



ע"פ 9053/20 - ריקי כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 9053/20

לפני:
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר

המעוררת: ריקי כהן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר-דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
ב-ת"פ 25922-05-19 מיום 19.11.2020 שניתן על
ידי השופטת מ' ברנט

תאריך הישיבה: ד' בניסן התשפ"א (17.03.2021)

בשם המעוררת: עו"ד לירן זילברמן

בשם המשיבה: עו"ד שרית חתוקה

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין



השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת מ' ברנט) בת"פ 25922-05-19, בגדרו הושת על המערערת עונש של ארבע שנות מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.

רקע והליכים

2. להלן תמצית עובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודתה המערערת במסגרת הסדר טיעון. החל משנת 1997 עבדה המערערת כחשבת שכר בחברת דומיקאר בע"מ, הידועה בשמה המסחרי "באדג'ט" (להלן: החברה). החל מחודש יוני 2008 ועד לסיום העסקתה בחברה, בחודש יוני 2018, נטלה המערערת לחזקתה מדי חודש אלפי שקלים מכספי החברה, על-ידי יצירת עובדים פיקטיביים במערכת חישוב השכר של החברה, וערבוב משכורותיהם הפיקטיביות במשכורתה הלגיטימית.

3. לצורך כך, המערערת ביצעה סדרת פעולות במערכת חישוב השכר של החברה: תחילה, גילמה משכורות ברוטו לעובדים פיקטיביים שיצרה; לאחר מכן, הגדירה לעצמה משכורת "מנופחת" שכללה משכורות פיקטיביות אלה; ולבסוף הזינה הוראה למסלקה הבנקאית, להעביר את הסכום הכולל מחשבון הבנק של החברה לחשבונה שלה. בדרך זו גנבה המערערת סכום מצטבר של 3,007,814 ש"ח במשך עשר שנים.

בנוסף, כדי לטשטש את עקבות פעולותיה ולהסתיר את הגניבה, המערערת השאירה במערכת את העובדים הפיקטיביים שיצרה, ו-"הקפיאה" אותם לקראת ישיבות השכר החודשיות, על-מנת שלא יתגלו בבדיקת דו"חות החברה במהלכן. לאחר הזנת ההוראה להעביר לחשבונה את משכורתה ה-"מנופחת", המערערת שינתה בחזרה את הגדרת שכרה במערכת, ובמקביל "הפשירה" את העובדים הפיקטיביים שיצרה. כמו כן, המערערת "ערבבה" את הכספים שגנבה גם עם משכורתו של בעלה, שהופקדה אף היא בחשבונה, ועשתה בהם שימוש במהלך השנים.

4. בכל אחת מעשר שנות המס בתקופה הרלוונטית, המערערת דיווחה על הכנסות כשכירה בגובה משכורתה הלגיטימית בלבד, ונקטה פעולות שונות על-מנת להתחמק מתשלום מס בגין הכנסותיה הנוספות מגניבת כספי החברה: לא הודיעה לפקיד השומה על "עיסוק נוסף" זה, לא ניהלה ספרים כדן ולא הוציאה חשבוניות ו/או קבלות, והעלימה את סך הכנסותיה המצטבר.

5. המערערת הורשעה על-פי הודאתה ובמסגרת הסדר טיעון, בהכרעת-דין מיום 14.5.2020, בביצוע העבירות הבאות: גניבה בידי עובד (ריבוי עבירות) ורישום כוזב במסמכי תאגיד (ריבוי עבירות), לפי סעיפים 391 ו-423 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בהתאמה; וכן מרמה, עורמה ותחבולה (ריבוי עבירות), לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961.

6. בהסדר הטיעון הוסכם כי התביעה תעתור לעונש ראוי של חמש שנות מאסר, וכי ההגנה תהיה חופשית בטיעוניה לעונש ביחס לרכיב זה.

כמו כן הוסכם כי הטיעונים לעונש יידחו לצורך קבלת תסקיר שירות מבחן, ואלה נקבעו תחילה ליום 10.8.2020. לאחר ארכה ראשונה, תסקיר חלקי הוגש ביום 23.9.2020 (להלן: התסקיר החלקי), והתבקשה ארכה עמוד 2



נוספת בת ארבעה חודשים. התביעה התנגדה לדחיית מועד הטיעונים לעונש – ולאחר שהתקיימו, בית המשפט המחוזי גזר את דינה של המערערת (ביום 19.11.2020), מבלי שהוגש תסקיר מלא בעניינה.

7. בגזר-הדין נקבע כי מעשי המערערת פגעו במידה "מן הגבוהות" בערכים החברתיים הבאים: ההגנה על הקניין הפרטי ועל קופת המדינה, אמון המעביד בעובדיו, והשוויון בנטל המס. עוד נקבע, כי בכך מעלה המערערת באמון המלא שניתן בה כבעלת תפקיד בכיר עם נגיעה ישירה לכספי החברה במשך 23 שנים, וכי לאור משכם של המעשים, היקפם, והנזקים הכספיים והאחרים שגרמו לחברה ולקופת המדינה, מתחם העונש ההולם בגינם הוא 4.5 עד 7 שנות מאסר.

במיקום עונשה של המערערת בחלקו התחתון של המתחם שנקבע, עמד בית המשפט המחוזי על אופיים המתוחכם והשיטתי של המעשים, ועל כך שנועדו לספק את תאוות הקניות של המערערת – ומנגד, זקף לזכותה את הודאתה באשמה, מצבה המשפחתי והכלכלי, עברה הנקי, ובעיותיה הרפואיות. בתוך כך, ציין בית המשפט כי מאחר שבתסקיר החלקי נפרשו בפניו מרבית הנתונים, לא ראה צורך במתן הארכה הנוספת שהתבקשה לשם העמקת האבחון וגיבוש המלצה לעונש.

8. מכאן הערעור שלפנינו, המופנה כלפי חומרת עונש המאסר בפועל בלבד. יוער, כי בהתאם להחלטת בית משפט זה מיום 4.1.2021 (השופט א' שטיין), בה נדחה מועד תחילת ריצוי עונש המאסר ליום 4.4.2021, הוגש לעיונו תסקיר משלים בעניינה של המערערת, אולם לא נכללה בו המלצה לעונש (להלן: התסקיר המשלים). בדיון בעל-פה (מיום 17.3.2021) נאמר לנו על-ידי נציגת שירות המבחן כי מפאת קוצר הזמן לא ניתן היה לשלב את המערערת בהליך טיפולי או שיקומי, וכי אין באפשרותם לגבש המלצה כאמור בשלב זה.

טענות הצדדים

9. ראשית, המערערת טוענת כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא איפשר את השלמת תסקיר שירות המבחן בעניינה – וזאת, בניגוד לתניה מהותית בהסדר הטיעון שנחתם עמה, ובאופן שמנע ממנה להירתם להליך טיפולי או שיקומי, אשר יכול היה להועיל לה בהמשך חייה ואולי אף להשפיע על העונש שהוטל עליה. לשיטתה, על אף שאין ערובה להצלחת ההליך, בכך נפגעה ציפייתה הלגיטימית עת החליטה להודות בביצוע העבירות, במטרה לשפר את מצבה ו-"לבטח את עצמה", ובשל רצונה לקחת אחריות מלאה ולהביע חרטה כנה.

עוד נטען, כי מקום בו העיכוב בהשלמת התסקיר נבע מטעמים שאינם קשורים במערערת, התביעה הייתה חייבת להסכים למתן הארכה הנוספת ובית המשפט היה חייב להיעתר לכך, וכי התנגדותה של הראשונה והחלטתו של האחרון הרעו את מצבה של המערערת באופן מהותי, ברמה האישית והעונשית כאחד. לגישתה, זכותה להליך טיפולי או שיקומי נשללה אך מפאת העובדה שגנבה את הכספים "סתם כך" – ובמובן זה נתן בית המשפט את ידו להפלייתה הפסולה בהשוואה למי שגונב כספים למטרת הימורים או שימוש בסמים, ואף בהשוואה לתאגיד המורשע בביצוע עבירות כלכליות.

בהקשר זה מדגישה המערערת את תכליתן השיקומית של הוראות חוק העונשין בעניין הבניית שיקול הדעת



השיפוט בענישה, וכן את היותה "מועמדת מושלמת" להליך טיפולי או שיקומי, לנוכח גילה המתקדם (65), עברה הנקי, הודאתה באשמה והכאתה על חטא, וכן הסכמתה "להתפרק" מכל רכוש לטובת פיצוי החברה, שבגינה לא ברור היכן תתגורר ומה תעשה בשארית חייה. נטען כי אלה מהווים נתונים מהותיים לצורך גזירת דינה אשר לא עמדו בפני בית המשפט המחוזי, בדומה להערכת הסיכון להישנות העבירות ולהערכת סיכוייה להשתקם.

10. לפיכך, מבקשת המערערת בנימוקיה שבכתב, כי נורה על החזרת עניינה לערכאה הדיונית, לצורך קיום טיעונים לעונש וגזירת דינה מחדש, לאחר קבלת תסקיר משלים.

11. לחילופין המערערת טוענת כי עונשה חורג לחומרה מהראוי, בפרט לאור מקרה דומה (ת"פ (מחוזי תל-אביב) 30006-07-15 מדינת ישראל נ' ונטורה (11.8.2016), להלן: עניין ונטורה), בו הורשעה נאשמת בביצוע עבירות של גניבה בידי עובד ורישום כוזב במסמכי תאגיד – בשל מעשים "זהים עד מאוד" במשכס (כעשור), בהיקפם (כשני מיליון ש"ח), ובנסיבותיהם (יצירת עובדים פיקטיביים במערכת חישוב השכר) – ונגזרו עליה 18 חודשי מאסר בפועל, מבלי שעברה הליך שיקומי כלשהו.

עוד נטען, כי גם בהשוואה למקרים אחרים שהובאו בפני בית המשפט המחוזי, עונשה של המערערת חמור ביותר ואינו משקלל את "התפרקותה מנכסיה" – וכי אילו הושלם התסקיר בעניינה, עשוי היה בית המשפט להקל עמה עד כדי הטלת עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. מטעמים אלה, ככל שתידחה טענתה לעניין התסקיר, המערערת מבקשת כי עונשה יותאם לזה שהוטל בעניין ונטורה הנזכר לעיל.

12. מנגד, המשיבה סבורה כי לא נפל פגם בגזר-דינו של בית המשפט המחוזי, אשר בנסיבות העניין אף הקל עם המערערת במידת-מה, בכך שמיקם את עונשה בתחתית המתחם שקבע. בהתייחס לחומרת המעשים, מפנה המשיבה לדברי המערערת בתסקיר המשלים, לפיהם פעלה באופן מתוכנן ומחושב, ונחשפה באקראי עקב "כשל תכנוני" מצדה, שאלמלא אירע לא ברור האם ומתי הייתה חדלה מכך. עוד טוענת המשיבה כי בביצוע העבירות על רקע התמכרותה של המערערת לקניות ("שופינג") יש נסיבה לחומרה, וזאת בהשוואה לגניבה על רקע מצוקה כלכלית, אישית או משפחתית.

בנוסף טוענת המשיבה כי בית המשפט המחוזי התייחס לתסקיר החלקי וכי לא נפל פגם בהחלטה הדיונית שקיבל בעניין, במסגרת שיקול דעתו ומהסוג בו ערכאת הערעור לא נוטה להתערב. כן נטען, כי אף אם נפל בכך פגם, הוא תוקן באמצעות התסקיר המשלים – בו לא נאמר דבר לעניין "ניצני שיקום" או "ראשית הליך טיפולי" בהם יכולה המערערת להיאחז. בהעדר המלצה ברורה או הליך שייגדע עקב כניסת המערערת למאסר, נטען כי אין עילה לדחות עוד את ריצוי העונש, בפרט נוכח האפשרות להשתלב בהליך כאמור בהמשך.

דיון והכרעה

13. טענותיה החלופיות של המערערת משיגות על שתי החלטות הערכאה הדיונית בעניינים הנתונים לשיקול דעתה, ושבהן ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב: הטענות בעניין התסקיר מתייחסות להחלטה הנוגעת לאופן ניהול ההליך (ראו למשל רע"פ 149/19 פפיאשוילי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (10.1.2019)); והטענות בעניין העונש מתייחסות לקביעות בהן לא נתערב אלא בהתקיים סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת (ראולמשלע"פ 643/19 גבאי' מדינת ישראל, פסקה 11 (26.2.2020)).



בשני המובנים, עניינה של המערערת אינו נמנה על המקרים החריגים בהם יש להתערב בהחלטות הערכאה הדיונית.

14. אף לגופם של דברים, אין בידי לקבל את טענות המערערת בעניין התסקיר, מבחינה עקרונית ומעשית כאחד.

מלכתחילה לא נפל פגם בהחלטת בית המשפט המחוזי להסתפק בתסקיר החלקי ולהימנע מעיכוב נוסף בהליכים לצורך השלמתו: גם בהתקיים חובה להיענות לבקשת נאשם לקבלת תסקיר בעניינו - למשל, לצורך הטלת עונש מאסר בפועל - אין חובה לאמץ את המלצתו, ככל שישנה. מכאן, שממילא יש לבית המשפט שיקול דעת רחב ביחס להיקף התסקיר שיתקבל ומשך הזמן שיינתן לשם כך, בהתחשב במשמעות הדחייה לאור האינטרס הציבורי ועקרון השוויון בין נאשמים.

דברים אלה יפים גם לנאשם שהורשע בהסדר טיעון בו הוסכם על קבלת תסקיר לפני שיתקיימו טיעונים לעונש: אף אם אין לדחות הסכמה זו אלא במקרים יוצאי-דופן, הרי שלבית המשפט נותר שיקול דעת רחב ביחס לאופן ניהול ההליך בהקשר זה, ואין לנאשם כאמור ציפייה לגיטימית שההליך בעניינו יעוכב ככל שיידרש עד לקבלת תסקיר מלא בעניינו. כל זאת, במנותק מהסיבות בגללן לא הושלם התסקיר בסד הזמנים שנקבע, והערכת שירות המבחן ביחס למשך הזמן הדרוש לכך.

בעניינינו, כאמור, גם להכנת התסקיר החלקי נדרשה ארכה, שניתנה בהסכמת התביעה לדחייה "קצרה ואחרונה בלבד", ונקצבה על-ידי בית המשפט לזמן קצר יותר מהמבוקש (תגובת התביעה לבקשה לארכה נוספת, מיום 25.9.2020). בנוסף, ובניגוד לטענת המערערת כי העיכוב נבע מטעמים שאינם קשורים בה, בתסקיר החלקי נאמר שהאבחון נעשה בשיחות טלפון לאחר שהמערערת ביטלה את הפגישה שנקבעה לה בשירות המבחן לצורך קבלת טיפול רפואי - אשר אין חולק על נחיצותו וקדימותו - אך בגינו אף לא ניתן היה לומר באותו זמן מתי ניתן יהיה לקיים את הפגישה עמה.

15. מכל מקום, אפילו העדר תסקיר חובה אינו מביא לבטלותגזר- הדין באופן גורף; יש לשקול את ההשלכות האפשריות בנסיבות הקונקרטיות, ובמיוחד אדם סכיזוילשניוגזר-הדין (ראו: ע"פ 1019/13 פאס נ' מדינת ישראל, פסקה 15 לפסק-דין של השופטת ברון (6.7.2015)). בעניינינו, כל פגם שיתכן ונפל בעניין, ואינו סבור שכך, תוקן בהגשת תסקיר משלים בשלב הערעור - הכולל "תמונה אבחנית מלאה", כדברי נציגת שירות המבחן בדיון שקיימנו - ולנוכח האמור בו קשה לראות כיצד היה בכך כדי להשפיע לקולה על עונשה של המערערת, בפרט כזה הממוקם בתחתית המתחם שנקבע.

כך, קשה לומר שמהתסקיר המשלים עולה "סיכוי של ממש להשתקם" (כנדרש לפי סעיף 40 לחוק העונשין, לכל הפחות - וראו גם את דעתי החולקת בע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל (18.4.2018)): אף שהמערערת ביטאה "מוטיבציה ראשונית" לקשר עם גורם טיפולי - התסקיר המשלים מביע ספק ביחס לטענתה כי ביצעה את העבירות עקב התמכרות לקניות, ומעלה סברה לפיה הסבר זה מסייע לה להפחית מאחריותה, מבחירותיה, ומתחושת האשם - ולכן הופנתה לאבחון ההתמכרות הנטענת. מטבע הדברים, ספק כאמור עשוי להתעורר גם כשגניבה מיוחסת להתמכרות אחרת, כמו הימורים או סמים - ודי בכך כדי להפריך את טענת המערערת להפליה פסולה במובן זה.

בדומה, אף שנציגת שירות המבחן אישרה בפנינו כי העדר המלצה לעונש נבע מקוצר הזמן ולא מחוסר-



אפשרות טיפולית או שיקומית, וכי ניכר שהמערערת זקוקה לטיפול ושהיא משתפת פעולה, הובהר גם שבהינתן העבירות שביצעה, דפוסי האישיות שלה וגילה, "מדובר בהליך שהוא ללא ספק ארוך". לאור זאת, קשה לקבל את טענת המערערת כי היא "מועמדת מושלמת" להליך שיקומי, על כל המשתמע מכך ביחס לסיכויי הצלחתו - ולא בכדי, גם בששת החודשים שחלפו מאז הוגש התסקיר החלקי לא עלה בידי שירות המבחן לגבש המלצה לעונש.

לבסוף, כאמור בתסקיר המשלים, בעוד שהמערערת הביעה חרטה ובושה על מעשיה, לא ניתן היה לקבל ממנה תשובות מעמיקות יותר ביחס לבחירותיה הבעייתיות והפליליות, ולפער בין לבין התנהלותה התקינה והאחראית לאורך השנים. בהתאם, התרשמות שירות המבחן הייתה כי מבחינה רגשית, המערערת מרוכזת בפגיעה שחוותה בשל חשיפת מעשיה, וכי התעמתות עם מעשיה מאיימת על תפיסתה העצמית כאישה נורמטיבית וערכית. למקרא הדברים, קשה להתרשם כי כבר עתה המערערת הפנימה את חומרת מעשיה באופן שעשוי להוות נסיבה מקלה שאינה קשורה בביצוע עבירה (לפי סעיף 40א(4) לחוק העונשין) - וכל זאת, מבלי להטיל ספק בכנות כוונותיה ליטול אחריות למעשיה ולנסות לחזור למוטב.

16. בהמשך לכך, אף בטענות המערערת בעניין חומרת העונש לא מצאתי ממש. בית המשפט המחוזי נתן משקל הולם לערכים החברתיים שנפגעו ולעוצמת הפגיעה בהם, ובמקביל זקף לזכותה של המערערת את כלל השיקולים המתאימים.

יובהר, כי עסקינן בעבירות שמנעד הענישה בגינן רחב יחסית, כך שיש מקרים דומים בהם עונש המאסר בפועל שהושת היה קל יותר מעונשה של המערערת (כמו בעניין ונטורה) - אך באחרים העונש שהוטל היה קרוב ואף חמור יותר (ראו, למשל: ע"פ 4935/14 שמואל נ' מדינת ישראל(22.7.2015); ע"פ 3196/07 מילר נ' מדינת ישראל(25.7.2007); ע"פ 3587/12 דדון נ' מדינת ישראל(20.3.2013) (להלן: עניין דדון); ע"פ ג (מחוזי מרכז-לוד) 27761-09-15 אבן טוב נ' מדינת ישראל(10.11.2015); ת"פ (מחוזי ים) 44413-01-17 מדינת ישראל נ' גזית(11.1.2018)).

זאת ועוד, במקרים דומים מסוימים עונש קרוב או חמור יותר הוטל גם בשל גניבת סכומים קטנים בהרבה מזה שגנבה המערערת (ראו למשל: רע"פ 5313/18 מלכי נ' מדינת ישראל(7.8.2018); ע"פ 71136/01 (מחוזי תל-אביב) מואטי נ' מדינת ישראל(1.1.2002); ע"פ ג (מחוזי מרכז) 26410-12-10 מיסון נ' מדינת ישראל(19.7.2011), להלן: עניין מיסון). יתכן שיש בכך קושי מבחינת עקרון אחידות הענישה, אך עקרונות ההלימה והאינדיווידואליות שוללים כל ניסיון להפוך את גזירת הדין ליחס מתמטי בין סכום הגניבה למשך המאסר (עניין מיסון, בעמ' 2).

17. בנוסף, קביעה משותפת לפסיקה היא כי בענישה על עבירות כלכליות יש לתת משקל רב לשיקול ההרתעת ומשקל מופחת לנסיבות האישיות - וזאת כדי לידע עבריינים פוטנציאליים כי "הסיכון גובר על הסיכוי" - בפרט לנוכח קלות ביצוע העבירות מחד והקושי בחשיפתן מאידך (עניין דדון, פסקה 11). נראה כי קביעה זו מקבלת משנה תוקף בעניינה של המערערת לאור האמור בתסקיר המשלים, היינו כי המדובר באישה נבונה שהבינה את הפסול במעשיה וחששה להיתפס, ועם זאת נהנתה מפירותיהם במשך תקופה ארוכה, וכי אין לדעת אם הייתה חדלה מהם אלמלא "הכשל התכנוני" שלה-עצמה.

18. לבסוף יוער, כי כאשר הוטל עונש מאסר קל יותר, הוטלו לרוב גם קנסות - בנוסף לתשלום פיצויים - דבר שבית המשפט המחוזי נמנע במפורש מלעשות בעניינה של המערערת, נוכח חומרת עונש המאסר וגובה הפיצויים. זאת, למרות תפקידו החשוב של רכיב הקנס בפן ההרתעתי דווקא בעבירות כלכליות, בנפרד מרכיבי המאסר והפיצויים (עניין



דדון, פסקה 12); חרף העובדה שהנזק הכספי שגרמה המערערת לא תוקן וספק אם יעלה בידה לתקנו בעתיד; ועל אף שנסיונות כלכליות כשלעצמן אינן רלוונטיות לגזירת העונש, בפרט כשהן תולדה של העבירות בגין הוטל.

19. לאור האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברי שנעשה.

20. בתוך כך, אציע גם כי בנסיבות העניין נדחה את תחילת ריצוי עונש המאסר בפועל בזמן נוסף לצורך התארגנות ומיון. בהתאם, המערערת תתייצבלשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליהביום 2.5.2021 עד השעה 10:00, במתקן על-פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותה תעודת זהות או דרכון. על המערערת לתאם את כניסתה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ט' בניסן התשפ"א (22.3.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט