



מדינת ישראל
משרד המשפטים
פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)

23 אפריל 2018

לכבוד :

עו"ד נוחי פוליטיס

מנהלת מחלקת חנינות

משרד המשפטים

באמצעות דואר אלקטרוני

ח.נ.,

הנדון: ג'קי בן זקן ת.ז. 022495618, מספר תיק חנינה 450-18

בהמשך למכתבכם מיום 12.4.2018, להלן תפורט חוות דעתנו ביחס לבקשת החנינה שבנדון, שתכליתה ביטול התנאים המגבילים המוטלים על המבקש כאסיר ברישיון, ו"ביטול הקלון" כהגדרת הבקשה. בתמצית, עמדתנו היא כי אין מקום להיעתר לבקשת החנינה על שני ראשיה.

רקע

ביום 6.9.2015 בן זקן הורשע בעבירות חמורות של תרמית בניירות ערך, קשירת קשר לביצוע פשע וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. במסגרת הכרעת הדין המרשיעה נקבע כי בן זקן, יחד עם אדם אחר, פעל להשפיע בדרכי תרמית על שער מניית החברה הציבורית מנופים פיננסיים לישראל, שבה היה בעל שליטה, על מנת להביא להכללתה של המניה באחד המדדים המרכזיים בבורסה לניירות ערך בתל אביב. היקף הפעילות המרמית של בן זקן ושותפו הגיע לכדי סכום של כ-15 מיליון ש"ח. בן זקן נדון בבית המשפט המחוזי לעונש של 36 חודשי מאסר (להלן: הפרשה הראשונה).

ביום 29.9.16 הורשע בן זקן בפרשה נוספת, בסיוע להפרת אמונים לפי ס' 284 לחוק העונשין, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, לפיה פעל יחד עובדת הציבור עם איילת אזולאי, מנהלת לשכתו של פואד בן-אליעזר ז"ל, בביצוע שורה של פעולות המהוות הפרת כללים החלים על עובדת הציבור, ניצול לרעה ושימוש במידע פנימי שהגיע אליה בשל היותה עובדת ציבור תוך פעולה בניגוד עניינים וסטייה מן השורה, והכל לשם קידום עניינה של חברת שמן שהייתה בבעלותו. על פי כתב האישום בו הודה הנאשם הוא סייע לעובדת הציבור לבצע מעשה הפרת אמונים הפוגע בציבור פגיעה מהותית בטוהר המידות של עובדי הציבור, באמון הציבור בעובדי הציבור ובתקינות פעילות המנהל.

בפרשה זו נגזר על בן זקן עונש ארבעה חודשי מאסר לריצוי בחופף לעונש המאסר שנגזר עליו במסגרת הפרשה הראשונה, וכן קנס בסך 65,000 ₪.



מדינת ישראל משרד המשפטים פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)

לאחר שבית המשפט העליון קיבל חלקית את ערעורו של בן זקן על גזר הדין בפרשה הראשונה, נגזרו עליו 26 חודשי מאסר בפועל, שאותם החל לרצות ביום 1.12.2016.

יצוין כי כבר עם תחילת ריצוי עונשו הגיש בן זקן בקשת חנינה על בסיס מצב רפואי של בני משפחתו מקרבה ראשונה (תיק חנינה 883-16).

ביום 26.2.2018 החליטה ועדת השחרורים על שחרור מוקדם של בן זקן. ב"כ היועץ המשפטי לממשלה התנגד לשחרור המוקדם, לאור חומרת מעשיו וכן לאור עבירות משמעת שביצע במהלך מאסרו. בהחלטת ועדת השחרורים נקבע כי השחרור המוקדם מותנה במספר תנאים, שעיקרם עמידתו של בן זקן בתכנית שיקום שנקבעה לו על ידי גורמי הטיפול, ותנאים מגבילים הכוללים מעצר בית לילי, והתייצבות עיתית בתחנת המשטרה.

נימוקי ההתנגדות לבקשת החנינה

הבקשה ל"ביטול קלון"

לעניין בקשתו של בן זקן ל"ביטול הקלון" בדרך של חנינה, נראה שהבסיס המשפטי לבקשה אינו בהיר דיו. בן זקן לא היה עובד ציבור בעת הרשעותיו, ובפסקי הדין בעניינו לא נקבעו קביעות הנוגעות לקיומו של קלון. בן זקן טוען כי הרשעתו תמנע ממנו "לנהל באופן שקוף" שתי עמותות. מדברים אלה נראה בקשתו מכוונת להוראת סעיף 4(33) לחוק העמותות הקובעת כי בוועד עמותה לא יכהן "מי שהורשע בפסק דין סופי בעבירה לפי סעיפים 290 עד 297 ו-414 עד 438 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, או בעבירה אחרת שלדעת הרשם מפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה אין הוא ראוי לשמש כחבר ועד..."¹.

נמצא, אפוא, כי על מנת שבקשתו של בן זקן תבוא על סיפוקה נדרשת מחיקת הרישום הפלילי בעניינו באופן שיאפשר לו להיחשב כמי שלא הורשע בעבירות המונעות כהונה בוועד העמותה. ואכן, ההלכה קבעה כי לעניין סעיף 4(33) לחוק העמותות יחול ההסדר הקבוע בסעיף 14 לחוק המרשם הפלילי, הקובע תקופות התיישנות לעבירות שבסיומן חלות הגבלות על מסירת מידע מן המרשם הפלילי לגופים שונים, וביניהם רשם העמותות¹.

לעמדת הפרקליטות, ככל שזאת היא מהות בקשת החנינה, אין כל הצדקה להיעתר לבקשה חריגה זאת, החותרת תחת תכלית ההסדר הקבוע בחוק העמותות. בן זקן הורשע, כאמור, בעבירות פליליות חמורות ביותר, ולא מכבר סיים את ריצוי עונש המאסר בגין. העבירות שבהן הורשע הן עבירות מתחום המרמה והשחיתות השלטונית, אשר נלווה להן פגם מוסרי ממשי המצביע על אי

¹ בג"צ 6052/03 אורבך נ' רשם העמותות (מיום 27.11.2003).



מדינת ישראל

משרד המשפטים

פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)

כשירותו של המורשע בהן לכהן בתפקידים שונים. לא בכדי מונה סעיף 33 לחוק העמותות את העבירה של קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 לחוק העונשין כעבירה שהרשעה בה מביאה באופן אוטומטי (וללא צורך בהפעלת שיקול דעתו של הרשם) לפסילה מכהונה בוועד עמותה.

מטרתו של ההסדר הקבוע בסעיף 33(4) לחוק העמותות, והסדרים דומים השזורים בספר החוקים הישראלי, היא להבטיח כי בהנהלתם של גופים ציבוריים לא יכהנו אנשים שההרשעה שהם נושאים עשויה לפגוע ביכולתם של גופים אלה לפעול באופן תקין, וכן כי מראית העין הציבורית לא תיפגע מכך שאדם שהורשע בעבירות חמורות כאלה, מכהן בגופים אלה:

עיון בספר החוקים שלנו מלמד, כי ביחס לשורה ארוכה של תפקידים ציבוריים או תחומי עיסוק, הציב המחוקק דרישות ותנאים אשר נועדו לגרום לכך, שבאותם תפקידים או תחומי עיסוק, ישמשו אנשים ראויים, הגונים, נקיי כפיים, אשר לא דבק בהם רבב מוסרי. ביסוד דרישות ותנאים אלה עומדת מטרה כפולה: ראשית, המחוקק ביקש למנוע את הנזק הישיר העלול להיגרם לציבור כתוצאה מכך שאדם לא ראוי ישמש באחד מהתפקידים או העיסוקים האמורים, וישוב על מעשיו הרעים; שנית, המחוקק ביקש למנוע את הנזק העלול להיגרם למעמדו, כבודו, אמיתותו ויוקרתו של הגוף או תחום העיסוק בו מדובר, מכך שאדם שדבק בו רבב ימנע על שורותיו ויהיה חבר בו. שהרי נהוג לומר, כי טיפת דיו אחת שמטפטפים לכוס מים צלולים, מעכירה את הכוס כולה.²

נמצא, אפוא, כי האינטרס הציבורי הבא לידי ביטוי בהסדר הקבוע בסעיף 33(4) לחוק העמותות, מטה את הכף למסקנה כי אין זה ראוי לאפשר לאדם שזה עתה סיים את ריצוי עונשו בגין עבירות מרמה חמורות, כמו גם בגין עבירה מתחום טוהר המידות, לכהן בתפקיד ניהולי בכיר בעמותה. לשיטת הפרקליטות, אינטרס זה גובר גם על התועלת שעשויה לצמוח מכך שמר בן זקן ישוב לתפקידיו הניהוליים בעמותה, שכן גם אם אכן קיימת תועלת כזאת, הרי שהנזק לאינטרס הציבורי שייווצר מחזרתו של בן זקן לניהול העמותות גוברת על תועלת זאת.

גם מידת החסד והרחמים אליה פונה בקשת החנינה אינה יכולה לשמש בסיס מספק להיעתרות לבקשת בן זקן למחיקת הרישום הפלילי. מידה זאת נסוגה מפני הצורך הציבורי שבקביעת מגבלות על עבריינים שהורשעו בכל הנוגע למעורבותם בחיים הציבוריים. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט העליון, בהקשר של הטלת קלון על נבחר ציבור שהורשעו, לפיהם "לא הרי הליכי קלון

² ת"פ (י-ם) 4036/06 מדינת ישראל נ' הנגבי (מיום 9.11.2010) פסקה 13 לדעת הרוב.



מדינת ישראל

משרד המשפטים

פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)

כהרי ההליך הפלילי. בגדרי ההליך הפלילי נוכל לנהוג ברחמים ולפנים משורת הדין. לא כן בהליך הקלון. בהליך זה ראוי לנו כי נישמר מן הרחמים. את מחיר הרחמים תשלם הקהילה שאותו ראש רשות מנהיג, והקהילה לא חטאה שנשית עליה עונש.³

בנוסף, אין מקום להיעתר לבקשת בן זקן למחיקת הרשעתו גם מן הטעם שבקשה זאת עומדת בסתירה חזיתית לאינטרס שבהוקעה ציבורית של מעשים פליליים חמורים. חוק המרשם הפלילי קובע הסדר המתחם את תקופת הזמן שבה לרישום על אודות ביצוע עבירות חמורות מעין אלה שעבר בן זקן, יהיה נפקות בהיבטים שונים של החיים הציבוריים. היעדרות לבקשת בן זקן - מחיקת הרישום הפלילי בעניינו חודשים ספורים מאז שחרורו ממאסר – תשים לאל את המשמעות הציבורית של חומרת מעשיו של בן זקן, כפי שבאו לידי ביטוי בהרשעתו. מחיקת ההרשעה בנסיבות אלה תייצג מסר שגוי והפוך מן המסר שמערכת אכיפת החוק כולה מבקשת לשדר, על מנת להרתיע מפני ביצוע עבירות כלכליות חמורות.

כל זאת ביתר שאת, שכן בן זקן הוא דמות ידועה בציבור הישראלי. הרשעתו והעובדה שריצה מאסר היא עובדה שפורסמה בהרחבה בכלי התקשורת. במצב דברים זה, מחיקת הרישום הפלילי בעניינו לא תביא באמת לכך שכן זקן יפתח בדרך חדשה ויישכחו לו עוונותיו הקודמים. היא תביא לכך שהציבור יראה שעבריון שהורשע לא מכבר יכול לכהן כאוות נפשו בהנהלותיהם של גופים ציבוריים ולשמש בחיים הציבוריים ללא הגבלה, בלא שיש כל אלמנט של הוקעה ציבורית בגין המעשים החמורים שביצע. באופן ספציפי ניתן אף לתמוה מהו המסר החינוכי שיתקבל אצל מאות הילדים מאוכלוסיות מוחלשות הפעילים בעמותות מועדון הכדורגל באשדוד (כמתואר בבקשה) מכך שכן זקן יוכל לחזור ולתפקד בעמותה מיד לאחר שריצה עונש בגין עבירות פליליות חמורות.

הבקשה לביטול התנאים המגבילים

דין דומה חל גם על בקשת בן זקן לביטול התנאים המגבילים החלים עליו כאסיר ברישיון. הבקשה אינה מביאה כל נימוק טוב המבסס קשר בין הטענות הנוגעות לנסיבות חייו של בן זקן, ובקשתו לביטול התנאים המגבילים. לא ברור כיצד האירועים שהתחוללו על משפחתו של בן זקן יכולים להיות מוטבים על ידי ביטול התנאים שהוטלו עליו על ידי ועדת השחרורים. במסגרת תנאים אלה בן זקן אינו מוגבל מלשהות בחיק משפחתו, ולסייע בטיפול בבני משפחתו הקרובים. גם הנימוק של

³ בג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (4) 309, 327 (1996).



מדינת ישראל

משרד המשפטים

פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)

קיומם של עסקים מחוץ לישראל אינו יכול לשמש כנימוק לביטול מוחלט של תנאים מגבילים שהוטלו עליו בתקופה היותו אסיר ברישיון.

וזאת יש לזכור – משמעות החלטת ועדת השחרורים על שחרורו המוקדם של בן זקן אינה שכן זקן הפך להיות אדם חופשי ונטול מגבלות. מעמדו הוא של אסיר המשוחרר על-תנאי, המצוי מחוץ לכותלי הכלא ברישיון⁴. במעמד זה, הוא מחויב לעמוד בדרישות ובתנאים שאם ייכשל במילויים הוא עלול להיכלא בשנית ולרצות את תקופת התנאי. אין מדובר בתנאים ומגבלות שתכליתם להקשות על חייו של בן זקן ללא תכלית, אלא בהסדר כולל הקבוע בחוק שמטרתו להבטיח את האיזון שבין האינטרס בשיקום האסיר על דרך של שחרורו המוקדם, ובין הבטחת האינטרס הציבורי של הגנה על הציבור ומניעת ביצוע עבירות נוספות על ידי האסיר. ביטולן של המגבלות המוטלות על בן זקן, בסמוך מאוד לאחר שחרורו ברישיון, תביא להפרת האיזון הקבוע בחוק שחרור על-תנאי ממאסר, ללא כל הצדקה נראית לעין.

בהקשר זה יש לזכור כי סמכות החנינה המסורה לנשיא המדינה מבוססת בעיקרה על מידת הרחמים. בעניינו של בן זקן, כל אותן נסיבות אישיות המפורטות בבקשה הובאו בפירוט בפני הערכאות שדנו בעניינו. בית המשפט העליון אף הביא נסיבות אלה בחשבון כשהמתיק את עונשו של בן זקן והפחית אותו באופן משמעותי. בצד זאת, ועדת השחרורים נעתרה לבקשתו של בן זקן לשחרור מוקדם, אף חרף התנגדות ב"כ היועץ המשפטי לממשלה. במצב דברים זה ניכר כי מערכות האכיפה נתנו משקל מספק, למצער, לנסיבותיו האישיות של בן זקן, וביטול של היבטים עונשיים נוספים המוטלים עליו, יהיה מנוגד לאיזון הראוי בין אינטרס הציבורי שבענישת עבריינים בגין פשעיהם והאינטרסים הפרטיים של הנידון.

סיכום

בנסיבות אלה עמדתנו היא שאין מקום להיעתר לבקשת החנינה, על שני היבטיה. זאת לאור האינטרס הציבורי המחייב מתן משקל הולם לחומרת העבירות שבהן הורשע בן זקן, ולאור הצורך באיזון בין האפשרות לשחררו על תנאי בשחרור מוקדם, והבטחת האינטרס הציבורי על ידי קיומם של התנאים שהוטלו עליו. הנימוקים שהובאו בבקשה אינם מצדיקים חריגה מאיזון זה הקבוע בדיון, ובשל כך דינה להידחות.

⁴ סעיף 14 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, תשס"א-2001



מדינת ישראל
משרד המשפטים
פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)

אמיר טבנקין
סגן מנהלת מחלקת ניירות ערך
בפרקליטות מיסוי וכלכלה