

## בש"פ 4550/22 - איליה קיסליצין נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 4550/22

לפני: כבוד השופט א' שטיין

העורר: איליה קיסליצין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו  
(השופט ש' מלמד) שניתנה ביום 7.6.2022 במ"ת  
60367-11-21

בשם העורר: עו"ד אהרון הרניק; עו"ד דינה פרופס

בשם המשיבה: עו"ד עודד ציון; עו"ד איתי שהם

### **החלטה**

הערר

1. לפני ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטתו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופט ש' מלמד) אשר ניתנה ביום 7.6.2022 במ"ת 60367-11-21, ואשר במסגרתה הורה בית המשפט על מעצר העורר מאחורי סורג ובריאח עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו בתפ"ח (מחוזי ת"א) 60391-11-21 (להלן: ההליך העיקרי).

עיקרי כתב האישום והליכים קודמים

2. בגדרי ההליך העיקרי העורר מואשם, יחד עם נאשם נוסף, ברצח באדישות, עבירה לפי סעיפים 300(א) ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).
3. לפי עובדות כתב האישום, ביום 12.11.2021, בשעה 18:03, נכנסו העורר והנאשם הנוסף לדירה בה התגוררו המנוח ובת זוגו (להלן: הדירה) אשר שהו בדירה באותה עת. בשעה 18:05 התקשר המנוח למגן דוד אדום וביקש כי יישלח אמבולנס עבור בת זוגו בשל פציעה ברגלה. במהלך השיחה, החלו העורר והנאשם הנוסף לתקוף את המנוח, תוך שהם מפילים אותו לרצפה, חונקים אותו ומכים אותו באגרופים בפניו. לאחר התקיפה, נסו התוקפים מהמקום. כתוצאה מהתקיפה ליבו של המנוח נדם, בוצעה בו החייאה, והוא הובל לבית חולים במצב קשה. בהמשך, ביום 29.11.2021, נפטר המנוח כתוצאה מאותה תקיפה.
4. בד-בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.
5. ביום 22.2.2022 קבע בית משפט קמא (השופט ש' מלמד) כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר בכתב האישום. התשתית הלכאורית שהוצגה בפני בית משפט קמא, כללה, בין היתר: ראיות פורנזיות וראיות זיהוי שקשרו את העורר לזירת האירוע; סרטון המתעד את אירוע התקיפה (להלן: הסרטון) וסרטון המתעד אירוע שקדם לתקיפה באותו היום; הקלטת השיחה למוקד החירום; עדותה של בת זוגו של המנוח; ראיות רפואיות ופיתולוגיות לגבי הגורם למות המנוח; וגרסת העורר והנאשם הנוסף אשר הכחישו כל קשר לתקיפת המנוח. לאחר שבית המשפט צפה בסרטון וניתח בפרטיו, הוא קבע כי מעשיהם של העורר והנאשם הנוסף בעת התקיפה מצביעים על תיאום ביניהם, גם אם השתתפותו של העורר בתגרה הייתה ספונטנית; וכי התנהגותו של העורר אינה יכולה ללמד, אפילו לא בדוחק, כי העורר פעל מתוך הגנה עצמית - זאת, מאחר שבמהלך אירוע התקיפה הייתה דלת הדירה פתוחה לרווחה, והיה בידי העורר להימלט מהדירה בדרך חלופית שאינה פוגענית; וממילא - העורר והנאשם הנוסף לא היו נתונים בסכנה ממשית מצדו של המנוח. חיזוק נוסף לתשתית העובדתית הלכאורית מצא בית המשפט בחוות דעת פתולוגית אשר קובעת כי פעולת החניקה שביצע העורר במנוח הייתה יכולה לגרום להפסקת פעילות הלב של המנוח; וכן בכך שגרסאותיהם של המשיבים - אשר טענו כי בעת האירוע הם שהו בביתם - נסתרו אל מול ראיות אובייקטיביות (ובהן: הסרטון ומחקרי תקשורת).
6. לאחר שקבע כאמור, הורה בית משפט קמא על עריכת תסקיר מעצר בעניינו של העורר על ידי שירות המבחן. שירות המבחן לא בא בהמלצה על חלופת מעצר והעריך את מסוכנותו ברמה בינונית.
7. ביום 7.6.2022 קבע בית משפט קמא כי יש לעצור את העורר עד תום ההליכים המשפטיים אשר מתנהלים נגדו בהליך העיקרי. בית המשפט קבע כי מהעורר נשקפת מסוכנות רבה הנלמדת מחומרת המעשה בו הוא מואשם אשר כולל התנהגות אלימה ואכזרית. כמו כן, מהנתונים שהובאו בפני בית המשפט עולה כי קיימת בעיה של צריכת אלכוהול מרובה מצד העורר (ואין מחלוקת על כך כי גם בזמן אירוע התקיפה היה העורר תחת השפעת חומרים משני תודעה) - עובדה אשר מעלה את רמת הסיכון הנשקפת מהעורר, ודורשת כי חלופת המעצר תאין גם מסוכנות לשימוש לרעה בחומרים משני תודעה. בתוך כך, דחה בית המשפט את בקשתו של העורר להעברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני בפיקוח אמו ואחותו - זאת, מאחר שמצא כי הן אינן מתאימות לתפקיד הפיקוח באשר היכרותן עם העורר והלכותיו הינה שטחית וגישתן כלפיו היא מגוננת; ובהעדר יכולתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר. בית המשפט הוסיף כי ממילא אין בנמצא נסיבות מיוחדות אשר יצדקו סטייה מהמלצתו השלילית של שירות המבחן, כמו גם לאבחנה בין העורר

## טענות העורר

8. ראיות לכאורה - העורר טוען כי לא קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו. לטענתו, מהסרטון עולה כי התגרה החלה בין המנוח לנאשם הנוסף והעורר כלל לא היה מעורב בה, שכן הוא היה עסוק בטיפול ברגלה הפצועה של בת זוגו של המנוח. רק כאשר העורר ניסה להפריד בין השניים, והותקף על ידי המנוח עקב כך - אז הוא לפת את צווארו של המנוח לצורך הגנה עצמית. לעורר נשקפה סכנה ממשית מהמנוח - אדם שיכור כלוט, אלים וחזק למדי, אשר הצליח להפיל את העורר ארצה באמצעות מכת אגרוף אחת בלבד. פעולתו של העורר הייתה נחוצה ולא חרגה מהמידה הנדרשת, שכן מיד כשהמנוח הפסיק להתנגד והסכנה שנשקפה ממנו חלפה - הפסיק העורר ללפות את צווארו ועזב את המקום.

9. לטענת העורר, לא הוכח היסוד הנפשי של אדישות לגרימת המוות - זאת, בשים לב להודעת בת זוגו של המנוח, לפיה המנוח היה עדיין בהכרה לאחר שהשניים עזבו את הדירה; וכן בשים לב לכך שהמדינה בחרה תחילה (בטרם מותו של המנוח בבית החולים) להאשים את העורר בחבלה בכוונה מחמירה ולא בניסיון לרצח. כמו כן, נטען כי, אמנם, בעת שלפת העורר את צווארו של המנוח, החל הנאשם הנוסף להכות את המנוח בפניו - אולם, הם לא פעלו בצוותא חדא והתנהגותם לא הייתה מתואמת.

10. עילת מעצר וחלופת מעצר - נטען כי נתוני האישיים של העורר מצביעים על התאמתו למעצר בפיקוח אלקטרוני. מדובר באדם בן 37; ללא עבר פלילי; שקיים אורח חיים נורמטיבי, הכולל רצף תעסוקתי ושגרת עבודה סדורה. ניכר כי השתתפותו באירוע הייתה ספונטנית, אשר באה לאחר שהותקף על ידי המנוח, ומבלי שנשא עמו אמצעי תקיפה. בהתאם לתסקיר שירות המבחן, העורר השתלב בחינוך הכלא ולא נרשמו לחובתו הפרות משמעת. כל אלו מלמדים, כך נטען, על רמת מסוכנות נמוכה של העורר.

11. העורר מבקש לחלוק על מסקנות שירות המבחן ולאמץ את האמור בחוות דעת העובדת הסוציאלית מטעם ההגנה (להלן: חוות-דעת ההגנה). לטענתו, תסקירי המבחן הם קצרים ובלתי ממצים, ואשר מתבססים על שתי פגישות קצרות בהיוועדות חזותית. לעומת זאת, חוות-דעת ההגנה התבססה על פגישות ארוכות, והיא מנומקת ומפורטת. חוות-דעת ההגנה המליצה על מעצר העורר בפיקוח אלקטרוני - ויש לקבל המלצה זאת.

12. העורר טוען כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי לעורר קיימת "בעיה של שימוש לרעה בחומרים משנים תודעה". העורר אינו צורך אלכוהול במידה מופרזת, והיה מקום לאמץ את גרסאותיהן של אמו ואחותו בעניין זה. בית המשפט קבע כי "התמונה המצטיירת כי אכן קיימת בעיה שמעלה את רמת הסיכון לעבור עבירת אלימות, אך היא דורשת בירור רחב יותר ובית המשפט אינו יכול לסמוך על חוות הדעת שהוגשו שיש בהן להציג ניתוח מדויק של מצבו של המשיב בשאלה זאת" - ובהקשר זה נטען, כי חוסר הבהירות כאמור צריך לפעול לטובת העורר, ולא היה מקום לקבוע כי נתון זה מגביר את מסוכנותו.

13. כמו כן, לטענת העורר, שגה בית משפט קמא כאשר לא נתן את אמונו במפקחות המוצעות, אמו ואחותו.

כפי שקבע בית משפט קמא, מדובר "בנשים דעתניות וחזקות" שאינן תלויות בעורר. הקביעה כי בשל היכרותן השטחית של המפקחות עם חייו החברתיים של העורר הן לא תוכלנה לפקח עליו - יסודה בטעות; שכן, אין זה מפתיע שמשפחתו של אדם בוגר ונורמטיבי אינה מעורה בחייו החברתיים. גישתן המגוננת של המפקחות, גם היא אינה צריכה להיזקף לחובתן - זאת, בהתאם לפסיקה בעניין זה (ראו: בש"פ 71/19 חדקה נ' מדינת ישראל (9.1.2019)).

14. זאת ועוד: נטען, כי חלוף הזמן מאז מעצרו של העורר, שבעה חודשים וחצי, בשעה שההליך העיקרי מצוי עדין בשלב ההקראה - מצדיק אף הוא את העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני.

15. לבסוף, טוען העורר כי העדר האבחנה בינו לבין הנאשם הנוסף - אינה במקומה. העובדה כי מדובר לכאורה במבצעים בצוותא אינה מוליכה למסקנה כי רמת המסוכנות הנשקפת מהמבצעים היא זהה. בהקשר זה, מבקש העורר להדגיש את השוני בין מאפייניהם האישיים ובעברם הפלילי - שלו ושל שותפו לכתב האישום - כמו גם את ממצאיו השונים של שירות המבחן בעניינם.

16. בהתבסס על טענותיו אלו, מבקש העורר להעבירו למעצר בפיקוח אלקטרוני בבית אמו.

#### טענות המדינה

17. המדינה סומכת את ידיה על ההחלטה קמא ועל נימוקיה המפורטים.

#### דיון והכרעה

18. עסקינן באישום חמור אשר מייחס לעורר רצח באדישות. כאשר אישום כדוגמת זה מאומת בראיות לכאורה, תחול על המקרה חזקת המסוכנות הקבועה בסעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים, כשהוא נקרא יחד עם סעיף 21א(1)ג(4) לחוק. במצב דברים זה, כפי שצויין לא אחת, העברת העצור מן הכלא למעצר באיזוק אלקטרוני שמחוץ לכותלי הכלא, קל וחומר, שחרורו לחלופת מעצר בדמות מעצר-בית או לחלופה אחרת, מתאפשרים במקרים חריגים ומטעמים מיוחדים, ואינם מתאפשרים בהיעדרו של תסקיר מעצר חיובי (ראו: בש"פ 248/20 פלוני נ' מדינת ישראל (2.2.2020) (להלן: בש"פ 248/20)). העורר תקף את האמור בתסקיר המעצר שהוגש בעניינו ואת שורתו התחתונה - אשר מדגישה את הסיכון לציבור שנשקף ממנו ואינה ממליצה על שחרורו מבית המעצר - אולם, כפי שהוספתי והסברתי בבש"פ 1232/20 פלוני נ' מדינת ישראל (3.3.2020):

"השאלה שיש לשאול ביחס לאפשרות להעביר למעצר באיזוק אלקטרוני נאשם שנעצר מאחורי סורג ובריח כשסעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים חל עליו, היא לא "למה לא?", אלא "למה כן?". הנטל להוכיח את קיום הטעמים המיוחדים, שסעיף זה דורש כתנאי להסתפקות במעצר באיזוק אלקטרוני חלף המעצר הרגיל בין כותלי בית המעצר, הוא נטל כבד הרובץ על כתפי הנאשם. כפי שהוסבר בבש"פ 248/20, נטל זה ניתן להרים רק על ידי הבאת ממצאים פוזיטיביים אשר מצביעים על נסיבותיו המיוחדות של הנאשם ועל האפשרות המעשית לאיין את מסוכנותו בהיותו מחוץ לבית המעצר. ביקורת על שירות המבחן שלא סיפק ממצאים כאמור [איננה יכולה] לשמש תחליף לממצאים הפוזיטיביים הדרושים." (ראו: שם, בפסקה 10).

19. בהקשר זה אוסיף ואבהיר, כי חוות דעתו של מומחה פרטי - מכובד ומנוסה ככל שיהיה - אינה יכולה, בכוחות עצמה, להניח תשתית עובדתית לקיום הטעמים המיוחדים הנדרשים. זאת, מאחר שמדובר ב"מומחה מטעם", ולא במומחה ניטרלי, ומאחר שחוות דעת כזאת אינה בגדר תסקיר מעצר תקני במובנו של סעיף 21א לחוק המעצרים (ראו: בש"פ 660/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (28.01.2015); בש"פ 2076/19 מדינת ישראל נ' אבו רקייק, פסקה 13 (20.3.2019)). חוות הדעת הפסיכו-סוציאלית אשר הונחה לפני מטעם העורר בתיק זה אין בה, אפוא, כדי להוכיח את קיומם של טעמים מיוחדים כאמור - למרות היותה מקיפה ומנומקת כדבעי.

20. לפיכך, אין לי אלא לדון בראיות לכאורה אשר באות לאמת את האמור בכתב האישום. ככל שראיות כאמור קיימות, דין הערר להידחות.

21. כפי שטוען העורר, וכפי שהדגיש סניגורו בטיעונו לפניי, הסרטון הוא הראיה העיקרית שעל בסיסה תבקש המדינה להרשיע את העורר. צפיתי בסרטון וראיתי בו אלימות קשה. תחילתה, בתגרה בין שותפו של העורר לכתב האישום לבין המנוח. המשכה, בהצטרפות העורר לתגרה לצד חברו - ובניגוד גמור לטענתו, לא כמי שניסה, כביכול, להפריד בין הניצים. לאחר מכן, נראה העורר לופת את צווארו של המנוח בחוזקה בשתי ידיו, כאשר שותפו הולם במנוח באגרופיו. בתמונה שעולה מן הסרטון אין אפילו ראשית ראיה להגנה עצמית. בת זוגו של המנוח תיארה בהודעותיה במשטרה את מעשה התקיפה כפי שהוא נראה בסרטון. העורר מצדו ניסה להרחיק את עצמו מזירת התקיפה על ידי העלאת טענת אליבי שקרית בתחילת חקירתו במשטרה - שקר מהותי שיש בו כדי לחזק את ראיות התביעה. נמצא אפוא כי בידי המדינה ראיות בשפע אשר מצביעות על כך שהעורר היה שותף מלא למעשה התקיפה האכזרי שבסופו מצא המנוח את מותו; ובהקשר זה, אדגיש כי שותף ספונטני לדבר עבירה כמוהו כשותף מלא (ראו, מיני רבים: ע"פ 954/17 אבו עראר נ' מדינת ישראל, פסקאות 36-38 לפסק דיני והאסמכתאות שם (10.6.2019)).

22. חומר החקירה שהוגש לעיוני על ידי המדינה מכיל בתוכו סיכום פטירתו של המנוח, אשר נעשה בבית החולים וולפסון, וממנו עולה כי המנוח נפטר מאירוע לבבי ומקָשֶׁל נשימתי אקוטי, וכן דו"ח פתולוגי אשר מצביע - בין היתר, וכהערכה בלבד - על כך "שמנגנון של תשניק היה אחד המנגנונים שנוצרו עקב לחץ ממושך על הצוואר". ראיות אלה מוכיחות לכאורה את הקשר הסיבתי בין תקיפת המנוח לבין מותו; ואזכיר בהקשר זה את חזקות הקשר הסיבתי המנויות בסעיף 309 לחוק העונשין, שאף הן מסייעות בידי התביעה.

23. באשר ליסוד הנפשי המיוחס לעורר - אדישותו לתוצאה הקטלנית, במובן של שוויון נפש לאפשרות של גרימה למות המנוח, כנדרש בסעיף 20(א)(2) לחוק העונשין, עולה ממעשיו אשר נצפים בסרטון.

24. בית המשפט המחוזי צדק אפוא בהחלטתו לעצור את העורר עד תום משפטו בהליך העיקרי וכן בנימוקים שהובילוהו להחלטה זו.

25. סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ג בתמוז התשפ"ב (12.7.2022).

---