



בש"פ 4352/21 - פירדובסקיחוסיינוב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 4352/21

לפני: כבוד השופט א' שטיין

העורר: פירדובסקיחוסיינוב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופטת מ' בן ארי) שניתנה ביום 3.6.2021 במ"ת 752-03-20

בשם העורר: עו"ד מיכאל עירוני

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן אוליאל

החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופטת מ' בן ארי) שניתנה ביום 3.6.2021 במ"ת 752-03-20, ואשר במסגרתה דחה בית המשפט המחוזי את בקשת העורר לעיין מחדש בהחלטה לעצרו עד תום ההליכים המשפטיים אשר מתנהלים נגדו בתפ"ח (מחוזי ת"א) 781-03-20 (להלן: ההליך העיקרי).

עיקרי כתב האישום והליכים קודמים



2. ביום 1.3.2020 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו רצח בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 301א(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); נשיאת נשק, עבירה לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק; השמדת ראיה, עבירה לפי סעיף 242 לחוק; וכן שיבוש מהלכי משפט, עבירה לפי סעיף 244 לחוק.
3. כתב האישום מספר כי ביום 7.2.2020 העורר רצח את גיסו, ניזמיאורג'וב ז"ל (להלן: המנוח) על רקע סכסוך אישי וכספי בין השניים. נטען כי באותו יום העורר נסע עם המנוח לפארק וולפסון בתל אביבושם ירה במנוח חמש יריות בכוונה לגרום למותו. הנסיעה לפארק נעשתה ברכבו של נורלןקרימוב, אשר שימש לעתים כנהגו של העורר (להלן: הנהג), כאשר המנוח יושב במושב האחורי והעורר יושב במושב הקדמי הימני, כשבחזקתו אקדח המוחזק בלא רשות על פי דין. שתיים מהיריות נורו לעבר חזה שמאל ויד שמאל של המנוח, ירייה אחת סמוך לאוזן ימין, ושתי יריות נוספות נורו לעבר עורפו של המנוח. על פי כתב האישום, יריות אלה גרמו למותו המיידי של המנוח. לאחר אירוע הירי, ניקה העורר את אקדחו, חילץ מתוכו כדור שנותר בו וביקש מהנהג שיסיע אותו ל"מקום עם מים" כדי שיוכל להיפטר מהאקדח. הנהג עשה כדברו, ולאחר שהעורר השליך את אקדחו לנחל הירקון, הסיעו הנהג לביתו. בהיותו בבית, העורר התקלח, התגלח וכיבס את בגדיו - זאת, על מנת למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להוביל לעיוות דין בדרך של העלמת ראיות.
4. בד-בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה למעצר העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. המדינה טענה כי בידיה ראיות לכאורה להוכחת אשמת העורר בעבירות בהן הואשם, וביניהן: שחזור שערך הנהג בזירת הרצח; אמרותיו המוקלטות של הנהג בחקירתו; חוות דעת ראשונית של המכון לרפואה משפטית אשר כללה הערכה כי סיבת מותו של המנוח היא נזק חמור שנגרם למוחו בעקבות מעבר קליעי אקדח דרך הראש; וכן מידע שעלה מחיפוש במכשיר הטלפון הנייד של העורר. המדינה טענה שהתעוזה שאפיינה את מעשה הרצח אשר מיוחסלעורר בצהריי היום בפארק ציבורי; החזקת האקדח ללא רשות כדן, ושימוש בו לשם ביצוע הרצח; וכן החשש משיבוש מהלכי משפט, מקימים עילות מעצר מכוח סעיפים 21(א)(1), 21(א)(1)(ב), 21(א)(1)(ג) ו-21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים.
5. העורר חלק על קיומה של תשתית ראיתית מספקת וטען כי הוא אדם נורמטיבי, איש משפחה ובעל עסק משגשג. כמו כן טען העורר כי הוא סבל מהצקות מצד המנוח, וכי המנוח אף ניסה לפגוע בו מספר פעמים עובר לאירוע מושא כתב האישום. העורר ביקש כי בית המשפט יבחן חלופת מעצר בעניינו.
6. ביום 16.7.2020 קיבל בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופטתמעיין בן ארי) את בקשת המדינה והורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים (להלן: החלטת המעצר). בית המשפט קבע כי קיימת תשתית ראיתית לכאורית מספקת לאימותו של כתב האישום, אשר גם מצביעה על מסוכנותו של העורר. כמו כן ציין בית המשפט בהחלטת המעצר, כי התנהלות העורר מניחה תשתיתלעילת מעצר "מסוג התחמקות מהליכי שפיטה", וכי קיים חשש מהותי שהעורר ישפיע על עדות הנהג לאור יחסיהם הקרובים. בית המשפט ציין כי אין מקום לחלופת מעצר לנוכח עילות המעצר הקיימות, וכי ממילא אין טעם בהפניית העורר לתסקיר שירות מבחן לבחינת מעצר בפיקוח אלקטרוני משום שאינו נותן אמון בעורר.
7. העורר הגיש ערר על החלטת המעצר, אשר נדחה על ידי בית משפט זה ביום 17.8.2020 (החלטת השופט



מ' מזוזבבש"פ 5418/20. בית משפט זה האריך את מעצרו של העורר בתשעים ימים שלוש פעמים: לראשונה, ביום 24.11.2020 (החלטת השופט י' עמיתבבש"פ 7996/20), בפעם השנייה ביום 21.3.2021 (החלטת השופט ד' מינץבבש"פ 1152/21), ובפעם השלישית ביום 24.5.2021 (החלטת השופט נ' סולברגבבש"פ 3591/21)

8. ביום 21.2.2021 ביקש העורר כי בית המשפט המחוזי יקיים עיון מחדש בהחלטת המעצר - זאת, משום שהנהג הוכרז בהליך העיקרי כעד עוין. בית המשפט המחוזי (השופטת מעין בן ארי) דחה את בקשת העורר בקבעו כי לא כל שינוי בגרסתו של עד תביעה - אף אם הוא עד מרכזי - משמיט את התשתית הראייתית הדרושה להרשעה. בית המשפט קבע - בניגוד לטענת העורר - כי השינוי בגרסת הנהג אינו הופך את הקערה על פיה, וזאת, בין היתר, מאחר שליבת עדותו של הנהג נותרה על כנה. כמו כן הדגיש בית המשפט בהחלטתו את החשש כי העורר ינסה להשפיע על עדים ואף להימלט מאימת הדין.

9. אחר שעדות הנהג בהליך העיקרי נשמעה, הגיש העורר בקשה לעיון מחדש בהחלטה לעצרו עד תום ההליכים המשפטיים. במסגרת בקשה זו, טען העורר כי חל שינוי מהותי בתשתית הראייתית. ביום 18.3.2021 דחה בית המשפט המחוזי את בקשת העורר לאחר שהעריך כי בתשתית הראייתית לא חל שינוי המצדיק התערבות בהחלטת המעצר.

10. לפי המפורט בערר, במסגרת ההליך העיקרי ויתרה המדינה על עדותם של כמה עדי תביעה, וביניהם בנו של המנוח. העורר ביקש מבית המשפט המחוזי לזמן עדי תביעה אלו כעדי הגנה כדי שיוכל לחקורם בחקירה נגדית. בהמשך לכך, שלחה המדינה מייל לבא-כוח העורר ובו הודיעה כי ערכה ראיון עד עם בנו של המנוח ביום 28.2.2021, במסגרתו מסר הבן דברים אשר מחזקים את גרסתו של העורר. בעקבות זאת, הגיש העורר בקשה נוספת לעיון מחדש בהחלטת המעצר. העורר טען כי המדינה הסתירה ממנו מידע קריטי המשנה את מצב הראיות בהליך העיקרי לטובתו. ביום 20.4.2021, דחה בית המשפט המחוזי את בקשת העורר בקבעו כי אין בגרסת בנו של המנוח, אשר טעונה ליבון בהליך העיקרי, כדי לכרסם בראיות המפלילות את העורר באופן המצדיק את שחרורו מן המעצר.

11. לאחר שבנו של המנוח מסר את עדותו, הגיש העורר בקשה נוספת לעיון חוזר בהחלטת המעצר - זאת, בהתבסס על חלוף הזמן; השינוי הראייתי שחל בעניינו; וכן לנוכח נסיבותיו האישיות. באשר לשינוי הראייתי, טען העורר כי חומר הראיות מוכיח שהמנוח תקף אותו כשבידו אקדח ושהמנוח מצא את מותו בעקבות מאבק פיזי שבמסגרתו חטף העורר את האקדח מידי המנוח וירה במנוח מאקדחו מספר פעמים (להלן: תזת המאבק).

12. ביום 3.6.2021 דחה בית המשפט המחוזי (השופטת מעין בן ארי) את בקשת העורר. בית המשפט בחן בהחלטתו האם אכן חל כרסום משמעותי בראיות המפלילות בעקבות עדות בנו של המנוח והאם עדות זו מאששת את תזת המאבק ומובילה אל המסקנה כי העורר איננו אדם מסוכן ועל כן ניתן לבחון את אפשרות שחרורו מן המעצר או את העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני. בעניינים אלו, הגיע בית המשפט למסקנה שלילית. בית המשפט עמד על מורכבותו של חומר הראיות, תוך שהוא מצוין כי מורכבות זו מן הסתם תבוא על פתרונה בהליך העיקרי "לאחר שתיפרש לפני המותב התמונה בכללותה, ויוצג המארג הראייתי השלם" וכי "תזת ההגנה המרוככת, מקימה אף היא פוטנציאל להרשעה, בעבירת רצח שלא לאחר תכנון". כמו כן קבע בית המשפט כי עדות בנו של המנוח איננה ממוטטת את



הפוטנציאל הראייתי להרשעת העורר בעבירת רצח כפי שיוחסה לו בכתב האישום, וכי אמנם "ניתן להלום כי מתן משקל לגרסת העד, עשוי להשליך על המסוכנות הנשקפת מפניו של המבקש [העורר דכאן - א.ש.], אולם גם אם ייקבע כי עסקין ברצח שאינו בנסיבות מחמירות, דהיינו, לאחר מאבק על הנשק, הרי שהמסוכנות עומדת על כנה, בשים לב לכל הנתונים לרבות מספר היריות ומיקום חלקן בערפו של המנוח, וכן התנהלות המבקש לאחר האירוע". עוד צוין, כי "בנוסף, יתר עילות המעצר, דהיינו חשש לשיבוש וחשש ממשי להימלטות הנובע מזיקה לארץ זרה, עומדות על כן. מהמכלול עולה כי אף אם יטען כי נקודת האיזון לעניין המסוכנות נעה קמעה לכאורה, לא קמה הצדקה להמשך מעצר בפיקוח אלקטרוני".

13. על החלטה זו הוגש הערר שלפניי.

טענות הצדדים

14. העורר חוזר על תזת המאבק, שלדבריו עשויה להביא לזיכויו מפאת הגנה עצמית, תוך שהוא מדגיש את התמיכה בתזה זו אשר באה מעדות בנו של המנוח ומבהיר כי ירה את היריות בגופו של המנוח בהפרש של שנייה בלבד על ידי לחיצה רציפה על הדק האקדח.

15. העורר מוסיף וטוען כי שינוי זה במצב הראייתי, לצד נסיבותיו האישיות, היותו אדם נורמטיבי נטול עבר פלילי, חלוף הזמן מאז מעצרו, והימשכותו הצפויה של ההליך העיקרי, חייב את בית המשפט המחוזי לבחון עבורו חלופה למעצר מאחורי סורג ובריח.

16. העורר מסכם וטוען כי בית המשפט המחוזי שגה בהחליטו שלא לבחון חלופה כאמור. העורר מציין כי אם הוא יזוכה, איש לא ישיב לו את הימים בהם היה עצור בכלא, תוך שהוא מדגיש כי מעצר עד תום ההליכים אינו אמור לשמש מקדמה על חשבון העונש וכי חומרת העבירה בה הוא מואשם אינה יכולה להיות, כשלעצמה, הצדקה למעצרו עד תום ההליכים. העורר מבקש אפוא כי אורה על שחרורו לחלופת מעצר או, לחלופין, על בחינתה של חלופת מעצר עבורו באמצעות הזמנת תסקיר מעצר ומתן הוראות לבית משפט קמא.

17. מנגד, המדינה סומכת את ידיה על ההחלטה קמא ועל נימוקיה.

דין והכרעה

18. לחובת העורר עומדות שלוש חזקות מסוכנות סטטוטוריות מתוך חמש (ראו סעיפים 21(א)(1)(ג), 21(א)(1)(ג)(2) ו-21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים). כפי שקבעתי לא אחת, "[...] כאשר כתב אישום שהוגש נגד נאשם בגיר מאומת כדבעי בראיות לכאורה, והנאשם חוסה בצילה של חזקת המסוכנות אשר נקבעה בסעיפים 21(א)(1)(ג) ו-22(ב) לחוק המעצרים, השאלה שיש לשאול ביחס לאפשרות לשחררו מן הכלא בתנאים מגבילים או להעבירו למעצר בפיקוח אלקטרוני אל מחוץ לכותלי הכלא, היא לא "למה לא?", אלא "למה כן?" (ראו: בש"פ 250/21 מדינת



ישראל נ' פרוך (31.1.2021), פסקה 19). הנאשם הוא זה שצריך להוכיח את התקיימותם שלטעמים מיוחדים אשר מצדיקים את שחרורו מן המעצר או את העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני מחוץ לכלא (ראו שם, פסקה 20), כאשר השיקולים התומכים בחלופת מעצר כאמור "חייבים להיות נקיים מספקות ביחס לאפשרות שהלה ינסה לבצע עבירות נוספות, לשבש מהלכי משפטו או להימלט מאימת הדין" (ראו: בש"פ 1230/20 פלוני נ' מדינת ישראל (3.3.2020)).

19. במקרה דנן, טעמים מיוחדים כאמור אינם בנמצא. אם נצא מן ההנחה שהאמור בכתב האישום מאומת כדבעי בראיות לכאורה, לא נוכל להגיע אלא למסקנה אחת ויחידה: בנתונים הקיימים, מן הדין לעצור את העורר מאחורי סורג ובריח עד תום משפטו. המסוכנות הנשקפת מאדם שלאור יום יורה בדם קר בראשו של אדם אחר היא עצומה. מציאת חלופה למעצרו של נאשם כזה שמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן, והמקרה שלפניי איננו כזה.

20. גורלו של הערר תלוי אפוא בשאלה אחת בלבד: האם חל כרסום בראיות לכאורה אשר מאמתות את האמור בכתב האישום?

21. לשאלה זו הנני משיב בלאו מוחלט. תמליל עדותו של הנהג הנושא תאריך 7.2.2020 מתאר את הנסיעה לפארק וולפסון - תיאור שאחריו אומר הנהג כי המנוח והעורר יצאו מהמכונית; כי "ניזמי [המנוח - א.ש] הלך קצת אחורה פיידובסקי [העורר - א.ש] יצא; אני שמעתי בום בום משהו כזה רעש"; כי אירוע זה ארך "כמה שניות"; כי "אני שמעתי [בומים] שתי פעמים אחר כך [...] לא שמעתי הכל כאילו כמה פעמים; כי הוא ראה את המנוח שוכב על הבטן כשמראשו נוטף דם; כי העורר אמר לו אחרי האירוע "ככה צריך"; כי הוא ראה את האקדח בידי העורר בכניסתו למכונית אחרי האירוע; וכי העורר אמר לו אחר כך לאן לנסוע כדי להיפטר מהאקדח. אחרי הכרזת הנהג כעד עוין, לא ניתן לפקפק בקבילותה של אמרתו זו כראיה לאמיתות תוכנה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. אמרה זו אינה שוללת אמנם את תזת המאבק באופן פוזיטיבי, אך היא מתארת את זירת האירוע ואת נסיבותיו כנטולי סימנים של מאבק.

22. זאת ועוד: דו"ח ביקור בזירת האירוע מיום 7.2.2020 - אשר נערך על ידי חוקר זירת עבירה, רס"ר גיא צרפתי - מצביע על כך שהמנוח נורה בראשו פעמיים. כמו כן מצביע הדו"ח על שני פצעי קליע בגבו של המנוח ועל שני חורים במצחו - אחד בצד הימני והשני בצד השמאלי - אשר נראים כחורים של מעבר קליע, וכן על חורי קליע ליד אוזנו הימנית, באזור האמה של ידו הימנית ובכתף השמאלית. חוות דעת פתולוגית של ד"ר ריקרדו נחמן (ת/55) זיהתה את שני הפצעים בעורפו של המנוח כפצעי כניסת קליעואת שני הפצעים במצחו כפצעי יציאת קליע. הוזה אומר: קיימות ראיות לכאורה אשר מצביעות על כך שהמנוח נורה בעורפו מאחורפעמיים.

23. בהיותי מנוע מלהיכנס לנעלי המותב אשר דן בתיק העיקרי, אומר - בכל הזהירות הראויה - כי לפחות לכאורה, ממצאים אלה אינם עולים בקנה אחד עם תזת המאבק וכי אני מתקשה לראות כיצד ניתן לבסס עליהם טענה בדבר הגנה עצמית. ממצאים אובייקטיביים אלה עומדים איתנים מול עדות בנו של המנוח (שלא נוכח בזירת האירוע) ומול השינויים בגרסת הנהג. לזאת אוסיף את העדר ההתאמה בין הגרסאות השונות אודות האירוע שהעורר מסר בחקירתו ואת ניסיונו לרכוש נרתיק לאקדח בסוף שנת 2019, כפי שעלה מחיפושבמכשיר הטלפון שלו.



24. כל זה מביאני למסקנה ברורה כי האמור בכתב האישום מאומת כדבעי בראיות לכאורה בהתאם להלכת זאדה (בבש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 163-167 (1996)), וכי בראיות אלה לא חל שום כרסום - אפילו לא כרסום מזערי כפי שבית המשפט המחוזי היה נכון לזקוף לזכותו של העורר.

25. העררנדחה אפוא.

ניתנה היום, כ"ו בתמוז התשפ"א (6.7.2021).

ש ו פ ט
