

## ”זכרונות מודחקים”: ראייה משפטית במחלוקת חברתית

בעקבות ע”פ 3958/08 שמואל נ’ מדינת ישראל

אורנה אליגון דר\*

המאמר מנתח ויכוח סוער שניצת בציבור הישראלי בעקבות מקרה שבו הורשע אדם בשורה של עבירות מין שביצע בבתו בילדותה על-סמך ”זיכרון מודחק” שצף אצל הבת שנים לאחר האירועים. בוויכוח הציבורי נחשף המתח, החבוי בדרך-כלל, בין שאיפת המערכת השיפוטית להכריע במחלוקות באופן אוטונומי לבין מציאות שבה ההכרעות השיפוטיות תלויות בתפיסות של אמת ושל ידע תקף המיוצרות מחוץ למערכת המשפט. מאמר זה טוען כי כדי לרדת לחקר הוויכוח הסוער, אין די בהבנת הפער בין העמדות האקדמיות של התומכים בקיום התופעה של זכרונות מודחקים לבין עמדותיהם של אלה המטילים ספק בקיומה, אלא יש להתייחס למחלוקת בהקשרה החברתי, למיצובם החברתי של הדוברים ולמטרות שהם מנסים לקדם. ההכרעה המשפטית בפרשה עוררה דינמיקה מורכבת של תגובות ותגובות-נגד, במיוחד מצד חברי פרופסיות שונות, דוגמת מדענים, שופטים ופסיכולוגים, הממלאים תפקיד מרכזי במחלוקת. מיצובן החברתי-התרבותי של פרופסיות כגון משפט, מדע או פסיכולוגיה מקנה להן כוח אפיסטמולוגי המאפשר לייצר ידע מוסמך הנתפס כאמת. ניתוח הוויכוח מדגים כי במצבים של מחלוקת לגבי עצם קיומה של תופעה, כמו במקרה של הזכרונות המודחקים, שאליה מתלווה גם דילמה חברתית ומוסרית, הגבולות בין תחומי השיפוט של הפרופסיות השונות, כמו-גם בין תת-התמחויות שונות בתוך כל פרופסיה, מתחילים להתערער. בפרשות-דרכים כאלה הפרופסיות השונות מבקשות למצב את עצמן כבעלות סמכות עדיפה בכל הקשור לייצור ידע בנושא המחלוקת ולקביעת אמת. לנוכח הסכנה של ערעור תחום שיפוטן המקצועי, הפרופסיות פונות גם לציבור

\* מרצה בכירה בבית-הספר למשפטים ודקנית הסטודנטים, המרכז האקדמי כרמל. אני מודה לרות קנאי, לרוני רוזנברג, ליורם שחר, לאילן סבן, לחברי מערכת משפט וממשל ולקורא האנונימי על הערותיהם החדות על הטיוטות. לחברי המערכת ולעורך הלשוני נתונה תודה על ההליך הקפדני של ההבאה לדפוס. ברצוני להודות גם למארגנים ולמשתתפים של יום-העיון ”זיכרונות מודחקים בין מדע, משפט וחברה” במסגרת תוכנית משפטים-פסיכולוגיה, המרכז הבינתחומי הרצליה (2015), וכן של ”זירות של אמת: מדע, משפט וזכרון”, כנס האגודה הישראלית לפסיכיאטריה של המשפט בנושא זכרונות מודחקים (2015), שם הוצגו גרסאות קודמות של המאמר

הרחב – המשתתף גם הוא בוויכוח – בניסיון לשכנע ולרכוש לגיטימציה לטענותיהן בדבר עמדה עדיפה באשר לקביעת האמת. הוויכוח מדגים כי על-מנת שההכרעה המשפטית תיתפס כלגיטימית, אין די בכך שייקבע כי ראיה מסוימת היא קבילה, אלא צריך שהיא תהא מתקבלת על הדעת מבחינה תרבותית וחברתית, ותהלוס תפיסות מקובלות של חקר אמת, של מוסר ושל יחסים משפחתיים ומגדריים. הפולמוס העז חושף את השיזור החברתי של הכרעות ראייתיות, ומשרטט מגבלות אפיסטמולוגיות וחברתיות של הניסיון לקבוע אמת מדעית באמצעות המערכת השיפוטית.

מבוא. א. ראיות מדעיות-טכנולוגיות. ב. רקע – הליכים קודמים בנושא "זכרונות מודחקים". ג. מלחמות הזיכרון – הניסיון בארצות-הברית. ד. הוויכוח הציבורי שהתעורר בעקבות פסק-הדין של בני שמואל: 1. המשפט מול המדע; 2. מטפלים/קלינאים מול חוקרים; 3. משפטני האקדמיה מול בית-המשפט; 4. נפגעי העברה מול מתנגדי פסק-הדין מהציבור הרחב ומול גילוי-הדעת; 5. הזווית המגדרית. ה. סיכום ומסקנות.

## מבוא

ויכוח סוער, שסחף את הציבור בישראל ואף הכה גלים מעבר לים, התעורר לאחר הרשעתו של בני שמואל בביצוע שורה ארוכה של עבירות מין בבתו, ורד דורון, במהלך ילדותה.<sup>1</sup> ורד נזכרה במעשים בהיותה בת עשרים ושתיים, לאחר שחלמה כי היא מקיימת יחסי מין עם אביה. בעקבות החלום נייעור בה זיכרון שאביה ביצע בה מעשים מיניים מאז הייתה בת שלוש ועד שהגיעה לגיל אחת-עשרה. שלוש שנים לאחר אותו חלום הגישה ורד תלונה למשטרה. מול סיפורה של ורד ניצבה הכחשת האב. כאשר הגיע המקרה לדיון משפטי, ניצב בית-המשפט בסיוטאציה של מילה מול מילה, שנים לאחר האירועים הנטענים, עם ראיות חיצוניות נסיבתיות ועקיפות בלבד, שסיפקו רמיזות יותר מאשר הוכחות ברורות וישירות. עדותה של ורד דורון, המתבססת על "זיכרון מודחק", עמדה במרכז התיק. הזיכרון המודחק הוא זיכרון של טראומה שעלה לתודעה לאחר פרק-זמן ארוך של שכחה.<sup>2</sup> מדובר בראיה שהשימוש שנעשה בה עד כה במשפטים פליליים בישראל הינו נדיר שבנדירים,

1 ע"פ 3958/08 שמואל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.9.2014) (להלן: ע"פ שמואל). בהחלטה נפרדת, שפורסמה באותו תאריך, הבהיר בית-המשפט העליון כי צו לביטול איסור פרסום שניתן על-ידי בית-המשפט המחוזי יחול גם לגבי פסק-הדין של בית-המשפט העליון. לגבי השימוש בשמותיהם המלאים של המעורבים בפרשה ראו גם להלן ליד ה"ש 163. בקשתו של בני שמואל לדיון נוסף נדחתה. דנ"פ 6876/14 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.12.2014) (להלן: דנ"פ שמואל).

2 בהתאם לתיאוריה זו, קורבנות-ילדים (באופן אופייני, במצבי גילוי-ערייות) מגיבים על תקיפה על-ידי חסימת דרכו של האירוע אל ההכרה או על-ידי התנתקות מנטלית מן הגוף. הזכרונות מן הטרומה נשארים חלקיים, מטושטשים ונטולי המשגה מילולית. טריגר עתידי עשוי לפרוץ את מנגנוני ההגנה ולהביא לידי עלייה מחדשת של הזיכרון. להרחבה ראו לימור עציוני "בעקבות

ואי-אפשר לבסס עליה הרשעה ללא ראיות תומכות נוספות.<sup>3</sup> אף שבני שמואל הורשע הן על-ידי בית המשפט המחוזי בתום ניהול הליך הוכחות והן על-ידי בית המשפט העליון בפסקי-דין מפורטים, הובעה בציבור ספקנות ביחס לצדקת ההרשעה, כשבעין הסערה ניצבו אותם זכרונות שניעורו אצל הבת שנים לאחר האירועים מושאי כתב האישום.

הנה לב הוויכוח כפי שנוסח במהלך המחלוקת המקצועית-האקדמית-הפסיכולוגית שליוותה את הפרשה: האם טראומה כהתעללות מינית יכולה להימחק לחלוטין מהזיכרון האוטוביוגרפי המודע למשך שנים ואז לחזור לתודעה? מתנגדיה של אפשרות זו גורסים כי המוח האנושי מסוגל ליצור זכרונות חדשים ומעוותים, וכי קיימת אפשרות שיווצר זיכרון כן אך כוזב.<sup>4</sup> זיכרון כזה יכול להיות תוצר של השאה (סוגסטיה) – תהליך פסיכולוגי של השפעה

ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל – הרהורים על שאלת הזיכרון המודחק במשפט הישראלי" **עלי משפט** יא 479, 484–490 (2014).

במונח "מודחקים" מקופלת הנחה סמויה שלפיה מדובר בזיכרון אמיתי, שהרי אי-אפשר "להדחיק" זיכרון שאינו קיים. ראוי להדגיש כי מאמר זה אינו מבקש לנקוט עמדה ביחס לנכונותן של התיאוריות המדעיות הנדונות בו, והביטוי "זכרונות מודחקים" נבחר לשימוש רק משום היותו שגור בפסיקה. הביטוי "זכרונות מאוחרים" עדיף מבחינת הניטרליות שלו, אך הוא אינו שגור בפסיקה. המונחים השונים לכינוי זכרונות לא-רציפים (משוחזרים/מסולפים/כוזבים/שגויים/מדומים/מודחקים) מבטאים עמדות אינטלקטואליות מגוונות ביחס למהימנותם. לפירוט ניואנסים של הוויכוח ראו ישראל נחשון "זיכרון משוחזר וזיכרון מסולף: הערכה מחדש" קרימינולוגיה ישראלית ג 39, 43–45 (2014).

3 השופט ארבל מציינת כי הראיות התומכות באמינות זכרונה של המתלוננת הן "הפרמטר המהותי ביותר, הרלוונטי והחשוב ביותר בנסיבות המקרה דנא" (ע"פ שמואל, לעיל ה"ש 1, פס' 105 (ו) לפסק-דינה של השופטת ארבל). היא מוצאת כי הראיות התומכות במהימנות זכרונה של המתלוננת הן כדלקמן: משפט מרשימה שכתבה בשנת 1997, שלשונו: "למה אני חושבת שהיא משהו עם אבא שלי כשהייתי קטנה?" ותיאורים של מצב רגשי קשה ותחושת דחייה מאביה ביום (שם, פס' 107 לפסק-דינה של השופטת ארבל); ותשובת האב לשאלת אחותה אם האשמותיה של המתלוננת הן אמת – "אני לא בטוח במאה אחוז" – המהווה ראשית הודאה (שם, פס' 108 לפסק-דינה של השופטת ארבל). לפי השופטת ארבל, די בראיות אלה לתמוך באמינות הזיכרון. נוסף על כך היא מציינת את שקריו של הנאשם (לגבי דרישתו שהבנות יישנו ללא תחתונים, לגבי שימוש בקונדום במהלך נישואיו ולגבי החלפת מיטות בין הבנות), שבהם היא רואה ניסיון להרחיק את עצמו מפרטי העברה (שם, פס' 109 (ג) לפסק-דינה של השופטת ארבל); וכן את תמונת התסמינים, הכוללת הידרדרות בלימודים, נסיונות התאבדות, התנהגות מינית בלתי-מובחנת, התקפי חרדה וקשיי שינה (שם, פס' 109 (ה) לפסק-דינה של השופטת ארבל). טענות נגדיות היו כי תסמינים פוסט-טראומטיים יכולים להיות תוצר של זיכרון שגוי או טראומה אחרת, כי ייתכן שתשובת האב לאחות התייחסה לשאלה על מעשי אלימות, וכי יש ראיות ההופכות את הסיפור לבלתי-סביר – למשל, שמאות מעשי אונס התבצעו בחדר קטן שבו ישנו אחיותיה של המתלוננת, מבלי שאלה הבחינו בדבר, וכן שמעשה אינו אחד בוצע במיטת ההורים בנוכחות האם. אורן גזל אייל "זיכרון גורלי" המקום הכי חם בגיהנום (1.10.2014) [www.ha-makom.co.il/post/tikim-oren-eyal](http://www.ha-makom.co.il/post/tikim-oren-eyal).

4 בתחום של חקר המוח מוסכם כי זכרונות יכולים להשתנות, לשקף דברים שלא התקיימו במציאות, ואף להיות מושפעים ממניפולציות. השפעות השאטיות (סוגסטיביות) על הזיכרון יכולות להתקיים במסגרת טיפול פסיכותרפי, ואפשר אף "להשתיל" זיכרון לא-אותנטי. גם אירועים אותנטיים יכולים להיזכר בצורה מעוותת. זיכרון שגוי אינו מופיע כתסמונת מוכרת ב-DSM, אך הוא מופיע כתרחיש אפשרי בספר הלימוד המקובל SYNOPSIS OF PSYCHIATRY. יעקב מרגולין ואליעזר ויצטום "זכרונות מודחקים של טראומה נפשית בראי המשפט: בין פסיכיאטריה למשפט (חלק ב)" רפואה ומשפט 48, 161, 164 (2015); עיצוני, לעיל ה"ש 2, בעמ' 490–495;

לא-מודעת על ההכרה מצד מטפל (כגון פסיכיאטר, פסיכולוג, מנחה קבוצת טיפול וכולי) – או של השאה עצמית (אוטו־סוגסטיה) (לעיתים בהשפעת תרבות פופולרית). פרשת שמואל עוררה אם כן ויכוח ער ורחב-היקף בשאלות אלה ובשאלות נוספות. במאמר זה בכוונתי להשתמש בוויכוח זה כמקרה-בוֹחן לצורך פענוח סוציולוגי של הדינמיקה בין מערכת המשפט לבין השדות החברתיים שהיא שזורה בהם. הפרספקטיבה הסוציולוגית אינה מבטלת התלבטויות מצפוניות אישיות. בעִבְרָה חמורה כאיננו סדרתי של בת על-ידי אביה, כל טעות בחריצת הדין – בין זיכוי שגוי ובין הרשעת-שווא – מהווה עוול חמור. שופטים, אנשי אקדמיה, מטפלים, עיתונאים ובני-אדם מן היישוב – כולם עסוקים במידה רבה באותה שאלה מייסרת: מהי האמת בהקשרו של זיכרון שעלה באיחור של שנים? עד כמה זיכרון כזה יכול להיות מדויק? הפרספקטיבה הסוציולוגית גם אינה מבקשת להציע הסבר דטרמיניסטי שלפיו השתייכות של פרט לקבוצה חברתית או פרופסיונלית מסוימת מעצבת בהכרח את עמדתו ביחס למעמד של זכרונות מודחקים כראיה. דרך הניתוח במאמר זה נועדה לזרות אור על מערכת פרשנות משותפת של קבוצה מקצועית או חברתית ביחס לדרך הנכונה לקביעת האמת בשאלת הזכרונות המודחקים.

המשפט אינו אי מבודד: הוא משפיע על החברה ומושפע ממנה, הוא תוצר חברתי ותרבותי, וגם כלי לשינוי חברתי. עם זאת, על-מנת לתפקד בהצלחה ובאופן לגיטימי, המשפט נדרש לאתוס מקצועי שלפיו יש ביכולתו להכריע בסכסוכים באופן אוטונומי. מהתביעה לאוטונומיה נובעת טענה שהתערבותן הישירה של קבוצות אחרות בהכרעות משפטיות אינה לגיטימית. לפי האתוס המעלה על נס את עצמאותה ואי-תלותה של מערכת המשפט, השופטים צריכים לסור אך ורק למרות הדין,<sup>5</sup> וההליך המשפטי מוכרע בהתאם למערכת כללים אוטונומית של ראיות ופרוצדורה. אחד מגילוייה של עצמאות זו הוא יכולתו של בית-המשפט להכריע בעניינים שבמומחיות מבלי שיהיה כפוף לחוות-דעת מומחים. חשיבותה של העצמאות השיפוטית מתחדדת לנוכח החשש מהטיות של עדויות המומחים בהליך האדוורסרי.<sup>6</sup> ההלכה היא כי בית-המשפט רשאי להיעזר במומחים, אך הוא המכריע באופן סופי, ואין הוא חייב לקבל את

BENJAMIN J. SADOCK & VIRGINIA A. SADOCK, SYNOPSIS OF PSYCHIATRY: BEHAVIOURAL SCIENCES, CLINICAL PSYCHIATRY 689 (9th ed., 2003)

יש המציגים את הוויכוח בנושא כמחלוקת בין המאמינים בקיום "זכרונות מודחקים" לבין אלה המאמינים בקיום "זיכרון שגוי", כאילו הראשונים מאמינים שכל זיכרון מאוחר על תקיפה מינית הוא בהכרח אותנטי ואילו האחרונים מאמינים שהוא בהכרח כוזב. לטענתי, עצם ההנגדה בין זיכרון "מודחק" או "משוחזר" לבין זיכרון "כוזב" או "מושחל" מציגה תמונה מסולפת, כאילו יש שני מחנות מובהקים וקיצוניים בוויכוח. חלק ניכר מהמחלוקת אינו נסב על השאלה אם קיים רק סוג אחד של זכרונות, אלא על היכולת להבחין בין זיכרון אותנטי לזיכרון מעוות או מסולף, ועל מידת מהימנותם של זכרונות מאוחרים.

5 ס' 2 לחוק-יסוד: השפיטה.

6 Daniel C. Murrie et al., *Are Forensic Experts Biased by the Side That Retained Them?*, 24 PSYCHOL. SCI. 1889 (2013). הוויכוח שמאמר זה מגולל מדגים את קיומם של אינטרסים מנוגדים בתוך הדיסציפלינה המחקרית-האקדמית, דהיינו, לא רק אינטרסים מנוגדים הנובעים מהסיוטאציה האדוורסרית שההליך השיפוטי מבוסס עליה.

הקביעות בחוות-הדעת.<sup>7</sup> הנחה זו שגורה עד כדי כך שאין כמעט צורך לפרשה או להצדיקה בתיקים מן השורה.

מול שאיפת בית-המשפט לאוטונומיה ניצבת תלותו בידע שהוא חיצוני למערכת המשפט. המתח האינהרנטי הקיים בין שאיפת המשפט לאוטונומיה לבין תלותו בידע המקבל תוקף במסגרות חיצוניות למשפט אינו מושך בדרך-כלל תשומת-לב רבה, וברוב המקרים השימוש בדיני הראיות אינו נתפס כמוטה מבחינה מדעית, פוליטית או מוסרית.<sup>8</sup> לעומת זאת, כאשר מדובר בשאלה הנתונה במחלוקת מדעית, דהיינו בשאלה שאינה בתחום המומחיות של בית-המשפט, התלות בידע חיצוני נהפכת לגלויה. הסערה סביב פסק-הדין בפרשת שמואל לא נסבה רק על השאלה אם "זיכרון מודחק" הינו ראייה קבילה, אלא נגעה אף בשאלה בסיסית יותר: האם קיימת בכלל תופעה של זכרונות מודחקים? חריפות ההדים שעורר פסק-הדין קשורה לכך שבית-המשפט קבע קביעות ביחס לקיומה האונטולוגי של תופעה הנמצאת במחלוקת מדעית. כאשר הראייה המדעית עצמה נתונה במחלוקת מדעית, פוליטית או מוסרית, הכרעת בית-המשפט נהפכת לאתגר מסובך בהרבה, שכן המחלוקת מעמתת את בית-המשפט עם אזור גבול של הידע האנושי, ולכן ממחישה טוב יותר את מגבלותיו של הכוח השיפוטי בהכרעה עובדתית.

פסק-הדין בעניין שמואל עורר תגובות סוערות, המאפשרות מבט מחקרי על המתח שבין שאיפת המשפט לאוטונומיה לבין השיזור החברתי העמוק של מערכת המשפט. הוויכוח ממחיש כי הלגיטימציה של מערכת המשפט תלויה בהישענות על ידע בעל תוקף תרבותי, כולל ידע מדעי שעבר תהליכי הסמכה.<sup>9</sup> במקרה שלפנינו, פרופסיות אחרות, החשות כי בהכרעה בדבר קיומה האמפירי של תופעת הזכרונות המודחקים חרגה מערכת המשפט מתחום השיפוט המקצועי שלה, מגיבות בעוצמה על תביעת האוטונומיה ומנסות לתחום את גבולותיה של מערכת המשפט. לדידם, האוטונומיה השיפוטית אינה אמורה להכריע במחלוקות המתקיימות

7 ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 91 לפסק-דינו של השופט דנציגר וההפניות שם (פורסם בנבו, 20.2.2014).

8 בעוד דיונים ציבוריים בהחלטות משפטיות בנושאים חוקתיים ופוליטיים הם חיוני נפרץ, סערה ציבורית סביב הכרעה ראייתית אינה שכיחה. לגבי ספרות כללית המדגימה את העניין הציבורי ביחסי הכוח שבין הרשות השופטת לבין הרשויות הפוליטיות ראו ALEXANDER M. BICKEL, THE LEAST DANGEROUS BRANCH: THE SUPREME COURT AT THE BAR OF POLITICS (1962); Lee Epstein & Jack Knight, *Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, A Look Ahead*, 53 POL. RES. Q. 625 (2000); Kevin T. McGuire & James A. Stimson, *The Least Dangerous Branch Revisited: New Evidence on Supreme Court Responsiveness to Public Preferences*, 66 J. POLITICS 1018 (2004); Barry Friedman, *The Politics of Judicial Review*, 84 TEX. L. REV. 257, 338 (2005).

9 לצורך תפקוד אפקטיבי, מערכת המשפט זקוקה ללגיטימציה חברתית. הלגיטימציה פועלת גם בכיוון ההפוך, כאשר מערכת המשפט נותנת גושפנקה להסדרים חברתיים קיימים. לאפקט אחרון זה של הלגיטימציה ולסקירת ספרות בנושא ראו יואב ספיר "אשליות של קדמה: הזכות לייצוג בישראל מתקופת המנדט ועד לשנות השמונים" מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי – אסופת מאמרים לכבודו של פרופסור אליהו הרנון 397, 400–406 (ענת הורוויץ ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009).

בתוך העולם המדעי, אלא מוגבלת להחלטות המשתמשות בכלים של ידע שקיבל הסמכה במסגרת המדע.

תגובות אלה, בתורן, גוררות תגובות-נגד של מערכת המשפט ושל זרמים פרופסיונליים נוספים. המאמר מנתח בהרחבה את הקשר בין המשפט לפרופסיות אחרות, אך מבחין גם בחשיבותן של קבוצות חברתיות נוספות להבנת הדינמיקה שבין ביצור האוטונומיה השיפוטית לבין יחסי-הגומלין והתלות של המערכת המשפטית בסביבה חברתית רחבה יותר. יחסי-הגומלין מתבטאים ביחסים בין הפרופסיות, בתוך הפרופסיות, וכן באופן כללי בין המשפט לבין מערכת חברתית רחבה יותר. בוויכוח משתתפים גם שחקנים מגוונים מהציבור הרחב, שאינם בהכרח משפטנים, חוקרי זיכרון וטראומה או פרופסיונלים אחרים. השימוש הראיתי בזכרונות מודחקים נדיר, אך השאלות הבסיסיות העולות מהסוגיה מטרידות רבים, אשר מגיבים גם על הפסיקה. התגובות על ההכרעה המשפטית בעניין שמואל, שקיבלה את הזכרונות המודחקים כראיה, מעידות על ההקשר החברתי, המדעי והפוליטי הרחב מאוד של הכללים הראייתיים.

יודגש כי מאמר זה מוגבל ביומרותיו. הוא אינו מבקש לתת תשובה משלו לסוגיית הרשעתו של בני שמואל באיננו בתו. הוא גם אינו מבקש לתת תשובה מדעית לעצם קיום התופעה של זכרונות מודחקים, וגם לא ינקוט עמדה נורמטיבית באשר לערך הראייתי של זכרונות מודחקים או ביחס למוסד החברתי שצריך לקבוע קביעות מחייבות בנוגע לקיום התופעה. כמו-כן, המאמר לא יבחן את הוויכוח על זכרונות מודחקים דרך הפרספקטיבה הראייתית הדוקטרינרית, וגם לא דרך זו של הפילוסופיה של ההכרה. המאמר אומנם יציג רקע דוקטרינרי הכרחי, אך הוויכוח על הזכרונות המודחקים ינותח מבעד לעדשות התיאורטיות של הסוציולוגיה של הידע, כוויכוח חברתי על הדרך הראויה לקבוע מהי אמת ולתקף ידע, ועל זהותם של השחקנים החברתיים הרשאים לעסוק בכך. אדגיש כי לא זו בלבד שאיני עוסקת בשאלת קיומם של זכרונות מודחקים מהזווית הנורמטיבית, אלא שהתייחסות נורמטיבית למשפט הרצוי בתוך מאמר המבקש להציע ניתוח סוציולוגי של הוויכוח תהווה סתירה פנימית וערוב של רמות ניתוח שונות. מן הבחירה התיאורטית לנתח את השיח על הזכרונות המודחקים כוויכוח חברתי על תיקוף האמת נגזרת הכרעה מתודולוגית לבחון את עמדותיהם והתבטאויותיהם של כלל המתווכחים כמקורות ראשוניים, בין שמדובר בעמדה שהובעה בטוקבק אנונימי, בטור דעה של כותב בעל מוניטין, בפסק-דין מנומק או במאמר מדעי. במילים אחרות, מאמרים מדעיים ומשפטיים שהם חלק מהוויכוח בנושא הזכרונות המודחקים אינם מובאים במאמר זה כאסמכתה לאמיתות תוכנם, אלא לצורך ניתוח השיח של כותביהם.

יודגש כי המשתתפים בוויכוח אינם שווים מבחינת ההון התרבותי שהם אווזים בו, ומידת ההשפעה החברתית שלהם משתנה. מאמר זה מבקש להתחקות, דרך פרשת שמואל, על המאבק על משאבים תרבותיים סימבוליים, כגון יוקרה מקצועית, תוקף מוסרי ויכולת לקבוע מהי אמת. שאלה סוציולוגית, להבדיל מנורמטיבית, אינה בוחנת מהו הפורום שצריך לזכות בלגיטימיות ולקבוע מהי אמת, אלא מהו הפורום שזוכה בלגיטימיות ואשר עמדותיו זוכות בתוקף חברתי. קבוצות פרופסיונליות בולטות במאבק זה בניסיון לבצר את מעמדן המקצועי אל מול דיסציפלינות אחרות. הניתוח יחשוף גם מאבקים תוך-דיסציפלינריים בין תת-התמחויות מדעיות. נוסף על כך המאמר מגלה כי ככל שיש לשחקנים החברתיים בוויכוח פחות משאבים

סימבוליים-מקצועיים לצורך הכרעה בקביעה של אמת, גוברת נטייתם להדגיש את הטיעונים המוסריים.

הנחת-יסוד של מחקר זה היא שהיכולת להגדיר מה ייחשב ידע תקף מגלמת כוח חברתי ומוסדי. למערכת המשפט, באמצעות דיני הפרוצדורה ודיני הראיות, יש כוח אפיסטמולוגי וחברתי כזה,<sup>10</sup> אך פרשת שמואל מדגימה גם את מגבלותיו.

המאמר יפתח בסקירת ההלכה הנוהגת לגבי קבילותן של ראיות מדעיות, ויבהיר באיזה אופן המחלוקת סביב נושא הזכרונות המודחקים חורגת ממחלוקות שגרתיות בנושאים מדעיים וטכנולוגיים. לאחר התייחסות כללית לנושא של ראיות מדעיות המוגשות לבית-המשפט, יתמקד המאמר בפסיקה בנושא הזכרונות המודחקים. פסק-הדין של בית-המשפט העליון בעניין שמואל הוא החוליה הבולטת (והאחרונה לעת הזו) בשרשרת קצרה של פסיקה בנושא זה, ויש להבינו על רקע התפתחות ההלכה בנושא. לפיכך יתוארו בקצרה פרשת העובדות וגישת בית-המשפט העליון לזכרונות מודחקים כראיות בשלושה מקרים קודמים. כמו-כן אתיחס בקצרה למקרים שלא הסתיימו בפסק-דין עקרוני של בית-המשפט העליון.

בטרם אעבור לסערה הציבורית שהתעוררה בעקבות פרשת שמואל, אתיחס לוויכוחים שהתנהלו בארצות-הברית בנושא הזכרונות המודחקים כשני עשורים קודם לכן, אשר זכו בכינוי "מלחמות הזיכרון". המחלוקת בעניין שמואל חצתה גבולות גיאוגרפיים, והדיון שהתנהל בארצות-הברית מהווה חלק מההקשר החברתי-התרבותי של הוויכוח בישראל.

עיקר המאמר ינתח את הוויכוח הציבורי שהתעורר בעקבות פסק-הדין: ויכוח בין קהילות מקצועיות שונות (של משפט ושל מדע) ובתוכן פנימה (בין פלגים שונים בדיסציפלינה של הפסיכולוגיה, וכן בין משפטני האקדמיה לשופטים); ויכוח שהתנהל באתרי אינטרנט, בעיתונות, בכנסים מדעיים ובפורומים מקצועיים; ויכוח שהשתתפו בו מגיבים מהציבור הרחב ומומחים כאחד; ויכוח שנשמעו בו גם קולותיהם של נפגעי העברה ותומכיהם, והתקיימו התנצחויות עם מימד מגדרי; ויכוח שהכה גלים מעבר לים והעלה שאלות הנוגעות במשפט, במדע, במגדר, באמת ובאמונה; ויכוח שנגע בעצבים רגישים ובפינות אפלות של יחסים משפחתיים.

## א. ראיות מדעיות-טכנולוגיות

פקודת הראיות מסדירה את ההיבט הטכני ביחס לראיות מדעיות-טכנולוגיות ולעדויות מומחים, והעקרונות המהותיים בנושא הקבילות מוסדרים בפסיקה.<sup>11</sup> עד תחילת המאה

10 Kathy Mack, *An Australian Perspective on Feminism, Race, and Evidence*, 28 Sw. U. L. REV. 367, 367 (1999); Austin Sarat et al., *Complexity, Contingency, and Change in Law's Knowledge Practices: An Introduction*, in HOW LAW KNOWS 1, 2 (Austin Sarat et al. eds., 2007). על מערכות אחרות לייצור ידע במערכת המשפט ראו Mariana Valverde, *Theoretical and Methodological Issues in the Study of Legal Knowledge Practices*, in HOW LAW KNOWS 72, 84 (Austin Sarat et al. eds., 2007).

11 ס' 20 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, מסייג קבלת חוות-דעת מומחה כאשר יש "חשש לעיוות דין", אך אינו קובע אמות-מידה לקבילות. התוספת הראשונה מכילה תבנית של

העשרים ואחת נטתה הפסיקה הישראלית – שהייתה דלה באמות-מידה מהותיות לקבילותן של ראיות מדעיות-טכנולוגיות<sup>12</sup> – אחר אמת-המידה שהתווה פסק-הדין האמריקאי משנת 1923 בעניין *Frye*,<sup>13</sup> שלפיה נדרשה הכרה כללית (general acceptance) של הקהילה המדעית המתאימה בתשתית המדעית שבבסיס הראיה או העדות. כאשר דובר בתזה מדעית חדשה או בחידוש טכנולוגי, דרש בית-המשפט הישראלי הוכחה באשר לאמינות השיטה<sup>14</sup> והצטברות של ניסיון חיובי ביחס למהימנות ביצועיו של החידוש הטכנולוגי.<sup>15</sup> אמות-המידה ל"הכרה כללית" או ל"אמינות" של החידוש המדעי לא פורטו,<sup>16</sup> ועל השיטה הישראלית נמתחה ביקורת בגין סובייקטיביות-יתר, העדר אמות-מידה ברורות לזיהוי ראיות נטולות בסיס מדעי ראוי והעדר מבנה פילוסופי ראוי.<sup>17</sup>

הגישה האמריקאית לקבלת ראיות המשיכה להתפתח, עם שתי נקודות-ציון בולטות: הראשונה, בשנת 1975, עם אימוץ כללים ראייתיים פדרליים, ביניהם כלל 702, שאפשר עדות של מומחה בעל מומחיות המתבססת על ידע, מיומנות, ניסיון, הכשרה והשכלה מתאימים;<sup>18</sup> והשנייה, בשנת 1993, בפרשת *Daubert*, שם ערך בית-המשפט העליון ניסיון מרשים להגדיר מהו ידע מדעי, והמיר את הסטנדרט של "הכרה כללית" באמות-מידה חדשות למהימנותה של הראיה המדעית.<sup>19</sup> בעניין *Daubert* נקבע כי שופטי הערכאה הדיונית צריכים לשמש שומרי-סף, ולפסול עדות מומחים שאינה מהימנה. פסק-הדין מתווה פרמטרים להכרעה בשאלה אם מדובר בידע מדעי שיכול לסייע בקביעת עובדות שבמחלוקת. פרמטרים אלה כוללים: (1) אפשרות להפרכת התיאוריה שהמומחה מתבסס עליה; (2) פרסום של התיאוריה או הטכניקה שחשף אותה לביקורת מקצועית (ביקורת עמיתים); (3) שיעור הטעות הידוע או המשוער של התיאוריה; (4) עמידתה של התיאוריה בסטנדרט "ההכרה הכללית" בקהילה המדעית, המוכר

טופס חוות-דעת. גם ההוראות הפרוצדורליות דנות בהיבט הטכני. ראו, למשל, תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, פרק יא: מומחים, או ס' 82-84 (עיון בעדויות מומחים של ההגנה) וס' 111 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

12 המנוסחות בדרך-כלל אגב אורחא – ראו אברהם סהר "האם חל שינוי במבחני ראייה בעניין שבמדע?" רפואה ומשפט 30, 166, 166 (2004).

13 *Frye v. United States*, 293 F. 1013 (1923).

14 ע"פ 639/79 אפללו נ' מדינת ישראל, פ"ד לר"ד (3) 561, 571 (1980); ע"פ 889/79 חמו נ' מדינת ישראל, פ"ד לו"ד (4) 479, פס" 1-2 לפסק-דינו של השופט לוי (1980).

15 בניסוחו של השופט חשין, "מסה קריטית" שלאחריה נוצרת "חזקה שבעובדה" כי המכשיר מהימן, וזאת עד שיוכח אחרת. בש"פ 2343/00 כהנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נד" (2) 65, 67 (2000).

16 סהר, לעיל ה"ש 12, בעמ' 168.

17 דניאל פיש "קביעת התנאים להוכחת עניינים מדעיים במשפט: פילוסופיה ולא מדע" המשפט טו 275, 278 (2010).

18 נוסחו המקורי של הכלל משנת 1975 (Fed. R. Evid. 702 (1975)) הוא כדלקמן: "If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise...".

19 *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993).



מעניין *Frye*.<sup>20</sup> הלכה זו בוצרה בשני פסקי-דין משמעותיים נוספים (המכונים יחדיו "טרילוגיית דאוברט"),<sup>21</sup> ועוגנה בניסוח מחודש של כלל 702:

#### Testimony by Expert Witnesses

A witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if: (a) the expert's scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue; (b) the testimony is based on sufficient facts or data; (c) the testimony is the product of reliable principles and methods; and (d) the expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case.<sup>22</sup>

לפי אמות-המידה שגיבשה הפסיקה האמריקאית לגבי ידע מדעי או ידע אחר שבמומחיות, מי שיכולים לתת גושפנקה לידע תקף הם המוסדות חברתיים של קהילת המומחים בתחום. ידע שלא הופק באמצעות המנגנונים הממוסדים של התחום המדעי הרלוונטי לא יובא בחשבון על-ידי מערכת המשפט, וכניסתו להליך המשפטי תימנע באמצעות מנגנון הקבילות. המערכת המשפטית האמריקאית הגבילה את החופש שלה להסתמך על ראיות שלא יעמדו באמות-מידה אלה, אך באמצעות ריסון עצמי זה יצרה מנגנון המסייע בשמירת הלגיטימיות שלה על-ידי מניעת הסתמכות על היגדים מדעיים שנויים במחלוקת.

אמות-מידה אלה חלחלו אל הפסיקה הישראלית בעניין אבו-חמאד, שעסק בעדות מומחה לעניין DNA.<sup>23</sup> השופט חשין קובע כי "ראייה 'מדעית' חייבת לעבור 'מבחני-אש' מסוימים עד שבת-המשפט יכירו בה כראייה 'מדעית מקובלת'".<sup>24</sup> בין היתר הוא מסתמך על מקורות אמריקאיים מהעידן שלאחר הלכת *Daubert*, וקובע פרמטרים דומים לעניין קבילותה ומהימנותה של הראייה המדעית. עיקרון מרכזי הוא אפשרות להפרכת התיאוריה המדעית על-ידי ראיות אמפיריות סותרות והיותה נתונה לביקורת עמיתים, ובלשונו של השופט חשין: "והרי

20 שם, בעמ' 593–594 (השופט Blackmun).

21 General Electric Co. v. Joiner, 522 U.S. 136 (1997) – פסק-דין שמאפשר לשופטת לפסול עדות מומחה כאשר יש פער בין הראיות שעליהן הוא הסתמך לבין המסקנה; ו-Kumho Tire Co. v. Carmichael, 119 S. Ct. 1167 (1999), שקבע כי העיקרון שלפיו השופט הינו שומר-סף ישם גם למומחיות שאינה מדעית. סנג'רו והלפרט מצביעים על כך שלמרות אמות-המידה שגובשו, בתי-המשפט ממשיכים להסתמך על ראיות פורנזיות שאינן עומדות בסטנדרטים מדעיים בסיסיים, וקוראים לנקיטת אמצעי זהירות נגד פרקטיקה זו, שעלולה להניב הרשעות-שווא. בועז סנג'רו ומרדכי הלפרט "ראיות מדעיות מול 'junk science'": עלי משפט יא 425 (2014).

22 Fed. R. Evid. 702 (2011), שהוא הנוסח הנוהג כיום (הלכת *Daubert* אומצה לנוסח הכלל בתיקון שנערך בשנת 2000).

23 ע"פ 9724/02 אבו-חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 71 (2003). לסקירת מקרים קודמים שבהם אומצו הלכה למעשה אמות-מידה ברוח פסק-דין *Daubert* לדין הישראלי ראו יונתן דייזיס "קבילות ומשקל ראיות מדעיות במשפט – האם יש מקום לייבא את הלכת דאוברט?" רפואה ומשפט 29, 50, 57–58 (2003).

24 עניין אבו-חמאד, לעיל ה"ש 23, בעמ' 79.

זה נייר הלקמוס של כל תאוריה מדעית<sup>25</sup>. מבחנים נוספים הם שיעור הטעויות הידוע או האפשרי ומקובלותה של התאוריה בקהילה המדעית הרלוונטית. ביחס למבחן האחרון מציין השופט חשין כי "אין נדרש כיום כי התאוריה תהא מקובלת על הקהילייה המדעית כולה, ואולם חילוקי דעות ישפיעו על משקלה של הראיה"<sup>26</sup>. נוסף על כך נדרש שהעד המומחה יעיד כי הליכי הבדיקה שנערכה מקובלים על הדיסציפלינה המדעית הרלוונטית, וכי ערך את הבדיקה באופן אמין וראוי, וכן יבהיר את האפשרות לטעות בבדיקה ובתוצאותיה.<sup>27</sup>

בהמשך נקבע מפורשות בפסיקת בית-המשפט העליון כי "בכל הנוגע לקבלת ראיות מדעיות אימצו בתי המשפט בישראל את רוחו של פסק דין *Daubert*"<sup>28</sup>. לפי השופט הנדל, גם בשיטה הישראלית יש בסיס איתן לדרישה כי הראיה המדעית תעמוד בסטנדרט הנדרש כתנאי לקבילותה.<sup>29</sup> עם זאת, נפסק כי בעוד השיטה האמריקאית שמה דגש בקבילות, בישראל ניתן להשתמש בפרמטרים של הלכת *Daubert* לבחינת משקלה של הראיה המדעית (להבדיל מקבילותה), כפי שקבעה השופטת נאור בפרשה אחרת.<sup>30</sup> לפי ניתוחו של פיש, אף ששתי השיטות אימצו אותם מבחנים לבחינת ראיות מדעיות, הגישה הישראלית הרווחת בסיטואציות של אי-ודאות מדעית הפוכה מזו הנהוגה בארצות-הברית, שלפיה כאשר אי-אפשר להגיע למסקנה משכנעת על-ידי שימוש בשיטה של הסתברות סטטיסטית, יש לפסוק לפי מודל אינדוקטיבי "המגלם את ניסיון החיים והשכל הישר"<sup>31</sup>. בניגוד לשיטה האמריקאית, אשר מחייבת תובעים לעמוד ברף ודאות גבוה במיוחד ובוחנת את הראיות המדעיות באופן מבודד, הגישה הישראלית מתמקדת בשאלת המשקל ובוחנת את הראיות במסגרת כלל הנסיבות, כך שמהתובע-הניזוק לא נדרשת הוכחה ברמה גבוהה במיוחד כאשר קיימות נסיבות נוספות שאין להן הסבר חד-משמעי.<sup>32</sup> בשיטה הישראלית יש ראיות שמהימנותן מבוססת עד כדי כך שאין

25 שם, לעיל ה"ש 23, בעמ' 81.

26 שם, בעמ' 80–81.

27 שם, בעמ' 79–81.

28 ע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל, פס' 14 לפסק-דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 3.12.2013). בין פסקי-הדין שהסתמכו על הלכת *Daubert* ניתן למנות את רע"פ 7093/10 מדינת ישראל נ' דריזין, פס' 2 לפסק-דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 1.7.2012), ואת ע"פ 5459/09 שוורץ נ' מדינת ישראל, פס' 41 לפסק-דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 20.7.2015).

29 פרשת מצגורה, לעיל ה"ש 28, בעמ' 32, אך השוו ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל, פס' 35–40 לפסק-דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 23.12.2015).

30 ע"א 1639/01 קיבוץ מעיין צבי נ' קרישוב, פ"ד נח(5) 215, פס' 24 לפסק-דינה של השופטת נאור (2004). אין בהכרח התנגשות בין עמדותיהם של השופטים הנדל ונאור. בפרשת מצגורה, לעיל ה"ש 28, החליט השופט הנדל כי ראיה של השוואת טביעות נעל הינה קבילה, אך לנוכח יישום המבחנים למהימנותה הוא מסיק שמשקלה אפסי. כמו-כן, עמדתו של השופט הנדל מתייחסת רק למשפט הפלילי.

31 פיש, לעיל ה"ש 17, בעמ' 302 (המצטט מתוך עניין קיבוץ מעיין צבי, לעיל ה"ש 30, בעמ' 284).

32 פיש, לעיל ה"ש 17, בעמ' 302–305. יש לציין כי דעת הרוב בעניין קיבוץ מעיין צבי, לעיל ה"ש 30, סויגה באופן ברור בפסק-דין אחר של בית-המשפט העליון, שקבע כי דרך-המלך להוכחת קשר סיבתי בתביעת נזיקין בגין היחשפות לחומרים מסוכנים עקב זיהום סביבתי היא על-סמך ראיות מדעיות, ולא על-סמך שכל ישר, וכי רק במצבים חריגים יכיר בית-המשפט בתופעה בהעדר ודאות מדעית. ע"א 6102/13 עצמון נ' חיפה כימקלים בע"מ, ס' 34, 36 לפסק-דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 24.9.2015).

צורך לבחון כל פעם מחדש את בסיסן המדעי. כך, למשל, בשורה של פסקי-דין חזר בית-המשפט העליון על כך שבדיקת DNA היא ראייה קבילה וראויה, ובית-המשפט רשאי לראותה כראיה מהימנה מבלי לבדוק בכל תיק מחדש את עיקרי השיטה המדעית.<sup>33</sup> עם זאת, נפסק כי "העובדה שראייה מדעית התקבלה בעבר איננה מחייבת שהיא תישאר קבילה לעולם".<sup>34</sup> כך, למשל, חלפה לה תהילת-עולמן של ראיות מדעיות מהשוואת שער או זיהוי סיבים.<sup>35</sup> אמות-המידה לקבלת ראיות מדעיות משקפות את הנחת-היסוד שלפיה דיני ראיות מבטאים כללים שמטרתם לרדת לחקר האמת, ולשם כך הם מאפשרים לבית-המשפט להיעזר במדע ובטכנולוגיה, שהם כלים מקובלים לגילוי האמת.

אך מה צריך להיות הדין כאשר בין המומחים יש מחלוקת ביחס לאמינותה של ראייה מדעית? השופט הנדל, אשר דן בתיק שטביעת נעל שימשה בו ראייה,<sup>36</sup> מציע מסגרת ניתוח המתייחסת לשני מבחנים: למבחן פנימי של תוכן חוות-הדעת, הבודק את שיטתו של המומחה (תוכן עדותו, מה הוא מנסה להוכיח וכיצד) ואת השלכות ההוכחה (כיצד קבלת הראייה תשפיע על התוצאה במשפט); ולמבחן חיצוני, המתייחס לעולם התוכן שמחוץ לחוות-הדעת, ובודק אם הראייה מקובלת בקהילה המדעית ובביקורת השיפוטית. לפי ניתוחו של הנדל, אם נבחן ראייה של טביעת אצבע, נמצא כי לפי המבחן החיצוני היא מקובלת בקהילה המדעית ובפסיקה, ולפי המבחן הפנימי היא מזהה בוודאות את הנאשם, אך מבחינת ההשלכות אין היא מפלילה בהכרח (לדוגמה, אם יינתן הסבר תמים להימצאות טביעת האצבע על חפץ מיטלטל בזירה). כאשר מדובר בראיית DNA, המבחן החיצוני מעלה כי מדובר בראייה שמקובלת בקהילה המדעית ובבית-המשפט, אך הניסיון מלמד כי יש לברר מהו הרף הסטטיסטי הנדרש כדי לקבלה; ואילו המבחן הפנימי מעלה כי מדובר בראייה שאינה מזהה את הנאשם כיחיד באוכלוסייה, אך מבחינה מעשית, הנוגעת בנסיבות הימצאה (למשל, תאי זרע בגוף של קורבן אונס), היא עשויה להיות מפלילה יותר מאשר טביעת אצבע.<sup>37</sup> ביישמו את המבחן הפנימי על הראייה של השוואת טביעות נעל, קובע השופט הנדל כי אין סטנדרטים אחידים לגבי מידת ההתאמה ודרגות ההתאמה בין טביעות. מבחינת ההשלכות, ייתכן שהטביעה שייכת לאדם אחר שנעל נעליים מאותו סוג וגודל כמו הנאשם, או אף את נעלי הנאשם. ראייה זו חלשה יותר מאשר טביעת אצבע, המשויכת בוודאות למי שהטביע אותה. בעניין הנדון לא קבע המומחה בוודאות "זאת הנעל", ואי-ודאות זו מצטרפת לאי-הבהירות המובנית ביחס לשיטה. מבחינת המבחן החיצוני קובע השופט הנדל כי הפרקטיקה של השוואת טביעות נעל מקובלת בקהילה המדעית הרלוונטית (הדיסציפלינה של מדע הזיהוי הפלילי) ונחשבת קבילה בבית-המשפט. עם זאת, גם בתוך הקהילה המדעית קיימים ספקות לגבי סוג זה של ראייה, כולל ביחס לשיעור

33 הנה דוגמאות אחדות: עניין שוורץ, לעיל ה"ש 28, פס' 42 לפסק-דינו של השופט עמית; ע"פ 1643/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 5 לפסק-דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 25.1.2015); ע"פ 3731/12 סוילם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.11.2014).

34 פרשת מצגורה, לעיל ה"ש 28, פס' 14 לפסק-דינו של השופט הנדל.

35 ש.ם.

36 ש.ם.

37 ש.ם, פס' 17 לפסק-דינו של השופט הנדל.

הטעות, ומחקרים מראים הבדל בתוצאות שאליהן הגיעו מעבדות שונות.<sup>38</sup> יישום המבחן החיצוני של ביקורת שיפוטית מחייב לא רק בדיקה אם ראייה כזו התקבלה בפסיקה קודמת, אלא גם שבית-המשפט יעביר תחת שבט ביקורתו את הנתונים שהתקבלו במסגרת המבחן הפנימי. השופט הנדל איתר שבעה קשיים ביחס להצגת הראיה,<sup>39</sup> ואף שלא השתכנע כי יש בהם כדי להביא לידי פסילתה של ראייה זו, הוא סבר כי יש בהם כדי לאפס את משקלה בנסיבות המקרה.<sup>40</sup> שני קשיים של המבחן החיצוני שהשופט הנדל מתייחס אליהם – פילוג בדעות המומחים וביקורת על הראיה במשפט המשווה – רלוונטיים גם לסוגיית הזכרונות המודחקים. תהייה נוספת אשר רלוונטית לענייננו היא מהי הקהילה המדעית שבקרבה הראיה המדעית אמורה להיות מקובלת. השופט הנדל מתייחס לאנשי הזיהוי הפלילי כאל חברי הדיסציפלינה הרלוונטית ביחס לתקפותה של טביעת האצבע כראיה. מטרת הזיהוי הפלילי היא לסייע למשטרה בפענוח פשעים, כך שניתן להניח קיום הטיה המצדדת במהימנות הראיה. ניתן לשער שאילו הוגדרה הקהילה המדעית הרלוונטית ככוללת סטטיסטיקאים מהאקדמיה, הגישה כלפי הראיה הייתה ספקנית יותר. היכולת השיפוטית להכריע מהי הקהילה הרלוונטית שבקרבה הראיה אמורה להיות מקובלת מגלמת איזון מעניין בין השאיפה לאוטונומיה שיפוטית לבין התלות בידע החיצוני. יכולת זו מאפשרת לבית-המשפט לקבוע את הגוון הדיסציפלינרי של הידע החיצוני שעליו יישען. ברם, אין מדובר כאן בחופש בחירה המאפשר התעלמות מתפיסות מדעיות רווחות. כפי שיודגם בהמשך המאמר, הוויכוח על שימוש בזכרונות מודחקים כראיה מתייחס באופן מובלט לשאלה מהי הקהילה המדעית הרלוונטית, ותת-התמחויות שונות בתוך הפסיכולוגיה מנסות להגדיר את עצמן ככאלה. בהקשר זה ניתן להוסיף כי בעוד ההלכה מצדדת באמות-מידה ברוח פסק-דין *Daubert* ביחס לכלל העדים המומחים, השופט עמית (בדעת יחיד לעניין זה) גורס כי יש לפטור מומחים שאינם מדענים (למשל, אנשי מז"פ) מהמבחנים שהמדענים צריכים לעמוד בהם.<sup>41</sup> הגדרת הקהילה הרלוונטית כפורנזית-מז"פית פותרת את הראיה, לשיטתו, ממבחני הקבילות המחמירים שראיה מדעית צריכה לעמוד בהם.<sup>42</sup>

סוגים שונים של אי-ודאות מדעית משליכים באופן שונה על הדיון המשפטי-הראייתי. מצב אחד מתקיים כאשר הצדדים הניצים מסכימים כי ראייה מדעית מסוימת היא רלוונטית אך עמדותיהם של המומחים השונים מנוגדות. במקרה זה בית-המשפט יצטרך להכריע איזה מומחה להעדיף, אך אין טענה שמדובר בראיה מדעית בלתי-קבילה מסוגה. אי-ודאות שונה מתקיימת כאשר המחלוקת היא ביחס לטכניקה או לשיטה המדעית להוכחת תופעה שאינה שנויה במחלוקת. האם ניתן להציג חוות-דעת על התאמת טביעות נעל? האם הבסיס הסטטיסטי שעליו מושתתת חוות-דעת בדבר התאמת DNA הינו איתן? האם המכשיר למדידת מהירות נסיעתו של רכב הינו אמין? במקרים אלה השלב הראשון של המחלוקת יתייחס לקבילות

38 שם, פס' 19–20 לפסק-דינו של השופט הנדל.

39 הקשיים הם: (1) העדר סטטיסטיקה; (2) הפילוג בדעות המומחים; (3) שיטת ההכרעה; (4) העדר שיח בין המומחה לבין בית-המשפט; (5) שיעור הטעות; (6) הביקורת במשפט המשווה; (7) הקשר בין הראיה המדעית למשפט הפלילי.

40 פרשת מצגורה, לעיל ה"ש 28, פס' 22 לפסק-דינו של השופט הנדל.

41 עניין זדורוב, לעיל ה"ש 29, פס' 35–40 לפסק-דינו של השופט עמית.

42 לעמדה מנוגדת ראו סנג'רו והלפרט, לעיל ה"ש 21, בעמ' 425.

הראיה, ואם היא תימצא קבילה, ייסוב הוויכוח על משקלה. דוגמאות אלה מניחות, חרף המחלוקת, הסכמה על קיומה של התופעה. אנו מניחים שלאדם יש פרופיל גנטי, שנעל יכולה להטביע סימן, ושרכב נוסע במהירות משתנה. המחלוקת היא ביחס לאמצעי הראוי והמדויק ביותר להוכיח תופעות אלה, שקיומן אינו מוכחש. להבדיל, כאשר מדובר בזכרונות מודחקים, אין כלל הסכמה על עצם קיום התופעה של זיכרון טראומטי שצף לאחר שנים ארוכות של שכחה. במצבים מעין אלה הוויכוח אינו מתמצה בשאלה "איך" להוכיח את התופעה, אלא עוסק גם בשאלה "מהי" התופעה או "האם" היא אכן תופעה. לפיכך התייחסות להכרעה העובדתית בעניין שמואל כאל העדפה סטנדרטית של חוות-דעת של מומחה אחד על זו של אחר מחמיצה את ייחודה של המחלוקת המדעית בנוגע לעצם קיומה של התופעה.<sup>43</sup> משנדרש בית-המשפט להכריע בדבר עצם קיומה של תופעה, מובלטת מעורבותו בשאלות של מדע טהור, ואל פני השטח צף המתח בין השאיפה של שדה המשפט לאוטונומיה לבין התלות במומחים והצורך בלגיטימציה, שעלולה להתערער בהעדר הישענות על ידע שהחברה, התרבות והמדע מכירות בתקפותו. מתח נוסף שנוצר במצב של מעורבות משפטית במחלוקות מדעיות הוא בין המשפט לבין הדיסציפלינות האחרות. הכללים בנושא קבילותן של ראיות מדעיות הם רקע חיוני להבנת הדיון בזכרונות המודחקים בפרשת שמואל, אך כפי שיודגם להלן, הוויכוח רחוק מלהתמצות בשאלות ראייתיות טהורות.

## ב. רקע – הליכים קודמים בנושא "זכרונות מודחקים"

פסק-הדין בעניין שמואל ניתן בתאריך 10.9.2014, וקדמו לו שלושה פסקי-דין משמעותיים אחרים, שניתנו בתוך תקופה של ארבע שנים,<sup>44</sup> ואשר מטעמי נוחות נכנה אותם פלוני א, פלוני ב ופלוני ג, בהתאם למועדי מתן פסקי-הדין בבית-המשפט העליון. עם זאת, אם נבחן את כרונולוגיית הפסיקה בערכאה הדיונית, נמצא כי פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בעניינו של בני שמואל, מיום 6.1.2007, הינו המוקדם מבין הארבעה. ההליכים בארבע הפרשיות, שבמוקדם שאלת הזכרונות המודחקים, חופפים בחלקם. בטרם אתייחס למחלוקות שעוררה הפסיקה בנושא הזכרונות המודחקים, אסקור בקצרה את המקרים שבהם נדונה ראייה זו ואת התפתחותה של ההלכה.

43 בע"פ שמואל, לעיל ה"ש 1, פס' 105(ה) לפסק-דינה של השופטת ארבל נפסק: "בית המשפט המחוזי העדיף בפסק הדין המשלים את חוות הדעת שהוגשו מטעם התביעה ולא ראיתי להתערב בהחלטתו זו". גם בדיון הנוסף נקבע: "אין עניינו כלל בהלכה, אלא לכל היותר בקביעה על סמך ראיות מומחים שהובאו. העדפתו של בית המשפט, בנסיבות המקרה הנוכחי, את חוות דעתם של המומחים המצדדים בתיאורית הזיכרון המודחק, אינה עניין שבהלכה, וקל וחומר שאינה הלכה קשה". ראו דנ"פ שמואל, לעיל ה"ש 1, פס' 17 לפסק-דינה של המשנה לנשיא נאור.

44 ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.10.2010) (להלן: פרשת פלוני א); ע"פ 2218/10 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.11.2011) (להלן: פרשת פלוני ב); ע"פ 8203/11 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.9.2012) (להלן: פרשת פלוני ג). להשלמת התמונה נציין גם את ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.6.2013), שבו הוחלט כי אין מדובר במקרה של זיכרון מודחק, אלא במקרה של זיכרון רציף.

## פלוני א

ההלכה התקדימית של בית-המשפט העליון (וכהגדרתה של עציוני, "יריית הפתיחה לוויכוח בנושא"<sup>45</sup>) עוצבה במסגרת פרשת פלוני א. באותו מקרה נזכרה המתלוננת, בהיותה בת עשרים ושלוש,<sup>46</sup> בסדרה של מעשי אינוס ומעשים מגונים שביצע בה אביה בהיותה בין גיל ארבע לגיל עשר. הזיכרון הופיע לאחר שלוש שנים של טיפול נפשי, וכשלוש-עשרה שנה לאחר שהסתיימו המעשים. המתלוננת, בת למשפחה דתית מהמעמד הבינוני, הייתה תלמידה מצטיינת עד כיתה יב (עם אפיזודה של בריחה מהבית בגיל שש-עשרה), והצטיינה גם בהמשך במהלך שירות לאומי במד"א. בתקופה זו חוותה אירוע טראומטי כאשר ידיד של אביה ניסה לאנוס אותה. בהמשך היא פיתחה הפרעת אכילה, ונהפכה מבחורה שמחה למדוכדכת. היא נועצה ב"קורא בעיניים", שאמר לה כי חבר של אביה פגע בה באחרונה, וקילל את אביה. לשאלתו, לא הצליחה להעלות זכרונות ילדות. לאחר שנה, עם החמרת הפרעת האכילה, היא שוחררה מהשירות הלאומי. היא פיתחה אובססיה לניקיון והרגלי אכילה חריגים, סבלה מסיוטים, ומצבה הנפשי החמיר. המתלוננת הלכה עם חברה ל"קורא במזוזות", שאמר לה כי אביה פגע בה, והציע לה למלט את נפשה. בהמשך היא טופלה על-ידי עובדת סוציאלית, ואחר כך על-ידי פסיכולוגית. כארבע שנים לאחר תום השירות הלאומי עברה המתלוננת להתגורר עם קרובי-משפחה. היא החלה לספר כי אביה פגע בה, והקשר עם הוריה ניתק. במהלך תקופה זו היא עברה טיפול אצל פסיכולוגית ואצל עובדת סוציאלית, ובשלב מסוים הצטרפה לקבוצה טיפולית של נפגעות תקיפה מינית. את התלונה הגישה בהיותה בת עשרים ושש, כשלוש שנים לאחר עליית הזיכרון.

בית-המשפט המחוזי מצא כי עדותה של המתלוננת מהימנה, ובית-המשפט העליון לא התערב בממצא זה. קביעות של מהימנות הן כלי חשוב המסייע לבית-המשפט להכריע במצבים של מילה מול מילה. ברם, אין די בכך שהמתלוננת מהימנה לשם אימוץ עדותה, שכן גם כאשר המתלוננת מאמינה באופן אותנטי בזיכרון מעוות, צפוי שהיא תעיד בכנות, עם גילויים רגשיים ההולמים את התוכן. בית-המשפט הדגיש נקודה זו בכל הפרשות שבהן נדונה שאלת הזכרונות המודחקים. הרשעת האב התבססה בעיקר על עדותם של מומחי התביעה.

חוות-הדעת העיקרית של בית-המשפט העליון נכתבה על-ידי השופט יצחק עמית, המקדיש יותר מעשרה עמודים לטיעוניהם של המצדדים בתיאוריית הזכרונות המודחקים ושל המתנגדים לה.<sup>47</sup> בפסק-דינו מציין השופט עמית כי קיימת מחלוקת מדעית ביחס לשאלה "אם ייתכן כי זיכרון יודחק עד כדי שיכחה משך שנים רבות עד להצפתו על פני השטח, או שמא בזיכרון כוזב עסקינן", ומצהיר כי הוא אינו מתיימר להכריע במחלוקת.<sup>48</sup> חרף הצהרה זו, מייד בהמשך הדברים, וללא בדיקת קבילותה של הראייה בהתאם למבחני ההכרעה ביחס לראיות מדעיות טכנולוגיות כפי שנקבעו בפרשת אבו-חמאד, קבע השופט עמית כי המחוקק הישראלי אימץ

45 עציוני, לעיל ה"ש 2, בעמ' 481–482.

46 כבר שנתיים קודם לכן סיפרה לידיד כי אביה פגע בה מינית, אך זכרונות ממשיים הופיעו רק בהמשך. ראו פרשת פלוני א, לעיל ה"ש 44, פס' 10–11 לפסק-דינו של השופט עמית.

47 שם, פס' 110–122 לפסק-דינו של השופט עמית.

48 שם, פס' 110 ו-125 לפסק-דינו של השופט עמית.

את הדוקטרינה של זכרונות מודחקים, כעולה מדברי ההסבר ומהרקע להארכת תקופת ההתיישנות.<sup>49</sup> מכיוון שמהימנות הקורבן מאבדת ממשקלה כאשר בזכרונות מודחקים עסקינן, "השאלה אינה של מהימנות דברי המתלוננת אלא של אמינות דבריה".<sup>50</sup> לפיכך על בית-המשפט לתור אחר ראיות חיצוניות מחזקות שיסייעו בהערכת תקפותו של הזיכרון. השופט עמית מפרט רשימה של אמות-מידה להערכת תקפותו של הזיכרון: (א) מטרת התהליך הטיפולי (האם הפנייה לטיפול הייתה במגמה לשחזר זיכרון של עברה מסוימת); (ב) חשש להשא (סוגסטיה); (ג) קיום תיעוד של הטיפול הנפשי (להערכת אפשרות של השאה); (ד) הכשרתו ומקצועיותו של המטפל; (ה) עדות מומחים מטעם הצדדים; (ו) קיום ראיות חיצוניות התומכות בתקפות הזיכרון (יומן, חומר רפואי וכיוצא בהם).<sup>51</sup>

בהסתמך על פרמטרים אלה הגיע בית-המשפט למסקנה כי קיים ספק ביחס לתקפות זכרונה של המתלוננת. נוסף על כך מצא בית-המשפט העליון כי מתקיים ספק ביחס לתחולת ההתיישנות על המעשים, והורה על זיכוי. לעומת זאת, בפרשיות שנדונו בהמשך נותרו ההרשעות על כנן.

## פלוני ב

במקרה זה הופיע אצל המתלוננת, בהיותה בת עשרים ושתיים, זיכרון על עברות מין שביצע בה אביה כעשר שנים קודם לכן. המתלוננת, בת למשפחה מהמעמד הבינוני שהתגוררה בפריפריה, הייתה תלמידה מצטיינת, מקובלת ופעילה. בגיל ארבע-עשרה החלה לסבול מהפרעת אכילה. בתום שירותה הצבאי עברה למרכז הארץ, החלה בלימודים גבוהים, והייתה פעילה במרכז לסיוע לנפגעות תקיפה מינית. בגיל עשרים ושתיים הוטדה על-ידי מרצה באוניברסיטה, שגיפף אותה. האירוע גרם לתגובה חריפה, שכללה סיזימ, פלשבקים וקושי לתפקד. ניכרו בה סימני פוסט-טראומה. בסיזימים התחלפה דמות המרצה בזו של אביה. בגיל עשרים וארבע החלה בטיפול נפשי למשך כחמש שנים, ויחסיה עם ההורים התערערו עד כדי נתק. המעשים שעלו בזכרונה כללו עברות מין שביצע בה אביה מהיותה בת ארבע עד שקיבלה מחזור בגיל שתים-עשרה. הראיות במקרה זה כללו חוות-דעת מומחים.

השופט עמית כתב את פסק-הדין גם בפרשה זו, והפנה להלכה שניסח בפרשת פלוני א. במקרה זה נמצאו תימוכין חיצוניים לתקפות זכרונה המודחק של המערערת, וההרשעה נותרה על כנה. למרות התוצאה השונה, מדובר בהמשך ביסוסן של הקביעות המשפטיות בעניין

49 שם, פס' 125 לפסק-דינו של השופט עמית. ראוי להזכיר כי לפני בית-המשפט הייתה חוות-דעת מטעם ההגנה שכללה התייחסות תיאורטית-עיונית השוללת את התיאוריה של הדחקה מוחלטת, וכי בית-המשפט ציין כי לא הוגשה חוות-דעת נגדית של ממש במישור העיוני-התיאורטי מטעם התביעה. ראו פרשת פלוני א, לעיל ה"ש 44, פס' 120 ו-122 לפסק-דינו של השופט עמית. לעמדה שלפיה המהלך הלוגי של הקביעה שגוי, ועל כך שבית-המשפט מתאים יותר מן המחוקק לקביעת כללים ראייתיים המבוססים על שיקולי הוכחה (להבדיל משיקולים נורמטיביים) ולהכרעה לגבי קבילותן של תיאוריות מדעיות, ראו טל רגב וליאורה ארזי "מה בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת בהכרעות בדבר קבילות ראיות? דיון בעקבות ע"פ 5582/09 העוסק בקבילותם של זכרונות מודחקים" הארת הדין ו 39 (תשע"ב).

50 פרשת פלוני א, לעיל ה"ש 44, פס' 127 לפסק-דינו של השופט עמית.

51 שם, פס' 129 לפסק-דינו של השופט עמית.

הזכרונות המודחקים בפרשת פלוני א. במקביל לאזכור הנושא ככזה ששנוי במחלוקת בקהילה המדעית, קבע השופט עמית כי אין צורך לדון בסוגיה, מהנימוק שהמערער לא ביקש "להרהר או לערער" על ההלכה שנקבעה בעניין פלוני א, שלפיה המחוקק הישראלי אימץ את דוקטרינת הזכרונות המודחקים.<sup>52</sup>

### פלוני ג

בפרשה זו נזכרה המתלוננת בגיל שבע-עשרה בעברות מין שביצע בה אחיה של סבה בהיותה בין גיל שמונה לגיל שתיים-עשרה, דהיינו, בתקופה שהסתיימה כחמש שנים לפני שהזכרון צף למודעותה. את התלונה היא הגישה שנתיים לאחר-מכן. הפרעת אכילה ומצוקות נפשיות הופיעו אצל מתלוננת זו כבר לפני ההזכרות.

פסק-דינו של בית-המשפט העליון בפרשה זו נכתב על-ידי השופט רובינשטיין (שהיה חלק מהמושב גם בפרשת פלוני א). הרטוריקה של השופט עמית בפרשות פלוני א ופלוני ב מכילה ניואנס דק של היסוס ביחס לקביעה כי המחוקק הישראלי אימץ את דוקטרינת הזכרונות המודחקים (לפי ניסוחו, "דומה כי" המחוקק הישראלי אימץ את הדוקטרינה).<sup>53</sup> כמו-כן הוא התייחס למקובלותה של הדוקטרינה בקהילה המדעית כאל אקסיומה, ולא כאל ממצא עובדתי;<sup>54</sup> הותיר פתח להגשת ראיות לסתירת הדוקטרינה במקרים עתידיים;<sup>55</sup> וציין מפורשות כי קיימת בנושא זה מחלוקת בין השיח הטיפולי לבין זה המדעי.<sup>56</sup> לעומת זאת, הנימה בפסק-דינו של השופט רובינשטיין בעניין פלוני ג נחרצת יותר, והוא מתייחס לקביעה כי המחוקק הישראלי אימץ את דוקטרינת הזכרונות המודחקים כאל תקדים מחייב.<sup>57</sup> בהמשך, לאחר סקירת הפרמטרים להערכת תקפותו של הזכרון (כולל קיומה של תמונת תסמינים תואמת), נקבע כי יש ראיות התומכות בזכרונה של המתלוננת, וההרשעה נותרה על כנה.

### בני שמואל

פרשה זו היא מושא פסק-הדין הרביעי ב"סדרת" פסקי-הדין של בית-המשפט העליון בנושא הזכרונות המודחקים, וההכרעה בה ניתנה לאחר שבית-המשפט גיבש הלכה ברורה בשלוש

- 
- 52 פרשת פלוני ב, לעיל ה"ש 44, פס' 101 לפסק-דינו של השופט עמית.  
 53 פרשת פלוני א, לעיל ה"ש 44, פס' 110 לפסק-דינו של השופט עמית.  
 54 שם, פס' 125 לפסק-דינו של השופט עמית: "ובעקבות המחוקק, נקודת המוצא של דיוננו הייתה כי הדוקטרינה של זיכרון מודחק נחשבת לאסכולה מקובלת בקרב הקהילה המדעית".  
 55 שם, בפס' 125, ציין השופט עמית כי ההגנה לא הראתה כי דוקטרינת הזכרון השגוי זכתה בהכרה בקהילה המדעית, ובכך הורה את הדרך לראיות שעל ההגנה להגיש במקרים שיבואו. בפרשת פלוני ב, לעיל ה"ש 44, בפס' 110, חוזר השופט עמית ורומז לגבי דרכה של הגנה עתידית באומרו כי "בעניין פלוני [א] הגעתי למסקנה כי המחוקק הישראלי אימץ דוקטרינה זו והמערער לא ביקש להרהר או לערער אחר הלכה זו, כך שאיננו נדרשים לחזור ולדון בסוגיה". דהיינו, נותר פתח להגנה להציג ראיות נגד הדוקטרינה במקרים עתידיים.  
 56 ראו פרשת פלוני א, לעיל ה"ש 44, פס' 110 ו-125 לפסק-דינו; ופרשת פלוני ב, לעיל ה"ש 44, פס' 101 לפסק-דינו.  
 57 פרשת פלוני ג, לעיל ה"ש 44, פס' ח-ט לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.



הפרשות הקודמות. כאמור לעיל, הבת נזכרה בגיל עשרים ושתיים בעברות מין שביצע בה אביה מגיל שלוש עד לקבלת המחזור החודשי בגיל אחת-עשרה. הקושי סביב סוגיית הזכרונות המודחקים התעורר במקרה זה במלוא עוזו מכיוון שהזיכרון צף אצל הבת, ורד, לאחר שחלמה חלום על גילוי-ערוית. בגיל שמונה היא הותקפה מינית על-ידי שכן בן שש-עשרה, אשר נגע בחזה ונישק אותו. אמה הגיבה בביטול כאשר סיפרה לה על כך לאחר שנים אחדות. ורד, הצעירה מבין שלוש אחיות, הייתה תלמידה מחוננת, אך נשרה מהלימודים בכיתה ט. האם הייתה הדמות הדומיננטית במשפחה, שהייתה רווית מריבות. ורד לקתה בהתקפי חרדה בגיל אחת-עשרה למשך חודשים מספר וכן בגיל חמש-עשרה. מגיל שש-עשרה היא טופלה על-ידי פסיכולוגית בליווי תרופות פסיכיאטריות עד לגיל עשרים ושתיים בערך. בהיותה בת עשרים ושתיים עברה ורד להתגורר בניו-יורק, שם חלמה חלום שבו אביה נוגע בה, שם קונדוס וכמעט חודר אליה. היא נזכרה במעשים מיניים שביצע בה אביה בילדותה, הזיכרון גרם לה תגובות פיזיות ונפשיות, והיא עברה טיפול פסיכולוגי בעקבות החלום.

בהמשך היא התעמתה עם בני משפחתה ואביה, אשר הכחיש את המיחוס לו. את התלונה הגישה כשלוש שנים לאחר אותו חלום, בעצת גורמים במרכז התמיכה לנפגעות תקיפה מינית. בהודעתיה למשטרה תיארה ורד כי אביה נהג להגיע לחדר (שבו ישנו גם אחיותיה) כמה פעמים בשבוע ולבצע בה מעשים מיניים, ונזכרה גם באירוע שבו אנס אותה אביה במיטת ההורים כאשר אמה ערה.

ההליכים בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב התנהלו בשני סבבים. מטעמי התיישנות הואשם בני שמואל רק בביצוע עברות בבתו בהיותה בת עשר עד אחת-עשרה. הסבב הראשון כלל הליך הוכחות, שבסיומו הורשע האב בתאריך 6.1.2007 (כשלוש שנים לפני שנקבעה ההלכה בפסק-דין פלוני א) – בדעת רוב של השופטים סבינה רוטלוי וד"ר קובי ורדי וכנגד דעת החולקת של השופטת יהודית אמסטרדם – בעברות של אינוס, בעילת קטינה ומעשה מגונה בכפייה, כפי נוסחם בתקופה הרלוונטית. המתלוננת נמצאה מהימנה, ונקבע כי קיימות ראיות רבות התומכות בעדותה ועונות על דרישת ההנמקה לפי ס' 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א – 1971, וכי אין צורך בחוות-דעת מומחים. על בני שמואל נגזרו שתים-עשרה שנות מאסר בפועל, מאסר מותנה של שנתיים למשך שלוש שנים ותשלום פיצוי למתלוננת בסך 228,000 ש"ח. במסגרת הערעור לבית-המשפט העליון אומץ הסכם דיוני בין הצדדים על החזרת התיק לבית-המשפט המחוזי לשם קבלת חוות-דעת מומחים והעדתם. בהמשך, עם פרישתה של השופטת רוטלוי, תפס את מקומה במוחב השופט צבי גורפינקל, ונשמעו עדויות המומחים. פסק-הדין המשלים, שניתן בתאריך 21.9.2011, קבע פה אחד כי יש להותיר את ההרשעה על כנה, וגם שופטת המיעוט השתכנעה כי בעקבות ראיות המומחים לא נותר ספק סביר ביחס לאשמה.

מטעם התביעה העידו פרופ' אלי זומר וד"ר צביה זליגמן, שניהם פסיכולוגים קליניים העוסקים בתחום הטראומה המינית, שהגישו חוות-דעת משותפת, וענת גור, עובדת סוציאלית המתמחה בפגיעות מיניות. מטעם ההגנה העידו פרופ' יונתן גושן-גוטשטיין, מומחה לפסיכולוגיה קוגניטיבית וזיכרון, וד"ר אורלי קאמפף-שרף, פסיכולוגית קלינית. בתמצית, המומחים מטעם התביעה העידו כי המקרה הולם דפוס של שכחה דיסוציאטיבית – מנגנון הגנה פסיכולוגי שאופייני לקורבנות גילוי-ערויות, המייצר ניתוק של התודעה מן הטראומה

והופך את הזיכרון לבלתי-נגיש.<sup>58</sup> לדעת מומחי התביעה, התגובה הרגשית של המתלוננת, דפוסי חייה וקשת התסמינים שבהם לקתה מתאימים ואופייניים לנפגעי פגיעה מינית בילדות. פרופ' זומר חיווה את דעתו כי הזכרות מאוחרת בהתעללות מינית בילדות היא תופעה שזכתה בתיקוף מחקרי, וכי מהלך ההיזכרות יכול להיות הדרגתי ומקוטע.

לעומתם טענו מומחי ההגנה לסבירות גבוהה שמדובר בזכרונות שאינם מייצגים אירוע אמיתי, אלא זכרון אירוע שהלך ונבנה באופן הדרגתי – דפוס הזכרות שאופייני לזכרונות-שווא ואשר עשוי להיות מושפע מהשאה. פרופ' גושן-גוטשטיין טען כי אין בסיס מדעי לתופעות שעליהן התבססו מומחי התביעה – תיאוריית ההדחקה,<sup>59</sup> הדיסוציאציה והאמנזיה הדיסוציאטיבית – וכי אי-אפשר לקיים כלל מחקר אמפירי להוכחתן.<sup>60</sup> ד"ר קאמפף-שרף לא שללה באופן גורף את קיומה של תופעת האמנזיה הדיסוציאטיבית, אך גרסה כי מדובר בעניין נדיר.

בית-המשפט העליון דחה את ערעורו של בני שמואל על ההרשעה, ואימץ את קביעתו של בית-המשפט המחוזי שלפיה הוכח מעבר לספק סביר כי זכרונותיה של המתלוננת על-אודות עברות המין שביצע בה אביה הם אמיתיים.<sup>61</sup> בקשתו של בני שמואל לדיון נוסף נדחתה.<sup>62</sup>

58 דיסוציאציה היא מנגנון של התמודדות עם טראומה קשה. מדובר בתהליך נפשי שבמסגרתו חל שינוי במודעות, המשבש פעילויות הקשורות לזהות, לזיכרון, למחשבות ולרגשות. לעיתים הדיסוציאציה פועלת כמנגנון הגנה, כך שבמהלך הטראומה או לאחריה התודעה מנותקת מן החוויה הטראומטית. במקרים של הפרעה פוסט-טראומטית (PTSD) עשויה להתלוות לדיסוציאציה שכחה (אמנזיה). במקרים מסוימים המנגנון הדיסוציאטיבי מתרופף עם הזמן, כך שזכרונות, רגשות ומחשבות הקשורים לטראומה צפים באיחור, לעיתים שנים רבות לאחר הטראומה. המונחים נכללים במדריכים הפסיכיאטריים המקובלים. אבחנה של אמנזיה דיסוציאטיבית מניחה קיומה של טראומה, שכן היא תופסת את העדר הזיכרון כתסמין שלה. תסמין אפשרי נוסף של PTSD הוא פלשבקים – הבזקים של האירוע הטראומטי – וגם הוא יוצא מהנחה שהטראומה אכן התקיימה (ושאין מדובר בדמיון או בעיוות זיכרון, למשל), ושתמונות ממנה אצורות בזיכרון. אליעזר ויצטום ויעקב מרגולין "זיכרונות מודחקים של טראומה נפשית בראי המשפט: בין פסיכיאטריה למשפט" רפואה ומשפט 44, 100, 100, 103 (2011).

59 "הדחקה" היא מושג פסיכואנליטי שטבע זיגמונד פרויד, בהתייחסו למנגנון הגנה המשמש להתמודדות עם תשוקות אסורות או עם חוויות קשות המתנגשות באמונתו של אדם בעולם הוגן ובטוח. הקושי בעיבוד רגשי, בפרט כאשר מדובר בפגיעה חמורה בילד על-ידי הורה, גורם לאחסון הזיכרון מחוץ לתודעה, כך שהוא אינו זמין לשליפה מיידית. לפי פרויד, ההדחקה גורמת ל"גירווה", אשר ניתנת לריפוי באמצעות העלאת האירוע הטראומטי מן התת-מודע אל המודע. בתחילה האמין פרויד למטופלות שסיפרו לו על ניצול מיני בילדותן, אך בהמשך שינה את טעמו והגיע למסקנה כי אין מדובר בניצול ממשי, אלא במשאלה או בפנטזיה של ניצול מיני. Louise Armstrong, *Rocking the Cradle of Sexual Politics: What Happened When Women Said Incest* 16 (1994). למנגנוני הגנה נוספים ראו ריצ'רד ג' גריג ופיליפ ג' זימברדו *מבוא לפסיכולוגיה* כרך ב 695–696 (תמי דומאי מתרגמת, רות פזי-גולדברג ורות בייט-מרום עורכות, 2010).

60 יוער כי התיאוריה הפסיכואנליטית אינה תיאוריה מדעית הניתנת להפרכה, וכי העדר הזיכרון בתקופה שעד ה"היזכרות" אינו הוכחה להדחקה, אלא יכול כמובן גם לנבוע מכך שהאירוע ש"עלה בזיכרון" כעבור שנים לא התרחש בפועל.

61 ע"פ שמואל, לעיל ה"ש 1, פס' 117 לפסק-דינה של השופטת ארבל.

62 דנ"פ שמואל, לעיל ה"ש 1.

## הליכים נוספים

להשלמת התמונה יש לציין כמה מקרים נוספים שבהם עלתה סוגיית הזכרונות המודחקים. אצל ורד לב, בהיותה בת עשרים ושבע, צף זיכרון שלפיו אביה ביצע בה עבירות מין כאשר הייתה בין גיל שלוש וחצי לגיל חמש וחצי. במקרה זה מצאה הפרקליטות לנכון, לאחר שבחנה את הראיות, לא להגיש כתב אישום, וגם תביעתה האזרחית של ורד לב נגד הוריה נדחתה.<sup>63</sup> במקרה אחר זיכה בית-המשפט המחוזי בחיפה אב מאישומים שענינם עבירות מין שביצע בביתו הקטינה. בהיות הנערה כבת שלוש-עשרה, עם סיום טיפול פסיכולוגי, נהפכו תחושות ורגשות עם איכות של חלום לזכרונות ספציפיים יותר על מעשים מיניים שביצע בה אביה מילדותה המוקדמת עד כשנתיים קודם לכן. פרופ' זומר העיד מטעם התביעה כי התסמינים שבהם לקתה מתאימים לתלונתה. אף שהתביעה לא טענה לזיכרון מודחק, סבר השופט ארון, נשיא בית-המשפט המחוזי בחיפה, כי מדובר במקרה מעין זה, ומצא כי אין ראיות חיצוניות התומכות במהימנות הזיכרון, כפי שנדרש בפרשת פלוני א.<sup>64</sup> במקרה נוסף הורשע סב בבית-המשפט המחוזי בעבירות מין שביצע בנכדתו, אך בסופו של דבר זוכה מחמת הספק בבית-המשפט העליון (בעקבות מסרונים מזכים ששלחה הנכדה לאחר ההרשעה הראשונית).<sup>65</sup> בפרשה נוספת, שנדונה בדלתיים סגורות, הואשם אב בעבירות מין חמורות כלפי בתו, אך לאחר כמעט חמש שנים של ניהול הליכים נגדו, חזרה בה הפרקליטות מהאישומים.<sup>66</sup> התייחסות ביקורתית להעלאת טענות של זכרונות מודחקים ניתן לאתר בפסיקה אזרחית, אך הקביעות מתייחסות לנסיבות ספציפיות, ואינן עקרוניות.<sup>67</sup> נראה שלא צפוי כי טענה של זכרונות מודחקים תתקבל מבלי שתישען על חוות-דעת מומחים.

כעת, משהושלמה הנחת התשתית של התייחסות המשפט הישראלי לראיה של זכרונות מודחקים, ניתן לצאת מאולם בית-המשפט אל העולם החיצוני והרחב, ולבחון את הוויכוח הציבורי הסוער שהתעורר לגבי השימוש בראיה מסוג זה. ויכוח זה התנהל בין משתתפים מגוונים, שרבים מהם אינם משפטנים, וחצה גבולות גיאוגרפיים. ויכוח זה התעורר בארץ כעשרים שנה לאחר שהתעורר בארצות-הברית. הדיהן של "מלחמות הזיכרון" האמריקאיות – על הטיעונים שהועלו בהן, זהות משתתפיהן ומגמות הפסיקה שם – נשמעים היטב גם בוויכוח

63 לתיאור השתלשלות המקרה ראו נעה שפיגל "דווקא לאחר מותה, קולה של צעירה שהתאבדה מתחיל להישמע. במשפחתה מדברים על הקשיים" הארץ 20.12.2014 [www.haaretz.co.il/news/law/premium-1.2516387](http://www.haaretz.co.il/news/law/premium-1.2516387).

64 תפ"ח (מחוזי חי') 3491-08-12 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 3.7.2014). ראו במיוחד שם, בעמ' 62–64.

65 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1004-08 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 27.9.2011) וע"פ 5336/10 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.8.2012). לתיאור מפורט יותר ראו רויטל חובל "הבת נזכרה, האב הואשם – אך לא ניתן היה להוכיח שאנס" הארץ 29.8.2015 [www.haaretz.co.il/news/law/premium-1.2718185](http://www.haaretz.co.il/news/law/premium-1.2718185).

66 שם.

67 ע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל, פס' 14–20 לפסק-דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 14.3.2016); ת"א (שלום חי') 26853-02-13 פלוני נ' אלמוני, פס' 22–23 לפסק-דינו של השופט וגנר (פורסם בפסקדין, 4.5.2016).

הישראלי. לפיכך אתאר כעת בתמצית את הרקע ההיסטורי הזה בטרם אעבור לוויכוח בהקשרו הישראלי.

### ג. מלחמות הזיכרון – הניסיון בארצות-הברית

בארצות-הברית עורר נושא הזכרונות המודחקים ויכוח – הן משפטי והן ציבורי – כבר בשנות התשעים של המאה העשרים. לפי התיאוריה של אנשי בריאות הנפש המצדדים בתיאוריית הזכרונות המודחקים, כאשר הורה (או דמות משמעותית אחרת) מפר את כללי-הבסיס של היחסים, הקורבנות נאלצים להדחיק את הטראומה על-מנת לשרוד. האמנזיה מאפשרת לילד שנפגע לשמור על קשר חיובי עם דמות שחיונית לשרידה ולהתפתחות.<sup>68</sup> כן נטען כי את הזכרונות הללו ניתן לשחזר ממרחק השנים בסיוע טיפול פסיכולוגי.<sup>69</sup> מן העבר האחר של המתנס נטען כי יש לפקפק בקיומם של זכרונות מודחקים-משוחזרים,<sup>70</sup> בהעדר תשתית מדעית מספקת לקביעה כי אנשים יכולים להתנסות בטראומה חוזרת על-פני שנים, להישאר לא-מודעים אליה, ולשחזר את הזכרונות באופן מהימן כעבור שנים.<sup>71</sup> נוסף על כך נטען כי אין דרך להבחין בין זיכרון אמיתי לזיכרון כוזב, וכי ניתן להאמין בכנות בזכרונות כוזבים בשל מניעים פנימיים (כגון הצורך לעבד פגיעות פרוזאיות יותר אך נסבלות פחות בהעדר תמונה ברורה של טוב ורע) או מקורות חיצוניים (למשל, ספרות פופולרית והשאה של מטפלים).<sup>72</sup>

גל התביעות הפליליות והאזרחיות בארצות-הברית נגד הורים שילדיהם נזכרו בניצול מיני שחוו בילדותם דעך לקראת סוף העשור. חלק מהתיקים הפליליים הסתיימו בזיכוי ובתביעות אזרחיות שהוגשו נגד מטפלים בגין רשלנות רפואית. אגודות פסיכולוגיות ופסיכיאטריות פרסמו כללי זהירות,<sup>73</sup> בתי-משפט ציינו בהחלטותיהם את קיומה של מחלוקת בקהילה

Jennifer J. Freyd, *Betrayal Trauma: Traumatic Amnesia as an Adaptive Response to Childhood Abuse*, 4 ETHICS & BEHAV. 307, 308–309 (1994) 68

The National Registry of Exonerations, [www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/casedetail.aspx?caseid=3221](http://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/casedetail.aspx?caseid=3221); SUE CAMPBELL, RELATIONAL REMEMBERING: RETHINKING THE MEMORY WARS 4 (2003) 69

המונח זכרונות "משוחזרים" מתייחס לזכרונות שנעדרו מן ההכרה למשך תקופה ממושכת ושוחזרו. הזיכרון המשוחזר אינו עולה לתודעה באופן חד, אלא נבנה בהדרגה. מונח זה ניטרלי יחסית, שכן הזיכרון המשוחזר יכול להיות של אירוע אותנטי שהועלה מחדש לזיכרון או של אירוע שלא היה ולא נברא. 70

Elizabth F. Loftus, *The Reality of Repressed Memories*, 48 AM. PSYCHOLOGIST 518, 519 (1993); Lawrence Patihis et al., *Are the "Memory Wars" Over? A Scientist-Practitioner Gap in Beliefs about Repressed Memory*, 25 PSYCHOL. SCI. 519, 519 (2014). 71

Loftus, לעיל ה"ש 71, בעמ' 518 ו-525. לתיאור הוויכוח בארצות-הברית ולפירוט העמדה הספקנית ראו FREDERICK CREWS ET AL., *THE MEMORY WARS: FREUD'S LEGACY IN DISPUTE* (1997). 72

CAMPBELL, לעיל ה"ש 69, בעמ' 5. לדוגמאות של קווים מנחים שפורסמו על-ידי אגודות מקצועיות ראו American Psychiatric Association Statement on Memories of Sexual Abuse 73

המדעית לגבי עצם קיום התופעה של זכרונות מודחקים,<sup>74</sup> ומדינות שונות הידקו את תנאי הקבילות של זכרונות מודחקים או החלו לדרוש ראיות תומכות.<sup>75</sup> הוויכוח בנושא הזכרונות המודחקים חרג מד' אמותיו של בית-המשפט ועורר ויכוח ציבורי-פוליטי. בהקשר זה ראוי להזכיר שתי התארגנויות. האחת היא הקרן לתסמונת הזיכרון השגוי (False Memory Syndrome Foundation), שהוקמה בשנת 1992 על-ידי הורים שהואשמו על בסיס זכרונות מודחקים, ואשר מטרתה להיאבק בתופעת ההאשמות על בסיס זכרונות כוזבים.<sup>76</sup> באתר האינטרנט של הקרן ניתן למצוא מחקרים על השתלת זיכרון וכן פרטים לגבי תיקים משפטיים של זכרונות מודחקים (633 תיקים אזרחיים ו-103 תיקים פליליים).<sup>77</sup> התארגנות אחרת היא פרויקט הזכרונות המשוחזרים (Recovered Memories Project) בחסות אוניברסיטת בראון, שנועד להזים את הטענה של העדר תימוכין לזכרונות המודחקים. במסגרת הפרויקט, שהושק בשנת 1997, הוקם ארכיב של מקרים שבהם נתמכו הזכרונות המודחקים בראיות חיצוניות.<sup>78</sup> בעת כתיבת מאמר זה נכללו בארכיב 110 מקרים, מתוכם 53 תיקים משפטיים.<sup>79</sup> להט הוויכוח בארצות-הברית דעך, אך הנושא לא הוסר לחלוטין מסדר-היום

- (1993), available at <http://www.fmsfonline.org/index.php?ginterest=ProfessionalStatements>.  
 74 לסקירת ההתפתחויות בדיון האמריקאי ראו עצינוני, לעיל ה"ש 2, בעמ' 500–502.  
 State v. Hungerford, 697 A.2d 916 (N.H. 1997); Clay v. Kuhl, 696 N.E.2d 1245 (Ill. App. 1998), cert. den. 705 N.E.2d 435 (1998); Doe v. Maskell, 679 A.2d 1087 (Md. 1996), cert. den. 519 U.S. 1093 (1997); Lemmerman v. Fealk, 534 N.W.2d 695 (Mich. 1995); Ault v. Jasko, 70 Ohio St. 3d 114, 637 N.E.2d 870, 875–876 (Ohio 1994); Dalrymple v. Brown, 701 A.2d 164 (Pa. 1997); Commonwealth v. Crawford, 682 A.2d 323 (Pa. Super. 1996); Kelly v. Marcantonio, 678 A.2d 873 (R.I. 1996); Hunter v. Brown, 1996 WL 57944 (Tenn. App.); S.V. v. R.V., 933 S.W.2d 1, 17–18 (Tex. 1996); John BBB Doe v. Archdiocese of Milwaukee, 565 N.W.2d 94 (Wis. 1997).  
 75 מפאת קוצר היריעה אסתפק בדוגמה מבית-המשפט העליון של ניו-המפשייר, שפסק כי כאשר בית-המשפט מסתמך על זכרונות שהודחקו באופן מלא או חלקי, עליו לדון במהימנותם במסגרת דיון מקדמי בקבילות, תוך יישום הפרמטרים של הלכת *Daubert*. בית-המשפט מסווג את הפסיקה האמריקאית לארבע קטגוריות – (1) בתי-משפט המקבלים עדות של זכרונות מודחקים ללא סיג; (2) בתי-משפט השוללים עדויות כאלה באופן קטגורי; (3) בתי-משפט שבהם עדות מסוג זה תהא קבילה רק לאחר מילוי תנאי-סף פרוצדורליים מחמירים; (4) ובתי-משפט שיכריעו לגבי קבילותה של עדות מסוימת רק לאחר בחינה מהימנותה לנוכח "כלל נסיבות" המקרה – ומעדיף את הגישה הרביעית, הבוחנת כל מקרה לגופו עם מידה של ספקנות. בית-המשפט קבע כי קיים שסע עמוק בקהילה הפסיכולוגית באשר לקיום התופעה של זכרונות מודחקים, ולכן אי-אפשר לומר שמדובר בתופעה המקובלת באופן כללי בקהילה המדעית הרלוונטית. State v. Hungerford, 142 N.H. 110, 119, 122, 125–130; 697 A.2d 916 (N.H. 1997).  
 76 על ההיסטוריה של הקרן ראו JOSEPH E. DAVIS, ACCOUNTS OF INNOCENCE: SEXUAL ABUSE, TRAUMA, AND THE SELF 224–228 (2005).  
 77 False Memory Syndrome Foundation, [www.fmsfonline.org](http://www.fmsfonline.org).  
 78 Anne P. DePrince et al., *Motivated Forgetting and Misremembering: Perspectives from Betrayal Trauma Theory*, in TRUE AND FALSE RECOVERED MEMORIES: TOWARD A RECONCILIATION OF THE DEBATE 193, 219 (Robert F. Belli ed., 2012).  
 79 Recovered Memory Project: Case Archive, Commentary, and Scholarly Resources, [blogs.brown.edu/recoveredmemory/case-archive](http://blogs.brown.edu/recoveredmemory/case-archive).

האקדמי או המשפטי.<sup>80</sup> סימפוזיון נברסקה ה-58 על הַנְיֵעָה (מוטיווציה) (2010) עסק בזכרונות מודחקים, משוחזרים ומסולפים, והאיר מחלוקות לא־פתורות בקרב הקהילה הפסיכולוגית, בעיקר בין קלינאים לחוקרים.<sup>81</sup> גישה מרכזית במחקר הנוכחי מדגישה דווקא את "עמק השווה", תוך הכרה בכך שזכרונות מאוחרים יכולים להיות אותנטיים, מסולפים או "כל אשר ביניהם", כשהוויכוח בקרב המחפשים דרכים להגיע ל"עמק השווה" נסב על מהימנות הזיכרון ועל האפשרות לשכוח טראומה.<sup>82</sup>

## ד. הוויכוח הציבורי שהתעורר בעקבות פסק־הדין של בני שמואל

גם פסק־הדין של בית־המשפט העליון בישראל שהותיר על כנה את הרשתות של בני שמואל בביצוע עֲבֻרוֹת מִן בכתו עורר ויכוח ציבורי סוער ומייד, אשר חרג מאולמות בית־המשפט ומקהילת המשפטנים. הוויכוח התנהל בזירות ציבוריות מגוונות – כולל כלי התקשורת, האינטרנט, כנסים אקדמיים ורשתות חברתיות – והתקיים בין קהילות חברתיות ועיסוקיות שונות, ובקרבן. חלק זה של המאמר יסקור צירים בולטים של עימות: משפט מול מדע; פלגים מקצועיים שונים בתוך הדיסציפלינה הפסיכולוגית – קלינאים מול חוקרים, ופסיכולוגים דינמיים מול פסיכולוגים קוגניטיביים (אתיחס גם לאלה שקולם אינו נשמע ברמה, קרי, הפסיכיאטרים); בתוך הדיסציפלינה המשפטית – משפטני האקדמיה מול השופטים; נפגעי העֲבֻרָה מול מתנגדי פסק־הדין מהציבור הרחב ומול אנשי המדע; והעימות המגדרי.

### 1. המשפט מול המדע

ציר בולט של מחלוקת ביחס לזכרונות מודחקים התגלע בין עולם המשפט לעולם המדע. בתי־המשפט, מתוך נאמנות לאתוס האוטונומיה של המערכת המשפטית, נוהגים לחזור על כך שראיה מדעית היא ראיה לכאורה, כיתר הראיות, ובית־המשפט הוא שמכריע באופן סופי לגבי תקפותה. עם זאת, בעוד בתי־המשפט שומרים לעצמם את הזכות להכריע בין מומחים מדעיים שונים, הם ממשיכים להתבסס עליהם, ואינם מעוניינים בהחלטה המנותקת מעולם המדע. כך, בפרשת פלוני א, הקפיד השופט עמית להדגיש כי החלטתו נכתבת מתוך "נקודת המוצא לפיה

80 נחשון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 51–54. למן 1994 נרשמה ירידה משמעותית בדיווחים על "זכרונות מודחקים", וחלה עלייה בתביעות משפטיות נגד מטפלים שהוגשו על-ידי מי שחזרו בהם מזכרונות. DAVIS, לעיל ה"ש 76, בעמ' 229, 233–234.

81 ROBERT F. BELLI, TRUE AND FALSE RECOVERED MEMORIES: TOWARD A RECONCILIATION OF THE DEBATE (Volume of 58th Nebraska Symposium on Motivation, Lincoln, 2010) (2012) סימפוזיון נברסקה על הַנְיֵעָה נערך מדי שנה על-ידי המחלקה לפסיכולוגיה באוניברסיטת נברסקה, לינקולן. ראו אתר הכנס – [psychology.unl.edu/symposium/recent-symposia#sym2010](http://psychology.unl.edu/symposium/recent-symposia#sym2010).

82 ראו את סקירתו של נחשון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 43–44. לעמדה פמיניסטית המתנגדת לגישת "עמק השווה", בטענה שזו הסתכלות צרה הממסגרת את הוויכוח כשאלה של זיכרון אותנטי מול מסולף תוך התעלמות מההיבט החברתי של הזיכרון, ראו CAMPBELL, לעיל ה"ש 69, בעמ' 13–14.

האסכולה המדעית המקובלת מכירה בזיכרונות מודחקים עד כדי שיכחה (אמנזיה)<sup>83</sup>. נראה כי בפרשת שמואל צעד בית המשפט העליון צעד נוסף קדימה, בקובעו:

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.<sup>84</sup>

מן הקביעה כי בית המשפט אינו מתיימר כלל להכריע בשאלה המדעית, ודי לו בתקדים משפטי, עלולה להשתמע גישה של אדישות לעולם המדע, שלפיה אם קיומה של תופעה מסוימת הוכר במישור המשפטי (בין בתקדים פסיקטי ובין על-ידי המחוקק), אזי מכאן ואילך מיותר להיוועץ עם המדע. לפי הציטוט לעיל, גם כאשר תופעה מסוימת אינה ניתנת להוכחה אמפירית, יש אפשרות לקבוע כלל משפטי שיכריז כי תופעה זו קיימת (ודוק, אין מדובר בקביעת חזקה – מושג המקפל בחובו פיקציה גלויה – אלא בקביעה עובדתית שמדובר בתופעה שקיימת בעולם). נוסף על כך, האמירה כי "הזירה המשפטית והזירה המדעית לא חד הן" רומזת על ניתוק בין הזירות, ועל אפשרות שבכל אחת מהן תתקבל השקפה שונה. הקביעה לעיל מצביעה על חוסר קוהרנטיות בין שתיים מהנחות היסוד שבבסיס ההליך הפילי. בגילומה הקיצוני, יכולתו של בית המשפט להכריע באופן עצמאי ובלתי-תלוי (במנותק מהזירה המדעית, בדוגמה זו) אינה עולה בקנה אחד עם החתירה לחקר האמת, המחייבת התבססות על מדע עדכני ומקובל.<sup>85</sup>

לא ברור אם אכן זו הייתה כוונתה של השופטת ארבל בכותבה את הדברים. בפרשה אחרת הייתה דווקא השופטת ארבל מי שקירבה באופן משמעותי בין עולם המשפט לעולם הפסיכיאטרייה העכשווית, בנתקה את ההגדרה של "מחלת נפש" מכבלים של תקדימים ישנים שהסתמכו על תיאוריות רפואיות ארכאיות.<sup>86</sup> מכל מקום, גם אם לא זו הייתה הכוונה, היה מי שהבין את הדברים כהתקפה של עולם המשפט על עולם המדע. נוסף על כך, בית המשפט העדיף את עדי התביעה, בעלי המכוונות הטיפולית, על עד ההגנה, פרופ' יונתן גושן-גוטשטיין, בעל המכוונות המחקרית. תגובת המדענים לא איחרה לבוא.

83 פרשת פלוני א, לעיל ה"ש 44, פס' 125 לפסק-דינו של השופט עמית.  
84 ע"פ שמואל, לעיל ה"ש 1, פס' 98 לפסק-דינה של השופטת ארבל. לגבי הטענה כי אי-אפשר להפריך או לאשש הדחקה ראו CREWS ET AL., לעיל ה"ש 72, בעמ' 163. עם זאת, ידועים מקרים של "השתלת" זכרונות על ניצול מיני אצל נחקרים שהודו הודאות-שווא. Loftus, לעיל ה"ש 71, בעמ' 518 ו-533.

85 אהרן ברק "על משפט, שיפוט ואמת" משפטים כז 11, 13 (1996).  
86 ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל, פס' 31 לפסק-דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 22.2.2007).

כבר למחרת פרסום פסק-הדין פרסם יעקב ריטוב, פרופסור לסטטיסטיקה, פוסט בבלוג שלו שכותרתו "הרהורים בעקבות פלוני נגד מדינת ישראל, פסאודו-מדע ומשפט".<sup>87</sup> בתחילת הפוסט העיד פרופ' ריטוב על עצמו כי הוא אינו משפטן ואינו פסיכולוג, ולכן אין הוא מבקש להביע דעה בנושאי ראיות או בנושא של זכרונות מודחקים, אך הוא מבקש למחות על תפיסת המדע של בית-המשפט העליון. פרופ' ריטוב מוחה על כך שתיאור הכישורים המדעיים של פרופ' גושן-גוטשטיין, עד ההגנה,<sup>88</sup> מוצג כסיבה לא להעדיף את חוות-דעתו, ועל כך שעבודתו מתוארת כ"אמפירית", ככל הנראה כדי להביע זלזול. במקביל לתרעומת על הזלזול במדענים, מבהיר הכותב את עמדתו כי החלטת בית-המשפט מחזיקה ב"פסידו-מדע", ולא בידע תקף. פוסט נוסף פורסם ימים אחדים לאחר מתן פסק-הדין על-ידי גיל גרינגרוז, המתואר בבלוג שלו כדוקטור לאנתרופולוגיה אבולוציונית וכבעל תואר שני בסטטיסטיקה, המתמחה בפסיכולוגיה אבולוציונית ובאקולוגיה אבולוציונית התנהגותית.<sup>89</sup> גרינגרוז גורס גם הוא כי תיאורו של פרופ' גושן-גוטשטיין כ"מומחה סטטיסטי שמגיע מהזירה המחקרית" נכתב בנימה מזלזלת. הוא מבקר את גישתו של פסק-הדין למדע, שלפיה "שופטים יכולים לקבוע שמהו הוא נכון גם אם המדע סותר אותו", תוך התעלמות מכך שדווקא החוקרים יכולים "להבין טוב יותר את התוקף של הטיפולים הקליניים, בעוד ניסיון קליני שלא מבוסס מדעית לא שווה הרבה".<sup>90</sup> הדבר דומה בעיניו לקבלת חוות-דעת של אסטרולוג על מבנה היקום, כי הוא עוסק בכוכבים באופן יומיומי, ולדחיית חוות-דעת של פיזיקאי אשר אינו עוסק באסטרונומיה בצורה ישירה אך יכול להדגים את הבעייתיות בטיעוני האסטרולוג. לפי גרינגרוז, צורת ההסקה של השופטים בעייתית. הם מגלים הטיה כלפי עדים המעידים באופן נחרץ ונטול ספקות, ומעדיפים עדויות כאלה אף אם הן אינן נתמכות בנתונים אמפיריים. השופטים אינם בוחנים את תקפותם של מחקרים בנושא, ומעדיפים קביעות של מטפלים קליניים, יהא ביסוסן המחקרי-האמפירי קלוש ככל שיהא. הפוסט עורר תגובות סוערות וויכוח בין חלק מהמגיבים לבין הכותב. טרוניית המדענים נגד השופטים הובעה גם בטורי דעה בעיתונות. כך, למשל, דוד נבון – פרופסור בחוג לפסיכולוגיה באוניברסיטת חיפה, חתן פרס ישראל וחבר האקדמיה הלאומית למדעים – גורס כי אין יסוד מדעי לקביעה שאירועים טראומטיים מודחקים חוזרים למודעות לאחר שנים רבות, וכי בשל האפשרות של השאה אי-אפשר להבחין בין זיכרון שנחוה כאותנטי אך אינו כזה לבין חוויית זיכרון של אירוע-אמת.<sup>91</sup> בעוד גרינגרוז ממחיש את טיעונו בדבר כשל לוגי של בית-המשפט על-ידי אנלוגיה למצב של הסתמכות על אסטרולוגיה, נבון משווה את גישתו של פסק-הדין להסתמכות על טלפתיה. האנלוגיות הללו מותחות ביקורת על ההנחה שביסוד ההליך המשפטי, שלפיה אף שהשופטים עצמם אינם מומחים בשום סוגיה

87 יעקב ריטוב "הרהורים בעקבות פלוני נגד מדינת ישראל, פסאודו-מדע ומשפט" (11.9.2014) [yaacovritov.wordpress.com/2014/09/11/repmem/](http://yaacovritov.wordpress.com/2014/09/11/repmem/)

88 ראו ע"פ שמואל, לעיל ה"ש 1, פס' 37 ו-46 לפסק-דינה של השופטת ארבל.

89 גיל גרינגרוז "אודות הבלוג" הומו סאפיינס (2010) [greengross.wordpress.com/about/](http://greengross.wordpress.com/about/)

90 גיל גרינגרוז "על האב שהורשע באונס בתו ולא בגלל חלום" הומו סאפיינס (14.9.2014) <https://greengross.wordpress.com/2014/09/14/על-האב-שהורשע-באונס-בתו-ולא-בגלל-חלום/>

91 דוד נבון "מה בין זיכרון לספק-זיכרון" הארץ 9.10.2014 [www.haaretz.co.il/opinions/.premium-1.2454478](http://www.haaretz.co.il/opinions/.premium-1.2454478)



מדעית או מקצועית, בית-המשפט יכול להכריע בין עמדות חולקות של מומחים שונים. מדבריהם של נבון וגרינגרוז משתמע שבית-המשפט לא יצליח בהכרח להבחין בין המומחה המדען לבין הפסיכודר-מדען או השרלטן. נבון מפרש את גישתו של בית-המשפט כהיאטמות מפני המדע, אשר מייצג את האמת. לפי נבון, הכלי השיפוטי העיקרי – הערכת מהימנותם של עדים – הינו כלי מוגבל, שאינו יכול לסייע במקרים שבהם העד מאמין באמיתותו של זיכרון כוזב.<sup>92</sup> נבון שואל שאלה רטורית: "האם ניתן בכלל לחשוב בתנאים אלה, כי התביעה אכן עמדה במשימה המוטלת עליה, להוכיח אשמה מעבר לכל ספק סביר?"<sup>93</sup> ובכך יותר מאשר רומז כי הכרעות משפטיות המסתמכות על קיום זכרונות מודחקים חוטאות לא רק למדע, אלא גם לעקרונות-יסוד של המשפט.

הוויכוח התנהל לא רק ברשת ובכלי התקשורת, אלא גם בזירות מקצועיות שפרצו את גבולות ישראל, מה שמלמד כי הוויכוח שפרץ בארץ הוא רק במה נוספת במאבק פרופסיונלי רחב יותר. כך, שנים-עשר יום לאחר מתן פסק-הדין בישראל פרסמה בארצות-הברית האגודה למדע של פסיכולוגיה קלינית (SSCP) – גוף בעל זיקה ארגונית לאגודה הפסיכולוגית האמריקאית (APA) ולאגודה למדע הפסיכולוגיה (APS) – הודעה רשמית המגנה את פסק-הדין בעניינו של בני שמואל.<sup>94</sup> השלילה ברורה כבר מכותרת ההודעה: "Israeli Supreme Court Endorses Dubious Recovered Memory Claims" ("בית-המשפט העליון בישראל מאשר טענות מפקקות בדבר זכרונות משוחזרים"). לאחר תיאור תמצית פסק-הדין נכתב גינוי חריף בשם האגודה.<sup>95</sup> גינוי זה לא נכתב מטעם מדען יחיד ולא דווקא מנומס בבלוג של מדע פופולרי, בהתכתבות בין חברים או מעל דפי העיתון, אלא מטעם הפרופסיה, באתר רשמי של האגודה המקצועית. הוקעת פסק-הדין היא חד-משמעית. האגודה למדע הפסיכולוגיה הקלינית מודיעה כי אין מנגנון פסיכולוגי מוכר שלפיו זכרונות של טראומה חוזרת יכולים להישכח לחלוטין ולהתעורר בפתאומיות בעקבות חלום. יתרה מזו, קיים מחקר משמעותי המצביע על כך שזכרונות הנחזים כמשוחזרים הינם מעוותים או כוזבים. האגודה גרסה כי זו עמדתם של רוב המומחים בתחום, וכי אף המיעוט המחזיק בדעה שונה סבור כי אין להסתמך על זכרונות כאלה ללא ראיות משמעותיות ומשכנעות.

אך ההודעה אינה מסתפקת בעמדה שלפיה החלטת בית-המשפט העליון בפרשת שמואל מנוגדת לעמדה המדעית השלטת, אלא אף מותחת ביקורת על ההיגיון המשפטי שמאחוריה:

SSCP believes strongly that legal decisions, many of which can affect the lives and livelihoods of individuals and their families, must be based on the

92 ש.ם.

93 ש.ם.

94 Administrator, *Israeli Supreme Court Endorses Dubious Recovered Memory Claims* SSCP (Sep. 22, 2014), <http://www.sscpweb.org/Media-Posts/3105726>. בתחתית ההודעה נרשמה הערה שלפיה ההודעה היא מטעם SSCP בלבד: "SSCP is Section III of Division 12 of the American Psychological Association (APA), and an organizational affiliate of the Association of Psychological Science (APS), but we are writing on behalf of SSCP, not APA or APS".

95 ש.ם.

best available scientific evidence. As a consequence, SSCP takes strong issue with the Israeli Supreme Court decision, which lends credence to extremely dubious psychological claims.<sup>96</sup>

החלטות משפטיות, כך נכתב בהודעה, אינן יכולות להישען על "מתן אמון בטענות פסיכולוגיות מפוקפקות ביותר". לשון ההודעה מנגידה בין המדע הזהיר, הרציונלי, לבין בית-המשפט בפרשת שמואל, המתבסס על אמונה ונוהה אחר תיאוריות מפוקפקות. בית-המשפט צריך להיות קרוב יותר לגישה המדעית, כך משתמע, משום שהחלטותיו חורצות גורלות של אנשים. הביקורת על פסק-הדין אינה מתמצה רק במחלוקת על הלוגיקה שלו, אלא מדובר בביקורת חברתית ומוסרית – כאשר בית-המשפט חורג מתחומי הידע שלו, התוצאה מפוקפקת לא רק מבחינה מדעית, אלא גם מהבחינה המשפטית, ואינה צודקת. מתגובה זו, של אגודה מקצועית אמריקאית, משתמעת אמירה לא רק לגבי הכלל המשפטי הראוי, אלא גם לגבי טענות פסיכולוגיות ראויות לעומת מפוקפקות. התגובה של גוף מקצועי אמריקאי על פסק-דין ישראלי מגלמת מהלך במאבק סימבולי על משאבים בתוך פרופסיה שגבולותיה אינם גיאוגרפיים, כי אם מקצועיים.

הודעה נוספת, כחודש לאחר מתן פסק-הדין, התפרסמה כגילוי-דעת בחתימתם של 47 מדענים וחוקרים. על גילוי-הדעת חתומים חוקרים בכירים, כולל חתן פרס נובל (פרופ' דניאל כהנמן) וחתני פרס ישראל (פרופ' שלום שוורץ, פרופ' דוד נבון ופרופ' אשר קוריאט), אשר מוחים נגד השימוש בזכרונות מודחקים כראיה קבילה.<sup>97</sup> לפי גילוי-הדעת, אין כיום הסכמה בקהילה המדעית כי אכן מדובר בזכרונות אמיתיים מודחקים. עוד נאמר כי יש אפשרות סבירה שזכרונות אלה הינם כנים אך כוזבים, כי אין כיום כלים מדעיים/קליניים המסוגלים לסווג זיכרון כאמיתי או ככוזב, וכי אין נתונים על שיעורי הטעות. לזיכרון בתוך הקהילה הפסיכולוגית אתיחס בהמשך המאמר, ובשלב זה אפנה את תשומת-הלב לביקורת המדעית על המערכת השיפוטית. גילוי-הדעת מבקש לגזור גזרה שווה, לעניין המעמד הראייתי, בין הזכרונות המודחקים לבין בדיקת הפוליגרף, שאינה קבילה מכיוון שתקפותה לא נקבעה באופן מדעי. הוא קובע כי הזכרונות המודחקים "עדיין רחוקים מלעמוד ב'מבחני האש' המדעיים... הנדרשים בחוק" לעניין קבילותם, וקורא לבחון מחדש את נושא הקבילות "על בסיס מדעי".<sup>98</sup> במאמר דעה שפרסמה פרופ' מיה בר-הלל – חוקרת במחלקה לפסיכולוגיה ובמרכז פדרמן לחקר הרציונליות באוניברסיטה העברית בירושלים, שהיא אחת החותמות על גילוי-הדעת – היא כותבת: "נרעשתי מהעומת לכאורה שעלה מדברי השופטת עדנה ארבל בין 'הזירה המשפטית' ו'הזירה המדעית'".<sup>99</sup> בניסיון לגשר בין שני העולמות, קוראת בר-הלל "להקים ועדה ציבורית שתבחן את סוגיית הזיכרון המשוחזר על כל היבטיה, כפי שנעשה בעבר, למשל,

96 ש.ש.

97 "גילוי דעת בנוגע למעמד המדעי של זיכרונות מודחקים ומשוחזרים" הארץ 12.10.2014 [www.haaretz.co.il/st/inter/Hheb/images/gilui.pdf](http://www.haaretz.co.il/st/inter/Hheb/images/gilui.pdf) (להלן: גילוי-הדעת של ה-47).

98 ש.ש.

99 מיה בר-הלל "כן, לחשוד בהרשעה על בסיס חלום" הארץ 28.10.2014 [www.haaretz.co.il/28.10.2014.opinions/premium-1.2469971](http://www.haaretz.co.il/28.10.2014.opinions/premium-1.2469971)

בעניין הפוליגרף. ואם אפשר יהיה לשכנע את בתי המשפט להכריז על עדויות של זיכרון משוחזר כבלתי קבילות, אזי גילוי הדעת עשה את שלו". לתפיסתה, חיוני להגיע להסכמות חברתיות על מהות הידע התקף שבהתאם לו תוכל מערכת המשפט לפסוק. ברם, נראה כי הצעתה לקירוב העולמות לא זכתה בתמיכה, וכי הוויכוח בין עולם המדע לעולם בתי-המשפט הסלים ואף גלש לפסים אישיים, ולא בהכרח אדיבים, דבר שבלט כאשר חלק מהמעורבים בתיק של בני שמואל החלו להתווכח בזירה הציבורית.

השופט סביונה רוטלוי, שישבה בראש ההרכב הראשון ששפט את בני שמואל בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב, התייחסה באופן פומבי, בצעד חריג, לחוקרים ולמדענים הסבורים כי אין בסיס אמפירי לתופעת הזכרונות המודחקים. כשלושה שבועות לאחר מתן פסק-הדין של בית-המשפט העליון, בריאיון לאתר אינטרנט, אמרה רוטלוי:

יש היום טרנד שאני מאוד מאוד חוששת ממנו... המאבק בין התיאוריה לבין הקליניקה. יש מומחי מוח שלא ראו קורבן עבירה בימי חיים והם עומדים בבתי משפט מול מומחים לקליניקה, מטפלים, שראו מאות נפגעי עבירה ועל סמך הקליניקה שראו מבססים כתיבה ותיאוריות משלהם.<sup>100</sup>

השופטת רוטלוי אומנם התבטאה ביחס לפרשת שמואל לאחר שכבר פרשה לגמלאות, ולאחר שמוכת שונה כבר נתן פסק-דין ב"גלגול השני" של הפרשה בבית-המשפט המחוזי, אך מדובר עדיין בחריגה מהאתוס המקובל שלפיו פסקי-הדין מדברים בעד עצמם. הידע הקליני של המטפלים בקורבנות עברה, לפי השופטת רוטלוי, לא זו בלבד שאינו נחות, אלא הוא עדיף, כאשר המטפלים ראו מאות נפגעי עברה לעומת "מומחי מוח שלא ראו קורבן עבירה" בחייהם. בין החותמים על גילוי-הדעת דווקא היו כמה חוקרים שעסקו לאורך הקריירה שלהם בטיפול משמעותי בקורבנות של עברות מין, ביניהם עדנה פואה, פרופסור לפסיכולוגיה במחלקה לפסיכיאטריה בבית-הספר לרפואה של אוניברסיטת פנסילוניה, מומחית בין-לאומית לטיפול בלוקים בהפרעה פוסט-טראומטית, ששיטתה יושמה בהצלחה בתחום האונס,<sup>101</sup> וכן מרילין ספר, פרופסור לפסיכולוגיה באוניברסיטת חיפה ומייסדות התנועה הפמיניסטית הישראלית, שהייתה פעילה בארגונים של נפגעי ונפגעות תקיפה מינית.<sup>102</sup> העובדה שבין החותמים היו חוקרים בעלי ניסיון שתרמו תרומה משמעותית לתחום הטיפול בקורבנות של עברות מין לא הפיסה את דעתה של השופטת רוטלוי, אשר גינתה את גילוי-

100 עינת פישביין "השופטת בדימוס רוטלוי: 'זו האדרה של פושעים'" המקום הכי חם בגיהנום 2.10.2014 [www.ha-makom.co.il/poat/tikim-fishbain-saviona-rotlevy](http://www.ha-makom.co.il/poat/tikim-fishbain-saviona-rotlevy). אותו ריאיון מכיל התבטאויות חריגות של השופטת רוטלוי ביחס לנאשם (למשל, "בני שמואל היה צריך להיות מזמן בבית הכלא, ואז לא יכול היה לדבר עכשיו").

101 רשימת 100 האנשים המשפיעים של השבועון Times לשנת 2010, שבה נכללה פרופ' פואה, [content.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1984685\\_1984745\\_1985506,00.html](http://content.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1984685_1984745_1985506,00.html). ראו גם [www.uphs.upenn.edu/news/News\\_Releases/2010/04/ptsd-researcher-most-influential-time-magazine/](http://www.uphs.upenn.edu/news/News_Releases/2010/04/ptsd-researcher-most-influential-time-magazine/).

102 רויטל חובל "עשרות מדענים וקלינאים נגד הרשעת אב באונס על בסיס זיכרון מודחק של בתו" הארץ 13.10.2014 [www.haaretz.co.il/news/law/premium-1.2457356](http://www.haaretz.co.il/news/law/premium-1.2457356).

הדעת באופן ברור בטור דעה שפרסמה בעיתון. השופטת רוטלוי מציגה את החותמים על גילוי-הדעת כאנשים בעלי הבנה מוגבלת הן בתחום המשפטי והן בתחום של נפגעי עברות מין – "אנשים שמומחיותם איננה בתחום המשפט ואף לא בתחום של נפגעי עבירות מין".<sup>103</sup> התייחסות רטורית המקטינה את החותמים נמצאת כבר בכותרת הטור, "עם כל הכבוד לפסיכולוגים מגילוי הדעת". את הבעת הדעה, כך משתמע מדברי רוטלוי, היו החותמים צריכים להגביל למאמרים מדעיים על משמעות הזיכרון או על ההבדל בין סוגי מומחיות, והתייחסותם להליכים משפטיים הינה "התערבות חריגה ומדאיגה". דברי השופטת רוטלוי מייחסים לחותמים קריאה לביטול ההרשעה, אף שאין זכר לכך בגילוי-הדעת (החותמים קוראים לא להסתמך על זכרונות מודחקים כראיה קבילה, ואינם מתייחסים כלל לשאלת אשמתו של בני שמואל). דבריה אף רומזים למניפולציות לא-כשרות לנוכח מה שהיא מכנה "עיתוי תמוה" – סמיכות המועדים של פרסום גילוי-הדעת והודעת הסנגורים על הגשת בקשה לדיון נוסף בבית-המשפט העליון. את דבריהם של המדענים היא רואה כניסיון לא-לגיטימי לפגוע באוטונומיה של בית-המשפט. מעבר לפרסומים הכתובים, השופטת רוטלוי הרצתה על נושא הזכרונות המודחקים בכנסים שהתקיימו בעקבות פסק-הדין.<sup>104</sup> התייחסות שיפוטית שלילית נוספת, אם כי מאופקת יותר, כלפי גילוי-הדעת נמצאת בפסק-דינה של המשנה לנשיא נאור, שדחתה את בקשתו של בני שמואל לדיון נוסף. לעמדתה, לא היה מקום להגשת גילוי-דעת שלא הוגשו בהליכים הקודמים, ואף ספק "אם היה מקום להגיש אפילו בערכאה הדיונית 'גילוי דעת', להבדיל מחוות דעת קונקרטריות המבוססות על תיאוריות כלליות מול בחינת נסיבות העניין".<sup>105</sup>

דבריה החריפים של השופטת רוטלוי זכו במענה, חריף גם הוא. פרופ' יונתן גושן-גוטשטיין, שהופיע כעד הגנה בבית-המשפט המחוזי, לאחר שהשופטת רוטלוי כבר פרשה מן ההרכב, הגיב במסגרת התכתבות בין אקדמאים ברשת מדעי החברה – ישראל, שהיא רשת מקוונת המהווה זירה לשיח מקצועי בין חוקרים מתחומים שונים. הגישה לרשת פתוחה, וההתכתבויות בה נשלחות לכל מי שנרשם כמנוי. בעוד שהשופטת רוטלוי זלזלה ביכולות המקצועיות של חוקרים "שלא ראו קורבן עבירה" בימי חייהם, פרופ' גושן-גוטשטיין מביע זלזול דומה ביכולתה המקצועית כשופטת, ומציגה כמי שמחליטה מראש על-סמך דעה קדומה

103 סביונה רוטלוי "עם כל הכבוד לפסיכולוגים מגילוי הדעת" הארץ 27.10.2014 [www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.2469164](http://www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.2469164)

104 למשל, בכנס "עקבות זיכרון" – על תהליכי שכחה וזכירה במקרה של טראומת גילוי עריות", בהנחיית ד"ר יוסי טריאסט, שהתקיים ביום 15.1.2015 ואורגן על-ידי החברה הפסיכואנליטית הישראלית (ראו תיעוד של ההרצאה בבלוג של אור נתנאלי "סיכום הכנס 'עקבות הזיכרון'" (16.1.2015) [orspsychoblog.blogspot.co.il/2015/01/memory-traces-triest.html](http://orspsychoblog.blogspot.co.il/2015/01/memory-traces-triest.html)); ובכנס "הפוליטיקה של החלום" – יום-עיון משותף לקהילות האגודה הסוציולוגית הישראלית שהתקיים באוניברסיטת בר-אילן ביום 16.1.2015 (mag.israel-sociology.org.il/?p=547).

105 דנ"פ שמואל, לעיל ה"ש 1, פס' 16 לפסק-דינה של המשנה לנשיא נאור.

וחד-צדדית, וכמי שגילתה "חוסר ענווה"<sup>106</sup> גם תגובתו של יעקב ריטוב על הריאיון המקוון עם השופטת רוטלוי מביעה זלזול במקצועיותה של רוטלוי כשופטת.<sup>107</sup> הנה כי כן, במסגרת העימות שפרץ בעקבות פסק-הדין בין עולם המשפט לעולם המדע, כל קהילה מקצועית רואה את עצמה כמי שבידה הכלים המתאימים יותר לקבוע קביעות עובדתיות ביחס לשאלות של זיכרון מודחק שנדונות בהליכים משפטיים. השופטים סבורים ככלל כי ראוי להיעזר במומחים, אולם הם גורסים כי גם בשאלות מדעיות, ואפילו ביחס לסוגיות שקיימת לגביהן מחלוקת מדעית, הקביעה הסופית צריכה להיות בידיהם. השתתפותה של השופטת רוטלוי בוויכוח מאפשרת הצצה נדירה אל ההתייחסות לביקורתם של המדענים מפרספקטיבה של שופטת שישבה בהרכב (בגלגול הראשון של התיק). לפי התייחסות זו, הביקורת מהווה ניסיון לא-לגיטימי לפגוע באוטונומיה של מערכת המשפט. המדענים, לעומת זאת, סבורים כי הם בעלי הסמכות המתאימה לקביעת האמת בשאלה אם זיכרון טראומטי של גילוי-עיריות יכול לצוץ לאחר שנים של שכחה. הוויכוח על קיומה של תופעה מדעית שקיומה שנוי במחלוקת מבליט מתח בתוך השדה המשפטי, כשהשאיפה לאוטונומיה מתנגשת בבירור בתלות החזקה של בית-המשפט במומחים חיצוניים, המחזיקים במנגנונים מקצועיים משלהם לתיקוף ידע, וכן מתח בין מערכת המשפט לבין המערכת המדעית, כאשר כל דיסציפלינה רואה בפרשת שמואל ביטוי להסגת גבול מקצועית מצד הדיסציפלינה האחרת. בסעור הרוחות, כאשר לזירה נכנסים גם כאלה שהיו מעורבים בתיק עצמו, ניתן לראות גם כי הצדדים מזלזלים זה במקצועיותו ובישורתו של האחר.

ניתן לתהות אם לאחר הוויכוח שעורר עניין שמואל יוכל עדיין בית-המשפט להניח – כפי שעשה השופט עמית בפסק-דינו התקדימי בעניין פלוני א – כי האסכולה המדעית המקובלת מכירה בזכרונות מודחקים עד כדי שכחה, ולהימנע מהעמדה דקדקנית של הראיה במבחנים שאימצה הפסיקה הישראלית ביחס לקבילותה של ראייה מדעית.<sup>108</sup> האם תמונת המחלוקת וההכרעה בה אינן משתנות בעקבות הוויכוח הסוער שעורר פסק-הדין? מצד אחד, בית-המשפט היה מודע לקיומם של חילוקי-הדעות המדעיים כבר בעניין פלוני א. מצד אחר, הוויכוח המחיש את עומק המחלוקת המדעית וגם את האיום של אובדן לגיטימציה ציבורית כאשר ההחלטות המשפטיות נשענות על תפיסות מדעיות שנויות במחלוקת. כתביעה אורחית שנדונה בבית-המשפט העליון לאחר הסערה הציבורית סביב עניין שמואל, ציין השופט עמית כי "כידוע, הנושא של זכרונות מודחקים שנוי במחלוקת חריפה, והוכר בפסיקה כסוג המקרים

106 התכתבות ברשת מדעי החברה – ישראל, 2.10.2014.

107 ריטוב, התכתבות ברשת מדעי החברה – ישראל, 19.9.2014: "לימדוני שאין שופט מדבר אלא על ידי פסק דינו. תמהני מהיכן שואבת השופטת רוטלוי את מומחיותה לשפוט ולהסיק מסקנות מעבר למה שהמדע יודע, שלא לדבר על יכולתה להבחין בין מומחים, איך אמר עד ההגנה (בפרפרזה שלי): 'אם אנסה להחליף את הקלינאים בקליניקה אהיה שרלטן. גם ההפך נכון'".

108 קשה להסיק מסקנות כלשהן לעניין זה מפסק-דינה של המשנה לנשיא נאור בבקשתו של בני שמואל לדיון נוסף, שנדונה לאחר שהמקרה כבר ניצב במרכזו של פולמוס ציבורי. היא ביקרה את הצדדים על שצירפו לכתבי הטענות את גילויי-הדעת, ואף הטילה ספק אם היה מקום להגישם לערכאה הדיונית, שכן מדובר בגילויי-דעת, להבדיל מחוות-דעת. עם זאת, כפי שציינה המשנה לנשיא נאור, הבקשה לדיון נוסף אינה הליך המיועד להמשך הבירור העובדתי, אלא לדיון בהלכה. דנ"פ שמואל, לעיל ה"ש 1, פס' 16 לפסק-דינה של המשנה לנשיא נאור.

הקשים ביותר לבידור ולהכרעה<sup>109</sup>. לא ברור אם מפסק־דין זה, על נסיבותיו המיוחדות, ניתן להסיק כי חל שינוי בגישה לזכרונות המודחקים.<sup>110</sup> נוסף על כך יש לציין כי בפסק־הדין בדנ"פ שמואל הותיר בית־המשפט העליון לנאשמים עתידיים אפשרויות פרוצדורליות שונות להעלות טענות נגד הזכרונות המודחקים. כך, המשנה לנשיא נאור קבעה כי לא נדונה שאלת קבילותן של עדות מומחה וחוות־דעת מומחה הנשענות על זכרונות מודחקים, וכי ההגנה לא הגישה "תשתית עובדתית־מחקרית מספקת" להפרכת תיאוריית הזיכרון המודחק,<sup>111</sup> וקביעותיה אלה משרטטות מתווה פרוצדורלי של התנגדות לתיאוריית הזכרונות המודחקים במקרים עתידיים. גם השופט עמית הותיר דלת פתוחה לטענות עתידיות נגד תיאוריית הזכרונות המודחקים ונגד ההלכה כי המחוקק אימץ את הדוקטרינה באמצעות הארכת תקופת ההתיישנות.<sup>112</sup> מכל מקום, ברור שיחסי־הגומלין בין המשפט למדע הם דינמיים, וכי השיח הסוער – על הידע והדגשים המיוצרים במסגרתו – עשוי לחולל שינויים בפרספקטיבה השיפוטית ובטענות משפטיות עתידיות. הוויכוח יכול לחולל שינוי גם בקרב החוקרים והעוסקים בתחום של בריאות הנפש – הן בשל הוויכוח המחודש בתוך הדיסציפלינה והידע החדש שמיוצר במסגרתו, והן בשל הצורך של אנשי בריאות הנפש להיות ערניים למתחולל בזירה המשפטית ולהשלכות שיש לכך עליהם.

## 2. מטפלים/קלינאים מול חוקרים

כמו אדוות המתפשטות סביב אבן המושלכת למים, הקביעות המשפטיות לגבי הזכרונות המודחקים בעניין שמואל טלטלו שדות חברתיים אחרים. הגל שנענע את מערכת היחסים שבין המשפט למדע גרם גם לתנודה של היחסים בתוך השדות הפרופסיונליים. זירה בולטת של המאבק הסימבולי סביב קיומם של הזכרונות המודחקים וערכם הראייתי מתקיימת בתוך השדה של מקצועות בריאות הנפש, בין מטפלים לבין חוקרים מן האקדמיה.<sup>113</sup> כבר בפרשת פלוני א ציין השופט עמית את דבר קיומו של שסע זה:

אצא מנקודת הנחה כי עקרונית תיתכן תופעה של זיכרונות מודחקים אמיתיים הצפים בחלוף שנים רבות למודעות. ככל שהתרשמתי, הנחה זו היא הזרם המרכזי השולט כיום בשיח הטיפולי (לאו דווקא המדעי־מחקרי) בעוד

109 עניין פלוני, לעיל ה"ש 67, פס' 89 לפסק־דינו של השופט עמית.

110 במקרה זה דחה בית־המשפט תביעות נזיקיות של ארבע נשים שטענו כי הנתבע אנס אותן לפני שנים, וקיבל את התביעה שכנגד שעניינה לשון־הרע. המתלוננות הסבירו את השיהוי בהגשת התלונה בהדחת זכרונות ובדיסוציאציה. השופט עמית ראה את ההסברים כניצול לרעה של ההלכות בנושא הזכרונות המודחקים, וקבע כי "קשה שלא להתרשם כי המערערות נטלו את הנושא הרגיש של זכרונות מודחקים והלכו צעד נוסף קדימה, אלא שצעד זה הוא שקרי בעליל". שם.

111 דנ"פ שמואל, לעיל ה"ש 1, פס' 15 לפסק־דינה של המשנה לנשיא נאור. השופטת אומנם מציינת כי אחד ממומחי ההגנה טען נגד תיאוריית הזיכרון המודחק מהטעם שאין לה בסיס אמפירי, אך "טענה זו לא עמדה במוקד חוות דעתו" (שם). ניתן כמובן לתהות אם אין בקביעתה משום היפוך נטל ההוכחה.

112 ראו לעיל ה"ש 55.

113 על קיומו של שסע זה בשדה האמריקאי ראו Loftus, לעיל ה"ש 71, בעמ' 519.

שהדוקטרינה של זיכרונות מסולפים עדיין מתדפקת בשער וטרם זכתה להכרה.<sup>114</sup>

בית-המשפט העליון חזר על הדברים גם בעניין שמואל.<sup>115</sup> פסק-הדין העדיף באופן ברור את מומחי התביעה, אך לא רק מן הטעמים הרגילים של העדפת חוות-דעת של מומחה אחד על זו של חברו, אלא על-סמך העדפה דיסציפלינרית של מומחים הבאים מתחום הטיפול על מומחים הבאים מתחום המחקר. כך תיארה השופטת ארבל את הסיבה הראשונה להעדפת מומחי התביעה:

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 ונוירור-פסיכולוגית המתמחה בתחום הטראומה ומגיעה מהזירה הטיפולית. ברם, התמחותה אינה בתחום הזיכרון הטראומטי והידע שהציגה בנושא זיכרונות שווה נשאב בעיקרו ממקורות מחקריים שונים, שכאמור גם לגביהם התחוויר כי לא כולם שימשו אותה בהכנת חוות הדעת ואלה ששימשו אינם מהעדכניים יותר.<sup>116</sup>

הפער המשמעותי, כך עולה מפסק-הדין, הוא לטובת אנשי הטיפול שעוסקים באופן יומיומי בנפגעי עברות מין על אנשי אקדמיה ואנשי טיפול שהתמחותם אינה בתחום "הזיכרון הטראומטי". הנמקה זו מעניקה יתרון מובנה לדוגלים בקיומו של "זיכרון טראומטי" על אלה הטוענים כי אין ראיות לקיומו.

בדיון שהתעורר בעקבות פסק-הדין הובהר עומקו של השסע שבין המטפלים לחוקרים באופן שאין לטעות בו. בגילוי-הדעת של 47 הפסיכולוגים הבכירים הם מסבירים כי אכן יש תמונת תסמינים אופיינית למצוקה נפשית של נפגעי התעללות מינית בילדות (תסמונת של עקה פוסט-טראומטית), וכי יש עדויות שלפיהן יש קורבנות הנוטים לא לחשוב או לדווח על העברות, מסיבות מגוונות, כגון בושה, חשש שלא יאמינו להם או תלות במתעלל (למרות

114 פרשת פלוני א, לעיל ה"ש 44, פס' 110 לפסק-דינו של השופט עמית.

115 ע"פ שמואל, לעיל ה"ש 1, פס' 83 לפסק-דינה של השופטת ארבל.

116 שם, פס' 95 לפסק-דינה של השופטת ארבל (ההדגשה הוספה). סיבה נוספת להעדפת מומחי התביעה הייתה שמומחי ההגנה לא הציעו הסבר אלטרנטיבי מניח את הדעת לתסמינים שבהם לקתה המתלוננת, וכי אין לפתוח שוב את הדיון בשאלה אם תופעת הזיכרון המודחק אכן קיימת, לאחר שהתופעה נדונה באופן ממצה בפרשת פלוני א, לעיל ה"ש 44, פס' 96-98 לפסק-דינו של השופט עמית.

מודעותם להתעללות). חותמי גילוי-הדעת אינם חולקים על קיום התופעה, אך מבהירים כי "במקרים אלו אין מדובר בזיכרון מודחק ששוחזר אלא בזיכרון רציף אשר הנפגע/ת דווח/ה עליו בחלוף זמן".<sup>117</sup> המחלוקת הקיימת "בקהילת מדעני הנפש, המוח וההתנהגות" היא ביחס לשאלה אם טראומה כהתעללות מינית יכולה להימחק לחלוטין מהזיכרון האוטוביוגרפי המודע למשך שנים ואז לחזור לתודעה. גילוי-הדעת מתאר מחקרים המצביעים על אפשרות של ייצור זכרונות חדשים ומעוותים, וכי קיימת אפשרות של זיכרון כן אך כוזב. יתרה מזו, זיכרון כן אך כוזב "יכול להיבנות בגין סוגסטיה מצד מטפל (כגון פסיכיאטר, פסיכולוג, מנחה קבוצת טיפול וכר) או בשל אוטוסוגסטיה".<sup>118</sup> לפי טענה זו, אנשי הטיפול יכולים להיות אף גורם המעוות זכרונות. המסקנה המובעת בגילוי-הדעת היא כדלקמן:

עמדתנו המקצועית היא שזיכרונות מודחקים-משוחזרים כתופעה הם חומר לגיטימי להקשבה ועבודה במסגרת עבודה טיפולית באנשים הסובלים מתסמינים של מצוקה נפשית, אך הם עדיין רחוקים מלעמוד ב"מבחני האש" המדעיים (כביטוי של השופט חשין בפסק דין שלו בנושא ב-2003) הנדרשים בחוק כדי שעדות המתבססת על זיכרון כזה תתקבל כמהימנה בהליכים משפטיים בכלל, ובהליכים פליליים העלולים להוביל לשלילת שמם הטוב או חירותם של אנשים בפרט.<sup>119</sup>

טיעון זה מייחס למטפלים תפיסה מקצועית שלפיה דבר שהמטופל מספר על קיומו אכן קיים במובן זה שהוא מפריע למטופל ומחייב התייחסות טיפולית, וזאת בנפרד מערך האמת של התופעה. למטפלים יש תפקיד בהקלה על אנשים עם מצוקה נפשית, אך קביעות לגיטימיות של אמת צריכות לעמוד בסטנדרטים מחקריים – "מבחני האש" המדעיים.<sup>120</sup> לפיכך זכרונות מודחקים הם "חומר לגיטימי" במהלך הטיפול, לפי גילוי-הדעת, אך לא כראיה משפטית בבית-המשפט.

אין פלא שתגובת-הנגד על גילוי-הדעת הגיעה במהרה. יום למחרת הדיווח בעיתון הארץ על גילוי-הדעת, התפרסמה שם תגובה מטעם של פרופ' אלי זומר וד"ר צביה זליגמן, ששימשו עדי התביעה בעניין שמואל.<sup>121</sup> הכותבים קובעים כי בניגוד ל"כמה אי-דיוקים" שנפלו בגילוי-הדעת, הספרות המדעית והקלינית, וכן נסיונם העשיר בטיפול בנפגעי עריות, מלמדים כי יש ראיות רבות התומכות בקיום המושגים "דיסוציאציה" ו"זיכרון מודחק". באופן

117 גילוי-הדעת של ה-47, לעיל ה"ש 97.

118 ש.ם.

119 ש.ם.

120 מעניין שגם השופט חשין (בעניין אבו-חמאד, לעיל ה"ש 23, בעמ' 79) וגם כותבי גילוי-הדעת בחרו לתאר את הסטנדרטים המדעיים במטפורה "מבחני אש" הלקוחה מעולם ה-ordeal – דרכי הוכחה המושתתות על אמונה והכוונה אלוהית. הייתכן כי שימוש זה במטפורה מסגיר תפיסה שלפיה גם העקרונות המדעיים כרוכים במידה כלשהי של אמונה?

121 הכתבה באתר האינטרנט כללה גם קישור לנוסח המלא של התגובה. [www.haaretz.co.il/st/inter/Hheb/images/revital.pdf](http://www.haaretz.co.il/st/inter/Hheb/images/revital.pdf)



ספציפי הם מותחים ביקורת על ארבע טענות מתוך גילוי-הדעת, אך בעוד הטענות בגילוי-הדעת מנוסחות באופן כללי, התשובות בתגובה מתייחסות ספציפית לפרשת שמואל. על טענת גילוי-הדעת שלפיה יש להבחין בין זיכרון מודחק ששוחזר לבין זיכרון רציף שהנפגע דיווח עליו רק בחלוף הזמן (ואשר תופעת קיומו אינה שנויה במחלוקת) עונים פרופ' זומר וד"ר זליגמן כי מקריאת פסק-הדין עולה כי "בית המשפט לא הרשיע את הנאשם על סמך זיכרון מודחק ששוחזר לאחר שהופיע בחלום, אלא על סמך שלל ראיות שהצביעו על רצף של רסיסי זכרונות מסוגים שונים ביחס לעבירות שבוצעו".<sup>122</sup> מדובר בעמדה מעניינת, שכן אף שבהמשך התגובה הכותבים מגינים על העמדה שלפיה קיימת תופעה של זכרונות מודחקים, לטענתם אין זה רלוונטי כלל לפרשת שמואל, שם מדובר במקרה של זיכרון רציף. טיעון זה מדגיש את נכונות ההרשעה של בני שמואל יותר מאשר את השאלה העקרונית של קיום זכרונות מודחקים.

הטענה השנייה בתגובה היא שלפי המחקר אין הבדל בין זכרונות מודחקים-משוחזרים לבין זכרונות רציפים מבחינת מהימנותם (וזאת על-סמך מחקרים שבדקו ראיות המאששות את הזכרונות משני הסוגים).

הנקודה השלישית שפרופ' זומר וד"ר זליגמן מתייחסים אליה בתגובתם היא הטענה של גילוי-הדעת כי אי-אפשר להסתמך על תסמינים נפשיים כראיה לביצוע עבירת מין. התגובה מסכימה עם נקודה זו, אך טוענת כי בית-המשפט לא הסתמך על התסמינים, אלא בחן את הרלוונטיות שלהם לפגיעה שתיארה המתלוננת, וכי תסמינים פוסט-טראומטיים יכולים להיות רלוונטיים כי הם "משחזרים את מהות הטראומה". התגובה יוצרת הבחנה בין הסתמכות על תסמינים כראיה לעברה לבין הסתמכות על תסמינים כרלוונטיים לתלונה (למשל, כאשר התלונה היא על אונס, יהיו זכרונות שקשורים לאונס, ולא למלחמה), ועולה ממנה עמדה כי התסמינים יכולים להיות ראיה התומכת בתוכן התלונה. ראוי להדגיש כי גם ביחס לנקודה זו התייחסו המגיבים באופן ספציפי לעניין שמואל, ולא נשארו במישור העקרוני.

אף שגילוי-הדעת אינו מכיל כלל את המילה "דיסוציאציה", בחרו זומר וזליגמן להתמקד בצטיטה שיוחסה לאחד החותמים, שלפיה "התיאוריה של דיסוציאציה לא מוכחת בשום צורה".<sup>123</sup> התגובה מוחה על כך בחריפות, וקובעת כי מדובר ב"מציאות מדעית חלוטה" ובמונח מוכר במדריכים האבחוניים הפסיכיאטריים, וכי יש שפע של ראיות מדעיות המאששות את התיאוריה שלפיה הפרעה פוסט-טראומטית יכולה להתפרץ לאחר שנים של הדחקה, יחד עם זכרונות שקשורים לטראומה. לילדים העוברים התעללות מידי הוריהם יש צורך הישרדותי לכבוש את הזכרונות, ורבים מהם עושים זאת על-ידי ניתוק (דיסוציאציה) מן הזכרונות. התגובה קובעת כי המונח "אמנזיה דיסוציאטיבית" נמצא בלב המחלוקת, ושהמתלוננת בפרשת שמואל לקתה בתופעה זו.

מבחינה רטורית, התגובה, שמעלה ספק ביחס להבנה ולמומחיות של כותבי גילוי-הדעת, נתמכת בשני יתדות עיקריים: (א) חומר הראיות בתיק של בני שמואל תומך בעמדת המגיבים,

122 ש.ם.

123 בכתבה על גילוי-הדעת שהתפרסמה בעיתון הארץ יוחסה אמירה זו לפרופסור אמריטוס בני בית הלחמי, אחד החותמים על גילוי-הדעת. ראו חובל, לעיל ה"ש 102.

שהם גם מומחי התביעה – אילו היו כותבי גילוי-הדעת בקיאים כמוהם בחומר הראיות, הם לא היו שוגים כפי ששגו; (ב) למומחי התביעה, שהם קלינאים וחוקרים שהתמחותם הספציפית היא בנושאים של טראומה כרונית ודיסוציאציה, יש הכשרה מתאימה להביע דעה בנושא, להבדיל מחותמי גילוי-הדעת, שכשירותם לעניין זה פחותה (שכן ניסויי מעבדה באוניברסיטה על סטודנטים מתנדבים אינם מקנים מומחיות ביחס לטראומות ילדות ממושכות).

הטענה הנגדית שהועלתה על-ידי המדענים הייתה כי דווקא העדפה פרדיגמטית של עדות קלינאים ה"עובדים עם נפגעי עבירה" מועדת לטעות. על-פי פרופ' דני קורן, אחד מחותמי גילוי-הדעת, העדפה זו מנטרלת שני אמצעי זהירות משמעותיים כנגד הנטייה האנושית לחפש עדויות מאששות ולהתעלם מעדויות מפריכות: (א) היא מנטרלת את הספקנות (אותה תכונה שמחנכים את החוקרים לאמצה), שכן הפרקטיקה הקלינית מחייבת אמון והזדהות; (ב) היא מניחה את המבוקש, שכן קלינאים העובדים עם נפגעי עבירה יוצאים מנקודת הנחה שמטופליהם אכן נפגעו על-ידי עבירה.<sup>124</sup>

תגובת-נגד נוספת על גילוי-הדעת התפרסמה בנייר עמדה שחתומים עליו 26 פסיכולוגים ישראלים, אשר התפרסם באתר פסיכולוגיה עברית בתאריך 31.10.2014.<sup>125</sup> האתר נועד לשרת את הקהילה המקצועית של אנשי בריאות הנפש, ולשמש במה לדיון מקצועי וירטואלי.<sup>126</sup> מטרת המסמך, מעידים החתומים עליו, היא לפנות לציבור הרחב, ולא לבתי-המשפט, על-מנת שקולם יגיע לנפגעי עבירות שגילוי-הדעת פגע בהם והרתיע אותם מבקשת עזרה. הכותבים תוקפים את גילוי-הדעת בשני מישורים. במישור האחד הם מנסים לערער את האוטוריטה המדעית של החותמים על גילוי-הדעת, שאותו הם מכנים "מכתב הפסיכולוגים הבכירים" (המירכאות במקור). הם מציינים כי רוב החותמים עליו אינם מומחים לפוסט-טראומה ולטראומטיזציה מפגיעות מיניות. נוסף על כך הם מזכירים כי יש תיעוד עשיר של זכרונות טראומטיים שהודחקו ואשר אמיתותם הוכחה באמצעות ראיות חיצוניות. הכותבים טוענים כי הסקת מסקנות על נפגעי טראומות כגילוי-עריות מתמשך בהסתמך על ניסויי מעבדה של השתלת זכרונות נקודתיים אינה עומדת במבחן מדעי של תוקף חיצוני, ובכך הם מדגימים כי החותמים עצמם אינם עומדים בסטנדרט המדעי שהם דורשים מאחרים.

מישור רטורי שני של מתיחת ביקורת על גילוי-הדעת הוא הצגת החותמים על גילוי-הדעת כמי שאינם מגלים אמפתיה לקורבנות עבירות המין, להבדיל מהפסיכולוגים הקליניים, שמפגינים רגישות לסבלם. כך, הם טוענים כי האופי הקונסטרוקטיבי של הזיכרון<sup>127</sup> רלוונטי לכל נושא שהוא, והתמקדות בקושי זה דווקא כאשר מדובר בעבירות מין עלולה "לחזק תרבות של השתקת הקורבן". במקרים של ספק, הם קובעים, "על הפסיכולוג לנהוג ברגישות ובכבוד

124 תכתובת של פרופ' קורן ברשת מדעי החברה – ישראל, 2.10.2014.

125 "גילוי דעת של פסיכולוגים כתגובה לגילוי הדעת של 47 האקדמאים בסוגיית הזיכרון המודחק" פסיכולוגיה עברית 31.10.2014 [www.hebpsy.net/blog\\_post.asp?id=1502](http://www.hebpsy.net/blog_post.asp?id=1502) (להלן: תגובת הפסיכולוגים הקליניים על גילוי-הדעת).

126 "אודות פסיכולוגיה עברית" פסיכולוגיה עברית [www.hebpsy.net/community.asp?id=72](http://www.hebpsy.net/community.asp?id=72).

127 זיכרון אינו בהכרח תיעוד מושלם של העבר, ועשוי להיות מעוצב על-ידי גורמים נוספים, כגון ידע או צירוף פיסות זיכרון לכלל סיפור קוהרנטי. Daniel L. Schacter & Donna Rose Addis, *Constructive Memory: The Ghosts of Past and Future*, 445 NATURE 27 (2007).

לחוויות המתוארות תוך שהוא נושא באחריות לבחון עם המטופל את חוויותיו ממקום לא שיפוטי וזאת מתוך הבנה והכרה מלאים של ההשלכות הרוח הגורל על המטופל וסביבתו". את המסמך הם מסיימים במסר לנפגעי עברות מין: "רגשותיכם וחוויותיכם ראויים ושווים בדיקה ומחשבה", ובכך רומזים (שהרי המסמך הוא תגובה על גילוי-הדעת) כי חותמי גילוי-הדעת אינם סבורים כך, וכי עמדתם עדיפה מבחינה מוסרית.<sup>128</sup>

טלי לביא, פסיכולוגית קלינית, התנסחה באופן חריף יותר בקובעה כי "כל קריאה לכתוב נייר עמדה ממנו ישתמע כי ההרשעה מבוססת על ידע לא מקצועי – פשוט אינה במקום. אבוי לנו אם כאנשי מקצוע נשתף פעולה עם הכחשה של מעשי זוועה".<sup>129</sup> אכן, מבין הקוראים תיגר על תקפותם של הזכרונות המודחקים היו כאלה שחשו צורך להבהיר כי עמדתם הספקנית אין משמעה הטלת ספק בתלונה, וכי הם מגנים כמובן עברות מין בילדים.<sup>130</sup>

נייר עמדה נוסף נגד גילוי-הדעת, חתום על-ידי 107 אנשי בריאות הנפש, פורסם בתאריך 27.12.2014 באתר האינטרנט של ט.ד.י. – טראומה ודיסוציאציה ישראל, שהוא ארגון-בת של החברה הבין-לאומית לחקר טראומה ודיסוציאציה (International Society for the Study of Trauma and Dissociation – ISSTD).<sup>131</sup> עמותת ט.ד.י. נוסדה כדי להעלות את מודעות הציבור לנושא הטראומה הנפשית ולקדם טיפולים להקלת סבלם של נפגעי טראומה, והיא מיועדת ל"פסיכולוגים, רופאים, עובדים סוציאליים, מרפאים ביצירה והבעה, יועצים חינוכיים, אחיות וחוקרים באקדמיה המגלים עניין בטראומה, דיסוציאציה (ניתוק) והפרעות דיסוציאטיביות".<sup>132</sup> פרופ' אלי זומר, שנמנה עם מייסדי העמותה, כיהן בעת ייסודה כנשיא ISSTD, וד"ר ליאורה זומר מכהנת כיושבת-הראש הנוכחית של העמותה.<sup>133</sup> לשם קידום מטרותיה פועלת ט.ד.י. ברשתות החברתיות ומקיימת הרצאות לציבור הרחב, ימי-עיון וכנסים.<sup>134</sup>

מבין 107 אנשי בריאות הנפש החתומים על נייר העמדה, 31 הם ישראלים ו-76 מחוץ-לארץ. החותמים כוללים קלינאים ואנשי אקדמיה, וכבר בכותרת המסמך – "נייר עמדה נתמך-ראיות מדעיות בנושא זיכרונות טראומה 'משוחזרים' או מנותקים" – הם מציגים את עצמם

128 תגובת הפסיכולוגים הקליניים על גילוי-הדעת, לעיל ה"ש 125.

129 התכתבות ברשת מדעי החברה – ישראל, 3.10.2014.

130 ראו, למשל, את תשובתו של דני קורן לטלי לביא, שם.

131 לנוסח העברי של המסמך ראו "נייר עמדה נתמך-ראיות מדעיות בנושא זיכרונות טראומה 'משוחזרים' או מנותקים" ט.ד.י. (27.12.2014) [traumatic-memory.org/he/scientifically-based-opinion-about-traumatic-memory](http://traumatic-memory.org/he/scientifically-based-opinion-about-traumatic-memory) (להלן: תגובת אנשי בריאות הנפש על גילוי-הדעת); לנוסח האנגלי של המסמך ראו "The Scientifically Based Opinion about 'Recovered' or Dissociated Memories" TDIL (Dec. 27, 2014), <http://traumatic-memory.org/en/scientifically-based-opinion-about-traumatic-memory>.

132 אתר ט.ד.י. – [www.tdil.org](http://www.tdil.org).

133 ט.ד.י. – טראומה ודיסוציאציה ישראל ויקיפדיה (נערך לאחרונה ב-1.12.2016) [https://he.wikipedia.org/wiki/טראומה\\_ודיסוציאציה\\_ישראל](https://he.wikipedia.org/wiki/טראומה_ודיסוציאציה_ישראל); אתר ט.ד.י., לעיל ה"ש 132. ראו גם את אתר המרפאה הפרטית של ליאורה ואלי זומר (זומר – ייעוץ וטיפול פסיכולוגי, [somer.co.il](http://somer.co.il)).

134 אתר ט.ד.י., לעיל ה"ש 132.

כמחויבים למדע. הם כותבים כי "כמומחים אקדמיים וקליניים בתחום הטראומה, אנו מפנים את תשומת לבו של הקורא למה שמסמך ה-47 אינו אומר", ובכך רומזים שגילויי-הדעת של ה-47 פירט עובדות באופן סלקטיבי החוטא ליושרה המדעית. אחת העובדות החסרות המרכזיות היא שזכרונות משוחזרים אינם מהימנים פחות מזכרונות רציפים – אלה כאלה עלולים להיות כוזבים. לכן גם את הזיכרון הרציף וגם את המשוחזר יש לתקף באותם סוגים של ראיות חיצוניות. נוסף על כך, דווקא "תסמונת הזיכרון הכוזב" לא הוכרה על-ידי המדריכים הפסיכיאטריים המקובלים, בעוד האבחנה של "אמנזיה דיסוציאטיבית" נותרה על כנה. ההשקפה שלפיה כל זיכרון משוחזר מכיל אמת וההשקפה שלפיה כל זיכרון משוחזר הינו כוזב הן קיצוניות באותה מידה.

המאבקים בקרב הקהילה הפסיכולוגית הישראלית משתרעים הן על נושאים תיאורטיים והן על משאבים מקצועיים. המחלוקת המתקיימת על הציר של חוקרים-מטפלים חופפת במידה לא-מבוטלת ויכוח על ציר אחר – בין הפסיכולוגיה הקוגניטיבית לבין הפסיכולוגיה הדינמית.<sup>135</sup> במשך שנים שלטה בכיפת הפסיכולוגיה הישראלית הגישה הדינמית. הטיפול הדינמי מבוססת על המודל הפסיכואנליטי שפיתח פרויד, הבוחן תהליכים אמוציונליים עמוקים והשפעת מקורות לא-מודעים ומנגנוני הגנה נפשיים על ההתנהגות, ובמוקד הטיפול נמצא שחרור קונפליקטים וחוויות לא-מודעות פנימיות שהוטמעו בעבר.<sup>136</sup> הטיפול הדינמי, הכולל מפגש שבועי אחד או שניים עם המטפלת, עשוי להימשך שנים.<sup>137</sup> הטיפול הקוגניטיבי-ההתנהגותי (Cognitive Behavioral Therapy, להלן: CBT) מאתגר את המודל הפסיכואנליטי המסורתי למן שנות השישים של המאה העשרים, בהציעו טיפול המתמקד בשינוי דפוסי חשיבה והתנהגות. כבר בתחילת הטיפול מוגדרות מטרות ספציפיות, והמטפלת ממלאת תפקיד פעיל ומתערב, להבדיל מהמטפל המסורתי, הממתין לכך שהמטופל יעלה את נושאי הטיפול ויקבע את קצב התקדמותו. טיפולי ה-CBT הינם קצרי-מועד על-פי-רוב.<sup>138</sup> בישראל התחזק מודל טיפולי זה עם קליטתם של בוגרי אוניברסיטאות אמריקאיות כמרצים וכחוקרים באקדמיה, ובמיוחד לאחר הקמת "אופקים" – אגודה לפסיכולוגיה יישומית-מדעית בישראל – על-ידי קבוצה של כשישים פסיכולוגים בכירים בשנת 2006.<sup>139</sup> אחד ממאפייני הגישה הוא העדפה של פסיכולוגיה מבוססת-ראיות (כולל ביקורת על הפסיכולוגים הקליניים על אי-עשיית

- 135 על ההבדלים בין הגישות השונות ולדעות על יעילותן ראו Matthew D. Blagys, & Mark J. Hillsenroth, *Distinctive Activities of Cognitive-Behavioral Therapy: A Review of the Comparative Psychotherapy Process Literature*, 22 CLIN. PSYCHOL. REV. 671 (2002); Andrew C. Butler et al., *The Empirical Status of Cognitive-Behavioral Therapy: A Review of Meta-Analyses*, 26 CLIN. PSYCHOL. REV. 17, 17–18 (2006)
- 136 יואל גולדברג "עיצוב ההתנהגות" כאתגר לפסיכותרפיה המסורתית" מגמות טו 285, 286 (1968).
- 137 הילו גלזר "לוחמה פסיכולוגית: דיווח מזירת הקרב על עתידו של הטיפול הנפשי בישראל" הארץ Jonathan Shedler, *The Efficacy of Psychodynamic Psychotherapy*, 65 AM. PSYCHOLOGIST 98, 98 (2010). www.haaretz.co.il/magazine/premium-1.2359663 26.6.2014. ראו גם
- 138 גולדברג, לעיל ה"ש 136, בעמ' 286–287.
- 139 גלזר, לעיל ה"ש 137; אביבה לורי "מרד הפסיכולוגים" הארץ www.haaretz.co.il/ 11.12.2007 misc/1.1464856. Shedler, ראו גם לעיל ה"ש 137.

שימוש ראוי במדע ואי-הבנה מספקת במדע,<sup>140</sup> מתוך השקפה ש"מחקר מדעי – תיאורטי, ניסויי ואמפירי – מהווה את הבסיס האיתן לבחינת שיטות טיפוליות ויישומן הביקורתית".<sup>141</sup> החלוקה בין המחנות של תומכי תיאוריית הזכרונות המודחקים מול מתנגדיה אינה זהה לחלוקה בין הקבוצות הפרופסיונליות של מטפלים/פסיכולוגים דינמיים מול מדענים/אנשי CBT, ויש גם פסיכולוגים דינמיים המצדדים בטיפול מבוסס אמפירית ומדעית,<sup>142</sup> אך יש חפיפה משמעותית בין שתי החלוקות. כך, למשל, התבטאה פרופ' מיה בר-הלל באותו מאמר דעה שפרסמה בעיתון בתגובה על הביקורת על גילוי-הדעת (שהיא אחת מהחתומים עליו): "דומני שאין בישראל ולו פסיכולוג קוגניטיבי אחד (חקר הזיכרון הוא בתחום זה) שיחלוק על הנאמר בגילוי הדעת".<sup>143</sup> בר-הלל יוצרת במאמרה זיהוי בין הזהות המקצועית של פסיכולוגים קוגניטיביים, סטנדרטים מדעיים מוקפדים והתנגדות לשימוש בזכרונות מודחקים כראיה, ותמונת-הראי היא של קלינאים ש"מוכנים להשתכנע גם מראיות רכות יותר, אנקדוטליות, שניתנות לפרשנות אלטרנטיבית. הם רואים בקליניקה שלהם מקרים מטלטלים, שכמותם קשה לראות במעבדת המחקר, ושהינם משכנעים מאוד. שכנוע ישיר ומידי קשה להדוף בטיעונים סטטיסטיים ומתודולוגיים. חשיפתם זו למקרי קיצון מקשה עליהם לרדת לחקר האמת, ולא להיפך". לתפיסתה, המדענים הם שהולמים יותר את הסטנדרט המשפטי של הוכחה מעבר לספק סביר.

את הוויכוחים בנושא של זכרונות מודחקים יש לראות על רקע מאבקים רחבים יותר בתוך קהילת הפסיכולוגים והמטפלים. אחת השאלות שבמחלוקת היא מי יוכל להירשם על-פי דין בפנקס הפסיכולוגים – כל בעל תואר מוסמך או גבוה ממנו בפסיכולוגיה, גם אם מדובר בתואר מחקרי, או שמא רק אלה מביניהם שהתנסו בהתנסות מעשית כחלק מתוכנית הלימודים.<sup>144</sup>

Timothy B. Baker et al., *Current Status and Future Prospects of Clinical Psychology: Toward a Scientifically Principled Approach to Mental and Behavioral Health Care*, 9 PSYCHOL. SCI. PUB. INTEREST 67 (2009)

141 דף הבית של עמותת אופקים – אגודה לפסיכולוגיה יישומית-מדעית בישראל: [archive.is/mr5p#selection-545.143-545.240](http://archive.is/mr5p#selection-545.143-545.240). ראו גם את המניפסט של "אופקים" כפי שפורסם באתר המתמחים בפסיכולוגיה קלינית: [www.hebpsy.net/community.asp?id=109&page=30](http://www.hebpsy.net/community.asp?id=109&page=30)

142 פרופ' יונתן האפרט, ראש המגמה הקלינית במחלקה לפסיכולוגיה באוניברסיטה העברית בירושלים ואחד מחותמי גילוי-הדעת, הוא מומחה בעל שם עולמי המתמחה בטיפול קוגניטיבי-התנהגותי, בעוד פרופ' דני קורן, שחתום גם הוא על גילוי-הדעת ואשר נמנה עם מייסדי "אופקים", הוא דווקא פסיכולוג דינמי. גלזר, לעיל ה"ש 137; לורי, לעיל ה"ש 139.

143 בר-הלל, לעיל ה"ש 99.

144 ס' 15 לחוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977: "15. זכאי להירשם בפנקס אזרחי ישראלי או תושב ישראל, שהוא אחד מאלה: (1) בעל תואר 'מוסמך' לפסיכולוגיה או תואר גבוה ממנו, שניתנו מאת מוסד שהוכר כמוסד להשכלה גבוהה לפי חוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958; (2) בעל תואר בפסיכולוגיה שניתן מאת מוסד בחוץ לארץ וועדת הרישום הכירה בו כשווה ערך לתואר שניתן כאמור בפסקה (1)..." לתזכיר הצעת חוק המבקש לשנות את המצב ולדרוש הכשרה מעשית ראו <http://trailer.web-view.net/Links/0X641785911DA78BB93437FCAC61235B819D670E8F67663A31E13A54BE46A16129FEF6A9AFD44FE4AD120681BF250D6B080E61F3B95F97800569BD4E4F586945F6.htm> (קישור דרך אתר פסיכולוגיה עברית – [www.hebpsy.net/blog\\_post.asp?id=522](http://www.hebpsy.net/blog_post.asp?id=522)).

המאבקים נסבים גם סביב השאלה מי רשאי לעסוק בטיפול פסיכותרפי – רק פסיכולוגים קליניים או שמא גם פסיכולוגים מתחומי מומחיות אחרים.<sup>145</sup> מחלוקת עזה ניטשת בין הפסיכולוגים הדינמיים לאנשי ה-CBT סביב תחומי הידע הנדרשים לצורך ההתמחות וסביב הבחינות הנדרשות לשם הכרה במומחיות של "פסיכולוג קליני".<sup>146</sup> המאבקים הפנימיים בפרופסיה נסבים גם סביב תוכנית-הליבה ללימודי תואר שני באוניברסיטאות ותוכנית ההתמחות (מעמד הקורסים הדינמיים), סביב השאלה מי יהיו חברי מועצת הפסיכולוגים במשרד הבריאות, וסביב הצורך במבחנים פסיכולוגיים מוכרים (ורושך או מבחנים חדשים יותר עם תיקוף אמפירי). מעל למחלוקת תלויה כעננה השפעתה האפשרית של הרפורמה במערכת הבריאות, הנוטה לחיזוק ה-CBT, באשר טיפול קצר-מועד מועדף על-ידי המערכת מבחינה תקציבית. מחלוקת מקצועית נוספת קיימת בין הפסיכולוגים לבין אנשי מקצועות טיפוליים אחרים (עובדים סוציאליים, אחיות, טיפול באומנות וכולי) בשאלה מי זכאי לעסוק בפסיכותרפיה.

המאבקים הפרופסיונליים אינם מוגבלים להקשר הישראלי. תגובת האגודה למדע הפסיכולוגיה הקלינית שהגיעה מעבר לים, והעובדה שהפלגים השונים בוויכוח גייסו מומחים זרים לתמיכה בעמדתם, מדגימות כי הוויכוח הוא חלק ממאבק פרופסיונלי חוצה גבולות בתוך הקהילה הפרופסיונלית של בריאות הנפש, וחלק מההקשר של מלחמות הזיכרון שהתנהלו בארצות-הברית.

הוויכוח בנושא הזכרונות המודחקים מעניק במה שעליה הפלגים הפסיכולוגיים וכן מקצועות טיפוליים סמוכים נאבקים על משאבים מקצועיים וסימבוליים. יש כאן יותר מאשר ויכוח עקרוני-אקדמי על קיומה של תופעת הזכרונות המודחקים; יש כאן מאבק על הכרה במומחיות ובסמכות המקצועית לקבוע עובדות מדעיות ולעצב את פני האמת. החוקרים-האקדמאים רואים את עצמם כמי שעולים על המטפלים ביכולת לקבוע אמות-מידה לידע אמיתי ותקף, שכן המטפלים, מעצם מהות תפקידם, אמורים להאמין לסיפורי המטופלים, ולא להיות שיפוטניים. לעומתם, המטפלים סבורים כי הם בעלי המומחיות הרלוונטית שעליה יש להסתמך בנושאים של טראומה. המאבק הוא על היוקרה המקצועית, שהיא משאב סימבולי שיש לו גם ביטויים בעולם החומרי (תקנים, תלמידי מחקר, כנסים, עדים מומחים, כתבי-עת, ימי-עיון, קליניקות, מטופלים, מתן חוות-דעת מומחה, מהלך של קריירות וכיוצא בהם).<sup>147</sup>

145 לפי תיקון לס' 9(ב) לחוק הפסיכולוגים משנת 2010 (חוק הפסיכולוגים (תיקון מס' 6), התשע"א – 2010, ס"ח 123), "לא יתן פסיכולוג טיפול פסיכותרפויטי אלא אם הוא פסיכולוג מומחה". בנוסח הקודם נכתב "פסיכולוג קליני", ולא "פסיכולוג מומחה". ראו גם הצעת חוק הפסיכולוגים (תיקון מס' 6) (טיפול בידי פסיכולוג מומחה), התש"ע–2010, ה"ח 248.

146 ס' 4 לתקנות הפסיכולוגים (אישור תואר מומחה), התשל"ט–1979, ק"ת 3951, וס' 5 לתוס' גלזר, לעיל ה"ש 137.

147 המחשה קיצונית של המאבק ניתן לראות בהתפטרותו של ד"ר ג'ון ריד – פסיכולוג קליני ומרצה בכיר במחלקה לפסיכולוגיה של אוניברסיטת אוקלנד – מתפקיד מנהל לעניינים מדעיים של האגודה הפסיכולוגית הניו-זילנדית, במחאה על כך שאליזבת לופטוס (Loftus) הוזמנה לשאת הרצאת-פתיחה כאורחת-כבוד (keynote speaker) בכנס השנתי של האגודה. ריד הסביר כי לא היה מתפטר אילו הוזמנה לופטוס להשתתף בכנס כאחד הדוברים, אך מעמדה כאורחת-כבוד עניק לטיעוניה מהימנות ומשקל עודפים (CAMPBELL, לעיל ה"ש 69, בעמ' 9). לתיאור של

לפיכך אין זה מפתיע שבלהט הוויכוח נשמעו האשמות שלפיהן עמדת המטפלים משרתת אינטרסים מקצועיים-חומריים.<sup>148</sup>

כאשר עצם קיומה של תופעה שנוי במחלוקת, מובלט מאוד המתח בין שאיפתה של מערכת המשפט להכריע באופן אוטונומי, ללא תלות בגורמים חברתיים אחרים, לבין הצורך שלה בביסוס קביעות של אמת עובדתית על גוף ידע הזוכה בגושפנקה מקהילת המומחים. מתח זה הוא הזדמנות לפרופסיות השונות או לתת-קבוצות מתוכן לטעון כי הן מוסמכות לייצר ידע תקף. זו גם הזדמנות לקבוצות-משנה בתוך הפרופסיה לבסס את מעמדן ביחס לקבוצות חזקות. כך, למשל, המטפלים טוענים כי דווקא הם – ולא החוקרים מהאקדמיה – מתאימים יותר לייצר ידע בנושא הזכרונות המודחקים. כפי שניתן לראות, בפרשת שמואל היה בית-המשפט העליון קשוב לטענה זו. ההכרה במטפלים כמומחים המתאימים יותר לחוות את דעתם בנושא מגבירה את עוצמתם גם מבחינה סמלית וגם מבחינה חומרית. המשתתפים בוויכוח טוענים את טענותיהם הן בתוך הקהילה הפרופסיונלית והן כלפי כולי עלמא. הטענות המופנות אל מחוץ לפרופסיה ממוענות הן לבית-המשפט (כל צד סבור שמערכת המשפט צריכה להסתמך על עמדתו) והן לציבור הרחב.

לסיום הדיון בעימות המתקיים בתוך הדיסציפלינה הפסיכולוגית מעניין לראות מי מאנשי בריאות הנפש נעדר מן הוויכוח הסוער. אף שפסיכיאטרים העידו בתיקי זכרונות מודחקים (כמטפלים או כעדים מומחים), ואף שהמדריכים האבחוניים הפסיכיאטריים המקובלים מכירים ב"אמנזיה דיסוציאטיבית" כהפרעה, לא נשמע קולם בוויכוח. מהו ההסבר לשתיקת הפרופסיה הבכירה בתחום הטיפול בבעיות נפשיות? האם מדובר באבחנה מושרשת עד כדי כך שמיותר להתווכח עליה? האם השקט מוסבר בכך ששדה הפסיכיאטרייה, להבדיל מהפסיכולוגיה, אינו מחולק למחנות מקצועיים הניצים על הלגיטימציה של מומחיותם? האם שתיקת הפסיכיאטרים נובעת מכך שמעמדם כעדים מומחים בבית-המשפט כבר מבוסס ואינו נדרש להצדקה? האם הפסיכיאטרים המשפטיים, שאינם נוטים לקבל בקלות דיסוציאציה כטענת הגנה של נאשמים, יכולים לאמץ אמות-מידה מקצועיות אחרות כאשר הקורבן הוא מי שטוען לדיסוציאציה? יהא ההסבר אשר יהא, שתיקתם של הפסיכיאטרים עשויה להביא לידי התחזקות מעמדם של הפסיכולוגים כעדים המומחים הרלוונטיים לסוגיית הזכרונות המודחקים.

גלישת הוויכוח בין הפרופסיונלים הניצים על זכרונות מודחקים מן המישור הסימבולי אל ניסיון מוחשי לחבל בקריירות באמצעות תלונות אתיות והליכים משפטיים ראו Carol Tavris, *The Cost of Courage, in Do Justice and Let the Sky Fall: Elizabeth F. Loftus and Her Contributions to Science, Law, and Academic Freedom* 199 (Maryanne Garry & Harlene Hayne eds., 2007).

148 כך, למשל, בתגובה על הטענה שהשופטים העריכו את מומחי התביעה משום שהעידו ביתר ביטחון מאשר עדי ההגנה, כתב גיל גרינגויז: "דיבור בביטחון נותן תחושה שהדובר יודע על מה הוא מדבר. זה חלק מהשיכנוע העצמי העמוק שהמטפלים בתחום שרויים בו. הרי לא יתכן עבורם ספק בנושא הזה כי אחרת כל הפרקטיקה הטיפולית שלהם תקרוס". התכתבות ברשת מדעי החברה – ישראל, 20.9.2014.

### 3. משפטי האקדמיה מול בית-המשפט

ההתנגשות בין עולם המשפט למדע בעקבות עניין שמואל הציתה זירה פנים-פרופסיונלית גם בעולם המשפט – בין משפטי האקדמיה לשופטים. מעמד השנוי במחלוקת של הזכרונות המודחקים בעולם המדע הוביל לביקורת של מרצים מן הפקולטות למשפטים על השימוש בזכרונות מודחקים כראיה ועל הרשעה בהסתמך על ראיה זו. הביקורת שבאה מתוך הדיסציפלינה פוונה כך שתישמע גם מחוץ לעולם המשפט, שכן האקדמאים השמיעו אותה במדיה המכוונת לציבור הרחב. אחד הראשונים והפעילים במתיחת ביקורת על פסק-הדין בעניין שמואל היה פרופ' אורן גזל-אייל מאוניברסיטת חיפה, ואת עמדתו ניתן לקרוא במאמר שפרסם באתר האינטרנט המקום הכי חם בגיהנום,<sup>149</sup> בראיונות שנתן לתקשורת<sup>150</sup> וכן בבלוג של המרצים למשפטים באוניברסיטת חיפה.<sup>151</sup> גזל-אייל גם השתתף – במסגרת כנס שהתקיים באוניברסיטת חיפה – במושב שעסק בנושא הזכרונות המודחקים,<sup>152</sup> וכן התבטא בנושא ברשת האקדמית של מדעי החברה. עמדתו היא כי בעניין שמואל קיים ספק סביר שהיה צריך להוביל לזיכוי. לדעתו, פסק-הדין נשען עמוקות על ראיה ששיעורי הטעות שלה אינם ידועים. רוב הקהילה המדעית סבורה כי אין לזכרונות המודחקים בסיס מדעי, ונוסף על כך, יתר הראיות בפרשת שמואל הן חיזוקים שדווקא מחלישים את התזה של התביעה ומעוררים סימני שאלה. לטענת פרופ' גזל-אייל, התסמינים הפוסט-טראומטיים יכולים להיות תוצר של זיכרון כוזב. לפי התלונה נאנסה הבת פעם אחת בחדר השינה של ההורים כאשר אמה הייתה ערה, דבר שהוכחש על-ידי האם. מול טענת האחות שכאשר ביקשה להתעמת עם אביה לגבי האונס הוא ענה "אני לא בטוח במאה אחוז" עומדת אמירתה של האחות במטרה כי ייתכן שהאב לא הבין את השאלה כהלכה. נוסף על כך, פרופ' גזל-אייל תוהה אם ייתכן שהבת נאנסה מאות פעמים בחדר שבו לנה עם אחיותיה.

ביקורת חריפה על פסק-הדין הושמעה גם על-ידי פרופ' יורם שחר מבית-הספר למשפטים של המרכז הבינתחומי. במאמר שפרסם בהארץ טען גם שחר כי קיים ספק סביר.<sup>153</sup> פרופ' שחר מגדיר את מהלך פסק-הדין כ"מאגיה שיפוטית", ומסביר כי פסילת האפשרות שזכרונה של הבת הוא דמיון שהתקבע "מחייבת קפיצת-אמונה... ואני מאמין שלא היושב במרומים ולא אנחנו לא ציינו את שופטינו בתכונות הנחוצות לה". פרופ' שחר תוקף את המהלך של בית-המשפט העליון להפרדה בין זירות המשפט והמדע: "למדע אמת אחת, הם אמרו, ולמשפט

149 גזל אייל, לעיל ה"ש 3.

150 למשל, במסגרת ריאיון של אבי עמית עם אלינהר בינשטוק, נפגעת הטרדה מינית, 1.3.2015, [www.youtube.com/watch?v=dBxptGx4M&feature=youtu.be](http://www.youtube.com/watch?v=dBxptGx4M&feature=youtu.be); ובריאיון להארץ – חובל, לעיל ה"ש 102.

151 אורן גזל אייל "הרשעה על בסיס זכרון שהודחק ושחזור בעקבות חלום" בלוג המרצים למשפטים באוניברסיטת חיפה (2.10.2014) [haifalawfaculty.blogspot.co.il/2014/10/blog-post.html](http://haifalawfaculty.blogspot.co.il/2014/10/blog-post.html).

152 "הכנס השנתי של האגודה הישראלית למשפט וחברה – משפט וחברה: בין הפרטי לציבורי – התוכניה המורחבת" 8 (2-3.2.2015) <http://weblaw.haifa.ac.il/he/Events/lawNSocietyConf/Documents/tohniya.pdf>.

153 יורם שחר "לשקול שוב הרשעה על בסיס חלום" הארץ 28.9.2014 [www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.2444955](http://www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.2444955).



אמת אחרת, ובמקום שיש סתירה יגבר המשפט. כך אמרו שופטים לקופרניקוס בעידן אחר". בתי המשפט, טוען פרופ' שחר, אינם צריכים לבודד את עצמם מן הידע המדעי. יתר על כן, עליהם להעדיף את המדענים על המטפלים. תפקידם של המטפלים הוא להקל את מצוקות מטופליהם, ולא לרדת לחקר העובדות, ו"בכך הם נבדלים משופטים וממדענים, ומשום כך חייבים השופטים להאזין למדענים, לא למטפלים".<sup>154</sup> יודגש כי גם פרופ' שחר וגם פרופ' גזל-אייל אינם פוסלים את האפשרות שבני שמואל אכן אשם במעשים שיוחסו לו. טיעונם הוא כי ההוכחות לאשמתו אינן עומדות ברף הנדרש להוכחה במשפט פלילי – מעבר לספק סביר. ביקורתם נמתחת מתוך הדוקטרינה, ולפיה כשל בית המשפט ביישומו של עקרון הספק הסביר. קול נוסף שנשמע מכיוון האקדמיה הוא קולו של ד"ר דורון מנשה מאוניברסיטת חיפה. בפוסטים באתרים מקוונים ובהתכתבות ברשת מדעי החברה<sup>155</sup> העניק ד"ר מנשה לשופטיו של בני שמואל את המחמאה המפוקפקת שלא הייתה להם בעיה בלוגיקה או בהבנה של החומר המדעי. ההרשעה נעוצה, הוא מסביר, בהעדפה אידיאולוגית – השופטים, שניצבו מול פניקה מוסרית, הפעילו את חזקת האשם, והעדיפו ראיות נסיבתיות שתומכות באשמה על ראיות חזקות יותר שמעוררות ספק. קריאת פסק-הדין מפרספקטיבה של חזקת האשם מסבירה שורה של תמיהות:

משום כך נשמעה עדות איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית, אף שאינה רלוונטית כל כך (אך מעידה על קיומה של פניקה מוסרית ציבורית), משום כך בסופו של דבר העדיפו השופטים עדות קלינית על פני ראיות אמפיריות מוצקות מתחום הפסיכולוגיה הקוגניטיבית ומשום כך העדיפו בתי משפט את הראיות הנסיבתיות שלכאורה תומכות בתזה המאשימה והתעלמו מהראיות הנסיבתיות – החזקות יותר, לדעתי – המחלישות אותה.<sup>156</sup>

ההכרעות הראייתיות של השופטים בעניין שמואל, על-פי ד"ר מנשה, נעוצות בהעדפות פוליטיות-מוסריות רחבות יותר. לפי ד"ר מנשה, קיימות שלוש אפשרויות ביחס לאמיתות של הזיכרון המודחק: אחת היא שאכן בוצעה עברה, המתלונן הדחיק את זכרון הטרומה, ולאחר שנים צף הזיכרון ועלה במדויק (השערת אשם); אחרת היא שהזכרונות אומנם מוחשיים אך אינם אמיתיים (השערת חפות); ושלישית היא שמדובר בתלונת-שווא (השערת חפות). פרופ' גזל-אייל ופרופ' שחר יוצאים מנקודת הנחה כי בפרשת שמואל מדובר בזיכרון כן (הראשון מניח זאת בלב שלם,<sup>157</sup> והשני, כך נדמה, בחירוק-שיניים<sup>158</sup>). ד"ר מנשה סבור כי אין להטיל

154 ש.ם.

155 דורון מנשה "ערכים סמויים מן העין" [www.jokopost.com/](http://www.jokopost.com/) (24.10.2014) [jokopost.com](http://www.jokopost.com/) "ההשערה שנזנחה – שקר בתלונה לגילוי עריות על בסיס דינן Meet" 23.10.2014 <https://dynammeet.wordpress.com/2014/10/23/> ההשערה-שנזנחה-שקר-בתלונה-לגילוי-עריות.

156 מנשה "ערכים סמויים מן העין", לעיל ה"ש 155.

157 פרופ' גזל-אייל אינו מפקפק בכנותה של ורד דורון, וכותב: "מבחינת תחושותיה, זיכרונותיה וחווייתיה, ורד דורון היא נפגעת עבירה. הכאב שלה אמיתי ומוחשי". אף-על-פי כן הוא מכיר באפשרות קיומם של זכרונות מוחשיים שאינם אמיתיים, ומוסיף: "עם זאת, הכאב עצמו, אמיתי

טבו מוחלט על האפשרות השלישית – של תלונת-כזב. בפוסט משותף עם לירן אוהיון המלצתו היא להמעיט בהסתמכות על קלינאים ועל ניתוח המחוות והמהלכים של המתלונן, ובמקום זאת להתמקד בראיות חיצוניות שיצביעו על אשמה.<sup>159</sup> לביקורתו של ד"ר מנשה יש מימד דוקטרינרי, אך הוא גם מתייחס להטיות אידיאולוגיות ותרבותיות שמאחורי הראיה, ורומז לכך שמבחינה תרבותית האפשרות של תלונת-כזב אינה יכולה להתקבל.<sup>160</sup> כפי שמאמר זה ימשיך להדגים, הוויכוח מתנהל בין שחקנים חברתיים מגוונים מבחינת השקפות ואינטרסים, ואף אם דיון מפורש באפשרות של תלונת-כזב אינו נחשב תקין פוליטית במגזרים מסוימים, כפי שד"ר מנשה רומז, יש בציבור הרחב דוברים שאינם מהססים להשמיע עמדה כזו. עד נקודה זו ניתח המאמר את הוויכוח שהתנהל בין הפרופסיות ובתוכן. ויכוח זה לא נועד להיות רק ויכוח דיסציפלינרי פנימי, והצדדים הניצים ביקשו להשמיע את קולם באמצעי תקשורת שיגיעו לציבור הרחב. שני ראשי-הפרקים הבאים יעסקו בהדהודו של הוויכוח מחוץ לעולם הפרופסיונלי.

#### 4. נפגעי העברה מול מתנגדי פסק-הדין מהציבור הרחב ומול גילוי-הדעת

הקבוצות הפרופסיונליות בולטות כאמור בוויכוח על זכרונות מודחקים, אך ניתן לזהות גם מחנות אחרים. מבחינה נורמטיבית-פורמלית אין משקל דומה לגורמים השונים המעורבים בוויכוח. כך, למשל, לשופטים יש סמכות להכריע את הדין, והם אינם אמורים להיות כפופים להלך-רוח ציבורי; ומדענים ואנשי-מקצוע מתחום בריאות הנפש נושאים אוטוריטה שאין להדיוטות. עם זאת, מהזווית של הסוציולוגיה של הידע, להבדיל מהפילוסופיה של ההכרה, גם שחקנים חברתיים שאינם מחזיקים בכוח ממסדי כמו שיש למשפט ולמדע מעורבים בעיצוב תפיסות חברתיות של אמת וצדק, והתפיסות החברתיות והתרבותיות אופפות את ההליכים המשפטיים ושזורות בהם. עמדות אלה יכולות להילמד לא מטקסטים בעלי מעמד נורמטיבי, אלא מביטויים של הקולות שאינם בהכרח הגמוניים או מייצגים של ממסד מקצועי, המצויים בטורי דעה, בעצומות, בטוקבקים וכיוצא בהם. ברור כי לא לכל הדוברים הלא-פרופסיונליים יש מעמד תרבותי וחברתי שווה. כך, משקלם של הטוקבק האנונימי, של טור הדעה או של הכתבה העיתונאית בוויכוח הוא שונה. אך כאשר בוחנים את תקפותן החברתית של עמדות, חשוב להקדיש תשומת-לב גם לקולות ה"פשוטים".

אחד הקולות החשובים שנשמעו בוויכוח על פרשת שמואל הוא של נפגעי תקיפה מינית ושל המדברים בשם האינטרס שלהם. עם קבוצה מגוונת זו נמנים משתתפים מהציבור הרחב, עובדים במרכזי סיוע או גורמים טיפוליים העוסקים בנפגעי העברה. יצוין כי איגוד מרכזי

ומוחשי ככל שיהיה, אינו יכול לשמש כראיה לאמיתותה של עצם העבירה". גזל אייל, לעיל ה"ש 151.

158 היכולת השיפוטית לקבוע עובדות, לדברי פרופ' שחר, היא "פיקציה טרגית", אך היא חיונית לצורך קיום מערכת משפטית. שחר, לעיל ה"ש 153.

159 מנשה ואוהיון, לעיל ה"ש 155.

160 להתייחסות לפדופיליה כדוגמה מובהקת לעברה שקיימת סביבה פניקה ציבורית ראו מרים גור-אריה "פניקה מוסרית והשחיתות השלטונית: השתלטות העברה הפלילית של הפרת אמונים על התחום האתי והמשמעותי" משפט ועסקים יז 463, 447, ה"ש 86–87 (2014).

הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית בישראל הגיש בקשה להצטרף לערעור בפרשת שמואל כידיד בית המשפט, אך חזר בו מהבקשה לאחר שההרשעה נותרה על כנה בהליך המשלים שהתקיים בבית המשפט המחוזי.<sup>161</sup> באת-כוחו של הארגון ביקשה להדגיש לפני בית המשפט את חשיבות ההכרה בנפגעי גילוי-ערייות, ובכך לקיים דיון במישור עקרוני-אידיאולוגי. המנגנון של ידיד בית המשפט הוא ביטוי ממוסד ליחסי-הגומלין בין המשפט למוסדות חברתיים אחרים. בית המשפט מאפשר לגופים מסוימים, על-פי שיקול-דעתו, להביע עמדה ולנסות להשפיע על תוצאת ההליך. מעורבותו של איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית בישראל ממחישה כי קבילותם של זכרונות מודחקים אינה שאלה טכנית גרידא, וכי לדיון בנושא הזכרונות המודחקים יש היבט חברתי-פוליטי, שכן ההכרה בקבילותה של הראיה מבטאת הכרה בסבלם של נפגעי העברה.

המעוניינים להביע את קולם של נפגעי העברה לא הגבילו את עצמם לערוץ הפורמלי של ידיד בית המשפט, שממילא אינו זמין לכל אחד, אלא השתמשו בכלים מגוונים. התגובות בשם האינטרס של נפגעי העברה התייחסו הן לקולות מן הציבור שמחו על מה שנתפס על-ידיהם כהרשעה על-סמך חלום והן לגילוי-הדעת של המומחים.

עם מתן פסק-הדין החל מבול של תגובות גולשים באתרי החדשות. בין המגיבים ניתן לזהות עימות ברור בין הסבורים כי אין להרשיע על-סמך חלום<sup>162</sup> לבין אלה הטוענים בשם הנפגעים. באופן חריג השתתפו בוויכוח הציבורי גם המתלוננת, ורד דורון, שביקשה לחשוף את זהותה,<sup>163</sup> וגם אביה, בני שמואל, ושניהם התראיינו בגלוי.<sup>164</sup>

161 ע"פ שמואל, לעיל ה"ש 1, פס' 74 לפסק-דינה של השופטת ארבל.  
 162 תגובות לדוגמה: "זה נראה לי פשוט הזוי לקרוא למשהו שבא מחלום – 'הוכחה'..." – המגיב איתן לעדנה אדטו "על סמך זיכרון מודחק: אב הורשע באונס בתו" ישראל היום 11.9.2014  
[www.israelhayom.co.il/article/217463](http://www.israelhayom.co.il/article/217463); "אתמול חלמתי שלפני עשר שנים זכיתי בפייס. עכשיו אני מתכוון לתבוע את מפעל הפייס שישלמו לי את סכום הזכיה. נכון אין לי הוכחה, אבל חלמתי! יותר מזה? ובנימה קצת יותר רצינית, ברוב מדינות המערב כבר מזמן לא מתיחסים לבדיחה הזו של 'זיכרונות מודחקים'. בישראל יצרו עכשיו תקדים שכל ילד יכול להכניס את הוריו לבית סוהר בכל גיל בגלל חלום. מה עם, חף מפשע עד שמוכחת אשמתו? בא לי לבכות, לא רק על המסכן הזה שיבלה את שארית חייו בבית סוהר, אלא גם על המדינה, שאיבדה את שילטון החוק והשכל הישר" – המגיב אסי לרויטל חובל "הבת התלוננה בעקבות חלום, העליון הרשיע את אביה באונס" הארץ 10.9.2014 <http://www.haaretz.co.il/news/law/1.2429905>; "יאללה בוא נעזף את ההורים לבית הסוהר על סמך חלום כמה מטומטמים אפשר להיות... כמה חסרי אחריות. יש לך מושג עד כמה זה חזרה לימי הביניים החשוכים הפרמיטיביים ביום שבו ירשיעו אנשים על בסיס חלומות? הזיות? סיאנסים? העיקר להדביק לגברים תווית של אנסים?" – המגיב פנינה ליעל פרידסון "בעקבות חלום: האב הורשע באונס בתו לאחר שנים" nrg 10.9.2014 [www.nrg.co.il/online/1/ART2/620/304.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART2/620/304.html)

163 צו איסור הפרסום שהוטל בתיק בוטל לבקשת המתלוננת. ראו תפ"ח (מחוזי ת"א) 1035/03 פרקליטות מחוז ת"א – פלילי נ' שמואל (פורסם בנבו, 27.3.2008).

164 ורד דורון הופיעה על עמוד השער של מוסף "7 ימים", שם גם התפרסם ריאיון נרחב עימה. חן קוטס-בר "הרבה יותר קל להגיד: 'חלום, הזויה, מסכן' מלהאמין שאבא אנס את הילדה שלו" ידיעות אחרונות – 7 ימים 30.1.2015. לראיונות עם בני שמואל ראו אביאל מגנוי "חלמה על התקיפות: ייכלא 28 שנה אחרי שאנס" ynet 10.9.2014 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-)

התומכים באינטרס של הנפגעים הסבירו כי ההרשעה אינה על-סמך חלום, אלא על-סמך עדות המתלוננת וראיות נוספות.<sup>165</sup> כן נכתבו שלל תגובות התומכות במתלוננת, כגון: "עד מתי נמשיך להאשים את הקרבנות? איך נוכל למגר את התופעה המזוויעה של גילוי עריות באווירה כזו של תמיכה בתוקפים ומחיקת הקרבנות? ? ? ?" <sup>166</sup> או "אף אחד לא נכנס לכלא כי חלמו עליו חלום. התקשורת עושה אבל [כך במקור] לכל בחורה שעברה ייסורים דומים ואין בידה או בכוחה להגיע לידי תביעה או תלונה. פשוט בושה".<sup>167</sup>

גם גילוי-הדעת הותקף כפוגע בקורבנות. עצומה ציבורית המבקשת להביע "זעזוע עמוק" מגילוי-הדעת התפרסמה באתר "עצומה".<sup>168</sup> העצומה (אשר עד ירידת מאמר זה לדפוס חתמו עליה 1,413 איש) יוצאת נגד "השימוש של החותמים על גילוי הדעת, בכוח הממסדי שניתן להם לטעון טענות מדעיות לכאורה, במעשים ששומטים את הקרקע תחת המאבק נגד אלימות מינית בילדות בכלל ובמקרה הנדון בפרט".<sup>169</sup> מחברי העצומה העממית מוחים נגד המרת ההון הסימבולי שיש לחותמים כמדענים משדה המדע לשדה הציבורי, ומציגים את עצמם כתומכים במערכת העושה צדק עם קורבנות, להבדיל מאלה המבקשים לערער את יסודות המערכת ולתמוך "בסטטוס קוו של האשמת הקורבן".

עמדות דומות לאלה המובעות בטוקבקים, אשר זהות מחבריהם עלומה על-פי-רוב, ניתן למצוא גם בטורי דעה של פרופסיונלים העוסקים בסיוע לקורבנות של עברות מין. רוני בן כנען, רכזת מתנדבות במרכז הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית בתל-אביב, תוקפת את החתומים על גילוי-הדעת כמי ש"מעלו באמוננו", דווקא משום שמדובר בפסיכולוגים. גילוי-הדעת, לדידה, הינו "מהלך שמנסה לטרפד את הצורך של אשה לחשוף את האמת ולקבל הכרה בעובדה שנעשה לה עוול נורא".<sup>170</sup> הפסיכולוגים, לפי בן כנען, מעדיפים "נאמנות לנוקשות המחשבתית על פני טובת הנפגע", ומתפלמסים בסוגיות אקדמיות כאשר ילדים וילדות "נפגעים ברגעים אלו ממש, בזמן שהם מתפלפלים". השתייכותם הממסדית של המומחים והעדפתם המתודולוגית מתפרשות לגנותם. על-פי תפיסת הכותבת, האקדמאים נוקשי-הדוקטרינה, המתפלמסים בתוך "מגדל השן", מחמיצים את האמת, שבה יכול להבחין מי שמעורה ב"שטח".

4569402,00.html; אילן לוקאץ' "כך הורשע האב באונס שהתגלה בחלום" mako 27.9.2014  
www.mako.co.il/news-law/legal-q3\_2014/Article-22c59fd4d65b841004.htm

165 למשל: "מתייחסים לדבר כ"כ שולי בכל הסיפור הזה בתור הדבר העיקרי – שהוא החלום כביכול. החלום עוזר להיזכר במה שהיה פעם, יש הרבה עדויות מעבר לחלום הזה שעל פיהן נקבע פסק הדין" – המגיב/ו' לפרידסון, לעיל ה"ש 162; "היו עוד דברים חוץ מהחלום. החלום עורר את הזכרונות והיו גם עובדות. תנו קרדיט לשופטים. יום חשוב היום למערכת הצדק בישראל" – מגיב 90 למגנזי, לעיל ה"ש 164.

166 המגיב גדליה לחובל, לעיל ה"ש 162.

167 המגיב ניצן לאדטו, לעיל ה"ש 162.

168 ראו www.atzuma.co.il/giluidaat.

169 שם. הנוסח המקורי ייחס לכותבי גילוי-הדעת כוונה מפורשת לפגוע במאבק באלימות מינית כלפי ילדות, וככל הנראה שונה בעקבות תגובה חריפה של המגיב אמיר הורוביץ, שהתפרסמה באתר.

170 רוני בן כנען "הפסיכולוגים מעלו באמוננו" הארץ 22.10.2014 www.haaretz.co.il/opinions/. premium-1.2461989.

רחל סובר, מטפלת בפגיעה מינית, סבורה כי גילוי-הדעת גרם נזק עצום, מכיוון שהוא פגע גם באפשרות של הנפגעת לתבוע צדק וגם באפשרות שהיא תקבל טיפול נאות. סובר חוששת כי במקום לתת אמון ותוקף לחוויה של הנפגעת ולשקף את סבלה, "הפולמוס האינטלקטואלי הפך לפולמוס חודרני המערער יכולתו של מטפל להכיר בזוועה שהנפגעת עברה". יתר על כן, המטפלים עלולים להיתבע בגין דיבה או בגין השתלת זכרונות משום שהאמינו למטופלים.<sup>171</sup> התומכים בנפגעי העברה אינם בהכרח פרופסיונלים מהתחום, ואף אלה המשתייכים לתחום של בריאות הנפש מציגים את עצמם כאנשי "שטח", המובחנים מאקדמאים ממסדיים מ"מגדל השן". את יכולתם לקבוע ידע של אמת הם מבססים על היכרות טובה עם המציאות ואמפתיה לסבלם של נפגעי העברה, להבדיל מאקדמאים מנותקים. סביר שהתגובות ברשת מגיעות מקהל רחב ומגוון מבחינת השכלה, מיצב חברתי-כלכלי וכולי. עם זאת, ניתן לזהות מחנה המשמיע קול ברור, בקוראו תיגר על אלה המבקשים לחסום את השימוש בזכרונות מודחקים כראיה משפטית, וזאת בשם האינטרס של קורבנות העברה. אנשי מחנה זה רואים את עצמם כבעלי עמדה נחותה מבחינת כוח ממסדי אך עדיפה מבחינה מוסרית, והם מבליטים את היסודות המוסריים בטיעוניהם בעד הלגיטימיות של השימוש בזכרונות מודחקים כראיה משפטית.

## 5. הזווית המגדרית

ההיבט המגדרי הוא חלק מן ההקשר החברתי-הפוליטי הרחב יותר של פסק-הדין, וניתן לתהות אם הוויכוח על הידע התקף בנושא הזכרונות המודחקים מתפרש גם על-פני ציר מגדרי. חלק זה בוחן את ההיבט המגדרי של תיקוף הידע בשני אתרים: האחד, הוויכוח העממי הרחב והמקוון בנושא; והאחר, השיח הישראלי האקדמי. על-פי הממצאים, בעוד הוויכוח העממי מתייחס מפורשות להיבט המגדרי של שאלת ההכרה בזכרונות מודחקים כראיה תקפה, דווקא הדיון המלומד על זכרונות מודחקים מפרספקטיבה מגדרית דל יחסית בישראל. דלות זו בולטת על רקע קיום כתיבה תיאורטית בנושא בעולם.

בעוד יש מי שמציג את התפיסה הפמיניסטית על זכרונות מודחקים ככזו הגורסת כי אישה המתלוננת על ניצול מיני בילדות דוברת בהכרח אמת, תיאורטיקאיות פמיניסטיות של זכרונות מודחקים מציגות תמונה מורכבת בהרבה. אומנם, יש כותבות פמיניסטיות שראו את הספקנות כלפי הזכרונות המודחקים כתגובת-נגד (backlash) כלפי הפמיניזם, אשר הרבה לעסוק בקורבנות של עברות מין.<sup>172</sup> עם זאת, כותבות פמיניסטיות רבות מזהירות מפני סכנת ההשאה. רוב הכותבות ערות לאפשרות שמטופלת תפתח זכרונות מעוותים שיאששו את השערת המטפל באשר למקורם. לפי דייוויס, הזכרונות המודחקים הינם רעיון בעל נוכחות חברתית בולטת – בכלי התקשורת, באופרות-הסבון, ברומנים, בתוכניות אירוה ובספרים לעזרה עצמית עם רשימות תסמינים – כך שתחושות ורגשות עלולים להתפרש או לצוץ בתודעה כניצול מיני

171 רחל סובר "לתת את הדעת על השלכות גילוי הדעת: הרהורים של מטפלת בפגיעה מינית" פסיכולוגיה עברית (14.11.2014) [www.hebpsy.net/articles.asp?id=3220](http://www.hebpsy.net/articles.asp?id=3220)

172 Marita Sturken, *Narratives of Recovery: Repressed Memory as Cultural Memory*, in ACTS OF MEMORY: CULTURAL RECALL IN THE PRESENT 231 (Mieke Bal et al. eds., 1999)

ממשי גם ללא התערבות מטפלים.<sup>173</sup> חלק מהכותבות ביקורתיות כלפי הצעות של מטפלים למטופלים להתעמת עם בני המשפחה ותוהות על מניעיהם של המטפלים בנדון. יש תיאורטיקאיות המבקשות לחקור את התפקיד התרבותי של נרטיבים על גילוי-עריות, מתוך הכרה שאין להבין אותם בהכרח כפשוטם,<sup>174</sup> ואף נטען כי כדי להבין את התופעה של זכרונות מודחקים, יש לקרוא אותם כחלק מזיכרון תרבותי המורכב מנרטיב, משיתוף בעדויות, מתרבות פופולרית, משמועה ומפנטזיה,<sup>175</sup> או כתסמין תרבותי של חרדה ומתח.<sup>176</sup> אפילו ג'ודית לואיס הרמן – אשר ספרה החשוב טראומה והחלמה נכתב מתוך מכוונות פמיניסטית ברורה ומעלה על נס את הטיפול כאמצעי לשחזור זיכרון טראומטי – מזהירה מפני מטפלים שאומרים למטופליהם, על יסוד "פרופיל תסמינים בלבד", כי הם חוו חוויה טראומטית, ואשר פוטרים כל ספק בטענה של "הכחשה". הרמן מחדדת כי "על התרפיסט לזכור שאין הוא מגלה עובדות, וששחזור סיפור הטראומה איננו חקירה פלילית. תפקידו להיות עד בעל ראש פתוח ורגש חם, ולא בלש".<sup>177</sup>

שאלה נוספת היא אם דווקא השיח הטיפולי, שבא להגן על נפגעי עברה, פועל בהתאם לתסריטים תרבותיים דכאניים שמקבעים את הילדות שנפגעו מעברות מין כ"פגומות לשארית חייהן".<sup>178</sup> לא כל מי שנפגעת נהפכת בהכרח לתסמונת מהלכת. קיימת כתיבה פמיניסטית המציעה לטפל בנשים אלה על-ידי נרטיבים מעצימים, שמדגישים את התושייה וההישרדות, ולא רק מקבעות אותן כפתולוגיה נצחית.<sup>179</sup> כתיבה זו עולה בקנה אחד עם הביקורת הפמיניסטית שלפיה האידיאולוגיה והמדיקליזציה של השיח הטיפולי הופכות את בעיית הניצול המיני לתסמונת פרטנית ומעקרות את המימד הפוליטי של ניצול מיני כבעיה חברתית (שבמסגרתה המשפחה משמשת מוסד המשמר את יחסי השליטה של גברים בנשים ובילדים), וכתוצאה מכך המאבק האישי וכאבם של הקורבנות תופסים מקום מרכזי, ואילו הפעולה לשינוי

173 DAVIS, לעיל ה"ש 76, בעמ' 236.

174 CAMPBELL, לעיל ה"ש 69, בעמ' 14, 98–69; Janice Haaken, *The Recovery of Memory, Fantasy, and Desire: Feminist Approaches to Sexual Abuse and Psychic Trauma*, 21 SIGNS 1069, 1082 (1996).

175 Sturken, לעיל ה"ש 172, בעמ' 234. לפי DAVIS, לעיל ה"ש 76, בעמ' 236, שני המחנות הניצים בנושא הזכרונות המודחקים מתקשים להשלים עם ראיית הזכרונות המודחקים כמטפורה. המאמינים בזכרונות שגויים אינם מעוניינים בהסבר שלפיו ההאשמות בניצול מיני מעידות על בעיות משפחתיות אחרות (דהיינו, בהסבר שאין בו כדי לשלול את אשמת ההורים); והמטפלים, לעומת זאת, רואים בתליית ההסבר לזכרונות במטפורה מהלך פרוידיאני מובהק של האשמת הקורבן.

176 ELAINE SHOWALTER, *Hystories* (1997), מתואר על-ידי DAVIS, לעיל ה"ש 76, בעמ' 236.

177 ג'ודית לואיס הרמן טראומה והחלמה 219 (1994).

178 ראו, למשל, Haaken, לעיל ה"ש 174, בעמ' 1083.

179 Amanda Kamsler, *Her-Story in the Making: Therapy with Women who Were Sexually Abused in Childhood*, in IDEAS FOR THERAPY WITH SEXUAL ABUSE 9, 30 (Michael Durrant & Cheryl White eds., 1990); Lindsay O'Dell, *The 'Harm' Story in Childhood Sexual Abuse: Contested Understandings, Disputed Knowledges*, in NEW FEMINIST STORIES OF CHILD SEXUAL ABUSE: SEXUAL SCRIPTS AND DANGEROUS DIALOGUES 131 (Paula Reavey & Sam Warner eds., 2003); NICOLA GAVEY, *Just Sex?: The Cultural Scaffolding of Rape* 186 (2004).

חברתי נדחקה לקרן זווית.<sup>180</sup> זרם אחר העוסק במימד הפוליטי-האידיאולוגי של הוויכוח בדבר האמת שמאחורי הזכרונות המודחקים מוחה נגד הצגת המטפלים כמי שמשפיעים על זכרונות באמצעות השאה. כתיבה זו מציעה כי תפיסה ספקנית של הזכרות כמי שמושפעות מהשאה משליכה על הקושי לראותן כסוכנות מוסריות עצמאיות. לפיכך יש לחקור את השפעת יחסי הכוח החברתיים על התיאוריות המדעיות של הזיכרון.<sup>181</sup>

דיון מורכב זה נעדר מהשיח שהתפתח בישראל בעקבות פרשת שמואל. רק קולות מעטים יחסית מקרב האקדמאים הציגו את הוויכוח בנושא הזכרונות המודחקים כזירה של מחלוקת מגדרית. מירי גל-עזר, מרצה לתקשורת במכללה האקדמית כנרת, כתבה: "במקום לברך על חדשנות שיפוטית גברים רבים ממשיכים לדבוק 'בסדר הישן'. אולי הגיע הזמן לגלות רגישות והבנה ולתמוך בנשים ולכבד פסיקות פורצות דרך?"<sup>182</sup> שתי תגובות בלבד התקבלו על דבריה. ד"ר רוני שטרקשל ענה כי המסר שלה "סקסיסטי למהדרין", והצר על ההתעלמות מהתופעה של גברים המותקפים מינית.<sup>183</sup> בתגובה אחרת לדבריה ענה לה פרופ' אמנון רייכמן מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה: "את מעלה שאלה חשובה ביותר: האם ניתן להתמודד עם סוגיית הזכרונות המודחקים מבלי לפתוח חזית נוספת ב'מלחמת המינים'".<sup>184</sup> לאחר העלאת השאלה ממשיך פרופ' רייכמן באומרו "אני רוצה לקוות שבכל זאת ניתן לקיים דיון מושכל", ובכך רומז ש"מלחמת מינים" אינה כנראה חלק מאותו דיון "מושכל", ועובר לדון בשאלות של אמינות הראיה והספק הסביר.

לעומת זאת, בתגובות מקרב הציבור הרחב ניתן לזירה המגדרית הד רועם. על הסנטימנט הציבורי ניתן ללמוד לא רק ממאמרים ומניירות עמדה מלומדים, אלא גם מתגובות של גולשים ברשת, בין שאלה מתלהמות ועלגות ובין שהן מתוחכמות וידעניות. התגובות המקוונות מייצגות ביטוי לדעותיו של קהל ציבורי מגוון. ניתוח הוויכוח מן הזווית המגדרית מדגים כי יש נושאים שבהם דווקא הטוקבקים ממקמים את המחלוקת הציבורית בהקשר רחב ופוליטי יותר.<sup>185</sup>

תגובה אחת כזו היא "ציד המכשפות התחלף בעידן ההיפר-פמיניסטי לצייד מכשפים".<sup>186</sup> המגיב אייל כתב: "בתור גבר במדינה המטורפת הזאת אין לי זכויות בכלל. כל פסיכית מטורללת ממין נקבה יכולה לחלום חלומות ובעקבות החלום והיומנים שהיא תכתוב לזרוק אותך או אותי לכלא והשופטי סדום ועמורה יאמינו לה".<sup>187</sup> באותו אתר נרשמה גם תגובתה של דגנית קורן-סלע: "לכל המגיבים העצלנים ושונאי הנשים שלא טרחו לקרוא את הכתבה אלא הסתפקו בכותרת המטופשת של האתר: מתוך דברי השופטת: 'שלל הראיות החיצוניות

180 ARMSTRONG, לעיל ה"ש 59, בעמ' 53-54, 78 ו-183. לביקורת על ארמסטרונג ולפירוט הצדדים החיוביים של המדיקליזציה ראו DAVIS, לעיל ה"ש 76, בעמ' 245, 248.

181 CAMPBELL, לעיל ה"ש 69, בעמ' 15, 17.

182 התכתבות ברשת מדעי החברה – ישראל, 3.10.2014.

183 התכתבות ברשת מדעי החברה – ישראל, 6.10.2014.

184 התכתבות ברשת מדעי החברה – ישראל, 3.10.2014.

185 ההתפלגות המגדרית הסטטיסטית של התגובנים היא נושא מחקרי החורג מגבולותיו של מאמר זה.

186 מגיב 59 לחובל, לעיל ה"ש 162. מגיבים נוספים על אותה כתבה השוו את פסק-הדין למשפטי המכשפות שהתקיימו בסיילם, מסצ'וסטס, להרשעה בעקבות סיאנס וכיוצא באלה.

187 המגיב אייל לפרידסון, לעיל ה"ש 162.

התומכות בעדותה של המתלוננת שנמצאה מהימנה..."<sup>188</sup> אותה מגיבה אף הוסיפה: "פעם אחת אני רוצה לראות בצילום ה'אילוסטרציה' גבר שמכסה את הפנים מבושה על זה שהוא אנס מסריח. פעם אחת!"<sup>189</sup>

מהתגובות המקוונות עולה תפיסה ברורה של מלחמת מינים – חשש גברי מנשים בכלל ומפמיניסטיות בפרט בגין האשמות-שווא על-ידי נשים מעוררות, לעומת גינוי נשי של התגובות המיזוגיניות ותמיכה נשית בקורבן. חשש גברי ספציפי שעולה מהתגובות הוא חששם של אבות מתלונות-שווא עתידיות של בנותיהן.<sup>190</sup> הרשעתו של בני שמואל עוררה חשש עמוק המאיים על הלכידות המשפחתית. הייתכן שברכות השנים תחלום הבת חלום-שווא כי אביה אנס אותה בילדותה, תאשים אותו ותביא לידי העמדתו לדין? האם סכסוך משפחתי יכול להוות מצע להאשמות-שווא ולסחיטה? העובדה שבתיק כה חמור נעשה שימוש בזכרונות מודחקים, שהם בוודאי ראיה לא-קונוונציונלית, מעלה את רמת החשש מטעות אפשרית בהכרעת הדין. מעניין שהמתווכחים המתייחסים להיבט המגדרי, בין אלה שתומכים בקבילות הראיה של זכרונות מודחקים ובין אלה שמתנגדים לה, מניחים כמובן מאליו שהקורבנות הם נשים ושהנאשמים הם גברים.<sup>191</sup> בהקשר הספציפי של הוויכוח על קבילותם של הזכרונות המודחקים, תרגומה של הנחה שכיחה זו הוא שתיאוריות ראייתיות-מדעיות המצדדות בקבלתם של הזכרונות המודחקים כראיה תומכות בקורבנות-נשים, בעוד תיאוריות המטילות ספק בתוקפם של זכרונות אלה יפעלו לטובת תוקפים-גברים. תהייה מגדרית נוספת היא אם השימוש בזכרונות המודחקים ייחודי לתיקים שבהם הגבר הוא התוקף והאישה היא הקורבן:

האם אישה הייתה מושלכת לכלא בעקבות חלום? התשובה ברורה. יותר חמור מכך, אפילו שוטר יתפוס על חם אישה אונסת גבר/אישה אחרת היא לא תיעצר אפילו לא ליום אחד, כי עפ"י החוק הנאור בישראל אישה אינה יכולה לאנוס אדם אחר לקיים עימה יחסי מין. החוק בישראל ממש חשכת ימי הביניים! מטה משפט לפי מגדר...<sup>192</sup>

האומנם אין לשימוש בזכרונות מודחקים כחומר ראייתי היבט מגדרי? האם ראיה של זכרונות מודחקים שהתעוררו בעקבות חלום הייתה יכולה להתקבל בתיק שבו הנפגע הוא גבר, ולא

188 המגיבה Deganit Koren-Sela לפרידסון, לעיל ה"ש 162.

189 שם.

190 מגיב על תגובה 15 לחובל, לעיל ה"ש 162.

191 גם בספרות האקדמית ניתן להיתקל תכופות בהנחה זו כאקסיומה ללא תימוכין אמפיריים. עם זאת, בשנים האחרונות מתפתחת ספרות המערערת על כך שמדובר בעובדה מובנת מאליה. לסקירת ספרות זו ראו Jessica A. Turchik & Katie M. Edwards, *Myths about Male Rape: A Literature Review*, 13 PSYCHOL. MEN & MASCULINITY 211 (2012); CLAIRE COHEN, MALE RAPE IS A FEMINIST ISSUE: FEMINISM, GOVERNMENTALITY AND MALE RAPE 14–17 (2014). הנחה אוטומטית נוספת בדיון היא כי הזכרונות המודחקים רלוונטיים לפגיעות מיניות, ולא לעברות מסוגים אחרים.

192 מגיב 28 לחובל, לעיל ה"ש 162. אגב, מנוסח ס' 345 לחוק העונשין, התשל"ז–1977, נובע כי אומנם רק אישה יכולה להיות קורבן של עברת אונס, אך אין מניעה להעמיד גם אישה לדין בגין עברת אינוס.



ילדה קטנה? האם באופן כללי תלונה מאוחרת של גבר תזכה באמון כמו תלונה מאוחרת של אישה?

התפיסה הציבורית, כפי שהיא באה לידי ביטוי במדיום העממי של הטוקבקים, מזהירה בגלוי כי ה"אמת" בנושא הזכרונות המודחקים קשורה בקשר אמיץ להטיות מגדריות. הן מן הקולות המצדיקים את השימוש המשפטי בזכרונות מודחקים כראיה קבילה והן מן הקולות המשמיעים ביקורת על שימוש זה עולה עמדה כי עצם ההחלטה השיפוטית בנושא הקבילות הינה מעשה בעל משמעות מגדרית. הלגיטימיות של הפסיקה בעיני הדוברים תלויה כמובן בתפיסותיהם המגדריות. עולה בבירור כי הלגיטימיות של השימוש בזכרונות מודחקים כראיה משפטית אינה סוגיה מדעית טכנית המנותקת מהקשר חברתי או התפלפלות משפטית אינטרינזית. הוויכוח בין המשפט למדע עורר דינמיקה מורכבת שבה השתתפו גם שחקנים חברתיים לא-פרופסיונליים מהציבור הרחב, אשר הוויכוחים ביניהם ממקמים את סוגיית קבילות הראיה של זכרונות מודחקים בהקשר פוליטי וחברתי רחב יותר, וקושרים את ההשקפות על-אודות התופעה לתפיסת-עולם מגדרית.

## ה. סיכום ומסקנות

פרשת שמואל היא בגדר מקרה-בוחן שבו מתגלה המתח (אשר בדרך-כלל נותר חבוי) בין שאיפתה של המערכת השיפוטית להכריע בסכסוכים באופן אוטונומי לבין המציאות שבה ההכרעות השיפוטיות תלויות בתפיסות של אמת ושל ידע תקף המיוצרות מחוץ למערכת המשפט. ההכרעה בעניין שמואל, שממנה משתמעת קביעה משפטית לגבי תופעה שעצם קיומה נתון במחלוקת מדעית, עוררה דינמיקה מורכבת של תגובות ותגובות-נגד בין פרופסיות ובתוך פרופסיות, ובהשתתפות שחקנים חברתיים נוספים. הוויכוח בנוגע לזכרונות המודחקים התנהל בזירות מקצועיות וציבוריות, והתייחס לדילמות שאינן משפטיות ומדעיות גרידא, אלא גם חברתיות ומוסריות, ובעלות השלכה על היחסים המשפחתיים, על היחסים המגדריים ועל היחס החברתי לקורבנות של עברות מין. הפולמוס העז, החושף את שיוזרון של הכרעות ראייתיות בהקשרים חברתיים רחבים יותר, שרטט מגבלות אפיסטמולוגיות וחברתיות של הניסיון לקבוע אמת מדעית באמצעות המערכת השיפוטית.

הפרופסיות ממלאות תפקיד מרכזי במחלוקת. מיצובן החברתי-התרבותי של פרופסיות כגון משפט, מדע או פסיכולוגיה מקנה להן כוח נורמטיבי ואפיסטמולוגי המאפשר להן לייצר ידע מוסמך הנתפס כאמת. אולם במצבים של מחלוקת לגבי עצם קיומה של תופעה, כאשר מתלווה אליה גם דילמה חברתית ומוסרית, הגבולות בין תחומי השיפוט של הפרופסיות השונות, וכן בין תת-התמחויות בתוך הפרופסיה, מתחילים להתערער. במקרים כאלה מהות הידע והיקף הידע שהפרופסיה או אחד מענפיה יכולים לייצר מוגדרים מחדש. הפרופסיות השונות מבקשות במקרה זה למצב את עצמן כבעלות סמכות עדיפה בכל הקשור לקביעה מהי אמת. כך, בית-המשפט המתמודד עם תופעת הזכרונות המודחקים מנסה לפתח כלים משפטיים שיסייעו לו להתעלות על המחלוקת המדעיות בנוגע לקיום התופעה. לשם כך הדגיש בית-המשפט את

האתוס האוטונומי, ללא אזכור של מבחני ההכרעה שקבע בפרשת אבו־חמאד או בעניין מצגורה ביחס לראיות מדעיות־טכנולוגיות, המחייבים בחינה של הראיה בהתאם לאמות־מידה מדעיות מקובלות.<sup>193</sup> דוגמאות לכך הן הקביעה שהמחוקק קיבל את הדוקטרינה בהאריכו את תקופת ההתיישנות (השופט עמית בפרשת פלוני א) או הטענה שתופעת הזכרונות המודחקים אינה ניתנת כלל לבדיקה אמפירית, ושהזירות המדעית והמשפטית לא חד הן, ובית־המשפט הוא המכריע באשר לקבילות (השופט ארבל בעניין שמואל). המדענים מגיבים גם הם על האיום של הסגת גבול הדיסציפלינה, ומציירים את עצמם כבעלי מעמד עדיף בכל הנוגע בקביעת עובדות על קיומה של תופעת הזכרונות המודחקים. תהליכים דומים מתרחשים גם בתוך הדיסציפלינה, כאשר כל תחום התמחות (מדענים לעומת מטפלים, פסיכולוגים קוגניטיביים לעומת דינמיים וכדומה) מסביר מדוע דווקא הוא – ולא האחר – מתאים יותר לייצר ידע בנושא הזכרונות המודחקים.

הפרופסיונלים הם שחקנים בעלי כוח מוסדי רב בהשוואה לשחקנים חברתיים אחרים בהקשר של קביעת אמת בתחום התמחותם. עם זאת, בוויכוח משתתפים גם שחקנים אחרים, שקולם נעשה משמעותי יותר במצבים של מחלוקת בין פרופסיות ובתוכן. במצבים שבהם יש סכנה של ערעור הסמכות המקצועית (כפי שקורה כאשר יש מחלוקת על עצם קיומה של תופעה), הפרופסיות אינן מסתפקות בערוצים המקצועיים הפנימיים, אלא פונות גם לקהל הנמצא מחוץ לפרופסיה – הן לחברי פרופסיות אחרות והן לציבור הרחב – בניסיון לשכנע ולרכוש לגיטימציה לטענותיהן בדבר מעמד עדיף בכל הנוגע בקביעת האמת. כך, למשל, באופן נדיר, שופט מן ההרכב ששפט את בני שמואל התייחסה למקרה בתקשורת ובכנסים אקדמיים ומקצועיים, ומדענים שלחו עצומה לעיתון על הדרך הראויה לקבוע אמת בשאלת הזכרונות המודחקים.

הציבור לא רק שומע, אלא אף מגיב – בטורי דעה, בפורומים מקוונים ובעצומות. הדעות המושמעות כוללות גם דגשים הנעדרים מהדיון הפרופסיונלי, כגון הקולות שלפיהם הוויכוח על קבילות הראיה של זכרונות מודחקים הוא חלק ממאבק מגדרי. ניתן לזהות בוויכוח גם קולות שלדידם לא זו בלבד שאפיסטמולוגיה אינה חייבת להישען באופן בלעדי על ידע הנתמך מדעית, אלא אף שהידע המופק באמצעות המדע הממוסד פגום. עמדה זו ניכרת, למשל, בטיעונים של אנשי "שטח" הרואים את המדענים כמנותקים מהמציאות.

193 בפרשת פלוני א, לעיל ה"ש 44, פס' 125 לפסק־דינו של השופט עמית, אוזכר פסק־דין *Daubert*, אך יישום ההלכה בעייתי. לא זו בלבד שלא נעשה שימוש באמות־מידה לקבילותה של הראיה המדעית, בית־המשפט אף מגיע למסקנה כי לפי *Daubert* יש להכיר בזכרונות מודחקים (דבר שמוטל בספק בהתחשב בכך שמבחניה של הלכת *Daubert* דורשים אפשרות להפרכה, שיעור טעות ידוע והסכמה רחבה בקהילה המדעית), וכתמיכה בכך מצטט מאמר שדווקא מותח ביקורת על הסטנדרטים שהוגדרו בהלכת *Daubert*: "...בעקבות המחוקק, נקודת המוצא של דיוננו הייתה כי הדוקטרינה של זיכרון מודחק נחשבת לאסכולה מקובלת בקרב הקהילה המדעית, ברוח הלכת *Daubert Note: Admitting Doubt: A New Standard for Scientific Evidence* 123 HARV. L. REV 2021 (1993). (Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 509 U.S. 579 (1993)). וראו לאחרונה: (2010)".

הטיעונים המשפטיים והמדעיים אינם מנותקים מההקשר החברתי-המוסרי, והמשתתפים בוויכוח מציגים את עמדתם כעמדה שאינה רק נכונה עובדתית, אלא גם ראויה מבחינה מוסרית. המתנגדים לקבלת הזכרונות המודחקים כראיה טוענים כי יש בכך כדי למנוע הרשעת חפים מפשע, ואילו התומכים בקבלתם כראיה טוענים כי הדבר מתחייב מעמדה מוסרית של תמיכה בקורבנות ומן הצורך לאכוף את הדין על עבריינים. הטיעון המוסרי בולט במיוחד בדבריהם של שחקנים חברתיים שאינם בעלי הכוח האפיסטמולוגי של המומחים או השופטים (בין שהם תומכים בפסק-הדין ובין שהם מתנגדים לו). בנושא המוסרי, כך עולה מהניתוח, כל אחד הוא "מומחה" הרשאי להביע את דעתו.

הוויכוח מדגים שכדי שההכרעה המשפטית תיתפס כלגיטימית, אין די בכך שייקבע כי ראייה מסוימת היא קבילה מבחינה משפטית (admissible), אלא יש צורך שהיא תהא מתקבלת על הדעת מבחינה תרבותית וחברתית (plausible), ותהלוּם תפיסות מקובלות של חקר אמת, מוסר ויחסים משפחתיים ומגדריים. תפיסות אלה, המגיעות מחוץ לעולם המשפט, נמצאות במתח עם שאיפתה של המערכת המשפטית לאוטונומיה מוחלטת. מתח זה בולט במיוחד כאשר הראיה המדעית היא בליבו של התיק, וכאשר בין המומחים ניטש ויכוח אם תופעה כלשהי קיימת במציאות. לשופטים יש אומנם הכוח המוסדי להכריע את הדין, אך מעבר לשאלות של קבילות ומשקל, מתעורר דיון ער לגבי הזירה המקצועית המתאימה ביותר להכרעה בדבר חוסר הוודאות המדעית.

האפשרויות שנדונו בפסק-הדין מאיימות על מידת האמון שניתן לתת בהכרה האנושית, והן גם מעוררות חרדות חברתיות ואישיות. הייתכן שעברות מין חמורות וחוזרות יימחקו מהזיכרון? האם זכרונות שנמחקו יכולים לצוף אל סף התודעה אחרי שנים רבות? הניתן "לזכור" טראומות שלא היו ולא נבראו? הייתכן שבת נוצלה מינית על-ידי אביה אף שאין לה זיכרון של האירוע? עד כמה ניתן לסמוך על התודעה? כיצד נוכל להיות בטוחים שהידע שלנו על העולם מהימן? עד כמה בני משפחה יכולים לבטוח זה בזה? הייתכן שלאחר שנים של יחסים משפחתיים תקינים למראית-עין יואשם האב בכך שאנס את בתו בקטנותה?

לכאורה, גם המדע וגם המשפט מספקים אמות-מידה פורמליות להכרעה בוויכוח בדבר קיומם של זכרונות מודחקים. למעשה, עולמות פרופסיונליים אלה אינם מהווים מערכת סגורה – הם משפיעים על תפיסות ידע הקיימות בסביבה החברתית האופפת אותם ומושפעים מהן. השאלות הראייתיות בפרשת שמואל נוגעות בעצב חשוף, ומעוררות דיון ציבורי רחב שאינו ראייתי-דוקטרינרי גרידא. מאמר זה טוען כי כדי להבין את הוויכוח הסוער שחצה דיסציפלינות ויבשות, אין די בהבנת הפער בין העמדות האקדמיות של התומכים בקיום התופעה לבין אלה של הספקנים ביחס לעצם קיומה. את עמדות הדוברים במחלוקת על הזכרונות המודחקים יש להבין גם על רקע מיצובם החברתי והפרופסיונלי, האינטרסים שלהם והמטרות שהם מנסים לקדם. מקרים מסוג זה שנדון במאמר, של דילמה חברתית מוסרית שבמרכזה מחלוקת לגבי עצם קיומה של תופעה, מעניינים במיוחד מכיוון שהם חושפים את המאבקים התרבותיים המורכבים על הכוח לשמר אוטונומיה עיסוקית, לייצר ידע תקף ולקבוע מהי אמת. מאבקים אלה, כנזכר לעיל, נשארים בדרך-כלל סמויים מן העין בתיקים משפטיים מן השורה.