



תפ"ח 10227/09/19 - מדינת ישראל נגד כפיר עטיה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 10227-09-19 מדינת ישראל נ' עטיה(עציר)

לפני כבוד השופטת ליאורה ברודי, סג"נ, אב"ד
כבוד השופטת מיכל ברק נבו
כבוד השופט מיכאל תמיר
המאשימה מדינת ישראל
באמצעות ב"כ עו"ד רוני שוהם-עידן
נגד הנאשם כפיר עטיה (עציר)
באמצעות ב"כ עו"ד שירן ברגמן

החלטה

בבקשה להוספת ראייה

הבקשה

1. לפנינו בקשת המאשימה להוסיף ראייה: השלמה לחוות הדעת של עדת התביעה, **מומחית ה-DNA, ד"ר נורית בובליל**. מדובר בניתוח סטטיסטי של אחד מממצאי ה-DNA בדוח. ב"כ הנאשם מתנגד לבקשה זו.

הרקע לבקשה

2. הנאשם עומד לדין בין היתר בשל רצח **המנוח, מר דוד אגייב ז"ל**.

3. בחוות הדעת של מומחית ה-DNA מיום 28.8.2019 (**ת/75**) קיימת התייחסות, בין היתר, לשלוש דגימות DNA רלוונטיות: בסעיף 2 למסקנות הדוח (עמוד 6) יש התייחסות לדגימות שנלקחה מכפפה כתומה, ומשתי הנעליים של הנאשם. בדגימות אלה נמצא DNA שמקורו יכול להיות במנוח (או בכול גבר אחר בעל פרופיל גנטי זהה). בסעיף 6 למסקנות הדוח יש התייחסות לדגימה שנלקחה משטר כסף שנמצא בכלי הרכב שעמד בסמוך למקום הימצאו של הנאשם בעת שנעצר, ורשום בבעלות אמו של הנאשם, היא הדגימה מושא המחלוקת שלפנינו. על פי חוות הדעת, על שטר הכסף התקבלה תערובת של שני פרטים לפחות. נכתב כי המנוח והנאשם יכולים להסביר את כול מרכיבי התערובת. ואולם, בעוד שלגבי הממצאים הקשורים בכפפה ובנעליים קיים ניתוח שכיחות סטטיסטית, אזי לגבי שטר הכסף אין ניתוח כאמור, ותחת זאת קיימת שורה בחוות הדעת שלפיה "חוות דעת סטטיסטית תישלח בנפרד ועל פי בקשה".

4. לדברי ב"כ המאשימה, ברענון שערכה למומחית ה-DNA, ביום 27.6.2021, התברר כי חוות דעת סטטיסטית לגבי ממצא ה-DNA שעל שטר הכסף לא נתבקשה, וזאת, לדברי הפרקליטה, מחמת אי הבנה שלה והנחה מוטעית



שהניחה בשעה שקראה את חוות הדעת. לפיכך פנתה הפרקליטה לפרקליטת המחוז, בבקשה לערוך השלמת חקירה, וזאת משהתברר שכיום יש אפשרות לקבל חוות דעת שכזו באמצעים טכנולוגיים שקיימים במעבדת ה-DNA, קרי: ניתן לקבל את חוות הדעת בתוך שעות, ואין צורך לבקש חוות דעת שכזו מגורם חיצוני (פרופ' מוטרו), כפי שהיה נגד חודש יוני 2020. הוסבר לנו כי בחודש יוני 2020 תוקפה הטכנולוגיה שבה נעשה שימוש כיום לצורך קבלת חוות הדעת בתוך המעבדה עצמה, דבר שקיצר מאוד את פרק הזמן עד לקבלת ניתוח סטטיסטי. התובעת הבהירה, כי פרקליטת המחוז, לאחר שבחנה את הנחיות פרקליט המדינה לעניין ביצוע השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום (הנחיות פרקליט המדינה (מס' 6.11 - השלמת חקירה לאחר הגשת כתב האישום)), נתנה אישור לביצוע ההשלמה. ואכן, בו ביום (27.6.2021) נמסרה תוספת לחוות הדעת **75/ת**, הכוללת ניתוח סטטיסטי המתייחס ל-DNA שנמצא על שטר הכסף.

5. ב"כ המאשימה העבירה את חוות הדעת המשלימה לב"כ הנאשם באותו יום אחה"צ, לקראת עדותה הצפויה של המומחית, שהייתה אמורה להתקיים ביום 30.6.2021. בהמשך לכך הגיש ב"כ הנאשם הודעה לבית המשפט, שעל פיה הוא מתנגד להגשת חוות הדעת המשלימה. ב"כ המאשימה הגישה תגובתה להתנגדות, ובה נימוקיה מדוע יש לקבל את חוות הדעת המשלימה, וכן הסכמתה לכך שהחקירה הנגדית של המומחית על-ידי הסנגור תידחה למועד אחר, על מנת שהסנגור יוכל להיערך לכך כראוי. החלטנו שהעניין יידון בדיון ביום 30.6.2021. כך היה, ובהמשך לאותו דיון ניתנת החלטה זו.

טיעוני הצדדים

6. **ב"כ המאשימה** ציינה כי הסיבה לכך שהניתוח הסטטיסטי לגבי ה-DNA שנמצא על גבי שטר הכסף לא ניתן במועד היא טעות אנוש. לדבריה, כאשר קראה את חוות הדעת הראשונה (**75/ת**) לא הייתה ערה די הצורך לכך שהניתוח הסטטיסטי חסר, וכאשר ברענון של המומחית התחוויר לה הדבר, פעלה כפי שתואר לעיל. עוד הדגישה כי מאחר שעסקין בתיק, שבו הנאשם עומד לדין בין היתר בגין עבירה של רצח בנסיבות מחמירות, אזי הצורך בגילוי האמת גובר על כול שיקול אחר. מעבר לכך, השיקול החשוב של מתן הזדמנות נאותה לנאשם להתגונן לא ייפגע, שכן לסנגור תינתן הזדמנות נאותה להתכונן לחקירה הנגדית של המומחית. מעבר לכך, עד כה לא נדון עניין ה-DNA ודיוני ההוכחות התייחסו לנושאים אחרים. הפרקליטה ציינה כי השלמת החקירה בוצעה בהתאם לנוהל פרקליט המדינה, וכול השיקולים הכלולים באותה הנחייה כשיקולים, המצדיקים ביצוע השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום, מתקיימים במקרה דנן. ראיית ה-DNA היא ראייה חשובה וללא ההשלמה ייפגם המארג הראייתי. לטענתה, חוות הדעת המשלימה מתבססת כולה על נתונים שהיו בידי ההגנה זה מכבר, ורק הניתוח של אותם נתונים הוא היחידש בחוות הדעת המשלימה. ב"כ המאשימה ציינה כי לאורך כול המשפט נהגה התביעה בהתחשבות יתרה בבקשות ההגנה בנוגע לסדר הבאת העדים, אף שהדבר אינו מחויב על פי דין, וזאת מתוך הבנת המצב הרגיש שבו מצוי הסנגור במקרה זה, ואין צורך להרחיב. עוד הדגישה הפרקליטה, כי כאשר ביקשה את השלמת החקירה, כמובן שלא ידעה מה תהיה התוצאה, אך היא סברה כי כול תוצאה שתתקבל היא חשובה ביותר לבירור האמת.

7. **ב"כ הנאשם** התנגד מכול וכול להגשת חוות הדעת המשלימה. לדבריו, מצויים אנו בשלב מתקדם ביותר של הליך ההוכחות במשפט, קרובים לסיום פרשת התביעה. לדבריו, ראיית ה-DNA הקשורה בשטר הכסף עשויה להיות הראייה המשמעותית ביותר עבור הנאשם. הבאת ראייה כה משמעותית בשלב הזה פוגעת בצורה אנושה בהגנת הנאשם. לדברי הסנגור, מבלי שיכול היה לפרט יתר על המידה את קו ההגנה שבו בחר לנקוט, ייתכן שהיה פועל אחרת לאורך המשפט עד כה אילו ידע שהראייה המדוברת נמצאת. נוסף על כך, אין לומר שהחומרים שעליהם מתבססת חוות הדעת המשלימה היו בידי ההגנה, שכן לא ניתן להבין את הנתונים "היבשים" ללא הניתוח הסטטיסטי, וללא הניתוח הסטטיסטי ראיות ה-DNA אינן בעלות ערך כלשהו. הסנגור טען כי ההשלמה נדרשה בשל רשלנות של הפרקליטות, ואינה נובעת



ממידע חדש שהגיע, או ממצב חדש שנוצר, ועל כן על בית המשפט לנ ג ד קשה ולא להתיר הוספת הראייה בשלב כזה. הוא הפנה להלכות הידועות בנוגע להגשת ראיות בשלב הערעור, וציין כי כאשר ניתן היה לצפות מראש את הצורך בראייה, וניתן היה להשיג אותה, אין לאפשר הגשתה בשלב המאוחר הזה. עוד ציין הסנגור כי פנה מספר רב של פעמים לפרקליטות בנוגע לתיק המעבדה של ד"ר בובליל, על מנת לוודא שלא חסר לו דבר מתוך התיק. אף נעשתה שיחת ועידה משותפת של הסנגור, מומחה ההגנה בתחום ה-DNA, הפרקליטה וד"ר בובליל, ואפילו אז לא "נדלקו נורות האזהרה", כהגדרתו. הוא הזכיר שעברו שנתיים מאז הוגש כתב האישום, ודיוני ההוכחות מתקיימים מאז נובמבר 2020, ולפיכך היה לפרקליטות די זמן והותר לעמוד על הטעות ולהשלים את חוות הדעת מבעוד מועד, ולא לגלות את החסר ימים ספורים לפני עדותה של המומחית. הוא הדגיש את הפגיעה שתגרם, לדעתו, בזכויות הנאשם, וציין כי חקר האמת הוא אינטרס חשוב, אך אינו עומד לבדו, ויש לאזנו מול הפגיעה האפשרית בהגנת הנאשם. בעניין זה הזכיר הסנגור את תזכיר החוק שהגיש שר המשפטים אך לפני ימים ספורים, שמטרתו לעגן בחקיקה את ההלכה **בעניין יששכרוב** (ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא (1) 461 [2006]) והלכות נוספות שעניינן פסילת ראיות שהושגו שלא כדין או תוך פגיעה משמעותית בזכויות נאשם. תזכיר זה נועד לעגן את זכויות הנאשם במשפט, לרבות הזכות להליך הוגן, ומבהיר כי עיקרון גילוי האמת אינו עומד לבדו. עוד ציין הסנגור, כי לטעמה של המאשימה יש בידה ממילא די ראיות להרשעת הנאשם גם ללא ראייה נוספת זו, ועל כן אין לאפשר הגשתה בשלב זה.

8. שני הצדדים הגישו פסיקה התומכת, לדעתם, בעמדתם.

דין והכרעה

9. שקלנו את הבקשה בזהירות, כשלנגד עינינו מכלול הערכים והאינטרסים הרלוונטיים. בהיבט המשפטי נציין כי כאמור, החלטת פרקליטת המחוז ניתנה בהתאם להנחית פרקליט המדינה, ואולם מצאנו לנכון לפרט את עיקרי ההנחיה, שבעיקרה מבוססת על פסיקת בית המשפט העליון.

בדרך כלל מסיימת החקירה טרם הגשת כתב האישום, וזאת כדי לאפשר לנאשם להכין את הגנתו כדבעי. אינטרס זה יש לשמר כל עוד לא נמצא אינטרס ציבורי הגובר עליו, המצדיק השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום לצורך מיצוי חקר האמת, ובכפוף לתנאים המפורטים בהנחיה (שם, בסעיף 4). על פי הנחיה זו על הגורם המוסמך המחליט בעניין השלמת החקירה לתת את דעתו למשקלם היחסי של הנסיבות והשיקולים המפורטים בהנחיות, בנפרד ובמצטבר, והכל במטרה להבטיח איזון ראוי בין האינטרסים והערכים הנוגדים (שם, בסעיף 6). בהמשך, מפורטות נסיבות המצדיקות השלמת חקירה. בעיקרן מתייחסות הנסיבות לעובדה או טענה חדשה שהתגלתה, או התפתחות שחלה, וכיו"ב. ואולם, אין מדובר ברשימה סגורה. בהנחיות נקבע כי יש ליתן משקל לשאלה האם ניתן היה בשקידה סבירה לבצע את פעולת החקירה טרם הגשת כתב האישום. במקרה שבו ניתן וצריך היה לצפות את נחיצות החקירה טרם הגשת כתב האישום, השלמת החקירה תבוצע בנסיבות חריגות (שם, בסעיף 8).

סעיף 9 להנחיות קובע שיש לאזן בין מכלול הערכים והאינטרסים המפורטים באותו סעיף, ובכלל זאת חומרת העבירה בה מואשם הנאשם; מהות החקירה או ההשלמה ומורכבותה; מידת החיוניות של השלמת החקירה לביורר האמת; האם בהשלמת החקירה אמור להיחקר הנאשם או עד הגנה מטעמו, וכן עיתוי השלמת החקירה ביחס לשלב שבו מצוי ההליך בבית המשפט. ככל שהמצב שבו מצוי ההליך הוא מתקדם יותר, כך יידרשו נימוקים ממשיים יותר להשלמת החקירה, ולהיפך.



בפסיקת בית המשפט העליון בנוגע להגשת ראיות נוספות בשלבים מאוחרים של הדיון (לרבות לאחר שלב הסיכומים) נקבע כך:

"בכמה פסקי-דין, שניתנו בבית-משפט זה, הודגש הצורך לנהוג בזירות במתן רשות להביא ראיות נוספות, אחרי שנסתיימו ראיות בעלי הדין לפי הסדר הרגיל הקבוע בחוק. ברם, המגמה הברורה בפסקי הדין של בית-משפט זה היא למנוע עיוות דין, העלול להיגרם בין לנאשם ובין לאינטרס הציבורי, העלול להיפגע מזיכוי של עבריין עקב משגה של התובע (ההדגשה לא במקור); המגמה היא שלא לחסום לחלוטין את הדרך להבאת ראיות נוספות" (ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל פ"ד לה (3) 505, 510 (1981)).

ומן הכלל אל הפרט:

10. אכן, מצויים אנו בשלב מתקדם של המשפט, וקרובים אנו לסיום פרשת התביעה.

אכן, ראית ה-DNA היא ראיה חשובה ביותר. עובדה זו פועלת לשני הכיוונים: מצד אחד היא משמעותית מאוד לחקר האמת, מצד שני ייתכן שהיא אכן משפיעה על האופן שבו היה בוחר הסנגור לנהל את המשפט, אילו הייתה הראיה כלולה במארג הראיות מלכתחילה.

צודק הסנגור כי הנתונים "היבשים" הקשורים בראית ה-DNA אין להם משמעות ללא הניתוח הסטטיסטי. יש צורך להבין את נושא השכיחות באוכלוסייה של הממצאים, על מנת להעריך אותה. לפיכך, נכון פעלה הפרקליטה כאשר התייחסה לתוספת שנתבקשה מד"ר בובליל כהשלמת חקירה, והעבירה אותה להחלטת פרקליטת המחוז, אשר שקלה את הדברים בראי הנחיות פרקליט המדינה (כך הבהירה באוזנינו הפרקליטה, ודבריה מקובלים עלינו). לכך נוסיף את דבריה הנכונים של ב"כ המאשימה כי השלמת החקירה נדרשה לחקר האמת, וככל שתהא תוצאת הבדיקה, לזכות הנאשם או לחובתו, עליה להיות מובאת לפני בית המשפט כחלק ממסכת הראיות.

11. אף שהמשפט נמצא בשלב מתקדם, עד כה לא נדונו ראיות ה-DNA כשלעצמן. הסנגור לא פירט, מטבע הדברים, מהי הדרך השונה שבה היה פועל אילו נודע תוכן הראיה המשלימה מבעוד מועד. אנו סומכים על שיקול דעתו, וידוע היטב כי "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר, ואין לנחש כיצד היה יכול לנצל את החומר הנמצא לפניו" (ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 429, 434 (1950)). עם זאת, ככל שבשל התוספת בנוגע ל-DNA יסבור הסנגור שיש צורך לחזור ולחקור עדים מסוימים שכבר העידו, ברי כי מדובר בעניין שניתן לתקנו.

12. אין צורך לומר כי השמטת הראיה והוספתה רק עתה היא תקלה מצערת מאוד. אף הפרקליטה ציינה כי מובן שהייתה מעדיפה מצב שבו לא הייתה נתפסת לכלל טעות שגרמה לכך שלא נתנה דעתה לחסר הקיים. עם זאת, טעויות אנוש קורות, ואם ניתן לתקן בשם חקר האמת, מבלי לפגוע בצורה שאינה ניתנת לתיקון בהגנת הנאשם, דומה כי האיזון הראוי יימצא במתן רשות להוספת הראיה, מצד אחד, ומתן הזדמנות ראויה להגנה להיערך מחדש, בכול דרך שתמצא לנכון, מצד שני.



13. במענה לטענת ההגנה, שלפיה המאשימה ממילא מעריכה שיש לה די ראיות להרשעה גם ללא ראייה נוספת, הרי שאין זה נתון רלוונטי. אנו נמצאים בעיצומו של המשפט, ואין לדעת בשלב זה האם הנחה זו נכונה, וממילא אין זה מסוג השיקולים שבית המשפט צריך לשקול בבואו להחליט אם להתיר הוספת ראייה.

14. בסופו של דבר שוכנענו, כי מדובר בראייה משמעותית, החשובה מאוד לבירור האמת, בהליך שבו מואשם הנאשם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות. סבורים אנו כי הגנת הנאשם לא תיפגע בצורה משמעותית, מה גם שבכוונתנו לאפשר להגנה כול גמישות שתתבקש בנוגע להחזרת עדים לחקירה נגדית, אם הדבר נדרש להגנה, ונשקול כול בקשה נוספת של ההגנה שתנבע מהחלטתנו להתיר הוספת הראייה, באופן שתצומצם הפגיעה בהגנת הנאשם - ככל שקיימת.

סוף דבר

15. לסיכום, אנו מתירים הגשת התוספת לחוות דעת מומחית ה-DNA, ד"ר בובליל. חקירתה של ד"ר בובליל מתוכננת, ממילא, לחודש נובמבר 2021, כך שלהגנה יש די זמן והותר להיערך לחקירה, לרבות היוועצות מחודשת עם מומחה ה-DNA של ההגנה או כול הכנה נוספת שתידרש.

בהסכמת הצדדים, החלטה זו תשלח אליהם על-ידי המזכירות, בלא צורך בהתייצבותם.

ניתנה היום, כ"ד תמוז תשפ"א, 04 יולי 2021, בהעדר הצדדים.

מיכאל תמיר, שופט

מיכל ברק-נבו,
שופטת

ליאורה ברודי, שופטת
סג"נ, אב"ד