



ע"פ 8465/15 - ג'קי בן זקן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 8465/15 - ח'

ע"פ 8867/15

ע"פ 8881/15

ע"פ 8900/15

כבוד השופט מ' מזוז
ג'קי בן זקן

לפני:
המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת המערער להתיר את יציאתו מן הארץ החל מיום
14.7.2016 ועד ליום 24.7.2016

ח' בתמוז התשע"ו (14.7.2016)

תאריך הישיבה:

עו"ד ירון קוסטליץ; עו"ד שני רוזן

בשם המערער:

עו"ד אמיר טבנקין

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפני בקשתו של המערער להתיר את יציאתו מן הארץ החל מיום 14.7.2016 ועד ליום 24.7.2016.

עמוד 1



2. ביום 5.9.2016 הרשיע בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ד' רוזן) את המערער, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ובביצוע 7 עבירות של השפעה בתרמית על שערי ניירות ערך (ת"פ 4312-10-13). עובדות כתב האישום אשר הוגש נגד המערער ונגד 5 נאשמים נוספים ושעל בסיסו הורשע המערער מפורטות בהרחבה בפסקאות 2-4 להחלטתו של השופט ס' ג'ובראן מיום 2.2.2016 בתיק זה, במסגרתה הורה לעכב את עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער עד להכרעה בערעור, ולעניינו אין צורך לפרטן שוב.
- ביום 8.11.2015 גזר בית משפט קמא על המערער עונש מאסר בן 54 חודשים, מתוכם 36 חודשים לריצוי בפועל והיתרה על תנאי, שלא יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו כל עבירה מן העבירות בהן הורשע וכן כל עבירה לפי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. בנוסף, הוטל על המערער לשלם קנס בסך 250,000 ש"ח או שנת מאסר תמורתו.
3. המערער הגיש ערעור לבית משפט זה על פסק הדין, אשר הדיון בו קבוע ליום 25.7.2016, יום אחד לאחר המועד שבו מבקש המערער לשוב ארצה. יצוין כי גם המדינה הגישה ערעור המתייחס לגובה הקנס שהושת על המערער, הקבוע לדיון באותו מועד.
4. בד בבד עם הגשת הודעת הערעור, הגיש המערער בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית משפט קמא. כאמור לעיל, ביום 2.2.2016 הורה השופט ג'ובראן על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער עד להכרעה בערעור, תוך שהערבויות ותנאי השחרור אשר נקבעו על ידי בית המשפט המחוזי, ובהם צו עיכוב יציאה מן הארץ והפקדת דרכון, יוסיפו לעמוד בעינם.
5. כעת מונחת לפני בקשתו של המערער להתיר את יציאתו לברצלונה שבספרד החל מיום 14.7.2016 ועד ליום 24.7.2016, וזאת, לפי הנטען, על מנת שיוכל לקחת חלק במו"מ של חברת הנדל"ן בה הינו שותף פעיל ונציג קבוצת המשקיעים הישראליים. לטענת המערער, המו"מ הינו בקשר ל"פרויקט מורכב בעל ערך רב, לו השלכות הרות גורל על עתיד החברה", ונוכחותו של המערער בברצלונה "אקוטית לשלבים הקריטיים בהם מצוי המו"מ כיום". המערער מדגיש כי הוא עמד בתנאים המגבילים שהוטלו עליו בבית משפט קמא וכי הוא יצא מן הארץ לאחר הרשעתו (ולפני גזירת דינו), כי מרכז חייו הוא בישראל וכי הוא נשוי ואב ל-5 ילדים, אשר אחד מהם עתיד להתגייס בקרוב לשירות בצה"ל. לכן, טוען המערער, אין חשש מפני אי התייצבותו לריצוי עונש המאסר, ככל שערעורו יידחה. עוד טוען המערער, כי בית משפט זה (השופט נ' הנדל) התיר לנאשם אחר בפרשה (להלן: אלדר), אשר הורשע יחד עם המערער, לצאת מישראל לצורך נסיעת עסקים (בש"פ 7938/15 אלדר נ' מדינת ישראל (26.11.2015)).
6. המדינה מתנגדת לבקשה. לטענתה, קיים "חשש אינהרנטי" מפני הימלטותו של המערער מהדין. נטען כי סיכויי הערעור אינם גבוהים, וכן מצינת המדינה כי תלוי ועומד נגד המערער הליך פלילי נוסף בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בו הוא מואשם בביצוע עבירות של מרמה והפרת אמונים (ת"פ 4637-12-15). עוד טוענת המדינה, כי קיימות בעניינו של המערער אינדיקציות לכך שיש לו את היכולת והאמצעים להעתיק את מרכז חייו אל מחוץ לישראל, מה גם שהוא הצהיר בראיונות לתקשורת על חוסר האמון שלו בערכאות השיפוטיות בארץ ועל כך ששקל לעזוב את הארץ עם משפחתו לאור ההליך הפלילי שהתנהל נגדו. בנוסף, נטען כי המערער לא הצביע בבקשתו על צורך דחוף ומיוחד המצדיק את יציאתו מהארץ בשלב זה של ההליך. לטענת המדינה, המערער ציין כי נוכחותו בברצלונה דרושה לצורך ניהול עסקיו הנוגעים לפרויקט נדל"ן בעיר, אלא ש"בקשות קודמות של המערער לצאת מן הארץ



נומקו דווקא בצורך של המערער לשנות בהדרגה את התנהלותו בקשר לפרויקט זה ממש, תוך שהמערער מצהיר שהוא מבין שהתנהלותו 'תאלץ להשתנות' לאור הכרעת הדין". נטען שהמערער אף יצא את הארץ מספר פעמים לאחר הרשעתו לצורך זה בדיוק, ומשכך חזקה עליו שהסדיר את עסקיו הנוגעים לפרויקט באופן שלא יצריך את יציאתו לברצלונה שוב. עוד נטען, כי במקום שהמערער יצא מן הארץ, ניתן להסתמך על חלופות טכנולוגיות שונות, כגון שיחות וידאו. כמו כן, המדינה טוענת כי נסיבות הבקשה דגן שונות באופן מהותי מנסיבות בקשתו של אלדר להתיר את יציאתו מן הארץ, וזאת, בין היתר, מאחר שאלדר הצהיר על כוונתו שלא לבקש את עיכוב ביצוע עונשו ואף ביקש להקדים ולהתייצב לריצוי העונש בסמוך לאחר שובו לארץ, וכן משום שניכר שבית המשפט התרשם כי אלדר מכיר בכך שעליו לשאת בעונשו. לחילופין וככל שיעתר בית המשפט לבקשה, עותרת המדינה להטלת ערובות משמעותיות נוספות על המערער למשך תקופת יציאתו.

7. בדיון לפני הפנה בא כוח המערער לנימוקי בקשתו שבכתב. כן ציין כי לאחר הרשעתו של המערער הוא יצא מהארץ מספר פעמים וכי אין להבחין בין השלב שלאחר הרשעה לשלב שלאחר מתן גזר הדין לענין התרת יציאה לחו"ל, וכי המבחן לענין זה הוא מבחן חיוניות היציאה לחו"ל. כן נטען, כי הפגישות המיועדות הן עם גורמי ממשל קטלונים ועל כן אין אפשרות להגעתם לישראל, וכי המערער הוא שהיה בקשר עם גורמים אלה בעבר ועל כן נוכחותו חיונית. עוד נטען, כי תקופת המאסר שהושתה על המערער אינה ארוכה במידה המערערת חשש ממשי להימלטות, וכי הערעור שהגיש המערער מתייחס גם להרשעה. אשר להצהרותיו באשר להעתקת מקום מגוריו לחו"ל, נטען ש"אין אדם נתפס בשעת צערו". לבסוף נטען, כי לשותפו העיקרי בפרשה שהורשע יחד אתו, אלדר, הותר לצאת מהארץ גם לאחר גזר הדין.

בא כוח המדינה הפנה גם הוא לתגובה בכתב שהגיש, בה עמד על נימוקי התנגדות המדינה לבקשה, תוך דגש על כך שכבר הותר למערער לצאת מהארץ לאחר הרשעתו כדי להסדיר את עניניו בפרויקט הנדל"ן המדובר בקטלניה, וכי אין לקבל שלא קיים נציג אחר של קבוצת המשקיעים אשר יכול לייצגה בפגישות המיועדות עם גורמי הממשל. הוטעם עוד, כי בענייננו אין מדובר אך בחשש אינהרנטי להימלטות אלא שמדובר במי שיש לו האמצעים, המוטיבציה והכוונות להעתקת מרכז חייו לחו"ל, על פי הצהרותיו לתקשורת. לבסוף נטען, כי עניינו של המערער שונה מהותית מעניינו של אלדר, שכן אלדר ביקש לצאת פעם אחת בלבד להסדרת עסקיו בחו"ל תוך התחייבות שלא לבקש לצאת פעם נוספת; אלדר גם לא ביקש עיכוב ביצוע העונש ואף ביקש להקדים את התייצבותו לריצוי עונשו.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון ובחינה איני רואה מקום להיעתר לבקשה.

9. במהלך השנים התגבשה והתחדדה ההלכה בפסיקתו של בית משפט זה, כי מי שהורשע ונגזר דינו לעונש מאסר שריצויו עוכב עד להכרעה בערעור, לא תותר יציאתו מן הארץ אלא במקרים חריגים ונדירים, ובעיקר למטרות רפואיות חיוניות.

"אכן, בשלב ערעור על הכרעת דין מרשיעה ועל גזר דין המטיל מאסר, הסיכון להימלטות הנאשם גובר באופן ניכר, ולפיכך הכף נוטה בבירור להגביל באותו שלב את חופש תנועתו, כדי להבטיח את סיומו של ההליך הפלילי ללא תקלה..."

עמוד 3



ההגבלות על חופש התנועה של מי שהורשע ונדון למאסר, וערעורו תלוי ועומד, גם הן אינן בבחינת עקרון מוחלט. באיזון המתחייב בין חופש התנועה לבין הגשמת ההליך הפלילי עשויים גם בשלב זה להתקיים מצבים חריגים ומיוחדים שבהם תידרש יציאתו את הארץ של נאשם שנגזר עליו עונש חמור הנתון לערעור, כדי להגשים צורך אישי-אנושי מיוחד, אשר בנסיבות הענין עשוי אף לגבור על האינטרס הציבורי שבהבטחת תקינות ההליך. אולם מדובר בצורך נדיר שמשקלו כבד, וכאשר הוא גובר במהותו על האינטרסים האחרים" (ע"פ 5307/09 דיוויס נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (30.7.2009), להלן: ענין דיוויס; ההדגשות אינן במקור).

ובמקום אחר -

"לדעתי מדיניות שיפוטית נכונה היא כי המורשע בעבירות חמורות לא ייצא ככלל מהארץ בטרם נגזר עונשו, אלא אם כן מדובר בענין דחוף ביותר ללא תחליף, במיוחד בנושאים רפואיים. במקרים רבים יציאה כזאת גם משמיעה חשש להימלטות; ועל כן צריכה היציאה המיוחדת להיות מלווה בערבויות גבוהות. אך אלה יהיו חריגים, והכלל של אי יציאה מתיישב עם השכל הישר וגישתו של אדם מן היישוב" (בש"פ 6060/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ז' (23.08.2010), להלן: ענין פלוני; ההדגשה אינה במקור).

ועוד ברוח דומה:

"... נקודת המוצא בהחלטותיו של בית משפט זה הייתה כי מי שהורשע בדין וניתן לטובתו עיכוב ביצוע, לא ייצא מישראל אלא בהתקיימם של מקרים חריגים. פסיקתו של בית משפט זה הבחינה בבירור בין מצבים של יציאה מחוץ לישראל לצורך טיפול רפואי (ראו: ע"פ 4220/06 קונין נ' מדינת ישראל (10.8.2006)) לבין יציאה למטרות אחרות, ובהן מטרות שעשויות להיות חשובות מבחינה רגשית לאדם הנוגע בדבר..." (ע"פ 3506/13 הבי נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (5.11.2013), להלן: ענין הבי; ההדגשות אינן במקור).

וראו גם: ע"פ 3164/14 פן נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (18.5.2014); ע"פ 4301/15 פינטו נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (6.8.2015) (להלן: ענין פינטו).

10. כמצוין לעיל, על דרך הכלל ניתן לומר כי מי שהורשע ונידון לעונש של מאסר קיים לגביו סיכון אינהרנטי להימלטות.

במקרה דנן מדובר בהרשעה בעבירות חמורות, בעטיה נידון המערער לתקופת מאסר בפועל לא קצרה (36 חודשים), וכאשר תלוי ועומד נגדו הליך פלילי נוסף, כנזכר לעיל. בנוסף, מדובר בעניינו גם במי שיש בידו האמצעים להעתיק את מרכז חייו לחו"ל, ואף קיימות אינדיקציות, מפי המערער, לכך שאפשרות כזו נשקלה על ידו.

11. זאת ועוד, החשש להימלטות אינו השיקול היחיד לשלילת יציאה לחו"ל של מי שהורשע ונידון לעונש של מאסר לריצוי בפועל. הכלל השולל כאמור אישור יציאה לחו"ל בכגון דא, למעט במקרים "חריגים ומיוחדים", מעוגן גם בשיקולים נוספים ובהם כי -

"יציאתו מחוץ לישראל של מי שהורשע ונגזר דינו עלולה להביא לפגיעה באמון הציבור במערכות אכיפת החוק ולפגיעה בהרתעתם של עבריינים פוטנציאלים. היא עלולה לשדר מסר חברתי המפחית ממשמעותה של ההרשעה" (ענין הבי, בפסקה 9).

12. בענייננו, אין מדובר ביציאה לחו"ל בשל "צורך אישי-אנושי מיוחד" או "צורך נדיר שמשקלו כבד" (ענין דיוויס), או לצורך טיפול רפואי דחוף (ענין פלוני; ענין הבי; ענין פינטו), אלא לצרכים עסקיים.

יציאה לחו"ל לצרכי עסקים אינה עונה בדרך כלל על המבחן של "צורך אישי-אנושי מיוחד", ואינה גם בגדר מקרה "נדיר ומיוחד". בנוסף, בצדק הזכיר בא כוח המדינה כי למערער הותר, לאחר הרשעתו, לצאת לחו"ל מספר פעמים כדי להסדיר את עסקיו שם, תוך התייחסות ספציפית לפרויקט הנדל"ן בברצלונה מושא הבקשה הנדונה, והעותר אף הצהיר שהוא מבין שהתנהלותו "תאלץ להשתנות" לאור הכרעת הדין (פסקה 6 לעיל).

13. אשר לטענת המערער כי השתתפותו האישית במפגשים מול פקידי הממשל היא "אקוטית" נוכח העובדה שהוא לקח חלק פעיל בשלבים המוקדמים של המו"מ. אציין כי במכתב באי כוח המערער מיום 24.9.2015 - לאחר ההרשעה וקודם לגזר הדין - בו התבקשה יציאתו של המערער לחו"ל לצרכי הפרויקט בברצלונה, צוין כי מנכ"ל החברה "ייקח חלק בכל הפגישות... וילווה את מר בן זקן במהלך שהותו בברצלונה" (סעיף 9). לא ניתן הסבר משכנע מדוע חיונית דווקא נוכחותו של המערער, ומדוע אותו מנכ"ל החברה שנטל אף הוא חלק בכל הפגישות הקודמות, או נציגים אחרים של קבוצת המשקיעים, לא יוכלו לקיים את הפגישות עם אנשי הממשל בברצלונה; זאת במיוחד כאשר המערער כיום הוא בסטטוס של מי שהורשע ונידון למאסר בגין עבירות כלכליות חמורות (ולא מן הנמנע שפקידי הממשל שם מודעים לכך).

14. מכל מקום, גם אם אכן יש "ערך מוסף" להשתתפותו האישית של המערער בפגישות הנדונות, אין בכך, כאמור, כדי לבסס בנסיבות הענין "צורך אישי-אנושי מיוחד" או "צורך נדיר שמשקלו כבד" שיש בהם כדי להכניס את המקרה דנן בגדר המקרים החריגים והנדירים המצדיקים אישור יציאה לחו"ל של מי שהורשע בעבירות חמורות ונידון לעונש מאסר לריצוי בפועל, וממתין כעת להכרעה בערעורו.

15. לבסוף, באשר לטענת המערער להפלייתו לרעה מול אלדר, שותפו לעבירות, שבקשתו לצאת לחו"ל אושרה. כפי שכבר צוין לעיל, עניינו של המערער שונה מהותית מעניינו של אלדר, שכן האחרון ביקש לצאת פעם אחת בלבד להסדרת עסקיו בחו"ל תוך התחייבות שלא לבקש לצאת פעם נוספת; אלדר גם לא ביקש עיכוב ביצוע העונש ואף ביקש להקדים את התייצבותו לריצוי עונשו.

16. סוף דבר: הבקשה נדחית.

ניתנה היום, י"א בתמוז התשע"ו (17.7.2016).

