

בבית המשפט העליון

מ"ח 4609/06

בפני: כבוד השופט א' א' לוי

המבקש: ערן רוט

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למשפט חוזר

בשם המבקש: עו"ד גבריאל הלוי

בשם המשיבה: עו"ד אפרת ברזילי

נושא התיק:

בקשה למשפט חוזר,

חקיקה שאושרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 34, 192, 287, 379, 382\(ב\)\(1\)](#)[חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\], תשמ"ב-1982: סע' 170](#)[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 31\(א\)\(2\)](#)[חוק התקשורת \(בזק ושידורים\), תשמ"ב-1982: סע' 30](#)

מיני-רציו:

* בתי-משפט – משפט חוזר – עילות לקיומו

* דיון פלילי – מחלת נפש – אי-יכולת לעמוד לדין

* עונשין – הגנות – אי-שפיות

המבקש הורשע עפ"י הודאתו בעבירות של הטרדה ואיומים, אף שב"כ טען כי עפ"י חו"ד פסיכיאטריות לא מתקיים בו היסוד הנפשי. לאחר כשנתיים הוגש כתב אישום נוסף נגד המבקש, ובמהלך ההליכים המבקש אושפז. חו"ד נוספת קבעה כי המערער אינו כשיר לעמוד לדין, וההליכים נגדו הופסקו. הבקשה הנוכחית עניינה עריכת משפט חוזר בהליך הראשון, על סמך חו"ד הקובעת אי-כשירות.

.

ביהמ"ש דחה את הבקשה וקבע כי:

בבסיס ההכרעה אם להורות על קיומו של משפט חוזר עומד איזון בין שני עקרונות: סופיות הדין, מחד, והשאירה לחקר האמת ולעשיית צדק, ובמסגרתה הצורך להבטיח מנגנון דיני שיאפשר תיקון טעויות בהרשעה, מאידך. משפט חוזר אינו הכלל אלא החריג, ואין להורות על קיומו רק כדי לאפשר לבעל-דין לעתור לליבון עניינו מחדש. לא די בהצגתן של עובדות או ראיות נוספות שלא הונחו בפני הערכאה הדינית, אלא נדרש שאותן ראיות או עובדות נוספות יהיו בעלות אותו משקל סגולי – אם כשלעצמן ואם בהצטרפותן לראיות שעל פיהן הורשע המבקש – אשר יש בו כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט. אמנם, הראיות לא חייבות בהכרח להיות כאלה אשר בשעת בירור המשפט לא יכולות היו להיות בידי המבקש או להיות ידועות לו, אולם מקום שבו מדובר בראיות שניתן היה להציגן בשלב מוקדם יותר, על המבקש ליתן הסבר מניח את הדעת באשר לשיהוי בהצגתן, שאם לא כן עלול הדבר לגרוע ממשקלן.

ההחלטה בשאלת היות נאשם בר-עונשין, כמו גם בשאלת מסוגלותו לעמוד לדין, הינה הכרעה משפטית והסמכות להכריע בה היא של ביהמ"ש לבדו. הכרעה זו מתבססת על חו"ד של מומחים, אך לא כינויה של ההפרעה בה לוקה הנאשם בפי המומחים הוא אשר מנחה את הכרעתו, אלא נפקותה על התנהגותו ותפיסתו. המבקש, שהיה מיוצג בהליך הראשון, בחר להודות בעובדות אשר יוחסו לו, וממילא מחל על זכותו להביא את השגותיו בשאלת אחריותו הפלילית ויכולתו לעמוד לדין להכרעתו של ביהמ"ש.

החלטה

1. בפני בקשה להורות על קיומו של משפט חוזר.

ביום 31.3.05 הרשיע בית-משפט השלום בפתח-תקווה את המבקש, על-סמך הודאתו, בשלוש עבירות של הטרדה טלפונית, לפי [סעיף 30 לחוק הבזק](#), התשמ"ב-1982; שתי עבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות, לפי [סעיף 379](#) בצירוף [סעיף 382\(ב\)\(1\) לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977; איומים, לפי [סעיף 192 לחוק העונשין](#); והפרת הוראה חוקית, לפי [סעיף 287](#) לאותו חוק (להלן: "ההליך הראשון"), עבירות אשר התרחשו בין השנים 2002-2003. ביום 3.5.04, בטרם הוכרע-דינו של המבקש בהליך זה ולפי הוראתו של בית-המשפט, הוגשה חוות-דעתו של הפסיכיאטר של ד"ר ברש (להלן: "חוות-הדעת הראשונה"), במסגרתה אובחן המבקש כסובל מהפרעה אובססיבית-קומפולסיבית (OCD) בעוצמה גבוהה. ד"ר ברש הדגיש כי המעשים המיוחסים למבקש בכתב-האישום "מהווים חלק מהפרעה זו". עם זאת, קבע ד"ר ברש, כי אין המבקש סובל ממחלת נפש השוללת את אחריותו למעשים, וכי הוא כשיר לעמוד לדין. לאחר שניתנה חוות-דעת זו, עמד סנגורו של המבקש על-כך שבשולחו לא התקיים היסוד הנפשי לעבירות, והתיק נקבע להוכחות. אולם, בטרם החלה שמיעת הראיות, חזר בו המבקש מכפירתו והודה במיוחד לו. המבקש הורשע, ועקב מצבו הנפשי הקשה נגזר-דינו לשישה חודשי מאסר על-תנאי בלבד, וכן נקבע כי הוא יהיה נתון בפיקוחו של שירות המבחן לתקופה של שנה.

2. זמן קצר לאחר-מכן, מצא המבקש את עצמו, בשנית, בעיצומו של הליך פלילי בפני בית-המשפט השלום בפתח-תקווה ([ת.פ. 2360/06](#) - להלן: "ההליך השני"). גם במסגרתו של הליך זה הואשם המבקש בהטרדות טלפוניות, והפעם התייחסו המעשים למעשים שביצע בשנת 2005. במסגרת הליך זה, הופנה המבקש להסתכלות נוספת, ובתאריך 23.2.06 ניתנה חוות-דעתו של ד"ר פישר (להלן: "חוות-הדעת השנייה"), שעמדה על כך שהמבקש כשיר לעמוד לדין. ברם, זמן מה לאחר מכן, ובעקבות החמרה במצבו הנפשי, אושפז המבקש וניתנה חוות-דעת חדשה בעניינו, פרי עטם של ד"ר פישל וד"ר לוסיאן (להלן: "חוות-הדעת החדשה"), ובה נקבע כי המבקש סובל מתסמונת אספרגר (Asperger's Syndrome), המתאפיינת בליקויים משמעותיים באינטראקציה החברתית ובהתנהגויות מוזרות שונות, על רקע חוסר הבנה של מוסכמות חברתיות ורגשות האחר. חוות-הדעת החדשה גרסה כי עקב תסמונת זו בוחן המציאות שלו נפגע, והוא אינו כשיר עוד לעמוד לדין. לדידם של הרופאים "גם ביום ביצוע העבירות [נשוא ההליך השני] פעל [המבקש] מתוך מחלתו ולפיכך אין הוא בר-עונשין". בית-משפט קיבל את חוות-דעתם של הרופאים, קבע כי המבקש אינו כשיר לעמוד לדין, וביום 27.4.06 הורה, מכוח סמכותו לפי [סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי](#) (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, על הפסקת ההליך השני.

3. בהסתמך על חוות-הדעת החדשה – שניצבה ביסוד ההחלטה לבטל את ההליך השני כנגדו – עותר עתה המבקש לקיומו של משפט חוזר, בטענה כי היא מהווה "ראיה חדשה" העשויה לשנות את תוצאותיו של ההליך הראשון, וזאת מכוח העילה המנויה ב[סעיף 31\(א\)\(2\) לחוק בתי המשפט](#) (נוסח משולב), התשמ"ד-1984. לטענתו, חוות-דעת זו מתייחסת למצבו של המבקש החל משנת 2003, ולכן מוכיחה כי לא היה כשיר לעמוד לדין גם בהליך הראשון שהתנהל כנגדו, שבסופו – כזכור – הורשע. עוד טוען המבקש, כי בנוסף לאי כשירותו לעמוד לדין – עניין שנבחן במועד המשפט עצמו – חוות-הדעת החדשה מבססת גם הגנה של אי-שפיות הדעת מכוח [סעיף 34 לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977, בשל מצבו בעת ביצוע העבירות, וגם בשל כך היה ראוי לזכותו.

4. בהחלטתי מיום 10.9.06, ובהסכמת הצדדים, הוריתי כי למבקש תיערך בדיקה פסיכיאטרית נוספת, וכזו אכן נערכה ביום 29.1.07 על-ידי ד"ר לבן (להלן: "חוות-הדעת האחרונה"). בחוות-דעתו זו ציין ד"ר לבן כי:

"... גם אם קיימת סבירות מסוימת כי הנ"ל סובל מתסמונת אספרגר ברמת תפקוד גבוהה (HFSAD), מחלה זו אצל הנבדק אינה פוגעת בכושרו לעמוד לדין

ובמסוגלותו לשאת באחריות למעשיו. כאמור, מחלה זו, ברמת תפקוד גבוהה, אינה שוללת את יכולתו להבין את נפקות מעשיו ואת הפסול שבהם" (עמוד 7 לחוות-הדעת).

על סמך חוות-דעת זו מבקשת המשיבה כי אדחה את הבקשה לעריכתו של משפט חוזר.

5. לאחר שעיינתי בבקשה ובתשובה לה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. בבסיס ההכרעה אם להורות על קיומו של משפט חוזר, עומד איזון בין שני עקרונות: סופיות הדיון, מחד, והשאיפה לחקר האמת ולעשיית צדק, ובמסגרתה הצורך להבטיח מנגנון דיוני שיאפשר תיקון טעויות בהרשעה, מאידך (ראו [מ"ח 7929/96 כוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג' \(1\) 529, מ"ח 8863/06](#) ציפר נ' מדינת ישראל, לא פורסם). משכך, נקבע בשורה של החלטות כי משפט חוזר אינו הכלל אלא החריג, ואין להורות על קיומו רק כדי לאפשר לבעל-דין המתקשה להשלים עם הרשעתו, לעתור לליבון עניינו מחדש ([מ"ח 6731/96 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נא \(4\) 241, 250; מ"ח 7929/96](#) הנ"ל, בעמ' 560; [מ"ח 2478/99 סביחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד \(2\) 642](#), 664).

סעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט מאפשר את קיומו של משפט חוזר מקום בו "הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון". מלשון הסעיף עולה, וכך קבעה גם הפסיקה, כי לא די בהצגתן של עובדות או ראיות נוספות שלא הונחו בפני הערכאה הדיונית, אלא נדרש שאותן ראיות או עובדות נוספות יהיו בעלות אותו משקל סגולי – אם כשלעצמן ואם בהצטרפותן לראיות שעל פיהן הורשע המבקש – אשר יש בו כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט ([מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא \(2\) 334](#), 353; [מ"ח 6731/96](#) הנ"ל, בעמוד 248). אמנם, ראיות חדשות המוצגות כבסיס לבקשה לעריכת משפט חוזר לפי עילה זו, אינן חייבות בהכרח להיות כאלה "אשר בשעת בירור המשפט לא יכולות היו להיות בידי המבקש או להיות ידועות לו" ([מ"ח 6148/95](#) הנ"ל, בעמוד 353; [מ"ח 6731/96](#) הנ"ל, בעמוד 248). אולם, מקום בו מדובר בראיות שניתן היה להציגן בשלב מוקדם יותר, על המבקש ליתן הסבר מניח את הדעת באשר לשיהוי בהצגתן שאם לא כן עלול הדבר לגרוע ממשקלן (ראו [מ"ח 4365/04](#) פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, מיום 28.6.06), [מ"ח 4132/06](#) ד' ד' נ' מדינת ישראל (לא פורסם, מיום 25.9.06)).

אכן, חוות-הדעת החדשה אבחנה לראשונה את המבקש כסובל מתסמונת אספרגר, וזאת למרות שעובר למתן חוות-דעת זו, הוא היה מוכר למערכת הפסיכיאטרית במשך מספר שנים. אולם, חשוב להדגיש כי ההחלטה בשאלת היות נאשם בר-עונשין, כמו גם בשאלת מסוגלותו לעמוד לדין, הינה הכרעה משפטית והסמכות להכריע בה היא של בית-המשפט לבדו ([ע"פ 549/06](#) פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, מיום 15.5.06)). מטבע הדברים, הכרעתו של בית-המשפט מתבססת על חוות-דעתם של מומחים, אך לא כינויה של ההפרעה בה לוקה הנאשם בפי המומחים הוא אשר מנחה את הכרעתו, אלא נפקותה על התנהגותו ותפיסתו. המבקש, שהיה מיוצג אותה עת, בחר להודות בעובדות אשר יוחסו לו, וממילא מחל על זכותו להביא את השגותיו בשאלת אחריותו הפלילית ויכולתו לעמוד לדין להכרעתו של בית המשפט. אולם גם בהתעלם ממחדל זה, אינני סבור כי הוכחה עילה לקיומו של משפט חוזר.

המבקש מתבסס בבקשתו על שתי טענות שונות: האחת - היותו לא כשיר לעמוד לדין באותה עת שבה הוכרע ונגזר דינו, והשנייה - כי בעת ביצוע העבירות היה נעדר אחריות פלילית. אולם, חוששני כי אין בכוחה של חוות-הדעת החדשה כדי לקעקע את שתי חוות-הדעת שקדמו לה, וחוות-הדעת האחרונה – שבאה לאחריה. חוות-הדעת הראשונה, שניתנה בעת ששאלת כשירותו של המבקש לעמוד לדין בהליך הראשון עמדה לדין, קובעת חד-משמעית כי "[המבקש] מבין את תוכן כתב-האישום, את תפקידם של שופט, סנגור ותובע, מסוגל לסייע ולהסתייע בסנגורו, אי לכך הנו כשיר לעמוד לדין" (עמוד 3 לחוות-הדעת הראשונה). אבחנה זו, נערכה במועד הרלוונטי והטוב ביותר כדי להעריך את כשירותו של המבקש לעמוד לדין, היינו – עוד במהלך משפטו. כשירותו המשפטית של המבקש לעמוד לדין בעת ההליך השני (כשנה לאחר שההליך הראשון כבר הסתיים), אינה מעידה בהכרח על כשירותו בעת ההליך הראשון. השאלה היא האם בעת שהתנהל ההליך הראשון היה המבקש מסוגל להתגונן כראוי כנגד האשמות שיוחסו לו, להבין אותן ואת חומרתן, והאם היה מסוגל לתקשר עם עורך-דינו בצורה אפקטיבית (ראו [ע"פ 3230/05](#) גולה נ' מדינת ישראל, טרם פורסם, בפסקה 10). ברי כי חוות-הדעת שניתנה בעניינו של המבקש בעת שההליך הראשון התקיים, משקפת את מצבו באותה עת בצורה טובה יותר מאשר חוות-הדעת החדשה אשר ניתנה שנתיים וחצי מאוחר יותר. זאת ועוד, חוות-הדעת החדשה שניתנה מציינת כי:

"לבקשת עורכת-הדין שלו נשלח ערן לבדיקה במיון "גהה" בתאריך 22/02/06, שם התרשמו כי ההתנהגות נובעת ככל הנראה כחלק מההפרעה האובססיבית ו/או הפרעת אישיות תלותית. לא נצפתה עדות בבדיקתו למצב אפקטיבי מאגורי או לפסיכוזה פעילה ולפיכך

הוחזר לבית-המעצר מיד לאחר הבדיקה שבמהלכה נקבע כי הוא כשיר לעמוד לדין. [...] כיומיים טרם אשפוזו [ביום 3.3.06] החל להתגבר אי-השקט בו היה שרוי [...]. אימו החליטה להביאו למיון "גהה" עקב התנהגותו ושם הוחלט לאחר בדיקתו לאשפוז. במיון התרשמו כי מדובר בהחרפה התנהגותית על רקע ההפרעה האובססיבית-קומפולסיבית המלווה גם במחשבות אובדניות ללא כוונות ביצוע ולכן אושפז (עמוד 3 לחוות-הדעת החדשה).

העולה מחוות-הדעת החדשה הוא אפוא, כי חלה החמרה במצבו של המבקש בחודש פברואר 2006, ועל כן אין להסיק מחוסר כשירותו של המבקש לעמוד לדין באותה עת לגבי כשירותו לעמוד לדין בשנת 2005.

עם זאת, וכיוון שחוות-הדעת החדשה אבחנה אצל המבקש את תסמונת אספרגר, אבחון שנעדר מכל חוות-הדעת הקודמות בעניינו, הרי שקיימת אפשרות כי חוות-הדעת הקודמות שגו באבחון, ואכן – הספרות הרפואית עמדה על הקושי לאבחן בין הסובלים מתסמונת אספרגר, לבין הסובלים מהפרעה אובססיבית-קומפולסיבית (ראו והשוו F. Neziroglu et al, *Differentiating between Asperger's and Obsessive-Compulsive Disorder*, <http://www.ocfoundation.org/UserFiles/File/Differentiating%20between.pdf>). בשל קושי זה, עמדה חוות-הדעת האחרונה על האפשרות כי המבקש "סובל מתסמונת אספרגר", אך צוין גם כי "מחלה זו, ברמת תפקוד גבוהה, אינה שוללת את יכולתו להבין את נפקות מעשיו ואת הפסול שבהם". לאור עמדה זו, ונוכח העמדה שהובעה בחוות-הדעת הראשונה והשנייה שסברו כי המבקש אחראי למעשיו והוא בר-עונשין, הרי שאין בכוחה של חוות-הדעת החדשה כדי לשנות את תוצאות ההליך בעניינו של המבקש, ומן המקובץ עולה כי אין עילה לקיומו של משפט חוזר.

אשר על כן, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, י"א באייר התשס"ז (29.04.07).

אדמונד לוי 54678313-4609/06

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 06046090_008.doc אז מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למגויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)