



מ"ח 2411/19 - אליאור חן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

מ"ח 2411/19

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר

המבקש: אליאור חן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעריכת משפט חוזר מתאריך 03.04.2019; תגובת
המשיבה לבקשה לעריכת משפט חוזר מתאריך 01.07.2019;
תשובת המבקש לתגובת המשיבה מתאריך 13.08.2019

בשם המבקש: עו"ד אורי קינן
בשם המשיבה: עו"ד יוסף (ג'ואי) אש

החלטה

1. לפני בקשה להורות על משפט חוזר מכח סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט, או: החוק) בעניינו של המבקש, אשר הורשע בשורה של עבירות התעללות בקטין על ידי האחראי עליו, לפי סעיף 368ג סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); במספר רב של עבירות תקיפת קטין בידי האחראי עליו הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 368ב(א) סיפא לחוק העונשין; ובמספר עבירות של תקיפת קטין בידי האחראי עליו הגורמת חבלה חמורה, לפי סעיף 368ב(ב) סיפא לחוק.

אביא להלן את הנתונים הדרושים להכרעה בבקשה.

רקע

2. בתאריך 09.11.2009 המשיבה הגישה לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום נגד המבקש. לפי הנתען

עמוד 1



בכתב האישום, המבקש התבסס כמנהיגה הרוחני של קבוצה דתית מסוימת, ובתוך כך התקרב לאחד מחסידיו (ד') ולאשתו (להלן: מ', או: האישה, או: האם), שהיו הורים לשמונה ילדים: ת', ילידת 1993; ש', ילידת 1994; מ', ילידת 1996; י', ילידת 1998; ח.ר, ילידת 1999; נ.ש, ילידת 2001; נ', ילידת 2003; א', ילידת 2004 (להלן: הילדים). בעקבות שרשרת אירועים, שבמהלכה התגרשו ד' ומ', בעצתו של המבקש - התחתנו מ' והמבקש, והיא עברה עם שמונת ילדיה לגור בדירתו (להלן: הדירה). המבקש לקח על עצמו את חינוך ילדיה של מ', יחד עם שלושה מחסידיו. במהלך כל התקופה בה התגוררו מ' וילדיה בדירה, בין ינואר 2008 לתאריך 11.03.2008, התעללו המבקש וחסידיה באופן שיטתי. מעשי ההתעללות כללו טלטולים, הכאה, כפיתה, שריפת איברים, האכלה בצואה, מניעת אוכל ושינה ומעשי אלימות והתעללות קשים נוספים. מעשים אלה גרמו לילדים פציעות שונות, ולשלושה מהם חבלות חמורות.

3. בתאריך 30.11.2010, בעקבות מעשיו, המבקש הורשע על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד (ת"פ 460/09, מפי כב' השופט י' נועם) בכלל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, מלבד עבירה אחת של תקיפת קטין הגורמת חבלה של ממש, אשר יוחסה לו באישום הנוגע לאחד מהילדים.

4. בתאריך 28.02.2011, לאחר שמיעת טענות הצדדים והגשת ראיות לעונש, נגזר דינו של המבקש. המבקש נדון לעשרים וארבע שנות מאסר בפועל; לשנה וחצי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע למשך שלוש שנים מיום שחרורו. בנוסף, הוא חויב לשלם לילדים פיצויים כספיים בסכומים שונים.

5. בתאריך 08.05.2014 בית משפט זה (כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור, וכב' השופטים: נ' הנדל ונ' סולברג) דחה ב-ע"פ 2950/11, פה אחד, את ערעורו של המבקש על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

6. בקשה לדיון נוסף שהגיש המבקש לבית משפט זה על פסק הדין שניתן בערעור בעניינו, נדחתה בהחלטה מתאריך 06.08.2014 על ידי כב' הנשיא (בדימ') א' גרוניס (ב-דנ"פ 3688/14).

7. עתה בחר המבקש במסלול של בקשה למשפט חוזר, וזה העניין שלפני.

נימוקי הבקשה שלפני והתגובה לה

8. המבקש טוען כי על פי הוראות סעיף 31 לחוק בתי המשפט יש להורות על משפט חוזר בעניינו, וזאת בהישען על שני ראשים:

ראשית, המבקש טוען כי ראיות חדשות מקימות ספק בדבר אשמתו בנזקים הקשים שנגרמו לא' (בין היתר נזק מוחי בלתי הפיך שבגיניו הוא נותר במצב של "צמח"). לגישתו של המבקש, חוות דעת רפואית וכן סיכום מחלה בנוגע לא', המלמדים כי הוא סבל מאפילפסיה בעת ביצוע העבירות, מערערים על קיומו של קשר סיבתי בין מעשי המבקש לבין הנזק החמור שנגרם לא'. בנוסף, המבקש מפנה לתצהיר של מכר המשפחה, המעיד אף הוא על אובדני הכרה מהם סבל א' עוד טרם שהתבצעו בו העבירות. יצוין בהקשר זה כי מעשיו של המבקש שגרמו לפגיעות הקשות של א' הם החמורים ביותר מבין המעשים שבגינם הורשע.



שנית, המבקש טוען כי ייצוגו בפני בית המשפט המחוזי הנכבד, על ידי עו"ד אריאל עטרי, היה נגוע בכשלים חמורים. לצורך כך, המבקש מפנה לארבעה תצהירים של גורמים שעמדו בקשר עמו ועם עו"ד עטרי בזמנים הרלוונטיים (להלן: התצהירים). לדבריו, על אף שסוגיית הכשל בייצוג נדונה כבר בפני הערכאות שדנו בעבר במקרה זה, התצהירים החדשים מוכיחים כי עו"ד עטרי הוא שיזם את טקטיקת ההגנה הסבילה במשפט - טקטיקה שבלעדיה, לשיטת המבקש, יתכן שתוצאות המשפט היו שונות, ושהתבסס עליה נגרם לו עיוות דין של ממש, לטענתו.

9. המשיבה טוענת מנגד כי יש לדחות את הבקשה, וזאת ממספר טעמים:

ראשית, לגישת המשיבה יש לדחות את הבקשה על הסף משום שהמבקש לא קיים את רכיב גזר הדין הנוגע לתשלום הפיצוי לנפגעי העבירה.

שנית, לגופו של עניין, המשיבה טוענת כי חוות הדעת הרפואית, אליה מפנה המבקש, איננה מבססת את הטענה לפיה פגיעותיו של א' לא נגרמו מההתעללות שעבר.

בנוסף, נוכח הראיות שבמומחיות שהוגשו לבית המשפט המחוזי הנכבד, מהן עולה כי הנזק המוחי של א' (שהיה כבן שלוש שנים בעת ההתרחשות) נגרם כתוצאה מטלטול - המשיבה טוענת כי אין בחוות הדעת החדשה "כדי לשנות את תוצאות המשפט" לטובת המבקש, כנדרש בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

לבסוף, בנוגע לטענת הכשל בייצוג, המשיבה גורסת כי קביעותיו הנחרצות של בית משפט זה בסוגיה, במסגרת פסק הדין בערעור, מותירות את "הראיות החדשות" ללא כל פוטנציאל לשינוי תוצאות המשפט לטובת המבקש, ומבטלות כל טענה לעיוות דין בנסיבות.

דיון והכרעה

10. לאחר עיון בבקשה, בתגובת המשיבה לה ובתשובת המבקש לתגובת המדינה - הגעתי לכדי מסקנה כי דין הבקשה למשפט חוזר להידחות. אביא את נימוקי למסקנתי זו מיד בסמוך.

11. מתגובת המשיבה עולה כי המבקש לא שילם לנפגעי העבירה את הפיצוי שגזר עליו בית המשפט המחוזי הנכבד. כך, למעשה, בעת שידו האחת של המבקש פונה לבית המשפט לשם קבלת סעד - ידו האחרת מסרבת לציית לצו שיפוטי. בית משפט זה עמד בעבר על כך שבמקרים בהם מי שמבקש סעד שיפוטי אינו מכבד החלטות של בית המשפט בעניינו - די בכך כדי לדחות את הבקשה על הסף (ראו: מ"ח 5208/03 סוקוסאן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 6 (23.06.2003); מ"ח 2128/10 שפיר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.03.2011)). לפיכך, אני סבור כי ניתן היה לדחות את בקשתו של המבקש לעריכת משפט חוזר בעניינו על הסף. מכל מקום, אינני קובע כך כאן, שכן ראיתי לבחון הדברים לגופם ובעקבות בדיקה זו הגעתי למסקנה כי דינה של הבקשה להידחות אף לעיצומו של עניין, כפי שאראה ואנמק להלן.



12. הסמכות להורות על עריכת משפט חוזר מעוגנת בסעיף 31(א) לחוק בתי המשפט, הקובע כדלקמן:

"נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא רשאי להורות כי בית המשפט העליון או בית משפט מחוזי שיקבע לכך, יקיים משפט חוזר בענין פלילי שנפסק בו סופית, אם ראה כי נתקיים אחד מאלה:
(1) בית משפט פסק כי ראיה מהראיות שהובאו באותו ענין יסודה היה בשקר או בזיוף, ויש יסוד להניח כי אילולא ראיה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;

(2) הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון;

(3) אדם אחר הורשע בינתיים בביצוע אותו מעשה העבירה, ומהנסיבות שנתגלו במשפטו של אותו אדם אחר נראה כי מי שהורשע לראשונה בעבירה לא ביצע אותה;

(4) נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין".

13. בבסיסו של מוסד המשפט החוזר ניצב האיזון שבין עקרון סופיות הדיון לבין חשיפת האמת ומניעת הרשעות שווא (ראו: מ"ח 9391/16 קדוש נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (01.04.2018); הירש נ' מדינת ישראל (16.8.2018)). כדי להבטיח איזון ראוי בין אלו, נקבע כי ההחלטה לקיים משפט חוזר תתקבל במשורה (ראו: חברת פרופיל אבטחה ואחזקה בע"מ נ' מדינת ישראל (02.04.2018); פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (17.07.2014)). משכך, נקבע בפסיקתנו כי הבקשה למשפט חוזר איננה מהווה "ערעור נוסף", וכי אין היא הפורום הראוי להשמיע מחדש טענות, אשר הועלו כבר בפני הערכאות הקודמות שדנו בתיק (ראו: שלום נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (07.09.2017); אוחנה נ' פרקליטות מחוז ירושלים (23.01.2018)).

כאמור, הבקשה דנן מושתתת על שני ראשים, הנשענים בעיקר על העילות (2) ו-(4) שאוזכרו בפסקה 12 שלעיל. אדון עתה בטענות אלו כסדרן.

ראיות חדשות בעניינו של א'

14. עילה אחת לקבלת בקשה לעריכת משפט חוזר היא מחמת קיומה של ראיה חדשה, אשר יש בה כדי לשנות את תוצאת המשפט לטובת המבקש. על הטוען לעילה זו מוטל נטל כבד (ראו: פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל (25.01.2018)), ועליו להציג ראיות בעלות "משקל סגולי", בין אם באופן עצמאי, ובין אם בהצטרפותן לראיות שביססו את הרשעת המבקש, אשר יש בהן כדי להוביל לשינוי תוצאות המשפט (ראו: אוחנה נ' פרקליטות מחוז ירושלים (23.01.2018)). בפסיקתנו נקבע כי הראיות המוגשות צריכות להיות, ככלל, חדשות "במובן מהותי", היינו, לא ראיות שניתן היה להגישן לערכאות הקודמות ומובאות כעת בניסיון להטות את הכף כ"מקצה שיפורים" (ראו: שלום נ' מדינת ישראל (07.09.2017)).

15. כאמור, המבקש טוען כי ישנן ראיות חדשות המעלות ספק בקביעה לפיה פעולותיו הן שגרמו לנזק הקשה שנגרם לא'. למעשה, המדובר בארבע ראיות:



האחת- חוות דעת רפואית של פרופ' אבינעם רכס, מומחה בנוירולוגיה, מתאריך 22.01.2018 (להלן: חוות הדעת הרפואית, או חוות הדעת), בה נכתב כי א' מטופל בכדורים נגד אפילפסיה.

השנייה - מסמך סיכום מחלה של א' מתאריך 12.03.2008, בו מתועדים תסמינים רפואיים, אשר, לטענת המבקש, "תואמים מצב של התקף אפילפטי" (וכן מתועדות פעולות רפואיות, אשר לטענתו "אינן מתאימות למקרה של התקף אפילפטי").

השלישית- הודעות של יחיאל גרופי, עד שנחקר במשטרה, אך לא הובא לעדות במשפט.

הרביעית- תצהיר של אברהם מסקלצ'י, מכר של משפחת המבקש.

לגישתו של המבקש, ראיות אלו מבססות טענה לפיה הנזק הפיזי שנגרם לא' קשור למחלת האפילפסיה ממנה הוא סובל, ומשכך הקשר הסיבתי בין העבירות שביצע המבקש בא' לבין הפגיעות הקשות שנגרמו לאחרון מוטל בספק.

16. אין בידי לקבל את טענות המבקש הנ"ל מהטעמים שיפורטו להלן:

ראשית, באשר לחוות הדעת הרפואית, אשר ניכר שעליה שם המבקש את עיקר יתרונו - זו כלל אינה משמיעה את מה שהמבקש חפץ שנשמע מתוכה. בחוות הדעת נכתב, בין היתר: "ניתן לקבוע **בוודאות מלאה** כי הנזק המוחי הוא תוצאה ישירה של המכות הקשות שספג הקטין ביום 12.03.2008 מידי נאשם 1" (ההדגשה אינה במקור -ח"מ). בהמשך לכך, על אף שמחוות הדעת אכן עולה כי א' מקבל טיפול תרופתי נגד אפילפסיה- אין בה כל תימוכין לכך שהאסבל ממחלה זו לפני שאירעה הפגיעה המוחית, או לכך שהאפילפסיה היא שגרמה לנזק החמור.

שנית, בפני בית המשפט המחוזי הנכבד הוצגו ראיות אמינות ומשכנעות לפיהן הנזק המוחי שנגרם לא' נגרם מטלטול, אשר היווה חלק ממסכת ההתעללויות שהוא עבר. בין השאר, הוצגו בפני בית המשפט הנכבד שלוש עדויות של מומחים רפואיים: ד"ר בן יהודה, פרופ' היס וד"ר יציב, אשר לפיהן: "חבלת הראש של א'... אופיינית לתסמונת בשם 'התינוק המטולטל' ('Shaken baby') (ראו: פסק הדין שבערעור, פסקה 33 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור). עוד קבעו המומחים כי אפשרויות רפואיות אחרות לגרימת הנזק נשללו באמצעות אבחנה מבדלת. בית המשפט המחוזי הנכבד קיבל את עדויות המומחים הנ"ל וקבע, כממצא שבעובדה, שהאלימות שהופעלה כלפי א' היא שגרמה לנזק המוחי ממנו הוא סובל עד היום.

נוכח כל זאת, אני סבור כי אין בראיות אליהן הפנה המבקש "משקל סגולי" מספיק כדי לשנות את תוצאות המשפט, בין לבדן ובין בהצטרפן לראיות שהיו בפני בית המשפט המחוזי הנכבד, כנדרש בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.



כשל בייצוג המבקש בהליך לפני בית המשפט המחוזי

17. המבקש מוסיף וטוען כי ראיות חדשות מצביעות על קיומו של כשל חמור בייצוגו על-ידי עו"ד עטרי, במסגרת ההליך שנדון בפני בית המשפט המחוזי הנכבד. לטענתו, עו"ד עטרי בחר "להימנע מלנהל כל הגנה שהיא", ובתוך כך שלא לחקור את עדי התביעה ולהימנע מלהביא עדי הגנה, וזאת ללא שליטה בפועל של המבקש במתרחש. המבקש טוען אף לניגוד עניינים שמתוכו פעל, לשיטתו, עו"ד עטרי. לגישת המבקש, תהא הסיבה לדרך התנהלותו של עו"ד עטרי אשר תהא, מדובר בכשל בייצוג שהוביל להרשעתו. בנוסף, לגישת המבקש, מדובר בראיות חדשות, אשר יש בהן כדי לשנות את תוצאות המשפט, כנדרש בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, וכן לעורר חשש של ממש כי נגרם לו עיוות דין, כנדרש בסעיף 31(א)(4) לחוק זה.

18. המבקש איננו מתעלם מכך שבית משפט זה כבר קיים דיון בטענתו לכשל בייצוג על-ידי עו"ד עטריבהליכי הערעור, ודחה אותה, אך גורס כי בכוחן של הראיות החדשות לשנות תוצאה זו.

19. את העילה הקבועה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט (כמו את זו הקבועה בסעיף 31(א)(4) לחוק) נהוג לפרש בצמצום. לגבי עילה זו נפסק כבר כי מדובר ב"עילת סל", שאיננה כוללת יסודות מוגדרים, ומטרתה ליתן, בין השאר, מענה לפגם שורשי שנתגלה בהליך הפלילי, באופן השומט את יסודות ההרשעה, וזאת תוך איזון עם ערכי סופיות הדיון והוודאות המשפטית. כמו כן, נקבע כי תינתן רשות לעריכת משפט חוזר בגין עילה זו רק "במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם נתעורר חשש של ממש כי נגרם עיוות-דין, והם אינם נכללים בגדר העילות האחרות למשפט חוזר" (ראו: גולדין נ' מדינת ישראל (13.10.2004); [3] 354 (2002)).

20. אני סבור כי התצהירים שהגיש המבקש אינם עולים כדי ראיות חדשות, אשר עשויות לשנות את תוצאות המשפט בעניינו של המבקש, וכי הם אף אינם מעלים חשש של ממש כי נגרם לו עיוות דין. עתה אפרט בקצרה.

21. טענותיו המשפטיות של המערער בנוגע לכשל בייצוגו נדונו בצורה מפורטת על ידי בית משפט זה במסגרת הליך הערעור (ע"פ 2959/11) ואף במסגרת דנ"פ 3688/14-ונדחו. מעבר לכך, ערכאת הערעור, לאחר שעיינה במכלול החומר שהובא בפניה, קבעה כי יש לדחות את טענת הכשל בייצוג, זאת תוך שהיא קובעת כי קו ההגנה שננקט במשפטו של המבקש שיקף בחירה טקטית שהמבקש היה שותף לה. בהקשר זה אציין עוד, כי בית המשפט המחוזי הנכבד הבהיר למבקש פעם אחר פעם את הסיכונים וההשלכות הגלומים בקו ההגנה הסביל בו נקט, אך הוא בחר שלא להיענות לאזהרות אלו (ראו: הדיון המפורט המופיע בפיסקאות 76-82 לפסק הדין שבערעור בעניין זה). יתר על כן, התצהירים שצירף המבקש לבקשתו אינם מהווים "ראיות חדשות במובן המהותי" (כמבואר בפיסקה 14 שלעיל), ואף בשל כך אין בהם כדי להקים עילה מעילות סעיף 31 לחוק בתי המשפט.

22. סיכומם של דברים – הבקשה שלפני איננה מגלה עילה המצדיקה כי אורה על עריכת משפט חוזר, ועל כן הבקשה נדחית בזאת.

ניתנה היום, כ"זבניסן התש"ף (21.04.2020).

המשנה לנשיאה
עמוד 6


