

## ק"פ 10721/07/21 - שאולי בר נוי נגד בנק הפועלים

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 10721-07-21 בר נוי נ' הנהלת בנק הפועלים ואח'

לפני כבוד השופט איתי הרמלין  
הקובל:  
שאולי בר נוי  
נגד

הנאשם:  
בנק הפועלים  
ע"י עוד ירון ליפסס ועו"ד מיכל דיאמנט

### החלטה בבקשה לחייב את הקובל להיות מיוצג על ידי עורך דין

1. הקובל הגיש ב-6.7.2021 קובלנה נגד הנהלת בנק הפועלים, נגד מנהלת של אחד מסניפיו של הבנק ונגד סגניתה. בקובלנה זו נטען כי לאחר פטירת הוריו של הקובל הוא ביקש לקבל מן הבנק את המסמכים הקשורים בעסקאות שביצעו הוריו מול הבנק או באמצעותו בשבע השנים שקדמו לבקשתו. לפי הטענה, גם לאחר שהבנק חויב לעשות כן על ידי בית המשפט בהליך אזרחי, נמסרו לקובל רק 10 מסמכים בעוד שבוצעו יותר ממאה עסקאות על ידי הוריו, שכן לטענת הבנק אלו כל המסמכים שבנמצא. עוד צוין בקובלנה שבניגוד לבנק, חברת כרטיסי האשראי דווקא העבירה לקובל את המסמכים הנוגעים לעסקאות שביצעו הוריו של הקובל באמצעותה. בקובלנה צוטטה בין היתר הוראה של המפקח על הבנקים המחייבת את הבנק, לפי הנטען בקובלנה, לשמור מסמכי עסקה למשך 7 שנים. הקובל טען כי הנהלת בנק הפועלים, מנהלת הסניף וסגניתה, שלא שמרו על המסמכים, עברו בכך עבירה של היזק בזדון לרכוש לפי סעיף 452 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
2. בפרק העובדות בקובלנה שהגיש הקובל נגדו ונגד הנהלת הבנק לא יוחסו מעשים כלשהם למנהלת הסניף ולסגניתה, ולכן קיבלתי את טענת סניגוריהן וביטלתי את הקובלנה נגדן ככזו שאינה מגלה עבירה. לאחר שהבהרתי לקובל כי הנהלת בנק הפועלים אינה אישיות משפטית, ולכן אינה יכולה להיות נאשמת במשפט פלילי, ביקש הקובל לתקן את הקובלנה באופן שהנאשם בה יהיה בנק הפועלים. בהתחשב בכך שהקובל מייצג את עצמו, אפשרתי לו לעשות כן, ולא חייבתי אותו בהגשת קובלנה חדשה.
3. ב-17.10.2021 הגיש הקובל קובלנה מתוקנת (נוסח שני של הקובלנה) שבה הופיע בנק הפועלים כמשיב ומנהלת סניף הבנק וסגניתה הוגדרו כמשיבות פורמאליות. בקובלנה המתוקנת לא הופיעה רשימת עדים ולעומת זאת צורפו אליה ראיות שונות. מעבר לכך, ניסוחיה של הקובלנה המתוקנת לא היו בהירים.
4. ביום שבו הוגשה הקובלנה המתוקנת כתבתי החלטה המבהירה לקובל שדינו של כתב קובלנה כדינו של כתב אישום ולכן אין בו משיבים אלא נאשמים, אין בו משיבים פורמאליים, וקל וחומר שמי שהקובלנה נגדו בוטלה אין

בגדר משיבות לקובלנה. הפניתי את הקובל להוראות סעיפים 70 ו-85 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (חסד"פ), וקצבתי לו זמן לתיקון הקובלנה בהסרתן של מנהלת הבנק וסגניתה, תוך שאני מצוין שאם לא יעשה כן אשקול לבטל את הקובלנה או לחייבו להיות מיוצג על ידי עורך דין.

5. עוד באותו היום (17.10.2021) הגיש הקובל קובלנה מתוקנת (נוסח שלישי של הקובלנה) שבה הופיע בנק הפועלים כנאשם ונמחקו שמותיהן של הנאשמות שהקובלנה נגדן בוטלה שהופיעו בנוסח הקודם כמשיבות פורמאליות.

6. בהחלטה נוספת מאותו יום ציינתי שהקובלנה המתוקנת אינה תואמת את הוראות סעיף 85 לחסד"פ אשר לתוכנו של כתב אישום. בהקשר זה ציינתי בהחלטה כדוגמאות שכתב הקובלנה כלל פסקאות שבהן הקובל מתווכח עם בית המשפט, אין בו רשימת עדי תביעה, צורפו אליו ראיות, ובמקום להתייחס לנאשמות מכתב הקובלנה המקורי בשמותיהן הוא מתייחס אליהן בתואר "מוסרות". בהחלטה זו הוריתי לקובל לתקן את כתב הקובלנה בהתאם להוראות סעיף 85 לחסד"פ שאם לא כן אשקול לחייבו להיעזר בשירותי עורך דין בהתאם להוראות סעיף 73 לחסד"פ.

7. ב-1.11.2021 הגיש הקובל את כתב הקובלנה המתוקן העומד בפניי כעת (נוסח רביעי של הקובלנה), וקבעתי מועד להקראתו.

8. בדיון שנערך ב-6.1.2022 ביקשו סניגוריו של הבנק לטעון טענות מקדמיות, אך לבסוף הוחלט (גם לבקשת הקובל) שהטענות יוגשו בכתב. עוד באותו היום הגיש הקובל לתיק בית המשפט מסמך שבו הוא מתייחס לתלונה שהגיש לשר המשפטים על שופטת בית המשפט המחוזי (וצירף את התלונה). במסמך שהגיש לבית המשפט התייחס הקובל לתוכנית של מפלגתו של שר המשפטים לפצל את משרת היועץ המשפטי לממשלה ולקצוב את כהונת ראש הממשלה, לכך שאחת מעורכות הדין המייצגות את הבנק נמנתה על רשימת המועמדים לכנסת של מפלגה זו, ולכך שלשר המשפטים "עוד תעסוקות חשובות" כגון מינוי שופטים לבית המשפט העליון ויועץ משפטי לממשלה.

9. ככל הנראה משום שסברו שנכון לעשות כן מטעמי יעילות דיונית, הסניגורים הגישו מסמך טענות מקדמיות שבו הם טוענים את כל טענותיהם המקדמיות - שכתב הקובלנה אינו מגלה עבירה, שכתב הקובלנה נפל פגם ופסול ושעומדת לבנק הגנה מן הצדק. עוד טענו כטענה חלופית שעומד לנאשם סייג זוטי הדברים לאחריותו הפלילית. לחלופי חלופין טענו הסניגורים שיש לחייב את הקובל למנות לעצמו עורך דין שייצג אותו בהליך. לאחר שעיינתי בכתב הטענות של הסניגורים ביקשתי הבהרה שלהם בנוגע לטענה המשפטית שביסוד טענתם שכתב האישום אינו מגלה עבירה, והם הגישו מסמך משלים שבו התייחסות לעניין זה.

10. במקור ביססו הסניגורים את טענתם שכתב האישום אינו מגלה עבירה על כך שבקובלנה לא מצוין כל מעשה שנעשה על ידי עובד של הבנק להשמדת המסמכים הרלוונטיים. בתשובה לבקשתי שיבהירו את טענתם, כתבו הסניגורים כי עבירה של היזק בזדון אמנם ניתן לעבור בדרך של מחדל, אך לא ראוי לקבוע אחריות פלילית מכוחה

של הנחייה אזרחית של המפקח על הבנקים, וממילא הנחיית המפקח על הבנקים המצוטטת בקובלנה עוסקת רק בשמירת המסמכים הנוגעים לעסקאות שנעשו בניירות ערך בעוד במקרה הרלוונטי לא מדובר בעסקאות בניירות ערך.

11. אשר לטענה לפגם ופסול בכתב האישום טענו הסניגורים שכתב הקובלנה "מנוסח באופן בלתי ברור לחלוטין, אינו כולל את מלוא הפרטים הרלוונטיים... במצב דברים זה מובן כי אין לנאשם כל אפשרות אמיתית להתגונן מפני הקובלנה". עוד התייחסו לכך שכתב הקובלנה אינו מפרט רשימת עדים. העובדה ש"כתב הקובלנה נשוא הליך זה מנוסח באופן בלתי ברור, כולל טענות שונות שאין להן כל קשר לנאשם או לעובדות נשוא הקובלנה ובאופן כללי קשה מאד עד בלתי אפשרי לדלות מתוכו את העובדות הרלבנטיות ואת המעשים המיוחסים לנאשם" עמדה גם בבסיס טענתם של הסניגורים שיש לחייב את הקובל להיות מיוצג על ידי עורך דין.

12. בהחלטתי מיום 21.2.2022, שבה קבעתי מועד להגשת תגובת הקובל למסמך שהגישו הסניגורים, המלצתי לקובל שלנוכח השאלות המשפטיות המתעוררות יעזר בעורך דין.

13. הקובל השיב לטענות הסניגורים במסמך שחלקו נכתב על ידי עורכי דין (שזהותם אינה מצוינת במסמך) וחלקו על ידי הקובל עצמו.

14. בפרק שנכתב על ידי עורכי דין נכתב בין היתר ש"ניסיונה של הנאשמת להתנער ממחדלה תוך שהיא נתלית בעניינים צורניים וטכניים אינו ראוי, ויש לראות בו ניסיון לא הוגן ו[לא] ראוי לנצל את היות הקובל בלתי מיוצג". עוד נכתב כי הקובלנה מציינת כי הנאשמת התבקשה למסור 258 מסמכים ומסרה רק 10, ומכאן שחזקה שהיא הפרה את חובתה מכוח הדין לשמור את המסמכים, ושהעובדה שחברת האשראי מסרה לקובל מסמכים שהבנק טען שאינו מחזיק בהם הוכיחה את חוסר ניקיון כפיו "הן במתן מענה שקרי לקובל, והן באי ציות לצו בית המשפט".

15. אשר לטענה המהותית של הסניגורים הנוגעת לכך שהנחיית המפקח על הבנקים המצוטטת בקובלנה נוגעת רק לשמירת מסמכים הנוגעים לעסקאות בניירות ערך, כתבו עורכי הדין שבהם נועץ הקובל שהפסיקה הרחיבה את החובה המוטלת על הבנקים לשמור מסמכים למשך שבע שנים, כך שהיא חלה על כל עסקה ולא רק על עסקה בניירות ערך. בהקשר זה הפנו הסניגורים לשני פסקי דין של בתי משפט מחוזיים ולפסק דין אחד של בית משפט השלום (בצד הפנייה לפסק דין של בית המשפט העליון הקושר באופן כללי בין החובה לשמור מסמכים לבין תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק). עוד טענו עורכי הדין שהעובדה שהבנק לא מסר את המסמכים מקימה חזקה שמדובר במסמכים הנוגעים לעסקאות בניירות ערך.

16. הקובל עצמו כתב כי הדרישה שיהיה מיוצג על ידי עורך דין נועדה אך להציק לו בתקווה שיחזור מן הקובלנה. על כך הוסיף הקובל שהוא "אינו נותן אמון בעורכי דין, מסיבות אישיות, כך גם הסביר בעבר למשנה לנשיאה בעליון". עוד הוסיף טקסט הממחיש את אי הבהירות של ניסוחיו: "ללא ספק בימ"ש אינו אמור לתת יד לנילון, כבנק 'ענק', לכבול קובל מסיפורי נילון, שקשה לו להתמודד מול כזה שאינו עושה 'דיל' עם הנילון, 'ענק הבנקים', ו/או עומד על

דרישתו, כזכותו, בדין כירש (גם)". אשר לטענה לפגם ופסול בכתב הקובלנה בטענה שאינו ברור, כתב הקובל שכתב הקובלנה ברור דיו שהרי הטענה לפגם ופסול בכתב האישום מופיעה כטענה שלישית בלבד בסדר טענותיהם של הסניגורים שהתייחסו קודם לכן לגוף הטענות ומכאן שהבינו את הנטען בכתב הקובלנה. אשר לרשימת עדי התביעה, ככל שניתן להבין את האמור בפסקה 38 לתגובת הקובל, עדי התביעה יהיו המפקח על הבנקים שהוציא את ההנחיה הרלוונטית ומנהלת הבנק וסגניתה שהקובלנה נגדן בוטלה. על כך הוא מוסיף שמסירת 10 מסמכים בלבד על ידי הבנק וקיומה של הנחיית המפקח על הבנקים הן הוכחות טובות מכל עדות.

17. הסניגורים הגישו תגובה לתשובת הקובל המתייחסת לטענות של עורכי הדין שבהם נעזר הקובל ונוגעות לטענה שכתב הקובלנה אינו מגלה עבירה.

#### הכרעה

18. עיון בנוסח הרביעי של הקובלנה, המונח בפניי כעת, מעלה כי מדובר במסמך קשה מאד להבנה - זאת, מפאת ניסוחו, סדר הדברים בו, היעדר פירוט של עובדות רלוונטיות וכדומה. למעשה, בלי להכיר את נוסחה המקורי של הקובלנה שבתחילתה צוין שהמסמכים המבוקשים נוגעים לחשבונות הוריו של הקובל (עניין שלא מצוין כלל בנוסח הנוכחי של הקובלנה) ספק אם ניתן להבין במה עוסקת הקובלנה. גם אם מתעלמים מכך שלא צורפה לקובלנה רשימת עדי תביעה (חוסר שאותו קל יחסית לתקן), הרי שגם מפאת הצגה חלקית של העובדות והוספת טקסטים שאין מקומם בכתב אישום, ספק אם הקובלנה עומדת מבחינה פורמאלית בדרישות סעיף 85 לחסד"פ.

19. אמנם מדובר במקרה זה בקובל שהוא אדם פרטי ללא השכלה משפטית המייצג את עצמו, ובנאשם שהוא תאגיד רב אמצעים המיוצג על ידי עורכי דין, אך גם לתאגיד עשיר ומיוצג יש זכות כנאשם שכתב האישום שלו ינוסח באופן בהיר ולא ככתב חידה. זאת, על מנת שיוכל להתגונן בפניו.

20. יתר על כן, מקריאת הקובלנה ניתן להבין כי הנחיית המפקח על הבנקים המצוטטת בה מחייבת שמירת מסמכים הנוגעים לעסקאות כלשהן, בעוד ההנחיה עצמה עוסקת בשמירת מסמכים הנוגעים לעסקאות בניירות ערך בלבד. הטענות שהעלו עורכי הדין העלומים שסייעו לקובל במתן מענה לטענות המקדמיות חורגות מן האמור בקובלנה. פסקי הדין שאליהם מפנים עורכי הדין אינם בגדר פרשנות של הנחיית המפקח על הבנקים המפורטת בקובלנה. הקביעות המשפטיות בפסקי דין אלה, שאליהן מפנים עורכי הדין שבהם נעזר הקובל, הן קביעות עצמאיות שאינן נסמכות על הנחיה זו.

21. הסתמכות של הקובל על הטענה שלבנק חובה לשמירת מסמכים מכוח פסקי הדין הנזכרים בתגובתו מחייבת תיקון הקובלנה. גם הטענה כי חזקה שבין המסמכים החסרים מסמכים הנוגעים לעסקאות בניירות ערך מחייבת תיקון הקובלנה. התיקון נדרש כמובן גם לצורך הצגת הנחית המפקח הבנקים באופן מדויק יותר מן האופן שבו היא מוצגת כעת.

22. התיקונים שאליהם התייחסתי לעיל הם בעלי חשיבות רבה גם כיוון שמבחינה תיאורטית עשויות להיות תשובות שונות זו מזו לשאלה אם הפרה של הנחיית המפקח על הבנקים יכולה להיחשב מחדל המטיל אחריות פלילית ולשאלה אם הפרת חובה שהיא יציר הפסיקה האזרחית עשויה להוות מחדל המקים אחריות פלילית.

23. זכות הגישה לערכאות היא זכות חשובה ביותר המוכרת כזכות בעלת "אופי חוקתי" (ראו רע"א 187/05 **נעמה נסייר נ' עיריית נצרת עילית** (20.6.2010)). בשל חשיבותה של זכות זו ומתוך חשש שכפי שכתב הקובל חיובו להיות מיוצג עשוי לגרום לו לנטוש את הקובלנה, אפשרתי לקובל לייצג את עצמו עד שלב זה של המשפט.

24. עם זאת, הזכות להגיש קובלנה פלילית הפותחת הליך פלילי, שעיקרה אינו בהגנה במישרין על זכות פרטית של הקובל אלא על אינטרס הציבור, היא בעלת מעמד חלש יחסית לזכות להגיש תביעה אזרחית להגנה על זכויותיו של התובע. שהרי לא בכדי הסמכות להגיש אישום פלילי, שעשוי להוביל להטלת סנקציה על ידי המדינה, שמורה באופן רגיל לנציגיה הרשמיים של המדינה (ראו: בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר** (19.11.2009)). הזכות להגיש קובלנה פלילית פרטית היא כה חריגה שעצם קיומו של מוסד הקובלנה הפלילית זכה לביקורת רבה ואף לקריאות לביטולו (ראו בש"פ 3503/91 **אבי שוברט נ' שאול צפריר** (16.6.1992), רע"פ 1955/12 **שאול נמרי נ' משה בנימיני** (9.5.2013), בג"ץ 1322/22 **דיאנה כהן נ' שמואל מלמד** (31.3.2022)).

25. אחת ההגבלות על הזכות לנהל קובלנה פלילית קבועה בסעיף 73 לחסד"פ -

### 73. העמדת הדיון בקובלנה

נוכח בית המשפט שקובל אינו מסוגל לנהל בעצמו את ענינו בבית המשפט, או שהוא מנהל את ענינו באופן טורדני, רשאי בית המשפט להפסיק את הדיון בקובלנה עד שימנה לו הקובל עורך דין תוך תקופה שיקבע; לא עשה כן הקובל תוך התקופה שנקבעה, רשאי בית המשפט לראותו כאילו לא התייצב ויחול האמור בסעיף 133.

26. הואיל ונוסח הקובלנה המונח בפניי כעת הוא נוסח רביעי שלה וכמפורט לעיל אף הוא אינו עומד בדרישות בסיסיות שבהן אמור לעמוד כתב אישום, ונדרשים בו תיקונים רבים עוד בטרם הכרעה בטענות המהותיות של הסניגורים, ולנוכח התרשמותי מכתבי הטענות הנוספים שהגיש הקובל (כך למשל ב-10.10.2021 הגיש לי מעין ערעור על החלטתי לבטל את הקובלנה נגד מנהלת הסניף וסגניתה), ומהופעתו בפניי באולם בית המשפט (שנפתחה בכך שהתייחס לתיק שבו נשפט בפניי בבית המשפט לעניינים מקומיים, והמשיכה בשלל עניינים בלתי רלוונטיים - ראו פרוטוקול הדיון ב-9.9.2021), הגעתי למסקנה כי הקובל אינו מסוגל לנהל בעצמו את ענינו בבית המשפט ואני מפסיק את הדיון בקובלנה עד שימנה לעצמו הקובל עורך דין - וזאת, לא יאוחר מ-30.6.2022.

27. תזכורת פנימית ב-3.7.2022.

28. המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, 17 במאי 2022, בהעדר הצדדים.