

## מ"ח 6255/17 - אסתר ביטרן נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

מ"ח 6255/17

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

המבקשת: אסתר ביטרן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקשת: עו"ד יוסף אסף קוסטיקה

בשם המשיבה: עו"ד יעל פרידמן

### החלטה

לפני בקשה לקיום משפט חוזר, לפי סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), בהרשעתה של המבקשת בעבירת ניהול עסק טעון רישיון ללא רישיון, בניגוד לסעיפים 4 ו-14 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק רישוי עסקים).

רקע

1. ביום 22.11.2015 הוגש נגד המבקשת, בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו, כתב אישום המייחס לה עבירה של ניהול עסק טעון רישוי ללא רישיון, לפי חוק רישוי עסקים (ת"פ 02/15/7717). על פי כתב

עמוד 1

האישום, ביום 6.7.2015 עסקה המבקשת בהכנה ומכירה של מיצים טבעיים ודברי מאפה וכן תה וקפה, בדוכן רחוב המצוי בתחום עיריית תל-אביב-יפו (להלן: העסק). מועד ההקראה של כתב האישום נדחה שלוש פעמים לבקשת בא-כוח המבקשת דאז. בדיון שהתקיים ביום 16.11.2016, בנוכחות המבקשת, הודיע בא-כוח המבקשת דאז כי המבקשת מודה בכתב האישום, בכפוף למחיקת המילה "הכנה", וביקש כי המועד לטיעונים לעונש יידחה, כדי "להגיע לפתרון שיהיה מוסכם על שני הצדדים". באותו יום הרשיע בית המשפט לעניינים מקומיים (השופט י' חסדיאל) את המבקשת בעבירה שיוחסה לה בכתב האישום. ביום 1.3.2017 נשמעו הטיעונים לעונש. המבקשת לא התייצבה לדיון זה עקב מצב רפואי, אולם בתה נכחה באולם. באותו יום גזר בית המשפט (השופטת י' אונגר ביטון) על המבקשת קנס בסך 5,000 ש"ח וכן נתן צו לפיו עליה להפסיק את העיסוק בעסק, לא לנהל בחצרים נשוא כתב האישום עסק כלשהו הטעון רישוי, אלא אם קיבלה רישיון עסק או היתר זמני כדיון, ולא להעביר את הבעלות או ההחזקה בעסק מבלי לקבל לכך היתר כדיון.

2. ביום 24.4.2017, לאחר שגזר הדין הפך חלוט, הגישה המבקשת, באמצעות בא כוחה הנוכחי, בקשה לחזרה מהודיה וביטול הכרעת דין וגזר דין, המבוססת על מסמך שכותרתו "סיכום ייעוץ", מיום 7.4.2017, שערך הפסיכיאטר ד"ר מיכאל שפרינץ (להלן: המסמך וד"ר שפרינץ, בהתאמה). במסמך נכתב כי המבקשת סובלת מבעיה רפואית כרונית שבעטיה היא מקבלת משככי כאבים ואף מטופלת באמצעות קנאביס רפואי. עוד נכתב במסמך, כי תרופות אלה משפיעות על מצבה הקוגניטיבי של המבקשת ומשכך היא בעלת "שיפוט לקוי" ואף אינה מסוגלת לדאוג לענייני רכושה. כן צוין, כי הפגיעה הקוגניטיבית קיימת מזה חצי שנה. על בסיס האמור במסמך, טען בא כוח המבקשת, כי קיים חשש ממשי שההודאה לא ניתנה מרצונה החופשי של המבקשת וכי היא לא הבינה את התוצאות המשפטיות הנובעות ממתן ההודאה, ועל כן יש מקום לאפשר למבקשת לחזור בה מהודייתה.

3. ביום 4.5.2017 דחה בית המשפט לעניינים מקומיים (השופט ע' מסראווה) את הבקשה. בית המשפט עמד על השלב המאוחר בו הוגשה הבקשה - לאחר הכרעת הדין; לאחר גזר הדין ואף לאחר שפסק הדין הפך חלוט. בנסיבות אלה, עקרון סופיות הדיון גובר ועל כן אין לאפשר למבקשת לחזור מהודייתה. מעבר לנדרש, ציין בית המשפט כי המידע הרפואי החדש מתבסס על מסמך שאיננו בגדר חוות דעת וכי הקביעות המופיעות בו אינן מנומקות כנדרש, מה גם שספק אם פסיכיאטר יכול לחוות דעה בעניין פגיעות קוגניטיביות. עוד ציין בית המשפט כי בפני המבקשת עמדו אפשרויות שונות "לרבות בקשה למשפט חוזר, או לכל הפחות, בקשה להארכת מועד [ל]הגשת ערעור" ואף הוסיף כי לשיטתו כאשר מתגלות ראיות חדשות שיכולות לעלות בקנה אחד עם טענת חפות או עם קיומו של סייג לאחריות פלילית, דרך המלך היא הגשת בקשה למשפט חוזר.

4. המבקשת הגישה בקשה לעיון חוזר, אליה צורף אותו מסמך, שכותרתו שונתה ל"חוות דעת". בקשה זו נדחתה אף היא, ביום 3.7.2017, על ידי השופט ע' מסראווה.

הטענות בבקשה למשפט חוזר

5. המבקשת טוענת - באמצעות בא כוחה, עו"ד יוסף אסף קוסטיקה - כי הורשעה על בסיס הודייתה בלבד, מבלי שהוצגו ראיות כלשהן, ומבלי שבית המשפט לעניינים מקומיים דן בנסיבות המיוחדות של המקרה. עו"ד קוסטיקה מדגיש שההודיה ניתנה "באופן פתאומי" (לאחר שלוש דחיות של ישיבת ההקראה), ומבלי שבית המשפט בירר אם המבקשת מבינה את כתב האישום, וזאת לאחר שבדיון הקודם ציין סנגורה דאז כי המבקשת מתקשה להבין את כתב האישום. נטען כי מהמסמך עולה, באופן שאינו משתמע לשתי פנים, שהמבקשת אינה כשירה משפטית (על בסיס אותו

מסמך אף הוגשה בקשה למינוי אפוסטרופוס למבקשת). לדברי עו"ד קוסטיקה, המסמך מערער את יסודות הרשעתה של המבקשת, שכן ההנחה לפיה ההודיה ניתנה מרצון הייתה שגויה ולמעשה מתעורר חשש אמיתי להודאת שווא, שניתנה במצב נפשי לקוי, ודינה להתבטל. עובדות חדשות אלה מעוררות חשש של ממש, כך נטען, כי למבקשת נגרם עיוות דין, הנעוץ במצבה הקוגניטיבי. עובדות אלה, לשיטתו, עשויות אף להביא לביטול כתב האישום.

לטענת עו"ד קוסטיקה, מתקיימות שתי עילות לקיום משפט חוזר: הראשונה, לפי סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט - מפני שחוות הדעת מגלה עובדות וראיות חדשות שהיו עשויות לשנות את תוצאות המשפט; והשנייה, לפי סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט - מפני שישנו חשש ממשי כי נגרם למבקשת עיוות דין בכך שבית המשפט התבסס אך ורק על הודייתה, שניתנה במצב נפשי לא תקין.

#### עמדת היועץ המשפטי לממשלה

6. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא כי הבקשה אינה מגלה עילה לקיומו של משפט חוזר. זאת, משום שאין בטענות כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת המבקשת, אין בהן כדי לשמש ראיה חדשה ואין בהן לעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם למבקשת עיוות דין.

נטען, כי המסמך שצורף לבקשה אינו בעל המשקל הסגולי הנדרש על מנת להביא לביטול ההליך. ראשית, המסמך אינו ערוך כחוות דעת מומחה. שנית, לא ניתן ללמוד מהמסמך אודות אי כשירותה של המבקשת לעמוד לדין בעת מסירת ההודאה. בהתאם לסעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, על המבקש לעמוד בתנאי אי כשירות דיונית להוכיח קיומה של פגיעה ניכרת בכושר השיפוט או בביקורת המציאות, אשר נעוצה במחלת נפש (סעיף 6(א)(1) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991) או ליקוי בכושרו השכלי הנעוץ בחוסר התפתחות או התפתחות לקויה (סעיף 19ב(1) לחוק הסעד (טיפול באנשים עם מוגבלות שכלית - התפתחותית), התשכ"ט-1969). אין במסמך כל טענה כי המבקשת סובלת ממחלת נפש או מליקוי שכלי אורגני, כנדרש לצורך גיבוש ההגנה של אי כשירות דיונית. המסמך נערך ששה חודשים לאחר הכרעת הדין, על בסיס ביקור חד-פעמי של המבקשת אצל המומחה. הקביעה לפיה הפגיעה הקוגניטיבית קיימת לפחות חצי שנה אינה מנומקת. שלישית, על פניו, בא-כוח המבקשת דאז היה מודע למגבלותיה של המבקשת ולכן חזקה עליו כי הודאתה ניתנה תוך שמירה על כל זכויותיה, שאם לא כן, מדובר בטענה של כשל בייצוג. רביעית, המסמך אינו בגדר ראיה חדשה שנתגלתה לאחר סיום המשפט, שכן מצבה הבריאותי של המבקשת היה ידוע בעת הדיון. חמישית, כל מהותה של הבקשה היא חזרה מהודיה. רק במקרים נדירים ביותר יתיר בית המשפט חזרה מהודיה, על אחת כמה וכמה כאשר החזרה מתבקשת בבקשה למשפט חוזר.

עוד נטען, כי אין יסוד לטענה בדבר עיוות דין. מושכלות יסוד הן כי מקום בו ניתנת הודאה מטעם הנאשם, די לבית המשפט בהודאה זו, ואין הוא מוסיף ובוחר את טענות הנאשם או את ראיות התביעה. למעשה, לא היה חולק על כך שלמבקשת אין כל רישיון לדוכן, ועל כך שהמבקשת אכן הפעילה את העסק, לרבות בתקופה שלאחר הגשת כתב האישום.

#### דיון והכרעה

7. הסמכות להורות על עריכתו של משפט חוזר מותנית בקיומה של אחת העילות המנויות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט. סמכות זו מבטאת את הכרת המערכת המשפטית כי היא אינה חסינה מטעויות. העילות המנויות בסעיף 31

לחוק בתי המשפט משקפות איזון מורכב שקבע המחוקק בין ערכים מנוגדים: מצד אחד, הערך של חשיפת האמת והבטחתו של מנגנון דינוני שיתיר למערכת המשפטית לתקן טעות, אם נפלה, בהרשעתו של אדם; מצד שני, עקרון סופיות הדין והצורך להבטיח ודאות משפטית ויציבות [מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 354, 334 (1997) (להלן: עניין עזריה)]; מ"ח 10392/02 עמיאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 297, 306-307 (2003) (להלן: עניין עמיאל)]; מ"ח 3546/05 נימני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (22.11.2005); מ"ח 3202/15 כהן נ' מדינת ישראל - הועדה המקומית לתכנון ובניה זמורה, פסקה טז (10.9.2015) (להלן: עניין כהן); מ"ח 226/16 זלום נ' מדינת ישראל, פסקה יג (29.6.2016). המשפט החוזר נועד אפוא לבחון ספקות העולים ביחס להרשעתו של אדם, ובלבד שהוכחה תשתית איתנה וממשית בנוגע לקיומה של אחת העילות המנויות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [מ"ח 2432/12 ברצלבסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 51 (2.4.2014) (להלן: עניין ברצלבסקי)].

8. המבקשת בענייננו מסתמכת על שתי עילות המנויות בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט: העילה הקבועה בסעיף 31(א)(2), המורה כי ניתן להורות על קיומו של דין נוסף אם "הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון"; וכן העילה הקבועה בסעיף 31(א)(4), המורה כי ניתן להורות על קיומו של דין נוסף אם "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין". אדון בעילות אלה להלן.

9. סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט - כדי לחסות תחת העילה שבסעיף זה, על המבקש להצביע על ראיות או עובדות שעשויות לשנות את תוצאות המשפט לטובתו. ראיות או עובדות אלה צריכות להיות בעלות משקל סגולי - אם כשלעצמן ואם בהצטרפותן לראיות שעל-פיהן הורשע המבקש - אשר יש בו כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט (עניין עזריה, עמ' 355). עובדות או ראיות אלה צריכות להיות "אמינות לכאורה במידה הנדרשת כדי להצדיק הליך לפי סעיף 31 לחוק בתי המשפט" (מ"ח 2/88 קריטי נ' היועץ המשפטי לממשלה (2.11.1988); עניין עזריה, עמ' 355; עניין עמיאל, עמ' 307). מדובר בנטל כבד המוטל על המבקש לקיים דיון חוזר [מ"ח 4191/11 אגבאריה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (6.6.2012)].

10. ומן הכלל אל הפרט - ה"ראיה" החדשה שעליה מסתמכת המבקשת היא אותו מסמך החתום על ידי ד"ר שפרינץ, אשר לכאורה מחווה דעתו אודות מצבה הנפשי של המבקשת בעת מתן הודייתה בפני בית המשפט, הודיה שעל בסיסה הורשעה. אלא שאין במסמך זה את אותו משקל סגולי הנדרש כדי להביא לשינוי בתוצאות המשפט. ראשית, המסמך אינו ערוך כחוות דעת מומחה (ראו סעיף 24 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971) ולכן אינו יכול כלל לשמש כ"ראיה" [השוו: ע"פ 6586/98 אלסיבצקי נ' מדינת ישראל (18.5.1999); מ"ח 1109/07 אייזין נ' מדינת ישראל (24.9.2007)]. גם אם נתעלם מהפן ה"פורמאליסטי" של אופן עריכת המסמך, הרי שמתוכנו של המסמך עולה כי אין לד"ר שפרינץ היכרות קודמת עם המבקשת ומכאן שלא ברור על בסיס מה קבע ד"ר שפרינץ כי הפגיעה הקוגניטיבית קיימת יותר מחצי שנה. כמו כן, לא ברור על מה מבוססת ה"מסקנה" לפיה המבקשת אינה מסוגלת לדאוג לענייני רכושה ומה נפקותה של מסקנה זו לעניין כשרותה לעמוד לדין או להודות בעובדות כתב האישום. ככלל, הרושם הוא כי אין די במסמך זה - לא מבחינה צורנית ולא מבחינה תוכנית - כדי להוות את אותו משקל סגולי שיהיו בו כדי להביא לשינוי בתוצאות המשפט.

11. סעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט - עילה זו נועדה להרחיב את גדרי סמכותו ושיקול דעתו של בית המשפט בבואו להחליט אם להורות על קיומו של משפט חוזר. תכליתה היא לאפשר לבית המשפט להתחשב בנסיבות מיוחדות שהמחוקק לא יכול היה לחזותן מראש, כמו פגמים דיוניים שורשיים אשר מקימים חשש לקיומו של עיוות דין שנגרם

לנאשם. מדובר ב"עילת סל" למשפט חוזר, המבטיחה אפשרות להורות על משפט חוזר במקרים חריגים ויוצאי דופן בהם יתעורר בליבו של בית המשפט "חשש של ממש" כי נגרם עיוות דין לנאשם, והם לא נכללים בגדר העילות האחרות למשפט חוזר (עניין עמיאל, עמ' 307; עניין ברצלבסקי, פסקה 54). בבוחנו עילה זו, משקיף בית המשפט "במבט-על" על מלוא חומר הראיות ושואל עצמו אם על-פי השקפתו קיים חשש של ממש כי בהרשעת המבקש נגרם עיוות דין (עניין עזריה, עמ' 359-360).

12. החשש לעיוות דין עליו מצביע בא-כוח המבקשת הוא החשש כי הודייתה - שעל בסיסה הורשעה - ניתנה מבלי שהבינה את משמעותה. הלכה היא כי למעט בנסיבות חריגות, אין לאפשר חזרה מהודיה במסגרת בקשה למשפט חוזר [עניין כהן, פסקה כ; מ"ח 779/13 יקותיאל נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (6.6.2013) (להלן: עניין יקותיאל)]. סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מתיר לנאשם לחזור בו מהודאתו "בכל שלב של המשפט", מנימוקים מיוחדים שיירשמו. אולם נפסק, כי רק בנסיבות חריגות יאפשר בית המשפט לנאשם לחזור מההודאה וזאת "בהתקיים פסול בהודיה עקב פגם ברצונו החופשי ובהבנתו של הנאשם את משמעות הודייתו, או אם ההודיה הושגה שלא כדין באופן המצדיק פסילתה" [ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 621, 577 (2002)]. זאת ועוד, על בית המשפט ליתן דעתו לשלב שבו מתבקשת החזרה מהודיה. ככלל לא יתיר בית המשפט לנאשם לחזור בו מהודייתו לאחר שנגזר דינו, אלא בנסיבות חריגות, וזאת על מנת למנוע מצב בו הסכמתם של נאשמים להסדרי טיעון תהיה מותנית בחומרת העונש שיוטל עליהם [מ"ח 6520/08 סגיר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (11.11.2008)]. אם הנסיבות בהן יתיר בית המשפט לנאשם לחזור בו מהודייתו הן חריגות, על אחת כמה וכמה הן תהיינה חריגות בהליך של בקשה למשפט חוזר (עניין יקותיאל, שם).

13. בנסיבות המקרה דנן, איני סבור כי יש מקום לאפשר למבקשת לחזור מהודייתה בשלב זה, במסגרת בקשה למשפט חוזר. זאת, בראש ובראשונה, בשל השלב המאוחר בו הועלתה הטענה להיעדר כשירות לעמוד לדין - לאחר הכרעת הדין; לאחר גזר הדין (שניתן במועד נפרד); ולאחר שפסק הדין כולו הפך חלוט, מבלי שהוגש ערעור. זאת ועוד, בבקשה גלומה הטענה כי בא כוחה הקודם של המבקשת היה מודע למצבה הקוגניטיבי הירוד (כנטען) של המבקשת, בעת שהודתה בכתב האישום. היינו, כפי שטען היועץ המשפטי לממשלה, מדובר למעשה בטענה של כשל בייצוג. אלא שטענה זו - אף כי במקרים מסוימים עשויה להביא לקיומו של משפט חוזר - נטענה ללא ביסוס של ממש ואף מבלי שהובאה תגובתו של הסנגור הקודם, ודי בכך כדי להצדיק דחייתה. בנוסף, וכפי שהבהרתי לעיל, המסמך שעליו מסתמך בא כוחה של המבקשת כדי לבסס את ההצדקה לחזרה מהודיה אינו בעל הכוח הראייתי - הן מבחינת צורה הן מבחינת תוכן - כדי להצדיק זאת. ולבסוף, מבחינה מהותית, איני סבור כי בוסס חשש ממשי לכך שנגרם למבקשת עיוות דין בהרשעתה ובגזירת דינה.

14. נוכח כל האמור לעיל - הבקשה למשפט חוזר נדחית.

ניתנה היום, י' בכסלו התשע"ח (28.11.2017).

ש ו פ ט

---