

ע"פ 14407/05 - באשם אלעדם נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחויז בבאר שבע

ע"פ 14407-05 אלעדם(עציר) נ' מדינת ישראל
בפני: כב' ס. הנשיאה השופט י' צלקובניק - אב"ד
כב' השופטת י' רחלוי
כב' השופט י' עדן

בاسم אלעדם ע"י ב"כ עו"ד ד' ויצטום

המעורער

מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד ר' אלמק"ס

נגד

המשיבת

פסק דין

השופט י' עדן:

1. המעורער הורשע לאחר שמיית ראיות בעירות כניסה לישראל שלא חוק, התפרצות לבית מגורים לבעריה, גניבה, היזק לרכוש בمزיד (שתי עבירות), גנבת רכב, חבלה במזיד ברכב וגנבה מרכיב, בבית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ד. בן טולילה).

הערעור הינו על הרשעה של המעורער בהסתמך על ראיית דנ"א קריאה יחידה, בטענה כי על חווות הדעת אשר הוגשה לא ניתן לבסס הרשעה, הוואיל ונכתב בה כי השכיחות המוחשבת אינה מתיחסת לקרובי משפחה בקרבתם גםגרת של מקור הדנ"א, וכי היה על היחידה החוקרת לאסוף ראיות נוספות הרלבנטיות להוכחת אשמת המעורער, לאסוף ראיות היכולות לשולל מעורבות בני משפחה, ולבקש השלמת חוות דעת אשר תכלול התייחסות סטטיסטית לבני משפחת המעורער, שגם היא יכולה להיות לבסס הרשעה רק אם ההסתברות שהיא נקבעת בה הייתה נמוכה יותר.

עוד נטען בערעור כי הוא מתייחס גם לחומרת העונש, אם כי בפועל לא נטענה כל טענה ביחס לכך, לא בגיןוקי הערעור המפורטים ולא בדין שהתקיים.

2. כנגד המעורער הוגש כתב אישום המיחס לו ביצוע עבירות בשני אישומים, כאשר המיחס בשניהם בוצע בסמיכות.

על פי האישום הראשון, בתאריך 7.8.16 בשעה 02:30 לערך התפרץ המעורער יחד עם אחר לבית, בכר שקרע את רשות החלאן, בכוונה לגנוב, וגבג מהבית צריך מפתחות של משאית, הכל כאשר במועד זה שהה בישראל ללא אישור כדין.

על פי האישום השני, בהמשך לאיושם הראשון, בחזר הבית חננה המשאית אשר את מפתחותיה גנבו המערער מתוך הבית, אליה הייתה מחוברת עגלה, וכן הייתה מכלית סולר. המערער והאחר פתחו את המשאית באמצעות המפתחות שנגבנו, ולחילופין דרך שימוש הדלת הקדמית הימנית אותה ניפצו ושברו אביזרים שונים במשאית, ולאחר שניתקן ממנה את העגלה והניעו אותה גנבו את המשאית אולם נטשוה בהמשך הדרך, כ- 200 מ' מהבית. עוד על פי האמור באישום השני, המערער והאחר גנבו דלק באמצעות צינור שהוא מחובר למכלית הסולר אותו חתכו ממשאית אחרת שהיא בחזרה, לגיריקנים שהיו באותו מקום.

בمعنىו לכתב האישום הכחיש המערער את כל המיוחס לו בשני האישומים, והכחיש כי כלל נכנס לישראל. לטענת המערער הוא כלל לא היה בישראל ולא ביצע מאומה מהמיוחס לו.

ב"כ המערער הודיע על יותר על כל התביעה והגשת כל חומר החקירה, ובהסכמה הוגש תיק מוצגים, תוך שלא התבקשה חקירות מי מעדי התביעה, ופרשת התביעה הסתכמה בהגשת המוצגים כאמור.

בפרשת ההגנה העיד הנאשם, והוא בלבד.

הראה המרכזית, אשר הוגשה כאמור בהסכמה גם היא, הינה חוות דעת מומחה (ת/6) ביחס לחומר שנದגם מהצינור באמצעותו ונשאב הסולר כאמור בכתב האישום, ועל פיה, מבדיקת דן"א לאפיון חומר מצינור זה התקבל פרופיל בר השוואה, ופרופיל זה תואם לפרופיל הדן"א של המערער. עוד על פי חוות הדעת:

"**2. על פי אומדן סטטיסטי של האוכלוסייה הישראלית (יהודית וערבית) שכיחות הפרטים באוכלוסייה שהינם בעלי פרופיל דן"א כפי שהתקבל בחומר שנדגם מהצינור.... נאמדת באחד ליותר ממיליארד פרטים.**"

ועוד נכתב בחוות הדעת:

"**3. השכיחות המחשבת מכילה תיקון סטטיסטי הבא לפצות על האפשרות כי בתת אוכלוסייה, אליה משתייך מקור הדן"א במוצג, שכיחות האלים שונות מאשר באוכלוסייה הכללית, ועל כן האפשרות של חיתון יתר (INBREEDING) בתוך אותה תת אוכלוסייה.**"

ה שכיחות המחשבת אינה מתייחסת לקרובי משפחה, בקרבתם דם מוגדרת של מקור הדן"א במוצג.
חישובים אלו יש בהם כדי לתת מושג לגבי מידת שכיחות פרופיל דן"א זה באוכלוסיות בישראל. החישוב הסטטיסטי נעשה בהנחהיתו של פרופ' עוזי מוטרו מהאוניברסיטה העברית בירושלים."

כאמור, חוות הדעת הוגשה בהסכמה, והמומחה לא נחקר ביחס אליה בחקירה נגדית, ובמהלך סיכון ב"כ המערער, הוא אף נשאל על ידי בית המשפט והשיב כי איןנו מבקש לזמן את עורך חוות הדעת.

עוד יש לציין ביחס לחוות הדעת, כי על פי נסחה, היא כוללת שתי חוות דעת, האחת הינה חוות הדעת המתמחסת לזיהוי ולהשוואה של פרופיל הדן"א אשר נמצא על גבי הציינור, אל מול פרופיל הדן"א של המערער, והשנייה בהתיחס לאומדן הסטטיסטי והשכיחות המוחשבת כאמור לעיל. למעשה, על פי נסחו של ת/6, כולל הוא שתי חוות דעת כאמור.

3. מטעם המערער לא זמין עד כלהו, לא הוגשה חוות חוות דעת כלשהי, ולא הוגשה כל ראייה, וכל הגנתו הטעמיתה בעדותו שלו, ובטיון של בא כוחו כנגד האפשרות להרשיע בהסתמך על חוות הדעת האמורה.

בעדותו העיד המערער, בין היתר, כי במקום שבו הוא גר, הם משפחה גדולה ו"מתוחננים בתחום המשפחה". לדבריו יש לו שישה אחים ואחיות, הוא לא נכנס לישראל, מעולם לא היה בישראל כמעט מעט פעמיים בה היה במעצר וושוחרר בשנת 2012. לא אמר כי יש לו אח תאום, אלא כי יש לו אח גדול ממנו וקטן ממנו, וכי בין אחיו הוא הבכור. לדבריו, קיימת קרבה משפחתית בין אביו לאמו, והמשפחה שודדתו נשואה אליה היא משפחת אמו.

בבית משפט קמא נטען ע"י ב"כ המאשימה כי השכיחות המוחשבת של אחד ליותר ממייליארד פרטים כוללת תיקון סטטיסטי הבא לפצות על האפשרות של חיתון יתר בתחום אותה אוכלוסייה, (וכי?) על יסוד ראיית דן"א בלבד ניתן להרשיע נאשם בפליליים. לאור חוות הדעת של המומחה, על כי הדן"א שנלקח מקצתה הציינור האמור שייך לנאשם נובע כי צינור זה שימש לגניבת המשאית, ובאמצעות נשאב סולר, והיחיד שעשה בו שימוש הוא הנאשם אשר נכח בזירה ביום 16.8.16. נטען כי הנאשם לא ספיק כל הסבר להימצאות דן"א שלו בזירה והרחק עצמו מישראל, וכי לאור האמור יש להרשיעו.

ב"כ הנאשם טוען כי יש לו זכותו וכי המאשימה לא עמדה בנטול המוטל עליו לשכנע את בית המשפט מעלה לספק סביר, וטען כי היה צריך בהגשת חוות דעת סטטיסטית ונטען כי זו לא הוגשה. מה גם שהנאשם תושב הרשות הפלסטינית וחווות הדעת אינה לבננטית, שכן היא מתמחסת לאוכלוסייה הישראלית, לא בוצע חישוב לגבי תת האוכלוסייה ממנה בא הנאשם, לא נלקחה דגימה מאחיו של הנאשם שם, וגם בחוות הדעת מצין כי החישוב הסטטיסטי נעשה בהנחהית פרופ' מוטרו, שף לא כלל בדי הتبיעה. נטען כי בנסיבות העניין, משיש לנאשם מספר אחים, הרי שלא ניתן לומר בוודאות שהנאשם הוא שביצע, ולא מישחו אחר.

4. בהכרעת הדיון המפורטת והמנומקת, התייחס בית המשפט לכל טענות המערער, לאפשרות להרשיע על סמך ראיית דן"א כראיה יחידה, כי הציינור שמש את הפורצים במקום ההתרצות, הותרת הדן"א על הציינור מהוות חלק בלתי נפרד מושיטת הביצוע, ומכאן המסקנה כי הציינור לא הובא למקום, ولو נעשה ע"י המערער בעבר שימוש בציינור שכזה, היה עליו לציין זאת.

בית המשפט התייחס להסכמה להגשת חוות הדעת מבלתי לבקש לבדוק את עורכה בחקירה נגדית, וקבע כי ככל שההגנה סבורה כי נפל פגם באופן החישוב הסטטיסטי שנעשה, או כי המסקנה הסופית אינה מבוססת ונדרשות השלמות, היה עליה להתנגד להגשת חוות הדעת, או לבקש לבדוק את מי שערך אותה.

פסק כי חוות הדעת כוללת הן את הנדרך הראשוני הנוגע לההתאמת האפין הגנטי, והן את הנדרך השני הכולל את

ההערכה הסטטיסטיית, וההימנעות מכךירה נגדית שוללת את האפשרות לעמוד על מומחיות עורך חוות הדעת גם בתחום הסטטיסטי.

עוד נפסק כי ככל שההגנה סבורה הייתה כי מאפייני המערער או מי אחיו מחיבים תיקון סטטיסטי היה עליה להגיש חוות דעת נגדית, וכך לא נעשה, וכי הטענות שנטענו ע"י ב"כ המערער הינן סוגיות מובהקות במומחיות.

לאור העובדה המחלוקת באפשרות הרשעה על סמך חוות דעת דן"א בלבד, בנוסחה האמור, לא יורח ביחס לקביעות נוספת אשר בהכרעת הדיין.

5. בערעור נתען כי חוות הדעת מספקת תשובה חלקית בלבד לשאלת האם יתכן כי לקרוב משפחתו של המערער יש את אותו פרופיל גנטי, ואף אין התייחסות להסתברות לכך.

נתען כי מדובר בחוות דעת חלקית, ושאלת הצורך בהערכת סטטיסטית ספציפית לבני משפחה תלולה בנסיבות הספציפיות של כל תיק חקירה בפני עצמו, חוות הדעת כוללת הסתייגות, ועל היחידה החוקרת היה לאסוף ראיות נוספות להוכחות אשמת המערער, לאסוף ראיות יכולות לשול מעורבות בני משפחה, או לבקש השלמה של חוות הדעת עם התייחסות סטטיסטית לבני משפחת המערער, ובlevard שהסתברות בה הייתה נמוכה ביותר.

נתען כי הנسبות הספציפיות של תיק חקירה זה מונעות הסתמכות על חוות הדעת החלקית, הויל וالمعروف מכחיש את ביצוע העבירה, יש לו שישה אחים ואחיות מבינו ומאמנו, ואביו ואמו הינם קרובי משפחה שהתחתנו זה עם זו, כמנגנון של חמולתו.

נתען כי הנטול להוכחת אשמת המערער מוטל על המאשימה, ואין עליו נטול להוכחת חפותו, ומשהתקבלה חוות דעת חלקית היה צורך להמשיך בחקירה באחת מהדרכם האמורים, והחסר הראייתי רובץ לפתחה של המאשימה, ולא ניתן לקבוע הרשעה מעלה לספק סביר.

נתען כי אין לקבל את קביעת בית משפט קמא בדבר הצורך להגנה חוות דעת נגדית, זאת בטענה כי חוות דעת התביעה לא התייחסה לככל להסתברות הימצאות פרופיל גנטי זהה אצל מי ממשפחה הנאשם, והחויבה לבחון חסר זה מוטל על המאשימה.

עוד נתען כי אין לקבל את הטיעון כי רק במקרה של תאום זהה קיים פרופיל גנטי זהה והדבר יתכן אצל בן המשפחה או אפילו אצל אדם אחר, ולפיכך, לא ניתן לבסס הרשעה ללא החישוב הסטטיסטי בכל הנוגע לבני משפחת המערער, חישוב סטטיסטי שלא נמצא ולא ידוע מה הוא.

6. לטענת ב"כ המשיבה, המחלוקת המרכזית בשאלת אם ניתן להרשיע על סמך ראיית דן"א כראיה יחידה

הוכרעה בע"פ 149/12 **אלמליח נ' מ"י** (24.9.2012), האמור שם ביחס לזהירות שיש לנ��וט מתייחס לנסיבות הדן"א ולהסביר חלופי שניtan לחת להימצאותו, ולא לשאלת ההסתברות שנטען ע"י ב"כ המערער. נטען כי המערער מבקש להפוך את הנטלים, כי חווות הדעת מצינית אומדן סטטיסטי, והגמ שנכתב בה כי אינה מתייחסת לגורםים מקרבהו כלשהו, לא ניתן היה לעשות זאת בחווות הדעת, ללא נתונים הקשורים למשפחה.

נטען כי בסיס נתונים בסיסי באשר לנитוח הסתברויות ביחס לקרים, הינו דוגמה כלשהו של קרוב משפחה, וזה ראייה הנמצאת אצל המערער, והמערער לא הביא את האפשרות לבדוק את אחיו, בית המשפט, או למי שכותב את חוות הדעת, ומדובר בהתנגדות לרעתו המחזקת את ראיות התביעה, וזה הימנעות מהביא נתונים הרובצת לפתחו של מי שיכול להביאם. נטען כי המדינה לא תדגום את כל קרוב המשפחה, כי הדבר כרוך בפגיעה בפרטיות ובעונות אחרות, וככל שקיימת טענה כי הסטטיסטיקה יכולה להיות אחרת וצריך לדגום את בני המשפחה, על המערער להביא את הנתונים, ולהראות אחרת. עוד נטען כי חוות הדעת הוגשה בהסכמה, וכי נקבע שבזמן זה נשאב הדלק.

7. לאחר שנבחנו טענות הצדדים, הכרעת הדין, והראות אשר באו בפני בית משפט קמא, ובפרט חוות דעת הדן"א (ת/6), המסקנה היא כי דין הערעור להידחות.

חוות הדעת הוגשה בהסכמה, עורכה לא נחקר, והספק המועלה בדבר התייחסות השכיחות ההסתברותית האמורה בחוות הדעת, עניינה למומחיות, ולא לטענה בכלל.

חוות הדעת מרכיבת הלכה למעשה משתי חוות דעת, הן ביחס לזהוי וההשוואה, והן ביחס לחישוב הסטטיסטי; החישוב הסטטיסטי כולל גם תיקון סטטיסטי המפיצה על האפשרות כי בתת האוכלוסייה אליה משתיך המערער, השכיחות שונה מאשר באוכלוסייה הכללית, למעט טענה כללית על חתונה בתוך המשפחה, לא הובאה כל ראייה היכולה לבסס הסתברות שונה כפועל יוצא מכך, לא הובאה כל חוות דעת אשר יכולה לבסס הסתברות שונה בתבסס על ראייה כאמור, ולא הוצגו למומחה שאלות ביחס לחוסרים הנטענים.

ההרשה הינה על סמך ראייה נسبטיבית, ראייה נסיבטיבית זו יוצרת את חזקת המקום והזמן, והמסקנה ההגינויות ממנה, בהינתן השכיחות של יותר מאה אלף מיליון, כי דן"א שנמצא על גבי צינור ששימוש בזמן ביצוע העבירה, שייר לערעור, הינה כי המערער הוא אחד מבצעי העבירות המפורחות בכתב האישום.

משזו המסקנה, הרי שעל המערער הנטול להראות כי מסקנה אחרת לה הוא טוען היא האפשרית, יש להגיד את טענות המערער, כספקולציות גרידא, נעדרות בסיס ראייתי, ובהינתן המסקנה היחידה האמורה כפועל יוצא מהרaira הנسبטיבית הקיימת, הרי שאין בספקולציה בלבד כדי לשלול את המסקנה מעל לספק סביר, כאמור.

זאת ועוד, משבחר המערער שלא להביא כל ראייה, בדמות דוגמת דן"א ממי אחיו, ולא להביא כל חוות דעת נגדית, לא לעניין הסטטיסטי גרידא, וגם לא ביחס לראייה כלשהו שהיא מופקת ממי אחיו, הרי שמדובר הוא כמו שנמנע מהביא ראייה אשר בשליטתו, ומכאן החזקה כי ראייה זו יכולה להיות לפעול דווקא לחובתו.

8. למשעה המשמעות האופרטיבית של קבלת טענת המערער בנסיבות האמורות ובהעדר כל ראייה, או כל חוות דעת נגדית כאמור, הינה שלילת האפשרות להסתמך על דנ"א כראיה במשפט, וזאת בניגוד להלכות הברורות והמפורטות שקבעו לא רק שניתן להסתמך על חוות דעת הקובעת זהות פרופיל דנ"א, אלא שאף ניתן, בנסיבות מסוימות, להסתמך על ראייה זו כראיה ייחידה להרשעת נאשם.

כפועל יוצאה מטענת ב"כ הנאשם, הנטענת בעלמא ולא הסתמכו על חוות דעת נגדית, יש צורך למשעה בכל מקרה, לעורן בדיקות דנ"א לכל קרוביו המשפחה של כל מי שמייחס לו כי פרופיל הדנ"א שלו זהה לממצא בזירת עבירה.

אין לקבל גישה זו אשר אינה מתישבת עם שורת ההלכות שנקבעו ביחס לקבל חוות דעת דנ"א כראיה בכלל, וכראיה ייחידה לצורך הרשעה, בפרט.

בע"פ 149/12 דלעיל, נפסק כי "אין מניעה עקרונית להרשיע נאשם אך על סמך ראיית דנ"א ולכן סבורתני כי אין לקבוע כלל גורף המונע זאת. ואולם כשם שאין לקבוע איסור גורף, כך גם אין לקבוע היתר גורף. הרשעה על בסיס ראייה ייחידה של דנ"א צריכה להישמר למקרים יוצאי דופן - כל מקרה לגופו ולנסיבותיו. עליה להיעשות בזיהירות מרבית ואף ביד רועדת, נוכח העובדה שככל כובד המשקל מוטל על ראייה אחת ייחידה".

ב"כ המערער טוען כי בע"פ 10/132 מ"י נ' פלוני נפסק כי לא ניתן להרשיע את המשיב על סמך ראיית דנ"א ללא ראייה נוספת - ושתייקת המשיב לא תוכל לענות על דרישת התוספת הראייתית. לטעמי לא זו המסקנה העולה מע"פ 1132/10, ובע"פ 149/12 התייחס לכך בית המשפט.

ההכרלה בע"פ 1132/10, על כי דרישה הייתה תמכה ראייתית נוספת אשר לא הובאה, ולפיכך זוכו המשיבים, נבעה לא מספק הנובע מעצם העובדה שמדובר בראיית דנ"א, ומכך שאין לקבוע על פיה ממצא, כאשר מדובר בראייה ייחידה. הקביעה בע"פ 10/132 קשורה באופן ישיר לנסיבות המסוימות שם, של המקומות עליהם נמצאו דגימות הדנ"א ולכך שכפועל יוצאה מכך קם ספק מסוים.

איןני סבור כי הקביעה בע"פ 10/132 עניינה לעצם טיבה של ראיית דנ"א, לכשעצמה, כראיה בכלל, וככזאת שעל סמוכה בלבד ניתן להרשיע, מעל לספק סביר.

פסק כי "רק אם בית המשפט מגיע למסקנה חד משמעות, כי התרחיש המרשיע הוא התרחיש היחיד המתישב עם חומר הראיות הנسبתי, פתוחה הדרך להרשעה...", וקביעה זו קשורה למסקנות שניתן להסיק מהראייה הנسبטיבית בנסיבותיו של כל מקרה וכל פירוט עובדתי ספציפי.

לא נקבע, לא במפורש ולא במרומז, כי חוות הדעת עצמה אינה יכולה לשמש ראייה או כי אינה יכולה לשמש ראייה ייחידה. אלא נפסק כי "חוות הדעת הפורניצית אמונה קושרת את צחי למחלוננט, אולם חוות הדעת אינה קושרת

את צחי בהכרח לאונס המתלוונת. קביעה זו קשורה בנסיבות בו נמצאו החומרים שנדגמו לצורך עירית חותם דעת הדן"א .

בע"פ 149/12 לעיל, התייחס בית המשפט לעמדה שהובאה במסגרת ע"פ 1132/10, והוסיף כי "דומה כי קביעה זו הושתתת במידה רבה על נסיבותו המיחזדות של אותו מקרה...". לאחר התייחסות בהרחבה לאשר נפסק בע"פ 10/1132, על כי באותה נסיבות שם, הקשורות למכלול הראיות, לא ניתן היה לבסס הרשעה, על יסוד ראיית הדן"א בלבד, נפסק בע"פ 149/12 "ברם, לדעתינו, לא ניתן לחילץ מקרה פרטני זה כלל גורף שלפיו בשום מקרה לא תיתכן הרשעה על בסיס ראיית דן"א כראיה יחידה. מקרה זה ממילא לא היה עומד באמות המידה שהתוויות לעיל".

הנה כי כן, גם על פי אמות המידה שנקבעו בע"פ 149/12 דלעיל, התוצאה שהתקבלה בע"פ 1132/10, עומדת בעינה.

שורות אמות מידה נקבעו בע"פ 149/12 בבוא בית המשפט לבחון ראיית דן"א הניצבת בפניו כראיה יחידה. ר' סעיפים 31 - 35 לפסק הדיון, ובתמצית בסעיף 36 נפסק: "כללו של דבר, בבוא בית המשפט להעריך את משקלת של ראיית דן"א הניצבת בבדיקהה, שומה עליו לתת את דעתו לתקינות בדיקת הדן"א, למידת הוודאות שבממצאים המומחיים, לטיב הראיה ונסיבות מציאותה וכל זאת בשימת לב להסבירו של הנאשם ולאפשרות קיומה של גרסה מזוכה בתשתית שלפניו".

מאומה מהנתונים אשר יש לבחון בזהירות רבה "**וביד רועדת**", כאמור בע"פ 149/12, אינה במסגרת הנטען ע"י המערער.

אין, ולא הייתה כל מחלוקת ביחס לתקינות בדיקת הדן"א, למידת הוודאות שבממצא המומחה, לנסיבות של תפיסת הראיה, ולכלל אמות המידה האמורות.

הכל הוגש בהסכמה וללא כל מחלוקת ביחס לריאות עצמן, אלא שהטענה הינה לחסר בריאות.

9. הנה כי כן, בפנינו ראייה נסיבית אשר בהינתן זהירות הראיה, יכולה לשמש היא בלבד כראיה המביאה למסקנה מעלה לפסק סביר ולהרשעת הנאשם. ראייה נסיבית זו, הקשורה בחפש אשר שימש במסגרת ביצוע העבירה, ואני חוץ מקרים שנקלע למקומות, קובעת כי שכיחות הפרטים באוכלוסייה שהינה בעלי פרופיל דן"א כפי שהתקבל בחומר שנדגם, כאמור באחד ליותר מミיליארד פרטים.

בנוספ', על פי חוות הדעת שכיחות מחושבת זו כוללת גם תיקון סטטיסטי המפיצה על האפשרות כי בתת האוכלוסייה אליה משתיך המערער, השכיחות שונה מאשר באוכלוסייה הכללית.

אם לא די בכך, הרי שחוות הדעת מוסיפה וקובעת כי השכיחות המוחושבת כוללת גם תיקון סטטיסטי הבא לפצוט על האפשרות של חיתון יתר בתוך אותה תחא אוכלוסיה.

חוות הדעת יורדת מטה, מהאוכלוסייה הכללית, אל תחא האוכלוסייה המסויימת, ואל אפשרות חיתון יתר בתוך אותה תחא אוכלוסייה מסויימת, והחישוב הסטטיסטי, מביא גם אפשרות אלו במסגרתו.

המשמעות היא כי ההסתברות שלא פרופיל המערער הוא על גבי הממצא שנטפס בזירת האירוע, הינה בסיסו של פחות מאהד למליארד.

לא יכול להיות חולק כי מדובר בנסיבות אלו למסקנה מעלה לספק סביר.

10. טענות המערער הינן בחזקת ספקולציה. הן במישור של המשמעות ההסתברותית של טענתו בדבר הקרבה המשפחתית של הוריו, והן בדבר האפשרות כי מדובר, אולי, למי מאחין, טענה שאף לא נטעה בפה מלא.

למעלה מן הצורך לציין כי מדובר המערער בעדותו למסקנה בדבר קרבת דם בין אביו לאמו, אינה ברורה לגמרי, שכן לדבריו דודתו מחوتנת עם אדם משפחתי אמו. טענה כללית זו אינה מחייבת קיומה של קרבת דם, אלא יתכן קרבת נישאים, אשר ביחס למערער עצמו אינה בבחינת קרבת דם. מכל מקום, גם אם הייתה מוכחת קרבת דם של ממש, הטענה בדבר משמעותה של קרבת דם נטעת זו, לשכיחות המוחושבת כאמור, עניינה למומחיות, ולא לטענה הנטענת בעלמא. לא רק שמדובר בעניין למומחיות, אלא גם עניין לראיות אשר צריכות להיות בסיסן חוות דעת.

הumaruer לא הציג כל ראייה, כל ראשית ראייה וכל חוות דעת שהוא.

הנטל המוטל על המאשימה הינו להניח תשתיית ראייתית מספקת להרשעה, המביאה למסקנה מעלה לספק סביר. הלכה היא כי כדי בראייה מספקת, ואין חובה להביא את הראייה המקסימלית שניתן להביא.

משמעות ראייה מספקת, אין לומר כי היה צורך ביצוע פעולות רבות נוספות על מנת לחזק ראייה מספקת זו, או כדי לשלול ספקולציות נעדכנות ראייה שמכוחן נטען להחלשת הראייה המספקת.

"הדין הוא שדי בראייה 'ספקת' ואין כלל המחייב את התביעה להציג את הראייה המקסימלית שניתן להשיג"
ע"פ 4844/09 מסעדי נ' מ"י (31.5.2010).

במקרה זה חוות הדעת ת/6, הכוללת בתוכה חוות דעת נוספת סטטיסטית, הינה בבחינת ראייה מספקת.

העלאת טענות ע"י המערער, בulfillma, ללא הבאת כל ראייה אשר יש בה כדי לגרוע מעוצמת הראייה המספקת האמורה, הינה בבחינת ספקולציה, ואין בספקולציה כדי לשלול את תוקפה ועוצמתה של הראייה הנسبטיבית האמורה.

הריאות האפשרות, ככל שקיימות, לתמיכת טענה של המערער, אשר משמעותה כי מבני משפחתו הוא המבצע, נמצאת בשליטהו, ולא ראייה בפניינו ולא חוות דעת לתמיכת טענה.

בע"פ 7463/00 פלוני נ' מ"י פ"ד נ(4) 865, נדחתה טענה של המערער על כי אחיו של המערער סירבו לבצע בדיקת דנ"א ואין דרך לאכוף עליהם בדיקה זו, בדיקה שהיתה מצביעה על אח נוסף כבעל פרופיל גנטי מהסוג שאותר אצל המערער, אז הייתה מתחייבת המסקנה שהרשעתו של המערער שם אינה בטוחה כלל.

טענה זו נדחתה, נקבע כי את המעשים הפליליים ביצע אדם אחד בלבד, ואם לא היה זה המערער הרי שעשה זאת אחד מהחיים, ואלו סירבו להיבדק, ונפסק כי "במצב זה אין לראות במערער כמו שנבער ממנו להציג ראייה העשויה להביא לזכותו, אלא כמו שאף שאותה ראייה הייתה בהישג ידו, הוא נמנע מלהביאה לבית המשפט. ניסיון החיים מלמד שכן לא בגדם הטוען לחפותו, ולענין זה כיוונה ההלכה הפטוקה באומרה כי "... הימנענות מהזמנה לעדות של עד הגנה, אשר לפי כתיב השכל הישר עשו היה לתרום לגילוי האמת, יוצרת הנחה, שדבריו היו פועלם לחיזוק הגרסה המפלילה, בה דוגלת התביעה...".

הכל הידוע, בהינתן כי הריאות כנגד נאשם הן נסיבותיות, הינו כי "משקלן של ראיות נסיבותיות אינו נופל מכוחן של ראיות ישירות, ובלבך שניתן יהיה להסיק מהן מסקנה הגיונית אחת ויחידה שאין בלטה, אשר בכוחה להוביל להרשעה". (ע"פ 11541/05 11733/05 פלוני נ' מ"י (21.8.2006).

ר' ע"פ 1977/05 דוד גולה נ' מ"י (6.11.2006) בו נפסק כי: "כידוע, הלכה כי ראיות נסיבותיות נבחנות על פי עקרונות לוגיים המגלמים את ניסיון החיים והשכל הישר... בעניין זה הכלל הוא כי אם האפשרות להסיק מכלול הריאות קיומן של עובדות שאין בהן אשמה של הנאשם היא אפשרות דמיונית, ואילו המסקנה הגיונית היחידה המתבקשת היא מכלול הריאות, בהתחשב במשקלן, היא קיומן של עובדות שיש בהן אשמתה הנאשם, הרי שיש להרשיע את הנאשם. שכן במצב זה לא נותר כל ספק סביר באשמהו".

בענייננו, הסתברות של יותר מאשר למיליארד, אשר מביאה במסגרתה הן תיקון סטטיסטי המתיחס לתת האוכלוסייה המסויימת, והן תיקון סטטיסטי ביחס לאפשרות של חיתון יתר בתוך אותה תת אוכלוסייה, ביחס לממצא שנדגם מփץ אשר שימש לביצוע עבירה, מביאה למסקנה הגיונית היחידה המתבקשת כי המערער הוא זה אשר ביצע את המיחס לו בכתב האישום.

האפשרות כי יכול להיות זה אדם אחר, הינה, בהעדר ראייה, ובHUDR חוות דעת השוללת את חוות הדעת הקובעת את ההסתברות האמורה, הינה בגדר ספקולציה "דמיונית".

ב"כ המערער ביקש ללמידה מפסק דין בע"פ 8775/99 מ"י נ' סיף ابو קישק (16.3.2000) לענייננו, ואולם, המסקנות שם נשענו על דברים שנאמרו ע"י המומחה שם באותו נסיבות.

בענייננו, המומחה לא נחקר כלל, אף שבית משפט קמא, גם לאחר שהסתiyaמה פרשת הראיות, במהלך הסיכומים, פנה אל ב"כ הנאשם בשאלת בעניין זה, וזה השיב כי הוא אינו מבקש לזמן את עורך חוות הדעת.

למעשה, אין מחלוקת על תוכן חוות הדעת, וגם בערעור נאמר כי אין טענה ש策יר לבטל את חוות הדעת.

משכך, זו הראיה, והוא בבחינת ראייה מספקת.

כאמור, דברי המערער עצמו בדבר קרבה משפחתית של הוריו, אינם ברורים, אולם גם אם נניח לצורך הדיון קיומה של קרבה משפחתית כאמור, הרי שלא די בטענה בלבד זו.

הטענה בדבר המשמעות הראיאתיות, ההסתברותית, של קרבה משפחתית נתענת בין הורי המערער כאמור, צריכה לראייה, ובנוספּה הינה עניין למומחיות. לא די באמירה הכללית כדי להגעה למסקנה כי בשל התוקף הראיאתי של השכיחות האמורה בחוות הדעת שהוגשה.

כל שביקש המערער לערער את אמינותה המסקנה בחוות הדעת, ולהטיל בה ספק, היה עליו תחילה להביא ראיות, ובהתבסס עליהם, להגיש חוות דעת נגדית. מאומה לא נעשה.

11. מכל האמור, הראיה הנسبטיבית בדמות דגימת דנ"א מחייב אשר ישמש לביצוע העבירה, זהותה לפרופיל הדנ"א של המערער, בהסתברות, ובהתחשב בנסיבות האמורים לעיל, הינה בבחינת ראייה מספקת למסקנה מעלה לספק סביר כי המערער הוא שביצע את המיחס לו בכתב האישום. טענות המערער נעדכנות תמיכה בראיה, ואין בהן כדי להקים גם לא ספק סביר במסקנה האמורה.

אשר על כן, לדעתינו, דין הערעור להידחות.

השופט י' צלקובסקי, אב"ד:

כמו חברי, השופט י' עדן, סבור אף אני כי דין של הערעור להידחות.

במהלך השנים ביססה ראיית הדנ"א את מקומה המדעי, הראיאתי - נסיבתי, הראשון במעלה, וכפי שהכתירה כב' השופט עמידת בע"פ 5459/09 אדריאן שוורץ נ. מדינת ישראל, ניתן ביום 20.7.2015:

"**בדיקת הדן"** א נטפסת כiom כ"מלכת הראיות" המدعיות ואף כמלכת הראיות בכלל, ועל כן לא נאריך בסיקירת מקומה וחשיבותה של ראייה זו...", הכל בכפוף להקפה על דרך עירית הבדיקה, כמפורט שם (פסקה 42).

וכבר עמד כב' השופט טירקל עלaicotta הראייתית הייחודית של בדיקת הדן", למעלה מעשר שנים קודם לכן ב- ע"פ 9724/02 מורה אל חממד נ. מדינת ישראל, (22.10.2003), שם נאמרו על ידו דברים אלה:

"**ואף על פי** כן נוטה אנוכי לדעה שניתן לסמור על התוצאה של בדיקת דן", לצורך זיהויו של הנאשם כמו שuber את העבירה, לפחות כמו שניתן לסמור על טביות אצבע, ו"כמעט" כמו שניתן לסמור על ראייה ישירה; ובבלבד שתתקיימו בה התנאים הדרושים, שעיליהם עמד חברי השופט מ' חזין: הראשון, כי שיטת הבדיקה תהיה נתונה לבחינה בכל עת ובכל דרך לגיטימית; והשני, שהבדיקה הקונקרטית העומדת לדין נערכה בהתאם לכללים הנדרשים על פי השיטה המدعית."

בעניינו של המערער לא היה כל חולק כי הדן"א שנמצא במקום העבירה, על אותו צינור חתוּן ששימש את גנבי הרכב לשאיית הדלק, משתיר לאחד משני מבצעי העבירה. ההגנה בבית המשפט קמא, לא ערערה למעשה על מצא זה, ולא עלתה טענה ממשית כי מצא הדן"א שהתגלה על הצינור היו עשויים להגיע אליו ממקור תמים, שאינו קשור באחד מבצעי העבירה.

סביר אני, כדעת חברי, כי נוכחות עצמתו הראייתית של מצא הדן"א, והקביעה הסטטיסטית בחווות הדעת, בדבר השכיחות האפסית של הימצאות בעל דן"א דומה באוכלוסייה (אחד ליותר מיליוןard), תוך שקלול בבד בבד, של הנtanון בדבר "**תת האוכלוסייה**" אליה משתיר המערער, והנתנו בדבר "**חיתון יתר**", הרי כדי בריאות אלה, כדי להעיבר את הנטול הטקטי אל המערער, לצורך הפרצת המסקנה העולה מראיות הדן"א כי המערער היה בין מבצעי העבירות.

העובדת העולה מחווות הדעת, כי השכיחות הסטטיסטית שחוושבה אינה מתייחסת לקרוبي משפחה בקרבתם גםגדרת של המערער, אין בה די לצורך הפרצת המסקנה בדבר אחוריותו של המערער לביצוע העבירה. קביעה כללית זו, לא פטרה את ההגנה מה הצורך בהבאת חוות דעת משלה, לעניין השכיחות הסטטיסטית המתבססת על הנתונים הייחודיים הקשורים ב"התפלגות" העז המשפחתית של המערער; היתוכנות כי אחרים מבני המשפחה הקרובה עשויים היו לבצע את העבירה (המערער לא טען דברי בעניין זה בעודומו); ואף מהציג מצא הדן"א הקשרים בקרובי משפחה בקרבה ראשונה, בהתאם לצורך. אי הבאת ראיות אלה יש בה, כפי שצין, בדומה, בע"פ 7463/00 פלוני נ' מדינת ישראל, שהוזכר על ידי חברי, כדי לחזק את הגירה המפלילה.

יוער עוד בהקשר זה, כי בעובדה שהמומחה הפורמי קבע את החישוב הסטטיסטי בחווות דעתו "**בהתניות רפואי עוזי מוטרו**", כפי שפורט בחוות הדעת, ולא צורפה חוות דעת סטטיסטית נפרדת, אין כדי לפגום בחישוב שנערך. (וראו עמדתם בעניין זה של כב' השופטים סולברג וג'ובראן, בפרש אדריאן שוורץ), כאמור, המומחה כלל לא נתבקש לעדות מטעם ההגנה למתן הבהרות בעניין החישוב הסטטיסטי שנערך.

המערער לא טען דבר לעניין העונש שהוטל עליו, גם שהתייחס ל"חומרת העונשים", בהודעת הערעור- האotto לא. אצין, מעלה מהצורך, כי על המערער הוטלו 32 חדש מסר לרצוי בפועל, וענשים נלוויים, ואין בעונש זה כל חומרה

מייחדת נוכח נסיבות העבירה, ומשעולה כי למערער הרשות קודמות, בגין מעשים דומים של גניבת כלי רכב, והוא אף ריצה בעבר ענשי מאסר, שלא היה בהם כדי להרטיעו.

השופטת י' רז לוי:

כמו חבריי, אף אני סבורה כי דין הערעור לדוחות. משנמצא בזירה חוץ אשר ברור כי מבצעי העבירה עשו בו שימוש, ועל אותו חוץ נמצאה ראיית דן"א קונקלוסיבית ממנה עולה זהה ודאי של המערער, וכאשר המערער לא הציג כל ראייה החותרת תחת תקופתה של ראייה זו כפי שפורט לעיל, הרי לא התעוור כל ספק באשמת המערער.

סופה של דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, י"ט חשוון תשע"ח (8 נובמבר 2017), במעמד הצדדים.

יורם צלקובניק, אב"ד יעל רז לוי, שופטת יואל עדן, שופט