

עפ"ג 39675/12/13 - מלכה בן צבי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 39675-12-13

רון שפירא [אב"ד]

אברהם אליקים

בטינה טאובר

מלכה בן צבי

נגד

מדינת ישראל

פסק דין

בפנינו ערעור נאשמת על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה, כב' השופט זאיד פלאח (להלן: "בית משפט קמא"), אשר הרשיע את המערערת על פי הודאתה ב-14 אישומים שונים שעניינם, בתמצית, עבירות של גניבה בידי מורשה, זיוף בנסיבות מחמירות, שימוש במסמך מזויף, רישום כוזב במסמכי תאגיד, עבירות של עובדים ומנהלים בתאגיד, עבירות מרמה והפרת אמונים. מדובר בשורה של עבירות שנעברו בעת שהמערערת עבדה כפקידה בכירה בסניף של בנק לאומי וביצעה פעולות בחשבונות של לקוחות אמידים, באופן שבו גנבה מ-14 לקוחות סכום כסף של כ-600,000 ₪. בנוסף הורשעה בעבירת מרמה לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה, וזאת באישום מס' 15, אשר ייחס למערערת עבירת מרמה בכך שגנבה כספים והתחמקה מלשלם מס על פירות הגניבה.

בית משפט קמא גזר על המערערת עונש של 24 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרה, ועוד 6 חודשי מאסר על תנאי. בנוסף הורה בית משפט קמא על חילוט רכבה של המערערת, וזאת לאחר שנמצא כי הרכב נרכש בחלקו בכספים אשר נגנבו מחשבונות הבנק שהמערערת טיפלה בהם במסגרת תפקידה בבנק.

המערערת פנתה לבית משפט זה בבקשה כי יקל בעונשה, וכן כי בית המשפט יורה על ביטול חילוט הרכב.

טיעוני ב"כ הצדדים פורטו בהרחבה בהודעת הערעור שהגישה המערערת וכן בפרוטוקול הדיון בפנינו מהיום, 1.1.14. נחזור עליהם בתמצית בלבד.

המערערת טוענת כי שגה בית משפט קמא, כאשר לא נתן משקל ראוי להודאתה המיידית, לעובדה כי החזירה את כל הכספים אשר גנבה וכן למצבה האישי והבריאותי, מצבו הבריאותי של בעלה ונתונים אישיים אחרים אשר הוצגו בפנינו במסמכים רפואיים, אשר לא נפרט מחמת צנעת הפרט. עוד טוען בא כוחה של המערערת, כי בית משפט קמא לא נתן משקל של ממש להמלצות שירות המבחן, כאשר בתסקיר המבחן המליץ שירות המבחן להסתפק בעונש של מאסר

בעבודות שירות. הסנגור טוען כי העונש שנגזר חורג לחומרא בנסיבות אלו מהענישה המקובלת, ומבקש מבית משפט זה להתערב בענישה.

לעניין חומרת הענישה מוסיף הסנגור ומציין גם את חילוט הרכב. לטענתו, ביצוע החילוט, כמוהו כהטלת קנס, והלכה היא שאין מקום לגזור עונש של מאסר משמעותי ובצידו קנס כספי לתשלום בפועל. נטען כי למעשה, מדובר בכפל ענישה, ולכן אם מורה בית המשפט על ענישה כלכלית משמעותית (ולטענתו, שאין עליה חולק, שווי הרכב הוא מעל 80,000 ₪), כי אז יש מקום להקל בעונש המאסר ולחלופין מבקש הוא כי בית המשפט יקל בעונש המאסר תוך שהוא מביא בחשבון את חילוט הרכב. לעניין רכיב הענישה הכלכלית, מבקש הסנגור שנביא גם בחשבון כי המערערת צפויה להליך אזרחי שעניינו תשלום חוב למס הכנסה, וזאת לאחר שנקבע במסגרת ההליך הפלילי כי כספי הגניבה הם כהכנסה החייבת במס, וכפועל יוצא מכך היא נדרשת לשלם כעת מס, זאת הגם שהכספים הוחזרו.

הסנגור מבקש גם שנביא בחשבון את העובדה שהמערערת ויתרה על זכויות שנצברו לה במהלך כ-35 שנות עבודה בבנק לאומי, ולגישתו יש לראות זאת כעונש נוסף, במובן זה שעקב ההסתבכות הפלילית ויתרה, למעשה, המערערת על זכויות כספיות משמעותיות, ויש לראות זאת כתוספת לעונש שנגזר עליה.

באת כוח המשיבה ביקשה לדחות את הערעור. לגישת המשיבה, גזר הדין אינו נוטה לחומרא כלל ועיקר, באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. ב"כ המשיבה ציינה את ריבוי העבירות, את החומרה הרבה שבפגיעה באמון הציבור במערכת הבנקאית ואת הנזק שנגרם כתוצאה ממעשיה של המערערת, גם אם הוחזרו כל הכספים. בכל הנוגע להמלצת שירות המבחן, חזרה ב"כ המשיבה על ההלכה הידועה, כי תסקיר שירות המבחן אינו מחייב את בית המשפט, אשר עליו לשקול שיקולים נוספים. בכל הנוגע לחילוט הרכב, מציינת ב"כ המשיבה כי מדובר בעונש כספי המביא לידי ביטוי את העובדה שהרכב נרכש בכספים שנגנבו. אין מדובר בשווי רכב גבוה, במובן זה שהענישה המצטברת, הכלכלית והמוחשית בדמותו של עונש מאסר, וזאת גם כשמחברים את שני רכיבי הענישה, אינה מובילה לתוצאה של ענישה החורגת לחומרא בצורה קיצונית מענישה ראויה.

לאחר ששמענו את טענות ב"כ הצדדים, החלטנו לדחות את הערעור על כל חלקיו.

סבורים אנו כי העונש שנגזר על המערערת אינו חמור כלל ועיקר, ובכל מקרה אינו חורג בצורה קיצונית מהענישה הראויה, באופן המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

המערערת הורשעה ב-15 אישומים של עבירות חמורות, אשר בגין כל אחד מהם ניתן היה לגזור את העונש אשר נגזר על המערערת בגין כל אותם אישומים במשותף. אין מדובר בעבירות אשר ניתן להגדירן כמעשה אחד. בנסיבות אלה, וכאשר מתייחסים לכל אירוע בנפרד, על ציר הזמן, מקבלת התנהגותה כפקידת בנק ותיקה, המפרה את אמון הנהלת הבנק ואת אמון הלקוחות, חומרה מיוחדת וכאמור, ניתן היה לגזור עונש בכל אחד מהאישומים בנפרד ולהורות על ענישה מצטברת.

הסנגור טען בפנינו כי כל כספי הגניבה הוחזרו, ומכאן שלא נגרם כל נזק לבנק או למי מהמפקידים שבו. גם אם נביא

בחשבון את העובדה שהכספים הוחזרו לבנק ולבעלי החשבונות, באופן שבו לא נגרם כל נזק כלכלי למי מהם, הרי שמעשי המערערת גרמו לנזק. הנזק הוא בפגיעה שבאמון הבנק בעובדיו ובפגיעה באמון הציבור במערכת הבנקאית. פגיעה זו באמון מהווה נזק מצטבר, הן לבנק והן לאזרחים השמים בו את מבטחם, וזאת גם אם לא נגרם נזק כלכלי מיידי.

במקרה הנוכחי, כאשר מדובר בריבוי עבירות ובביצוע של מרמה שיטתית לאורך תקופה, על ידי ממלא תפקיד בסניף בנק, יש בכך כדי לפגוע בתפקוד המערכת הבנקאית ולגרום לה לנזק של ממש, גם אם בסופו של יום לא נגרם נזק ללקוחות עצמם. נעיר כי לעניין זה מקובלת עלינו הטענה שלא הוכח קיומו של נזק נפשי למי מהלקוחות, במובן זה שלא הוצגו חוות דעת לעניין זה. ואולם הפגיעה באמון הציבור במערכת הבנקאית היא זו המחייבת את הגנתו של בית המשפט וגזירת עונשים אשר ירתיעו מפני פגיעה במערכת המספקת שירות חיוני לכלל הציבור.

כשמביאים בחשבון את ריבוי העבירות ואת השלכותיהן, כאמור לעיל, לא ניתן לומר כי מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא אינו ראוי, ולא ניתן גם לומר כי העונש שנקבע בתוך המתחם חורג לחומרא.

נוסיף עוד, כי בית משפט קמא הביא בחשבון את העובדה שהכספים הוחזרו. כמו כן הביא בית משפט קמא בחשבון את כל יתר הנתונים לזכותה של המערערת, לרבות מצבה הבריאותי, מצבו הבריאותי של בעלה ואף דברי שבח שהרעיפו עליה עדי אופי (ראה למשל סעיף 17 לגזר הדין). בית המשפט קמא גם היה ער לעובדה שהמערערת צפויה להליכים אזרחיים שעניינם חיובה במס הכנסה, וגם היה ער לכך שויתרה על זכויותיה הסוציאליות, אשר להן שווי כלכלי. כל אלו לא נעלמו מעיניו של בית משפט קמא, ולא ניתן לומר כי לא נשקלו השיקולים הראויים באיזונים שנערכו על ידו.

בכל הנוגע לתסקיר שירות המבחן - שירות המבחן אכן המליץ על ענישה בדמות של מאסר בעבודות שירות. יצוין כי התסקיר עצמו לא היה חיובי במלוא מובן המילה, כאשר שירות המבחן ציין כי למערערת קיים קושי להתחבר לפסול שבהתנהגותה ולחוש אמפתיה אל נפגעי העבירה. נציין לעניין זה, כי מוכנים אנו להניח שמאחר והלקוחות לא נפגעו במובן הכלכלי, כי אז התקשתה המערערת לראות בהם כנפגעי עבירה. עם זאת, האמור בתסקיר בכל הנוגע לקושי להבין את הפסול שבהתנהגות, מעורר דאגה. שירות המבחן היה ער לכך, ואולם לאחר שאושר כי כל כספי הגניבה הוחזרו, המליץ על מאסר בעבודות שירות, וזאת חרף הערותיו בנוגע לדפוסי אישיותה.

הלכה היא, כי בית משפט אינו מחויב לאמץ את המלצות שירות המבחן. המלצות שירות המבחן הן רק אחד מהשיקולים שעל בית המשפט להביא בחשבון. ככלל, שוקל בית המשפט שיקולים אחרים ורבים, אשר אינם מסוג השיקולים אותם שוקל שירות המבחן. ואולם מעבר לאמור, במקרה שבפנינו ניתן ללמוד מעיון בתסקיר שירות המבחן, כי למעשה, שירות המבחן ראה קושי במתן הקלה בעונש למערערת, וזאת כאשר ציין כי היא מתקשה להתחבר ולהבין את הפסול שבהתנהגותה. רק מהטעם שהמערערת החזירה את הכספים שנגנבו, מצא שירות המבחן לנכון להמליץ על עונש של מאסר בעבודות שירות. איזון זה, שמצא לנכון שירות המבחן לעשות, אינו מחייב את בית המשפט, וכאשר מביאים בחשבון את תכלית הענישה, הרי שגם לא נראה שאיזון זה נכון לגופו של עניין.

בסיכומו של דבר, כאשר מביאים בחשבון את ריבוי העבירות וחומרתן, לא ניתן לומר כי העונש אשר נגזר על המערערת הוא עונש חמור, וודאי לא במידה הקיצונית המצדיקה את התערבותנו.

מכאן נתייחס לסוגית החילוט. חילוט נושא לעיתים אופי אזרחי, ולעיתים אופי עונשי. חילוט מכוח הוראות סעיף 39(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט - 1969 (להלן: "**פקודת סדר הדין הפלילי**"), הוא חילוט עונשי במהותו [ראו: ע"פ 1982/93 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' מדינת ישראל**, פד"י מח(3) 238]. מדובר בענישה המצטברת לכל עונש אחר. יצוין כי חילוטו של רכוש בהתאם להוראות סעיף 34(ב) לפקודה, יכול להתבצע אף אם לא נעברה עבירה בסופו של יום. יוער לעניין זה, כי הגדרתו של חילוט המבוצע מכוח הוראות פקודת הסמים, שונה מחילוט המבוצע מכוח הוראות פקודת סדר הדין הפלילי. בפקודת הסמים נעשתה הבחנה בין ענישה כספית ובין חילוט. המחוקק ראה בחילוט מכוח פקודת הסמים כענישה המשלימה לקנסות. בבסיס הענישה בדרך של חילוט רכוש נלקח בחשבון לא רק הערך הכלכלי של הרכוש אלא העובדה כי מדובר בפגיעה ברכושו של מבצע עבירה, באופן המאיין את התמריץ לביצוע העבירה [כך עלה מהצעת החוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 3) תשמ"ח, 1988; ראו גם: ע"פ 7376/02 **כהן נ' מדינת ישראל**, פד"י נז(4) 558; לסקירה על היבטים שונים של חילוט, ראו: רע"א 4096/04 **שלמה בוטח נ' מדינת ישראל, פרקליטות מיסוי וכלכלה תל אביב ואח'**, החלטה מיום 7.9.04, פורסם בפד"י נט(1) 913].

במקרה שבפנינו מתקיימת התכלית לביצוע של חילוט. הרכב שנתפס, נרכש בחלקו העיקרי בכספים שנגנבו מחשבונות הבנק. העובדה כי הכספים הוחזרו בסופו של יום אינה משנה את בסיס המימון אשר שימש לרכישת הרכב. גם אם שימשו הכספים כמימון ביניים עד שיושג מקור מימון אחר ועד שניתן יהיה להחזיר את הכספים הגנובים לקופת הבנק, הרי שאין חולק כי כספי הגניבה שימשו לביצוע הרכישה בפועל. מכאן שבית משפט קמא מוסמך היה לחלט את הרכב (והדבר אינו שנוי במחלוקת). במקרה שבפנינו גם מתקיימת התכלית של הוצאת הרכוש, שהושג בדרך של עבירה, מהעבריינין שמחזיק בו. העובדה שבסופו של דבר הוחזר הרכוש שנגנב, אינה משנה לעניין תכליתו של החילוט, ולא ראינו בכך עילה לביטולו.

בנוסף, כאשר בוחנים את הענישה כמכלול, לא ניתן לומר כי עונש של שנתיים מאסר לריצוי בפועל, ביחד עם חילוט הוא עונש בלתי סביר ובלתי מידתי. העונש המצטבר האפשרי בגין העבירות אותן ביצעה המערערת עומד על מספר רב של שנות מאסר, הרבה מעבר לעונש שנגזר. בית משפט קמא קבע כי מתחם הענישה צריך לעמוד על תקופה שבין 6 חודשי מאסר ועד 3 שנות מאסר בפועל, וזאת בכל אחד מ-14 כתבי האישום בהם הורשעה המערערת שעניינם בעבירות שבוצעו כלפי הבנק וחשבונות המפקידים בו, וכן קבע מתחם ענישה שנע בין 6 חודשי מאסר ל-24 חודשי מאסר לעבירה שיוחסה למערערת באישום ה-15. בית משפט קמא לא פירט בגזר דינו מתחם ענישה כולל לכל העבירות בהן הורשעה המערערת. נראה, על פניו, כי מתחם ענישה זה צריך היה להיות גבוה יותר מהמתחם אשר נקבע בנסיבות העניין לכל מעשה בנפרד.

למעשה, לו היה בית משפט קמא גוזר בנפרד את הדין בכל אחד מכתבי האישום הנ"ל, בהתאם למתחם המינימלי שקבע בית משפט קמא, כי אז היה על המערערת לרצות כ-90 חודשי מאסר. בית משפט קמא החליט להקל עם המערערת, כאשר גזר את העונש לתקופה מצטברת של 24 חודשים, ואולם בה-בעת החליט להוסיף רכיב כספי כלכלי, בדמותו של החילוט. מוכנים אנו, לצורך הדיון, לראות את החילוט במקרה זה כמעין קנס המצטבר למאסר, ואולם

כאשר מביאים בחשבון את תקופת המאסר שנגזרה, שהיא קצרה בשים לב לכל האמור לעיל, הרי שאיננו סבורים כי נפלה שגגה תחת ידו של בית משפט קמא כאשר הורה על חילוט הרכב, אשר נרכש בכספי העבירה. נזכיר כי מדובר בעניין מובהק של שיקול דעת. אחת ידענו: המדובר בסנקציה עונשית משלימה הבאה להכאיב לעובר העבירה ולהרתיע את זולתו [השוו: ע"פ 7646/07 אהרון אייל (ירון) כהן ואח' נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 20.12.07)].

בסיכומו של דבר, לא מצאנו כל פגם בגזר דינו של בית משפט קמא, ובוודאי לא מצאנו כי העונש הכולל, המשלב את רכיב המאסר ביחד עם הרכיב הכלכלי של חילוט הרכב, חורג לחומרא בצורה קיצונית המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

אשר על כן, הערעור נדחה.

משאישרנו את חילוט הרכב שנתפס, ממילא ניתן להחזיר לידי המערערת את יתרת הכספים המוחזקים בתיק בית המשפט, בסך של 15,000 ₪, כאשר סכום זה יוחזר למערערת באמצעות בעלה, מר אילן בן צבי ת"ז 06409510, שכתובתו הנטקה 62 חיפה. החלטה זו משלימה ומתווספת להחלטה שניתנה ע"י אב"ד ההרכב ביום 29.12.13, כך שניתן להחזיר כעת למערערת את כל הסכום שנתפס ומוחזק בבית המשפט (סכום של 15,000 ₪ עליו הורינו כעת, בצירוף הסכום של 75,000 ₪ בהתאם להחלטה מיום 29.12.13, וזאת ככל שלא הוטל עיקול על הכספים הנ"ל).

עם זאת יובהר כי השבת הכספים, ובמיוחד הסכום של 15,000 ₪, מותנית במסירת הרכב לידי המשיבה, ואנו מורים כי ביצוע מסירת הרכב לידי המשיבה, יבוצע עד לא יאוחר מיום 30.1.14, ועד למועד זה תעוכב השבת הכספים. הפרקליטות תנחה את ב"כ המערערת לאן להעביר את הרכב. הכספים ישוחררו לאחר שיומצא אישור כי הרכב נמסר למדינה.

**ניתן היום, כ"ט טבת
תשע"ד, 01 ינואר 2014,
במעמד הצדדים ובאי
כוחם.
ר. שפירא, שופט
[אב"ד]**

א. אליקים, שופט **ב. טאובר, שופטת**