



עפ"ג 4324/09/14 - ארז זקן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 4324-09-14
01 מרץ 2015

לפני: כב' השופט דוד חשין, נשיא
כב' השופט משה דרורי, סגן נשיא
כב' השופט עודד שחם
המערער:

ארז זקן
ע"י ב"כ עו"ד יונתן קיוול

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ג'ני אבני מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

נגד
המשיבה:

פסק-דין

הנשיא דוד חשין:

1. ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' סגנית הנשיאה חגית מאק-קלמנוביץ) מיום 14.07.14 בת"פ 1285/10 (להלן - **פסק הדין**).

2. בהחלטה מיום 25.12.13 קבע בית משפט קמא כי המערער עבר עבירה של החזקת נכס חשוד כגנוב, לפי סעיף 413 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**). בית המשפט הורה על עריכת תסקיר, אשר יתייחס גם לשאלת ההרשעה. בגזר הדין מיום 14.07.14 הרשיע בית המשפט את המערער בביצוע העבירה האמורה והשית עליו עונש של מאסר על תנאי לתקופה של שלושה חודשים, למשך 3 שנים, שלא יעבור כל עבירת מרמה או עבירה שיש בה יסוד של מרמה או ניסיון לעבור עבירה כזו; וקנס בסכום של 2,000 ש"ח.

הערעור מכון נגד החלטת בית המשפט שלא להימנע מהרשעתו של המערער.

כתב האישום

3. הגם שהמערער הורשע בסופו של יום בעבירה של החזקת נכס חשוד כגנוב, כתב האישום המקורי, אשר הוגש ביום 11.02.10, ייחס לו עבירה של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 לחוק העונשין. על פי הנטען בכתב האישום, בחודש פברואר 2006, או בסמוך לו, הציע יוסי לוי (להלן - **יוסי לוי**) למערער המחאות של מטבע חוץ בתמורה לכיסוי חובו של אחיו של **יוסי לוי** למערער; המערער קיבל את ההצעה, כשהוא חושד שלפחות חלק מהמחאות אינן כשרות, והסכים לקזז את סכום החוב בסכום שיקבל מן ההמחאות אשר יכובדו. **יוסי לוי** העביר למערער כ-20-30 המחאות בסכום כולל של עשרות אלפי דולרים; המערער פנה אל פנחס רובין (להלן - **רובין**), אשר פדה עבורו, במועדים שונים, את ההמחאות בחנות להחלפת כספים (ציינג') של ראובן קרויזר (להלן - **קרויזר**) ברחוב סלונים בירושלים, והעביר למערער את התמורה אשר קיבל עבורם; מאוחר יותר גילה **קרויזר** כי ההמחאות לא כובדו, ונזקו נאמד בכ-20,000 דולר.



ההליכים בפני בית משפט קמא

4. פתח דבר אציין, כי המערער טען ארוכות כי המשיבה השתתתה בהגשת כתב האישום בעניינו. משכך, מצאתי כי נכון יהיה לתאר, ולו רק בקצרה, את ציוני הדרך העיקריים באשר להשתלשלות ההליכים בפני בית משפט קמא.
5. ביום 14.03.12 נערך דיון בפני בית משפט קמא אליו לא התייצב המערער. ב"כ המשיבה ביקש לקבוע מועד נוסף בציינו כי "אנחנו נדאג לאיתור הנאשם". ביום 15.05.12 נערך דיון נוסף אליו התייצב המערער. המערער ביקש כי ייערך לו שימוע, וב"כ המשיבה הסכימה לכך. בסיום הדיון נקבע כי ימונה למערער סניגור לאור העמדה העונשית של המשיבה. מכאן החלה שרשרת דחיות, חלקן לצורך התארגנות של בא כוחו של המערער, חלקן מפאת אי התייצבות המערער ובא כוחו דאז לדיון (עקב טעות טכנית של בא כוחו של המערער); וחלקן בשל העובדה כי המערער החליף ייצוג.
6. במסגרת הדיונים שהתקיימו בבית משפט קמא העלה המערער טענות שונות - מקדמיות באופיין:
- בדיון שנערך ביום 31.01.13 טען בא כוחו דאז של המערער כי בשנת 2010 נשלח מכתב יידוע (לפי סעיף 60א(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982) לכתובת של חמיו של המערער, אשר לטענת המערער מעולם לא נרשמה על-ידו במשרד הפנים. המערער טען אף הוא במעמד הדיון כי לא קיבל את מכתב היידוע. ב"כ המשיבה השיב כי המכתב נשלח בחודש ינואר 2010 לרחוב פלורנטין 12. בית המשפט קמא החליט לדחות את הדיון, בין היתר כדי לקיים שימוע למערער, בהוסיפו כי "לנוכח העובדה שנשלח מכתב יידוע לכתובת ש[ל]נאשם יש זיקה אליה, כך שבאודאי אין מדובר במקרה שבו נכון לבטל את כתב האישום".
- בדיון שנערך ביום 10.09.13 ציין בא כוחו של המערער (המייצגו גם בערעור זה) כי בכוונתו להעלות טענות בדבר אכיפה סלקטיבית. לאחר הדיון העלה המערער את טענותיו על הכתב, בציינו, בין היתר, כי הגשת כתב האישום נגדו עולה כדי אכיפה סלקטיבית המחייבת את התערבותו של בית המשפט. עוד ביקש ב"כ המערער כי המשיבה תסביר את השיהוי בהגשת כתב האישום וכן תצרף את מכתב היידוע שנשלח למערער.
7. ביום 25.12.13 התקיים דיון הוכחות בתיק. בסיומו הגיעו הצדדים להסדר לפיו ייקבע כי המערער עבר עבירה של החזקת נכס החשוד כגנוב, ויוזמן תסקיר, כאשר המערער יוכל לטעון לאי הרשעה, ואילו המשיבה - להרשעה. בעקבות הדברים האלה, הודה המערער בביצוע העבירה האמורה, בית המשפט קבע כי זו נעברה, אולם נמנע מלהרשיע את המערער והורה על עריכת תסקיר שיידרש גם לשאלת ההרשעה.
8. בתסקיר מיום 08.07.14 נכתב כי המערער, בן 42, נשוי (לאשה הלוקה במחלה קשה) ואב לשלושה ילדים, עובד כמנהל וקופאי בחנות מכולת השייכת לאחיו. עוד נכתב כי מעיון במרשם הפלילי עולה כי המערער ביצע בעבר מספר עבירות בתחומי אלימות, מרמה והחזקת מקום להימורים. בגין עבירת האלימות ריצה המערער עונש מאסר לתקופה של חמישה חודשים לפני כ-14 שנים, אולם בשבע השנים האחרונות לא הורשע בכל עבירה. עוד צוין כי שירות המבחן התרשם כי ביחס לעבירה הנוכחית המערער מייחס לעצמו אחריות חלקית ומטשטש את חומרת המעשים המיוחסים לו, לצד הכרה מסוימת בבעייתיות בהתנהלותו והפקת לקחים ממעשיו.



לסיכום נכתב כי מדובר באדם בעל יכולת לתפקוד תקין בתחומי העבודה והמשפחה ונכונות להשתלב בהליך שיקומי - אלמנטים המהווים גורם סיכוי חיובי לעריכת שינוי. לצד זאת, קיימת נטייה לעיגול פינות ובדיקת גבולות, המהווים גורמי סיכון להישנות של התנהגות דומה בעתיד. המלצת שירות המבחן הייתה כי נוכח היעדר הרשעות בשנים האחרונות, וכדי לחזק את המערער בהחלטה להשתלב בהליך טיפולי, יש להימנע מהרשעה, וליתן צו מבחן למשך שנה.

9. ביום 14.07.14 טענו הצדדים בפני בית משפט קמא. ב"כ המשיבה ציין כי הוא אינו מצטרף להמלצת שירות המבחן באשר לאי ההרשעה, וכי מתחם הענישה נע בין מאסר על תנאי למאסר בפועל קצר, כאשר במקרה זה "אנו מכוונים לביצוע עונש בעבודות שירות".

10. בא כוחו של המערער טען כי יש להימנע מהרשעה, בין היתר, משום שהמערער נתן את הדין תשע שנים לאחר ביצוע העבירה, ובהינתן שחל שיהיו של ארבע שנים בהגשת כתב האישום. כן נטען, כי עברותיו הקודמות של המערער הינם מהשנים 1998, 2003 ו-2006. ב"כ המערער הדגיש כי המערער מבקש להתחיל בהליכי רישוי חדשים לצורך קבלת רישיון לניהול עסק של החלפת מטבע.

11. בגזר הדין התייחס בית משפט קמא לשאלת ההרשעה, ובתוך כך התייחס גם לטענת המערער לפיה עבירותיו הקודמות עומדות להתיישן בחודשים הקרובים, וכי אילו כתב האישום היה מוגש בסמוך לביצוע העבירות, היו גם הן מתיישנות. בית משפט קמא קבע כי התיישנות העבירה אין פירושה מחיקתה, וכי לעניין ניהול עסק של החלפת מטבע ודאי שלא ניתן יהיה להתעלם מהרשעות בעבירות דומות שהמערער הורשע בהן במועדים שונים, ולאחרונה בשנת 2007. בית המשפט קבע כי מאחר שלמערער הרשעות בעריכת הגרלות והימורים אסורים, הרי שהוא לא יפגע דווקא מהליך זה בכל הנוגע לפתיחת עסק של החלפת מטבע. עוד נקבע כי המערער, לנוכח עברו, אינו עומד בתנאים שנקבעו בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, נב (3) 337 (1997) (להלן - **הלכת כתב**), בכל הנוגע לאי הרשעה.

12. אשר לעונש הראוי, בית המשפט שקל לחומרה את סכומי הכסף הגדולים, ריבוי ההמחאות והתחכום בביצוע העבירות. לקולת העונש שקל בית המשפט את העובדה כי המערער לא הורשע בעבירה המקורית שיוחסה לו כי אם בעבירה פחותה בחומרתה, את הודייתו, ולו גם באיחור, ונטילת האחריות, וכן את הנסיבה המשמעותית ביותר - כי המדובר בעבירה משנת 2006 אשר כתב האישום בגינה הוגש בשנת 2010, וזאת על אף שלמערער הייתה תרומה להימשכות ההליכים בעניינו. משך החליט בית המשפט להשית על המערער את העונשים שפורטו לעיל.

טענות הצדדים בערעור

13. המערער כיוון את חיצו טיעונו נגד הרשעתו. נטען כי בדיון שנערך בפני בית משפט קמא (ביום 25.12.13) עלו מספר פרטים הנחוצים להבנת מידת האשמה של המערער, ובכלל זה כי רובין, אשר נפגע מהמערער, אישר כי הלה החזיר לו את החוב אט אט. נטען, כי בהתעלם מהשאלה כיצד והיכן משתבצת שאלת ההרשעה או אי ההרשעה בארגז הכלים של השופט הגוזר את הדין, כוונת המחוקק הייתה כי סעיף 40ב לחוק העונשין, העוסק בעקרון ההלימה, הינו נקודת המוצא לכל דיון במסגרת "טיעון לעונש". המערער מוסיף, כי טענה זו נובעת ומתחייבת **מהלכת כתב**, כאשר במקרה דנן המערער הורשע בעבירה שבה היסוד הנפשי הוא של רשלנות,



ומשכך היה על בית המשפט להימנע מהרשעתו. המערער הוסיף וטען, כי שגה בית המשפט עת קבע כי מדובר בעבירה ברמת תחכום גבוהה, בהמחאות מרובות ובסכומים גבוהים, וכי קביעות אלה נעשו ללא בסיס של ממש.

המערער המשיך וטען, כי בית המשפט התעלם מהעיתוי המאוחר בו הורשע, ושאלמלא ההשתהות בהגשת כתב האישום, הייתה הרשעה זו מתיישנת במועד הדיון (נובמבר 2014). כן התעלם בית המשפט, כך המערער, מהיחס הבלתי פרופורציונאלי בין התועלת לציבור מהרשעתו, לבין הנזק העתידי שעלול להיגרם למערער, אשר לנגד עיניו השאיפה להשתקם ולהפוך לנותן שירותי מטבע. מכל מקום, וללא קשר לתכניו העתידי של המערער, היה על בית המשפט להימנע מהרשעה מבלי להיכנס בנעליו של הרגולטור הרלוונטי. גם הקביעה כי למערער הייתה יד בעיכוב ההליכים בעניינו שגויה, וכך גם קביעת בית המשפט באשר להיעדר השימוע בעניינו. זאת משום שהמערער אינו אחראי לכך כי המשיבה זימנה אותו מלכתחילה דרך כתובת ישנה של חמיו. עוד הוסיף המערער, כי בית המשפט שגה במשקל שייחס לעבירות קודמות, ובכך שלא התייחס לשיקום שעבר. כן טען המערער, כי בניגוד לאמור בפסק דינו של בית משפט קמא, הוא לא הודה באיחור, אלא בהזדמנות הראשונה שניתנה לו לאחר תיקון כתב האישום.

לבסוף נטען כי מדובר במקרה של אכיפה סלקטיבית, כאשר המערער הוא היחיד בשרשרת גורמים שההמחאות עברו תחת ידיהם שהועמדו לדין.

בדיון בערעור (שהתקיים ביום 21.12.14) הוסיף ב"כ המערער כי אילו היה עניינו נדון בזמן, "התיק הזה היה מאחורינו מבחינת הרשם", אשר אחראי על מתן רישיונות לנותני שירותי מטבע.

14. ב"כ המשיבה טענה, לעומת זאת, כי אין לקבל את קו הטיעון בו נוקט ב"כ המערער, בין היתר, באשר לאכיפה הסלקטיבית, בהוסיפה כי ככל שיוגש חומר החקירה ייראה בבירור כי אצל האחרים לא התקיים אותו יסוד נפשי שהתקיים אצל המערער. נטען בהקשר זה, כי כל המעורבים בתיק נחקרו באזהרה, כאשר בכל הנוגע ל**קרויזר** הוחלט לסגור את התיק מחוסר אשמה, ואילו בעניינו של **רובין** הוחלט לסגור את התיק מחמת חוסר ראיות. אשר ל**יוסי לוי** - הלה הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות אחרות. מכל מקום, אחריותם הפלילית של כלל המעורבים נשקלה.

ב"כ המשיבה הוסיפה וטענה, כי למערער יש הרשעה משנת 2000 בגין החזקת מקום להימורים שהייתה אמורה להתיישן בשנת 2007, וככל שכתב האישום מושא ערעור זה היה מוגש בשנת 2006, כלל לא הייתה מחיקה. כן נטען, כי ההלכות לעניין חריג אי ההרשעה ידועות היטב, ולפיהן יש לבחון לא רק את נסיבות ביצוע העבירה, אלא גם את הנסיבות הקשורות לנאשם, כאשר המטרה היא שלא להטביע בו אות קלון של הרשעה פלילית. דא עקא, נוכח הרקע הפלילי של המערער הוא אינו יכול ליהנות מחריג זה. אשר לטענות שהעלה המערער בנוגע למידת אשמתו, טענה המשיבה כי אלה אך מכרסמות בנטילת האחריות של המערער על מעשיו. זאת ועוד, מבחינת הנסיבות לא נפל כל פגם בנימוקי בית משפט קמא, ואף אם לא היה תחכום מיוחד בביצוע העבירה, הרי שהכמות הגדולה של ההמחאות והסכום הכולל הינן נסיבות לחומרה שעל בית המשפט להביאן בחשבון. מכל מקום, גם בתסקיר שירות המבחן נכתב כי למערער יש נטיה "לעגל פינות" כגורם סיכון להישנות התנהגות כזו בעתיד.



15. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, על רקע כל החומר שבפנינו, באתי למסקנה כי דין הערעור- להידחות.

16. הכלל הוא כי מבצע העבירה יורשע בדין (ראו ע"פ 2513/96 **מדינת ישראל נ' שמש**, פ"ד נ (3) 682 (1996)). חריג שבחריגים לכלל זה מותר בידי בית המשפט סמכות להימנע מהרשעה, והוא, אך במקרים יוצאי דופן (רע"פ 2777/11 **פלונית נ' מדינת ישראל** (16.10.12)). המבחן המקובל לעניין אי-הרשעה נקבע **בהלכת כתב** מפי כב' המשנה לנשיא שלמה לוין, לפיו הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני גורמים: **הראשון**, פגיעה חמורה שההרשעה תסב לנאשם. **השני**, סוג העבירה המאפשר לוותר בנסיבות על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים.

לא שוכנעתי כי בענייננו מתקיימים החריגים שנקבעו בפסיקה המאפשרים את אי הרשעת המערער.

17. אשר לטענות המערער על אודות האכיפה הסלקטיבית בתיק זה, לא מצאתי בהן ממש. ב"כ המשיבה הסבירה בקווים כלליים על אודות שיקול הדעת שהופעל בכל הנוגע לנפשות שהיו חלק מהאירוע, וסבורני כי די בהסברים אלה כדי להשיב לטענות המערער אשר לא בוססו כדבעי מלכתחילה. הוא הדין באשר לטענות המערער בכל הנוגע למידת אשמתו. ההכרעה בערכאה קמא התקבלה על בסיס הודייתו של המערער כי ביצע את העבירה. לא ניתנה הכרעת דין מפורטת בגדרה פורטו ממצאים עובדתיים, וערכאה זו אינה מחליפה את הערכאה קמא במלאכה זו, והיא לא זו שתקבע את הממצאים בתיק זה.

18. אשר לטענת השיהוי בהגשת כתב האישום, סבורני כי בנסיבותיו של התיק דנן, התחשבות בעיכוב שארע בהגשת כתב האישום במסגרת השיקולים לקולה מבחינת הענישה, היא ההתייחסות הראויה. מהתשתית העובדתית שפורטה לעיל, עולה כי הגם שארע עיכוב בהגשת כתב האישום, הרי שאף המערער לא טמן ידו בצלחת, והיה לו חלק מסוים בשיהוי אשר ליווה את התיק. אעיר גם כי טענת המערער מתבססת למעשה על ההנחה כי אילו היה עניינו של המערער מתברר בסמוך לביצוע העבירה, הרי שהרשעתו הייתה כבר מתיישנת; נוכח הנחה זו, היו מתיישנות גם עברותיו הקודמות; וככל שהעבירות כולן היו מתיישנות, לא היה הרשם של נותני שירותי מטבע לפי חוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 (להלן - **חוק איסור הלבנת הון**), יכול להתחשב בהן.

ברם, בנסיבות בהן גם למערער היה חלק בעיכוב ההליכים בעניינו, ולנוכח השיקולים שיפורטו להלן, אין בידי לקבל טענה זו.

19. עניין זה מוביל אותנו ישירות לתנאי הראשון שנקבע **בהלכת כתב**, שההרשעה תפגע "פגיעה חמורה בשיקום הנאשם". אינני סבור כי תנאי זה הוכח כדבעי. המערער עובד מזה שנים במכולת של אחיו, ושאיפתו העתידית היא ליתן שירותי מטבע, זאת לאחר שהפעיל עסק כאמור, תחת שמו של אביו, והעסק נסגר בעקבות קריסה כלכלית. הגם שייתכן כי הסיכוי כי יינתן למערער רישיון לעשות כן ייפגע במידה מה, אין הכרח כי ההרשעה כאן תהווה סוף פסוק בעניין זה. על הרשם האמון על רישום נותני שירותי מטבע לבחון את מהות העבירה, חומריתה ונסיבותיה (ראו סעיף 11(4)(2) **לחוק איסור הלבנת הון**). כלומר, עצם ההרשעה כאן אינה סוגרת את הדלת



בפני המערער, ועל הרשם יהיה להפעיל את שיקול דעתו בעניין, בהיותו הרגולטור המוסמך לכך, אף לשיטתו של המערער.

20. לכך יש להוסיף כי במסגרת שאלת ההימנעות מהרשעה, אין חולק שיש ליתן משקל רב לעברו של המערער. בעניינו, למערער מספר הרשעות קודמות, ובכללן: הרשעה משנת 2007 בגין תקיפה סתם והעלבת עובד ציבור; הרשעה משנת 2007 בגין קבלת דבר במרמה; הרשעה משנת 2000 בגין החזקת מקום להימורים או הגרלות; הרשעה משנת 2000 בגין הגרלות והימורים אסורים; הרשעה משנת 2000 בגין סחיטה באיומים (במסגרתה נשא המערער עונש של מאסר בפועל); ועוד. בעניין זה נקבע כבר כי **"אם ככלל, סיום ההליך ללא הרשעה הוא בחזקת חריג, הרי כשמדובר במי שעברו כבר הוכתם, הדברים הם בבחינת על אחת כמה וכמה"** (ע"פ 2592/06 גואטה נ' מדינת ישראל (14.11.06)). הדברים ברורים - ככל שעברו של המערער הרשעות קודמות, קשה לדבר על פגיעה שתיגרם לו מעצם ההרשעה. אף בהלכת כתב, אימץ בית המשפט העליון את שיקולי שירות המבחן, כפי שהוצגו על-ידי ראש שירות המבחן דאז, וראה בהם כשיקולים רלוונטיים **"שיש להביאם בחשבון..."**. הראשון מבין שיקולים אלה הינו: **"האם מדובר בעבירה ראשונה או יחידה של נאשם"**. כאמור, בעניינו לא מדובר בעבירה ראשונה ואף לא יחידה, דבר ההופך את אי ההרשעה לחריג שבחריגים.

21. בעניינו של המערער ניתן אמנם תסקיר מבחן חיובי אשר המליץ להימנע מהרשעה. המלצה זו התבססה על נכונותו של המערער להשתלב בהליך טיפולי, היעדרן של הרשעות נוספות מזה כשבע שנים, ועל כך שמדובר בעבירה ברף הנמוך. אלא שהתסקיר אינו חזות הכל, וברי כי בית המשפט אינו כבול אליו, במיוחד שעה ששיקוליו של שירות המבחן אינם זהים, בהכרח, לשיקולי בית המשפט שהם רחבים ומקיפים יותר. נפסק, לא אחת, כי על בית המשפט היושב על המדוכה "לתת דעתו לשיקולים הכוללים של ההליך הפלילי, וביניהם לעניינים ששירות המבחן אינו מופקד עליהם" (ע"פ 2669/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 685, עמ' 691). לכך יש להוסיף כי אף שירות המבחן התרשם כי המערער לקח אחריות חלקית בלבד על ביצוע העבירה, וכן כי למערער נטייה לטשטש את חומרת המעשים המיוחסים לו ונטייה ל"עיגול פינות" ולבדיקת גבולות. הנה כי כן, חרף המלצתו החיובית של שירות המבחן, אף הוא נתקל בגורמים בעייתיים, שיש בהם חשש להישנות עבירות.

22. אוסיף כי המערער הורשע בעבירה של החזקת נכס חשוד כגנוב. אמנם, אין עבירה זו נמצאת ברף הגבוה, אולם נוכח מכלול הנסיבות, סבורני כי האינטרס הציבורי דוחק דווקא להרשעת המערער.

23. נוכח כל האמור לעיל, לא מצאתי שיש מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא להרשיע את המערער. בהינתן שגזר הדין גופו לא נתקף באופן ממשי במסגרת ערעור זה, ושעה שסבורני כי אין מדובר במקרה חריג המצדיק את התערבות ערכאת הערעור, אף לא מצאתי להתערב בעונש שהושת על המערער.

אמליץ אפוא בפני חברי לדחות את הערעור, הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין.



דוד חשין, נשיא

סגן הנשיא משה דרורי:

אני מסכים.

משה דרורי, סגן נשיא

השופט עודד שחם:

אני מסכים.

עודד שחם, שופט

המזכירות תמציא את פסק-הדין לצדדים.

ניתן היום, י' אדר תשע"ה, 01 מרץ 2015, בהיעדר הצדדים, בהסכמתם.



עודד שחם, שופט

משה דרורי, סגן נשיא

דוד חשין, נשיא