

ע"פ 14407/05/17 - באסם אלעדם נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 14407-05-17 אלעדם(עציר) נ' מדינת ישראל
בפני: כב' ס. הנשיאה השופט י' צלקובניק - אב"ד
כב' השופטת י' רז-לוי
כב' השופט י' עדן

באסם אלעדם ע"י ב"כ עו"ד ד' ויצטום
מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד ר' אלמקייס

המערער
נגד
המשיבה

פסק דין

השופט י' עדן:

1. המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירות כניסה לישראל שלא כחוק, התפרצות לבית מגורים לבצע עבירה, גניבה, היזק לרכוש במזיד (שתי עבירות), גניבת רכב, חבלה במזיד ברכב וגניבה מרכב, בבית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ד. בן טולילה).

הערעור הינו על ההרשעה של המערער בהסתמך על ראיית דנ"א כראיה יחידה, בטענה כי על חוות הדעת אשר הוגשה לא ניתן לבסס הרשעה, הואיל ונכתב בה כי השכיחות המחושבת אינה מתייחסת לקרובי משפחה בקרבת דם מוגדרת של מקור הדנ"א, וכי היה על היחידה החוקרת לאסוף ראיות נוספות הרלבנטיות להוכחת אשמת המערער, לאסוף ראיות היכולות לשלול מעורבות בני משפחה, ולבקש השלמת חוות דעת אשר תכלול התייחסות סטטיסטית לבני משפחת המערער, שגם היא יכולה היתה לבסס הרשעה רק אם ההסתברות שהיתה נקבעת בה היתה נמוכה ביותר.

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

2. כנגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות בשני אישומים, כאשר המיוחס בשניהם בוצע בסמיכות.

על פי האישום הראשון, בתאריך 7.8.16 בשעה 02:30 לערך התפרץ המערער יחד עם אחר לבית, בכך שקרע את רשת החלון, בכוונה לגנוב, וגנב מהבית צרור מפתחות של משאית, הכל כאשר במועד זה שהה בישראל ללא אישור כדן.

על פי האישום השני, בהמשך לאישום הראשון, בחצר הבית חנתה המשאית אשר את מפתחותיה גנב המערער מתוך הבית, אליה היתה מחוברת עגלה, וכן היתה מכלית סולר. המערער והאחר פתחו את המשאית באמצעות המפתחות שגנבו, ולחילופין דרך שמשות הדלת הקדמית הימנית אותה ניפצו ושברו אביזרים שונים במשאית, ולאחר שניתקו 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 שהיה מחובר למכלית הסולר אותו חתכו ממשאית אחרת שהיתה בחצר, לג'ריקנים שהיו במקום.

במענה 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 ויתור על כל עדי התביעה והגשת כל חומר החקירה, ובהסכמה הוגש תיק מוצגים, תוך שלא התבקשה חקירת מי מעדי התביעה, ופרשת התביעה הסתכמה בהגשת המוצגים כאמור.

בפרשת ההגנה העיד הנאשם, והוא בלבד.

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

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

ועוד נכתב בחוות הדעת:

"3. השכיחות המחושבת מכילה תיקון סטטיסטי הבא לפצות על האפשרות כי בתת אוכלוסיה, אליה משתייך מקור הדנ"א במוצג, שכיחות האללים שונות מאשר באוכלוסיה הכללית, ועל כן האפשרות של חיתון יתר (INBREEDING) בתוך אותה תת אוכלוסיה.

השכיחות המחושבת אינה מתייחסת לקרובי משפחה, בקרבת דם מוגדרת של מקור הדנ"א במוצג.

חישובים אלו יש בהם כדי לתת מושג לגבי מידת שכיחות פרופיל דנ"א זה באוכלוסיות בישראל. החישוב הסטטיסטי נעשה בהנחייתו של פרופ' עוזי מוטרו מהאוניברסיטה העברית בירושלים".

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

עוד יש לציין ביחס לחוות הדעת, כי על פי נוסחה, היא כוללת שתי חוות דעת, האחת הינה חוות הדעת המתייחסת לזיהוי ולהשוואה של פרופיל הדנ"א אשר נמצא על גבי הצינור, אל מול פרופיל הדנ"א של המערער, והשנייה בהתייחס לאומדן הסטטיסטי והשכיחות המחושבת כאמור לעיל. למעשה, על פי נוסחו של ת/6, כולל הוא שתי חוות דעת כאמור.

3. מטעם המערער לא זומן עד כלשהו, לא הוגשה חוות דעת כלשהי, ולא הוגשה כל ראייה, וכל הגנתו התמצתה בעדותו שלו, ובטיעון 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"מתחתנים בתוך המשפחה". לדבריו יש לו שישה אחים ואחיות, הוא לא נכנס לישראל, מעולם לא היה בישראל למעט פעם בה היה במעצר ושחרר בשנת 2012. לא אמר כי יש לו אח תאום, אלא כי יש לו אח גדול ממנו וקטן ממנו, וכי בן אחיו הוא בגילו. לדבריו, קיימת קרבה משפחתית בין אביו לאמו, והמשפחה שדודתו נשואה אליה היא משפחת אמו.

בבית משפט קמא נטען ע"י ב"כ המאשימה כי השכיחות המחושבת של אחד ליותר ממיליארד פרטים כוללת תיקון סטטיסטי הבא לפצות על האפשרות של חיתון יתר בתוך אותה אוכלוסיה, (וכי?) על יסוד ראיית דנ"א בלבד ניתן להרשיע נאשם בפלילים. לאור חוות הדעת של המומחה, על כי הדנ"א שנלקח מקצה הצינור האמור שייך לנאשם נובע כי צינור זה שימש לגניבת המשאית, ובאמצעותו נשאב סולר, והיחיד שעשה בו שימוש הוא הנאשם אשר נכח בזירה ביום 7.8.16. נטען כי הנאשם לא סיפק כל הסבר להימצאות דנ"א שלו בזירה והרחיק עצמו מישראל, וכי לאור האמור יש להרשיעו.

ב"כ הנאשם טען כי יש לזכותו וכי המאשימה לא עמדה בנטל המוטל עליה לשכנע את בית המשפט מעל לספק סביר, וטען כי היה צורך בהגשת חוות דעת סטטיסטית ונטען כי זו לא הוגשה. מה גם שהנאשם תושב הרשות הפלשתינית וחוות הדעת אינה רלבנטית, שכן היא מתייחסת לאוכלוסיה הישראלית, לא בוצע חישוב לגבי תת האוכלוסיה ממנה בא הנאשם, לא נלקחה דגימה מאחיו של הנאשם שם, וגם בחוות הדעת מצויין כי החישוב הסטטיסטי נעשה בהנחיית פרופ' מוטרו, שאף לא נכלל בעדי התביעה. נטען כי בנסיבות העניין, משיש לנאשם מספר אחים, הרי שלא ניתן לומר בוודאות שהנאשם הוא שביצע, ולא מישהו אחר.

4. בהכרעת הדין המפורטת והמנומקת, התייחס בית המשפט לכל טענות המערער, לאפשרות להרשיע על סמך ראיית דנ"א כראייה יחידה, כי הצינור שימש את הפורצים במקום ההתפרצות, הותרת הדנ"א על הצינור מהווה חלק בלתי נפרד משיטת הביצוע, ומכאן המסקנה כי הצינור לא הובא למקום, ולו נעשה ע"י המערער בעבר שימוש בצינור שכזה, היה עליו לציין זאת.

בית המשפט התייחס להסכמה להגשת חוות הדעת מבלי לבקש לחקור 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 לחקור את מי שערך אותה.

נפסק כי חוות הדעת כוללת הן את הנדבך הראשון הנוגע להתאמת האפיון הגנטי, והן את הנדבך השני הכולל את

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

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

לאור היות המחלוקת באפשרות ההרשעה על סמך חוות דעת דנ"א בלבד, בנוסחה האמור, לא יורחב ביחס לקביעות נוספות אשר בהכרעת הדין.

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

נטען כי מדובר בחוות דעת חלקית, ושאלת הצורך בהערכה סטטיסטית ספציפית לבני משפחה תלויה בנסיבות הספציפיות של כל תיק חקירה בפני עצמו, וחוות הדעת כוללת הסתייגות, ועל היחידה החוקרת היה לאסוף ראיות נוספות רלבנטיות להוכחות אשמת המערער, לאסוף ראיות היכולות לשלול מעורבות בני משפחה, או לבקש השלמה של חוות הדעת עם התייחסות סטטיסטית לבני משפחת המערער, ובלבד שההסתברות בה היתה נמוכה ביותר.

נטען כי הנסיבות הספציפיות של תיק חקירה זה מונעות הסתמכות על חוות הדעת החלקית, הואיל והמערער מכחיש את ביצוע העבירה, יש לו שישה אחים ואחיות מאביו ומאמו, ואביו ואמו הינם קרובי משפחה שהתחתנו זה עם זה, כמנהג של חמולתו.

נטען כי הנטל להוכחת אשמת המערער מוטל על המאשימה, ואין עליו נטל להוכחת חפותו, ומשהתקבלה חוות דעת חלקית היה צורך להמשיך בחקירה באחת מהדרכים האמורות, והחסר הראייתי רובץ לפתחה של המאשימה, ולא ניתן לקבוע הרשעה מעל לספק סביר.

נטען כי אין לקבל את קביעת בית משפט קמא בדבר הצורך של ההגנה להגיש חוות דעת נגדית, זאת בטענה כי חוות דעת התביעה לא התייחסה לכלל להסתברות הימצאות פרופיל גנטי זהה אצל מי ממשפחת הנאשם, והחובה לבחון חסר זה מוטל על המאשימה.

עוד נטען כי אין לקבל את הטענות כי רק במקרה של תאום זהה קיים פרופיל גנטי זהה והדבר ייתכן אצל בן משפחה או אפילו אצל אדם זר, 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 בשאלה אם ניתן להרשיע על סמך ראיית דנ"א כראיה יחידה

הוכרעה בע"פ 149/12 אלמליח נ' מ"י (24.9.2012), האמור שם ביחס לזהירות שיש לנקוט מתייחס לנסיבות הדנ"א ולהסבר חלופי שניתן לתת להימצאותו, ולא לשאלת ההסתברות שנטען ע"י ב"כ המערער. נטען כי המערער מבקש להפוך את הנטלים, כי חוות הדעת מציינת אומדן סטטיסטי, והגם שנכתב בה כי אינה מתייחסת לגורמים מקרבה כלשהי, לא ניתן היה לעשות זאת בחוות הדעת, ללא נתונים הקשורים למשפחה.

נטען כי בסיס נתונים בסיסי באשר לניתוח הסתברויות ביחס לקרובים, הינו דגימה כלשהי של קרובי משפחה, וזו ראייה הנמצאת אצל המערער, והמערער לא הביא את האפשרות לבדוק את אחיו, לבית המשפט, או למי שכותב את חוות הדעת, ומדובר בהתנהגות לרעתו המחזקת את ראיות התביעה, וזו הימנעות מלהביא נתונים הרובצת לפתחו של מי שיכול להביאם. נטען כי המדינה לא תדגום את כל קרובי המשפחה, כי הדבר כרוך בפגיעה בפרטיות ובבעיות 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 שבצינור זה נשאב הדלק.

7. לאחר שנבחנו טענות הצדדים, הכרעת הדין, והראיות אשר באו בפני בית משפט קמא, ובפרט חוות דעת הדנ"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 בעלמא.

חוות הדעת מורכבת הלכה למעשה משתי חוות דעת, הן ביחס לזיהוי וההשוואה, והן ביחס לחישוב הסטטיסטי; החישוב הסטטיסטי כולל גם תיקון סטטיסטי המפצה על האפשרות כי בתת האוכלוסיה אליה משתייך המערער, השכיחות שונה מאשר באוכלוסיה 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 בהתבסס על ראייה כאמור, ולא הוצגו למומחה שאלות ביחס לחוסרים הנטענים.

ההרשעה הינה על סמך ראייה נסיבתית, ראייה נסיבתית זו יוצרת את חזקת המקום והזמן, והמסקנה ההגיונית ממנה, בהינתן השכיחות של יותר מאחד למיליארד, כי דנ"א שנמצא על גבי צינור ששימש בזמן ביצוע העבירה, שייך למערער, הינה כי המערער הוא אחד ממצעי העבירות המפורטות בכתב האישום.

משזו המסקנה, הרי שעל המערער הנטל להראות כי מסקנה אחרת לה הוא טוען היא האפשרית, ויש להגדיר את טענות המערער, כספקולציות גרידא, נעדרות בסיס ראייתי, ובהינתן המסקנה ההגיונית היחידה האמורה כפועל יוצא מהראיה הנסיבתית הקיימת, הרי שאין בספקולציה בלבד כדי לשלול את המסקנה מעל לספק סביר, כאמור.

זאת ועוד, משבחר המערער שלא להביא כל ראייה, בדמות דגימת דנ"א ממי מאחיו, ולא להביא כל חוות דעת נגדית, לא לעניין הסטטיסטי גרידא, וגם לא ביחס לראיה כלשהי שהיתה מופקת ממי מאחיו, הרי שמוחזק הוא כמי שנמנע מלהביא ראייה אשר בשליטתו, ומכאן החזקה כי ראייה זו יכולה היתה לפעול דווקא לחובתו.

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

כפועל יוצא מטענת ב"כ הנאשם, הנטענת בעלמא וללא הסתמכות על חוות דעת נגדית, יש צורך למעשה בכל מקרה, לערוך בדיקות דנ"א לכל קרובי המשפחה של כל מי שמיוחס לו כי פרופיל הדנ"א שלו זהה לממצא בזירת עבירה.

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

בע"פ 149/12 דלעיל, נפסק כי "אין מניעה עקרונית להרשיע נאשם אך על סמך ראית 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 ראיה 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 ראיה אחת ויחידה".

ב"כ המערער טוען כי בע"פ 1132/10 מ"י נ' פלוני נפסק כי לא ניתן להרשיע את המשיב על סמך ראית דנ"א ללא ראיה נוספת - ושתיקת 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.

ההחלטה בע"פ 1132/10, על כי דרושה היתה תמיכה ראייתית נוספת אשר לא הובאה, ולפיכך זוכו המשיבים, נבעה לא מספק הנובע מעצם העובדה שמדובר בראית דנ"א, ומכך שאין לקבוע על פיה ממצא, כאשר מדובר בראיה יחידה. הקביעה בע"פ 1132/10 קשורה באופן ישיר לנסיבות המסוימות שם, של המקומות עליהם נמצאו דגימות הדנ"א ולכן שכפועל יוצא מכך קם ספק מסוים.

אינני סבור כי הקביעה בע"פ 1132/10 עניינה לעצם טיבה של ראית דנ"א, לכשעצמה, כראיה בכלל, וככזאת שעל סמכה בלבד ניתן להרשיע, מעל לספק סביר.

נפסק כי "רק אם בית המשפט מגיע למסקנה חד משמעית, כי התרחיש המרשיע הוא התרחיש היחיד המתיישב עם חומר הראיות הנסיבתי, פתוחה הדרך להרשעה...". וקביעה זו קשורה למסקנות שניתן להסיק מהראיה הנסיבית בנסיבותיו של כל מקרה וכל פירוט עובדתי ספציפי.

לא נקבע, לא במפורש ולא במרומז, כי חוות הדעת עצמה אינה יכולה לשמש ראיה או כי אינה יכולה לשמש ראיה יחידה. אלא נפסק כי "חוות הדעת הפורנזית אמנם קושרת את צחי למתלוננת, אולם חוות הדעת איננה קושרת

את צחי בהכרח לאונס המתלוננת". קביעה זו קשורה במקומות בו נמצאו החומרים שנדגמו לצורך עריכת חוות דעת הדנ"א .

בע"פ 149/12 לעיל, התייחס בית המשפט לעמדה שהובאה במסגרת ע"פ 1132/10, והוסיף כי **"דומה כי קביעה זו הושתתה במידה רבה על נסיבותיו המיוחדות של אותו המקרה..."**. לאחר התייחסות בהרחבה לאשר נפסק בע"פ 1132/10, על כי באותן נסיבות שם, הקשורות למכלול הראיות, לא ניתן היה לבסס הרשעה, על יסוד ראיית הדנ"א לבדה, נפסק בע"פ 149/12 **"ברם, לדעתי, לא ניתן לחלץ ממקרה פרטני זה כלל גורף שלפיו בשום מקרה לא תיתכן הרשעה על בסיס ראיית דנ"א כראיה יחידה. מקרה זה ממילא לא היה עומד באמות המידה שהתווייתי לעיל"**.

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

שורת אמות מידה נקבעו בע"פ 149/12 בבוא בית המשפט לבחון ראיית דנ"א הניצבת בפניו כראיה יחידה. ר' סעיפים 31 - 35 לפסק הדין, ובתמצית בסעיף 36 נפסק: **"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"**.

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

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

הכל הוגש בהסכמה וללא כל מחלוקת ביחס לראיות עצמן, אלא שהטענה הינה לחסר בראיות.

9. הנה כי כן, בפנינו ראיה נסיבתית אשר בהינתן הזהירות הראויה, יכולה לשמש היא בלבד כראיה המביאה למסקנה מעל לספק סביר ולהרשעת הנאשם. ראיה נסיבתית זו, הקשורה בחפץ אשר שימש במסגרת ביצוע העבירה, ואינו חפץ מקרי שנקלע למקום, קובעת כי שכיחות הפרטים באוכלוסיה שהינה בעלי פרופיל דנ"א כפי שהתקבל בחומר שנדגם, נאמדת באחד ליותר ממיליארד פרטים.

בנוסף, על פי חוות הדעת שכיחות מחושבת זו כוללת גם תיקון סטטיסטי המפצה על האפשרות כי בתת האוכלוסיה אליה משתייך המערער, השכיחות שונה מאשר באוכלוסיה הכללית.

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

חוות הדעת יורדת מטה, מהאוכלוסיה הכללית, אל תת האוכלוסיה המסוימת, ואל אפשרות חיתון יתר בתוך אותה תת אוכלוסיה מסוימת, והחישוב הסטטיסטי, מביא גם אפשרות אלו במסגרתו.

המשמעות היא כי ההסתברות שלא פרופיל המערער הוא על גבי הממצא שנתפס בזירת האירוע, הינה בסיכוי של פחות מאחד למיליארד.

לא יכול להיות חולק כי מדובר בנסיבות אלו במסקנה מעל 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, במי מאחיו, טענה שאף לא נטענה בפה מלא.

למעלה מן הצורך יצוין כי מדברי המערער בעדותו המסקנה בדבר קרבת דם בין אביו לאמו, אינה ברורה לגמרי, שכן לדבריו דודתו מחותנת עם אדם ממשפחת אמו. טענה כללית זו אינה מחייבת קיומה של קרבת דם, אלא ייתכן קרבת נישואים, אשר ביחס למערער עצמו איננה בבחינת קרבת דם. מכל מקום, גם אם היתה מוכחת קרבת דם של ממש, הטענה בדבר משמעותה של קרבת דם נטענת זו, לשכיחות המחושבת כאמור, עניינה למומחיות, ולא לטענה הנטענת בעלמא. לא רק שמדובר בעניין למומחיות, אלא גם עניין לראיות אשר צריכות להיות בבסיס חוות דעת.

המערער לא הציג כל ראיה, כל ראשית ראיה וכל חוות דעת שהיא.

הנטל המוטל על המאשימה הינו להניח תשתית ראיתית מספקת להרשעה, המביאה למסקנה מעל לספק סביר. הלכה היא כי די בראיה מספקת, ואין חובה להביא את הראיה המקסימלית שניתן להביא.

משקיימת ראיה מספקת, אין לומר כי היה צורך בביצוע פעולות רבות נוספות על מנת לחזק ראיה מספקת זו, או כדי לשלול ספקולציות נעדרות ראיה שמכוחן נטען להחלשת הראיה המספקת.

"הדין הוא שדי בראיה 'מספקת' ואין כלל המחייב את התביעה להציג את הראיה המכסימלית שניתן להשיג"
ע"פ 4844/09 מסעד נ' מ"י (31.5.2010).

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

העלאת טענות ע"י המערער, בעלמא, ללא הבאת כל ראיה אשר יש בה כדי לגרוע מעוצמת הראיה המספקת האמורה, הינה בבחינת ספקולציה, ואין בספקולציה כדי לשלול את תוקפה ועוצמתה של הראיה הנסיבתית האמורה.

הראיות האפשריות, ככל שקיימות, לתמיכה בטענה של המערער, אשר משמעותה כי מבני משפחתו הוא המבצע, נמצאת בשליטתו, ולא ראיה בפנינו ולא חוות דעת לתמיכה בטענה.

בע"פ 7463/00 פלוני נ' מ"י פ"ד נז(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, ואז היתה מתחייבת המסקנה שהרשעתו של המערער שם אינה בטוחה כלל.

טענה זו נדחתה, נקבע כי את המעשים הפלילים ביצע אדם אחד בלבד, ואם לא היה זה המערער הרי שעשה זאת אחד מאחיו, ואלו סירבו להיבדק, ונפסק כי "במצב זה אין לראות במערער כמי שנבצר ממנו להציג ראיה העשויה להביא לזיכיון, אלא כמי שאף שאותה ראיה היתה בהישג ידו, הוא נמנע מלהביאה לבית המשפט. ניסיון החיים מלמד שכך לא נגדם הטוען לחפותו, ולעניין זה כיוונה ההלכה הפסוקה באומרה כי "... הימנעות מהזמנה לעדות של עד הגנה, אשר לפי תכתיב השכל הישר עשוי היה לתרום לגילוי האמת, יוצרת הנחה, שדבריו היו פועלים לחיזוק הגרסה המפלילה, בה דוגלת התביעה...".

הכלל הידוע, בהינתן כי הראיות כנגד נאשם הן נסיבתיות, הינו כי "משקלן של ראיות נסיבתיות אינו נופל מכוחן של ראיות ישירות, ובלבד שניתן יהיה להסיק מהן מסקנה הגיונית אחת ויחידה שאין בלתי, אשר בכוחה להוביל להרשעה". (ע"פ 11541/06 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 נסיבתיות נבחנות על פי עקרונות לוגיים המגלמים את ניסיון החיים והשכל הישר... בעניין זה הכלל הוא כי אם האפשרות להסיק ממכלול הראיות קיומן של עובדות שאין בהן אשמה של הנאשם היא אפשרות דמיונית, ואילו המסקנה ההגיונית היחידה המתבקשת היא מכלול הראיות, בהתחשב במשקלן, היא קיומן של עובדות שיש בהן אשמת הנאשם, הרי שיש להרשיע את הנאשם. שכן במצב כזה לא נותר כל ספק סביר באשמתו".

בענייננו, הסתברות של יותר מאחד למיליארד, אשר מביאה במסגרתה הן תיקון סטטיסטי המתייחס לתת האוכלוסיה המסוימת, והן תיקון סטטיסטי ביחס לאפשרות של חיתון יתר בתוך אותה תת אוכלוסיה, ביחס לממצא שנדגם מחפץ אשר שימש לביצוע עבירה, מביאה למסקנה ההגיונית היחידה המתבקשת כי המערער הוא זה אשר ביצע את המיוחס לו בכתב האישום.

האפשרות כי יכול ויהיה זה אדם אחר, הינה, בהעדר ראיה, ובהעדר חוות דעת השוללת את חוות הדעת הקובעת את ההסתברות האמורה, הינה בגדר ספקולציה "דמיונית".

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

בענייננו, המומחה לא נחקר כלל, אף שבית משפט קמא, גם לאחר שהסתיימה פרשת הראיות, במהלך הסיכומים, פנה אל ב"כ הנאשם בשאלה 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 שצריך לבטל את חוות הדעת.

משכך, זו הראיה, והיא בבחינת ראיה 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 בעלמא זו.

הטענה בדבר המשמעות הראייתית, ההסתברותית, של קרבה משפחתית נטענת בין הורי המערער כאמור, צריכה לראיה, ובנוסף הינה עניין למומחיות. לא די באמירה הכללית כדי להגיע למסקנה כי נשלל התוקף הראייתי של השכיחות האמורה בחוות הדעת שהוגשה.

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

11. מכל האמור, הראיה הנסיבתית בדמות דגימת דנ"א מחפץ אשר שימש לביצוע העבירה, וזוהתה לפרופיל הדנ"א של המערער, בהסתברות, ובהתחשב בנתונים האמורים לעיל, הינה בבחינת ראיה מספקת למסקנה מעל לספק סביר כי המערער הוא שביצע את המיוחס לו בכתב האישום. טענות המערער נעדרות תמיכה בראיה, ואין בהן כדי להקים גם לא ספק סביר במסקנה האמורה.

אשר על כן, לדעתי, דין הערעור להידחות.

השופט י' צלקובניק, אב"ד:

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

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

"בדיקת הדנ"א נתפסת כיום כ"מלכת הראיות" המדעיות ואף כמלכת הראיות בכלל, ועל כן לא נאריך בסקירת מקומה וחשיבותה של ראיה זו...", הכל בכפוף להקפדה על דרך עריכת הבדיקה, כמפורט שם (פסקה 42).

וכבר עמד כב' השופט טירקל על איכותה הראייתית הייחודית של בדיקת הדנ"א, למעלה מעשור שנים קודם לכן ב- ע"פ 9724/02 מוראד אל חמאד נ. מדינת ישראל, (22.10.2003), שם נאמרו על ידו דברים אלה:

"ואף על פי כן נוטה אנוכי לדעה שניתן לסמוך על התוצאה של בדיקת דנ"א, לצורך זיהוי של נאשם כמי שעבר את העבירה, לפחות כמו שניתן לסמוך על טביעת אצבע, ו"כמעט" כמו שניתן לסמוך על ראיה ישירה; ובלבד שנתקיימו בה התנאים הדרושים, שעליהם עמד חברי השופט מ' חשין: הראשון, כי שיטת הבדיקה תהיה נתונה לבחינה בכל עת ובכל דרך לגיטימית; והשני, שהבדיקה הקונקרטיה העומדת לדיון נערכה בהתאם לכללים הנדרשים על פי השיטה המדעית."

בעניינו של המערער לא היה כל חולק כי הדנ"א שנמצא במקום העבירה, על אותו צינור חתוך ששימש את גנבי הרכב לשאיבת הדלק, משתייך לאחד משני מבצעי העבירה. ההגנה בבית המשפט קמא, לא ערערה למעשה על ממצא זה, ולא עלתה טענה ממשית כי ממצא הדנ"א שהתגלה על הצינור היו עשוי להגיע אליו ממקור תמים, שאינו קשור באחד ממבצעי העבירה.

סבור אני, כדעת חברי, כי נוכח עוצמתו הראייתית של ממצא הדנ"א, והקביעה הסטטיסטית בחוות הדעת, בדבר השכיחות האפסית של הימצאות בעל דנ"א דומה באוכלוסיה (אחד ליותר ממיליארד), תוך שקלול בבד בבד, של הנתון בדבר **"תת האוכלוסיה"** אליה משתייך המערער, והנתון בדבר **"חיתון יתר"**, הרי שדי בראיות אלה, כדי להעביר את הנטל הטקטי אל המערער, לצורך הפרכת המסקנה העולה מראיית הדנ"א כי המערער היה בין מבצעי העבירות.

העובדה העולה מחוות הדעת, כי השכיחות הסטטיסטית שחושבה אינה מתייחסת לקרובי משפחה בקרבת דם מוגדרת של המערער, אין בה די לצורך הפרכת המסקנה בדבר אחריותו של המערער לביצוע העבירה. קביעה כללית זו, לא פטרה את ההגנה מהצורך בהבאת חוות דעת משלה, לעניין השכיחות הסטטיסטית המתבססת על הנתונים הייחודיים הקשורים ב"התפלגות" העץ המשפחתי של המערער; ההיתכנות כי אחרים מבני המשפחה הקרובה עשויים היו לבצע את העבירה (המערער לא טען דברי בעניין זה בעדותו); ואף מהצגת ממצאי דנ"א הקשורים בקרובי משפחה בקרבה ראשונה, בהתאם לצורך. אי הבאת ראיות אלה יש בה, כפי שצוין, בדומה, בע"פ 7463/00 פלוני נ' מדינת ישראל, שהוזכר על ידי חברי, כדי לחזק את הגירסה המפלילה.

יוער עוד בהקשר זה, כי בעובדה שהמומחה הפורנזי קבע את החישוב הסטטיסטי בחוות דעתו **"בהנחיית פרופ' 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, בפרשת **אדריאן שוורץ**), וכאמור, המומחה כלל לא נתבקש לעדות מטעם ההגנה למתן הבהרות בעניין החישוב הסטטיסטי שנערך.

המערער לא טען דבר לעניין העונש שהוטל עליו, הגם שהתייחס ל"חומרת העונשים", בהודעת הערעור- הא ותו לא.

אציין, למעלה מהצורך, כי על המערער הוטלו 32 חדשי מאסר לריצוי בפועל, וענשים נלווים, ואין בעונש זה כל חומרה

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

השופט י' רז לוי:

כמו חבריי, אף אני סבורה כי דין הערעור להדחות. משנמצא בזירה חפץ אשר ברור כי מבצעי העבירה עשו בו שימוש, ועל אותו חפץ נמצאה ראיית דנ"א קונקולוסיבית ממנה עולה זיהוי ודאי של המערער, וכאשר המערער לא הציג כל ראיה החותרת תחת תקפותה של ראיה זו כפי שפורט לעיל, הרי לא התעורר כל ספק באשמת המערער.

סופו של דבר, הערעור נדחה.

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

יואל עדן, שופט

יעל רז לוי, שופטת

יורם צלקובניק, אב"ד