



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6826/19

לפני :
כבود המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון

המערער :
חיים שרגאי

נ ג ד

המשיבה :
מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין וגזר דין של בית המשפט המחוזי
בירושלים ב-תפ"ח 51712-10-17 מיום 30.4.2019 ו-
שניתנו על ידי השופטים: ר' כרמל, כ' מוסק ו-
ש' רנר
16.9.2021

תאריך הפגישה :
(09.11.2021) ה' בכסלו התשפ"ב

בשם המערער :
עו"ד מור עטיה

בשם המשיבה 1 :
עו"ד הדר פרנקל

בשם נגעי העבירה :
עו"ד ליאור שני

פסק דין

השופט י' אלרון:

לפנינו ערעור על הכרעת דין וגזר דין של בית המשפט המחוזי בירושלים
(השופטים ר' כרמל, כ' מוסק וש' רנר) בתפ"ח 51712-10-17 מיום 30.4.2019 ומיום
16.9.2019, בהתאם, בגדreau הורשע המערער פה אחד, לאחר שמייעת ראיות, בשורת
עבירות מין שביצע בשלושה אחים קטינים (א' יליד שנת 2001, ע' יליד שנת 2003 ו-מ'
יליד שנת 2004), במקווה בו נהגו לטבול, במספר רב של הזדמנויות, ולאורך תקופה של
כשנה וחצי.

בгинן עבירות אלו, נגזרו על המערער 10 שנות מאסר בפועל; 12 חודשים מאסר על תנאי; וכן תשלום פיצויים לשלוות נפגעי העבירה, בסכום כולל של 250,000 ש"ח.

עיקרי נובדות כתוב האישום

2. על פי המתוואר בכתוב האישום המתוקן, המערער והמתלוננים התגוררו באותו שכונה. המערער ואבי המתלוננים הם מקרים ומתפללים באותו בית הכנסת. המתלוננים הגיעו לעוזר להביא את אביו הקשיש של המערער מביתו לבית הכנסת ובחזורה, והמערער סייע בתחזוקת המקווה השכוני, אליו המתלוננים הגיעו להגיא. בתקופה שבין תחילת שנת 2016 ועד חודש אוקטובר בשנת 2017, המערער נהג להיפגש עם המתלוננים במקווה, וביצע בהם מעשים מיניים במספר רב של הזרمانויות.

3. האישום הראשון ייחס למערער ביצוע עבירות מין בקטין מ'. תואר כי בתקופת הקיץ בשנת 2016 הגיע למקווה בשבת, שם שהה המערער. על פי העובדות המתוארות, המערער ניגש אל מ', אשר היה במקלחות המקווה, ונגע באיבר מינו. מ' ניסה להתחמק, אך המערער נתן לו סכום כסף ובקש ממנו להגיא שוב למקווה ביום שלישי.

בכשבעה מועדים נוספים, במחצית השנייה של שנת 2016, עת שהו במקווה בימי שישי, המערער נהג לגעת באיבר מינו של מ' ולשפוף אותו, וכן לבקשו, מ' נגע באיבר מינו של המערער. לאחר מכן, המערער נהג לחת ל-מ' סכומי כסף של עשרה שקלים. בשניים מהמועדים האמורים לעיל, כאשר המערער ו-מ' שהו במקווה סמוך לבור הטבילה, המערער החדר את איבר מינו לפיה הטבעת של מ', כשהוא אוחז בו בחזקה, וחרף התנגדותו ובקשו שיחדר. בהזרמןויות אחרות, מ' החדר את איבר מינו לפיה הטבעת של המערער, לאחר שהאחרון אמר לו לעשות כן.

4. האישום השני ייחס למערער עבירות מין בקטין ע'. תואר כי בתקופת הקיץ בשנת 2016, ע' הגיע יחד עם אחיו א' למקווה. המערער ניגש ל-ע', לאחר שיצא מבור הטבילה במקווה, נגע באיבר מינו ושפוף אותו.

בחודש לאחר מכן, אשר ע' שהה במקלחות המקווה, המערער השיכיבו על גבו, וניסח להחדיר את איבר מינו לפיה הטבעת שלו, כשהוא מבקש ממנו לפתח את רגליו. בתגובה, ע' סגר את רגליו, והמערער נגע באיבר מינו. בהמשך, המערער נכנס עם ע' לבור הטבילה, החזיק בגבו וניסח להחדיר את איבר מינו לפיה הטבעת שלו, תוך שהורה לו בכעס לפתח את רגליו, אך ע' סירב ויצא מהבור.

במספר הזדמנויות נוספות במהלך התקופה המתווארת, בעת שהו במקווה, המערער חזר וניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטעעת של ע' , בעת שהותם בבור הטבילה ומהוצחה לו, ובאחד הפעמים גם הצליח לעשות כן. ע' התלונן על כאב ובקש מהמעערע להפסיק. במקרה אחר שאירוע במקווה, המערער ניסה להחדיר את איבר מינו לפיו של ע' תוך שאחו בראשו, אך ע' סגר את פיו. במספר הזדמנויות נוספות, לעיתים בתיאום עם המערער, ע' הגיע למקווה, שם המערער נגע באיבר מינו ושפשפו, וכן ע' נגע באיבר מינו של המערער ושפשפו, לאחר שהאחרון אמר לו לעשות כן. בחלק מהздמנויות אלו, החדר המערער לפיו את איבר מינו של ע' . המערער נהג למסור ל-ע' כ-5 ש"ח בסופו של כל מפגש ביניהם.

5. האישום השליישי ייחס למערער עבירותimin בקטין א'. תואר כי בחודש מרץ בשנת 2017, סמוך לחג הפורים, המערער התקשר ל-א' והציג לו להגיע למקווה. כאשר א' שהה בבור הטבילה, המערער נכנס אף הוא ונגע באיבר מינו, אמר ל-א' "שאין לו מה לפחד וזה לא עושא כלום", הסביר לו מהי הגעה לפורקן, שפשף את איבר מינו של א', ולבקשתו, א' שפשף את איבר מינו של המערער. כאשר א' ביקש לצאת מהמקווה, המערער חסם את דרכו ואמר שישפר להוריו או ינעל אותו במקווה, אך א' דחף את המערער ויצא.

במספר מועדים נוספים, במהלך התקופה שבין חודש מרץ לחודש ספטמבר בשנת 2017, המערער נהג להתקשר ל-א' ולהזמיןו למקווה, שם שפשף את איבר מינו והחדירו לפיו. כמו כן, המערער ביקש מ-א' לגעת באיבר מינו של הראשן.

באחת הפעמים, בעת שהו בבור הטבילה שבמקווה, ובתום לו, המערער ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטעעת של א', אך האחרון מנע זאת. באותו אירועים, המערער ביקש מ-א' להחדיר את איבר מינו לפי הטעעת של המערער, אך הלה סירב. בהזדמנות אחרת, המערער ניסה להחדיר את איבר מינו לפיו של א', אך האחרון דחף אותו ומנע ממנו לעשות כן.

עוד תואר בכתב האישום המתוקן, כי המערער נהג לומר ל-א' שלא יפח, כי "זה קלום", כי איבר המין של א' "גדול" וכי א' "חמוד וחתייך". כמו כן, המערער הציג לו, באמצעות מכשיר הטלפון הסלולארי שלו, סרטוני מין שונים, ומסר לו כמה שקלים בסיוםו של כל מפגש ביניהם. באירוע נוסף שאירוע במקווה, המערער מרח קرم על גבו

של א' ונגע באיבר מינו ובישבנו, תוך שהצמיד אליו את איבר מינו, אך א' דחף את המערער ויצא מן המקווה.

הכרעת דין של בית המשפט המחויזי

6. בית המשפט המחויזי הרשיע כאמור את המערער, פה אחד, לאחר שמייעת ראיות, במרבית העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, כפי שיפורט להלן.

בгин האישום הראשון, המערער הורשע בשתי עבירות של מעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בנסיבות המנווית בסעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין; בגין מעשה סדום, עבירה לפי סעיפים 347(א) ו-350 לחוק העונשין; ובמעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348, בנסיבות המנווית בסעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין.

בгин האישום השני, המערער הורשע במספר עבירות של מעשה סדום, לפי סעיף 347(ב), בנסיבות המנווית בסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין; במספר עבירות של ניסיון מעשה סדום, לפי סעיף 347(ב), בנסיבות המנווית בסעיף 345(א)(1), יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין; ובמעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.

בgin האישום השלישי, המערער הורשע בניסיון מעשה סדום, עבירה לפי סעיף 347(ב), בנסיבות המנווית בסעיף 345(א)(1), יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין; ובמעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.

אצין כי בהסכמה המשיבה, בית המשפט לא הרשיע את המערער בריבוי העבירות שיוחסו לו באישום השלישי, והרשיעו רק בגין המעשים המיניים מושא האIROע הרראשון באישום זה, אשר נעשו שלא בהסכמתו של א'. זאת בשל קיומו של ספק בדבר מודעות המערער (בمعنى המאוחרים) להיותו של א' בן פחות מ-16 שנים, בשים לב לגילו של א' בעת ביצוע המעשים (15 שנים ו-10 חודשים). משכך, המאשימה סקרה כי קיים ספק בדבר הסכמתו של א' למעשים (בהינתן גילו והנסיבות של א') – מעשים אלה אינם מהווים עבירה). בהתאם לכך, המערער הורשע בעבירה אחת של ניסיון מעשה סדום ובעבירה אחת של מעשה מגונה, במקום ריבובי עבירות כפי שיוחס לו מלכתחילה.

7. בהכרעת דין מפורטת ומנומקת, בית המשפט המחויזי הרשיע את המערער בהחבות על תשתיית ראייתית שכלה, בין היתר, את עדויות המתלוננים, את עדות הרב

ק', אשר שימש באותה עת רב השכונה בה התגוררו הנפגעים והמערער (להלן: הרב), כמו גם את עדותו של ח', הבלן במקווה (להלן: הבלן).

8. צוין כי המערער אמין אישר את היכרותו עם המתלוננים, את העובדה כי טיפלו באביו ונחגו להביאו מבית הכנסת ובחזירה, אף אישר שראה אותם במקווה, אך הכחיש באופן גורף כי קיים מגע מיני כלשהו עם מי מהם, כפי שיפורט בהמשך הדברים.

9. אשר לאופן חשיפת הפרשה, נקבע כי עדויות הרב והבלן, אשר תמכו זו בזו, תיארו את השתלשות האירועים. כך נקבע, כי ביום "צום גדריה" הבלן הבחן שמשיחו צופה בסרטים במחשב שבמקווה, בעת שהתחבר מרוחק למחשב מביתו, כדי להפעיל את מערכת המים שבמקווה. מנגילה זאת, הגיע למקום, ושם "תפס על חם" את א' צופה הסרטים פורנוגרפיים במחשבו. הבלן דרש מ-א' למסור לו את המפתח שבאמצעותו נכנס למקום, אך הלה סירב, סיפר כי קיבל אותו מהמערער וברח מן המקום. לאחר מכן, הבלן התקשר למערער וכן התיעץ עם הרב, אשר ביקש ממנו להמתין מספר ימים. הרב זימן את א' לשיחה אך הלה התהמק ממנו במשך שבועיים. לבסוף א' הגיע לרב, החזיר את המפתח, ובהמשך סיפר לו על מעשיו של המערער. הרב ביקש מ-א' לקרוא לאחיו, וכל אחד מהם סיפר לו בנפרד, על אודות המעשים. בMOTEKI שבת, ביום 14.10.2017 המתלוננים פנו למשטרת ייחד עם הבלן, בהוראתו של הרב.

10. בהתייחס לעדויות המתלוננים נקבע כי הם מסרו עדות מלאה ומדויקת, לא נמצא סתירות בדבריהם, וכי "אותות האמת" ניכרו בעדותם. צוין שהלkers אף היסס מלפרט על אשר אירע וכי "עדותם שידרה קושי, מצוקה וכואב מהצד האחד, ואמינות ומהימנות מהצד الآخر" (פסקה 44 להכרעת הדין).

עוד הודגש בהכרעת הדין, כי המתלוננים לא הסתרו כי נמשכו למשעים המינניים, ואף לא הכחישו כי חלק מהמרקם ננהנו ממעשי המערער, שהביאם לסייע מיני. ואולם, ככל שיתהפו על הפגיעה הנפשית והפיזית שהו כתוואה ממעשו, כشنישה להציג את איבר מינו לפני הטענתם, התחכך בהם, או עשה מעשים אחרים שעוררו בהם סלידה.

נקבע כי עדות המתלוננים הייתה מפורטת ביותר, וכי כל אחד מהם תיאר את מבנה המקווה וחוליו; את המעשים המינניים שעשה בו המערער; את מיקומם של המעשים במקווה; את השימוש שעשה המערער בסבון במסגרת המגע המיני במקלות; את

בקשותיו של המערער שלא יספרו על המעשים; את סכומי הכספי שקיבלו מהמעערר; ואת התמונות המיניות שהראה להם במכשיר הפלאפון ה"לא כשר" שהחזיק.

הודגש כי המתלוננים לא הכחישו את העובדה שהשתמשו במפתחת למקווה, אותו ע' קיבל מהמעערר ושכפל עבור אחיו, ובאמצעותו נכנסו וצפו במחשב בסדרים פורנוגרפיים, בחדרו של הבלן. עוד נקבע כי המתלוננים נהגו להיכנס למקווה באמצעות המפתח כאמור, דרך כניסה צדדית, שאינה מروשתת במצלמות. מעודותם אף עלה כי ע' קיבל מכשיר טלפון מהמעערר, שהוא מיועד בין היתר לקביעת פגישות במקווה עמו ועם אחיו.

11. בית המשפט המחויז פירט באricsות על אודוט עדויות עדויותיהם של המתלוננים בפניו, ואשר עמדו כאמור, במרכז התשתייה הריאיתית להרשותה המערער.

כך נקבע כי מ', בן 14 במועד מתן עדותו, העיד כי האירועים המינניים החלו כשהיה בן 11. מ' תיאר כיצד התלווה למעערר לבקשו, כיצד נכנסו למקווה בדלת צדדית, על מנת שלא להיראות במצלמות, באמצעות המפתח שהיה ברשות המערער, וכי צדד האخر חל לבצע בו מעשים מיניים שונים. מ' תיאר את ניסיונות החדרה לפי הטעעה שלו, ובחקירהו הנגדית הבahir מפורשות כי לא היה מדובר אך ב"שפוך", אלא בניסיונות חדרה, שאף צלחו בחלק מהפעמים, וגרמו לו כאב.

כך אף נקבע ביחס ל-ע', אשר במועד מתן עדותו היה בן 15, ומספר כי האירוע המיני הראשון התרחש כשהיה בן 13, כאשר המערער נגע באיבר מינו, במקווה, ולאחר מכן נתן לו סכום של כ-100 ש"ח. ע' העיד כי הבין שהתשלום הוא על מנת שיוסיף לבוא ולפגוש את המערער במקווה בעתיד, וכך אכן היה. ע' אף העיד על כך שנכנסו למקווה מהדלת הצדדית תוך שימוש במפתח שהיה למעערר. עוד תיאר בעדותו את האירוע המיני השני, במהלךו המערער החדר את איבר מינו לפיה הטעעת שלו, ותיאר תוצאות כאב בעת החדרה. ע' העיד על אירועים ומערכות מיניים נוספים, לרבות מגע של המערער באיבר מינו, מציטת איבר מינו ועוד. בעדותו ציין כי אמן ידע, לאחר הפעם הראשונה, כי בהגיעו למקווה יתרחשו מעשים מיניים עם המערער, אך הבahir כי לא הסכים לכך, שכן הם גרמו לו כאב, וכי אמר זאת במפורש למעערר בחלק מהפעמים. ע' אף ציין כי המערער השתמש בכוח כדי לפסק את רגליו לצורך החדרה.

אשר ל-א', אשר היה בן 17 במועד עדותו, נקבע כי תיאר את המפגש המיני הראשון עם המערער, סמוך לחג פורים בשנת 2017, כשהיה בן מעט פחות מ-16. א' סיפר

כיצד נכנסו למקווה מהදלת הצדדית, עם המפתח של המערער, ובמקלחות המערער נגע באיבר מינו, מצץ אותו וניסה להחדיר את איבר מינו לישבנו. לאחר מכן, העיד כי המערער ראה לו סרטונים פורנוגרפיים בטלפון הנייד שלו. עוד הבהיר כי לא היה מעוניין במעשים וכי המערער כפה את עצמו עליון, ואף נעל את דלת המקווה כך שלא היה באפשרותו לצאת.

נקבע כי אי' תיאר אירועים מיניים נוספים, מאוחרים יותר, כמפורט בכתב האישום המתוקן, אולם המשיבה ביקשה בסיכון להרשיע את המערער באירוע המיני הראשון בלבד, כאמור, זאת בשל ספק בדבר הסכמתו של אי' ליתר האירועים, ובשים לב לגילו במועד ביצועם.

עוד יצוין, כי לאור עדות זו, המשיבה ביקשה להרשיע את המערער גם בעבירות של(Cl)ילאת שוווא ובמעשה סדום, בגין האירועים מושא האישום השלישי, בנוסף לעבירות שיווכסו לו בכתב האישום המתוקן, אולם בית המשפט המחויז קבע כי אין מקום לכך, מפני שהבקשה זו הועלתה רק בשלב סיכון המשיבה, ומדובר במעשים שלא הופיעו בהודעות המתלוננים.

12. בית המשפט אף התייחס לתשובה המערער לאיושומים, ולכפירתו המוחלטת במעשים שיווכסו לו. כך, לאחרת המערער, מערכת היחסים ביןו לבין המתלוננים הייתה על רקע העובדה שהם טיפולו באביו וסיעו לו בהגנתו בבית הכנסת ובഴורה. המערער סיפר כי לאחר שהחזרו את אביו לביתו, בו גם הוא התגורר באותה תקופה, המתלוננים נהגו לקחת בקבוקי עראק מהבית, לשתו, ולשכב על מיטת הוריו, וכן לקחת את מכשורי הטלפון שלו ולהיכנס איתם לשירותים – כאשר על פרט זה העידו גם אמו ואחותו של המערער.

בהתypress למקווה, המערער הבביר כי סייע בהtanדבות מדי פעמי לתקן את מכונות הכביסה והמייבשים, לאור עיסוקו כטכנאי, וכן החזק במפתח. עוד סיפר כי נהג לטבול במקווה מידיו בוקר, וכי המתלוננים נהגו להגיע למקווה מדי פעם ביום ישישי, לפני כניסה השבת. עוד העיד כי המתלוננים דרשו כספים נוספים בבור הטיפול באביו, ולאחר שסירב ביקשו לנוקם בו. כמו כן, טען כי המתלונן אי' הכה את בלבן המקווה, והרב המליץ לאחרון שלא להגיש תלונה במשטרת בגין כך. במקום זאת, המתלוננים "רקרו קשר" נגד המערער יחד עם הרב והבלן, ובמקרה זה דאגו להגיש תלונה במשטרת.

13. בית המשפט המחויזי קבע כי לטענתו אלו של המערער אין אחיזה בראיות. צוין כי הטענה על הcatsת הבלן כלל לא הוצאה בפניו ובפני הרוב כאשר העידו בבית המשפט; וכי לטענה לדרישת כספים מהמערער מצד המתלוננים אין בסיס, מאחר שאביו של המערער הוא שישים למטלוננים עboro הטיפול בו, תוך שהעביר להם את הכספי באמצעותו. עוד צוין כי בתשובהו לשאלת, מדוע לא העלה גרסה זו בחקירהו במשטרה, לפיה המתלוננים סחטו ממנו כספים, השיב כי לא נשאל על כך.

14. כמו כן, ובניגוד לגורסת המערער, נקבע כי האחرون היה מודע לגילם הצעיר של המתלוננים, שכן כולם התפללו באותו בית הכנסת, שם נהוג לחגוג אירועי בר מצווה, ואחות המערער אף העידה כי בנה ו-מ' חגו בר מצווה באותו היום; וכן מאחר שהמתלוננים אמרו לערער את גילים.

15. עוד הודה שבחרכעת הדין, כי לערער לא היה הסבר מדוע לא מסר חלק מהפרטים בעדותו כבר בחקירהו במשטרה, לרבות בעניין טענותיו על כך שהמתלוננים גנבו ממנו את המפתח למקווה ואת מכשיר הטלפון שלו, בפרט בשים לב לכך שטعن במשטרה כי נהג ליצור עימים קשר טלפוני על מנת לתאם את החזרת אביו מבית הכנסת. כמו כן, נקבע כי לא ניתן הסבר מצדו לכך שקיים שייחות טלפון עם המתלוננים במועדים שאינם מתieverשים עם גרסתו. לעניין המפתח למקווה, נקבע כי המערער טען שהמתלוננים היו מגיעים לבית הוריו, חיטטו בחפציו וכך גם גנבו את המפתח, אולם לא הסביר כיצד ידעו שמדובר במפתח של המקווה דזוקא.

16. בהתייחס לעדות הרב, בית המשפט קבע כי ניכר היה מעודותו שאין לו כל עניין בהפללה המערער, וכי היה מופתע מאוד כאשר הדברים נחשפו לפניו. נקבע כי הרב הבahir שהוא מכיר את א', וכי מדובר בבחור תמים, כמו גם אחיו. עוד תיאר כי תחילת לא סבר שאדם מבוגר מנצל את המתלוננים, אלא חשב שהם עשו שימוש במחשבה המקווה לצפייה בסרטים מיניים ולמעשיהם מיניים. אולם לאחר שנפגש עם א' ושותחה עמו, הבין שיש קשר בין המתלוננים לבין המערער ובין הצפייה הסרטית המין במחשב שבמקווה. עוד העיד כי בהמשך דבר גם עם ע' ו-מ', בנפרד, ולאחר מכן אחד מהם סיפר לו על מעשים דומים, והוא הבין שהמערער הוא זה שפגע בהם, ביקש מהבלן לגשת איתם למשטרה ולהגיש תלונה נגדו.

17. עוד נקבע, כי עדות הבלן תומכת אף היא באופן חשיפת הפרשה. הבלן תיאר כי הוא מכיר את המערער מבית הכנסת, וכי הלה סייע לו בהתקנדבות בעניינים טכניים שונים במקווה ולכך גם החזק במפתח. הבלן סיפר כי הוא משתמש בתוכנה שליטה מרוחק דרך

המחשב בביתו לצורך פעילויות שונות במקווה, ובאותה הפעם גילה כאמור שמשהו צופה בסרטים במקווה. לאחר שהגיע למקום, מצא את א' צופה בסרטים מיניים. הבלן העיד כי רצה להתלונן על א' במשטרה בגין פריצה, אולם משפנה קודם להתייעץ עם הרוב, האחרון ביקש ממנו להמתין "יום יומיים", ולאחר יומיים אמר לו כי המתלוננים נפגו מינית וצריך להגיש תלונה.

18. בהתייחס לעדות ההגנה – שתי אחיותיו של המערער – נקבע כי עדויותיהן עמדו בסתייריה לעדות המערער במספר נקודות מהותיות, ובהן השאלה כיצד הגיעו המפתח לידי המתלוננים; מספר מכשירי הטלפון שהחזק המערער; ומודעותו של המערער לגיל המתלוננים. כך למשל, אחות העידה כי בידי המערער היו שמונה מכשירים, בעוד שהוא טען כי ברשותו ארבעה, וכן טענה כי המתלוננים גנבו מבית הוריה צורור מפותחים שלו – בעוד שהמערער טען כי הם גנבו מפתח בודד של המקווה, אשר היה תלוי על קיר הבית.

19. בסופה של יום, בית המשפט קבע כי עדויות המתלוננים תומכות אחת בשניה, ואף נתמכות בעדויות הרב והבלן לעניין אופן חvipת האירועים. בנוסף נקבע, כי לא ניתנה כל סיבה לקבוע שהמתלוננים רקרו עלילה נגד המערער, כפי שטען. נקבע כי שקרי המערער, כמו גם הסתיירות שבין גרסתו לעדות אחיותו בנקודות מרכזיות, מהווים חיזוק לגרסת המתלוננים. הודגש כי לא נמצא סתיירות מהותית בין עדויות המתלוננים עצם, ואף לא בין עדויותיהם בבית המשפט להודעותיהם במשטרה, ואף אם היו אי דיויקים מסוימים, הם נבעו מריבוי העבירות כלפי המתלוננים ומחלוף הזמן.

גזר דין של בית המשפט המוחזק

20. בית המשפט עמד על פגיעתו הקשה של המערער במתלוננים, תוך ניצול תמיותם, וניצול "רצונם להיחשף לנושאים הקשורים מהם". אף שלרוב לא הפעיל כוח עליהם, הודגש כי הסכמתם לא הייתה חופשית, נוכח פער בין הגילאים בין הצדדים – המערער, שהיה בזמן ביצוע המעשים בשנת ה-60 לחיו; והמתלוננים, שהיו אותה עת נערים צעירים כבני 12, 13 ו-15. לחובת המערער נזקפה אחריותו הבלעדית למעשים, חvipת האירועים המקרה, חומרת המעשים וריבויים, כמו גם ריבוי הנפגעים מעשו. זכויות המתלוננים נזקפו גילו ומצבו הבריאות.

21. עוד התייחס בית המשפט בגזר דין לטענה כי המתלוננים "הסכימו" למשאי המערער, וקבע כי אין להקל בעונשו של המערער בשל כך. נקבע כי "הסכם" של

המתלוננים לחלק מהמעשים אינה הסכמה שנייתה מריצונם החופשי, ולמעשה לא הייתה להם שליטה בנסיבות, או בהשתלשות האירועים. הודגש כי המתלוננים הפכו להיות, באופן מסוים, תלויים במערער, ותמותר סיפוקים שונים המשיכו את הקשר עמו, והוא זה אשר "שלט באירועים, תכנן אותם ורצה בהם" (פסקה 11 לגוז-הדין).

22. לצורך גזירות העונש נקבע, כי אין לראות בשלושת האישומים כאירוע אחד מתחשך, עם זאת יש להטיל עונש אחד כולל. מתוך הענישה בגין האישום הראשון הועמד על 4-10 שנים מאסר; בגין האישום השני על 3-7 שנים מאסר; ובгинז האישום השלישי על 1-4 שנים מאסר.

23. בסופה של יום, נגזרו על המערער 10 שנים מאסר לריצוי בפועל (החל מיום מעצרו); 12 חודשים מאסר על-תנאי שלא יעבור כל עבירה מסווג פשע למשך שלוש שנים; וכן תשלום פיצויי כספי לנפגעים מ' ו-ע' בסכום של 100,000 ש"ח לכל אחד, ופיצויי לנפגע א' בסכום של 50,000 ש"ח.

תמצית טענות הצדדים בערעור

24. המערער השיג על הכרעת דין של בית המשפט המחוזי, ולהלופין על גוז-הדין.

לטענת המערער, קיימת אפשרות חלופית סבירה, ואשר משתלבת טוב יותר במאגר הריאיתי הקיים, ולפיה הוא הופל, ולפיכך יש לזכותו. נטען כי לרוב היה מניע להעליל עליו את הפרשה, כדי להגן על המתלונן א' ומשפחתו, עמים יש לו היכרות וידידות רבת שנים, ולמנוע הגשת תלונה נגדו במשפטה בגין פריצה, על ידי הבلن. עוד נטען, כי מהעדויות עולה שהרב ספר לבן על הפגיעה המינית שביצע המערער עוד בטרם דיבר עם א', מה שמחזק את הטענה לעיליה נגדו.

עוד נטען בעניין זה, כי בעת ששוחח עם א', הרב "shall" בפיו את הגרסה כי נפגע מינית במקואה, אף נקב בשמו של המערער בתור הפוגע.

בהתיחס ליתר המתלוננים נטען בהקשר זה, כי א' דיבר עם אחיו ועדכן אותו על ספר הרבה, והם הבינו שהם חולקים אותה צרה, להיות שגם הם נהגו להשתמש במפתח המקואה כדי להיכנס ולצפות בסרטים פORNוגרפיים. לפיכך נטען כי גם ל-ע' ול-מ' הייתה סיבה לקשור קשר נגד המערער.

בנוסף נטען, כי בעדויות המתלוננים התגלו סתיות וקשיים. בין היתר, נטען כי מעודתו של ע' עלה כי המערער ביצע בו מין אנאלי "פעם או פעמיים", ואולם בסופו של דבר הוא הורשע במספר עבירות של מעשה סדום; כי התגלו סתיות בשאלת האם המערער ניסה לבצע ב-ע' וב-א' מעשה סדום אוראלי או השלים את העבירה; וכי מעודתו של מ' עליה ספק האם המערער ביצע בו מעשה סדום, להבדיל מניסיון לביצוע עבירה כאמור.

כמו כן, לטענת המערער לא ניתן לתת אמון בעודתו של א', שעה ששיקר לבן באשר לאופן הגעת המפתח לידיו, כאשר נתפס על ידו במקווה.

25. לחופין, המערער השיג על חומרה העונש שהוטל עליו. נטען כי בית המשפט המחויז שגה עת שקבע שלושה מתחמי ענישה נפרדים; כי מתחמי הענישה שנקבעו נעדרים כל ביסוס, מפני שבית משפט קמא לא התאים את העונש לנסיבות ביצוע העבירות ולא בבחן את מדיניות הענישה הנוהגה; כי על בית משפט קמא היה לגוזר את עונשו בהתאם למתחמים שקבע; וכי נפלה שגיאה בכך שגם זה נשקלו נסיבות ביצוע העבירה, לאחר שכבר נבחנו בעת קביעת המתחמים.

המערער הוסיף וטען כי קיימות מספר נסיבות לזכותו, אשר לא נשקלו בגזר הדין – היותו מבוגר ובעל בריאות "רופא"; פטירת אביו בסמוך למאצרו; היעדר עבר פלילי קודם; היותו "איש חסד", ופועלו החברתי לאורך חייו; והעובדת שניהול ההוכחות בעניינו הביא לכך שזכה חלק ניכר מן העבירות שיוחסו לו באישום השלישי.

לבסוף נטען כי בית המשפט המחויז שגה בניסוח התנאי ברכיב המאסר המותנה באופן רחב וכוללני, וזאת בגין לפסיקה בעניין זה.

26. מנגד, טענה המשיבה, כי יש לדחות את הערעור על שני חולקים.

המשיבה בטיעוניה סומכת ידיה על הכרעת הדין המרשיעה, אשר מבוססת על קביעות עובדה וממצאי מהימנות. לשיטתה, הרשות המערער התבessa כנדרש על עדויות המתלוננים, שתמכוزو בזו, ואף נתמכו בעדויות הרבה והבלן, וכי בית המשפט התרשם שיש לחתם בעדותם "אמון מלא". זאת אל מול גרסת המערער, שנחתה על ידי בית המשפט, בהיותה בלתי מהימנה.

לטענת המשיבה, מעדות המתלוננים עולה כי הם העידו באופן מידתי, מדויק ו konkreti – כך למשל הודה כי נהנו מחלוקת מעשי המערער וכי הוסיף להגיע למקום בו יודע מה מצבם להם, כיוון שהמעשים עוררו את סקרנותם, כי חפזו בתמורה הכספית או כי רצוי לצפות בסרטונים במכשיר הטלפון של המערער. הודה כי המתלוננים הקפידו לציין כי ברובית המקרים המערער לא השתמש בכוח או באלים. עוד צוין, כי עצם מתן העדות היה קשה להם – הם דיברו בקול חלש והתקשו לפרט את המעשים, בשל מבוכתם.

נטען כי עדויות המתלוננים מהוות חיזוקزو לזרו, וכי מעדותם עולה כי לא שוחחו זה עם זה על המעשים עבור להגשת התלונה. הודה כי בין עדויות שלושת המתלוננים היו מספר נקודות דמיון – אופי המעשים; מקום; דרך הכניסה למקווה; השימוש בסבון; הפעולות המערער לשמירה על סודיות; ומתן תמורה למעשים. כמו כן, נטען כי אף עדויות הרבה והבלן בעניין חשיפת הפרשה והמפתח למקווה מהוות חיזוק לגרסת המתלוננים.

עוד טענה המשיבה, כי אף עדות המערער מהוות חיזוק מסוים לגרסת המתלוננים, מפני שיש בה כדי לאשר פרטים רבים העולים מהתוכה – סיום לאביו הקשיש של המערער וקבלת תמורה לכך, וכן קיומה של תקשורת טלפונית בין המערער למתלוננים. בהקשר זה נטען, כי תחילת המערער טען שמכשיר הטלפון שלו נגנב על-ידי המתלוננים, ובהמשך טען כי נתן אותו ל-'מיוזמתו'.

המשיבה הוסיפה וטענה כי גרסת המערער התאפיינה בסתיירות ובהסבירים "פתללים": המערער טען כי המתלוננים גנבו את המפתח של המקווה מביתו, אך לא הסביר כאמור כיצד ידעו איזה מפתח לחתה, וכן סתר עצמו בעניין מיקומו של המפתח בביתו; לא ניתן הסבר למטען ממכשיר הטלפון ל-'ע'; לא ניתן הסבר למצאים בדבר ביצוע שיחות טלפון למתלוננים בשעות הבוקר והצהרים, בעוד שהמערער טען כי נהג להתקשר אליהם רק בשעות אחר-הצהרים לצורך ליווי אביו לבית הכנסת.

בהתיחס לטענת העלילה של המערער, המשיבה טענה כי זו מופרכת ומשוללת כל יסוד. נטען כי לא סביר שהמתלוננים היו יודעים למסור פרטים מרובים בנוגע למעשים המינניים, בהם לב לגילם והרקע החרדי ממנה באו, אלמלא היו את המעשים כאמור, בנסיבות.

עוד נטען כי בلتוי מתקבל על הדעת ש-א' יבקש לטשטש את "חטא" בדבר הפריצה למקווה והציפייה בתכנים פורנוגרפיים באמצעות הסתמכותו "בחטא" גדול יותר. המשיבה הוסיפה בהקשר זה כי ל-ע' ול-מ' לא היה כל מניע להפליל את המערער, וכן גם לרב. עוד צוין כי אף תובן עדות המתלוננים אינו מתיישב עם הטענה לעיליה – כך למשל "הודאתם" כי נהנו מחלוקת מהמעשים ושהמשיכו להגיע בידועם מה מצפה להם, וכן זיהירותם בתיאור המעשים.

לבסוף, המשיבה ציינה כי עדי התביעה שללו כולם את הטענה לעילית שווה, וכי הרוב הבהיר כי לא שחל בפיו של א' את הגרסה לפיה הוא נוצל מינית במקווה, אך חשדו החטוער נוכח אופיו החטמי של א' כאמור, העובדה שהחזיק בפתח למקווה, ושלא היה מדובר בפריצה "רגילה".

לענין גזר הדין, המשיבה טענה כי העונש שנגזר על המערער הולם את חומרת מעשיו – לאור ריבוי העבירות, ריבוי המתלוננים, גילם הצעיר, ניצול חמיותם ופערוי הכוחות המשמעותיים בינם לבין המערער. עוד הפנה לפסיקה המלמדת כי הענישה שהוטלה על המערער אינה חמורה. כן צוין כי עונשו של המערער נגזר בשים לב להתרשות בית המשפט מכלול העבירות והנסיבות, ולכן אם התקבל טענת המערער כי לא היה מקום להרשיעו במספר עבירות של מעשה סתום ביחס ל-ע' (להבדיל מ"שתי עבירות") – אין בכך כדי להצדיק הקללה בעונשו. עוד נטען, כי בית המשפט המחזוי לא שגה בקביעת שלושה מתחמי ענישה, לאור כך שלמעט העובدة שמדובר באחים, אין קשר בין האישומים, ויש שונות במידת הפגיעה, בגיל הנפגעים ובטיב המעשים.

דיןון והכרעה

לאחר שיעינתי בטענות הצדדים, ובchromר הראות שהוגש לבית המשפט המחזוי, ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו – הגיעתי לכל מסקנה כי דין הערעור על הכרעת הדין להידוחות. אף דין הערעור על גזר הדין להידוחות, למעט בענין רכיב המאסר המותנה, כפי שיפורט להלן.

בענייננו הכרעת דין של בית המשפט המחזוי נשמכה על קביעות עובדותיות המבוססות על ממצאי מהימנות. כידוע, אין זו דרך של ערכאת הערעור להתערב במצבים אלו, שכן לערכאה הדיונית יתרוץ על פני ערכאת הערעור, בהתרשות הישראל מהעדויות שהובאו, ומהשתלבותן במארג הראייתי הכלול (ראו למשל, ע"פ 19/1781 קדיוליך נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (1.10.2020); ע"פ 20/6080 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (21.7.2021)).

בקשר זה, דעתו היא כי אין להתערב בהעדפותה הבורורה של בית המשפט המחויז את גרסתם של המתלוננים, על פני גרסתו המכחישה של המערער.

כמו כן, אין בידי לקבל את טענותיו של המערער, המשיגות על מהימנותם של המתלוננים, כמו גם על מהימנות עדויותיהם של הרוב והבלן.

בית המשפט המחויז התרשם באופן ישיר מעדויות המתלוננים וקבע כי:

"מדובר היה בעדויות שאינן קלות להם כלל ועיקר וניכר היה שהמתלוננים מתקשים ומתבאים להעיר בפני בית המשפט בדבר המעשים שעשה בהם הנאשם [המערער – ר' א']. אותן האמת ניכרו בעדויות המתלוננים, כאשר חלוקם היססו מלפרט והיה צורך להבהיר להם כי עליהם להעיר את אשר אירע, גילו חוסר נעימות, ניכר היה כי המउמד קשה להם, אולם, ובסוף של דבר, התגברו המתלוננים על הקושי ומסרו את הדברים כהוויותם" (פסקה 41 להכרעת הדין).

יתירה מכך, כעולה מהכרעת הדין, המתלוננים מסרו בעדותם אמירות אף שלא היו בהכרח בטובותם. כך למשל, א' סיפר כי לאחר האירוע הראשון ידע מה צפוי לו בעת שהגיע למקום; הבהיר כי המערער לא הפעיל עליו כוח או אלימות; וסיפר כי חלק מהמעשים נעמו לו. בדומה לכך, ע' סיפר כי נהנה מכך שהמערער נגע באיבר מינו, אף שכاب לו כאשר חדר לפניו הטענתו שלו, וכן כי בעת שהגיע למפגש השני במקווה, ידע מה מצפה לו. כמו כן, המתלוננים הקפידו להבחין בעדותם בין ניסיון חדירה שצליח לבין כזה שלא, וצינו מפורשת כי מרבית הניסיונות לא צלחו.

.30. נוסף על כך, מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט המחויז כי עדויות המתלוננים מחזקות זו את זו, לאור הדמיון בין התיאורים בעדויותיהם. לא לモთר לציין כי עדויות המתלוננים בהקשר זה יכולות אף לשמש כתוספת ראייתית מסווג סיוע, זאת מאחר שיש לראות בהן עדות על מעשיהם דומים. לעניין זה, קבעתי בפרשא אחרת את הדברים הבאים, אשר נכונים אף לעניינו אנו:

"בעניינו, כאמור, העידו המתלוננים, מעבר לפגיעות עצמן, על פרטים דומים לגבי המקום במקווה, על השימוש בסבון עבור להחרת איבר מינו של המערער, ובכל הנוגע לדברים שאמר המערער במהלך המעשים עצם. הנה כי כן, עדויות המתלוננים מחזקות ואף מסייעות אחת לשניה: בעדויות של שניהם קיימים

מאפיינים דומים, מבחינת אופי המעשים המוחשיים למערער, המקומות שבהם בוצעו העבירות, והאופן בו דיבר אליהם המערער" (ע"פ 8430/20 עmr נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (25.11.2021); ראו גם: יעקב קדמי על הראיות חלק ראשן 294-297 (2009)).

בעניינו, שלושת המתלוננים סיפרו על מעשים מיניים בעלי אופי דומה, באותו המקום (במכוונה – בבור הטבילה או במקלחות); לאחר כניסה מהדלת הצדדי, שאינה מרושתת בצלמות, ובאמצעות מפתחו של המערער; הם העידו על שימוש שעשה המערער בסבון אגב המגע המיני ובעת שהיו במקלחות; העידו על הפעולות המערער לשומר את המעשים בסוד; העידו על קבלת תמורה למשים, בדמות תשלום כספי, או אפשרות לצפייה בסרטים פורנוגרפיים במכשירו הנידר של המערער.

יוצא אפו, כי לפניו דפוס של מעשים דומים, עליו העידו המתלוננים, ואשר מהוות תוספת ראייתית מסייעת לתומכת בגרסתם.

31. חיזוק נוסף לגרסת המתלוננים מצוי בעובדה שפתחה למכוונה נמצא בידיו של א', עובדה שאינה שנوية במחלוקת. אף אם המערער נתן למתלוננים את המפתח, כגרסתם של א' ו-ע', ואף אם המתלוננים לקחו מהמערער את המפתח ללא רשותו, כגרסת המערער, עצם הימצאות המפתח בידי המתלוננים, קושרת את המערער אליהם ולמעשים הנטען על ידם, ועל כן מחזקת את גרסתם. הדברים נכונים ביותר שאות, בשים לב לכך שהמערער בעדותו לא הצליח לספק כל הסבר לשאלת כיצד המתלוננים ידעו או איזה מפתח לגנוב ממו, ולמעשה לא הסביר כיצד זיהו את המפתח הספציפי של המכוונה מבין שלל המפתחות של המערער.

32. עוד חיזוק לעדויות המתלוננים ניתן למצוא בעדויותיהם של הרב והבלן, באשר לגורם לחשיפת המעשים, ואופן חשיפתם. השתלשלות האירועים, כפי שפורטה לעיל בהכרעת דין של בית המשפט המחוזז, חוזרת הן בעדויותיהם של המתלוננים והן בעדויותיהם של הרב והבלן, תוך התאמת בתיאור לוחות הזמן על-ידי כל אחד מהעדדים.

33. בנוסף, אני מקבל את טענת המשיבה כי אף בגרסת המערער ישנו חיזוק לגרסת המתלוננים, הן בעניין אישורו בדבר סיום לאביו המנוח, והן בעניין התקיימותה של תקשורת טלפון ביןיהם, באמצעות מכשיר סלולרי של המערער שהיא ברשותם.

.34. חיזוק נוסף לעדויות המתלוננים, ניתן למצוא בשקרי המערער בעניינים מרכזיים, כפי שקבע בית המשפט המחווי. שקריו של המערער התייחסו למספר נושאים, כגון גניבת המפתח לכארה על-ידי המתלוננים, מספר מכשירי הטלפון המצויים ברשותו, ושאלת מודעתתו לגילם של המתלוננים.

כאן המקום לציין כי שקריו של המערער בנושאים מהותיים, כפי שאלה פורטו בהכרעת הדין, מהווים אף תוספת ראייתית מסווג סיוע לגרסת המתלוננים, ודומה כי הם נובעים מרצון המערער להרחיק עצמו ממעשה העבירה (ראו לעניין זה: יניב ואקי דיני ראיות כרך ג', עמ' 1486-1487 (2021); ע"פ 5705 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (25.8.2021); ע"פ 814/81 אל שבאב נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 826, 833 (1982); ע"פ 6/06 557 נלאק נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (11.4.2007); ע"פ 18/2854 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (27.8.2019)).

.35. אשר לטענות המערער בדבר סתיירות וקשיים בעדויות המתלוננים – אין מוצא כי יש בטענות אלו כדי לפגום בגרסתם.

כך למשל, בהתייחס לטענה כי עדות א', לפיה המערער ביצע בו מין אוראלי, סותרת את הودעתו במשפטה לפיה המערער ניסה לבצע בו מעשה זה – אין בידי לקבל כי מדובר בסתיירה מהותית הפגעת במהימנות העד, וממילא, בסופה של יום, המערער הורשע בניסיון לביצוע עבירה זו.

בדומה, אין מוצא בכך ש-ע' סיפר בחקירהו במשפטה על ניסיון למעשה סדום אוראלי, ובעדותו בבית המשפט העיד על מעשה מוגמר כאמור, כדי להפחית מהימנותו. ע' תיאר בפירוט את המעשים האמורים – כי היה ישוב על כסא במקואה והמערער עמד, תפס בראשו והכנס את איבר מינו לפיו, וכי הסתקרן ולכן הסכים לכך.

כמו כן, מקובלת עליי טענת המשיבה בהקשר זה, לפיה בשים לב לגילם הצעיר של המתלוננים וריבוי העבירות שבוצעו כלפיهم, אף אם הייתה התפתחות מסוימת בגרסתם, אין בה כדי להפחית מהימנותם, ואפשר כי בעת מסירת ההודעות במשפטה היו נבוכים ונסערים, שכן זו נעשתה בסמוך לחשיפת המעשים.

.36. אשר לטענת המערער כי קיים ספק ביחס למעשה הסדום שבוצע ב-מ', להבדיל מניסיון לביצוע עבירה כאמור, אצין כי אף כאן לא מצאתי סתיירה של ממש בעדותו של מ', ואין בידי לקבל את הטענה כי הדבר פוגע במהימנותו. מהכרעת הדין עולה, כי מ'

תיאר כיצד המערער החדר את איבר מינו לפני הטענה שלו, ואת האופן בו הוא ניסה להחדיר את איבר מינו לפני הטענה של המערער, את המקום בו עמד או ישבו, את התנוחה בה היו, ואת תחושותיו בזמן המגע. אכן, מעיון בפרוטוקול הדיון נראה כי השאלה אם מדובר בניסיון או בעבירה מושלמת לא התחרדה בחקירתו הראשית של מ'. ואולם, בחקירתו הנגדית, מ' הבHIR, באופן שאינו משתמש לשתי פנים, כי הייתה חדרה, וכי כאשר התייחס עדותו הראשית לתחושים כאב, כוונתו הייתה לכאב שנגרם כתוצאה מחדרה של ממש.

37. לעניין הטענה כי השקר ש-א' סיפר לבן בעניין אופן השגת המפתח מעיב על מהימנותו – בית המשפט המחויז התייחס לכך במפורש, וקבע כי "אמנם בתחום, כאשר נתפס במקואה על ידי הבלן, טען א' כי הנאשם [המעערער – י' א'] מסר לו את המפתח. לאחר מכן, לא חשש לומר את האמת וטען כי אחיו ע' הוא שנתן לו את המפתח, אותו קיבל מה הנאשם" (פסקה 52 להכרעת הדין). קביעה זו מקובלת עליי, ואוסף כי א' העיד שרצה לשמור ולהחזיק במפתח, וכי כבר בעת שהחזיר את המפתח לרוב סיפר לו את האמת – שהמפתח שכפל על ידי אחיו.

38. אשר לטענת המערער כי בית המשפט המחויז שגה בהרשיעו במספר עבירות של מעשה סדום באישום השני – בניגוד לטענת המערער, הרשות בעבירה זו לא התבססה רק על הקביעה כי החדר את איבר מינו לפני הטענה של ע', כי אם גם על הקביעה כי הכנס את איבר מינו לפיו של ע', עניין שאף עלה בחקירתו הנגדית של האחרון – ולפיכך אין מדובר בעבירה אחת בלבד. בהקשר זה יוער כי ע' העיד, הэн ביחס למשדי המין האנאלי והן ביחס למשדי המין האורייני, כי אלו התרחשו "פעם או פעמיים". לא לモther לציין כי המונח "מספר עבירות" משמעו יותר מעבירה אחת – כפי שאכן הוכח שארע בעדותו של ע' כאמור.

39. כעת אפנה לטענתו המרכזית של המערער בערעורו, ולפיה המחלונים העליילו עליו עלילת שוא, יחד עם הרבה, במטרה להציג את א' כקורבן ולהגן עליו מהאפשרות שתוגש נגדו חלונה במשטרת בגין התפרצותו למוות.

אני מקבל טענה זו, ואני סבור כי אין לה כל בסיס בשום לב למכלול הראיות בתיק. בנוסף, לא מצאת טעם מוצדק להתערב בקביעת בית המשפט המחויז, אשר דחה את טענת העלייה, בהתבסס על התרשומות המנוימות מן העדים ומהומר הראיות שהוצעו לפניו, כפי שיפורט להלן.

ראשית, אף לגרסת המערער, ביןו לבין הרב לא הייתה כל היכרות קודמת, ואין כל סיבה כי הרב יבקש לטבול עליו מעשים כה קשים. בית המשפט אף התרשם כי הרב היה מופתע מחשיפת המעשים, וכי ניכר היה שלא ביקש להפליל את המערער. משכך, המערער לא הצליח להציג בפנינו על קיומו של מניע להעליל עליו.

יתירה מכך, מעודתו של הרב עליה, כי כאשר שמע מהבלן על כך שה-א' פרץ למקווה וצפה בתכנים פורנוגרפיים במחשב, הניח תחילת שהוא קבוע להיפגש עם נערות אחרים במקום לצורך קיום מגע מיני, ולא שיער כי מדובר בתחריש של ביצוע עבירות מין ב-א' על-ידי אדם מבוגר. הרב העיד כי מהיכרותו עם א', ידע שמדובר בנער תמים מאוד וחשש שמשהו מפתח או منزل אותו, ולכן ביקש לברור את העניין עמו לפני הבלן יפנה להגיש נגדו תלונה במשטרה.

בנוסף, הרב הבahir בעדותו כי לא "שתל" בפיו של א' את הגרסה לפיה הוא נזכל מינית במקווה. כמו כן העיד כי לא אמר לא-א' את שמו של המערער אלא רק שאל אותו אם נפגע מינית, והסביר כי הימצאותו של א' במקווה עוררה את חשו לביצוען של עבירות כאלה, בשל היכרותו עם א' ואחיו; נוכחות אופיינית התמים; הקשרים של מעשי א' – המקום והנסיבות; וכן, למרבה הצער, שכיחותם של אירועים דומים במקווה.

אף המתלוננים, בניגוד לטענת המערער, הבahirו כי הרב לא "שתל" גרסה בפייהם, לא שאל אותם שאלות מדריכות, אלא שאל אם מישחו פגע בהם במקווה, והם השיבו באופן חופשי.

גרסאותיהם של הרב, הבלן והמתלוננים נמצאו מהימנות על-ידי בית המשפט המחויז כאמור, ואין כל הצדקה להטעurb בקביעות אלה.

שנייה, הטענה כי הרב ביקש להציג את א' מהמボכה מכך שנגב מפתח, פרץ למקווה וצפה בסרטים פורנוגרפיים, באמצעות טענות על מעשים קשים יותר – בעיקר בעבור המתלוננים עצם בלתי סבירה כשלעצמה. אין זה סביר בעיני כי א' יודה בביוץ מעשי סדום חוזרים ונשנים עם גבר אחר, כאשר הגיע ביוזמתו למקווה והודה שהליך מהמעשים נעמו לו, וזאת כדי למלאו עצמו מעשים של פריצה וצפייה סרטים מיניים, אשר פחוותים בחומרתם.

שלישית, גרסת המערער אינה מספקת הסבר לכך שגם אחיו של א' – ע' ו-מ' – שיתפו פעולה עם אותה עלילה נגדו, אשר כאמור יש בה כדי להזיק להם, שכן שנייהם אפלו לא נחשדו במעשים בהם נתפס א' – פריצה למקווה וצפייה בסרטים פורנוגרפיים.

רביעית, טענת העלילה של המערער אינה עולה בקנה אחד עם תוכן עדותם של המתלוננים – אשר הודיעו במפורש כי נהנו מחלוקת מהמעשים המינויים, כי הגיעו לפורקן, וכי הוסיף להגיע למקווה על אף שידעו מה מצפה להם. בנוסף, המתלוננים, ובמיוחד א', היו זהירים בתיאוריהם, והקפידו לציין כאמור, שלא כל ניסיונות החדרה צלחו, וכן תיארו מקרים שבהם סיירבו לבצע מעשים מסוימים, והמערער לא כפה אותם עליהם. משכך אני סבור כי עדותם אינה מתוישבת עם מי שմבקשים לטפל בעלילה שווה על המערער.

חמישית, אשר לטענת המערער כי בחירת א' לנქוב בשמו של המערער בתור הפוגע הייתה "קלה ואף טבעי", בין היתר נוכח העובדה שכבר נקב בשמו כמי שנtan לו את המפתח, עיר את הדברים הבאים.

-domה כי העובדה ש-א' נקב בשמו של המערער מיד כאשר נחשף על ידי הבלן במקווה, וזאת עוד לפני דבר עם הרב – מצביעה על קשר בין המערער למתלוננים, קשר אותו המערער לא הצליח להסביר – ובקשר זה מקובלות עלי קביעה בית המשפט המחויז כי המערער לא סיפק הסבר סביר מדוע לא טعن במשפטה כי המתלוננים גנבו ממנו את המפתח, או כיצד ידעו המתלוננים לגנוב דוקא מפתח זה, כאמור.

בנוסף, ביחס לטענת המערער כי הרבה סיפר לבلن על הפגיעה המינית שהumarur ביצע עוד לפני דבר עם א', עיר כי מעיון מדויק בעדותו של הблן עולה כי לא כך הם פניו הדברים. הблן ציין בעדותו כי הוא לא יודע אם הרב אמר את שמו של המערער, או "אמר לי עם איזה בן אדם במקווה" (עמ' 234 לפרטוקול, ש' 24-26). בנסיבות אלו, הблן לא אמר בזדאות שהרב הצבע על המערער בתור הפוגע, ויתכן כי שמו של המערער הועלה רק בשיחות מאוחרות יותר. כך אף העיד הרב עצמו, כי בשלב הראשון לא ידע כלל את זהותו של המערער כפוגע, ואף לא אמר ל-א' את שמו של המערער, אלא רק שאל אותו אם נפגע מינית כאמור.

יצא אפוא, כי יש לדחות את טענת המערער לעלילה שווה מצד הרב והמתלוננים, הניצבת בסתייה לקביעותיו העובדיות של בית המשפט המחויז, ולהזכיר הראיות בתיק.

40. כתע אתיהס לגזר דין של בית המשפט המחויז.

אף דין הערעור על גזר הדין להידחות כאמור, למעט בעניין רכיב המאסר המותנה, כפי שיפורט להלן.

41. כידוע, אין זו דרך של ערכאת הערעור להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדינית, למעט במקרים בהם קיימת סטייה מהותית ובולטת מדיניות הענישה הרואיה בנסיבות דומות (ראו למשל: ע"פ 17/6807 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (24.4.2018); ע"פ 20/4121 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (1.7.2021)).

המקרה שלפנינו לא נופל לגדר מקרים חריגים אלו. בית משפט זה עמד לא אחת על כך שמדיניות הענישה בעבירותimin צריכה להיות מחמירה, ולבטא את הנזקים הקשים הנגרמים לנפגעי העבירה כתוצאה מעשיים אלו. זאת ביתר שאת, כאשר מדובר בעבירותimin מין המבוצעות בקטינים, תוך ניצול פער הכוחות המובנים בין הבוגר לקטין, ותוך פגיעה בנפשו של הקטין בשלב בו טרם התגבשה אישיותו באופן מלא, המותירה בו לרוב צלקות עמוקות וمتמשכות (ראו גם: ע"פ 15/8376 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (18.8.2016); ע"פ 18/7046 דרמן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (18.8.2021)).

בענייננו, המערער ביצع במתלוננים, נערים קטינים, מעשים קשים ומכוונים, תוך ניצול תמיותם ובורותם. בנוסף, הנטל להשתלשלות האירוחים רובץ כולו על כתפי המערער, אף לאור פער הגילאים העצום ביניהם ובין הנפגעים. על המערער היה למנוע את המעשים, אלא שהוא בחר לבצע ולהמשיך במעשהיו, והדבר התגלה באופן מקרי לחלוتين. אזכור כי המערער פיתה את המתלוננים אותם הכיר מבית הכנסת בו נהגו להתפלל יחד, לבוא ולפגשו במקווה, תוך שניצל את העובדה שברשותו מפתח למקום. עוד אדגיש בהקשר זה, כי המערער ניצל את מקום התרחשות המעשים – המקווה – מקום אשר אמר להיות מוגן, משנערים צעירים הולכים לטבול בו ללא ליווי הוריהם – ואילו המערער ביצע בהם שם שורה של מעשי סדום תוך ניצול מצבם וגילם.

בנסיבות אלה, אף אם עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער אינו קל, בשים לב למדיניות הענישה במקרים מעין אלו, הוא אף אינו מחמיר עמו, וזאת שלא במידה משמעותית המצדיקה את החערבותה של ערכאת הערעור (והשוו: ע"פ 13/5117 וימר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (11.11.2014)).

על יסוד האמור לעיל, איני רואה כל מקום להתערב בעונש המאסר בפועל שהוושת על המערער, כמו גם בפתרונותים שנפסקו לחוובתו.

42. עם זאת, אני סבור כי רכיב התנאי בעונש המאסר המותנה שהוטל על המערער – "שהנאשם לא יעבור כל עבירה מסווג פשע" – אכן נושא באופן רחיב מן הרואי. בית משפט זה קבע זה מכבר כי "המעשה שבגינו מוטל המאסר המותנה אמרור בכלל להיות דומה במידהותו הפנימית ובמעתהו החיצוני למעשה העבירה נשוא הערעור שבגינו הופעל עונש המאסר. כאמור, כוונת המחוקק וบทוי המשפט בהטלה מאסר מותנה היא מאבק במוגדות העברין المسؤولים לאותו סוג של עבירות, ועל כן עבירות בעלות גרעין זהה של רכיב התנהגותי ייחשבו כבאותו בגדר התנאי" [ההדגשה הוספה – י' א'] (ע"פ 6420/6 סלנסן נ' מדינת ישראל, פסקה כ' (23.8.2011); כן ראו: ע"פ 1687/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה יד' (1.5.2012)).

בהתאם לאמור, אציג לחבריי כי התנאי ינוסח באופן מצומצם יותר, כך שיכלול רק עבירות מין מסווג "פשע", עבירות מהסוג בהן המערער הורשע.

סוף דבר

43. אשר על כן, אם דעתך תישמע, הערעור על הכרעת הדין יידחה, והערעור על גזר הדין יתקבל באופן חלקתי, כך שعونש המאסר המותנה – 12 חודשים מאסר – יהול אם המערער יעבור עבירה מין מסווג "פשע", לפחות שלוש שנים. יתר רכיבי גזר הדין ייוותרו בעינם.

שותט

המשנה לנשיהה נ' הנזל:

אני מסכימים.

המשנה לנשיהה

השופט נ' סולברג:

אני מסכימים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דיןו של השופט י' אלדורן.

ניתן היום, י"ג באדר א התשפ"ב (14.2.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה