

בש"פ 4352/21 - פירדובסק'יחוסיינוב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 4352/21

כבוד השופט א' שטיין

לפני:

פירדובסק'יחוסיינוב

העורר:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

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

עו"ד מיכאל עירוני

בשם העורר:

עו"ד לינור בן אוליאל

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכיות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחויז תל אביב-יפו (השופטת המעוזן בן אריה) שניתנה ביום 3.6.2021 במ"ת 752-03-20, ואשר במסגרת דחאה בית המשפט המחויז את בקשת העורר לעין מחדש בהחלטה לעצרו עד תום ההלכים המשפטיים אשר מתנהלים נגדו בתפ"ח (מעוזן ת"א) 20-03-781 (להלן: ההליך העיקרי).

עיקרו כתוב האישום והליכים קודמים

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

2. ביום 2020.3.1 הוגש נגד העורר כתוב אישום המיחס לו רצח בנסיבות חמימות, עבירה לפי סעיף 301א(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); נשיאת נשק, עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק; השמדת ראייה, עבירה לפי סעיף 242 לחוק; וכן שיבוש מהלכי משפט, עבירה לפי סעיף 244 לחוק.

3. כתוב האישום מס' 7.2.2020 העורר רצח את גיסו, ניזמיORG'וב ז"ל (להלן: המנוח) על רקע סכסק אוishi וכספי בין השניים. נטען כי באותו יום העורר נסע עם המנוח לפארק ולפeson בתל אביב שם יריות בכונה לגורום למותו. הנסיעה לפארק נעשתה ברכבו של נורלקיירימוב, אשר שימש לעיתים כנהגו של העורר (להלן: הנהג), כאשר המנוח ישב במושב האחורי והעורר ישב במושב הקדמי הימני, כשהבזקתו אקדח המוחזק בא רשות על פי דין. שתיים מהירות נרו לעבר חזה שמאל ויד שמאל של המנוח, ירייה אחת סמוך לאוזן ימין, ושתי יריות נוספות נרו לעבר עורפו של המנוח. על פי כתוב האישום, יריות אלה גרמו למותו המיידי של המנוח. לאחר אירוע הירוי ניקה העורר את אקדחיו, חילץ מתוכו כדור שנותר בו וביקש מהנהג שישיע אותו ל"מקום עם מים" כדי שיוכל להיפטר מהאקדח. הנהג עשה דבריו, ולאחר שהעורר השליך את אקדחיו לנחל הירקון, הסיעו הנהג לבתו. בהיותו בבית, העורר התקלח, התגלח וכיבס את בגדי - זאת, על מנת למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להוביל לעיוות דין בדרך של העלמת ראיות.

4. בד-בבד עם הגשת כתוב האישום, הגישה המדינה בקשה למעצר העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. המדינה טענה כי בידיה ראיות לכואורה להוכיח את אשמת העורר בעבירות בהן הואשם, וביניהן: שחזור שערכו הנהג בזרת הרצח; אמרותיו המוקלטות של הנהג בחקירתו; חוות דעת ראשונית של המכון לרפואה משפטית אשר כללה הערכה כי סיבת מוות של המנוח היא נזק חמוץ שנגרם לו מוחו בעקבות מעבר קלילי אקדמי דרך הראש; וכן מידע שעלה מחיפוש במכשיר הטלפון הנייד של העורר. המדינה טענה שהטעזה שאפיינה את מעשה הרצח אשר מיחסל עורר בצהרי היום בפארק ציבורי; החזקת האקדח ללא רשות כדין, ושימוש בו לשם ביצוע הרצח; וכן החשש משיבוש מהלכי משפט, מקימים עילות מעצר מכוח סעיפים 21(א)(1)(ב), 21(א)(1)(ג)(1) ו-21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים.

5. העורר חלק על קיומה של תשתיית ראייתית מספקת וטען כי הוא אדם נורטטיבי, איש משפחה ובעל עסק משגש. כמו כן העורר כי הוא סבל מהצקות מצד המנוח, וכי המנוח אף ניסה לפגוע בו מספר פעמים עבור לאיוע מושא כתוב האישום. העורר ביקש כי בית המשפט יבחן חלופת מעצר בעניינו.

6. ביום 2020.7.16 קיבל בית המשפט המוחזוי תל אביב-יפו (השופטתמעין בן אריה) את בקשה המדינה והורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים (להלן: החלטת המעצר). בית המשפטקבע כי קיימת תשתיית ראייתית לכואורת מספקת לאימונו של כתוב האישום, אשר גם מצביעה על מסוכנותו של העורר. כמו כן ציין בית המשפט בהחלטת המעצר, כי התנהלות העורר מנicha תשתייתלעילת מעצר "סוג התמחקות מהלכי שפיטה", וכיים חש מהותי שהעורר ישפיע על עדות הנהג לאור יחסיהם הקרובים. בית המשפט ציין כי אין מקום לחולפת מעצר לנוכח עילות המעצר הקיימות, וכי מילא אין טעם בהפניית העורר למסקירת שירות מב奸 לבחינת מעצר בפיקוח אלקטרוני משומש שאינו נותן אמון בעורר.

7. העורר הגיש עורך על החלטת המעצר, אשר נדחה על ידי בית משפט זה ביום 2020.8.17 (החלטה השופט

מ' מזובבש"פ 5418/2018). בית משפט זה האריך את מעצרו של העורר בתשעים ימים שלוש פעמיים: לראשונה, ביום 24.11.2020 (החלטת השופט י' עמידבבש"פ 7996/2020), בפעם השנייה ביום 21.3.2021 (ההחלטה של השופט ד' מינצובבש"פ 21/1152), ובפעם השלישית ביום 24.5.2021 (ההחלטה של השופט נ' סולברגביבש"פ 21/3591).

8. ביום 21.2.2021 ביקש העורר כי בית המשפט המחויז יקיים עיון מחדש בהחלטת המעצר – זאת, משומש שהנаг הוכרז בהליך העיקרי עד עיון. בית המשפט המחויז (השופט מעין בן ארוי) דחה את בקשה העורר בקבעו כי לא כל שינוי בגרסתו של עד תביעה – אף אם הוא עד מרכזי – משמיט את התשתית הראייתית הדרישה להרשעה. בית המשפט קבע – בניגוד לטענת העורר – כי השינוי בגרסה הנаг אינו הופך את הקעורה על פיה, וזאת, בין היתר, לאחר שלבית עדותו של הנаг נותרה על כנה. כמו כן הדגיש בית המשפט בהחלטתו את החשש כי העורר ינסה להשפיע על עדים ואף להימלט מאימת הדין.

9. אחר שעדות הנаг בהליך העיקרי נשמעה, הגיע העורר בקשה לעיון מחדש בהחלטה לעצרו עד תום ההלכים המשפטיים. במסגרת בקשה זו, טען העורר כי חל שינוי מהותי בתשתית הראיתית. ביום 18.3.2021 דחה בית המשפט המחויז את בקשה העורר לאחר שהעריך כי בתשתית הראיתית לא חל שינוי המצדיק התערבות בהחלטת המעצר.

10. לפי המפורט בערר, במסגרת ההליך העיקרי ויתרה המדינה על עדותם של כמה עדות תביעה, וביניהם בנו של המנוח. העורר ביקש מבית המשפט המחויז לזמן עדות תביעה אלו כדי הגנה כדי שיוכל לחקرم בחקירה נגידית. בהמשך לכך, שלחה המדינה מייל לבא-כוח העורר ובו הודיעה כי ערכה ראיון עד עם בנו של המנוח ביום 28.2.2021, במסגרת מסר הבן בדברים אשר מוכיחים את גרסתו של העורר. בעקבות זאת, הגיע העורר בקשה נוספת לעיון מחדש בהחלטת המעצר. העורר טען כי המדינה הסתירה ממנו מידע קריטי המשנה את מצב הריאות בהליך העיקרי לטובתו. ביום 20.4.2021, דחה בית המשפט המחויז את בקשה העורר בקבעו כי אין בגרסה בנו של המנוח, אשר טעונה ליבון בהליך העיקרי, כדי לכרטס בריאות המפלילות את העורר באופן המצדיק את שחרורו מן המעצר.

11. לאחר שבנו של המנוח מסר את עדותו, הגיע העורר בקשה נוספת לעיון חוזר בהחלטת המעצר – זאת, בהתאם על חלוף הזמן; השינוי הראיתי שחל בעניינו; וכן לנוכח נסיבותיו האישיות. באשר לשינוי הראיתי, טען העורר כי חומר הריאות מוכיח שהמנוח תקין אותו כשבידו אקדח ושהמנוח מצא את מותו בעקבות מאבק פיזי שבמסגרתו חטף העורר את האקדח מידיו המנוח ויירה במנוח מאקדחו מספר פעמים (להלן: *毛泽ת המאבק*).

12. ביום 3.6.2021 דחה בית המשפט המחויז (השופט מעין בן ארוי) את בקשה העורר. בית המשפט בחן בהחלטתו האם אכן חל כרטס ממשמעותו בראיות המפלילות בעקבות עדות בנו של המנוח והאם עדות זו ממשת את毛泽ת המאבק ומובילה אל המסקנה כי העורר אינו 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 מרכיבותן של חומר הריאות, תוך שהוא מצין כי מרכיבות זו מוכיחות טוהרה בהליך העיקרי "לאחר שתיפרש לפני המותב התמונה בכללותה, יוצג המארג הראיתי שלם" וכי "毛泽ת הגנה המרכוכת, מקימה אף היא פוטנציאלי להרשעה, בעבירות רצח שלא לאחר תכנון". כמו כן קבע בית המשפט כי עדות בנו של המנוח אינה ממוצעת את

הפוטנציאלי הראייתי להרשעת העורר בעבירות רצח כפי שיווסה לו בכתב האישום, וכי אמן "ניתן להلوم כי מתן משקל לגורסת העד, עשוי להשיליך על המסתוכנות הנש��ת מפניו של המבוקש [העורר דכאן – א.ש.], אולם גם אם יקבע כי עסקין ברצח שאינו בסיבות מחמירות, דהיינו, לאחר מאבק על הנשק, הרי שהמסוכנות עומדת על כנה, בשים לב לכל הנתוונים לרבות מספר היריות ומיקום חלukan בערכו של המנוח, וכן התנהלות המבוקש לאחר האירוע". עוד ציין, כי "בנוסף, יתר עלות המעצר, דהיינו חיש לשיבוש וחיש ממשי להימלטות הנובע מזיקה לאرض זרה, עומדות על כן. מהמכלול עולה כי אף אם יטען כי נקודת האיזון לעניין המסוכנות נעה קמעה לכארה, לא קמה הצדקה להמשך מעצר בפיקוח אלקטרוני".

.13.

על החלטה זו הוגש העורר שלפני.

טענותהצדדים

.14. העורר חוזר על תזה המאבק, שדבריו עשויה להביא לזכותו מפני הגנה עצמית, תוך שהוא מדגיש את התਮיכה בתזה זו אשר באה מעודות בנו של המנוח וubahיר כיירה את היריות בגוףו של המנוח בהפרש של שנייה בלבד על ידי לחיצה רציפה על הדק האקדמי.

.15. העורר מוסיף וטוען כי שינוי זה במצב הראייתי, לצד נסיבותו האישיות, היותו אדם נורמלי ונוטל עבר פלילי, חלוף הזמן מאז מעצרו, והימשכוו הצפואה של ההליך העיקרי, חייב את בית המשפט המחויז לבחון עבورو חלופה למען מאחריו סORG ובריח.

.16. העורר מסכם וטוען כי בית המשפט המחויז שגה בהחליטו שלא לבחון חלופה כאמור. העורר מצין כי אם הוא יזכה, איש לא ישיב לו את הימים בהם היה עוצר בכלל, תוך שהוא מדגיש כי מעצר עד תום ההליכים אינו אמור לשמש מוקדמת על חשבו העונש וכי חומרת העבירה בה הוא מואשם אינה יכולה להיות, כשלעצמה, הצדקה למעצר עד תום ההליכים. העורר מבקש אפוא כי אורוה על שחרורו לחלופות מעצר או, לפחות, על בחינתה של חלופות מעצר עבورو באמצעות הזמנת תסקير 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 חמישה (ראו סעיפים 21(א)(1)(ג)(1), 21(א)(1)(ג)(2) ו-21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים). כפי שקבעתי לא אחת, "[...]" כאשר כתוב אישום שהוגש נגד נאשם בגין מאומת כדבי בראיות לכארה, והנאשם חוסה בצללה של חזקת המסוכנות אשר נקבעה בסעיפים 21(א)(1)(ג)-22(ב) לחוק המעצרים, השאלה שיש לשאול ביחס לאפשרות לשחררו מן הכלא בתנאים מגבלים 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 התקיימות שלטעמים מיוחדים אשר מצדיקים את שחרורו מן המעצר או את העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני מחוץ לכלא (ראו שם, פסקה 20), כאשר השיקולים התומכים בחلوפת מעצר כאמור "חייבים להיות נקיים מספקות ביחס לאפשרות שהלה ינסה לבצע עבירות נוספת, לשbus מהלכי משפטו או להימלט מאיימת הדין" (ראו: בש'פ 1230 פלוני נ' מדינת ישראל(3.3.2020)).

19. במקורה דן, טעמים מיוחדים כאמור אינם בנמצא. אם נמצא הנחה שהאמור בכתב האישום מאומת כדבי BRAINTON, לא יוכל הגיעו אלא למסקנה אחת ויחידה: בנסיבות הקיימים, מן הדין לעזר את העורר מאחריו סור גור纠 עד תום משפטו. המסוכנות הנשקפת מאדם שלאור יום יורה בدم קר בראשו של אדם אחר היה עצומה. מציאת חלופה למעצרו של הנאשם כזה שמורה למקרים מיוחדים ווצאי דופן, והמקורה שלפניינו אינו כזה.

20. גורלו של העורר תלוי אפוא בשאלת אחת בלבד: האם חל כרsumם בראיות לכואה אשר מאמנת את האמור בכתב האישום?

21. לשאלה זו הנני מшиб בלאו מוחלט. תמליל עדותו של הנהג הנושא תאריך 7.2.2020 מתרア את הנסיעה לפארק וולפסון – תיאור שאחורי אומר הנהג כי המנוח והעורר יצאו מהמכונית; כי "ניזמי [המנוח – א.ש] הלך קצת אחורה פידובסקי [העורר – א.ש] יצא; אני שמעתי ביום משה כזה רעש"; כי אירע זה ארך "כמה שניות"; כי "אני שמעתי [בימים] שני פעמים אחר כך [...]" לא שמעתי הכל כאילו כמה פעמים; כי הוא ראה את המנוח שוכב על הבطن כשראשו נוטף דם; כי העורר אמר לו אחרי האירוע "ככה צריין"; וכי הוא ראה את האקדח בידי העורר בכניסתו למוכנית אחורי האירוע; וכי העורר אמר לו אחר כך لأن לנסוע כדי להיפטר מהאקדח. אחורי הכרזת הנהג עד עין, לא ניתן לפקפק בקבילותה של אמרתו זו כראיה לאמתות תוכנה לפי סעיף 10א לפקודת הראות [נוסח חדש], התשל"א-1971. אמרה זו אינה שוללת אמ衲ת תזת המאבק באופן פוזיטיבי, אך היא מתארת את זירת האירוע ואת נסיבותו כנטולי סימנים של מאבק.

22. זאת ועוד: דוח ביקור בזירת האירוע מיום 7.2.2020 – אשר נערכ על ידי חוקר זירת עבירה, רס"ר גיא צרפתி – מצביע על כך שהמנוח נורה בראשו פעמיים. כמו כן מצביע הדוח על שני פצעים קליעים בגבו של המנוח ועל שני חורים במצחו – אחד בצד הימני והשני בצד השמאלי – אשר נראהים כחורים של מעבר קליע, וכן על חורי קליע ליד אוזן הימנית, באזור האמה של ידו הימנית ובכתף השמאלי. חוות דעת פתולוגית של ד"ר ריקרדו נחמן (ת/55) זיהתה את שני הפצעים בעורפו של המנוח כפצעי כניסה שני הפעעים במצחו כפצעי יציאה קליע. הוועה אומר: קיימות ראיות לכואה אשר מצביעות על כך שהמנוח נורה בעורפו מאחורפערמיים.

23. בהיותי מנوع מל晖יכנס לנעל המותב אשר דן בתיק העיקרי, אומרים – בכל הזיהויות הראות – כי לפחות לכואה, מצויים אלה אינם בעלי בקנה אחד עם תזת המאבק וכי אני מתקשה לראות כיצד ניתן לבסם עליהם טענה בדבר הגנה עצמית. מצויים אובייקטיביים אלה עומדים אונתים מול עדות בנו של המנוח (שלא נוכח בזירת האירוע) ומול השינויים בגרסת הנהג. זאת אוסף את העדר התאמה בין הגרסאות השונות אונתות העורר מסר בחקירתו ואת ניסיונו לרכוש נרתיק לאותקח בסוף שנת 2019, כפי שעלה מchiposhמבחן הטלפון שלו.

.24. כל זה מביאנו למסקנה ברורה כי האמור בכתב האישום מאומת כדבוי 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 כרսום – אפילו לא כרսום מזערי כפי שבית המשפט המחויז היה נכון לזכותו של העורר.

.25. הערנדחה אפוא.

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

שפט