

## סדר דין פלילי - סמסטר ב' תשע"ח

2.11.17 - שיעור 1

**25% מהציון זה בחינת אמצע** - שתהיה באחד מימי שישי. 25 שאלות אמריקאיות בחומר סגור ללא חקיקה במבחן והיא תהיה על שני חוקים מרכזיים. חסדי"פ נוסח משולב וחוק המעצרים. חלק מהסעיפים. נדרש לענות רק על ידע והבנה של החוק ללא פסיקה. 15 שאלות על חסדי"פ, 10 שאלות על מעצרים.

מבחן ביניים: חקיקה ותו לא - לא פסיקה, לא מלומדים. להבין את החוק. יש ללמוד את החוק ולתרגל שאלות. זה תחום שהוא לכאורה פרוצדוראלי אך המרצה לא רואה אותו ככזה. למרות שהוא כזה יש בו עניין רב ויש לו קווי היגיון כלליים שניתן להסיק מהם לגבי פרטים ואירועים קטנים. יש בכך הרבה סוגיות שנוגעות למשפט המהותי, דיני עונשין, דיני ראיות, משפט ציבורי, משפט מנהלי וכו'.  
 בחינה בסוף הקורס תהיה בשאלות פתוחות בחומר סגור, ניתן להכניס רק חקיקה. יהיו שאלות לדוגמה. בחינה בסוף הקורס עם חקיקה בלבד וסילבוס. יהיה לנתח קייס, יישום משפטי וכו'.

### מטרות ההליך הפלילי

1. עשיית דין צדק - אך צדק הוא עניין סובייקטיבי. יש נניח כלל שאומר שערעור יש להגיש תוך 45 ימים. אם נאשם הורשע בשלום והגיש ערעור אחרי 46 ימים. השאלה מה צודק. האם לומר לו שזה הכלל ולכן זה צודק, או לומר שבגלל יום אחד ניתן להתגמש ודווקא הגמישות היא הצדק. מה זה עשיית דין צדק?

א'. חשיפת האמת. איזו אמת? יש אמת משפטית המשקפת את ההתרחשות המגולמת דרך העיניים של שופט מקצועי שרואה את המציאות על בסיס הראיות שמוגשות בפניו וכמובן בכפוף לסדרי הדין הנהוגים באותה שיטת משפט. לעומתה האמת המשפטית זה מה שקרה, ההתרחשות על פי מבט של מתבונן אובייקטיבי מהצד. אנחנו מחפשים את האמת העובדתית. ברק אמר ששעתו היפה של המשפט היא כאשר האמת העובדתית חופפת במלואה לאמת המשפטית.

.2

### עד סוף השיעור היום להשלים מכאן.

השלמה מהחומר של סיוון:

### מטרת ההליך הפלילי

#### עשיית דין צדק

צדק זה עקרון שכל שיטת משטר דמוקרטית חותרת להגיע אליה, במיוחד עם חקיקת חוקי היסוד. יחד עם זאת, צדק הוא עניין סובייקטיבי.

נאשם שמגיש ערעור ביום 46 (כאשר הכלל הוא עד 45 ימים), האם זה צודק? על יום איחור, אדם לא יוכל להביא את דבריו בפני הערכאה הגבוהה יותר? מצד אחד, אם נאמר יום אחד יותר או יום אחד פחות, אז מה שיישאר מהכללים. מעבר לכך, האם צריך להבחין בין אדם שהורשע בבימ"ש השלום או שמא כאשר המדינה מגישה ערעור על הזיכוי לאחר המועד הקבוע בחוק. האם נתייחס לאיחור של המדינה אחרת מאשר איחור הנאשם? הפרט זוכה במקרה זה, יודע שיש לו 45 ימים שתוגש ערעור על זיכוי. האם הוא צריך ל"פחד" על עמו לאחר מכן? מה לגבי הפגיעה בפרט? לעומת זאת, אם הפרט הורשע ומאחר ביום, אנחנו מרגישים אי נוחות מסוימת מבלי לאפשר לו לערער. אם כן, אין שיוויון בין המדינה לפרט, היא חזקה בצורה משמעותית לעומת הפרט. דוגמה זו, רק מחדדת על המורכבות הקיימת מהכללים היבשים הכתובים בספר החוקים.

מעבר לכך, ניתן לדבר על **סופיות הדין** – בקשה למשפט חוזר היא בקשה שניתן להגיש רק מטעם אדם יחיד, המדינה לא יכולה להגיש בקשה. אדם שהורשע וישנן ראיות חדשות שמהן עולה ספק ניתן להגיש בקשה לעליון לפתיחת התיק.

אם כן, כאשר אנו מדברים על עשיית צדק, אנחנו רוצים **לחשוף את האמת**, זהו מהות ההליך הפלילי. אבל, איזו אמת אנחנו רוצים לחשוף?

**אמת משפטית** משקפת את ההתרחשות המגולמת דרך העיניים של שופט מקצועי שרואה את המציאות על בסיס הראיות המוצגות בפניו, בכפוף לסדרי הדין הנהוגים באותה שיטת משפט.

**אמת עובדתית** משקפת את ההתרחשות על פי מבט של מתבונן אובייקטיבי מהצד.

ראשית אנו מחפשים את האמת העובדתית, אבל בפועל פועלים בהתאם לאמת המשפטית. אמרו זאת השופטים ברק ומנחם איילון, האמת המשפטית תחפוץ לחלוטין את האמת העובדתית. המטרה היא להגיע באמצעות האמת המשפטית להגיע לאמת העובדתית.

**האם תמיד המשפט מעוניין להגיע לאמת העובדתית?** בד"כ המשפט רוצה שהאמת תחפוץ לחלוטין את האמת המשפטית, אך חשוב להבין כי יש מקרים בהם שהאמת היא לא הערך העליון, שכן ישנם ערכים חשובים ממנה והמשפט לא ירצה להגיע אליה מכל מיני סיבות. הדוגמה הטובה ביותר היא חיסיון עו"ד לקוח. לחילופין איסור על עדות של קרובים, כמו אב ובן, בעל ואישה, האיסור אומר כי ערך השמירה על התא המשפחתי, לא פחות חשוב מגילוי האמת. יחד עם זאת פקודת הראיות מאזנת, כמו במקרה של אישה מוכה, שבה כן ניתן לקבל עדות. דוגמה נוספת היא חיסיון מקור עיתונאי. אמר ברק לפני שנים רבות, צריך לוודא שהכוח הרב שיש לעיתונאות צריכה להיות מסווגת כגוף דו מהותי ולכן יש להטיל עליו נורמות מהמשפט הציבורי. יש חשש שברגע שתוטל נורמות מהמשפט הציבורי על עיתון פרטי, זה סוג של התערבות שלטונית שתפגע בחופש/בעצמאות של הדמוקרטיה. כאמור, בימי"ש העליון לא פעלה בהתאם לדעתו של ברק. אם כן לעיתונאות יש זכויות יתר. בפס"ד של העליון, עיתונאי לא חייב לחשוף מקור שלו, גם אם נחקר במשטרה על כך, זאת בשל האינטרס הציבורי שלו. זוהי דוגמה נוספת שבה המשפט לא רוצה בהכרח להגיע לאמת העובדתית בכדי לשמור על אינטרסים לא פחות חשובים מהאמת העובדתית. הסדרי טיעון הוא דוגמה נוספת למכשיר חשוב לעשיית צדק שלא ניתן בלעדיו, אך האמת העובדתית מעט מתכופפת כדי להשיג אינטרסים חלופיים אחרים.

#### הרשעת האשם

בסופו של יום אנחנו מחפשים להרשיע אך ורק את האשם. איננו רוצים כי במסגרת ההליך הפלילי ישב אדם חף מפשע מאחורי סורג ובריה. בסופו של יום ההליך הפלילי, מחפש להגיע לאמת, אבל לא מוכן בשום פנים ואופן שתהיה סיטואציה אשר בה אדם חף מפשע הורשע.

#### זיכוי החף מפשע

**השאלה שנשאלת היא מה המשותף לכל התכליות הללו?** אנחנו רוצים להילחם בעבריינות. המטרה היא לשמור על שלום הציבור, להגן על הזכויות של נפגעי העבירה, גם בפועל (הקורבנות) וגם בכוח (הקורבנות העתידיים).

#### מניעת עיוות דין

אנחנו חייבים להבטיח שהחשוד (לפני הגשת כתב אישום) והנאשם, שתהיה להם את האפשרות להתגונן בפני ההליך ובכך להבטיח שהאדם שהורשע הוא האשם. מסיבה זו אנו צריכים לאזן בין הרצון להילחם בפשיעה לבין ווידוא שהנאשם יקבל את זכויותיו והמשפט לא יהיה משפט בכיכר העיר/על גבי העיתון ולזכור כי לכולנו עומדת חזקת החפות, ולא לשכוח את זכויותיו של החשוד והנאשם.

#### שמירת כבוד האדם

**השאלה שנשאלת היא האם שלוש התכליות הראשונות שצינו, סותרות את המטרות הנוספות שצינו או שמהן סימביוזה ביניהן?** אין סתירה, מדוע? ישנו כלל שקובע כי אדם יורשע רק אם אשמתו תוכח מעל לכל ספק סביר. זהו עיקרון מאוד חשוב במשפט הפלילי, כדי שלא יהיה מצב שאדם חף מפשע יורשע. אם כן, זהו כלל שנועד להגן על זכויות הנאשם בכך שתאפשר לו את הזכות להליך הוגן, למנוע עיוות דין והוא גם משרת את הצדק, רק כדי שהאשמים יורשעו.

משטרת ישראל עשתה במשך זמן רב עשתה מאמצים לאתר את הרוצח של עו"ד. באחד השלבים ביקשה המשטרה לקבל בהסכמה דגימת דנ"א והתחייבה בפניהם שלא תעשה שימוש בדנ"א אלא עבור החקירה הספציפית. קבוצה גדולה מאוד נתנה הסכמה לדנ"א. הייתה חוקרת במשטרה ובאחד המקרים זכרה את הצירוף של אחד הדנ"א, ובדקה זאת במאגר המשטרה, דבר שאסור היה לה, וכאשר בדקה זאת גילתה כי אחד מהמתנדבים שנתן בהסכמה, זה דנ"א שניתן בשלוש זירות אונס שונות כאשר האנס לא נמצא. ביצעו פעולות חקירה נוספות וגילו כי אותו האדם היה באותן הזירות. ישנה דילמה קשה, מה עושים במקרה זה? האיש נעצר (במעצר ימים השופט לא כפוף לדניי הראיות), השאיר בדל סיגריה, זה נבדק ואז מכאן הוגש נגדו כתב אישום. הוא טען כי יש לפסול את הראיה להליך הוגן. בשורה התחתונה הוא הורשע בגינן. העליון ביטל ופסל את קבילות דגימת הדנ"א הראשונה והשנייה (סוג של הלבנה בלתי חוקית).

#### מטרת סדר הדין הפלילי

המטרה הכללית היא לתת בידי המערכת את הכלים לעשיית צדק.

#### אכיפת הדין הפלילי המהותי

הפרוצדורה יכולה להפוך למהות. לדוגמה דיני ההתיישנות. יש אינטרס ציבורי ליצור גבולות גם להליך הפלילי במונח שהדבר יפגע בזכות של החשוד להליך הוגן כי לדוגמה נעלמות הראיות, העדים לא יזכרו. זהו בעצם מחסום דיוני אשר לא מאפשר להגיע למהות. ההשלכות של המחסום הדיוני הן אדירות לעיתים. צריך למצוא את הגבול הראוי בין הפרוצדורה לבין המהות.

לקבוע סטנדרט ניהול משפט על מנת שיקויים באופן מסור, יעיל והוגן

יצירת כללים כאשר הרעיון הוא כי הכללים שומרים על השוויון, מונעים שרירות. לא יכול להיות שלכל אדם יהיה דין אחר. כיצד נקבע זאת? באמצעות כללים. הכללים יוצרים מעבר למהות, גם יעילות דיונית. ברגע שיש כלל, לא יעלה על הדעת שכל שופט יצטרך באולם שלו תוך כמה זמן ניתן להגיש ערעור. מעבר לכך, הכללים הם כלי לאמת מידת לסטנדרט הנתהגות סביר. כאשר מדובר על כללים של סד"פ נשאף ליעילות, סבירות והוגנות.

#### לתת לנאשם תריס בפני עיוות דין – הגנה על זכויות הפרט של הנאשם

הכללים הם כלי שנועד להגן על זכויות הנאשם והחשוד. יש פערי כוחות עצומים בין המדינה לבין הפרט. אי אפשר לזלזל בכך. כחלק מהאמנה החברתית, אנחנו כחברה הסמכנו את רשויות השלטון ונתנו להם הרבה מאוד כוח. מעצר זו סמכות שלטונית מהקשות ביותר שקיימות בשלטון דמוקרטי. כלי חשוב אך מסוכן. הכוח בא לידי ביטוי במעצרים, חיפוש, האזנות סתר וכו'.

#### מתי תתאפשר סטייה מהכללים

ראשית נדרש שמהכלל עצמו תהיה אפשרית. מעבר לכך נדרש כי סטייה ממנו לא תוביל לעיוות הדין.

#### דוגמאות

ס' 3 לסדרי דין באין הוראות

**בכל ענין של סדר הדין שאין עליו הוראה בחיקוק, ינהג בימ"ש בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק.**

סוג של הוראה כללית שמאפשרת סמכות קבועה.

ס' 238 פגמים שאינם פוגמים בדין

**ליקוי טכני בעריכתו של מסמך הנועד לפי חוק זה, אין בו עדי לפגום בתקפם של ההליכים על פיו אולם אם נראה לבימ"ש כי יש בדבר חשש לעיוות דינו של הנאשם, רשאי הוא לדחות את הדיון למועד אחר או להורות הוראה אחרת כדי להסביר את החשש.**

החשש לפגיעה בזכות הנאשם להתגונן הוא חשש שהמחוקק נותן עליו את הדעת לאורך כל ההליך הפלילי.

**פרשת סילבסטר** – זהו הער"פ במדינת ישראל. זהו אחד מפס"ד היותר מצוטטים שכן ישנה אמירה חשובה מאוד. סילבסטר אזרח בריטי, הואשם בכך שהעביר לאויב מידע במלחמת העצמאות. עשה שימוש בשידורים אלחוטיים ושידר לאויב מידע מודיעיני כדי שהדבר יפגע במקומות אסטרטגיים. נטען שהוא עבר על עבירות ביטחוניות במטרה לפגוע במדינה. הועמד לדין על פי עבירה שקיבלה ביטוי בפקודה מנדטורית. אחת מהטענות שטען הסנגור, היא כי בכתב האישום נאמר כי הלכות שלו גילה סודות רשמיים ופרסם ידיעות שעלולות להיות לטובת האויב. אמר עו"ד כי התביעה הפנתה למספר הסי' בפקודה, אך במלל של העבירה, שכחתם לציין כי הסעיף הוא עבירה רק אם האדם עושה זאת בכוונה אם עושה זאת במטרה לפגוע במדינה. כלומר, אין התייחסות ליסוד הנפשי. הפגם הזה מצדיק זיכוי לטענתו של הסנגור. ביקש מבימ"ש העליון לזכות את הלכות שלו. הטענה הזו נטענה כאשר הסנגור נתלה על המסורת של המשפט האנגלי, אשר לפיה כל טעות טכנית של התביעה, הנאשם יכול להנות ממנה. לתביעה יש חובת מהימנות מוגברת. נשיא בימ"ש העליון, זמורה, קבע כי "הפרוצדורה הפלילית על דיניה מכילה לטובת הנאשם תריס מפני עיוות דין. רוצים לתת לנאשם את מלוא ההגנה ההוגנת. אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה על ידי הפרזה בפורמאליות.. הדיון הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק שחמט שבו מהלך אחד בלתי נכון קובל את גורל המשחק". לא יאפשר כי בעניינים פורמליים נאשם יורשע או יזוכה בגלל עניין טכני שלא שייך לאשמה. אין לאפשר לפרוצדורה עם כל החשיבות שלה, להפוך להיות העיקר. פס"ד זה העלה את השאלה מהו מעמדו של היועמ"ש. סילבסטר היה אזרח בריטי, החשד היה כי העביר ריגול לאויב הירדני. ההיסטוריונים מספרים כי היה לחץ אדיר של ממשלת בריטניה על מדינת ישראל לשחרר את סילבסטר. הייתה השאלה מה על המדינה לעשות בעניין זה להיכנע ללחץ הבינלאומי או שמא להעמיד לדין בגין אותו האשמה בשל הראיות שעמדו כנגדו. אמר היועמ"ש זוהי החלטה אישית שלו ואף אדם אחר, גם לא שר החוץ יקבע לי מה החלטה המקצועית שלי. בסופו של יום סילבסטר זוכה, אומנם בשל עניינים מהותיים.

**פרשת המרמרה** – עלתה השאלה מה עושים עם עצורים שהשתתפו במשט ויש ראיות מצולמות כנגדם שביצעו עבירות קשות כנגד לוחמי צה"ל. מעמידים אותם לדין? מצד אחד רוצים לגלות את האמת והמצד השני היה לחץ בינלאומי אדיר שלא לעשות כן. היועמ"ש היה צריך להחליט בעניין. בסוגיה זו, הדרג המדיני יכול לפנות ליועמ"ש ולהציג בפניו את השיקולים הנוספים הקיימים, אך היחיד שצריך להכריע הוא היועמ"ש ורק הוא. בסוגיה זו, החליט שלא להעמיד לדין, בגין המשבר הכ"כ קשה שנוצר בין הטורקים ובין ישראל. הוגשה עתירה לבג"ץ כנגד היועמ"ש, והוא זה שטען כי העמדה לדין דורשת שני תנאים מצטברים: סיכוי גבוה להרשעה ועניין לציבור. התנאי הראשון כנראה מתקיים, אך בסוגית העניין לציבור, זוהי החלטה של היועמ"ש מסיבות מדיניות/אינטרס ציבורי ונקבע כי אין עילה להתערב בהחלטתו.

\*\*בשיקולי העמדה לדין יש אדם אחד שמחליט והוא היועמ"ש.

**פרשת אפללו** – בשאלת קבילות הקלטת אומר בימ"ש אכריע בשלב מאוחר יותר. קודם לכן, ישמע בימ"ש את פרשת ההגנה ואז יכריע בשאלת הקבילות של הקלטת. אמר הנאשם, אתה מונע ממני יתרון טקטי. אני רוצה לדעת ראשית

האם הקלטת קבילה ולאחר מכן להעיד. אומר השופט ברק "ההליך הפלילי מהווה מערכת מתואמת ומאוזנת של נורמות הבאה להגשים את המשפט הפלילי הסובסטיבי. מטרתו של ההליך הפלילי היא להביא לזיכוי של החף מפשע ולהרשעתו של האדם. ההליך הפלילי אינו תחרות.. המשפט אינו משחק.. מטרת הדין ... **להשלים**

**הלכת קניר** – הנאשם הועמד לדין בעבירה שאחת מיסודותיה הייתה שהוא תושב ישראל. התביעה למעשה הביאה ראיות, אך שכחה להביא ראיה שהאיש תושב ישראל. לכאורה מדובר בעניין טכני. הסנגור החליט למלא פיו מים ובסיכומים הוא שלף את הקלף ואמר לבימ"ש נא לזכות את הלקוח שלי שכן לא הוכחו יסודות העבירה בעניין זה. השאלה המשפטית עוסקת בסי' 167 לחסד"פ, **סיימנו בעלי הדין הבאת ראיותיהם, רשאי בימ"ש אם ראה בצורך בכך להורות על הזמנת עד ואפילו כבר נשמעה עדותו בפני בימ"ש ועל הבאת ראיות אחרות, אם לבקשת בעלי דין ואם מיזמת בימ"ש**. סעיף זה הוא חריג לשיטה האדברטרית. התביעה אומרת טעינו אך עדיין לא נפסק הדין וביקשה מבימ"ש להשלים את הנדרש לטובת השלמת החוסרים הנדרשים. השאלה שעלתה היא האם גם בשלב הסיכומים אפשר להביא עד מטעם בימ"ש? באותו מקרה, השופט הסכים ובערעור טען הסנגור שזו הייתה טעות וביקש לזכות את הלקוח שלו בגין כך. בימ"ש אישר זאת על בסיס הלכת סילבסטר. חוזר בימ"ש על העקרונות שנקבעו כאמור. בימ"ש אפשר להביא את העד הנוסף. הלכה זו היא חשובה לעשות צדק, אך יש לה גם מחיר והוא חוסר הוודאות. אין קו מנחה וברגע שנפתח הפתח לשינוי הכללים לעשיית צדק, תוך מניעת דין, אזי זו השאלה הנדונה פעם אחר פעם.

**פרשת אנגיל** – אדם שהועמד לדין פלילי ועפ"י ס' 74, כל חומר החקירה צריך להעבירם להגנה (לאחר הגשת כתב אישום). כתוצאה מטעות של התביעה, קלטת מסוימת לא הועברה להגנה. הקלטת הובילה את הנאשם להגיד טענה לפיה יש לזכות אותו כי הקלטת הוגשה באיחור. הנאשם טען כי אם היה יודע שיש את הקלטת היה מעיד אחרת, שכן יצא שקרן. "ספק רב הוא אם יכול נאשם להישמע בטענה שנגרם לו נזק על ידי כך שבשל אי גילוי ראיה מסוימת מטעם התביעה מסר בידועין עדות כוזבת ושבשל התגלות הדבר יצא הוא שקרן בעיני בימ"ש".

**פרשת דמיאניוק** – האמריקאים בשנת 1986 שללו את האזרחות של דמיאניוק בטענה שהוא הסתיר מרשויות ההגירה את עובדת שירותו באס אס. דמיאניוק נולד באוקראינה ב-1920, גויס לצבא האדום ובשנת 1942 נפל בשבי הגרמני. הגרמנים עשו שימוש בשבויים, בין היתר של הצבא האדום כדי שהם יעזרו להם להגשים את המטרה העיקרית שלהם, השמדת העם היהודי. דמיאניוק התנדב ליחידת האס אס, עבר קורס ועבר אימונים, היה שומר במחנות שונות. דמיאניוק לא היה בדיוק קורבן, שבו של הצבא האדום, אלא לקח חלק פעיל מאוד במכונת ההשמדה של הנאצים. בין היתר, פיקח על תאי הגזים וכו'. לאחר המלחמה הגיע לארה"ב, הסתיר את ההיסטוריה שלו מרשויות ההגירה ובשנת 1986 האמריקאים כאמור שללו את אזרחותו. דמיאניוק הוסגר לישראל, ובשנת 1988 הועמד לדין במסגרת ערכאה מיוחדת. הרכב שכלל שני שופטי מחוזי ושופט עליון, הדבר קיים לחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם (אין לו התיישנות, רטרו אקטיבי). השופט דורנר, השופט צבי טל, והשופט דב לוי. בימ"ש המחוזי באותו ההרכב הרשיע אותו. נגזר עליו גזר דין מוות. חוק סדר דין פלילי קובע כי יש ערעור אוטומטי לבימ"ש העליון. בשנה היא 1990, שלהי הדיונים בעליון. עם נפילת מסך הברזל, נפתחו ארכיונים שהיו בחבר העמים לעיון וכתוצאה מכך הובאו לבימ"ש העליון שלא היו קודם לכן שמהן עולה כי שמו אחר מהשם שבו היה מוכר איוון האיום מטרבלינקה. לא הצליחו ליישב את הראיות הללו. המדינה טענה כי גם אם הוא לא על בסיס המעשים שלו בטרבלינקה, מבקשת להרשיע אותו על עובדות שלא כלולות בכתב האישום.

ס' 184 לחסד"פ **בימ"ש רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום**.

בכתב האישום דובר על איוון האיום מטרבלינקה. הס' אומר כי ניתן לעשות כן, בתנאי שעמד במבחן הסעיף. ראשית יש להוכיח שיש עובדות חדשות – מתקיים. שנית יש להוכיח כי ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן כיוון שזוהי טענה מפתיעה. את כל קו ההגנה שלו הכין כנגד הטענה הספציפית שהועלתה בכתב האישום. בימ"ש נדרש להשיב על טענה זו. "הוואכמן איוון דמיאניוק יצא לפנינו זכאי, מחמת הספק, מהאישומים הנוראים המיוחסים לאיוון האיום מטרבלינקה. מידה ראויה היא זו לשופטים, שאינם בוחנים כליות ולב, ואין להם אלא מה שעניינהם רואות וקוראות. תום ולא נשלם, השלמת איננה נחלתו של שופט בשר ודם". דמיאניוק שוחרר מחמת הספק.

**מדוע לא הועמד דמיאניוק למשפט חדש בעניין סובידור?** אומר היועמ"ש חריש, שאיננו מעמיד אותו לדין מחדש לאחר כל ההליכים שעברו ומעבר לכך לא בטוח כי יורשע בגין טענות אלו. הנזק שיגרם למדינה, אחרי ההליך הנוראי עמו, עולה על התועלת שאין ערובה שהוא יורשע ולכן לא יועמד לדין. הוגשה עתירה לבג"ץ וזו נדחתה.

דמיאניוק חזר לארה"ב ובסופו של יום גם בארה"ב קיבל חזרה את האזרחות שלו ובשנת 1992 שללו ממנו פעם נוספת את האזרחות שלו בטענת הונאה. האמריקאים פנו לאוקראינה (לא השיבה), פנו לפולין (לא הסכימה להעמידו לדין), פנו לישראל (לא הסכימה להעמידו לדין), פנו לגרמניה, הוגש כתב אישום נגדו כנגד מעשיו בסבידור, הורשע בגרמניה, הגיש ערעור ובמהלכו נפטר.

לשיעור הבא לקרוא את הפרק הראשון והשני

חזקה - משתמשים הרבה בחזקות, ככלל שמשקף אמת משפטית, לא עובדתית. חזקה על אדם שלא נמצא מעל למשך זמן מסויים שהוא נעדר.

דבר נוסף לגבי האמיתות המשפטית וזו העובדתית שחשוב להדגיש: היה פעם רצון להקים ועדת חקירה לבדיקת רצח ארלוזורוב. הוגשה עתירה לבג"ץ, שאמר שהיה כבר משפט, האמת המשפטית יצאה לאור, אז מה קרה פתאום שיש להקים ועדת חקירה. נאמר על ידי ביהמ"ש: כל מסקנה שועדת החקירה תגיע אליה לא מתיימרת לשנות את האמת המשפטית. ועדת החקירה מתיימרת להגיע לאמת העובדתית, שאולי לא תעלה בקנה אחד עם האמת המשפטית שיצאה אז, וממשיכים לכבד אותה כי פס"ד הפך לחלוט. יש זכות לממשלה לומר שהיא ממשיכה לחפש את האמת העובדתית שתעמוד לצידה של האמת המשפטית.

### השיטה האדוורסרית / אינקוויזיטורית:

לכאורה זה כלל טכני - זה לא אמור להשפיע על המהות. אז באמת זה כן מהותי, על אף שזה שייך לעולם הפרוצדורה. זה יכול להשפיע על המאת. אצלנו זו השיטה המקובלת, והצדדים ישחקו לפני ביהמ"ש, שיתרשם מהיוזמות של הצדדים ולא יהפוך יוזם בעצמו. נכון שיש שופטים כאלה ויש אחרים, ויש חריגים המאפשרים לביהמ"ש לזמן עדים מצדו ולהפוך יותר אקטיבי באופן כללי, אבל הוא אדיש ביחס לצדדים.

בצרפת ההליך האינקוויזטורי מקובל - מה שמאפשר לשופט לעשות כמעט כל מה שהוא רוצה. הטענה המהותית בעניין זה היא שהשיטה שאתה בוחר לאמץ - אדוורסרית, משפיעה על האמת. למה ההליך האדוורסרי הוא טוב? ההיגיון הבסיסי שלו הוא שהאדם בעל הדין יודע מה טוב לו ומה הוא רוצה. זה משקף תפיסה ליברלית. על כך מוסיפים כל מיני הגנות, כמו למשל שהמדינה מממנת הגנה בהליך פלילי כחלק מהזכות להליך הוגן. זאת ועוד, יוצאים מנקודת הנחה כי האמת ממילא תצא לאור, אז יש לתת לצדדים לנהל את המשפט ביניהם. מתי ביהמ"ש כן יתערב בניהול המשפט? בחריגים שהוא יכול לעשות כן. למשל: מקום בו התביעה לא פעלה כדין, תיקון טעויות, ביהמ"ש יכול לזמן עדים מטעמו.

**מאמר של קרמניצר** התאמת ההליך הפלילי למטרה של גילוי האמת - האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים? אומר פרופ' קרמניצר אולי השופט כבול מידוי בשיטה האדוורסרית ואנחנו לא נותנים לו מספיק כלים להגיע לחקר האמת בין היתר כי הוא לא רואה את הראיות בתחילת המשפט. יש לתת לו לעיין בכל חומר הראיות בתחילת המשפט. יש כאן סיטואציה שבה השופט נחות מול הצדדים. השופט לומד את הראיות תוך כדי פרשת ההוכחות. הו לא יכול להגיע לחקר האמת. ידיו כבולות באזיקי השיטה האדוורסרית. הוא מציע לאפשר לו לעיין טרם המשפט בחומר הראיות. השיטה של תנו לנערים לשחק אינה מתאימה. מצד שני חשיפה של השופט לחומר החקירה יכולה להטות אותו, אבל לפי קרמניצר השופט מספיק מקצועי כדי להגיע לחקר האמת על אף שכל הראיות מונחות בפניו, כלומר לא להיות מוטה לצד אחר או אחר בגלל שקיבל ראיות שלא לפי ההליך האדוורסרי, היינו בתחילת המשפט.

ס' 143 לחסד"פ:

דיון מקדמי - שני הצדדים באים לשופט שלא יהיה השופט בתיק העיקרי, והוא מקבל כלים על מנת לנסות לבחון האם יש מקום לצמצם את המחלוקת העובדתית או המשפטית, ואולי גם להגיע להסדר טיעון, ולסיים את המחלוקת באותו דיון. יש שהתובע יסכים, שהנאשם יהיה מיוצג על ידי סנגור, והנאשם יסכים אף הוא. לפי ס' קטן ד בהסכמת בעלי הדין רשאי ביהמ"ש לעיין בכל חומר החקירה. זה בדיוק מה שקרמניצר מציע לעשות בדיון העיקרי בתיק. לפי ס' קטן ו' אם ההליך המקדמי לא יצלח אז הפרוטוקול לא יועבר לשופט העיקרי בתיק, הוא יהיה חסוי, הוא לא יישמש ראיה.

**מושבעים / שופט מקצועי?** בחירה של כל שיטת משפט מה היא מעדיפה. ההדיוטות הם אלו שיקבעו את התוצאה הרשעה / זיכוי. לא צריך התמקצעות כדי להכריע בשאלות העובדתיות. בנוגע לשאלות משפטיות, יש עניין לשופטים. אך מה יתרון לו לשופט בנוגע לשאלה העובדתית, כאן מספיק השכל הישר. והשופט מכריע בנוגע לשאלה העובדתית, מה היה, האם הנאשם ביצע את העבירה או לא. על שאלות אלו יכולים ההדיוטות לענות. עניינים מנהליים בנוגע לשרים והחלטות משרדי ממשלה נידונים בבג"צ. מנמקים את זה כאילו שזה זכות חוקתית וכל מיני קשקושים



אחרים. האמת היא שהבריטים לא רצו שבתו משפט בערכאות נמוכות שבהם היו שופטים ישראלים ידונו בהחלטות שלהם כפקידי ממשל בקולוניה מטעם בריטניה, אלא רק בביהמ"ש העליון שם ישב שופט בריטי שדן בעיניינם. כך גם נמנעו מנקמות של השופטים המקומיים בהם על רקע החלטה שהם קיבלו. מאז זה נשאר כך בארץ.

### כללים דיוניים או כללים מהותיים?

ההבחנה בין הדברים הם, שכלל מהותי מסביר מה מותר ומה אסור. בוא מגדיר את הנורמה החברתית. המשפט הפלילי הוא כלל מהותי. כלל דיוני הוא כלל המגדיר איך אנחנו ממשים את הכלל המהותי. סד"פ - דיוני. לא תמיד אפשר באמת להבחין בין כלל דיוני למהותי. למשל התיישנות - דיוני או מהותי. מצד אחד זה דיוני - הוא חוסם את היכולת להגיע לאמת מסיבה של זמן, מצד שני הוא מהותי כי הוא אומר שלא ניתן להעמיד אדם לדין. השאלה האם נורמה היא מהותית או דיונית לא תמיד בוררה.

### סממנים להבחין בין כלל דיוני למהותי:

1. **רטוראקטיביות** - כלל דיוני חל גם רטוראקטיבית. דין מהותי לא בהכרח, רק אם הוא מיטיב עם הנאשם. **פס"ד כהן**: הוגש כתב אישום, לפני פרשת ההוכחות, אותו נאשם בעבירות אלימות סחיטה באיומים. הוא איים על העד עד כדי כך שהעד העיד בביהמ"ש שלא היה כלום, אך במשטרה אמר שהכל היה. **ס' 10א לפקודת הראיות** - במקרים מסויימים (שזה אחד מהם) ניתן לקבל את העדות במשטרה כעדות שהיא רלוונטית לצורך הוכחות תוכנה למרות שהיא עדות שמועה. סעיף 10א נחקק אחרי הגשת כתב האישום בעניינו של כהן. הנאשם טען שכשהוא ביצע את העבירה לא היה סעיף כזה ולכן לא ניתן להחיל את התיקון לחוק. הטענה נדחתה כי ניתן לשפוט לפי כללים דיוניים חדשים. מהותי זה כבר משהו אחר. כלל דיוני חל גם רטוראקטיבית. כלל מהותי חל רק קדימה, אבל גם אחורה כלומר רטוראקטיבית אם הוא מקל עם הנאשם.
2. **אפשרות סטייה מהוראות החוק** - בכלל דיוני ניתן לסטות מהוראות חוק לפי החריגים הקבועים בחוק כל עוד אין עיוות דין. בכלל מהותי גם אם נחשוב שהוא גרוע מאד, לא ניתן לסטות ממנו.

### כללים פרוצדוראליים המשפיעים על המהות:

כלל סופיות הדין - אם לא היה סוף, היו ממשיכים להתדיין עוד ועוד.  
דיני ראיות - אם כל הראיות היו יכולות להתקבל היה קל יותר להגיע לגילוי האמת. בטלות יחסית - מהמשפט המנהלי. אומר שלא בהכרח פגם של רשות מנהלית יוביל לפסילה גורפת של המעשה שהוא תולדה של הפגם. נניח הוקם בית ספר עם היתר בניה פגום, אבל הוא כבר קיים, אז לא נהרוס את בית הספר עכשיו. הדוקטרינה הזו חילחלה למשפט הפלילי. לדוגמה **פס"ד פלוני נ' מדינת ישראל**: עבירות מסויימות בחוק העונשין צריך לקבל אישור יועמ"ש. אם מגישים כתב אישום על עבירת מין חמורה אם עברו 10 שנים מהעבירה אז יש לקבל אישור יועמ"ש לממשלה. לא דאגו לקבל מראש את אישור היועץ. היה משפט, רגע לפני הכרעת הדין הנאשם גילה את הטעות הזו והתביעה רצה לקבל את אישור היועץ. האם הפגם הזה, כלומר היעדר אישור היועץ מראש הוא פגם שיכול להוביל לזיכוי. נקבע שזה פגם מהותי שיורד לשורש העניין. האישור של היועץ הוא כלל שנועד לבחון את הדברים מראש על מנת שהוא יאזן בין כל השיקולים. באו ליועץ אחרי פרשת ההוכחות, אז איזה ברירה נותרה בפניו. השיקול שהוא היה אמור לשקול לא נשקלו באמת כפי שרצה המחוקק מלכתחילה.  
**פרשת הפניקס**: האם צריך להתייחס באופן שונה למצב בו הנאשם מאחר להגיש ערעור או התביעה מאחרת להגיש ערעור. הפניקס - בהחלט יש להתייחס אחרת ולהחמיר יותר עם התביעה כי הנאשם הסתמך על האיחור, וכי התביעה היא גוף כבד משקל עם כוח רב. אז זה מראה שהסדרי הדין משפיעים על המהות.

### סקירה של ההליך הפלילי מתחילתו ועד סופו:

\* הדברים מהווים כלל, תמונת על, לפרטים ניכניס בהמשך ולחריגים שלהם.  
ההליך הפלילי מורכב מ-4 שלבים עיקריים:

1. שלב החקירה - הגוף הדומיננטי הוא הרשות החוקרת (משטרה, רשות המיסים וכו')
2. שלב העמדה לדין - בוחנים האם יש מספיק ראיות להעמדה לדין - התביעה היא הדומיננטית
3. המשפט - ככל שמוגש כתב אישום נוסף שחקן חדש - ביהמ"ש
4. פוסט משפט - ערכאות ערעור, משפט חוזר וכו'.

**שלב החקירה:**

הגוף החוקר העיקרי במדינה הוא המשטרה. יש גם גופים אחרים המוסמכים לחקור. ביטוח לאומי, הרשות לני"ע, שב"כ, רשות המיסים. כל מי שמבצע פעולות חקירה צריך שתהיה לו הסמכה מפורשת בחוק או מכוח חוק.

**ס' 241 לחסד"פ:**

חוקרים ותובעים לפי חיקוק אחר [215]

241. (א) הוראות חוק זה אינן גורעות מסמכותו של אדם המוסמך על-פי חיקוק אחר לחקור בעבירה או לנהל את התביעה.

(ב) חוקר כאמור יעביר את חומר החקירה לפרקליט המחוז; אולם אם נקבע בחיקוק אדם אחר המוסמך לנהל את התביעה באותה עבירה, יעביר את חומר החקירה לאדם כאמור.

**ס' 59 לחסד"פ:**

חקירת המשטרה [53]

59. נודע למשטרה על ביצוע עבירה, אם על פי תלונה ואם בכל דרך אחרת, תפתח בחקירה; אולם בעבירה שאינה פשע רשאי קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה להורות שלא לחקור אם היה סבור שאין בדבר ענין לציבור או אם היתה רשות אחרת מוסמכת על פי דין לחקור בעבירה.

**ס' 58** אומר שכל אדם יכול להגיש תלונה, לא רק קרבן העבירה. **ס' 59**, אומר שהמשטרה יכולה לפתוח בחקירה לפי כל דרך אחרת, כך לשון הסעיף. כלומר גם אם ראו תחקיר עיתונאי. עבירה שאינה פשע - ניתן לפטור מהצורך בחקירה אם אין עניין לציבור. מכאן לומדים שבעברת פשע - אין שיקול דעת. המרצה מציע שזה חסר שחר, כי ניתן להעליל על אדם ויפתחו נגדו בחקירה פלילית סתם. **יש פסיקה של העליון** המתקנת את זה ואומרת שהמשטרה לא חייבת לפתוח בחקירה כאשר הטענה על פני הדברים הינה מופרכת. יש לקרוא את **ס' 59** באופן כזה שהכונה היא לתלונה שיש תשתית ראייתית שמצדיקה פתיחת חקירה, אז אין שיקול דעת למשטרה לפתוח בחקירה. אם המשטרה לא פותחת בחקירה ניתן להגיש ערר לפי **ס' 64 לחסד"פ**. זה מגיע לפרקליטות. אלימות במשפחה ועבירות מין - אין לסגור תיק חקירה כל כך מהר כאשר בן הזוג חוזר בו מהתלונה. זה נועד להראות לנו שיש סעיפים חריגים.

מטרת החקירה - לאסוף ראיות. יש המון אמצעים שהדין מקנה למשטרה כדי לאסוף ראיות. תשאול הוא הכלי המרכזי. אם מדובר בחשוד עצמו אז החקירה היא תחת אזהרה. המונח תחת אזהרה: המונח נועד להגן על החשוד. האזהרה היא כלי שבאמצעותו אנו דואגים לומר לחשוד מה זכויותיו. עד לעומת חשוד אין לו זכות שתיקה. אבל יש לו זכות לא להשיב על שאלות שלדעתו עלולות לגרום לו להפללה עצמית. יכולה להיות סיטואציה של אדם שנקרא להעיד כעד, ותוך כדי החקירה מתברר שהוא חשוד, מזהירים אותו ואז ממשיכים וחוקרים אותו כחשוד ולא כעד. כל מה שהוא אמר לפני האזהרה (ככלל) לא יכול לשמש כנגדו. תיעוד חקירות: ניתן בכתב באודיו וביואדאו. השאיפה שהכל יהיה מתועד אך מטעמי תקציב ברור כי לא ניתן. לכן בעבירות חמורות יותר מחייבים וידאו, עבירות אחרות לא חייב. אם יש תיקים בעלי חשיבות ציבורית או משפטית כזו או אחרת נוהגים להצמיד למשטרה פרקליט מלווה. ההיגיון נעוץ בכך שהפרקליט ינחה את המשטרה בזמן אמת איזה פעולות חקירה לבצע.

**מעצר לצרכי חקירה**: יש לשאוף כי רוב החקירות יתבצעו ללא צורך בהליכי מעצר. זו הפגיעה הקשה ביותר בחירות הפרט. יש הבדל בין מעצר למאסר. אם אדם הורשע יכול שיקבל מאסר כעונש. מעצר אינו עונש, הוא כלי להתמודד עם השפעות על החקירה או בגלל שיקולים אחרים. יש מעצר ראשוני, יכול להתבצע על פי צו של שופט, או ללא צו של שופט. כשמדובר בחקירות סמויות, וכשהמשטרה מנהלת חקירה הרבה זמן בשלב הסמוי שלה, אז היא יודעת מתי יהיה השלב שבו יוצאים לחקירה גלויה, ואז יודעים מתי עוצרים את החשודים. הרעיון הוא שיודעים מראש שעומדים לעצור, אז מעדיפים להוציא מראש צו ביהמ"ש במעמד צד אחד. לפי **ס' 4 לסד"פ המעצרים** זה תמיד עדיף על פני מעצר ראשוני ללא צו. למה? כי עין שיפוטית מאשרת מראש את המעצר, את הפגיעה בחירות. יש לזה מחיר. שזה במעמד צד אחד, אבל זה הרע במיעוטו. מעצר ראשוני ללא צו, ייעשה כשלא ניתן להוציא צו אצל שופט. זה מוסדר ב**ס' 23 לחסד"פ מעצרים**.

אדם שנעצר במעצר ראשוני בין אם לפי צו או בהיעדרו, יש להביא אותו בפני שופט תוך 24 שעות מרגע המעצר. גם אם שופט המעצרים האריך את המעצר הראשוני המשטרה יכולה לחזור אליו ולבקש הערכות מעצר נוספות לצרכי חקירה. זה נקרא מעצר ימים. המונח מעצר ימים רלוונטי לכל מעצר שלפני הגשת כתב אישום והוא מוגבל בזמן. לפי החוק עד 30 ימים, כל פעם ניתן לבקש עד 15 ימים, אם מעבר ל-30 ימים ניתן להגיש בקשה רק באישור היועמ"ש, ובסך הכל עד 75 ימים ואז יש להחליט אם מגישים כתב אישום או לא. כל זה זה רק הפרוצדורה. לא אמרנו מתי עוצרים מעצר לצרכי חקירה, נדבר על זה בהמשך. באופן כללי נאמר עכשיו שעוצרים לצרכי חקירה רק אם יש חשד סביר לביצוע עבירה מסוד עוון או פשע. חטא - אין מעצר. אבל צריך גם עילת מעצר והיא מופיעה בחוק, יכולה שתהא לפי **ס' 13 לחסד"פ מעצרים**: מסוכנות (לעצמך או לציבור), שיבוש הליכי חקירה - יכולת להשפיע על עדים, לברוח. או אם יש פעולות חקירה שצריכות להתבצע בזמן שהנאשם עצור - למשל דיבוב וכו'. ויש להדגיש שרוב החקירות מתבצעות ללא מעצרים, וטוב שכך. מעצר לעולם לא יכול להיות על מנת לשבור את רוחו של החשוד. התנאי השלישי של המעצר הוא היעדר חלופת מעצר. אם יש חלופה ראויה שמשיגה את אותה תכלית מבלי לפגוע בחירות ביהמ"ש יעדיף אותה.

ניתן להגיש ערר על שופט המעצרים בזכות פעם אחת, הפעם השניה היא ברשות.

המשטרה חוקרת, מסיימת ומעבירה את כל חומר הראיות לתביעה. יש 4 סוגי תובעים במדינה בהליך פלילי. הרוב הוא התביעות המשטריות - מחלקת התביעות של המשטרה. אלו שוטרים שהוסמכו על ידי המפכ"ל. התובעים המשטרתיים מטפלים בכ-90% מהתיקים המוגשים לביהמ"ש הם מופיעים בביהמ"ש שלום בעבירות מסוג חטא ועוון. יש הפרקליטות המורכבת מפרקליט המדינה, מתחתיו פרקליטי מחוז וכן הלאה. יש 1000 פרקליטים בארץ כערך. **ס' 60 לחסד"פ** מבדיל בין העבירות שהפרקליטות תטפל בהן לבין אלו של המשטרה. תובעים שקיבלו הסמכה מהיועמ"ש להגיש כתבי אישום. יש לא מעט כאלה - בעיקר בעבירות תכנון ובניה, בעבירות קלות כמו הגנת הסביבה, עבירות עירוניות לסוגיהן, תובעים של משרד החקלאות. כל 3 הסוגים הללו מופיעים ב**ס' 12 חסד"פ**.

גם עורכי דין פרטיים לעיתים מחזיקים בכתב הסמכה מהיועמ"ש ובגי"ץ הכשיר את זה. זה בעבירות לא חמורות. הסוג הרביעי של התובעים זה תובעים שקיבלו הסמכה מהחוק: **ס' 241 לחסד"פ** שראינו קודם לכן: חוקרים ותובעים לפי חיקוק אחר [215]

241. (א) הוראות חוק זה אינן גורעות מסמכותו של אדם המוסמך על-פי חיקוק אחר לחקור בעבירה או לנהל את התביעה.

(ב) חוקר כאמור יעביר את חומר החקירה לפרקליט המחוז; אולם אם נקבע בחיקוק אדם אחר המוסמך לנהל את התביעה באותה עבירה, יעביר את חומר החקירה לאדם כאמור.

חוק שיפוט צבאי למשל - תובע צבאי הוא מכוח חוק זה. כל 4 התובעים הללו כפופים ליועמ"ש לממשלה. הוא בראש התביעה הכללית וכולם כפופים לו. הוא מנחה מקצועית את כל סוגי התובאים. גם הפרקליט הצבאי הראשי שמקביל לפרקליט המדינה הוא כפוף ליועמ"ש לממשלה.



המשטרה מביאה את התיק לאחד מהתובעים הרלוונטים, לפי ס' 60 לחסד"פ. מה התובע עושה? עובר על חומר הראיות, ומחליט לסגור את התיק או להגיש כתב אישום. הוא יגיש כתב אישום רק אם מתקיימים שני פרמטרים מצטברים: יש תשתית ראייתית והיא סיכוי סביר להרשעה, לכך יש מבחנים בפסיקה מה הוא סיכוי סביר לעניין זה. וזאת כמובן בהסתמך על הראיות הקבילות בלבד. הפרמטר השני הוא שיש עניין לציבור. ס' 62 לחסד"פ. העמדה לדין וסגירת תיק

62. (א) ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט ענין לציבור; ואולם החלטה שלא להעמיד לדין, בשל העדר ענין לציבור תהיה באישור בעל תפקיד כלהלן:

החוק תוקן והניסוח החדש הינו: נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה או להעמדה לדין. זה במקום המושג הקודם עניין לציבור.

אם מתקיימים שני הפרמטרים הוא יגיש כתב אישום. אם לא הוא יכול לסגור תיק, לפי אחת מהעילות שיש לו. או היעדר תשתית ראייתית, כלומר חוסר ראיות. יש חוסר אשמה, שאומר שאין צל של ספק שהאדם לא אשם בביצוע העבירה. הסיבה השלישית היא חוסר עניין לציבור, ובמינוח החדש: נסיבות העניין בכללותן אינן מספקות להעמדה לדין.

היום יש עילה נוספת שמאפשרת לסגור תיק והיא הסדר מותנה.

#### לסיכום:

חוסר ראיות

חוסר אשמה

חוסר עניין לציבור - נסיבות העניין... המינוח החדש

הסדר מותנה - תיקון חדש לחוק מאפשר לתובע במקום להעמיד לדין, לכתוב טיוטת כתב אישום לנהל מו"מ הוא עצמו עם החשוד (עדיין לא נאשם), ולהסדיר איתו תנאים שהתובע חושב שהוא מתאים, למשל להתנצל בפני הקורבן, להרוס את הבית שהוא בנה וכו' (לפי רשימה סגורה שיש בחוק), והם מתחייבים לא להגיש כתב אישום אם הוא יקיים את התנאים הללו. זה שונה מהסדר טיעון בכך שביהמ"ש הוא זה שמאשר את ההסדר לעומת הסדר מותנה שבו אין התערבות של ביהמ"ש.

9/3/18 - שיעור 3

בשבוע שעבר סקרנו כתמונת על את ההליך הפלילי.

67א עד 67ב לחסד"פ עוסדים בהסדר מותנה. נדבר עליהם בהמשך באריכות. כדי להיכנס להסדר מותנה צריך להיות נקי מעבר פלילי ומהסדר מותנה אחר בחמש השנים האחרונות. יש אפשרות להגיש כתב אישום.

זכות השימוע לפי ס' 60א - למה היא קיימת? מה רע באפשרות שיש לו לדבר בחקירה המשטרתית? כי הוא חשוד, והוא לא יודע מה חומר הראיות נגדו, וכל פעם שואלים אותו שאלה ספציפית. הוא עונה רק על מה שהוא נשאל. הוא גם יכול לשמור על זכות השתיקה. דבר שני, הטענה שיש לאדם שימוע בבית המשפט בפרשת ההגנה, גם זו טענה מתעתעת כי זה לא יעזור, הרצון הוא בכלל לשכנע את התובע לא להגיש כתב אישום. די בו כשלעצמו בכתב האישום כדי שיפגע בחשוד קשות. הוא רוצה להישאר חשוד ולא נאשם.

יידוע על העברת חומר חקירה לתובע בעבירת פשע

60א. (א) רשות התביעה שאליה הועבר חומר חקירה הנוגע לעבירת פשע תשלח לחשוד הודעה על כך לפי הכתובת הידועה לה, אלא אם כן החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי הענין, כי קיימת מניעה לכך.

(ב) בהודעה תצוין כתובתה של רשות התביעה שאליה ניתן לפנות בכתב לבירורים ולהצגת טיעונים.

(ג) נשלחה הודעה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה כדין גם בלא חתימה על אישור מסירה.

(ד) **חשוד רשאי**, בתוך 30 ימים מיום קבלת ההודעה, **לפנות בכתב לרשות התביעה כאמור בסעיף קטן (ב), בבקשה מנומקת, להימנע מהגשת כתב אישום**, או מהגשת כתב אישום בעבירה פלוגית; פרקליט המדינה, פרקליט המחוז, ראש יחידת התביעות או מי שהם הסמיכו לכך, לפי הענין, רשאים להאריך את המועד האמור. (א.ד: המטרה היא, כפי שניתן לראות, לגרום לתובע להימנע מהגשת כתב אישום)

שימוע מתבצע בתכתובת, ולעיתים פרונטאלית שלא בנוכחות החשוד אלא עורך דינו. בעבר שימוע היה ניתן רק לאישי ציבור, כי היה חשש שאם אדם שהוא איש ציבור יכולים לעשות שימוש לרעה בהליך הפלילי כדי לגרום לו להתפטר מהתפקיד. היום המחוקק אמר כל עבירת פשע יש חובת שימוע בכפוף לחריגים בחוק, כאמור נלמד אותם.

**ס' 61 לחסד"פ**: השלמת חקירה

המשך החקירה [56]

61. הועבר חומר החקירה כאמור בסעיף 60, רשאי היועץ המשפטי לממשלה או תובע להורות למשטרה

להוסיף לחקור, אם מצא שיש צורך בכך לשם החלטה בדבר העמדה לדין או לשם ניהול יעיל של המשפט.

**ס' 64 לחסד"פ**:

הזכות של המתלונן להגיש ערר על החלטת התובע שלא להגיש כתב אישום.

המלצות משטרה. האם על המשטרה להמליץ או לא? אם מדובר על חקירה המלווה על ידי פרקליט מלווה המשטרה לא תעביר את המלצותיה, לשם כך נמצא הפרקליט המלווה. היום אסור למשטרה להמליץ לגבי הגשת כתב אישום. ההמלצות שתחת סמכותה הן לגבי האם יש תשתית ראייתית או לא. הרי אמרנו שהגשת כתב אישום על ידי תובע יש לו שני שיקולים, שיש תשתית ראייתית, ושיש עניין לציבור (או המונח החדש נסיבות העניין בכללותו...). אנחנו רואים כי הנושא של עניין לציבור, חוסה תחת הפרקליטות, תחת התובעים, ולא תחת הגוף החוקר. הגוף החוקר תפקידו לומר האם יש תשתית ראייתית או לא. גם אם יש פרקליט מלווה, המשטרה יכולה להמליץ אם היועמ"ש ממשלה הנחה שכן.

### מעצר עד תום הליכים:

מעצר עד תום הליכים זה רק אם הוגש כתב אישום, מי שמגיש אותו הוא התובע. אם אין עצורים, אין לחץ של זמן. עצור הכוונה למעצר לצרכי חקירה. כל מעצר צריך לתלות אותו על קולב, כמו שהמרצה מתנסח, צריך לתלות אותו במשהו, יש שתהיה לו סיבה. מעצר ראשון, הוא לצורך חקירה, אם רוצים להמשיך מעצר, צריך קולב נוסף, מעצר עד תום הליכים. מי שמגיש את הבקשה למעצר תום הליכים זה כבר לא החוקר, אלא התובע. במעצר ימים תמד ביהמ"ש שלום דן, גם בעבירות רצח. במעצר תו הליכים, ידון ביהמ"ש שלו סמכות עניינית לדון בתיק. יכול להיות שלום או מחוזי לפי העבירה הרלוונטית. עילת המעצר במעצר תום הליכים, היא מסוכנות, או שיבוש הליכים. גם כאן כמו בכל מעצר אחר, יש לקיים 3 תנאים: תשתית ראייתית, עילת מעצר, היעדר חלופה ראויה. התשתית הראייתית נבחנת ע"י התובע אם הוא חושב שיש סיכוי סביר להרשעה בראיות שהן קבילות יגיש בקשה למעצר תום הליכים. הרי אם יש עצור בימי מעצר, נגמרה החקירה, צריך סיבה להחזיק את האדם במעצר, יש לבודרו ולהגיש כתב אישום. **17 ד' לחוק המעצרים** מאפשר להגיש הצהרת תובע על כך שהוא מתכוון להגיש כתב אישום. בעקבות ההצהרה, יש לו סמכות לבקש עד 5 ימים נוספים. הצהרת התובע היא גשר בין ההליך המשטרתי של החקירה, לבין ההליך של התביעה במסגרת הגשת כתב האישום.

מעצר תום הליכים מדובר בד"כ מנכים את ימי המעצר מימי המאסר בפועל שיגורו עליו ככל שהוא יורשע מהימים שהוא ישב במעצר עד תום הליכים. לא מנכים את הימים אם הוא היה בחלופת מעצר.

לפי חוק המעצרים מעצר עד תום הליכים תוך 9 חודשים המשפט צריך להסתיים בהכרעת דין. גזר דין, אפשר שינתן לאחר מכן. אם לא נפסק לאחר 9 חודשים ניתן לפנות לעליון שבסמכותו להאריך את התקופה ב-90 יום נוספים בכל פעם, ללא מגבלה על מספר ההארכות.

אדם שנעצר במעצר תום הליכים, המשפט בעניינו חייב להתחיל בתוך 30 ימים בהקראה. הרעיון הוא שלא יכול להיות שאדם יהיה עצור בתום הליכים והמשפט שלו יתחיל בעוד חצי שנה. גם את זה ניתן להאריך כל פעם בסמכות העליון ללא הגבלה.

שחרור באין משפט (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997 (תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

60. נאשם, שלאחר הגשת כתב האישום נגדו היה נתון במעצר בשל אותו כתב אישום, תקופה המצטרפת כדי 30 ימים ולעניין מעצר בפיקוח אלקטרוני – כדי 60 ימים, ומשפטו לא החל, ישוחרר מן המעצר, בערובה או ללא ערובה; ואולם רשאי בית המשפט לדחות את מועד תחילת המשפט, בלא שישוחרר, ל-30 ימים נוספים, אם ביקש זאת הנאשם או סניגורו.

שחרור באין הכרעת דין או גזר דין (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997 (תיקון מס' 1) תשנ"ח-1997 (תיקון מס' 10) תשע"ד-2014 (תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

61. (א) נאשם, שלאחר הגשת כתב אישום נגדו, היה נתון במעצר בשל אותו כתב אישום תקופה המצטרפת כדי תשעה חודשים, ואם היה נתון המעצר בפיקוח אלקטרוני – תקופה המצטרפת כדי 18 חודשים, ומשפטו בערכאה הראשונה לא נגמר בהכרעת דין, ישוחרר מן המעצר, בערובה או ללא ערובה.

במעצר עד תום הליכים כל חומר הראיות נמצא בפני הצד הנאשם. במעצר ימים הצד שכנגד לא נחשף לכל חומר הראיות, כי שלב החקירה עדיין מתנהל. במעצר תום הליכים, לא אותו שופט שידון בתיק המרכזי הוא זה שידון בו. מפרידים בין השופטים. בשלב זה הרי חומר החקירה נמצא אצל שני הצדדים, והם באים בפני שופט לדיון תום הליכים. יכולים להראות לשופט אפילו עבר פלילי של הנאשם, להראות שיש לו מסוכנות, או נסיונות בשיבוש, וכו'. וזה דבר שלא נראה לשופט העיקרי בתיק. לכן מפרידים ביניהם. על מעצר תום הליכים יש ערעור בזכות פעם אחת, וברשות לאחר מכן.

**ס' 68** - קובלנה פלילית. המרצה מקווה שההליך של קובלנה ימחק מהחוק בקרוב, בתזכיר הצעת חוק שהוגש יש רצון למחוק את זה. קובלנה מהי? יש עבירות מסוימות לא מהחמורות, הקשורות להפרת זכויות יוצרים, לשון הרע ברף הפלילי וכו'. מאפיינות סכסוך בין אנשים, ואין למדינה משאבים להעמיד אותם לדין מבחינת סדרי העדיפויות, לכן מתאפשר למתלונן להגיש קובלנה פלילית. נותנים לאדם פרטי סמכות להניע הליך פלילי. זה חריג מאוד. התביעה יכולה להיכנס בנעליו לאחר מכן ולהמשיך את התביעה. זה בעייתי.

### שלב המשפט:

הצדדים מוזמנים והשופט מקריא את כתב האישום, והנאשם צריך להשיב. 15א מחייב להודיע כבר במועד הגשת כתב האישום הראשון כי התביעה מבקשת מאסר באם הוא יורשע:  
הודעה בדבר נאשם הצפוי למאסר בפועל

15א. (א) (1) סבר תובע כי קיימת אפשרות שביקש מבית המשפט להטיל על נאשם עונש מאסר בפועל אם יורשע, יודיע על כך התובע לבית המשפט במועד הגשת כתב האישום או במועד אחר לפני תחילת המשפט.

### הקראה:

לעיתים כתב אישום מוגש נגד מספר נאשמים, אך ככלל נגד אדם אחד. מקריאים את כתב האישום. התביעה משחקת בקלפים פתוחים. יודעים מראש מי יעיד, ועל מה הוא עומד להעיד מחומר החקירה שהוא תרם לתיק. זה שיודעים מי

העדים זה מה שמביא לידיעת הנאשם מי העידם נגדו ושהוא מנוע מלדבר איתם על כתב האישום. בהליך הפלילי אין כתב הגנה, למה? כי הנאשם לא צריך להוכיח כלום. המדינה צריכה להוכיח מעל לכל ספק סביר כי נעברה עבירה. הנאשם רק מקים ספק סביר.

להקראה יש חשיבות, כי לאחר מכן אם הוא רוצה לתקן את כתב האישום עליו לבקש רשות מבית המשפט. אם התובע רוצה לחזור בו מכתב האישום אחרי ההקראה, חזרה כזו דינה זיכוי. כלומר דינה מעשה בית דין. לפי ההקראה דינה ביטול. זאת לפי ס' 94:

תוצאות חזרה מאישום [84]

94. (א) חזר בו תובע מאישום לפני תשובת הנאשם לאישום, יבטל בית המשפט את האישום; חזר בו

לאחר מכן, יזכה בית המשפט את הנאשם מאותו אישום.

תובע יכול אחרי הקראה לפנות לנאשם ולבקש הסכמתו לחזרה מכתב אישום תמורה לכך שזה ייחשב כביטול ולא בזיכוי. ס' קטן ג אומר שיש אישור של היועמ"ש ממשלה:

(ב) בהסכמת התובע והנאשם רשאי בית המשפט לבטל אישום, בכל עת עד להכרעת הדין, ודין הביטול יהיה כדין ביטול לפני תשובת הנאשם.

(ג) אישום שבוטל, לפי סעיף קטן (ב), לא יוגש מחדש אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה ומטעמים שיירשמו.

#### טענות מקדמיות:

ס' 149:

טענות מקדמיות [133]

149. לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן (א.ד.: לא רשימה סגורה) –

- (1) חוסר סמכות מקומית;
- (2) חוסר סמכות עניינית;
- (3) פגם או פסול בכתב האישום;
- (4) העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה;
- (5) זיכוי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נושא כתב האישום;
- (6) משפט פלילי אחר תלוי ועומד נגד הנאשם בשל המעשה נושא כתב האישום;
- (7) חסינות;
- (8) התיישנות;
- (9) חנינה;
- (10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

אלה לא טענות מהותיות לא פרוצדורליות. אלה לא טענות המובילות לזיכוי, שהוא מעשה בית דין החוסם את הדרך להגיש שוב מחדש את כתב האישום. אלה טענות המובילות ליקון הגשת כתב האישום. יש 2 טענות מקדמיות שאם לא טוענים אותם בשלב הזה, צריך בהמשך לבקש רשות מבית המשפט כדי לטעון אותן. חוסר סמכות מקומית, ופגם או פסול בכתב האישום. אלו טענות כדי לחסוך זמן. שלא לבזבז זמן שיפוט יקר ולבסוף מתברר שאין סמכות. לאחר הטענות המקדמיות שיכול לטעון הנאשם לפי ס' 149 כתגובה להקראה, יהיה עליו לענות לגופו של עניין.

טענת הגנה מן הצדק - לבית המשפט סמכות טבועה לבטל אישום שהינו מנוגד לצדק בנסיבות העניין. צחי הנגבי טען להגנה מן הצדק הנוגע לדבר מה שהיה מצוי בתחום האתיקה והמוסר. הוא אמר אם אתם רוצים להעניש אותי על דבר מה שעשיתי תתכבדו ותזהירו לפי הכלל אין עונשין אלא מזהירים, וטענתו התקבלה.

**תגובת הנאשם:**

הנאשם מגיב ויכול להודות או לכפור בכל או בחלק מהעובדות. אין כתב הגנה כפי שאמרנו, אך יש שלב הוא משיב לאשמה. ברוב המקרים זה נעשה בע"פ בדיון. בתיקים גדולים ומורכבים מבקשים להשיב בכתב. הנאשם צריך להשיב לאישום. אם הוא שותק, מפעילים את 152(ב): תשובת הנאשם לאישום [136]

**152.**

(ב) הימנעות הנאשם להשיב לאישום או לשאלות בית המשפט כאמור בסעיף קטן (א) עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה; בית המשפט יסביר לנאשם את תוצאות הימנעותו.

אם הנאשם מודה, מיד עוברים להכרעת דין. אין צורך בניהול משפט. יש הבדל בין הודאה בחקירה לבין הודאה בבית המשפט. אם הנאשם מודה בחקירה המשטרית, זה חריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה לעניין תוכנה. כלומר היא תתקבל. וזאת בכפוף לתוספת ראייתית מסוג דבר מה נוסף וכן כפוף לכך שהיא ניתנה באופן חופשי ומרצון. אם הנאשם טוען בבית המשפט כי הודאתו לא ניתנה באופן חופשי אלא תוך איומים למשל או לחץ פסול אחר, אז נפתח משפט זוטא, כמשפט קטן בתוך ההליך עצמו, הנועד להכרעה בשאלה האם ההודאה ניתנה באופן כפוי או מרצון חופשי.

**טענת אליבי - "במקום אחר הייתי" לפי ס' 152(ג)**

(ג) בית המשפט יסביר לנאשם שאם ברצונו לטעון טענת "במקום אחר הייתי" – כטענה יחידה או בנוסף לאחרות – עליו לעשות כן מיד, ויסביר לו את תוצאות הימנעותו מעשות כן, כאמור בסעיף קטן (ד), הכל זולת אם ראה בית המשפט שאין מקום לטענה האמורה.

כלומר אם הוא רוצה לטעון אליבי, עליו לעשות זאת בשלב זה. זו טענה כל כך בסיסית, יש לומר אותה בהתחלה. זה חריג לכך שההגנה לא חייבת לחשוף את הקלפים שלה בהתחלה, הם בוחרים מתי לעשות זאת. לפי החריג אין להם בחירה ועליהם לעשות זאת בשלב ההשבה לאישום.

**פרשת התביעה:**

נניח והנאשם לא מודה, נפתח שלב ניהול התביעה. אין תצהירים. בהליך אזרחי מוגשים תצהירים ואז מיד חקירה נגדית. בפלילי, כל ראיה היא באמצעות עד, אלא אם כן יש הסכמה לגביה. התביעה מגישה ראיות באמצעות עדים, ראיות בכתב, מוצגים וכו'. התובע יכול לבחור באיזה סדר להביא את העדים שלו להעיד, הוא לא כפוף לסדר הכתוב בכתב האישום. כל חקירה מתחילה בחקירה ראשית, נגדית וחוזרת אם צריך. עד עויין, אם מוכרז ככזה, ניתן לחקור אותו בחקירה נגדית על ידי הצד שזימן אותו - שאלות פתוחות. התביעה בד"כ מתחילה עם העדות של החוקר וכל העדים שהוא חקר, ולגבי החקירה של הנאשם. מסתיימת פרשת התביעה, אומר התובע "אלו עדיי". לאחר מכן יכול לטעון הנאשם, אין להשיב לאשמה. באנגלית זה נשמע טוב יותר: no case to answer. אין בכלל קייס. אם נקביל את זה לטניס, הכדור אפילו לא במגרש שלי כדי שאשיב.

הפסיקה פירשה את 158 באופן כזה שצריך רף ראייתי עם משקל מאד נמוך כדי לכדרר את הכדור מהתביעה להגנה. כך סיכוי נמוך שטענת אין להשיב לאשמה תתקבל. הסגנון יגיד את זה, וזה לא יתקבל וימשיכו הלאה. אז מה אכפת לכולם לטעון את זה, לכאורה מה יש להשיב? הסיבה היא כי התביעה עושה עבודה מספיק טובה בד"כ, אך מעבר לכך, אם הרף כל כך נמוך ורוב הסיכוי שהטענה תידחה, אז לא אוהבים לטעון טענה שיודעים מראש שהיא תידחה. מי

שרציני, טוען אין להשיב לאשמה, ומגבה בעובדות, ואם הוא מגבה, הוא חושף את קו ההגנה בפני התביעה לפני השלב שהוא רוצה.

**פס"ד אביגדור קהלני:** טענו שהוא שיבש הליכי חקירה שהתנהלו כנגדו, ושהוא העביר מידע שאסור היה לו להעביר כשר לבט"פ ולכן הועמד לדין. הגישו כתב אישום, הוא טען אין להשיב לאשמה, כמובן אחרי פרשת התביעה. שופט השלום בהתבטאות חריגה וחריפה נגד התביעה זיכה את קהלני כשהוא מקבל את טענתו אין להשיב לאשמה. הוא העלה טענות קשות נגד התביעה. הגישו ערעור למחוזי על הזיכוי בטענת אין להשיב לאשמה. המחוזי קיבל את הערעור, והחזיר לאותו השופט, התביעה ביקשה לפסול את עצמו בגלל הדברים הקשים שאמר. הוא עשה זאת לא כי הוא צריך אלא מטעמי זהירות. קהלני חשב שהוא לא צריך היה לפסול את עצמו על והגיע לעליון לברק שמתח ביקורת על ההתבטאות של השופט, ואחרי כל הסיפור הזה החזירו את התיק לשלום לשופט אחר (רוזן), שהמשיך את המשפט, נפתחה פרשת הגנה (שהופסקה בטענת אין להשיב לאשמה), והוא זוכה שוב, הפעם בסוף המשפט. זה פס"ד נדיר שבו התקבלה ענת אין להשיב לאשמה.

### פרשת הגנה:

העד הראשון של ההגנה הוא הנאשם עצמו, אם רוצים שהוא יעיד. הנאשם ראשון כדי שהוא לא ישמע את העדים האחרים מטעם ההגנה. אם הנאשם בוחר שלא להעיד, זה ישמש תוספת ראייתי מסוג סיוע (הגבוהה ביותר) לפי 162:

שתיקת הנאשם  
[א145]

162. (א) הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע, אך לא תשמש סיוע לצורך סעיף 11 לחוק לתיקון הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955 או לצורך סעיף 20(ד) לחוק הליכי חקירה והעדה של אנשים עם מוגבלות.

עדי הזמה - התובע מביא עדים להזים טענות מפתיעות שלא יכול היה לצפות. 165:

למשל נאשם באונס, שתק במשטרה, הסתיימה פרשת התביעה, ואז בעדותו במשפט הוא אומר שהוא בכלל אימפוטנט. אז התביעה יכולה להביא עדים שוב, לפי ס' 165.

ראיות נוספות מטעם התובע [148]

165. בית המשפט רשאי להרשות לתובע להביא ראיות לסתור טענות העולות מראיות ההגנה ואשר התובע לא יכול היה לצפותן מראש, או להוכיח עובדות שהנאשם חזר בו מהודייתו בהן לאחר סיום פרשת התביעה.

### סיכומים:

יכולים שיהיו בע"פ או בכתב. התביעה ראשונה.

### הכרעת הדין:

לפי **א181 רבתי** הכרעת דין תהיה תוך 30 יום מסוף שלב הסיכומים:

זוכה, נגמר ההליך במעשה בית דין. בחוק, לפי **ס' 182** אם השופט מזכה הוא חייב לפתוח בזה, שלא למתוח את הנאשם. אם יש הרשעה, נפתח שלב הטיעונים לעונש, הוא שלב גזר הדין.



**גזר הדין:**

תוחמים מסגרת עונש. בשלב הזה, יכול השופט להיחשף לעונשים הקודמים שלו ולעברו הפלילי בכלל. כאן מביאים עדי אופי, תרומה לבטחון המדינה גם היא שיקול לעונש שהתקבל בפסיקה. התביעה ועדיה, ולאחר מכן ההגנה ועדיה. כל עד בזמן הראיות לעונש נחקר בחקירה ראשית, נגדית וחוזרת. הרבה פעמים מוותרים על זה. מביאים את הקרבן והוא אומר כמה נזק נגרם מה התכלית לחקור אותו שוב. מוותרים על זה בפרקטיקה. הנאשם תמיד אומר את המילה האחרונה. ואז מגיע שלב גזר הדין. ביהמ"ש יכול לבקש לקבל תסקיר קצין מבחן לפי **ס 37+38 לחוק העונשין**. אם מדובר בעבירות מין אפשר להביא גם תסקיר קרבן להראות מה הנזק שנגרם לקרבן.

**דרכי הענישה האפשריים:**

מאסר בפועל (עד 6 חודשים ניתן להמיר בעבודות שירות). מאסר על תנאי, קנס, פיצוי למתלונן, שירות לתועלת הציבור. יש גם אי הרשעה. למשל קובעים שעשית את העבירה, אך לא מרשיעים אותך. זה נדיר מאד. כלומר הוא אשם, אך לא מורשע. בהכרעת הדין הוא אשם, בגזר הדין הוא לא מורשע. לא מקבל עונש. זה ממש נדיר, בעיקר אם מדובר במקרה בו הנאשם עשה את זה באופן חד פעמי ובמערכת נסיבות מיוחדות ויש חשש ממשי שהנזק הצפוי לו מהרשעה יגבור על התועלת שבהרשעתו וכו'. ניתן להגיש בקשה לעיכוב ביצוע, בד"כ הנאשם מגיש את זה.

פסק דין הוא שילוב של הכרעת הדין וגזר הדין.

ערעור הוא רק על סוף הדיון ולא על החלטות ביניים. יש לכך חריג. אם יש מחלוקת על חומר חקירה. למשל יש חומר מסויים שהסנגור רוצה לראות, והתביעה אומרת שזה לא חלק מחומר החקירה, אז פונה הסנגור לביהמ"ש להליך זוטא בעניין הזה. **74 (ה) לחסד"פ**:

(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.

עוד חריג הוא טענת פסלות שופט. אם טוען הצד שיש לשפסול את השופט, יש לפנות בערעור לביהמ"ש העליון ונשיא העליון מחליט על טענת פסלות שופט.

חריג נוסף, הוא באפשרות בה אחד הצדדים חושב שהשופט טעה הוא יכול להגיש עתירה לבג"ץ כנגד החלטת השופט. זה ממש חריג.

על פסק הדין כל אחד מהצדדים יכול לערער, תוך 45 ימים.

**ס' 215**: יכול ביהמ"ש לומר שהוא מקבל את הטענה שהגיש בעל הדין, אך לא משנה את החלטת ביהמ"ש כי לא נגרם עיוות דין.

הערעור בד"כ על עניין משפטי, ולא עובדתי. הרי הערעור לא רואה ראיות, אלא את אלה שראה בית המשפט קמא והחליט לקבלן. הוא יכול להחליט שהערכה הנמוכה תגבה עוד ראיות. אך המטרה היא לא שערכאת הערעור תנהל משפט מחדש.

**משפט חוזר:**

שונה מערעור. במשפט חוזר זה סיטואציה של פס"ד חלוט, ובמקרים קיצוניים פונים לעליון וזה חד צדדי. רק הנאשם יכול לבקש זאת. קרה במקרה של עמוס ברנס. ואז שומעים את כל הראיות מחדש יחד עם העדין והכל מחדש.

דני"פ - אינו משפט חוזר, הוא דיון נוסף בהרכב שופטים רחב יותר.

16/3/18 - שיעור 4

**השפעת המהפכה החוקתית על סדר הדין הפלילי:**

סד"פ יוצר התנגשות תמידית בין הצורך להגן על האינטרס הציבורי לבין זכויות הפרט. אחת מהן הזכות להליך הוגן המורכבת מתתי זכויות: חזקת החפות, זכות היועצות בעו"ד, זכות השתיקה. זכויות דיוניות הנובעות מהזכות להליך הוגן. ההתנגשות היא בלתי נמנעת. מנסים באמצעות הדין הפרוצדוראלי (סד"פ) להגשים את הדין המהותי (עונשין). מה ההשפעה של המהפכה החוקתית ובמיוחד על חו"י כבוד האדם וחופש העיסוק על סדר הדין הפלילי. התקופה היא 1992, ולאחר מכן 1995 (פס"ד בנק המזרחי).

הגנה מן הצדק - הגנה מן הצדק היא בדיוק הטענה הנוגעת לאיזון בין הזכות להליך הוגן לבין השמירה על האינטרס הציבורי. ללא קשר לשאלה האם יש או אין ראיות לגוף העבירה הפלילית, יבוא הנאשם ויאמר שעצם ניהול ההליך, עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק. הרשות התנהגה באופן כל כך נפסד ובלתי ראוי. יוצרים השתק פלילי, ומתנתקים מההליך ואומרים שזה לא הוגן להעמיד לדין את הנאשם בגלל התנגותה של הרשות. ראה **צחי הנגבי** בשיעור קודם. זו טענה שנכנסה לסל הטענות שניתן לטעון בתחילת ההליך. היום אפשר לטעון טענה מן הצדק גם בהתרשלות של הרשות, בעבר היה צורך להראות ממש התעמרות של הרשות בנאשם, ושממש ביהמ"ש יהיה פעור פה לנוכח הנסיבות. אכיפה סלקטיבית, רק נגד נאשם אחד, תקבל כטענת הגנה מן הצדק. טענת הגנה מן הצדק היא תולדה של המהפכה החוקתית. אין בחוקים הללו התייחסות להליך הוגן. אבל **הפסיקה** אומרת לנו כי הזכות להליך הוגן היא זכות חוקתית לפי **ברק**. חוקי היסוד לפי ברק יש להם השפעה על ההליך הפלילי. נכון לא כתוב שיש זכות להליך הוגן כזכות חוקתית, אך הזכות לכבוד מספיק מבוססת על מנת שאפשר יהיה לתלות בה את כל הזכויות הדיוניות של ההליך הפלילי. ברק מפרט מאמר שלם בנושא. כל סדר הדין הפלילי למעשה צריך להיבחן בהתאם לפסקת ההגבלה, בכפוף לשמירת הדינים. שמירת הדינים - אין לבטל חוק שחוקק לפני חוק היסוד, אבל יש לפרש אותו בצמצום לאור רוח חוקי היסוד. חזקת החפות קיבלה מעמד חוקתי, דיני חיפוש ודיני מעצר כל זה קיבל מעמד חוקתי. אך ידוע לנו כי פסקת ההגבלה מעבירה מסר כי אמנם יש זכויות על חוקיות, אבל אין זכויות מוחלטות במדינה. האסיפה המכוננת מתירה למחוקק לפגוע בזכויות אדם כל עוד הפגיעה עומדת בפסקת ההגבלה.

גם הזכות להליך הוגן אין לו ביטוי מפורש אלא הוא מתבסס על חו"י כבוד האדם, גם זה לא זכות מוחלטת. **הלכת יששכרוב**: **ביניש**: יוצרים כלל פסילה פסיקתי. הזכות להליך הוגן היא חוקתית כמו הזכות לכבוד אבל לא כל ראייה שהושגה תוך פגיעה בזכות להליך הוגן תיפסל אוטומטית מבחינת קבילותה אלא רק ראייה שהושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן שחורגת מגדריה של פסקת ההגבלה. אז המסר כאן שגם הזכות להליך הוגן אינה זכות מוחלטת, היא בכפוף לפסקת ההגבלה. אז ניתן לפגוע בהליך הוגן בכפוף לפסקת ההגבלה.

כדי להראות את ההשפעה של המהפכה החוקתית נעבור דרך מספר נקודות:

**שינוי בנק' האיזון בין זכויות פרט לבין האינטרס הציבורי:**

יותר משקל לזכויות הפרט על חשבון האינטרס הציבורי. נדגים לפי פס"ד גנימאת **פס"ד גנימאת**: מדגים את השינוי של התפיסה המחשבתית של העליון. עובדות: תושב חברון גנב שני רכבים. הוגשה בקשת מעצר תום הליכים. גניבת רכבים היתה אז מכת מדינה. נשאל: האם בשל העובדה שהוגש נגדך כ"א בעבירה שהיא מכת מדינה מהווה עילת מעצר תום הליכים. זה הגיע לדיון בהרכב מורחב של 3 שופטים ולאחר מכן דיון נוסף: כל השופטים אומרים שלא ניתן לעשות שימוש במעצר כאמצעי להתרעה. מכת מדינה יכולה להוות אינדיקציה לכך שיש מסוכנות, או אם אתה מואשם בעבירה חמורה יש חשש שתצא לברוח ואז זה שיבוש, אבל כך סתם אין הדבר מהווה עילת מעצר קבילה.

חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגעי עבירה:

עוסק בעבריינים שהורשעו, שילמו את חובת לחברה, ובכל זאת המחוקק מאפשר לביהמ"ש להטיל מגבלות על אותו אדם. למשל לא לאפשר לו לגור ליד הקרבן. או לא לעבוד כשומר בגן ילדים למשל אם הוא עבריין מין בילדים.

### **מה המחיר תמורת הגנה על זכויות אדם:**

**שגיא צמח:** תוך כמה זמן יש להביא עצור בפני שופט. היום סד"פ מדבר על 24 שעות. שגיא צמח עסק בקיצור תקופת המעצר בצבא. המחוקק קיצר את התקופה שהייתה קודם לכן וקבע אותה ל-96 שעות. זה הטבה ביחס למה שהיה קודם. ובכל זאת היתה עתירה שאמרה שזה לא מספיק, וצלחה. גם אם החוק תוקן להיטיב, גם אז עליו לעמוד בפסקת ההגבלה. המדינה גם ואמרת שאין לב תקציב לשפר את בתנאים. יש לפעול לצמצם את הפער בין הצבא לבין האזרחות. **השופט זמיר:** כשמשווים את סדר הגודל של הפגיעה בחירות של החיילים (10,000 מדי שנה) למול המטלות הכספיות, שיקולי תקציב מושלכים הצידה במצב כזה. נכון שתקציב הוא שיקול ענייני, אבל אל מול הפגיעה הגדולה הזו בחירות, אז שהמדינה תכניס את היד לכיס ותמצא את המשאבים. החברה צריכה להיות מוכנה לשלם מחיר סביר כדי לשלם על זכויות אדם. באותו פס"ד הורידו את הזמן ל-48 שעות בצבא עד שמביאים אדם בפני שופט.

### **שיפור זכויות של עצורים ואסירים:**

בעקבות חוקי היסוד יש שני חוקים חדשים. חוק המעצרים וחוק החיפושים. שני החוקים האלה מ-1996. הם ספגו היטב את המהפכה החוקתית. **ס' 1(ב)** לחוק המעצרים:

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי) תשנ"ו-1996

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996

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

**פס"ד עזאזמה:** לפני ששולחים אדם למעצר יש לקחת בחשבון את התנאים הקשים שיש בבתי המעצר, ואם אפשר חלופת מעצר ראוי להעדיפה, כי בסוף מעצר לא נועד להשפיל, לפגוע בכבוד, או להשיג אלמנט חקירתי מסויים. הוא נועד לממש את תכלית המעצר: מניעת שיבוש הליכי חקירה, ומניעת התממשות של המסוכנות.

**פס"ד גואטה:** עצרו אדם ועשו לו חיפוש בין שני אחוריו שם החביא משהו. עשו זאת בקרן הרחוב. אמרו שלא יעלה על הדעת שאדם יבויש כך ברחובות העיר. הוא מבקר את המשטרה מאופן מובהק. גם אם יש הסכמה לא הכל מותר.

### **כלל הפסילה הפסיקתית:**

**הלכת יששכרוב:** בייניש 2006: על רקע המעבר בין קבילות למשקל בדיני הראיות. כשיש ראיה שהיא תולדה של הפרה של זכות חוקתית להלך הוגן לא נוכל לקבל אותה לתוך סל הראיות. זו טענה שטענו אנשי זכויות האדם. לעומתם אנשי השפט שטענו למעבר מקבילות למשקל אמרו שכן יש לקבל ולתת ביטוי במשקל. כלומר ביקשו לומר שאם המשטרה השיגה ראיה בדרך שהיא פוגעת בזכות חוקתית, אין לקבל אותה. זו טענת פרי העץ המורעל המקובלת בארה"ב. אז בייניש מסכמת שהיא מעניקה לביהמ"ש פרוגרטיבה להחליט בכל מקרה לגופו. יש חוקים הפוסלים באופן ספציפי: חוק האזנת סתר. האזנת סתר אסורה אבל יש חריגים לכך. לביהמ"ש יש שיקול דעת למרות הפגם להכשיר את הראיה. זה כלל פסילה, הוא לא גורף אלא יש בו שיקול דעת. גם בחוק הגנת הפרטיות, ראיה שהושגה תוך פגיעה בפרטיות תיפסל למעט שיקול דעת השמור לביהמ"ש.

**ס' 12** לפקודת הראיות. הודאה מחוץ לכתלי ביהמ"ש, יש לוודא שהיא ניתנה באופן חופשי ומרצון, ואם לא אז היא בלתי קבילה, גם כאן יש שיקול דעת לביהמ"ש.

תיפסל אם קבלתה במשפט תפגע פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן. פגיעה שחורגת מגדריה של פסקת ההגבלה. חייל שבכלא נפלה מהתחתונים שלו חבילת גראס. הבעיה היתה שאותו חייל נחקר ע"י חוקר צבאי. החוקר קיבל בטלפון הוראה לעצור את החייל. המפקד שלו ידע שהוא הולך לעצור אותו. החייל נחקר והוזהר בדבר הזכות שלו לא לומר דבר, אבל לא הוזהר לגבי זכות ההיוועצות. הוא הודה שעשה שימוש בעוד כל מיני הזדמנויות, וזה לא קשור לחבילת הגראס שנתפסה. בתופ החקירה הוא הודיע לו שהוא עצור ויש לו זכות להיוועץ בעו"ד. חוק שיופט הצבאי יותר מתקדם מחוק המעצרים הרגיל. שם יש הוראה שמטילה חובה על יידוע של זכות ההיוועצות כשיש אפשרות

קרובה לוודאי למעצר. אותו חוקר ידע כבר שהוא עומד לעצור אותו כי המפקד שלו אמר לו את זה בטלפון עוד לפני החקירה. חוק המעצרים מדבר על חובה להודיע על זכות ההיוועצות ביחס לעצור, לא ביחס לחשוד. הפסיקה תיקנה את זה. חוק השיפוט הצבאי אומר אם יש אפשרות קרובה לוודאי למעצר אז יש להודיע. הוגש כתב אישום נגד החייל. המחלוקת לא נגעה למה שנתפס אלא למה שהוא הודה לגביו ביחס להזדמנויות שונות ואחרות שבהן הוא עישה. אמרו שלא הופעל עליו לחץ נפשי פיזי וכו' ולכן אין לפסול את הראיה. ביהמ"ש פסל את קבילות ההודאה, ובערעור הפכו את ההחלטה: אמרו שלא פוסלים את הקבילות. זה הגיע לעליון. **השופטת ביניש**: הזכות להיוועצות מיוצג ע"י עו"ד היא זכות אספקט של זכות השתיקה. מה שווה זכות השתיקה בלי עו"ד שיסביר לי אם להשתמש בה ובנוגע למה. בהלכה זו יש שני ענפים:

1. אחד עוסק בס' 12 לפקודת הראיות. יש היום את חו"י כבוד האדם, ומשקל זכויות האדם עלה. ניתוח של ס' 12 מביא את ביהמ"ש למסקנה כי הוא נועד להגן על 2 זכויות יסוד:

א'. הגנה על שלמות הגוף והנפש של הנחקר. אם המשטרה פוגעת בשלמות הגוף או הנפש - ביזוי וכו', יש לפסול את ההודאה שניתנה באופן אוטומטי. אפילו לא בודקים האם יש קשר סיבתי בין אמצעי החקירה הפסול לבין אמיתות ההודאה. זה לא רלוונטי למקרה של ישכרוב, אלא שזה אוביטר.

ב'. הגנה על הזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי - הרי החשוד לא חייב לספק ראיות למשטרה, ואם המשטרה נוקטת אמצעי פסול באופן השולל מהחשוד את החופש לבחור אם לשתף פעולה או לא, אז נפגעת הזכות לאוטונומיה וחופש בחירה. כאן צריך להראות קשר סיבתי בין הפגם, כלומר בין האמצעי הפסול לבין שלילת חופש הבחירה. הדוגמה הקלאסית: נניח ואדם כל שבוע בחקירה כי יש לו קריירה בפשע. נניח והחוקר שוכח לומר שיש לו זכות היוועצות והחשוד מודה. האם ההודאה תיפסל? לא. כי הוא מכיר איך הדברים עובדים, אין קשר סיבתי בין הפגם לבין הפגיעה בחופש הבחירה, כי הוא ממילא יודע שיש לו זכות להיוועץ, ואפילו שהחוקר באמת התרשל. ההודעה צלחה על תנאי ס' 12. אבל כאן מגיע החידוש בהלכת ישכרוב - כלל הפסילה הפסיקתית:

2. השני בכלל הפסילה הפסיקתית: ס' 12 מדבר רק על הודאה. הלכת ישכרוב מדבר על כל סוג של ראיה. מתי שמושגת ראיה שלא כדין באופן הפוגע בזכות החוקתית של החשוד להליך הוגן, אם הפגיעה חורגת מגדריה של פסקת ההגבלה, ניתן לפסול את הראיה. הפסילה החוקתית היא ס' 12. הפסילה הפסיקתית היא הלכת ישכרוב. ההלכה לא קובעת כלל פסילה גורף, אלא שמשאירה שיקול דעת לביהמ"ש. היא מתווה 3 קבוצות שיקולים שיש לשקול כדי להחליט אם לפסול את הראיה:

1. האופי והחומרה של אי החוקיות - מה מידת אי החוקיות שהובילה לראיה.

א'. האם רשויות האכיפה פעלו בזדון או בתום לב.

ב'. האם יש נסיבות מקלות שיכולות להפחית מאי החוקיות. למשל אם אי החוקיות נועדה למנוע היעלמותה או השמדתה של ראיה חיונית. זו נסיבה מקלה. או למשל מה קורה כשהנאשם תורם לאי החוקיות, למשל מנצל לרעה את זכויותיו. האם אי החוקיות נובע מצורך דחוף להגן על בטחון הציבור

ג'. באיזה מידה של קלות ניתן היה להשיג את הראיה באופן חוקי.

ד'. האם ניתן היה להשיג את הראיה גם לולא השימוש הפסול

2. מה מידת ההשפעה של האמצעי הפסול על מהימנות הראיה. באיזה מובן אי החוקיות עשויה להשפיע על המימנות של הראיה. אם אי החוקיות גרמה לחף מפשע להודות כאשם, אני לא רוצה אותה. לעומת זאת אם הראיה עומדת בפני עצמה ומהימנותה מתקיימת ללא קשר לפגם אז זה אחרת. למשל נכנס שוטר ללא צו חיפוש לבית שחשד שמתבצע שם פשע, ומצא שם גופה עם טביעות אצבע די אן אי והכל. כל הראיות הללו מתקיימות בפני עצמן, אין קשר בין הפגם לבין מהימנות הראיות הללו. **הלכת פרחי**. רצו לפענח את רצח עו"ד ענת פלינר: ביקושו מאנשים דגימה של שימוש די אן אי. הבטיחו להם שזה לא ישמש לשום דבר אחר למעט רצח עו"ד פלינר. היתה חוקרת עם זיכרון טוב למספרים, ובדקה את מספר

הדי אן אי של אדם שנתן דגימה, ועלה שהוא אנס 3 נשים שונות. הדי אן אי הוא ראייה שעומדת בפני עצמה, נכון היא הושגה שלא כדין, אבל הפגם לא הביא לכך שהראיה לא מהימנה. היא מהימנה מאד, די אן אי. פסלו את הדי אן אי הראשון, וגם את השני, אבל היה איכונים סלולרים וכו', הצליחו להרשיע על בסיס ראיות אחרות.

3. הנזק מול התועלת: זה מתאים למידתיות המדוברת בפסקת ההגבלה. מה הנזק שיגרם מפסילת הראיה אל מול התועלת בזה. יש לבדוק במובן הרחב עד כמה הראיה הזו חשובה לעשיית צדק במובן הרחב. עד כמה היא ראייה מרכזית להוכחת האשמה. בלעדיה אולי אין צדק. שאלה נוספת בקבוצת שיקולים זו: א'. מה מהות העבירה ומה מידת חומרתה. ככל שמדובר בעבירה חמורה יותר, וככל שמדובר בראיה מכרעת להוכחת העבירה, מן הסתם פסילת הראיה תפגע באינטרס הציבורי. הסיכוי לפסול בעבירה חמורה הוא נמוך.

**פס"ד יונתן אלזם:** חשוד בעבירת רצח נעצר. הוא לא הודה ותו"כ התהליך הכניסו לו מדובב לתא המעצר, שהיה מאד אקטיבי. כל הרעיון של מדובב הוא שהחשוד מספר מרצונו החופשי. כאן המדובב היה אקטיבי מאד. השאלה מה הגבולות של המדובבים, עד כמה עליהם להיות אקטיביים. הם זיהו שיונתן אלזם מאד כועס על עו"ד שלו. הוא ציפה שהוא יבוא והוא לא בא אלא שלח מישהי שגם כשבאה לא ענתה על הציפיה. הם ממש ניסו לגרום לו להתנתק מעו"ד שלו. אמרו לו עו"ד שלך מוכר אותך. זה כבר חדירה לתוך מתחם מוגן של יחסי עו"ד לקוח. זה חורג מכל אמצעי שהוא סביר, ובטח שאין להשיא לו עצות משפטיות. ביהמ"ש פוסל את ההודאה על אף שזה עבירת רצח. הלכה נוספת מהפס"ד הזה: לא ניתן למנוע מפגש עם עו"ד רק כי אתה יודע שהחשוד עומד לתת לך הודאה. הוא אמר למדובבים שהוא רוצה להודות רק לחוקר מסויים והוא לא היה פנוי, ובדיוק הגיע העו"ד החדש. הם רצו לדחות את פגישתם של העו"ד לקוח.

במסגרת תחבולות חקירה מותר לחוקר לשקר אבל לא להראות מסמכים מזוייפים, או לביים ראיות. מותר לו להגיד לו מצאנו די אן אי שלך, ואסור לו לביים מסמך המראה שהדי אן אי שלו נמצא.

#### **פס"ד אסף שי ע"פ 9956/05:**

נסע במשאית והיה מעורב בתאונת שרשרת שהוא החוליה הראשונה בה, הוא החל אותה. גרם לשני הרוגים. בחקירה הראשונה הוא לא אמר שום דבר חריג. הרשיון שלו נפסל בפסילה מנהלית. כמה חודשים אחרי התאונה (הוא לא עצור) הוא התייצב לדיון במסגרת הפסילה המנהלית בבית המשפט לתעבורה. בדיון הזה ניגש אליו איש משטרה **ומבקש** ממנו להתלוות אליו לתחנה, אסף שי מסכים. הוא מגיע לתחנה והוא נחקר שוב. החוקר מזהיר אותו שכתוצאה מאי שמירת מרחק הוא גרם לתאונה ולמותם של אנשים וגבה ממנו הודאה. הזהיר אותו שיש לו זכות שתיקה, לא אמר לו לגבי ההיוועצות. הוא עדיין לא עצור.

5 שיעור - 23/3/18

נעשה הפסקה לרגע, ונתמקד בדיני מעצרים לצורך הבחינת ביניים, במבט כללי כמובן. עיכוב בניגוד למעצר הוא לא שלילת חירות, אלא השהיית חופש התנועה והגבלתה לפרק זמן מצומצם של 3 שעות, או 6 במקרים חריגים. וכל זאת לצורך בירור. אם האדם חשוד, אז לצורך בירור החשד לביצוע העבירה, ואם האדם עד אז ניתן לעכבו לצורך בירור של מה שהוא ראה. ניתן לעכב בגין כל עבירה, חטא עוון ופשע. מעצר ניתן לעצור רק ביחס לעבירת פשע ועוון. מעצר ראשוני ללא צו, לפי **ס' 23** לחוק המעצרים: התנאים שצריכים להתגבש אצל שוטר לפני שהוא עוצר אדם במעצר ראשוני ללא 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;

בכל מקרה אם החליט השוטר לעצור אדם ללא צו הוא חייב להביא אותו בפני קצין משטרה, ועד 24 שעות להביאו בפני שופט. עדיף להביא צו מעצר מראש ולעצור את האדם לפי צו שופט. שופט שוקל האם להוציא צו מעצר למעצר ראשוני הוא לפי ס' 13 לחוק המעצרים. ואז בכל זאת צריך להביא את העצור לראות שופט עד 24 שעות מרגע המעצר. גם אם האדם נעצר לפי צו או לא הוא צריך לראות שופט להארכת מעצר עד 24 שעות. זה שילוב של הסעיפים 20+17(ג).

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.

הארכת מעצר ראשוני: החשוד נעצר במעצר ראשוני בין אם ללא צו ובין אם על פי צו, הוא צריך לראות שופט עד 24 שעות. ואז הוא שוקל את שיקוליו לפי ס' 13. ס' 13 משמש את השופט גם בהוצאת צו מעצר במעמד צד אחד לפני המעצר, וגם בהארכת מעצר. הוא שוקל את אותם השיקולים. המעצר הוא לפני כתב אישום והוא לצרכי השלמת החקירה.

**הצהרת תובע:**



מעצר לפי הצהרת תובע לפי 17(ד): זה הגשר שבין מעצר ימים לבין מעצר עד תום הליכים. הסתיימה החקירה, אין עוד קולב חקירתו, החוק אומר צריך לשחרר. אבל התובע יכול להגיש הצהרה שהוא מתכוון להגיש כתב אישום ויקח לו עוד כמה ימים, ואנחנו לא רוצים שהחשוד ישבש או יברח, ולכן הוא נשאר במעצר. הבקשה יכולה להיות עד 5 ימים כדי לאפשר לתובע ללמוד את חומר הראיות ולהכין כתב אישום.

עד 30 ימים ניתן לעצור אדם. מעל 30 ימים צריך לא רק את הסמכת השופט אלא גם היועמש. ובטוטאל לא ניתן יותר מ-75 ימים. מעל 75 ימים ניתן רק באישור של ביהמ"ש עליון שיכול להאריך את התקופה הזאת כל פעם בעד 90 ימים בלי הגבלה על כמות הפעמים.

### מעצר תום הליכים:

זה אחרי הגשת כתב אישום.

ס' 21:

### **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.

מעצר תום הליכים הוא עד הכרעת דין ותחת שתי מגבלות:

- יש להתחיל את המשפט תוך 30 ימים. תחילת משפט הוא הקראה.
- ניתן לעצור אדם עד 9 חודשים בתום הליכים. אם אין הכרעת דין תוך 9 חודשים, אז יש שופט ביהמ"ש עליון שיכול להאריך זאת בתקופות של 90 ימים כל פעם, ללא מגבלה על מספר ההארכות. לפי ס' 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.

### (תיקון מס' 8) תשע"א-2011 (תיקון מס' 10) תשע"ד-2014 (תיקון מס' 11) תשע"ה-2014

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), סבר שופט בית המשפט העליון כי לא יהיה ניתן לסיים את הליכי המשפט בתוך התקופה של 90 ימים האמורה בסעיף קטן (א), בשל סוג העבירה, מורכבותו של התיק או ריבוי של נאשמים, עדים או אישומים, רשאי הוא לצוות על הארכת המעצר או על מעצר מחדש, ובכלל זה על מעצר בפיקוח אלקטרוני, לתקופה שלא תעלה על 150 ימים, ולחזור ולצוות כך מעת לעת, וכן להורות על שחרורו של הנאשם, בערובה או בלא ערובה.

מעצר לצורך ערעור לפי ס' 22

רלוונטי בשתי סיטואציות: יש פס"ד ועל פי תרחיש אחד הנאשם זוכה. אם הוא זוכה יש לשחרר אותו. ואז הוא יכול לשבש או מסוכנות לפי עילות המעצר. יש אפשרות לבית המשפט לפני שהוא משחרר להאריך את המעצר ב-72 שעות כדי לאפשר לתביעה להגיש ערעור. זה לפי ס' 63:

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 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.

אם הוא אשם ולא נגזר עליו עונש מאסר. אז לפי ס' 22(א) ניתן לבקש לעכב שחרור גם כדי להגיש ערעור:

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.

נחזור רגע למעצר לצרכי חקירה, או יכול להיות גם רלוונטי במעצר תום הליכים. מה קורה נניח אם החוקר רוצה 4 ימי מעצר וביהמ"ש אומר לשחרר עכשיו. המשטרה רוצה לערער. אז צריך לפנות על פי ס' 55 לחוק המעצרים. המשטרה מבקשת מבית המשפט להשהות את השחרור כדי לתת לה אפשרות להגיש ערר. ערר הוא על החלטה מעצר. כאן יש עד 48 שעות לפי הסעיף:

### 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.

55 יכול להיכנס או במעצר ימים, או בתום הליכים.

עכשיו הגשנו ערעור על פסק הדין, או ערעור על גזר הדין, עכשיו צריך להגיש בקשה למעצר בזמן הערעור. קודם זה היה מעצר לצורך הגשת הערעור, עכשיו זה מעצר על ידי ערכאת הערעור. מבקשים את המעצר מערכאת הערעור. זאת לפי ס' 22(ב):

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

סעיף 21.

ס' 21 הוא השיקולים שעל השופט לשקול בעת הארת מעצרו של עצור, או בעת מתן צו מעצר במעמד צד אחד.

ס' 14 לחוק המעצרים - מעצר שנמלט ממשמורת: מאפשר לעצור אדם שנמלט ממשמורת לפי צו. ס' 23 יכול לעצור את אותו אדם גם ללא צו.

עכשיו נחזור לפס"ד אסף שי: (ראה עמ' 19)

אדם לא מעוכב ולא עצור. הוא תושאל, הוזהר ביחס לזכות השתיקה, לא נאמר לו אודות זכות ההיוועצות. תו"כ החקירה הוא עוצר הכל ואומר שהוא רוצה לראות עו"ד, השוטר מתעלם ואז יש הודאה שמבססת את עבירת ההריגה. יש לשאול האם אדם לא מעוכב ולא עצור, האם הוא זכאי לזכות ההיוועצות. לצורך זה יש לפתוח את החוק המעצרים ולבדוק בסעיף 34 לחוק:

(ב) ביקש עצור להיפגש עם עורך דין או ביקש עורך דין שמינהו אדם קרוב לעצור להיפגש עמו, יאפשר זאת האחראי על החקירה, ללא דיחוי.

אסף שי אינו עצור. אבל הוא חשוד ונחקר באזהרה. זו לאקונה בחוק שלא מחילה את ההגנה של זכות ההיוועצות גם על מי שאינו עצור. זכות ההיוועצות לא צריכה להיות תלויה בשאלת העיכוב / מעצר. אלא לשאלת החשד. כלומר אם האדם חשוד או עד. זו ביקורת של המרצה כלפי המחוקק.

**השופטת בייניש, באסף שי :**

כבר בישכרוב, אמרה הנשיאה בייניש כי זכות ההיוועצות רלוונטית גם לגבי חשודים. השאלה הזו חזרה לדיון **באסף שי**. אומרת **בייניש**, כי למרות שסעיף 34(ב) מדבר על עצור, יש לאפשר זאת גם למי שאינו עצור, והחובה לאפשר היוועצות חלה גם למי שהוא חשוד אבל לא עצור.

עכשיו השאלה היא מה הכוונה ללא דיחוי. בייניש אומרת שבשנות ה-80 כאשר חשוד ביקש עו"ד, לא היה חובה להפסיק לאלתר את החקירה עד שהעו"ד מגיע. היום, כך לפי **בייניש**, יש להפסיק את החקירה עד להגעתו של העו"ד, וכל זאת בהתאם לזמן הגעתו הסביר של הסנגור. מועד סמוך סביר. מה זה ללא דיחוי לפי בייניש - מועד סמוך סביר. היא הפכה את ללא דיחוי למועד סמוך סביר, והדבר נותר נתון לפרשנות. אם הסנגור לא הודיע על כוונתו להגיע תוך זמן סמוך סביר ניתן להמשיך בחקירה, אלא אם כן מתקיימות נסיבות מיוחדות. מהן אותן נסיבות מיוחדות, זה יבחן לפי כל מקרה לגופו. במקרה של אסף שי יש דוגמה מצויינת לכך שאין נסיבות מיוחדות שהצדיקו את המשכת החקירה, וכי למה? עברו חודשיים, שבהם לא קרה שום דבר בהול שחייב דחיפות מיוחדת לחקור אותו, ולכן יש כאן רושם שהחוקר ניסה לנצל הזדמנות להשלים את החקירה. בנסיבות אלו, גם אם העו"ד לא אומר שהוא יגיע במועד סמוך סביר, אין דחיפות, יש לחכות לעו"ד.

השופטת בייניש אומרת שאולי הוא ויתר מרצונו על זכות ההיוועצות. כי הוא ביקש, החוקר התעלם, ואז הוא המשיך לדבר למרות שלא קיבל עו"ד, ואף לא קיבל תגובה לבקשתו. אבל היא רק מרימה להנחתה ואומר שכאן הדברים יפעלו נגד המשטרה, וכל ספק יפעל לטובתו של אסף שי. שאלו את החוקר מה היו הנסיבות של גביית ההודעה המשטרית הזו. מתעורר ספק שהחוקר ניסה להשפיע שלא כדין על קבלת זכות ההיוועצות ולכן לא ניתן לומר שהוא ויתר מרצונו החופשי על זכות ההיוועצות. יש פגיעה מותית בזכות ההיוועצות. כל הראיה היא ההודאה. והראיה הזו יש לה קשר ישיר לפגם. היא מגיעה למסקנה שצריך לפסול את ההודאה לגמרי, לא משקל 0 אלא פסילה ממש. היא מורידה את העבירה מהריגה לגרם מוות ברשלנות. העונש השתנה בהתאם באופן טבעי. דעת מיעוט של השופטת **ברלינר**: לא רואה בפעולה של החוקר כפעולה פסולה אלא ראתה את אסף שי כמוותר על זכות ההיוועצות.

גם אם החשוד לא מבקש, על החוקר להודיע לו, אפילו אם הוא לא עצור.

**פס"ד הוציאן לין : 7974/07**

קשר רומנטי בין עובדת זרה לבין המערער, עובד זר אזרח סיני. העיא ביקשה להפסיק את הקשר, הוא בא עם גרזן שקיות ניילון ואזיקונים ורצח אותה בגרזן, ביתר את גופתה, ארז חלקים ממנה בשקיות ניילון ופיזר ב-13 פחי אשפה. בהתבסס על הודאה ראשונה בחקירה שהייתה מיד אחרי המעצר, ובהתבסס על שחזור הרצח, ועל הודאה שניה שנגבתה 3 חודשים לאחר מכן. הוא מאושפז בהסתכלות פסיכיאטרית. מה שמעניין הוא שכאשר הוא נעצר בשטח בהרצליה כבר אז הודיעו לו שיש לו זכות שתיקה. הובא לחקירה, שבתחילתה אמרו לו שיש לו זכות להיוועץ בעו"ד. בהרצליה אמרו לו על זכות השתיקה. בחקירה אמרו לו על ההיוועצות. הוא הודה. לאחר החקירה אמרו לו גם שיש לו זכות לסנגור ציבורי. השאלה היא האם הפרקטיקה הזו לגבי סנגור ציבורי שתאמר לאחר החקירה, האם זה בסדר. השופט רובינשטיין: יש שני סעיפים רלוונטים: **ס' 32** לחוק המעצרים:

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

יש כאן שני רכיבים - הודעה על עצם הזכות להיפגש עם עו"ד באופן כללי, והסבר לגבי סנגור ציבורי. ס' 32 אומר שיש להודיע על סנגור ציבורי לאחר שלב הכליאה. שלב הכליאה נעשה לאחר החקירה. אז לפי ס' 32 ניתן להודיע על הזכות לסנגור ציבורי אחרי החקירה, כשהקצין הממונה החליט לכלוא אותו. המשטרה נוקטת כלפי עצמה בגישה מחמירה והיא החליטה להודיע על זכות ההיוועצות בתחילת החקירה.

אבל נוסף את ס' 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.
- (ב) בקשה למינוי סניגור ציבורי תועבר לסניגור ציבורי מחוזי בדרך שיקבע שר המשפטים.

**רובינשטיין** - לכאורה יש סתירה. לפי ס' 32 לחוק המעצרים חובת ההודעה על סניגוריה ציבורית היא לאחר החקירה הראשונה, וזאת אחרי ששומעים את החשוד בתום החקירה. לעומת זאת לפי ס' 19 לחוק הסניגוריה הציבורית יש להודיע לו בהזדמנות הראשונה - כלומר בתחילת החקירה. בשורה התחתונה רובינשטיין קובע כי יש פגם חקיקתי. מה שווה הודעה על זכות ההיוועצות אם החשוד לא יודע שהוא זכאי לסנגור ציבורי. אז יש להודיע בתחילת החקירה על זכות ההיוועצות בסנגור ציבורי.

**פס"ד פרחי 4998/08** שעסקנו בו, כעת נעסוק רק בו לעניין הראיות הנגזרות.

השופט אדמונד לוי עוסק בדינה של טענת פרי העץ המורעל. פרחי זה מקרה קלאסי של פרי העץ המורעל. אין חולק שהופרה ההתחייבות וההבטחה, היה פגם שהוביל לתפיסת החשוד וכתוצאה מכך בוצעו פעולות חקירה, וכך הגיעו לדי אן איי וכו'. כבר **בישכרוב** אומרת **בייניש**: שאלת קבילותה של ראייה שהושגה בעקבות ראייה פסולה אחרת תיבחן על פי נסיבות כל מקרה. כל השיקולים של ישכרוב שמנינו אותם (3 הקבוצות, ראה עמ' 19-18) בין אם זו ראייה ראשונה או שניה בשרשרת הראיות שהן תולדה האחת של השניה, נשקול אותן שוב בהתאם לפרמטרים. אין פרי העץ המורעל, לא קובעים שכל הראיות שבאו אחרי הראיה הפסולה יפסלו. אלא בודקים כל ראייה לפי השיקולים של ישכרוב. אדמונד לוי בפרחי אומר, שהחוקיות של הראיה הנגזרת נבחנת בהתאם לראיה הראשית הפסולה, הפגומה. ככל שהזיקה בין הראיה הנגזרת לבין הראיה הראשונה שהושגה באמצעי פסול, ככל שהזיקה תגבר, אז אי החוקיות שדבקה בראיה הראשית יכולה להכתיים את הראיה הנגזרת. כד לבדוק את הזיקה הוא מציע מבחן משלו:

### סיבתיות עובדתית וסיבתיות משפטית:

אלו שני תתי מבחנים שבדקים מה הזיקה בין הפגם בראיה הראשונה בשרשרת לבין הראיה השניה או השלישית בשרשרת.

- סיבתיות עובדתית - האם אלמלא הראיה הראשית, והפגם בה, היינו מגיעים לראיה השניה. אם לא, אז הסיבתיות העובדתית מתקיימת.
- סיבתיות משפטית - יש להפעיל שיקול דעת שיפוטי ביחס לראיה הנגזרת. כשבוחנים את הסיבתיות המשפטית, יש לבחון האם למרות קיומו של קש"ס עובדתי, מתקיים נתק מהותי בין הפסול בראיה הראשית לבין הראיה הנגזרת, שלמעשה מנתק את הקשר המשפטי.

נחזור לדוגמה של אותו עובד זר שהיה עם אופניים ירוקים, השוטר מתוך הרגשה מעכב אותו, הוא מסביר לשוטר שהוא קנה אותם, והשוטר מבין שזה אופניים של עיריית ת"א, האדם מעוכב ומובא לתחנה, מוזהר שהוא חשוד בגניבת אופניים, ולגבי כל זכויותיו, החשוד אומר ומודה שהוא גנב את האופניים. סיבתיות עובדתית: יש פגם בכך שהעיכוב לא חוקי, כי לא היה חשד סביר לעכב אותו. לכאורה גם ההודאה במשטרה היא חוליה שניה או שלישית של המעשה האסור הזה, אם לא היה עיכוב לא חוקי בכלל לא היינו משיגים הודאה. אבל השופט לוי אומר, שבהתאם לסיבתיות המשפטית, יש נתק המנתק בין הפגם לבין ההודאה. אין סיבתיות משפטית. משטרה שמבצעת חיפוש לא חוקי ומוצאת מסמך המפליל את בעל הדירה, והיא מודעת שיש קושי כי המסמך התקבל כתוצאה מחיפוש לא חוקי, ומגישה עותק של הצילום הזה. כאן אומר השופט לוי, ברור שיש סיבתיות עובדתית, וגם אין נתק. ברור שאם יגישו את הצילום ולא את המקור הפגם קיים, ואין ניתוק. לגבי פרחי הוא מתבסס על נתונים שהם אינם תולדה של המעשה הלא חוקי וכך מרשיע.

**הלכת בן חיים:** פסילת ראיות חפציות שהתקבלו מחיפוש לא חוקי. יש שיתקיימו תנאים בסיסיים לביצועו של חיפוש. נניח חיפוש ללא צו חיפוש. ס' 25 לפקודת סד"פ, מתי יכול שוטר לחפש ללא צו חיפוש:

### 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 ממצר או נמלט ממשמורת חוקית.

בבן חיים היו 3 מקרים:

1. מקרה ראשון - ביקשו מאדם להוציא כליו מכיסו, ונצא עליו סכין. לא היה להם עילת חיפוש לפי הדין לחפש בכליו. ביקשו ממנו והתגלתה סכין. פסלו את הראיות.
  2. מקרה שני - הסם נמצא בבית של אמו של הנאשם, הוא לא היה בבית, היה הסכימה שיתבצע חיפוש ללא צו. - פסלו את הראיות.
  3. מקרה שלישי - הנאשם הואשם בהחזקת סמים, היה חיפוש בביתו, לא היה צו חיפוש אבל היה מידע מודיעיני. מידע מודיעיני מקיף חשד סביר ולכן יש עילת חיפוש.
- ביניש בבן חיים:** אם אין עילה לחפש לפי הדין, האם ניתן כתחליף לבקש את הסכמתו של הנדון. אפשר לבקש לבצע חיפוש בהסכמה ובלבד שההסכמה היא הסכמה מדעת. כלומר שהוא ידע שאין לשוטר סמכות לחפש בביתו, ושהוא לא חייב להסכים, ושהסירוב לא ישמש כעילת חיפוש. רק אם יודיע לו השוטר לגבי כל אלה זה ייחשב להסכמה מדעת.

### דנ"פ שמוש:

8 בני אדם נהרגו בתאונות רכבת. הובילו את רכבת ישראל למסקנה שהיא צריכה לבצע תחקיר פנימי של התאונות. תחקיר פנימי זה אומר שרכבת ישראל רוצה לעשות שיפורים ולמנוע הישנות של תאונות כאלה. היא צריכה שיתוף פעולה של העובדים. כדי להשיג שיתוף פעולה צריך שיגידו את כל מה שהיה. וכדי שיגידו את הכל, אומרת הרכבת לעובדים שהמידע ישאר בשימוש פנימי, אלא באישור היועמ"ש של הרכבת. היא ממש התחייבה לכך. מי שלא שיתף פעולה עם התחקיר באופן טבעי חשוף לסכנה של פיטורין, הליך משמעותי וכו'. במקביל נפתחה חקירה פלילית של המשטרה, שביקשה מביהמ"ש באמצעות ס' שנדבר עליו בהמשך, כשהרעיון הוא לבקש צו לחייב את הרכבת להעביר למשטרת ישראל את כל מה שידוע לה. הרכבת אמרה אני חברה ממשלתית, מוכנה לוותר על הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית אבל אני לא העיקר, אלא העובדים שכלפיהם התחייבתי.



נבדיל בין קבילות הראיות לבין חיסיון. האם היתה הפרה בלתי מידתית של הזכות להליך הוגן באופן כזה שאני מוציא אותה מסל הראיות, ואז זה לא קביל. אבל לפני שאלת הקבילות יש את שאלת החיסיון שהוא רחב יותר מהקבילות. הוא מונע מהמשטרה לראות את החומר. והרכבת ניסתה ליצור חיסיון באמצעות ביהמ"ש - חיסיון פסיקתי. בגלגול הראשון בעליון העמדה שניצחה היא זו של הרכבת. השופט **דנציגר יחד עם רובינשטיין** אמרו לא למסור חומר למשטרה, בשם הערך של מניעת תאונות, כדי לשמור על המוסד של התחקירים הפנימיים בארגונים כאלה. יש כאן הבטחה שלטונית שהסתמכו עליה, והעובדה שהיא גוף ציבורי, מעניקה משקל ממעותי להסתמכות של העובדים עליה, ולכן יש להחיל את הדוקטרינה של הבטחה מנהלית גם על הגוף הדו מהותי הזה של רכבת ישראל, ולכן אין למסור את החומר. כלומר הוא מדבר רק על גופים דו מהותיים וגופים ממשלתיים, ולא על גופים פרטיים. בצעד חריג, המדינה הגישה בקשה לדין נוסף. התקיים דיון נוסף בהרכב מורחב, הנשיאה **ביניש** ישבה בהרכב וסתרה את דנציגר ורובינשטיין: מחזירה לישכרוב שהיא קבעה בעצמה: מדברים על קבילות ראיות והשאלה דנה בכלל בחיסיון. רוצים לקחת את הטענה לפגיעה בהליך הוגן שעומדת לעובדים, ולהחיל אותה לא רק בקבילות הראיות, אלא צעד אחד לפני כן בשלב החקירה מדברים על חיסיון. היא אומרת שכאשר המחוקק רצה ליצור חיסיון הוא עשה זאת. בחוק השיפוט הצבאי תחקיר של הצבא חסוי מפני חקירה פלילית. גם תחקיר של המשטרה. אז כאן אין חיסיון בחוק. והיא אומרת שהיא לא תיצור בעצמה חיסיון פסיקתי חדש. היא אומרת שאמנם היא יכולה לעשות זאת (כמו שיצרו חיסיון מפני מקורות עיתונאים), אבל לא מתכוונת לעשות זאת. חיסיון פסיקתי יש לעשות במקרים חריגים ונדירים, כי הוא פוגע בחקר האמת. אם עושים זאת יש לעשות זאת בגלל אינטרס ציבורי חשוב עד מאד (כמו למשל זכות הציבור לדעת כפי שעשו בחיסיון עיתונאי).

שורה תחתונה של המרצה: היה ניסיון להחיל את הלכת ישכרוב לשלב החקירה, ולא הצליחו.

**פס"ד וואלאס** - חרדי שהרג את בנו בן ה-3 חודשים. עלתה טענה שהחוקרת נגעה בו במהלך החקירה. היא עשתה זאת לא מטעמים אינטימיים, אבל הוא ראה בעצם הנגיעות האלה חריגות, וניסה לטעון לפסילת הראיות על בסיס זה. כבוד האדם מחייב להתייחס לקהילות מיוחדות ברגישות המתחייבת, והדבר לא היה בזדון, וגם אם היה בכך טעם לפגם, אין הדבר מוביל לפסילת ההודאה.

**פס"ד אלעוקא** - רצח על כבוד המשפחה. ביהמ"ש מוציא מהמשוואה של ישכרוב את כלל חומרת העבירה. השיקול הזה לא רלוונטי. דווקא בעבירות החמורות אנחנו רוצים להקפיד ביתר שאת על ההגנה על ההליך ההוגן, והשיקול של חומרת העבירה לא יכול להוביל לקבלת הראיה.

**פס"ד אלסיז** - הממשק בין הלכת ישכרוב לבין הגנת הצורך לפי ס' 34 לחוק העונשין, ביחס לחוקרי שבי"כ. מחבל שנתפס בפיגוע במלון בנתניה, היה מדובר בחוליה ועל מנת למנוע פיגועים נוספים חקרו אותו בחקירה שהיא חקירה שמחוץ לכללים הרגילים. עומדת לחוקר כמו לכל אזרח לפי ס' 34 לחוק העונשין, הגנ סייג הצורך.

### צורך (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994

34א. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו.

כעת נתמקד ונעסוק בהליך החקירה:

באופן כללי, אנו יודעים שזה השלב הראשון של ההליך הפלילי. מטרתה לאסוף ראיות. יש כמה גופי חקירה. נפתחת חקירה לפי ס' 59 חקירת המשטרה [53]

**59.** נודע למשטרה על ביצוע עבירה, אם על פי תלונה ואם בכל דרך אחרת, תפתח בחקירה; אולם בעבירה שאינה פשע רשאי קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה להורות שלא לחקור אם היה סבור שאין בדבר ענין לציבור או אם היתה רשות אחרת מוסמכת על פי דין לחקור בעבירה.

גם תחקיר עיתונאי יכול להוות עילה לחקירה. אין למשטרה שיקול דעת. תפתח בחקירה, אלא אם כן בעבירות חטא וחוסר עניין לציבור, שאנו יודעים כי המושג החדש השתנה לנסיבות העניין בכללותן... מצד שני נגיד רצח זה לא חטא, המשטרה חייבת לפתוח בחקירה. אם אדם אמר שהוא יודע מי רצח את ארלוזורוב, אז זה לא הגיוני, יש אלפי תלונות שווא. צריך שיהיה בסיס ראיתי מינימלי. יש ליועמ"ש סמכות להנחות את המשטרה לפתוח בחקירה. איך אנו לומדים זאת. מהסעיפים הבאים:

**64(א)(1)**

ערך

**64.** (א) על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, משום שאין בחקירה או במשפט ענין לציבור, שלא נמצאו ראיות מספיקות או שנקבע שאין אשמה, רשאי המתלונן לערור כלהלן:  
(1) על החלטה שניתנה על ידי גוף חוקר או תובע כאמור בסעיף 12(א)(1)(ב) או (2) - לפני פרקליט מחוז, פרקליט מפרקליטות המדינה שמונה למנהל תחום עררים או פרקליט מפרקליטות המדינה, בדרגה שאינה פחותה מסגן בכיר א' לפרקליט המדינה, שפרקליט המדינה הסמיכו לכך;

מאפשר לפנות לגורם מסויים בפרקליטות. אם הוא הגורם שמחליט בערר, אז הוא מעל המשטרה הוא יכול להחליט לגביה.

**61:**

המשך החקירה [56]

**61.** הועבר חומר החקירה כאמור בסעיף 60, רשאי היועץ המשפטי לממשלה או תובע להורות למשטרה להוסיף לחקור, אם מצא שיש צורך בכך לשם החלטה בדבר העמדה לדין או לשם ניהול יעיל של המשפט.

מאפשר לתובע להמשיך בהשלמת חקירה. אם הוא יכול להורות לה להמשיך בחקירה, הוא יכול להורות לה לפתוח בחקירה.

בדיקה - אין בחוק מונח שנקרא בדיקה. החוק מדבר רק על חקירה. המונח בדיקה מקדימה לחקירה, זה הליך שהוא טרום חקירתי. כלומר, האיש עדיין לא חשוד, בשביל לפתוח בחקירה צריך חשד סביר לביצוע עבירה. הרבה פעמים לא יודעים אם יש את החשד הסביר הזה, והנזק שיכול להיגרם, במיוחד אם מדובר באיש ציבור, עולה על התועלת. לכן אולי נעשה עוד כמה בדיקות לפני שבודקים בחקירה. זה הליך מידתי שנועד לפגוע עד כמה שפחות בזכויותיו של החשוד. מה גם שגופי החקירה לא רוצים שישתמשו בהם ככלי לניגוח באנשי ציבור. אנשי ציבור מרגיזים לפחות חצי מהאנשים, אי אפשר להשתמש בכלי החקירה כדי לנגח אנשי ציבור. אין להליך הבדיקה עיגון מפורש בחוק, אך הוא נועד למזער את הפגיעה בחשוד. היום יש הנחיה של היועמ"ש שנקרא בדיקה מקדימה, מתי כן ומתי לא. היא תולדה של עתירה לבג"צ.

הכל התחיל מדנג"צ 1396/02 התנועה לאיכות השלטון נ' היועמ"ש:

פנו לפרקליטות לגבי עבירות שמתבצעות על ידי הרשות לניירות ערך. היועמ"ש ופרקליטת המדינה הזמינו את המתלוננים והחליטו לבצע בדיקה מקדימה על ידי הפרקליטות לפני פתיחה בחקירה. למה? יש כאן נושא רגיש, תלונה של עבירה פלילית נגד בכיר במערכת, יכולה שתהיה נובעת מכמה אינטרסים. בסוף החליטו לא להורות למשטרה לפתוח בחקירה. התנועה לאיכות השלטון עתרה לבג"ץ כנגד ההחלטה המנהלית הזו של היועמ"ש, שאמרה שאין ליועמ"ש לעשות בדיקה. זה לא ראוי, כי התנועה לאיכות השלטון היתה יכולה לפנות למשטרה להתלונן ושיפתחו בחקירה. אומר ביהמ"ש באותו פס"ד, אין חריגה מסמכות של הפרקליטות. היועמ"ש מופקד על אכיפת החוק הפלילי, יש לו שיקול דעת כחלק מהחלטה על האם להורות על חקירה, זה מעין סמכות עזר שהוא עושה בה שימוש. בג"צ אומר, שהם יכולים להחליט אם לערוך את הבדיקה לפי מהות העניין ונסיבותיו, וברור שככל שיהיה חשד לעבירה פלילית אז יהיה מקום לפתוח בחקירה. אבל תלונת סרק או רדיפת בכירים, במקרים שיש חשש כזה, יש מקום לפתוח בבדיקה לפני החקירה. הנחיית היועמ"ש בעניין זה נמצאת בסילבוס, לפיה יש 2 שיקולים:

- עוצמת התשתית הראייתית הראשונית ביחס לחשוד אל מול החשיבות הציבורית במיצוי הבירור העובדתי.
  - ההשלכות הציבוריות תפקודיות הכרוכות בהחלטה על פתיחה בחקירה.
- למרות שזה לא חקירה, לפעמים גם בבדיקה יש מקום לעשות עימות. זה חריג. בדיקה צריכה להיעשות במהירות, ולקחת בחשבון שבדיקה עלולה לפגוע בחקירה העתידית אם תיפתח.

13/4/18 - שיעור 6

תשאלו חלק חשוב מאד בפעילות החקירתית. מה מקור הסמכות לתשאל במהלך החקירה. מקור ישן מאד, פקודת הפרוצדורה הפלילית - עדות ס' 2 בה:

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

2. (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.

חשוד יש לו זכות שתיקה מוחלטת, נאשם יכול רק לא להשיב על שאלות שיכולות להפליל אותו. איפה כתוב שלחשוד יש זכות שתיקה. זה לא כתוב בחוק. זו הרחבה של הפסיקה את הסעיף הזה. הפסיקה אומרת שהזכות מפני הפללה עצמית מאפשרת גם לא לענות בכלל, ולא רק על שאלות שיכולות להפליל אותו, אבל ההרחבה הזו רק לגבי חשוד ולא לגבי עד.

חשוד שנחקר לא זכאי שעורך דינו יהיה נוכח בעת חקירתו, אלא יש לו זכות היועצות עם עו"ד לפני החקירה.

מה מותר ואסור בחקירה:

בג"צ 5100/94 - בג"ץ הטלטרולים. פס"ד הזה ניתן לפני חוק השב"כ.. השאלה הייתה האם יש סמכות לחוקרי שב"כ לחקור בגין עבירות פליליות. ס' 2 שראינו מקנה סמכות לשוטרים ולא לאנשי שב"כ. בהנחה ויש להם סמכות אילו אמצעים מותר להם לנקוט בחקירה. לגבי השאלה הראשונה, הואיל וזה לפני חוק השב"כ שייכו את זה לסמכות השיורית של הממשלה. ס' 32 לחוק יסוד הממשלה מאפשר לממשלה לעשות כל דבר שלא כתוב בחוק, באופן שיורי, והשב"כ קם מכוח סמכות שיורית של הממשלה. אין למשל חוק משרד החוץ, אלא שהוא פועל מכוח הסמכות השיורית של הממשלה. הפס"ד קובע כי לא ניתן לפגוע בזכויות אדם באמצעות סמכות שיורית. ניתן לעשות זאת אלא בחוק (לפי פסקת ההגבלה בחו"י כבוד האדם). סמכות שיורית איננה חוק. אז פגיעה בזכות האדם לחופש, תחת הצורך לחקור

אותו, יכולה שתיעשה מכוח חוק, ולא מכוח סמכות שיורית, ולכן חוקקו את חוק השב"כ. כשאומרים שאין לשב"כ סמכות, אז המדינה אומרת שהיא תלך לשר המשפטים, או שר הבטחון והוא ייתן לכל אחד מחוקרי השב"כ הסמכה לבצע חקירה מכוח פקודת הפרוצדורה הפלילית.

העניין השני הוא מה כוללת סמכות החקירה, והאם ניתן להשתמש באמצעים שונים כמו טלטול, מניעת שינה, אזיקה הדוקה, כריעת צפרדע וכו'. **הנשיא ברק** אומר שכל חקירה מעמידה את הנחקר במצב קשה. זה לא שיחה בין שני אינטלקטואלים המדברים על ענייני דיומא.

כל אמצעי ברוטלי הוא אסור לפי ברק. לגבי יתר האמצעים כמו חוסר שינה, או כיסוי עיניים או איזור יתר, אמצעים אלה יהיו לגיטימיים רק אם הם באים לקיים צורך אינהרנטי של החקירה, לא כדי להשפילו לא כדי להחליש את כוח ההתנגדות שלו. מה זה צורך אינהרנטי - נניח ויש חשוד מסוכן, ויש חשש שהוא יתפרע וירביץ לחוקר אז ברור שצריך לאזוק אותו, האיזוק הוא צורך אינהרנטי של החקירה. אבל איזוק יתר כדי להכאיב או להחליש את כוח התנגדותו, לפי **ברק**, מהווה אמצעי ברוטלי פסול.

לגבי טלטול - זה אמצעי חקירה פסול שלא ניתן לאיזונים בכלל.

המדינה אמרה שיש מקרים של פצצה מתקתקת. למשל מחבל שיודע על פיגוע שעומד לצאת, ויש רצון למנוע מהפיגוע לצאת, האם גם אז לא ניתן להשתמש באמצעים הפסולים הללו? אז יש כבר אז מקור חוקי - סייג הצורך בחוק העונשין. העלין משיב כך: סייג הצורך לא יכול להיות מקור סמכות מראש, אלא שהוא תמיד נבחן בדיעבד.

צורך

34 יא. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה **שהיה** דרוש באופן מידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו.

הסייג יכול להיבחן בדיעבד ולא מראש. לא יכולים לאחזו בסייג כדי להקים סמכות לחוקר להשתמש באמצעים הללו. על פי ברק יש לחוקק חוק לכך. בהמשך בשנת 2002 נחקק חוק השב"כ, ס' 18 בו עונה על הצורך של חוקר להשתמש באמצעים פסולים במצב של צורך מידי והוא נותן סמכות מראש.

אבי תורת התועלתנות ג'רמי בנטם - דאונטולוגיה:

אם רוצים למגר פשיעה איך אפשר לתת לעבריין זכות שתיקה. אם חשוד שותק כנראה יש לו סיבה לשתוק.

הוא יוצא מנק' הנחה כי זכות השתיקה משרתת רק את הנאשם.

זכות השתיקה משרתת דווקא את החפים מפשע ולא דווקא את אלה שבאמת ביצעו את המעשה.

**הנמקות לזכות השתיקה: פס"ד גלעד שרון**

1. הלחץ הנפשי, עלול לגרום לאדם להפליל את עצמו במשהו שהוא לא עשה. לפעמים הודאה כזו, יכולה לגרום נזק לא רק לחשוד שהוא חף מפשע, אלא גם לחברה כי העבריין האמיתי בחוץ. היכולת ליצור מיסוך בין החוקר לנחקר מסייעת לחשוד להימנע מהלחץ והמצוקה. מחקרים הראו שככל שאדם נורמטיבי יותר כך יותר ייטה להיות מושפע מהלחץ שקיים בחקירה ולהודות במה שלא עשה.

2. השיטה האדברסרית - התביעה צריכה לאסוף ראיות, אני כחשוד לא צריך לסייע לכם ולכן יש לי זכות שתיקה

3. חוסר האמון בהודאות מפלילות - זכות השתיקה מצמצמת את הסיכוי להודאה. שיטת המשפט שלנו מקבל את הודאה כראיה מפילה, ואף מלכת הראיות.

4. זכות השתיקה מצמצמת את הסיכוי לשימוש באמצעים פסולים. כשאדם שומר על זכות השתיקה ומתעלם מהחוקר אז אין אינטראקציה ואז יש פחות אמצעים שבאים לידי שימוש, בין אם פסולים או לגיטימיים, כך על פי מחקרים. ומטבע הדברים פחות אמצעים פסולים.

5. חוסר האיזון בין הכוח של הרשויות לבין הנחקר. זכות השתיקה ביא גורם מאזן ביחסי הכוחות.

6. הטיעון הליברלי - לא ניתן באמת לחייב אדם לדבר. לכל אדם צריכה להיות שמורה פינה בליבו שתישמר רק לו. להטיל על אדם חובה לדבר מהווה פגיעה בפרטיות ובכבוד.

מה ביחס לזכות שתיקה לגבי נבחרי ציבור - האם זה ראוי שאיש ציבור ישתוק בחקירה כאשר מדובר בחקירה הנוגעת לביצוע תפקידו הציבורי. עובד ציבור והוא אישיות דו מהותית. הוא אדם פרטי, אך גם נבחר ציבור. הפגנה מול ביתו של היועמ"ש, היא הפגנה מול ביתו כאדם, אך הפגנה מול משרדו היא בכובעו כפקיד ציבור. האם אין ליצור קו גבול בין האדם הפרטי לבין נבחר הציבור. כך גם בחקירה. המרצה מציע שאם הוא רוצה להשתמש בזכות השתיקה שיעשה כן, אך שלא ישאיר את כל הציבור כבני ערובה שלו, אלא שיפנה את תפקידו אם הוא בוחר לשתוק בחקירתו. אריאל שרון כראש ממשלה פיטר את נעומי בלומנטל כי היא בחרה לשמור על זכות השתיקה (וגם כי זה התאים לו).

20/4/18 - שיעור 7

זכות השתיקה נגזרת מהזכות להליך הוגן שנגזרת מהזכות להליך הוגן. גם זכות השתיקה אינה זכות מוחלטת, כמו כל זכות אחרת. יש איזונים בין זכויות שונות שמתנגשות. השאלה היא כמה זה עולה לנו כחברה, מה המשמעות של שתיקה במשטרה. אנחנו יודעים שאם לחשוד יש זכות שתיקה במשטרה והוא משתמש בה יש לכך מחירים:

1. אם בהמשך החשוד ירצה לומר את גרסתו בכובעו כנאשם בשלב המשפט אז זה יותר נוח. כי הוגש כתב אישום והוא כבר יודע איזה ראיות יש נגדו. אז יש לו יתרון בשלב זה ביחס לשלב החקירה המשפטית. אז זה מעלה חשש כבד ביחס לאמינות הגרסה שימסור הנאשם. לכן השאלה הראשונה שישאל התובע את הנאשם היא למה שתקת במשטרה? איפה היית עד עכשיו? זה נקרא עדות כבושה. כבושה מהמילה חמוצה, היא לא נאמה לאמת היא עברה מניפולציה. אין כאן בעיה של קבילות, אבל המשקל שלה יכול להגיע עד לכדי 0. פשוט לא יאמינו לו. אלא אם הוא יסביר הסבר מניח את הדעת מדוע כבש את עדותו. טענות כמו שנטענו בעבר ש"אני לא מדבר עם המשטרה, אין לי אמון בה", היום לא תתקבל ולא תזכה להתייחסות. המרצה טוען שהעדויות הכבושה היא המשמעותית ביותר המושפעת משתיקת החשוד במשטרה.
2. אם חשוד שותק במשטרה איך יהיה ניתן לסתור את חזקת המסוכנות שיש כנגדו. למשל במעצר תום להיכנס יש עבירות מסויימות שחזקה שהחשוד מסוכן, חזקה שניתן להפריך אותה. אבל בהחלט שתיקה במשטרה איננה מאפשרת להפריך את חסכת המסוכנות. יכול הסגור בדיון הארכת המעצר לנסות ולסתור את חזקת המסוכנות, ושתיקתו במשטרה לכאורה לא אמורה להשפיע עליו לעניין הארכת המעצר, אך הדבר בהחלט יקשה עליו לסתור חזקה זו.
3. לא ניתן יהיה למסור גרסה, ולכן זה מצריך את השטרה לנקוט בכל מיני שיטות שלא צריך היה אלא אם הוא מסר גרסה. 13(א)(3) לחוק המעצרים - מסמך את המשטרה לעצור אדם כדי לנקוט בפעולות חקירה, למשל כמו דיבוב.

נניח יש חשוד בעבירות מין והמשטרה מביאה את המתלוננת לחקירתו ומטיחה בפניו את המעשים שהוא עשה. יש לצפות מחשוד שיתייחס. אומרים לחשוד שיש לו זכות, אבל יש מחיר לשימוש בה ושהוא יבחר בעצמו.

סי' 28 לחוק המעצרים -

### 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 שיתן תחילה לאותו אדם הזדמנות להשמיע את דברו, לאחר שהזהירו כי אינו חייב לומר דבר העלול להפלילו, כי כל דבר שיאמר עשוי לשמש ראיה נגדו וכן כי הימנעותו מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו.

(ב) נכח סניגורו של החשוד, בתחנת המשטרה, במעמד החלטת הקצין הממונה, ישמע אותו הקצין הממונה לפני מתן החלטתו אם ביקש להשמיע דבריו; אין בהוראות סעיף קטן זה לחייב את הקצין הממונה להמתין לבואו של הסניגור או לאפשר פגישה בין החשוד לסניגורו בניגוד להחלטה לפי סעיפים 34 ו-35.

התנהגות מפלילה:

שתיקתו במשטרה מהווה **"התנהגות מפלילה"**, זה שימוש בזכות שיש לו, אבל שימוש בזכות שלו מקום בו יש לצפות שהוא ימסור את גרסתו, ולכן אם הוא לא מוסר את גרסתו, אם הוא משתמש בזכות הזו זה בעצם "התנהגות מפלילה" שתעמוד לחובתו.

#### אזהרה:

"אזהרה" - אין ביטוי חקיקתי לחובת האזהרה, אלא שמקורה בתקנות השופטים שנקלטו בישראל דרך ס' 46 לדבר המלך במועצה. זה בכלל מיובא מאנגליה. אבל לכאורה זה ס' 28 לחוק המעצרים. אלא שהסעיף מדבר על מקרה ספציפי על עצור שנעצר במעצר ראשוני ללא צו והוא מובא לפני הקצין הממונה שצריך להזהיר אותו. לעומת זו האזהרה היא כללית ולא רלוונטית לשאלת המעצר, היא חלה גם על כל חשוד שאינו עצור. המשמעות של היעדר אזהרה - לא אומר שהאזהרה תיפסל אוטומטית. המבחנים לקבילות או היעדר קבילות יבחנו לפי כלל הפסילה הפסיקתית או ס' 12 לפקודת הראיות. **האזהרה כשלעצמה אינה חוקתית**, אין לה מעמד חוקתי. היא רק כלי לוודא שהחשוד מבין את זכויותיו. אבל הפסיקה כן מייחסת משמעות רבה לזכות זו, אמנם בתור כלי לוודא שהחשוד מבין את זכויותיו, אבל עדיין בעלת משמעות.

ראינו כי לחשוד יש זכות שתיקה מוחלטת. נשאל: אדם הנחקר כחשוד במשטרה, על אף שאינו חשוד באופן פורמאלי, אלא רק המצג שמציגים לו במשטרה הוא כזה. האם יש לו זכות שתיקה כחשוד למרות שלא הזהירו אותו, או שהוא בסטאטוס של עד?

**פסי"ד אלמליח (העליון):** לעניין השאלה האם יש לו זכות שתיקה מוחלטת או רק זכות מפני הפללה עצמית יש לבדוק את מצבו הסובייקטיבי. מה חשב האדם שהגיע לחקירה. אם הוא חשב שהוא חשוד, אז יש לו זכות שתיקה.

חזקת תקינות המנהל חלה על המשטרה. חזקה היא שרשות מנהלית, גם המשטרה בהגדרה זו, פועלת באופן תקין, אלא אם הוכח אחרת. כלומר חזקה ניתנת בהחלט לסתירה.

מקור נוסף לזכות שתיקתו של חשוד:

ס' 47 לפקודת הראיות:

ראיות מפלילות

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

(ב) ביקש **אדם** להימנע ממסירת ראייה 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.

(ג) **נאשם** שבחר להעיד במשפטו כעד הסניגוריה, לא יחול עליו סעיף זה לגבי העבירה שהוא מואשם בה באותו משפט.

יש אפשרות לכפות על אדם למסור את ראייה על אף שאינו רוצה בכך, אבל יהיה על כך "חסיון שימוש" נגדו, באותו משפט, אלא רק נגדו במשפט אחר, או נגד אחרים, באותו משפט, או במשפט אחר.

תחולה:



52. הוראות פרק זה יחולו הן על מסירת ראיות בפני בית משפט ובית דין והן על מסירתן בפני רשות, גוף או אדם המוסמכים על פי הדין לגבות ראיות; ובמקום שמדובר בפרק זה ב"בית משפט" - גם בית דין, גוף או אדם כאמור במשמע.

כאמור בס' 47 המילה אדם, ולכן בצירוף ס' 52 זה חל על חשוד וגם על נאשם. חסיון מפני הפללה עצמית חל גם במשטרה וגם בבית משפט, יש פסיקה שהחילה את הסעיף הזה גם על מסמכים, לא רק ראיה מסוג גרסה שהוא מוסר, אלא כל סוג ראיה.

**פס"ד לגזיאק:** הוגש כתב אישום נגד הנאשם: והועבר חומר החקירה אלא שקרתה תקלה. לפני תחילת המשפט חומר החקירה אבד לתביעה. התובע ביקש מהסנגור לצלם את חומר החקירה שהוא צילם ממנו. הסנגור הפנה את הפרקליט לס' 47 ואמר שהוא לא חייב למסור לו ראיות. אז אומר ביהמ"ש שעל אף ס' 47, המסמכים שצילם הסנגור הם קניינה של מד"י, והם ציבוריים. על מסמכים ציבוריים לא חל ס' 47 ולכן יש למסור את הראיה.

אילו סיטואציות יש של אדם המתבקש למסור ראיות נגדו. הדוגמה הקלאסית היא **פס"ד גלעד שרון**: התגורר עם אביו ראש המששלה, בחוות השקמים, 4,000 דומם. החסינות לחיפוש היא רק לחברי כנסת. אבל הוא התגורר עם אביו שהיה ראש ממשלה וחבר כנסת, והמשטרה נמנעה מחיפוש בדירתו מהסיבה הזו. לכן המשטרה פנתה לביהמ"ש באמצעות ס' 43 לפקודת סדר הדין הפלילי מעצר וחיפוש:

### 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.

בד"כ משתמשים בזה עם עדים ולא עם חשודים. כשאומרים לגלעד שרון להביא מסמכים לפי ס' הני"ל, הוא אומר שיש את ס' 47 שמקנה לו זכות לא לעשות כן. הוא הגדיל ואמר עוד מעבר: נכון שלחשוד יד זכות שתיקה מוחלטת בחקירה וורבלית. אם חשוד יכול למלא פיו מים בחקירה בע"פ, אז ההרחבה של החסיון מפני הפללה עצמית לזכות שתיקה מוחלטת רלוונטית גם למסמכים. וטענתו מבחינה משפטית היא יצירתו וכונה. יש צו של שופט שמבקש להציג את המסמכים, אז מתבקש שהוא יגיד שהוא לא יכול להציג, לפי ס' 47. ביהמ"ש קובע כי אין לו זכות שתיקה כשמדובר במסמכים. אמרו למה נותנים זכות שתיקה מוחלטת על זכות וורבלית ורואה שזה לא רלוונטי למסמכים. בחקירה בע"פ זה כי אין עו"ד נוכח בחקירה, והאדם נמצא במשטרה ומופעל עליו לחץ. כל זה לא רלוונטי בדרישה להמציא מסמכים.

עדות יש לה חשש לגבי אמינותה, מסמכים הם ראיות אובייקטיביות ואין חשש מפני הודיה כוזבת. לכן גם זה לא מצריך זכות שתיקה מוחלטת, לא דורשים ממנו לייצר את הראיה, אלא למסור אותה, המסמך כבר קיים. היכולת שלו למסור ראיה שקרית היא קטנה.

**סיכום פס"ד גלעד שרון:** אין זכות שתיקה מוחלטת על מסמכים. לא ניתן להתעלם מהצו. אכן יש חסיון מפני הפללה עצמית, אבל יש להגיע לביהמ"ש, ראשית יבדוק ביהמ"ש אם המסמך יכול להפליל או לא, וזאת על ידי שופט אחר מזה שידון בתיק העיקרי. אם זה לא עשוי להפליל אז יש למסור ואנחנו בכלל לא נמצאים ב-47, אם זה כן עשוי להפליל אז לפי 47 בודקים אם זה פרטי או ציבורי. ציבורי יש למסור מיד. פרטי יש חסיון אבל עוברים לשלב ב', בו ביהמ"ש יכול לחייב אותו למסור את המשפט אבל הוא מבטיח לו שלא ניתן יהיה לעשות בו שימוש כנגדו במשפט הזה, להלן "חסיון שימוש". אבל כן יהיה ניתן לעשות בו שימוש נגדו במשפט הזה ונגד אחרים במשפט הזה או באחרים. רואים את ס' 47 ככרוסם בזכות השתיקה.

ע"פ 5002/09 מד"י נ' מאיר ג'אנו: נאשם יכול לטעון להלכת יששכרוב לפסילת ראיות שהושגו באמצעים פסולים, ולהרחיב זאת על עד. כלומר עד שהפעילו עליו אמצעים פסולים ומסר ראיה המפלילה נאשם אחר. השאלה נותרה לא פתורה, אבל זה מסמן הרחבה לפס"דים שינתנו בהמשך.

ס' 152 ב לחסד"פ: הימנעות הנאשם מלהשיב להקראת כתב האישום נגדו, ישמש חיזוק לראיות.

161 + 162 לחסד"פ: יש זכות שתיקה במשפט עצמו. גם כאן יש מחיר לכך. חיזוק או סיוע.

פס"ד איתי מלשטיין רע"פ 4142/04: אדם שותק במשפט - לא מעיד כעד הגנה, אבל דווקא במשטרה לא שתק. במשטרה בחקירתו הוא הודה. לפי הפסיקה הודיה של חשוד מחוץ לכותלי ביהמ"ש טעונה דבר מה נוסף, התוספת הראייתית החלשה ביותר. לכאורה אם שתק במשפט, הדבר מהווה חיזוק או סיוע לפי 162, ששניהם חזקים מדבר מה נוסף בבחינת "קל וחומר". אבל התוגיקה כאן מעט מתעתעת כי יש חוסר נוחות הנובע מהציפיה שדבר מה נוסף יבוא מהתביעה ולא מההגנה. דעת הרוב היא שאכן שתיקה במשטרה יכולה להוות את אותו דבר מה נוסף אבל ייעשה בזה שימוש רק במקרים חריגים ורק במידה וביהמ"ש השתכנע שההודאה במשטרה עומדת בפני עצמה, שהנאשם לא פעל מתוך לחץ פנימי שהוביל אותו להודיה בדבר שאינו ביצע, ושאינו הסבר תמים לשתיקה במשפט.

זכות ההיוועצות

### זכות העצור להיפגש עם עורך דין

34. (א) עצור זכאי להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו.

(ב) ביקש עצור להיפגש עם עורך דין או ביקש עורך דין שמינהו אדם קרוב לעצור להיפגש עמו, יאפשר זאת האחראי על החקירה, ללא דיחוי.

(ג) פגישת העצור עם עורך הדין תיעשה ביחידות ובתנאים המבטיחים את סודיות השיחה, אולם באופן המאפשר פיקוח על תנועותיו של העצור.

(ד) נמצא העצור באותה עת, בעיצומם של הליכי חקירה או של פעולות אחרות הקשורות בחקירה, באופן שנוכחותו נדרשת כדי להשלימם, ועריכת הפגישה עם עורך הדין ללא דיחוי, כאמור בסעיף קטן (ג), מחייבת את הפסקתם או את דחייתם למועד אחר, והקצין הממונה בדרגת רב פקד ומעלה (להלן בסעיף זה – הקצין הממונה) סבר כי הפסקתם או דחייתם עשויה לסכן, באופן ממשי, את החקירה, רשאי הוא להורות בהחלטה מנומקת בכתב, שפגישת העצור עם עורך הדין תידחה לזמן הנדרש כדי להשלים את הפעולה, ובלבד שההפסקה לא תעלה על שעות ספורות.

(ה) סבר הקצין הממונה כי פגישת העצור עם עורך הדין עלולה לסכל או לשבש מעצרו של חשודים נוספים באותו ענין, למנוע גילוי ראיה או תפישת דבר שהושג בקשר לאותה עבירה, רשאי הוא להורות, בהחלטה מנומקת בכתב, שהפגישה תידחה לתקופה הנדרשת, ובלבד שהיא לא תעלה על 24 שעות משעת המעצר.

(ו) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי הקצין הממונה בהחלטה מנומקת בכתב להורות שלא לאפשר פגישת עצור עם עורך דין, לתקופה שלא תעלה על 48 שעות משעת המעצר, אם שוכנע שהדבר דרוש לשם שמירה על חיי אדם או לצורך סיכול פשע, או שהדבר כרוך בעבירת בטחון והתקיימה עילה מהעילות המפורטות בסעיף 35(א); אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מזכותו של עצור, שביקש זאת, שתינתן לו הזדמנות סבירה להיפגש עם עורך דין לפני שיובא לבית המשפט בענין מעצרו.

הסעיף מובא כדי להראות שאפילו זכות ההיוועצות אינה מוחלטת, וזה מובא מן הדין! מן הפסיקה: הדחיה בזכות ההיוועצות תיעשה באופן מאד מצומצם. פס"ד יונתן אלזם. העובדה שהחשוד מתכוון להודות ויש סיכוי שהיוועצות תסכל את ההודאה היא כשלעצמה לא יכולה להוות חריג שיאפשר את דחיית הזכות.

ס' 35 לחוק המעצרים:

**דחיית עו"ד בעבירות ביטחון**

35. (א) ביקש עצור, החשוד בעבירת בטחון, להיפגש עם עורך דין, או ביקש עורך-דין שמינהו אדם הקרוב לעצור, להיפגש עם עצור כאמור – יאפשר הממונה את הפגישה בהקדם האפשרי, אלא אם כן התקיים אחד מאלה:

- (1) הפגישה עלולה לשבש מעצרו של חשודים אחרים;
  - (2) הפגישה עלולה להפריע לגילוי ראיה או תפישתה, או לשבש את החקירה בכל דרך אחרת;
  - (3) מניעת הפגישה דרושה כדי לסכל עבירה או כדי לשמור על חיי אדם.
- אין באמור בסעיף קטן זה כדי למנוע דחיית פגישה לפי סעיף 34(ד) וסמכות הקצין הממונה, הקבועה באותו סעיף, תינתן לממונה לפי סעיף זה.
- (ב) בחוק זה, "חשוד בעבירת בטחון" – מי שחשוד בעבירה לפי אחד מאלה:
- (1) סימן ב' או סימן ד' בפרק ז' לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וכן סעיפים 143, 144, 146 ו-147 לחוק האמור;

**מעצרים:**

כלים הפוגעים בזכויות חוקתיות, אבל לתכלית ראויה ומידתית:

- עיכוב - הגבלת חירותו של אדם באופן מוגבל מאד
- מעצר - ממש שלילת חירותו. נקי המוצא היא שהאדם היא בחזקת חף מפשע מעצר תמיד יש חזקת חפות. הוא לא תוצאת של ההליך הפלילי להבדיל ממאסר.
- שחרור בתנאים - נובע מעקרון המידתיות. למשל שחרור בערובה, או בתנאים אחרים.
- דיני חיפוש ותפיסת מוצגים

חוק המעצרים, 66-75 עוסקים בעיכוב.

**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.

**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.

(ב) שוטר רשאי לדרוש מאדם להילוות עמו לתחנת המשטרה או לזמנו לתחנת המשטרה למועד אחר שיקבע, אם נתקיימו שניים אלה<sup>111</sup>:

- (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.

ניתן לעכב אדם החשוד בביצוע עבירה, או עומד לבצע עבירה. לעצור ניתן רק אם מדובר בעבירת מעצר, כלומר עוון או פשע. אבל עיכוב ניתן גם חטא.

סי' (ב). להתלוות - מרצון. אם אדם מגיע למשטרה, ואז אחר פרק זמן מסויים אומר יאללה אני רוצה ללכת הביתה, אז ניתן לעכב אותו כאמור בס' (א). הדבר לא עמד לבחינה משפטית כי בפרקטיקה זה לא באמת קורה. עיכוב יכול שיהיה ע"י שוטר או ע"י אדם אחר.

יש עיכוב חשוד ויש עיכוב עד, נעסוק בכולם :

עיכוב חשוד במקום על ידי שוטר, סי' 67 לעיל. למשל ניתן לעכב אנשים בתל אביב העומדים לצאת להפגין במקום שיש בו שטח צבאי סגור ליד הגבולות. וזאת כדי לברר מי הוא, או כדי לחקור אותו, וזאת במקום שבו הוא נמצא. כלומר שהפגיעה בחופש התנועה תהיה מינימלית. אם רוצים לקחת אותו לתחנת המשטרה, זה רק אם הוא גם עבר עבירה או עומד לעבור, וגם הזיהוי לא היה מספיק או לא ניתן לחקור אותו במקום שבו הוא נמצא.

חוק סדר הדין הפלילי חקירת חשודים :

סי' 3 ב :

### 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.

לפי סי' 67 הקודם, ראינו שהכלל הוא שהחקירה תהיה במקום הימצאו, והחריג יהיה בתחנת המשטרה. יש כאן לכאורה סתירה, כי לפי סי' 3 לחוק השני הכלל הוא בתחנה והחריג הוא במקום אחר.

הדבר נידון בפס"ד חוטר ישי - זומן לחקירה במשטרה וסירב לבוא. הגיע לשופט זמיר שהיה תורן, שקבע את הדברים הבאים :

הוא מכריע שהכלל הוא חקירה במשטרה והחריג הוא חקירה במקום הימצאות החשוד. כלומר ס' 3 לחוק הני"ל גובר.

נקודה נוספת לפי ס' 67 (א) יסוד סביר לחשד.

**יסוד סביר לחשד** - זה בעצם שער הכניסה לכל פעולה של עיכוב. התבנית הזו, יסוד סביר לחשד, היא גם שער הכניסה לפתיחה בחקירה. ההבחנה בין חקירה לבין בדיקה היא שיהיה יסוד סביר לחשד. הפס"ד שעוסק בזה הוא פרשת גני המסביר מהו יסוד סביר לחשד. פס"ד ישן, אך עדיין רלוונטי

**פס"ד גני**: המבחן הוא אובייקטיבי. בוחנים לפי עיניו של השוטר הסביר שנמצא בפני אותה סיטואציה. האם השוטר הסביר שנמצא בפני אותן נסיבות היה גם מעכב את האדם. כך מכריעים. לא צריך שיהיו ראיות שמהן ניתן יהיה להבין באופן חד משמעי, אלא הרף נמוך יותר, מספיק ראיות שקושרות את החשוד לחשד כזה או אחר. נניח ואדם מסתובב במגרש חניה כשיש שם 4 רכבים שנפרצו ונגנבו מהם פריטים, והאדם ההוא הוא היחיד שמסתובב שם באמצע הלילה ותרמיל בגבו. זה לא מוכיח באופן חד משמעי, אבל קושר אותו לאירוע. זה לא בסדר כי זה לא אינטואיציה, אלא שיש קשר. אינטואיציה לבדה אינה מספיקה. טעות עובדתית של השוטר לא הופכת את העיכוב ללא חוקי. נניח והוא בדק עם האדם בחניון והתגלה לו שהוא חזר מטיול תרמילאים והחניון הוא המעבר לביתו, ואכן הוא באמת תמים. זה שהשוטר טעה, לא אומר שהשוטר עשה דבר מה לא חוקי. העיכוב חוקי, האדם לא יכול לברוח ולא יכול להתנגד. אם האדם מסרב לעיכוב ניתן לעצרו כי זה בריחה ממשמורת חוקית, זה עבירה פלילית.

#### עיכוב עד:

מוסדר בסעיף 68 לחוק המעצרים: לא פשוט בכלל. יש מדינות "נאורות" שבהן לא ניתן לעכב עד. הוא לא קשור לעבירה הוא לא חשוד. זו סמכות חריגה:

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

68. (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.

אדם - כל אדם, גם עד.

נחקר שנקרא להעיד, בין אם הוא חשוד או עד. מבקשים ממנו לבוא בעוד יומיים והוא לא בא. האם יש סמכות בחוק לחייב חשוד או עד לבוא? כן, בעקבות הכלי שנקרא עיכוב. אבל לצורך כך צריך לבצע אקט של עיכוב. כלומר אם מתקשרים לעד בטלפון ואומרים לו לסור לתחנה ביום ג' בשעה 8:00, אם הוא לא בא אז יש לעשות אקט של עיכוב, ואז עדיין אין מנוס מזה שיבוא שוטר, ידפוק לו בדלת ויגיד לו אתה מעוכב לפי 68(ב), אם הוא עד, ואם הוא חשוד אז לפי ס' 67(ב).

#### מעצר אדם:

לפי ס' 24 לחוק המעצרים:

#### **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 5 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 מילויין עלול לסכל את ביצוע המעצר;
  - (3) אם מילויין 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.

עצם ההודעה על סטאטוס עצור - לא ניתן לדחות אותה. ניתן לדחות את ההודעה על סיבת העיכוב, ואת הזיהוי, אבל לא את ההכנסה לסטאטוס. את עצם הגבלת החירות או שלילתה לא ניתן לדחות.  
ס' קטן ג, המחוקק לא משחית את מילותיו לריק - אם לא מבצעים את אופן המעצר, זה לא חוקי. לא ניתן יהיה להכשיר את זה בדיעבד. אם שוטר עושה דבר שכזה, אז האדם יכול לברוח וזה יהיה בסדר.

#### עיכוב על ידי אדם פרטי:

לפי ס' 75:

#### **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;
- (2) אדם אחר הקורא לעזרה מצביע על אדם החשוד שביצע בפניו עבירה, כאמור בפסקה (1), והכל אם יש חשש שהחשוד יימלט או שזהותו אינה ידועה.
- (ב) חשוד שעוכב לפי סעיף קטן (א), יימסר לשוטר ללא דיחוי, ובלבד שהעיכוב לא יעלה על שלוש שעות.
- (ג) המבצע עיכוב לפי סעיף קטן (א), רשאי להשתמש בכוח סביר, אם החשוד סירב להיעתר לבקשת העיכוב, ובלבד שלא יהיה בשימוש בכוח כדי לגרום לחשוד חבלה.

בעל חנות נקלע לסכסוך עם לקוח, ובעל החנות נוהג באלימות. האם אדם אחר יכול לעכב את בעל החנות? לא כי ידוע כי הוא בעל החנות. זהותו ידועה. זה לא פשוט הסעיף הזה, כי זה נותן סמכות שלטונית לאדם פרטי. זה בעיה כי אדם פרטי יכול להשתמש בכוח כל עוד הוא לא גורם חבלה. זה מכניס אנשים למצבים בעייתיים כי הם לא יודעים אם תיגרם חבלה או לא לאנשים שהם מעכבים. אם גרם חבלה, ניתן יהיה לתבוע אותו בנוזיקין. אם זה היה שוטר, לא ניתן היה לתבוע אותו.

לא ניתן להשתמש בסמכות עיכוב כדי להצדיק מעצר לא חוקי. **פס"ד שמש"י ופס"ד אברגיל**: אם אין סמכות מעצר, ונעשה מעצר על אף שלא היתה עילה לא ניתן להצדיק אותה בדיעבד בטענה שממילא היתה סמכות עיכוב.

שיעור 8 - 27/4/18 - סוכס באדיבות סיוון

## חוק המעצרים

3 עקרונות בסיסיים שמלווים אותנו בכל הדיון על מעצרים-

1. **עקרון החוקיות.** סמכות מעצר היא הסמכות הכי פוגענית שקיימת במדינה דמוי. תמיד מעצר הוא לפני הרשעה ולכן הכלל הוא חירות ומעצר הוא חרגי ולכן לא ניתן לעצור ללא הסמכה בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת. ס' 1(א) לחוק המעצרים.

**פס"ד מורזובה** - נאשמת שהוגש נגדה כ"א בגין רצח, מעצר עד תום ההליכים - 4 חודשים. הגיעה לעסקת טיעון והורשעה בהריגה. 11 שנות מאסר, ואחרי 3 שנים העליון בערעור אפשר לה לחזור מהסדר טיעון והחזיר את הדיון לבימ"ש כדי לדון שוב בהרשעה/זיכוי. שוב מתנהל משפט, מה עושים עם אותם 4 חודשים שהייתה במעצר במסגרת הדיון הקודם, האם מתחילים ספירה חדשה או שלוקחים בחשבון 4 חודשים והמשמעות היא שהיא לא יכולה עתה להיות במעצר עד תום הליכים יותר מ-5 חודשים אלא אם תינתן החלטה חדשה. עליון אומר שיש סיטואציה שיוצרת ספק. עליון אומר שההתפתחות החקיקתית מצביעה שאין סמכו שלא נקבעה במפורש. חייבת התייחסות מפורשת ולכן ב"נ אומר שלא ייתכן שימי המעצר הקודמים נבלעו אלא אם יש הוראה אחרת בחוק ואין ולכן לוקחים אותם במניין.

**פס"ד שקארנה** - ב"מ שלום, מעצר לצרכי חקירה. משטרה מבקשת הארכת מעצר ובימ"ש לא נותן. יש אפשרות שהמדינה מבקשת מבימ"ש שלא קיבל את בקשת המעצר ימים להשהות את החלטתו ע"מ שתוכל להגיש ערר למחוזי (ס' 55 לחוק המעצרים) 48 שעות נוספות. ב"מ סירב לבקשה זו. הערר שהוגש היה נידון למחרת בבוקר בפני מחוזי, אך יצא שבלילה צריך לשחרר את העצור. המשטרה לא חשבה שכך ראוי והתקשרה לשופט מחוזי שאמור לדון בבוקר בערר והבהירה את החשיבות והשופט נתן בטלפון הוראה להותירו במעצר עד לדיון בערר בבוקר. הוגש על זה ערר לעליון והעליון קבע כי "הפרקטיקה לפיה ניתן אישור טלפוני משופט מחוזי הינה אינה מוגנת בדין ויש להימנע ממנה. אין סמכות טבועה לעצור אדם, לתק' מוגדרת ומתוחמת לשעות מספר". אין הליך של מעצר בטלפון.

2. **עקרון המידתיות.** חוק המעצרים הפנים את המה' החוקתית. יש הרבה הוראות העדפה שזה נגזר מעקרון המידתיות, אם יש אפשרות להשיג את אותה תכלית באמצעי שפגיעתו בחירות פחותה תפעל בהתאם לאופציה הזו. זה מתבטא בהוראה בס' 23 (ג) לחוק המעצרים שאומר שתמיד עדיף לעכב על מעצר, עדיף מעצר עפ"י צו ממעצר ללא. גם מעצר עפ"י צו פוגע בפרט, יש עקרון של כללי צדק טבעי שחלק מהם זו זכות הטיעון והשימוע. פוגעים בחירות כששופט נותן צו מעצר במעמד צד אחד. זה לא עולה בקנה אחד עם כללי צדק טבעי אך זה אחד החריגים לו כי זה צורך. כללי הצדק הטבעי חשובים אך נועדו לשפר אך יש לו חריגים והמחוקק הכשיר את זה. זה עדיין עדיף על מעצר ראשוני ללא צו. בנוגע לפרשת המסרוניס הביקורת של הנציב ריבלין היא שיש מקרים שמחוקק אישר לבוא לשופט במעמד צד אחד ולקבל צו מעצר בלי צד שני (ס' 13) אבל הפרקטיקה הזו של מעצר ימים שבמסגרתו כדי לחסוך זמן, במהלך הדיון השופט רוצה לחסוך זמן, ילמד את החומר לפני הדיון, גם אם זה נעשה מתוך רצון טוב זה אסור וזה מוליד את הקשר הזה שכולם לא עשו מכוונה פלילית אבל זה יוצר קשר לא בריא בין שופט לתובע. ס' 13(ב) מעצר ימים עפ"י צו שופט. עדיף שחרור בערובה על פני מעצר, המחוקק אומר מראש שאם ניתן לשחרר בערובה זה עדיף. אותה הוראה קיימת בס' 21 במעצר עד תום, שחרור בתנאים עדיף על מעצר עד תום. עוד הוראת העדפה - ס' 46(א) שחרור בערובה, ערובה ותנאיה לא יהיו במידה העולם עד הנדרש להשגת הערובה.

3. **עקרון הכלליות.** ס' 1(ג) הוראות יחולו... אלא אם יש הוראות אחרות. חוק המעצרים אומר שהוא "פורש את חסותו" על כל דיני המעצרים אלא אם יש הוראה אחרת בחוק.

מעצר ראשוני ללא צו

ס' 23, עדיף להוציא מעצר עפ"י צו ממעצר ללא צו. אך כשאין ברירה החוק מקנה לשוטר סמכות לעצור אדם בתנאים המנויים בס' 23. מעצר ראשוני.

שוטר מוסמך לעצור אדם אם יש לו יסוד סביר לחשד שאותו אדם עבר עבירה בת מעצר (פשע ועוון). כתוב שוטר, אבל בגלל ס' 39 אנו יודעים ששוטר זה **כל עובד ציבור** שקיבל סמכויות מהשר לביטחון פנים לעכב או לעצור ללא צו שופט. אדם פרטי לא יכול לעצור.

### 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 בנן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991;

(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;

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

(ב) שוטר 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.

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

ס' 23- כשמדברים על מעצר, יש 3 תנאים מצטברים-

1. **תשתית ראייתית.** צריך יסוד סביר לחשד שהאדם עבר עבירה שהיא בת מעצר. תשתית ראייתית היא יסוד

סביר לחשד, זו התשתית הראייתית המינימלית שנדרשת לצורך מעצר, עיכוב וככל שנתקדם נדרוש מסה קריטית יותר של תשתית ראייתית. טעות עובדתית של השוטר לא תאיין את סבירות החשד כל עוד הנסיבות שעמדו בפני שוטר סביר הם כאלה שמגבשים יסוד סביר לחשד. מישוהו ששכח מפתחות והוא מטפס בלילה והשוטר טעה- אבל המעצר חוקי. יש לאבחן בין טעות עובדתית למשפטית. אם שוטר עוצר אדם על עבירת חטא זו טעות משפטית והמעצר אינו חוקי. בניגוד לכך אם שוטר עוצר אדם בסיטואציה לעיל זו טעות עובדתית- יש יסוד סביר למעצר והמעצר הוא חוקי. התשתית הראייתית רק עולה, לדוג' מעצר עד תום זה כבר ראיות לכאורה שזה סיכוי סביר להרשעה שזה הרבה יותר מיסוד סביר לחשד.

2. **עילת מעצר.** עילות מעצר של ס' 23, יש עילת מסוכנות, עילת השיבוש ועילת הפרת הוראה חוקית קודמת.

יסוד של שיבוש הליכי חקירה ומשפט א' (2) ו(3) המחוקק מאוד מדויק. בעילת מעצר אנו בתחום של הסתברות. מבחן אובייקטיבי, מספיקה הערכה של יסוד סביר לחשש. א(5) יש רשימת עבירות שיוצרות חזקה של מסוכנות, אבל עדיין מבחן אובייקטיבי. **אין בישראל מעצר חובה.** יש לבדוק אם יש חלופה ראויה, ואולי ניתן לסתור את החזקה. ס' 23 שזה מעצר ראשוני לא מצופה משוטר לשלול חזקת מסוכנות. א(1) נותן דוגי



לאדם שעברו בפניו או מקרוב והוא סבור שהוא עלול לסכן אדם, ציבור או מדינה הסי' דורש קשר סיבתי בין העבירה לבין המסוכנות והוא סבור שהוא עלול לסכן אחרים. כתוב בפניו- זה כבר לא יסוד סביר לחשד, זה מקרוב יכול להחזיק לשעות ולא לימים.

**כהן נ התובע הצבאי** יש דוג' לכך שבי"מ לא מרחיב מעבר לשעות. נהג צבאי ביצע עבירת תנועה, והשוטר אמר לו לבוא למחרת ועצר אותו. נעצר ללא פקי' מעצר. בי"מ אמר שלא יכול לעצור על משהו שעשה אתמול ולא נכנס למונח "זה מקרוב". יש קש"ס, המסוכנות צריכה לנבוע מהעבירה שהאדם ראה. לא מספיק שהמסוכנות תנבע מאופיו הכללי של העצור- יודעים זאת מהמילים "בשל כך". א(4) נכנס גם למסוכנות אבל באופן כללי. מעין מסוכנות ס' סל, לא בפניו ולא מקרוב, לא צריך קש"ס צריך רק חשש למסוכנות ולהבדיל מא(1) כאן המסוכנות יכולה לנבוע מהאדם. בא(1) בגלל שהעבירה בוצעה בפניך אז הדרישות פחות גבוהות מבחינה הסתברותית מהשוטר. בא(4) הסי' כללי ורחב יותר אז דורשים יותר נתונים שיבססו חשד למסוכנות.

מעצר בגין הפרת הוראות קודמות של הגבלת חירות- א(6) מדבר על הוראות קודמות שמגבילות חירות. נכנס גם ס' 47

47. (א) שוחרר אדם בערובה ולא המציאה במועד שנקבע, ייעצר ויובא בפני שופט תוך 24 שעות מעת מעצרו.

(ב) היתנה השופט את השחרור בהמצאת ערובה, ולא הומצאה הערובה במועד שנקבע, יובא העצור בפני שופט

תוך 24 שעות מתום המועד האמור.

(ג) לא קבע השופט מועד להמצאת הערובה ולא הומצאה הערובה, יובא העצור בפני שופט תוך 48 שעות מעת

מתן ההחלטה.

(ד) מיד עם המצאת הערובה הנדרשת ומילוי תנאי הערובה, ישוחרר האדם ממעצרו.

השילוב של א(6) עם 47 יוצרים חלופות של מעצר במקרה של הפרת הוראה חוקית בין אם זה תנאי פיקוח אלקטרוני א תנאי אחר. לא צריך תשתית או עילה כי כבר יש אותה. אדם שמסרב לעיכוב גם נכנס כאן. סירוב לעיכוב זו עילת מעצר עצמאית.

3. **היעדר חלופה ראויה.** ראינו אותו כבר, ס' 23(ג), עיכוב עדיף על מעצר. אם עצר אדם בשטח לא חייב להביא

בפני קצין ממונה, ס' 25

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.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), רשאי השוטר –

(1) להביא את העצור למקום אחר כדי שהעצור יקבל שם טיפול רפואי שהוא נזקק לו באופן דחוף;

(2) להשאיר את העצור במקום שבו הוא נעצר או להביאו למקום שבו נדרשת נוכחות השוטר –

(1) כאשר נוכחות השוטר באותו מקום דרושה כדי למנוע פגיעה באדם, בבטחון הציבור או בבטחון המדינה;

(2) לצורך המשך החקירה כאשר אין באפשרותו של השוטר להביא את העצור לתחנה בעצמו או באמצעות שוטר אחר;

(3) להישאר עם העצור במקום המעצר או להביאו למקום האירוע, כאשר טובת החקירה דורשת פעולה דחופה שם, בנוכחות העצור;

(4) להביא את העצור למקום אחר כשנוכחותו דרושה שם, כדי למנוע פגיעה מיידיית וחמורה בבטחון הציבור או בבטחון המדינה, או מוות או נזק גופני חמור לאדם;

(5) להביא את העצור למקום אחר, בהסכמתו, כדי לתפוס ראיה או למנוע השמדתה.

(ג) חלפו הנסיבות שמנעו הבאת העצור לתחנה, יובא העצור, ללא דיחוי, לתחנה.

(ד) נעדר הקצין הממונה מהתחנה או נבצר ממנו מלדון בשחרורו של עצור, רשאי

שוטר שהוסמך לכך בהתאם לפקודות משטרת ישראל, כהגדרתן בסעיף 1 לפקודת המשטרה, לשחרר את העצור לפי הוראות חוק זה; ובלבד שאם הורה על שחרור בערובה, יקבל את אישור הקצין הממונה לערובה ולתנאיה.

(ה) שוחרר עצור בערובה לפי סעיף קטן (ד), יראוהו כאילו שוחרר על ידי הקצין הממונה. בגלל שמעצר פוגע קשות בחירות, מחוקק אומר שבי"מ יפקח על הרשות המבצעת מכוח הפרדת רשויות אבל עוד לפני רוצים גורם בכיר שיבדוק את השוטר בשטח כי יכול להיות שהוא טעה. זה מסלול מרכזי. מסלול חלופי הוא "מעצר בגין הפרת הוראות קודמות של הגבלת חירות" והוא לא דורש את כל התנאים לעיל.

ס' 27 אומר לבדוק אם ס' 23 התקיים או לא ועליו לבדוק אילו היה שופט האם יש אפשרות לבצע את המעצר, ס' 13. 27. (א) נעצר אדם ללא צו מעצר, והובא לתחנת המשטרה, יברר הקצין הממונה אם התקיים אחד התנאים שבסעיף 23.

(ב) מצא הקצין הממונה שלא התקיים אחד התנאים האמורים בסעיף 23 ישחרר את העצור על אתר, אלא אם כן קיימת עילת מעצר לפי סעיף 13.

(ג) מצא הקצין הממונה שקיימת עילת מעצר לפי סעיף 13 רשאי הוא, לאחר שהסביר לחשוד את שיקוליו, לעצור אותו או לשחררו בערובה.

(ד) בא אדם לתחנת המשטרה או הובא אליה כשאינו עצור, ומצא הקצין הממונה שקיימת עילת מעצר לפי סעיף 13, רשאי הוא, לאחר שהסביר לחשוד את שיקוליו, לעצור אותו או להטיל עליו ערובה.

(ה) עצור שיש יסוד סביר להניח שהוא נמלט ממשמורת חוקית, ייעצר ללא אפשרות של שחרור בערובה.

לקצין הממונה 4 אפשרויות \*\*מעצר\*\* שחרור בתנאים \*\*שחרור מלא\*\* הטלת ערובה.

בכך קרה העצור חייב להסכים לתנאים שהוצעו ואם לא מסכים הולכים לשופט ואז אין לו ברירה. הבדל בין שחרור בתנאים לבין הטלת ערובה - אדם נמצא במשטרה לא בסטטוס עצור או מעוכב לדוג' ואם רוצה לשחרר בערובה עליו לעצור אותו ואז לשחרר אבל הוא לא עצור. מחוקק אומר שיש סיטואציה של הטלת ערובה והיא מאפשרת לקצין הממונה במקום לעצור ולשחרר מראש להטיל ערובה ולכן זה לא שחרור כי לא היה עצור. ההבדל מבחינה מהותית הוא שבשחרור הוא היה עצור ובהטלה לא, אין הבדל מבחינת סמכות הקצין הממונה זו אותה סמכות. בעיקר כדי לא להטיל כתם של מעצר ושחרור, אם ניתן להקל אז מטילים ערובה. רואים את זה דרך ס' 42-

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

(ב) שחרור בערובה יהיה על תנאי שהחשוד יתייצב לחקירה או למשפט בכל מועד שיידרש, ושלא ישבש הליכי חקירה ומשפט; הקצין הממונה רשאי, בהסכמת החשוד, להתנות את השחרור בערובה בתנאים הבאים:

(1) חובת הודעה על כל שינוי במען המגורים ובמקום העבודה;

(2) איסור יציאה מן הארץ והפקדת הדרכון, לתקופה שלא תעלה על 3 חודשים;

(3) איסור כניסה לאזור, לישוב או למקום בארץ, שיקבע, לתקופה שלא תעלה על 15 ימים;

(4) איסור לקיים קשר או להיפגש עם מי שיקבע, לתקופה שלא תעלה על 30 ימים;

(5) חובת מגורים או הימצאות באזור, בישוב או במקום בארץ, שיקבע, לתקופה שלא תעלה על 15 ימים;

(6) חובה להתייצב בתחנת המשטרה במועדים שיקבע;

(7) איסור יציאה ממקום המגורים במשך כל שעות היממה או חלק ממנה, לתקופה שלא תעלה על 5 ימים;

(8) הפקדת כלי הנשק שברשותו בתחנת המשטרה – לעניין חשוד בעבירת אלימות.

(11) החליט הקצין הממונה שלא להתנות את השחרור של חשוד בעבירת אלימות בנן משפחה, בהפקדת כלי הנשק שברשות החשוד, כאמור בסעיף קטן (ב)(8), יפרט את נימוקיו בכתב; לעניין זה, "בן משפחה" – כהגדרתו בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991.

(22) החליט הקצין הממונה לשחרר בערובה חשוד בעבירה שנעשתה באלימות חמורה, באכזריות או תוך שימוש בנשק חם או קר, יתנה את שחרורו בהפקדת כלי הנשק שברשותו כאמור בסעיף קטן (ב)(8).

(ג) ההוראות הקבועות בסעיף 48(ב), (ד) ו-(ה) יחולו על החלטתו של הקצין הממונה.

(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.

(ה) נקבעה ערובה על דרך של ערבון כספי ונבצר מן החשוד ליתן את הערבון, רשאי הקצין הממונה להורות על שחרור החשוד בערובה אחרת, וכן להתנות את השחרור בהפקדת הערבון הכספי תוך מועד שיקבע.

(ו) דינו של מי שהוטלה עליו ערובה כדין משוחרר בערובה, בשינויים המחוייבים.

שניהם חייבים הסכמת חשוד. סי' 28-

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 שיתן תחילה לאותו אדם הזדמנות להשמיע את דברו, לאחר שהזהירו כי אינו חייב לומר דבר העלול להפלילו, כי כל דבר שיאמר עשוי לשמש ראיה נגדו וכן כי הימנעותו מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו.

(ב) נכח סניגורו של החשוד, בתחנת המשטרה, במעמד החלטת הקצין הממונה, ישמע אותו הקצין הממונה לפני מתן החלטתו אם ביקש להשמיע דבריו; אין בהוראות סעיף קטן זה לחייב את הקצין הממונה להמתין לבואו של הסניגור או לאפשר פגישה בין החשוד לסניגורו בניגוד להחלטה לפי סעיפים 34 ו-35.

הקצין הממונה מציע תנאי שחרור בערובה, התנאים שבסמכותו הם בס' 42, יש 2 תנאים בסיסיים 42(ב) התנאים הם שהחשוד התייצב לחקירה ושלא ישבש. יש להבחין בין סוג הערובה וגובהה. אם החשוד לא מסכים לתנאים 42(ד) הוא ייעצר ויובא בהקדם האפשרי ועד 24 שעות בפני שופט.

**בס"ד חוקר ישי** - ראש לשכת עו"ד, מה קורה אם הוא לא עצור והוא לא מסכים לתנאי הטלת ערובה אז לפי 42 יש לעצור אותו, הוא לא הסכים לתנאים, הביאו אותו כשהוא לא עצור והוא אמר לבי"מ שאין להם סמכות כי הוא לא היה עצור. בי"מ אמר שכשכתוב ייעצר זה עקרון בסיסי שנובע ממידתיות זה לא אומר שחייבים לעצור. אם הרשות נוקטת באקט מידתי יותר אזי אין בכך פגם, אין חובת מעצר. יש מקרים בהם המעצר חובה כמו המלטות ממשמורת חוקית, שם כתוב ייעצר אך כאן המשמעות של המעצר הוא לא חובה ככל שרוצים לנקוט בהליך מידתי יותר וודאי שיש סמכות לכך.

#### מעצר ראשוני על פי צו

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.

כשפונים לשופט ע"מ להשיג מעצר ראשוני עפ"י צו, מבחינת הסמכות העניינית יודעים שזה רק בי"מ שלום. מי שיכול לבצע את צו המעצר זה שוטר או עובד ציבור שקיבל הסמכה.

מתחילים לספור 24 שעות, מרגע שהוא נעצר עפ"י צו מרגע מוסרים לו את הצו. סי' 25(2). מבחינת סמכות מקומית יש הגדרה בס' 3, לא לכל בי"מ שלום יש סמכות מקומית, נעברה עבירה...לבי"מ שבאזור שיפוטו נעברה העבירה/נמצאת היחידה הממונה על החקירה/מוחזק במעצר ולא ניתן לפנות לאפשרויות הראשונות.

עילת המסוכנות, מופיעה ב13 א(2) יסוד סביר לחשש, וגם ב13א(3) שלא קיימת ב23, מעצר לצרכי חקירה מיוחדים. נסיבות שמחייבות שהאיש יהיה עצור. לצרכי חקירה שלא ניתן להשתמש בהם אלמלא יהיה עצור כמו מדובב. כלי שיש לו אפשרות לשימוש רק במעצר.

עילה של מעצר לביצוע פעולות חקירה שלא ניתן לבצא אלמלא עצור משתמשים בהארכות מעצר, מעצר ימים. 13ב משקף את עקרון העדפה. שופט לא יצווה על מעצר אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של ערובה שפגיעתו בחשוב פחותה. יש לשופט אפשרות כבר בצו להורות בגוף הצו על תנאים לשחרור בערובה. ס' 12-

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.

ס' 14 עוסק בסיטואציה של נמלט ממשמורת חוקת, נראה שאין שק"ד לשופט.

כשאדם נעצר עפ"י צו ראשוני, הקצין הממונה לא אמור לבדוק כלום. ההבדל בין מעצר לפי ובלי צו הראשון לא צריך קצין ממונה והשני כן.

שופט עצר מעצר ראשוני עפ"י צו ואחרי 5 שעות הבינו שאין מה להחזיק אותו- זה תלוי מה כתב השופט.

לקצין יש סמכות לשחרר כל עוד לא הורה השופט אחרת בצו (שהחשוד יובא בפניו- ס' 20)-

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.

ס' 12 אומר שיש לנמק את החלטת המעצר. על השופט לנמק למה הוציא את צו המעצר.

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.

יש במקרים נדירים אפשרות לבקש תזכיר מעצר.

צו מעצר של שופט תקף 180 יום אם לא מבצעים הצו בטל. מבחינת ערר, דיון חוזר ' 52-53 אפשר להגיש ערר אחד בזכות ואחד ברשות. לפני כן היה ערר בזכות עד לעליון ואז החליטו שהעומס רב מדי ושינו. דיון חוזר זה לאותה ערכאה.

52. (א) עצור, משוחרר בערובה או תובע רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה לעיון חוזר, בענין הנוגע למעצר, לשחרור או להפרת תנאי השחרור בערובה, לרבות בהחלטה לפי סעיף זה, אם נתגלו עובדות חדשות, נשתנו נסיבות או עבר זמן ניכר מעת מתן ההחלטה.

(ב) אדם המוחזק במעצר בשל אי יכולתו להמציא ערובה, רשאי לפנות בכל עת בבקשה לעיון חוזר.

(ג) הוטל פיקוח קצין מבחן לפי סעיף 48(א), רשאי קצין המבחן לפנות לבית משפט בבקשה ליתן צו המשנה את

החלטתו; הבקשה תהיה בכתב ותלווה בתסקיר.

53. (א) עצור, משוחרר בערובה ותובע רשאים לערור על החלטת בית משפט בענין הנוגע למעצר, לשחרור, להפרת תנאי ערובה או להחלטה בבקשה לעיון חוזר, וכן רשאי ערב לערור בענין ערבותו, בפני בית משפט שלערער, שידון בערר בשופט יחיד.

#### אופן ביצוע המעצר וסמכויות נלוות למעצר

עדיין במעצר ראשוני. ס' 24 לחוק המעצרים-

24. (א) העוצר אדם יזהה את עצמו תחילה בפני החשוד, בציון שמו או כינוי 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 5 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;
- (ג) מילוי החובות האמורות בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) הוא תנאי לחוקיות המעצר.

הזדהות, שינוי סטטוס לעצור ובהקדם האפשרי סיבת המעצר. יש חריגים בסי' רק לגבי חובת ההזדהות וחובה בהקדם להסביר את סיבת המעצר. יש מצבים שלא מאפשרים כי עלול לסכל את ביצוע המעצר או לפגוע במבצע המעצר. את ההודעה שאתה עצור או מעוכב לא ניתן לדחות כי אם מגבילים את החירות עליך לדעת מזה.

סי' 24 ייחודי כיוון שיש הוראה מפורשת שמילוי התנאים הם תנאי לחוקיות המעצר. לא ביצעת את המעצר בהתאם לתנאים שמבקש החוק המעצר אינו חוקי ויש זכות להתנגד וההתנגדות לא תהיה עבירה פלילית. סי' זה הוא תולדה של פס"ד קדושים שם אמר ב"מ שלא ייתכן שישללו חירות מבלי להסביר את סיבת המעצר. אם המעצר לא חוקי, יש את סי' 44 לפק' סד"פ שאומר שאם בוצע מעצר בת"ל, גם אם הוא לא חוקי הוא פטור מאחריות אזרחית או פלילית. הסי' מרחיב את ההגנה על שוטר כי פק' הנוזיקין לא מחסנת עובדי ציבור מרשלנות. יכו להיות במקרה זה שהשוטר התרשל בכך שלא הודיע על שינוי סטטוס אך זה לא אומר שניתן לתבוע אותו.

בחוק המעצרים יש סי' שמאפשר פיצוי, סי' 38 מאוצר המדינה.

#### סמכויות נלוות למעצר

ישנם מספר סעיפים בחוק שמאפשרים סל של כלים לשוטר, החל מסעיף 20 לפקודת סדר הדין הפלילי, כל אדם חייב לעזור לשוטר באם הוא ביקש לבצע מעצר באם מדובר על שוטר. על המעצר להיות חוקי וסביר. בחוק העונשין יש סי' 263,

**האם יש סמכות להפעיל כוח במעצר:** סי' 19 לפקודת הסדר הדין הפלילי, מעצר וחיפוש קובע כי מי שמוסמך לעצור אדם, רשאי להשתמש בכל אמצעי סביר בכדי לעצור אותו, או מנסה להתחמק ממנו. הדבר תקף למעצר עם וללא צו. עולה השאלה האם השימוש בכוח הוא סביר ומידתי? האם הדבר יהיה בהתאם לחומרת העבירה אשר אותו האדם חשוד בה או האם בהתאם למידת ההתנגדות? המידתיות של השימוש בכוח נגזרת מעוצמת ההתנגדות למעצר. יחד עם זאת, גם פה מידת הכוח ששוטר יכול להפעיל מוגבלת, בוודאי שמדובר בשימוש בירי, שהרי מדובר בכלי קטלני. כאשר מדובר בשימוש באמצעי קטלני, פוטנציאל להמית, יש החרגה מהכלל הקודם, קרי עוצמת השימוש בכוח היא נגזרת לשימוש ההתנגדות. כאשר מדובר בירי, יש חשיבות לסוג העבירה לפני שהשוטר שולף אקדח ויורה.

**הלכת גולד** – על מנת להשתמש בכוח קטלני צריכים להתקיים שלושה תנאים מצטברים: על המעצר להיות חוקי. שנית, כאשר מדובר בעבירת פשע בלבד והתנאי שליש, הירי צריך להיות האמצעי האחרון. רק אם אין ברירה שולפים אקדח, ירייה לאוויר, ירי לרגליים וכו'.

**הלכת אנקונינה** – בימ"ש קובע כי לא רק עבירת פשע, אלא רק עבירת פשע שיוצרת סיכון חיים או לגוף. סוג של מידתיות לפני שהשוטר רשאי לשלף אקדח.

**שימוש באזיקים** – סי' 9א, מלמד מתי ניתן לאזוק במקום ציבורי.

פס"ד עובדיה - מדגים עוד לפני חוק המעצרים על השימוש באזיקים. דייג ששוטרים היו מעוניינים לאזוק אותו. הדייג לא התנגד למעצר, באו לאזוק אותו והוא התנגד. בימ"ש קיבל טענתו, שכן לא היה חשש שהוא יברח או יפגע באחר, וכאשר אין חשש שכזה אסור לאזוק אדם. סי' 9א כאמור מתייחס לעניין זה.

**מעצר לא חוקי** – באם לא התקיים סי' 24, או שיש טעות משפטית. בשני המקרים האלו, מותר לאדם להתנגד, אך הסבירות של ההתנגדות צריכה להיות מידתית.

#### סמכות חיפוש וכניסה לחצרים

**כניסה לחצרים** – סי' 26 לחסד"פ, **המבצע צו מעצר רשאי שהצו או האישור בידו להיכנס לכל מקום שיש לו יסוד סביר להניח שהחשוד נמצא בו וכן להשתמש בכוח סביר נגד אדם או רכוש במידה הדרושה לביצוע הצו.**

אם יש צו מעצר, אינהרנטית נותן סמכות לשוטר להיכנס לחצרים. הסעיף מדבר על צו מעצר. אם אין צו מעצר, הדבר מותר? ס' 45 לחסד"פ מעצר וחיפוש עולה השאלה האם מתייחס למעצר עם צו וכן ללא צו?

**פס"ד בירמן** – חייל שנמלט ממשורת, שוטרים הגיעו אליו לבית. לא הייתה סימולטניות בית ההמלטות לבין הגעת השוטרים. לא היה בידם צו מעצר, החייל התנגד לכניסתם לביתו. השאלה הייתה האם ס' 45 מאפשר כניסה לכל אדם שיש לו רשות לעצור. דעת הרוב בבימ"ש אמרה כי לא ניתן להשתמש בס' 45 כי אינו מקנה את הסמכות, עדיין יש חובה לפעול לפי ס' 25 לפקודה לפיו **שוטר רשאי בלא צו חיפוש להיכנס ולחפש בכל בית ובכל מקום... יש לשוטר יסוד סביר להניח שמבצעים שם פשע או שפשע בוצע שם מקרוב, פונה הבית או המקום לעזרת המשטרה... השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשורת חוקית**". אם כן, דעת הרוב אמרה שלמרות שאין סימולטניות, שכן הרדיפה לא חייבת להיות מידתית, אלא יש להראות כי החייל ברח וגם הגעה של מספר ימים לאחר מכן, נכנס לגדר רדיפה. דעת המיעוט של השופט אילון חשבה שאין צורך בסעיף 25(4), אלא מסתפק בס' 45, שכן מצוין הרשות לעצור והדבר כולל מעצר ללא צו.

**ס' 40 לחוק המעצרים** על עובד ציבור שהוסמך לפי ס' 39, יחולו החובות החלות על שוטר המבצע מעצר. ומכאן מובן כי השוטר יכול לעשות זאת.

**האם ניתן לחפש בעצור?** ס' 22 לפקודה מדברת על סמכות חיפוש בעצור. לא מדובר בחיפוש פנימי וחיצוני. הסעיף מלמד מתי ניתן לבצע חיפוש בגופו של אדם ועל איזה חיפוש מדובר. כל מה שאינו חיפוש פנימי או חיצוני, מותר. מכלל האין, לומדים את המותר. **אין סמכות חיפוש על מעוכב**. צריך להיות עצור לצורך קבלת הסמכות מכוח סעיף 22. **האם יש סמכות לתפוס חפצים?** ס' 32, רשאי שוטר לתפוס חפץ אם יש לו יסוד סביר להניח שבאותו חפץ נעברה עבירה, או עתיד לעבור עבירה ועוד. ס' 21 מאפשר לתפוס כלי התקפה.

#### מעצר ימים

אדם שנעצר מעצר ראשוני בין אם על פי או ללא צו.

בימ"ש שלום בהתאם לסמכות המקומית ומבקשים הארכת מעצר, על ידי הטוען המשטרתי. מדובר על מעצר בנוכחות החשוד, בניגוד לכובע הראשון של ס' 13 ללא נוכחות של החשוד.

**חקירה** – מונח רחב מאוד. הפסיקה אומרת כי מדובר בכל פעולה שהתכלית שלה היא איסוף מידע גם בעניין מעשה העבירה (נסיבות ביצוע העבירה, מה המעשה, מי העדים, איפה בוצעה), איסוף מאפייני מידע על מבצע העבירה (מצבו הנפשי). ככל שיבקשו יותר הארכות מעצר, צריכה להיות הקפדה רבה יותר ודרישת ראיות נוספות שכן הראיות שהספיקו למעצר הראשון, אין בידם בהכרח מענה למעצר השני וכן הלאה. 15 ימי מעצר הם האפשרות המקסימאלית שניתן לעצור אדם בפעם אחת, וכל תקופת המעצר לא תעלה על 30 ימים. ככל שנדרשות הארכות נוספות, כך על השופט להחמיר בדרישה הראייתית (פס"ד רוזנשטיין).

**פרשת סינהרשקו** – התבצרו מעל בית כנסת ושפכו צבע וכל מיני דברים נוספים על השוטרים. בסיטואציה הזו נעצרו כל מי ששהה על הגג. אין זמן בהתחלה להבין מי שפך בפועל את הצבע על השוטרים. במעצר הראשוני הדבר מספיק, אך בהמשך המשטרה תצטרך להציג ראיות נוספות.

**ס' 13(א)(3)** – עילת מעצר להליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצר. בניגוד לעילות המעצר האחרות העוסקות בעצור, האם הוא מסוכן, האם יש חשד שישבש, עילה זו פוגענית יותר שכן מטרתה לסייע לקידום החקירה. על עילת מעצר זו ניתן לבקש עד 5 ימים בכל פעם ובמקסימום לא תעלה על 15 ימים. אין צורך בפירוט ספציפית, אלא רמת ההפשטה היא כזו שדי יהיה לערכאת הערר להבין מדוע עוצרים אדם מבלי לתת מידע לחשוד. יכול להיות שבימ"ש יפנה למסמך סודי. אין עילה שנקראת לחץ פסיכולוגי, שבירת כוח ההתנגדות וכו'. זו תופעת לוואי, אך לא עילת מעצר לעולם.

**פס"ד ברונסון** – מנהל בנק שנחשד בעבירת שחיתות, שמר על זכות השתיקה בחקירה. השופט חשין עוסק בשאלה מה הכוונה להליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצר. האם צריך להראות שהחקירה תוכשר מכל וכל ללא המעצר או שמספיק שתגרם פגיעה חמורה בחקירה ללא המעצר? מצד אחד לא מספיק בהכבדה על החקירה. תמיד יותר קל למשטרה שהאדם עצור. מהצד השני, צריך להראות שאי אפשר באופן סביר לבצע את החקירה בדרכים המקובלות והוא צריך להיות עצור. מדובר במשהו ביניים. בלעדי המעצר אין דרכי חלופה אחרות וסבירות.

הדיון בהארכת מעצר ימים יעשה בנוכחות החשוד, בס' 16, בכפוף לחריגים יהיה פומבי. 15 ימים בכל פעם, מלבד 13(א) (3). אין הגבלה על מספר הארכות, אלא על מספר הימים המקסימאלי ברצף, 30 ימים (כולל מעצר ללא צו באם היה). באם מעוניינים הארכה נוספת, נדרש אישור של יועמ"ש עד 75 ימים ובאישור בימ"ש. אישור היועמ"ש הוא תנאי לכך, אך ההחלטה היא של בימ"ש! מעבר ל-75 ימים, ניתן לפנות לבימ"ש העליון. חשוב מאוד לזכור כי הדיון להארכת המעצר הסגור לא מכיר את חומר הראיות. אין לו כלים אמיתיים להתמודד.

ס' 15(ה) מכוחו אפשר לקיים שיח בין השופט לבין השוטר, כאשר השוטר ביקש תשובה מסוימת לומר רק לבימ"ש ואותה עליו למסור בכתב. בימ"ש רשאי להסתמך על החומר באם מוצא כי גילוי העובדות עלולים לפגום בחקירה.

שיעור 9 - 4/5/18

הכובע של ס' 13 בעניין מעצר ימים, עליו דיברנו בשיעור הקודם. נתמקד במס' מצומם של נושאים נוספים. מעצר ימים, יש מגבלת זמן 30 ימים, 15 יום בכל פעם עד 75 ימים באישור היועץ מעבר לזה ביהמ"ש העליון.

פרסום שמו של חשוד:

כל דיון חייב להיות פומבי

פומביות הדיון [38/ב]

68. (א) בית משפט ידון בפומבי.

(ב) בית משפט רשאי לדון בענין מסויים, כולו או מקצתו, בדלתיים סגורות, אם ראה צורך בכך באחת מאלה:

קטין, עבירות בטחון המדינה, שמירה על המוסר וכו'.

איסור פרסומים  
[40/ב]

70. (א) לא יפרסם אדם דבר על דיון שהתנהל בבית משפט בדלתיים סגורות אלא ברשות בית המשפט.

...

(ד) בית משפט רשאי לאסור כל פרסום בקשר לדיוני בית המשפט, במידה שהוא רואה צורך בכך לשם הגנה על בטחונו של בעל דין, עד או אדם אחר ששמו הוזכר בדיון או לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות של אחד מהם, לשם מניעת פגיעה בפרטיות של אדם בשל חשיפת מידע רפואי עליו או לשם מניעת פגיעה בפרטיותו של אדם עם מוגבלות שכלית או של אדם עם מוגבלות נפשית, כהגדרתם בחוק הליכי חקירה והעדה של אנשים עם מוגבלות, של אחד מהם.

(ה) בית משפט רשאי לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, או פרט אחר מפרטי החקירה, אם הדבר עלול לפגוע בחקירה שעל פי דין; אסר בית המשפט כאמור, יפקע האיסור עם הגשת כתב האישום נגד החשוד, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת. (א.ד. :פה זה למשל לא קשור לאדם עצמו, אלא לאחרים כי הפרסום יכול להוות סכנה לחייו של אחר, או לפגוע במאמצי חקירה וכו').

בעבר לא היתה סמכות לפרסם שם. עלתה הצעה שב-48 שעות הראשונות לא מפרסמים את שמו של החשוד מרגע מעצרו. למה זה חשוב? כדי לאפשר לחשוד אפשרות להזים את החשדות נגדו, רלוונטי מאד בתחום תלונות שווא בעיקר בעבירות המין, אבל גם באחרות. בעידן המדיה הדיגיטלית פרסום אחד שפורסם נשמר באינטרנט, ולא משנה אם בדיעבד החשדות יתבררו כלא נכונות. אז ניתן לסתור את החשדות בתוך אותן 48 שעות ולכך זה נועד. מצד שני דווקא

מועצת העיתונות אמרה כי יש חשיבות לפרסם את שמו כדי לעודד עוד מתלוננות להתלונן. היום המחוקק תיקן את החוק פעם שניה. נ' המוצא היום היא שיש ב-48 שעות הראשונות איסור פרסום בחוק. נראה את הסעיף:

70(ד) (1) לא יפרסם אדם שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, עד תום 48 שעות מהמועד שבו התייצב החשוד לחקירה או שהיה עליו להתייצב לחקירה, או עד סיומו של הדיון הראשון שהתקיים לפני שופט בעניינו, לפי המוקדם מביניהם; לעניין זה לא יובאו שבתות ומועדים במניין השעות;

או בתום 48 שעות או בדיון הראשון בעניינו - האכת מעצר. המוקדם מביניהם.  
יש לכך חריג:

(2) על אף הוראות פסקה (1), לא יחול איסור פרסום שמו של חשוד בכל אחד מהמקרים המפורטים להלן:

(א) בית המשפט התיר את פרסום שמו של החשוד בשל העניין הציבורי שבפרסום, ובלבד שניתנה לחשוד הזדמנות להשמיע את טענותיו בעניין;

(ב) רשות חוקרת פרסמה או ביקשה לפרסם את שם החשוד, לאחר שקצין בדרגת ניצב משנה ומעלה מאגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל, או עובד ציבור האחראי על תחום חקירות ומודיעין ברשות חוקרת אחרת, לפי העניין, אישר כי בנסיבות העניין, מטעמים מיוחדים שנרשמו, התקיימו שני אלה:

(1) הפרסום נדרש לצורך איתור חשוד או עד, תפיסת עבריו נמלט, אזהרת הציבור מפני אדם העלול לסכנו או לצורך חיוני אחר;

(2) עיכוב הפרסום שייגרם מהצורך בקבלת אישור בית המשפט לפי פסקת משנה (א), עלול לסכל את מטרת הפרסום האמורה בפסקת משנה (1);

(ג) החשוד ביקש לפרסם את שמו או הסכים לפרסום שמו, ובלבד שהבקשה או ההסכמה ניתנו בידי החשוד עצמו או על ידי בא כוחו, בכתב.

ס' הבא, לפיו החשוד יכול לפות ולבקש איסור פרסום לפי הס' הבא ואם יקבל איסור פרסום זה יהיה עד להגשת כתב אישום:

70(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;

האם פגם במה שקדם להליך הראשון שהגיע בפני ביהמ"ש

**פסי"ד ג'נח** פגמים קודמים שלפני ההליך המשפטי של מעצר ימים לא מאיין את סמכותו של ביהמ"ש. ביהמ"ש יכול להתחשב בכך ולומר שהוא נותן פחות ימים, או חלופת מעתר או לנוזף במשטרה ככל שנפל באמת פגם, אבל זה לא שולל את הסמכות של ביהמ"ש. זה עולה בקנה אחד עם כלל הבטלות היחסית. בטלות יחסית - לא כל פגם קודם בשרשרת יוביל לכך שהסעד יהיה בטלות. הכל יחסי. גם הבטלות. יבחנו לפי ס' 13 לחוק המעצרים.

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996

ס' 17(ד) - הצהרת תובע

(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).



החקירה הסתיימה, רוצים להכין כתב אישום ומבקשים עוד 5 ימים. אבל אם הסתיימה החקירה, ואין הצהרת תובע, מסיבה כל שהיא, יום שישי או כל סיבה אחרת. מה קורה. חשוד באונס למשל, שחוקר אומר שנסתיימה החקירה ומבקש להאריך את המעצר עד להצהרת תובע שתוגש ביום ראשון או שני, והיום שישי אחה"צ.

**4828/14 השופט עמית**: הוא האריך אתהעמרצ אבל קוררא לתקן את 17(ד). קטין היה עצור שבועיים במעצר ימים. המשטרה הצהירה שסיימה את החקירה. הוא היה באיזה מוסד מסויים והשופט אמר לו שיחזור למוסד עד שיוגש כתב אישום. אך המוסד עצמו פחד לקבל אותו ולא הסכים, אז המשטרה הגישה ערר, כי אין לאן להחזיר אותו. המחוזי קיבל את הערר. הסגור הגיש ערר ברשות לעליון לשופט עמית. המשטרה אומרת שהחקירה הסתיימה אז האופציה היחידה היא 17(ד) אבל אין הצהרת תובע אז לא ניתן להתקדם. אז הוא מפרש את הס' באופן כזה שהסעיף טומן בחובו את עילת המסוכנות ועילת השיבוש, אז ניתן, בשל העילות האלה להאריך את המעצר. אבל החקירה הסתיימה. לכן יש כאן קושי, והוא קורא למחוקק לתקן את הסעיף.

מצד שני מה קורה אם הבקשה של הצהרת תובע לא מתקבלת, כלומר לא מסכימים להאריך את המעצר לתקסה של עד 5 ימים אלא הוא פוסק חלופת מעצר. אם נותנים חלופת מעצר למעצר בית אז האם גם זה מוגבל ל-5 ימים: **השופט עמית**, שם, אומר שהסעיף לא מתייחס לזה. והמגבלה של 5 ימים לא רלוונטית במעצר בית, אלא במעצר של ממש. ס' 58 לחוק המעצרים מראה שמעצר בית שהוא הרי חלופת מעצר, אפשר להאריך את המעצר עד לתקופה של 180 יום:

58(א) הערובה ותנאי השחרור בערובה יתבטלו אם לא יוגש כתב אישום נגד החשוד תוך 180 ימים; ואולם בית המשפט רשאי, בתוך תקופת הערובה, להאריך אותה ואת תנאיה, לתקופה נוספת שלא תעלה על 180 ימים, אם הוגשה בקשה באישור תובע.

לכן השופט עמית מוצא משהו באמצע, לא 5 ימים, המגבלה הזו לא תחול, מצד שני לא 180 יום. כי התובע מתכוון להגיש כתב אישום, אז שיתכבד ויגיש אותו כמה שיותר מוקדם, תוך זמן סביר. לא פסק זמן מקסימום.

**פס"ד בדווי**: האם בהצהרת תובע התובע צריך לומר באופן חד משמעי שיוגש כתב אישום? לא. פרשנות מילולית של 17(ד) למעלה: "...הצהיר תובע כי עומדים להגיש כתב אישום..." בהחלט ייתכן שהוא יחזור בו. הוא רשות מנהלית. אבל הוא כן צריך להצביע על כך שהוא מכיר את חומר הראיות ועל פני הדברים הוא מתכוון להגיש כתב אישום וכשיוגש כתב אישום הוא מתכוון לבקש מעצר עד תום הליכים כי קיימת עילה. מצד אחד התובע לא יכול לכתוב מסמך שהוא חותם עליו בלי לראות כלום, מצד שני הוא יכול לחזור בו, זה לא התחייבות בלתי חוזרת. כלומר גם הוא מתכוון להגיש כתב אישום, וגם כשיגיש יש עילה לבקש מעצר תום הליכים.

**8845/04 אל טויק**: האם התובע צריך לפרט את סעיפי האישום הספציפים שהוא מתכוון להגיש בעטיים כתב אישום. לא. הוא לא חייב לכבול את עצמו לסעיפי אישום ספציפיים. כל מה שהוא צריך לומר זה שיש לו כוונה להגיש כתב אישום.

הצהרת תובע, הרי החקירה הסתיימה, הגיש בקשה ל-5 ימים לפי הצהרת תובע, ואח"כ כתב אישום. יכול להיות שפתאום יגלו שיש עוד כמה פעולות חקירה שצריך לעשות, האם ניתן לחזור אחורה ל-13 ולבקש עוד כמה ימי מעצר.

**בשי"פ 8868/07 שימור**: בעליון לא אהבו את הזיגזוג הזה, ולכן הדבר יתאפשר רק במקרים נדירים וחריגים של התפתחות מהותית בחקירה שיכולה להשפיע על כתב האישום, אבל לא רק זה, אלא צריך שיהיה מדובר במקרה שהתביעה בשקידה סבירה לא היתה יוכלה לצפות קודם. כלומר לא מקצה שיפורים בגלל רשלנות. כי מעדיפים את אינטרס החשוד וזכותו לחירות. לא ניתן לתקן פשלות של התביעה או החקירה.

17(ד) השופט עצמו מעיין בחומר הראיות ומגיע למסקנה הוא בעצמו שכנראה תהיה עילה למעצר תום הליכים וכי עתיד להתגבש כתב אישום. לא רק הצהרה של התובע, והשופט הוא חותמת גומי, אלא השופט עצמו נושא באחריות.

### מעצר עד תום הליכים:

החשוד הופך לנאשם. הליך המעצר עד תום הליכים הוא תמיד נפרד מההליך העיקרי, זה גם ככלהשניתן לא יהיה אותו שופט. בד"כ אדם שנעצר לצרכי חקירה ייעצר עד תום הליכים, אם יש חשש שישבש בזמן החקירה יש להניח שהחשש ימשיל להתקיים בזמן המשפט. אבל לא תמיד זה כך. יכול להיות אדם שלא היה עצור בזמן החקירה, נניח סכסוך שכנים והוגש כתב אישום. ופתאום, עדי הנאשם הולך לשכניו שהם עדים ומתאם איתם גרסאות, זה שיבוש. ושיבוש זה עילת מעצר. בקשה לשיבוש רלוונטית לפחות עד תום פרשת התביעה.

שוני בין סוגי המעצרים תום הליכים ומעצר ימים לצרכי חקירה:

מעצר תום הליכים	מעצר לצרכי חקירה	מעצר עד תום הליכים
סמכות שיפוטית	ביהמ"ש שלום	ביהמ"ש שלו יש סמכות עניינית לדון בתיק
חומר חקירה לסגור ונאשם	לסגור אין את חמר החקירה	לסגור מועבר כל חומר החקירה
מבקש המעצר	מבקש המעצר הוא הגוף החוקר	מבקש המעצר הוא התובע
תקופת המעצר	תקופת המעצר הוא עד 30, 75 ביהמ"ש עליון	עד סוף ההליך, כפוף למגבלה של 9 חודשים להכרעת דין
תנאי המעצר	תנאי מעצר גרועים	תנאי המעצר הרבה יותר טובים
שונות	לקצין משטרה לפי ס' 20 לשחרר לפני תום הימים אלא אם שופט אמר אחרת	תיקון יחסית חדש, איזוק אלקטרוני, קיים רק בתום הליכים

אסטרטגית ניהול התיק מבחינת הנאשם יש לו אינטרס לקצר את משך התקופה כשהוא עצור. אבל אם הוא איננו עצור יש לו אינטרס להאריך את משך התקופה ולהאריך את המשפט ולמשוך אותו עד כמה שרק ניתן.

3 התנאים המצטברים הנ"ל:

- תשתית עובדתית
- עילת מעצר
- היעדר חלופה ראויה

אשר רלוונטים כדי לעצור לצרכי חקירה, מתקיימים גם במעצר תום הליכים. אבל יש הבדלים בכל זאת:

1. תשתית עובדתית - יסוד סביר לחשד לא מספיק, אלא שכאן נדרש ראיות לכאורה. מה הכוונה לראיות לכאורה: **הפס"ד המרכזי הוא זאדה**: ההלכה של ביהמ"ש היא שנדרש סיכוי סביר להרשעה. זה המבחן שבדק אם יש ראיות לכאורה או לא. יש להבין שאנחנו לא בהליך העיקרי, ואין להוכיח את אשמתו של הנאשם מעל לכל ספק סביר. **השופט ברק**: ראיות לכאורה הן ראיות **גולמיות** אשר לגביהן קיים **סיכוי סביר** שכיבודן במהלך המשפט תוך בחינתן בחקירות לקביעת אמינות ומשקל יוביל לראיות רגילות אשר מבססות את אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר. מוסיף **השופט ברק**, כי אם יש כרסום של ממש בגרסת התביעה באופן שאין סיכוי סביר להרשעה אז אין ראיות לכאורה. הוא מורה לשופטים למטה, לעיין בכל חומר הראיות, גם זה שתומך בתביעה וגם זה שתומך בעמדת ההגנה. חומר החקירה זה כולל חומר ראיות שהמשטרה אספה והתביעה לא מתכוונת להשתמש בו והוא יועבר לסגור. באמצעות החומר הזה ינסה

הסנגור להראות שיש כרסום של ממש. אין על השופט להכריע לגבי מהימנותם של עדים, את זה יעשה השופט העיקרי בתיק. הלכה בפסיקה: בשלב של תום הליכים אם ההרשעה או הזיכוי יהיה פונקציה של מידת האמון שהשופט יתן או למתלונן או לנאשם, כלומר אם זה מילה נגד מילה, אז זה אומר שיש סיכוי סביר להרשעה. ואם יש סיכוי סביר להרשעה אז ניתן לעצור עד תום הליכים. **השופט דורנר באדה**: אחרי שהיא אומרת כמה היא מסכימה עם ברק, היא מניחה עמדה שונה: המבחן למעצר תום הליכים הוא אם יש בראיות קיומו של ספק סביר באשמת הנאשם. למה זה שונה, זה נראה די דומה. ההבדל ביניהם הוא שברק מדבר על כרסום של ממש בגרסת התביעה. לא מספיק ספק סביר בשלב הזה. השופט דורנר אומרת מספיק שיש ספק סביר באשמת הנאשם זה מספיק כדי לשלול את התשתית הראייתית כדי לשחרר אותו. ברק מסתכל על סיכוי סביר להרשעה, נקודת המוצא שלו היא התביעה. דורנר נקי המוצא שלה היא הנאשם. **לפי המרצה** עמדתה של השופט דורנר נכונה יותר מבחינה אנליטית: חזקת החפות, (עדיין בהגשת כתב אישום) מכתובה כי יש לדרוש רף ראייתי גבוה יותר מכל הגשה של כתב אישום. כל פעם שמוגש כתב אישום חייב להיות סיכוי סביר להרשעה כי אחרת לא יוגש כתב אישום. אוטומטית. דורנר אומרת שהיא רוצה ליצור מדרג. עמדתה של השופט דורנר לא התקבלה. העמדה של **ברק** הי זו שהתקבלה - סיכוי סביר להרשעה.

תוספת ראייתית - אם יש שותף ונגיד שצריך ראיה מסוג סיוע נשאל האם צריך להציג את הסיוע כבר בבקשה למעצר תום הליכים? יש על כך מחלוקת. נקודה נוספת: האם הסנגוריה יכולה להציג ראיות בבקשה למעצר תום הליכים, בבקשה במעבד צד אחד, בטענה שזה יפגע ביתרון שלה על התביעה. ביהמ"ש ככלל לא אוהב את הסיטואציה של מעמד צד אחד בין אם זה תביעה או הגנה, אך במקרים חריגים הוא יאפשר זאת. לפי אבוטבול בסעיף הבא עילת מעצר.

ראיות בלתי קבילות: בעניין תשתית עובדתית זה להוציא ראיות בלתי קבילות. ראיות בלתי קבילות יכולות להיות בסיס לתשתית ראייתית במעצר לצרכי חקירה אבל לא במעצר תום הליכים, כי כבר הוגש כתב אישום והחל ההליך הפלילי ואם החל ההליך הפלילי לא ניתן להשתמש בראיות בלתי קבילות. הן כן יכולות להוות בית קיבול לעילת המעצר.

הודאה שהוצאה שלא מתוך רצון טוב וחופשי: במשפט יתקיים משפט זוטא. בהארת מעצר **פס"ד פרי**: ראיה בלתי קבילה לא ניתן להתחשב בה, אבל אם יש ספק בעניין הקבילות, אם יש פנים לכאן או לכאן, אז לא שופט המעצרים אמור להחליט בכך אלא בשלב המשפט. ואז ניתן להשתמש בה במעצר עד תום הליכים. **פס"ד מוגרבי**: נעצר עד תום הליכים, והיה עד מרכזי שהוא שותף לרצח והוא נפטר שלא בדרך טבעית, כדי שהוא לא יעיד במשפט. הסנגור הגיש בקשה לעיון חוזר, כי העד המרכזי כבר לא בחיים ולכן צריך לשחרר את הנאשם ממעצר עד תום הליכים. המשטרה אמרה לפי 10(א) לפקודת הראיות, אמרת חוץ כחריג לכלל שאוסר עדות מפי השמועה. הרי השותף נפטר. ואמרו שאם נגלה שכתוצאה מהמשפט "נפטר" השותף, אז יבקשו לפתוח בחקירה לעניין זה ולהגיש לשופט חומר במעמד צד אחד, וביהמ"ש אומר שניתן במקרים חריגים במעצר צום הליכים להגיש חומר במעמד צד אחד רק מידע שנוגע לעילת המעצר ולא לראיות המשפט. כמו למשל מה שקרה כאן.

2. עילת מעצר: מסוכנות, שיבוש, או הפרת הוראה חוקית שמגבילה חירות.

**בשי"פ 597/93 אבוטבול**:

שיבוש - סיכון שנוץ מהמעשים של הנאשם עצמו שמהם ניתן ללמוד על שיבוש הליכי משפט. מסוכנות - יסוד סביר לחשש - כאן יש דיון לגבי השאלה האם חומרת העבירה יולה להוות עילת מעצר עצמאית בעניין מעצר תום הליכים. זה נדון ב**פס"ד גנימאת**: נהוג לחלק את הדיון למספר תקופות בהתאם להתפתחות הפסיקה:

א'. עד 1988 לא היה חוק המעצרים. הפסיקה קבעה מה עילת מעצר. חומרת העבירה אכן יכולה להוות עילת מעצר עצמאית. **השופט איילון** במיעוט יחיד אמר שלא יכול להיות שחומרת העבירה תהיה עילת מעצר עצמאית

ב'. 1988 ועד התיקון לחסד"פ שהוסיף את ס' 21א לחסד"פ לא למעצרים. יצא שס' 21א לחוק המעצרים מדבר על אותו דבר. הסעיף קבע את עילת השיבוש ואת עילת המסוכנות, והיצר פשרה בין דעת המיעוט לדעת הרוב וקבע רשימה סגורה של עבירות שאם אדם מואשם בהן זה מקים עילת מעצר עד תום הליכים: סמים אלימות וכו'. השוסט איילון לא בא על סיפוקו. ואמר שזה לא אומר שכל העבירות הללו קובעות שיש מסוכנות, אלא שזה מקים חזקה שיש מסוכנות שיכולה להיסתר על ידי הנאשם.

ג'. חוקי היסוד - פס"ד גנימאת 1995-6: גנב רכב, הועמד לדין כשגניבת רכב הייתה מכת מדינה. האם ניתן לעצור אדם עד תום הליכים רק בשל העובדה שהוא מואשם בעבירה שהיא מכת מדינה. חוק המעצרים נחקק אבל עדיין לא נכנס לתוקף. לכן עדיין מנתחים את ס' 21א לחסד"פ. לא ניתן לעצור אותו רק בגלל שזה מכת מדינה.

ד'. חוק המעצרים - 1996: המחוקק הכריע לטובת השופט איילון. כי בס' 21א לחוק המעצרים יש רשימת עבירות שמקימות חזקה שהנאשם מסוכן, ושניתן לסתור את החזקה הזו.

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.

פס"דים פרנקל, ומזרחי, עוסקים בכך שלעיתים יש מקרים שפגיעה ברכוש יכולה להיחשב כפגיעה בבטחון הציבור, אך רק כשמדובר בעבירות של ביצוע שיטתי בהיקף ניכר או באמצעים מתוחכמים. לא כל פגיעה ברכוש תוביל אוטומטית למעצר תום הליכים. אבל בנסיבות מסוימות פגיעה ברכוש יכולה לסכן את שלום הציבור. מזרחי: קשירת קשר לזיוף דרכון: עבירת רכוש לבדה לא מקימה עילת מעצר, אבל יחד עם רישום פלילי המראה שיש דרך שיטתית לביצוע הנייל, ויחד עם אמצעים מתוחכמים כן יכול להקים עילת מעצר.

**הפרת הוראה חוקית**: מלבד שיבוש ומסוכנות יש גם עילת מעצר של הפרת הוראה חוקית שניתנה קודם בהליך בעניינו. למשל הפר תנאי ערבות, או שהיה ערב לו חברו וביקש לבטל את הערבות אז כבר אין לו ערב ולכן יש לעצרו. 22(א).

בעילה הזו אין צורך לבדוק אם יש תשתית, עילה והיעדר חלופה. העילה היא שהוא הפר את האמון שניתן לו, ולכן יש לעצור אותו.

### היעדר חלופה ראויה:

כאן נטל ההוכחה הוא על התביעה. עליה להראות שאין דרך אחרת אלא לעצור את הנאשם. גם במקרים חמורים כמו רצח, יכול ביהמ"ש באופן חריג לשחרר באופן פרטני בערובה אם נסתרה החזקה. זה מגיע במקרים של רצח מתוך קורבנות כמו במקרה של **כרמלה בורבוט**. יש שתי גישות בעניין של מעצר עד תום הליכים. או שיש לפנינו שלבים שצריך לעבור דרכם או שיש לי חלופות שונות: תשתית עובדתית - עילת מעצר - היעדר חלופה. גישה אחת אומרת שרק אם עוברים דרך השלבים מתקיים צורך לעצור. גישה שניה אומרת שיש מקבילית כוחות, אם אין תשתית עובדתית חזקה אבל יש נשקפת מסוכנות רבה זה מאזן האחד את השני. הגישה שהתקבלה היא של מקבילית הכוחות.

**למבחן:** ניתן בפס"ד ב"ש 1051/08 ת"פ 1273/08 מדי"י בלטה: סכסוך ארוך שנים בין הנאשם למתלונן, שכנים. הנאשם אדם נורמלי בעל עבודה קבועה וללא עבר פלילי. המתלונן ישב במאסר על עבירות אלימות כולל דקירת הנאשם עצמו בעבר. יש להם היסטוריה. המתלונן היה בכלא בין היתר בשל דקירת הנאשם. סיים לרצות את המאסר וחזר לגור ליד שכנו הטוב וחזר להתנכל לו. אין מחלוקת שהנאשם ניסה להתעלם מהחיכוכים איתו. המתלונן רדף אחריו עם סכין גדולה, התפתח מאבק בסופו הנאשם הצליח להדוף אותו לאחר שנפצע, השתלט על הסכין ודקר את המתלונן בבטנו. תקיפה בנסיבות מחמירות כי אין כאן סייג של הגנה עצמית. הוגש נגדו כתב אישום. התיק הגיע לשופט תורן. עבירה חמורה, חזקת מסוכנות כי יש שימוש בנשק קר. בגלל הנסיבות השופט אמר שהוא רוצה לשלוח אותו לתסקיר מעצר כדי לבדוק אפשרות לחלופה. לאחר התסקיר הגיעה שופטת חדשה ועל פניו יש לשחרר אותו למעצר בית. אבל בעצם אין עילת מעצר, למרות שקורץ היה לנו לומר זאת. הוא לא מסוכן. העבירה יש לגביה חזקת מסוכנות. אבל האדם יכול לסתור זאת בקלות. נכון שאין לו סייג של הגנה עצמית, אבל זה מעניין לשלב המשפט. כעת בבקשה למעצר תום הליכים, אין חזקת מסוכנות כלפיו באופן ספציפי. בגלל מקרים כאלה בדיוק התעקש **השופט איילון** שזו חזקה שניתן לסתור אותה ולא אוטומטית. לכן יש לשחרר אותו ולא חלופת מעצר, כי הוא פשוט לא מסוכן.

הפסיקה מדברת על מקבילית כוחות ועל כמה מהלכים שנעשים במסגרת השלבים הללו של תשתית ראייתית, עילת מעצר והיעדר חלופה. הפסיקה מדברת על ראיות מוחלטות שצצו בפס"ד: **בשי"פ חסידי**: ראיות מוחלטות נמצאות ברף התחתון של סיכוי סביר להרשעה. וכשיש ראיות מוחלטות הנטיה תהיה לשחרר בערובה. כלומר אם חסר לי בתשתית הראייתית אני ארוץ לחלופת מעצר. וכשיש לי ראיות חזקות, אני ארוץ למעצר. אז יש השפעה של הגורמים אחד על השני. מתקיים איזון במסגרת מקבילית הכוחות. כאשר מואשם בעבירת שיש חזקת מסוכנות והוא לא סתר אותה יש חזקה נגד היעדר חלופה, כלומר יש חזקה למעצר. זה לא כתוב, אבל זה הניתוח של הפסיקה. **עניין בלטה**: אין מחלוקת לגבי התשתית, אבל אין עילה, לכן נלך לחלופת מעצר.

**בשי"פ 5564/11 (בסילבוס בטעות מצויין 17) פלוני נ' מדינת ישראל: השופט עמית:** רכז חינוך ומדריך נוער ממוצא אתיופי בערד. הוא שוחח עם אחת החניכות במועדון שהיא קטינה אודות יחסי מין בין גברים לנשים. הוא הביא לה סוכריות, נעל את הדלת ונתן לה לראות סרטים אירוטיים ואמר לה לא לספר. הוגשה בקשת מעצר תום הליכים. הגיע לעליון השאלה אם יש ראיות. למעצר תום הליכים. חברות שלה שמעו ממנה על הפרטים, חברים שלו העידו שהוא היה במועדון, בשורה התחתונה המחוזי החליט לשחרר אותו למעצר בית. הוא הגיש ערר לעליון. השופט עמית: יש 3 שלבים - ראיות, עילה ורק בהתקיים השניים יש לפנות להיעדר חלופה. לכאורה אין קשר בין השלבים הראשונים לשלישי. אבל, יש קשר: הפסיקה מדברת על הזיקה בין עוצמת הראיות, לבין חלופת מעצר. יש מקבילית כוחות בין עוצמת הראיות לכאורה לבין מידת ההגבלה על חירות הנאשם. ככל שעוצמת הראיות קטנה כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופת מעצר ולהיפך. ככל שהראיות חזקות והתנאים הנוספים מתקיימים כך תהיה הנטיה למעצר ולא חלופת מעצר. המרצה מניח שהשופט עמית מתכוון לראיות חזקות בתוך המנעד של סיכוי סביר להרשעה ולא פחות מזה. כל זאת לפי השופט עמית. הוא ממשיך ופונה לכיוונו של הנאשם. חלופת מעצר לא בהכרח אומר מעצר בית מלא, יכול גם להיות משהו אחר, הוא שחרר את הנאשם.

**פס"ד קורמן**: רכז בטחון ביישוב מסויים. דווח לו על ידווי אבנים, הוא רודף אחרי הילד שזרק אבנים מכה אותו עד מוות והואשם בהריגה. השאלה היא האם העובדה שהוא שמר על זכות השתיקה בחקירה לא מאפשרת לו לסתור את חזקת המסוכנות. **השופט זמיר**: יש חזקת מסוכנות. ברגע שאתה שותק בחקירה אתה לא מפרך אותה וזה לא נותן לך את היכולת לסתור את חזקת המסוכנות. ואם יש חזקת מסוכנות שלא ניתן לסתור אותה יש לעצור אותו. יש על כך ביקורת. הוא שמר על זכות השתיקה שזו זכות שנתונה לו.

מעצר ביניים: לפי ס' 21(ד)

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. כתב אישום ומעצר עד תום הליכים. בתום הליכים נלחמים על שלב התשתית העובדתית ומנסים להוכיח שאין סיכוי סביר להרשעה. אבל התיק עדיין לא עבר. למשל היום ה-1.1 והוגש כתב אישום. עכשיו חייבים להמשיך את המעצר אבל לא ניתן לקיים את הדיון היום כי רק היום הוגש כתב אישום, רק היום קיבל הנאשם את החומר. לכן 21(ד). לבקשת הנאשם נדחה את הדיון בבקשת מעצר תום הליכים נדחה את הדיון בעד 30 יום ללמוד את החומר. זה כנגדו של הנאשם אבל אין לו ברירה הוא חייב ללמוד את החומר. לא מאפשרים ללמוד את חומר החקירה לסני הגשת כתב אישום. בינתיים הוא נשאר עצור.

11/5/18 - שיעור 10

נשלים חוסרים מדיני מעצרים משבוע שעבר ונמשיך לסוגיית החיפוש.

לעניין מעצר ביניים: ס' 21 (ד) לחוק המעצרים מאפשר לביהמ"ש לעצור מעצר ביניים עד לדיון בבקשה למעצר עד תום הליכים לגוף העניין כי לוקח זמן ללמוד את חומר הראיות.

ס' 21 לחוק המעצרים לעניין העילות המהותיות דורש שהנאשם יהיה מיוצג, וב 21(ג) נאמר שאם אין סנגור ולא מודיע שמעוניין להיות מיוצג ניתן לבקש למנות לו סנגור כדי לאפשר דיון בהארכת מעצר. עד מינוי הסנגור לוקח כמה ימים, ובמהלך הזמן הזה ניתן להמשיך לעצור אותו עד 7 ימים. זה גם מעצר ביניים.

**מעצר עד תום הליכי הערעור:**

יכול להיות בשתי חלופות: או שהנאשם זוכה והמדינה רוצה לערער על הזיכוי אז מבקשים שהוא יהיה עצור עד שהיא תגיש ערעור. אופציה שניה היא שהוא הורשע אבל לא קיבל עונש מאסר בפועל, אז ניתן לערער על קולת העונש, ולכן יש לבקש מעצר לצורך ערעור. ולאחר הגשת הערעור יש לבקש מעצר עד תום הליכי הערעור. יש לכך הסדר בחוק:

**ערעור על הכרעת הדין 63** לחוק המעצרים:

### **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 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.

22א ערעור על קולת העונש:

### **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.

כשמגשימים ערעור יש לבקש מעצר תום הליכים לערעור, ואת זה עושים מכוח ס' ב' להלן:

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

בעילה המקבילה, לפי ס' 63 אין עילה של מה קורה במקרה של ערעור. המחוקק פספס כאן. לא הגיוני שלפי ס' 63 יש סמכות לבקש 72 שעות עד להגשת הערעור אבל אין סמכות לבקש מעצר עד תום הליכים להליכי הערעור. זה לאקונה. פשוט לא שמו לב לזה. בפסיקה פרשו את זה באופן יצירתי. בפס"ד עפ"י:

ס' 2(3) לחוק המעצרים

### סמכות עניינית

2. הסמכות העניינית לדון בענין שחוק זה דן בו תהא נתונה –

- (1) כל עוד לא הוגש כתב אישום – לבית משפט השלום;
- (2) לאחר הגשת כתב אישום – לבית המשפט המוסמך לדון בכתב האישום;
- (3) בערעור – לבית המשפט שלערעור.

זה ס' סל שאומר בכל עניין שכתוב לערכאה הראשונה שיש לה סמכות, יש גם לערכאת הערעור. אם לערכאה הראשונה יש סמכות להורות על מעצר עד תום הליכים, אז לערכאת הערעור יש סמכות להורות על מעצר עד תום הליכי הערעור. אז יוצא שדווקא 22 ב' הוא מיותר. גם במעצר עד תום הליכי ערעור צריך שיהיה אותם פרמטרים: תשתית ראייתית, היעדר חלופה וסיכוי סביר להרשעה. כאן ההקבלה היא סיכוי סביר לקבלת הערעור. אין מגבלת זמן למשך המעצר בהליכי הערעור.

אם אדם הורשע יום לפני 9 חודשים האם יש מגבלה בין ההכרעה לבין גזר הדין?  
ס' 61(ג)

(ג) בלי לגרוע מהוראות סעיף 62, ניתן פסק דין מרשיע נגד נאשם לאחר שהיה נתון במעצר לתקופה המצטרפת כדי תשעה חודשים, ואם היה נתון במעצר בפיקוח אלקטרוני – תקופה המצטרפת כדי 18 חודשים, בשל אותו כתב אישום, רשאי בית המשפט שהרשיעו לצוות על הארכת מעצרו או על מעצרו מחדש עד למתן גזר דין, אם מצא כי יש עילה למעצרו; לא ניתן גזר דין בתוך 90 ימים, ולעניין מעצר בפיקוח אלקטרוני – בתוך 180 ימים, מיום שציווה בית המשפט כאמור, ישוחרר הנאשם מן המעצר.  
יש מגבלת זמן בין ההרשעה לבין גזר הדין.

**נאשמים יחדיו:** מעצר של שני נאשמים יחדיו. אחד עצור ת"ה והשני לא. מעלים טענה של חוסר שוויון. אם יש שוני רלוונטי אז זה פשוט. למשל אחד עם מסוכנות גבוהה יותר והיא מוכחת, או אחד כבר ניסה לשבש. או הפר הוראה שמגבילה חירות, הוא כבר הפר את האמון ולכן לא ניתן לעשות את ההשוואה הזו אז כן ניתן לומר שיש שוני בין השניים. הקושי מתעורר כאשר אין ושני ביניהם. הפסיקה אומרת כי גם זכות השוויון, שהיא חשובה וחוקתית, איננה זכות מוחלטת. גם אם יש פגמים, זה לא מאיין את סמכותו של השופט לדון בבקשה שלפניו, וזה גם עולה בקנה אחד עם כלל הבטלות היחסית. גם אם יש פגיעה בשוויון, אם יש עילת מעצר, ויש תשתית ואין חלום ראוייה אז הוא מאפשר את המעצר.



2649/02 פרשת קאיד: 2 גיסיס הואשמו יחד על רצח, נעצרו ת"ה, כל אחד הגיש ערעור לעליון. **השופט דורנר** דנה בערר של אחד מהם ואמרה אין ראיות לכאורה, אלא יש מוחלשות ושחררה אותו למעצר בית. **השופט פרוקצ'יה** דנה במקרה של הנאשם השני מר קאיד, ועל בסיס אותה מסכת ראיות אמרה שיש ראיות, לא מוחלשות. שניהם שותפים אותו אירוע אחד משוחרר והשני לא. אומרת השופטת פרוקצ'יה שלמרות טענת השוויון האינטרס הציבורי גובר. היא ערה לקושי שהמסכת העובדתית של שניהם זהה. אבל עיקרון השוויון ואיסור הפליה בין נאשמים הוא חשוב אבל בר איזונים מול אינטרסים אחרים כמו בטחון הציבור, תקינות ההליך השיפוטי וכו'.

#### שחרור בערובה:

זה סוג של חלופת מעצר. כל שחרור בערובה מחיב את ביהמ"ש או הקצין האחראי, לקבוע את סוג הערובה, גובה הערובה ותנאיה. בסופו של יום יש שני תנאים בסיסיים לפי החוק שהם רלוונטים לכל שחרור בערובה:

41. בסימן זה –

"ערובה" – ערבון כספי או ערבות עצמית של חשוד או של נאשם, בין לכדם ובין בצירוף ערבות מכל סוג שהוא, ערבות או ערבון כספי של ערבים, הכל כפי שיורה בית המשפט או הקצין הממונה, לפי הענין.

### 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.

(ב) שחרור בערובה יהיה על תנאי שהחשוד **יתייצב** לחקירה או למשפט בכל מועד שיידרש, **ושלא ישבש** הליכי חקירה ומשפט; הקצין הממונה רשאי, בהסכמת החשוד, להתנות את השחרור בערובה בתנאים הבאים:

- (1) חובת הודעה על כל שינוי במען המגורים ובמקום העבודה;
- (2) איסור יציאה מן הארץ והפקדת הדרכון, לתקופה שלא תעלה על 3 חודשים;
- (3) איסור כניסה לאזור, לישוב או למקום בארץ, שיקבע, לתקופה שלא תעלה על 15 ימים;
- (4) איסור לקיים קשר או להיפגש עם מי שיקבע, לתקופה שלא תעלה על 30 ימים;
- (5) חובת מגורים או הימצאות באזור, בישוב או במקום בארץ, שיקבע, לתקופה שלא תעלה על 15 ימים;
- (6) חובה להתייצב בתחנת המשטרה במועדים שיקבע;
- (7) איסור יציאה ממקום המגורים במשך כל שעות היממה או חלק ממנה, לתקופה שלא תעלה על 5 ימים;

### (תיקון מס' 2) תשנ"ח-1997

(8) הפקדת כלי הנשק שברשותו בתחנת המשטרה – לעניין חשוד בעבירת אלימות.

המדובר הוא בסמכות הקצין הממונה. ושיקוליו הם רשימה סגורה. להבדיל ממנו לביהמ"ש יש רשימה שהוא יכול להוסיף עליה:

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** (ד.א. רשימה פתוחה):

- (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;

### (תיקון מס' 12) תשע"ה-2014

- (7א) לעניין נאשם שהועמד לדין לפי סעיף 21א לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, או נאשם שחל עליו סעיף 28א(ד) לאותו חוק והוא הועמד לדין לפי סעיף 21 לאותו חוק – חובה להתייצב לבדיקה פסיכיאטרית, או אם הנאשם הסכים לכך – לקבל טיפול במקום שיקבע הפסיכיאטר המחוזי;
- (8) חובה להתייצב בתחנת משטרה במועדים שיקבע;
- (9) איסור יציאה ממקום מגורים במשך כל היממה או בחלק ממנה;
- (10) איסור המשך עיסוק הקשור בעבירה, כאשר מתקיים יסוד סביר לחשש שהמשך העיסוק מהווה סכנה לבטחון הציבור, או עלול להקל על ביצוע עבירה דומה;
- (11) למלא אחר צו הגנה על פי החוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991;

### (תיקון מס' 2) תשנ"ה-1997

- (12) הפקדת כלי הנשק שברשותו בתחנת המשטרה – לעניין חשוד בעבירת אלימות,

לעניין התנאים הנוספים שהקצין ירצה להוסיף, הוא חייב את הסכמת החשוד ואם הוא לא מסכים צריך לעצור אותו ולהביא אותו לשחרור בפני ביהמ"ש.

חוטרי ישי - ביהמ"ש אמר שלא חייבים לעצור. בכל מקרה שיש לך סמכות מלאה אפשר לבצע סמכות שהפגיעה בה היא פחותה אלא אם המחוקק אמר אחרת. בחוטר ישי הביאו אותו לשחרור בפני שופט כשהוא לא עצור בערובה. אפשר להגיש ערר על גובה הערובה ותנאיה לפי ס' 43. כאשר הוא משוחרר בערובה על ידי ביהמ"ש לא צריך את הסכמת החשוד.

#### ס' 44(ב): הטלת ערובה להבטחת התייצבות למשפט

44 (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.

לא לעצור בערובה, אלא לתת ערובה. הטלת ערובה: המחוקק אומר שביהמ"ש יכול להטיל ערובה גם אם אין לו סמכות לעצור לפי ס' 21. זה יכול להיות או שאין ראיות לכאורה ולכן אי אפשר לשחרר בערובה באופן רגיל, או שאין עילת מעצר. ולמרות זאת יש ס' המאפשר לביהמ"ש להטיל ערובה כדי להבטיח התייצבות למשפט. וזה רק כדי להבטיח התייצבות למשפט. מעצר בית אי אפשר להורות במסגרת הסעיף הזה. כי מעצר בית נועד למנוע שיבוש או מסוכנות, או מניעת הימלטות מן הדין (חוי"ל). ונק' המוצא של 44(ב) היא שאין עילת מעצר.

**איסור שחרור בערובה**: יש מקרים שהחוק שולל במפורש שחרור בערובה. ס' 14: אם יש שוטר המצהיר שאדם נמלט ממשמורת, יצווה על מעצרו. אין לו סמכות לשחרר בערובה, זה רק ביהמ"ש יכול. 42 (ד)

42 (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. הכוונה היא שלא יהיה שיקול דעת. הוא ייעצר.

אם מפר את תנאי הערובה לפי ס' 51 ניתן לחלט את הערובה. יש גם אפשרות לעצור אותו בשל הפרת תנאי שחרור שזה מהווה בפני עצמה עבירה בת מעצר.

בעת חקירה נעצר חשוד במעצר ראשוני, ומגיע בפני שופט להארכת מעצר. השופט פוסק 4 ימי מעצר. בתום ה-4 ימים מורה השופט ל 14 ימי מעצר בית. מסתיימים ימי מעצר הבית ואז נשאלת השאלה האם יש סמכות לחזור לשופט ולבקש עוד מעצר בית אם החקירה עדיין לא הסתיימה. או לחילופין יש להגיש בקשה לעיון חוזר או ערר? האם יש מגבלה לימי המעצר בית שאפשר להשית לפני הגשת כתב אישום? כשדיברנו על מעצר אמרנו 15 יום בכל פעם, עד 30 יום, מעבר לזה באישור יועמ"ש. מה קורה במעצר בית? האם מניין הימים למעצר רגיל חל גם במקרה הזה? ס' 58:

### תוקף הערובה (תיקון מס' 1) תשנ"ז-1997

58. (א) הערובה ותנאי השחרור בערובה יתבטלו אם לא יוגש כתב אישום נגד החשוד תוך 180 ימים; ואולם בית המשפט רשאי, בתוך תקופת הערובה, להאריך אותה ואת תנאיה, לתקופה נוספת שלא תעלה על 180 ימים, אם הוגשה בקשה באישור תובע.

(ב) בית המשפט רשאי להורות על הארכה נוספת של הערובה ותנאיה לתקופה שלא תעלה על 90 ימים, אם הוגשה בקשה לכך באישור היועץ המשפטי לממשלה.

אז מעצר בית זה חלופת מעצר, ולפי הסי' ניתן להאריך עד

**בש"פ 5536/13 השופט עמית** בעליון הכריע בין היחס שבין ס' 13 לבין ס' 58: הוא מתחבט ומבין שהמחוקק כנראה בס' 58 לא שם לב, ונתן סל תקופות מאד משמעותי ולא בטוח שהוא התכוון שאלו יהיו התקופות גם בשחרור של חלופת מעצר כמו מעצר בית. מסקנתו היא שאין להגיש ערר או עיון חוזר. יש ללכת לפי ס' 13, כי בו יש את מגבלת הזמנים של ה-30 ואז 75. ואם עוברים את מגבלת הזמנים של 13 ורוצים עוד ימים אז הולכים לפי ס' 58 ומבקשים לפי סד הזמנים שם.

### חיפוש בגוף האדם:

לא נדבר על בחיפוש בחצרים, שהוא נושא המוסדר בפסד"פ ופחות רלוונטי לענייננו, אלא במעט נקי עיקריות לעניין זה:

ס' 23 מסדיר מתי שופט יתן צו חיפוש במעמד צד אחד.

ס' 25 לפסד"פ מעצר וחיפוש:

### 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.

להלן 29 זה חיפוש על פני גופו של אדם.

### 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.

### 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.

### 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.

למעט 29 רוב הסעיפים הם לגבי חיפוש בחצרים. אך עפילו 29 גם הוא על הדרך, כלומר אם כבר נמצא השוטר בחיפוש בחצרים או בבית אז גם ניתן לחפש באדם.

#### חיפוש בגופו של אדם:

צריך להכיר את ההיסטוריה שלפני חוק החיפוש. לא היה סדר כמו היום ולא היה ברור כאשר הוא התכוון לאפשר לחפש בגוף הוא לא פירט איזה סוג של חיפוש יש לאפשר בגוף האדם. למשל ס' 5 לפודת בתי הסוהר אומר כאשר אסיר חוזר מחופשה אפשר לבצע חיפוש בגופו. האם זה כולל חוקן לבדוק שהוא לא מסתיר סמים? המחוקק לא פירט. אמרו שיש לפרש את החוק ובגלל שגוף האדם הוא נושא רגיש וכל עוד המחוקק לא אמר במפורש שהכוונה היא לחיפוש חודרני, אז כשכתוב חיפוש בגוף יש לפרש את זה כחיפוש חיצוני, על פני הגוף. פרשת קטלן לפני חוק החיפוש זה בדיוק מה שעשו. עכשיו יש לפרש מה זה חיפוש חודרני. ניתוק דברים מהגוף נניח תלישת שערה יש בכך אלמנט חודרני לכן צריך הסכמה או הוראה מפורשת בחוק. לעומת זאת לקחת דגימה מתחת לציפורניים אין בזה אלמנט חודרני ולכן זה מותר.

פס"ד מההלכה דאז לפני החוקים אבל אחרי חוקי היסוד:

**פס"ד גואטח:** אדם שהסתיר סמים בין שני יושביו, ביקשו ממנו להתפשט בקרן הרחוב, חיפשו בו ומצאו את הסמים. אין כאן אלמנט חודרני כי אין ניתוק מהגוף. זה גם היה בהסכמת החשוד. השופט איילון אומר: גם כשיש הסכמת החשוד יש להיזהר לא לבייש את כבודו בקרן הרחוב.

#### חוק החיפושים: (חוק סדר הדין הפלילי סמכויות אכיפה חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי 1996)

המצב הקיים היום לפי מדרג עולה בחודרניות החיפוש:

1. חיפוש על פני גוף האדם - הפשוט ביותר. כניסה לקניון, "יש נשק?" חיפוש על פני האדם. ברירת המחדל. מתי ניתן לבצעו? רק כאשר יש הוראות חוק המסמיכות חיפוש כזה. לפי ס' 22 כל מי שעצור ניתן לחפש על סני גופו.

#### 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.

מעוכב לא, עצר כן. ס' 29 לפקודה:

#### 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.

2. חיפוש חיצוני לפי חוק החיפושים - ס' 1 הגדרות מהו חיפוש חיצוני: חשד סביר לעבירה מסוג עוון או פשע.

"חיפוש חיצוני" - אחד מאלה: (א.ד: רשימה סגורה)

- (1) בחינה חזותית של גופו העירום של אדם, לרבות צילומו;
- (2) נטילת טביעה של כל חלק מהגוף;
- (3) לקיחת חומר שמתחת לציפורניים;
- (4) גזירת ציפורניים;
- (5) לקיחת חומר מתוך הנחיריים;
- (6) לקיחת שיער, לרבות שורשיו;
- (7) לקיחת חומר מעל הגוף;
- (8) בדיקה על העור;
- (9) מתן דגימת שתן;
- (10) מתן דגימת רוק;
- (11) מתן דגימה של אוויר באמצעות בדיקת נשיפה;
- (12) נטילה של דגימת תאי לחי;

3. חיפוש פנימי לפי חוק החיפושים. חשד סביר לעבירה מסוג פשע. (לא עוון)

"חיפוש פנימי" - אחד מאלה: (א.ד: רשימה סגורה)

- (1) בדיקת דם;
- (2) הדמיית פנים הגוף באמצעות מכשיר גלים על-קוליים;
- (3) שיקוף פנים הגוף באמצעות מכשיר רנטגן;
- (4) הדמיית פנים הגוף באמצעות סורק מסוג כלשהו;
- (5) בדיקה גינקולוגית, לרבות לקיחת חומר;
- (6) נטילת דגימת דם מזערית;

**אבחנה בין חיפוש חיצוני לפנימי:** חיפוש חיצוני יכול להיערך על ידי כל שוטר, וחיפוש פנימי יכול להיות רק באישור קצין משטרה, רק אם מתגבש אצלו חשד סביר לכך שהאדם מסתיר בגופו ראייה ומדובר בעבירה מסוג פשע.

בחינת גופו העירום של חשוד האם זה חיפוש או פנימי: חיפוש. זה עולה עם הפסיקה שהיתה לפני חוק החיפוש, שרק אם מנתקים משהו. פעם זה היה נקרא חיפוש על פני גופו של אדם. היום זה חיפוש חיצוני.

4. חיפוש לפי ההלכות הקודמות לחוק החיפושים. לא ברור.

בקודמים היה ברור כאן יש שתי גישות. האחת: המחוקק אמר את דבור ונתן רשימה סגורה. ואם זה לא היה מספיק יש לפנות לסעיף 2(א) לחוק החיפושים:

2. (א) אין עורכים חיפוש בגופו של חשוד, אלא לפי חוק זה.

(ב) נקבע בחוק אחר הסדר שונה, כאשר לחיפוש בגופו של חשוד, יחול חוק זה בכפוף להסדר השונה שנקבע. לענין סעיף קטן זה, "הסדר" - לרבות עילות החיפוש, תנאיו והתוצאות המשפטיות לסירוב לחיפוש.

הסעיף אומר שמה שהיה מותר פעם, לא יכול להיות מותר היום אלא אם כן הוא מופיע בחוק זה, או בוראה בהסדר אחר ואין הסדר אחר.

הגישה השנייה לפי הרציונל של בן חיים: אין סמכות לבצע חיפוש מסוג חוקן כי זה לא רשום ברשימה הסגורה אבל אפשר לקנות סמכות מכוח הסכמה, אבל יש שהיא תהיה חזקה, הסכמה מדעת. ממש לומר לו: אתה לא חייב להסכים, אין לנו סמכות ללא הסכמתך, ואם לא תסכים, אי ההסכמה לא תשמש ראייה נגדך.

**נזכיר את בן חיים:**

ס' 25 לפסד"פ מסמין שוטר להיכנס ללא צו חיפוש מכוח אחד מהבאים:

### 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 ממצער או נמלט ממשמורת חוקית.

בבן חיים לא היה להם חשד סביר לכך שהוא מבצע עבירה. ביקשו מנו להוציא וחיפשו עליו. סיטואציה שניה שהיתה שם שביצעו חיפוש בבית שלו והוא גר עם אמו. לא היה להם חשד סביר אבל נכנסו לחיפוש בהסכמת אמה שלו. לא היה חשד סביר לבצע חיפוש, אבל ניתן לבקש הסכמה ובלבד שההסכמה תהיה מדעת, כאמור, נזכיר שוב: "אתה לא חייב להסכים, אין לנו סמכות ללא הסכמתך, ואם לא תסכים, אי ההסכמה לא תשמש ראייה נגדך."

האם צריך הסכמה לחיפוש?

לגבי חיפוש על פני גופו של אדם לא צריך לבקש הסכמה.

חיפוש פנימי או חיצוני, חוק החיפוש ברחל בתך הקטנה אומר שאם מדובר בחיצוני יש להביא את החשוד בפני קצין שיסביר לו שאם הוא לא יסכים יש השלכות לסירוב. הסי' הדורש את הסכמתו הוא 2(ג):

(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 11 ד.

יש בכך מסר של כבוד, קודם יש לקבל את הסכמתו, הדבר הוא פועל יוצא של חו"י כבוד האדם. ואם איננו מסכים, אז יש לפנות להליכי אישור:

**חיפוש חיצוני:** יש להביא אותו בפני קצין משטרה, שיסביר מה ההשלכות של הסירוב לרבות את האפשרות להשתמש בכוח סביר כדי לבצע את החיפוש.

**חיפוש פנימי:** לא מספיק שהקצין יסביר את המשמעות של הסירוב ויש לכך השלכות של שימוש בכוח סביר, אלא כאן יש לפנות לביהמ"ש כדי להוציא היתר לעריכת חיפוש בהיעדר הסכמה. השלכה נוספת היא שיכולה שהסירוב יהיה עבירה פלילית, ויכול שהוא יהווה תוספת ראייתית. את זה צריך להסביר לו.

\* בחיפוש פנימי בכל מקרה צריך אישור רופא. וכשמדובר בבדיקה גניקולוגית, גם כאשר יש הסכמה מצד החשודה יש לפנות לביהמ"ש לקבל אישור לחיפוש כזה.

כל מה שהוא לא חיפוש פנימי או חיפוש חיצוני, אז זה חיפוש על פני הגוף. זה סמכות שיורית.

חוקן מאז החוק לא בסמכות לקחת מחשוד.

**חיפוש בכוח:**

69 לחוק המעצרים. אם יש לך סמכות לבצע חיפוש אז יש לך סמכות לעכב. אם מתנגד לעיכוב יש סמכות לעצור. ולעצור יש סמכות לשימוש בכוח. דרך קונסטרוקציה הזו אם יש התנגדות לחיפוש על פני גופו של אדם אז ניתן להשתמש בכוח לעשות חיפוש חיצוני. האם תמיד ניתן לעשות שימוש בכוח סביר? לא. יש הבחנה בתוך חוק החיפושים בין חיצוני חודרני לבין חיצוני שאינו חודרני:

חיפוש חודרני לא ניתן לעשות שימוש בכוח גם לא סביר.

חיפוש שאינו חודרני ניתן לעשות שימוש בכוח.

3 (ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), רשאי שוטר או מי שנקבע לכך בסעיף 5, לפי הענין, לערוך חיפוש חיצוני כהגדרתו בפסקאות (1) עד (3) ו-(6) עד (8), למעט טביעת שיניים, מנשך שיניים, או לקיחת שיער מחלקים מוצנעים של הגוף, תוך שימוש בכוח סביר, כאשר החשוד לא נתן את הסכמתו, ולאחר שניתן אישור לכך כאמור בסעיפים קטנים (ג) ו-(ד).

כוח סביר ניתן לעשות רק בסעיפים הבאים:

1-3 וכן 6-8:

- (1) בחינה חזותית של גופו העירום של אדם, לרבות צילומו;
- (2) נטילת טביעה של כל חלק מהגוף;
- (3) לקיחת חומר שמתחת לציפורניים;
- (4) גזירת ציפורניים;
- (5) לקיחת חומר מתוך הנחיריים;
- (6) לקיחת שיער, לרבות שורשיו;
- (7) לקיחת חומר מעל הגוף;
- (8) בדיקה על העור;
- (9) מתן דגימת שתן;
- (10) מתן דגימת רוק;
- (11) מתן דגימה של אוויר באמצעות בדיקת נשיפה;
- (12) נטילה של דגימת תאי לחי;

ונזכיר שמדובר בחיפוש פנימי אין סמכות לבצע בכוח. חייבים לבקש מביהמ"ש היתר. זה לא צו, כי צו הוא לעשות. כאן מדובר בהיתר לעשות את זה. כי חיפוש בכוח לא ניתן לעשות.

כוח סביר רק בחיצוני שאינו חודרני. הרשימה הנ"ל. חיפוש חיצוני חודרני, או חיפוש פנימי צריך הסכמה, ואם אין הסכמה אז יש פרוצדורה שונה בין חיצוני לפנימי. אם חיצוני אז קצין. אם פנימי הולכים לביהמ"ש לקבל היתר. וגם אם עברנו את כל זה אין סמכות לשימוש בכוח.

ההשלכות של אי הסכמה נובעות מהלכת חורי שהיתה עוד לפני חוק החיפושים.

**פסי"ד חורכי:** הוא הבריה סמים וביקשו ממנו לטבול את הידיים בתמיסה שמגלה שאריות סם בידיים. לפני כוח החיפושים אמרו שצריך הסכמה או סמכות, וכאן זה לא חודרני אז ניתן היה לעשות זאת ללא הסכמה. הוא לא בסכים, יכלו להפעיל כוח לפי ההלכה. עלתה השאלה מה המשמעות של הסירוב. בעליו אמרו שזה תוספת ראייתית מסוג חיזוק. המחוקק אימץ את ההלכה בתוך ס' 11 לחוק החיפושים:

### סירוב החשוד

11. (א) סירוב החשוד שייצרך חיפוש בגופו, בין באמירה ובין בהתנהגות המונעת את החיפוש, ולא נערך החיפוש בשל סירובו, עשוי סירובו לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה; לענין זה, "סירוב לחיפוש" - לרבות סירוב לענין האישור הנדרש לפי סעיף 4(ד). (א.ד: לרבות סירוב לבדיקת רופא)

**פסי"ד לאוניד לוי:** ת.ד קשה שגבתה קרבנות. בוצעה בדיקה לפי תקנות התעבורה דאז. לא היה נדרש לבקש את אישורו של אדם כדי לבצע בדיקת דם. לאוניד לוי טען שיש לפסול את הבדיקת דם כי היא נעשתה בניגוד להוראות חוק החיפושים, לקבל את הסכמתו וכו'. הפרוצדורה שבוצעה לפי תקנות התעבורה היתה שונה מהפרוצדורה שהחוק מחייב. ביהמ"ש בחן את ס' 2 (ב)

(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.

חוק אחר ולא תקנות. מדובר בחקיקת משנה. ניתן היה לומר שמדובר בחקיקה ספציפית הגוברת על הכללית, אלא שהחקיקה הזו היא חקיקת משנה. ואמר שעדיין יש לעמוד בשני תנאים: לבקש הסכמה, ובפגיעה פחותה ביותר. והם נובעים מחו"י כבוד האדם ולא רק מכוח חוק החיפושים. וחו"י כבוד האדם חל גם על אותן תקנות, והתנאים הללו לא בוצעו, כך שגם אם היו קובעים שהתקנות הספציפיות הללו גוברים על החוק הכללי, עדיין זה לא עובר. היום תיקנו את פקודת התעבורה כך שזה יהיה בחקיקה ראשית ולא בתקנות: לשוטר יש סמכות לקחת בדיקת נשיפה (ינשוף) בלי יסוד לחשוד כלום, יכול בצורה רנדומלית. אם אדם מעורב בתאונת דרכים אז שלשוטר יש יסוד להניח כי הוא שיכור, הוא יכול לקחת ממנו דגימת דם או דגימת שתן בהסכמה. ואם הוא מסרב, קמה חזקה שהוא שיכור.

**פסי"ד קורטאם:** התערבות רפואית להצלת חיים. הוא בלע שקית עם שם שתוביל למותו אם היא תיקרע בתוך בטנו. הוא סירב לבצע ניתוח, הוציאו צו ועשו לו ניתוח בניגוד לרצונו. והוא אמר שלא ניתן לקבל את הסם כראיה, ואמר שיש התערבות רפואית הדרושה להצלת חיים ולכן ניתן לבצע גם ללא הסכמה. חוק זכויות החולה ס' 15 אימץ את ההלכה הזו.

ענישה: סירוב, לא מהווה רק חיזוק, אלא עבירה פלילית בפני עצמה. ניתן יהיה להגיש כתב אישום בגין עבירה עצמאית של סירוב, לפי ס' 12 לחוק החיפושים:

### עונשין (תיקון מס' 1) תשס"ה-2005

12. (א) חשוד בעבירה על סעיף 300 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין), או בעבירה על פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (בחוק זה – פקודת הסמים המסוכנים), או על סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, שדין עשר שנות מאסר או יותר –

- (1) המסרב לחיפוש חיצוני ולא ניתן היה לערוך באופן סביר את החיפוש בשל סירובו; או
  - (2) המסרב לחיפוש פנימי, שבית המשפט נתן היתר לעריכתו,
- דינו – מאסר שנתיים.

(ב) סירוב אדם לנטילת אמצעי זיהוי לפי הוראות פרק ג', ולא ניתן היה לערוך באופן סביר את הנטילה בשל סירובו, דינו – מאסר שישה חודשים.

(ג) המוסר או המגלה מידע, אמצעי זיהוי או דגימה ביולוגית, או העושה בהם שימוש, בניגוד להוראות סעיפים 11א(ב) או 11כ, דינו – מאסר שלוש שנים.

#### אופן עריכת החיפוש:

ס' 2(ד):

(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;

#### **(תיקון מס' 1) תשס"ה-2005**

(3) החיפוש הוא נטילת טביעת אצבעות.

**דינה של חיפוש שלא כדין:** יששכרוב כלל הפסילה הפסיקתית: בוחן את השאלה מה דינה של ראייה שהתקבלה שלא לפי החוקים הנ"ל. אם התקבלה ראייה שהושגה שלא כדין מכוח חיפוש כפי שלמדנו, אז מחילים את **יששכרוב**. הדבר קיבל חיזוק בהלכת **בן חיים**.

הלכת בן חיים: לא היה חשד סביר, וחיפשו על העבריים ונמצאה סכין. חוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור, ס' 3. השופטת ביינש אומרת שצריך הסכמה מדעת. מה שלא היה. חיפוש בבית אימו של חשוד אחר, מצאו בחדר שלו סם לצריכה עצמית, לא הודיעו לה שהיא רשאית לסרב, ולא היה חשד סביר. נסקה אותה הלכה. המקרה השלישי היה מידע מודיעיני על פשע, והיה חשד סביר.

**חיפוש על מישהו שאיננו חשוד:** זה היה הסעיף הרלוונטי בהלכת **פרחי**:

#### **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 שייתפס בחיפוש, וכן הסביר לו את זכותו שלא להסכים לחיפוש, ואותו אדם נתן את הסכמתו בכתב, לביצוע החיפוש.

(ג) על אף האמור בסעיף זה, לא ייערך חיפוש פנימי כאמור בסעיף קטן (א)(2) שהוא בדיקה גינקולוגית, אלא בהיתר של בית משפט; הוראות סעיפים 7 ו-8 יחולו, בשינויים המחויבים, לפי הענין.

יש לבקש את הסכמתו. זה קורה בעיקר בעבירות מין אבל לא רק. למשל נאנסת שצריכה לבצע בדיקה גינקולוגית.



