



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3958/08

לפני :
כבוד השופטת (בדימ') ע' ארבל
כבוד השופט ס' גיבראן
כבוד השופט ח' מלצר

המערער : פלוני

נגד

המשיבה : מדינת ישראל

בשם המבקשת להצטרף
כצד להליך : איגוד מרכזי הסיוע לתקיפה מינית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 27.03.2008 בתפ"ח 1035/03 שניתן על ידי כבוד
השופטים צ' גורפינקל, י' אמסטרדם, וק' ורדי

תאריך הישיבה : י' בניסן תשע"ב (2.4.12)

בשם המערער : עו"ד ג' שפירא, עו"ד מ' קשלס

בשם המשיבה : עו"ד ש' כהן, עו"ד פ' גלבר, עו"ד מ' לביא

בשם המבקשת להצטרף
כצד להליך : עו"ד ל' קליין

פסק-דין

השופטת (בדימ') ע' ארבל:

"אני נושא עמי את צער השתיקה,
את נוף האלם ששרפנו אז מפחד,..."
(אני נושא עמי, יעקב אורלנד)

1. ביום 6.11.07 הורשע המערער ברוב דעות בבית המשפט המחוזי בתל-אביב – יפו (כבוד השופטים ס' רוטלוי וד"ר ק' ורדי, כנגד דעתה החולקת של כבוד השופטת י' אמסטרדם) בביצוע עבירות של אינוס, לפי סעיף 345 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: חוק העונשין); בעילת קטינה, לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין; ומעשה מגונה בכפיה, לפי סעיף 354(א) לחוק העונשין, כנוסחם המקורי בשנת 1977. בגין הרשעתו הושת עליו עונש של 14 שנות מאסר, מהן 12 שנים לריצוי בפועל והיתרה על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור כל עבירת מין שהיא פשע, ותשלום פיצוי למתלוננת בסך של 228,000 ₪.

במסגרת ערעור שהגיש המערער על הרשעתו אימץ בית משפט זה (כבוד השופטים א' א' לוי, ס' ג'ובראן וח' מלצר) ביום 29.6.09 הסדר דיוני שהתגבש בין הצדדים ולפיו הוחזר התיק לבית משפט קמא לשם הגשת "חוות דעת מומחים תיאורטיות מתחום הרפואה ובריאות הנפש, שתעסוקנה בסוגיות הייחודיות הרלוונטיות מתחומים אלו לתיק זה" ולשם שמיעת עדויות המומחים. לאחר גביית ראיות אלה היה על בית המשפט קמא לבחון מחדש את הכרעת דינו.

פסק דינו המשלים של בית המשפט המחוזי ניתן ביום 21.9.11 (כבוד השופטים צ' גורפינקל, י' אמסטרדם וד"ר ק' ורדי), ולפיו הורשע המערער פה אחד בעבירות של אינוס לפי סעיף 345 לחוק העונשין; בעילת קטינה, לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין; ומעשה מגונה בכפיה, לפי סעיף 354(א) לחוק זה. העונש שהוטל על המערער נותר בעינו.

עתה מונח בפנינו ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין. נסקור תחילה את השתלשלות ההליכים ואת קביעות בית המשפט דלמטה במסגרתם.

כתב האישום

2. כתב אישום מתוקן שהוגש נגד המערער ייחס לו ביצוע מעשי אינוס ומעשים מגונים במתלוננת, בתו שהינה ילידת שנת 1976. נטען כי המעשים בוצעו מאז הייתה המתלוננת צעירה מאוד, בגיל שאינו ידוע לתביעה, ועד לשנת 1987, או בסמוך לכך. כתב האישום מפרט כי בין השנים 1986 – 1987, עת היתה המתלוננת כבת 10 – 11 שנים, ביצע בה המערער מעשי אינוס ומעשים מגונים בתדירות של מספר פעמים בשבוע, כאשר היה נכנס לחדרה בשעות הלילה, מרים את כותנתה ומחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, נגד רצונה וכשהיא במצב המונע התנגדות, כשהוא דורש ממנה

לשתוק. נטען כי במקרים אחרים החדיר המערער את איבר מינו לפי המתלוננת או את אצבעותיו לאיבר מינה, בעל כורחה ובמצב המונע את התנגדותה.

נוכח התיישנות המעשים שבוצעו עובר לינואר 1986, יוחסו למערער רק מעשים שביצע במתלוננת בהיותה כבת 10 – 11 שנים.

העובדות שברקע

3. האירועים נשוא כתב האישום בוצעו על-פי הנטען בדירת המגורים של משפחת המתלוננת. המתלוננת היא בת זקונים ולה שתי אחיות גדולות: ש.ש. הלוקה במחלת נפש ומ.ג. המתלוננת ואחיותיה ישנו באותו חדר, כאשר ש.ש. ו-מ.ג. ישנות במיטה נפתחת ואילו המתלוננת ישנה במיטה בודדת.

בהיותה כבת 8 הותקפה המתלוננת מינית על-ידי שכן שהיה כבן 16, אשר נישק ונגע בחזה. כאשר חשפה הדברים בפני אמה מספר שנים לאחר מכן, הגיבה האם בביטול. המתלוננת הייתה תלמידה מחוננת, אך הפסיקה את לימודיה בכיתה ט'. לא הייתה מחלוקת על-כך שסבלה מהתקפי חרדה בגיל 11, ואלה נעלמו לאחר מספר חודשים והתחדשו בגיל 15. מגיל 16 החלה המתלוננת לקבל טיפול פסיכולוגי שלווה בנטילת תרופות פסיכיאטריות ונמשך כשש שנים.

בהיותה כבת 22 (ספטמבר 1998) עברה המתלוננת להתגורר בניו-יורק, שם שהתה עד יולי 2002. באוקטובר 1999 היא התעוררה מחלום בו חלמה כי היא מקיימת יחסי מין עם אביה (להלן: החלום). מייד לאחר שהקיצה מהחלום, העלתה המתלוננת את פרטי החלום על הכתב. לטענתה, באותו רגע ניעור בה זיכרון בנוגע למעשים מיניים שביצע בה אביה בילדותה. ההיזכרות במעשים המיניים גרמה למתלוננת תגובות פיזיות ונפשיות קשות והיא אף עברה בניו-יורק טיפול פסיכולוגי לאחר חלימת החלום.

לאחר ההיזכרות הטיחה המתלוננת במערער ובמשפחתה את טענותיה בנוגע למעשים המיניים שביצע בה המערער. המערער הכחיש את הטענות וטען שהמתלוננת בדתה אותן על רקע בעיותיה הנפשיות. תחילה, משפחתה של המתלוננת לא תמכה בה, אך בהמשך זכתה המתלוננת לאמון המשפחה. הורי המתלוננת אף התגרשו בעקבות חשיפת המעשים.

שלוש שנים לאחר חלימת החלום, בשנת 2002, הגישה המתלוננת תלונה במשטרה נגד אביה, שהובילה בסופו של יום להגשת כתב האישום.

ההליך בבית המשפט המחוזי – סיבוב ראשון

4. בבית המשפט המחוזי כבר המערער במיוחס לו וגרס כי מדובר בעלילת שווא שיסודה בבעיותיה הנפשיות של המתלוננת ובאינטרס כלכלי שלה, שכן היא הגישה נגדו תביעה כספית על סך 5 מיליון ₪, אשר במועד הכרעת הדין הייתה תלויה ועומדת. כתום שמיעת הראיות דחה בית המשפט המחוזי את טענות המערער בהכרעת דין בה עמד בפירוט רב על הראיות שהונחו בפניו והרשיעו במיוחס לו. נסקור אף אנו את עיקרי הראיות עליהן בוסס פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

עדויות מטעם המאשימה

עדות המתלוננת

5. המתלוננת העידה כי המערער החל לבצע בה מעשים מיניים כשהייתה כבת 3, אשר נמשכו עד היותה כבת 11, אז קיבלה את המחזור החודשי, בתדירות של "לפחות כמה פעמים בשבוע", כדבריה, ומשכם היה קצר, בין 5 – 10 דקות. לדבריה, בילדותה נהגה לישון עם כותונת אך ללא תחתונים, כיוון שהמערער עמד על כך ש"צריך שהמקום יהיה מאוורר". היא תיארה כי המערער נהג להגיע לחדרה בשעות הלילה, שם ישנה עם אחיותיה, ושם היה מפשיט אותה מכתונת הלילה שלה ומחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, וכן "היו פעמים שהוא שם את איבר שלו בפה שלי...היו מקרים שהוא היה שם את האצבעות שלו, והוא היה ככה פחות או יותר" (עמ' 22 לפרוטוקול, ש' 2 – 5). היא תיארה את תחושותיה: "אני זוכרת שלא היה לי אויר, מרגישה שאני נחנקת, שאני לא יכולה לנשום. חושך. ובעיקר הייתי מתנתקת כאילו הייתי הרבה מסתכלת על הסורגים על החלון על הסורגים. בעיקר מתנתקת" (עמ' 25 לפרוטוקול ש' 19 – 21). וכן: "אני זוכרת הכל נורא מהר. הייתי בעיקר כאילו קשה להסביר, כאילו אני מרחפת כאילו, הייתי בורחת לכל מיני מקומות בראש כזה..." (עמ' 46 לפרוטוקול ש' 26 – 29). לדברי המתלוננת, רק כשבגרה הבינה כי המערער עשה שימוש בקונדום ולא חדר אליה באופן מלא, אך כאשר היה מחדיר את איברו אל פיה לא השתמש בקונדום. היא ציינה כי לא זכור לה כאב פיזי ואף הוסיפה כי "...אני מתביישת להודות בזה, אבל זה היה מין תחושה של משהו נעים" (עמ' 46 לפרוטוקול, ש' 14-13).

6. המתלוננת ציינה כי חרף המצג החיצוני של יחסים משפחתיים תקינים, משפחתה הפכה עם השנים ל"מין משפחה מנותקת כזאת". היא העידה כי לאורך השנים ליוותה אותה התחושה כי "משהו לא בסדר איתי" (עמ' 20 לפרוטוקול ש' 29), וכי היא "מטונפת מלוכלכת מגעילה" (עמ' 30 לפרוטוקול, ש' 17), אך היא התקשתה להתמודד

עם תחושות אלה ולהבין את פשרן. כן מסרה כי בילדותה סבלה באופן קבוע מדלקות גרון ומחום גבוה, ואף נאלצה לעבור ניתוח להסרת שקדים. מבחינה נפשית היא התקשתה לתפקד ועזבה את הלימודים בכיתה ט'. את שנות ההתבגרות תיארה כרוויות מריבות עם הוריה ומסרה כי היא הרבתה להתרועע עם בנים וגילתה התנהגות מינית מתירנית, כשהיא חשה כי היא מחפשת "חום ואהבה אצל גברים דרך מין בעצם" (עמ' 33 לפרוטוקול, ש' 16 - 71).

כאמור, המתלוננת טענה כי לאחר שקיבלה את המחזור החודשי בגיל 11, הפסיק אביה לתקוף אותה מינית ותחת זאת החל להכותה ולדבר אליה באופן בוטה ומעליב, לרבות כינויי גנאי בנוכחות בני משפחה. ביומנים שניהלה המתלוננת מצוי, למשל, רישום המיוחס לשנים 1989 – 1990, בדבר מכות שקיבלה מאביה (ת/3, ע' 21 – 22). המתלוננת מסרה כי הסיבה העיקרית לשתיקתה היתה פחדה הרב מאביה. כן תיארה את רצונה לפגוע בו, ומנגד רצונה לרצותו על-ידי רכישת מתנות עבורו.

לטענת המתלוננת, היא מסרה לפסיכולוגית שטיפלה בה מגיל 16, גב' אסתר אללוף (להלן: אללוף), כי היא מרגישה "שאבא שלי עשה לי דברים, ואני לא מבינה למה אני מרגישה ככה" (עמ' 20 לפרוטוקול ש' 1 - 2). לדבריה, היא לא שבה לדבר על נושא זה נוכח תגובת אללוף כי אפשר שמדובר בתסביך אדיפוס. את המעבר שלה לגור בניו-יורק בגיל 22 הסבירה בכך שהרגישה רע בבית הוריה: "הרגשתי שאני חייבת לברוח כמה שיותר רחוק" (עמ' 20 לפרוטוקול, ש' 1 - 2). תקופה מסוימת של השהות בניו-יורק נתמכה המתלוננת כספית על-ידי הוריה, ובהמשך עבדה זמן לא רב כנערת ליווי.

7. המתלוננת תיארה בעדותה את הרקע לתלונה שהגישה. לדבריה, באוקטובר 1999 הקיצה מחלום שבו אביה נוגע בה, שם קונדום וכמעט חודר אליה. לטענתה, מייד כשהקיצה העלתה על הכתב את פרטי החלום, דבר אותו הסבירה בכך שעברה תהליך על-מנת לנסות ולהבין את עצמה, במסגרתו קראה את הספר "כוחו של התת-מודע". וכך תוארו הדברים במילותיה:

"מייד שהתעוררתי כתבתי את זה על דף, ואז באותו רגע פתאום נזכרתי בהכל. נזכרתי שחלמתי את החלום הזה מאז שאני זוכרת את עצמי או בעצם בעיקר מגיל ההתבגרות. נזכרתי שהיו לי המון פעמים בגיל 15 ובגיל 16 שלא הבנתי, כאילו הייתי מסתכלת עליו, והייתי אומרת למה אני חולמת את החלומות האלה, אולי אני נמשכת אליו, אולי משהו לא בסדר איתי, וכל הזמן

הייתי בודקת מה לא בסדר איתי, ואז באותו יום פשוט נזכרתי בכל מה שהוא עשה לי" (עמ' 21 לפרוטוקול).

המתלוננת תיארה בצבעים חיים את תגובתה הרגשית העזה לזיכרונות שעלו בעקבות החלום: "באותה שניה הרגשתי כאילו המוח שלי מתפוצץ. הרגשתי שאני כאילו מאבדת שפיות. הרגשתי שאני רוצה לקחת סכין לחתוך את הורידים, לחתוך את העור מעליי. הרגשתי שאני פשוט לא יכולה לנשום. הרגשתי שאני מתמוטטת, פשוט מתמוטטת" (עמ' 28 לפרוטוקול, ש' 1 – 2). כן הוסיפה כי לאחר שזיכרונות התקיפה המינית החלו צפים, היא החלה חשה ברע, סבלה ממחשבות אובדניות ואף התקשרה לקרובי משפחה נסערת ונרגשת וסיפרה להם על זיכרונות אלה. לדבריה, בזמן שחלף עד מועד מסירת עדותה הפכו זיכרונות התקיפה המינית ברורים יותר בזכות טיפול נפשי שקיבלה. בית המשפט המחוזי ציין כי מעדות המתלוננת עלה כי היא החלה בטיפול הפסיכולוגי לאחר שהקיצה מן החלום, בעוד שאללוף העידה כי משיחות טלפוניות עם המתלוננת עלה כי היא בטיפול פסיכולוגי מראשית שהייתה בניו יורק.

8. המתלוננת טענה כי עד לחלום לא זכרה את מעשי המערער בה וחשבה כי הקשיים עימם היא מתמודדת מקורם בתקיפה המינית שחוותה מידי השכן. היא ציינה כי "זה היה חלום אבל זה בא כזיכרון בעצם. זאת אומרת זה היה משהו מאוד ברור שפשוט את קמה ואת יודעת שזה היה". היא הבהירה בעדותה כי אין לה ספק כי הפגיעות המיניות אכן התרחשו וכי לדעתה, העובדה ששימשה כנערת ליווי מספר חודשים לפני שחלמה את החלום, הייתה טריגר להצפת הזיכרון. כן העידה המתלוננת כי עוד לפני החלום אמרה לבת דודתה ר.ג. כי היא מרגישה כל הזמן שאביה עשה לה משהו ואינה מבינה מדוע היא חשה כך. בהכרעת הדין צוין כי גם בהודעתה מיום 14.8.02 (2/נ) ציינה המתלוננת כי היא זוכרת שבגיל 13 – 15 הייתה חולמת כי אביה אונס אותה וכי הייתה נגעלת ממנו ובוחנת את עצמה אם היא נמשכת אליו. בחקירתה הנגדית אישרה המתלוננת את שמסרה בהודעתה הרביעית (5/נ) כי נזכרה גם באירוע בו אנס אותה המערער במיטת ההורים כשאמה ערה ומודעת למתרחש, פרט שלא הוזכר בחקירתה הראשית.

9. המתלוננת מסרה כי לאחר החלום סיפרה לאמה על מעשי המערער וזו דחתה תחילה את טענתה, אך בהמשך קיבלה את דבריה. כן טענה כי התעמתה עם המערער בשיחת טלפון מניו יורק, במהלכה הוא הכחיש את המעשים. המתלוננת העידה כי את תלונתה הגישה לאחר שובה לישראל ביולי 2002, ובעצת גורמים במרכז התמיכה לנפגעות תקיפה מינית. לטענתה, פגשה באביה באקראי ברחוב לאחר שהגישה התלונה

והגיבה "בהיסטוריה. הרגשתי, בכיתי, הרגשתי עוד פעם מטונפת מלוכלכת" (עמ' 32 לפרוטוקול ש' 11).

עדות האחות מ.ג.

10. מ.ג. תיארה בעדותה בית קשה, אלים ורווי מריבות. לדבריה, האם הייתה הדמות הדומיננטית בבית, ואילו הקשר עם האב מצומצם ודל ביותר: "אבא היה בובה, אבא אף פעם לא היה מעורב..." (עמ' 103).

מ.ג. מסרה כי המרחק בין מיטות האחיות היה קטן וניתן היה להושיט יד ממיטה אחת לשנייה. בעדותה תימוכין לנקודות שונות בגרסת המתלוננת: מ.ג. סיפרה כי היא ואחיותיה נהגו לישון בכתונת לילה ללא תחתונים כיוון שעד גיל מאוחר נאמר בבית "שזה לא בריא לישון עם תחתונים" (עמ' 99). לדבריה, המערער נהג לבוא לחדרן לפני השינה, לחייבן להתפלל תפילת שמע ולהזהירן שלא להמשיך ולדבר לאחר התפילה. היא ציינה כי לאחר שהמתלוננת סיפרה לאמה על המעשים המיניים שביצע בה השכן, אילצה אותה האם להתנצל בפניו. כן תיארה את בעיותיה החברתיות של המתלוננת בבית הספר, את העובדה שבשלב מסוים הפכה המתלוננת מופנמת, ואת הויכוחים הרבים בין המערער למתלוננת, שכללו גידופים הדדיים, השפלה ויריקות מצידו של המערער. מ.ג. אף טענה כי המערער הכה את בנותיו ותיארה אירוע אלימות קשה שלו כלפי המתלוננת.

11. מ.ג. העידה כי עם נסיעת המתלוננת לארה"ב ניתק הקשר ביניהן, שעוד קודם לכן הלך ודעך. כעבור זמן התקשרה אליה המתלוננת מארה"ב וסיפרה לה כי המערער אנס אותה. לדבריה, היא כעסה על המתלוננת ולא רצתה להאמין לה, אך בהמשך התעמתה עם המערער בעניין. להפתעתה, כאשר שאלה אותו אם יש אמת בהאשמותיה של המתלוננת, הוא השיב לה "אני לא בטוח במאה אחוז" (עמוד 102 לפרוטוקול). בעדותה שללה מ.ג. אפשרות כי אביה סבר שהוא נשאל על עניין אחר. לטענתה, לאחר מכן לא שבה לדבר עמו בנושא. לדבריה, הוריה התגרשו על רקע הבנת האם את מעשיו של המערער.

בהכרעת הדין צוין כי בהודעתה במשטרה צידדה מ.ג. במערער ותיארה את המתלוננת כבעלת יכולת שכנוע בדברים שלא קרו. כן טענה בחקירתה שהמתלוננת נהגה לדרוש מהוריה לשלוח לה כספים לארצות הברית ולאיים על אביה שאם ימאן לעשות זאת, היא תתלונן נגדו במשטרה. בעדותה הסבירה דבריה אלה בכך שרצתה להגן על אביה, כעסה על המתלוננת המפרה את השקט המשפחתי ולא רצתה להאמין

שהדברים אכן אירעו. היא שבה וטענה כי המתלוננת איימה על הוריה כי תתלונן במשטרה נגד המערער אם הם לא ישלחו לה כסף, אך לטענתה המערער לא חשש מבואה. כן העידה כי בזמן שחלף היא נחשפה לסיפורים נוספים במשפחה אודות אביה שהצטרפו להגשת כתב האישום, ואז "כאילו נפל לי האסימון" (ע' 113, ש' 23) ובסופו של דבר היא, מ.ג., ניתקה עמו את הקשר.

עדות אמה של המתלוננת

12. אמה של המתלוננת טענה בעדותה כי הותקפה מינית על-ידי המערער, המבוגר ממנה ב- 14 שנים, בהיותה כבת 12-13, כאשר עבדה בבית מאפה שניהל המערער יחד עם אביה. לדבריה, גם אחיותיה שעבדו בבית המאפה הותקפו מינית על-ידי המערער.

פרטים שונים בעדות האם התיישבו עם גרסת המתלוננת. כך, האם אישרה שהתייחסה בביטול לתלונת המתלוננת על מעשי השכן; כי המערער נהג להשפיל את המתלוננת, לגדפה ולפגוע בביטחונה העצמי, למשל על-ידי שהיה מכנה אותה "אפס" ו"זונה"; כי בנותיה נהגו לישון ללא בגדים תחתונים מאחר שהמערער עמד על כך שצריך "שהמקום יתאוורר" (עמוד 139 לפרוטוקול); וכי ביחסי האישות שלה עם המערער בתקופה הרלוונטית הוא נהג להשתמש בקונדום.

האם גם היא העידה כי המתלוננת נהגה להתנתק מהמשפחה, התנהלה באופן פרובוקטיבי והרבתה להתרועע עם גברים. היא מסרה כי עובר לנסיעת המתלוננת לחו"ל, מערכת היחסים ביניהן הייתה קלוקלת, בעוד המתלוננת השקיעה מאמצים להתקרב לאביה. עוד אישרה כי בעת שהייתה של המתלוננת בחו"ל, נדרשו הוריה לתמוך בה נפשית וכלכלית, שכן היא נהגה לאיים שתשים קץ לחייה. לדבריה, היא הופתעה מאוד מן התלונה, אך מאמינה למתלוננת לאור הסיפורים ששמעה מאחיותיה על מעשי המערער. לטענתה, היא לא הייתה ערה בעת שהמערער ביצע במתלוננת מעשה מיני במיטתם.

עדויות בני משפחה ומכרים

13. מטעם התביעה העידו מספר בנות משפחה נוספות של המתלוננת. נ.ל, אחותה של אם המתלוננת, העידה שביקוריה בבית המאפה לוו תכופות בהטרדות מצד המערער. כן טענה כי ראתה את האם מלבישה את הבנות בכותונת ללא תחתונים, וכששאלה אותה לפשר הדבר, ענתה לה זו כי המערער חושב שככה צריך ללכת לישון כי "זה יותר מאוורר". אחות אחרת של האם, ש.ג., מסרה גם היא כי בהיותה כבת 15

ביצע בה המערער מעשים מיניים בבית המאפה של הוריה. היא אף ציינה כי הזהירה את ילדיה לבל יתקרבו למערער והצביעה עליו כעל אדם מסוכן. לדבריה, המתלוננת התקשרה אליה בעקבות החלום שחלמה, והיא לא הופתעה לשמוע את טענותיה והאמינה לה לאור ניסיונה עם המערער.

בתה של ש.ג., ר.ג., מסרה כי הייתה קרובה למתלוננת מילדות. בתקופה בה התגוררה המתלוננת בניו יורק, היא נהגה לבקרה בקביעות. לדבריה, אמה הזהירה אותה מגיל צעיר שלא להיות לבד ליד המערער. ר.ג. מסרה כי המתלוננת לא סיפרה לה בבת אחת כל מה שקרה אלא בשלבים, ולקח לה זמן להיזכר בדברים. עם זאת ציינה כי המתלוננת אמרה לה עוד לפני חלימת החלום שהיא חושדת שאביה עשה לה משהו וכי היא חשה אי-נוחות ביחסיהם. ר.ג. אף תיארה אירוע מוקדם לחלימת החלום, כאשר נסעה עם המתלוננת ברכבת התחתית בניו-יורק, וזו הגיבה בהיסטריה ובכי לאדם מבוגר שהסתכל לכיוונה.

עד נוסף היה שמואל י., מכר של משפחת המערער זה קרוב ל-20 שנה, עבד כקונדיטור בעסקם של המערער ואשתו במשך שנים רבות ונעשה שותפם לעסקים. לדבריו, המערער נהג לבלות עימו במכוני ליווי. הוא טען כי לא ראה אמנם את המערער נוגע במוכרות בחנות, "אבל מפשיט בפירוש בעיניים" (עמוד 190 לפרוטוקול). כן טען כי בשנת 2000 ביקר את המתלוננת בניו-יורק ומצאה במצב נפשי קשה. היא סיפרה לו על מעשי אביה והוא סייע לה כספית.

עדויות גורמים טיפוליים

14. מטעם התביעה העידו גורמי בריאות הנפש שטיפלו במתלוננת. פרופ' אלן אפטר (להלן: פרופ' אפטר), מומחה לפסיכיאטריה של ילדים ונוער, טיפל במתלוננת בין השנים 1995-2000 ומסר כי המפגשים עימה היו קצרים, אחת לחצי שנה, ונועדו לצורכי מתן תרופות בלבד. לדבריו, הוא לא מצא אצל המתלוננת בעיה חריגה, למעט התקפי חרדה שמקורם לא היה ידוע (עמוד 221 לפרוטוקול).

אסתר אללוף, הפסיכולוגית הקלינית שטיפלה במתלוננת במשך כארבע שנים מאז הייתה המתלוננת בת 15, הגם שלא באופן רציף, מסרה כי המתלוננת הגיעה אליה במצב חרדתי והרבתה להתלונן על בעיות גופניות, ולכן הפנתה אותה לקבל טיפול תרופתי. לדבריה, המתלוננת טופלה על ידה במשך כארבע שנים, אך לא באופן רציף. היא ציינה כי התרשמה שהמתלוננת ואחיותיה גידלו את עצמן ושיחס האם למתלוננת היה קשה והיא נהגה להכותה ולהתעמר בה מילולית, בעוד המערער היה פסיבי ביחסו

כלפיה. לדבריה, התלונה שהגישה המתלוננת נגד אביה הפתיעה אותה. היא לא זכרה שהמתלוננת חשה תיעוב או פחד כלפיו, או שהיו לה מחשבות אובדניות, ולדבריה במהלך הטיפול לא עלו חלומות של המתלוננת על קיום יחסים עם המערער, לא עלה בצורה ברורה עניין של גילוי עריות והתנהגות המתלוננת לא הייתה כשל נפגעת תקיפה מינית. אללוף הכחישה את טענת המתלוננת שלפיה היא הגיבה בביטול כשהמתלוננת סיפרה לה כי היא מרגישה שאבא שלה עשה לה דברים והכחישה כי ענתה לה שמדובר בתסביך אדיפוס.

עדויות ההגנה

עדות המערער

15. בעדותו בבית המשפט, שלוותה בפרצי בכי, דבק המערער בכפירתו במיוחס לו וטען, כאמור, כי מדובר בעלילה שבדתה המתלוננת. הוא תיאר בעדותו את משפחתו כקן חם ואוהב שבו השקיע את המירב. עיקר עדותו בהכחשת הטענות שהועלו נגדו: הוא הכחיש שקיים מגע מיני עם האם כשהייתה ילדה צעירה וטען כי טענות הדודה ש.ג. יסודן בקנאה על רקע הצלחתו הכלכלית; טען כי הכה את המתלוננת לעתים רחוקות כדי לחנכה, ולא יותר מפעם או פעמיים; הכחיש את הטענה שבנותיו נהגו לישון ללא תחתונים והוסיף כי לא התערב בעניינים האלה ואין לו כל ידיעה על כך; הכחיש קיום יחסי מין מחוץ לנישואין ושימוש בקונדום ביחסי האישות עם רעייתו בתקופה הרלוונטית. המערער אישר כי התעמת לאורך השנים עם המתלוננת בענייני חינוכה, אך הכחיש שנהג לגדפה או להשפילה. כן אישר שנהג לדרוש מבנותיו שלא לדבר בלילה לאחר תפילת "שמע ישראל", אך טען שלא היה נוקשה בעניין. הוא אישר כי ביקר עם העד שמואל י. במכוני ליווי מספר פעמים, אך זאת, לדבריו, רק בשנים האחרונות.

עדי הגנה נוספים

16. אחיו ואחיותיו של המערער נמנו על עדי ההגנה. אחת מאחיותיו הכחישה את הטענה שהמערער נהג להטריד מינית בחורות צעירות ותיארה אותו כ"מקל וסחבה" בידי אשתו (עמוד 340 לפרוטוקול). ר.א, אחייניתו של המערער, טענה כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום היא פקדה את בית משפחת המערער בתדירות גבוהה ואף נהגה לישון יחד עם המתלוננת ואחיותיה באותו חדר. לדבריה, בנות המשפחה נהגו ללבוש פיג'מה ואף פטפטו ביניהן לאחר אמירת תפילת "שמע ישראל".

ד"ר טובה מילוא, פסיכולוגית אליה פנו המערער ואשתו במשך תקופה קצרה בשנת 1999, לאחר שהמתלוננת פנתה לאמה בנוגע למעשי המערער, מסרה כי היא נפגשה עם המערער פעמיים, וכך גם עם אשתו (באחת הפגישות נכחו שניהם). כן שוחחה טלפונית עם המתלוננת והתרשמה שהיא נסערת ונרגשת. לדבריה, המערער הכחיש בפניה נמרצות את טענות המתלוננת והיא התרשמה שהוא לא תקף את בתו.

הכרעת הדין המקורית של בית המשפט המחוזי

17. לאחר שמיעת הראיות נחלקו שופטי המותב. דעת הרוב (השופטים ס' רוטלוי וק' ורדי) סברה כי יש להרשיע את המערער במיוחד לו, בעוד שדעת המיעוט (השופטת י' אמסטרדם) סברה כי יש לזכותו.

18. השופטת רוטלוי נתנה אמון מלא בגרסתה העקבית, הברורה והקוהרנטית של המתלוננת ומצאה כי בראיות שהוצגו ישנן ראיות לחיזוקה, שחלקן מגיעות כדי סיוע. בהכרעת דינה תואר ריטואל המעשים כפי שעלו מעדותה של המתלוננת ועיקרם שינה ללא תחתונים, תפילת "שמע ישראל" שלאחריה נאסר על המתלוננת ואחיותיה לדבר ושימוש בקונדום בעת מגע מיני בין המערער למתלוננת באיבר המין, להבדיל מבפיה. בית המשפט היה ער לכך שהמתלוננת לא ידעה לתאר מקרים קונקרטיים של ביצוע עבירות. ואולם, בית המשפט סבר כי תכיפות המקרים, העובדה שבוצעו באופן דומה, במקום דומה, לצד חוסר האפשרות למקדם בזמן והקושי להעלות מנבכי התודעה זיכרונות שכרוך בהם כאב, מסבירים את העובדה שתיאור המקרים אינו מפורט מפיה של המתלוננת שהייתה ילדה בעת ביצוע העבירות. באור זה השקיפה דעת הרוב גם על העובדה שהמתלוננת נזכרה רק בהודעתה הרביעית במשטרה בכך שאביה אנס אותה על מיטת הוריה, כשאמה לצידם. נקבע שאין לזקוף עניין זה לחובתה של המתלוננת ואין בדבר כדי לפגוע במהימנותה.

נקבע כי עדות המתלוננת, דבריה בפני עדים אחרים, יומניה, נתונים על מצבה הנפשי והפיסי בתקופות שונות ושקריו של המערער בפרטים מהותיים – כל אלה מבססים את הרשעתו של המערער גם בלא חוות דעת מומחים שיצביעו על הקשר בין סימפטומים שונים שהתגלו במתלוננת לאורך השנים לבין סבירות ביצוע העבירות כלפיה. עוד נקבע כי די בראיות אלה כדי לענות על דרישת ההנמקה לפי סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א – 1971 (להלן: פקודת הראיות).

בית המשפט עמד בפירוט על ההלימה בין תוכן דברי המתלוננת לבין הרגש שנחזה כשהעידה; כאשר חשפה את דבר המעשים בפני בני משפחתה; ובעימות שנערך בינה לבין המערער. בית המשפט התרשם כי תיאוריה הפיזיים של המתלוננת את זכר המעשים שביצע בה המערער הם אותנטיים. כך תחושת המחנק והריח הכבד שתיארה כי חשה בעת ביצוע המעשים; כך תיאורה חוויות שהתרחשו ללא הקשר מיני, אך עוררו אצלה תחושות שחשה בעת ביצוע המעשים. כדוגמא לאירוע כזה צוין אירוע שאירע בתחנת הרכבת התחתית בניו יורק מספר חודשים לפני שהמתלוננת חלמה את החלום: המתלוננת, שהייתה עם בת דודתה, ר.ג., הבחינה באדם מבוגר שהסתכל עליה והוציא לשון, דבר שגרם למתלוננת לפרוץ ב"בכי היסטרי" כהגדרתה (להלן: האירוע ברכבת התחתית). בית המשפט התרשם כי תיאורה של המתלוננת את המעשים הוא תיאור חווייתי אותנטי שאינו מכוון מטרה, ודחה את הטענה כי המתלוננת בדתה את המעשים. חיזוק להתרשמות זו נמצא בכך שלכל אורך הדרך נמנעה המתלוננת מלהשחיר את פניו של המערער היכן שלא הייתה בטוחה בפרטים, גם אם הם מפלילים, ומנגד לא נמנעה מלציין פרטים שיש בהם כדי להאירה באור שלילי או לפגוע באמינותה.

בית המשפט עמד גם על הרושם העז שהותירה הצפייה בקלטת העימות שנערך במהלך החקירה בין המתלוננת למערער. בית המשפט התרשם מאותנטיות הרגשות שהביעה המתלוננת בעימות וציין את סערת הנפש בה הייתה שרויה כשהטיחה במערער את המעשים שביצע בה, בעוד המערער נותר קר רוח ושב וחזר על טענתו כי מדובר בעלילת שווא. השופטת רוטלוי הטעימה כי התרשמה במיוחד מקטע שלא תומלל ובו המתלוננת הוסיפה לבכות לאחר שהמערער הוצא מהחדר ואמרה לחוקרת "... אין לו טיפת רחמים..." באופן המשקף את חוסר האונים שלה.

19. כאמור, בדעת הרוב דיון מפורט בראיות החיצוניות הרבות שנמצא כי הן תומכות בעדות המתלוננת, ובראשן מצבה הנפשי של המתלוננת בתקופות שונות. צוין, כי אמנם אין ראיות למצבה הנפשי של המתלוננת בעת התרחשות העבירות, אך ישנן ראיות רבות לכך שבסמוך לאחר הפסקת המעשים, בהיותה של המתלוננת כבת 11 שנים, היא החלה סובלת מהתקפי חרדה שבעטיים טופלה על-ידי פסיכולוגית ופסיכיאטר. בהקשר זה סברה דעת הרוב כי הגם שלא הוגשה חוות דעת מומחה באשר לפרשנות שיש ליתן לסימפטום זה, הרי שבפסיקת בית המשפט העליון צוטטה ספרות מקצועית הנוקבת בחרדה כתסמין המאפיין קרבנות עבירות מין במשפחה. צוין כי סימפטום זה מתווסף לסימפטומים מוכרים אחרים אצל קרבנות גילוי עריות שהוכח כי התקיימו במתלוננת, דוגמת ניסיונות אוכדניים והתנהגות פרובוקטיבית ומינית

מוחצנת. לשיטת דעת הרוב, סימפטומים אלה, כשהם מצטרפים לכך שהמתלוננת עזבה את לימודיה והתקשתה להתרכז, משתלבים בתמונה הכוללת וניתנים לייחוס, בהיעדר הסבר סביר אחר, לאווירה בה חיה בעקבות העבירות שביצע בה המערער. נמצא כי גם אם אין בתסמינים אלה כדי להוות ראיות עצמאיות להוכחת ביצוע העבירות, יש בהם כדי לחזק את גרעין האמת שניכר בעדות המתלוננת וחוזק בעדויות אחרות.

דעת הרוב לא נתנה משקל לכך שגורמי בריאות הנפש שטיפלו במתלוננת לא קשרו את התקפי החרדה שלה לתקיפה מינית. צוין כי פרופ' אפטר ואללוף אינם מומחים לנושאים של גילוי עריות או זיכרון "משוחזר"; טיפולו של פרופ' אפטר במתלוננת התמצה במרשם תרופות ואילו אללוף טיפלה בה לפרקים על פני תקופה, תוך הפסקות ארוכות, ובית המשפט התרשם כי יש לה היכרות חלקית בלבד עם פרטים עובדתיים מחייה של המתלוננת; שניהם לא זכרו היטב את המתלוננת ואת טיפולם בה ולא היה בידם כל תיעוד רלוונטי של הטיפול. כמו-כן צוין כי אין לשלול האפשרות כי המתלוננת מידרה את אללוף מחלקים בחייה בשל חוסר האמון שחשה כלפיה.

סברת ההגנה שלפיה אפשר וסימפטומים אלה הם תוצאת עבירות המין שביצע השכן במתלוננת, נדחתה. עוד נדחתה תמיהת ההגנה על היעדר כל תיעוד למעשים שביצע המערער ביומני המתלוננת, בעוד מעשיו של השכן תועדו שם. נקבע כי אין תימה על כך, שכן בעת כתיבת היומנים והמכתבים לא הייתה המתלוננת מודעת עדיין להיותה קורבן ודחקה את המחשבות הטורדניות שפקדו אותה, כפי שהדבר עולה מיומנה. כן עמדה על הקושי שבחשיפת עבירת מין במשפחה, ובפרט לאור יחסה של המזלזל של אם המתלוננת כפי שנלמד מתגובתה לאחר שהמתלוננת סיפרה לה על מעשי השכן.

20. בית המשפט עמד עוד על מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר ההיזכרות במעשים. מן הראיות עלה כי בשלב זה הייתה המתלוננת נתונה בסערת נפש, כפי שהדבר עלה מעדותה ומעדויות בני משפחתה ובן-זוגה לשעבר. נקבע כי עדויות אלה מלמדות על האותנטיות שבגרסת המתלוננת ביחס לתחושותיה בשלב זה.

לאור המכלול האמור נקבע כי הראיות בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת בעת חשיפת ביצוע העבירות עונות על חובת ההנמקה לפי סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות.

21. דעת הרוב הצביעה על חיזוקים לגרסת המתלוננת מעבר למצבה הנפשי. הוטעם כי לחלום משנת 1999 קדמו חלומות ומחשבות שהמתלוננת, כקטינה, לא הייתה מסוגלת להתמודד עימם, אף שנתנה להם ביטוי בזמן אמת ביומנה. כך, רישום ביומנה של המתלוננת ממועד הסמוך ליום 6.8.1997, בו כתבה: "למה אני חושבת שהיה לי משהו עם אבא שלי". בית המשפט ראה בכיתוב זה עדות לתהליך העיבוד וההתמודדות עם הטראומה שחוותה המתלוננת, כפי שהדבר עלה אף בעדותה. נקבע כי ראייה זו שומטת את הקרקע תחת טענת ההגנה ל"השתלת זיכרון". כך האירוע ברכבת התחתית. צוין כי בעדותה טענה המתלוננת כי אף אמרה לבת דודתה כי היא חושדת שאביה התעלל בה. בת הדודה לא נחקרה על עניין זה, אך נקבע כי תיאורה את האירוע חריג בקיצוניותו ומשתלב בתמונה הכוללת שהוצגה. תיאור זה התווסף לדברי המתלוננת לאלוף כי היא חושדת שאביה "עשה לה דברים". אללוף אמנם לא זכרה את הדבר, אך בית המשפט התרשם כי היה לה עניין להציג את ניסיונה המקצועי ללא רבב.

על אלה נוספו ראיות חיצוניות התומכות בגרסת המתלוננת ושקרים מהותיים של המערער ביחס אליהן: הראשונה, הכחשת המערער כי הורה לבנותיו לישון בכותונת לילה בלבד, ללא תחתונים – נתון עליו העידו המתלוננת, אמה, אחותה וקרובות משפחה נוספות - נועדה למלט אותו מפרט מסבך וכי הלינה ללא תחתונים נועדה לאפשר לו כר פעילות נוח וזמין לביצוע מעשיו, כחלק משיטת ביצוע העבירות. השנייה, הכחשת המערער שימוש בקונדום נסתרה בעדות אם המתלוננת לפיה "...כל הנישואים שלנו בעצם זה היה עם קונדומים". נקבע כי גם במקרה זה ההכחשה נועדה להרחיק את המערער מפרט עובדתי מסבך ומהותי שאיפשר לו לבצע את המעשים במתלוננת מבלי להותיר אחריו עקבות, ועל כן גם פרט זה מחזק ומאמת את גרסת המתלוננת. השלישית, המערער לא חלק על כך שנהג להתפלל עם בנותיו לפני השינה תפילת "שמע ישראל", שלאחריה "ישנים ולא מדברים", כעדותו. המתלוננת ומ.ג. העידו על חששן לדבר לאחר התפילה. נמצא כי הפחד שהשליט המערער על המתלוננת ואחותה מתקשר לקונטקסט של יצירת התנאים שיאפשרו את ביצוע המעשים.

לצד אלה עמד בית המשפט על דוגמאות שונות למצבים בהם התחמק המערער בעדותו מלהשיב לשאלות שלא היו נוחות לו, דוגמת הכחשתו כי ידע על ניסיונות אובדניים של המתלוננת בילדותה.

22. דעת הרוב ראתה בתשובתו של המערער לשאלת האחות מ.ג. האם יש ממש בהאשמות המתלוננת - "אני לא בטוח במאה אחוז" - משום ראשית הודאה, ולכל

הפחות, ראייה מאמתת לגרסת המתלוננת. טענת ההגנה כי המערער סבר ששאלתה של מ.ג. נוגעת לאלימות שנקט כלפי המתלוננת נדחתה כבלתי-הגיונית, שכן מעדות מ.ג. ומעדות המערער עצמו עלה כי העובדה שהמערער נהג להכות את המתלוננת לא הייתה בגדר סוד ולכן לא היה צורך בכך שמ.ג. תעמת את המערער עם עניין זה.

יצוין כי כל חברי המותב לא ראו בעדויות על התנהגות המערער ביחס לבנות משפחה נוספות משום "מעשים דומים", ולא ניתן להן משקל ראייתי, הגם שלא סברו כי מדובר בבדיה.

23. למול מסכת ראיות זו מצא בית המשפט כי המערער לא הציג כל גרסה, למעט הכחשה מוחלטת של המעשים, וכי הסבריו באשר למניעי המתלוננת אינם מתיישבים זה עם זה. הטענה לקונספירציה של המשפחה נגד המערער לצורך סחיטת כספים נדחתה, שכן אין הדבר מתיישב עם התהליך הממושך שעברה המתלוננת מול בני משפחה עד שהאמינו לה. אף הטענה כי המתלוננת הפעילה את בני המשפחה לצורך סחיטת המערער נמצאה כבלתי-מתיישבת עם טענת ההגנה כי התלונה יסודה ב"זיכרון שהושתל" במוחה של המתלוננת.

24. דעת הרוב סברה כי הטענה ל"השתלת" זיכרון לא הוכחה ואף לא הובהר האם טענת ההגנה הינה לזיכרון "ממוחזר", זיכרון "משוחזר", זיכרון "מושתל" או זיכרון "מדומה". טענת ההגנה כי משמעות החלום כטריגר להיזכרות מאוחרת במעשים וכי מדובר במציאות שנבנתה על ידי המתלוננת בחלום שייתכן והושתל בזיכרונה עקב קריאה וצפייה בטלוויזיה, נדחתה היות שלא הוכחה בחוות דעת מומחה ואין לה אחיזה בראיות. לא הובאה כל ראייה לכך שגורם כלשהו או מידע כלשהו "השיאו" את המתלוננת לחשוב שהיא עברה התעללות מינית, ואף לא הובאה כל ראייה לכך שעובר לחלום, עברה המתלוננת טיפול פסיכולוגי שבו עלו תכנים אלו. לפיכך נקבע כי זיכרונה של המתלוננת לא "הושתל" כתוצאה מטיפול ואינו זיכרון "מדומה". עוד צוין כי הראיות על התנהגותה לפני ההיזכרות מחזקת את העובדה שאין מדובר בזיכרון משוחזר, מושתל או מדומה ולא הוכח כל מניע של המתלוננת לטפול על המערער האשמות כה קשות.

25. השופטת י' אמסטרדם, בדעת מיעוט, סברה כי בנסיבות העניין לא ניתן להסתפק בעדותה של המתלוננת ויש צורך בחיזוקים ממשיים לעדותה, שאינם בנמצא, ועל כן יש לזכות את המערער מחמת הספק מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. זאת,

הגם שהתרשמה כי המתלוננת אכן מאמינה כי המערער ביצע בה את המעשים המיוחסים לו ואין מדובר בעלילת שווא שרקמה.

דעת המיעוט סברה כי הגם שהעדויות חשפו תמונה משפחתית קשה ועגומה, לא הובאו ראיות – למעט עדות המתלוננת – על כך שהמערער ביצע את המיוחס לו ומעדויות האנשים הקרובים ביותר למערער ולמתלוננת לא עלה כל חשד כי המתלוננת הייתה נתונה לפגיעה מינית משך תקופה כה ארוכה. בין היתר עמד בית המשפט על הסתירה בין גרסת המתלוננת בהודעתה הרביעית כי המערער תקף אותה מינית במיטת הוריה עת שאמא ערה ומודעת למתרחש, בעוד האם עצמה שללה קיומו של אירוע זה ושיערה כי ישנה.

כמו-כן עמדה שופטת המיעוט על כך שמומחי בריאות הנפש שטיפלו במתלוננת לא תמכו בגרסתה לעניין גילוי עריות או אזכור האב בהקשר מיני. בנוסף לא הונחה בפני בית המשפט כל חוות דעת מקצועית ממנה ניתן יהיה ללמוד כי התנהלות המתלוננת בשנות התבגרותה מאפיינת קרבות ניצול מיני, ובפרט גילוי עריות, כמו-גם חוות דעת מקצועית ביחס לנסיבות שהובילו את המתלוננת לתובנה שעברה התעללות מינית על-ידי אביה. עוד הוטעם כי בשאלה השנויה במחלוקת, מידת האמון שניתן לייחס לזיכרון שניעור במתלוננת בחלוף שנים רבות בעקבות חלום, לא הובאה כל חוות דעת מקצועית, אלא אך הפניה לספרות מקצועית שאין בה לספק תימוכין לתלונה. בין היתר צוין כי ביומני המתלוננת ובמכתביה מהילדות אין כל תימוכין לפגיעה מינית מידי אביה, בעוד קיים בהם תיעוד לפגיעה המינית מידי השכן; צוינה העובדה שמדובר ביקצה מחלום שהזכיר למתלוננת עבירות מין שבוצעו בה 20 שנה קודם לכן ודברי המתלוננת לבת דודתה ר.ג. כי אינה בטוחה אם דברים שהיא זוכרת אכן קרו במציאות. כל אלה, כך דעת המיעוט, אינם מאפשרים להסתפק בעדות המתלוננת והיא מצריכה חיזוקים משמעותיים. עוד צוין כי גם לאחר שהמתלוננת נזכרה במעשים חלפו כשלוש שנים עד שהגישה את תלונתה. מדובר אם כן בעדות כבושה ובתלונה שהוגשה רק לאחר שהתחוויר למתלוננת כי המערער אינו מודה ואינו מביע חרטה.

דעת המיעוט אף חלקה על חלק מן הראיות התומכות עליהן הצביעה דעת הרוב, וביניהן העובדה שהמערער אישר כי ישן בגופיה ובתחתונים והשתקת המתלוננת לאחר תפילת "שמע ישראל".

יצוין כי שופטת המיעוט הייתה שותפה לרושם השלילי מן המערער ומעדותו. היא דחתה את גרסתו לעניין הקפדתו על כך שבנותיו יישנו ללא בגדים תחתונים ולעניין האלימות וההשפלה שנקט כלפי המתלוננת. כן לא העניקה משקל משמעותי לעדויות אחרות שנשמעו מטעם ההגנה. יחד עם זאת, לא מצאה לייחס לשקרי המערער משקל שיביא להרשעתו, באשר אין אלה שקרים בנושאים שהם במוקד האישום ונוכח ההתרשמות שהם נאמרו על רקע מאמציו של המערער להגן על תדמיתו משפחתו. אשר לשיחה שהתקיימה בין מ.ג. למערער, סברה שופטת המיעוט כי לא ניתן לשלול את הסברו של המערער כי סבר שמ.ג. שאלה אותו על פגיעה פיזית במתלוננת.

ההליך בבית המשפט העליון

26. המערער הגיש ערעור על פסק הדין לבית משפט זה. כפי שצוין לעיל, בטרם נשמע הערעור, הגיעו הצדדים להסדר דיוני לפיו יוחזר הדיון לבית המשפט המחוזי. בהתאם להסדר הדיוני, יונחו בפני בית המשפט המחוזי חוות דעת תיאורטיות של מומחים מתחום הרפואה ובריאות הנפש, שתעסוקנה בסוגיות הייחודיות הרלוונטיות למקרה דנא. המומחים ייחקרו על חוות דעתם ובית המשפט יהיה רשאי להורות על גביית כל ראיה או עדות נוספת שתמצא נחוצה. כן הוסכם כי המתלוננת לא תזומן להעיד בשנית ולא תתבקש להיבדק על-ידי המומחים. בהתאם להסכמת הצדדים, עם תום גביית הראיות החדשות היה על בית המשפט המחוזי לבחון מחדש את הכרעת דינו המרשיעה ולקבוע האם להותיר את הכרעת הדין על כנה. עד להשלמת ההליך נותר ערעורו של המערער תלוי ועומד בבית משפט זה.

ביום 29.6.09 אימץ בית משפט זה (כבוד השופטים א' א' לוי, ס' ג'ובראן וח' מלצר) את ההסדר הדיוני האמור.

ביני לביני פרשה השופטת ס' דוטלוי, ואת מקומה תפס השופט צ' גורפינקל כאב בית הדין. בפסק דינו המשלים של בית המשפט נקבע פה אחד כי יש להותיר על כנה את הרשעת המערער, וזאת לאחר שאף שופטת המיעוט בהליך המקורי, השופטת אמסטרדם, מצאה כי חוות דעת המומחים ועדויותיהם השלימו את התמונה הראייתית באופן שהוכחה אשמתו של המערער במיוחס לו. אסקור את חוות דעת המומחים שהוגשו על-ידי הצדדים ואת עיקרי הכרעת הדין המשלימה.

חוות דעת המומחים

27. לפני בית המשפט המחוזי הונחו חוות דעת מומחי הצדדים: מטעם התביעה הוגשו חוות דעת משותפת שערכו פרופ' זומר, מומחה בתחום הזיכרון הטראומטי, וד"ר זליגמן, מומחית בתחום הטראומה המינית, וכן חוות דעתה של ענת גור, עובדת סוציאלית ופסיכותרפיסטית המתמחה בפגיעות מיניות ובטיפול בנשים שנוצלו לזנות. פרופ' זומר אף הציג חוות דעת משלימה המתייחסת לטענות מומחי ההגנה. מטעם ההגנה הוגשו חוות דעת של פרופ' גושן, שהינו מדען מתחום הפסיכולוגיה הקוגניטיבית והוצג גם כמומחה לסטטיסטיקה, ושל ד"ר קאמפף-שרף, פסיכולוגית קלינית ונורופסיכולוגית.

חוות הדעת של פרופ' זומר וד"ר זליגמן

28. פרופ' זומר וד"ר זליגמן קבעו בחוות דעתם כי אין מדובר במקרה של היזכרות יש מאין בעקבות חלום, אלא במקרה של הדחקה וחוסר רצון להאמין בכך שהמעשים קרו. קביעה זו ביססו על אינדיקציות מעברה של המתלוננת, לרבות חלומות מסוג זה שחלמה בעבר, חוסר הנוחות שחשה לאורך שנים ביחסיה עם אביה ודברים שאמרה לבת דודתה עוד לפני שחלמה החלום. צוין כי החלומות והסיוטים הפוסט-טראומטיים שחלמה המתלוננת במשך תקופה ממושכת הם חלק מקריטריונים אבחוניים של הפרעת דחק פוסט-טראומטית. בהתאם לחוות הדעת, אי-ודאות וספק ביחס לזיכרון הפגיעה, כמו-גם נתק בזיכרון ושיכחון מלא או חלקי של טראומות התעללות מתקופת הילדות, מאפיינים את החוויה של נפגעי גילוי עריות. עוד צוין כי הסלידה שתיארה המתלוננת מאביה, לצד אי-זכירת הפגיעה המינית, יכולה לענות על מאפייני תופעה מוכרת של זיכרונות הנרשמים בצורה מקוטעת, משתמעת ובלתי מפורשת. הוסבר כי זיכרונות משתמעים הם תלויי הקשר ועלולים להופיע שוב בחלוף שנים כזיכרון מקוטע תלוש מהקשרו. לטענתם, האירוע ברכבת התחתית הוא דוגמא מובהקת להיזכרות תלוית הקשר שכזו.

29. לשיטתם של פרופ' זומר וד"ר זליגמן, תגובתה הנפשית החריפה והקיצונית של המתלוננת לחלום אינה תגובה אופיינית לזיכרון שווא ומדובר בפריצת "הסכר הנפשי", כאשר חומרים שעד כה היו מנותקים כמעט מתודעתה הפכו נגישים להכרתה ותהליך ההיזכרות הלך והתקדם. הודגש כי אין מדובר בהדחקה מלאה של האירועים הטראומטיים מהילדות, אלא שאירועים אלה עברו תהליך של ניתוק מן התודעה והפכו

בלתי-נגישים לה, אך לאורך השנים חדרו אט-אט לתודעתה של המתלוננת. בהקשר זה צוין כי המתלוננת סבלה מזיכרונות טראומטיים חלקיים לאורך שנים.

מומחי התביעה סברו כי החלום שחלמה המתלוננת לא עבר כל תהליכי השפעה ולכן לא היה נתון להשפעה מסלפת. לטענתם, לא נמצא בסיס לאפשרות כי החלום משקף זיכרון מושגל והם אף הצביעו על כך שמאחר שגורמי בריאות הנפש שטיפלו במתלוננת בעבר כלל לא חשדו שנפלה קרבן לגילוי עריות ולא אבחנו אצלה תסמונת פוסט טראומטית, הרי שלא יכלו להשתיל זיכרונות במוחה. כן שללו אפשרות ליצירת זיכרונות כוזבים ותסמונת פוסט-טראומטית בעקבות קריאת ספרים או צפייה בסרטים. הוסבר כי אין בספרות המקצועית כל תיעוד של מקרה בו חלום יצר זיכרון כוזב, מה גם שתגובתה הרגשית של המתלוננת אינה תואמת זיכרון כוזב.

30. המומחים הבהירו כי אורח חייה והתנהגותה של המתלוננת עובר להיזכרות תואם דפוסי התנהגות של קורבן עבירות מין מתמשכות מסוג גילוי עריות, לרבות זיכרונות גופניים, מנגנוני ניתוק, תחושת גועל ולכלוך, בעיות זיכרון, יחסי מין בלתי מובחנים, היזכרויות פולשניות, קשיים בויסות הרגשי, קשיי תפקוד, יחסים מורכבים עם התוקף, תפישה עצמית מעוותת, קשיים בקשרים עם אחרים וכן בעיות רפואיות. עוד הסבירו את היעדר האזכור של המעשים ביומני המתלוננת בכך שמהחומר עולה כי מדובר בזיכרונות משתמעים – בחשד ליחסים עם אביה – ואין מדובר במעשים אותם זכרה מפורשות ובחירה להשמיט. צוין כי האפשרות כי מדובר בזכרון שלא היה נגיש למתלוננת בעת כתיבת זיכרונותיה ביומן מוכרת בספרות המקצועית ביחס לקרבנות ניצול מיני בילדות, כאשר ככל שדרגת קרבתו של הילד אל הגורם המתעלל גבוהה יותר, כך סביר פחות שתתואר ביומנים.

31. בעדותו בבית המשפט העריך פרופ' זומר כי התסמינים של המתלוננת מתאימים לתגובה טראומטית. לדבריו, התסמינים העולים מחומר הראיות מצביעים על כך שסביר כי המתלוננת עברה טראומה מידי אדם שאינו זר, כשבין היתר הפנה לקונפליקט של המתלוננת האם אכן נוצלה מינית על ידי אביה או "האם אני משוגעת שאני חושבת כך", שהינו אופייני ביחס לפגיעה מידי אדם קרוב. להערכתו, אין זה סביר בעיניו כי הטראומה נגרמה ממקור שאינו המערער. הוא הסביר כי במקרה של הפרעת דחק פוסט טראומטית מושהית, בגלל מידור הזיכרון, ייתכן שהטראומה תעלה באופן מושהה בתקופה מאוחרת יותר, ויש בכך כדי להסביר מדוע גורמי המקצוע שטיפלו בעבר במתלוננת לא זיהו אצלה כל סימני פוסט-טראומה או תסמיני פגיעה מינית.

לדבריו, מדובר בתופעה מוכרת מאוד אצל קורבנות טראומה ממושכת בעבירות שבוצעו בתוך המשפחה, וכך גם ההתפתחות ההדרגתית של ההיזכרות. עוד טען כי חלימה על קיום יחסי מין עם הורה היא אחד התסמינים של נפגעי התעללות מינית. פרופ' זומר לא חלק על כך שקיימת תופעה של זיכרון שאינו משקף אירועים שהתרחשו והבהיר כי לא קבע כי המתלוננת סובלת מפוסט-טראומה, שכן לא איבחן אותה. פרופ' זומר דחה את טענת ההגנה כי אפשר שאדם התר אחר הסבר להתנהלותו בחיים יפנה אצבע מאשימה לאחר בכישלונותיו. לדבריו, דווקא במקרה של התעללות על-ידי הורה קיימת מוטיבציה שלא להאמין במעשים מעין אלה, שכן הדבר האינטואיטיבי הינו לשמר את הקשר עם ההורים.

32. ד"ר זליגמן העידה כי מהחומר עולה תמונה אופיינית מאוד למקרים של נפגעי טראומה מינית: מצוקה של אובדן; חיפוש אחר קשרים מיניים באופן אובססיבי; ויחס אמביוולנטי כלפי ההורים. אף היא הסבירה כי הפגיעות הטראומטיות יכולות להישכח על-ידי ילד שעבר פגיעה מינית, כיוון שאינו מסוגל לשאת את הידיעה כי ההורה, שאמור לשמור עליו, עושה בו מעשים קשים. לדבריה, יש בכך להסביר כיצד כתבה המתלוננת משך שנים על מצוקה, אך לא ציינה כי אביה פגע בה מינית. ד"ר זליגמן שללה את טענת ההגנה כי יתכן שעיסוקה של המתלוננת בזנות הוביל אותה לחלום את החלום בשנת 1999.

חוות הדעת של הגב' גור

33. גב' גור סברה כי חומר הראיות מציג תמונה מובהקת של התעללות מינית בילדות מידי אדם קרוב מאוד לנפגעת, החל מגיל צעיר ולאורך זמן. בחוות דעתה מנתה שורה של מאפיינים המתקיימים במתלוננת, אשר עונים על קריטריונים של נפגעי גילוי עריות, וביניהם: קורבנות חוזרת - מידי השכן; ניסיונות חוזרים וכושלים לפנות לעזרה - לאמה ולדודתה; ובידוד משפחתי על-ידי המערער. לדעתה, האופן בו תיארה המתלוננת את מעשי המערער תואם במדויק את הדרך הדיסוציאטיבית שבה נחוות ומאוחסנת בזיכרון חוויה טראומטית.

גב' גור טענה כי מחקרים מעלים קשר מובהק בין עיסוק בזנות לבין התעללות מינית בעבר, כאשר רוב מכריע של הנשים שעוסקות בזנות חוו התעללות מינית בילדותן, לרוב מידי אנשים קרובים להן. היא הסבירה כי הניצול המיני במשפחה מהווה אימון בשימוש במנגנון של ניתוק רגשי במהלך הפעילות המינית, מנגנון שהוא חיוני כדי לשרוד את חיי הזנות. עוד הסבירה כי העיסוק בזנות היא גילום מחדש של

ההתעללות המינית והנפשית מהעבר, כאשר האישה מנסה ליצור אשליה של יכולת לשלוט בחייה, כפיצוי על תחושת חוסר האונים שחוותה במהלך ההתעללות. במקרה שלפנינו עמדה גב' גור על מאפיינים משמעותיים להידרדרות המתלוננת לעיסוק בזנות: פגיעה בכישורי תפקוד בחיים נורמטיביים שבאה לידי ביטוי בחוסר יכולת לתפקד בלימודים ובבעיות ריכוז וקשב, ואשר עומדת בפער ניכר מול הפוטנציאל שהיה גלום במתלוננת, אשר למדה בבית-ספר למחוננים עד שהפסיקה את לימודיה בכיתה ט'; הזניית המתלוננת באמצעות הפיכתה לאובייקט מיני עוד מילדות, בין היתר בכך שהמערער כינה את המתלוננת ואת אמה "זונות"; הפרעות ניתוק כמנגנון ששימש את המתלוננת מילדות על-מנת לשרוד את ההתעללות; תסמונת שטוקהולם, כאשר המתלוננת ניסתה לרצות את המערער ולגרום לו לאהוב אותה אהבת אב לבתו; אם מזניחה וחוסר מקור תמיכה נגד ההתעללות; פגיעה קשה בדימוי העצמי ותחושת ערך עצמי ירודה; מיניות טראומטית, כשבעניינינו תיארה המתלוננת עיסוק אובססיבי במין במהלך גיל ההתבגרות; ואשליה של תיקון תחושת חוסר האונים והשגת שליטה מחודשת על הסיטואציה באמצעות מין קנוי, כמו-גם בלבול בין מין לבין אהבה, כפי שעלו מאמירות של המתלוננת.

34. בעדותה חזרה המומחית על דעתה לפיה חומר הראיות מעלה תמונה מובהקת האופיינית לפגיעות מיניות בילדות שהתבצעו על ידי אדם קרוב ואהוב. לדבריה, הייתה מגיעה לממצא זה גם אלמלא הייתה המתלוננת נזכרת במעשים. גב' גור הסבירה כי היכולת לעסוק בזנות מותנית ביכולת להתנתק מהגוף ומהנפש ובדיס-פרסונאליזציה הנרכשת במהלך הניצול המיני בילדות. בהקשר זה הפנתה לתיאורה של המתלוננת כי בעת המעשים הייתה נפשה נמצאת על סורגי החלון. כן ציינה כי מדברי הגורמים הטיפוליים שטיפלו במתלוננת בגיל ההתבגרות עולה רשימת סימפטומים מובהקת של פגיעות מיניות בילדות, ולהערכתה אלה לא זיהו את ההתעללות שעברה כיוון שאינם מומחים בתחום. כשעומתת עם האפשרות שהתסמינים עליהם עמדה יכלו לנבוע מסיבות אחרות השיבה כי יש לראות את התמונה כולה ואת עוצמת התופעות. לשיטתה, קשת הסימפטומים שהועלתה במקרה זה מובהקת מאוד.

באשר לקיומן של ראיות הסותרות לכאורה את גרסת המתלוננת, דוגמת הכחשת האם את האירוע במיטת ההורים וטענת המתלוננת כי דיממה בעת שקיימה יחסי מין מלאים עם החבר שלה, השיבה גב' גור כי דווקא העובדה שהמתלוננת מתארת תרחישים שיש בהם כדי להטיל ספק בדבריה מהווה אינדיקציה לכך שאינה משקרת. לדבריה, הסיכוי להסבר אחר לסימפטומים השונים שהתקיימו במתלוננת "שואף

לאפס". גב' גור שללה אף את האפשרות כי התופעות מהן סבלה המתלוננת נבעו מהפגיעה המינית מידי השכן, שכן עוצמת הסימפטומים מהווה אינדיקציה לפגיעה על-ידי אדם קרוב ואהוב, והפגיעה שתוארה מידי השכן אינה מספיקה כדי לייצר תמונת סימפטומים כה קיצונית.

מומחי ההגנה

חוות הדעת של פרופ' גושן

35. פרופ' גושן טען בחוות דעתו כי יש סבירות גבוהה, אולי אפילו קרובה לוודאות, שזיכרונותיה של המתלוננת הם זיכרונות שווא. הוא הדגיש כי גורמי בריאות הנפש שטיפלו במתלוננת עובר לחלימת החלום לא אבחנו אצלה סינדרום דחק פוסט-טראומטי, ואף שלל את קיומו, הגם שאישר כי אין מדובר בתחום מומחיותו. לדבריו, תיאורית ההדחקה אינה בגדר עובדה מדעית. עוד טען כי המתלוננת לא זכרה את האירועים הטראומטיים לפני שחלמה את החלום שכן מדובר בזיכרון שווא, אירועים אלה לא התרחשו ועל כן לא התרחשה שיכחה לגביהם.

פרופ' גושן טען כי קיים חותם התנהגותי המאפשר להבחין בין זיכרונות אמת לזיכרונות שווא: זיכרונות שקרוב לוודאי שהם אמיתיים עולים באופן מהיר, כמעט מייד ומלווים בתחושת ביטחון גבוהה, בעוד שזיכרונות שאין כל ראייה להיותם זיכרונות אמת, עולים באופן איטי לאורך תקופה ממושכת ומלווים ברמת ביטחון נמוכה. לדעת המומחה, לפני חלימת החלום לא היו כל סימנים או אינדיקציות למעשים הנטענים על ידי המתלוננת ואין כל עדויות חיצוניות התומכות בגרסתה. הוא ציין כי עובר לחלום החלה המתלוננת לקרוא ספרי פסיכולוגיה, לרבות הספר "כוחו של התת-מודע". תהליך ההיזכרות שלה היה, לדבריו, דינמי ונבנה באופן הדרגתי, כאשר ליבון הזיכרונות נעשה במסגרות טיפוליות תוך התערבות פסיכולוגית בניתוח האירועים. לדעתו, קריאת הספרות בנושא עובר לחלימת החלום, יחד עם הטיפול הנפשי שעברה המתלוננת לאחר חלימת החלום, יכולים היו להיות גרעין השתלת זיכרון השווא במתלוננת והשפיעו על התפתחות זיכרונה ועל שכנועה כי החלום משקף מציאות. פרופ' גושן הטעים כי מבחינתו הסובייקטיבית של המתלונן במצב שכזה, זיכרונותיו וסבלו הם אמיתיים ולכן אין הם קנה מידה לבחינה האם מדובר בזיכרון אמת או לאו.

36. פרופ' גושן חלק על עמדת מומחי התביעה כי מדובר בזיכרונות משתמעים, המצויים מחוץ להכרה המודעת אך מתבטאים בדרכים אחרות. לדבריו, כל הראיות

לזיכרונות המשתמעים מאוחרות למועד החלום ומקורן במתלוננת בלבד. לשיטתו, לא ניתן לשחזר את מקור הזיכרון המשתמע ומכל מקום מדובר בשחזור פרשני של הזיכרון, ולא בעליה של הזיכרון המקורי. לדעתו, קביעת מומחי התביעה כי זיכרונות המתלוננת הם זיכרונות משתמעים, אינה תואמת את דפוס הידע הקיים לגבי זיכרון לטראומה, זיכרונות משתמעים או זיכרונות תלויי הקשר. לעומת זאת, טען, זיכרונות שווא הם תולדה של ערבוב בין דמיון למציאות וישנן עדויות שונות לקיומה של תופעה של זיכרונות שווא של אירועים טראומטיים, שעלו כמעט תמיד בעקבות טיפול פסיכולוגי כאשר המטופל לא זכר דבר אודות האירוע הטראומטי לפני הטיפול. לדעתו, קריאת הספר בצירוף החלום גרמו למתלוננת ליצור זיכרון שווא. פרופ' גושן הצביע על אפשרויות שונות להשתלשלות האירועים שהביאה את המתלוננת לחלום את החלום ולזיכרונות שהתפתחו בעקבותיו. בחוות דעתו העלה מספר גרעיני השתלה אפשריים: הסברים שאולי סיפקה לעצמה המתלוננת לעצמה על עיסוקה בזנות; החלום כפורקן למאויים אדיפאליים שלא מומשו וקיבלו פירוש מציאותי בעקבות קריאת הספר "כוחו של התת מודע"; ספרים נוספים שייתכן והמתלוננת קראה, לרבות ספר שהיה רב-מכר באותה תקופה וייתכן שהמתלוננת נחשפה לתוכנו.

37. בעדותו בבית המשפט פרופ' גושן העיד על עצמו שהוא "מדען של הזיכרון", והבהיר שמומחיותו היא בסטטיסטיקה ובשיטות מחקר; הכשרתו אינה טיפולית ועבודתו היא אמפירית. הוא שב והסביר כי השאלה המרכזית מבחינתו בקביעה האם מדובר בזיכרון אמת אם לאו הינה דפוס הופעת הזיכרון – היזכרות מלאה ופתאומית, שאז מדובר בזיכרון אמת, או היזכרות הדרגתית, שאז מדובר בזיכרון שווא. הוא הבהיר כי משנוכח שהזיכרון של המתלוננת עלה באופן איטי, קבע כי מדובר בזיכרון שווא ואז ביקש לאתר את הגורם הסוגסטיבי ומצא כי מדובר בספר "כוחו של התת-מודע" שקראה המתלוננת ובאמצעותו הושתל הזיכרון. לטענתו, קריאת הספר גרמה למתלוננת להאמין כי חוותה התעללות בילדות ועל כן פיתחה תסמינים פוסט-טראומטיים. לדבריו, בחינה אמפירית מאפשרת לקבוע ברמה גבוהה של ודאות כי אין מדובר במקרה של התעללות.

פרופ' גושן סבר כי מומחי התביעה מצאו כי הסימפטומים של המתלוננת מצביעים על התעללות בילדות בשל עולם התוכן ממנו הם מגיעים. לטענתו, לכל הסימפטומים שהוזכרו, לרבות אלו שקדמו לחלימת החלום, קיימים הסברים אפשריים אחרים. הוא גרס כי תופעות מרכזיות עליהן התבססו מומחי התביעה, דוגמת תיאורית ההדחקה, הפרעת דיסוציאציה ואמנזיה דיסוציאטיבית אינן מבוססות אמפירית – תוך

שאישר כי קיום מחקר אמפירי בכגון דא אינו אפשרי - ולכן הוא אינו מכיר בהן. פרופ' גושן הוסיף וטען כי מרבית הסיטואציות בהן נוצרים זיכרונות שוווא הם במסגרת טיפול פסיכולוגי, הגם שהם יכולים להיווצר גם שלא במסגרת טיפול פסיכולוגי.

38. בחקירתו הנגדית אישר פרופ' גושן כי חוות דעתו כוללת ספקולציות באשר לחומרי הקריאה של המתלוננת ולטריגרים שגרמו לכך שיהיה לה המצע הסוגסטיבי לו טען. כן אישר כי אינו יודע מתי קראה המתלוננת את הספר "כוחו של התת מודע" ואיזו מהדורה שלו קראה. הוא עומת עם העובדה שקביעתו כי לפי ספר זה החלומות משקפים את התת-מודע מתבססת על ציטוטים שאינם מצויים במהדורה הקודמת לשנת 2000 ולא ידע להפנות למובאות אחרות בספר שיעגנו את דבריו באשר לרעיון המרכזי של הספר. בעקבות זאת אישר פרופ' גושן שלא ניתן לדעת בוודאות שהמתלוננת האמינה ש"חלומות הם מציאות", כפי שקבע בחוות דעתו.

חוות הדעת של ד"ר אורלי קאמפף-שרף

39. ד"ר קאמפף-שרף הסבירה בחוות דעתה כי זיכרון שוווא, אותו חווה האדם כזיכרון אמיתי למרות שמעולם לא התרחש, יכול להתפתח אצל כל אדם באופן טבעי. לדבריה, המחקר מעלה כי הסתמכות בלעדית על זיכרונות, ובפרט זיכרון בגיל מאוחר על התעללות מינית בילדות, הינה בלתי מבוססת, אך היא לא הפנתה למחקרים ספציפיים בעניין זה. כן טענה כי לא ניתן להבחין בין זיכרון אמת לזיכרון שוווא, אך ישנם כלי הערכה שונים. כך, למשל, זיכרון שוווא מתאפיין בכך שהוא נבנה עם הזמן והופך ברור ועשיר יותר. ברם, גם קביעה זו לא בוססה. עוד גרסה כי אין דפוס או סימפטומים אופייניים לנפגעי התעללות מינית בילדות ולכל סימפטום יכולים להיות גורמים שונים. כן ציינה כי הדחקה מוחלטת של אירוע טראומטי, בפרט כשמדובר באירוע חוזר, היא נדירה ביותר וטענה כי התסמינים שתוארו כאופייניים לנפגעות תקיפה מינית יכולים להיגרם גם בעקבות טראומה שאינה מינית. להערכתה, מהלך התפתחות הזיכרון המתואר במקרה דנן ויישומם של מאפיינים נוספים לזיכרון שוווא שהעלו מחקרים בתחום תומכים במסקנה שסביר יותר שמדובר בהבניית זיכרון שוווא ולא בזיכרון אותנטי.

40. ד"ר קאמפף ביקשה להצביע בחוות דעתה על בסיס בחומר הראיות להתקיימותם של גורמים פנימיים במתלוננת שסביר שגרמו להבניית זיכרון השוווא, כמו הצורך להשקיט רגשות שנבעו מהאירוע עם השכן, לצד מוטיבציות חיצוניות, דוגמת רצון לנקמה באב שתואר כמתעלל. בין היתר טענה, מבלי לבסס הדבר במקורות, כי כשתהליך ההיזכרות בטראומה הופך רחב יותר עם הזמן וכולל יותר התנהגויות

חודרניות, מתעללות וסבירות פחות, סביר יותר שמדובר בזיכרון מסולף. להערכתה, בהמצאת ההתעללות המינית סיפקה המתלוננת לעצמה הסבר לתחושותיה הקיצוניות ביחס לאביה, שנבעו בפועל ממעשים פחותים בהרבה. תחושות אלה והספרות שקראה היוו לשיטתה קרקע פורייה לחלומה של המתלוננת. לדבריה, כיוון שאין הסבר הגיוני לתופעה של הדחקה חוזרת, הרי שהעובדה שהמתלוננת לא זכרה אירוע שקרה מספר רב כל כך של פעמים מגבירה את הסבירות שמדובר בזיכרון שווא, וכך גם ההסתמכות על החלום כמקור להבנת המציאות, ואולם גם בעניין זה ד"ר קאמפף-שרף לא הפנתה למקורות עליהם הסתמכה.

41. בעדותה חזרה ד"ר קאמפף-שרף על התרשמותה כי מדובר במקרה דנן בזיכרון שווא שהלך ונבנה וציינה כי ראוי היה לערוך למתלוננת בשלב מוקדם יותר אבחון פסיכו-דיאגנוסטי ונוירו-פסיכולוגי שיזהה האם מתקיימים בה אפיונים הקשורים לנטייה לבניית זיכרון מסולף, בדיקות שאינן אפשריות בנקודת הזמן הנוכחית.

בחקירתה הנגדית אישרה ד"ר קאמפף כי לצורך חוות דעתה לא עשתה שימוש בכל המקורות הרשומים בביבליוגרפיה הארוכה שצורפה לחוות דעתה, אלא בכרבע מהם בלבד, שאינם עדכניים ביותר. כן טענה כי בשנתיים האחרונות פורסמו מאמרים המאששים את הרעיון של הופעת זיכרון שווא גם בזיכרונות טראומטיים. היא אישרה כי הכינה חוות דעת גם לצורך ערעורו של המערער לבית המשפט העליון ועוד אישרה כי ההבדלים בין חוות הדעת יסודם בשינוי בדרישות הסנגורים. לדבריה, ישנם גורמים חיצוניים שונים שיכולים היו לבנות אצל המתלוננת זיכרון שווא, דוגמת המעשים של השכן – אף שאישרה כי מדובר בהשערה בלבד, או הספר שקראה המתלוננת. ד"ר קאמפף-שרף גם היא טענה כי זיכרונות אמת נוטים לעלות באופן מיידי, בעוד זיכרונות שווא נוטים לעלות באופן הדרגתי. היא הבהירה כי אינה שוללת את קיומה של התופעה של אמנזיה דיסוציאטיבית, אך על בסיס נתונים סטטיסטיים היא סבורה כי מדובר בעניין נדיר ביותר. יצוין כי גם לאחר שעומתה המומחית עם ציטוטים אליהם הפנתה מדברי המתלוננת אשר הוצאו מהקשרם ונשאלה על התעלמותה מאמירות רלוונטיות ביומנה של המתלוננת, דבקה היא בעמדתה כי אין כל רמז לקשר מיני של המתלוננת עם אביה.

תגובת פרופ' זומר לחוות הדעת מטעם ההגנה

42. פרופ' זומר הגיש חוות דעת נגדית לחוות הדעת של מומחי ההגנה.

אשר לחוות דעתה של ד"ר קמפף-שרף, טען כי חוות הדעת והקביעות שבה באשר לתופעה של "זיכרון שווא" וכי אין להתבסס על זיכרונות מגיל מאוחר אודות התעללות מינית בילדות, לא בוססו במקורות מדעיים, מה גם שהמונח "זיכרון שווא" אינו מדעי. במענה לטענת ד"ר קמפף-שרף כי המונח "הדחקה" לא נחקר מדעית, הסביר כי התופעה של "הפרעת דחק פוסט טראומטית עם הפעלה מושהית" היא תופעה מוכרת המתאימה ולדעתו המתלוננת סובלת ממנה. בין היתר הפנה למחקר שלפיו 10% מאוכלוסיית מחקר שחוו טראומת התעללות בילדות לא זכרו כלל את ההתעללות. כן הפנה למעל 100 מקרים של היזכרות מאוחרת בהתעללות מינית בילדות שזכו לגיבוי ולתיקוף.

פרופ' זומר השיג אף על טענת ד"ר קמפף-שרף כי "זיכרון שווא" עלול להתעורר כתוצאה מחשיפה לתכנים בטלוויזיה ובאינטרנט, בציינו כי זו אינה מבוססת על מקורות מדעיים, אובייקטיביים ורלוונטיים. הוא הסכים עימה כי אין תסמינים האופייניים בלעדית להתעללות מינית, אך לדבריו יש שפע של ראיות לכך שתופעות רפואיות ונפשיות שונות מאפיינות יותר נשים שעברו התעללות מינית מנשים שלא עברו אותה. עוד טען כי האבחון הפסיכולוגי שערכה ד"ר קמפף-שרף למתלוננת על בסיס החומר, מבלי שבדקה אותה, מנוגד להנחיות משרד הבריאות והסתדרות הפסיכולוגים ואף לכללי האתיקה של זו האחרונה. מכל מקום טען כי גם אם נכונה אבחנתה של ד"ר קמפף-שרף שלפיה למתלוננת תסמינים של הפרעת אישיות גבולית, הרי שאלה נפוצים יותר בקרב קרבנות טראומות ילדות ממושכות.

43. אשר לחוות הדעת של פרופ' גושן, פרופ' זומר ציין כי אין מדובר בחוות דעת של מומחה לתחום הזיכרון הטראומטי אלא במומחה בתחום הסטטיסטיקה ובנוגע לזיכרון רגיל של אוכלוסייה נורמאלית, ולשיטתו את רבות מקביעותיו של פרופ' גושן יש לקרוא על רקע זה. כך, למשל, בהתייחס לטענת פרופ' גושן כי זיכרונותיה של המתלוננת לא עלו באופן מיידי אלא הדרגתי, דבר המצביע על-כך שמדובר ביצירת זיכרון שווא, סבר פרופ' זומר כי ייתכן שזו קביעה המתאימה לסוגי הזיכרון "נורמלי", בהם מתמחה פרופ' גושן. אצל קרבנות טראומה הנובעת מהתעללות מינית במשפחה, לעומת זאת, קיים לטענתו של פרופ' זומר מגוון של תהליכים מעכבי היזכרות אשר משפיעים על השכחה ועל מהלך ההיזכרות, שעלול להיות מושהה, מקוטע והדרגתי. הוא הפנה למאמרים לפיהם אמנזיה פוחתת בעקבות חשיפה לגירויים רלוונטיים, ואף יתכן זיכרון אוטומטי המשתחרר בתגובה למצבים המזכירים את מצב הטראומה - זיכרון משתמע. לדבריו, אמנזיה דיסוציאטיבית היא מרכיב אותנטי ושכיח של טראומה

מוכחשת ובלתי מעובדת. באשר לטענת פרופ' גושן כי אין אמת בטענה כי חלום יכול לבטא מציאות השיב פרופ' זומר כי חלומות עם נושאים טראומטיים הם תסמין אבחוני טיפוסי להפרעת דחק פוסט טראומטית. כן שב וטען כי הקביעה לפיה ניתן ליצור זיכרון שווא בעקבות קריאת ספר אינה מבוססת מדעית.

פסק הדין המשלים

44. בפסק הדין המשלים הדגיש בית המשפט כי עליו לבחון האם בחוות דעת המומחים אשר הונחו בפניו יש כדי להביא לשינוי מהכרעת הדין המקורית, בהתאם להסכמה הדיונית שהוצגה בבית משפט זה.

45. השופט צ' גורפינקל ציין בהכרעת דינו כי מחוות הדעת עולה כי לצורך זיהוי אותנטיות הזיכרון ישנה חשיבות לאופן ההיזכרות – מיידית או הדרגתית. בית המשפט הבחין בין היזכרות בעצם קיומו של גרעין האירועים להיזכרות בפרטים הקטנים, כשהוא מפנה לדברי פרופ' זומר, כי אופן היזכרות זה, כאשר הזיכרון על כל רבדיו אינו מופיע בבת אחת, הוא תופעה מוכרת. נקבע כי לאחר חלימת החלום נזכרה המתלוננת בגרעין האירועים, כאשר עם הזמן ועד מתן עדותה בבית המשפט, נזכרה בפרטים נוספים. בהקשר זה צוינו גם התגובות הפיזיות של המתלוננת שנלוו להיזכרות, כפי שהיא העידה עליהן, תגובות שמומחי התביעה סברו כי הן מאפיין של היזכרות באירועי אמת. טענת ההגנה כי המתלוננת נזכרה באירועים בהדרגה נדחתה אפוא.

46. בית המשפט דחה את טענת ההגנה כי מאחר שהמתלוננת לא נבדקה וחוות הדעת הינן תיאורטיות, נפקותן מוגבלת להצגת האסכולות הקיימות. הוסבר כי לחוות הדעת רובד תיאורטי ורובד שעניינו החלת התיאוריה על הראיות במקרה דנן.

עוד הזכיר בית המשפט כי פרופ' גושן, מומחה לסטטיסטיקה המגיע מהזירה המחקרית, סבר כי תופעת הזיכרון המודחק לא הוכחה מבחינה אמפירית ועל כן קבע כי אינה קיימת. ואולם, תופעת הזיכרון המודחק הוכרה כבר בפסיקת בית המשפט העליון (ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.10) (להלן: עניין פלוני א')), ואין הכרח כי הכרה בתופעה מסוימת במישור המשפטי תאומץ כנכונה גם במישור הרפואי-מדעי. לפיכך, נפסק כי אין בעדותו של פרופ' גושן כדי לקעקע את תופעת הזיכרון המודחק, כפי שהוכרה בפסיקה והוצגה גם בחוות הדעת של מומחי התביעה, שלהם ניסיון טיפולי בתחום הרלוונטי, אשר הבהירו כי מדובר בתופעה קיימת אשר בשל אילוצים אינהרנטיים אינה ניתנת לבדיקה אמפירית. בית המשפט עמד על הקושי לקבל

את קביעתו של פרופ' גושן כי זיכרונה של המתלוננת הוא זיכרון מסולף בשל נחרצותה, כמו-גם מאחר שמעדותו ומחוות דעתו עלה כי הוא תר אחר הסברים אופציונליים שאינם מבוססים דיים בראיות כדי לנסות ולמצוא מוקד להשתלת הזיכרון במתלוננת. עוד צוינה העובדה כי בחוות דעתו לא התייחס פרופ' גושן לכיתוב ביומנה של המתלוננת משנת 1997 ובו שאלה "למה אני חושבת שהיה משהו עם אבא שלי?" וציין כי הדבר פוגם בממצאי חוות דעתו.

47. אשר למחלוקת ביחס למשמעות התמונה הסימפטומטית של המתלוננת, בית המשפט ביכר בעניין זה את עמדתם של מומחי התביעה שהינם גורמים טיפוליים בתחום הרלוונטי, ואשר סברו כי התמונה הכללית שהצטיירה מן הראיות אופיינית להתעללות מעין זו שתיארה המתלוננת, על פני חוות דעתו של פרופ' גושן. נקבע כי פרופ' גושן העלה הסברים אלטרנטיביים מכל הבא ליד לכל אחד מהסימפטומים שהתגלו במתלוננת, אך "ההסברים האלטרנטיביים אליהם הפנה העד לצורך הסברת מכלול הסימפטומים שנמצאו במתלוננת אינם ראויים ואינם סבירים ואף בחלק מן המקרים אינם מסתמכים על גרעין מציאות הקשור למקרה שלפנינו". עוד נקבע כי ההסברים שסיפק פרופ' גושן לא עוגנו דיים בחומר הראיות, אין בהם הסבר אלטרנטיבי סביר לרשימת הסימפטומים בכללותה ועל כן אין בהם כדי להחליש את חוות דעת מומחי התביעה. בית המשפט קבע כי גם אם בין הסימפטומים של המתלוננת קיים סימפטום שמקורו אינו בתקיפה מינית, לא ייתכן צירוף מקרים כה נדיר, אותו הגדירו מומחי התביעה כתמונה סימפטומטית של נפגעת התעללות מינית ממושכת מצד הורה בילדות.

48. אשר לד"ר קמפף-שרף, בית המשפט התרשם מעדותה לחיוב, אך מצא כי חוות דעתה כללה טענות שלא בוססו, כמו-גם סברות והשערות ביחס לקיומם של מניעים אלטרנטיביים אופציונליים שהיו למתלוננת לרצות להאמין כי המערער פגע בה בילדותה. בית המשפט דחה את טענת ד"ר קמפף-שרף כי מהראיות עולה שיתכן שלמתלוננת היה אינטרס תת-תודעתי למצוא אשם באביה, באמצע את עדות פרופ' זומר לפיה הדבר האינטואיטיבי הוא דווקא שימור הקשר עם ההורה הפוגע.

49. לעומת מומחי ההגנה ציין בית המשפט כי מומחי התביעה מגיעים מהזירה הטיפולית והמחקרית כשתחום מומחיותם הוא פגיעות מיניות והסוגיות השנויות במחלוקת הן בלב מומחיותם וניסיונם. בית המשפט נתן משקל משמעותי לקביעתם של פרופ' זומר וד"ר זליגמן כי התמונה הסימפטומטית של המתלוננת היא תמונה אופיינית

לנפגעות תקיפה מינית בילדות על-ידי הורה. בהכרעתו פירט את המאפיינים בהתנהגות המתלוננת עובר לחלימת החלום, אשר לפי פרופ' זומר וד"ר זליגמן מתיישבים עם תמונת חיים של קרבן עבירות מין מתמשכות מסוג גילוי עריות (זכרונות גופניים, מנגנוני ניתוק, תחושת גיעול ולכלוך, בעיות זיכרון, יחסי מין בלתי מובחנים, היזכריות פולשניות, קשיים בויסות הרגשי, קשיי תפקוד, יחסים מורכבים עם התוקף, תפיסה עצמית מעוותת, קשיים בקשרים עם אחרים, סומטיזציה ובעיות רפואיות).

בית המשפט אף נדרש לטענת ההגנה כי אין להסתמך על רשימת ממצאים זו בשל כך שבאה מפי המתלוננת רק שלוש שנים לאחר שחלמה את החלום, תקופה במהלכה "זוהמה" עדותה בספרות שקראה ובטיפול שעברה. בית המשפט סבר כי אמנם, קיים קושי אינהרנטי בכל מקרה בו מוגשות תלונות בחלוף שנים כה רבות, ברם טענת ההגנה תביא לתוצאה בלתי מתקבלת על הדעת שלפיה בכל מקום בו לא יוכחו כל התכנים אליהם נחשף המתלונן במהלך השנים לא ניתן יהיה להסתמך על עדותו. נקבע כי האיזון הראוי מצוי במציאת תימוכין חיצוניים לגרסת המתלונן, תוך שהוטעם כי המחוקק הסתפק בחובת הנמקה ללא דרישת ראיות חיצוניות מסבכות.

50. נדחתה גם טענת ההגנה לשינוי חזית בלתי-ראוי על-ידי המאשימה. הובהר כי טענות התביעה במישור העובדתי לא השתנו. כל שהשתנה הוא שהמומחים זיהו את שהמתלוננת והתביעה לא ידעו לזהות, כי בתהליכים תת-מודעים חוותה המתלוננת, עוד לפני החלום, סימנים והתחבטויות שמהווים אינדיקציה למעשים להם היא טוענת ושעלו לתודעתה בעקבות החלום, בעוד היא עצמה טענה כי נזכרה באירועים רק לאחר החלום. קביעה זו בוססה, בין היתר, על רישום ביומנה של המתלוננת משנת 1997 ועל התקפי החרדה שחוותה בגיל ההתבגרות. בית המשפט אימץ את עמדת מומחי התביעה כי המתלוננת לא חוותה כל השאה ולא הייתה נתונה לכל השפעה מסלפת וכי אין בסיס לקבוע כי החלום עצמו יצר אצלה זיכרון שווא, בהיעדר תיעוד למקרה שכזה בספרות המדעית.

51. בית המשפט המחוזי בחן עוד את ענייננו בהתאם לפרמטרים שהוצגו בעניין פלוני א' לצורך בחינת תקפותם של זיכרונות מודחקים. הובהר כי רשימה זו מלמדת על האבחנה שיש לבצע בין עניין פלוני לענייננו. שכן, רשימת הפרמטרים שנמנתה בעניין פלוני מתבססת במידה ניכרת על ההנחה – שהייתה רלוונטית לעובדות המקרה שם – כי זיכרונה של המתלוננת נותר מודחק משך שנים, כאשר ההיזכרות במעשים באה בעקבות הליך טיפולי שחוותה מידי גורם מוסמך או מקור סמכות חיצוני. ואולם, במקרה

שלפנינו הראיות מלמדות על סיטואציה הפוכה, כאשר הגורמים הטיפוליים אשר טיפלו במתלוננת עובר לחלימת החלום כלל לא זיהו בה מאפייני טראומה, וכשהמתלוננת העלתה את תחושותיה בעניין פטרה אותה המטפלת בכך שמדובר במאויים אדיפליים והסיטה אותה מניצני החשש שהיה לה. טענת ההגנה כי סוגסטיה יכולה להיגרם גם כתוצאה מחשיפה לתכנים דוגמת קריאת ספר נדחתה. צוין כי לא הוצג בסיס מחקרי לטענה זו, ואף הספר לגביו טען פרופ' גושן נחרצות כי הוא עשוי היה להוות מקור סוגסטיבי עבור המתלוננת, לא כלל במהדורה אותה היא קראה את הפרק עליו ביסס פרופ' גושן את עמדתו.

52. למרות שבענייננו לא התקיימה הנחת המוצא שעמדה בבסיס רשימת המאפיינים שנקבעה בעניין פלוני, קרי היתכנות להשתלת זיכרון בידי גורם זר שהינו דמות סמכותית עבור המתלונן, בחן בית המשפט את ענייננו בהתאם לפרמטרים אלו: מטרת התהליך – מהראיות עלה כי אין מדובר בתהליך שהחל בעקבות ניסיון לשחזר עבירה או אירוע מסוימים ועל כן קטן החשש לזיכרון שווא; סוגסטיה – הובהר כי המתלוננת לא הייתה נתונה לסוגסטיה על ידי מטפל או גורם סמכות אחר עבור לחלימת החלום. הטענה כי ספרות אליה נחשפה המתלוננת, לרבות הספר "כוחו של התת-מודע", יכולה הייתה להוות עבור מקור סוגסטיבי נדחתה כאמור; תיעוד – טענת הסנגור להיעדר תיעוד לטיפול שעבר המתלוננת לאחר החלום נדחתה, שכן מאחר שהטיפול התרחש לאחר ההיזכרות לא היה בו כדי להשפיע על ההיזכרות עצמה ואין כל משמעות לחוסר תיעודו. יחד עם זאת, התקבלה טענת ההגנה כי קיים חשש ממשי כי המתלוננת מסרה דברים תחת השפעת ספרות שקראה או טיפול שעברה לאחר שחלמה את החלום ועל כן דרש תימוכין חיצוניים לעדותה; הכשרתו המקצועית של המטפל - נקבע כי מאחר שעובר להיזכרות לא עברה המתלוננת טיפול המעורר חשש להשתלת זיכרון, אין רלוונטיות להכשרתם המקצועית של המטפלים; עדויות מומחים מטעם הצדדים הונחו בפני בית המשפט ונסקרו; קיומן של ראיות תומכות – צוין כי קריטריון זה הוא המרכזי בענייננו. בית המשפט קיבל את טענת ההגנה כי על ההכרעה להישען לא על מהימנות המתלוננת אלא על תימוכין חיצוניים, אך הבהיר כי ליבת הראיות נעוצה בגרסתה. לשיטת בית המשפט הוצגו במקרה זה ראיות חיצוניות נוספות שתתמוכנה בגרסת המתלוננת.

53. בית המשפט המחוזי מצא כי חוות דעת מומחי התביעה תומכות ומחזקות את הקביעות שבהכרעת הדין המקורית. בית המשפט הוסיף ועמד על שורה של ראיות תומכות חיצוניות נוספות שהוצגו על-ידי מומחי התביעה: ראשית צוין כי עוד לפני

חלימת החלום וההיזכרות התקיימה במתלוננת תמונת סימפטומים מובהקת אשר אופיינית לקורבנות התעללות מינית מסוג גילוי עריות ועל כן לא ניתן לומר כי מדובר בפרשנות שלה בראי האמונה כי חוותה התעללות; העובדה שהמתלוננת הייתה תלמידה מחוננת בלימודיה ובכת אחת, ללא סיבה סבירה, הידרדרה בלימודיה; עיסוקה של המתלוננת בזנות – בהקשר זה צוין כי למרות הנחרצות שאפיינה את עדותה של גב' גור, ההתרשמות היא כי מדובר באשת מקצוע בקיאה ביותר בתחומה, וגם בלא קבלת עמדתה הנחרצת של גב' גור כי כל אישה שהתדרדרה לזנות חוותה בעברה פגיעה מינית כלשהי, עדיין המחקרים שהציגה הצביעו על מתאם חזק ומובהק בין עיסוק בזנות לפגיעה מינית בילדות. כן צוינה עמדת גב' גור כי הסבירות שהידרדרותה של המתלוננת לעיסוק בזנות נגרמה בעקבות הפגיעה מינית השכן היא "מזערית עד כדי לא ממשית", שכן לא די בפגיעה זו כדי לייצר תמונת סימפטומים כה קיצונית; בחוות דעת מומחי הצדדים צוין כי חיפוש אחר קשרים מיניים באופן אובססיבי היא התנהגות אופיינית לקרבנות התעללות מינית ממושכת בילדות מצד בן משפחה. התנהגות שכזו אצל המתלוננת נלמדה לא רק מעדותה, אלא גם מעדויות נוספות; התקפי חרדה, פחדים וקשיי שינה מהם סבלה המתלוננת ואשר לפי מומחי התביעה הינם סימני טראומה של פגיעה מינית בילדות; ביומנה של המתלוננת ניתן ביטוי, עובר לחלימת החלום, להתחבטויות ביחס לקשר עם אביה; טענת האם כי הותקפה מינית על-ידי המערער בטרם נישאה לו סיפקה "תימוכין מזעריים" לטענות המתלוננת באשר לנטיות התוקפניות של המערער בתחום המיני; הפקרה של הסביבה הקרובה – ובמקרה זה הפקרה על-ידי אם המתלוננת - כמאפיין של ילדות שעברו פגיעה מינית והגיעו לעיסוק בזנות; תשובת המערער לשאלת אחות המתלוננת מ.ג. אם טענות המתלוננת נכונות, כי "הוא לא בטוח במאה אחוז", תחת שיכחישן הכחשה גורפת.

54. סוף דבר, בחינת מכלול השיקולים לפי הלכת פלוני א' הביאה את בית המשפט קמא לסבור כי אין חשש במקרה זה כי מדובר בזיכרון שווא או זיכרון מובנה, אלא בזיכרון מודחק, כטענת המאשימה. נקבע כי מכלול הסימפטומים מעיד על כך שהמתלוננת הינה נפגעת פגיעה מינית ממושכת מידי הורה בילדותה. הטענה כי המתלוננת עברה הליך סוגסטיבי נדחתה. בית המשפט הטעים כי קביעות הכרעת הדין המקורית באשר לטיבן הראיות התומכות ואיכותן עומדות בעינין וחוות דעת מומחי התביעה אך מחזקות את קביעות דעת הרוב בהכרעת הדין המקורית, בעוד שבחוות דעת מומחי ההגנה אין כדי להציג ספק סביר באשמת המערער.

55. השופט ורדי הצטרף לחוות דעתו של אב בית הדין, בציניו כי חוות דעת מומחי התביעה נתנו גושפנקא מקצועית לאותן תופעות וסימפטומים שנסקרו ונותחו בחוות דעת הרוב בהכרעת הדין המקורית ומקורן בעדות המתלוננת וביתר הראיות. לשיטתו, מומחי ההגנה לא התמודדו עם הסימפטומים הללו, ואף לא הייתה להם תשובה של ממש לראיות החיצוניות שהובאו.

56. שופטת המיעוט בהכרעת הדין המקורית, השופטת י' אמסטרדם, הצטרפה אף היא למסקנה כי יש להרשיע את המערער במיחוס לו. השופטת אימצה את חוות דעתו של פרופ' זומר לפיה מדובר בזיכרון רציף ולא בהיזכרות יש מאין בעקבות חלום, בהתחשב בחלומותיה הקודמים של המתלוננת, באמרתה לבת-דודתה, ר.ג., לפני שחלמה את החלום, לפיה היא חושדת שאביה עשה לה משהו, וכן בשל תחושת חוסר הנוחות שלה ביחס לאביה לאורך השנים. השופטת אמסטרדם ציינה כי פרופ' גושן התבסס בעדותו על הליכי היזכרות של אנשים "רגילים" אודות "אירועים שפירים", ניתוח שאינו מתאים לזיכרונותיה הטראומטיים של המתלוננת, כפי שהצביע על כך פרופ' זומר. עוד ציינה כי היזכרות המתלוננת בטראומה כללה שפע של היזכרויות גופניות ורגשיות שקדמו לשחזור הזיכרון הסיפורי של הטראומה, ואף ההיזכרות עצמה גרמה למתלוננת הצפת רגשות שקיבלו ביטוי פיזי קשה. השופטת אמסטרדם אף היא סברה כי אין לקבל את חוות דעתו של פרופ' גושן לפיה הגורם הסוגסטיבי שהוביל להפרעות פוסט טראומטיות אצל המתלוננת היה ספר שקראה. זאת, במיוחד נוכח העדר תיעוד במחקר המדעי להיווצרות זיכרונות אוטוביוגרפיים שקריים ותסמיני שווא פוסט טראומטיים בעקבות קריאת ספרים או צפייה בתוכנית טלוויזיה.

השופטת אמסטרדם התייחסה בחוות דעתה לראיות החיצוניות המחזקות שאינן נובעות מעדות המתלוננת, לאור הלכת פלוני א' והסכנה שבהסתמכות על זיכרון מודחק. במקרה זה סברה כי ישנן ראיות חיצוניות המחזקות את גרסת המתלוננת ואינן נובעות מעדותה, וביניהן: רישומים מיומניה של המתלוננת לאורך השנים הן בדבר תהיות שלה באשר לטיב הקשר שלה עם אביה בילדותה, באשר לרתיעה מהאב וכן רישומים שמומחי התביעה מצאו בהם מאפיינים של נפגעי גילוי עריות; דפוסי התנהגות שנמצאו במתלוננת ואשר מומחי התביעה התייחסו אליהם כאופייניים לקרבנות התעללות מינית מסוג גילוי עריות – הידרדרות פתאומית בלימודים, חיפוש אובססיבי אחר קשרים מיניים, עיסוק בזנות, התקפי חרדה וקשיי שינה. צוין כי דפוסים אופייניים אלה נלמדו מראיות חיצוניות למתלוננת – מעדויות אמה, אחותה, בת דודתה מ.ג. והגורמים שטיפלו בה בנערותה. מכלול ראיות זה, כשהוא בא על רקע חוות הדעת

של מומחי התביעה פרופ' זומר וד"ר זליגמן, הביאה לשנות מעמדתה בהכרעת הדין המקורית, ולהצטרף למסקנה המרשיעה. יצוין כי השופטת אמסטרדם שבה על עמדתה בהכרעת הדין המקורית ולפיה לא ניתן לראות כראיה מחזקת את הוראת המערער לבנותיו שלא לדבר לאחר תפילת "שמע ישראל"; את אישורו של המערער כי נהג להסתובב בבית בגופיה ותחתונים; ואת אמירתו של המערער לבתו מ.ג. כי הוא "אינו בטוח" במענה לשאלה האם יש ממש בטענות המתלוננת.

ההרשעה נותרה אפוא על כנה, ובעקבות זאת חודש הדיון בערעור שלפנינו.

טענות המערער

57. המערער סבור כי מדובר במקרה חסר-תקדים שבו מקורו של תהליך ההיזכרות שעברה המתלוננת נעוץ כולו בחלום. לדידו, השאלה המרכזית הצריכה הכרעה הינה האם חלומה של המתלוננת והפרשנות שנתנה בעקבותיו לאירועים שהתרחשו שנים קודם לכן, משקפים אכן מעשים שאירעו במציאות והאם ניתן לקבוע במידת הוודאות הנדרשת בהליך הפלילי, כי הוכחה אשמת המערער. הוא סבור כי מדובר במקרה של "גרסה מול גרסה", בלא ראיות שיחזקו את גרסת המתלוננת, ובעוד שישנן ראיות משמעותיות הסותרות ומפריכות את גרסתה בנקודות מהותיות למחלוקת.

המערער אינו חולק על כך שהמתלוננת מאמינה כי המעשים אכן בוצעו. ואולם, דווקא בשל כך הוא סבור שיש לנקוט זהירות רבה בטרם יינתן אמון בזיכרונותיה, להבדיל מהאמון במתלוננת עצמה.

58. טענתו המקדמית של המערער הינה כי היה על בית המשפט המחוזי לשוב ולהידרש לקביעות שבהכרעת הדין המקורית, וזאת משלושה נימוקים: האחד, כי מן ההסכמה הדיונית בין הצדדים ניתן להבין במפורש כי בהליך המחודש יוכל בית המשפט להידרש לחומר הראיות ולמצאים. השני, כי בחינה שכזו – ובפרט בחינה של ממצאי המהימנות שנקבעו ביחס למתלוננת – מתבקשת היות שהלכת פלוני א' טרם ניתנה במועד הכרעת הדין המקורית ולאור כברת הדרך שנעשתה בפסיקה באשר לזיכרונות מודחקים. לעניין זה הדגיש כי בהתאם לעניין פלוני א', במקרים כגון אלו עיקר הבחינה השיפוטית צריך שיעשה באספקלריה של בחינת מהימנות הזיכרון, ולא בחינתה של מהימנות המתלוננת. השלישי, כי היה מקום לבחון את כלל הממצאים והקביעות לאור חוות הדעת של המומחים.

59. לדעת המערער, לא ניתן בהכרעת הדין המשקל הראוי לנסיבות הייחודיות של האופן בו נזכרה המתלוננת במעשים, שלאור חוות הדעת שהוגשו יש לו משמעות קריטית לעניין מהימנות הזיכרון. הוא סבור כי לא היה בסיס לקביעה כי זיכרונה של המתלוננת ניעור באופן מידי ביחס לגרעין האירועים. כן הדגיש את מצבה של המתלוננת עובר להיזכרות - המצוקה האישית והכלכלית בה היתה נתונה, ואת תהליכי ה"בירור העצמי" כלשונו שעברה באותה תקופה בניסיון למצוא הסבר למצוקותיה, כמו-גם תהליכים פנימיים ותהליכים טיפוליים שעברה בתקופה שלאחר חלימת את החלום בשנת 1999 ולפני שהגישה את תלונתה במשטרה. נטען כי לתהליכים אלו אין כל תיעוד אשר יאפשר לבחון את אופיים ואת מידת השפעתם על המתלוננת, זאת חרף חשיבותם להערכת מהימנות זיכרונה.

60. המערער שב וטען בפנינו לשינוי חזית עובדתי על ידי התביעה באשר לאופן בו ניעור הזיכרון במתלוננת. לטענתו, בהליך המקורי גרסה המאשימה כי המתלוננת לא זכרה כל פרט אודות המעשים הנטענים עד למועד חלימת החלום. בהליך המשלים, לעומת זאת, טענה כי המתלוננת לא איבדה את זיכרונה בנוגע למעשים הנטענים, זיכרונה היה רציף אך היא היססה לחשפו. לטעמו, קביעת בית המשפט כי אין מדובר בשינוי חזית אלא שהמומחים זיהו את התהליכים שהמתלוננת חוותה עובר לחלום, אינה יכולה לעמוד שכן היא מנוגדת לגרסת המתלוננת. עוד טען כי בראיות אין בסיס לקביעה בדבר קיומו של זיכרון רציף, ומכל מקום קביעה שכזו הצריכה דיון, שלא נערך, בכבישת עדותה של המתלוננת.

61. המערער סבור כי היה מקום לאמץ את חוות דעת המומחים מטעמו. לדבריו, בחוות דעת מומחי התביעה נפל כשל מהותי היורד לשורשו של עניין, שכן הם התבססו על דברים מפי המתלוננת לאחר חלימת החלום, דהיינו על אותו זיכרון אשר מהימנותו במוקד המחלוקת ועל תיאורים שנמסרו מפיה בתקופות שונות, הכל מבלי שהמתלוננת עצמה תיבדק. עוד גורס הוא כי ספק אם לזיכרון "הרציף" הנטען על-ידי מומחי התביעה, משמעות במישור המשפטי, שכן מדובר במידע שהפך לזיכרון בדרך של פרשנות מאוחרת על בסיס טיפול, ולא בזיכרונות שהיו בידיעת המתלוננת. בדומה טען כי גם תיאור התסמינים וקביעת קיומם אצל המתלוננת נעשו רק על בסיס דבריה במרחק של שנים, ולאחר שהמתלוננת עצמה עברה תהליכי פרשנות סובייקטיביים. לדידו, בראי פרשנותה הסובייקטיבית של המתלוננת נבחנו גם הראיות העצמאיות בתיק. עוד ביקש הוא להצביע על כך שבחוות דעת מומחי התביעה נפרשה אמנם שורה של תופעות אפשריות שאפשר והתקיימו במתלוננת, אך לא הוצגה עמדה ברורה באשר לתופעה

שהתרחשה בפועל בעניינה של המתלוננת. כן הוא סבור כי מומחי התביעה לא התמודדו עם קשיים ראייתיים שונים שמעוררת גרסת המתלוננת. בכל אלה יש לדידו כדי להטיל ספק ממשי באפשרות חוות הדעת להציע הסבר התומך במהימנות זיכרונה של המתלוננת.

62. בהתייחס לחוות דעתה של גב' גור הדגיש המערער כי זו קבעה קביעות ואבחנות נחרצות לגבי מעורבים שונים בפרשה שכלל לא נבדקו על-ידיה. לדבריו, נסיבות עיסוקה של המתלוננת בזנות שונות מאלה אליהן מתייחסת חוות דעתה של גב' גור. המערער חולק על קביעת בית המשפט קמא כי רשימת התסמינים שמנתה גב' גור מהווה ראיה חיצונית תומכת, בנמקו כי מדובר בתסמינים מתקופות שונות בחיי המתלוננת, שהמקור הראייתי להם הוא המתלוננת עצמה ולמרביתם אין תיעוד בראיות אובייקטיביות, והעיקר – לשיטתו ניתן לתת להם משמעות ניטראלית, שאף עולה מחומר הראיות. כך טען כי את הרישום ביומנה של המתלוננת בו תהתה על טיב יחסיה עם אביה ניתן לפרש באופן שאינו קשור למעשים מיניים, מה גם שהמערער כלל לא הוזכר ביומן בהקשר מיני. עוד תמה על כך שאיש מבני הבית לא ראה או שמע דבר, כמו-גם על כך שהמתלוננת לא פירטה אירועים ספציפיים, למעט האירוע הנטען על מיטת הוריה, בנוכחות אמה, אירוע אשר הוכחש על-ידי האם. הוא שב ומדגיש כי המטפלים המקצועיים שטיפלו במתלוננת בגיל ההתבגרות לא הבחינו בתסמינים המתיישבים עם גילוי עריות, וטוען כי לא עלה בידי מומחי התביעה להסביר עניין זה. המערער חזר על הסברו כי דבריו לבתו מ.ג. שהתעמתה איתו נאמרו במענה לטענה שהיה אלים כלפי המתלוננת.

63. המערער נדרש לחיזוקים שנזכרו בהכרעת הדין המקורית לקביעת מהימנות המתלוננת – שינה ללא תחתונים, איסור דיבור על המתלוננת ואחיותיה לאחר התפילה ואמרת המערער לאחות המתלוננת – וביקש להראות כי אלה נתונים שאינם מתיישבים בהכרח עם מסקנה מפלילה והם פרי פרשנותה של המתלוננת. עוד עמד על שורת נתונים המחלישים להשקפתו את אמינות זכרונה של המתלוננת, ובהם: העובדה שהמתלוננת איבדה את בתלוייה שנים רבות לאחר המעשים הנטענים, נוכחות אחיותיה בחדר בעת ביצוע המעשים, נוכחות האם בבית, חוסר ההיגיון בטענה כי האם נכחה בעת שהמערער קיים יחסים עם המתלוננת על מיטת ההורים, היעדר אזכור למעשי המערער ביומני המתלוננת, היעדר יומנים מהתקופה של חלימת החלום, היעדר תיעוד לסימני פגיעה פיזיים על גופה, העובדה שמטפליה שללו תסמיני פגיעה מינית.

עוד נטען כי החיזוק הראייתי לגרסת המתלוננת צריך לעמוד בפרופורציה לחולשה אותה אמור הוא לחזק. במקרה דנן, בו לשיטתו קיימת אך גרסת המתלוננת, סבור הוא כי נדרשת תוספת ראייתית שעוצמתה גבוהה ביותר ממקורות חיצוניים ואשר תיגע ישירות בעניינים שבמחלוקת, אך לטענתו, תוספת ראייתית שכזו לא הוצגה.

64. מן העבר השני, המערער גורס כי היה מקום לאמץ את חוות דעת מומחי ההגנה, אשר מצביעות על כך שנסיבות העניין תואמות את היווצרותו של זיכרון שווא אצל המתלוננת כאפשרות סבירה ביותר. לדבריו, תופעה של זיכרונות כוזבים, בייחוד בהקשר של עבירות מין במשפחה, היא תופעה מוכרת מבחינה מדעית ומקצועית. המערער הפנה לקביעתם של מומחי ההגנה כי הקריטריון המרכזי להערכת תוקפו של הזיכרון הוא אופן העלאתו למודעות וגרס כי מעדויותיהן של המתלוננת ושל בת דודתה, ר.ג., עלה תהליך היזכרות הדרגתי, פרט התומך בכך שמדובר בזיכרון שווא או בזיכרון מסולף, מציב חלופה סבירה לעמדת התביעה ועולה כדי ספק סביר. עוד הפנה ב"כ המערער לדברי ד"ר קאמפף-שרף כי אין סימפטומים אופייניים לנפגעות התעללות מינית בילדות. לשיטתו, בהיעדר מידע על התהליכים שעברה המתלוננת עובר לחלום, ומשהוא סבור כי תהליך סוגסטיבי אכן הוכח, לכל הפחות כאפשרי, יש בחוות דעת מומחי ההגנה כדי לבסס הטענה בדבר היווצרות זיכרון שווא.

65. המערער טוען עוד כי בית המשפט המחוזי לא יישם נכונה את הפרמטרים שהתווה בית המשפט העליון בעניין פלוני א' ולטענתו, לא מתקיים במקרה דנא אף לא אחד מהפרמטרים שעשויים להוביל להכרה בקיומו של זיכרון מודחק. כן הצביע על טעמים לאבחן את המקרה דנא מהמקרים שנדונו בעניין פלוני א' ובע"פ 2218/10 פלוני נ' מדינת ישראל בפסקאות 124 ו-129 ((21.11.2011)) (להלן: עניין פלוני ב').

בין היתר נטען כי בניגוד למקרה הנוכחי, במקרים שנדונו בעניין פלוני א' ופלוני ב', התקיימו חיזוקים חיצוניים וראיות שתמכו בזיכרון המתלוננת, ובשניהם תיארו המתלוננות אירועים קונקרטיים והתקיים תיעוד מזמן אמת לסימפטומים שתיארו.

66. לחלופין משיג המערער על העונש שנגזר עליו. הוא סבור כי גם אם רף הענישה השתנה מאז עת ביצוע העבירות, ייחודן של נסיבות המקרה חייב לקבל לדידו ביטוי בגזירת העונש. הוטעם כי למעלה מעשור חלף מאז נעצר המערער. בשנים אלה

הפך הוא חסר כל, משפחתו התפרקה והוא סובל מבעיות רפואיות. עוד צוין כי בשל גילו, יסיים את חייו בין כותלי הכלא. לאור האמור עתר הוא להקלה בעונש.

טענות המשיבה

67. המשיבה סבורה כי יש להותיר על כנה את הכרעת הדין המרשיעה של בית המשפט המחוזי. המשיבה אינה חולקת על כך שבמוקד המחלוקת ניצבת שאלת אמינות זיכרונה של המתלוננת ולא שאלת מהימנותה. ברם, לטענתה, בין שתי השאלות קיימת זיקה ולדידה המשמעות של מתן אמון מלא במתלוננת וקביעת בית המשפט כי היא מהימנה, היא כי המתלוננת לא הסתירה כל ספק שקינן בה בנוגע לזיכרונותיה שהינם זיכרונות בהירים וחדים, כפי שהעידה עליהם. המשיבה הפנתה לדברי מומחה ההגנה, פרופ' גושן, מהם היא מבקשת ללמוד כי הוכח מחקרית שזיכרונות שהם קרוב לוודאי אמיתיים מלווים בתחושת ביטחון גבוהה. לטענתה, המתלוננת גילתה תחושת ביטחון גבוהה שכזו בפרטי זיכרונותיה בעדותה ובעימות עם המערער שנערך במסגרת החקירה. עוד הודגשה הכנות שאפיינה את עדות המתלוננת, גם בנקודות שיש בהן להביכה או להחליש טענותיה, כמסירה חשש מתיאור חסר.

68. המשיבה סבורה, בניגוד לטענת המערער, כי במוקד ההכרעה לא ניצבת שאלת אמינות החלום, אלא שאלת אמינות זיכרונה החי של המתלוננת, אשר עוגן בקונטקסט ובפרטים שונים, טכניים וחוויתיים. לדבריה, בניגוד לטענות המערער, עמוד התווך עליו מבוססת הרשעתו היא עדות המתלוננת המבוססת על זיכרון חי של האירועים, ולא על החלום שחלמה.

69. אשר לתופעת האמנזיה הדיסוציאטיבית (שתכונה להלן: הזיכרון המודחק), המשיבה מפנה לדברים מפרשות פלוני א' ופלוני ב' וגורסת כי אין עוד חולק על היתכנותה. היא גורסת כי יישומם של המבחנים אותם הציגו מומחי ההגנה כ"חותם האמת" של זיכרון מודחק אותנטי, מוליך למסקנה כי חותם זה טבוע בזיכרון המתלוננת. המשיבה ציינה כי לפי מומחי ההגנה אופן עליית הזיכרון – מיידית או הדרגתית – הוא מבחן קריטי לבחינת האותנטיות של הזיכרון, ואכן נקבע כי האופן בו הוצפה המתלוננת בזיכרון גרעין האירועים עונה על דרישת המיידיות המאפיינת זיכרון אותנטי. לשיטתה, אין להתערב בקביעה זו והעובדה שבמהלך הזמן המתלוננת נזכרה בפרטים נוספים אינה מלמדת כי מדובר בזיכרון הדרגתי. לדידה של המשיבה, התמודדותם של מומחי ההגנה עם נתון זה נעשתה על דרך של ניסיון להציג תשתית עובדתית שונה לאופן בו נזכרה המתלוננת בדברים, על הצגת נתונים שגויים או הצגה

אבסורדית של מאפיין זה. להשקפתה, מומחי ההגנה לא סתרו את המומחים מטעמה וחוות דעתם אף תומכות בהרשעת המערער. הודגש כי פרופ' גושן התבסס על תשתית עובדות שונה מזו שהוכחה ביחס לאופן היזכרותה של המתלוננת ואף ניסה לפגוע במהימנותה, מבלי שפגש במתלוננת ותוך סטייה מתחום מומחיותו. המשיבה מזכירה כי ניסיונו של פרופ' גושן לתלות את היזכרותה של המתלוננת בהשפעה אוטו-סוגסטית של הספר שקראה נדחה לאחר שהתחוויר כי הלה הסתמך על מהדורה מאוחרת של הספר, ומרבית המובאות עליהן הסתמך כמקור להשאה עצמית של המתלוננת כלל לא נכללו במהדורה אותה היא קראה. אשר לד"ר קאמפף-שרף, נטען כי נימוקיה מדוע מדובר בהיזכרות הדרגתית אינם משקפים את התמונה העולה מן הראיות.

70. המשיבה סבורה כי המקרה דנן עומד בפרמטרים שהותוו בעניין פלוני א' לבחינת משקלה של עדות המבוססת על זיכרון שהודחק. בין היתר הודגש כי הטיפול שעברה המתלוננת לאחר ההיזכרות אינו מעורר חשש לזיכרון מסולף, שכן הוא החל לאחר שנזכרה בגרעין האירועים, ומכל מקום, בחקירתה הנגדית לא נשאלה המתלוננת אודות טיב הטיפול שעברה לאחר ההיזכרות. עוד הודגש כי אין בחומר הראיות כל ממצא שיעורר חשש להשאתה של המתלוננת על-ידי מטפל, גורם חיצוני אחר או מתוך מניע פנימי, ואין כל ראיה לנטייה של המתלוננת להיכנס למצבים של "סוגסטיה עצמית" או היפנוזה. בא כוח המשיבה הטעים כי כפי שקבע בית המשפט קמא, לא הוצג כל בסיס מחקרי או מדעי שילמד על אפשרות להשאה עצמית בעקבות קריאת ספר. עוד צוין כי החשש מפני סוגסטיה או אוטו־סוגסטִיָה נטען על-ידי ההגנה לראשונה אך בהליך המשלים, בלא שהמתלוננת נחקרה על-כך ובלא שהוצגו אינדיקציות משכנעות להיתכנותה.

71. המשיבה פירטה בעיקרי הטיעון מטעמה את הראיות התומכות באמינות תלונתה של המתלוננת. בין היתר הדגישה כי המתלוננת אובחנה כמי שסבלה, וסובלת, מתסמינים פוסט-טראומטיים ותסמינים נוספים התואמים את הממצאים הקליניים המאפיינים נפגעי גילוי עריות ומתאימים לסימפטומים של תופעת האמנזיה הדיסוציאטיבית. בפרט היא עומדת על התקפי החרדה הקשים וקשיי הנשימה הפסיכוסומטיים מהם סבלה המתלוננת בנערותה; זיכרונות סומטיים נוספים - תחושות גועל, לכלוך וטינופת שחשה; היזכרויות פולשניות - כאשר לא הוכח כי ניתן לשתול זיכרון שווא סומטי מסוג זה באמצעות סוגסטיה; דחף לפגיעה עצמית; דלקות גרון מהן סבלה המתלוננת בילדות - צוין כי מומחי המשיבה הצביעו על הקשר בין טראומה לפגיעה במערכת החיסון וכן הוזכר הקשר בין דלקות גרון לעבירות מין, בדגש על

מעשים אוראליים, כפי שהוכר בעניין פלוני ב'; ניסיונות אובדניים; התנהגות מינית מתירנית ועיסוק בזנות; אינדיקציות מוקדמות לזיכרון המודחק, דוגמת המשפט ביומנה של המתלוננת משנת 1997, שלפיו היא חושבת שהיה משהו עם אבא שלה כשהייתה קטנה, ושיתוף בת דודתה ר.ג בתחושה זו עובר להיזכרות; הוראתו של המערער לבנותיו לישון ללא תחתונים; השימוש שעשה המערער בקונדום כפרט שזכרה המתלוננת; ראשית ההודאה של המערער בפני האחות מ.ג.; שקרי המערער והרושם השלילי שהותירה עדותו.

בטיעון בעל-פה הוסיף בא כוח המשיבה כי על אף שאין צורך בסיוע במקרה דנא, העוצמה של הצטברות הראיות החיצוניות עולה לטעמו כדי סיוע.

72. המשיבה טוענת למעשים דומים. להשקפתה, בפרשת התביעה הוכח כי המערער ביצע בעבר עבירות מין באמה של המתלוננת ובאחיותיה בעת שהיו קטינות. המשיבה מבהירה שהגם שכלל אין לראות במעשים אלה חיזוק לראיות התביעה משום שאין מדובר בעדות שיטה, כפי שקבעה הערכאה הדיונית, יש להכיר בחריג לכלל זה בתיקי עבירות מין במשפחה. לטענתה, בתיקים אלה, יש לראיה מסוג זה משקל ממשי וחיוני להוכחת האשמה. הוטעם כי במקרה זה תכלית הראיות למעשים דומים וליחס אובססיבי של המערער למין משום חיזוק לעצם ביצוע המעשים ולא רק לשם הצגת המערער באור שלילי. לנקודה זו השיב המערער, החולק על עמדה זו והזכיר כי המשיבה לא ערערה על פסק הדין.

73. המשיבה סבורה עוד כי אין ממש בטענה כי ביצעה שינוי חזית בנוגע לזיכרון של המתלוננת. לדבריה, כל העובדות והראיות הנוגעות לאינדיקציות המוקדמות של זיכרון המתלוננת את המעשים הובאו במסגרת ההליך המקורי. המשיבה מבקשת לאמץ את קביעת בית המשפט קמא כי בהליך המשלים הוצג חומר הראיות בפני מומחים שידעו לזהות כי המתלוננת חוותה לאורך השנים, עובר לחלום, תהליכים אשר יש בהם אינדיקציות למעשים הנטענים על ידה, שעלו לתודעתה לאחר חלימת החלום.

לאור כל האמור מבקשת המשיבה להותיר את ההרשעה על כנה. המשיבה אף אינה סבורה כי יש מקום להתערב בעונש שנגזר על המערער, שלדבריה הוא עונש קל מהמקובל במעשים מסוג זה.

74. יצוין כי איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית הגיש בקשה להצטרף להליך כידיד בית המשפט. ברם, בהמשך הודיע כי נוכח שורה של התפתחויות, ובראשן העובדה שההליך המשלים הסתיים בהותרת ההרשעה על כנה, התייטרה הבקשה. למרות האמור שמענו בדיון את באת כוח האיגוד אשר הדגישה את חשיבות ההכרה של בית המשפט בתופעה של גילוי עריות. כן שמענו את המתלוננת ואת המערער.

קביעת ממצאי עובדה ומהימנות בעבירות מין

75. תכליתו של כל הליך שיפוטי הינה לרדת לחקר האמת. בלא שנחשפה המסכת העובדתית לא ניתן להגיע לתוצאה נכונה, צודקת וראויה. בידוע הוא כי הליך חשיפת האמת מורכב הוא. פעמים אין הוא מבוסס על ראיות ישירות. פעמים הוא פרי אריגתם של ראיות נסיבתיות, ראיות חפציות וממצאים פורנזיים. פעמים מבוסס הוא בראש ובראשונה על הערכת עדויותיהם של העדים שבאו בפני בית המשפט ומסרו גרסתם לאירועים שבמוקד כתב האישום. במצב אחרון זה ידוע ומקובל הוא כלל אי-ההתערבות של ערכאת הערעור בממצאי העובדה והמהימנות של הערכאה הדיונית, ששמעה את העדים והתרשמה מהם מכלי ראשון, שחזתה ברעד שאחז בהם בנקודות מסוימות, בככי שפרץ או בכעס שהתעורר. ביתר שאת נכונים הדברים ביחס להערכת המהימנות של מתלונן או מתלוננת בעבירות מין, שכן ככלל מדובר בעבירות המתבצעות בחדרי חדרים ולא אחת מוקדה של ההכרעה בהם הוא בהכרעה במי מהגרסאות הניצבות זו מול זו – גרסת המתלוננת או גרסת הנאשם - ייתן בית המשפט את אמונו (וראו למשל: ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 924 (2001); ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 632 - 634 (2004); ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (3.7.07) בפסקה 6. להרחבה בסוגיית ההתרשמות מן העדים ראו פסק דיני בע"פ 1442/06 פלוני נ' מדינת ישראל בפסקאות 21 – 26 (1.9.08)). משנה תוקף יש לדברים ביחס לעבירות מין במשפחה, ועוד יותר מכך כאשר קרבן העבירה הינו קטין או קטינה שנפגע מידי בן משפחה בגיר.

על מורכבות זו, שבפני עצמה היא נכבדת, מתווסף במקרה זה הקושי שבחשיפת האמת העובדתית במצב בו, על-פי הטענה, זיכרון המעשים הודחק – בבחינת נשכח לחלוטין – משך שנים ארוכות עד שניעור ועלה מחדש.

76. כאמור, קושי ייחודי בקביעת ממצאי מהימנות ועובדה קיים בתיקי עבירות מין במשפחה, ובפרט כאשר קורבן העבירה הינו קטין או קטינה. במקרים אלה, לקושי

שבחשיפת המעשים, שנעשים על פי רוב אך בנוכחותם של המבצע וקורבנו, מתווספים גורמים נוספים שיש בהם כדי להפוך את הערכת העדויות למורכבת וקשה עוד יותר. כך, למשל, ככל שקרבן העבירה היה רך יותר בשנים במועד ביצוע העבירות, מדובר בעדים הסובלים פעמים רבות מטראומות נפשיות. הגיל הצעיר בו נחוו המעשים והמהות הטראומטית שלהם משפיעים על האופן בו נמסרת עדותם בחקירת המשטרה ובעדותם בבית המשפט גם שנים לאחר ביצוע המעשים ואף לאחר שבגרו. הם משפיעים על יכולתם לגולל גרסה סדורה, רצופה, בהירה וקוהרנטית ולמסור תמונה מלאה. לכל אלה יש להוסיף את העובדה שכאשר מדובר במעשים שבוצעו במסגרת המשפחתית, הם מערבים יחסי שליטה ותלות בין המבצע לקורבנו, פחד של הקורבן מפני חשיפת המעשים ולא אחת גם רגשי בושה ואשם קשים (ראו למשל: ע"פ 2485/00 הנ"ל, עמ' 925 – 926; ע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל (6.5.2010)).

עוד אוסיף, כי כפי שצינתי כבר בע"פ 6643/05 הנ"ל, הקושי לעבד את החוויה הטראומטית ולהמשיגה, משפיע אף הוא על תהליך ההיזכרות בחוויה בנקודת זמן מאוחרת, ויפים כאן הדברים שהובאו באותה פרשה:

”במקום לזכור חוויות בשלמות פורצים לתודעה היבטים שונים של החוויה, בדרך כלל ללא שליטה. כך שפעמים רבות, נפגעי טראומה אינם יכולים לספר את סיפורם בשלמות, אלא באופן מקוטע ורצוף פערים רבים” (מירב דדיה ועידו דרויאן “הקורבן בהליך המשפטי” הסוד ושברו 498 (צביה זליגמן וזהבה סולומון עורכות, 2000)).

77. המכלול האמור – ובפרט העובדה שמדובר ככלל בתיקים של “גרסה מול גרסה” – הוא שעומד בבסיס החשיבות היתרה שיש בתיקים אלה להתרשמות הישירה, הבלתי-אמצעית, של הערכאה הדיונית מן העדים ומן האופן בו מסרו עדותם ועמדו לחקירה נגדית. עמדתי על כך באחת הפרשות:

”... רואה אני חובה להעיר כי לעיתים, דווקא בתיקים הקשים ביותר של עבירות מין המתבצעות בקטין, ובפרט כאשר המעשים מבוצעים על ידי בן משפחה או גורם בעל סמכות כלפי הקטין, עשויים לחבור גורמים שונים המקשים במידה ניכרת על יכולתו של קרבן העבירה לספר סיפור מפורט ומדויק שיש לו תימוכין בראיות חיצוניות. כידוע, פעמים רבות תיקים אלה עניינם במעשים שהחלו עת היה קרבן העבירה ילד או ילדה רכים בשנים, בוצעו לאורך שנים רבות בהיחבא, במספר רב של הזדמנויות, תוך ניצול קרבתו של הפוגע לקטין

הנפגע וניצול פער הגילאים, שמסייעים גם להבטיח את שתיקתו של הקטין.

במצב דברים זה, לא רק שיקשה פעמים רבות למצוא תימוכין לגרסת קרבן העבירה בעדויות נוספות, אלא שגרסתו מוטבעת בפגעי הזמן, בצלקות שיצרו המעשים, בטשטוש הזיכרון שהוא פרי הדחקה, פחד, מיאוס ותחושות אחרות. הקושי במתן עדות העוסקת בעניינים אינטימיים וטראומטיים, נגד אדם קרוב, גם הוא מקשה על מסירת גרסה רהוטה וסדורה. פרטים אלה כולם ראוי שיילקחו בחשבון לעת בחינת העדות ובעטיים גם ההכרה בכך שדווקא בתיקים אלה יש חשיבות יתרה להתרשמות ממתן העדות (ע"פ 10432/05 פלוני נ' מדינת ישראל (18.6.07); ע"פ 2977/06 פלוני נ' מדינת ישראל (17.3.08) וההפניות שם) (ע"פ 1442/06 ה"ל, בפסקה 26. כן ראו ע"פ 6643/05 ה"ל).

78. המורכבות הבסיסית בפניה עומד בית המשפט הדן בתיקי עבירות מין שבוצעו במסגרת המשפחה התוותה את אמות המידה להתמודדות עם תיקים אלה. כך, המשקל הנכבד להתרשמותה של הערכאה הדיונית מעדותו של קורבן העבירה, עליו עמדתו לעיל (למשל, ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (25.1.2007)); כך ההכרה שהזכרה לעיל בכך שעדותם של קורבנות עבירות מין מתאפיינת לעיתים באי דיוקים, בסתירות ובחוסר עקביות. יצוין כי בהתייחס לקרבנות גילוי עריות שחוו חוויה טראומטית קשה על פני תקופה ארוכה, נפסק כבר כי אין לצפות מהם להעיד באופן בהיר ומדויק על פרטי הפרטים שאפפו את ביצוע העבירות (למשל, ע"פ 5869/07 פלוני נ' מדינת ישראל (9.9.2009)). עוד נקבע כי במקרים אלו לא ניתן לצפות ממי שהיו ילדים רכים בשנים לשחזר ממרחק של שנים בדיעבד, מעשים כה טראומטיים שבוצעו בהם תקופה ממושכת, ואשר פעמים רבות מותירים את רישומם על מצבם הנפשי, לרבות בעת מסירת העדות (ע"פ 6079/08 וקנין נ' מדינת ישראל פסקה יג (30.8.10)).

אכן, בחלוף שנים מקרות טראומה מינית ממושכת, בפרט כשזו נחווית על ידי מתלוננת או מתלונן שהיו רכים בשנים, עשויים אירועים מסוימים או פרטים מסוימים להיחרת בבהירות בזיכרונם, בעוד שאירועים או פרטים אחרים ייזכרו במעומעם, בקווים כלליים או אף יישכחו, וזאת ללא קשר לחומרתם האובייקטיבית של המעשים או לסדר התרחשותם הכרונולוגי. לאור האמור, עיקר הבחינה בתיקים אלה מתמקד פעמים רבות בליבת הגרסה שמסרו המתלונן או המתלוננת וככלל אין בסתירות או אי-

התאמות שונות העולות מן העדות כדי לפגוע בהכרח במהימנות העדות (והשוו: ע"פ 7220/05 נימ"ד נ' מדינת ישראל בפסקה 27 (31.5.2007)).

79. הקשיים האופייניים לקורבנות עבירות מין, ובפרט כאלו שבוצעו בתוך המשפחה, ניצבים גם בבסיס הנכונות השיפוטית להכיר בכך שבתיקים אלה יש והגרסה הולכת והופכת עשירה בפרטים ובגוונים ככל שמתקדם ההליך, ולגרסה העובדתית המרוככת ו"דלת-השומן" שנמסרה בהודעות הראשונות במשטרה יתווספו פרטים נוספים שישלימו בהדרגה את התמונה העובדתית (ראו למשל: ע"פ 8745/08 פלוני נ' מדינת ישראל (30.11.11)).

80. התאמה נוספת למאפייניהן של עבירות אלה, שעומדת בפער ניכר מהכלל הנוהג ברגיל, מצויה בנכונות ליתן משקל – ואף מלא – לכבישת עדות. כידוע, אם ברגיל מיוחס לעובדה שמדובר בעדות כבושה משקל ניכר, הרי שבמקרה של עבירות מין בכלל, וביתר שאת במקרה של עבירות מין במשפחה, הכיר בית המשפט בכך שכבישת העדות אופיינית לקרבנות גילוי עריות ולכן במקרים אלה אין הגשת התלונה באיחור פוגעת במהימנותה, אם ניתן הסבר המניח את הדעת לכבישתה. בית המשפט הכיר בשורה ארוכה של טעמים לכבישת עדות. כך הוכר כי כבישת העדות יכולה לנבוע מטעמים הקשורים בהתמודדות האישית-פנימית של הקורבן דוגמת תחושות של פחד, אשמה, בושה ולעיתים אף חוסר הבנה של הקורבן כי המעשים שנעשו בו או בה הינם פסולים (ראו למשל: ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 684, 692 (1999); ע"פ 2485/00 הנ"ל, בעמ' 925 - 926; ע"פ 1258/03 הנ"ל, בעמ' 638). כן זכו להכרה טעמים חיצוניים לכבישת עדות בעבירות אלה, דוגמת חשש של הקורבן מפני החשיפה הכרוכה בהגשת התלונה וחשש מפני ההליך החקירה ובפרט מפני ההליך המשפטי ומתן העדות במסגרתו. עוד הוכרו סיבות דוגמת לחץ המופעל על הקורבן על-ידי סביבתו או חשש לפגיעה בתא המשפחתי או בקרוב משפחה (ראו למשל: ע"פ 6643/05 הנ"ל בפסקה 34; ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2012); ע"פ 4054/11 פלוני נ' מדינת ישראל בפסקה 36 (30.4.2012); ע"פ 2203/05 מדר נ' נציבות שירות המדינה (21.7.05)).

על כל אלה יש להוסיף כי כידוע מצבו הנפשי של קורבן עבירות מין לאחר ביצוע העבירות או לאחר חשיפתן אף הוא מהווה ראיה בעלת משקל נכבד לתמיכה בעדותו.

81. למען שלמות התמונה אזכיר כי דרישת המחוקק לראיית סיוע לשם הרשעה בעבירות מין על בסיס עדות קרבן העבירה בוטלה והוחלפה בדרישת הנמקה (סעיף 54א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971). בהתאם לפסיקת בית משפט זה, ככלל, מתן אמון מלא של בית המשפט בעדות קרבן העבירה די בו כדי לענות על חובת ההנמקה ולהוביל להרשעת הנאשם (ע"פ 9902/04 פלוני נ' מדינת ישראל בפסקה 19 (16.7.07); ע"פ 238/08 פלוני נ' מדינת ישראל (22.4.10); ע"פ 3273/04 פלוני נ' מדינת ישראל (30.12.10)). יחד עם זאת, ברי כי על ההנמקה להיות מפורטת ככל הניתן וכי ככל שמדובר בעבירות חמורות יותר ובעדות המעוררת קשיים נכבדים, שומה על בית המשפט לבחון את חומר הראיות בחינת שתי וערב ולתור אחר כל חיזוק ותמיכה בראיות לעדות המתלוננת או המתלונן.

זיכרונות מודחקים - כללי

82. חוות דעת מומחי הצדדים בענייננו, כמו-גם פסקי הדין בפרשות פלוני א' ופלוני ב', חשפו את המחלוקת העמוקה בין מומחים בתחום באשר לשאלה האם אפשרי הדבר כי זיכרון טראומטי יודחק משך שנים ארוכות, עד כדי שכחה, ובהמשך יצוף ויהפוך נגיש להכרתו של קורבן העבירה, או שמא מקרים אלה אינם אלא מקרים בהם "יוצר" הזיכרון בתהליך מאוחר, דהיינו שמדובר בזיכרון כוזב שאינו משקף אירועים שהתרחשו.

בפרשות פלוני א' ופלוני ב' הבהיר בית המשפט בבירור כי אין לו יומרה להכריע בסוגיה זו. אף אני לא אבקש להכריע בשאלה זו. לא אדרש אף לפן התיאורטי-דוקטרינרי של תופעה זו שנותח באופן מעמיק ומפורט בפרשות אלה. לצורך שלמות הדיון בענייננו אעמוד אפוא רק על עיקרי הדברים ככל שהם נדרשים להכרעה.

83. נקודת המוצא לדיון, כפי שהונחה בעניין פלוני א', היא כי "המחוקק הישראלי אימץ את התזה של זיכרונות מודחקים עד כדי שיכחה בעצם הארכת תקופת ההתיישנות בעבירות מין בקטינים" (עניין פלוני א', פסקה 110 לפסק דינו של השופט עמית) ואימץ אותה אל שיטתנו. עוד הובהר שם כי הזרם המרכזי בשיח הטיפולי (ולעניין זה יש להבחין בין השיח הטיפולי לזה המדעי-מחקרי) מכיר כיום בהיתכנות התופעה של זיכרונות מודחקים.

ההדחקה היא ביטוי של מנגנון הגנה המכונה "דיסוציאציה" (dissociation), שקטינים נפגעי התעללות מינית עשויים לפתח במהלך התקיפה המינית כדי "לנתק"

עצמם מהאירוע הטראומטי. הניתוק הרגשי הוא מנגנון הישרדותי של הילד הנפגע מידי הורה, כאדם קרוב שבו יש לו תלות רגשית ואותו הוא אוהב. עמדה על-כך ד"ר זליגמן בעדותה בהליך דנן:

"אי אפשר לזכור שאבא שצריך לשמור עלי עושה בי מעשים קשים, באותו הרגע הילד עושה פיצול של תודעה והוא לא מסוגל לשאת את הידיעה הזו, ולכן הוא שוכח רטרואקטיבי, כשילד עובר פגיעה מינית, הוא מנסה לשכוח, הידיעה שאבא עליו הוא סומך ובוטח בו זה בלתי נסבל לילד..." (עמודים 39, 40 לפרוטוקול).

לדיסוציאציה ביטויים שונים דוגמת הינתקות (disengagement) קצרה של האדם מסביבתו ובהייה בחלל תוך אבדן ריכוז וקשב למתרחש סביבו; קיהיון (numbing) כאשר האדם מדלל את עוצמת הרגשות הקשורים באירוע או בזיכרון באופן המאפשר המשך תפקוד למרות הכאב הנפשי, בצפייה מבחוץ (observation) כאשר ניצול הטראומה מתבונן כביכול מבחוץ על האירועים בהם הוא מעורב. הדחקה (repression) ואיבוד הזיכרון (amnesia) אף הן נמנות, לפחות על-ידי חלק מן המומחים על סוגי ההתנהגות הדיסוציאטיבית. לדבריהם, מדובר במנגנון הגנה אשר "מעלים" מן המודעות, באופן סלקטיבי ובלתי מודע, זיכרונות מאיימים הקשורים בחוויה טראומטית. ככל שמעשי גילוי העריות קשים יותר, כך סביר יותר שמנגנון הדיסוציאציה יהפוך לאמנזיה המאפשרת לקורבן הילד לתפקד באופן נורמאלי במהלך תקופת הניצול המיני (עניין פלוני א', בפסקה 112 וההפניות שם).

אליבא דמומחים הדוגלים בתיאוריה של הדחקה ואובדן זיכרון מלא, זיכרונות של חוויות טראומטיות "מאוחסנים" במוח במקום שאינו נגיש להכרה המודעת של קורבן הטראומה. הובהר כי זיכרונות אלה נותרים מפורטים ואינם "ניזוקים" בשל ההדחקה. עוד הוסבר כי "טריגר" אופייני להיזכרות מאוחרת הוא חשיפה לטראומה נוספת כמו פגיעה מינית או גירוי חושי כלשהו. עוד הוזכר בעניין פלוני כי הסיכוי להתרחשות תופעות אלה, לרבות שכחה מלאה, גובר, בין היתר, כאשר מדובר בטראומה חוזרת ונשנית, כאשר מדובר באירוע שנגרם באופן מכוון על ידי אדם, כאשר מדובר בילדים, וככל שהנפגע רוחש יותר אמון בפוגע ויותר תלוי בו. עוד יש לציין, כפי שהדבר עלה גם בפרשות הקודמות וגם בענייננו, כי בקרב חוקרי טראומה מקובלת הדעה כי זיכרון טראומטי שונה מזיכרון רגיל וכי לנפגעי טראומה רבים יש זיכרון סנסורי-מוטורי של האירוע, גם אם הזיכרון הטראומטי עצמו אינו נגיש להכרתו המודעת (ראו סיכום הנושא בעניין פלוני א', פסקאות 112-113; עניין פלוני ב', פסקאות 99-101).

84. אשר לתופעה של זיכרונות כוזבים או זיכרונות מושתלים, התשתית בעניין זה הונחה בעניין פלוני א'. לענייננו חשוב לשוב ולהדגיש כי תופעה זו עודה שנויה במחלוקת וטרם זכתה להכרה לה זכתה תופעת הזיכרונות המודחקים. בעניין פלוני א' ביקש השופט עמית להבחין מבחינה טרמינולוגית בין זיכרונות שווא שבהם נובע הזיכרון השגוי מגורמים פנימיים, לבין זיכרונות מושתלים, שבהיווצרותם מעורב גורם שלישי דוגמת מטפל. יחד עם זאת, הובהר כי החשש לזיכרון כוזב או לעיוותים שונים של הזיכרון לא חייב לנבוע בהכרח מ"השתלת" זיכרון או כתוצאה מלחץ שחש המטופל ל"היזכר" בפגיעה מינית שחוה.

85. התופעה של זיכרונות מודחקים הוכרה אפוא במשפט הישראלי. יחד עם זאת, אם ככלל בתיקי עבירות מין במשפחה, כאשר לקורבן העבירה זיכרון רציף ונגיש למעשים שבוצעו בו ועליהם הוא מעיד, ניתן משקל רב למהימנות גרסת קרבן העבירה ולמצבו הנפשי בסמוך לאחר ביצוע העבירה או לאחר חשיפתה, הרי שבתיקים שעניינם בזיכרונות מודחקים פני הדברים הם שונים. הנחת המוצא בתיקים אלה הינה כי קורבן העבירה מאמין באמונה שלמה כי המעשים בוצעו בו, וכך הוא חווה את הדברים. ואולם, בשל ההיזכרות המאוחרת לא ניתן במקרים אלה להסתפק בבחינת מהימנות קורבן העבירה, ויש להידרש גם לאמינות זכרונו. בית המשפט נדרש לשאול האם זיכרון אמת מודחק לפניו או שישנם ספקות אשר מקשים על הסתמכות על הזיכרון לצורך קביעת ממצאים עובדתיים. במילים אחרות, "השאלה אינה של קבילות אלא של משקל עדות קורבן גילוי עריות המבוססת על זיכרון מודחק" (עניין פלוני א', פסקה 129). בנוסף, ומאחר שתקפות הזיכרון היא שבמוקד המחלוקת, נקבע בעניין פלוני א' כי לא ניתן לייחס את אותו המשקל למהימנות המתלונן ולמצבו הנפשי (שם, בפסקה 127). העדות על בסיס זיכרון מודחק ששב להכרת קרבן העבירה היא אפוא קבילה, אך יש לבחון איזה משקל ראוי לייחס לה.

לאור האמור פסק בית משפט זה כי ניתן להרשיע נאשם בעבירות מין במשפחה על בסיס זיכרון מודחק של קורבנו, ובלבד שבחינת עדותו של הקורבן תעשה בזהירות יתרה (ראו ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2013) פסקה 27 והאסמכתאות (שם). מאחר שכאמור, ההנחה היא כי המתלוננת מאמינה באמונה שלמה כי המעשים בוצעו בה, והיות שהחשש אינו מפני עלילת שווא אלא מפני הרשעה שיסודה בזיכרון שאינו משקף אירוע שהתרחש במציאות (ע"פ 8203/11 פלוני נ' מדינת ישראל (9.9.12). להלן: עניין פלוני ג'), ומשאין עומדים לבית המשפט כלי מרכזיים

כמהימנות המתלונן ומצבו הנפשי – ולפחות לא במידה שהם עומדים לו בתיקי עבירות מין אחרים – נפסק כי "על בית המשפט לתור אחר ראיות מחזקות חיצוניות שאינן נובעות מהמתלוננת עצמה כדי להרשיע את הנאשם...ודוק: איני בא להחזיר את דרישת הסיוע בדלת האחורית, אך ברי כי הרשעה בעבירת מין במשפחה על סמך עדות המתבססת על זיכרון מודחק שנשכח לחלוטין ועלה לתודעה בחלוף שנים רבות, צריכה להיבחן בזהירות יתר" (עניין פלוני א', פסקה 128).

ודוק: גם בתיקים של זיכרון מודחק ניצבת במוקד הבחינה השיפוטית גרסת המתלוננת ומהימנותה. גם בתיקים אלה רשאי בית המשפט להסתמך על עדות קורבן עבירת מין שזיכרונה הודחק ושב וניעור כעבור זמן, ולהרשיע על בסיסה. ייחודם של תיקים אלה בבחינה שהם מצריכים את בית המשפט לערוך באשר לאמינות הזיכרון המודחק, לצד בחינת מהימנות בעל הזיכרון. מהימנות המתלונן או המתלוננת עודה נדבך מרכזי בתיקים אלה.

86. הזהירות היתרה שיש לנקוט בתיקים של זיכרון מודחק הובילה את בית המשפט בעניין פלוני א' לנקוב ברשימה בלתי-סגורה ובלתי ממצה של פרמטרים שראויים להישקל בבחינת תוקפו של זיכרון מודחק: מטרת ההליך הטיפולי שעבר המתלונן; האם היה המתלונן נתון לסוגסטיה של המטפל או של גורמים אחרים; האם קיים תיעוד של הטיפול במתלונן; הכשרתו המקצועית של המטפל; עדויות מומחים ביחס לתהליך הטיפולי ולשחזור הזיכרון של המתלונן; ושאלת קיומן של ראיות חיצוניות התומכות באמינות הזיכרונות המודחקים (שם, בפסקה 129). אף אנו נידרש ליישומם של פרמטרים אלה.

ומכאן להכרעה. ראשית נידרש לטענות בדבר מהימנות המתלוננת ועדויות המומחים. לאחר מכן נעבור לבחון האם קיימות ראיות אשר תאששנה את אמינות זיכרונה של המתלוננת.

דיון והכרעה

היקף הבחינה במסגרת הערעור

87. כאמור, המערער סבור כי היה על בית המשפט קמא לבחון בפסק דינו המשלים מתחילה את הקביעות שבהכרעת הדין המקורית, ובפרט את הקביעות באשר למהימנות המתלוננת.

תכליתו של ההסדר הדיוני שלפיו הוחזר התיק לבית המשפט המחוזי היתה להשלים את התמונה שנפרשה בפני בית המשפט באמצעות חוות דעת תיאורטיות של מומחים מתחום הרפואה ובריאות הנפש. לאחר הגשת חוות הדעת וחקירת המומחים היה על בית המשפט המחוזי לבחון בשנית את הכרעת הדין שניתנה בהליך המקורי ולקבוע האם יש לשנות מתוצאתה. במילים אחרות, אין מדובר בבחינה מחודשת של ממצאי המהימנות אלא בבחינה האם יש בחוות הדעת שהוגשו, בהינתן הקביעות שנקבעו בהליך המקורי, כדי לשנות מהתוצאה שהתקבלה שם. בניגוד לנטען על-ידי בא כוח המערער, מן ההסכמה הדיונית בין הצדדים לא ניתן ללמוד, ודאי לא במפורש, כי בהליך המשלים יוכל בית המשפט להידרש לראיות ולמצאים. כל שצוין הוא כי לאחר גביית הראיות החדשות יבחן בית המשפט המחוזי מחדש את הכרעת הדין המרשיעה. קרי, היה על בית המשפט לבחון את הקביעות והמצאים בתיק לאורן של חוות הדעת ועדויות המומחים שנשמעו בשלב שבו הוחזר התיק לבית המשפט המחוזי – כפי שאכן נעשה – ולא לבחון הקביעות עצמן מבראשית. המערער ביקש למעשה כי בית המשפט קמא יישב כערכאת ערעור על עצמו ובדין לא נעשה הדבר.

על האמור אוסיף כי להתפתחות הפסיקתית בסוגיה של זיכרונות מודחקים אין השפעה על הממצאים והקביעות העובדתיות בענייננו. ההתפתחות הפסיקתית חשיבותה בהכרה בתופעת הזיכרונות המודחקים, במיקודה במישור המשפטי לשאלת אמינות הזיכרון ובהתוויית אמות-המידה לבחינתה. סוגיה זו נפרדת מקביעת הממצאים העובדתיים וממצאי המהימנות. גם הטענה כי היה על בית המשפט קמא לבחון את מהימנות המתלוננת לאור עניין פלוני א' באופן שיתמקד בבחינת מהימנות הזיכרון ולא בבחינת מהימנות זיכרונה אינה מדויקת: כפי שהוזכר, בית המשפט רשאי להסתמך על עדות קורבן עבירות מין שהודחקה משך שנים עד כדי שכחה מוחלטת עד הצפת הזיכרונות להכרתו, אם עבר שתי משוכות נפרדות: האחת, היא מהימנות המתלונן וגרסתו. השנייה היא סוגית אמינות הזיכרון – האם מדובר בזיכרון אמין של אירועים שהתרחשו באמת. המערער ערבב בנקודה זו בין השניים ואני דוחה אפוא את טענתו.

מהימנות המתלוננת

88. כפי שפורט לעיל, עדותה של המתלוננת נמצאה מהימנה על ידי כל שופטי ההרכב בהכרעת הדין המקורית. השופטים כולם התרשמו באופן חיובי מן האופן בו מסרה את עדותה, וקבעו כי המתלוננת מסרה גרסה עקבית וקוהרנטית, ברורה ובהירה וניכר בה גרעין האמת. כל השופטים בשני הסבבים של הדיון נתנו אמון מלא בעדותה. עוד נקבע כי קיימת הלימה בין תיאור תוכן הדברים לבין הרגש שהפגינה המתלוננת

(עמוד 78 להכרעת הדין), הלימה שהתקיימה גם בעת שהמתלוננת חשפה את דבר המעשים בפני בני משפחתה, ובעימות שנערך בינה לבין המערער. בעדותה, ניכר הקושי לבטא את תחושותיה בעת שהמערער נהג לשפוך זרעו לתוך פיה, וממילא, לתאר מעשה זה (עמוד 44 לפרוטוקול). השופטים מצאו אותנטיות רבה בתיאוריה הפיזיים של המתלוננת את המעשים שביצע בה המערער, ובתיאור תחושותיה בעת ביצוע המעשים, תחושות של מחנק ושל גועל (עמודים 25, 46 לפרוטוקול), תחושות הקאה וריח רע שחוותה במהלך ולאחר המעשים. בית המשפט התרשם שתיאור המתלוננת לא נועד מלכתחילה להשחיר את פניו של המערער; המתלוננת ענתה בהרחבה לשאלות שנשאלה וגם לא היססה למסור מידע שעלול היה לפגוע באמינותה או לציירה באור שלילי. כך למשל, ציינה שהמערער לא ביצע בה חדירה מלאה, השיבה בשלילה לשאלה האם המערער נהג להחדיר את אצבעותיו או את איבר מינו לישבנה, ואף הודתה, חרף הבושה שאחזה בה, כי "זה היה מעין תחושה של משהו נעים..." (עמוד 47 לפרוטוקול).

89. אוסיף, כי בין המתלוננת למערער נערך עימות ביום 15.8.2002 (דוח העימות ת/1, קלטת הוידאו ת/1א, תמליל העימות ת/1ב). צפייה בקלטת העימות הותירה רושם עז על שופטי ההרכב המקורי, אשר התרשמו בין היתר מאותנטיות הרגשות שהביעה המתלוננת בעימות. צפיתי, ושבתי וצפיתי, בקלטת העימות והדברים מקובלים עליי. לאורך העימות ניכרת לא רק סערת הרגשות של המתלוננת למול הכחשת המערער שנותר קר-רוח, אלא ניכרים בה גם הכעס והכאב הרב שיש בה על הפגיעה בה, על גזילת ילדותה. המתלוננת הפגינה לאורך העימות כולו דבקות בגרסתה, כשהיא מבהירה לאביה: "היית מאהב שלי, לא אבא שלי". עוד חזרה והדגישה במהלך העימות כי במשך שנים התמודדה עם זיכרונות וחלומות אודותיו וניסתה להבין מה עובר עליה, פגעה בעצמה עד כדי ניסיונות אובדניים והכל כדי לשכנע עצמה שהדברים אינם נכונים, כדי להאמין שיש לה אבא שלא עשה לה מעשים נוראיים שקיננו בתת-התודעה שלה. היא שבה ומדגישה בפני המערער כי עתה תמו ההכחשות והיא זוכרת הכל. בפרט בולט הפער בין הביטחון והנחישות שהפגינה מול אביה, אל מול קריסתה בבכי על השולחן לאחר שהמערער הוצא מן החדר בו התקיים העימות.

מצבה הנפשי של המתלוננת כשניטור בה הזיכרון

90. המתלוננת העידה כאמור, שלאחר שזיכרון מעשי המערער עלה בתודעתה "נכנסתי לאמוק, התחלתי למשוך לעצמי את השיער, רציתי לקלף לי את העור, רציתי לשפוך עליי חומצה או משהו לטהר את עצמי. פתאום כל החלומות שלי רצו לי במוח,

ראיתי את כל התמונות של החיים שלי וידעתי הוא כל החיים אנס אותי" (2/נ) עמוד 1 ; ראה גם עמודים 26-27 לפרוטוקול). אז התקשרה המתלוננת בסערת רגשות לבני משפחתה. אמה של המתלוננת העידה על סערת הרגשות שאחזה במתלוננת כשהתקשרה מניו-יורק להתעמת עם המערער על המעשים שביצע בה (עמוד 143 לפרוטוקול). תיאור דומה מסרו גם דודתה של המתלוננת, ש.ג. (עמוד 206 לפרוטוקול), אחות המתלוננת, מ.ג. (עמוד 101 לפרוטוקול), וכן בת דודתה של המתלוננת ר.ג., שהעידה שהמתלוננת בכתה בכי היסטרי והייתה בהיסטריה בכלל בעקבות החלום שחלמה (עמוד 194 לפרוטוקול). גם העד שמואל י. העיד בעניין זה (עמוד 176 לפרוטוקול). מדובר אפוא בתיאור של תגובה רגשית עוצמתית וחריפה.

91. כאמור, ברגיל משמש מצבה הנפשי של מתלוננת בעבירות מין כראיה תומכת רבת חשיבות בגרסתה. כפי שהוסבר, בתיקים של זיכרון מודחק עיקר הבחינה הוא בשאלת אמינות הזיכרון – דהיינו האם מדובר במעשים שאכן התרחשו – ועל כן למצבה הנפשי של המתלוננת המאמינה בכל מאודה בקרות המעשים, יש משקל מוגבל בלבד (עניין פלוני א', פסקה 127). הדברים מקובלים עליי ולכן לא אתן משקל רב למצבה הנפשי של המתלוננת בעקבות הצפת הזיכרונות. יחד עם זאת, אציין כי נתון זה, שנובע אמנם מהאמת הסובייקטיבית של המתלוננת ואינו מעיד בהכרח על מצב הדברים האובייקטיבי, משתלב היטב בתמונת הראיות הכוללת.

טענות לעניין מצבה הנפשי של המתלוננת

92. טיעוניו של המערער מושתתים על עמדה לפיה למצבה הנפשי, ודאי עובר להיזכרות, יש קשר ישיר לחלומה ולטענות שהעלתה בעקבותיו. לטעמי, לא הונחה כל תשתית לטענה זו. פרופ' אפטר, הפסיכיאטר שטיפל במתלוננת בעבר העיד כי התרשם שבוחן המציאות שלה תקין וכי לא מצא אצלה דבר חריג למעט התקפי החרדה מהם סבלה. הפסיכולוגית שטיפלה במתלוננת, אללוף, אף היא לא גרסה כי המתלוננת סובלת מבעיה נפשית כלשהי, הגם שציינה כי ייתכן שהמתלוננת מנסה לתלות את הסיבה לקשייה בחיים באביה-המערער בשל סיבות אישיותיות.

כאמור, לא הונח בסיס לטענה כאמור למעט רמיזות והשערות. יחד עם זאת, אציין, בבחינת למעלה מן הצורך, כי כידוע, עדותו של עד החולה במחלת נפש אינה פסולה, ומשקלה תלוי ביכולת "להבין את החובה להעיד אמת ובכושרו למסור עדות עניינית בנושא העומד לדיון" (ע"פ 2864/01 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 315, 329 (2002)). בהתאם לפסיקת בית משפט זה, על עדות שכזו לעמוד בשלושה מבחני

מהימנות: התרשמות בית המשפט מהעד עצמו והאופן שבו מסר את עדותו; בחינה פנימית של תוכן העדות ושימת לב לסדר הרצאת הדברים, הגיונם הפנימי וכלל סימני האמת העולים מהעדות; ובחינת קיומם של סימנים חיצוניים שיש בהם כדי לאמת או להפריך את העדות (ראו ע"פ 4901/09 פלוני נ' מדינת ישראל בפסקה 12 (7.12.2009)). מבחנים אלה מתקיימים בענייננו.

93. אשר למבחן הראשון - הערכאה הדיונית התרשמה כאמור מעדות המתלוננת ושופטי הרוב נתנו אמון מלא בעדותה. בית המשפט התרשם מאופן וטון דיבורה ומתנועות גופה, וקבע כי לתיאורים האוטנטיים שמסרה נלווה רגש תואם. דעת הרוב, מצאה כי עדות המתלוננת הייתה קוהרנטית, אחידה ברורה ובהירה (השוו: ע"פ 3106/11 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 14 (3.9.2013)). אשר למבחן השני, דעת הרוב הבהירה בהכרעת הדין המקורית כי חרף הסתירות ואי הדיוקים בעדותה של המתלוננת, גרסתה מבוססת על גרעין של אמת אשר לא נפגם, וכי אין בחוסר הדיוק כדי ללמד על חוסר מהימנותה של המתלוננת. כך למשל, נקבע שהעובדה שהמתלוננת הזכירה לראשונה את האירוע במיטת הוריה רק בהודעתה הרביעית במשטרה אינה יכולה להיחשב לחובתה, אלא להיפך (בעניין גרסאות מתפתחות הנמסרות בחקירת משטרה ראו חוות דעתי בע"פ 3106/11 ה"ל, בפסקה 17 (3.9.2013)). אשר למבחן השלישי, אין חולק כי המתלוננת סבלה מסימפטומים רבים המאפיינים קרבנות של התעללות מינית, כפי שפורטו לעיל. לסימפטומים אלה מצטרפים סימנים חיצוניים התומכים בגרסת המתלוננת, ובהם הדברים שכתבה המתלוננת ביומן, הדברים שאמרה לבת דודתה ר.ג. בניו-יורק לפיהם היא חושדת שאביה עשה לה דברים, העובדה שהמתלוננת ואחיותיה נהגו לישון בכותנת לילה בלבד, את שימוש המערער בקונדום בתקופה הרלוונטית, את שקרי המערער בנקודות שונות המסבכות אותו, אשר חלקם הופרכו בעדות אחות המתלוננת ואמה, ואת אמירתו לאחות המתלוננת מ.ג., כמו-גם את מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת לאחר שניעור בה החלום, עליו העידו מספר עדים. מדובר בחיזוקים רבים התומכים בעדות המתלוננת.

יישום המבחן המשולש בענייננו מוביל אפוא למסקנה כי המתלוננת עמדה בכל אחד משלושת המבחנים הנדרשים אשר פורטו לעיל. אבהיר, כי לא כל מקרה של הפרעת אישיות – ואיני קובעת כמובן כי המתלוננת לוקה בהפרעה שכזו - מחייב קיום בדיקה על פי המבחן המשולש. ואולם, משנבדקה עדותה של המתלוננת בפועל על ידי שופטי הרוב בהליך המקורי בבית המשפט המחוזי בהתאם לתבנית מחמירה זו, אין לי אלא לקבל את מסקנתם.

הטענות לעניין חוות דעת המומחים

94. המערער השיג בפנינו על החלטת בית המשפט המחוזי לאמץ את חוות הדעת של מומחי התביעה ולהעדיף על חוות הדעת של המומחים מטעם ההגנה. לשיטתו, מומחי התביעה כשלו בכך שהתבססו על דברים מפיה של המתלוננת לאחר שחלמה את החלום, כשהם צבועים בפרשנותה הסובייקטיבית ומבלי שהמתלוננת נבדקה או שיוצג תיעוד אובייקטיבי שיאמת את טענותיה. מן העבר השני סבור הוא כי המומחים מטעמו הצביעו על כך שאופן עליית הזיכרון בענייננו תואם מקרים של זיכרון כוזב וכי הוכח קיומו של מקור סוגסטיבי עבור המתלוננת.

95. אפתח ואציין כי כבית המשפט המחוזי גם אני סבורה שהיה מקום לבכר את חוות דעת מומחי התביעה על פני חוות דעתם של המומחים מטעם ההגנה. ראשית, במקרה שלפנינו קיים פער משמעותי בין מומחי התביעה למומחי ההגנה. כפי שהובהר בפסק הדין המשלים, המומחים מטעם התביעה הינם גורמי טיפול. תחום התמחותם, עיסוקם היומיומי הוא בנפגעות תקיפה מינית בילדות. מומחים אלה מצאו כי חומר הראיות מעלה תמונת סימפטומים מובהקת אשר אופיינית לנפגעות תקיפה מינית ממושכת בילדות. אל מול חוות דעתם הובאה חוות דעתו של פרופ' גושן שהינו איש אקדמיה, מומחה לסטטיסטיקה ולשיטות מחקר, אשר נעדר התמחות בתחום הטראומה או הזיכרון הטראומטי, וכן חוות דעת של ד"ר קאמפף-שרף, שהינה פסיכולוגית קלינית ונוירו-פסיכולוגית המתמחה בתחום הטראומה ומגיעה מהזירה הטיפולית. ברם, התמחותה אינה בתחום הזיכרון הטראומטי והידע שהציגה בנושא זיכרונות שווא נשאב בעיקרו ממקורות מחקריים שונים, שכאמור גם לגביהם התחוויר כי לא כולם שימשו אותה בהכנת חוות הדעת ואלה ששימשה אינם מהעדכניים יותר.

96. כאמור, הבסיס המקצועי-תיאורטי לתופעה של שכחה מוחלטת של המעשים במשך שנים ארוכות הונח בחוות הדעת המשותפת של פרופ' זומר וד"ר זליגמן מטעם התביעה, אותה קיבל בית המשפט המחוזי ואני מאמצת את קביעתו. מומחים אלה הסבירו כי הסימפטומים מהם סבלה המתלוננת עובר להיזכרות מהווים אינדיקציות למעשים המיניים שלטענתה ביצע בה המערער, ואשר עלו לתודעתה בעקבות החלום. בין היתר ציינו בהקשר זה את תחושת חוסר הנוחות שהביע המתלוננת ביחס ליחסיה עם אביה וחלימת החלומות בעבר, אשר הצביעו, לדבריהם, על הדחקה ועל חוסר רצון להאמין כי המערער ביצע בה עבירות מין. כן מצאו שאורח חייה של המתלוננת לפני שניעור בה הזיכרון תואם דפוסי התנהגות של קרבן גילוי עריות, ובהם: זיכרונות

גופניים, מנגנוני ניתוק תחושת גועל ולכלוך, בעיות זיכרון, יחסי מין בלתי מובחנים, היזכרויות פולשניות, קשיים בויסות הרגשי, קשיי תפקוד, יחסים מורכבים עם המערער, תפישה עצמית מעוותת, קשיים בקשרים עם אחרים, סומטיזציה ובעיות רפואיות. לדבריהם, תגובת המתלוננת לחלום אינה תואמת מקרים של זיכרון כוזב. מומחי התביעה פרשו אם כן בפני בית המשפט תמונה אליה נארגו מאפיינים שונים של המתלוננת ואשר יצרו על-פי ניסיונם תמונה מובהקת לקרבן גילוי עריות בילדות. אעיר כי בטיעוניו הדגיש המערער את העובדה שמומחי התביעה נמנעו מלקבוע נחרצות כי המעשים בוצעו. לטעמי אין כל תימה על כך, שהרי תפקידם של המומחים אינו לקבוע את האמת העובדתית אלא לחוות דעה האם התמונה שבפניהם תואמת את הידע שלהם על נפגעי גילוי עריות ממושך בילדות. לשאלה זו השיבו מומחי התביעה בכירור בחיוב.

97. למול חוות דעת מומחי התביעה הוצבה חוות דעת מומחי ההגנה, אשר כפי שקבע בית המשפט המחוזי, ודעתי כדעתו, לא היה בהן כדי לספק הסבר חלופי סביר לתמונת הסימפטומים מהם סבלה המתלוננת ואף לא כדי לבסס די הצורך את הטענה באשר ליצירת זיכרון כוזב בעקבות חשיפה לתכנים שונים בספרות ובאמצעי מדיה שונים. כפי שבית המשפט המחוזי עמד על-כך, חוות דעתו ועדותו של פרופ' גושן שזורות הנחות מוקדמות והשערות באשר למתלוננת ואינה כוללת התמודדות עם כלל החומר ובפרט עם עובדות שלא התיישבו עם התיזה שהציג ולפיה מדובר בזיכרון שווא. כך למשל לא הציג פרופ' גושן כל התמודדות עם העובדה שהמתלוננת כתבה עוד לפני מועד החלום: "למה אני חושבת שהיה לי משהו עם אבא שלי?". פרופ' גושן קבע כי זיכרונה של המתלוננת עלה באופן הדרגתי, תוך שהוא נמנע מהתמודדות עם התמונה המלאה שעלתה מן הראיות, ועל בסיס קביעה זו מצא כי זיכרונה של המתלוננת הינו זיכרון מסולף. עיון בחוות דעתו ובעדותו מעלה כי מתוך נקודת מוצא זו ביקש הוא להצביע על הסברים חלופיים לטענות המתלוננת מתוך מטרה מוצהרת לאתר את "מוקד השתלת הזיכרון במתלוננת". לא ניתן אפוא לומר כי זוהי בחינה אובייקטיבית של הראיות, אלא "קריאה מונחית מטרה" שלהן. על אלה יש להוסיף את הקשיים שעוררה חוות דעתו, כפי שאלה לובנו בעדותו בבית המשפט, וביניהם העובדה שביסס על שיחות מסדרון שקיים באוניברסיטה את מסקנתו שלפיה הסימפטומים שנמנו על-ידי מומחי התביעה כמאפיינים נפגעות התעללות מינית ממושכת בילדות יכולים לנבוע ממקורות אחרים, דוגמת העיסוק בזנות. כך גם נדחתה טענתו באשר לסוגסטיה שעברה המתלוננת בעקבות קריאת הספר "כוחו של התת-מודע", לאחר

שהוכח כי הקטעים עליהם התבסס פרופ' גושן מתוך הספר לא נכללו במהדורה המוקדמת שלו, אותה קראה המתלוננת.

אשר לד"ר קאמפף-שרף, אציין כי מקובלת עליי קביעת בית המשפט המחוזי ולפיה חוות דעתה שזורה קביעות שלא הוצג הבסיס להן, השערות והנחות. בית המשפט קמא מצא כי ד"ר קאמפף-שרף העלתה היפותזות לגבי מניעים אלטרנטיביים של המתלוננת להעלאת זיכרון שווא ולא מצאתי בטיעונים שבפנינו דבר שיצדיק התערבות בקביעה זו.

אדגיש כי כבית המשפט המחוזי סבורה אני כי גם אם היו באמתחתם של מומחי ההגנה הסברים חלופיים לסימפטומים שונים שנטען כי התגלו במתלוננת, לא הוצע על ידם כל הסבר מניח את הדעת לתמונה הכוללת של הסימפטומים, שאליבא דמומחי התביעה היא תמונה אופיינית ומובהקת לנפגעת התעללות מינית מסוג גילוי עריות בילדות. לא למותר לציין כי איש מבין המומחים לא בדק את המתלוננת ועל-כן לא קיים יתרון בלתי-הוגן מבחינת מי מהמומחים.

98. חלק מן הטענות שהעלה המערער, על בסיס חוות דעת המומחים מטעמו, ביקשו לשכנע כי תופעה של זיכרון מודחק אינה קיימת ולמצער לא הוכחה. באותה נשימה נטען כי השתלת זיכרון או יצירת זיכרון כוזב היא אפשרית באמצעות חשיפה לתכנים שונים דוגמת ספרים, טלוויזיה וכיו"ב. טענות אלה לא ביקשו אפוא אך להצביע על כך שבענייננו לא מדובר בזיכרון כוזב, אלא ביקשו "להחזיר את הגלגל לאחור" ולפתוח פעם נוספת את מחלוקת המומחים העקרונית בסוגיה. אכן, מסיבות ברורות, מוסריות, התופעה של זיכרונות מודחקים אינה ניתנת להוכחה אמפירית. הזירה המשפטית והזירה המדעית לא חד הן (וראו ההתייחסות לכך בעניין פלוני א' בפסקה 125). כאמור, במישור המדעי, אין לבית המשפט יומרה להכריע בסוגיה זו, ואולם, במישור המשפטי הוכרה התופעה של זיכרונות מודחקים ונקבע כי בתום דיון מפורט ומעמיק בעניין פלוני א' כי הם קבילים. בטיעונים שלפניי לא הוצג כל טעם שיצדיק בחינה מבראשית של סוגיה זו. לאמור: משהוכרעה שאלת קבילותם של הזיכרונות המודחקים לחיוב, הסוגיה העומדת במוקד המחלוקת בתיקים מעין זה שבפנינו אינה שאלה של קבילות העדות אלא של משקלה, בהתאם להתרשמות מאמינות הזיכרון. ממילא יש בנקודת המוצא השוללת את קיומה של תופעת הזיכרונות המודחקים וגורסת כי לא ניתן לקבוע ממצאים על בסיס עדות המבוססת על זיכרון מודחק, כדי לשמוט את הקרקע תחת הטענות שהתבססו על נקודת מוצא זו. עוד אוסיף כי כך או כך, כפי

שאדרש לכך בהמשך, איני סבורה כי אכן הוכחה הטענה בדבר האפשרות להליך סוגסטיבי בעקבות קריאת ספרות.

99. השגות המערער על-כך שמומחי התביעה התבססו על דברים שבאו מפי המתלוננת לאחר חלימת החלום, מבלי שזו נבדקה, דינן להידחות. ההסכמה הדיונית בין הצדדים הייתה כי המתלוננת לא תיבדק על-ידי הצדדים ולא תוחזר אל דוכן העדים. המערער אינו יכול אם כן לאחוז בחבל משני קצותיו – להסכים להחזרת הדיון לשם קבלת חוות דעת מומחים מבלי שהמתלוננת תיבדק ולקבול על-כך שממצאי המומחים גובשו בלא שזו נבדקה. עניין זה היה צפוי ולו ראה המערער קושי בכך יכול היה שלא לתת הסכמתו. מעבר לכך אוסיף כי הן מומחי התביעה הן מומחי ההגנה הציגו בחוות דעתם פן תיאורטי, וכן התייחסות לעובדות המקרה ולעדויות באור הבסיס התיאורטי שהציגו. יחד עם זאת, ובניגוד לנטען, אין בחוות הדעת של פרופ' זומר וד"ר זליגמן משום קביעות נחרצות באשר למתלוננת ולזיכרונה, היות שזו לא נבדקה על ידם והם נקטו כמתבקש זהירות בהצגת הערכותיהם על בסיס חומר הראיות שהוצג להם.

100. אני דוחה אף את הטענה כי מומחי התביעה כשלו בהסתמכם על דברים מפי המתלוננת לאחר ההיזכרות, שלשיטתם צבועים בפרשנותה הסובייקטיבית ומהווים למעשה חלק מהזיכרון שאמינותו עומדת למבחן. טענה זו לוקה בחוסר-דיוק. מומחי התביעה התבססו גם על אמירות של המתלוננת עוד קודם לחלימת החלום. כך למשל הכיתוב ביומנה אודות חשדה כי "היה לה משהו" עם המערער, כך התיאורים ביומניה ובמכתבים שכתבה מהם עולה מערכת היחסים המורכבת עם ההורים (ראו למשל היומן ת/3 בעמ' המסומנים 22 – 23 והיומן ת/13 בעמ' 71), כי הנושא האובדני העסיק אותה (היומן ת/3 בעמ' המסומן 76), כי חשה דחיה מפני אביה (ת/13 בעמ' 53) והתייחסות למצבה הנפשי עובר לחלום (למשל היומן ת/13 שנכתב בשנים 1997 - 1998). כך גם המסמך שכתבה ביום 27.2.91 תחת הכותרת "הסוד הנורא" ובו גוללה את המעשים המיניים שביצע בה השכן ואת תגובת בני משפחתה כשניסתה לערבם. כל אלה אינם "לוקים" בפרשנות מאוחרת להיזכרות במעשים, אך משתלבים היטב בתיאורה אותם.

יחד עם זאת, צודק בא כוח המערער בטענתו כי המומחים הסתמכו על תיאורים שבאו מפיה של המתלוננת לאחר החלום, אך מתייחסים למצבה קודם להיזכרות, מבלי שיוצג להם תימוכין אובייקטיבי. ואולם, איני סבורה כי יש בטענה זו כדי לגרוע במשהו מעמדות מומחי התביעה. כפי שצוין לעיל, חלק מהתופעות שתוארו בעניינה של המתלוננת לא באו אך מפיה אלא הוזכרו גם על-ידי עדים נוספים. כך, למשל,

הטענה באשר לדלקות הגרון מהן סבלה המתלוננת בילדות, שנתמכה בעדויות אמה ואחותה, כך ניסיונות ההתאבדות שלה עליהם העידו גם בני משפחה, כך תיאור התקפי החרדה מהם סבלה עליהם העידו גם אללוף ואפטר. בנוסף, ולטעמי זה העיקר, יש להבחין בין ההסתמכות על דברי המתלוננת על-ידי בית המשפט לבין הסתמכות המומחים עליהם. ברי כי בית המשפט, כאשר הוא בוחן את אמינות זיכרונה של המתלוננת, צריך להיזהר בקביעת ממצאים עובדתיים על-בסיס טענות שעלו מפי מתלוננת לאחר שזיכרונה שב וצף להכרתה, שהרי אמיתות הזיכרון היא העומדת למבחן. המומחים, לעומת זאת, אינם מצויים בבחינה ספקנית מעין זו. משימתם היא לעיין בחומר ולהביע עמדה האם התמונה המצטיירת תואמת את הידע שלהם באשר לנפגעי גילוי עריות. הם אינם מופקדים על קביעת ממצאים עובדתיים.

101. המערער הוסיף וטען כי בהכרעת הדין לא ניתן משקל ראוי לכך שלא הוכח, לשיטתו, כי זיכרונה של המתלוננת עלה באופן מידי, וכי בהתאם לחוות דעת המומחים מטעמו הדבר מתיישב עם זיכרון כוזב.

עיינתי בהכרעת הדין המשלימה, בחנתי את הטענות שהועלו ועמדתי היא כי אין להתערב בקביעה כי זיכרונה של המתלוננת עלה באופן מידי. אכן, לא כל פרט הוצף מיידית ובו-זמנית לתודעתה של המתלוננת. כך למשל הוזכר כי אירוע האינוס על מיטת הוריה הועלה על-ידה אך בהודעתה הרביעית. ואולם, ניכר כי גרעין האירועים עלה בשלמותו מייד עם הקיצה מהחלום. בנוסף, הן בעימות עם המערער שנערך במהלך החקירה, הן מקריאת עדותה בבית המשפט, ניכר כי המתלוננת העידה על זיכרונותיה בביטחון רב. בהתאם לחוות דעתו ולעדויות של פרופ' גושן, זיכרונות שהם קרוב לוודאי אמיתיים מלווים בתחושת ביטחון גבוהה, ועליית הזיכרון נעשית באופן מידי ולא הדרגתי. מבחן אחרון זה הוגדר כקריטי לבחינת אותנטיות הזיכרון. משהקביעה באשר לעליית זיכרונה של המתלוננת באופן מידי בעינה עומדת, ובשים לב לביטחון בו העידה על מה שזכרה, הרי גם אליבא דמומחי ההגנה מתקיימות במקרה זה אינדיקציות משמעותיות ביותר התומכות באמינות זיכרונה של המתלוננת.

למשמעות היעדר התייעוד אדרש בהמשך.

102. טענה נוספת שהועלתה הינה כי ספק אם הזיכרון המשתמע לו טענו מומחי התביעה הינו זיכרון שניתן לייחס לו משמעות משפטית, שהרי – כך הטענה – המתלוננת העידה על תוכן שהפך לזיכרון בדרך של פרשנות. בהקשר זה אציין כי

המערער גרס כי לטענת המתלוננת כי העלתה על הכתב את תוכן החלום מייד לאחר שהתעוררה אין תימוכין ומרישומים אחרים שלה עולה כי תיעדה חלומות גם במרחק של זמן, ולא ניתן לשלול הדבר גם במקרה של החלום שבמוקד ענייננו, בו הוגשה התלונה כשלוש שנים לאחר החלום.

טענתו זו של המערער מתבססת על ראיית זיכרונה של המתלוננת כמבוססת על חלום בעוד שכפי שהובהר, לא מצאתי להתערב בקביעת בית המשפט קמא כי לאחר היקיצה נזכרה המתלוננת במעשים שעליהם העידה, קרי שהחלום היה אך בבחינת טריגר להיזכרות. כפי שהובהר, עדות המבוססת על זיכרונות מודחקים הינה עדות קבילה, וכך גם במקרה זה. אשר לספקולציה שהועלתה באשר למועד בו הועלה תיעוד החלום על הכתב, הרי שניתן היה לחקור את המתלוננת בעניין זה. משלא נקבעו לגביו כל ממצאים, ובשים לב לאמון המלא שנתנה הערכאה הדיונית בגרסת המתלוננת, איני רואה לתת משקל להשערה זו.

טענת שינוי החזית

103. כאמור, גם בפנינו שב המערער וטען כי המשיבה ביצעה שינוי חזית עובדתית ביחס לאופן בו ניעור זיכרון המעשים אצל המתלוננת. בפרט טען כי קביעת בית המשפט המחוזי כי המשיבה לא ביצעה שינוי חזית אלא שהמומחים זיהו את התהליכים שהמתלוננת חוותה עובר לחלום, אינה יכולה לעמוד באשר היא מנוגדת לגרסת המתלוננת. המערער הוסיף כי בראיות אין בסיס לקביעת המומחים בדבר זיכרון רציף ומכל מקום הוא סבור כי קביעה שכזו מצריכה דיון בכבישת עדותה של המתלוננת.

גרסתה של המתלוננת כי לא זכרה דבר אודות המעשים בעינה עומדת. מבחינתה, לא היו לה זיכרונות של המעשים עובר לחלימת החלום ואין לצפות כי חקירתה בנושא היתה מובילה למסקנה אחרת. גרסתה זו של המתלוננת אינה עומדת בניגוד לקביעות המומחים מטעם התביעה. המומחים, בכלים המקצועיים העומדים לרשותם ועל בסיס החומר שהונח בפניהם, ליקטו אינדיקציות המצביעות על תהליכים שחוותה המתלוננת ועל התחבטויות והתעסקות פנימית שלה באשר לביצוע המעשים, עובר לחלימת החלום. כך, למשל, הכיתוב ביומנה של המתלוננת משנת 1997, בו כתבה "מדוע אני חושבת שהיה לי משהו עם אבא שלי?"; כך מאפיינים בהתנהגותה עובר לחלום, שעל חלקם העידו גם עדים נוספים למתלוננת, שאלבא דמומחי התביעה הינם אופייניים לקרבנות גילוי עריות, לרבות התקפי החרדה מהם סבלה כנערה צעירה, היחסים המורכבים עם התוקף – המערער, יחסי מין בלתי מובחנים, תפיסה עצמית

מעוותת, כפי שהיא עולה גם מיומני המתלוננת, ועוד. המומחים, כגורמי טיפול המנוסים בתחומם, ידעו לזהות ולברור מתוך כלל החומר שבפניהם את אותם רכיבים שהם אופייניים לקורבנות עבירות מין ממושכות מסוג של גילוי עריות, הם ידעו להגדיר את הדברים בכלים המקצועיים שלהם, כלים שכמובן אין בידי התביעה או המתלוננת. ואולם, העובדה שהמתלוננת והתביעה לא ידעו לאבחן את תמונת העובדות כפי שידעו המומחים לעשות כן, אינה מהווה שינוי חזית עובדתית. אני דוחה אפוא טענה זו.

משאין אני סבורה כי יש להתערב בקביעות בית המשפט קמא באשר למהימנות המתלוננת או באשר לקביעותיו בהתייחס למומחים שהעידו בפניו, אפנה לבחון את אמינות זיכרונה של המתלוננת במתווה שהונח בעניין פלוני א'.

הפרמטרים לבחינת תקפותם של זיכרונות מודחקים

104. המקרה דנא הוא מקרה יוצא דופן, ייחודי, מורכב ורגיש. עלינו, שופטים בשר ודם החשופים לטעויות, מוטלת החובה והאחריות לפסוק בו, כמו במקרים אחרים, רק על פי הראיות שלפנינו ולא לפי תחושות, השערות או רגשות. אך מובן הוא, שיש לבחון שכחה מוחלטת של אירועים טראומטיים והיזכרות בהם בחלוף שנים, בזהירות יתר:

"ברי כי שכחה מוחלטת של אירועים טראומטיים חוזרים ונשנים והיזכרות בהם בחלוף שנים צריכה להיבחן בזהירות יתר. זאת, במיוחד בשלב זה, בו בתי המשפט בישראל עושים את צעדיהם הראשונים בשאלה אם המשפט אמור להתייחס לזיכרון מודחק באותה רמת תקפות של זיכרון רצוף ונגיש. לטעמי, יש שאלות לא מעטות שלא לובנו בבית משפט קמא, שאת חלקן הזכרנו לעיל, כגון המנגנון של הדחקה חוזרת ונשנית; האם יש להבחין בין זיכרון שצף מייד ובשלמותו לבין זיכרון שנבנה ומשוחזר טיפין טיפין חלק אחר חלק; האם הזיכרון הטראומטי המודחק הוא כמו זיכרון רגיל או שהוא "באיכות" טובה יותר מאחר שהוא נשמר לפרטי פרטים כמו היה מעין קובץ מחשב או הקלטה שנשמרו ללא פגם" (שם, בפסקה 125).

כאמור, בעניין פלוני א' עמד השופט עמית על רשימה בלתי-סגורה של פרמטרים שיש בהם כדי להאיר על שאלת אמינותם של זיכרונות מודחקים ומכאן גם שעל המשקל שיש להעניק להם. אפנה עתה לבחינת הטענות שהועלו באשר ליישומם של פרמטרים אלה על ענייננו.

בטרם אעשה כן אציין במאמר מוסגר, כי כפי שהצביע על כך בית המשפט המחוזי, רשימת הפרמטרים האמורה גובשה על בסיס הסוגיות שעמדו במוקד עניין פלוני א', ואשר חלקן – ובפרט החשש לסוגסטיה מצד גורם טיפולי – אינן רלוונטיות למקרה הנוכחי. לאור האמור, ובהינתן שמדובר כאמור ברשימה בלתי-סגורה ובלתי-ממצה של פרמטרים, אני סבורה כי שומה על בית המשפט הדן בתיק המבוסס על זיכרון מודחק לשקול האם לדבוק באמות המידה שהותוו בעניין פלוני א' במלואן או בחלקן, כמו-גם לבחון האם אין עוד אמות מידה אשר מצביעות על אמינות הזיכרון, או על אי-אמינותו, ואשר יש להן חשיבות בנסיבות המקרה. במקרה שלפנינו סברתי כי נכון יהיה לדבוק בפרמטרים שהוזכרו בעניין פלוני א'.

105. האם צולח מקרה זה את הפרמטרים שהותוו בעניין פלוני א'?

א. מטרת התהליך הטיפולי שעברה המתלוננת - כאמור, המתלוננת לא החלה טרם ההיזכרות בתהליך טיפולי על מנת לשחזר זיכרון לגבי עבירה מסוימת. כפי שצוין, המתלוננת עברה טיפול פסיכולוגי בגיל ההתבגרות, ואף הופנתה לפסיכיאטר לשם קבלת טיפול תרופתי, על רקע התקפי חרדה מהם סבלה. אין מדובר בטיפול על רקע טענות קרובות או קשורות לטענות שהעלתה המתלוננת לאחר שזיכרונותיה שבו להכרתה. בנוסף, הפסיכולוגית והפסיכיאטר שטיפלו בה בגיל ההתבגרות העידו כי לא אבחנו מצוקה של המתלוננת על רקע עבירות מין. מהנסיבות האמורות עולה כי אין מדובר בטיפול שמטרתו שחזור הזיכרון בקשר לעבירות מין, ויש בכך כדי להפחית הסיכוי לזיכרון שווא. אציין כי המתלוננת טענה אמנם כי בנעוריה ציינה בפני אללוף כי יש לה תחושה שאביה עשה לה דברים וכי היא לא מבינה מדוע היא מרגישה כך, אך אללוף השיבה לה בביטול שיתכן שמדובר בתסביך אדיפוס. אללוף שללה בעדותה טענה זו (עמוד 231 לפרוטוקול). מכאן, שבכל מקרה במהלך הטיפול הפסיכולוגי בשלב זה לא התקיים דיון של ממש בנושא של עבירות מין ביחס למתלוננת.

ב. סוגסטיה – ההגנה טוענת כי הוכח שהמתלוננת עברה תהליך סוגסטיבי כתוצאה מספרות שקראה. אין מדובר אפוא בטענה לסוגסטיה על ידי מטפליה של המתלוננת, אלא לאוטוסוגסטיה באמצעות תכנים שונים אליהם נחשפה. טענה זו נדחתה, ובצדק, על ידי בית המשפט המחוזי. כאמור, הטענה שקריאת ספרות יכולה להוות מקור סוגסטיבי לא בוססה דיה במקורות מחקריים. למעלה מכך – וזה העיקר – כפי שהוזכר לעיל, פרופ' גושן ביסס את מסקנתו כי הספר "כוחו של התת-מודע" היווה מקור סוגסטיבי עבור המתלוננת על תכנים שונים בספר זה ולפיהם חלומות משקפים

מציאות. ואולם, הוכח כאמור כי המהדורה עליה התבסס פרופ' גושן היא מהדורה מאוחרת לזו שקראה המתלוננת. במהדורה המוקדמת אותה קראה המתלוננת לא נכללו הקטעים עליהם ביסס פרופ' גושן את טענתו כי הספר היווה מקור סוגסטיבי עבור המתלוננת. אשר לנטייה של המתלוננת להיכנס למצבים של סוגסטיה או "היפנוזה" עצמית, המתלוננת לא נבדקה בעניין, לא הוגשה כל חוות דעת המאששת זאת, ולא הועלתה כל טענה מבוססת שכזו.

זאת ועוד, אבהיר כי המקרה דנא שונה הן מעניין פלוני א' והן מעניין פלוני ב'. בניגוד לנסיבות ההיזכרות של המתלוננות שתוארו בעניין פלוני א', שם הזיכרון של המתלוננת כי המערער אנס אותה עלה לפני השטח רק בחלוף שלוש שנות טיפול, ובשונה מנסיבותיו של עניין פלוני ב', שאף בו הליך ההיזכרות היה ממושך ואיטי ובמקביל לטיפול פסיכולוגי, בענייננו ההיזכרות של המתלוננת לא נבעה מטיפול שעברה המתלוננת או בשל התערבות של גורמים חיצוניים אחרים, ומבלי שקדם לכך הליך טיפולי או הליך אחר בעל ערך סוגסטי גבוה (כמו "הקורא בעיניים" או "הקורא במזוזות" שנזכרו בעניין פלוני א'; השוו לעניין פלוני ג', פסקה ט"ו ואילך).

ג. תיעוד או העדר תיעוד – תכליתו של תיעוד הטיפול במתלונן לסייע בקביעה האם היה זה האחרון נתון לסוגסטיה. הפסיכולוגית והפסיכיאטר שטיפלו במתלוננת בנעוריה לא הציגו תיעוד של המפגשים. ואולם, מכיוון שאין מחלוקת על כך שהם לא אבחנו כי חוותה כל אירוע טראומטי, אין חשש מפני סוגסטיה על-ידם. בדומה, גם הטיפול הנפשי שעברה המתלוננת לאחר חלימת החלום אין בו כדי להשפיע בנקודה זו, שהרי מדובר כבר בשלב שלאחר ההיזכרות במעשים.

בנקודה זו אוסיף כי היעדר תיעוד מקשה לעמוד על אמינות זיכרונה של המתלוננת בהיבטים נוספים. נטען כי בהכרעת הדין לא ניתן משקל מספיק לתהליכי בירור פנימי ולהליכים הטיפוליים בהם הייתה נתונה המתלוננת בתקופה שלאחר חלימת החלום ולפני שהגישה את תלונתה במשטרה והיעדר התיעוד של תהליכים אלה לא מאפשר להעריך איזו השפעה הייתה להם על המתלוננת, חרף חשיבותם להערכת אמינות זיכרונה. אני דוחה טענה זו. כפי שהוסבר בהכרעת הדין, מדובר באירועים המאוחרים להיזכרות ועל-כן אין לומר כי השפיעו על ההיזכרות עצמה. בא כוח המערער ביקש להיתלות בנקודה זו בפער הזמן בין ההיזכרות להגשת התלונה, כפרק זמן בו ייתכן שהתהליכים האמורים השפיעו על המתלוננת ובסופו של דבר גם על תוכן תלונתה במשטרה. איני רואה לקבל טיעון זה, שהרי כפי שטען בא כוח המערער, גרסת

המתלוננת באשר למעשים לא הייתה משופעת בפרטים והדברים כפי שטענה להם בבית המשפט דומים לאלה שהעלתה על הכתב בסמוך לאחר יקיצתה מהחלום. לפיכך, לא ניתן לומר לדעתי כי תהליכים כאלה או אחרים שעברה המתלוננת לאחר שנזכרה במעשים גרמו להבניית זיכרונה. בנוסף אני סבורה כי לו חפץ בכך היה המערער יכול ללבן נקודה זו על ידי זימון לעדות של הגורמים שטיפלו במתלוננת לאחר החלום ומשהדבר לא נעשה, אין להניח לטובתו כי בתיעוד פגישות אלה היה כדי להועיל לו. גם אם מקובל עליי כי סביר שהמתלוננת עברה תהליכים פנימיים שונים לאחר ההיזכרות, לא ניתן לקבל הטענה כי היעדר התיעוד לתהליכים אלה פוגם ביכולת להעריך את השפעתם על זיכרונה. לא בכל מקרה ימצא תיעוד של אדם את המתרחש בתוך נפשו פנימה וממילא, ככל שיימצא תיעוד שכזה הרי שמדובר בתיאור סובייקטיבי גרידא שערכו מוגבל.

ד. הכשרתו ומקצועיותו של המטפל - השאלה האם המטפל במתלונן עומד בסטנדרטים הנדרשים מבחינה מקצועית לבצע את ההליך אינה רלוונטית במקרה דנא, משום שהטיפולים שעברה המתלוננת קודם להיזכרות במעשים אינם מעוררים חשש להשתלת זיכרון.

ה. עדויות מומחים מטעם הצדדים - כאמור, התיק הוחזר לבית המשפט המחוזי על-מנת לאפשר לצדדים הגשת חוות דעת מומחים, הגם שאלה לא נגעו לתהליך הטיפולי שעברה המתלוננת אלא לנושא הזיכרון המודחק. כפי שפורט לעיל, בית המשפט המחוזי העדיף בפסק הדין המשלים את חוות הדעת שהוגשו מטעם התביעה ולא ראיתי להתערב בהחלטתו זו. יוער, כי בשונה מעניין פלוני ב', במקרה דנא, המומחים שהגישו חוות דעת מטעם בעלי הדין לא טיפלו במתלוננת ואף לא בדקו אותה בטרם הגשת חוות דעתם, ועל כן לא מתעורר במקרה זה הקושי עליו הצביע בית המשפט שם.

ו. קיומן של ראיות תומכות – בעניין פלוני א' נקבע כי במקרה של זיכרונות מודחקים האפשרות להיווצרות זיכרונות כוזבים, מחייבת משנה זהירות במתן הכרעה במסגרת הליך פלילי, ומכאן הצורך בראיות מחזקות ומשמעותיות שאין מקורן אך ורק בנפגע העבירה. עוד נקבע שם כי אם במקרה של זיכרון רציף ונגיש, בו נכבשה התלונה שנים רבות, נדרש "דבר לחיזוק" לצורך ההרשעה, על אחת כמה וכמה שנדרשים חיזוקים נוספים ומשמעותיים יותר לגרסת המתלוננת במקרה של זיכרונות מודחקים, כדי לצמצם ככל הניתן אפשרות להרשעת שווא (ראו גם עניין פלוני ב', פסקה 98). פרמטר זה עניינו אם כן באיתור ראיות חיצוניות שתמוכנה באמינות זיכרונותיה

המודחקים של המתלוננת. דומה כי זהו הפרמטר המהותי ביותר, הרלוונטי והחשוב ביותר בנסיבות המקרה דנא. יחד עם זאת, ולמען הסר ספק, יובהר כי כראיה תומכת יכולות לשמש ככלל ראיות שמקורן במתלוננת עצמה, אך שנוצרו לפני היזכרות במעשים הנטענים, שעל שאלת התרחשותם האובייקטיבית מנסה בית המשפט לעמוד. כמובן, גם עניין זה בסופו של דבר יוכרע בהתאם לכלל נסיבות המקרה.

בית המשפט המחוזי קבע כי קיימות ראיות חיצוניות התומכות בגרסת המתלוננת. הוסבר כי בהכרעת הדין המקורית נקבע בדעת הרוב כי התקיימו ראיות חיצוניות מספיקות התומכות בגרסת המתלוננת וחוות דעת המומחים שהוגשו בהליך המשלים אך תומכות ומחזקות את קביעות הכרעת הדין המקורית. נקבע כי חוות הדעת השלימו את ה"חסר" עליו הצביעה דעת הרוב בהליך המקורי, באשר לסבירות התקיימותם של סימפטומים שזוהו במתלוננת כאינדיקציה לכך שהיא אכן נפלה קורבן לעבירות מין שביצע בה המערער בילדותה. לצד אלה צוינו ראיות חיצוניות תומכות נוספות שהציגו מומחי התביעה. אפנה עתה לדיון בשאלת קיומן של ראיות חיצוניות המחזקות את אמינות זיכרונה של המתלוננת.

106. בטרם אבחן את הראיות המחזקות אציין כי בנקודה זו סבורה אני כי בית המשפט קמא נתפס לכלל טעות מסוימת. בית המשפט אימץ לכאורה בנקודה זו את הראיות המחזקות שעליהן הצביע בית המשפט בהליך המקורי. ואלה הן:

- א. מצבה הנפשי לאחר הפסקת ביצוען של העבירות ולאחר שנזכרה במעשים.
- ב. הכיתוב ביומנה של המתלוננת משנת 1997 "למה אני חושבת שהיה משהו עם אבא שלי כשהייתי קטנה? (ת/4, עמ' 22).
- ג. האירוע ברכבת התחתית בניו-יורק יחד עם ר.ג., בת דודתה של המתלוננת, אשר התרחש לפני שנזכרה באירועים.
- ד. דבריה של המתלוננת לפסיכולוגית אלאוף כי אביה "עשה לה דברים".
- ה. הנחיית המערער כי בנותיו תישנה ללא תחתונים.
- ו. שקרי הנאשם בסוגיות רלוונטיות שונות בניסיון להרחיק עצמו מהמעשים.
- ז. העובדה שהמערער עשה שימוש בקונדום בתקופה הרלוונטית.
- ח. האיסור שאסר המערער על המתלוננת ואחיותיה לדבר לאחר שהתפללו ופרשו לישון.
- ט. תשובת המערער לאחות מ.ג., אשר שאלה אותו אם יש אמת בהאשמותיה של המתלוננת ונענתה מפיו במילים: "אני לא בטוח במאה אחוז".

בהכרעת הדין המשלימה צוינו חיזוקים נוספים כדלקמן:

- א. רישומים נוספים ביומנה של המתלוננת המעידים על מצבה הנפשי ועל רתיעתה מאביה.
- ב. ההידרדרות הפתאומית של המתלוננת בלימודיה.
- ג. ניסיונות ההתאבדות של המתלוננת.
- ד. דלקות גרון תכופות מהן סבלה המתלוננת.
- ה. העיסוק המוגבר של המתלוננת במין על-ידי חיפוש אובססיבי אחר קשרים מיניים, לבוש פרובוקטיבי ועיסוק בזנות.
- ו. התקפי חרדה וקשיי שינה מהם סבלה המתלוננת לאחר הפסקת ביצוע המעשים.
- ז. העובדה שהמתלוננת ואחותה החליפו ביניהן במיטות, פרט שהמערער טען שאינו זוכר.

ברם, בהליך המקורי – שהכרעת הדין בו ניתנה לפני מתן פסק הדין בפרשת פלוני א' וממילא גם בטרם הועמדה על מכונה האבחנה בין מהימנות המתלוננת למהימנות זיכרונה - דובר בראיות שנקבע כי הן מחזקות את מהימנות המתלוננת וגרסתה. חלק מראיות אלו אינן יכולות לשמש כחיזוק לאמינות זיכרונה של המתלוננת, כפי שיוסבר להלן. במישור של מהימנות המתלוננת פורטה בהכרעת הדין רשימת חיזוקים משמעותית ועשירה. ואולם, משעניינו באיתור חיזוקים חיצוניים לאמינות זיכרונה של המתלוננת, חלקם של החיזוקים שהוזכרו אינו יכול לעמוד. ועדיין, לטעמי יש בראיות שהוצגו די כדי לתמוך במסקנה בדבר אמינות זיכרונה של המתלוננת.

107. מספר ראיות משמעותיות מחזקות את אמינות זיכרונה של המתלוננת. הראיה הראשונה הינה קטע שכתבה המתלוננת בשנת 1997, כחלק מרשימה שכותרתה "למה", ובו כתבה: "למה אני חושבת שהיה משהו עם אבא שלי כשהייתי קטנה?" (ת/4, עמ' 22. גם אם הדברים לא נאמרים ברחל ביתך הקטנה, הקשרם ברור. ב"כ המערער טען אמנם שייתכן גם פירוש אחר לדברים, אולם לא הציע כל הסבר אלטרנטיבי סביר והגיוני. מדובר אפוא בראיה עצמאית, מוקדמת להיזכרות, המחזקת במובהק את אמינות זיכרונה של המתלוננת ומצביעה על כך שהזיכרונות שהציפו אותה לאחר חלימת החלום לא נוצרו יש מאין ועוד קודם לכן הייתה המתלוננת נתונה להתמודדות פנימית עם זיכרונותיה.

אוסף, כי לצד רישום זה אשר תומך באמינות זיכרונה של המתלוננת במישרין, ישנם ביומניה של המתלוננת מהתקופות שקדמו להיזכרות רישומים נוספים, אשר בהצטברם לכיתוב שצוטט לעיל מספקים תמיכה נוספת לאמינות זיכרונה. כך, למשל, ביומן שניהלה בין החודשים דצמבר 1997 לינואר 1998 (ת/13) תיארה המתלוננת את מצבה הרגשי הקשה, את תחושתה כי הכל סוגר עליה ואת כעסה על "כולם" שלא עושים דבר לעזור לה. בין היתר מפורט שם תיאור מוחשי שלא ניתן להגדירו אלא כתיאור אונס:

"ורק אני בחרא. חשוך. חנוק. מגעיל. קטן. מטונף. רוצה לעוף.
...רוצה לנשום. לנשום עמוק. לנשום נקי. לנשום טוב. רוצה
חופש. שקט. פרטיות. ואין לי. אין לי. כופים עליי שוב ושוב
חדירה. כמו אונס. אני נועלת. בועטים חזק ופוחחים. אני
בורחת – רודפים אחריי. מעפילים עליי בכוח וחודרים. ואני לא
רוצה אבל גם לא יכולה להתנגד. אני מנסה להתנגד אבל אין לי
מספיק כוחות. הצילו!" (בעמ' 2).

במקומות אחרים ציינה המתלוננת ביומנה את תחושת הדחייה שחשה למראה פניו של המערער (רישומים מתאריכים 7.1.1998, 29.1.98).

אמנם, רישומים אחרונים אלה בפני עצמם אינם מעידים על כך שהדברים עליהם העידה משקפים מציאות אובייקטיבית. ואולם, כאשר הם חוברים לתהייתה של המתלוננת מדוע היא חושדת שהיא "משהו" עם אביה בילדותה, הם מספקים לו תימוכין נוסף ומלמדים על כך שהזיכרונות לא היו מנותקים לחלוטין מהכרתה ולמתלוננת התמודדות ארוכה עם עניין זה.

108. ראייה שנייה שמחזקת באופן משמעותי את אמינות זיכרונה של המתלוננת היא תשובת המערער לשאלת מ.ג., אחות המתלוננת, אם האשמות המתלוננת הן אמת: "אני לא בטוח במאה אחוז" (נ/11; עמוד 102 לפרוטוקול)). תשובה זו מהווה ראשית הודאה, ראייה חיצונית מפי המערער, אשר מאמתת את גרסת המתלוננת. בבית המשפט המחוזי טען המערער כי השאלה לא התייחסה לגילוי עריות, אלא למכות ולגידופים שנקט כלפי המתלוננת. הסבריו של המערער נידונו בהכרעת הדין המקורית ונדחו מטעמים המקובלים עליי. לעניין זה אדגיש כי מ.ג מסרה אמנם בחקירתה במשטרה, עת נמצאה עוד בקשר עם המערער, כי ייתכן שהמערער לא הבין את השאלה כהלכה, אך בעדותה בבית המשפט העידה שהיה ברור לה ולמערער ששאלתה התייחסה לטענות המתלוננת באשר לעבירות מין שביצע בה המערער, ולא הועלתה בשום הקשר אחר.

היא הסבירה כי לא היה צורך שתשאל אותו על אלימות שנקט כלפי המתלוננת, שהרי היא הייתה עדה לאלימות שכזו. כך בין היתר מסרה:

“אני ידעתי מה אני שואלת ואני חושבת שהוא ידע מה אני שואלת גם, אני פשוט לא יכולתי לבטא את זה במלים, אבל הוא ידע מה אני שואלת. אני לא אשאל אותו, זה נכון שאתה אמרת לה אפס, כי אני הייתי שם. אני שאלתי על האונס אבל לא יכולתי לבטא את זה” (עמוד 115 לפרוטוקול. ראה גם עמודים 102-103, 121 לפרוטוקול).

מ.ג. הסבירה בעדותה כי בעת שנחקרה במשטרה היא רצתה להגן על אביה ולכן ציינה שם כי ייתכן שהמערער לא הבין את שאלתה. הסברה פשוט והגיוני. אכן, אין היגיון בכך שמ.ג. תשאל את המערער על עובדות שהיו ידועות לה באשר לסיטואציות בהן הייתה נוכחת לצד המערער והמתלוננת. בנסיבות אלה, מדובר בראשית הודאה מפי המערער המחזקת באופן משמעותי את אמינות זכרונה של המתלוננת.

109. כאמור, ראיות אלה מחזקות לטעמי באופן משמעותי את אמינות זיכרונה של המתלוננת ודי לטעמי בהן כדי לקבוע כי אכן זיכרונה של המתלוננת הוא זיכרון אמין. יחד עם זאת, ומאחר שבערכאה הדיונית צוינו ראיות מחזקות נוספות, אדרש אף אליהן:

א. האירוע ברכבת התחתית בניו-יורק קודם אף הוא לחלימת החלום וההיזכרות והעידה עליו לא רק המתלוננת, אלא גם בת דודתה ר.ג.. יחד עם זאת, לצורך בחינת אמינות זיכרונה של המתלוננת איני סבורה כי ניתן לתת לאירוע זה משקל משמעותי. מדובר באירוע שהתרחש בסמוך לתקופה בה עסקה המתלוננת בזנות. לטעמי, לא ניתן לקבוע כי תגובתה של המתלוננת באירוע זה היא פרי המעשים שבוצעו בה לטענתה בילדות ולא פרי העיסוק בזנות. אציין בהקשר זה כי המתלוננת טענה בעדותה כי לאחר האירוע אמרה לר.ג. כי היא חשה כל הזמן כי אביה עשה לה דברים איומים. ר.ג. לא נשאלה על-כך בחקירתה. איני שוללת את האפשרות שאירוע זה מבטא זיכרון סומטי של המתלוננת, אך איני סבורה כי ניתן להסיק ממנו מסקנות באשר לאמינות הזיכרון שבמוקד המחלוקת.

ב. טענת המתלוננת כי עוד בימי נעוריה אמרה לפסיכולוגית אללוף כי “אביה עשה לה דברים” אינה יכולה להוות חיזוק, באשר מדובר בטענה שהועלתה על-ידי המתלוננת בלבד לאחר ההיזכרות ואין לה כל תימוכין נוספים.

ג. שקרי הנאשם. בית המשפט המחוזי הצביע על שורה של ראיות מחזקות כדלקמן:

(1) הנחיית המערער כי בנותיו תישנה בכתונת, ללא תחתונית, עניין עליו העידו המתלוננת, אמה, אחותה ודודתה נ.ל.. המערער, לעומת זאת, הכחיש שהורה לבנותיו לישון בלי תחתונים וטען כי מעולם לא התערב בדברים האלה; (2) כאמור, המתלוננת טענה כי המערער נהג לעשות שימוש בקונדום במקרים בהם החדיר את קצה איבר מינו לאיבר מינה. גרסתה נתמכה בעדות אימה שמסרה כי בכל תקופת נישואיה למערער נעשה שימוש בקונדומים. המערער הכחיש שימוש בקונדום.

(3) החלפת המיטות בין הבנות - המתלוננת העידה שבתחילה ישנה עם אחותה מ.ג במיטה נפתחת, ואחותה הבכורה ש. ישנה במיטה הבודדת. אך בערך בגיל שלוש, ש. ביקשה ממנה לעבור לישון במיטה הבודדת שכן היא פחדה לישון שם. אמה של המתלוננת ומ.ג., אחותה, אישרו פרטים אלה. המערער טען שאינו זוכר את דבר החלפת המיטות.

אני סבורה כי ראיות אלה מחזקות כולן את מהימנות גרסתה של המתלוננת, אך יש בהן גם כדי לחזק את אמינות זיכרונה. גם אם כל אחת מהראיות האמורות אין בה לעצמה כדי להצביע בהכרח על כך שמדובר בזיכרון חי של מעשים שבוצעו, הרי שתגובתו המכחישה של המערער בכל אחד מהמקרים מספקת תימוכין לאמינות זיכרונה ששל המתלוננת. כאמור, באשר לשינה בכתונת ולשימוש בקונדום נתפס המערער בשקר. לעניין זה מקובלת עליי עמדת דעת הרוב בהכרעת הדין המקורית כי בעניין זה, כמו-גם בעניין החלפת המיטות, ביקש המערער להרחיק עצמו מפרטים שיש בהם כדי לסבכו במיוחד לו ויש בהם כדי להצביע על זיכרון של פרטים הקשורים לזירת האירוע ולמעשים שביצע המערער במתלוננת. אבהיר קביעתי.

בשלושת המקרים שפורטו מקובלת עליי עמדת בית המשפט קמא כי מדובר בניסיונות של המערער להרחיק עצמו ממעשי העבירה. באשר להוראה על לבישת כתונת ללא תחתונים ובאשר לעניין החלפת המיטות נתמכת גרסת המתלוננת בעדויות בנות משפחה שזכו לאמון הערכאה הדיונית. דומה כי אין צורך להסביר מדוע ביקש המערער להרחיק עצמו מההוראה על לבישת כתונת ללא תחתונים. אשר לנושא הקונדום, הרי שלכאורה עצם העובדה שהמערער עשה שימוש בקונדום ביחסיו עם אשתו אין בו כדי להצביע על כך שביצע עבירות בבתו. ואולם, דווקא משום כך השקר בו נתפס המערער כאשר הכחיש כל שימוש בקונדום יש בו כדי לחזק את זיכרונה של

המתלוננת שטענה כי המערער היה עושה שימוש בקונדום כאשר החדיר את איבר מינו לאיבר מינה. אשר לעניין החלפת המיטות בין המתלוננת לאחותה הבכורה ש., לגביו טען המערער כי אינו זכור לו, לכאורה עניין זה לעצמו אינו מלמד על אמיתות טענותיה של המתלוננת. ואולם, נתון זה מקבל משמעות שונה כאשר מביאים בחשבון, למשל, דברים שאמרה המתלוננת למערער בעימות שנערך ביניהם, מהם עולה כי החלפת המיטה זכורה לה מאחר שמדובר בזירה בה בוצעו המעשים וכי למעשה מאז החלפת המיטות החל ביצוע המעשים. במובן זה, גם הנתון האמור יש בו כדי לחזק את אמינות זיכרונה של המתלוננת.

נראה כי השקרים בהם נתפס המערער מכוונים להרחיק אותו מביצוע המעשים. אוסיף כי במקרים אחרים התחמק המערער בעדותו מלהשיב לשאלות שלא היו נוחות לו, דוגמת הכחשתו כי ידע על ניסיונות אובדניים של המתלוננת בילדותה. כידוע, שקרי נאשם שהוכחו באופן פוזיטיבי ועצמאי יכולים להוות ראיה עצמאית העולה כדי חיזוק ואף סיוע לראיות התביעה, כאשר הם מהותיים, יורדים לשורש העניין ולא ניתן להם הסבר מספק (ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.09)). השקרים שפורטו לעיל עונים על תנאים אלה. העובדה שהמערער ביקש להרחיק עצמו מאותם פרטים שהמתלוננת זוכרת – והלוא טענה מרכזית בפי המערער הינה כי אין לה זיכרונות קונקרטיים של ממש – מהווה בפני עצמה חיזוק לאמינות זיכרונה.

ד. תפילת "שמע ישראל" - המערער לא חלק על כך שנהג להתפלל עם בנותיו לפני השינה תפילת "שמע ישראל" שלאחריה היה אוסר עליהן לדבר ביניהן, אך טען שלא היה נוקשה בעניין (עמודים 262-263 לפרוטוקול). על עניין זה העידה, בנוסף למתלוננת, גם מ.ג. (עמוד 99 לפרוטוקול). כפי שציינה שופטת המיעוט בהכרעת הדין המקורית, מדובר במנהג מקובל ומוכר בקרב משפחות רבות בהן נאמרת קריאת שמע שעל המיטה: "ויקרא קריאת שמע סמוך למיטתו ואין אוכלים ושותים ולא מדברים אחר קריאת שמע שעל מטתו אלא יישן מיד" (הרמ"א על שולחן ערוך, אורח חיים, סימן רלט, סעיף א). בהליך המקורי סברה אמנם דעת הרוב כי הפחד שביטאו המתלוננת ומ.ג. אשר השליט עליהם המערער בנושא זה, התקשר לקונטקסט של השתקת המתלוננת לפני השינה כדי לאפשר למערער לבצע בה את זממו. להתרשמותי מהחומר שהונח בפנינו, יש ממש בקביעה זו. יחד עם זאת, מפאת הזהירות, מאחר שמדובר במנהג מוכר אותו יש לכבד, איני רואה לזקוף זאת לחובת המערער.

ה. תמונת הסימפטומים הכוללת - כאמור, בפסק הדין המשלים הוזכרו שורה ארוכה נוספת של נתונים וסימפטומים שזוהו במתלוננת, דוגמת:

(1) הידרדרות פתאומית בלימודים - המתלוננת הייתה תלמידה מחוננת, אך בשלב מסוים הידרדרה בלימודיה עד שנשרה מבית הספר בכיתה ט'. על עניין זה העידו המתלוננת, מ.ג. שציינה כי המתלוננת הפסיקה לתפקד בגיל 11, הידרדרה בלימודיה וסירבה ללכת לבית הספר (עמוד 95 לפרוטוקול), וכן ר.ג., בת דודתה של המתלוננת, אשר העידה שהמתלוננת פשוט הפסיקה ללכת לבית הספר (עמוד 192 לפרוטוקול).

(2) ניסיונות התאבדות – המתלוננת העידה על ניסיונות אלו, אך הם עולים גם מיומנה וממכתבים שכתבה בגילאים 13-14 ו-21-22, מהם עולה כי היו לה מחשבות אובדניות וניסיונות אובדניים כבר מגיל 13 (ת/3 עמודים 76, 79; ת/13; עמוד 34; ת/18 ונ/10). כן העידו על עניין זה אמה של המתלוננת (עמודים 138-139, 141, 162 לפרוטוקול; נ/13 עמוד 6), מ.ג. אחותה (עמודים 95-97 לפרוטוקול), וניר, בעלה של מ.ג. (עמוד 279 לפרוטוקול). המערער טען מצידו כי לא ידע על ניסיונות אובדניים של המתלוננת (עמודים 307-308 לפרוטוקול).

(3) חיפוש אחר קשרים מיניים באופן אובססיבי, לבוש פרובוקטיבי ועיסוק בזנות – התנהגות מינית בלתי מובחנת של המתלוננת עולה אף מיומניה הקודמים לחלום ומעדות אמה. על לבושה הפרובוקטיבי של המתלוננת העידו בת דודתה ר.ג. וניר, גיסה. יצוין כי לדברי פרופ' זומר וד"ר זליגמן דפוסי התנהגות אלו שזוהו במתלוננת אופייניים לקרבנות התעללות מינית ממושכת בילדות מסוג גילוי עריות, כפי שהעידה הגב' גור (עמודים 48, 52-53 לפרוטוקול).

(4) התקפי חרדה וקשיי שינה - ראיות רבות הובאו לכך שסמוך לאחר הפסקת ביצוע העבירות, החלה המתלוננת סובלת מהתקפי חרדה, שבעקבותיהם קיבלה טיפול פסיכולוגי ופסיכיאטרי. כך עלה מעדות המתלוננת ומיומניה (ת/8, עמודים 13-12, 16, 44, 78, 101); מעדות אמה של המתלוננת (עמודים 136-137 לפרוטוקול); מעדות דודתה ש.ג. (עמוד 204 לפרוטוקול); מעדות אחותה מ.ג. (עמודים 95-97 לפרוטוקול); ומעדותו של שי שהיה חברה של המתלוננת מאז הייתה בת 16 ועד גיל 19, ומסר כי המתלוננת הייתה מתעוררת בלילות בתדירות גבוהה עם התקפי פחד וקשיי נשימה (עמוד 123 לפרוטוקול). על התקפי החרדה העידו גם הפסיכיאטר פרופ' אפטר והפסיכולוגית אללוף (עמוד 226 לפרוטוקול). יצוין כי ד"ר זליגמן העידה כי קרבנות

פוסט טראומטיות מתקשים לישון בשל החלומות שפוקדים אותם וכי קשיים אלו שכיחים אצל נפגעי גילוי עריות (עמוד 38 לפרוטוקול).

110. בחוות דעתם גרסו המומחים מטעם התביעה כי הסימפטומים האמורים אופייניים לנפגעות תקיפה מינית ממושכת בילדות מידי אדם קרוב. מנגד טענו מומחי ההגנה כי אין תמונת סימפטומים אופיינית לנפגעות תקיפה מינית וכי כל אחד מן הסימפטומים האמורים יכולים לנבוע מסיבות מגוונות ושונות, לאו דווקא גילוי עריות.

ראשית, הפסיקה הכירה כבר, על בסיס חוות דעת מומחים, בכך שישנם סימפטומים אשר מאפיינים מי שהיו קורבנות גילוי עריות בילדותם:

"מהפסיקה בנושא של עבירות מין ומאמרי מלומדים עולה כי ילד שהיה נתון לגילוי עריות במשפחה מפתח סימפטומים גופניים-נפשיים-התנהגותיים שונים. אלו באים לידי ביטוי בטווח הקצר של כשנתיים ממועד ביצוע הניצול המיני, הן בהיבט הנפשי (פחד, חרדה, בלבול, אשמה, כעס, דיכאון, תחושות של אבדן ואבל וירידה בתחושת ההערכה העצמית) והן בהיבט הפיזי-גופני (הרטבה במיטה, כאבי ראש, התעלפויות, התכווצויות וכיו"ב). בטווח הארוך של מעל לשנתיים ממועד ביצוע הניצול המיני, ההפרעות מבחינה פיזית כוללות, בין היתר, פגיעה עצמית, ניסיונות אובדניים, הפרעות אכילה לסוגיהן... ההשפעות מבחינה נפשית כוללות, בין היתר, דיכאון, הפרעות דיסוציאטיביות, תסמונת פוסט טראומטית, פחד, חרדה ופוביות..." (עניין פלוני א', פסקה 37).

כאמור, מומחי התביעה סקרו בחוות דעתם ובעדותם באריכות את הסימפטומים הרבים מהם סבלה המתלוננת, ומצאו כי יש באורח חייה ובהתנהגותה בשנים שטרם ההיזכרות דפוסי התנהגות המתיישבים עם אלה של קורבן עבירות מין מסוג של גילוי עריות (ראו עמוד 113 לפסק הדין המשלים). בית המשפט המחוזי אימץ את עמדתם כי התמונה המוצגת במקרה זה הינה תמונת סימפטומים מובהקת של נפגעת גילוי עריות בילדות. כפי שצוין לעיל במסגרת הדיון בחוות דעת המומחים, לא ראיתי להתערב בקביעה זו.

אכן, כפי שטען הסנגור, לכל אחד מן הסימפטומים הללו יכול שיימצא מקור אחר, שאינו נעוץ בגילוי עריות ממושך לו הייתה המתלוננת נתונה. אכן, בין אלה העוסקות בזנות תימצאנה ודאי כאלה שלא נפלו קורבן להתעללות מינית בילדותן מידי

אדם קרוב. אכן, יש מי שמידרדר ונושר מבית הספר ולא היה קורבן עבירה. אכן, ישנם רבים הסובלים מהתקפי חרדה שלא חוו מעשים מעין אלה עליהם העידה המתלוננת. ישנן מגוון סיבות אפשריות למחשבות אובדניות. כל אחד מן הסימפטומים שצוינו אינו מקיים קשר ישיר ומתחייב לביצוע המעשים באופן שילמד על אמינות הזיכרון של המתלוננת. לכל אחד מהם ייתכן הסבר חלופי. יחד עם זאת, מקובלים על ידי דבריה של גב' גור אשר הסבירה כי אין זה נכון לבודד כל אחד מהסימפטומים לעצמו, אלא יש לבחון את תמונת הסימפטומים כמכלול. התמונה האמורה כמכלול אינה מאפשרת לדעתי לקבל כי להצטברות הסימפטומים השונים ייתכן הסבר סביר אחר לבד מהיותה של המתלוננת קרבן גילוי עריות בילדות. כפי שצוין כבר, בחוות הדעת שהגישו מומחי ההגנה לא נמצא הסבר חלופי להצטברות הסימפטומים האמורים. אשר על כן, אני סבורה כי על רקע חוות דעת המומחים, תמונת הסימפטומים בשלמותה, ובהינתן שהבסיס הראייתי לסימפטומים אלה מצוי, לפחות בחלקו, גם בראיות חיצוניות קודמות להיזכרות המתלוננת במעשים, מספקת חיזוק משמעותי לאמינות זיכרונה של המתלוננת.

111. אציין כי אני סבורה שהעובדה שמדובר בסימפטומים שהתגלו במתלוננת בתקופות שונות של חייה, כפי שנטען, יש בה כדי להשפיע על מסקנתי. רובם של התסמינים תחומים לתקופה שלאחר ביצוע המעשים ולפני ההיזכרות. לטעמי אך מובן הוא כי התסמינים השונים יופיעו במשך תקופה ולא יתוזמנו כולם לפרק זמן מוגדר בחיי המתלוננת. אכן, כפי שציננה ההגנה, לאירועים משמעותיים אחרים שאירעו בחיי המתלוננת ומשפחתה בשנים אלה יכול להיות קשר להופעת הסימפטומים, ואולם, כפי שציננו מומחי התביעה, מדובר במאפיינים מובהקים של נפגעת גילוי עריות ולהערכתם אין הסבר סביר אחר לתמונת סימפטומים כה מובהקת. דהיינו, גם אם ישנם אירועים בחיי המתלוננת שיכולים היו לגרום להופעת סימפטומים שנמצאו אצלה, ספק אם ניתן למצוא הסבר שכזה לכל סימפטום ועוד יותר מכך ספק אם אירועים אלה יכולים לספק הסבר חלופי וסביר לתמונת הסימפטומים כמכלול.

109. במאמר מוסגר אציין כי לא התייחסתי בנקודה זו לדלקות הגרון מהן סבלה המתלוננת כמאפיין נוסף של נפגעות גילוי עריות שהתקיים בה. אמנם, המתלוננת, אחותה ואמה העידו כי המתלוננת סבלה בילדותה מדלקות גרון תכופות. הדבר אף עלה מעדות המערער. יחד עם זאת, אני סבורה כי ניתן לקבוע ממצא באשר לתכיפות דלקות אלה באופן שיחזק את זיכרונה של המתלוננת כי המעשים בוצעו, מאחר שאין בידינו כל מידע מהי שכיחות התופעה ומכיוון שלא הובאו ראיות מתקופת ילדותה של

המתלוננת, דוגמת התיק הרפואי שלה, שיאפשרו לקבוע כי אכן מדובר בדלקות בתדירות גבוהה מהמקובל.

112. המערער ביקש להצביע על תמיהות וראיות המחלישות לשיטתו את אמינות זיכרונה של המתלוננת. מדובר בטענות שהועלו גם בפני בית המשפט המחוזי, נידונו והוכרעו באופן המקובל עליי. לא ראיתי אפוא להידרש לכולן אלא לאחדות מהן בלבד.

תמיהה אחת שהועלתה נוגעת לעובדה שהמתלוננת העידה על דימום בעת קיום יחסי מין עם חברה שי כשהייתה בת 15 בערך (עמוד 33 לפרוטוקול). צוין כי המתלוננת טענה רק בראיון העד שנערך לה בפרקליטות כי המערער נהג להחדיר לאיבר מינה אך את קצה איברו. אצין כי בניגוד לב"כ המערער איני סבורה כי מדובר בגרסה כבושה. מדובר בפרט מבהיר שהועלה על-ידי המתלוננת במסגרת הכנתה לעדות, שכן לא נשאלה על-כך קודם לכן. יתר על כן, פרט זה אינו מלמד על כך שגרסתה אינה מהימנה, שכן לשם השלמת עבירת האינוס, די "בתחילת חדירה" (ראו, למשל, ע"פ 6877/09 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2012)).

אשר לתמיהה על כך שדבר המעשים אינו נזכר ביומני המתלוננת, בעוד המקרה שאירע עם השכן נזכר בהם. גב' גור, המומחית מטעם התביעה, הביעה בעניין זה את דעתה כי הפגיעות שתוארו מידי השכן לא די בהן כדי ליצור תמונת סימפטומים כה קיצונית כמו זו המתגלה במתלוננת. לדעתי, אין לתמוה על כך שאירועים שהודחקו לא נזכרו ביומן. על כך יש להוסיף כי כפי שהמתלוננת עצמה הסבירה לא אחת, ובין היתר בעימות שנערך לה עם המערער, כי במשך שנים היו לה זיכרונות וחלומות אך היא לא רצתה להאמין שכך עשה לה אביה והדחיקה את הדברים. על בסיס חוות דעת המומחים ניתן לומר כי באשר למעשי השכן ברוננו שלא היו ממושכים ולא מידי אדם כה קרוב לא היתה למתלוננת מוטיבציה כה חזקה לשכוח את המעשים ועל כן אין לתמוה על כך שדווקא הם מופיעים ביומנה, בניגוד למעשי המערער. בנוסף, איני רואה הבדל מהותי בין היומנים לרישומים אחרים של המתלוננת שקודמים למועד ההיזכרות במעשים. כפי שאעמוד על כך בהרחבה בהמשך, ברישומים אלה נזכר המערער וחדשה של המתלוננת כי "היה לה משהו עמו" בילדות.

המערער ציין עוד כי מומחים שטיפלו במתלוננת – אפטר ואללוף – ציינו כי לא אבחנו אצלה סממנים כלשהם האופייניים לתקיפה מינית או לגילוי עריות. בתמיהה זו אין ממש. כפי שבית המשפט המחוזי הסביר, מדובר בגורמי טיפול שאין להם

התמחות בתחום הפגיעה המינית. היכרותו של פרופ' אפטר עם המתלוננת מצומצמת ביותר, שכן היא הייתה מגיעה אליו כדי לקבל מרשמי תרופות בלבד. אשר לאללוף, הרי שגם אם היכרותה המצטברת עם המתלוננת ממושכת ומשמעותית יותר, לא ניתן לשלול כי המתלוננת נתנה בה אמון מסויג בלבד, אם הגיבה כפי שהמתלוננת תיארה כשניסתה להעלות בפניה את חשדותיה. ומעל לכל, מדובר בתקופה בה לא היו הזיכרונות נגישים למתלוננת ואין לתמוה על כך שתכנים הקשורים אליהם לא עלו במסגרת הטיפול. אציין כי המערער ביקש להיסמך עוד על קביעת ד"ר טובה מילוא, פסיכולוגית ששוחחה עם הורי המתלוננת, כי אין מדובר במקרה של גילוי עריות. טענה זו בפני עצמה היא תמוהה, שהרי ד"ר מילוא הסתמכה בכך על היכרות קצרה ביותר עם המערער ועם אם המתלוננת ולא היה בפניה כלל החומר שהוצג למומחי הצדדים בענייננו. לא ברור אפוא כיצד ניתן לסבור שביכולתה, גם בהיותה גורם טיפולי, לחוות דעה בעניין.

113. נתון נוסף שהועלה הינו כי בגרסת המתלוננת אין פירוט של אירועים ספציפיים, למעט האירוע שהתרחש, לטענתה, על מיטת ההורים בנוכחות אמה. איני סבורה שיש בעניין זה כדי לפגוע במהימנות המתלוננת. כפי שצוין לעיל, פסיקת בית המשפט הכירה זה מכבר, ובפרט בהתייחס לעבירות מין מסוג גילוי עריות שבוצעו בקטינים, בכך שפעמים רבות מתקשה קרבן העבירה לתאר את מעשי התקיפה המינית לפרטיהם, באופן מסודר וקוהרנטי. לעניין זה יש להביא בחשבון לא רק את השנים שחלפו אלא גם את העובדה שהמעשים הטראומטיים נחו מנקודת המבט של ילד או ילדה (וראו גם ע"פ 1904/11 פלוני נ' מדינת ישראל בפסקה 11 (16.4.2012); ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.2008)).

אכן, ככל שגרסה משופעת בפרטים, מסייע הדבר בבחינת מהימנותה. במקרה דנן המתלוננת לא ידעה לתאר מקרים קונקרטיים, למעט המקרה הנטען על מיטת הוריה. תיאורה מתמקד בשגרת מעשים שבוצעו לגרסתה בתדירות של מספר פעמים בשבוע באותה מתכונת – במיטתה, בשעת לילה מאוחרת. כן הוסיפה כי המערער עשה שימוש בקונדום בעת שקיים עמה יחסים, אך לא עשה שימוש שכזה כאשר החדיר את איבר מינו לפיה. אמנם, אין מדובר בתיאור רב פרטים, אך בנסיבות המקרה נראה כי דווקא תיאור זה מחזק את מהימנות המתלוננת ומשתלב עם התרשמות בית המשפט קמא כי היא נמנעה מלהוסיף פרטים או לציין פרטים שלא הייתה בטוחה בהם. קשה לצפות לתיאור מפורט של מקרים קונקרטיים מזיכרונה של ילדה קטנה ביחס למעשים שבוצעו בה בשעת לילה, בחדר שככל הנראה לא היה מואר, ואשר על-פי עדותה נמשכו

זמן קצר של 5-10 דקות. העובדה שהמתלוננת ידעה לספר דווקא על האינוס על מיטת הוריה, דהיינו על מקרה שהיה שונה במיקומו ובנסיבותיו מיתר המעשים, אך תומכת בכך ((ראו גם פסק דיני בע"פ 6643/05 ה"ל, פסקה 18)).

אציין כי מקובל גם עליו כי העובדה שהטענה באשר למקרה זה הועלתה אך בהודעתה הרביעית של המתלוננת אינה פוגמת במהימנות גרסתה. כפי שהוזכר לעיל, התהליך בו מתווספים לגרסתו של קורבן עבירות פרטים נוספים עם התקדמות החקירה וההליך הוא תופעה מוכרת, ובפרט בתיקי עבירות מין בקטינים. גרעין האירועים נותר עקבי ועל כן אין מקום לתמיהה על כך שהמתלוננת נזכרה בפרטים נוספים. אף הסתירה הלכאורית בין גרסת המתלוננת לגרסת אמה באשר לאירוע זה אין בה כדי לסדוק בקביעה באשר למהימנותה של המתלוננת. ראשית, בית המשפט ביסס את קביעות המהימנות שלו על ההתרשמות הכוללת מהמתלוננת, מהתמודדותה עם השאלות שהוצגו לה ומן הכנות בה השיבה בעומדה על דוכן העדים בבית המשפט. אין מדובר ב"פגם ממשי" במהימנות הגרסה, ובפרט לא כאשר הוא נבחן אל מול התמונה הראייתית השלמה, כפי שהוצגה בהכרעת הדין המקורית. שנית, כפי שהדבר עלה מן הראיות, בין המתלוננת לאמה שררה מערכת יחסים מורכבת, שיש בה היבטים שאף אופייניים לנפגעות תקיפה מינית. נקודה זו גם היא צריכה לעמוד אל מול עינינו – מבלי שאדרש לקבוע מסקנות נחרצות בעניין – בסוגיה זו.

114. אבהיר כי מקובל עליו שישנן נקודות שאינן שלמות בגרסת המתלוננת. ישנם פרטים שיכולים לעורר תמיהה, ובפרט העובדה שהמעשים בוצעו לכאורה משך שנים, בתדירות של כמה פעמים בשבוע, בחדר בו ישנו גם שתי אחיותיה של המתלוננת שלא נטען כי הבחינו במעשים. גם לתהיה זו יכולים להימצא הסברים שלחלקם אף יש רגליים בחומר הראיות, כגון שהאחיות ראו ושתקו, חששו או לא רצו להעיד נגד אביהן, כפי שקורה לא פעם בתיקי אלימות במשפחה. מכל מקום, משאלה אינם מבוססים דיים איני מוצאת להידרש אליהם. כך או כך, תמיהה זו אין בכוחה להשמיט את התמונה הכוללת של המעשים כפי שעלו מן הראיות וודאי שאין בה כדי לפגום בהתרשמות החיובית, הברורה והחד-משמעית של הערכאה הדיונית מן המתלוננת. גם לטעמי הליקויים והפגמים בגרסת המתלוננת, עליהם מצביע הסנגור, מתגמדים נוכח גרעין האמת המוצק והמשכנע שבגרסתה, כפי שעמדה על כך השופטת רוטלוי בהכרעת דינה (השוו לע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 236 (2002)). איני רואה אפוא הצדקה להתערב בקביעות בדבר מהימנותה של המתלוננת.

115. הנה כי כן, בחינת הפרמטרים שהותוו בעניין פלוני א' מעלה כי אין חשש במקרה דנא שזיכרון המתלוננת הוא זיכרון שווא. הראיות החיצוניות שנסקרו לעיל, הן ראיות התומכות באופן משמעותי בגרסת המתלוננת, ומפילות את החשש מפני זיכרונות שווא שמקורם בהליך סוגסטיבי. בנוסף, הסימפטומים מהם סבלה המתלוננת מאז הייתה נערה ועוד בטרם נייעור בה הזיכרון שהודחק, אינם מותירים מקום לספק בדבר היותה קורבן של גילוי עריות. מדובר אפוא, בזיכרון מודחק של המתלוננת להיותה קרבן התעללות מינית ממושכת של אביה - המערער, ואין מדובר בהליך סוגסטיבי שהתבצע במתלוננת.

אוסף, כי משהוסר לטעמי החשש באשר לאמינות זיכרונה של המתלוננת ונמצא כי מדובר בזיכרון עצמאי ואובייקטיבי, הרי שעל מהימנות המתלוננת וגרסתה מלמדת שורה ארוכה של ראיות תומכות שנמנו בפסק הדין המקורי, ביניהן ראיות שסברתי כי אינן יכולות להצביע על אמינות הזיכרון, אך יש בהן בהחלט כדי להשתלב בתמונה הכללית ולחזק את גרסת המתלוננת. כך למשל הסיפור ברכבת התחתית, כך רישומים ביומנה מהם נלמדת הזעקה הפנימית ארוכת השנים והייסורים שהתייסרה, כך הסימפטומים השונים שנסקרו כמאפיינים נפגעות תקיפה מינית בילדות ועוד.

116. בנקודה זו אזכיר כי המשיבה טענה כי יש להכיר במקרה זה בחיזוק מכוח מעשים דומים שביצע המערער באם המתלוננת ובאחיותיה בצעירותן. הובהר כי אמנם ככלל אין במעשים נטענים אלה משום חיזוק לראיותיה משום שאין מדובר בעדות שיטה, אך היא סבורה כי יש להכיר בחריג לכלל זה בתיקי עבירות מין במשפחה. טענה זו ראויה לעיון הגם שיש לה פנים לכאן ולכאן. יחד עם זאת, בהינתן החיזוקים הקיימים לא מצאתי כי יש להידרש אליה ולהכריע בה במקרה זה. אציין עם זאת כי בראיות שהועלו בהקשר זה יש משום תימוכין וחיזוק למהימנות המתלוננת. הטענות על מעשים שביצע המערער בבנות משפחה נוספות בעבר – שהועלו על-ידי אם המתלוננת, אחיותיה ש.ג. ו-נ.ל. וכן עדות בת הדודה ר.ג. לפיה אמה הזזהירה אותה מגיל צעיר שלא להימצא לבד עם המערער ולו לדקה - משתלבות בדברים שמסר שותפו העסקי של המערער, שמואל י., על כך שהמערער היה "מפשיט בעיניים" עובדות וכי הייתה לו "...התעסקות בכל מה שקשור למכוני ליווי ומין" (עמ' 177 לפרוטוקול). המכלול האמור מצביע על עיסוק מוגבר, יש שיאמרו אובססיבי, של המערער במין ומספק בכך חיזוק למהימנות גרסתה של המתלוננת.

117. שלל הראיות החיצוניות התומכות בעדותה של המתלוננת שנמצאה מהימנה, ועיקרן בעדותה הנתמכת בעדויות אמה, אחותה ובני משפחה נוספים, ברישומים ביומניה ובראשית ההודאה מפי המערער עצמו, יחד עם חוות דעת המומחים מטעם התביעה, אשר הצביעו על כך שהסימפטומים השונים שזוהו במתלוננת יוצרים תמונה אופיינית של נפגעת גילוי עריות ממושך בילדות והסבירו את המנגנון שהביא להדחקת הזיכרונות, מוליכים למסקנה כי הוכח שהמערער ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. לפיכך אני מאמצת את קביעת בית המשפט המחוזי לפיה הוכח מעבר לכל ספק סביר כי זיכרונות המתלוננת אודות המעשים שביצע בה המערער הם אמיתיים וכי זיכרונה לא נוצר יש מאין. בדין הורשע המערער במיוחס לו.

המערער ניצל את תומתה של בתו, חמס את ילדותה ונעוריה וגרם לה לצלקות נפשיות בל ימחו. אני תקווה כי סיום ההליכים המשפטיים בעניינה יביאו מזור לנפשה הפצועה של המתלוננת.

גזר הדין

1187. המערער ביקש לחלופין להקל בעונשו. לדבריו, הוא מבוגר, כבן 75, שזה שנים החרב מתהפכת מעל ראשו. המערער סבור שהעונש שנגזר עליו חורג מן הסביר בנסיבות הייחודיות של העניין, בהתחשב בחלוף הזמן, עינוי הדין הממושך בו הוא נתון במשך שנים, ההשלכות הקשות של הרשעתו ונסיבותיו האישיות. לעומתו, טענה המשיבה כי מדובר בעונש שבמידה מסוימת חורג לקולא מן המקובל במעשים כאלה.

119. כידוע, כלל הוא כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בגזירת העונש שגזרה הערכאה הדיונית והתערבותה בהקשר זה תיעשה רק במקרים בהם קיימים טעמים טובים לכך, כמו למשל נסיבות בהן הערכאה הדיונית טעתה טעות של ממש או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ראו למשל, ע"פ 4732/10 מדינת ישראל נ' פלוני (2.1.2012)).

אכן, על העונש לשקף את חומרת המעשים שעשה המערער במתלוננת. עליו לשקף את גזילת ילדותה, את ניצול אמונה ותלותה במי שאמור היה לאהבה ללא תנאי ולהגן עליה מכל רע:

“על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטין או קטינה, דומה כי אין צורך להכביר מילים. חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמימות האמון, חוסר האונים ואי היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות - כל אלה הם אך מקצת הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים שענינם לשקף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ולשלוח מסר מרתיע לעבריינין שעניינו נידון ולציבור העבריינים בכוח” (ע”פ 6690/07 פלוני נ’ מדינת ישראל (10.3.2008) פסקה 6).

על העונש לשקף את החומרה של מעשי פגיעה שכאלה בילדים רכים בשנים, בדל”ת אמות בית המשפחה, רחוקים מכל עין חיצונית, ולא כל שכן כאשר הם מבוצעים משך תקופה ארוכה. העונש הקבוע בחוק, כמו-גם פסיקת בית משפט זה מעמידים רף ענישה גבוה בעבירות של גילוי עריות, תוך לקיחה בחשבון של שיקולים לחומרה ולקולא. בהתחשב באמור, הגעתי לכלל מסקנה כי בית המשפט המחוזי איזן בין כל השיקולים הרלוונטיים וכי העונש שנגזר על המערער העונש שהושת על המערער הולם את נסיבות העניין ואת נסיבותיו האישיות של המערער. לא ניתן להתעלם מחומרת המעשים, מהפגיעה במתלוננת, בתו, ומהאינטרס הציבורי בעבירות מסוג זה, ומשכך אין מקום להתערבותנו.

על יסוד האמור לעיל אציע לחבריי לדחות את הערעור ולהותיר את הרשעת המערער ואת העונש שהושת עליו על כנם.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 20.10.14 עד השעה 10:00 בבית סוהר ימ”ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-978377 או 08-9787336.

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת (בדימ') ע' ארבל.

ניתן ותוקן היום, ט"ו באלול תשע"ד (10.9.14).

שופט

שופט

שופטת (בדימ')