



## בבית המשפט העליון

רע"פ 7785/12

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקש: אבשלום

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (הנשיאה ברלינר, השופט קרא והשופטת סוקולוב) מיום 27.6.12 בתיק ע"פ 20285-03-12

### החלטה

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (הנשיאה ברלינר, השופט קרא והשופטת סוקולוב) מיום 27.6.12 בתיק ע"פ 20285-03-12, בגדרו התקבל ערעור המשיבה על פסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב (השופט בארי) מיום 7.3.12 בתיק ת"פ 4845-07-08. בית משפט השלום נמנע מלהרשיע את המבקש והטיל עליו לבצע 200 שעות עבודות שירות. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המשיבה, הרשיע את המבקש והשית עליו שני חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, שישה חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 7,500 ₪. הפרשה עניינה עריכת הימורים באינטרנט, והבקשה נוגעת לחומרת העונש ולסוגית אי-ההרשעה.

רקע והליכים

ב. כנגד המבקש (כבן 29 כיום) ותשעה אחרים הוגש לבית משפט השלום כתב אישום (מיום 10.5.10) בגין חלקם בעריכה וארגון הימורים באינטרנט; כתב האישום עסק בשני רבדים של שותפים לעבירות ההימורים, רובד ראשון של "ראשי קשר" שהקימו אתר אינטרנט באמצעותו נערכו הימורים בלתי חוקיים בניחוש תוצאות משחקים ותחרויות ספורט; ורובד שני (עליו נמנה המבקש) של "ראשי קבוצה" מכל רחבי הארץ שעסקו ב"גיוס" המהמרים. תחילה הואשמו כל הנאשמים בפרשה במסגרת

כתב אישום אחד, אולם לאחר הליך גישור, הואשם המבקש - ויתר "ראשי הקבוצות" - בכתב אישום נפרד נשוא בקשה זו (כתב האישום המתוקן מיום 1.2.11; לפסק הדין בעניינם של "ראשי הקשר" ראו ע"פ 6889/11 מדינת ישראל נ' עובד (לא פורסם, מיום 14.5.12, להלן עניין עובד)). כעולה מכתב האישום המתוקן, יוחס למבקש ביצוע שיטתי ומתוחכם, כ"ראש קבוצה", של עבירות איסור הגרלות והימורים באינטרנט, במחזור בסך 100,911 ₪ בין השנים 2006-2008. בעקבות הודייתו בכתב האישום המתוקן, נשלח המבקש לתסקיר מבחן כדי לבחון את אפשרות אי-הרשעתו.

תסקיר שירות המבחן ופסק דינו של בית משפט השלום

ג. מתסקיר המבחן (מיום 11.5.11) עלה, כי המבקש הוא בעל עבר נורמטיבי ונעדר הרשעות קודמות; כי סיים 12 שנות לימוד ושירת שירות צבאי מלא כספורטאי מצטיין; וכי לאחר תום שירותו המשיך בנסיונו להתקדם כספורטאי מקצועי (בתחום הכדורסל), אך דרך זו תמה. המבקש ציין בפני שירות המבחן, כי הרקע לעבירותיו היה, בין היתר, אותן תחושות שחווה נוכח כשלוננו המקצועי בכדורסל. כן נמסר בתסקיר, כי מאז הגשת כתב האישום סיים המבקש את לימודיו האקדמיים (תואר ראשון במשפטים), ומשמש כעוזר מאמן כדורסל בליגת הנשים בישראל. שירות המבחן התרשם, כי מדובר במעידה חד פעמית שאינה מלמדת על דרכיו של המבקש, ולפיכך המליץ שלא להרשיעו ולהסתפק בשירות לתועלת הציבור (בהיקף של 200 שעות) בתפקיד הנוגע לעיסוקו כספורט.

ד. בית משפט השלום שיקלל את הנסיבות המקלות בעניינו של המבקש, ביניהן עברו הנורמטיבי, שירותו הצבאי, הודייתו בעבירות ושיקומו מאז הגשת כתב האישום, לרבות סיום התואר הראשון והחליט לקבל את המלצת שירות המבחן לאי-הרשעה. הוטעם, כי היקף מעורבותו של המבקש בפרשת ההימורים הוא מצומצם, והמקרה ככל הנראה נבע ממשבר רגעי ולא מהתמכרות להימורים. בית המשפט ציין, כי לא היה נעתר להמלצת השירות מן הטעם שהמבקש מעוניין להמשיך בעיסוק במקצוע המשפטים, אלא ששוכנע כי יש הצדקה לאפשר למבקש להמשיך בתפקידו כמאמן כדורסל, מקצוע בו הוא עוסק מגיל צעיר, ולתת סיכוי לשיקומו.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

ה. המשיבה עירערה על גזרי הדין שניתנו בעניינם של המבקש ויתר "ראשי הקבוצה" שהורשעו בכתב האישום המתוקן; לא נעמוד כעת על מכלול הטענות בערעור, ונתמקד במבקש, אך יצוין, כי באופן כללי עתרה המשיבה להשוות את

הענישה לאורך כל שרשרת הנאשמים בפרשה. לשיטתה, לא היה מקום להקל בדרג "הזוטר", קרי "ראשי הקבוצות" עליהם נמנה המבקש. בעניינו של המבקש נטען, כי אין מתקיימים התנאים לאי-הרשעה; על טיעונים אלה נעמוד בהמשך.

ו. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המשיבה והטעים, כי נוכח פסיקת בית משפט זה לאחרונה (במסגרת פרשת "ראשי הקשר" שנזכרה בעניין עובד) המבהיר את מדיניות הענישה הראויה בעבירות של הימורים באינטרנט, יש מקום לענישה מחמירה, זאת - במיוחד כאשר הדברים שנאמרו שם התייחסו לאותו ארגון הימורים ממש. הוטעם, כי די באלה להיווכח, שפסק דינו של בית משפט השלום חרג בצורה משמעותית מרמת הענישה הראויה, באופן המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור והדברים נכונים ביחס לכל החוליות בשרשרת של הפעלת אתר ההימורים. באופן קונקרטי ביחס למבקש הוטעם, כי הנימוק אשר צוין בפסק דינו של בית משפט השלום "אינו יכול לשאת על שכמו את משקל ההחלטה שלא להרשיע", וניתן לראות את עיסוקו כמאמן ספורט דווקא כשיקול לחומרה. עוד הוטעם, כי שירות המבחן טעה בהמלצתו שכן התייחס לעבירה כמקרה חד פעמי שהתרחש בשנת 2006, ולא כריבוי עבירות שנמשך עד שנת 2008. לבסוף הוחלט על הרשעתו של המבקש והטלת העונשים המצוינים מעלה (עבודות השירות נקבעו בפסק דין משלים, ביום 12.9.12, לאחר קבלת חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות).

#### הבקשה

ז. כלפי פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה הבקשה הנוכחית, ובה נטען, כי פסק הדין מעורר את השאלה המשפטית: "האם כשנקבעת הלכה מנחה מבית המשפט העליון הדבר מרוקן מתוכן את פועלם של הערכאות הנמוכות ומחייבם באופן עיוור לפעול אך ורק על פי הדין שבית המשפט העליון קבע, מבלי להפעיל כל שיקול דעת"? עוד נטען בהקשר זה, כי שגה בית המשפט המחוזי באופן יישום הפסיקה ביחס למבקש, אשר מקרהו מחייב ענישה פחותה בהרבה ביחס לשאר הנאשמים בפרשה. כן נאמר, כי בית המשפט המחוזי לא הפעיל שיקול דעת, והתייחס לפסיקת בית המשפט העליון בחינת "כזה ראה וקדש", ללא הבחנה בין הנאשמים וללא מתן משקל לעקרון הענישה האינדיבידואלית; וכי הרשעה תוביל לפגיעה אקוטית בעתידו של המבקש, שכן תמנע ממנו "כל משלח יד אליו הוביל את עתידו", ובפרט באפשרותו לאמן בעתיד את נבחרות ישראל בכדורסל. לבסוף נטען, כי פער הענישה החריג בין הערכאות מצדיק לכשעצמו רשות ערעור בגלגול שלישי.

ח. לאחר העיון בבקשה ובצירופיה אין בידי להיעתר לה. ניתן לחלק את טיעוני הבקשה לשלושה אדנים מרכזיים: הראשון, נוגע לחומרת העונש ולפערי הענישה בין הערכאות; השני נוגע לאיזון שבין שיקולי ענישה כלליים לשיקולי ענישה פרטניים; והשלישי נוגע לסוגית אי-ההרשעה. ואולם, הבקשה אינה מעלה לאמיתה כל שאלה משפטית החורגת מעניינם הקונקרטי של הצדדים, וכידוע, ערעור בגלגול שלישי אינו נועד לבידור פרטני של יישום ההלכה המשפטית הקיימת (רע"א 385/93 בית נח – בית החלמה מזור בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(3) 221, 222; אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה עשירית, תשס"ט) 632; רע"פ 2936/12 ארביב נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). בנידון דידן עסקינן ביישום הדין הקיים בדבר שיקולי הענישה בעבירות הימורים באינטרנט; והדברים תחומים לנסיבות המקרה. לא ראיתי להלום את הטענה, כי בית המשפט יישם את הלכתו של בית משפט זה בחינת "כזה ראה וקדש". ברי גם למבקש, כי "הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון" (סעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה). ואכן, בעניין עובד ציין בית משפט זה מפי השופטת ארבל, כי "התכליות העומדות בבסיס האיסור על הימורים ומשחקים אסורים מתגשמות במלואן ואף ביתר שאת עת עסקינן בהימורים מקוונים ומכאן החשיבות שבענישה מחמירה ומרתיעה בעבירות אלה וסיוע להן" (פסקה 10), פשיטא, כי הנחיה זו על בתי המשפט לקיים, תוך יישום אינדיבידואלי אך בגדרי המסגרת המחמירה.

ט. וספציפית לענייננו, בדבר האדן הראשון, כידוע, חומרת העונש אינה נושא המצדיק ככלל התערבות בגלגול שלישי (ראו רע"פ 1174/97 פאלי נ' מדינת ישראל (לא פורסם); רע"פ 7201/97 בשירי נ' מדינת ישראל (לא פורסם); רע"פ 149/88 אדוארד טוביה נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם)). כך גם בדבר פער בענישה בין הערכאות; עצם קיומו של פער ענישה בין הערכאה הדיונית לערכאת הערעור, אינו מהווה כשלעצמו עילה למתן רשות ערעור בגלגול שלישי, אלא במקרים חריגים (רע"פ 383/09 מ' ק' נ' מדינת ישראל (לא פורסם); רע"פ 6919/09 מולכו נ' מדינת ישראל (לא פורסם); רע"פ 5060/04 הגואל נ' מדינת ישראל (לא פורסם) אליו הפנה המבקש). עוד נקבע, כי אף אם מתקיים פער חריג בין העונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית לבין ערכאת הערעור – ולצורך העניין ניתן להניח זאת – לא די בכך להצדיק מתן רשות ערעור, שכן יש לבחון אם העונש הראשון בזמן אכן הולם את חומרת העבירה בגינה הורשע הנאשם (רע"פ 3642/06 כהנים נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). בהתחשב ברף הענישה בעבירות ההימורים באינטרנט ובחומרת המקרה, הקל בית משפט השלום עם

המבקש, ועל כן התערבותו של בית המשפט המחוזי היתה מוצדקת. מדובר בפרשת הימורים חמורה, שנמשכה לאורך שנים. המבקש לקח חלק בגיוס המהמרים ובמתן ערבות, ונהנה מרווח ישיר מסך ההימורים של חברי קבוצתו. ה"מיזם" הפלילי נבנה על נדבך של "ראשי קבוצות", ובלעדיהם לא היה יכול לצאת לפועל ולשגשג. אין חומרת העונש או פער הענישה כשלעצמם מצדיקים איפוא גלגול שיפוטי שלישי.

י. בדבר האדן השני, כבר נאמר כי "אכן, מלאכת גזירת העונש נעשית בהתאם לעקרון הענישה האינדיבידואלית ואת העונש שומה על בית המשפט 'לתפור' למידותיו של העבריין שבפניו. ואולם, אין משמעו של דבר כי שיקולים כלליים דוגמת השיקול של הרתעת הרבים אין להם מקום בגזירת העונש..." (ע"פ 6373/06 מדינת ישראל נ' עווד אלנשמי (לא פורסם, 6.9.06), פסקה 5 - השופטת ארבל) וכפי שנזמן לי לומר לאחרונה, מדובר באיזון פרטני בנסיבות המקרה ולא בנוסחה מתמטית מוגדרת מראש:

"כלל אחדות הענישה ומנגד, כמשלים, כלל הענישה האינדיבידואלית, נועדו להבטיח התאמה ראויה בין המעשה, העושה והעונש – אך אין הם מבטיחים לנאשם ענישה בנוסחה מוגדרת מראש" (ע"פ 1905/12 דהן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.11.12) פסקה י').

רוצה לומר, מדובר בתמהיל שיקולים ואין האחד מוציא את חברו. במקרה הנוכחי לא מצאתי, כי האיזון שערך בית המשפט המחוזי אינו הולם. כאמור הרתעת הרבים היא שיקול לגיטימי במסגרת הענישה; ובית המשפט המחוזי שיקלל בפסק דינו שיקולים אינדיבידואליים לקולה ולחומרה לצד שיקולי ענישה כלליים. אין בהפנמת שיקולי הענישה הכלליים משום "ראה וקדש", אלא מצוות הדין.

י"א. לבסוף בדבר התנאים לאי-הרשעתו של המבקש - האדן השלישי, כידוע "הכלל לגבי בגירים הוא הרשעה, וההימנעות ממנה היא החריג" (ע"פ 1042/03 מצרפלט שותפות מוגבלת בע"מ נ' מ"י, פ"ד נח (1) 721, 730 - השופטת (כתארה אז) נאור)). וכפי נזדמן לי לומר לאחרונה:

"ההכרעה בשאלת ההרשעה היא פרי איזון בין הפגיעה שזו תסב לנאשם, לבין חומרת העבירות שביצע. נדרש חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכויי שיקומו של הנאשם ובחזרתו לדרך הישר" (רע"פ 7720/12 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקה ח').

אכן איני מקל ראש בחששו של המבקש פן הרשעתו תפגע באפשרויות תעסוקה עתידיות. אולם באיזון שבין האינטרס האישי של המבקש לאינטרס הציבורי ביכר בית המשפט המחוזי את האחרון, ואין מקום להתערבות בכך. גם לגופו של עניין, לא מצאתי איפוא בפסק דינו של בית המשפט המחוזי פגם המצדיק ערעור בגלגול נוסף.

י"ב. טרם אחתום אביע את התקוה, כי ככל שלא ישוב המבקש לחטוא, ימצא את דרכו גם במחוזות שבהם חפצו.

י"ג. סוף דבר, איני רואה להיעתר לבקשה.

ניתנה היום, כ"ז בחשוון התשע"ג (12.11.12).

שׁוֹפֵט