



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5582/09

בפני : כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית

המערער : פלוני

נגד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בתפ"ח 1027/05 שניתן ביום 21.6.2009 על ידי כבוד השופטים ברכה אופיר-תום, מרים סוקולוב וישעיהו שנלר

תאריך הישיבה : כ"ו באייר התש"ע (10.05.10)

בשם המערער : עו"ד אביגדור פלדמן ; עו"ד גדעון היכל
בשם המשיבה : עו"ד דליה אברמוף

פסק-דין

השופט י' עמית:

"הזיכרון האנושי מתעורר וכבה כחפצו. הוא מעמעם ומחדד מעשים, מגדיל ומקטין את עושיהם. ברצותו ישפיל וברצותו ירומם. כשקוראים לו הוא מתחמק, ובשובו – יצוץ בזמן ובמקום שנוחים לו. אין לו מלך, שוטר, קטלוג ומושל. סיפורים מתערבים זה בזה, עובדות מצמיחות ייחורים. המצבים, המילים והריחות – הוי הריחות – האצורים בו, מושלכים במחסניו באי-סדר גמור ונפלא. לא בסדר כרונולוגי, לא לפי גודל או חשיבות ואף לא לפי האלף-בית" (מאיר שלו הדבר היה ככה 151 (עם עובד, התש"ע-2010)).

1. התיק שבפנינו מעמיד במרכז הבמה את הזיכרון האנושי, אותו "מקום אחסון" מופלא במוחנו, מושא לכתיבה ולמחקר בדיסציפלינות שונות. פתחנו בציטטה מהספרות, אך ענייננו אינו בספרות אלא בממשק בין המשפט לבין תחומים שונים העוסקים בזיכרון האנושי. איך נבנה הזיכרון? מהם סוגי הזיכרון? כיצד אנו קולטים מידע, מאחסנים מידע ושולפים מידע מהזיכרון? המדובר בשאלות מובהקות שבמומחיות ועל שולחננו עולה שאלה השנויה במחלוקת בין המומחים לדבר: האם ייתכן כי זיכרון יודחק למשך שנים רבות ויצלול במעמקי השכחה עד שיפרוץ החוצה

בעקבות מאיץ (טריגר) כזה או אחר? ואם כן, האם הזיכרון המודחק נשמר "בטהרתו" כשהוא חף מעיוותים, שגיאות וסילופים? או שמא "גנב הוא הזיכרון גונב ומגנב" (שמואל יוסף עגנון פתחי דברים) ולפנינו תעלול זיכרון – כתוצאה מ"השתלה" חיצונית מכוונת או לא מכוונת או כתוצאה משחזור שגוי עצמי – המייצר זיכרון כוזב?

2. בגיל 26 מגישה המתלוננת תלונה נגד אביה, על כך שמאז היותה בת 4 ועד גיל 10 עשה בה האב מעשים מגונים ומעשי אונס. המתלוננת מעידה על עצמה כי רק בגיל 23 עלה לתודעתה כי אביה הוא שפגע בה מינית במהלך ילדותה. האב מועמד לדין על שלושה מעשי אינוס ומורשע, ועל כך נסב הערעור שבפנינו, ערעור המעלה את השאלה אם ניתן להרשיע את האב על סמך אותם זיכרונות מושהים/מודחקים (Repressed Memories) הנבנים ומשוחזרים בהדרגה (Recovered Memories), או שמא, כטענת הסנגוריה, בזיכרונות שגויים/כוזבים/מדומים/מסולפים (False Memories) או מושתלים (Implanted Memories) עסקינן.

רקע כללי ותמצית כתב האישום

3. טרם נידרש לעיקרי העובדות הצריכות לעניין, נכיר את הנפשות הפועלות ונתחיל בתא המשפחתי הגרעיני. המתלוננת ע' היא ילידת 1978 (להלן: המתלוננת או ע'). אחותה כ', מבוגרת ממנה בארבע שנים, ילידת 1974. למתלוננת אח צעיר, ג', יליד 1981 ואחות צעירה, ר', ילידת 1988. המשפחה מנהלת אורח חיים דתי, האב-המערער מתפרנס מעסקי המזון והאם מסייעת בידו בעסק, ובתקופה הרלוונטית לכתב האישום האב היה בעל מסעדה. עוד נזכיר את הדודה ברכה, אחותו של האב-המערער (שהוא הבכור מבין 7 אחים) ואת הדודה אורית, אחות האם. בהמשך הדרך נפגוש דמויות נוספות.

וזו תמצית כתב האישום בגינו הורשע המערער בכית משפט קמא: בין הגילאים 4 עד 6 לערך, המערער נהג להתקלח עירום עם המתלוננת, ובמקלחת הורה לה לשחק ולגעת באיבר מינו, שיחק ושפשף את איבר מינו ואף הכניס את איבר מינו לפיה של המתלוננת באומרו "בואי, תלקקי את הסוכרייה". מעשים אלה ליווה המערער בשירה ובצחוק, תוך שהוא מציג את מעשיו כמשחק. לעיתים, לאחר המקלחת, הושיב את המתלוננת על מכונית הכביסה הצמודה לחדר האמבטיה והורה לה לשחק באיבר מינו, תוך שהוא מלטף את גופה. בגילאים 6 עד 8 לערך, המערער נהג להושיב את המתלוננת בסלון ביתם ביישוב ב', הושיבה על ברכיו עת צפה בסרטים פורנוגרפיים, ותוך כדי הצפייה נתן לה ללטף את איבר מינו וליטף את גופה או אונן לפניה, ולעיתים החדיר את

איבר מינו לפיה עד שהגיע לסיפוקו. בין אוגוסט 1987 ועד לסוף מאי 1988, כשהמתלוננת הייתה בת 9 שנים לערך, לפחות פעמיים, נכנס המערער לחדרה של המתלוננת, הסיר מעליה את הכותונת שלבשה, נשכב עליה בכל כובד משקלו, שפשף את איבר מינו באיבר מינה ואף החדיר את איבר מינו לאיבר מינה. בשנת 1988 לערך, פעם אחת לפחות, כשהמתלוננת חזרה מבית הספר, כשהיא עדיין לבושה בתלבושת בית הספר, המערער לקח אותה לחדר השינה, הרים את חצאיתה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. המערער הורשע אך ורק בשלוש עבירות האינוס שביצע בתקופה בין אוגוסט 1987 לסוף מאי 1988, וזאת מחמת התיישנות העבירות שביצע בהיות המתלוננת בגילאים 4 עד גיל 7 וחצי לערך.

תמצית השתלשלות הדברים במהלך השנים

4. פתחנו ואמרנו כי המתלוננת נזכרה במעלליו של אביה רק בהיותה בת 23, ואת התלונה נגד אביה הגישה בגיל 26. נעמוד להלן בקצרה על שאירע במהלך השנים, כפי שעולה מחומר הראיות ומהעובדות שנסקרו בהכרעת הדין המפורטת של בית משפט קמא.

האירועים הנטענים בכתב האישום התרחשו כאשר המשפחה התגוררה ביישוב ב'. כשהמתלוננת הייתה בת 10 לערך ובכיתה ה', עברה המשפחה לגור ביישוב א', שם למדה המתלוננת בבית ספר חרדי לבנות שביישוב.

במסגרת התא המשפחתי נתפסה המתלוננת כבת "המועדפת" על ידי אביה. במהלך השנים המתלוננת התנהגה בצורה נורמטיבית בבית הספר ובין חברותיה, ולדבריה, עד כתיבתה ו' בסוף בית ספר יסודי היא אף הייתה תלמידה מצטיינת. מכתה ו' עד כיתה י"ב למדה המתלוננת באולפנא וכל אותה עת לא היו כל בעיות בהתנהגותה ובלימודים, למעט אפיזודה אחת בגיל 16 לערך, שאז, בתקופת החופש הגדול ברחה מהבית עקב עימותים עם אביה [למושב בדרום, לביתה של סבתא של חברה שלה, ולאחר מכן ישנה ברחובות על ספסלים, גונבת אוכל מסופרמרקט, עד שלבסוף הוחזרה לביתה על ידי הדודה אורית, שקודם לכן התקשרה לאמה ואמרה לה שתגיד למערער שירסן את עצמו (המתלוננת סיפרה כי שהתה מחוץ לבית כחודשיים ולדברי אחרים היה מדובר בפרק זמן של כשבועיים)]. בהיותה כבת 17 עקרה המשפחה מהיישוב א' ועברה להתגורר ביישוב כ'. בהיותה כבת 18 יצאה המתלוננת לשרות לאומי במסגרת מד"א ועברה להתגורר ביישוב ט', שם הצטיינה בתפקידים שמילאה. אחד המדריכים במד"א

בשם אביעד, שבדרך מקרה היה גם ידיד של אביה, הגיע לזמן קצר לקורס ביישוב ט' והתאכסן במלון דירות. אותו אביעד הפציר במתלוננת פעמים רבות לבקר אותו בחדרו ולבסוף נעתרה המתלוננת להפצרותיו ובאחד הימים באה לחדרו. שם, ניסה אביעד לאנוס אותה ורק ברגע האחרון, לאחר שמצאה עצמה עירומה בפלג הגוף התחתון, הצליחה המתלוננת להיחלץ ממנו ולהימלט.

5. לאחר ניסיון האונס החלה המתלוננת לפתח הפרעת אכילה, נטלה משלשלים והחלה לאבד משקל רב. התנהגותה השתנתה מהקצה אל הקצה, ומבחורה מלאת שמחת חיים הפכה לבחורה מדוכדכת. אחת מחברותיה, שהבחינה בשינוי העובר עליה, הציעה לה לפגוש ב"קורא בעיניים" והמתלוננת נעתרה להצעה. ה"קורא בעיניים" אמר למתלוננת, להפתעתה, כי מישהו פגע בה לאחרונה, כי מדובר בחבר של אבא שלה, כי זו אינה הפעם הראשונה שפוגעים בה, והחל לחרף ולגדף את אביה. המתלוננת סיפרה כי ה"קורא בעיניים" המשיך לשאול אותה על ילדותה, אך היא גילתה להפתעתה שאין לה כלל זיכרונות ילדות, ובשלב זה לא יכלה לשאת עוד את דבריו של אותו "קורא בעיניים", נמלטה מהמקום, ולאחר מכן ישבה שעות ארוכות ומיררה בבכי.

6. האירועים המתוארים לעיל התרחשו בעוד המתלוננת נמצאת במסגרת השרות הלאומי במד"א. אחד העובדים במד"א בשם ש' נחמני, שאיתו התיידדה המתלוננת, הבחין ברזונה הבולט ולקח אותה לבית החולים ביישוב ט' שם הפנו את המתלוננת לבית חולים רמב"ם בחיפה למחלקה להפרעות אכילה, אך בית החולים רמב"ם סירב לאשפזה, לדבריה, מאחר שלא הייתה במצב של תת-תזונה. בתחילה הסתירה המתלוננת מש' נחמני את ניסיון האונס אך כחלוף זמן כתבה לו מכתב (ת/3) שאותו הרוותה בדמעותיה, ובו סיפרה את שאירע לה מידיה של אותו אביעד ועל הביקור אצל ה"קורא בעיניים" ומחשבותיה ותחושותיה כלפי אביה לאורך השנים, ותוהה על פשרם. היא מספרת במכתב כי היא חשה רתיעה כאשר אביה היה מחבק אותה עם שובה הביתה מהשרות הלאומי לביקורים, והיא לא מבינה מדוע היא נרתעת מפניו. ש' נחמני טילפן למערער על מנת להזעיקו לטפל במתלוננת, אך לדבריו, הורי המתלוננת הגיעו ליישוב ט' רק כעבור יומיים-שלושה בדרכם חזרה מטיוול בצפון הארץ, והמערער הגיב לסיפור של ש' נחמני באומרו כי אביעד מתפלל עימו בבית הכנסת (אציין כי המערער ואשתו טענו כי ברגע שש' נחמני אמר להם בטלפון כי קרה משהו לבתם המתלוננת הם "טסו" למקום, אך בית משפט קמא העדיף את עדותו של ש' נחמני על גרסתם). מכל מקום, ההורים לא סיפרו למתלוננת כי ש' נחמני סיפר להם אודות ניסיון האונס, ורק בשלב מאוחר יותר נודע למתלוננת כי הוריה יודעים על כך.

7. נוכח מצבה הבריאותי ההולך ומתדרדר של המתלוננת, היא שוחררה מהשרות הלאומי בגיל 19, למרות שהביעה את רצונה להמשיך ולשרת שנה נוספת. המתלוננת חזרה לבית הוריה, שם שהתה כארבע שנים במצב נפשי ומשברי קשה. המתלוננת פיתחה הפרעת אכילה ייחודית, נמנעה לחלוטין מדברים קשים כמו בשר ואכלה רק דברים רכים ולבנים, כמו יוגורט, חלב וגבינות. לדבריה, לבן הוא טהור, ואילו בבשר ובשוקולד יש הנאה והיא לא זכאית לכל הנאה. המתלוננת הופנתה על ידי רופאת המשפחה למרכז שניידר בשל הפרעות האכילה. בטופס אבחון והערכה מחודש מרץ 1998 של מרכז שניידר נכתב כי המתלוננת מדברת בכאב רב על ניסיון התקיפה המינית שעברה אך לא מקשרת בין האירוע לבין מה שקורה לה, מדברת כל הזמן על הקונפליקט בין הרצון שלה לאכול לאי היכולת שלה לאכול ולא מבינה מה קורה לה. בתקופת שהותה בבית הוריה, המתלוננת לא יצאה את הבית, לא התרועעה עם חברות, לא עבדה, לא למדה, רק נשארה בבית, ניקתה את הבית בצורה אובססיבית וטיפלה באחותה ר', הצעירה ממנה בעשר שנים. בעדותה סיפרה המתלוננת כי היו לה סיוטים, וכי בין היתר חלמה כי מישהו לוקח אותה לבית כנסת ומתעלל בה מינית על הדוכן.

ההורים, שראו כיצד המתלוננת הולכת ודועכת נגד עיניהם, שלחו אותה לבית החולים שניידר לטיפול בהפרעות אכילה, אך המתלוננת הפסיקה ללכת לטיפול באשר לטענתה הטיפול נועד למי שסובל מהפרעות בדימוי גוף ולא זו הבעיה שהיא סובלת ממנה.

8. חברה של ההורים בשם ויולט הציעה באחד הימים למתלוננת לבוא עימה לרב "קורא במזוזות", שמא יוכל למצוא מזור לבעיותיה. המתלוננת הסכימה ופנתה לאותו "קורא במזוזות", שעיין בקלף שנטלה מהמזוזה של חדר השינה שלה ואמר לה כי פגעו בה פעמיים גופנית והפגיעה הנפשית שלה קשה יותר. לאחר מכן הוסיף ואמר שהוא רואה פגיעה עם אביה ושאל אותה מה היא עוד עושה בביתה ומדוע אינה נמלטת להציל את נפשה. כאשר יצאה המתלוננת מהרב, ויולט ניסתה לדוכב אותה מה הרב אמר לה, והיא השיבה לה כי עברה התעללות מינית בילדות, אך לא אמרה לה על ידי מי, כי באותה תקופה לא הייתה לה וודאות כי אכן מדובר באביה.

9. זמן מה לאחר האפיזודה של ה"קורא במזוזות" החלה המתלוננת ללכת לטיפול שאותו הפסיקה כעבור זמן קצר, לאחר שנתברר לה כי המטפלת היא עובדת סוציאלית בעוד שהיא סברה כי מדובר בפסיכולוגית. פרופ' לוי-שיף, שטיפלה באותה עת

באחותה הגדולה כ', הפנתה אותה לפסיכולוגית אנה אשד, שאצלה הייתה המתלוננת בטיפול משך כעשרה חודשים בתקופה מחודש מרץ 2000 ועד ינואר 2001. במהלך הטיפול המתלוננת חלקה עם הפסיכולוגית אשד תהיות לגבי מה שאירע עם אביה, הביעה אמביוולנטיות כלפיו, דיברה על היותה הבת המועדפת עליו, סיפרה על חוסר תפקודה המוחלט של האם בתא המשפחתי ועל סיוטים ופלאשבקים שאותם חוותה. המתלוננת הפסיקה את הטיפול אצל הפסיכולוגית אשד, לגרסתה, מאחר שאביה סירב להמשיך לממן את הטיפול ומאחר שלא יכלה לעמוד בסבל של הסיוטים והפלאשבקים. הפסיכולוגית אשד סיפרה בעדותה, כי נוכחה לדעת שמנגנוני ההגנה וההדחקה של המתלוננת מתחילים לקרוס, ולכן העדיפה להפסיק את הטיפול.

10. בתקופת הטיפול אצל הפסיכולוגית אשד, החלה המתלוננת לעבוד במפעל להכנת מזון שפתחו הוריה. לדבריה, באחת הפעמים שהייתה במפעל שמעה דפיקה עזה של מכונה שנוחתת על מכונה אחרת, ואז חוותה פלאשבק קשה, כאשר לפתע חשה דפיקות בראשה וראתה איבר מין גברי חודר ויוצא מפיה. באותה עת לא זיהתה במי מדובר.

במהלך עבודתה במפעל ועובר לסוף הטיפול אצל הפסיכולוגית אשד, הכירה המתלוננת את העד מוטי, שהשכיר את מבנה התעשייה להוריה וניהל מפעל בסמוך. אמה של המתלוננת, שנוכחה לראות בסבלה של בתה, ביקשה ממוטי לדבר על ליבה, לשכנע אותה לאכול ולברר עמה מה פשר הפרעת האכילה ממנה סבלה. המתלוננת נעתרה להצעתו של מוטי להיפגש עמו והלכה עמו למסעדה, שם ניסה לשכנע אותה לאכול. כבר באותה פגישה סיפרה המתלוננת למוטי כי אביה פגע בה, והייתה זו הפעם הראשונה שאמרה למאן דהוא במפורש כי אביה פגע בה מינית.

11. כשנתיים לאחר שהמתלוננת סיפרה למוטי כי אביה פגע בה, היא סיפרה את הדברים גם לדודתה ברכה. למוטי נודע על כך והוא נפגש עם ברכה ובעלה, והשלושה, שהאמינו לסיפורה של המתלוננת, הגיעו למסקנה כי עליה לעזוב את הבית. וכך, בסביבות חודש מאי 2001, כארבע שנים לאחר ששהתה בבית בתום השירות הלאומי, ולאחר שלא יכלה כבר לשאת את השהות בבית, עברה המתלוננת להתגורר כשבועיים בבית סבתה וסבה בירושלים. לאחר מכן עברה להתגורר משך כארבעה חודשים אצל דודתה ברכה, ולבסוף עברה להתגורר בבית דודתה אורית, שם התגוררה כשלוש שנים וישנה בסלון. באותה תקופה כבר סיפרה לכולם בגלוי כי אביה הוא שפגע בה מינית. שתי הדודות העידו אף הן על המצב הפיזי והנפשי הקשה עד מאוד של המתלוננת

באותה תקופה. בתחילת התקופה בה התגוררה המתלוננת בביתה של אורית היא התקלחה ללא הפסקה, אך בהמשך, ככל שהליך ההיזכרות שלה הלך והתקדם, המתלוננת חששה להתקלח והייתה מתקלחת עם דלת פתוחה לכיוון המטבח, כאשר אורית או בתה "שומרות" עליה. עם זאת, באותה תקופה החלה המתלוננת לתפקד, והחלה לעבוד כמזכירה בחברה, תוך שהיא מנתקת קשר לחלוטין עם הוריה ובני משפחתה, כדי כך שנעדרה אפילו מחתונתם של אחותה כ' ושל אחיה ג'.

12. עודנה מתגוררת בביתה של הדודה אורית, הגיעה המתלוננת לטיפול "חירום" אצל פרופ' רחל לוי-שיף לסידרה של 8 עד 10 מפגשים. בחודש ינואר 2004 החלה המתלוננת בטיפול אצל עובדת סוציאלית בשם גב' ויקי סקנדריון, שטיפלה בה במשך למעלה משנתיים. במקביל, הצטרפה המתלוננת בחודש אפריל 2004 לטיפול קבוצתי של נפגעות תקיפה מינית, בהנחייתה של הגב' נאוה גוטמן, שהעידה כי היא זוכרת היטב את התגובות הפוסט טראומטיות הקשות של המתלוננת. באחד הימים בחודש ספטמבר 2004, נתקפה המתלוננת התקף חרדה קשה ואורית לקחה אותה לחדר המיון בבית חולים שלוותה, שם אובחן כי המתלוננת סובלת מפוסט טראומה והיא שוחררה לביתה. במהלך אותה תקופה הלכה המתלוננת ונזכרה יותר ויותר במה שארע לה בתקופת ילדותה, ובחודש דצמבר 2004 אזרה עוז והגישה תלונה במשטרה, שהביאה להגשת כתב האישום ולהרשעתו של המערער בסופו של יום.

13. עד כאן תמצית העובדות הצריכות לעניין. הכרעת הדין משתרעת על כ-350 עמודים. חוות הדעת העיקרית נכתבה על ידי כבוד השופטת סוקולוב ובהמשך נתייחס לחוות דעתה כאל הכרעתו של בית משפט קמא, אלא אם ייאמר אחרת. נקדים ונאמר כי למרות שהמערער הורשע פה אחד, קריאה זהירה של הכרעת הדין מעלה כי יש הבדל בהנמקותיהם של שלושת חברי ההרכב. בעוד כב' השופטת סוקולוב מבססת את הכרעת הדין על האמון המלא שנתנה בעדותה של המתלוננת מול חוסר האמון בעדותו של המערער והעדים מטעמו, בצירוף חוות דעת המומחים מטעם התביעה, הרי שכב' השופטת אופיר-תום וכב' השופט שנלר לא קבעו כי המערער לא היה מהימן עליהם. כבוד השופט שנלר אף ציין כי עדותה של המתלוננת היתה מהימנה עליו, אך גם עדותו של המערער היתה מהימנה עליו. השופטת תום-אופיר והשופט שנלר הכריעו אפוא את הכף לחובת המערער בעיקר נוכח עדויות מומחי התביעה ועל כך נעמוד בהמשך.

תמצית העדויות והראיות

14. כב' השופטת סוקולוב לא הותירה אבן על אבן בהכרעת הדין ובחנה בפירוט רב וביסודיות כל עדות וכל ראיה. מטבע הדברים לא נוכל, גם איננו נדרשים לכך, לעמוד על פרטי כל העדויות והראיות, ונסקור אפוא בתמצית את עיקרי הדברים מבלי לחזור על העובדות שפורטו לעיל.

עדויות של ע' המתלוננת

15. המתלוננת ע' תארה את המעשים המיניים שעשה בה אביה, את האירועים במקלחת שנעשו בהיותה בגיל 4 עד 6. ע' ידעה לספר כי היא זוכרת את הגיל והתקופה מאחר שבהיותה כבת שש, אמה לקחה אותה לספר שגזז את תלתליה ומחלפות ראשה. האירוע נחקק בזיכרונה כי בהיותה בכיתה א' כולם לגלגו עליה שהיא נראית כמו בן והיא מכוערת ומגעילה ולדעתה אמה עשתה זאת בכוונת מכוון לכער אותה מפני שקינאה בה. ע' סיפרה כי היא זוכרת שהמעשים המיניים שנעשו בה כשהייתה בגילאים 6-7, נעשו כאשר אביה היה חוזר לביתם כשהתגוררו ביישוב ב' כשהוא מדיף ריח חריף של אלכוהול ותוך כדי צפייה בסרטים פורנוגרפיים. היא זוכרת את הריח הזה, וכיום היא מבינה, בדיעבד, כי היה צופה בסרטים פורנוגרפיים מתוך זה שהיה אומר לה לעשות מה שעושים בטלוויזיה. ע' סיפרה כי אמה לא הייתה אף פעם בסביבה, בעצם לא הייתה נוכחת כלל, לא קיימת. על התקופה בה אביה אנס אותה במיטתה, כשהייתה כבת 8-9, סיפרה שזכור לה שהייתה תקופה בה ישנה בלי תחתונים, כל התחתונים שלה היו קרועים ואף זכור לה שפעם אחת כשהייתה בכיתה ג' נסעה באוטובוס לבית ספר וישבה בצורה שראו לה את התחתונים וכולם לעגו לה על התחתונים הקרועים. ע' ידעה למקם את מעשה האונס האחרון בתקופה בה הייתה בכיתה ד', כבת 10, מאחר שאותה תקופה אמה הייתה בהריון עם אחותה הקטנה ר'. זכור לה, כי בבית הספר נהגה ללבוש תלבושת אחידה שכללה חצאית קפלים כחולה שאותה הרים אביה כאשר לקח אותה לחדר השינה שלו והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. היא אף זוכרת, כי לאחר שהגיע לפורקנו על בטנה, היה מנגב לה את הבטן עם מגבת באותם פעמים כשהייתה בכותונת, ואז הולך ומתקלח, והיא הייתה נכנסת אחריו להתקלח במים רותחים, משפשפת את כל הגוף כדי להוציא ממנה את הלכלוך. היא זוכרת את עצמה כילדה קטנה אומרת תפילת שמע על המיטה ומתפללת לאל שישמע אותה.

לדברי המתלוננת, "רגש אף פעם לא היה בבית הזה. מילה טובה, חיבוק. נשיקה, בחיים לא היה דברים כאלה" (עמ' 206 לפרוטוקול). היא תיארה את שיגרת החיים בבית כ"בית לא קל", היו קללות, צעקות וגידופים, אביה נהג להכות אותה ואת אחיה בעוד אמה עומדת בצד ואף מסיתה לעיתים את האבא כנגדם. האמא הייתה תלותית לחלוטין באב, ו"אם לא היה נותן לה את ה-50 שקלים שלה לא היה לה גרוש", ובכלל, אצלם בבית הכל התחיל בכסף ונגמר בכסף, לא היו כלל רגשות. בהיותה הבת המועדפת של אביה הייתה לה גישה לארנק שלו, דבר שאפילו לאמא שלה לא היה, ולאחים האחרים "היה מוציא את העיניים עד שהיו רואים שקל ממנו". האמא לא הייתה מורגשת כלל, והמתלוננת אף כינתה אותה "עציץ" בפגישותיה עם הפסיכולוגית אשד. אביהם דאג לה ולאחיה יותר מאמה. לדוגמה, אם מישהו היה חולה הוא היה רץ ודואג להם. זכור לה כי באחד הימים כשהתגוררו ביישוב ב', היא ואחותה הגדולה שיחקו והפילו עציץ או דלי של חול שנפל על החלון של השכנה מלמטה שהתלוננה בפני האב, ואז אביהם הכה אותן נמרצות. גם אחיה היה מכה אותה ואת אחותה, ואמה תמיד יצאה להגנתו של האח. היא עצמה הייתה ילדה טובה, ביקשה לרצות את אביה והייתה מסדרת את הבית לפני בואו כדי שהכל יהיה נקי ומצוחצח. היא זוכרת ימי הולדת בגן אך לא בבית הספר, לאחותה עשו מסיבת בת מצווה אך לא עשו, והיא חגגה בת מצווה משותפת לכל בנות בית הספר. לדבריה, היא זוכרת את בית הספר, זוכרת חברות, אך לא זוכרת את הבית ולא זוכרת מה אירע בגילאים 10-13 עד שקיבלה את המחזור.

16. בהיותה בכתה ז' היא החלה ללמוד באולפנא, ובהיותה ממוצא תימני, זכור לה שסבלה מגזענות, וכך גם בנות נוספות ממוצא תימני שהיו באולפנא. בהיותה בגיל 16 ברחה מהבית מאחר שאביה היה מקלל אותה, מגדף אותה, קורא לה "כלבה מיוחמת" ו"זונה". היא שהתה כשבוע ימים אצל סבתא של חברה שעמה ברחה, והתגוררה כחודשיים ברחוב, תוך שהיא ישנה על ספסלים וגונבת אוכל מהסופרמרקט. בסופו של דבר התקשרה לדודתה אורית ונסעה אליה. לאחר שדודתה אורית שמעה את הדברים, היא התקשרה לאמה ואמרה לה להגיד לאביה שירסן את עצמו והחזירה אותה לביתה.

17. המתלוננת סיפרה על ניסיון האונס של אביעד, כיצד מצאה עצמה הולכת לחדרו במלון כאילו מובלת לשם, כיצד מצאה עצמה משותקת על המיטה וכיצד מצאה עצמה הודפת אותו ממנה לאחר שהצליח להוריד ממנה את תחתוניה. היא לא סיפרה על כך לאף אחד וכבשה את הדברים בלבה. לדבריה, עוד קודם לניסיון האונס היו לה תחושות קשות שלא ידעה למה לשייך אותן, תחושות גועל. כך, בחתונות ובשמחות

תמיד הייתה בחרדה מכך שאביה יבקש לרקוד עמה ריקוד "סלואו". לעיתים, כשהייתה רואה אבא וילדה קטנה בת עדות המזרח, כמוה, תמיד חשה צורך לשמור על הילדה הקטנה. תחושות אלה התחברו לה, לאחר שנפגשה עם ה"קורא בעיניים" והלה אמר לה להיזכר בדברים מילדותה וחירף וגידף את אביה כחלאת המין האנושי. המתלוננת אישרה כי ה"קורא בעיניים" ציין כי כבר הותקפה מינית בעבר. באותו שלב לא ידעה למה לשייך את הדברים ולא זכרה דבר מכל ההתעללות המינית, אך באותו יום החלה לחשוב על כך: "הוא (ה"קורא בעיניים" – U.1.) העיר אותי, הוא הדליק משהו... הוא הראשון שנגע בנושא, כן" (עמ' 279-280 לפרוטוקול). המתלוננת הדפה את הטענה כי הייתה בטראנס או בהיפנוזה במפגש עם ה"קורא בעיניים" ולדבריה הייתה במצב הכרתי מאוד, לא הייתה מולכת או מובלת. בתקופה לאחר הביקור אצל ה"קורא בעיניים" התמכרה לשימוש במשלשלים כי הרגישה שיש לה צורך להתנקות ואז החלה לרדת במשקל. בשלב מסוים חדלה מכך אך הפסיקה גם לאכול והסתפקה בשתיית מיצים ולעיסת מסטיקים.

18. לאחר שחזרה הביתה מהשירות הלאומי, החלו המחשבות להתגבש כי מדובר באביה. באותה תקופה המתלוננת לא הייתה משוכנעת שאכן מדובר באביה, ובסיוטים שלה מאותה תקופה היא לא ראתה את הפנים של האדם שמחץ אותה ואנס אותה. לגבי המפגש עם ה"קורא במזוזה" אמרה המתלוננת כי לא אמרה לו מילה או חצי מילה על ניסיון האונס של אביעד או על אביה. לדבריה, במהלך הטיפול אצל הפסיכולוגית אשד התחילו לעלות לה התמונות לראש, הטיפול התמקד בהפרעות האכילה שלה, בסיוטים, בתחושות ובזיכרונות. היא ביקשה לעבור היפנוזה באותה עת כדי להשיג "וודאות מוחלטת" לכך שאבא שלה אכן פגע בה, כי באותה תקופה עדיין לא ידעה מי ביצע בה את המעשים המיניים, והיא סברה שבעזרת ההיפנוזה תגיע לוודאות המוחלטת הזו. היא שוחחה על אפשרות זו עם הפסיכולוגית אשד, אך בסופו של דבר עניין ההיפנוזה לא יצא אל הפועל כי חששה להתמודד עם הדברים. באחד החלומות החוזרים שעליהם סיפרה לפסיכולוגית אשד, היא נאנסה על הדוכן בבית הכנסת מול ספרי הקודש. באותו שלב, כך לפחות עולה מעדותה של אשד, לדמות לא היה פרצוף, אך בעדותה בבית המשפט אמרה המתלוננת כי ראתה את הפרצוף של אבא שלה מול העיניים שלה (עמ' 702 לפרוטוקול). מכל מקום, המתלוננת הבחינה בין חלומות לזיכרונות והבהירה כי אביה מעולם לא אנס אותה בבית הכנסת. לדבריה, מאחר שהיחס שלה אל הוריה השתנה במהלך הטיפול אצל הפסיכולוגית אשד, הם החליטו "לסגור את הברז" ולהפסיק לשלם עבור הטיפול, ובשל כך הפסיקה את הטיפול.

במהלך הפגישה עם מוטי במסעדה, המתלוננת סיפרה לו כעובדה כי אביה אנס אותה מאחר שהזיכרונות הציפו אותה. בהמשך, כשהתגוררה אצל דודתה אורית, הלכה ונזכרה באירועים נוספים שהתרחשו בהיותה בת 4-6 ובהיותה בת 7-8, אז התחילו לעלות אצלה הדברים וכך הלך מצבה הגופני והנפשי והתדרדר. לאחר שנקלעה למצוקה גדולה, פנתה לפרופ' רחל לוי-שיף אך לדבריה לא הייתה עדיין בשלה לטיפול באותו שלב. בעצת בת דודתה, בתה של אורית, פנתה למרכז לנפגעות תקיפה מינית שם הפנו אותה במקביל, לטיפול אצל העובדת הסוציאלית הגב' ויקי סקנדריון.

לדברי המתלוננת, היחסים בינה לבין אחותה הגדולה כ' לא היו טובים, אך כאשר חזרה הביתה לאחר השירות הלאומי נוצר ביניהן קשר והן אף נסעו יחדיו לאמסטרדם ולניו-יורק, והוריה הם שמימנו את הנסיעה. בהמשך היא ניתקה קשר עם אחותה הגדולה ואף לא הייתה בחתונתה. בהמשך, בתקופה שהתגוררה כבר בבית של דודתה אורית, ולאחר שאחותה הגדולה כ' התחתנה, כ' הגיעה יום אחד לבית של הדודה אורית והמתלוננת סיפרה לה במילים מפורשות כי אביהן אנס אותה. אחותה הגדולה כ' החלה לבכות, ולאחר מכן יצרה קשר עם אחיה ג' ושוחחה איתו על כך. האח סיפר להורים, ובעקבות זאת אביה החליט שאחותה הגדולה כ' "מנושלת מהירושה" והוא לא רוצה לראות אותה יותר, וכך נותק הקשר בין אחותה הגדולה כ' להוריה. כיום, המתלוננת רואה את אחותה הגדולה כ' כשותפה ויש ביניהן אחווה של אחיות ויום לפני עדותה בחקירתה הנגדית, אף נפגשה איתה ועם אחותה הקטנה ר'.

19. במהלך עדותה בבית המשפט פנתה המתלוננת למערער והטיחה בו כי במהלך שלוש השנים בהן שהתה אצל דודתה אורית, הוא ואמה אפילו לא יצרו עמה קשר, לא דיברו איתה: "לא יכלת להסתכל עליי. לא יכלת להתקרב אליי. לא אתה ולא אשתך כי פחדתם". בהמשך סיפרה המתלוננת כי בתקופה ששהתה אצל דודתה אורית, היא לקחה את אחותה הקטנה ר' ללשכת הרווחה, וזאת בעקבות פניית בית הספר ללשכת הרווחה כדי לבדוק מה קורה איתה. אחותה הקטנה ר', שהייתה אז כבת 16, הייתה במצב נפשי לא טוב, היא התרועעה עם בחורים מפוקפקים עד השעות הקטנות של הלילה וככל הנראה גם הותקפה מינית, ובבית הספר חששו מנטיות אובדניות. כאשר המתלוננת דיברה עם העובדת הסוציאלית בלשכת הרווחה היא סיפרה גם את הסיפור שלה, ובין היתר סיפרה לעובדת הסוציאלית שהיא זוכרת כי כאשר אחותה הקטנה ר' הייתה בת 4, האב היה לוקח אותה לחדר השינה שלו, נועל את הדלת ומתקלח איתה. ר' הייתה עם המתלוננת בחדרה של העובדת הסוציאלית ושמעה את הדברים שסיפרה לעובדת הסוציאלית והמתלוננת קצת התחרטה על כך, כי חשבה שאולי לא הייתה צריכה לומר

את הדברים בנוכחותה של ר'. כעבור יומיים-שלושה ר' התקשרה אליה ואמרה לה שדיברה עם היועצת של בית הספר ועם המחנכת, "ושהיא זוכרת תמונה של שניהם ערומים" (עמ' 158-159 לפרוטוקול).

20. משהוצגו בפני המתלוננת תעודות של בית הספר היסודי בו למדה ביישוב ב', מהן עולה כי הייתה תלמידה מצטיינת, הסבירה המתלוננת כי הייתה ילדה מאוד פרפקציוניסטית. כאשר הוצג בפניה כי בתעודה נכתב כי היא נקייה ומסודרת בתלבושתה התבטאה כי "האמא היקרה שלי הייתה הולכת לספר כל שני וחמישי, קונה בגדי מעצבים והילדים שלה הולכים עם תחתונים וגרביים קרועות" (עמ' 176 לפרוטוקול).

המתלוננת הסבירה את המוטיבציה שלה בהגשת התלונה נגד אביה "למצות את הדין זאת אומרת שייצא צדק...שלא ייצא מצב שהם ילכו ויספרו לכל העולם שאני חולת נפש מטורפת, שיש להם בת אנורקסית, שהשתבש לה המוח והיום היא נמצאת בהזיות...לא מתאים לי שיחשבו עליי שאני חולת נפש" (עמ' 186 לפרוטוקול).

עדותה של האחות הבכורה כ'

21. כ', המבוגרת מהמתלוננת בארבע שנים, אישרה כי נפגשה עם המתלוננת לאחר עדותה בבית המשפט. כ' לא ידעה להשיב על שאלות רבות הקשורות במתלוננת, ולדבריה, המתלוננת נעדרת לחלוטין מזיכרונות ילדותה, בניגוד לזיכרונות שיש לה מבני המשפחה האחרים. כ' אישרה את האירוע של שבירת העציץ שבגיננו היא והמתלוננת ספגו מכות נמרצות מהאב. כ' אישרה כי שוחחה על מקרה זה אך לאחרונה עם המתלוננת, ואישרה כי שוחחה עמה גם על כך שהאב נהג לקשור את אחיהן הצעיר ברגלו ב"לול" כשהיה תינוק, סיפור שהועלה גם בעדותה של המתלוננת. כ' סיפרה על אווירה לא נעימה בבית. האווירה הייתה מתוחה, אביה היה רב לעיתים קרובות עם אחיה ג', ובימי שישי מיד לאחר ארוחת הערב היא הייתה מסתלקת לחדרה. זכור לה כי אביה היה נכנס לחדרה בלילה כשישנה בתואנה שהשמיכה נפלה וברצונו לכסותה. כשהייתה בת 14 המשפחה עברה מהיישוב ב' ליישוב א', הדינאמיקה המשפחתית השתפרה והייתה יחסית נעימה לעומת האווירה ששררה בבית ביישוב ב', ומתקופה זו ואילך היא זוכרת טוב יותר. לדבריה, האם נהגה לעבוד עם אביה מחוץ לבית, ומטלות הבית הוטלו בתחילה עליה. כאשר עברו להתגורר ביישוב א', עבודות הבית התחלקו

בינה לבין המתלוננת וכאשר יצאה מהבית לשרות לאומי, עברו מטלות הבית אל המתלוננת.

לדברי כ', דווקא בגלל שהמתלוננת הייתה הילדה המועדפת על המערער, לא היה ביניהן קשר חזק. אך כאשר המתלוננת חזרה להתגורר עם בני המשפחה בבית ביישוב כ' בתום השרות הלאומי, היא ראתה שהיא במצב נפשי קשה והציעה לה לטוס עמה לניו-יורק, שם שהו כחודש אצל אחות של אמה, אך לא נהנו כי עבדו כל הזמן. כ' עצמה פנתה בגיל 22 לטיפול פסיכולוגי אצל פרופ' רחל לוי-שיף בעקבות התקף חרדה. בתחילת הטיפול קשרה את הדברים למועקה ולחץ שנגרמו לה בעקבות קשרים עם ידיד שלה, בחור שהפך לבן בית אצלם, שאמו נרצחה בפגיוע ואחותו נפגעה קשה. לדבריה, הטיפול הפסיכולוגי שהיא עוברת לא קשור לאותו בחור, אלא נסב על קשיים בעניין המיני, ביחסים אינטימיים. היא ביקשה מפרופ' לוי-שיף שתטפל באחותה וזו המליצה על הפסיכולוגית אנה אשד כמטפלת לאחותה. היא עצמה מימנה את הטיפול הפסיכולוגי שלה ממשכורתה, ואת עלות הטיפול הפסיכולוגי של המתלוננת אצל הפסיכולוגית אשד מימן האב.

22. לדברי כ', הקשר בינה לבין המתלוננת נותק לאחר שהמתלוננת עזבה את הבית ועברה להתגורר אצל הדודה ברכה ולאחר מכן אצל הדודה אורית, בעוד כ' עצמה חזרה להתגורר בבית ההורים לפני חתונתה. לדבריה, בתקופה בה המתלוננת שהתה בבית של הדודה ברכה, היא סיפרה לה שעברה התעללות מינית מצד המערער. באותו זמן הדברים לא היו ממוקדים אלא "מאוד מעורפלים, היא בעצמה לא ידעה בדיוק למקד. אני יודעת שרק אחרי הקטע שהיא הלכה לנפגעות תקיפה מינית וזה, אז הדברים ככה עלו לה יותר ויותר" (עמ' 401 לפרוטוקול). כ' סיפרה כי הוריה תמכו בה נפשית, בפעם הראשונה בחייה, כאשר החתונה שלה עם בעלה דהיום בוטלה ברגע האחרון והיא הייתה במשבר קשה.

בסופו של דבר כ' התחנתה, וכשלושה חודשים לאחר נישואיה, המתלוננת סיפרה לה על חלומות שחלמה, על חלום בו היא נמצאת בבית ביישוב ב' ובבית יש חתול שאביה תוקף ורומס. המתלוננת סיפרה על חלום שחלמה ושאותו העלתה על הכתב, ובחלום כתבה שהוא "באמבטיה, במרפסת, במכונת כביסה, אני לא יודעת מה, שהושיב אותה, לא יודעת מה... שהוא נכנס, גמר, אני יודעת מה עשה?" (עמ' 408-412 לפרוטוקול מהם עולה כי כ' בכתה כשאמרה את הדברים והסכימה לומר את הדברים רק לאחר שהמערער יצא מן האולם ביוזמתו כדי לאפשר לה לומר את הדברים שלא

בנוכחותו – י.ע.). כ' הבהירה כי היא לא רוצה לדעת מה נעשה "אני לא רוצה אפילו להיכנס לזה, זה עושה לי רע בנשמה, אני מעדיפה לא לדעת". כ' סיפרה כי כאשר המתלוננת הקריאה לה את המכתב היא רעדה כולה ונראה היה כאילו חיה את הארוע. [במאמר מוסגר – בחקירה משלימה שנערכה למתלוננת החלה המתלוננת לומר כי מה שהקריאה לאחותה כ' לא היה תיאור של חלום אלא שיר שכתבה, אך עדותה נקטעה מהנימוק שאין לעמת עד עם עדים שהעידו אחריו – עמ' 710 לפרוטוקול]. בעקבות אותה שיחה וכשלושה חודשים לאחר נישואיה, כ' ניתקה קשר עם הוריה ולא ראתה את אביה למעלה משנה, וכיום אין שום קשר בינה לבין אביה "בגלל כל הסיטואציה". כ' לא שוחחה על כך ישירות עם הוריה אלא רק עם אחיה ג'. היא סיפרה לו איך המתלוננת נראית ומה היא חושבת, ואחיה אמר לה שהוא לא מאמין לדברי אחותם, ובעקבות אותה שיחה ניתקה כ' קשר גם עם אחיה. כ' סיפרה כי היא נמצאת כיום בקשר טוב עם אחותה המתלוננת.

כ' אישרה כי לא הבחינה אי פעם ב"סרט כחול" בבית, אך כשהייתה בגיל 9-10 מצאה בחדרם של הוריה כשהתגוררו ביישוב ב' עיתון פורנוגרפי.

עדותה של האחות הקטנה ר'

23. ר' צעירה מהמתלוננת בעשר שנים. ר' נשאלה במשטרה אם היא זוכרת אם אביה היה מקלח אותה והשיבה "אני זוכרת מקרה אחד. זה היה בערך בגיל ארבע או שלוש, אני זוכרת שהוא קילח אותי בחדר של ההורים, הוא היה ערום וגם אני הייתי ערומה וזה מה שאני זוכרת". ובתשובה לשאלה אם עשה לה משהו בזמן המקלחת השיבה "לא נראה לי, לא זוכרת". בסוף החקירה, חזרה החוקרת לנושא המקלחת ושאלה "את זוכרת אם אבא היה נועל את הדלת אחריו כשהיית מתקלחת איתו" ור' השיבה כי אינה זוכרת.

בעדותה בבית המשפט טענה ר' כי אמרה במשטרה שהמתלוננת היא שסיפרה לה על כך אך לה עצמה הדברים לא זכורים. בהמשך הסבירה כי המתלוננת לא אמרה לה את הדברים ישירות אלא "בפוקס שמעתי את זה...אמרה את זה למישהי ממשרד הרווחה" בנוכחותה. כיוון שר' סתרה בדבריה בבית המשפט את הודעתה במשטרה וכיוון שבית המשפט התרשם כי היא מעידה מתוך אילוץ עצמי בולט ומתוך התנגדות פנימית מהרגע שעלתה לדוכן, היא הוכרזה כעדה עוינת והודעתה במשטרה מיום 2.2.05 (1/ת) הוגשה לבית המשפט לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש],

התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). מכל מקום, ר' חזרה וטענה בחקירתה הנגדית כי היא עצמה לא זוכרת שאביה קילח אותה בגיל 4 וכי היא שמעה את הדברים מהמתלוננת.

24. ר' העידה כי המחנכת והיועצת מעורבות בעניינה מזה כשלוש שנים, והשיבה, על אף דבריה במשטרה, כי היא לא הרגישה שנאה או טינה כלפי אביה. לדבריה לא ידעה בעת חקירתה במשטרה מה עשה למתלוננת, אך משעומתה עם דבריה במשטרה שם סיפרה כי שוחחה עם המתלוננת טרם החקירה וכי בעקבות שיחה זו החלה לשנוא את אביה, ענתה כי היא לא שיקרה אך הייתה לחוצה. כן הכחישה שאמרה במשטרה כי לאחר מעצר אביה החלו הוריה להתייחס אליה יותר. ר' אישרה כי נפגשה עם אביה מספר ימים לפני עדותה בבית המשפט, על אף האיסור להיפגש עמו, מאחר שמדובר באביה והיא רצתה לראותו.

ר' סיפרה כי שוחחה עם אחיה ג' ואמרה לו שהכחישה במשטרה כי אביה התקלח עמה. גם לדודתה ציונה סיפרה כי סיפור המקלחות המשותפות שלה ושל אביה נמסר לה על ידי המתלוננת במהלך פגישתן המשותפת אצל העובדת הסוציאלית. כשנשאלה מדוע לא אמרה לעובדת הסוציאלית כי אין אמת בדבריה של המתלוננת ענתה "אני אמרתי שפשוט מאוד אני לא יודעת מה היה... ופשוט מאוד אני מאמינה שזה מה שהיה בכלל". השיחות עם אחיה ועם דודתה ציונה הוקלטו על ידי האח והדודה, ללא ידיעתה של ר', אך הקלטת שהוקלטה על ידי ציונה לא נתקבלה כראיה קבילה.

עוד סיפרה ר' על יחסיה עם בחור מפוקפק שהיה חבר שלה במהלך השנה האחרונה לפני שאביה נעצר וכי הוריה גילו את הקשר ביניהם. אחרי שאביה נעצר, אותו בחור פגש אותה והכה אותה בבטנה, והיא הגישה על כך תלונה במשטרה. לדבריה, הטיפולים הפסיכולוגיים שקיבלה בבית חולים "שלוותה" החלו לאחר אותו מקרה, אך ללא קשר למקרה.

25. בית משפט קמא מצא כי יש להעדיף את הודעתה של ר' במשטרה על פני עדותה בבית המשפט, שבמהלכה אישרה בפה מלא כי מטרת עדותה היא להחזיר את אביה הביתה. במועד עדותה, הייתה ר' בת 17, התגוררה בבית הוריה והייתה נתונה ללחצים מצד אימה ומצד אחיה ג' – שלגביו סיפרה כי הרביץ לה בעבר פעמיים – ואף נפגשה עם אביה על אף שידעה כי הדבר אסור. בית משפט קמא סבר כי יש קשר בין אותו מפגש והלחץ שהופעל על ידי בני משפחתה לבין חזרתה מהודעתה במשטרה.

בית משפט קמא שלל את הסברה כי המתלוננת היא שסיפרה לר' אודות המקלחות המשותפות, וכי ר' לא זכרה זאת בעצמה. כך, בעדותה טענה ר' כי היא לא זוכרת את ילדותה עד כיתה א' בעוד עדותה של ר' מלמדת כי זכרה פרטים מילדותה גם בקשר לתקופה בה הייתה בגן, כגון תיאור מפורט של הבית ביישוב א', בתקופה שהייתה בגן. אכן, המתלוננת סיפרה לעובדת הסוציאלית על כך שאביה לקח את ר' לחדר האמבטיה ונעל את הדלת אחריו, אך אין להסיק מכך שר' עצמה לא זכרה אירוע זה ושהמתלוננת היא שסיפרה לר' על כך. בנוסף, אין חפיפה בין פרטי האירוע בזיכרונותיהן של ר' והמתלוננת. זאת ועוד, ר' סיפרה על אירוע בודד של מקלחת משותפת, בניגוד לדבריה של המתלוננת שזכרה את עניין המקלחת המשותפת כנוהג. בעוד שהמתלוננת סיפרה כי זכור לה שהמערער נהג לקחת את ר', לנעול את החדר ולהתקלח עימה, היא לא טענה כי הוא היה עירום, ומידע זה בא מפיה של ר' בלבד. גם משיחות מוקלטות שונות עולה כי עסקינן בזיכרון של ר'. בית משפט קמא אף קיבל את דבריה של רס"ר ויזל, כי רשמה מה שנאמר על ידי ר' בעת שנגבתה הודעתה במשטרה.

עדוּתה של הזודה ברכה

26. כאמור, ברכה היא דודתה של המתלוננת, אחותו של המערער, שאצלה התגוררה המתלוננת למשך כחודשיים לאחר שעזבה את הבית. ברכה סיפרה כי מוטי סיפר לה ולבעלה כי המתלוננת עברה התעללות מינית על ידי אביה והיא רוצה לעבור לגור אצלה, אך מבלי שישאלו אותה על ההתעללות. העדה סיפרה כי כאשר המתלוננת הגיעה לביתה לא היה ניתן לתקשר איתה, היא הייתה מאוד רזה, כמעט לא יצאה מחדרה וסבלה מהתפרצויות בכי. לדבריה המתלוננת לא רצתה לספר את שאירע לה ורק ציינה שאביה הרס את חייה. היא סיפרה כי המתלוננת אמרה לה שאינה זוכרת את אימה בילדותה, כי המתלוננת לא אהבה להתקלח ומשעשתה זאת, התקלחה רק בבקרים. המתלוננת לא סיפרה לה על חלומותיה והיא לא ידעה אודות הסיוטים שפקדו אותה. המתלוננת הגיעה לביתה עם שקיות ניילון וכשנדרשה לבגדים נוספים לקחה אותם מביתה רק לאחר שוידאה עם אחיותיה כי הבית ריק.

ברכה סיפרה כי הזמינה את המערער לפגישה בביתה ובקשה ממנו שיגיע בגפו. כאשר המערער הגיע, המתלוננת לא נכחה בבית שכן פחדה להיות בבית במחיצתו של המערער. במהלך הפגישה ברכה שאלה את המערער אם ידוע לו מה קרה עם המתלוננת בילדותה והוא השיב כי לא ידוע לו ושאל אותה אם היא מאשימה אותו במשהו. לדבריה, עד אז היחסים בינה לבין המערער היו טובים, אך בעקבות הפגישה התערערו

יחסייהם והיא ניתקה איתו קשר, שכן לאור מצבה של המתלוננת סברה שהיא דוברת אמת. נספר כי ברכה ניתקה את קשריה לא רק עם המערער-אחיה, אלא גם עם אָחִיה האחרים, בעקבות התביעה האזרחית שהגישה המתלוננת כנגד המערער ואמה.

ברכה סיפרה כי אין זו הפעם הראשונה שהיא מנתקת את הקשר עם אחיה-המערער. הקשר ביניהם נותק למשך כעשרים שנה, והיא לא ראתה את המתלוננת מאז שהייתה בת 10 ועד גיל 18. לדבריה, היא ובעלה החליטו להתרחק מהמערער לאחר שראו פעם את הבן הקטן קשור ברגלו ללול והזדעזעו מכך. לדעתה ילדיו של המערער היו בסדר עדיפויות נמוך כיוון שכאשר ביקרה אצלו לא ראתה את הילדים והם כמעט שלא היו בבית. ברכה אישרה כי שוחחה עם המתלוננת אודות קשירת הבן ללול וכי ייתכן כי כ' ור' נכחו בשיחה זו. ברכה אישרה כי היא זוכרת את המתלוננת בשיער קצוץ בילדותה וכאשר עומתה עם דבריה במשטרה שם אמרה כי הייתה זו המתלוננת שסיפרה לה כי אימה גזרה את שערה, עמדה על כך שהיא עצמה ראתה אותה קצוצת שיער אך כנראה שוחחה על כך עם המתלוננת.

בתקופה שלאחר חזרתה של המתלוננת הביתה לאחר השירות הלאומי, כאשר ברכה ביקרה בביתו של המערער, היא נוכחה לראות שהמתלוננת רזה וכחושה ונאמר לה כי המתלוננת אנורקטית. לאחר תקופה ארוכה המערער סיפר לה כי המתלוננת הותקפה מינית במהלך שירותה הלאומי ביישוב ט' והוא מממן לה טיפול פסיכולוגי.

27. בית משפט קמא מצא את עדותה של ברכה כמהימנה, וכי דבריה אודות תספורתה הקצוצה של המתלוננת וקשירת אחיה ג' ללול בקטנותו, מחזקים את גרסת המתלוננת לעניין התנהלותו של המערער עם הילדים וסותרים את גרסתם של המערער ואשתו בעניין זה.

עדותה של הדודה אורית

28. כאמור, אורית היא דודתה של המתלוננת מצד אמה, אצלה התגוררה המתלוננת כשלוש שנים. אורית סיפרה כי כשחזרה באחד הערבים מצאה את המתלוננת עם מיטלטליה בביתם בוכייה. היא התקשרה לאימה של המתלוננת ואמרה לה כי המתלוננת זקוקה לעזרה והאם השיבה שהמתלוננת ממציאה דברים שלא היו, ושתלך לאיפה שהיא רוצה. משכך, לא הרחיבה יותר בדיבור שכן האם פסלה את הדברים על הסף.

לדברי אורית, המתלוננת הגיעה אליה במצב נפשי קשה שהתבטא בהרעבה עצמית ובכי. כאשר המתלוננת הגיעה לביתה היא כבר ידעה על ההתעללות המינית כיוון שהמידע עבר במשפחה. בתחילה המתלוננת לא חשפה בפניה דבר והיא לא חקרה אותה על שאירע לה, אבל המתלוננת אמרה משפטים כגון: "...אני לא רוצה שתדעו... אבל...נעשו לי דברים מאד קשים כשהייתי בת 4, כשהייתי בת 6, כשהייתי בת 8". עוד סיפרה להם "...שאבא היה מגיע ומגיע אליה...היא מספרת שאביה היה נכנס אליה בלילה והיה עושה בה מעשים שלא ייעשו, היא מספרת שהם צפו יחד בסרטים...היא סיפרה לי. שזה היה סרטים פורנוגרפיים. היא מספרת על הנושא של מקלחות, שהם היו מתקלחים ביחד...כשהיא הייתה קטנה". המתלוננת אכלה רק מזון בהיר ולבן כמו דייסות וחלב כי לבן זה צח ונקי, ולקח לאורית זמן רב כדי לשכנע את המתלוננת לאכול קצת ירקות. למתלוננת היו חלומות שהוגדרו על ידה כ"חלומות זוועה" אבל היא אינה יודעת את תוכנם.

לאחר כחודש בביתה של אורית החלה המתלוננת לעבוד כמזכירה בחברה, שם עבדה כשנתיים. הדבר היה לה קשה אך היא הלכה מידי יום לעבודה. עוד סיפרה כי המתלוננת נהגה להתקלח פעמים רבות כל יום, ובהמשך סירבה להתקלח עם דלת סגורה, ואורית נהגה להשאיר את הדלת פתוחה כך שהיא והמתלוננת שוחחו בעוד המתלוננת מתקלחת.

29. חברתה של אורית, מנהלת מרכז לנפגעות תקיפה מינית, המליצה כי המתלוננת תקבל סיוע באחד המרכזים, ובעקבות כך פנתה המתלוננת למרכז לסיוע לנפגעות תקיפה מינית ברעננה. הטיפול הועיל בתחילה, אך בהמשך חלה נסיגה בהתנהגותה והיא שוב חדלה לאכול, עד שהתמוטטה והפסיקה לעבוד וכמעט לא יצאה מהבית אלא למפגשים במרכז ולטיפולים הפסיכולוגיים. אורית אישרה כי ההתדרדרות במצבה של המתלוננת החלה לאחר שהתחילה ללכת למרכז לסיוע לנפגעות תקיפה מינית. באחד הימים הזעיקה אותה המתלוננת מעבודתה, היא מצאה אותה שוכבת במיטה היסטריית ובוכייה ולקחה אותה לבית חולים שלווה. שם בדקה אותה פסיכיאטרית ונתנה לה כדורי הרגעה וייעצה להתחיל בטיפול פסיכולוגי, אך המתלוננת סירבה שכן שמעה שמכנים אותה במשפחה "חולת נפש".

30. אורית העידה כי יחסיה עם המערער ואחותה היו תקינים ואף הדוקים בתקופת מגוריהם ביישוב ב'. הקשר נותק עקב סכסוך במשפחה המורחבת, אך חודש כאשר נולד ג', בנו של המערער. לעיתים נסעו לטיולים משותפים, וכאשר ראתה אותם נראו

כמשפחה מאושרת. ממועד הגעת המתלוננת לביתה, כ-5 שנים קודם, נותק הקשר בינה לבין הורי המתלוננת. לדבריה, המערער ואשתו לא היו בקשר עם המתלוננת במהלך השנים ששהתה אצלה, למעט זר פרחים ששלחו לה בשנה הראשונה, מה שגרם לתגובה רגשית מצד המתלוננת. לאחר כשלוש שנים עזבה המתלוננת את ביתה של אורית לאחר שהחליטה להגיש תלונה כנגד המערער, וגם כיום הן שומרות על קשר והמתלוננת מתארכת בביתה בשבתות וחגים.

אורית סיפרה כי המתלוננת ברחה מביתה בגיל 16 ושהתה כשבועיים מחוץ לבית. היא שוחחה עם אחותה, אשת המערער, ואמרה לה כי יש להחזיר את המתלוננת לביתה, והמתלוננת חזרה לביתה לאחר שאחותה שוחחה עם המערער.

עדותו של ש' נחמני

31. העד הוא עובד מד"א בתחנה ביישוב ט' שם שירתה המתלוננת בשירות הלאומי. הוא זכר אותה כבחורה נחמדה ומלאה, שלפתע השילה כ-25 ק"ג ממשקלה. לדבריו, במשך הזמן חל שינוי בהתנהגותה והוא ניסה לברר עימה את סיבת המשבר, אך בתחילה היא לא ניאותה לספר לו. לדבריו, נהגה לבקש משמרות נוספות ולעבוד בשבתות, על אף שלא נדרשה לכך, לעיתים הייתה עליזה ולעיתים מכונסת בעצמה.

המתלוננת שלחה לו מכתב שזעזע אותו, ונשמר על ידו, שבו כתבה לו כי חוותה ניסיון אונס. הוא לחץ עליה שתלונן במשטרה, ולבסוף התקשר למערער ביום שישי ואמר לו כי יש לו משהו לספר לו, משהו אישי שקשור במתלוננת. המערער אמר לו שיגיע אליו כאשר יסיים את הטיול בצפון, והגיע אליו עם אשתו כעבור יומיים-שלושה. העד סיפר להם אודות המכתב שכתבה המתלוננת מבלי להראות להם את המכתב. הוא אמר למערער כי לדברי המתלוננת, אביעד הוא שתקף אותה מינית והמערער הגיב כי הלה חבר טוב שלו וכי הם מתפללים יחדיו בבית הכנסת. לדבריו של נחמני, לאחר מספר חודשים סיפרה לו המתלוננת בכעס כי המערער ואימה לא עשו דבר בעניין התקיפה המינית על אף שידעו על כך.

עדותו של מוטי

32. מוטי השכיר למערער מבנה למפעל ועבד במפעל אחר בסמיכות למפעל של הורי המתלוננת. אמה של המתלוננת סיפרה לו שהמתלוננת מסתגרת בחדרה ואינה אוכלת והוא הציע שתביא אותה כדי שידבר עימה. הוא פגש במתלוננת שנראתה

מצומקת, מבוהלת ועם עיניים אדומות דומעות. לפי הצעתו, המתלוננת החלה לעבוד עם המערער במפעל ובאחד הימים הם הלכו לאכול יחדיו במסעדה סינית. מוטי סיפר למתלוננת כי ידוע לו שעברה ניסיון אונס בעת שעשתה שירות לאומי ביישוב ט' ואז החלה המתלוננת לבכות ואמרה לו כי "יש יותר חמור מזה". בהמשך, לאחר שהבטיח כי לא יספר דבר, המתלוננת סיפרה למוטי כי אביה "התעסק" איתה כשהייתה ילדה קטנה, נגע באיבר מינה מאז שהייתה בת 4 ונהג להתקלח איתה. המתלוננת גם סיפרה לו על ילדותה ביישוב ב' וביישוב א' ועל חשדה כי אמה ידעה על המתרחש. עוד סיפרה לו על התקרית בה גזרה אמה את שערה ובשל כך היא שונאת את אמה אפילו יותר מהמערער. עוד סיפרה לו המתלוננת כי אדם נוסף בשם ש' שאותו הכירה במהלך שירותה הלאומי ביישוב ט' יודע על הדברים. מוטי ציין כי הופתע להיווכח מהצורך שלה להוציא את הדברים החוצה בפניו, למרות שהכירה אותו כשבועיים בלבד. היה לו קשה מאוד לשמוע את הדברים כי הוא ואביה היו ביחסים טובים מאוד. למחרת, כאשר אמה של המתלוננת שאלה אותו מה היה בארוחה הוא השיב כי למתלוננת יש בעיה קשה והיא עברה משהו בתקופת הילדות שלה. כאשר ניסה לחקור את האם היא טענה כי ייתכן, שכאשר המתלוננת הייתה קטנה, שני דודים, אחים של האב, עשו לה בייבי סיטר והם כנראה פגעו בה. כאשר עימת מוטי את המתלוננת עם האפשרות שהעלתה אמה, כי דודיה הם שפגעו בה, שללה זאת המתלוננת על הסף וזעמה על כך שהוריה מעלילים על הדוד שלה.

מוטי הבהיר כי עיקר השיחות נוהלו עם אמה של המתלוננת אשר שלחה אותו לשוחח עם המתלוננת, ולא הייתה כל הידברות בינו לבין המערער, למעט שיחות חולין. הוא לא הבחין באינטראקציה חריגה בין המתלוננת להוריה במהלך עבודתה במפעל של ההורים, אך זכר כי האם נהגה להתלונן שהמתלוננת ואחיותיה קשות והחלה לספר כמה כסף היא משקיעה בטיפולים הפסיכולוגיים. בהמשך, לא הייתה האם מרוצה מהמשך הקשר בינו לבין המתלוננת והוא אף הרגיש שהאם מאיימת עליו כשהחלה לרמוז שאנשים עלולים לדבר על הקשר בינו לבין בתה, רמז שהעד דחה על אתר באומרו לה כי אשתו נמצאת במשרד לידם והיא יודעת על כך שהוא משוחח עם המתלוננת. מאז נותק הקשר בינו לבין האם, אך הקשר הכמעט יום-יומי עם המתלוננת המשיך.

33. העד כמס את הסוד של המתלוננת בליבו. לאחר כשנתיים וחצי סיפרה לו המתלוננת כי נפגשה עם יואב, בעלה של דודתה ברכה, ובכתה בפניו. מוטי אמר לה כי בכוונתו להיפגש עם יואב וברכה ולשתף אותם בסיפורה, כי אין מנוס מלשתף אנשים נוספים כיוון שהידיעה הבלעדית על המקרה מכבידה עליו. מה עוד, שהמתלוננת סיפרה

לו שהיא חווה השפלות וגידופים בביתה המחמירים את מצבה. מוטי הזמין את יואב וברכה למשרדו וסיפר להם את שסיפרה לו המתלוננת ואז החליטו השלושה כי יש להוציא את המתלוננת מהבית. ברכה התקשרה למתלוננת ואמרה לה כי מוטי סיפר להם את מה שעברה, והציעה לה לקחת את חפציה מהבית ולעבור אליהם.

מוטי זכר כי במהלך התקופה שהכיר את המתלוננת היא טופלה על ידי מספר פסיכולוגים. חודש-חודשיים לאחר היכרותם היא הפסיקה את הטיפול עקב הפסקת מימונו על ידי המערער, ולאחר מספר חודשים חזרה לטיפול. הוא פנה למערער וביקש כי ימשיך לממן את הטיפול שלה, והמערער העביר לידיו 2,400 ₪ שהועברו על ידו למתלוננת לצורך טיפול אצל פסיכולוג שהומלץ על ידו (נציין כי המתלוננת עצמה לא זכרה ולא ידעה על כך). מוטי העיד כי סייע למתלוננת למצוא עבודה, ובתחילה היה קשה לשכנע אותה לצאת מהבית ולעבוד. עוד אישר מוטי כי המתלוננת אמרה לו שהיא לא ישנה טוב וכי יש לה הזיות, אך לא סיפרה לו על חלומות ספציפיים.

34. מוטי שלל במהלך חקירתו הנגדית קשר רומנטי עם המתלוננת ושלל כי הלווה לה סכומי כסף עבור שכר טרחת עורך דין או אגרת התביעה האזרחית שהגישה כנגד הוריה. בינו לבין הורי המתלוננת יש סכסוך עסקי על רקע הסכם שותפות שפורקה כבר בשלב ההתחלתי, כאשר מוטי רכש את חלקם של ההורים בשותפות אך ביטל חלק מהשיקים שמסר על חשבון הרכישה בטענה שנתברר כי יש חובות לספקים ולצדדים שלישיים. מוטי שלל בתוקף את האפשרות כי הסכסוך הכספי בינו לבין המערער והמצוי כיום בהליכים משפטיים, הוא הרקע להמלצתו למתלוננת לפנות בתלונה למשטרה.

35. עד כאן, תמצית עדויות עדי התביעה שבעיקרן נמצאו מהימנות על בית משפט קמא. נציג להלן את תמצית העדויות העיקריות מטעם ההגנה ונפתח בעדותו של המערער.

עדויות ההגנה

עדותו של המערער

36. המערער הכחיש נמרצות את ההאשמות שהטיחה בו המתלוננת. בפתח עדותו הצהיר כי מעולם לא פגע בילדים שלו, לא נגע בהם, "אני לא יודע מאיפה זה בא. אני מצטער לשמוע את זה. זה מאוד כואב לי". לדבריו, כל הטענות של המתלוננת הן

הזיות, ועד גיל 22.5 לא היו כל בעיות, הכל היה מעולה, וברגע שהיא יצאה מהבית הכל השתנה. ברגע שחזרה משירות לאומי פגועה, היא השתנתה והחלה לפתח הפרעות אכילה. לדבריו, התקשר לפסיכולוגית אנה אשד וביקש לדעת מה מצבה של בתו, אך היא סירבה לשוחח איתו בשל חובת הסודיות. המערער סיפר כי שאל את בתו מדוע הפסיקה את הטיפול אצל אשד, אך היא אמרה לו שהיא לא רוצה להמשיך בטיפול. הוא ואשתו לקחו את המתלוננת לבית החולים שניידר, וגם לרב פירר שהפנה אותם לפסיכיאטר שאצלו ביקרה פעם אחת אך לא רצתה להמשיך ללכת אליו יותר. הם פנו לידידת המשפחה ויולט, כדי שתנסה לבדוק איך אפשר לעזור למתלוננת. בפעם הראשונה שנודע לו כי המתלוננת טוענת כלפיו, הייתה כאשר חמו התקשר וסיפר לו כי בתו רומזת כי התעלל בילדה. לדבריו, בעצתה של אשתו הלך למשרד הרווחה ובהמלצתם פנה לסמינר איחוד הקיבוצים ברמת אביב, שם יש מחלקה של עזרה פסיכולוגית למשפחה.

לדבריו, המתלוננת עבדה בעסק המשפחתי בו ייצרו בצקים ומיני מאפה, התנהגותה הייתה מעולה והיא עזרה להם, וכך היה עד להיכרותה עם מוטי. לדבריו, לאחר שאשתו העירה למוטי כי הוא יוצא יותר מידי עם בתם, והוא אדם נשוי והיא בחורה צעירה, חל שינוי לרעה ביחסו של מוטי אליהם. במקביל החלה המתלוננת לשהות יותר ויותר עם מוטי במשרדו ופחות ופחות במפעל. באותה תקופה הוא חתם על הסכם שותפות עם מוטי, אך ההסכם החזיק מעמד 3-4 ימים בלבד ונוצר ביניהם סכסוך כספי, והם החליטו למכור למוטי את חלקם במפעל. מכאן ואילך מצבו הכלכלי התדרדר עד לקריסה כלכלית מוחלטת מאחר ששקים שניתנו על ידי מוטי לא כובדו. ובקיצור, המערער תלה במוטי את המהפך בהתנהגותה של המתלוננת.

לגבי ברכה אחותו, אצלה שהתה המתלוננת כחודשיים, סיפר כי הם לא היו בקשר משך כעשרים שנה, אך הקשר חודש כשנתיים לפני כן. לדבריו, ברכה אחותו התקשרה אליו ודיברה איתו רק על הזנחה של הילדה בגיל 4-5 ולא על התעללות מסוג אחר, ושהוא הכחיש מכל וכל הזנחה כלשהי על ידו ועל ידי אשתו. לאחר שהמתלוננת עזבה את הבית אשתו התקשרה לאורית והציעה עזרה למתלוננת, אך אורית דיווחה להם שהיא לא מוכנה לראותם, ולדבריו אורית ניתקה את הילדה מהם. הם כינסו את ילדיהם האחרים, סיפרו להם על כך שאחותם מאשימה אותו בהתעללות, אם כי, לדבריו, אפילו בשלב זה לא ידע כי מיוחסים לו מעשי התעללות מיניים, והבין מהמילה "התעללות" שהכוונה למכות. לדבריו, רק כשהגיע לחקירת המשטרה הבין באיזה סוג של התעללות הוא נחשד.

לדברי המערער, מערכת היחסים בינו לבין בתו הקטנה ר' היא נהדרת, בסדר גמור. כאשר הייתה בת 14 הוא ורעייתו גילו, למורת רוחם, כי היא יוצאת עם בחור שאינו יהודי, ערבי-ישראלי מטירה, כאשר באותה תקופה למדה באולפנה בעיר כ'. לדבריו, כולם ידעו על כך, ורק הוא ואשתו לא ידעו דבר עד אשר נציגי משרד הרווחה הגיעו אליהם. את מצבה הנפשי של כ' ייחס למערכת יחסים עם בחור הולנדי שהתגייר ושעבר משבר עקב מותה של אמו בפגיגה. לדבריו, בתחילת הדרך הוא מימן את הטיפול של כ' אצל פרופ' רחל לוי-שיף, עד אשר נאלץ להפסיק לממן את הטיפול עקב קשיי פרנסה.

37. אשר לתפקודה של אשתו בבית, סיפר כי אשתו הייתה מופקדת על ענייני הבית, כביסה, בישול, ניקיון וכיוצא בזה, ולדבריו מעולם לא חיתל ולא רחץ את ילדיו. "אנחנו באנו מבית דתי, לא נוגע בילדה...לא חיתלתי...וגם אפילו לא רחצתי את הילדים, כי אני הייתי בא מאוחר בלילה, אז מה אני ארחץ אותם בגיל 3?". הוא הכחיש בתוקף כי התקלח עם בתו ר' כשהם ערומים, כי "בחיים לא רחצתי את הילדה שלי. לא רק אותה. את אף אחד מהילדים שלי אני לא רחצתי. לא נכנסתי איתם למקלחת בשום פנים ואופן". לדבריו, בבית היו להם טלוויזיה ווידאו אך מעולם לא היו סרטים "כחולים". הוא אפילו לא יודע מה זה סרטים "כחולים", ובניגוד לעדותה של כ' טען כי גם חוברות פורנוגרפיות לא היו בביתם. בקיצור, המערער כפר בכל וכל בכך שביצע מעשים במתלוננת.

המערער הציג תמונה של משפחה נורמטיבית ומאושרת. הילדים היו יוצאים איתם לטייל בכל ימי חג ומועד, כמו ל"ג בעומר או יום העצמאות. הוא שלל אלימות מצד האח ג' כלפי המתלוננת או אלימות מצידו כלפי הילדים ושלל מכל וכל את סיפור העציץ שנפל. המערער אישר כי אכן קשר את הבן ג' ללול בהיותו תינוק, והסביר שהילד היה מאוד שובב ובגיל עשרה חודשים כבר התחיל ללכת. מאחר שהיה קופץ מידי פעם מהלול באמצע הלילה, קשר לו את הרגל עם חוט ללול שלא יקפוץ ויקבל מכה "אבל מה עשו מזה? עולם עשו מזה".

בניגוד לעדותו של ש' נחמני, טען המערער כי כאשר ש' נחמני התקשר אליו מהיישוב ט' ואמר לו שיש משהו דחוף לספר לגבי הילדה, נסעו עוד באותו יום אליו, וכך סיפרה גם אשתו בעדותה. המערער אישר כי הם לא פנו למשטרה להתלונן על אביעד ודומה כי לא התרגש במיוחד מניסיון האונס. כאשר נשאל מדוע לא זעם על

אותו אביעד, כפי שהיה מצופה ממי שבתו הותקפה מינית, השיב "כל אחד יש לו את הגישה שלו, את התפיסה שלו, מה אני אגיד?...". ובהזדמנות אחרת "הילדה היתה צריכה להתלונן...אני שנאתי אותו. אני שונא אותו עד היום כי זה היה המהפך שעשה לי פה בבית. אבל מה אני יכול לעשות?" (עמוד 1492 לפרוטוקול).

38. לאחר שהמתלוננת סיימה את השירות הלאומי וחזרה הביתה החלו לטפל בבעיית האנורקסיה שלה, לקחו אותה לשניידר ושם סיפר למטפלת, או ליועצת, על כך שבתו עברה ניסיון אונס.

המערער אישר כי בתו הגדולה כ' לא מדברת איתו מזה כשנתיים, והיא ניתקה את הקשר איתו ועם אשתו. המערער הכחיש כי הוא שותה אלכוהול. לדבריו "אני לא שתיין. זה סתם סיפורי פוגי. בלילה אני עובד עד 22:00 בלילה. מה אני אבוא בלילה, באתי בלילה מסריח מאלכוהול, מה אני שתיין? בחייך" (עמוד 1551 לפרוטוקול).

39. כב' השופטת סוקולוב קבעה כי עדותו של המערער אינה מהימנה עליה וכי נתגלו בעדותו שקרים. כך, באשר לדבריו כי כביכול נודע לו רק במשטרה שמייחסים לו התעללות מינית, בעוד שכבר במשטרה סיפר כי שמע על התלונות שלה מזה הרבה זמן. גם סבתה של המתלוננת, שהעידה מטעם ההגנה, סיפרה כי היא ובעלה זימנו את המערער לשיחה בביתם והטיחו בו את דברי המתלוננת והיה ברור כי ההתעללות שהבת מייחסת לו היא בקונוטציה מינית. גם אחותו של המערער, שרה, אף היא עדת הגנה, סיפרה כי המתלוננת אמרה לה שהמערער אנס אותה בילדותה, והיא סיפרה זאת למערער. ובכלל, הגרסה שהעלה לפיה בתו עזבה את הבית 4 שנים לפני מעצרו, ניתקה קשר איתו ועם אשתו, כולם משוחחים איתו על כך והוא לא יודע במה דברים אמורים, אינה הגיונית.

טענת המערער כי מוטי השתיל זיכרונות במוחה של המתלוננת נדחתה על ידי בית משפט קמא שעמד על כך כי אין לטענה זו זכר בהודעותיו במשטרה. בעוד שבתחילת דבריו אמר המערער כי המתלוננת היא ילדה מקסימה וישרה אך אומללה, הפך אותה למי שרקחה עליו עלילה יחד עם מוטי. ובכלל, קו ההגנה לא ברור – האם הטענה היא שהפסיכולוגים והמטפלים שתלו במוחה של המתלוננת זיכרונות מדומים? האם למתלוננת יש מניע כספי שבא לידי ביטוי בתביעה אזרחית שהגישה נגד הוריה? האם העלילה על הוריה על מנת לסתור את טענתם כי היא "חולת נפש"?

עוד נקבע, כי דברי המערער שאף פעם לא קילח את בנותיו עומדים לא רק בניגוד לדברי המתלוננת אלא גם לאמרותיה של האחות ר' בהודעתה במשטרה ובהקלטת השיחה בינה לבין אחיה ג'.

בית משפט קמא זקף לחובתו של המערער את העובדה כי במשך למעלה משלוש שנים שהמתלוננת התגוררה אצל הדודה אורית, המערער ואשתו הפנו לה עורף, לא התעניינו בשלומה, לא הציעו עזרה ולא באו לבקרה (למעט שליחת זר פרחים ליום הולדתה בשנה הראשונה). בדפוס התנהגות זה נוהגים המערער ואשתו גם עם בתם כ' מהיום שניתקה איתם קשר לפני מתן עדותה בבית המשפט.

ובכלל, המצג של המערער כי מדובר במשפחה ממוצעת ונורמטיבית לא תואמת את המציאות. על מצבה של המתלוננת אין צורך להכביר מילים. האחות ר' אף היא בטיפול פסיכיאטרי לאחר שהתדרדרה, האחות כ' נמצאת בטיפול פסיכולוגי מזה שנים רבות ואף היא ניתקה עימם קשר. קשה לומר כי במשפחה רגילה עסקינן.

עדותה של אשתו של המערער

40. בעדותה סיפרה אמה של המתלוננת כי היא תמיד עשתה את כל עבודות הבית בעוד שהמערער עבד באותה תקופה במסעדה מהבוקר עד 12 בלילה (הכוונה לתקופה בה התגוררו ביישוב ב' – י.ע.). היא מעולם לא ראתה שום דבר חריג, תמיד דאגה שהילדים ילכשו נקי מסודר ולא קרוע, ו"התפלצה" כשעומתה עם הטענה כי המתלוננת הלכה עם תחתונים קרועים. לדבריה, כאשר המתלוננת הייתה בגן היא לקחה אותה לספר שגזר את שיערה, מאחר שהמתלוננת נדבקה בכינים. העדה שללה הימצאותם של סרטים פורנוגרפיים וחבורות פורנוגרפיות, ולדבריה המערער לא נהג כלל לשתות משקאות אלכוהוליים, למעט יין לקידוש. במהלך שלוש השנים שהמתלוננת התגוררה אצל אורית היא נהגה לצלצל ולדרוש בשלומה. לטענתה, הפסיכולוגים הם שכנראה שתלו במוחה של המתלוננת את הדברים. כן תמכה בגרסת המערער כי היחסים עם מוטי התערערו אחרי שהעירה לו כי הוא יוצא יותר מידי עם בתה ואשתו עלולה עוד לחשוד, ומאז נוצר הקרע עם מוטי והוא הסית את בתם כנגדם.

41. בית משפט קמא מצא את דברי העדה בלתי מהימנים. דבריה כי היא ניהלה את משק הבית נסתרו הן על ידי המתלוננת והן על ידי אחותה כ', שסיפרו כי הן שעסקו במלאכות הבית נוכח היעדרותה של האם מהבית. דברי העדה עומדים בסתירה לדברי

אחותה אורית, שטענה כי היא ובעלה לא יצרו קשר עם המתלוננת משך כשלוש שנים בכל התקופה ששהתה אצלה. גרסתה כי סיפרה את שיערה של המתלוננת מספר פעמים בשנות ילדותה, נסתרת מהתמונות שהוצגו והמחזקות את טענת המתלוננת, לפיה רק בהיותה כבת 6 סיפרו אותה פעם אחת בלבד בתספורת קצוצה.

עדותו של האח ג'

42. האח ג', גרוש ומתגורר כיום עם הוריו. האח שטח תמונה כמעט אידיאלית של המשפחה, של אבא למופת. לדבריו, אף פעם המתלוננת לא הראתה כי יש בעיה כלשהי. העד הקליט שיחה שהתקיימה בינו לבין אחותו ר' לאחר מעצרו של המערער, זאת כי חשב שבאותה תקופה המתלוננת מכניסה לאחותו ר' "דברים לפה, ושוטפת לה את המוח".

בית משפט קמא מצא כי העד ביקש לסייע לאביו ככל יכולתו וכי חלקים מעדותו אינם יכולים להתקבל מאחר שהיה ילד קטן באותה תקופה ולא יכול היה לזכור את הדברים עליהם התיימר להעיד.

עדותו של הרב ינון – "הקורא במזוזות"

43. ההגנה זימנה לעדות את "הקורא במזוזות". לדבריו, בכל עשרות השנים שהוא מטפל באנשים הוא אף פעם לא אמר "מי אנס מישהו", אך ביכולתו לראות אם היחסים בין האב לביתו "עכורים". נציין, כי העד לא זכר כלל את המתלוננת ואף לא זיהה אותה בתמונות שהוצגו לפניו.

עדותה של ויולט

44. ויולט היא חברת ילדות של הורי המתלוננת והיא ומשפחתה הרבו להיפגש עם המערער ומשפחתו ולבלות איתם. מניסיונה כגננת שנים רבות, לא זיהתה כל בעיה אצל המתלוננת, הבית של המערער ואשתו היה נקי ומסודר וכך גם הילדים. נוכח רזונה ומצבה הנפשי של המתלוננת היא הציעה לה לבוא עמה ל"קורא במזוזות". בדרך חזרה סיפרה לה המתלוננת כי עברה ניסיון אונס במהלך השירות הלאומי ביישוב ט', ואז פנתה העדה לער"ן, שהפנו אותה לפסיכולוגית בהרצליה. היא קבעה תור אצל הפסיכולוגית ושילמה לה בתום הטיפול בכסף שקיבלה מהורי המתלוננת. לדבריה, היא שאלה את המתלוננת איך היה בפגישה עם הפסיכולוגית והמתלוננת סיפרה לה כי "אני

חושבת שהדוד שלי... הוא זה שניסה לאנוס אותי כשהייתי ילדה קטנה, לכן אני לא הגבתי כשהבחור הזה, ברגע שהוא אנס אותי, אני לא הגבתי והייתי בשוק, כי לרגע זה חזר אלי" (עמ' 1732 לפרוטוקול). לדברי ויולט, היא סיפרה את הדברים למחרת להורים, והמערער ואשתו "היו בשוק". היא ליוותה את המתלוננת לעוד מספר טיפולים שמומנו על ידי המערער, אך נודע לה שהמתלוננת החליטה להפסיק את הטיפול, שכן התברר לה כי המטפלת היא עובדת סוציאלית ולא פסיכולוגית.

לאחר כשנה של נתק בין ויולט לבין המתלוננת, ולאחר שזו עזבה את הבית, היא יצרה איתה קשר אך המתלוננת צעקה עליה ושאלה איך היא יכולה להיות חברה של הוריה. המתלוננת סיפרה לה כי היא עברה היפנוזה "ואמרו לה שזה אבא שלה" (עמוד 1734 לפרוטוקול). אציין כי המתלוננת נשאלה במשטרה על כך, אך שללה את הדברים בתקיפות, אם כי אישרה כי אמרה לויולט שהיא רוצה לעשות היפנוזה "אבל בסוף ירדתי מזה כי פחדתי לעשות את זה" (הודעת המתלוננת במשטרה מיום 8.2.05 – נ/18). עוד נזכיר כי המתלוננת עצמה סיפרה כי כאשר הייתה בטיפול אצל אנה אשד ביקשה לעבור היפנוזה אך פחדה מכך ולבסוף לא עשתה זאת.

45. דברי ויולט לא היו מהימנים על בית משפט קמא שהצביע על סתירות כאלה ואחרות בעדותה. כך, העדה התחמקה מלספר כי הפסיקה לעבוד כגננת בעקבות הליך פלילי שהתנהל כנגדה ושבסיומו הורשעה בתקיפה של אחד הילדים בגן. הגרסה כי המתלוננת אמרה שהדוד שלה פגע בה, נסתרת לא רק על ידי המתלוננת, אלא גם בעדותו של מוטי. גם ויולט עצמה, על אף יחסי השכנות הקרובים עם הורי המתלוננת, אמרה כי אינה מכירה דוד שטיפל במתלוננת.

עדותה של אחות המערער שרה

46. שרה היא אחות המערער הצעירה ממנו בשנה. לדבריה, נוכח חלוקת התפקידים המסורתית בין האב לאם, לא יתכן שהמערער חיתל או החליף לילדים. לדבריה, כאשר המתלוננת הייתה ילדה קטנה היא הייתה איתה בקשר הדוק, שכלל שיחות, מפגשים וטיולים בסופי שבוע, והיא משוכנעת שאם היה משהו לא בסדר המתלוננת הייתה מספרת לה. העדה ציירה תמונה אידיאלית לפיה אמה של המתלוננת דאגה כל הזמן לילדים, לניקיון, הייתה לה הרבה סבלנות לבנותיה והן היו יושבות וצוחקות או רואות תוכניות בטלוויזיה. לאחר שהמתלוננת עזבה את הבית נוצר ביניהן נתק. היא התקשרה למתלוננת ונפגשה איתה, והמתלוננת סיפרה לה כי נאנסה על ידי אביה בגילאים 3-7.

לדבריה סיפרה לה גם כי נאנסה ביישוב ט'. היא שוחחה עם אחותה של המתלוננת, כ', שאמרה לה שהיא מאמינה לדברי המתלוננת. היא סיפרה את הדברים למערער, ולדבריה הוא כבר ידע על האשמות המתלוננת כנגדו ואמר לה שהוא לא מבין למה היא מאשימה אותו שכן מעולם לא נגע בה. העדה ניסתה ליזום מפגש בין המתלוננת למערער על מנת ללבן את האשמותיה כלפיו, אך המפגש לא התקיים עקב סירוב המתלוננת.

47. בית משפט קמא מצא את העדה לא אמינה, וכי יזמה את המפגש עם המערער כדי למנוע מהמתלוננת להגיש תלונה במשטרה. העדה סיפרה בעדותה כי מעולם לא ראתה את המערער מקלח או מחתל את ילדיו על מנת להרחיקו מביצוע העבירות מושא הדיון. העדה סיפרה כי המתלוננת סיפרה לה שאותו אביעד חדר לתוכה, וכי לא היה מדובר בניסיון אונס אלא באונס ממש, מה שלא עולה בקנה אחד עם כל הראיות בנושא זה.

עדותו של אביעד

48. שמו של אביעד עלה כאמור בהקשר של ניסיון האונס במהלך השירות הלאומי של המתלוננת במד"א ביישוב ט'. המתלוננת הגישה כנגדו תלונה בחלוף שנים רבות, ובינו לבין המתלוננת נערך עימות במשטרה. העד הכחיש כי ניסה לאונס אותה. לדבריו, בעת האירוע הנטען הוא היה בן 47, נשוי עם ילדים, בעוד שהמתלוננת הייתה בת 19. "אני רק הזמנתי אותה והיא באה. אני לא הכרתי אותה לבוא חלילה", בהמשך הסביר כי המתלוננת מצאה חן בעיניו, כי הוא מכיר את המשפחה, הוא מכיר אותה מהקורס, כי שיעמם לו, כי חשב לנהל איתה רומן ועוד כהנה וכהנה גרסאות. בית משפט קמא לא ייחס אמינות לעדותו, והפנה להודעתו של העד במשטרה לפיה הוא והמתלוננת התחבקו והתנשקו ויתכן שבמהלך ההתגפפות המכנסיים של המתלוננת הופשלו ואז שניהם הרגישו כנראה שלא בנוח והמתלוננת קמה והלכה.

עדותו של העד יוסף (שכנו לשעבר של המערער)

49. לדבריו, כאשר המתלוננת הייתה ילדה היה בקשרים טובים עם המערער ובני משפחתו, והקשרים נשמרו גם כאשר המשפחה עברה להתגורר ביישוב א'. לדבריו, התרשם כי המתלוננת ילדה רגילה, לא ראה משהו חריג. מעולם לא שתה עם המערער משקאות חריפים.

חוות דעת ועדויות המומחים

50. עמודים רבים בהכרעת הדין מוקדשים לניתוח עדויות המומחים. כל חברי המותב בבית משפט קמא ייחסו משקל נכבד לעדויות "המומחים מטעם התביעה" – תוך דחיית חוות דעתם של מומחי ההגנה – וניתן להתרשם כי חוות דעתם הטתה את הכף לחובתו של המערער. טרם נעמוד על חוות דעתם ועדותם של המומחים, אקדים ואומר כי לטעמי שגה בית משפט קמא בכך שסיווג את עדותם של כל אנשי המקצוע בתחום הנפשי שהובאו כעדים מטעם התביעה כאל מומחים מטעם התביעה. התביעה העידה את אנשי המקצוע שטיפלו במתלוננת ואת המומחים שהכינו חוות דעת לבקשתה של המתלוננת לצורך התביעה האזרחית שהוגשה על ידה כנגד הוריה, ובהמשך נעמוד על נפקות הדברים.

אפתח בסקירת העדויות וחוות הדעת שבית משפט קמא התייחס אליהן בפסק דינו כמומחים מטעם התביעה.

הפסיכולוגית אנה אשד

51. אנה אשד היא פסיכולוגית קלינית שטיפלה במתלוננת בין החודשים מרץ 2000 לינואר 2001, כשהמתלוננת הייתה בת 21 ועדיין התגוררה בבית הוריה. העדה העידה גם על סמך רישומים ו"ניירות עבודה" שערכה תוך כדי הטיפול. לדבריה, כאשר המתלוננת הגיעה אליה לראשונה היא תיארה בעיית אכילה ייחודית של אכילת מאכלים רכים כגון לֶבֶן או גבינה לבנה, וירידה דרסטית במשקל. במהלך פגישתם הראשונה סיפרה לה המתלוננת שעברה ניסיון אונס במהלך השירות הלאומי ביישוב ט' וכי אינה זוכרת את ילדותה עד גיל 10. בהדרגה החלה לספר על בעיות נוספות כגון: יחסיה עם משפחתה, קושי להירדם, על כך שאיננה מבינה את התנהגותה ופחדיה, מדוע היא אוכלת רק מאכלים מסוימים או מדוע היא מרגישה צורך להתכסות בשמיכת פוך גם בלילות חמים. לאחר כשלושה-ארבעה חודשי טיפול החלה המתלוננת להתלבט האם קרו דברים בעברה שהיא שכחה. בתחילה תיארה את הדברים ללא רגש "בצורה קרה", אך לצד תחילת הליך ההיזכרות והתקדמות הטיפול, החל גם האפקט הרגשי. אשד נמנעה מלזרז את המתלוננת ולא "לקחה עמדה", כשמטרתה לשמור על המתלוננת ולעקוב אחר ההליך שהיא עוברת, תוך דיבור והסתכלות ושאלות לגבי מצבה הכללי, לגבי הסימפטומים שהציגה וכדומה.

לדברי אשד, החלה המתלוננת לתאר בפניה הבזקים של זיכרונות, לצד חלומות, מנגנון הדיסוציאציה הלך וקרס והחלו להופיע הפלאשבקים והסיוטים. תוכנו של אחד מהם נסב על בית כנסת ביישוב ב'. המתלוננת נסעה ביוזמתה שלה לבית הכנסת ביישוב ב' כדי לנסות ולהיזכר מה קרה שם (המתלוננת עצמה סיפרה כי לא ביקרה בבית הכנסת אלא חזרה לבקר בבית הישן ביישוב ב' וחלפה על פני בית הכנסת – י.ו.), אך הביקור בבית הכנסת "...לא נתן לה יותר אינפורמציה, שוב עלה וירד, התלבטויות מי זה היה האיש הזה, האם זה היה איש זר או שזה היה אבא שלה, זה אולי פעם ראשונה אני חושבת שהיא מתחילה להעלות את אבא כאולי כגורם לכל הדברים האלה שהיום אולי זוכרת... כמו בצורה כזאת של שאלה, של שאלה...אולי אבא, אני לא זוכרת, אני לא רוצה לזכור, אולי לא כדאי בכלל לחקור..."

חלק מהחלומות והסיוטים שחוותה המתלוננת חזרו על עצמם. כך, למשל, המתלוננת חלמה על שתי ציפורים שאחת מהן בורחת והשנייה מנקרת אותה בחוזקה והן ניסו לברר זאת מבחינת החוויה. המתלוננת תיארה בפניה תחושה של "מתפקדת כרובוט" בסיטואציות שונות. כך, כשהאב ביקש שתספר אותו או תעשה לו מסאג' היא לא הייתה מסוגלת להגיד לא, "מתפקדת אך לא מרגישה" (אציין כי נושאי התספורת או המסאג' לאב לא עלו באף אחת מהעדויות האחרות, גם לא על ידי המתלוננת – י.ו.). לדברי אשד, פעמים רבות המתלוננת היא שנתנה את הפרשנות להתנהגותה. כך ידעה להסביר כי היא אינה אוכלת בשר כיוון שבשר הוא הנאה ולה אסור ליהנות, אם כי לא הייתה מסוגלת להסביר מדוע היא חשה כי אסור שיהיו לה הנאות. ככל שהתעוררו הרגשות במתלוננת היא החלה לדבר במונחים של סדר ובלגאן. לאורך הטיפול הייתה המתלוננת בקונפליקט בין הרצון לברר את הדברים לבין הפחד מהגילוי. כך למשל, בחלום בית הכנסת העלתה המתלוננת לראשונה את החשד כי מדובר באביה, יחד עם זאת, התלבטה שמא עדיף לא לזכור. אשד הבהירה בעדותה כי הרעיון שאביה של המתלוננת הוא שפגע בה הגיע מהמתלוננת עצמה, והיא, כפסיכולוגית קלינית, לא תכניס למטופלת דברים לפה, ולא עושה "קפיצות" בטיפול. היא נותנת למטופל לעשות את צעדיו הראשונים לפי הקצב שלו והיא כיבדה את הצורך של המתלוננת ללכת "קדימה ואחורה", אך היה ברור כי למתלוננת אין דרך חזרה מזיכרונותיה. ככל שהתקדם הטיפול והזיכרונות החלו לעלות המתלוננת סבלה יותר ויותר וזה אחד הפרדוקסים בטיפול, שהסבל של המטופל הולך וגובר ככל שהטיפול מתקדם. במקביל להליך ההיזכרות התלוננה המתלוננת כי הטיפול לא עוזר, אם כי באותה תקופה חל שיפור בתפקודה בחיים. ככל שהטיפול התקדם המתלוננת חששה יותר ולכן דווקא כשהזיכרונות עלו היא הפסיקה את הטיפול.

52. בחקירתה הנגדית הסבירה אשד כי בתקופת הטיפול המתלוננת עדיין לא הגיעה לשלב בו יכלה לספר על אירועים טראומטיים ברורים שעברה. כל שעשתה בנוגע לחלומותיה של המתלוננת הוא לבחון את הרגשתה ומה הדברים מזכירים לה, היא לא אומרת למטופל מה הייתה תחושתו לחלום, וגם אינה אומרת את משמעות החלום עבורה ואת מחשבתה עליו. לדעתה, המפגש של המתלוננת עם ה"קורא בעיניים" היה ה"טריגר" להיזכרות ותגובותיה הנפשיות של המתלוננת למפגש זה החלו חודשים לאחר מכן. לדעתה, ה"קורא בעיניים" לא השתיל את הזיכרונות במוחה של המתלוננת, שכן היא לא קיבלה מיד את דבריו, ואותו מפגש נגע בגרעין של זיכרון מודחק. היא שללה את האפשרות שאנשים כמו ה"קורא בעיניים" יכולים להשתיל זיכרונות, שכן, כאמור, המתלוננת לא קיבלה מייד את דבריו ולדעתה לא אפשרי כי אדם שאין לו שום דבר ברקע שלו, יהיה מושפע מדברים כאלה. ייתכן שה"קורא בעיניים" נגע באיזה קצה של זיכרון אך "לא עשה רעידת אדמה באותו הזמן". אשד גם דחתה את האפשרות כי "הקורא בעיניים" גרם למתלוננת להאמין בדרך של היפנוזה או סוגסטיה באירועים בהם נזכרה וציינה כי בהיפנוזה לא ניתן לתת פקודה הנוגדת את מצפונה של האדם. היא עצמה אינה מסכימה עם התזה של פרופ' לופטוס כי אדם עשוי להיות מובל על ידי הפסיכולוג ולהפנים דברים שלא התרחשו. לדידה, ייתכן שניתן להשתיל אירוע בודד במוחו של אדם, אך לא ניתן לעשות זאת לגבי רצף של אירועים. בנוגע להשפעה של ניסיון האונס ביישוב ט' סברה אשד כי אם לא הייתה טראומה קודמת בתחום המיני, לא היה ניתן לצפות לתגובות החמורות שהתפתחו אצל המתלוננת.

כשנשאלה מדוע לא התמקדו במהלך הטיפולים בניסיון האונס, הסבירה כי ההתמקדות באירוע זה הייתה בניסיון להבין מדוע פעלה המתלוננת "במצב של דיסוציאציה" והלכה עם גבר לחדר אף שלא רצתה לעשות זאת תוך שהיא משתמשת במינוח "בובה על חוטים" כדי לתאר את הסיטואציה. לדבריה, המתלוננת תיארה בפניה את אמה כאדם פאסיבי וקנאי לתשומת ליבו של האב, אשר לא יצאה להגנתה מול האב וקינאה בה על תשומת הלב שהעניק לה האב. מנגד, יחסה של המתלוננת כלפי אביה היה אמביוולנטי, לא רק שלילי. מצד אחד חשה המתלוננת כבת המועדפת על אביה, דבר שהוביל לקנאה מצד אחיה, מנגד, כשהחלו הטיפולים פרצו כעסים כלפי האב. אך לא היה רק כעס, כך למשל, ביום הולדתו של אביה, עודנה בטיפול, היא היחידה שזכרה את יום הולדתו ואפתה עוגה. בתשובה לשאלה שמא המתלוננת הייתה תלויה באביה מבחינה כלכלית והדבר השפיע על יחסה כלפיו, השיבה אשד כי הגורם הכספי היה אחד הגורמים לקונפליקט בין המתלוננת ואביה אם כי לא הסיבה הבלעדית. מה עוד

שהמתלוננת ידעה כי לאביה יש חולשה כלפיה ואם הייתה רוצה הייתה יכולה להשפיע עליו שייתן לה עוד כסף.

אשד סיפרה כי המתלוננת תיארה בפניה סיטואציה של מסרים כפולים בכל הקשור בדת ובצניעות. כך זכרה המתלוננת כי שהתה בבריכה עם אביה שאמר לה להוריד את המכנסיים ולהישאר רק עם החלק התחתון של בגד הים, מה שתואר על ידה כסטייה (המתלוננת עצמה לא זכרה בעדותה את הסיטואציה ולא זכרה כי סיפרה על כך לאשד – עמ' 724 לפרוטוקול). הדבר עורר אצל המתלוננת פלאשבקים, וקשה לה לראות את אביה בבגד ים. המדובר בזיכרון שהלך והתפתח אצל המתלוננת. אשר לאפשרות כי המתלוננת צפתה בסרטים בעלי תכנים מיניים שנטעו בה רעיונות של ניצול מיני, סברה אשד כי סרטים מעין אלו יכולים לשמש כ"טריגר" להעלאת נושא שהיה באמנזיה מוחלטת, במיוחד אצל אדם שמתלבט בנושא.

53. על רקע עדותה של הפסיכולוגית אשד, קבע בית משפט קמא כי אם לא היה רקע מוקדם לא הייתה מתרחשת "רעידת האדמה", וכי באותו שלב מנגנון הדיסוציאציה של המתלוננת החל לקרוס והזיכרונות עלו לתודעתה.

כאמור, מעדותה של אשד עולה שנושא האונס על ידי האב לא הועלה "על השולחן" במהלך הטיפול. זאת, בסתירה לדברי המתלוננת שאישרה בחקירתה הנגדית כי כאשר נפגשה עמה לראשונה אמרה לה כי עברה ניסיון אונס והיא חושבת שאביה אנס אותה "הכל אמרתי לה מה יש לי להסתיר ממנה? אני הולכת לטיפול כדי שיעזרו לי" (עמ' 299 לפרוטוקול).

הפסיכולוגית פרופ' רחל לוי שיף

54. פרופ' רחל לוי שיף היא פסיכולוגית קלינית והתפתחותית, יו"ר אגודת הפסיכולוגים בעבר, טיפלה בשעתו בכ', אחותה של המתלוננת. כ' סיפרה לה שהמתלוננת במצב נפשי קשה וביקשה המלצה למטפלת, והיא הפנתה אותה לאנה אשד שהיא פסיכולוגית בכירה עם הרבה ניסיון. פרופ' שיף נפגשה עם המתלוננת בגיל 23 לאחר שהפסיקה את הטיפול אצל אנה אשד ולאחר שעברה להתגורר אצל דודתה אורית. לנוכח מצבה הנפשי הקשה ביקשה כ' מפרופ' שיף כי תיפגש עם המתלוננת עד שתמצא מטפלת אחרת והיא הסכימה להיפגש עמה כיוון שהתרשמה כי מדובר במצב חירום. כיוון שפרופ' שיף חשבה כי הטיפול במתלוננת יהיה לזמן קצר היא לא ערכה רישומים במהלך 8-10 המפגשים שקיימה עם המתלוננת.

להערכתה של פרופ' שיף המתלוננת הינה "בחורה מאוד מרשימה" שהייתה שרויה במצב נפשי מאוד קשה, ללא יכולת לצאת מהבית. המתלוננת תיארה בפניה חוסר יכולת לתפקד, חשש להישאר לבד בבית או להתקלח כשהיא לבד, ובעיות אכילה מאוד קשות וספציפיות. לדבריה של פרופ' שיף היו תקופות שהמתלוננת לבשה רק בגדים לבנים. המתלוננת סיפרה לה על תקרית באוטובוס שבמהלכה נצמד אליה אחד הנוסעים והיא "נכנסה למצב של שיתוק" ולא הייתה מסוגלת להתנגד. מנגד, כאשר ראתה נוסע מטריד אישה אחרת החלה לצעוק ולבקש עזרה. המתלוננת דיברה הרבה על פלאשבקים ומצבים דיסוציאטיביים ועל ההיסטוריה שלה. לדעת פרופ' שיף, הסימפטומים שהופיעו אצל המתלוננת קיימים בשכיחות גבוהה ואופייניים לקורבנות התעללות מינית ובעיקר לקורבנות גילוי עריות. היא שללה באופן חד משמעי את האפשרות כי המתלוננת חולה במחלת נפש כיוון שהסימפטומולוגיה שלה אינה מתאימה לכך. פרופ' שיף הסבירה כי הסיבה להתקדמות האיטית בטיפול אינה נובעת מחששם של המטפלים לנטוע או להשתיל זיכרונות (inducing memory), אלא מאחר שהליכי "ההצפה" הם קשים, יש לאפשר למטופל להתקדם בקצב שלו. בהקשר זה תיארה פרופ' שיף את הקשיים עימם התמודדה המתלוננת במהלך הטיפולים. כך למשל, צפו ועלו כל מיני מראות וקולות שלא הייתה מסוגלת לעמוד בהם, ואחרי הפגישה הייתה שבוע משותקת, בדיכאון ולא הצליחה לישון. לעיתים המתלוננת לא הייתה מסוגלת לדבר על הזיכרונות שהציפו אותה. במהלך המפגשים עלה כי מדובר בגילוי עריות ובאביה, אך המתלוננת אמרה שהיא אינה מסוגלת "לעמוד בזה". הפלאשבקים שחוותה המתלוננת גרמו לה סבל נפשי רב עד כי לא יכלה להתמודד איתם ולדבריה "היא לא יכלה לנסח את זה במילים ואפילו היא לא יכולה לראות את התמונות האלה... היא רק אמרה לי שעולות לה תמונות מאוד מאוד קשות שקשורות באביה".

55. בחקירתה הנגדית השיבה פרופ' שיף כי ידעה שהתקיפה המינית בוצעה על ידי האב אך לא ידעה פרטים אודות התקיפה המינית מכיוון שהמתלוננת לא הייתה מסוגלת לדבר על כך. עוד שללה את האפשרות שהמתלוננת לא זכרה נושאים מיניים בעת המפגשים וציינה כי המתלוננת זכרה אך לא דיברה עליהם מכיוון "שהדברים עולים והיא לא מסוגלת לעמוד בהם". לדבריה, ספק אם יש משהו יותר קשה לחשיפה מאשר גילוי עריות כיוון שזו "הפרה בוטה של כל הבסיסים הכי בסיסיים של הקיום של הילד בתוך המשפחה" וחשיפת אירועים אלו במסגרת הטיפול תמשך שנים רבות.

פרופ' שיף, שטיפלה כאמור גם בכ', אחותה של המתלוננת, ציינה כי שתי האחיות ציינו כי המתלוננת הייתה הבת המועדפת על המערער. שתייהן ציינו שלא אהבו לרקוד עם המערער שהיה רוקד איתן ריקוד מיני וצמוד. עוד ציינה כי כ' זכרה לפרטי פרטים את ילדותה ביישוב ב', אך למרות שכילדה הבכורה הייתה אחראית על אחיה, לא היה לה כל זיכרון מהמתלוננת. גם כ' וגם המתלוננת לא סיפרו על שום דבר שמח במשפחה, וגם כ', כמו המתלוננת, תיארה את אמה כחלשה וכלא כל כך מתפקדת.

פרופ' שיף ציינה כי התיאור של האם כלא מתפקדת, לא אפקטיבית ולא מעורבת בטיפול בילדות הוא תיאור קלאסי במשפחות בהן ארעה פגיעה מינית. היא דחתה חד משמעית את האפשרות כי התגובות הפוסט טראומטיות או חלקן של התגובות של המתלוננת אירעו בשל ניסיון האונס במהלך השירות הלאומי, באשר אין בכך די כדי להסביר את הסימפטומים הקשים והעוצמתיים מהם סבלה המתלוננת. לדבריה, הספרות המקצועית מלמדת כי מקרים של ניסיון אונס מביאים לתגובות בעוצמה כה קשה ורחבה בה הופיעו אצל המתלוננת. כן דחתה פרופ' שיף את התזה של הסנגור לפיה המתלוננת הסכימה למגע מיני עם אביעד אך התחרטה ובעקבות כך נכנסה לטראומה שהובילה לפגישתה עם ה"קורא בעיניים" ולחיפוש מי פגע בה, כאשר במהלך חיפושיה עברה המתלוננת בין מטפלים שונים עד שהגיעה למסקנה כי מדובר באביה. לדבריה של פרופ' שיף, על פי ניסיונה האישי והספרות המקצועית, הנחה זו לא תואמת את התנהגותה ומצבה הנפשי של המתלוננת ואת עוצמת הסימפטומים. עוד ציינה פרופ' שיף כי לדעתה התחילו הסימפטומים עוד בגיל ההתבגרות, והדברים שהעלתה המתלוננת מאוד תואמים את שהעלתה כ'. בנוסף, ציינה פרופ' שיף כי בכל שנות ניסיונה לא נתקלה במקרים בהם אישה סיפרה על מקרה גילוי עריות עם אביה ולבסוף התברר כי הדבר אינו נכון. למעשה, מתועדת תופעה הפוכה שנשים רבות "שוכחות" את הפגיעה בהן כשמדובר בפגיעה מינית בתוך המשפחה. אף ייתכן שנשים יחיו חיים שלמים מבלי שהדבר יעלה ופתאום יצאו הדברים בגילאי חמישים ושישים. ובכלל, "מי מוכנה לפנטז על כאלה דברים בשביל השעשוע? זה דברים מאוד, מאוד קשים..." (עמ' 1139 לפרוטוקול).

פרופ' שיף טענה כי לא תיתכן סיטואציה שהמתלוננת הובלה על ידה לזיכרונות שאינם אמיתיים. בהתייחסה לעמדתה של פרופ' לופטוס והחוקרים התומכים בה, ציינה פרופ' שיף כי היא מכירה את מחקריה אך אלו שנויים מאוד במחלוקת ומבוססים על מחקרי מעבדה מסוג מסוים, שעליהם נמתחה ביקורת. היא עצמה נמנית על האסכולה

של חוקרים, קלינאים ופסיכיאטרים המצדדים בד"ר ג'ודי הרמן, הנחשבת מובילה בתחום ומתנגדת לעמדתה של פרופ' לופטוס.

56. בית משפט קמא אימץ את חוות דעתה של פרופ' שיף בציינו כי העובדה שכ' הייתה מטופלת שלה במשך שנים, והיא קיבלה ממנה מידע נוסף לגבי התפקוד המשפחתי והמתלוננת, לא פוגעת באובייקטיביות של העדה.

העובדת הסוציאלית ויקי בן חמו גלוש סקנדריון

57. העדה היא עובדת סוציאלית קלינית, בעלת וותק של 27 שנים, הייתה מפקחת מחוזית בשירות לנשים ולנוער שם הדריכה עובדות סוציאליות שטיפלו, בין היתר, בנערות שנפגעו מינית במשפחה, ומזה כעשר שנים בעלת קליניקה פרטית. העדה טיפלה במתלוננת משך כשנתיים החל מחודש ינואר 2004, לאחר שהמתלוננת הופנתה אליה לטיפול על ידי המרכז לסיוע לנפגעות תקיפה מינית. הן נפגשו בחדר הטיפולים במרכז, בדרך כלל פעם בשבוע, ובתקופות שחלה החמרה במצבה של המתלוננת אף פעמיים בשבוע.

ויקי ציינה כי כבר בפגישה הראשונה אמרה לה המתלוננת מייד כי היא נפגעה מינית על ידי ידי אביה, ולא הפסיקה לבכות בכל שלוש השיחות הראשונות. בתקופה הראשונה של הטיפול המתלוננת סיפרה לה על חייה ועל השלכות הפגיעה אך לא על פרטי הפגיעה, למעט זיכרון אחד שעלה כבר במפגשים הראשונים, שהמתלוננת סיפרה לה כי כאשר עבדה במפעל של הוריה, רעש דפיקה של מכונה העלה בה תמונה ברורה של איבר המין של המערער בפיה כשהוא יוצא ונכנס, והרגישה תחושה של נוזל חם בגרון. המתלוננת מאוד נבהלה מתמונה זו בשל היותה כה ברורה והיא לא יכלה להכיל את הדברים. המתלוננת סיפרה כי היא לא מתפקדת, מסוגרת ומנותקת, לא יכולה להתחבר לבני זוג ולקיים יחסי מין ומבלה את מרבית זמנה בחדרה אצל הדודה. המתלוננת סיפרה כי יש לה בעיות שינה, היא סובלת מחרדות וחשה שנאה עצמית, בדידות, חוסר שייכות, אשמה, בושה, וכעס גדול כלפי משפחתה. במיוחד כעס כלפי אמה שבגדה בה ובחרה לקרוא לה משוגעת ולא לראות מה קרה.

כמה חודשים לאחר תחילת הטיפול החלה המתלוננת לספר זיכרונות ברורים אודות הפגיעה המינית עצמה. כך למשל, סיפרה על התקרית באמבטיה, שאביה היה רוחץ אותה במקלחת כשהוא עירום "והיה אומר לה בואי נשחק עם המשחק של אבא,

היה מבקש ממנה לגעת, למצוץ... את איבר המין שלו". במהלך פגישה זו ראתה את המתלוננת לראשונה במצב נפשי מאוד קשה, מכורבלת כעובר, רועדת ומייללת בבכי, כה מפוחדת ומבוהלת שביקשה מויקי שתחבק אותה. מאותה פגישה חלה תפנית משמעותית אצל המתלוננת והזיכרונות החלו לעלות והחל להיבנות רצף של זיכרונות.

העדה תיארה בנוסף אירועים נוספים עליהם סיפרה לה המתלוננת, על כך שאביה נהג לבוא למיטתה עם מגבת על הכתף, שהרגישה את משקלו הכבד, על כך שהחדירה מאוד כאבה, ששם יד על פיה ואמר לה "עוד מעט הוא גומר" ואחר כך ניגב, הוריד לה את הכותונת, כיסה אותה והלך. היא סיפרה לה על כך שחזר שיכור וצפה איתה בסרטים פורנוגרפיים, והיה מבקש ממנה לעשות מה שרואים בסרט ומאונן בפניה, דברים שנזכרו בעדותה של המתלוננת. באותה תקופה חלה החמרה בסימפטומים, המתלוננת לא יכלה לישון בלילות ופחדה להתקלח ולבסוף ניאותה להתקלח רק עם דלת פתוחה, כיוון שהמקלחת הזכירה לה את החוויות מהמקלחת עם אביה. באחת הפעמים התקשרה המתלוננת לויקי וסיפרה לה שהיא שומעת את השריקות של אביה, שבזמן שפגע בה היה שורק וצוחק. ויקי התרשמה כי המתלוננת מצויה בחרדה מאוד גבוהה והמליצה לה לפנות לחדר מיון בבית החולים "שלוותה" שם קיבלה המתלוננת טיפול תרופתי כנגד חרדה. באותה תקופה חששה המתלוננת שהמערער יבוא וירע לה. כמו כן, הרגישה המתלוננת צורך לתת תוקף לאירועים שאירעו לה ולספר אותם, והיא יזמה מפגשים מתוכננים עם כל בני המשפחה, כדי לספר להם את שאירע.

58. לדברי ויקי, הסימפטומים שהופיעו אצל המתלוננת תואמים לפוסט טראומה קלאסית, אך באותה תקופה התבטאו בצורה עוד יותר מוקצנת. בהמשך חזרה והופיעה הפרעת אכילה אצל המתלוננת, שהסבירה כי אכילה מתקשרת להנאה ותשוקה ולה לא מגיע ליהנות, באשר תשוקה מתקשרת בתודעתה של המתלוננת לדבר מגונה ורע ולכן אכלה רק דברים דלילים בצבע לבן. כן קשרה את אקט האכילה למציצת איבר מינו של המערער ולכך שהגיע לפורקנו בתוך פיה. ויקי אף העידה על מה שסיפרה לה המתלוננת בנוגע לניסיון האונס ביישוב ט' וכי למיטב ידיעתה המתלוננת לא סיפרה על כך לאיש במשך שנה ולאחר מכן כתבה על כך מכתב לאדם בשם ש'. הטיפול התמקד בניסיון להבין מדוע החלו להופיע הסימפטומים דווקא לאחר ניסיון האונס ומה היה באותו אירוע שהציף אצלה דברים, כגון תחושת דחייה וגועל מאביה ללא שהיה לה הסבר לכך. ויקי לא סברה כי ניסיון האונס ביישוב ט' יכול היה לגרום לסימפטומים עם עוצמות כל כך חזקות, בהם טרם נתקלה בכל שנות ניסיונה, עד כדי רמה של נכות, אך

ראתה בניסיון האונס "טריגר" שהחל לעורר את הזיכרון של המתלוננת. לדבריה, כאשר ילדה נפגעת כך על ידי הורה, נפגעת יכולתה להתגונן בעתיד, וכך נקלעה המתלוננת לניסיון האונס ביישוב ט', והמתלוננת סיפרה לה שגם באוטובוס מישהו נצמד אליה והיא חשה משותקת ולא יכולה הייתה לזוז.

ויקי ציינה כי מהיום הראשון שהמתלוננת הגיעה אליה היא אמרה כי היא מעוניינת להתלונן במשטרה ותעשה זאת כאשר תרגיש מספיק חזקה להתמודד עם אביה, וכי חשיבתה בנושא זה הייתה שקולה ולא אימפולסיבית. חצי שנה לאחר תחילת הטיפול העלתה המתלוננת בשנית את נושא התלונה וטענה שהיא חייבת זאת לעצמה. ויקי הציעה למתלוננת לברר אם חלה התיישנות על המעשים שלטענתה בוצעו בה ומשהבינה המתלוננת כי ייתכן שלא תוכל להגיש תלונה כנגד המערער עקב התיישנות, הייתה במצב קשה, כיוון שלדעתה הסיכוי היחיד לעמוד מול אביה היה בין כותלי בית המשפט, שם היא יכולה להרגיש מוגנת מפני הכעס שלו כלפיה.

לדברי ויקי, ההבנה שאביה הוא שפגע בה מינית לא התגבשה אצל המתלוננת במהלך הטיפול אצלה אלא קודם לכן, והמתלוננת הגיעה אליה לאחר שהבינה כי אביה הוא שפגע בה. העדה שללה את האפשרות של השתלת זיכרונות, וציינה כי מבחינת דרך עבודתה היא מתחילה את הפגישה בשתיקה, ו"עובדת עם החומרים שהמטופל מביא... מתוך שדיברנו על נושא מסוים, עלה איזה שהוא זיכרון שבא ממנה, אני לא הנחיתי אותה, אני לא השתמשתי בדימוי מודרך, לא משתמשת בהיפנוזה...". את השכחה של המתלוננת הסבירה ויקי בדיסוציאציה, שהיא אחד הסימפטומים של פוסט טראומה. לדבריה, "הסימפטומים זה משהו שהוא אוטונומי לגמרי והוא בא מהמקום של התת מודע... נתק ברמה כזאת של שכחה כזאת? זה אך ורק בא ממקום של פגיעה מוקדמת בילדות". בעקבות הדיסוציאציה קיימים אצל המתלוננת זיכרונות בודדים מהילדות שהיו מאוד משמעותיים עבורה, כגון גזירת שיערה על ידי אימה.

59. בית משפט קמא התייחס לסתירה שהתגלתה בין דבריה של ויקי לדברי המתלוננת, כאשר ויקי אמרה בהודעתה במשטרה כי המתלוננת סיפרה שהמערער ביצע בה מעשה סדום, ואילו המתלוננת הכחישה את הדברים והכחישה כי כך סיפרה לויקי. במהלך עדותה עומתה ויקי עם סתירה זאת והבהירה כי הודעתה במשטרה בנושא זה שגויה, ולא ברור לה כיצד טעתה. עוד ציינה כי הבחינה בטעות והודיעה על כך לב"כ המאשימה קודם לשלב העדויות במשפט. בהקשר זה נציין כי העובדת הסוציאלית ויקי

לא תיעדה בכתב את מהלך הטיפול וממילא לא המציאה רישומים לגבי מהלך הטיפול, ובעדותה הסתמכה על זיכרונה את הדברים.

הפסיכולוגית נאוה גוטמן

60. גב' נאוה גוטמן היא פסיכולוגית קלינית ומדריכה מומחית בטיפול ודיאגנוסטיקה, שהנחתה קבוצה של נפגעות תקיפה מינית בה נטלה חלק המתלוננת החל מחודש אפריל 2004 למשך 12 מפגשים שנמשכו כשלושה חודשים. גוטמן סיפרה כי בקבוצה ניתנת לנפגעות הזדמנות לחלוק את הכאב עם נפגעות אחרות, כאשר לקבוצה מגיעות הנשים לאחר שכבר עברו טיפול פסיכולוגי ועיבוד של הטראומה הראשונית. הפגישה הראשונה היא פגישת היכרות ומהפגישה השנייה מתחיל תהליך העדויות כאשר הנשים מתבקשות לצייר או לבטא באמצעי אומנותי את החוויות שעברו. מתכונת הפגישה היא חצי מובנית כך שהמטפלות מכוונות מה יקרה בכל פגישה ו"הולכות עם מה שעולה". גוטמן לא זכרה את תכני החוויות של המתלוננת אך זכרה כי המתלוננת סיפרה שהיא נפגעה על ידי אביה בבית בגיל מוקדם באופן מתמשך ולא חד פעמי, וכן זכרה תיאור במקלחת. כן זכרה את תגובותיה הקשות של המתלוננת "רעד קשה, חיוורון, בכי", וכי היא והמנחה השנייה נאלצו בהפסקה להרגיע את המתלוננת כך שתהיה מסוגלת להמשיך במפגש. בהודעתה במשטרה סיפרה גוטמן כי המתלוננת סיפרה באחת הפעמים שאחותה פתחה את הדלת והייתה עדה לפגיעה בה מצד האב. אך משנשאלה במהלך חקירתה הנגדית אם המתלוננת סיפרה לה על כך, לא זכרה. בית משפט קמא לא ראה בכך סתירה של ממש, באשר גוטמן חזרה וטענה כי אינה זוכרת את דברי המתלוננת במדויק. בניגוד לויקי ולפרופ' שיף, גרסה גוטמן כי אין שום מדד לקבוע שסוג תגובות מסוים מתאים לסוג פגיעה מסוים והיא הביעה דעתה "לחלוטין ובביטחון" כי אין סימפטומולוגיה שונה אם הפגיעה המינית נעשתה על ידי זר או במסגרת גילוי עריות במשפחה, אם באופן חד פעמי או באופן מתמשך, בכל המקרים התגובה יכולה להיות זהה. הדבר לא נעלם מעיני בית משפט קמא שציין כי עמדתה זו היא בניגוד לעמדתם של מומחי התביעה האחרים. לדברי גוטמן, היא לא נתקלה מעולם בסיטואציה בה הגיעה אישה למרכז לטיפול ולבסוף הסתבר כי היא מעולם לא עברה תקיפה מינית, והנחת המוצא כי כל אשה המגיעה למרכז חוותה תקיפה מינית. היא שללה את האפשרות שהעלה הסנגור ולפיה למתלוננת היה תמריץ בדמות התביעה האזרחית שהגיש נגד הוריה, שכן, התביעה הוגשה רק לאחר שהמתלוננת הגיעה לקבוצה. עוד ציינה, כי מניסיונה ייתכן שתקיפה מינית מאוחרת, כדוגמת ניסיון האונס ביישוב ט', תעורר זיכרון של תקיפה מוקדמת, כמו גם סרט, מוזיקה, כתבה בעיתון. עוד הוסיפה, כי לעיתים מחיקת הזיכרון כוללת לא רק את

מחיקת זיכרון הטראומה כי אם גם חלקים גדולים נוספים של אותה התקופה, וכי גם אירועים שהתמשכו על פני תקופה ארוכה יכולים להימחק מזיכרונו של הנפגע.

הפסיכיאטרית ד"ר גבריאלה בייטלר

61. ד"ר גבריאלה בייטלר היא רופאה המתמחה בפסיכיאטריה, שבדקה את המתלוננת כשהגיעה למיון בבית החולים "שלוותה". לדבריה, הבדיקה במיון היא קצרה, ומתמקדת יותר בפתרון בעיות והפנייה להמשך עדכון וטיפול. המתלוננת אובחנה כסובלת מפוסט טראומה, אך כיוון שסירבה להתאשפז ולא הייתה במצב פסיכוטי לא היה מקום לטיפול כפוי והיא הורשתה לחזור לביתה. המתלוננת סיפרה לה שחוותה שני אירועים טראומטיים של תקיפה מינית, האחד לפני מספר שנים והשני ניצול מיני על ידי אביה. היא הבחינה כי התגובה הקלינית שלה תואמת לתיאור שמסרה, אך אינה יכולה לקבוע בבירור לאילו משני האירועים ניתן לייחס את הסימפטומים הפוסט טראומטיים מהם סבלה המתלוננת.

חוות דעת פסיכיאטרית משותפת של ד"ר יונתן סבר, ד"ר פבל גולובצ'יק, ד"ר גל שובל ועובדת סוציאלית ד"ר ריקי פינצי- דותן (להלן ביחד: הבודקים) (ת/22)

62. עורך דינה של המתלוננת בתביעה האזרחית שהיא מנהלת נגד הוריה, פנה לד"ר סבר, מומחה בתחום הפסיכיאטריה של הילד המתבגר ומנהל מרפאת ילדים ונוער בבית החולים "גהה", בבקשה לקבל חוות דעת. לאור חשיבות העניין ועל אף שהפנייה נעשתה אליו באופן פרטי, ד"ר סבר החליט למנות צוות בודקים של בית חולים "גהה" בראשותו, וכל חברי הצוות בדקו את המתלוננת, ערכו את חוות הדעת המשותפת וחתמו עליה (ת/22). צוות הבודקים מנה ארבעה: ד"ר סבר עצמו, שני פסיכיאטרים נוספים בשם ד"ר פאבל גולובצ'יק וד"ר גל שובל, ועובדת סוציאלית ד"ר ריקי פינצי- דותן, שהעידה כי היא התמקדה בנושא ההתעללות בעוד ד"ר סבר וד"ר גולובצ'יק התמקדו באחוזי הנכות מכיוון שזה לא היה בתחום המומחיות שלה. הליך כתיבת חוות הדעת בוצע כך שד"ר פאבל וד"ר פינצי כתבו כל אחד חלק והוא עשה סינתזה בין שני החלקים והוסיף את עמדותיו ואת הניתוח. ד"ר סבר אף ציין כי לא היו חילוקי דעות בצוות וכולם היו משוכנעים פה אחד. חוות הדעת נערכה על ידי צוות הבודקים הנ"ל בתאריך 13.02.06 והיא בוחנת את השאלות הבאות:

(-) הערכת נכותה של המתלוננת;

(-) הקשר הסיבתי בין האירועים לנכות ולנזק;

(-) סקירת ספרות על זיכרונות מודחקים, תוך התייחסות למקרה הפרטני.

חוות הדעת סוקרת את הרקע המשפחתי של המתלוננת, כפי שנמסר על ידה. המתלוננת תיארה אווירה אלימה בבית, כי אביה ואחיה הכו אותה בעוד אמה לא הגנה עליה. חייה של המתלוננת "התהפכו" בגיל 19 לאחר שעברה ניסיון אונס על ידי חבר של אביה במהלך שירותה הלאומי ביישוב ט'. המתלוננת תיארה בפני הבודקים את קורותיה מאותו מועד, עזיבתה את הבית והטיפולים במהלכם החלה להיזכר בטרומות שהיא עברה בביתה, וכי עד לטיפול לא הבינה למה יש לה תמונה של אבר מין גברי בפיה. הבודקים ציינו כי המתלוננת מתקשה ליצור קשר עין עם גברים אך יוצרת קשר עין רציף עם הבודקת, כשמדברת על ההתעללות אינה מישירה מבט. נצפים סימנים פוסט טראומטיים – הימנעות כולל הסתגרות והתבודדות, העדר קשר עם קרובי משפחה והמין השני, זיכרונות פולשניים כולל היזכרות בתמונות של ההתעללות המינית שעברה בפרטים מדויקים, סף עוררות גבוה וקשיי הירדמות, מנגנון שמכוון לחזור על הטרומה. אין הפרעה בפרצפציה אך לעיתים מתוארים מצבים דיסוציאטיביים – תחושות ניתוק או תחושות של חוויה מחדש של האירועים. המתלוננת תיארה בפני הבודקים את החיים כקשים. בדידות, בעיות אכילה וקושי להתקלח, יש חברה אחת או שתיים, מעולם לא היה חבר או קשר עם גבר. מרגישה שאין לה חיים ולא יהיו לה בעתיד, אירועי היום-יום כמו נסיעה באוטובוס מעוררים בה חרדה. הבודקים ציינו כי המתלוננת הייתה אותנטית והם התרשמו מאמינותה ומאי מגמתיותה.

לעניין האם מציינים הבודקים כי על פי הספרות המקצועית, אחד המנבאים לגילוי עריות הוא העדר פיזי או פסיכולוגי של האם, מצב המוביל להיעדר פיקוח, לאפשרות של ניצול לרעה ומגביר את הצורך של הילדים לחום וחיבה הורית, ובמקרים אלו עשוי האב הפוגע להיות גם מקור התמיכה והחום העיקרי של הקורבן. אמהות לקורבנות גילוי עריות מתוארות בשני תיאורים סותרים. האחד, מניפולטיביות ומניחות תשתית להתעללות בקורבן. השני, חלשות, תלותיות וכנועות. המתלוננת מתארת את אמה כאישה כנועה, חלשה שאינה מספקת הגנה ותמיכה. הכאב הגדול של קורבנות גילוי עריות הוא כשהאם לא מאמינה או מעדיפה את האב על פניהן, והן חוות תחושת נטישה ובגידה המלווה אותן לאורך חייהן. אלו תחושותיה של המתלוננת הכועסת על האם שלא עזרה לה, התעלמה ממה שהתרחש ורואה במתלוננת כ"דבר הרע".

לעניין האב, הספרות מתארת אבות מתעללים כאבות שתלטניים, פטריארכאליים הנוהגים בנשותיהם ובילדיהם כאילו היו רכושם. ישנה נוקשות,

דרישות מוסריות מבלבלות ושימוש לרעה בכוח. כלפי חוץ יכולה המשפחה להיראות כמשפחה אידיאלית ומתפקדת, כאשר במודע או שלא במודע, בני המשפחה מצטרפים "לקשר השתיקה" והמשפחה שומרת על עצמה מפני התפרקותה. ייתכן שתופעה זו התקיימה במשפחה של המתלוננת, בה התרחשה ההתעללות לאורך שנים ואף בן משפחה נוסף לא היה מודע לה לכאורה, כאשר אחריותה של המתלוננת נמצאת במצב רגשי קשה והמתלוננת מזהה באחותה הקטנה סימנים דומים. עיוות המציאות נובע מהנטייה לשמר את ההורים כדמויות אידיאליות וכדי להתמודד עם האֵימה. ייתכן שהמתלוננת טרם זנחה את הצורך לשמור על משפחה אידיאלית והיא מתקשה להביע את תוקפנותה באופן גלוי כלפי הוריה.

63. לסברת הבודקים, המתלוננת משתמשת בהגנות של ניתוק, הדחקה ודיסוציאציה. הזיכרונות הטראומטיים של ההתעללות מודחקים ומנותקים מהמודע עד שכחה של האירועים הטראומטיים. לאור החומר שעמד לרשותם, אנמנזה שנאספה מהמתלוננת ובדיקה קלינית שערכו, התרשמו הבודקים כי המתלוננת סובלת מהפרעה פוסט טראומטית כרונית שהתפתחה על רקע התעללות מינית ממושכת מצד אביה. ניסיון האונס במהלך השירות הלאומי החייה מחדש חומר מודחק. המתלוננת הגיבה לאירוע בדומה לקורבנות התעללות, והלכה לחדרו של אביעד במלון תוך שהיא אינה יכולה להתנגד וחשה תחושות של ניתוק ודיסוציאציה. היא פיתחה הפרעת אכילה מתוך דחיית הגוף שבגד, וכדרך להענשה עצמית ושלילת הגוף כמיני. במהלך הטיפול הופיעו זיכרונות טראומטיים שהובילו לנשירתה מהטיפול ומאז התפתחה הפרעה פוסט טראומטית מלאה ומתמשכת. זאת למדים הבודקים ממספר סימפטומים המופיעים אצל המתלוננת ואופייניים להפרעה זו כמו חוויה מחדש של האירוע, קושי במקלחת, זיכרונות חודרים של אירועי ההתעללות, עוררות יתר, התנהגות הימנעותית (לא מתקלחת לבד ועם דלת פתוחה, לא יוצרת קשרים חברתיים או עם בני המין השני, התנתקות מהמשפחה).

הבודקים סקרו את הספרות הנוגעת לזיכרונות מודחקים תוך התייחסות למקרה הפרטני של המתלוננת. כשהאלימות מופעלת על ידי בן משפחה היא קשה במיוחד לעיכול רגשי, במיוחד אם התוקף מתפקד בהזדמנויות אחרות כהורה אחראי ואוהב. הצורה בה ילדים מעבדים פסיכולוגית את האירועים הטראומטיים משפיעה על האופן שבו יאוכסן הזיכרון ויישלף מאוחר יותר. אירועים אלו יכולים להיות מרוחקים משגרת החיים של הקורבן עד כי הם מאבדים מובן הגיוני, ובשל הקושי לתת לאירועים אלו משמעות ולהטמיעם בזיכרון, הם נותרים חסרי פשר והקשר. אובדן הזיכרון הוא חלק

מהדיסוציאציה שבה השתמשה המתלוננת במשך השנים. דיסוציאציה הינה "חוויה או התנהגות שבה נוצר שינוי במחשבות, ברגשות או בפעולות האדם באופן שבו לזמן מה, מידע מסוים אינו מקושר או משולב במידע אחר כפי שצריך היה להיות באופן רגיל או באופן הגיוני". ההתנהגות הופכת אוטומטית ומנותקת על ידי קהות חושים או אובדן זיכרון. קהיון (numbing) הוא דילול עוצמת הרגשות באופן המאפשר לאדם המשך פעילות מבלי שתפגע איכות התפקוד בגלל הכאב הנפשי, צפייה מבחוץ (observation) מתרחשת כשניצול הטראומה חווה כמתבונן את האירועים בהם הוא משתתף, וכתוצאה מכך יכולים ניצולי טראומות לחוות את האירועים הקשים כשהם צופים במעין חוויה חוץ גופנית בטראומה המתחוללת. תופעה זו יכולה להיות הסבר לתפקודה היומיומי של המתלוננת שהייתה תלמידה מצטיינת בבית הספר וילדה חברותית, לבין "הילדה של הלילה" ששוכבת במיטה בתנוחה של עובר ומחכה בפחד לבואו של אביה. איבוד הזיכרון (amnesia) הינו פעולה הדחקתית שבה הקורבן נמנע באופן לא מודע מהמצוקה הנובעת מהזיכרונות על ידי העלמתם מן המודעות. אך למרות שיש אובדן זיכרון בנוגע לפרטי הטראומה אין תמיד אמנזיה ככל שהדבר נוגע לרגשות, וכך אנשים יכולים לחוות רגשות ללא מודעות למקורם. את המתלוננת ליוו לאורך השנים תחושות של פחד וגועל מאביה, אשר החמירו לאחר ניסיון האונס ביישוב ט'. היא סבלה מדיכאון וחרדה, קשיי שינה והפרעות אכילה ללא שיכלה להיזכר בגיונית באירועים שהתרחשו. במחקר שבדק זיכרונות ילדים שחוו טראומות נמצא שאירועים מתמשכים, חוזרים ונשנים, מעוררים מנגנונים הגנתיים הפוגעים בהליכי גיבוש הזיכרון, אכסונו ושליפתו. כאשר הילד מסיר למפרע את ההגנות הללו, הזיכרונות מהטראומה שיישאר לו יהיו חלקיים, מעורפלים וחסרי ביטוי מילולי עד כדי איבוד זיכרון ביחס לשנים שלמות בילדותו. לחלק מהניצולות תהיה מודעות לרסיסי זיכרון, כגון: תחושות גופניות הקשורות בפגיעה או שהן עלולות לחוות היזכריות פולשניות, כגון: תמונות ותסריטים מנטאליים או לחלום חלומות. זיכרונות אלו מנותקים ממטען רגשי ולכן אינם נחווים כהיזכרות במאורע מציאותי ומפורשים כפרי הדמיון. לכן המתלוננת חוותה תחושת ניתוק מרגליה עת שנכנסה למקלחת וחשה איבר מין גברי בפיה ללא שהבינה את מהות ההיזכרות.

בחוות הדעת נכתב כי רוב החוקרים מסכימים כי כשאדם מוכרע על ידי אירוע טראומטי, הוא עלול לאבד חלק או את כל הזיכרון ביחס לאירוע. הרצון לשכוח אף עז יותר כאשר האלימות מופעלת על ידי הורה שכן התעללות על ידי הורה הורסת את כל הצרכים היסודיים להגנה והזנה רגשית, ושוברת את קשרי האמון הבסיסיים וגוזלת את היציבות לה זקוק הילד כדי להתפתח למבוגר בריא. על מנת לשרוד, על הילד לשכוח

את האירועים. לרוב הניצולים המגיעים לטיפול יש זיכרונות חלקיים של האירועים אך בעבר הם פרשו אותם כדמיונם, או שהחלו לפרוץ לתודעה זמן קצר לפני שהחלו בטיפול פסיכולוגי. במקרה דנן, של המתלוננת, דמות איבר המין של האב בפיה, הינה זיכרון חלקי שהיא חשבה כדמיוני ועלה לפני שהחלה בטיפול, וזמן קצר אחרי תחילת הטיפול זיכרונותיה פרצו לתודעתה. הבודקים מציינים כי טענות שווא וזיכרונות שגויים ביחס להתעללות מינית בתקופת הילדות הם תופעות נדירות. גם מטפלים מניפולטיביים אינם יכולים לכפות בקרה מוחית ונפשית מורכבת כזו, שתגרום למטפלים לאמץ זיכרונות שיובילו אותם להאשים את הוריהם.

64. מסקנות הבודקים לעניין הקשר הסיבתי בין האירועים לנכות והנזק היו כי במקרה דנן עסקינן ב- PTSD (Post Traumatic Stress Disorder), תסמונת מאוחרת לאחר אמנזיה בת 10 שנים. תסמיני המתלוננת, לדעת הבודקים, מהווים ראייה משפטית נסיבתית לגבי החוויות שעברה. הבודקים העריכו כי המתלוננת אכן עברה התעללות מינית ממושכת על ידי אביה וכי החוויה הטראומטית הועצמה על ידי שתיקת האם שהתעלמה מהמתרחש ולא הגנה עליה. הבודקים סוברים כי לא מדובר בזיכרונות מושתלים, דמות איבר המין של האב בפיה היא זיכרון חלקי שנראה למתלוננת כדמיון ועלה טרם החלה בטיפול, וזמן קצר לאחר תחילתו של הטיפול זיכרונותיה פרצו לתודעתה. הבודקים מצאו כי מירב הסימפטומים של המתלוננת נובעים מאירועים שחוותה בילדותה שגרמו לתסמונת פוסט טראומטית כרונית המקנה 30% נכות צמיתה.

עדותו בבית המשפט של ד"ר יונתן סבר

65. בעדותו בפני בית המשפט סיפר ד"ר סבר כי המתלוננת לא ביקשה להאשים, והדבר הראשון שאמרה היה "אני רוצה שתגידו שאני לא משוגעת". לדבריו, קיים יחס ישיר בין חומרת ההדחקה לבין הגיל בו התרחשה הפגיעה, וכי לפי הספרות מוצאים יותר תופעה של אמנזיה בהתעללות בגיל יותר מוקדם. לדעתו, הדחקה מוחלטת היא אפשרית במקרה של טראומה מינית חוזרת, בדרך כלל במשפחה. אבחון המתלוננת כסובלת מ-PTSD נעשה על פי הקריטריונים שנמנו בחוות הדעת ויישומם על דפוסי התנהגותה, וקריטריונים אלו מבוססים על ה-DSM. ד"ר סבר היה נכון להכיר בכך שישנם מקרים של זיכרונות מדומים והוא עצמו איבחן מספר מקרים כאלה, אך במקרה דנן, בשום פנים ואופן לא ניתן ליצור תמונה כה מורכבת ושלמה עם כל הסימפטומים בצירוף הפרעה פסיכיאטרית קשה בנושא האנורקסיה. בנוסף, "לא הומצא memory שאין לו gain" ובמקרה דנן אין רווח משני. במענה לתזה של הסנגור כי למתלוננת יש

רווח, כיוון שתבעה את הוריה בהליך אזרחי, השיב כי מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת החל לפני הגשת התביעה. עוד דחה ד"ר סבר את הטענה כי המתלוננת נזקקה להמציא את הסיפור על מנת להסביר לעצמה את הבושה שבניסיון האונס. נהפוך הוא, דווקא הליכתה לחדרו של אותו אביעד היא סימפטום נוסף המעיד על אמיתות תלונתיה, שכן זו תסמונת ידועה של חזרה על הטרומה. בהמשך, שלל ד"ר סבר את האפשרות כי המתלוננת עברה תהליך של סוגסטיה אצל ה"קורא בעיניים", כיוון שגרסתה הכילה פרטים רבים מדי. אולי ניתן לשכנע אדם בפרט כזה או אחר אך "פה מדובר בארוחה עם תפריט...", כאן לא מדובר בשתי טיפות דיו שאולי ניתן לצייר איתן אות אלא נכתב "מלחמה ושלוש". ייתכן שה"קורא בעיניים" סיפק למתלוננת פיתרון לתחושתיה הקשות כלפי המערער, אך "אף אחד לא יקבל אותו אם לא קרה לה דבר כזה...". גם את האפשרות כי המתלוננת הופנטה ללא ידיעתה שלל. ד"ר סבר נשאל על הופעתו בפני ועדת הכנסת שם הסביר כי יש 7 סימנים חיצוניים להתעללות בילד ואלו לא הופיעו אצל המתלוננת (הסימנים הם: הקטין מעדיף חברת מבוגרים, הקטין נשאר נקי ולא מתלכלך בזמן משחק, יש לו זמן לא מוגבל, נמנע מלהזמין חברים לביתו, לא נוהג לבלות עם הוריו, מחפש חום מבוגרים). על כך השיב ד"ר סבר כי אכן, עד גיל 19 "לא היה שום דבר כמעט" אצל המתלוננת, אך הוא לא הסתמך רק על דבריה של המתלוננת אלא בעיקר על הבדיקה הפסיכיאטרית שערך לה, כך שהמכלול של הדברים הוא ששכנע אותו, וכיום "עם יד על הלב" הוא משוכנע לחלוטין כי חוות דעתו נכונה. באשר להעדר סממנים פיזיים בגופה של המתלוננת, הרי שלמעט במצב בו הקורבן נבדקת בסמוך לאחר הבעילה על ידי גניקולוג, המבנה האנטומי של ילדה מאפשר בעילה גם בגילאי 6-7 אם לא הייתה התנגדות, מבלי שיראו חבלות על הגוף [אך אולי ניתן להבחין בתחתונים קרועים, אולי בדימום].

ד"ר סבר דחה את האפשרות כי המתלוננת דוברת אמת אך המעשים לא בוצעו על ידי המערער אלא על ידי אחד מדודיה של המתלוננת. זאת, כיוון שזו הייתה צריכה להיות דמות שחיה עימה יום יום, דמות שהיה קשה למתלוננת להאשים או להתנגד לה, ולאור הדברים שסיפרה המתלוננת לא ניתן היה להצביע על אדם אחר. גם בתמונה שזכרה המתלוננת של איבר מין גברי בפיה דובר באביה ולא בדמות אחרת. כבר בטיפול אצל הפסיכולוגית אנה אשד התחברו הדברים לכיוונו של האב ובטיפול אצל העובדת הסוציאלית ויקי סקנדריון נאמרו הדברים במפורש. לדעתו, לא סביר כי האם לא ידעה על המתרחש, כיוון שלא סביר ששנים יקרו דברים כאלה ואיש לא יראה ולא ישמע, ואם לאם לא היה מושג הרי שייתכן שמדובר במנגנון ההישרדות של האם. משנשאל מדוע גם כ', אחותה הגדולה של המתלוננת, לא התלוננה, השיב כי גם המתלוננת לא

התלוננה, כיוון שבבית הזה לא התלוננו, וכי ייתכן שכ' אינה זוכרת את שנעשה לאחותה כיוון שהדחיקה את הדברים. עם זאת, אישר כי כיוון שלא נחזו סימפטומים במתלוננת לפני גיל 19, המדובר במקרה יוצא דופן, ובשל כך בוצעה "בדיקה כפולה ומכופלת".

עדוטה של ד"ר ריקי פינצי- דותן

66. ד"ר פינצי- דותן היא עובדת סוציאלית פסיכיאטרית המתמחה בתחום ילדים בסיכון ובנושא התעללויות במשפחה, מרצה בתחום זה באוניברסיטת בר אילן ועוסקת בתחום במרפאת ילדים ונוער של המרכז לבריאות הנפש "גהה" בהנהלת ד"ר סבר. העדה סיפרה כי לא היו חילוקי דעות בין צוות הבודקים, שהתרשם מהמצוקה הגדולה בה נתונה המתלוננת. עוד ציינה את חוסר יכולתה של המתלוננת להישיר מבט לעיני הגברים- הרופאים שהיו נוכחים במהלך הבדיקה, דבר שהעיד על מצבה. ביטוי נוסף למצוקתה של המתלוננת הוא בדידותה ומיעוט קשריה הבינאישיים בכלל ועם גברים בפרט. סימפטום נוסף המלמד על מצבה הפוסט טראומטי של המתלוננת הוא הדחף לשחזר את הטראומה, המדובר "בהליכה כמו שה לטבח" לסיטואציות שטומנות בחובן סכנה של שחזור הטראומה וקיפאון הרגשה, מתוך רצון לשלוט בסיטואציה, כפי שהרגישה המתלוננת כשהלכה אל חדרו של אביעד במלון ביישוב ט'. לדבריה, הכפייה לשחזר את הטראומה אינה מודעת. כך, המתלוננת חשה בסימנים מוקדמים כי עליה להתרחק מאותו אדם, אך לא הקשיבה לתחושותיה, התנתקה מהן והלכה לחדרו, ובמהלך האירוע, אף שביקשה תחילה בקול חלוש שיפסיק השתלטה עליה תחושת קיפאון. המתלוננת לא הייתה מודעת כי כשהלכה אל אביעד היא חוותה סיטואציה דומה, כמו שלא הייתה מודעת לדחף שלה לשחזר את הטראומה על מנת לשלוט בה. ד"ר פינצי- דותן שללה את האפשרות כי המגע בין המתלוננת לאביעד היה בהסכמה אך בשל הרקע הדתי של המתלוננת היא פירשה זו אחרת והעלילה עליו עלילת שקר, כיוון שמקרים של עלילה אינם מלווים בחוויה של שיתוק. מה עוד, שהמתלוננת סיפרה לה כי תחושותיה הקשות כלפי אביה התעוררו בה עוד לפני התקיפה ביישוב ט'.

ד"ר פינצי- דותן שללה אף היא את האפשרות כי הסימפטומים של המתלוננת נבעו כתוצאה מניסיון האונס, לאור עוצמת הסימפטומים והימשכותם. לגבי האפשרות כי אחד מדודיה התעלל בה, השיבה בדומה לד"ר סבר כי ככל שהדמות קרובה יותר לקורבן, כך הדיסוציאציה תהא עמוקה יותר כך שהאפשרות תיתכן רק אם הדוד היה מעורב בגידולה של המתלוננת באופן מאוד אינטנסיבי כמו שההורים אמורים להיות.

בקשר לחלומה של המתלוננת לגבי אונס על דוכן בית הכנסת ציינה ד"ר פינצי-דותן כי כאשר מנסים לחבר את האסוציאציות הקשורות לחלום, ומבצעים "עבודה על חלום" עשויים להיזכר באירוע פוגעני ומבצעו. הצוות קבע את ממצאיו על סמך התרשמותו מהאמינות של המתלוננת ומהאותנטיות של דבריה, התיאור של החוויות הסנסוריות, כמו תחושות הריח, המגע או התחושה של איבר מין בפיה, וכי ניתן לבצע הדחקה לתחושה זו כפי שניתן לבצע זאת לגבי זיכרון. לדבריה, מנגנון ההדחקה בו השתמשה המתלוננת לאורך השנים הינו מנגנון של דיסוציאציה, שבו יש ניתוק והתרחקות מהאירוע המאיים. בהקשר לכך שללה את הנחת ההגנה כי הייתה צריכה להיות אינדיקציה כלשהי לחלק מהתחושות והסימפטומים בזמן אמת שכן, כאמור, ככל שהדמות יותר קרובה לקורבן כך הדיסוציאציה עמוקה יותר וכך גם הניתוק מהתחושות עמוק יותר. כשנשאלה אם ניתן להבחין בין פגיעה על ידי דוד לבין פגיעה על ידי אב השיבה, כאמור, כי ככל שרמת הקרבה קרובה יותר כך גדולה עוצמת הדיסוציאציה, כך שהיפותטית יידרש שהדוד היה מעורב בצורה אינטנסיבית בגידול המתלוננת. בנוסף, שללה את האפשרות של סוגסטיה על ידי ה"קורא בעיניים". על אף שפגישתה של המתלוננת איתו לא הובאה לידיעתה, קבעה ד"ר פינצי-דותן כי לא היה בנתון זה כדי לשנות דעתה כיוון שמשמעות רבה ניתנה לאותנטיות והסימפטומולוגיה שלה. לדעתה, האם יכולה הייתה לדעת על מצוקתה של המתלוננת ובחירה שלא מדעת לא להגן עליה, ואחת הפגיעות הקשות במתלוננת שהביאה להחמרת מצבה הוא חוסר האמפטיה והאמונה מצידה של האם.

67. עמדנו עד עתה על תמצית חוות הדעת והעדויות של "המומחים מטעם התביעה". נבחן כעת את חוות הדעת והעדויות של מומחי ההגנה, ואת התייחסותו של בית משפט קמא לעדותם.

המומחים מטעם ההגנה

חוות דעת של הפסיכולוגית ד"ר קמפף-שרף (46/1)

68. ד"ר קמפף-שרף היא פסיכולוגית קלינית מומחית, נוירו-פסיכולוגית, המתמחה באבחון על רקע פוסט טראומה באירועים חבלניים ובפגיעות ראש או נפש. חוות דעתה נכתבה לבקשתו של הסנגור ובפניה עמדו עדויות שונות, חקירתה הנגדית של אנה אשד, מכתבה של המתלוננת לש' נחמני וכן חוות דעתה של ד"ר גאוני, עליה נעמוד בהמשך. חוות הדעת, המגובה באסמכתאות רבות מהספרות המקצועית, היא סקירה עיונית-תיאורטית בנושא של היזכרות מאוחרת בהתעללות מינית בילדות ובהמשך הדרך נעמוד

על עיקרי הדברים. השורה התחתונה של חוות הדעת היא שזיכרון משוחזר (recovered memory) שפרטיו נבנים בהדרגה עלול לגרום לזיכרון שווא או זיכרון מסולף (false memory) כשהאדם משוכנע באמיתותם של הדברים ולזכור את פרטי האירועים למרות שאלו מעולם לא התרחשו. בסיפא של חוות הדעת מיישמת ד"ר קמפף-שרף את הדברים על המקרה שבפנינו.

הערכת עדותה של ד"ר קמפף-שרף

69. במהלך עדותה נשאלה ד"ר קמפף-שרף כיצד יכלה להגיע למסקנות לגבי המתלוננת ללא חומר עובדתי בעניינה, מבלי שקראה את פרוטוקול עדותה או את הודעותיה במשטרה. בתשובתה אישרה ד"ר קמפף-שרף כי לא הגיעה למסקנות אלא התייחסה לנושא הסבירות לבניית זיכרון מסולף. מכאן קביעתו של בית משפט קמא, כי מסקנותיה של ד"ר קמפף-שרף מבוססות על השערות והסתברויות והיא לא יכולה לקבוע מסקנה חד משמעית. כך, כאשר נשאלה כיצד היא יודעת שהמקרה אינו אמיתי ענתה כי "ההסתברות שהיא בנתה משהו... היא הרבה יותר גבוהה... כי זה דבר שקורה כל הזמן". בהמשך אישרה ד"ר קמפף-שרף כי אינה יכולה לשלול שהמתלוננת חוותה התעללות מינית על ידי אביה. למעשה, עובדתית היא אינה יכולה לטעון שהיא יודעת באמת מה קרה, אך לטענתה אף אחד לא יכול לדעת מה באמת קרה.

בית משפט קמא סבר כי מסקנתה של ד"ר קמפף-שרף כי מדובר בזיכרון מסולף, נובעת גם מהמשקל הנכבד שייחסה לכך שהמתלוננת מאמינה באנשים בעלי כוחות מאגיים. אלא שנראה כי מדובר בעובדה לא נכונה, שכן מעדותה של המתלוננת, כמו גם מעדותה של ויולט, עולה כי המתלוננת לא מאמינה באנשים בעלי כוחות מאגיים.

חוות דעת של הפסיכיאטרית ד"ר ברכה גאוני (45/1)

70. ד"ר גאוני, רופאה מומחית בתחום הפסיכיאטריה של הילד המתבגר, כתבה את חוות דעתה לבקשתו של המערער בהתבסס על המסמכים בתיק המשטרה, כגון: הודעות המתלוננת וההודעות של כ' אחותה, אימה, ש' נחמני, ויקי סקנדריון; עדותה של פרופ' לוי-שיף בבית המשפט; וחוות דעתו של ד"ר סבר וצוותו. כן נפגשה עם הורי המתלוננת שסיפרו לה את גרסתם לאירועים.

71. ד"ר גאוני פירטה בחוות דעתה מספר תמיהות וסתירות העולות מהעדויות השונות. להתרשמותה, למתלוננת בעיה נפשית שאין באפשרותה להגדיר באופן מדויק, כיוון שלא בדקה את המתלוננת ישירות. לדעתה, האבחנה שהמתלוננת סובלת מ-PTSD אינה אבחנה נכונה, שכן אין רצף בין האירועים הטראומטיים (אין תאור של סימפטומים פוסט טראומטיים במהלך השנים בין גיל 4 עד לגילאים 21-23) לבין ההפרעות מהן היא סובלת, ואין בתלונותיה סימפטומים האופייניים לתסמונת זו.

לדעתה של ד"ר גאוני יש בהתנהגותה של המתלוננת גוון היסטרי ונטייה "לנפח" תלונות. מעדותה של המתלוננת עולה כי לאחר שחרורה מהשירות הלאומי, במשך 3-4 שנים היא לא תפקדה כלל, כי בתקופת מגוריה בבית הוריה לא היו לה קשרים טובים עם אחותה הבכורה או עם אחיה, והקשר החיובי עם אחותה נוצר לאחר שהאחרונה נישאה ועזבה את הבית. מכאן, שבמשך שנים היה ניתוק בין המתלוננת לא רק עם הוריה כי אם גם עם יתר בני משפחתה. למרות שהמתלוננת טופלה על ידי מספר פסיכולוגים לא נעשתה אבחנה פסיכיאטרית, וגם לאחר שנבדקה במיון בבית החולים "שלוותה" בעקבות סוף שבוע של פרכוסים ורעד לא הומלץ לאשפזה, וייתכן שגם בביה"ח התרשמו מהגוון ההיסטריפורמי של הסימפטומים שתיארה. לטעמה של ד"ר גאוני יש להתייחס בחשדנות לעצם התלונה, כיוון שהמתלוננת נזכרה בטרואמות ילדותה רק בגיל 23. הוריה ואחיה מכחישים זאת, אחריותה נוטת להאמין לה, אך תמוה הוא ששתיהן אינן זוכרות את הפרטים שסיפרה, במיוחד כשדברי המתלוננת היא ואחותה הקטנה נפגעו באותה צורה על ידי אביהן, בעוד אחותה לא זוכרת זאת.

72. ד"ר גאוני מציינת בחוות דעתה כי מחברים שונים סוברים שיש קשר בין ניצול מיני בילדות לבין התפתחות של הפרעת אישיות גבולית, ואת המתלוננת לא ניתן לאבחן כסובלת מהפרעה זו. בהתנהגותה של המתלוננת יש גוון היסטריפורמי, נטייה לנתק-דיסוציאציה המאפיינת אנשים אלו, אשר נוטים יותר מאחרים לאמץ זיכרונות מדומים. לזיכרון מדומה יש מבנה סיפורי שנבנה בהדרגה. זיכרונותיה של המתלוננת הם כלליים, בין גיל 4 ל-10 הם מעורפלים, כאשר לה עצמה קיים ספק לעיתים לגבי דיוק וקיום הזיכרון. המתלוננת העידה כי במהלך הטיפול אצל אנה אשד היא לא הייתה בטוחה "אם היה או לא היה" ופרטי ההתעללות נמסרו על ידה רק לאחר שהופנתה לטיפול לעמותה לנפגעות תקיפה מינית. לדעת ד"ר גאוני, עצם ההפניה של המתלוננת לטיפול במרכז לנפגעות תקיפה מינית מהווה הטיה לכיוון זה. אין מחלוקת בין חוקרי זיכרון שישנן הטיות זיכרון, ידוע כי קיימות שיטות טיפול המקדמות היווצרות זיכרונות של אירועים שלא היו, עוד ידוע כי עיוותים לגבי זיכרונות הקשורים

להתעללות מינית מועלים במסגרת הטיפול. ד"ר גאוני מציינת כי בספרות מדובר על כך שאנשים צעירים ופגיעים נפשית נוטים לדמיין התרחשות של אירוע ואת נסיבותיו וחוזרים על התיאור שוב ושוב עד שעלולים ליצור זיכרונות מדומים ולהאמין באמיתותם.

לדעתה של ד"ר גאוני "קיימת סבירות גבוהה לכך שזיכרונותיה של המתלוננת בדבר פגיעתו של אביה בה הם זיכרונות מדומים, שמבחינתה הם זיכרונות ממשיים". תימוכין מוצאת ד"ר גאוני בכך שחבר של אביה ניסה לאנוס אותה והיא מאשימה את אביה בקשר שלה עימו, כאילו הוא שלחץ עליה להתקרב אליו. המתלוננת הולכת ל"קורא בעיניים" שאמר לה שהיא עברה טראומה בילדותה והיא פונה לרב שאומר שהיא צריכה לעזוב את הבית ולהציל את עצמה, ונראה כי למפגשים אלו היא מגיעה עם אמונה והתפעלות לאור מה ששמעה עליהם.

בהמשך חוות הדעת מצביעה ד"ר גאוני על שורה של סתירות ותמיהות, לשיטתה, בגרסתה של המתלוננת ותוך השוואה לעדויות אחרות.

הערכת חוות דעתה ועדותה של ד"ר ברכה גאוני בהכרעת הדין

73. בית משפט קמא ציין כי ד"ר גאוני נמצאת בעמדת נחיתות בהשוואה למומחי התביעה, שטיפלו ובדקו את המתלוננת. ד"ר גאוני לא בדקה את המתלוננת ולא עמדו בפניה פרוטוקולים של עדויות מרבית העדים, לרבות עדותה של המתלוננת. על רקע זה, נקבע בהכרעת הדין כי חוות דעתה של ד"ר גאוני נשענת על בסיס עובדתי לוקה בחסר או מוטעה ועל כן יש פגם במסקנותיה המקצועיות.

בית משפט קמא סבר כי מדבריה של ד"ר גאוני עולה כי אופן בחירת העובדות עליהן הסתמכה בחוות הדעת היה מגמתי וכי עדותה מגמתית. כך, כשהוטחה בפניה טענת התביעה כי העדיפה באופן מגמתי עדויות רחוקות לעומת עדויות קרובות כאשר אלו תמכו בתזה שלה והתעלמה מעדויות שסתרו את העובדות שקבעה בחוות דעתה, ענתה כי מטרתה להוכיח תזה שלדעתה היא התזה הנכונה, ועל כן היא מסתמכת על הדברים שיובילו אותה לתזה זו.

עוד נקבע כי ד"ר גאוני חרגה מסמכותה בהתיימרה לקבוע קביעות שבמהימנות, וכשנשאלה הכיצד ניתן להתבסס על מסקנותיה ענתה "אני לא אומרת שתקחו את המסקנה שלי". בית המשפט הצביע בהכרעת הדין על כך שד"ר גאוני

התייחסה לעובדות שנויות במחלוקת כעובדות מוכחות, כי סתירות אותן מצאה ד"ר גאוני בגרסתה של המתלוננת אינן סתירות כלל ועיקר, וכי מספר הנחות יסוד עליהן הסתמכה אינן נכונות. כך, ד"ר גאוני קבעה בחוות הדעת כי זיכרונותיה של המתלוננת הם כלליים ללא תיאורי קולות, מראות, טעמים ותחושות, ובהתאם לכך הסיקה כי יש סבירות גבוהה כי זיכרונותיה של המתלוננת הם זיכרונות מדומים. זאת, בניגוד לעדותה של המתלוננת בבית המשפט, במהלכה תיארה קולות וריחות ואת תחושותיה תוך שהיא זוכרת פרטים קטנים ושוליים של האירועים.

74. ד"ר גאוני ציינה בחוות דעתה כי בספרות המקצועית לא מתוארים מקרים שבהם במשך שנים אדם לא זכר דבר מהטראומה ואז לפתע צצה תמונה פוסט טראומטית. בנוסף, מהספרות ידוע על מקרים שילדים שעברו התעללות מינית זכרו שברי דברים, פלאשבקים, ואילו במקרה דנן המתלוננת לא הזכירה דבר לפני ניסיון האונס במהלך השירות הלאומי. קביעות אלה נדחו על ידי בית משפט קמא בקובעו כי לא מדובר באמנזיה מוחלטת שכן המתלוננת זכרה אירועי ילדות מסוימים כגון אירוע גזירת שיערה, וקשירת אחיה ללול, ותארה תחושות קשות כלפי אביה, כגון קושי לרקוד עמו סלואו, מכאן שלא מדובר באמנזיה מוחלטת ולכן גם לשיטתה של ד"ר גאוני מדובר בהדחקה. ד"ר גאוני גרסה כי לא ייתכן שהמתלוננת לא תחשוף את האירועים בטיפול פסיכולוגי שנמשך שנה. לדעתה, תיאורה של אנה אשד כי המתלוננת לא יכולה הייתה להתמודד עם הזיכרונות, תופעות הפלאשבקים ואפיונים נוספים של פוסט טראומה, מבלי שהמתלוננת סיפרה על האירועים המיניים עצמם – כל אלה מעידים דווקא על זיכרון מדומה, כיוון שלא היה זיכרון שנפתח בבת אחת אלא הסיפור נבנה טיפין-טיפין. בית משפט קמא דחה את הדברים שעמדו בניגוד לעדותם של מומחי התביעה וספרות מקצועית בנושא, מהם עולה כי כך פועל תהליך ההיזכרות באירועים טראומטיים הנחשפים לאחר שנים של דיסוציאציה.

כן נדחתה מסקנתה של ד"ר גאוני כי המתלוננת לא סובלת מהפרעת דחק פוסט טראומטית, ובית משפט קמא אימץ את עמדתם של מומחי התביעה. כן נקבע כי מסקנתה של ד"ר גאוני כי המתלוננת סובלת מאישיות היסטרית, חסרת בסיס עובדתי, רפואי או מדעי. בנוסף, דחה בית משפט קמא את התזה של ד"ר גאוני כי ה"קורא בעיניים" וה"קורא במזוזות" עודדו היזכרות מדומה אצל המתלוננת, כיוון שמדבריה של המתלוננת עולה כי היא נפגשה עמם בניסיון להבין מה הגורם למצבה הירוד, ודבריו של ה"קורא בעיניים" עוררו את התחושות שהדחיקה. מה עוד, שלא היה בפגישות עם ה"קורא בעיניים" וה"קורא במזוזות" כדי לקשר בין המערער למעשים

הנדונים. כאשר עומתה ד"ר גאוני עם העובדה כי ה"קורא בעיניים" וה"קורא במזוזות" לא אמרו למתלוננת שמדובר באביה ורק נאמר לה שעברה טראומה בילדותה, השיבה כי המתלוננת היא אישיות סוגסטבילית. כשנשאלה מדוע המתלוננת קישרה את הדברים דווקא לאביה ולא לגבר אחר השיבה כי ייתכן שהייתה בקונפליקט עם אביה, אך הסכימה כי מהחומר לא עולה כי השניים היו בקונפליקט.

לסיכום, בית משפט קמא דחה מסקנותיה של ד"ר גאוני, ובכלל זה המסקנה כי זיכרונותיה של המתלוננת הם מדומים.

75. סיכום ביניים: לאחר בחינת עדויות מומחי התביעה אל מול עדויות מומחי ההגנה ובהסתמך על הספרות המקצועית שהוזכרה על ידי המומחים, ביכר בית משפט קמא את מסקנותיהם של מומחי התביעה שבדקו או טיפלו במתלוננת, לרבות חוות הדעת של ד"ר סבר וצוותו. מנגד, דחה בית משפט קמא את מסקנותיהן של מומחיות ההגנה שקבעו ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות מבלי שבדקו את המתלוננת ועל סמך חומר ראיות חסר.

99 סק דינם של כב' השופטת ברכה אופיר-תום וכב' השופט שנלד

76. סקרנו לעיל את עיקרי הכרעת הדין כפי שנכתבה על ידי כב' השופטת סוקולוב, שלמסקנתה הצטרפו יתר חברי ההרכב.

כב' השופטת אופיר-תום כתבה בפסק דינה כי לא בקלות הגיעה גם היא למסקנה אליה הגיעה השופטת סוקולוב, וכי החלטתה בעניין זה עברה טלטלות עד שהגיעה לכלל גיבוש. בפסק דינה עמדה על כך שעדויות המומחים נועדו להעמיד בסיס של סבירות והיגיון לתופעה של הדחקת זיכרון, וכי דעתה הנחרצת של השופטת סוקולוב התבססה על אמון בלתי מסויג שנתנה בדברי המתלוננת לצד ראיות נוספות שתמכו בדבריה, כאשר ברקע עמדו דברי המומחים מטעם התביעה שהביאו את הפן הלוגי-מדעי, מאחורי סיפור הזיכרון המודחק. המתלוננת הרשימה בכנותה, בכאב האותנטי ששידרה ובאמונה החד משמעית שהפגינה. עם זאת, מול התיאור של הבית, של ילדה בת 5-6 השוכבת מכווצת במיטתה ומחכה בחרדה לאבא מתעלל, הוצבו תמונות של ילדה שמחה ועליזה, של תלמידה מצטיינת, אהובה על מוריה וחבריה. גם המערער נראה כמי שלא היה מסוגל לקלוט את עומק הזוועה שיוחסה לו, כאשר את סיפורו הביא כאדם מן הישוב, מתוסכל וכואב, ודיבורו השקט נשנק מידי פעם

מדמעות. נראה כי מה שהכריע את הכף אצל השופטת אופיר-תום הוא עדות האחות ר', ש"מדבריה המגומגמים בפנינו, עלה בבירור, כי שמרה גם היא בליבה זיכרון ילדות טראומטי, על מקלחת עם אביה כששניהם עירומים" (ההדגשה במקור – י.ע.). עדות זו מפי הנערה ר', לצד מצבה הנפשי הקשה של ר', הטילה צל כבד על עדותו של המערער וחיזקה משמעותית את עדות המתלוננת. כך גם עדותה של כ', האחות הבוגרת, שנזקקת עדיין לטיפול נפשי ואשר עולה ממנה תמונת ילדות עם "חור שחור בלתי מופענח". מעדויות שלוש האחיות יחדיו, בצירוף פרטים כאלה ואחרים, עולה תמונה של משפחה בעייתית וקשה, רחוק מהמשפחה האידיאלית כמעט שניסו המערער ואשתו להציג.

בהמשך מציינת השופטת תום-אופיר כי "בכל אלה אין די", ומה ששכנע אותה יותר מכל לייחס אמינות לסיפורה של המתלוננת היא העובדה שכל המומחים שהעידו מטעם התביעה קיבלו את סיפורה כסיפור אמת, ולהבדיל ממומחי ההגנה הם פגשו את המתלוננת, שוחחו עמה ובדקו אותה. בעיקר ניתן משקל לחוות הדעת של צוות הבודקים בראשותו של ד"ר יונתן סבר, שהגיעו פה אחד למסקנה כי המתלוננת סובלת מהפרעה פוסט טראומטית כרונית שהתפתחה על רקע התעללות מינית מתמשכת של אביה, וכי מדובר בזיכרונות מודחקים המנותקים מהמודע בתהליך של דיסוציאציה.

77. כב' השופט שנלר ציין אף הוא כי המקרה קשה ולא קל להכרעה, בציינו כי דברי המתלוננת הרשימו בכנותם, אך מנגד, ההתרשמות המיידית לאחר שמיעת עדות המערער היא כי לכאורה מדבר הוא תוך כאב על העלילה כנגדו, וכי לפחות לדידו לא ביצע את המעשים המיוחסים לו. בניגוד לשופטת סוקולוב, השופט שנלר לא מצא לזקוף לחובת המערער "שקרי נאשם", ולא ראה במכלול ראיות התביעה אמת לאמיתה ובכל ראיות ההגנה שקר ובדיה, אלא ניתן למצוא סתירות כאלה ואחרות הן בעדויות התביעה והן בעדויות ההגנה. מה עוד, שחלק גדול מעדויות התביעה נסמך על דברי המתלוננת עצמה. השופט שנלר מעיד על עצמו כי לדידו, חוות דעת המומחים הן שהכריעו את הכף לחובת המערער. בעוד שהמתלוננת לא נבדקה כלל על ידי מומחי ההגנה, המומחים שהציגה התביעה כוללים הן את המומחים שטיפלו במתלוננת והן מומחים שבדקו אותה. בהמשך מתייחס השופט שנלר לכך שהמומחים מטעם התביעה דחו מכל וכל את האפשרות כי ניסיון האונס יגרום לעוצמה כזו של סימפטומים, מה שמחזק את סברתם. השופט שנלר ציין כי נתן משקל קטן יותר לעדותם של אלו שטיפלו באופן ישיר במתלוננת וגיבשו דעתם בעת הטיפול, ובמיוחד עדותה של העובדת

הסוציאליזם ויקי סקנדריון, שלא ערכה רשימות מסודרות במהלך הטיפול שנמשך כשנתיים, ואף טענה לומר כי המתלוננת סיפרה שאביה ביצע בה מין אנאלי.

השופט שנלר הזהיר את עצמו כי קבוצת המומחים בראשותו של ד"ר סבר נשכרה על ידי המתלוננת להגשת חוות דעת במסגרת התביעה האזרחית שהגישה כנגד הוריה, אך בסופו של יום לא ניתן להתעלם מהתרשמות הישירה ומההסברים שניתנו על ידם לעומת חוות דעת המומחיות מטעם ההגנה שלא בדקו את המתלוננת ולא היו יכולות להתרשם ממנה. בנוסף, הסנגוריה לא גיבשה קו ברור והועלו מספר קווי הגנה, החל מהטענה כי מדובר בעלילה מבית מדרשו של מוטי, דרך השתלת זיכרון על ידי ה"קורא במזוזות", ה"קורא בעיניים" והמטפלים השונים, ואין בכל אלה כדי להסביר את פשר התופעות הקשות מהן סבלה המתלוננת. בנוסף, גם לא הונחה תשתית עובדתית כדי לבסס הטענה כי מי מדוידה של המתלוננת הוא שהתעלל בה. משקל נוסף נתן השופט שנלר לעדותה של ר', וקשה להניח כי התכוונה לדברים ששמעה מהמתלוננת, בעוד שהיא עצמה לא חוותה מאומה. עם זאת, לא היה נסמך גם על ראייה זו כסותרת מכל וכל את גרסת המערער או כי יש להסיק ממנה כי המערער שיקר בעדותו. סיכומו של דבר, "ובמיוחד לאור חוות הדעת של המומחים מטעם התביעה שפורטו והוסברו לעיל", מצא השופט שנלר לנכון אף הוא להצטרף למסקנת חברותיו כי אין מנוס מלהרשיע את המערער במה שיוחס לו.

78. סיכום ביניים: עמדנו באריכות-מה על הראיות והעדויות העיקריות שנשמעו בתיק, על חוות הדעת של המומחים ועל עיקרי הכרעת הדין וה"ניואנסים" בחוות דעתם של שופטי ההרכב. נמשיך את הילוכנו בהצגה תמציתית של טיעוני הצדדים בערעור.

טענות הצדדים בערעור

טענות המערער

79. המערער טען כי בית משפט קמא שגה בקובעו כי זיכרונותיה של המתלוננת הם זיכרונות מודחקים של התעללות מינית מצד אביה בילדותה. הוצג לבית המשפט חומר מקצועי-מדעי המצביע על אפשרות ברמה גבוהה כי המתלוננת סובלת מזיכרונות מדומים. אלו הושתלו במוחה של המתלוננת, במזיד או בשגגה, על ידי ה"קורא בעיניים", ה"קורא במזוזות" והמטפלים השונים שטיפלו במתלוננת במרוצת השנים, בין אם על ידי כל אחד מהם לחוד ובין במצטבר. לטענת המערער, הוכח לבית משפט קמא כי קיימים מקרים בהם מתלוננות סובלות מזיכרון מדומה, ובנושא זה ננקטת

זהירות מיוחדת בבתי משפט וגופים מקצועיים בארצות הברית וברחבי העולם על מנת למנוע הרשעת נאשמים על בסיס עדויות של מתלוננות הסובלות מזיכרון מדומה.

לטענת המערער, שגה בית משפט קמא בכך שהכריע את דינו על סמך התבססות על העדפת התיאוריה המדעית של זיכרונות מודחקים על פני התיאוריה של זיכרונות מדומים, וכי מדובר בנושא שנוי במחלוקת שאינו בקונצנזוס בקרב אנשי המקצוע. למעשה, בית משפט קמא הפקיע את שיקול דעתו לטובת אנשי מקצוע מתחום בריאות הנפש, תוך שהשתית את הכרעתו על ממצאים שאינם עומדים במבחן הראייה המדעית. כך, הסתמך בית המשפט על חוות הדעת שערך ד"ר סבר מבלי ליתן משקל לכך שמדובר בחוות דעת שניתנה למתלוננת בתמורה לתשלום עבור התביעה האזרחית. מנגד, נשללו חוות הדעת מטעם מומחיות ההגנה מן הטעם שלא בדקו את המתלוננת.

80. לטענת המערער, בית משפט קמא שגה בכך שדחה את טענת ההתיישנות של המערער. התיישנות חלה לגבי כל המעשים המיוחסים שנעשו עובר לאוגוסט 1986, כשהמתלוננת הייתה מתחת לגיל 8, ולא היה מקום להביאם בכתב האישום. ככל שהתביעה חפצה להוכיח מעשים דומים להוכחת האישום, הרי שנכון היה להביאם במסגרת מסכת הראיות ולא בכתב האישום עצמו. בסעיפים 4-5 לכתב האישום מיוחסים למערער שני מעשי אינוס במתלוננת במועדים שבין אוגוסט 1987 לבין סוף מאי 1988 ומעשה אינוס נוסף שנעשה לכאורה בשנת 1988 ללא ציון מועד מוגדר. נוכח הניסוח העמום של כתב האישום, כל ספק באשר לטווח הזמן בו נעשו לכאורה המעשים צריך לפעול לטובת המערער והתביעה לא עמדה בנטל להוכיח כי לא חלה התיישנות על אותם מעשים. בנוסף, נפל במשפט פגם בכך שלא ניתן אישור נכון מטעם היועץ המשפטי לממשלה לתיקונים המאוחרים לכתב האישום נגדו.

המערער הלין על כך שבית משפט קמא מנע ממנו משפט הוגן בשורה של החלטות חוזרות ונשנות בסדרי דין וראיות, מה שהשפיע מהותית על תוצאות המשפט. כך, התיר בית המשפט לעדי התביעה הפסיכולוגית אנה אשד, פרופ' לוי-שיף, ויקי סקנדריון, ד"ר גוטמן וד"ר בייטלר, להעיד "עדויות מומחה" ללא שהוגשה חוות דעת מומחה מוקדמת מטעמם.

המערער הצביע בטיעונו על שורה של סתירות בעדויות התביעה בכלל, ובפרט בעדות המתלוננת ועדות המטפלת ויקי סקנדריון וטען כי שגה בית משפט קמא בכך שנתן אמון בעדויות אלה.

81. המשיבה תמכה יתדותיה בפסק דינו של בית משפט קמא. אשר לטענת ההתיישנות, שלושת מעשי האינוס בהם הורשע המערער נעשו בתקופה שבין אוגוסט 1987 לבין סוף מאי 1988, כך שלא חלה התיישנות על עבירות אלה במועד הגשת כתב האישום נגד המערער.

מלבד עדותה המהימנה של המתלוננת, נסמך בית משפט קמא על ראיות רבות נוספות שחזקו את עדותה ותמכו בה: מצבה הנפשי הקשה ותגובותיה הפוסט טראומטיות ועדויות רבות על כך; ועדותם של המומחים מטעם התביעה ועדותם של עדים נוספים ביחס למצבה הנפשי של המתלוננת. הכרעת בית משפט קמא נסמכה על התרשמותו הבלתי אמצעית ממומחים מתחומי מדעי ההתנהגות, בריאות הנפש והרפואה. מטעם התביעה העידו שבעה מומחים שטיפלו במתלוננת או בדקו אותה, כשעדותם מעוגנת בעובדות שעליהן הסתמכו, בהיכרות מעמיקה עם המתלוננת או בבדיקתה, בידע ובניסיון מקצועי רב ובספרות מקצועית. מנגד, הוגשו מטעם המערער שתי חוות דעת תיאורטיות של מומחים שלא בדקו את המתלוננת ולא עיינו בכל החומר הרלוונטי.

דיון והכרעה

קביעת ממצאי מהימנות בעבירות מין

82. תכלית כל התכליות בכל הליך שיפוטי היא לחשוף את האמת, בבחינת "להוציא כאור משפט" (רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' עפרה גלעד, פ"ד מט(2) 516, 522 (1995)). קשה היא מלאכתו של בית המשפט בבירור האמת העובדתית. לא כל תיק פלילי מבוסס על ראיות ישירות או נסיבתיות או ממצאים פורנזיים כמו טביעות אצבע או ממצאי DNA, ופעמים רבות נסמכת ההכרעה על הערכתו של בית המשפט את העדויות שנשמעו בפניו. קולמוסין נשברו ומקלדות נשחקו בנושא של קביעת ממצאי מהימנות וממצאי עובדה וקיימת כתיבה אקדמית נרחבת בנושא (ראו, לדוגמה: מרדכי קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים" הפרקליט לה 407 (תשמ"ד); רון שפירא "המודל ההסתברותי של דיני הראיות חלק א: ביקורות מסורתיות" עיוני משפט יט 205 (תשנ"ה); חלק ב: "הלוגיקה ההכרתית" עיוני משפט כ

141 (תשנ"ו); דורון מנשה "אידיאל חשיפת האמת ועקרון ההגנה מפני הרשעת שווא - אנטומיה של יחסים מסובכים" קרית המשפט א 307 (תשנ"א); דורון מנשה "שיקול דעת עובדתי, חופש ההוכחה ותזות בדבר מקצועיות השפיטה" הפרקליט מג 83 (תשנ"ז); דורון מנשה הלוגיקה של קבילות ראיות (2008).

הנושא של קביעת האמת העובדתית מעסיק רבים לא רק בתחומי המשפט, אלא גם בתחומים רבים נוספים כמו פילוסופיה, פסיכולוגיה ספרות וקולנוע (ראו שולמית אלמוג "ספרות לצד משפט: הודעה תודעה אמת" מחקרי משפט יז 297, 318-331 (תשס"ב-2001), שם מזכירה המחברת את הסרט היפני הידוע "ראשומון", מילה שהפכה לשם נרדף לסובייקטיביות בתפישה ובזיכרון האנושי ולאמת יחסית המשתנה לפי נקודת ראותו של המספר). הגישה הרלטיביסטית הטבועה בזרם הפוסט מודרניסטי החדירה לאקדמיה רוחות חדשות. האמת העובדתית הורדה מעל הדוכן ובמקומה הוצב ה"נרטיב", והחלה לחלחל גישה של ספקנות, לאו דווקא בריאה, לגבי "הימרה" של בית המשפט לחשוף ולבודד אמת תקפה אחת מתוך סבך של עובדות וראיות המובאות בפניו. אכן, רבים הם הקשיים שעומדים בפני בית המשפט בכואו לקבוע ממצאי מהימנות, אך, לטעמי, יש להישמר מרוחות הספקנות שהחלו לנשב גם לכיוונו של בית המשפט. בית המשפט אינו עוסק בהיסטוריה או בנרטיבים ואינו בית ועד לחכמי משפט. האמת העובדתית היא אחת ועל בית המשפט המשימה הכבדה לרדת לחקרה ואין בית המשפט רשאי להתנצל מחובתו זו. ודוק: ברי כי יש מקרים בהם נבצר מבית המשפט לחשוף את האמת העובדתית. במקרים כאלה, בית המשפט ידחה את התביעה (כשמדובר בתביעה אזרחית) או יזכה את הנאשם (כשמדובר באישום פלילי) בהתאם ל"כללי המשחק" הקובעים את נטלי השכנוע המוטלים על כל צד.

83. לצד הקושי "הרגיל" בהערכת עדויות ובקביעת ממצאים שבעובדה, שהם חלק בלתי נפרד מכל הליך פלילי, עבירות המין תופסות מקום מיוחד בשל אופי העבירה בה "רב הנסתר על הנגלה, ואך השניים המעורבים בפרשה יודעים את שאירע לאמיתו" (ע"פ 3793/06 וורקו נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.4.2007), בפסקה ה' לפסק הדין). קשות במיוחד הן עבירות מין במשפחה הנעשות מטבע הדברים בחדרי חדרים, ואשר מעורבים בהם יחסי תלות ושליטה, פחד והכחשה. בשל האופי המיוחד של עבירות המין, ניתן משקל נכבד להתרשמותה של הערכאה הדיונית מעדותו של קורבן העבירה. לא בכדי אנו מוצאים בפסיקה רצף של התבטאויות כי הכלל לפיו אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בממצאי עובדה ובמצאי מהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, כוחו יפה במיוחד לגבי הערכת עדותו של קורבן עבירות מין (ראו, לדוגמה, ע"פ 6475/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 28.7.10); ע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת

ישראל (לא פורסם, 6.5.2010); ע"פ 9399/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.8.2010); ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 6.9.10) (להלן: אטיאס)). כך, לדוגמה, נאמר בע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 25.1.2007):

"יתרונה של הערכאה הדיונית בקביעת מהימנות גרסאות וקביעת ממצאי עובדות על יסודן בולט במיוחד בעבירות מין, שבהן קביעת הממצאים מתבססת על גרסאות סותרות של שני המעורבים בפרשה, והאפשרות להיעזר בעדויות אובייקטיביות, חיצוניות לאירוע, היא מוגבלת ביותר. בנסיבות אלה, התרשמות באמצעות החושים וסימני האמת העולים במשפט, מקבלת חשיבות וערך מיוחדים" (הדגשה שלי – י.ע.).

84. במצב הדברים הרגיל, בית המשפט "מדקדק" בסתירות ובאי דיוקים בדברי העדים שהופיעו בפניו, וידועה האמירה ש"אלוקים נמצא בפרטים הקטנים". אך בעבירות מין הגישה היא שונה, בית המשפט לא מצפה מהקורבנות להיות "מכשיר דיוק אוטומטי" (ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם, 3.7.2007)), ופעמים רבות אנו מוצאים בפסיקה אמירות בנוסח "קיומם של אי התאמות, אי דיוקים וסתירות מסוימות בעדות המתלוננת, הם חזון נפרץ בעדותם של עדים וקורבנות עבירה, ובמיוחד עבירות מין" (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 220 (2002); ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 317 (1993)). בתי המשפט הכירו בכך שעדותם של קורבנות עבירות מין מתאפיינת בכך "שהדברים מתערבבים זה בזה, קיים חוסר בהירות בשאלה מה קדם למה, מה בדיוק נאמר בשלב זה או אחר על ידי מי מן הצדדים וכיוצא בכך" (ע"פ 9806/05 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 8.1.2007), בפסקה ה.2. לפסק הדין). כאשר בגילוי עריות עסקינן, קורבן העבירה נאלץ לעיתים לשחזר בדיעבד, על פני תקופה ארוכה ובחלוף זמן, חוויה טראומתית קשה שארעה בהיותו קטין על הקשיים הכרוכים בכך. לכן, אין לצפות כי מי שהיה רך בשנים במועד האירועים הטראומטיים יוכל ליתן תמונה בהירה ומדויקת של האירועים (ע"פ 5869/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 9.9.2009), בפסקה 20 לפסק הדין; ע"פ 6079/08 וקנין נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 30.8.10) בפסקה יג). לכך יש להוסיף את המצב הנפשי המיוחד של קורבן העבירה:

"העימות בין הרצון להכחיש מעשים נוראים ובין הרצון להכריז עליהם בקול רם הוא דיאלקטיקה מרכזית של הטראומה הנפשית. בני אדם שנעשו בהם מעשי זוועה,

מספרים פעמים רבות את סיפוריהם בדרך רגשית מאוד, סותרת ומקוטעת, החותרת תחת אמינותם ומשרתת ככה את שני הצווים: סיפור האמת ושמירת הסודיות" (גי'ודית לואיס הרמן טראומה והחלמה (1994) (להלן: הרמן, טראומה והחלמה).

כל אלה יכולים להביא לידי בלבול, אי דיוק, וחוסר עקביות בעדויות נפגעי עבירות מין. לכן, יש ובית המשפט מסתפק בגרעין האמת שבגרסת המתלונן (ע"פ 5874/00 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 249 (2001)), לעיתים בגרעין הקשה בלבד של הגרסה (ע"פ 1947/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.12.2009), בפסקה 12 לפסק הדין; אטיאס, בפסקה 96 לפסק הדין); ע"פ 10102/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 7.9.10) בפסקה 70; ולעיתים בגרעין הקשה של הגרסה למרות שקרים בוטים של המתלוננת (השוו: ע"פ 9497/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 27.7.2009), בפסקה 22 לפסק הדין).

85. במצב הדברים הרגיל, בית המשפט מייחס משקל מיוחד לגרסאות הראשונות של העד במשטרה. אך בעבירות מין, ובעיקר עבירות מין במשפחה, בית המשפט מודע לכך שהגרסאות הראשונות של קורבנות עבירות מין הן לעיתים לקוניות, חושפות טפח ומסתירות טפחיים. ראו שולמית אלמוג "טראומה, נרטיב ומשפט" ספר דורנר 7, 16-18 (2009), שם עומדת המחברת על הסיפורים המשתנים של נפגעות עבירות מין ועל כך שבגרסה הראשונה שמספרת אישה על אירוע טראומטי, יש נטיה למזער את האירוע ככל שניתן תוך מסירת "גרסה מרוככת, עמומה ומאופקת, לעתים אפילו מעוותת, של האירועים הכאובים". הכלל הוא שאין בחשיפה ההדרגתית של הדברים כדי לפגום במהימנות ובאמינות של קורבן העבירה (ע"פ 9806/05 לעיל; ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 13.9.10) בפסקה 13). כך, לדוגמה, נאמר בע"פ 8916/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.7.2009):

"יש לזכור כי בקרב נפגעות אינוס קיימת תופעה כי התלונה הראשונית בדבר אונס לאקונית במידת מה ומחוסרת פרטים, וזאת משום הקושי הרב בשחזור האירוע הטראומתי על ידי המתלוננת בפני זרים, אופייה הצנוע והביישן, החשש כי תיאור המעשה ייצור הלבם בקרב השומעים אותו לראשונה, או משום החשש שהחברה תראה בה כמי שהביאה על עצמה את האונס [...] עינינו הרואות כי המתלוננת, בצורה האופיינית לנפגעות עבירות מין, התביישה בתחילה לגולל לפרטי פרטים את אשר אירע לה, ואין לתהות כי רק בשלב

מאוחר יותר סיפרה בצורה מפורטת יותר את אשר
 חוותה" (שם, בפסקה 31).

86. במצב הדברים הרגיל, בית המשפט מייחס משקל לכבישת עדות אך לא כך בעבירות מין בכלל ובעבירות מין במשפחה בפרט (ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 925-926 (2001)). בתי המשפט הכירו בכך שיש ק"ן טעמים בגינם קורבן העבירה בוחר לכבוש את עדותו, לעיתים למשך שנים רבות. זאת, הן בשל סיבות חיצוניות כמו פחד ולחץ סביבתי, חשש מפני היחשפות לציבור וחשש מפני הקושי הכרוך בהליכי החקירה והמשפט (יש מתלוננות המדמות את שעובר עליהן במסגרת הליכים אלה כ"אונס שני"), והן בשל סיבות פנימיות כמו תחושות אשמה, קלון, בושה, מבוכה, עלבון, דחייה, רתיעה פנימית ולעיתים, אף אי הבנה של הקורבן כי נעשו בו דברים אסורים (ראו: ע"פ 5612/92 הנ"ל, בעמ' 366; ע"פ 795/85 עמר נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 294 (1985); ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 638 (2004); ע"פ 2485/00 הנ"ל; ע"פ 5847/00 הנ"ל, בעמ' 260; ע"פ 9399/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.8.10); ע"פ 10102/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 7.9.10) בפסקה 68; ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 13.9.10) בפסקה 13; ע"פ 7097/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 6.9.10) בפסקה 5).

87. במצב הדברים הרגיל, בית המשפט שוקל בפלס ההיגיון ובוחר בעיניים רציונליות את התנהגות העדים שבפניו, אך לא כך בעבירות מין. בתי המשפט הכירו בכך שהתנהגותם של נפגעי עבירות מין אינה ניתנת תמיד להימדד באמות מידה רציונאליות למתבונן מן החוץ (ראו: ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, 429 (2004); ע"פ 9458/05 רחמילוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 24.7.2006); ע"פ 7833/05 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 15.5.2007); אטיאס, בפסקאות 98-99 לפסק הדין)). כך, לדוגמה, בניגוד "להיגיון" של המתבונן מן הצד, קורבן העבירה עשוי להמשיך לחיות את חייו במחיצת התוקף ולעיתים אף להפגין כלפיו חיבה ולחפש את קרבתו (ע"פ 6643/05 הנ"ל, בפסקה 40 לפסק הדין והאסמכתאות שם). מעשים תמוהים אפשריים לא רק מצדו של קורבן עבירת מין אלא גם מצדו של מבצע העבירה. כך, ניסיון החיים והפסיקה מלמדים כי מעשי אינוס ומעשים מגונים בוצעו במקומות חשופים וגלויים כמו סלון הבית או חדר שכל אחד יכול להיכנס אליו בכל עת, ואף שעה שאדם אחר נוכח בחדר במיטה סמוכה וכיו"ב (ראו ע"פ 6643/05 הנ"ל, בפסקה 19 לפסק הדין).

88. במצב הדברים הרגיל, בתי המשפט נוהגים לשמור על הכלל האוסר עדויות מפי השמועה. בעבירות מין, חזון נפרץ הוא שהתביעה מעידה עדים ששמעו מקורבן העבירה את שנעשה בו – גם אם הדברים אינם בגדר החריג של רס גסטה (res gesta) – כראיה לא רק לעצם אמירת הדברים אלא גם כראיה מסייעת לתוכן עדותו של קורבן העבירה.

89. ניתן להצביע על מאפיינים ייחודיים המשותפים לנפגעי עבירות מין בכלל ועבירות מין במשפחה בפרט: התדרדרות במצב הנפשי שבאה לידי ביטוי, בין היתר, בשינוי בהתנהגות, ירידה בלימודים, התפתחות של הפרעות אכילה (פעמים רבות אנורקסיה) ועוד. אך לצד המאפיינים המשותפים לכלל הקורבנות, אנו מוצאים התנהגויות ייחודיות לכל נפגע ונפגע. יש קורבנות הזוכרים במדויק לפרטי פרטים את המעשה ויש קורבנות שחלק מהפרטים מטושטש בזיכרונם. יש קורבנות שבעקבות גילוי העריות מתדרדרים בלימודים ומפתחים הפרעות התנהגות, ויש כאלו המתפקדים היטב בחיי היום-יום ואף מצטיינים בלימודים. דומה כי לכל תופעה ניתן למצוא את התופעה הנגדית. כך, לדוגמה, במקרה שבפנינו המתלוננת פיתחה הפרעת אכילה במסגרתה הייתה מסוגלת לאכול רק דברים לבנים מאחר שאלה מסמנים בעיניה טוהר וניקיון. במקרה אחר של עבירת מין במשפחה שהובא בפני, הנפגעת לא הייתה מסוגלת לאכול מאכלים לבנים כמו גבינה, מאחר שאלה הזכירו לה את צבע זרעו של האב שביצע בה עבירות מין לאורך שנים.

90. יודגש כי "המובלעת הראייתית" המיוחדת לעבירות מין אינה "הנחה" שבית המשפט עושה לנפגעי עבירות מין, ואין מדובר בריכוך או בהנמכה של הרף הראייתי "מעבר לכל ספק סביר" כנדרש להרשעה בפלילים. הדברים נובעים מהבנה והכרה של בתי המשפט באופי המיוחד של העבירה, בין היתר, בעקבות ידע מקצועי וניסיון נצבר של שנים רבות של העוסקים והמטפלים בנפגעי עבירות מין.

על הדרך בה נוהג בית המשפט במישור הראייתי בעבירות מין בכלל ובעבירות מין במשפחה בפרט, עמדה בהרחבה כב' השופטת ע' ארבל בע"פ 6643/05 הנ"ל. אביא להלן אך חלק קטן מהדברים, והקורא מוזמן לעיין שם ולהשכיל (הדגשות שלי – י.ע.):

"השאיפה להגיע לחקר האמת, והכלל כי נאשמים יורשעו רק אם אשמתם הוכחה מעל לכל ספק סביר, מחד גיסא, והעובדה כי האמת המשפטית נגזרת מן הראיות

המובאות בפני בית המשפט, מאידך גיסא, מביאים את בית המשפט לבחינה דקדקנית ולבירור פרטני של כל אחת מן הראיות המובאות בפניו ולהעלאת 'חשד' מידי נגד כל סתירה ותמיהה שמעורר חומר הראיות. מושכלת יסוד זו, שאמורה להתאים לכל מצב ולכל עד, מעוררת קושי מסוים ביחס לעדויותיהם של נפגעי ונפגעות עבירות מין, לא כל שכן כשמדובר בעבירות מין שבוצעו בתוך המשפחה שרב הנסתר בהן על הנגלה.

נפגעים אלו סובלים פעמים רבות מטראומות נפשיות מכבידות השולחות גרורותיהן גם על הודעותיהם במשטרה ועל עדויותיהם בבית המשפט [...] כתוצאה מעימות זה קורה פעמים רבות שקורבנות עבירות מין מספרים את סיפורם באופן מקוטע וסותר המשרת את שני הצדדים לדיאלקטיקה, ויוצר בלבול אצל השומע מהצד [...] הקושי לעבד את החוויה הטראומטית ולהמשיג את אשר ארע, מקשה על תהליך ההיזכרות בחוויה בנקודת זמן מאוחרת [...] במרוצת השנים, החל גם בית המשפט לגלות נכונות להכיר במאפייניהן המיוחדים של עדויות מפי נפגעי ונפגעות עבירות מין, ולא לזקוף לחובתם באופן אוטומטי סתירות או היעדר קוהרנטיות שנתגלו בעדויות [...] שכחה או הדחקה של טראומות מן הסוג הזה הן דבר שכיח בקרב מתלוננות בעבירות מין, בפרט כשמדובר בעבירות מין שבוצעו במי שהייתה רכה בשנים על ידי אדם קרוב [...] המאפיינים הייחודיים של עבירות המין לצד המאפיינים הייחודיים בהתנהגותם ותגובתם של קורבנות עבירות המין, הביאו את המחוקק להשמיט את דרישת הסיוע לצורך הרשעה על פי עדות יחידה בעבירות מין, ועל פי סעיף 54 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 די לבית המשפט לפרט מה הניעו להסתפק בעדות זו" (שם, בפסקאות 12-13) (ההדגשה שלי – י.ע.).

91. עד עתה ריכזנו מבטנו בקורבנות העבירה ובמאפיינים הייחודיים של עבירות המין. רובם ככולם של המומחים והמטפלים העוסקים בתחום של קורבנות עבירות מין במשפחה גורסים כי לא ייתכן שאדם יעליל על בן משפחתו, נוכח המחיר הגבוה והסבל הרב הכרוך בחשיפת התעללות מינית במשפחה. אלא שבתי המשפט אינם יכולים לאמץ עמדה זו המרוקנת מתוכן את ההליך המשפטי ויש בה כדי להביא להרשעה אוטומטית של כל נאשם בעבירת מין במשפחה. בל נשכח כי במרכז ההליך הפלילי נמצא הנאשם, הוא שעומד לדין והוא שעלול לשאת בעונש קשה מנשוא אם יורשע. ה"מובלעת הראייתית" המיוחדת לעבירות המין מקשה עד מאוד על מלאכתו של סנגור. דווקא בשל האופי המיוחד של עבירות מין במשפחה, המבוצעות בחדרי חדרים, נקל לטפול על נאשם עלילת שווא, באשר נמנע ממנו להעיד עדי ראייה שחזו במתרחש וכך לסתור או להפריך את הטענות נגדו.

הנה כי כן, ניתן להצביע על "היררכיה" של קושי בקביעת ממצאי מהימנות ועובדה. במדרגה הראשונה ניצבות העבירות "הרגילות", מעליהן עבירות המין לסוגיהן השונים, ומעליהן עבירות מין במשפחה. דומה כי המקרה שבפנינו נמצא בפסגת הפירמידה של הקושי בקביעת ממצאי עובדה ומהימנות: לפנינו טענה לעבירת מין במשפחה שנעשתה לפני שנים רבות, אך להבדיל ממקרים רגילים, אין לקורבן העבירה הבגיר זיכרון רציף ונגיש להתעללות המינית שבוצעה בו בקטנותו, והדברים הודחקו ונשכחו עד שהגיהו אל המודעות שנים רבות לאחר ביצוע העבירה הנטענת. למיטב ידיעתי זו הפעם הראשונה שסיטואציה מעין זו מונחת לפתחו של בית המשפט העליון במסגרת הליך פלילי (למעט החלטתו של כב' השופט מלצר בבקשה לעיכוב ביצוע בע"פ 2218/19 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 3.8.10). הנושא נדון לאחרונה במסגרת הליך אזרחי בבע"מ 8098/04 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(3) 111, 116 (2004), שם נדונה תביעה אזרחית של אישה כנגד אחיה, 34 שנים לאחר מעשי ההתעללות המינית. כב' השופט רובינשטיין מתייחס שם לשאלה הצריכה לענייננו: כיצד לנהוג במקרה בו הקורבן הדחיק את האירועים המכאיבים עד כדי כך שלא זכר את התקיימותם משך שנים רבות עד שהתעוררו הזיכרונות לכדי תמונה כוללת. עם זאת, ראוי לציין כי הערכאות הדיוניות באותו מקרה הגיעו למסקנה עובדתית כי לא היה מדובר במצב של הדחקה זיכרון אלא בקושי של התובעת לדבר על חוויות מכאיבות אלו במהלך השנים.

92. מסקירת עדויות המומחים שנשמעו בבית משפט קמא עולה המחלוקת בין אנשי המקצוע בנושא של זיכרונות מודחקים, ובהמשך נוסף ונרחיב בנושא. אך קודם לכן, נעמוד על נושא ההתיישנות בעבירות מין במשפחה.

התיישנות עבירות מין ועבירות גילוי עריות

93. המחוקק הישראלי ביקש להעביר מסר נחרץ ולהרחיב את ההגנה על בני המשפחה, ובתוך כך על קטינים, מפני פגיעה של בני משפחה אחרים. עבירות מין במסגרת התא המשפחתי הן מבישות ומשפילות, ונתפסות כנוגדות עקרונות בסיסיים של חוק ומוסר עד שהנפש סולדת מתופעה מבחילה זו (ראו: אמנון שטרסנוב "עבירות מין – חידושי החקיקה והפסיקה" המשפט ב 286 (1995); לימור עציוני "האם פסיכולוגיה יכולה לשמש כ'מקדם הגנה'? נשים בגירות קורבנות גילוי עריות בילדות כמקרה מבחן לבירור הקשר בין הפסיכולוגיה למציאות הפלילית-נזיקית" שערי משפט ה 71 (2009)) (להלן: עציוני); הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 33) התש"ן-1990, ה"ח

2001). בשל החומרה היתרה שמייחס המחוקק לעבירות מין במשפחה, נעשו במהלך השנים תיקונים מהותיים בדין הפלילי, כמו בסעיף 351 לחוק העונשין הקובע עונש מירבי חמור יותר למי שמבצע עבירות מין במסגרת התא המשפחתי לעומת עבירות מין אחרות.

94. הטעמים המרכזיים העומדים בבסיס מוסד ההתיישנות בפלילים הם השיכחה, המחילה והיציבות החברתית; הקושי לשמור לאורך זמן רב מערכת ראיות שתוכל לתרום לשחזור האמת; ודרכון של הרשויות המפקדות על המלחמה בעבריינות שלא לדחות את מילוי תפקידן זה. בראשית הדרך, המועד לתחילת מרוץ ההתיישנות בעבירות מין במשפחה לא היה שונה משל עבירות אחרות וחלה הוראת סעיף 9(א)(2) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) הקובעת כי בהיעדר הוראה אחרת לעניין התיישנות בחוק אחר, אין להעמיד אדם לדין בשל פשע אם עברו מיום ביצוע העבירה עשר שנים (עיינו: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין ב 632-635 (1987)) (להלן: פלר).

מאפיין ייחודי של עבירות מין בקטינים במסגרת התא המשפחתי הוא חשיפה ודיווח מאוחרים של ביצוע העבירות, לעתים שנים רבות לאחר שקורבן העבירות היה לבוגר. הדיווח המאוחר נובע מהדינאמיקה המיוחדת המאפיינת עבירות אלו בהן הקורבן נתון במשך שנים לשליטתו ומרותו של מבצע המעשים. באופן טיפוסי, מבצע עבירות מין בקטינים במסגרת התא המשפחתי מציין בפני הקורבן כי יש לשמור את ביצוע המעשים בסוד ומאיים על הקורבן כי אם יגלה את הסוד תיגרם תוצאה קשה כלפי הקורבן, המשפחה והסובבים. לכך יש להוסיף שורה ארוכה של גורמים מעכבים שניתן לחלקם לשלוש קבוצות: גורמים פנימיים של הקורבן כמו תחושת אשמה, חוסר אונים, אידיאליזציה ויצירת ערך עצמי, הסתגלות, קושי לתת אמון באחרים, התקשרות רגשית לתוקף ומנגנוני הדחקה. גורמים משפחתיים כמו נאמנות למשפחה, נורמות של ציות למבוגר, חשש מהרס המשפחה, אווירה של טאבו על נושאים מיניים, חשש מגינוי והאשמה משפחתיים. גורמים חברתיים כמו דחייה חברתית של הקורבנות על ידי החברה שתופסת אותם כחלשים או כאחראים למצבם הקורבני, סטיגמה חברתית על קורבנות תקיפה מינית, טאבו חברתי נגד חשיפת ניצול מיני של ילדים, וחוסר אמון בתהליך המשפטי וביעילותו. גורמים אלו ואחרים, מונעים מהקורבן להתלונן על ביצוע המעשים בסמוך לביצועם (שרונה שוורצברג ואלי זומר "חשיפת הסוד: גורמים מעודדים ומעכבים את גילוי סוד הפגיעה בקרב קורבנות התעללות מינית בילדות" הסוד ושברו: סוגיות בגילוי עריות 93-82 (צביה זליגמן וזהבה סולומון עורכות,

(2005), ; עצינוני, בעמ' 106-103 והטקסט המופיע בהערות השוליים ; לימור עצינוני גילוי עריות 157-155 (2009) (להלן: עצינוני גילוי עריות).

95. עם עליית המודעות למאפיינים הייחודיים של עבירות מין בקטינים ולתופעת הדיווח המאוחר, נדרש לכך המחוקק במספר תיקונים שהאריכו את תקופת ההתיישנות בעבירות אלה. גם במדינות רבות בארה"ב הוארכה תקופת ההתיישנות לגבי עבירות מין שבוצעו בילדותם של נפגעי העבירה (ראו Emily E. Smith-Lee, *Recovered Memories of Childhood Abuse: Should Long-Buried Memories Be Admissible* (1996) 37 B.C. L. REV. 591, 630-636 (להלן: Smith-Lee, *Recovered Memories*) שם מציינת המחברת כי מדובר ב- 24 מדינות לפחות).

ביום 19.1.96 הוסף לחוק העונשין סעיף 354 (חוק העונשין (תיקון מס' 47), התשנ"ו-1996, ס"ח 1557, 19.1.1996, בעמ' 42 (להלן: תיקון 47)). תיקון 47 חל על עבירות מין שביצע בקטין מי מבני משפחתו או האחראי עליו, ונקבע בו כי תקופת ההתיישנות בת עשר השנים הקבועה בסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי תחל ביום שבגר הקטין והגיע לגיל 18. התיקון נועד להאריך את תקופת ההתיישנות הרגילה בהתחשב, מחד גיסא, באופי המיוחד של עבירות מין במשפחה ובמערכת היחסים התלוית בין קטין לאחראי עליו, ומאידך גיסא, נוכח חולשת הרציונלים של סליחה ומחילה העומדים בבסיס מוסד ההתיישנות הרגיל. בשל החשש לבעיות במישור הראייתי נוכח חלוף הזמן, ועל מנת לבחון את העניין הציבורי שבהגשת כתב אישום אחרי תקופה ארוכה, קובע תיקון 47 כי הגשת כתב אישום בשנים שמעבר לתקופת ההתיישנות "הרגילה" של 10 שנים, מחייבת אישור היועץ המשפטי לממשלה (לשיקולים הסוציו-משפטיים בעניין ההתיישנות עיינו: פלר, בעמ' 623-622).

בדברי ההסבר לתיקון 47 (ה"ח 2449, 20.11.95, בעמ' 238), נאמר (הדגשה

שלי – י.ע.):

"... מוצע כי המועד לתחילת מירוץ חקירת ההתיישנות בעבירות מין שביצע בן משפחה או האחראי על קטין יתחיל כשקרבת העבירה יגיע לגיל שמונה עשרה שנים. [...] הסיבות המרכזיות לכך שקרבנות עבירות אלו מסוגלים במקרים רבים לדווח על העבירות שנעברו בהם רק כעבור שנים רבות הן: תלותו של הקרבן בפוגע שנמשכת לעתים גם לאחר שהפך בגיר על פי החוק, ותופעות אופייניות במקרים אלו של מגננה נפשית בדרך של הדחקה".

בתיקון משנת 2000 נקבע כי הוראות סעיף 354 יחולו גם על מעשה שנעשה לפני 10.8.90, ובלבד שהמעשה היה עבירה בעת שנעשה והעבירה טרם התיישנה התיישנות "רגילה" (סעיף 11 לחוק העונשין (תיקון מס' 56), התש"ס-2000, ס"ח 1746, 21.7.2000, בעמ' 226) (להלן: תיקון 56).

לנורמה המאריכה את תקופת ההתיישנות יש אפוא תחולה למפרע, ובלבד שתקופת ההתיישנות הישנה לא הסתיימה לפני שהנורמה החדשה נכנסה לתוקף. בכך העדיף המחוקק את אינטרס הציבור על אינטרס הפרט כי תישמר תקופת ההתיישנות שבשעת ביצוע העבירה (פלר, בעמ' 625-630, 653). כך, בע"פ 2213/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 180 (2000) נקבע כי תקופת ההתיישנות המוארכת לפי תיקון 47, המסתיימת עשר שנים לאחר שהמתלונן הגיע לגיל 18, חלה למפרע גם על עבירות שנעברו לפני תיקון 47 (פסק הדין ניתן טרם כניסתו לתוקף של תיקון 56 הנ"ל). בע"פ 2254/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 625 (2001) חזר בית המשפט ואימץ גישה זו גם ביחס לתיקון 56. נקבע כי תקופת ההתיישנות המוארכת הקבועה בסעיף 354 לחוק העונשין חלה על עבירות מין במשפחה שנעברו מיום 20.1.86 ואילך, שכן רק עבירות אלה טרם התיישנו בעת שתיקון 47 נכנס לתוקף ביום 19.1.96. בע"פ 3818/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 721 (2001) נדחתה טענת המערער לתחולת דין ההתיישנות הכללי הקבוע בסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי. בית המשפט חזר והבהיר כי תקופת ההתיישנות המוארכת הקבועה בסעיף 354 לחוק העונשין חלה על עבירות שנעברו מיום 20.1.86 ואילך, דהיינו עשר שנים קודם לחקיקתו של תיקון 47.

96. אבן דרך נוספת הונחה בתיקון משנת 2002 (חוק העונשין (תיקון מס' 72), התשס"ג-2002, ס"ח 1874, 20.11.2002, בעמ' 59) (להלן: תיקון 72). על פי התיקון, נקבע מועד תחילת מרוץ ההתיישנות ליום בו מלאו לקטין 28 שנה. משמעות הדבר היא, שקורבן עבירת מין שנעשתה בתא המשפחתי או על ידי האחראי עליו יכול להגיש תלונה עד להגיעו לגיל 38, 20 שנה לאחר הגיעו לבגרות. עוד נקבע כי הארכת תקופת ההתיישנות לפי תיקון 72 תחול על עבירה שטרם התיישנה ביום פרסומו (יום 20.11.02) לפי הדין שחל עליה ערב פרסומו.

בדברי ההסבר לתיקון 72 (ה"ח 1, 14.10.02, בעמ' 2), מובאים ההסברים להארכת תקופת ההתיישנות בשנית:

"...תיקון 47 קבע, שתקופת ההתיישנות בת עשר השנים הקבועה לעבירות אלו לפי סעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, תחל ביום שבגר הקטין והגיע לגיל 18. בשנים שחלפו מאז התיקון התברר שהתקופה שנקבעה קצרה מידי; נפגעי עבירה רבים מסוגלים לחשוף את העבירות רק לאחר שחלפו יותר מעשר שנים מיום הגיעם לגיל 18. לפיכך, מוצע להאריך את תקופת ההתיישנות ולקבוע שההתיישנות בת עשר השנים תחל רק ביום שבו הגיע נפגע העבירה לגיל 28 (תיקון סעיף 354(א) כמוצע בפסקה (1)). בהיותו קטין גם עבירת מין שבוצעה בנפגע העבירה בשנות העשרים שלו, לא ידרש חיזוק לעדות יחידה באשר לעבירה האחרונה".

בע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 559, 572 (2006), עמד בית משפט זה על התופעה של דיווח מאוחר על עבירות מין בקטינים בתא המשפחתי ועל הארכת תקופת ההתיישנות עקב כך:

"תופעה זו הינה אופיינית במיוחד כאשר עסקינן בעבירות מין בקטינים, המתבצעות בתוך המשפחה. (ראו, עניין פלוני, עמ' 925-926; ע"פ 10830/02 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נח(3) 823, 837-838). במקרים אלה תחושות הבושה, התלות והמחויבות של קורבן העבירה ביחס לבן המשפחה שפגע בו גורמות, לעיתים, לאיחור בהגשת התלונה. המחוקק אף הכיר בתופעה זו, עת שנקבע בסעיף 354(א) לחוק העונשין כי תקופת ההתיישנות לגבי עבירות מין שבוצעו בקטין תחל רק כאשר אותו קטין יגיע לגיל 28..."

97. אציין כי המחוקק הכיר בתופעת הדיווח המאוחר אף במקרים שבהם בוצעו עבירות מין בקטין שלא על ידי בן משפחה או האחראי על קטין. המחוקק נתן לכך ביטוי בתיקון משנת 2005 (חוק העונשין (תיקון מס' 84), התשס"ה-2005, ס"ח 1976, 26.1.2005, בעמ' 104) (להלן: תיקון 84), בו החיל את ההסדר המיוחד שנקבע בתיקון 47 גם על עבירות מין שבוצעו בקטין שלא על ידי בן משפחה או האחראי על הקטין, כך שקורבן העבירה יכול להגיש תלונה עד להגיעו לגיל 28, עשר שנים לאחר הגיעו לבגרות.

על הרציונל שבבסיס הארכת תקופת ההתיישנות לפי תיקון 84 עמד כב' השופט א' א' לוי בע"פ 347/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 18.11.2007):

”בסוגיה בה אנו עוסקים, ביטאה הארכתה של תקופת ההתיישנות את ההכרה בייחודן של עבירות המין בקטינים, ואת חוסר נכונותו של הדין להשלים עם כך שגילם הצעיר – והוא ששימש תמריץ עיקרי לפגיעה בהם – יעמוד למכשול בדרכן של רשויות האכיפה למיצוי הדין עם האחראים לפגיעה זו. בפרט אמורים הדברים בהכרה כי מתלוננים, שלא היו אלא ילדים רכים בעת שנפלו קורבן לעבירות המין, יידרשו לשנים ארוכות כדי לעמוד על דעתם, להבין לאשורו את שארע להם ולאזור אומץ לחשוף את סיפורם”.

98. הזכרנו כי בעבירות של גילוי עריות, הרציונלים שבבסיס מוסד ההתיישנות בדין הפלילי מאבדים מכוחם. כך לגבי הרציונל של ”שיכחה, מחילה ויציבות חברתית” וכך גם לגבי הרציונל של ”דרכון הרשויות המופקדות על המלחמה בעבריינות”. זאת, מאחר שהנעת ההליך הפלילי מותנה בדיווח לרשויות המופקדות על המלחמה בעבריינות, בעוד שנבצר מהמתלונן להניע את המהלך עקב השפעות מעשי הניצול המיני שנעשו בו בקטינותו. יכול הטוען לטעון כי כל עוד המתלונן נמצא ב”נבצרות”, יש לראות בכך מניעה העוצרת את תקופת ההתיישנות בפלילים, בהיקף לכלל הגילוי המאוחר הקבוע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי”ח-1958, בדין האזרחי. כך, לדוגמה, מציע פלר כי אישפוז ארוך-טווח של אדם, למשל, בשל מחלת נפש, עשוי להוות עילה לעיכוב זרימת תקופת ההתיישנות (פלר, בעמ’ 643). המלומדת עציוני גורסת כי הגם שהדין הישראלי לגבי התיישנות עבירות מין בקטין במסגרת התא המשפחתי הוא מהמתקדמים בעולם, עדיין אין מדובר בהסדר מספק וממצה דיו. לדידה, ראוי ליתן לבית המשפט שיקול דעת בנוגע להתיישנות בעבירות אלו, והיא מציעה לקבוע היעדר התיישנות על עבירות מין בקטין במסגרת התא המשפחתי, כפי שנעשה במספר מדינות בארצות הברית (ראה סקירתו של כב’ השופט הנדל בע”פ 7097/08 פלוני נ’ מדינת ישראל (לא פורסם, 6.9.10) בפסקה 6). זאת, כצעד אחד מתוך שורת צעדים נוספים, לבר-משפטיים, המוצעים על ידי מנת ש”המסנת הפרוצדוראלית של ההתיישנות” לא תהווה מחסום בפני הקורבן כך שיינתן לו יומו בבית המשפט גם בחלוף שנים (עציוני, בעמ’ 110-112 ואילך, עציוני גילוי עריות, בעמ’ 173-174, 219). פתרונות משפטיים נוספים המוצעים על ידי עציוני הם השימוש בדוקטרינת עבירת השרשרת תוך ראיית העבירה של גילוי עריות כמסכת של התעללות ממושכת המהווה מקשה אחת של מעשים, אפילו אם חלקם המרכזי נרחש לאחר תום תקופת ההתיישנות. פתרון מוצע אחר הוא אימוץ דוקטרינת העבירה רבת הפריטים, באשר עבירות המין במשפחה מבוצעות בדרך כלל בתדירות הולכת וגוברת לאורך

תקופה ארוכה, תוך בנייה שיטתית ומתמשכת של מערכת יחסים מינית, הן נפשית והן פיזית, בין הנאשם לקורבנו. כן מצביעה המחברת על דוקטרינות נוספת הנהוגות בארה"ב כמו דוקטרינת הפשע המוסתר ודוקטרינת גילוי הפשע (עציוני גילוי עריות, בעמ' 186-222).

ההצעות המועלות על ידי עציוני בספרה ראיות לדיון, אך איני נדרש להן ולו מן הטעם שהתביעה עצמה הבחינה בין המעשים השונים המיוחסים למערער, וביקשה להרשיעו רק בגין המעשים שנעשו במתלוננת בהיותה בגילאי 8-10. כשלעצמי, ומבלי לקבוע מסמרות, אני סבור כי יש בהצעותיה של עציוני כדי להכניס אלמנט חזק של אי וודאות לדין הפלילי, ודומני כי תיקון מס' 72 מצא את האיזון הנכון בין אינטרס הקורבן לאינטרסים האחרים העומדים בבסיס מוסד ההתיישנות. ובכלל, עם חלוף הזמן מספר המקרים שייתפסו ברשת ההתיישנות ילך ויתמעט. מכל מקום, על פי המצב המשפטי דהיום, תקופת ההתיישנות אינה גמישה וכבר נאמר כי "מועד התיישנות העבירה הוא חד כתער. יום לפני תקופת ההתיישנות הנאשם אחראי בפלילים; יום לאחריה – הוא פטור מפלילים" (ראו: ע"פ 347/07 הנ"ל, בפסקה 8 לפסק דינו של השופט י' אלון; ע"פ 2144/08 אברהם מונדרוביץ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.1.2010), בפסקה 64 לפסק הדין).

99. סיכום ביניים: קורבן עבירת מין שבוצעה בקטין שלא על ידי בן משפחה או האחראי עליו – לפי תיקון 84 יכול הקורבן להגיש תלונה עד להגיעו לגיל 28. הארכת תקופת ההתיישנות תחול על עבירה שטרם התיישנה ביום פרסומו של תיקון 84 (יום 26.1.05) לפי הדין שחל עליה ערב פרסומו.

קורבן עבירת מין שבוצעה בקטין על ידי בן משפחה או האחראי עליו – לפי תיקון 74 יכול הקורבן להגיש תלונה עד להגיעו לגיל 38. הארכת תקופת ההתיישנות תחול על עבירה שטרם התיישנה ביום פרסומו של תיקון 72 (יום 20.11.02) לפי הדין שחל עליה ערב פרסומו. נוכח תיקון 47 שקדם לתיקון 72, לא חלה התיישנות על עבירות כאמור שבוצעו מיום 20.1.86 ואילך (ראו: ע"פ 2213/00, ע"פ 2254/99 וע"פ 3818/99 הנ"ל). ניתן לסכם את הדברים בדיאגרמה הבאה:

האם התיישנו העבירות המיוחסות למערער ?

101. ככל שמדובר במעשים שעשה המערער במתלוננת לפני 20.1.86, אלו איבדו מחיותם הפלילית ונותק "פתיל חיי העבירה" (פלר, בעמ' 619). זאת, באשר אין כוחו של תיקון 47 – ותיקון 72 בעקבותיו – להחיות עבירות שנעשו עד 20.1.86.

המתלוננת, ילידת אוגוסט 1978, הגישה תלונתה במשטרה בתאריך 28.12.2004 בהיותה בת 26. אין חולק כי התיישנו כל המעשים המיוחסים למערער בעת שהמתלוננת הייתה בת 4 (המעשים במקלחת) ובגיל 6 (צפייה בסרטים פורנוגרפיים תוך ביצוע מעשים מגונים). בסעיף 4 לכתב האישום מיוחסים למערער שני מעשי אינוס במתלוננת במועדים שבין אוגוסט 1987 לבין סוף מאי 1988. בסעיף 5 לכתב האישום מיוחס למערער מעשה אינוס נוסף שנעשה בשנת 1988.

102. טווח הזמן בו בוצעו מעשי האינוס בהם הורשע המערער מבוסס על שני אדנים בדברי המתלוננת: האחד, כי המעשים נעשו בה בעת שאמה נשאה ברחמה את אחותה הצעירה ר' (ילידת חודש מאי 1988), כך שהאירועים המפורטים בסעיפים 4 ו-5 לכתב האישום התרחשו במהלך חודשי הריונה של האם, בין אוגוסט 1987 (עת הייתה המתלוננת בגיל 9) לבין סוף מאי 1988; השני, כי המעשים נעשו לפני שהמשפחה עברה מהישוב ב' ליישוב א' בעת שהמתלוננת הייתה כבת 10-11.

בית משפט קמא דחה את טענת ההתיישנות שהעלה המערער בקבלו את גרסתה של המתלוננת לגבי המועדים בהם בוצעו מעשי האינוס. לעניין זה הסתמך בית המשפט גם על הודעתה של המתלוננת במשטרה (נ/17) כי המערער אנס אותה בתקופה שאמה הייתה בהיריון עם אחותה הקטנה.

103. טרם אבחן את טענת ההתיישנות של המערער אקדים ואומר כי אין לקבל את טענתו כי ההתיישנות חלה על כל המעשים שנעשו עד הגיעה לגיל שמונה בחודש אוגוסט 1986. ביום 18.8.85 מלאו למתלוננת 7 שנים. חמישה חודשים מאוחר יותר, חל ה"מועד הקובע" להתיישנות המעשים שביצע המערער במתלוננת, הוא יום 20.1.86, כמבואר לעיל. קרי, רק המעשים שנעשו כלפי המתלוננת על ידי המערער כשהייתה צעירה מגיל 7 וחמישה חודשים איבדו מחיותם הפלילית ולא ניתן להעמיד את המערער לדין בגינם. דומה כי גם בית משפט קמא התייחס בשגגה ליום הולדתה השמיני של המתלוננת כמועד הקובע, שכן ציין בהכרעת הדין כי "...מלכתחילה (בכתב האישום

המקורי ובכתב האישום המתוקן) לא יוחסו לנאשם מעשים מיניים לפני חודש אגוסט 1986, אלא רק במועדים מאוחרים יותר...” (ההדגשה שלי – י.ו.).

104. בנקודה זו אבחן את טענת ההתיישנות לגופא. אקדים אחרית לראשית ואומר כי הראיה היחידה הקושרת את המעשים לגיל שמונה עד עשר היא דברי המתלוננת, וכפי שנראה להלן, יש לבחון את הדברים במשנה זהירות, הן נוכח גרסתה של המתלוננת והן לאור דברי עדי התביעה.

בהודעתה הראשונה במשטרה (נ/14) מיום 28.12.04, הודעה של כשלושה עמודים, המהווה למעשה את התלונה שהגישה המתלוננת, נאמר:

”ש.ת. אני לא זוכרת אם הוא נהג לעשות כל זה כל יום מגיל 4 שנים עד גיל 10 שנים אני לא זוכרת (מאחר שהמילים גיל 10 לא נזכרו לפני כן בהודעה, לא ברור מה הייתה השאלה – י.ו.).

ש.ת. אני זוכרת 5 מקרים שאבא היה עושה בי את המעשים האלו אבל בגיל 4 שנים שהייתי אני זוכרת את המקלחות שהיה מתקלח איתי ובמקלחת גם היה נוגע בי באיבר מין שלי...

ש.ת. ואני זוכרת אירועים שהייתי בגיל 6 שני אירועים עם הסרטים הכחולים בסלון בבית ביישוב ב' ברחוב...ואני זוכרת שני אירועים שהייתי בת 7 שנים שהיו אחד בחדר השינה שלי והאירוע השני בחדר השינה שלו. הוא אנס אותי בחדר השינה שלי וגם בחדר השינה שלו. הוא נכנס אלי לחדר בלילה והרים את השמיכה הייתי ישנה עם כותונת לילה והייתי ישנה בלי תחתונים והוא הרים לי את הכותונת כל הגוף הכבד שלו היה עלי והוא היה חוסם לי את הפה ביד שלו כי הבבתי (כך במקור, צ"ל יבבתי – י.ו.) והוא היה משפשף את האיבר מין שלו באיבר מין שלי והוא אנס אותי.

ש.ת. כן היתה חדירה. הוא הכניס את האיבר מין שלו לאיבר מין שלי היתה חדירה עד הסוף והוא היה גומר עלי על הבטן שלי (ההדגשה שלי – י.ו.).

אך בהמשך אומרת:

”ש.ת. האירוע השני שהיה בחדר השינה שלו הייתי בת 10 שנים ולא בת 7 שנים.

ש.ת. זה היה ביום מה שאני זוכרת והוא בא לבית ולקח אותי לחדר השינה שלו אני לא זוכרת אם הייתי לבד בבית... [כאן בא תיאור האינוס].

ש.ת. אני לא זוכרת אם האירוע הזה שהייתי בת 10 שנים זה היה האירוע האחרון ואם היו אירועים אחריו אני לא זוכרת...

[בהמשך, לאחר קטע בו מספרת אודות אמה ויחסיהם]

ש. מה קרה מגיל 10 ועד שעזבת את הבית?
 ת. עד גיל 13 שנה אני לא זוכרת מה קרה ומגיל 13 שנה
 הכל היה רגיל לא היה שום דבר”.

הודעתה השנייה של המתלוננת מיום 2.2.05 (17/נ) הרבה יותר מפורטת
 מההודעה הראשונה, תוך הקפדה של החוקרת להפריד בין השאלה לתשובה. החקירה
 מתחילה בשאלה הנוגעת להתיישנות המעשים: “איזה מהמעשים שתיארת בהודעתך
 הראשונה במשטרה, עשה לך אביך, באיזה גיל וכיצד את יודעת לייחס את הדברים לגיל
 כזה או אחר?” מכאן ואילך מתחילה המתלוננת לספר את סיפורה בשטף:

”ש. איזה מהמעשים שתיארת בהודעתך הראשונה
 במשטרה, עשה לך אביך, באיזה גיל וכיצד את יודעת
 לייחס את הדברים לגיל כזה או אחר?
 ת. אני מייחסת את הגילאים לפי השיער שלי. כשהייתי
 בת שש אמא שלי דאגה לקצץ לי את השיער והפכה אותי
 לבן. יש לי זיכרונות בתור ילדה עם קוקיות שזה בערך
 בגילאים 4 ו-5. בתקופה הזו למעשה היו האירועים
 במקלחת. הוא היה לוקח אותי למקלחת והוא היה
 מתקלח איתי, הוא היה אומר לי בואי תלקקי לי את
 הסוכרייה של אבא והוא היה מכניס את האיבר מין שלו
 לפה שלי, אני לא צעקתי כי אנחנו שיחקנו, הוא היה שר
 וצחק. הוא היה נוגע בי באיבר מין שלי, הוא היה
 משפשף לי את איבר המין. לפעמים הוא היה מושיב
 אותי במרפסת של המקלחת על מכונת הכביסה והיה
 אומר לי שוב לשחק לו, זה היה קורה אחרי שיצאנו
 מהמקלחת. הוא היה מלטף אותי בכל הגוף.
 אחרי שהסתפרתי לשיער קצוץ הייתי בת שש, עד גיל
 שבע או שמונה אני לא זוכרת בדיוק, הוא היה חוזר
 הביתה מאוחר, הוא היה מוציא אותי מהמיטה ולוקח
 אותי לסלון, הוא היה שם בווידיאו סרטים כחולים, הוא
 היה מאונן על ידי. לפעמים הוא מושיב אותי עליו ונותן
 לי לשחק באיבר מין שלו. אני רוצה להוסיף שמאז
 שהסתפרתי אני לא זוכרת אירועים נוספים שקרו
 במקלחת, אני זוכרת את האירועים במקלחת שהיה לי
 שיער ארוך עם קוקיות. אחרי שהוא היה נותן לי לשחק
 באיבר המין שלו הוא היה מכניס אותו לפה שלי, הוא
 היה גומר לי בפה, אני לא זוכרת מה קרה אחר כך. וגם
 הוא היה שותה, יש לי זיכרון שיש לו ריח של אלכוהול.
 אני לא זוכרת כל כמה זמן זה היה קורה.
 מגיל תשע עד גיל עשר, זה קרה בתקופה שאמא שלי
 היתה בהריון עם אחותי הקטנה ר' בגלל זה אני זוכרת
 לשייך את המקרים לגילאים. הוא היה אונס אותי. הוא
 היה בא אלי לחדר בלילה כשכולם ישנו. היה מרים מעלי
 את השמיכה, היה מרים לי את הכותונת כלפי מעלה,
 הייתי ישנה בלי תחתונים, היה נשכב מעליי, הוא היה
 כבד, היה כבד, כל הכובד שלו היה עליי. הוא היה
 מוציא את איבר מינו ומשפשף אותו באיבר מין שלי

ודוחף אותו פנימה לתוך איבר המין שלי, זה היה כואב לי אני רציתי לצעוק אבל הוא היה מכסה לי את הפה. הוא היה אומר לי אני כבר גומר. הוא היה גומר לי על הגוף. הוא היה בא עם מגבת ומנגב לי את הבטן. סידר לי את הכותונת חזרה מכסה אותי והולך. אני לא זוכרת אם זה המשיך אחרי גיל עשר ואני גם לא זוכרת איך זה הפסיק. אני זוכרת את עצמי רק מאז שקיבלתי את המחזור שלי בגיל 12.5 או 13 ואז כבר לא היה קורה אירועים עם אבא שלי".

בהודעתה מיום 8.2.05 (נ/18) נשאלה המתלוננת על כך שבהודעתה הראשונה היא דיברה על המעשים המיניים כהרבה פעמים, בעוד שבהודעתה השנייה היא ציינה פעמיים בחדר השינה.

"ת. בעדות השניה אני פירטתי בדיוק כמו בעדות הראשונה, החוקרת ביקשה שאני אפרט ופירטתי את מה שאני זוכרת. ש. יוצא כביכול שאת זוכרת רק פעמיים שזה קרה לאורך כל התקופה? ת. אני זוכרת שהיה מקלח אותי, אני לא יכולה להגיד בוודאות כמה פעמים הוא התקלח איתי. ש. למה דווקא פעמיים ולא שלוש או ארבע? ת. זה כרגע מה שאני זוכרת. ש. גם לגבי חדר השינה את זוכרת רק פעמיים? ת. אני זוכרת שהוא היה אצלי פעמיים בחדר שינה, בנוסף לפעמיים האלה אני זוכרת שהוא לקח אותי אליו לחדר שינה וזה היה באור יום גם כפעמיים. אני מציינת שבשתי העדויות אמרתי אותו דבר וזה מה שאני זוכרת, יכול להיות שהיו עוד מקרים אבל המקרים שסיפרתי עליהם פשוט זכורים לי היטב היטב".

105. דומה כי נושא ההתיישנות הטריד את רשויות התביעה, ובמזכר של מספר שורות מיום 9.2.05 (נ/31) אנו מוצאים כי החוקרת יאירי התקשרה לבקשת הפרקליטות למתלוננת. וכך נאמר במזכר: "...לגבי האירוע שחזרה מבית הספר ולבשה תלבושת אחידה ואביה אנס אותה באיזה גיל זה היה ושתנסה להגיד לי במדויק עד כמה שאפשר, ע' ענתה שאימה שלה הייתה בהריון אך לא זוכרת באיזה חודש הייתה להריונה. לפי תאריכי הלידה שלה ושל אחותה ר' יש הפרשי גילאים של תשעה ו-שמונה חודשים לערך, כך שהאירוע של האינסוס הספציפי היה לערך שע' הייתה בת תשע ושמונה חודשיים לערך" (בהמשך המזכר מצוינים תאריכי הלידה המדויקים של המתלוננת ילידת אוגוסט 1978 ושל ר' ילידת מאי 1988 – י.ע.).

106. עד התביעה מוטי רקם מערכת יחסים קרובה למתלוננת והוא הראשון שהמתלוננת סיפרה לו כי אביה התעלל בה מינית. וכך נכתב בהודעתו במשטרה (נ/22 בעמ' 1, שורות 17-19):

”ש – מה היא סיפרה לך?
 ת – שאבא שלה שהם גרו בב' התעסק איתה הוא היה מקלח אותה במקלחת והיה נוגע לה בכל החלקים האינטימיים והיה נותן לה לבצע מין אוראלי אצלו וכל זה במקלחת כאשר לדבריה היא מאמינה שהאמא ידעה היא היתה בת 4, זה קרה עד גיל 7”.

מוטי נשאל על כך בחקירתו הנגדית בבית המשפט (עמ' 795 לפרוטוקול, שורות

: (10-1)

”ת: [לבקשת עו"ד היכל העד מוטי מקריא מתוך הודעתו במשטרה החל מעמ' 1, שורה 17, עד למילים 'זה קרה עד גיל 7']
 עו"ד היכל: זהו. מספיק.
 ש. זה מה שהיא סיפרה לך?
 ת: אמת.
 ש: זאת אומרת היא סיפרה לך שהמעשים של האבא שלה היו עד גיל 7.
 ת: הערכה שלה זה היה עד גיל 7. כן.
 עו"ד היכל: עד גיל 7”.

גם המתלוננת נשאלה על הדברים שסיפרה למוטי (עמ' 306 לפרוטוקול, שורות

: (6-5)

”ש. עכשיו, מוטי אומר שאת סיפרת לו שהאירועים שאת מספרת היו עד גיל שבע.
 ת. יכול להיות שסיפרתי לו אירועים עד גיל שבע”.

הדודה אורית העידה כי המתלוננת סיפרה לה כי המעשים שנעשו בה התרחשו

בין גיל 4 לגיל 8 (עמ' 844-846 לפרוטוקול):

”ש: בהמשך, היו לכן שיחות, היא דיברה, ע' סיפרה לך דברים? ת: היא תמיד בהתחלה, בהתחלה היה מצב שהיא זרקה משפטים. ש.: כמו?
 ת: היא זרקה משפטים, 'אני לא רוצה שתדעו, אני לא רוצה לספר לכם, אני לא רוצה שתדעו, אבל היו דברים מאוד קשים, נעשו לי דברים מאוד קשים שהייתי בת 4, כשהייתי בת 6, כשהייתי בת 8 שנים, היא אומרת שלצערי היא אומרת, שאבא שלה היה מגיע ומגיע אליה [...]

כ. ה. שנלר: אז איך את יודעת שזה 4, 5, 6? ת: כי היא אמרה. היא אמרה לי. גיל 4, 5, והיה גם בגיל, היא אומרת גם בגיל 8."

עדת ההגנה ש', סבתה של המתלוננת מצד אמה – שהתביעה הסתמכה על עדותה כדי להראות כי המערער ידע היטב מה מייחסת לו המתלוננת עוד קודם לחקירתו במשטרה – ציינה כי המתלוננת סיפרה לה כי אביה "התעסק איתה מגיל 3 עד 7" (עמ' 1751-1749 לפרוטוקול): "עו"ד היכל: עכשיו את יודעת מה הנכדה שלך ע' טוענת לגבי האבא והאמא? [...] ממי שמעת? ת: ממנה. ש: ממנה. כן. ת: שמעתי שהוא התעסק איתה מגיל שלוש עד שבע."

אמה של המתלוננת ציינה בעדותה כי אביה ז"ל, סבה של המתלוננת, התקשר אליה ואמר לה שהמתלוננת מאשימה את בעלה בהתעללות (עמ' 1784 לפרוטוקול, שורות 16-20: "...ואז הוא אומר לי, תשמעי, הילדה שלך אומרת שאתם התעללתם בה כשהיא הייתה מגיל שלוש עד שבע...").

עדת ההגנה ש', אחותו של המערער, העידה כי המתלוננת סיפרה לה שמעשי האב נעשו בגילאי 3 עד 7 (עמ' 1676 לפרוטוקול, שורות 9-10: "כ.ה. אופיר: מתי? מתי הוא עשה את זה? ת: היא פעם אמרה לי מגיל 3 עד 7. פעם מ-4 עד 7...").

עדת התביעה נאוה גוטמן, המנחה של קבוצת נפגעות תקיפה מינית בה השתתפה המתלוננת החל מחודש אפריל 2004, סיפרה אמנם כי היא זוכרת יותר את התגובות של המתלוננת מאשר את התכנים שסיפרה, אך גם היא זכרה שהמתלוננת "סיפרה על פגיעה שאירעה בבית על ידי אבא, בגיל מאוד מוקדם... פגיעה מינית במקלחת... אני זוכרת בבירור שהיא דיברה על אבא שפגע, שזה היה בגיל מוקדם, שזה היה מתמשך, זה לא היה משהו חד פעמי וזה מה שזכור לי מבחינת התוכן" (עמ' 1062 לפרוטוקול). ודוק: העדה לא הזכירה מעשי אונס אלא את המעשים במקלחת וגם זאת ידעה לשייך לגיל מאוד מוקדם.

107. מחומר הראיות עולה אפוא כי סיפורה של המתלוננת על מעשי אינוס ממש שנעשו בה בגיל שמונה עד עשר תוך הפשלת הכותונת במקרה אחד ותוך הפשלת החצאית במקרה שני, הועלו לראשונה על ידי המתלוננת במועד כלשהו בין אפריל 2004 ועד להגשת תלונתה בחודש דצמבר 2004. זאת, בחלוף כשלוש שנים מאז סיפרה המתלוננת לראשונה למוטי כי מדובר באביה, לאחר שכבר עברה טיפול אצל הפסיכולוגית אשד ולאחר שהשתתפה בקבוצת נפגעי פגיעה מינית תוך כדי טיפול אצל ויקי סקנדריון.

מעדותה של המתלוננת עולה כי מעשי האינוס בגילאים 8-10 צפו ועלו אצל המתלוננת תוך כדי התקדמות הטיפול אצל העו"ס ויקי סקנדריון, שסיפרה בעדותה כי המתלוננת סיפרה לה על מעשי האינוס שביצע בה אביה (עמ' 909 לפרוטוקול). ייתכן כי זו התשובה האפשרית לכך שאף עד "חיצוני" לא זכר שהמתלוננת סיפרה לו על מעשים אלה, להבדיל מהמעשים המיוחסים לנאשם בגילאים ארבע עד שש. עם זאת, המתלוננת סיפרה בעדותה כי כבר כאשר הגיעה לטיפול אצל אנה אשד סיפרה לה שהיא חושבת כי אביה אנס אותה בילדותה (עמ' 136 לפרוטוקול). דברים אלה עומדים בסתירה לעדותה המהימנה של אשד, שהסתמכה על רישומים מאוד מפורטים שערכה במהלך הטיפול, ולפיה לא רק שהנושא לא עלה בפגישות הראשונות, אלא שרק במהלך הטיפול העלתה המתלוננת את האפשרות כי נפלה קורבן לגילוי עריות.

108. מעניין להצביע על הדו-שיח הבא מתוך הפרוטוקול תוך כדי חקירתו הנגדית של ד"ר סבר, המומחה מטעם התביעה, משנשאל על כך שלא נתגלו סימפטומים "פיזיים" במתלוננת בזמן אמת (למרות שאין הדבר במומחיותו – י.ו.). (עמ' 1371 לפרוטוקול):

"העד: מכיוון...היחידים שראיתי בחדר מיון גניקולוגי שבהם בעילות היו של ילדים קטנים, זאת אומרת גילאי 3,4 אז הם הגיעו לחדר מיון גניקולוגי, הבנות. בגילאים יותר מבוגרים... ואני לא זוכר באיזה גיל מדובר, היה ?6

ש: 6, 7.

עוה"ד אברמוב [ב"כ המאשימה – י.ו.): 7.

כ. ה. אופיר: 6, 7.

העד: 6, 7. בגילאים יותר מבוגרים כנראה המבנה האנטומי מאפשר. אם לא הייתה התנגדות ולא סופר פה על התנגדות או מאבק, אז אני חושב שלא יראו חבלות..." (הדגשות שלי – י.ו.)

מובן כי חילופי הדברים באולם בית המשפט לגבי הגיל הרלוונטי אינם מחייבים את המתלוננת, אך יש בהם להעיד כי שאלת הגיל בו בוצעו מעשי האינוס ושאלת ההתיישנות נדחקו מעט הצידה במהלך המשפט. ראוי לציין כי המתלוננת עצמה הייתה מודעת לנושא ההתיישנות טרם הגשת תלונתה במשטרה. היא סיפרה כי במהלך הטיפול אצל ויקי סקנדריון התעורר הנושא של הגשת תלונה למשטרה כנגד המערער. ויקי סקנדריון שאלה אותה אם שקלה להגיש תביעה משפטית וגם אמרה לה שיש לבדוק את שאלת ההתיישנות. המתלוננת סיפרה כי ביררה את הדברים במרכז לנפגעות תקיפה

מינית ושם הסבירו לה באופן כללי את נושא ההתיישנות והזכירו את התיקון לחוק, אך לא נכנסו ספציפית לשאלת הגיל (עמ' 254 לפרוטוקול).

109. לטעמי, יש בהצטברות הדברים כדי לעורר ספק של ממש בשאלת ההתיישנות. לא רק שמעשי האינוס – שהם המעשים היחידים שלא התיישנו ובגינם הורשע המערער – עלו אצל המתלוננת בשלב מאוחר, אלא שהקישור היחיד לגיל בו נעשו המעשים, עולה אך ורק מדברי המתלוננת כי באותה תקופה אמה הייתה בהריון. אכן, ככל שאנו מקבלים את התזה כי הזיכרון המודחק נשלף מהתת-מודע כמו הקלטה או קובץ מחשב, הרי שניתן להסתפק בכך. אולם אם קיימת אפשרות כי זיכרון כואב וטראומטי שהודחק משך 18 שנים, עשוי במהלך השנים לעלות לזיכרון בתום תהליך ארוך של טיפול תוך אי דיוק בפרט כזה או אחר, או תוך כדי "השלמת החסר" על ידי הזיכרון, אזי הספק צריך לפעול לזכותו של המערער. לא אחת נאמר בפסיקה לגבי עדויות של מתלוננות בעבירות מין כי לסתירות ולאי התאמות עשויים להיות הסברים שונים. אפשר שחלקם נובעים מחלוף הזמן מאז האירועים ועד לחשיפת הפרשה ואפשר שחלקם נבע מעומס נפשי שרבץ על המתלוננת ושהיה עשוי להביאה לעיתים לידי בלבול, אי דיוק ואף לחוסר עקביות (ע"פ 5874/00 הנ"ל). אם כך הם פני הדברים במקרים "הרגילים" בהם למתלוננת יש זיכרון רציף ממעשה העבירה ועד למסירת העדות, על אחת כמה וכמה במקרה כה חריג כמו המקרה שבפנינו. לכן, כאשר אין אפילו קצה של חיזוק לקישור שעשתה המתלוננת בין מעשי האינוס לתקופה בה הייתה אמה בהריון – והדברים אף עומדים בסתירה לכאורית לעדויות של כל העדים ולאמירה של המתלוננת עצמה – שומה על בית המשפט לנהוג במשנה זהירות והספק צריך לפעול לזכות המערער. ודוק: לא נעלמה מעיני גישתו של כב' השופט א' א' לוי בע"פ 347/07 הנ"ל ולפיה "לא נקפיד עם עדותה [של המתלוננת – י.ע.] מעבר למידה המתחייבת, וככל שאין בכוחה של עדות זו להצביע על המועד המדויק בו בוצע אחרון המעשים, אלא בקירוב, לא נגזור עליה כליה ולא נסתום את הגולל על הפרשה מחמת התיישנות". כשלעצמי, אני מצדד בגישתו של השופט י' אלון באותה פרשה ולפיה "מועד התיישנותה של עבירה הינו נקודתי וחד כתער. יום לפני – והוא פטור מפלילים, יום אחרי – והוא מורשע בדין וייפקד עליו עונשו". לכן, גם ספק לגבי מועד ביצוע העבירה צריך לפעול לזכותו של הנאשם.

לכך יש להוסיף, בבחינת הגיונם של דברים, כי הדחקה ואובדן זיכרון לגבי מעשים שנעשו בגילאים 3-7 מתיישבים יותר מאשר אובדן זיכרון לגבי מעשים שנעשו בגיל עשר מבלי להותיר כל חותם על התנהגות הקורבן. גם ד"ר סבר, המומחה מטעם

התביעה, גרס כי ככל שהגילאים נמוכים יותר האמנזיה גדולה יותר (עמ' 1313-1314 לפרוטוקול).

זיכרונות מודחקים או כוזבים?

110. הערעור שבפנינו מעלה לראשונה בבית משפט זה נושא "חם" בפסיכולוגיה העכשווית, השנוי במחלוקת בין מומחים לדבר: האם ייתכן כי זיכרון יודחק עד כדי שיכחה משך שנים רבות עד להצפתו על פני השטח, או שמא בזיכרון כוזב עסקינן?

על מנת שלא להשאיר את הקורא במתח, אקדים ואומר כי אין בדעתי להתיימר להכריע במחלוקת זו – שהצגתה לעיל במשפט אחד עושה לה עוול – בשל מספר טעמים. ראשית, גם המומחים מטעם התביעה לא שללו כי ייתכנו זיכרונות כוזבים כפי שיייתכנו זיכרונות מודחקים. שנית, בפני בית משפט קמא לא הונחה תשתית ראויה של חוות דעת מומחים בצד העיוני-תיאורטי של הנושא, ועל כך נעמוד להלן. שלישית, לצורך התוצאה אליה הגעתי, אינני נדרש להכריע בסוגיה. ולבסוף, דומה כי המחוקק הישראלי אימץ את התזה של זיכרונות מודחקים עד כדי שכחה, בעצם הארכת תקופת ההתיישנות. כך עולה מההיסטוריה החקיקתית, כפי שבא לידי ביטוי בדברי ההסבר לתיקון מס' 47 שצוטטו לעיל ("ותופעות אופייניות במקרים אלו של מגננה נפשית בדרך של הדחקה"). מסיכומי התביעה בבית משפט קמא אף נמצאתי למד כי פרופ' אלי זומר, שנחשב כיום למי שמוביל את תיאוריות ההדחקה והשכחה בארץ, ולדברי התביעה הוא "האורים ותומים" בתחום, הופיע בפני ועדת הכנסת שדנה בהארכת תקופת ההתיישנות, וכי כתביו ומאמריו היוו בסיס לתיקוני החקיקה. כל אלה מצביעים על כך שהמחוקק הישראלי אימץ את הדוקטרינה של זיכרונות מודחקים. אשר על כן, אצא מנקודת הנחה כי עקרונית תיתכן תופעה של זיכרונות מודחקים אמיתיים הצפים בחלוף שנים רבות למודעות. ככל שהתרשמתי, הנחה זו היא הזרם המרכזי השולט כיום בשיח הטיפולי (לאו דווקא המדעי-מחקרי) בעוד שהדוקטרינה של זיכרונות מסולפים עדיין מתדפקת בשער וטרם זכתה להכרה. אלא שנקודת מוצא זו לא פוטרת אותנו מלבחון את המחלוקת הקיימת בנושא זה בין המומחים לדבר, ומתוך כך נלמד על הזהירות המיוחדת בה יש לבחון את המקרה שבפנינו.

111. פסיכולוגים ואנשי טיפול בתחום של נפגעי עבירות מין מכירים מעבודתם השוטפת את התופעה של זיכרונות מודחקים (ראו ספרו הפופולרי של יורם יובל טעות נפש 343-364 (2001)). נקדים ונציג מספר מושגי יסוד ומוסכמות המקובלות על העוסקים בתחום, כפי שעולה מחוות דעת המומחים ומחקירתם בבית המשפט, וכפי

שעולה מספרות שנזכרה על ידם ונזכרה בפסיקה. כפי שהתרשמתי, ספרה של ג'ודית לואיס הרמן טראומה והחלמה הנ"ל, נחשב לאחד הספרים החשובים ביותר בתחום זה.

מוכרת התופעה שילדים העוברים התעללות מינית ממושכת בשנות הילדות מפתחים תופעות דחק פוסט טראומטי (PTSD) בבגרותם. ההכרה בכך שנפגעי תקיפה מינית עלולים לפתח תופעות פוסט טראומטיות, בדומה להפרעות שהתפתחו אצל גברים שהשתתפו במלחמה, עלתה למרכז הבימה בעקבות פעילותה של התנועה לשחרור האישה בשנות השבעים ועליית כוחה של התנועה הפמיניסטית, ועם התגברות המודעות לנושא של התעללות מינית בילדות (הרמן, טראומה והחלמה, פרק ראשון).

112. ניתן להצביע על מגוון של תופעות בעקבות פגיעה מינית וגילוי עריות, הן בטווח הקצר לאחר הפגיעה המינית והן בטווח הארוך, לרבות מצבי ניתוק, הפרעות אכילה, שימוש בסמים, הרס עצמי, פגיעה עצמית, דיכאון, חרדה, ניסיונות להתאבד או מחשבות אוכדניות, קשיים בקשרים בין אישיים או בקיום יחסי מין.

דיסוציאציה (dissociation) – מנגנון של הינתקות, המוכר אצל נפגעי טראומה. מבלי להידרש להגדרות השונות שניתנו לתופעה זו המצויה בקונצנזוס המדעי, הדיסוציאציה באה לידי ביטוי בהינתקות (disengagement) קצרה של האדם מסביבתו ובהייה בחלל תוך אבדן ריכוז וקשב למתרחש סביבו; בקיהיון (numbing) כאשר האדם מדלל את עוצמת הרגשות הקשורים באירוע או בזיכרון באופן המאפשר המשך תפקוד למרות הכאב הנפשי, בצפייה מבחוץ (observation) כאשר ניצול הטרומה מתבונן כביכול מבחוץ על האירועים בהם הוא מעורב (אלי זומר "טראומה בגיל הילדות, אבדן זכרון וחשיפה מושהית" מתוך עדות כבושה או ילדות כבושה (תמר מורג עורכת, המועצה הלאומית לשלום הילד, 1993) (להלן: זומר, טראומה בגיל הילדות). בהקשר לטראומה בעקבות פגיעה מינית בקטין במסגרת התא המשפחתי, קורבנות ילדים מפתחים מנגנון הגנה של דיסוציאציה בזמן התקיפה עצמה, בכך שהם חוסמים את אירועי גילוי העריות מהכרתם או "עוזבים" מנטאלית את גופם.

הדחקה (repression) ואיבוד הזיכרון (amnesia) – יש הגורסים כי המדובר באחד מסוגי ההתנהגות הדיסוציאטיבית (זומר, טראומה בגיל הילדות) (אציין כי ברגיל המילה אמנזיה משמשת לתיאור שיכחה הנובעת גם מפגיעות אורגניות כתוצאה מחבלה ברקמת המוח – E. U.). המצדדים בקיומה של הדחקה גורסים כי מדובר במנגנון הגנה "המעלים" מן המודעות, באופן סלקטיבי ובלתי מודע, זיכרונות מאיימים הקשורים

בחוויה טראומטית. ככל שמעשי גילוי העריות קשים יותר, כך גוברת ההסתברות שמנגנון הדיסוציאציה יהפוך לאמנזיה בעלת יתרון הסתגלותי, המאפשרת לקורבן הילד לתפקד באופן נורמאלי במהלך תקופת הניצול המיני (עציוני, בעמ' 104-105) והאסמכתאות המופיעות בהערות השוליים).

113. המצדדים בהדחקה ואיבוד זיכרון מלא גורסים כי זיכרונות של חוויות טראומטיות מאוחסנים במוח במקום שאינו נגיש להכרה המודעת. האירועים הטראומטיים נשארים מפורטים ואינם מתקלקלים בשל ההדחקה, והתיאור של הטראומה, כשנזכרים בה, עולה בפירוט ולעיתים נראה כאילו המטופל חווה אותה מחדש. "טריגר" אופייני להיזכרות מאוחרת הוא חשיפה לטראומה נוספת כמו פגיעה מינית או גירוי חושי כמו סצנה בטלוויזיה, אמירה, רעש, ריח, מבט של בן אדם וכו'. ההיזכרות יכול שתיעשה בהדרגה, טיפין טיפין, והיא מביאה בעקבותיה תופעות של פוסט טראומה, כך שמדובר בהפרעת דחק פוסט טראומטית מושהית (delayed PTSD).

הסיכוי להינתקות, להדחקה של הזיכרון ולשיכחה מלאה גובר כאשר מדובר בטראומה חוזרת ונשנית (לעומת אירוע חד פעמי כמו פיגוע טרור או אונס); כאשר מדובר באירוע שנגרם באופן מכוון על ידי אדם (לעומת אסון טבע כמו רעידת אדמה); כאשר מדובר בילדים (לעומת מבוגרים); וככל שהנפגע רוחש יותר אמון בפוגע ויותר תלוי בו (פגיעה של הורה לעומת פגיעה של אדם זר) (אלי זומר "זיכרון טראומטי: מסע מפוקפק אל העבר או מסע מפרך אל עבר מפוקפק?" – פורסם באתר האינטרנט טראומה ודיסוציאציה ישראל –

http://www.tdil.org/index.php?option=com_content&view=article&id=67:2009-08-22-18-59-44&catid=1:articles&Itemid=4 (להלן: זומר, זיכרון טראומטי).

114. הילד נקלע לדילמה בלתי אפשרית בשל התלות הרגשית במבוגר-ההורה שאותו הוא אוהב מול מעשי ההתעללות שנעשו בו. הילד מפתח מנגנון של הישרדות על ידי ניתוק רגשי והתנתקות מהאירוע. כך נאמר במאמרו של זומר טראומה בגיל הילדות, בעמ' 8 (צוטט בע"פ 6643/05 הנ"ל):

"... אלימות המופעלת כלפי ילד על-ידי מבוגר ידידותי או על-ידי בן משפחה היא קשה במיוחד לעיכול רגשי, במיוחד אם התוקף מתפקד בהזדמנויות אחרות כהורה אוהב ואחראי או כדמות סמכות. (...) אירועי ההתעללות עלולים להיות כה מרוחקים מההקשר של שגרת החיים הרגילה של הקורבן, עד כי הם מאבדים לחלוטין כל

מובן הגיוני. בתור אירועים חסרי פשר והקשר, אין הם יכולים לקבל משמעות המאפשרת הטמעתם בזיכרון...".

הדחקה הזיכרון מצילה את הילד בכך שהיא מאפשרת לו לשמור על תפקוד תקין ונורמלי. הילד מאחסן ב"קובץ" נפרד את החוויות הטראומטיות. חוקרי טראומה סבורים כי זיכרון רגיל שונה מזיכרון טראומטי (אלי זומר "היבטים נוירוביולוגיים וקליניים של זיכרון טראומטי" – באתר האינטרנט טראומה ודיסוציאציה ישראל – http://www.tdil.org/index.php?option=com_content&view=article&id=61:2009-08-22-18-32-04&catid=1:articles&Itemid=4). זיכרונות הטראומה מקודדים במוח באופן שלא ניתן לסילוף ומאוחסנים בחלק במוח הנמצא בעומק האונה הטמפורלית התיכונה ונקרא "אמיגדלה" (amygdale) המסוגל לעבד רגשות ותחושות גופניות אך לא מילים. בשל כך, יש לנפגעי טראומה רבים זיכרון סנסורי-מוטורי ביחס לאירוע, והם מגיבים בבהלה או כעס או בדרך אחרת מול גירויים המזכירים להם את האירוע (זומר, זיכרון טראומטי). הקובץ בו מאוחסנים הזיכרונות הטראומטיים אינו נגיש ל"מערכת ההפעלה" של ההכרה המודעת, המאפשרת את התפקוד היום-יומי ומהווה מנגנון הגנה של הילד. עמדה על כך ג'ודית לואיס הרמן בספרה טראומה והחלמה, בעמ' 127 :

"...כל ההסתגלויות הנפשיות שלהם משרתות מטרה יסודית אחת: לשמור על קשר ראשוני עם הוריהם למרות ראיות יומיומיות לרשעותם, לחוסר הישע שלהם או לאדישותם. לצורך זה הם משתמשים במגוון רחב של הגנות נפשיות. בכל ההגנות האלה נחסמת דרכה של ההתעללות אל התודעה והזכרון, כאילו לא התרחשה כלל, או שהיא מוקטנת, מתורצת ונסלחת, כאילו כל מה שקרה בעצם אינו התעללות. מאחר שאין הם יכולים להימלט ממצואות קשה מנשוא ואף לא לשנותה, הם משנים אותה במחשבתם...".

ההדחקה מאפשרת תפקוד טוב בתחום הלימודים ובחיי היום-יום והילד אף יכול לגלות שמחה. ההדחקה לא מאפשרת למוח לעבד באופן מילולי את הטראומה אך מנגד, ייתכן שהסבל יבוא לידי ביטוי בדרכים שונות בהן יבוא לידי ביטוי התיעוב כלפי הגוף שבגד, כמו הפרעות אכילה או פגיעות אחרות בגוף.

מנגנון ההדחקה נועד גם להגן על מישהו שאוהבים ולכן קשה להלום מצב בו המתלוננת במקרה דנן תשליך את הפגיעה המינית שעברה מידי של אחר דווקא על אביה.

115. ההיזכרות המאוחרת של קורבן עבירות מין בתא המשפחתי נובעת מפיצול הזיכרון של החוויה הטראומתית על ידי הקורבן. כך, בין היתר, יכול הקורבן לחוות היזכרויות פולשניות, לראות תמונות ותסריטים מנטאליים קצרים ולחלום חלומות. כמו כן, יכול הקורבן לחוות תסמינים רגשיים פוסט טראומתיים כמו התקפי חרדה, פחד ודיכאון, מבלי שאלו יובנו לו, שכן טראומת הניצול המיני מודחקת. תופעות אלו זכו לסיווג פסיכולוגי בשם "תסמונת פוסט גילוי עריות" (Post-Incest Syndrome) (עציוני, בעמ' 105-106).

ההיזכרות בחלוף שנים רבות אצל ילדים במצבים מעין אלה אינה חריגה, נהפוך הוא, היא אפילו אופיינית ו"הקליניקאים מכירים את רגע החסד של התובנה, כאשר רעיונות, רגשות וזכרונות מודחקים עולים אל התודעה..." (הרמן, טראומה והחלמה, בעמ' 14 כפי שצוטט בע"פ 6643/05 הנ"ל).

לינור טר (Terr), "הכוהנת הגדולה" של הזיכרונות המודחקים בארה"ב, שהעידה במשפטים רבים כעדת תביעה בנושא, מצביעה על שלושה קריטריונים לבחינת האמיתות והדיוק של הזיכרונות המודחקים, והם: ככל שעוצמת הסימפטומים של הפרעות רגשיות גבוהה יותר, ככל שהזיכרון מפורט יותר וככל שעוצמת הרגש הנלווית לדיווח על הזיכרון גבוהה יותר (Smith-Lee, *Recovered Memories*, p. 600).

116. עד כאן הצגנו בתמצית שבתמצית את הגישה המצדדת בהדחקה עד כדי אבדן זיכרון בעקבות פגיעה מינית. מול גישה זו, עומדת התיאוריה של זיכרון מסולף/שגוי/כוזב (false memory). לפי גישה זו, התופעות של זיכרונות מודחקים נוצרים במהלך טיפול פסיכולוגי, במהלכו המטפל משתיל אצל המטופל, על פי רוב שלא במכוון, זיכרונות שגויים. גם השתתפות בקבוצות תמיכה של נפגעי עבירות מין יוצרת לחץ על המטופל "להיזכר" באירועים שלא התרחשו (לסקירת הגישה של המפקקים בקיומם של זיכרונות מודחקים, ראו: Smith-Lee, *Recovered Memories*, pp. 603-613, ועיינו: Lynn Holdsworth, *Is It Repressed Memory with Delayed Recall or Is It False Memory Syndrome? The Controversy and Its Potential* August Piper, ; *Legal Implications*, 22 *LAW & PSYCHOLOGY REV.* 103 (1998) Linda Lillevik and Roxanne Kritzer, *What's Wrong with Believing in* (2008) *Repression*, 14 *PSYCHOLOGY POLICY AND LAW* 223). המונח של זיכרון כוזב עלה לכותרות בארה"ב על ידי הוריה של אשה שהתלוננה כנגד אביה כי התעלל בה מינית בילדותה. ההורים טענו כי הפסיכולוג השתיל בראשה של בתם את הזכרון הכוזב, ובשנת 1992 יסדו ארגון בשם "הקרן למען תסמונת הזיכרון השגוי" (False

Memory Syndrome Foundation – FMSF). וכך אנו עדים בארה"ב לשתי תופעות נוגדות: מחד, העמדה לדין פלילי על סמך זיכרון מודחק, ומנגד, תביעות אזרחיות של הורים המוגשות כנגד פסיכולוגים ואנשי טיפול בטענה כי השתילו זיכרונות של ניצול מיני. לעיתים מוגשות התביעות אף על ידי המטופלים עצמם החוזרים בהם מזיכרונות הניצול המיני שביצעו בהם ההורים (כדוגמה לתביעה אזרחית של הורים כנגד מטפל, ראו *Ramsey v. Yavapai Family Advocacy Ctr.*, 568 Ariz. Adv. Rep. 10 (Ariz. Ct. App. July 13, 2010)).

117. התיאוריה של זיכרונות מושתלים נמצאת במחלוקת משפטית-פוליטית בארה"ב, ו"הכוהנת הגדולה" המובילה זרם זה היא פרופ' אליזבת לופטוס, שהייתה מעורבת במספר משפטים סנסציוניים שהסעירו את ארה"ב. פרופ' לופטוס הראתה במחקריה כי כאשר מוצעות לאדם עובדות לא נכונות, באופן ישיר או במרומז, הוא מסוגל להיזכר בדבר טראומטי שלא קרה מעולם. כך, אחוז נכבד של נחקרים השתכנעו בקיומו של אירוע טראומטי שעברו בילדותם לאחר שאדם שהם סומכים עליו "הזכיר" להם אותו אירוע (כגון שכמעט טבעו אך מישוהו הציל אותם מטביעה ברגע האחרון, או מחקרה המפורסם של פרופ' לופטוס "אבודים בקניון" במהלכו סיפרו לנחקרים כי הם הלכו לאיבוד בקניון כשהיו בני 5 אך שוטר מצא אותם וכיו"ב). הנחקרים השתכנעו באירוע, חלקם אף בדמעות ובפחד, זכרו פרטים שלא היו ולא נבראו, ובמהלך הזמן אף הוסיפו פרטים נוספים על אותו אירוע, וזיכרון השווא שלהם הפך למלא ועשיר יותר.

אחת הפרשות עליה הביעה פרופ' לופטוס ביקורת, הגם שלא הייתה מעורבת בה כעדה מומחית, היא פרשת הולט. בהגיעה לגיל 27, הגישה ג'ניפר הולט, בתו של פרופסור לשעבר באוניברסיטת MIT, תביעה אזרחית נגד אביה בגין מעשי התעללות מינית שביצע בה בקטינותה בין גיל 4 לגיל 16. ג'ניפר טענה כי מעשי אביה הביאו להדחקת הזיכרון של אירועי ההתעללות עד שהחלה להיזכר בהם כשהחלה בטיפול כשהגיעה לגיל 24 לערך. כתמיכה לגרסתה העיד המטפל שלה, ד"ר ברנדט, כעד מומחה, שהעיד, בין היתר, על הדחקת זיכרון עקב אירועי התעללות טראומטיים. אביה של ג'ניפר הכחיש את המעשים, אך לא הציג עדויות התומכות בגרסתו. בשנת 1993, נפסקו לטובת ג'ניפר פיצויים בסך של כחצי מיליון דולר. כמו כן, נקבע כי ג'ניפר אכן הדחיקה את הזיכרון של מעשי ההתעללות. ערעור שהגיש האב על קביעה זו נדחה (Hoult v. Hoult, 57 F.3d 1, 2 (1st Cir. 1995)). כמו כן, נדחו טענות האב בהליכים נוספים במסגרתם ניסה לקעקע את הקביעה כי התעלל מינית בבתו (לסקירה של

השתלשלות ההליכים בפרשה ראו: *Hoult v. Hoult*, No. 02-2128 (1st Cir. 2004) – <http://www.ca1.uscourts.gov/pdf.opinions/02-2128-01A.pdf>.

פרופ' לופטוס, הביעה מורת רוח מפסק הדין בפרשה זו וציינה אותו כדוגמא לזיכרון שאין להסתמך עליו (Elizabeth Loftus, *Remembering Dangerously*, 19(2) – THE SKEPTICAL INQUIRER 20-29 (1995) – <http://cogprints.org/598/1/199802008.html>). לביקורת על עמדתה של פרופ' לופטוס ועל שיטות המחקר שלה, ראו: Jennifer Hoult, *'Remembering Dangerously' & Hoult v. Hoult: The Myth of Repressed Memory that Elizabeth Loftus Created* (2005) – <http://www.rememberingdangerously.com/#7>.

118. אחד המשפטים הסנסציוניים בארה"ב, שהעלה את פרופ' לופטוס לכותרות ולתודעה הציבורית, היה פרשיית פרנקלין שהורשע ברצח של ילדה בת 8 בשם סוזן ונדון למאסר עולם. הרצח של סוזן לא פוענח במשך תקופה ארוכה של כעשרים שנה, עד שבתו של פרנקלין דיווחה כי נתעורר בה זיכרון מודחק לפיו הייתה עדה לכך שאביה רצח את חברתה סוזן. איילין, אז בת 29, העידה כי כאשר הביטה בבתה בת החמש, שדמתה לנרצחת סוזן, עלה בה הזיכרון של סוזן מביטה בה בעת שאביה מכה בראשה באמצעות סלע.

כתמיכה בעדותה של איילין, התביעה הביאה כעדות מומחה את הפסיכולוגית הנודעת ד"ר Terr המתמחה בטראומות ילדות, שהעידה כי זיכרונות שלמים יכולים להישמר באופן מודחק במשך תקופה ארוכה, ולהיות משוחזרים בשלב מאוחר עקב "טריגר" מסוים. מנגד, הציגה ההגנה עדות מומחה של ד"ר Spiegel – ד"ר לפסיכיאטריה בעל מוניטין ומומחיות שאינם נופלים מאלו של העדה המומחית מטעם התביעה – כמו גם של ד"ר לופטוס. ד"ר Spiegel, המומחה מטעם ההגנה, הציג בפני בית המשפט והמושבעים את הקושי בהבחנה בין זיכרון כוזב לבין זיכרון אמיתי, וציין כי ככל שזיכרון ישן יותר, כך גובר הסיכון של ערבוב בין עובדות לפנטזיה. הוא הוסיף כי מובנים רבים מילדותה של איילין, ובכללם אפשרות של התעללות מצד אביה, עשויים להסביר מדוע באופן בלתי מודע, היא עשויה ליצור מחזה של אביה רוצח את חברתה. ד"ר לופטוס, שהעידה אף היא מטעם ההגנה, העידה כי קיים קשר קטן אם בכלל בין הביטחון של אדם בגרסתו לגבי הזיכרון שלו לגבי אירוע מסוים ולדיוק של אותו זיכרון. עוד ציינה לופטוס כי חזרה של אדם על גרסה של זיכרון שגוי עלולה לגרום לו לפתח תחושת ביטחון באמיתותו. היא הוסיפה כי זיכרון של אדם באשר

לאירוע מסוים עלול להיות "מזוהם" על ידי מידע שנתגלה לו לאחר התרחשות האירוע, וכי סביר יותר ש"זיהום" כאמור יתרחש כשחלף זמן רב ממועד התרחשות אותו אירוע.

כשהושלם המשפט, חזרו המושבעים, תוך יום אחד, עם הכרעה לפיה פרנקלין אשם ברצח מדרגה ראשונה של סוזן. ערעורו של פרנקלין על הרשעתו נתקבל, אך מבלי שבית המשפט נדרש להכריע בין חוות דעתם של פרופ' לופטוס וד"ר שפיגל מטעם ההגנה לבין חוות דעתה של ד"ר טר מטעם התביעה לגבי אמינותם של זיכרונות מודחקים. הערעור נתקבל משני טעמים: הפרת זכותו החוקתית למשפט הוגן עקב ההנחיה שניתנה למושבעים כי הם יכולים לקחת בחשבון את העובדה ששמר על זכות השתיקה כשנשאל אם ביצע את הרצח, וכן עקב סירובה של הערכאה הדיונית להגיש כראיה כתבות ומאמרים מעיתונים מהתקופה הסמוכה למועד ביצוע הרצח, מהם ניתן להראות כיצד איילין יכולה הייתה לדעת פרטים שעליהם דיווחה מבלי שאכן הייתה עדה לביצוע הרצח (*Franklin v. Duncan*, 884 F.Supp. 1435 (N.D.Cal.1995)). פסק הדין אושר על ידי בית המשפט הפדראלי (*Franklin v. Duncan*, 70 F. 3d 75).

נספר לקורא כי לאחר שהרשעתו של פרנקלין בוטלה, הוא הגיש תובענות אזרחיות נגד כל מי שהיה מעורבים בהרשעתו: בתו איילין, העדה המומחית מטעם התביעה ד"ר Terr, הבלשים, התובע מטעם המדינה במשפט הפלילי שנערך נגדו, הסוהר בבית הסוהר ועוד. כל תובענותיו נדחו (ראו: *Franklin v. Terr*, 1998 U.S. Dist. ;LEXIS 6365 (N.D. Cal. Apr. 30, 1998) App. LEXIS 1280, 2000 Cal. Daily Op. Service 868, 2000 D.A.R. 1293 (9th Cir. Cal. *Franklin v. Terr*, 294 F. Supp. 2d 1145, 2003 U.S. Dist. LEXIS 21656 (N.D. ; 2000) *Franklin v. Terr*, 174 Fed. Appx. 388, 2006 U.S. App. LEXIS 8550 (9th ; Cal. 2003) *Franklin v. Fox*, 107 F. Supp. 2d 1154, 2000 U.S. Dist. LEXIS 10100 ; Cir. Cal. 2006) *Franklin v. Fox*, 312 F.3d 423, 2002 U.S. App. LEXIS 24254, 2002 ; (N.D. Cal. 2000) (Cal. Daily Op. Service 11479, 2002 D.A.R. 13381 (9th Cir. Cal. 2002)).

119. מקרה מפורסם נוסף בו הייתה פרופ' לופטוס מעורבת הוא פרשת הוליווד ראוונה. הוליווד, שסבלה מהפרעות אכילה, נשלחה על ידי אביה ואמה לטיפול אצל פסיכאטר ולאחר מכן לטיפול אצל יועצת באוניברסיטה בה למדה, בשם איזבלה. איזבלה אמרה לסטפני, אמה של הוליווד, כי 80% מהסובלים מהפרעות אכילה עברו התעללות מינית. בהמשך לשיחה זו שאלה האם את הוליווד אם אביה התעלל בה מינית, אך הוליווד לא זכרה באותה עת התעללות מצד האב. בפגישה הראשונה של הוליווד עם איזבלה, ציינה איזבלה בפניה כי 60% - 80% ממטופליה הסובלים מהפרעות אכילה עברו התעללויות מסוגים

שונים, ובכלל זה התעללות מינית. מספר שבועות לאחר מכן, החלה הולי בטיפול קבוצתי עם מטופלות של איזבלה הסובלות מהפרעות אכילה, שחלקן עברו התעללות מינית. כחודשיים מאוחר יותר שבה לבית הוריה לחופשת הקיץ וטענה כי "קיבלה מבט מטריד" מאביה. חודש מאוחר יותר, בזמן שנסעה עם אמה בחזרה לאוניברסיטה, החלה הולי לחוות "תמונות ויזואליות" של התעללות מינית כלפיה מצד אביה, שהתייחסו לתקופה שבה הייתה בגילאי חמש עד שמונה. באותה עת, הולי לא הייתה בטוחה אם מדובר בזיכרונות אמיתיים. כשלושה חודשים מאוחר יותר, עברה הולי ראיון תחת השפעת סודיום אמיתל ("זריקת אמת"), שבוצע על ידי איזבלה ופסיכיאטר נוסף. זאת, לאחר שחברה מקבוצת הטיפול המליצה לה על כך, ולאחר שאיזבלה הבטיחה לה כי רק אנשים שמאומנים לשקר לא יאמרו דברי אמת תחת השפעת הסם. לאחר שהסתיים הראיון תחת השפעת הסם – ראיון שלא תועד – נאמר להולי מה אמרה במהלכו, והיא הגיבה באומרה כי אינה משוכנעת לחלוטין כי הדברים שאמרה היו אמת. איזבלה והאחרים הבטיחו להולי כי לא ייתכן ששיקרה במהלך הראיון תחת השפעת הסם, והולי שוכנעה שאביה התעלל בה מינית בילדותה. שנתיים לאחר אותו ראיון שבוצע תחת השפעת סם, הולי חוותה "פלאשבקים" נוספים של התעללות מצד אביה בגילאים מאוחרים יותר שבין 12 ל-16. אז, בהיותה כבת 21 הגישה תביעה כנגד אביה ובסמוך לגיל 26 הגישה כנגדו תלונה במשטרה.

עקב הפרשה התגרשו הוריה של הולי והאב איבד את עבודתו שבה השתכר כחצי מיליון דולר בשנה. האב הגיש כמה תביעות נגד כמה מהמעורבים בפרשה, ובכללם, בין היתר, נגד האם סטפני ונגד היועצת איזבלה, בטענה שהביאו לידי כך שהולי תאמין בשקר לפיו הוא ביצע בה מעשי התעללות בילדותה. בעוד שהתביעה נגד האם נדחתה, הרי שבתביעת נזיקין שהגיש האב נגד המטפלת איזבלה, נפסק לטובתו פיצוי של חצי מיליון דולר (*Ramona v. Isabella*, No. 61898 (Super. Ct. Napa) (County, Cal., May 13 1994).

כשלוש שנים מאוחר יותר, בהליך נפרד העוסק בפרשה זו, שהתנהל בין הולי לבין האב, קיבל בית המשפט לערעורים של קליפורניה את ערעורו של האב על קביעת בית המשפט העליון של מחוז לוס אנג'לס, שדחה את טענתו כי עדותה של בתו אינה קבילה, באשר היא מבוססת על זיכרונות משוחזרים עקב טיפולים שונים ובכללם עריכת ראיון תחת השפעת סודיום אמיתל. הצדדים הגישו חוות דעת של מומחים באשר לאמינות של זיכרון ששוחזר עקב טיפול נפשי ועקב הליך של ראיון תחת השפעת סודיום אמיתל. בית המשפט לערעורים של קליפורניה קבע כי עדותה של הולי אינה

קבילה (*Ramona v. Superior Court*, 57 Cal. App. 4th 107 (Cal. App. 2d Dist.) (1997).

120. ד"ר קמפף-שרף שהגישה חוות דעת מטעם ההגנה, עמדה באריכות על נקודות החולשה בגישתם של המצדדים בהדחקה מוחלטת, שהיא ככל הנראה אירוע נדיר. כך, עדיין לא הוצע מנגנון שיסביר כיצד נמחקים זיכרונות של התעללות מינית חוזרת בילדות. אם אכן קיימת דיסוציאציה מוחלטת או הדחקה חוזרת (robust repression) האם מתפתחת שיכחה (אמנזיה) אחרי כל אירוע טראומטי? שאז הילד יחווה את ההתעללות כאילו זו הפעם הראשונה, שכן לא קיימים זיכרונות קודמים. או שמא, בזמן כלשהו אחרי שפסקה ההתעללות החוזרת, הקרבן לפתע מפתח שיכחה מוחלטת של כל הזיכרונות מכל מקרי ההתעללות שזכר עד לאותה נקודת זמן? לטענתה, המצדדים בשחזור אותנטי של זיכרונות ילדות שהודחקו, לא מתייחסים לנקודה זו ומכיוון שאין עדות מדעית התומכת במנגנון של הדחקה חוזרת ומוחלטת של פגיעה ממושכת לאורך זמן, פחות סביר שהזיכרון המובנה הינו אמיתי, לעומת אירוע בודד.

אציין כי בהכרעת הדין מתייחס בית משפט קמא לטענה זו באומרו כי הדעה הרווחת בנושא של הדחקה חוזרת מעוגנת בספרה של ג'ודית לואיס הרמן, שם נאמר כי במקרים של התעללות מינית, בפרט בגילוי עריות, ילדים משתמשים במנגנון הדיסוציאציה על מנת להמשיך בשגרת חייהם.

לדידה של ד"ר קמפף-שרף, טעות היא לחשוב כי זיכרון הוא כמו קלטת שרק נדרש ללחוץ על הכפתור הנכון על מנת להריץ אותו מחדש. למעשה אנו זוכרים את מה שקודד בעת האירוע בצירוף אירועים שעברו עלינו מאז ובהשפעת האמונות והתחושות הנוכחיות שלנו. על כן, זיכרון מובנה יכול להכיל זיכרונות מפורטים של אירועים שלא התרחשו אך מבחינה סובייקטיבית הם אמיתיים.

לדעתה של ד"ר קמפף-שרף, ישנם שני גורמים, פנימי וחיצוני, להתפתחותו של זיכרון מובנה שאינו אמיתי. הגורם הפנימי – צורך למסך התנסויות ילדות שאינן התעללות מינית אך כואבות ופרוזאיות, ופחות נסבלות, ויצירת פנטזיה של התעללות שבה מובחנים באופן ברור טוב ורע, מה שמאפשר לתת הסבר הגיוני לרגשות המבולבלים. הגורם החיצוני – נסיבות מקדימות, כגון: ציפיות מהמטפל או מקבוצות כקבוצת ניצולי תקיפה מינית, קריאה שמכוונת להיזכרות באירועים כאלו, שסביר כי יעוותו זיכרון קיים או ישתלו זיכרון חדש.

זיכרון מסולף הוא זיכרון לגבי דבר שלעולם לא קרה למרות שהפרט מאמין בנכונותו. זיכרון זה יכול לעלות לאו דווקא בשל גישה טיפולית מסוימת אלא גם באופן ספונטני או כתוצאה מכל התערבות שכרוכה באמונות דומות לגבי מקור המצוקה הנפשית כגון: תוכנית טלוויזיה, ספרי עזרה עצמית ועוד. זיכרון מובנה יכול להיווצר הן בחיי היום והן בתנאי מעבדה, כשהאדם משוכנע כי הדברים אכן התרחשו ואף לזכור את פרטי האירועים למרות שאלו לעולם לא התרחשו. מחקרים הראו כי אחד הגורמים המשפיעים על הבניית הזיכרון הוא הסקה פשוטה אשר משפיעה גם על סצנות חזותיות, ואף היו מחקרים שהוכיחו כי ניתן לשתול במוחו של אדם זיכרון מורכב. מחקרים אף הראו כי זיכרון של אירוע עלול להישלף באופן לא מדויק ומסולף. מחקרים נוספים מראים כי כאשר מוצעות לאדם עובדות לא נכונות הוא מסוגל להיזכר גם בדבר טראומטי שלא התרחש.

עוד נכתב בחוות דעתה של ד"ר קמפף-שרף כי כיום קיימת הסכמה בין חוקרים וקלינאים שרוב קורבנות התעללות מינית זוכרים את הפגיעה ברמה מסוימת, וכי שיכחה מוחלטת המלווה בזיכרון מאוחר הינה נדירה. בעקבות המחלוקת בין המומחים בנושא זה, הקימה האגודה הפסיכולוגית האמריקאית כוח משימה, אך זה לא הצליח להגיע להסכמה בנושא. מכל מקום, נוכח הבעייתיות בהוצאת המציאות הטיפולית מחוץ לקליניקה אל אולם בית המשפט, ארגון הפסיכולוגים האמריקאי הצהיר כי מומלץ למומחה נפש להימנע מהצהרה פומבית בנוגע לדיוק דיווחי המטופל לגבי עברו וזיכרונותיו.

121. זו, בקליפת אגוז, תמצית חוות דעתה של ד"ר קמפף-שרף. ראוי להזכיר את הביקורת על הדוקטרינה של זיכרונות כוזבים/מושגלים. יש הטוענים כי לא מדובר באסכולה מוכרת בעלת תוקף מדעי אלא בתיאוריה "חשודה" בשל המוטיבציה העומדת בבסיסה, ומאחר שמאחוריה עומד גוף רב עוצמה ובעל אג'נדה מובהקת כמו הקרן לתסמונת הזיכרון השגוי, מה שמעורר חשש להטיות (Biases) במחקרים ובפרסומים המצדדים בתיאוריה זו. על מנת לשתול זיכרון כוזב עלינו להניח כי המטופל הוא סוגסטיבי, בוטח במטפל בכל מאודו, וכי המטפל מסוגל להשתיל במוחו סיפור שלם, "מלחמה ושלו"ם" כדברי ד"ר סבר. ובכלל, מדוע שמטופל בוגר שלא עבר התעללות יסכים להאמין כי נוצל מינית על ידי בן משפחתו? האומנם ניתן להשוות בין זה לבין האפשרות של הליכה לאיבוד בקניון? נטען כי המחקרים של פרופ' לופטוס נעשו בתנאי מעבדה, ולהבדיל מ"השתלה" של אירוע בודד וטריוויאלי, כפי שנעשה בניסויים

שערכה, לא ניתן לשתול זיכרונות כוזבים של אירועים קשים ומתמשכים כמו התעללות מינית נמשכת, ולא הוצג מחקר מדעי של השתלת זיכרון מעין זה. ניתן אולי להשתיל, כפי שעשתה פרופ' לופטוס במחקריה, זיכרון כוזב שיביא את הנחקר לפתח תיעוב או דחייה כלפי מאכל מסוים, אך זיכרון כוזב לא יכול להביא לרצף של אירועים ומעשים עם פרטים, תחושות, ריחות, צלילים כפי שחוותה המתלוננת (צליל האבזם של החגורה כאשר המערער היה פותח את החגורה ומוציא את איבר מינו, תחושת הכובד של גופו על גופה, הכאב בעת החדירה, תחושות גועל ופחד). נטען כי זיכרון כוזב אף לא יכול לגרום לתגובות פוסט טראומטיות בעוצמה הקשה שחוותה המתלוננת. כנגד ביקורת זו, יש הטוענים כי קיימים מחקרים שהעלו כי גם אנשים המשוכנעים כי נחטפו על ידי חיזורים (ובארה"ב יש כנראה מספר לא מועט של אנשים כאלה), פיתחו תגובות וסימפטומים האופייניים לנפגעי פוסט טראומה (ראו, למשל: Richard J. McNally, Natasha B. Lasko, Susan A. Clancy, Michael L. Macklin, Roger K. Pitman, Scott P. Orr, *Psychophysiological Responding During Script-Driven Imagery in People Reporting Abduction by Space Aliens*, 15(7) PSYCHOLOGICAL SCIENCE APS 493-497 (2004). עם זאת, אציין כי מדובר במחקר שבדק את התגובות הפיזיולוגיות של הנבדקים, תגובות שלטעמי אין להשוותן כלל וכלל למכלול התגובות החווייתיות-רגשיות של קורבנות גילוי עריות כמתואר לעיל.

122. סקרנו בתמצית את עיקרי הדוקטרינות המתנגשות. בית משפט קמא דחה את חוות דעתה של ד"ר קמפף-שרף ככל שהיא מתייחסת למתלוננת, מאחר שלא נפגשה עם המתלוננת ולא ראתה אותה, ומאחר שלא כל החומר הרלוונטי עמד בפניה. עם זאת, לא מצאתי בהכרעת הדין של בית משפט קמא התמודדות של ממש עם החלק העיוני-תיאורטי בחוות דעתה רחבת ההיקף של ד"ר קמפף-שרף, שעמדנו לעיל רק על מקצתה. למעשה, התביעה לא הגישה חוות דעת נגדית של ממש במישור התיאורטי-עיוני ועל כך אעמוד בהמשך, כשאדון במומחי התביעה וההגנה. עם זאת, יש לזכור כי חוות הדעת מטעם ההגנה הוגשו לאחר שמומחי התביעה הגישו את חוות דעתם, כך שלא ניתנה למומחי התביעה האפשרות להתייחס לשאלות העולות מחוות דעתה של ד"ר קמפף-שרף. כך, לדוגמה, לא מצאתי התייחסות בקרב המומחים מטעם התביעה לשאלת המנגנון של הדחקה חוזרת של כל אירוע ואירוע טראומטי.

123. ניתן להצביע על שלוש סכנות אפשריות בהסתמכות על זיכרונות מודחקים: חשש מסוגסטיה גם אם מעודנת ובלתי מכוונת; נטייה טבעית למילוי חסרים והשלמת פערים בזיכרון, וחשש ל"הקשחה" של הזיכרון באופן שהמתלונן הולך ומשתכנע באמיתות הזיכרון. מנגד, יכול הטוען לטעון כי גם עדויות "רגילות" נתונות לסוגסטיה

של חברים, עורכי דין, חוקרי משטרה, תקשורת וכיו"ב, וכל עד עלול "להשלים חסרים" בעדותו במודע או באופן בלתי מודע, אם בשל ברצונו "לרצות" מטפל ואם בשל רצונו "לרצות" אדם אחר ובין מטעם אחר.

לעניין זה, אפנה לפסיקה בארה"ב שחלק נכבד מימנה עוסק בזיכרונות מודחקים ששוחזרו באמצעות היפנוזה, שככל הנראה השימוש בה נפוץ או היה נפוץ בקרב מטפלים בארה"ב. יש הגורסים כי ניתן להקיש מהפסיקה בנושא זה למקרים של זיכרונות מודחקים שצפו על פני השטח שלא בעקבות היפנוזה (Smith-Lee,) (Recovered Memories).

ניתן להצביע על שלוש גישות במשפט האמריקני לגבי זיכרון משוחזר באמצעות היפנוזה. בתחילת הדרך נקבע כי עדות כזו היא קבילה, והשאלה היא של משקל ומהימנות ולא של קבילות. כך נקבע בפרשת *Harding v. State*, 246 (A.2d 302 (Md. App. 1968)), שם היה מדובר בעבירה של תקיפה בכוונה לרצוח ולאנוס, וקורבן העבירה עברה טיפול בהיפנוזה כדי להיזכר בזהותו של התוקף. בשלהי שנות השבעים ותחילת שנות השמונים, החלו בתי משפט שונים בארה"ב לסטות מהלכה זו והתפתחו שתי גישות נוספות. האחת, לפיה עדות המבוססת על זיכרונות משוחזרים על ידי היפנוזה היא בלתי קבילה בהיותה בלתי אמינה. לגישה זו, השוללת קבילות ראו פרשת *Mack* (Minn. 1980) 292 N.W.2d 764 (*State v. Mack*). באותו מקרה לא היה ברור אם המתלוננת נפגעה בעבירת מין או בתאונת דרכים, ובעקבות היפנוזה המתלוננת הגיעה להכרה כי הותקפה ונאנסה. כן ראו פרשת *Mena* (Ariz. 1981) 624 P.2d 1274 (*Mena*) שם נדקר המתלונן ועדותו אודות האירוע התבססה על זיכרונות ששוחזרו על ידי היפנוזה. הגישה השלישית, היא גישה הביניים, ולפיה עדות המבוססת על זיכרונות משוחזרים על ידי היפנוזה היא קבילה בתנאים מסוימים אך יש לבחון את אמינותה תוך בחינת מכלול העובדות והנסיבות. לגישה זו ראו פרשת *Hurd* (N.J. 1981) 432 A.2d 86 (*State v. Hurd*), שם נדון מקרה בו אדם הואשם בתקיפה ובדקירה של אשתו לשעבר, שזיהתה אותו בעקבות היפנוזה ופרשת *Iwakiri* (Idaho 1981) 682 P.2d 571 (*State v. Iwakiri*), שם עד לפרשת חטיפה עבר, בהמלצת המשטרה, הליכי היפנוזה לשחזור זיכרונו. כן ראו פרשת *Rock* (Arkansas, 1987) 44 U.S. 483 (*v. Arkansas*) שם הנאשמת הורשעה בהריגה של בעלה. הנאשמת עברה בעצת עורך דינה טיפולי היפנוזה, שתועדו והוקלטו, אך במסגרתם לא עלו עובדות או נתונים חדשים בנוגע לאירוע. זמן מה לאחר הטיפולים נזכרה הנאשמת בפרטים נוספים על האירוע, מהם עולה כי לא לחצה על ההדק. נקבע כי עדותה קבילה,

אך בית המשפט הדגיש כי המדובר בעדות של נאשם כחלק מזכותו החוקתית להתגונן, להבדיל משאלת קבילותן של עדויות עדים המבוססות על זיכרון משוחזר באמצעות היפנוזה.

קרובה יותר לענייננו היא פרשת *Borawick v. Shay*, 68 F.3d 597 (2d) (Cir. Conn. 1995), בה הוגשה תובענה אזרחית על ידי ג'ואן בורוויק נגד דודיה בגין מעשי התעללות מינית קשים שנעשו בה בגיל 4 ובגיל 7 כשהתה בביתם בחופשה. ג'ואן בורוויק לא זכרה דבר ממאורעות אלו מעל לעשרים שנה. בשנות העשרים המאוחרות לחייה החלה לסבול מהתקפי חרדה וקיבלה טיפול נפשי במשך מספר שנים. בשלב כלשהו החלה לסבול ממחלה פיסית כרונית ופנתה לקבל טיפול רפואי ובעצת רופאה עבר טיפולי היפנוזה במהלכם עלתה מסכת התעללות מינית קשה מצד דודיה. עם זאת, המהפנט העיד כי הוא לא חשף בפני ג'ואן בורוויק את המאורעות הללו נוכח הפוטנציאל הממוטט הכרוך בחשיפה שכזו. מספר חודשים לאחר טיפול ההיפנוזה האחרון שעברה, החלו לצוף לתודעתה של בורוויק זיכרונות בדבר התעללות מינית שעברה בילדותה, באופן הדרגתי, "בחתכות ובחלקים" (bits and pieces). בתחילה, נזכרה בהתעללות מינית שביצע בה אביה. מאוחר יותר נזכרה בהתעללות מצד דודיה ובהמשך טענה עוד כי רבים נוספים התעללו בה מינית, ובכללם בני משפחה נוספים וחברים של אביה. יוער כי המקרה הנדון עסק בתביעתה נגד דודיה בלבד. התביעה נדחתה הן בערכאה הדיונית והן על ידי בית המשפט שלערעור.

בפרשת *Moriarty v. Garden Sanctuary Church of God*, 534 S.E.2d) (S.C. 1999) (672), נדונה תביעה אזרחית שהגישה איימי מוריארטי, עת הייתה בגיל 26, נגד הכנסייה. התביעה נסבה על מעשי התעללות מינית שבוצעו בה עת שהתה במועדונית שהופעלה על ידי הכנסייה בתקופה שבין גיל שנתיים לגיל ארבע וחצי. כבר באותה תקופה גילתה איימי סימנים של הסתייגות מהשהות במועדונית וסבלה מסיוטים. בגיל 23 לערך איימי החלה לעבור טיפול נפשי. באותה תקופה למדה סיעוד ובאחד השיעורים, שעסק באוננות, התעוררו בה ניצנים של זיכרון שהדחיקה. היא החלה לראות "תמונות" במוחה של ילדה קטנה המבצעת מעשה אוננות בגבר וזיהתה את ידי הילדה כידיה שלה. בהמשך, עלו בה פרטים נוספים כמו השמלה שלבשה, ופרטים לגבי מי שביצע בה את מעשי ההתעללות: שיניים עקומות, גבות עבותות ושיער מקורזל. כשביקרה במועדוניות השונות שבהן שהתה בילדותה, חשה "תגובה חזקה" ביחס למועדונית של הכנסייה ולתמונה מסוימת של אדם העונה לתיאור של התוקף שלה.

בית המשפט העליון של דרום קרולינה אימץ את קביעת בית המשפט לערעורים כי יש להכיר בזיכרונות מודחקים של התעללות מינית וכי לקורבן למעשים אלו יש עילת תביעה לפיצוי בעבור הנזקים שנגרמו לו, כאשר זיכרונות אלו מתעוררים בו. עם זאת, נוכח המחלוקת הנמשכת בקהילייה המדעית באשר לתוקפה של תופעת הזיכרון המודחק, נקבע כי על התובע להציג ראיות עצמאיות ואובייקטיביות הניתנות לאימות (independently verifiable, objective evidence) התומכות בטענת הזיכרון המודחק וכי עדות המומחה צריכה לבסס הן את ההתעללות והן את קיומו של זיכרון מודחק.

124. ומהתם להכא. במקרה שבפנינו, לא מתעוררת כלל בעיה של קבילות, וגם ההגנה לא העלתה טענה כי עדות המבוססת על זיכרון מודחק אינה קבילה. מה עוד, שהזיכרון המשוחזר של המתלוננת לא נבע מהיפנוזה, ולמצער, המטפלים במתלוננת לא השתמשו בהיפנוזה. אמנם גם הליך של טיפול עלול להיות כרוך בסוגסטיה, אך להבדיל מהליך של היפנוזה הוא לא כולל שינוי במצב ההכרתי של המטופל, כך שעל פניו, זיכרונות משוחזרים בהליך טיפולי עשויים להיות קרובים יותר לזיכרון "רגיל" מאשר אלו ששוחזרו במסגרת הליך של היפנוזה.

125. לטעמי, ההגנה לא הראתה כי דוקטרינת הזיכרון השגוי קיבלה הכרה בקרב הקהילה או הגיעה למעמד של אסכולה מדעית.

"שאלה יפה היא, מתי דעה נעשית אסכולה. מסתמא, אין תשובה ברורה לשאלה זאת, כשם שאין תשובה ברורה לשאלה כמה כבשים עושות עדר. מצד אחד ברור כי אין צורך שדעה תזכה להסכמת הכל, ללא מחלוקת, כדי שתהווה אסכולה. אף אין צורך שדעה תהיה נתמכת בראיות המבססות אותה ברמה של קרוב לוודאי כדי לומר שהיא אסכולה. אך מן הצד השני, אין די בכך שיש מספר רופאים או חוקרים הדוגלים בדעה מסויימת כדי לומר שדעתם מהווה אסכולה, ואף אין די בכך שדעתם באה לידי ביטוי בספרות הרפואית. כדי שדעה תגיע למעמד של אסכולה, צריך שהיא תהיה מקובלת כדעה מבוססת במרכזים רפואיים חשובים, או על דעת מומחים מוכרים בעולם, ואף תוצג כדעה מבוססת בספרי לימוד חדשים בעלי מעמד מקצועי מכובד. בדרך כלל דעה כזאת תהיה מבוססת על מחקרים מדעיים רציניים המצביעים באופן משכנע על תופעה, קשר או הסבר, להבדיל מהשערות, ואפילו הן השערות סבירות שלא הופרכו על-ידי מחקרים" (דברי השופט זמיר ברע"א 2027/94 קליג' נ' קצין התגמולים, פ"ד נ(1) 529 (1995)).

מנגד, עמדנו על כך שהמחוקק הישראלי אימץ את הדוקטרינה של זיכרון מודחק כפי שעולה מדברי ההסבר והרקע להארכת תקופת ההתיישנות, וכן על רקע הנתונים האמפיריים-סטטיסטיים לגבי השיהוי בדיווח של קורבנות עבירות מין (עציוני גילוי עריות, בעמ' 164-166 וטבלאות הנתונים בעמ' 299-304). אי הכרה של בתי המשפט בעדות קורבן עבירת מין המבוססת על זיכרון מודחק מעקרת למעשה את הארכת תקופת ההתיישנות בעבירות אלה. לכן, ובעקבות המחוקק, נקודת המוצא של דיוננו הייתה כי הדוקטרינה של זיכרון מודחק נחשבת לאסכולה מקובלת בקרב הקהילה המדעית, ברוח הלכת Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals,) Daubert Note: Admitting Doubt: A New Standard (1993) 579 U.S. 509. וראו לאחרונה: (2010) 123 HARV. L. REV 2021 for Scientific Evidence (http://www.harvardlawreview.org/media/pdf/vol123_admitting_doubt.pdf).

עוד על סוגית הסטנדרטים של ראיות מדעיות ראו בפסק דינה המקיף של השופטת נאור בע"א 1639/01 קיבוץ מעיין צבי נ' יצחק קרישוב, פ"ד נח(5) 215, -240 233 (2004) ובפסק דינה בדנ"א 4693/05 ב"ח כרמל חיפה נ' עדן מלול (לא פורסם, 29.8.10) בפסקה 132; דניאל פיש "קביעת התנאים להוכחת עניינים מדעיים במשפט: פילוסופיה ולא מדע" המשפט טו 275 (2010). עם זאת, למרות נקודת המוצא לפיה האסכולה המדעית המקובלת מכירה בזיכרונות מודחקים עד כדי שיכחה (אמנזיה), התרשמתי כי יש פער בין השיח הטיפולי לשיח המדעי-מחקרי בנושא. אומר בזהירות הדרושה, באשר לא הונחה בפנינו תשתית ראייתית-מקצועית מספיקה, כי דומה שאנשי המחקר בתחום הזיכרון, מחפשים עדיין את ההוכחה המחקרית להיתכנותם של זיכרונות מודחקים עד כדי שכחה מלאה. מנגד, למטפלים בנפגעי עבירות מין אין ספקות בנושא ויש בקרבם קונצנזוס רחב לגבי היתכנותה של התופעה. אף לא למותר לציין כי המונח אמנזיה דיסוציאטיבית מוכר במהדורה המעודכנת של ה-DSM (ספר האבחנות הפסיכיאטריות האמריקאי). ובקיצור, הנושא של זכרונות טראומטיים מודחקים נמצא ב"תפר" שבין הפסיכולוגיה והמדעים הקשורים בחקר המוח.

מכל מקום, ברי כי שיכחה מוחלטת של אירועים טראומטיים חוזרים ונשנים והיזכרות בהם בחלוף שנים צריכה להיבחן בזהירות יתר. זאת, במיוחד בשלב זה, בו בתי המשפט בישראל עושים את צעדיהם הראשונים בשאלה אם המשפט אמור להתייחס לזיכרון מודחק באותה רמת תקפות של זיכרון רציף ונגיש. לטעמי, יש שאלות לא מעטות שלא לובנו בבית משפט קמא, שאת חלקן הזכרנו לעיל, כגון המנגנון של הדחקה חוזרת ונשנית; האם יש להבחין בין זיכרון שצף מייד ובשלמותו לבין זיכרון

שנבנה ומשוחזר טיפין טיפין חלק אחר חלק; האם הזיכרון הטראומטי המודחק הוא כמו זיכרון רגיל או שהוא "באיכות" טובה יותר מאחר שהוא נשמר לפרטי פרטים כמו היה מעין קובץ מחשב או הקלטה שנשמרו ללא פגם.

126. רובם ככולם של המטפלים בקורבנות עבירות מין במשפחה גורסים כי לא ייתכן שאדם יעליל סתם כך על בן משפחתו, נוכח המחיר הגבוה והסבל הרב הכרוך בחשיפת התעללות מינית במשפחה. בתי המשפט אינם יכולים לאמץ עמדה זו כנקודת מוצא, באשר יש בה לרוקן מתוכן את ההליך המשפטי ולהביא להרשעה אוטומטית של כל נאשם בעבירת מין במשפחה. יש להבחין בין עולם הטיפול לבין עולם המשפט. לטיפול שפה משלו. כך בכלל וכך בפרט לגבי טראומה בעקבות התעללות מינית בילדות. המטפל לא עוסק בשאלה אם תוכן הדברים הנמסרים לו על ידי המטופל הוא האמת העובדתית אם לאו. מרכז הכובד בעולם הטיפול הוא הדברים המועלים על ידי המטופל ותפיסת המציאות שלו ולא הדיוק ההיסטורי של דבריו. תפקידו של המטפל הוא לשמוע את המטופל מבלי לפקפק במהימנותו, לשקם את שלמותו הנפשית ולהביא להחלמתו. בכך נבדל המטפל מהשופט שתפקידו הוא חקר האמת העובדתית על פי השפה והכללים הנוהגים בעולם המשפט. יש להניח כי המחלוקת בקרב אנשי המקצוע לגבי התופעה של הדחקה, שיכחה והיזכרות מאוחרת תימשך, וטוב שכך, אך אין זה מתפקידם לקבוע אם הזיכרון הוא אמיתי אם לאו, זה תפקידו של המשפט.

[במאמר מוסגר אעיר כי ראוי לצמצם את הפער בין השפה הטיפולית בתחום הייחודי של טראומה עקב ניצול מיני בילדות לבין השפה המשפטית, כך שהכל ידברו "שפה אחת ודברים אחדים" (בראשית, יא א). ככל שהתרשמתי, מושגים כמו דיסוציאציה, הדחקה ואובדן זיכרון/שיכחה משמשים בערבוביה מבלי להבחין ביניהם, ובסקירה דלעיל, ניסינו כמיטב יכולתנו כערכאת ערעור "לעשות סדר" במושגים השונים.

באשר למינוח הראוי, אציע בשלב זה להבחין בין המונחים הבאים:

זיכרונות מודחקים (Repressed Memories) – יש המשתמשים במינוח זיכרון מושהה או זיכרון מאוחר או זיכרון מושתק. לטעמי, זיכרון מושהה או מאוחר הוא פועל יוצא של היות הזיכרון מודחק. ואילו במונח זיכרון מושתק ראוי להשתמש כאשר יש רצף של זיכרון נגיש להתעללות המינית אך הקורבן משתיק וכובש את הזיכרון בשל הגורמים מעכבי הגילוי עליהם עמדנו לעיל, כגון בושה, תחושת אשם וכיו"ב.

זיכרונות שווא/שגויים/כוזבים/מסולפים (False Memories) – לדעתי ראוי להשתמש במונחים אלה, כאשר הסיבה לזיכרון השגוי נובעת מגורמים פנימיים כמו עיוות "רגיל" של הזיכרון, סוגסטיה עצמית, השלמת פרטים או הקשחה.

זיכרון מושגל (Implanted Memories) – במובן של השתלה על ידי צד שלישי, כמו מטפל.

זיכרון משוחזר/זיכרון מובנה (Recovered Memory) – הליך של היזכרות ושחזור הדרגתי עד לבניית הרצף של הסיפור המלא והקוהרנטי, לעיתים כחלק מהתהליך התרפויטי. לדעתי, השימוש במונח זה הוא "ניטרלי" ויכולים לעשות בו שימוש הן המצדדים בתופעה של זיכרון מודחק והן הגורסים כי הדבר עלול לגרום לשחזור זיכרונות שווא וכי מדובר בזיכרון שגוי או מושגל].

127. במקרים "רגילים" של עבירות מין במשפחה, כאשר לקורבן יש זיכרון רציף ונגיש למעשים שנעשו בו, בית המשפט נותן משקל רב למהימנות גרסתו של קורבן העבירה על פי "אותות האמת" המתגלים מעדותו. עם ביטול הצורך בסיוע בעבירות מין והחלפתה בדרישת ההנמקה, די לעיתים באמון המלא שהערכאה הדיונית רוחשת לדברי הקורבן כדי למלא אחר חובת ההנמקה ולהרשיע את הנאשם (אטיאס, בפסקאות 80-81). גם למצב הנפשי של קורבן עבירת מין סמוך לאחר ביצוע העבירה או לאחר חשיפתה של העבירה, יש משקל רב כראיה מסייעת העומדת בפני עצמה (ראו: ע"פ 6643/05 הנ"ל; ע"פ 3416/98 איפרגן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 769 (2000); ע"פ 7068/93 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.9.1994)).

מהימנות גרסת קורבן העבירה ומצבו הנפשי הם אפוא שני כלים מרכזיים המשמשים את בית המשפט בקביעת ממצאי מהימנות ועובדה בעבירות מין בכלל, ועבירות של מין במשפחה בפרט. דא עקא, שכלים חשובים אלה מאבדים ממשקלם ומהאפקטיביות שלהם כאשר בזיכרון מודחק עסקינן, שהרי קורבן העבירה מאמין בכל נפשו ובכל מאודו כי התעללו בו מינית בילדותו. אפילו קריאת הפרוטוקול היבש של עדות המתלוננת אינה יכולה להותיר את עין הקורא ללא לחלוחית. ברי לחלוטין כי המתלוננת מאמינה מתוך שכנוע עמוק כי המערער עשה בה את המעשים המיוחסים לו, וברי כי אמונה עזה זו היא הסיבה למצב הנפשי הקשה אליו נקלעה. זו האמת הפנימית-הסובייקטיבית של המתלוננת, אך השאלה העומדת בפנינו היא אם זו האמת החיצונית-

האובייקטיבית. השאלה אינה של מהימנות דברי המתלוננת אלא של אמינות דבריה (על ההבחנה בין מהימנות לאמינות ראו ע"פ 10009/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 769 (2004)). לא "אמיתותה" של עדות המתלוננת עומדת על הפרק אלא השאלה אם עדותה מבוססת על זיכרון מודחק עצמאי שלא השתבש במהלך השנים.

128. מאחר שהכלים העיקריים של מהימנות ושל מצב נפשי מאבדים ולו חלק מכוּחם, על בית המשפט לתור אחר ראיות מחזקות חיצוניות שאינן נובעות מהמתלוננת עצמה כדי להרשיע את הנאשם, כגון: עדויות נוספות, מעשים דומים, הודאה או ראשית הודאה וסימנים רפואיים או נפשיים-התנהגותיים בזמן אמת. ודוק: איני בא להחזיר את דרישת הסיוע בדלת האחורית, אך ברי כי הרשעה בעבירת מין במשפחה על סמך עדות המתבססת על זיכרון מודחק שנשכח לחלוטין ועלה לתודעה בחלוף שנים רבות, צריכה להיבחן בזהירות יתר. המהימנות שרוחש בית המשפט לדברי מתלוננת היא כמוֹבן תנאי הכרחי – תוך שבית המשפט בוחן בקפידה את תהליך ההיזכרות – אך לא תנאי מספיק להרשעתו של נאשם.

איננו צריכים להרחיק עדותנו. אפילו פרופ' אלי זומר, שהתביעה כינתה אותו בסיכומיה "האורים והתומים" בתחום של זיכרונות מודחקים, כותב במאמרו טראומה בגיל הילדות:

"מה הן הראיות שיעמדו לרשות בית המשפט בעת הגשת תביעה מאוחרת כזו? התסמונת הפוסט-טראומטית הכרונית של הפאציניטית, ההיזכרויות הפולשניות, הזיכרונות המפורשים, האימה, הבושה והדיכאון כל אלה אינם תולדה אקראית ומהווים, לדעתי, ראיה משפטית נסיבתית משכנעת לגבי חוויות איומות שהנפגעת עברה. לעיתים, יוכל בית המשפט להתרשם מראיות מחזקות אחרות כמו, רישומים ביומנים מתקופת הילדות, עדות לתלוננת רפואיות מתקופת הילדות הקשורות בדלקות וגינליות ודלקות בדרכי השתן, עצירות, דמומים אנליים או וגינליים, דלקות גרון, בחילות או קשיי בליעה והפרעות אכילה. תלוננות קודמות על המתעלל במשטרה ועדויות מסייעות של שכנים, של אחיות או של האם עצמה ולפעמים היסטוריה של תסמינים פוסט-טראומטיים למן הילדות יכולים לעזור לבית המשפט בהליכי עשיית הדין" (שם, בעמ' 15).

129. משמצא המחוקק בישראל להאריך את תקופת ההתיישנות של עבירות מין, בין היתר, מתוך הכרה בתקפותו של הזיכרון המודחק, השאלה אינה של קבילות אלא של

משקל עדות קורבן גילוי עריות המבוססת על זיכרון מודחק. כל מקרה יש לבחון לגופו על רקע מכלול העובדות והנסיבות. מבלי להתיימר לקבוע רשימה סגורה של פרמטרים, אצביע על מספר פרמטרים גמישים שראוי כי יעמדו נגד עיני בית המשפט בבואו להכריע בתקפותם של זיכרונות מודחקים (השוו לפרמטרים שנקבעו בפרשת Borawick, וכן עיינו: Smith-Lee, Recovered Memories, pp. 636-641):

א. מטרת התהליך – האם המתלונן החל בטיפול על מנת לשחזר זיכרון לגבי עבירה מסוימת, שאז הוא עלול לחוש לחץ לזכור פרטים על מנת לסייע לחקירה הפלילית או להעמדה לדין של מבצע העבירה, או שהמתלונן פנה לטיפול נפשי על מנת לאתר את המקור לבעיות הנפשיות או כדי לטפל בהן, שאז החשש מפני "השלמת פרטים" פוחת.

ב. סוגסטייה – האם המתלונן היה נתון לסוגסטייה של המטפל או של אחרים ומה מידת הנטייה של המתלונן להיכנס למצבים של סוגסטייה או "היפנוזה" עצמית שאז גובר החשש מפני השפעה של סוגסטייה או "השלמת פרטים" על ידי המתלונן.

ג. תיעוד או העדר תיעוד – האם קיים תיעוד ורישום של המטפל במתלונן, מה שיכול לסייע לבית המשפט לקבוע אם היה נתון לסוגסטייה של המטפל או של אחרים.

ד. הכשרתו ומקצועיותו של המטפל – האם המטפל במתלונן עומד בסטנדרטים הנדרשים מבחינה מקצועית לבצע את ההליך.

ה. עדויות מומחים מטעם הצדדים – על בית המשפט לאפשר לצדדים להגיש חוות דעת מומחים בהתייחס לתהליך הטיפולי ולשחזור הזיכרון של המתלונן.

ו. קיומן של ראיות תומכות – האם קיימות ראיות חיצוניות התומכות באמינותם של הזיכרונות המודחקים כגון הודאה של המתעלל או מעשים דומים שלו; רשומות או תיעוד של היסטוריה רפואית המעידים על אינדיקציות להתעללות מינית בילדות; תיעוד או הצהרות כתובות בזמן אמת על ידי נפגע העבירה כמו יומן או מכתב; עדות אובייקטיבית של עד ראיה; שרשרת של עובדות ונסיבות אחרות בעלות משקל ראייתי וכיו"ב (והשוו לפרשת Moriarty, לעיל).

ומהתם להכא. על רקע דברים שהקדמנו, נבחן את כמות הראיות ואיכותן במקרה שבפנינו, ואם היה בהם די כדי להרשיע את המערער

דיות הראיות כנגד המערער

130. נסקור להלן את מסכת הראיות עליהן התבסס בית משפט קמא בהרשיעו את המערער:

(-) המתלוננת סבלה מתסמונת פוסט טראומטית על מכלול התופעות הכרוכות בכך, לרבות הפרעות אכילה קשות. כך עולה מעדויות המומחים מטעם התביעה, כך עולה מעדותה המהימנה של המתלוננת, כך עולה מעדותם של אורית, ברכה ומוטי. למעשה, כמעט כל העדים במשפט העידו על מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת לאורך השנים החל מגיל 19.

(-) סיפור התספורת הקצוצה וקשירת האח הקטן ברגלו ללול כפי שעולה גם מעדות המתלוננת, עדותה של הדודה ברכה ועדות האחיות כ'.

(-) סיפור המכות שהוכו המתלוננת ואחותה כ' בילדותן בשל הפלת העציץ לשכנה למטה.

(-) האווירה הקשה בבית והיעדר דמות אם.

(-) העובדה ששלוש האחיות נזקקות לטיפול פסיכולוגי, כאשר לגבי האחיות הקטנה ר' נדרשה התערבות של שירותי הרווחה.

(-) העובדה שהמתלוננת חשה כ"בובה על חוטים" כאשר הלכה לחדרו של אביעד ובהתנהגותה בחדרו עובר לניסיון האונס ביישוב ט'.

(-) אמירתה של האחיות ר' במשטרה כי היא זוכרת פעם אחת שאביה התקלח איתה בעירום.

(-) עדותה של האחיות כ' כי מצאה בילדותה חוברת פורנוגרפית בחדר השינה של ההורים.

(-) שקריו של המערער.

(-) חוות דעת המומחים מטעם התביעה.

131. לטעמי, אין בראיות אלה, לא בנפרד ולא במצטבר, כדי להרשיע את המערער, ואנמק להלן את מסקנתי.

אחוז נכבד מהסובלים מהפרעות אכילה היו נתונים בעבר לפגיעה מינית, אך אין מדובר בקשר הכרחי ולא כל מי שסובל מהפרעות אכילה חווה פגיעה מינית בעברו. ועיקרו של דבר. עמדנו על כך שהמשקל שניתן לייחס למצבה הנפשי של מתלוננת במצב של זיכרון מודחק שהושהה משך שנים רבות, אינו כמשקל מצבו הנפשי של קורבן עבירה שיש לו זיכרון רציף למעשים שנעשו בו. לכן, התופעות הפוסט טראומטיות מהן סובלת המתלוננת, ואין ספק שהיא סובלת מהן, לא מהוות ראיה בעלת משקל כשלעצמה.

איני סבור כי יש ליתן משקל לסיפור התספורת הקצוצה בגיל שש. הפרשנות שהמתלוננת נתנה לכך (כי האם קינאה ביופייה ובקשר שהיה בינה לבין אביה בהיותה הילדה המועדפת וכי אמה התנהגה כל השנים כאילו היא הייתה מאהבת של אביה – 7/ עמ' 188 לפרוטוקול), היא פרשנות מאוחרת הקשורה ליחסיה עם האם, בעוד שלתספורת הקצוצה יכולים להיות הסברים בנאליים אחרים. קשירת האח התינוק ברגלו כשהיה כבן שנתיים וחצי, על מנת שלא יקפוץ מהלול החוצה, מעידה על גישה מאוד לא ראויה של ההורים בחינוך הילדים, אך אין לכך קשר לענייננו ואיני סבור כי העובדה שהמתלוננת זכרה שתי אפיזודות אלה ואירועי ילדות נוספים כמו תחתוניה הקרועים, הן אינדיקציה לכך שהמתלוננת לא סבלה מאמנזיה מוחלטת (סעיף 310 להכרעת הדין).

מחומר הראיות לא עולה כי המערער נהג להכות את הילדים או שהמערער והאח הקטן ג' נהגו להכות את המתלוננת. זאת, בניגוד למה שנכתב בעמ' 3 לחוות דעתו של ד"ר סבר כי "ע' מתארת אווירה אלימה בבית, האב ואחיה הכו אותה". אדרבה, דווקא התקרית של הפלת העציץ, שבעקבותיה האב הכה את כ' ואת המתלוננת, מעידים על כך שמדובר במעשה חריג, אם כי עולה בקנה אחד עם תיאור המתלוננת את המערער כחמום מוח בעל "פתיל קצר", ועם תחושתה של האחות כ' כי בבית שררה אווירה קשה. בניגוד לתמונה האידיאלית של המשפחה שביקשו לצייר המערער, אשתו

ועדי ההגנה מטעמם, עולה שהצד הרגשי בבית לא היה מפותח, בלשון המעטה, שהאב הוא הדמות הדומיננטית והאם כמעט בלתי מורגשת, דמות דהויה ליד האב, שהותירה לבנותיה את הטיפול בבית ובאחים הקטנים. התנהגותה של האם כנוכחת-נפקדת בתא המשפחתי בו מתבצעות עבירות של גילוי עריות מוכרת בפסיקה (ע"פ 490/89 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 93, 97-98 (1991)). ברם, אין בכל אלה כדי ליצור "מסה קריטית" של ראיות. משפחות רבות בישראל עונות לתיאור זה וכבר אמר טולסטוי כי "כל משפחה אומללה – אומללה בדרכה שלה" (אנה קארנינה). דווקא החסכים הרגשיים במשפחה והאווירה בבית תחת צילו של אב דומיננטי שהכל מבקשים לרצותו, שדי במבט עיניו כדי להצמית, יכולים להסביר את הנזקקות של שלוש האחיות להתערבות טיפולית.

132. משהזכרנו את האחיות, הרי שהאחות כ' העידה כי אינה זוכרת את המתלוננת בילדותה, אפילו לא זוכרת שישנה איתה בדירה ביישוב ב' באותו חדר במיטה נפתחת, ומנגד, היא זוכרת את ילדותה שלה ואת אחיה ג' בילדותו. המאשימה, בסיכומיה בבית משפט קמא, ראתה בכך ביטוי לדיסוציאציה ברורה של כ' הקשורה במתלוננת, אך אף אחד מהמומחים לא נשאל, וממילא לא התייחס, לאפשרות כי דיסוציאציה אפשרית לא רק אצל קורבן העבירה אלא גם אצל קרובו. מכל מקום, האחיות כ' לא הבחינה בדבר לאורך שנות הילדות.

למעט עדותה של המתלוננת לא מצאתי בחומר הראיות כל אינדיקציה לכך שהמתלונן נהג לשתות לשכרה. אף אחד מעדי התביעה לא סיפר על כך, אף לא הדודות ברכה ואורית. אכן, פרופ' שיף סיפרה בעדותה כי האחיות כ' אמרה לה שהמערער נהג לשתות ולשחק קלפים (עמ' 1116 לפרוטוקול) אך כ' עצמה לא נשאלה על כך, ונושא הקלפים לא הועלה על ידי המתלוננת.

133. אחת ההשפעות על קורבנות מעשי גילוי עריות הוא קורבנות חוזרת (עציוני, בעמ' 102 והאסמכתאות שם) והתנהגותה של המתלוננת בעת ניסיון האינוס ביישוב ט' אכן יכולה ללמד כי הייתה בעבר קורבן לעבירת מין. עם זאת, אין זו מסקנה הכרחית. ובכלל, תופעה מוכרת היא שנפגעי עבירות מין חווים תחושה של שיתוק וחוסר אונים בעת ביצוע העבירה, מה שמסביר מדוע המתלוננת לא נאבקה באביעד עד שמצאה עצמה כשמכנסיה ותחתונה מופשלים (ולא נעלם מעיני כי המתלוננת תיארה תחושה נוספת של "רובוטיות" או הליכה כ"שה לטבח" בכך שהלכה לחדרו של אביעד).

134. השופטת סוקולוב זקפה לחובתו של המערער את שקריו, בעוד השופט שנלר לא ראה בכך ראייה לחובתו. ברי כי המערער הסתבך בשקרים וטענתו כי עד לחקירתו במשטרה לא ידע מה המעשים שהמתלוננת מייחסת לו היא שקר פתטי. המערער גם הציג תמונה ורודה למדי של הדברים, שאינה עולה בשום פנים ואופן עם המציאות. לדבריו, הכל היה בסדר, הכל היה מעולה. זאת, למרות שהמתלוננת עברה ניסיון אונס, סובלת מאנורקסיה, לא מתפקדת בבית כשלוש שנים, אחותה המבוגרת בטיפולים פסיכולוגיים ממושכים ואחותה הצעירה, למרות החינוך הדתי בבית, מתדרדרת ומתרועעת עד לשעות הקטנות של הלילה עם בחור מפוקפק. אכן, כדברי השיר "דבש, הכל דבש". המערער גם הרחיק עצמו מכל טיפול בילדיו בנוסח "לא חיתלתי, לא קילחתי" באופן מוגזם שאינו מעורר מהימנות (אם כי כ' אישרה בעדותה כי אכן לא חיתל, עובדה שממילא לא רלוונטית לענייננו).

ברם, אין הבור מתמלא מחולייתו ואין שקרי נאשם יכולים להוות תחליף להיעדר ראיות מספיקות של התביעה (השוו: ע"פ 836/81 חיים לביא נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 692, 699-700 (1982); ע"פ 4086/91 יוסף מימון נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 868, 874-875 (1992)). נאשם אינו מורשע אך מחמת היותו שקרן, מה עוד שניתן להסביר את שקרי המערער בכך שביקש להרחיק עצמו מכל המיוחס לו. עמד על הדברים השופט א' א' לוי בע"פ 8002/99 אלי בכר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 135 (2001), האמורים ביחס לשקריו של נאשם במשפט פלילי:

"אין להפריז במשקלם של שקרים אלה, הואיל וניסיון החיים לימדנו, שלעתים מגיב באותה דרך גם מי שלא חטא אך נקלע למצוקה עקב החשש שהכחשתו את המעשה הפלילי המיוחס לו, לא תזכה לאמון, ואז הוא מחליט לפנות להסברים כוזבים. לפיכך, לו עמדו לחובת המערער שקריו בלבד, לא הייתי מציע לחברי להשאיר את ההרשעה על כנה..." (שם, בעמ' 141-142).

בדומה, איני רואה ליתן משקל רב להכחשתו של המערער ואשתו כי החזיקו בביתם אי פעם חומרים פורנוגרפיים כמו סרטים "כחולים" או חוברות, מה שעומד בסתירה לעדותה של כ' כי מצאה פעם חוברת בחדר השינה. גם כאן ניתן להסביר זאת בניסיון של המערער להרחיק עצמו מכל קצה חוט הקשור למעשים המיוחסים לו, או שמא בשל הבושה הכרוכה בהחזקת חוברת פורנוגרפית, מה עוד שבמשפחה דתית עסקינן.

135. בסופו של יום, אנו נשארים עם ראייה מחזקת חיצונית אחת בלבד, והיא הודעתה של האחות ר' במשטרה, הודעה שר' התכחשה לה במכתב שכתבה לבית המשפט זמן קצר לאחר מסירת הודעה, והרבה לפני שמסרה את עדותה בבית המשפט. לטעמי, מדובר בראיה בעייתית, באשר אין חולק כי זמן קצר לפני שר' נחקרה במשטרה, המתלוננת סיפרה לעובדת הסוציאלית בנוכחותה של ר', כי היא זוכרת שאביהם היה מקלח את ר' בהיותה קטנה. לכן, גם אם אנו דוחים את טענתה של ר' כי החוקרת לא רשמה בהודעה כי המתלוננת היא שאמרה לה אודות המקלחת, יש חשש של ממש כי הייתה זו המתלוננת ש"שתלה" זיכרון זה אצל ר'.

לכך יש להוסיף את הקלטת השיחה בין ר' לבין אחיה ג', הקלטה שנעשתה על ידי ג' ללא ידיעתה של ר'. הצדדים נחלקו על נכונות תמליל ההקלטה (תמליל ההגנה נ/51 לעומת תמליל התביעה ת/28). במהלך השיחה ר' אומרת כי אמרה במשטרה "שאמרו לי שהוא התקלח איתי שהייתי קטנה" ובתשובה לשאלה מי אמר לה היא משיבה כי המתלוננת אמרה לה. בהמשך, שואל אותה האח ג':

ג': ... ע' אמרה לך להגיד את זה?
 ר': היא אמרה לי.
 ג': שמה?
 ר': שזה מה שהיה.
 ג': כן. עוד לפני שכל זה התחיל.
 ג': שהוא קילח אותך?
 ר': היא אמרה לי שהוא היה מתקלח איתי.
 ג': שהוא היה מתקלח איתך?
 ר': כן.
 ג': מה, את זוכרת דבר כזה בכלל?
 ר': לא. תמיד היו לה זכרונות כאילו של ילדה קטנה מתקלחת עם אבא" [הדגשה שלי – י.ע.].

ואילו על פי התמליל שהכינה התביעה התשובה של ר' לשאלה האחרונה הייתה: "לא. תמיד היו לי זכרונות כאילו של ילדה קטנה מתקלחת עם אבא" [הדגשה שלי – י.ע.]. אציין כי על גבי התמליל של התביעה יש תיקון בכתב יד ולפיו המשפט הוא "לא. זכרונות כאילו תמונות של ילדה קטנה מתקלחת עם אבא תמיד היה לי בראש".

בית משפט קמא גרס כי מהאזנה חוזרת ונשנית לקלטת, התמלול שהציגה התביעה הוא נכון. לצערי, לא עלה בידי למצוא את הקלטת בתיק המוצגים, אך דומני כי יש ממש בטענת הסנגוריה כי יש להעדיף את התמלול מטעמה, לאור הקשר הדברים,

כאשר מספר שורות לפני כן אומרת ר' כי המתלוננת היא שאמרה לה את הדברים. נזכיר כי הקלטת הובאה על ידי ההגנה, כך שקשה להלום כי ג' היה מציג את הקלטת אילו ר' הייתה אומרת את המשפט כפי שתומלל על ידי התביעה. לא למותר לציין כי ר' לא עומתה עם תמליל הקלטת, ולא עומתה עם גרסת המתלוננת לפיה התקשרה אליה כעבור מספר ימים וסיפרה לה שהיא זוכרת כי המערער היה מתקלח עמה.

136. מול ראיות התביעה, יש ליתן משקל למספר נקודות, המדגישות את הייחודיות של המקרה, גם בתוך הקטגוריה המיוחדת כשלעצמה של זיכרונות מודחקים, ואעמוד להלן על הדברים:

היעדר סימפוטומים במהלך השנים עד גיל 19 – אין חולק כי עד גיל 19, לאחר ניסיון האונס במהלך השירות הלאומי, לא היה כל סימן "מתריע" אצל המתלוננת (בניגוד לדברי פרופ' לוי-שיף שטיפלה במתלוננת משך 8-10 פגישות וסיפרה בעדותה, מזיכרונה, כי הסימפטומים החלו אצל המתלוננת לפני גיל ההתבגרות – עמ' 1052-1053 לפרוטוקול). המתלוננת הייתה תלמידה טובה, לבושה נקי ומסודר כפי שעולה גם מתעודות בית הספר בשנים הרלוונטיות לכתב האישום. מה שנתפס אצל המתלוננת כבריחה מהבית בגיל 16 למשך חודשיים, נתפס על ידי הוריה כאפיזודה של נסיעה למושב עם חברתה למשך כשבועיים, ונזכור כי ההורים לא ידעו שהסכתא של החברה במושב לא הסכימה כי תמשיך לישון שם (גם עדת התביעה, הדודה אורית, סיפרה כי היה מדובר בשבוע-שבועיים, והאחות כ' אף לא נשאלה על אפיזודה זו). ובקיצור, לא נתגלתה אצל המתלוננת, לא "בזמן אמת" ולא בשנים שלאחר הגילאים 8-10, כל סימפטומולוגיה שיכולה להעיד על התעללות מינית. גם בחוות הדעת של ד"ר סבר וצוותו נכתב כי המתלוננת תארה עצמה כילדה חברתית וכתלמידה טובה ותפקדה נורמטיבית עד גיל 19.

גם התחושות עליהן כתבה המתלוננת לש' נחמני לאחר הפגישה עם ה"קורא בעיניים", הן תחושות שאין עליהן תיעוד ב"זמן אמת" או בשנים הסמוכות לכך. המתלוננת לא כתבה יומן ולא סיפרה דבר למי מחברותיה במהלך השנים.

137. עמדנו על כך שהמצדדים בתיאוריה של זיכרון מודחק גורסים כי ככל שמדובר בדמות קרובה ואהובה וככל שהטראומה גדולה, כך הזיכרון מודחק והקטין מתפקד כרגיל בחיי היום יום. ברם, דומה כי אלו הם מקרים חריגים ולא הכלל. מהפסיקה בנושא של עבירות מין וממאמרי מלומדים עולה כי ילד שהיה נתון לגילוי עריות

במשפחה מפתח סימפטומים גופניים-נפשיים-התנהגותיים שונים. אלו באים לידי ביטוי בטווח הקצר של כשנתיים ממועד ביצוע הניצול המיני, הן בהיבט הנפשי (פחד, חרדה, בלבול, אשמה, כעס, דיכאון, תחושות של אבדן ואבל וירידה בתחושת ההערכה העצמית) והן בהיבט הפיזי-גופני (הרטבה במיטה, כאבי ראש, התעלפויות, התכווצויות וכיו"ב). בטווח הארוך של מעל לשנתיים ממועד ביצוע הניצול המיני, ההפרעות מבחינה פיזית כוללות, בין היתר, פגיעה עצמית, ניסיונות אובדניים, הפרעות אכילה לסוגיהן, התמכרויות והפרעות פסיכומאטיות (כגון: מיגרנות, כאבי גב, כאבי אגן, בעיות עיכול, טחורים, רפיון וחולשה בשרירים וצלצולים באוזניים). ההשפעות מבחינה נפשית כוללות, בין היתר, דיכאון, הפרעות דיסוציאטיביות, תסמונת פוסט טראומתית, פחד, חרדה ופוביות (בין היתר, ממקומות סגורים), פגיעה בדימוי העצמי, התקפי כעס וכיו"ב (עציוני, בעמ' 100-102 והטקסט בהערות השוליים). כל אלה לא ניכרו במתלוננת עד לניסיון האונס בגיל 19. ד"ר סבר עצמו אישר בחקירתו כי באחד ממאמריו מנה שבעה "סימנים מעידים" וכי היעדר כל סימפטום במתלוננת לפני גיל 19 הוא יוצא דופן (עמ' 1329 לפרוטוקול).

ובקיצור, כאשר בזיכרונות מודחקים עסקינן, ולא ניתן להצביע על שינויים התנהגותיים-נפשיים-גופניים של קורבן העבירה בזמן אמת או אף בטווח של מספר שנים לאחר מכן, יש צורך ברף גבוה יותר של ראיות.

138. ניסיון האונס כ"טריגר" שהמתלוננת מקשרת למערער – אין חולק כי ניסיון האונס במהלך השירות הלאומי היה ה"טריגר" שהתניע את הזיכרונות המודחקים. ממכתבה של המתלוננת לש' נחמני, עולה כי המתלוננת מקשרת בין ניסיון האונס על ידי אביעד לבין אביה, והיא מאשימה בכך את אביה ביותר מרמז.

במכתב (ת/3) מספרת המתלוננת כי אביעד שעבד במד"א כמדריך הוא חבר של אביה, שהגיע ליישוב ט' לשבוע או שבועיים כדי לעבור קורס כלשהו, ואביה סיפר לו שהיא נמצאת שם בשירות לאומי ושידאג לה. ואכן, אביעד יצר עמה קשר והחל להפציר בה לטייל עמו, אך היא התחמקה ממנו. אחרי יומיים של התחמקויות, ולאחר שאביה כל הזמן שאל אותה למה היא לא נפגשת איתו, הרי הוא לא אדם זר אלא חבר משפחה, נעתרה להפצרותיו של אביעד לבוא לראות אצלו בחדר שקופיות מהטיול. גם בחקירתה הנגדית אישרה המתלוננת כי לעובדה שאביעד חבר של אבא שלה היה משקל חשוב בהסכמתה ללכת אליו לחדר (עמ' 264 לפרוטוקול). בהמשך המכתב מתארת המתלוננת כי לאחר שאביעד נעל את החדר היא נבהלה והציעה שתתקשר לאבא שלה ואביעד אמר

לה "בסדר, רק אל תגידי שאת פה אצלי בחדר". היא התקשרה לאביה מחדרו של אביעד וניהלה עמו שיחה קצרצרה מבלי להזכיר שהיא בחדר של אביעד. בהמשך, אביעד ירד להביא ממכונתו את מקרן השקופיות, חזר ונעל את הדלת, הקרין את השקופיות בחדר החשוך ובהמשך ניסה לאונסה. בהמשך המכתב מספרת המתלוננת כי כעבור זמן נתקלה באביעד יושב בסלון ביתם עם אבא שלה יושבים שותים וצוחקים, וגל חום עלה לה בפנים. היא הייתה חנוקה מדמעות אך בדלית ברירה ישבה איתם רבע שעה שנמשכה כמו נצח כי אבא שלה ביקש, אחר כך נמלטה לחדר האמבטיה שם בכתה והכל חזר אליה כמו בומרנג. בהמשך המכתב מספרת המתלוננת כי הקשר בין אביה לבין אביעד כבר לא מה שהיה פעם ואביה רואה אותו רק בשבתות בבית הכנסת וכל פעם מוסר לה ד"ש ממנו, היא מחייכת ו"אתה מכיר את המשפט הזה 'אמור לי מי חבריך ואגיד לך מי אתה'?"

הקישור הברור שעושה המתלוננת בין ניסיון האונס לבין אביה, "הימצאותו" של האב בחדר במלון דקות מספר לפני ניסיון האונס בכך ששוחחה עמו בטלפון, והאשמה המרומזת, אם לא למעלה מכך, שהיא מפנה כלפיו, היא גורם שהמומחים לא התייחסו אליו כלל בעדותם ובחוות דעתם. לפנינו "טריגר" בדמות ניסיון אונס, תוך שהמערער נקשר לאותו "טריגר". שמא היה בכך כדי להשפיע על זיכרונותיה המודחקים של המתלוננת?

139. "טריגר" נוסף בדמות ה"קורא בעיניים" – חשש לסוגסטיה? בהמשך המכתב לש' נחמני, מספרת לו המתלוננת על פגישתה עם ה"קורא בעיניים", שהסתכל בעיניה ואמר לה "משהו פגע בך". היא שאלה אותו למה הוא מתכוון והוא השיב "משהו פגע בך נפשית וגופנית". המתלוננת קמה נסערת ממקומה ואמרה שלא הייתה צריכה בכלל לבוא ומה זה השטויות האלה, ונכנסה לפאניקה ואז ה"קורא בעיניים" התחיל להגיד לה דברים על מה שהיה באותו ערב (הכוונה לניסיון האונס – U.V.), דברים שאף אחד לא ידע עליהם ואז פתאום אמר לה "זה לא הפעם הראשונה נכון?" היא אמרה לו שאינה יודעת על מה הוא מדבר והוא אמר לה "זה כבר קרה פעם בעבר הרחוק שלך, מה את זוכרת מהילדות שלך?" ולתדהמתה נוכחה כי היא לא זוכרת כלום, לא גן חובה לא כיתה א', לא מי הייתה הגננת שלה, איזה צעצועים היו לה, מי החברים והמורים שלה, רק מכתה ד' היא זוכרת את עצמה. ואז ה"קורא בעיניים" התחיל למלמל שהוא לא יכול להמשיך יותר כי זה יסבך אותה והיא הפצירה בו ואז החל לספר לה על הריבים שהיו לה עם אבא שלה ועל כל מיני דברים שאמר לה שפגעו בה מאוד. הוא דיבר כאילו הוא הכיר אותו כבר הרבה זמן ואמר לה "כשאבא שלך מתעצבן הוא לפעמים לא שולט בפה

שלו", "הוא תמיד מוציא דברים שבסוף הוא מצטער עליהם" והמתלוננת מאשרת כי זה נכון ועד היום יש דברים שאביה אמר לה ורודפים אותה. בהמשך מספרת כי הקורא בעיניים ניסה משום מה להתחמק מהקטע של הילדות והעבר היותר רחוק אבל אמר לה שזה לא פעם ראשונה שזה קורה במשפחה שלה ושתשאל את אמא שלה אם היא רוצה תשובות לגבי זה, והחל לקלל את אבא שלה "ואני לא האמנתי למה ששמעתי כבר לא יכולתי לשמוע יותר את הדברים שלו אז פשוט ברחתי מהחדר וירדתי אל הטיילת ליד הים והתחלתי לדבר אל עצמי כמו היסטורית לא יכול להיות על מה הוא מדבר בכלל מה הוא מבין לא היה ולא נברא, הרגשתי שאני מאבדת את עצמי לדעת, משתגעת אני מדברת על עצמי ובוכה".

בהמשך המכתב לש' נחמני כותבת המתלוננת כי בעקבות הפגישה עם ה"קורא בעיניים" החלה לשאול את עצמה מדוע אין לה כלל זיכרונות ילדות, למה אין לה תמונות עם ההורים שלה כשהייתה קטנה ולכולם יש. ומאז, כשהחלה לחזור בשבתות הביתה לא הייתה מסוגלת להסתכל על אביה והחלה לצמצם את ביקוריה בבית. באותה עת תקפו אותה חלומות מוזרים ומפחידים מהם הייתה מתעוררת בבהלה ובכל החלומות האלה היא לא רואה את הפנים של האדם שנמצא בחלום. היא החלה לחשוב על כך מדוע כאשר אביה מחבק או מנשק אותה כאשר היא חוזרת אחרי שבועיים שלא הייתה בבית, היא כל כך נרתעת וכל כך הרבה מחשבות היו עוברות לה בראש "ועד היום אני אומרת לעצמי אולי זה לא נכון אולי זה בכלל לא אבא שלי שעשה את כל זה אם בכלל נעשה אבל מצד שני למה כל התמונות והסיוטים האלו פתאום באו אלי ואיפה אמא שלי בכל הסיפור הזה אני לא יודעת אם בכלל היה או לא היה אולי זה בכלל לא קרה וזה סתם היה סיפור שהפסיכולוג הזה המציא אבל יש הרבה דברים שמעידים שכן היה אני כבר לא יודעת מה לחשוב" (הדגשה שלי – י.ע.).

140. מהו הסיפור שהמציא ה"קורא בעיניים"? מהדברים במכתב עולה בבירור כי ה"קורא בעיניים" ייחס לאביה דברים קשים והמסקנה המתבקשת היא שאמר למתלוננת במפורש ולמצער ברמיזה "עבה" כי אביה התעלל בה מינית. כך עולה גם מעדותה של המתלוננת בבית המשפט, שם סיפרה כי לאחר שה"קורא בעיניים" אמר לה לנסות להיזכר בילדות שלה והיא אמרה שאינה זוכרת כלום "... ואז הוא התחיל לגדף את אבא שלי, וקרא לו משהו כמו חלאת המין האנושי..." (עמ' 117 לפרוטוקול). לכן, איני יכול לקבל את מסקנת בית משפט קמא כי לא היה בפגישות עם ה"קורא בעיניים" כדי לקשר בין המערער למעשים הנדונים.

הקורא בעיניים היה הראשון שהפנה זרקור לעבר המערער. לפנינו ראייה מובהקת על "השתלה" או סוגסטיה אצל המתלוננת, מה שמעורר חשש שהיה זה ה"קורא בעיניים" שהשיא את המתלוננת לחשוד באביה. נזכור כי איננו יודעים בדיוק מה נאמר בחדר ומה המתלוננת זוכרת בדיוק מהמפגש עם ה"קורא בעיניים". ובכלל, "קריאה בעיניים" מעוררת אסוציאציה של היפנוזה ואפנה בהקשר זה למאמרו של פרופ' אלי זומר טראומה בגיל הילדות, שם נאמר: "ספיגל, הנט ודונרשטיין מצאו כי הסובלים מתגובה דיסוציאטיבית פוסט-טראומטית הם בעלי נטיה גבוהה להיפנוזה, וכי אנשים בעלי נטיה לדמיון שסבלו מענישת-יתר בילדותם, נוטים להיכנס לטרנס היפנוטי יותר מאחרים" (שם, בעמ' 10).

141. "טריגר" נוסף בדמות ה"קורא במזוזות" – חשש נוסף להשתלה ולסוגסטיה? דבריו של ה"קורא במזוזות" כפי שנמסרו על ידי המתלוננת מעוררים חשש ל"זיהום" נוסף של זיכרונה, באופן המפנה את הזרקור שוב לעברו של אביה, ונזכיר כי ה"קורא בעיניים" קרא למתלוננת להציל את נפשה ולעזוב את הבית. ואכן, המתלוננת סיפרה בעדותה כי כבר אחרי הפגישה עם הרב ה"קורא במזוזות" ידעה כי מדובר בהתעללות מינית בילדות (עמ' 127 לפרוטוקול). גם בנקודה זו, איני יכול לקבל את מסקנת בית משפט קמא כי לא היה בפגישה עם ה"קורא במזוזות" כדי לקשר בין המערער למעשים הנדונים.

142. התפתחות הזיכרון המשוחזר אצל המתלוננת – מומחי התביעה גרסו כי זיכרון מודחק יכול לצוף על פני השטח טיפין טיפין ובהדרגה. כך, מדברי המתלוננת עולה כי כאשר שמעה את דפיקת המכונה במפעל של אביה, צץ פלאשבק של איבר מין בפיה, אך באותו שלב לא ידעה כי מדובר באביה והיא לא סיפרה על כך לפסיכולוגית אנה אשד, ורק בהמשך התגבשה אצלה ההכרה כי מדובר באביה והיא סיפרה על כך לויקי סקנדריון (עמ' 952 לפרוטוקול). בדוננו בנושא ההתיישנות הראינו כי הזיכרון של המתלוננת כי המערער אנס אותה בגיל 8 ובגיל 10, עלה לפני השטח רק כחלוף שלוש שנות טיפול, במועד כלשהו בין אפריל 2004 ועד הגשת התלונה בחודש דצמבר 2004, כאשר קודם לכן לא סיפרה המתלוננת על כך לאף אחד.

העובדת הסוציאלית ויקי סקנדריון הקדימה ואמרה בעדותה בבית המשפט כי שגתה בתום לב בהודעתה במשטרה, שם אמרה כי המתלוננת סיפרה לה שהמערער ביצע בה מין אנאלי (ויש להצר על כך שמשך שנתיים של טיפול נמנעה סקנדריון מלנהל רישומים). אני נכון לקבל הסבר זה, אך קשה יותר ליישב את האמור בהודעתה

של מנחת הקבוצה של נפגעות תקיפה מינית הפסיכולוגית נאווה גוטמן במשטרה (נ/26), שם נאמר כי המתלוננת "סיפרה כי באחת הפעמים אחותה פתחה את הדלת והייתה עדה לפגיעה מינית בה על ידי האב בביתם". בהנחה שגוטמן לא שיבשה את הדברים, לפנינו עדות על זיכרון שהמתלוננת עצמה התכחשה לו בעדותה ושהאחות כ' אף לא נשאלה עליו. יש בדברים אלה כדי לעורר ספק שמא במהלך שיחזור הזיכרון אצל המתלוננת לאורך השנים, עלו ונתערבבו זיכרונות שגויים.

143. סיכום ביניים: עמדנו על אי דיותן של ראיות "חיצוניות" התומכות בזיכרון המושהה של המתלוננת, ומנגד, עמדנו על שורה של נקודות שבהצטברותן, יש כדי לכרסם בתקפות הזיכרונות של המתלוננת.

דומה כי הדברים לא נעלמו מעיני השופטת תום-אופיר והשופט שנלר, שהיו מסויגים יותר בהכרעת דינם, והדגישו כי חוות דעת המומחים הן שהטו את הכף לחובת המערער. משכך, נדון להלן בנושא המומחים.

המומחים

144. הסנגור טען כי בית משפט קמא העביר את ההכרעה לשטחם של המומחים, ולא היא. בית המשפט אימץ את חוות דעת המומחים מטעם התביעה ודחה את חוות הדעת של מומחי ההגנה, והיה רשאי לעשות כן כפי שנעשה כעניין של יום ביומו בבתי המשפט, הן בתיקים אזרחיים והן בתיקים פליליים. עם זאת, אין בחוות דעת המומחים כדי למלא את החוסר הראייתי עליו עמדנו לעיל, מה עוד, שלטעמי שגה בית משפט קמא באופן התייחסותו למומחי התביעה, ונפגעה הגנתו של המערער בשל מספר החלטות שהתקבלו במהלך שמיעת הראיות בנושא המומחים.

בית משפט קמא חזר והדגיש בהכרעת הדין את הנחיתות המובהקת של מומחי ההגנה לעומת מומחי התביעה. זאת, מאחר שמומחי התביעה טיפלו במתלוננת או בדקו את המתלוננת, להבדיל מד"ר ברכה גאוני וד"ר קמפף-שרף מטעם ההגנה. בשל כך נקבע כי הדיון של מומחי ההגנה במצבה הנפשי והגופני של המתלוננת ובתקפות זיכרונותיה הוא בגדר השערה בלבד, מה עוד שלמומחיות ההגנה לא הועבר כל החומר הרלוונטי כי אם חלקים סלקטיביים ממנו.

145. בהכרעת הדין חזר בית המשפט והדגיש את החשיבות שבבדיקת המתלוננת, המאפשרת לעמוד על "אותות אמת" קליניים שלא ניתן לדלותם רק מהחומר. דא עקא, שההגנה נמצאה מראש בעמדת נחיתות מאחר שבית המשפט דחה את בקשתה לאפשר למומחה מטעמו לבדוק את המתלוננת ואף לא איפשר למומחה מטעם ההגנה להיות נוכח באולם בעת שמיעת עדותה של המתלוננת. גם הנגישות לחומר של המומחים מטעם התביעה הוגבלה מטעמים של חיסיון.

ודוק: במצב הדברים הרגיל, אין מקום כי מתלוננת בעבירת מין תיבדק על ידי מומחים מטעם ההגנה ובדין דחה בית משפט קמא את דרישתו של הסנגור כי המתלוננת תיבדק על ידי מומחים מטעמו. זאת, להבדיל מהליך של תביעה אזרחית, כמו זו שהגישה המתלוננת כנגד הוריה. בתביעה אזרחית, התובע חושף עצמו לדרישת הנתבע לעמוד לבדיקת מומחים מטעם הנתבע לפי תקנה 128 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי), וחושף עצמו גם לבדיקה של מומחה מטעם בית המשפט לפי תקנה 132 לתקנות סדר הדין האזרחי אם מצא בית המשפט למנות מומחה מטעמו.

קשה יותר השאלה אם היה מקום לאפשר למומחים מטעם ההגנה להיות נוכחים בעת שהמתלוננת מסרה את עדותה. בית משפט קמא מנע זאת מההגנה מן הטעם שנוכחותה של המומחית מטעם ההגנה עלולה להשפיע על עדותה של המתלוננת ומאחר שהדיון בעבירות מין מתנהל בדלתיים סגורות (עמ' 684, 688-689 לפרוטוקול). ברם, קיום דיון בדלתיים סגורות לא שולל את שיקול דעתו של בית המשפט להתיר נוכחות של פלוני או אלמוני באולם, לרבות נוכחות של מומחה מטעמו של הנאשם. לטעמי, במקרה המאוד חריג שבפנינו, כאשר בזיכרונות מודחקים עסקינן, כאשר המתלוננת העמידה עצמה בפני צוות של ארבעה בודקים לצורך התביעה האזרחית שהגישה, ונוכח החשיבות הרבה שייחס בית משפט קמא להתרשמות הבלתי אמצעית מהמתלוננת, היה מקום לאפשר נוכחות שקטה של אחת ממומחיות ההגנה באולם.

146. בית משפט קמא הסתמך בהכרעת דינו על שבעת המומחים מטעם התביעה, אך איני סבור כי יש לייחס לאותם מומחים מעמד רגיל של מומחים מטעם התביעה. אסביר את דברי.

בתביעה אזרחית, קיימת חשדנות-מה כלפי המומחים מטעם הצדדים מחשש שתוכן חוות הדעת מושפע מזהות המזמין בבחינת "שכירי חוות דעת" (כדברי השופט

רובינשטיין בע"א 4330/07 מוזס אוריאל נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 5.3.2009)). כשלעצמי, איני סבור כי יש מקום להכללה ולגישה חשדנית א-פריורית כלפי כל חוות דעת מטעמו של בעל דין בתיק אזרחי. עם זאת, ברי כי בשל החשש להטיה של תוכן חוות הדעת על פי זהות המזמין, בית המשפט האזרחי יבכר, ברגיל, את חוות דעתו של מומחה מטעם בית המשפט ככל שהורה על מינוי מומחה כאמור.

לא כך בהליך פלילי, שנטל ההוכחה מוטל על התביעה ועליה להוכיח את אשמתו של הנאשם. מינוי מומחה מטעם בית המשפט עשוי להתפרש כהתערבות של בית המשפט בהליך, ומטעם זה איננו מוצאים בחוק סדר הדין הפלילי הוראה מקבילה להוראת תקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי המסמיכה את בית המשפט למנות מומחה מטעמו גם בהיעדר הסכמה בין בעלי הדין (כאשר בשאלה מקדמית של כשירות הנאשם לעמוד לדין עסקינן, הפרקטיקה המקובלת היא שבית המשפט שולח את הנאשם להסתכלות, לעיתים בפני צוות של מומחים, וההנחה היא שמומחים אלה פועלים כזרועו הארוכה של בית המשפט).

במצב הדברים הרגיל, כאשר מתעורר שאלה של מומחיות בהליך פלילי, על התביעה להציג חוות דעת מטעמה. ההנחה היא, שהתביעה עושה מלאכתה בהגינות, ואינה מנחה את המומחה מטעמה להגיע לתוצאה זו או אחרת. כך לגבי פתולוג, מומחה לזיהוי טביעות אצבע, מומחי מעבדות למיניהם וכך גם לגבי פסיכיאטרים ופסיכולוגים. חוות דעת מטעם התביעה מהווה חלק מחומר הראיות שהנאשם זכאי לעיין בו מכוח הוראת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. בעוד שההגנה פטורה מלחשוף את ראיותיה בפני התביעה, לא כך מקום בו הנאשם מגיש חוות דעת מטעמו. במקרה כאמור, על ההגנה לאפשר לתביעה לעיין זמן סביר מראש בכל חוות דעת בכתב או בתעודת רופא שבדעת הנאשם להגיש כראיה, שאם לא כן, הנאשם לא יהא רשאי להגיש את חוות הדעת כראיה אלא בהסכמת התביעה או ברשות בית המשפט (סעיפים 83-84 לחוק סדר הדין הפלילי).

147. במקרה שבפנינו, לא מדובר במומחים שהתמנו מטעם התביעה, אלא בשתי קבוצות מומחים. האחת כוללת את המטפלים של המתלוננת במהלך השנים (פרופ' לוי-שיף, הפסיכולוגית אנה אשד והעובדת הסוציאלית ויקי סקנדריון) ואת הצוות בראשות ד"ר סבר, שבדק את המתלוננת לצורך מתן חוות דעת מטעמה בתביעה האזרחית שהגישה כנגד הוריה.

לדידי, העדים שטיפלו במתלוננת אינם יכולים להיחשב כמומחים מטעם התביעה. ודוק: אין חולק כי עדותם של המטפלים במתלוננת היא חיונית ויש לה משקל, ואפילו משקל נכבד. פרופ' לוי-שיף, הפסיכולוגית אנה אשד והעובדת הסוציאלית ויקי סקנדריון הם מומחים בתחומם, ואף מומחים מהמעלה הראשונה כפי שעולה מתיאור ניסיונם ועברם המקצועי, אך הם אינם יכולים להיחשב כמומחים מטעם התביעה במשמעות הרגילה של הדברים וזאת על דרך של קל וחומר מהדין האזרחי.

בדין האזרחי, רופא או פסיכולוג שטיפלו בפציינט אינם יכולים להתמנות כמומחים מטעם בית המשפט לאור תקנה 126 לתקנות סדר הדין האזרחי הקובעת כי "מומחה שיעץ עצה או חיווה דעתו לאדם בענין שבתחום מומחיותו, לא יוזמן מטעם בית המשפט כמומחה באותו ענין כשאותו אדם צד בו". התקנה חלה אמנם על מומחה מטעם בית המשפט, אך אין להסיק ממנה היתר המאפשר הגשת חוות דעת מומחה מטעם בעל דין, מקום שאותו מומחה טיפל בבעל הדין. אכן, קשר שיש למומחה עם מי מבעלי הדין לא מונע מבעל הדין להגיש חוות דעת של אותו מומחה, ובית המשפט יתחשב בקשרי המומחה ובעל הדין בבואו לבחון את משקלה של חוות הדעת. אף אין מניעה כי המומחה יעיד על עובדות שקלט אישית כעד ראיה (אליהו הרנון דיני ראיות ב 298 (1977)). לא כך כאשר המומחה מעורב מטעמו של בעל הדין בהתרחשות האירועים מושא חוות הדעת, שאז, מטבע הדברים קשה להפריד בין עדותו כמומחה לעדותו כעד לגבי התנהלותו באותו עניין (ראו החלטתו של כב' השופט אורנשטיין בת.א. (תל-אביב-יפו) 2334/06 משק כרמי – ייצור ושיווק תוצרת חקלאית בע"מ נ' יעדים לשיווק (1972) בע"מ (לא פורסם, 11.11.2009)). מטעם זה, רופא, פסיכולוג או עובד סוציאלי שטיפלו בפציינט, לא יגישו חוות דעת מטעמו המתייחס לטיפול ולאירועים בגינם ניתן הטיפול. המדובר בעקרונות בסיסיים בדין האזרחי, ועל אחת כמה וכמה בהליך הפלילי, שהציפייה היא שהתביעה תגיש חוות דעת מומחה מטעמה, להבדיל מעדות של מי שטיפל במתלוננת.

148. דומה כי בית משפט קמא התלבט במהלך הדיון בשאלת מעמדן של המטפלות במתלוננת, ואם יש לראות בהן כמומחיות או כעדות. זאת, לאור העובדה שאף אחת מהן לא נתנה חוות דעת בכתב, וממילא נמנע מההגנה להתכונן לחקירתן כאל חקירת מומחה. כך, לדוגמה, הסנגור התנגד להעדתה של הפסיכולוגית אנה אשד כמומחית והתנגד כי תגיש את ניירות העבודה שערכה במהלך הטיפול במתלוננת, מן הטעם שלא הגישה חוות דעת מטעמה. במהלך הדיון בהתנגדות, נאמר על ידי האב"ד, כב' הש' אופיר-תום, כי "אין מדובר בחוות דעת של מומחה, אלא בעדות רגילה... אין כאן חוות

דעת של מומחה, יש לנו עדות רגילה שבפתחה יש הרישומים האלו של העדה לגבי מיומנותה" וכי מדובר בעדות של מומחית בתחומה ולא של עד מומחה (עמ' 563 לפרוטוקול). בהמשך נטען על ידי התביעה כי אין חובה להגיש חוות דעת בכתב, והאב"ד פונה לתובעת באומרה "חסרה כאן בהחלט חוות דעת מומחה" (עמ' 578 לפרוטוקול) ואף נשקלה האפשרות להפסיק את מתן העדות כדי שהפסיכולוגית אשד תכין חוות דעת (עמ' 581 לפרוטוקול). בישיבה לאחר מכן אף התעוררה השאלה אם לשלם לפסיכולוגית אשד הוצאות כעדה רגילה או כעדה מומחית, ובית המשפט פונה לתביעה ומתבטא כי "זימנת אותה כעדה מומחית" (עמ' 678 לפרוטוקול).

דו-שיח דומה התנהל גם לגבי עדותן של פרופ' לוי-שיף וויקי סקנדריון, כאשר הסנגור התנגד בפתח עדותן לכך שהובאו לעדות כמומחיות. ב"כ התביעה נשאלה על ידי ההרכב מדוע לא הגישה חוות דעת של ויקי סקנדריון ובית המשפט מתבטא כי "זה חצי הריון", כי העדה אינה עדה מומחית וכי היה על התביעה להגיש את הדוח שכתבה העדה כחוות דעת מומחה (עמ' 897, 899 ו-904 לפרוטוקול). לבסוף, לאחר התדיינות בנושא, ניתנת החלטת ההרכב כי "כל מה שיאמר מפי העדה ולא נמצא בחומר הראיות או לא נמצא בדוח, ובוודאי מה שלא נמצא בדוח, לא יובא בחשבון" (עמ' 906 לפרוטוקול) וכי "משהונח בפני הסנגור הדוח של העדה העומדת על הדוכן ובו כל פרטי עדותה דהיום, משמע שהסנגור היה מוכן לכל דבר שהעדה עומדת להעיד היום, ואם היא אומרת דברים שלא היה מוכן להם, לא יתקבלו אלה במסגרת הראיות. עדותה יכולה להימסר על בסיס הדוח שנמסר לסנגור בשעתו ובית המשפט יחליט בסופו של יום מה יקבל מתוך עדותה זו ומה ידחה" (עמ' 918 לפרוטוקול).

149. דומה כי החלטות הביניים בהן נקבע כי אין לראות בפסיכולוגית אשד ובעובדת הסוציאלית ויקי סקנדריון מומחיות, נשתכחו בהכרעת הדין. בית משפט קמא הסתמך על לשונו של סעיף 20 לפקודת הראיות, ועל ספרו של יעקב קדמי דיני ראיות, בקובעו כי הכלל הוא שעדות מומחה ניתנת בעל פה ורק במקרים של חשש לעיוות דין רשאי בית המשפט לקבל עדות מומחה גם בכתב. מכאן, שהדין לא מחייב הגשת חוות דעת מומחה, ומאחר שאנה אשד היא פסיכולוגית קלינית מנוסה שנחקרה בחקירה נגדית על מהלך הטיפול במתלוננת ועל מסקנותיה, יש לראות בעדותה כעדות מומחה לכל דבר ועניין.

לטעמי, נקלע בית משפט קמא לכלל טעות. סעיף 20 לפקודת הראיות קובע

כלהלן:

בית המשפט רשאי, אם אין הוא רואה חשש לעיוות דין, לקבל כראיה, בכתב, חוות דעתו של מומחה בשאלה שבמדע, שבמחקר, שבאמנות או שבידיעה מקצועית (להלן - חוות דעת), ותעודה של רופא על מצב בריאותו של אדם (להלן - תעודת רופא).

איני סבור כי מנוסח סעיף 20 לפקודת הראיות ניתן להסיק כי הכלל הוא שעדות מומחה ניתנת בעל פה והחריג הוא שעדות מומחה ניתנת בכתב. נהפוך הוא. סעיף 20 לפקודת הראיות בא להחריג את הכלל לפיו עדויות רגילות נשמעות בעל פה בפני בית המשפט. הסעיף נועד לאפשר הגשת חוות דעת מומחה בכתב אף מבלי לחקרו על חוות הדעת, וסעיף 26(א) לפקודת הראיות משלים הוראה זו בקובעו כי "הוראות סימן זה אינן גורעות מכוחו של בית המשפט לצוות כי מומחה או רופא או עובד הציבור יחקרו בבית המשפט, ובית המשפט ייעתר לבקשתו של בעל דין לצוות על כך".

תקנות סדר הדין האזרחי מחייבות הגשת חוות דעת מומחה בכתב עוד לפני שמיעת הראיות במועדים הקבועים כיום בתקנה 129 לתקנות סדר הדין האזרחי. קשה להלום כי דווקא בהליך פלילי, התביעה תהא פטורה מלהמציא להגנה חוות דעת מומחה מטעמה ותוכל להפתיע את ההגנה בהעלותה מומחה לדוכן העדים לצורך מתן חוות דעתו בעל פה. חובתה של התביעה להמציא להגנה חוות דעת מומחה מטעמה, היא חלק מהחובה לאפשר להגנה לעיין בחומר החקירה במסגרת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. הדבר כה ברור מאליו, שהמחוקק לא מצא לקבוע לגבי התביעה הוראה דומה לזו המחייבת את ההגנה להמציא לתביעה זמן סביר מראש את חוות הדעת מטעמה.

לכך יש להוסיף את שאמרנו בפתח הדברים. מטפל יכול להעיד כעד על מהלך הטיפול במטופל, אך אין לראותו כמומחה.

150. סיכומו של דבר, שאין לראות את עדותן של הפסיכולוגיות אנה אשד ופרופ' לוי שיף ואת עדותה של העובדת הסוציאלית ויקי סקנדריון כעדות מומחה מטעם התביעה. זאת, הן מאחר שטיפלו בעצמן במתלוננת והן מאחר שלא הוגשה על ידן חוות דעת בכתב. לא כך נהג בית משפט קמא, שהתייחס לעדותן כעדות מומחה ובהתאם לכך התייחס בהכרעת דינו למחקרים ולמאמרים שנזכרו על ידן במהלך עדותן.

151. חוות הדעת היחידה בכתב שהוגשה מטעם התביעה, היא חוות הדעת של ד"ר סבר וצוות הבודקים. חוות דעת זו הוכנה תוך כדי המשפט מטעמה של המתלוננת ולצורך התביעה האזרחית שהגישה כנגד הוריה, ונערכה לאחר שהמתלוננת כבר העידה ונחקרה בחקירה נגדית (חוות הדעת נערכה ביום 3.4.06 והמתלוננת נחקרה מספר חודשים לפני כן). התביעה הייתה אמנם רשאית לאמץ את חוות הדעת כחוות דעת מטעמה, אך מטבע הדברים, משקלה של חוות דעת כזו, נמוך מזה של חוות דעת שהוכנה מלכתחילה לבקשת התביעה, לאור חזקת ההגינות שאנו מעמידים בה את התביעה. אבהיר כי אין בדברים אלה כדי לרמוז חלילה כי צוות הבודקים בראשות ד"ר סבר שימשו "שכירי חוות דעת", מה עוד שלא צמחה להם טובת הנאה כספית, עקב החלטתו של ד"ר סבר לערוך את חוות הדעת במסגרת המרפאה הציבורית ולא במסגרת פרטית. לכך יש להוסיף כי בית משפט קמא התרשם מכנותם ומומחיותם של הבודקים ואין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בהערכת הערכאה הדיונית את עדותם של מומחים המופיעים לפניו. עם זאת, יש לזכור כי חוות הדעת הוכנה מלכתחילה לבקשתה של המתלוננת לצורך ההליך האזרחי, וכי בא כוחה של המתלוננת שוחח והנחה את ד"ר סבר, כפי שעולה, בין היתר, ממכתבו מיום 5.12.05 (נ/33), בו נכתב:

- "[...] 1. בהמשך לשיחתנו הטלפונית וכבקשתך מצ"ב החומר הרפואי, מסמכי בית החולים, מסמכי עו"ס ומטפלים.
2. הנפגעת כיום בת 28, עברה מעשים מגונים ומעשי אינוס בהיותה קטינה, מגיל 4-5 ועד 10-12 שנים, בקירוב.
3. בגיל 19, במהלך שירות לאומי עברה אירוע של ניסיון אונס אשר הציף והעלה בזיכרונה בוודאות ולראשונה כי חוותה אירועים דומים ואף אינוס בעברה. כעבור זמן חדרה להכרתה גם העובדה המחרידה כי מבצע אותם מעשים בילדותה היה לא אחר מאשר אביה.
4. בגין מעשים אלה הדרדר מצבה הנפשי והיא שוחררה משירותה הלאומי ונזקקה לטיפולים נפשיים תומכים ומגוונים הנמשכים עד עתה.
5. בחוות דעתך אבקשך להתייחס לנקודות הבאות:
- א. הערכת נכותה הצמיתה בגין האירועים במשפחה.
- ב. הקשר הסיבתי בין האירועים לנכות שנמצאה ולנזק. (תוך אבחנה ויחוס כל הנזק לסדרת המעשים החמורים מהילדות להבדיל מהמעשה המאוחר – ניסיון אונס של אדם זר (מכר של אביה) ותוך יחוס הנזק לא רק למעשה אביה אלא גם להתנהגות אימה.
- ג. בחוות הדעת יש לסקור במפורש את הנושאים של הדחקת זיכרון התכחשות מול אירוע כה טראומתי, פריצת הזיכרון המאוחר, המזהה הן את המעשים הפסולים (תחילה) והן את זהות שניהם (מעשי אביה ושתיקת אימה). הכול כמובן, תוך התייחסות למקרה

פרטני זה מול המידע הקשור לגבי התנהגות קטינים החשופים לגילוי עריות. כן יש להתייחס למעשה הנוסף (ס' 3) כשלא רלוונטי מבחינת הנכות שהותיר.

6. לאחר הודעתך בדבר קבלת החומר ועיוןך אבקש לזמן מרשתי בהקדם לצורך בדיקתה וסקירת המכלול העובדתי, כולל תלונותיה, בפניך.

7. על החוות הדעת [כך במקור – י.ע.] להגיע לידינו עד ליום 22/12/2005.

8. שכ"ט ישולם ע"י הנבדקת לאחר הודעתך על השלמת חוות הדעת והכנתה למשלוח" (ההדגשות במקור – י.ע.).

יש להניח כי אילו התביעה הייתה פונה למומחה מטעמה, הדברים היו פחות נחרצים ולא מוצגים למומחה כעובדות שאין להרהר אחריהן. עוד אציין כי חלק מהתשתית העובדתית בחוות דעתו של ד"ר סבר נתבררה כלא נכונה. כך, נכתב בחוות הדעת כי המערער הרביץ למתלוננת כאשר הביאה ציונים לא טובים מבית הספר, מה שהוכחש על ידי המתלוננת (עמ' 1416 לפרוטוקול), כן נכתב כי המערער הורחק מהבית בשל חשד לפגיעה באחות הקטנה ר', מידע שנמסר אף הוא על ידי המתלוננת (עמ' 1413 לפרוטוקול) אך אינו נכון, כאשר המערער הורחק מביתו במסגרת מעצר בית שהושת עליו בתיק זה.

152. בית המשפט הדגיש בהכרעת הדין כי לא כל החומר עמד בפני ד"ר גאוני, וזקף לחובתה את העובדה שלא עיינה בפרוטוקול חקירתה של המתלוננת. ברם, מחוות הדעת של ד"ר סבר וצוותו עולה כי אף הם לא עיינו בפרוטוקול חקירתה של המתלוננת שהעידה עוד טרם כתיבת חוות הדעת, אלא הסתמכו על בדיקתה של המתלוננת, על תיקה הרפואי ועל ההודעות במשטרה של הפסיכולוגית אנה אשד והעובדת הסוציאלית ויקי סקנדריון. כשלעצמי, אני מסופק עד כמה פרוטוקול חקירת המתלוננת המשתרע על מאות עמודים, יכול היה לאפשר למומחים שלא נכחו בדיון לדלות עובדות ולהתרשם מהמתלוננת. השוו לרע"א 1858/08 הדר נ' אמויאל (לא פורסם, 9.7.2008), שם נקבע כי אין להמציא למומחה רפואי מטעם בית המשפט את פרוטוקול חקירת התובע, וכי הדרך הראויה היא לעמת בחקירה הנגדית את המומחה עם הדברים שאמר התובע בחקירתו.

זאת ועוד. הנגישות של ההגנה לחומר שעמד בפני המטפלות של המתלוננת, הוגבלה לטעמי יתר על המידה. כך, נדחתה בקשתו של הסנגור לצלם את הרישומים ואת ניירות העבודה עליהן הסתמכה הפסיכולוגית אנה אשד על מנת להעבירן

למומחיות מטעמו, והותר לו רק לעיין בחומר במשרדי התביעה. זאת, למרות שהיה מדובר ב-136 עמודים של רישומים שערכה אנה אשד במהלך הטיפול ולמרות שהסנגור התחייב כי המומחיות מטעמו ישמרו על סודיות ויפעלו על פי אמות מידה של חיסיון (ראה חילופי הדברים בעמ' 492-504 לפרוטוקול). איני נדרש לסוגיה הסבוכה של האיזון בין זכות הנאשם לבין הגנת הפרטיות של המתלוננת והחיסיון בין מטופל לפסיכולוג ולעובד סוציאלי. אף לא אדרש להחלטת ביניים של בית המשפט שהפנה את הסנגור לעתור בנושא זה למותב אחר. אומר בקצרה כי על פניו, קשה להלום מצב בו המתלוננת התירה לפסיכולוגית אנה אשד למסור את החומר לתביעה, והתביעה העידה את אנה אשד כמומחית מטעמה (למרות שטיפלה במתלוננת ולמרות שלא ערכה חוות דעת בכתב), בעוד שלמומחי ההגנה לא ניתן לעיין בחומר עליו הסתמכה. בכך שונה המקרה שבפנינו, ממקרים אחרים בהם ההגנה היא שעותרת לקבל חומר מפסיכולוג או עובד סוציאלי שטיפל במתלוננת, אם במסגרת גילוי חומר לפי סעיף 74 ואם במסגרת הזמנת עדים לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי (ראו, לדוגמה, בש"פ 9322/99 מטרואוה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376 (2000); בש"פ 5400/01 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 6.8.2001); בש"פ 8555/06 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 9.11.2006); בש"פ 10032/06 אזולאי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 21.12.2006)).

סיכום וסוף דבר

153. נקודת המוצא של דיוננו היא כי המחוקק הכיר בתופעה של זיכרונות מודחקים שעלו על פני השטח בחלוף שנים רבות וכי תופעה זו נמצאת בקונצנזוס בשיח הטיפולי. אך לסוף מסע אמליץ לחבריי לקבל את הערעור במקרה דנן, לבטל הרשעתו של המערער ולזכותו מחמת הספק מהנימוקים הבאים, לחוד ובמצטבר:

א. יש ספק לגבי מועדי ביצוע עבירות האינוס, שהן העבירות היחידות בגינן הורשע המערער, ספק בגינו יש לבטל כתב האישום מחמת התיישנות.

ב. הרשעתו של המערער בבית משפט קמא מושתתת בעיקרה על עדותה של המתלוננת המבוססת על זיכרונותיה המודחקים, כמעט ללא ראיות חיצוניות מחזקות.

ג. מנגד, יש מספר פרמטרים המכרסמים בדיותן ובאיכותן של ראיות התביעה כלהלן:

(1) עד גיל 19 לא ניכרו אצל המתלוננת סימני מצוקה בזמן אמת.

(2) כל שלושת הטריגרים שעוררו את זיכרונה של המתלוננת התקשרו למערער (ניסיון האינוס במהלך השירות הלאומי על ידי חברו של המערער, והפניית הזרקור למערער על ידי ה"קורא בעיניים" ועל ידי ה"קורא במזוזות").

(3) חשש לסוגסטיה או ל"השתלה" על ידי ה"קורא בעיניים" וגם/או על ידי ה"קורא במזוזות".

ד. המומחים מטעם התביעה אינם במעמד של מומחים רגילים מטעם התביעה. המדובר בשלושה אנשי מקצוע שטיפלו במתלוננת (הפסיכולוגית אנה אשד, הפסיכולוגית פרופ' לוי-שיף והעובדת הסוציאלית ויקי סקנדריון) שחוות דעתם לא נמסרה בכתב. הפסיכולוגית אשד היא המטפלת היחידה שתיעדה את מהלך הטיפול במתלוננת, תיעוד שלא נמסר למומחי ההגנה, ובולט היעדר התיעוד במהלך הטיפול הממושך אצל העובדת הסוציאלית ויקי סקנדריון. חוות דעת בכתב ניתנה על ידי צוות של ארבעה בודקים בראשותו של ד"ר סבר, אך היא הוכנה לבקשתה של המתלוננת לצורך ההליך האזרחי שהיא מנהלת נגד הוריה ולאחר עדותה בתיק זה. בכל אלה יש כדי להפחית ממשקלם של חוות הדעת מטעם התביעה.

154. לא אכחד כי כבדה עלי ההחלטה בערעור זה, במיוחד למקרא דברי המתלוננת. כערכאת ערעור אמנם לא התרשמנו ישירות מהמתלוננת, אך מחומר הראיות עולה כי כל מי שבא עמה במגע ושמע את סיפורה, התרשם מכנותה, מהשכנוע הפנימי העמוק בו נאמרו הדברים, ומהסבל הממושך שחוותה. אך כפי שהוסבר לעיל, לא סגי בכך כדי להרשיע את המערער. כלי העבודה של השופט מוגבלים הם ואין לדיין אלא מה שבפניו שהרי "האדם יראה לעינים, והד' יראה ללבב" (שמואל א, טז, ז). אם חלילה עשה המערער את המיוחס לו במתלוננת-בתו, הדבר נותר בינו לבין קונו ואת עונשו יקבל מידי שמיים ולא מידי אדם. כאמור, המערער זוכה מחמת הספק, ומאחר שבמשפט פלילי עסקינן, הספק פועל לזכותו של המערער.

פתח דבר

א. חוות דעתו המקיפה ובונת התשתית של חברי השופט עמית לא הניחה אבן שלא הפכה, ובסופו של יום אצטרף אליה, לא בלי היסוס הנובע מכך שיתכן כי אנו מזכים חוטא; אך אותם היסוס וטלטלה שמעידה עליהם גם סגנית הנשיא אופיר-תום בפסק דינה, קרי בלשון משפטית - הספקות שהציג חברי, הם שגם היטו את הכף לעבר הזיכוי. ברי, כי במשימה שיפוטית רגישה ומורכבת כגון זו, יש לטפל באיזמל עדין, ומתוך תחושת אחריות כבדה במיוחד. כל כך, גם כיון שמן הסתם עומדים אנו להידרש לכגון דא במקרים נוספים בעתיד, והדבר מעצים את האחריות. לצורך גיבוש דעתי, עיינתי בפרוטוקול בית המשפט המחוזי, בעדויות כל הנוגעים בדבר והמומחים, שבתי פעם אחר פעם להכרעת הדין ולדברי חברי. כפי שתיאר, השופטת סוקולוב, שכתבה את פסק הדין העיקרי, נתנה אמון בעדות המתלוננת, ולעומת זאת, לא נתנה אמון בעדותו של המערער, ונימוקיה עמה. סגנית הנשיא אופיר-תום ציינה כי מה שהיטה את הכף לגביה, בנוסף לעדותה של ר' אחות המתלוננת, היו עדויות המומחים מטעם התביעה, שקיבלו את סיפור המתלוננת כסיפור אמת – ושבלעדיהן לא היה בחומר די, ומנגד מומחי ההגנה לא פגשו את המתלוננת. השופט שנלד לא היה שותף לעמדת השופטת סוקולוב באשר לעדות המערער, אך הכריע את הדין כמותה בעקבות דברי המומחים מטעם התביעה, שבשונה ממומחי ההגנה – כאמור – ראו את המתלוננת; וזאת אף כי קבוצת המומחים בראשותו של ד"ר סבר, שלחוות דעתה ניתן משקל משמעותי, נשכרה על ידי המתלוננת לשם תביעתה האזרחית, ואחרים הם מי שטיפלו בה, שלאמיתם יש לראותם כעדים "רגילים" לצורך התיק. כל האמור בנוסף לראיות אחרות שבהן נסתייע בית המשפט.

על הערכת עדויות

ב. מן המפורסמות הוא כי בכורה ניתנת, בהערכת עדויות, להתרשמותה של הערכאה הדיונית שראתה בעיניה את העדים והתרשמה מהם. חברי פירט אסמכתאות לכך ולא אאריך דברים. ברי כי מקום שהתרשמות הערכאה הדיונית – לא כל שכן שלושה שופטים בצוותא – מן העדים וכלל הראיות היא חד משמעית, קעקוע חומת הכרעתה בגדרי הערעור יהא קשה עד מאד. אך התמונה עשויה להשתנות, אם המדובר בדעות רוב ומיעוט למשל, או כבענייננו, שהנמקות השופטים שונות משמעותית זו מזו,

או במקרים של טעות מובהקת. בנידון דידן גם עסקינן בעבירות מין, שכפי שציין חברי ותמך יתדותיו באסמכתאות, בהן לא אחת "רב הנסתר על הנגלה, ואך השניים המעורבים בפרשה יודעים את שאירע לאמיתו" (ע"פ 3793/06 וורקו נ' מדינת ישראל (לא פורסם)); ולא כל שכן כך כשהמדובר בעבירות מין במשפחה, שאל הקושי הרגיל בתלונה ובחשיפה בעבירות כאלה, מתווספים בהן קשיים משפחתיים מיוחדים, טבולים בסבכי עבר, הווה ועתיד. שותף אני אפוא לסקירתו של חברי באשר לאיפיונו של התחום הראיתי בעבירות מין, ובמיוחד בעבירות מין במשפחה, לדרגותיו ולסוגיו.

ג. דומני כי היושב לדין בבית משפט זה כערכאה ערעורית בעבירות מין קשות במשפחה, גילוי עריות כמשמעו המקראי "איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה אני ה'" (ויקרא י"ח, ו'), נטבע בו הרושם של ריבוי תיקים כאלה שלא ש'ערום אבותינו, אולי משום שההתפתחות החברתית דהאידינא מאפשרת למה שהיה סגור בעבר בקונכיית המשפחה לפרוץ החוצה; שנית, בתי המשפט לא ימהרו לדחות – וכמובן כל מקרה לגופו – דברי מתלוננות או מתלוננים בעבירות מין במשפחה, שגם עברו את כור המצרף של התביעה בטרם הגשת כתב האישום, וגם נטלו עליהם את המחיר הכבד בתוך המשפחה, מחיר שלא אחת אין מנוס ממנו. לכך מתווסף מכלול השיקולים שהביא חברי, באשר לדרך שבה מעריכים עדויות של קרבנות עבירה, ובהם דברי השופטת ארבל בע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם).

ד. דעת לנכון נקל, כי מידרג הקושי שעליו הצביע חברי בהערכת מהימנותן של עדויות, מגיע לאחד משיאיו בעבירת מין במשפחה שאירעה כנטען לפני שנים רבות, וזאת עם שהמחוקק האריך את תקופת ההתישנות להגשת תלונה, עד כדי 20 שנה לאחר הגיע הקרבן לבגרות בעבירות בתוך המשפחה, ו-10 שנים לאחר הבגרות בעבירות שאינן על ידי בן משפחה או אחראי (תיקון 72 לחוק העונשין מתשס"ב-2002); מכאן גם הסיק חברי שהמחוקק אימץ את נושא הזיכרון המודחק. יתכן שכך, ומכל מקום במקרים כאלה, כשהמדובר באדם – הנאשם – שהיה מוחזק נורמטיבי בכל אורחות חייו, במשפחתו, בדימויו החיצוני, בעבודתו ובכל השאר, יציאת המתלוננת או המתלונן חוצץ כלפיו כרוכה בודאי בתעצמות נפש, שעל בית המשפט ליתן להן משקל. בבע"מ 8098/04 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(3) 111, 116, שהזכיר חברי, ציינתי כי:

"קיימים גורמים פסיכולוגיים - נפשיים וחברתיים - המקשים על קרבן העבירה להתמודד עם האירוע אותו חווה ועם תוצאותיו. קרבנות התקיפה במשפחה עלולים לחשוש מדימוי של אי-לגיטימיות ומדחיה חברתית.

מתלווה לכך לעיתים מזומנות החשש מחשיפת בן המשפחה המתעלל, חוסר אמון בכני אדם, ולא אחת - אם בכלל - הוגשה תלונת קרבן העבירה שנים רבות לאחר האירועים. ואכן, הגישה הערכית לנושא צריך שתהא רגישה, נוכח קשיי הקרבנות לפתוח את סגור הלב".

באותה פרשה תואר (עמ' 116-117) מודל סוציולוגי שהוצע ובגדרו שלבים בהבשלתו של הליך בכגון דא. ועם זאת, מנגד, גם לחלוף הזמן והשלכותיו - מגבלות הזיכרון האנושי ודהייט הראיות - יש מטבע הדברים משקל.

על הספק

ה. שאלה לעצמה, הכורכת את מכלול המשפט הפלילי ועבירות המין במיוחד (ולא כל שכן במשפחה) היא שאלת הספק, ועלינו לשוות תדיר לנגד עינינו, שסעיף 34 כב לחוק העונשין תשל"ז-1977 מורנו כי "לא ישא אדם באחריות פלילית לעבירה, אלא אם הוכחה מעבר לספק סביר". קולמוסים רבים של שופטים וחכמי משפט נשתברו על כך, ולעולם לא תיאמר המלה האחרונה, ובסופו של יום מסור הנושא לעיניו הרואות ואוזניו השומעות של השופט, ו"אין לדיין אלא מה שעניו רואות" (בבלי, בבא בתרא, קל"א, א). בע"פ 7220/05 נימך נ' מדינת ישראל (לא פורסם), סקרה השופטת פרוקצ'יה את סוגיית הספק הסביר. אקדים ואציין, כי באותו מקרה נחלקו שופטי בית המשפט המחוזי בין רוב למיעוט באשר להרשעה. בין היתר, ציינה השופטת פרוקצ'יה (וראו האסמכתאות דשם), כי:

"היקפו של הספק הסביר נעוץ באיזון הראוי בין ההגנה על חזקת החפות לבין אינטרס החברה להתגונן מפני עבריינים, אולם במתח הקיים בין ערכים אלה, ניתנת עדיפות ברורה לכלל כי במקרה של ספק, עדיף זיכויו של האשם מהרשעתו של החף מפשע".

ועוד הוסיפה השופטת פרוקצ'יה:

"השאלה מתי תמיהות שנותרו עולות כדי ספק סביר מושפעת ממידת הקשר שלהן לגרעין המהותי עליו נסב האירוע, נשוא האישום. כאשר התמיהות מקרינות על עצם מעורבות הנאשם באירוע העברייני המיוחס לו, משקלן עשוי לעלות כדי ספק סביר באשמה. לעומת זאת, כאשר התמיהות מצויות בשולי האירוע העברייני, ואינן מהותיות לו, הרי גם כאשר הן נותרות ללא מענה, לא בהכרח ישפיע הדבר על רמת הוודאות של הגרסה המפלילה האמינה. הציפייה כי במורכבות החיים

ובמורכבות נפש האדם כל פרט בפסיפס הנתונים הקשורים באירוע ובמעורבים בו יהיה שקוף, צלול ובהיר במלואו לעולם אינה מתגשמת. יש, איפוא, לשקלל בזהירות את משקלן של התמיהות הנותרות, ולבחון האם יש בהן כדי להעלות ספק סביר, או שמא הן מצויות בשוליו של האירוע העברייני, ואינן מטילות ספק בגרעין המהותי המפליל המצוי בתשתית הראייתית שניתן בה אמון".

באותה פרשה כתבתי:

"שוב באה לפנינו פרשה של 'אחד כנגד אחת' בעבירות מין, מתלוננת כנגד נאשם. כבר נזדמן לבית משפט זה להידרש לא אחת למצבים כאלה, ולקושי שבהתמודדות ערעורית עם הכרעת מהימנות מובהקת. בנסיבות הללו, על פי רוב, בהיעדר נסיבות מיוחדות, תוכרע התוצאה בהתאם להכרעות המהימנות של בית המשפט הדיוני (ראו סעיף 53 לפקודת הראיות (נוסח חדש) תשל"א-1971: 'ערכה של עדות בעל פה ומהימנותם של עדים הם עניין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט'); ולענייננו גם סעיף 54א לפקודה, המחייב בכגון דא - בהרשעה על פי עדות יחידה של נפגע העבירה - הנמקה...".

ועוד:

"במה נשתנה תיק זה מאחרים, שהוכרעו על סמך אמון במהימנות המתלוננת? בשניים הכרוכים זה בזה: ראשית - בעצם קיומה של דעת מיעוט בבית המשפט הדיוני, דבר המזמין, מטבעו, משנה עיון. ושנית, ברקעה של המתלוננת, שהיה במידה רבה היסוד לדעת המיעוט.

...

השאלה היא איפוא האם אמרה המתלוננת אמת 'אובייקטיבית', אמת עובדתית כהוייתה, או את האמת שלה, דברים שהאמינה בהם כשלעצמה, סובייקטיבית, אך הרקע האמור מביא להטלת ספק, המצטרף להיעדר חיזוקים אובייקטיביים לגירסה. כל אלה הופכים מקרה זה לשונה מן המקרה ה'רגיל', שאף הוא כמעט תדיר אינו פשוט כשלעצמו, באשר לערכאת הערעור בקיימה ביקורת שיפוטית על הכרעת בית המשפט הדיוני.

....

חברתי נדרשה לעניין הספק הסביר, והטעימה, על פי הפסיקה שגם סקרה, כי נדרש קיומו של ספק 'סביר' ולא ספק בעלמא, כדי להצדיק זיכוי של נאשם בעת התקיימותה של גירסה מפלילה משמעותית. לעניין זה הציגה חברתי את ההבחנה בין מהימנות למשקל לגבי עדות המתלוננת. לדידי במקרה דנן, בניסוח שונה

במקצת, השאלה היא של 'מהימנות אובייקטיבית' מול 'מהימנות סובייקטיבית'. בנסיבות בני אנוש יתכן כי עד יעיד דבר שהוא מאמין בו ביותר, וגירסתו תהא מפורטת ומשכנעת, אלא שהיא עשויה לנבוע מטעות, או ממצב נפשי, ועל כן בסופו של יום הקושי הוא לייחס לדברים מהימנות 'אובייקטיבית'."

ראו גם ע"פ 7401/07 (לא פורסם) מדינת ישראל נ' פלוני; ע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם); בענין אחרון זה נדרשתי ל"קול הפנימי" של השופט המכוון את מצפוני, ולכך ש"הספק עשוי לנבוע מהצטברותם של גורמים, שתוצאתם היא כי ידו של השופט רועדת בבואו לחתום על הרשעה". ראו גם דברי השופט כתארו אז מ' חשין בע"פ 6251/94 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3), 45, 125. במקרה דנא איני בטוח כל עיקר מה משמיע הקול הפנימי, אך חברי עורר ספקות שאין לבטלם. עוד ראו לענין הספק י' רבין וי' ואקי, דיני עונשין (תשס"ט-2008), פרק 18 (מעמ' 635 ואילך). בין היתר, נדרשו המחברים (עמ' 667), ל"פן הסובייקטיבי-רגשי המעורב בהכרעת הדין, ואשר נודעת לו חשיבות רבה ביותר, אם לא מכריעה ממש בשאלת קיומו של הספק"; וראו ע"פ 7401/07 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם) בו דיבר השופט דנציגר על "קול מצפוני" ו"צו לבו" של השופט.

ו. כובד האחריות המוטל על כתפי בית המשפט בכואו לדון דיני נפשות (כמוכנסם הלשוני דהיום, שהרי במקורם בדברי חכמים ענינם מקרים המביאים לעונש מוות), עורר גם למחשבות כי על הרשעה להיות פה אחד; ראו לסקירה ב' סנג'רו וא' ליפשיץ "הרשעה: רק פה אחד", עלי משפט ח (תש"ע), 337; בין השאר נסקרת שם הצעת הסניגוריה הציבורית לאפשר הרשעה בפלילים רק פה אחד. עוד ראו מ' מאוטנר, משפט ותרבות (תשס"ח), 192-193.

ז. ענייננו מתייחד בכך שאין עסקינן ברוב ומיעוט, אלא בהכרעה פה אחד, אלא שהנמקתה היתה בעוצמות שונות ומזויות שונות האומרות דרשני. בנסיבות מיוחדות אלה, מתחייבת חדירה של ערכאת הערעור לקרביה של המסכת, כפי שעשה חברי, שצלל ונחת לעומק הדין.

ההתישנות

ח. חברי תמך יתדותיו תחילה בספק בנושא ההתישנות. כשלעצמי, אמנם נוטה אני לדעת השופט לוי בע"פ 347/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם), אותה ציטט, מקום שהעדות לגבי מועד אחרון המעשים באה בקירוב – אך מסכים אני גם, כי בענייננו

שלנו, יחד עם הפרמטרים הספציפיים שתיאר חברי – על הספק לפעול לטובת הנאשם. סוגיית ההתישנות, ככל שאנו צועדים בנתיב חברי, משמעה שעלינו למקד מבטנו לשלושת מקרי האינוס בגינם הורשע המערער, וחברי הציג את ספקותיו הקונקרטיים בענין זה. בבע"מ 8098/04 פלונית נ' פלוניס, שהוזכר מעלה, ובו נדרשתי למורכבות הנושא, נקבע, שאי החשיפה נבעה מחוסר רצון לפגוע במשפחה, ולא מאי ידיעה או קושי בחשיפה. עם זאת בענייננו אין ההכרעה מושתתת על התישנות בלבד.

ט. מעבר לענין ההתישנות, נדרש השופט עמית לשתי סוגיות עיקריות, האחת היא הזיכרון המודחק; האחרת היא החסר הדיוני בו עמדה ההגנה בקשר למומחים, שעליהם הושתתה במידה רבה (אם כי לא מלאה) הכרעת הדין.

הזיכרון המודחק

י. אשר לזיכרון המודחק, בנסיבות התיק, הראיה הישירה היחידה למעשים המיניים היא עדותה של המתלוננת, והראיה המחזקת החיצונית – הודעת האחות ר' במשטרה – אינה נטולת בעייתיות רבה; היתר הן ראיות שאין להקל בהן ראש כמעידות על אוריה בעייתית עד מאד, לשון המעטה, בבית משפחתם של המערער והמתלוננת ועל שקרי המערער, אך לא ראיות פוזיטיביות. נוכח השיקולים שכנגד שתיאר חברי באשר לראיות ה"חיצוניות", אצטרף בענין זה לעמדתו.

י"א. אוסיף, כי "הדמיון היוצר", יכולתו של האדם "להפעיל את דמיונו באופן אקטיבי ולייצר מציאות דמיונית שתהיה לה השפעה על תודעתו ועל נפשו" (רון וקס, להבת אש קודש, שערים לתורתו של האדמו"ר מפיאסצנה, תש"ע, 132-133), אינו דבר בלתי שכיח, והדברים נאמרים בלא פגיעה במתלוננת (ולכך עוד נשוב). המחבר מביא (שם) מפי ר' יהודה הלוי, הרואה עצמו באחד משיריו כמצוי במוחש במעמד הר סיני:

"ולבי ראה ויאמן בך / כאילו מעמד היה בסיני /
דרשתיך בחזיוני ועברו / כבודך בי וירד בענני" (מתוך
הפיוט 'יעירוני בשמך רעיוני', שירי הקודש לר' יהודה
הלוי (מה' דב ירדן), 417.

י"ב. אמנם, בנסיבות דנא, יתכן מאד שהמתלוננת לא דיברה מהרהורי לבה אלא מאירועים שקרו, גם אם יתכן אף סצנריו שונה. לענין זה אטעים: אחרון אני שאומר כי המתלוננת אינה מאמינה בתלונתה, ואף לא כי דבריה עלילה הם. הדעת נותנת כי היא מאמינה בהם ויתכן כי קרו גם קרו. ואולם, כפי שציינתי בפרשת נימר, יש להבחין בין

האמונה הסובייקטיבית לבין המארג הראייתי האובייקטיבי הדרוש להרשעה. לבי למתלוננת, ונוטה אני לסבור כי דבריה אינם נטולי רגליים; אך במשפט פלילי עסקינן, ועלינו לשנן את דבר המחוקק בדבר הצורך בשכנוע מעל לספק הסביר; והנה, בקראנו את דברי סגנית הנשיאה השופטת אופיר-תום והשופט שנלד, ואת התמונה הרחבה ששירטט חברי, קשה להלום אי התגנבותו של ספק ללב. כדברי השופט י' אלון בע"פ 347/07 פלוני הנזכר "כך היא דרכו של משפט, וזהו דרכו של חוק"; וכבר עמד אביו השופט (כתארו אז) מ' אלון על ההבחנה "בין אמת עובדתית לאמת משפטית", בבג"ץ 152/82 אלון נ' מדינת ישראל פ"ד לו(4) 449, 471-475.

נגישות מומחי ההגנה למתלוננת

י"ג. אתיחס בקצרה לשאלת נגישותם של מומחי ההגנה. כפי שציין חברי, המצב שבו הועמד המערער בתיק זה לענין הגנתו וזכויותיו הדיוניות, לא יכול היה להיות משביע רצון. בית המשפט קמא דחה את עדותם של מומחי ההגנה, בין השאר, כיון שבניגוד לבאים מטעם התביעה – שהיו מטפלי המתלוננת, ואותם יש לראות בהקשר התיק לא כמומחים אלא כעדים קונקרטיים, או המומחים שנתבקשו על-ידיה לחוות דעה בתביעתה האזרחית – לא היתה למומחי ההגנה נגישות אל המתלוננת. יצא אפוא שהעדר הנגישות היה בעוכרי המערער, באופן שיצר לגביו מלכוד ראייתי.

י"ד. נושא זה לדידי יורד לשורש זכויותיו הדיוניות של הנאשם, וסוגיה חשובה היא, מה גם שחוששני כי צפויים אנו עוד לשכמותה בעתיד. ראשית, כשעסקינן בדיני נפשות, סבורני – ואך הגיוני הוא – שעל חוות הדעת של מומחים, ככל שעדותם היא מקצועית ולא כ"עדים רגילים" מידיעה אישית, להינתן בכתב לענין זה; מסכים אני לפרשנות חברי לסעיף 20 לפקודת הראיות, וכשהמדובר בחומרי תביעה, חל על חוות הדעת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב-1982. מה שאירע במקרה דנא הוא בחינת אנדרוגינוס ראייתי. העדות מטעם התביעה היו מי שטיפלו במתלוננת. עדותן חיונית, אך אין היא, ככל שהמדובר בהודעות בחקירה הנוגעות לטיפול במתלוננת, עדות מומחה במובנה שבדין; דברים אלה הם בחינת פשיטא. חוות דעת כתובה מטעמן לא הוגשה, וחוות דעתו של צוות ד"ר סבר שהוכנה מטעם המתלוננת לתיק האזרחי, ככל שהמדובר בהודעות בחקירה הנוגעות לטיפול במתלוננת, בכל הכבוד למקצועיות, הנה – כפי שציין חברי ומבלי לפגוע – היא אינה זהה במשקלה לחוות דעת מומחה מטעם הפרקליטות גופה לענין הזיכרון המודחק, כפי שהיה ראוי שתוגש. מה שאין להלום הוא, כי מטפלי המתלוננת יעידו, מעבר לאשר שמעו אוזניהם וראו עיניהם על תיאוריות וגישות מחקריות, בלא חוות דעת כתובה. במקטע זה תתקשה

ההגנה לחקרים בלא הכנה מראש בעקבות חוות דעת כתובה. דומה הדבר במקצת לדברי השופט א' מצא (כתארו אז) בדנ"פ 3281/02 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם), בשאלת קבלתה של חוות דעת ועדות של חוקר ילדים על מתלונן קטין המעיד במשפט. שם נאמר:

"מוטל על בית המשפט להכריע תוך התחשבות במטרת הגשתן של הראיות ועל רקע נסיבותיו העובדתיות של המקרה הנתון. אם מטרת הבאתן של חוות הדעת והעדויות היא אך לספק לבית המשפט הערכה מקצועית בדבר אמינותו הכללית וכן אמינות גרסתו של העד לגבי המקרה הנתון, הרי שמוטב לבית המשפט להימנע מקבלתן".

הדברים נאמרים לשם האנלוגיה, אף שאין זהות כמובן.

ט"ו. ועוד: אכן, חברי סבר אל נכון, כי לא היה מקום לאפשר למומחי ההגנה לבדוק את המתלוננת. דעתי כדעתו. אך במה שמעבר לכך, מקום שעסקינן במקרה כה קיצוני של זיכרון מודחק רב שנים, ונוכח נחיתותה הרבה של ההגנה, יש צורך בגמישות מירבית כלפיה כדי לאפשר לנאשם להתמודד עם ההאשמה. על בית המשפט הדיוני בכגון דא לשוות לנגד עיניו ביתר שאת מאשר במצב "רגיל" את זכויותיו הדיוניות של הנאשם, כמובן תוך מאמץ לאיזון עם זכויות המתלוננת או המתלונן. חברי סבור, ומסכים אני עמו, כי היה מקום לאפשר למומחה מטעם ההגנה להימצא באולם באופן שקט בעת עדות המתלוננת. יחד עם זאת סבורני, כי היה מקום שהמומחים מטעם ההגנה – כמו גם אלה שאומצו על ידי המדינה – יעיינו בפרוטוקול חקירתה של המתלוננת אף אם לא נכחו באולם; אך כחברי, ובהטעמה, נראה לי כי נוצר מצב בלתי אפשרי מבחינת ההגנה שעה שגב' אשד שטיפלה במתלוננת, העידה כמומחית מטעם התביעה, ועיינה בכל החומרים שלה, וזאת בלא הגשת חוות דעת בכתב, אך להגנה לא ניתנה אפשרות לעיין בחומר. שוב, מבלי שאטע מסמרות לגבי חסיון ביחסי מטופלת-מטפל שיש לכבדו, הנה בנסיבות המיוחדות של המקרה היה צורך ביצירתיות כדי לאפשר למערער למצות את זכויותיו הדיוניות.

ט"ז. סוף דבר, חברי מנה את רכיבי הספק המביאים אותו להכרעת זיכוי מחמת הספק, ואטעים: מחמת הספק בלבד, אני מצטרף אליו. ובעקבות דברי חברי בסיפת חוות דעתו, בסופו של יום, על המלים "אני ה'" שבחתימת הפסוק בויקרא י"ח, ו' שהבאתי מעלה אומר רש"י "נאמן (הקב"ה) לשלם שכר"; והנביא ירמיה אומר (י"ז, י') "אני ה' חקר לב ב'חן כליות, ולתת לאיש כדרך כפרי מעלליו".

י"ז. כחברי סבורני, כי העיון בחומר מצביע על כך שהמתלוננת משוכנעת בעדותה, וסבלה רב, ואולי היו דבריה אמת; לכן אין זה כל עיקר המצב ממנו חששה המתלוננת (פרוטוקול עמ' 190) "שלא ייצא מצב שהם ילכו ויספרו לכל העולם שאני חולת נפש מטורפת...". אך הספקות שניקרו תוחמים את המסגרת המשפטית, וגם אם הספק עצמו אינו נטול ספקות, הוא מטה את הכף. כבר אמר הרמב"ם (ספר המצוות, לא תעשה ר"צ), "ולזכות אלף חוטאים יותר טוב ונכסף מהרוג זכאי אחד יום אחד", ואולי לכגון דא נתכוונו דבריו.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מצטרף לחוות דעתו של חברי השופט עמית ולהערותיו של חברי השופט רובינשטיין.

אף אני סבור כי בנסיבות העניין כי יש לזכות את המערער מחמת הספק.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ב בחשוון התשע"א (20.10.2010).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט