

ע"פ 9608/11 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 9608/11

ע"פ 182/12

לפני: כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

המערערת בע"פ 9608/11
והמשיבה בע"פ 182/12: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב בע"פ 9608/11
והמערער בע"פ 182/12: פלוני

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בתפ"ח 1059/08 שניתן ביום 15.11.2011 על ידי כבוד השופטים ש' דותן, י' שיצר וש' שוחט

בשם המערערת בע"פ 9608/11 עו"ד עדי צימרמן
והמשיבה בע"פ 182/12:

בשם המשיב בע"פ 9608/11 עו"ד אלעד רט; עו"ד ארתור בלייר
והמערער בע"פ 182/12:

השופט נ' הנדל:

1. מונחים לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו (תפ"ח 1059/08, כב' השופטים ש' דותן, י' שיצר ו-ש' שוחט), בגדרו הושת על המערער, בין היתר, עונש מאסר של 8 שנים לריצוי בפועל בגין עבירות מין שבוצעו בקטינות בנות המשפחה. ערעורו של המערער מתייחס להכרעת הדין ולחילופין לגזר הדין, ואילו ערעורה של המדינה מתייחס לחומרת העונש.

הרקע העובדתי לפי כתב האישום

2. כתב האישום שהוגש נגד המערער כלל שני אישומים. האישום הראשון מתייחס לעבירות אונס ומעשים מגונים שבוצעו בין השנים 2001-2007 בבתה הקטינה של אשת המערער מנישואין קודמים (להלן: המתלוננת). המתלוננת, ילידת 1994, שהיתה במשמורת אביה, נהגה להגיע לביקורים בביתם של האם והמערער באמצע השבוע ובסופי שבוע.

לפי כתב האישום, בהיות המתלוננת בת 7 שנים בא המערער למיטתה בלילה, עת שישנה, נגע בגופה מתחת לבגדיה, החדיר את אצבעותיו לאבר מינה ונישק אותה בפיה ובכל גופה.

בהיותה בת 7-8, כשישנה המתלוננת לבדה במיטה הזוגית, נשכב המערער מאחוריה כשהיא ישנה וכשגבה מופנה אליו. המערער נגע בגופה, הכניס את אצבעותיו לאבר מינה, הוריד את מכנסיה ואת מכנסיו, ושפשף את איבר מינו על גופה. המערער חדל ממעשיו והתרחק ממנה רק כאשר המתלוננת, שנעורה משנתה, קראה לאמה.

כאשר המתלוננת היתה בת 8-9, היה המערער ניגש למיטתה דרך קבע עת שנמה את שנת הלילה. הוא היה שוכב לצידה, מכניס את ידיו מתחת לבגדיה ומחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה. המערער גם נישק את המתלוננת בפיה, תוך החדרת לשונו לבל תשמיע התנגדות. המתלוננת פחדה ולא השמיעה את קולה. בהיותה כבת 10, נכנס המערער למיטת המתלוננת בעת שישנה, והחדיר את אצבעותיו לאבר מינה. המתלוננת הזיזה את ידו ואמרה "די", והוא הפסיק את מעשיו לכמה דקות עד שנרדמה. היא התעוררה שוב כשהבחינה שהוא מרים את חולצתה, והוא המשיך ונישק את חזה. המתלוננת, בפחדה מפני המערער, לא השמיעה את קולה. לאחר שהמערער הניח לה, היא קמה למקלחת ובכתה.

בנוסף על עבירות המין, ייחס כתב האישום למערער עבירת תקיפה בנסיבות מחמירות. ביום 6.7.2008, סמוך לשעה 21:00, ישבה המתלוננת ושוחחה עם חברותיה בחצר הבית. המערער פנה אליה כשהוא שיכור, ושאל אותה מדוע היא מלמדת את בנו להתנשק. המתלוננת חיכה אליו, וכתגובה לכך התקרב המערער וסטר לה בעוצמה על פניה. המתלוננת נמלטה מהחצר בבכי, וביקשה מחברותיה לקרוא לאמה.

בגין מעשים אלו ייחסה המדינה למערער ביצוע עבירות של אינוס בן משפחה (ריבוי מעשים), מעשה מגונה (ריבוי מעשים), ותקיפה בנסיבות מחמירות.

האישום השני מתייחס לעבירות שביצע המערער בראשית שנת 2007 באחייניתה של אשתו, קטינה ילידת 1999 (להלן: הקטינה). בעת שביקרה בביתו, ניקתה הקטינה את האקווריום המצוי בו, תוך שהיא עומדת על שרפרף. או אז שלח המערער את ידו לתוך מכנסייה ומתחת לתחתוניה, ונגע בישבנה. הוא ביצע מעשה זה בגופה פעם אחר פעם. באותו הערב שכבו לישון המערער ואשתו, בנם המשותף והקטינה, באותה מיטה זוגית. בעת שישנה החל המערער לנשק את הקטינה בפיה, ולגעת בגופה ובישבנה מתחת לבגדיה. הקטינה נתקפה בבהלה והחלה לבכות, ודודתה הרגיעה אותה. במעשיו אלו ביצע המערער, לפי הנתען, שתי עבירות של מעשה מגונה.

הכרעת בית המשפט המחוזי

3. המורכבות של המקרה נובעת מכך שהמתלוננת באישום הראשון חזרה בה כשלושה שבועות לאחר שמסרה את הודעותיה הראשונות במשטרה. בגרסתה האחרונה, שנמסרה הן במכתב והן בעל-פה, טענה המתלוננת כי המציאה את הסיפור כולו בכוונה לנקום במערער, שהיה "צועק עלי ומעיר לי לגבי לבוש צנוע, לא היה נותן לי לבוא עם חברות שלי לאמא שלי והיה מרחיק אותי ומסית את אמא שלי נגדי" (מתוך מכתבה של המתלוננת, עמ' 7 לפסק-דינו של בית המשפט המחוזי).

בית המשפט המחוזי פסק שיש להעדיף את גרסתה הראשונה של המתלוננת. לדעת בית המשפט, עיון במכתב שכתבה המתלוננת, בו הודתה שבדתה מלבה את תלונותיה נגד המערער, "מעלה חשד כי המתלוננת לא כתבה את המכתב בעצמה". בית המשפט הוסיף שהאם עצמה הגיעה לתחנת המשטרה יומיים לפני שהמתלוננת מסרה את גרסתה השנייה, וטענה כי מדובר בתלונת שווא. עוד התרשם בית משפט קמא מאי-יכולתה של המתלוננת להסביר מדוע חזרה בה מגרסתה הראשונה, על הפירוט הרב שמופיע בה.

בית המשפט אף מצא חיזוק לגרסה זו מעדויות שמסרו חברותיה של המתלוננת (ומעצם קיומן של השיחות, שהתקיימו בתדירות גבוהה), וממצבה הנפשי של המתלוננת במועדים שונים. צוין בהכרעת הדין שמהימנות דברי המתלוננת (בהודעתה הראשונה) התחזקה אף לנוכח צפייה בקלטת החקירה, בה נמצאו מספר אותות אמת.

באשר לאישום השני, בית המשפט קיבל את עדותה של חוקרת הילדים כי הקטינה אכן חוותה את האירועים שתיארה בפניה. בית המשפט קבע שדרישת הסיוע מתקיימת בעדות אמה של הקטינה, לפיה מיד במוצאי שבת סיפרה לה הקטינה אודות חלק ממעשי המערער. האם נתנה אמון בדברי בתה, בדקה את אבריה המוצנעים כדי לוודא שלא נפגעה, התייעצה בעניין עם עובדת סוציאלית ומנעה מבתה מלבקר בבית המערער. גם דודתה, בת זוגו של הנאשם, העידה כי הקטינה הלינה בפניה למחרת האירוע על מעשי המערער. בית המשפט גם ראה את מצבה הנפשי של

הקטינה מיד לאחר האירוע, וכמו כן את הודעותיה הראשונות של המתלוננת באישום הראשון, כסיוע במסגרת האישום השני.

המערער הכחיש מכל וכל את המעשים המיוחסים לו, למעט הסטירה שהנחית על פניה של המתלוננת. בית המשפט קבע שלא ניתן לייחס אמינות לגרסתו. לנוכח האמון הרב שייחס לגרסתה הראשונה של המתלוננת ולעדות הקטינה בפני חוקרת הילדים, הגיע בית המשפט למסקנה כי האשמה הוכחה מעבר לספק סביר - והרשיע את המערער.

טענות המערער

4. בערעורו, טוען המערער ששגה בית המשפט המחוזי כשלא זיכה אותו מחמת הספק. לדעת הסנגור, מאחר שחזרה בה המתלוננת מהודעתה, והודתה בשקריה הראשונים, אין מקום להרשיע את המערער על-פי הגרסה הראשונה. באשר לקשיים הרבים שמנה בית המשפט בגרסתה האחרונה של המתלוננת, סובר הסנגור שאין בהם כדי לסלק את הספק המתעורר בעקבות החזרה. הוא מדגיש שתלונת הקטינה (האישום השני) היתה ידועה למתלוננת, וייתכן אפוא שהמתלוננת לקחה ממנה השראה כדי להמציא את הסיפור - כפי שהיא עצמה טענה בהודעתה האחרונה.

גם באשר לחיזוקים לעדות המתלוננת שצוינו סבור הסנגור ששגה בית המשפט בהערכתם. למשל, בית המשפט קבע שיש לראות בסיפור המתלוננת אודות מעשי המערער לחברותיה, כחצי שנה לפני מסירת ההודעה הראשונה, חיזוק לעדותה המקורית. לשיטת הסנגור ניתן לומר שהמתלוננת סיפרה את סיפורה מתוך בקשה למשוך לעצמה תשומת לב, או מתוך רצון להשחיר את פני המערער בפני חברותיה. כך תוקף הסנגור את החיזוק שמצא בית המשפט במצבה הנפשי של המתלוננת, שעה שעומתה גרסתה מול המערער. לגישתו, מצב נפשי קשה במעמד של עימות מול המערער אינו יכול להצביע על אמיתת הדברים.

באשר לאישום השני, טוען הסנגור שבית המשפט העניק משקל-יתר לעדות הקטינה. הוא מדגיש בהקשר זה את העובדה שממועד האירוע מושא האישום ועד מועד מתן העדות בפני חוקרת הילדים עברה תקופה של שנה וחצי. עד לאותו מועד, לא ראו לנכון אמה ודודתה של הקטינה לגשת למשטרה - עובדה שלדעת הסנגור מצביעה על חולשת האישום. בהעדר סיוע משמעותי, כפי שסבור הסנגור, אין להרשיע את המערער לשיטתו על פי עדות הקטינה.

נוסף על טענותיו בעניין הכרעת הדין, טוען המערער מספר טענות בעניין חומרת העונש שנקבע בגזר הדין. מנגד, עמדת המדינה היא כי עונש המאסר בפועל שהושת על המערער אינו משקף כראוי את חומרת המעשים.

דין והכרעה

5. כלל נודע בפסיקת בית המשפט מימים ימימה הוא כי אין מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי העובדה

והמהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה המבררת. בבסיס צמצום זה עומדת עדיפותה המובנית של הערכאה המבררת, המתרשמת בדרך בלתי אמצעית מן העדים, מאופן מסירת עדותם ומשפת גופם והתנהגותם. עדיפות זו מאפשרת לה לתור אחר האמת העובדתית באופן יעיל וענייני (ראו: ע"פ 4629/09 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2009); ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 640 (2000); ע"פ 175/10 חנוכיב נ' מדינת ישראל (28.7.2011); מרדכי קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה (407 (1983)). כך נוסח כלל זה על-ידי השופט א' א' לוי ז"ל:

"הלכה זו מקורה אינו פרוצדוראלי או טכני גרידא. זהו מנגנון שנועד לסייע לבית-המשפט לרדת אל חקר האמת, ובבסיסו מונחת התפישה כי לערכאה הדיונית עומד יתרון ההתרשמות הישירה מן העדים וממהימנותם ... כמובן, אין בדברים אלה כדי לשלול את סמכותה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אולם היא תעשה זאת רק בנסיבות יוצאות-דופן, בהן נראה כי הערכאה הדיונית לא נתנה את דעתה לסתירות מהותיות או לא ייחסה משקל, במסגרת שיקוליה בהערכת העדות, לגורמים רלוונטיים" (ע"פ 9216/03 אלרז נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק-הדין (16.1.2006); ראו גם באסמכתאות המובאות שם).

התרשמותה הישירה של הערכאה המבררת מקבלת משנה חשיבות במקרים רבים של עבריינות מין, כאשר אין בנמצא ראיות חיצוניות מלבד עדויותיהם הקוטביות של המתלוננת והנאשם. כך עולה מהניסיון המשפטי. ואולם, דווקא בשל כך, ובשל מרכזיותו של עיקרון הספק הסביר במשפט הפלילי, שומה על ערכאת הערעור לבדוק את הראיות היטב, על כלל אי-התערבות בממצאים עובדתיים ועל החריגים לכלל. בהקשר זה יש להדגיש כי כלל אי-ההתערבות אינו נובע ממחסום טכני או פורמאלי, אלא שבאופן מובנה, ערכאת הערעור, בניגוד לערכאה המבררת, לא שמעה את המשפט.

בהזדמנות אחרת (ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 (6.6.2012)) הצבעתי על ארבעה חריגים עיקריים, אשר בגין כל אחד מהם ניתן להרחיב את הפתח להתערבות ערכאת הערעור בבחינת הממצאים העובדתיים. האחד מתקיים כאשר מתבססים הממצאים על מסמכים בכתב, ולא על עדות בעל פה. באופן זה הן הערכאה המבררת והן ערכאת הערעור מקבלות לפניהן את המסמך כפי שהוא (ראו ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל (19.1.1994)). השני עניינו מקרים שבהם ממצאי הערכאה המבררת מתבססים על שיקולים טהורים שבהגיון, ולא על שיקולי התרשמות ישירה מעדויות, או מערבוב בין שיקולי התרשמות והגיון (ראו ע"פ 398/89 הנ"ל, פסקה 4 לפסק-דין של השופט ברך; ע"פ 6147/07 אביסידריס נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (2.7.2009), ובאסמכתאות המובאות שם). השלישי מתקיים כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערכאה הדיונית, כפי שהוזכר על-ידי השופט לוי בפסק-הדין המובא למעלה. החריג הרביעי מתקיים במצבים בהם הערכאה המבררת מסיקה מסקנות מהעובדות, ובמיוחד כאשר אלה עומדות בליבת הבדיקה של מרכיבי העבירה (ראו ע"א 9784/05 עיריית תל אביב-יפו נ' עו"ד ידידיה גורן (12.8.2009)).

6. במקרה שלפנינו הציגה המתלוננת את גרסתה האחרונה בפני הערכאה המבררת, ולבית המשפט היתה אפוא הזדמנות להתרשם מאמינות דבריה בשלב בו העידה לטובת המערער. כמו כן, המערער הופיע בפני בית המשפט, וההתרשמות מעדותו מהווה חוליה מרכזית בפסק-הדין. בית המשפט אף התרשם ישירות מעדותה של חוקרת הילדים ששמעה את עדות הקטינה באישום השני, וכך העידו בפני בית המשפט מספר עדים שהיו קשורים לעניין. מכל הגורמים הללו הרכיב בית המשפט בפירוט וביסודיות את תמונת המסכת העובדתית, כפי שהיא מוצגת בפסק-הדין.

לצד זאת, יש לזכור שמדובר במקרה בו חזרה בה המתלוננת מעדותה המפלילה, ולאורך המשפט דבקה בגרסה שדווקא מזכה את המערער. בשל עובדה זו, טען הסנגור (בסעיף 10 לנימוקי הערעור) כי "מעטים הם המקרים שבהם שקריות התלונה מוכחת בצורה כה ברורה וחד-משמעית כמו בתיק דנן, מפי הגבורה". מצב חריג זה מחייב בחינת קפדנית של העדות הרלוונטית והחיזוקים לה, יחד עם השאלה המשפטית של קבלת עדות אותה נטש העד לטובת גרסה אחרת.

העדפת הגרסה הראשונה של עד החוזר בו מעדותו

7. בשאלת איזו מבין שתי גרסאות של עד אחד יש להעדיף, אין יתרון מובנה לעדות הראשונה על-פני העדות האחרונה, וכן להיפך. העניין נתון לשיקול דעתו של בית המשפט על-פי נסיבות המקרה. יוזכר כי במצב בו עדות אחת נמסרה מחוץ לכותלי בית המשפט, ואילו העדות הסותרת נמסרה בתוך בית המשפט, רשאי בית המשפט לקבל את העדות הראשונה ולקבוע ממצאים עובדתיים על-פיה. זהו למעשה החידוש בחקיקת סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות) משנת 1980. ואולם, בשל החיסרון בכך שבית המשפט ירשיע נאשם על-פי עדות מפלילה שלא הוצגה בפניו, אלא נמסרה מחוץ לכותלי בית המשפט, כאשר במהלך המשפט מסר העד גרסה אחרת - נקבעו מספר תמרורי אזהרה. האחד, כי בית המשפט חייב לרשום את הטעמים להעדפה זו (סעיף 10א(3) סיפא). האחר, שלא ניתן להרשיע נאשם על סמך אמרת עד מחוץ לבית המשפט "אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה" (סעיף 10א(ד)).

שיטות משפטיות שונות התמודדו עם התופעה של חזרת עד מעדותו באופנים שונים. למשל, במשפט העברי, ישנו כלל התלמודי, המופיע מספר פעמים בתלמוד הבבלי, הקובע כי "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד" (כתובות דף יח, ע"ב; בבא בתרא דף קסח, ע"ב; סנהדרין דף מד, ע"ב; מכות דף ג, ע"א). לאמור, כיון שמסר העד את עדותו בפני דייני בית הדין, שוב אינו יכול לחזור בו ולמסור גרסה אחרת שאינה עולה בקנה אחד עם עדותו הראשונה. מתוך הסוגיה התלמודית העוסקת בהלכה זו, מתבאר שגם במקום שנותן העד אמתלה לדבריו - דהיינו, מסביר מדוע הוא חפץ לשנות את עדותו - עדיין אינו רשאי לחזור מעדותו המקורית. ההלכה, בשים לב להדגשה זו, מופיעה בפסיקת הרמב"ם:

"כל עד שנחקרה עדותו בבית דין, בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות, אין יכול לחזור בו. כיצד? אמר מוטעה הייתי, שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן; לפחדו עשיתי - אין שומעין לו, אפילו נתן טעם לדבריו... כללו של דבר כל דברים שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו, שיבא מכללן ביטול העדות או הוספת תנאי בה - אין שומעין לו" (משנה תורה, הלכות עדות, פרק ג, הלכה ה).

הרצינאל העומד בבסיס הלכה זו לא נתברר בדברי התלמוד, ואף מפרשי התלמוד מיעטו לעסוק בטעמה (ראו חידושי הריטב"א, כתובות יח, ע"ב, ד"ה אמר להו). ייתכן לבאר את ההלכה על-פי החשד העולה, כמעט כעניין שבהכרח, מתוך חזרת העד מעדותו המקורית. לכל אדם - וממילא לכל עד - יש "חזקת כשרות" (המקבילה ל"חזקת החפות" של המשפט המודרני; ראו קידושין עו, ע"ב; תוספות, קידושין סו, ע"א, ד"ה מאי חזית). לאור חזקה זו אנו מניחים שהעד דובר אמת. חזקה זו אינה חלוטה. היא ניתנת לסתירה, על-ידי הבאת ראיות שהעדות הינה עדות שקר. ואולם, כאשר עד חוזר בו מעדותו, ומעיד בכך על עצמו שדיבר שקר, עולה החשד שמא הלחצים להם עשויים עדים להיות נתונים, הן

במשפט האזרחי וקל וחומר במשפט הפלילי, הם אלו שגרמו לו לשנות את גרסתו. ייתכן שעל בסיס הבנה זו נקבעה ההלכה ש"כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד".

אמנם, גישה זו של המשפט העברי אינה הדין החל במשפט הישראלי דהיום - אך בכוחה לתרום להבנת העניין באופן הבא. עד אשר מוסר גרסאות סותרות הוא עד שמסוגל לשקר ואף שיקר באחת הגרסאות שמסר. עדותו מעוררת קושי. משום כן, גם בשיטה משפטית שבגדרה ניתן להגיש את שתי האמרות, נדרשת הערכאה המבררת לנקוט במשנה זהירות. השאלה שעליה לשאול היא: האם ניתן לבסס ממצא על דבריו - ואם כן, על בית המשפט לנמק מדוע מצא לנכון להעדיף גרסה אחת על רעותה, על אף שעד זה שיקר בהזדמנות אחרת. זאת לצד הדרישה לתוספת ראייתית מסוג חיזוק, כתנאי להרשעה.

סיבה נוספת להבנת הכלל האמור במשפט העברי נובעת ממעמדו ההצהרתי של העד הנשבע כי דבריו אמת, על ההשלכות הדתיות של דרישת ההשבעה. כך ניתן להבין כי משהעיד עד תחת שבועה, אף הוא אינו רשאי לחזור בו מדבריו, ולמעשה להפליל את עצמו ביחס לשבועתו. כיום, כאשר השבעה כמנגנון ביטחון לאמיתות העדות אינה חלק מהמציאות המשפטית העכשווית, ואף נזנחה כדרישה פורמאלית, הרי שטעם זה אינו תקף.

8. בסעיף 1235 לדיני הראיות של מדינת קליפורניה אנו מוצאים גישה אחרת. שם נקבע: "Evidence of a statement made by a witness is not made inadmissible by the hearsay rule if the statement is inconsistent with his testimony at the hearing as is offered in compliance with Section 770" (Cal. Evid. Code § 1235 (2014)). כלומר, למרות הכלל לפיו עדות מפי השמועה אינה קבילה (the hearsay rule), במקרים בהם מסר אותו העד עדות מאוחרת הנוגדת את הגרסה הראשונה, ניתן לקבל את העדות הראשונה גם אם היא נמסרה מפי השמועה.

בדברי ההסבר לחוק נקבע הרציונאל העומד בבסיסו:

Section 1235 admits inconsistent statements of witnesses because the dangers against which" the hearsay rule is designed to protect are largely nonexistent. The declarant is in court and may be examined and cross-examined in regard to his statements and their subject matter. In many cases, the inconsistent statement is more likely to be true than the testimony of the witness at the trial because it was made nearer in time to the matter to which it relates and is less likely to be influenced by the controversy that gave rise to the litigation. The trier of fact has the declarant before it and can observe his demeanor and the nature of his testimony as he denies or tries to explain away the inconsistency. Hence, it is in as good a position to determine the truth or falsity of the prior statement as it is to determine the truth or falsity of the inconsistent testimony given (in court" (Law Revision Commission Comments (1965

דברי ההסבר מדגישים את הכלל הדיוני, לפיו עדות מפי שמועה עשויה להיות קבילה, מקום שהעד מוסר עדות נוגדת

בבית המשפט. מעבר לכך, הם מזכירים את עדיפותה המובנית של האמרה הראשונה על-פני אמרה מאוחרת הסותרת אותה, באופן ש"במקרים רבים עשויה האמרה הנוגדת להיות אמיתית, יותר מאשר עדות העד הניתנת בבית המשפט". שוב יובהר כי העדפה מובנית של עדות אחת על-פני רעותה איננה נחלת המשפט הישראלי. יש לבחון את המקרה לגופו, אך אין כלל-על שיפה לכל המקרים.

קיימת הקבלה מסוימת לסעיף 1235 בחוק הישראלי, והיא כאמור סעיף 10א לפקודת הראיות. סעיף 10א דורש את מילויים של שלשה תנאים טרם תוגש אמרת חוץ ותהפוך לראיה קבילה. הכללים הם: "(1) מתן האמרה הוכח במשפט; (2) נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו; (3) העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה."

באשר לשאלת עדיפות הגרסאות, הסעיף אינו מהעדיף את העדות הראשונה על-פני האחרונה, או ההיפך, אלא כאמור משאיר את ההכרעה בידי שיקול הדעת של בית המשפט. כך נאמר בסעיף-קטן (ג):

"בית המשפט רשאי לסמוך ממצאיו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את האמרה על עדותו של עד, והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאה במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים ירשמו".

עולה כי סעיף 10א בנוי על שלשה מארגים פורמאליים. הראשון – התנאים לקבילות הראיה; השני – התנאים לקביעת ממצאים על-פי האמרה והעדפתה על עדות העד (טעמים שיירשמו); השלישי – התנאים להרשעת הנאשם על סמך האמרה (דבר לחיזוק). ודוק: בהתקיים מארגים אלו, בית המשפט רשאי להרשיע נאשם על-סמך סעיף 10א, אך חובתו להפעיל שיקול דעת טרם יעשה כן.

ומן הכלל אל הפרט.

האישום הראשון

9. במקרה דנא עשה בית המשפט המחוזי את עבודתו נאמנה, ולא חסך ברישום הטעמים להעדפת אמרת החוץ של המתלוננת על-פני עדותה בבית המשפט. העדפה זו מבוססת ברובה על התרשמות ישירה של בית המשפט מעדות המתלוננת, תוך השוואתה לעדות שנמסרה בחקירת המשטרה. כמובן, הכלל בדבר אי-התערבות ערכאת הערעור בממצאי התרשמות של הערכאה המבררת רלוונטי לביקורת הערעורית כלפי העדפת עדות על-פי סעיף 10א. מעבר לכך, בית המשפט הציג נימוקים משכנעים והגיוניים. בדקתי נימוקים אלה, ולא מצאתי שנפל בהם כל פגם, כפי שיוברה עתה.

הגרסה שמסרה המתלוננת במשטרה היא רהוטה, קוהרנטית, מוחשית ועשירה בפרטים – הן פרטים הקשורים ישירות לאירועים והן פרטי רקע. המתלוננת, בת ה-14, מסרה עדויות בשני מועדים עיקריים (7.7.2008 ו-13.7.2008) ללא סתירות ביניהן. כאשר בית המשפט עימת אותה מול עובדה זו, נתקשתה המתלוננת להסביר איך הצליחה לחזור על

גרסתה ברמת דיוק מרשימה (עמ' 146-150 לפרוטוקול הדיון). בתחילה העידה שהמציאה את הסיפור עם הגעתה לתחנת המשטרה, ושכחה את הסיפור מיד לאחר מתן הגרסה: "כשהלכתי לא זכרתי מה אמרתי". כאשר נשאלה על-ידי בית המשפט המחוזי איך הצליחה לזכור את גרסתה עתירת הפרטים ששה ימים לאחר החקירה הראשונה, "נזכרה" המתלוננת שהיא כתבה את סיפור הדברים על דף, ששימש אותה כדי לזכור את הפרטים. שוב נתקשתה המתלוננת להסביר מה עלה בגורלו של אותו הדף. חשוב מכך, היא לא ידעה להסביר כיצד חברותיה, שעיון שוחחה זמן רב קודם להגשת התלונה, ידעו למסור תיאורים זהים לגרסתה - גרסה שלדבריה הומצאה בסמוך לפנייה למשטרה.

מנגד, הגרסה האחרונה של המתלוננת, אשר כתבה במכתב ואף העידה עליה בבית המשפט, מעלה תהיות רבות שלא קיבלו מענה מספק. המכתב מזכיר שמטרת תלונתה היתה, בין היתר, להסתיר את העובדה שקיימה יחסי מין עם חבר שנתיים קודם לכן. הנמקה זו מעלה קושי. עובדת התלונה נגד הנאשם הוסתרה מאביה של המתלוננת, בעוד שהמכתב שכתבה כשהחליטה לחזור בה מתלונתה דווקא הוא אשר גרם לפרסום העניין. יצוין ששם משפחתו של אותו חבר, כתובתו ומספר הטלפון שלו - נותרו עלומים. המענה שנתנה המתלוננת למשוכה זו אינו משכנע, בלשון המעטה:

"כב' השופט שוחט: אז עשית את זה כדי שיאשימו את [המערער] ולא יכעסו עליו שעשית את זה עם חבר?

ת: גם.

...

ש: אבל מאבא שלך הרי הסתרת שהתלוננתם על [המערער]. נכון?

ת: אבל מי ידע אם הוא יגלה או לא, אצלנו במשפחה הכל יכול לקרות.

...

ש: כשאת כותבת את המכתב הזה, את אומרת שאת רוצה להתוודות ששיקרת לכולם לגבי [המערער] מתוך נקמה. ואז את מפרטת ומתארת ששכבת עם חבר שלך ופחדת שיגלה שאת (לא) בתולה.

ת: זה בלי קשר.

...

כב' השופט דותן: את לא סתם אמרת את זה. כיוון שרצית להסתיר את העובדה ששכבת עם חבר שלך סיפרת על [המערער]?

ת: גם. וגם בגלל שרציתי לנקום.

כב' השופט דותן: שתי ציפורים במכה אחת, כן?

ת: כן.

...

כב' השופט דותן: איך אבא שלך היה מגלה שאת לא בתולה?

ש: להיפך, התלונה נגד [המערער] זה סיכון שהוא יגלה שאת לא בתולה. לו הכל היה נשמר אצלך, ששכבת עם צ', איך היה יודע?

ת: אז אולי חברות שלי יגידו.

כב' השופט דותן: אבל אם חברות שלך ילכו ויגידו, איך זה קשור ל[מערער]?

ת: זה גם וגם. רציתי בעיקר לנקום.

כב' השופט דותן: לפני רגע אמרת שרצית להרוג שתי ציפורים במכה, אז מה הקשר ל[מערער] בכלל? איך חברות שלך קשורות לנושא?

ת: לא יודעת מה הקשר" (עמ' 160-162 לפרוטוקול).

כך, מספר פרטים מתוך הגרסה הראשונה שמסרה המתלוננת מגלים, לכאורה, שלא היתה כוונתה להעליל על המערער. פרטים אלו הם פרטים ניטראליים, או פרטים שדווקא מצמצמים את חומרת המעשים, ולכן אינם משתלבים עם מטרה להשחיר את פני המערער. כשנשאלה על אודות פרטים אלו, לא הצליחה המתלוננת לספק מענה משכנע.

למשל, בגרסה הראשונה סיפרה המתלוננת כי ישנה במיטה הזוגית עם אמה והמערער, אך לא לצידו של המערער. כפי שהעיר בית המשפט המחוזי, לכאורה אילו היתה מבקשת להעליל על המערער, לא היתה טורחת לציין שלא ישנה לצידו. תשובותיה המתפתלות של המתלוננת לשאלות שנשאלה על פרט זה חושפים את החולשה שבגרסתה האחרונה:

"ש: וזה שישנת עם אמא שלך לעיתים במיטה הזוגית?

ת: שקר.

ש: אמרת בת/17 בשורה 62 שדווקא היית ישנה איתה במיטה אבל לא לידו.

ת: זה שקר.

ש: למה היה חשוב לך לשקר שזה לא לידו?

ת: אני לא זוכרת מה אמרתי בדיוק אבל זה שקר.

ש: בואי אני אזכיר לך. שאלה אותך בשורה 63, האם היית ישנה במיטה זוגית עם [המערער] ואמא או רק עם [המערער].

...

ש: את אמרת, [מערער] היה ישן בסוף ואמא שלי באמצע, אני בצד ואף פעם לא לידו. את שיקרת בזה?

ת: כן.

ש: אז הוא כן היה ישן לידך?

ת: לא.

ש: אז למה חשוב לך לספר את זה? הרי רצית להעליל עליו, למה חשוב לך לדייק בנקודה שהוא לא ישן לידך? הרי אם את ממציאה סיפור שהוא נוגע בך בכל לילה, את תספרי שהוא היה ישן לידך ונוגע בך?

ת: אני לא זוכרת שאמרתי את זה אבל זה שקר.

ש: את לא עונה לי על השאלה, שמת לב?

ת: לא יודעת למה אמרתי דווקא את זה, אני לא זוכרת שאמרתי את זה" (עמ' 145 לפרוטוקול).

נקודה נוספת היא שיתופה של אם המתלוננת בחזרת המתלוננת מתלונתה ובכתיבת מכתב החזרה. המתלוננת הודתה שאמה סייעה לה בכתיבת המכתב, ובית המשפט המחוזי ביסס היטב את החשד שהאם השפיעה עליה לחזור בה מתלונתה.

פרטים אלו, בין היתר, לצד התרשמותה הישירה של הערכאה המבררת, מבססים את העדפת גרסתה הראשונה של המתלוננת.

"דבר חיזוק" באישום הראשון

10. כפי שצוין, לא ניתן להרשיע נאשם על-סמך עדות שנמסרה מחוץ לבית המשפט, "אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה" (סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות). לעניין זה בית המשפט המחוזי ציין מספר ראיות היכולות להיחשב "דבר חיזוק" לעדות המתלוננת, כולל עדויות חברותיה של המתלוננת, מצבה הנפשי במועדים שונים ועדותה של הקטינה - המתלוננת באישום השני. בערעור טוען המערער ששגה בית המשפט כשראה בנסיבות העניין דבר חיזוק לעדות המתלוננת.

בהקשר זה תוזכר הגדרתה של "דבר חיזוק" כתוספת ראייתית. מקובל בפסיקה כי "דבר חיזוק" נועד להצביע על אמינות העדות. דבר חיזוק מהווה "ראיה מאמתת", שאינה חייבת להגיע לרף של דרישת ה"סיוע" - "ראיה מסבכת" המתייחסת לסוגיה השנויה במחלוקת בין הצדדים: "הדבר לחיזוק אינו אלא תוספת משקל לאמינותו ולמהימנותו של מוסר האימרה" (ע"פ 7758/04 עבד אלקאדר נ' מדינת ישראל (19.7.2007)). בעניין אקספור המאפיינים של תוספת דבר לחיזוק הוצגו כך:

"החיזוק ... אינו חייב להתייחס לעבירה עצמה. הוא נועד להצביע על כך שדברי העד, בעומדם בפני עצמם, הם דברים

אמינים. על-כן, אין הכרח שפניו של החיזוק יהיו אל העבירה או אל הקשר העברייני בין הנאשם לבין העד - השותף לעבירה" (ע"פ 238/89 אקספור נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 411, 405 (1989); ראו גם: ע"פ 4523/09 חזקיהו גורש נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (2011); ע"פ 949/80 שוהמי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 62, 71 (1981); ע"פ 8469/99 אסקין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 65, 76 (2001); ע"פ 6147/92 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד מח(1) 62, 71 (1993); ע"פ 4938/94 שמרלינג נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 181, 193 (1996)).

בענייננו ישנם מספר "דברי חיזוק" התומכים בגרסתה הראשונה של המתלוננת. דוגמה אחת היא מצבה הנפשי של המתלוננת במועדים רלוונטיים שונים, לרבות מועד הגשת התלונה. ואולם, התמיכה המרכזית לגרסתה הראשונה של המתלוננת נמצאת בעדות שתי חברותיה. לדבריהן, סיפרה להן המתלוננת אודות מעשיו של המערער כחצי שנה טרם שהגישה את תלונתה במשטרה. עדויות אלו, שפרטיהן תואמות את הגרסה הראשונה, מחזקות את אמינותה. בית המשפט המחוזי עמד על כך שאין לקבל את ההסבר שהציעה המתלוננת, לפיו התכוונה "להכין את הקרקע" לתלונה שתבוא. כך, הצעת הסנגור, לפיה הסיבה לסיפור הדברים היתה הרצון להתבלט ולמשוך תשומת לב, לא נטענה בשלבים קודמים על-ידי המתלוננת, ואף אינה מתיישבת עם התרשמותו של בית המשפט המחוזי והיגיון הדברים.

בהתייחסו לעדות החברות, הפנה הסנגור לעדותה של אחת מהן (להלן: א'), בה הצהירה שהיא "מאמינה שהיא תפסה גל על זה. בכל זאת אני מכירה את החברה שלי ואני יודעת אם היא שקרנית, והיא שקרנית, ותפסה גל על זה שמה שקרה ל[קטינה], אז היא אמרה גם אני יקפוץ על הגל הזה" (עמ' 72 לפרוטוקול, שורות 16-20). במענה לשאלה "אז מה את חושבת", השיבה א' "אני חושבת שזה לא קרה". גם אמה של א', שאף היא העידה בבית המשפט, סיפרה כי "אני לא כל כך האמנתי, אני חושבת שהם קצת משקרות" (עמ' 85 לפרוטוקול).

אין באמרות אלו כדי לפסול את העדויות כחיזוק לגרסת המתלוננת. נהפוך הוא: דין אותם חלקים של האמרות להיפסל מחמת חוסר רלוונטיות. נבהיר: ישנו חיזוק בעדויות חברות המתלוננת, המבוסס על תיאור עובדתי מטעם העדות בקשר למועד בו המתלוננת מסרה את התלונה - כחצי שנה לפני הגשת התלונה למשטרה. שונה עדות מעין זו מהערכת מהימנות על פי שיקול דעתו של העד. יודגש כי עד, למעט חוקרת ילדים, אינו רשאי להביע את עמדתו בדבר אמינות גרסתו של עד אחר. "עדות" כזו אינה אלא סברה סובייקטיבית, ואין משקל לעדות כזו יותר מסברתו של כל אדם אחר. לאמור, עד צריך להעיד על דבר מה שראה, שמע וקלט באחד מחושייו. אין זה מתפקידו להביע עמדה בשאלה למי להאמין ולמי אין להאמין. כביש זה הינו דו-סטרי. כלומר, כשם שסנגור אינו יכול להזמין עד אשר יביע את דעתו אם נכון להאמין, לדעתו, לעד אחר, כך התביעה אינה יכולה לבקש הערכת נאמנות של שוטר אשר גבה אמרת עד. אכן, עד יכול להעיד על כך שעד אחר בכה, רעד, או דיבר בלחש בזמן מסירת עדותו למשל. אך זוהי הצגת נתונים עובדתיים אשר ראה, ואיננה בגדר חוות דעת בדבר מהימנותו של העד האחר. המעניין הוא כי אף פסיכולוג המטפל בנאשם, לדוגמה, אינו רשאי להביע את עמדתו באשר לשאלה אם המטופל משקר אם לאו. גישה זו קשורה לכך ששאלת המהימנות הינה בגדר השאלה המכרעת במשפט - the ultimate question, כפי היא מכונה בשיטות משפטיות אחרות - ולכן אין זה ראוי כי בית המשפט יאציל את סמכויותיו או אפילו יעזר בעניין זה באחרים. משכך, איננו נצרך להביע עמדה ביחס לגישת בית המשפט המחוזי בנידון, לפיה ישנן אינדיקציות שהחברות ואמה של א' לקחו את תלונתה ברצינות (ראו עמ' 20-26 לפסק-הדין).

חיזוק כשמו כן הוא. התוספת הראייתית מחזקת את הראיה העיקרית, אבל אינה יכולה למלא את מקומה. התרשמותו החיובית של בית המשפט מעדותה הראשונה של המתלוננת (הראיה העיקרית), והתרשמותו השלילית

מעדותה המאוחרת, צוינו לעיל. לכך יש להוסיף את התרשמות בית המשפט קמא מעדותו של המערער במהלך המשפט. כך נכתב בהכרעת הדין: "בהודעותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט מסר הנאשם דברים שהינם בגרד "דבר והיפוכו", וזאת בשלל נושאים, כמפורט לעיל. ההסברים השונים, שעלו לראשונה במהלך עדותו בבית המשפט ... מלמדים כי מדובר באדם בלתי אמין" (עמ' 54 לפסק-הדין). חולשת גרסת המערער אף היא מחזקת את אמינות הגרסה הראשונה שהגישה המתלוננת.

האישום השני

11. האישום השני מסתמך בעיקרו על עדות הקטינה, שמסרה את גרסתה באמצעות חוקרת ילדים. בית המשפט התרשם ישירות מעדותה של חוקרת הילדים, ונתן בה אמון מלא. כך העידה חוקרת הילדים במהלך המשפט:

"בעדותה של [הקטינה] אני מצאתי כמה מאפיינים דינאמיים, אחד מהם זה החשיפה ההדרגתית של הדברים. היא לא ישר מספרת על הפגיעה עצמה אלא היא חושפת לאט. ואפשר לראות דוגמא לזה בעמוד 6 בשורה 10 היא אומרת, ואז הוא נגע בי בדברים שאני לא אוהבת. היא לא ישר מספרת מה הוא עשה אלא קודם מתחילה במילים שלה. עם תחושה שלה. והיא חושפת לאט. דבר נוסף שאפשר לראות זה שהיא לא מתנגדת באופן אקטיבי לפגיעה אלא היא נמנעת מהזירה. ואפשר לראות את זה באירוע הראשון בעמוד 6 בשורה 15, אמרתי לו לא רוצה, אני רוצה לישון עם [דודתה] - אשת המערער]. היא לא אומרת אני לא רוצה שתנגע בי, היא אומרת אני לא רוצה, אני רוצה ללכת לישון עם [דודתה] ומנסה להימנע מהפגיעה בדרך אחרת. ... אפשר לראות כאן אלמנט של כוונה של הפגיעה. אפשר לראות את זה בעמוד 13 בשורה 6 עד 7 היא אומרת הוא הרים לי את המכנס, כאילו עם היד שלו ככה. גם את התחנות ואז הוא נגע לי. זה בעצם מראה על כוונה שהוא הרים את המכנס בכוונה לעשות משהו. ... בעצם מהדברים האלה אפשר לראות שבעדות של [הקטינה] יש מאפיינים דינאמיים שמחזקים את ההתרשמות שלי שהיא אכן מתארים אירועים שהיא חוותה" (עמ' 23-24 לפרוטוקול).

בית המשפט אף בחן את עדות הקטינה בפרוטרוט, ומצא בה אותות אמת לרוב, המאשרים את קביעת החוקרת שדברי הקטינה משקפים אירוע שהתרחש במציאות. להלן קטעים אחדים מתוך עדות הקטינה:

ח: בואי תספרי לי הכל על זה שהוא נגע עם השפתיים שלו.

י: אני לא זוכרת.

ח: שהוא, את אמרת שהוא נגע לך בפה עם השפתיים שלו. בואי תספרי לי הכל על השפתיים שלו.

י: זו. כי נראה לי שהוא שתה יין. אני לא יודעת.

...

ח: אוקיי בואי תספרי לי על זה שהוא עשה לך פעם אחת, את אמרת שהוא עשה לך פעם אחת, ואז הוא עשה לך עוד פעם.

י: (מהנהנת בחיוב).

ח: מה הוא עשה לך פעם אחת?

י: הוא נגע לי בטוסיק, ואח... אחרי איזה דקה הוא נגע לי עוד פעם. אחרי דקה הוא נגע לי עוד פעם.

ח: איך הוא נגע בטוסיק בפעם הראשונה?

י: עם היד.

ח: איפה בדיוק הוא נגע?

י: להראות לך?

ח: תסבירי לי, כן.

י: פה (מראה).

...

ח: אני לא מבינה. לא, לא שמעתי מה שאת אמרת.

י: הוא הרים את המכנס וגם את התחתון, ואז נגע.

ח: לאן הוא הרים את המכנס והתחתון?

י: א... מתחת ליד שלו. כאילו, הוא הכניס ככה את היד שלו, ככה (מדגימה), ואז הוא עשה לי. כמו איפה שהיינו באקווריום.

ח: סליחה?

י: כמו שעשה, כמו שהוא עשה לי באקווריום.

...

ח: בואי, אבל בואי, את מראה לי, ואני רוצה שתגידי לי במילים מה שאת מראה לי, כדי שאני אבין.

י: א... הוא הרים את המכנס ואת התחתון.

ח: לאן הוא הרים אותם?

י: כאילו, הוא עשה ככה עם היד שלו (מדגימה), ואז הוא הכניס את היד. ואז זה היה ככה, הוא לא הוריד לי, הוא לא הוריד לי הכל, הוא הוריד לי, הוא הכניס את היד שלו, כאילו הוא הרים קודם את ה... את המכנס ואת התחתון ואז הוא הכניס את היד.

שופטי בית המשפט המחוזי לא הסתמכו רק על דברי חוקרת הילדים (לעניין עדות חוקר ילדים כראיה קבילה ראו: ע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' קובי, פ"ד נז(3) 777, 769 (2002); ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 353, 360, 366 (1996); דנ"פ 3750/94 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 621, 626 (1994)). נוסף על כך, הם הקפידו לצפות בעצמם בקלטת החקירה. לדבריהם, חוויית הצפייה "לא מותירה ספק ביחס למהימנות דבריה של הקטינה" (עמ' 37 לפסק-הדין). על יסוד עדותה של חוקרת הילדים והצפייה בקלטת, קבע בית המשפט את רמת המהימנות הגבוהה של עדות הקטינה. לא מצאתי בסיס להתערב בממצא זה. יש להוסיף ולחזק את אמינות דברי הקטינה בעובדה שלא היתה לה, כך לכאורה, כל מניע להעליל על המערער. בניגוד למתלוננת (באישום הראשון), לא נטען שיחסיה של הקטינה עם המערער היו עכורים, והעדר מניע להאשמת שווא מחזק את אמינות הגרסה.

דרישת הסיוע

12. ברם, לא די בכך. סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1956 קובע שאין להרשיע אדם על-פי עדות שתועדה בידי חוקר ילדים ללא ראיית סיוע: "לא יורשע אדם על סמך ראייה לפי סעיף 9, אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת". בניגוד ל"דבר חיזוק", ראיית סיוע חייבת להתייחס לעבירה עצמה, ולא לאמינות העדות בלבד. היא "ראיה מסבכת" ולא רק "ראיה מאמתת". בהקשר לכך נקבע בפסיקה שראיית סיוע חייבת לעמוד בשלושה תנאים: מקור נפרד ועצמאי, נוטה לסבך את הנאשם באחריות פלילית, ונוגעת לסוגיה השנויה במחלוקת בין הצדדים (ע"פ 387/83 מדינת ישראל נ' יהודאי, פ"ד לט (4) 197, פסקה 6 (1985); ע"פ 854/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (30.3.2005); ע"פ 9804/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (14.4.2011)).

עוד נקבע כי המשקל הראייתי של הסיוע עשוי להשתנות בהתאם לטיבה ולמשקלה הראייתי של העדות הטעונה סיוע, בבחינת "כלים שלובים". לאמור, ככל שניתן לעדות הטעונה סיוע משקל רב יותר, כך ניתן להסתפק בראיית סיוע שמשקלה מועט יותר (ראו ע"פ 7508/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (28.8.2012); ע"פ 854/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 22 (30.3.2005); ע"פ 4009/90 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מז(1) 292, 302 (1993)). ואולם, דרישת הסיוע עומדת על כנה. זוהי מצוות המחוקק - מצווה שאינה עניין טכני או פורמאלי בלבד, אלא מהותי. כוחה של ראיית הסיוע נבדק בהקשר של התיק הנידון, על מלוא הראיות המוגשות בפני בית המשפט. בל נשכח כי קיומה של ראיית סיוע, מקום שהיא נדרשת, מאפשר הרשעת נאשם - אך פשיטא שאינו מחייב זאת. הצד השני של המטבע הוא, כי בהעדר סיוע כנדרש נלקח מבית המשפט שיקול הדעת להרשיע את הנאשם.

הפסיקה הוסיפה וקבעה כי רוחב יריעת המחלוקת בין התביעה להגנה ישליך על אופייה של ראיית הסיוע הנדרשת. כך נלמד מהתנאי השלישי לראיית סיוע - היחס לגזרת המחלוקת בין הצדדים. יש לבחון את חזית המריבה שבין הצדדים במקרה הקונקרטי, באופן שככל שהכחשתו של הנאשם את המעשים היא כללית וטוטאלית יותר, גם היקפה של ראיית הסיוע הנדרשת יכול להיות מצומצם יותר. בהתאם לכך, אינו דומה היקפה הנדרש של ראיית הסיוע במקרה בו נאשם טוען כי כלל לא היתה התרחשות, לבין היקפה הנדרש במקום שמסכים לכך שהיה אירוע, אך מכחיש את מעורבותו. במקרה האחרון, ראיית הסיוע צריכה למשל להתייחס לזהותו של הנאשם, ואילו בראשון די בכך שתתמוך בקיום ההתרחשות (ע"פ 318/79 אנגל נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 98, 107-108 (1980); ע"פ 814/81 אל שבאב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 826, 834 (1982); עניין יהודאי, בעמ' 203; ע"פ 6214/94 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (19.2.1995); ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 142 (10.11.2011); ראו גם י' קדמי על הראיות חלק ראשון (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009), (264-267)).

13. בית המשפט המחוזי קבע שדרישת הסיוע מתקיימת במקרה דנא בארבע ראיות נפרדות. האחת, מצבה הנפשי של הקטינה מיד לאחר האירוע; השנייה, תלונתה המיידית של הקטינה; השלישית, הודעת המתלוננת באישום הראשון; והרביעית, שקרי הנאשם (ראו עמ' 40 לפסק-הדין). הסתייגותו העיקרית של הסנגור בנדון היא כי ראיות הסיוע אינן מהותיות, ואין די בהן כדי להביא לידי הרשעת המערער.

באשר לתלונה המיידית של הקטינה, נכון הוא כי הקטינה הלינה למחרת האירוע בפני אמה ודודתה על כך שהמערער נגע באבריה המוצנעים (עמ' 46 לפסק-הדין). ואולם, מסופקני אם ניתן לראות בעיתוי התלונה כשלעצמו כראיית סיוע. הטעם בדבר הוא שראיה זו אינה ממלאת את התנאי הראשון, לפיו על ראית הסיוע להיות ראייה עצמאית מן הראיה הדורשת סיוע. תלונה מיידית עשויה לחזק את מהימנות העדה; אך מהימנות הראיה העיקרית לחוד, ודרישת הסיוע לחוד. ראייה כזו עשויה להצטרף ולהוסיף משקל לראיית סיוע של מצבה הנפשי של הקטינה מיד לאחר האירוע. ואולם, אקדים ואומר שצירופן של שתי ראיות, אשר כל אחת מהן מהווה חיזוק, אינו יכול לעלות לכדי סיוע. סוג הראיה הנדרש בדרישת הסיוע שונה במהותו מסוג הראיה הנדרש בדרישת החיזוק, כך שגם צירופם של כמה חיזוקים עשוי ליפול מחוץ לגבולותיה המהותיים של דרישת הסיוע.

מצבה הנפשי של הקטינה

14. באשר למצבה הנפשי של המתלוננת, אכן הלכה היא כי מצבו הפיזי והנפשי של קורבן לעבריינות מין בסמוך לאירוע נטען מהווה ראייה עצמאית. ראייה זו יכולה להוות חיזוק לגרסה מרשיעה, ואף למלא את דרישת הסיוע. כך נקבע בשורה ארוכה של פסקי-דין (ראו: ע"פ 7508/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (27.8.2012)); ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 234, 205 (2002); ע"פ 3416/98 איפרגן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 784, 769 (2000); ע"פ 819/96 גואטה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 326, 315 (1997); ע"פ 814/81, בעמ' 831-830). הפסיקה גם הזכירה את העובדה שתלונה מיידית לאחר האירוע עשויה להוסיף משקל לסיוע של המצב הנפשי (ראו והשוו ע"פ 993/00; ע"פ 1787/98 פרידה נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (20.8.1998); ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 50, 45 (1988)).

עם זאת, יש לדייק ולחדד: לא כל מצב נפשי או רגשי דיו כדי לענות על דרישת הסיוע. מהדוגמות המופיעות בפסיקה שהובאה לעיל מתברר כי המצב הרגשי או הנפשי חייב להיות ניכר ולא שולי, למשל: מצב בו המתלוננת סוערת (לדוגמה נוספת ראו ע"פ 3626/99 עופר אלימלך נ' מדינת ישראל (18.1.2001)). בהקשר זה נאמר בפסיקה:

"על מצבו הנפשי של הקורבן לאחר מעשה מעיד, בדרך-כלל, אדם שהיה עד לגילויי חיצוני בהתנהגותו של הקורבן, לדוגמה: התפרצות בכי, סערת רגשות, פחד, היסטריה ותגובות אחרות שיש בהן כדי ללמד על המתחולל בנפשו פנימה. ניתן לומר שעדות כזאת היא מעין "צילום רנטגן" של נפש הקורבן, כמו "צילום רנטגן" של גופו, שזה כמו זה קבילים כראיה. התשובה לשאלה אם ה"צילום" הוא מהימן, ועד כמה יש בו ללמד על המתחולל בנפשו של הקורבן פנימה, תלויה בגורמים שונים, אך בעיקרה משפיעה היא על המשקל המיוחס לראיה, ולא על קבילותה" (עניין אפרגן, בעמ' 784).

השאלה העיקרית בענייננו היא אפוא אם העדות על מצבה הנפשי של הקטינה יכולה להוות סיוע לגרסתה. העדות היחידה בתיק על מצבה הנפשי של הקטינה מיד לאחר האירוע הנטען היא עדותה של דודתה (להלן: הדודה), בת-זוגו

של המערער. יש לזכור שעדה זו מאמינה בחפותו של המערער. מדבריה עולה התמונה הבאה:

הקטינה בת ה-7, שהרבתה להגיע לביתם המשותף של דודתה והמערער (עמ' 128 לפרוטוקול, שורות 11-12), נהגה, לפי העדפתה (שם, שורה 9) לישון יחד עם הזוג ובנם הקטן במיטה הזוגית. הדודה נשאלה בעניין הסדר שבו ישנו במיטה הזוגית, והיא מסרה בכך שתי גרסאות שונות. לפי הגרסה שנמסרה במשטרה - שאף לדבריה היא האמינה יותר (שם, עמ' 127, שורה 30) - ישנו במיטה בנם המשותף של בני הזוג, לאחר מכן הדודה, לידה המערער, ולבסוף הקטינה. הקטינה ישנה במיטה הזוגית כי העדיפה הסדר זה מהאפשרות לישון בחדר אחר (שם, עמ' 128, שורות 7, 9). לדברי הדודה, בלילה שבו התרחש האירוע הנתעב, היא התעוררה באמצע הלילה למשמע קולה הבוכה של הקטינה, שהגיע מחדר אחר. הדודה העידה שלא הבינה מה קרה. הפתעתה לנוכח בכי הקטינה, ובמיוחד מחדר אחר, מובנת מאד. הקטינה "הרגישה בבית" אצל דודתה, חשה כלפיה קרבה רבה (שם, עמ' 127, שורה 11), והיתה מגיעה לישון אצלה "המון יחסית" (שם, שורה 14). גם כשנכנסה לחדר שאליו הגיעה הקטינה, המשיכה זו לבכות. לשאלת הדודה אודות מה שאירע לה, הקטינה לא ענתה. היא נרגעה רק לאחר שלקחה אותה הדודה לסלון, שם ישנו שתיהן יחדיו. הקטינה לא היתה מוכנה לישון במיטה של דודתה, כהרגלה. התיאור האמור ממחיש מצב רגשי ניכר וחריג. הצטברות הנתונים - הבכי הבלתי-פוסק של הקטינה, אי נכונותה להשיב לשאלות באשר לגורם לבכי, והצורך להרגיעה - מתאר מצב נפשי שמעיד בעד עצמו כראיה חיצונית לגרסתה.

כאמור לעיל, פסקי-דין רבים הכירו בתיאור מצב נפשי כאפשרות לראיה מסייעת. המצב הנפשי המהווה ראית סיוע אינו אחיד. הוא עשוי להשתנות ממקרה למקרה: לפעמים מדובר בהתפרצות בכי, ולפעמים בהתכנסות פנימה לא-אופיינית (ראו: ע"פ 6140/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (95.52012); ע"פ 9458/05 רחמילוב נ' מדינת ישראל, פסקה יא (24.7.2006); ע"פ 1121/96, בעמ' 361-362; ע"פ 5237/93 פלוני נ' מדינת ישראל (18.9.1994)). גם העיתוי של ראיה זו אינו אחיד: בדרך כלל תובא ראיה ממצב הנפשי של קרבן במועד הסמוך לאירוע הנתעב - אך לא תמיד (ראו ע"פ 1121/96, ובדעת מיעוט בעמ' 370). במקרה דנא, קימתה של הקטינה ובכייתה בליל האירוע אינן נופלות בגדרן של טראומה קשה המהווה סיוע מובהק במקרים מסוימים של עבירות מין. ואולם, בנסיבות העניין - ילדה בת 7 שמרבה להתארח אצל דודתה ורגילה לישון במיטה הזוגית של המשפחה - ובהינתן רמת המהימנות הגבוהה של עדות הקטינה, עולה מהפסיקה כי יש בכך למלא אחר דרישת הסיוע. לזאת מצטרפות תלונותיה המיידיות של הקטינה אודות מעשה המערער, בבוקר בפני דודתה ולעת ערב בפני אמה. כאמור תלונותיה המיידיות אינן בגדר סיוע כשלעצמן, אך בכוחן לחזק את ראית הסיוע בדמות מצבה הנפשי של הקטינה.

הודעת המתלוננת באישום הראשון

15. באשר לעדות המתלוננת באישום הראשון - הלכה היא כי ראיה הטעונה סיוע עשויה לשמש סיוע לראיה אחרת הטעונה סיוע (ע"פ 4009/90, בעמ' 304-305). מאז קביעותה השתרשה ההלכה בפסיקה, כשביטוייה המרכזי הוא בעבירות מין בקטינים, לרבות אלו שבוצעו על-ידי בן משפחתם (ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (5.6.2013); ע"פ 7320/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (13.5.2009); ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (4.8.2008); ע"פ 1326/02 פלוני נ' מדינת ישראל (4.4.2002); ע"פ 4378/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (9.7.2003); ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 684, 699 (1999); ע"פ 3049/94, פ"ד מט(4) 189, 194 (1995)). לעניין סיוע זה, אין צורך שיהיה מדובר באותם מעשים או באותו עיתוי.

במובן הזה ניתן לראות בהודעת המתלוננת (האישום הראשון) כסיוע לעדות הקטינה (האישום השני). בכמה מפסקי-הדין המוזכרים מעלה הוזכר שדי בראיה הטעונה סיוע כדי להוות סיוע לעדות אחרת שאליה נדרשת סיוע. עדותה של המתלוננת אינה טעונה סיוע אלא חיזוק בלבד - ואם כן, ברי שניתן לקבלה כסיוע לגרסת הקטינה באישום השני (ראו ע"פ 5237/93, פסקה 3(א)). יצוין שלא רק שעדותה של המתלוננת דורשת חיזוק - היא אף מצאה חיזוק, כמו שהתבאר למעלה. נוסף כי בין הודעתה של המתלוננת לבין עדותה של הקטינה ישנם קווי דמיון ברורים, כשעיקרם המשיכה המינית לקטינות והנגיעה באבריהן המוצנעים.

הסנגור אמנם מסתייג מפני השימוש בעדות המתלוננת כמקור סיוע לעדות הקטינה. אולם יש לזכור כי הסתייגות זו נובעת, בין היתר, מהמשקל המועט שיש להעניק לעדות המתלוננת, לגרסת הסנגור. עמדה זו דינה להידחות, בשל הנימוקים שפורטו לעיל. או אז ניתן להסתמך על הודעת המתלוננת כסיוע לעדות הקטינה.

שקרי המערער

16. בתנאים מסוימים, שקריו של נאשם יכולים לשמש כראיית חיזוק ואף כסיוע לגרסה המפלילה. ארבעה תנאים עיקריים לכך נקבעו בפסיקה: 1. השקרים יתייחסו לעניין מהותיים, ולא לעניינים קלי ערך; 2. השקרים יהיו ברורים; 3. השקרים מוכחים מתוך עדויות אחרות, ולא רק מתוך העדות הטעונה תוספת ראייתית; 4. השקר ייעשה בזדון, על-מנת להעלים את האמת מבית המשפט (ראו ע"פ 161/72 סרסור נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 203 (1974); דנ"פ 4342/97 אל עביד נ' מדינת ישראל, פסקה 117 (28.4.1998); ע"פ 7004/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 28 (17.7.2012)). במקרה דנא לא מצאתי ששקרי המערער, עליהם הצביע בית המשפט המחוזי בקובעו שגרסת המערער אינה אמינה, הינם מהותיים דיים כדי שיתקיים בהם דרישת הסיוע. כיון שגם בית המשפט המחוזי לא האריך לדון בנושא, לא ראיתי לנכון להרחיב בכך.

עולה מן המקובץ כי בנסיבות העניין, ובפרט לאור האמינות המובהקת שנתנו שופטי בית המשפט המחוזי לעדות הקטינה, ובשים לב להכחשתו הגורפת של המערער לאירוע, ניתן למצוא סיוע לגרסת הקטינה שנמסרה בפני חוקרת הילדים בשתי ראיות: האחת, מצבה הנפשי של הקטינה בסמוך לאירוע; והשניה, הודעת המתלוננת באישום הראשון. בשל קיומם של "סיועים" אלה, ועל רקע המשקל הרב שהעניק בית המשפט לעדות הקטינה - אין למצוא דופי בהכרעת בית המשפט המחוזי לפיה יש להרשיע את המערער גם באישום השני.

הערעורים על גזר הדין

17. שני הצדדים מסתייגים מתקופת המאסר בפועל שנגזרה על-ידי בית המשפט המחוזי - שמונה שנים. המערער עותר כי נתערב לקולא בעונש שקצב בית המשפט המחוזי. לטענתו, לא ניתן המשקל הראוי לנסיבות לקולא בעניינו. מנגד, המדינה סבורה שהעונש שהושת על המערער לא שיקף כראוי את חומרת מעשיו.

הלכה היא, כי ערכאת הערעור תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה המבררת רק במקרים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה. במקרה דנא, יש לזכור שמדובר בעבירות מין בתוך המשפחה, אשר זכו בפסיקה ליחס מחמיר

במיוחד. מתפקידיו הבסיסיים ביותר של בית המשפט להגן על החלש ועל הפגיע. תפקיד זה מקבל ביטוי בולט בדברי הנביאים, כלשון הכתוב (ישעיהו א, 17): "למדו היטב, דרשו משפט, אשרו חמוץ, שפטו יתום, ריבו אלמנה". קשה להלום חסר ישע יותר מקטין, בן משפחה, המותקף מינית בדל"ת אמות ביתו על-ידי אותו גורם אנושי ממנו הוא מצפה להגנה, ליציבות ולאהבה. ההתהפכות בעולם הרגשי של הילד במצב זה היא מקצה אל קצה. אין לך נדכא יותר ממי שסביבתו המוגנת הופכת לעוינת ותוקפנית כלפיו.

השאיפה לעקור תופעה זו משורשה דורשת פעילות מגורמים רבים. תפקידו של בית המשפט לתרום את תרומתו בהטלת עונש מאסר חמור במקרה המתאים. על-פי התכלית החברתית והמוסרית ביסוד דיני העונשין, מצווים אנו בראש ובראשונה להגן על שלומם ושלמותם הגופניים והנפשיים של קטינים חסרי ישע. העונשים שבית המשפט גוזר על מי שפוגע בערכים אלו צריכים לשקף את סלידתה של החברה מהמעשים המבחילים, ולהרתיע עבריינים פוטנציאליים אחרים - צורך שמקבל משנה תוקף כאשר מדובר בעבירות מין בתוך המשפחה (ראו: ע"פ 5484/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (17.11.2009); ע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (6.5.2010)).

המעשים שביצע המערער מעוררים שאט נפש וסלידה עמוקה. במשך למעלה מחמש שנים ביצע המערער את זממו במתלוננת, בת אשתו, ולא חס על הפגיעה החמורה בנפשה - נזק שהצופה מבחוץ אינה יכול לשער. יש לזכור כי בתקופה בה בוצעו עבירות המין גדלה המתלוננת מהיותה בת 7 להיותה בת 13. בשנותיה הפורמטיביות ליוותה אותה טראומה מתמדת של תקיפות מיניות חמורות

שכללו נגיעות חוזרות ונשנות באבריה המוצנעים,

נשיקות שאליהן התנגדה, והחדרת אצבעות לאבר המין. בגין מעשים אלו הורשע המערער בעבירות אינוס בן משפחה (ריבוי מעשים) ומעשה מגונה (ריבוי מעשים). אין לדעת כיצד היתה נמשכת מסכת עגומה זו, אלמלא נאלץ המערער להפסיק את מעשיו לאור תלונת הקטינה. גם באישום השני מדובר על קרבן חסר ישע, קטינה בת שבע שנים, שחוותה אירוע קשה של נגיעות באבריה המוצנעים. כבר בגילה הרך נחשפה הקטינה לפניה האפלות והאכזריות של עבריינות מין. המערער הורשע בגין האישום השני בשתי עבירות של מעשה מגונה. לנוכח התכחשותו הנמשכת למעשים, נקבע בהערכת מסוכנות שנערכה עבור המערער רמה בינונית של סיכון.

בפסק דינו בית המשפט המחוזי ציין לקולא את עברו הנקי של המערער, וחייב במערכת זוגית מזה שנים, וכן עמד על כך שמשפחתו משמשת לו מערכת מקבלת ותומכת. כמו כן ציין בית המשפט את היות אחי המערער תלוי במערער לצורך תמיכה כלכלית וסיעודית. מנגד, בית המשפט התייחס לחומרתן הכללית של עבירות מין בתוך המשפחה, ולחומרה הפרטנית של מעשי המערער. בית המשפט אף ציין את העדר שיתוף הפעולה של המערער, ואת המשך התכחשותו למעשים, כשיקול לחומרה.

במסגרת השיקולים לענישה, יצוין שאין לפעול במקרה הזה במסגרת של תיקון 113, שכן הכרעת הדין קדמה למועד כניסת התיקון לתוקף. לכן, יש לפעול על-פי השיקולים המנחים שנקבעו בפסיקה סמוך למועד התיקון. כשיקולים לחומרה יש למנות את גילן הרך של המתלוננת והקטינה, את חומרת המעשים האמורה שכללו אונס בתוך המשפחה ומעשים מגונים, תדירות העבירות, והתקופה הארוכה שבמהלכה פגע המערער במתלוננת. נדמה שלא ניתן משקל מספיק לגיל הקרבנות האמור, ולמשך התקופה של ביצוע העבירות, שהגיעה לסיומה רק בשל תלונת הקטינה בפני אמה ודודתה. כך יש להדגיש את העובדה שמדובר בשני קרבנות שונים. חכמי המשנה הדגישו הן את ההשלכה החיובית והן את השלילית של היות האדם "יחידי": "לפיכך נברא אדם יחידי בעולם, ללמד שכל המאבד נפש אחת, מעלים עליו

כאילו איבד עולם מלא; וכל המקיים נפש אחת, מעלים עליו כאילו קיים עולם מלא" (משנה, סנהדרין פרק ד, משנה ה). כך המאבד נפש אחת, וכך המזיק לנפש אחת. המערער מעולם לא הביע חרטה, לא פנה לטיפול מקצועי, והמשיך תקופה ארוכה בהתנהגותו הבזויה.

אכן, יש לשקול לקולא את נסיבותיו האישיות של המערער. מדובר כאמור באדם יליד 1959, נעדר עבר פלילי, החי במסגרת זוגיות נורמטיבית. המערער אף סובל מבעיה של אלכוהוליזם. הוא לא הפעיל אלימות פיזית נגד קורבנותיו (למעט הסטירה, שלא היתה קשורה במישרין לעבירות המין). כאשר שוקלים את המעשים החמורים שנעשו, כולל הנזק הנפשי שנגרם לקרבנות, אל מול נסיבותיו האישיות של התוקף, מטות העבירות את כף המאזניים. כך נאמר בע"פ 7697/96 פלוני נ' מדינת ישראל (1999):

"כשחשיפתה של הילדה לצד האפל של החיים וגרימת צלקות בנפשה מונחים על כף אחת של המאזניים, ועל הכף השנייה מונחות נסיבותיו האישיות של אביה, אין כפות המאזניים מעוינות, והעבירות שבוצעו בילדה הן שמכריעות את הכף לחומרה. כן יש להביא בחשבון כי חשיפת עובדות מן הסוג שנחשפו בענין שלפנינו קשה ביותר לכל נפגעת מעבירות מין, וקשה שבעתיים במערכת יחסים של בת ואב. מערכת היחסים המורכבת הקיימת בין אב לבתו גורמת למצוקה המקשה על חשיפתן של עבירות כאלה. גם במקרה שלפנינו, התגלו אותות המצוקה הקשים ורק לאחר מכן נחשף סיפור המעשה עצמו. לאחר חשיפת הסיפור עומדת המתלוננת בפני קושי כפול, כאשר היא שגרמה למאסרו של אביה למגינת ליבם של כל בני משפחתה. (השוו: בש"פ 665/97 מדינת ישראל נ' פלוני, תקדין-עליון, כרך 97 (1) 88). בנסיבות אלה, ראוייה המתלוננת להגנה מלאה, ולכך שהחברה ובתי המשפט הפועלים בה, יוקיעו את העבירות ואת העבריינין. הרחקתו של עבריינין כזה לתקופה ממושכת ממשפחתו ומקורבן העבירה, נותנת ביטוי להגנה שיש לתת לקורבן עבירות מין מן הסוג שביצע המערער בבתו" (ראו גם ע"פ 9969/01 פלוני נ' מדינת ישראל (2006)).

מתוך שיקולי מדיניות אלו, ובשל הצורך התמידי, למרבית הצער, להעביר מסר חד וברור שיהיה בו כדי להרתיע עבריינים בפועל ובכוח מפני מעשים מסוג זה, שומה על בתי המשפט להקפיד על עונשים מחמירים בכל הנוגע לעבריינות מין בתוך המשפחה. זאת בצורה הולמת ומידתית על-פי נסיבות המעשה והעושה. בענייננו, המערער הורשע בעבירות מין חוזרות ונשנות שביצע במתלוננת ובקטינה. התמשכותם של המעשים על-פני שנים, הפגיעה הנפשית שנגרמה בעטיים, והעובדה שמדובר בשתי מתלוננות, מחייבים תגובה עונשית מחמירה ראויה. עם זאת יש להעניק משקל לכלל שאין זו דרכה של ערכאה ערעורית למצות את חומרת העונש עם מערער. לאמור, לולי כך היה מקום להחמיר עם המערער מעבר לתקופה שתיקבע בפסק-דין זה. בשקלול כל הנסיבות, הייתי מציע לחבריי לקבל את ערעור המדינה, ולהחמיר בעונשו של המערער כך שיעמוד על 10 שנות מאסר בפועל.

סוף דבר

18. ערעורו של המערער נדחה, הן ביחס להכרעת הדין והן ביחס לגזר הדין. ערעורה של המדינה מתקבל במובן הזה שעונשו של המערער יעמוד על עשר שנות מאסר בפועל. העונשים הנוספים שנגזרו על-ידי בית המשפט המחוזי - מאסר על תנאי למשך שנה, וקנסות כספיים לטובת המתלוננת והקטינה - יעמדו בתוקפם.

שׁוֹפֵט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

אשר על כן, הוחלט כאמור בספק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ט' בתמוז התשע"ד (7.7.2014).

שופט

שופט

שופט
