

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3399/11

לפני: כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל  
2. פלוני

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז מיום 14.9.10 ומיום 22.3.11, בהתאמה, בתפ"ח [4869-04-08](#) [פורסם בנבו] שניתנו על ידי כבוד השופטים: מ' פינקלשטיין, ל' ברודי ופרופ' ע' גרוסקופף

תאריך הישיבה: ד' באב התשע"ב (23.7.2012)  
כ"ד בטבת התשע"ג (6.1.2013)

בשם המערער: עו"ד אריאל הרמן

בשם המשיבים: עו"ד ד"ר דותן רוסו

<p>ספרות:</p> <p><a href="#">לימור עציוני, גילוי עריות - ההיבט המשפטי של התופעה מנקודת מבטן של נשים בגירות קרבנות בילדות (תשס"ט)</a></p> <p>חקיקה שאוזכרה:</p> <p><a href="#">חוק העונשין, תשל"ז-1977</a>: סע' <a href="#">345(א)(3)</a>, <a href="#">347(ב)</a>, <a href="#">348(א)</a>, <a href="#">348(ו)</a>, <a href="#">351(א)</a>, <a href="#">351(ג)(1)</a>, <a href="#">351(ג)(2)</a>, ה' לפרק 2</p> <p><a href="#">חוק בתי המשפט [נוסח משולב]</a>, תשמ"ד-1984: סע' 80</p>
---

מיני-רציו:

\* בימ"ש פסק כי הרשעת המערער בביצוע עבירות מין במתלונן בדין יסודה. עדות המתלונן היתה מהימנה ואין בסיס אובייקטיבי להטיל ספק בזיכרונו כאשר "גרעין" עדותו ברור; בימ"ש קבע כי מידת הדיוק שניתן לצפות לה מקורבן עבירת מין חייבת להתחשב בנתונים שונים וכי הציפייה ממנו לזיכרון שניתן לסמוך עליו אינה יכולה ואינה צריכה להיות שקולה לפירוט שמניבים הקלטה או תיעוד ויזואלי.

\* דיון פלילי – הרשעה – בהתבסס על זיכרונות מודחקים

\* דיון פלילי – הרשעה – ספק סביר

\* ראיות – עדות – זיכרונות מודחקים

\* ראיות – מהימנות – אי-דיוק בעובדות

\* ראיות – עדות – קורבן עבירת מין

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים לחומרה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות מין

נגד המערער, אביו של המתלונן, הוגש כתב אישום לבימ"ש המחוזי בעבירות של מעשי סדום ומעשים מגונים. האירועים שיוחסו למערער אירעו בשנת 2000 ובשנת 2001, בעת שהמתלונן היה כבן 9.5 שנים. עם זאת כתב האישום הוגש רק כמה שנים לאחר מכן. כל השופטים בבימ"ש קמא רחשו אמון לעדות המתלונן, אך בשל חילוקי דעות הורשע המערער בעבירות של מעשים מגונים כלפי קטין בן משפחה בגין המעשים שהתרחשו בשנת 2001 וזוכה מחמת הספק מן העבירות שיוחסו לו בנוגע לאירועים משנת 2000. על המערער הוטל עונש של 5 שנות מאסר לריצוי בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי ותשלום פיצוי למתלונן בסך 50,000 ₪. מכאן הערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

בית המשפט העליון (מפי השופטת ברק-ארז ובהסכמת השופטים ארבל והנדל) דחה את הערעור ופסק כי:

בימ"ש פסק כי הרשעת המערער בדין יסודה, בציינו כי ביסוד הכרעה זו נמצאת הקביעה כי עדות המתלונן הייתה מהימנה על כל השופטים בבימ"ש קמא. בימ"ש קבע כי לא נמצא בסיס אובייקטיבי להטיל ספק בזיכרונות של המתלונן בציינו כי "גרעין" עדותו ברור ונותר ללא שינוי, בעיקר לגבי ההרשעה במעשים מגונים. בימ"ש ציין כי הבדלים בפרטים בין גרסאות שונות שנמסרו עליהם עמדה דעת המיעוט ניתנים להבנה דווקא לאור הנסיבות (מצב הערות החלקי של המתלונן בזמן המעשים וגילו הצעיר). כלומר, הטעמים שצוינו כשיקולים הגורעים מן היכולת לסמוך על זכרונות של המתלונן, הם המצדיקים התייחסות מקלה בנוגע לדיוק בכל פרטי האירועים. בנוסף, חללים בזיכרון, אי-דיוקים והיזכרות מאוחרת בפרטים הם מאפיינים שכיחים של עדויות של קורבנות שחוו אירועים של טראומה מינית. זכויות נאשם, כמו גם החתירה לחקר האמת, מחייבות להקפיד עם עדויות מתלוננים, אך מנגד מידת הדיוק שניתן לצפות לה חייבת להתחשב בחלופי הזמן, בבשלות ההתפתחותית של הקורבן ונתונים נוספים. הציפייה מקורבן העבירה לזיכרון שניתן לסמוך עליו אינה יכולה ואינה צריכה להיות שקולה לפירוט שמניבים הקלטה או תיעוד ויזואלי.

בימ"ש הבחין מקרה זה ממקרים אחרים שדנו בשאלת הזיכרון "המודחק" וציין כי לא נטען כי המתלונן נזכר מקץ שנים בכך שהיה קורבן למעשים מיניים מצד אביו, אלא כבש את תלונתו. הוא לא שכח אלא התמהמה בהגשת התלונה מטעמים מקובלים בנסיבות מסוג זה.

בימ"ש נדרש למשקל שיש לייחס לקיומה של דעת מיעוט מבחינת גיבוש יסוד הספק הסביר בדחותו את הגישה הגורסת כי קיומה של דעת מיעוט מעיד, כשלעצמו, על קיומו של ספק סביר. עם זאת ציין בימ"ש כי קיומה של דעת מיעוט מאתגר את ערכאת הערעור לבחינה מדוקדקת אף יותר. בימ"ש ציין כי טיב המחלוקת בין דעת הרוב לדעת המיעוט עשויה להיות חשובה למידת ההשלכה שיש לקיומה של דעת מיעוט על שאלת הספק הסביר אך ציין כי במקרה דנן אין בדעת המיעוט בסיס להכרה בקיומו של ספק סביר נוכח סוג ההנמקה שביסודה: היותה מבוססת על שיקולים משפטיים-נורמטיביים בעלי אופי כללי - הנחות שעניינן הקושי לסמוך על קטין המעיד ממרחק של שנים ביחס למצבים שבהם התעורר

משנתו באמצע הלילה או השפעת אירוע נוסף של תקיפה מינית על זכרונו של הקורבן. שיקולים אלה אינם מבטאים את היתרון המיוחד שיש לערכאה המבררת בנוגע להתרשמות מעובדות, אלא עמדה כללית יותר לגבי טעמים הגורעים ממשקלה של עדות. בעניין זה, במישור הנורמטיבי, לא ניתן להניח מראש שגיל צעיר של מתלונן, או זמן שחלף עד להגשת התלונה, כשלעצמם, מפחיתים ממשקלה של עדות. הכול תלוי במכלול נסיבות העניין, אך במקרה זה לא הונח יסוד לדברים.

בימ"ש פסק כי אין הצדקה להתערב בעונש, בציינו כי כאשר מביאים בחשבון את חומרת העבירות, הטעוניהם לקולא מחוירים.

## פסק-דין

### השופטת ד' ברק-ארז:

1. קטין העיד על מקרים שבהם התעורר עם תחושת כאב בחלק האחורי של גופו. הוא זוכר שמצא עצמו ערום בפלג גופו התחתון כשאביו נמצא בסמוך, אף הוא ללא תחתונים. כל זאת, בתקופה שבה ישן עם אביו בחדר אחד. עדותו התקבלה כמהימנה על דעת כל השופטים בבית המשפט קמא ושימשה בסיס להרשעתו של האב. עם זאת, השופטים היו חלוקים ביניהם באשר למסקנות שניתן להסיק מן העדות ולמידה שבה ניתן לסמוך על זכרונו של הקטין. בסופו של דבר כתבו השופטים שלוש חוות דעת נפרדות, ובכללן חוות דעת מזכה אחת. זהו, בתמציתם של דברים, עיקרו של הערעור הנוכחי.

התשתית העובדתית ופסק דינו של בית המשפט קמא

2. נגד המערער, אביו של המתלונן, הוגש כתב אישום שייחס לו עבירות של מעשי סדום לפי [סעיף 351\(א\)](#) [לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) בצירוף [סעיף 347\(ב\)](#) [בנסיבות סעיף 345\(א\)\(3\)](#) לחוק העונשין וכן מעשים מגונים לפי [סעיף 351\(ג\)\(1\)](#), בצירוף [סעיף 348\(א\)](#) [ובנסיבות סעיף 345\(א\)\(3\)](#) לחוק העונשין. עניינו של המערער נדון בבית המשפט המחוזי מרכז (תפ"ח 4869-04-08 [פורסם בנבו] בפני הרכב השופטים ל' ברודי, מ' פינקלשטיין ו-ע' גרוסקופף).

3. האירועים שיוחסו למערער אירעו, לפי הטענה, בעת שהתגורר עם המתלונן בחדר אחד, במהלך שתי תקופות בחיי המשפחה – בשנת 2000 ובשנת 2001. כתב האישום ייחס למערער, בהזדמנויות שונות, מעשים של הסרת תחתוניו של המתלונן בעת שישן ומגעים בעלי אופי מיני עמו – בדרגות חומרה שונות. המעשים שיוחסו

למערער אירעו, לפי כתב האישום, בעת שהמתלונן היה כבן 9.5 שנים. עם זאת בסופו של דבר התלונה הוגשה והולידה כתב אישום רק כמה שנים לאחר מכן, כאשר המתלונן העלה את הדברים בשיחה שקיים עם עובדת סוציאלית. המתלונן ביקש שלא לחשוף את הדברים, והצגתם בפני העובדת הסוציאלית הייתה אגב טיפול במשפחה. ברקע הדברים, נמצאת מערכת יחסים קשה במשפחתו של המתלונן בין הוריו. כמו כן, המתלונן היה קורבן לעבירות מין שבוצעו בו על-ידי דודו, שבינתיים הואשם בגין מעשים אלה, הודה, הורשע בגינם ונדון לעונש מאסר בפועל בגינם.

4. כפי שצוין בפתח הדברים, כל השופטים רחשו אמון לעדותו של המתלונן. עם זאת, כל אחד ואחד מן השופטים בבית המשפט קמא יחס משקל אחר לאי-בהירויות בפרטים שעלו מעדותו של המתלונן, וכל זאת כמה שנים לאחר חלוף האירועים.

5. כתב האישום, ובהמשך לכך גם פסק דינו של בית המשפט קמא, נסב על אירועים שהתרחשו בשתי תקופות – התקופה שבה לנו האב והבן יחדיו בשנת 2000 בדירת המשפחה בתל-אביב והתקופה שבה לנו האב והבן יחדיו בשנת 2001 בדירת הסבתא בלוד.

6. השופטת ברודי, שנתנה אמון מלא בעדותו של המתלונן, הרשיעה את המערער בגין עבירות שבוצעו, לשיטתה, בשתי תקופות אלה – ביחס לאירועים בשנת 2000 מצאה השופטת ברודי את המערער אשם בביצוע מעשים מגונים ואילו ביחס לאירועים בשנת 2001 מצאה השופטת ברודי את המערער אשם בניסיון למעשה סדום (לאחר שנמנעה מהרשעתו במעשה סדום בשל אי-הוכחת יסוד החדירה). השופטת ברודי התרשמה כי עדותו של המתלונן הייתה כנה וכואבת, ולא מופרזת באופן מסירתה. היא ציינה כי הגרסה שמסר המתלונן לגורמים השונים הייתה עקבית. היא התייחסה גם למצב הנפשי הקשה שבו היה שרוי לאחר חשיפת המעשים. לעומת זאת, היא מצאה את גרסת המערער כבלתי מהימנה.

7. השופט פינקלשטיין זיכה את המערער מחמת הספק ביחס לאירועים בשנת 2000, שהיו ניתנים לשיטתו גם לפרשנות מקלה שהותירה את המעשים בגדר קירבה גופנית תקינה בין אב לבן. לעומת זאת, סבר השופט פינקלשטיין שיש להרשיע את המערער בגין האירועים שהתרחשו בשנת 2001. הוא הסתפק בסופו של דבר בהרשעת

המערער בביצוע מעשים מגונים בלבד, בשל קיומו של ספק באשר להוכחת הניסיון לחדירה.

8. השופט גרוסקופף, בדעת מיעוט, סבר שיש לזכות את המערער כליל – מחמת הספק – בהתחשב בעובדה שעדות המתלונן לא היתה מדויקת, כללה סתירות ואף היתה מטושטשת בהתייחסותה לחלק מן האירועים. גם השופט גרוסקופף לא חלק על אמונתו הכנה של המתלונן בכך שהוא מעיד אמת. עם זאת, הוא סבר כי חרף האמון שרחש למתלונן עדותו אינה מספיקה לצורך הרשעה בפלילים. מלבד אי-דיוקים בעדותו של המתלונן, נדרש השופט גרוסקופף לכמה שיקולים שלשיטתו מעוררים ספק במהימנות זכרונו. בהקשר זה, התייחס השופט גרוסקופף לגילו הצעיר של המתלונן במועד התרחשות האירועים; משך הזמן הארוך שחלף עד למסירת התלונה; העובדה שהמעשים התרחשו, ככל שהתרחשו, בעת שהמתלונן היה שרוי במצב של ערות חלקית; חשיפתו של המתלונן באותה תקופה לתקיפות מיניות מצד דודו (עובדה שיכלה להשפיע על דרך שימור הזיכרון אצל המתלונן בעניינים דומים); וכן העוינות ששררה בבית המשפחה כלפי האב (בשל מערכת היחסים העכורה בין ההורים).

9. בשל חילוקי הדעות בין השופטים, הורשע המערער בהתאם להוראת [סעיף 80 לחוק בתי המשפט](#) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 בעבירות של מעשים מגונים כלפי קטין בן משפחה, לפי [סעיף 351\(ג\)\(2\) לחוק העונשין](#), וזאת בגין המעשים שהתרחשו בשנת 2001. מנגד, זוכה המערער מחמת הספק מן העבירות שיוחסו לו בכתב האישום בנוגע לאירועים שפורטו בו ביחס לשנת 2000. כך, בפועל, פסק דינו של השופט פינקלשטיין מגלם את הכרעת הדין שניתנה.

10. משהורשע המערער הוטל עליו עונש של 5 שנות מאסר לריצוי בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו (כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירה לפי [סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין](#)) ותשלום פיצוי למתלונן בסך 50,000 ש"ח.

הטענות בערעור

11. הערעור שבפנינו מתמקד בהרשעתו של המערער בבית המשפט קמא, ובהקשר זה, מסתמך במידה רבה על דעת המיעוט של השופט גרוסקופף, אשר לשיטתו בא-כוח המערער מבססת קיומו של ספק סביר ביחס לאשמתו של המערער. לחלופין, הובא

בפנינו גם ערעור על חומרת העונש שהושת על המערער, וזאת בשים לב, בעיקר, למצב בריאותו ולעברו. המדינה מצידה לא ערערה, ועל כן, הדיון התמקד רק במסכת האירועים משנת 2001 שהייתה ביסוד ההרשעה, ונסבה על סדרה של ארבעה מקרים שבגינם הורשע המערער בביצוע מעשים מגונים במתלונן.

12. בהסתמך על פסק דינו של בית המשפט קמא, גם בא-כוחו של המערער אינו חולק על מהימנותו של המתלונן, היינו על כנות אמונתו בכך שהאירועים שעליהם התלונן אכן התרחשו. עם זאת, הוא מצביע על קשיים בביסוס ההרשעה על עדותו, תוך התמקדות בחלוף הזמן, בהעדר פירוט מספק ביחס לחלק מן האירועים ולכך שלטענתו נוספו לעדותו של המתלונן פרטים בהשוואה לגרסה שמסר במשטרה (למשל, התייחסות לכך שחש "רטיבות" ולא רק כאב בישבנו בתיאור אחד מן האירועים). בהקשר זה, הוא הוסיף וטען, לחלופין, כי בכל מקרה, העדות התייחסה באופן מפורט רק לשני מקרים, ואילו ביחס לשני מקרים נוספים לא נמסרו פרטים ספציפיים, אלא רק דברים כלליים לגבי אירועים נוספים שבהם התעורר המתלונן כשאביו לצידו והאירוע טבוע בזיכרונו כאירוע קשה. בנוסף לכך, לשיטת בא-כוחו של המערער, עצם קיומה של דעת מיעוט מגבשת במקרה זה ספק סביר.

13. בא-כוח המדינה דחה מכל וכול טענות אלה. לשיטתו, עדותו של המתלונן הייתה רצופה פרטים המעידים על תיאור שלם ואותנטי של אירועים שהתרחשו. אכן, ביחס לחלק מן המקרים העדות התאפיינה ביתר פירוט וביחס לחלקם האחר כללה פירוט פחות. הפירוט כלל אף התייחסות לצבע המכנסיים של האב ועוד. בא-כוח המדינה הצביע על כך שיחסו של המתלונן לאביו הוא דואלי ומבטא כעס וחמלה כאחת. לא מיוחסת לו כוונת נקם וסילוף. טענתו נמצאה מהימנה לכל אורך הדרך ואילו עדות המערער נמצאה בלתי מהימנה. באשר לטענות שעניינן מידת הפירוט בעדותו של המתלונן, טען בא-כוח המדינה כי יש גבול למידת הפירוט שניתן לצפות לה ביחס לתיאור אירועים על-ידי מתלונן שנפגע בנסיבות כמו אלה שבפנינו. הוא הוסיף ושלל את הטענה ביחס להשפעת היחס השלילי לאב, בהתחשב בכך שמוסכם כי המתלונן פעל מתוך אמונה כנה ואף כאב ביחסו לאב.

14. המתלונן נכח בדיון בפנינו. הוא מצא לנכון להביע בפנינו את רגשותיו והתייחס במתינות ובכאב לכך שהוא מרחם על אביו, אך גם כועס עליו.

היה או לא היה – זו השאלה

15. בסופו של דבר, הדיון שבפנינו התמקד בשאלה באיזו מידה ניתן לסמוך על עדות שביסודה זיכרון של ילד, אשר נמסרה כמה שנים לאחר קרות האירועים הנטענים, בנסיבות שבהן מידת הדיוק באשר לפרטי האירוע מאופיינת בדרגות משתנות של איכות. בחנו את הערעור בכובד ראש, תוך התמקדות בשאלה זו כשאנו נותנים דעתנו על הבדלי הדעות שהתבטאו בפסק דינו של בית המשפט קמא. בסופו של דבר, הגענו, בעצה אחת, לכלל דעה כי הרשעתו של המערער בדין יסודה.

16. ביסוד הכרעתנו נמצאת הקביעה כי עדותו של המתלונן היתה מהימנה והתקבלה על דעת הרכב השופטים כולו בבית המשפט קמא. משנמצאה העדות מהימנה, השאלה העיקרית הנותרת היא האם נמצא בסיס אובייקטיבי להטיל ספק בזיכרונו של המתלונן. מצאנו לנכון להשיב על שאלה זו בשלילה. בעיקרו של דבר, "גרעין" עדותו של המתלונן הוא ברור ונותר ללא שינוי. בעיקר ככל שמדובר בהרשעה בעבירה של מעשים מגונים. למעשה, די בתיאור הגרעין שאינו שנוי במחלוקת בדעת המיעוט עצמה כדי לבסס הרשעה בעבירה של מעשים מגונים (להבדיל מהרשעה בעבירה ספציפית וחמורה יותר כמו ניסיון למעשה סדום), המוגדרים על-פי [סעיף 348\(ו\) לחוק העונשין](#) בתור "מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". על-פי דעת המיעוט, הפרטים שלגביהם המתלונן היה עקבי הם אלה: "העובדה שהתעורר באמצע הלילה מספר פעמים (ארבע לפי הגרסה שהתקבעה לבסוף בזיכרונו), שמכנסיו ותחתוניו היו מופשלים, שהוא חש כאב בעכוזו באזור פי הטבעת ושאביו עמד בחדר מעליו" (פסקה 7 לחוות דעתו של השופט גרוסקופף). [בע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה\(2\) 918 \(2001\)](#), שבו נדון מקרה של עבירות מין אשר בוצעו במתלוננת על-ידי אחיה בהיותה כבת עשר, כתבה השופטת א' פרוקצ'יה את הדברים הבאים:

"צריך להניח כי חשיפת הדברים בפני הרשות החוקרת לאחר תקופה טראומטית כה ארוכה שעברה עליה לא הייתה קלה, ואין להוציא מכלל אפשרות כי מצב דברים זה הביא את המתלוננת למבוכה ולמתח רב, ואולי מכאן אף לחוסר עקביות מלא ולחוסר דיוק בתיאור הפרטים. יתר-על-כן, יש לזכור כי מדובר בנערה צעירה חסרת ניסיון אשר אפשר שלא הייתה ערה במידה מספקת לצורך בהבחנה בין מעשה חדירה של ממש לבין ניסיון לחדירה, והיא עמדה על כך בעצמה בשלב מאוחר יותר כאשר ביוזמתה נתנה הסבר לחוסר ההתאמה האמור" (שם, בעמ' 928).

17. דעת המיעוט עומדת על הבדלים בין גרסאות שונות שנמסרו, לגבי השאלה של חדירה, תחושת רטיבות (או העדרה) וכדומה. אולם, הבדלים אלה בפרטים ניתנים להבנה דווקא לאור הנסיבות שמציין השופט גרוסקופף בפסק דינו (מצב הערות החלקי של המתלונן בזמן המעשים וגילו הצעיר באותה עת). כלומר, דווקא הטעמים שצוינו כשיקולים הגורעים מן היכולת לסמוך על זכרונו של המתלונן, הם הטעמים המצדיקים התייחסות מקלה בכל הנוגע לדיוק בכל פרטי האירועים. על כך ניתן להוסיף, כי חללים בזיכרון, אי-דיוקים והיזכרות מאוחרת בפרטים הם מן המאפיינים השכיחים של עדויות של קורבנות שחוו אירועים של טראומה מינית, כפי שפירטה השופטת ע' ארבל בפסק דינה בע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו), (3.7.2007), בפסקה 12. ראו גם: לימור [עציוני, גילוי עריות](#) – ההיבט המשפטי של התופעה מנקודת המבט של נשים בגירות קורבנות בילדות 159 (2009).

18. לאמיתו של דבר, המקרה שבפנינו חוזר ומעורר במלוא עוזה את השאלה מהי מידת הפירוט שיש לעמוד עליה בכל הנוגע לעדויות של מתלוננים שעברו אירוע טראומטי כמו תקיפה מינית (ועוד בגיל הילדות). אין ספק שזכויות הנאשם, כמו גם החתירה לחקר האמת, מחייבות אותנו להקפיד עם עדויות מתלוננים, אך יש לזכור מנגד כי מידת הדיוק שניתן לצפות לה חייבת להתחשב בחלוף הזמן, בבשלות ההתפתחותית של הקורבן ונתונים נוספים מעין אלה. ניטול את המקרה שבפנינו כדוגמה: האם ניתן לצפות שקטין שנפגע בהיותו כבן 9.5 ונתקל לראשונה בחייו באירוע של ניצול מיני, ועוד בשנתו, יוכל לתאר בדיוק כל פרט ופרט באירוע? הצבת אמת מידה זו אינה ריאלית. הציפייה מקורבן העבירה לזיכרון שניתן לסמוך עליו אינה יכולה ואינה צריכה להיות שקולה לפירוט שמניבים הקלטה או תיעוד ויזואלי. [בע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו\(6\) 205 \(2002\)](#) כתבה בעניין זה השופטת ט' שטרסברג-כהן כך:

"אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומטי כאילו תיעד אותו בזמן אמת... השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק" (שם, בעמ' 223).

19. חשוב לחדד ולהבחין את המקרה שבפנינו ממקרים אחרים שבהם עסק בית משפט זה בשאלת הזיכרון "המודחק", שאלה שמתעוררת באותם מקרים שבהם מתלונן



בעבירות מין נזכר מקץ שנים של שכחה מוחלטת באירועים של התעללות מינית (או התעללות מינית כביכול, בהתאם לנסיבות) (ראו: [ע"פ 5582/09](#) פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 20.10.2010)). לא נטען בפנינו כי המתלונן נזכר מקץ שנים בכך שהיה קורבן למעשים מיניים מצידו של אביו. לאמיתו של דבר, על-פי העדויות, המתלונן כבש את תלונתו, כפי שקורה לא אחת במצבים של פגיעה מינית (ולא כל שכן על-ידי אדם קרוב), אך בהמשך, ברגע של גילוי לב, פרק את כאבו בפני עובדת סוציאלית שטיפלה בו. הוא לא שכח, אלא התמהמה בהגשת התלונה, מטעמים שנחשבים למקובלים בנסיבות מסוג זה (השוו: [ע"פ 2485/00](#) פלוני, בעמ' 925-926; [ע"פ 1523/05](#) פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 2.3.2006), פסקה 65; [ע"פ 7097/08](#) פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 6.9.2010, פסקה 5).

הספק הסביר ודעת המיעוט

20. שאלה עקרונית נוספת שעולה ומשתזרת מתוך המקרה שבפנינו נוגעת למשקל שיש לייחס לקיומה של דעת מיעוט מבחינת גיבושו של יסוד הספק הסביר. יש הגורסים כי קיומה של דעת מיעוט מעיד, כשלעצמו, על קיומו של ספק סביר (ראו למשל: בועז סנג'רו ואיתי ליפשיץ "הרשעה: רק פה אחד" עלי משפט ל 338 (2010)). זו אינה הגישה המקובלת. זו אינה ההלכה הנוהגת. עם זאת, קיומה של דעת מיעוט מאתגר את ערכאת הערעור לבחינה מדוקדקת אף יותר (השוו לגישתו של השופט ח' מלצר בע"פ [10100/07](#) מדינת ישראל נ' שחאדה (פורסם בנבו), 24.3.2010, בפסקה 31). טיב המחלוקת בין דעת הרוב לבין דעת המיעוט עשויה להיות חשובה גם היא למידת ההשלכה שיש לקיומה של דעת מיעוט על שאלת הספק הסביר. כך, למשל, דומה כי כוחה של דעת מיעוט לעורר יסוד של ספק סביר פוחת כאשר המחלוקת היא בעיקרה משפטית, ולא עובדתית. עמדה משפטית-נורמטיבית שונה, שבה מצדדת דעת המיעוט, אינה יוצרת ספק סביר, אלא רק מהווה חלופת החלטה שנדחתה.

21. בנסיבות העניין, דעת המיעוט כוללת הנמקה יסודית ומפורטת, אך לא מצאנו בה בסיס להכרה בקיומו של ספק סביר. הטעם לדברים הוא סוג ההנמקה שביסודה. בעיקרו של דבר, דעת המיעוט מבוססת על שיקולים משפטיים-נורמטיביים בעלי אופי כללי – הנחות שעניינן הקושי לסמוך על קטיין המעיד ממרחק של שנים ביחס למצבים שבהם התעורר משנתו באמצע הלילה או השפעת אירוע נוסף של תקיפה מינית על זכרונו של הקורבן. אנו סבורים ששיקולים אלה, שהם בעלי אופי עקרוני, אינם מבטאים את היתרון המיוחד שיש לערכאה המבררת בכל הנוגע להתרשמות מעובדות, אלא

עמדה כללית יותר לגבי טעמים הגורעים ממשקלה של עדות. בעניין זה, ובמישור הנורמטיבי, אנו מבקשים לומר כי לא ניתן להניח מראש שגיל צעיר של מתלונן, או זמן שחלף עד להגשת התלונה, כשלעצמם, מפחיתים ממשקלה של עדות. הכול תלוי, כמובן, במכלול נסיבות העניין, אך במקרה שלפנינו לא הונח יסוד לדברים. כמו כן, לא נמצא יסוד לקביעה כי העובדה שהמתלונן סבל מתקיפות מיניות של דודו מהווה טעם לחשוד בזיכרונו בכל הנוגע למקרים נפרדים ושונים של תקיפה מינית המיוחסים לאביו.

הבקשה להגשת ראיות נוספות

22. לאחר שהסתיימה שמיעת הערעור, הגיש בא-כוחו של המערער בקשה לעכב את ההכרעה בערעור על יסוד שני מכתבים בכתב ידה של אחת מאחיותיו של המתלונן, שאף העידה במשפט (להלן: האחות). מכתביה של האחות מתייחסים בעיקרם לכך שמנקודת מבטה בעת הזו, כאם לילדים, היא אינה מאמינה כי אביה ביצע את המעשים המיוחסים לו. היא עצמה לא היתה עדה לאירועים ששימשו בסיס לכתב האישום, וממילא המכתבים לא מתייחסים לאירועים אלה. עם זאת, האחות ציינה במכתבים כי המתלונן אמר לה שאינו זוכר את פרטי האירועים, וכך (ככל הנראה) שאינו יכול לבטל את התלונה מחשש שיחשבו כי שיקר ביחס אליה.

23. הזמנו את הצדדים לטעון בפנינו בכל הנוגע להגשת המכתבים, ובמסגרת הדיון שמענו גם את המערער עצמו, לבקשתו. בא-כוח המערער ביקש שנראה במכתבים ראייה נוספת, ובא-כוח המשיבה הסכים לכך בהגינותו, חרף העובדה שהמכתב הראשון היה בידיעת בא-כוחו של המערער בסמוך לדיון בערעור. בנסיבות אלה, הוספנו ובחנו אף את תוכנם של המכתבים. לא מצאנו בהם יסוד לשנות מהכרעת הדין. כאמור, האחות לא היתה עדה לאירועים עצמם ולעדויותה לא היה משקל בהכרעת הדין המקורית. ככל שהמכתבים מתייחסים לכך שזכרונו של המתלונן ביחס לאירועים שביסוד כתב האישום לא היה מושלם, הרי שהם חזרו על השאלה העיקרית שעמדה ביסוד הכרעת דינו של בית המשפט קמא, כמו גם ביסוד הדיון בפנינו.

העונש ההולם

24. משקבענו כי אין יסוד לביטול הרשעתו של המערער אנו סבורים כי אין גם הצדקה להתערב בעונש שהושת עליו. אכן, מצבו של המערער אינו פשוט, הן מבחינת מצב בריאותו והן מבחינת המשברים המשפחתיים שעברו הוא ומשפחתו. אולם, כאשר מביאים בחשבון את חומרת העבירות שבהן הורשע – פגיעה בבנו, שלא היה מוגן במקום שאמור להיות מבצרו – ביתו שלו – הטיעונים לקולא מחווירים. נוסיף ונציין כי המערער חויב בתשלום פיצויים בסך 50,000 ש"ח, שלהם חשיבות רבה מבחינת צרכיו של המתלונן ושיקומו. בדיון בערעור נמסר לנו שפיצוי זה טרם שולם בעיקרו, חרף העובדה שביצועו לא עוכב.

התוצאה היא שהערעור נדחה על כל חלקיו. פסק דינו של בית המשפט קמא נותר על כנו.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה עם פסק דינה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז ומטעמיה המבוססים והמשכנעים.

ש ו פ ט ת

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ע' ארבל 54678313-3399/11

ניתן היום, י"ג בשבט התשע"ג (24.1.2013).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 11033990\_A16.doc אמ  
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)