



ת"פ 2000/21 - מדינת ישראל נגד עודי אבו אלקיעאן

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 2000-21 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן(עציר)

07 אוגוסט 2022

לפני כבוד השופט אמיר דורון

המאשימה מדינת ישראל

ע"י המתמחה עמליה נודקוביץ עובדיה

נגד

הנאשם עודי אבו אלקיעאן (עציר) ת"ז _____ - בעצמו

ע"י ב"כ עו"ד נאצר אלעטאונה

הכרעת דין.

בפתח הדברים, מודיע בית המשפט על זיכוי הנאשם מחמת הספק.

רקע כללי:

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של החזקת נשק לפי סעיף 144(א) רישא בחוק העונשין, תשל"ז-1977.

על פי הנתען בכתב האישום, עובר ליום 24.7.21, בשעה 21:30 וממועד שאינו ידוע למאשימה, החזיק הנאשם בנשק אקדח חצי אוטומטי מסוג "FN" מודל HP-35 קליבר 9 מ"מ פאראבלום בצבע שחור, אשר יורה ובכוחו להמית אדם.

ביום 24.7.21, בסביבות השעה 21:30, נתפס הנשק בתא כפפות ברכב מסוג טויוטה על ידי שוטרים במסגרת פעילות משטרתית יזומה במוסך המצוי ביישוב חורה.



המענה לכתב האישום ודיונים קודמים

2. ביום 29.12.21, כפר הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.

ביחס לסעיף 1 טען כי לא החזיק כלל בנשק המפורט בסעיף זה. הכחיש האמור בסעיף 2 וביחס לסעיף 3 השיב כי לא חולק הוא על הימצאות הנשק ברכב בו נמצא, אך הכחיש החזקת הנשק על ידו וציין כי מדובר ברכב שאינו בבעלותו. הוסיף, כי החיפוש בוצע בניגוד לדין ועל כן יש לפסול הראיה.

3. התקיימו שני דיוני הוכחות בהקלטה, מהן הופקו פרוטוקולים מתומללים.

4. בדיון ההוכחות שהתקיים ביום 8.6.22, סיכמו הצדדים בעל פה.

דיוני ההוכחות

5. מטעם המאשימה, העיד ע.ת. 3 - רפ"ק נפתלי עינות, שהגיש חוות הדעת (ת/4).

6. מטעם ההגנה העידו הנאשם וד"ר נחית חבר, שהגישה חוות דעת מטעם ההגנה (נ/1).

7. הצדדים הגישו תיק מוצגים מוסכם, במסגרתו המסמכים המפורטים להלן:

א. חקירת הנאשם מיום 9.8.21, סומנה ת/4.

ב. בקשה להוצאת צו מעצר מיום 5.8.21, סומנה ת/5.

ג. חקירת הנאשם מיום 5.8.21, סומנה ת/6.

ד. חוות דעת מומחה מיום 2.8.21, סומנה ת/7.

ה. הודעה על קשר לאוסף האירועים, סומנה ת/8.

ו. טופס לזווי למוצגים - דנ"א, סומן ת/9.

ז. טופס משלוח מוצגים למעבדת נשק, סומן ת/10.

ח. טופס אישור בדבר היות המוצג נשק, סומן ת/11.

ט. מזכר, סומן ת/12.



י. דו"ח תפיסת מוצגים, סומן ת/13.

יא. דו"ח בדיקת מוצגים ודיסק תמונות האקדחים, סומן ת/14.

יב. דו"ח פעולה מיום 25.7.21, שעה 21:25 חתום על ידי איתי מקרבי, סומן ת/15.

יג. דו"ח פעולה מיום 25.7.21, שעה 21:30 חתום על ידי איתי מקרבי, סומן ת/16.

יד. הודעה על זכויות חשוד טרם חקירה, עמראן חאג' עאמר, סומנה ת/17.

טו. הודעה על זכויות חשוד טרם חקירה, בילאל חאג' עאמר, סומנה ת/18.

מטעם המאשימה:

א. חוות דעת מומחה ע.ת.3/ מיום 10.8.21 (ת/1).

ב. חוות דעת מומחה ע.ת.3/ מיום 2.8.21 (ת/2).

ג. תיק עבודה מעבדת מז"פ (ת/3).

מטעם הנאשם:

א. חוות דעת מומחה (נ/1).

תמצית סיכומי הצדדים

8. המאשימה, ציינה כי DNA הנאשם נמצא בשלושה מוקדים שונים ועיקריים על הנשק שנתפס, מקומות המעידים כי האדם שנגע בנשק, עשה בו שימוש. הפנתה לעדות ע.ת.3 ולחוות הדעת שהוגשה מטעמו לפיה ה-DNA תואם לנאשם. התייחסה לסוגיית העברת

ה-DNA ולעדות ע.ת.3 ביחס לכך והפנתה לדבריו כי מאחר וה-DNA הופק משלושה מוקדים שונים, הסיכוי שמדובר בהעברה משנית נמוך.

העד לא שלל קיום האפשרות להעברה משנית של ה-DNA, אך טען כי מדובר בסבירות נמוכה. המאשימה טענה, כי מדובר בראייה יחידה שניתן להרשיע על בסיסה בלבד והפנתה לפסיקת בית משפט העליון בע"פ 149-12 אשר אלמליח נ' מדינת ישראל, שם נקבע כי במקרים מסוימים ניתן להרשיע נאשם בהתבסס על DNA.

לדידה, גרסת הנאשם במשטרה אינה סדירה או הגיונית וטענתו כי ייתכן וראה או נגע בנשק, אך לא ראה הדבר אינה מתיישבת עם מיקום ה-DNA על הנשק. גרסת הנאשם שונתה והותאמה לשאלות השוטרים וטענתו ביחס להעברה המשנית הועלתה רק במסגרת חקירת ע.ת.3.



חוות הדעת שהוגשה מטעם הנאשם (נ/1) תיאורטית ואינה מתבססת על ממצאים או בדיקות שנערכו ביחס לתיק הנוכחי ומשכך אין לתת משקל לחוות דעת זו.

ביחס לסוגיית החיפוש הפנתה לדוח הפעולה שהוגש מטעם ע.ת. 7, ממנו ניתן ללמוד כי ההגעה למוסך נעשתה תוך פעילות משטרתית, במסגרתה התבקשו השוטרים לאתר רכב. עם כניסת השוטרים למוסך, מצאו הרכב בכניסה למוסך וראו מספר דמויות רצות ואדם משליך אקדח. ההתנהלות המתוארת העלתה חשד סביר לביצוע עבירה ועל כן מדובר בחיפוש שבוצע באופן חוקי.

בסיום סיכומיה התבקשה ב"כ המאשימה על ידי בית המשפט, להתייחס לדברי ע.ת. 3 ביחס להעברה משנית של DNA ולכך שהבהיר בחקירתו כי קיימת האפשרות להעברה כזו אם כי בסבירות נמוכה, והאם אמירת העד שהדבר אפשרי מקימה ספק סביר. בתגובה, ב"כ המאשימה הסבירה כי מאחר והעד הסביר כי מדובר בסבירות נמוכה, שכן DNA הנאשם נמצא בשלושה מקומות שונים על הנשק, הסבירות שהעברה משנית תתרחש בשלושה מקומות שונים הינה נמוכה מאוד ואף בניגוד להגיון.

9. ב"כ הנאשם, עתר לזכות הנאשם מהמיוחס לו. המאשימה מבקשת להרשיע הנאשם בהתבסס על ראיה יחידה, בעוד שמדובר בחיפוש שבוצע בניגוד לדין המצדיק פסילת ראיה זו. הפנה לדוח הפעולה שהוגש מטעם ע.ת. 7, לפיו התקבל מידע מודיעיני ביחס לרכב מסוים ובסופו של יום הנשק לא נמצא ברכב זה.

לא התקבל מידע ביחס למתחם המוסך או ביחס למוסך עצמו ועל אף האמור, העד החל לסרוק רכבים נוספים המצויים במתחם המוסך. בדוח לא נרשם כי הדבר בוצע בשל חשד לביצוע עבירה ברכבים נוספים ועל כן מדובר בחיפוש שבוצע באופן בלתי חוקי.

התייחס לפסיקה אליה הפנתה המאשימה וציין אמרת בית המשפט שם ביחס להרשעת נאשם על סמך ראיה יחידה, לבטח כשמדובר בראיה נסיבתית והדגיש, כי במקרה שם לא עלתה סוגיית העברה משנית של DNA כבעניינו, היוצרת הספק הסביר.

הפנה לעדויות ע.ת. 3 ולעדויות עדת ההגנה ביחס להעברה משנית של DNA ולכך ששניהם לא ידעו להעריך הסיכוי שאכן מדובר בהעברה משנית במקרה הנדון. נתון זה מטיל ספק באשמת הנאשם ועל כן יש לזכותו מהמיוחס לו.

הפנה לת.פ. 39008-04-16, שם התקבלה טענת הנאשם שאין להשיב לאשמה, לנוכח טענתו להעברה משנית של DNA. על החלטה זו הוגש ערעור למחוזי שהחזיר התיק לבית משפט השלום ולאחר שמיעת הראיות הוחלט על זיכוי הנאשם.

הפנה לחקירת הנאשם ולכך שגרסתו תומכת בסיטואציית העברה משנית של DNA וציין כי מאחר והתיק מתבסס על ראיה יחידה נסיבתית, הרי שעל המאשימה להוכיח כי המסקנה היחידה וההגיונית הינה שהנאשם ביצע המיוחס לו. גרסת הנאשם תומכת בכך שנוכחותו במוסך יכול והובילה להעברה משנית של DNA.

ביחס לסתירת הנאשם בחקירתו, בנוגע לשהותו במוסך עובר למציאת הנשק, טען כי אין לראות בנאשם כאדם לא אמין



וכעולה מהחקירות, שיתף הוא פעולה והשיב לשאלות עליהן נשאל.

לו הייתה רוצה המאשימה להוכיח שהנאשם לא עבד במוסך, היה עליה להביא ראיות לכך או לכל הפחות לחקור הנאשם שוב בסוגיה זו, אך משלא עשתה כן, אין להטיל ספק באמינותו. בהתייחסו לכך שנמצא DNA של הנאשם בשלושה מקומות על האקדח, טען כי גם העברה משנית יכולה להוביל לתוצאה זהה.

ראיית ה-DNA

הסוגיה שבמחלוקת

10. ב"כ הנאשם אינו חולק שעל האקדח נתפסו ממצאי DNA של הנאשם. לשיטתו, אין הדבר מלמד כי הנאשם אחז בנשק ישירות, לבטח נוכח גרסת הנאשם המכחיש קשר כלשהו לאקדח. לדידו, ממצאים אלו הגיעו לנשק בהעברה משנית של DNA הנאשם באמצעות אחר. אפשרות העברה זו מקימה, למצער, ספק סביר ביחס למעורבות הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.

11. הנתונים שאינם במחלוקת:

א. על האקדח שנתפס ברכב (הרלוונטי לנאשם), נתגלו ממצאי DNA של הנאשם. הדברים נלמדים מחוות הדעת של רפ"ק נפתלי עינות - מז"פ מטא"ר (ת/1 ו-ת/2).

ב. ממצאים אלו הופקו משלושה מקומות על האקדח: ידית האחיזה, פסי הדריכה וההדק (ראה ת/2). מספרי מוצג 1.1, 1.2, 1.3).

ג. אפיון פרופיל ה-DNA, ביחס לדגימות שבוצעו, מעלה כי מספר הפרטים בפרופיל בכל אחת מהדגימות הוא "2 לפחות".

ד. במוצג 1.1 נמצאה התאמה ל-DNA ב-12 אתרים, במוצג 1.2 נמצאה התאמה ל-DNA ב-10 אתרים, במוצג 1.1 נמצאה התאמה ל-DNA ב-9 אתרים. בכל אחד המקרים, מדובר בממצא שהופק מתוך תערובת.

ה. מדובר בראיות נסיבתיות.

12. חקירת העד רפ"ק נפתלי עינות

בחקירתו הראשית, הבהיר העד כיצד בוצעו הבדיקות האמורות ואישר חוות הדעת שהוגשו, לרבות תיק העבודה שהוכן והוגש.

במסגרת חקירתו הנגדית הבהיר כי המושג תערובת, מלמד כי ממצא ה-DNA, לא מגיע ממקור אחד: "מדובר בעצם בדיאן אי שהמקור שלו לא מפרט אחד, אלא ממספר פרטים, וכשיש מצב כזה, אנו קוראים לזה: "תערובת". יחד עם זאת, ישנם מקרים, כמו במקרה הזה, שבהם אנו מסוגלים להפריד" (עמ' 10 פרוטוקול מיום 6.2.22, ש' 4-7).



עוד הוסיף בהמשך החקירה הנגדית, כי הרכיב החלש בדגימות, יכול להיות של אדם אחר או של הנאשם עצמו. מכל מקום, הרכיב החלש שהיה בדגימה, לא היה באיכות ברת השוואה, אלא כזו שאינה מאפשרת בדיקה והשוואה אל מול אחרים עד כדי קביעה למי שייך (עמ' 11 פרוטוקול מיום 6.2.22 ש' 44-46 ועמ' 12 ש' 6-7).

משנשאל האם יכולה להיות אפשרות כי אחרים נגעו בנשק, וזה למעשה המרכיב החלש בזיהוי ה-DNA, השיב, כי קיימות כל מיני אפשרויות לרבות אחר שנגע בנשק. עוד הבהיר כי קיימת אפשרות נוספת: "אפשרות אחרת זה שאותו אדם שנגע בנשק נגע, לפני זה, ביד של חבר" (עמ' 12 פרוטוקול מיום 6.2.22 ש' 44-46).

אקדים המאוחר, והדברים ילובנו בהמשך, זו למעשה התייחסות ראשונה של העד המומחה מטעם המאשימה, לאפשרות העברה משנית של DNA.

בהמשך, משנשאל כיצד ה-DNA של הנאשם (הוא הרכיב הדומיננטי) הגיע לנשק, הבהיר: "איך הדי.אן.אי הגיע לשם, אם ע"י מגע, ע"י דיבור, או ע"י כל אפשרויות נוספות שיכולים להעלות על הדעת, אין לי אפשרות חד משמעית לקבוע ... נתון של כמה אחוזים, סביר שזה כתוצאה ממגע ישיר, או כמה אחוזים סביר שזה כתוצאה מזה שהוא דיבר לידו" (עמ' 13 פרוטוקול מיום 6.2.22 ש' 5-10).

בנקודה זו, ביקש הסניגור לעמת העד עם האפשרות של העברה משנית.

נוכח חשיבות התשובה, תובא זו כלשונה: "אני יכול להגיש ששנם כמה דברים שיכולים להעיד על כיוון. אני יכול להגיד שיותר סביר בעיניי שכאשר אני מקבל משלושה אזורים בנשק את אותו הפרופיל, הסבירות שזה היה כתוצאה מ... לא כתוצאה ממגע ישיר, הוא יותר נמוך. כי לא הגיוני, פחות הגיוני, בעיניי, שיהיה גם די.אן.אי על הידית, גם די.אן.אי על ההדק וגם די.אן. אי... אני לא זוכר את המקום הנוסף". (...) וכולם באו בצורה שונה, שהיא יותר נדירה. ברגע שיש כמה מקרים כאלה זה הופך את זה ליותר, לפחות סביר. כמה פחות סביר? קשה לי להעריך, כי כל מקרה לגופו (...). שאין היום אפשרות בספרות המדעית לתת מספר סטטיסטי מה הסבירות שקרה מקרה כזה, או מקרה כזה. (...) אני יכול להגיד שישנם, מה שנקרא כיוונים שאני יכול לתת, שבעצם, אם יש שלושה איזורים, זה מקטין האפשרות שזה... אני לא יכול לתת את האחוז, אני יכול לבוא ולהגיד שזה... אם לעומת אחד, זה פחות, אם הייתי מוצא רק באחד, הייתי אומר זה יותר סביר, לעומת אם מצאתי בשלושה איזורים".

משנשאל (על ידי בית המשפט) האם יכולה להיות אפשרות שאדם יכחיש נגיעה בנשק, אך מאשר כי נגע באדם אחר שהוא עצמו נגע בנשק, האם השתלשלות זו יכולה ליצור שלושה אירועים שונים של הימצאות ה-DNA שלו על הנשק? הבהיר בתשובה: "יכול, זה תמיד יכול, אני לא יכול לשלול, אני יכול להגיד שאני פחות מצפה שזה יקרה בשלושה אזורים שונים על גבי הנשק.

משנשאל (על ידי בית המשפט) מדוע הגיע לקביעה זו, השיב: "כי אירוע זה מטבעו, הוא אירוע פחות סביר שיקרה. זאת אומרת הוא קיים, נגיד, גם אם שמדובר ב- 50/50, זאת אומרת, יכול להיות שבן אדם נגע במישהו אחר וכשהוא לוחץ הוא מעביר את הדי.אן. אי שלו, האפשרות שהוא לא רק יילחץ ויעביר את הדי.אן. אי שלו, אלא גם שהדי.אן. אי שלו



יהיה יותר חזק מהדי. אן. אי של זה שהחזיק את האקדח זה עוד 50/50 אז כבר הגענו ל-0.5 כפול 0.5, זאת אומרת כבר הורדנו את הסבירות. הסבירות שזה יקרה שלוש פעמים, זה כבר שלוש מכפלות. אז, בעצם, יש פה איזשהו... גם אם אני הולך על ה... מה שנקרא, אני לוקח סטטיסטיקה הכי מקלה ואומר 50/50 לכל, לכל שאלה, עדיין, כיוון שיש פה הרבה אפשרויות שהיו צריכות לקרות כדי שזה יקרה, אז כל אפשרות נוספת, כל פקטור שאני מכניס מקטין הסטטיסטיקה. אני לא יכול להגיד בצורה וודאית, זה אחוז, זה 0.1 אחוז, זה יותר. אין לי כלי מדעי לתת לזה מספר. אבל יש כאן היגיון" (עמ' 13 פרוטוקול מיום 6.2.22 החל משורה 11 ועד עמוד 14 ש' 12).

העד שב על עמדתו, כי לא יוכל לנקוב במספרים או באחוזים לתמיכה או שלילה באפשרות זו של העברה משנית, והבהיר כי הדבר תלוי במשתנים רבים שלא ברורים במקרה דנא.

מכל מקום, הבהיר כי לא ניתן להשליך ממקרה אחד על מקרה אחר, שכן הנסיבות שונות ממקרה למקרה.

עוד הבהיר (לשאלת בית המשפט), כי הימצאות האלל החזק יותר, הרכיב הדומיננטי בבדיקה, אינו מעיד בוודאות שהושאר על ידי מי שלא העביר הדברים הלאה, אלא על ידי המחזיק עצמו (עמ' 14 פרוטוקול מיום 6.2.22 ש' 46-49).

הדברים חודדו על ידי העד באומרו: "אני לא יכול להגיד שדווקא המרכיב הבולט, זה אומר שהוא נגע, אין לי אפשרות לדעת את זה (...) אני לא יכול לכמת את זה במספר, אם זה 10%, 20%, חצי אחוז. אין לי את היכולת מבחינת הכלים הסטטיסטיים". עוד אישר כי סוגיית האפשרות להעברה משנית של ה-DNA אינה ניתנת לקביעה במקרה דנא (עמ' 15 פרוטוקול מיום 6.2.22 מש' 6 ואילך).

ב"כ המאשימה, וויתרה על חקירת העד בחקירה חוזרת.

סיכום ביניים של עדות עד זה - הגם שסבור הוא כי האפשרות להעברה משנית במקרה דנא זניחה מבחינת הסתברויות והגיונם של דברים, לא יכול היה העד לקבוע חד משמעית כי הרכיב הדומיננטי של ה-DNA (של הנאשם) שנמצא על הנשק לא הועבר בהעברה משנית. חרף היעדר יכולת לקבוע מה אחוז הסתברות להעברה משנית, לא יכול היה לשלול אפשרות זו.

13. חוות דעת נגדית מטעם ההגנה

חוות דעת נערכה על ידי ד"ר נויט חבר (נ/1), על פי ת/1 ו-ת/2.

כעמדת הנאשם, אין מחלוקת כי ה-DNA שלו נמצא על גבי האקדח. הסוגייה בה התמקדה בחוות הדעת, עסקה באפשרות העברת ה-DNA של הנאשם בדרך משנית.

הנאשם עבד במוסך ויש אפשרות כי שרידי DNA שלו הגיעו ממגע ישיר של הנאשם עם מעביר ה-DNA לאקדח, או



ממגע ישיר של אותו מעביר לשרידי DNA הנאשם שהושארו במוסך.

עוד הבהירה, כי אין הכרח שרכיב ה-DNA הדומיננטי שיימצא על גבי הנשק, יהא של מי שהנשק נתפס בידיו. לשם הדוגמא, הבהירה כי האקדח השני שנתפס במוסך על גבי גופו של אחר, ואף הושלך על ידו לאחר שהחזיקו בידיו, הכיל רכיבי DNA דומיננטיים יותר של מעורב נוסף, שלא נכח בזירה (יעקב אלקיעאן).

לסיכום, הבהירה כי הימצאות פרופיל הנאשם על גבי האקדח, אינה מעידה בהכרח שמדובר במגע ישיר שלו בנשק, ותיתכן האפשרות כי מקור ה-DNA הוא בהעברה משנית.

14. עדות מומחית ההגנה - ד"ר נויט חבר

לאחר שהציגה עצמה, והכשרתה בגנטיקה מולקולארית, אישרה כי ערכה חוות הדעת (נ/1).

הבהירה מהי העברה משנית. מדובר בתאי עור שנופלים, נושרים על הסביבה. יכול ומדובר גם בחלב, זיעה או נוזלי גוף המכילים שיירי DNA.

מדובר בהעברה של DNA של מי שלא היה במקום האירוע. העברה זו יכולה להיות ממגע ישיר בין בני אדם, אך גם לא רק ממגע זה, לדוגמא מקירות או משטחים שעליהם הושאר

ה-DNA של התורם (עמ' 35 בפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22).

משיקש בית המשפט לברר האם בעת לחיצת יד אמיצה, תוכל להתבצע העברה משנית של DNA, הבהירה כי הדבר תלוי במספר גורמים, לרבות איזה סוג "שדר" לוחץ היד מהווה, האם אתה מנשיר או משיל את ה-DNA בצורה "טובה".

קיימת אפשרות, כי אם מדובר ב'מנשיר' טוב, הרי שלא יראו על החפץ בו יגע האחר מאוחר יותר, את ה-DNA של הנוגע בחפץ עצמו ויש לכך עדויות רבות.

העדה לא תמכה דבריה בהפניה לספרות מקצועית רלוונטית (עמ' 37 בפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 1-21), אך ביקשה להבהיר, כי יש ברשותה מאמרים התומכים בגישה, אך אלה לא צורפו ל-נ/1 בשגה.

ציינה, כי זיעה מגבירה מאד ההעברה המשנית. יד מזיעה או פנים מזיעים יפעילו על היד הנוגעת בהם הרבה יותר DNA מחלקים אלו כשאננם מזיעים. כך גם קרם ידיים או ידיים שמנוניות לאחר ארוחה שלא נשטפו בסביבת עבודה שמנונית, יגבירו ההעברה המשנית (עמ' 38-39 בפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 מש' 21 עד שורה 18 בעמוד שלאחריו).

עוד הבהירה כי אין קשר בין כמות וטיב ה-DNA על החפץ, לאופן העברתו. הדבר משתנה בהתאם לסביבה ולתנאים (עמ' 39 בפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 17-22).



לשאלת בית המשפט, הבהירה כי אין משמעות לכמות הזיעה שאדם מזיע ביחס לכמות

ה-DNA שיתיר על גבי החפץ. גם אם מדובר במצב דברים בו המשדר והקולט יזיעו שניהם. מדובר במחקרים המבוצעים בשנים האחרונות, ויש חילוקי דעות וסטטיסטיקה שונה (עמ' 41 בפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 1 ואילך).

בחידוד סוגיה זו, מאוחר יותר במהלך עדותה, הבהירה כי במידה ומדובר בשני אנשים המנשירים שדר בצורה זהה, הרי שרוב הסיכוי שמי שהזיע יותר, הותיר יותר DNA (עמ' 42 בפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 1 ואילך).

במסגרת חקירתה הנגדית, הבהירה העדה כי מדובר בחוות דעת שניה שהיא הכינה בתחום זה, הגם שהתעסקה רבות בתחום ה-DNA של בני אדם בקריירה שלה. הבהירה שלא בדקה את טיב הנשרת הנאשם, משום שאין מבחן חד משמעי לבדיקה זו (עמ' 44 בפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 8-13).

שבה והבהירה כי 1/נ הוכן על סמך חוות הדעת שב-1/ת וב-2/ת, ואין לה כל יכוח עם ממצאי חוות הדעת האמורות, לרבות העובדה שפרופיל ה-DNA של הנאשם נמצא בשלושה מקומות על הנשק, והיה הבולט. פרופיל ה-DNA השלם של הנאשם הופק משלושה אתרים ואין מחלוקת בכך. הדבר מוביל לקביעה כי ה-DNA בכל אחד מהאתרים כשלעצמו, היה באיכות פחותה. כדי לקבוע שמדובר בפרופיל DNA מלא יש לעשות אנליזה ולקבל 22 אתרים. רק אז ניתן לומר שמדובר בפרופיל DNA מלא (עמ' 47-48 בפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22).

ביקשה להדגיש שחוות דעתה אינה תיאורטית, אלא נסמכת על תוצאות המעבדה שעלו

ב-1/ת וב-2/ת. אם כי, הבהירה מאוחר יותר, כי קיים common knowledge ויש בסיס מדעי שעליו נשענים (עמ' 52 בפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 16 ואילך).

משביקש בית המשפט לברר מה אחוז הסיכוי להעברה משנית, ביקשה העדה שלא להתחייב למספר, משום שהדבר תלוי בכל מקרה בטיב הדגימה שבוצעה, ויש מאמרים שנעים סביב 25% להעברה משנית, והבהירה: "עכשיו זה נורא תלוי בגודל המדגם ואיך עשו את זה, באמת שאין איזה משהו, לא הצלחתי למצוא, להגיד שאין? אני לא הצלחתי למצוא שם משהו שיכול לתת לי איזה שהוא רמז לכיוון אפילו חמישה אחוז, עשרה אחוז" (עמ' 53 בפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 13-16).

ביקשה לשוב ולהבהיר, כי היות ולא הצליחו להפיק פרופיל מלא, אלא רק מאיחוד שלושה אתרים שונים, מחזק הדבר בעיניה העובדה כי עסקין בהעברה משנית (עמ' 55 בפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 2-6).

העובדה שלשיטתה יש חיזוק לעצם קיום העברה משנית ככלל (באופן עקרוני), תוך שנתנה דוגמה לעצם החזקת האקדח השני על ידי האחר, אקדח שנזרק על ידו, וחרף האמור לא נמצא DNA שלו בכלל על הנשק, נלמדה מדוחות הפעולה של השוטרים ועל סמך המידע שהיה ברשותה.

סיכום ביניים של עדות עדה זו - העדה שבה ומבהירה כי קיימת אפשרות להעברה משנית. סיכוי המתגבר נוכח מקום העבודה בו עובד הנאשם. אינה יכולה להגדיר באחוזים סיכוי זה, והדבר נע מ-25% ועד מספר בודד של אחוזים. לדידה, העובדה שפרופיל ה-DNA המלא של הנאשם הופק משילוב של שלושה אתרים שונים (על גבי האקדח), מלמד כי



מדובר בהעברה משנית ולא מלאה (מומחה המאשימה לא נחקר בסוגיה זו).

לדידה, אין מניעה כי גם אם ממצאי ה-DNA של הנאשם נמצאו בשלושה מקומות על האקדח, שייגרם הדבר בשל העברה משנית.

15. הודעות הנאשם במשטרה מיום 5.8.21 ומיום 9.8.21

בחקירה מיום 5.8.21, הנאשם הכחיש קשר לאקדח מושא כתב האישום. והבהיר כי מעולם לא החזיק בנשק, זאת חרף העובדה כי נעצר בעבר בשל עבירה זו. לא ראה נשק מעולם, ומעולם לא החזיק בו. כך גם לא היה שותף לאירועי ירי. אישר כי אביו עובד במוסך שאותו הוא מכיר, אך לא עובד בו. הבהיר כי בינתיים אינו עובד, ומתפרנס מקצבה של הביטוח הלאומי.

בחקירה מיום 9.8.21 הבהיר כי הגם שאמר בחקירה הקודמת שאינו עובד, מידי פעם מסייע לדודו ולאביו במוסך בחורה. העזרה היא בשטיפת רכבים, ניקוי המוסך וסידור המחסן. אין שעות עבודה קבועות. היה מספר רב של פעמים בחודש האחרון במוסך. הסביר כי בנוסף לניקיון עוסק לעיתים בדברים נוספים "מרכיב להרכיב טמבון, פנס חלון דברים קטנים (...). חשמלאות לא כל כך מבין רק מבין אם נשרף פיוז רק משהו בקטנה" (ש' 29).

תיאר עבודתו במוסך וכלי הרכב בהם טיפל. שב והבהיר כי מעולם לא החזיק אקדח, ולא ראה או ירה בכזה בחודשים האחרונים. הכחיש שמכיר האקדח שתמונתו הוצגה בפניו. חרף העובדה כי ה-DNA היה על האקדח הכחיש כי נגע בו אי פעם או בחלקיו, גם אם במקרה במהלך ניקיון המוסך או כלי הרכב.

16. עדות הנאשם בבית המשפט

בעדותו הראשית, ביקש הסניגור לברר האם הנאשם אמר אמת בשתי החקירות במשטרה, והאם נכון שהנאשם לא נעצר ביום בו בוצע החיפוש ונתפס האקדח. משהנאשם אישר האמור, הסתיימה החקירה הראשית.

בחקירה הנגדית, ביקשה המאשימה לעמוד על הסתירה בין עמדת הנאשם בחקירה הראשונה במשטרה עת אמר שאינו עובד ומתקיים מקצבת ביטוח לאומי, לבין חקירתו השנייה שם אמר שעובד אצל אביו. הנאשם ביקש להסביר סתירה זו בהתפלגות שבבסיסה הטענה כי לא אמר שהוא עובד, אלא עוזר.

יש להבהיר כבר עתה, שהסבר הנאשם ביחס לאמור דחוק, ובית המשפט לא מקבלו.

ייתכן ולנאשם היו סיבות שלא לענות נכונה על השאלה מלכתחילה, כמו לדוגמא חשש כי מענה נכון עלול לפגוע בקבלת הקצבה של המוסד לביטוח לאומי.

ברם, תשובה זו, אינה מקובלת על בית המשפט, ולא משנה הסיבה לה, ויש לקבוע כי בנושא זה הנאשם לא דיבר אמת.



הנאשם הבהיר תפקידו במוסך, משמגיע הוא לשם מעת לעת. שב על עמדתו שאינו נוגע בחפצים אישיים של בעלי הרכבים, וכך גם לא פותח תאי הכפפות בכלי הרכב. הנאשם אישר כי ביכולתו להרכיב דברים על כלי הרכב, אך הכחיש כי הוא בעל מקצוע בתחום. אישר שהוא מבצע תיקונים קלים, לרבות החלפת טמבוניס, חלונות. הנאשם לא ידע לומר מי הבעלים של הרכב מסוג טויוטה (מושא כתב האישום), אך אישר כי טיפל ברכב זה, בו החליפו פילטרים או צנרת של מזגן.

הנאשם הפגין לכאורה ידע לא מבוטל, עת ציין כי ברכב הטויוטה לא צריך לפתוח את מגירת תא הכפפות כדי להחליף המזגן. אישר בעדותו כי טיפל בחלק הקדמי של הטויוטה והסביר כי ייתכן והיה צורך לטפל בצינורות שהתפוצצו.

מכל מקום, ניסיון המאשימה להבהיר כי הנאשם אינו דובר אמת בשל אמירתו זו, או למצער נוכח העובדה שלהבנת המאשימה יש צורך לפרק תא הכפפות ברכב הטויוטה כדי לתקן מערכת המיזוג בו, כולל אמירות ונתונים שאינם בגדר ידיעה שיפוטית. בית המשפט לא קיבל לעיונו כל ראיה המאפשרת קביעה כי מי מהצדדים צודק בטענתו המקצועית הזו. מכאן שאין בידי בית המשפט אפשרות לקבוע אמינות הנאשם בסוגיה זו.

הנאשם אישר שידע כי נתפס נשק במוסך בתוך תא הכפפות בטויוטה ושב וטען כי לא נגע בנשק, גם לא במקרה. ביקש להדגיש כי אמר לחוקר שהוא לא שם לב היכן שם ידו, אבל בכל מקרה, לא נגע בנשק בשום שלב.

(לשאלת בית המשפט) השיב כי אם היה נוגע באקדח היה יודע שנגע בו, וזאת בהנחה שהיה רואה במה נגע (עמ' 23 לפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 1 ואילך).

הנאשם שב בצורה נחרצת על עמדה זו, גם לאחר שהוטחו בו מספר שאלות בנושא. כאשר הוטחה בו האפשרות כי לא יכול להיות שפספס האקדח שהיה בתא הכפפות, אם ניקה הרכב כאמור, השיב: "לא שמתי לב אמרתי לך, אני כאילו מנקה, בן אדם מנקה, עבודה שלו לא לחפש ברכבים". מאוחר יותר שב בנחישות על עמדתו שלא פתח תא הכפפות (עמ' 24 לפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 18-22).

הגם שהפרקליטה הטיחה בנאשם כי ה-DNA שלו נמצא בשלושה מקומות על האקדח, הבהיר שאינו קשור לאמור (עמ' 25 לפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 16 ואילך).

הנאשם לא ידע להסביר כיצד הגיע ה-DNA שלו לאקדח, מלבד אמירתו: "לא יודע, בן אדם מנקה פה, עושה פה עובד פה לא יודע" (עמ' 26 לפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 1 ואילך).

גם כאשר בית המשפט ביקש לעמת הנאשם עם העובדה שנמצאו ממצאי DNA שלו בשלושה מקומות, תוך הסבר על איזה מחלקי האקדח נמצאו כאמור, וביקש לברר כיצד אחז הנאשם פיזית בנשק, שב הנאשם והבהיר כי לא אחז בנשק "אני אומר לך זה לא שלי ולא קשור אלי אפילו" (עמ' 27 לפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 3-9).

יש להבהיר כבר עתה, כי בית המשפט לא מצפה מהנאשם להתייחס לדברים בצורה מדעית משל בקיא הוא ברזי הסוגייה המשפטית או המדעית שעל הפרק. כך, שאם הנאשם השתמש בביטוי: "זה לא שלי", אין בית המשפט סבור כי הדבר מהווה סתירה כלשהי ביחס לנתונים המדעיים המובהקים שבתיק.



לשון אחר, יכול שהנאשם יאמר אמירה זו, גם אם מדובר בסופו של יום ב-DNA שלו, ואין הדבר נזקף לחובתו משל לא אמר אמת.

בחקירה הנגדית, הטיחה הפרקליטה בנאשם כי היה אסיר בשל עבירת נשק קודמת, חרף טענתו בחקירה כי היה (רק). א.ד.) עצור בתיק קודם בשל עבירה זו, מקום בו הודה בביצוע העבירה הקודמת. הנאשם ביקש להבהיר שאמר כי נעצר בתיק, והייתה עסקה שם והם נשפטו חמישה אנשים בשל האמור.

הפרקליטה ביקשה להעביר מסר לבית המשפט, לפיו אם הנאשם אמר בחקירתו במשטרה כי לא נגע מעולם בנשק, הרי שהדברים לא נכונים והראיה לכך טמונה בהרשעתו הקודמת. הנאשם ביקש להבהיר הדברים, ולשאלת בית המשפט אמר כי הודה (בתיק הקודם. א.ד.) במשהו שלא היה, כי אמרו לו לעשות כן וכי נשאו לו מספר חודשים לרצות במאסר ולכן הודה (עמ' 29 לפרוטוקול הדיון מיום 8.6.22 ש' 9 ואילך).

חרף העובדה שהסניגור לא התנגד לקו חקירה זה, בית המשפט מוצא כי קו החקירה, אינו ראוי, זאת בלשון המעטה.

גם אם בחקירת הנאשם במשטרה עלו נתונים אודות הרשעות קודמות שלו (גם אם במובלע), היה ראוי, בעת הגשת החקירה כראיה, להשחיר נתונים אלו כדי שלא לחשוף בית המשפט לעבר פלילי קודם.

בסופו של יום, בית המשפט מתמודד עם הראיות הקיימות בתיק, ולא עם עבר פלילי זה או אחר, גם אם מדובר בעבר פלילי העוסק בעבירות נשק.

עבר פלילי אינו ראיה בתיק זה, והרי שאין כל טענה בדבר מקרים קודמים או מעשים דומים של הנאשם.

ראוי היה שלא לפסוע במשעול זה של הצגת הדברים לבית המשפט בשלב בו הוצגו.

ממילא, בית המשפט לא יוכל לקבוע כל ממצא ראיתי ביחס לטענת הנאשם כי הודה במיוחס לו בתיק הקודם מתוך אינטרס שאינו תואם המציאות המשפטית. והרי לא הנאשם ולא המאשימה הציגו ממצאים הסותרים או מאששים טענת הנאשם כי לא נגע בעבר בנשק גם אם הורשע בהחזקת נשק בעבר (והרי ברי, שיכול אדם להיות מורשע באחזקת נשק [לבטח אם נעשה הדבר בצוותא חדא] מבלי שנגע הלכה למעשה בנשק עצמו), נתון שכשלעצמו לא הוכח במסגרת שמיעת הראיות בתיק זה.

בית המשפט, כאמור, ייקבע הממצאים הראייתיים במנותק מסוגיה זו שעלתה בחקירת הנאשם.

עדות הנאשם, הותירה רושם כי הנאשם מרחיק עצמו מהחזקת האקדח מושא כתב האישום. הנאשם, שלא אמר אמת ביחס לנתון ספציפי בדבריו במשטרה, הותיר רושם ברור כי אינו מוכן לקחת אחריות על הנתען בכתב האישום ביחס אליו.

גם אם הנאשם שיקר ביחס לרכיב העסקתו במוסך, אין בכך כדי להשפיע על יתר הדברים שאמר בעדותו. מדובר בשקר שאין לו קשר לליבת התיק דנא.



הנאשם בשום שלב, לא שלל או הכחיש הימצאותו במוסך. יש לקבוע כי שקר זה, שכאמור לעיל, ייתכן ונאמר מתוך חשש חיצוני למתווה הראיות בתיק (קצבת הביטוח הלאומי), אין בו כדי להשליך מהותית על קביעת מהימנות הנאשם במהלך עדותו.

ביחס לסוגיות הליבה, הנאשם הותיר רושם - עת עמד על דעתו בצורה נחרצת שלא היה לו כל קשר לאקדח שנתפס במוסך - כמי שאומר הדברים בצורה אמינה. לא הוצגה בבית המשפט כל ראיה, מלבד ראית ה-DNA (על הפרשנות באשר לכך בהמשך), לפיה קיימת אפשרות לסתור דברים אלו.

17. העברה משנית של DNA - הבסיס המדעי

א. העיסוק באפשרות העברת ראית ה-DNA מאדם לאדם או מאדם לחפץ, והיות ראיה זו, לכל הפחות ראיה נסיבתית, אינו חדש בתחום המשפט הפלילי. הפסיקה הישראלית והפסיקה המשווה עסקו בכך רבות.

בית המשפט הראשון שקיבל והכיר בראית DNA היה בית המשפט הקנדי (ראה R V. Parent (1988), 466 CCC (3d) (ABQB) 414).

ברם, סוגיית העברת ראית ה-DNA בצורה משנית ולא ישירה (Secondary transfer), סוגיה שהפכה להיות משמעותית יותר בהיקפה, לבטח עם ההתקדמות המדעית ושכלול מערכי הבדיקה הקיימים אצל רשויות האכיפה או עומדים לשירות ההגנה, נדונה בהרחבה רבה בפסיקה המשווה. ומנגד, נושא זה מצא מקום מועט מאד, עד כדי התרשמות שנדירה התייחסות בתי המשפט הישראליים לכך, בפסיקה המקומית (ראה ההפניה היחידה לת.פ. 39008-04-16 (שלום עכו) מדינת ישראל נ' זיתון, הכרעת דין מזכה מיום 29.9.21).

מתוך שכן, ייבחנו הדברים בעיקר, אל מול מקרים שנדונו בפסיקה המשווה ומאמרים שנכתבו בנושא בארצות הים.

מאמר מוביל בנושא ראיות ה-DNA, הוא מאמר הקרוי DNA transfer in forensic science: a review שפורסם ב-van Oorschot RAH, Szkuta B, Meakin GE, Kokshoorn B, Goray Forensic Science International על ידי M (ראה: Forensic Science International: Genetics (2018), <http://doi.org/10.1016/j.fsigen.2018.10.014> (המאמר)).

ב. הרעיון כי במהלך ביצוע עבירה פלילית יותיר העבריין בזירה עדות לנוכחותו במקום, ואף יותיר עדות על נוכחות במקום בבגדיו או על גופו, עלה כבר לפני כ-100 שנים על ידי המלומד הצרפתי E. Locard במאמרו L'enquete Criminelle et les methodes scientifiques, Ernest Flammarion, Prais 1920.

אין חולק, כי המדע התקדם משמעותית מאז, וכך גם יכולת רשויות אכיפת החוק לבצע בדיקות מורכבות יותר, המתפתחות כל העת, עד כדי אפשרות לאתר שרידי DNA גם ממצאים חלקיים, או מינוריים במיוחד.



ג. הסוגייה שעל הפרק בהכרעת דין זו, עוסקת בהימצאות DNA שאינו של מבצע העבירה כעדות לנוכחות בזירה או לביצוע העבירה.

במספר מחקרים שבוצעו גילו נוכחות של DNA זר על מבצעי העבירות, עד כדי שאחד המחקרים מצא כי ב-83% מהדגימות שנלקחו מאזור הצוואר ובכ-88% מהדגימות שנלקחו מהידיים, נמצא כי קיימים שלושה או ארבעה תורמי DNA שונים (ראה המאמר בעמ' 22 סעיף 3.3 והערות שוליים 104).

ד. מחקר נוסף העלה, כי אללים שאינם שייכים למעביר, נמצאו בכ-97% מהדוגמאות שנבדקו בהם היה ידוע על נגיעה ידנית של המעביר בחפצים, במהלך ביצוע מטלות רגילות בסביבה משרדית. הדגימות במחקר זה נלקחו מסכיני מטבח מפלסטיק.

בעוד שב-83% מהדגימות ה-DNA של התורם היה הדומיננטי, ב-12% מהדגימות שבוצעו היה עירוב של פרופילים ללא יכולת לקבוע מי התורם הראשי או המשני, ואילו ב-5% מהדגימות לא ניתן היה להפיק מידע בשל העדר איכות מתאימה (ראה המאמר בעמ' 22 סעיף 3.3 והערות שוליים 139).

ה. עוד מצוין במאמר, כי כמות ה-DNA שאינה של התורם הנוכחת על ידו או שמועברת במגע עם חפץ, תלויה בפעילות היד עובר לדגימתה, או דגימת החפץ בו נגעה.

אחד המחקרים גילה שהסבירות להעברת DNA מיצחק ליעקב, ומיעקב לידית של סכין בה אחז, הגם ששניהם שטפו ידיהם וייבשו אותן, ואח"כ עטו כפפה למשך שעה וחצי עובר ללחיצת היד האמיצה שלהם שנמשכה שתי דקות, לחיצת יד שקדמה להחזקת ידית הסכין שהוחזקה במשך שתי דקות על ידי יעקב, העלה כי ב-85% מהמקרים הועבר ה-DNA של יצחק לסכין ויתרה מכך, ב-25% מהמקרים, היה זה ה-DNA של יצחק הדומיננטי או היחיד על הסכין (ראה: C.M. Cale, M.E. Earll, K.E. Lathan, G. L. Bush, Could secondary DNA transfer falsely place someone at the scene of a crime?, Journal of Forensic Science 61 (1)(2016) 196-203).

ו. הגם האמור, במחקרים אחרים, בהם הנסיבות היו בשליטה או מעקב פחותים, או שהיו פחות אופטימליים, רכיב ה-DNA המועבר (שאינו של הנוגע בחפץ) היה העיקרי או היחיד רק ב-3% או פחות מהמקרים (המאמר בעמ' 23 והערות שוליים 63,75,123,139,142,143).

יש לזכור ולהדגיש כבר בשלב זה, כי גם אם מדובר בסופו של יום בסיכוי של 3% להעברה משנית, הרי שמדובר בנתון המבסס ספק סביר ביחס למעורבות הנאשם באחזקת הנשק.

ז. מחקר נוסף שבוצע, במסגרתו הנבדקים לחצו ידיים ומיד לאחר מכן דקרו באמצעות סכין קוביית קצף נוקשה, העלה כי ה-DNA של לוחץ היד שלא דקר בסכין היה אפשרי לאיתור על גבי ידית הסכין גם בחלוף שבוע מהדקירה, הגם שעצמת האללים של מי שלא דקר פחתה משמעותית (המאמר עמ' 28 הערת שוליים 51).

נתון זה מצוטט הגם שבנסיבות תיק זה, אין לכך משמעות מעשית, אלא רק מתוך שמבקש בית המשפט להבהיר כי קיימת אפשרות כאמור.



ברי, כי בתיק הנוכחי, המאשימה לא הוכיחה אימתי בוצעה הנגיעה שהותירה ה-DNA על האקדח, כך שאין לדעת האם התרחשה דקות עובר לתפיסתו או מוקדם יותר. נתון זה, כשלעצמו, מחזק הספק הסביר ועל כך בהמשך.

18. העברה משנית של DNA - הבסיס המשפטי

א. המקרה של לוקיס אנדרסון

אחד המקרים הבולטים שעסקו בהעברה משנית של DNA, ומוגדר עד היום כמקרה ששינה התפיסה ביחס לאפשרות כזו, היה מקרהו של לוקיס אנדרסון (Lukis Anderson) אדם חסר בית כבן 26 בעת האירוע (לוקיס).

הרשעת לוקיס, בוצעה על סמך ראיה פורנזית של DNA בלבד, שהייתה ראיה נסיבתית. בחצות הלילה ביום 29.11.12, פרצה קבוצת אנשים עוטי 'כפפות לטקס' לביתו רחב המידות של הקורבן R. Kummar במונטה-סרנו שליד סן חוזה שבקליפורניה.

הקורבן, נקשר, כוסו עיניו ונסכר פיו באמצעות סרט מידבק. לאחר מכן, חיפשו הפורצים דברי ערך בבית.

אשת הקורבן, ששהתה בקומה נפרדת ונכפתה אף היא, הצליחה, לאחר שהפורצים עזבו, לזחול לטלפון לחייג בו ולהזעיק המשטרה. משהגיעו הפרמדיקים לזירה, נקבע מות הקורבן - בעלה.

שלושה שבועות וחצי מאוחר יותר, עצרה המשטרה את לוקיס ששרידי ה-DNA שלו נמצאו על גבי ציפורני הקורבן (לא מתחת לציפורן).

המשטרה סברה, כי הקורבן נאבק בתוקפיו, וכך הגיע אותו DNA למקום בו נמצא. משעומת לוקיס עם ממצאי ה-DNA, לא הצליח לזכור דבר ביחס לאירוע הנטען.

משפגש לוקיס בעורכת הדין שלו, הגיב לחשד באומרו:

"Nah, nah, nah. I don't do things like that(...)but maybe I did".

לוקיס היה שתיין כבד המכור לאלכוהול, שזכרונם נפגע בשל תאונת דרכים שעבר בה נפגע כהולך רגל (שיכור) על ידי משאית. הפגיעה בזיכרון גרמה ללוקיס לאבד במקרים מסוימים תחושת הזמן, לעיתים אף במשך מספר ימים ברצף.

נתוני בסיס אלו הובילו לכך שבמהלך הריאיון עם עורכת דינו מטעם הסיניגוריה הציבורית (Kelley Kulick), היו מקרים בהם חווה שכחה, או שבטחונם העצמי התערער עד כדי שסבר לעיתים שעשה המעשה. התנהלותו זו, הובילה הסיניגורית להסותו, ולבקש ממנו להמתין עד שתוכל לברר מה התשתית הראייתית נגדו.

מסכת הראיות כללה, בין היתר, ערמה של 'כפפות לטקס' רטובות שהושארו על ידי הפורצים בכיור בזירה. נדמה היה לחוקרי המשטרה, כי מחד היו אלה פורצים בעלי מודעות לצורך בשמירה על זירה נקייה מממצאים פורנזיים, אך מאידך התרשלו עת הותירו בכיור הכפפות שעטו, מהן ניסו למחות זכר לטביעות אצבע ושיירים אחרים. מעבדת ה-DNA המחוזית, שסיפקה חוות הדעת הפורנזית למאשימה, ביצעה עשרות בדיקות DNA למוצגי התיק, אך רוב הממצאים



התאימו לקורבן ואשתו.

על גבי הכפפות שהיו בכיור, ועל הסרט המידבק, נתגלה DNA של אוסטין דה-אנג'לו, עבריין בן 22 מהאזור (אוסטין), ובדיקה אחרת העלתה שחוויואר גרסיה, עבריין בן 21 (גרסיה) הותיר ה-DNA שלו על אחת הכפפות.

ה-DNA של לוקיס התגלה, כאמור, על ציפורני הקורבן. השלושה הואשמו ברצח בצוותא חדא ובעבירות נוספות.

בעוד שנגד גרסיה ואוסטין היו ראיות תומכות בדמות מחקרי תקשורת הממקמים אותם בסמוך לזירת העבירה, וקשר עקיף של אוסטין לקורבן באמצעות אחותו של אוסטין (שאישרה בחקירה כי מסרה לאוסטין תרשים בית הקורבן עימו היתה בקשר מיני בתשלום בן שנים רבות), נגד לוקיס לא הייתה כל ראיה נוספת, מלבד, כאמור,

ה-DNA.

חקירת הסניגורית של לוקיס העלתה פרי. לאחר מאמצים, ובעיקר לאחר שתיקו הרפואי הגיע לידיה, הובהר שלוקיס היה מאושפז במצב שכרות קשה בחדר המיון בבית החולים במועד בו בוצע הרצח (בדיקה העלתה כי רמת האלכוהול בגופו הייתה שווה ל-21 בירות) ונותר שם עד ליום המוחרת להשגחה.

חרף האמור, חששה הסניגורית כי המאשימה תנסה לקעקע אליבי זה, הגם שלכאורה מוצק הוא, בטענות בדבר זיהוי שגוי של המאושפז לרבות בשל גניבת תעודת הזהות של לוקיס על ידי אחר ושימוש בה; טעות בתאריך האשפוז; או שיש יותר מאדם אחד בשם לוקיס אנדרסון.

בשל חשש זה, ביקשה הסניגורית לבסס טענת האליבי בראיות נוספות. בדיקה בתיק הרפואי של לוקיס, העלתה כי במועד בו אושפז בבית החולים (מועד הרצח), מי שהובילו לאשפוז לאחר שאספו מהמקום בו היה מוטל ברחוב, היה פרמדיק שהכיר את לוקיס היטב, עד כדי שזכר שמו ומספר תעודת הזהות שלו בעל פה.

נותרה על כנה העובדה שאינה במחלוקת, לפיה ה-DNA של לוקיס נתגלה על ציפורני הקורבן. היה חשש כי חבר מושבעים יבחר להרשיע הנאשם, נוכח עצמת הראיה האמורה.

הסניגורית שתרה אחר הסברים אפשריים אחרים, עברה על חומר רב, לרבות באשר למקרה המוכר כ-"Phantom of Heilborn".

באותו מקרה, בשנת 2008, משטרת גרמניה ערכה מצוד אחר רוצח סדרתי וגנב, שרצח מהגרים ושוטר. באחד המקרים, נגס הרוצח בעוגייה שחלקה השאיר בזירת הרצח. למשטרה היה DNA ברור אותו הצליחה להפיק מהעוגייה, וכך גם מאיסוף נוסף בחלק מ-40 הזירות בהן פעל הרוצח. במצוד, שחצה מספר מדינות באירופה, הושקעו 16,000 שעות עבודה.

לאחר מאמצים רבים, וניתוח ממצאי ה-DNA שברשותה, הצליחה המשטרה לעלות על עקבות הפנטום.



הפנטום התגלה להיות, לא אחר מפועלת מבוגרת במפעל הפולני ליצור המטושים בהם בוצעו בדיקות ה-DNA.

באופן שאינו ידוע, הצליחה הפועלת לזהם המטושים בהם בוצעו הבדיקות ולהעביר אליהם את ה-DNA שלה.

מקרה זה, ומקרה נוסף שאירע בבריטניה (המקרה של נהג המונית David Butler)

שה-DNA שלו התגלה בזירת רצח והוא הכחיש קשר להיכרות כלל עם הנרצחת. אותו נהג המונית היה "מנשיר מעולה" של ה-DNA שלו נוכח מצב רפואי בו עורו הנשיר תאים בקצב מדהים, ונותרה האפשרות כי הרוצח נסע במוניתו עובר לרצח ומשם קיבל את ה-DNA של הנהג), הוביל למסקנה כי קיימת אפשרות ממשית, לזיהום והכנסת DNA שאינו רלוונטי לזירת הבדיקה, וזיהום תוצאת הבדיקה האפשרית, עוד הרבה לפני שהדגימה עצמה מגיעה למעבדה.

עם נתונים אלו הגיעה הסניגורית לפרקליט המחוז בסן חוזה, קליפורניה.

בדיקה שנערכה ביחס לממצאי התיק, לא העלתה כל טעות או שגגה שבוצעה במעבדות שבדקו ה-DNA.

עם זאת, חקר מעמיק יותר בתיק של לוקיס, העלה נתון מפתיע.

הפרמדיקים שפינו לוקיס לבית החולים בתחילת הערב, היו אותם הפרמדיקים שהגיעו, שלוש שעות לאחר הפינוי האמור, לבית הקורבן לבדיקת גופתו וסימני החיים.

נוכח האמור, הסכימו פרקליט המחוז, וחוקרי המשטרה כי קיימת אפשרות שהיה זה מי מהפרמדיקים שהעביר ה-DNA של לוקיס לציפורני הקורבן.

הגם שדרך העברת ה-DNA לא הייתה ברורה, הוסכם כי סביר שזה הועבר באמצעות מגע ציפורני הקורבן בבגדי הפרמדיקים, או בעת שאצבעו חוברה למד הסטורציה המולבש על אצבע הנבדק בבדיקת סימני חיים.

כתוצאה מהאמור, לאחר חודש במעצר, בוטל כתב האישום נגד לוקיס.

מנגד, ההליכים המשפטיים נגד שני המעורבים האחרים, נגדם היו ראיות נוספות כאמור, נמשכו. אוסטיין וגרסיה הורשעו בעבירות שיוחסו להם.

לאחר האמור, בפרסום שנערך יחד עם "פרויקט מרשל" - פרויקט להוכחת חפות אסירים והעמדת מערכת המשפט בארה"ב באור ביקורתי - נכתבו הדברים הבאים :

Anderson's case has been described as a "definitive example" of how "absent appropriate" skepticism and restraint" the criminal justice system reliance on DNA evidence, as infallible "carries significant risks", and may lead to "miscarriages of justice".



ב. דוגמאות לפסיקה במשפט המשווה (ארצות הברית וקנדה)

אם בעבר השאלה היחידה שנשאלה, כאשר ראיית DNA הונחה לפתח בית המשפט במסגרת הליך פלילי, הייתה: "של מי הראיה?", היום השאלה הנוספת שאינה פחותה בעוצמתה או חשיבותה, היא: "כיצד הגיעה הראיה לשם?".

Expert evidence related to the question of 'whose DNA it is' falls squarely under the ambit of standard forensic DNA analysis. However, the issue of 'how it got there and when', is very different.

.And in circumstantial cases involving DNA evidence, it is often the ultimate issue

For this reason, in recent decisions, courts have been cautious about scrutinizing the permissible scope of expert evidence related to secondary DNA transfer and are beginning to appreciate the significance of this distinction.

(ראה: מאמרו של Craig, Dec 5, 2019].באתר האינטרנט:

<http://www.jcraiglaw.com/secondary-dna-transfer-and-unsafe-conviction> / צפייה אחרונה ביום 29.7.22.

ב1. המקרה של קארל אלן פינלי (Karl Alan Finley)(פינלי).

הנאשם הורשע בהחזקת אקדח ותחמושת. שכנה של פינלי הזעיקה המשטרה משמעה משהו פוסע בדירת פינלי בקומה מעליה. לאחר מכן, ראתה דמות שאינה מכירה, הסוחרת חפצים ומפילה חלקם בחניה. בדרך לזירה, עיכבה המשטרה הרכב בו החשוד בפריצה, שזוהה מאוחר יותר על ידי השכנה.

משנכנס החוקר לדירת פינלי הדבר הראשון בו הבחין היה ריח חזק של חומר מלבין (bleach). הדירה הייתה הפוכה והמלבין נשפך בכל הדירה.

החוקר הבחין באקדח שהיה מונח על ארגז מצעי המיטה, שהיה חשוף בשל המזרונים ההפוכים במקום. נלקחו דגימות DNA מהאקדח ומהמחסנית שלו. לא נתגלו טביעות אצבע. ה-DNA שנמצא תאם הפרופיל של פינלי.

במהלך המשפט, עלה כי ה-DNA היחיד שנבדק והשווה לאקדח היה זה של פינלי. לא נבדקה התאמה ל-DNA של הפורץ, הגם שבבדיקה עלה כי היה קיים רכיב של DNA נוסף על זה של פינלי.

בחקירה נגדית, הסכימה מומחית ה-DNA מטעם המאשימה, כי קיימת אפשרות להעברה משנית של ה-DNA, כך שה-DNA יכול היה לעבור מחפץ אחד (לדוגמה המזרונים) לחפץ אחר (במקרה זה האקדח, שקיימת אפשרות שנגע במזרון שבסמוך אליו נמצא), ולהוביל לכך שה-DNA של אדם אחד יכול להימצא על שני החפצים, מבלי שאותו אדם,



תורם ה-DNA, נגע כלל נגע בחפץ השני.

בית המשפט לערעורים זיכה הנאשם עת קבע כי מדובר בראיה נסיבתית, זאת חרף קביעת בית המשפט העליון בפלורידה (ראה המקרה של 2005 Fla. 326,328 So. 2d 908 Van Poyck v. State), בתיק אחר וקודם, כי ראית DNA היא ראיה ישירה.

בית המשפט לערעורים ציין שקביעת בית המשפט העליון האמורה תלויה תמיד בטיב בדיקת ה-DNA שבוצעה והפנה לפסיקה אחרת של בית המשפט העליון בפלורידה, שניתנה שנה לאחר המקרה המצוין לעיל, שם קבע בית המשפט העליון, כי ראית ה-DNA היא ראיה נסיבתית, והמאשימה לא הצליחה להוכיח כיצד השיערה וטביעת האצבע שהובילו להרשעה בערכאה קמא (במקרה שם), הגיעו למקום בו נמצאו (ראה: 476' 475 So. 2d 923 Ballard v. State, 2006 Fla.)).

במקרה של פינלי, קבע בית המשפט לערעורים כי ראית ה-DNA, שימשה את בית המשפט קמא להוכחת העובדה שפינלי אחז בנשק בצורה ישירה או בצורה קונסטרוקטיבית. וכפי שאירע במקרה של Ballard, גם כאן מומחית התביעה לא הצליחה לקבוע מתי ה-DNA של פינלי הגיע לאקדח, וקיימת אפשרות להעברה משנית של ראיה זו, לרבות באמצעות מגע או שפשוף בין חפץ עליו היה ה-DNA של פינלי לאקדח (לדוגמא שפשופו בארגז המצעים או באחד המזרונים), גם אם פינלי לא נגע באקדח כלל.

בית המשפט לערעורים קבע שכשמדובר בראיה מפלילה שהיא כולה נסיבתית, לבטח נוכח גרסת פינלי, כי היה זה אקדח שהובא למקום על ידי אחר (הפורץ) שהותירו בדירתו, על המאשימה היה להציג ראיה שתפריך גרסה זו. עוד צוין מחדל המאשימה שלא לבדוק ה-DNA של הפורץ ולהשוותו לממצאים, ואף חוסר יכולת המאשימה להוכיח מתי הגיע ה-DNA לאקדח.

עיון בפסיקה זו, מלמד כי קיימים קווים משיקים למקרה בתיק שבכותרת. במקרהו של פינלי, לא הצליחה המאשימה להוכיח מעבר לספק סביר כיצד הגיע ה-DNA של פינלי לאקדח, ולא הצליחה לסתור האפשרות כי ה-DNA הגיע בדרך בה תיארה הנאשם.

מנגד, אין השקה בין התיק שבכותרת לחלק אחר בפסיקה זו, נוכח העובדה כי שם נתקיימו מחדלי חקירה עת לא השווה ה-DNA שנמצא על האקדח לזה של המעורב האחר שהיה בידי המשטרה (ראה: 139 So. 3d 940 (fla. App. Lexis appeal from Circuit Court for the Fifteenth Judicial Circuit, Palm Beach County)).

2. במקרה נוסף, בו עסק בית המשפט לערעורים בסוגיה דומה, היה בעניינו של ריימונד קארי (Raymond Curry)(קארי).

קארי הורשע בבית משפט קמא בהחזקת נשק בצוותא עם חברתו. קארי ערער על קביעה זו, וטען כי לא החזיק בנשק



מעולם. מומחית ה-DNA מטעם המאשימה קבעה בצורה חד משמעית, תוך התייחסות ברורה, אגב שימוש במדדים מדעיים מובהקים, לרבות שימוש בכלים מתחום הסטטיסטיקה, למידת האפשרות הזניחה להעברה משנית.

מנגד, לא הוצגה חוות דעת מדעית מטעם הנאשם.

הדבר הספיק לחבר המושבעים כדי להרשיע הנאשם במיוחס לו.

בית המשפט לערעורים דחה הערעור, בקובעו כי בסיס ראייתי להחזקה המשותפת של הנאשם וחברתו בנשק קיים, כל עוד הצליחה המאשימה להוכיח קרבה מספקת בין הנאשם לנשק באמצעות בדיקת ה-DNA (ראה: United States v. Curry, 2021 U.S. Dist. Lexis 116399, United States District Court for the District of Nevada, June 22, 2021).

הקווים שאינם משיקים ממקרה זה לתיק שבכותרת, הם שבמקרהו של קארי, ניתנה עדות ברורה של העדה המומחית, שהבהירה בצורה הברורה ביותר, כיצד תיאורית הנאשם להעברה משנית לא מתיישבת עם הנתונים המדעיים בתיק.

וכן שנגד עמדת מדעית זו, לא הוצגה חוות דעת נגדית.

כך שניתן לומר, שבניגוד לתיק שבכותרת, לא נפרסה בפני בית המשפט הסכמה של המומחים המדעיים בתיק, כי קיימת אפשרות להעברה משנית של ראיית ה-DNA.

גם בתי המשפט בקנדה, עסקו לא מעט בנושא ראיית ה-DNA והיכולת, או העדרה, להרשיע על סמך זאת בלבד, כאשר ברקע הדברים סוגיית ההעברה המשנית האפשרית.

3. במקרה של סברי (Sabrie), דגימת ה-DNA שנלקחה מחזה המתלוננת הכילה

פרופיל הנאשם. ראייה זו הייתה המרכזית בתיק. בית המשפט, עת זיכה הנאשם, קבע כי המאשימה לא הציגה כל ראיה כדי לסתור טענת הנאשם לאפשרות ההעברה משנית.

עוד קבע בית המשפט, כי המומחית מטעם המאשימה שהעידה בפניו שלטה בחומר שעסק בהשוואה וניתוח DNA, אבל לא הייתה מומחית ביחס לסוגיית ההעברה המשנית.

I am also mindful that Ms. Shacker was qualified as an expert in the comparison and "analysis of DNA. She was not qualified as an expert in the transference of DNA. It is critical that an expert be confined to giving evidence only in those areas that they have been properly qualified. I find that Ms. Shacker's evidence about transference was outside of her area of expertise and as such impacts the amount of weight I am prepared to place upon it."



בזיכוי הנאשם, קבע בית המשפט, כי אין מחלוקת ש-DNA הנאשם אכן היה על חזה המתלוננת, אבל לא הוכח כיצד הגיע לשם.

עוד התייחס בית המשפט לכך שעדות מומחית המאשימה, ניתנה מחוץ לתחום המומחיות שלה. כל אלו, הותירו ספק בעיני השופט, ספק שהיה בו די כדי לזכות הנאשם.

(ראה: R v Sabrie, 2017 ONSC 6134)

4. מקרה נוסף, בו ביקש בית המשפט הקנדי להביע חשיבות הקשר הישיר שבבחינת המועד בו הועברה ראית ה-DNA והדרך בה הועברה לחפץ עליה נתפסה, לבין הנאשם, תוך שימת דגש על השאלה מתי וכיצד הגיעה ראית ה-DNA, עלה במקרה של גרייסטון (Grayston), שם ה-DNA של הנאשם התגלה על שרשרת שנתפסה ברכב גנוב, שאותו יומיים לאחר שנגנב:

"DNA evidence is powerful evidence that the person whose DNA is on the object was in contact with that object". However, "the connection of the accused with the crime will depend on the existence of other evidence capable of establishing... contact with the object at the relevant time and place."

(ראה: R v Grayston, 2016 ONCA 784 at para 14.)

גם כאן, זיכה בית המשפט הנאשם, משקבע כי המאשימה לא הצליחה להוכיח המועד בו הגיע ה-DNA לשרשרת שנתפסה ברכב, וכל שיכלה להוכיח הוא שהנאשם ענד שרשרת זו במועד כלשהו, שאינו ידוע במדויק.

5. מקרהו של הודג'סון (Hodgson):

המתלוננת הותקפה והצליחה להימלט מתוקפה. במהלך המאבק, השמיט התוקף כפפה ונמלט. עדות לכך נמצאה בסרטון שתיעד האירוע. בית המשפט בחן בין יתר הראיות, גם בגדים שנתפסו בבית הנאשם, שנטען כי תואמים אלו שנצפו בסרטון. מעבר לאמור, הראיות בתיק נסמכו על ראית ה-DNA שהופקה מהכפפה, ותאמה הנאשם.

בית המשפט קבע, כי האפשרות שה-DNA אינו תואם את הנאשם, אינה סבירה הסתברותית אלא באופן חסר משמעות.

בית המשפט שמע בעדות המומחית הפורנזית של המאשימה (Ms. Popovic) כי בעוד שהנאשם היה התורם הראשי לראית ה-DNA, היו עוד שני תורמים שהפרופיל שלהם לא היה בר השוואה או בדיקה.

במסקנתו, ציין בית המשפט בזו הלשון:



Ms. Popovic testified that she was unable to say whether the major contributor was the last person to have worn the glove, nor was she able to say when any of the samples were deposited. She gave no evidence as to what inferences, if any, could be drawn from the fact that there was a "larger amount of DNA from the major contributor than from the minor contributors".

גם כאן, ביקש בית המשפט לשים דגש על המגבלה הטמונה בראיית ה-DNA, תוך זיהוי גבולות יכולתה, לרבות בביסוס הרשעה על סמך הימצאותה על גבי החפץ הנבחן כאשר נבחנים הדברים מול קיום ספק סביר.

(ראה: R v Hodgson, 2017 ONSC 6870).

סקירה זו, מבקשת להציג כיצד בתי המשפט בקנדה ובארה"ב, עברו כברת דרך משמעותית, ממצב דברים בו ראיית ה-DNA, שהייתה בעלת מעמד של ראיה ברורה, חדה וכזו המסבכת באופן ישיר ומיידי מי שזוהה כתורם שלה, אל עבר מקום בו יש להטיל ספק ביכולת ראיה זו, למלא החסר ראייתי.

ראיית ה-DNA שקיבלה משקל בכורה בשיקול הדעת המשפטי בניתוח הראיות, הפכה (לבטח לאחר ההתפתחות המדעית ויכולת מוגברת של המעבדות הפורנזיות למצוא רכיבים שלא היו אפשריים עובר לכך), לזו המחייבת, במקרים המתאימים, שיקול דעת מרסן של בית המשפט, ובחינה מדוקדקת של נסיבות הגעת הראיה למקום בו נמצאה, תוך בחינת האפשרות לקיום ספק סביר.

ראיית ה-DNA בעיני במשפט הישראלי

בע"פ 9742/02 אבו חאמד נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים), אימץ בית המשפט העליון לחיקו, בצורה מלאה כמעט, היכולת להרשיע אדם בעבירה פלילית, בעיקר על סמך ראיות מדעיות.

שם דובר במי שהורשע בבית המשפט המחוזי בעבירות מין חמורות, בעיקר נוכח שתי חוות דעת מדעיות שנערכו להשוואת דגימות DNA שנלקחו מקורבן העבירה.

יש להבהיר, כי קרבן העבירה באותו המקרה לא הצליחה לזהות הנאשם.

מנגד, היו מספר ראיות שחזקו קביעת זהות הנאשם כמבצע העבירה, הגם שבית המשפט העליון הבהיר בצורה ברורה, שלו היו ראיות אלו עומדות בגפן, לא היה מרשיע הנאשם בנסיבות אלו.

חוות דעת אחת ניתנה על ידי מי שבדקה שרידי ה-DNA, והשנייה על ידי מומחה לסטטיסטיקה.

נקבע בחוות הדעת כי הסיכוי שהדגימות שנמצאו לא שייכות לנאשם, הוא של 1:7,400,000,000.

בית המשפט המחוזי, קבע כי מדובר בנתון המאפשר לקבוע שאין המדובר ב-"ניסיון מדעי", אלא דרך נאותה ומהימנה



לקבוע זהות מבצע העבירה, והרשיע הנאשם במיוחס לו.

הנאשם שערער לבית המשפט העליון, טען כי שגה בית המשפט קמא שייחס משקל מכריע כל כך לראיית ה-DNA, ולמעשה השתית זיהוי כמבצע העבירה כולו עליה.

בית המשפט העליון דחה הערעור.

עם זאת, שתי אמירות חשובות יצאו מבית המשפט העליון במקרה זה.

הראשונה: אמירת השופט חשין (כתוארו אז) בה קבע הדרך שבה יש לפסוע באימוץ הראיות המדעיות והשאלות שעל בית המשפט לשאול עצמו עובר להרשעה בזו הלשון:

"מכל אלה נדע כי שומה עליו, על בית-המשפט, לבחון יסודות מספר ולהשיב על שאלות אחדות עד שיתיר לראיה מדעית להיותה ראיה קבילה וראויה בהליכי משפט. האם מקובלת התאוריה בקרב הקהילייה המדעית שלעניין, ועד כמה מקובלת היא? מהו שיעור הטעויות הידוע או הפוטנציאלי? האם הבדיקה שנערכה במקרה הספציפי הייתה בדיקה אמינה וראויה? שלא כבעבר, אין נדרש כיום כי התאוריה תהא מקובלת על הקהילייה המדעית כולה, ואולם חילוקי דעות ישפיעו על משקלה של הראיה. דבר אחרון, והוא מן העיקרים: תקפות התאוריה המדעית שלעניין תולה עצמה-לעולם- באפשרות הפרכתה על-ידי ראיות אמפיריות סותרות ובהיותה נתונה לביקורתם של מומחים (והרי זה נייר הלקמוס של כל תאוריה מדעית). השוו עוד בש"פ 2343/00 כהנא נ' מדינת ישראל [3], בעמ' 67.

השנייה: של השופט טירקל, שביקש ללמד זהירות גם בנסיבות קיום ראיית DNA, והחשיבות שיש לשיקול הדעת השיפוטי לבטח כאשר מדובר בראיה נסיבתית.

יפה לו לשופט שיהיה עליו מורא הדין, שמא ירשיע את הזכאי ושמא יזכה את החייב, שמא ייטול מזה וייתן לזה שלא כדין. וגדול מורא זה ותלוי מעל ראשו כחרב בבואו להרשיע על-פי ראיות נסיבתיות, ועוד יותר גדול המורא בבואו להרשיע על-פי "ראיה מדעית", ובייחוד על-פי תוצאה של בדיקת דנ"א המוצגת לפני בית-המשפט בעדות מומחים. תוצאה של בדיקה כזאת אינה כתוצאה של בדיקות זיהוי על-ידי השוואת טביעות אצבע, טביעות נעל, טביעות נוקר של כלי ירייה על תרמיל כדור וכיוצא באלה. הבדיקות האחרונות יכול השופט לראותן בעיניו שלו ולבקר את חוות-דעתם של המומחים, ואילו בבדיקת דנ"א אין לו אלא לסמוך על חוות-הדעת של המומחים. המורא מפני הרשעה על-פי ראיות נסיבתיות-שהיא בגדר "אומדן" ו"דמיון" של השופט (...)

יש לזכור, כי דברים אלו, שנכתבו לפני כעשרים שנה, לימדו כבר אז על החשש הכבד שאמור לשרות בנבכי שיקול הדעת המשפטי, מפני קביעה חד משמעית והגעה למקום בו ראיית DNA בודדה תכריע הכף לחובה.

דיון והכרעה

19. הראיה הנסיבתית



שתי תפיסות שורות בבית המשפט העליון, באשר לאפשרות, או לדרך, בה יש להרשיע על סמך קיום ראיות נסיבתיות.

תפיסות אלו, באו לידי ביטוי כבר במסגרת ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.1.15)(פורסם במאגרים).

בעוד שחלק מהשופטים אחזו בדעה שיש לפעול לפי המבחן התלת-שלבי, לפיו בשלב הראשון יש לבחון מהימנות הראיה הנסיבתית והיכולת להסתמך עליה.

בשלב השני, יש לבחון התמונה העולה ממכלול הראיות הנסיבתיות, ולקבוע האם יש בהן די כדי לקבוע אשם הנאשם.

ואילו השלב השלישי, מלמד על העברת הנטל לנאשם להסביר או להציע הסבר מזכה, ורק אם הנאשם אינו מצליח לעשות כן, ניתן להרשיעו.

מנגד, השופט הנדל, אחז בדעה שונה לפיה גם אם המבחן התלת-שלבי ראוי ולגיטימי, הרי שהעברת הנטל לנאשם אינו נטל מהותי, אלא נטל טקטי, שכן על המאשימה להוכיח בכל מקרה אשמו מעבר לספק סביר.

השופט הנדל הציע מבחן דו-שלבי, בו השלב הראשון זהה לשלב הראשון במבחן התלת-שלבי, ואילו בשלב השני על בית המשפט לשאול עצמו אם לפי העובדות שהוכחו, התרחיש המרשיע שהציגה המאשימה, הוא התרחיש הסביר היחיד המוכיח אשם הנאשם מעבר לספק סביר.

במאמר - ראיה נסיבתית בעניין מעמדן של ראיות נסיבתיות בפלילים - מבט אמפירי על הרשעות שגויות (ניל הנדל, מיכאל כהן, ספר יורם דנציגר (לימור זר-גוטמן, עידו באום עורכים, 2019, פורסם בנבו), עמדו המחברים על ההגדרה מהי המסקנה הסבירה היחידה בכותבם:

"לעיתים המבחן מוצג כמבחן דורשת השלמה חיונית של התמונה העובדתית על ידי פעולה לוגית". המסקנה ההגיונית היחידה", אך הגדרה זו אינה מדויקת.

אכן, בית המשפט מפעיל את ההיגיון, אך אין לו חובה להתייחס לכל אפשרות תאורטית או דחוקה. סברה דורשת סוג של סבירות. ודוק, לא התרחיש הסביר, אלא תרחיש שהוא סביר, כלומר תרחיש אפשרי שאינו מנותק מהמציאות.

והינה, הקושי נחשף. לא מדובר בפעולה מתמטית טהורה, שהנתונים מכתבים את תוצאתה. אין לכחד, בית המשפט מפעיל שיקול דעת בעת בחינת ראיות נסיבתיות, לשם הערכת סבירותה של אפשרות מסוימת."

דברים אלו מלמדים, כנטען במאמר, כי העיגון המחייב בדיקת התרחיש החלופי (אותו מציע הנאשם לדוגמא) יעוגן בראיות.

ברם, אין המדובר בהכרח בראיות פוזיטיביות, אלא די שמכלול הראיות הנסיבתיות מלמד על סבירות התרחיש. ועדיין, כפי שציין השופט הנדל, אין המדובר בהעברת הנטל באופן מהותי לנאשם להוכיח שאינו אשם, אלא העברה טקטית בלבד. הוכחת האשמה, נותרה מנת חלקה של המאשימה, גם בנסיבות אלו.



אפשרות נוספת היא מצב בו הנאשם אינו מספק הסבר לראיות שהצטברו נגדו. כך לדוגמה שתיקת הנאשם עת התבקש להסביר הראיות נגדו. והרי ברי, שאם הנאשם בוחר לפסוע במשעול בו בוחר הוא לשמור על זכותו להימנע מתשובות, הדבר ישמש חרב פיפיות נגדו, ואף עלול להוביל לכדי קביעה שלא הוצג כל תרחיש סביר אחר.

במקרה דנא, הנאשם לא שמר על שתיקה. הנאשם שיתף פעולה עם החוקרים, והעיד בצורה ברורה בבית המשפט. לנאשם לא היה הסבר להגעת ה-DNA שלו לאקדח, אך הבהיר (במילותיו) כי יכול וממצא זה הגיע נוכח העובדה שהוא עובד במוסך, ונוגע בדברים שונים.

הראיות הקיימות בתיק, מלבד גרסת הנאשם, הן שתי חוות הדעת של המומחים השונים, שהבהירו כיצד קיימת אפשרות להעברה משנית של ראיית ה-DNA. ראיות אלו, מלמדות על עיגון התרחיש אותו התווה הנאשם כאפשרות סבירה, גם אם באחוזים נמוכים.

עמדת הנאשם עולה בקנה אחד עם הפסיקה שהוצגה לעיל. הנאשם לא יכול לספק תרחיש סביר אחר להגעת ה-DNA שלו כאמור, אך לא התחמק מהתייחסות לנושא.

השאלה שעל הפרק בשלב זה, היא האם המאשימה הצליחה להוכיח כי קיימת אפשרות סבירה יחידה, או תרחיש הגיוני יחיד, לפיהם ה-DNA הנאשם הגיע לאקדח רק משום שהנאשם אחז בו. לדידי התשובה לכך לא ניתנה על ידי המאשימה.

בית המשפט אחז בדעה, כי במקרה דנא, יש לפעול על פי המבחן הדו-שלבי שהציע השופט הנדל בפרשת קריאף.

כאשר אין ממילא כל ראיה נסיבתית נוספת, שלא לומר ראיה ישירה, להוכחת אשם הנאשם, הרי שאין מקום לפעול על פי המבחן התלת-שלבי.

מעבר לצורך אדגיש, כי גם אם יפעל בית המשפט על פי המבחן התלת-שלבי, עדיין תובלנה המסקנות לקביעה כי קיים ספק סביר ביחס להוכחת אשם הנאשם.

התרחיש אותו הציע הנאשם, הוא תרחיש אפשרי בהחלט. המחקרים שצינו לעיל, מלמדים בצורה ברורה ביותר, כי קיימת אפשרות ממשית להעברת DNA באופן משני. המחקרים אף מלמדים כי קיימת אפשרות להעברה משנית כאמור, הגם שרכיב ה-DNA המשמעותי יותר על גבי האקדח היה של הנאשם.

הדברים אך מתחדדים נוכח העובדה שעל הנשק נמצאו שרידי DNA של מעורב אחר (שלא זוהה בשל מגבלות), וכן בשל עדות המומחית מטעם ההגנה, שהבהירה כי העובדה שרק מאיחוד שלוש דגימות ה-DNA שנלקחו משלושה אזורים שונים על גבי האקדח, גובש זיהוי פרופיל ה-DNA של הנאשם, עובדה המלמדת כשלעצמה כי מדובר בהעברה משנית.

עמדה זו לא נסתרה על ידי המאשימה, והמומחה מטעמה לא נחקר באשר לכך.



לאחר ליבון הדברים, נדמה כי התשובה החיובית לכך ברורה.

המחקרים, גרסת הנאשם, והמקרים שצוינו בפסיקה שפורטה, מלמדים באופן ברור ביותר, כי המאשימה לא הצליחה להוכיח מעבר לספק סביר שה-DNA של הנאשם הגיע לאקדח רק משום שהנאשם אחז בו, ולא הגיע לשם בכל דרך אחרת.

יתרה מכך, שני המומחים שהעידו בפני בית המשפט, הבהירו בצורה ברורה, כי קיימת אפשרות להעברה משנית של DNA הנאשם לאקדח, גם אם כל אחד מהם סבר כי ההסתברות לכך שונה.

אמירות אלו של המומחים (לרבות של המומחה מטעם המאשימה), מלמדות במקרה דנא שקיים סיכוי, גם אם לא גבוה במיוחד, לנכונות ההסבר החלופי של הנאשם, לפיו לא היה הוא שאחז בנשק.

והרי, לבטח אחר שמיעת עדויות המומחים, ניתן לקבוע שקיימת אפשרות סבירה, שלא נסתרה, כי האדם שהעביר ה-DNA של הנאשם לנשק, לחץ יד הנאשם קודם לכן, או טפח על צווארו או חלק חשוף אחר בגופו (שיכול והזיע ויכול שלא), או אפילו נגע במשטח בו נגע הנאשם קודם לכן בסביבת העבודה בו שהה - המוסך. אפשרות זו, כאמור, די בה כדי להקים ספק סביר, גם לו עמדה היא בדד.

איני מוצא מקום, שבשל העדר היכולת לבדוק מי האחר שהותיר שרידי DNA על האקדח, או בשל העובדה שלא ניתן היה לבדוק, או שלא בוצעה הבדיקה, עד כמה הנאשם "מנשיר", כדי לקבוע שחל פחות במעמד הספק הסביר הקיים בתיק.

יש לזכור, כי מעבר לראיית ה-DNA אין כל ראיה נוספת המסייעת בידי המאשימה להוכיח עמדתה, ומכאן שמדובר בראיה נסיבתית אחת בלבד ואין בלתי.

השאלה היחידה שנענתה/הוכחה על ידי המאשימה היא השאלה: של מי ה-DNA?

השאלה שנותרה פתוחה וללא מענה היא: כיצד הגיע ה-DNA לשם?

משנתרת על הפרק שאלה משמעותית כל כך, משקלו של הספק הסביר אך מתעצם.

משקיים סיכוי כי עמדת הנאשם נכונה היא, הרי שקם ועולה לו הספק הסביר. די בספק זה, במשקלו, במהותו ובתוכנו להוביל לזיכוי הנאשם מחמת הספק.

בית המשפט לא יוכל להרשיע הנאשם לאחר ששמע הראיות כאמור, ולאחר שלובנו הסוגיות המשפטיות-מדעיות לעיל.

והרי גם אם בית המשפט היה מוצא מקום לתת משקל יתר לטענות המאשימה, עדיין היה בית המשפט אחוז בחשש כי מדובר במקרה בו לא ניתן להרשיע הנאשם משום שמקננת בלבו תחושה בדבר קיום סיכוי מסוים לכך שהנאשם לא



ביצע המיוחס לו.

בעניין זה ראו ע"פ 6251/94 סימון בן-ארי נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 17.5.1995), פסקה 26 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) מ' חשין:

"אכן, אין אנו רשאים להתעלם - לא יהיה זה ראוי כי נתעלם - מהיסוד המוסרי הכרוך בהרשעתו של נאשם; וגם אם נבקש לחמוק ממנו סופו שיגיע עדנו. הנה כי כן, בסופו של ההליך הראציונאלי לבחינתן של חלופות העשויות להקים ספק סביר באשמתו של נאשם; וגם במקום שבית-משפט יאמר אל לבו: כל חלופות אפשריות נעדרות הן, לכאורה, כל משקל של ממש, ומכאן שהתביעה הוכיחה את אשמתו של נאשם מעבר לכל ספק סביר; גם בהגיענו אל תחנת סיום זו, אפשר שקול קטן וחרישי - קול המוסר - יעלה בו בשופט ממצפנו ויאמר לו: אחרי כל אלה "זה לא זה". אפשר שקול זה פירושו לא יהיה אלא ספק סביר "ראציונאלי". אפשר גם אחרת. בין כך ובין אחרת, שופט לא יוכל להתעלם ממצפנו - אסור לו שיחמוק ממנו - ועל-פי צו לבו יעשה. ובית-משפט שלערעור אף הוא יחליט - בדרכו שלו - כך או אחרת".

וכפי שציין השופט שטיין בע"פ 2921/18 מדינת ישראל נ' אביב בצלאל (27.10.19)(פורסם במאגרים), שגם אם קיים סיכוי של אחוז אחד מתוך מאה, עדיין יהיה בית המשפט חייב לזכות הנאשם.

21. סיכום

בתיק שבכותרת, הוכחה אפשרות של מעבר לאחוז אחד, לכך שה-DNA של הנאשם הועבר בהעברה משנית. הדבר מלמד כי לא הצליחה המאשימה להוכיח מעבר לספק סביר, כי עצם קיום ראיית ה-DNA על גבי האקדח מלמדת רק על הסבר אחד ויחיד, לפיו הנאשם אחז בנשק ישירות ולא בוצעה העברה משנית של ה-DNA שלו.

די בכך להורות על זיכוי הנאשם מחמת הספק, וכך אני עושה.

בשל זיכוי הנאשם כאמור לעיל, הנסוב בלבדית על סוגיית ראיית ה-DNA, אין מקום או צורך להידרש לטענה בדבר החיפוש הלא חוקי, כפי שנטענה על ידי ב"כ הנאשם במענה לכתב האישום ובסיכומיו.

נוכח תוצאה זו, הרי שככל שהנאשם עצור רק בשל תיק זה, אני מורה על שחרורו על אתר.

פרוטוקול זה יהווה חלק פקודת שחרור.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה והודעה היום י' אב תשפ"ב, 07/08/2022 במעמד הנוכחים.



אמיר דורון, שופט

הוקלד על ידי בלה דלי-זיתון