



ת"פ 68689/01/19 - מדינת ישראל נגד עומרי עמוס זוארס

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 68689-01-19 מדינת ישראל נ' זוארס(עציר)
תיק חיצוני: 22589/2019

בפני כבוד השופטת הדס רוזנברג שיינרט
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשם עומרי עמוס זוארס (עציר)
החלטה

1. לפניי בקשה שהוגשה מטעם הנאשם, בהתאם לסעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, להורות על זיכוי של הנאשם, בתום שמיעת ראיות התביעה, וזאת בטענה שהאשמה כנגדו לא הוכחה אף לכאורה.

העובדות הצריכות לעניין-

2. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של החזקת נשק ושל החזקת תחמושת. בהתאם לעובדות כתב האישום, ביום 15.1.19 בשעה 10:00 או בסמוך לכך, החזיק הנאשם בביתו ברחוב השקד 29 בנתניה (להלן: "הבית") אקדח חצי אוטומטי "גל" מס"ד 55801741 ובו מחסנית שהכילה שבעה כדורים תואמים וכן כדור 9 מ"מ. בעת שהגיעו שוטרים למקום, הושלך הנשק מבית הנאשם לחצר בית סמוך.

3. הנאשם כפר באשמה שיוחסה לו. בכפירה שהוגשה מטעם הנאשם נטען כי הנאשם כופר שהבית ברחוב שקד 29 בנתניה הוא ביתו, שכן הבית הוא של סבתו. הנאשם ואשתו מתגוררים דרך קבע בהרצליה. הנאשם ואשתו ישנו, חד פעמית, בלילה - 15.1.19 בבית הסבתא והתכוונו ללכת בבוקר יחדיו לבית הדין הרבני בנתניה. בעת שהשוטרים נכנסו לבית, היה הנאשם בעיצומה של מקלחת. בהמשך לאמור, עובדות כתב האישום אינן מוכיחות שליטה של הנאשם באקדח ואינן מוכיחות קיום העבירות המיוחסות בכתב האישום.

4. בישיבות ההוכחות נשמעו עדי התביעה הבאים: מומחית מז"פ הגב' יעל הרמן, השוטר קלוד ווסרמן, השוטר ברק צבי, השוטר עומר כוכבי והשוטר גולן גבע. הוגש תיק מוצגים מוסכם ובו מוצגים שסומנו ת/1-ת/54 כיון תמונות אקדח בזירה שצילם העד גבע ואשר סומנו ת/55.

משהכריזה התובעת "אלו עדי", טען ב"כ הנאשם כי אין להשיב לאשמה.

תמצית טיעוני הצדדים וזירת המחלוקת -



5. בא כוח הנאשם טען כי עסקין בתיק נסיבתי המבוסס על ראיה אחת ויחידה, שהנה הימצאות ד.נ.א של הנאשם על האקדח שנמצא בחצר הבית הסמוך לבית בו ישן הנאשם במקרה בלילה שקדם לחיפוש המשטרתי. ההגנה איננה חולקת על כך שפרופיל הדנ"א הדומיננטי שנמצא על האקדח שייך לנאשם (ע' 41 ש' 21). עוד מוסכם כי האקדח בו עסקין הנו כלי נשק יורה שבכוחו להמית אדם (ראו ת/34 שהוגש בהסכמה). יחד עם זאת נטען, כי עובר לחיפוש שהו בבית 4 אנשים וכן 3 פועלים שעסקו בשיפוץ וכי אין ראיה מי האדם שזרק את האקדח מעבר לגדר. בהקשר זה הודגש, כי הנאשם עצמו שהה במקלחת בזמן שהשוטרים הגיעו לבית.

באשר לראיית הדנ"א גורסת ההגנה כי היא נטולת משמעות ראייתית וזאת משום שלא ניתן לדעת האם הדנ"א של הנאשם הגיע לאקדח בהעברה ישירה או משנית. יתרה מזאת, אין לדעת את גילו של הדנ"א, כך שאף אם נגע הנאשם באקדח, אין לשלול שהדבר התרחש לפני למעלה מ-10 שנים באופן שקיימת התיישנות על המעשה.

הוסיף הסנגור וטען, כי החזקה שעניינה שיוך חפץ לבעל מקרקעין איננה מפלילה לכאורה את הנאשם במקרה דנן וזאת משום שהבית בו שהה הנאשם עובר לחיפוש איננו ביתו אלא בית סבתו, הוא שהה במקום בצורה מקרית עובר לחיפוש. לנאשם אין שליטה על מי ששוהה בבית האמור, המצוי בשיפוצים. בהקשרה של החזקה שבנדון, נטען בנוסף, כי לא ניתן לתת אמון בעדותו של השוטר אשר העיד כי ראה את האקדח נזרק מהבית בו שהה הנאשם, וזאת משום שהשוטר מסר כי צילם את האקדח בזירה, אך תמונותיו אינן מצויות בתיק החקירה. בנפול עדות השוטר, אין ראיה שהאקדח מושא התיק נזרק לחצר בית מספר 31 מבית מספר 29.

6. באת כוח המאשימה הדגישה כי בשלב הדיוני בו עסקין די בקיומן של ראיות בסיסיות ודלות להוכחת העבירות, על מנת לחייב את הנאשם להשיב לאשמה, כאשר ביהמ"ש אינו בוחן שאלות של מהימנות ושל משקל.

לשיטת המאשימה, הובאו די והותר ראיות המצביעות על כך שהנאשם החזיק באקדח ובתחמושת עובר להגעת השוטרים לבית ואין מדובר בתיק המבוסס על ראיה אחת ויחידה.

ראשית, הפנתה המאשימה לכך שהוכח בעדויות השוטרים כי האקדח נזרק מן הבית בו שהה הנאשם אל החצר הסמוכה. עוד טענה התובעת כי מחומר החקירה, לרבות גרסת הנאשם עצמו, עולה כי הבית ממנו נזרק האקדח הוא ביתו של הנאשם. בהתאם לסעיף 144(ד) לחוק העונשין, מקום שבו נמצא הנשק, רואים את מחזיק המקום כמחזיק הנשק כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר. משהוכח שהאקדח היה בבית הנאשם, הנטל להוכיח שהנאשם איננו המחזיק באקדח עובר אל כתפי הנאשם. הנאשם לא השכיל להרים את הנטל ולהראות כי חרף חזקה זו, האקדח לא היה בחזקתו ובשליטתו.

הוסיפה התובעת וטענה, כי המסקנה הנלמדת מ"חזקת המקום" מחוזקת במקרה דנן בעובדה שדנ"א של הנאשם נמצא במקומות משמעותיים על האקדח.

נוכח הראיות שהוצגו ובהיעדר הוכחה המפריכה את המסקנה הנלמדת מ"חזקת המקום" ומהימצאות דנ"א של הנאשם על האקדח, גורסת המאשימה כי האשמה הוכחה לכאורה וכי יש לחייב את הנאשם להשיב לאשמה.

טרם דיון בשאלת דיון של הראיות שהובאו בפניי, אייחד מספר מילים למסגרת הנורמטיבית הנוגעת לבחינת הראיות



בשלב של "אין להשיב לאשמה".

דין והכרעה-

7. סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, קובע כדלקמן:

"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם - בין על פי טענת הנאשם ובין מיזמתו - לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בענין; הוראות סעיפים 182 ו-183 יחולו גם על זיכוי לפי סעיף זה".

8. בהתאם להלכה הפסוקה, בשלב של בחינת הטענה לפיה "אין להשיב לאשמה", בוחן בית המשפט כלום הובאו ראיות בסיסיות, אפילו דלות, להוכחת קיום יסודות העבירה המיוחסת לנאשם. בשלב זה אין בית המשפט בוחן את מהימנות עדי התביעה ואת משקלן של הראיות.

9. כך באו הדברים לידי ביטוי בפסק הדין המנחה בעניין ע"פ 732/76 מ"י נ' כחלון, פ"ד לב(1) 170:

"בית-המשפט לא יטה אוזן קשבת לטענה שלפיה אין להשיב לאשמה אם הובאו ראיות בסיסיות, אם כי דלות, להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב-האישום. ראיות בסיסיות לענין זה אין משמען כאמור ראיות שמשקלן והיקפן מאפשר הרשעה על אתר, אלא כדברי בית-המשפט העליון ב-ע"פ 28/49 הנ"ל (היועמ"ש נ' חסין אסעד חמדאן, פ"ב ב(1) 837 - א.ש.). ראיות במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית, המעבירה את הנטל של הבאת ראיות (להבדיל מנטל השכנוע) מן התביעה לנאשם. לענין משקלן של הראיות ובחינת אמינותן מן הראוי להוסיף, למען שלמות התמונה, כי ייתכנו נסיבות קיצוניות שבהן תעלה שאלה זו כבר בשלב הדיוני האמור ... אך מובן הוא כי נסיבות מן הסוג השני, שבהן ייזקק בית-המשפט בשלב של תום פרשת-התביעה לענין האמינות, הן חריגות ומכאן גם שההזדמנויות אשר בהן ייעשה יישום מעשי של כלל הפרקטיקה הזו, יהיו נדירות.

אין לדקדק בשלב דיוני זה כחוט השערה ולערך בדיקה מסועפת כדי להסיק אם אכן הוכח לכאורה כל פרט שולי וכל יסוד מישני מאלה שהוזכרו באישום. די בכך שיהיו ראיות לכאורה לגבי היסודות המרכזיים של האישום ...". (שם, בעמ' 179-180, וראו גם ע"פ 405/80 מ"י נ' שדמי, פ"ד לה(2) 757; ע"פ 638/85 מ"י נ' בוטרוס, פ"ד מ(2) 658).

ראו גם החלטת כב' השופט אורי שהם בת"פ (מחוזי ת"א) 40013/05 מ"י נ' אורי רש ואח' (3.6.08), פורסם בנבו.

10. משמעות הטענה שאין להשיב לאשמה הנה שהתביעה לא עמדה בפרשתה בנטל החובה להביא ראיות לכאורה להוכחת האשמה ועל כן יש לפטור את הנאשם מלהשיב לאותה אשמה ולזכותו ממנה כבר בשלב זה של הדיון.



לצורך הכרעה בטענה, אין בית המשפט שוקל כאמור שיקולי מהימנות או משקל, אלא מציג לעצמו את השאלה הבאה: בהנחה שכל החומר שהובא בפניו לחובת הנאשם יזכה למלוא המשקל והאמון - האם יהיה בו כדי לבסס הרשעה בעבירה המיוחסת לנאשם או בעבירה אחרת באותו עניין (ר' ספרו של קדמי, **על סדר הדין בפלילים, חלק שני א 2009**, בע' 4-1453).

סקירת ראיות התביעה -

"חזקת המקום"-

11. סעיף 144 (ד) לחוק העונשין קובע כדלקמן: "מקום שנמצא בו נשק, רואים את מחזיק המקום כמחזיק הנשק כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר".

12. הראיות המוכיחות כי הבית ברח' השקד 29 בנתניה מצוי לכאורה בחזקת הנאשם-

א. באמרתו הראשונה של הנאשם, שנמסרה שעות מספר לאחר תפיסת האקדח ואשר הוגשה בהסכמה, ללא הסתייגויות בנוגע לתוכנה או בנוגע לקבילותה (**ת/1**), התייחס הנאשם לבית אליו הגיעו השוטרים כאל ביתו. כך, בכתובת שמסר הנאשם לחוקריו (ע' 1) נרשמה הכתובת רחוב השקד 29 נתניה. בתוכן האמרה, מסר הנאשם לחוקר כי השוטרים הגיעו "אליו", כאשר אשתו הגיעה למקום רק בשעות הבוקר לאסוף אותו משם כי השניים מצויים בריב (ש' 3). הנאשם מסר כי בבית שהה איש השיפוצים שבא לשפץ לו את הבית ושמו דוד (ש' 6, ת/50 ע' 19 ש' 18). עוד מסר הנאשם, כי בבית היה גם חבר שלו בשם דודי שישן איתו בלילה בבית (ש' 7, 49).

הנאשם נשאל שאלות רבות, בהן התייחס החוקר אל הבית ברחוב השקד 29 כאל ביתו של הנאשם, ובשום שלב לא הביע הסתייגות מטענת החוקר בהקשר זה ולא ביקש לציין כי בעצם הבית לא בחזקתו (ראו למשל ש' 20-17: "חוקר: האם יש נשק בביתך? נאשם: בחיים לא. חוקר: האם משהו מחברך הכניס נשק לביתך? נאשם: לא שאני יודע, אני רואה בדבר כזה כחומר").

בשורה 42 נשאל הנאשם: "אני אומר לך שבחצר הצמודה **לחצר שלך** נמצא האקדח מה תגובתך". תחת להשיב שאין מדובר בחצרו ובביתו, אמר הנאשם: "אין לי מה להוסיף, כל מה שהיה לי אמרתי".

בתמליל חקירת הנאשם ת/50 אומר הנאשם לחוקר למשל: "אתה יודע איזה גודל החצר שלי?" (ע' 6 ש' 14), בהתייחסו למקום בו בוצע החיפוש.

במילים אחרות, גרסת ההגנה בסיכומי הסנגור, לפיה הבית מספר 29 אינו בחזקת הנאשם והוא הגיע לשם ללילה אחד, באופן מקרי, איננה מוצאת ביטוי כלשהו בגרסת הנאשם בחקירתו, אלא ההפך מכך, הנאשם מתייחס לבית האמור כאל בית המצוי בשליטתו, שהוא משפץ אותו, אף שהיה שייך בעבר לסבתו ז"ל. לא למותר להדגיש, כי בחקירתו לא ציין הנאשם, ולו ברמז, כי הבית שבנדון מצוי בחזקתו של אדם אחר זולתו.



יצוין, כי באמרה ת/2 מתאריך 17.1.19, סרב הנאשם לענות לשאלה כלשהי ולא מסר אף בהזדמנות זו, כי הבית שבנדון איננו מצוי בחזקתו. הוא הדין באמרת הנאשם מיום 23.1.19 (ת/3), במסגרתה סרב הנאשם לענות על שאלות ולספק הסבר לראיות, אף שהוטח בו כי נמצא ד.נ.א שלו על האקדח (ש' 61 ואילך).

ב. בהודעת דוד מרציאנו, שהוגשה בהסכמה כראיה לאמיתות תוכנה (ת/4), מסר מרציאנו כי ביום החיפוש נכנס **לביית של הנאשם**, המצוי בסמוך לבית שהוא עובד בו בשיפוצים. הנאשם קרא לו לבוא על מנת לשאול אותו מתי מגיע הרצף לריצוף בריכה **אצלו בבית** (ש' 8-9). במקום אחר אומר העד כי בזמן הגעת השוטרים, הנאשם היה ביחידה שהעד **בנה לו** בחצר האחורית. מעדות מרציאנו ניתן, אם כן, ללמוד כי הבית מספר 29 הוא ביתו של הנאשם וכי הנאשם הוא שעוסק בשיפוץ הבית והברכה. יוער, כי מרציאנו הכחיש כל קשר לאקדח.

מרציאנו מסר כי כשהגיעו השוטרים לבית הנאשם היו בבית פרט אליו רק אשת הנאשם וחברו דודי (ש' 48, 90-91).

ג. ראיות התביעה שפורטו לעיל, מבססות אם כן, לכאורה, את המסקנה כי מתחם הבית בכתובת רח' השקד 29 בנתניה מצוי בחזקתו ובשליטתו של הנאשם.

13. דוחות הפעולה ועדויות השוטרים המוכיחים כי האקדח נזרק ממתחם בית הנאשם לעבר חצר בית מס' 31-

א. מדוח הפעולה של השוטר צבי ברק (ת/41) עולה כי בתאריך 15.1.19 בשעה 10:15 הגיע לרח' השקד 29 בנתניה לביצוע צו חיפוש. ברק נכנס לבית בכתובת השקד 31 שצמוד לבית נשוא הצו כדי לבצע סגירה חיצונית מחשש להעלמת ראיות. במהלך הליכתו לחלק הדרומי של הבית בחצר מאחורה הבחין בעצם מסוים אשר נשרק מכיוון מזרח למערב מכתובת השקד 29 של נשוא הצו לחצר הבית של השקד 31, מעל חומה שמפרידה בין הבתים שגובהה כ- 4 מטרים לערך ומעליה יש גדר נוספת, ככל הנראה חשמלית. צוין, כי בכל מהלך מעופו של החץ שמר השוטר על קשר עין רציף עד נחיתתו על הקרקע של חצר הבית בשקד 31. ברק הבחין בעצם נוחת על הקרקע ושמע את פגיעתו בקרקע, ניגש וזיהה כי מדובר באקדח. באותו הרגע צעק ברק לכלל הכוח את המילה "אקדח". השוטר נשאר במקום כדי לשמור על האקדח, למקום הגיע ראש צוות בילוש גולן גבע שתיעד את האקדח ומקום הימצאו. הגיעו למקום השוטרים עודד שוורץ ואיתי מנצור שפרקו את האקדח בעזרת כפפות חדשות. במחסנית האקדח היו כדורים. עוד צוין בדוח כי מספר האקדח שנתפס הוא 55801741. העד ערך סקיצה של הזירה אשר צורפה לדוח.

בעדותו אישר ברק את המתואר בדוח הפעולה (ע' 22 ש' 29 ואילך).

בחקירתו הנגדית מסר השוטר כי בעת שעמד ושמר על האקדח הוא צילם אותו במכשיר הטלפון הנייד שלו (ע' 24 ש' 22). זאת, נוסף לצילום שערך ראש צוות הבילוש, גולן (ע' 25 ש' 13).

יוער, כי לא מצויים בתיק החקירה צילומים שאותם ערך העד ברק.

ב"כ הנאשם טען בסיכומיו כי לא ניתן להשתית כל ממצא על דברי השוטר ברק משום שנתגלה פגם במהימנותו נוכח העובדה שלשיטת העד הוא צילם את האקדח בזירה, בעוד שצילומים מעין אלו לא הועברו לתיק החקירה. אין בידי לקבל את עמדת ההגנה בעניין זה. בהתאם להלכה הפסוקה, בשלב הדיוני בו עסקין, אין בית המשפט שוקל שיקולי



מהימנות או משקל, אלא מציג לעצמו את השאלה הבאה: בהנחה שכל החומר שהובא בפניו לחובת הנאשם יזכה למלוא המשקל והאמון - האם יהיה בו כדי לבסס הרשעה בעבירה המיוחסת לנאשם או בעבירה אחרת באותו עניין. גרסת השוטר ברק הועלתה על הכתב בסמוך לאחר האירוע והיא נתמכת מבחינה ראיתית בעדותו של השוטר וסרמן. יתרה מזאת, גרסת ברק לפיה ראש צוות הבילוש גבע, צילם אף הוא את האקדח בזירה, מאוששת בעדותו של גבע ולתיק בית המשפט אף הוגשו צילומי האקדח בזירה, שצולמו ע"י גבע (ראו עדות גבע ע' 30 ש' 22, הדוח ת/53 והתמונות ת/55). לא מן הנמנע, אם כן, כי השוטר ברק לא ראה חשיבות בהעברת צילומיו לחוקרים, משהבין כי ראש הצוות צילם אף הוא את האקדח, ומכל מקום לא מצאתי כי יש באי העברת צילומיו הנטענים של ברק, כדי לשמוט את הקרקע תחת מכלול עדותו, וודאי לצורך בחינת השאלה האם על הנאשם להשיב לאשמה המיוחסת לו.

בהמשך לזאת ולצרכי ההחלטה שבנדון, תיבחן עדות השוטר ברק בהנחה שיינתן לה מלוא המשקל הראייתי.

ב. מדו"ח הפעולה של השוטר קלוד וסרמן (ת/40), עולה כי בתאריך 15.1.19 בשעה 10:15 לערך הגיע יחד עם שוטרים נוספים לרח' השקד 29 בנתניה לצורך ביצוע צו חיפוש כנגד הנאשם. וסרמן נכנס יחד עם השוטר ברק צבי למתחם הצמוד לבית הנאשם מכיוון מערב (השקד 31) וזאת על מנת למנוע השלכת חפצים והעלמת ראיות. למתחם יש חומה משותפת עם בית הנאשם בגובה של 3-4 מטרים. וסרמן התקדם יחד עם השוטר ברק לכיוון דרום, כאשר ברק הולך לפניו, ולפתע שמע רעש של משהו נופל על הרצפה לפניו. הבחין בשוטר ברק מתקדם קדימה ואז מתחיל לצעוק "אקדח אקדח". וסרמן התקדם אל ברק וראה אקדח על הרצפה. ברק אמר לו שהוא הבחין שהאקדח נזרק מעל החומה שמצד שמאל (מזרח) ושזהו המתחם של הנאשם. בעדותו אישר וסרמן את נכונות האמור בדוח הפעולה (ע' 20 ש' 24 ואילך).

עדויות של וסרמן מחזקות את מהימנות עדותו של ברק שכן בהתאם לה, שמע וסרמן רעש של חפץ נופל לפניו וברק אמר לו בזמן אמת את שרשם מאוחר יותר בדוח הפעולה שלו.

14. בהתאם לעדותו של גולן גבע ולדוחות הפעולה שערך, בעת שהוא נכנס למתחם בית הנאשם בכתובת השקד 29, היו במקום רק 4 אנשים: הנאשם, אשתו, דוד מרציאנו ודודי ציון (ת/54).

עדויות אשת הנאשם ומרציאנו הוגשו בהסכמה כראיה לאמיתות תוכן ובהתאם להן לא היה לעדים אלו כל קשר לאקדח או לזריקתו. המסקנה הראייתית המתבקשת הנה שההגנה איננה חולקת על כך שאשת הנאשם ומרציאנו לא החזיקו באקדח עובר להגעת השוטרים למקום. בדרך האלימינציה, נותרו שני אנשים שניתן לכאורה לייחס להם את זריקת האקדח מחצר בית הנאשם, קרי: הנאשם ודודי ציון. לא למותר להזכיר בהקשר זה, כי להבדיל מהנאשם, בהתאם לחוות דעת המעבדה הביולוגית, הדנ"א של דודי ציון איננו תואם לדנ"א שנמצא על האקדח.

15. במסגרת פרשת התביעה, הובאו ראיות לכך שהאקדח מושא תיק זה נזרק מתחום ביתו של הנאשם אל החצר הסמוכה, בעת שהשוטרים הגיעו למקום. בהתאם להוראות חוק העונשין, מקום שנמצא בו נשק, רואים את מחזיק המקום כמחזיק הנשק כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר. בהמשך לזאת, רואים את הנאשם, שהוא עפ"י הראיות שהוצגו בפניו, מחזיק המקום, כמחזיק הנשק ועליו להוכיח, היפוכו של דבר.



נפקותה המשפטית של בדיקת הדנ"א-

16. בית המשפט העליון קבע זה מכבר כי "בדיקת הדנ"א ראייה קבילה וראויה היא, ובית-המשפט יכול ורשאי לראותה כראיה מהימנה בלא לבדוק מחדש בכל פעם את עיקרי השיטה המדעית. כל זאת כמובן בכפוף לשני תנאים עיקריים אלה: אחד, כי עיקרי השיטה ועיקרי הבדיקה יהיו נתונים לבחינה ולהפרכה בכל עת ובכל דרך לגיטימית, ושניים, יוכח כי הבדיקה הקונקרטית העומדת לדין נערכה בהתאם לכללים הנדרשים על-פי השיטה המדעית שלעניין" (ראו ע"פ 9724/02 מוראד אבו חמאד נ' מ"י פד"י נח(1) ע' 71), סעיף 20 לפסק הדין).

בעניין מוראד אבו חמאד לעיל, עמד השופט (כתוארו אז) מ' חשין, על משקלה של ראיית הדנ"א, ועל הפוטנציאל הראייתי הטמון בה, בציינו כי:

"ככל ראייה נסיבתית אחרת אף ראיית הדנ"א פועלה העיקרי הוא על דרך האלימינציה. ראיית דנ"א נסיבתית, כשמה כן היא: מצמצמת היא את קבוצת החשודים למספר חד־ספרתי, ועל דרך האלימינציה - ומעבר לספק סביר - מותירה היא את המערער לבדו בזירה כעבריין שביצע את העבירה [...] בדיקת הדנ"א אינה כה שונה מזיהוי של עבריין על־פי מראהו, וככל ששונה היא - נעלה היא על זיהוי בידי אדם, ולו משום שזיהוי בידי אדם עשוי להיות שגוי או אף שלא בתום לב. בדיקת דנ"א משולה לזיהוי בידי המדע המקובל, ועם כל אֵי־הנוחות הנלוות לזיהוי מעין־זה - זיהוי שהוא כאילו 'בלתי נשלט' - זיהוי בידי המדע אינו נופל מזיהוי בידי אדם [...] בדיקת דנ"א ראייה כשרה וראויה היא לבואה לפני בית־המשפט, וההכרעה במשקלה תיעשה בידי בית־המשפט כמעשה בית־המשפט בכל ראייה נסיבתית־מדעית. עיקר הוא בנושא ההסתברות הסטטיסטית ובשכיחות ההתאמה בין הדנ"א שנמצא בזירה לבין הדנ"א של הנאשם, וככל שהשכיחות תפחת ותלך כן יעלה ערכה של ראיית דנ"א. **שכיחות של אחד בין מיליארדים די בה כדי לקשור פלוני לעבירה** וכך אף בשכיחות של מיליונים, ואולם אין צורך שנקבע מסמרות. בענייננו־שלנו המדובר הוא בשכיחות של אחד לכשבעה מיליארד, ודי בשכיחות זו כדי לקשור את המערער בשלשלאות כבדות אל מעשה הפשע שנעשה בגופה של המתלוננת. לדעתי, בדיקת דנ"א בהסתברות סטטיסטית גבוהה (ובלא שנכריע במידתו של אותו גובה) ראויה היא שדינה יהא כראיה של טביעת אצבעות. **ובהיעדר הסבר סביר - הסבר העשוי לעורר ספק בלב בית־המשפט - יהא ניתן להרשיע נאשם אך על־פי ראייה זו** (ראו גם: עניין שוורץ, עמ' 44-45) (הדגשות שלי - ה.ר.ש.).

17. בע"פ 149/12 **אשר אלמליח נ' מ"י** (פורסם בנבו) (להלן: "**הלכת אלמליח**"), קבע בית המשפט העליון כי אין מניעה להרשיע אדם בהתבסס על ראיית דנ"א, אף כראיה יחידה, בפסקו כדלקמן:

"אם כן, לגישתי, אין מניעה עקרונית להרשיע נאשם אך על סמך ראיית דנ"א ולכן סבורני כי אין לקבוע כלל גורף המונע זאת. ואולם כשם שאין לקבוע איסור גורף, כך גם אין לקבוע היתר גורף. הרשעה על בסיס ראייה יחידה של דנ"א צריכה להישמר למקרים יוצאי דופן - כל מקרה לגופו ולנסיבותיו. עליה להיעשות בזהירות מרבית ואף ביד רועדת, נוכח העובדה שכל כובד המשקל מוטל על ראייה אחת ויחידה (השוו לדבריי בע"פ 10360/03 שדיד נ' מדינת ישראל, פסקה 14 [פורסם בנבו, 2.3.06]) (סעיף 30 לפס"ד).



וכן:

"בבוא לבחון ראיית דנ"א הניצבת לפניו כראיה יחידה, על בית המשפט לתת את דעתו לפרוצדורה שבה בוצעה הבדיקה שהצמיחה את ממצא הדנ"א. כלומר לשאלה אם הבדיקה נעשתה בצורה תקינה ומתועדת על-ידי מומחים שהוכשרו לכך.

על בית המשפט לתת את הדעת גם לגוף הממצאים ולשאלה המכרעת אם יש בהם כדי ללמד במידת הוודאות הנדרשת כי מקור הדנ"א שנמצא בזירה הוא בנאשם. אין בכוונתי לקבוע מסמרות בשאלה מהי מידת ההתאמה וגובה ההסתברות המינימאליים הדרושים לכך, ולו מן הטעם שהצדדים לא הציגו בפניי את התשתית הדרושה להכרעה בשאלה נכבדה זו. אשאיר אותה אפוא פתוחה במסגרת הנוכחית והיא תיבחן לעת מצא. די אם אומר, בכל הזהירות המתחייבת, כי דומה שאפיון גנטי תואם ברמת שכיחות של אחד ללמעלה ממיליארד מספיק לקביעת זהותו של אדם (ראו והשוו לסקירה שערך השופט חשין בנושא זה בפסקה 25 בפרשת אבו-חמאד, וראו גם עמדתו של השופט לוי בע"פ 4117/06 מקיטן נ' מדינת ישראל, פסקה 21 ([פורסם בנבו], 22.2.10); עיינו גם בע"פ 8775/99 מדינת ישראל נ' אבוקישק ([פורסם בנבו], 16.3.00) ובבש"פ 5174/99 חאלדי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 289 (1999) כדוגמאות למקרים שבהם לא היה די בהתאמה שנמצאה על-ידי מומחה התביעה ובהסתברות הנגזרת ממנה לצורך הרשעה).

נוסף לתקינות הבדיקה וגוף הממצאים שהתקבלו, יבחן בית המשפט את טיב הראיה ובכלל זה את סוג הדנ"א שבו מדובר (רוק, זרע, דם וכו'), המיקום ומספר המוקדים שבהם נמצא, האם מסגיר שימוש או פעולה מסוימים (זרע שנמצא באיבר מין של קורבן אונס, דם שנמצא על להב סכין) וכיוצא באלה נתונים שיש בהם כדי להשליך על ערכה הראייתית של הראיה.

יש לזכור כי ראיית דנ"א היא ראיה נסיבתית, אשר הרשעה על בסיסה תתאפשר רק כל אימת שהמסקנה ההגיונית היחידה שנלמדת ממנה היא כי הנאשם אחראי בפלילים (הלכת קייס, בפסקה 6, והאסמכתאות שם). **אם כן, משקל הראיה ואפשרות ההרשעה על-פיה יוכרעו בהתחשב בהסבר שהציע הנאשם לנוכחות הדנ"א שלו בזירה.** ככל שעלה בידו להציע הסבר מתקבל על הדעת או גרסה מזכה שיש בה כדי לטעת ספק סביר באשמתו, כי אז מובן שיש לזכותו, בדומה להלכה הנוהגת באשר לטביעת אצבע" (סעיפים 31-34 לפס"ד, הדגשות שלי - ה.ר.ש.).

"כללו של דבר, בבוא בית המשפט להעריך את משקלה של ראיית דנ"א הניצבת בבדידותה, שומה עליו לתת את דעתו לתקינות בדיקת הדנ"א, למידת הוודאות שבממצאי המומחים, לטיב הראיה ונסיבות מציאתה וכל זאת בשימת לב להסבריו של הנאשם ולאפשרות קיומה של גרסה מזכה בתשתית שלפניו" (סעיף 36 אלמליח).

18. בע"פ 1643/10 פלוני נ' מ"י (פורסם בנבו, 25.1.15) דן בית המשפט העליון בהרשעת נאשם ברצח, תוך התבססות על ראיית דנ"א, בנתחו בהרחבה את הנפקות הראייתיות של דגימות הדנ"א. בית המשפט העליון שב ואישר את היכולת להרשיע אדם בהתבסס על ראיית דנ"א, ולו כראיה יחידה, באמצעו את הכללים המנחים שנקבעו בהלכת אלמליח (סעיף 12 לפסק הדין).

לאימוץ נוסף של הלכת אלמליח ראו גם **ע"פ 879/13 פאדי אבו לשין נ' מ"י** (3.8.15) (פורסם בנבו).

לאישור הרשעת נאשם בהחזקת אקדח בהתבסס על ראיות נסיבתיות, אשר במרכזן הימצאות דנ"א שלו על האקדח, ראו גם **עפ"ג (מרכז) 30287-10-16 זכות נ' מ"י** (22.1.17).



19. בהתאם לדו"ח חקירת מז"פ (ת/25), שהוגש בהסכמה, מן האקדח שנתפש בחצר הסמוכה לבית הנאשם הופקו 4 מטושים לצורך הפקת פרופיל דנ"א. המטוש שסומן ד.א. 3 נדגם מצדה השמאלי של ידית האחיזה בנשק.

בהתאם לחוות דעתה של יעל הרמן, מן המעבדה לדנ"א וביולוגיה במטה הארצי (ת/37), מבדיקת דנ"א לאפיון חומר שנדגם מן המטוש שסומן ד.א. 3 התקבלה תערובת פרופילים. בתערובת זו קיים פרופיל בולט זהה התואם לפרופיל הדנ"א של הנאשם או כל אדם אחר בעל פרופיל זה. החשוד דוד ציון (חברו של הנאשם ששהה עמו בבית בעת החיפוש) נשלל להיות אחד התורמים לתערובת הפרופילים שבנדון.

שכיחות הפרטים שהנם בעלי פרופיל דנ"א כפי שהתקבל בחומר שנדגם מן המטוש האמור נאמדת באחד ליותר ממיליארד פריטים.

בעדותה של הגב' הרמן בבית המשפט, היא שבה ואשרה את נכונות האמור בחוות הדעת והסבירה את תהליך העבודה במעבדה.

בחקירה הנגדית אשרה העדה כי פרופיל הדנ"א שהופק מקורו ביותר מפרט אחד, אך אין ביכולתה לציין בכמה פרטים מדובר פרט לפרופיל הבולט של הנאשם, משום שמדובר בשאריות דנ"א שלא ניתן לשייך לבן אדם או לכמות אנשים מדויקת (ע' 13 ש' 23-26). העדה אשרה כי אין ביכולתה לקבוע את גילו של הדנ"א שהופק מן האקדח ואין ביכולתה לומר אם הדנ"א של הנאשם הגיע לאקדח בהעברה ישירה או בהעברה משנית (ע' 16 ש' 6, 11).

המומחית הבהירה כי לאחר מיצוי הדנ"א, לא נותר במטושים עצמם חומר לבדיקה נוספת. יחד עם זאת, נותרו במעבדה מבחנות מיצוי הדנ"א שהם תוצר של מיצוי הדנ"א מהמטושים ואותם ניתן להעביר לבדיקת ההגנה בהתאם לנהלים (ע' 16 ש' 29 ואילך). עוד מסרה העדה, כי בהתאם לנהלי המעבדה, אין הנחייה לזמן אדם נוסף מטעם ההגנה בעת ביצוע הבדיקות.

20. בהתאם לפסיקה, ניתן להרשיע אדם בעבירה המיוחסת לו בהתבסס על ראיית דנ"א לבדה, ככל שאין בידו לספק הסבר הנוטע ספק סביר באשמה המיוחסת לו. פסיקה זו איננה מתעלמת מן העובדה שחוות דעת המעבדה אינן יכולות, במרבית המקרים, לספק מענה לשאלת מועד הגעת הדנ"א לחפץ ולשאלה האם הדנ"א הגיע בהעברה ישירה או בהעברה משנית. על ביהמ"ש לבחון סוגיות אלו בשים לב להסברים שמספק הנאשם להימצאות הדנ"א שלו על החפץ נושא חוות הדעת. במקרה דנן, נמצא דנ"א של הנאשם על ידית האחיזה של האקדח, כאשר האומדנים לשכיחות פרופיל הנאשם אשר נדגם מן האקדח, הם 1 ליותר ממיליארד פריטים. עד כה, במסגרת חקירתו במשטרה, סרב הנאשם לענות לשאלות ולא סיפק כל הסבר להימצאות הדנ"א שלו על האקדח. יתרה מזאת, לחובת הנאשם עומדת, כמפורט מעלה, גם "חזקת המקום", המצטרפת לראיית הדנ"א והמחייבת אף היא מסירת גרסה וסתירת החזקה מצדו של הנאשם.

21. נוכח כל האמור לעיל, אני קובעת כי המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה להביא את אותה מערכת ראיות ראשונית, המעבירה את נטל הבאת הראיות לנאשם והמוכיחה לכאורה את העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום. בהמשך לזאת, על הנאשם להשיב לאשמות המיוחסות לו.

22. פרשת ההגנה והסיכומים לעניין הכרעת הדין יישמעו במועד שנקבע מראש בתיאום עם הצדדים,

8.9.19 בין השעות 11:30-16:00.

הנאשם יובא באמצעות שב"ס וככל שישוחרר ממעצרו - מוזהר בדבר חובת התייצבותו לדיון שאם לא כן ניתן יהיה לדון אותו בהיעדרו.

המזכירות תעביר ההחלטה בדחיפות לצדדים ולשב"ס.

באי כוח הנאשם ידאגו לעדכנו בתוכן החלטה זו.

ניתנה היום, י"א אב תשע"ט, 12 אוגוסט 2019, בהעדר
הצדדים.