

המצב "הקליני" כקריטריון המרכזי לקבלת הכרעות בשאלות מתחום בריאות הנפש בישראל

מאת

אסף י' טויב*

המאמר מכוון להציג את הבעייתיות בגישתו האמורה של החוק ובפרשנותו של בית המשפט להגדרות הקליניות / משפטיות המופיעות בחקיקה בנוגע לנאשמים חולי נפש הטוענים טענת העדר שפיות או אחריות מופחתת מכוחו של חוק העונשין ובאותה נשימה להציע בהמשכו חלופה מעשית וצודקת יותר לפתרון.

חלקו הראשון של המאמר מציג את הבעייתיות הרבה שכרוכה בשימוש "בהגדרות הקליניות" הנמצאות בשימוש החוק והמפורשות על ידי בית המשפט. ניתן לראות, כי שימוש במושגים מיושנים שאינם חלק מן הז'רגון הפסיכיאטרי העכשווי יוצר בעיות רבות ומביא למצבים בהם לא נעשה צדק אינדיווידואלי עם פרטים המובאים בפני מערכת המשפט.

חלקו השני של המאמר מביא הצעה לשינוי הדין הקיים, באופן בו "ההגדרות הקליניות" ימחקו מן החקיקה הראשית ויועברו לחקיקת משנה שתתמקד בהתוויות קיום מנחים למתן חוות הדעת הפסיכיאטרית. את מקומן של ההגדרות הקליניות בחקיקה הראשית יתפוס מצבו הנפשי של הנאשם בזמן ביצוע העבירה, בנוגע להגנת העדר השפיות בתחום הפלילי, או בעת ההחלטה על האשפוז הכפוי, בתחום האזרחי.

לדרך המוצעת במסגרת המאמר יתרונות משמעותיים בהשוואה למצב הקיים בעיקר בשל: העובדה שהתמקדות החקיקה הראשית במצבו הנפשי של האדם תתיישב היטב עם הרציונאליים הגלומים במשפט, התמקדות במצב כאמור, תסייע לגשר על הפער הקיים בין ההגדרות המצויות בחוק לבין אלו המצויות בשימוש הדיסציפלינרי הפסיכיאטרית על ידי שימוש בשפה שתהיה נהירה הן למומחים המשפטיים והן למומחים הפסיכיאטרים, תפחית את הפוטנציאל לחילוקי דעות בין המומחים השונים ובכך תקטין

* ד"ר אסף י' טויב, בעל תואר דוקטור במשפטים מן האוניברסיטה העברית בירושלים. את עבודת הדוקטורט שלו כתב בתחום המשפט והפסיכיאטריה. בין השנים 2003-2005 שימש כ-Mental Health Law Fellow במכון למשפט ופסיכיאטריה ומדיניות ציבורית באוניברסיטת וירג'יניה שבארה"ב. בשנים 2005-2006 שימש כחוקר מבקר במחלקה לפסיכיאטריה משפטית בבית החולים Bellview שמסונף לאוניברסיטת NYU שבניו-יורק. ד"ר טויב, עבד במשך שנים כיועץ לאיגוד הישראלי לפסיכיאטריה במסגרת עבודתו כעורך דין במחלקה המשפטית של ההסתדרות הרפואית.

את מה שמכונה "קרבות המומחים", הגדרה כאמור תהיה יותר ודאית, ופחות נתונה לשינויים כמו כן היא תכניס אל החוק את מושג "הרצף הפסיכיאטרי".

- א. מבוא: מיכאל פולנסקי – Mad or Bad ?
- ב. כללי
- ג. הגדרת הבעיה – האבחנה הרפואית כאבן נגף לקבלת הכרעות צודקות
- ד. הפתרון המוצע – זניחת "האבחנה הקלינית" ובחינת מצבו הנפשי של האדם העומד לדיון
- ה. קווים מנחים להחלתו של הפתרון המוצע
- ו. סוף דבר

א. מבוא: מיכאל פולנסקי – Mad or Bad ?

בני הזוג פולנסקי, מיכאל ונטליה, חיו בזוגיות טובה עד לאותו יום קיץ עצוב בחודש יולי 1999. מיכאל שעסק בניקוי הבית חלף על פני חדר השינה שבו שכבה נטליה לנוח והבחין כי במקומה של נטליה שוכב במיטה יצור שראשו ראש חזיר והוא עוטה שערות שחורות. הוא נתקף חרדה, רץ למטבח, אחז בסכין וחזר לחדר השינה במטרה לחסל את "השטן" שחדר אליו הביתה והתיישב לו בחדר השינה. הוא דקר את ה"שטן" חמש פעמים ברציפות, תוך שהוא צועק ברוסית "שטן, שטן...". בשארית כוחותיה קמה נטליה הדקורה וברחה לדירת השכנים. בבית החולים שבו טופלה, ובטרם נפטרה, סיפרה נטליה לרופאים כי הרקע לדקירה הוא הדיכאון שבו שרוי בעלה. את דבריה אלה פירש לאחר מכן בית המשפט כאילו ניסתה לומר שבמיכאל לא קיננה מחשבת קטילה וכי מעשה ההרג בוצע בשל הדיכאון שבו היה שרוי.

בבית המשפט המחוזי בנצרת, שבו נשמע התיק, לא יכלה המשטרה להצביע על מניע שהביא את מיכאל לרצוח את נטליה. במהלך המשפט הוגשו לבית המשפט שש חוות דעת שנכתבו על ידי תשעה פסיכיאטרים. בגזר הדין ציטט בית המשפט מתוך אחת מחוות הדעת, בבקשו להבהיר מה היה מצבו של הנאשם בעת ביצוע העבירה:¹

למען שלמות התמונה נבהיר מהי אותה הפרעה נפשית חמורה שהנאשם סבל ממנה. על פי חוות הדעת הפסיכיאטרית הנאשם סבל מהפרעה פסיכוטית זמנית הגם שלא ברורה האתיולוגיה שהביאה לה, וכנראה היתה זו הפרעה פסיכיאטרית קלינית על רקע אורגני. מדובר בתסמונת

1 ת"פ (מחוזי נצ) 2/99 מדינת ישראל נ' מיכאל, תק-מח (2)02 6948 (2002) (להלן: פרשת פולנסקי).

פסיכיאטרית זמנית וחולפת אך **השפעתה מוחשית ביותר**. במהלכה היה **הנאשם נתון לתתועי דמיון אילויונריים או הליצונטוריים שהוו עבורו את המציאות**. בשל כך, הוא לא היה מסוגל באותם רגעים להבדיל בין **מציאות לדמיון**. הפרעה חמורה זו הביאה אותו לידי כך שידקור את אשתו בסכין, כשבאותו זמן האמין כי היא שטן בדמות חזיר שיש להרגו (ההדגשות אינן במקור).

חרף האמור לעיל קבע בית המשפט:²

משהחלטנו שאין מקום לקבוע כי הנאשם איננו בר עונשין מבלי לברר את אשמתו, לרבות מצבו הנפשי בעת ביצוע העבירה, היה ברור לצדדים כי כל אחת מהאפשרויות פתוחה, דהיינו שהנאשם יוכרו **לאו בר עונשין** או שייקבע כי **היה אחראי למעשיו ויידון למאסר עולם** כמי שביצע רצח בכוונה תחילה.

שתי האפשרויות כאחת היו סבירות. אבל, היתה גם **אפשרות שלישית**, שבית המשפט **ירשיע את הנאשם בעבירת רצח אך יגזור עליו עונש מופחת לפי סעיף 300א לחוק העונשין**. כדיעבד אפשרות זו נעשתה ריאלית ביותר. כמי שעיינו בחוות הדעת הרפואיות הללו יכולים אנו לאשר כי הסדר הטיעון מהווה איזון ראוי של הסיכונים והאינטרסים המעורבים, **ובראש ובראשונה האינטרס הציבורי**. על יסוד חוות הדעת הפסיכיאטריות שהוגשו, **השתכנענו כי הנאשם היה בעת ביצוע הרצח במצב שבו, בשל ההפרעה הנפשית החמורה הוגבלה יכולתו, במידה ניכרת אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש, להבין את אשר הוא עושה או להימנע מעשיית המעשה הנפשע שיוחס לו**. מבחינתה של התביעה **האינטרס הציבורי** בא לידי סיפוק בכך שלא זו בלבד שהנאשם הודה באחריותו לעבירת הרצח המיוחסת לו אלא גם הורשע בה. מן הצד השני, הוסכם על ענישה מופחתת וזה תוך הסתמכות שקולה ועניינית על מכלול חוות הדעת הרפואיות. (ההדגשות אינן במקור).

וכך, בסופו של דבר, לאורו של האינטרס הציבורי, לאור מכלול חוות הדעת ולנוכח העובדה שהצדדים הגיעו לעסקת טיעון, הרשיע בית המשפט את מיכאל פולנסקי בעבירת הרצח וגזר עליו עונש מופחת מכוחו של סעיף 300א לחוק העונשין.³

2 ש.ם.

3 ס' 300א לחוק העונשין, התשל"ז-1997, ס"ח 226 (להלן: חוק העונשין).

התייחסות להשתלשלות העניינים, ללחץ הציבורי ולהתלבטות שהביאה להרשעתו של מיכאל פולנסקי, ניתן למצוא בדבריו של שופט בית המשפט העליון אליקים רובינשטיין שנאמרו בעניין אחר:⁴

המציאות מלמדת אותנו כי יתכן מצב מורכב שבו ייקבע כי פלוני לקה באי שפיות הדעת בעת העבירה לפי סעיף 34 לחוק העונשין, ועל כן לא ישא באחריות למעשה העבירה. אך לאחר מכן, בתקופה שאילו הורשע היה מרצה בה עונש, לעתים עונש חמור, אף עד מאסר עולם – הוא חופשי כציפור דרוו ואין מכלים, ועיני הקרבנות ועיני הציבור כלות; באויר מרחפת עננה קודרת של סימן שאלה: האם יבוא יום וישוב על מעשיו הרעים – בעודו מתהלך חופשי, שעה שאילולא הגנה זו היה נתון מאחורי סורג ובריח? לפני שנים אחדות קטל פלוני (ראו ת"פ (נצ') 2/99 מדינת ישראל נ' מיכאל, תק-מח (2)02 (2) 6948 (2002)) את רעייתו, בטענה כי נדמתה לו כשטן בדמות חזיר שיש להרגו. חוות דעת פסיכיאטריות ראשוניות מסוימות תמכו בהגנת אי שפיות, ובהסכמה שוחרר תחילה בערובה; זוכרני את התסכול שפקד את התביעה הכללית בהקשר זה, כשאדם שלא מזמן נטל חיים בשל אשליה מדומה היה מהלך חופשי. לימים נעצר ובאו חוות דעת נוספות, שבהן, לאחר התלבטות, נאמר כי בעת המעשה היה בדיכאון 'שעוצמתו לא הגיעה לממדים פסיכויטיים, דהיינו לא סבל ממחלת נפש'. התוצאה היתה שהאיש הורשע (בהרכב השופטים אברמוביץ, גלפז וממן), בהסדר טיעון, ברצח תוך ענישה מופחתת – 10 שנות מאסר. (ההדגשות אינן במקור).

האם הרשעתו של מיכאל פולנסקי בעבירת רצח הייתה צודקת? ובמילים אחרות, האם ביצע את מעשה העבירה שבו הורשע בשל מצבו הנפשי (Mad) או שמא ביצע אותו מתוך רצון חופשי לרצוח את אשתו (Bad)? ואם אכן ביצע מיכאל את מעשהו בשל מצבו הנפשי, האם ניתן להציע גישה שתביא לתוצאות צודקות יותר? מטרתו של מאמר זה היא להציג את הבעייתיות בגישתו האמורה של החוק ובפרשנותו על ידי בית המשפט, ולהציע חלופה מעשית וצודקת יותר לפתרונו.

ב. כללי

שורשה של הבעיה נעוץ בכך שבכל הקשור בסוגיות מתחום בריאות הנפש דורש המשפט הישראלי הוכחה כפולה: בשלב הראשון יש להוכיח שהאדם נכנס לתוך

4 ע"פ 549/06 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על (2)06 (2) 2316 (2006), דבריו של השופט רובינשטיין.

"ההגדרה הקלינית" הנקובה בחוק ("חולה נפש" או סובל "מהפרעה נפשית חמורה"). ואילו בשלב השני יש להוכיח שהאדם מצוי במצב ה"קליני" שאותו דורש החוק ("פסיכוזא").⁵ כריכתם יחד של שני השלבים האמורים יוצרת בעייתיות רבה ביישום הפרקטיקה המשפטית המקובלת. בחלקו הראשון של המאמר אציג את המצב המשפטי הנוכחי ואדגים את הבעייתיות הנובעת ממנו. במסגרת זו, אדון באבחנת **מחלת הנפש** ובעיות שהיא מייצרת: **הראשונה**, האבחנה כפי שנוסחה בחוק אינה חלק מהשפה המקצועית שבה משתמש המומחה הפסיכיאטרי; **השנייה**, נוגעת לעובדה שהאבחנה אינה חד משמעית כפי שנהוג לחשוב; **השלישית**, נוגעת לחוסר היכולת להסיק מן האבחנה תשובה בינארית בנוגע לאשמתו או לחפותו של הנאשם; הבעיות **הרביעית והחמישית** נוגעות לפרשנותה של האבחנה על ידי כל מי שאינו נמנה עם המטפלים מתחום בריאות הנפש. בחלקו השני אציע דרך "מוצא" שאמורה לרכז את הבעיות הנובעות מיישום הפרקטיקה המשפטית העכשווית. בחלק הראשון של פרק זה אדון ביתרונות העולים משימוש **במצב הפסיכוטי** כאבן בוחן לבחינת מצבו של האדם; במסגרת זו, אציין את העובדה שהמצב הפסיכוטי המתיישב עם הרציונלים של המשפט הינו מושג קליני מושרש, המוכר היטב למומחים הפסיכיאטרים, והעשוי לצמצם את קרבות המומחים לאור בהירותו; הוא אינו נתון לשינויים ומשקף את הרצף הפסיכיאטרי הנע מנורמאלי לאב-נורמאלי. בחלק השני אציג קווים מנחים ליישום הפתרון המוצע. במסגרת זו, אציין את הצורך להגדיר באופן משפטי את המצב הפסיכוטי; את האופן שבו יש לשלבו עם המבחנים הקיימים בחקיקה, דוגמת המבחן הקוגניטיבי והרצוני; את שילוב הרצף הפסיכיאטרי אל תוך הגדרת המצב הפסיכוטי, ואציין קווים מנחים לכתיבתה של חוות הדעת הפסיכיאטרית. דרך מוצעת זו, כך אטען, אמורה להביא לתוצאות משפטיות צודקות יותר ולסייע לאנשי המקצוע מתחום המשפט ומתחום בריאות הנפש לדבר באותה "שפה" ולהבין באופן ברור יותר את התשובות לשאלות הקליניות והמשפטיות המונחות לפתחם.

ג. הגדרת הבעיה – האבחנה הרפואית כאבן נגף לקבלת הכרעות צודקות

ככלל, ההסדרים החוקיים מתחום בריאות הנפש דורשים התקיימותו של מבחן כפול בהקשרו של חולה הנפש. מבחן זה דורש הוכחה ראשונית שהאדם הינו חולה נפש או

5 הן בתחום האזרחי והן בתחום הפלילי, ועיין בעיקר בסעיפים 6 ו-9 לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, ס"ח 58 (להלן: חוק טיפול בחולי נפש), ובסעיפים 34 ו-300א לחוק העונשין. ועיין גם בספרו של אסף י' טויב **משפט, פסיכיאטריה ומערכת בריאות הנפש בישראל – נושאים נבחרים** 73-89, 159-176 (2007) (להלן: ספרו של טויב).

סובל מהפרעה נפשית קשה ורק לאחר מכן נדרשת הוכחה משנית באשר למצבו הנפשי לצורך החלת החוק. סעיף 34 לחוק העונשין קובע, כי:

לא ישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם, בשעת המעשה, בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, **היה חסר יכולת של**

ממש –

(1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או

(2) להימנע מעשיית המעשה. (ההדגשות אינן במקור).

אם כן, כדי לחסות תחת כנפיה של ההגנה בדבר "היעדר השפיות" חייב הנאשם להוכיח, **בשלב הראשון**, כי הוא סובל "ממחלת נפש" לפי ההגדרות "הקלאסיות" של הפסיכיאטריה,⁶ **ובשלב השני** – להוכיח שהוא היה מצוי במצב פסיכוטי ששלל ממנו את היכולת להבין את המציאות לאשורה או לשלוט על מעשיו. באותו אופן, שילוב ההוראות המצויות בסעיפים 6 ו-9 לחוק טיפול בחולי נפש⁷ מלמד, כי כדי לאשפו אדם בכפייה עליו להיות, בשלב הראשון, חולה "במחלת נפש", מצב הזהה במהותו להגדרת "מחלת הנפש" המצויה בסעיף 34 לחוק העונשין. בשלב השני, עליו לסבול ממצב פסיכוטי הגורם לו להיות מסוכן לעצמו או לסביבתו.⁸

הפרשנות שניתנה לחוק מחילה מבחן כפול בנוגע למצבו של חולה הנפש העומד לדיון. **בשלב הראשון** של הליך הבדיקה, נדרש המומחה הפסיכיאטרי לאבחן את האדם באבחנה פסיכיאטרית ולקבוע באופן קטגוריאלי אם הוא סובל ממחלת נפש, או לא. **בשלב השני**, נדרש המומחה לבדוק את האדם ולחוות את דעתו באשר למצבו. ובמילים אחרות: עליו לבחון אם בזמן ביצוע העבירה הוא היה במצב פסיכוטי ששלל ממנו את יכולת ההבנה או את הרצון או את היכולת לשלוט על עצמו. ואם מדובר בהליכי אשפוז כפוי: האם בזמן הבדיקה הוא היה מצוי במצב פסיכוטי ששלל ממנו את יכולת ההבנה או את השליטה כאמור וגרם לו להיות מסוכן לעצמו או לסביבה?⁹

6 בקליפת אגוז אציין, כי הפסיכיאטריה עשתה בעבר שימוש בהגדרות שאותן אני מכנה "קלאסיות" והמחולקות לשלוש קבוצות מוגדרות וחלוטות של הפרעות נפשיות ("מחלות פסיכוטיות", "הפרעות נוירוטיות" ו"הפרעות אישיות"), הנבדלות זו מזו ב"איכות" ההפרעה הנפשית וכנגזרת מכך – גם בחומרתה. חלוקה זו **ניטשטשה** עם השנים והפסיכיאטריה עברה, בהדרגה, להשתמש בהגדרות רחבות בדמות "הפרעות נפשיות" – Mental Disorders – שאין להן גבולות מוגדרים והמבקשות לזהות את הסימפטומים המשותפים המאחדים בין הקבוצות השונות. להרחבה עיין בספרו של טויב, לעיל ה"ש 5, בעמ' 75-79; 159-169; 258-269.

7 סעיפים 6 ו-9 לחוק טיפול בחולי נפש.

8 להרחבה בדבר הקו המקשר בין ההגדרות המתייחסות לטענת היעדר השפיות לבין ההגדרות המתייחסות להסדרי האשפוז הכפוי עיינו בספרו של טויב, לעיל ה"ש 5, בעמ' 281.

9 ע"פ 187/61 פנו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז(2) 1105 (1962); ע"פ 870/80 לדאני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 29, 33-34 (1981); ע"פ 647/85 קיסר נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 347, 352-353 (1987); ע"פ 2111/93 אבני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 133, 143-144 (1994).

הבעיה העיקרית נוגעת לשלב הראשון של הליך הבדיקה שבו נדרש המומחה לאבחן את הנאשם/החולה **באבחנה "קלינית" פסיכיאטרית**. באופן כללי ניתן לקבוע, כי השימוש "באבחנה" הינו מיותר, לעתים אף מזיק, והוא עלול לשבש את ההחלטה בעניינו של האדם העומד לדיון. על הבעייתיות הקיימת בשימוש באבחנה הצביע האיגוד האמריקני לפסיכיאטריה בנייר עמדה שפרסם:¹⁰

The use of **psychiatric diagnosis in legal setting has been controversial**. Some friction is created because **there is an imperfect fit between legal constructs and psychiatric impairments**, and between such **impairments and actual diagnosis** (ההדגשות אינן במקור).

ניסיון להבין לעומק את הבעייתיות הכרוכה בשימוש בדיאגנוזה מלמד, כי היא בעייתית בשל מספר סיבות עיקריות:

הראשונה, נוגעת לעובדה שהאבחנות המוגדרות בחוק הישראלי אינן מהוות חלק מן השפה המקצועית שבה משתמש המומחה הפסיכיאטרי, ובכך הוא נדרש, הלכה למעשה, לחוות את דעתו באשר לאבחנות שאינן מצויות עוד בשימוש במינוחי הפסיכיאטריה:¹¹

הסקירה הקצרה שהבאנו לעיל **מלמדת שההפרדה המשפטית בין מחלות נפש להפרעות נפשיות שמצויה בחוק העונשין איננה מבוססת על ההגדרות הערכניות של הפסיכיאטריה ואיננה משקפת אותה** (ההדגשות אינן במקור).

השנייה, קשורה לעובדה שהאבחנה הפסיכיאטרית אינה חד משמעית ומוחלטת כפי שנדמה היה לחשוב, כשעיקר ייעודה הוא לכוון את הצוות הרפואי בכל הקשור לדרך

ע"פ 5951/98 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 49, 64 (2000); ע"פ 7761/95 חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 245, 249-250 (1997); ע"פ 8220/02 ברוכים נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(5) 724, 758-759 (2004); ת"פ (שלום י-ם) 4530/00 מדינת ישראל נ' פלוני, תק-של (1) 47 (2003).

SEYMOUR L. HALLECK ET AL., USE OF PSYCHIATRIC DIAGNOSIS IN THE LEGAL PROCESS: TASK FORCE REPORT 32 § 1 (American Psychiatric Association, 1992), available at http://archive.psych.org/edu/other_res/lib_archives/archives/tfr/tfr32.pdf (להלן: עמדת האיגוד האמריקני לפסיכיאטריה).

11 אסף י' טויב "ענישה מופחתת ברצח – סעיף 300א(א) לחוק העונשין תשל"ז-1997" הפרקליט מח 228, 214 (2004); ועיינו גם בספרו של טויב, לעיל ה"ש 5, בעמ' 258 ואילך.

הטיפול בחולה, בדרך כלל עם התקדמות הטיפול. בשל הצטברות מידע נוסף ובשל התפתחות המחלה היא משתנה מספר רב של פעמים:¹²

It is important also for the attorney to understand that people change from time to time, from day to day, **and that diagnosis of schizophrenia made legitimately at one point in a person's life may not be if the outstanding features of that illness do not emerge on subsequent evaluation and only the residual features of personality disorder is apparent.**

Thus we have people who have been through **hospitalization and evaluations over a number of years with several diagnosis including schizophrenia, manic-depressive reaction, anxiety reaction, phobic reaction, passive aggressive personality, schizoid personality and / or inadequate personality.** These labels may all be ascribed to the same individual, but the person evaluating that individual is different, his interview is different, the time is different, the patient himself may focus on or emphasize different features in his personality which will lead the psychiatrist to different diagnosis or different conclusion (ההדגשות אינן במקור).

השלישית, נוגעת לתפישתו הבינארית של החוק המשקיף על ההתנהגות האנושית דרך הפרזימה של אשמה וחפות או של עמידה או אי עמידה בקריטריונים של האשפוז הכפוי. כחלק מתפישה זו, מבקש החוק לעשות שימוש באבחנה הפסיכיאטרית "כנייר לקמוס" המיועד לסייע להכריע בשאלות אלה. הבעיה העיקרית בהקשר זה היא שהאבחנה אינה מוחלטת וקבועה, כפי שהחוק היה שואף שתהיה, אלא משקפת רצף הנע בין "הנורמאלי" לבין ה"אב-נורמאלי":¹³

At the term of the 20th century, leaders in psychiatry argued that **behavior occurred along a continuum that commenced with the normal and concluded with abnormal.** This approach

ROBERT L. SADOFF, FORENSIC PSYCHIATRY: A PRACTICAL GUIDE FOR LAWYERS AND PSYCHIATRISTS 10 (1975) (להלן: סדוף).

RALPH SLOVENKO, PSYCHIATRY AND CRIMINAL CULPABILITY 54 (1995) (להלן: סלובנקו).

elevated the significance of the life history and prior experiences of the individual, thereby **blurring the demarcation between health and disease** (ההדגשות אינן במקור).

הסיבה הרביעית לבעייתיות הכרוכה בשימוש באבחנה הפסיכיאטרית נעוצה בעובדה שעצם השימוש בהגדרה עשוי לגרום **לאמונה מוטעית** שאדם שאובחן באבחנה כאמור מצוי במצב חמור יותר מאדם שאינו מאובחן כלל:¹⁴

In a world **with forensic diagnoses**, the implications of **not carrying a diagnosis are potentially as misleading as the implications of having one**. The plaintiff **not diagnosed is seen as less damaged and the defendant not diagnosed is seen as criminally responsible and able to stand trial. Diagnosis does not measure the ability to assist one's counsel nor does it demonstrate that a plaintiff is not injured or did not suffer greatly** (ההדגשות אינן במקור).

מצב זה גורם לתפישה מוטעית בקרב הציבור בכלל ובקרב מערכת המשפט בפרט בנוגע למהותה ולהשפעתה של האבחנה המיוחסת לאדם על מצבו, בהשוואה לאדם שלא אובחן כאמור. ובמילים אחרות, האבחנה אינה מעלה ואינה מורידה בכל הקשור למצבו הנפשי של האדם, וזאת – כפי שיפורט גם בהמשך בהקשר להצעה שתוצג להלן המבקשת להתמקד במצבו הנפשי של האדם.

הסיבה החמישית לבעייתיות הקשורה באבחנה נוגעת במה שמכונה "אבחנה כפולה". בעוד שאבחנה של שתי מחלות בתחום הגופני-רפואי מובילה, בדרך כלל, למסקנה שמצבו הרפואי של האדם המאובחן כסובל משתי מחלות, כאמור, חמור מזה של אדם הנושא אבחנה למחלה אחת, אין זהו מצב הדברים בכל הקשור בתחום הפסיכיאטרי. בתחום הפסיכיאטרי, אותם סימפטומים עשויים לכוון את הפסיכיאטר לאבחן את האדם כמי שנושא יותר מאבחנה אחת. ובמילים אחרות, אותם הסימפטומים עשויים לגרום אבחנות של הפרעות שונות שאינן מחמירות בהכרח את מצבו של האדם. לדוגמה, אדם שהבעיה הרפואית העיקרית שממנה הוא סובל היא "השמנת יתר", יהיה מוגבל יותר אם יתלוו לכך אבחנות של סוכרת ומחלת לב. לעומתו, אדם שהבעיה הנפשית העיקרית שלו היא חרדה, לא יהיה מוגבל יותר אם אותם הסימפטומים של

Stuart A. Greenberg, Daniel W. Shuman & Robert G. Meyer, *Unmasking Forensic* 14
Diagnosis, 27(1) INT'L J.L. & PSYCHIATRY 1, 11 (2004). (להלן: גרינברג וחבריו).

החרדה מביאים אותו להיות מאובחן כסובל הן "מהפרעה כפייתית טורדנית" (OCD) והן "מתסמונת בתר-חבלתית" (PTSD). מסבירים זאת גרינברג וחבריו:¹⁵

Diagnosis may be especially obfuscating when an examinee merits more than one diagnosis. One symptom often contributes to multiple diagnoses and some DSM-IV diagnoses have so many symptoms in common that they, more often than not, occur together... While multiple diagnoses in medical cases typically indicate increased impairment, this is not necessarily true in psychiatric diagnosis ... People with two diagnoses based on two different sets of unrelated symptoms may be more impaired than people with only one diagnosis, but people with two diagnoses based on one set of symptoms are not more impaired, simply because their symptoms fit within two diagnostic categories. Having two names for the same underlying impairment does not necessarily imply more impairment. These implications of multiple diagnostic labels are complex, and misunderstanding can easily occur when the decision maker is not trained in diagnostic categorization (ההדגשות אינן במקור).

העובדה, שאבחנות שונות כוללות אותם הסימפטומים, מסייעת להסביר כיצד בחלק מן המקרים מגיעים המומחים הפסיכיאטרים לאבחנות לגיטימיות שונות בהקשרו של האדם העומד לדיון. מצב כאמור מביא להפניית ביקורת כלפי אותם המומחים וכלפי המקצוע הפסיכיאטרי, והוא גורם למה שמכונה "קרבות של מומחים".

מן האמור לעיל עולה, כי דרישת החוק הישראלי מן המומחה הפסיכיאטרי, לספק "אבחנה פסיכיאטרית" בהקשרו של האדם העומד לדיון, אינה משקפת את התקדמות הפסיכיאטריה ואת עולם המושגים המקצועי של המומחה. היא עשויה להשתנות פעמים אחדות במהלך הטיפול בחולה והתקדמות מחלתו, היא אינה מוחלטת וחד משמעית כפי שניתן היה להניח, היא אינה מעידה שהאדם שאובחן כסובל ממנה מצוי במצב קשה יותר מאדם שלא נקבעה לו אבחנה כאמור ואין בעובדה שאדם אובחן כסובל משתי אבחנות פסיכיאטריות כדי להעיד כי מצבו קשה יותר מאדם שאובחן כסובל מאבחנה אחת.

מכאן גם ניתן להסיק, כי הדרישה להוכחתה של אבחנה פסיכיאטרית גוררת בעייתיות רבה, הבאה לידי ביטוי הן ברמה המעשית והן ברמה העקרונית. ברמה המעשית, נדרש הפסיכיאטר לטבוע אבחנות שאינן חלק מעולם המושגים המקצועי שלו, בשל העובדה שהן אינן עדכניות והן מתבססות על עקרונות הפסיכיאטריה כפי שהייתה מקובלת במהלך שנות ה-60 של המאה הקודמת. ברמה העקרונית, עשויות להתקבל בסיומו של ההליך המשפטי הכרעות משפטיות שאינן צודקות. לפיכך, וכפי שמסכמים זאת גרינברג וחבריו, עדיף היה שהחוק לא היה משתמש באבחנות פסיכיאטריות כלל:¹⁶

If we have made our case, we have persuaded readers that from scientific, ethical, and legal standpoints, **the circumstantial use of diagnosis in the forensic setting is potentially more misleading than helpful to the trier of fact and provides an incentive for litigants to distort and, therefore, does not assist the trier of fact.** We therefore urge that, as a general rule, forensic mental health professionals not testify in terms that include psychiatric diagnosis... (ההדגשות אינן במקור).

חשוב להדגיש, כי בית המשפט העליון לא נותר אדיש לבעייתיות האמורה הטמונה בדרישה שבחוק הכורכת את מחלת הנפש עם המצב הפסיכוטי, והמוציאה מגדרה מצבים שבהם האדם מצוי במצב פסיכוטי אך אינו מאובחן כחולה נפש. בפסק דין שניתן לאחרונה מתייחסת השופטת ארבל לבעייתיות האמורה, בצינה שיש להרחיב את היריעה ולקבל "ליקויים" בעלי אופי פסיכוטי המונעים מן הנאשם לגבש מחשבה פלילית:¹⁷

השאלה המרכזית שיש לבחון היא אם-כן, **עד כמה שללו תסמיני הליקוי הנפשי שממנו סובל הנאשם את יכולתו לגבש מחשבה פלילית**, עד כמה נושא הליקוי אופי פסיכוטי, וזאת תחת בחינת סיווגו של ליקוי במגדירים פסיכיאטריים כמחלת נפש. אם יוכח שהליקוי מתאפיין בהפרעות נפשיות חמורות המלוות במחשבות שווא ובבלבול נפשי בדרגת חומרה גבוהה, משמע כי מדובר בליקוי בעל אופי פסיכוטי (ראו: פרקים נבחרים בפסיכיאטריה), ואם יוכח כי בשל ליקוי זה נשללו בעת המעשה יכולותיו הקוגניטיביות או יכולות הרצייה של הנאשם, כנדרש בסעיף, יהיה מקום לפטור אותו מאחריות פלילית למעשיו עקב אי שפיות הדעת... (ההדגשות אינן במקור).

16 גרינברג וחבריו, לעיל ה"ש 14, בעמ' 13.

17 ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל, תק-על (1)07, 2489, פס' 32, 33 (2007).

חרף זאת, לאור לשונו של סעיף 34 לחוק העונשין ולאור ההלכות המקובלות לאורך השנים, ממשיכה השופטת ארבל ומדגישה:

ועם זאת יודגש: אין בדברים כדי לוותר על הדרישה לקיומה של מחלת נפש כתנאי מוקדם לכניסתו של אדם לגדר הסייג בסעיף 34 ואף אין בה כדי להקל מעוצמת הדרישה. כל שיש בדברים הוא לכלול בגדר המונח גם ליקויים אשר באופן מסורתי לא סווגו כמחלות נפש מסיבות שונות, אך אופי תסמיניהם ועוצמתם מעידים על היותם פסיכויים, ומכאן שלאור תכלית הסייג, אין להרשיע את הסובלים מהם בעבירות שביצעו, אם היה בליקויים אלה כדי לאיין את מחשבתם הפלילית באופן שהם לא היו מודעים למהות מעשיהם או לפסול שבהם, או שלא היו יכולים להימנע מהם.

מכאן, שבית המשפט לבדו אינו רשאי להתעלם מן הדרישה המצויה בסעיף 34 לחוק הדורש את הוכחת התקיימותה של "מחלת הנפש". לגרסתנו, כל עוד קיימת הדרישה בחוק להוכחתה כאמור של "מחלת הנפש", ימשיכו להיווצר בעיות בהחלטה של ההגנה בדבר היעדר השפיות, כשמן העבר האחד יופיעו בבית המשפט נאשמים הסובלים ממצבים פסיכויים שאינם מגיעים כדי מחלת נפש, ואילו מהעבר השני יהיה בית המשפט כבול בדרישות החוק ובהלכותיו הקדומות בלי יכולת לוותר על הדרישה בדבר קיומה של מחלת הנפש.

עתה ובטרם אגש לבחון כיצד ניתן להציע דרך שתצמצם, לדעתי, את הבעייתיות האמורה – נחזור למקרה של מיכאל פולנסקי ונבחן מהי התשובה לשאלה הראשונה: האם הרשעתו הייתה צודקת?

בגזר הדין מביא בית המשפט ציטוט מאחת מחוות הדעת, הקובעת כי בעת ביצוע העבירה סבל מיכאל¹⁸:

מהפרעה פסיכוטית זמנית... במהלכה היה הנאשם נתון לתעתועי דמיון אילוזיונריים או הליצונטוריים שהוו עבורו את המציאות. בשל כך, הוא לא היה מסוגל באותם רגעים להבדיל בין מציאות לדמיון. הפרעה חמורה זו הביאה אותו לידי לכן שידקור את אשתו בסכין שבאותו זמן האמין כי היא שטן בדמות חזיר שיש להרגו (ההדגשות אינן במקור).

נזכיר כי מיד לאחר מכן ממשיך בית המשפט וקובע, כי בשל האינטרס הציבורי ולאורן של חוות הדעת האחרות, יש להרשיע אותו בעבירת רצח ולגזור עליו עונש מופחת מכוחו של סעיף 300 לחוק העונשין.

18 עניין פולנסקי, לעיל ה"ש 1.

בהקשר זה נשאל אם כלל היה צורך לאבחן את מיכאל כ"חולה במחלת נפש" כדי לקבוע שאין אשמה לפתחו. האם לא ניתן היה להסתפק בקביעה שהמצב הפסיכויטי הזמני שלל ממנו את היכולת לביקורת המציאות, בהיותו משוכנע שהוא קוטל שטן ולא את אשתו שאהב?

בהתייחסו לתחולתה **המהותית** של ההגנה בדבר היעדר השפיות מבהיר פרופ' פלר את מהות הפטור:¹⁹

הסימן האחר הוא כאשר אין אדם מסוגל "לעמוד על הפסול שבמעשהו" גם כאן מדובר בכושר השכלי של האדם **להבין את משמעות התנהגותו**, אך הפעם את המשמעות הערכית לאור כללי המציאות החברתית. אין זה עניין של טעות במישור החברתי של המעשה, או של אי ידיעה על היות המעשה אסור, או של אי השלמה עם התפיסה הערכית של המעשה מטעם החברה. אין גם אפשרות להעמיד את האדם על הפסול שבמעשהו, **שכן אין הוא מסוגל להבחין בין טוב לרע בגלל שיבוש במערכת חיי הנפש שלו, ולכן חסר יכולת לעמוד על המשמעות הערכית של מעשהו דווקא לפי מושגי החברה**. הוא מנותק מבחינה מנטאלית מכללי המציאות החברתית ומשום כך גם מן התפישה הערכית של מעשהו מטעם הציבור. לכן אין הוא תופס כל פסול במעשהו והכל כאמור בגלל מחלה או ליקוי שפגעו בכושרו השכלי. למשל אדם שבשעת מחלתו ובגללה, יוצא לרחוב ללא כסות לגופו ומתנהג כך כאילו כל אחד רשאי לנהוג כמוהו....

לאור דבריו אלה של פרופ' פלר, האם העובדה שמיכאל פולנסקי לא אובחן כלוקה ב"מחלת נפש" מצדיקה את אי החלת ההגנה? האם – מבחינה עקרונית – נכון היה לטבוע עליו אות קין פלילי כשלא הייתה בידיו בחירה מהותית ולכן לא הייתה מונחת לפתחו כל אשמה מוסרית?²⁰ נראה לי שהתשובה לכל השאלות הללו היא שלילית, ולאורה – לא היה מקום להרשיע את מיכאל פולנסקי בעבירת רצח.

ד. הפתרון המוצע – זניחת "האבחנה הקלינית" ובחינת מצבו הנפשי של האדם העומד לדיון

לנוכח הבעייתיות הרבה הכרוכה בשימוש באבחנות הפסיכיאטריות יתמקד הדיון שלהלן בהצגת מבחן משפטי שישים את הדגש על בחינת **מצבו הנפשי** של האדם, וזאת

19 ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין** כרך ב 665 (1984) (להלן: פלר).

20 להרחבה בעניין עקרון "האחריות המוסרית" עיין בספרו של טובי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 13-19.

– בלא לעשות שימוש באבחנה כלשהי. יש להדגיש, עם זאת, כי בהליך שבו נדרש המומחה הפסיכיאטר להעריך את מצבו של האדם העומד לדיון, נראה כי אין לוותר על האבחנה, כפי שיובהר בהמשך הדיון.

עוד חשוב להדגיש, כי בשל העובדה שהדיון במסגרת הנוכחית נוגע להתנהגות אנושית שאינה ניתנת לקטגוריזציה מוחלטת, יהיה זה בלתי אפשרי להציע מבחן שיתווה פתרון מושלם לכל המצבים הבאים לדיון. פרופ' יעקב בוק התייחס לכך כבר לפני שני עשורים בקובעו:²¹

אם כי אין לצפות שהחוק יקבע פתרון שונה בהתאם לאופי המיוחד של כל מחלת רוח שהיא, שהינה מאידך חלוקה פשטנית זאת לשנים, בין אחריות מלאה מחד ופטור גמור מאידך, נראית להיות כללית מידי. גישה זו הנה בלתי צודקת ובלתי מעשית לגבי מקרים רבים של ליקויי נפש... (ההדגשות אינן במקור).

עם זאת, נראה, כי מבחן משפטי שיתמקד במצבו הנפשי של הנאשם בלי לייחס לו הגדרה קלינית פסיכיאטרית כזו או אחרת, עשוי לשקף באופן טוב יותר את הרצף שתואר לעיל בין הנורמאלי לאב-נורמאלי ויסייע להגיע להכרעות משפטיות צודקות יותר.

התמקדות "במצב הנפשי" לצורך ההצעה משמעה בחינה אם האדם היה מצוי או היה מצוי, כפוף למטרות החוק, **במצב פסיכוטי** שהשפיע על כושר הרצון וההבנה שלו:²²

...מצבו הנפשי של הנאשם, קרי שאלת הימצאותו במצב פסיכוטי צריכה להיות אבן הבוחן הרלוונטית לקביעת אחריותו הפלילית. (ההדגשות אינן במקור).

קיימים מספר יתרונות מהותיים בהגדרת "המצב הפסיכוטי" כאמת מידה לבחינת הטענה בדבר היעדר השפיות בתחום הפלילי, או בנוגע לסוגיית היעדר האשפוז הכפוי בתחום האזרחי, כדלקמן:

ראשית, שימוש "במצב פסיכוטי" כאבן בוחן לקביעת אחריותו הפלילית של נאשם או כהצדקה לאשפוזו הכפוי בתחום האזרחי **מתיישב היטב עם הרציונלים של המשפט.**²³

21 יעקב בוק **אחריותו הפלילית של הלקוי בנפשו** 17-18 (מהדורה שלישית, 1985) (להלן: בוק).

22 מאמרו של טויב, לעיל ה"ש 11, בעמ' 229.

23 להרחבה עיין בספרו של טויב, לעיל ה"ש 5, בעמ' 13-27, 113-126.

בתחום הפלילי, דרגת האחריות הפלילית נקבעת, בין השאר, כנגזרת של היסוד הנפשי של הנאשם. מבחן המצב הפסיכוטי, בהקשר הזה, מאפשר לקבוע באופן המדויק ביותר מה הייתה מידת ההבנה או השליטה של הנאשם בעת ביצוע העבירה, זאת – לנוכח העובדה שהוא מתמקד בבחינת מצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע העבירה.²⁴ מצב דומה קיים בתחום האזרחי, לגבי העומדים בפני אשפוז כפוי. קרי, המצב הפסיכוטי מאפשר להבדיל בין אנשים שיש להם יכולת הבנה או שליטה על מעשיהם לבין כאלה הנעדרים יכולת כאמור. רק אנשים מן הקבוצה השנייה, בשל חוסר יכולתם לכוון את התנהגותם, יהיו מועמדים לאשפוז כפוי, וזאת – אם יעמדו נוסף לכך גם בדרישת המסוכנות. לעומת זאת, במציאות שנוצרה בעקבות החלת המבחנים המצויים כיום בחוק, מושם הדגש על שאלת סיווגו הטכני של האדם כסובל "ממחלת נפש" או "מהפרעה נפשית", שאלה שהתשובה עליה אינה מסייעת בפתרון השאלה המהותית בדבר יכולתו של האדם להבין את שהוא עושה או לשלוט על מעשיו. במילים אחרות, אין לעובדה שאדם אובחן כסובל מסכיזופרניה המוגדרת "מחלת נפש" או "מהפרעה אישיות גבולית" המוגדרת "הפרעה נפשית" **שום חשיבות ממשית** בהיבטים שהמשפט מעוניין בהם.²⁵ תחת זאת, לשאלה אם הסכיזופרן או האדם הסובל מן הפרעת האישיות הגבולית מצוי, או היה מצוי, במצב פסיכוטי סוער, נודעת חשיבות מכרעת לצורך קביעת אחריות פלילית, או לצורך אשפוז כפוי בתחום האזרחי. יודגש, כי המשפט כורך כיום, כתנאי סף, את הצורך בהוכחת התקיימות ההגדרה ואת המצב הפסיכוטי ובכך הוא מוציא מן הכלל קבוצה של אנשים המצויים במצב פסיכוטי סוער אך בשל טעמים של אי התאמה לסיווג אין הם "מוגדרים" כיאות ועל כן אינם חוסים תחת כנפיהן של הוראות החוקים הרלוונטיים.²⁶ לסוגיה זו התייחס בית המשפט במקרה של אישה צעירה שסבלה מאנורקסיה ושסכנה נשקפה לחייה:²⁷

8. ...העדר קיומה של מחלת נפש [האבחנה הקלינית – א.ט.], חרף הסיכון לחייה של המערעת, איננו יכול להצדיק אשפוז בכפיה, שהרי התנאים המנויים בסעיף 6(א) לחוק הינם מצטברים. (ראו ע"ש (ת"א-יפו) 689/98 פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית, תק-מח 98(2), 14968 (1998)). **הפרעה נפשית, גם אם קשה היא, ואפילו מלווים לה גורמים דיכאוניים או מסכנים, איננה יכולה להצדיק אשפוז בכפיה (ההדגשות אינן במקור).**

24 מאמרו של טובי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 236-237.

25 וראו ה"ש 6 לעיל.

26 וראו גם: עמדת האיגוד האמריקני לפסיכיאטריה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 4.

27 ע"ש (מחוזי ת"א) 1171/03 פלונית נ' ועדה פסיכיאטרית, בס' 8 ו-9 לפסק הדין (לא פורסם, 20.10.2003). www.nevo.co.il/Psika_word/mechozi/m031171.doc

9. אנורקסיה נרבוזה הנה הפרעה נפשית קשה, שאחוזי התמותה ממנה הם הגבוהים מכלל מחלות הנפש ומגיעים לכדי שיעור של 25% (אליצור, טיאנו, מוניץ, נוימן: פרקים נבחרים בפסיכיאטריה, הוצאת פפירוס, 1987 עמ' 336). יחד עם זאת, מבחינה עיונית ומעשית האנורקסיה אינה מוגדרת כמחלת נפש אלא כהפרעה נפשית (ההדגשות אינן במקור).

אנורקסיה, אם כן, אינה נכללת בקבוצת האבחנות הנחשבות לפי המשפט כ"מחלות נפש", ולכן אינה מהווה עילה להחלת הסדרי האשפוז הכפוי, על אף העיוות החמור של החולה בתפישת המציאות וחרף סכנת החיים שנשקפת לה.

שנית, השימוש במצב הפסיכוטי, נוסף להיותו רלוונטי לסוגיות המשפטיות העומדות לבחינה משפטית, יאפשר ליצור שפה שתהיה מובנת הן למומחים מתחום בריאות הנפש והן למשפטנים. מצב זה עשוי לפשט מאוד את ההליך כך שיהיה ברור לכול מהו הקריטריון הרלוונטי ומהם הסימפטומים המאפשרים להיכנס במסגרתו. במילים אחרות, שימוש במבחן שיהיה מובן לאנשי המקצוע משתי הדיסציפלינות יסייע לצמצם, ואולי אף לסגור, את הפער הקיים ביניהן.

שלישית, המחלוקת בין המומחים הפסיכיאטרים או "קרבות המומחים" עשויה להיעלם, ואם לא להיעלם – אזי להצטמצם באופן ניכר. הסיבה לכך נעוצה בעובדה שהדיון עובר משאלה, טכנית בעיקרה, של "סיווג" – המחפש "להגדיר" נכונה מבין מאות הגדרות רלוונטיות המצויות במגדירים הפסיכיאטרים – לחקירה המתמקדת במימד אחד השם את הדגש על מצבו הנפשי של נאשם, מצב המאופיין, כאמור, בסימפטומים ברורים ומובחנים.

רביעית, המצב הפסיכוטי, בניגוד להגדרות הקליניות המצויות בשימוש הפסיכיאטריה, הינו "אבן פינה" בתפישת ההתנהגות האב-נורמאלית. הנפקות הנגזרת מכך הינה, כי בעוד שהדיסציפלינה הפסיכיאטרית השתנתה באופן ניכר במהלך 150 השנים האחרונות, ואיתה השתנו ההגדרות הקליניות המצויות בשימוש, הרי שהגדרתו של המצב הפסיכוטי נותרה בלא שינוי במהותה. שימוש במצב הפסיכוטי כאבן הבוחן יאפשר, אם כן, למשפטן לסמוך על קריטריון ברור, מוצק וודאי, בהשוואה להגדרות הקליניות שמשנתות.²⁸

חמישית, המצב הפסיכוטי, מעצם הגדרתו, משקף את הרצף הפסיכיאטרי ואת "גווני האפור" של המקצוע, קרי, את בחינתן של יכולת ההבנה והשליטה של האדם.

28 להרחבה עיינו בספרו של טויב, לעיל ה"ש 5, בפרק הרביעי.

הפסיכוזה – יכול שתהיה כמעט מוחלטת, יכול שתהיה חלקית ויכול שתהיה מינורית. באופן זה, דיון משפטי בהקשרו של המצב הפסיכוטי, יאפשר בחינה של רמות הביטוי שלו באדם, ובאופן זה ישקף בדרך צודקת יותר, ופחות דיכטומית, את ספקטרום המצבים הנפשיים האפשריים, הן בתחום הפלילי והן בתחום האשפוז הכפוי. חשוב להדגיש, כי באופן זה ניתן יהיה לגזור צורות שונות של התייחסות משפטית אל האדם, קרי: בתחום הפלילי – החל מקבלת הטענה בדבר היעדר השפיות, עבור דרך הקביעה כי מדובר במקרה של אחריות מופחתת, וכלה בהטלת עונש מלא. ובתחום האזרחי – החל מאשפוז כפוי במחלקה סגורה, עבור דרך טיפול כפוי בקהילה ועד להחלטה כי אין מקום לכפות על הפרט טיפול כלשהו.

ה. קווים מנחים להחלתו של הפתרון המוצע

להלן יוצגו עקרונות כלליים לפתרון המוצע:

העיקרון הראשון נוגע להגדרת המצב הפסיכוטי – ככלל, אין בעברית מקבילה משפטית למושג "מצב פסיכוטי", עם זאת, קיימת נטייה בקרב אנשי המקצוע בתחום הפסיכיאטרי לכנות את המצב הפסיכוטי "כאבדן בוחן המציאות או השליטה".²⁹ מצב פסיכוטי מוגדר בספרות הפסיכיאטרית כדלקמן:³⁰

...the term psychotic means **grossly impaired in reality testing**. The term may be used to describe the behavior of a person at given time or mental disorder in which at some time during its course all people with the disorder have **grossly impaired reality testing**, people **incorrectly evaluate the accuracy of their perceptions and thoughts and make incorrect inferences about external reality, even in face of contrary evidence...** Direct evidence of psychotic behavior is the presence of **either delusions or hallucinations** without **insight of their pathological nature**. The term psychotic is some times appropriate when behavior is so

29 מעניין לציין, כי סעי' 6 לחוק טיפול בחולי נפש צועד בכיוון האמור בקובעו, כי כדי לאשפז בכפייה אדם, צריך שכתוצאה ממחלתו "פגום בצורה ניכרת **כושר שיפוטו או כושרו לביקורת המציאות**". חרף העובדה שהסעיף מדבר על מבחן פסיכוטי הוא אינו ממלא אותו כל תוכן, ובמילים אחרות – הוא אינו מפרט את הסימפטומים הנכללים במסגרתו.

30 HAROLD I. KAPLAN & BENJAMIN J. SADOCK, SYNOPSIS OF PSYCHIATRY: BEHAVIORAL SCIENCES/CLINICAL PSYCHIATRY 73-74 (8th ed., 1991) (להלן: קפלן וסדוק – מהדורה שמינית).

grossly disorganized that it is reasonable to infer that reality testing is disturbed (בהדגשות אינן במקור).

מצב פסיכוטי מאופיין, כאמור, כהפרעה חמורה ביותר המשפיעה על יכולת הפרט לשפוט את המציאות הסובבת אותו וגורמת לו ליצור מציאות חדשה ושונה. מצב זה משפיע הן על החשיבה, הן על התפישה והן על ההתנהגות של הפרט הדרושים לו כדי שיוכל לנהל אורח חיים תקין. אדם המצוי במצב פסיכוטי אינו מסוגל להעריך את הדיוק של תפישותיו ושל מחשבותיו והוא מניח הנחות סותרות אודות המציאות, גם כאשר מעמתים אותו עימה. עדות לקיומו של מצב פסיכוטי עשויה להיות בהימצאותן של מחשבות שווא (דלוזיות) או של תפישות חושיות מעוותות (הלוצינציות). חשוב עוד להדגיש, כי מצבים פסיכויים קיימים הן במצבים שהחוק מכנה "מחלות נפש" והן במצבים המכונים "הפרעות נפשיות חמורות".

את ההגדרה הנ"ל, או הגדרה דומה לה, ניתן "לתרגם" לשפה משפטית ולפרט בה את מכלול הסימפטומים המאפיינים מצב פסיכוטי כאמור לעיל.

העיקרון השני מבקש לשלב את **מבחן המצב הפסיכוטי עם המבחנים הקיימים היום בחקיקה**, כלומר: **בתחום הפלילי יש לשמור על המבחן הקוגניטיבי ועל המבחן הרצוני**, כך שהגנת היעדר השפיות תחול רק כאשר הנאשם היה מצוי בעת ביצוע העבירה במצב פסיכוטי חריף ("אבדן בוחן המציאות והשליטה") ששלל ממנו את היכולת להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשיו או להימנע מעשיית המעשה. ואילו **בתחום האזרחי** צריך שהאדם יסבול מצב פסיכוטי חריף ("אבדן בוחן המציאות והשליטה") שכתוצאה ממנו הוא "עלול לסכן את עצמו או זולתו סיכון פיזי מדי. שמירה על המבחנים האמורים תבטיח כי הסעיפים לא יפורשו באופן רחב מדי.

חשוב להדגיש בהקשרו של המצב הפסיכוטי, כי עליו לנבוע ממצב נפשי "אב-נורמאלי" ועל החוק לציין זאת **כדרישת סף**. הוספת המצב הנפשי האב-נורמאלי מיועדת להבטיח שהאנשים העומדים בפני אחד מן ההליכים המשפטיים הנדונים אכן סובלים מהפרעה נפשית, כמשמעה על פי ההגדרות הפסיכיאטריות העכשוויות, ולא מהפרעה גופנית אחרת שהביאה אותם לסבול ממצב המדמה פסיכוזה. כך לדוגמה אדם שסובל מחום גבוה, מהתייבשות או מהרעלה, עשוי לפתח מצב הדומה במהותו לפסיכוזה, אך אינו מבוסס על "הפרעה נפשית". למצבים מסוג זה קיימים פתרונות אחרים בחקיקה ואין הם אמורים להיות מוסדרים בסעיפים הנדונים במסגרת הנוכחית. זאת ועוד, כפי שיצוין בהמשך, הגדרת המצב "האב-נורמאלי" תחייב את המומחה הפסיכיאטר לאבחן את האדם בחוות הדעת שיגיש, ולעגן את המצב הפסיכוטי המאובחן על ידיו באבחנה "קלינית" הכוללת מצבים כאמור.³¹ עיגון כאמור חיוני כדי

31 עם זאת, חשוב להדגיש, כפי שיפורט בהמשך, כי האבחנה לא תהיה חלק מן הדרישות המצויות בחקיקה הראשית בהקשרם של החוקים הנידונים.

לצמצם את האפשרויות לאבחן אדם כסובל ממצב פסיכוטי ולמנוע ניצול לרעה של ההגדרה על ידי הרחבת מעגל האנשים המוגדרים כסובלים ממצב פסיכוטי כאמור לעיל.

העיקרון השלישי נוגע לדינם של נאשמים או חולים המצויים במצב פסיכוטי המלווה ברמות שונות של תובנה של הנאשם או החולה בנוגע לנסיבות המקרה או למצבו.³² **בתחום הפלילי** הכוונה בעיקר לזכאות לטעון **לאחריות מופחתת**. במקרים אלה, יש לבית המשפט סמכות להורות הן על הפחתתה של מידת האחריות של העבריין, וכנגרות מכך – על הפחתה בעונש, והן על אמצעי טיפול במשולב עם עונש המאסר.³³ שימוש בהגדרת המצב הפסיכוטי, כאמור, יאפשר לבית המשפט להפנים באופן מיטבי את הרצף הפסיכיאטרי הנע מן הנורמאלי לאב-נורמאלי, ובהתאם לכך גם לקבוע את מידת האחריות של העבריין בהתאם לחומרתו של המצב הפסיכוטי. כך יהיה יחס הפוך בין חומרת המצב הפסיכוטי למידת האחריות של העבריין, באופן שבו ככל שהמצב הפסיכוטי יהיה חמור יותר כך מידת האחריות הפלילית תקטן. בכל מקרה נתון, ייגזרו דרכי הטיפול מן הצורך האינדיווידואלי של העבריין לקבלן.³⁴ חשוב לציין, כי גישה דומה נתקבלה עם תיקון חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969, הקובע כי הנאשם יקבל טיפול בהתאם למצבו ולצרכיו.³⁵ **בתחום האזרחי**, מצב כזה יחייב דיון אודות חלופות קיצוניות פחות מהאשפוז הכפוי, דוגמת הטיפול המרפאתי הכפוי או הטיפול הקהילתי הכפוי.

העיקרון הרביעי נוגע לקביעת קווים מנחים לכתיבת חוות הדעת של המומחה הפסיכיאטרי. הצורך בקווים מנחים כאמור הוא כפול: **האחד**, נוגע לצורך לתחום את עדותו של המומחה הרפואי בגבולות מקובלים; במסגרת זו, על המומחה לדעת מהם העקרונות הבסיסיים שעליהם יש להשתית את עדותו. בדרך זו ניתן יהיה להבטיח כי

32 חרף העובדה שמצב פסיכוטי הינו מצב חריף בו קיים **אובדן של בוחן המציאות** הוא אינו צבוע בצבעים של "שחור ולבן". בחלק מהמקרים גם בעת קיומו של מצב פסיכוטי קימת רמה מסוימת של תובנה מצד האדם באשר למצבו ולנסיבות האופפות אותו. המחקר בנוגע לקיומה של תובנה במצבים פסיכויטיים הינו ענף, כך לדוגמה:

Anthony S. David, *Insight and Psychosis*, 156(6) BRITISH JOURNAL OF PSYCHIATRY 798 (1990); Joseph P. Mcevoy et al., *Insight in First-Episode Psychosis*, 36(10) PSYCHOLOGICAL MEDICINE 1385 (2006); Andrew Carroll et al., *Correlates of Insight and Insight Change in Schizophrenia*, 35(3) SCHIZOPHRENIA RESEARCH 247 (1999).

33 הטיפול בעבריין יכול שיהיה לפני הטלת העונש, במהלכו, או עם שחרורו מבית הכלא, ויכול שיחליף את עונש המאסר, כולו או מקצתו. חשוב להדגיש, כי פתרון דומה קיים בחקיקה הישראלית. סעיפים 19-19ט לחוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969, ס"ח 132, מאפשרים לטפל, להעניש ולשלב טיפול וענישה, כאשר מדובר בעבירות שבוצעו בידי מפגר הנזקק לטיפול.

34 להרחבה בנושא ראו מאמרו של טויב, לעיל ה"ש 11.

35 וראו מאמרו של טויב, לעיל ה"ש 11, בעמ' 237.

המומחה הרפואי יידע את הדרוש ממנו ולא יוכל לנצל לרעה את ההגדרה הכללית המצויה בחקיקה. **השני**, עניינו ברצון לאפשר לגורמים אחרים המשתתפים בהליך להבין, לבקר ולהעריך את חוות הדעת האמורה.

מבחינת הדין הרצוי, צריך שקווים מנחים כאמור יעוגנו בחקיקה משנית, קרי, בתקנות שבמסגרתן ייקבע, בין השאר, כי כדי להגיע להגדרה המצויה בחוקים, **על המומחה לאבחן את האדם העומד מולו באבחנה-דיאגנוזה פסיכיאטרית**. אבחנה כאמור תצוין בגוף חוות הדעת אך לא בסיכומה, באופן שיאפשר לקורא חיצוני להעריך את חוות הדעת באופן מקצועי, קרי: אם "מצב פסיכוי" כנדרש בחקיקה אכן מהווה חלק מן האבחנה האמורה. לנוכח העובדה שהתקנות האמורות יחייבו ציון אבחנה, ובמשמע כל אבחנה רלוונטית, אזי יהיה בהן מקום לשינוי אבחנות עתידי – אם יהיה כזה. באופן זה, ניתן להניח, כי – מחד גיסא – תשמש האבחנה את המומחה הפסיכיאטר כדרישת סף תחתון³⁶ שתאפשר לו להביא את עולם המושגים הרפואי המעורכן שלו אל חוות הדעת. מאידך גיסא, אבחנה כאמור לא תהווה חלק מן הדרישות המהותיות המצויות בחוקים הנדונים. בכך יתאפשר מצב שבו הדיון המשפטי לא יוסט, כפי שקורה היום, מדיון במצבו המהותי של הנאשם לדיון, טכני בעיקרו, בהקשרה של אבחנה המיוחסת לו.

חשוב לציין, כי בהקשרו של המצב החוקי היום, ממליצים גרינברג וחבריו לפני המומחה הרפואי שלא למלא בתוכן קונקרטי, **באבחנות**, את ההגדרות הכלליות המצויות בחוקים:³⁷

We therefore urge that, **as a general rule**, forensic mental health professionals not testify in terms that include psychiatric diagnosis, unless they are required to do so to address the applicable legal standards (ההדגשות אינן במקור).

לגרסתם, העובדה שהמונח "מחלת נפש" או "הפרעה נפשית" אינו מוגדר באופן ספציפי בחוקים הנדונים עשויה לסייע למומחה הפסיכיאטריה שלא להיכנס לפירוט האמור. הצעה זו הינה הצעה מעניינת, אך בהקשרו של המשפט הישראלי נראה, כי יישומה הוא בעייתי, שכן בית המשפט הישראלי פירש, לאורך השנים, הגדרות אלה ויצק בהן תוכן.³⁸ התעלמותו של המומחה הפסיכיאטר מקביעת הגדרות כאמור עלולה להביא עליו ביקורת קשה על שאינו ממלא אחר הוראות הדין. זאת ועוד, החוק יצר מבחן מדורג הדרוש מן המומחה להגדיר, בשלב הראשון, מהי המחלה שממנה סובל האדם, ולאחר מכן – בשלב השני – לדון במצבו. אי מתן הגדרה ייחשב כדילוג שאינו

36 עמדת האיגוד האמריקני לפסיכיאטריה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 6 ואילך.

37 גרינברג וחבריו, לעיל ה"ש 14, בעמ' 13.

38 להרחבה בנושא הפרשנות האמורה עיינו בספרו של טויב, לעיל ה"ש 5, בפרקים 1-3.

ראוי על השלב הראשון. לפיכך, נראה, כי לא ניתן להתגבר על מכשולים אלה, אף לא באופן חלקי, בדרך של פרשנות, כפי שמציעים זאת גרינברג וחבריו.

1. סוף דבר

בטרם נפנה לסכם את הרעיונות העיקריים שהוצגו במאמר זה, מן הראוי שנחזור למיכאל פולנסקי שבו פתחנו את המאמר. מיכאל ביצע את מעשה ההרג בעטיו של המצב הפסיכואטי הזמני שממנו סבל וששלל ממנו את היכולת להבין את המציאות לאשורה, ולפיכך לפעול לפיה. נראה, כי אם החוק לא היה דורש את הוכחת התקיימותה של "האבחנה הקלינית" כדרישת-יסוד להחלת ההגנה בדבר היעדר השפיות, ותחתיה היה מציב את המצב הפסיכואטי כקריטריון מוביל, היה פולנסקי זכאי ליהנות מהגנת היעדר השפיות. חרף זאת, הובילה המציאות המשפטית לתוצאה שאינה צודקת בדמות הרשעתו וכליאתו.

בחלקו הראשון של מאמר זה ביקשתי להציג את הבעייתיות הרבה הכרוכה בשימוש "בהגדרות הקליניות" הנמצאות בשימוש החוק והזוכות לפרשנותם של בתי המשפט. ניתן היה להיווכח כי השימוש במושגים מיושנים שאינם חלק מן ה"דירגון" הפסיכיאטרי העכשווי יוצר בעיות רבות וגורם למצבים שבהם לא נעשה צדק אינדיווידואלי עם אלה המובאים לפני מערכת המשפט.

בחלקו השני של המאמר הבאתי הצעה לשינוי הדין הקיים, באופן שבו "ההגדרות הקליניות" יימחקו מן החקיקה הראשית ויוסדרו בחקיקת משנה שתמקד בהתוויית קווים מנחים למתן חוות הדעת הפסיכיאטרית. את מקומן של ההגדרות הקליניות בחקיקה הראשית יתפוס **מצבו הנפשי** של הנאשם בזמן ביצוע העבירה, עת מדובר בהגנה בדבר היעדר השפיות בתחום הפלילי, או בעת ההחלטה על האשפוז הכפוי – בתחום האזרחי.

להצעה זו עשויים להיות יתרונות של ממש בהשוואה למצב הבעייתי הקיים כיום, בעיקר בשל העובדה שהתמקדות החקיקה הראשית במצבו של האדם תתיישב היטב עם הרציונלים הגלומים במשפט. התמקדות במצב כאמור תסייע לגשר על הפער הקיים בין ההגדרות המצויות בחוק לבין אלה המצויות בשימוש בדיסציפלינה הפסיכיאטרית. זאת – על ידי שימוש בשפה שתהיה נהירה הן למומחים בתחום המשפט והן למומחים מתחום הפסיכיאטריה, שתפחית את הפוטנציאל לחילוקי דעות בין המומחים השונים ותקטין את מה שמכונה "קרבות המומחים". הגדרה כאמור תהיה ודאית יותר ונתונה פחות לשינויים. כמו כן, היא תכניס אל החוק את המושג "הרצף הפסיכיאטרי".

זאת ועוד, לחקיקה הראשית הכללית תתלווה חקיקה משנית המיועדת לכוון את המומחה הפסיכיאטר בכתיבת חוות הדעת. חקיקה כזו תבטיח כי האבחנה שאליה מגיע המומחה הפועל מכוח החקיקה הראשית תהא מבוססת כדבעי ומתוחמת באמות מידה רפואיות-פסיכיאטריות, לרבות קביעת האבחנה (דיאגנוזה) המיוחסת לאדם. באופן זה,

ועל אף שמסקנתו של המומחה הפסיכיאטר לצורך החקיקה הראשית אינה כוללת אבחנה, תהיה אבחנה כאמור חלק מחוות הדעת. בדרך זו "השורה התחתונה" המוצגת בבית המשפט תהיה מבוססת על הידע הקליני פסיכיאטרי ומתוחמת על ידיו.

עם זאת, יש להדגיש כי ללא שינוי העמדות החברתיות כלפי חולי הנפש, תחום בריאות הנפש, הפסיכיאטריה והפסיכיאטרים, הרי שרפורמה חוקית – טובה ככל שתהיה – תהא מוגבלת באפשרויות להשיג את השינוי שהיא מבקשת להשיגו.³⁹ כותב על כך גם פרופ' בזק בהקשרו של המשפט הישראלי:⁴⁰

אם כי ניתן עוד הרבה להיעשות על ידי חקיקה מתאימה בכדי לפתור כהלכה את שאלת העברייין הלקוי בנפשו, נראה כי **הבעיה העיקרית והיסודית איננה בעיה משפטית גרידא אלא בעיה חברתית-תרבותית**. כל עוד שוררות בציבור השקפות פרימיטיביות נושנות על מהות ליקויי הנפש ועל מטרות הענישה, **לא תועיל כל רפורמה משפטית** לשנות דבר והיא עלולה במקרים מסוימים אף להזיק ע"י יצירת רושם מוטעה בלב הציבור לגבי עמדות החוק הפלילי כלפי עבריינים. **העלאת הרמה התרבותית והמוסרית של הציבור בכללו והכרה קרובה ומעמיקה יותר לגבי מהות ליקויי הנפש על צורותיהם השונות, הן תנאי מוקדם לכל רפורמה משפטית בתחום זה.**

כל שינוי בחוק חייב, אם כן, להיות מלווה בשינוי התפישה החברתית כלפי חולי נפש, כלפי מחלת הנפש וכלפי ציבור המטפלים במגזר זה של החולים.

PAUL S. APPELBAUM, ALMOST A REVOLUTION – MENTAL HEALTH LAW THE LIMITS OF CHANGE § 6 (1994)

40 בזק, לעיל ה"ש 21, בעמ' 18.