



ת"פ 36036/06/18 - קונסטנטין פוגוליליו נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 36036-06-18 מדינת ישראל נ' פוגוליליו(עציר)

לפני כב' השופט נעה תבור, סגנית הנשיא
המבקש:
נגד
קונסטנטין פוגוליליו ע"י ב"כ עו"ד ניר ליסטר
המשיבה:
מדינת ישראל באמצעות יחידת תביעות ת"א

החלטה

השתלשלות ההליכים

1. ביום 05.06.18 נעצר המבקש לאחר חיפוש שבוצע בביתו בחשד לעבירות התפרצות לדירה וגניבה ממנה אשר בוצעו כחודש קודם לכן. בסיום החקירה, בתאריך 15.06.18 הגיש מדור תביעות של מחוז ת"א כתב אישום נגד המבקש ביחד עם בקשה למעצר עד תום ההליכים בגין עבירות התפרצות לדירה וגניבת רכוש. הראיה המרכזית אשר קשרה את המבקש למיוחס לו היתה דגימת DNA המתאימה לו ואשר נלקחה מרדיד אלומיניום שנמצא בתוך צילינדר דלת הדירה שנפרצה.
2. בתאריך 02.07.18, במסגרת הליך המעצר התקיים דיון לגופו של עניין בסוגיית הראיות לכאורה אשר בסופו החליט בית המשפט (כב' השופט פרי) כי קיימת תשתית מספקת של ראיות לכאורה כנדרש בשלב זה של בחינת בקשת מעצר. בהחלטתו התייחס בית המשפט בהרחבה לטענת הסנגור בכל הקשור למשקלה של ראית DNA שנמצאה על חפץ נייד תוך שבחן את הפסיקה שהגיש לעיונו הסנגור. בית המשפט לא סבר כי יש בכך כדי לכרסם בתשתית הראייתית והתייחס אף לתפיסת ערכת כלי פריצה בביתו של המבקש (בהסתייגות שציין לגבי צורך בבדיקת השוואה).
3. בתאריך 16.08.18 שוחרר המבקש לחלופת מעצר לאחר שהתקבלו שלושה תסקירים בעניינו וביום 03.12.18 הופנה התיק לשמיעת ראיות לפני.
4. קודם לתחילת שמיעת הראיות, בתאריך 15.01.19 פורסמה הכרעת דינו של כב' השופט בקר בת"פ 33557-05-18, במסגרתה הורה על זיכוי נאשם אחר שאף בעניינו הוגש כתב אישום בהתבסס על תשתית ראייתית דומה מאד. בפתח הכרעת הדין ניסח כב' השופט בקר את השאלה המשפטית העומדת להכרעה כך: "הניתן, בנסיבות המקרה דנא, להרשיע אדם בפריצה לדירה על בסיס ראיה אחת ויחידה - הימצאות הדנ"א שלו על גבי פיסת רדיד של אלומיניום שנמצאה בתוך הצילינדר של מנעול הדירה הפרוצה?". לאחר ניתוח משפטי עמוד 1



ועובדתי מצא כב' השופט בקר להשיב בשלילה לשאלה זו וזיכה את הנאשם שלפניו, וזאת לאחר ששוכנע כי קיים הסבר אפשרי העשוי להתיישב עם חפותו של הנאשם, אף שהנאשם עצמו לא סיפק הסבר משכנע להימצאות הראיה.

5. בעניינו של המבקש התקיימה ישיבת ההוכחות אחת ביום 30.04.19 אשר במהלכה נשמעו 7 עדי תביעה. לאחר ישיבה זו התקיימה הדברות בין הצדדים שבסופה הודיעה המאשימה בישיבה שהתקיימה ביום 30.05.19, על חזרה מכתב האישום בהתאם להוראת סעיף 94(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. ההודעה באה לאחר ניסיון להודיע על חזרה בהסכמה מן האישום ולאחר שב"כ הנאשם סירב לכך מן הטעם שבכוונתו להגיש בקשה לתשלום פיצויים והוצאות משפט לפי סעיף 80 לחוק העונשין תשל"ז-1977. בפסק דין שיצא מלפני באותו יום הוריתי על זיכוי של המבקש.

הבקשה

6. ביום 31.01.20 הגיש המבקש באמצעות בא כוחו בקשה לתשלום פיצויים בהתאם להוראת סעיף 80 לחוק העונשין. בבקשה פירט הסנגור בהרחבה את נסיבות מעצרו של המבקש אשר זעק לחפותו לאורך כל הדרך וניסה כל העת לספק הסברים להימצאותה של דגימת ה-DNA על רדיד האלומיניום. לטענת המבקש, אימו נוהגת לעטוף את הכריכים שהיא מכינה לו באמצעות רדיד אלומיניום שייתכן שנזרק בסמוך ושימש את העבריין שפרץ לדירה לאחר מכן. ב"כ הנאשם טען כי הסבריו של המבקש לא הועילו ועל בסיס ראיתי דל זה הוגש נגדו כתב אישום ומעצר עד תום ההליכים. הסנגור חזר וטען כי ההחלטה על הגשת כתב האישום על ידי המאשימה מקורה ברשלנות בלתי סבירה. כן טען הסנגור כי מתקיימת בעניינו של המבקש גם העילה השניה הקשורה לנסיבות האחרות המצדיקות מתן פיצויים. על פי הטענה המבקש שהה במעצר ממש 92 ימים ולאחר מכן תקופה ממושכת בת 270 ימים במעצר בית מלא והכל בשל התעקשות המאשימה להמשיך בניהול ההליך חרף הקשיים הראייתיים בתיק. לאחר שפירט את רכיבי הנזק עתר הסנגור לחייב את המאשימה בתשלום ₪ 93,815.97 שכן טרחת עו"ד, ₪ 37,311.52 בגין 92 ימי המעצר בפועל, ₪ 54,750.6 בגין התקופה בה שהה המבקש בתנאים מגבילים וכן ₪ 80,000 בגין פגיעה בזכויותיו היסודיות ועינוי הדין שעבר המבקש. בסך הכל עתר לפסיקת פיצויים בסך ₪ 265,878.09.

7. בדיון שהתקיים בפני ביום 02.07.20 חזר ב"כ המבקש על האמור בבקשה שהגיש והדגיש את הנזק החמור שנגרם למבקש בעקבות הגשת כתב האישום בתיק זה.

תגובת המדינה

8. המאשימה התנגדה לבקשה על כל רכיביה הן בתגובתה בכתב והן בדיון שהתקיים במעמד הצדדים. לטענת המאשימה כתב האישום אשר הוגש נגד המבקש התבסס על מארג ראיתי מספיק לצורך הרשעה. לראיית ה-DNA הצטרפו ראיות נוספות: 2 ערכות ובהן כלי עזר המשמשים לפריצה שנתפסו בביתו של הנאשם, כאשר באחת מהן נמצאה חתיכת נייר אלומיניום וכן הודאת הנאשם שחלק מערכה אחת נתפסה על ידי המשטרה לאחר שנחשד בהתפרצויות. לגופו של עניין טענה המאשימה כי בהתאם להלכת בית המשפט העליון ניתן לבסס הרשעה על סמך ראיית DNA כראיה יחידה (ע"פ 9724/02 בעניין אבו חמאד). טענת הסנגור כי ההחלטה על הגשת כתב האישום לוקה באי סבירות מהותית ומקורה ברשלנות אינה מתיישבת עם העובדה שגם בית המשפט אישר קיומה של תשתית ראייתית לכאורית במסגרת דיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים. המאשימה הוסיפה וטענה כי לא



מתקיימות במקרה זה נסיבות אחרות המצדיקות תשלום פיצוי למבקש. על פי הטענה בתיק זה היה המבקש עצור 71 ימים כאשר ביתר הימים נעצר בתיק חדש ובשל ההפרות בצידן. כן טענה המדינה כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון סעיף 80 אינו מזכה נאשם פיצוי בגין התקופה בה שהה בתנאים מגבילים. עוד טענה המאשימה כי המבקש היה עצור תקופה הפחותה בהרבה מתשעת החודשים באופן שלא מצדיק תשלום פיצוי וגם זאת בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון. המאשימה טענה כי לא קיימות נסיבות אישיות אחרות שמויחדות למבקש המצדיקות מתן פיצוי ועל כן ביקשה לדחות את הבקשה.

דין והכרעה

9. נקודת המוצא של סעיף 80 לחוק העונשין היא כי עצם הזיכוי בדין אינו מקנה לנאשם זכות לפיצויים ועל מנת שזו תקום נדרשת אחת משתי עילות חלופיות: כי "לא היה יסוד להאשמה" או כי נמצאו "נסיבות אחרות המצדיקות זאת". בהתקיים אחת משתי העילות האמורות יהיה בית המשפט רשאי, אך לא חייב, להורות על פסיקת פיצוי לזכות המבקש. בית המשפט העליון חזר ופסק כי פסיקת פיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין היא בגדר חריג, ופיצוי זה שמור לנסיבות מיוחדות, (ראו בהקשר זה למשל ע"פ 4818/18 **הריסון נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 4 (5.8.2019); ראו גם ע"פ 1325/19 **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 5 (19.1.2020)).
10. באשר לעילה הראשונה של "אין יסוד להאשמה", נקבע כי יש לבחון באופן אובייקטיבי האם התשתית הראייתית שהונחה בפני התביעה הקימה "סיכוי סביר להרשעה", כלומר האם תובע סביר וזהיר היה מגיע למסקנה שיש מקום להגשת כתב אישום. הרף שנקבע בפסיקה ביחס למבחן זה הוא מחמיר, במובן זה שיש צורך להוכיח כי מדובר במצבים חריגים במיוחד של זדון, חוסר תום לב, רשלנות חמורה או אי-סבירות מהותית ובולטת (ראו ע"פ 5097/10 **בוגנים נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] (15.1.2013) (להלן: עניין בוגנים), בפסקה 18 לפסק דינו של השופט מלצר).
11. העילה השנייה, שעניינה "נסיבות אחרות המצדיקות זאת", מתייחסת למצב שבו נגרם עוול לנאשם שזוכה, על אף שמלכתחילה היה יסוד להגשת כתב האישום נגדו. לא אחת נקבע כי עילה זו נוסחה מלכתחילה באופן רחב ועמום, וזאת על מנת להקנות לבית המשפט שיקול דעת שאיננו תחום ברשימה סגורה של מקרים (ראו ההפניות בעניין **בוגנים** שהוזכר לעיל בפסקה 29 של פסק הדין של המשנה לנשיאה השופטת נאור). לאורך השנים נקבעו בפסיקה קווים מנחים וקטגוריות כלליות בכל הנוגע להיקפה של עילה זו, אשר מקיפות שלושה סוגים של עניינים: (1) נסיבות הנוגעות להליך המשפטי עצמו; (2) טיב זיכויו של הנאשם; (3) נסיבות אישיות של הנאשם שזוכה - כגון פגיעה בבריאותו, בשמו הטוב, במשפחתו וכדומה (ע"פ 4492/01 עשור נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 734 (2003)). לצד קטגוריות אלו התפתחו בפסיקה מבחני משנה, וביניהם: התנהלות המשטרה והתביעה (למשל, האם התנהלו באופן זדוני או רשלני); התנהגות הנאשם בחקירתו או במהלך משפט (למשל, האם הנאשם שיקר או שמר על זכות השתיקה); סוג העבירה וחומרתה והעונש לו הנאשם היה צפוי אלמלא זוכה (ע"פ 1442/12 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 6 לפסק דינו של השופט י' עמית (26.2.2013); פסקה 13).
12. בית המשפט העליון קבע בע"פ 1767/94 **חגי יוסף נ' מדינת ישראל** [24 עמ'], נג(1) 505 כי "אין בעצם העובדה כי נקבע בהחלטות לעניין מעצרו עד תום ההליכים כי קיימת תשתית ראייתית לכאורה, כדי לחסום בקשה לפיצוי על בסיס היעדר יסוד להאשמה, כאמור בסעיף 80(א) לחוק העונשין ראשית, הסעיף עוסק במתן פיצוי בגין מעצר ומכאן נראה שהוא מניח כי ניתנה החלטה על מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים, ועדיין קובע כי ניתן להעניק פיצוי אם נקבע שלא היה יסוד להאשמה. שנית, בית המשפט הדין בבקשה לפיצויים מוסמך לקבוע



כי העילה של היעדר יסוד להאשמה מתקיימת כשהוא סבור למעשה שבית המשפט טעה בעת שקבע כי קיימות ראיות לכאורה בעת שדן בבקשה למעצר עד תום ההליכים. שלישית, יתכן כי במשפט עצמו יתברר שהנאשם נפל קורבן לעלילה או שנפלה טעות בעת החקירה כך שהראיות נגדו הן בדויות או שגויות בעליל (כגון למשל במקרה של החלפת דגימות במעבדה), מבלי שהדבר היה ידוע לתביעה בעת שהחליטה על הגשת כתב האישום ולשופט שדן בבקשה למעצר עד תום ההליכים.

מן הכלל אל הפרט

13. העילה הראשונה "היעדר יסוד לאשמה" - לאחר שבחנתי את חומר החקירה שעמד בפני התביעה כשהגישה את כתב האישום ואשר הוגש בעיקרו לעיוני, אינני מוצאת כי מתקיימת העילה למתן פיצוי בגין היעדר יסוד להאשמה. עיון בראיות כפי שהיו בעת הגשת האישום מצביע על כך שהיה בסיס להחלטה להגיש כתב אישום בתיק זה ואין מדובר ברשלנות של המשיבה כשהעריכה סיכוי סביר להרשעה. ביסוס כתב אישום על ראיה בודדת של DNA אינה אפשרות אידאלית אך הפסיקה הכירה בה כאפשרית. **בע"פ 9724/02 אבו חמאד נ' מדינת ישראל**, פדי נח (1), 71, נקבע שבדיקת דנ"א היא בדיקה מוכרת ומקובלת וניתן לקבלה כראיה קבילה במשפט הפלילי ובמקרים בהם ההתאמה הסטטיסטית גבוהה, אפשר להרשיע על בסיסה כראיה יחידה (פסקה 35). יתרה מכך, במקרה שלפני לראיה זו התווספו ראיות נסיבתיות נוספות ובהן שתי ערכות כלי פריצה שנתפסו בדירה בה התגורר המבקש כאשר באחת מהן נמצאה פיסת אלומיניום. קביעת בית המשפט בדבר קיומן של ראיות לכאורה לא התבררה כשגויה עם ניהול ההליך כך שיש לה משקל לענין סבירות ההחלטה מבראשית (מענין לציין כי במהלך דיוני המעצרים דן בתיק גם כב' השופט בקר ואף הוא לא מצא באותה עת כי יש להורות על שחרור המבקש לאלתר). השינוי המשפטי בעקבותיו החליטה המדינה לחזור מן האישום נבע מפסק דין שניתן לאחר הגשת האישום ואשר לא היה ידוע בעת הגשתו. בשל הדמיון בנסיבות העריכה המדינה בשנית את סיכויי ההרשעה ובאה לכלל החלטה על חזרה מן האישום. שינוי נסיבות מלמד על התנהגות תקינה וראויה של המאשימה אשר בחנה את המצב מחדש תוך כדי ניהול ההליך ובעקבות פסיקה עדכנית ולא ניתן לזקוף לחובת המדינה התעלמות מהליך שטרם בא לעולם בעת הגשת האישום. העילה הראשונה הקבועה בסעיף 80(א) לחוק אינה מתקיימת.

14. העילה השניה "קיומן של נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי" - **אופי וטיב הזיכוי**; בתאריך 30.05.2019 זוכה המבקש זיכוי מלא ומוחלט לפי סעיף 94 לחסד"פ. בע"פ 700/00 טוויל נ' מדינת ישראל, פסק בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"...כמו בשיטות משפט אחרות, גם בשיטתנו באה לידי ביטוי ברור לענין פסיקת הוצאות ופיצויים ההבחנה בין זיכוי מחמת הספק לבין זיכוי מוחלט. במקרים של זיכוי "טכני" או זיכוי מחמת הספק הדעה הרווחת היא שיש בזיכויים אלה שיקול מרכזי נגד פיצוי של הנאשם..."

15. הזיכוי במקרה דנן הוא תוצאה ישירה של השלב בו הודיעה המאשימה על חזרה מן האישום, לאחר שנמסרה כפירה והחלו להישמע הראיות. עם זאת לא מדובר בקביעת זיכוי על ידי בית המשפט לאחר שמיעת מלוא הראיות לרבות עדות הנאשם ואין מדובר במי שניתנה לגביו הכרעה פוזיטיבית כי לא ביצע את המיוחס לו.

16. באשר ל**נסיבות חיצוניות למשפט** ברור היטב כי תוצר לוואי לכל הליך פלילי הוא עוגמת נפש לנאשם ופגיעה בשמו הטוב. יחד עם זאת, לא כל נאשם שזוכה זכאי לפיצוי בגין פגיעה בשמו הטוב, שכן אם כזה היה המבחן ללא אבחנה, היה כל נאשם שזוכה במשפט זכאי לפיצוי. עניינה של עילה זו הוא עוול שנגרם לנאשם שזוכה לפי בע"פ 853/19 **מרדכי מור נ' מדינת ישראל**:



" עניינה של העילה השנייה הוא עוול שנגרם לנאשם שזוכה, הגם שמלכתחילה היה יסוד להגשת כתב אישום נגדו. בעיקרו של דבר, השיקולים הרלוונטיים לעילה זו הם בעיקר הנזקים שנגרמו לנאשם והיקף הפגיעה בזכויותיו החוקתיות (ראו: עניין בוגנים, בפסקה 19 לפסק דינו של השופט מלצר) [...]"

בחינת עצמת הפגיעה נעשית אף היא מתוך ראייה אינדיבידואלית של המבקש ושל האישומים שיוחסו לו. במקרה שלפני מדובר בעבירת התפרצות לדירה ובמי שבעברו הרשעה קודמת קרובה יחסית בזמן הכוללת בין היתר הרשעה בשני תיקי התפרצות לדירה. כתב האישום ממנו זוכה בסופו של יום וודאי הדיר שינה מעיני המבקש והסב לו צער וודאי כך כאשר בסופו של יום זוכה. אינני מקלה בכך כלל ועיקר. עם זאת לא מדובר באותן נסיבות אליהן כיוונה הפסיקה בעת מתן פיצוי בעקבות זיכוי. בבחינת הנסיבות הנשקלות במתן פיצוי, אין הדבר דומה למי שנחשד לראשונה ואזי התברר שמדובר בהליך שסופו זיכוי או במי שנחשד בעבירות קשות או חמורות יותר וכמו כן לא הוצגו ראיות לפגיעה ולנזק אשר מבחינים בין הנאשם לבין אחרים אשר זוכו בסיום משפטם.

17. **ההליך המשפטי** - יצוין כי המבקש שהה במעצר בגין התיק העיקרי למשך 71 ימים ולאחר מכן שוחרר למעצר בית בו שהה 68 ימים נוספים. אין להקל ראש במעצרו של המבקש ובהגבלות שהוטלו על חירותו בתקופה בה נקבעו תנאי שיחרורו. ימי מעצר הם ימים קשים מכל בחינה ואופן ומדובר בפרק זמן שאינו קצר. עם זאת לא אוכל לקבוע כי המשפט התארך במידה בלתי סבירה או נוהל באופן שהאריך את התקופה מעבר לנדרש. מועד ההוכחות בתיק העיקרי נקבע כארבעה חודשים לאחר שנמסרה כפירת הנאשם בהתאם ליומן בית המשפט והיה זה ב"כ הנאשם שביקש דחייה של המועד הראשון ב- 15 יום בשל נסיבות אישיות.

18. בנוגע למעצר הבית, קבע בית המשפט העליון בע"פ 4492/01 **דוד עשור נ' מדינת ישראל**, שלא ניתן לפצות את המערער בגין התקופה שבה שהה במעצר בית ובתנאים מגבילים אחרים. סעיף 80(א) לחוק העונשין עוסק אך ורק במעצר במתקן כליאה רשמי, ואינו חל על נאשם אשר שוחרר לחלופה שנוהג לכנותה בשם "מעצר בית". בנוסף, לפי סעיף 48 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996, התנאים המגבילים - ובכללם התנאי בדבר "מעצר בית" - הם תנאי "שחרור" ולא תנאי "מעצר", וממילא לא ניתן לקבל בגינם פיצוי שנועד להשתלם עבור מעצר. בית המשפט קבע שתקופת מעצר בית אינה מזכה בפיצוי, אלא מהווה אחד משיקולי הצדק הנשקלים בגדר העילה השנייה שעניינה "נסיבות אחרות". במקרה דנן תקופת השחרור בתנאים היתה בהתאמה לקצב ניהול ההליך וההליך נהל בקצב ראוי שאינו מצדיק קביעת פיצויים.

19. ניהול ההליך היה כרוך בעלויות משמעותיות עבור המבקש כפי שעולה בבירור מן הבקשה. עם זאת אף בענין זה הפסיקה אינה קובעת שיפוי אוטומטי בסיום ההליך. כך למשל בענין **בוגנים** שהוזכר דובר במי ששהה 700 ימים במעצר ממש, בהליך שנוהל במשך ארבע שנים וחצי ובעבירות של נסיון רצח. אפילו בסיום הליך זה בזיכוי נחלקו הדעות ובסופו של דבר הורה בית המשפט על השבת 50% מן הסכום הקבוע בתקנות. ההקבלה למקרה שלפני מצביעה על כך שגם מן הטעם של ימי מעצר ועל אף הקושי הרב הנובע מהם, אין זה המקרה המתאים לפסיקת פיצוי.

20. העמדה לדין כרוכה תמיד בעגמת נפש, בדאגה ובעלויות כספיות בלתי מבוטלות. כפי שנקבע בענין **מור** שהוזכר לעיל השאלה היא "האם מדובר בנסיבות שבהן היתה חריגה מן השורה או שקיימים שיקולי צדק המחייבים פיצוי" (שם בפסקה 25). לאחר ששמעתי את הצדדים ושבתי ובחנתי את הטיעונים על רקע הפסיקה המנחה מצאתי שלא להיעתר לבקשה.

המזכירות תעביר לידיעת ב"כ הצדדים.



ניתנה היום, ד' אלול תש"פ, 24 אוגוסט 2020, בהעדר
הצדדים.