



בית המשפט המחוזי מרכז

06 ספטמבר 2011

עפ"ג 11620-05-11 דותן נ' מדינת
ישראל

לפני:

כב' השופט אברהם טל, סג"נ – אב"ד
כב' השופטת רות לורך
כב' השופט שאול מנהיים
המערער

ניר דותן

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

זהו ערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום בראשלי"צ (כב' השופט ארנייה) בת"פ 6655-03 מיום 22.3.11 בו הורשע המערער בעבירה של סיוע לארגון ועריכת הגרלות והימורים והושתו עליו 9 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים בתנאים שנקבעו בגזר הדין. הערעור מופנה כלפי ההחלטה להרשיע את המערער.

ההליך בבימ"ש קמא

1. עפ"י הנטען בכתב האישום המתוקן, שבו הודה המערער במסגרת הסדר טיעון חלקי (ראה נספחים א' ו-ב' להודעת הערעור), עסק המערער לפחות מאמצע שנת 2006 יחד עם יצחק גולדמן (נאשם 5 בתיק בימ"ש קמא) בבניית אתרי אינטרנט במסגרת שותפות ביניהם. במסגרת זו הם בנו אתר להימורים ושימשו לסירוגין, ובמקביל לאחרים, כתומכים טכניים לתפעול האתר. במהלך שנת 2008 הקימו המערער, יחד עם גולדמן, חברה בע"מ (נאשמת 7 בתיק בימ"ש קמא) ובאמצעותה הם המשיכו להפעיל את העסק לבניית אתרי אינטרנט ותפעולם, וכך סייעה החברה לתפעול ותמיכה טכנית של אתר ההימורים.



בית המשפט המחוזי מרכז

06 ספטמבר 2011

עפ"ג 11620-05-11 דותן נ' מדינת
ישראל

1 בגין פעולותיו באתר ההימורים קיבל המערער, יחד עם האחרים, סכום של כ-
2 1,000 דולר לחודש בממוצע ובסה"כ הם קיבלו 45,000 ₪.

3
4 2. בטרם החלטת בימ"ש קמא אם להרשיע את המערער התקבל לגביו תסקיר
5 שרות המבחן שהתייחס לרקעו הנורמטיבי של המערער, להודאתו בביצוע
6 העבירה ולשיתוף הפעולה שלו עם שירות המבחן.
7 שירות המבחן התרשם כי מדובר בעבירה יחידה שאינה מאפיינת את
8 התנהלותו של המערער בדרך-כלל. המערער הפיק את הלקחים המתאימים
9 לעתיד ושואף לקדם חיוו בדרך נורמטיבית. לנוכח ההערכה כי הרשעת
10 המערער עלולה לחבל ביכולותיו התעסוקתיות, שכן במסגרת עבודתו הוא
11 נדרש להציג מרשם פלילי נקי, ומאחר והינו סטודנט למשפטים, המליץ שירות
12 המבחן להימנע מהרשעתו ולהטיל עליו לבצע 350 שעות של"צ.

פסק הדין של בימ"ש קמא

13
14
15
16 1. בימ"ש קמא עמד על נסיבות ביצוע העבירה ע"י המערער והאחרים ועל הסדר
17 הטיעון שגובש בין הצדדים לפיו כתב האישום תוקן לקולא.
18 במסגרת ההסדר עתרה התביעה להרשעת המערער בדין ולהטלת מאסר בפועל
19 לריצוי בדרך של עבודות שירות, בעוד ההגנה עתרה לאי-הרשעה ולהטלת של"צ
20 בהיקף 350 שעות לכל אחד מהנאשמים.

21
22 2. בימ"ש קמא הביא את האמור בתסקיר שירות מבחן וטיעוני הצדדים לעונש.
23 התביעה הדגישה את הסכנות הרבות הטמונות בהימורים מקוונים, היעדר
24 אפשרות הפיקוח ופוטנציאל ההונאה שגלום בהם, כמו גם את חלקו של
25 המערער, יחד עם האחרים, בתפעול האתר, תיקון תקלות ושדרוג מעת לעת.



בית המשפט המחוזי מרכז

06 ספטמבר 2011

עפ"ג 11620-05-11 דותן נ' מדינת
ישראל

- 1 ההגנה הדגישה את שיתוף הפעולה של המערער מהרגע הראשון, את הודאתו
- 2 ואת העובדה שמדובר בפרשייה מרובת משתתפים, שבה חלקו של המערער
- 3 היה נמוך משל האחרים.
- 4 3. בימ"ש קמא עמד על תכלית החקיקה שעומדת ביסוד האיסור על משחקים
- 5 אסורים, על הסכנות שבתופעת ההימורים באינטרנט ועל חלקו של המערער
- 6 בביצוע העבירה. בימ"ש קמא קבע כי למרות שחלקו של המערער הסתכם
- 7 בבניית האתר, בתחזוקו ובשדרוגו, עדיין עסקינן במעשה חמור שהופק ממנו
- 8 רווח ודחה את המלצת שירות המבחן להמנע מהרשעה בדין.
- 9
- 10 4. בימ"ש קמא זקף לקולת העונש את הרקע הנורמטיבי של המערער, את היות
- 11 המעשים במדרג הנמוך של העבירה וביחס לחלקם של אחרים שהורשעו
- 12 בפרשה, שהיא תקדימית מסוגה, שמתוך כך אין מקום למיצוי הדין.
- 13 בימ"ש קמא לא הטיל על המערער עונש מאסר בעבודות שירות, כעתירת
- 14 המשיבה, אלא הסתפק בעונש של 9 חודשי מאסר על תנאי שהמערער לא יעבור
- 15 במשך 3 שנים מיום מתן גזר הדין עבירה המנויה בסימן י"ב לפרק ט' לחוק
- 16 העונשין התשל"ז-1977.
- 17

נימוקי הערעור

- 18
- 19
- 20 1. בימ"ש קמא שגה שהחליט להרשיע את המערער בניגוד להמלצת שירות
- 21 המבחן, וחרף כללי ההימנעות מהרשעה, ובהתעלמו מנסיבות לקולא,
- 22 מתקדימיות כתב האישום ותיקונו לקולא.
- 23
- 24 2. בימ"ש קמא שגה בהתעלמו מטענות כבדות-משקל בדבר אכיפה בררנית
- 25 ואפליה, מפסיקה רלבנטית שהוגשה, ובכך שהסתמך על רף הענישה שהוזכר
- 26 בפסה"ד בעניין מלכה (ע"פ 6474/03), שאינו רלוונטי לנסיבות המקרה דנן.



בית המשפט המחוזי מרכז

06 ספטמבר 2011

עפ"ג 11620-05-11 דותן נ' מדינת
ישראל

3. בימ"ש קמא שגה בתיאור המערער כמי "שבנה את הבית ויצר את המצע
הלוגיסטי המאפשר את ביצוע העבירות" ובכך התעלם מעובדות כתב האישום
המתקן לפיהן המערער סייע לסירוגין ובמקביל לאחרים, שנתנו אפשרות
אחסנה לאתר ולא הועמדו לדין (אכיפה בררנית), הגם שהאתר היה זניח
יחסית וכך גם הסכום הכולל שהתקבל בגין הפעילות (45,000 ₪).
6
4. בימ"ש קמא התעלם מכך שעסקינן בעבירת סיוע בלבד, כאשר העונש הקבוע
בצידה הינו מחצית מהעונש הקובע, קרי, מאסר למשך שנה וחצי.
9
5. בימ"ש קמא התעלם מכך שהשימוש באתר היה מנוהל ע"י סוכנים, האתר
והמערער היו מנותקים ממנגנון הגביה, והמערער נמצא במדרג נמוך יותר
מראשי קבוצה של מהמרים.
13
6. בימ"ש קמא לא התחשב בנסיבות האישיות החריגות של המערער, בהיותו
אדם נורמטיבי ללא עבר פלילי שהרשעה בדין הינה הרת-גורל ועלולה לגרום לו
נזק שאינו מידתי ביחס לחלקו בפרשה, בנוק העסקי האדיר שנגרם לו ובכך
שהרשעתו עלולה לסכל את המשך תעסוקתו בכל הקשור להשתתפות במכרזים
ממשלתיים, קבלת ויזה לארה"ב ועיסוק עתידי כעו"ד.
19
7. בימ"ש קמא לא התחשב בהבדל בין המערער לגולדמן, שכן המערער איננו
מתכנת ולא בנה את האתר אלא ניהל עסקית את החברה.
21
שירות המבחן הצביע על פגיעה מוחשית שצפויה למערער כתוצאה מן ההרשעה
ולכן יש מקום שלא להרשיעו.
24
25
26
27



בית המשפט המחוזי מרכז

06 ספטמבר 2011

עפ"ג 11620-05-11 דותן נ' מדינת
ישראל

8. בימ"ש קמא לא התייחס לטענה בדבר "אכיפה בררנית", המתעצמת לנוכח
העובדה שמתוך שינוי מדיניות הוחלט לראשונה לחקור את אנשי המחשוב
והמסייעים הטכניים ולהגיש נגדם כתבי אישום לעומת מי שאיפשר או סייע
בהפעלת האתר או באכסונו, שלא נחקרו ולא הועמדו לדין.

תשובת המשיבה

1. המערער והמשיבים 1 ו- 3 הם היחידים שנתנו שירות טכני לאתר ההימורים
שפעל באינטרנט 24 שעות במשך למעלה משנתיים וסך כל המחזור שלו היה
לפחות 200 מיליון ₪, כאשר המערער וגולדמן קיבלו שכר חודשי עבור עבודות
אחזקה של האתר.

2. חלקו של המערער לא היה מזערי שכן הוא השתתף בבניית האתר, שנבנה
מראש כ"אתר לבן" שלא ניתן לדעת מה עומד מאחוריו, ובכל פעם שהיתה
תקלה טכנית היא תוקנה ע"י המערער וגולדמן, שביצעו עבודות אחזקה של
המתיישבים, שכן בעלי האתר הם חסרי ידע טכני בענין.

3. אין לקבל טענה של אכיפה בררנית שכן ראש קבוצה שהביא עימו מהמרים
נידון ל-6 חודשי מאסר בעבודות שירות וקנס בסכום של 400,000 ₪; הנאשם
משיח הורשע בסיוע חד פעמי של מתן הלוואה לארגון הימורים; הבעלים של
האתר, שמשפטם טרם הסתיים, צפויים לעונש של 3 שנות מאסר בפועל עפ"י
הסדר טיעון שאמור להיחתם איתם ויאיר וניסים משיח היו מהמרים באתר.
באשר לחוות השרתים, שאצלה אוחסן האתר, לא מדובר באכיפה בררנית שכן
הבעלים והמחזיקים של החווה, שאכסנו בה מאות אתרים חוקיים, לא ידעו על
פעולות האתר נושא כתב האישום ושיתפו פעולה באופן מלא עם המשטרה.



בית המשפט המחוזי מרכז

06 ספטמבר 2011

עפ"ג 11620-05-11 דותן נ' מדינת
ישראל

4. לא מדובר באכיפה חדשה, אם כי מדובר באחד התיקים הראשונים שמוגשים
בגין ניהול הימורים באתר באינטרנט, שכן הרשויות אוכפות במשך שנים את
החוק נגד הימורים לא חוקיים. כבר בשנת 2006 הודיעה המדינה לכל מי
שעוסק וקשור בהימורים באינטרנט שמדובר בפעילות לא חוקית ושיש כוונה
לאכוף את החוק כלפיהם.

5. המערער לא עומד בקריטריונים שנקבעו בפסיקה לשם נקיטה בהליך של אי
הרשעה.

דיון והכרעה

1. עיון בכתב האישום המתוקן שבו הודה המערער במסגרת הסדר טיעון, לפיו
התקבל תסקיר המבחן לצורך הכרעה בשאלה האם להרשיעו, מעלה שלא
מדובר במעשים קלים, כפי שמציגה אותם ב"כ המערער בטיעוניה בכתב
ובע"פ.

2. מתיאור עובדות כתב האישום המתוקן, כפי שהובא ברישא פס"ד זה וברישא
גזר הדין של בימ"ש קמא, עולה שהמערער, גולדמן והחברה לא נתנו רק
שירותי אחזקה ותמיכה טכנית לאתר ההימורים הלא חוקיים, אלא בהיותם
אנשי מקצוע הבקיאים בתחום, בנו את האתר ואיפשרו לו לפעול בתחום הלא
חוקי שבו הוא פעל. מדובר בפעילות שהשתרעה על פני מספר שנים, כאשר
במהלך השנים הקימו המערער וגולדמן את החברה שהמשיכה לסייע למנהל
האתר בפעילותם הלא חוקית.



בית המשפט המחוזי מרכז

06 ספטמבר 2011

עפ"ג 11-05-11620 דותן נ' מדינת
ישראל

3. בימ"ש קמא סקר בהרחבה בגזר דינו את תכלית החקיקה שאוסרת על ארגון
משחקים אסורים על השתתפות בהם ועל אחזקה או ניהול מקום לניהולם,
כפי שנקבעה בסעיף 228 לחוק העונשין ועל הסכנות הרבות שמקפלת בתוכה
רשת האינטרנט, שזמינותה מקלה על השתתפות בהימורים לא חוקיים
באמצעותה ועל הסוואת המעשים והמעורבים בעשייתם.
4. בימ"ש קמא לא התעלם מכך שמעשי המערער וגולדמן מצויים ברף התחתון
של מדרג עבירות ההימורים, שכן הם לא עודדו באופן ישיר מהמרים להשתמש
באתר לצורך כך ולא השתתפו ברווחים הלא חוקיים שהופקו ממנו. עם זאת
ראה בימ"ש קמא, ובצדק, את מעשיהם כמעשים חמורים, שכן הם בנו את
האתר ותיחזקו אותו ובכך הם איפשרו את פעולתו הלא חוקית במשך שנים,
תוך שהם יודעים שהוא משמש להימורים לא חוקיים.
5. אנו רואים עין בעין עם בימ"ש קמא את חומרת התנהגותו של המערער בכל
הקשור לסיוע הממשי שהושיט במשך מספר שנים לפעילותו הלא חוקית של
אתר ההימורים. יש במעשי המערער ובצורך בהרתעת אחרים שכמותו שלא
לתת יד למי שמארגן הימורים לא חוקיים, כדי להצדיק את החלטת בימ"ש
קמא להרשיע את המערער.
6. בימ"ש קמא לא התעלם מהנזק הצפוי לעיסוקיו הנוכחיים והעתידיים של
המערער, כפי שתוארו ע"י באת כוחו בפניו ובפנינו. אנו שותפים לקביעתו כי
נוכח מעשיו של המערער והצורך בהרתעה, אין בנזק כדי להצדיק הליך חריג
של אי הרשעה.
- כך גם אין בתיאור אישיותו החיובית של המערער, כפי שעולה ממכתבי
ההערכה שצורפו בנספח להודעת הערעור, כדי להצדיק את אי הרשעתו.



בית המשפט המחוזי מרכז

06 ספטמבר 2011

עפ"ג 11620-05-11 דותן נ' מדינת
ישראל

7. בימ"ש קמא לא התעלם גם מטענת האכיפה הבררנית שנטענה בפניו והיא שימשה אחד הנימוקים לכך שלא הטיל על המערער עונש של מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות. כך גם התייחס בימ"ש קמא לכך שמדובר ב"פרשה תקדימית" בכל הקשור להימורים באינטרנט וגם זה שימש נימוק להקלה בעונשו של המערער.

8. לאחר ששמענו הסברים מפי ב"כ המשיבה באשר לנימוקים בגללם לא הועמדו לדין אנשים אחרים שהיו מעורבים בפעילות אתר ההימורים נושא גזר הדין בכך שאחסנו את האתר, ומאחר והמדינה התריעה כבר בשנת 2006 על אי החוקיות שיש בהימורים באינטרנט, הגענו למסקנה כי אין גם בשני אלה כדי למנוע את הרשעתו של המערער.

9. איננו מתעלמים מהמלצת שירות המבחן שלא להרשיע את המערער מהנימוקים שפורטו בתסקיר והובאו לעיל, אך כפי שנאמר ברע"פ 10524/09 **בוזגלו נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 5.1.10 מפי כב' השופט א. א. לוי:

"תסקיר שירות המבחן - חשוב ומרכזי ככל שיהיה ככלי לקביעת מידתו הראויה של העונש, הוא המלצה בלבד. אין מסקנותיו מקימות זכות כלשהי לנאשם, ואין בית-המשפט חייב לאמץ את האמור בו כלל ועיקר, הואיל ועל בית-המשפט היושב לדין "לתת דעתו לשיקולים הכוללים של ההליך הפלילי, וביניהם לעניינים ששירות המבחן אינו מופקד עליהם" (ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685, 691 (2000). ראו גם ע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' סגל, פ"ד לה(4) 313, 318 (1981); ע"פ 2235/08 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 17.11.08)). אל מול מסקנותיהם של גורמי המבחן, עמדו במקרה זה עקרונות חשובים נוספים, ולא מצאתי כי בהידרשן לאלה, יצאה טעות תחת ידיהן של ערכאות קמא".



בית המשפט המחוזי מרכז

06 ספטמבר 2011

עפ"ג 11-05-11620 דותן נ' מדינת
ישראל

10. ברע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח', קבעה

כב' השופטת פרוקצ'יה בעניין אי הרשעה כדלקמן:

"לעניין זה ייאמר בתמצית: ככלל, ביטולה של הרשעה במערך

הענישה בפלילים הוא עניין חריג שבחריג, המתאפשר בנסיבות

מיוחדות (סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב],

התשמ"ב-1982, וסעיף 71א(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

על פי העיקרון המשפטי הרווח, קיומה של אחריות בפלילים

לביצועעבירות על החוק מחייב הרשעה וענישה כחלק מאכיפת

החוק, כנגזר ממטרות הענישה, וכנדרש מיישום עיקרון השוויון

של הכל בפני החוק. בהתקיים אחריות פלילית, סטייה מחובת

הרשעה וענישה היא, על כן, ענין חריג ביותר. ניתן לנקוט בה אך

במצבים נדירים שבהם, באיזון שבין הצורך במימוש האינטרס

הציבורי באכיפה מלאה של הדין, לבין המשקל הראוי שיש לתת

לנסיבות האינדיבידואליות של הנאשם, גובר בבירור האינטרס

האחרון. כאשר מתקיים חוסר איזון נוקב בין הענין שיש לציבור

באכיפת הדין, לבין עוצמת הפגיעה העלולה להיגרם לנאשם

מהרשעתו וענישתו, עשוי בית המשפט להשתמש בכלי הנדיר

הנתון בידו ולהימנע מהרשעת הנאשם (ע"פ 2083/96 כתב נ'

מדינת ישראל, פ"ד נב(3) (1977); ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ'

קליין, פסקה 76 ואילך ([פורסם בנבו], 4.9.2007)).

(ראה סעיף 32 לפסק הדין).

11. אין המקרה והמערער שבפנינו נמנים עם אותם חריגים שבהתקיימם על

ביהמ"ש להשתמש בכלל הנדיר שנתון בידיו ולהימנע מהרשעתו של המערער.



בית המשפט המחוזי מרכז

06 ספטמבר 2011

עפ"ג 11620-05-11 דותן נ' מדינת
ישראל

1
2
3
4
5
6
7
8
9

12. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור.

ניתן והודע היום ז' אלול תשע"א, 06/09/2011 במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

שאול מנהיים, שופט

רות לורך, שופטת

אברהם טל, שופט, אב"ד
סגן נשיא

10
11
12

הוקלד על ידי: ליאת בוסי