



ע"פ 6826/19 - חיים שרגאי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6826/19

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

המערער: חיים שרגאי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

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

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

בשם המערער: עו"ד מור עטיה

בשם המשיבה 1: עו"ד הדר פרנקל

בשם נפגעי העבירה: עו"ד ליאור שני

פסק-דין

השופט י' אלרון:



1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו 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, בהתאמה, בגדרם הורשע המערער פה אחד, לאחר שמיעת 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.

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

עיקרי עובדות כתב האישום

2. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, המערער והמתלוננים התגוררו באותה שכונה. המערער ואבי המתלוננים הם מכרים ומתפללים באותו בית כנסת. המתלוננים נהגו לעזור להביא את אביו הקשיש של המערער מביתו לבית הכנסת ובחזרה, והמערער סייע בתחזוקת המקווה השכונתי, אליו המתלוננים נהגו להגיע. בתקופה שבין תחילת שנת 2016 ועד חודש אוקטובר בשנת 2017, המערער נהג להיפגש עם המתלוננים במקווה, וביצע בהם מעשים מיניים במספר רב של הזדמנויות.

3. האישום הראשון ייחס למערער ביצוע עבירות מין בקטין מ'. תואר כי בתקופת הקיץ בשנת 2016 הגיע מ' 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 וביקש ממנו להגיע שוב למקווה ביום שישי.

בכשבעה מועדים נוספים, במחצית השניה של שנת 2016, עת שהו במקווה בימי שישי, המערער נהג לגעת באיבר מינו של מ' ולשפשף אותו, וכן לבקשתו, מ' נגע באיבר מינו של המערער. לאחר מכן, המערער נהג לתת ל-מ' סכומי כסף של עשרות שקלים. בשניים מהמועדים האמורים לעיל, כאשר המערער ו-מ' שהו במקווה סמוך לבור הטבילה, המערער החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של מ', כשהוא אוחז בו בחוזקה, וחרף התנגדותו ובקשתו שיחדל. בהזדמנות אחרת, מ' החדיר את איבר מינו לפי 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 ושפשף אותו.

כחודש לאחר מכן, כאשר ע' שהה במקלחות המקווה, המערער השכיבו על גבו, וניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלו, כשהוא מבקש ממנו לפתוח את רגליו. בתגובה, ע' סגר את רגליו, והמערער נגע באיבר מינו. בהמשך, המערער נכנס עם ע' לבור הטבילה, החזיק בגבו וניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלו, תוך שהורה לו בכעס לפתוח את רגליו, אך ע' סירב ויצא מהבור.



במספר הזדמנויות נוספות במהלך התקופה המתוארת, בעת ששהו במקווה, המערער חזר וניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ע', בעת שהותם בבור הטבילה ומחוצה לו, ובאחת הפעמים גם הצליח לעשות כן. ע' התלונן על כאב וביקש מהמערער להפסיק. במקרה אחר שאירע במקווה, המערער ניסה להחדיר את איבר מינו לפיו של ע' תוך שאחז 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 מהזדמנויות אלו, החדיר המערער לפיו את איבר מינו של ע'. המערער נהג למסור ל-ע' כ-50 ש"ח בסופו של כל מפגש ביניהם.

5. האישום השלישי ייחס למערער עבירות מין בקטין א'. תואר כי בחודש מרץ בשנת 2017, סמוך לחג הפורים, המערער התקשר ל-א' והציע לו להגיע למקווה. כאשר א' שהה בבור הטבילה, המערער נכנס אף הוא ונגע באיבר מינו, אמר ל-א' "שאין לו מה לפחד וזה לא עושה 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 שיספר 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' ולהזמין למקווה, שם שפשף את איבר מינו והחדירו לפיו. כמו כן, המערער ביקש מ-א' לגעת באיבר מינו של הראשון.

באחת הפעמים, בעת ששהו בבור הטבילה שבמקווה, ובסמוך לו, המערער ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של א', אך האחרון מנע זאת. באותם אירועים, המערער ביקש מ-א' להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת 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 יפחד, כי "זה כלום", כי איבר המין של א' "גדול" וכי א' "חמוד וחתיך". כמו כן, המערער הציג לו, באמצעות מכשיר הטלפון הסלולארי שלו, סרטוני מין שונים, ומסר לו כמה שקלים בסיומו של כל מפגש ביניהם. באירוע נוסף שאירע במקווה, המערער מרח קרם על גבו של א' ונגע באיבר מינו ובישבנו, תוך שהצמיד אליו את איבר מינו, אך א' דחף את המערער ויצא מן המקווה.

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

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

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



347(א) ו-350 לחוק העונשין; ובמעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348, בנסיבות המנויות בסעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין.

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

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

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

7. בהכרעת דין מפורטת ומנומקת, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בהתבסס על תשתית ראייתית שכללה, 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 אמנם אישר את היכרותו עם המתלוננים, את העובדה כי טיפלו באביו ונהגו להביאו מביתו לבית הכנסת ובחזרה, ואף 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 השתלשלות האירועים. כך נקבע, כי ביום "צום גדליה" הבלן הבחין שמישהו צופה בסרטים במחשב שבמקווה, בעת שהתחבר מרחוק למחשבמביתו, כדי להפעיל את מערכת המים שבמקווה. משגילה זאת, הגיע למקווה, ושם "תפס על חם" את א' צופה בסרטים פורנוגרפיים במחשבו. הבלן דרש מ-א' למסור לו את המפתח שבאמצעותו נכנס למקווה, אך הלה סירב, סיפר כי קיבל אותו מהמערער וברח מן המקום. לאחר מכן, הבלן התקשר למערער וכן התייעץ עם הרב, אשר ביקש ממנו להמתין מספר ימים. הרב זימן את א' לשיחה אך הלה התחמק ממנו במשך כשבועיים. 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. במוצאי שבת, ביום 14.10.2017 המתלוננים פנו למשטרה יחד עם הבלן, בהוראתו של הרב.

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

עוד הודגש בהכרעת הדין, כי המתלוננים לא הסתירו כי נמשכו למעשים המיניים, ואף לא הכחישו כי בחלק מהמקרים נהנו ממעשי המערער, שהביאם לסיפוק מיני. ואולם, כולם שיתפו על הפגיעה הנפשית והפיזית שחוו כתוצאה ממעשיו, כשניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלהם, התחכך בהם, או עשה מעשים אחרים שעוררו בהם סלידה.

נקבע כי עדות המתלוננים היתה מפורטת ביותר, וכי כל אחד מהם תיאר את מבנה המקווה וחדריו; את המעשים המיניים שעשה בו המערער; את מיקומם של המעשים במקווה; את השימוש שעשה המערער בסבון במסגרת המגע המיני במקלחות; את בקשותיו של המערער שלא יספרו על המעשים; את סכומי הכסף שקיבלו מהמערער; ואת התמונות המיניות שהראה להם במכשיר הפלאפון ה"לא כשר" שהחזיק.

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

11. בית המשפט המחוזי פירט באריכות על אודות עדויותיהם של המתלוננים בפניו, ואשר עמדו כאמור, במרכז התשתית הראייתית להרשעת המערער.

כך נקבע כי מ', בן 14 במועד מתן עדותו, העיד כי האירועים המיניים החלו כשהיה בן 11. מ' תיאר כיצד התלווה למערער לבקשתו, כיצד נכנסו למקווה בדלת צדדית, על מנת שלא להיראות במצלמות, באמצעות המפתח שהיה ברשות המערער, וכיצד האחרון החל לבצע בו מעשים מיניים שונים. מ' תיאר את ניסיונות החדירה לפי הטבעת שלו, ובחקירתו הנגדית הבהיר מפורשות כי לא היה מדובר אך ב"שפשוף", אלא בניסיונות חדירה, שאף צלחו בחלק מהפעמים, וגרמו לו כאב.

כך אף נקבע ביחס ל-ע', אשר במועד מתן עדותו היה כבן 15, וסיפר 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 למערער. עוד תיאר בעדותו את האירוע המיני השני, במהלכו המערער החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלו, ותיאר תחושות כאב בעת החדירה. ע' העיד על אירועים ומעשים מיניים נוספים, לרבות מגע של המערער באיבר מינו, מציצת איבר מינו ועוד. בעדותו ציין כי אמנם ידע, לאחר הפעם הראשונה, כי בהגיעו למקווה יתרחשו מעשים מיניים עם המערער, אך הבהיר כי לא הסכים לכך, שכן הם גרמו לו כאב, וכי אמר זאת במפורש למערער בחלק מהפעמים. ע' אף ציין כי המערער השתמש בכוח כדי לפשק את רגליו לצורך החדירה.



אשר ל-א', אשר היה כבן 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 מהדלת הצדדית, עם המפתח של המערער, ובמקלחות המערער נגע באיבר מינו, מצץ אותו וניסה להחדיר את איבר מינו לישבנו. לאחר מכן, העיד כי המערער הראה לו סרטונים פורנוגרפיים בטלפון הנייד שלו. עוד הבהיר כי לא היה מעוניין במעשים וכי המערער כפה את עצמו עליו, ואף נעל את דלת המקווה כך שלא היה באפשרותו לצאת.

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

עוד יצוין, כי לאור עדות זו, המשיבה ביקשה להרשיע את המערער גם בעבירות של כליאת שווא ובמעשה סדום, בגין האירועים מושא האישום השלישי, בנוסף לעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, אולם בית המשפט המחוזי קבע כי אין מקום לכך, מפני שבקשה זו הועלתה רק בשלב סיכומי המשיבה, ומדובר במעשים שלא הופיעו בהודעות המתלוננים.

12. בית המשפט אף התייחס לתשובת המערער לאישומים, ולכפירתו המוחלטת במעשים שיוחסו לו. כך, לגרסת המערער, מערכת היחסים בינו ובין המתלוננים הייתה על רקע העובדה שהם טיפלו באביו וסייעו לו בהגעתו לבית הכנסת ובחזרה. המערער סיפר כי לאחר שהחזירו את אביו לביתו, בו גם הוא התגורר באותה תקופה, המתלוננים נהגו לקחת בקבוקי עראק מהבית, לשתות ולשכב על מיטת הוריו, וכן לקחת את מכשירי הטלפון שלו ולהיכנס איתם לשירותים - כאשר על פרט זה העידו גם אמו ואחותו של המערער.

בהתייחס למקווה, המערער הבהיר כי סייע בהתנדבות מדי פעם לתקן את מכונות הכביסה והמייבשים, לאור עיסוקו כטכנאי, ולכן החזיק במפתח. עוד סיפר כי נהג לטבול במקווה מידי בוקר, וכי המתלוננים נהגו להגיע למקווה מדי פעם בימי שישי, לפני כניסת השבת. עוד העיד כי המתלוננים דרשו כספים נוספים עבור הטיפול באביו, ולאחר שסירב ביקשו לנקום בו. כמו כן, טען כי המתלונן א' הכה את בלן המקווה, והרב המליץ לאחרון שלא להגיש תלונה במשטרה בגין כך. במקום זאת, המתלוננים "רקמו קשר" נגד המערער יחד עם הרב והבלן, ובמקרה זה דאגו להגיש תלונה במשטרה.

13. בית המשפט המחוזי קבע כי לטענות אלו של המערער אין אחיזה בראיות. צוין כי הטענה על הכאת הבלן כלל לא הוצגה בפניו ובפני הרב כאשר העידו בבית המשפט; וכי לטענה לדרישת כספים מהמערער מצד המתלוננים אין בסיס, מאחר שאביו של המערער הוא ששילם למתלוננים עבור הטיפול בו, תוך שהעביר להם את הכסף באמצעות המערער. עוד צוין כי בתשובתו לשאלה, מדוע לא העלה גרסה זו בחקירתו במשטרה, לפיה המתלוננים סחטו ממנו כספים, השיב כי לא נשאל על כך.

14. כמו כן, ובניגוד לגרסת המערער, נקבע כי האחרון היה מודע לגילם הצעיר של המתלוננים, שכן כולם התפללו באותו בית כנסת, שם נהוג לחגוג אירועי בר מצווה, ואחות המערער אף העידה כי בנה ו-מ' חגגו בר מצווה באותו היום; וכן מאחר שהמתלוננים עמוד 6



אמרו למערער את גילם.

15. עוד הודגש בהכרעת הדין, כי למערער לא היה הסבר מדוע לא מסר חלק מהפרטים בעדותו כבר בחקירתו במשטרה, לרבות בענין טענותיו על כך שהמתלוננים גנבו ממנו את המפתח למקווה ואת מכשיר הטלפון שלו, בפרט בשים לב לכך שטען במשטרה כי נהג ליצור עימם קשר טלפוני על מנת לתאם את החזרת אביו מבית הכנסת. כמו כן, נקבע כי לא ניתן הסבר מצדו לכך שקיים שיחות טלפון עם המתלוננים במועדים שאינם מתיישבים עם גרסתו. לענין 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 דווקא.

16. בהתייחס לעדות הרב, בית המשפט קבע כי ניכר היה מעדותו שאין לו כל ענין בהפללת המערער, וכי היה מופתע מאוד כאשר הדברים נחשפו לפניו. נקבע כי הרב הבהיר שהוא מכיר את א', וכי מדובר בבחור תמים, כמו גם אחיו. עוד תיאר כי תחילה לא סבר שאדם מבוגר מנצל את המתלוננים, אלא חשב שהם עשו שימוש במחשב המקווה לצפייה בסרטים מיניים ולמעשים מיניים. אולם לאחר שנפגש עם א' ושוחח עמו, הבין שיש קשר בין המתלוננים לבין המערער ובין הצפייה בסרטי המין במחשב שבמקווה. עוד העיד כי בהמשך דיבר גם עם ע' ו-מ', בנפרד, ולאחר שכל 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 בהתנדבות בעניינים טכניים שונים במקווה ולכן גם החזיק במפתח. הבלן סיפר כי הוא משתמש בתוכנת שליטה מרחוק דרך המחשב בביתו לצורך פעילויות שונות במקווה, ובאחת הפעמים גילה כאמור שמישהו 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 הרב, האחרון ביקש ממנו להמתין "יום יומיים", ולאחר יומיים אמר לו כי המתלוננים נפגעו מינית וצריך להגיש תלונה.

18. בהתייחס לעדות ההגנה - שתי אחיותיו של המערער - נקבע כי עדויותיהן עמדו בסתירה לעדות המערער במספר נקודות מהותיות, ובהן השאלה כיצד הגיע המפתח לידי המתלוננים; מספר מכשירי הטלפון שהחזיק המערער; ומודעותו של המערער לגיל המתלוננים. כך למשל, אחות אחת העידה כי בידי המערער היו שמונה מכשירים, בעוד שהוא טען כי ברשותו ארבעה, וכן טענה כי המתלוננים גנבו מבית הוריה צרור מפתחות שלם - בעוד שהמערער טען כי הם גנבו מפתח בודד של המקווה, אשר היה תלוי על קיר הבית.

19. בסופו של יום, בית המשפט קבע כי עדויות המתלוננים תומכות אחת בשנייה, ואף נתמכות בעדויות הרב והבלן לענין אופן חשיפת האירועים. בנוסף נקבע, כי לא ניתנה כל סיבה לקבוע שהמתלוננים רקמו עלילה כנגד המערער, כפי שטען. נקבע כי שקרי המערער, כמו גם הסתירות שבין גרסתו לעדות אחיותיו בנקודות מרכזיות, מהווים חיזוק לגרסת המתלוננים. הודגש כי לא נמצאו סתירות מהותיות בין עדויות המתלוננים עצמם, ואף לא בין עדויותיהם בבית המשפט להודעותיהם במשטרה, ואף אם היו אי דיוקים מסוימים, הם נבעו מריבוי העבירות כלפי המתלוננים ומחלופ הזמן.



גזר דינו של בית המשפט המחוזי

20. בית המשפט עמד על פגיעתו הקשה של המערער במתלוננים, תוך ניצול תמימותם, וניצול "רצונם להיחשף לנושאים הקשורים למין". אף שלרוב לא הפעיל כוח עליהם, הודגש כי הסכמתם לא הייתה חופשית, נוכח פערי הגילאים בין הצדדים - המערער, שהיה בזמן ביצוע המעשים בשנות ה-60 לחייו; והמתלוננים, שהיו אותה עת נערים צעירים כבני 12, 13 ו-15. לחובת המערער נזקפה אחריותו הבלעדית למעשים, חשיפת האירועים המקרית, חומרת המעשים וריבויים, כמו גם ריבוי הנפגעים ממעשיו. לזכות המערער נזקפו גילו ומצבו הבריאותי.

21. עוד התייחס בית המשפט בגזר דינו לטענה כי המתלוננים "הסכימו" למעשי המערער, וקבע כי אין להקל בעונשו של המערער בשל כך. נקבע כי "הסכמתם" של המתלוננים לחלק מהמעשים אינה הסכמה שניתנה מרצונם החופשי, ולמעשה לא היתה להם שליטה בנעשה, או בהשתלשלות האירועים. הודגש כי המתלוננים הפכו להיות, באופן מסוים, תלויים במערער, ותמורת סיפוקים שונים המשיכו את הקשר עמו, והוא זה אשר "שלט באירועים, תכנן אותם ורצה בהם" (פסקה 11 לגזר-הדין).

22. לצורך גזירת העונש נקבע, כי אין לראות בשלושת האישומים כאירוע אחד מתמשך, עם זאת יש להטיל עונש אחד כולל. מתחם הענישה בגין האישום הראשון הועמד על 4-10 שנות מאסר; בגין האישום השני על 3-7 שנות מאסר; ובגין האישום השלישי על 1-4 שנות מאסר.

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

תמצית טענות הצדדים בערעור

24. המערער השיג על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, ולחלופין על גזר-הדין.

לטענת המערער, קיימת אפשרות חלופית סבירה, ואשר משתלבת טוב יותר במארג הראייתי הקיים, ולפיה הוא הופלל, ולפיכך יש לזכותו. נטען כי לרב היה מניע להעליל עליו את הפרשה, כדי להגן על המתלונן א' ומשפחתו, עמם יש לו היכרות וידידות רבת שנים, ולמנוע הגשת תלונה נגדו במשטרה בגין פריצה, על ידי הבלן. עוד נטען, כי מהעדויות עולה שהרב סיפר לבלן על הפגיעה המינית שביצע המערער עוד בטרם דיבר עם א', מה שמחזק את הטענה לעלילה נגדו.

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

בהתייחס ליתר המתלוננים נטען בהקשר זה, כי א' דיבר עם אחיו ועדכן אותם על שסיפר לרב, והם הבינו שהם חולקים את אותה צרה, היות שגם הם נהגו להשתמש במפתח המקווה כדי להיכנס ולצפות בסרטים פורנוגרפיים. לפיכך נטען כי גם ל-ע' ול-מ' היתה סיבה לקשור קשר נגד המערער.

בנוסף נטען, כי בעדויות המתלוננים התגלו סתירות וקשיים. בין היתר, נטען כי מעדותו 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 סתירות בשאלה האם המערער ניסה לבצע ב-ע' וב-א' מעשה סדום אוראלי או השלים את העבירה; וכי מעדותו של מ' עלה ספק האם המערער ביצע בו מעשה סדום, להבדיל מניסיון לביצוע עבירה כאמור.

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

25. לחלופין, המערער השיג על חומרת העונש שהוטל עליו. נטען כי בית המשפט המחוזי 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 בחן את מדיניות הענישה הנהוגה; כי על בית משפט קמא היה לגזור את עונשו בתחתית המתחמים שקבע; וכי נפלה שגיאה בכך שגם בשלב 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 "רופפת"; פטירת אביו בסמוך למעצרו; היעדר עבר פלילי קודם; היותו "איש חסד", ופועלו החברתי לאורך חייו; והעובדה שניהול ההוכחות בעניינו הביא לכך שזוכה מחלק ניכר מן העבירות שיוחסו לו באישום השלישי.

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

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

המשיבה בטיעוניה סומכת ידיה על הכרעת הדין המרשיעה, אשר מבוססת על קביעות עובדה וממצאי מהימנות. לשיטתה, הרשעת המערער התבססה כנדרש על עדויות המתלוננים, שתמכו זו בזו, ואף נתמכו בעדויות הרב והבלן, וכי בית המשפט התרשם שיש לתת בעדותם "אמון מלא". זאת אל מול גרסת המערער, שנדחתה על ידי בית המשפט, בהיותה בלתי מהימנה.

לטענת המשיבה, מעדות המתלוננים עולה כי הם העידו באופן מידתי, מדויק וקונקרטי – כך למשל הודו כי נהנו מחלק ממעשי המערער וכי הוסיפו להגיע למקום ביוזמם מה מצפה להם, כיוון שהמעשים עוררו את סקרנותם, כי חפצו בתמורה הכספית או כי רצו לצפות בסרטונים במכשיר הטלפון של המערער. הודגש כי המתלוננים הקפידו לציין כי במרבית המקרים המערער לא השתמש



בכוח או בалиמות. עוד צוין, כי עצם מתן העדות היה קשה להם – הם דיברו בקול חלש והתקשו לפרט את המעשים, בשל מבוכתם.

נטען כי עדויות המתלוננים מהוות חיזוק זו לזו, וכי מעדותם עולה כי לא שוחחו זה עם זה על המעשים עובר להגשת התלונה. הודגש כי בין עדויות שלושת המתלוננים היו מספר נקודות דמיון – אופי המעשים; מיקומם; דרך הכניסה למקווה; השימוש בסבון; הפצרות המערער לשמירה על סודיות; ומתן תמורה למעשים. כמו כן, נטען כי אף עדויות הרב והבלן בעניין חשיפת הפרשה והמפתח למקווה מהוות חיזוק לגרסת המתלוננים.

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

המשיבה הוסיפה וטענה כי גרסת המערער התאפיינה בסתירות ובהסברים "פתלתלים": המערער טען כי המתלוננים גנבו את המפתח של המקווה מביתו, אך לא הסביר כאמור כיצד ידעו איזה מפתח לקחת, וכן סתר עצמו בעניין מיקומו של המפתח בביתו; לא ניתן הסבר למתן מכשיר הטלפון ל-ע'; לא ניתן הסבר לממצאים בדבר ביצוע שיחות טלפון למתלוננים בשעות הבוקר והצהריים, בעוד שהמערער טען כי נהג להתקשר אליהם רק בשעות אחר-הצהריים לצורך ליווי אביו לבית הכנסת.

בהתייחס לטענת העלילה של המערער, המשיבה טענה כי זו מופרכת ומשוללת כל יסוד. נטען כי לא סביר שהמתלוננים היו יודעים למסור פרטים מרובים בנוגע למעשים המיניים, בשים לב לגילם והרקע החרדי ממנו באו, אלמלא חוו את המעשים כאמור, במציאות.

עוד נטען כי בלתי מתקבל על הדעת ש-א' יבקש לטשטש את "חטאו" בדבר הפריצה למקווה והצפייה בתכנים פורנוגרפיים באמצעות הסתבכותו "בחטא" גדול יותר. המשיבה הוסיפה בהקשר זה כי ל-ע' ול-מ' לא היה כל מניע להפליל את המערער, וכך גם לרב. עוד צוין כי אף תוכן עדות המתלוננים אינו מתיישב עם הטענה לעלילה – כך למשל "הודאתם" כי נהנו מחלק מהמעשים ושהמשיכו להגיע בידועם מה מצפה להם, וכן זהירותם בתיאור המעשים.

לבסוף, המשיבה ציינה כי עדי התביעה שללו כולם את הטענה לעלילת שווא, וכי הרב הבהיר כי לא שתל בפיו של א' את הגרסה לפיה הוא נוצל מינית במקווה, אך חשדו התעורר נוכח אופיו התמים של א' כאמור, העובדה שהחזיק במפתח למקווה, ושלא היה מדובר בפריצה "רגילה".

27. לעניין גזר הדין, המשיבה טענה כי העונש שנגזר על המערער הולם את חומרת מעשיו – לאור ריבוי העבירות, ריבוי המתלוננים, גילם הצעיר, ניצול תמימותם ופערי הכוחות המשמעותיים בינם לבין המערער. עוד הפנתה לפסיקה המלמדת כי הענישה שהוטלה על המערער אינה חמורה. כן צוין כי עונשו של המערער נגזר בשים לב להתרשמות בית המשפט ממכלול העבירות



והנסיבות, ולכן אף אם תתקבל טענת המערער כי לא היה מקום להרשיעו במספר עבירות שלמעשה סדום ביחס ל-ע' (להבדיל מ"שתי עבירות") - אין בכך כדי להצדיק הקלה בעונשו. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי לא שגה בקביעת שלושה מתחמי ענישה, לאור כך שלמעט העובדה שמדובר באחים, אין קשר בין האישומים, ויש שוני במידת הפגיעה, בגיל הנפגעים ובטיב המעשים.

דין והכרעה

28. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, ובחומר הראיות שהוגש לבית המשפט המחוזי, ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו - הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות. אף דין הערעור על גזר הדין להידחות, למעט בעניין רכיב המאסר המותנה, כפי שיפורט להלן.

29. בענייננו הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי נסמכת על קביעות עובדתיות המבוססות על ממצאי מהימנות. כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים אלו, שכן לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור, בהתרשמות הישירה מהעדויות שהובאו, ומהשתלבותן במארג הראייתי הכולל (ראו למשל, ע"פ 1781/19 קדיליץ נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (1.10.2020); ע"פ 6080/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (21.7.2021)).

בהקשר זה, דעתי היא כי אין להתערב בהעדפתו הברורה של בית המשפט המחוזי 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 הרב והבלן.

בית המשפט המחוזי התרשם באופן ישיר מעדויות המתלוננים וקבע כי:

"מדובר היה בעדויות שאינן קלות להם כלל ועיקר וניכר היה שהמתלוננים מתקשים ומתביישים להעיד בפני בית המשפט בדבר המעשים שעשה בהם הנאשם [המערער -א']. אותות האמת ניכרו בעדויות המתלוננים, כאשר חלקם היססו מלפרט והיה צורך להבהיר להם כי עליהם להעיד את אשר אירע, גילו חוסר נעימות, ניכר היה כי המעמד קשה להם, אולם, ובסופו של דבר, התגברו המתלוננים על הקושי ומסרו את הדברים כהווייתם" (פסקה 41 להכרעת הדין).

יתירה מכך, כעולה מהכרעת הדין, המתלוננים מסרו בעדותם אמירות אף שלא היו בהכרח בטובתם. כך למשל, א' סיפר כי לאחר האירוע הראשון ידע מה צפוי לו בעת שהגיע למקווה; 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 שכאב לו כאשר חדר לפי הטבעת שלו, וכן כי בעת שהגיע למפגש השני במקווה, ידע מה מצפה לו. כמו כן, המתלוננים הקפידו להבחין בעדותם בין ניסיון חדירה שצלח לבין כזה שלא, וציינו מפורשות כי מרבית הניסיונות לא צלחו.

עמוד 11



30. נוסף על כך, מקובלת עליו קביעתו של בית המשפט המחוזי כי עדויות המתלוננים מחזקות זו את זו, לאור הדמיון בין התיאורים בעדויותיהם. לא למותר לציין כי עדויות המתלוננים בהקשר זה יכולות אף לשמש כתוספת ראייתית מסוג סיוע, זאת מאחר שיש לראות בהן כעדות על מעשים דומים. לעניין זה, קבעתי בפרשה אחרת את הדברים הבאים, אשר נכונים אף לענייננו אנו:
- "בענייננו, כאמור, העידו המתלוננים, מעבר לפגיעות עצמן, על פרטים דומים לגבי המקום במקווה, על השימוש בסבון עובר להחדרת איבר מינו של המערער, ובכל הנוגע לדברים שאמר המערער במהלך המעשים עצמם. הנה כי כן, עדויות המתלוננים מחזקות ואף מסייעות אחת לשניה: בעדויות של שניהם קיימים מאפיינים דומים, מבחינת אופי המעשים המיוחסים למערער, המקומות שבהם בוצעו העבירות, והאופן בו דיבר אליהם המערער" (ע"פ 8430/20 עמר נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (25.11.2021)); ראו גם: יעקב קדמי על הראיות חלקראשון 297-294 (2009)).
- בענייננו, שלושת המתלוננים סיפרו על מעשים מיניים בעלי אופי דומה, באותו המקום (במקווה - בבור הטבילה או במקלחות); לאחר כניסתם מהדלת הצדדית, שאינה מרושתת במצלמות, ובאמצעות מפתחו של המערער; הם העידו על שימוש שעשה המערער בסבון אגב המגע המיני ובעת שהיו במקלחות; העידו על הפצרות המערער לשמור את המעשים בסוד; העידו על קבלת תמורה למעשים, בדמות תשלום כספי, או אפשרות לצפייה בסרטים פורנוגרפיים במכשירו הנייד של המערער.
- יוצא אפוא, כי לפנינו דפוס של מעשים דומים, עליו העידו המתלוננים, ואשר מהווה תוספת ראייתית מסייעת התומכת בגרסתם.
31. חיזוק נוסף לגרסת המתלוננים מצוי בעובדה שמפתח למקווה נמצא בידיו של א', עובדה שאינה שנויה 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 הנטענים על ידם, ועל כן מחזקת את גרסתם. הדברים נכונים ביתר שאת, בשים לב לכך שהמערער בעדותו לא הצליח לספק כל הסבר לשאלה כיצד המתלוננים ידעו איזה מפתח לגנוב ממנו, ולמעשה לא הסביר כיצד זיהו את המפתח הספציפי של המקווה 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 דינו של בית המשפט המחוזי, חוזרת הן בעדויותיהם של המתלוננים והן בעדויותיהם של הרב והבלן, תוך התאמה בתיאור לוחות הזמנים על-ידי כל אחד מהעדים.
33. בנוסף, אני מקבל את טענת המשיבה כי אף בגרסת המערער ישנו חיזוק לגרסת המתלוננים, הן בעניין אישורו בדבר סיועם לאביו המנוח, והן בעניין התקיימותה של תקשורת טלפונית ביניהם, באמצעות מכשיר סלולרי של המערער שהיה ברשותם.
34. חיזוק נוסף לעדויות המתלוננים, ניתן למצוא בשקריה המערער בעניינים מרכזיים, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. שקריו של המערער התייחסו למספר נושאים, כגון גניבת המפתח לכאורה על-ידי המתלוננים, מספר מכשירי הטלפון המצויים ברשותו, ושאלת



מודעתו לגילם של המתלוננים.

כאן המקום לציין כי שקריו של המערער בנושאים מהותיים, כפי שאלה פורטו בהכרעת הדין, מהווים אף תוספת ראייתית מסוג 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 5705/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (25.8.2021); [2] (2) 833,826 (1982); [2] עלאק נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (11.4.2007); ע"פ 2854/18 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 63 (27.8.2019)).

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

כך למשל, בהתייחס לטענה כי עדות א', לפיה המערער ביצע בו מין אוראלי, סותרת את הודעתו במשטרה לפיה המערער ניסה לבצע בו מעשה זה – אין בידי לקבל כי מדובר בסתירה מהותית הפוגעת במהימנות העד, וממילא, בסופו של יום, המערער הורשע בניסיון לביצוע עבירה זו.

בדומה, איני מוצא בכך ש-ע' סיפר בחקירתו במשטרה על ניסיון למעשה סדום אוראלי, ובעדותו בבית המשפט העיד על מעשה מוגמר כאמור, כדי להפחית ממהימנותו. ע' תיאר בפירוט את המעשים האמורים – כי היה ישוב על כיסא במקווה והמערער עמד, תפס בראשו והכניס 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 כלפיהם, אף אם הייתה התפתחות מסוימת בגרסתם, אין בה כדי להפחית ממהימנותם, ואפשר כי בעת מסירת ההודעות במשטרה 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, אציין כי אף כאן לא מצאתי סתירה של ממש בעדותו של מ', ואין בידי לקבל את הטענה כי הדבר פוגע במהימנותו. מהכרעת הדין עולה, כי מ' תיאר כיצד המערער החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלו, ואת האופן בו הוא ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת 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 התחדדה בחקירתו הראשית של מ'. ואולם, בחקירתו הנגדית, מ' הבהיר, באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי היתה חדירה, וכי כאשר התייחס בעדותו הראשית לתחושות כאב, כוונתו היתה לכאב שנגרם כתוצאה מחדירה של ממש.

37. לעניין הטענה כי השקר ש-א' סיפר לבלן בעניין אופן השגת המפתח מעיב על מהימנותו – בית המשפט המחוזי התייחס לכך במפורש, וקבע כי "אמנם בתחילה, כאשר נתפס במקווה על ידי הבלן, טען א' כי הנאשם [המערער -א'] מסר לו את המפתח. לאחר מכן, לא חשש לומר את האמת וטען כי אחיו ע' הוא שנתן לו את המפתח, אותו קיבל מהנאשם" (פסקה 52 להכרעת הדין). קביעה זו מקובלת עליי, ואוסיף כי א' העיד שרצה לשמור ולהחזיק במפתח, וכי כבר בעת שהחזיר את המפתח לרב סיפר לו את האמת – שהמפתח שוכפל על ידי אחיו.



38. אשר לטענת המערער כי בית המשפט המחוזי שגה בהרשיעו במספר עבירות של מעשה סדום באישום השני – בניגוד לטענת המערער, הרשעתו בעבירה זו לא התבססה רק על הקביעה כי החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ע', כי אם גם על הקביעה כי הכניס 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, הן ביחס למעשי המין האנאלי והן ביחס למעשי המין האוראלי, כי אלו התרחשו "פעם או פעמיים". לא למותר לציין כי המונח "מספר עבירות" משמעו יותר מעבירה אחת – כפי שאכן הוכח שאירע בעדותו של ע' כאמור.

39. כעת אפנה לטענתו המרכזית של המערער בערעורו, ולפיה המתלוננים העלילו עליו עלילת שווא, יחד עם הרב, במטרה להציג את א' כקורבן ולהגן עליו מהאפשרות שתוגש נגדו תלונה במשטרה בגין התפרצותו למקווה.

איני מקבל טענה זו, ואני סבור כי אין לה כל בסיס בשים לב למכלול הראיות בתיק. בנוסף, לא מצאתי טעם מוצדק להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי, אשר דחה את טענת העלילה, בהתבסס על התרשמותו המנומקת מן העדים ומחומר הראיות שהוצג לפניו, כפי שיפורט להלן.

ראשית, אף לגרסת המערער, בינו לבין הרב לא היתה כל היכרות קודמת, ואין כל סיבה כי הרב יבקש לטפול 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 להצביע בפניו על קיומו של מניע להעליל עליו.

יתירה מכך, מעדותו של הרב עלה, כי כאשר שמע מהבלן על כך ש-א' פרץ למקווה וצפה בתכנים פורנוגרפיים במחשב, הניח תחילה שהוא קבע להיפגש עם נערים אחרים במקום לצורך קיום מגע מיני, ולא שיער כי מדובר בתרחיש של ביצוע עבירות מין ב-א' על-ידי אדם מבוגר. הרב העיד כי מהיכרותו עם א', ידע שמדובר בנער תמים מאוד וחשש שמישהו מפתה או מנצל אותו, ולכן ביקש לברר את העניין עמו בטרם הבלן יפנה להגיש נגדו תלונה במשטרה.

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

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

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



שנית, הטענה כי הרב ביקש להציל את א' מהמבוכה מכך שגנב מפתח, פרץ למקווה וצפה בסרטים פורנוגרפיים, באמצעות טענות על מעשים קשים יותר – בעיקר עבור המתלוננים עצמם בלתי סבירה כשלעצמה. אין זה סביר בעיני כי א' יודה בביצוע מעשי סדום חוזרים ונשנים עם גבר אחר, כאשר הגיע ביוזמתו למקווה והודה שחלק מהמעשים נעמו לו, וזאת כדי למלט עצמו ממעשים של פריצה וצפייה בסרטים מיניים, אשר פחותים 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 שניהם אפילו 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 הודו במפורש כי נהנו מחלק מהמעשים המיניים, כי הגיעו לפורקן, וכי הוסיפו להגיע למקווה על אף שידעו מה מצפה להם. בנוסף, המתלוננים, ובמיוחד א', היו זהירים בתיאוריהם, והקפידו לציין כאמור, שלא כל ניסיונות החדירה צלחו, וכן תיארו מקרים שבהם סירבו לבצע מעשים מסוימים, והמערער לא כפה אותם עליהם. משכך אני סבור כי עדותם אינה מתיישבת עם מי שמבקשים לטפול עלילת שווא על המערער.

חמישית, אשר לטענת המערער כי בחירת א' לנקוב בשמו של המערער בתור הפוגע היתה "קלה ואף טבעית", בין היתר נוכח העובדה שכבר נקב בשמו כמי שנתן לו את המפתח, אעיר את הדברים הבאים.

דומה כי העובדה ש-א' נקב בשמו של המערער מיד כאשר נחשף על ידי הבלן במקווה, וזאת עוד בטרם דיבר עם הרב – מצביעה על קשר בין המערער למתלוננים, קשר אותו המערער לא הצליח להסביר – ובהקשר זה מקובלת עלי קביעת בית המשפט המחוזי כי המערער לא סיפק הסבר סביר מדוע לא טען במשטרה כי המתלוננים גנבו ממנו את המפתח, או כיצד ידעו המתלוננים לגנוב דווקא מפתח זה, כאמור.

בנוסף, ביחס לטענת המערער כי הרב סיפר לבלן על הפגיעה המינית שהמערער ביצע עוד בטרם דיבר עם א', אעיר כי מעיון מדוקדק בעדותו של הבלן עולה כי לא כך הם פני הדברים. הבלן ציין בעדותו כי הוא לא יודע אם הרב אמר את שמו של המערער, או "אמר לי עם איזה בן אדם במקווה" (עמ' 234 לפרוטוקול, ש' 24-26). בנסיבות אלו, הבלן לא אמר בוודאות שהרב הצביע 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.

יוצא אפוא, כי יש לדחות את טענת המערער לעלילת שווא מצד הרב והמתלוננים, הניצבת בסתירה לקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, ולחומר הראיות בתיק.

40. כעת אתייחס לגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

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

41. כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, למעט במקרים בהם קיימת סטייה מהותית ובולטת ממדיניות הענישה הראויה בנסיבות דומות (ראו למשל: ע"פ 6807/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (24.4.2018); ע"פ 4121/20 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 בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא את הנזקים הקשים הנגרמים לנפגעי העבירה כתוצאה ממעשים אלו. זאת ביתר שאת, כאשר מדובר בעבירות מין המבוצעות בקטינים, תוך ניצול פערי הכוחות המובנים בין הבגיר לקטין, ותוך פגיעה בנפשו של הקטין בשלב בו טרם התגבשה אישיותו באופן מלא, המותירה בו לרוב צלקות עמוקות ומתמשכות (ראו גם: ע"פ 8376/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (18.8.2016); ע"פ 7046/18 דרימן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (18.8.2021)).

בענייננו, המערער ביצע במתלוננים, נערים קטינים, מעשים קשים ומכוערים, תוך ניצול תמימותם ובורותם. בנוסף, הנטל להשתלשלות האירועים רובץ כולו על כתפי המערער, אף לאור פער הגילאים העצום בינו ובין הנפגעים. על המערער היה למנוע את המעשים, אלא שהוא בחר לבצעם ולהמשיך במעשיו, והדבר התגלה באופן מקרי לחלוטין. אזכיר 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 אמור 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, וודאי שלא במידה משמעותית המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור (והשוו: ע"פ 5117/13 וימר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (11.11.2014)).

על יסוד האמור לעיל, איני רואה כל מקום להתערב בעונש המאסר בפועל שהושת על המערער, כמו גם בפיצויים שנפסקו לחובתו.

42. עם זאת, אני סבור כי רכיב התנאי בעונש המאסר המותנה שהוטל על המערער – "שהנאשם לא יעבור כל עבירה מסוג פשע" – אכן נוסח באופן רחב מן הראוי. בית משפט זה קבע זה מכבר כי "המעשה שבגיניו מוטל המאסר המותנה אמור ככלל להיות דומה במהותו הפנימית ובמעטתו החיצונית למעשה העבירה שהוא הערעור שבגיניו הופעל עונש המאסר. כנזכר, כוונת המחוקק ובתי המשפט בהטלת מאסר מותנה היא מאבק במועדות העבריינים המסוים לאותו סוג של עבירות, ועל כן עבירות בעלות גרעין זהה של רכיב התנהגותי ייחשבו כבאות בגדר התנאי" [ההדגשה הוספה – י' א'] (ע"פ 6420/10 סלסנר 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, אציע לחבריי כי התנאי ינוסח באופן מצומצם יותר, כך שיכלול רק עבירות מין מסוג "פשע", עבירות מהסוג בהן המערער הורשע.

סוף דבר

43. אשר על כן, אם דעתי תישמע, הערעור על הכרעת הדין יידחה, והערעור על גזר הדין יתקבל באופן חלקי, כך שעונש המאסר המותנה - 12 חודשי מאסר - יחול אם המערער יעבור עבירת מין מסוג "פשע", למשך שלוש שנים. יתר רכיבי גזר הדין ייוותרו בעינם.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

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

