

לשקול שוב הרשעה על בסיס חלום

יורם שחר 28.09.2014 20:00

האם ייתכן שאדם ייזכר בעובדות שנדחקו מזיכרונו למשך שנים רבות? אני מניח שכן. האם ראוי להעניש אדם אחר ולכלוא אותו לשנים רבות על בסיס זיכרון כזה? אני חושב שלא. כמה משופטי בית המשפט העליון חושבים אחרת. כל הכרעה שיפוטית בעובדות בלתי ידועות מחייבת קפיצת-אמונה, וההכרח לקיים חברה תקינה מחייב אותנו למנות שופטים שיבצעו קפיצה זו בשמנו. אותו הכרח גם מחייב אותנו לעצום עינינו נוכח הידיעה הברורה שאין לשופטינו שום תכונה המכשירה אותם לבצע קפיצה זו טוב יותר מכל אחד מאתנו.

העין השיפוטית היודעת לחלץ ודאות מתוך ספק היא פיקציה טרגית, שאיננו יכולים בינתיים לחיות בלעדיה אך כל קיומה תלוי בהכרתם העמוקה של כל השותפים לה, שאין בה אמת. קריאה חוזרת ונשנית של נימוקיהם של השופטים בעניין שלעיל מעלה חשש כבד כי הם מותחים את גבולותיה של פיקציה זו אל מעבר לגבולות הענווה החיונית לה. אני מפציר בהם בשם רבים לחשוב מחדש, ואני מאמין שאני מבטא בכך את דעתם של רבים.

אשה נזכרה שאביה אנס אותה בשיטתיות לילה אחר לילה, בכל מהלך ילדותה. בגיל 11 הפסיק האב לאנוס אותה, ומאז שכחה. בגיל 23 חלמה שהיא שוכבת עם אביה, ואז נזכרה. הייתכן? אני מניח שכן. האם ראוי לשלוח את אביה, בני שמואל בן ה-75, ל-12 שנות מאסר על בסיס האפשרות הזאת? אני חושב שלא.

שתי הנחות עומדות כנגד ההנחה כי חלומה של הבת העיר זיכרון אמת: האחת, כי חלומה היה דמיון שהתקבע כזיכרון. השנייה, כי היא משקרת במודע. שבעה שופטים, ארבעה מחוזיים ושלושה עליונים, פסלו את אופציית השקר המודע, ולא הייתי מזכיר אותה אלא כדי לומר שקפיצת האמונה הנחוצה לפסילה כזאת נעשית דרך שגרה בישראל ובעולם כולו. אם נחטט גם בכוחם של שופטים לזהות שקרנים, לא יהיה לנו משפט ולא נוכל לחיות.

הסיבה שבשלה נזעקתי לכתוב את המאמר ממוקדת כולה בכוחם של השופטים לפסול "מעבר לכל ספק" את ההנחה כי דמיון התקבע כזיכרון אצל הבת המתלוננת. פסילה כזאת מחייבת קפיצת-אמונה מסדר גודל שונה לחלוטין, ואני מאמין שלא היושב במרומים ולא אנחנו לא ציידנו את שופטינו בתכונות הנחוצות לה.

מומחים מטעם התביעה העידו כי תורתם המקצועית מכירה באפשרות שזיכרון אמת של עובדות טראומטיות יודחק לשנים רבות, וחיוו דעתם שכך התרחש במקרה הנוכחי. מומחים מטעם ההגנה העידו, כי אין תמיכה מדעית תקפה לעצם קיומה של אפשרות זו. שישה שופטים, שלושה מחוזיים ושלושה עליונים, אימצו את עמדת מומחי התביעה ודחו את עמדתם של מומחי ההגנה. כוחם של משפטנים, בכירים ומנוסים ככל שיהיו, להכריע בין מומחים בתחומי ידע אחרים, אינו עניין פשוט, אך הוא מוסדר מכוחם של הכרח ומוסכמה, ואין צורך להרחיב עליו את הדיבור. לא היה טעם

להשחית מלים על דחיית עמדתם של מומחי ההגנה, אילו מצאו בה השופטים טעות ספציפית. אבל מה שמייחד את ההכרעה הזאת ממרבית ההכרעות השיפוטיות בעידן התבוני המודרני, הוא האופן שבו הציבו השופטים את המשפט מול המדע.

גם אם צודקים מומחי התביעה, אמרו השופטים בניסוח כזה או אחר, וגם אם אין הוכחה מדעית תקפה לעצם קיומה של תופעת הזיכרון המודחק, יכול המשפט לקבוע כי תופעה זו קיימת. למדע אמת אחת, הם אמרו, ולמשפט אמת אחרת, ובמקום שיש סתירה יגבר המשפט. כך אמרו שופטים לקופרניקוס בעידן אחר. הארץ מקיפה את השמש. עובדה. ספק אם ראוי שדברים דומים ייאמרו בישראל בעידן הנוכחי.

הקושי האינהרנטי שבגללו מתקשה המדע להוכיח את קיומו של זיכרון מודחק, הוא היעדרן של ראיות מוצקות לכך שהדברים אכן קרו. מגבלות אתיות ברורות והדרישות הנוקשות של המחקר האמפירי, מותירים לחוקרי הנפש מרחב קטן לאישוש הנחות הרלוונטיות למקרים כמו זה הנוכחי. האופן שבו מתייחסת הקהילה המדעית לחוסר ודאות פשוט וחד: מה שלא הוכח אינו קיים. הקהילה המדעית מרשה לעצמה שולי טעות זעירים, הדומים למדי לשולי הטעות שהמשפט הפלילי מתיימר להרשות לעצמו, אך הקהילה המדעית אינה עושה לעצמה הנחות. מה שלא הוכח בתוך השוליים האלה אינו קיים, ושום הכרח חברתי או מוסכמה מאגית לא ייצרו אותו.

המשמעות המצערת של הכרעתו של בית המשפט העליון בעניין הזה היא, כי בשל הצורך האמיתי הדוחק לתת פתרון לזוועות המתרחשות לעתים קרובות מדי בחדרי ילדים בישראל, התיירה לעצמה המערכת ליצור אמת משפטית שאינה ניתנת להוכחה. אני חושב שלא ראוי לעשות כך.

חשוב לזכור כי מומחי התביעה במשפט נבדלו ממומחי ההגנה בהיבט חשוב אחד: הם מתמחים בטיפול, לא במחקר. תפקידם הוא להביא מזור לנפשם של סובלים, לא לרדת לחקר העובדות. בכך הם נבדלים משופטים וממדענים, ומשום כך חייבים השופטים להאזין למדענים, לא למטפלים. האמת החשובה למי שמטפל באשה המאמינה כי אביה אנס אותה היא, שכך היא רואה את הדברים. מידע אמין על השאלה אם אכן התרחש האונס או לא, עשוי להיות חשוב לטיפול, אך אינו העיקר. אשמתו של האב והאופן שבו הוא מתמודד אתה עשויים גם הם להיות חשובים לטיפול, אך הם אינם העיקר. העיקר בחדרי הטיפול הוא נפשה של הבת, לא אשמתו של האב. במשפט הפלילי ההיפך הוא הנכון: השאלה החשובה היחידה היא אשמתו של האב.

בדברים אלה אני מבקש לרמוז לביקורת כללית יותר על דרכה של השפיטה בישראל, ולהוריד הרבה מהאחריות לה מכתפי השופטים. אנחנו עומדים בלבו של עידן משברי, שבו אנו הולכים ובוללים את תפקידיהם של מוסדות בלא שניתן להם כלים ודרכי פעולה חדשים. כולנו, נמוכים ועליונים, שמאלנים וימנים, נשים וגברים, עבריינים וקורבנות, צועקים אל מערכת המשפט ודורשים ממנה לתת פתרון לבעיות שהיא אינה ערוכה לפתור. בפרדוקס היסטורי משונה אנחנו נשענים על המאגיה השיפוטית יותר משעשינו כך במאות השנים מאז נטשנו את מבחני האש והמים. ואנו משכנעים את עצמנו שאנחנו נוהגים כך כחלק ממסע נשגב אל הקדמה והצדק.

אינני יודע אם אדם בן 75 אנס את בתו לפני 30 שנה, כאשר היתה בת עשר. שופטיו אומרים שהם יודעים. אין לי ספק שהם חושבים כך, אך אני מפציר בהם לחשוב מחדש. אם הלך בין הבריות 30 שנה בלא שייענש על פשעים נוראים שעשה בבתו, לא תעלה עוד שנה ולא תוריד, לא לה ולא לכל בית ישראל. אם ילך בינתיים לעולמו, ייתן את הדין בערכאה גבוהה בהרבה.

ישנם מומחי משפט שטענו מעל בימות שונות, כי אין עניין עקרוני במשפט הזה, המצדיק דיון נוסף. אם

יש דבר אחד שבו אני בטוח ללא ספק בפרשה עגומה זו, הוא שיש בה עניין אחד שהוא עקרוני יותר ממרבית העניינים שעליהם דנים שופטי בית המשפט העליון בהרכבי ענק: גבול הידע האנושי. יש על מה לחשוב.
פרופ' שחר מלמד משפט פלילי במרכז הבינתחומי הרצליה