



בבית המשפט העליון

דנ"פ 4409/12

לפני : כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

המבקשים :
1. אלירן עובד
2. דוד חכמון
3. עדי כבירי

נגד

המשיבה : מדינת ישראל

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
ב-ע"פ 6889/11 מיום 14.5.2012 שניתן על ידי כבוד
השופטים ע' ארבל, א' חיות ו-י' דנציגר; בקשה לעיכוב
ביצוע

בשם המבקשים : עו"ד דורון רוזנברג; עו"ד מיכה פטמן

החלטה

1. לפניי עתירה לקיום דיון נוסף בפסק דין שניתן מפי השופטת ארבל (אליה הצטרפו השופטים חיות ודנציגר), אשר קיבל את ערעור המדינה והחמיר בעונשם של המבקשים. בפסק הדין הוטלו על המבקשים 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל במקום עבודות השירות שהוטלו עליהם בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. יחד עם העתירה הוגשה גם בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין – קרי עיכוב מועד התייצבות המבקשים למאסר. עיינתי בבקשה ובפסק הדין ולא ראיתי מקום לבקש תגובה.

הרקע וההליכים

2. בעקבות הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לגבי העונש הורשעו המבקשים על בסיס הודאתם בעבירות של איסור הגרלות והימורים שהתבצעו באמצעות רשת האינטרנט וכן בעבירות של איסור הלבנת הון. בית המשפט המחוזי (כב' השופט צ' גורפינקל) גזר על המבקשים עונש של שנתיים מאסר מתוכן 6 חודשי מאסר לריצוי

בפועל בדרך של עבודות שירות והיתרה על תנאי, וכן קנסות והוראות לגבי חילוט של רכוש וכסף. המדינה הגישה ערעור על קולת העונש וטענה כי עונש המאסר שהושת על המבקשים אינו הולם את חומרת העבירות בהן הורשעו המבקשים ואת נסיבות ביצוע העבירות.

3. בית המשפט, מפי השופטת ארבל, קיבל את ערעור המדינה. בית המשפט דחה את טענת המבקשים לפיה מדובר בפרשה תקדימית של עבירות הימורים מקוונים שהתבצעו באמצעות רשת האינטרנט באופן המצדיק הקלה בעונש. זאת, בין היתר, מאחר שעוד בשנת 2005 הצהירו פרקליטות המדינה ומשטרת ישראל על אי החוקיות של הימורים מקוונים ועל הכוונה לפעול נגד התופעה. כמו כן עמד בית המשפט על כך שהמבקשים פעלו להסוות את פעילותם העניפה, בין השאר באמצעות תשלום כספים במזומן וללא כל תיעוד כאשר "הדעת נותנת שלא כך נוהג אדם שסבור כי פעילותו היא חוקית. נהפוך הוא, מדובר בפעילות אסורה שבאופן יזום, מתוכנן ומקיף הוסוותה מתוך רצון להמשיך בעשייתה ולא להיתפס". בית המשפט פירט את התכליות העומדות מאחורי האיסור על הימורים וקבע שהן נכונות "אף ביתר שאת, גם ביחס להימורים מקוונים". בית המשפט הוסיף וקבע כי "ההימור המקוון חמור מההימור 'המסורתי' ופירט את הטעמים לכך. בית המשפט סיכם כי "התכליות העומדות בבסיס האיסור על הימורים ומשחקים אסורים מתגשמות במלואן ואף ביתר שאת עת עסיקנן בהימורים מקוונים, ומכאן החשיבות שבענישה מחמירה ומרתיעה בעבירות אלה". בית המשפט עמד על כך שבמסגרת פסיקה קודמת בעניין ארגון הימורים ומשחקים אסורים נקבע כי יש להשית עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית ו"זאת, על אחת כמה וכמה כאשר עסקינן בארגון הימורים מקוונים".

4. מכאן עבר בית המשפט לבחון את עניינם של המבקשים. בית המשפט עמד על כך שהמבקשים היו אלה שתחזקו ותפעלו את האתר וגייסו מתכנתים, מפעילים טכניים, מהמרים וראשי קבוצות והיו גם בעלי ההרשאה הרחבה ביותר למערכת הניהול באתר כאשר "עניין זה לבדו מעיד על מקומם הם של [המבקשים] בהיררכיה הארגונית". כמו כן עמד בית המשפט על כך שהמבקשים הורשעו גם בעבירות רבות של הלבנת הון בהיקפים משמעותיים אשר רף הענישה לגביהן כשלעצמו הינו ברמה של מאסר בפועל "לא כל שכן כאשר עבירות של הלבנת הון מצטרפות לעבירות נוספות". באשר לנסיבות חייהם של המבקשים ציין בית המשפט כי אכן אלו אינן פשוטות אך "חומרתם הרבה של מעשיהם וביצועם במשך שנים ובהיקפים משמעותיים ביותר אינה מאפשרת להותיר את עונש המאסר שהושת עליהם כמות שהוא". בית המשפט הוסיף כי אומנם בית המשפט המחוזי זקף לזכות המבקשים את העובדה כי הודו בכתב האישום, הביעו צער

וחרטה ולקחו אחריות אך "דעתנו היא שאין בכל אלה כדי להקל עם [המבקשים] עד כדי העונש שהושת עליהם". בית המשפט נתן גם הוראות בעניין חילוט כספים ולבסוף נקבע כך:

"במקרה דנן ביצעו [המבקשים] 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 מתווה 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."

מכאן העתירה לדיון נוסף שלפניי.

העתירה לדיון נוסף

5. המבקשים מפרטים בעתירה ארבע עילות המצדיקות לטענתם קיום דיון נוסף:

ראשית טוענים המבקשים כי מדובר בפסק דין חדשני ותקדימי בו נקבעה לראשונה בבית משפט זה מדיניות הענישה הראוייה לגבי עבירות הימורים מקוונים ולכן מוצדק לקיים בעניין דיון נוסף.

שנית טוענים המבקשים כי מוצדק לקיים בפסק הדין דיון נוסף מטעמים של אמון הציבור בהסדרי טיעון. בהקשר זה טוענים המבקשים כי אומנם הסדר הטיעון בעניינם לא כלל הסכמה לגבי העונש אך עדיין זכאים היו המבקשים להסתמך על השינויים שעבר כתב האישום בעקבות הסדר הטיעון ועל הליך הגישור הארוך שהתנהל בין הצדדים וכן על ההסכמה כי יוגשו תסקירים של שירות המבחן. לטענת המבקשים בעוד בית המשפט המחוזי היה ער לשינויי נוסח כתב האישום ולמשמעות השינויים כמו גם להליך הגישור שהתנהל ולהמלצת שירות המבחן הרי בית המשפט העליון ביטל כל זאת ורוקן את הסדר הטיעון מתוכן. כך, למשל, בית המשפט ביטל את הסתמכות המבקשים על נוסח כתב האישום המתוקן באמירותיו לגבי מיקום המבקשים בהיררכיה

הארגונית. לטענת המבקשים, פסק דינו של בית המשפט מהווה בהקשר זה פגיעה באינטרס ההסתמכות שקיים לכלל הנאשמים. המבקשים הוסיפו וטענו כי פסק הדין "עלול לגרום לכל נאשם לשקול בשלילה אפשרות של הסדר טיעון שאינו סגור או מוגבל בגיזרותיו" וכי "פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשה זו פוגע גם בערך [החשוב] של נטילת אחריות והודיה".

טענתם השלישית של המבקשים היא כי יש לקיים דיון נוסף כדי לקבוע מהו המשקל הראוי שיש ליתן להמלצת שירות המבחן במסגרת שיקולי הענישה. לטענת המבקשים העובדה כי בית המשפט העליון העניק משקל פחות לנסיבות האישיות בכלל ולהמלצת שירות המבחן בפרט פוגעת פגיעה אנושה במוסד שירות המבחן ובהמלצותיו וכן נטען כי "הענקת משקל פחות להמלצות שירות המבחן, שהינו גוף מקצועי ויסודי, שהוכשר לבצע חוות דעת אודות נאשמים, גורמת לכך שהענישה האינדיווידואלית, שהינה יסוד מיסודות המשפט הפלילי בישראל, נדחת לקרן פינה על ידי המגמה להחמרה בענישה".

רביעית נטען כי מוצדק לקיים דיון נוסף נוכח החדשנות והתקדימיות של נושא עבירות ההימורים המקוונים באופן כללי. בהקשר זה ציינו המבקשים כי הם אומנם "הודו בעבירות המיוחסות להם" אך כי מתעוררות בעניין שאלות קשות כאשר "עד כה לא נעשה כל ניסיון על ידי הפסיקה לבחון את יסודות העבירה בתחום ההימורים המקוונים". בהקשר זה טענו המבקשים כי החוק מתייחס ל"מקום משחקים אסור" המדבר על "חצרים שרגילים לערוך בהם משחקים אסורים" ובתיק אחר עמד בית המשפט המחוזי על כך שהכוונה היא למקום פיסי ומתוחם שלא ניתן לפרשו כמתייחס לאתר אינטרנט. כמו כן טענו המבקשים כי לא אחת נקבע על ידי שופטי בית משפט זה כי תחום האינטרנט הוא תחום ייחודי שאין לפעול לגביו על דרך ההיקש אלא יש להמתין להסדרה מפורשת של המחוקק. על כן, המבקשים טוענים כי "בטרם התעצבו והתבררו יסודות העבירה לא היה מקום להחמיר בעונשם של המבקשים" וכי "חדשנותה ותקדימיותה של העבירה הינה שיקול להקל בעונש ובוודאי שלא להחמיר".

הכרעה

6. דין הבקשה לדיון נוסף להדחות. סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע כי נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר שיקבע לכך רשאים להיענות לבקשה לקיום דיון נוסף "אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה

או חידושה של הלכה שנפסקה בענין יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף". לדעתי בענייננו אין מקום לערוך דיון נוסף בפסק הדין שהחמיר בעונשם של המבקשים.

7. באשר לעילה הראשונה לה טוענים המבקשים ולפיה מדובר בפסק דין תקדימי וחדשני בו נקבעה לראשונה בבית משפט זה מדיניות הענישה הראוייה לגבי עבירות הימורים מקוונים: אכן, בית המשפט עמד מפורשות על כך שמדובר בפעם הראשונה בה עומד בית המשפט זה על מדיניות הענישה הראוייה בעבירות הימורים מקוונים. ואולם, בכך אין כדי להצדיק דיון נוסף. עניין שכיח הוא שבפני בית משפט זה באות שאלות חדשות שטרם קיבלו מענה אלא שמטעמים של סופיות הדיון וכדי לא ליצור ערכאת ערעור נוספת, מקום בו החוק לא יצר אותה, הכלל הוא כי די בהרכב המקורי שדן בהליך ורק מקרים נדירים ויוצאי דופן מצדיקים דיון נוסף (ראו דנ"פ 864/12 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (טרם פורסם, 13.5.2012)). יפים בעניין זה דברי הנשיא שמגר אשר קבע כי "הלכות באות ומחדשות ויש וסוגיה פלונית עולה לראשונה בבית המשפט. אולם, מעולם לא קיבלנו את התיזה כי כל אימת והלכה פלונית היא בגדר פסיקה ראשונה מסוגה עליה גם לעבור מניה וביה תהליך של דיון נוסף" (דנ"פ 4274/94 לורנס נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (לא פורסם, 2.8.1994)). מדיניות הענישה הראוייה בעבירות הימורים מקוונים אינה מאותם עניינים חריגים ונדירים שיצדיקו דיון נוסף. אכן, "לא כל חידוש ראוי הוא שיוסיפו וידושו בו עוד ועוד" (דנ"פ 9980/03 דושקור נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (לא פורסם, 12.11.2003)).

8. באשר לטענה כי בית המשפט רוקן את הסדר הטיעון מתוכן באופן שעלול לגרום לשלילת עריכתם של הסדרי טיעון שאינם כוללים הסכמה לגבי העונש תוך פגיעה בהסתמכות המבקשים – לא מצאתי בפסק הדין כל פסיקת הלכה בעניין ולמעשה גם המבקשים אינם טוענים כי נפסקה בעניין הלכה. באין הלכה בוודאי שאין הצדקה לערוך דיון נוסף (ראו והשוו דנ"א 4804/02 רביזדה נ' גולדמן (לא פורסם, 19.8.2002)). בבחינת למעלה מן הצורך: הטענה גם אינה נכונה לגופה ובית המשפט לא "רוקן את הסדר הטיעון מתוכן". הסדר הטיעון לא כלל הסכמה כזכור לגבי העונש. המבקשים טוענים כי קביעת בית המשפט באשר למיקומם בהיררכיה הארגונית מהווה פגיעה בהסתמכותם על כתב האישום המתוקן שהושג בהסדר טיעון ולא היא. בית המשפט קבע מפורשות כי הוא למד על מיקומם בהיררכיה מעובדות כתב האישום המתוקן בו הודו המבקשים ובין היתר מן ההרשאה הרחבה ביותר שניתנה למבקשים תוך שבית המשפט קובע כי "עניין זה לבדו מעיד על מקומם הם של [המבקשים] בהיררכיה הארגונית". בית המשפט גם עמד על כך שבמסגרת כתב האישום המתוקן הודו המבקשים בכך שהם הם שתחזקו ותפעלו את האתר וגייסו מתכנתים, מפעילים טכניים,

מהמרים וראשי קבוצות. הנה כי כן, לא ניתן לומר בהקשר זה כי בית המשפט פגע בהסתמכות המבקשים שהרי קביעותיו מבוססות על כתב האישום המתוקן ולא על כל עניין אחר.

גם בעניין העונש ושאלת ערך נטילת האחריות לא ניתן לדבר על פגיעה בהסתמכות שהרי אף כאשר הסדר הטיעון כולל הסכמה לגבי העונש מוסמך בית המשפט לחרוג מן ההסכמה ובוודאי שאין מקום לדבר על הסתמכות ספציפית מקום בו ההסדר ממילא לא כלל הסכמה לגבי העונש. ההלכה בעניין היא ברורה וידועה וכבר נקבע כי "מידת החריגה מהעונש עליו הוסכם בהסדר טיעון נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט כשם שגזירת העונש, במקרה בו אין הסדר טיעון, נתונה לשיקול דעתו" (רע"פ 7949/04 קרמנצקי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (לא פורסם, 27.12.2004)). אכן, "בתחום הענישה – להבדילו מתחומים אחרים של פעולתם – קנו בתי המשפט, על-פי המחוקק, שיקול-דעת רחב-מכל-רחב" (ע"פ 1289/93 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 158, 173 א (1994)). בית המשפט היה בענייננו ער לכל השיקולים לרבות הסדר הטיעון ונטילת האחריות אך הוא קבע כי "אין בכל אלה כדי להקל עם [המבקשים] עד כדי העונש שהושת עליהם". למעשה טענת המבקשים היא כי בית המשפט לא נתן משקל מספק לאותם שיקולים הנוטים לטובתם אלא שכידוע "הטענה לפיה בית המשפט העליון לא נתן משקל די לטענות שהעלה העותר היא טענה ערעורית שהליך הדיון הנוסף אינו הולם אותה" (דנ"פ 5762/06 נועם נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 17.7.2006)) יפים לעניין זה גם דברי הנשיא ברק בפרשה אחרת בה נדחתה עתירה לדיון נוסף:

"בית המשפט החמיר בעונשו של העותר, לאחר ששקל את מכלול נסיבות האירוע, ובהן נסיבותיו האישיות של העותר ועברו הפלילי. בקביעת העונש, בחר הוא להעניק משקל משמעותי יותר לסוג העבירה, נסיבות ביצועה ועברו הפלילי של העותר, על פני מצבו האישי ורקעו המשפחתי. בשימוש זה בשיקול הדעת המסור בידי ערכאת הערעור, לא מצאתי משום עילה לקיומו של דיון נוסף" (דנ"פ 2010/02 בן דוד נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (לא פורסם, 21.3.2002)).

9. טענתם השלישית של המבקשים הייתה כי פסק הדין שהעניק משקל פחות להמלצת שירות המבחן מהווה פגיעה אנושה במוסד שירות המבחן ובהמלצותיו עד כדי כך "שהענישה האידיווידואלית, שהינה יסוד מיסודות המשפט הפלילי בישראל, נדחקת לקרן פינה על ידי המגמה להחמרה בענישה". ואולם, גם כאן לא מצאתי בפסק הדין כל הלכה לא כל שכן הלכה המצדיקה דיון נוסף. כידוע, עמדת שירות המבחן אינה

אלא אחד השיקולים העומדים בפני בית המשפט וכבר נקבע כי "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'" (רע"פ 10524/09 בוזגלו נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (טרם פורסם, 5.1.2010); כן ראו רע"פ 5176/03 טוריאנו נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (לא פורסם, 12.6.2003)) וכפי שקבע השופט שמגר:

"שיקוליו של שירות המבחן למבוגרים אינם חופפים בהכרח את שיקוליו של בית המשפט, וזאת, בין היתר, מאחר שהוא אינו מופקד על הראייה הכוללת, הבוחנת גם את אלמנט ההרתעה הכללי ונתונים כיוצא באלה.

...

השירות רואה את עיקר מעייניו במיצויו של היבט מוגדר של הנתונים, הנאספים לקראת ההכרעה השיפוטית, ובית המשפט הוא שיוצר את האיזון הנאות בין הנתונים השונים ומופקד על ראייתו של השלם להבדיל מן הקטע או המקוטע. מכאן כי אל הדברים, העולים מן התסקיר, מצטרפים, בדרך כלל, נתונים רלוואנטיים נוספים, המשמשים יסוד לשיקוליו של בית המשפט, כגון מהות העבירה, הלקחים לגבי האיש ומעשיו, כפי שהם מתגבשים בראייתו של בית המשפט, ועוד" (ע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' סגל, פ"ד לה(4) 313, 318 ד-ו (1981)).

הנה כי כן, ההחלטה שלא לקבל את עמדת שירות המבחן בענייננו אין בה כדי לפגוע בשירות המבחן וממילא גם בה אין כל הלכה המצדיקה דיון נוסף. וכפי שכבר נקבע "המשקל הניתן לתסקיר שירות המבחן נקבע בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו, ובענייננו, שקל בית המשפט העליון את האמור בתסקיר, כמו-גם את יתר הנסיבות הרלבנטיות, ומצא, כי המאזן נוטה לכף החובה. הדיון הנוסף לא נועד לשנות משיקול-הדעת הרגיל שמפעיל בית-משפט זה בנושא העונש" (דנ"פ 3112/06 שטרית נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.4.2006)).

10. לבסוף, יש לדחות גם את טענת המבקשים כי יש לקיים דיון נוסף נוכח חדשנותה של עבירת ההימורים המקוונים ומאחר שטרם התלבנו יסודותיה וקיים קושי לראות אתר אינטרנט כאותו מקום משחקים אסור. זאת, מאחר שבעניין יסודות העבירה ובשאלה האם אתר אינטרנט יכול להוות את אותו מקום משחקים אסור לא נקבעה כל הלכה. המבקשים הודו כאמור בעובדות כתב האישום המתוקן והורשעו. בפסק הדין לא

נערך כל דיון באותם קשיים להם טוענים עתה המבקשים באשר ליסודות העבירה. המסקנה המתבקשת היא כי לא ניתן לדבר על כל הלכה שנפסקה בעניין וכפי שהובהר לעיל, בהיעדר הלכה ממילא אין מקום לקיים דיון נוסף.

11. בטרם סיום יש גם לזכור כי פסק הדין בענייננו ניתן פה אחד וזהו שיקול נוסף, גם אם כשלעצמו אין הוא שיקול מכריע, המחזק את המסקנה כי אין מקום ליתן דיון נוסף (ראו דנ"א 2393/12 מדינת ישראל נ' מולהי, פסקה 9 (טרם פורסם, 22.4.2012)).

12. הבקשה לקיום דיון נוסף נדחית אפוא וממילא נדחית הבקשה לעיכוב ביצוע.

ניתנה היום, כ' סיון, תשע"ב (10.6.2012).

המשנה לנשיא