



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 6889/11

לפני :
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת : מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים :
1. אלירן עובד
2. דוד חכמון
3. אדיר כבירי

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 8.9.2011 ב-ת"פ 14974-05-10 שניתן על ידי כבוד
השופט צ' גורפינקל

תאריך הישיבה : ט"ז בשבט התשע"ב (9.2.2012)

בשם המערערת : עו"ד ד"ר מאיר אבן-חן ; עו"ד ערן בנאי

בשם המשיב 1 : עו"ד דורון רוזנברג ; עו"ד נוראל אור
בשם המשיב 2 : עו"ד ליאור אפשטיין
בשם המשיב 3 : עו"ד אלעד רט

בשם שרות מבחן למבוגרים : גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"פ 14974-05-10 (כבוד השופט צ' גורפינקל), אשר השית על המשיבים עונש של שנתיים מאסר, מתוכן 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, והיתרה לריצוי על תנאי ; קנס כספי בסך 300,000 ש"ח על כל אחד מהמשיבים 1 ו-2 ; וכן חילוט של רכוש וכסף.

העובדות הצריכות לעניין

1. המשיבים הורשעו על יסוד הודאתם בעובדות כתב אישום מתוקן. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במהלך שנת 2004 גויסו המשיבים 1 ו-2 על ידי אריה אברם (להלן: אברם), בעל משרד העוסק במתן שירותי מטבע (להלן: העסק). עובר לשנת 2005 גויס המשיב 3 על ידי אחרים. המשיבים גויסו לשם החזקה וניהול מקום להימורים באמצעות אתר ברשת האינטרנט. האתר הוקם בחודש אפריל 2004, ומאז תפעלו אותו המשיבים בצוותא, תוך הסתייעות באנשי מקצוע שגייסו, ביניהם מתכנתים, מפעילים טכניים, ראשי קבוצות ומהמרים. אחד המתכנתים שגייסו המשיבים יצר "מערכת ניהול" שריכזה את כלל חשבונות המהמרים באתר, הציגה וחישבה לכל בעל תפקיד באתר נתונים הנוגעים לו על פי הרשאה ייחודית, כאשר לאברם ולמשיבים ניתנה ההרשאה הרחבה ביותר במערכת. כמו כן, גרמו המשיבים להסוואת מיקום האתר, באופן שיראה כאילו אינו פועל ממדינת ישראל, בין באמצעות חברה ה"מארכת" אתרים, ובין באמצעות חיבור לשרת בהולנד. בנוסף, על מנת לטשטש את מקורם של כספי ההימורים, הזרימו אותם המשיבים לעסק של אברם, והטמיעו אותם במחזור הכספים שלו. האתר פעל במשך כארבע שנים עד למעצר המשיבים בשנת 2008, כאשר בתקופה זו הפיק האתר הכנסות בסך עשרות מיליוני ש"ח מכספי ההימורים.

2. בעקבות הודאתם, הורשעו המשיבים בעבירות של איסור הגרלות והימורים לפי סעיף 225 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); איסור החזקה וניהול לפי סעיף 228 לחוק; ניסיון לאיסור הגרלות והימורים לפי סעיף 225 לחוק בצירוף סעיף 20 לחוק; ואיסור הלבנת הון לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון).

3. הסדר הטיעון כלל הסכמה לפיה יוכנו בעניינם של המשיבים תסקירי שירות מבחן. מתסקיר שירות המבחן של המשיב 1 (להלן: עובד) עלה כי הוא בן 27, נשוי אשתו בהיריון והוא בעל עבר נקי. במהלך שירותו הצבאי נרצחה חברתו לשעבר בפיגוע טרור. עם מעצרו הוא נכנס לחרדה מהצפוי לו והחל טיפול פסיכיאטרי במהלכו נמצא שהוא סובל מדיכאון ותסמיני חרדה והוא החל בטיפול תרופתי. הפסיכיאטר המטפל הביע חשש כי הטלת מאסר בפועל על עובד עלולה לגרום להשלכות קשות על מצבו הנפשי וקיים סיכון לחייו עקב כך. זו הייתה גם התרשמותו של שירות המבחן, אשר המליץ להסתפק בהשתתף מאסר בדרך של עבודות שירות בלבד. מתסקירו המשלים

של עובד עולה כי הוא ממשיך בטיפול רגשי ותרופתי וכי הוא מביע רצון גדול לשינוי. שירות המבחן חזר על המלצתו להימנע מהשתת עונש מאסר בפועל על עובד, שכן זה עלול לגדוע את הטיפול שהוא זקוק לו ויביא לרגרסיה במצבו.

מתסקירו של המשיב 2 (להלן: חכמון) עלה כי הוא בן 40, נשוי, אב לשניים ובעל עבר נקי. שניים מאחיו נפטרו בצעירותם ממחלה ואח נוסף נהרג בלבנון, ועקב כך התקשו הוריו להוות עבורו דמויות הוריות מכוונות ותומכות. עם שחרורו ממעצר פנה חכמון לטיפול פסיכולוגי והופנה גם לפגישות עם פסיכיאטר אשר בעקבותיהן החל בטיפול תרופתי. שירות המבחן התרשם כי השתת עונש מאסר בפועל על חכמון תסכל את מאמציו לתפקוד תקין ונורמטיבי, ולכן גם בעניינו המליץ להסתפק בעבודות שירות. מתסקירו המשלים של חכמון עולה כי הוא ממשיך בטיפול הפסיכולוגי והתרופתי, ושירות המבחן חזר על המלצתו להסתפק בעניינו בהשתת עבודות שירות.

מתסקירו של המשיב 3 (להלן: כבירי) עלה כי הוא בן 30, נשוי ואב לילד. כבירי הורשע בשנת 2007 בסיוע לקבלת דבר במרמה בנוגע להימורים בספורט. עוד עלה כי כבירי הביע רצון להיעזר במסגרת טיפולית לשם התמודדות עם קשייו הרגשיים, ולפיכך המליץ שירות המבחן על דחיית הדיון בטיעונים לעונש לשם בחינת אפשרויות טיפוליות לגביו. יצוין, כי בית המשפט המחוזי לא דחה את המועד. מתסקירו המשלים של כבירי עולה כי הוא מתקשה לעמוד בעלות הטיפול הפסיכולוגי הפרטני שבו החל ושירות המבחן המליץ להותיר את גזר הדין על כנו ולשלבו בקבוצה טיפולית במסגרת השירות.

4. בגזר הדין שניתן ביום 8.9.11, עמד בית המשפט המחוזי על כך שבעבירות שבהן הורשעו המשיבים יש צורך בהטלת עונש מאסר בפועל, בין היתר לשם הרתעה ומניעה. עם זאת, החליט בית המשפט לגזור על המשיבים עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות וזאת משני טעמים מרכזיים. ראשית, ניתן משקל רב לנסיבותיהם האישיות של המשיבים, ולהמלצת שירות המבחן בעניינם. שנית, ניתן משקל משמעותי לאופן התנהלותם של המשיבים במשפט, ובפרט להודאתם וללקיחת האחריות מצידם, שהובילה בין היתר גם לחיסכון בזמן שיפוטי. בית המשפט ציין כי הטלת קנס משמעותי על המשיבים מאזנת את עונש המאסר הקל שהושת עליהם. כן צוין שבצד הטלת העונשים חולטו כספים ורכוש, ובכך יש משום הכבדה כלכלית נוספת על המשיבים. עוד יצוין כי בית המשפט החליט שלא לחלט סך של 86,863 ש"ח שהצטברו בקופת הגמל של המשיב 2, מן הטעם שככל הנראה היא נפתחה זמן רב עובר לביצוע העבירות ולפיכך אין לה קשר לביצוען.

5. המערערת סבורה שעונש המאסר שהושת על המשיבים אינו הולם את חומרת העבירות שבהן הורשעו ואת נסיבות ביצוען, וזאת ממספר טעמים. ראשית, נטען כי המשיבים עסקו בפעילות העבריינית באופן יומיומי במשך שנים, תוך מודעות ברורה לאופי העברייני של מעשיהם, וכל זאת לשם בצע כסף. שנית, חומרת המעשים של המשיבים מתחדדת נוכח המפגש בין עבירות ההימורים לעבירות הלבנת ההון, שפוגעות הן במהמרים ומשפחותיהם, והן באינטרסים כלכליים ולאומיים של המדינה ובשלטון החוק. שלישית, המשיבים ביצעו את העבירות באמצעות רשת האינטרנט, המאפשרת לבצע עבירות הימורים והלבנת הון בהיקף בל יתואר. לשיטתה, עניין זה מלמד על עומק התחכום והיצירתיות שהושקעו בביצוע המעשים. רביעית, בית המשפט המחוזי נקלע לכלל טעות כאשר ציין בגזר דינו כי המשיבים לא היו שותפים לרווחים שהופקו מהעבירות שבוצעו, וכי הכנסותיהם הסתכמו בשכר העבודה שקיבלו, שכן מדובר בטענה עובדתית שלא הוכחה ושאינה נתמכת בעובדות כתב האישום שבהן הודו המשיבים. חמישית, בית המשפט נתן משקל גדול מדי לנסיבותיהם האישיות של המשיבים עת קבע עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. שישית, עונשי המאסר שהושתו על המשיבים זהים לאלה שהושתו על שני נאשמים אחרים בפרשה, אשר הורשעו בהלבנת הון בלבד, ושהיקף מעורבותם מצומצם פי כמה. לבסוף, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר הורה שלא לחלט את קופת הגמל של חכמון מן הטעם שהיא נפתחה עובר לביצוע העבירות. שכן, לטענתה החוק לאיסור הלבנת הון מסמיק את בית המשפט לחלט את רכושו של הנדון, גם אם הרכוש הושג שלא באמצעות ביצוע העבירה.

6. בא כוחו של עובד סבור כי בית המשפט המחוזי לא סטה מרף הענישה המקובל בתיקים דומים. לטענתו, כתב האישום הצטמצם, ולקח זמן רב להגיע להסכמה בין הצדדים. בקשר לטענת המערערת בעניין הרווח הכספי שהניבו ההימורים, נטען כי המשיבים אינם הבעלים וגם לא היו שותפים לרווחים בדומה לראשי הקבוצות, אשר קיבלו את שכרם כאחוז מההימורים. בנוסף, נטען כי מדובר בפרשה הראשונה של הימורים באינטרנט, ויש בכך כדי להוות שיקול משמעותי לקולא. עוד נטען כי לנוכח נסיבותיו האישיות של עובד, המלצת שירות המבחן, הקנס הגבוה שהושת עליו, הצער והחרטה העמוקה שהביע והודאתו שחסכה זמן שיפוטי ניכר, אין להתערב בעונש המאסר שהושת עליו.

7. בא כוחו של חכמון סבור כי השיקול המרכזי לקולא בעניינם של המשיבים הוא עצם ההודאה בכתב האישום, שכן מדובר בפרשה תקדימית – זוהי ההלכה שממנה והלאה יקום וייפול דבר, ומכאן החשיבות שבהקלה עם המשיבים שהודו ולא ניהלו הוכחות. בנוסף, נטען כי מרגע ש"אדון העבירה", קרי אברם, הוצא מכתב האישום אזי המשיבים הפכו להיות "לוויינים". בנוסף, נטען כי המדינה היא שהתעקשה לכבול את עניינם של המשיבים יחד על אף שקיימים ביניהם הבדלים מבחינת היקף המעורבות ומשך הפעילות. יתכן שעניין זה הוביל להשתת עונשים מקלים זהים על שלושת המשיבים, אולם אין להתעלם מעניין זה. לפיכך סבור בא כוחו של חכמון כי אין להתערב בעונש המאסר שהושת עליו.

8. בא כוחו של כבירי מצטרף לטענות יתר המשיבים ומוסיף באשר לנסיבותיו האישיות. כבירי גדל בבית בו שררה מצוקה כלכלית קשה ואביו הפעיל כלפי אימו אלימות. למרות זאת, כבירי סיים בגרות מלאה ושירת שירות מלא בצה"ל. ברקע מעשיו עמד רצון לעשות כסף מהיר ובכך לעזור למשפחה. נטען כי בשנים האחרונות הוא התבגר, התחתן והפך לאב ומצפה לילד שני, כיום הוא מצליח בעבודתו ומאז מעצרו לא נפתחו נגדו תיקים פליליים חדשים.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינו בנימוקי הערעור ושמענו את טיעוני הצדדים בדיון, מצאנו כי יש לקבל את הערעור ולהחמיר את עונשי המאסר בפועל שהושתו על המשיבים. כידוע, נקודת המוצא היא שלא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונש המאסר שהושת על ידי הערכאה הדיונית. התערבות כאמור שמורה למקרים חריגים בלבד (ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי, פס' 8 לפסק דינו של השופט גרוניס (לא פורסם, 3.7.2006)). מצאנו על פי הנסיבות שיפורטו להלן כי המקרה דנן נופל בגדר המקרים החריגים הללו.

"תקדימיות" העבירות

10. באי כוח המשיבים טוענים כי קיימת הצדקה לכך שבית המשפט המחוזי לא מיצה את הדין עם המשיבים, שכן מדובר בפרשה תקדימית של עבירות הימורים אשר התבצעו באמצעות רשת האינטרנט (להלן: הימורים מקוונים), ובמקרים מסוג זה, כאשר גזרי הדין הם הראשונים בעניין, נוהג בית המשפט להקל בעונש. אין בידינו לקבל את

הטענה. ראשית, המשיבה הפנתה אותנו לכך שכבר בשנת 2005 הצהירה פרקליטות המדינה ומשטרת ישראל על אי החוקיות של הימורים מקוונים, וכי בכוונת רשויות האכיפה לפעול נגד התופעה (ראו גם: עפ"ג 11620-05-11 דותן נ' מדינת ישראל, פס' 8 לפסק הדין (לא פורסם, 6.9.2011)). במסגרת זו נשלחו למספר אתרי הימורים מקוונים מכתבי אזהרה המתרים בהם לחדול מפעילותם הבלתי חוקית, וכן בוצעו פעולות נגד חברות שפרסמו אתרי הימורים מקוונים ונגד חברות כרטיסי האשראי אשר אפשרו סליקה ואישור עסקאות הנוגעות להימורים מקוונים.

11. שנית, לא מדובר במקרה הראשון שבו התייחס בית משפט לאי החוקיות בהימורים מקוונים (ראו: ב"ש 1153/02 מדינת ישראל נ' אברג'יל, פ"מ תשס"א (2) 728, 754 (2002) (להלן: פרשת אברג'יל); מ' (ראשל"צ) 1106/07 משטרת ישראל נ' קרלטון, עמ' 14 להחלטה (לא פורסמה, 29.1.2007) (להלן: פרשת קרלטון)). בפרשת אברג'יל קבע בית המשפט המחוזי שהאיסור על משחקים אסורים והימורים בחוק חל גם על הימורים מקוונים:

"גם חוק שנחקק בעבר לפני חידוש טכנולוגי זה או אחר, ניתן ליישום גם ביחס לאותו אמצעי טכנולוגי. הפרשנות של החוק מבוססת על תכלית החקיקה ולא על אמצעי טכני זה או אחר. כפי שניתן לפסוק ביחס לחתימת חוזה בפקסימיליה על-פי עקרונות הצעה וקיבול הקבועים בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, גם כאשר החל השימוש בפקסימיליה רק לאחר חקיקת חוק זה, כך גם ניתן ליישם את הוראות חוק העונשין, העוסק במשחקים אסורים גם ביחס לטכנולוגיות שהומצאו לאחר חקיקתו."

בפרשת קרלטון קבע בית משפט השלום כי האיסורים העוסקים במשחקים אסורים, הימורים והגרלות בחוק חלים על אתרי הימורים מקוונים המאפשרים לישראלים להמר בהם, ואין נפקא מינה לכך שהשרתים של אתרים אלה נמצאים בחו"ל ושהדין שם מאפשר הימורים. בית המשפט ציין את הדברים הבאים:

"אל לה למערכת המשפט לעמוד מנגד ולהסכים עם אלה האומרים, "קיימת פירצה בחוק" אשר כוונתם שכל שמדובר בהימורים באינטרנט אין מקום לאכיפת החוק על מארגני ההימורים אך משום שאלה מצאו להם מקלט מחסה ומגן בארצות בהן ההימורים אינם בלתי חוקיים. על החברה לעשות הכל כדי להגן על פרטיה מפני אלה העושים כדי לפגוע בערכים חברתיים מוגנים."

יצוין כי ערר שהוגש על החלטה זו לבית המשפט המחוזי נדחה (ב"ש 90861/07 קרלטון נ' יחידה ארצית לחקירות הונאה (לא פורסמה, 17.6.2007)).

12. מעבר לכך, גם לא מדובר במקרה הראשון שבו הורשעו נאשמים בעבירות הימורים מקוונים (ראו: ת"פ 6655-03-10 מדינת ישראל נ' שאולי (לא פורסם, 18.11.2010) (להלן: פרשת שאולי)). בפרשת שאולי (עמוד 8 לגזר דינם של נאשמים 5 ו-6 מיום 22.3.2011) נכתב כדלקמן:

"המדובר בפרשה תקדימית מסוגה, ובגזר דין ראשון מסוגו בעבירת הימורים מקוונות. תקדימיות גזר הדין הינה גם בכך שלראשונה מוטלת אחריות פלילית לא רק על מי שנטען להיות מי שעומד בראש הפירמדה, אלא גם על מי שתפקידו התמצה במעורבות הטכני של התמיכה באתר. בנסיבות אלה, מן הראוי כי לא ימוצה הדין עם הנאשמים."

ברי כי משהייתה פרשת שאולי הפרשה התקדימית בעניין הימורים מקוונים, ומשעובדה זו שימשה שם כשיקול לקולא, אין עוד שיקול זה יכול לעמוד למשיבים בענייננו.

13. שלישית, הנאשמים היטיבו להסוות את פעילותם הענפה, הן באמצעים טכנולוגיים והן באמצעות הטמעת מחזור כספי ההימורים במחזור הכספים של העסק. בנוסף, שילמו המשיבים לעובדים האחרים באתר את כספם במזומן וללא כל תיעוד. הדעת נותנת שלא כך נוהג אדם שסבור כי פעילותו הינה חוקית. נהפוך הוא, מדובר בפעילות אסורה שבאופן יזום, מתוכנן ומקיף הוסוותה מתוך רצון להמשיך בעשייתה ולא להיתפס.

תכליות האיסור על הימורים

14. בית משפט זה עמד על התכליות העומדות ביסוד האיסור על הימורים ומשחקים אסורים (ע"מ 4436/02 תשעים הכדורים – מסעדה, מועדון חברים נ' עיריית חיפה, פ"ד נח(3) 782, 795-796 (2004)). התכלית הראשונה הינה תכלית ערכית המבוססת על ההכרה שאדם צריך להתפרנס מעבודה או משלח יד לגיטימיים ולא על דרך התעשרות מהירה התלויה בגורל. תכלית זו נועדה לעודד את האדם למצות את יכולתו הפיזית והשכלית בדרך התורמת לעצמו ולחברה (רע"פ 9140/99 רומנו נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 349, 358 (2000)). התכלית השנייה עניינה במניעת התמכרות להימורים. ניסיון החיים מלמד כי מספרם של המפסידים בהימורים גדול מאלה

המרוויחים מהם. מכאן, שאדם המכור להימורים עלול להביא את עצמו ואת משפחתו להפסדים כספיים, באופן שהוא עלול להפוך לנטל עליהם ועל החברה בכללותה, וכן לדרדרו לפשיעה על מנת למזער את הפסדיו או כדי להמשיך ולממן את ההימורים (ראו לדוגמה: ע"פ 7075/03 אלון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 2.8.2006)). תכליות אלה נכונות, ואף ביתר שאת, גם ביחס להימורים מקוונים, כפי שיפורט להלן.

15. ניתן לתמצת את ההבדלים בין עבירות "פיזיות" לבין עבירות המבוצעות באמצעות רשת האינטרנט בשניים (להלן: עבירות מקוונות) (ראו: אסף הרדוף הפשע המקוון 23-25 (2010) (להלן: הפשע המקוון); Orin S. Kerr Computer Crime Law 1-6; (2006)). עבירות מקוונות מגדילות את מספר הקורבנות הפוטנציאליים, שכן פשע מקוון ניתן לחזרה אוטומטית של אלפי פעמים ללא מאמץ נוסף מצד המבצע. מאפיין זה הופך את הפשע המקוון למסוכן יותר עבור הקורבנות ומשתלם יותר עבור המבצע. ההבדל השני נוגע לעובדה כי יכולת האכיפה של עבירות מקוונות נחותה בהרבה, שכן מאפייני רשת האינטרנט מאפשרים למבצע העבירה להסוות את פעילותו ולהישאר אנונימי, ובכך להקשות עד מאוד על היכולת לזהות את העבירות ואת מבצען. עניין נוסף המקשה על יכולת הגילוי והאכיפה של עבירות מקוונות הוא שהן אינן מתוחמות בתוך טריטוריה אחת מוגדרת, במובן זה שמבצע העבירה, קורבנותיה וזירת העבירה יכולים להיות במקומות ואף במדינות שונות לחלוטין.

16. ההימור המקוון חמור מההימור "המסורתי" בפרט. ראשית, הימור מקוון מאפשר לאנשים להמר בפרטיות ובנוחיות מביתם בכל שעות היממה, וזאת בשונה מהצורך להגיע למקום הימורים פיסי במקום מסוים ובהתחשב בשעות הפתיחה שלו. במובן זה, רשת האינטרנט מאפשרת למארגני ההימורים להגיע אל פתח ביתם של מספר בלתי מוגבל של מהמרים. שנית, הימורים מקוונים עלולים לחשוף גם קטינים, הפגיעים במיוחד, להתמכרות להימורים, שכן ברשת האינטרנט קשה יותר להבחין בין קטין לבין בגיר. שלישיית, קשה להבטיח את יושר והוגנות המשחקים המקוונים. בנוסף, קיים חשש כי אתר המארגן הימורים ינצל את המידע הכלכלי שמספק לו המהמר על מנת לגנוב אותו או את "זהותו". רביעית, מאפייניו הייחודיים של ההימור המקוון, ובכלל זה – מהירותו, אופיו הבינלאומי והאנונימיות שלו, יחד עם פוטנציאל ההעברה של סכומי כסף כבירים, עשויים למשוך מלביני הון להימורים באינטרנט, באופן שיקשה מאוד על המעקב אחר התנהלותם הכלכלית. חמישית, העובדה כי הימור מקוון מאפשר לאדם להשתמש בכרטיס אשראי, בצירוף התחושה הוירטואלית שהוא מעניק, מעצימים את החשש כי המהמר יהמר לא רק על תכולת ארנקו, אלא על תכולת חשבון הבנק שלו ושל התלויים בו (להרחבה בסוגיות אלו ראו: הפשע המקוון, בעמ' 299, 303-304).

לסיכום, 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. נציין, כי בית משפט זה עמד על כך שבגין עבירות של ארגון הימורים ומשחקים אסורים יש להשית עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית:

”צדק בית המשפט המחוזי בהטילו על המערערים גם עונש של מאסר בפועל משמעותי וזאת חרף העובדה כי מדובר במקרה ראשון, בו בית המשפט הרשיע בעבירות כלכליות אשר בוצעו תוך כדי ביצועה של עבירת החזקה וניהול מקום למשחקים אסורים, ואין מקום להקל ראש בעבירות מסוג זה, נהפוך הוא, יש למצות את הדין עם עבריינים המבצעים עבירות חמורות מעין אלו כדי להוקיע את הרעה החולה מחברה השואפת להיות חברה מתוקנת וזאת על מנת להבריאה.” (ע”פ 6474/03 מלכה נ’ מדינת ישראל, פ”ד נח(3) 721, 726 (2004) (להלן: פרשת מלכה)).

זאת, על אחת כמה וכמה כאשר עסקינן בארגון הימורים מקוונים.

מן הכלל אל הפרט

17. במקרה דנן, פרט לאברם, שהינו בעל העסק, המשיבים היו האורגנים הבכירים ביותר באתר ההימורים. כזכור, המשיבים תחזקו ותפעלו את האתר, גייסו מתכנתים, מפעילים טכניים, מהמרים וראשי קבוצות, והכול למען השגת מטרתו של האתר. זאת במשך מספר שנים של פעילות אסורה ומוסווית, שבהן ייצרו לאתר הכנסות של עשרות מיליוני ש”ח. לא ניתן לקבל את הטענה כי משלא הוגש כתב אישום נגד אברם, אזי המשיבים הם בבחינת “לוויינים”. אם כי, העובדה שלא הוגש נגדו כתב אישום נלקחה על ידינו בחשבון במסגרת מכלול השיקולים. כאמור, פעילותם הענפה של המשיבים היא שאפשרה את תפעולו ושגשוגו של האתר. בנוסף, יש לזכור כי בדומה לאברם, למשיבים ניתנה ההרשאה הרחבה ביותר ל”מערכת הניהול” באתר, ועניין זה לבדו מעיד על מקומם הרם של המשיבים בהיררכיה הארגונית. בהקשר זה, מפנים המשיבים והמעוררת לעובדה כי דינם של מספר מעורבים אחרים בפרשה נגזר אף הוא, והם נידונו לעבודות שירות בלבד (ת”פ 15384-05-10 מדינת ישראל נ’ נהרדע (לא פורסם, 27.6.2010) (להלן: פרשת נהרדע); ת”פ 14974-05-10 מדינת ישראל נ’ עובד, גזר דינו של נאשם 10 – מתן רבי (לא פורסם, 8.11.2010) (להלן: פרשת רבי); ת”פ 3426-02-11 מדינת ישראל נ’ פנדו (לא פורסם, 11.1.2012) (להלן: פרשת פנדו)). רבי ונהרדע

עבדו במשרדו של אברם והטמיעו את כספי ההימורים במחזור הכספים של העסק ולכן הורשעו בעבירות הלבנת הון בלבד. בפרשת פנדו הורשעו 4 ראשי קבוצות באתר. על כל ששת נאשמים אלה הושתו עונשי מאסר של עד 6 חודשים, אשר יורצו בדרך של עבודות שירות, וזאת במסגרת הסכמה מוגדרת לעניין העונש. לא ניתן לגזור מעונשי המאסר שהושתו על רבי, נהרדע וראשי הקבוצות גזירה שווה לענינם של המשיבים, שכן תפקידם של המשיבים בהיררכיה הארגונית של האתר היה בכיר משמעותית ובענינם לא הייתה הסכמה מוגדרת לעניין העונש, שכן המערערת עמדה על כך שיושת עליהם עונש של מאסר בפועל.

18. מעבר לכך, חומרתו של המקרה שבפנינו מתחדדת נוכח העובדה כי בנוסף לעבירות ארגון ההימורים, הורשעו המשיבים גם בעבירות רבות של הלבנת הון בהיקפים משמעותיים. בית משפט זה עמד על חומרתה של תופעת הלבנת הון וקבע ש"היא תופעה בעלת פוטנציאל הרס עצום, ובפרט מבחינה כלכלית וחברתית. הלבנת הון היא שמאפשרת לעבריינים לבצע ואף להרחיב את מנעד העבירות שבביצוען הם נוטלים חלק" (ראו: ע"פ 2333/07 תענוך נ' מדינת ישראל, פס' 233 לפסק הדין (לא פורסם, 12.7.2010) (להלן: פרשת תענוך)). רף הענישה בגין עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון הינו ברמה של מאסר בפועל (ראו למשל: ע"פ 7646/07 כהן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.12.2007)). לא כל שכן כאשר עבירות של הלבנת הון מצטרפות לעבירות נוספות. ואכן, במספר מקרים שבהם נעברו עבירות הימורים יחד עם עבירות הלבנת הון הושתו על הנאשמים עונשי מאסר בפועל בלתי מבוטלים. כך למשל, בפרשת מלכה דחה בית משפט זה ערעור שהוגש על חומרת העונש שהושת על שני נאשמים שהורשעו בעבירות של ניהול מקום למשחקים אסורים, עבירות מס, מרמה והלבנת הון, והושת עליהם עונש של 36 חודשי מאסר בפועל בנוסף לקנס כספי בסך מיליוני ש"ח.

המשיבים מפנים בטיעוניהם לת"פ 6740-11-11 מדינת ישראל נ' רביב (לא פורסם, 26.12.2011) (להלן: פרשת רביב). גם בפרשת רביב, בדומה למקרה שבפנינו, נעברו עבירות הימורים מקוונים בד בבד עם עבירות של הלבנת הון. בפרשה זו הושתו על הנאשם המרכזי 20 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך 3.55 מיליון ש"ח. יתר המעורבים, אשר שימשו כמתכנתים וכמפעילים טכניים באתר נידונו ל-3-6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות. באי כוח המשיבים טוענים כי עונשי המאסר שהושתו על המשיבים תואמים לעונשים שהושתו על כל הנאשמים בפרשת רביב פרט לנאשם המרכזי, ומכאן שאין להתערב בעונשם. לדעתנו, אין ללמוד מעונשי המאסר הקלים שהושתו על המתכנתים והמפעילים הטכניים בפרשת רביב לענייננו, שכן תפקידם של אלה היה טכני במהותו ודרגתם בהיררכיה הארגונית הייתה נמוכה משמעותית מזו של המשיבים.

מסקירה השוואתית זו עולה, אפוא, כי ככלל העונש הראוי בגין עבירות של ניהול וארגון משחקים אסורים והימורים במשולב עם עבירות של הלבנת הון הינו עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית.

19. המערערת השיגה על קביעת בית המשפט המחוזי לפיה המשיבים לא היו שותפים לרווחים שהפיק אברם מכספי ההימורים, שכן למעשה הכנסותיהם היו שכר עבודה ולא אחוזים מהרווחים שהופקו כתוצאה מהעבירות שביצעו. אין מחלוקת בין הצדדים כי המשיבים הפיקו טובת הנאה מפעילותם העבריינית. שווי הרכוש שחולט מהם מלמד על היקפה. בנסיבות אלה, סבורים אנו כי צודקת המשיבה כי לא היה מקום לשקול לזכות המשיבים את העובדה שלא היו שותפים כביכול לרווחים שהפיק אברם מכספי ההימורים.

20. לא מצאנו לקבל את טענת בא כוחו של חכמון לפיה מעורבותו בביצוע העבירות הייתה מצומצמת מזו של יתר המשיבים וכי הוא הסכים לכרוך את עניינו אליהם רק בשל התעקשותה של המערערת. חכמון הסכים להיכלל בהסדר הטיעון, אשר פרט לעניין משך פעילותו של כבירי, לא איבחן במידת מעורבותם של שלושת המשיבים. בית המשפט המחוזי דחה את טענתו בדבר מעורבות מצומצמת והשית על שלושת המשיבים עונש מאסר זהה. בפנינו לא הוצגה כל ראיה להיקף מעורבות מצומצם ולפיכך לא מצאנו טעם לאבחן את עניינו של חכמון מיתר המשיבים. ככל שסבור היה כי כריכתו בהסדר הטיעון יחד עם יתר המשיבים גורמת לו עיוות דין, יכול היה בא כוחו לסרב לכך.

21. באי כוח המשיבים מבקשים כאמור להתחשב בנסיבותיהם האישיות וסבורים כי יש בהן כדי להצדיק את דחיית הערעור. אכן, נסיבות חייהם של המשיבים אינן פשוטות. עם זאת, חומרתם הרבה של מעשיהם וביצועם במשך שנים ובהיקפים משמעותיים ביותר אינה מאפשרת להותיר את עונש המאסר שהושת עליהם כמות שהוא. בפרשה שלפנינו בוצעו עבירות כלכליות חמורות, אשר לגביהן קבע בית משפט זה כי יש לייחס משקל נמוך לעובדה כי הנאשם הוא אדם נורמטיבי:

"התפישה כלפי העבריינים בעבירות אלה הפכה פחות "פייסנית" משהובהר כי אמנם בדרך כלל אין מדובר בפושעים מועדים אלא באזרחים שומרי חוק ונורמטיביים לכאורה, אך העובדה שביצעו עבירות מתוך בצע כסף ולא מתוך מצוקה כלשהי, תוך נכונות

לפגוע בציבור, יש לה חומרה ייחודית המחייבת תגובה
עונשית הולמת ומרתיעה. (ע"פ 2103/07 הורביץ נ'
מדינת ישראל, פס' 339 לפסק הדין (לא פורסם,
31.12.2008)).

ואכן, המשיבים הם אנשים נורמטיביים ביסודם ונטולי עבר פלילי, למעט
כבירי, אולם עניין זה לא מנע מהם לעשות את שעשו במשך שנים ובהיקפים של עשרות
מיליונים. מעבר לכך, כבירי הורשע בעבר בעבירה של סיוע לקבלת דבר במרמה בנוגע
להימורים בספורט, אשר בגינה הושתו עליו 3 חודשי עבודות שירות. עונש זה לא
הרתיע אותו מביצוע העבירות בתיק שבפנינו במשך שנים, ומכאן הצורך בענישה
שיהיה בה כדי להרתיעו מביצוע מעשים דומים בעתיד. בית המשפט המחוזי זקף
כאמור לזכותם של המשיבים את העובדה כי הודו בכתב האישום, הביעו צער וחרטה
ולקחו אחריות על מעשיהם. עם זאת, דעתנו היא שאין בכל אלה כדי להקל עם
המשיבים עד כדי העונש שהושת עליהם.

חילוט קופת הגמל

22. המערערת השיגה גם על החלטתו של בית המשפט המחוזי שלא לחלט את
קופת הגמל של חכמון, מן הטעם שככל הנראה היא נפתחה זמן רב עובר לביצוע
העבירות ואין לה קשר אליהן. המערערת טוענת כי כאשר עסקינן בחילוט לפי סעיף 21
לחוק איסור הלבנת הון אין כל הכרח כי לרכוש המחולט יהא קשר לעבירה.

הסעיף המסמיך את בית המשפט לחלט רכוש לפי חוק איסור הלבנת הון הוא
21, ולשונו היא כדלקמן:

21. (א) הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 3 או 4,
יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן
מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי נוסף על כל עונש יחולט
רכוש מתוך רכושו של הנידון בשווי של רכוש שהוא -
(1) רכוש שנעברה בו העבירה, וכן רכוש ששימש
לביצוע העבירה, שאיפשר את ביצועה או שיועד לכך;
(2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה
או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך.
(ב) לענין סעיף זה, "רכושו של הנידון" - כל
רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבונו.

בית משפט זה עמד על כך שסעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון מאפשר לחלט
רכוש בשווי הרכוש הקשור בעבירה לפי החוק, ואין צורך שלרכוש המחולט עצמו יהיה
קשר לביצוע העבירה. מכאן, שניתן לחלט אף מרכוש כשר וחוקי לחלוטין, ובלבד

שהוא שווה ערך לרכוש הקשור בעבירה (פרשת תענוך, פס' 257 לפסק הדין; ראו גם: יעל גרוסמן ורוני בלקין איסור הלבנת הון – להלכה ולמעשה 141-140 (2006)).

פרשנות זו נלמדת גם מההיסטוריה החקיקתית של חוק איסור הלבנת הון. בדברי ההסבר לסעיפי החילוט בהצעת חוק הלבנת הון, התשנ"ט-1999, הוצע לאפשר חילוט של רכוש שלגביו נעברה עבירה לפי החוק. כמו כן צוין שם כי סעיפי החילוט תואמים את הוראות סעיפים 36א-ט בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים) שעוסקים בחילוט (עמוד 427 להצעת החוק). הוראת סעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים קובעת כי נדרשת זיקה בין הרכוש המחולט לבין ביצוע העבירות לפי הפקודה. נראה כי כוונתו הראשונית של המחוקק בהצעת החוק לאיסור הלבנת הון הייתה אפוא כי גם בחילוט על פי החוק לאיסור הלבנת הון תידרש זיקה כאמור. אלא שסעיפי החוק שהתקבלו לבסוף לא אימצו את נוסחה של פקודת הסמים המסוכנים כלשונה, כפי שהוצע בהצעת החוק, ונקבע כי לא נדרשת זיקה כאמור, פרט לשווי הרכוש המחולט. פרשנות זו מגשימה גם את תכלית החילוט שנועד "לשלול מן העבריין את הרווח הכלכלי שלמענו ביצע את עבירת המקור ולמנוע, למעשה, הענקת תמריצים לביצוע עבירות כאמור" (פרשת תענוך, פס' 260 לפסק הדין). שהרי, אילו נדרשה הייתה זיקה ישירה בין הרכוש המחולט לבין ביצוע העבירה לפי החוק, אזי העבריין היה יוצא נשכר במצבים שבהם הוא בזבז או הבריח את "הרכוש האסור", אולם נותרו בידו כספים "כשרים" שאותם לא ניתן לחלט מאחר שאין בינם ובין ביצוע העבירה את הזיקה הנדרשת.

23. בענייננו, סבר בית המשפט המחוזי כי קיים ספק באשר למקורות קופת הגמל מושא החילוט שכן ככל הנראה היא נפתחה זמן רב עובר לביצוע העבירות. לאור ההלכה שיצאה מבית משפט זה, אין בטעם זה כדי למנוע את החילוט, שכן יהיו מקורות קופת הגמל אשר יהיו, ניתן לחלט אותה כל עוד שווי הכספים שבה, בהתווסף לשווי הרכוש האחר שחולט ממנו, אינו עולה על שווי הרכוש שלגביו ביצע חכמון את העבירות. נוכח העובדה שחכמון הודה כי ביצע עבירות הלבנת הון בהיקפים של עשרות מיליוני ש"ח, והרכוש שחולט ממנו נמוך משמעותית מהיקף זה ובהתחשב באמור לעיל, הננו מורים על חילוט קופת הגמל.

סיכום

24. במקרה דנן ביצעו המשיבים עבירות חמורות ביותר של ניהול וארגון משחקים אסורים מקוונים. חומרתו של המקרה מתחדדת כאמור נוכח העובדה כי העבירות בוצעו

באמצעות האינטרנט עם קהל יעד רחב ביותר ובנוסף אליהן נעברו גם עבירות של הלבנת הון בהיקפים משמעותיים. מדובר בפעם הראשונה בה מטווה בית משפט זה את מדיניות הענישה בעבירות הימורים מקוונים וכאמור, דעתנו היא כי ככלל יש להשית בגינן עונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת, שיש בה כדי להרתיע את העבריין הספציפי כמו גם עבריינים פוטנציאליים. עם זאת, מאחר שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם נאשמים, ובודאי לא כאשר עונש המאסר מוטל לראשונה על ידי בית משפט זה, אנו מקבלים את ערעור המדינה ומעמידים את עונש המאסר בפועל על 12 חודשים בלבד.

הערעור, אפוא, מתקבל במובן זה שעל כל אחד מהמשיבים 1, 2 ו-3 יוטל עונש של 12 חודשי מאסר בפועל. בנוסף, בעניינו של חכמון, כאמור, אנו מורים על חילוט סך של 86,863 ש"ח מקופת הגמל "גדיש" (חשבון מספר 40201956 בבנק הפועלים) וזאת לא יאוחר מיום 30.6.12. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

ניתן היום, כ"ב באייר תשע"ב (14.5.12).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט