



רע"פ 10085/17 - באסם אלעדם נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 10085/17

לפני:

כבוד השופט א' שהם

המבקש:

באסם אלעדם

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, מיום 08.11.2017, בע"פ 14407-05-17, שניתן על ידי כב' הרכב השופטים: י' צלקובניק - סג"נ; י' רז-לוי; ו-י' עדן

בשם המבקש:

עו"ד דוד ויצטום

בשם המשיבה:

עו"ד עידית פרג'ון

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' הרכב השופטים: י' צלקובניק - סג"נ; י' רז-לוי; ו-י' עדן), בע"פ 14407-05-17, מיום 08.11.2017. בגדרו של פסק הדין, נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ד' בן טולילה), בת"פ 18373-10-16, מיום 15.02.2017.



2. נגד המבקש הוגש כתב אישום, המייחס לו, בגדרי שני אישומים, ביצוע עבירות כדלקמן: כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל); התפרצות למקום מגורים או תפילה כדי לבצע עבירה, לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); גניבה, לפי סעיף 384 לחוק העונשין; היזק לרכוש במזיד, לפי סעיף 452 לחוק העונשין (2 עבירות); גניבת רכב, לפי סעיף 413ב לחוק העונשין; חבלה במזיד ברכב, לפי סעיף 413א לחוק העונשין; וגניבה מרכב, לפי סעיף 413ד(א) לחוק העונשין.

מעובדות האישום הראשון עולה, כי ביום 07.08.2016 בשעה 02:30, התפרץ המבקש יחד עם אחר שזהותו ידועה (להלן: האחר), לבית מס' 4 ביישוב "זמרת" (להלן: הבית), השייך למר חיים עשוש (להלן: המתלונן), בכך שקרע את רשת החלון ונכנס דרכה לבית בכוונה לגנוב. במעמד זה, גנב המבקש, מתוך ארון בבית, צרור מפתחות של משאית שבבעלותו של המתלונן (להלן: המשאית), וזאת במרמה וללא תביעת זכות בתום לב, ובכוונה לשלול אותה שלילת קבע. במועד המתואר, שהה המבקש בישראל כשאין בידיו אישור כניסה או שהייה כדין.

מעובדות האישום השני עולה, כי בחצר הבית, נשוא האישום הראשון, חנתה משאית, אליה הייתה מחוברת עגלה ומיכלית סולר. על פי הנטען, התפרצו המבקש והאחר למשאית, "בכך שפתחו אותה באמצעות המפתחות שגנבו ולחילופין דרך שמשת הדלת הקדמית הימנית אותה ניפצו וזאת בכוונה לגנוב". באותן נסיבות, גרמו המבקש והאחר לחבלות במזיד למשאית, "בכך ששברו את לוח המחוונים, שמשת חלון הדלת הקדמית ימנית, מגן שמש, פנסים ועוד שאר חלקים. שווי הנזק ועלות התיקון 43,722 ₪". בהמשך, גנבו המבקש והאחר את המשאית, "לאחר שניתקו ממנה את העגלה בכך שהניעו באמצעות המפתחות לאחר שניתקו את האיתוראן, אולם נטשו את המשאית בהמשך הדרך כ-200 מטרים מהבית". עוד נטען, כי המבקש והאחר גנבו דלק, בכך ששאבו דלק באמצעות צינור, שהיה מחובר למיכלית הסולר (להלן: הצינור), אותו חתכו ממשאית אחרת שהייתה בחצר. הדלק הגנוב נשאב לתוך ג'ריקנים שהיו במקום. זאת, במרמה וללא זכות בתום לב בכוונה לשלול את הדלק שלילת קבע. בנוסף, גרמו המבקש והאחר במזיד נזק לצינור.

3. ביום 15.02.2017, הורשע המבקש, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. במענה לכתב האישום, הכחיש המבקש את כל המיוחס לו בשני האישומים. הראיה המרכזית, אשר הוגשה בהסכמה, היא חוות דעת מומחה מטעם המשיבה (ת/6) ביחס לחומר ביולוגי שנדגם מהצינור, באמצעותו נשאב הסולר, כאמור בכתב האישום (להלן: חוות הדעת). עולה מחוות הדעת, כי מבדיקת דנ"א לאפיון החומר שנמצא על גבי הצינור התקבל פרופיל בר השוואה, ופרופיל זה נמצא תואם לפרופיל הדנ"א של המבקש. נאמר בחוות הדעת, בהקשר זה, כי "על פי אומדן סטטיסטי של האוכלוסייה הישראלית (יהודית וערבית) שכיחות הפרטים באוכלוסייה שהינם בעלי פרופיל דנ"א כפי שהתקבל בחומר שנדגם מהצינור... נאמדת באחד ליותר ממיליארד פרטים". עוד נמסר בחוות הדעת, כי:

"השכיחות המחושבת מכילה תיקון סטטיסטי הבא לפצות על האפשרות כי בתת אוכלוסייה, אליה משתייך מקור הדנ"א במוצג, שכיחות האללים שונות מאשר באוכלוסייה הכללית, ועל כן האפשרות של חיתון יתר (INBREEDING) בתוך אותה תת אוכלוסייה. 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 בהנחיות של פרופסור עוזי מוטרו מהאוניברסיטה העברית".



כאמור, חוות הדעת הוגשה בהסכמת ב"כ המבקש, והמומחה לא נחקר ביחס אליה בחקירה נגדית. במהלך סיכומי ב"כ המבקש, הוא נשאל ישירות על ידי בית המשפט בנושא, והשיב כי הוא אינו מבקש לזמן את עורך חוות הדעת לחקירה. מטעם המבקש, לא זומן עד הגנה כלשהו פרט לעדותו שלו בבית המשפט, ולא הוגשה כל ראיה או חוות דעת מטעמו, כאשר הגנתו של המבקש התמצתה, כאמור, בעדותו שלו בלבד, ובטיעון של בא כוחו כלפי האפשרות להרשיעו בהסתמך על חוות הדעת.

4. בפתח הכרעת דינו, ציין בית משפט השלום, כי "אין מחלוקת כי הראייה היחידה הקושרת את הנאשם [המבקש] לביצוע המעשים הנה ראיית הדנ"א שנמצאה על הצינור הצהוב ששימש הפורצים לצורך שאיבת סולר". בית משפט השלום דחה את טענת ההגנה, לפיה דגימת הדנ"א של המבקש מצאה את דרכה אל אותו צינור "באופן תמים", בקובעו כי "אפילו הייתה עולה טענת חלופית שכזו לא היה בה כדי לשנות מסקנתו של בית המשפט וזאת בשים לב לטיב החפץ אשר בשונה מסיגריות, שקיות או חפצים דומים, נטייתו לעבור ממקום אחד למשנהו שלא במודע, מצומצמת עד מאוד אם בכלל". בהמשך, הבהיר בית משפט השלום, כי הימצאות הדנ"א של המבקש בזירה עולה בקנה אחד עם שיטת הביצוע של העבירות ואינה "ניטרלית"; וכי "לו אכן נעשה שימוש בצינור שכזה על ידי הנאשם [המבקש] לשאיבת סולר, היה עליו להיות הראשון לציין זאת לרבות הנסיבות והמקום בו הדבר נעשה". אשר למשקלה של ראיית הדנ"א, הבהיר בית משפט השלום, כי על פי הפסיקה הנוהגת אין כל מניעה להרשיע נאשם בהליך הפלילי על סמך ראיית דנ"א כראייה יחידה, אולם ראוי שהרשעה שכזו תיעשה ב"זהירות המירבית". לאחר זאת, ציין בית משפט השלום, כי לא עלתה כל טענה מצד ב"כ המבקש, בנוגע לקיומו של פגם או פסול ביחס לאותה ראיית דנ"א, וכי "מדובר בפרופיל יחיד ששכיחותו נאמדת 'באחד ליותר ממיליארד פרטים' שכיחות שלגביה בעניין אלמליח נקבע כי: 'בכל הזהירות המתחייבת, כי דומה שאפיון גנטי תואם ברמת שכיחות של אחד למעלה ממיליארד מספיק לקביעות זהותו של אדם'". בית משפט השלום חזר והבהיר, כי ב"כ המבקש הסכים להגשת חוות דעת מטעם המאשימה, מבלי לבקש לחקור את המומחה שערך אותה בחקירה נגדית, והדגיש כי משמעותה של הסכמה זו היא, כי "האמור בחוות הדעת מהווה ראיה לאמיתות התוכן. הדברים אמורים הן לסעיפים השונים המרכיבים אותה והן למסקנה הסופית המופיעה בחוות הדעת ולפיה: הפרופיל שהתקבל מהצינור הצהוב תואם לפרופיל של הנאשם [המבקש] כאשר השכיחות להימצאות אותו פרופיל באוכלוסייה הנה של אחד ליותר ממיליארד פרטים". בית משפט השלום הוסיף עוד, כי ככל שהמבקש סבור כי נפל פגם באופן החישוב הסטטיסטי שנעשה, או כי המסקנה הסופית אינה מבוססת כדבעי ונדרשות השלמות, היה עליו להתנגד להגשת חוות הדעת, ולמצער לבקש לחקור את מי שערך אותה, על מנת שבית המשפט יוכל להיחשף לסוגיות שבמחלוקת. בהמשך, דחה בית משפט השלום את טענת ב"כ המבקש, כי היה על המשיבה להגיש שתי חוות דעת, האחת סטטיסטית והשנייה לגבי ממצאי בדיקת הדנ"א, בקובעו כי חוות דעת המדוברת כוללת את שני המרכיבים הנדרשים. לפיכך, קבע בית משפט השלום, כי עצם ההסכמה להגשת חוות הדעת חולשת גם על הרכיב הסטטיסטי המצוי בחוות הדעת, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה. בית משפט השלום הבהיר בנוסף, כי הימנעות מחקירה נגדית של המומחה שוללת מבית המשפט את היכולת לעמוד על מידת מומחיותו של עורך חוות דעת, הן בתחום הביולוגי והן בנושא הסטטיסטי; וכי בכל אותם מקרים אליהם הפנה ב"כ המבקש, בהם נקבע כי יש צורך בשמיעת עדותו של מי שתרם לחישוב הסטטיסטי, בנוסף לחוות הדעת הביולוגית, לא הייתה הסכמה מצד המבקש להגשת חוות הדעת מלכתחילה. בית משפט השלום דחה את טענות ב"כ המבקש בהתייחס לתוכן הממצאים הסטטיסטיים, בקובעו כי בחוות הדעת שהוגשה הייתה התייחסות קונקרטית לקבוצה עליה נמנה המבקש, גם אם שמה של אותה קבוצה או מאפייניה לא פורטו. בית משפט השלום ציין, בהקשר זה, כי חוות הדעת "מוסיפה בהמשך של אותו סעיף 3 תיקון סטטיסטי מצטבר נוסף, המתייחס לדברים שעל בסיסם ביקשה ההגנה לקעקע את חוות הדעת ונוגע לחיתון בין קרובי משפחה: '...וכן על האפשרות של חיתון יתר (INBREEDING) בתוך אותה תת אוכלוסייה'". לאחר זאת, הבהיר בית משפט השלום, כי ככל שב"כ המבקש סבור כי מאפייניו של המבקש, או של מי מאחיו, מחייבים תיקון סטטיסטי שונה, היה עליו להגיש חוות דעת



נגדית מטעמו. בית משפט השלום הוסיף וקבע, כי:

"ההגנה בחרה שלא לבצע בדיקות עצמאיות של דגימת הדנ"א או להביא חוות דעת מדעית מטעמה שילמדו כי התיקון הסטטיסטי המתחייב (בשים לב למאפייני הנאשם [המבקש]) מביא לשכיחות שיש בה ליצור ספק סביר או לקעקע את קביעת מומחה התביעה. כאן המקום להוסיף כי אין לנאשם [למבקש] אח תאום זהה, שזהו המקרה היחיד שבו יתקבל פרופיל גנטי דומה לזה של הנאשם [המבקש]".

לפיכך, סיכם בית משפט השלום את דבריו בקובעו, כי המדובר בסוגיות מובהקות שבמומחיות, כאשר "בפני בית המשפט לא הועמדה מחלוקת מקצועית שבה היה עליו לפסוק".

עוד קבע בית משפט השלום, כי אין לקבל את טענת המבקש, לפיה העדרם של טביעות אצבע או ממצאי דנ"א נוספים, שולל את מעורבותו של המבקש, או יוצרת ספק ביחס לכך, שכן "נקבע בפסיקה שכוחן הראייתי של טביעות האצבע הינו פוזיטיבי במציאתן ולא בהעדרן". בית משפט השלום הבהיר, כי אין בכך שהמומחה הביולוגי מטעם המשיבה פעל בהתאם למודלים הסטטיסטיים שנבנו על ידי פרופסור מוטרו, כחלק מהתשתית שהובאה בחוות דעתו, כדי לפגום בחוות הדעת, ואין בכך כדי לחייב את הופעתו של פרופסור מוטרו כעד תביעה.

על יסוד האמור, קבע בית משפט השלום, כי אין בטיעוני המבקש או בעדותו בבית המשפט כדי לפגוע במשקלה של חוות הדעת, ולא עלה בידי המבקש ליצור ספק שמא דגימת הדנ"א שנבדקה אינה שייכת לו. לאור האמור, הרשיע בית משפט השלום את המבקש בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

5. ביום 27.03.2018, נגזר דינו של המבקש בבית משפט השלום, והושתו עליו העונשים הבאים: 32 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו; 10 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש עבירות רכוש מסוג פשע, למשך 3 שנים; 5 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש עבירות רכוש מסוג עוון או עבירות לפי חוק הכניסה לישראל, למשך 3 שנים; קנס בסך ₪ 4,000 או 20 ימי מאסר תמורתו; ופיצוי כספי כלפי המתלונן בסך ₪ 8,000.

6. המבקש הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי, אשר נסב על הרשעתו בדין. ביום 08.11.2017, דחה בית המשפט המחוזי, פה אחד, את ערעורו של המבקש. חוות הדעת העיקרית נכתבה על ידי כב' השופט י' עדן, אשר קבע בחוות דעתו, כי:

"הרשעתו של המערער [המבקש] הייתה על סמך ראיה נסיבתית, אשר 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 [המבקש], הינה כי המערער [המבקש] הוא אחד ממבצעי העבירות המפורטות בכתב האישום. משזו המסקנה, הרי שעל המערער [המבקש] להראות כי מסקנה אחרת לה הוא טוען היא האפשרות, ויש להגדיר את טענות המערער [המבקש], כספקולציות גרידא, נעדרות בסיס ראיתי, ובהינתן המסקנה ההגיונית היחידה האמורה כפועל יוצא מהראיה הנסיבתית הקיימת, הרי שאין בספקולציה בלבד כדי לשלול את המסקנה מעל לספק סביר, כאמור".

השופט עדן הוסיף וקבע, כי "משבחר המערער [המבקש] שלא להביא כל ראיה, בדמות דגימת דנ"א ממי



מאחיו, ולא להביא כל חוות דעת נגדית, לא לעניין הסטטיסטי גרידא, וגם לא ביחס לראיה כלשהי שהייתה מופקת ממי מאחיו, הרי שמוחזק הוא כמי שנמנע מלהביא ראיה אשר בשליטתו, ומכאן החזקה כי ראיה זו יכולה הייתה לפעול דווקא לחובתו". השופט עדן הבהיר, כי כפועל יוצא מטענת ב"כ המבקש, אשר נטענה בעלמא וללא הסתמכות על חוות דעת נגדית, יהיה צורך, הלכה למעשה, לערוך בדיקת דנ"א לכל קרובי המשפחה של כל מי שדגימת הדנ"א שלו נמצאה בזירת העבירה. לטעמו של השופט עדן, אין לקבל גישה זו, אשר אינה מתיישבת עם ההלכות המשפטיות שנקבעו, ביחס לתוקפה של חוות דעת דנ"א כראייה מרכזית בהליך המשפטי. השופט עדן דחה את טענת המבקש, לפיה נקבע בע"פ 1132/10 מדינת ישראל נ' פלוני (07.03.2012) (להלן: עניין פלוני), כי לא ניתן להרשיע נאשם על סמך ראיית דנ"א בלבד ללא ראיה נוספת, בהבהירו כי פסק הדין קובע שיש לבחון את המסקנות אותן ניתן להסיק מחוות דעת המומחה, במידת הזהירות המתבקשת. בהמשך, הבהיר השופט עדן כי אין כל מחלוקת ביחס לתקינות בדיקת הדנ"א; למידת הוודאות שבממצא, העולה מחוות הדעת; לנסיבות תפיסת הראיה; ולאמות המידה המפורטות בפסיקה הנוהגת. עוד קבע השופט עדן, כי:

"ראיית הדנ"א היא ראיה נסיבתית, הקשורה בחפץ אשר שימש במסגרת ביצוע העבירות, ואינו חפץ מקרי שנקלע למקום, וקובעת כי שכיחות הפרטים באוכלוסייה שהיא בעלי פרופיל דנ"א כפי שהתקבל בחומר שנדגם, נאמדת באחד ליותר ממיליארד פרטים. בנוסף, על פי חוות הדעת שכיחות מחושבת זו כוללת תיקון סטטיסטי המפצה על האפשרות כי בתת האוכלוסייה אליה משתייך המערער [המבקש], השכיחות שונה מאשר באוכלוסייה 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 אוכלוסייה".

השופט עדן הבהיר, בהקשר זה, כי האפשרות שפרופיל המבקש אינו מופיע על גבי הפריט שנתפס בזירת האירוע, היא ברמת הסתברות של פחות מאחד למיליארד; וכי "לא יכול להיות חולק כי מדובר בנסיבות אלו במסקנה מעל לספק סביר".

בהמשך, נקבע על ידי השופט עדן, כי:

"מדברי המערער [המבקש] בעדותו, המסקנה בדבר קרבת דם בין אביו לאמו, אינה ברורה לגמרי, שכן לדבריו דודתו מחוננת עם אדם ממשפחת אמו. טענה כללית זו אינה מחייבת קיומה של קרבת דם, אלא ייתכן קרבת נישואים, אשר ביחס למערער [המבקש] עצמו איננה בבחינת קרבת דם. מכל מקום, גם אם הייתה 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 הדעת. המערער [המבקש] לא הציג כל ראיה, כל ראשית ראיה, וכל חוות דעת שהיא".

לאחר זאת, הובהר על ידי השופט עדן, כי חוות הדעת, הכוללת גם הערכה סטטיסטית, היא בגדר ראיה מספקת; וכי "הסתברות של יותר מאחד למיליארד... מביאה למסקנה ההגיונית היחידה המתבקשת כי המערער [המבקש] 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'". על יסוד האמור, קבע השופט עדן כי ראיית הדנ"א מובילה למסקנה מעבר לספק סביר, לפיה המבקש הוא שביצע את המיוחס לו בכתב האישום.



7. כב' השופט י' צלקובניק הצטרף לדבריו של השופט עדן, והוסיף בחוות דעתו, כי די בממצא הדנ"א כדי להעביר את נטל ההוכחה אל המבקש, לצורך הפרכת המסקנה העולה מראייה זו, כי הוא היה בין מבצעי העבירות. השופט צלקובניק הוסיף והבהיר, כי:

"העובדה העולה מחוות הדעת, כי השכיחות הסטטיסטית שחושבה אינה מתייחסת לקרובי משפחה בקרבת דם מוגדרת של המערער [המבקש], אין בה די לצורך הפרכת המסקנה בדבר אחריותו של המערער [המבקש] לביצוע העבירה. קביעה כללית זו, לא פטרה את ההגנה מהצורך בהבאת חוות דעת משלה, לעניין השכיחות הסטטיסטית המתבססת על הנתונים הייחודיים הקשורים בהתפלגות העץ המשפחתי של המערער [המבקש]; ההיתכנות כי אחרים מבני המשפחה הקרובה עשויים היו לבצע את העבירה (המערער [המבקש] לא טען דבר בעניין זה בעדותו); ואף מהצגת ממצאי דנ"א הקשורים בקרובי משפחה בקרבה ראשונה, בהתאם לצורך".

השופט צלקובניק ציין עוד, כי המבקש לא טען בעניין העונש שהוטל עליו, הגם שהתייחס ל"חומרת העונשים" בהודעת הערעור, וקבע, למעלה מן הצורך, כי אין בעונש המאסר בפועל שהושת על המבקש חומרה מיוחדת, נוכח נסיבות ביצוע העבירות ועברו הפלילי של המבקש.

8. כב' השופט י' רז הצטרפה לדברי חבריה, והוסיפה כי המבקש לא הציג כל ראיה החותרת תחת תקפותה של ראיית הדנ"א, ממנה עולה זיהוי הודאי של המבקש, ולפיכך אין מתעורר כל ספק בדבר באשמתו.

9. על יסוד האמור, דחה בית המשפט המחוזי את הערעור פה אחד, וקבע כי בדיון הורשע המבקש בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

הבקשה לרשות ערעור

10. בבקשה לרשות ערעור המונחת לפניי, משיג המבקש על הרשעתו בדיון. במסגרת הבקשה, חוזר המבקש על מרבית טענותיו, כפי שנטענו בפני הערכאות הקודמות. בין היתר, טוען המבקש לקיומם של שיקולי צדק המצדיקים את התערבותו של בית משפט זה. לטענת המבקש, שגו הערכאות הקודמות עת קבעו כי ניתן להרשיע את המבקש על בסיס חוות הדעת, בהיעדר כל ראיה נוספת. לשיטת המבקש, הנטל להוכיח את אשמת המבקש מונח על כתפי המשיבה, ו"הראיה היחידה כנגדו, היא חוות הדעת, הקובעת כי יתכן ויש לבן משפחתו של הנאשם [המבקש] פרופיל גנטי זהה (ואולי הוא זה שביצע את העבירות). חוות הדעת אינה כוללת כל חישוב סטטיסטי המתייחס לבני משפחה. חסר זה לא הושלם (לא על ידי התביעה ולא על ידי ההגנה) במהלך המשפט". בהמשך, הבהיר המבקש כי "ההגנה הסכימה להגשת חוות דעת התביעה והיא מקבלת את הנקבע בה ככתבו וכלשונו. אך עם זאת, לא ניתן לייחס לחוות הדעת את מה שאין בה". עוד נטען על ידי המבקש, כי שגה בית המשפט המחוזי עת קבע כי חוות הדעת, שאינה כוללת התייחסות לבני משפחתו של המבקש, היא בבחינת ראיה מספקת; וכאשר הטיל על המבקש את החובה "לבצע חקירה גנטית מורכבת ביחס לאחיו במקום לחייב את המאשימה [המשיבה] להשלים את חוות הדעת הסטטיסטית". המבקש הוסיף וטען, כי:

"בית המשפט אינו יכול להשליך מההסתברות שחושבה ביחס לאוכלוסייה הכללית, להסתברות הנוגעת לבן משפחה. כשם ששגה בית משפט השלום בכך שהשלים בטעות את חוות הדעת בהנחה שפרופיל גנטי זהה יכול וימצא רק אצל תאום זהה, כך תהיה זו טעות להניח שאם ההסתברות ביחס לאוכלוסייה הכללית היא יותר מאחד למיליארד אזי ההסתברות ביחס לבני משפחה אמנם קטנה יותר אך בסדרי גודל משמעותיים. אין לבית המשפט ידיעה שיפוטית שכזו,



הנחה בלתי מבוססת שכזו עלולה להביא להרשעת חף מפשע".

לגישת המבקש, היה על המשיבה לבסס בחוות דעת מומחה את השכיחות המחושבת לקרובי משפחה, ומשלא עשתה כן, ומשלא נקבע בחוות הדעת, באופן מפורש, כי "ההסתברות בעניין קרובי משפחה היא נגזרת של השכיחות הכללית", היה על הערכאות הקודמות לזכותו מכל אשמה. על יסוד האמור, גורס המבקש כי יש ליתן לו רשות ערעור, לקבל את ערעורו לגופו, ולבטל את הרשעתו בדין.

תגובתה של המשיבה לבקשה לרשות ערעור

11. בתגובה לבקשה למתן רשות ערעור, טוענת המשיבה כי עניינו של המבקש אינו מעלה כל שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית כללית, אלא שמדובר בעניינו הפרטי של המבקש, וזאת בלבד. יתר על כן, נטען על ידי המשיבה, כי בקשתו של המבקש אינה מעלה כל טענה חדשה אשר לא נשקלה על ידי הערכאות הקודמות, והוכרעה על ידן באופן מנומק. המשיבה הוסיפה וטענה, כי עניינה של בקשת המבקש היא ביישום ההלכה, לפיה ניתן לבסס הרשעה על בסיס ראיית דנ"א בלבד, כאשר לא הוצג בפני בית המשפט הסבר "תמים" להימצאותה של הדגימה בזירת האירוע. לגופו של עניין, נטען על ידי המשיבה כי חוות הדעת, אשר הוגשה מטעמה, הצביעה על זיהוי הקונקלוסיבי של המבקש, וגם אם לא התייחסה במפורש לרזולוציה צרה של שכיחות המחושבת לקרובי משפחה, "פשיטא כי שכיחות זו היא נגזרת משכיחות הפרופיל שנמצא באוכלוסייה הכללית". עוד הבהירה המשיבה, כי "נוכח עוצמתו הראייתית של ממצא הדנ"א והקביעה הסטטיסטית בחוות הדעת בדבר השכיחות האפסית של הימצאות בעל דנ"א דומה בקבוצת האוכלוסייה הרלוונטית, תוך שקלול הנתון בדבר 'תת האוכלוסייה' הועבר הנטל הטקטי אל המבקש לצורך הפרכת המסקנה כי הוא היה בין מבצעי העבירה". לשיטת המשיבה, משבחר המבקש, מטעמיו שלו, להסתפק בהעלאת טענה תיאורטית גרידא, אשר לא זכתה לכל ביסוס נוסף, אין מתעורר בנסיבות העניין כל ספק בדבר אשמתו. על יסוד האמור, גורסת המשיבה כי יש לדחות את הבקשה על הסף ולגופו של עניין.

דיון והכרעה

12. כידוע, רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במשורה והיא שמורה למקרים חריגים, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או למקרים בהם מתעורר חשש מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש (רע"פ 226/17 מסיקה נ' מדינת ישראל (6.3.2016); רע"פ 9171/16 כלבונה נ' מדינת ישראל (5.1.2017); רע"פ 10059/16 בדיר נ' מדינת ישראל (14.3.2017); רע"פ 5995/17 כהן נ' מדינת ישראל (5.9.2017)).

לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, נחה דעתי כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות, ואוסיף כי אין מתעורר חשש לעיוות דין או לחוסר צדק שנגרם למבקש. זאת ועוד, למרות האיצטלה המשפטית שהמבקש מנסה לעטות על בקשתו, טענותיו של המבקש מופנות, הלכה למעשה, כלפי ממצאים שבעובדה, שנקבעו על ידי בית משפט השלום, וכידוע הוא כי **ערכאת הערעור איננה נוטה להתערב בממצאים מעין אלה (רע"פ 8971/15 כל בו חצי חינום בע"מ נ' מדינת ישראל (27.01.2016); ע"פ 7066/13 אלמליח נ' מדינת ישראל (08.12.2017)).** **ביתר שאת אמורים הדברים, שעה שמדובר בערכאת ערעור "בגלגול שלישי" (רע"פ 157/16 פלוני נ' מדינת ישראל (14.1.2016); רע"פ 117/16 מעווד נ' מדינת ישראל (11.1.2016)).** עוד יצוין, כי טענות המבקש, רובן



ככולן, כבר הועלו בפני בית המשפט המחוזי, אשר התייחס אליהן בפסק דינו המנומק, ומשכך, נראה כי הבקשה מהווה ניסיון לערוך מעין "מקצה שיפורים" לתוצאת הערעור, ניסיון שאין להיעתר לו (רע"פ 460/17 אבו הדואן נ' מדינת ישראל (20.03.2017); רע"פ 7665/16 א. סביח למסחר כללי בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התמ"ת (14.11.2016)). די בטעמים אלו, על מנת לדחות את הבקשה.

13. למעלה מן הצורך, אציין כי הקביעה, לפיה הוכחו בעניינו של המבקש כלל העבירות שיוחסו לו, מבוססת על התשתית הראייתית שהוצגה בפני בית משפט השלום, שקביעותיו אושרו על ידי בית המשפט המחוזי. מן הראוי להזכיר, כי בדיקת פרופיל דנ"א, המבוססת על השוואה בין דגימות גנטיות, תוך התייחסות לשכיחותו של הפרופיל הגנטי באוכלוסייה, הינה ראייה רבת עוצמה, והיא מתקבלת מזה שנים כראיה קבילה בבתי המשפט (ראו, למשל, דבר"י בע"פ 3731/12 סוילם נ' מדינת ישראל (11.11.2014)). אשר לשכיחות ההתאמה הנדרשת, ציין השופט (כתוארו אז) מ' חשין, כי: "שכיחות של אחד בין מיליארדים די בה כדי לקשור פלוני לעבירה וכך אף בשכיחות של מיליונים, ואולם אין צורך שנקבע מסמרות" (ע"פ 9724/02 אבו-חמאד נ' מדינת ישראל (22.10.2003)). משקלה הראייתית של דגימת הדנ"א ועצם האפשרות להרשיע את הנאשם על פיה יוכרעו, כפי שנעשה לגבי כל ראיה נסיבתית אחרת, לאחר שבית המשפט ייתן את דעתו לאפשרות קיומו של הסבר מניח את הדעת, לנוכחותו של הנאשם בזירת העבירה, או לקיומה של גרסה מזכה, אשר יש בה כדי לטעת ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם (ע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל (25.08.2016)). אשר לאפשרות להרשיע נאשם על סמך ראיית דנ"א בלבד, נקבע בפסיקתו של בית משפט זה כי יש לגזור גזירה שווה מראיה זו לטביעת אצבע שנמצאה בזירת העבירה. ואולם, ככל שמדובר בראיה יחידה לביסוס אשמתו של הנאשם, יש לשמור זאת למקרים מתאימים, כאשר כל מקרה יידון לגופו ועל פי נסיבותיו המיוחדות. ראו, בהקשר זה, ע"פ 149/12 אלמליח נ' מדינת ישראל (24.9.2012).

ובחזרה לענייננו. על פי חוות הדעת, אשר הוגשה כאמור בהסכמה, התקבל מהחומר הביולוגי שנתגלה על גבי צינור שהיה בזירת האירוע, פרופיל גנטי בר השוואה, אשר תואם לפרופיל הדנ"א של המבקש, ברמת שכיחות של אחד ליותר ממיליארד פרטים. כאמור, בית משפט השלום קבע, על יסוד הראיות המהימנות שהובאו בפניו ובהעדר הסבר סביר מטעם המבקש לנוכחותו בזירת האירוע, כי התרחיש שהוצע על ידי המשיבה, לפיו המבקש נמנה על מבצעי העבירה, הוא התרחיש היחיד האפשרי, ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי. מן הראוי לציין, בהקשר זה, כי ההסתברות הסטטיסטית לגבי מידת ההתאמה (אחד ליותר ממיליארד פרטים), כללה הן תיקון סטטיסטי, המתייחס לתת האוכלוסייה המסויימת, והן תיקון סטטיסטי ביחס לאפשרות של חיתון יתר, בתוך תת האוכלוסייה הרלוונטית. לפיכך, הימצאות פרופיל הדנ"א של המבקש בזירת האירוע, ובהעדר הסבר מניח את הדעת לגבי הימצאותו בזמן ובמקום שבו התרחשה העבירה, קושרת אותו אל המעשים המתוארים בכתב האישום. טענות המבקש, לפיהן אפשר שדגימת הדנ"א שנמצאה בזירה שייכת לאחד מ"אחיו הרבים"; וכי חוות הדעת אינה מתייחסת לאפשרות הימצאות פרופיל זהה אצל בן משפחה, נטענו בלא כל בסיס ראייתי, ולו הקלוש ביותר. כאמור, המבקש נמנע מלתמוך את טענותיו אלה בחוות דעת מומחה מטעמו, ואף נמנע מלעמת את מומחה התביעה עם היתכנותם של התרחישים אשר הוצעו על ידו, ומשכך הוא לא עמד בנטל הבאת הראיות, הרובץ על שכמו. בנסיבות אלה, מקובלת עליי הקביעה כי הראיה הנסיבתית, בדמות דגימת דנ"א על גבי חפץ אשר שימש לביצוע העבירה, דגימה המתאימה לפרופיל הדנ"א של המבקש, הינה ראיה נסיבתית המובילה למסקנה כי המבקש הוא שביצע את המיוחס לו בכתב האישום, בהעדר הסבר סביר שיש בו כדי להטיל ספק בדבר נכונותה של מסקנה זו.

לסיכום, דעתי היא כי בדין הורשע המבקש בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, ולא נמצא לי כל בסיס להתערב בהרשעתו.



14. הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת.

ניתנה היום, כ"ג באייר התשע"ח (8.5.2018).

ש ו פ ט
