



בבית המשפט העליון

דנ"פ 4067/21

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקשת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: הרב אליהו בקשי דורון (המנוח)

בקשה לדיון נוסף על פסק דינו של בית המשפט העליון
בע"פ 7535/17 מיום 25.5.2021 אשר ניתן על ידי כבוד
השופט (כתוארו אז) נ' הנדל והשופטים ג' קרא ו-י' וילנר

בשם המבקשת: עו"ד רחל מטר

בשם המשיב: עו"ד ירון קוסטליץ; עו"ד שמחה אלבכרי

החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (השופט (כתוארו אז) נ' הנדל והשופטים ג' קרא ו-י' וילנר) מיום 25.5.2021 בע"פ 7535/17 (להלן: פסק הדין) אשר ביטל את הרשעתו של הרב אליהו בקשי דורון ז"ל (להלן: המשיב) בפלילים, וקבע כי המשיב היה בלתי כשיר לעמוד לדין במהלך ניהול המשפט נגדו ומן הראוי היה להפסיק את ההליכים נגדו בהתאם להוראת סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי).

רקע הדברים

1. המשיב הועמד לדין בגין מעורבותו בפרשת מרמה חמורה, אשר זכתה לכינוי "פרשת הרבנים". על פי כתב האישום, בתקופה שבה כיהן כרב הראשי לישראל, המשיב הורה למנהל מחלקת הבחינות וההסמכה ברבנות הראשית להנפיק לבוגרי מכללות תורניות פרטיות המשרתים בכוחות הביטחון תעודות מזויפות, אשר אפשרו להם לזכות בהטבות שכר משמעותיות.

2. לפני הכרעת הדין בעניינו של המשיב, הגיש בא כוחו בקשה להפסקת ההליכים נגדו מכוח סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, שזו לשונו:

170. (א) קבע בית המשפט, לפי סעיף 6(א) לחוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ו-1955, או לפי סעיף 19ב(1) לחוק הסעד (טיפול באנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית), תשכ"ט-1969, שנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין, יפסיק את ההליכים נגדו; אולם אם ביקש הסניגור לברר את אשמתו של הנאשם, יברר בית המשפט את האשמה, ורשאי הוא לעשות כן אף מיזמתו מטעמים מיוחדים שיירשמו.

(ב) מצא בית המשפט בתום בירור האשמה, כי לא הוכח שהנאשם ביצע את העבירה, או מצא שהנאשם אינו אשם – שלא מחמת היותו חולה נפש לאו-בר-עונשין – יזכה את הנאשם; לא מצא בית המשפט לזכות את הנאשם, יפסיק את ההליכים נגדו, ורשאי הוא להפסיק גם לפני תום בירור האשמה.

(ג) החלטת בית המשפט לפי סעיף קטן (ב) ניתנת לערעור.

במסגרת הבקשה נטען כי המשיב איננו כשיר לעמוד לדין בשל ההתדרדרות במצבו הקוגניטיבי הנובעת ממחלת הדמנציה ממנה סבל. בית המשפט המחוזי סבר כי מידת ההוכחה הנדרשת לצורך הוכחת היעדר כשירות היא מאזן הסתברויות, ועל כן קבע כי אף שהמשיב הקים ספק סביר בשאלת כשירותו לעמוד לדין – אין בכך די כדי להפסיק את ההליכים נגדו. בהמשך, הרשיע בית המשפט המחוזי את המשיב במאות עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 לחוק העונשין בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין; מתן תעודה כוזבת, לפי סעיף 281 לחוק העונשין; ומרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין. בית המשפט גזר על המשיב 12 חודשי מאסר על תנאי וקנס כספי בסך 250,000 ש"ח, וציין כי אלמלא מצבו הרפואי של המשיב – שסבל כאמור ממחלת הדמנציה – היה מקום להשית עליו עונש מאסר בפועל.

3. המשיב הגיש לבית משפט זה ערעור על הרשעתו במסגרתו טען, בין היתר, כי בית המשפט המחוזי שגה בהחלטתו שלא להפסיק את ההליכים נגדו מחמת היעדר כשירות לעמוד לדין. המשיב נפטר בחודש אפריל 2020, לאחר הגשת הערעור, ובית המשפט נעתר לבקשת בני משפחתו של המשיב להמשיך את הדיון בערעור שנומקה

"במטרה מוצהרת לטהר את שמו ולבטל את הקנס הכספי ששאריתו הוטלה כחוב על העיזבון". זאת מכוח תקנה 36 לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974 (להלן: תקנות סדר הדין הפלילי) הקובעת כי "היה ערעור מטעם הנאשם תלוי ועומד ונפטר הנאשם, רשאי בית המשפט להרשות שהדיון יימשך, ולקבוע כי בן משפחתו, יורשו, מבצע צוואתו או מנהל עזבונו ימשיך בערעור במקום הנאשם".

פסק הדין נושא הבקשה לדיון נוסף

4. ביום 25.5.2021 קיבל בית המשפט העליון את הערעור בדעת רוב (מפי השופט (כתוארו אז) הנדל, בהסכמת השופט קרא ובניגוד לדעתה החולקת של השופטת וילנר). במוקד הערעור עמדה השאלה האם כדי להוכיח טענת היעדר כשירות לעמוד לדין לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי יש צורך לעמוד ברף הוכחה של מאזן הסתברויות (רף המחמיר עם נאשמים) או ברף של הקמת ספק סביר בלבד (רף המקל עם נאשמים).

5. השופט (כתוארו אז) הנדל, אליו הצטרף השופט קרא, סבר כי הרף להוכחת טענת היעדר כשירות לעמוד לדין לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי הוא רף של הקמת ספק סביר. לגישתו, הוראת סעיף 34(ב) לחוק העונשין, לפיה "התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג" – חלה גם על סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי. קביעה זו נסמכה על מספר נימוקים: ראשית, לגישת השופט הנדל לא ניתן להתלות בכך שהיעדר כשירות לעמוד לדין היא טענה דיונית כבסיס לקביעת רף הוכחה של מאזן הסתברויות. זאת, משום שטענה זו אינה מביאה בחשבון את העובדה שנטילת האפשרות של נאשם להתגונן מפני האישום ולהשתתף במשפטו משפיעה גם על שאלת האשם. יתרה מכך, לגישת השופט הנדל, גם אם נניח לצורך הדיון שמדובר בסוגיה דיונית, אין זה סוף פסוק, שכן גם ביחס לטענות דיוניות נוספות – כגון התיישנות – די בקיומו של ספק סביר כדי לקבלן. שנית, השופט הנדל עמד על הקירבה הרעיונית בין אי-כשירות לעמוד לדין ובין סייג אי-השפיות, וציין כי נכון להשוות את רף ההוכחה שבו נדרש לעמוד הטוען לסייג אי-השפיות – ספק סביר לפי סעיף 34(ב) לחוק העונשין – לרף שבו נדרש לעמוד הטוען להיעדר כשירות דיונית. שלישית, השופט הנדל דחה את הטענה לפיה קביעת רף הוכחה "מקל" תגרום למניפולציות, ותביא לריבוי הכרעות של היעדר כשירות לעמוד לדין. זאת, בין היתר, בשים לב לכך שלמומחים המסייעים לבית המשפט להכריע בסוגיית הכשירות הדיונית ניסיון בזהוי מתחזים, וכן בהתחשב בכך שהמבחנים לאיתור מניפולציה והתחזות נמצאים בפיתוח מתמיד. עוד צוין כי אין בנמצא מקרים נוספים – מלבד עניינו של המשיב – בהם נקבע כי הנאשם הצליח להקים ספק סביר ביחס לכשירותו לעמוד לדין, אך לא הצליח להוכיח זאת במאזן

הסתברויות. לבסוף, עמד השופט הנדל על כך שהזכות לכבוד האדם, הזכות להליך הוגן וכן מקורות המשפט העברי תומכים אף הם בקביעת רף הוכחה מקל, שלפיו די בספק סביר ביחס לכשירותו של נאשם כדי לבוא בגדרי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי. השופט הנדל ציין כי לא מצא מקום להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי לפיה המשיב הצליח להקים ספק סביר לעניין יכולתו לעמוד לדין, ולפיכך קבע כי יש לקבל את הערעור ולבטל את הכרעת הדין וגזר הדין.

6. השופטת וילנר, בדעת מיעוט, סברה כי על מנת להבטיח את הגינות ההליך הפלילי ואת יכולתו של הנאשם להתגונן מפני האישום, אין הכרח לקבוע שרף ההוכחה של טענת היעדר הכשירות לעמוד לדין הוא העלאת ספק סביר. לגישת השופטת וילנר, הגם שקיימת חשיבות מכרעת לכך שהנאשם יהיה נוכח במשפטו ובעל מסוגלות להבין את ההליך נגדו ולהשתתף בו, הגנת היעדר כשירות לעמוד לדין איננה נוגעת ליסודות מעשה העבירה, אלא:

”היא מהווה מעין גדר חיצונית אשר מגנה על הנאשם שאינו כשיר מפני העמדה לדין. זוהי גדר חיצונית אחת, מבין מספר גדרות חיצוניות (ובהן – התיישנות, חסינות, פגם או פסול בכתב האישום, הגנה מן הצדק, חנינה ועוד) המקיפות את ליבת ההליך הפלילי, ואשר מונעות העמדה לדין או את המשך ניהולו של ההליך פלילי גם כנגד מי שלכאורה ניתן היה להוכיח מעל לכל ספק סביר את אשמתו בביצוע המעשה המיוחס לו. אני סבורה כי זכויותיו של הנאשם לא תפגענה אם כדי לפתוח את אחד השערים בגדרות האמורות ולצאת – מטאפורית – מאולם בית המשפט בו מתנהל ההליך נגדו, הוא יידרש להוכיח את טענתו במידת הוכחה של מאזן הסתברויות” (פסקה 6 לחוות דעתה של השופטת וילנר).

השופטת וילנר ציינה בהקשר זה כי קביעת רף הוכחה של מאזן הסתברויות לשם הוכחת הטענה של היעדר כשירות לעמוד לדין מתיישבת יותר עם ההיסטוריה החקיקתית של תיקון 39 לחוק העונשין; עם לשון החוקים העוסקים בטענת היעדר הכשירות לעמוד לדין; עם טעמי מדיניות משפטית; ועם ההסדרים הקבועים במשפט המשווה.

בקשה לדיון נוסף והתפתחויות מאוחרות

7. ביום 9.6.2021 הגישה המבקשת (להלן: המדינה) בקשה לדיון נוסף, במסגרתה נטען כי בפסק הדין נושא הבקשה נקבעה הלכה חדשה, לפיה רף ההוכחה הנדרש מנאשם בהליך פלילי בהתאם לסעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי הוא העלאת ספק סביר בלבד. לגישת המדינה, מדובר בהלכה קשה אשר יש בה כדי להשליך על תיקים רבים המתנהלים

בבתי המשפט הדנים בשאלת מסוגלותו של נאשם לעמוד לדין. המדינה עומדת על כך שבעניין זה נחלקו הדעות בפסק הדין נושא הדיון הנוסף, וכי בעבר קבע השופט עמית, בדעת יחיד בע"פ 4694/20 לייפר נ' היועץ המשפטי לממשלה (2.9.2020) כי רף ההוכחה הוא של מאזן הסתברויות.

8. ביום 13.6.2021 הוגשה מטעם המשיב – באמצעות בנו – בקשה לסילוק על הסף של הבקשה לדיון נוסף, בה נטען כי משנפטר המשיב, לא ניתן לקיים דיון נוסף בעניינו. זאת, נוכח הוראת סעיף 236 לחוק סדר הדין הפלילי, לפיה "נפטר אדם ייפסק כל הליך פלילי נגדו". לגישת המשיב, לא ניתן להחיל בנסיבות העניין את תקנה 36 לתקנות סדר הדין הפלילי, שכן זו חלה רק כאשר הוגש ערעור מטעם הנאשם, ואילו במקרה דנן עסקינן בבקשה לקיים דיון נוסף שהגיש המדינה. משכך, המשיב סבור כי יש להורות על מחיקת הבקשה לדיון נוסף.

9. במסגרת תגובת המדינה לבקשת המשיב, נטען כי מקום שבו המשיכו ההליכים המשפטיים בעניינו של נאשם שנפטר וניתנה הסכמת העיזבון לקבלת פסק דין בערעור, יש בהסכמה זו, מניה וביה, גם הסכמה לדון בהלכות חדשות שנקבעו בערעור. בהקשר זה מוסיפה המדינה כי מטרתו של הדיון הנוסף אינה לשוב ולדון בעניין הקונקרטי של הצדדים, אלא לבחון שאלות עקרוניות אשר עשויות להיות להן השלכות על מקרים שיתעוררו בעתיד. לבסוף, מבהירה המדינה כי ככל שתתקבל הבקשה לדיון נוסף, היא לא תבקש להשיב על כנו את גזר הדין שבוטל בערעור, ועוד צוין כי היא מוותרת על "ההשלכה הקונקרטית בעניינו של בעל הדין הספציפי". עם זאת, המדינה עומדת על כך שעמדה זו אינה הופכת את בקשתה לתיאורטית, שכן "אין בויתור זה כדי לשנות את העובדה, שבתיק זה נקבעה הלכה חדשה שמפאת חשיבותה, קשיותה והשלכותיה, ולאור הדעות החלוקות בבית משפט נכבד זה בסוגיה זו, יש לקיים בה דיון נוסף".

10. בהתאם להחלטתי מיום 11.7.2021, ומבלי שנקבעו מסמרות בבקשה למחיקה על הסף, הגיש המשיב גם את תגובתו לגופה של הבקשה לדיון נוסף. המשיב מכיר בכך שבפסק הדין נקבעה הלכה חדשה, אך לגישתו הלכה זו אינה מצדיקה קיומו של דיון נוסף שכן היא "מיישמת את עקרונות היסוד של נטל ההוכחה הקלאסי במשפט הפלילי בישראל על הוראות סעיף 170 לחסד"פ". עוד גורס המשיב כי ההשלכות הרוחביות של ההלכה שנקבעה הן מצומצמות יחסית ומוגבלות למקרים מועטים. המשיב מוסיף וטוען כי משהמדינה הבהירה שלא תבקש להשיב על כנו את גזר הדין שבוטל, ולנוכח העובדה שמתגובתה עולה שהיא מוותרת מראש גם על עצם הותרת הרשעתו של המשיב על כנה, הרי שהסוגיה שעומדת במוקד הבקשה היא תיאורטית. בהקשר זה טוען המשיב כי הלכה

היא שהליך הדיון הנוסף לא נועד למתן פתרון לשאלות תיאורטיות שהכרעה בהן לא תשפיע על זכויות בעלי הדין.

דיון והכרעה

11. לאחר עיון בבקשה לקיום דיון נוסף ובעמדות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות. הליך הדיון הנוסף הוא הליך נדיר וחריג, השמור למקרים ייחודיים שבהם נפסקה הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה ראוי לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). בפסק הדין נושא הבקשה אכן נקבעה הלכה חדשה בשאלה שטרם הוכרעה בפסיקתו של בית משפט זה – רף ההוכחה שבו נדרש לעמוד הטוען להיעדר כשירות לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי. אולם, בכך בלבד אין די כדי להצדיק קיומו של דיון נוסף. לעניין זה יפים דבריו של הנשיא (בדימ') מ' שמגר:

"גם אם ההלכה חשובה, קשה או חדשה, אין בכך בלבד משום צידוק לקיום דיון נוסף [...] ההיענות לבקשה לדיון נוסף היא בגדר שיקולו של השופט בפניו הובאה העתירה והלה אינו נותן דעתו רק להלכה שנפסקה מבחינת מרכיביה ומאפייניה אלא גם נוקט אמת-מידה של סינון ובחירה על יסוד מהותו וטיבו של העניין המסוים שבפניו. משמע, לצד החידוש שבהלכה צריך העניין להיבחן גם לאור מכלול נסיבותיה הספציפיות. כך רשאי בית המשפט לתת דעתו, למשל, למהותם של ההליכים, שבהם כבר נדון העניין לפני שהועלה בעתירה לדיון נוסף, ואם מוצדק שההלכה תיבחן בהליך נוסף המצטבר להליכים מסועפים וארוכים שכבר נתקיימו, או שמא ניתן להשאיר את בירורה של הבעיה המשפטית להזדמנות אחרת" (ד"נ 6/82 ינאי נ' ראש ההוצאה לפועל, פ"ד לו(3) 101, 99 (1982); ראו גם: יגאל מרזל "סעיף 18 לחוק יסוד: השפיטה – דיון נוסף' בדיון הנוסף" 90 דורית ביניש 181, 247 (קרן אזולאי, איתי בר-סימן-טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים, 2018)).

12. הנסיבות הייחודיות של המקרה שלפנינו אינן מצדיקות קיום דיון נוסף בפסק הדין. השאלה אם ניתן לקיים דיון נוסף בעניינו של נאשם שנפטר בנסיבות שבהן בני משפחתו ביקשו, מכוח תקנה 36 לתקנות סדר הדין הפלילי, להמשיך את הדיון בערעור שהיה תלוי ועומד, איננה שאלה פשוטה וניתן למצוא בה פנים לכאן ולכאן. אכן, דיון נוסף בשאלות עקרוניות "על גבו" של מנוח שהרשעתו בוטלה בערעור מעורר על פניו תחושת אי-נוחות רבה (ראו והשוו: ד"נ 37/80 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 371, 373 (1980) (להלן: עניין כהן)). לפיכך הבהירה המדינה כי היא מוותרת על "ההלכה

הקונקרטיה בעניינו של בעל הדין הספציפי". יוצא, איפוא, כי מדובר בדיון תיאורטי, וכבר נפסק בעבר כי, ככלל, "הליך הדיון הנוסף לא נועד למתן פתרון לשאלות תיאורטיות שהכרעה בהן לא תשפיע על זכויות בעלי הדין" (דנ"פ 1668/13 ארביב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (6.6.2013)). בנסיבות שנוצרו, אני סבורה על כן כי אין מקום להורות על קיומו של דיון נוסף במקרה דנן (דנ"פ 2001/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (3.8.2005); עניין כהן, בעמ' 373).

13. תמיכה נוספת למסקנה זו ניתן למצוא בעובדה שההשלכות המעשיות של פסק הדין מצומצמות למדי. עמד על כך השופט (כתוארו אז) הנדל בציינו: "אין בפסיקה מקרים נוספים בהם נקבע כי הנאשם הצליח להוכיח היעדר כשירותו לפי הרף המקל אך לא לפי הרף המחמיר, ועל כן שאלת רף ההוכחה היא שתכריע בסוגיה" (פסקה 29 לחוות דעתו בפסק הדין נושא הבקשה). בנקודת הזמן הנוכחית נראה, איפוא, כי השפעת ההלכה שנקבעה בפסק הדין היא מוגבלת, והדבר משליך אף הוא על הצורך לקיים בו דיון נוסף, שהינו הליך אשר ראוי לקיימו במשורה (דנ"א 6149/12 Dexia Credit Local נ' שפירא, פסקה 13 (3.1.2013); דנ"פ 1237/15 מדינת ישראל נ' וחנון, פסקה 18 (5.7.2015); דנ"א 2757/04 יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (19.5.2004)). בכך אין, כמובן, כדי לשלול את האפשרות כי בנסיבות אחרות ובהתאם לניסיון שייצבר, ניתן יהיה בעתיד לשוב ולהידרש להלכה שנקבעה בפסק הדין.

מן הטעמים שפורטו לעיל, הבקשה נדחת.

ניתנה היום, ו' בתשרי התשפ"ב (12.9.2021).

ה נ ש י א ה