"י מבחן אובייקטיבי של החוליות הבאות בשרשרת. יכול להיות שהייתה טעות. השוטר חשב שיש חשד סביר בהתאם לנתונים האובייקטיבים שהיו, אבל בדיעבד זה לא נכון. שוטר שבוצעה לנגד עיניו עבירה, אבל זו עבירה מסוג חטא- היא לא עבירה בת מעצר ולכן מעצר בגין עבירה כזו הוא אינו חוקי. אין לשוטר סמכות לעצור אדם שחשוד בעבירת חטא.

2. עילת מעצר

עילות המעצר מתחלקות לשלוש :

1. שיבוש הליכי חקירה ומשפט
2. מסוכנות
3. עילה ספציפית למעצר ללא צו- הפרת הוראה חוקית המגבילה חירות.

העילות האלה נמצאות בס' 23. בסעיף זה לעיתים יש הקשחה של התשתית הראייתית. כלומר החשד הסביר זה כרטיס הכניסה לסעיף. פחות מזה- לא נכנסים לגדר תנאי הסעיף. במקרים מסוימים, המחוקק דורש תשתית ראייתית יותר גבוהה.

סעיף 23א(1) מגדיר עילה ספציפית למסוכנות:

(1)האדם עובר בפניו או עבר זה מקרוב עבירה בת מעצר, והוא סבור, בשל כך, שהוא עלול לסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

פה אנו רואים שיש שתי אפשרויות : 1. "בפניו"- כלומר שהוא ראה במו עיניו וחושיו את העבירה, וזו התשתית הראייתית הכי גבוהה מבחינה עובדתית. 2. "זה מקרוב"- לאט לאט מרחיקים את הדרישה, זה עדיין צריך להיות תשתית ראייתית גבוהה מהתשתית המינימלית של חשד סביר. עולה השאלה: עד כמה זה נחשב "מקרוב"? הפסיקה מבקשת דרגה יחסית גבוהה והיא מדברת על זה ש"זה מקרוב" מרחיק את הזמנים, אבל לא לימים, אלא לכל היותר לשעות ספורות. כלומר אם המשטרה מגיעה כמה שעות אחרי האירוע, ומדובר באירוע שבוצע לפני שעתיים, היא יכולה לעצור את פלוני על סמך הסעיף הזה. אבל זה לא מספיק. בהמשך הס' כתוב: **"הוא סבור בשל כך שהוא עלול לסכן את בטחונו של אדם, בטחון הציבור או בטחון המדינה"**. כעת מדובר על מסוכנות. המחוקק ברור בדבריו והוא דורש קשר סיבתי בין המעשה ובין המסוכנות. אנו למדים על הקשר הסיבתי מהמילה "בשל כך". המסוכנות היא תולדה של אותו מעשה שבגיננו מתבקש מאסר, ולא תולדה של האופי הכללי של העצור. **כהן נ' התובע הצבאי הראשי** מדובר על נהג צבאי שביצע בפני שוטר עבירת תנועה. השוטר לא עצר אותו באותו רגע ואמר לו להתייצב למחרת בתחנה. אותו נהג הגיע למחרת לתחנה ועצר אותו ללא צו מעצר. החשוד ברח. העמידו אותו לדין על בריחה ממשמורת חוקית. האם המעצר יום למחרת הוא משמורת חוקית? ביהמ"ש העליון קבע שזה לא מספיק ל"זה מקרוב" כי לא היה צידוק לעצור אותו ללא צו. לכן על השוטר להוציא צו מעצר. אם המעצר אינו חוקי- אז הוא לא נמלט ממשמורת חוקית.

סעיף נוסף של מסוכנות :

(4)יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

התשתית העובדתית נשארת כפי שהיא והיא "חשד סביר". לעניין עילת המעצר אנו מדברים על עילת מסוכנות. המילה "חשש" שונה מהמילה "חשד". חשש הוא עתידי, וחשד הוא צופה פני עבר. חשד סביר לביצוע עבירה- חשד שהעבירה בוצעה בעבר. לעומת זאת חשש זו כבר הסתברות

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

עתידיית ופה כבר מדובר על עילת המסוכנות. הסיכון – החשש העתידי הוא נובע ממכלול הנסיבות. ניתן לקחת את העבר הפלילי, אישיותו, עיסוקו. לאו דווקא ממעשה העבירה שבו הוא נחשד. **בס' זה המסוכנות יכולה להיות כללית.** גם אם שוטר יכיר את העבר הפלילי של הנאשם, זה יכול להספיק כדי ללמוד על מסוכנות, לעומת ס' א(1) שבו צריך קשר סיבתי. בא(1) רשום שהשוטר סבור שנעשתה עבירה. בס' זה כתוב יש יסוד סביר לחשש- כלומר זה כבר מבחן אובייקטיבי. כל שוטר סביר שעומד בנסיבות האלה צריך שיהיה לו יסוד סביר לחשש. כשזה נעשה בפניו של השוטר, מספיק שהשוטר חושש על המסוכנות. כשזה לא נעשה בפניו צריך מבחן אובייקטיבי- יסוד סביר לחשש.

עוד סעיף של מסוכנות:

- (5) האדם חשוד שעבר אחד מאלה:
- (א) עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם;
 - (ב) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);
 - (ג) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;
 - (ד) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק חם או קר;
 - (ה) עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991;

זוהי רשימה סגורה של עבירות. **אין במדינת ישראל אף עבירה שיש חובת מעצר לגביה.** גם אותן עבירות שמופיעות בסעיף זה, נכנסות לתוך עילת המסוכנות. כלומר כאשר אדם מבצע עבירה שהיא של שימוש בנשק קר, סכין, יש חזקה שהוא מסוכן, אבל זו לא חזקה חלוטה, **אלא חזקה שניתנת לסתירה.** לכן אין חובת מעצר.

העילה הבאה היא שיבוש הליכי חקירה ומשפט. זה מופיע בסעיפים א(3) ו-א(2):

- (2) יש לו יסוד סביר לחשש שהחשוד לא יופיע להליכי חקירה;
- (3) יש לו יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לידי שיבוש הליכי משפט ובכלל זה העלמת רכוש, השפעה על עדים או פגיעה בראיות בדרך אחרת;

שני הסעיפים מדברים על עילת מעצר עתידיית "חשש". המחוקק קבע בסעיף 13- שאדם שמתחמק מחקירה, יש לפנות לגביו לביהמ"ש להביא צו מעצר. עדיף להשתמש בסעיף 13א(1) על פני ס' 23א(2).

עילות המעצר לפני הגשת כתב אישום

13. (א) שופט לא יצווה על מעצרו של אדם, אלא אם כן שוכנע כי קיים חשד סביר שהאדם עבר עבירה, שאיננה חטא, ומתקיימת אחת מעילות אלה:

- (1) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט, להתחמקות מחקירה מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;
- (2) קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

(3) בית המשפט שוכנע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר; בית המשפט לא יצווה על מעצר לפי עילה זו לתקופה העולה על 5 ימים; שוכנע בית המשפט שלא ניתן לקיים את הליך החקירה בתוך התקופה האמורה, רשאי הוא לצוות על מעצר לתקופה ארוכה יותר או להאריכו ובלבד שסך כל התקופות לא יעלו על 15 ימים.

(ב) שופט לא יצווה על מעצר לפי סעיף קטן (א), אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של קביעת ערובה ותנאי ערובה, שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה.

העילה האחרונה: הפרת הוראה חוקית המגבילה חירות. עילה זו מורכבת מכמה הוראות שמגבילות חירות. יש לנו סירוב לעיכוב חוקי. אם שוטר מעכב אדם עיכוב חוקי והוא מסרב- זו עילת מעצר עצמאית.

את זה אנו למדים **מס' 23(ב)**.

(ב) שוטר מוסמך לעצור אדם ולהביאו לתחנת המשטרה לתכלית שלשמה ביקש לעכבו, אם האדם אינו מצייט להוראותיו שניתנו על פי סמכויות העיכוב המסורות לו בדין, או אם הוא מפריע לו להשתמש בסמכויות העיכוב.

גם אם צד ג' מפריע לשוטר לעכב אדם, ניתן גם לעצור אותו אם הוא מפריע לשוטר להשתמש בסמכויות העיכוב שלו. אזרח לא יכול לעצור במצב כזה כיוון שאין לאזרח סמכות עיכוב.

(6) האדם משוחרר בערובה, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי השחרור או כי הוא עומד להימלט מהדין או שהוא עצור במעצר בפיקוח אלקטרוני, ויש יסוד סביר להניח כי הוא הפר תנאי מתנאי תכנית הפיקוח, או שיש יסוד סביר לחשש שהוא נמלט ממשמורת חוקית;

יש לנו פה מצבור של תרחישים שהמשותף לכולם הוא שהייתה הוראה חוקית שהגבילה את החירות ועכשיו אותו אדם מפר אותה. האדם מפר את האמון שהמערכת נתנה בו. בין אם אדם מפר את מעצר הבית או נמלט ממשמורת חוקית.

מעצר של נמלט ממשמורת

14. ראה שופט, על יסוד הצהרה בכתב של שוטר, כי אדם נמלט ממשמורת חוקית, יצווה על מעצרו של האדם לשם החזרתו לאותה המשמורת שממנה נמלט.

זה מקרה נדיר שבו המחוקק אומר שכאשר אדם נמלט ממשמורת חוקית, הוא ישר יצווה על מעצרו של האדם לשם החזרתו למשמורת ממנה הוא נמלט. השוטר יכול לעצור אותו מכוח ס' 23א(6). אבל אם יש אסיר נמלט- הולכים ומוציאים צו מעצר מכוח ס' 14. אבל לא חייבים.

אם עצרו את החשוד- האם חייבים להביא אותו בפני הקצין הממונה? ס' 25(א)

הבאת עצור לתחנת משטרה

25. (א) שוטר שעצר אדם ללא צו מעצר, יביאו, ללא דיחוי, לתחנת משטרה (להלן – התחנה), ויעבירו לרשות הקצין הממונה על החקירות בתחנה, בהעדרו – למפקד התחנה, ובהעדרם – לקצין הממונה על התחנה (להלן – הקצין הממונה), אלא אם כן מצא, לאחר המעצר, שניתן לשחררו.

בשיעור הבא נתחיל לדבר על זכויות של העצור ס' 33+32

בתוך סעיף 23 דיברנו על תשתית עובדתית, עילות מעצר ועל העדר חלופה ראויה. 3 התנאים הם מצטברים.

** סירוב ועיכוב חוקי זה עילת מעצר, **אמרנו שסעיף 6'א'23** הוא מאגד את העילה הזאת הפרה חוקית שמגבילה חירות.

יש דעה שגורסת שמדובר על העילות **של 6'א'23 התשתית** העובדתית היא מחויבת אבל לא לצורך העברה המקורית שבגינה אנחנו מפריס את ההוראה החוקית אלא עצמם העובדה שאתה מפר את תנאי השחרור זה עבירה. עצם העניין שאני רואה את המשוחרר בערובה מסתובב בקניון מבחינתי השוטר הוא ביצע הפרה של הוראה חוקית שמגבילה חירות.

כשמדובר בטעות עובדתית כלומר אם כל שוטר סביר בנסיבות העניין יכול לחשוב שפלוני הוא משוחרר בערובה אך בפועל הוא טעה זה מעצר בלתי חוקי כי הוא טעה. לאחר שדיברנו על עילות המעצר והמסוכנות וחשש לשיבוש והתחמקות אנחנו מגיעים להעדר חלופה ראויה.

3. העדר חלופה ראויה

ראשית 23'ג' – עדיף עיכוב על פני מעצר.

שנית- 25'א' שאומר שאם שוטר עוצר אדם ללא צו הוא צריך להביא אותו ללא דיחוי לתחנת המשטרה ולהביא אותו מידית לקצין הממונה לחקירות אלא אם כן לאחר המעצר חושב שהוא יכול לשחרר אותו. בתוך **סעיף 25** יש מספר תרחישים בהתקיים נסיבות לא להביא את העצור מידית לתחנה נניח אם מדובר בעצור שצריך לקבל טיפול רפואי באופן דחוף או שנוכחות של שוטר במקום אחר דרושה וכו'. העצור מגיע לקצין הממונה ומה שקורה אצל הקצין הממונה מוסדר החל מסעיף **27 לחוק המעצרים – בסעיף יש לנו תהליך מאוד חשוב במסגרת דיני המעצרים כי יש לנו ביקורת של הקצין הממונה על השוטר שעצר בשטח**. זאת עוד אינסטנציה פנימית בתוך הרשות המבצעת עדיין לא הרשות השופטת. **אם סעיף 23 לא** התקיים יש לבדוק אם התקיימו התנאים **של סעיף 13** עילות מעצר. העילות והתשתית דומות בשני הסעיפים. הקצין הממונה בודק את הדברים והוא יכול לרפא חוסר סמכות שהשוטר בשטח ביצע אם לא הייתה **עילה לפי סעיף 23 אבל יש לפי סעיף 13**.

מה האפשרויות העומדות בפני הקצין הממונה?

- 1. שחרור מלא-** הוא יכול להגיע למסקנה שלא היה מקום במעצר הזה הוא מקורו בטעות.
- 2. מעצר-** הכוונה להמשך המעצר כי הוא כבר היה עצור. (כליאה).
- 3. שחרור בערובה-** זה כבר רק הקצין הממונה יכול לא השוטר בשטח.
- 4. הטלת ערובה-** זאת אפשרות שמתחבאת בתוך הסעיף.

אם הוא הולך על המשך מעצר או מעצרו או ששחרור בערובה אז הוא צריך לשמוע את האדם הנעצר מפני שלפעמים הוא מגיע כחשוד או מעוכב ועדיין הוא לא עצור. אם הוא הגיע עצור מהשטח על ידי השוטר אז הוא הגיע כעצור ואז זה המשך מעצר.

סעיף 28 הוא פעם ראשונה שיש בו עלי חוק האזהרה.

לא מדובר על זכות השתיקה אלא על הזכות להימנע מהפללה עצמית.

הפסיקה כרגע מקנה לחשוד זכות שתיקה מוחלטת, אז הנוסח של האזהרה הוא לא מספיק מדויק ביחס למצב בפועל ובנוסף אם היינו חושבים שזה המקור הבלעדי לחובת האזהרה זה היה מצחיק כי ברגע שהוא הופך להיות חשוד בחקירה יש צורך להזהיר אותו. הבעיה היא שחובת אזהרה הושתלה בחוק המעצרים בעניין מעצר, אך היא רלוונטית לגבי כל חשוד! יש לנו את חובת השימוע- אם יש סנגור אנחנו רואים בסעיף 28 קטובי אז הוא ישמע גם את הסנגור אבל הוא לא מחויב לחכות לסנגור.

לגבי האופציה של שחרור בערובה ← כאן יש פרק בחוק המעצרים שעוסק בהטלת ערובה ושחרור בערובה סימן ו' סעיף 41 לחוק המעצרים והילך.

הפרק הזה עוסק בכל מה שקשור לשחרור בערובה ומהסעיפים אנחנו למדים שיש תכליות עיקריות מרכזיות לכל שחרור בערובה.

שחרור בערובה נולד להבטיח 2 תכליות למדים זאת מסעיף 42(ב):

1. שהחשוד התייצב לחקירה או למשפט בכל מועד שנקרא לו.
 2. שלא ישבש הליכי חקירה או משפט.
- אלו הם שתי תנאים מצטברים. הקצין הממונה יכול להוסיף תנאים אבל זה חייב להיות בהסכמת החשוד לדוגמא: איסור יציאה מהארץ בהפקדת דרכון לתקופה שלא תעלה על 3 חודשים. אם הקצין הממונה אומר לו אני יכול לשחרר אותך בערובה אבל אני מטיל עליך איסור יציאה מהארץ אם החשוד לא רוצה הולכים לסעיף 42(ד) - (ד) החליט הקצין הממונה לשחרר את החשוד בערובה ולא הסכים החשוד להטלת הערובה, לגובהה או לתנאיה כאמור בסעיף קטן (א), או סבר הקצין הממונה כי יש לשחרר את החשוד בתנאים שאינם בתחום סמכותו, או לא הומצאה הערובה במועד, ייעצר החשוד ויובא בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-24 שעות, בפני שופט. כלומר צריך להביא אותו בפני שופט שהוא עצור תוך 24 שעות מהרגע שנעצר.

סעיף 48- תנאי השחרור בערובה (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

48. (א) שחרור בערובה הוא על תנאי שהמשוחרר יתייצב לחקירה, לדיון במשפטו או בערעור, או לנשיאת עונשו, בכל מועד שיידרש, וכן שיימנע מלשבש הליכי משפט; בית המשפט רשאי להוסיף תנאים, לפרק זמן שיקבע, ככל שימצא לנכון, לרבות:
- (1) חובת הודעה על כל שינוי במען המגורים ובמקום העבודה;
 - (2) איסור יציאה מן הארץ והפקדת הדרכון;
 - (3) איסור כניסה לאזור, לישוב או למקום בארץ, שיקבע;
 - (4) איסור לקיים קשר או להיפגש עם מי שיקבע;
 - (5) חובת מגורים או הימצאות באזור, בישוב או במקום בארץ, שיקבע;
 - (6) חובה להימצא בפיקוחו של קצין מבחן, לאחר קבלת תסקיר מעצר; משך הפיקוח לא יעלה על ששה חודשים, אך בית המשפט רשאי להאריך לתקופות שלא יעלו על ששה חודשים כל אחת;
 - (7) חובה לקבל טיפול למשתמשים בסמים, ובלבד שהטיפול אושר על ידי קצין מבחן;

****האם יש חובה על הקצין הממונה לעצור אותו ולהביא אותו בפני שופט שהוא עצור או שהוא**

יביא אותו בפני שופט שהוא לא עצור?

כשכתוב ייעצר ברגע שהמחוקק נותן לרשות מנהלית סמכות יש פסיקה שאומרת שאם אין הכוונה שהסדר שלילי אם אי אפשר להבין מהמונח שחייבים לעצור אותו אז יש סמכות אינטרית לבצע אקט שפוגע פחות בזכות הפרט.

בית המשפט אומר בחוטר ישי- ההלכה היא הסמכות לשחרור בערובה על ידי בית המשפט איננה מותנת בכך שהמשוחרר חייב להיות עצור שהוא מגיע לביהמ"ש. המשטרה הייתה רשאית לא לעצור אותו לפנות ישירות לביהמ"ש.

מה הכוונה בהטלת ערובה?

סמכויות הקצין הממונה מופיע בסעיף 42-

קביעת ערובה בידי הקצין הממונה (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

42. (א) החליט הקצין הממונה לשחרר בערובה או להטיל ערובה, יקבע את סוג הערובה ואת גובהה לפי השיקולים האמורים בסעיף 46.

מה ההבדל בין שחרור בערובה להטלת ערובה?

יכול להיות שהקצין הממונה האיש לא עצור הוא הגיע אליו או כחשוד או כעד או כמעוכב אבל בכל אחד מהמקרים האלו תוך כדי החקירה יש חשד לביצוע העבירה ויש עילת מעצר והוא יכול לעצור אותו.

אבל אחרי שהוא עוצר אותו הוא יכול גם לשחרר אותו בערובה. במקום לעצור מעצר ושחרור- אם יש לך אפשרות לעצור ולשחרר אז המחוקק אומר שיש לך אפשרות להטיל ערובה בלי לעצור אותו.

בסעיף 42'ו- (ו) דינו של מי שהוטלה עליו ערובה כדין משוחרר בערובה, בשינויים המחויבים.

החוק אומר שתוך 24 שעות יש צורך להביא את החשוד בפני שופט, גם אם מדובר בחשוד שברח ממשמורת חוקית הוא חייב לעצור אותו ותוך 24 שעות להביאו בפני שופט.

ישנם חריגים אבל הוא לא נכנס לכל הסיטואציות של מעצרים בשבתות ובחגים. יש סמכות לקצין הממונה להאריך את תקופת המעצר ל48 שעות במקרים שצריך לבצע פעולות חקירה דחופות זה החריג. אבל הכלל הוא תוך 24 שעות להביא את החשוד בפני שופט.

4. מעצר ראשוני עפ"י צו שופט

עילות המעצר לפני הגשת כתב אישום

13. (א) שופט לא יצווה על מעצרו של אדם, אלא אם כן שוכנע כי קיים חשד סביר שהאדם עבר עבירה, שאיננה חטא, ומתקיימת אחת מעילות אלה:

(1) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט, להתחמקות מחקירה מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;

(2) קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

(3) בית המשפט שוכנע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר; בית המשפט לא יצווה על מעצר לפי עילה זו לתקופה העולה על 5 ימים; שוכנע בית המשפט שלא ניתן לקיים את הליך החקירה בתוך התקופה האמורה, רשאי הוא לצוות על מעצר לתקופה ארוכה יותר או להאריכו ובלבד שסך כל התקופות לא יעלו על 15 ימים.

(ב) שופט לא יצווה על מעצר לפי סעיף קטן (א), אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של קביעת ערובה ותנאי ערובה, שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה.

1. מעצר ראשוני ע"פ צו- זה תמיד עדיף על מעצר ראשוני ללא צו ובדרך כלל זה על מקרה שהוא לא דחוף או על חקירה שמתנהלת באופן סמוי יש אפשרות לבצע את כל הפרוצדורות לפני וללכת לשופט (בית משפט שלום כאשר מדובר לפני כתב אישום) ולהוציא צו מעצר. הסעיף הזה מדבר על 3 חלופות מעצר.

סעיף 3 עוסק בסמכות מקומית לבקשת הצו.

יש צורך לבוא לשופט במעמד צד אחד, כיצד זה מסתדר עם כללי צדק טבעי? אם נקרא לו הוא יברח או שהוא לא יגיע או ישבש לנו הכול ויאבד את אלמנט ההפתעה של החשוד. כשמדובר בבקשת מעצר במעמד צד אחד יש צורך להראות חשד סביר לביצוע עבירת מעצר פשע או עוון והחשד הסביר. הזה יכול להיבחן על ידי ראיות בלתי כבילות שאנחנו למדים מסעיף 15.

פס"ד בש"פ 5610/06 אלישבע פדרמן נגד מדינת ישראל: השופטת נאור

אומרת שם נאמר כבר רבות שאותו חשד סביר שמתבסס אצל השופט בטרם הוגש כתב אישום על ראיות בלבד לא ניתן לכימות באמצעות מתמטיקה אם זאת ניתן ללמוד על חשד הזה על פי הדרישה של ראיות לכאורה. צריך איזה שהוא חומר שיבסס את הסבירות של החשש על מנת שבאופן הגיוני וסביר התבסס החשד לא ניחוש גרידא אין נוסחאות מתמטיות מדויקות. בסופו של דבר שכל החלטה על מעצר צריכה תפירה מיידית יש משקל גדול לתחום המומחיות של השופט.

עילות מעצר קבועות בסעיף 13-

(1) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט, להתחמקות מחקירה מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;

(2) קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;

(3) בית המשפט שוכנע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר; בית המשפט לא יצווה על מעצר לפי עילה זו לתקופה העולה על 5 ימים; שוכנע בית המשפט שלא ניתן לקיים את הליך החקירה בתוך התקופה האמורה, רשאי הוא לצוות על מעצר לתקופה ארוכה יותר או להאריכו ובלבד שסך כל התקופות לא יעלו על 15 ימים.

בהמלטות ממשמרות חוקית לשופט אין שיקול דעת הוא יצווה על מעצרו של האדם לשם החזרתו לאותה משמרת שממנה הוא נמלט:

סעיף 51(א)-

51 (א) " שופט הדן בעניינו של משוחרר בערובה, שהובא לפניו בשל הפרת תנאי מתנאי השחרור, רשאי להורות על חילוט הערבות, ואם התגבשה עילת מעצר, לעצרו או לשחררו בערובה בתנאים שיקבע."

מה זה חילוט הערבות?

זה המחיר של הפרת התנאי של שחרור בערובה לקיחת הכסף שהופקד לערבות. הוא לא חייב הוא רשאי לעשות זאת.

הוא גם לא יעצור אותו אוטומטית, לא יטילו עליו עונש של מעצר רק כי הפרת את תנאי השחרור בערובה, זה יהווה אינדיקציה לזה שאין אמון בך כי פגעת בו. אבל השופט צריך לראות אם יש עילת מעצר הוא צריך לחזור לחשד שמלכתחילה בגינו הוא שוחרר בערובה ולראות אם עכשיו יש עילת מעצר ויש אם אתה מעלת באמון אז יש להניח שתתחמק ולא תבוא לחקירה שזאת אחת מעילות המעצר.

דברים כללים על סעיף 13-

- 1) אם אדם נעצר במעצר ראשוני על פי צו אין צורך בהליך מול הקצין הממונה ישירות תוך 24 שעות בפני שופט.
- 2) יש סמכות לקצין משטרה לשחרר חשוד שנעצר במעצר ראשוני על פי צו אם השופט לא קבע שיש להביאו בפניו. הוא לא חייב להביאו תוך 24 שעות בפני שופט אלא אם השופט כתב את זה. שופט יכול לתת צו מעצר וכבר לקבוע את תנאי השחרור בערובה מראש. ההחלטה של השופט בעניין מעצר צריכה להיות מנומקת לפי סעיף 12. במעצר ראשוני לא הולכים לתזכיר מעצר זה חוות דעת של עובדים סוציאליים אבל יש מקרים חריגים שזה אפשרי.
- 3) יש לי צו מעצר שהוצאתי בפני שופט אני בחקירה הצו תקף למשך זמן של 180 ימים.

2. הארכת מעצר (מעצרי ימים)-

אחרי שהחשוד נעצר במעצר ראשוני [בין ע"פ צו ובין אם ללא צו], העצור פוגש שופט תוך 24 שעות, והשופט צריך להחליט מה עושים: האם מארכים את המעצר הזה או לא. ושוב הנושא מוסדר בסעיף 13 לחוק המעצרים. לכן, לסעיף 13 יש שני כובעים:

א. כובע אחד: באים בפני שופט ומבקשים ממנו שיוציא צו מעצר, והשופט בודק את התנאים הקבועים בסעיף 13.

ב. כובע שני: מביאים את העצור הראשוני [בין אם ע"פ צו ובין בלי צו] בפני שופט [אחרי 24 שעות מעצר], והשופט בודק האם להמשיך את המעצר לפי סעיף 13.

במעצר ימים, ביהמ"ש מבקש מהמשטרה להראות תשתית עובדתית, ושתסביר מדוע יש צורך שהחשוד יהיה עצור [שהרי הוא עדיין בחזקת חף מפשע], ולכן, צריך ביהמ"ש, שופט שלום להשתכנע, בשלב שהעצור מובא אליו, מדוע להמשיך לעצור אותו. כלומר על המשטרה להסביר מדוע יש צורך שהוא יהיה עצור. וגם אם שופט השלום יאריך את המעצר, הוא יעשה זאת לזמן קצר. ואז אחרי הימים הללו [אחרי ימי המעצר שהשופט האריך], שוב יבואו לביהמ"ש, ושוב השופט, בביקורת שיפוטית ייבחן את הנושא, וחוזר חלילה. אגב, ישנה מגבלה של 75 ימים סה"כ שאדם יכול להיות עצור במעצר ימים, מבלי שיוגש נגדו כתב אישום, וזאת באישור היועמ"ש. אבל גם על כך אפשר להתגבר: הבאת החלטה של שופט של ביהמ"ש עליון, אשר יכול בכל פעם להאריך את המעצר עד 90 ימים, וזה עולה מסעיף 62 לחוק המעצרים.

3. השלב הבא, הוא מעצר ע"פ הצהרת תובע- סעיף 17(ד). דיברנו על כך שלכל מעצר צריך שיהיה קולב כלשהו שיהיה אפשר לתלות אותו עליו. ישנם שני קולבים שאפשר לתלות עליהם מעצרים: קולב חקירתי, וקולב שנקרא כתב אישום, ועל כן אנו מחלקים זאת למעצר לפני כתב אישום [בו הקולב הוא חקירתי], ובין מעצר אחרי כתב אישום [בו הקולב הוא המשפט שמתנהל].

מה קורה כשהחקירה הסתיימה, ואין יותר למשטרה מה לחקור, אבל היא רוצה להגיש כתב אישום, אבל אין לה על מה, כי דרוש זמן עד שהתובע ילמד את התיק לעומקו. התשובה: יש זמן ביניים בין הקולב החקירתי ובין הקולב של הגשת כתב אישום, ויש צורך ביצירת גשר בין שתי התקופות הללו, וסעיף 17(ד)

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

הוא הגשר, כי הוא מאפשר לתובע להגיש לביהמ"ש הצהרת תובע, שאומרת שעומדים להגיש נגדו כתב אישום, ואם ביהמ"ש שוכנע שיש עילה לכאורה לבקש מעצר עד תום ההליכים, הוא רשאי להאריך את המעצר לעד 5 ימים נוספים, כדי לאפשר לתובע להכין כתב אישום.

4. השלב הבא הוא מעצר עד תום ההליכים [זה הקולב השני], והדבר ייעשה אחרי שהוגש כתב אישום [סעיף 21 לחוק המעצרים]. מעצר אחרי כתב אישום נקרא מעצר עד תום ההליכים. לפני שביהמ"ש עוצר עד תום ההליכים, הוא צריך לבדוק תשתית ראיתית, עילת מעצר וחלופת מעצר. כעיקרון, כל עוד ביהמ"ש לא קבע אחרת, המעצר הנ"ל תקף עד להכרעת הדין, אבל, גם פה יש שתי מגבלות שהחוק מציב, ויש להיות ערים אליהן:

א. ראשית, צריך להתחיל את המשפט תוך 30 יום מיום המעצר עד תום ההליכים. תחילת המשפט = קריאת כתב אישום, כי לא יכול להיות שנאשם יהיה עצור במעצר עד תום ההליכים, אבל המשפט שלו יתחיל עוד חצי שנה, כי הנאשם עדיין חף מפשע, כל עוד לא הוכח אחרת. מגבלה זו כתובה בסעיף 60 לחוק המעצרים.

ב. המגבלה השנייה היא: שיש תקופה מקסימאלית למעצר עד תום ההליכים, והיא תשעה חודשים מיום המעצר ועד להכרעת הדין [כלומר סוף המשפט, ואת זה קובע סעיף 61]. אם כך, איך משפטים נערכים משך שנים? התשובה היא: שופט ביהמ"ש העליון יכול להאריך את התקופה הזו, כל פעם ב-90 ימים נוספים [ואת זה קובע **סעיף 62**]. כלומר אם המשפט נמשך מעבר ל-9 חודשים ולא נגמר הוא בהכרעת דין, לפי **סעיף 62**, ניתן להאריך את המעצר עד תום ההליכים, ואין מגבלה על מספר ההגבלות, כמובן. אבל ביהמ"ש יעשה זאת בקושי רב כי הדבר מהווה פגיעה קשה בחירות.

[המגבלה לעניין התשעה חודשים היא עד להכרעת דין, כלומר אחרי הכרעת הדין, אין מגבלה].

5. המעצר הבא הוא מעצר לצורכי ערעור: הדבר יכול להינתן בשתי אפשרויות:

א. תרחיש אחד הוא שהנאשם זוכה, ואם כך, צריך לשחרר אותו, אבל הרבה פעמים התביעה רוצה לערער על הזיכוי. אז אומר **סעיף 63** לחוק המעצרים, שאם התביעה מבקשת לערער, לביהמ"ש יש סמכות להאריך את המעצר ב-72 שעות נוספות, כדי לאפשר את הגשת הערעור, ואז ניתן לבקש מביהמ"ש של הערעור, את הארכת המעצר. היוצא, שעד לערעור, הנאשם [או: הזכאי ע"פ ביהמ"ש] לא ישוחרר.

ב. תרחיש אחר, זה שהוא לא זוכה, אלא הורשע, אבל בגזר הדין, ביהמ"ש לא השית עליו מאסר בפועל, וגם בעניין זה התביעה רוצה לערער, לא על הכרעת הדין אלא על גזר הדין. הסעיף הרלוונטי פה הוא **סעיף 22(א)** לחוק המעצרים. גם במקרה הנ"ל, יש אפשרות לביהמ"ש להאריך את המעצר ב-72 שעות, כדי לאפשר שהות לתביעה להגיש ערעור.

נקודה נוספת נוגעת למעצר ימים ומצער עד תום ההליכים: ככלל, על כל עניין שקשור למעצרים, לאור הפגיעה הקשה בחירות, יש למעשה ערעור בזכות עד לביהמ"ש העליון, וזה נקרא "ערר" בזכות עד לביהמ"ש העליון [וזה לא משנה אם הערר מוגש אחרי שהוגש כתב אישום, או לפני], והדבר עולה **מסעיף 53** לחוק המעצרים. לא מזמן [בשנת 2009] נעשה תיקון [סעיף 53ג], שקובע שכל ערר בזכות שמוגש לפי **סעיף 53**, יש שיעשה עד 30 ימים מאז ההחלטה על המעצר.

יש מצב בו, נניח במעצר ימים, שבא שופט שלום ומשחרר את החשוד, ונותן לו חלופת מעצר. המשטרה בטוחה שהחשוד יכול לברוח, והיא יכולה לערור, אבל זה לא יעזור לה להגיש ערר, שהוא משוחרר ובורח לחו"ל. ועל כן, המחוקק **בסעיף 55** קובע שאם ביהמ"ש החליט על שחרור בערובה או על שחרור ללא ערובה של אדם שקודם לכן היה עצור, והתביעה רוצה להגיש ערר, היא רשאית לבקש מביהמ"ש להשהות את השחרור ל-48 שעות [מקסימום, כדי לאפשר לה להגיש את הערר].

6. מעצר ע"י ערכאת הערעור: או שהנאשם זוכה, ורוצים להגיש ערעור על הזיכוי, או שהוא מורשע אבל הוא לא קיבל מאסר, אז מבקשים להשהות את השחרור, כדי להגיש ערעור [כי ערר זה כשמדובר על החלטת ביניים]. ועתה, יש צורך לעצור את החשוד לצורכי ערעור [עד תום הליכי הערעור], והדבר מוסדר **בסעיף 22(ב)**. ולעניין זה אין מגבלת זמן: הנאשם יהיה במעצר לצורכי ערעור, ללא מגבלת זמן.

7. מעצר של נמלט ממשמורת חוקית: **סעיף 14** לחוק המעצרים קובע שאם אדם נמלט ממשמורת חוקית, יש שיצוו על מעצרו, יצוו להחזירו למשמורת חוקית, ולביהמ"ש פה אין שיקול דעת.

8. מעצר ע"י שופט ביהמ"ש העליון [סעיף 62 לחוק המעצרים]: עד 90 יום אפשר להאריך את המעצר, כל אימת שהסתיימו התקופות המקסימאליות השונות שקבע ביהמ"ש למעצרו.

5. אופן ביצוע המעצר (הראשוני)

ביצוע המעצר (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

24. (א) העוצר אדם יזהה את עצמו תחילה בפני החשוד, בציון שמו או כינויו הרשמי והיותו שוטר או עובד ציבור, יודיע לו מיד שהוא עצור ויבהיר לו את סיבת המעצר בהקדם האפשרי במהלך ביצוע המעצר; שוטר יזהה את עצמו גם בהתאם להוראות סעיף 5א לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן – פקודת המשטרה), ועובד ציבור יזהה את עצמו גם על ידי הצגת תעודה המעידה על סמכויותיו. היה המעצר על פי צו שופט, ימסור מבצע המעצר לעצור עותק מהצו.

(ב) הוראות סעיף קטן (א), למעט החובה להודיע לחשוד על המעצר ולמסור לו עותק מהצו, לא יחולו –

- (1) אם ברור בנסיבות הענין, כי זהות השוטר וסיבת המעצר ידועים לעצור;
 - (2) אם מילוין עלול לסכל את ביצוע המעצר;
 - (3) אם מילוין עלול לגרום לפגיעה בבטחון מבצע המעצר בשעת ביצוע המעצר או להעלמת ראיה;
- חלפו הנסיבות שמנעו מילוי הוראות סעיף קטן (א), יקיים מבצע המעצר את ההוראות האמורות מוקדם ככל האפשר.
- (ג) מילוי החובות האמורות בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) הוא תנאי לחוקיות המעצר.

סעיף 24 מדבר על חוקיות המעצר. תמיד יש לבחון גם את חוקיות המעצר לפי סעיפים 23 ו-12, וגם את חוקיות המעצר מבחינת אופן ביצוע המעצר. החוקיות צריכה להיות דו שלבית. **הסעיף מדבר על שלושה דברים מצטברים:**

1. במסגרת החובות שמוטלות על שוטר ראשית מוטלת עליו חובת הזדהות תחילה. **בפקודת המשטרה סעיף 5** רשום איך צריך להזדהות. אם השוטר עם מדים הוא לא צריך להציג תעודה.
 2. להודיע לו שהוא עצור.
 3. סיבת המעצר- להסביר לאדם למה עוצרים אותו. כאן המחוקק נותן הנחות לשוטרים.
- אם התנאים לא מתקיימים המעצר לא חוקי**, ההתנגדות למעצר היא לגיטימית וזה לא יחשב בריחה ממשמורת כי המעצר הוא לא חוקי. בהמשך הסעיף יש חריגים שהמשותף להם הוא בקשר לחובת ההזדהות או הודעה בקשר לסיבת המעצר. אם המעצר איננו חוקי יכול להיות שתהיה עילת מעצר לפי **סעיף 23 או לפי סעיף 13**, אבל אם אופן הביצוע לא חוקי זה אומר שהתנגדות למעצר, עד כדי שימוש בכוח סביר לצורך הדיפת השוטר, היא לגיטימית והיא תיחשב בגדר הגנה עצמית. לאור **פס"ד יששכרוב** יש לשאול את השאלה מה קורה כשמעצר בוצע לא חוקית והוביל לראיות והחוקיות תהיה על פי היישומים של יששכרוב. יש בפסיקה את **פרשת קדושים** שם ביהמ"ש העליון עמד על החשיבות של עצם הצורך להודיע לאדם שהוא עצור. בית המשפט אומר שצריך לתת איזושהי תמונה כללית לנעצר בפוטנציה ולהסביר לו שחופש התנועה נשלל ממנו ויכולה להיות לזה השלכה מבחינת זה שהשוטר מבצע מעצר בלתי חוקי לתביעה נזיקית.

חסינות השוטר מפני רשלנות

סעיף 44 ל פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחירוף) קובע כי זה מותנה בכך שהמעצר היה בתום לב. ס' זה נותן חסינות מתביעה אזרחית או פלילית כאשר מדובר בשוטר. אדם פרטי שמבצע עיכוב לא נהנה מהחסינות הזו. הוא לוקח איזושהו סיכון כי אם העיכוב לא חוקי, ניתן לתבוע אותו בתביעה אזרחית, ואין לו את החסינות שיש לשוטר.

פטור שוטר מאחריות (תיקון מס' 9) תשנ"ז-1997

44. שוטר לא ישא באחריות אזרחית או פלילית בשל מעצר או עיכוב שלדעת בית המשפט ביצע אותו בתום לב ולמען שלום הציבור, אולם האמור בסעיף זה לא יגרע מכוחם של הממונים עליו לנקוט אמצעים משמעתיים כפי שיראו לנחוץ.

ס' 38 לחוק חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים)

פיצוי בשל מעצר

38. (א) נעצר אדם ושוחרר בלא שהוגש נגדו כתב אישום, ומצא בית המשפט שלא היה יסוד למעצר, או שראה נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי האדם, רשאי הוא לצוות כי אוצר המדינה ישלם לו פיצוי על מעצרו והוצאות הגנתו בסכום שיקבע בית המשפט.
- (ב) נעצר אדם ושוחרר, ומצא בית המשפט שהמעצר היה עקב תלונת סרק שהוגשה שלא בתום לב, רשאי בית המשפט לחייב את המתלונן, לאחר שנתן לו הזדמנות לטעון טענותיו לענין זה, לשלם, למי שנעצר, פיצוי על מעצרו והוצאות הגנתו, בסכום שיקבע בית המשפט.
- (ג) שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי להתקין תקנות –
- (1) לענין ההליכים בבקשה לפיצוי לפי סעיף זה, בין לפני פניה לבית המשפט ובין בבית המשפט;
- (2) לקבוע סכומים מרביים לפיצוי לפי סעיף קטן (א).
- (ד) החלטת בית משפט לפי סעיף זה ניתנת לערעור כפסק דין בפלילים.

אם תטען טענה ששוטר לא ביצע מעצר בהתאם לסעיף 24 אז יהיה צריך לבחון האם הגענו לדרגה של חוסר תום לב. אם זה חוסר תום לב זה אולי יוביל לשלילת החסינות. כמעט ואין על כך פסיקה ולכן לא הגיע לעליון, כמעט ולא קורים מקרים כאלו.

יש פסק דין **קנוש נ' מדינת ישראל** בו דובר על עבירת ספסרות. שוטר שלבש אזרחי ואדם הציע לו לקנות בספסרות כרטיס קולנוע. השוטר הציג תעודה ואמר שהוא עוצר אותו. האם החשוד, כאשר ברת, היה במשמורת חוקית או לא? החשוד טען שהשוטר לא תפס אותו ולא שם עליו את היד ולכן זה לא נחשב כבריחה. בית המשפט אומר שלא צריך אלמנט פיזי שימחיש שהעוצר מטיל את פיקוחו- לא צריך שהשוטר ישים עליו את היד. מספיק שהוא יעמוד קרוב אליו ויגיד שהוא עוצר אותו ולכן זה כן ייחשב כבריחה.

פרשת סוויסה נ' מד"י – המערער הורשע בבריחה ממשמורת חוקית כי לא התייצב לריצוי העונש. היה לו עונש מאסר שנדחה והוא לא התייצב במועד המאוחר יותר. האם מהרגע שהוא לא מתייצב לריצוי העונש זה ייחשב לבריחה ממשמורת חוקית? בית המשפט דרש לבחון מה האלמנטים הדרושים כדי שאדם ייחשב כבורח. דעת רוב – **צריכים להתקיים שני מרכיבים מצטברים**:

1. **מרכיב נסיבתי** – בעיקר נורמטיבי. כלומר, מבחינת הנסיבות האדם נמצא במשמורת חוקית אבל זה לא מספיק.

2. **מרכיב התנהגותי** – המחשה התנהגותית בשטח כדי שאותו אדם ידע שהוא נכנס למשמורת חוקית. בית המשפט באותו מקרה הגיע למסקנה שהקראת גזר דין בפני הנאשם זה לא מספיק כי האלמנט ההתנהגותי לא בוצע. לא נשלח אליו מישהו והודיע לו בנוכחותו או אלמנט פיזי אחר.

אם אדם פרטי מבצע עיכוב, ההלכה החדשה של ביהמ"ש העליון בעניין ירדאו קסאי אומרת שהוא פטור מכל התנאים של ס' 24. זו גזירה שהציבור לא יוכל לעמוד בה. לעומת זאת, אם שוטר מעכב- הוא לא פטור מזה.

6. סמכויות נלוות למעצר

6.1. סיוע למעצר

החובה לסייע למעצר – החובה הזו מופיעה בפקודת סדר הדין הפלילי .

הכותרת היא עזרת הציבור – סעיף 20 : אם לא נעזור לאדם אז הסנקציה קבועה בסעיף 263 לחוק העונשין – סירוב לעזור במניעת עבירות. דינו של אדם כזה הוא מאסר לשלוש שנים. **מסעיף 20 לפקודה** אנו מבינים שבשביל שתקום חובה לעזור לשוטר צריכים להתקיים תנאים. ראשית שהמעצר יתקיים כדין, ושנית יש לדרוש באופן סביר את עזרתו, העזרה צריכה להיות סבירה כלומר לא שנתחיל לעזור לו עכשיו בקרב אגרופים או יריות.

עזרת הציבור

20. כל אדם חייב לעזור לשוטר או לאדם אחר הדורש באופן סביר את עזרתו לעצור אדם שהוא מוסמך לעצרו או למנוע בריחתו.

סירוב לעזור במניעת עבירות [א/135]

263. מי שנצטווה כדין מפי עובד ציבורי, שוטר או אדם אחר, לעזור במניעת עבירות או במעצרו של אדם או במניעת הברחתו או בריחתו של אדם, והוא מסרב או נמנע מהגיש עזרה לפי יכולתו, דינו - מאסר שלוש שנים.

6.2. שימוש בכוח

הסמכות להפעיל כוח במסגרת מעצר – **עולה מסעיף 19 לפקודה :**

שימוש בכוח

19. מי שמוסמך לעצור אדם חב מעצר רשאי להשתמש בכל אמצעי סביר הדרוש לביצוע המעצר, אם האדם מתנגד למעצר או מנסה להתחמק ממנו. השימוש בכוח זו זכות שאנחנו כציבור לא רוצים לתת אותה לכל אחד. אזרח לא יכול לעצור, אלא רק לעכב, בתנאים מסוימים. **סעיף 19 מדבר על מעצר על פי צו וללא צו. כל מעצר ראשוני ייכנס לסעיף 19.** כיצד נדע מה זה סביר?

הכלל: התשובה היא שההתנגדות למעצר ולא חומרת העבירה היא זו שאמורה להכריע ולתת תשובה נאותה לגבי הסבירות של השימוש בכוח, הסבירות תיבחן מעוצמת ההתנגדות למעצר. ככל שהעצור יותר עיקש למעצר ניתן יותר חבל לשוטר. יחד עם זאת, גם הכוח שהשוטר מפעיל חייב להיות כפוף לאמות מידה של סבירות ומידתיות. תמיד השימוש בכוח צריך להיות מידתי והולם את מידת ההתנגדות. **קיימים שלושה תת**

מבחנים לעיקרון המידתיות:

1. התאמה רציונאלית בין האמצעי והמטרה.
2. אמצעי שפגיעתו פחותה.
3. נזק – תועלת.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

יישום העיקרון במקרה דנן :

1. יש לבדוק שהשימוש בכוח יוביל למעצר.
 2. האם ניתן להשיג את תכלית העניין (שהיא מעצר) בדרך שהיא פחות פוגעת בזכות הפרט שהיא הכוח. האם העובדה שאני יודע מי העצור והוא עצור פוטנציאלי, האם אני אוכל לבוא אליו הביתה או שהוא יברח, הכל בהתאם לנסיבות.
 3. נניח שוטר עצר באופן לא חוקי כי הוא לא הודיע לי שאני עצור. העצור יכול להתנגד. מה מידת ההתנגדות? מידה סבירה.
- הוא יכול להתנגד וזה בסדר אבל לא לזרוק עליו אבן נניח. אותו הדבר במקרה ההפוך, האם השוטר יכול לזרוק אבן? מצד אחד אני אשיג את התועלת אך עם נזק גדול מדי. זה הנזק אל מול התועלת הנדרשת. בסופו של יום זה ייבחן לפי הפרמטר הזה והסבירות לגבי שוטר תהיה יותר רחבה מאשר אדם. אם השוטר עוצר אדם וזה חושב שהמעצר לא חוקי אז יכולה להיווצר טעות הדדית. מדוע מרווח הסבירות של השוטר גבוה יותר? כי גם לגבי העצור אנו בוחנים את הנזק מול התועלת והשאלה היא האם כדאי שהעצור ינהל מלחמה נגד השוטר או שיגיע לתחנה ויאמר שהייתה טעות בזיהוי. יש לעצור אלטרנטיבה אחרת ולכן הסבירות של העצור לא תצלח את המבחן השני והשלישי ומבחינת השוטר זה יכול להיות אפס או אחד כי העצור עלול לברוח. גם כשהשוטר עושה שימוש בכוח זה ייבחן על ידי עקרון המידתיות וההפך. אבל מרחב הנשימה שנעניק לפרשנות המידתית ביחס למעצר על ידי שוטר רחבה יותר, מאשר נעניק להתנגדות בכוח על ידי עצור בפורטנציה.

האם זו פרשנות רחבה מדי עד כדי כך שהשוטר ישתמש בכוח קטלני כמו יריית אקדח?

עד כמה אנו כציבור מוכנים ללכת כדי להביא אותו לתחנת המשטרה?

כששוטרים הולכים להשתמש בכוח ממית אז זה לא מספיק לבדוק רק את עוצמת ההתנגדות אלא העיקרון של נזק מול תועלת מקבל משמעות הרבה יותר נרחבת. לא שווה לנו כחברה להשתמש בכוח ממית בעבירה שלא מקימה סיכון לחייו של אדם לכן זה חריג לברירת המחל – שבדרך כלל בוחנים רק את ההתנגדות.

לא יורים כאמצעי ראשון. אם לדוג' אדם בורח והשוטר מכיר את האיזור, לפני שהוא שולף את האקדח, עליו לבצע חסימה על מנת לתפוס אותו. ירי מסוכן לאזרחים חפים מפשע. אנו כחברה לא רוצים שהרחובות יהפכו למקום של ירי, גם אם המשטרה מעורבת בזה. רק כשאין ברירה שולפים רובה. קודם כל יורים באוויר, אח"כ ברגליים, ולא יורים על מנת להרוג.

מה לגבי שימוש באזיקים?

האזיקים לא נועדו להשפיל. פרשה אקטואלית – **סוגיית וויל בינום**. הוא הובל להארכת מעצר כבול באזיקים בידיו ורגליו. למה? האם יש לאזוק אדם שסך הכל נעצר במסגרת מידע שהיה קיים לגבי אירוע חמור שהיה מעורב בו? המעצר הראשוני כבר בוצע, וסך הכל הלכו איתו כל הזמן לשופט לצורך הארכת מעצר, האם נדרשו האזיקים? האזיק נעשה בשלב שחזקת החפות עומדת לצידו והמעצר הוא לא עונש אלא רק תכלית להגשמת ההליך הפלילי ואין צורך להעניש אף אחד ובאזיקים יש אלמנט משפיל – פגיעה בכבוד בצורה בוטה. מבחני המידתיות: אמצעי – איזוק והמטרה היא שלא יברח. אמצעי שפגיעתו פחותה – אנו נעדיף את האיזוק על הבריחה. נזק מול תועלת – הואיל וזה לא כוח ממית פה לא היינו הולכים לחומרת העבירה אלא מספיק שיש חשש שהוא יברח. היה מחלל שערורייתי כי יש פה טעם מר שאפשר היה לחסוך אותו. המשטרה במקרה זה עברה על החוק.

פסק דין עובדיה – פסק דין ישן אבל עיקרון המידתיות מופיע בו. בית המשפט אמר שמותר לאזוק כשיש חשש סביר והפסק דין עסק במצב של שוטרים שבאו לעצור דייג בטענה שהחזיק חומר נפץ אסור והוא לא התנגד למעצר ובכל זאת אזקו אותו והוא התנגד ותקף את השוטר והאשימו אותו בתקיפת שוטר בנוסף. בית המשפט אומר שלא הוכח שהאיזוק היה נדרש וזה לא היה בגדר שימוש סביר וזיכה אותו מהעבירה. על מנת שלא תיטענה טענות שוטרים לא יודעים את עיקרון המידתיות המחוקק לאחרונה אמר את דברו במפורש

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

ותיקנו את פקודת בתי הסוהר. **סעיף חדש – 11א' לפקודת בתי הסוהר** – כבילת אסיר (כל מי שנתון כדין במשמורת בית הסוהר, כולל עצירים) לא תתבצע במקום ציבורי אלא לפי הוראות אלה: חשש שאסיר עשה אחד מאלה: רשימה שמנוייה **בסעיף 11א'(2)** או שהורשע בעבירה לפי **סעיף 23א'(5)** לחוק המעצרים. ישן עבירות שלמרות שהוא הורשע בחשש להימלטות או לגרימת נזק עדיין לא יהיה איזוק אוטומטי. האם עברו על החוק **בפרשת וויל ביינום**? כן, לא היה חשש שהוא עומד להימלט וזה היה במקום ציבורי לפני כולם ודרכו ממילא הופקד.

המשך שימוש באמצעי קטלני/ כוח ממית: **הלכת גולד והלכת אנקונינה**.

בהלכת גולד אומר בית המשפט העליון שבשביל להשתמש בכוח קטלני צריכים להתקיים שלושה תנאים:

1. המעצר צריך להיות חוקי.
2. סוג העבירה – החשוד צריך להיות חשוד בעבירה מסוג פשע, מעל 3 שנים.
3. הירי צריך להיות אמצעי אחרון, אמצעי שפגיעתו פחותה.

בפרשת אנקונינה – בית המשפט העליון לקח את הלכת גולד ועדכן אותה ולגבי התנאי השני – חשוד בעבירה מסוג פשע וזה בעייתי כי קבלת דבר במרמה זה פשע. באנקונינה בית המשפט אומר שלא מספיק שזו עבירה מסוג פשע, אלא שיהיה חשוד בעבירת פשע שיוצרת סיכון לחיי אדם או לגוף. היה מדובר פה בעוצר והיה מחסום צבאי וחלק מהמכוניות ניסו לחזור ולחלוף על פני המחסום והיה חייל שביקש מהרכב לעצור והוא לא עצר והוא ירה באוויר ואז ברכב. הנהג נהרג והאשימו את החייל בגרימת מוות ברשלנות. בית המשפט אמר שהוא מכשיר את השימוש בכוח כי לא היה מוצא והוא הוזהר גם מראש וכל הכללים מולאו. אם כן אז צריך שתהיה סכנה לחיי אדם.

6.3 חיפוש, תפיסה וכניסה לחצרים

(1) כמה על הדרך ניתן להיכנס. פקודת סדר הדין הפלילי מעצר וחיפוש, ס' 23 עוסק

כשיש צו חיפוש. ס' 25 עוסק כשאינן זמן לצו חיפוש – כשיש יס"ל שיש שם פשע או שבוצע שם פשע זה מקרוב.

• כעת השאלה האם תוך כדי ביצוע מעצר ניתן לערוך חיפוש וכאן יש כמה סעיפים:

- חסד"פ 26- (חסד"פ ישן יותר מהמעצרים) המבצע צו מעצר רשאי כשהצו בידו להיכנס לכל מקום שהעצור נמצא בו. כלומר אם יש לך צו מעצר אתה לא צריך צו חיפוש. ס' 26(2) עוסק בשימוש בכוח במצבים מעין אלה.
- חוק המעצרים 23- מעצר ראשוני ללא צו (ס' 23).
- פסד"פ מעצר וחיפוש- ס' 45: ניתן להיכנס בכוח. השאלה אם אין לי צו האם מכוח ס' 45 מכשיר כניסתי בכוח:

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

סעיף 26 לחוק סדר הדין הפלילי – המבצע צו מעצר רשאי כשהצו בידו:

1. להיכנס לכל מקום סביר שהוא מניח שהחשוד נמצא בו.
2. להשתמש בכוח סביר.

ס' זה מקנה לכל מי שיש לו צו מעצר את הסמכות להיכנס לכל מקום שיש לו יסוד סביר להניח שהעצור נמצא בו. כלומר אם יש לי צו מעצר, והעצור הפוטנציאלי הולך לדירה של חבר שלו, אני לא צריכה צו חיפוש כדי להיכנס לדירת החבר. אם יש לי יסוד סביר להניח שהעצור נמצא שם יש לי את הזכות להיכנס לדירה וזה חוקי. **מה קורה כשאין צו מעצר, האם גם אז יש סמכות כניסה? התשובה לשאלה זו נמצאת בסעיף 45**

לפקודת סדר הדין הפלילי –

כניסה למקום

45. אדם הגר בבית או במקום שמותר להיכנס אליו מכוח רשות לעצור או לחפש, או הממונה על בית או מקום כאמור, ירשה, לפי הדרישה, כניסה חופשית וייתן כל הקלה סבירה; נדרש וסירב להרשות כניסה כאמור, מי שזכאי להיכנס רשאי לבצע את הכניסה בכוח.

האם שוטר שיש לו עילת מעצר ללא צו, יש לו סמכות גם לחפש?

התשובה היא בפסק דין בירמן נ' מדינת ישראל 522/78 – היה מדובר בחייל שנמלט ממשמורת והמשטרה הצבאית באה לעצור אותו והם הגיעו למקום שהוא נמצא בו, אבל הם הגיעו לאחר זמן אחרי הבריחה ולא באמת היה אקט של מרדף אחריו. העמידו אותו לדין על התנגדות למעצר. הם נכנסו לבית שהוא ברח אליו ללא צו מעצר. השאלה ששאל בית המשפט היא האם הייתה סמכות לשוטרים להיכנס לביתו ללא צו מעצר? כל השופטים טענו שכן. הייתה התפלגות. דעת המיעוט ניתחה את סעיף 45 – הם אומרים שכתוב "מכוח רשות לעצור או לחפש" כלומר צריך לחפש את הסמכות במקום אחר, חיצוני, ולא מספיק לדעת הרוב שיש סמכות אינהרנטית לעצור ללא צו. מכוח זה שיש סמכות לעצור, ניתן גם להיכנס לבית. דעת הרוב מצאה את הסמכות **בסעיף 45(4)** לאותה פקודה. השוטרים רדפו אחרי החייל הנמלט ומבחינתם הייתה להם סמכות מבלי שיהיה צו חיפוש. הם טענו שהרדיפה לא צריכה להיות תכופה, גם אם אין אלמנט של מידיות. לדעתם **התקיים סעיף 45(4)**. דעת המיעוט, **השופט איילון** גם הכשיר את הכניסה, אך ללא שימוש **בסעיף 45(4)**, כיוון שזה לטענתו רדיפה תכופה וכאן זה לא המקרה. הוא הכשיר **זאת בגלל סעיף 45 כי ברגע שהסעיף אמר** ש"אדם הגר..." מבחינתו זה נותן פרשנות מרחיבה שגם אם יש סמכות מעצר לפי סעיף 23 זה מספק את העניין ולכן עילת המעצר מספיקה. אם אין רדיפה- יש להוציא צו חיפוש או מעצר. אם יש צו מעצר זה פותר את הצורך להוציא צו חיפוש כי זה מאפשר כניסה.

חיפוש שלא על פי צו חיפוש

25. שוטר רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם –

- (1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב;
- (2) תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;
- (3) אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה;
- (4) השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית.

6.4. חיפוש בעצור:

מופיע **בסעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי**. חיפוש על גוף האדם בהקשר זה הוא חיפוש על כליו ובגדיו של אדם שהוא לא חיפוש פנימי או חיצוני כהגדרתו בחוק החיפוש. מדובר על החיפוש הבסיסי ביותר, על פני הגוף. למשל, חיפוש על גופו הערום של אדם, לפי חוק החיפוש, נכנס לגדר חיפוש חיצוני. סמכות כזו קיימת באופן אינהרנטי לגבי כל עצור. כלומר, שוטר יכול לעשות חיפוש על פני גופו של כל עצור.

סעיף 21 לפקודה מדבר על תפיסת כלי התקפה – זוהי סמכות נלווית למעצר, המאפשרת לעוצר לקחת מן הנעצר כל כלי התקפה שעמו. סעיף זה חל גם במעצר על פי צו וגם במעצר ללא צו – זוהי הגישה המקובלת. סעיף זה מתייאר, כי יש לנו סעיף יותר רחב והוא **סעיף 32 לאותה פקודה**, סעיף המדבר על סמכות לתפוס חפצים. זהו סעיף יותר כללי והוא לא רלוונטי אך ורק בהקשר של מעצר, אך מכיוון שהוא כללי הוא כולל בתוכו גם את סעיף 21.

האם עצם העיכוב מאפשר חיפוש על פני גופו של אדם?

התשובה היא כן. יש תיקון משנת 2018 התשובה, **מצויה בס' 72א**: התיקון הזה מאפשר לשוטר המעכב אדם ומכניס אותו לאמבולנס/ניידת לבצע חיפוש על פני גופו של המעוכב. זהו חיפוש מוגבל.

חיפוש מוגבל על גופו של אדם שעוכב (תיקון מס' 14) תשע"ח-2018

72א. (א) שוטר רשאי לערוך חיפוש מוגבל על גופו של אדם שעוכב, בעת כניסתו לרכב בשימוש משטרת ישראל או לאמבולנס, בליווי שוטר, לשם תפיסת נשק או חפץ אחר, העלול לסכן את שלומו של אדם או את ביטחון הציבור או העלול לסייע בבריחתו גם בלא חשד שהאדם מחזיק חפץ כאמור, ורשאי השוטר לתפוס את החפץ שהתגלה אגב החיפוש.

(ב) היה האדם שעוכב חשוד בעבירה והתנגד לעריכת חיפוש מוגבל על גופו לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי השוטר להשתמש בכוח סביר לשם ביצוע החיפוש.

(ג) נערך חיפוש או נתפס חפץ במהלך החיפוש או נעשה שימוש בכוח לפי הוראות סעיף זה, יצוין הדבר בדוח העיכוב הנערך לפי סעיף 74.

(ד) חיפוש על גופו של אדם לפי הוראות סעיף קטן (א) ייערך בידי בן מינו של האדם, אלא אם כן מתקיים אחד מאלה:

(1) אותו אדם הסכים שהחיפוש ייערך בידי מי שאינו בן מינו לאחר שהובהרה לו

זכותו שלא להסכים לחיפוש כאמור;

(2) לא ניתן לערוך את החיפוש בידי בן מינו ויש בדהיית החיפוש סיכון בלתי סביר

לשלום הציבור או לשלומו של אדם.

(ה) על אף האמור בכל דין, הוראות סעיף זה יחולו רק על שוטר כהגדרתו בפקודת המשטרה.

(ו) בסעיף זה –

"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 המידית, ולמעט חיפוש חיצוני או חיפוש פנימי כהגדרתם בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996;

"נשק" – כהגדרתו בחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה-2005.

חיפוש בעצור (תיקון מס' 7) תשנ"ו-1996 (תיקון מס' 11) תשס"ה-2005

22. (א) שוטר העוצר אדם, או המקבל עצור או אסיר למשמורתו, רשאי לערוך חיפוש על גופו; בסעיף זה, "חיפוש על גוף האדם" – חיפוש על פני גופו של אדם, בבגדיו או בכליו, שאינו חיפוש חיצוני או פנימי כהגדרתם בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996.

(ב) אין בהוראות סעיף קטן (א) כדי לגרוע מסמכות חיפוש על פי חוק בגופו של עצור או

אסיר.

(ג) דברים שנתפסו בחיפוש לפי סעיף קטן (א) יוחזקו במשמורת, תיערך רשימה של הדברים

שנתפסו שתחתם בידי המחפש ומי שחיפשו על גופו; עותק של הרשימה ימסר למי שחיפשו על גופו.

כלי התקפה

21. העוצר רשאי לקחת מן הנעצר כל כלי התקפה שעמו וימסור את הכלי שלקה לשופט או לשוטר שלפניו יש לפי החוק להביא את הנעצר.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

סמכות לתפוס חפצים (תיקון מס' 1) תש"ל-1970

32. (א) 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.

(תיקון מס' 6) תשנ"ה-1995

(ב) על אף הוראות פרק זה, לא ייתפס מחשב או דבר המגלם חומר מחשב, אם הוא נמצא בשימושו של מוסד כהגדרתו בסעיף 35 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, אלא על-פי צו של בית משפט; צו שניתן שלא במעמד המחזיק במחשב או בדבר המגלם חומר מחשב, יינתן לתקופה שאינה עולה על 48 שעות; לעניין זה לא יובאו שבתות ומועדים במניין השעות; בית משפט רשאי להאריך את הצו לאחר שניתנה למחזיק הזדמנות להשמיע טענותיו.

(תיקון מס' 12) תשס"ה-2005

(ב1) נתפס מחשב שאינו בשימושו של מוסד כהגדרתו בסעיף קטן (ב) וניתן להפרידו מדבר המגלם חומר מחשב, והמחשב אינו דרוש לצורך חילוטו או הגשתו כראיה לבית המשפט, תחזיר המשטרה את המחשב לאדם שממנו נלקח בתוך 30 ימים מיום תפיסתו, ואולם רשאי בית משפט שלום לצוות על הארכת התקופה האמורה לתקופה שלא תעלה על 30 ימים, ולחזור ולצוות על כך מעת לעת.

(תיקון מס' 6) תשנ"ה-1995

(ג) שר המשפטים רשאי להתקין תקנות לעניין סעיף זה.

7. הארכת מעצר - "מעצר ימים" (לפני כתב אישום)

אנחנו לפני כתב אישום ואנחנו לא במעצר ראשוני. אנחנו מגיעים לשופט בין במעצר עם צו או ללא צו ומבקשים מהשופט הארכת מעצר. הקולב הוא חקירה. כול עוד יש חקירה אנחנו יכולים בכלל להיכנס **למסלול של ס' 13 אבל**, אם אין חקירה אז אין לנו את הקולב הזה ואז צריך להגיש כתב אישום. אם אין חקירה אז החוק אומר שצריך לשחרר את החשוד. **תפקידה של חקירה היא אסיפת מידע רלוונטי גם בעניין העבירה, נסיבות ביצוע העבירה, אם יש עדים, איך העבירה בוצעה וגם דברים שקשורים למבצע העבירה, מידע על מצבו הנפשי של החשוד זה מידע רלוונטי אם להעמידו לדין. הסעיפים הרלוונטיים זה ס' 13 שיש לו שני כובעים והוא מדבר על תשתית עובדתית, עילת מעצר והיעדר חלופה ראויה (שלושה תנאים מצטברים).**

המונח חשד סביר – מכיל מונחים ומעל המינימום של החשד הזה יש כול מיני מצבים. תשתית ראייתית שהייתה רלוונטית להארכת המעצר הראשונה לא תהיה מספיק טובה להארכת מעצר השנייה וגם לא השלישית. השופט בדרכ"כ לא מעניק יותר מידי ימי מעצר. הרעיון הוא שהשופט הוא עם יד על הדופק והוא רוצה לבדוק אילו פעולות חקירה בוצעו. בהארכת המעצר השנייה השופט ירצה לבדוק ראיות יותר חותכות לגבי החשד שהחשוד היה באירוע.

סמכות שופט (תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

12. הוגשה בקשה לעצור אדם, רשאי שופט, לאחר שעיין בחומר שעליו מתבססת הבקשה, לצוות בהחלטה מנומקת בכתב, על מעצרו של אותו אדם, ובכלל זה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני לפי הוראות סימן ג'1, או על שחרורו בערובה או ללא ערובה או בתנאים שימצא לנכון; צו מעצר יכול שיינתן בין בנוכחותו של החשוד ובין בהעדרו.

עילות המעצר לפני הגשת כתב אישום

13. (א) שופט לא יצווה על מעצרו של אדם, אלא אם כן שוכנע כי קיים חשד סביר שהאדם עבר עבירה, שאיננה חטא, ומתקיימת אחת מעילות אלה:

- (1) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט, להתחמקות מחקירה מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;
 - (2) קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;
 - (3) בית המשפט שוכנע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר; בית המשפט לא יצווה על מעצר לפי עילה זו לתקופה העולה על 5 ימים; שוכנע בית המשפט שלא ניתן לקיים את הליך החקירה בתוך התקופה האמורה, רשאי הוא לצוות על מעצר לתקופה ארוכה יותר או להאריכו ובלבד שסך כל התקופות לא יעלו על 15 ימים.
- (ב) שופט לא יצווה על מעצר לפי סעיף קטן (א), אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של קביעת ערובה ותנאי ערובה, שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה.

המונח "חשד סביר לביצוע העבירה" מכיל רבדים שונים של חשד סביר. יכול להיות שתשתית ראייתית שהייתה טובה לבקשת המעצר פעם ראשונה, לא תהיה מספיק טובה להארכת המעצר השנייה והשלישית. השופט אמור לפקח על המשטרה במצבים כאלה. לא סתם הוא בד"כ לא מעניק למשטרה יותר מדי ימי מעצר. המקסימום שהוא יכול להעניק בפעם אחת הוא 15 ימים, למעט עילת מעצר שאומרת שצריך שהחשוד יהיה עצור לצורך הליכי חקירה שמחייבים מעצר ושם מספר הימים הוא קטן יותר. בגדול, השופטים בד"כ לא מעניקים את כל ה-15 ימים, אלא פחות ימים, הכל בהתאם לנסיבות העניין. השופט עם יד על הדופק והוא רוצה לבדוק איזה פעולות חקירה בוצעו, מה צריך עוד לבצע, והאם חשוב וצריך שהחשוד באמת יימצא במעצר.

מעצר ימים תמיד נעשה בנוכחות החשוד. אנחנו מדברים על מעצר לפני הגשת כתב אישום, ומי שמגיש את הבקשה זה המשטרה. מעצר ימים תמיד נעשה לתכלית אחת ויחידה והיא תכלית של חקירה. הקולב שעליו

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

אנחנו תולים את המעצר הזה זו החקירה. אם אין לנו חקירה אז אין לנו על מה לתלות את המעצר הזה, ואז עלינו לשחרר את החשוד, להגיש נגדו כתב אישום, או לבצע מעצר תובע (סעיף 17(ד)). בפרט לחריגים האלו, מעצר הימים תמיד יהיה למטרת חקירה. חקירה היא כל פעולה לאיסוף מידע או בעניינו של מעשה העבירה: מהות המעשה, עדים, מקום ביצוע העבירה, זמן ביצוע העבירה, או קבלת מידע רלוונטי לגבי מבצע העבירה, מאפייני האישיות שלו וכדומה. **לדוגמא:** מידע על מצבו הנפשי של האדם על מנת לדעת האם אפשר להעמיד אותו לדין או לא זה רלוונטי וזה בגדר פעולת חקירה, זאת כמובן בכפוף לחוק הספציפי שדן בכך – החוק לטיפול בחולי נפש. הסעיפים הרלוונטיים **מחוק המעצרים** בהקשר של מעצר ימים:

סעיף 12 האומר שצריך להגיש בקשה בכתב.

סעיף 13 אשר יש לו שני כובעים: המצב האחד זה בקשת צו למעצר ראשוני שלא רלוונטי לנו כרגע, והמצב השני הוא הארכת מעצר שהוא הרלוונטי לנו, ולא משנה באיזה דרך התבצע המעצר הראשוני עם או בלי צו.

גם כאן צריך את אותן שלוש עילות מצטברות:

1. תשתית עובדתית.
2. עילת מעצר.
3. חלופה.

תשתית עובדתית –

יש יחס ישר בין מספר הימים שמקבלים בהארכת המעצר לבין התשתית הראייתית. יכול להיות שראיות שהוצגו בתחילת הדרך היו טובות לאז, אך יכול להיות שאותן ראיות לא יהיו מספקות בהארכת המעצר. יש לבחון כל מקרה לגופו.

פסק דין תומר סינהרשקו נ' משטרת ישראל - פסק דין זה מדגים לנו 2 דברים:

1. מה טיבו של החשד הסביר.
2. עד כמה עושים קשר בין שלושת הדרישות הללו.

הסוגיה שעלתה לדיון פה היא בתקופת ההתנתקות. היה קומץ של אנשים שהתבצרו על גג בית הכנסת, והם לא הסכימו להתפנות ונקטו באלימות קשה ביותר כלפי כוחות הביטחון. בסוף ההתפרעות המשטרה הורידה 251 איש מהגג והם נעצרו, ואז המשטרה ביקשה להאריך מעצר לחלק מהחשודים, והשאלה הייתה איזה תשתית עובדתית יש למשטרה במסגרת הארכת המעצר כנגד החשודים. הוגש ערר למחוזי על ההחלטה של בית המשפט השלום, והוחלט כי אין סיבה ושיחרר אותם בתנאים. **לפי בייניש** יש לנו פה אירוע אלים וחמור אשר מלמד את המסוכנות של כל מי שהשתתף באירוע. **עוד מבייניש:** מידת המסוכנות של כל אחד מהחשודים היא שונה, יכול להיות שבדיעבד יסתבר לנו כי עצם הנוכחות במקום לא תבסס הוכחות כנגד כל החשודים, אך בהארכת מעצר לצרכי חקירה מספיק לנו חשד סביר ולכן די בשלב זה בזיקה ראייתית הבאה לידי ביטוי בנוכחות במקום העבירה כדי לקשור את החשודים בביצוע העבירה. המשטרה הראתה קלטות של כל מי שהיה שם. לגבי ההזנה הדדית בין שלושת הדרישות אומרת השופטת בייניש כי בחינת החששות והמסוכנות מותאמת לשלב המעצר לצרכי חקירה ולמידת הפגיעה בחירות הכרוכה בו. לכן, למרות שעדיין לא נקבעה מידת המסוכנות של כל אחד מהחשודים היא עדיין מספיק גבוהה כדי למלא את החסר בשלושת העילות.

עילות מעצר

ישנן שלוש עילות מעצר. על השתיים הראשונות דיברנו בהקשר של סעיף 13.

1. יסוד סביר לחשש לחיי אדם.
2. מסוכנות – יכולה להיות גם כלפי רכוש, אבל כלפי רכוש צריך להוכיח על מסוכנות ברמה גבוהה יותר.
3. חשש להפרעה לצורכי חקירה
4. **סעיף 13(א)(3) לחוק המעצרים** – ייחודית להארכת מעצר. עילה זו אומרת שיש פעולות חקירה שיכולות להתבצע אך ורק כשהחשוד הוא במעצר. עילה זו הוא עילה עצמאית. הדוגמא הקלאסית היא הרצון להכניס מדובב לתא המעצר, או להאזין בתא המעצר, עימותים עם חשודים במקרה שחייבים שזה יתבצע בזמן מעצר. **ייחודה של העילה זה שהיא לא מתבוננת על העצור אלא על החקירה**, האם באמת אי אפשר לבצע את החקירה אלמלא היותו במעצר. בגלל שהיא ייחודית **הסעיף דורש נימוקים מיוחדים שיירשמו**. יש כאן גם הגבלה של מועדים (סך הכל 15 ימים).

בפסק דין ברונסון – בו מנהל בנק בהוד"ש היה חשוד בשחיתות. הוא שמר על זכות השתיקה והמשטרה ביקשה להאריך את מעצרו על בסיס העילה הזו. בית המשפט ניתח את העילה הזו **ובית המשפט העליון שואל מהי הכוונה לפעולות חקירה שאי אפשר לבצע בלי מעצר?**

האם המשטרה צריכה להוכיח שהחקירה לא תתקיים כלל או שמפסיק להראות שתיגרם פגיעה חמורה בחקירה ללא מעצר והיא תתקיים חלקית? השופט חשין ניתח את משמעות סעיף 13(א)(3) ואמר כי לא מספיק שהדבר יכביד על המשטרה, אלא צריך להראות שאי אפשר לקיים באורח סביר את החקירה בדרכים מקובלות אחרות. **חשין**: "מספיק להראות פגיעה חמורה וקשה ביכולת ניהולה הסביר של החקירה". החומר איתו המשטרה מגיעה יכול להיות חסוי, אז איך השופט אמור לרשום אותו? חשין אומר שהדברים צריכים להיות כאלו שלא יפרטו לחלוטין אלא יתארו באופן כללי, כגון הנמקה כללית הסומכת את חשדה על שתיקת החשוד. הקושי הוא הנימוקים המיוחדים שיירשמו. אם מדובר במצב שבו לפעמים המשטרה מבקשת את עילת המעצר הזו כדי לשים מדובב בתא, והיא רושמת את זה לשופט, איך יכול השופט לכתוב את הנימוק הזה? יש פה לפעמים קושי פרקטי. השופט בהחלטה שלו מפנה לחומרים חסויים. כל חומר החקירה בשלב הזה לא פתוח לעיונו של החשוד והסניגור. החשוד יכול להגיש ערר על ההחלטה, וביהמ"ש המחוזי כשהוא דן בערר, יהיו לו לפחות את הנימוקים.

יש לשים לב כי אין דבר כזה עילה לצורך שבירת רוחו של החשוד והפעלת לחץ פסיכולוגי עליו. הפעלת הלחץ ושבירת רוחו של החשוד זה רק נלווה למעצר וזה לא יכול להיות מטרת המעצר.

סעיף 16 לחוק המעצרים מדבר על כך שהדיון בהארכת מעצר תמיד יהיה בנוכחות החשוד או סניגורו ובאופן פומבי. יש לנו אפשרות להאריך עד 15 ימים בכל פעם, אלא אם זה מכוח העילה המיוחדת ואז זה חמישה ימים בכל פעם, ובפועל השופטים בדרך כלל לא נותנים 15 ימים אלא גוזרים את זה לתקופה הרבה יותר קצרה בשביל שהמשטרה תראה להם כל הזמן מה התקדם. אין מגבלה על מספר הפעמים שמותר להגיש בקשה, אלא יש הגבלה על הסך הכל שזה 30 ימים, ובאישור היועץ המשפטי אפשר להגיע עד 75 ימים.

הארכת מעצר (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

16. על בקשה להארכת מעצרו של חשוד או נאשם, יחולו גם הוראות אלה:
 - (1) הודעה על מועד הדיון ומקומו תימסר, ללא דיחוי, על ידי המשטרה לחשוד, לסניגורו, אם יש לו סניגור, ובאין סניגור – לאדם הקרוב לחשוד שהוא נקב בשמו;
 - (2) הדיון יתקיים בפני החשוד, אלא אם כן נוכח השופט, על יסוד חוות דעת של רופא, שאין החשוד מסוגל להשתתף בדיון מפאת מצב בריאותו; במקרה זה, יתקיים הדיון בנוכחות סניגורו ואם אינו מיוצג ימנה לו השופט סניגור, עד שיוכל להתייצב בבית המשפט; פסקה המניעה להתייצבותו וטרם נסתיימה תקופת המעצר, רשאי החשוד לדרוש דיון חוזר;
 - (3) הדיון יתקיים בפומבי, אולם רשאי שופט להורות שהדיון יתקיים בדלתיים סגורות בהתאם להוראות סעיף 68(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

סעיף 59 לחוק המעצרים מדבר על היכולת לקבל תקופת מעצר של עד 75 ימים. מי שמחליט בפועל הוא בית המשפט, גם אם היועץ המשפטי אישר את ההארכה.

על פי סעיף 62 בית המשפט העליון יכול להאריך את המעצר גם ל- 90 יום בלי הגבלה, כלומר, כל פעם 90 יום ועוד 90 יום וכן הלאה.

סעיף 20 (שחרור על ידי קצין משטרה) – אם לא חייבים להביא את העצור לפני השופט לפני שחרורו רשאי קצין משטרה לשחרר את העצור. כלומר, קצין משטרה יכול לשחרר את העצור לפני הזמן שניתן בהארכת המעצר, כל עוד השופט לא קבע אחרת שהעצור צריך לבוא לפניו לפי השחרור.

שחרור עצור לפי צו מעצר על ידי קצין משטרה

20. מי שנעצר לפי צו של שופט, ולא קבע השופט שהעצור יובא לפניו לשם שחרורו, או את תנאי הערובה לשחרורו, או את שחרורו ללא ערובה, רשאי קצין משטרה להורות על שחרורו, לפני תום תקופת המעצר שנקבעה בצו, ללא ערובה, או לקבוע ערובה, ובלבד שהעצור או סניגורו הסכים לערובה שקבע.

הפרוצדורה של הארכת המעצר מפורטת בסעיף 15 לחוק המעצרים. יש לשים לב כי בקשה להארכת מעצר

חייבת להיות מוגשת בכתב. חשוד חייב לדעת מה עילות המעצר נגדו. החשוד וסניגורו רואים את בקשת המעצר שמוגשת. לגבי עיון בחומר הראיות, לנאשם אין זכות כזו וזה עולה בצורה ברורה מסעיף 15(ג). על פי סעיף 15(ו) גם ראיות בלתי קבילות יכולות להיות רלוונטיות (פוליגרף, מידע מודיעיני וכדומה).

סדרי דין

15. (א) בקשת מעצר תוגש בכתב על ידי שוטר ותימך בהצהרתו שלאחר אזהרה או בתצהיר;

(1) בבקשה יצוינו –

(א) העובדות המקנות סמכות לבית המשפט;

(ב) תמצית העובדות והמידע שעליהם מבסס המצהיר את בקשת המעצר;

(ג) עילת המעצר;

(ד) פרטים על מעצרים קודמים ועל בקשות מעצר קודמות הנוגעים לאותו ענין והמתייחסים לחשוד, והחלטות בית משפט בהן.

(2) לבקשה יצורפו –

(א) העתקים מבקשות המעצר הקודמות באותו ענין;

(ב) הפרוטוקולים של דיוני בית המשפט בבקשות המעצר הקודמות;

(ג) חומר חסוי, לעיון בית המשפט בלבד, לרבות החומר החסוי שהוגש בדיונים קודמים של בית המשפט.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א) רשאי שופט לדון בבקשה דחופה, גם ללא המסמכים שבסעיף (א)(2), אם נחה דעתו שיש ברשותו המידע הנדרש למתן ההחלטה, ומטעמים מיוחדים; בדיון לפי סעיף זה לא תעלה תקופת המעצר על 24 שעות.

(ג) החומר הנוגע לבקשת המעצר או מידע שעליו מתבססת בקשת המעצר וכל חומר הנמסר בהליך לפי סעיף קטן (ה) יועמדו לעיון השופט בלבד; החומר יסומן ויוחזר לשוטר לאחר העיון. (ד) השופט רשאי לחקור את השוטר על בקשתו; היה הדיון בפני החשוד, רשאי אף הוא או סניגורו לחקור את השוטר.

(ה) ביקש שוטר כי תשובתו לשאלה תובא לידיעת בית המשפט בלבד, או ביקש לפרט בפני בית המשפט בלבד עובדות או מידע שעליהם מתבססת בקשת המעצר, ימסור לבית המשפט, בכתב, את התשובה ואת הנימוקים לבקשתו; בית המשפט רשאי להיענות לבקשה ולהסתמך על החומר המוגש לו בדרך זו אם מצא כי מתן התשובה או גילוי העובדות או המידע בנוכחות החשוד וסניגורו עלולים לפגוע בחקירה או באינטרס ציבורי חשוב אחר; התשובה החסויה תסומן, תוחזר לשוטר לאחר העיון והדבר יירשם בפרוטוקול. החליט השופט שלא להיעתר לבקשה בדבר אי-גילוי של החומר רשאי השוטר להודיע כי הוא חוזר בו מהגשת החומר שאליו מתייחסת השאלה ומשעשה כן לא יועמד החומר לעיון החשוד וסניגורו, והשופט יתעלם ממנו לצורך החלטותיו.

(ו) לשם החלטותיו בבקשת מעצר, רשאי השופט להיזקק לראיות אף אם אינן קבילות במשפט.

(ז) הדיון יתועד בפרוטוקול, מבלי לגלות תוכנו של חומר חסוי, והפרוטוקול יימסר לצדדים.

(ח) דיון בבקשת מעצר שלא במעמד החשוד יתקיים בדלתיים סגורות, אלא אם כן הורה השופט אחרת מטעמים מיוחדים שיירשמו.

עקרון הפומביות

עקרון הפומביות אומר כי הארכת מעצר תעשה באופן פומבי. בית המשפט, שהוא רשות מרשויות המדינה, מחליט להאריך את המעצר, ויש פה אקט שהוא אמור להיעשות בציבור. זאת אלא אם כן בית המשפט מורה על סגירת הדלתות. **סעיף 68 לחוק בתי המשפט. סעיף 68(א)** מדבר על עקרון הפומביות הכללי, ו- **68(ב)** מדבר על האופציה של בית המשפט לסגור את הדלתות, ונותן מספר עילות לסגירת הדלתות. עד לא מזמן לא הייתה לשופטים אפשרות להוציא צו איסור פרסום לפני הגשת כתב אישום. דבר זה היווה בעיה ולכן תוקן חוק בתי המשפט והוסף **סעיף 70ה'(1)**.

(ה) (1) בית משפט רשאי לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום או פרט אחר מפרטי החקירה, אם ראה כי הדבר עלול לגרום לחשוד נזק חמור ובית המשפט סבר כי יש להעדיף את מניעת הנזק על פני העניין הציבורי שבפרסום; הורה בית המשפט על איסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, יפקע האיסור עם הגשת כתב האישום נגד החשוד, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת;

סעיף 70, שהכותרת שלו זה איסור פרסומים, קובע כי אסור לפרסם דבר שראה אדם בדיון שנעשה בדלתיים סגורות. כמו כן מדברים על צילום וכדומה, אבל מה שרלוונטי כרגע הוא **סעיף קטן (ה)1**. אם זה עלול לפגוע בחקירה (ואז המשטרה מבקשת את זה) אז ניתן לבקש צו איסור פרסום נגד חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום. רק אם ייגרם נזק חמור לחשוד ובית המשפט סבר כי יש להעדיף את מניעת הנזק על פני העניין הציבורי שבפרסום אז בית המשפט ייתן את הצו האמור. יש מקבילית כוחות בין התשתית הראייתית שיש כנגד החשוד, עוצמתה, היקפה וטיבה, ומצד השני- הנזק שעלול להתרחש כתוצאה מהפרסום.

בעקבות פרשת אדם- שוב הייתה תסיסה במדינה נוכח הפרסומים התקשורתיים שהציגו את החשוד כאילו הוא כבר האנס. בעקבות הפרשה אמרו כי סעיף זה לא מספק, וכי כאשר אנו מדברים על שלב של הארכת מעצר הכלל צריך להיות שאסור לפרסם והחריג הוא שהמשטרה תשכנע את בית המשפט שיש יותר תועלת לציבור בפרסום מאשר הנזק שנגרם. הצעת חוק זו ירדה מהשולחן. חשוב להבין שהשינוי של החוק בא בעקבות האכזבה מהעיתונות. כיום הדין הוא 70ה'(1) לחוק בתי המשפט.

מעצר ימים (הגשת מעצר לפני כתב אישום) – המשך

פסק דין מ"י נ' ג'נח - באותו מקרה היה דובר באדם שעוכב ליותר משלוש שעות והובא להארכת מעצר בפני שופט, והסגור ניסה לטעון שהואיל והיה פגם בעיכוב אסור לשופט להאריך את המעצר. השופט דחה את הטענה הזו ואמר שלא ניתן לקשור בין הדברים ושהוא צריך לדון לגופו של עניין בבקשת המעצר ולראות האם התנאים של **סעיף 13** מתקיימים. זה מזכיר את העניין של הקצין הממונה שצריך לבדוק אם התקיימו התנאים של **סעיף 23** וגם אם לא מתקיימים התנאים של **סעיף 23** אז זה עדיין בסדר אם התקיימו התנאים של **סעיף 13**.

סעיף 17(ד) לחוק המעצרים - הצהרת תובע. כשהחקירה מסתיימת צריך או להגיש כתב אישום או לשחרר את החשוד. אין קולב לתלות עליו את המעצר אם החקירה הסתיימה, ולכן צריך קולב אחר שיכול להיות הגשת כתב אישום. לפעמים החקירה הסתיימה אבל הפרקליטות צריכה ללמוד את התיק, ולכן **סעיף 17(ד)** בא לגשר בין תום החקירה לבין זמן הגשת כתב האישום. ניתן להאריך מעצר בעילה זו עד 5 יום, אלא אם כן באישור היועץ המשפטי לממשלה ניתן אישור מיוחד להאריך אותו עד 75 יום.

מהו התוכן שאנו דורשים מאותה הצהרת תובע ?

שאלה זו נשאלה בפסיקה, עד כמה התובע צריך להיות משוכנע שיוגש כתב אישום.

בפסק הדין בעניין בדווי בש"פ 4455/00 אומר בית המשפט כי לא הגיוני ולא סביר לבקש מהתובע להצהיר ברמת וודאות של כמעט 100% שיוגש כתב אישום. אם אנו דורשים מהתביעה הצהרה ברמת שיקול

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

כל כך גבוהה אז זה ימנע ממנו ללמוד את התיק, מה אם בסופו של יום הוא יגיע למסקנה שלא צריך להגיש כתב אישום? **ההלכה אומרת שזה לא סביר לדרוש מהתובע להצהיר שהוא יגיש 100% כתב אישום, יחד עם זאת צריך שהתובע כן יכיר באופן כללי את הראיות בתיק. התובע צריך להצהיר שני דברים:**

1. שעומדים להגיש כתב אישום.

2. שיש עילה לכאורה למעצר עד תום ההליכים.

בשביל זה התובע צריך להכיר את התיק ולברר את העובדות, אבל הוא עדיין צריך איזשהו מרחב גמישות כזה שבסוף יגרום לו לא להגיש כתב אישום אם הוא לא מוצא מקום לכך. הצהרת תובע לא יכולה להיות "חותמת גומי" של תובע שלא מכיר את חומר הראיות. מספיק שהוא יצהיר לכאורה שיש מקום להגיש כתב אישום. הוא לא צריך להחליט מראש.

שאלה נוספת שעלתה בפסיקה היא עד כמה התובע נדרש לפרט בהצהרה שלו פירוט מדויק של סעיפי העבירות שיופיעו בסוף בכתב האישום. זה לא ראוי ולא מעשי לדרוש מהתובע בשלב זה לכבול את עצמו לסעיפי עבירות ספציפיים. **הלכה זו נקבעה בפסק דין בש"פ 8845/04 מוצרב אלטוויל נ' מדינת**

ישראל. בפסק דין זה בית המשפט אומר כי לא ראוי לכבול את התובע עד לרמה כזו של פירוט סעיפי העבירות בשלב זה, התובע לא צריך לפרט את סעיפי העבירות בתוך הצהרת התובע, אם אנחנו נדרוש את זה לא רק שזה יהיה בלתי מעשי, זה גם לא יעלה בקנה אחד עם הצהרת התובע – כל העניין הוא לתת לו ללמוד את חומר החקירה, אם כי אומר בית המשפט כי התובע צריך בכל זאת להיות משוכנע שיש איזושהי תשתית לכאורה גם עובדתית וגם משפטית למעצר עד תום ההליכים, ובית המשפט צריך להשתכנע לפני שהוא מאריך את אותו מעצר לעד חמישה ימים, שיש עילה לכאורה לבקש את המעצר עד תום ההליכים. אין פסול שבית המשפט יעיין בעצמו בחומר החקירה.

לאחרונה ניתן פסק דין נוסף שמשלים את המהלך הזה בהקשר של הצהרת תובע שלא מופיע ברשימה והוא **בש"פ 8868/07 דוד שימול נ' מדינת ישראל.** שם עלתה שאלה מעניינת אחרת, **הסיטואציה שהייתה שם היא כזו:** נניח שאדם נעצר לצרכי חקירה ונניח וב- 1.1.08 המשטרה האריכה את מעצרו באמצעות בית המשפט לחמישה ימים. נניח שב- 5.1.08 האריכו לו את המעצר בבית המשפט לעוד יומיים, ונניח שב- 7.1.08 ניתנה הצהרת תובע לפי סעיף 17(ד) ובמסגרת אותה הצהרת תובע התובע אמר שיש עילה להגשת בקשת מעצר עד תום ההליכים. בית המשפט נותן שלושה ימים הארכת מעצר. ב- 10.1.08 אמור להיות מוגש כתב אישום. במקום כתב אישום הגיעה המשטרה וביקשה הארכת מעצר שוב לצרכי חקירה לפי סעיף 13. כלומר, יש לנו פה זגזוג של המשטרה כי קודם היא טענה שהחקירה הסתיימה, וכעת, לאחר שהיא קיבלה את אותם ימים, מנסה המשטרה לעשות מעין מקצה שיפורים ולחדש את החקירה. ככלל, לא ראוי להתיר את הפתח הזה באופן רחב מדי, כי אנו לא רוצים שהמשטרה, אחרי שהיא הצהירה שהחקירה הסתיימה, תחזיר את הגלגל אחורה למצב של חקירה. מצד שני, אנו לא רוצים להיות עד כדי כך פורמאליים ודוקניים באופן כזה שסעיף 17(ד) יהפוך למעין חומה. דרך המלך היא, **לפי השופטת אסתר חיות** באותו פסק דין של בית המשפט העליון, כי אנחנו מבינים שברירת המחלף שאם הוגשה הצהרה לפי סעיף 17(ד) החקירה הסתיימה. צריך לעשות הבחנה בין סעיף 17(ד) לסעיף 13. יחד עם זאת היא אומרת כי זו לא חומה בצורה ויכולים להיות מקרים שבכל זאת אפשר יהיה לחזור אחורה לשלב החקירה, אבל, מדובר במקרים חריגים ויוצאי דופן זהו לא מהלך שגרתי והתביעה בשביל לאפשר זאת מוטל עליה נטל להראות שיש איזושהי התפתחות מהותית שמצדיקה את הזיגזוג ושההתפתחות הזו יש בה כדי להשליך באופן ממשי על תוכנו של כתב האישום ועל סיכווי ההרשעה. הנטל הוא לא פשוט לפי השופטת חיות, התביעה בנוסף תצטרך להראות שאי אפשר היה בשקידה סבירה לבצע את אותן פעולות קודם, כלומר, התביעה צריכה להראות שמדובר בהתפתחות של נסיבות חדשות שאי אפשר היה לחשוב עליהן קודם וחיוני שהחשוד יישאר במעצר כדי לבצע את החקירה. היא אומרת במפורש כי היא לא תאפשר מקצה שיפורים. היא אומרת כי היא תעדיף במקרה כזה את הזכות לחירות של החשוד. היא מציינת כי מה שהיא ציינה אינו רשימה סגורה, אך הנטל שמוטל על התביעה הוא נטל כבד.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

פרשת פוזנסקי הובילה לדיון ציבורי רחב באשר לפגמים שהתקיימו ביחס להתנהלות בין הש' לבין נציג הרשות החוקרת (עו"ד מטעם הרשות לניירות ערך). הסיפור הוא לגבי מסרונים שהועברו בין עו"ד שייצג את הרשות לניירות ערך (גוף חוקר) לבין הש'. הרשות חקרה את תיק בזק (תיק 4000) ובהמשך המשטרה נכנסה גם לתמונה. המסרונים הם סדרה של התכתבויות בין הש' לעוה"ד. יש דיון ביניהם לגבי מה יקרה במשפט להארכת המעצר. בדו"ח שביצע הש' ריבלין הוא מגולל את הסיפור המתאר את ההתנהלות בהתכתבויות ביניהם. במהלך שנת השבתון שלה היא נכנסה לדון בתיק. עצם העובדה שהרשות פונה לשופטת ומבקשת ממנה שתדון בתיקים כיוון שהיא כבר מכירה את התיק מחקירות קודמות, זה דבר שאינו עולה על הדעת. מי שאמור לדון ולהחליט בדברים כאלה הוא נשיא ביהמ"ש. זה מה שהוביל להתפתחות הפרשה וכך נוצר הקשר הבלתי פורמלי בין עוה"ד לשופטת. הש' ריבלין מתאר את התנהגות עוה"ד ופנייתו לשופטת "דיאלוג פסולי". הוא מתאר איך אותו עורך דין עוקף את הפרוצדורה ומתנהל מול השופטת בכל הקשור להסדרים אדמיניסטרטיביים. השופטת מסבירה לאחר מכן שאין לה עוזר משפטי/ מתמחה ולכן את כל הקשר היא עושה בעצמה, זה כשלעצמו דבר בעייתי "פרקטיקה כזו אסור היה שתקיים והיא עלולה ליצור ידידות בלתי ראויה". ריבלין ממשיך ומתאר איך זה התחלף במסרים יותר אישיים כמו התכתבויות "אנא בקש ממנה שתגיע כי ביהמ"ש עדיין לא חזר מרכיבה על אופניים" כל מיני דברים של קרבה יתרה בין השופט לבין בעל דין. זה ממשיך בחילופי מסרים בכל מיני שלבים ביחס לתוכן הדברים שיאמרו במסגרת הדיון. המרצה רוצה להעמיד את הדברים על דיוקם- גם היועמ"ש וגם פרקליט המדינה וגם ריבלין- אף אחד לא חשב שיש פה התנהלות פלילית של מי מהצדדים, אך אנו נמצאים בסיטואציה בעייתית של מסרים שמועברים באופן אישי אל השופטת וזה כשלעצמו יש טעם נפגם, בעצם הדיונים במעמד צד אחד לגבי מה הולך להיות וזה בהחלט מעבר לעבירה האתית מחייב תיקון מערכתי של כל מיני כשלים שהתגלו. נוהג פסול שהיה וכבר איננו איתנו והוא בתיקים של הערכת מעצר לקיים דיון מקדים מול השופט במעמד התביעה בלבד, החוק קובע במפורש מתי אפשר לגשת לשופט במעמד צד אחד.

בשיעור שעבר דיברנו על הדו"ח של השופט ריבלין, בעקבות הדו"ח והבדיקה המערכתית הוקמה ועדה והוצאו הוראות נוהל של נשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות. הוראות הנוהל מתייחסות להפקת לקחים שיש לקחת ברמה המערכתית ההוראות נמצאות באתר בית משפט העליון.

אולם כמה דברים קצרים שהנוהל הזה כולל-

- 1- יש הנחיה שאומרת הקשר בין השופט לגורמי החקירה התקיים אך ורק במהלך הדיון והשופט ימנע מכל קשר ישיר ובלתי פורמלי אחר עימם ← לא יעלה על הדעת ולא יקרה שיהיה לנו חילופי "וואטצאפים" בין שופט לבין אחד המקרים. [נשיאת בית המשפט העליון מתפקדת כשרת החוץ של כל השופטים מול מערכות אחרות מול הרשות המבצעת והמחוקקת, והיא גם 'שרת הפנים', כל מיני נהלי עבודה שהיא מוציאה].
- 2- חומר החקירה יוצג לשופט **באולם** בית המשפט בין בדיון במעמד כל הצדדים או צד אחד ככל שהדבר נדרש השופט יפסיק את הדיון ויעיין בלשכתו על החומר ללא אף אחד מהצדדים.
- 3- בתיקי חקירה רחבי היקף ועל פי בקשה מנומקת שתוגש לבית המשפט רשאי בית המשפט להטיל ליחידה החוקרת להגיש את חומר החקירה מראש לבית המשפט, השופט ולשכתו לא יפנו באופן ישיר ליחידה החוקרת אלא על ידי מזכירות בית המשפט.
- 4- דיון בבקשות מעצר או למתן צווים יעשה באולם בית המשפט גם שהדיון יהיה במעמד צד אחד. במקרים חריגים ויוצאי דופן שמתקיים צורך מיוחד רשאים נשיא בית המשפט או מי מטעמו לקיים את הדיון בלשכת השופט בקיום פרוטוקול. [רק באישור של נשיא בית המשפט או סגן שלו].

8. מעצר עד תום ההליכים (אחרי כתב אישום)

מעצר לאחר הגשת כתב אישום (תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

21. (א) הוגש כתב אישום, רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, ובכלל זה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, אם נתקיים אחד מאלה:

- (1) בית המשפט סבור, על סמך חומר שהוגש לו, כי נתקיים אחד מאלה:
 - (א) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור הנאשם או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי משפט, להתחמקות מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;
 - (ב) קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה;
 - (ג) הואשם הנאשם באחד מאלה:

- (1) עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם;
 - (2) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);
 - (3) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;
 - (4) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק קר או חם;
 - (5) עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991,
- חזקה כי מתקיימת העילה האמורה בסעיף קטן (ב), אלא אם כן הוכיח הנאשם אחרת.

(2) בית משפט ציווה על מתן ערובה והערובה לא ניתנה להנחת דעתו של בית המשפט או שהופר תנאי מתנאי הערובה, או שנתקיימה עילה לביטול השחרור בערובה.

(ב) בית המשפט לא יתן צו מעצר לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, שיש ראיות לכאורה להוכחת האשמה, ולענין סעיף קטן (א)(1), לא יצווה בית המשפט כאמור, אלא אם כן נתקיימו גם אלה:

- (1) לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה;
- (2) לנאשם יש סניגור, או שהנאשם הודיע שברצונו שלא להיות מיוצג בידי סניגור.

(ג) לא היה לנאשם סניגור והוא לא הודיע כאמור בסעיף קטן (ב)(2), ימנה לו בית המשפט סניגור ויחולו לענין זה הוראות פרק ב' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי), או הוראות חוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995 (להלן – חוק הסניגוריה הציבורית), לפי הענין; כל עוד לא נתמנה סניגור, רשאי בית המשפט לצוות על מעצרו של הנאשם לתקופות שלא יעלו על 7 ימים כל פעם, ובלבד שסך כל התקופות לא יעלו על 30 ימים.

(תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

(ד) על אף הוראות סעיף קטן (ב) רשאי בית המשפט, על פי בקשת הנאשם או סניגורו, לדחות את הדיון, כדי לאפשר לנאשם או לסניגורו לעיין בחומר החקירה ולצוות שהנאשם יהיה במעצר לתקופה שלא תעלה על 30 ימים.

(ה) צו מעצר לפי סעיף זה יעמוד בתוקפו עד למתן פסק הדין, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת; על צו מעצר לפי סעיף זה לא יחולו הוראות סעיף 20.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

נקודות בקצרה: הוא כבר לא חשוד הוא נאשם, מי שמבקש את בקשת המעצר עד תום ההליכים זאת התביעה ולא המשטרה, יש הבדל בסמכות העניינית זה לא בהכרח בית משפט שלום אלא בית המשפט שיש לו סמכות לדון בתיק עצמו, השופט לא יהיה השופט שידון בתיק העיקרי, בקשת מעצר עד תום ההליכים היא נפרדת היא לא דיון בכתב אישום, לא בהכרח יש אלימה בין מעצרים קודמים למעצר עד תום ההליכים יכול להיות שלפי כתב אישום הוא לא היה עצור אבל עכשיו שיש משפט יהיה צורך לעצור אותו. ברוב המקרים מי שהיה עצור לפי כתב אישום יש בדרך כלל עניין לבקש מעצר עד תום ההליכים.

ההבדל הינו דרמטי בין כל בקשות המעצר שלמדנו עד עכשיו גם מבחינת חומר החקירה יש לומר פה כבר מתקיים דיון לעניין הראיות לכאורה אבל הדיון הוא לא כמו בבקשת מעצר לפני כתב האישום שהחשוד וסנגורו לוטים בערפל כי הם לא יודעים כלום, פה כל החומר חקירה מונח לפנייהם.

סעיף 21(ד)- " על אף הוראות סעיף קטן (ב) רשאי בית המשפט, על פי בקשת הנאשם או סניגורו, לדחות את הדיון, כדי לאפשר לנאשם או לסניגורו לעיין בחומר החקירה ולצוות שהנאשם יהיה במעצר לתקופה שלא תעלה על 30 ימים." הנאשם והסנגור מבקשים את הזמן הזה כדי ללמוד את חומר החקירה שמגיע אליהם.

כאשר יודעים שיש כוונה לעצור אותו מיד עם הגשת כתב אישום והוא היה עצור עוד קודם אז תנו לסנגור את חומר החקירה קצת קודם, ניסו לטעון את זה בבית משפט עליון להקדים את העברת חומר החקירה כמה ימים לפני הגשת כתב האישום אבל הטענה הזאת נדחתה. בית המשפט אומר אני נותן עדיפות מוחלטת לזמן חקירה ולצרכיה החקירה. לכן, אני לא מאפשר בשלב הזה עיון בחומר חקירה כי זה יפריע למשטרה בשלב הזה היא לא אמורה להתעסק בהעברת חומר חקירה בזמן החקירה. גם אם נשלם על זה מחיר של 30 ימים שהוא יהיה עצור זה הכרחי כדי לו לפגוע ביעילות של עבודת המשטרה.

מבחינת התקופה היא שונה לחלוטין מהתקופות שדיברנו עליהם קודם לכן, כבר לא מדובר על מעצר "ימים", מדובר על מעצר עד הכרעת הדין לאורך כל המשפט.

אדם שעצור עד תום ההליכים לא יכול להתפרנס, יש פה איזה שהוא מעשה אסור בפגיעה בחירות למרות שזה לא עונש מקזזים את ימי המעצר אם יהיה לו עונש בפועל. אם בית המשפט יזכה אותו יש מעשה שהוא עשוי בפגיעה בחירות. יש הבדל דרמטי ברמת הפרקטיקה אם אנחנו מיצגים נאשם שעצור עד תום ההליכים או לא- כי אם הוא עצור האינטרס שלו הוא לזרז את המשפט אם הוא לא עצור מבחינת הנאשם יכול לבוא ולומר מה הלחץ עוד שנה או שנתיים אחרי זה אני יטען שנעשה לי עינוי דין. [לכן יש פה היפוך של האינטרסים].

תנאים מצטברים להחלטת מעצר עד תום ההליכים:

(1) תשתית עובדתית – בית משפט לא ייתן צו מעצר אלא אם כן נוכח לאחר ששמע את הצדדים שיש **ראיות לכאורה** להוכחת האשמה. **האם לצורך ביסוס הראיות לכאורה ניתן להשתמש בראיות בלתי כבילות לאחר כתב אישום? סעיף (ב) עוסק ב"ראיות לכאורה"**

לא! רק ראיות כבילות לתשתית. ניתן ראיות בלתי כבילות רק לעילת המעצר! לפני הגשת כתב אישום גם לתשתית העובדתית וגם לעילת המעצר.

המבחן הינו סיכוי סביר להרשעה: יש לומר כי זהו מבחן שזהה למבחן שהתובע צריך לעמוד בו לצורך החלטה האם להגיש כתב אישום כך שמזה אנחנו למדים שבהגשת כתב אישום התובע חשב שיש סיכוי סביר להרשעה, אבל אחר כך בית המשפט קובע שיש סיכוי סביר להרשעה. אם בית המשפט אומר שאין סיכוי סביר להרשעה אז אתה התובע צריך לחשוב אם יש מקום לחזור מכתב האישום או לעשות הסדר טיעון.

שופט מעצרים צריך לבדוק- אהרון ברק אומר **בפס"ד זאדה נ' מ"י** שעוסק בשאלת אמות המידה של סיכוי סביר להרשעה- ראיות לכאורה הן ראיות גולמיות אשר לגביהן קיים סיכוי סביר שאיבודן במהלך המשפט תוך בחינתם בחקירות בקביעת אמינות ומשקל יוביל לראיות רגילות אשר מבססות את אשמת הנאשם "מעל לכל ספק סביר". **מכך אנחנו למדים שביהמ"ש העליון אומר בואו לא נתבלבל יש הבדל בין ההליך העיקרי ששם בית המשפט צריך לבדוק את חפות או האשמה מעל כל ספק סביר לבין מעצר שהוא הליך ביניים ושם המבחן הראייתי לא אמור להיות מבחן מחמיר כל כך כמו ההליך העיקרי. בסופו של יום. חקירה נגדית היא הכלי המתאים ביותר לחקירת האמת, להתרשם מהימנות העדים ממשקל הראיות. במעצר עד תום ההליכים השופט מסתמך על ראיות גולמיות ועמדת ההגנה לא הוצגה מבחינה ראייתית. ההבדל הוא שאם בית המשפט בסוף ההליך אמור לבדוק בראייה לאחור אם כל הראיות שהובאו לפני האם די בהם לבסס תשתית ראייתית מעל כל ספק סביר. בבקשת מעצר עד תום ההליכים יש בחינה עתידית האם מבחינה הסתברותית אני מעריך שיש סיכוי סביר שבסוף המשפט בית המשפט יגיע למעל כל ספק סביר שבוצעה עבירה.**

המסקנה היא : שברור שבמעצר עד תום ההליכים אנחנו לא ברף כה גבוה הוא לא יכול להתרשם מהימנות ומשקל העדים ועל כן בשורה התחתונה ניתן לומר שכרגע המצב שהתביעה הוא הכי טוב כי זה כל הראיות שלה עמדת ההגנה לא נשמעה העדים לא נחקרו בחקירה נגדית לכן אומר בית המשפט העליון אם גם במצב הזה שהוא המצב הכי טוב לתביעה השופט קובע שאין סיכוי סביר להרשעה אין תשתית ראייתית ואין צידוק לפגוע בחירות בשלב הזה.

באופן מעשי זה נעשה- יש שופט מעצרים שהוא דן רק בבקשות מעצר עד תום ההליכים. במהלך בחינת הראיות לכאורה השופט צריך לעיין בכל חומר החקירה כולל חומר החקירה שתומך בעמדת הנאשם {הגנה} כלומר המשטרה אוספת חומרים מתשאלת עדים שלא מסתדרים עם התביעה ואז ההגנה תביא אותם. לא מעלימים את החקירה חייבים להביא את הכול. השופט צריך לעיין בכלל החומרים ולבדוק האם כלל הראיות כולל האלו שתומכות בתביעה ואלו שלא תומכות, **האם יש סיכוי סביר להרשעה?** אם בשלב הזה יש "כרסום של ממש" בחומר הראיות באופן כזה שאין סיכוי סביר להרשעה אז אין תשתית ראייתית. בשלב מעצר עד תום ההליכים אתה לא אמור להכריע במהימנות העדים ובמשקל שלהם.

מה קורה אם יש לי מילה מול מילה ? אם יש לי בשורה תחתונה מילה מול מילה כלומר אם ההרשעה או הזיכוי היא פונקציה לאמון שאני ייתן לנאשם או למתלוננת וזה ממש תיקו. יכול להיות מצב שמכלול חומר החקירה הוא כזה שבית המשפט מוצא עדויות שלא מסתדרות עם התיזה של התביעה וזה קורה, אז ידנו בזה במשפט עצמו.

כלומר אם מדובר בעדות מול עדות ובימש סבור שייבתסס על מהימנות- יש סיכוי סביר להרשעה כי בימש לא בודק מהימנות. **158 לחסד"פ עוסק** ב no case to answer. נטל התביעה כדי שההגנה תצטרך בכלל להשיב. הדבר שונה מול מעת"ה. למרות שכתוב ראיות לכאורה, **הפסיקה פרשה את ס' 158 כסיכוי נמוך לטענת no case to answer.**

ספק סביר באשמת הנאשם- השופט דורנר אומרת כי ספק סביר באשמת

הנאשם שולל מעצר עד תום ההליכים.

גישת ברק הינו סיכוי סביר להרשעה נקודת המוצא שלו היא תביעה.

דורנר- נקודת המוצא שלה הוא הנאשם. היא אומרת הוא בחזקת חף מפשע מספיק ספק סביר.

דורנר מסבירה ואומרת המבחן שנקבע הוא למעשה אותו מבחן של "ההליך העיקרי" של העמדה לדין [סיכוי סביר להרשעה] העמדה לדין היא אולם פוגעת בנאשם אבל שהוא לא עצור יש הבדל דרמטי בלפגוע בו בחירות ולשלוח אותו למעצר עד תום המשפט אני מצפה לרף ראייתי יותר גבוה בבקשה למעצר עד תום ההליכים. (אך דעתה היא דעת מיעוט).

(2) עילת מעצר –

א) סיכון של חשש לשיבוש הליכי משפט **21(א)(1)(א)**, חשש מגוון מהנסיבות, טיב העברה, התנהגות הנאשם (הרשעות קודמות).

ב) **21(א)(1)(ב)** סיכון ביטחון האדם, הציבור, המדינה.

ניתן להשתמש בגיליון הרשאות קודמות נניח בנאדם ביצע גניבת רכב ויש לו חמש הרשאות על גניבת רכב זה רלוונטי לעניין מסוכנות שלו לציבור. **חומר חסוי** רק לצד אחד זה תקף רק לעילת המעצר. [התובע יציג חומר חסוי לשופט בלבד לעניין עילת המעצר]. האם ניתן לצקת תוכן בתשתית הראייתית גם ראיות שלא ניתן לדעת אם הם כבילות או לא אבל יש אינדיקציה **שבמשפט הם יפסלו לפי הלכת יששכרוב**. נניח פגמים שהיו במהלך החקירה בזכות היוועצות, באופן עקרוני אם הדבר נתון במחלוקת ככל המקום לבדוק אותו יהיה במשפט. כלל הפסיקה הפסקתי הוא כל כך רחב מבחינת שיקול הדעת אז אין לדעת אם הוא יפסול את העילה או לא האם יש משמעות לכשלים ולפגמים של החקירה לעניין בקשה למעצר עד תום ההליכים? זה יכול להשפיע **ופס"ד שדן בזה הוא פס"ד שלומה עדי פרץ נ' מדינת ישראל-** השאלה היא מה נפקות של פגמים ביחס לזכות היוועצות לצורך בקשת מעצר עד תום ההליכים ?

אומר בית המשפט העליון לפגיעה בזכות היוועצות עם עו"ד יכולה להיות נפקות גם בשלב המעצר. זאת אומרת התכליות העומדות בכלל הפסיקה הפסקתי רלוונטי גם בשלב המעצר ולפעמיים פגמים כאלו יכולים לפגוע בהליך המעצר בטוהר ההליך הפלילי. אבל, בית המשפט אומר עם זאת לא מדובר בערך מוחלט יש להתייחס גם לשיקולים האחרים שיצדיקו את המעצר בית המשפט יצטרך לאזן בין פגיעה בזכויות החשוד לבין האינטרס הציבורי ככל שהוא מגיע למסקנה שיש תשתית יש עילה ואין חלופה ראויה. בית המשפט לא סגר את הדלת **לטענות של הלכת יששכרוב**, הוא יבחן את הפגיעות אחת מול השנייה.

יכול להיות שפגמים בזכויות יכולים להוביל לכך שאנחנו במקום לעצור אותו נלך על חלופות. הפגמים יכולים להשליך על התוצאה. מה קורה אם יש חשוד שהודה בחקירה אבל הוא טוען שהיא לא הייתה חופשית ומרצון? כאן יש לבדוק את הטענות ואם הם ישפיעו אבל זה לא כמו אזנת סתר אסורה שאנחנו יודעים מראש שהיא ראייה פסולה או לא כבילה.

עילת מעצר נמצאת בסעיף 21 לחוק המעצרים אנחנו מדברים על 2 עילות מהותיות ואחת דיונית:

העילות המהותיות נועדו לקדם פני סיכון:

1. חשש לשיבוש הליכי משפט

2. סיכון של פגיעה בביטחון המדינה, הציבור או אדם

חומרת העבירה לא יכולה להוות עילת מעצר עצמאית- לא ניתן לעצור אדם לצורך הרתעתי והדבר הזה נובע מהמהפכה החוקתית.

יש חשיבות לסקירה ההיסטורית כדי להבין את ההלכה שהגענו אליה עד היום:

תקופה ראשונה: עד 1988- מוסדר בחסד"פ הייתה לשון סתמית ואין פירוט ואז יש מחלוקת בפסיקה האם חומרת העבירה יכולה להוות עילת מעצר עצמאית רוב השופטים בעליון באותה תקופה חשבו שכן. היה שופט אחד ששמו השופט מנחם אילון שאמר בשעת מיעוט שחומרת העבירה לא יכולה להוות עילת מעצר עצמאית.

תקופה שנייה: 1988- תיקון החסד"פ, אין חוק מעצרים אין חוקי יסוד בעניין זכויות אדם אבל התווסף סעיף 21(א) רבתי לחסד"פ [כבר לא קיים היום] והוא קבע עילות מעצר שהם: שיבוש ומסוכנות. אולם המחוקק שמע את הויכוח בין השופטים ויצר סוג של פשרה באופן כזה שהוא קבע רשימה סגורה של עבירות שאם הנאשם נעצר בהם יש עילת מעצר כמו סמים, אלימות וכו'. המחוקק קבע את אותה פשרה אבל זה לא פטר את הויכוח כי שופטי הרוב נשארו בדעתם ואמרו באותם עבירות שהם רשימה סגורה שכרגע נקבע שאם אדם מואשם בהם זאת עילת מעצר אותם עבירות למעשה חומרת העבירה היא עילת

מעצר עצמאית אוטומטית. השופט איילון אמר לא! גם באותה רשימה ספציפית אם אדם מואשם בהם יש חזקת מסוכנות זה לא אוטומטית, אבל הנטל יעבור אליו והוא יכול להפריך את החזקה. **תקופה שלישית: 1992 חוקי היסוד וזכויות אדם:** המחוקק מחזק את גישת השופט איילון ונותן משקל לזכויות אדם וכאן בהחלט התחזקה עמדתו של השופט איילון וכאן יש **לנו כבר את פרשת גנימת.** פירושו את הסעיף שעתיד להתבטל אבל הוא עדיין היה בתוקף וכאן כל השופטים מגיעים למסקנה שמכת מדינה לא יכולה להיות עילת מעצר עצמאית.

גם חקיקה שמוגנת מסעיף שמירת דינים נפרש אותה ברוח חוקי היסוד. [החידוש של גנימת].

****עילת מעצר עצמאית לא יכולה לנבוע ממכת מדינה****

התקופה הרביעית: 1996 חוק המעצרים: קובע רשימה סגורה של עבירות שאם אתה מואשם בהן יש חזקת מסוכנות אבל היא ניתנת לסתירה. כלומר תומך בגישת השופט איילון, שחומרת עבירה שלעצמה לא יכולה להוות עילת מעצר עצמאית.

לא ניתן לעצור אדם לצורך הענישה או לבוא אתו חשבון או לבסס את אמון הציבור. המחוקק מרסן את בית המשפט.

מגבילת הכוחות לשלשת התנאים כדי שהיה ניתן לקיים את המעצר :

תשתית ראייתית + עליות מעצר + העדר חלופה ראויה.

באום עקרוני הדרש לקיים את 3 התנאים, או האם יש חומה סינית בין כל תנאי ? או האם ניתן לקחת חלק מהתנאים

(3) העדר חלופה ראויה-

באופן תיאורטי צריך לקיים את שלושת התנאים המצטברים, השאלה האם יש חומה סינית בין כל תנאי ותנאי או לחילופין אם אפשר לקחת קצת מתנאי ולהקרין אותו כלפי תנאי שני או שלישי ? התשובה של ביהמ"ש עליון היא שבהחלט יש מקבילית כוחות בין התנאים- הכוונה הזנה הדדית בין לדוגמה התשתית הראייתית לבין עליות המעצר לבין חלופות המעצר.

לדוגמה- אמרנו שכדי להיכנס לתוך בכלל המתווה הזה של מעצר עד תום ההליכים צריך לעמוד לכאורה בתשתית ראייתית של ראיות לכאורה, גם הוא כשלעצמו יש לו תווד משמע אתה יכול להיות ברף הגבוה או ברף הנמוך, זה נכון שבלי ראיות לכאורה אי אפשר להתקיים לבחון את התנאי השני שהוא קיומה של עילה כי הם מצטברים אבל גם שיש ראיות לכאורה צריך לראות את עוצמתן, אז הפסיקה אומרת שככל שהראיות לכאורה חלשות יותר **"ראיות מוחלשות"** אז ככל שאנו ברף הנמוך יותר כך תגבר הנטייה לדוגמה לחלופת מעצר.

כלומר, קושי ראייתי יחסית בהחלט יכול להוביל לנטייה גדולה יותר של חלופה גם בהנחה ויש עילה.

נקודה חשובה- הרבה עורכי דין בייצוג לקוח אומרים בוא נילחם על החלופה, כלומר אני אשיג לך דרך שכנוע תוצאה שהיא טובה והיא חלופת מעצר נניח מעצר בית, אבל זה ביקורת כמובן רק כלפי חלק מעורכי הדין שלעיתים שוכחים שאפשר להשיג עבור הנאשם תוצאה טובה יותר כמו למשל, אדם שהוא ללא עבר פלילי נמצא בסכסוך מתמיד עם שכן שלו, השכן יש לו עבר פלילי.

אותו שכן יוצא ונכנס מבתי הסוהר עם רקע עברייני ויום אחד בזמן היציאה שלו מבית הסוהר ממשיך הסכסוך בין השניים, מי שפתח את הסכסוך הוא אותו שכן עברייני וזה הגיע לכדי עימות פיזי אפילו הוא פוגע באדם הנורמטיבי ופוצע אותו, בשלב מסוים אותו אדם הצליח לחטוף לו את הסכין ולדקור אותו חזרה כהתגוננות.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

עכשיו, יש פה שאלה שאמורה להתדיין במשפט והיא האם יש פה סייג לאחריות פלילית שהיא הגנה עצמית ?

זה לא השלב לדון בכך, אך בוודאי גם אם יש תשתית ראייתית כלומר בשורה התחתונה יש פה חשד לעבירת תקיפה אבל גם אם יש תשתית ראייתית האם יש עילת מעצר ? האם יש מסוכנות, חשש לשיבוש ? מדובר בעבירה שהיא עבירת אלימות אך יתרה מזו העבירה על פני הדברים נכנסת בתוך אחת העבירות בסעיף 21 שיש לגביהן חזקת מסוכנות. האם אי אפשר לסתור אותה ? האם באמת אותו אדם שנקלע למצב הזה בעל כורחו ? אם ניקח את כל הסיפור יש פה שתי שאלות שונות- האם הוא יזוכה או יורשע במשפט, יכול להיות שהוא לא יוכיח הגנה עצמית כי הוא לא היה נתון בסכנת חיים שחייבה באופן פוזיטיבי לדקור, אבל זו לא השאלה שאני צריך לשאול לשם חזקת המסוכנות, האם אותו אדם שנקלע לסכסוך הזה בעל כורחו הוא אדם מסוכן ?

המרצה חושב, שאפשר לבוא לביהמ"ש ולהגיד לשופט למרות חזקת המסוכנות צריך לראות את כל הנסיבות, לכן שופט אמיץ יכול בהחלט להגיע למסקנה לשחרר אותו שחרור מלא ממעצר כי אין עילה. כמובן, הכי קל זה לבוא ולהגיד חלופת מעצר כמו שחרור בערובה.

בש"פ 5564/17 פלוני נ' מדינת ישראל (2011) - באותו מקרה דובר בסיטואציה שהשופט עמית מגיע למסקנה והוא אומר שמעצרים בסופו של יום זה הרבה מאוד באינטואיציה של השופט, אין תורה סדורה שלחלוטין יכולה להביא לתוצאה חד משמעית.

אבל מקבילית הכוחות הזאת פועלת לכל הכיוונים, קודם דיברנו שחולשה ראייתית תוביל בדרך כלל לחלופה אז על אותו רעיון כשיש עבירה חמורה אז בדרך כלל יש גם חזקה שהשחרור מהמצר כרוך בסכנה וחזקה נגד השחרור. כלומר אם יש עבירה שיוצרת חזקת מסוכנות אז בדרך כלל גם יש חזקה כנגד חלופה, הוא לוקח את חזקת המסוכנות ומוריד אותה גם לחזקה כנגד חלופה אלא אם כן יש מקרה מאוד נדיר. הרעיון הזה שאם יש חזקת מסוכנות ולא סתרת את החזקה ויש חזקת מסוכנות אז זה לא כתוב בחוק אבל לפי מקבילית הכוחות יש גם חזקה על החלופה.

לכן, במקרה הזה אין חומות סיניות ויש את המדרג הזה, אך הוא מסייג ואומר שגם שהוא אמר שראיות מוחלשות יכולות להוביל לנטייה שתהיה חלופה הם עדיין צריכות לעמוד במינימום של ראיות לכאורה- אך גם זה לא מתמטיקה.

לגבי עבירות סמים לא לשימוש עצמי יש פסיקה שיש חזקה כנגד שחרור בערובה-

פס"ד קורמן- רכו ביטחון שהואשם בהריגה, דווח על ידוי אבנים הוא רדף אחרי הילד והכה אותו עד מוות, הוא החליט לשמור על זכות השתיקה במשטרה. במסגרת בקשת הערכת מעצר עד תום ההליכים הסניגור בא וביקש העדר חלופה, **ביהמ"ש אמר- שתיקתו של הנאשם עומדת לו לרועץ ולכן הוא לא יוכל להפריך את חזקת המסוכנות, אתה לא יכול להפריך באמצעות סנגור שיטען בביהמ"ש- זו הלכת קורמן שנמצאת איתנו עד היום, אך גם אותו אפשר לבקר**

הרי עצם זה ששתקתי במשטרה שזו זכותי, ימנע ממני להפריך את חזקת המסוכנות ? האם הסניגור לא יכול לנסות להפריך ? למה שתיקה של החשוד היא כשלעצמה מונעת מלהפריך את החזקה של המסוכנות ?

מה שהמרצה מנסה לומר שההזנה הדדית הזו היא הפסיקה, אך אפשר לבוא ולומר רגע זה שיש עילה זה לא אומר שאני לא יכול לנסות להוכיח שצריך חלופה ראויה אחרת גם אם שתקתי וגם אם יש חזקת מסוכנות שעומדת בעיניה. אז הפסיקה אומרת שאם יש שתיקה אז יש חזקת מסוכנות.

תסקיר מעצר - סעיף 21(א) רבתי-

מדובר בסמכות רשות, ביהמ"ש רשאי להורות על הגשת תסקיר מעצר, זה חשוב כדי שלביהמ"ש יהיה את כל העובדות כדי לדעת אם יש מקום לחלופה או לא.

תסקיר מעצר (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

21א. (א) בדיון בבקשה למעצר לפי סעיפים 12 ו-21 ובערר על החלטה לפי סעיפים אלה, רשאי בית המשפט להורות על הגשת תסקיר מעצר, ורשאי הוא להורות על שחרור בפיקוח קצין מבחן, כאמור בסעיף 48(א)(6); תסקיר מעצר לא ישמש תסקיר קצין מבחן לענין העונש, על פי הוראות סעיף 37 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין); על תסקיר מעצר יחולו הוראות סעיף 191 לחוק סדר הדין הפלילי; ואולם, בבקשה למעצר לפי סעיף 12, לא יורה בית המשפט על הגשת תסקיר מעצר, בענינו של מי שהיה עצור פחות מחמישה ימים עד למתן החלטתו, אלא במקרים מיוחדים.

(ב) תסקיר מעצר יכול את נסיבותיו האישיות של הנאשם, משמעות המעצר, החלופות למעצר ולשחרור, או המלצה בדבר תנאים מיוחדים לשחרור בערובה והפיקוח עליהם.

מעצר ביניים-

יש לו שני הקשרים:

1) כאשר הסנגור מבקש ללמוד את חומר הראיות - סעיף 21(ד) במקרה הזה עד 30 יום ההלכה היא שביהמ"ש לא צריך אפילו לבדוק את חומר הראיות אם התבקש מעצר ביניים כלומר לעצור את הנאשם עד שהתקיים דיון במעצר עד תום ההליכים כדי לאפשר לסנגור ללמוד, ביהמ"ש באותה תקופה של 30 יום עושה את זה גם בלי לראות את חומר הראיות.

2) אך, השאלה היא מה קורה עם מעצר ביניים בשלב אחר ? הרבה פעמים שולחים לתסקיר באמצע הדיון או לחילופין דיון שמתארך או ביהמ"ש שמע את כל הדיון אך צריך זמן לכתוב החלטה, אז איפה כתוב בחוק שיש לביהמ"ש סמכות לעצור את הנאשם עד שהוא מקבל החלטה בגוף העניין? אין שום סמכות בחוק לכך, מעצר ביניים תוך כדי דיון לא כתוב בחוק.

אז ביהמ"ש אומר שהסמכות טבועה, סמכות עזר/ משתמעת, כי מה לעשות השופט לא יכול עכשיו לשחרר אותו מבלי שהוא קיבל החלטה בגוף הבקשה למעצר, לכן מתבקש שתיהיה לו סמכות לעצור אותו עד קבלת ההחלטה הסופית.

המרצה חושב שהשימוש שהפסיקה עושה במושג סמכות עזר הוא לא נכון, כי אסור לפגוע בזכויות אדם באמצעות סמכות עזר כי הפסיקה קבעה כלל שבאמצעות סמכות עזר לא ניתן לפגוע בזכויות אדם. לכן ההגדרה של סמכות עזר לדעת המרצה היא לא נכונה, הוא היה משתמש בצורה אחרת כי הוא מבין ששופט מעצרים לא יכול לשחרר באמצע כי זה לא כתוב בחוק, אולי כדאי שהמחוקק יתקן את זה בחוק אבל עד אז, אפשר לומר שניתן להסיק את הסמכות הזו מקל וחומר במובן הזה שהרי שופט יכול להגיד אני אחליט אם יש ראיות לכאורה עכשיו אם אין ברירה, אז אם אתה מסיק שיש לו סמכות לעצור אז אתה מסיק גם שיש לו את הסמכות המקלה יותר שפוגעת פחות בזכויות אדם.

אבל, ביהמ"ש העליון קובע לעניין מעצר ביניים מפי השופט עמית וזו ההלכה - צריך ניצוץ ראייתי לפחות". משמע, כאן בניגוד למעצר ביניים שהסניגור מבקש לפי 21(ד) כאן צריך לבדוק שיש לפחות

ניצוץ ראייתי.

מבחינת ההליך זה לא אותו שופט שדן בכתב האישום, כשיש מעצר עד תום ההליכים כשמתבקש בשל אחת משתי העילות העיקריות אז יש חובת מינוי סניגור לצורך צו מעצר אלא אם כן הוא מתנגד, הרעיון הוא נורא פשוט ההליך הוא דרקוני מדובר בהמון זמן, אנו רוצים לוודא שההליך תקין ולכן יש חובת מילוי סניגור לעניין צו מעצר.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

לגבי נוכחות בדיון- ככלל היא חובה, חוץ מהחריג הבריאותי (סעיף 170), הדיון הוא פומבי.

מה קורה כאשר יש נאשם שזוכה והתביעה רוצה להגיש ערעור ?

סעיף 63 אומר- אם הוא זוכה נשחרר אותו ישר אלא אם כן ביהמ"ש נותן 72 שעות כדי להגיש ערעור. ברגע שהוגש ערעור אז אפשר להגיש בקשת מעצר עד תום ההליכים ואז עולה השאלה איפה יש סעיף שאומר לי שאני יכול לבוא לערכאת הערעור ולבקש מעצר עד תום הליכי הערעור?

שחרור והפטר בתום המשפט (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997 (תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

63. זוכה נאשם, בוטל האישום או הופסקו הליכי המשפט, ישוחרר מיד ממצערו, אם הוא עצור; ואם שוחרר בערובה, ובכלל זה אם נעצר במעצר בפיקוח אלקטרוני בצירוף קביעת ערובה, יופטרו הוא וערביו מערבותם ויוחזר הערבון הכספי, הכל לפי הענין; ואולם, אם הודיעה התביעה כי בדעתה להגיש ערעור, רשאי בית המשפט לשחררו בערובה מטעמים שיירשמו, או להורות על מעצרו לתקופה שלא תעלה על 72 שעות לשם הגשת הודעת הערעור, ואם היה עצור בפיקוח אלקטרוני – להורות על המשך מעצרו בפיקוח אלקטרוני לתקופה האמורה.

סעיף 22א' מדבר על מצב אחר- 'נאשם שהורשע ללא עונש מאסר'.

סמכות מעצר עד לערעור (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

22. (א) ניתן פסק דין מרשיע נגד נאשם שהוחזק במעצר עד תום ההליכים ולא הוטל עליו עונש מאסר בפועל, והתובע הודיע כי בכוונתו לערער על קולת העונש ולבקש מאסר בפועל, רשאי בית המשפט שהרשיע את הנאשם לשחררו בערובה או, אם שוכנע שיש חשש שיימלט, לצוות על מעצרו לתקופה שלא תעלה על 72 שעות לצורך הגשת הודעת ערעור.

סעיף 22ב' אומר שאם הוגשה הודעת ערעור על פסק הדין על ידי תובע,

(ב) הוגשה הודעת ערעור על פסק דין על ידי תובע, רשאי בית המשפט שלערעור לצוות על מעצרו של הנאשם בהתאם להוראות סעיף 21.

כלומר זה הסעיף הרלוונטי כי אתה יכול לבוא לבית המשפט לערעור ולבקש מעצר עד תום הליכי הערעור וזה דבר לא פשוט בכלל, כי אם האיש כבר זוכה אז לא רק שחזקת החפות לא נזקה אלא קיבלה אסמכתא של ערכאה שיפוטית ובכל זאת אנו מבקשים לעצור אותו עד תום הליכי הערעור, כלומר בבקשה זו צריך להראות בבירור שביהמ"ש שגה שגיאה קשה בזיכוי הזה.

אבל יש פה קושי כי 22ב' בא לאחר 22א' הוא לכאורה מתייחס רק לסנריו של א' של נאשם שהורשע ולא הושט עליו עונש מאסר לעומת **סעיף 63** שעוסק בנאשם שזוכה וביהמ"ש נותן לך 72 שעות להגיש ערעור, **בסעיף 63 אין עוד סעיף ממשיך כמו בסעיף 22**, לכן יש לי לקונה קשה בחוק כי לכאורה אם הנאשם הורשע ואין עונש מאסר אני יכול לקבל 72 שעות כדי להגיש ערעור, אך אם הוא זוכה אני יכול לבקש 72 שעות אבל אין לי סעיף שקובע שאני יכול לפנות לערכאת הערעור ולבקש מעצר עד תום הליכי הערעור- לכן יש לקונה אך ברור שצריך לפתור אותה כי זה לא הגיוני, אחרת למה שביהמ"ש **בסעיף 63** יאפשר את ה-72 שעות האלה אם אין לי אישור בערעור לעשות זאת, לכן התשובה של ביהמ"ש וזה **נאמר בפרשת עפיף** הוא מוצא פיתרון ללקונה דרך **סעיף 2(3) לחוק המעצרים** שקובע "שהסמכות העניינית" לדון בעניין שחוק זה דן בו תהיה נתונה לערעור בבית המשפט של הערעור- מסעיף זה אני מבין שכל הסמכויות שקיימות לערכאה השנייה תחול גם על ערכאת הערעור.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

לכן יוצא כאילו **סעיף 222ב'** הוא מיותר כי יש סמכות אוטומטית לערכאת הערעור לגבי כל מה שיש לערכאה הראשונה לכן התוצאה היא שלא חייבים את הסמכות המפורשת ובכך פתרנו את הלקונה.

המרצה אומר שבאופן כללי מעצר בפיקוח אלקטרוני אומר לנו **סעיף 222ב'** הוא אם ביהמ"ש מצא שכל התנאים לצו מעצר קיימים ולא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה, כלומר כל התנאים קיימים ולא ניתן להשיג את המטרה בדרך של חלופה אז ביהמ"ש רשאי להורות על החזקת העצור במעצר בפיקוח אלקטרוני, אבל כדי שיתקיים צריך שהנאשם יסכים + והעיקר צריך שביהמ"ש מצא שהמעצר יאפשר את תכלית המעצר לאחר ששקל את חומרת המעצר, עבר פלילי וכו'.

בכל זאת נאמר שאם ביהמ"ש מוצא מקום להטיל עליו פיקוח אלקטרוני הוא לא יכול לעשות זאת לגבי העבירות שמפורטות **בסעיף 21א'(ג)** שיש לגביהן חזקת מסוכנות, לדוגמה ארגון פשיעה.

עבירות שיש להם חזקת מסוכנות צריך שיהיו טעמים מיוחדים שירשמו על מנת לעצור בפיקוח אלקטרוני. הערה נוספת שיש לומר אותה היא שהתקופה המקסימלית היא 180 יום, כלומר כפולה וגם עד כמה אפשר להחזיק אותך במעצר עד תום המשפט 18 חודשים ולא 9 חודשים.

9. שחרור בערובה

מדובר בחלופת מעצר, אני מגיע לזה רק אם מתקיימים שני התנאים הראשונים, כלומר אני לא מגיע לשחרור בערובה אם אין תשתית ראייתית ועילת מעצר.

אבל יש חריג וזה קבוע בסעיף 44ב'-

שחרור בערובה על ידי בית המשפט (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

44. (א) חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, נאשם או נידון שערעור תלוי ועומד על פסק דינו, והוא נתון במעצר או במאסר, רשאי בית המשפט, לבקשתו, לצוות על שחרורו בערובה או ללא ערובה.

(ב) 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.

ביהמ"ש רשאי לצוות על נאשם להטיל ערובה אף אם אינו מוסמך להורות על מעצרו לפי סעיף 21 כדי להבטיח את התייצבותו במשפט. כלומר, הטלת ערובה ולא שחרור בערובה, הוא משנה את המינוח כי המחוקק קובע שיש מקרים חריגים שאפשר להטיל ערובה גם אם לא מתקיימים התנאים של סעיף 21, אבל אז אומר המחוקק הערובה היחידה שאפשר לתת היא ערובה שתבטיח התייצבות למשפט. לדוגמה, אי אפשר מעצר בית כי זה לא חלופה שמבטיחה שתתייצב במשפט, זה חלופה שנועדה למנוע שיבוש או מסוכנות, אז אם אין סמכות לביהמ"ש לעצור אותי עד תום ההליכים לפי סעיף 21 אז הוא גם לא יכול להטיל ערובה כמו מעצר בית, אלא לכול היותר ערובה שתבטיח שיתייצב במשפט. זה חריג כי לרוב אני אגיע לשחרור בערובה רק אם עברתי את כל התנאים. יש חריג לחריג: אם מטילים ערובה, אז לא להטיל אלא אם כן אתה רוצה להבטיח הגעה למשפט.

הטלת ערובה יכולה להגיע משני מקומות-

1) **בית המשפט לפי סעיף 44ב'-** גם אם לא מתקיימים התנאים של עילת מעצר אך אז צריך להבטיח הגעה למשפט.

2) **קצין הממונה לפי סעיף 27ד'** אדם שהגיע לתחנת המשטרה כשהוא איננו עצור אבל פה החוק אומר יש עילת מעצר אבל אתה לא רוצה לעצור אותו ולשחרר אותו אז אפשר במקום זה להטיל ערובה. פה כן צריכים להתקיים התנאים של עילת מעצר.

לגבי תנאי השחרור בערובה יש שני תנאים שהם מובנים, בסיסיים:

1. הבטחת התייצבות לחקירה ומשפט.

2. מניעת שיבוש הליכי חקירה ומשפט.

אך אם מדובר בשחרור על ידי הקצין הממונה הוא יכול להוסיף תנאים נלווים מסעיף 22 המדובר ברשימה סגורה- לדוגמה איסור יציאה מהארץ או הפקדת דרכון עד שלושה חודשים. לכל אחד מהתנאים הנלווים אם הוא רוצה להוסיף חייב שתקיים הסכמת החשוד, אם החשוד לא מסכים או לחילופין הקצין הממונה חושב שהוא רוצה להטיל עליו תנאים שהם לא בסמכותו אז הוא עוצר אותו ומביא אותו לשחרור בערובה בפני ביהמ"ש ואז הסעיף הרלוונטי הוא **סעיף 48 ולהם** יש יותר סמכות להשיט תנאים נלווים, **בסעיף 48** הרשימה היא לא סגורה, למעשה הוא יכול להשיט מה שהוא מוצא לנכון, כאן לא צריך את הסכמת החשוד, אם אתה לא עומד בזה אז אתה תלך למעצר. ההבדל בין שחרור בערובה בידי ביהמ"ש או הקצין הממונה הוא שלקצין הממונה יש רשימה סגורה של תנאים נלווים בסמכותו, לביהמ"ש יש הרבה יותר חופש לגבי הוספת תנאים נלווים.

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

כשמשחררים בערובה צריך לקבוע כמה דברים-

1. סוג הערובה
2. גובה ערובה- סכום שאפשר לעמוד בו, אך מצד שני סכום משמעותי שיגרום לא להפר את התנאים לכן יש פה חובה של מידתיות ולא ראוי לקבוע לאדם מן הישוב שחרור בתנאים שהוא לא יוכל לעמוד בהם.

יש הרבה סעיפים לאורך החוק שמאפשרים חלופת מעצר זה קיים לא רק **בסעיף 21 אלא גם בסעיף 13**, זה קיים גם אצל הקצין הממונה **בסעיף 27ג'**, **סעיף 20 גם** הוא מדבר על שחרור בערובה כאשר קצין משטרה לפני הגשת כתב אישום יכול גם אם המשטרה קיבלה ארבעה ימים יכול אחרי יומיים אלא אם כן השופט ביקש שיובא בפניו וכיוצ"ב.

סמכות לשחרר בערובה-

הסמכות לשחרר בערובה קיימת אלא אם כן יש הוראה ספציפית ששוללת שחרור בערובה, **נניח סעיף 27ה'-** (ה) **עצור שיש יסוד סביר להניח שהוא נמלט ממשמורת חוקית, ייעצר ללא אפשרות של שחרור בערובה.**

זה די ברור כי אדם שהפר כבר את האמון הגיוני שהמחוקק ישלול את שיקול הדעת של הקצין הממונה. אבל, בכל יתר המקרים גם אם יש סעיפים שמקנים סמכות מעצר אבל לא מקנים שחרור בערובה **כמו 21(ד)** שמאפשר לסניגור לדחות את הדיון כדי ללמוד את חומר החקירה ולצוות שהנאשם יהיה במעצר לתקופה שלא תעלה על זמן זה, לא כתוב פה שחרור בערובה, האם תיאורטית יכול הסניגור לבוא ולהגיד תשמע אני צריך ללמוד את חומר החקירה אך תורה על שחרור בערובה או שביהמ"ש צריך להגיד אסור לי כי לגבי מעצר ביניים כתוב אך ורק מעצר בפועל? מכוח קל וחומר, אם יש לך את הסמכות לעצור אז בילט אין יש לך סמכות לנקוט באקט שהוא מידתי יותר גם אם הוא לא כתוב, לכן בכל אותם מקומות שכתוב לכאורה מעצר אוטומטית יש סמכות לנקוט באקט שלא כתוב. זה מאוד דומה **לסיפור של השופטת פוזננסקי-** אם יש סמכות להדיח אז יש גם סמכות להשהות אלא אם כן יש הסדר שלילי ואתה מבין שהמחוקק לא התכוון לתת לך את הסמכות.

אם כתוב מעצר כלל ולאור ההגנה שאנו נותנים למשקל זכויות אדם, הפסיקה מדברת על כך שזה כולל שחרור בערובה.

הפרת תנאי שחרור בערובה-

אם הפרת את האמון אז ביהמ"ש לפי **סעיף 51** רשאי לחלט את הערובה ואם יש עילת מעצר הוא רשאי לעצור אותך או לשחרר אותך מחדש בערובה, לא נעניש אותך רק כי הפרת את תנאי הערובה. מן הסתם אדם שהפר את האמון יש להניח שעילת המעצר תהא קיימת כי אם נתתי לך אפשרות לשחרור בערובה ומעלת באמון הזה אז יש להניח שהעילה לשיבוש קיימת אך היא לא אוטומטית, גם שהפרת את תנאי השחרור בערובה צריך לבדוק מחדש האם יש תשתית, עילה. גם החילוט כמובן הוא לא אוטומטי.

הנושא הבא שנדבר עליו הוא חיפוש בגוף האדם, למעשה יש עוד כמה נושאים עד סוף הסמסטר, חיפוש, עיון בחומר חקירה, העמדה לדין והסדרי טיעון.

11. חיפוש בגוף האדם (נושא חיפוש בחצרים לא נעסוק בו) חילוט

ותפישת חפצים

חיפוש בגוף האדם

זה מתקשר להרבה נושאים שדיברנו עליהם ועל **הלכת יששכרוב**. חיפוש יותר באופן אינהרנטי התנגשויות ועולה השאלה מה קורה עם ראיות שנתפסו באופן לא חוקי ? לכן הסוגיה משלימה בהחלט את הדיון שהחלנו **בהלכת יששכרוב** החלה על כל הפרה/ נוהל שפוגעת בהליך הוגן.

צריך לומר לפני שנדבר על החיפוש בגוף האדם שיש נושא שלם **שלא נספיק להגיע אליו באופן מעמיק והוא חיפוש בחצרים**- זה קשור אחד לשני כי תוך כדי חיפוש בחצרים יש צורך לבצע חיפוש בגוף האדם, הרבה פעמים יש שאלה של חוסר חוקיות.

חיפוש בחצרים-

מוסדר בעיקר בפקודת סדר הדין הפלילי מעצר וחיפוש, יש גם סעיף ספציפי בחסד"פ שעוסק בכך **והוא סעיף 26 הקובע-**

הנוהל בעריכת חיפוש (תיקון מס' 12) תשס"ה-2005

26. (א) חיפוש, בין על פי צו ובין שלא על פי צו, ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים, זולת אם –

- (1) לא ניתן בנסיבות הענין ובגלל דחיפותו לערכו כאמור; נסיבות הענין וטעמי דחיפותו יפורטו בפרוטוקול שייערך;
- (2) שופט הרשה לערכו שלא בפני עדים;
- (3) תופש הבית או המקום שבו נערך החיפוש, או אחד מבני ביתו הנוכחים שם, ביקש לערכו שלא בפני עדים; הבקשה תפורש בפרוטוקול שייערך.

(תיקון מס' 12) תשס"ה-2005

(ב) בלי לפגוע בכלליות האמור בסעיף קטן (א), המפקח הכללי של המשטרה יקבע הוראות נוספות לענין חדירה לחומר מחשב לצורך שמירה על הפרטיות ועל שלמותו של חומר המחשב; קביעה לפי סעיף קטן זה יכול שתיעשה בפקודות משטרת ישראל כהגדרתן בפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971, ויכול שתיעשה בנהלים בידי המפקח הכללי של המשטרה או בידי קצין משטרה שהוא הסמיכו לכך.

שמבצע צו מעצר רשאי שהצו בידו להיכנס לכל מקום שיש לו יסוד סביר להניח שהחשוד נמצא בו, כלומר יש סמכות להיכנס לחצרים, דיברנו על הסעיף הזה.

אבל הסעיף המרכזי הוא סעיף 25 לפקודת סדר הדין מעצר וחיפוש- חיפוש שלא על פי צו חיפוש

"שוטר רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם –

- (1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב;
- (2) תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;
- (3) אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה;
- (4) השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית."

גם פה צריך את החשד הסביר, יסוד סביר להניח שבוצעה עבירה.

הסעיף הבא הוא סעיף 23 וזו דרך המלך- פונים לשופט מבעוד מועד ומבקשים צו חיפוש במעמד צד אחד, ונאמר מתי הוא רשאי לתת את הצו.

"רשאי שופט ליתן צו לערוך חיפוש בכל בית או מקום (להלן – צו חיפוש) אם –

- (1) החיפוש בו נחוץ כדי להבטיח הצגת חפץ לצורך כל חקירה, משפט או הליך אחר;
- (2) יש לשופט יסוד להניח שהוא משמש להחסנתו או למכירתו של חפץ גנוב, או שנשמר בו או מוחסן בו חפץ שנעברה בו או לגביו עבירה, או ששימש, או מתכוונים להשתמש בו, למטרה לא-חוקית; (תיקון מס' 4) תש"ס-1980
- (3) יש לשופט יסוד להניח שנעברה עבירה או שמתכוונים לעבור עבירה נגד אדם הנמצא בו."

אלו המקרים שאם הם מתקיימים רשאי שופט להוציא צו חיפוש, אם ניתן צו כזה אפשר לעשות **כמה דברים שקובעים בסעיף 24-** סמכות לפי צו חיפוש- "א) צו חיפוש ישמש אסמכתה לכל שוטר, או לאדם אחר שנקב השופט בצו, אם ראה שהנסיבות מחייבות לייפות לכך כוחו של אותו אדם – (1) לערוך חיפוש בבית או במקום לפי האמור בצו החיפוש ולתפוס כל חפץ הנחזה כמתואר בצו ולעשות בו כאמור בצו; (2) לעצור כל אדם הנמצא בבית או במקום נחזה כמי שיש לו, או שהיתה לו, יד בעבירה שנעברה, או שמתכוונים לעבור, באותו חפץ או לגביו. (ב) מי שעורך חיפוש לפי צו חיפוש ומוצא חפץ שלא הוזכר בצו, אבל יש יסוד סביר להניח שנעברה, או שמתכוונים לעבור, עבירה בו או לגביו, רשאי לתפוס את החפץ ולהביאו לפני השופט שנתן את הצו, והשופט רשאי לצוות מה ייעשה בו, כפי שיראה לנכון."

סעיף מעניין נוסף הוא סעיף 45-

כניסה למקום

" אדם הגר בבית או במקום שמותר להיכנס אליו מכוח רשות לעצור או לחפש, או הממונה על בית או מקום כאמור, ירשה, לפי הדרישה, כניסה חפשית ויתן כל הקלה סבירה; נדרש וסירב להרשות כניסה כאמור, מי שזכאי להיכנס רשאי לבצע את הכניסה בכוח." אז אם יש לי צו בוודאי שיש חובה לנמצא שם לאפשר לי להיכנס.

סעיף נוסף הוא סעיף 29 שמתקדם לאט לאט לנושא של חיפוש בגוף האדם-

חיפוש באדם (תיקון מס' 7) תשנ"ו-1996

29. נמצא אדם בבית או במקום שמחפשים בו או בקרבתו, ויש יסוד סביר לחשוד שהוא מסתיר אצלו חפץ שמחפשים, או שרשאים לחפש אחריו – מותר לחפש על גופו, כאמור בסעיף 22 מיד; רשימת החפצים שנמצאו ונתפסו תיערך ותיחתם בידי עדים, כאמור בסעיף 27, והעתק הרשימה חתומה כאמור יימסר לאדם לפי דרישתו.

כתוב מה הכוונה חיפוש על גופו- שולחים אותנו לסעיף 22 הקובע-

חיפוש בעצור (תיקון מס' 7) תשנ"ו-1996 (תיקון מס' 11) תשס"ה-2005

22. (א) שוטר העוצר אדם, או המקבל עצור או אסיר למשמורתו, רשאי לערוך חיפוש על גופו; בסעיף זה, "חיפוש על גוף האדם" – חיפוש על פני גופו של אדם, בבגדיו או בכליו, שאינו חיפוש חיצוני או פנימי כהגדרתם בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996.

(ב) אין בהוראות סעיף קטן (א) כדי לגרוע מסמכות חיפוש על פי חוק בגופו של עצור או אסיר.

(ג) דברים שנתפסו בחיפוש לפי סעיף קטן (א) יוחזקו במשמורת, תיערך רשימה של הדברים שנתפסו שתיחתם בידי המחפש ומי שחיפשו על גופו; עותק של הרשימה יימסר למי שחיפשו על גופו.

אנו מבינים שיש לנו עוד קטגוריה- חיפוש חיצוני וחיפוש פנימי שמוסדרים בחוק החיפושים וחיפוש על פני הגוף שההגדרה היא שיוורת (משמע כל מה שנשאר לא פנימי ולא חיצוני) הכוונה שדובר בחיפוש עלפני הגוף זה דומה לחיפוש שמתרחש כשאנו רוצים להיכנס לקניון או מוסד ציבורי. אותו **סעיף 29 לפקודה הוא ספציפי שקובע שאם** יש צו חיפוש ויש אדם שיש יסוד סביר להניח שהוא נושא נשק או מסתיר חפץ שמחפשים אז מותר לבצע חיפוש.

עוד סעיף הפעם בחוק המעצרים שדיברנו עליו כשעסקנו בעיכוב, **סעיף 71 לחוק המעצרים-** מדבר על חיפוש בכלי רכב, הוראה מיוחדת שקובעת שאפשר לחפש ברכב ללא צו אם זה דרוש לאתר חשוד בביצוע עבירה, קורבן עבירה או ראייה שקשורה בעבירה או שיש הסתברות גבוה שעומדת להתבצע עבירה.

עיכוב כלי רכב לשם חיפוש (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

71. (א) היה לשוטר יסוד סביר לחשוד שבוצעה עבירה בת מעצר וסבר כי יש צורך לבצע חיפוש בכלי רכב כדי לאתר את מבצע העבירה או קורבנה או כדי לאתר ראייה הקשורה בעבירה, רשאי הוא להורות לעכב את כלי הרכב ולערוך את החיפוש כאמור.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם אם קיים חשש שעומדת להתבצע עבירה מן העבירות המפורטות בסעיף 35(ב), או אם קיימת הסתברות גבוהה שעומדת להתבצע עבירה בת מעצר.

אגב, בתוך פקודת סדר הדין יש הוראה ספציפית שעוסקת בחיפוש במחשב- סעיף 23א'

חדירה לחומר מחשב (תיקון מס' 6) תשנ"ה-1995

23א. (א) חדירה לחומר מחשב וכן הפקת פלט תוך חדירה כאמור, יראו אותן כחיפוש וייעשו על-ידי בעל תפקיד המיומן לביצוע פעולות כאמור; לענין זה, "חדירה לחומר מחשב" – כמשמעותה בסעיף 4 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995.

(תיקון מס' 12) תשס"ה-2005

(ב) על אף הוראות פרק זה, לא ייערך חיפוש כאמור בסעיף קטן (א), אלא על-פי צו של שופט לפי סעיף 23, המציין במפורש את ההיתר לחדור לחומר מחשב או להפיק פלט, לפי הענין, והמפרט את מטרת החיפוש ותנאיו שייקבעו באופן שלא יפגעו בפרטיותו של אדם מעבר לנדרש.

(ג) קבלת מידע מתקשורת בין מחשבים אגב חיפוש לפי סעיף זה לא תיחשב כהאזנת סתר לפי חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979.

כל חפץ שתפסנו סעיף 32א' לפקודה קובע-

"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."

חילוט מופיע בסעיף 39 –

צו חילוט (תיקון מס' 1) תש"ל-1970

39. (א) על אף האמור בכל דין, רשאי בית המשפט, בנוסף על כל עונש שיטיל, לצוות על חילוט החפץ שנתפס לפי סעיף 32, או שהגיע לידי המשטרה כאמור בסעיף 33, אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו הוא בעל החפץ; דין צו זה כדין עונש שהוטל על הנאשם.

(ב) ניתן חפץ כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה ולא חל עליו אחד התנאים האחרים האמורים בסעיף 32, לא יחולט אלא אם החפץ ניתן מאת בעליו, או מאת המחזיק בו כדין, או על דעתו, כשכר בעד ביצוע העבירה שעליה הורשע הנידון, או כאמצעי לביצועה, או בעד ביצוע עבירה אחרת הקשורה בעבירה שבה הורשע הנידון, או כאמצעי לביצוע העבירה האחרת; ואין נפקא מינה אם ביצע הנידון את העבירה האחרת ואם לאו, ואף אם לא נתכוון לבצעה.

(ג) צו חילוט לפי סעיף זה יכול שיינתן בין בגזר הדין ובין על פי עתירה מטעם תובע.

לפני שנתקדם לחוק החיפושים שמקבל את הבמה, צריך לומר שההיסטוריה כאן חשובה כי הרבה פעמים יש לקונה בחקיקה וההיסטוריה תשרת אותנו גם היום ולכן המרצה פותח בהסבר קטן **על המצב המשפטי שהיה לפני חוק החיפושים-**

היו הרבה מאוד דברי חקיקה שהשתמשו במונח "חיפוש על הגוף, חיפוש בגוף" המחוקק לא היה מאוד קהורנטי והיום זה כבר השתנה, בגלל שהוא לא היה קהורנטי אז ביהמ"ש העליון פירש את המונח חיפוש על או בגוף באופן כזה שמדובר בחיפוש על פני הגוף וזה קיבל ביטוי מאוד מובהק אחרי עידן קבלת חוקי היסוד, כמובן עלה המשקל של זכויות האדם ופסיקת ביהמ"ש עליון אמרה- אם המחוקק רוצה שזה יהיה חיפוש חודרני שיתכבד ויאמר זאת מפורשות, ואם לא אז כל אימת שכתוב חיפוש בגוף או על גוף אנו נפרש את זה כחיפוש שאיננו חודרני אלא אם כן יש הסכמה. הרעיון הוא שביהמ"ש מקפיד על זכויות אדם וחיפוש עם אלמנט של חדירה צריך או הבהרה מפורשת בחוק או הסכמה.

גם סעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי שמאפשר לשוטף שעוצר אדם לערוך חיפוש על פני גופו של אדם, גם הוא אז לא הייה את ההגדרה כמו היום שחיפוש על גופו של אדם הוא כל דבר שהוא לא פנימי או חציוני, לכן גם סעיף 22 נקט באותה לשון כללית של חיפוש בגוף וביהמ"ש המשך באותה תזה שצריך הסכמה או הוראה מפורשת כדי לאפשר חדירה ואכן, **בפס"ד בעניין קטלן-** שעסק בעניין החוקן ביהמ"ש מפרש את אותו **סעיף 5 שמאפשר לבצע חיפוש** על גוף האסיר כסעיף שלא מאפשר לבצע חוקן כי זו חדירה וצריך או הסכמה או הוראה מפורשת. כשיש חוק עמום זה מחייב את ביהמ"ש ליצור חקיקה שיפוטית כי החוק לא מספיק מדויק, אז בלית ברירה בקטלן ביהמ"ש החל ליצור קטגוריות, לדוגמה הוא אמר שאם מנתקים דברים מהגוף זה חודרני, ולכן כאן צריך

הוראה מפורשת או הסכמה, לעומת זאת אם לוקחים חומר מתחת לציפורניים זה לא חודרני, אין אלמנט של ניתוק ולכן גם אם זה לא כתוב במפורש זה לחלוטין בסדר. אנו מבינים שהמבחן הזה הוא לא פשוט כי אם ניקח לדוגמה תלישת שיערה לא ממקום אינטימי, אלא מראש אז כמובן שלפי המבחן שביהמ"ש יצר זה ניתוק- צריך הסכמה מפורשת או הסכמה. כלומר, מבינים שהפגיעה בכבוד של תלישת שיערה לא נמצאת ברף הגבוה, אך זה מראה שביהמ"ש מפתח מבחנים שהם פרי פסיקה הוא לא יכול לעשות את זה טוב כמו המחוקק. דוגמה נוספת- חיפוש בגופו הערום של אדם זה לא ניתוק ולפי המבחן ההוא לא צריך לא הסכמה ולא הוראה מפורשת. כשנתקלנו **בפס"ד גואטה בהקשר** של חוקי היסוד דובר באדם שהחביא סמים בין שני אחוריו והחיפוש היה בהסכמה, בקרן הרחוב, ונקבע שאדם נברא בצלם אלוהיו והפגיעה צריכה להיות מידתית. שם אומר ביהמ"ש שהוצאת חבילת סמים מהישבן זה לא ניתוק, לכן זה אבסורד כי לפי המבחן אז אם יש הסכמה זה מספיק. השופט אילון חוזר על המבחנים האלו אך אומר שהסכמה לא אומרת שאפשר לבייש וכו'.

ואז-

הגיע חוק החיפוש והוא טרף את הקלפים, המחוקק עשה סדר. הוא התקבל יחד עם חוק המעצרים שניהם חקיקה משנת 96 שהפנימה היטב את המהפכה החשובה של חוקי היסוד.

חוק סדר הדין הפלילי סמכויות אכיפה חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי לצורך הפשטות נקרא לו בשמו הקצר חוק החיפושים-

סעיף 1- מאבחן בין חיפוש חיצוני לחיפוש פנימי, יש רשימה סגורה של חיפוש חיצוני ופנימי, הוא משלים את הפאזל. גופו הערום של אדם כבר לא יכנס לתוך חיפוש על פני הגוף כי כעת אנו יודעים שחיפוש על פני הגוף זה הגדרה שיורית, לכן בחינה חזותית של גופו הערום של אדם זה חיפוש חיצוני.

חיפוש פנימי וחיפוש חיצוני נאמר **בסעיף 1 סעיף ההגדרות -** "אחד מאלה" משמע מדובר **ברשימה סגורה** שמנויה בסעיף זה.

נקודה מעניינת היא שאין פה חוקן- זה אומר שחוקן הוא מחוץ לתחום, אם אנו מבינים שזו רשימה סגורה זה אומר שחוקן לא נכנס בתוך אחד מאלו, הוא לא אופציה.

נשאלת השאלה מתי אפשר לבצע כל חיפוש- לפני כן, נשים **לב שנוצרו לנו 3 קטגוריות של חיפושים- שמנו את זה מהקשה אל הקל:**

(1) חיפוש פנימי

(2) חיפוש חיצוני

(3) חיפוש על פני הגוף - הגדרה שיורית, **סעיף 29.**

אנו יודעים מה המשמעות של כל קטגוריה, ואגב לפני לא מעט זמן התווספה לנו קטגוריה נוספת חדשה ומעניינת שדיברנו עליה קצת שדיברנו על עיכוב היא נמצאת **בסעיף 72א' רבתי** ונקרא לה-

(4) **חיפוש מוגבל על הגוף** - חיפוש ששוטר רשאי לערוך כאשר הוא מבקש מאדם שעוכב להיכנס לרכב משטרתי בליווי שוטר והחיפוש הזה נועד לשם תפיסת נשק או חפץ אחר העלול לסכן את בטחון האדם או הציבור, יש לשים לב שגם אם אין חשד יש סמכות לבצע את אותו חיפוש מוגבל.

בהמשך יש הגדרה מה זה חיפוש מוגבל על פני הגוף שקובע שלא כולל הסרת בגדים חוץ מנעלים או כיסוי ראש. גם פה מדובר **בהגדרה שיורית אך היא מוגבלת** כי אי אפשר לבקש להסיר בגד או חפץ מאזור שהיה מכוסה.

נוסיף קטגוריה נוספת:

(5) **חיפוש ספציפי לפי הוראות חוק אחרות.**

השלב הראשון שיש לבדוק- הסמכות

הסמכות היא כמובן מה שנקרא "השער לתוך החיפוש" בלי סמכות יתכן והחיפוש אינו כדון. הסמכות תמצא בכל אחד מהחוקים שמסדירים את הקטגוריה של החיפוש.

לגבי חיפוש מוגבל על פני הגוף- **אז הסמכות נמצאת ב72א'** לחוק המעצרים והיא רלוונטית לשוטר שמעכב אדם ומכניס אותו לאמבולנס או רכב משטרתי ורלוונטי רק למציאת חפץ, הדבר החשוב הוא שהוא יכול לבצע את החיפוש גם ללא חשד שהאדם מחזיק חפץ. בגלל שמדובר בחיפוש ברף המאוד נמוך של הפגיעה בכבוד אז בהקשר הזה לא צריך חשד שהוא מסתיר נשק והרציונל הוא די ברור אין לדעת מה יכול לקרות במהלך הנסיעה לכן אני צריך לבדוק שאין לו כלי נשק או כלי שיוכל לפגוע בי.

לגבי חיפוש על פני הגוף- כאן צריך למצוא בכל חוק וחוק האם יש אפשרות לחפש.

המרצה ייתן לנו דוגמאות כדי שנבין על מה מדובר-

(א) **סעיף 29- כבר ראינו תוך כדי חיפוש בחצרים, יש אדם שיש יסוד סביר להניח שהוא מחזיק בחפת שאני מחפש.**

(ב) **סעיף 22 לפקודה- חיפוש בעצור כל אדם שהוא עצור לא צריך חשד מעבר לזה שהוא כבר עצור.**

(ג) **חוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור (2005) והחוק הזה לא בוטל, ומקנה אגב סמכויות למאבטחים בקניונים שמבצעים חיפוש על פני הגוף.**

סעיף 3(ב)(ב) לחוק הסמכויות-

היה לשוטר חשד סביר שאדם נושא עימו נשק שלא כדין, או עומד לעשות שימוש שלא כדין בנשק, או שנשק נמצא בכלי תחבורה רשאי לערוך חיפוש על גופו של אדם או בכלי התחבורה. אחר כך יש הגדרה על מה זה חיפוש על פני הגוף ומדובר בהגדרה שיורית. כרטיס הכניסה כאן הוא יסוד סביר לחשד שאדם נושא שלא כדין נשק אז יש לו סמכות לבצע חיפוש על פני הגוף (**פרשת ירדאו קסאי**) ששם עלתה השאלה האם היה סמכות לבצע חיפוש על פני הגוף (לשוטרים).

כדי לבצע את החיפוש הזה צריך למצוא את הסעיף שמאפשר את זה, את הסמכות.

לגבי חיפוש חיצוני- סעיף 3(א) צריך על פי החוק יסוד סביר לחשד שאדם עבר עבירה.

כלומר מבחינת הסמכות צריך יסוד סביר לחשוד שיש בגופו של חשוד ראיה להוכחת ביצועה של עבירה או להוכחת הקשר בין החשוד לבין ביצועה עבירה. ההגדרה של עבירה באותו חוק היא עבירה מסוג עוון או פשע, כלומר הינה לנו עוד כלל חשוב- חטא הוא מחוץ לתחום חוק החיפוש.

זו מן הכרעה ערכית של המחוקק שאומר שבעברות חטא שהעונש שלהם הוא עד שלוש חודשי מאסר אני לא רוצה לפגוע בכבוד ולאפשר חיפוש פוגעני. **כאן יש הבדל בין חיפוש פנימי לחיצוני:**

לגבי חיצוני- סעיף 3(א) צריך יסוד סביר שאדם עבר עבירה וזה צריך להיות עוון או פשע.

לגבי פנימי- הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 4 ושם מדובר על קצין משטרה ולא על שוטר, וצריך שיהיה לו יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה של פשע בלבד (מעל 3 שנות מאסר).

יש חריג **בסעיף 4(ב)** לגבי דגימת דם שמוגדרת כחיפוש פנימי- מותר לבצע גם בעבירה מסוג עוון.

אנו גם ראינו כעת שחיפוש פנימי צריך קצין משטרה שיגבש את החשד הזה, ולעומת זאת חיפוש חיצוני נדרש שוטר.

השלב השני שצריך לבדוק- הסכמה

בחוק החיפוש גם לגבי פנימי וגם חיצוני אנו רואים הוראה מפורשת שמבקשת את עורך החיפוש לפנות אל החשוד ולבקש את הסכמתו. יש לשים לב, זה קצת מתעתע, זה לא אומר שאם הוא לא מסכים לא נחפש, אבל יש הוראה שמשדרת כבוד כלפי גוף האדם.

מה שמעניין זה שלגבי חיפוש על פני הגוף אין הוראה שדורשת לבקש הסכמה, הייתה אגב שאלה האם אולי בכל זאת צריך להזרים את החשיבות של בקשת ההסכמה גם לחיפוש על פני הגוף ואין, דרך איזה קונסטרוקציה?

כמוכן סעיף 2(א) לחוק הקובע- אין עורכים חיפוש בגופו של חשוד אלא לפי חוק זה. דרך זה אולי פשר להשתיל את הרעיון של אותן עקרונות של חוק החיפוש והם צריכים לחול על כל קטגוריות החיפוש. אך יש את **סעיף 2(ב)** שקובע שאם נקבע הסדר שונה בחוק אחר אז הוא יכול לפי ההסדר השונה שנקבע. כלומר, **סעיף 2(א)** אומר לנו מצד אחד חוק החיפוש פורש את סמכותו לכל חיפוש אך מצד שני אם יש הסדר ספציפי בחוק אז ההסדר הספציפי הוא הגובר. לכן יש שאלה על חיפוש על פני הגוף, **הסדר שלילי אז לא צריך הסכמה?**

השופט מלצר קובע לפי השקפתו בפסי"ד **ירדאו קסאי לפי סעיף 3(ב)** שאין צורך לבקש הסכמה, זה אולי ראוי וטוב אך באופן חוקי אין צורך כזה, לא צריך לפנות אל החשוד ולבקש את הסכמתו וזאת ההלכה כיום.

בחיפוש על פני הגוף- אין צורך לבקש הסכמה.

בחיפוש פנימי וחיצוני- צריך לבקש הסכמה.

צריך להמשיך ולומר מה קורה כשאין הסכמה?

יש פרוצדורה שצריך לעבור והמרצה קורא לה הליכי יישור- החוק אומר שכאן יש פיצול בין חיפוש חיצוני לפנימי והוא כדלקמן:

לגבי חיצוני- סעיף רלוונטי 3(ג) + (ד) - אם הוא לא מסכים הוא יובא בפני קצין משטרה לצורך קבלת אישור בכתב לעריכת החיפוש לרבות שימוש בכוח סביר הנדרש לעריכתו.

הפרוצדורה היא בדי' שיתנו לחשוד הזמנות להגיד שהוא לא מסכים, זכות טיעון ואז יוסבר לו את המשמעות המשפטית של סירובו **כאמור בסעיף 11.**

כלומר יש הליך בפני הקצין שמסביר לו יש סוגים מסוימים בחיפוש חיצוני שאפשר לבצע בכוח אם לא תסכים, ואם לא נבצע את החיפוש כי אתה לא מסכים יש סנקציה. לעומת זאת,

לגבי חיפוש פנימי- סעיף רלוונטי הוא 4 לחוק החיפוש וכאן בנוסף לפרוצדורה בפני קצין המשטרה שהיא זהה, יש צורך גם לקבל היתר מביהמ"ש לבצע את החיפוש בהעדר הסכמה אלא אם כן הקצין שוכנע שאין זמן לפנות לביהמ"ש כי אם נשהה את התהליך זה עלול לפגוע בראייה ואז לא צריך לבקש היתר. בחוק כתוב שכשמדובר בבדיקה גניקולוגית- תמיד צריך היתר, גם אם יש הסכמה צריך לפנות לבקש היתר כי הפגיעה היא גדולה.

חיפוש פנימי צריך תמיד אישור רופא- גם אם יש הסכמה וגם אם אין.

חיפוש פנימי לא סתם המחוקק דייק וכתב היתר ולא את המילה צו- כי על פני הדברים אם צריך לקבל "היתר" אז כביכול אפשר בכוח אך זה לא נכון, אך במדינת ישראל **אי אפשר לבצע חיפוש פנימי בכוח נקודה.**

מה לגבי דרכי תחבולה?

נניח והחשוד נחקר, מעשן סיגריה ויש על הבדל רוק- זה לא נכלל בכלל בחוק החיפושים "מתנות לוקחים" אם הוא השאיר אותה כך אז כמובן זה לא נכלל לחוק החיפושים.

שאלת הסמכות להפעיל כוח-

האם אפשר להפעיל כוח בחיפוש על פני הגוף- אין בדרך כלל הוראה מפורשת שמדברת על הוראה להפעיל כוח ואנו מחברים ועושים שילוב של סעיפים.

כאשר יש סמכות כמו בסעיף 69 לחוק המעצרים בעניין עיכוב-

"הוקנתה בחיקוק הסמכות לחפש במקום בכליו או בגופו של אדם או הסמכות לדרוש ממנו הצגת מסמכים רשאי בעל הסמכות לעכב" כלומר, אם יש לי סמכות לחיפוש על פני הגוף אז אני יכול גם לעכב אותו כדי לחפש, זה נגזר. אם הוא מסרב לחיפוש והוא גם מסרב לעיכוב אז סירוב כזה מהווה עילת מעצר (סעיף 23(ב) לחוק המעצרים). סעיף 19 לפקודת הסדר דין פלילי מאפשר לשוטף להשתמש בכוח סביר לשם ביצוע מעצר אז דרך הלופ הזה אני מבין שאם שוטף מבקש לבצע חיפוש על פני הגוף יש לו אפשרות לעשות שימוש בכוח סביר לשם ביצוע החיפוש וזה גם הגיוני. אבל מה שהגיוני הוא לא מספיק כי כוח זה סמכות שפוגעת בזכות אדם וצריך הסמכה מפורשת שתתקבל דרך הלופ הזה, היא מספיק מפורשת.

לגבי שימוש בכוח בהקשר של החיפוש מוגבל- אומר סעיף 72(א) רבתי שהוא חדש יחסית-

שהיה אדם שעוכב חשוד בעבירה והתנגד לעריכת חיפוש מוגבל על גופו, רשאי השוטף להשתמש בכוח סביר". המחוקק פה זהיר כי לגבי שימוש בכוח לאדם שסירב לחיפוש מוגבל, המחוקק מבחין בין מעוכב שהוא עד למעוכב שהוא חשוד. לגבי מעוכב שהוא עד אין סמכות לחיפוש בכוח כי אין את כרטיס הכניסה. ניתן להשתמש בכוח סביר רק לגבי חשוד שהוא מעוכב.

לגבי חיפוש חיצוני- המחוקק מתחכם ובצדק, יש הבדל בין חיפוש חיצוני חודרני לבין חיפוש חיצוני

שאיננו חודרני. כי יש כאלה שהם קצת יותר פוגעים וכאלה שפחות, אז כשנסתכל בחוק החיפושים בסעיף 3 שעוסק בחיפוש חיצוני נראה שהוא אומר שאפשר להשתמש בכוח סביר אם החשוד לא נתן את הסכמתו (במידה ועברנו את הפרוצדורה) רק לגבי חלק מעילות החיפושים לדוגמה לעניין בחינה חזותית של גופו העירום של אדם, לעניין לקיחת חומר מתחת לציפורניים ולעניין נטילת תביעת אצבע או לקיחת שיער או חומר מעל הגוף- למעט לקיחת שיער מחלקים מוצנעים של הגוף שנחשב חודרני ואז אין שימוש בכוח בכלל. לגבי לקיחת שיער מהראש אז אפשר להשתמש בכוח סביר אם יתנגדו. חיפוש חיצוני חודרני לדוגמה שלא מאפשר חיפוש בכוח סביר זה גזירת ציפורניים לדוגמה. מדובר ברזולוציה מאוד יפה, המחוקק אומר שהוא לא רוצה לחיות במדינה למרות הרצון לאפשר למשטרה ללכוד עבריינים, יש גבולות שאני לא רוצה לעבור מבחינת מה מותר לעשות בכוח בגופו של אדם, זה לא אומר שזה לא יעלה לו אבל לא נוכל להשיג את הראיה.

לגבי חיפוש פנימי- אמרנו קודם שזה היתר ולא צו, חיפוש פנימי וחיפוש חיצוני חודרני אין שימוש בכוח לעולם.

השאלה הבאה היא מה ההשלכות של הסירוב?

אם מדובר בחיפוש על פני הגוף- כאן יש ראשית את הלכת חורי שהיא לפני עידן חוק החיפושים, העובדות של פס"ד היתה שביקשו מהחשוד לטבול את ידו בתמיסה כימית והוא סירב, השוטרים לא הפעילו כוח. ביהמ"ש העליון אמר שראשית הוא היה צריך לבצע את הבדיקה כי ההלכה אז היתה שלהכניס את היד לתמיסה זה לא ניתוק ולא חדירה אז לא צריך הסכמה או הוראה מפורשת, לכן נאמר שזה היה מותר הוא היה צריך להסכים, אם הוא סירב אפשר היה להפעיל כוח סביר אך אם לא הפעילו כוח אומר ביהמ"ש בפסיקה זה יהווה חיזוק לראיות התביעה כלומר עצם הסירוב יהווה משקל. המחוקק לקח את הלכת חורי ויישם אותה בסעיף 11 לחוק החיפושים

"סירב החשוד שיערך חיפוש בגופו בין באמירה או בהתנהגות ולא נערך החיפוש בשל סירובו עלול סירובו לשמש חיזוק למשקל ראיות התביעה"

יש פה כמה דברים מעניינים-

הסנקציה תתקיים רק אם החיפוש לא נערך בגלל הסירוב, אם הוא נערך כי היה אפשר להשתמש בכוח סביר אז אין סנקציה ראייתית, היא רק כאשר בשל הסירוב לא בוצע החיפוש.

אם הוא סרב ובוצע חיפוש בכוח סביר אין סנקציה. יש בהמשך הגדרה מתי הסעיף לא יחול לדוגמה ביהמ"ש לא נתן היתר לחיפוש פנימי- ברור שאם אין היתר לחיפוש אם תסרב זה לא יחשב מעשה גורר סנקציה, או מקרה שלא ניתן אישור מרופא לערוך חיפוש אך לעומת זאת, אם הוא לא מסכים להיבדק אצל רופא אז ברור שהסירוב יהווה משקל.

האם הסנקציה הזו תחול גם לגבי חיפוש על פני הגוף?

כאן צריך לבדוק את העניין לפי סעיף 2(ב) לחוק החיפושים-

"אין עורכים חיפוש בגופו של חשוד אלא לפי חוק זה, ואם נקבע בחוק אחר הסדר ספציפי הוא יגבר" אפשר לבוא ולומר שההסדר של חוק החיפושים כולל סעיף 11 שהוא מטריה על כל חוקי החיפושים יחול גם על סנקציה בגין סירוב לביצוע חיפוש על פני הגוף.

בהקשר הזה, המרצה רוצה לשאול- מה קורה אם אדם מסכים לביצוע חיפוש שלא נכנס לתוך החוק? השאלה הזו מתכתבת עם הלכת בן חיים. זאת אומרת, מה קורה כשמתבצע חיפוש בהסכמה

בהעדר עילת חיפוש לפי החוק?

השאלה הזו מורכבת- בן חיים עסק בדיוק בסיטואציה הזו, אחת הסיטואציות הייתה **סעיף 3(ב)** לחוק הסמכויות, שוטר בא עיכב מישהו ראה שיש לו רישום פלילי וביצע חיפוש, ברור **סעיף 3(ב)** לא חל כי אין לו חשד סביר לביצוע עבירה, האם הוא יכול לבקש הסכמה לבצע חיפוש? ביהמ"ש העליון בבן חיים אומר- התשובה היא חיובית, ובלבד שההסכמה היא הסכמה מדעת כלומר חופשית ומרצון, השוטר צריך להסביר לחשוד: שהוא לא חייב להסכים, שגם אם הוא יסרב זה כשלעצמו לא יהווה ראיה. משמע, רק אם זה יתקיים אז אנו ניתן כבוד לאוטונומית הרצון הפרטי של אדם שהוא מסכים, גם זה ערך שצריך לתת לו משקל. כל עוד ההסכמה היא מדעת והשוטר מנטרל את פערי הכוחות בינו לבין החשוד, אדם מן הישוב לא ידע בדיוק מתי שוטר מבקש ומתי הוא דורש זה סיטואציה לא פשוטה, לכן בייניש קובעת שהשוטר צריך להסביר לחשוד.

זה כשלעצמו פותר לנו את העניין, השאלה היא מה קורה כשאין עילת חיפוש לפי חוק החיפושים? האם אפשר לבקש הסכמה לביצוע חיפוש חיצוני או פנימי גם בהעדר עילת חיפוש? האם אני יכול לקחת את בן חיים ונניח שההסכמה היא הסכמה מדעת? התשובה לכך היא חד משמעית לא(!) משום שמדובר בפגיעה מאוד מאוד קשה. בייניש מדגישה בבן חיים שההלכה הזו לא חלה על חיפוש פנימי או חיצוני, כי אנו מבינים שלכאורה אם היה אפשר לרפא הסכמה בהעדר עילה אז היה אפשר לבקש הסכמה לחוקן שלא רשום בכלל ברשימה הסגורה, זו לא אופציה קיימת בכלל. הדבר הזה גם עולה בקנה אחד גם עם **סעיף 14 לחוק החיפושים** - "חיפוש בהסכמה בגוף האדם שאינו חשוד" זה הסעיף שמכוחו פעלו **בפרשת פרחי**

"שוטר רשאי לעשות חיפוש בגופו של אדם שאינו חשוד ובלבד שמתקיים אחד מאלה- האדם הוא נפגע עבירה, עד וכל מי שאינו חשוד והיה לשוטר יסוד סביר להניח שנמצאת בגופו ראיה הנדרשת לבירור העבירה". למשל מדובר על מקרה של אונס. ודבר נוסף לגבי מישהו שהוא לא חשוד אך פוטנציאלי זה שהחיפוש נדרש לשם בדיקת קשר אפשרי של אותו אדם לעבירה הנחקרת. החיפוש יערך רק לאחר שהסבירו את כל הדברים שבייניש קבעה ואותו אדם נתן הסכמתו בכתב לביצוע החיפוש- רק בסעיף הזה.

אז יש לנו כבר הסדר שלילי, יש סעיף שמסדיר חיפוש בהסכמה של מי שהוא לא חשוד ומכך אני מסיק שלא ניתן לבקש הסכמה לגבי פנימי או חיצוני **אלא לפי סעיף 14, ומכך** מסיק שלגבי חשוד לא ניתן לבקש הסכמה של חוקן כי סוגיית הסכמה זה מוסדר.

דבר אחרון- לגבי ענישה סעיף 12 לחוק החיפושים קובע עונש של עד שנתיים מאסר על סירוב לחיפוש, כלומר לא רק סנקציה ראייתית חיזוק אלא עבירה פלילית עצמאית, **מדובר רק בעבירת רצח סמים או מין, עבירות שדינן מעל עשר שנות מאסר וגם פה** **אם מדובר בחיפוש פנימי אז צריך שיהיה היתר כדי שיהיה אפשר להעמיד אותן לדין ואם מדובר בחיפוש חיצוני אז צריך שאתה תסרב ותמנע לבצע את החיפוש.** היה חיפוש חיצוני שהיה אפשר לבצע בכוח ואתה סרבת. יש בחוק הוראות שעוסקות באופן ביצוע החיפוש והם **סעיף 2 שמדבר על המידתיות** בעניין החשיבות לשמור על הכבוד.

חיפוש בגופו של חשוד — עקרונות

2. (א) אין עורכים חיפוש בגופו של חשוד, אלא לפי חוק זה.

(ב) נקבע בחוק אחר הסדר שונה, באשר לחיפוש בגופו של חשוד, יחול חוק זה בכפוף להסדר השונה שנקבע. לענין סעיף קטן זה, "הסדר" - לרבות עילות החיפוש, תנאיו והתוצאות המשפטיות לסירוב לחיפוש.

(ג) אין עורכים חיפוש בגופו של חשוד אלא לאחר שנתבקשה הסכמתו לכך ולאחר שנמסר לו כי ניתן לעשות שימוש בנתוני הזיהוי שיופקו ממה שניטל בחיפוש גם לצורך הכללתם במאגר בכפוף להוראות חוק זה, או לצורך השוואתם לנתוני הזיהוי שבמאגר כאמור בסעיף 11ד.

(ד) חיפוש בגופו של חשוד ייערך בדרך ובמקום שיבטיחו שמירה מרבית על כבוד האדם, על פרטיותו ועל בריאותו, ובמידה המועטה האפשרית של פגיעה, אי נוחות וכאב.

(ה) חיפוש בגופו של חשוד ייערך בידי בן מינו של החשוד אלא אם כן התקיים אחד מאלה -

(1) בנסיבות העניין לא ניתן לעשות כן ויש בדחיית החיפוש סיכון בלתי סביר לשלום הציבור;

(2) החיפוש נערך בידי בעל מקצוע רפואי, אלא אם כן ביקש החשוד שהחיפוש ייערך בידי בן מינו ומילוי בקשתו אינו מטיל נטל בלתי סביר על הרשות החוקרת;

(3) החיפוש הוא נטילת טביעת אצבעות.

(ו) נתוני זיהוי שהופקו ממה שניטל בחיפוש לפי פרק זה, רשאית משטרת ישראל להכלילם במאגר, ובלבד שמתקיים האמור בסעיף 11(ב)ג(2).

אופן עריכת החיפוש - סעיף 2(ג)- חוק החיפוש הוא חוק מאוד טוב במובן שהוא מפנים את המהפכה החוקתית, בסעיף הזה נאמר שלא עורכים חיפוש בגופו של חשוד אלא אם נתנה הסכמה לכך, זה חל על חיפוש חיצוני או פנימי ולאחר שנמסר לו שכול חיפוש שנערך בגופו של חשוד נכנס למאגר ומתבצעת השוואה בין הנתונים, כלומר יכול להיות שיש איזשהו נתון במאגר שאותו אדם לדוגמה ביצע עבירה אחרת ונמצא הדינאי שלו ואפשר לבצע את ההשוואה הזו וזה בניגוד לסיטואציה של חיפוש לפי **סעיף 14 שהוא לא חשוד**. אם אתה לא חשוד אז אתה חייב להסכים לביצוע החיפוש, ויתרה מכך אי אפשר לעשות השוואה של מה שנמצא בעקבות החיפוש עם המאגר לפי הקבוע בסעיף 14. הסעיף רלוונטי בין אם אתה נפגע עבירה ויש יסוד להניח שיש ראייה בגופך או אם החיפוש נדרש לצורך בדיקת קשר בין העבירה אליך ולכן צריך את ההסכמה שלך. בסעיף קטן ב' נאמר שצריך להסביר את המטרה ואת העובדה שלא צריך להסכים.

חיפוש בהסכמה בגוף אדם שאינו חשוד (תיקון מס' 1) תשס"ה-2005

14. (א) שוטר רשאי, לצורך חקירת עבירה, לערוך חיפוש כאמור בחוק זה בגופו של אדם שאינו חשוד, ולענין עריכת חיפוש כאמור לפי סעיף 5 להורות על עריכת חיפוש כאמור באותו סעיף, ובלבד שמתקיים אחד מאלה:

(1) האדם הוא נפגע עבירה, עד וכל מי שאינו חשוד, והיה לשוטר יסוד סביר להניח שבגופו של אותו אדם נמצאת ראייה הנדרשת לצורך חקירת העבירה;

(2) החיפוש נדרש לשם בדיקת קשר אפשרי של אותו אדם לעבירה הנחקרת.

(ב) לא יערוך שוטר חיפוש לפי הוראות פרק זה אלא לאחר שהסביר לאדם, בלשון המובנת לו, את מטרת החיפוש ואת השימוש שניתן לעשות במה שייחפשו בחיפוש, וכן הסביר לו את זכותו שלא להסכים לחיפוש, ואותו אדם נתן את הסכמתו בכתב, לביצוע החיפוש.

(ג) על אף האמור בסעיף זה, לא ייערך חיפוש פנימי כאמור בסעיף קטן (א)(2) שהוא בדיקה גינכולוגית, אלא בהיתר של בית משפט; הוראות סעיפים 7 ו-8 יחולו, בשינויים המחויבים, לפי הענין.

סעיף 14א רבתי אומר שלא תערך השוואה, אם מדובר בתיק אחר צריך הסכמה ספציפית, אם מדובר בתיק שלשמו התבקש החיפוש אז מסכימה ההסכמה הראשונית. זה בדיוק התרחיש של פרחי, שנתן את הסכמתו מבלי שהיה חשוד, הובטח לו שלא יעשה שימוש בשום תוצר של החיפוש אלא לשם חקירת רצח, ובדרך לא דרך בוצעה השוואה לא למאגר אלא לקבצי אקסל וכך הגיע המידע שיש קשר בינו לבין זירות אונס.

הגבלת השימוש במה שנתפס בחיפוש (תיקון מס' 1) תשס"ה-2005

14א. (א) לא תיערך השוואה לפי הוראות סעיף 11 יד, בין נתוני הזיהוי שהופקו ממה שנתפס בחיפוש לפי פרק זה והמזהים את האדם שבו נערך החיפוש, לבין נתוני הזיהוי שבמאגר, אלא לצורך חקירת העבירה שלשמה נערך החיפוש, או לצורך חקירת עבירה בתיק חקירה משטרתי אחר ולאחר שאותו אדם הסכים לכך, בכתב, על גבי טופס שקבע השר, ובהתאם להסכמה שנתן; ההסכמה יכול שתיתן לגבי כל תיק חקירה בנפרד, לגבי סוגי עבירות או לגבי השוואה לכלל תיקי החקירה.

(ב) נתוני זיהוי שהופקו ממה שנתפס בחיפוש לפי פרק זה והמזהים את האדם שבו נערך החיפוש, לא ייכללו במאגר, אלא אם כן יתקיים, לאחר הנטילה ובמהלך חקירת העבירה שלשמה נערך החיפוש, האמור בסעיף 11 יג(ב)(2)(א).

לגבי אופן עריכת החיפוש אם נחזור שוב **לסעיף 2 לחוק - סעיף 2(ד)** מדבר על כך שחיפוש בגופו של חשוד יערכו במקום שיבטיח שמירה על גופו של אדם, כבודו וכו' יש כאן הפנמה מאוד ברורה של המהפכה החוקתית עקרון המידתיות. ככלל ניתן לעשות שימוש בנתוני הזיהוי שהתקבל אצל חשוד להשוות למאגר וגם להכניס למאגר וזה בניגוד לחיפוש באדם שאיננו חשוד שנערך בהסכמה.

12. חיפוש בגוף האדם

לגבי סעיף 2(ב) כלליות החוק- חוק החיפושים הוא חוק שפורש את חוקתו לגבי כל חוק אלא אם כן יש הוראה ספציפית בחוק אחר.

למשל בחוק התעבורה יש הוראה ספציפית שעוסקת באפשרות לבקש דגימת ינשוף גם בהיעדר חשד **כי נעברה עבירה (סעיף 64ב' רבתי לפקודת התעבורה)**, זו דוגמה יפה כי בדיקת ינשוף היא לפי חוק החיפושים נחשבת לחיפוש חיצוני (סעיף קטן 11) וניתן לבצע אם יש יסוד סביר לחשד בעבירת עוון או פשע שיש בגופך ראייה לכך. ולעומת זאת, בפקודת התעבורה יש הוראה ספציפית שאומרת שאפשר לבקש בדיקת ינשוף גם אם אין אינדיקציה לכך ששתייתי אלכוהול ואין לו שום חשד סביר אלא בדיקה אקראית- התשובה היא שפקודת התעבורה היא דין ספציפי ושם כתוב במפורש שאפשר לבצע בדיקת ינשוף גם בהיעדר יסוד סביר לחשד.

לגבי סיטואציות של דגימת דם או שתן כאן המחוקק בפקודת התעבורה מבקש חשד סביר כי הוא שיכור, כלומר כאן בשביל לבצע את הבדיקות צריך חשד סביר.

יש תיקון מעניין משנת 2008 סעיף 64(ד) - שקובע שאם סרב ממונה על רכב לתת דגימה על פי דרישת שוטר לפי סעיף 64ב' בין אם מדובר בסיטואציה שיש יסוד סביר לחשד או בין אם מבקש ינשוף יראו אותו כמי שעבר עבירה **לפי סעיף 62(3)** כלומר יש עבירה עצמאית לצורך הסירוב. אם הייתה תאונת דרכים ואני מסרב לבדיקה אז יש חזקה שלמעשה אני נהגתי כשיש בגופי דרגה שהיא מעבר לנדרש, כלומר יש היפוך נטל (סעיף חדש שאומר שאם קרתה תאונת דרכים ואני מסרב לבדיקה אז יש חזקה שאני נהגתי כאשר יש בגופי רמת אלכוהול מעבר למותר, סירוב כזה הופך את הנטל וכעת אני צריך להפריך את החזקה).

ואולי עוד נקודה- **פרשת ליאוניד לוי (2004)-** דוגמה יפה לפרשנות חוק החיפוש: שעוסק בפקודת התעבורה- נהג שיכור הרבה נפגעים ונוסע נהרג. תאונת דרכים שגרמה למותו של אדם, הבדיקה נעשתה לפי פקודת התעבורה ואז היא לא עברה את התיקונים שדיברנו עליהם כעת, **ביהמ"ש נדרש לשאלה האם זה דין ספציפי האם תקנות התעבורה הם דין ספציפי שדוחה את חוק החיפושים והוא מגיע למסקנה שאותו דין ספציפי זה רק חוק ולא תקנות**, כלומר אם יש בחוק הוראה אחרת **כי כתוב במפורש בסעיף 2(ב) שאם נקבע בחוק הסדר שונה אז הוא יחול**, אבל לא כתוב תקנות. לכן- בעקבות פסק הדין הזה תוקנה פקודת התעבורה ושודרגו והיום יש הסדרים ספציפיים והם דין ספציפי. בפס"ד זה יש אמירה חשובה שאומרת שאם יש בחוק הסדר ספציפי, אז ההסדר הספציפי האחר יחול ויגבר על הדין הכללי, אבל יש שני דברים שאי אפשר לפסוח עליהם:

- 1) בקשת הסכמה לפני שמבצעים את החיפוש, נקודת המוצא מדברת על חיפוש חיצוני או פנימי
- 2) פגיעה מידתית תוך שמירה על הכבוד וכו'.

שני התנאים הללו בכלל מגיעים מחוק יסוד כבוד האדם, ולכן לא משנה אם יש חוק ספציפי אחר הוא לא יכול לגבור על שני התנאים האלה.

לפני שנעבור לנושא הבא, נשוב ונדגיש- יש כל מיני סוגים של חיפושים שאולי הפסיקה הכירה בהם לפני חוק החיפושים והיום הם למעשה נמצאים בין הפטיש לסדן, ניקח לדוגמה שתיית מי מלח- לפני חוק החיפושים הייתה הלכה שאומרת שכל מה שיש לו אלמנט חודרני צריך הסכמה מפורשת בחוק או הסכמה, היום אין את זה בכלל בחוק החיפושים, זה לא כתוב בחוק שאפשר לבקש לטבול את הידיים בתמיסת מי מלח- וזו דוגמה לדילמה כי מה עושים, האם הולכים לפי הפסיקה שלפני חוק החיפושים בסיטואציות כאלה או שאולי מדובר בחוק שהוא הסדר שלילי

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

ולמעשה אי אפשר יותר לבצע חיפושים שלא מנויים בחוק הזה. אופציה שלישית דומה לראשונה - היא האם אפשר באמצעות הסכמה, צריך כמובן הסכמה מדעת.

מה שלא נשאר פתוח ואת זאת צריך לזכור- נחזור לפס"ד בן חיים שבו נאמר אפשר באמצעות הסכמה מדעת לאפשר חיפוש על פני גופו של אדם כל עוד מסבירים לו שהוא לא חייב להסכים וכיוצ"ב, אך יש לשים לב מדובר בחיפוש על פני גוף של אדם. כאשר מדובר על חיפוש פנימי או חיצוני ואין עילת חיפוש אז אי אפשר לרפא את זה באמצעות הסכמה מדעת, כי הסכמה מדעת מעוגנת **בסעיף 14 לחוק החיפושים** ושם כתוב במפורש מתי אפשר הסכמה מדעת. אגב, יש שם אפשרות כזו שאתה איננו חשוד.

שאלת השאלות היא האם אפשר באמצעות הסכמה מדעת לקבל גם אפשרות לעשות סוג של חיפוש שהוא לא מופיע בחוק החיפושים, נניח חוקן? לדעת המרצה התשובה היא שלילית, הרציונל של בן חיים הוא הגיוני כל עוד מדובר על חיפוש על פני הגוף שהוא ברף התחתון.

חלק ד. בסילבוס- העמדה לדין

1. התובע במשפט הפלילי

ראשית, חשוב לציין כי בראש כל מערכת התביעה במדינת ישראל עומד היועמ"ש והוא גם המנחה המקצועי של כל סוגי התובעים שנלך למנות, יש לו מספר כובעים הוא מייצג את האינטרס הציבורי, הוא הפרשן המוסמך של הדין עבור הממשלה, הוא נותן יעוץ לממשלה ולכנסת בכל הקשור לחקיקת חוקים. אחת הסמכויות החשובות היא שהוא עומד בראש התביעה הכללית וזה הרלוונטי בעניינינו.

התובעים

12. (א) ואלה התובעים:

(1) היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו, ואלה הם:

(א) פרקליט המדינה, משנהו, פרקליטי המחוז ופרקליטים אחרים מפרקליטות המדינה ששר המשפטים קבע את תאריהם בצו שפורסם ברשומות;

(ב) מי שהיועץ המשפטי לממשלה^[2] הסמיכו להיות תובע, דרך כלל, לסוג של משפטים, לבתי משפט מסויימים או למשפט מסויים;

(2)^[3] שוטר שנתקיימו בו תנאי הכשירות שקבע שר המשפטים בהתייעצות עם שר הפנים ונתמנה להיות תובע בידי המפקח הכללי של המשטרה.

(ב) תובע כאמור בסעיף קטן (א)(2) מוסמך לשמש תובע בתיקים שבהם הועבר לו חומר החקירה בהתאם להוראות סעיף 60; אולם רשאי היועץ המשפטי לממשלה להורות שסוג של משפטים, משפט פלוני או הליך פלוני ינוהלו בידי תובע אחר.

(ג) היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול לפרקליט המדינה, דרך כלל, לסוגי עניינים או לענין מסוים, את סמכותו להסמיך תובע כאמור בסעיף קטן (א)(1)(ב).

(ד) היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה, לפי העניין, ידווח בכתב, מדי שנה, לוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת על הסמכת שוטרים לפי סעיף זה; בדיווח כאמור יפורטו מספר ההסמכות של שוטרים לפי סעיף קטן (א)(1)(ב) או סעיף קטן (ב) סיפה, היחידות שהוסמכו והסמכויות שניתנו להן.

התביעה במדינת ישראל מורכבת ממספר סוגי תובעים, **סעיף 12 לחסד"פ** הוא הסעיף שמכוחו אנו למדים **מיהם סוגי התובעים-**

(1) הפרקליטות- בראשה עומד פרקליט המדינה, יש פרקליטי מחוז, מנהלי מחלקות וכו'.

(2) התביעה המשטרתית- תובעים שמקבלים הסמכה מהמפקח"ל משטרה. בגדול, היא מופיעה בביהמ"ש שלום בעבירות שהן עוון ולעיתים נדירות בפשע. אגב, התביעה המשטרתית נושאת 60 אחוז מנטל התביעה בישראל.

(3) תובעים שמקבלים הסמכה מהיועמ"ש- יכול להיות גם עורכי דין פרטיים, מדובר בעיקר בעבירות ספציפיות שדורשות מומחיות ספציפית למשל תכנון ובנייה, כלומר לא ברף הכי גבוה של החומרה, אך זו הפרטה לכל דבר ועניין, סמכות שלטונית שמופרטת לעורכי דין פרטיים, ברק לא אהב את זה אך איפשר את הפרקטיקה הזו. כי אם נראה **את סעיף 12 הוא** לא אומר במפורש שהוא רשאי להסמיך עורך דין פרטי אלא כתוב **בסעיף 12(א)(1)(ב) מי שהסומכו** להיות תובע- אפשר לפרש את זה לשני הכיוונים, עורך דין פרטי לא כפוף לאתוס של השלטון הציבורי, הוא לא כפוף למשמעת, הוא מונע מאינטרסים של כדאיות כלכלית ובעיקר חשש לניגוד עניינים בין כובעו השלטוני לבין כובעו הפרטי כסניגור וכיוצא"ב.

כאשר המרצה עבד עם היועץ הקודם הוא היה אחראי על הנושא השלישי, וצריך לפקח על הנושא הזה והוקמה יחידה ספציפית שזה תפקידה לפקח על אותם עורכי דין פרטיים וכדי שיהיה להם כתובת לפניות ולקבל אישורים.

(4) תובעים שמקבלים הסמכה מהדין- **סעיף 241 קובע** שיש סיטואציה לפעמים שבה חוק ספציפי מעניק סמכות ספציפית להגיש כתבי אישום לתובע ספציפי. לדוגמה חוק התכנון והבניה מסמיך את הוועדות להגיש כתבי אישום בכל הקשור לתכנון ובניה, דוגמה נוספת היא הגשת כתבי אישום בבתי דין צבאים, כלומר מדובר בתובעים שקיבלו הסמכה מטעם חקיקה, גם הם מחזיקים בכתב הסמכה מטעם היועץ- כי היועץ הוא האחראי על הכול, הוא ראש התביעה הכללית והמנחה הכללי של כול סוגי התביעה. לאותם אנשים "נוח" שיש להם הסמכה מהיועץ כי זה נותן להם את המטריה של היועץ, הם שליחים שלו.

חלוקת העבודה בין סוגי התובעים- מופיעה בסעיף 60 לחסד"פ הוא למעשה הסעיף שקובע למי אמורים להעביר את חומר החקירה, יש שם הבחנה בין פרקליטות לבין תובע משטרתי לבין תובע משטרתי שהוא עורך דין. ההבחנה הזו היא מעניינת, יש פה גם הפניה לתוספות, התוספת הרלוונטית היא התוספת הראשונה שנמצאת בסוף החוק- בגדול אפשר להבין את החלוקה באופן שאומר **שתיקי פשע**- יועברו לפרקליט מחוז לטיפולו של פרקליט. כלומר, הכלל הוא שעבירות פשע יטופלו על ידי הפרקליטות אך לא רק פשע, אלא **עבירות עוון חמורות** שגם הן תועברנה לפרקליטות למשל עבירות מין, אז אם יש תיק של עבירת מין שהיא עוון, אנו נראה שהפרקליטות מייצגת. הסעיף ממשיך ואומר שאם מדובר בעבירה שאיננה פשע (משמע עוון או חטא) והיא לא עבירת עוון חמורה, ככלל נעביר אותה לתובע משטרתי. ויש עבירות מסוימות שהן עבירות פשע לא חמורות שאפשר להעביר לטיפול עורך דין שהוא תובע משטרתי, **ההבחנה היא כדילקמן- עקרונית יש 4 סוגי תובעים**, ככלל היום המפכ"ל מסמיך רק עורכי דין (כי יש הרבה ואין סיבה להסמיך אחרים) אבל לפני הרבה שנים הייתה פרקטיקה שהיו גם תובעים משטרתיים שהם לא עורכי דין, היום זה נשמע מופרך. אבל יש הבחנה בין תובע משטרתי רגיל לבין תובע משטרתי עורך דין, עוד אומר המחוקק שיש מקרים שבהם עבירות פשע לא חמורות תועבר לתביעה, אבל זה יהיה תובע משטרתי שהוא עורך דין. עבירת פשע לא חמורה, ועבירת עוון חמורה- ההגדרה מופיעה בתוספת.

יש גם סמכות לפרקליט מחוז בעבירות מסוימות להעביר אותן לתובע משטרתי שהוא עורך דין גם אם לכאורה זו עבירה שנמצאת אצלו. זה בגדול חלוקת הסמכויות, אך את שאר הפרטים נראה בעצמנו בחוק. הכלל הוא שהפרקליטות מבצעת את העבירות הקשות והחמורות יותר, המשטרה מבצעת את החמורות פחות ויש חריגים לשני הכיוונים.

חריג מעניין הוא סעיף 61(ו)- אם בטעות תובע משטרתי הגיש תביעה שאמרוה להיות בסמכות פרקליט מחוז או הפוך, הסעיף אומר שאין לזה בעצמו לפסול ולהביא לזיכוי, יש כללים אך כמובן שלא כל פגם יוביל בהחלט לבטלות.

סעיף 60(ט)- הוראות סעיף זה לא יחולו על תובע שהסמיך היועמ"ש לפי סעיף 61(א)ב- כלומר תובע מוסמך על ידי יועץ הוא לא מוסמך לכללים האלה, היועץ יכול להסמיך אותו לעבירות פשע או עוון לפי בחירתו.

חלוקת התיקים הללו רלוונטית לתיקים שטופלו על ידי המשטרה, ואז מדובר בחלוקה בין תביעה משטרתית לבין פרקליטות- לא רלוונטי לתובע מוסמך יועץ.

** יש פררוגטיבה לתביעה להחליט באיזה עבירות להעמיד לדין- והיא אחת מהחשובות שיש לתביעה במדינת ישראל ואנו רואים זאת יפה **פס"ד חשוב- בג"צ 724/83 מ"י נ' כב' השופט זפט-** שעסק בסיטואציה מאוד טריוויאלית אך היא עוררה מקרה שהפרקליטות הייתה צריכה לפנות לבג"ץ כנגד החלטת שופט. הפרקליטות הגישה את כתב האישום לביהמ"ש שלום, והשופט בהתאם לסעיף 185 לחסד"פ כי זה לא בסמכותו אלא בסמכות של ביהמ"ש מחוזי לכן הוא הורה לפרקליטות להעביר את התיק כי הוא הגיע למסקנה שהתגלתה עבירת פשע והוא לא מוסמך כשופט שלום לדון כך. הפרקליטות אומרת אנו מבקשים גם אם אתה חושב שהעובדות מגלות פשע, אנו בוחרים למעשה להגיש כתב אישום על עבירת עוון שהיא בסמכות ביהמ"ש שלום ולכן לא רוצים להעביר את התיק למחוזי.

הפרקליטות הגישה עתירה לבג"ץ כנגד החלטת שופט השלום (אגב, זה אחד המקרים הבודדים שהם חריג לכלל שאין ערעור על הליך ביניים, אבל עתירה לבג"ץ תמיד אפשר להגיש, אך זה עלול לעקוף באופן די קל את הכלל שאין ערעור על הליך ביניים לכן ברוב המקרים בג"ץ ידחה על הסף עתירה שכזו) במקרה הזה, בג"ץ דן בעתירה הזו לגופה, **ושם אומר ביהמ"ש ככלל בג"ץ נוהג בריסון לגבי שיקולי התביעה וכל הקשור לשיקולי העמדה לדין, מתחם הסבירות של התביעה הוא מאוד רחב, בג"ץ לא אמור לשים עצמו במקומם, ובהקשר הספציפי אומר ביהמ"ש כאשר אתה השופט שלום ניצב מול השאלה האם להעביר את העניין למחוזי או לא אז אתה קודם כל צריך לשמוע את התביעה, ואם אין חשש של חוסר תו"ל, סבירות קיצוני או שגיאה קיצונית בהחלטת הפרקליטות להשאיר את התיק בשלום ולא לעבור למחוזי, בדרך כלל ביהמ"ש ייתן אוזן קשבת לעמדת התביעה-** זה חלק מהפררוגטיבה של התביעה להחליט ללכת על החלופה הקלה היותר וככלל אין הצדקה שביהמ"ש יחמיר עם התביעה יותר במה שקשור לבחירת האישום של העמדה לדין אלא אם כן יש חוסר סבירות קיצוני, חוסר תו"ל וכו' וזה לא היה המקרה שהיה שם.

בג"צ- ככלל הנטייה לא להתערב אלא בנסיבות של חוסר סבירות קיצוני (משפט מנהל)- גם אם "שלום" סבור שיש מקום להרשיע ומבקש להפעיל הסמכות הוא צריך לשמוע את הצדדים אך אם התביעה טוענת בפניו שאין ברצונה ואין בכך חשש לחוסר תו"ל- ביהמ"ש צריך לשקול בחיוב ואף לאמצה. אם התביעה מגדרת את כה"א וערה לכך ואין משגה חמור- מציג את הפררוגטיבה של התביעה בניסוח כ"א.

****כל סוגי התובעים כפופים ליועמ"ש ולא רק זאת, אלא ההלכה קובעת שיש סמכות מקבילה ליועמ"ש לדון בכל אחד מהנושאים גם אם הוא לכאורה מצוי בסמכותו של תובע אחר.**

מעמד היועמ"ש מול הפצ"ר-

פס"ד בעניין אביבית עטיה- מעמד הפצ"ר מול היועץ שהוא אלוף בצה"ל- חיילת שהואשמה בעישון חשיש- התלוננה על מחושים במרפאה והועמדה על בסיס מידע מהמרפאה. האם ראוי להעמיד לדין- פנתה לפצ"ר שיש לו סמכות לעכב הליכים והפצ"ר סרב ופנו ליועמ"ש לעכב הליכים- לא יאה על בסיס מידע. ביניש נדרשה ליחס בין יועמ"ש לפצ"ר- היועמ"ש רשאי להתערב וכיצד לנהוג בהחלטות שיש עניין לציבור או חורגות יורה לפצ"ר כיצד לנהוג, בכל מקרה שהפצ"ר חורג מהנורמות- היועמ"ש יכול להתערב. הפצ"ר בגדר שיקוליו- יביא את מדיניות התביעה הכללית בשיקוליו. הפצ"ר כפוף ליועמ"ש. נקבע שאין עילה להתערבות כי הפצ"ר שקל שיקוליו. כלומר, היועמ"ש בהיותו ראש התביעה הכללית ראוי שהוא ינחה את הפצ"ר אך בעניינים מיוחדים. כל זאת נובע מהעובדה שיש חשיבות למדיניות כללית ואחידה ולכן הפצ"ר חייב לקחת בחשבון במסגרת שיקוליו גם את ההנחיות של היועמ"ש, הצורך בהרמוניה באחידות. צריך להבין שזה יעשה רק במקרים חריגים ואגב הם עובדים בשיתוף פעולה מאוד פורה.

2. שיקולים להעמדה לדין והליך קבלת ההחלטה

התובע קיבל את החומר והוא צריך להחליט מה לעשות איתו, נדבר על התיקון היחסית חדש בנוגע להמלצות המשטרה בכל הקשור להעמדה או אי העמדה לדין, **מדובר בסעיף 60(יא).**

(יא) (1) (העבירה המשטרה חומר שהושג בחקירה לפרקליט מחוז, לטיפולו של פרקליט, תעבירו בלא עמדתה בכתב לעניין הגשת כתב אישום;

התיקון הזה עורר סערה ציבורית רחבה, והוא קבע- שאם היה פרקליט מלווה שליווה את עבודת המשטרה אז ככלל המשטרה לא תעביר המלצה בעניין התשתית הראייתית כי אין צורך, כי פרקליט מלווה ממילא ליווה את החקירה אז אין צורך בהמלצת המשטרה, אם יש תשתית ראייתית או לא. אבל, היועמ"ש או פרקליט המדינה רשאים בכל זאת לבקש מהמשטרה להעביר את עמדתה לעניין התשתית הראייתית. עוד אומר הסעיף- אם לא היה פרקליט מלווה וזה המצב הטיפוסי אז הכלל הוא שהמשטרה כן תעביר את עמדתה לעניין התשתית הראייתית (כלומר מה דעתך לגבי הראיות לא לגבי השלב הבא), אלא אם כן את ממליצה לסגור את התיק ואז את רשאית להעביר את עמדתך. **חשוב לשים לב - יש הבדל בין עמדתה לעניין התשתית הראייתית לבין עמדתה לגבי הגשת או אי הגשת כתב אישום.**

הסעיף הזה הוא תיקון שנבע משאלה שעוררה הרבה שאלות ציבוריות והיא- **מדוע בכלל המשטרה מעבירה המלצות כשממלא זה לא בסמכותה?**

כי הפרקליטות, התביעה היא זו שמעמידה לדין, לכן אין להם שום מעמד מחייב פורמלי אבל יש להם השפעה אדירה על דעת קהל הציבורית.

אם המשטרה ממליצה להעמיד לדין, אז אנו כמשפטנים יודעים שאין לזה שום נפקות משפטית, אבל הציבור הרחב שומע שהמשטרה ממליצה להעמיד לדין ואז הציבור מגבש עמדה.

מהסיבה הזו החוק הזה תוקן וכיום כמו שראינו יש כללים מאוד ברורים בהקשר הזה, המרצה חושב שיש ערך מוסף לחוות הדעת של המשטרה כי היא הרי חקרה את התיק, אז איזה פגם יש בעצם העובדה שהיא תבוא ותשקף לתביעה את עמדתה? שאלת הפרסום היא שאלה אחרת, אגב יש התייחסות בחוק לגבי זה שאסור לעובד ציבור למסור ללא סמכות בדין את עמדת המשטרה, מי שקובע האם ראוי לפרסם את העמדה הוא היועמ"ש.

מה אמור לעשות התובע כאשר מוגש אליו חומר ראיות?

עומדות בפניו כמה אפשרויות-

1) העמדה לדין- יעמיד לדין אם מתקיימים 2 תנאים מצטברים:

(א) מתקיימת התשתית הראייתית הנדרשת להעמדה לדין + ראיות לכאורה משמע סיכוי סביר להרשעה = - סיכוי סביר להרשעה. ס' 62 "ראה התובע ראיות מספיקות..." מה הכוונה מספיקות לאישום?

בשורה התחתונה התשתית הראייתית שביהמ"ש עליון קבע שצריך לעמוד בה כדי להעמיד לדין- קרי סיכוי סביר להרשעה.

נקבע בפס"ד יונה יהב בג"ץ 2534/97 - ביהמ"ש ניתח את סעיף 62 וביהמ"ש קבע שראיות מספיקות לאישום הכוונה לסיכוי סביר להרשעה. זאת אומרת היועמ"ש הוא אמור לבחון האם לדעתו יש סיכוי סביר לכך שבסוף המשפט לאחר שישמעו את פרשת התביעה וההגנה, יגיע השופט למסקנה שאפשר להרשיע למעלה מעל כל ספק סביר- הוא אמור לבצע הערכה מוקדמת לתוצאות המשפט ולהעריך את סיכויי ההרשעה, זה לא פשוט כי התובע לא שומע עדים אלא רק קורא ראיות גולמיות שנאספו על ידי המשטרה. המבחן שהתובע צריך לשאול את עצמו זה לא האם להערכתו החשוד ביצע את מה שמיוחס לו אלא האם יש ראיות קבילות שבאמצעותן יש יסוד סביר להרשעה, אסור לתובע להגיש כתב אישום אם הוא סבור שאין סיכוי סביר להרשעה. בגלל שמדובר בבדיקה מקצועית יש זהירות כפולה ומכופלת מבחינת התערבות שיפוטית בהחלטת היועץ. בגדול, מתחם הסבירות של היועץ בהחלטה האם להעמיד לדין כן או לא מסיבה של חוסר ראיות הוא מאוד רחב ולכן גם אם בג"ץ חושב שהוא היה היועץ הוא היה מחליט אחרת, זו לא השאלה שבג"ץ צריך לשאול את עצמו כי יכול להיות ששתי החלטות שונות יהיו שניהם במתחם הסבירות.

ההחלטה הזו היא של התובע הפרשה המובהקת **היא פרשת קצב-** התובע חשב שצריך להגיע להסדר טיעון, הפרקליטות הגנה על עמדת היועץ וטענה שיש ערך ציבורי בעצם זה שנשיא מתפטר ומודה גם אם זה בעבירות קלות יותר. הייתה שם דעת מיעוט של השופטת ביניש ושל אדמונד לוי שחשבו שצריך להתערב בהחלטת היועץ באופן חריג. דעת הרוב הכשירה את הסדר הטיעון ודחתה את העתירה, בשורה התחתונה בסוף מי שהתחרט מהסדר הטיעון זה קצב עצמו ולאחר מכן הפרקליטות שלחה את המשטרה לבצע השלמות חקירה ובהן התגלו ראיות שלא היו קודם לכן וזה אפשר העמדה לדין על אונס ולבסוף גם הרשעה.

זו דוגמה לסיטואציה שבה שני שופטים חשבו שצריך להתערב בהחלטה מקצועית של היועמ"ש בעניין חוסר ראיות. לכאורה, אין הבדל מהותי בין מעצר עד תום ההליכים לבין התשתית הראייתית להעמדה לדין- שניהם מדברים על סיכוי סביר להרשעה. **דורנר בפס"ד זאדה חשבה שצריך להחמיר כי זה פוגע בחירות אך זו לא הייתה ההלכה.** ההבדל בכל זאת ביניהם- בהגשת כתב אישום התובע מחליט אם יש סיכוי סביר להרשעה, מנגד לכך במעצר עד תום ההליכים השופט מחליט אם יש סיכוי סביר להרשעה (וכאן בגלל שזה מעצר עד ההליכים נדרש ראיות קבילות, בניגוד למעצר רגיל שאין צורך בראיות קבילות).

(ב) נסיבות העניין בכללותן מצדיקות העמדה לדין =

2) סגירת תיק- יש צורך לומר באיזה עילה הוא סוגר את התיק:

(א) חוסר ראיות.

(ב) חוסר אשמה.

(ג) נסיבות העניין בכללותן אינן מצדיקות העמדה לדין.

(ד) סגירת תיק בהסדר (לא הסדר טיעון).

יש עוד עילות שהם לא מעוגנות בחוק, אך בפרקטיקה הם מעוגנות כמו התיישנות, בריחת החשוד או היעלמותו.

(א) חוסר ראיות + (ב) חוסר אשמה-

ראשית, אציין כי יש תיקון לחוק יחסית חדש והחוק כיום מדבר **על סעיף 62(ב)-** 62(ב) (1) על החלטה שלא להעמיד לדין תימסר לחשוד הודעה בכתב בלא ציון עילת סגירת התיק, ואולם יצוין בה כי החשוד רשאי לברר את עילת סגירת התיק באמצעות הגעה לכל תחנת משטרה וכן באחת הדרכים שנקבעו על ידי המשטרה ושפורטו בהודעה;

החשוד שמקבל את ההודעה בעניין אי העמדתו לדין. עד לא מזמן הוא היה מקבל גם את עילת הסגירה, אך לאחרונה תוקן החוק לפי הדין החדש שהינו 62(א)(1) התובע לא אמור לציין את עילת הסגירה אולם יצוין כי הוא יכול לברר את עילת הסגירה בתחנה. יש חריג- בעבירות מין או אלימות כן מוסרים לחשוד את עילת הסגירה. 62(ב)(2). 62(ב) (2) על אף האמור בפסקה (1), לחשוד בעבירת מין או אלימות, כהגדרתה בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, תימסר הודעה בכתב על החלטה שלא להעמיד לדין בציון עילת סגירת התיק;

אחת השאלות שאנו שואלים את עצמנו היא מה הכוונה חוסר ראיות ומה ההבחנה בין חוסר ראיות לחוסר אשמה?

ראשית, יש לומר כי חוסר ראיות אומר שאין סיכוי סביר להרשעה, זה המבחן שנקבע **בעניין יונה יחב והוא עדיין עומד בענינו.** שאלת חוסר הראיות והיעדר אשמה היא רלוונטית מאוד בעיקר בעניניו של החשוד, כי אם התיק יסגר מחוסר אשמה משמע התיק ימחק מרישומי המשטרה, כלומר אין אפשרות לראות את התיק. לעומת זאת, כשהתיק נסגר מחוסר ראיות יש מרשם מסוים ואפשר לראות את התיק. זה יכול להשפיע כמובן על החשוד עצמו, אפ הוא עוסק בעבודה ציבורית הוא עלול להפסיק לעבוד בעבודתו אם התיק ייסגר מחוסר ראיות, מה גם שזה משפיע על תחושת החשוד וזה באמת נושא חשוב.

מתי סוגרים תיק מחוסר ראיות ומתי מחוסר אשמה?

בעבר- המבחן שדיבר על חוסר אשמה דיבר על העדר שמץ ראייתי שקושר את החשוד לעבירה, מדובר במבחן מחמיר. עם השנים המבחן קצת התרכך.

כיום- המבחן הוא העדר ספק סביר בדבר חפותו של החשוד.

המבחנים הם תולדה של **פס"ד קלברו 4539/92** בו היה מדובר בעורך דין שחשב שיש צורך לסגור את התיק מחוסר אשמה ולא מחוסר ראיות בגלל הטענה שסגירה מחוסר ראיות יכול להביא לטענה שאין עשן בלי אש, כלומר יש כל מיני אמירות שאפשר לבסס או לחשוב בגלל חוסר ראיות. ביהמ"ש לראשונה בפס"ד **קלברו ביסס את העילה הזו**, לגבי אותו עורך דין זה לא עזר לו במקרה שלו, אך בפס"ד זה נולדה העילה ובהמשך היא קיבלה עיגון בחוק, **העילה של חוסר אשמה כתובה מפורשות בחסד"פ ובעיקר יש לכך השלכה פסיכולוגית** למנוע מראית עין שיכולים לחשוב דברים שלילים על אותו אדם, מוסרי, חברתי ציבורי וכו'.

העובדה שהתיק נמחק מרישומי המשטרה היא עובדה מאוד קריטית כי אם לדוגמה בעתיד יהיה חשד נוסף ביחס לאותו אדם, ברגע שהתיק הקודם נמחק מחוסר אשמה אין למשטרה את היכולת לדעת שהייה תיק קודם באותו נושא, אך אם הקודם נסגר מחוסר ראיות המשטרה יכולה לראות את זה ויכולה לקשור את התיקים אחד לשני. כלומר, יש משמעות לכך שהמשטרה יכולה להיות "עיוורת" כי בסוף כשיש מסה מצטברת זה יכול לפעמים להצדיק חקירה רצינית יותר.

***יש הנחיה של פרקליט המדינה, היא עודכנה בפברואר 19 הנחיה מספר 1.3 "סגירת תיקים**

בעילת חוסר ראיות ובהעדר אשמה" (המרצה ממליץ לעיין בה כי היא עושה סדר בניתוח הפסיקתית) ההנחיה הזו מנסה להתוות אמת מידה ברורה לתובעים כדי שידעו לאבחן בין חוסר ראיות לחוסר אשמה. פרקליט המדינה אומר בהנחיה ככל שהסיכוי שהחשוד ביצע את העבירה נמוך אז סגירת התיק היא העדר אשמה ואם זה סיכוי גבוה אז זה חוסר ראיות, הוא מנסה לרדת לרזולוציה נמוכה יותר ואומר נניח שעוצמת הראיות היא בין 0-10 אז כשיש לנו 5 אנו נסגור את התיק בחוסר אשמה, אם יש סיכוי שווה אנו נלך לטובתו של החשוד, מעל 5 זה בוודאי חוסר ראיות, מתחת ל-5 בוודאי שזה חוסר אשמה. בחיים האמתיים אין סקלה כזו זה נוח לצורך הדיון, פרקליט המדינה מנסה לתת עוד סימנים כדי להנחות את התובעים איך להפעיל שיקול דעת ביחס לעילת סגירת התיק. **באותה הנחיה הוא אומר שהעילה הזו של היעדר אשמה נועדה לתיקים שבהם התשתית הראייתית חסרה מאוד לדוגמה אין ראיה מבססת חשד סביר, אם יש תיק בו י שלי תלונה של מתלונן והחשוד מכחיש, אך ברגע שיש לי ספק ממשי לגבי מהימנות גרסת המתלונן ואין לי שום אינדיקציה אובייקטיבית שמבססת את התלונה, זה דוגמה למצב בו צריך לסגור את התיק מחוסר אשמה. כמובן מידת המהימנות של העדויות למול הגרסה של החשוד זה דבר מאוד מאוד חשוב.**

דוגמה נוספת היא אלימות קשה בלי ביסוס של תיעוד רפואי, יש תלונה על אלימות, סביר להניח שהיית רואה ממצא של תיעוד רפואי כתוצאה מהאלימות ויש הכחשה של החשוד שנראית אמינה, זה סיכוי שבאמת סביר שהתיק ייסגר מחוסר אשמה, אלא אם כן יש תוספת ראייתית כמו עד שיבוא ויגיד שמעתי או ראיתי ואז זה יוכל להוביל לסגירה מחוסר ראיות.

דוגמה נוספת היא תלונה נגד אדם שאין בינו לבין המתלונן היכרות או קשר, שתי הגרסאות אמינות, החשוד מספק הסבר אפשרי לאיזשהו עלילת שווא אז במקרה כזה מידע מודיעיני יכול לסייע האם זה חוסר אשמה או חוסר ראיות, במיוחד אם מדובר בתיעוד ויזואלי או עד ראיה.

מיותר לציין- גם ראיות בלתי קבילות יכולות להיות אינדיקציה לבחינת הסגירה כולל ראיה של בדיקת פוליוגרף אבל זה צריך להיות פוליוגרף שרשות ציבורית תעשה ולא פוליוגרף פרטי, אם יש בתיק גרסה מול גרסה והחשוד נמצא דובר אמת בפוליוגרף והמתלונן לא רוצה להיבדק נסגור את התיק מעילה של חוסר אשמה.

מה קורה לגבי הרשאות קודמות או תיקים סגורים - ככלל זה לא אמור להיות שיקול לעילת סכירת התיק, אלא אם יש מקרים חריגים כמו עבירות בעבר בעלות אופי דומה, ההצטברות יכולה להוביל לאולי חשד.

יש הרבה מאוד מקרים שהמשטרה מחליטה לא למצות את החקירה עד תומה גם משיקולים של משאבים, היא אומרת התיק הזה הולך להיסגר אנחנו רואים שאין פה סיכוי סביר להרשאה והיא סוגרת את החקירה. הפרקליט מדינה אומר יש לשקול לסגור מחוסר אשמה כי המשטרה בעצמה החליטה לא למצות את המשך החקירה, אם הייתה ממשיכה היא הייתה סוגרת מחוסר אשמה.

האם ניתן לסגור את התיק בגין 2 עילות?

ככלל זה לא עניין רצוי כדאי שהתובע יקבל החלטה מה היא עילת הסגירה המרכזית, כי אתה צריך להחליט יש לך ראיות או לא, ואם יש לך האם הנסיבות מצדיקות הבאה לדין או לא. יש מקרים שיש מיקס בין העילות אבל התובע צריך להקפיד על עילת סכירה מרכזית.

ג) נסיבות העניין בכללותן אינן מצדיקות העמדה לדין-

העילה הזו רלוונטית גם לפתיחה בחקירה, **סעיף 59 לפיו** המונח הזה רלוונטי גם לפתיחת חקירה בעבירה שאינה פשע וגם בסגירת תיק.

המשמעות של סגירת תיק מהעילה הזו היא שונה מחוסר אשמה וחוסר ראיות, הרי פה יוצאים מנקודת הנחה שיש ראיות, **גם פה סעיף 62(ב)1 שאומר שעל החלטה שלא להעמיד לדין תמסר לחשוד הודעה בכתב אך ללא ציון הסיבה באיזה עילה נסגר התיק.**

אם תיק נסגר כמובן המתלונן רשאי להגיש ערער על עצם סגירת התיק בין אם הוא נסגר כי לא נחקר או כי התובע מצא לנכון לא להעמיד לדין.

סעיף רלוונטי נוסף- בקשה של מתלונן לא להעמיד לדין את בן זוגו בעבירות אלימות או מין, זה לא יכול להיות סיבה יחידה שבגללה לא יעמידו לדין, היא לא יכולה להוות עילה יחידה ועצמאית.

הפס"ד המרכזי שעוסק במבחן שקבעה הפסיקה הוא בג"ץ 9443/16 התנועה למען איכות השלטון

נ' פרקליט המדינה, גנור נ' היועמ"ש, אהרון שלנגר נ' היועמ"ש.

בגדול, התובע צריך לעשות איזון בין התועלת שתצמח לערכים והעקרונות שהמפשט הפלילי מגן עליהם, כלומר מה נרויח מכך והאם זה שקול לאותו הנזק שיגרם לאותם ערכים ועקרונות. כלומר, יש פה שאלה ערכית נורמטיבית של נזק מול תועלת. משמע לא מדובר בבחינה מקצועית, טכנית, ראייתית כמו שדיברנו עליה בחלק הקודם, **כאן כבר מדובר בשאלה ערכית זו אחת ההוכחות לכוח העצום שיש לתביעה במדינת ישראל. ברגע שהמדינה יכולה לסגור תיק גם אם יש ראיות בגלל חוסר תועלת מדגים את הכוח העצום שיש לה.**

פס"ד גנור מדבר על כך שצריך לעשות חישוב של רווח והפסד, זה לא פשוט כי כבר יש עבירה על ספר החוקים, זאת אומרת שנקודת המוצא אמר שיש אינטרס ציבורי להעמיד לדין בגינה, כי אם לא העבירה לא הייתה קיימת, אך בכל זאת יש צורך לבדוק האם יש עניין ציבורי באי העמדה לדין והאם הוא גובר על הצורך להעמיד לדין.

גם כאן, יש הנחיה של פרקליט המדינה מפברואר 19, הנקראת הנחיה 1.1 אי פתיחת בחקירה או סגירת תיק מעילת נסיבות העניין בכללותן אינן מצדיקות העמדה לדין.

*נסיבות העניין בכללותן אינן מצדיקות העמדה לדין-

קיים סט של שיקולים (כולם באים לידי ביטוי בפסיקה):

1) חומרת העבירה ונסיבות ביצועה- ככל שמדובר בעבירה שהמעשה שלה או הנסיבות שלה הם חמורים יותר אז הערך החברתי נפגע בצורה משמעותית יותר ולכן הכלל בעניין החברתי להעמדה לדין יגדל. אני בודק איזה נזק נגרם מביצוע העבירה, ככל שהנזק גדול יותר כך האינטרס הציבורי גובר. אגב, לפעמים אפשר גם לחייב את החשוד לשלם, לפצות, לתקן את הנזק.

מכת מדינה- בהחלט יכולה להוות שיקול שיגרם לתובע להעמיד לדין, אני רוצה להנחות את הפרקליטות להגיד כן או לא נגיש כתבי אישום במקומות שלא הגשנו כדי להגביר את תחושת הביטחון.

יש מקום בתוך הקטגוריה הזו לבחון עוד כמה דברים:

א. האם מדובר בעבירה מתמשכת- כלומר, האם אתה עדיין מבצע את העבירה, אם לדוגמה מדובר בעבירה לפי חוק התכנון והבנייה ולא הרסת את הבניין הלא חוקי, אני אקח את הנתון הזה בחשבון, אם מיד הרסת את הבניין אקח את זה כשיקול חיובי.

ב. משך הזמן בו ביצעת את העבירה- זה גם נתון שמבסס את החומרה של העבירה.

ג. חלוף הזמן- גם זה שיקול שיכול להיות רלוונטי, ככל שחולף יותר זמן העניין הציבורי יכול כמובן להיות חלש יותר.

2) הנסיבות של החשוד הספציפי- כאן יש לבדוק את הנסיבות האישיות של החשוד, את מצבו הכללי, בריאותי, גיל, רישום פלילי וכיוצ"ב.

לדוגמה, אם מדובר באדם בן 90 אני אתייחס אליו שונה מאדם בן 40, אם מדובר באדם שהוא חולה מאוד זה גם נתון משמעותי. כל הדברים האלו שקשורים לנסיבות החשוד יכולים להוות תחרות בין חומרת העבירה ונסיבות ביצועה, התובע צריך לאזן בין שיקולים שונים שהם סותרים ולעיתים נוגדים אחד את השני ולבחון איזה משקל יש לתת לכל שיקול. כמובן שיש לתת שיקול גם לרישום פלילי של החשוד, אם נפתחו כמה תיקים שנסגרו מחוסר ראיות אז בהחלט הדבר יכול להוות אינדיקציה לעניין ציבורי, בוודאי אם אותם תיקים שנסגרו מחוסר ראיות אז בהחלט הדבר יכול להוות

בתוך הנסיבות האישיות יש לבדוק גם את המסוכנות, את הסיכוי לשיקום שלו, ככל שמדובר במישהו שהוא נורמטיבי ולא מסוכן, שיש ערך לנסות להחזיר אותו לדרך הישר וההליך הפלילי יעשה יותר נזק מתועלת, כך העניין הציבורי יורד. לעומת זאת, אם מדובר בחשוד שיש סיכוי ממשי שהוא יבצע את העבירות האלו שוב אז זה נתון מרכזי שעלול להשפיע, ניתן להזמין תסקיר משירות מבחן. עד כמה החשוד שיתף פעולה בחקירה זה גם נתון משמעותי. אם יש הליך משמעותי שמתנהל באותו עניין כנגד החשוד גם זה שיקול משמעותי כי לפעמים ההליך המשמעותי יכול להפיק את אותו אפקט של ההליך הפלילי. עד כמה החשוד מוכן לפצות את הנפגע, גם כאן זה שיקול כי יש הבדל גדול בין חשוד שרוצה לפצות לבין חשוד שלא אכפת לו. אגב, הפיצוי של הנפגע הוא גם רכיב שאפשר להכניס בתוך סגירת תיק בהסדר.

3) נפגע העבירה- גם הוא צריך להיכנס לסל השיקולים. ככל שהפגיעה בו ככל שתהא חברתית, גופנית, נפשית וכו' גדולה יותר כך נסיבות העניין יהו יותר עניין לציבור. אציין, עבירה של שוחד או מרמה והפרת אמונים יכולה להיסגר רק בגלל חוסר אשמה או חוסר ראיות, אין דבר כזה חוסר עניין לציבור על דבר כזה ולכן העבירות הללו לא יכולות להיסגר מחוסר עניין לציבור.

אם יש נפגע ספציפי זה גם נתון חשוב, אם יש נפגע עבירה שמביע עמדה סלחנית כלפי החשוד, מה שנקרא צדק מאחה, זה יכול להיות רלוונטי, אך צריך לברר שזה נעשה מרצון טוב ולא תולדה של איום או לחץ. אם נטען טענה שאם נגיש כתב אישום יכול להיגרם נזק לנפגע העבירה, יכול להוות נזק לנפגע העבירה כי היא תצטרך להעיד זה גם שיקול שיש לקחת בחשבון במקרים חריגים.

4) מדיניות האכיפה - יש לבדוק האם מדובר בעבירה שמבחינת המדיניות אכיפה נמצאת בסדר עדיפות גבוה, ככל שהסדר עדיפות גבוה יגבר העניין בהעמדה לדין. יש משאבים מוגבלים והאכיפה היא תמיד חלקית אך לא בהכרח סלקטיבית, לכן צריך לקבוע סדרי עדיפויות והפרקליטות אכן קובעת. לדוגמה, **פרשת המרמרה** - היה משבר בינלאומי, אין מחלוקת על החומרה של האירוע, זה העמיד אותנו במצב לא פשוט כי הטורקים אמרו שעד אחרון הטורקים לא עולה אף אחד לא עולה. עלתה השאלה מה עושים לגבי כל אלה שיש ראיות מצולמות שעשו עבירות כלפי חיילי צה"ל ורוצים להעמיד אותם לדין. היועמ"ש הוא המחליט על העמדה לדין, במקרה הזה זה לא היה קשור לראיות, אלא השאלה הייתה האם סוגרים את התיק הזה מחוסר עניין לציבור (שזה המונח הכי לא נכון שאפשר להגיד במקרה הזה), היועמ"ש החליט לא להעמיד לדין. המרצה מספר את הסיפור הזה בדרך כלל בהקשר של האיסור של הדרג המדיני להתערב בהחלטת היועמ"ש, אך כאן במקרה של המרמרה הדרג המדיני פנו ליועמ"ש ואמרו לו שהתועלת בהעמדה לדין היא קטנה לעומת הנוק שייגרם למדינה בגלל המצב הבינלאומי. אך זו רק המלצה או בקשה, אין לדרג המדיני את הזכות להחליט, זו החלטה של היועמ"ש בלבד.

כשמדובר בעבירה שהיא כול כולה ביטוי "**העלבת עובד ציבור**" שיש לה אינטרס ציבורי לאכוף אותה, כי עובדי ציבור הם אנשים ובסוף כשאתה פוגע ברמה האובייקטיבית ביכולת שלו לתפקד בגלל העלבה יש סיכוי גדול שלא יוגש כתב אישום בגינה במיוחד אם יש אמצעים אחרים **כמו למשל החוק למניעת הטרדה מאיימת** - החוק נוצר כדי להוציא צו הרחקה ולא ללכת ישר להליך הפלילי, כי מעבר לזה שאדם יכול לשבת בכלא יש עוד קלון בהליך הפלילי ואי אפשר לזלזל במשמעות של ההרשעה, לכן שמדובר בהרשעה של ביטוי המדיניות המוצהרת היא להמעיט בהעמדה לדין. בדיוק כמו המדיניות שממעטת לחקור הדלפות. ההליך הפלילי צריך להיות בעבירות כאלה המוקד האחרון.

יש לציין כי יש הנחיה נוספת של פרקליט המדינה, הנחיה 1.13 "הודעת אזהרה הבהרה או התראה לחשוד שהתיק נגדו נסגר" ההנחיה הזו עוסקת בשאלה מאוד מעניינת - האם יש מקום לשלוח אזהרה לחשוד שסוגרים נגדו את התיק?

על פני הדברים זה לא כתוב בחוק, אין שום הרואה שמסמיכה את התביעה להזהיר את החשוד כשנסגר נגדו תיק, פרקליט המדינה אומר נכון אין הוראה בחוק אבל יש כלל במשפט העברי שנקרא "בכלל מאתיים מנה" הכלל מהסנהדרין בא ואומר שמי שהוסמך לפעול עד גבול השלם ממילא מוסמך לפעול בתוכו ופחות ממנו.

כשתיק נסגר בשל העובדה שניסבות העניין בכללותן אינן מצדיקות העמדה לדין אז יהיה אזהרה והיא אומרת "הרינו להודיעך כי נאספו ראיות מספיקות...אולם למרות זאת הוחלט לא להגיש כתב אישום...אך ברצוני להזהירך כי אם יעלו חשדות נוספים נגדך בעתיד הדבר יכול להביא להעמדה לדין...". כלומר, כרגע סגרנו את התיק, אך אנו רוצים שתדע שלא כדאי לך לעשות שוב את אותה הפעולה כי נוכל להשתמש בתיק הנוכחי כנגדך.

לגבי הבהרה - במקרים בהם התיק נסגר מחוסר ראיות ואז נוסח הבהרה הוא קצת שונה.

"תיק החקירה נסגר בשל חוסר ראיות מספיקות, למען הסר ספק נבקש להבהיר כי המעשים שנחשדת מהווים עבירה פלילית...אם יעלו חשדות בעתיד בקשר למעשים דומים...עלול הדבר להביא להעמדה לדין פלילי". אגב, היום כבר לא אומרים את עילת הסגירה ישירות, לכן פרקליט המדינה אומר שלפי התיקון החשוד לא יודע מאיזה סיבה נסגר התיק אלא אם כן מדובר בעבירת מין או אלימות. אם מדובר בתיק שאסור לי להגיד לך מה עילת הסגירה, אז פרקליט המדינה יצר נוסח כללי שנקרא התראה והוא רלוונטי לכולם.

התראה - "הוחלט לסגור את התיק נגדך...המעשים שבהם נחשדת מהווים עבירה פלילית, אם יתקבלו...".

3. היקף הביקורת השיפוטית על החלטת התביעה

כעת, האם ביהמ"ש התערב בעבר בעניין יועמ"ש בסגירת תיקים?

סגירת תיק מחוסר ראיות - רוב הסיכוי שבג"ץ לא יתערב, הסיכוי הוא קלוש כי זו בדיקה מקצועית ובג"ץ לא נכנס לנעלי היועץ. הוא בודק רק אם יש חוסר סבירות קיצוני.

יש פה גם קושי פרקטי, כי השופטים הם מקצועיים ובג"ץ אמר שיש ראיות "זה די מכופף" זו תחושה שבצורה כזו או אחרת יכולה להיות לא נוחה, לכן זה יעשה במקרים בודדים.

סגירת תיק בשל ניסבות העניין - החלטה ערכית וכאן בג"ץ מרגיש הרבה יותר פתוח להתערב,

למשל פרשת צופאן נ' הפרקליט הצבאי הראשי.

לעניין הביקורת השיפוטית תמיד אפשר לטעון טענת הגנה מן הצדק, **סעיף 149(10).**

היום, ברור שאפשר להגיש עתירה לבג"ץ כנגד היועץ על הגשת כתב אישום, אך היום אפשר לפעול בדרך המלך בערכאה הדיונית, ולטעון הגנה מן הצדק, ויש לכך סמכות מפורשת. בפרשת ויסות מניות הבנקים גם כאן היועמ"ש החליט שאין מקום להעמיד לדין את הבנקאים כי בצורה כזו או אחרת הרבה רשויות קשורות להתנהלות הזו והם כבר נתנו את הדין פוטרם וכיוצ"ב, אך בג"ץ התערב בהחלטת היועץ ואמר שיש להגיש כתב אישום. בפרשה זו הייתה הפעם הראשונה שההגנה מן הצדק קיבלה עיגון בפסיקה.

המרצה רוצה להדגיש שהיועמ"ש מבחינת הביקורת השיפוטית אליה הוא כפוף הוא כמו כל רשות ציבורית, אפשר לבחון את הפעולה שלו באמת מידה של סבירות. אם בעבר בג"ץ קבע שרק חוסר תוו"ל יכול להביא להתערבות בהחלטתה היועץ אז בהמשך **בג"ץ הודיע בפס"ד גנור שגם חוסר סבירות קיצוני יכול לגרור התערבות**. אבל, הסיכוי שבג"ץ יתערב בהחלטה של היועמ"ש במיוחד אם מדובר בשאלה של דלות הראיות הוא קלוש.

ד) סגירת תיק בהסדר-

הנושא הזה מוסדר בחקיקה, הסעיפים **הרלוונטים הם 67(א) רבתי עד 67(יב) רבתי**.

המטרה של התיקון של הסדר מותנה הוא כשמדובר בעבירות שהם לא החמורות, היום זה רלוונטי **רק לעבירות עוון וחטא ולא לפשע**. בסופו של יום גילו שהרבה מקרים מעמידים לדין ומגיעים לתוצאה של מאסר על תנאי, עבודות שירות.

כלומר הרעיון הוא שמדובר ברף הנמוך בו התביעה לא מתכוונת לבקש עונש מאסר בגינה, יכול התובע לכתוב טיוטת כתב אישום לבוא לחשוד, להגיד לו תעיין בחומר החקירה, בוא נסכים על כמה דברים ותנאים שאתה תצטרך למלא במסגרת ההסדר (יש רשימה סגורה בחוק של התנאים) ואם תעמוד בהם אז לא יוגש כתב אישום. בדרך כלל יש גם מגבלה של שנה לתנאים האלה. כשנסגר תיק בהסדר משמע, ההסדר הוא ממצה את העניין הציבורי בהעמדה לדין, יש עניין ציבורי אבל הסגירה בהסדר מקיימת את זה, וזו הסיבה שאי אפשר להגיש ערער כי לא נסגר התיק אלא זו חלופה.

יש תנאי סף בתוך החוק לגבי סגירת תיק בהסדר, התנאים קובעים במפורש שאין עבר פלילי בחמש שנים לפני ביצוע ההסדר + אין חקירות ומשפטים תלויים ועומדים שלא קשורים להסדר + בחמש שנים האחרונות לא נערך איתך הסדר מותנה.

כלומר מדובר באנשים שהם יחסית נורמטיביים, שאפשר במקום לבזבז משאבים רבים ויקרים, להגיע לאותה תוצאה בלי הליך משפטי, זו אופציה מאוד חשובה שעשתה מהפכה.

גם כאן יש הנחיה של היועמ"ש, מספר הנחיה 4.3042 "הנחיה בעניין הסדר מותנה".

חלק ה. בסילבוס המשפט

4. עיון בחומר חקירה

עיון בחומר החקירה [67]

74. (א) (1) הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו; בסעיף זה, "רשימת כל החומר" – לרבות ציון קיומו של חומר שנאסף או שנרשם בתיק שאינו חומר חקירה ושל חומר שנאסף או שנרשם בתיק שהוא חסוי על פי כל דין, וכן פירוט של סוג החומר כאמור, נושא והמועד שבו נאסף או נרשם, ובלבד שאין בפירוט האמור לגבי חומר חסוי כדי לפגוע בחיסיון לפי כל דין; היו בחומר כמה מסמכים מאותו סוג העוסקים באותו עניין, ניתן לפרטם יחד כקבוצה, תוך ציון מספר המסמכים הנכללים בקבוצה;

(2) לעניין פסקה (1), חומר מודיעין שיש זכות עיון בו כאמור באותה פסקה יהיה רק חומר שמתייחס לעובדות המתוארות בכתב האישום, לתוכן עדות שאמורה להישמע בשלב בירור האשמה, לראיה שאמורה להיות מוגשת כאמור או למהימנות של עד מרכזי, ואולם חומר מודיעין שנאסף או שנרשם בתיק ייכלל ברשימת כל החומר כאמור בפסקה (1); בסעיף זה

"חומר מודיעין" – חומר חקירה שנאסף או שנרשם בידי רשות מודיעין;

"רשות מודיעין" – מערך המודיעין של כל אחד מאלה: משטרת ישראל, המחלקה לחקירת שוטרים במשרד המשפטים, צבא ההגנה לישראל, המשטרה הצבאית החוקרת, שירות בתי הסוהר, שירות הביטחון הכללי, המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים, רשות המסים בישראל, רשות ניירות ערך, רשות התחרות.

(1א) תובע יקבל לעיונו מרשות חוקרת או מרשות מודיעין את כל החומר שנאסף או שנרשם כאמור בסעיף קטן (א), לרבות חומר מודיעין, ויוודא שחומר החקירה ורשימת כל החומר עומדים, בעת הגשת כתב האישום או בסמוך לכך, לרשות הנאשם וסניגורו או אדם אחר כאמור באותו סעיף קטן; היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה יקבע הנחיות לביצוע סעיף זה, לרבות לעניין פיקוח על הליך סיווג החומר.

(ב) נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו.

(ג) בקשה לפי סעיף קטן (ב) תידון לפני שופט אחד ובמידת האפשר היא תובא בפני שופט שאינו דן באישום, ואולם בקשה לעיין בחומר מודיעין תידון לפני בית המשפט הדן באישום, שיהיה רשאי להעביר את הדיון בבקשה לשופט יחיד שאינו דן באישום, ואם היה בית המשפט הרכב – לשופט יחיד שהוא אחד משופטי ההרכב או שאינו דן באישום; נאסף או נרשם חומר המודיעין בידי רשות מודיעין שהיא מערך המודיעין של שירות הביטחון הכללי, של המוסד לתפקידים מיוחדים או של צבא ההגנה לישראל, תידון הבקשה בפני שופט של בית המשפט העליון.

(ד) בעת הדיון בבקשה יעמיד התובע את החומר שבמחלוקת לעיונו של בית המשפט בלבד.

(1ד) על דיון בבקשה לפי סעיף קטן (ב) לעניין חומר מודיעין יחולו הוראות סעיף 46(א) עד (2א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, בשינויים המחויבים.

(ה) על החלטת בית משפט לפי סעיף זה ניתן לערור לפני בית המשפט שלערעור שידון בערר בשופט אחד; הערר יוגש בתוך 30 ימים מיום שניתנה החלטת בית המשפט, ואולם בית המשפט רשאי להאריך את המועד להגשת הערר מטעמים שיירשמו.

(ו) אין בסעיף זה כדי לפגוע בהוראות פרק ג' לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971.

אי אפשר לפתוח את הדיון בסעיף הנ"ל מבלי לקרוא את הסעיף עצמו ולאחר שנצטייד במידע על הסעיף, נקודת המוצא היא שיש לנאשם זכות לעיין בכל חומר החקירה שהוא רלוונטי לאישום נגדו, זה אחד מהכללים הבסיסיים ביותר ביחס "להליך הוגן" כי אי אפשר באופן אמיתי להתמודד עם האישומים אלמלא התביעה תשחק בקלפים פתוחים.

בהקשר הזה יש לומר כי אין סימטריה בין ההגנה לתביעה, ההגנה לא חייבת לחשוף את הראיות למעט חריגים הכתובים בחוק לדוגמה אם נאשם רוצה לטעון אליבי אז ככלל הוא צריך לטעון בתחילת המשפט, או חריג אחר של חוות דעת או תעודות רפואיות שהנאשם מתכוון להגיש כראיה, התביעה יכולה לבקש מראש שיצווה על הנאשם מראש להגיש את הדברים הללו.

**** לעניין ראיות סעיף 83 לחסד"פ** אומר לנו שביהמ"ש רשאי לפי בקשת התובע לצוות על הנאשם או על סנגורו לאפשר לתובע לעיין בחומר, זה חריג כי ככלל ההגנה לא אמורה להמציא מראש את ראיותה.

עיון בעדויות מומחים של הסניגוריה

83. (א) בית המשפט שהוגש לפניו כתב אישום בפשע או בעוון, רשאי - לפי בקשת התובע - לצוות על הנאשם או על סניגורו -

(1) לאפשר לתובע לעיין בכל זמן סביר בכל חוות דעת בכתב או בתעודת רופא, שהנאשם מתכוון להביאן לפני בית המשפט כראיה;

(2) לערוך בכתב את עיקר תכנה של עדות מומחה, שהנאשם מתכוון להשמיע, ולאפשר לתובע בכל זמן סביר לעיין בו;

(3) לאפשר לתובע להעתיק מסמכים כאמור.

(ב) העיון יהיה במעמד אדם שהנאשם או סניגורו ימנה לצורך זה או בכל דרך אחרת שיקבע בית המשפט.

(ג) מועד העיון ומקומו יהיו כפי שיקבע בית המשפט, ובלבד שמועד העיון יהיה לאחר שניתנה לנאשם או לסניגורו - לפי בקשתם - האפשרות לעיין בחומר החקירה לפי סימן ג'.

ההגנה יכולה להפתיע את התביעה, ממש להפתיע יש פרשת הגנה אין שום מושג לתובע מי עכשיו העדים שהולכים להעיד ומה הם יעידו. לעומת זאת, התביעה משחקת בקלפים פתוחים לחלוטין, כשהנאשם מקבל כתב אישום הוא פותח את חומר החקירה ורואה מה כל אחד מעדי התביעה אמר במשטרה וזה נותן לי כלים טובים מאוד לחקירות הנגדיות.

השאלה כמובן היא באיזה שלב אתה מקבל את חומר הראיות- השלב הוא הגשת כתב האישום. כל מיני שלבים קודמים שאולי ההגנה הייתה מאוד רוצה לקבל את החומר בהליך הפלילי הם שלבים שהם חסומים בפני ההגנה מבחינת עיון בחומר הראיות.

לדוגמה מעצר ימים אין עיון בחומר ראיות כי זה עוד שלב חקירתי, שימוע זה מבלבל כי החוק עצמו לא מחייב המצאת חומר חקירה לחשוד לפני שימוע, החוק עצמו לא מחייב כי סעיף 74 מדבר על מועד הגשת כתב אישום, כלומר שיש כתב חשדות והחשוד רוצה לפי סעיף 60(א) רבתי לממש את הזכות שלו לשימוע.

אבל, אנו כן יודעים שבכל זאת החשוד וסנגוריו זכאים לעיין לקראת שימוע בליבת חומר הראיות אך זה לא נובע מהחוק אלא מפסיקת ביהמ"ש עליון והנחיית היועמ"ש בנושא, ומהעיקרון הכללי שמה שווה זכות טיעון בלי שאני יודע מול מה אני מתמודד, במקרה כזה הנזק יעלה על התועלת, זכות טיעון על מנת שתהא אפקטיבית שלובה בגילוי קו ההגנה.

**** נקודת זמן שלמדנו עליה היא עיון כאשר מוגש כתב אישום, אולם החוק כן מאפשר עיון בחומר חקירה היא טיוטת סגירת תיק בהסדר- גם כאן זה מאוד הגיוני, זה לא קיים בפשע אלא רק בחטא ועוון ויש את המגבלות של תנאי הסף להיכנס לסיטואציה, אך כתוב במפורש בחוק שלפני שאתה מחליט האם אתה רוצה להסכים להצעת התובע להודות ותמורת זה התיק יסגר בהסדר בכפוף לתנאים שתקבעו, איך אני אדע אם זה שווה לי, אני צריך לדעת מה הראיות נגדי וזה יהיה שיקול מאוד משמעותי עבורי על מנת להחליט האם להודות, מדובר בסעיף 67(ד).**

עיון בחומר חקירה לפני חתימה על הסדר

67. בטרם יחתם הסדר, רשאי החשוד לעיין בחומר החקירה ובטיוטת כתב האישום אם אינה זהה למתואר בהסדר.

** אין כאן שאלה של פרשנות, אגב מאוד יכול להיות שההגנה תרצה לעיין בראיות כאשר החשוד עצור לצורכי חקירה ואז מוגש כתב האישום, כדי שיהיה רצף צריך שיהיה הצהרת תובע עד חמישה ימים, ואז צריך מהר החלטה על המשך המעצר, **לכן יש לנו בתוך סעיף 21(ד) לחוק המעצרים אפשרות שההגנה תסכים עד 30 יום שהוא יהיה במעצר ביניים כדי ללמוד את חומר הראיות.** אז כדי למנוע את המצב שבו הנאשם יהיה עצור עד 30 יום היינו יכולים לומר שכשיש מעצרים בואו נקדים את זכות העיון בחומר חקירה קצת לפני הגשת כתב אישום, אך הטענה הזו היא לא בהכרח טובה. אנו רוצים להגן על האינטרס הציבורי והבעיה היא שאם אני אתן לחשוד עיון בחומר חקירה לפני הגשת כתב אישום זה מאוד יכול להוות איום על האינטרס הציבורי כי זה יכול לתת לו כלי לשיבוש חקירה. זה שונה מהסיטואציה של סגירת תיק בהסדר, פה נגמרה החקירה אבל לתת לחשוד שבוע לפני הגשת כתב האישום לעיין בחומר החקירה יש להניח שבשלב הזה החקירה עדיין לא הסתיימה ועם כל הכבוד לרצון למנוע את מעצר הביניים.

מבחינת האיזונים ביהמ"ש העליון לא אפשר והחליט שהמועד הוא מאוד בינארי, אין משחק המועד הוא קבוע **פרשת חדיף-לפני הגשת כתב אישום אנו נותנים את מירב המשקל לצורכי החקירה ולצורכי התביעה לעיין בחומר הראיות בלי שום הפרעה אז גם אם זה לוח זמנים צפוף בין סיום המעצר לבין הגשת כתב האישום וגם אם זה מחייב את זה שיהיה מעצר זמני כדי שהסנגור ילמד את חומר החקירה אנו עדיין מעדיפים את האינטרס הציבורי של החקירה).**

** אחת השאלות החשובות היא למה מאפשרים או מחייבים את התביעה לחשוף את כל חומר הראיות ואת ההגנה לא, אולי צריך לשנות את זה? מה הרציונל? למה יש כזה חוסר איזון ביניהם מבחינת חשיפת חומר הראיות?

אנו מחייבים את התביעה לחשוף הכל בגלל הזכות "להליך הוגן", זה משרת גם את הזכות להליך הוגן של הנאשם אבל גם את האינטרס הציבורי כי בסוף אנו רוצים לגלות את האמת העובדתית ולרדת לחקר האמת כך שרק מי שאשם הוא זה שיורשע, אנו נעשה זאת רק אם נאפשר לנאשם משפט הוגן שכולל הערכות כראוי. אחרי שמבינים את זה אז אולי אפשר להבין למה אנחנו לא מחייבים את ההגנה לחשוף את חומר הראיות, **יש פערי נוחות מובנים בין ההגנה לתביעה**, פערי הכוחות האלה הם כאלה שהתביעה נמצאת במעמד עודף הכוח נמצא אצלה החל מזה שבזמן החקירה יש למשטרה את כל האמצעים לעשות פעולות שיש בהן הרבה מאוד כוח אבל זה יוצר עדיין פערי כוחות, האזנות סתר, מעצרים, מדובבים, חיפושים וכו' כאשר הנאשם נצב מנגד, לכן אחת הסיבות שלא מחייבים את ההגנה לחשוף את החומר היא כדי לצמצם את חוסר השיוון הזה. מה גם שהתביעה היא זו שקובעת את כללי המשחק, היא קובעת מי יהיו עדי התביעה ולכן חשוב שהנאשם ידע מי הם עדי התביעה כי אסור לו ליצור איתם קשר. הרי בסופו של דבר הוא חייב לדעת איזה ראיות יש נגדו = מכל הסיבות האלה יש את הזכות לעיין בחומר חקירה.

סעיף 74 לחסד"פ-

" (א) (1) הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו; בסעיף זה, "רשימת כל החומר" – לרבות ציון קיומו של חומר שנאסף או שנרשם בתיק שאינו חומר חקירה ושל חומר שנאסף או שנרשם בתיק שהוא חסוי על פי כל דין, וכן פירוט של סוג החומר כאמור, נושאו והמועד שבו נאסף או נרשם, ובלבד שאין בפירוט האמור לגבי חומר חסוי כדי לפגוע בחיסיון לפי כל דין; היו בחומר כמה מסמכים מאותו סוג העוסקים באותו עניין, ניתן לפרטם יחד כקבוצה, תוך ציון מספר המסמכים הנכללים בקבוצה; ←

בפרקטיקה כשאתה מקבל כסנגור את חומר החקירה הוא מבקש להשוות בין החומר שקיבלת לבין הרשימה, ודרך ההשוואה אתה מתחיל לגלות מה אין לך ואתה מתחיל לחשוב למה לא קיבלת את זה וזה חשוב.

(2) לעניין פסקה (1), חומר מודיעין שיש זכות עיון בו כאמור באותה פסקה יהיה רק חומר שמתייחס לעובדות המתוארות בכתב האישום, לתוכן עדות שאמורה להישמע בשלב ברור האשמה, לראיה שאמורה להיות מוגשת כאמור או למהימנות של עד מרכזי, ואולם חומר מודיעין שנאסף או שנרשם בתיק ייכלל ברשימת כל החומר כאמור בפסקה (1); בסעיף זה – "חומר מודיעין" – חומר חקירה שנאסף או שנרשם בידי רשות מודיעין; "רשות מודיעין" – מערך המודיעין של כל אחד מאלה: משטרת ישראל, המחלקה לחקירת שוטרים במשרד המשפטים, צבא ההגנה לישראל, המשטרה הצבאית החוקרת, שירות בתי הסוהר, שירות הביטחון הכללי, המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים, רשות המסים בישראל, רשות ניירות ערך, רשות התחרות. ←

חומר מודיעין מתייחס לארבע אפשרויות: מתייחס לעובדות בכתב אישום, תוכן עדות, ראיה שאמורה להיות מוגשת, מהימנות עד מרכזי. זאת אומרת, המחוקק אומר לנו לגבי חומר מודיעין אני כבר אומר לכם ששיניתי את נקודת המוצא בעוד שפעם חומר מודיעין ככול שהוא היה רלוונטי לאישום הכלל הוא שהייה מוגש אלא אם כן אתה מוציא תעודת חיסיון ואז אנו יודעים שלמרות שזה רלוונטי אז אתה לא יכול לראות את החומר הזה. אם הוצאה תעודת חיסיון אז הנאשם לא יכול לראות את החומר הזה אבל אני גם התביעה לא אגיש אותו, אני לא אגיש ראיה שאני לא אראה. **זאת אומרת היום לפי המצב החוקי אומר לנו החוק שחומר מודיעין רק לגבי 4 הסוגיות הללו הוא צריך להיות מועבר אוטומטית להגנה. בתיקון הזה המחוקק יצר מן חיסיון אוטומטי, שינו את ברירת המחזל כלומר, ההגנה תדע בכותרות על מה מדובר אבל רק לגבי 4 החלופות.**

(1א) תובע יקבל לעיונו מרשות חוקרת או מרשות מודיעין את כל החומר שנאסף או שנרשם כאמור בסעיף קטן (א), לרבות חומר מודיעין, ויוודא שחומר החקירה ורשימת כל החומר עומדים, בעת הגשת כתב האישום או בסמוך לכך, לרשות הנאשם וסניגורו או אדם אחר כאמור באותו סעיף קטן; היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה יקבע הנחיות לביצוע סעיף זה, לרבות לעניין פיקוח על הליך סיווג החומר. ←

התובע מקבל את הכול, כולל חומר מודיעין, יש אחריות על התובע לוודא שכול החומר שצריך כולל הרשימה מועבר אל הנאשם.

(ב) נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו. ←

כלומר, מה שקורה זה שהתביעה מעבירה לנאשם את הרשימה והחומר ויש סעיף שאומר שהנאשם לא חייב לעמוד דום, אם יש חומר שאני חושב שצריך היה להגיע אלי ולא קיבלתי אותו אני יכול לבקש מביהמ"ש שהוגש אליו כתב האישום שהוא יתיר לי לעיין בחומר.

(ג) בקשה לפי סעיף קטן (ב) תידון לפני שופט אחד ובמידת האפשר היא תובא בפני שופט שאינו דן באישום, ואולם בקשה לעיין בחומר מודיעין תידון לפני בית המשפט הדן באישום, שיהיה רשאי להעביר את הדיון בבקשה לשופט יחיד שאינו דן באישום, ואם היה בית המשפט הרכב – לשופט יחיד שהוא אחד משופטי ההרכב או שאינו דן באישום; נאסף או נרשם חומר המודיעין בידי רשות מודיעין שהיא מערך המודיעין של שירות הביטחון הכללי, של המוסד לתפקידים מיוחדים או של צבא ההגנה לישראל, תידון הבקשה בפני שופט של בית המשפט העליון. ←

זה יהיה אותו ביהמ"ש שדן באישום אם זה חומר מודיעין.

(ד) בעת הדיון בבקשה יעמיד התובע את החומר שבמחלוקת לעיונו של בית המשפט בלבד. ← כלומר שאתה חושב שיש חומר חקירה ולא הועבר אליך השלב הראשון הוא שרק השופט יעיין בזה, משמע יש תהליך הדרגתי השופט צריך להחליט.

(1ד) על דיון בבקשה לפי סעיף קטן (ב) לעניין חומר מודיעין יחולו הוראות סעיף 46(א) עד 46(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, בשינויים המחויבים. ←

המחוקק מפנה אותנו לסעיף לס' 46 לפק' הראיות, הפרק עוסק בראיות חסויות, יש בפרק הזה ראיות שהן חסויות סטטוטוריות **כמו ס' 44 לפק' הראיות** אשר קובע כאשר יש פגיעה בבטחון המדינה השר הרלוונטי יכול לבקש תעודת חיסיון, אלא אם שופט עליון אישר שלא תהיה תעודת חיסיון.

אם יש תעודת חיסיון אשר הוצאה מכוח ס' 44 ע"י שר אז אם בהליך פלילי אתה חושב שהראיה היא חשובה אתה יכול להגיש בקשה לעליון בקשה להסיר אותה, צריך לשקול אם עשויה להועיל אל מול הנזק והתועלת, כלומר הנזק אשר יגרם לי הוא עדיף על התועלת אם לא נגלה אותו, אם היא חיונית העליון יכול להורות לשר אם להסיר.

יש עוד חיסיון סעיף 45 לפק' הראיות חיסיון לטובת הציבור- כל שר יכול להוציא תעודת חיסיון לפי הסעיף הזה וגם פה אפשר לבקש לראות את הראייה אבל פה פונים לא לביהמ"ש עליון אלא לביהמ"ש הדן בדבר. הדיון לעתירה יהיה בדלתיים סגורות, והשופט תלוי בנסיבות רשאי לדרוש שהראייה תובא לידיעתו, הוא יכול לקבל הסברים מהיועמ"ש גם במעמד צד אחד. כתוב לנו מה השיקולים שביהמ"ש ישקול את הקשר שבין החומר החסוי לגדר המחלוקת בשים לב את גרסת ההגנה, את הקשר בין הראיות, את כבילות החומר ומשקלו הצפוי, הוא רשאי לקבל הסברים מהעותר, כלומר יש סמכות לביהמ"ש להגיד שהוא ישמע רק את ההגנה, רק את הסניגור וזה סעיף מאוד חריג.

74 (ה) לחסד"פ על החלטת בית משפט לפי סעיף זה ניתן לערור לפני בית המשפט שלערעור שידון בערר בשופט אחד; הערר יוגש בתוך 30 ימים מיום שניתנה החלטת בית המשפט, ואולם בית המשפט רשאי להאריך את המועד להגשת הערר מטעמים שיירשמו. ←

-סדר דין פלילי- ד"ר אסף הראל

מה זה אומר שאני יכול להתווכח עם התביעה על חומר שהיא לא מסרה לי ולבקש מביהמ"ש שיוורה לה על מסירתו, ביהמ"ש יכול להגיד לא ואז אפשר להגיש ערעור. זה חריג לכלל שאין ערעור על הליכי ביניים, הרציונל של החריג הזה הינו שלא יכול להיות שיתנהל כל המשפט אני יורשע ואז בסוף אגיש ערעור, נותנים אפשרות להפוך את ההחלטה כבר בשלב הזה. הערער הוא פעם אחת אין אפשרות לבקש פעם שנייה, אפשר במקרים חריגים להגיש עתירה לבג"ץ אך הסעיף לא אומר זאת, לכן אחרי שהערער נדחה בעקרוניים מאוד עקרוניים ניתן להגיש עתירה לבג"ץ כנגד השופט.

ו) אין בסעיף זה כדי לפגוע בהוראות פרק ג' לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971. ←
אם יש תעודת חיסיון אז לא צריך למסור את הראיה, אנו למדים זאת גם מסעיף 78 לחסד"פ, **הוראת סעיף 74 אינו חלות** על חומר שאי גילוי מותר או שגילוי אסור לפי כל דין. כלומר, סעיף 74 לא יחייב אותך למסור חומר שיש תעודת חיסיון כל עוד לא הגשת בקשה, הוא גם לא יחייב אותך למסור חומר שאי גילוי מותר על פי כל דין.

סעיף 77 אומר לא יגיש תובע לביהמ"ש ראייה ולא ישמיע עד אם לנאשם או סגורו לא נתנה הזדמנות סבירה לעיין בראייה. כלומר הכלל הוא שאתה לא תוכל להגיש ראייה אם זה חלק מחומר חקירה ולא הבאת אותו קודם לנאשם. הסעיף קובע גם חריג שאומר שזה לא חל על עניינים פורמליים.

סעיף 80 אומר שהסימן הזה לא חל על ראיות הבאות לסתור את טענת הנאשם שהתובע לא יכל היה לצפות מראש, כלומר זה מה שנקרא "ראיות הזמה". נניח כתב האישום מדבר על אונס הוא שתק בחקירה ואנחנו לא יודעים כלום לגבי גרסתו. הנאשם עולה בפרשת ההגנה ומחליט לספר את הסיפור שלו, הוא אומר שהוא אימפוטנט ולא יכל לעשות את מה שמאשימים אותו. במקרים כאלה התביעה יכולה להביא או את החברה שלו לשעבר או כל עדות אחרת שיכולה להזין את הראיה המפתיעה, אז כמובן אי אפשר לומר לה למה לא העברת מראש, אי אפשר לבוא בחשבון עם התביעה למה היא לא מסרה את הראייה שהיא לא ידעה בעצמה.

בסופו של יום הדבר העיקרי הוא האם ראייה מסוימת היא חומר חקירה כן או לא היא שאלה **שנוגעת למבחן הרלוונטיות**- המבחן שביהמ"ש פיתח לאורך השנים לבחינת מה ההגדרה של חומר חקירה, זה מבחן שיש בו הרבה שכל ישר, המסתמך על ניסיון החיים כאשר המבחן שגובש הוא פרשנות יחסית מרחיבה כי בסוף הזכות להליך הוגן עומדת על הפרק, לכן השוליים של הרלוונטיות יהיו יחסית רחבים כי אתה רוצה שכל ספק שקיים יפעל לטובת הנאשם.

במבחן משתמשים גם היום, נקבע **בפס"ד 1885/91 צוברי**-
" כל ראייה העשויה להיראות רלוונטית לשאלות העומדות להכרעה במשפט במישרין או בעקיפין בין שהיא תומכת בגרסת התביעה ובין שהיא לכאורה עומדת בסתירה לה, ובין שהיא נטרלית לגבי השאלות השנויות במחלוקת חייבת להיכלל בחומר החקירה העומד לעיון הסנגוריה."
ניתן ללמוד כמה דברים מן הנאמר בפס"ד הזה-

ראשית, מי שחשב שמדובר על חומר חקירה וזה טוב רק לתביעה מבין מהר שזה לא השיקול, גם אם יש ראיות שבכלל משרתות את הקו של ההגנה. הפסיקה קבעה שוליים מאוד רחבים, לא רק מה שנמצא בליבה אלא גם מעגלים רחוקים יותר יכולים להיחשב כחומר חקירה אבל, בסופו של יום שאלת הרלוונטיות היא נגזרת מהערכים או מהזכויות, מהעימות בין הצורך מצד אחד של הנאשם לקבל את הראיה כדי להשיג הליך הוגן, אבל מצד שני הערכים והזכויות המתנגשים מול הצורך הזה. אז אם מדובר בסיטואציה דומה של עבירת מין שאמרנו קודם שרוצים את היומן של המתלוננת מגיל 6 כשהיא הכירה אותו רק בגיל 12, הזכות להליך הוגן אם היא לא נמצאת בליבה אז ככל שיש זכויות שמתנגשות עם הזכות להליך הוגן או אינטרסים ציבוריים כך גם אתה תיתן משקל רב יותר לזכויות. לדוגמה, אם אני אצור הלכה שאומרת שכל נאשם זכאי לקבל את היומן שהיא כתבה גם אם זה לפני שהיא כתבה אותו, זה תמריץ שלילי כנגד הגשת תלונות בעבירות מין, כי אם אתה עכשיו חושף את כל חיי, זה מחיר שאני לא מוכנה לשלם וזה פגיעה קשה באינטרס הציבורי של מניעת עבריינות.

לכן, ההלכה באה ואומרת שאם אנחנו נמצאים בחומר הנמצא בליבת הזכות להליך הוגן, כלומר חומר שהוא בלב העניין והוא חשוב לצורך הגנת הנאשם במקרה הזה בעימות בין הזכות להליך הוגן לבין אינטרסים וזכויות מתנגשים, הזכות להליך הוגן תנצח.
כאשר אנו נמצאים בעימות חזיתי בלב הרלוונטיות ברור שהזכות להליך הוגן היא העדיפה. אבל, ככל שאנו מתרחקים מהליבה אז ייתן משקל הרבה יותר גבוה לזכויות ואינטרסים מתנגשים. יחד עם זאת, יש הבדל בין השלב שבו ביהמ"ש אמור לבדוק ולעיין האם זה חיוני לנאשם לבין השלב שבו זה יוצא החוצה.

כלומר יש שני שלבים- לא קיבלת את חומר הראיות **לפי סעיף 74** כי התביעה חשבה שזה לא רלוונטי, **בשלב הראשון**, אפשר לבקש מביהמ"ש לעיין והוא יחליט אם זה רלוונטי או לא. עוברים לשלב שתיים ואם זה רלוונטי זה יצא החוצה. אז הפסיקה באה ואומרת לצורך השלב הראשון כדי לשכנע את ביהמ"ש שמדובר בראיה רלוונטית כאן הואיל וזה עדיין לא יוצא החוצה אלא רק הולך לבית המשפט (בכל זאת יש קצת פגיעה בפרטיות כי השופט נחשף ליומן) אבל זה לא הולך לנאשם. לכן, הפגיעה בפרטיות היא יחסית לא גבוהה משמע בשלב הזה הפסיקה אומרת שלא צריך יותר מידי מבחינת הנטל שיוטל על ההגנה, מספיק שהסנגור יצביע על קצה חוט או אפשרות גם אם בשלב הזה היא נראית רחוקה כדי שהשופט יעיין בחומר.

לגבי השלב השני צריך כבר יותר אבל שוב, לא "מסע דייג" כי כאשר מדובר במסע דייג לא ממוקד מתוך תקווה של ההגנה שאולי יש חומר שיסייע להם זה לא יספיק גם לשלב הראשון, לא הגנה ערטילאית, או רלוונטיות שהיא רחוקה ושולית. זה לא מפתח לקבל כל חומר למרות שהמרצה אומר שהפרשנות היא מרחיבה וליברלית. ראינו שכל חומר גם אם הוא יסייע במשירין או בעקיפין ואם יש ספק בדרך כלל הספק יפעל לטובת הנאשם, אבל תלוי מה הזכויות והאינטרסים שעומדים מנגד וחשוב לזכור זאת.

** חומר שנמצא בידי התובע- הכוונה היא שהחומר הזה צריך פיזית להיות בידי התביעה כדי שזה יהיה חומר חקירה. מה קורה אם יש חומר שחשוב שיהיה אצל התביעה והיא לא טרחה לקחת אותו? הפסיקה קובעת שהמבחן הוא לא רק פיזי, כלומר אם פיזית החומר נמצא בידי התביעה אז אין בעיה אבל יש מקרים שהוא נמצא בשליטת התביעה או המשטרה או בהישג ידם וצריך היה להימצא, גם זה יחשב חומר חקירה. אבל, ביהמ"ש אומר שיש חזקה שמה שלא נמצא בידי התביעה לא אמור להיות בידי התביעה, כי היא רשות ציבורית, אם היא לא טרחה להביא את זה אז כנראה שזה לא חומר חקירה, אבל זה לא חזקה חלוטה, אפשר להגיד התביעה טעתה היא הייתה צריכה להביא ולא הביאה.

אם פיזית החומר נמצא בידיה אז **רוב הסיכוי** שזה חומר חקירה, כי יכול להיות שזה נמצא בידיה אבל התביעה חושבת שזה לא רלוונטי. אך גם אם זה לא בידי התביעה וזה הייה צריך להיות בידיה וזה בשליטתו והישג ידו ניתן לשכנע את ביהמ"ש שלמרות החזקה הקיימת התביעה טעתה.