



עמ"ת 46125/07/19 - עומרי עמוס זוארס נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ת 46125-07-19 זוארס(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני	כבוד השופט צבי דותן
העורר	עומרי עמוס זוארס (עציר)
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

החלטה

1. לפניי ערר על החלטת בית משפט השלום בפתח תקוה (כב' השופט א' מלמד) מיום 17.7.19, אשר דחה את בקשתו של העורר לעיון חוזר בסוגיית מעצרו עד תום ההליכים, וביקש לשחררו בערובה.
2. נגד העורר הוגש כתב אישום, המייחס לו עבירות של החזקת נשק (אקדח), והחזקת תחמושת. העורר עצור עד תום ההליכים, על פי מספר החלטות של בית משפט קמא, וכן החלטה של בית משפט זה בערר (החלטת כב' השופט נ' בכור, מיום 16.4.19).
3. ביום 30.5.19 החליט בית משפט זה (כב' השופט ע' דרויאן-גמליאל) כי המשך ריצוי המעצר יהיה במעצר בית בפיקוח אלקטרוני, ובפיקוחם של שלושה מפקחים, וכך גם החליט בית משפט קמא בהחלטה מיום 26.6.19.
- בפועל, העורר עצור עדיין מאחורי סורג ובריח, ולא הועבר למעצר בית בפיקוח אלקטרוני, זאת משום שלא עמד עד כה בתנאי שנקבע, בדבר הפקדת סך ₪ 20,000 במזומן (יתר התנאים מולאו).
4. העורר הגיש בקשה לעיון חוזר, ממספר נימוקים, והנימוק העיקרי הוא, שבינתיים נתקיימה ישיבת הוכחות בתיק העיקרי, ובה התברר, לטענתו, שהראייה היחידה הקושרת אותו לאקדח, היינו, ראית הדנ"א, היא חסרת כל ערך. זאת לאור עדותה של מומחית הדנ"א מטעם המשיבה, שאישרה כי לא ניתן לדעת האם הדנ"א של העורר הגיע לאקדח בהעברה ישירה, או בהעברה משנית, וכן, לא ניתן לדעת מהו ה"גיל" של הדנ"א של העורר על האקדח.
5. בית המשפט קמא דחה את הבקשה לעיון חוזר, בקבעו כי לא חל מהפך דרמטי בתשתית הראייתית הלכאורית, עד כדי הפיכת הקערה על פיה.



על כך הערר שלפניי.

טענות העורר

6. טוען העורר, כי מומחית הדנ"א מטעם המשיבה העידה, שלא ניתן לקבוע אם הדנ"א של העורר הגיע לאקדח בהעברה ישירה, או בהעברה משנית, ועל כן לא ניתן לקבוע כי העורר נגע אי פעם באקדח, או כי היתה לו חזקה באקדח.

כמו כן, אישרה המומחית מטעם המשיבה, כי אין ביכולתה לקבוע את גילו של הדנ"א שעל האקדח, ומכאן שאין אפשרות לשלול כי מועד המגע בין הדנ"א לאקדח היה לפני תקופת ההתיישנות.

בנוסף נטען כי השוטר ברק צבי שיקר בעדותו כי צילם את האקדח במקום תפיסתו, ולפיכך אין ליתן אמון בגירסתו כי הוא ראה את האקדח מושלך מהבית שבו ישן העורר באותו לילה, אל עבר חצר הבית הסמוך.

כמו כן נטען כי בית המשפט קמא לא נימק את החלטתו.

טענות המשיבה

7. המשיבה טוענת, בתגובה, כי ראיית הדנ"א היא ראייה משמעותית בתיק זה, אך איננה הראיה היחידה, וכי הראיות כוללות גם את העובדה, שהעורר הוא המחזיק בבית שבו נתפס האקדח, ועל כן חלה "חזקת המקום".

כמו כן ציין ב"כ המשיבה את שנאמר בחוות הדעת של המומחית מטעם המשיבה, כי על ידית האחיזה באקדח נמצאה תערובת פרופילים של דנ"א, וכי הפרופיל הבולט בתערובת הוא של העורר.

ב"כ המשיבה ציין גם כי לחובת העורר יש לזקוף את העובדה, שהעורר (בחלק מחקירותיו) שמר על זכות השתיקה.

דין והכרעה

8. כפי שנקבע אין ספור פעמים, "על הנאשם המגיש בקשה לעיון מחדש במעצרו עד תום ההליכים בטענה לכרסום בתשתית הראייתית, מוטל להראות כי חל "מהפך ראייתי", "שינוי דרמטי", או "כרסום עמוק" בתשתית הראייתית הלכאורית, המובילים לכך ש"הקערה נהפכה על פיה", וכי השינויים הם כאלה "שמוטטו את ראיות התביעה" (בש"פ 3409/18 בריל נ' מ"י, בפיסקה 16).



"צריך להיות בשינוי שחל, כדי להפוך את הקערה על פיה עד כדי הטיית הכף לזכות הנאשם, באופן שהסיכויים לזיכוי עולים על הסיכויים להרשעתו" (בש"פ 4794/95 שאבי נ' מ"י, בפיסקה 6).

9. הבחינה אינה מתמקדת רק בראייה או בראיות הספציפיות, שטענת ה"כרסום" נוגעת אליהן, אלא על בית המשפט לבחון מחדש את **מכלול** הראיות - והראייה נשוא הבקשה לעיון חוזר בכלל - ולהחליט האם עדיין מונחת לפניו תשתית ראיתית כוללת, אשר מקימה סיכוי סביר להרשעת הנאשם. המבחן הוא "סיכוי סביר" להשיג הרשעה (בש"פ 3526/13 כיאל נ' מ"י, בפיסקה 7), "ודי לו ל"סיכוי" זה **שימצא ב"מיתחם הסבירות"**, כדי לבסס החזקה במעצר עד תום ההליכים" (בש"פ 825/98 מ"י נ' דחלה פ"ד נב (1) 625, בעמ' 630).

אולם, אין צורך בשלב הזה לבנות הכול מחדש ומלכתחילה, כדרך שנעשה הדבר בבקשה למעצר עד תום ההליכים. סקירת מכלול הראיות, וקביעה כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמה, כבר נעשתה, בשתי החלטות מפורטות ויסודיות, של בית משפט קמא, ושל בית משפט זה בערר, ועתה **מוטל על הנאשם הנטל** לבסס טענתו, כי הקערה נהפכה על פיה, טענה, שכאמור, תיבחן ע"י בית המשפט בשים לב למכלול הראיות שבתיק.

10. ראית הדנ"א היא ראייה חשובה בתיק זה, אך איננה הראייה היחידה. נדבך חשוב לא פחות הוא העובדה, העולה מדו"חות הפעולה של השוטרים ברק צבי וקלוד וסרמן, ומעדותם בבית המשפט, כי האקדח הושלך מביתו של העורר ברחוב השקד 29, אל חצר הבית הסמוך ברחוב השקד 31, ונתפס שם.

11. טוען העורר, כי הבית ברחוב השקד 29 איננו ביתו, כי אם ביתה של סבתו המנוחה, או של דודתו.

אין חשיבות רבה לשאלה מי הוא הבעלים או הבעלים הרשום של הבית, שכן, סעיף 144(ד) לחוק העונשין קובע כי "רואים את **מחזיק** המקום כמחזיק הנשק ...".

עיון בתמליל חקירתו הראשונה של העורר במשטרה (מיום 15.1.19) מלמד, כי העורר מתייחס לבית כאל ביתו שלו, לכל דבר וענין. כדבריו, "**בבית היו האיש שיפוצים אהה, הוא בא לראות ל, לרצף לי את הבריכה הבריכה, כי עדיין הבית בשיפוץ כולו**" (עמ' 19 לתמליל). גם בהמשך מצין העורר: "**וגם הבית שלי בשיפוץ**" (עמ' 24 לתמליל). כשנשאל העורר האם נאמר לו על שום מה נעצר, השיב כי נאמר לו "**שמצאו ליד הבית שלי אמל"ח**" (עמ' 27 לתמליל). בהמשך אמר העורר כי איננו מחזיק נשק בביתו, וכי איננו יודע על מי מחבריו שהכניס נשק לביתו (עמ' 28 לתמליל).

גם אשתו, בחקירתה במשטרה, נשאלה מספר פעמים, תוך התייחסות לבית הזה כ"ביתו של עומרי", ואיננה אומרת, ולו פעם אחת, שזה איננו ביתו (ראה הודעת שרה רואימי מיום 15.1.19, שעה 19:05, בשורות 87,



112, 116, 125, 137).

ה"שיפוצניק", דוד מרציאנו, העיד במשטרה (ראו הודעתו מיום 15.1.19, שעה 19:19) "כי בסך הכל נכנסתי לבית של עומרי, זה נמצא בסמוך לבית שאני עובד בו, אני עובד בשיפוצים. הוא קרא לי לבוא על מנת לשאול אותי מתי מגיע הרצף לריצוף הבריכה אצלו בבית" (ש' 8-9).

בהמשך העיד מרציאנו, כי העורר איננו זר לו, הוא בן אחותו, וכי "אחר כך נכנסתי אליו הביתה, ואז אחרי כמה דקות היו דפיקות בדלת " (ש' 43). כמו כן נשאל כמה פעמים היה בביתו של העורר בעבר, והשיב כי היה שם הרבה, ובעיקר שיפץ שם (ש' 109-110).

אינני מתייחס בהקשר זה להודעותיו של דוד ציון במשטרה (הנמצאות בתיק החקירה), הואיל ואלו לא הוגשו ע"י התביעה כראייה בתיק העיקרי, ופרשת התביעה כבר נסתיימה.

12. דומה כי די באמור לעיל כדי לבסס לכאורה את הטענה, כי העורר הוא "המחזיק" בבית ברחוב השקד 29 בנתניה. ואם אכן כך הדבר, הרי שעבר אליו נטל השכנוע להוכיח כי לא הוא מחזיק הנשק, ועליו להוכיח זאת במידה הנדרשת מתובע במשפט אזרחי, קרי, עמידה במאזן ההסתברויות, ואין די בהבאת ראייה שיש בה אך כדי לעורר ספק סביר (רע"פ 2281/15 חדיג'ה נ' מ"י, רע"פ 3652/17 איפרח נ' מ"י, ע"פ 4495/03 וואהב נ' מ"י).

13. בחומר הראיות ישנה עדותו של עד הראייה, השוטר ברק צבי, ועדות תומכת של השוטר קלוד וסרמן, לכך שהאקדח הושלך, גבוה מעל החומה, מבית העורר, אל חצר הבית הסמוך, ונתפס שם.

אם תתקבל עדותם כמהימנה (ובוודאי שאין מקום ואין בסיס בשלב הנוכחי לקבוע אחרת), הרי המשמעות היא, שאחד מן הנוכחים בבית באותה עת החזיק באקדח והשליך אותו.

הנוכחים בבית באותה עת היו רק ארבעה אנשים: העורר, אשתו שרה, חברו דוד ציון, וה"שיפוצניק" מרציאנו. מבין ארבעה אלה, נמצא דנ"א רק של הנאשם על ידי האחיזה של האקדח. בחוות דעת המומחית מטעם המשיבה נקבע, כי "התקבל פרופיל דנ"א, שמקורו ביותר מפרט אחד (תערובת פרופילים). בתערובת זו קיים פרופיל בולט זהה, התואם לפרופיל הדנ"א של החשוד עומרי זוארס (סעיף 5), או כל אדם אחר בעל פרופיל זה", וכי "שכיחות הפרטים שהינם בעלי פרופיל דנ"א כפי שהתקבל בחומר שנדגם מהמטושים (סעיף 3 - הפרופיל הבולט) נאמדת באחד ליותר ממיליארד פרטים".

כמו כן נקבע בחוות הדעת, כי "החשוד דוד ציון (סעיף 6) נשלל להיות אחד התורמים לתערובת פרופילים זו".

לא נמצא דנ"א של אשת הנאשם, או של מרציאנו, על האקדח.



14. כמו כן ישנה חוות דעת של מומחית מטעם ההגנה, ד"ר ענת סמואל, המציינת כי אין לה ויכוח עם התוצאות שהתקבלו במעבדה הביולוגית במז"פ.

היא מציינת גם, כי באתר אחד מתוך 15 האתרים שנבדקו מופיעים סימנים לפרופילים נוספים, ומשום כך הוגדרה התוצאה כתערובת, ומקור התערובת יכול להיות במינימום של שלושה אנשים (כולל הפרופיל הבולט, קרי, זה של העורר) ועד 29 אנשים, תיאורטית. המומחית מטעם ההגנה איננה מעלה בחוות דעתה את האפשרות, שדנ"א של הנאשם הגיע לאקדח בדרך של העברה משנית.

15. המומחית מטעם המשיבה יעל הרמן אמרה בחקירתה הנגדית, כי העובדה שפרופיל הדנ"א של העורר הוא הפרופיל הבולט והמשמעותי, ניתן לראות זאת בכל 15 האתרים שנבדקו (פרו' עמ' 14, שו' 12, שו' 19-20);

וכן אמרה כי היא איננה מסכימה עם מסקנתה של המומחית מטעם ההגנה, בדבר מספר האנשים שיכול שנגעו באקדח, שכן, לו נכונה היתה מסקנתה, צריך היה לראות מאפיינים אלה בכל 15 האתרים שנבדקו, אך לא זה המצב. מה שהיא מצאה קיים רק באתר אחד מבין 15 האתרים שנבדקו (פרו' עמ' 14, שו' 16-19, שו' 26-28).

16. נכון הדבר, שהמומחית מטעם המשיבה אישרה בחקירתה הנגדית (פרו', עמ' 16), כי היא אינה יכולה לדעת האם הדנ"א של הנאשם הגיע לאקדח ישירות, או בהעברה משנית; וכן אישרה כי אינה יודעת מהו "הגיל" של הדנ"א שנמצא על האקדח. אכן, כך, אלא שבית המשפט בוחן תמיד את מכלול הראיות, והראיות במקרה זה כוללות את העובדה, שמי מן הנוכחים בבית החזיק וזרק בחוזקה את האקדח מעל לחומה לעבר חצר הבית הסמוך, כלומר, היתה החזקה פיזית של האקדח, סמוך לפני שנתפס ע"י המשטרה ונבדק, ומכאן ניתן להסיק, בהקשר של ראיות לכאורה, כי אכן היתה פעולה של העברה ישירה של דנ"א, וכי אירוע זה התרחש **זה עתה**, ולא לפני תקופת ההתיישנות.

17. ואעיר כי, אם נכונה טענת העורר, שהוא לא נגע ולא השליך את האקדח, ודנ"א שלו הגיע לאקדח בהעברה משנית, וגם הנוכחים האחרים בבית לא נגעו ולא השליכו את האקדח (ואכן, אין דנ"א שלהם על האקדח), הרי המשמעות היא, שהאקדח "התעופף" לו מאליו באויר, ו"נחת" בחצר הבית הסמוך, מבלי שאיש נגע בו, או החזיק אותו, או השליך אותו.

18. לכל האמור יש להוסיף את העובדה, כי כאשר אשתו של העורר, וכן מר מרציאנו, נשאלו בחקירתם על אודות האפשרות שדנ"א שלהם נמצא על האקדח, הם שללו את האפשרות הזו לחלוטין.

העורר, לעומת זאת, בחקירתו מיום 17.1.19, ובחקירתו מיום 23.1.19, שמר על זכות השתיקה, וגם כאשר נשאל, בכל אחת מהחקירות האלה, על דנ"א שלו שנמצא על האקדח, גם אז לא התייחס, ושמר על זכות השתיקה. בהקשר זה אזכיר את ההלכה "**כי שתיקתו של נאשם בחקירה עשויה לשמש כחיזוק לראיות התביעה נגדו. הטעם לכך הוא, כי בחירת הנחקר לשתוק במהלך החקירה אינה עולה בקנה אחד עם**



חפותו. ההנחה היא שאדם חף מפשע יחפוץ למסור גירסה לשם הפגת החשדות המועלים נגדו. על כן, בהעדר טעמים סבירים ומשכנעים להחלטתו לשמור על זכות השתיקה, תהווה השתיקה ראיית חיזוק לראיות נגדו, גם הנסיבתיות שבהן הדבר תקף לצורך הרשעה של נאשם, ומקל וחומר תקף גם לצורך הכרעה בשאלת קיומן של ראיות לכאורה בשלב המעצר עד תום ההליכים" (בש"פ 6293/18 אבו סרחאן נ' מ"י, בפיסקה 15).

וכן: "משקל הראייה (ראיית דנ"א - צ' ד') ואפשרות ההרשעה על פיה יוכרעו בהתחשב בהסבר שהציע הנאשם לנוכחות הדנ"א שלו בזירה. ככל שעלה בידו להציע הסבר מתקבל על הדעת או גירסה מזכה שיש בה כדי לטעת ספק סביר באשמתו, כי אז מובן שיש לזכותו, בדומה להלכה הנוהגת באשר לטביעת אצבע" (ע"פ 149/12 אלמליח נ' מ"י, בפיסקה 34).

19. סיכום כל האמור הוא, שגם אם האפשרות של העברה משנית של דנ"א מחלישה במידת-מה את מכלול הראיות לכאורה, אין בכך משום "שינוי דרמטי" או "כרסום עמוק" או "הפיכת הקערה על פיה", באופן המצדיק לשחרר את העורר בערובה.

אזכיר גם, כי עבירה של החזקת נשק מקימה עילת מסוכנות סטטוטורית, שלא ניתן לאיינה באמצעות חלופת מעצר, אלא במקרים חריגים (בש"פ 3970/18 אסווד נ' מ"י, בפיסקה 20).

ולבסוף אזכיר, כי אמנם העורר עדיין עצור מאחורי סורג וברית, אולם עפ"י ההחלטות שניתנו, זכאי הוא (בכפוף לעמידה בתנאים, שנכון להיום, טרם עמד בהם) להיות במעצר בית בפיקוח אלקטרוני.

20. סיכומי של דבר, אני דוחה את הערר.

ניתנה היום, כ"ח תמוז תשע"ט, 31 יולי 2019, בנוכחות
הצדדים.