

ע"פ 6683/13 - מיכאל ניסנוב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6683/13

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: מיכאל ניסנוב

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 02.09.2013 בתפ"ח 5526/12 שניתן על ידי כבוד השופטים ר' יפה-כ"ץ, א' ואגו, י' צלקובניק

תאריך הישיבה: כ"ב בטבת תשע"ד (25.12.13)

בשם המערער: עו"ד דורית גיטרמן

בשם המשיבה: עו"ד אייל כהן
בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (סגנית הנשיא, השופטת ר' יפה-כ"ץ, והשופטים א' ואגו ו-י' צלקובניק) בתפ"ח 5526/12 מיום 2.9.2013. בעקבות הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון הורשע המערער במעשה מגונה בכוח לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), במעשה מגונה לפי 348(ג) לחוק (עבירות רבות) ובהטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(3)(5) לחוק בצירוף סעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (עבירות רבות), אשר נפרסו על פני שלושה אישומים. בגין האמור, הושתו על המערער 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, והתנאי שלא יעבור את העבירות בהן הורשע או כל עבירת אלימות מסוג פשע, וחייב בתשלום פיצוי כולל בסך 17,000 ש"ח למתלוננות.

העובדות על פי כתב האישום המתוקן

1. המערער, בן 52 נשוי ואב לשלוש בנות, עבד במועדים הרלוונטיים כמאבטח בסניף קופת חולים בבאר-שבע (להלן: הסניף) בו עבדו המתלוננת 1 והמתלוננת 2 כמנקות. על פי האישום הראשון, בסמוך ליום 30.7.2012, בשעה שהמערער והמתלוננת 1 עבדו בסניף, ניגש המערער למתלוננת 1 ותפס בשדה השמאלי בחוזקה, כאשר בהמשך משך את ידו ועזב את המתלוננת 1 רק לאחר שדרשה ממנו להפסיק. כתוצאה מפעולה זו דיווחה המתלוננת 1 על כאבים בשדה השמאלי שנמשכו מספר ימים. על פי האישום השני, במספר מועדים בסמוך לחודש יולי 2012 ניגש המערער למתלוננת 1 בעת ששהו בסניף, אחז בה מאחור, נישקה ונגע בחזה ללא הסכמתה. כמו כן הציע המערער למתלוננת 1 הצעות מגונות בעלות אופי מיני ומשסירבה העיר המערער הערות מבזות ומשפילות כלפיה והתנכל לה. על פי האישום השלישי, במספר רב של הזדמנויות בין חודש אוגוסט 2011 לחודש יולי 2012 הסיע המערער את המתלוננת 2 ממקום עבודתם לביתה. במהלך הנסיעות נהג המערער לגעת בחזה ובאיבר מינה של המתלוננת 2 באמתלות שונות. בכל פעם הסיטה המתלוננת 2 את ידו של המערער, אך זה שב והכניס בכוח את ידו אל בין רגליה. לצד זאת, נהג המערער להציע למתלוננת 2 הצעות מגונות בעלות אופי מיני, אף שזו הביעה באופן תדיר את התנגדותה להצעות אלה.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

2. כאמור, המערער הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, שלא כלל הסכמה באשר לעונש, והורשע בבית המשפט המחוזי ביום 16.5.2013.

3. ביום 1.7.2013 הוגש לבית המשפט המחוזי תסקיר מטעם שירות המבחן בעניינו של המערער. שירות המבחן עמד על כך שמאז שעלה לישראל עם משפחתו לפני 21 שנים הלה המערער אורח חיים נורמטיבי. שירות המבחן סבר כי על אף הודאת המערער במעשיו, דבריו באשר לצער ולבושה שחש נאמרו מן הפה אל החוץ, ומצא כי המערער מגלה חוסר אמפתיה כלפי המתלוננות ומרוכז במצוקתו. בתוך כך לא התרשם שירות המבחן מעיסוק יתר במין מצד המערער, אך קבע כי קיים סיכוי להישנות התנהגות מינית פוגענית בסיטואציות מסוימות. כמו כן בשל התרשמותו כי המערער אינו בשל לטיפול נמנע שירות המבחן מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו והמליץ להטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בדרך

של עבודות שירות לצד חיוב בפיצוי המתלוננות ומאסר על תנאי.

4. בנוסף, הוגשה לבית המשפט המחוזי ביום 20.6.2013 חוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות. בחוות הדעת צוין כי המערער מודה באופן חלקי בלבד בעבירות שביצע כלפי אחת המתלוננות ומכחיש את הפגיעה במתלוננת השנייה, כאשר הוא אינו לוקח אחריות על מעשיו והודאתו בעבירות נבעה, לדבריו, אך מחשש מפני הסתבכות נוספת. כמו כן נקבע כי לא נמצאה עדות לסטיית מין אצל המערער. לפיכך, נקבע כי רמת מסוכנותו המינית של המערער לקורבנות זרים נמוכה ואילו רמת מסוכנותו כלפי נשים המצויות תחת מרותו או סמכותו הינה נמוכה-בינונית.

5. ביום 2.9.2013 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער והשית עליו את העונשים המפורטים ברישא. בית המשפט עמד תחילה על תסקיר שירות המבחן ועל חוות דעת המרכז להערכת מסוכנות שנערכו בעניינו של המערער ולאחר מכן על טיעוני הצדדים לעונש. בית המשפט הדגיש את החומרה שבמעשי המערער הנושאים בחובם פגיעה קשה בכבודו, בגופו ובנפשו של המתלוננת. עוד מצא בית המשפט כי מעשי המערער, אשר לא פסק ממעשיו חרף בקשות חוזרות מצד המתלוננת, מאופיינים בחומרה יתרה נוכח העובדה כי נעשו באופן חוזר ומתמשך ותוך ניצול מרותו של המערער על המתלוננת במסגרת מקום עבודתו. לצד זאת, הדגיש בית המשפט כי מחוות דעתו של המרכז להערכת מסוכנות ומתסקיר המבחן עולה כי המערער כלל לא מודה בביצוע המעשים בגינם הורשע ולא לוקח עליהם אחריות. יחד עם זאת, התחשב בית המשפט בכך שמעשי המערער אינם מן החמורים ביותר ונעשו מעל לבגדי המתלוננת וכי האחרון פסק ממעשיו לפני כשנה.

6. לאחר שקלול נסיבות ביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנוהגת בעבירות אלה, ובשים לב כי המערער פגע הן בזכותן של המתלוננות להגנה על גופן והן בזכותן, כעובדות, להגנה במקום עבודתן, קבע בית המשפט כדלקמן: לגבי המיוחס למערער במסגרת האישום הראשון - בגינו הורשע המערער בעבירה של מעשה מגונה בכוח - נקבע מתחם ענישה שנע בין 10 ל-24 חודשי מאסר לריצוי בפועל; לגבי מכלול המעשים האחרים המפורטים באישומים השני והשלישי, בגינם הורשע המערער בעבירות רבות של מעשה מגונה והטרדה מינית, נקבע מתחם ענישה שנע בין 6 ל-18 חודשי מאסר לריצוי בפועל. בית המשפט קבע את עונשו של המערער במרכזם של המתחמים הללו, בהתחשב: בנזק שנגרם למתלוננות; בנסיבותיו האישיות של המערער; בגילו של המערער; בעברו הנקי; ביחסו של המערער לביצוע העבירות; במצבו הכלכלי של המערער לאחר שהיה משוחרר בתנאים מגבילים במשך תקופה ארוכה בלא יכולת לעבוד; ובחסכון במשאבים שיפוטיים שנגרם בעקבות הודאת המערער במיוחס לו.

תסקיר שירות המבחן מיום 19.12.2013

7. בתסקיר שירות המבחן העדכני מיום 19.12.2013 עמד השירות על הסתגלותו של המערער לבית הסוהר. שירות המבחן התרשם כי גם כיום המערער מודה ברמה פורמאלית בלבד בביצוע העבירות ומתקשה לקחת אחריות על מעשיו. עוד צוינו המערער מביע מוטיבציה מילולית להשתלב במסגרת טיפולית בכלא, בה טרם שולב, רק בכדי לקבל מענה לצרכיו הקונקרטיים.

8. המערער - באמצעות באת כוחו, עו"ד דורית גיטרמן - טוען כי העונש אשר הושת עליו אינו מבטא נכונה את מלוא השיקולים לקולא בעניינו, אשר בגינם, לשיטתו, היה מקום לחרוג במקרה דנן ממתחמי הענישה ההולמים, בין היתר, בשים לב להמלצת שירות המבחן בעניינו ולמסוכנותו הנמוכה-בינונית. בתוך כך טוען המערער כי בית המשפט המחוזי לא העניק משקל ראוי לנסיבותיו האישיות החריגות, להודאתו בכתב האישום המתוקן, לעובדה כי לקח אחריות על מעשיו והביע חרטה ולכך שהוא מעוניין להשתלב בטיפול. לצד האמור, טוען המערער כי העונש אשר הושת עליו חורג ממדיניות הענישה המקובלת, שכן, לטענתו, מפסקי דין של בית משפט זה במקרים דומים, אליהם הפנה המערער [ראו: ע"פ 10549/06 פלוני נ' מדינת ישראל (7.3.2007) (להלן: ע"פ 10549/06); ע"פ 2281/09 פלוני נ' מדינת ישראל (16.4.2012) (להלן: ע"פ 2281/09)], עולה כי בנסיבות העניין די בעונש מאסר אשר ירוצה בדרך של עבודות שירות בתוספת הליך שיקומי טיפולי.

תמצית נימוקי המשיבה

9. המשיבה - באמצעות בא כוחה, עו"ד אייל כהן - טוענת כי אין מקום להתערב בעונש אשר הושת על המערער, במסגרתו קבע בית המשפט מתחמי ענישה הולמים העולים בקנה אחד עם המדיניות הנוהגת בפסיקה. בהקשר זה טוענת המשיבה כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו במסגרת גזר הדין לנסיבותיו האישיות של המערער ולהתנהלותו לאחר הגשת כתב האישום והעניק להן את משקלן הראוי. בתוך כך מדגישה המשיבה כי חוות דעת המרכז להערכת מסוכנות בעניינו של המערער איננה חיובית ונקבע בה כי מסוכנותו איננה נמוכה פשיטא וכן כי המערער לא נטל אחריות למעשיו. לצד זאת, מציינת המשיבה כי המערער ביצע את מעשיו כלפי מתלוננות אשר היו מצויות תחת חסותו ועל החברה נטל מוגבר להגן עליהן.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינו בנימוקי המערערהאזנו בקשב רב להשלמת הטיעון בעל פה מטעם הצדדיםולחרטה שהביע המערער בדיון שנערך לפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור כנגד גזר הדין להידחות.

11. כידוע, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב במידת העונש שקבעההערכאה הדיונית, אלא במקרים של חריגה קיצונית מרף הענישה המקובל במקרים דומים [ראו: ע"פ 588/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק הדין (27.8.2013); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק הדין (29.1.2009); ע"פ 7876/07 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 15 לפסק הדין (21.2.2008)], אשר המקרה דנן איננו נופל לגדרם. עיון בפסיקת בית משפט זה במקרים דומים מלמד כי בית המשפט המחוזי לא נקט כלפי המערערביד מחמירה החורגת ממדיניות הענישה המקובלת, אף אם לא הקל עימו. יפה לעניין זה הכרעתו של בית משפט זה בפסק הדין בע"פ 1365/12 פלוני נ' מדינת ישראל (3.7.2012), עליו הצביעה המשיבה, ובו נדון עניינו של מערער, עובד מתפרהאשר נגע באיבר מינה של מתלוננת בעת

שהחליפה בגדים בתא הלבשה במתפרה בה עבד. באותו מקרה קבע בית משפט זה כי עונש מאסר לתקופה שלשמונה חודשים לריצוי בפועל הינו עונש הולם בגין הרשעה במקרה בודד של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק, אשר אינו מצוי ברף החומרה העליון של עבירות המין. יצוין כי המערער באותו מקרה, אשר סבל מנכות ומדימוי עצמי פגוע וכן מקושי כלכלי, הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון; מסוכנותו הוערכה כנמוכה-בינונית; ומעריך המסוכנות התרשם כי לקיחת האחריות מצידו הייתה מילולית בעיקרה.

12. מנגד, אין להקיש בענייננו מפסקיהדין של בית משפט זה אליהם הפנה המערער, שכן נסיבותיהם שונות מנסיבות המקרה דנן, אם משום שדובר בנאשמים שנסיבותיהם האישיות שונות מנסיבותיו האישיות של המערער, ואם משום שנסיבות ביצוע העבירות באותם מקרים לא היו חמורות כבענייננו.

(א) בע"פ 10549/06 הורשע המערער, נער בן 18, על פי הודאתו בביצוע בודד של מעשה מגונה בכוח במתלוננת בת גילו, לפי סעיף 348(ג) לחוק, אשר נסיבות ביצועו חמורות מנסיבות ביצוע המעשה המגונה בכוח בענייננו. בגין האמור הושתו על המערער עונש מאסר לריצוי בפועל למשך 12 חודשים לצד עונש מאסר על תנאי למשך 18 חודשים. יחד עם זאת, בשונה מנסיבות המקרה דנא, הרי שהמערער באותו מקרה, אשר היה אדם צעיר שעתידו לפניו ועברו נקי, לא הורשע בנוסף בעבירות רבות של מעשה מגונה ובעבירות רבות של הטרדה מינית, אשר בוצעו על ידי המערער דכאן באופן חוזר ונשנה ובמשך תקופה ארוכה, כלפי שתי מתלוננות שונות הנתונות למרותו. מכאן שאין מעשיו חמורים כמעשי המערער שלפנינו.

(ב) בע"פ 2281/09 הורשע המערער, שעבד כפקיד עזר בבית משפט השלום, בעבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג), אשר אינו על הרף החמור, בעקבות מקרה בו הוביל באמתלה כלשהי את המתלוננת, אותה הכיר, לאזור בבית המשפט בו לא נעשה שימוש באותה עת, חשף את איבר מינו וביצע מעשה אוננות מולה. בגין האמור הושתו על המערער 12 חודשי מאסר, מתוכם שישה חודשים לריצוי בדרךשל עבודות שירות, והיתרה על תנאי. ברי, לפיכך, כי אין להקיש מן המקרה המתואר למקרה דנא, בשים לב לשוני הניכר בין מסכת המעשים המיוחסת למערער בענייננו ולהיקף העבירות בהן הורשע על פי הודאתו לבין נסיבות המקרה המתואר.

13. מלאכת גזירת העונש אינה מלאכה שרירותית, אך גם איננה מדע מדויק. עניין היא לשיקול דעת הנסמך על הערכת מכלול הנסיבות והשיקולים, תוך מתן משקל לנסיבותיו המיוחדות של העברין, לאופיין של העבירות ולנסיבות ביצוען במקרה הנדון ולשיקולים הנוגעים לאינטרס הציבורי ובכללם שיקולי הרתעה, גמול, שיקום והגנה על שלום הציבור [ראו: ע"פ 212/79 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 434, 421 (1979); רע"פ 3173/09 פראגין נ' מדינת ישראל, פסקאות 5-6 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (5.5.2009); ע"פ 1399/91 ליבוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 177, 180-179 (1993)].

14. בענייננו, לא מצאנו ממש בטענות המערער כי במסגרת גזר הדין לא נשקלו כנדרש נסיבותיו האישיות. בית המשפט המחוזי עמד על: עברו הנקי של המערער; על גילו; על מצבו הבריאותי; על השפעת הניתוח שעבר בצעירותו על דימויו הנפשי; ועל השלכת מאסרו על משפחתו. את כל אלו, כמו גם את הודאת המערער במיוחס לו, שקל בית המשפט המחוזי למול חומרת העבירות בהן הורשע המערער ונסיבות ביצוען. כל זאת על רקע מקומו של שיקול

ההרתעה בעניינם של עברייני מין וחשיבות ההגנה על קורבנות עבירות אלה, אשר מצאו ביטוי בתוצאה אליה הגיע.

15. לצד זאת, יש לדחות את טענת המערער, לפיה לא נתן בית המשפט המחוזי ביטוי במסגרת גזר דינו לחוות דעתם של הגורמים המקצועיים. בענייננו, כפי שהטעים בית המשפט קמא, שירות המבחן אמנם המליץ להטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, אך בה בעת נמנע מלבוא בהמלצה טיפולית. לצד זאת, הן שירות המבחן והן המרכז להערכת מסוכנות התרשמו כי המערער לא נטל אחריות על מעשיו וכי הודאתו במעשיו כמו גם הבעת החרטה מצידו לא נועדו אלא להגן על המערער מפני הסתבכות נוספת. משכך, ובשים לבכי עמדת שירות המבחן מהווה המלצה אותה אין בית המשפט מחויב לאמץ והינה שיקול אחד בלבד במכלול השיקולים שעל בית המשפט לבחון [ראו למשל: רע"פ 223/13 מייסון נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לפסק הדין (13.11.2013)]; בש"פ 2243/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 להחלטה (5.5.2013); בש"פ 2970/08 קזמאר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 להחלטה (11.4.2008)], אנו סבורים כי בית המשפט קמא העניק משקל משמעותי וראוי לדעתם של הגורמים המקצועיים בענייניו של המערער.

16. בית משפט זה עמד לא אחת על הצורך להגן על קורבנות עבירות מין וחזר והדגיש פעמים רבות כיהאינטרס הציבורי מחייב הטלת ענישה מרתיעה כנגד עברייני מין [ראו למשל: ע"פ 6346/11 מדינת ישראל נ' שמואלי, פסקה 9 לפסק הדין (7.2.2012)]; ע"פ 5084/12 שקורי נ' מדינת ישראל, פסקה 23 לפסק הדין (2013)]. בנסיבות העניין, כאשר לנוכח האמור אף הוערכה מסוכנותו של המערער כלפי נשים המצויות תחת מרותו כנמוכה-בינונית, מקובלת עלינו התייחסותו של בית המשפט המחוזי לנסיבות הרלבנטיות לקולא, והן האיזון שערך בין לבין הנסיבות אשר נשקלו לחומרה בעניינו של המערער, כמפורט בגזר הדין המנומק. לאור זאת, אנו סבורים כי בית המשפט המחוזי יעניין בגזר דין מנומק כדבעי את מסקנתו באשר למתחמי הענישה ההולמים במקרה דנן ובאשר למיקום עונשו של המערער במסגרתם.

לפיכך, לאחר שעיינו בטענות המערער ובפסקי הדין שהוצגו לעיוננו נחה דעתנו כי אין מקום להתערבותו של בית משפט זה בעונש המאסר לריצוי בפועל אשר הושת על המערער ויש להותירו על כנו. אשר על כן הערעור נדחה בזאת.

ניתן היום, ד' בשבט תשע"ד (5.1.2014).

שופט

שופט

שופט