



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 798/22

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ

המערער: דוד לוי

נ ג ד

המשיב: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו (מיום 29.6.2023) וגזר דינו (מיום 23.12.2023) של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד שניתנו על ידי כב' השופטת דנה מרשק מרום

תאריך הישיבה: ז' בתמוז התשפ"ג (26.6.2023)

בשם המערער: עו"ד מתן לקר; עו"ד אלברט (אבי) פרץ

בשם המשיבה: עו"ד עמרי כהן

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. המערער, עורך דין במקצועו, ייצג את רשות המיסים בתיקי הוצאה לפועל, ומונה בתיקים רבים לשמש כבא כוח הזוכה, וככונס נכסים על פי חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 לשם גביית חובות של נישומים לרשות המיסים.

במסגרת תפקידו זה, שלח המערער ידו בכספים בהיקף של כ-16 מיליון ש"ח, שאותם קיבל לידי הנאמנות בעקבות מימוש נכסי חייבים בתפקידו ככונס נכסים. המערער שלשל כספים אלה לכיסו, במקום להעבירם לתיק ההוצאה לפועל או לרשות המיסים. בפרשה זו עוסק האישום הראשון בכתב האישום בו הורשע המערער.

אישומים 2-3 בכתב האישום עניינם בכספים ששלשל המערער לכיסו, ואשר נגבו על ידו בתפקידו כמנהל עזבון. אישום 4 בכתב האישום עניינו בכספים ששלשל המערער לכיסו ואשר נגבו על ידו בכובעו כעורך דין שטיפל במכירת נכס עבור לקוחו. אישום 5 עניינו בעבירות המס שנלוו לעבירות נושא אישומים 1-4.

2. בפסק דין ארוך ומפורט, סקר בית המשפט קמא את הראיות שהובאו והרשיע את המערער בכל חמשת האישומים – ריבוי עבירות של גניבה בידי מורשה לפי סעיפים 393 + 383 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); 11 עבירות של השמטה מתוך דו"ח על פי הפקודה של הכנסה שיש לכללה בדו"ח לפי סעיף 220(1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: הפקודה); וריבוי עבירות של מרמה, ערמה או תחבולה לפי סעיף 220(5) לפקודה.

על המערער נגזרו 9 שנות מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירות בהן הורשע; פיצוי כספי לקרבנות העבירה מושא אישומים 2-3 בסכומים של 258,000 ש"ח ו-106,083 ש"ח; וקנס בסך 300,000 ש"ח או 6 חודשי מאסר תמורתו.

3. הראיות המרשיעות התבססו בעיקרן על מסמכי המערער עצמו, אשר בחר כמעט שלא להתגונן לגופם של אישומים וראיות, אלא העלה טענות מופרכות לרדיפה אישית אחריו בגין היותו "חושף שחיתויות". גם בסיכומים שהוגשו על ידי המערער, וגם לאחר שניתנה לו הזדמנות להשלים טיעונו בעל פה ולהגיש סיכומי השלמה, המערער לא חלק על הסכומים שנגבו על ידו ואשר פורטו בטבלה באישום הראשון והסתפק בטענה כללית כי מדובר בשכר טרחה שהגיע לו. המערער חזר שוב על טענות כלליות בנוסח שחיתות שלטונית אותה כביכול חשף, וכי בשל כך, "מאפיה שלטונית" ורשות המסים "תפרו לו תיק" וכיוצא בזאת. הדברים תוארו, בין היתר, בפסק דינו של בית משפט קמא:

"במסגרת אותה 'מאפיה', טען הנאשם לקשרים פסולים עם המערכת השיפוטית, עוזרים משפטיים שמעלימים מוצגים ומזייפים פרוטוקולים, תובעים ש'תופרים תיקים', שליטה על לשכת עורכי-הדין וכן על שופטים (לרבות בבית-המשפט העליון) אשר היו נתונים לסחיטה מאותם גורמים ושינוי החלטותיהם בהתאם. [...] בהמשך, טען הנאשם כי 'המאפיה' גרמה לפגיעה בזכויותיו בהליך השימוע וכן לפגיעות פיסיות וחבלות גופניות באמצעות קרינה מהמחשבים בביתו ובמשרדו."

אקדים ואומר כי המערער יוצג לאורך שלבי הדיון והערעור על ידי תשעה עורכי דין שונים, שאותם החליף מעת לעת, מה שהקשה עוד יותר על מלאכתו של בית המשפט.

4. הערעור שלפנינו, נסב אך ורק על הכרעת הדין ולא על גזר הדין. כפי שנראה להלן, הערעור לא נסב על ממצאי בית משפט קמא לגוף האישומים בהם הורשע המערער, והוא נסב בעיקרו על נושאים "חיצוניים" לכתב האישום.

כשירותו של המערער לעמוד לדין

5. בטיעון לפנינו, העלו באי כוח המערער את טענת אי כשירותו של המערער לעמוד לדין בראש טיעוניהם. אציין כי טענת אי הכשירות הועלתה בכתב הערעור בהרחבה כטענה יחידה, אך עיון זהיר בנימוקי הערעור מעלה כי הטענה לא הועלתה במפורש אלא נטען כי מצבו הנפשי הקשה והבעייתי של המערער "השפיע באופן דרמטי על ההגנה". בעיקרי הטיעון כבר נטען במפורש כי המערער לא היה כשיר לעמוד לדין.

חלק נכבד מפסק דינו של בית משפט קמא הוקדש לנושא כשירותו של המערער לעמוד לדין ולא בכדי. אפרט להלן את השתלשלות העניינים בנושא זה.

6. עם הגשת כתב האישום יוצג המערער על ידי עו"ד ד"ר גיל עשת מטעם הסניגוריה הציבורית. בהמשך יוצג על ידי עו"ד אילן שדי ולאחר מכן על ידי עו"ד יוספה טפיר. ביני לביני, הגיש המערער בעצמו עתירה לבג"ץ (בג"ץ 7836/14 לוי נ' פרקליטות מיסוי וכלכלה (1.12.2014)), שבגדרו עתר לביטול כתב האישום. העתירה נדחתה, ונראה כי בעקבות הטענות שהועלו במסגרתה, ביקש בא כוח המדינה לשלוח את המערער לבדיקה פסיכיאטרית. באת כוחו של המערער התנגדה לכך בתוקף, וטענה בשמו של המערער כי הוא מעולם לא היה מטופל; כי התקשורת בינה לבינו תקינה ועניינית; כי המערער משתף פעולה עם ההגנה; וכי ככל שמדובר בעניינים שאינם קשורים לפרשה הוא קוהרנטי לגמרי, אך בכל הקשור לנושאים הנוגעים לפרשה יש בעיה בבוחן המציאות. הצדדים קיבלו הצעת בית המשפט כי המערער ייבדק על ידי פסיכיאטר מטעמו וממצאי הבדיקה יועברו לעיני בית המשפט בלבד, מבלי שהדברים יימסרו לתביעה. ברם, באת כוחו דאז של המערער הודיעה כי המערער אינו משתף עמה פעולה בנושא והודיעה על התפטרותה מהתיק.

בהמשך, ביום 1.11.2015, הודיע בא כוח המאשימה כי המערער כשיר לדעת המאשימה לעמוד לדין, וכי המאשימה חוזרת בה מהבקשה לשלוח אותו לבדיקה פסיכיאטרית.

7. בית המשפט הורה למנות למערער סניגור מהסניגוריה הציבורית. תחילה הופיע עו"ד עדי ברקאי שביקש תוך זמן קצר להשתחרר מהייצוג בשל חילוקי דעות בינו לבין המערער. בהמשך התייצב עו"ד יוסי חמצני מטעם הסניגוריה הציבורית, ואף הוא השתחרר מהייצוג על רקע חילוקי דעות עם המערער וחוסר שיתוף פעולה מצדו. בית המשפט התרשם כי אין טעם במינוי סניגור ציבורי נוסף על רקע התנהלות המערער, שהוכיח כי אינו מעוניין בייצוג.

שמיעת הראיות החלה ביום 7.3.2016 תוך שהמערער מייצג את עצמו. בית משפט קמא ציין בהכרעת הדין כי עשה ככל שניתן כדי למקד את המערער בהגנתו, אך "תכנים בעלי גוון של רדיפה המשיכו לעלות מצדו של הנאשם, לצד העלאת טענות עובדתיות ומשפטיות ממוקדות, הגשת בקשות משפטיות מפורטות לתיק בית-המשפט, וחקירות נגדיות ממושכות של עדי התביעה". בית המשפט ציין כי המערער התנגד באופן נחרץ לעבור בבדיקה פסיכיאטרית, ומאחר שהתרשם כי המערער "כשיר לעמוד לדין חרף התכנים הרדיפתיים, החלטתי להמשיך באופן האמור את ניהול ההליך, בעוד הנאשם מייצג את עצמו". בשלב מסוים, לאחר שהמערער סיים עדות ראשית במסגרת פרשת ההגנה, ועוד קודם לחקירתו הנגדית, דחה בית משפט קמא בקשת פסלות שהוגשה על ידי המערער תוך התייחסות למצבו הנפשי:

"נוכח התנגדות הנאשם ועל בסיס התרשמותי שלי, לא ראיתי לנכון לכפות הליכי בדיקה פסיכיאטרית (לצורך בחינת כשירותו לעמוד לדין) על הנאשם עד ליום זה. יחד עם זאת, כשאני מדגישה שוב שהנאשם אינו מיוצג, קיימת ערנות מצדי למצבו הנפשי של הנאשם. בישיבת יום 19.9.17 הנאשם התפרץ והיה נתון בסערת רגשות ניכרת לעין (כפי שהדבר משתקף בפרוטוקול שצוטט על-ידי ב"כ המאשימה). דבריי אליו לא היו כלל במסגרת איום או 'שיימינג', אלא ציון עובדה כי ייתכן והתנהגות זו תחייב אותי לשקול שוב כפיית בדיקה פסיכיאטרית. למיטב זכרוני, איש לא נכח באולם, ובכל מקרה, לא היו באמירות המצוטטות כדי לפגוע בנאשם – אלא ההפך הוא הנכון. חרף ההתפרצות והתנהלות הנאשם, נותרתי בדעתי שלא לכפות עליו הליכי בדיקה, אך בוודאי שראוי היה לתעד את הדברים לפרוטוקול המוקלט."

8. המערער הגיש ערעור על דחיית בקשת הפסלות. הערעור נדחה על ידי הנשיאה, השופטת א' חיות, שאף היא התייחסה בהחלטתה למצבו הנפשי של המערער, והעירה כי על אף שבית משפט קמא ער למצבו הנפשי, מוטב לחזור ולבחון שוב את האפשרות לשלוח אותו לאבחון פסיכיאטרי (ע"פ 8544/17 דוד לוי, עו"ד נ' מדינת ישראל (7.11.2017)). בהמשך לכך, הורה בית משפט קמא בהחלטתו מיום 16.11.2017, כי יש לשלוח את המערער לבדיקה פסיכיאטרית לפי סעיף 15(ג) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991.

9. ביום 11.12.2017 הוגשה חוות דעת שנערכה על ידי ד"ר אלטמרק, מנהל היחידה לפסיכיאטריה משפטית במרכז הרפואי לבריאות הנפש לב-השרון, יחד עם ד"ר שייט, פסיכולוגית קלינית מומחית, ובה נקבע כלהלן: "א. המערער סובל ממחלת נפש במובן המשפטי; המערער מצוי כעת במצב פסיכוטי דלוזיונאלי, שיפוטו פגום, הוא אינו מסוגל לעקוב באופן מושכל אחר הליכי המשפט המתנהלים נגדו, תפיסתו ביחס לנושאי התפקידים באולם בית-המשפט מושפעת על-ידי מחשבת השווא המאפיינת אותו, ועל כן הוא אינו מסוגל לעמוד לדין; ג. בעת ביצוע העבירות, בהעדר כל תיעוד פסיכיאטרי, וכן על בסיס אופי העבירות הכוללות תכנון ותחכום ובשל משכן הרב, ההנחה היא ששיפוטו היה שמור והוא הבין את טיב ואת תוצאות מעשיו". בחוות הדעת הומלץ על טיפול פסיכיאטרי מרפאתי במסגרת אמבולטורית.

בעקבות חוות הדעת, בית משפט קמא הורה שוב על מינוי של סניגור ציבורי, ועו"ד עמית בר מונה לייצג את המערער. כל אותה עת, עמד המערער באופן נחרץ על דעתו כי הוא כשיר לעמוד לדין. ד"ר אלטמרק וד"ר שייט נחקרו על ידי בא כוח המאשימה ביום 27.3.2018, ואילו עו"ד בר נמנע מחקירתם על פי הוראות המערער. הן בא כוח המאשימה והן עו"ד בר טענו כי יש לקבוע שהמערער כשיר לעמוד לדין, הגם שעו"ד בר ביקש לטעון כי המערער אינו מסוגל לעמוד לדין, אך המערער לא התיר לו להגיש סיכומים מטעמו בעניין זה.

10. על אף ההסכמה בין הצדדים על כשירותו של המערער, בית המשפט סבר כי בנסיבות שנוצרו, יש להפנות את עניינו לפאנל מומחים, שיחווה דעתו על שאלת מסוגלותו לעמוד לדין. בהתאם לכך, מונה פאנל מומחים על ידי הפסיכיאטריה המחוזית, בראשותו של ד"ר צבי פישל – מנהל מחלקה ג' בבית החולים גהה; סגניתו, ד"ר שירי קמחי-נשר; ד"ר אהוד ברגר – מנהל המיון; וגל כהן – קרימינולוגית קלינית. המערער מצידו המציא לעיון הפאנל חוות דעת פסיכודיאגנוסטית פרטית, החתומה על ידי הפסיכולוג שאול בן-פורת, ולפיה בתחום האינטלקטואלי תפקודו נמצא מאוזן ברמה

ממוצעת גבוהה מאוד (עילוי) ואין הפרעות נפשיות מאג'וריות בתפקודו. הפסיכולוג שלל אבחנה של מצב פסיכוטי דלוזיונאלי.

פאנל המומחים הגיע למסקנה כי בעת ביצוע העבירות המערער ידע להבחין בין טוב לרע ולהסביר את מניעיו, ולכן היה אחראי למעשיו. באשר לכשירותו של המערער נקבע כי:

"לאור המידע והבדיקה שנערכה, אנו מתרשמים כי קיים חשד לקיום מצב פסיכוטי מתמשך כחלק מהפרעה דלוזיונאלית. הפרעה זו (שלא כמו סכיזופרניה) איננה פוגעת בשיפוט ולפיכך העבירות, אם אכן בוצעו על-ידיו, לא נבעו ממצב של חוסר אחריות פלילית. במצבו כעת, הוא מסוגל להבין הליכי משפט ולנהל דיון. לא מן הנמנע כי יהיה קושי לנהל את הדיון, אולם אין בכך בכדי להצדיק מניעה של קיום הליך משפטי והכרזתו כלא כשיר דיונית. לגבי התייחסותו להליך המשפטי, מגלה דרישה מאד קפדנית לגבי שיתוף הפעולה בינו לבין המייצגים אותו. לפיכך, כל סטייה ולו קלה, גרמה לו לפקפק באמון של סניגוריו. לציין, כי קושי זה מול המייצגים אותו לא נבע ממחשבה כי הללו נמנים עם אלה הרודפים אותו. אין בכך להצביע על אי כשירות אלא על נוקשות אישיותית. יש לציין, כי מדובר באיש מאורגן מאד אשר מערכת המשפט אינה חלק מהמערכת הדלוזיונאלית שלו. לאור סוג העבירות והתייחסותו אנו סבורים כי מן הראוי לנהל דיון בעניינו להכריע האם אשם או לא. [...]

[...] הנבדק מתמצא בהליכים המשפטיים המתנהלים בעניינו, מבין הליכי משפט ויודע להציג קו הגנה ולכן כשיר לעמוד לדין" (הדגשה הוספה – י"ע).

11. ב"כ המאשימה והמערער ביקשו אפוא להמשיך בדיון, הגם שעו"ד בר הסתייג מחוות הדעת, אך הודיע כי לא יפעל בניגוד לעמדת המערער. בית המשפט ציין כי הימנעות ההגנה להציג טיעונים, משמעה כי המערער כשיר לעמוד לדין, מביע עמדות מושכלות, ויש לכבד את עמדותיו באופן מלא. בשלב זה עו"ד בר שוחרר מלייצג את המערער, אך לבקשת המערער הוסיף ללוותו באולם בית המשפט ולסייע לו. במתווה זה הסתיימה פרשת ההגנה, ובעוד המאשימה הגישה סיכומים ממוקדים הנוגעים לאישומים, המערער הגיש סיכומים שכללו בעיקר טענות שאינן נוגעות לאישומים ואף לא ניצל את האפשרות שניתנה לו להגיש סיכומים משלימים בכתב במענה לסיכומי התביעה.

עד כאן תיאור השתלשלות הדברים בבית משפט קמא.

12. לאחר הרשעתו על ידי בית משפט קמא ולאחר שנגזר דינו, הגיש המערער הודעת ערעור לבית משפט זה, באמצעות עו"ד ברק כהן (עורך הדין השביעי במספר). בערעור

נטען כי "המערער אינו כשיר לעמוד לדין. אף לא היה כשיר לעמוד לדין בהליך בפני בית משפט קמא. זהו הטיעון המרכזי בערעור זה". ואכן, כתב הערעור עוסק אך ורק בנושא אי כשירותו הנטענת של המערער. נימוקי הערעור הוגשו על ידי עו"ד מתן לקר ועו"ד אלבר פרץ, שגם הופיעו בפנינו וטענו בשם המערער. נטען כי המערער אינו כשיר לעמוד לדין ובשל כך, ייצוגו היה כושל; כי לא ניתנה אפשרות לייצוג הולם; וכי במהלך כמעט כל המשפט, מפרשת התביעה ועד לעדות המערער במסגרת פרשת ההגנה, המערער נמצא ללא ייצוג הולם במשפט.

13. אקדים ואומר כי דין הטענה לאי כשירות המערער לעמוד לדין – להידחות.

ההבחנה בין אי שפיות בעת המעשה לפי סעיף 34 לחוק העונשין, לבין אי כשירות דיונית בשלב העמדה לדין לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 – היא הבחנה מוכרת וידועה (ראו, לדוגמה, פסק דיני בע"פ 9078/09 פלוני נ' מדינת ישראל (14.2.2012)). אי שפיות מביאה לזיכוי הנאשם (רע"פ 2675/13 מדינת ישראל נ' וחנון (3.2.2015); דנ"פ 1237/15 מדינת ישראל נ' וחנון (5.7.2015)) ואי כשירות, מביאה להפסקת ההליכים נגד הנאשם, אך ניתן לחדש ההליכים עם השיפור במצבו.

14. ענייננו מתמקד בטענת הכשירות הדיונית, ובנושא זה חרשה הפסיקה זה מכבר תלמים. בתמצית, לשם הכרה באי כשירות נאשם לעמוד לדין, נדרשים שני תנאים מצטברים: האחד – כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין, השני – כי חוסר המסוגלות נובע מהיותו חולה נפש או מוגבל שכלית.

ומה היא אי מסוגלות? יראו נאשם ככשיר לעמוד לדין אם הוא מסוגל לתקשר עם עורך דינו באופן בסיסי ולהבין את ההליך המשפטי ולו באופן בסיסי, קרי, אם הוא מודע להימצאותו באולם בית המשפט, אם הוא מזהה את בעלי התפקידים ומבין את תפקידם, אם הוא מבין את האישומים נגדו ומבין את העדויות באופן בסיסי ומסוגל לזהות האם הן משרתות את טובתו או פועלות נגדו. ודוק: ההבנה הנדרשת היא בסיסית בלבד, של מהות ההליך המשפטי ובעלי התפקידים בו ושל האישומים (ראו, בין היתר, ע"פ 715/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, 231 (1979); רע"פ 2111/93 אבנרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 133, 143 (1994); ע"פ 3230/05 גולה נ' מדינת ישראל (22.1.2007) (להלן: עניין גולה); ע"פ 7924/07 פלוני נ' מדינת ישראל (5.5.2008); ע"פ 3193/07 טבאג'ה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (2.4.2009); ע"פ 7492/07 חג'ג' נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (28.10.2009); ע"פ 7747/08 ג'ילין נ' מדינת ישראל, פסקאות 105-109 (5.8.2010);

ע"פ 10166/09 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 49 (11.10.2010) (להלן: עניין פלונית);
 ע"פ 7535/17 הרב אליהו בקשי דורון נ' מדינת ישראל (25.5.2021) (להלן: עניין בקשי);
 ע"פ 9197/18 פלוני נגד מדינת ישראל, פסקה 35 (23.1.2020).

הנה כי כן, היעדר מסוגלות לעמוד לדין משמעו חוסר יכולת לעקוב באופן מושכל אחר ההליך הפלילי וליטול בו חלק. המקרה שלפנינו רחוק עד מאוד מכך.

15. כמו בכל נושא שבמומחיות, ההכרעה בדבר כשירותו של הנאשם לעמוד לדין אינה בידי המומחים, אלא מסורה לבית המשפט (ראו, לדוגמה, עניין גולה, פסקה 11). לעניין כשירותו של נאשם לעמוד לדין, יש משקל נכבד במיוחד להתרשמותה של הערכאה הדיונית מיכולתו של הנאשם "לתקשר עם עורך דינו באופן בסיסי ולהבין את ההליך המשפטי אשר מתנהל נגדו במובן זה שהוא מודע להימצאותו באולם בית המשפט ומזהה את בעלי התפקידים השונים ואת האישומים נגדו" (ע"פ 5401/18 פלוני נ' מדינת ישראל (5.2.2019) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 9687/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.1.2013)).

התנאי של מחלת נפש מתקיים בענייננו. כפי שנקבע, המערער סובל ממחלת נפש, כאשר על פי מומחי הפאנל, עוצמת המחלה קטנה מזו שתוארה על ידי ד"ר אלטמרק בחוות דעתו. כפי שציין בית משפט קמא, מומחי הפאנל "היו ערים לתכנים הרדיפתיים ששמיע הנאשם ולטענות בדבר גידולים עוריים כתוצאה מקרינה, כפי שעולה מחוות הדעת. אלא שצוין, כי מבחינה רפואית, הפרעה דלוזיונאלית, שלא כמו סכיזופרניה, אינה פוגמת בשיפוט, ועל כן הנאשם כשיר מהותית".

16. ענייננו מתמקד אפוא בתנאי, של המסוגלות לעמוד לדין. התביעה וההגנה הסכימו כי המערער כשיר לעמוד לדין. המערער עצמו הביע לכל אורך הדרך דעה נחרצת כי הוא כשיר לעמוד לדין. פאנל המומחים מצא כי המערער כשיר לעמוד לדין וכי על אף המחלה, הוא מסוגל להבין הליכי משפט ולנהל דיון ו"כי הקושי מול המייצגים אינו נובע מהמחשבה שהסניגורים נמנים עם אלו אשר רודפים אותו, אלא יש בכך כדי להצביע על נוקשות אישיותיות ודרישות מאוד קפדניות מצדו באשר לאופן שיתוף הפעולה. באשר להסתכלות על המערכת המשפטית עצמה צוין, כי הנאשם הוא איש מאורגן מאוד אשר מערכת המשפט אינה חלק מהמערכת הדלוזיונאלית שלו".

בית משפט קמא היה ער לכל אורך הדרך לשאלת כשירותו של המערער לעמוד לדין, והתייחס לנושא זה בהרחבה בפסק דינו. וזו הייתה התרשמותו הבלתי אמצעית של בית משפט קמא:

"שוכנעתי כי אכן הנאשם כשיר לעמוד לדין, חרף התכנים הרדיפתיים והתנהגותו הביזארית לעיתים, וזאת על-פי מבחנים משפטיים, ובסופו של דבר גם על בסיס חוות-דעת של פאנל פסיכיאטרים אשר יישמה באופן ראוי את ההלכה הפסוקה. ההתרשמות הישירה מהנאשם לא סייעה בקידום הנושא, שכן רוב הזמן היה ממוקד, ענייני, הוכיח בקיאות רבה בסוגיות שעלו, ערך חקירה נגדית אפקטיבית למרבית העדים, אליה התכונן; לצד זאת, לעיתים השמיע ובעיקר העלה על הכתב טענות המעלות חשד לחולי. מורכבות זו היא, ככל הנראה, שהובילה אותי לשלוח את הנאשם לבדיקה פסיכיאטרית רק במהלך פרשת ההגנה. חוות-הדעת שהוגשו ממחישות מורכבות זו, ואולם בסופו של יום נראה כי חוות-הדעת של פאנל המומחים שפכה אור על הסוגיה והבהירה כי עסקין באדם חולה, אך שכשיר לעמוד לדין (שם, פסקה 58). [...]. נוכח הקשיים הרבים שהתעוררו בהליך מול הנאשם, יכולה אני לקבוע כיום כי אכן הנאשם כשיר לעמוד לדין בכל היבט אפשרי" (שם, פסקה 68) (הדגשות הוספו – י"ע).

המערער, עורך דין במקצועו, הבין אפוא את מהות ההליך, הרבה יותר מהרף הבטיטי הנדרש לצורך כשירות לדין על פי ההלכה הפסוקה.

17. הלכה עמנו כי אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. כוחה של הלכה זו במקרה דנן כפול ומכופל, בהינתן שכוחה של ההלכה יפה גם ביחס לחוות דעת מקצועיות (ראו, מבין רבים, עניין פלונית, פסקה 25 והאסמכתאות שם; ע"פ 1828/14 דאהן נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (27.6.2019)). מכאן, שאין כל סיבה שלא לבכר את מסקנת פאנל המומחים.

18. ולבסוף, הטענה לאי כשירות צורמת כשהיא נשמעת כיום, בשלב הערעור, לאחר שלאורך כל הדרך המערער טען נחרצות בבית משפט קמא כי הוא כשיר לעמוד לדין, הנחה את באי כוחו שלא להעלות טענה זו, ואף הצטייד בחוות דעת פרטית כדי לגבות את עמדתו כי הוא כשיר לעמוד לדין.

19. הנטל להוכחת טענת אי כשירות דיונית הוא על הנאשם. לאור האמור לעיל, המערער לא הרים נטל זה, גם על פי דעת הרוב בעניין בקשי, ולפיה ניתן להסתפק בקיומו

של ספק סביר בדבר העדר כשירותו של הנאשם לעמוד לדין (כשלעצמי, אני סבור כדעת המיעוט בעניין בקשי, כי על נאשם הטוען להעדר כשירות לעמוד בנטל של מאזן הסתברויות. דעה זו הבעתי כבר בע"פ 4694/20 לייפר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 23-24 (2.9.2020)).

כשל בייצוג

20. כפועל יוצא מטענתו כי לא היה כשיר לעמוד לדין, טען המערער לכשל בייצוגו, כתוצאה מכך.

משדחינו את הטענה לאי כשירות, נשמטת גם הטענה לכשל בייצוג. מכל מקום, בית משפט קמא התייחס בהכרעת הדין גם לכך:

"בנוסף, יש לציין, כי הוא קיבל את כל הסיוע האפשרי ממייצגיו ויועציו השונים, מצד ב"כ המאשימה, וכן על-ידי – כמובן במגבלות העניין, וכפי שבית-המשפט מצווה לסייע לנאשם בלתי מיוצג (גם אם הוא עורך-דין בהכשרתו)" (שם, פסקה 68).

לא למותר להזכיר את ההלכה לפיה בית המשפט לא ישעה לטענת כשל בייצוג ללא התייחסות של הסניגור הקודם (ובמקרה שלפנינו, הסניגורים הקודמים); וכי טענה לכשל בייצוג תתקבל במקרים חריגים בלבד, שבהם ניתן להצביע על קיומו של עיוות דין (וראו בהרחבה ע"פ 1779/22 משה נ' מדינת ישראל, פסקאות 34-40 (18.6.2023)).

יפים לענייננו הדברים שנאמרו בעניין פלוני, גם שם נטען לכשל בייצוג לצד טענת אי כשירות:

"עיון בפרוטוקולים מהדיונים שהתקיימו בפני בית המשפט המחוזי מגלה כי באי-כוחו של המערער שבו והדגישו מספר פעמים כי הם אינם טוענים שהמערער אינו מסוגל לעמוד לדין. כך למשל בהחלטתו מיום 4.6.2018 ציין בית המשפט המחוזי במפורש כי "במהלך הדיון אישרה ההגנה כי אין מחלוקת בשאלת הכשירות לדין", וכי הסוגיה שהתעוררה בפניו נוגעת רק ליכולתו של המערער להתייצב לדיון ובצורך לדחות את מועד קיומו. טענותיו של בא-כוחו הנוכחי של המערער, שלפיהן הוא לא מסוגל היה לעמוד לדין במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי, סותרות קביעות אלו – ומהוות למעשה טענה בדבר כשל בייצוג של בא-כוחו הקודם של המערער. ואולם, לערעור לא צורף תצהירו של עורך הדין, כנדרש במקרים

שבהם מועלית טענה לכשל בייצוג (ראו והשוו: ע"פ 6229/07 מופק נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (20.11.2008) (להלן: עניין מופק); ע"פ 9447/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (2.2.2014)) " (שם, פסקה 17).

סוף דבר, שגם טענת הכשל בייצוג דינה להידחות.

21. לצד טענת אי הכשירות והכשל בייצוג העלה המערער שורה של טענות נוספות אליהן אתייחס להלן.

22. העדר אישור מטעם היועץ המשפטי לממשלה: רק בתום פרשת התביעה, המערער העלה טענה מקדמית לפיה כתב האישום בטל מעיקרו, בשל העדר אישור של היועץ המשפטי לממשלה להגשתו.

טענה זו נדחתה בהחלטת בית משפט קמא מיום 17.1.2017 והמערער עתר לבג"ץ בעניין זה, לצד טענות נוספות בדבר טענות בדבר רדיפתו על ידי הרשויות, ועל שחיתות שפושה במסדרונות השלטון (בג"ץ 732/17 לוי נ' פרקליטות מיסוי וכלכלה (9.3.2017)). הטענה לאי קבלת אישור היועץ המשפטי נדחתה תוך שבית המשפט הביע עמדתו כי בדין נדחתה. עם זאת, בסיפא לעתירה נכתב כי "אם יחפוץ העותר בכך, פתוחה בפניו הדרך לערער על החלטה זו במסגרת ערעורו על הכרעת הדין כולה כשזו תינתן". משכך, אתייחס לטענה זו.

23. לשיטתו של המערער, כתב האישום מתייחס למילוי תפקידו כבא כוח של היועץ המשפטי לממשלה, ועל כן חל סעיף 2(ו) להנחיית היועמ"ש מס' 4.1004 ולפיה מתבקש אישור היועץ המשפטי לממשלה:

"כאשר מוגש כתב אישום נגד עורך-דין, והאישום קשור ליחסיו של עורך הדין או לקוחו עם המשטרה, הפרקליטות או רשות תובעת או חוקרת אחרת, במסגרת מילוי תפקידו כעורך-דין, כגון, אישום בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, העלבת עובד ציבור, בידוי ראיות, השמדת ראיות, או הדחה בחקירה".

דין הטענה להידחות באשר לטעמי ההנחייה לא חלה כלל על עניינו של המערער. בנוסף ולחילופין, דין הטענה להידחות מהטעם עליו עמד בית משפט קמא בהחלטתו מיום 17.1.2017. בסעיף 5 לאותה הנחייה נקבע כי:

"היועץ המשפטי לממשלה רשאי להסמיך את פרקליט המדינה או המשנים לו לאשר הגשת כתב אישום, שאישורו נדרש על-פי הנחיה זו שלא מכוח החוק, לגבי עניין או סוגי עניינים מסוימים".

ואכן, ביום 31.3.2004 האציל היועץ המשפטי לממשלה דאז, מני מזוז, את פרקליטת המדינה, את המשנה לעניינים פליליים ואת המשנה לתפקידים מיוחדים ליתן אישור מוקדם להגשת כתב אישום כנגד עורך דין. בהתאם לכך, ולשם הזהירות, ביום 23.10.2014, אישר המשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים דאז, אלי אברבנאל, את הגשת כתב-האישום כנגד המערער בהתאם להנחיה.

מכאן, שכתב האישום הוגש כדין ועל פי אישור הגורם המוסמך לו האציל היועץ המשפטי את סמכותו.

24. פגיעה בזכות השימוע: המערער טען כי זכות השימוע שלו נפגעה, באשר השימוע הופסק לאחר כשעתיים וחצי בהן נשמעו טענותיו באמצעות עו"ד יוספה טפיר, שלא הספיקה להעלות את מלוא טענותיו.

דין הטענה להידחות מהטעמים שפורטו בהכרעת הדין ובתשובת המדינה. עובר להגשת כתב האישום, נשלח למערער כתב החשדות באמצעות דוא"ל והמערער אישר כי קיבל את המסמך (המסמך נשלח בדוא"ל בשל קושי לאתר את כתובתו של המערער). ברם, המערער התעלם מכתב החשדות ולכן לא התקיים שימוע לפני הגשת כתב האישום.

כתב האישום הוגש ביום 27.10.2014, ובדיון שהתקיים ביום 26.1.2015, בפני כב' נשיאת בית המשפט המחוזי, השופטת ר' לורר, התקבלה המלצת בית המשפט כי המערער יחזור בו מטענתו לביטול כתב האישום ויקוים הליך שימוע. באותה עת היה הנאשם מיוצג על ידי עו"ד ד"ר גיל עשת, אך בשל חילופי ייצוג, המועד שתואם לשימוע לא התקיים ותואם מועד חדש עם עו"ד אילן שדי. גם מועד זה לא יצא לפועל בשל חילוקי דעות בין עו"ד שדי לבין המערער.

לטעמי, די היה בכל אלה כדי לצאת ידי חובת השימוע. אך למרות זאת, התקיימה ישיבת שימוע ביום 4.8.2015, כאשר המערער היה מיוצג באותה עת על ידי עו"ד יוספה טפיר. איני סבור כי זמן של שעתיים וחצי לצורך שימוע, לא נחשב כשימוע תקין. מכל מקום, לאור השתלשלות הדברים כמתואר לעיל, ברי כי ככל שנפל פגם בהליך השימוע

– ואיני סבור כי נפל פגם כלשהו – אין מקום בשלב זה לדון בטענה "היסטורית" זו, לאחר שההליך מוצה עד תום משך שבע שנים בערכאה הדיונית, תוך שהמערער מערים קשיים בהתנהלותו על בירור התיק.

25. קנוניה, חשיפת שחיתויות, טענות לרדיפה, קונספירציה, "תפירת תיקים": המדובר בטענות בעלמא, טענות חסרות בסיס ותשתית עובדתית כלשהי, שהועלו על ידי המערער גם בעתירות שונות שהגיש ואשר נזכרו לעיל (בג"ץ 732/17 ; בג"ץ 7836/14). לאור זאת, איני רואה להידרש לטענת המערער כי לא התאפשר לו להעיד "עדי מפתח" בתיק, החל מהעד קמרון וכלה בראש השב"כ ומפכ"ל המשטרה.

26. סכסוך אזרחי בין המערער לבין רשויות המס: זו למעשה הטענה היחידה שהעלה המערער לגופה של הכרעת הדין, ואף היא מתייחסת לאישום הראשון בלבד. לשיטתו של המערער, המדובר בסכסוך אזרחי בינו לבין רשויות המס שלא היה אמור כלל להתגבש לכתב אישום. לדידו של המערער, הוא לא היה אמור להעביר את הכספים שגבה לרשות המיסים, מאחר שטרם הגיע המועד לכך על פי ההסכם בו התקשרו הצדדים, כך שמדובר בשכר טרחה או "מקדמה" על חשבון שכר טרחה המגיע לו.

27. לטענה זו אין כל בסיס, והיא עומדת בניגוד לכל הראיות שהובאו והעדויות שנשמעו. סעיף 10ב' להסכם קובע כי המערער מתחייב להעביר את כספי המימוש לאחראי בניכוי שכר טרחתו: "למשוך לטובת האגף שיק ע"ח הכספים אשר גבה, בניכוי שכר טרחתו, בכפוף לאמור בסעיף 11 להלן, ולמסור את השיק לידי האחראי עד ליומיים מיום סיום הפעולות בתיק".

המערער סיים את הטיפול בתיקים כאשר מימש את הנכסים, אך במקום להעביר את הכסף לרשות המיסים בניכוי שכר טרחתו, הכספים נמשכו לחשבונותיו הפרטיים. לא למותר לציין כי המערער לא הציג כל "התחשבנות" בינו לבין רשות המיסים, אלא שלשל את הכספים לכיסו, כפי שעשה באישומים 2-4.

הגיעו דברים לידי כך, שהיו אלה רשמי ההוצאה לפועל שהפנו את עניינו של המערער למחלקה המשפטית של רשות האכיפה והגבייה, על מנת שיבחנו אם יש מקום להעביר את הטיפול בנושא לחקירה משטרתית. כך, לדוגמה, אציין את ערנותו של רשם ההוצאה לפועל דאז, ניר נחשון, שהורה למערער להגיש דו"חות כספיים בצירוף אסמכתאות בעשרות תיקי מימוש נכסים בהיקף כספי העולה על מיליוני ש"ח. למרות שהמערער מימש בתיקים אלו את הנכסים לפני שנים רבות, וחרף החלטות שניתנו בנושא

זה, המערער לא הציג אסמכתאות לכספים המצויים בידיו בנאמנות, והרשם נחשון הביע תמיהה על כך. החשדות כלפי המערער התעוררו לאחר שהלה סירב להמציא אסמכתאות בנקאיות לרשות המסים ולרשמי ההוצאה לפועל, וכך התגלגלה החקירה, שבראשיתה היתה חקירה סמויה, ובעקבות צווים שניתנו לבנקים גילו החוקרים כי בין השנים 2012-2003 המערער העביר מחשבונות הנאמנות לחשבון משרדו כ-15 מיליון ש"ח.

סוף דבר

28. פתחנו ואמרנו כי המערער לא תקף כמעט את ממצאי בית משפט קמא בכל הנוגע לגופם של אישומים ולגופן של ראיות ועדויות. בטענות של המערער לא מצאנו ממש, וכאמור, המערער נמנע מלערער על גזר הדין. אכן, על המערער הושת עונש כבד של תשע שנות מאסר, אך כפי שציין בית משפט קמא בגזר הדין, המערער חטא לתפקידו כנאמן, מעל באמון אזרחים פרטיים וברשויות המדינה שנתנו בו מבטחם בעת ששימש ככונס נכסים ובכך הפר את האמון הבסיסי בין עורך דין ללקוח על כל ההשלכות הכרוכות בכך. יפים לענייננו הדברים הבאים שנאמרו בעניינו של עו"ד שסרח והושת עליו עונש מאסר של תשע שנים:

"משנה משקל יש לתת לכך שהמערער הוא עורך דין, שנאמנות ויושר אמורים להיות נר לרגליו. ללא שמירה על האמון הבסיסי בין עורך דין ללקוחו לא יוכל לסכון מקצוע עריכת הדין, וחמור מכך – אנשים לא יוכלו לתת מבטחם בעורכי דין חרף הצורך להיזקק לשירותים משפטיים לשם הגנה על זכויותיהם" (ע"פ 1082/14 ג'סאר נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (23.7.2015)).

אשר על כן, הערעור נדחה על כל חלקיו.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אני מסכימה עם חברי השופט י' עמית כי דין הערעור להידחות. מסקנה זו היא מחויבת המציאות, אף מבלי להידרש בפירוט לכלל הסוגיות שעליהן הרחיב חברי. הבריח התיכון שעליו הושתת הערעור היה טענת אי-הכשירות הדיונית של המערער, שעליה הוא בחר להשליך יהבו, לאחר שהחזיק בעמדה הפוכה לאורך ההליך כולו. אכן, על בית המשפט להתייחס בזהירות המתחייבת לטענות שעניינן כשירותו של נאשם לעמוד לדין, על מנת שלא ייפגעו זכויותיהם של מי שמתמודדים עם מחלות נפש או מוגבלויות שכליות. אולם, לטענה מסוג זה צריך שתהיה אחיזה מבוססת בעובדות. במקרה דנן, ניתן להתרשם כי נהפכה כל אבן כדי לברר אותה ברצינות המתחייבת.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ג בתמוז התשפ"ג (2.7.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט