

בעקבות ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל – הרהורים על שאלת הזיכרון המודחק במשפט הישראלי

מאת

לימור עציוני*

Nothing fixes a thing so intensely in the memory as the wish to forget it.¹

מבוא. א. זיכרונות מודחקים או זיכרונות מסולפים; 1. זיכרונות מודחקים; 2. תסמונת הזיכרון השגוי – זיכרונות שתולים. ב. עמדת המשפט; 1. חקיקה; 2. הפסיקה עובר לעניין פלוני; 3. המחלוקת בארצות הברית; 4. ע"פ 5582/09 – הצפתה של המחלוקת. ג. השלכות ומבט לעתיד; 1. הצורך להסביר מהו הפער הקונקרטי – מה מידת הסילוף בזיכרון המתלוננת; 2. אמת אובייקטיבית לעומת סובייקטיבית; 3. משקל עדות המתלוננת; 4. מהות הדרישה לעדות חיצונית תומכת; 5. מה בין שיח משפטי לשיח מחקרי לשיח טיפולי; 6. השלכות חברתיות. ד. פסיקות עוקבות; 1. ההבדלים בין עניין פלוני לפסיקות העוקבות. סיכום ומבט לעתיד. אחרית דבר.

מבוא

אחת התעלומות המרכזיות העומדות על סדר יומה של הקהילה המדעית היא המוח האנושי והמנגנונים השונים אשר עומדים בבסיסו – כיצד הם מכוונים את התנהגותנו ומחשבותינו. למרות המחקר הענף בתחום אנו עוד רחוקים מלהבין את תפקוד המוח, ובעיקר – בניגוד להצלחות החלקיות במתן הסבר לפעילותם של מנגנונים בסיסיים יחסית כגון פעילות החושים ומערכת הראייה, ואף בניגוד לניסיונות להתמודד עם הבנת מערכות השפה – נירו־ביולוגים, פסיכולוגים ופילוסופים טרם הצליחו להגדיר ולהסביר את פשר קיומה של ה"מודעות" ואת תפקידה המדויק. עם הפערים בהבנת מהותה של המודעות

* דוקטור למשפטים, מרצה וסגנית דיקן במכללת שערי משפט. שלמי תודה נתונים למשתתפים בסדנת החוקרים בתחום המשפט הפלילי, שאותה ארחה החטיבה למשפט פלילי ולקרימינולוגיה במרכז האקדמי למשפט ולעסקים על הארותיהם והערותיהם המועילות. 1 Michel de Montaigne, פילוסוף וכותב צרפתי.

והמנגנונים השונים אשר פועלים במוחנו בהקשר זה אפשר למנות פערים רבים הנוגעים לזיכרון האנושי. בקרב החוקרים ניטש ויכוח על אופן פעילותם של הזיכרונות השונים, על אופן הקידוד והשליפה של זיכרונות, על ההבדלים בין זיכרון מודע לזיכרון שאינו מודע והשפעתם על ההתנהגות, על מגבלותיו של הזיכרון ואף על מיקומו המדויק במוח.

פערים אלו קיימים באשר לתפקודם של זיכרונות "רגילים", לא כל שכן כשעסקינן בתופעות חריגות המאפיינות את הזיכרון האנושי ואת המודעות, כגון טראומות נפשיות, חלומות ומנגנוני הגנה שונים המוכרים בספרות הפסיכולוגית והפסיכותרפיוטית. למרות הספרות הענפה בנושאים אלו נדמה כי עדיין רב הנסתר על הגלוי, ולכל היותר מוצעים מודלים ותאוריות שונים אשר אי אפשר להכריע באופן מדעי בנוגע לאמתותן אלא רק להדיגמן מתוך הניסיון הקליני שנצבר לאורך השנים.

תאוריות פסיכולוגיות ומדעיות שונות בתחומים אלה מאתגרות את עולם המחקר המדעי. בפרקטיקה, במסגרת ההליך הטיפולי-קליני השימוש בתאוריות אלה מעורר קושי בשל חוסר האחידות והוודאות. הקושי מחריף כאשר עסקינן בהליך המשפטי הפלילי, אשר מחייב ודאות והכרעה לכאן או לכאן בכל מקרה לגופו, מתוך שאיפה לאפשר ביטחון ואמון במערכת המשפט, כמו גם הכוונה של התנהגות והרתעה הולמות.

הקושי מתעורר ביתר שאת בהקשרן של עברות מין בכלל ועברות מין המבוצעות בקטינים במסגרת המשפחתית בפרט. לאורך השנים העמיקה ההבנה בחברה הישראלית ובקהילה המשפטית כי תופעת גילוי העריות אינה נדירה כפי שהיינו רוצים לחשוב. מחקרים שונים העידו כי בפועל אחת מכל ארבע בנות ואחד מכל ארבעה בנים עוברים תקיפה מינית כלשהי לפני גיל 18.² מעצם טבעם החשאי של המעשים הפוגעניים, המתבצעים בחדרי חדרים במעטה של סודיות והשתקה, מרבית האישומים וההרשעות המתייחסים לעברות אלו מתבססים ברובם המוחלט על עדויות אנושיות, ובמיוחד עדויות המתבססות על זיכרונם של הקרבנות על שאירע להם. דא עקא, שבמקרים רבים העדויות נותרות כבושות במשך שנים רבות, לרוב בגלל הקושי של הקרבנות לבטא את שעברו ולהודות בפגיעה שבוצעה בהם, ובעיקר משום שבמרבית המקרים הפגיעה היא על ידי הקרובים להם. על אלה נוספים קשיים רבים בדיווח ובהגשת כתבי אישום בעקבות לחצים משפחתיים וחברתיים והקושי הרב הגלום בעצם ההשתתפות בהליך הפלילי. בשל המודעות ההולכת וגוברת לקשיים הרבים שבדיווח ובהגשת תלונה במקרים אלו התאים המחוקק את ההסדרים המשפטיים הנוגעים להעמדתם לדין של המבצעים עברות מין בקטינים למצב באפשרו קבלתה של עדות יחידה ללא סיוע, בהכירו בקיומן של עדויות כבושות המתפתחות בהדרגה עם ההליך המשפטי, והארכתה של תקופת ההתיישנות. ההנחה היא שבשל אופיים הייחודי של המעשים הנוגעים לביצוע עברות מין במסגרת המשפחתית עמידה דווקנית על התיישנות או על הדרישות הראייתיות הטובות למקרים רגילים תפגע ביכולת להעמיד לדין את המעוולים.

2 בוריס נמץ, אליעזר ויצטום ומשה קוטלר "תיסמונת הזיכרון המדומה – תמונת מצב עדכנית" הרפואה 141 ח, 726, 726 (2002).

מלבד הקושי בקרב הקרבנות לדווח על המעשים שבוצעו בהם בילדותם והקושי להתמודד עמם, אותרו לאורך השנים תופעות שבהן הקרבנות לא היו מודעים כלל לעצם ביצוע המעשים עד להגיעם לגיל מבוגר, שנים רבות לאחר קרות האירועים. התופעות הנוגעות להדחתם של אירועים טראומטיים על ידי קרבנות טראומה זוהו בתחילה רק בקרב נפגעי פוסט־טראומה מלחמתית בעקבות מלחמות העולם השונות. בעשורים האחרונים זוהו תסמינים אלו גם בקרב מבוגרים אשר היו קרבנות להתעללות מינית בילדותם. בעקבות זאת החלו להופיע כתבי אישום המתייחסים לביצוען של עברות על ידי הורים, כאשר הקרבנות, לרוב נשים בגירות, נזכרו במעשים רק לאחר שנים רבות של שכחה. בד בבד עם הופעתם של תיקים אלו קמה תנועה נגדית בשם עמותת תסמונת הזיכרון השגוי (false memory syndrome foundation), אשר מומנה על ידי הורים שהואשמו על ידי ילדם בביצוע עברות מין. העמותה עשתה מחקרים שונים אשר תומכים בטענה כי אי אפשר להדחיק במלואם אירועים מתמשכים וטראומטיים כגון גילוי עריות, וכי בפועל מדובר בזיכרונות שווא של מאורעות שלא היו ולא נבראו. על פי גישה זו, אי אפשר להבחין בין זיכרונות אלו לזיכרונות אמתיים, שכן המתלונן סמוך ובטוח באמינותם של הזיכרונות, אשר לרוב התגבשו במסגרתו של הליך טיפולי.

בעקבות זאת החל בארצות הברית מאבק, על פי רוב על במת המשפט, בין המצדדים בגישות השונות – כשמצדו האחד של המתרס מתלוננות אשר העידו על הזוועות אשר בוצעו בהן בילדותן מתוך אמונה כנה בזיכרונותיהן, ומצדו השני הורים אשר טענו כי לא היו דברים מעולם, לרוב תוך הפניית אצבע מאשימה לעבר הפסיכולוג על פעילות בזדון או למצער על התרשלות בהליך הטיפול שגרמה להיווצרותם של הזיכרונות המסולפים. טוענים אלו מצביעים על הסכנה בהרשעת שווא של נאשמים במעשים שלא ביצעו. למרות ריבוי המקרים והספרות הענפה בנושאים אלו בשני העשורים האחרונים טרם התקיימה הכרעה ברורה בנושא.

בישראל, עובר לעניין פלוני,³ לא נדרשה מערכת המשפט לנושא זה במפורש. במסגרת העתירות השונות הועלו אישומים בודדים הנוגעים לעדויות המתבססות על זיכרונות שהודחקו במשך שנים רבות, אולם במקרים בודדים בלבד התייחסה טענת ההגנה לקיומו של זיכרון מסולף, וגם אז לרוב טענות אלו הועלו בקול ענות חלושה, כשנסיבות המקרה העידו בבירור נגד הנאשם. במסגרת הערעור הפלילי התעוררה סוגיה זו במלוא עצמתה, כאשר המתלוננת, בת 26, העידה על מעשים שבוצעו בה בהיותה בהיות בת 4–10, אולם צפו אל מודעותה רק בגיל 23.

במקרה זה בחר בית המשפט לזכות את האב מביצוע העברות. על פני הדברים הוא נמנע מלהכריע במחלוקת, אולם הגדיר קווים מנחים לבחינתן של עדויות מודחקות אשר עולות לאחר שנים רבות. למרות הצהרתו כי אינו מכיר בקיומה של הדוקטרינה המצדדת בקיומם של זיכרונות מסולפים בפועל הייתה פסיקתו של בית המשפט יריית הפתיחה לוויכוח

3 ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.10.2010) (להלן – עניין פלוני)

בנושא, בפתחו פתח לטענות שונות ומגוונות באשר לקיומם של זיכרונות שתולים ומסולפים, ובכך גם הותיר שאלות פתוחות רבות אשר צפויות להשפיע על הכרעתם ומעמדם של אישומים עתידיים. ההכרעה צפויה להשפיע על מעמדן של עדויות אנושיות במקרים דומים ואף על מעמדן של עדויות אלו באופן כללי, מתוך מתן פתח אמתי לערער על אמינותן. בנוסף, הכרעה בנושא היא בעלת השלכות על טענות הגנה עתידיות של נאשמים, על אופי ההליכים הפליליים ועל דרך הכרעתם, תפיסתן החברתית של נפגעות תקיפה מינית והכוונה של ההליך הטיפולי.

מטרת מאמר זה היא להצביע על הסוגיות הפתוחות שבית המשפט לא התמודד עמן בפסיקתו, ולהצביע על השלכות אפשריות של פסיקה זו תוך הדגמת ניצניהן בפסיקה העוקבת ובטענות השונות שעמן בתי המשפט נאלצים להתמודד מחד ולבחון אם אכן פסיקה זו הוטמעה מאידך. הבנה טובה יותר של הדקויות העולות במקרים אלו יכולה להגביר במעט את הוודאות במסגרת ההליך הפלילי ובמקרים אשר צפויים לבוא, לחזק את מעמדן החברתי של נפגעות תקיפה מינית בילדות ולהכווין את המשך המחקר האמפירי ואת הטיפול הקליני בנושא.

במסגרת הפרק הראשון נציג את המחלוקת השוררת בין התומכים בקיומם של זיכרונות מודחקים לבין אלו הטוענים כי זיכרונות אלו הם זיכרונות שווא אשר הושתלו במסגרת ההליך הטיפולי. פרק זה יציג את הטענות המרכזיים העומדים בבסיס כל אחת מן התאוריות. בפרק השני נציג את עמדת המשפט כלפי הגישות השונות ואת הקושי העומד בבסיס ההבחנה ביניהן ואת יישומה בפסק הדין. הפרק השלישי יתייחס להשלכות האפשריות לפסיקה זו ולקשיים העולים ממנה. הפרק הרביעי ידגים כיצד סוגיות אלו באות לידי ביטוי בניצניהן של פסיקות עוקבות לפסק הדין, מחד ויצביע על סוגיות מרכזיות שעמן יש להתמודד בפסיקה כדי להתחיל את ההכרעה במחלוקת, לכל הפחות ברמת השיח המשפטי, מאידך.

א. זיכרונות מודחקים או זיכרונות מסולפים

1. זיכרונות מודחקים

הביטוי זיכרון מודחק מתייחס לרוב לזיכרון הנוגע לטראומה נפשית. מקורו של המונח טראומה הוא ברפואת הגוף – פציעה או פגיעה ברקמות. כיום ההתייחסות היא להלם שיוצר פיצול או קרע פסיכולוגי – פציעה רגשית. הטראומה מוגדרת על ידי איגוד הפסיכיאטרים אירוע או אירועים שקשורים במוות, איום במוות, פגיעה רצינית או איום לשלמות הגוף של האדם עצמו, או של הקרובים לו.⁴ ההתייחסות הטיפוסית היא לאירועים כגון מצבי טרור,

4 *Children and Trauma: Update for Mental Health Professionals*, American Psychological Association Presidential Task Force on Posttraumatic Stress Disorder and

מלחמה והתעללות פיזית או נפשית, אשר גורמים לרבים מהקרבנות לחוות ניתוק מתחושת העצמי ומהקשר למציאות.⁵

אירועים אלו, שבמהלכם קיים איום על שלומו הגופני של הקרבן, או של אחרים הקרובים לו, מובילים להפעלת מנגנוני הגנה פסיכולוגיים שונים, במצבים שבהם הקרבן הוא חסר ישע וחסר כל יכולת לשלוט במתרחש, מופעל בין השאר מנגנון של דיסוציאציה – נתק. זהו תהליך מנטלי שבמהלכו חל שינוי במצב המודעות של האדם באופן שנוצר נתק בין הרגשות, המחשבות, ההתנהגות והזיכרון. נתק זה מאפשר למנוע מן החוויות הקשות, שאליהן האדם נחשף, להגיע למודעות. נתק זה יכול להימשך גם כאשר הטראומה עצמה חולפת והקרבן אינו עוד חשוף לסכנה. התאוריה גורסת כי בתנאים מסוימים הנתק יכול להתרופף ואז המידע עשוי לצוץ למודעות במלואו. תהליך איחוי כזה עשוי להתרחש שנים רבות לאחר האירוע.⁶

תסמיני הפרעת לחץ פוסט-טראומטי (post traumatic stress disorder), אשר מופיעים בעקבות חשיפה לטראומות, כוללים בין השאר הפרעות בזיכרון: הזכרונות פולשניות של האירוע (היפראמנזיה) אשר מובילות להזכרות חוזרת ונשנית של האירוע תוך חווייתו מחדש; או היעדר רגשות וזיכרונות הקשורים לאירוע (אמנזיה [שיכחון]). לעתים ההפרעות בזיכרון יכללו שכחת מאפיינים ייחודיים מתוך האירוע, ולעתים הזיכרונות יופיעו בתצורה של הבזקים לאחור (flashbacks) או רסיסי זיכרון אשר יפריעו לתפקוד היום-יומי השגרתי של קרבן הטראומה, אשר ינסה להימנע ממחשבות, רגשות או סיטואציות שיעוררו את התגובה הלא רצויה גם אם זו אינה מובנת לו במלואה.⁷

הנתק הנוצר בין הזיכרון הבלתי מודע לבין המודעות לעולם אינו מלא – תמיד חלה זליגה מסוימת, לכל הפחות של רגשות ותחושות, אשר מובילה ללחץ, לחרדה ולתופעות נפשיות והתנהגותיות אחרות אשר יעידו על אי-השקט הנפשי שבו הקרבנות מצויים. אלו, לעתים קרובות, יובילו את הקרבנות לטיפול נפשי כדי לגלות את מקור המידע המודחק

www.apa.org/pi/families/resources/ Trauma in Children and Adolescents (2008).update.pdf

5 ראו לדוגמה שולמית אלמוג "טראומה, נרטיב ומשפט" ספר דליה דורנר 143, 146–147 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים, 2009); אליעזר ויצטום ויעקב מרגולין "זיכרונות מודחקים של טראומה נפשית בראי המשפט: בין פסיכיאטריה למשפט (בשולי פסק הדין שניתן בע"פ 5582/09) רפואה ומשפט 44, 100, 103 (2011).

6 עניין פלוני, לעיל ה"ש 3, פס' 111–112 לדברי השופט עמית.

7 אלי זומר "זיכרון טראומטי: מסע מפוקפק אל העבר או מסע מפרך אל עבר מפוקפק?" מתוך אתר טראומה ודיסוציאציה ישראל – ט.ד.י. & י. ט.ד.י. www.tdil.org/index.php?option=com_content&view=article&id=67:2009-08-22-18-59-44&catid=1:articles&Itemid=4 Lynn Holdsworth, ; view=article&id=67:2009-08-22-18-59-44&catid=1:articles&Itemid=4 *Is It Repressed Memory with Delayed Recall or Is It False Memory Syndrome? The Controversy and Its Potential Legal Implications*, 22 L. & PSYCH. REV. 103, 110–111 (1998).

ולתמוך עמו, וזאת כדי להעלים את סימני החרדה השונים ולאפשר תפקוד יום-יומי נורמלי.⁸

לאחר תחילת ההיזכרות, במסגרת ההתמודדות עם הטראומה, יבנו לעצמם הקרבנות סיפור (נרטיב) של האירועים שקרו. תהליך בניית הסיפור הוא הדרגתי ובמידת מה סלקטיבי, וכך הוא מאפשר לקרבנות מצד אחד לשחזר את הניסיון הטראומטי, ובכך להתמודד עמו, ומצד אחר ליצור דיאלוג עם מי ששומע את הסיפור, שלא נכח באירוע ולא חווה אותו. התהליך מאפשר לקרבנות שליטה מסוימת על הסיפור ועל אופן החשיפה שלו, ולכן הוא חלק חיוני מן ההחלמה: האופי שבו מספרים את הסיפור, התכנים והעיתוי נקבעים כולם לאור מטרת ההחלמה תוך פירוט של מה שתורם למטרה זו והשמטה של השאר, בין היתר שינויים בסדר הזמנים והדגשת הצדדים המתאימים של הסיפור, לפי בחירה (מודעת יותר או פחות). לעתים ייעשה הדבר מחוסר רצון לחשוף את כל טווח הכאב, גם אם כולו מצוי במודעות או בזיכרון של הקרבן, מאחר שהמטרה אינה החצנה מדויקת של עובדות היסטוריות או הפצתן לקהל הרחב אלא קידום של תהליך ההחלמה מן הטראומה. מטרת הסיפור היא בראש ובראשונה ריפוי, ופרטים אשר מעוררים בושה או תחושות כאב יופיעו בהדרגה עם ההתעצמות הנפשית של הקרבן וצבירת הביטחון בתגובות הסביבה ובתמיכתה.⁹

לעתים קרובות אופן התיאור הזה אינו תואם את הסיפור הנדרש בשיח המשפטי, שהוא עובדתי, מלא ולינארי ככל האפשר.¹⁰ הסיפור המשפטי מתאר מציאות עובדתית מוחלטת וחד-משמעית – סיפור שלם וברור, המתמקד בפעולותיו ובמעשיו של התוקף ולא בתחושות הקרבן. לעומת זאת ספרות הטראומה אדישה לפרוצדורה הרשמית ולדיני הראיות ומשרתת דווקא את המספרים-הקרבנות. צרכים שונים אלו יוצרים קושי בגישור על פני הפער שבין העולמות והסיפורים הנדרשים. חלק מן הפתרון הוא הפרדה בין מטרות הבימה המשפטית לבימה הטיפולית, אולם כאשר אין אפשרות להימנע מסיפור האירועים והטראומה מעל הבימה המשפטית, שלעתים גם היא חלק מתהליך הריפוי, ייתכן שיש לשנות ולהתאים חלק מן הקונוונציות המשפטיות כדי להתמודד עם הסיפורים הללו ועם אופן תיאורם.¹¹

(א) הדחקת זיכרונות בגילוי עריות

עם השנים, ובעיקר עם התעצמותן של תנועות פמיניסטיות שונות, חלחלה בקרב הציבור הבנה כי תסמינים אשר אותרו בקרב קרבנות אונס, אלימות במשפחה וגילוי עריות זהים במאפייניהם לתסמינים אשר אותרו בקרב נפגעי מלחמה הסובלים מפוסט-טראומה ואף

8 Stan Abrams *False Memory Syndrome Vs. Total Repression*, 23 J. PSYCHIATRY & L. 283, 284 (1995).

9 אלמוג, לעיל ה"ש 5, בעמ' 147–148.

10 שם, בעמ' 145.

11 שם, בעמ' 157–160.

חמורים מהם.¹² יתר על כן, בקרב קטינים התנסויות מיניות אשר אינן תואמות את גיל הקטין היו אף הן אירועים טראומטיים אשר עוררו תסמינים דומים, גם כאשר הן לא היו כרוכות באלימות או בפגיעה גופנית.¹³ לפני הפנמה חברתית זו, תסמיני חרדה וקשיים בתפקודים יום-יומיים בסיסיים אשר הופיעו בקרב נשים בגירות יוחסו לתסמונת רפואית אשר זוהתה כ"היסטריה", ללא עוגן בטרואומה ממשית.

התמודדות של נשים בגירות עם מקרים של גילוי עריות אשר נעשו בילדותן תבטא לעתים בתהליך אטי והדרגתי של דיווח בשל הקושי להתמודד עם הזיכרונות וחשיפתם בפני קהל השומעים. עצמת הטרואומה באה לידי ביטוי גם בחוסר היכולת לבטא סיפור ברור ורציף: התיאור והפרטים המופיעים בו ישתנו עם הניסיון להיזכר במאורעות ולתת להם פשר הגיוני ונסבל. עם ההתעצמות הנפשית ההדרגתית של הקרבן במסגרת תהליך ההחלמה תשתפר גם יכולתה לפרט ולספר את שקרה לה בעקיבות ובבירור. היכולת לספר סיפור מלא היא תחילת הליך ההחלמה של הקרבן. לאורך השנים מודעות לסיבות שבגינן סיפורן של הקרבנות משתנה ומתפתח הובילה לקבלה והבנה של שינויים אלו בסיפור ולא לפסילתם על הסף כלא מהימנים.¹⁴ כל אלו נוגעים להליך הדיווח של הקרבנות על שהתרחש לפני המטפלים, החוקרים ובית המשפט והם בבחינת מראה ליכולתן של הקרבנות להתמודד בעצמן עם הסיפור. אולם הבנות אלו אינן נוגעות לקושי הנוסף, המתבטא בחוסר היכולת של הנפגעות להיות מודעות בעצמן למאורעות שהתרחשו, מלבד הקושי בביטוי הדברים בבירור.

במהלך החשיפה להתעללות נפער בקרב הקרבנות פער אשר אינו ניתן לגישור בין השגרה היום-יומית התמימה לבין האקט המיני וההתעללות. הסתירה הנוצרת בין ההתעללות לבין האמונה בעולם הבטוח, הצודק וההוגן יוצרת פער שאינו ניתן לגישור במיוחד בקרב ילדים. עובדה זו מקבלת משנה תוקף כאשר התקיפה מבוצעת על ידי מישוה אהוב על הקרבן, ושתפקידו בעולם הוא ההגנה על הקרבן אשר תלוי בו (פיזית ורגשית) וטיפול בו באופן שבו הקרבן אינו יכול לדמיין את חייו ושגרת יומו בהעדרה של הדמות אשר פוגעת בו. מחשבות אלו לעתים קשות מנשוא לילד, ובתגובה הוא מפתח מנגנוני הגנה שונים להתמודדות עם המציאות. מטרת מנגנוני ההגנה, אשר אינם מודעים ונשלטים, היא לעוות את המציאות המודעת, להפחית את התחושות השליליות ולאפשר לקרבן לתפקד במסגרת המציאות שנוצרה על ידי העלמת החוויות שאינן מתיישבות עם הסדר הטבעי של הדברים, מן המודעות.¹⁵

12 ויצטום ומרגולין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 103; לימור עציוני "האם פסיכולוגיה יכולה לשמש כ'מקדם הגנה'? נשים בגירות קורבנות גילוי עריות בילדותן כמקרה מבחן לבירור הקשר בין הפסיכולוגיה למציאות הפלילית – נזיקת" שערי משפט ה' 71, 96 (2010).

13 ויצטום ומרגולין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 103.

14 אלמוג, לעיל ה"ש 5, בעמ' 152–153.

15 לימור עציוני נשים בגירות קורבנות גילוי עריות בילדותן – ההיבט המשפטי 114 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 2007).

מנגנוני ההגנה השונים כוללים בין השאר הכחשה – התעלמות מהיבטים מסוכנים ומאיימים במצב הטראומטי או פירוש מחדש של האירוע והתאמתו באופן שיהיה מאיים פחות; עצירה – הימנעות ממחשבות שמעוררות לחץ וחרדה; רציונליזציה של המעשים; הדחקה או דיסוציאציה, שבה עסקינן במסגרת רשימה זו: הדיסוציאציה היא נתק בזמן אמת מפרטי המציאות מתוך מצב היפנוטי של אימה, מעין התבוננות מן הצד במעשים במעין חלום בהקיץ – התנתקות, קיהיון וצפייה במרחש מבחוץ. במצב כזה הקרבן מתמקד בפרטים מסוימים במהלך ההתעללות, כגון בטפט אשר על הקיר או בתקרה ונוצרת איכות שונה לזיכרון האירוע אשר נחוה באופן שונה על ידי הקרבנות למרות נוכחותם הפיזית באירוע. קרבנות רבים יתארו את עצמם מתנתקים במהלך האירוע, או נמצאים במקום אחר. במקרים טראומטיים מאוד, ובמיוחד בטרומות אשר נמשכות לאורך זמן, נתק זה יתמשך גם לאחר סיום האירוע הפוגעני ולתוך שגרת יומו של הקרבן. מנגנון זה הוא שמוביל בסופו של דבר לאבדן של תקופות שלמות בזיכרון או לפערים בהתרחשות האירועים הטראומטיים, ואז מידע מסוים אינו מקושר לאירוע עצמו ואינו משולב כמו שצריך ברצף הזיכרונות השגתיים המצויים במודעותו של הקרבן, או הניתנים לשליפה ולאזכור באופן פשוט.

כל אלו יובילו לפיצול הזיכרון באופן שבו הפרטים העובדתיים אינם צפים ומגיעים למודעות. למרות זאת רסיסי זיכרונות, חלומות, הבזקים לאחור ותגובות רגשיות ופיזיולוגיות שונות כן יצופו על פני השטח, לרוב ללא יכולת הקרבן לקשרם לאירועים הרלוונטיים. כל אלו נלווים לתסמינים פוסט-טראומטיים שונים כגון התקפי חרדה, פחד ודיכאון. מחקרים ביולוגיים בנוגע לתפקוד המוח מוכיחים כי לתחושות פיזיות ולרגשות קיים קידוד נפרד ממידע עובדתי סמנטי. למשל, גם במקרים בהם זיכרונות האירועים העובדתיים עשויים שלא להגיע למודעות, תחושות כמו פחד, בושה, דיכאון ותגובות פיזיולוגיות, שאינן נשלטות, עשויות להופיע. תחושות אלה עשויות לצוף, בין היתר, בעקבות רעש, ריח, תחושת גוף או סיטואציות שונות. כל אלה אינם מקושרים למקור בצורה מודעת.¹⁶ עובדה זו תואמת את ההנחה שבאופן אבולוציוני המודעות, אשר ממוקמת בקליפת המוח, התפתחה מאוחר למוח התחתון, אשר כלל אינסטינקטים בסיסיים ותחושות גופניות ורגשיות שונות אשר אינן מודעות. תגובות רגשיות ופיזיות כאלה הן שיובילו את המטופל לעתים קרובות לטיפול. ההנחה של מומחים לטראומה היא שהגוף אינו מסוגל לשקר, ולכן זיכרונות ספונטניים אשר מייצרים פחד או תגובה פיזיולוגית מסוימת אינם יכולים להיות מזויפים. מתוך כך עלתה ההנחה שלפיה אם אדם מגלה תסמינים רציפים של פוסט-טראומה, הוא אכן חווה אותה. במקרים אלו מטרת הליך הטיפול היא לאתר את מקור

16 עניין פלוני, לעיל ה"ש 3, פס' 113–115 לדברי השופט עמית.

התגובות כדי לאפשר לקרבן להתמודד עמן ובכך להעלים את התסמינים ולקיים שגרת חיים תקינה.¹⁷

לעתים תסמינים פיזיים או התנהגותיים אשר יופיעו בקרב ילדים נפגעים בתקופת הפגיעה, לא יהיו ניתנים לזיהוי בדיעבד, במבט לאחור אחרי שנים רבות. בטווח הזמן הבינוני לעתים מופיעות תופעות כגון הפרעות אכילה, ניסיונות התאבדות, התקפי חרדה, דיסוציאציה ועוד, שקל יותר להבחין בהן, ואי אפשר להתעלם מקיומן.¹⁸ כל אלו משותפים לכלל נפגעי טראומה ואינם מעידים בהכרח על טראומה הנובעת מגילוי עריות או פגיעה מינית. לעומת זאת בטווח הארוך לעתים יופיעו תסמינים אחרים, כגון קשיים ביצירת זוגיות וקשרים חברתיים, פגמים באינטימיות המינית ובתפקוד ההורי ונטייה לקרבנות חוזרת. תופעות אלו ייחודיות לנפגעות תקיפה מינית לעומת טראומות מסוגים אחרים, אף שאי אפשר לבודדן במלואן.¹⁹ בסופו של דבר, אירועים טראומטיים – שאינם כרוכים בפגיעות מיניות שונות – לרוב יהיו גלויים וידועים לסובבים את הקרבן, וזאת בניגוד לתקיפות מיניות, אשר לעתים קרובות נעשות בסתר והן חבריות מן העין בשל רצונו של הפוגע להסתיר את מעשיו.

כאשר מטופל מגיע כדי להתמודד עם קיומם של תסמינים התנהגותיים שונים, תפקיד המטפל לעזור לו להבין את הזיכרונות ולסייע לו לעבד את תגובותיו ואת האירועים שהיו כדי לצמצם את השפעותיו השליליות של העבר ולאפשר למטופל איכות חיים טובה יותר. טיפול טוב כרוך במאמץ משותף של המטפל והמטופל. בטיפול כזה המטופל חש בנוח ומסוגל לעמוד בקצב הטיפול ובתכנים אשר עולים במהלכו. המטפל מצדו אף אם יצליח לברר פרטים כלליים על אירועים המזכרים על ידי המטופל, לרוב לא יציע את האפשרות של התעללות. על כך נוספת העובדה שהחלטה אם זיכרונות מסוימים הם בעלי חשיבות היא בתחום אחריותו של המטופל, אשר אמור להכווין את סדר הדברים והנושאים אשר עולים בפגישות. העלאת זיכרונות היא רק שלב אחד בתהליך הטיפול. שלבים אחרים יכולים לכלול לימוד והדרכה איך לחיות בצלם של רגשות מסוימים, איך להתמודד עם כעסים ועיוותים קוגניטיביים אשר מפריעים לתפקוד היום-יומי, קטיעת מעגל של פגיעות עצמית חוזרת וכדומה.²⁰

ההנחה היא שלמרות שנים של חוסר מודעות לאירועים והיעדר יכולת לצייןם במפורש ובמודע, זיכרונות אינם "מתקלקלים". מסיבה זו תהליך ההיזכרות כולל בפועל חוויה מחדש, לעתים בעקבות פגיעה חוזרת או גירוי חושי עצמתי המקשה מאוד את התמודדות הקרבן עם בעיותיו. דברים רבים יכולים לעורר את הזיכרון – לעתים זה יהיה טריגר

17 ויצטום ומרגולין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 103, 105; עצינוני נשים בגירות קורבנות גילוי עריות בילדות, לעיל ה"ש 15, בעמ' 115–116; נמץ, ויצטום וקוטלר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 727; עצינוני "האם פסיכולוגיה יכולה לשמש כ'מקדם הגנה'", לעיל ה"ש 12, בעמ' 104.

18 עצינוני "האם פסיכולוגיה יכולה לשמש כ'מקדם הגנה'", שם, בעמ' 100–101.

19 שם, בעמ' 102.

20 ויצטום ומרגולין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 105.

פיזיולוגי, שנובע מהיות הזיכרון מקושר ספציפית לאזורים הפיזיולוגיים או הרגשיים במוח שאינם מסוגלים לעבד מילים או מחשבות אלא רק תחושות, או מקרה הדומה באופיו לאירוע הטראומטי כגון תקיפה חוזרת או חוויה טראומטית אחרת. בניגוד לזיכרונות רגילים, ההנחה היא שמדובר בזיכרון רגשי וחושי, שהוא החוט המקשר לזיכרון הסמנטי המודחק.²¹ בשל כך אפשר שיצוצו אצל הקרבן זיכרונות של תחושה פיזית מסוימת, כמו לחץ וחוסר תחושה ברגליים, או תגובה פיזית לריח מסוים, אשר יהיה תחילת תהליך זליגת האירועים למודעות. כאשר חלה התרופפות של מנגנוני ההגנה, אם בעקבות תחילתו של תהליך טיפול ואם בעקבות חלוף הזמן או התרחקות מהאיום, מתחילה זליגה של הזיכרונות העובדתיים למודעות. לעתים הזליגה מתחילה בגלל אירוע של תקיפה עכשווי או חשיפה לגירוי חושי שהוא טריגר ומעורר תגובה בלתי מובנת, והזיכרונות מתחילים לצוף לעבר המודעות. תהליך ההתמודדות עם החוויות לרוב מציף תחושות ותגובות נפשיות קשות מאוד בקרב הקרבנות, אשר מתקשים לעכל את האירועים ולעתים קרובות יחוו הידרדרות במצבם הנפשי ובתסמינים השונים שהם מבטאים טרם יכולתם להתמודד עם החוויות המודעות וההכרה במאורעות השונים.²²

גורמים שונים משפיעים על הנטייה של פרט כזה או אחר להרחיק הזיכרונות ועל הזמן אשר נדרש להצפתם מחדש. כל עוד קיימת קרבה פיזית לתוקף או תלות בו, משתמרת תחושת חוסר המוצא של הקרבן כמו גם הצורך לשמור על קשר יום-יומי תקין עמו. על כך נוספת לעתים קרובות תחושת אחריות של הקרבן לשלמותו של התא המשפחתי. מצד אחד תחושות אלו יוצרות אצל הקרבן העצמה מסוימת ויכולת להיות בעלי השפעה ושליטה על המציאות, ומצד אחר הן מונעות ממנו להתמודד בפועל עם האירועים. שילובן של תחושת האשמה והאחריות עם תחושת הפגיעה והבושה יוצר עיוות קוגניטיבי אשר עשוי לעכב את ההיזכרות. במקרים רבים התוקף עצמו מפעיל לחץ לשמירה על סודיות באימו בהתפרקות התא המשפחתי, באלימות מסוגים שונים או אף באמצעות חיזוקים חיוביים כגון פרסים וחיבה. זאת משום שהשתקת המעשים מאפשרת את הגישה לקרבן והופכת את היחסים לנורמה שצריך לשמר בסוד. במקרים אלו העיוות הפסיכולוגי והלחץ להדחיק את האירועים המתרחשים ולשמרם בסוד מתעצמים.²³

בקרב חוקרי הזיכרון מקובלת ההבחנה בין זיכרון עובדתי מודע (explicit) לבין זיכרון מרומז (implicit). בזיכרון העובדתי המודע קיימת אפשרות לשלוף אירועים ועובדות ולהביאם למודעות על פי רצון, ואילו בזיכרון המרומז קיים רק ידע "התנהגותי" על האירוע, ללא יכולת לנסחו במילים באופן מודע. מחקרים על נפגעים מסוגים שונים הראו שבקרב 30% מהקרבנות הזיכרון נשמר באופן ברור – רציף ומודע. לעומת זאת בקרב 46% מדובר

21 זומר, לעיל ה"ש 7.

22 ויצטום ומרגולין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 103; עצינוני נשים בגירות קורבנות גילוי עריות בילדות, לעיל ה"ש 15, בעמ' 18; Holdsworth, לעיל ה"ש 7, בעמ' 105, 110.

23 עצינוני "האם פסיכולוגיה יכולה לשמש כ'מקדם הגנה'", לעיל ה"ש 12, בעמ' 105–106; עצינוני נשים בגירות קורבנות גילוי עריות בילדות, לעיל ה"ש 15, בעמ' 113

היה בזיכרון אשר שוחזר לאחר כמה שנים, ובקרב 23% מהקרבנות היו גם זיכרון רציף של חלק מפרטי האירוע וגם זיכרון ששוחזר בהדרגה. בניסיון לאפיין את הגורמים השונים להבדלים בין התגובות היה אפשר לזהות כי הדחקה מלאה או חלקית של האירועים הופיעה יותר בקרב נפגעים אשר בעת הפגיעה היו צעירים מבמקרים אחרים ובעלי הפרעות פסיכולוגיות חמורות יותר.²⁴ גורם מבחין נוסף הוא השימוש באימים ובאלימות במהלך ההתעללות, או החדרה של פחד או תחושות אשמה בלב הקרבן מצדו של התוקף. מן הנתונים עלה כי כל אלו גרמו להיווצרותו של קונפליקט פסיכולוגי חריף יותר אצל הקרבנות אשר השפיע על מספר המקרים שבהם הדחיקו הקרבנות את שאירע להם.²⁵ מסיכומם של מחקרים שונים עולה כי ככל שהתוקף קרוב יותר פיזית והתלות הפיזית והרגשית בו רבה יותר, כך תתעצם ההדחקה, במיוחד כאשר קיים לחץ לסודיות והסתרה. בנוסף, ככל שהקרבן צעיר יותר, וככל שהאירועים נשנים לעתים קרובות יותר, כך גובר הסיכוי להדחקה, לעומת טראומה קצרת טווח וחד-פעמית אשר לרוב נזכרת דווקא באופן חד וברור. בנוסף, כאשר מדובר בטראומה אשר כוללת פגיעה מכוונת על ידי אדם אחר, לעומת אסון טבעי, הקונפליקט הפסיכולוגי אשר נוצר עצמתי יותר, ומנגנוני ההגנה מתעצמים בשל חוסר הרצון של הפרט להכיר בקיום האירועים, שכן הכרה צפויה לערער את הנחות היסוד שלו על המציאות ועל טבעם של בני אדם.²⁶

עצמתן ותדירותן של תופעות אלו ניתנות לזיהוי מהתבוננות בנתוני התלונות במרכז הסיוע לנפגעי ונפגעות תקיפה מינית, שמהם עולה כי תלונות על התעללות נעשות ברוב המוחלט של המקרים בטווח זמן של שנה, או לאחר יותר מעשר שנים, אף שנתונים אלו יכולים להעיד גם על קשיים בדיווח באופן מודע, ולא רק מתוך הדחקה של האירועים.²⁷ בנוסף, מעל ל-60% מן הילדים אשר הובהלו למיון בילדותם לצורך טיפול בהתעללות דיווחו על תקופה שבה לא זכרו את ההתעללות כלל, וכ-38% לא זכרו את האירוע בבגרותם. במרבית המקרים שבהם נפגעות תקיפה מינית בגירות דיווחו שזכרו רק לאחר שנים בהתרחשות האירועים, הן הצליחו גם למצוא תימוכין ממקורות חיצוניים לעצם קיומה של ההתעללות.²⁸

24 ויצטום ומרגולין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 104-105; M. Sue Crowley, *Three Types of Memory for Childhood Sexual Abuse: Relationships to Characteristics of Abuse and Psychological Symptoms*, 17 J. OF CHILD SEXUAL ABUSE 71 (2008).

25 Holdsworth, לעיל ה"ש 7, בעמ' 109.

26 זומר, לעיל ה"ש 7; עציוני "האם פסיכולוגיה יכולה לשמש כ'מקדם הגנה'", לעיל ה"ש 12, בעמ' 108.

27 שם, בעמ' 108-110; עציוני נשים בגירות קורבנות גילוי עריות בילדות, לעיל ה"ש 15, בעמ' 121, 246; מירב דדיה דיווח מיידית או מושהה בקרב נפגעות תקיפה מינית: טראומה, סימפטומים פסיכיאטרים ודיסוציאציה (עבודת גמר לתואר M.A., בית הספר לעבודה סוציאלית, אוניברסיטת בר אילן, 2002). תמצית המחקר מובא בדוח אלימות מינית בישראל 2002, איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית ולנפגעי תקיפה מינית בישראל, בעמ' 18-20.

28 נמץ, ויצטום וקוטלר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 728; Abrams, לעיל ה"ש 8, בעמ' 284.

אשר לאמינותם של הזיכרונות, חוקרי טראומה סוברים כי ככל שתסמיני התופעות הפוסט-טראומטיות וההפרעות הרגשיות רבים יותר, ככל שהזיכרון מפורט יותר, וככל שעצמת הרגש הנלווה להליך הצפתו של הזיכרון למודעות גדולה יותר, כך אפשר להסיק באשר לאמינות ולדיוק של הזיכרון המודחק.²⁹ הנחת המוצא היא שכאשר עסקינן בזיכרונות קשים מאוד, לא ייתכן שהפרט יסכים להעלותם שלא מרצון. אנשים לא ירצו להמציא זיכרונות שפוגעים באדם אהוב ומערערים את יציבות עולמם, ועל כן קשה מאוד לשתול זיכרונות טראומטיים, ואולי בכלל לא אפשרי. בניגוד לזיכרונות פשוטים, זיכרונות טראומטיים הם מורכבים מאוד ובעלי תופעות רגשיות נלוות, ואין רווח משני אשר מעודד את המצאתם, או שלמצער הרווח משני לעומת ההשלכות הקשות של הכרה באירועים. אדם לא יחפוץ להאמין שמהו כזה נגרם לו על ידי אדם אהוב. יתר על כן, באופן כללי מטופלים ידחו רעיונות, פירושים ורמיזות שמוצעים להם כאשר אלו אינם תואמים את מה שהם חשים או חווים. על כל אלו נוספות תגובות פיזיולוגיות של תחושות גופניות אשר אי אפשר לזייף או לשתול, בניגוד לפרטים סמנטיים שונים אשר קלים יותר להשפעה ולעיוות.³⁰

2. תסמונת הזיכרון השגוי – זיכרונות שתולים

בשנת 1992 הוקמה קרן תסמונת זיכרון השגוי – false memory syndrome foundation. הקרן הוקמה על ידי זוג הורים לאחר שהאב הואשם על ידי בתו בביצוע גילוי עריות בה בילדותה, כאשר הזיכרון צף במודעותה לאחר שנים רבות. הקרן תומכת במחקרים שונים ובהורים אשר מואשמים בביצוע התעללות מינית בילדיהם כאשר מדובר בזיכרונות אשר הוצפו לאחר שנים של שכחה.

הטענה המרכזית היא שאי אפשר להדחיק זיכרונות של אירועים מתמשכים וכה כבדי משקל, כגון גילוי עריות והתעללות מינית מתמשכת לאורך שנים רבות.³¹ פרטים אשר חשופים לתסמונת יהיו משוכנעים באמתות הזיכרונות שלהם אף שמבחינה אובייקטיבית האירועים לא התקיימו מעולם.³² הזיכרון השתול מתגבש במהלך ההליך הטיפולי, מתוך לחץ שמופעל על המטופל לנסות ולהיזכר באירוע שחווה. הלחץ מתעצם כאשר המטופל משתתף בטיפול קבוצתי במסגרת קבוצת תמיכה, לרוב ייעודית לתקיפה מינית, שהיא למעשה קבוצת לחץ הדוחקת בו להיזכר באירועים ולהאמין בהם בנסותה לשכנעו כי

29 Lenore Terr, *What Happens to Early Memories of Trauma? A Study of Twenty Children Under Age Five at the Time of Documented Traumatic Events*, 27 J. AM. ACAD. CHILD & ADOLESC. PSYCHIATRY 96 (1998).

30 עציוני "האם פסיכולוגיה יכולה לשמש כ'מקדם הגנה'", לעיל ה"ש 12, בעמ' 108; זומר, לעיל ה"ש 7; Judith Herman, *Trauma and Recovery* (1992); Judith Herman & Mary Harvey, *The False Memory Debate: Social Science or Social Backlash?* HARV. MENTAL HEALTH LETTER 9 (1993); Judith Herman & Emily Schatzow, *Recovery and Verification of Memories of Childhood Sexual Trauma*, 4 PSYCHOANALY PSYCHOL. 1 (1987).

31 עציוני נשים בגירות קורבנות גילוי עריות בילדות, לעיל ה"ש 15, בעמ' 119.

32 ויצטום ומרגולין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 106.

תחושותיו תואמים את התרחשותם של אירועים אלו.³³ עיקרי התסמונת כוללים אמונה מוחלטת של המטופל בזיכרון ההתעללות, ניתוק היחסים עם המואשם, חוסר רציפות ועקיבות של תסמיני ההתעללות לאורך השנים ופנייה לטיפול מסיבה שאינה קשורה ישירות להתעללות, כגון דכאון וחרדה, אשר להם מגוון רחב של סיבות. במקרים כאלו אם הטיפול מתמקד באפשרות קיומה של טראומה והתעללות כנושא מרכזי, אפשר שתיווצר אמונה אצל המטופל בקיומה.³⁴

מדובר בפסיכו-פתולוגיה קשה המתבטאת בזיכרונות מדומים של התעללות מינית בילדות, כשזהותם האישית ויחסיהם הבין-אישיים של הלוקים בה מתרכזים בזיכרונות ההתעללות ובחוויה הטראומטית. הם מאמינים באמתות הזיכרונות באופן מוחלט אף על פי שאובייקטיבית הזיכרונות מדומים. הזיכרונות הם מרכז החיים והאישיות ופוגעים ביכולת ההסתגלות של המטופלים. לזיכרונות "חיים משלהם", והם עמידים בפני שינוי וניסיון לתיקון.³⁵ מצב זה הופך את המתעללים לכאורה לקרבנות ואת המטופלים לסובלים לשווא.³⁶ האשם אינו מופנה כלפי המטופלים, אשר אינם מודעים להיות הזיכרונות כזוים ואינם שולטים בנעשה. מרבית האשמה מופנית למטפלים, אשר מתוך התרשלות ולעתים אף בזדון מנצלים את מעמדם ואת יכולת השפעתם כבעלי סמכות וידע כדי להחדיר במטופל אמונה בכך שעבר התעללות. במצב זה המטופלים מתוארים כשבויים בהשפעתו של המטפל, עובדה אשר פותחת פתח לחזרה בהם מזיכרונותיהם מתוך הכרה בטעותם, ובכך חזרה ותיקון של מערכת היחסים עם ההורה אשר מואשם על לא עוול בכפו.³⁷

בניגוד לזיכרונות רגילים, שאותם אדם מעלה בבת אחת, מידית ובמלואם, כאשר עסקינן בזיכרון משוחזר במהלך טיפול פרטיו נבנים בהדרגה, באופן אשר עשוי ליצור זיכרון שווא או זיכרון מסולף. תיאורים אלו דומים יותר לסיפור מאשר לזיכרון, וקיימים מקרים שבהם אף נמצא דמיון בין הזיכרון שהוצף לבין ספר מפורסם, או שנוצרים פרטים רבים שאינם קוהרנטיים.³⁸ ההליך ההדרגתי מאפשר לפרט לצבור פרטים נוספים וביטחון בגרסתו, ומעצם טבעם של האירועים העיסוק המחשבתי התמידי והניסיון לשחזר את שקרה מהווים מוטיביציה להוספתם של פרטים ולחידוד ופיתוח הגרסה הנשתלת.

בניגוד לפוסט-טראומה, אשר מתייחסת להדחקתם של מאפיינים מסוימים של הטראומה או חלקים ממנה, תופעת ההדחקה המיוחסת לנפגעות תקיפה מינית בילדותן מתייחסת

33 Holdsworth, לעיל ה"ש 7, בעמ' 106–107.

34 ויצטום ומרגולין, לעיל ה"ש 5, בעמ' 106; Joseph Davis, *Victim Narratives and Victim Selves: False Memory Syndrome and the Power of Accounts*, 52 Soc. Probs. 529, 529 (2005).

35 נמץ, ויצטום וקוטלר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 727.

36 שם, שם; Abrams, לעיל ה"ש 8, בעמ' 286.

37 Davis, לעיל ה"ש 34.

38 נמץ, ויצטום וקוטלר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 728.

לשכחה מוחלטת של כל הפרטים.³⁹ התומכים בהדחקת זיכרונות מניחים שכל הפרטים של החוויה הטראומטית נשמרים באופן מדויק וחד, אולם בפועל האופן שבו מנגנוני הזיכרון פועלים שונה: אופן קידודו של אירוע בזיכרון תלוי בחלוקת הקשב של הזוכר בזמן התרחשות האירוע. אנו מקודדים ו"מאחסנים" רק פרטים ספציפיים שבהם אנו מתמקדים בזמן אמת. לדוגמה, בעת שוד קרבנות התקיפה נוטים להתמקד באקדח ולא בפרצופו של התוקף. במקרים אלו אי-זכירת פרצופו של התוקף אינה בבחינת שיכחון (אמנזיה), שכן מלכתחילה זהו מידע שלא נשמר ולא קודד, ואין מדובר בקושי בשליפת המידע מן הזיכרון.⁴⁰ כבר בשלב הקידוד הדיוק של המידע אשר ייכנס למערכת מושפע ממידת הקשב, הלחץ, אורך זמן החשיפה והקרבה הפיזית. תפיסה מעוותת של האירוע והקונטקסט שלו יכולים להוביל לזיכרון השגוי. גם לאחר מכן, בשלב האחסון והשמירה של המידע ועד לשליפתו, מידע חיצוני יכול להוסיף ולהשפיע על המידע ששמור אצלנו. חשיפה למידע חדש יכולה לגרום את שילובו בתוך הזיכרון הישן והתפיסה המקורית. לכן ככל שהזמן שעובר רב יותר, כך המידע שיכול להיכנס ולהשפיע על מידת הדיוק של הזיכרון המאוחסן רב יותר. גם בשלב של שליפת המידע נתונים חדשים יכולים להשפיע: מי נוכח בעת השליפה, האווירה, הציפיות שמוצגות לאדם שנזכר, השאלות המנחות והאופן שבאמצעותו המידע מובא למודעות. הטענה המרכזית היא שמידע שמאוחר במהלך הטיפול ניתן יותר לעיוות כי יש ציפיות של המטפלים ואחרים שמעורבים בתהליך, והמטופל מצוי בסיטואציה שבה הוא ניתן יותר להשפעה ולשכנוע (סוגסטיבילי).⁴¹ מחקרים שונים הראו שלמניפולציות, ולו הקלות ביותר בכל אחד מן השלבים הללו, השפעה ניכרת על הזיכרון ועל מידת התאימות שלו למציאות העובדתית שהתרחשה בפועל.

זו הסיבה לחשיבות המיוחדת לשיטת הטיפול ולמידה שבה היא מכוונית או מרמזת. נדרשת זהירות יתרה בניהול השיח ובאופן אחזורו של המידע על ידי המטפל. שימוש בכלים כגון סודיום אמיתול (סם אמת), היפנוזה, ניתוח חלומות ותהליכי שחזור זיכרונות באמצעות זיכרון מודרך, משפיעים דרמטית על מידת היות המטופלים בני שכנוע ומאפשרים להחדיר זיכרונות ביתר קלות. כמו כן במעמד המיוחד של המטפלים ובאופיים של המטופלים יש כדי להשפיע על מידת הנכונות של המטופל לקלוט את ההצעות שמועלות, ולו ברמיזה.⁴² עצם ההפניה למרכז סיוע לנפגעי ונפגעות תקיפה מינית יוצרת הטיה מסוימת של הזיכרון, שכן היא מעבירה למטופל מסר כי יש סבירות שהוא קרבן של תקיפה מינית, ובכך מפעילה לחץ להיזכר באירוע בעל אופי מתאים. גם פרסום תקשורתי של נתונים סטטיסטיים באשר למספר האנשים שעברו התעללות בילדותם תורם לחיזוק האפשרות במוחו של

August Piper, Linda Lillevik & Roxanne Kritzer, *What's Wrong with Believing in Repression? A Review for Legal Professionals*, 14 *PSYCHOLOGY, PUBLIC POLICY & LAW* 223, 224 (2008).

שם, בעמ' 225. 40

Holdsworth, לעיל ה"ש 7, בעמ' 115–116. 41

Abrams, לעיל ה"ש 8, בעמ' 285. 42

המטופל שקיימת אפשרות סבירה שזה באמת קרה, ומאפשרת למטופלים לייחס זאת לעצמם, שכן אין מדובר באירוע נדיר או בלתי סביר.⁴³

נסיבות פנימיות, כגון הצורך להסביר תחושות מסוימות, אי-הצלחות ותסכולים בשגרת החיים ואמונות קודמות, יכולות להשפיע על מידת יכולת ההשתכנעות והקליטה של הזיכרונות המדומים. בנוסף, לנסיבות ולחצים חיצוניים, כגון המטפל או קבוצת התמיכה, השפעה גם על היווצרותם של הזיכרונות או עיוותם של זיכרונות קיימים. כאשר הזיכרונות משמשים לקרבן כלי לתיקון עצמי או פתרון של קשיים במערכות יחסים, הם מספקים את צרכי הפרט, שהופך בהליך הטיפול להיות קרבן ומקבל מענה לתהיות ולחוסר ההבנה שלו בנוגע לאופן שבו חייו מתנהלים. לבני אדם צורך בהסבר הגיוני למתרחש בחייהם, ובמקרים מסוימים אף צורך במציאת גורם חיצוני שעליו אפשר להטיל אחריות לכישלונות ולפערים בתפיסת העצמי הרצוי. האופן שבו יוצרים ומגדירים את המציאות וההיסטוריה של הפרט מאפשר לו להגדיר את זהותו מחדש, וכך הסיפור שהמטופל מאמץ והאופן שבו הוא מספר את הסיפור והאופן שבו הסביבה נוהגת לספר סיפור ומצפה שהוא יסופר משפיעים על הפרשנות האישית של פרטים את חווייתם. וכך המציאות שתאומץ תושפע מתכונותיו של הפרט ומצרכיו הרגשיים, כמו גם מלחצי הסביבה.⁴⁴

באופן טבעי אין ביכולתנו לזכור את כל הפרטים שאליהם אנו נחשפים, ועל כן אנו משלימים באופן אינטואיטיבי פערים ופרטים חסרים. עם החזרה הפנימית במחשבות על הפרטים שהושלמו, חלה "הקשחה" של הזיכרון, הכוללת שכנוע עצמי באמתות הפרטים הנזכרים וביטחון בנכונותם. מחקרים הראו כי אין קשר בין ביטחון אדם בגרסתו לבין אמינות הנתונים עצמם, ויכולת השיפוט שלנו את טיב הזיכרון העצמי לוקה בחסר. על כן בחינת ביטחוננו של עד בדיוק הדברים אינה רלוונטית.⁴⁵

העיסוק החוזר ונשנה באירוע, במיוחד בקרב צעירים פגיעים רגשית ונפשית הוא כר פורה ליצירת הזיכרון המדומה, במיוחד כאשר המטופל בוטח במטפל. על כן במקרים שבהם הזיכרון הופיע רק במהלך הטיפול ולא היה הסיבה לתחילתו, יש להטיל ספק באמינותם של הזיכרונות. מחקרה של אליזבת לופטוס הדגים כי אפשר לשתול בקרב מטופלים זיכרונות על אירועים שליליים שהתרחשו בילדותם, כגון טביעה או חוויית הליכה לאיבוד בקניון. המחקרים הדגימו כי הצעות מצד המטפלים הן בעלות השפעה רבה מאוד על זיכרונות המטופלים. כאשר מטופל חש תחושה מסוימת, מטפלים רבים מעודדים אותו להאמין כי תחושה זו מתבססת על מאורעות שאכן קרו, וממפגש אחד למשנהו הזיכרונות נעשים מפורטים יותר ויותר, ומלאים יותר ויותר. מן הסתם מסיבות מתודולוגיות ומוסריות אי אפשר להכריע בדבר השתלתם של זיכרונות בנוגע לאירועים טראומטיים ממש, ומחקרים

43 שם; ראו לדוגמה נמץ, ויצטום וקוטלר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 726.

44 Davis, לעיל ה"ש 34, בעמ' 530–531.

45 Piper, Lillevik & Kritzer, לעיל ה"ש 39, בעמ' 231; עניין פלוני, לעיל ה"ש 3, פס' 116–118 לדברי השופט עמית.

יכולים להדגים רק את מידת היות האדם בר שכנוע באשר לזיכרונות "רגילים".⁴⁶ בנוסף, גם אם אפשר לטעון שאכן מדובר באירועים שאירעו במציאות, קשה לטעון שהפרטים נשמרים בלי שינוי ועיוות. זיכרונות מטבעם נחלשים ומשתנים עם הזמן, ושאלות מנחות או הנחות יכולות להשפיע על האופן שבו מנתחים את האירועים הנזכרים, משלימים פרטים חסרים ואף על מידת הוודאות בקיומו של פרט כזה או אחר.⁴⁷

לעומת התומכים בקיומם של זיכרונות מודחקים אשר נשלפים במדויק בשל אופיים הייחודי, התומכים בתסמונת הזיכרון השגוי טוענים שזיכרונות טראומטיים אינם נבדלים מזיכרון רגיל, ואין להניח שדווקא זיכרונות אלו ניתנים לשליפה מדויקת באמצעות ההליך הטיפולי. האופן שבו אנחנו מקודדים ומאחסנים את המידע והפרטים שאותם נשלף יהיו מושפעים מהידע שלנו על העולם ומההטיות הפנימיות שלנו. אנו בונים את הייצוג של המציאות ולא מעתיקים אותה ישירות לזיכרון. בנוסף, פרטים אשר דוהים עם הזמן יושפעו מאירועים נוספים שהתרחשו לאחר מכן, והם ניתנים לעיוות. הזיכרון אינו סטטי אלא דינמי,⁴⁸ ובאמצעותו אפשר להפנות את האחריות לכשלים במהלך החיים לאירועים הקשים בילדות שהם בבחינת פתרון לתחושות אשם ותסכול.⁴⁹

טענה נוספת היא שדווקא אירועים טראומטיים נחקקים בזיכרון בבהירות רבה מאירועים רגילים, בשל אופיים יוצא הדופן וחשיבותם הרבה, כמו גם הקשב שאנו מפנים אליהם. על כן אין סיבה להניח כי יהיה אפשר להדחיקם. עובדה זו נתמכת גם על ידי התפקיד האבולוציוני של הזיכרונות. אירועים טראומטיים אמורים לשמש אותנו כדי לאפשר לנו להימנע מסיטואציות מסוכנות. על כן מבחינה ביולוגית לא הגיוני שנדחיק אותם ובכך נפגום בסיכויי ההישרדות שלנו, שכן לא בהכרח נלמד כיצד להימנע מסיטואציות מסוכנות בעתיד.⁵⁰ בנוסף, אצל מרבית האנשים קיימים פערים גדולים מאוד בזיכרונות הילדות שלהם ועל כן טענה שלפיה היעדרם של זיכרונות ילדות מרמז על קיום הדחקה, היא בעייתית.⁵¹ טרם בוצע מחקר שמשווה אנשים שטוענים שהפערים בזיכרונות נובעים מטראומה לאנשים שפשוט יש להם פערים רגילים בזיכרונות מילדות.

בפועל אי אפשר כלל להכריע בוודאות בנוגע לקיומה של התעללות כשאין תיעוד של המאורע הטראומטי, שכן איש אינו יכול לקבוע עד כמה הזיכרון מדויק. עובדה זו מתעצמת לנוכח הקושי המתעורר בראיונות עם מבוגרים בנוגע לילדותם להבחין בין מקרים שבהם

- 46 Abrams, לעיל ה"ש 8, בעמ' 285; Holdsworth, לעיל ה"ש 7, בעמ' 112–113.
 47 אבישי אנטוובסקי "הפסיכולוגיה ומערכת המשפט – התילכנה השתיים יחדיו? על תרומת הידע על הטבע האנושי (המצוי) לתהליך עשיית הצדק (הרצוי)" שערי משפט ה 11, 14 (2010).
 48 Piper, Lillevik & Kritzer, לעיל ה"ש 39, בעמ' 236–237.
 49 Holdsworth, לעיל ה"ש 7, בעמ' 107.
 50 Piper, Lillevik & Kritzer, לעיל ה"ש 39, בעמ' 236–237; August Piper, *What Science Says – and Doesn't Say – About Repressed Memories: A Critique of Schefflin and Brown* 25 J. PSYCHIATRY & L. 615, 616 (1997).
 51 Piper, Lillevik & Kritzer, לעיל ה"ש 39, בעמ' 231; Piper, לעיל ה"ש 50, בעמ' 619.

המרואיינים בוחרים במודע להימנע מלחשוב על האירועים אשר אינם נעימים להם, או להימנע מלספר למראיין על החוויה הטראומטית שלהם. כלומר, לא ברור אם אי-הדיווח של מבוגרים שטופלו בגלל התעללות בילדותם נובע בהכרח מאי-יכולתם האובייקטיבית לזכור את המאורעות.⁵² על כך נוסף חוסר יכולת להסביר כיצד מבחינה מעשית פועל מנגנון ההדחקה כאשר מדובר בהדחקתם של מאורעות נפרדים ונמשכים לאורך זמן רב, אל מול האפשרות למנוע את הזיכרון של אירוע אחד רציף.

מחקרים שונים אשר רצו לבחון את אמינותם של הזיכרונות האנושיים הדגימו כי מטופלים בגיל צעיר זוכרים רק 68% מהאירועים שאכן קרו במציאות, וב-25% מהאירועים שלא קרו מעולם הם רואים זיכרון אמין. אף על פי שזיכרונות על אירועים שלא התרחשו הם מפורטים פחות ומדויקים פחות ביחס לזיכרונות אמתיים, לאחר כמה חזרות התיאורים נעשים מפורטים יותר, ומפגישה לפגישה מוצפים בפרטים רבים יותר, עד אשר קשה להבחין בין הזיכרונות האמתיים לאלו שאינם כאלה. על כך נוספות עדויות של אנשים על אירועים שסותרות את עובדות האירוע כפי שהתרחשו בזמן אמת ובכך מדגימות קיומם של פערים ואי-דיוקים רבים.⁵³ בקרב ילדים קטנים מידת האישוש של הזיכרונות של אירועים שמעולם לא קרו ירדה ככל שהתקיימו ראיונות וחזרות רבים יותר, ואילו בקרב ילדים בוגרים יותר מידת האישוש עלתה, אולי מתוך ראייה שונה של הרצון לרצות, או בשל מעמדו של המטפל והמתחקר.⁵⁴

במחקר נוסף בוצעה בדיקה בפוליגרף לבחינת אמינותם של נאשמים בהתעללות על בסיס זיכרונות מודחקים לאחר שנים רבות לעומת המואשמים בהתעללות על בסיס זיכרונות רגילים. בקבוצה השנייה שיעור הנאשמים שנמצא כי הם משקרים היה 78% (מספר אשר יכול להעיד כשלעצמו על קיומן של האשמות שווא), ואילו בקבוצה שבה ההאשמות התבססו על זיכרונות מודחקים, שיעור הנאשמים שנמצאו משקרים היה 4% בלבד, והדבר מעיד על קיומן של האשמות שווא רבות יותר במקרים אלו ומחזק את הטענה כי מדובר בזיכרונות אשר אינם תואמים את המציאות העובדתית.⁵⁵

ב. עמדת המשפט

1. חקיקה

המחוקק הישראלי האריך בשנת 2002 את תקופת ההתיישנות של עברות מין בקטינים לעשר שנים מגיל 18, ובהמשך, בתשס"ג, במסגרת תיקון 72 נקבע כי באישור היועץ המשפטי, אפשר להגיש כתב אישום גם בהגיע המתלונן לגיל 38, כלומר שעשר השנים

52 Piper, Lillevik & Kritzer, לעיל ה"ש 39, בעמ' 234; Piper, לעיל ה"ש 50, בעמ' 628.

53 נמץ, ריצטום וקוטלר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 728; Holdsworth, לעיל ה"ש 7, בעמ' 113.

54 שם, בעמ' 113–114.

55 Abrams, לעיל ה"ש 8, בעמ' 283, 289.

מתחילות רק מהגיע המתלונן לגיל 28.56 הארכה זו נובעת מתוך הבנה של הקושי ושל ההליך המורכב שעל הקרבנות לעבור עד שהם מסוגלים להתמודד עם המעשים, להביע את שהתרחש ולהגיש תלונה, בשל ההשלכות הרגשיות הנובעות מעצם ההליך המשפטי והעמידה במסגרת ההליך השיפוטי ואל מול הנאשם. ההנחה היא שהסיבות לחשיפה המאוחרת של העברות הן בין השאר היות הקרבנות נתונים לאורך שנים רבות למרות הפוגע, הם מאוימים לבל יגלו דבר וישמרו את האירועים בסוד, הם חשים בושה ומושפעים מגורמים מעכבים פנימיים ומלחצים חברתיים ומשפחתיים שמונעים דיווח של האירועים גם כאשר הקרבן מודע למה שהתרחש.⁵⁷ כפי שעולה מדברי ההסבר לתיקון האחרון, מלבד הקושי בעצם הליך הדיווח והגשת התלונה, ההארכה החריגה של תקופת ההתיישנות מתבססת גם על ההכרה בתוקפם של זיכרונות מודחקים וקבלת ההנחה שלפיה יש להרחיב את ההגנה הניתנת לקרבנות התעללות במשפחה אשר אינם מודעים לאירועים שהתרחשו במשך שנים רבות, וכי אין לאפשר את ההתחמקות מהעונש רק בשל הטראומה הנפשית שנגרמה מן המעשים עצמם.⁵⁸ הנחות אלו מתאימות גם לדוקטרינות הנוגעות להתיישנות בדיני הנוזיקין שלפיהן תקופת ההתיישנות חלה מן הרגע שבו המתלונן נעשה מודע לעוול שהתרחש.

בעברות מין בכלל ובעברות מין במסגרת המשפחתית בפרט התפתחה עם השנים הבנה של מהותן ואופיין של עדויות כבושות, אשר הובילה לנכונותה של המסגרת המשפטית לקבל אי-דיוקים, התפתחות הדרגתית בפרטי העדות וערכוב בסדר הדברים. זאת במיוחד כאשר עסקינן בעדויות על אירועים שהתרחשו בגיל צעיר מאוד. החיפוש הוא אחר הגרעין הקשה של האמת, ושינויים של גרסאות האירועים בתהליך מתן העדות וחשיפה הדרגתית של פרטים אינם פוגעים במהימנות העדות, מתוך הבנה כי אלה המאפיינים הטבעיים של הקושי בתהליך מתן העדות, ואי אפשר להסיק מהם פגיעה באמינותו של העד. בשל אופיים של האירועים המתרחשים בחדרי חדרים ניכרת גמישות גם בנכונות לקבל עדות יחידה כמספיקה להרשעה, בתנאי שבית המשפט מסביר מה גרם לו לקבל עדות זו כמספיקה.⁵⁹ ככלל, נראה שעם הבנת השכיחות של מקרי התקיפה המינית בקרב קטינים מחד ועם הבנת הקשיים הנפשיים הנלווים לפגיעות אלו מאידך, החקיקה והפסיקה הביעו מגמה של התאמת התנאים למאפייניה הייחודיים של העברה כדי לשפר את ההרתעה ולאפשר ענישה יעילה יותר.

56 עניין פלוני, לעיל ה"ש 3, פס' 96 לדברי השופט עמית; ס' 354 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; עצינוני "האם פסיכולוגיה יכולה לשמש כ'מקדם הגנה'", לעיל ה"ש 12, בעמ' 110-111; ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 559, 572 (2006); דברי ההסבר לתיקון 72 לחוק העונשין, ה"ח 1, התשס"ג.

57 עניין פלוני, לעיל ה"ש 3, פס' 94 לדברי השופט עמית; עוד על הקשיים שבהגשת תביעה, עצינוני "האם פסיכולוגיה יכולה לשמש כ'מקדם הגנה'", לעיל ה"ש 12, בעמ' 106-107.

58 עניין פלוני, לעיל ה"ש 3, פס' 93 ו-110 לדברי השופט עמית; ס' 354 לחוק העונשין; דברי ההסבר לתיקון החוק, לעיל ה"ש 56.

59 ס' 54 לפקודת הראיות, התשל"א-1971.

2. הפסיקה עובר לעניין פלוני

עד לעניין פלוני, מלבד התייחסויות ספורדיות לקיומם של זיכרונות מודחקים, לא נדרשה הפסיקה להכריע במחלוקת בין הדוקטרינות השונות במפורש ולא התמודדה עם הקשיים העולים בעקבות הוויכוח אשר ניטש בין האסכולות השונות. במסגרת ע"פ 10673/04⁶⁰ הורשע הנאשם בהתעללות פיזית ומילולית מתמשכת כלפי אשתו ושתי בנותיו. לאחר הרשעה זו ובמסגרת ההליכים החלה אחת מבנותיו של הנאשם להיזכר בפרטים שונים הנוגעים גם לקיומה של התעללות מינית על ידי האב. בנוסף, מן הנתונים עלה גם כי ככל הנראה מעשים אלו בוצעו לסירוגין גם באחותה הגדולה, אולם זו נמנעה מלהעיד בנושא, בין השאר בטענה כי אף שהיא מניחה שהדברים אכן נעשו, היא אינה זוכרת את שהתרחש. במקרה זה לא העלתה ההגנה טענות בדבר קיומם של זיכרונות שתולים, ההיזכרות הייתה זמן קצר לאחר קרות האירועים ומיד עם צאתו של האב מהבית, והיו ראיות וחיוזוקים חיצוניים אשר היו ראיות עצמאיות לקיומה של התעללות. על כן קיבל בית המשפט כנתון, ללא עוררין, את היתכנותה של הדחקה על ידי המתלוננת, תוך עירוב התייחסות להדחקה הזיכרונות והתייחסות לכבישת העדות, מתוך חייה של המתלוננת בפחד מתמיד מן האב האלים עד לעזיבתו את הבית.⁶¹

בע"פ 420/09⁶² התלונן נער על ביצוע מעשים מגונים על ידי בן זוגה של סבתו בעת ששהה בביתם מגיל 4.5 עד 8.5. במקרה זה ההגנה טענה לקיומם של זיכרונות מסולפים אשר הודחקו לאורך זמן. אולם זיכרונותיו של המתלונן היו רציפים לאורך השנים, והוא נמנע מלדווח ולהעיד על המעשים מתוך הפחד מפני התוקף, אשר נעלם עם הפרדה של סבתו של המתלונן מהנאשם, ועל כן מדובר היה בעדות כבושה ולא בזיכרונות מודחקים למאורעות.

במסגרת בע"מ 8098/04⁶³ ביקשה אישה בת 59 לאפשר לה לתבוע בהליך נזיקי את אחיה, אשר נטען כי התעלל בה מינית מגיל 8 עד 18, ואת אמה, אשר לטענתה הייתה מודעת להתעללות ובחרה להעלים עין מן המעשים. אחיה אף הציע לה פיצוי כספי בשלב מסוים, אולם זאת בתנאים אשר לא הייתה מסוגלת לקבלם. לטענתה, על פי § 8 לחוק ההתיישנות ו- § 89 לפקודת הנזיקין מדובר בנוק אשר התגלה באיחור, ובשל הפגיעה הנפשית שחוותה לא יכלה לתבוע כל אותן שנים. במקרה זה קבע בית המשפט שאי אפשר להושיע אותה, שכן החוק מתנה את היעדר ההתיישנות הנזיקית על עברות הנוגעות לפגיעה מינית בקטינים בקיום הרשעה פלילית. במקרה דנן בגלל השנים הרבות שחלפו לא ניתן היה לקיים הליך פלילי ולהביא להרשעה. בנוסף, למרות הקושי בהגשת התביעה הייתה הפגיעה, כמו גם הנזק הנלווה לה, ידועים לתובעת כל אותן שנים ולא הודחקו על ידיה. יתר על כן, המתלוננת

60 ע"פ 10673/04 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.6.2008). להכרעת הדין במחוזי ראו תפ"ח 1238/02 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 21.7.2004).

61 פס' 9 לדברי השופט אלון בעניין ע"פ 10673/04, לעיל ה"ש 60.

62 ע"פ 420/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.11.2009).

63 בע"מ 8098/04 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(3) 111 (2004).

התעמתה עם הנתבע שנים רבות קודם לכן, אולם נמנעה מלהגיש את התביעה. אמנם מדובר בתוצאה קשה לפיה המתלוננת לא יכולה להיפרע מאחיה על המעשים אף שהודה בהם, אך לבד מזאת אפשר לראות את נכונותו של בית המשפט להכיר בהדחקה כסיבה להיעדר מודעות למעשים או לנזק שנגרם מהם. הכרה זו מעידה על נכונות מצד בית המשפט לדחות את תחילתו של מועד ההתיישנות במקרים שבהם קיימת הדחקה של הזיכרונות לאורך השנים.

בתפ"ח 1035/03⁶⁴ עלתה השאלה במלוא חריפותה, שם הגישה המתלוננת תלונה בגיל 26 על עברות מין אשר לכאורה בוצעו בה על ידי אביה מגיל 3 עד 11. במקרה זה טענה המתלוננת כי הזיכרונות לא היו במודעותה כלל במשך כל שנות התבגרותה, עד להגיעה לגיל 23, אז חלמה המתלוננת כי אביה אונס אותה, ולאחר שהתעוררה ורשמה את פרטי החלום צפו למודעותה כל אירועי ההתעללות אשר בוצעו לאורך השנים. לאורך שנות ילדותה הייתה המתלוננת קרבן לתקיפה מינית קלה יחסית על ידי שכנה המתבגר והפגינה תסמינים שונים של הפרעות נפשיות כגון התקפי חרדה, קשיים בשינה, הפרעות התנהגות, נשירה מהלימודים והתייחסות חריגה ליחסים מיניים.⁶⁵ ההכרעה במקרה זה התחלקה לשתי פסיקות. פסיקת הערכאה הדיונית התקיימה טרם הכרעת הדין בעניין פלוני, בשנת 2007. במסגרת הערעור על הכרעת המחוזי לבית המשפט העליון הצדדים הגיעו לכלל הסכמה כי הערעור יוחזר לדיון מחדש בבית המשפט המחוזי, לאחר שיוגשו על ידי הצדדים חוות דעת של מומחים בתחום הזיכרון הטראומטי.⁶⁶ כפי שיפורט להלן, טענות הצדדים כמו גם ההכרעה בדבר הערעור התקבלו לאחר ההכרעה בעניין פלוני והושפעו ממנה רבות. במסגרת ההכרעה המקורית התייחס הנאשם לאפשרות כי מדובר בזיכרונות מסולפים, אולם לא בפה מלא. הגנתו התחלקה בין הטענה כי מדובר בהאשמות שווא מכוונות שמטרתן לסחוט ממנו כסף במסגרת הפיצויים, לבין הטענה כי מדובר בהזיות הנובעות מהפרעות נפשיות מגוונות, אולי בתגובה לתקיפה המינית על ידי שכנה. במסגרת ההליך התרשמו כלל השופטים רבות מאמינותה של המתלוננת ובאמונה המלא בהאשמות שהיא מטיחה באביה. לעומתה נתפס האב במהלך עדותו בכמה שקרים ולכן נחשב לא אמין. למרות זאת בחרה השופטת אמסטרדם, בדעת המיעוט, לזכות את האב מן ההאשמות בשל קשיים עובדתיים אשר התעוררו במהלך העדות ובשל היעדרה של תשתית מחקרית אשר כוללת קישור סיבתי הכרחי של התסמינים הנפשיים השונים אשר הופיעו אצל המתלוננת לאורך השנים להתעללות מינית על ידי אביה.⁶⁷ למרות היעדר תימוכין מחקריים מספקים בדבר האפשרות של קיומם של זיכרונות מסולפים מידי ההגנה בחרה השופטת לזכות את

64 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1035/03 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.11.2007).

65 שם, פס' 1-8 לדברי השופטת אמסטרדם.

66 לאימוץ ההסדר על ידי בית המשפט העליון ראו ע"פ 3958/08 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם). לפסק הדין אשר ניתן במחוזי במסגרת הערעור ראו תפ"ח (מחוזי ת"א) 1035/03 מדינת ישראל נ' שמואל (פורסם בנבו, 21.9.2011).

67 תפ"ח 1035/03, לעיל ה"ש 64, פס' 29 לדברי השופטת אמסטרדם.

האב מן האישומים בשל הנסיבות הייחודיות שבהן התעורר הזיכרון ובשל פערים אפשריים בעדות המתלוננת והיעדר ראיות התומכות בעדותה ישירות.⁶⁸ לעומתה, עמדת הרוב התייחסה לכך שבמקרים הנוגעים לתקיפה מינית ההכרעה היא בין עדות המתלוננת לעדות הנאשם, והחוק קובע מפורשות כי עדות יחיד מספיקה כדי להרשיע במקרים אלו.⁶⁹ לפיכך בשל האמינות הרבה שיוחסה לעדות המתלוננת ולחזוקים הנלווים להיותה דוברת אמת ולהיות הנאשם משקר בפרטים עובדתיים אשר היו חלוקים בין השניים, בחרו השופטים להרשיע את הנאשם. בייחוד התייחסו השופטים לתגובות הרגשיות השונות אשר זוהו אצל המתלוננת תוך אמירה כי אי אפשר לקבל את הטענה שבדתה את החוויות הרגשיות העצמתיות שעליהן העידה מבלי שחוותה אותן על בשרה.⁷⁰ בנוסף, הם בחרו לייחס סתירות מסוימות אשר הופיעו בעדות המתלוננת לפערים בזיכרון ולחזויית הטראומה ונתנו משקל מכריע לגרעין האמת העומד בבסיס דבריה.⁷¹ בית המשפט ציין שטוב היה לו היו טענת ההגנה בדבר קיומם של זיכרונות מסולפים וטענת התביעה לשחזורם של זיכרונות בעקבות חלום מבוססות כראוי באמצעות עדויות מומחים, אולם למרות זאת בחרו שופטי הרוב לקבל את עמדת המתלוננת בשל אמינותה הרבה.⁷²

3. המחלוקת בארצות הברית

בארץ אכן נעשים צעדים ראשונים לגשר בין הצדדים השונים במחלוקת, אולם בארצות הברית מדובר בוויכוח סוער הנמשך זה שנים, ונדמה כי אין הוא דועך. במרבית המדינות קיימת חקיקה או פסיקה אשר מאפשרת להתגבר על משוכות של התיישנות ולהגיש תביעה על פגיעות מיניות גם מעבר לתקופת ההתיישנות הרגילה. ההגמשה של תנאי ההתיישנות נעשית באמצעות הארכת תקופת ההתיישנות בעברות מין בקטינים,⁷³ דחייה של תחילת תקופת ההתיישנות עד הגיע המתלונן לגיל מבוגר יותר, או במדינות מסוימות אף התחלת מרוץ ההתיישנות רק עם הגעת המידע לידי הרשויות.⁷⁴ בנוסף, קיימות דוקטרינות כגון הפשע המתמשך, אשר באמצעותן כלל מעשי ההתעללות נתפסים כמסכת אחת, אשר מסתיימת (ומתחילה את תקופת ההתיישנות) רק עם השתחררות הקרבן מהשפעתו של

68 שם, פס' 30–43 לדברי השופטת אמסטרדם.

69 שם, פס' 4, 6 לדברי השופטת רוטלוי.

70 שם, פס' 6–10 לדברי השופטת רוטלוי.

71 שם, פס' 18 לדברי השופטת רוטלוי.

72 שם, פס' 38–40 לדברי השופטת רוטלוי.

73 720 Ill. Comp. Stat. Ann. § 5/3-6(i) (West Supp. 2003); Utah Code Ann. § 76-1-303.5

(1999); Colo. Rev. Stat. § 16-5-401 (1986); Ark. Code Ann. § 5-1-109 (Michie Supp

2003); Kan. Crim. Code Ann. § 21-3106 (4) (West Supp. 2003); Mass. Ann. Laws Ch.

.277 § 63 (Law. Co-op. Supp.2003); Tenn. Code Ann. § 40-2-101 (Supp. 2003)

74 .Ariz. Rev. Stat. Ann. § 13-107 (Supp. 1988)

המתעלל. במדינות מעטות אף אין התיישנות כלל באשר לעברות חמורות,⁷⁵ ובהן עברות מין בקטינים.⁷⁶ אמצעי נוסף להגמשת התנאים להתיישנות, בעיקר בתביעות נזיקין, הוא קביעת הכלל שלפיו ההתיישנות מתחילה רק כאשר המתלונן נעשה מודע, או היה צריך להיות מודע, לביצוע העוולה, וכאשר הוא משתחרר ממרותו של התוקף.⁷⁷ כללים אלו נועדו בראש ובראשונה לסייע לקרבנות להתמודד עם הקושי הרב הגלום בהליך הגשת התביעה מתוך הבנה שכל עוד הקרבן נתון למרותו ולהשפעתו של התוקף, הוא לא יהיה מסוגל להגיש תלונה ולפנות להליך המשפטי, וכי גם לאחר מכן לקרבנות רבים נדרש זמן כדי לעכל את שנעשה ולהיות מסוגלים להתעמת עם התוקף. מעבר לכך, בתי המשפט נאלצו להתמודד גם עם קבילותן של עדויות המתבססות על זיכרון אשר הודחק לאורך שנים, כמו גם על קבילותן של עדויות המומחים אשר באות לתמוך באמינות עדות המתלוננת או להפריכה. הדיון על קבילותן של העדויות השונות הוביל באופן טבעי גם לדיון על אופיים של הטיפולים השונים, אשר הוביל בתורו לגל תביעות שבמסגרתן תבעו הנאשמים בהליכים הפליליים את נזקם מן המטפלים אשר לטענתם שתלו במסגרת הליך הטיפול הרשלני את הזיכרונות בקרב המתלוננות.⁷⁸ עיקר הוויכוח נסב על קבילותם כעדות של זיכרונות אשר שוחזרו באמצעות שיטות טיפול כגון היפנוזה או שימוש בסודיום אמיתול, המשמש סם אמת. בשנות השישים, בעניין *Harding*, רצתה מתלוננת אשר עברה תקיפה לנסות לשחזר מי היה התוקף ולשם כך פנתה לטיפול בהיפנוזה. במקרה זה אושרה עדותה כקבילה.⁷⁹ בשנות השבעים והשמונים החלו לעלות ספקות בנוגע לאמינותם של תהליכי שחזור הזיכרונות. בעניין *Mack*⁸⁰ ובעניין

75 Story v. State, 721 P.2d 1020, 1027; Va. Code Ann. § 19/2-8 (Supp. 1988); Ri. Gen. Laws § 12-21-2 (1981); State v. Johnson, 167 S.E. 2d 274, 279; Nc. Gen. Stat. § 15-1 (Supp. 1988); (N.C. 1969).Md. Cts. & Jud. Proc. Code Ann. § 5-106 (Supp. 1988); Ky. Rev. Stat. Ann. § 500.050 (Baldwin 1988). במדינת אלבמה יש רשימה מפורטת של העברות הפליליות החמורות אשר אינן מתיישנות. בשנת 1985 המחוקק הוסיף לרשימה זו את כל עברות המין שבהן הקרבן הינו מתחת לגיל 16. Ala. Code § 15-3-5(A)(4) (Supp. 1988); W. Va. Code § 61-11-9 (1984).

76 Lauren Kearns, *Incorporating Tolling Provisions into Sex Crimes Statutes of Limitations*, 13 TEMP. POL. & CIV. REV. 325, 330 (2003); N.J. Stat. Ann. § 2C: 1-6 (a), 2C: 14:-2 (West Supp. 2003); Ariz. Rev. Stat. Ann. § 13-107 (West Supp. 2002); Alaska Stat. § 12.10.010(a)(2)(3) (Michie 2002).

77 ראו למשל 397 U.S. 112, 115 Toussie v. United States; Model Penal Code § 1.06(4); State v. Danielski, 348 N.W. 2d 352 (Minn. Ct. App. 1984), (1970), שבו בית המשפט התייחס מפורשות לכך שהפשע נמשך כל עוד נמשכת מרות התוקף; Haw. Rev. Stat. § 707-733.5 (Supp. 2001) – חקיקה המתייחסת מפורשות לפשע המתמשך ביחס לעברות מין בקטינים מתחת לגיל 14.

78 נמץ, ויצטום וקוטלר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 727, Abrams; לעיל ה"ש 8, בעמ' 286.

79 Harding v. State, 246 A.2d 302 (Md. App. 1968).

80 State v. Mack, 292 N.W.2d 764 (Minn. 1980).

*Mena*⁸¹ נפסלו עדויותיהם של נערה אשר עברה היפנוזה כדי להיזכר אם נפגעה בתאונה או באונס, ועדותו של אדם אשר נדקר ועבר הליך היפנוטי כדי להיזכר בזהות התוקף. לעומת זאת בפרשת *Hurd* כן התקבלה עדותה של אישה אשר זיהתה, לאחר הליך היפנוטי, כי בעלה לשעבר הוא שתקף אותה,⁸² אולם הוגדרו קריטריונים מגבילים לקבילותה של עדות המתבססת על זיכרון אשר שוחזר בהליך היפנוטי. גם בפרשת *Iwakiri* הסכים בית המשפט לקבל עדות של עד לחטיפה אשר פנה לטיפול בהיפנוזה בהמלצת המשטרה.⁸³ בעניין *Ramona* נשלחה נערה אשר סבלה מהפרעות אכילה לטיפול על ידי הוריה. במקרה זה הביאה המטפלת לידיעתה כי שיעור ניכר מן הנערות אשר סובלות מהפרעות אכילה הותקפו מינית בילדותן ושלחה אותה להשתתף בקבוצת תמיכה שבה חלק מן הבנות עברו התעללות בילדותן. המתלוננת החלה להיזכר בשלב זה בהדרגה במעשים אשר בוצעו על ידי אביה. בהמלצת היועצת היא עברה טיפול תוך שימוש בסודיום אמיתול. הטיפול, שבמהלכו ציינה מעשים שונים אשר בוצעו בה, לא תועד. לאחר הטיפול עדכנו אותה המטפלים בדברים שאמרה, וכאשר הביעה ספק באמתותם, הכריזו בפניה כי מטופלים אינם משקרים בהשפעת הסם. בתקופה שלאחר מכן החלה המתלוננת להיזכר באירועים נוספים אשר התרחשו לאורך התבגרותה. במסגרת ההליך הפלילי נקבע כי עדותה של הבת אינה קבילה,⁸⁴ והאב זכה גם בתביעה נזיקית שאותה ניהל נגד היועצת אשר טיפלה בבתו.⁸⁵ בעניין *Borawik*,⁸⁶ פנתה המתלוננת לטיפול פסיכיאטרי לאחר שהחלה סובלת מהתקפי חרדה ובעיות בריאותיות כרוניות. במסגרת הטיפול היא הופנתה לטיפול היפנוטי. הטיפול לא תועד, אולם המהפנט ציין בעדותו כי השאלות ששאל היו כלליות מאוד ולא מכונינות, כגון "מה קרה?", "מה את זוכרת?". לאחר סיום ההיפנוזה הוא לא עדכן אותה בדבר הפרטים שעלו, ולאחר זמן מה החלו לצוף בזיכרונה פרטים בנוגע להתעללות שעברה על ידי דודיה. בעניין זה הגדיר בית המשפט קריטריונים לקבילותן של עדויות אשר מתבססות על תהליך היפנוטי, אשר כללו בין השאר בחינה של מקצועיות המטפל, תיעודו של ההליך הטיפולי ומידת ההשאה (סוגסטיה) במהלך הטיפול. בנוסף, בית המשפט הבחין בין טיפול היפנוטי אשר נועד לקבל מענה בחקירת פשע או אירוע מסוים לבין טיפול היפנוטי "כללי" במסגרת ההליך הטיפולי הרפואי.

המחלוקת הוחרפה, ובעקבות זאת נדרש בית המשפט להתמודד עם שאלת קבילותן של עדויות המתבססות על זיכרונות מודחקים באופן כללי תוך שחזורם באופן עצמאי, או שלא במסגרת הליך טיפולי אשר כולל היפנוזה. גם במקרים אלו אי אפשר היה לזהות תמימות דעים באשר למידת קבילותן של העדויות. במקרים בודדים פסלו על הסף את קבילותן של

.State v. Mena, 624 P.2d 1274 (Ariz. 1981) 81

.State v. Hurd, 432 A.2d 86 (N.J. 1981) 82

.State v. Iwakiri, 682 P.2d 571 (Idaho 1981) 83

.Ramona v. Superior Court, 57 Cal. App. 4th 107 (Cal. App. 2d Dist. 1997) 84

.Ramona v. Isabella, No. 61898 (Super. Ct. Napa County, Cal., May 13 1994) 85

.Borawick v. Shay, 68 F.3d 597 (2d Cir. Conn. 1995) 86

עדויות מודחקות וקבעו כי עצם ההכרה באפשרות ההדחקה שנויה במחלוקת מבחינה מדעית.⁸⁷ מקרים אחרים נמנעו מלדחות את קבילותן של עדויות אשר מתבססות על זיכרון מודחק ואף הכירו מפורשות באפשרות כי נפגעי טראומה ידחיקו את המאורעות ואפשרו את שמיעתן של עדויות מומחה אשר תומכות באפשרות זו.⁸⁸

מבין ההכרעות המרכזיות בעניין זה יש לציין את עניין *Hoult*,⁸⁹ שבמסגרתו הגישה המתלוננת תביעה רק בגיל 27 בגין התעללות בה על ידי אביה. במקרה זה אישר בית המשפט, לאחר שמיעת עדויות מומחים בתחום הטראומה, כי אכן מדובר בזיכרון מודחק. לעומת זאת לאחר מכן, בעניין *Franklin*,⁹⁰ זוכה הנאשם מרצח חברתה של בתו. במקרה זה נזכרה הבת כי הייתה עדה לרצח שהאב ביצע, והיא נזכרה בכך לאחר שנים רבות, כאשר צפתה בבתה בת החמש. במקרה זה נמנע בית המשפט מלהכריע בדבר האפשרות כי מדובר בזיכרונות מסולפים וזיכה את האב מסיבות פרוצדורליות. התביעות הנוגדות של האב נגד העדים והמטפלים המעורבים בפרשה נדחו כולן.⁹¹

לבסוף, בעניין *Moriarty*,⁹² קיבל בית המשפט את עדותה של המתלוננת בדבר התעללות שעברה בילדותה על ידי חברי הכנסייה שבה שהתה, וזאת אף על פי שהעדות צפה לזיכרונה בהדרגה, בהיותה בגיל מבוגר. עם זאת סייג בית המשפט את החלטתו בקביעה כי עדויות המתבססות על זיכרון משוחזר יהיו קבילות במקום שבו קיימות ראיות עצמאיות ואובייקטיביות שניתנות לאימות ותומכות בטענת הזיכרון המודחק. בדוגמאות שפירט בית המשפט הוא התייחס לקיומן של ראיות, כגון הודאה, היסטוריה רפואית מתועדת, יומנים, תמונות, עדויות ראייה וכדומה. על העדויות לבסס גם את קיומה של התעללות וגם את אמינות הזיכרון. במקרה זה הפגינה המתלוננת הפרעות התנהגותיות ורצון להימנע מביקור בכנסייה כבר בגיל צעיר מאוד. בנוסף, הזיכרונות צפו מעצמם ללא התערבות טיפולית. במסגרת התביעה הנזיקית אפשרו את דחיית ההתיישנות מתוך שמיעתן של עדויות מומחה

87 *Franklin v. Stevenson*, UT 61, 987P.2d 22, 28 (1999)

88 *Doe v. Shults-Lewis Child and Family Service, Inc.* 718 N.E.2d 738, 750-751 (1999); *Logerquist v. McVey*, 196 Ariz. 470; 1 P.3d 113 (2000); *Hobert v. Covenant Children's Home*, 309 Ill. App. 3d 640, 642; 723 N.E.2d 384, 386 (2000); *Doe v. Archdiocese of New Orleans*, 823 So. 2d 360, 365 (2002)

89 *Hoult v. Hoult*, 57 F.3d 1, 2 (1st Cir. 1995)

90 *Franklin v. Duncan*, 70 F. 3d 75, *Franklin v. Duncan*, 884 F.Supp. 1435 (N.D.Cal.1995)

91 *Franklin v. Terr*, U.S. Dist. LEXIS 6365 (N.D. Cal. Apr. 30, 1998); *Franklin v. Terr*, 201 F.3d 1098, 2000 U.S. App. LEXIS 1280, 2000 Cal. Daily Op. Service 868, 2000 D.A.R. 1293 (9th Cir. Cal. 2000); *Franklin v. Terr*, 294 F. Supp. 2d 1145, 2003 U.S. Dist. LEXIS 21656 (N.D. Cal. 2003); *Franklin v. Terr*, 174 Fed. Appx. 388, 2006 U.S. App. LEXIS 8550 (9th Cir. Cal. 2006); *Franklin v. Fox*, 107 F. Supp. 2d 1154, 2000 U.S. Dist. LEXIS 10100 (N.D. Cal. 2000); *Franklin v. Fox*, 312 F.3d 423, 2002 U.S. App. LEXIS 24254, 2002 Cal. Daily Op. Service 11479, 2002 D.A.R. 13381 (9th Cir. Cal. 2002)

92 *Moriarty v. Garden Sanctuary Church of God*, 534 S.E.2d 672 (S.C. 1999)

אשר התייחסו לכך שהזיכרונות הודחקו תוך קביעה שהאדם הסביר לא היה צריך להיות מודע לקיומה של עילת התביעה.⁹³

4. ע"פ 5582/09 – הצפתה של המחלוקת

(א) עובדות המקרה

במסגרת הערעור זוכה הנאשם מכמה אישומים אשר התייחסו לביצוע עברות מין בבתו. ההאשמות התייחסו למעשים אשר לכאורה ביצע הנאשם בבתו מהיותה בת 4 ועד 10, אולם על המעשים אשר התקיימו לפני שנת 1986, דהיינו לפני היות המתלוננת בת 7, חלה התיישנות. לעומת זאת באשר למעשים אשר בוצעו בגיל מאוחר יותר חוק העונשין, לאחר תיקונו האחרון, קובע כי אפשר להגיש בגינם כתב אישום. הקושי המרכזי אשר התעורר בפסק הדין הוא שהמעשים צפו למודעותה של המתלוננת בהדרגה רק בהיותה בת 23, והיא הגישה את התלונה בגיל 26.⁹⁴

לאורך שנות התבגרותה של המתלוננת לא עלו דיווחים על תסמינים שונים אשר יכולים להעיד על מצוקה נפשית. מדובר בתלמידה מצטיינת ללא הפרעות התנהגות לבד מאירוע בודד בגיל 16 אז ברח מהבית לבית דודתה למשך כשבועיים. תופעות נפשיות כגון דיכאון, חרדה, הפרעות אכילה והפרעות בתפקוד היום-יומי החלו להופיע רק בהגיעה לגיל 18, וזאת לאחר שנעשה בה ניסיון לאונס על ידי ידיד של האב.⁹⁵

במסגרת ההתמודדות עם הופעתם של התסמינים הנפשיים הקשים פנתה המתלוננת לסדרה של טיפולים נפשיים מסוגים שונים, חלקם במסגרות מקצועיות, על ידי עובדות סוציאליות ופסיכולוגים, וחלקם על ידי גורמים פרטיים שאליהם הופנתה, כגון קורא בעיניים וקורא במזוזות. במהלך הטיפולים גילתה המתלוננת כי אין לה כלל זיכרונות מתקופת הילדות, ובתוך כך סבלה מהפרעות אכילה חמורות, חרדה, דיכאון, הבזקים לאחר ותחושות גופניות שונות אשר פגעו ביכולתה לתפקד תפקוד בסיסי ביותר. בהדרגה ועם התפתחות הטיפולים החלו לצוף אצלה גם זיכרונות בנוגע למעשים שונים אשר בוצעו בה על ידי אביה בילדותה.⁹⁶

עדותה של המתלוננת תוארה על ידי כלל השופטים אמינה ולא מגמתית, והחוויות והרגשות שתיארה נתפסו ככנות ומציגות מצוקה נפשית אמיתית. התגובות ההתנהגותיות והנפשיות השונות תוארו כתואמות את קיומה של פוסט-טראומה מבחינת המאפיינים שלהן ועצמתן. למרות זאת לפי טענת ההגנה עלתה האפשרות כי בפועל אירועים שונים השפיעו על תוכן הזיכרונות שלה והובילו לסילופם: ניסיון האונס שחוותה שנעשה על ידי ידידו של אביה זמן קצר לאחר שאביה עודד אותה להיפגש עם הידיד, הוביל למעורבותו של אביה

93. Moriarty v. Garden Sanctuary Church of God, 341 S.C. 320, 534 S.E.2d 672 (2000).

94. עניין פלוני, לעיל ה"ש 3, פס' 2-3 לדברי השופט עמית.

95. שם, פס' 4-5 לדברי השופט עמית.

96. שם, פס' 5-12 לדברי השופט עמית.

באירוע מבחינת השפעותיו עליו. בנוסף, הקורא במזוזות והקורא בעיניים התייחסו שניהם מפורשות לפגיעה שנעשתה בה בילדותה ואף הפנו אצבע מאשימה כלפי אביה, מבלי שהיא העלתה כלל את האפשרות. אפשרות קישור מעשים אלו אל האב והאופי הבלתי ידוע של מהלך הביקור אצל השניים האחרונים מעלים את אפשרות קיומה של השאה והכוונת מחשבותיה וזיכרונותיה של המתלוננת. ההנחה היא שאי אפשר לקבל אוטומטית את נקודת המוצא שלפיה בן משפחה לעולם לא יעליל על קרובו בגלל הסבל הכרוך בהליך. אימוץ הנחה כזו ירוקן מתוכן את ההליך הפלילי ואת זכויותיו של הנאשם.⁹⁷ בית המשפט לא ציין בפה מלא כי קיים ספק באשר לעצם קיום ההתעללות, שכן הספיק הספק לעניין מועד קיום ההתעללות, שפעל לטובת הנאשם בשל האפשרות לקיומה של התיישנות.⁹⁸ למרות זאת באמצעות הפרדה בין האמת הסובייקטיבית של המתלוננת, אשר תוארה אמינה ונמצאת במצוקה אמיתית, לבין האמת האובייקטיבית העובדתית פתח בית המשפט פתח לקבלתה של דוקטרינת תסמונת הזיכרון השגוי. אמנם בית המשפט ציין כי הדוקטרינה לא אומצה כאסכולה מוכרת, אולם בפועל הסכים בית המשפט להטיל ספק באמתות זיכרון אשר הודחק שנים רבות,⁹⁹ ובהיעדרן של עדויות חיצוניות תומכות¹⁰⁰ – לזכות את האב בשל האפשרות שהיה עיוות בתוכן זיכרונה של המתלוננת.¹⁰¹ וכך, למרות ההכרזה כי אין מדובר באסכולה מקובלת, בית המשפט בפועל מסביר שהתפתחות הדרגתית של זיכרונות מאפשרת את יצירתם של זיכרונות שווא, או למצער עיוות של פרטים מסוימים בזיכרון.¹⁰²

(ב) הקושי להבחין בין שתי התאוריות

בפועל מקרה זה מדגים את הקושי של בית המשפט להכריע בין שתי התאוריות. התומכים באפשרות קיומם של זיכרונות מודחקים מצביעים על העובדה כי הזיכרונות יצופו למודעות בהדרגה, עם התרופפות מנגנון הדיסוציאציה וההתרחקות מן התוקף ומוקד האיום. במסגרת הטיפול יצוף המידע למודעות באמצעות הבזקים לאחור, חלומות או היזכרות הדרגתית, בין השאר כדי לאפשר למטופל להתמודד עם החוויות הקשות בהדרגה. על פי המצדדים בגישה זו, ההבניה ההדרגתית של הזיכרון היא לעתים הכרחית במסגרת תהליך ההיזכרות הקשה, שכן אין ביכולת הקרבן להתמודד עם מלוא עצמת החוויות בבת אחת. לעומת זאת התומכים בקיומה של תסמונת הזיכרון השגוי טוענים שלעומת זיכרון רגיל הצף למודעות בשלמותו – כשאנו פשוט 'נזכרים' במידע שניסינו לשלוף – זיכרונות שנוצרים בהדרגה הם מסולפים. ההליך ההדרגתי מאפשר לפרט להוסיף פירוט לזיכרונות הנבנים ולחזק את האמונה בקורות האירועים במודעותו באופן שלא ניתן לתיקון.

97 שם, פס' 91 ו-126 לדברי השופט עמית.

98 שם, פס' 103–109 לדברי השופט עמית.

99 שם, פס' 124 לדברי השופט עמית ופס' ח לדברי השופט רובינשטיין.

100 שם, פס' 126–128 לדברי השופט עמית, ופס' יא–יב לדברי השופט רובינשטיין.

101 שם, פס' 138–141 לדברי השופט עמית.

102 שם, פס' 142–143 לדברי השופט עמית.

בדומה לכך, חוקרי טראומה שונים טוענים שעצמת החוויות הרגשיות של המטופל ועצמת התסמינים מעידות על עצם קיומה של טראומה שבה יש להיזכר. לעומת זאת התומכים בקיומה של תסמונת הזיכרון השגוי מעידים כי ביטחוננו של הפרט בכנות זיכרונותיו אינה מדד לאמינותם כלל, וכי במסגרת הליך שתילת הזיכרון השגוי המטופל יכול לפתח תסמינים נפשיים עצמתיים ואמינים גם ללא קיומה של טראומה במציאות. מקור התסמינים הוא הזיכרון השתול ולא אירועים אמתיים. מלבד זאת אמנם תסמינים כגון הפרעות אכילה, חרדה, דיכאון וכדומה יכולים להתפרש כחלק מתסמיני פוסט-טראומה, אך הם גם אשר הפכים את המטופלים לבני שכנוע רב יותר ופגיעים יותר נפשית. על כן פרטים אלו יזוהו כבעלי סבירות גבוהה יותר להיות נתונים לשתילת זיכרונות ולהיווצרותם של זיכרונות מסולפים.

בסיכומו של דבר, תיאורו של הליך טיפולי של קרבן התעללות מינית אשר סובל מהדחקה ומפוסט-טראומה, ובעקבות זאת פונה להליך טיפולי לבירור הדרגתי של מקורם ומהותם של התסמינים שהוא חווה, זהה כמעט לגמרי לתיאור של צעיר, פגיע נפשית, שבשל פגיעותו הוא נתון ביתר קלות להליך של שתילת הזיכרונות במודעותו בהדרגה במהלך טיפול. עובדה זו אינה מפתיעה, שכן בפועל מדובר בשתי אסכולות המתחרות על מתן הסבר חלופי לאותה התופעה בדיוק. ואל לנו להיתמם. אסכולות אלו מייצגות זרמים ואינטרסים חברתיים אשר שואפים לייצר כל אחד סיפר חברתי שונה. באחד, הקרבנות הן המתלוננות, והמעוולים הם הנאשמים, ואילו באחר הקרבנות הם הן המתלוננות והן הנאשמים, והמעוולים הם לרוב המטפלים. הסברים חלופיים אלו נועדו להשפיע על הליך הטיפול הנפשי ועל השיח המחקרי, אולם בראש ובראשונה להשפיע על השיח המשפטי והחברתי ובמיוחד על ההכרעה באשר לאשמת הנאשם בהליך הפלילי והאזרחי הנלווה לו. הדמיון הרב שבין הגישות השונות והקושי להכריע ביניהן מחד וההשלכות הרות הגורל על מטפלים, נאשמים וקרבנות מאידך הם שיוצרים את חובתו של בית המשפט לנקוט משנה זהירות בבואו לפרש את עובדות המקרה ואת סוג הטיפול, לכאן או לכאן. על כן בחירתו של בית המשפט לתאר את המתלוננת כפגיעה נפשית ונתונה להשאה ולראות בהיזכרות ההדרגתית תמיכה באפשרות קיומו של זיכרון מסולף אינה ברורה מאליה. יש לבחון מהם הכלים הפרשניים שהציג בית המשפט ומהי השפעתם הצפויה על מקרים עתידיים.

בארצות הברית, מתוך הבנת חשיבות ההכרעה בין הגישות, הוקם ב-1993 כוח משימה אשר מטרתו הייתה להכריע בין השתיים. בפועל הוא לא הצליח להגיע לתוצאות מכריעות, ונראה שעד היום אין קונצנזוס לעניין הגישה השלטת, וזו משתנה מפסיקה לפסיקה על פי הנסיבות.¹⁰³ גם עובדה זו אינה מפתיעה, הואיל ובתחום חקר המוח והפסיכולוגיה הקוגניטיבית הניסיונות להבין את מאפייניה של מערכת הזיכרון האנושי עודם בחיתוליהם. עובדה זו נכונה גם לתחום הטיפולי, ובוודאי לתחום המשפטי. אמנם המחקר הישראלי הכריע לטובת אפשרות קיומן של עדויות המתבססות על זיכרונות מודחקים, אולם למרות הצהרתו של בית המשפט כי תסמונת הזיכרון השגוי אינה אסכולה מוכרת, והקו המנחה את

בית המשפט הוא הכרה בקיומם של זיכרונות מודחקים, נראה כי במקרה זה בחר בית המשפט להטות את הכף דווקא לטובת האפשרות כי אכן מדובר בזיכרון שווא.

ג. השלכות ומבט לעתיד

נראה כי במקרה זה עמד לפתחו של בית המשפט מקרה מורכב למדי, הכולל נסיבות קיצוניות יחסית לעניין ייחוס המעשים לאב והרשעתו, אשר בגינן בחר בית המשפט לזכות את האב מחמת הספק. מספיקה אי-הוודאות לעניין מועד ביצוע המעשים בפני עצמה כדי לזכות את האב במקרה דנן. בנוסף אפשר לטעון כי העובדה כי המתלוננת עברה ניסיון אונס על ידי ידידו של האב, וניסיון זה היה הטריגר להופעתן של ההפרעות הנפשיות השונות אצל המתלוננת, מספיקה גם היא כדי לייחס את התגובות האופייניות לפוסט-טראומה דווקא לאירוע זה ולא לאחרים שהיו בילדותה. יתר על כן, הליך הטיפול שעברה היה למצער לא-אידיאלי בשל המעורבות של קורא בעיניים וקורא במזוזות, אשר הצביעו ישירות על אשמתו של האב ואף קיימו הליך אשר אינו רפואי, וייתכן כי גובל בהיפנוזה. נוסף על כל אלו, גם הליך הטיפול המקצועי שעברה המתלוננת לא תועד כראוי. מתוך מהותו של ההליך הפלילי, אשר בו נטל ההוכחה המחמיר הוא על כתפי התביעה והמייחס חפות לנאשם ומאפשר לספק סביר לזכותו, אפשר לטעון כי אכן היה מוצדק לזכות את האב במקרה זה. ודוק, הואיל ועדותה של הנאשמת נתפסה כמהימנה ומייצגת תחושות ומצוקות נפשיות כנות, זיכוי מחמת הספק בשל כל אחת מסיבות אלו, קיצוניות ככל שיהיו, מחייב הכרה באפשרות כי העדות של המתלוננת אינה מייצגת את שאירע במציאות, ומכאן שהיא מאפשרת פתח להכרה בקיומם של זיכרונות שתולים, או למצער של עיוותים ואי-דיוקים בזיכרונות. בית המשפט לא הבהיר בפסיקתו עד כמה צר או רחב פתח זה על אף חשיבותה של הבהרת הסוגיה בשל השפעתה על עתידן של תלונות של נשים בגירות על התעללות שעברו בילדותן ועל מעמד עדויותיהן של נשים אלו, קווי הגנה עתידיים, כמו גם עדויות אנושיות בכלל.

1. הצורך להסביר מה הפער הקונקרטי – מהי מידת הסילוף בזיכרון המתלוננת?

ההנחה הבסיסית המאפיינת את התומכים בקיומו של זיכרון מודחק היא שאי אפשר לסלף זיכרונות ולשתול זיכרונות כה קשים וכואבים בקרב המתלוננות אשר לא יסכימו לאמץ לעצמן סיפור אשר אינו תואם את חוויותיהן במציאות ולא יהיו מסוגלות לדמיין ולחוות באופן ממשי חוויות טראומטיות כה קשות. לעומת זאת התומכים בתסמונת הזיכרון השגוי סבורים כי אי אפשר להדחיק אירועים טראומטיים לאורך זמן כלל. לתפיסתם, התסמינים הרגשיים הקשים הנלווים לעדות הם תוצר לוואי של הליך שתילת הזיכרונות, אשר בתורו מייצר הפרעות נפשיות אמיתיות. במקרה דנן אף שבית המשפט התייחס לסיבות שבגינן אפשר להטיל ספק בעדות המתלוננת, הוא נמנע מלהתייחס למהות הפער האפשרי בין דברי המתלוננת לבין המציאות העובדתית. הבנה טובה יותר של מהותו של פער זה

קובעת מהו הפתח שאותו בית המשפט מאפשר לעניין הדחקתם של זיכרונות לעומת שתילתם.

אם כן, מהו גרעין האמת¹⁰⁴ בבסיס עדותה וחוויותיה של המתלוננת? בשל הפער שבין הסיפור המתואר על ידי נפגעות תקיפה מינית לבין זה הנדרש בהליך המשפטי בית המשפט נדרש למציאת גרעין האמת שביסוד דברי המתלוננת כדי להבין את שאירע באמת. הואיל ומצוקתה הנפשית של המתלוננת הייתה ברורה לעין, השאלה היא מה עומד בבסיסה וכיצד אפשר להסבירה, כמו גם את המקור לתיאורים ולזיכרונות הקשים אשר אפיינו את עדותה. האם גרעין האמת הוא שהמעשים הקשים שתוארו אכן בוצעו על ידי האב, אולם אי אפשר לקבוע את מועדם ועל כן יש לזכותו מחמת הספק באשר להתיישנות? האם בוצעו המעשים שהיא תיארה אך אי אפשר לקבוע מי ביצע אותם? האם בוצע רק ניסיון לאונס והמעשים שהיא תיארה לא היו מעולם והם תולדה של פיתוחי הזיכרון שלה? אמנם ההבחנה בין גרעיני אמת אלו אינה הכרחית לצורך זיכוי של הנאשם, אולם היא הכרחית לצורך קביעת מעמדם של זיכרונות מודחקים, ושל תסמונת הזיכרון השגוי.

אפשר לטעון כי הסילוף בזיכרונה של המתלוננת היה לעניין מועד ביצוע העברות בלבד. ייחוס המאורעות לגיל 7–10, שבהם לא חלה התיישנות, נעשה על ידי המתלוננת באמצעות קישור המאורעות לזיכרונות בדבר היריון של אמה. קישור זה מקרי ואינו משתלב ישירות במסגרת הזיכרונות על האירועים הטראומטיים שהמתלוננת תיארה. על כן אפשר היה לטעון כי בית המשפט מערער רק על אמינות הקישור בין הזיכרונות הטראומטיים לבין הזיכרון הנוגע להריון האם. לפיכך בית המשפט מטיל ספק בייחוס המעשים לגיל המסוים, ועל כן מזכה את האב מחמת הספק באשר להתיישנות המעשים. טענה זו כשלעצמה אינה כה מרחיקת לכת, שכן עיוות בזיהוי תקופת הזמן המדויקת, בקישור בין אירועים שונים על פני ציר הזמן או חוסר דיוק בגיל הוא חוסר דיוק בזיכרון האפשרי גם לפי המצדדים בקיומם של זיכרונות מודחקים. אולם השופטים מסבירים כי הזיכוי אינו רק מחמת הספק באשר להתיישנות המעשים אלא מחמת הספק גם באשר לביצוע העברות עצמן.¹⁰⁵

לפיכך יש להסביר מה הוביל לעדותה ולזיכרונותיה של המתלוננת, שאובחנה כסובלת מהפרעות רגשיות והתנהגותיות קשות מאוד ומתסמיני פוסט-טראומה ואשר תיארה בפירוט תמונות, ריחות וטעמים של אירועים ומעשים אשר בוצעו על ידי אביה. כדי לזכות את האב, ובהנחה שאין מייחסים למתלוננת את המצאת הדברים בזדון, יש להסביר מה הוביל להיווצרותם של זיכרונות ותסמינים אלו אם לא מעשיו. טענה אפשרית אחת היא כי המתלוננת אכן עברה התעללות, אולם קיים ספק אם ההתעללות אכן בוצעה על ידי אביה. על פי אפשרות זו, המאורעות שהמתלוננת זוכרת, כמו גם התגובות הרגשיות אליהם, מבוססים על אירועים אשר התרחשו במציאות, אולם ייחוס המעשים לאב שגוי ונוצר רק בעקבות רמיזותיהם של הקורא במזווזות ושל הקורא בעיניים. ניסיון האונס על ידי ידידה של

104 עניין פלוני, לעיל ה"ש 3, פס' 84 לדברי השופט עמית.

105 שם, פס' ח' לדברי השופט רובינשטיין, וכפי שאפשר להסיק מדבריו של השופט עמית פס' 131–135.

אביה אשר בשל הקרבה לאביה גרם לה לייחס את הפגיעה ואת המעשים השונים לאביה, יסודו בשוגג במסגרת ההיזכרות באירועי הטראומה אשר התרחשו. טענה זו מרחיקת לכת יותר, שכן נדרש להסביר מדוע תהיה המתלוננת מוכנה לייחס מעשים כה קשים לדמות קרובה אשר אמורה להיות אהובה. ההנחה של התומכים בקיומם של זיכרונות מודחקים היא שילדים ינסו להימנע ככל האפשר מלהכיר בביצוע המעשים על ידי הוריהם, וכי ההדחקה נוצרת בעקבות הסתירה בין תפקיד ההורה כמטפל, דואג ואוהב לבין המעשים הקשים. אולם טענה זו עדיין אינה כה מרחיקת לכת, כי לא נוצר פער ממשי לעניין היווצרותם של הזיכרונות והתגובות הרגשיות הקשות, שכן אפשר להסבירם בכך שאכן המתלוננת הייתה קרוב לפגיעה מינית בילדותה, וייתכן כי הפגיעה נגרמה על ידי אדם קרוב. אפשרות זו אכן צוינה בשלב מסוים,¹⁰⁶ אולם נדחתה על ידי המתלוננת ועל ידי בית המשפט המחוזי, בין השאר בטענה שהתסמינים שאפיינו את המתלוננת, כמו גם הזיכרונות המדוברים, חייבו מעשים של דמות שהייתה קרובה אל המתלוננת וטיפלה בה באופן קבוע ומתמשך בילדותה ולא של אדם זר. אי אפשר היה להצביע על דוד או על כל אדם אחר אשר היה בקרבה כזו עם המתלוננת בילדותה והיה יכול לבצע פגיעות כה קשות לאורך זמן.¹⁰⁷

טענה חריפה הרבה יותר היא הטענה כי הדברים לא היו מעולם, והזיכרונות התפתחו בעקבות ניסיון האונס שחוותה וההשאה שעברה במהלך הטיפולים השונים. לפי טענה זו, התסמינים וההפרעות הנפשיות וההתנהגותיות השונות מתבססות או על תגובה חריפה וקיצונית לניסיון האונס, או שהם תסמינים "מזויפים" המתבססים על הזיכרונות השגויים. אמנם טענה זו אינה טוענת כי המתלוננת מעולם לא עברה טראומה מינית, וכי התגובות הרגשיות הקשות כולן מתבססות על זיכרונות שווא, שכן אין עוררין שהיה ניסיון האונס, אולם היא עודנה טענה חזקה מאוד לעניין היווצרותם של זיכרונות מסולפים. לפי טענה זו, המאורעות השונים שהמתלוננת מתארת לא התקיימו מעולם, והם כולם בפועל פרי דמיונה ופרי ההליך הטיפולי שעברה. הלכה למעשה בית המשפט פסק על פי הנחה זו, ובכך למעשה הכיר באפשרות היווצרותם של זיכרונות שווא, המתייחסים למאורעות שלמים ומייצרים תגובה רגשית התואמת את התסמינים של פוסט-טראומה אף שלא היו דברים מעולם. יתר על כן, נובע מכך שהמתלוננת הייתה מוכנה לייחס את המעשים לאביה בשל הקרבה של התוקף לאביה ובשל רמיזותיהם של המטפלים השונים על אף ההנחה כי מטופל ירצה להימנע ככל האפשר מייחוס פגיעה להורה אהוב. ראוי לציין כי בית המשפט לא הכיר באפשרות זו בפה מלא. בית המשפט מדגיש כי מדובר בספק סביר בלבד הפועל לטובת הנאשם, אולם לעניין זה, כמו גם לעניין מקרים עתידיים, ספק סביר מספיק כדי לזכות את הנאשם ובפועל נותר פתח רחב להכרה בתסמונת הזיכרון השגוי, שכן מקבלים את האפשרות כי זיכרונות כה קשים ניתנים לשתילה.

ברי כי מדובר במקרה קיצוני, ובמקרים שבהם המתלוננת לא עברה טראומה מינית אחרת שעליה אין לערער, נאשם הטוען לקיומה של תסמונת הזיכרון השגוי יידרש להסביר

106 שם, פס' 32, 44–45 לדברי השופט עמית.

107 שם, פס' 65–66, 77 לדברי השופט עמית.

מהו המקור לזיכרונות ולתגובות הרגשיות הקיצוניות של מתלוננת פלונית, וכך להסביר את נכונותה של המתלוננת לייחס את המעשים דווקא לאביה כאשר אין אצבעות אשר הכווינו אותה לכיוון זה.

בפועל לא ברור עד כמה משוכות אלו אכן גבוהות. ראשית, בשל הנטייה לקרבנות חוזרת מצדן של נפגעות תקיפה מינית, אשר עשויות להיקלע לסיטואציות של אלימות מסוגים שונים בהמשך חייהן. אולם מלבד זאת, על פי רבים מבעלי המקצוע, התגובות הרגשיות וההתנהגותיות השונות של המתלוננת לא תאמו באופיין ובעצמתן את התגובות האופייניות לניסיון אונס על ידי אדם זר (בניגוד לפגיעה חוזרת על ידי אדם קרוב). למרות זאת הייתה נכונות לייחס את התגובות למעשה זה, ועל כן עולה השאלה מהו הרף הנדרש של מעשים אחרים שאליהם אפשר לייחס את התפתחות הזיכרונות והתגובות הרגשיות השונות – מהי עצמת ההטרדה או התקיפה המינית שאותה מתלוננת צריכה לחוות כדי לעורר תסמינים דומים.

כך או כך, נדחה העיקרון הבסיסי שלו טוענים התומכים בתופעת הזיכרון המודחק, שלפיו אי אפשר יהיה לשתול זיכרונות המתייחסים לטראומה כה עצמתית, כמו גם לפתח תגובות נפשיות ופיזיות קיצוניות, ובעיקר לא לייחסן לקרוב משפחה. וכך בפועל הכריע בית המשפט במחלוקת בין האסכולות לטובת המצדדים בקיומה של תסמונת הזיכרון השגוי.

2. אמת אובייקטיבית לעומת סובייקטיבית

במהלך הדיון בפסק הדין בית המשפט אימץ את הטרמינולוגיה הבסיסית המאפיינת את התומכים בקיומה של תסמונת הזיכרון השגוי, כפי שזו הוצגה על ידי ההגנה,¹⁰⁸ שלפיה יש להבחין בין האמת הסובייקטיבית של המתלוננת לבין האמת האובייקטיבית אשר תואמת את המציאות העובדתית.¹⁰⁹ הפרדה זו, אשר מבוצעת באופן כמעט טבעי ומבלי משים, אינה ברורה מאליה, ולמעשה היא מרחיקת לכת גם לעניין אופן ההכרעה בפסקי דין מסוג זה אשר מטבעו הוא במקרים רבים עימות בין עדות המתלוננת לעדות הנאשם, וגם לעניין מעמדן של עדויות אנושיות באופן כללי, מתוך הכרה רחבה בהנחת היסוד שלפיה יש אפשרות לסילוף ואי-דיוק בעדויות אנושיות.

אף שההליך הפלילי מתמקד בנאשם בלבד, והמתלוננת אינה צד בהליך, בפועל באישומים אשר נוגעים לעברות מין, ובעיקר כאשר הוויכוח הוא לעניין עובדות המקרה, עומדת עדותה של המתלוננת אל מול זו של הנאשם, והערכת אמינותן של עדות הנאשם מחד ועדות המתלוננת מאידך היא שמכריעה לעתים את הכף. מצב זה מחייב את בית המשפט בפועל להכריע בין הצדדים. אימוץ של הפרדה בין האמת הסובייקטיבית של המתלוננת לבין האמת האובייקטיבית העובדתית מאפשר שלא להכריע ביניהם, שכן ההפרדה מאפשרת לזכות את הנאשם מבלי "לפגוע" במתלוננת ולהטיל ספק ביושרה

108 שם, פס' 82 לדברי השופט עמית.

109 שם, פס' 126–127 לדברי השופט עמית, פס' ה, י"ב לדברי השופט רובינשטיין.

ובאמינותה. כפי שהיטיב לתאר זאת ג'וזף דייוויס במאמרו, סיפר זה נוח יחסית לצדדים השונים, שכן לכאורה גם האב המואשם וגם הבת המתלוננת שניהם קרבנות של המצב העגום.¹¹⁰ יש להיזהר מפני הנוחיות שבמצב זה. ראשית, כי הפיכתם של הצדדים השונים לקרבנות מצביעה לרוב על מעוול חדש, שהוא לרוב המטפל. אמנם בתי המשפט בארץ טרם נאלצו להתייחס לקיומן של תביעות נזיקיות עוקבות לאחר ההכרה בקיומם של זיכרונות שתולים, אך תקדימים רבים בארצות הברית ובית המשפט עצמו מתייחסים לאפשרות זו כסבירה ביותר. שנית, מפני שבפועל במקרה שכזה בית המשפט אכן פוגע באמינותה של המתלוננת. עצם הקביעה כי היא מאמינה באופן סובייקטיבי שהמעשים נעשו אינה פוגמת בפגיעה אשר נוצרת בשל חוסר ההכרה הציבורית בכך שהנאשמת נפגעה. פגיעה זאת נגרמת מן החשיבות הרבה שיש לעמדת הציבור גם בדבר הליך ההחלמה של הנפגעות ומן המודעות הציבורית לעניין האפשרות כי תחושותיה וזיכרונותיה של נפגעת אינם אמתיים. לבסוף, יש להיזהר ממצאיאתם של פתרונות "נוחים", שכן במקרים רבים שופטים יעדיפו לפנות לפתרונות אלו, המהווים פשרה, כדי להימנע מהכרעה כואבת וקשה.

הכרעה זו רלוונטית גם לקביעת מעמד תביעה אזרחית אשר נלווית לרוב לתביעה הפלילית. אמנם כדי להרשיע את הנאשם במשפט הפלילי נדרש כי אשמתו תוכח מעבר לכל ספק. עולה השאלה מהו מעמדה של הכרעה זו לעניין המשפט הנזיקי האזרחי שבו בפועל על בית המשפט להכריע בין עמדת שני הצדדים, ונדרש להכריע אם הסבירות כי הזיכרון הודחק עולה על הסבירות כי הזיכרון הושתל, ולא רק אם קיים ספק המעלה את אפשרות שתילת הזיכרון. מלבד זאת במקרים שבהם מדובר על הדחקה לאורך שנים רבות, אי-ההרשעה עשויה לסתום את הגולל גם על עצם היכולת הטכנית להגיש את התביעה, שכן החריג להתיישנות בקיומן של עברות מין תלוי בהרשעה במסגרת ההליך הפלילי.¹¹¹ יש להדגיש: אין הכוונה שלא ייתכן מצב שבו קיים פער בין האמת הסובייקטיבית של המתלוננת לבין האמת האובייקטיבית. הכרעה כזו מייטרת למעשה את ההליך הפלילי ומניחה תמיד את אשמתו של הנאשם. אולם גם אין לקבל פער זה כמובן מאליו. טעויות כנות במתן עדות אפשריות, ומחקרים אמפיריים רבים מראים את הפערים הקיימים, אולם ככל שהאירוע קשה יותר ועצמתי יותר, כך המשקל שיש לייחס לעדות רב יותר. כשקיים פער בין עדות בעלת משקל לבין האמת האובייקטיבית, יש למצוא הסברים להיווצרותו של פער זה.

3. משקל עדות המתלוננת

במידת מה ההפרדה בין האמת האובייקטיבית העובדתית לבין אמינותה של העדות מבחינה סובייקטיבית, מאיינת את חשיבותה של עדות המתלוננת ואת מרכזיותה בהליך התביעה. ברי כי מתלוננת אשר עדותה נתפסת כבלתי אמינה תצמצם מאוד את הסיכויים

110 Davis, לעיל ה"ש 34, בעמ' 536–538.

111 ס' 18 לחוק ההתיישנות, התשי"ח–1958.

להרשעה, אולם גם עדות אמינה ומשכנעת לא תיתפס בהכרח כמשקפת את המציאות. וכך, כפי שציין בית המשפט, האפשרות של זיכרונות מודחקים אמנם משפיעה על עצם קבלתה של העדות, אולם משקלה מוטל בספק. המשקל המיוחס לעדות אינו נגזר לפי אמינותה וכנותה של העדה ולפי עדויות בדבר הפגיעה הנפשית המיוחסת לה. בפועל עדותה של המתלוננת אינה הגורם המכריע בדבר הוכחת אשמתו של הנאשם. זאת למרות ההבנה שבמקרים רבים מדובר על מעשים המתרחשים בחדרי חדרים, כשעל פני הדברים רק הנאשם והמתלוננת יודעים את אשר אירע באמת.¹¹² ההבחנה החדשה מייצרת מצב שבו נמנעת מהמתלוננת היכולת להעיד על שהתרחש באמת.

מלבד זאת ההנחה הבסיסית היא שערכאת הערעור אינה מתערבת בהערכת אמינותן של עדויות אשר מתבססת, בייחוד בעדויות הנוגעות לתקיפה מינית, בעיקר על תחושות השופטים והאינסטינקטים שלהם. תפקיד השופטים לחפש אחר הגרעין הקשה של האמת בעדות המתלוננת באשר לעברות תקיפה מינית¹¹³ מתוך הבנה כי מקרים אלו הם הקשים ביותר לעניין ההכרעה בדבר עובדות המקרה, במיוחד מאחר שעדותן של קרבנות מטבען אינן לינאריות וקלות להבנה, וכי יש מקום רב לתחושות השופטים באשר למהימנות העדויות וניסיון להבין אם הפערים בעדות נובעים מחוסר אמינות או מטבעה של עדות של נפגעות טראומה.¹¹⁴ במקרה זה אפשר לטעון כי השופטים היו חלוקים ביניהם לעניין חוסר אמינות עדותו של הנאשם, אולם הייתה תמימות דעים באשר לאמינות ולקוהרנטיות של עדות המתלוננת. כאשר מבחינים בין האמת האובייקטיבית לבין האמת הסובייקטיבית של המתלוננת, הקביעה שלפיה ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאי הערכאה המכריעה לעניין אמתות העדויות מאבדת ממשמעותה, שכן הערכת אמינות העדויות המתנגשות במשפט ובהכרעה אינה בהכרח משקפת את האמת העובדתית אשר מוסקת מתוך העובדות החיצוניות ולא מתוך הערכת הכנות של עדות המתלוננת. זאת אף שעל פני הדברים עדות זו היא הגורם המכריע בהרשעת הנאשם באישומים המתייחסים לעברות מין. אמנם אין להתעלם מן העובדה כי ייתכן שהסטת משקל זה רצויה, דווקא בשל האפשרות של קיום עיוותים ותוספות בזיכרון המתייחס למאורעות אשר התקיימו לכאורה שנים רבות קודם לכן, אולם הקביעה היא שההכרעה לעניין אמתות זיכרון זה אינה נעשית על סמך מפגש עם המתלוננת ושמיעת דבריה אלא על סמך תיאורן של עובדות חיצוניות. הנחה זו מערערת במידת מה מראש על הנחות היסוד של התומכים בקיומם של זיכרונות מודחקים, ובהן ההנחה שדיווח כן וטעון רגשות מצד המתלוננת אינו ניתן לזיוף.

אפשר לראות את משקלה של הכרעה על פי ההתרשמות הבלתי אמצעית מן העדות בפסק דין 6759-09-08,¹¹⁵ שבמסגרתו דווקא בשל כנותו ועצמת עדותו של המתלונן ובשל התרשמות השופטים כי אופן הדיווח תואם מצב נפשי של ילד פגיע ולא של מבוגר חסין

112 עניין פלוני, לעיל ה"ש 3, פס' 83 לדברי השופט עמית.

113 שם, פס' 82-90 לדברי השופט עמית.

114 שם, פס' 91 לדברי השופט עמית.

115 תפ"ח (מחוזי מרכז) 6759-09-08 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 9.3.2011).

בנפשו הורשע הנאשם בביצוע העברות השונות. ייתכן גם שעובדה זו עומדת בבסיס הפערים שבין העולם המחקרי, אשר תומך בקיומם של זיכרונות שווא, לבין העולם הקליני-טיפולי, אשר מתוך המפגש הבין-אישי עם המטופלים טוען כי אי אפשר לשתול ולזייף תסמינים כה קשים. במקרה לעיל ייתכן שהפרדה בין ההתרשמות הבלתי אמצעית של השופטים מעדות המתלונן על סבלו לבין הנתונים האובייקטיביים החיצוניים הייתה מובילה להכרעה שונה. בפועל במסגרת הליך הערעור הפלילי הפרדה זו נעשת באופן טבעי, שכן שופטי הערכאה המערערת אינם נחשפים ישירות לעדות המתלונן.

ודוק, הפרדה בין זיכרונות שהם תפיסה סובייקטיבית של המציאות לבין תפיסה אובייקטיבית היא בעלת השלכה לעניין מעמדן של עדויות בכלל. לעניין אפשרות סילוף של תופעות נפשיות, תגובות רגשיות קשות וזיכרונות המתייחסים למאורעות טראומטיים קיימת מחלוקת קשה, אך דווקא לעניין אפשרות סילוף של פרטים בעלי חשיבות בזיכרון "רגיל" קיים קונצנזוס נרחב יחסית. כך לדוגמה מחקרה של אליזבת לופטוס הדגים כי החלפת מילה אחת בלבד בשאלה המוצגת לעדי ראייה בנוגע למהירות הנסיעה של כלי רכב אשר היו מעורבים בתאונה יכולה להשפיע על הערכתם את מהירות הנסיעה, כמו גם את זיכרונם בנוגע לשבירת החלון בתאונה.¹¹⁶ בדומה לכך, אנו משלימים בזיכרונו פרטים שונים אשר נראים לנו תואמים את המציאות הסבירה, שכן אין ביכולתנו לקודד את כל הפרטים שאליהם אנו נחשפים בזמן אמת, ולמרות הפערים במידע שנקלט בזמן אמת אנחנו אוגרים בזיכרון תמונה מלאה ושלמה. כמו כן מחקרים הראו כי זיהוי של נאשמים במסדר או בהצגתן של אוסף תמונות ייעשה על פי הטיות בסיסיות ביותר בזיכרון, וכי קל מאוד לחוקרים, גם מבלי משים, להטות את דעתו של עד הראייה.¹¹⁷ למרות זאת השיח המשפטי מקבל כהנחת יסוד כי ברוב המכריע של המקרים עדויות מקבלות את משקלן על פי הערכת בית המשפט את כנותו, אמינותו וביטחונו בעדותו, וכי עדויות אשר נתפסות כאמינות מייצגות בעיני בית המשפט את האמת העובדתית. לפיכך נראה כי דווקא באשר לעדויות "רגילות", בתחום אשר בו קיים קונצנזוס מחקרי לעניין הפערים בין האמת הסובייקטיבית לזו האובייקטיבית, ראוי שבית המשפט ישקול בשנית את משקלן של עדויות ראייה ומסדרי זיהוי, ולעומת זאת דווקא באשר לזיכרונות הנוגעים לאירועים טראומטיים, אשר בעניינם

Elizabeth Loftus & John Palmer, *Reconstruction of Automobile Destruction: An Example of the Interaction Between Language and Memory*, 13 J. VERBAL LEARNING & VERBAL BEHAV. 585 (1974). במסגרת המחקר היו נבדקים עדים לסרטונים שבהם נצפתה תאונת דרכים. לנבדקים השונים הוצגו שאלות הנבדלות זו מזו בפועל המתייחס לתאונה, כגון crashed, bumped, smashed וכדומה. החלפת המילה משאלה לשאלה השפיעה מאוד על הערכת הנבדק את המהירות שבה נסע הרכב בתאונה. יתר על כן, שבוע לאחר מכן כאשר הנבדקים נשאלו אם הם זוכרים אם נופצה בתאונה הזוגית, הנבדקים שבשאלה שהוצגה לפנייהם היה פועל אלים, העריכו כי הזוגית אכן נשברה יותר מנבדקים אחרים.
117 ראו דורון מנשה ורביע עאסי "טעות בזיהוי חזותי של חשודים: הזמנה למחקר ורפורמה" משפטים לה 205 (2005).

אין הסכמה בדבר היותו של הזיכרון ניתן לעיוות או לשחילה, נעשה הצעד מרחיק הלכת של שילובם של שיקולים בדבר הפער בין המציאות לזיכרון האנושי.

4. מהות הדרישה לעדות חיצונית תומכת

בשל הקושי שנוצר בהבחנה בין המאפיינים של זיכרונות שתולים לזיכרונות מודחקים הגדיר בית המשפט כמה כלים אשר מסייעים להעריך את אמינות העדות כאשר באים לבחון אם אפשר להבחין בין זיכרון אותנטי לזיכרון שתול.¹¹⁸ יש לציין כי עניין *Borawick*, אשר בעיקר עליו התבסס בית המשפט בקבעו את הקריטריונים לקבלתן של העדויות, התייחס ספציפית לקבילותן של עדויות אשר התבססו על שחזור זיכרונות בהליך היפנוטי ולא דווקא כל זיכרון משוחזר. אולם גם מקרים אחרים, כגון עניין *Moriarty*,¹¹⁹ אשר עסק בקבילותם של זיכרונות שהודחקו באופן כללי התייחסו לצורך בקביעת קריטריונים מגבילים לקבילות העדויות, ונראה כי דווקא קביעת כללים אשר יפים לכל הליך טיפולי היא ראויה ורצויה. נציין כבר בקדמת הדברים כי אימוצם של כלים אלו וכן פיתוחם העתידי הכרחיים לעניין הגברת הודאות בהכרעה בתיקים מסוג זה, וכן להכוונת מטפלים ומטופלים לעניין עקרונות בסיסיים שבהם יש לדבוק בעת טיפול במקרים אלו.

ראשית, ראוי להבחין בין דרישתו של בית המשפט לעדויות תומכות לגרסת המתלוננת, אשר תומכות בקרות האירועים באופן ישיר, לבין עדויות הנוגעות לאמינות הזיכרונות ולהליך שחזורם. קיומן של עדויות חיצוניות כגון כתיבת יומן בעת קרות האירועים או תיעוד רפואי או פסיכולוגי מתקופת הילדות בוודאי מאיין את הטיעון כי לא היו דברים מעולם והזיכרונות השתולים נוצרו רק בבגרות או בעקבות טריגר מאוחר כלשהו. מנגד, בשל מורכבותן של התגובות הרגשיות ובשל הקושי במציאתן של עדויות לאירועים שהתקיימו שנים רבות קודם לכן יש להיזהר מפני הפיכת דרישה זו להוכחה שבלעדיה אין, ובכך לפסול את יכולתן של נפגעות להגיש תלונה במקרים שבהם אין עדויות חיצוניות תומכות לדבריהן, שכן מראש עברות אלו נעשות בחדרי חדרים מתוך מטרה ברורה להסתיר את שנעשה, ואי אפשר להצביע על תגובה רגשית הכרחית לפגיעה מסוג זה. הכרעה כזו תאיין את הגדרת החוק שלפיה בעברות הנוגעות לתקיפה מינית עדות יחיד מספיקה, ובלבד שבית המשפט מצרף הנמקה לקבלת עדות זו.¹²⁰

הקושי בענייננו מתעורר דווקא במקרים שבהם אין עדויות משפטיות אחרות אשר יכולות להכריע באופן חד-משמעי, והם ראייה תומכת לאישום בעברת מין. במקרים אלו בית המשפט נדרש לבחינת עדות המתלוננת בפני עצמה, ועל כן עדויות הנוגעות לאמינות הזיכרונות ולהליך שחזורם ייחודיות למקרים שבהם עסקינן בזיכרונות מודחקים, וכך

118 עניין פלוני, לעיל ה"ש 3, פס' 129 לדברי השופט עמית; *Emily E. Smith-Lee Recovered*; *Memories of Childhood Abuse: Should Long-Buried Memories Be Admissible* (1996) 37 B.C. L. REV. 591, 630-636; עניין *Borawick*, לעיל ה"ש 86.

119 עניין *Moriarty*, לעיל ה"ש 92.

120 ס' 54 לפקודת הראיות.

קביעתם של מאפיינים מסוימים כגון מקצועיות המטפל, תיעוד ההליך הטיפולי והסיבות שבגינן פנתה המתלוננת לטיפול היא בעלת משקל רב יותר, שכן המאפיינים הללו ייחודיים למקרים אלו ומעצבים, מעצם הגדרתם, את אופי ההכרעה. בנוסף, הגדרות אלו מכוונות מטופלים, ובעיקר מטפלים, כיצד עליהם לנהוג, בין השאר להקפיד על תיעוד המפגשים, על מתן תשומת לב לסיבות שבגינן פנה המטופל לטיפול ועל רמת המקצועיות הנדרשת לטיפול הנפשי. עם התפתחות המחקר ראוי יהיה לחדד הנחיות אלו. לדוגמה, על ידי הבהרת עמדת בית המשפט באשר לשימוש בשיטות שונות של שחזור זיכרון, ובהן ניתוח חלומות ושאלת שאלות אל מול היפנוזה ושימוש בסודיום אמיתול כסם אמת.

עם זאת גם בקריטריונים אלו יש לדייק בהבחנה בין נתונים עובדתיים, כגון הכשרתו המקצועית הרשמית של המטפל, לבין נתונים אשר ניתנים לפרשנות ולהצגה ייחודית על פי המטרה הרצויה ועמדת השופט. לדוגמה, תיאור מידת נטייתה של המטופלת להשאה פתוחה לפרשנות: בעיני אחד אפשר לתאר את המטופלת בעלת נטייה להשאה, ובעיני אחר – פגיעה נפשית בעקבות הטראומה הנפשית שחוותה. בדומה לכך, קבוצת תמיכה במרכז הסיוע לנפגעי ונפגעות תקיפה מינית יכולה להיתפס כקבוצה מקצועית או לחלופין כקבוצת לחץ היוצרת הטיה אצל המשתתפים. כפי שיודגם בהמשך, במקרים רבים הקריטריונים ניתנים לפרשנות שונה לפי הנחת המוצא של הטוען או לפי עמדת המוצא של השופט הפוסק.

ראוי להבין עוד כי קריטריונים אלו מעצם אופן הגדרתם הם בבחינת הכרעה מסוימת בין הגישות השונות. לדוגמה הקביעה כי יש לבחון את הסיבה שבגינה פנה המטופל להליך הבריור הנפשי תוך התייחסות לכך שבמקרה שהמטופל פנה לטיפול לצורך איתור התוקף או לצורך הליך פלילי, יש סכנה להשאה. קביעה זו מסיקה כי במקרים שבהם המטופל פנה לטיפול מסיבות אחרות, כגון דיכאון או חרדה, הסכנה להשאה פוחתת, ועולה הסבירות כי מדובר בזיכרון אותנטי. לעומת זאת המצדדים בקיומם של זיכרונות מסולפים טוענים כי במקרים רבים פונים לטיפול פרטים אשר מעוניינים לפתור בעיות כגון דיכאון וחרדה, ובשל הנחת המטפל כי מדובר במקרים של גילוי עריות, נשתלות המחשבות במוחו של המטופל.

5. מה בין שיח משפטי, לשיח מחקרי ולשיח טיפולי

מקרה זה מדגים את משמעותו של פער הנוצר בין השיח הטיפולי לשיח המשפטי ולשיח המחקרי. אמנם אפשר לטעון כי לשיח הטיפולי מטרתו שונות, שכן הוא מתמקד בהליך הריפוי למטופל לפי צרכיו ואינו עוסק בפוגע או במציאות העובדתית. אף שאין ההליך הטיפולי מתמקד באמת האובייקטיבית לעומת האמת הסובייקטיבית של המטופל, ברור כי הליך טיפולי שבמסגרתו אדם מפתח זיכרונות בדבר התעללות שמעולם לא קרתה אינו רצוי, על אחת כמה וכמה במקרה שבו דווקא זיכרונות שווים הם שיוצרים את התסמינים הנפשיים הקשים שהמטופל חווה. יתר על כן, בשל חשיבות הפנייה לערכאות במסגרת הליך הריפוי מטפלים ישאפו להימנע ממצב שבו מטופלים יגישו תלונות למשטרה ופניהם יושבו ריקם בשל חוסר היכולת להתבסס על אמינות זיכרונותיהם, ובוודאי גם להימנע מן המצב הקיים בארצות הברית, שם מוגשות תביעות נגד מטפלים על קיומו של הליך רשלני.

לשם כך על בית המשפט להגדיר קווים מנחים ברורים לעניין מהות ההליך הטיפולי וכלים להבחין בין טיפול המסייע בשחזורם של זיכרונות מודחקים לבין הליך אשר עשוי ליצור עיוותים בזיכרונות הנוצרים אצל המטופלים, כמו גם התייעוד והפרוצדורה הדרושים במקרים אלו. מנגד, יש להיזהר בהגדרתם של כלים אלו כדי לא ליצור הרתעת יתר ולפגוע בפוטנציאל של ההליך הטיפולי על ידי החדרת חששות בקרב מטופלים מפני שימוש בטכניקות שיש בהן כדי לסייע למטופלים רבים.

השיח המחקרי כיום אינו נותן מענה לשאלות אלו, ככל הנראה בעיקר בשל הקושי של העולם המחקרי להתמודד עם מקרים קליניים שאי אפשר לעשות בעניינם מחקרים אמפיריים מדויקים ואמינים ובכך להכריע את התשובה לכאן או לכאן. אולם גם מלבד קשיים אלו נדמה כי עולם המחקר מתמקד בהתכתשות לעניין הכרעה בין האסכולות השונות על במת המשפט ופחות במתן הכוונה ופיתוח כלים מסייעים לעולם הטיפולי מתוך בחינה מעמיקה של הפרקטיקה היישומית. ייתכן כי עובדה זו מושפעת גם מן הלחצים הפוליטיים והתקשורתיים המופעלים בדבר העמדות השונות. כיום מסתמן כי תפקידו של עולם המשפט לגשר בין האסכולות השונות ולהכווין לפרקטיקות מעשיות אשר יובילו לשיטות טיפול אשר בתורן תבטחנה יציבות וודאות בהליך המשפטי.

בארצות הברית עד לשנת 1993 היה המבחן המקובל להכרה בקיומה של דוקטרינה משפטית, ולכן גם לקבלה של עדויות מומחים בנושא, מבחן Frye,¹²¹ אשר דרש הסכמה רחבה וכללית בעולם המדעי לעמדה המוצגת. בשנת 1993 הוגדרו בעניין Daubert¹²² כמה קריטריונים שונים לקבלתה של דוקטרינה: על השופט להכריע אם ההסבר והמתודולוגיה שעומדים מאחורי העדות קבילים. לקבלת הכרעה זו נשאלו שאלות כגון אם התאוריה הוצגה בעבר וניתנת לבחינה, אם העמדה פורסמה בכתבי עת מוכרים ועברה ביקורת של הקהילה המדעית, ומה הסבירות הסטטיסטית לטעות. בנוסף, נבחן מהי מקובלותה של התאוריה בקרב הקהילה המדעית אף על פי שכלל זה אינו הכרחי שבלעדיו אין.¹²³ בישראל הנושא נידון בין השאר ברע"א 2027/94 קליג' נ' קצין התגמולים,¹²⁴ שלפיו אין הגדרה ברורה לעניין מתי דוקטרינה מאומצת כאסכולה מוכרת ומקובלת. אין נדרשת הסכמה גורפת, אולם כן נבחנה מידת הפרסום של התאוריה בכתבי עת ומקורות מדעיים בעלי שם, כמו גם מידת ביסוסה במחקרים רפואיים ומקובלותה על ידי מומחים מוכרים בתחום ברחבי העולם.

בית המשפט והמחוקק אימצו שניהם במפורש את הדוקטרינה המכירה בקיומם של זיכרונות מודחקים. למרות הקביעה במסגרת פסק הדין כי אין הכרה באפשרות קיומם של

121 Frye v. United States, 54 App. D.C. 46, 293 Fed. 1013 (1923)

122 Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 509 U.S. 579, 592, 113 S. Ct. 2786, 125L.Ed.2d 469, 482 (1993)

123 Holdsworth, לעיל ה"ש 7, בעמ' 122-124; Piper, Lillevik & Kritzer, לעיל ה"ש 39, בעמ' 228-224.

124 רע"א 2027/94 קליג' נ' קצין התגמולים, פ"ד נ(1) 529 (1995).

זיכרונות מסולפים, בית המשפט מדגיש את הקושי שנוצר בעקבות קיומו של פער בין השיח הטיפולי לשיח המחקרי באשר לוודאות בדבר קיומם של זיכרונות מודחקים ומדגיש כי בעקבות הספק שעודנו קיים, על בית המשפט לנקוט משנה זהירות בקבלתן של עדויות המבוססות על זיכרונות מודחקים.¹²⁵ בפועל למרות חוסר ההכרה בפה מלא בתאוריה התומכת באפשרות קיומם של זיכרונות מסולפים, בית המשפט אפשר שמיעתן של עדויות המומחים, אימץ את הרטוריקה המוצגת על ידי המצדדים בגישה זו, והלכה למעשה נתן לה מעמד של אסכולה מוכרת.

שאלה זו מעלה תהיות לעניין מעמדן היחסי של האסכולות השונות בהכרעה בין מעמדן של תאוריות מדעיות שונות. המצדדים בקיומם של זיכרונות מסולפים טוענים כי בית המשפט אינו יכול להיות תחליף למעבדה, וכי אין לשופטים הכישורים המתאימים להכרעה בין הדוקטרינות השונות. המצדדים בקיומם של זיכרונות מודחקים טוענים כי פסק הדין פתח צוהר לקבלתן של תאוריות אשר אינן מקובלות בעולם הרפואי הטיפולי ואינן מוכרות באופן רחב וגורף.

6. השלכות חברתיות

הליך התמודדותם של קרבנות של גילוי עריות ותקיפה מינית בילדות עם שאירע להם הוא הליך ארוך וקשה, שבמהלכו הקרבנות נאלצים להכיר במה שאירע להם ולהפנימו ולפתח כלים כדי ללמוד לחיות עם הטראומה והשלכותיה. להליך זה נוסף עוד ממד קושי כאשר הקרבנות מביעים את אשר נעשה להם לפני העולם בכלל ולפני בית המשפט בפרט. המודל הסוציולוגי המקובל להתגבשותו של סכסוך משפטי מגדיר שלושה שלבים שעל הנפגע או נפגעת לעבור במסגרת התגבשות הפנייה להליך המשפטי: Naming – היכולת להודות בעצם הפגיעה. Blaming – היכולת לייחס את האחריות לפגיעה לפוגע, ו- Claiming – היכולת להביא את ההאשמה לידי תביעה ודרישת פיצוי ועונש.¹²⁶ אשר לנפגעות תקיפה מינית בילדות, שלבים אלו טובים להן בהיותם מקבילים להליך ההחלמה והריפוי, מתוך השלמה של הקרבנות עם עצם קיומם של המאורעות הקשים, הכרה בכך שהפגיעה נעשתה על ידי אדם אהוב, ונכונות להתמודד עמו ולהטיל עליו אחריות למעשים. יכולתו של הקרבן לדרוש פיצוי והכרה בפגיעה באמצעות ההליך המשפטי היא גם חלק מתהליך ההחלמה שלו, ואי אפשר להתעלם ממשקלו של הליך זה במסגרת הטיפול.

בשנים האחרונות חלה התקדמות ניכרת בהבנת הקשיים השונים אשר עומדים בפני קרבנות תקיפה מינית והקושי שלהם בהבאת החוויות הקשות שהם עברו לידי כתבי אישום נגד התוקפים. החקיקה הנוגעת לגילוי עריות והתעללות כלפי ילדים במסגרת המשפחתית

125 עניין פלוני, לעיל ה"ש 3, פס' 125 לדברי השופט עמית.

126 William L. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming*, 15 LAW & SOCIETY. REV. 631 (1981); ליאורה בילסקי "אלימות האלם: ההליך המשפטי בין חלוקה לקול" עיוני משפט כג 421, 423 (2000).

מביעה את התפתחות ההבנה והפתיחות של החברה הישראלית כלפי הקרבנות תוך הגמשת התנאים להגשת כתבי האישום וקבלת העדויות במקרים אלו. כנגד התקדמות זו צף ועולה כעת קול שונה, אשר קורא לקרבנות להטיל ספק באמתות זיכרונותיהם, בכנות המטפלים שלהם ובמהות התגובות הרגשיות והנפשיות השונות שהם חווים. קרבנות רבים מעוניינים להימנע מלהציף את החוויות הקשות שעברו ולהתמודד אתם, אולם האפשרות שמחשבות אלו אינן תואמות כלל את המציאות, וכי לא היו דברים מעולם מוסיפה עוד נדבך למעמסה הבלתי נסבלת הרובצת על כתפי הקרבנות, אשר גם כך לעתים ממאנים להאמין כי עברו אירועים טראומטיים אלו. ספק אם שיקול זה מספיק כדי להכריע את הכף במקרה נתון באשר לאשמתו של נאשם פלוני, אולם על בית המשפט להיות זהיר ומודע להשלכות החברתיות והנפשיות שיש לדבריו על הקרבנות הרבים ולחדד את המסרים המועברים כדי להבהיר לקרבנות באילו מקרים אל להם להטיל ספק בתחושותיהם ובחוויותיהם.

ד. פסיקות עוקבות

בע"פ 127932/10 הגישה מתלוננת בגיל מבוגר יחסית תלונה בגין ביצוע מעשים מגונים על ידי קרוב משפחה. הנאשם העלה טענות בדבר סילוף הזיכרונות וטען כי הם אינם תואמים את המציאות. אולם במקרה זה מדובר היה בכבישת העדות, ולא בהדחתה. נוסף על כך, נמצאו תימוכין חיצוניים לתגובותיה הרגשיות של המתלוננת כבר בגיל צעיר, לדוגמה בהימנעות מביקורים אצל הנאשם וסיפורים תומכים מצד אמה על אירועים שלא ידעה לפרשם ולהבינם בזמן אמת, אולם בדיעבד הן בבחינת חיזוק ניכר לדברי בתה. מקרה מורכב מעט יותר עלה בתפ"ח 128.6759-09-08. במקרה זה אכן היה מדובר בזיכרונות מודחקים אשר שוחזרו בהדרגה בטיפול פסיכולוגי. בנוסף, המתלונן והנאשם היו עולים חדשים, ולכן אמנם נטען שמרבית המעשים נעשו בגיל צעיר מאוד, אך המעשים היחידים שהיו רלוונטיים לעניין ההרשעה מבחינת ההתיישנות ומקום ביצוע העברה נעשו בגיל בוגר יותר של המתלונן, והמתלונן, אשר היה גבר חסון וחזק מן התוקף בהרבה, היה יכול להתנגד אליהם. קושי נוסף התעורר בשל חוסר יציבותו הנפשית של המתלונן, אשר אושפז בשל תקרית בעקבות מנייה דפרסיה אלימה שכללה גם הזיות. הנאשם טען כי יש להבחין בין האמת הסובייקטיבית של המתלונן, אשר הוסכם על הכול כי הוא אמין ומאמין באמונה שלמה בהתרחשותה של ההתעללות, לבין האמת האובייקטיבית של מה שהתרחש במציאות. הוא נסמך בין השאר על יכולתו הפיזית של המתלונן להיאבק בנאשם ועל חוסר יציבותו הנפשית. בנוסף, לא היו עדויות חיצוניות תומכות לעניין הפרעות התנהגותיות שונות בגיל הילדות לבד מאירוע בודד של קפיצה מחלון בית הספר בגיל ההתבגרות.

127 ע"פ 932/10 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.4.2011).

128 תפ"ח 6759-09-08, לעיל ה"ש 115.

במקרה זה לא הגיע המתלונן לטיפול כדי לשחזר את זיכרונותיו, וזו לא הייתה המטרה המוצהרת של הטיפול, אשר תועד כולו.

דעת שופט המיעוט הייתה כי מהימנותו של המתלונן אינה מספיקה, שכן מדובר בזיכרונות מודחקים, ואובייקטיבית לא אותרו עדויות חיצוניות כי אכן סבל מהפרעות נפשיות בגיל הילדות. בשל גודלו הפיזי לא סביר שהנאשם היה יכול לבצע במתלונן את המעשים בניגוד לרצונו. עם זאת דעת הרוב בחרה להרשיע את הנאשם, בעיקר בהתבסס על אמינותו של העד. במיוחד הודגשו תיאוריו של המתלונן את ההתעללות ואת התגובות הרגשיות והפיזיות השונות אשר תואמות את התגובות הרגשיות אשר צפויות להתעורר אצל ילד אשר עבר התעללות. כך לדוגמה תיארו השופטים כיצד המתלונן, שהוא גבר בוגר, הסתגר בעצמו כילד פגוע בעת מתן העדות, וכי התיאורים של התחושות הפיזיות והכאבים שמהם סבל בהתעללות אינם ניתנים לדמיון ותואמים את התחושות הצפויות אצל קרבן של התעללות מינית. עוד הדגישו השופטים את חשיבות תיעודו המדויק של הטיפול הרפואי, אשר לא הצביע על אפשרות קיום הליך של השתלת זיכרונות אלא על הצפה עצמאית ולא מוכוונת של החוויות מצד המטופל. לבסוף הודגשה גם תגובתו הפיזיולוגית של המתלונן לריחות ולסיטואציות שונות המעוררות בו תגובות רגשיות ואף תגובות גופניות כגון בחילות והקאות, מתוך אמירה שזיכרונות ותגובות גופניות שכאלו קשים לשתילה, וכי אי אפשר לזייף תגובות רגשיות כה עצמתיות שאינן מתבססות על אירועים שהתרחשו במציאות.

בניגוד לעניין פלוני, במקרה זה ההרשעה התבססה כולה על אמינות עדותו של המתלונן על אף חוסר היציבות הנפשית אשר יוחסה למתלונן, אשר סבל מהפרעות נפשיות קשות, ובהן גם הזיות והתקפים שונים. הנחת השופטים הייתה כי עדות ודיווח שכאלה אינם אפשריים מפי אדם אשר לא עבר חוויה טראומטית בפועל. בנוסף, התיעוד והטיפול המקצועי שעבר עמדו כחיזוק לאמינות עדותו ולנטרול האפשרות כי בדה את הדברים.

נוסף על פסיקה זו, בחודש ספטמבר 2011 ניתנה ההכרעה בערעור בעניין פ"ח 1035/03¹²⁹ במסגרת הערעור הסכימו הצדדים כי תוגשנה חוות דעת מקצועיות של מומחים בתחום הזיכרון הטראומטי אשר ינסו לתת מענה לשאלות אשר הוצגו על ידי השופטים בהכרעתם המקורית, בעיקר לעניין הקישור בין התסמינים הנפשיים שהציגה המתלוננת לאורך תקופת ילדותה והתבגרותה ועובר להופעת החלום אשר היה הטריגר להיזכרות השונה. בנוסף, הוטל על הצדדים להתייחס מפורשות לעניין אפשרות הצפתם מחדש של זיכרונות טראומטיים בעקבות חלום מחד ולאפשרות כי מדובר בזיכרון שווא מאידך. עוד סוכם כי המומחים לא יבצעו בדיקה במתלוננת אלא יגישו חוות דעת עיונית על סמך הפרוטוקולים השונים, וכי הערעור יידון מחדש בערכאה המקורית, דהיינו בבית המשפט המחוזי בתל-אביב.

חוות דעתם של המומחים מצד התביעה התמקדה בהצבעתם על תסמינים שונים אשר הופיעו אצל המתלוננת לאורך השנים, כמו גם התבטאויות קצרות וקטעים אשר היו רשומים

129 עניין שמואל, לעיל ה"ש 66.

ביומנה בנוגע ליחסיה המורכבים עם אביה, אשר העידו לטענתם על קיומה של הטראומה ועל התגובות הנפשיות אליה לאורך השנים. יתר על כן, חלומות וסיוטים הם אחת התסמונות להפרעת דחק פוסט-טראומטית.¹³⁰ חוות הדעת גרסה עוד כי בניגוד לעניין פלוני, בטיפולים הנפשיים שעברה המתלוננת לאורך השנים היא לא הייתה נתונה להשאה ולא הייתה אפשרות של שתילת הזיכרונות, שכן המטפלים אשר עבדו עמה לאורך השנים לא חשדו כלל באפשרות קיומה של התעללות אלא אפילו שללו זאת.¹³¹ המומחים טענו כי למרות הצורך של המתלוננת למצוא הסבר לכישלונותיה ולבעיותיה, ידוע שמטופלים שואפים להימנע ככל האפשר מהעלאת טענות כאלו ולהכיר בהן – בעיקר כלפי הוריהם. האינטואיציה האנושית היא דווקא להימנע מלהאמין כי בוצעה התעללות. יתר על כן, הסבר זה יוצר פרדוקס וערוב בין הסיבה למסובב, שכן מלכתחילה יש להסביר את כישלונותיה ובעיותיה ההתנהגותיות של המתלוננת. אי אפשר לתלות קשיים אלו בזיכרון השתול, שכן הוא עוד לא היה קיים בשלבים אלו. בשל כך תופעות כגון התקפי חרדה, נשירה פתאומית מהלימודים, התנהגות מינית מתירנית ואף הידרדרות לזנות, הבעת ספקות בקשר לטיב היחסים עם האב – כל זאת עובר לחלום ולהצפת הזיכרונות – אינם ניתנים להסבר הגיוני לבד מקיומה של התעללות מינית.¹³²

לעומת זאת חוות הדעת של ההגנה התמקדו בהדגשת העובדה כי על בית המשפט להיזהר מלהכריע על סמך האמינות והכנות של עדותה וסבלה של המתלוננת, שכן אין ספק שהיא מאמינה בדבריה. עיקר העדויות התבססו על כך שאמפירית לא אותרו הוכחות לקיומה של הדחקה, ולעומת זאת קיימים מחקרים רבים המדגימים את אפשרות הסילוף של הזיכרון. על פי גישה זו, עצם קריאתה של המתלוננת ספרים הנוגעים לגילוי עצמי ולתת-מודע, כמו גם היותה במצב נפשי רגיש, אפשרו לה להיות נתונה להשפעה הגובלת בהשאה עצמית. עם הופעתו של החלום ובשל היותה נתונה במצב נפשי זה, היא הסכימה לקבל אותו כאפשרות עובדתית, ולאורך הטיפול בשלוש שנים שעברו לאחר מכן זיכרון זה התגבש והתחזק.¹³³ עוד עלתה סברה מצד ההגנה כי חלק מן התסמינים אשר הופיעו הושפעו מן האווירה האלימה אשר שררה בבית ומן התקיפה המינית אשר עברה על ידי השכן. אפשרות קישור הדברים להתעללות מינית עלתה במסגרת הליך הבירור העצמי שניהלה המתלוננת, וכל זאת תוך כדי עיסוקה בזנות.¹³⁴ עמדה זו נשללה על ידי התביעה, שטענה כי לא ייתכן שתסמינים והפרעות התנהגותיות כה קשות מקורם בפגיעה מינורית על ידי אדם זר ובאלימות האב, אלא מעידים הם על טראומה קשה הרבה יותר.¹³⁵

130 שם, בעמ' 2–10.

131 שם, בעמ' 72–74.

132 שם, בעמ' 17–18, 62.

133 שם, בעמ' 33–39.

134 שם, בעמ' 95.

135 שם, בעמ' 66.

התביעה ניסתה לאבחן את המקרה מעניין פלוני, ראשית משום שלאחר חלימת החלום שבו הזיכרונות על המאורעות אל המתלוננת באופן מלא, פתאומי ומידי. אמנם עם הזמן נזכרה המתלוננת בפרטים נוספים, אולם ההיזכרות עצמה הייתה בבת אחת. לעומת זאת בעניין פלוני ההיזכרות הייתה אטית והדרגתית, ועם הופעתם של הזיכרונות הראשונים המתלוננת לא הייתה בטוחה כלל באמתותם.¹³⁶ בנוסף, התביעה ביקשה להדגיש את חוסר אמינותו של האב, את קיומם של חיזוקים חיצוניים לחלק מן העובדות המתוארות, את היעדרו של תהליך טיפולי שבמסגרתו הייתה המתלוננת נתונה להשאה ואת קיומם של תסמינים רבים לאורך השנים אשר העידו על קיומה של מצוקה נפשית.¹³⁷

טענת ההגנה הייתה שאף על פי שקיימת אפשרות שישנם זיכרונות מודחקים, קיימת גם אפשרות סבירה, אשר מעוררת לכל הפחות ספק סביר, בדבר האפשרות שהזיכרונות מסולפים. בנוסף, במקרים שבהם עסקינן בזיכרונות אשר צפו ועלו לאחר שנים רבות אי אפשר להסתמך על מהימנותה של העדות, ואין להכריע בין העדויות של הצדדים השונים. הבחינה אינה של מהימנות העדות אלא של מהימנות הזיכרון, שכן לפי שתי הגישות השונות האמונה הסובייקטיבית באמתות הדברים מלאה, ולעומת העולם הטיפולי, העוסק באמת הסובייקטיבית של המטופלת, ההכרעה המשפטית נדרשת להתמודד עם האמת העובדתית.¹³⁸ יש לדרוש תשתית ראייתית נפרדת אשר יכולה לקשר את העדות עם המציאות העובדתית.¹³⁹ בנוסף, המתלוננת העידה שבעת הצפת הזיכרון הייתה בתהליך של בירור עצמי וקראה ספרים על אודות משמעותם של חלומות והתת-מודע, וכי לאחריו קראה חומרים רבים על התסמינים אשר צפויים להופיע בקרב קרבנות של גילוי עריות, אולם אין מידע על אודות הטיפולים השונים והחומרים שאליהם נחשפה בתקופה זו ולאחריה. עובדה זו פוגמת ביכולת לקבוע כי לא הייתה נתונה להשאה.¹⁴⁰ לבסוף הטענה היא כי המתלוננת העידה על רווחה והקלה עם הצפתם של הזיכרונות, אשר לדבריה היו הסבר לתחושות שונות אשר חשה לאורך חייה. לטענת ההגנה תיאורים אלו מעידים שהזיכרונות היו לה לפתרון למצוקות ובעיות בלתי פתורות, והדבר סייע לפיתוחם ולחיזוקם של רעיונות אלו בזיכרונה.¹⁴¹

אשר לקריטריונים אשר הוגדרו על ידי בית המשפט בעניין פלוני הצדדים הציעו פירושים שונים לקריטריונים אלו. לדוגמה, ההגנה טענה כי לאחר הופעתו של החלום העידה המטופלת כי עברה טיפול נפשי כדי להוסיף ולחקור את החלום והזיכרונות. בנוסף, הליך טיפולי זה אינו מתועד ואי אפשר להצביע על מידת המקצועיות של המטפלים בה, ועובדה זו צריכה לפעול לטובת הנאשם. יתר על כן, המטופלת העידה על עצמה כי הייתה נתונה להצעות ולהשפעות ניכרות מספרים ומתכניות טלוויזיה, וזאת מלבד חוסר יציבותה

136 שם, בעמ' 87.

137 שם, בעמ' 88–90.

138 שם, בעמ' 106–107.

139 שם, בעמ' 92–94.

140 שם, בעמ' 100–102, 111–113.

141 שם, בעמ' 103, 116.

הנפשית.¹⁴² לעומת זאת עמדת התביעה, אשר אומצה גם על ידי השופטים, הייתה כי המתלוננת לא עברה כלל טיפול עובר להיזכרותה. על כן אין לתלות את הצפתו של הזיכרון בטיפולים אשר התרחשו לאחר מכן וסייעו לה בזכירתם של פרטים נוספים מלבד הגרעין הבסיסי. בנוסף, אף שההליך הטיפולי שעברה בצעירותה אינו מתועד, מן העדויות עולה כי המטפלים בשלב זה דווקא שללו אפשרות של גילוי עריות ודיכאו הצעות שהועלו על ידי המתלוננת, ולכן לא ייתכן שתרמו להתפתחותם של הזיכרונות.¹⁴³

עמדת השופטים, הפעם פה אחד, צידדה חד-משמעית בקיומם של זיכרונות מודחקים ופסלה את אפשרות קיומם של זיכרונות מסולפים, אפילו ברמת קיומו של ספק סביר. השופטים קבעו כי למרות הפיתוח ההדרגתי של הזיכרונות במהלך הטיפול לאחר ההיזכרות הראשונית, עיקר ההיזכרות היה בבת אחת, באופן מידי ובליווי תגובות רגשיות קשות.¹⁴⁴ בנוסף, השופטים הדגישו כי למרות היעדרם של מחקרים אמפיריים המכירים בתופעת הזיכרונות המודחקים, האיגוד הפסיכיאטרי, המחוקק ובתי המשפט כן הכירו בתופעה. בנוסף, לעומת התביעה, שהביאה מחקרים אשר מעידים שהתסמינים השונים תואמים תסמינים של קרבנות גילוי עריות, ההגנה לא הדגימה כיצד התסמינים השונים ניתנים להסבר במחלות גנטיות, בתקיפה על ידי השכן או באלומות המשפחתית. על כן הצעות אלו של ההגנה נותרו בגדר היפותזות בלבד, אשר לדעת השופטים אפילו אינן בגדר היפותזה סבירה. יתר על כן, השופטים הדגישו כי המחקרים אשר תומכים בקיומם של זיכרונות שתולים התייחסו לשתילת זיכרונות רגילים, במסגרת טיפול, באופן הדרגתי, ואילו במקרה זה נעשה היקש מרחיק לכת לעניין שתילתם של זיכרונות טראומטיים, אשר הופיעו באופן מידי והתפתחו באופן עצמאי ללא קיומו של הליך טיפולי כלל, אלא רק מתוך השפעתם של מקורות סמכות כגון ספרים ותכניות טלוויזיה. טענה זו מרחיקת לכת הרבה יותר ואינה מבוססת מבחינה מחקרית.¹⁴⁵ לבסוף, בין השאר אימץ בית המשפט את גישת מומחי התביעה, שלפיה אפשרות ההיזכרות בגילוי עריות אינה הפתרון הקל והאינטואיטיבי למתן הסבר למצוקות וקשיים בחייו של הפרט, אשר יעדיף להימנע מהכרה בקיומה של התעללות על ידי הורה.¹⁴⁶ בית המשפט הדגיש כי מרכז כובד הראיות באישומים המתייחסים לגילוי עריות הוא עדות המתלוננת, ואף שנדרשים תימוכין לעדותה, אין לאיין את משקל העדות והערכת השופטים את אמינותה, אשר נקבע בחוק כי היא מספיקה.¹⁴⁷

1. ההבדלים בין עניין פלוני לפסיקות העוקבות

בשני פסקי הדין המרכזיים אשר עסקו בשאלת אפשרות קיומם של זיכרונות מודחקים לעומת זיכרונות מסולפים בחר בית המשפט המחוזי לדחות את אפשרות היותם של

142 שם, בעמ' 133–135.

143 שם, בעמ' 155.

144 שם, בעמ' 145.

145 שם, בעמ' 150–156.

146 שם, בעמ' 151.

147 שם, בעמ' 158.

הזיכרונות מסולפים, אף שבחלק מן המקרים כן עלו דעות מיעוט אשר טענו כי אי אפשר להכריע בוודאות שהזיכרונות תואמים את המציאות האובייקטיבית. על פני הדברים, בשל נסיבות פסק הדין בעניין פלוני, אפשר לגרוס כי ההבחנה בין פסקי הדין במסגרת ההכרעות מוצדקת, אולם במבט מעמיק יותר היא אינה מובנת מאליה. גם בתפ"ח 1486759-09-08 לדוגמה אמנם הליך הטיפול היה מתועד בעקיבות, אך בדומה לעניין פלוני, אי אפשר היה להצביע על קיומם של תסמינים ברורים או על עדויות אובייקטיביות תומכות לאורך הילדות וההתבגרות. כמו כן היה המתלונן נתון להפרעות נפשיות קשות אשר פגעו בכשירותו המשפטית. בנוסף, גם במקרה זה זיכרונותיו התפתחו בהדרגה. בדומה לחשיפתה של המתלוננת בעניין פלוני לטראומה אשר יכלה להיות מקור חלופי לתופעות הנפשיות שחוותה – ניסיון האונס שעברה, כך גם בעניין פ"ח 1035/03¹⁴⁹ עברה המתלוננת תקיפה מינית נפרדת, והייתה קרבן גם לאלומות משפחתית בילדותה. בנוסף, התביעה וההגנה ציינו במקרה זה לזכותם כי המטופלת לא עברה טיפול, אולם בפועל בשנים שקדמו להיזכרות הראשונית ובאלו שבאו אחריה, אין כלל תיעוד או מידע על ההליכים הנפשיים שהיא עברה, ולכן אי אפשר לקבוע אם הייתה נתונה להשאה כלשהי בשנים אלו, וכיצד התפתח זיכרונה בין ההיזכרות הראשונית לזיכרונותיה בעת הגשת התלונה. בנוסף, הליך ההיזכרות תואר כמידי וברור, אולם היה אפשר להדגיש את עצם ההיזכרות מתוך פרשנותו של חלום כאחת האפשרויות שעליהן מצביעים המצדדים בקיומם של זיכרונות מסולפים, אשר מתרעים מפני הליך של מתן פרשנות לחלומות. נוסף על זאת, בעניין פלוני המתלוננת יכלה להצביע על אירועים מסוימים שבהן התרחשה ההתעללות, ואילו בפ"ח 1035/03 העידה המתלוננת רק על אירוע מסוים אחד, אשר עובדותיו הוכחו על ידי די האם בעדותה. בנוסף, עלה קושי אשר בוטל כלא מהותי לעניין ביצוע ההתעללות מאות ואף אלפי פעמים בחדר בנוכחותן של אחיותיה הבוגרות של המתלוננת, אשר לא יכלו להעיד על כך.

לפיכך אפשר לטעון כי עניין פלוני נבדל מאוד מפסיקות אלו, אולם בפועל נראה כי ההבדלים דקים, או למצער נתונים לפרשנותו השופט. אפשרות נוספת היא כי המשקל המכריע ניתן דווקא להערכתם של השופטים את אמינות עדותם של המתלוננים ושל הנאשמים במקרים השונים. בעניין פלוני השופטים היו חלוקים לעניין אמינותו וחשיבות שקריו של הנאשם, ואילו בפ"ח 1035/03 ובתפ"ח 1506759-09-08 השופטים היו כולם תמימי דעים בנוגע לחוסר אמינותו ועקיבותו של הנאשם. על אלה נוסף נדבך חשוב והוא שמיצת עדויות המתלוננים ממקור ראשון. לעומת שני פסקי הדין הללו, שבהם התרשמו השופטים באופן בלתי אמצעי מעדותם של המתלוננים ואף ציינו מפורשות את עצמת התגובות הרגשיות ואת אמונתם כי אי אפשר לזייף תגובות נפשיות וגופניות עצמתיות כל כך, הרי שבעניין פלוני הכריעו שופטי המותב במסגרת הערעור על סמך פרוטוקולי העדויות

148 תפ"ח 6759-09-08, לעיל ה"ש 115.

149 עניין שמואל, לעיל ה"ש 66.

150 תפ"ח 6759-09-08, לעיל ה"ש 115.

בלבד. עובדה זו באה לידי ביטוי גם בעמדות השונות אשר בוטאו בדבר מרכזיותה של עדות המתלונן/ת בהכרעת הדין ובדבר מידת הדרישה לקיומן של עדויות חיצוניות תומכות. בעניין פלוני הדגיש בית המשפט העליון, לפי עמדת המצדדים בקיומם של זיכרונות מסולפים, כי אין להסתמך על אמינותה וכנותה של העדות אשר יכולה להיווצר בשל האמונה הכנה של המתלוננת בקיום העברות. לעומת זאת בשני פסקי הדין העוקבים הדגיש בית המשפט את חשיבות ההתרשמות הבלתי אמצעית של השופטים ואת החשיבות שבמתן משקל רב לעדות המתלונן במקרים אלו, כשזו לעתים הראיה המכריעה בכתב האישום. ברקע כל אלו עומדת גם שאלה בדבר המשקל הראוי שיש ליתן לעדויות מומחים במקרים אלו. למרות הקריטריונים המסכמים אשר הוגדרו בעניין פלוני, בפ"ח 1035/03 ניתן מקום רב לשמיעת חוות דעתם של מומחים בתחום הזיכרון בנוגע למקרה. אין ספק כי עדות המקיפה, המבוססת והמקצועית של פרופסור אלי זומר סייעה בהטיית הכף לטובת התובעים במקרה זה, כפי שאף ציינה מפורשות השופטת אמסטרדם, אשר שינתה את עמדתה מזיכוי להרשעה לאחר שמיעת חוות הדעת. ברי כי באישומים שבהם הראיות מתבססות בין השאר על הופעתם של תסמינים נפשיים בקרב המתלוננים, אשר אמורים להעיד על קיומה של הטראומה, יש הכרח לצרף עדויות מומחים אשר יכולות לקשר את התסמינים השונים למעשי הנאשם או להציע חלופות שונות. אולם קיים הבדל ניכר בין חוות דעת מקצועיות לעניין תסמיני המתלוננים לבין סקירה מחקרית מלאה באשר לאפשרות קיומם של זיכרונות שווא לעומת זיכרונות מודחקים, תוך הכרעה מחודשת בנושא בכל מקרה מחדש. אין ספק כי הפערים בידע המחקרי והרפואי באשר לתאוריות השונות יוצרים פערים נרחבים גם בידע של השופטים אשר באים להכריע במקרים מורכבים אלו. אולם יש לזכור כי המחלוקת החריפה בתחום זה מובילה גם להיווצרותם של "מחנות" שונים, בעלי עמדות נחרצות כל אחד. ייתכן שלא ראוי לאפשר את ניהול המאבק התאורטי על במת המשפט, אלא לקבוע על סמך הידע המחקרי אשר נצבר קריטריונים משפטיים ברורים להכרעה בין הגישות השונות תוך מחקר מעמיק ובחינת מעמדן של התאוריות בזירה המשפטית.

סיכום ומבט לעתיד

בימים אלו תלוי ועומד ערעור נוסף, הנוגע להרשעתו של נאשם בבית המשפט המחוזי בביצוע מעשים מגונים בכתו משהייתה בת 4 ועד 12. המאורעות צפו למודעותה של המתלוננת מספר רב של שנים לאחר מכן, אך כל השנים עד אז לא גילתה המתלוננת תסמינים שונים והפרעות בהתנהגות, ואף נהפוך הוא – היא הייתה מקובלת חברתית ותלמידה מצטיינת. יש להניח כי מקרה זה הוא מקרה מורכב נוסף מני מקרים רבים אשר צפויים לבוא לפתחו של בית המשפט בשנים הבאות.

במסגרת הערעור התמודד בית המשפט לראשונה עם הוויכוח אשר מתנהל זה שנים רבות על בימת המשפט בארצות הברית, בדבר קיומם של זיכרונות שווא, אשר נשתלים במהלכו של טיפול נפשי. הספק בדבר קיומם של זיכרונות מודחקים אל מול קיומם של

זיכרונות שווא עודנו מצוי במחלוקת חריפה בקרב פסיכולוגים, מטפלים וחוקרים שונים, כשבלב הוויכוח עומדים המתלוננים, אשר אין עוררין כי סבלם והכאב שהם מתארים אמתיים ומעידים על מצוקה ממשית. בשל הפערים הרבים אשר עודם קיימים בהבנתנו את המוח האנושי בכלל ואת מנגנוני הזיכרון בפרט ובשל הקושי הרב במחקר אמפירי אשר נוגע לזיכרונות טראומטיים הגיוני כי לא נראה ביישוב המחלוקת בזמן הקרוב.

במסגרת ההכרעה בעניין פלוני ניסה בית המשפט שלא להכריע במחלוקת, אולם למרות הכרזתו כי תסמונת הזיכרון השגוי אינה אסכולה מוכרת מבחינה משפטית, הלכה למעשה אימץ בית המשפט את הנחות היסוד של המצדדים בקיומה של התסמונת ואף הכריע בהתאם. בעקבות זאת ייתכן שאפשר לטעון שבאופן בלתי נמנע נפתח צוהר לטענות שונות בדבר אמינות עדויות המתבססות על זיכרון והתאמתן למציאות. בד בבד ניסה בית המשפט להגדיר קריטריונים מנחים להכרעה משפטית בדבר אופן היווצרותם של הזיכרונות ובדבר המשקל שיש לייחס להם.

במקרים רבים המאוחרים לפסיקה בעניין פלוני אפשר לראות כי כאשר ההאשמות מועלות לאחר שנים רבות נאשמים מעלים כטענת הגנה את אפשרות היותם של הזיכרונות שתולים. למרות זאת נראה שבתי המשפט מצרים את הפתח שפתח בית המשפט העליון, וזאת באמצעות פרשנות מצמצמת יחסית של הקריטריונים שבית המשפט הציג ובייחוס משקל רב יחסית לתפיסתם את אמינותן של העדויות.

באופן טבעי, מפאת היותו של הנושא חדש יחסית ושנוי במחלוקת חריפה, עדיין נותרו שאלות פתוחות רבות, כגון אלה: ההבחנה בין זיכרונות שהתפתחו בהדרגה לבין זיכרונות שהופיעו באופן פתאומי; משקלן של העדויות העצמאיות של המתלוננות ותפיסת אמינותן אל מול הדרישה לחיזוקים חיצוניים לעדויות אלו; היכולת להבחין בין אמת סובייקטיבית במתן עדות לאמת אובייקטיבית עובדתית; חשיבותו של תיעוד להליך הפסיכולוגי ומעמדה של השאה עצמית ועוד.

סביר כי שאלות אלו יקבלו מענה עם הזמן ממקרה למקרה, אולם מצב זה מעורר קושי רב, ראשית בגלל הכר הנרחב שיש לפרשנות אישית של חלק מן הקריטריונים על פי הנסיבות. שנית, מאחר שעסקינן בדיני נפשות, וכל עוד מוסיפים הספק וחוסר הוודאות לעניין אמינותם של הזיכרונות לנקר, עומד העוול הנגרם לנאשמים ולקרבתם גם יחד בעינו, באין אפשרות להגיע להכרעה ברורה, ההכרחית הן למשפט הפלילי והן לבריאות הנפשית של המתלוננות. בשל המטענים הרגשיים המעורבים בנושא זה ובשל המורכבות הפסיכולוגית והמחקרית שבנושא, משמש בית המשפט הבמה המרכזית לוויכוח ולמחלוקת בין הצדדים, והדבר מוביל להצגתן של עמדות מוקצנות ומגמתיות.

אמנם ברור כי אין באפשרותו של בית המשפט להכריע הכרעה מושלמת במקום שהעולם המחקרי לא הצליח להגיע לתשובה ברורה, אולם ביכולתה של ההכרעה המשפטית להכווין את עולם המחקר ואת עולם הטיפול תוך קביעת גבולות ומסגרות לוויכוח ותוך הכוונה לשאלות המרכזיות שאליהן יש להתייחס. קביעה ברורה של הסטנדרטים הראויים להכרעה יכוונו באופן טבעי גם את עולם המחקר, את הטיפול הקליני ואת העדויות אשר יוצגו בפני בית המשפט. לעומת זאת פסיקה לא עקיבה או לחלופין פסיקה עמומה אשר

אינה מגדירה את הסוגיות הפתוחות באופן חד-משמעי יובילו להפיכתם של כתבי אישום וסיפורם הכואב של מתלוננים ומתלוננות לזירת קרב בין האסכולות השונות. מתוך פסקי הדין אפשר להצביע כבר כעת על כמה שאלות בסיסיות אשר מחייבות התייחסות: ראשית, אם קיומם של תסמינים פוסט-טראומטיים מעיד בהכרח על קיומו של אירוע טראומטי כלשהו בעברו של המתלונן, או שמא תסמינים אלו יכולים להתבסס על זיכרונות מסולפים בלבד. לעומת עניין פלוני שבו היה אפשר לתלות את תגובותיה הנפשיות של המתלוננת בניסיון האונס, במקרים אחרים סירב בית המשפט לקבל את ההנחה כי התופעות הנפשיות הקשות שאלהן נחשפו נוצרו יש מאין, או להתבסס על ההליך הטיפולי בלבד. שנית, אם התעללות מינית בילדות תעורר בהכרח תסמינים נפשיים והתנהגותיים בגיל צעיר, ומהם תסמינים אלו. נוסף על אלה, נשאלת השאלה אם יהיה אפשר להוכיח קיומם – או היעדרם – של תסמינים אלו שנים רבות לאחר מעשה. שאלה זו מתעצמת במקרים שבהם מדובר על משפחה שבה קשיים תפקודיים בסיסיים כגון אלימות מסוגים שונים. האם במשפחה אלימה יהיה אפשר לזהות תסמינים התנהגותיים ייחודיים אשר צפויים לעלות בקרב קרבנות תקיפה מינית ככאלו? האם תסמינים אלו הכרחיים או שמא יש קרבנות של תקיפה מינית אשר אינם סובלים מהפרעות התנהגותיות בילדותם? שלישית, עולה השאלה מהי מידת ההתערבות הנדרשת ליצירת זיכרון מסולף – האם ייתכן כי זיכרונות מסולפים יצופו ספונטנית, ללא התערבות טיפולית? האם יש להבחין בין שיטות טיפוליות שונות כגון היפנוזה ושימוש בסודיום אמיתול לבין שחזור זיכרונות באמצעות שאלות מנחות וניתוח חלומות, לבין הליך טיפול "שגרתי"? מתוך כך גם עולה השאלה מהי אחריותו של המטפל ומתי התנהגות טיפולית תעלה כדי התרשלות עוולתית. לבסוף עולה גם השאלה כיצד על בית המשפט לבחון את הפער בין התפיסה הסובייקטיבית של הפרט המעיד את המציאות לבין המציאות האמתית. שאלה זו רלוונטית לא רק למקרים שבהם מדובר על היזכרות שנים רבות לאחר מכן אלא לכל מקרה של מתן עדות אנוש. לבסוף, על בית המשפט לראות לנגד עיניו גם ההשלכות החברתיות של ההכרעה בנושא. הספק אשר מקנן בלבם של השופטים הוא אך שבריר של הקושי ושל הספק המקננים בלבה של אישה אשר שואפת להתמודד עם זיכרונות הצפים למודעותה הנוגעים למעשים שהייתה רוצה לא להכיר בהם. מעשים אלו מערערים על שלמות המשפחה ועל תפיסת עולמם הבסיסית של הקרבנות. ככל שהמחלוקת רחבה יותר ועמומה יותר, כך גם משאם של הקורבנות כבד יותר וקשה יותר מנשוא.

אחרית דבר

לאחר כתיבת רשימה זו, התפרסמה פסיקת בית המשפט בעניין ע"פ 2218/10. לא נעמיק בפרטי פרשה זו, אולם ראוי להדגיש את הקושי העולה מדבריו של השופט עמית כאמרת אגב. השופט מתייחס לצורך להבחין בין זיכרונות שתולים לבין זיכרונות מסולפים/כוזבים.

לדבריו, דוקטרינת הזיכרון השגוי טרם הגיעה לרמת אסכולה, אולם דוקטרינה זו מתייחסת לזיכרונות מושגים בלבד, אולם כן ייתכנו זיכרונות כוזבים.¹⁵¹ בכך השופט עמית לכאורה מצמצם את גרי ההכרה בתסמונת הזיכרון השגוי. אולם במבט מעמיק יותר, נראה כי אין הדברים אלא הפוכים.

בהינתן עדות אמינה של מתלוננת, אשר מסווגת על ידי בית המשפט כבלתי מהימנה, נדרש בית המשפט להסביר מהו מקורה של עדות כזאת; מה הוביל להיווצרותם של זיכרונות כה עזים, אשר מלווים בתחושות פיזיות ורגשיות ונוגדים לכאורה את הסיפור הטבעי של הפרט. האפשרות כי הזיכרונות נשתלו במסגרת הליך טיפולי (במתכוון או מבלי משים) שנויה במחלוקת, אולם היא לפחות הסבר אפשרי לאופן היווצרותם של הזיכרונות. הכרה באפשרות של זיכרונות כוזבים היא מרחיבה הרבה יותר, שכן היא פותחת פתח להיווצרותם של זיכרונות גם ללא מעורבות אינטנסיבית בהליך ההיזכרות (אשר מאפיין את ההליך הטיפולי). נראה כי במסגרת הליך טיפולי מטופל נתון להשאה הרבה יותר (ובוודאי בעודו מטופל על ידי מומחה לתקיפה מינית) מבשגרת היום-יום. האפשרות שהמתלוננת תבדה אירועים כאלו ללא התערבות מבחוץ נראית קלושה. ודוק, אם אין הכרה באפשרות כי התערבות טיפולית היא ששתלה את הזיכרונות, הכיצד מכירים באפשרות כי זיכרונות אלו נוצרו יש מאין ללא התערבות כלל?

כפי שצינו לעיל, הסכנה שבאפשרות זו היא בנוחיותה. במקרים שבהם המתלוננת נתפסת כאמינה אולם ככוונתו של בית המשפט לזכות את הנאשם, אפשרות סיווג הזיכרון ככוזב נוחה, שכן "יד כולם על העליונה": המטפל אינו אחראי (ולכן גם אין לקח והכוונה לשיטת הטיפול ההולמת), והמתלוננת אינה משקרת אלא מאמינה באמת ובתמים בנעשה. אולם הלכה למעשה המתלוננת מוגדרת, על פי פרויד, "היסטרית" ללא הסבר מניח את הדעת למקור מצוקתה לבד מפתולוגיה בלתי מוסברת. יש להדגיש: ייתכן כי במקרים אלו אכן יש לזכות את הנאשם מחמת הספק ובשל נטל ההוכחה במשפט הפלילי או מפאת נסיבות אחרות, אולם אין לפטור את בית המשפט ואת ההגנה מן הצורך להתמודד עם עדותה של המתלוננת ללא מתן הסבר מניח את הדעת ולטעון כי היווצרות הזיכרון באיחור מעוררת ספק סביר. במקרים שבהם אין הסבר מניח את הדעת להיווצרות הזיכרונות, על ההגנה להרים את הנטל ולעורר ספק סביר באמצעים ראייתיים אחרים.

בעניין ע"פ 2218/10 לא נדרש בית המשפט לשאלת מקורם של הזיכרונות הכוזבים, שכן הוא סיווג את זיכרונותיה של המתלוננת כאמתיים ותואמים את המציאות האובייקטיבית. אולם נראה כי במקרים שבהם ההגנה בוחרת לטעון כי למרות אמינותה של המתלוננת מדובר בזיכרונות כוזבים, עליה הנטל להצביע על מקור אפשרי (ואף מקובל כאסכולה משפטית) להיווצרותם של זיכרונות אלו. למצער, מקור זה צריך להיות הסבר מניח את הדעת אשר מעורר ספק סביר. אין לטעון כי ההכרזה על הזיכרון שהוא כוזב בפני עצמה מעוררת ספק סביר אלא נדרש להסביר כיצד נוצרו זיכרונות אלו ומהם התנאים אשר אפשרו את קליטתם, שכן מוסכם כי לא בנקל תסכים מתלוננת לאמץ לעצמה סיפור כה קשה ופוגעני אשר מערער את שלמות משפחתה ואת מרקם חייה.

151 ע"פ 2218/10 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.11.2011).