

## חלק א'

### מעצר עד תום ההליכים - כללי

- לפי סעי' 21 לחוק המעצרים נדרש קיומם של מספר יסודות על מנת לעצור נאשם עד תום ההליכים. במקרה שלפנינו החלטת המעצר נגועה בקשיים ופגמים בכל אחד מהיסודות.
- זכות הערר על החלטת המעצר היא לשופט יחיד בביהמ"ש המחוזי [סעי' 53 לחוק המעצרים].
- על החלטת הביניים בעניין הייצוג אין זכות ערר אך ניתן לטעון טענות בעניין זה בערר על החלטת המעצר הסופית.

### ראיות לכאורה

- התנאי הבסיסי הוא קיומן של **ראיות לכאורה** להוכחת האשמה (ולא 'סבירות גבוהה למדי' כפי שקבעה השופטת). על פי פס"ד זאדה, המבחן הוא "סיכוי סביר להרשעה" [בונוס: דעת המיעוט של דורנר: ספק סביר].
- בעניינינו הראיות קלושות למדי, והן כוללות זיהוי קלוש ובעייתי; מגורים בסמוך לזירה (ראיה נסיבתית שמשקלה לא רב); שתיקה בחקירה [בונוס: זו לא ראיה עצמאית אך יכולה להוות חיזוק].
- כנראה שאין ראיות לכאורה (אך כל תשובה לתקבל), אולם גם אם קובעים שיש – עוצמתן חלשה, דבר שעשוי להצדיק חלופת מעצר (פס"ד גיא חסיד).
- העבר הפלילי אינו ראיה להוכחת האשמה, וגם לא ראיה לכאורה.

### עילת מעצר

- העובדה שהעבירה בוצעה בשעת חירום תוך ניצול המצב הביטחוני אינה עילת מעצר. חייבת להתקיים אחת מעילות המעצר בסעיף 21. אולם, הנסיבות עשויות להיות משקללות בהערכה האם מתקיימת עילת המסוכנות.
- העבירה שבוצעה (התפרצות/גניבה) אינה מקימה 'חזקת מסוכנות'. [בונוס: פס"ד פרנקל - עבירות רכוש ככלל אינן מקימות עילת מעצר, אלא אם כן בוצעו בתעוזה, תחכום וכד'].
- עבר פלילי רלוונטי לביסוס עילת מסוכנות.
- הנימוק של הרתעת עבריינים אחרים אינו רלוונטי. הרתעה אינה עילת מעצר, אלא שיקול עונשי. מעצר אינו עונש ואינו מקדמה על חשבון העונש.

### חלופת מעצר

- בכל מקרה חובה לבדוק חלופת מעצר ולבחון האם "להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה" [סעי' 21(ב)(1) לחוק המעצרים].

## ייצוג ע"י סניגור

- לא ניתן לצוות על מעצרו של אדם לא מיוצג עד תום ההליכים אלא אם כן "הנאשם הודיע שברצונו שלא להיות מיוצג בידי סניגור" [סעי' 21(ב)(2)].
- אמנון לא הודיע כדבר הזה אלא ביקש דחייה כדי להעמיד סניגור. אין כל מניעה לכך לפי סעי' 21(ג).

## חלק ב'

### טענת הגנה מן הצדק בערכאה הדיונית

- **הסבר מהות הטענה**  
טענה מקדמית שנוצרה בפסיקה (סיכום מהות הטענה בפס"ד בורוביץ; בונוס: פס"ד יפת) ועניינה סמכותו הטבועה של בית המשפט לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. קבלת הדוקטרינה של הגנה מן הצדק מאפשרת ביקורת שיפוטית על שיקולי התביעה, אף כי בהיקף מוגבל (מאמר של ב' אוקון). המבחן לקבלת הטענה הוא הוכחת "התנהגות בלתי נסבלת שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם" [פס"ד כץ], אפליה חמורה וכד'. מדובר במקרים מועטים ונדירים.
- **יישום**  
ניתן להעלות את הטענה בכל שלב בפני הערכאה הדיונית (ולאחר מכן בערעור); לא בהכרח מתאים להעלותה בתחילת הדיון, כי לעיתים ישנן עובדות טעונות הוכחה שניתן לבררן רק במהלך המשפט (בענייננו, הסכסוך בין אמנון לשוטר).
- עצם העובדה שנקבע כי אין ראיות לכאורה לצורך מעצר אינה מצביעה כשלעצמה על התנהגות שערורייתית שתצדיק קבלת הטענה.

### תקיפה בבג"צ של החלטה בעניין העמדה לדין

- **סמכות תובע**  
ההחלטה בדבר הגשת כתב אישום היא בסמכות התביעה הכללית. לשם כך נדרשות "ראיות מספיקות לאישום" ו"עניין לציבור" [סעי' 62 חסד"פ]
- **ביקורת שיפוטית ע"י בג"צ**  
החלטה זו היא החלטה מנהלית, וככל החלטה מנהלית, כפופה לביקורת שיפוטית על בסיס עילות המשפט המינהלי [פס"ד גנור]. לכן עקרונית ניתן לעתור לבג"צ כנגד החלטה בדבר העמדה לדין (התקיפה בבג"צ אפשרית הן לגבי ראיות לכאורה והן לגבי עניין לציבור).
- מה שנבחן הוא סבירות ההחלטה; בג"צ אינו מפעיל בעצמו את שיקול הדעת המנהלי אלא בודק האם החלטת התביעה הכללית נמצאת במתחם הסבירות; בג"צ יתערב בצמצום רב ורק אם ההחלטה נגועה בחוסר סבירות קיצוני.
- **התערבות בג"צ בעניין דיות הראיות**  
ככלל, הנכונות של בג"צ להיכנס לעובי הקורה לעניין דיות הראיות קטנה עוד יותר. פס"ד ירב: "אין מקום לבחון ולבדוק את חומר הראיות, כפי שעושה בית-המשפט שלערעור". [מאמר של יואב ספיר] [בונוס: ניתן לדחות העתירה בשל קיומו של סעד חלופי בדמות טענת הגנה מן הצדק בתיק הפלילי].

## חלק ג'

אם החומר אינו בידי התביעה, ישנן מספר דרכים כדי להשגת חומר ראיות על ידי ההגנה :

### סעיף 74

- התייחסות לזכות העיון ולהגדרת חומר חקירה. הוכחה לכאורית של רלוונטיות ולא 'מסע-דיגי' [פס"ד מסארווה ; אל הווייל]
- במסגרת סעי' 74 [בקשה לפי סעיף 74(ב)] – הנטל הוא להראות כי מדובר ב'חומר חקירה'. בעיקרון ניתן לבקש גם חומר שאינו בידי התביעה (ואז יובא החומר בפני ביהמ"ש והוא יחליט האם מדובר בחומר חקירה שיש למסור לנאשם), אך עובדה זו היא לכאורה אינדיקציה שאין מדובר בחומר חקירה [בג"צ היומנים]
- בנוסף יש התנגשות עם זכות אחרת – זכות השוטר לפרטיות. במצב זה יש למצוא את האיזון הראוי בין זכויות אלה לבין זכויות הנאשם למשפט הוגן, כאשר השיקול הדומיננטי נותר הרלוונטיות הלכאורית של החומר ותועלתו להגנת הנאשם [בג"צ היומנים].
- **יישום:** תיקי מח"ש מתבקשים על מנת לפגוע במהימנות השוטר [בנוס: אנלוגיה לבש"פ יחזקאלי לגבי הרשעות קודמות של עדים], ועל מנת לנסות להוכיח את קיומו של סכסוך ביניהם, הן לצורך אימות ההסבר שנתן אמנון לשתיקתו בחקירה והן לצורך ביסוס טענת ההגנה מן הצדק (התעמרות של הרשויות בו עקב טינה אישית).

### סעיף 108

- דרך נוספת להשגת חומר שאינו נמצא ברשות המשטרה או בשליטתה בהנחה שנקבע שאין זה חומר חקירה, היא בהליך לפי סעיף 108 לחסד"פ. כשהחומר המבוקש נועד לקעקע את גירסת עדי התביעה או לפגוע במהימנותה, הדרך פתוחה בפני הסניגוריה להביא ראיות מטעמה וביוזמתה. בין היתר, ניתן לעשות שימוש בהוראת סעיף 108 לחוק, ולבקש מבית-המשפט כי יצווה על הזמנת עד כדי שיביא את התיק או את החומר המצויים בידיו [פס"ד מסארווה].
- יתרון: אין צורך להוכיח שמדובר בחומר חקירה. חסרון: מתבצע ע"י ביהמ"ש הדן בתיק.

### סעיף 43 פסד"פ

- הליך נוסף לפיו אפשר לבקש חומר ראיות.
- הליך זה מתאים יותר לקלטת ממצלמת האבטחה, שכן הסניגור אינו יודע האם הקלטת תהיה ראיה מפלילה או מזכה. בשלב ראשון יכול פשוט לגשת לחנות הצילום ולבקש את הקלטת. אם לא נותנים – יכול לפנות לביהמ"ש. [פס"ד גלעד שרון]
- ניתן לבקש הקלטת גם לפי סעיף 74 אך טקטית זה לא נכון כי אז הראיה תיחשף בפני הצד השני ותיפגע זכותו של הנאשם שלא לגלות את ראיותיו ושלא להפליל את עצמו (אם הקלטת תהיה מפלילה).

## חלק ב'

בחלק זה אין פתרון 'מחייב'; מה שנבדק הוא הכרת והבנת פסק דין יששכרוב בהקשר הרחב של תכני הקורס ועקרונות של סדר הדין הפלילי:

נקודות **אפשריות** לדיון:

- השינוי שפסק הדין חולל לעומת המצב הקיים לפניו. הדין לגבי פסלות ראיות שהושגו שלא כדין לפני יששכרוב, ובמה הוא השתנה.
- הערכים העומדים מאחורי כלל פסלות.
- המבחן של ביניש וביקורת עליו.
- כלל פסלות מוחלט לעומת כלל פסלות יחסי.
- התייחסות לנסיון של המשפט האמריקאי.
- ועוד.