

ע"פ 42460/03/13 - אשר ינקלוביץ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 42460-03-13 ינקלוביץ נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופט אברהם טל, אב"ד - סג"נ
כב' השופט אהרון מקובר
כב' השופטת זהבה בוסתן
המערער אשר ינקלוביץ
נגד מדינת ישראל
המשיבה

פסק דין

1. המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות בת.פ. 24576-09-10 (בימ"ש השלום בנתניה) בביצוע מעשים מגונים במהלך שנת 2008 כלפי המתלוננת, נערה בת 18.5 שעבדה במשך שנה בחנות צעצועים אותה ניהל המערער, נושא שני אישומים.

על המערער הוטלו 9 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, קנס בסך 2,000 ₪ ופיצוי למתלוננת בסך 8,000 ₪.

2. כתב האישום כלל מלכתחילה שלושה אישומים אך בהכרעת הדין זוכה המערער מהאישום הראשון בו יוחס לו מעשה מגונה, הורשע באישום השני בו יוחסה לו עבירה של מעשה מגונה בכוח תוך ניצול יחסי מרות בעבודה לפי סעיף 348 (ג1) ו- (ה) לחוק העונשין תשל"ז - 1977 (להלן "**החוק**") ואילו באישום השלישי הוא הורשע בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348 (ג) ו- (ה) לחוק, בעוד שבכתב האישום יוחסה לו עבירה של מעשה מגונה בכוח (כפי שיוחסה לו באישום השני).

3. מלכתחילה היה הערעור מכוון הן כלפי הכרעת הדין הן כלפי גזר הדין, אך בהמלצת בית המשפט חזר בו המערער מהערעור על הרשעתו.

4. על פי הנטען באישום השני, המערער קרא למתלוננת לבוא למחסן הממוקם בחלקה האחורי של החנות ושם הם דיברו בנושאי עבודה, כשהמערער החמיא למתלוננת על התקדמותה בעבודה. לפתע אחז המערער במתלוננת בחוזקה וחיבק אותה עד שחשה כאב. המערער לא נענה לבקשותיה לשחרר אותה מאחיזתו ולחש באזונה כי הוא מבקש לנשק אותה, כפי שבן זוגה נוהג לנשקה. לאחר מכן הוא תפס בחוזקה את חזה עד שצרחו מכאב, ורק לאחר מכן הוא שיחרר אותה והיא ברחו מהחנות.

על פי ממצאי הכרעת הדין בנוגע לאישום השלישי, ביום 23.10.08, שעה שהמתלוננת עסקה בסידור סחורה בחלק האחורי של החנות, התקרב אליה המערער, נצמד אליה מאחור, הזיז את שערה הצידה, נגע באיזור כתפה הימנית ושאל אותה אם הוא יכול לנשק אותה שם. המתלוננת השיבה בשלילה ולמחרת לא חזרה למקום העבודה.

גזר הדין של בית המשפט קמא

5. בגזר דינו התייחס בית משפט קמא לטיעוני הצדדים לעונש ולהערכת המסוכנות שהתקבלה בעניינו של המערער, על פי בקשת המשיבה.

מהערכת המסוכנות עלה כי המערער הוא כבן 61, נעדר הרשעות קודמות, מכחיש לחלוטין את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, ובפני מעריך המסוכנות חזר על טענתו כי המתלוננת הפלילה אותו לאחר שנתפסה מועלת בכספי החנות. בנסיבות אלה שלל המערער צורך טיפולי.

מעריך המסוכנות לא התרשם מקיומה של סטיה מינית אצל המערער ומסוכנותו המינית לחזרה על מעשיו הוערכה כנמוכה - בינונית.

6. בימ"ש קמא קבע כי הערך החברתי שנפגע כתוצאה ממעשי המערער הוא הצורך המובהק לספק לכל אשה וגבר הגנה מפני פגיעה בעלת אופי מיני, שמעצם טיבה נוגעת לענייניו האישיים והפרכיים ביותר של כל אדם. כמו כן נפגע הערך המחייב הגנה מפני פגיעה במקום העבודה וההכרח להעניק לכל עובד את שלוות הנפש ואת תחושת הביטחון האישי ולמנוע ניצול של יחסי סמכות ומרות.

בימ"ש קמא קבע כי גם אם מעשיו של המערער לא כללו מאפיינים מחמירים, לא ניתן להקל ראש במידת הפגיעה שהם פגעו בערכים המוגנים.

7. לעניין מאפייני העבירה שיש לקחתם בחשבון לצורך קביעת מתחם הענישה, ציין ביהמ"ש קמא את פער הגילים בין המערער למתלוננת, את גילה הצעיר, את מידת הכוח בה נקט המערער כפי שמתואר באישום השני, את הניצול לרעה של מעמדו וסמכותו כמעביד של המתלוננת ואת הפגיעה הקשה באמון שנתנה בו המתלוננת לאחר המקרה הראשון, עת חזרה לעבוד בחנות.

8. בימ"ש קמא לא מצא נסיבות לסטות מהמתחם לחומרא או לקולא.

בימ"ש קמא התחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ובכלל זה בגילו של המערער; בעובדה שזו הסתבכותו הראשונה בפלילים ובהיותו אדם שלאורך שנים ניהל אורח חיים נורמטיבי, יצרני ותורם ואף פעל לקידום סביבתו החברתית. בימ"ש קמא היה ער לכך שעצם ההרשעה פוגעת בתדמיתו של המערער ובבני

משפחתו פגיעה של ממש וכן לעובדה שהמעשים בוצעו לפני ארבע שנים ולא נשנו.

9. בהתחשב בכל השיקולים הללו קבע בימ"ש קמא כי אין לגזור את דינו של המערער בחלק העליון של מתחם העונש ההולם, שכן אלה שמורים למי שעברם הפלילי מכביד ואשר חייהם לא התאפיינו בהתנהלות חיובית כמו של המערער.

לצד אלה ציין בימ"ש קמא כי יש לזכור שהמערער כפר במיוחס לו, ניהל את ההוכחות ואף לאחר הרשעתו עמד על כפירתו. מטעמים אלה הוא לא זכאי להקלה המשמעותית שנוהג בית המשפט להעניק למי שנוטל אחריות, מביע חרטה ונוטל חלק בהליכים שמטרתם להפחית מסוכנות עתידית.

את התלבטותו באשר לעונש ההולם ביטא בימ"ש קמא באופן הבא:

"בסופו של יום שאלת המפתח לטעמי הנה האם בשל הנסיבות לקולא שפורטו לעיל, ואשר במרכזן פועלו החיובי והנורמטיבי של הנאשם עד היום, יש לגזור את הדין בגין כל אחד מהאירועים ברף התחתון ולהסתפק, ולו בדוחק, בששה חודשי מאסר אשר ירוצו בעבודות שירות, לצד מרכיבי ענישה משלימים, או שמא אין מנוס משליחתו של הנאשם לתקופת מאסר משמעותית יותר שתרוצה מאחורי סורג ובריח. לאחר שנתתי דעתי לסוגיה קשה זו, אולי הקשה מבין שלל התלבטויות האופפות דרך קבע מלאכת גזירת הדין...".

ביהמ"ש קמא ראה להוסיף כי **"אילו עמד כל אחד מהמקרים בפני עצמם, יתכן בהחלט כי ניתן היה להסתפק בנסיבות בעונש מאסר בעבודות שירות, כעתירת ההגנה..."**

בסופו של יום הוטלו על המערער העונשים כמפורט ברישא לפסק הדין.

נימוקי הערעור

10. ביהמ"ש קמא החמיר עם המערער יתר על המידה בשים לב לעובדות בהן הורשע, גילו, היעדר הרשעות קודמות, התנהלותו התקינה בכל אורחות חייו ועדויות האופי הרבות שהובאו לזכותו.

11. בטרם שמיעת הטענות לעונש, עתרה המאשימה לקבל הערכת מסוכנות מינית ובעניין זה נוצרה הסתמכות של המערער שכן כאשר המאשימה עותרת להטיל מאסר בפועל אין ביהמ"ש נזקק להערכת מסוכנות.

עורך חוות הדעת קבע כי המסוכנות הנשקפת מהמערער היא נמוכה - בינונית.

12. בנוסף, לאחר שהמערער חזר בו מהערעור על הכרעת הדין, הוא נשלח לממונה על עבודות שירות ואילולא היה ביהמ"ש סבור שיש בכך טעם לא היה מפנה אותו לממונה.

13. ב"כ המערער הפנה לת"פ 40036-10-11 (בימ"ש השלום בנתניה) בו גזר אותו מותב על נאשם שהורשע בביצוע מעשים מגונים מרובים, ברף חומרה דומה ובמהלך שנה וחצי, במתלוננת שעבדה בביתו בעבודות משק בית, עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות.

תשובת המשיבה

14. המשיבה מבקשת לדחות את הערעור שכן לטענתה אין המדובר בעבירה חד פעמית בגינה ניתן היה להסתפק בעונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, אלא במי שהמשיך לנצל את גילה הצעיר של המתלוננת, שהייתה כפופה לו.

דין והכרעה

15. לאחר ששמענו טענות הצדדים דעתנו היא כי דין הערעור להתקבל.

המערער, נעדר הרשעות קודמות, ביצע שתי עבירות של מעשה מגונה (אחת מהן בכוח) בעובדת שלו.

בימ"ש קמא קבע, ואנו תמימי דעים עמו, כי המעשים לא כללו "מאפיינים מחמירים אליהם נחשף בית המשפט במקרים אחרים של עבירות מסוג זה, כגון נגיעה בחלק גוף אינטימיים מתחת לבגדים, התפשטות או חשיפת אברי גוף מוצנעים".

בימ"ש קמא אומנם לא זקף לחובת המערער את העובדה שניהל הוכחות, אך ציין כי בשל כך הוא אינו זכאי להקלה הניתנת לנאשמים שמודים בעובדות כתב האישום. בימ"ש קמא לא התחשב לקולא בעובדה שכתוצאה מניהול ההוכחות זוכה המערער מאישום אחד והורשע באישום נוסף בעבירה קלה יותר מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

בנסיבות אלה, גם אם המערער אינו זכאי למלוא ההקלה לה זכאי מי שהודה בעובדות כתב האישום, יש להתחשב בכך שלולא נוהלו ההוכחות לא ניתן היה להגיע לתוצאה אליה הגיע בימ"ש קמא בהכרעת הדין.

לאלה יש להוסיף את נטילת האחריות המאוחרת של המערער, שאף היא ראויה להתחשבות מה.

16. בגזר הדין לא הסתיר בימ"ש קמא את התלבטותו הרבה אם למרות העובדה שמדובר בשני אירועים אין מקום להטיל על המערער את העונש ברף הנמוך של מתחם האירוע החמור, דהיינו מאסר לריצוי בעבודות שירות.

17. בנסיבות אלה אנו סבורים כי יש מקום לקבל את הערעור ולהעמיד את עונש המאסר של המערער על

תקופה שניתן יהיה לרצותה בעבודות שירות.

אנו מקבלים את הערעור, ובשים לב לעובדה כי עונש המינימום בגין הרשעה בעבירה על סעיף 348 (ג1) לחוק העונשין תשל"ז-1977 בה הורשע המערער עומד על 21 חודשי מאסר, אנו מטילים על המערער עונש מאסר לתקופה של 21 חודשים מתוכם ירצה 6 חודשים בעבודות שירות.

אנו גוזרים על המערער שנת מאסר על תנאי שלא יעבור במשך 3 שנים מהיום עבירת מין מסוג פשע המנויה בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין.

אנו גוזרים על המערער 6 חודשי מאסר על תנאי שלא ירצה אלא אם יעבור תוך 3 שנים מהיום עבירת מין מסוג עוון המנויה בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

הקנס והפיצוי שהוטלו ע"י בימ"ש קמא יעמדו בתוקפם.

המערער יתייצב בפני הממונה על עבודות שירות ביום 28.1.14 בשעה 08:00 על מנת שיקבע מקום ומועד לתחילת ביצוע עבודות השירות ללא צורך בהחלטה שיפוטית נוספת.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל יעמדו בתוקפם עד לסיום עבודות השירות.

ניתן והודע היום כ"ה שבט תשע"ד, 26/01/2014 במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

זהבה בוסתן, שופטת

אהרון מקובר, שופט

**אברהם טל, סג"ן
אב"ד**