



בבית המשפט העליון

ע"פ 6297/21

לפני: כבוד השופט א' שטיין

המערער: אפק זרד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי
באר שבע (השופט י' עדן) שניתן ביום 5.8.2021 בת"פ
43770-04-19

בשם המערער: עו"ד אלי כהן; עו"ד אבי חימי; עו"ד משה וייס

בשם המשיבה: עו"ד עמרי כהן

החלטה

1. לפניי בקשה לעיכוב ביצוע העונשים – המאסר והקנס – אשר הושתו על המערער על ידי בית המשפט המחוזי באר שבע (השופט י' עדן) בפסק הדין שניתן ביום 5.8.2021 בגדרו של ת"פ 43770-04-19 – זאת, עד להכרעה בערעור על ההרשעה ועל גזר הדין שהמערער הניח לפתחנו.

2. מדובר במאסר בפועל לתקופה של שמונה שנים ובקנס בסך של 5,000,000 ש"ח אשר נפרס לשלושים תשלומים חודשיים, שווים ורצופים. בית משפט קמא השית עונשים אלה על המערער, יחד עם רכיבי עונש נוספים, לאחר שמצאו אשם בגניבה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 384א(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; בפעולה ברכוש אסור, עבירה לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000; בחדירה לחומר מחשב כדי לעבור עבירה, עבירה לפי סעיף 5 לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995; וכן בערמה ותחבולה, עבירה לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]. ההרשעה והעונשים כאמור הושתו על המערער אחרי ניהול הוכחות שבסופן נקבע כי הלה ביצע גניבה של מטבעות דיגיטליים שערכם עלה על 6,000,000 דולר ארה"ב מתוך ארנקיו הדיגיטליים (קובצי מחשב מתוכנתים) של בעל המטבעות (להלן: המתלונן) ותוך שימוש בסיסתו – עבירות שבוצעו באמצעות מחשב ובעזרתו של טלפון חכם (smartphone).

3. במעמד מתן גזר הדין, דחה בית משפט קמא, בהסכמת המדינה, את מועד תחילתו של ריצוי עונש המאסר ליום 19.9.2021.

בהחלטתי מיום 17.9.2021 הארכתי את המועד שנקבע כאמור עד למתן החלטה אחרת, אשר ניתנת כעת.

4. לנוכח המאסר הממושך שהושת על המערער, הבקשה שלפניי משליכה את יהבה על סיכוייו להביא לביטול הרשעתו במסגרת הערעור. מיקוד זה של הבקשה הינו הכרחי ומובן מאליו, מאחר שעילות אחרות לעיכוב ביצועו של מאסר ממושך לצרכי ערעור אינן בנמצא – עניין שהסברתי לא מכבר בפסקאות 19-22 להחלטתי בע"פ 2329/21 טפירו נ' מדינת ישראל (19.9.2021) (להלן: עניין טפירו).

באותה החלטה הוספתי והדגשתי כי –

"היענות לבקשה בדבר עיכוב ביצועו של עונש מאסר, אשר מוגשת במסגרתו של ערעור על ההרשעה או על העונש, כרוכה במחיר חברתי בלתי מבוטל. כוונתי לדילול האינטרס ההרתעתי אשר מתחולל על פני ציר הזמן. ככל שחולף הזמן אשר מפריד בין ביצוע העבירה לריצוי העונש, עניינה של החברה בהרתעת העבריין, ואף בהרתעת רבים, הולך ופוחת, והנכונות החברתית להשתחרר מהזיכרון המעומעם של "החטא הקדמון" הולכת ומתחזקת. בד-בבד, העבריין שבמהלך משפטו ואחרי הרשעתו הקפיד לשמור על החוק – בהיותו משוחרר בערובה, המנהל אורח חיים רגיל או כמעט רגיל – הופך את עצמו ל"אדם נורמטיבי" אשר ראוי לקבל הנחה בעונשו מטעמי שיקום או בשל שינוי חריג, לטובה או לרעה, בנסיבות חייו או בחיי משפחתו. חיבורם של שיקולים אלה מביא, לעיתים, להקלה משמעותית בעונשו של העבריין גם כאשר ערעורו על ההרשעה נדחה. בדרך זו, האמירה הידועה בעולמם של דיני המס – "מס נדחה הוא מס שלא שולם" – מוצאת לעצמה מקבילה בדיני העונשין: "מאסר שנדחה הוא מאסר שלא רוצה, לפחות בחלקו". תופעה זו מסכלת את מטרותיהם של דיני העונשין, ועלינו למנעה. כדי למנוע תופעה זו ואת הקלות הבלתי-נסבלת של עיכוב-ביצוע, שומה עלינו להפעיל את הלכת שוורץ [ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000) – א.ש.], על כל כלליה, בדקדקנות ובקפידה." (ראו שם, בפסקה 23).

5. הרשעת המערער התבססה בעיקרה על הראיות הבאות:

א. ביצוע הגניבה ביום 1.3.2019.

ב. הימצאותו של אחד הארנקים הדיגיטליים של המתלונן, אשר הכיל כמחצית מהסכום שנגנב ממנו, במחשבו של המערער.

ג. עדות המתלונן, שבית משפט קמא מצאה אמינה לעילא ולעילא. לפי עדות זו, המתלונן שיתף את המערער – שהיה חברו – בפרטים שונים הקשורים לסחר במטבעות דיגיטליים בו עסק.

ד. שתיקתו ושקריו של המערער בחקירתו במשטרה, שאחריהם הוא מסר גרסת הגנה כבושה בעדותו במשפט, אשר נדחתה על ידי בית משפט קמא כבלתי אמינה לחלוטין. בית המשפט אף תיאר גרסה זו כ"בדיה".

ה. סירובו של המערער לאפשר לחוקרים כניסה לאפליקציות שבמכשיר הטלפון החכם שלו.

6. ברי הוא כי אם ראיות וממצאים אלו יעמדו על כנם כמות שהם, ולא ייעשה בהם שינוי בעקבות הערעור, לא ניתן יהיה להטיל ספק באשמתו של המערער בעבירות בהן הוא הורשע. זאת, מאחר שלא ניתן לחלוק – וממילא איש אינו חולק – על כך שאותו אדם שגנב כמחצית מכספי המתלונן באמצעות הארנק הדיגיטלי אשר נמצא במחשבו של המערער הוא זה שגנב גם את יתרת הכסף.

7. המערער טוען כי ראיות וממצאים אלה אינם יכולים לעמוד על כנם – ולמצער, אינם יכולים לעמוד על כנם כמות שהם – מהטעמים הבאים:

א. הפעולה המוכחת היחידה שעשה המערער בתוך ארנקו הדיגיטלי של המתלונן נושאת תאריך 5.3.2019, מועד שבו הארנק כבר היה ריק מכסף. בנסיבות אלה, סבור המערער כי בית משפט קמא שגה בהחליטו לזקוף לחובתו חזקה תכופה אשר הובילה להרשעתו בגניבה בנסיבות מחמירות.

ב. המטבעות שנגנבו ופירותיהם – הכסף הרגיל שבא במקומם – לא נמצאו, ואין שום ראיה ישירה שקושרת את המערער אליהם.

ג. המערער אכן נכשל בשקרים כאלה או אחרים, אבל לאלו היה הסבר מתקבל על הדעת שנמסר בעדותו. לפי הסבר זה, המערער החזיק בארנק הדיגיטלי שנמצא במחשבו לפי בקשתו של אדם אלמוני, שכפי הנראה משתייך לעולם העברייני. לגרסת המערער, אותו אדם ביקרו במהלך ימי השבעה שהתקיימה בעקבות פטירתו של אביו וביקש את עזרתו במכירת מטבעות דיגיטליים תמורת עמלה בשיעור של 5%. המערער לא גילה את שמו של אותו עברייני ואת פרטי העזרה שהושיט לו מפאת פחד וכן מסיבות נוספות. בנסיבות אלה, סבור המערער כי בית משפט קמא ייחס משקל-יתר לשקריו – בניגוד להלכה המזהירה מפני שימוש בשקרי הנאשם כראיה מפלילה כאשר לשקרים אלו יש הסבר הגיוני; וכן בניגוד לכלל הראייתי אשר קובע כי "מקום שאין "יש" ויש "אין", שקרים כאמור אינם יכולים להועיל למדינה בהוכחת אשמתו של הנאשם" (ראו: ע"פ 2921/18 מדינת ישראל נ' בצלאל (נבו 27.10.2019), פסקה 32 לפסק דיני והאסמכתאות שם).

ד. לטענת המערער, חקירת הפרשה על ידי המשטרה נפגמה במחדלים שונים. מחדלי החקירה המיוחסים על ידי המערער למשטרה כוללים אי-עריכת בדיקות במחשבים ובמערכות האינטרנט שבאמצעותן ניתן היה לשחזר את הפעולות הרלבנטיות במטבעות דיגיטליים.

ה. המערער טוען כי הראיות הקיימות יכלו לסבכו, לכל היותר, בעבירות של החזקת נכס גנוב וסיוע אחרי מעשה.

ו. המערער מסכם וטוען כי באמתחתו טענות מוגדרות וכבדות-משקל לכאורה נגד הרשעתו, שאין להן מענה ברור אשר מניח את הדעת, ועל כן הינו זכאי לדחיית הביצוע המבוקשת בהתאם להלכת שוורץ וההחלטות שבאו בעקבותיה (ראו, בין היתר: עניין טפירו, פסקה 19, ע"פ 9165/20 פרץ נ' מדינת ישראל (נבו 24.6.2021) (להלן: עניין פרץ), פסקאות 23-24; ע"פ 210/19 זהר נ' מדינת ישראל (21.2.2019), פסקאות 13-14; ע"פ 5735/18 גודובסקי נ' מדינת ישראל (9.1.2019), פסקאות 24-25).

8. סבורני כי דין הבקשה להידחות.

9. סיפור המערער על מעורבותו של עברייני אלמוני – שאת זהותו ומעלליו הוא אינו מוכן לגלות – הוא בגדר גרסה כבושה שלא "עושה שכל". מדוע אותו עברייני אלמוני

ירצה לגלות למערער את מעשה הגניבה שביצע, בתחום רב, בעצמו ואת מיליוני הדולרים שהזרים לכיסיו על חשבונו של נפגע העבירה? מדוע אותו עבריין מתוחכם יראה את עצמו זקוק לעזרת המערער אחרי שעשה כמו-ידיו שימוש מוצלח ביכולות מחשוב שרק מעטים ניחנים בהן? ומדוע הלה ירצה לחלוק עם המערער את פירות הגניבה? זאת ועוד: כיצד בדיוק הגיע אותו עבריין אלמוני אל המטבעות הדיגיטליים אשר שייכים, במקריות שאין מופלאה ממנה, דווקא למתלונן – אדם שהיה חברו של המערער באותה תקופה? המערער לא נתן מענה מספק לשאלות אלה בבית משפט קמא ובדיון שנערך לפני.

10. אין תמה אפוא שבית המשפט המחוזי דחה את גרסתו הכבושה של המערער בשתי ידיים וקבע, על סמך ראיות נסיבתיות, כי המערער ניצל את המידע אשר היה בידו בכל הקשור למטבעות הדיגיטליים של המתלונן וגנב מטבעות אלה במועד גילוי הגניבה, 1.3.2019. המערער מלין על כך שבית המשפט לא ניתח בהכרעת דינו את כל נתוני המחשב שנאספו, אולם איני רואה בכך טענה שאין לה מענה ברור המניח את הדעת. זאת, מאחר שאשמתו של המערער במיחוס לו ממילא מוכחת על ידי ראיות נסיבתיות ועל ידי עדותו האמינה של המתלונן, אשר מקבלות חיזוק משתיקת המערער בחקירתו במשטרה ומשקריו.

11. המערער טוען כי קביעתו של בית המשפט אשר זקפה לחובתו את מעשה הגניבה, שבלי ספק אירע ביום 1.3.2019, אינה עולה בקנה אחד עם הראיה אשר מראה כי כניסתו היחידה של המערער אל תוך ארנקו הדיגיטלי של המתלונן אירעה ביום 5.3.2019, ארבעה ימים אחרי הגניבה. טענה זו, אף היא אינה מגיעה כדי טענה שאין לה מענה ברור ומספק. המדינה אכן אינה אוחזת ב"ראיית הזהב" הישירה אשר מגיעה כדי "טביעת אצבע דיגיטלית" שהמערער הטביע ביום 1.3.2019 בארנקו הדיגיטלי של המתלונן ועל גבי שרתי המחשב בהם נעשו פעולות אינטרנטיות או אחרות אשר העלימו את מטבעות המתלונן מארנקיו. ברם, הראיות הנסיבתיות שבידי המדינה מצביעות בבירור על כך שלמערער היו כלים, ידע והזדמנות לבצע את מעשה הגניבה, כפי שבוצע, לצד המניע הברור לגנוב מחברו לשעבר, באין רואים, נכס דיגיטלי ששוויו עלה של 6,000,000 דולר ארה"ב. כל אלו, וכן "טביעת האצבע הדיגיטלית" שהמערער הטביע בארנקו הדיגיטלי של המתלונן ביום 5.3.2019, תומכים במסקנה המרשיעה אליה הגיע בית משפט קמא – וזאת, אף מבלי להיזקק לדוקטרינת החזקה התכופה.

12. יתירה מכך: גם אם נרצה לקבל את גרסת המערער אשר באה להטיל ספקות בראיות המפלילות, נגיע למסקנה כי המערער מעורב – לצד אותו עבריין אלמוני, שעליו

הוא מספר – בגניבה מתוחכמת של נכס דיגיטלי ששווי עולה על 6,000,000 דולר ארה"ב. ודוק: לנוכח היכרותו הקרובה של המערער עם המתלונן ועסקיו, מדובר במעורבות פלילית שהתרחשה לפני מעשה הגניבה ובמהלכו. מסקנה זו עולה ממארג הראיות הנסיבתיות, ותוצאתה הברורה היא אשמת המערער במעשה הגניבה כמבצע בצוותא או כמסייע. ואם נרצה לחלוק – מטעמים שלדידי אינם בנמצא – גם על מסקנה זו ולאמץ לצרכי ההחלטה דנא את התרחיש המיטבי שהמערער אוחז בו כעת, נגיע למסקנה כי המערער אשם בהחזקת נכס גנוב, אשר מוערך במיליוני דולרים; במתן סיוע לאחר גניבתו של הנכס למבצע העיקרי של מעשה הגניבה – העבריין האלמוני ששמו ומעלליו אצורים במוחו, או בדמיונו, של המערער; וכן בעבירות חמורות נוספות אשר כוללות הלבנת הון. מעשי עבירה כאמור אף הם נענשים בחומרה יתרה ומבצעייהם נשלחים, ברגיל, לכלא לריצוי תקופות מאסר ארוכות. התממשותו של תרחיש זה – שלטעמי, כאמור, הוא בגדר דמיוני – אינה טומנת אפוא בחובה סכנה של כליאת שווא אשר יכולה להצדיק היענות לבקשת המערער לעכב את ביצוע עונשו.

13. מסקנה ברורה זו מבטלת את הצורך לדון בטענות המערער בנוגע למחדלי חקירה. אוסיף, כי אינני בטוח אם טענות אלה ראויות להישמע לנוכח התנהלות המערער בחקירתו במשטרה והאופן שבו העלה את גרסתו הכבושה.

14. אשר על כן, הבקשה נדחית. המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 7.11.2021, עד השעה 10:00, בבית סוהר "דקל", או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

15. בקשת המערער לעכב את ביצועו של עונש הקנס שהושת עליו כאמור נדחית אף היא – זאת, בהתאם להלכה שאינה מאפשרת עיכוב ביצוע קנסות אלא במקרים חריגים שבחריגים (ראו: עניין פרץ, פסקה 28). טענות המערער בדבר העדר יכולתו לשלם את הקנס הגבוה שהושת עליו, מקומן במרכז לגביית קנסות ולא כאן.

ניתנה היום, כ"ט בתשרי התשפ"ב (5.10.2021).

ש פ ט