

ת"פ (באר שבע) 2605-12-23 - מדינת ישראל - תביעות נגב נ' אחמד אבו ענזה (עצור) ע"י

ת"פ (באר-שבע) 2605-12-23 - מדינת ישראל - תביעות נגב נ' אחמד אבו ענזהשלום באר-שבע
ת"פ (באר-שבע) 2605-12-23
מדינת ישראל - תביעות נגב
נגד

אחמד אבו ענזה (עצור) ע"י
ב"כ עו"ד אחמד ותד
בית משפט השלום בבאר-שבע
[05.01.2025]

כבוד השופט יריב בן דוד
הכרעת דין

בפתח דבר מודיע בית המשפט כי החליט להורות על זיכוי הנאשם מחמת הספק.
רקע

- נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע של עבירות החזקת נשק והחזקת תחמושת, עבירות לפי סעיפים 144(א) רישא ו-144(א) סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), בהתאמה. על פי עובדות כתב האישום, ביום 31/10/23 בסמוך לשעה 03:30, החזיק הנאשם אקדח חצי אוטומטי מסוג CZ שמספרו הסידורי 83908 (להלן: "האקדח"), טעון במחסנית עם 14 כדורי 9 מ"מ (להלן: "התחמושת"). האקדח והתחמושת הוסלקו בתוך מזגן שנמצא במגרש פסולת הסמוך לבית הנאשם. תשובת הנאשם לכתבי האישום
- הנאשם אישר כי מתגורר במגרש מספר 84, בשכונה 11 בתל שבע. הנאשם כפר בכך שהחזיק באקדח ובתחמושת. הנאשם טען כי ממצאי ה-DNA שלו אשר התגלו על האקדח הינם תוצאה של העברת דנ"א משנית מחולצתו בה היה עטוף האקדח, ולא כתוצאה ממגע ישיר שלו עם האקדח. נמסר מפי ב"כ הנאשם כי ההגנה תציג חוות דעת מומחה מטעמה בסוגיה הנטענת. תמצית ההליך
- בדיון ההוכחות הראשון אשר התקיים ביום 23.6.24 נשמעו עדי התביעה הבאים:
א. השוטר פבל קודנב, אשר תפס את האקדח והתחמושת במגרש מספר 85 הסמוך למגרש בו מתגורר הנאשם.

- ב. השוטר שוהם סלמן עיני, אשר תיעד את ביצוע מעצרו של מר נאפז אבו ענזה, המתגורר במגרש 85 בתחומו נמצאו האקדח והתחמושת.
4. ביום 10.7.24, נשמעו עדי התביעה הבאים:
- ג. השוטר מתן מעטוק, אשר עיכב את הנאשם בהיותו דרוש דאז לחקירה (ללא קשר לתפיסת האקדח -יב"ד), ולאחר שהודע לו דבר תפיסת האקדח והתחמושת מפי השוטרים הנוספים במקום, ביצע את מעצרו של בעל מגרש 85, מר נאפז אבו ענזה.
- ד. פקד ד"ר גילי בצר, עורכת חוות דעת DNA (להלן: "ד"ר בצר" או "מומחית המאשימה") במסגרת פרשת ההגנה אשר נשמעה באותו מועד, העיד הנאשם להגנתו.
5. במהלך שמיעת הראיות התקבלו המסמכים הבאים הרלוונטים להכרעת הדין:
- ת/1 - דוח פעולה מטעם השוטר פבל קודנב מיום 31.10.23. הדוח מתאר את תפיסת האקדח והתחמושת על ידו.
 - ת/2 - סקיצה של מקום האירוע. נערכה בידי השוטר פבל קודנב במהלך עדותו בבית-המשפט.
 - ת/3 - סרטון מצלמות גוף של השוטר פבל קודנב המתעד את תפיסת האקדח והתחמושת.
 - ת/4 - דוח פעולה של השוטר שוהם סלמן עיני מיום 31.10.23. שוטר זה סייע לשוטר פבל קודנב לתעד את תפיסת האקדח והתחמושת, וכן תיעד את מעצרו של מר נאפז אבו ענזה.
 - ת/6 - סקיצה של מקום האירוע (ת/2), שעל גביה סימן השוטר שוהם סלמן עיני בספרה "1" את הבית שאליו נכנס, ובספרה "2" בתוך עיגול את מקום תפיסת האקדח והתחמושת.
 - ת/7 - חוות דעת מומחה DNA מטעם פקד ד"ר גילי בצר, קצינת מעבדת דנ"א וביולוגיה, משטרת ישראל.
 - ת/10 - חקירת הנאשם במשטרה מיום 14.11.23.
 - ת/12 - חוות דעת נשק מטעם ליונאל בוקובזה. האקדח נבדק ונמצא כי ביכולתו לירות ולהמית אדם.
 - ת/15 - דוח פעולה מטעם השוטר אופיר עיני מיום 31.10.23, אשר סייע בתפיסת האקדח והתחמושת, בכך שהוציא המחסנית מהאקדח, פרק הנשק וציין כי היו כדורי תחמושת בתוך המחסנית. תמצית סיכומי המאשימה

6. במסגרת סיכומיה עתרה המאשימה להרשיע את הנאשם בשתי העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. בסיכומיה עמדה המאשימה על ממצאי חוות דעת DNA שנמצאו על האקדח והקושרים את הנאשם להחזקתו. המאשימה עמדה על גרסתו המאוחרת של הנאשם בדבר העברת DNA משנית מהחולצה אשר עטפה את האקדח לאקדח עצמו, טענה כי כלל לא הוכח על ידי הנאשם שמדובר בחולצתו של הנאשם, וכי לא מתעורר ספק סביר במקרה זה נוכח אפשרות העברת DNA משנית באופן הנטען.

תמצית סיכומי ההגנה

7. ההגנה עתרה לזכות את הנאשם מהעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום. בסיכומיה עמדה ההגנה על שלוש טענות:

א. היתכנותה של העברת DNA משנית במקרה זה בו ראיית DNA הינה ראיה יחידה הקושרת את הנאשם לאקדח. בעניין זה צוין כי המגרש בו נתפס האקדח אינו המגרש בו מתגורר הנאשם, כי בני משפחת אבו ענזה (משפחת הנאשם) מתגוררים גם בבתיים ובמגרשים הסמוכים למקום תפיסת האקדח, וכי יש ואחיו של הנאשם המתגורר במקום, ואשר נעצר באותה תקופה בפרשת סיוע לאחר רצח, הוא המקור באמצעותו הגיע DNA הנאשם אל האקדח בהעברה משנית.

ב. מחדלי חקירה הכרוכים באי מיצוי בדיקת DNA בשתי החולצות אשר עטפו את האקדח, באופן בו החולצה הוורודה אשר עטפה את החולצה השחורה בה היה עטוף האקדח כלל לא נבדקה במעבדה, וכן באי ביצוע בדיקות מיצוי DNA במקומות נוספים על החולצה השחורה.

ג. אי חוקיות החיפוש בחצרים בו נתפס האקדח, וביצוע חיפוש ללא נוכחות הנאשם או מי מטעמו. דיון והכרעה

יריעת המחלוקת

8. אין מחלוקת עובדתית בין הצדדים אשר לנתונים הבאים הנלמדים מחומר הראיות בתיק:

א. האקדח והתחמושת בתוכו נמצאו כשהם עטופים בשתי חולצות - חולצה שחורה בה היה עטוף האקדח, וחולצה ורודה אשר עטפה את החולצה השחורה - ומוסלקים בתוך גוף מזגן בחלקת פסולת/גרוטאות במגרש 85, הסמוך למגרש 84, בו מתגורר הנאשם עם משפחתו.

ב. בסמוך לאחר תפיסת האקדח במגרש 85 נכח ונעצר במקום קרוב משפחתו של הנאשם, המתגורר במגרש זה.

ג. לא היה קיים במערכת המשטרית (עובר לתפיסה) כל מידע הקושר את הנאשם לאקדח ולתחמושת, או מידע אחר בדבר הימצאותם של אקדח ותחמושת במקום בו נתפסו או בסמוך אליו.

- ד. הנאשם עוכב לחקירה במועד תפיסת האקדח בקשר לתיק אחר, והוא נעצר בהמשך רק לאחר גילוי ממצאי ה-DNA על האקדח.
- ה. אין מחלוקת של ממש אשר לממצאי ה-DNA של הנאשם על האקדח, ועל היות האקדח נשק כהגדרתו על פי חוק. השאלה בה חלוקים הצדדים היא משמעותו הראייתית של ממצא ה-DNA על האקדח. בנסיבות תיק זה השאלה העיקרית היא מה מידת היתכנותה של אפשרות העברת DNA משנית מהנאשם לאקדח, והאם במכלול הראייתי מגיעה אפשרות זו לכדי ספק סביר בדבר הוכחת אשמתו של הנאשם. זיקת הנאשם אל המזגן בו הוסלק הנשק
9. מחומר הראיות נלמד כי האקדח נתפס מוסלק בתוך גוף מזגן בחלקת פסולת/גרוטאות במגרש 85, אשר בינו ובין המגרש הסמוך בו מתגוררים הנאשם ומשפחתו, מפריד שביל גישה (ר' ת/2, ועדויות השוטרים קודנב ומעתוק). עוד נלמד כי המקום בו מתגוררים הנאשם, משפחתו ואחרים מבני משפחת אבו ענזה, הינו "מתחם משפחתי" (עמ' 8 ש' 37-42), לדברי השוטר קודנב - "למעשה כל זה מתחם אחד גדול" (עמ' 10 ש' 24), כי בין השאר אחיו של הנאשם מתגורר אף הוא באותו מתחם (עמ' 8 ש' 40, עמ' 9 ש' 29), כי חלקת הפסולת/גרוטאות בה נמצא המזגן משמשת את כלל הגרים במתחם (עמ' 9 ש' 35-36), וכי לא היה לשוטרים שביקשו לעכב את הנאשם לחקירה בתיק אחר כל מידע על הימצאות נשק במקום (עמ' 12 ש' 18).
- כן עלה כי בעל המגרש הרשום בו נתפס האקדח אף הוא ממשפחת אבו ענזה (משפחת הנאשם), לטענתו המגרש שייך למשפחתו (ת/1) והוא נקב בשמו של אחר ממשפחת אבו ענזה בהקשר של בעלות על המגרש (ת/5). בנוסף, מכלל הראיות נלמד כי מקום מציאת האקדח הוא מקום פתוח שאינו מגודר (ת/1 עד ת/5 ועדויות השוטרים קודנב ומעתוק).
- הנאשם בחקירתו במשטרה הרחיק עצמו מכל קשר לאקדח ולתחמושת שנתפסו, לרבות נגיעה מקרית בהם, וטען כי ראה בחייו נשק רק על שוטרים. הוא לא ידע להסביר כיצד ייתכן שהתגלו ממצאי DNA על האקדח.
10. מנתונים עובדתיים ראייתיים אלו בלבד עולה תמונת זיקה חלשה מאוד בין הנאשם לבין הנשק, שכן הנשק לא נתפס במגרש בו מתגורר (על אף שבסמוך), במגרש עצמו בו נתפס הנשק מתגוררים אחרים ממשפחת הנאשם, כלל המקום משמש מתחם משפחתי בו מתגוררים אחרים לרבות בני משפחה מדרגה ראשונה של הנאשם ובהם אחיו, והמקום בו נתפס הנשק הינו מקום פתוח אליו גישה לבני משפחה אחרים העושים שימוש בחלקת הפסולת/גרוטאות במקום. לא נטען ולא עלה מחומר הראיות כי המזגן אשר הושלך בחלקת הפסולת/גרוטאות ובו נתפס האקדח היה שייך לנאשם עובר להשלכתו שם.
- ובלשון אחרת - ללא ממצא DNA על האקדח לא ניתן היה לייחס לנאשם החזקתו.
11. בהינתן אלו נלמד כי הראייה היחידה הקושרת את הנאשם לאקדח והתחמושת אשר נתפסו היא גילוי DNA שלו על גבי האקדח.
- בעניין זה, ובטרם נצעד במשעול המשפטי ר' את פסיקת בית-המשפט העליון במסגרת ע"פ 149/12 אשר אלמליח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, להלן: "ע"פ אלמליח"):

"הרשעה על בסיס ראיה יחידה של דנ"א צריכה להשמר למקרים יוצאי דופן - כל מקרה לגופו ולנסיבותיו. עליה להעשות בזהירות מירבית ואף ביד רועדת, נוכח העובדה שכל כובד המשקל מוטל על ראיה אחת ויחידה" (פסקה 30).

ראיית DNA

12. ראיית DNA הינה ראיה נסיבתית אשר אינה קושרת את הנאשם באופן ישיר לביצוע העבירה, כי אם באופן נסיבתי בלבד.

ראיות נסיבתיות, בשונה מראיות ישירות, אינן מוכיחות במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אלא מוכיחות עובדות אחרות, מהן ניתן להסיק מסקנה בדבר התקיימות העובדות הטעונות הוכחה.

(ר' ע"פ 1132/10 מדינת ישראל נ' פלוני (להלן: "ע"פ פלוני") (פורסם בנבו), ע"פ 9724/02 מוראד אבו חאמד נ' מדינת ישראל (להלן: "ע"פ אבו חאמד") (פורסם בנבו)).

13. ראיות נסיבתיות ייבחנו בתהליך התלת-שלבי הבא:

א. בחינת כל ראיה נסיבתית לגופה וקביעה האם ניתן להשית עליה ממצא עובדתי.

ב. בחינת כלל הראיות הנסיבתיות בהצטרפן זו לזו וקביעה האם מקימות מסקנה לכאורית לפיה הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו. נקבע כי על בחינה זאת להיעשות בהערכה מושכלת של הראיות, בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר.

ג. בחינת גרסת הנאשם מול המארג הראייתי הנסיבתי וגיבוש מסקנה האם יש בה כדי להטיל ספק בהנחה המפלילה העומדת כנגדו.

(ר' ע"פ פלוני (פורסם בנבו), וע"פ 6244/12 עדנאן סבאענה נ' מדינת ישראל (להלן: "ע"פ סבאענה") (פורסם בנבו)).

14. במסגרת השלב השלישי לתהליך בחינת ראיות נסיבתיות נקבע כי על בית-משפט לבחון את סבירותה של

התרחשות חלופית ככל שיש לה אחיזה בחומר הראיות, אף אם הנאשם לא העלה בעדותו אפשרות:

"...אף אם נאשם אינו מעלה בעדותו אפשרות סבירה אחרת שיש בה כדי לזכותו, או שעדותו בנוגע לאפשרות זו נדחית

על ידי בית-המשפט כלא מהימנה, שומה על בית-המשפט לבחון את סבירותה של אפשרות זו, ככל שהיא עולה

ממכלול הראיות החיצוניות לעדותו של הנאשם" (ר' ע"פ סבאענה פסקה 22)

15. בעניין הספק הסביר, אותו אומד, בית-המשפט במסגרת בחינת כלל הראיות הנסיבתיות מול גרסת הנאשם בשלב השלישי, נקבע כי:

"העדר ספק סביר ביחס לתשתית ראייתית נסיבתית מפלילה משמעו כי המסקנה ההגיונית היחידה שניתן להסיק מן

הראיות היא כי הנאשם אחראי בפלילים, ולא ניתן להסיק מן הראיות הנסיבתיות קיומו של הסבר סביר אפשרי אחר

השולל את אחריותו. ספק סביר עשוי לעלות מהראיות הנסיבתיות מקום שניתן להסיק מהן מסקנה המתיישבת עם

חפות הנאשם, שההסתברות לאפשרות קיומה היא מהותית, ואינה זניחה או דמיונית. לאפשרות כזו צריכה להיות

אחיזה סבירה בחומר הראיות, ועליה לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים" (ע"פ סבאענה פסקה 23).

וכן כי:

"רק אם בית-המשפט מגיע למסקנה חד משמעית, כי התרחיש המרשיע הוא התרחיש היחיד המתיישב עם חומר הראיות הנסיבתי, פתוחה הדרך להרשעתו" (ע"פ פלוני פסקה 28).

16. כפי שצוין לעיל, נקבע במסגרת ע"פ אלמליח כי ניתן באופן עקרוני לבסס הרשעה בפלילים על ראיית DNA יחידה כנגד נאשם, אך יש לעשות כן במקרים יוצאי דופן, בזהירות "וביד רועדת".

במסגרת החלטה זאת (ע"פ אלמליח) השווה בית-המשפט בין ראיות של טביעות אצבע לבין ראיות DNA, והסביר את משנה הזהירות ו"היד הרועדת" בה יש לנקוט במסגרת שקילת הרשעת נאשם על סמך ראיית DNA יחידה, בין השאר מהטעם הבא הרלוונטי להכרעת דין זו:

"לצד המשותף, קיים הבדל בין שני סוגי ראיות אלה. הקוד הגנטי של אדם טבוע בכל תא ותא בגופו, בעוד שטביעת אצבע מקורה בכף ידו או רגלו. ממצאי דנ"א עשויים אפוא להיות מופקים ממקורות רבים ומגוונים יותר (רוק, שיער, זרע, דם, תאי עור וכיוצא באלה). זאת ועוד, המקורות המסגרים את הקוד הגנטי שלנו עשויים "לנשור" מאיתנו ולהתגלגל בקלות רבה יותר לזירת העבירה ... המקורות שמהם ניתן להפיק דנ"א בשילוב אופיים הנייד, עשוי להוביל לחשש גדול יותר להימצאות מקרית של דנ"א בזירה בהשוואה להימצאותה של טביעת אצבע" (שם, פסקה 29).

יצוין כי ההחלטה בע"פ אלמליח ניתנה לאחר שנשמעו בבית-המשפט העליון עמדות קודמות בעניין הצורך בתמיכה ראייתית נוספת לראיית DNA יחידה (ר' למשל עמדת כב' השופטת נאור (כתוארה אז) בע"פ פלוני פסקה 36, וכן בע"פ אבו חאמד).

אפשרות העברת DNA משנית

17. מחקרים ופסיקה זרה אשר פורסמו בתחום העברת DNA משנית מעלים כי העברת DNA משנית מוכרת וידועה, ואינה מהווה בגדר התרחשות תיאורטית בלבד {ר' בעניין זה הפניות במסגרת ת"פ 38480-04-23 (מחוזי מרכז) מדינת ישראל נ' אחמד (30.9.24) סעיפים 21 ו-29, ת"פ 2000-21 (שלום באר שבע) מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן (7.8.22) סעיפים 17-18, ות"פ 5254-06-10 (שלום רמלה) מדינת ישראל נ' נתן כהן (19.6.13) סעיפים {15-16}

18. אף מומחים מטעם המדינה אשר העידו מטעם המאשימה בתיקים שונים בעניין זה, לא שללו את הדבר (ר' בתיקים שהוזכרו לעיל ובת"פ 39008-04-16 (שלום עכו) מדינת ישראל נ' סמיר זיתון (29.9.21)).

צוין על ידי אותם מומחים מטעם המאשימה כי העברה משנית של DNA מוכרת, אך קיים קושי לאמוד הסתברותה בהיותה תלויה במשתנים רבים ובהם - מאפייני הגילוי עצמו (פרופיל יחיד או תערובת), מאפייני האדם אשר DNA שלו אותר בזירה (מאפייני הנשרה, גיל, מין ואזור הגוף אשר בא במגע עם המעביר), החומר עליו נמצא ה-DNA, סוג המגע ומשכו, תנאי טמפרטורה ולחות, וטיב וסוג החומר הביולוגי ממנו הופק ה-DNA (רוק, דם, זרע, זיעה וכו').

במסגרת התיקים שהוזכרו לעיל זוכו נאשמים בהינתן כנגדם ראיית DNA יחידה, כשאפשרות העברת DNA משנית בזירה יצרה ספק סביר בהוכחת המיוחס להם.

אף במסגרת שמיעת הראיות בתיק זה נשמעו מפי מומחית המאשימה אמירות ברוח דומה אשר לסוגית העברת DNA משנית, ועל כך בהמשך.

19. בבית-המשפט העליון נדחתה האפשרות להעברת DNA משנית בתיקים אשר נדונו בפניו, בעיקר נוכח הצטברות ראיות נוספות או חולשתה של גרסת נאשם כבושה (ר' למשל ע"פ 8056/10 חסאם עוואד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), ע"פ 3834/10 שמעון והבה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו)).
20. המסקנה הנלמדת מאלו היא כי אפשרות העברת DNA משנית מוכרת הן במחקר המדעי, הן בפסיקה הזרה והישראלית, והן על פי מומחים מטעם המדינה אשר העידו בתיקים דומים, וכי אין מדובר באפשרות תיאורטית או זניחה בלבד.
- עוד עולה כי הסתברות העברה משנית תלויה בגורמים ומשתנים רבים, וכי יש לבחון את הטענה גם ביחס למכלול הראיות בכל תיק.
- חוו"ד DNA ועדות מומחית התביעה ד"ר גילי בצר בבית-המשפט
21. חוות הדעת
- על פי חוות הדעת (ת/8) שהתקבלה לתיק, ושעל ממצאיה לא חלקה ההגנה, נבדקו במעבדה הן האקדח והן החולצה השחורה אשר עטפה אותו.
- על ידית האקדח נמצא פרופיל DNA בולט (13 אתרים) מתוך תערובת, המתאים לפרופיל הנאשם (מספר דגימה 1.1).
- מחלקים נוספים על האקדח הופקה תערובת עם מרכיב בולט שמקורו ביותר מפרט אחד, ונכתב כי הנאשם "בא בחשבון להיות אחד התורמים לתערובת" (מספר דגימה 1.2).
- ביחס לשתי הדגימות צוין כי ישנם יותר מ-2 פרטים בפרופיל.
- מהחולצה השחורה התקבלו תערובות אשר אינן מאפשרות הסקת מסקנות השוואתיות.
- צוין בחוות הדעת כי שכיחות הפרטים היכולים להתאים לפרופיל ה-DNA הבולט שהתקבל מדגימה 1.1 נאמד באחד ליותר ממאה מיליארד פרטים, אך סויג כי אומדן השכיחות אינו מתייחס לקרובי משפחה, בקרבת דם מוגדרת של מקור ה-DNA במוצג.
22. חקירה ראשית
- בחקירתה הראשית, הסבירה ד"ר בצר כי ביחס לזוג מטושי דגימה 1.1 קיים בתערובת פרופיל DNA בולט של בן אדם אחד במרבית האתרים ובהשוואה נמצאה התאמה לפרופיל הנאשם.
- ביחס לזוג מטושי דגימה 1.2 הוסבר כי התקבל בתערובת מרכיב בולט של שני אנשים כאשר אחד מהם זה הנאשם, והשני לא ידוע לה היות לא קיבלה עוד פרופיל להשוואה. הוסבר כי בכל תערובת נמצאו אללים של יותר משני אנשים, אך בכל תערובת מרכיב אחד (1.1) או שניים (1.2) בולטים. מומחית התביעה ציינה כי על פי ממצאיה בתיק העבודה האיזון בין הנאשם לבין האחר הבולט בדגימה 1.2 הוא "בערך 40-60" (עמ' 18 ש' 20-21).
- ביחס לחולצה השחורה הוסבר כי נמצאו עליה כמות גבוהה מאוד של אללים, דבר המעיד על יותר מארבעה פרטים (אנשים) שונים שאף אחד מהם אינו בולט, ולכן הדגימות אינן ברורות השוואה על פי נהלי המעבדה. עוד הוסבר כי נלקחו מהחולצה דגימות ממקומות שעל פי הניסיון יהיו האפקטיביים ביותר במיצוי DNA - חלקיה הפנימיים של החולצה בעורף ובמרכז הבטן.
23. חקירה נגדית
- בחקירתה הנגדית של ד"ר בצר עלו הנקודות הבאות:

על החולצה השחורה אשר עטפה את הנשק "היתה כמות יפה של DNA" כך שניתן להסביר זאת "בגלל שפשוט הרבה אנשים נגעו בחולצה, הרבה לבשו, שוב לא יודעת מה עשו עם החולצה..." (עמ' 23 ש' 4-2). משנשאלה ד"ר בצר שאלות ראשונות וכלליות בדבר היתכנות העברת DNA משנית, הבהירה כי היא לא יכולה לומר איך DNA הגיע לאקדח, וכי היא מעידה על פעולותיה מרגע קבלת המוצג (עמ' 24 ש' 19). בהמשך ציינה ד"ר בצר כי ישנם הרבה מחקרים בתחום זה "נחלקים גם לפה וגם לפה", וכי כל אירוע תלוי מאוד בטמפרטורה בזמן התרחשותו, בלחות, במשך הנגיעה, ובריכוזי DNA אשר מצופה כי כמותם תרד בהעברה (עמ' 25 ש' 1-6).

בעניין אחרון זה הסבירה ד"ר בצר כי מהמטושים שנדגמו מהאקדח התקבלה כמות DNA מאוד גבוהה והפנתה בעניין זה לתיק העבודה. לדבריה, אם התרחשה העברה משנית כטענת ההגנה : "אז היינו צריכים להתחיל במקום אם יש כמה העברות בכמות DNA הרבה הרבה יותר גדולה, על מנת שבסופו של דבר לאחר המיצוי שלי שהמיצוי גם הוריד חלק מה-DNA כי זה ענין של יעילות קיבלנו כמות כזו גבוהה, הסיכוי לדעתי הוא נמוך לא אתן סיכויים ואסייג את דבריי זה מאוד תלוי בהמון גורמים, בטמפרטורה בלחות שהיתה, אבל הסיכוי שה-DNA הגיע גם לאזור הזה וגם לאזור הזה בכמות כזו גבוהה בצורה כזו מקרית של העברה משנית אני אחדד את המילים שלך, בעיני כבן אדם רגיל לא כמומחית הוא נמוך". (עמ' 26 ש' 10-2). בהמשך השתמשה ד"ר בצר במילה 'קלוש' והסבירה כי 'קלוש' משמעותו 'קטן' (עמ' 27 ש' 1). ספציפית ביחס להעברת DNA משנית מהחולצה השחורה העוטפת לאקדח הבהירה ד"ר בצר כי הסיכוי לכך נמוך (עמ' 27 ש' 12) היות ובחולצה לא נמצא פרופיל להשוואה, בניגוד למצופה במצב שכזה נוכח ריכוזי DNA גבוהים על האקדח (עמ' 27 ש' 11-32).

24. הערכת עדות מומחית המאשימה בכל הקשור לממצאי DNA על האקדח והחולצה העוטפת, אשר ממילא אינם במחלוקת בין הצדדים, הותירה ד"ר בצר רושם מקצועי ורציני. לדבריה נלוו הסברים והפניות לתיק העבודה וניכר כי ביצעה עבודתה באופן מקצועי וסדור על פי ההנחיות והנהלים המקובלים במעבדה.

בלט מתשובותיה לשאלות בדבר היתכנות העברת DNA משנית כי תחום זה אינו מצוי בתחום מומחיותה, וכפי שציינה בתחילת חקירתה הנגדית היא אחראית על הפקת DNA מרגע בו התקבלו המוצגים והמטושים במעבדה ואינה יכולה לומר כיצד הגיע DNA לאקדח.

בהערכתה את אפשרות וסיכויי העברת DNA משנית בתיק זה סיגה ד"ר בצר את דבריה כי עושה כן כאדם רגיל ולא כמומחית. ובכל זאת, ועל פי היכרותה הכללית עם מחקרים בתחום ידעה לומר כי ישנה אפשרות של העברת DNA משנית אך זאת תלויה במשתנים שונים ובהם טמפרטורה, לחות, ומשך נגיעה וריכוזיות DNA אצל המעביר הראשוני. בעניין אחרון זה הסבירה כי לדעתה סיכויי העברה משנית מהחולצה השחורה לאקדח הינם נמוכים נוכח העדר פרופיל DNA בולט בה, אשר לא עולים בקנה אחד עם ריכוזי DNA גבוהים על האקדח.

בהינתן דבריה של מומחית המאשימה בדבר אופן ניסיון מיצוי DNA מהחולצה השחורה אשר עטפה את האקדח, ובשים לב לטענת ההגנה בדבר העברת DNA משנית מהחולצה השחורה, השייכת לנאשם, אל האקדח, לא מצאתי כי אי בדיקת אזורים נוספים על החולצה השחורה או אי בדיקתה של החולצה הוורודה אשר עטפה את החולצה השחורה, מהווים מחדלי חקירה בנסיבות תיק זה.

סיכום ביניים - בחינת הראיות הנסיבתיות על פי המבחן התלת שלבי.

25. ראיית ה-DNA בתיק זה הינה הראיה היחידה הקושרת את הנאשם לעבירות המיוחסות לו. אין מחלוקת בין הצדדים אשר לממצאי חוות הדעת במישור גילוי ה-DNA על האקדח, אלא אך במישור משמעותם הראייתית של ממצאים אלו.

על גבי ידית האקדח (1.1) נמצא פרופיל DNA של הנאשם (ב-13 אתרים) כמרכיב בולט מתוך תערובת. במקומות נוספים באקדח (1.2) נמצאה תערובת עם מרכיב בולט שמקורו ביותר מפרט אחד, ונמצא כי הנאשם "בא בחשבון" להיות אחד התורמים לתערובת. על החולצה השחורה שעטפה את האקדח נמצאו תערובות שאינן מאפשרות הסקת מסקנות השוואתיות, ולהערכת ד"ר בצר על פי התערובות שנמצאו עליה ניתן לקבוע כי מספר אנשים נגעו או השתמשו בה.

עסקינן אם כן בראיה נסיבתית מפלילה כנגד הנאשם.

במקרה הנדון, אין צורך או אפשרות לבחון את משקלן המצטבר של הראיות הנסיבתיות, שכן מדובר בראיה מפלילה יחידה.

עתה יש לבחון את גרסת הנאשם, את סבירות העברת DNA משנית במקרה זה, ואת שאלת קיומו ומידתו של הספק הסביר במכלול הראייתי.

גרסת הנאשם

26. במסגרת חקירתו כחשוד במשטרה ביום 14.11.23 (ת/10), טען הנאשם כי מעולם לא החזיק באקדח, לא עשה כל שימוש באקדח וכי האקדח היחיד אותו ראה היה על שוטרים. משעומת עם גילוי DNA שלו על האקדח לא היה לו כל הסבר לכך, וטען כי האקדח כלל לא נתפס בביתו (ש' 155).

27. בעדותו בבית-המשפט, ובהמשך למענה לכתב האישום, טען הנאשם כי החולצה השחורה בה היה עטוף האקדח היא חולצה עמה הוא עבד, ושאותה השליך מלוכלכת לאחר יום עבודה בתוך פח/ארגז בגדים ליד ביתו (עמ' 30 ש' 30-33).

28. בחקירתו הנגדית, משנשאל לאיזו חולצה מתכוון, שכן את האקדח עטפו 2 חולצות (חולצה שחורה שעטפה את האקדח, וחולצה ורודה שעטפה את החולצה השחורה - יב"ד), השיב - חולצה שחורה.

משנשאל איך יודע לומר כי החולצה השחורה שעטפה את האקדח היא חולצתו, השיב כי לאחר שהחל ההליך נמסר לו על ידי הסנגור כי מדובר בחולצה שחורה, "ואני תמיד עובד עם חולצה שחורה וזה כל הסיפור" (עמ' 32 ש' 29-31). הנאשם אישר במענה לשאלות המאשימה כי לחולצה השחורה לא היה פרט מזהה או סימן ייחודי שעל פיו יודע לקשר אותה אליו (עמ' 33 ש' 24-21), והבהיר כי טוען שהחולצה השחורה שייכת לו רק מפאת העובדה כי נמצאו עליה ממצאי DNA המסבכים אותו בהחזקת האקדח והתחמושת שבו (שם, ש' 27-25).

בהמשך, טען הנאשם כי מדובר בחולצה "ככה היא שחורה ועם ככה כמו פסיסים גוטון" (עמ' 34 ש' 2), ולשאלות הבהרה בעניין זה ענה כי פסיסים זה פסים וגוטון זה כותנה. משנשאל מתי ראה את החולצה השחורה השיב כי לא ראה אותה לאחר תפיסתה בתיק זה אך יודע בדיוק מה הוא לובש לעבודה (עמ' 34 ש' 23-33).

משהוצג לנאשם סרטון תפיסת הנשק (ת/3) והוא נשאל אם רואה את הפסים עליהם דיבר, הוא השיב כי מזהה אותם על החולצה.

- {צפיה בסרטון אינה מעלה כי על החולצה השחורה ישנם פסי כותנה, ודומה כי היא מוצגת בסרטון הפוכה. החולצה לא הוצגה בבית המשפט - יב"ד}.
- הערכת גרסת הנאשם מול הראיות הנסיבתיות
29. גרסת הנאשם ביחס להעברת DNA משנית מחולצתו השחורה אל האקדח ניתנה רק במענה לכתב האישום, ולא בחקירתו במשטרה. עם זאת, סבורני כי אין לראות בכך עדות כבושה שכן, הנאשם לא נכח בעת תפיסת האקדח, כלל לא ידע כי נתפס עטוף בחולצה, הדבר לא נמסר לו בחקירתו במשטרה, החולצה לא הוצגה בפניו, ואף לו היו נמסרים לו פרטים אלו בחקירתו, מדובר בהתרחשות מדעית אשר ספק אם אדם מן היישוב מודע לה. נקודת המוצא אם כן היא כי המחשבה על אפשרות העברת DNA משנית נולדה אצל הסנגור לאחר צילום חומר החקירה בתורו אחר מענה אפשרי לטענתו הבלתי מתפשרת של הנאשם בחקירתו במשטרה כי לא נגע מעולם באקדח.
- סבורני כי בנתונים שלעיל ובמכלול הראייתי הקיים, מהלך עניינים זה אינו פוטר את בית-המשפט מלבחון אפשרות העברת DNA משניאף בדרך שונה.
30. כאמור, האקדח והתחמושת לא נמצאו במגרש בו מתגורר הנאשם, אלא במגרש הסמוך, שם מתגוררים אחר/ים ממשפחת אבו ענזה, ובמקום פתוח ונגיש לאלו המתגוררים במקום ובסמוך. עוד עלה מחומר הראיות שנפרס בפני ביהמ"ש כי בעת הרלוונטית הייתה מצויה משפחת הנאשם בסכסוך עם משפחה אחרת בגין אירוע רצח, וכי תפיסת האקדח והתחמושת נולדה "במקרה" אגב המתנת כוח משטרה לעיכוב הנאשם לחקירה בתיק אחר הקשור לאותו סכסוך משפחות, שאינו קשור לתיק זה.
31. בנסיבות אלו, ובהינתן כי מדובר בראיה נסיבתית יחידה בתיק לחובת הנאשם, עולה השאלה מדוע יש לשלול טענה כי ממצאי DNA שעל האקדח מצאו דרכם אליו בעקבות העברה משנית מגורם אחר עמו בא הנאשם במגע? ודוק, במתחם בו נתפס הנשק מתגוררים נוספים מבני משפחת הנאשם, הן הגרעינית והן המורחבת, וסביר על פי שכל ישר וניסיון החיים כי הנאשם בא עמם במגע יומי של לחיצות יד, חיבוקים, נשיקות וכיו"ב.
32. ההגנה ביססה טענתה בדבר העברת DNA משנית מהחולצה השחורה העוטפת אל האקדח, אך בכך לא יוצא בית-המשפט פטור בתורו אחר הסבר חלופי סביר המתיישב עם המכלול הראייתי, בעיקר משמדובר באפשרות סבירה נוספת להעברת DNA משנית, עליה לא הטילה ההגנה את יהבה.
33. לצד נתונים ראיתיים אלו אשר הינם נתונים חיצוניים לממצאי ה-DNA, גם ממצאי ה-DNA עצמם אינם חד משמעיים באשר לאופן בו הגיעו ממצאים אלו לאקדח:
- א. DNA התגלה על האקדח כחלק מתערובת בה מספר הפרטים בפרופיל הוא יותר מ-2.
- ב. באחד המוקדים (מתוך שני מוקדים) בו התגלה DNA של הנאשם (1.2) מדובר בקביעה כי הנאשם "בא בחשבון להיות אחד התורמים", והוסבר על ידי מחברת חוות הדעת בבית-המשפט כי ישנו סיכוי של 30-40 אחוז כי אחר, אשר לא התקבלו נתוני השוואה בעניינו, הוא התורם הבולט לתערובת.

ג. במוקד העיקרי בו נמצאו ממצאי DNA(1.1) של הנאשם על האקדח, מדובר בפרופיל DNA בולט (13 אתרים) מתוך תערובת. כאמור, הצדדים אינם חלוקים על ממצא זה, ולא על שכיחותו על פי הערכת ד"ר בצר בחוות הדעת (אם כי אין להתעלם מהסתייגותה אשר לקרובי משפחה המצוינת בחוות הדעת, ואשר מוצאת אחיזה "בשטח" עת בה נתפס האקדח במתחם משפחתי בה מתגוררים בני משפחה אחרים של הנאשם לרבות מקרבה ראשונה - יב"ד), אך נשאלת השאלה האם בכך יש לשלול אפשרות העברה משנית.

כפי שנסקר לעיל, ד"ר בצר לא יכלה לשלול אפשרות העברה משנית גם מפני שאינה מומחית בתחום וגם נוכח המשתנים הרבים המשפיעים על אפשרותה, אשר כלל לא נבדקו במסגרת חקירת התיק. זאת ועוד, עיון בעמדתם של מומחים אחרים מאותה מעבדה במטה הארצי של משטרת ישראל, במסגרת עדותם בבית-המשפט בתיקים אחרים מעלה כי לשיטתם גם בהינתן גילוי בו המרכיב הבולט בתערובת הוא של הנאשם, לא ניתן לומר בוודאות כי DNA זה הושאר על ידי מי שבפועל נגע בנשק, או אף לכמת סיכוי זה סטטיסטית. כך למשל, ר' בת"פ 2000-21 (שלום באר שבע) מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן (7.8.22), שם קבע בית-המשפט כי קיימת אפשרות להעברת DNA משנית הגם שרכיב ה-DNA המשמעותי יותר על גבי האקדח היה של הנאשם (עמ' 25 פסקה 19), לאחר שהביא את דברי המומחה מטעם המאשימה בעניין: "עוד הבהיר (לשאלת בית-המשפט) כי הימצאות האלל החזק ביותר, הרכיב הדומיננטי בבדיקה, אינו מעיד בוודאות שהושאר על ידי מי שלא העביר את הדברים הלאה, אלא על ידי המחזיק עצמו" (שם, עמ' 7 פסקה 12). יתרה מכך, בית-המשפט ציין לצד אלו כי במקרה הנדון בפניו נתפס נשק נוסף אצל אדם אחר בזירה ואשר הכיל רכיבי DNA דומיננטיים יותר של מעורב נוסף אשר כלל לא נכח בזירה.

ד. כלל המשתנים המוכרים במחקר ובפסיקה אשר צוינו על ידי מומחי המאשימה בתיקים שונים (ר' לעיל), ואף על ידי ד"ר בצר בפניו, ואשר יש בהם כדי להשפיע על מידת היתכנותה של העברת DNA משנית, כלל לא נבדקו במסגרת תיק זה - כך למשל, לא ברור מה סוג החומר הביולוגי ממנו הופק DNA, מה הם תנאי הטמפרטורה והלחות בהם היה נתון האקדח, מה הם מאפייני הנשרה של הנאשם ועוד. יצוין בהקשר זה כי מומחית המאשימה, ד"ר בצר כלל לא התיימרה לתת עדות מומחה בסוגיה זו, וציינה כי עדותה המקצועית הינה אך בהקשר של ממצאי DNA אותם הפיקה במעבדה ולא בשאלה "כיצד הגיע" DNA הנאשם אל האקדח.

אינני מתעלם מדבריה של ד"ר בצר אשר להעדרם של ממצאי DNA על החולצה השחורה שעטפה את האקדח בניגוד למצופה במצב של העברה משנית מהחולצה, מבחינת ריכוזי DNA, אך אינני סבור כי די בכך - ראשית וכפי שהוסבר, אין מדובר במומחית בתת תחום זה, הדבר עלה באופן ברור בעדותה, וגם במצב זה, הסיכוי של העברת DNA משנית מהחולצה לאקדח הוגדר על ידה כנמוך/קלוש, אך לא נשלל. שנית, וכפי האמור לעיל, סבורני כי על הערכת אפשרות העברת DNA משנית במקרה ספציפי זה לכלול דרכי העברה נוספות נוכח עיגון האפשרי בחומר הראיות.

ספק סביר

34. נקבע בפסיקה כי העקרון לפיו עדיף שיהלכו רשעים חופשי מאשר שאדם זכאי יורשע עומד ביסוד אמת המידה הראייתית של הספק הסביר, וכי הנטל להוכיח אשמה פלילית מעל לספק סביר הוא אמצעי ראשון במעלה להתמודד עם החשש מפני הרשעות שווא המתבססות על טעות עובדתית (ר' דנ"פ 3391/95 בן ארי נ' מדינת ישראל פד"י נא(2) 377).

לצד זאת נקבע כי על ספק סביר המצדיק זיכוי להותיר על פי מבחני שכל ישר, היגיון וניסיון החיים שאלה אמיתית באשר לאשמת הנאשם, ולא כל ספק שהינו בגדר ספקולציה נעדרת תשתית ומרוחק ביותר על רקע המכלול הראייתי, יענה על כך (ר' ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל (פד"י מז(4), וע"פ 6295/05 אלי וקנין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו))

35. מכל המקובץ לעיל, סבורני כי אין בכוחה של ראיית ה-DNA על האקדח לקשור את הנאשם להחזקתו ברמת הוכחה של למעלה מספק סביר. האפשרות המדעית לקיומה של העברה משנית, אשר אינה אפשרות תיאורטית או זניחה בלבד, אינה זרה במקרה זה לנסיבות ולמקום בו נמצאו האקדח והתחמושת. אפשרות זאת אף אינה זרה לממצאי תערובות ה-DNA על האקדח ולריבוי שרידי ה-DNA על החולצה השחורה אשר עטפה אותו. במצב דברים זה, ומשלא נבחנו ונבדקו הנתונים אשר יש בהם להשפיע על היתכנות העברת ה-DNA משנית במקרה זה, סבורני כי נוצר ספק ראייתי לטובת הנאשם המהווה את הספק הסביר הנדרש על מנת שבית-המשפט יימנע מהרשעתו.

36. שתי הערות לפני סיום. א. מטעמים השמורים עמה, נמנעה ההגנה מלהציג חוות דעת נגדית התומכת בעמדתה (בסיכומיה נטען כי הדבר נעשה באופן מושכל). סבורני כי ראוי היה לפעול בדרך אחרת בנסיבות טענה משפטית זאת. ראיה לכך היא, בין השאר, הגשת חוות דעת מקצועיות מטעם ההגנה ביתר המקרים אשר נדונו בפסיקה בסוגיה זאת. יחד עם זאת, וכפי שנסקר לעיל, הסוגיה נדונה לא אחת במסגרת הליכים פליליים בהם נשמעו בעניין מומחים מטעם המדינה אשר חלקם צוינו במסגרת החלטה זאת, ואף מומחית המאשימה בתיק זה לא התיימרה ליתן עדות מומחה בשאלה כיצד הגיעו ממצאי ה-DNA האקדח, ולא יכולה הייתה לשלול אפשרות זאת נוכח היותה תלויה במשתנים רבים. לפיכך, היות ונטל ההוכחה מעבר לספק סביר מוטל על המאשימה, סבורני כי במקרה זה, ומשלא הוכח מעל לספק סביר כי ה-DNA הנאשם על האקדח הינו תוצאה של מגע ישיר של הנאשם באקדח, העדרה של חוות דעת מומחה מטעם ההגנה אינה מכרסמת במסקנה המשפטית.

ב. נטען על ידי ההגנה בסיכומיה כי החיפוש שנערך על ידי השוטרים במגרש 85 בו נתפס האקדח נערך שלא כחוק. טענה זו כרוכה בביצוע חיפוש יזום של השוטרים במקום ללא צו בית-משפט, וללא שעמדו בתנאי החוק בדבר חיפוש ללא צו, והיא מוצאת אחיזה מסוימת בחומר הראיות כפי שנסקר לעיל. עם זאת, ונוכח המסקנה בדבר הספק הסביר אשר נוצר בתיק זה, לא מצאתי מקום לדון בטענה במסגרת הכרעת דין זו.

סוף דבר

37. סבורני כי קיימת במקרה זה היתכנות של העברת ה-DNA משנית שאינה זניחה או תיאורטית בלבד, ואשר עולה בקנה אחד הן עם המכלול הראייתי בתיק והן עם ממצאי חוות הדעת. מקרה זה אינו שייך לקבוצת המקרים החריגים בהם ניתן לקבוע מעל לספק סביר אשמתו של נאשם אך ורק על סמך ראית ה-DNA בזירה (על חפץ נייד), ולפיכך אני מורה על זיכוי הנאשם מחמת הספק. ניתנה היום, ה' טבת תשפ"ה, 05 ינואר 2025, בנוכחות הצדדים.