

ת"פ 21134/10/13 - מדינת ישראל נגד סרגיי אברמוב

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תאריך 10.9.2014

ת"פ 21134-10-13 מדינת ישראל נ' אברמוב(עציר)

בפני כב' השופטת יהודית אמסטרדם	המאשימה
מדינת ישראל	
ע"י ב"כ עו"ד אלכסנדרה קרא	
נגד	הנאשם
סרגיי אברמוב	
ע"י ב"כ עו"ד בועז קניג	

פסק דין

אני מזכה את הנאשם מביצוע העבירה המיוחסת לו בכתב האישום: הצתה - עבירה לפי סעיף 448 סיפא לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

א. פתח דבר

1. הנאשם הואשם בביצוע עבירה של הצתה בכך ששילח אש במזיד במטרה לפגוע בבני אדם.

2. על פי הנתען בכתב האישום, בליבו של הנאשם גמלה החלטה להצית את דירת מגוריו של מכרו - ששון גניש (להלן: "המתלונן") הממוקמת בקומה הרביעית והאחרונה של בניין מגורים ברח' אבן גבירול 29 בתל אביב (להלן: "הדירה").

אשר על כן בתאריך 27.9.13 שעה 04:00 או סמוך לכך הוא הגיע לדירה כשהוא מצויד בכבלים ובחומר דליק.

הנאשם קשר באמצעות כבלים את שתי הדלתות החיצוניות של הדירה בכוונה למנוע מהשוהים בדירה לצאת ממנה, ולאחר מכן שפך חומר דליק סמוך לדלת הכניסה לדירה.

עקב נביחת כלבו של המתלונן הלה התעורר, וכשניסה לבחון מה קורה, הוא הבחין מחלון צדדי בנאשם הניצב בחדר המדרגות. הוא החליף עמו חילופי דברים קצרים מבעד לדלת הדירה, ולאחר מכן הנאשם שילח אש בפתח הדירה, ונמלט מהמקום.

האש אחזה בדלת הדירה והתפשטה לחדר המדרגות.

עשן היתמר מן הבניין, ושוטרים שניצבו במתחם הלונדון מיניסטור הבחינו בו, וניגשו במהירות לבניין, ועלו לדירה. בשלב זה טרם עלה בידי המתלונן ובת זוגו לפתוח את הדלת ולצאת מהדירה.

האם שהוצתה כובתה בתחילה בצינור מים שהיה בדירה, ולאחר מכן באמצעות כוחות כיבוי אש. כתוצאה מההצתה עלתה באש דלת הדירה, וכן נגרם נזק לחדר המדרגות.

ב. התשתית הראייתית עליה מתבססת התביעה

3. עדותו של רס"ל סייף קבלאן אשר ערך דו"ח פעולה (ת/4) לפיו הוא היה מוצב במתחם הלונדון מיניסטור, כאשר הבחין כי מבניין מולו, מיתמר עשן שחור. הוא מיהר לבניין ועלה לעבר הדירה, ובשלב זה עשן שחור מילא את חלל חדר המדרגות עד לגובה המותניים. העד שמע את המתלונן ובת זוגו מנסים לפתוח את הדלת ללא הצלחה.

השוטר ניסה לבעוט בדלת על מנת לפותחה, אך גם זאת ללא הצלחה. למרבה המזל היתה דלת יציאה נוספת הפונה לגג הבנין ואותה הצליח המתלונן לפתוח, ולחלץ את עצמו ואת בת זוגו.

המתלונן מסר לרס"ל קבלאן כי שמע את כלבתו נובחת והוא התעורר והשקיף מבעד לחלון הפונה לחדר מדרגות. הוא הבחין בבחור ששמו סרגיי ושאל למעשיו, והלה השיב: "אני אשרוף אתכם" והדליק אש.

המתלונן מסר פרטים על סרגיי, לפיהם בבעלותו קיוסק ברח' קינג ג'ורג' 62 פינת דיזנגוף, מתחת למלון "אופיר".

עוד לדברי המתלונן, דודי - שליח בפיצה הצמודה לקיוסק שבבעלות הנאשם סכסך ביניהם, ועל כן סרגיי ניסה לשרוף את ביתו.

ממזכרים שערך העד (ת/5 ו-ת/6) עלה כי לאחר שהעשן התפזר הוא הבחין בכבל ברזל בין שתי הדלתות באמצעותו נקשרו הדלתות.

רס"ל קבלאן תפס את הכבל (כמפורט בת/9) וציין במזכר, כי יש לשלוח את הכבל למעבדה ביולוגית של מז"פ לבדיקת ד.נ.א.

בפועל, הכבל לא נשלח לבדיקה.

עדותו של דניאל גלבוצקי

4. העד גלבוצקי משמש מנהל מח' מניעת הונאות באגף הבטחון של חב' פרטנר תקשורת בע"מ (להלן: "חב' פרטנר"). באמצעות עד זה הוצגו בפני ביהמ"ש פלטים שהופקו על ידו ממאגרי המידע הממוחשבים של חב' פרטנר.

מתעודה בדבר רשומה מוסדית שערך העד (ת/14) עולה, כי בעת הפקת פלט האיכונים של שיחות יוצאות או נכנסות מתבצע ניתוח אוטומטי של קודי האתרים הסלולריים וכתובתם (ראן: סעיף 3 לת/14).

באמצעות העד הוגש דיסק מחקרי התקשורת (ת/15) והחומר המצוי בדיסקט (ת/15/א).

העד הקפיד להגדיר את תפקידו, וטען כי הוא איננו מהנדס בחברה ועל כן לא יוכל לומר באופן מוסמך באיזו אנטנה נקלטה כל שיחה. מאחר והוא בעל נסיון של 16 שנות עבודה, הוא ציין כי באנטנה שברחוב קפלן 12 יכולות להקלט שיחות שבוצעו ברחוב שאול המלך וויצמן 1.

עדוּתו של רס"ב אלכסנדר רייזנר

5. העד רייזנר ערך עימות בין המתלונן לנאשם (ת/3).

במהלך העימות אישר הנאשם כי הוא מכיר את המתלונן.

הנאשם לא שלל את טענת המתלונן כי הם התראו 12 שעות לפני ההצתה.

הן המתלונן והן הנאשם הכחישו כי קיים סכסוך ביניהם.

המתלונן אמנם טען כי עובר למעשי ההצתה הוא ראה את הנאשם ליד דלת דירתו, ואף שוחח עימו קצת, וכן הוא ראה אותו מתכופף ומכין דברים. לאחר מכן הנאשם הדליק את החומר שהוא שפך מסביב לדלת הדירה.

הנאשם הכחיש את דבריו של המתלונן, ובטלם כדברי הבל.

כאן יוער, כי המתלונן לא התייצב בבית המשפט למתן עדות.

עוד עלה מדברי העד רייזנר כי לא זומן חוקר שריפות למקום האירוע במועד בו נעשה נסיון להצית את הדירה.

6. המתלונן ובת זוגו לא התייצבו למתן עדות.

בית המשפט דחה דיונים לצורך שמיעת עדותם. ראו: פרוטוקולים של ישיבות ביהמ"ש בתאריכים 23.6.14, 25.6.14 ו-1.9.14.

7. ממזכר שנערך ע"י רס"ל שלמה שלגית מתאריך 3.10.13 עולה כי אודליה בת זוגו של הנאשם במועד האירוע סירבה ליטול חלק בעימות עם הנאשם, וזאת לטענתה עקב חששה מפניו כמפורט בת/13: "**לדבריה יש לה ילד בן שש שהיא פוחדת שמא יפגע החשוד בילד. לדבריה, אם הצית את הדירה של החבר שלה ששון וששון גבר, היא הרבה יותר פגיעה ממנו מאחר ואישה עם ילד בבית ולכן יוכל לפגוע בה ביתר קלות. ממה שמסרה אינה מוכנה לקחת את הסיכון מאחר ופוחדת לחיים שלה, ולא מוכנה לבצע את העימות**".

למותר לציין שגם עדה זו לא התייצבה למתן עדות.

ג. גירסתו של הנאשם במשטרה

8. בהודעה מתאריך 1.10.13 שעה 12:44 (ת/1) הכחיש הנאשם כי ביצע את מעשה ההצתה המיוחס לו. הנאשם אישר כי הוא בעליו של קיוסק ברח' קינג' ג'ורג' 52 בת"א, וכי שהה בחנותו ביום האירוע (27.9.13) עד שעות חשיכה. אז לטענתו, הלך לבקר את אימו המתגוררת ברח' המעגל 14 ברמת גן, אלא שהוא רב עם אימו, ועל כן בהמשך ישן בפארק הקרוב לקניון איילון.

לדבריו, חברו דודי העובד בפיצה הקרובה לקיוסק שלו הסיע אותו ברכבו לבית אימו ברמת גן.

הנאשם אישר כי הוא מכיר את המתלונן מזה למעלה משנה, וכי הם היו פעם חברים עד כי הוא ובת זוגו ישנו בבית המתלונן. הנאשם אף אישר איפוא כי הוא מכיר את מקום מגוריו של המתלונן, וכי ביקר בפעם האחרונה את המתלונן כשבוע לפני חקירתו במשטרה.

הנאשם הכחיש כי בליל האירוע הגיע לבית המתלונן.

לדבריו, כיום המתלונן מהווה עבורו "כלום" (ת/1 עמ' 2 ש' 60).

9. בחקירתו השניה מתאריך 3.10.14 (ת/2) חזר הנאשם והכחיש את החשדות נגדו, אך לא היה לו הסבר מדוע המתלונן העליל עליו, כטענתו.

הנאשם לא מסר עדות בביהמ"ש, ושמר על זכות השתיקה.

בא-כוחו ניסה בסיכומיו להסביר את גישת הנאשם כלשונו:

"חשש הנאשם שמא עקב לחץ המדינה בעת עמידתו על דוכן העדים (לחץ אשר טבעי

ומוכן לא רק לאשמים אלא גם לזכאים, וגם לאלו אשר כלל אינם מואשמים בדבר

יכשל בלשונו)".

ד. טענת "אין להשיב לאשמה"

10. בתום פרשת התביעה עתר ב"כ הנאשם לבית המשפט לקבוע כי אין על מרשו להשיב לאשמה ולזכותו מביצוע העבירה המיוחסת לו.

ב"כ הנאשם תמך טענתו בכך שהמתלונן ובת זוגו לא העידו בבית משפט.

ב"כ המאשימה התנגדה לבקשה, וטענה כי יש להפעיל במקרה דנן את החריג ל"עדות שמיעה" וזאת לפי כלל ה"רס גסטה" "RES GESTAE", וכל זאת על פי ע"פ 7293/97 עאמר ז'אפר ואח' נ' מ"י פד"י נ"ב(5) 460 (להלן: "פרשת ז'אפר").

11. בית המשפט דחה את בקשת ההגנה להורות כי אין על הנאשם להשיב לאשמה, וציין כי הנימוקים ימסור את נימוקיו בהכרעת הדין ולהלן הנימוקים:

כבר נקבע לא אחת כי בית המשפט לא יטה אוזן קשבת לטענה שלפיה "אין להשיב לאשמה", אם הובאו ראיות בסיסיות, אם כי דלות להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב האישום.

ראיות בסיסיות לעניין זה אין משמען ראיות שמשקלן והיקפן מאפשר הרשעה על אתר, אלא ראיות במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית המעבירה את נטל הבאת הראיות מן התביעה לנאשם (ראו ע"פ 732/76 מ"י נ' כחלון פד"י לב(1) 170).

כמו כן נקבע:

"בשלב זה אין איפוא לדקדק כחוט השערה ולערך בדיקה מסועפת אם אכן הוכח לכאורה כל פרט שולי לכל יסוד משני הנזכרים בגדרי עובדות כתב האישום, מכאן שאין די בראיות לכאורה באשר ליסודות המרכזיים של האישום". (ת.פ./ ירושלים) 2184/06 מ"י נ' יעקב מרגולין (פורסם במאגרים 28.1.2009).

התביעה הציגה בתום פרשת התביעה תשתית ראייתית דלה אך היה בה להעביר את נטל הבאת הראיות לנאשם.

שונה בתכלית המצב בסיום משפט כאשר נטל ההוכחה שבו חייבת התביעה לעמוד ובמידה של למעלה מספק סביר, ואין די בהוכחה לכאורה.

ה. דין

12. הנאשם שמר על זכות השתיקה ולא מסר את עדותו בבית המשפט.

בחקירתו במשטרה כאמור הוא כפר במיוחס לו.

באת כוח המאשימה גורסת כי על אף אי התייצבות המתלונן, ניתן לקבל את אמרתו שניתנה מחוץ לכותלי בית משפט לרס"ל סייף קאבלן, וזאת מכוח כלל "הרס גסטה".

לדבריה, העד ששון גדמיש נעדר מבית המשפט - משמע אין זמינות לעד זה, וכן לדעתה, עומדת התביעה במבחן השני של כלל "הרס גסטה" בכך שהדברים נמסרו בתגובה לאירוע שגרם למתלונן התרגשות ו/או זעזוע - הצתת דלת ביתו בשעה 3 לפנות בוקר. למתלונן לא היה זמן לתמרן את אמירתו, והאמירה הינה חלק בלתי נפרד מהאירוע של כיבוי האש.

בא כוח הנאשם הרחיב בסיכומיו את התנגדותו לקבלת אמרת המתלונן כחריג לכלל עדות השמיעה, והצדק עימו.

קבלת "עדות שמיעה" ללא חקירה נגדית מעורר חשש לאפשרות שמוסר האמרה אינו מהימן או שתוכן אמרתו אינו תואם את המציאות, שכן זיכרונו בגד בו.

13. בפרשת ז'אפר דן בית המשפט העליון בשאלה אם ניתן לקבל אימרה שנמסרה מחוץ לכותלי בית המשפט אשר מהווה "עדות שמיעה", וזאת במסגרת כלל "הרס גסטה".

שם נרשם בפנקס על ידי מתנדב הודעה טלפונית של אשה אלמונית שמסרה מספר רכב שבו ישבו שודדים.

שמה של האלמונית לא נרשם, וממילא לא ניתן היה להעידה.

קיימים חריגים בחוק ובפסיקה המתירים קבלת "עדות שמיעה" כראיה קבילה במשפט. חריגים אלו מכשירים ראיות שאינן מכלי ראשון, אך זאת בשל אופיין המיוחד, כאשר טמון בהן בטחון למהימנות האמרה באופן שמפיג את החששות שצוינו לעיל.

כלל "הרס גסטה" מאפשר קבלת אימרה ספונטאנית, כשלמוסר האימרה לא הייתה שהות לארגן את גרסתו ולמסור גרסה מסולפת בשל סמיכות הזמנים, וכך גם פוחת החשש שתוכן האמרה אינו מדויק עקב שכחה.

ההלכה הפסוקה מדגישה שתי נסיבות עיקריות:

א. מסירת אימרה בו זמנית או בסמוך לאירוע שאליו היא מתייחסת.

ב. היות האירוע אליו מתייחסת האימרה - מרגש ומסעיר.

יחד עם זאת, יש לפרש את כלל "הרס גסטה" פירוש מצמצם באופן שיתייחס למצבים שלא קיימת אפשרות אובייקטיבית להביא את מוסר האמרה.

בפרשת ז'אפר לא הייתה כאמור אפשרות להביא את האלמונית מוסרת האמרה לבית המשפט.

לא כך בענייננו:

המתלונן מתגורר בישראל כנראה בעיר ראשל"צ (הפרטים נמסרו לב"כ התביעה על ידי בנו).

ב"כ המאשימה שוחחה עם המתלונן, והוא התחייב לבוא לתחנת המשטרה לקחת את זימון בית המשפט, וכן הבטיח מאוחר יותר להתייצב בבית המשפט, והוא לא עשה את שני הדברים.

המשטרה איתרה את מספר הטלפון שלו, אך לא הייתה לה כתובת עדכנית שלו.

אין ספק שבשקידה סבירה יכולה הייתה המשטרה לאתר את כתובתו של המתלונן, למסור לו הזמנה, ולפנות לבית המשפט לקבל צו הבאה, כפי שנעשה לא פעם בתיקים אחרים.

דומני, שהמשטרה לא התייחסה ברצינות יתרה לתיק דנן, וזאת על אף שמדובר בעבירה חמורה ביותר שהעונש בצידה הוא 20 שנות מאסר.

סעיף 10א' לפקודת הראיות תשל"א-1971 מאפשר הגשת אמרות שנמסרו מחוץ לכותלי בית המשפט על ידי עד שלא התייצב להעיד, אך זאת בקיום תנאים מסויימים: כשלא ניתן להביאו לבית משפט משום שאיננו בחיים או לא ניתן למוצאו, וזאת כשבית המשפט שוכנע שבנסיבות העניין עולה אמצעי פסול ששימש להניא או למנוע את העד ממתן עדות.

14. כל האמור לעיל מתייחס גם לעדות בת זוגו של המתלונן שנאמר כי התגוררה באשדוד ועברה לתל אביב, כאשר יכול וזיהתה את הנאשם אם ראתה אותו, שהרי הנאשם בעדותו ציין כי ישן בבית המתלונן.

יש טעם בהתנגדות בא כוח הנאשם להגשת אימרת המתלונן בפני רס"ל קאבלן כאשר לא ברורה אי התייצבות המתלונן, אם מחמת גחמה, אם לאו וכאשר המשטרה לא פעלה שקידה סבירה כדי להביאו.

פעמים רבות עדים אינם מעוניינים להתייצב בבית המשפט, וכופים זאת עליהם, והכל על מנת לאפשר לנאשם ולבאי כוחו לחקור את אותם עדים בחקירה נגדית.

החקירה הנגדית היא אמצעי דיוני חשוב לבחינת אמינות גרסת העד, ומדובר במכשיר יעיל לגילוי האמת (ראו: ע"פ 5329/98 דג'אני נ' מ"י פד"י נז(2) 273, 280 (2003)).

לאור כל המקובץ לעיל, אני קובעת כי אין מקום במקרה דנן לקבל את אמרת המתלונן מחוץ לכותלי בית המשפט.

15. זאת ועוד, לא ניתן היה באמצעות העד גלובצקי שאיננו מהנדס היכול ליתן תשובות מוסמכות בקשר לאיכון הטלפוני, לקבוע מעבר לכל ספק סביר שהנאשם אכן שהה בזירת האירוע בעת ביצוע ההצתה לצורך כך, היה על

התביעה להביא מומחה שיקבע כי תחנת הבסיס הסלולרי אכן מכסה את זירת האירוע. הסבריה של התובעת כי הנאשם סגר את מכשיר הטלפון הסלולרי ועל כן ישנם אותם ממצאים בת/15 א - לא יכולים לבוא מפי התביעה אלא מפיו של עד מומחה.

16. בשולי הדברים אני מציינת כי כאשר בית המשפט הורה לב"כ הנאשם שלא להגיש פסקי דין המתייחסים למהימנותו של המתלונן - לא היה מקום מצידו לכלול פסקי דין אלו כמו גם פרוט מגליון הרשעות קודמות של המתלונן בבחינת עקיפת החלטת בית המשפט.

כבר נאמר לא אחת בהלכה הפסוקה כי קיום עבר פלילי של עד אינו מאיין את משקלה של העדות, ויכול שלא לערער כלל את אמינותה (ראו: ע"פ 5391/07 אבי כהן נ' מ"י (פורסם במאגרים - 31.12.07, וכן הפסיקה המופיעה שם, בעמ' 8).

17. התשתית הראייתית שהוצגה על ידי התביעה איננה מבססת את ביצוע העבירה על ידי הנאשם.

המאשימה לא עמדה בנטל המוטל עליה ולא הוכיחה את אשמתו מעל לכל ספק סביר.

אשר על כן אני מזכה את הנאשם מביצוע העבירה המיוחסת לו.

ניתנה והודעה היום ט"ו אלול תשע"ד, 10/09/2014 במעמד הנוכחים.

יהודית אמסטרדם , שופטת