



עפ"ג 42908/08/15 - המערער, מדינת ישראל נגד המשיבה, לאה ברק

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 42908-08-15 עפ"ג 5535-09-15

לפני: כב' הנשיא אברהם טל - אב"ד
כב' השופטת זהבה בוסתן
כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין
המערער (המשיבה) מדינת ישראל
נגד
המשיבה (המערער) לאה ברק

פסק דין

רקע כללי

1. המערער בעפ"ג 5535-09-15 (המשיבה בעפ"ג 42908-08-15) הורשעה בת"פ 34219-10-13 (בית משפט השלום בנתניה), על פי הודאתה, בגניבה בידי מורשה, עבירה לפי סעיף 393 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ונידונה ל-350 שעות של"צ, 12 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין ולחתימה על התחייבות בסכום של 40,000 ₪ להימנע במשך 3 שנים מלבצע כל עבירה רכוש.

ערעור המערער בעפ"ג 5535-09-15 מופנה כנגד החלטת בית משפט קמא שלא לבטל את הרשעתה וערעור המערער בעפ"ג 42908-08-15 (להלן: **המשיבה**) מופנה כנגד קולת העונש.

2. בהתאם למתואר בכתב האישום שימשה המערערת כמנהלת חשבונות, ובמסגרת תפקידה טיפלה בנושא תשלום מקדמות מס של לקוחותיה. לצורך כך העבירו אליה חלק מלקוחותיה שיקים ללא ציון הסכום לתשלום, וחלקם העבירו אליה שיקים הכוללים סכום, על פי חישוב שהציגה לפניהם.

המערערת מעלה בתפקידה ושילמה באמצעות שיקים של לקוחותיה את חובותיה למס הכנסה. בשלושה מקרים נטלה המערערת שיקים של לקוחות בהם השלימה סכום על מנת לשלם את חובה ובשלושה מקרים אחרים הציגה ללקוח חיוב שקרי של מקדמת המס, קיבלה שיק על סכום זה ושילמה באמצעותו את חובו של הלקוח, שהיה נמוך מסכום השיק, ואת חובה למס הכנסה.



בששת המקרים, אשר אירעו בין השנים 2010-2011, גנבה המערערת מלקוחותיה סכום כולל של 22,476 ₪.

תסקיר שירות המבחן

3. מתסקיר שירות המבחן בעניינה של המערערת עולה כי זו מעורבותה הראשונה בפלילים. לדבריה, היא חשה שמעסיקה מזלזלים ופוגעים בזכויותיה בכך שלא הפרישו כספים עבור זכויותיה הסוציאליות. בנסיבות אלה היא החליטה לקחת את הכספים המגיעים לה ועל רקע זה היא ביצעה את המעשים המתוארים בכתב האישום. המערערת הביעה צער וחרטה על התנהגותה, כמו גם תחושת בושה ואכזבה מעצמה, על שפגעה באמון לקוחותיה.
4. המערערת הציגה לשירות המבחן תביעה שהגישה לקבלת הכספים המגיעים לה ממעסיקה, אשר בעקבותיה קיבלה אותם במלואם, וכן הציגה אישור על המשך העסקתה אצל אחד המתלוננים. במכלול נתונים אלה העריך שירות המבחן כי הסיכון להישנות התנהגות דומה מצד המערערת בעתיד הוא נמוך.
5. נוכח חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות, העובדה שמדובר במעורבות יחידה של המערערת בפלילים, הבעת הצער והחרטה על התנהגותה וכן לאור העובדה שהמערערת החזירה את כל הכספים ושיקמה את יחסיה עם המתלוננים, ועל מנת למנוע פגיעה ביכולתה להמשיך לעבוד במקצועה, המליץ שירות המבחן להימנע מהרשעתה של המערערת ולהטיל עליה צו של"צ בהיקף של 180 שעות.

גזר הדין של בימ"ש קמא

6. בית משפט קמא הדגיש את חומרת העבירה של גניבה בידי מורשה, שמצויה ברף העליון של עבירות הרכוש והיא למעשה גניבה "בנסיבות מחמירות".
- בנסיבות העניין, ובשים לב לחומרת העבירה, קבע בית משפט קמא כי לא ניתן לוותר על הרשעת המערערת.
7. בית משפט קמא התחשב בכך שהמערערת צפויה לעמוד לדין משמעת, אך קבע כי היא תוכל לשטוח את טענותיה לפני המותב שידון בעניינה שם, ואין בהרשעתה כדי להשפיע בהכרח על העונש שייגזר, ככל שייגזר עליה, בהליך המשמעת.
8. בהתבסס על פסיקה בנסיבות דומות, קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם בעבירה זו נע בין מאסר שירוצה בעבודות שירות למשך מספר חודשים ועד שנת מאסר, קנס הנע בין אלפי שקלים לעשרות אלפי שקלים ומאסר על תנאי. אולם, בנסיבות העניין הוא מצא לנכון לחרוג ממתחם העונש הראוי שקבע בשל שיקולי שיקומה של המערערת. בין היתר, נתן בית משפט קמא דעתו לכך שהמערערת השיבה את כל הכספים שגנבה מהמתלוננים; המתלוננים, אשר בשירותם עבדה המערערת בעת ביצוע העבירות, שבו להעסיק אותה חרף מעשיה, דבר המצביע על כך שגם בעיניהם המערערת ראויה לשיקום והפגיעה באמונם היתה מקומית ורגעית.
9. בנסיבות אלה, ולאור נסיבותיה האישיות של המערערת אשר פורטו בתסקיר שהוגש בעניינה, סבר בית



משפט קמא כי הטלת עונש מאסר על המערערת עשויה להזיק לה ולפגוע בשיקומה. נוכח חומרת העבירות קבע בית משפט קמא כי האיזון הראוי יושג על ידי הגדלת היקף שעות השל"צ מעבר לשעות המומלצות ע"י שירות המבחן.

נימוקי המערערת

10. בית משפט קמא שגה כשלא נמנע מהרשעת המערערת, לאור הרקע לביצוע העבירות, דהיינו, שהמתלוננים מהם ניטלו הכספים, העסיקו אותה ושילמו לה כנגד הוצאת חשבונית על אף שבפועל התקיימו ביניהם יחסי עובד-מעביד. המערערת סברה שמגיעים לה כספים בגין זכויות סוציאליות, אך מתוך חשש לאבד את מקור פרנסתה היא נמנעה מעימות עם מעסיקה ובחרה ליטול את הכספים בדרך פסולה. לאחר המעשה, המערערת הגיעה להסכמים כספיים עם שניים משלושת המתלוננים, ששילמו לה יותר מהסכום אותו נטלה שלא כדין והיא אף חזרה לעבודה אצל שניים מהם. כנגד המתלונן השלישי, הוגשה תביעה הממתינה לבירור בבית הדין לעבודה.

אשר לטענה כי המערערת לא חשפה את מעשה הגניבה בפני מעסיקה בעת החזרת הכספים, אין לבוא בעניין זה בטרזוניה אליה, אלא לעורכי דינה שייצגו אותה באותה עת, שבאמצעותם החזירה את הכספים.

11. למערערת יש בעל נכה בשיעור של 75%, שמצבו הולך ומחמיר, והוא תלוי במערערת, שעול הפרנסה כולו מוטל על כתפיה. שירות המבחן העריך כי הסיכון להישנות התנהגות עבריינית מצד המערערת נמוך והמליץ להימנע מהרשעתה, תוך הטלת צו של"צ.

12. למערערת צפויה פגיעה קשה באם תורשע בדין לאור אופי עיסוקה והוראות תקנון לשכת יועצי המס אשר קובע שחברותו של יועץ מס בלשכת יועצי המס תופסק באם יורשע במעשה פלילי שיש עמו קלון.

בית משפט קמא שגה כאשר קבע שאין וודאות לכך שהרשעת המערערת תוביל לפגיעה בעבודתה כיועצת מס. המערערת צפויה לאבד את רישיונה לעסוק במקצוע וממילא תאבד את יכולה לייצג לקוחות לפני הרשויות.

המערערת אינה צעירה ונותר לה מספר שנים לא גדול עד להגעתה לגיל פנסיה. במידה והמערערת תאבד את יכולתה להתפרנס, בהתחשב בגילה ובהכשרתה, סביר להניח שהיא לא תוכל למצוא עבודה אחרת. על המערערת ובעלה ייגזר עתיד של עוני ונזקקות והם יהפכו לנתמכים על שולחן ילדיהם ורשויות הרווחה.

בנסיבות העניין, הנזק הצפוי מהרשעת המערערת הוא כה כבד ועולה על התועלת הציבורית הצפויה ממנה.

13. יש לדחות את עתירת המשיבה להחמרה בענישה, שכן הטלת עונש מאסר בפועל, לרבות בעבודות שירות, עלולה לגרום למערערת לאבד את מקום עבודתה.

נימוקי ערעור המדינה

14. בית משפט קמא שגה בכך שנמנע לקבוע מתחם ענישה מדויק ובכך שלא פירט את נימוקיו לקביעת המתחם. המתחם הראוי לעבירה דנן, לפי נסיבותיה, הוא בין שישה חודשי מאסר בפועל לשנת מאסר, בהתחשב בכך שמדובר ב"מכת מדינה".



15. בית משפט קמא שגה בכך שהחליט לחרוג מהמתחם משיקולי שיקום.

הנסיבות שפירט בית משפט קמא, הן נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה וממקמות את המערערת בתוך המתחם, אך אין בהן כדי להביא לחריגה ממנו. השבת הכסף למתלוננים ומאמצי המערערת לשקם את יחסיה עם מעידים על מידת האחריות שלוקחת המערערת ויש בהם כדי להשפיע על עונשה בתוך המתחם בלבד.

16. כאשר עסקינן בעברייני צווארון לבן, לרוב מדובר באנשים נורמטיביים, אנשי אמונם של אחרים, ומכאן חומרת העבירה. העובדה שעברייני מסוג זה נעדר הרשעות קודמות אינה מהווה גורם משמעותי לקולת העונש.

17. אין לראות בעובדה שמורשה, אשר ביצע עבירת גניבה, נותר בתפקידו, כמי שהשתקם. "השיקום" שמבקשת המערערת הוא הימנעות מהטלת ענישה על מעשיה, שכן כל תוצאה עונשית תביא לפגיעה באורח חייה הנורמטיביים אך אין זה "שיקום" במובנו כחוק.

18. בית משפט קמא קבע כי חומרת העבירה מחייבת הרשעה ונמנע מהטלת עונש הולם בתוך המתחם. בעשותו כן, בית משפט קמא הכיר למעשה בכך שהכתמתה הפלילית של המערערת מספיקה, אך קביעה זו מרוקנת את תיקון 113 לחוק העונשין מתוכן.

19. טענות המערערת בדבר "סליחתם" של המתלוננים והשבתה לעבודה אצלם נטענו במסגרת התסקיר ובשלב הטיעונים לעונש, אך לא הובאו ראיות המלמדות על כך. יתר על כן, בעת שהמערערת השיבה את הכספים למתלוננים, היא לא חשפה את דבר הגניבה, אלא ציינה כי מדובר בסכומים שנגבו על ידה בטר.

20. מדובר ב"מכת מדינה", ולפיכך היה על בית משפט קמא להביא בחשבון גם את שיקול הרתעת הרבים לאור הקלות הבלתי נסבלת שבה יכולים מורשים המצויים בעמדות כוח למעול בכספים ולבצע גניבות. המסר היוצא מגזר דינו של בית משפט קמא הוא מסר סלחני לפיו הגניבה משתלמת ואם יתפסו העבריינים יאלצו לכל היותר להשיב את הכספים שאותם גנבו.

21. נסיבותיה האישיות של המערערת אינן קשות באופן אובייקטיבי.

גם אם סבר בית משפט קמא כי באופן סובייקטיבי מדובר בנסיבות קשות, היה עליו לכל היותר להתחשב בהן בקביעת העונש במסגרת מתחם הענישה ולא לחרוג ממנו לקולא. אפילו היה מקום לחרוג לקולא מהמתחם, החריגה שנעשתה במקרה זה היא בלתי מידתית.

דין והכרעה

22. יש להתייחס בחומרה למעשיה של המערערת, אשר מעלה באמונם של מעסיקיה שמסרו לידה את הטיפול בענייני המס שלהם מתוך אמונה שתציג בפניהם דיווחי אמת, ותעשה שימוש בשיקים שהפקידו בידיה אך ורק לצורך תשלום חובות המס שלהם ולא לכל מטרה אחרת.

23. טענת המערערת כי לא מדובר ב"לקוחות" אלא ב"מעבידים", וכי כל רצונה היה לקבל את הזכויות הכספיות המגיעות לה, כלל אינה נימוק לקולא; לא רק שעבירת גניבה בידי עובד אינה קלה יותר



מעבירת גניבה בידי מורשה, כאשר הערכים המוגנים בשתי עבירות אלה - ובעיקר הפגיעה הקשה באמון - דומים במהותם, אלא שהאופן שבו בחרה המערערת לעשות דין לעצמה לשם השגת הזכויות המגיעות לה, לפי טענתה, מלמד דווקא על חומרת התנהגותה.

24. לכך יש להוסיף את הדרך שבה נקטה המערערת בעת החזרת הכספים, כאשר הציגה מצג שווא ומיתמם בפני מעסיקה לפיו מדובר בכספים שנגבו לזכותה ביתר, ובכך הוסיפה חטא על פשע. אין לקבל את טענת המערערת שעורכי דינה הם האחראים למצג זה, שכן ברי שהדבר נעשה בידיעתה ובאישורה.

25. ממילא אף אין בידינו ליתן משקל של ממש לטענה ששניים מתוך שלושת המתלוננים ממשיכים להעסיק את המערערת, וכי הם סלחו לה על מעשיה, שכן לא הובררו נסיבות המשך העסקתה, כמו שלא ברור מה המידע שהיה בידי המתלוננים, במיוחד לאור הדרך בה הושב כספם כמתואר לעיל. לא למותר לציין שהמתלוננים לא העידו, ואף לא הוצג מסמך מטעמם שבו הם מביעים את סליחתם הנטענת.

אכן, המערערת החזירה למתלוננים את כספי הגניבה, ובכך היא הסירה את המחדל, אך בית משפט נתן לכך את המשקל הראוי, ונראה לנו - כפי שנבהיר בהמשך - אף משקל יתר.

26. אשר לשאלת הרשעת המערערת, ההלכה היא כי משמצא בית המשפט כי נאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו, הוא יורשע בדין. רק במקרים חריגים ובנסיבות יוצאות דופן יימנע בית המשפט מהרשעה, מקרים בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מההרשעה לחומרת העבירה. לשם כך יש לבחון התקיימותם של שני תנאים במצטבר: האם סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעה בלי שתיווצר פגיעה משמעותית בשיקולי ענישה נוספים והאם ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם (ר' ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל ורע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל).

27. רק לאחרונה חזר בית המשפט העליון והטעים כי "האפשרות לא להרשיע מיועדת לעבירות שאינן חמורות, ולנאשמים בעלי פוטנציאל שיקום משמעותי." (דנ"פ 8062/12 מ"י נ' המשרד להגנת הסביבה נ' חברת נמלי הים - פיתוח ונכסים בע"מ, (2.4.2015)).

28. בית משפט קמא קבע, ובצדק, כי העבירה בה הורשעה המערערת נמצאת ברף העליון של עבירות הרכוש (ראה גם ע"פ 1784/08 פרי נ' מ"י (5.2.2009)), ולכן היא אינה מאפשרת להימנע מהרשעה.

הדברים נכונים במיוחד בנסיבות המקרה שלפנינו בו המערערת, במסגרת תפקידה כמנהלת חשבונות ובמעמדה כיועצת מס, הפרה באופן בוטה את האמון שניתן לה על ידי מעסיקה, תוך שהיא מנצלת את העובדה שהם הפקידו בידה את הטיפול במקדמות המס שלהם ובתוך כך מסרו לה שיקים לצורך תשלומן. יושרו והגינותו של מנהל החשבונות ויועץ המס, יחסי האמון בין הנישום ובינו, כמו בינו לבין רשויות המס, הם מנשמת אפם של הנהלת החשבונות ויועץ המס, ולא ניתן לנקוט בגישה סלחנית כלפי מי שמועל באופן כה חמור בתפקידו זה, כפי שעשתה המערערת.

29. בית משפט קמא צדק אף בכך שקבע כי גם בתנאי השני שקיומו נדרש לצורך אי הרשעה לא עומדת המערערת. הנחת המוצא היא כי הרשעה מעצם טיבה מהווה כתם ואות קין. אלא שכדי שלא להרשיע נאשם יש להוכיח נזק קשה וקונקרטי הצפוי לו כתוצאה מההרשעה ואין להסתפק בנזק ערטילאי. בחינת



השפעת ההרשעה על המערערת מלמדת כי אין זה מחויב המציאות שהרשעתה תשלול ממנה את האפשרות לשמש כיועצת מס, ואשר הדבר מסור בידי גורמי לשכת יועצי המס.

30. יתר על כן, אנו סבורים כי מי שמבצע עבירה תוך כדי ועקב מילוי תפקיד מקצועי, לא תשמע טענתו שהרשעתו תמנע ממנו להמשיך באותו תפקיד. אם מקצועו של המערער הוא שזימן בידו את האפשרות לעבור את העבירה, בוודאי שאין מקום לסייע לו לשוב לאותו תפקיד באמצעות ביטול הרשעתו.

המערערת עשתה שימוש לרעה במעמדה ובתפקידה כיועצת מס כדי לבצע את העבירה, ולפיכך אף אם הרשעתה תביא לכך כי לא תוכל לשמש כיועצת מס, אין זו, כשלעצמה, סיבה ראויה להימנע מהרשעתה.

ברע"פ 6137/06 בענין מיכאל זיס נ' מדינת ישראל (26.7.2006) נקבע כי:

"לא ניתן להימנע מהרשעה רק על מנת שהמבקש יוכל לעסוק במקצוע המציב משוכות אתיות למבקשים לעסוק בו. משוכות אלו נועדו להגן על הציבור ולשמור על צביונו של המקצוע וטוהר מידותיו. קיומן של משוכות אלו אינו נימוק לאי הרשעה".

דברים אלו נאמרו אמנם בקשר למקצוע הרפואה, אך הם נכונים גם לגבי מקצוע הנהלת החשבונות וייעוץ המס ולטוהר המידות הנדרש מהעוסקים בהם.

31. מכל האמור עולה כי אין יסוד לעתירת המערערת לבטל את הרשעתה, ולפיכך אנו דוחים את ערעורה.

32. אשר לערעור המשיבה כנגד קולת העונש, הרי שמכל הטעמים שהבאנו לעיל עולה כי בית משפט קמא אכן לא נתן ביטוי מספיק לחומרת העבירה ולנסיבותיה, אף אם מביאים בחשבון את נסיבותיה האישיות של המערערת כפי שפורטו בגזר דינו של בית משפט קמא, וגם בהתעלם מטענת המשיבה, שלא הוכחה, לפיה מדובר ב"מכת מדינה".

33. כך גם נראה כי בית משפט קמא הקל בעונשה של המערערת לאור השבת הכספים על ידה למתלוננים ולאור "שיקום היחסים" עמם, אך, כפי שצינו לעיל, גם אם יש בכך משום הסרת מחדל, הרי שלאור האופן שבו הושבו אותם כספים, ואי הבהירות הקשורה לאותו "שיקום", איננו סבורים כי הדבר מצדיק הקלה בעונש באותה מידה בה הקל בית משפט קמא עם המערערת כאשר גזר עליה עונש של "צ' בלבד".

34. לאור כל האמור, ובהתחשב בכך שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם נאשם שהחליטה להחמיר בעונשו, אנו מבטלים את עונש השל"צ שהוטל על המערערת ומטילים עליה 2 חודשי מאסר בפועל, שיבוצעו בדרך של עבודות שירות בכפוף לקבלת חוות דעת מאת הממונה על עבודות שירות.

יתר חלקי גזר הדין יישארו בעינם.

אנו דוחים את הערעור בעפ"ג 5535-09-15 (בימ"ש השלום בנתניה).

35. המזכירות תפנה העניין לממונה על עבודות שירות שיחווה דעתו בדבר אפשרות ריצוי מאסר בעבודות



שירות, מקום ומועד תחילת ביצוע.

ניתן להשיג את המעוררת (המשיבה) באמצעות בא כוחה עו"ד עמית בר פקס - 0737949336.

נקבע לדין בחוות דעת הממונה ביום 6.3.16 בשעה 09:00.

המעוררת הוזהרה כי עליה להתייצב בפני הממונה במועד אליו תוזמן ולהתייצב לדין הנדחה ללא הזמנה נוספת.

ניתן היום, ט"ז שבט תשע"ו (26 ינואר 2016) במעמד ב"כ הצדדים והמעוררת (המשיבה).

שמואל בורנשטיין, שופט

זהבה בוסתן, שופטת

אברהם טל, נשיא