

התסמונת הפוסט-טראומטית כטענת הגנה במשפט הפלילי

מאת

יורם רבין, יונתן לבני*

המציאות הישראלית מזמנת לפרטים החיים בה חוויות טראומטיות מסוגים שונים. מחקרים רבים אבחנו תסמינים הקשורים למצבים טראומטיים שצירופם הוא בעל משמעות קלינית אצל חיילים ישראלים שהשתתפו במלחמות (לרבות חיילים שישבו בשבי) ואצל אזרחים בישראל שנחשפו לפיגועי טרור, להפגזות על ישראל ולתאונות דרכים. תסמינים אלה, העולים כדי תסמונת פוסט-טראומטית, אובחנו גם אצל ניצולי שואה.

המאמר מבקש להראות כי חלק מהתסמינים של התסמונת הפוסט-טראומטית עלולים לגרום פגיעות בעוצמות שונות ביכולת הקוגניטיבית וביכולת הרצייה של הפרטים הסובלים מהם. במצבים מסוימים אותם פרטים עלולים לבצע מעשים עברייניים בהשפעת תסמיניהם. ללא התייחסות חקיקתית או פסיקתית מתאימה, המביאה בחשבון את השפעת התסמונת על התנהגות הפרטים, הם עלולים להיות מורשעים ולהיענש חרף שליטתם המוגבלת – ולעתים אף חרף חוסר השליטה שלהם – במעשים שביצעו. אפשרות זו עלולה לעמוד בסתירה לעקרונות הבסיסיים של דיני העונשין. כותבי המאמר מבקשים לבחון אם קיומה של תסמונת פוסט-טראומטית אצל נאשם יכול לשמש טענת הגנה מלאה או חלקית במשפט פלילי.

לאחר בחינת ההשפעות של התסמונת הפוסט-טראומטית על התנהגות הנאשם, הן לאור השיקולים העיוניים והן לאור המשפט המשווה, הכותבים מגיעים למסקנה שלפיה במקרים המתאימים יש הצדקה להכיר בטענת הגנה מלאה או חלקית, לנאשמים שביצעו מעשים עקב תסמינים של תסמונת פוסט-טראומטית. בהמשך למסקנה זו המאמר מצביע על האפשרות להכיר בטענה זו גם במסגרת המשפט הפלילי הישראלי. כמו כן, במקרים שבהם לא ראוי לזכות את הנאשם, אין כל מניעה להכיר בתסמונת הפוסט-טראומטית כטענה לקולא בעונש, הן ביחס לעברת רצח והן ביחס לעברות קלות יותר.

* פרופ' יורם רבין הוא סגן הדיקן ומרצה בכיר, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי, המכללה למנהל. יונתן לבני הוא בוגר במשפטים (LL.B.) ובכלכלה (B.A.), אוניברסיטת תל-אביב ומוסמך במשפטים (LL.M.), אוניברסיטת קולומביה. הכותבים מבקשים להודות לגדי בן-עזר, להדר אבירם, למירי גור-אריה, לרוני מישקובסקי, לאורי אסא ולשמרית שחף וכן לקורא האנונימי של דין ודברים ולעורך ד"ר חאלד גנאים על הערותיהם.

א. מבוא. ב. התסמונת הפוסט-טראומטית. 1. מהי התסמונת הפוסט-טראומטית? 2. הקשר בין התסמונת הפוסט-טראומטית להתנהגות עבריינית; 3. המחלוקת הרפואית-פסיכיאטרית באשר לתסמונת הפוסט-טראומטית; ג. האם ראוי להכיר בתסמונת הפוסט-טראומטית כטענת הגנה מלאה או חלקית בפלילים? 1. עקרון האחריית המוסרית (עקרון האשם); 2. הכלל הרצוי לגבי התסמונת הפוסט-טראומטית; ד. התסמונת הפוסט-טראומטית במשפט הפלילי האמריקני. 1. רקע כללי; 2. סינדרום וייטנאם; 3. סינדרום הזעם השחור; 4. תסמונת האשה המוכה; 5. סיכום והערכה כללית; ה. התסמונת הפוסט-טראומטית במשפט הפלילי הישראלי. 1. כללי; 2. אי-שפיות (סעיף 34 לחוק העונשין); 3. היעדר שליטה (סעיף 134 לחוק העונשין); 4. הגנה עצמית (סעיף 34 לחוק העונשין); 5. שלילת היסוד הנפשי ושלילה של "כוונה תחילה" (סעיף 301 לחוק העונשין); 6. עונש מופחת ברצח (סעיף 300 לחוק העונשין); 7. הבניה של שיקול הדעת השיפוטי בעניין העונש; 8. הקמתה של מערכת טיפולית-שיקומית; 1. סיכום. 2. אחרית דבר.

א. מבוא

המציאות הישראלית מזמנת לפרטים החיים בה חוויות טראומטיות מסוגים שונים. מחקרים רבים אבחנו תסמינים הקשורים למצבים טראומטיים שצירופם הוא בעל משמעות קלינית של תסמונת פוסט-טראומטית (להלן גם "התסמונת") אצל חיילים ישראלים שהשתתפו במלחמות¹ (לרבות חיילים שישבו בשבי האויב²), כמו גם אצל

1 יובל נריה, זהבה סולומון, קרני גינזבורג, רחל דקל, הני אנוך ואבי עורי, "מלחמות ומחירן הנפשי – היבטים שונים על טראומה נפשית בקרב חיילים ואזרחים בחברה הישראלית" רבעון לעבודה סוציאלית 18 (1998) 125. כן ראו, למשל: Zahava Solomon, Yuval Neria, Abraham Ohry, Mark Waysman and Karni Ginzburg, "PTSD Among Israeli Former Prisoners of War and Soldiers with Combat Stress Reaction: A Longitudinal Study", 151 *American Journal of Psychiatry* (1994) 151; Scott P. Orr, Zahava Solomon, Tuvia Peri, Roger. K. Pitman and Arie Y. Shalev, "Physiologic Responses to Loud Tones in Israeli Veterans of the 1973 Yom Kippur War", 41 *Biological Psychiatry* (1997) 319; Zahava Solomon, "A 3-Year Prospective Study of Post-Traumatic Stress Disorder in Israeli Combat Veterans", 2 *Journal of Traumatic Stress* (1989) 59; Zahava Solomon, Moshe Kotler, Arik Shalev and Ruth Lin, "Delayed Onset PTSD among Israeli Veterans of the 1982 Lebanon War", 52 *Psychiatry* (1989) 428; Yuval Neria, Zahava Solomon and Rachel Dekel, "An Eighteen-Year Follow-up Study of Israeli Prisoners of War and Combat Veterans", 186 *Journal of Nervous & Mental Disease* (1998) 174.

2 על התסמונת הפוסט-טראומטית אצל ישראלים שישבו בעבר בשבי האויב ראו, למשל, Yuval Neria, Zahava Solomon, Karni Ginzburg, Rachel Dekel, Dan Enoch and Abraham Ohry, "Posttraumatic Residues of Captivity: a Follow-up of Israeli Ex-Prisoners of War", 61 *Journal of Clinical Psychiatry* (2000) 39.

אזרחים בישראל, בשל חשיפה לפיגועי טרור,³ להפגזות על ישראל⁴ ולמעורבות בתאונות דרכים.⁵ התסמונת הפוסט-טראומטית אובחנה גם אצל ניצולי שואה.⁶ במחקר שבוצע כשנתיים לאחר פרוץ האינתיפאדה השנייה⁷ בקרב מדגם מייצג של 512 אזרחים, נמצא כי 9.4% מכלל הנשאלים – כל ישראלי עשירי בממוצע – סבלו מתסמינים של תסמונת פוסט-טראומטית.

חלק מהתסמינים של התסמונת הפוסט-טראומטית עלולים לגרום פגיעות בעוצמות שונות ביכולת הקוגניטיבית וביכולת הרצייה של הפרטים הסובלים מהם. במצבים מסוימים, עלולים אותם פרטים לבצע מעשים עברייניים בהשפעת תסמיניהם. ללא התייחסות חקיקתית או פסיקתית מתאימה, הלוקחת בחשבון את השפעת התסמונת על

-
- 3 על התסמונת הפוסט-טראומטית אצל אזרחים ישראלים שנחשפו לטרור ראו, Avraham Bleich, Marc Gelkopf and Zahava Solomon, "Exposure to Terrorism, למשל: Stress-Related Mental Health Symptoms, and Coping Behaviors among a Nationally Representative Sample in Israel", 290 *Journal of the American Medical Association* (2003) 612; Arieh Y. Shalev, Scott P. Orr and Roger K. Pitman, "Psychophysiological Assessment of Traumatic Imagery in Israeli Civilian Patients with Posttraumatic Stress Disorder", 150 *American Journal of Psychiatry* (1993) 620; Yori Gidron, "Posttraumatic Stress Disorder after Terrorist Attacks: A Review", 190 *Journal of Nervous & Mental Disease* (2002) 118; Yori Gidron, Yosi Kaplan, Avital Velt & Rozi Shalem, "Prevalence and Moderators of Terror-related Post-traumatic Stress Disorder Symptoms in Israeli Citizens", 6 *Israel Medicine Association Journal* (2004) 387
- 4 על התסמונת הפוסט-טראומטית אצל אזרחים ישראליים שסבלו מאזעקות במהלך מלחמת המפרץ ראו, למשל: Arieh Y. Shalev, Tuvia Peri, Euvgenia Gelpin, Scott P. Orr and Roger K. Pitman, "Psycho-physiological Assessment of Mental Imagery of Stressful Events in Israeli Civilian Posttraumatic Stress Disorder Patients", 38 *Comparative Psychiatry* (1997) 269; Avigdor Klingman, "Stress Responses and Adaptation of Israeli School-age Children Evacuated From Homes During Massive Missile Attacks", 14 *Anxiety, Stress, and Coping* (2001) 149
- 5 על התסמונת הפוסט-טראומטית אצל נפגעי תאונות דרכים בישראל ראו, Danny Koren, Isaac Arnon and Ehud Klein, "Acute Stress Response and Posttraumatic Stress Disorder in Traffic Accident Victims: A One-Year Prospective, Follow-Up Study", 156 *American Journal of Psychiatry* (1999) 367; Danny Koren, Isaac Arnon, Peretz Lavie and Ehud Klein, "Sleep Complaints as Early Predictors of Posttraumatic Stress Disorder: A 1-Year Prospective Study of Injured Survivors of Motor Vehicle Accidents", 159 *American Journal of Psychiatry* (2002) 855
- 6 על התסמונת הפוסט-טראומטית אצל ניצולי שואה ראו, למשל: Klaus Kuch and Brian J. Cox, "Symptoms of PTSD in 124 Survivors of the Holocaust", 149 *American Journal of Psychiatry* (1992) 337; Zahava Solomon, "Elderly Israeli Holocaust Survivors during the Persian Gulf War: a Study of Psychological Distress", 149 *American Journal of Psychiatry* (1992) 1707
- 7 אבי בלייך, "החברה הישראלית בצבת הטרור" בנוגע לרגש: עיתון עמותת נט"ל ה (תשס"ג) 2.

התנהגות הפרטים, פרטים כאלה עלולים להיות מורשעים ולהיענש חרף שליטתם המוגבלת – ולעתים אף חרף חוסר השליטה שלהם – במעשים שביצעו. אפשרות חמורה זו עלולה לעמוד בסתירה לעקרונות הבסיסיים של דיני העונשין. בישראל טרם נערך דיון מעמיק בהשלכות החוקיות של הזיקה בין קיומם של תסמינים פוסט-טראומטיים לבין התנהגות עבריינית. ברשימה זו ברצוננו לבחון מהי העמדה הראויה של המשפט הפלילי באשר לטענה שמעשה נעשה בהשפעת התסמונת הפוסט-טראומטית ומהו מקומה של טענה זו בדין הישראלי.

ב. התסמונת הפוסט-טראומטית

1. מהי התסמונת הפוסט-טראומטית?

התסמונת הפוסט-טראומטית נגרמת כתוצאה מחשיפה ישירה או עקיפה לאירוע קיצוני הטומן בחובו מוות, איום במוות, פציעה או איום לפגיעה בשלמות גופו של הפרט או של קרוביו.⁸ בתגובה לאירוע הקיצוני הפרט חווה תחושות של פחד, חוסר-אונים ואימה.⁹ אירוע קיצוני שכזה, שבעטיו יכולה להיגרם הטראומה נשוא התסמונת, יכול שיהיה קרב מלחמתי, אונס,¹⁰ חטיפה ועינוי, תאונת דרכים ואף אסון טבע כגון רעידת אדמה או סופה.¹¹ התסמינים העלולים להופיע עקב התסמונת הפוסט-טראומטית יכולים להיות אפתיה, ייאוש, ערנות יתר, התנהגות אימפולסיבית, התפרצויות זעם וגם חוויה חוזרת של האירוע הטראומטי. תסמין אחרון זה – המתבטא בהיזכרויות חוזרות באירוע הטראומטי, סיוטי לילה ולעתים תחושה שהאירוע הטראומטי שב ומתרחש לנגד עיני הפרט – מכונה דיסוציאציה.¹² הופעת התסמינים מתרחשת בדרך כלל עקב אירוע המשמש זרז (stressor), המזכיר את האירוע הטראומטי המקורי. ברם, החשיפה לאירוע הטראומטי אינה גוררת בהכרח את התפתחות התסמינים שתוארו; למעשה רוב הפרטים שנחשפו לאירוע אינם מפתחים תסמינים אלו.¹³ פעמים רבות עובר פרק זמן ארוך יחסית

8 Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (1994), section 309.81 (להלן – DSM-IV).

9 שם, שם.

10 לדיון בתסמונת הפוסט-טראומטית הנגרמת עקב אונס (rape syndrome) ראו: Susan Stefan, "The Protection Racket: Rape Trauma Syndrome, Psychiatric Labeling, and Law", 88 *Nw. U. L. Rev.* (1994) 1271.

11 לעיל, הערה 8.

12 שם, וראו גם: Elizabeth J. Delgado, "Vietnam Stress Syndrome and the Criminal Defendant", 19 *Loy. L.A. L. Rev.* (1985) 473, pp. 475-477.

13 Daniel E. Speir, "Application and Use of PTSD as a Defense to Criminal Conduct", 1989 *Army Lawyer* (1989) 17.

מהאירוע הטראומטי ועד הופעת התסמינים, דבר המקשה על אבחונם כנובעים מהאירוע הטראומטי.

2. הקשר בין התסמונת הפוסט-טראומטית להתנהגות עבריינית

מחקר שנערך בקרב חיילים אמריקנים שלחמו בווייטנאם מעלה כי בין 30% ל-70% מהם חוו תסמונת פוסט-טראומטית.¹⁴ יש הטוענים שבתקופה מסוימת היו 25% מבין כלל האסירים בארצות-הברית יוצאי מלחמת וייטנאם.¹⁵

ההסבר המקובל בקרב חוקרים לבולטות של חיילים יוצאי וייטנאם בקרב העבריינים היא התסמונת הפוסט-טראומטית. מחקר מרכזי המעלה הסבר כזה הוא מחקרם של ווילסון (Wilson) וזיגלבוים (Zigelbaum).¹⁶ במחקר זה הדגישו החוקרים שהזיקה בין התסמונת הפוסט-טראומטית לעבריינות מתבטאת בכניסה למצב של "התנהגות השורד" (survivor mode). מצב זה מתאפיין בשינוי במצב התודעה, בדריכות, בעוררות יתר, במתח ועצבנות, וכן באימוץ דרכי התנהגות של אדם המנסה לשרוד שנרכשו בקרבות הארוכים בווייטנאם. תופעה זו, שקיבלה את הכינוי "סינדרום וייטנאם", עלולה לגרום שלושה סוגי תגובות:¹⁷ הסוג הראשון הוא תגובה דיסוציאטיבית שבה יוצא המלחמה חי במציאות מדומה, חווה מחדש את הקרב ומתנהג כשם שנהג בעת שלחם. המצב הדיסוציאטיבי מביא לרוב לפשעים אלימים ולהתנהגות תוקפנית, כצפוי ממי שסובר שהוא לוחם "ובמלחמה כמו במלחמה". סוג התגובה השני הוא סינדרום החיפוש אחר ריגושים המתאפיין בהתנהגות כפייתית של "חיים על הקצה": יוצא המלחמה נמשך למצבים מסוכנים ומרגשים. סינדרום זה מביא לרוב לפשעים שאינם אלימים כהברחת סמים והעלמות מס. סוג התגובה השלישי הוא סינדרום הדיכאון וההתאבדות, המתאפיין ברגשות אשם שחש יוצא המלחמה על ששרד בעוד חבריו נהרגו. מצב זה מוביל לייאוש, להרס עצמי, לניסיונות התאבדות או לניסיונות להיתפס או להיהרג. סינדרום זה מביא לרוב לביצוע של פשעים חסרי סיכוי שתכנונם לקוי וביצועם חובבני.¹⁸

סינדרום וייטנאם אינו הדוגמה היחידה לזיקה בין תסמיני התסמונת הפוסט-טראומטית למעשי עבריינות. דוגמה נוספת היא סינדרום "הזעם השחור" (black rage): עקב חשיפה ארוכת-טווח לגזענות חברתית, לאפליה ממוסדת ולחיים תחת חשש מאלימות נפגם

John P. Wilson & Sheldon D. Zigelbaum, "The Vietnam Veteran on Trial: The Relation of Post Traumatic Stress Disorder to Criminal Behavior", 1 *Behav. Sci. Law* (1983) 69, p. 70.

15 *State v. Felde*, 422 So.2d 370, 377 (La. 1982) (להלן – *Felde*). רק כדי לסבר את האוזן, על-פי הנתונים, 29 אלף מיוצאי מלחמה זו ישבו בבתי כלא בארצות-הברית; על 37,500 מהם נגזר עונש מאסר על תנאי ו-250 אלף מהם נתונים תחת פיקוח של קצין מבחן.

16 Wilson & Zigelbaum (לעיל, הערה 14) בעמ' 73, 80.

17 שם, שם.

18 שם, בעמ' 75.

הכושר המנטלי של הפרטים הסובלים מן הסינדרום, הם מאבדים את יכולתם לכבוש את זעמם ומבצעים מעשים עברייניים.¹⁹ בספר המוקדש לסינדרום הזעם השחור ביסוס המלומדים גרייר (Grier) וקובס (Cobbs) את הטענה שקבוצת מיעוט עלולה לפתח פרנויה ביחס לסביבה.²⁰ אף על פי שלרוב מתפתחת בקרב בני המיעוט "פרנויה בריאה", המשמרת את האינטרסים של הקבוצה, יש פרטים חריגים המפתחים "פרנויה רעה". פרטים אלה חיים בחשש מתמיד מפני פגיעה ומהווים את קבוצת הסיכון העולה לבצע מעשה פלילי. את הבסיס הפסיכיאטרי לסינדרום הזעם השחור ניתן למצוא בתסמונת הפוסט-טראומטית: מי שסובל מתסמינים של התנהגות אימפולסיבית או של דיסוציאציה וחווה מחדש את חוויית ההשפלה והפחד, עלול – עקב אירוע מזרז כלשהו – לבצע מעשה עברייני.²¹

דוגמה אחרונה לקשר שבין התסמונת הפוסט-טראומטית להתנהגות עבריינית ניתן למצוא בליקוי הידוע בשם "תסמונת האשה המוכה". תסמונת זו עלולה להביא אשה למעשים עברייניים כגון גרימת מוות או תקיפה וזאת בשל תפיסת מציאות שהיא תולדה של איום על חייה ועל שלמות גופה, שאותו היא חשה מצד בעלה, העשוי להביא להתפתחות התסמינים של התסמונת הפוסט-טראומטית. המלומדת ווקר (Walker), שהעידה כמומחית מטעם ההגנה בפרשה המפורסמת של *State v. Kelly*,²² הציגה שתי תיאוריות באשר להלך הנפש של אשה הסובלת מתסמונת האשה המוכה:

(א) תיאוריית מעגל האלימות:²³ תיאוריה זו מתארת מחזוריות תלת-שלבית. השלב הראשון מאופיין בבניית מתח בין בני הזוג באמצעות אלימות מילולית ואיומים כלפי האשה; השלב השני מאופיין באלימות פיזית מצד הגבר עד כדי אפשרות של סיכון חיי האשה; השלב השלישי מאופיין בחרטה ובהבטחה מצד הבעל כי לא יחזור על התנהגותו. שלב אחרון זה מביא בדרך כלל את האשה להישאר ולא לעזוב את הבית, אך אז חוזר השלב הראשון. מחזוריות זו – חזרה לשלב האלימות לאחר החרטות וההבטחות

19 על הזעם השחור באופן כללי ראו: William H. Grier & Price M. Cobbs, *Black Rage* (1968).

20 שם, בעמ' 161-178.

21 Judd F. Sneirson, "Comment: Black Rage and the Criminal Law – A Principled Approach to a Polarized Debate", 143 *U. Pa. L. Rev.* (1995) 2251, pp. 2276-2278.

22 *State v. Kelly*, Sup. Ct. of N.J., 478 A.2d 364 (1984); Lenore E. Walker, *The Battered Woman Syndrome* (1984) 95; Mary A. Dutton, "Validity of 'Battered Woman Syndrome' in Criminal Cases Involving Battered Women", at: [http://www.ojp.usdoj.gov/ocom/94Guides/Trials/Valid/\(17/10/05\)](http://www.ojp.usdoj.gov/ocom/94Guides/Trials/Valid/(17/10/05)).

23 ראו, לעניין זה: עמנואל גרוס, "האשה המוכה והגנת המשפט הפלילי", הפרקליט מד (תשנ"ח) 102, בעמ' 103-106; וראו גם: Elizabeth M. Schneider and Susan B. Jordan, "Representation of Woman Who Defend Themselves in Response to Physical or Sexual Assault", 4 *Woman's Right L. Reporter* (1978) 149; Cathryn J. Rosen, "The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill", 96 *American U. L. Rev.*, (1986) 11.

– מותירה את האשה בחוסר-אונים ובמלכוד הגורמים למתח, לחרדה ולדריכות תמידיים וכן לתחושה שחייה נתונים בסכנה בכל רגע. תחושה זו, המתאמת בשלב השני, עשויה להצדיק מבחינתה של האשה את הדיפת ההתקפות עליה בעת שהדבר אפשרי – לעתים רק בשלב השלישי.

(ב) חוסר-אונים נרכש:²⁴ ניסוי מפורסם שנערך בכלבים הראה שבעלי חיים (והאדם בכלל זה) הם בעלי דפוס התנהגות של חוסר-אונים נרכש. בניסוי טופלו כלבים שהוחזקו בתנאי כליאה באמצעות מכות חשמל. תחילה ניסו הכלבים להימלט, אך בחלוף הזמן חדלו מניסיונות אלו ותחת זאת ישבו והמתינו למכות החשמל. בהקבלה, עם חלוף הזמן הנשים המוכות מבינות שאין קשר בין התנהגותן לבין ההתעללות שהן חוות מצד הגבר. הן נהפכות לפסיביות, מפתחות פחד קבוע מפני תקיפתן גם לאחר שזו הסתיימה, מאבדות אמונה ביכולתן לעזור לעצמן או באפשרות שניתן להימלט מהסיוואציה שבה הן נמצאות. עם זאת, במצב קיצוני, תחושת האיום הקבועה עלולה להביא את האשה לצאת מדפוס ההתנהגות הפסיבי ולבצע מעשה אלים נגד הבעל – פעולה המהווה מנקודת מבטה פעולת התגוננות בנסיבות העניין.

תסמונת האשה המוכה עלולה לגרום לתסמינים המעוותים את תפיסת המציאות של האשה ומעצימים את תחושת האיום עליה.²⁵ במקרים קיצוניים עלול הדבר לגרום לאשה

24 Seth Diamond, "Criminal Law: The Justification of Self Defense", *Annual Survey of American Law* (1987) 673, p. 693; Elizabeth Schneider, "Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering", 9 *Women's Rts. L. Rep.* (1986) 195

25 יש לציין כי תיאוריות שעל פיהן ההתנהגות האלימה מצד נשים מוכות נובעת מבעיות נפשיות של האשה המוכה ומתפיסת מציאות הנובעת מהן, ומצדיקות הענקת "פטור" מלא או חלקי (או אחריות מופחתת), מעוררות פעמים רבות התנגדות מצד גישות פמיניסטיות מסוימות. לפי גישות אלה, הצגת סיפוריה של האישה המוכה ב"תיווכו" של עד מומחה מחזקת דימויים חברתיים של נשים מוכות כבלתי רציונליות, הזקוקות ל"מתורגמן" שיעניק פשר לתגובותיהן, ולכן פוגעת ב"קולה" העצמאי של האשה המוכה בפורום המשפטי. טענה אחרת שהועלתה נגד שימוש בתיאוריות לגבי הלך הנפש של נשים מוכות הייתה שהן תורמות לחיזוק הסטריאוטיפים החברתיים בדבר חוסר-האונים, הפסיביות והתלותיות של נשים. ראו: ליאורה בילסקי, "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות" פלילים ו (תשנ"ח) 5. תחת השימוש בעדויות מומחים המסבירות התנהגות אלימה של נשים מוכות בתפיסה לקויה של המציאות ובפגם נפשי, גישות פמיניסטיות שונות מציעות "סיפורים" חלופיים. כך, לדוגמה, הפמיניזם התרבותי דוחה את ההסבר התולה את הישארות האשה עם בעלה המכה בפחד לא רציונלי המביא למצב של שיתוק, ומציג כהסבר חלופי את דאגתה להמשכיות הקשר, שאותו היא תופסת כמרכיב מרכזי בזהותה העצמית, ואת חששה כי אם תעזוב את בעלה תפגע טובת הילדים של בני הזוג (שם, בעמ' 25-50). עוד על הפמיניזם התרבותי בהקשר המשפטי ראו: Carrie Menkel-Meadow, "Portia in a Different Voice: Speculations on a Women's Lawyering Process", 1 *Berkeley Women's L. J.* (1985) 39, p. 43. הפמיניזם הרדיקלי מסביר את הישארות האשה בהיעדר אופציות חלופיות – עניין שהוא תולה בתלותה הכלכלית בבעל, במנגנוני הכחשה קולקטיביים, בחוסר-הנכונות של

להיכנס למצב דיסוציאטיבי ולדמות מציאות שבה היא חווה מחדש את מעשה האלימות.²⁶ במצבים כאלה האירוע הטראומטי עלול לפגוע ביכולת המנטלית של האשה באופן שעלול להביא אותה לפגוע בבעלה מתוך אמונה שהיא תחת איום מיידית על חייה, או לבצע מעשה עברייני לדרישת בעלה מתוך תפיסה שסירוב יגרור פגיעה בחייה גם אם פני הדברים אינם כך במציאות, לפחות לא באופן מיידית.²⁷ גם תסמינים של ערנות יתר ושל תחושת רדיפה עלולים להביא את האשה לחוש שהיא נמצאת במצב קבוע של סכנה, המצדיק מבחינתה נקיטת פעולות בהתאם בהזדמנות הראשונה הנקרת בדרכה.²⁸ תסמין נוסף שעשוי להיות רלוונטי בהקשר זה הוא התנהגות אימפולסיבית, אגרסיבית וחסרת-שליטה, העלולה להביא את האשה להתפרצות פיזית אלימה נגד בעלה בעקבות ההשפעה המצטברת של מעשי האלימות.²⁹

ייתכן שניתן לראות את תסמונת האשה המוכה ואת סינדרום הזעם השחור כמקרים של תסמונת פוסט-טראומטית מורכבת (complex PTSD).³⁰ ההפרעה המורכבת נגרמת עקב טראומה חוזרת ומתמשכת, בניגוד לאירוע טראומטי יחיד המאפיין תגובות פוסט-טראומטיות "רגילות". ההתנסויות החוזרות מגבירות את החרדה, הערנות והדריכות ומביאות להצטמצמות נפשית החלה על היבטים שונים של אישיות הסובל – קשרים, רגשות, מחשבות וזיכרונות.³¹ תסמינים נוספים של ההפרעה המורכבת כוללים, בין היתר, זעם מתפרץ או עצור, ייאוש והתנסות חוזרת בחוויות.³² כשם שתסמינים אלו עלולים היו להוביל להתנהגות עבריינית בתסמונת פוסט-טראומטית מהאופי הרגיל, כך הם עלולים להביא להתנהגות עבריינית גם בתסמונת המורכבת, שהשפעתה על אישיות

המשטרה לטפל ברצינות בתלונות שנשים מוכות מגישות נגד בעליהן, בגישה הסלחנית של התביעה ובתי המשפט כלפי גברים מכים, במספרם המועט של מקלטים לנשים מוכות, בחוסר-האפקטיביות של ההגנה שמקלטים כאלה מספקים ובחוסר-המחויבות החברתית להגנה על חירותן של נשים (שם, בעמ' 21-25). עוד על הפמיניזם הרדיקלי ראו Catharine A. Mackinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law* (1987); Catharine A. Mackinnon, "Reflection on Sex Equality Under Law", 100 *Yale L. J.* (1991) 1281, pp. 1301-1302.

26 Dutton (לעיל, הערה 22). ראו גם: Marry A. Dutton and Lisa A. Goodman, "Posttraumatic Stress Disorder among Battered Women: Analysis of Legal Implications", 12 *Behavioral Sciences and the Law* (1994) 215, pp. 228-229.

27 שם, שם.

28 שם, שם.

29 הלורד טיילור בעניין (1) (C.A.) 889, 896 ALL E.R. 4 (1992) *R. v. Ahluwalia* (מובא בע"פ 6353/94 בוחבוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 647, בעמ' 655).

30 ראו, באופן כללי, ג'ודית לוויס הרמן, טראומה והחלמה (תרגמה עתליה זילבר, 1994) בפרקים 4 ו-6.

31 שם, בעמ' 110-111.

32 שם, בעמ' 151.

הסובל חמורה אף יותר, עד כי הוא חש שאישיותו שונתה ללא תקנה או אף ש"אין לו עצמי כלל".³³ בתסמונת האשה המוכה, למשל, התסמין של ייחוס לא מציאותי של כוח מוחלט למתעלל, המאפיין את התסמונת המורכבת, עלול להביא אשה לביצוע מעשים פליליים לדרישת בעלה, מתוך תחושה מוחלטת של חוסר-ברירה.³⁴ כמו כן, בדומה לדעתה של הרמן,³⁵ ניתן לדמות את האשה המוכה למי שהינה "שבויה" בידי בעלה, ולראות את התנהגותה כהתנהגות של שבוי המנצל הזדמנות ששומרו המזוין נרדם כדי ליטול נשק ולירות בו על מנת להימלט.³⁶

3. המחלוקת הרפואית-פסיכיאטרית באשר לתסמונת הפוסט-טראומטית

התסמונת הפוסט-טראומטית בהגדרתה הקלינית הרשמית היא תסמונת חדשה יחסית בעולם הרפואה והפסיכיאטריה. בארצות-הברית קיבלה התסמונת הכרה רשמית כדיאגנוזה רפואית רק בשנת 1980. לאחר דיונים מקצועיים מייגעים שנמשכו כמה שנים הוחלט לכלול את התסמונת במהדורה השלישית של Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (להלן: DSM-III) שראתה אור בשנה זו. יאנג הראה בספרו שכאשר החליטו מחברי DSM-III לכלול את התסמונת במהדורה זו עמדה לנגד עיניהם קבוצה מיוחדת ומוגדרת היטב: לוחמי וייטנאם לשעבר, שבתחילת שנות השמונים של המאה העשרים עדיין סבלו מבעיות נפשיות עקב המלחמה שהסתיימה בשנת 1975.³⁷ היה זה סופו של מאבק. במשך שנים מספר פעלו כמה פסיכיאטרים – שתמכו בעמדה של איגוד יוצאי הצבא של מלחמת וייטנאם – כדי להכניס את התסמונת לגרדי-III. מחקר מקיף שערך סקוט בנושא זה הראה כי ההגדרה הרפואית שנקלטה ב-DSM-III לא הייתה פרי של מחקר רפואי טהור מטעם ועדה מקצועית אלא, בין השאר, תוצר של מאבק ציבורי פוליטי שהנהיגו קבוצות אינטרס.³⁸ בפרק הסיום של מחקרנו כתב סקוט:³⁹

On March 5, 1978, Shatan⁴⁰ wrote a letter to the members of the Vietnam Veteran Working Group. His letter signaled 'the successful

33 שם, בעמ' 110.

34 Dutton (לעיל, הערה 22) בעמ' 2.

35 הרמן (לעיל, הערה 30).

36 גרוס (לעיל, הערה 23) בעמ' 110.

37 Allan Young, *The Harmony of Illusions – Inventing Post-Traumatic Stress Disorder* (1995) pp. 107-114.

38 Wilbur J. Scott, "PTSD in DSM-III: A Case in the Politics of Diagnosis and Disease", *Social Problems* (1990) 294.

39 שם, בעמ' 307-308.

40 Chaim Shatan, פסיכיאטר אמריקני שנאבק לכלול את התסמונת הפוסט-טראומטית ב-DSM-III.

completion of our enterprise [...] We are happy to have reached agreement on it'. That he chose the word 'enterprise' is, from the sociological view that informs my story especially fitting, for the events described allow us to see elements of the routine politics of diagnosis and disease in an especially clear light. PTSD is in the DSM-III because a core of psychiatrists and veterans worked consciously and deliberately for years to put it there. They ultimately succeeded because they were better organized, more politically active, and enjoyed more lucky breaks than their opposition.

מחקרים מסוג זה, המבקשים להראות כי גם ההגדרות מתחום הפסיכיאטריה הן תלויות תרבות,⁴¹ מעוררים שאלות משפטיות דוקטרינריות מטרידות ביותר ביחס לתחום הפסיכיאטריה, ומתוך כך גם ביחס לקשר בין פסיכיאטריה למשפט. בהקשר המשפטי הכללי מתעוררת השאלה עד כמה ההגדרות הפסיכיאטריות הרשמיות החדשות – שחלקן עדיין שנויות במחלוקת בעולם הרפואה – אכן יכולות לשמש בסיס איתן להחלטות משפטיות שיש בהן כדי להכריע גורלות של נאשמים וקורבנות. בהקשר לתסמונת הפוסט-טראומטית מתעוררות השאלות עד כמה יש להטיל ספק במימד הקליני של התסמונת (ואגב כך גם בתסמונות הקשורות אליה כגון סינדרום וייטנאם, סינדרום הזעם השחור ותסמונת האישה המוכה), וכיצד יש להתייחס במסגרת ההליך הפלילי לעדויות מומחים אודותיה?⁴² (כמו גם לעדויות פסיכיאטרים בכלל⁴³).

יש לציין כי הספקות הנזכרים לעיל אינם מיוחדים לתסמונת הפוסט-טראומטית. מחקר של המלומד מורס (Morse) הראה כי לאחר ההכרה הרשמית בתסמונת

41 ראו גם: מרים דיסון-ברקוביץ, "מאפייני העקה הפוסט-טראומטית – תלוי תרבות?" גליליאו: המגזין הישראלי למדע ואקולוגיה 55 (2003) 78; למחקר מקיף העוסק בתלות של תחום הפסיכיאטריה בהשקפות תרבותיות וחברתיות ראו: Arthur Kleinman, *Rethinking Psychiatry: From Cultural Category to Personal Experience* (1991); למחקר הנוגע לצד ההיסטורי והסוציולוגי של התסמונת הפוסט-טראומטית ראו Jose Bruner, "Identifications, Suspensions, and the History of Traumatic Disorders", *Harvard Rev. Psychiatry* (2002) 179, p. 181.

42 על בעיות משפטיות המתעוררות ביחס לעדויות מומחה בנוגע לתסמונת הפוסט-טראומטית ראו: Lawrence J. Raifman, "Problems of Diagnosis and Legal Causation in Courtroom: Use of Post-Traumatic Stress Disorder", 1 *Behavioral Science & the Law* (1983) 115; Mike Redmayne, *Expert Evidence and Criminal Justice* (2001) 9, p. 179.

43 על בעיות הנוגעות לעדויות מומחה באופן כללי ראו: Ian D. Gold, *Expert Evidence in Criminal Law: The Scientific Approach* (2003); Larry H. Strasburger, Thomas G. Gutheil, and Archie Brodsky, "On Wearing Two Hats: Role Conflict in Serving as Both Psychotherapist and Expert Witness", 154 *American Journal of Psychiatry* (1997) 448.

הפוסט-טראומטית ב-DSM-III נוספו לרשימה תסמונות רבות, שנקלטו באופן חפוז לתוך המשפט הפלילי ומאיימות לשנותו ללא בדיקה מעמיקה של היחס בין לבין עקרונות היסוד של המשפט הפלילי. מורס כינה מגמה זו The New Syndrome Excuse Syndrome.⁴⁴

מכל מקום, במאמר זה איננו מבקשים לחלוק על ההנחות הרפואיות-מדעיות העומדות בבסיס התסמונת הפוסט-טראומטית אלא לעסוק בהיבטים המשפטיים הנגזרים מההכרה הרפואית בה, ובעיקר ביחס בין התסמונת לבין עקרונות המשפט הפלילי.⁴⁵

ג. האם ראוי להכיר בתסמונת הפוסט-טראומטית כטענת הגנה מלאה או חלקית בפלילים?

בחלק זה אנו מבקשים לעסוק בשאלה אם ראוי להכיר בתסמונת הפוסט-טראומטית כטענת הגנה מלאה או חלקית במשפט פלילי. השאלות מדוע אנו מענישים, את מי ראוי להעניש ועד כמה ראוי להעניש הן שאלות כלליות המעוררות שאלות משנה רבות מתחום המוסר והמשפט, שלא נוכל למצות במסגרת מאמר זה; המסגרת הצרה של הדיון אינה מאפשרת לנו לפתח דיון בתורה שלמה של אחריות פלילית, ולכן נתייחס רק לשאלת האחריות של אדם הלוקה בתסמונת הפוסט-טראומטית, בהתבסס על תיאוריות מקובלות של אחריות פלילית.

1. עקרון האחריות המוסרית (עקרון האשם)

את עקרון האחריות המוסרית⁴⁶ ניתן לנסח בפשטות כך: אין זה מוצדק להטיל על אדם אחריות פלילית אם בנסיבות העניין לא ניתן היה לצפות ממנו באופן סביר לנהוג אחרת. המלומד הארט (Hart) הסביר את העיקרון במילים הבאות:⁴⁷

44 ראו בעיקר את מאמרו 14, Stephen J. Morse, "The 'New Syndrome Excuse Syndrome'", *Criminal Justice Ethics* (1995) 3: "Many people now suffer from yet another new syndrome that I have identified, or at list given a name: 'New Syndrome Excuse Syndrome'. The primary diagnostic criterion for this syndrome is an almost irresistible impulse to use the alleged discovery of syndromes of mental abnormality as good reason to alter the criminal law"

45 בדרך זו הלך בסופו של דבר גם מורס; ראו שם, בעמ' 4: "All too often, I fear, the new syndromes are not sufficiently validated and are the product of unacceptably 'soft' science or clinical crockery. Nevertheless, this paper will not discuss the pseudo-science problem. Instead, it will accept the validity of some of the new syndromes or some yet to be discovered syndromes [...]"

What is crucial is that those whom we punish should have had, when they acted, the normal capacities, physical and mental, for doing what the law requires and abstaining from what it forbids, and a fair opportunity to exercise these capacities. Where these capacities and opportunity are absent, as they are in different ways in the varied cases of accident, mistake, paralysis, reflex action, coercion, insanity, etc., the moral protest is that it is morally wrong to punish because 'he could not have helped it' or 'he could not have done otherwise' or 'he had no real choice'.

פרוש הסביר :

עקרון האחריות המוסרית אינו בא להשיב על השאלה אילו מעשים החוק צריך לאסור אלא על השאלה, אילו אנשים החוק צריך לפטור מאחריות פלילית למעשים אסורים שעשו [...] אדם נושא באחריות מוסרית להתנהגותו, והוא ראוי בגינה – אם היא התנהגות אסורה – לביקורת או לעונש, רק במקרים שבהם היה יכול להתנהג אחרת מכפי שהתנהג.⁴⁶

אם כך, מוצדק להטיל אחריות פלילית רק על אדם בעל אוטונומיה מוסרית, בעל יכולת בסיסית להבין את המציאות ולהבחין בין טוב לרע. על פי קרמניצר :

תפיסה זו של האדם מכתיבה את גבולות התחום העונשי ומשפיעה על יסודות האחריות הפלילית – הן איכותית והן כמותית. כאשר מדובר במי שאיננו בעל יכולת בסיסית כאמור (העדר כשרות), או שבמצב נתון אינו יכול להימנע ממעשהו (העדר שליטה), אין הדין העונשי חל עליו. כאשר אדם פועל במצב דברים שבו יש לו יכולת כלשהי להימנע ממעשהו, אך יכולת זו מוגבלת מאוד, או כאשר כושר ההחלטה שלו נפגם, ואין התנהגותו פועל יוצא של שקילה והכרעה רציונאלית, כגון מצבים של

46 יש המכנים עיקרון זה "עקרון האשם"; ראו, למשל: מרדכי קרמניצר, "עקרון האשמה" מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 109; ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין א (תשמ"ד) בעמ' 39-44; מרים גור-אריה, "סטיות מעקרון האשמה" מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 129. עדי פרוש סבור כי השימוש הרחב שעשו חוקרים שונים במושג "עקרון האשמה" (ביטוי שהושאל מהמשפט הגרמני) עלול להטעות, והוא מעדיף את הביטוי "עקרון האחריות המוסרית". ראו: עדי פרוש, "אחריות מוסרית, אחריות פלילית, וערך כבוד האדם" מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 87. גם אנו סבורים כי ביטוי זה מוצלח יותר ולכן החלטנו לאמצו לצורך המאמר.
47 Herbert L.A. Hart, *Punishment and Responsibility* (1968) p. 152
48 פרוש (לעיל, הערה 46) בעמ' 88-89. אשר לטענות נגד עקרון האחריות המוסרית ולתשובות להן ראו אצל פרוש (שם, בעמ' 90 ואילך).

אחריות מופחתת עקב הפרעה נפשית חמורה או ליקוי בכושר השכלי, שמגבילים את הכשרות הפלילית אך אינם שוללים אותה, ומצבים של קנטור – אשמתו מופחתת, ובהתאמה מצטמצמת מידת אחריות הפלילית.⁴⁹

2. הכלל הרצוי בקשר לתסמונת הפוסט-טראומטית

בשלב זה, הדיון בפוסט-טראומה מנקודת מבט טהורה של כלל האחריות המוסרית מוביל לתוצאה ברורה: אדם הסובל מהפרעה נפשית חמורה, שבעטייה אין הוא מבחין בין טוב לרע או שהוא אינו יכול להימנע ממעשהו, אינו נושא באחריות מוסרית למעשיו ולכן אין זה ראוי להטיל עליו אחריות פלילית. אכן, זהו הטעם העיקרי לפטור מאחריות פלילית המוענק לחולה הנפש בכל שיטות המשפט הידועות לנו.⁵⁰ כפי שתואר לעיל, חלק מהתסמינים הקשים של התסמונת הפוסט-טראומטית עלולים לעוות את תפיסת המציאות של הלוקים בהם. כך, לדוגמה, נאשם שהשתתף במלחמה ממושכת ולוקה בתסמין חמור של דיסוציאציה, עלול שלא להבין את הפסול במעשיו בעת שהוא יורה באזרח תמים בשל המציאות המדומה שאותה הוא חווה, שלפיה הוא יורה בחייל אויב. תסמינים אחרים של התסמונת הפוסט-טראומטית עלולים לשלול את יכולת הבחירה של הלוקים בהם. כך, לדוגמה, אדם הלוקה בתסמונת הזעם שחור עלול לבצע מעשה עברייני אלים בעקבות דחף פנימי בלתי-נשלט הכופה עליו לבצע את אותו מעשה. לפיכך, אדם שלקה בתסמינים שמקורם בתסמונת הפוסט-טראומטית, ואלה הביאו לשלילת יכולתו הקוגניטיבית או יכולת השליטה שלו בעת ביצוע העבירה, אינו נושא באחריות מוסרית למעשיו ואין זה ראוי כי יישא באחריות משפטית להם. לדעתנו, בהתאם לעקרון האחריות המוסרית יש לשאוף לפתרון משפטי שייתן מענה למצבים שבהם נעשה המעשה בהשפעת התסמונת הפוסט-טראומטית – פתרון שיאפשר הפחתה או שלילה של האחריות, כשמידת ההפחתה של האחריות תהיה כמידת השפעתו של הליקוי הנפשי על יכולתו של הנאשם להבין את מעשיו או לשלוט בהם.

מה בדבר הטענה שלפיה במקרים מסוימים ניתן להצדיק כלל משפטי המטיל אחריות פלילית גם בהיעדר שיקולים של אחריות מוסרית? האם יש בה כדי להטות את הכף לטובת הטלה של אחריות פלילית גם על נאשמים הסובלים מהתסמונת הפוסט-טראומטית, שיש הצדקה לפטור אותם בהתבסס על כלל האחריות המוסרית? ראשית, יש לשלול את הטענה שלפיה מדובר בשאלה נטולת נפקות. בעבר נטען כי אין למעשה התנגשות של ממש בין עקרון האחריות המוסרית לבין שיקולי התועלת החברתית, משום שקבוצת האנשים שאינם נושאים באחריות מוסרית להתנהגותם זהה

49 קרמניצר (לעיל, הערה 46) בעמ' 109.

50 יעקב בזק, משפט ופסיכיאטריה – אחריותו המשפטית של הלקוי בנפשו (2006) בעמ' 19.

למעשה לקבוצת האנשים שמבחינה תועלתנית רצוי לפטור מאחריות פלילית להתנהגותם.⁵¹ חולשתה של טענה זו נחשפה על ידי הוגים מאוחרים יותר כגון הארט, שהסביר כי הטלת אחריות פלילית על נאשם שאינו אחראי מבחינה מוסרית להתנהגותו אמנם אינה יכולה לייצר הרתעה אישית נגדו – שכן הניסיון להרתיע אדם שאינו אחראי למעשיו נועד מלכתחילה לכישלון – אולם קשה לשלול את הטענה כי הענשתם של נאשמים כאלו יכולה להרתיע אחרים פרט לנאשם.⁵² כמו כן, ברור שהטלת אחריות על נאשם כזה מקדמת גם הגנה על שלום הציבור, שכן אם יפטור אותו החוק מאחריות פלילית ולא יאפשר לכלוא אותו בבית הסוהר, יש סיכוי שהוא יחזור לבצע מעשי פשע דומים. לאור כל אלו, ברור שאם ייקבעו גבולות האחריות הפלילית על פי שיקולים של תועלת חברתית, לא תמיד הם יהיו זהים לגבולות שייקבעו על פי עקרון האחריות המוסרית.⁵³ יוצא, אם כן, שההכרעה בטענה זו היא בעלת נפקות תיאורטית ומעשית כאחד.

בסופו של דבר, השאלה שהצגנו ביחס לפוסט־טראומה בהתבסס על הטענה שלעיל נשארה רלוונטית ועלינו לחזור ולנסות להשיב עליה. כפי שהסברנו לעיל, ההצדקה התועלתנית להעניש נאשם הסובל מבעיה נפשית השוללת ממנו אחריות מוסרית למעשיו יכולה לנבוע משני טעמים חברתיים שונים: האחד הוא צורך ליצור הרתעה כללית והאחר הוא הגנה על שלום הציבור מפני נאשמים שבהיעדר ענישה או הרחקה מהחברה עלולים לחזור על מעשיהם. אף כי אין אנו חולקים על הטענה העקרונית שלפיה יש מקרים נדירים המצדיקים סטייה מעקרון האחריות המוסרית, אנו סבורים כי שני טעמים אלו – ככל שהדבר נוגע לנאשמים מסוג זה – אינם מצדיקים סטייה מעיקרון זה. הטעם הראשון ודאי אינו יכול להצדיק פגיעה בעקרון האחריות המוסרית. כאשר החוק מאפשר להאשים, להרשיע ולהעניש אדם שאינו אחראי מבחינה מוסרית להתנהגותו אך ורק כדי להרתיע אנשים אחרים לבל יתנהגו כמוהו, אפשר לומר בלשונו של קאנט כי החוק הפלילי מתייחס אל אותו אדם כאל "אמצעי בלבד",⁵⁴ וכי ביחס כזה

51 נראה כי טענה זו הועלתה לראשונה על ידי בנתהאם, שטען כי אין טעם להטיל סנקציות פליליות על אנשים שאינם יכולים להתנהג אחרת מכפי שהם מתנהגים משום שהדבר לא יביא כל תועלת למאבקה של החברה בפשע, שהרי סנקציות פליליות אינן יכולות להרתיע אותם. ראו: Jeremy Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1970) pp. 158-164.

52 Hart (לעיל, הערה 47) בעמ' 20-18, 43-40. ראו בעמ' 43: "The uselessness of a threat against a given individual or class does not entail that the punishment of that individual or class cannot be required to maintain in the highest degree the efficacy of threats for others".

53 ראו לעניין זה פרוש (לעיל, הערה 46) בעמ' 93.

54 ובמילותיו של עמנואל קאנט, הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות (תרגום משה שפי, 1965) בעמ' 95: "הציווי המעשי יהיה כדלקמן: עשה פעולתך כך שהאנושות, הן שבך הן שבכל איש אחר, תשמש לך לעולם גם תכלית ולעולם לא אמצעי בלבד".

יש משום פגיעה לא מוצדקת בערך של כבוד האדם.⁵⁵ קל וחומר כשהיעדר הכרה בהגנה במצבים של התסמונת הפוסט-טראומטית (או בעיות נפשיות אחרות) עלול לגרום הרשעה בעבירות קשות ביותר כגון רצח. יש לשים לב כי גם בהסדרים מודרניים שייתכן שניתן בהם משקל לשיקולים של תועלת חברתית על חשבון עקרון האחריות המוסרית – כגון ההסדר של אחריות קפידה⁵⁶ – נזהר המחוקק הישראלי מלדחוק הצדה כליל את עקרון האחריות המוסרית. לפיכך הוחלט לאפשר לנאשם להוכיח כי הוא אינו נושא באחריות מוסרית למעשה,⁵⁷ ונקבע כי בכל מקרה לא ניתן להטיל על הנאשם עונש של מאסר אלא אם כן הוכיחה התביעה מחשבה פלילית או רשלנות, קרי: אחריות מוסרית למעשה.⁵⁸ בקביעתם של שני אלה שמר המחוקק – גם אם לא באופן מלא – על עקרון האחריות המוסרית גם בעבירות קלות שההסדר לגביהן מיועד להעלות את רמת הזהירות בתחומים כמו תעבורה, תברואה, עבודה וכדומה.⁵⁹ אם נשמר עקרון האחריות המוסרית ביחס לעבירות קלות אלו, קל וחומר הוא כי יש לשמור על העיקרון בהסדר שאינו מוגבל לעבירות קלות ונוגע לנאשמים הסובלים מבעיה נפשית שבעטייה אין הם נושאים באחריות מוסרית. בצד דברים אלה, ייאמר כי ניתן להטיל ספק אם אמנם יש ערך מוסף הרתעתי בהטלת אחריות פלילית על מי שאינו אחראי מבחינה מוסרית להתנהגותו אף כשמדובר בשיקולי הרתעה כללית. שכן אם מגבלותיו של המורשע ידועים לציבור, הטלת האחריות עליו עלולה ליצור תחושה שאין קשר רציונלי בין אשמתו של אדם לבין הרשעתו בדין ושיש מימד שרירותי בדין הפלילי הגורם דווקא לפגיעה ביכולתו של המשפט לייצר הרתעה.

הטעם השני מעורר בעיות קשות יותר. מאפיין מיוחד של נאשמים המבצעים עבירות בשל בעיות נפשיות הוא הסכנה לדפוס פעולה חוזר ונשנה של ההתנהגות המסוכנת היוצרת את העבירה. לגבי חולי נפש מסוגים שונים, כמו גם לגבי נאשמים הסובלים מתסמונת פוסט-טראומטית או מבעיות נפשיות אחרות, יש חשש שאם יפטור אותם החוק מאחריות פלילית ולא יאפשר לכלוא אותם, הם יחזרו ויבצעו פשעים נוספים בעתיד. נניח לצורך הדיון כי נאשמים אלו אינם נושאים באחריות מוסרית למעשיהם, ונניח גם כי בשל האמור לעיל אין הצדקה לאסור אותם כדי להרתיע אחרים מלבצע את

55 ראו: שם, בעמ' 104.

56 גור-אריה (לעיל, הערה 46) בעמ' 137-138.

57 ראו בסעיף 22(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 864: "לא יישא אדם באחריות לפי סעיף זה אם נהג ללא מחשבה פלילית וללא רשלנות ועשה כל שניתן למנוע את העבירה; הטוען טענה כאמור – עליו הראיה".

58 ראו בסעיף 22(ג) לחוק העונשין: "לענין אחריות לפי סעיף זה, לא יידון אדם למאסר, אלא אם כן הוכחה מחשבה פלילית או רשלנות". להרחבה בעניין זה, ראו ע"פ 4946/07 מקלדה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19.2.2009).

59 יש הסבורים כי גם בהסדר הישראלי המודרני בדבר אחריות קפידה, המעוגן בסעיף 22 לחוק העונשין, רף הפגיעה בעקרון האחריות המוסרית הוא כיום מעל הנדרש. ראו: גור-אריה (לעיל, הערה 46) וכן פרוש (לעיל, הערה 46) בעמ' 97-99.

המעשה. האם ניתן לטעון כי חרף כך מוצדק לכלוא נאשמים אלו מטעמים תועלתניים של הגנה על הציבור? הטעם החברתי התומך בצדק בהרחקתו של נאשם כזה מהחברה דומה לטעם החברתי התומך בצדק בהרחקתו מהחברה של אדם החולה במחלה מדבקת. טעמים תועלתניים כגון הצורך למנוע עבירות בעתיד והצורך להגן על הציבור מפני מחלות מדבקות מצדיקים במקרה זה פגיעה בבני אדם שאינם אחראיים מוסרית למצבם בשל הסיכון שיש בו לחברה בכללותה. לכאורה, במקרים כאלו יש טעמים תועלתניים היכולים לדחוק את עקרון האחיות המוסרית; אולם גם אם יש טעם תועלתני חזק כאמור, מוצדק לצמצם עד כמה שניתן את הפגיעה בעקרון האחיות המוסרית ולהעדיף פתרונות שפגיעתם בעיקרון היא "במידה שלא עולה על הנדרש", כלשון פסקת ההגבלה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אכן, במצבים שונים – כגון נאשמים הסובלים ממחלת נפש או מליקוי בכושר השכלי – יש הסדרים של מתן פטור והרחקת הנאשם מהחברה על דרך של אשפוז בבית חולים לחולי נפש או בבתי מחסה למפגרים.⁶⁰ אשפוז במוסד סגור אמנם פוגע בחירותו של האדם אך הוא לפחות אינו כרוך בהרשעה פלילית שיש בה צד שלילי של סטיגמה והוקעה. הסדרים כאלו מהווים פתרון מניח את הדעת במובן זה שהם מגשימים את הטעם התועלתני של הרחקת האדם מהחברה אגב שמירה מרבית על עקרון האחיות המוסרית.

בכך לא נפתרת הבעיה במלואה. כידוע, צווי אשפוז בבתי חולים לחולי נפש ניתנים רק לחולי נפש. מה בדבר נאשמים שאינם "חולי נפש"? כאלה שאינם מתאימים לאשפוז בבתי חולים מעין אלה אך בכל זאת אינם אחראים מוסרית למעשיהם? נוצר, איפוא, מצב שלפיו אם אי אפשר לאשפוז נאשם מסוכן לציבור שאינו אחראי מוסרית למעשיו – כגון נאשם הסובל מדחף לאור-בריכוש שאינו נובע ממחלת נפש – אין מנוס מהעמדתו לדין, מהרשעתו ומכליאתו. זהו שיקול של תועלת חברתית המתנגש עם עקרון האחיות המוסרית, שלפיו יש פגם בהטלת אחיות פלילית בהיעדר אחיות מוסרית. במצבים כאלה, עקרון האחיות המוסרית מחייב טיפול רפואי ללא הרשעה וענישה. מה ניתן להסיק מהאמור לעיל ביחס לנאשמים הסובלים מהתסמונת הפוסט-טראומטית, שהוכח כי אינם אחראיים מוסרית למעשיהם? כפי שנראה בהמשך הדברים,⁶¹ נראה לנו כי במקביל למערכת בתי המשפט הבוחנת את אחיותם הפלילית של נאשמים כאלה, ראוי להקים מערכת טיפולית-שיקומית ממסדית, שתעניק את הטיפול הרפואי-הנפשי הנדרש ובמקרים המתאימים תאפשר טיפול הולם ללא הרשעה וענישה.

ד. התסמונת הפוסט-טראומטית במשפט הפלילי האמריקני

60 ראו, למשל, את סעיף 34 לחוק העונשין ואת סעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1951, ס"ח 58.

61 ראו דיון להלן בפרק ה(7).

1. רקע כללי

טענות הגנה במשפט הפלילי המבוססות על התסמונת הפוסט-טראומטית הועלו ונידונו בפסיקה בעיקר בארצות-הברית (אך גם בקנדה⁶² ובאנגליה⁶³). היות שמקורה של התסמונת בארצות-הברית (מבחינת ההכרה הרפואית בה), ומרבית הפסיקה והכתיבה התרכזו בנעשה בה, אך טבעי הוא שנמקד את דיונו בהתפתחותה של התסמונת במדינה זו.

טענות לקשר בין אירועים טראומטיים לעבירות פליליות הועלו בארצות-הברית עוד קודם להגדרת התסמונת הפוסט-טראומטית ב-DSM-III משנת 1980.⁶⁴ ברם, בהיעדר הגדרה פורמלית שתקבץ את התסמינים השונים, זכו הטענות להצלחה מועטה במשפט האמריקני.⁶⁵ ההכרה הרשמית בתסמונת גררה עלייה ניכרת בשכיחות הטענות בדבר קשר בין אירועים טראומטיים למעשים עברייניים כטענות הגנה בפלילים.⁶⁶ כשם שנראה בהמשך, בניגוד לתקופה שלפני כן זכו הטענות למידה מסוימת של הצלחה. לרוב לא נעשה שימוש ישיר בתסמונת הפוסט-טראומטית; ברוב המקרים "הולבשה" הטענה על אחת מהדוקטרינות המוכרות במשפט הפלילי כגון אי-שפיות או היעדר שליטה.

כדי לבחון את יחסו של הדין האמריקני לטענות אלו נעשה שימוש בשלושה מקרי מבחן: סינדרום וייטנאם, סינדרום הזעם השחור ותסמונת האשה המוכה. במבט ראשון נראה כי למעט מקרה המבחן השלישי, שתי קבוצות המקרים האחרות רלוונטיות לחברה האמריקנית בלבד; אולם התבוננות מקיפה יותר מעלה כי ניתן ללמוד רבות מכל שלושת

62 בקנדה אומצה ההגנה של הימצאות במצב דיסוציאטיבי בדרך של הרחבת ההגדרה של המונח "מחלה", שהיא אחד מיסודותיה של הגנת אי-השפיות. פסקי הדין המרכזיים בעניין זה הם *Rabey v. The Queen* [1980], 54 C.C.C. (2d) 1; *R. v. MacLeod* [1980], 52 C.C.C. (2d) 193. על פסקי דין אלו ועל המצב בקנדה ראו: שחר אלדר, "הימצאות במצב דיסוציאטיבי בעת ביצוע העבירה כהגנה במשפט פלילי" הסניגור 36 (2000) 3. כן ראו: Ronnie D. Mackay, *Mental Condition Defenses in the Criminal Law* (1995) pp. 52-57.

63 באנגליה ניתן למצוא התייחסות מפורשת לתסמונת הפוסט-טראומטית כטענת הגנה בפלילי בעניין *R. v. T.* [1990] Crim. L.R. 256. על פסק דין זה ראו: Mackay (שם, בעמ' 52, 54-56).

64 Michael J. Davidson, "Post Traumatic Stress Disorder: A Controversial Defense for Veterans of a Controversial War", 29 *Wm & Mary L. Rev.* (1988) 415, pp. 417-418.

65 למקרה שבו נדחתה טענה לקשר שכזה ראו, לדוגמה: *People v. Gilberg*, 197 Cal. 306, 240 P. (1925), pp. 1002-1003.

66 על היקף השימוש בתסמונת הפוסט-טראומטית כטענת הגנה לאחר 1980 ראו Paul S. Appelbaum, Rose Zoltek Jick, Thomas Grisso, Daniel Givelber, Eric Silver and Henry J. Steadman, "Use of PTSD to Support an Insanity Defense", 150 *American Journal of Psychiatry* (1993) 229; Landy F. Sparr, "Mental Defenses and Post Traumatic Stress Disorder: Assessment of Criminal Intent", 9 *Journal of Traumatic Stress* (1996) 405.

מקרי המבחן האלה על אפשרות העלאתה של הטענה בישראל. סינדרום וייטנאם נושא אמנם את מאפייניה הייחודיים של מלחמת וייטנאם, אך מרבית תסמיניו רלוונטיים להשתתפות ממושכת בכל שדה קרב – ואלו כידוע מופיעות בישראל בשכיחות גבוהה. סינדרום הזעם השחור עסק במקור במצבים של קיפוח אפריקנים-אמריקנים, אך נראה שניתן ללמוד ממנו על כל קבוצת מיעוט שפרטיה נתונים לאפליה ודיכוי רב-שנים.⁶⁷ ברי, אם כן, שגם תסמונת זו רלוונטית למציאות הישראלית.

2. סינדרום וייטנאם

הטענה להימצאות במצב דיסוציאטיבי זכתה להצלחה לא מבוטלת כטענת הגנה במשפטים פליליים שבהם הואשמו יוצאי מלחמת וייטנאם. בעניין *Heads*⁶⁸ לחם הנאשם בווייטנאם כסויר. לאחר ששב מהחזית הוא סבל מהבזקים חוזרים ונשנים של ימי הלחימה. כאשר הסתמן משבר בחייו בדמות התמוטטות נישואיו – אירוע ששימש כזרז (stressor) ועורר את תסמיניה הרדומים של התסמונת – רצח הנאשם את גיסו. ההגנה הצליחה לשכנע את המושבעים שההבזקים מימי וייטנאם אינו את יכולתו להבחין בין טוב לרע ושהלחץ הנפשי שחש עקב האפשרות של פירוק משפחתו – לחץ שדמה לזה שחש בעת קרב יריות שניהל בווייטנאם – הוא שגרם ללוחם הנורמטיבי לפעול כאוטומט ולאמץ לעצמו התנהגות של לוחם בשדה הקרב. בית המשפט בלואיזיאנה, שהחיל את מבחן *M'naghten*⁶⁹, זיכה את הנאשם מחמת אי-שפיות.

בעניין *Cocuzza*⁷⁰ סבל הנאשם מדיסוציאציה וסבר ששוטר שפנה לעברו הוא לוחם הצבא הווייטנאמי. קציני משטרה העידו כי הנאשם נשא עמו קורת עץ, אחז בה כאילו היה זה רובה והתעלם מקריאותיהם אליו. על פי עדויות השוטרים היה הנאשם אחוז אמוק בעת ביצוע התקיפה. מומחים פסיכיאטריים ציינו כי הנאשם היה מודע למעשהו רק במובן זה שהוא ידע שהוא תוקף אדם אך לא הבין את הפסול שבמעשהו הואיל וסבר שהוא תוקף חיילי אויב. בית המשפט זיכה את הנאשם מחמת אי-שפיות.⁷¹

67 Grier and Cobbs (לעיל, הערה 19) בעמ' 178-161.
68 *State v. Heads*, No 106, 126 (1st Jud. Dist. Ct. Caddo Parish, La. 1981) וראו גם: C. Peter Erlinder, "Paying the Price for Vietnam: Post Traumatic Stress Disorder and the Criminal Behavior", 25 *B.C. L. Rev.* (1984) pp. 305, 311, 314.
69 *Queen v. M'naghten*, 8 Eng. Rep. at 718 (H. L. 1843) (להלן – עניין מקנוטן). מבחן זה קובע כי הגנת אי-השפיות תעמוד לנאשם אם בשעת ביצוע המעשה היה תחת מצב של פגם באישיות או מחלת נפש שבעטייה היה חסר יכולת של ממש להבין את טיב המעשה או את האסור שבמעשה. על מבחן זה ראו להלן בטקסט שליד הערות שוליים 97 עד 98.
70 *State v. Cocuzza*, No 1484-79 (Super. Ct. Middlesex Cty N.J. 1981) וראו גם: Davidson (לעיל, הערה 64) בעמ' 429.
71 ראו גם את פסק הדין הבא: *United States v. Tindall*, CR. No. 79-376 (D. Mass. 1980) ; Erlinder (לעיל, הערה 68) בעמ' 326-325.

בצד של פסקי דין אלה ואחרים שבהם נתקבלה טענת אי-שפיות עקב התסמונת הפוסט-טראומטית, קיימים פסקי דין לא מעטים שבהם נדחתה הטענה. על פי רוב לא היה מדובר בדחייה על הסף של האפשרות העקרונית לקבל את הטענה אלא בדחייה הטענה לגופו של עניין בשל חוות-דעת רפואית שלפיה לא נשללה מהנאשמים היכולת הקוגניטיבית בנסיבות המקרה הקונקרטי, או בהיעדר אמון מצד המושבעים בטענות הנאשמים.⁷²

טעם נוסף לדחייתן של טענות הגנה המושתתות על התסמונת הפוסט-טראומטית הן הבעיות הראייתיות הנוגעות לאמינות הטענות. ההיקף המדויק של תופעת ההתחזות אינו ידוע, אך לפי ההערכות בארצות-הברית, בין 20% ל-59% מהטוענים לתסמונת פוסט-טראומטית הינם מתחזים.⁷³ אבחונים המתבססים בעיקר על ראיונות ועל נתונים שמקורם בטוען לתסמונת הפוסט-טראומטית מגדילים מאוד את ההסתברות לאבחון שגוי. לפיכך, הציעו מלומדים בתחום הפסיכולוגיה שיטות שנועדו לסייע למומחה להבחין בין מתחזים לבין פרטים שאכן לוקים בתסמונת.⁷⁴ עם הזמן למדו המתחזים את מרבית השיטות הללו ומתחזה המגיע "מוכן" לאבחון יוכל להתגבר עליהן ולהקשות על האבחון.⁷⁵ לקשיים ראייתיים אלו יש השלכות קריטיות על מידת נכונותה של מערכת משפטית לקבל טענות המבוססות על התסמונת הפוסט-טראומטית כטענת הגנה מצד הנאשם או על נטייתה להחמיר בקריטריונים שיש לעמוד בהם כדי לזכות בה.

מטעמים שונים שיפורטו בהמשך נעשה שימוש בסינדרום וייטנאם כטענה לאחריות מופחתת, בעיקר בהתאם לגישת ה-*diminished capacity*.⁷⁶ דוגמה לכך יכול לשמש עניין *Commonwealth v. Mulcahy*,⁷⁷ שבו תועד הנאשם, יוצא וייטנאם, במצלמת וידיאו של בר מקומי בעת שרצח אדם אחר שישב בבר, לאחר ויכוח סוער עם הברמנית. הנאשם טען כי אינו זוכר דבר חרף העובדה שלא היה שיכור. קלטת הוידאו תמכה בטענתו של הנאשם שלפיה במהלך האירוע נדמה היה לו כי הוא נמצא בשדה הקרב של וייטנאם, בעיצומה של התקפת טילים נגד הצבא האמריקני. חבר המושבעים השתכנע כי הנאשם

72 ראו, למשל, בעניין *Felde* (לעיל, הערה 15); כן ראו: Speir (לעיל, הערה 13) בעמ' 18-19.

73 Jennifer Guriel and William Fremouw, "Assessing Malingered PTSD: A Critical Review", 23 *Clinical Psychology Review* (2003) 881.

74 Steve Rubenzer, "Malingering Psychiatric Disorders and Cognitive Impairment in Personal Injury Settings", *The Defense* (2005) [www.steverubenzephd.com] (באחרונה באוקטובר 2005).

75 שם. כך, לדוגמה, הוצע לבחון את קצב פעימות הלב של מי שחשוד בהתחזות. נטען כי קצב פעימות מהיר במיוחד מעיד על אדם הסובל מהתסמונת הפוסט-טראומטית. בחלוף הזמן "מצאו" המתחזים דרכים להגביר את קצב הלב שלהם באופן מלאכותי.

76 לגבי משמעות המושג ראו להלן בטקסט שליד הערות 111 ו-112.

77 *Commonwealth v. Mulcahy*, No. 460-464 (Phila. Ct. C.P. Pa. Dec. 1978). ראו גם: Davidson (לעיל, הערה 64) בעמ' 420.

לא גיבש את המחשבה הפלילית הנדרשת לביצוע עבירת רצח והרשיעו בעבירת הריגה בלבד.

שימוש שכיח אחר שנעשה בסנידרום וייטנאם הוא לצורך הפחתה בעונשם של נאשמים שהורשעו בעבירות שנעשו בהשפעת הסינדרום. כך, לדוגמה, בעניין *Spawr*⁷⁸ התגלע ויכוח בין הנאשם לבין אדם אחר בעת שהיו במסעדה. לאחר הוויכוח הלך הנאשם לרכבו ושב למסעדה עם אקדח. בעימות שהתפתח ירה הנאשם באדם בצווארו ונורה בכתפו. השניים נפצעו קל. מיד לאחר האירוע פנה הנאשם לקבלת טיפול במחלקה המיוחדת לטיפול ביוצאי מלחמה. הוא היה נסער מאוד, רעד כולו וחש תדהמה וזעזוע ממעשהו. במחלקה אובחן שהנאשם סובל מתסמונת פוסט-טראומטית והחל לקבל טיפול. בית המשפט גזר עליו מאסר על תנאי בלבד בשל הקשר בין התסמונת למעשה הפלילי, בשל החרטה שהביע ובשל הטיפול השיקומי שעבר.⁷⁹

3. סינדרום הזעם השחור

כאמור, הזעם השחור הוא כינוי לסינדרום שבו עקב חשיפה ארוכת טווח לגזענות חברתית, לאפליה ממוסדת ולחיים תחת חשש מאלימות, נפגם כושרם המנטלי של הפרטים הסובלים, המאבדים את היכולת לכבוש את זעמם. מלומדים הראו כי את הבסיס הפסיכיאטרי לזעם השחור ניתן למצוא בתסמונת הפוסט-טראומטית: מי שסובל מתסמינים של התנהגות אימפולסיבית או של דיסוציאציה וחווה מחדש את חוויית ההשפלה והפחד עלול – עקב אירוע מזרז כלשהו – לבצע מעשה עברייני.⁸⁰

את סינדרום הזעם השחור ניתן להדגים באמצעות המקרה של *James Johnson*.⁸¹ ג'והנסון, נער שחור, היה בצעירותו עד לליניץ' שביצעו לבנים בבן-דודו. מאז אותו אירוע טראומטי החל ג'והנסון להתייחס לאנשים לבנים בחשדנות; בד בבד החל לסבול מחזיונות שווא של פרצופי אנשים מתים. בהמשך חייו הבוגרים ניתן היה להבחין במאפיינים נוספים של פרנויה: כאשר עבד כמלצר במסעדה דקר ג'והנסון מלצר שחור שעבד עמו מפני שהיה משוכנע שזה תכנן את פיטוריו עם אחד הבעלים הלבנים של המסעדה. בחלוף כמה השנים החליט ג'והנסון להשתלב בתעשיית הרכב. הוא התקבל

78 *State v. Spawr*, 653 S.W.2d 404 (Tenn. 1983).

79 ראו גם: *United States v. Krutschewski*, 509 F. Supp. 1186 (D. Mass. 1981).

80 Sneider (לעיל, הערה 21) בעמ' 2276-2278.

81 *James Johnson Jr. Case* (1971). גם לאחר חיפושים רבים לא ניתן היה לאתר פסק דין זה. התיאור העובדתי והניתוח של פסק הדין לקוחים מהספר Paul Harris, *Black Rage* *Confronts the Law* (1997) pp. 112-124. זהו פסק דין משנת 1971, עובר להגדרת התסמונת הפוסט-טראומטית ב-DSM-III. בחרנו בו הואיל והוא מדגים באופן מנומק את הסוגיה. אף כי מטבע הדברים אין בו אזכור ישיר של מושג ה-PTSD, הכתיבה בנושא (ראו: Sneider, לעיל הערה 21) והתסמינים המאפיינים את הזעם השחור מעידים כי ניתן לראות בתסמונת זו משום תסמונת פוסט-טראומטית גם עובר להגדרתה הישירה ככזו.

לעבודה במפעל שבו עבדו 4,000 עובדים, 70% מהם שחורים. על העובדים הופעל לחץ מתמיד להגדיל את כמויות הייצור אגב צמצום הוצאות.⁸² ביולי 1971 סירב ג'והנסון ללכת לעבוד באחד מקווי הייצור בטענה שאין ברשותו כפפות מגן. הוא זומן לבריור שבסיומו הושעה. בעקבות כך הלך ג'והנסון לביתו, נטל אקדח, שב למפעל וירה למוות בסדרן העבודה. לאחר מכן החל לירות שלא לעבר מטרה ספציפית והרג שני עובדים לבנים. ג'והנסון הואשם באחריות לשלושה מקרי רצח. פרקליטיו בנו קו הגנה המסביר כיצד חברה גזענית ומדכאת וסביבת עבודה של ניצול ופחד מתמיד משפיעים על נפש הפרט. מומחה ההגנה היה פסיכיאטר שחור שתיאר את הרגשת הדחייה, האפליה, התסכול והסיכון המתמיד בעבודה, ושזר אותם עם ביצוע המעשה הפלילי.⁸³ הפסיכיאטר הדגיש כיצד נאלץ ג'והנסון לספוג עלבונות גזעניים ולבצע מטלות מסוכנות במפעל, כיצד לא זכה לקידום והושעה באופן לא חוקי, כל זאת – בשל "מיסוד הגזענות" על ידי ההנהלה הלבנה של המפעל. ג'והנסון אובחן על ידי הפסיכיאטר כמי שסבל מהתקף זעם שבעטיו לא יכול היה להבין את טיב מעשיו. סנגורו של ג'והנסון ביקש להוכיח כי כאינדיבידואל נכווה ג'והנסון בחייו מגזענות עד שאיבד כל יכולת לשלוט בצורה מבוקרת על מעשיו ומחשבותיו. המושבעים ערכו סיור במפעל כדי להתרשם מתנאי העבודה, ולאחר יום של דיונים נמצא ג'והנסון חף מפשע על בסיס של אי-שפיות עקב דחף לאו-בר-כיבוש.

מקרה נוסף המדגים את הסינדרום הוא עניין *Williams*.⁸⁴ תושביה השחורים של מרכז-דרום לוס-אנג'לס חיו במציאות פוליטית של הפרדה גזעית, קשיי תעסוקה וניכור – מציאות שהביאה לייאוש, תסכול וזעם כלפי הממסד הלבן. התנהגות המשטרה במחוז העמיקה עוד יותר תחושות אלה. בשנת 1991 תועדו ארבעה שוטרים שעה שהכו ובעטו נמרצות בנהג מונית שחור בשם רודני קינג. במשפט המפורסם שנערך ב-1992 זיכה חבר המושבעים – שלא כלל ולו אדם שחור אחד – את השוטרים מההאשמות שיוחסו להם, למעט אישום אחד של שימוש מופרז בכוח. גזר הדין ששודר בשידור חי היה השיא בגל זיכויים של נאשמים לבנים מתקיפת שחורים (או הרשעות בעבירות קלות יותר מאלו שהואשמו בהן), וגרם להתפרצות תחושות של זעם ותסכול שנאגרו זמן רב בקרב הקהילה השחורה. מהומות הרחוב שפרצו בעקבות כך, ולוו בעימותים קשים עם המשטרה, היוו את אחד מגלי האלימות הקשים ביותר שידעה לוס-אנג'לס מעודה. באחת ההתפרעויות צולם הנאשם ויליאמס בן ה-19 כשהוא משליך לבנים על ראשו של נהג משאית לבן שעבר במקום במקרה, ומכה אותו נמרצות. הנאשם הועמד לדין בגין ניסיון

82 בשל עובדה זו זכה המפעל לכינוי Industrial Hell Hole. סביבת העבודה במפעל הייתה קשה ומסוכנת. בכל מקום היו כתמי שמן שהיו סיכון פיזי מוחשי לפועלים השחורים; מערכת האוורור במפעל הייתה מקולקלת; במשך כל יום העבודה היו העובדים חשופים לגזים רעילים ועבדו בתנאי מחנק. ראו: Harris (לעיל, הערה 81) בעמ' 88-89.

83 שם, בעמ' 101-102.

84 *Damian Williams case* (1992). התיאורים לגבי מקרה זה לקוחים מספרו של Harris (לעיל, הערה 81) בעמ' 184-189.

לרצח ובגרימת חבלה חמורה – שתי עבירות שדינן מאסר עולם. קו ההגנה שנקטו הסנגורים נועד להראות שכל המעשים הפליליים שביצע ויליאמס נבעו מרגשות זעם עזים ולא נשלטים שנוצרו במשך שנים של דיכוי, אפליה, ניכור ואכזבה, והתפרצו לאור ה-stressor של גזר הדין המקל שניתן נגד השוטרים. ההתנהגות האלימה, טענו הסנגורים, הייתה אימפולסיבית ונעדרה שקילה רציונלית. ההשפעה של רגשות הזעם על המתפרעים בכלל ועל הנאשם בפרט הייתה כה גדולה עד שהם לא יכלו לגבש את הכוונה הספציפית להרוג. בהכרעת הדין זיכו המושבעים את הנאשם מניסיון לרצח ומגרימת חבלה חמורה והוא הורשע בגרימת חבלה ובארבע עבירות של תקיפה. בסך הכול נגזרו על הנאשם שמונה שנות מאסר.

דוגמה אחרונה בהקשר זה יכול לשמש פסק הדין בעניין *Stephen Beverly*.⁸⁵ לנאשם (סטפן בוורלי), אסיר בבית הסוהר בניו-ג'רזי, יצא במשך השנים מוניטין של אסיר שקט, אהוד על עמיתיו לכלא ועובד מצטיין. התנהגותו זו הייתה תוצאה של מערכת היחסים הרומנטית, החמה והיציבה שניהל בכלא עם חברו לתא. מערכת היחסים ההומוסקסואלית לא מצאה חן בעיני אחד הקצינים בכלא. הוא התייחס לשניים בגסות, כינה אותם בשמות, החריס את חפציהם והסית נגדם סוהרים אחרים. ערב אחד נכנס הקצין לתאם של השניים והודיע להם על החלטתו להעבירם לתאים נפרדים. כשהוא רועד מכעס ביקש הנאשם מהקצין קופסאות קרטון שבהן יוכל לארוז את חפציו, אך זה השיב לו: "I don't give boxes to niggers". לשמע הדברים, לא עמד לנאשם הכוח לכבוש את כעסו. הוא רץ לעבר הקצין ודקר אותו בחוזקה בגבו פעם אחת. הקצין נפצע אנושות ומת מאוחר יותר. כשהשוטרים לקחו את הנאשם מהתא שבו התרחש האירוע, הם שמעו אותו זועק:

This didn't have to happen. I wrote the administration letters, they didn't do anything. I contacted everyone about my problem and no one did anything. I didn't have to do it this way. I didn't have to do it.

הנאשם הואשם ברצח מדרגה ראשונה והיה צפוי לעונש מוות. מצב התודעה של הנאשם כאשר תקף את הקצין לא היה כזה שעשוי היה לספק את מבחני אי-השפיות, ופרקליטו החליט כי אף שהסיכוי להפחית את סעיף האישום על בסיס diminished capacity קלוש, הוא יעלה את מצב התודעה של הנאשם כבר בפרשת ההגנה ולא רק בשלב הטיעונים לעונש, וכך יזכה בכמה לתיאור הגזענות בבתי הסוהר ואת הזעם והתסכול שצבר הנאשם כלפי הסוהרים. במצב זה ייצרב חוסר הצדק בתודעה של בית

85 *Stephen Beverly case (1997)*. העובדות והציטוטים להלן הם תוצאה של ראיונות שהתקיימו עם הסנגורים של הנאשם ושל מסמכים הקשורים בתיק שנאספו על ידי הפרקליט Paul Harris. תיאור המקרה לקוח מאתר האינטרנט <http://www.guerrillalaw.com/deathpenalty.html> (נצפה באחרונה במרץ 2009).

המשפט, וגם אם לא ישפיע על הכרעת הדין, ייתכן שתהיה לו השפעה על העונש. ההגנה הגישה לבית המשפט ראיות על ההטרדות וההשפלות שסבלו בני הזוג בשבועות שקדמו לדקירה. הנאשם היה צפוי להפרדה מהאדם היחיד שעמו הייתה לו מערכת יחסים תומכת, ועובדה זו, בצד ההשפלה הממושכת שלה היה נתון כמו גם ההשפלה האחרונה ביום הדקירה, הבעירו את חמתו בצורה בלתי-נשלטת והביאו בסופו של דבר לדקירה. חבר המושבעים הרשיע את בוורלי ברצח מדרגה ראשונה אך נמנע מלגזור עליו עונש מוות. הנימוק להחלטה היה:

The administration fostered an environment in which racism flourished and it did not properly respond to Beverly's complaints so as to minimize or eliminate the anger and frustrations which caused Stephen Beverly to commit the offense.

בספרות האמריקנית נחשב פסק דין זה לאחת הדוגמאות של הזמן האחרון לקיומו של "סינדרום הזעם השחור" כתגובה פוסט-טראומטית המצדיקה הפחתה בעונש.

4. תסמונת האשה המוכה

שימוש בטענה בדבר קשר סיבתי בין תסמונת האשה המוכה לבין התנהגות אלימה מצד האשה נעשה בעיקר כדי לבסס טענה להגנה עצמית שלא ניתן היה להוכיחה בהתבסס על עובדותיו היבשות של המקרה בלבד, לרוב עקב אי-התקיימות התנאים בדבר נחיצות, מיידיות ופרופורציה. בתי המשפט בארצות-הברית התלבטו רבות בשאלה אם יש מקום לקבל עדויות מומחים בנוגע לתסמינים שעלולים להתפתח אצל נשים בעקבות התעללות ממושכת מצד בעליהן, שיש בהם כדי להצביע על סבירות הפעולה האלימה שנקטה אשה נגד בעלה ועל היותה מעשה של הגנה עצמית. כאמור, עדות המומחה המרכזית בנושא הייתה זו של ווקר, שהסבירה מדוע הפעילה האשה כוח קטלני נגד בעלה במקום לעזוב את הבית בעת התרחשותו של האירוע האלים, ומדוע במקרים מסוימים חשה האשה כי היא נתונה בסכנה מיידית. לצורך כך נזקקה ווקר לתיאוריית "מעגל האלימות" ולתיאוריית "חוסר האונים הנרכש".⁸⁶

בעניין *Kelly* נדונה תביעה של מדינת ניו-ג'רזי נגד גלדיס קלי, שהרגה את בעלה ארנסט באמצעות זוג מספריים, לאחר שהבעל נהג להכותה במשך שבע שנות נישואיהם. בית המשפט סבר כי היה מקום לקבל את עדותה של העדה המומחית ולהחזיר הדיון לערכאה דלמטה לשמיעת העדות. בהתאם לקביעת בית המשפט, השלכותיה של מערכת יחסים זוגית – שבה האשה חשופה לאלימות מצד הבעל – על מצבה הנפשי ועל הלך מחשבתה אינן ידועות לאדם רגיל, המחזיק במקרים רבים בדעות קדומות ובסטראוטיפים

86 ראו הטקסט ליד הערות שוליים 23 ו-24.

באשר לטעמים שבעטיים לא עזבה האשה את הבעל. עוד קבע בית המשפט כי עדות המומחה הייתה חיונית גם בשל ריבוי הסימפוזיונים, המחקרים והפרסומים המאשרים את קיומה של תסמונת האשה המוכה וקבלתה של התסמונת על ידי אנשי אקדמיה וגופי מחקר; וכן בשל הכשרתה המוכחת של העדה המומחית שהעידה באותו עניין והיכרותה המעמיקה עם הנושא. לאור הדברים האלה סבר בית המשפט כי עדות המומחה תוכל לשפוך אור על הלך המחשבה שהביא את קלי להריגת בעלה ולהציג את דבריה ככנים ומהימנים.⁸⁷

אמנם, לא כל בתי המשפט בארצות-הברית ראו עין בעין עם החלטתו התקדימית של בית המשפט במדינת ניו-ג'רזי, בעיקר בשנים הראשונות,⁸⁸ אולם גם בתי המשפט במדינות פלורידה, וושינגטון, ג'ורג'יה ומחוז קולומביה קבעו כי עדות המומחה בעניין תסמונת האשה המוכה היא קבילה. בכמה בתי משפט נקבע כי לא הוכח תוקפה המדעי של תסמונת האשה המוכה, כי היא אינה מוכרת דיה בקהילה האקדמית הרלוונטית וכי בכל מקרה אין בה כדי להסביר מדוע מחליטה אשה לנהוג באלימות כלפי בעלה; כך נקבע, למשל, בפסק הדין בעניין *State v. Thomas*,⁸⁹ שניתן בבית המשפט העליון של מדינת אוהיו. ואולם, בחלוף עשור מאז ההחלטה בעניין *Kelly*, היתה עדות המומחה בדבר תסמונת האשה המוכה לקבילה במרבית בתי המשפט בארצות-הברית.⁹⁰

אין חולק כי לתיאוריה שפיתחה ווקר הייתה השפעה רבה על מערכת המשפט האמריקנית; במקרים שונים גררה התיאוריה שינוי תפיסתי שנשא תוצאות אופרטיביות. במרוצת השנים נהפכה עדות המומחה באשר להשפעותיה של תסמונת האשה המוכה לקבילה בקרב מרבית מערכות המשפט בארצות-הברית ואף מצאה את מקומה בכמה קודיפיקציות.⁹¹ במספר פסקי דין נקבע כי לקיומה של תסמונת האשה המוכה אצל

87 בית המשפט סיכם וקבע: "The central issue before us is whether expert testimony about the battered-woman's syndrome is admissible to help establish a claim of self-defense in a homicide case. The question is one of first impression in this state. We hold [...] that the battered-woman's syndrome is an appropriate subject for expert testimony; that the experts' conclusions, despite the relative newness of the field, are sufficiently reliable under New Jersey's standards for scientific testimony; and that defendant's expert was sufficiently qualified. Accordingly, we reverse and remand for a new trial"

88 כך, לדוגמה, קבעו בתי המשפט במדינות אוהיו, איידהו וויומינג כי אין לקבל את עדויות המומחה בעניין תסמונת האשה המוכה שהובאו על ידי נאשמות לצורך הוכחתה של טענת הגנה עצמית. ראו: Mira Mihajlovich, "Does Plight Make Right: The Battered Woman Syndrome, Expert Testimony and the Law of Self-Defense", 62 *Ind. L.J.* (1987) 1253.

89 66 Ohio St. 2d 518, 423 N.E.2d 137 (1981).

90 ראו: *Rogers v. State*, 616 So.2d 1098, 1100 (Fla. Ct. App. 1993).

91 כך, למשל, בקוד של מדינת קליפורניה העוסק בדיני ראיות (Cal. Evid. Code, S. 1007 (b)) ((1991)) נקבע: "Expert opinion testimony on battered women's syndrome shall not be

נאשמת שפגעה בבעלה עשויה להיות השפעה על בחינת סבירות המעשה שבחברה לעשות⁹² ועל ההתייחסות אליו כאל מעשה של הגנה עצמית.⁹³

תסמונת האשה המוכה זכתה להתייחסויות בפסיקה הפלילית האמריקנית גם בהקשרים אחרים. דוגמה לכך היא הטענה כי ההתעללות הממושכת של הבעל עולה כדי קנטור שיש בו כדי להשפיע על אופי העבירה שבה תורשע אשתו עקב ההמתה.⁹⁴

”considered a new scientific technique whose reliability is unproven” הוראה דומה נקבעה גם בקוד של מדינת אוהיו (Ohio Rev. Code Ann. S. 2901.06 (1991 Supp.)):

If a person is charged with an offense involving the use of force against another and the person, as a defense to the offense charged, raises the affirmative defense of self-defense, the person may introduce expert testimony of the ‘battered woman syndrome’ and expert testimony that the person suffered from that syndrome as evidence to establish the requisite belief of an imminent danger of death or great bodily harm that is necessary, as an element of the affirmative defense, to justify the person’s use of the force in question.

92 הקוד הפלילי האמריקני (Model Penal Code; MPC), שהגדרת ההגנה העצמית בו היוותה בסיס לרבות משיטות המשפט במדינות ארצות-הברית, קובע בסעיף 13.04(1):

(...) the use of force upon or toward another person is justifiable when the actor believes that such force is immediately necessary for the purpose of protecting himself against the use of unlawful force by such other person on the present occasion.

93 בעניין זה ראו, למשל, *State v. Leidholm*, 334 N.W.2d 811, 818 (N.D. 1983); *State v. Norman*, 324 N.C. 253, 378 S.E. 2d 8 (1989); *People v. Wilson*, 194 Mich. App. 599, 604, 487 N.W.2d 822 (Mich. Ct. App. 1992). שם קבע בית המשפט לערעורים של מדינת מישיגן כי ניתן לעשות שימוש בעדויות מומחה בדבר תסמונת האשה המוכה כדי להסביר מדוע תגובתה של האשה למעשי הבעל הייתה סבירה ומדוע ראתה האשה את הסכנה הנשקפת לה כמיידית, וכן כדי להפריך את הטענה כי עמדה לאשה אפשרות לברוח מן הבית ולא להרוג את בעלה. כותבים שונים טענו כי בחינה של סבירות פעולתה של האישה בהתייחס לאופן שבו היא עצמה תפסה את הסיטואציה האלימה, ותוך התייחסות להיסטוריה שהייתה מנת חלקה, חורגת מתנאי ההגנה העצמית באשר היא אינה עולה בקנה אחד עם ההתייחסות אל הגנה עצמית כאל הצדק (justification) המניח כי כל אדם סביר באשר הוא היה פועל באותו אופן אילו היה נתון במצב דברים דומה. לדעת אותם מלומדים, מבחינה תועלתנית לא ניתן לראות כמעשה מוצדק חברתית הריגת אדם שלא כחלק מעימות “פנים מול פנים”. להרחבה ראו: Cathryn Jo Rosen “The Excuse of Self-defense: Correcting A Historical Accident On Behalf of Battered Women Who Kill”, 3 *Am. U. L. Rev.* 11, 42-45 (1986-1987); Paul H. Robinson “A Theory of Justification: Societal Harm as a Prerequisite for Criminal Liability”, 23 *UCLA L. Rev.* 266, 292 (1975). כן ראו ג'ורג' פלצ'ר, “הגנה עצמית של נשים מוכות” פלילים ו (תשמ"ח) 65; ליאון שלף, “בין הריגה פלילית לבין הגנה משפטית” פלילים ו (תשנ"ח) 89.

94 ראו, למשל: *State v. Felton*, 110 Wis. 2d 485, 329 N.W.2d 161, 172-173 (1983).

5. סיכום והערכה כללית

במשפט הפלילי בארצות-הברית נעשו שלושה שימושים עיקריים בתסמונת הפוסט-טראומטית⁹⁵ כטענה לטובת נאשמים. הראשון – כסייג מלא לאחריות פלילית בדרך כלל, במסגרת טענה לקיומו של סייג אי-השפיות או להגנה עצמית; השני – כטענה היכולה לבסס אחריות מופחתת; השלישי – כטיעון להקלה בעונש.

(א) טענת הגנה מלאה (במסגרת הטענה של אי-שפיות הדעת)

התסמונת הפוסט-טראומטית עלולה להשפיע על תפיסת המציאות של הפרט, על תפיסת הנסיבות הסובבות אותו ועל תגובתו לאירועים המתרחשים לפרטים הסובבים אותו. תסמינים אלו מעלים שאלות באשר ליכולתו של הנאשם להיות בעל הכוונה הפלילית הנדרשת לצורך הרשעה ובאשר לשאלה אם התסמונת הפוסט-טראומטית יכולה לשמש הגנה מסוג של אי-שפיות. בארצות-הברית מקובלים שני מבחנים מרכזיים להכרעה בשאלה אם אדם סבל מאי-שפיות בעת ביצוע עבירה:

המבחן הראשון הוא מבחן מקנוטן (המבחן הקוגניטיבי), הנחשב לנוקשה והמחמיר מבין השניים.⁹⁶ מבחן זה קובע כי הגנת אי-שפיות תעמוד לנאשם אם בשעת ביצוע המעשה היה תחת מצב של פגם באישיות או מחלת נפש שבעטייה היה חסר יכולת של ממש להבין את טיב המעשה או את הפסול שבמעשה. נאשמים הסובלים מהתסמונת הפוסט-טראומטית יכולים לעמוד במבחן נוקשה זה ויזכו להגנה אם סבלו מתסמינים הקשורים במצב התודעה, כלומר: מצבי דיסוציאציה המונעים מהם להבין את טיב מעשיהם או אופיים.⁹⁷ ברם, אם הנאשם סבל מתסמינים אחרים כגון התנהגות אימפולסיבית או התנהגות אובדנית – שאף הם עלולים להביא להתנהגות עבריינית – במרבית המקרים לא יהיה בכך כדי לעמוד במבחן הנוקשה של מקנוטן.⁹⁸

בהתאם למבחן השני, מבחן הקוד הפלילי האמריקני (Model Penal Code, MPC),⁹⁹ תעמוד לנאשם הגנת אי-שפיות אם בשעת ביצוע המעשה היה במצב של פגם באישיות או מחלת נפש שגרמו לחוסר יכולת משמעותי להבין את הפסול שבמעשהו או להתאים את התנהגותו לדרישות החוק.

יש כמה הבדלים חשובים בין מבחן ה-MPC למבחן מקנוטן. ראשית, מבחן זה מוסיף לרכיב הקוגניטיבי של מבחן מקנוטן רכיב של היעדר שליטה, הפוטר מאחריות פלילית

95 Delgado (לעיל, הערה 12) בעמ' 482-504. כן ראו Ralph Slovenko, "Legal Aspects of PTSD", 17 *Psychiatric Clinics of North America* (1994) 439, pp. 443-444.

96 Sparr (לעיל, הערה 66) בעמ' 407.

97 Sneirson (לעיל, הערה 21) בעמ' 2277.

98 שם, בעמ' 2277-2278.

99 Delgado (לעיל, הערה 12) בעמ' 474; Davidson (לעיל, הערה 64) בעמ' 423-424, 438.

גם חולה נפש שהבין את שעשה או את הפסול שבמעשה עת ביצע את המעשה העברייני, אך לא יכול היה להימנע מעשיית המעשה בעקבות דחף פנימי בלתי-נשלט ולא-בר-כיבוש.¹⁰⁰ כך, למשל, בניגוד למבחן מקנוטן, אדם הלוקה בסינדרום הזעם השחור ומבצע בשל כך מעשה אלים נטול שליטה, עשוי לזכות בהגנת אי-שפיות אם עשה את מעשהו בהיעדר שליטה שנגרמה בשל מחלת נפש או פגם נפשי.¹⁰¹ שנית, המבחן נחשב למקל יותר ממבחן מקנוטן משום שהוא מסתפק בהוכחה של "חוסר יכולת משמעותי או ניכר" ("Lack of Substantial Capacity"), בשונה למבחן מקנוטן הדורש הוכחה של "חוסר ידיעה או הבנה ממשית".¹⁰²

עד שנת 1985 הנהיגו מרבית המדינות בארצות-הברית את מבחן ה-MPC.¹⁰³ בשנת 1985 ביצע הקונגרס רפורמה חקיקתית בהגנת אי-השפיות,¹⁰⁴ שבה בוטל הרכיב של היעדר שליטה והוקשחו התנאים לעמידה במבחן הקוגניטיבי. אימוץ מבחן זה במדינות רבות הפחית את הסיכוי לקבלת טענות לאי-שפיות עקב התסמונת הפוסט-טראומטית בבתי המשפט המדינתיים בארצות-הברית.

האם ניתן להסיק מסקנה קוהרנטית מהפסיקה שהוצגה לעיל באשר לסיכויים של טענה בדבר קשר סיבתי בין התסמונת הפוסט-טראומטית להתנהגות עבריינית באופן המעמיד את העושה במצב של אי-שפיות? מידת הצלחתו של הטיעון משתנה ממקרה למקרה ומבית משפט אחד למשנהו, דבר המקשה על ניסוח של מסקנה בדבר מדיניות שיפוטית ברורה שניתן להסיק ממנה מסקנות השוואתיות. כמו כן, יש קושי להצביע על מידת התרומה בקיומה של התסמונת הפוסט-טראומטית לתוצאה של פסקי הדין. כך, לדוגמה, מלחמת וייטנאם עוררה בחברה האמריקנית רגשות אשם קולקטיביים וענייניהם של יוצאי מלחמה זו שהיו מעורבים בפלילים עוררו סימפטיה פטרונית בקרב המושבעים, באופן שהשפיע על התוצאות בחלק מהמשפטים שבהם הואשמו.¹⁰⁵ מחקרים אחרים גילו קשר סטטיסטי מובהק בין העובדה שחבר המושבעים הורכב מפרטים שהיו בגיל גיוס בזמן מלחמת וייטנאם לבין זיכוי נאשמים שסבלו מסינדרום וייטנאם, וזאת ללא קשר לעמדתם האישית כלפי התסמונת הפוסט-טראומטית.¹⁰⁶ עם זאת, ניתן לומר שמפסקי הדין עולה נכונות עקרונית לקבל טענות בדבר אי-שפיות הנשענות על התסמונת

Sneirson 100 (לעיל, הערה 21) בעמ' 2267-2268.

101 שם, בעמ' 2277.

102 שם, שם.

103 Sparr (לעיל, הערה 66) בעמ' 408.

104 18 U.S.C. 20(a) (Supp. 3 1985).

105 Slovenko (לעיל, הערה 95) בעמ' 443. על ניתוח מנקודת מבט ריאליסטית-סוציולוגית

ראו: Brian Leiter, "Legal Realism", *A Companion to Philosophy of Law and Legal*

Theory (Dennis Patterson – ed., 1996) pp. 261-279.

106 Erlinder (לעיל, הערה 68) בעמ' 334.

הפוסט-טראומטית במקרים שבהם תסמיניה מקיימים את מבחני אי-השפיות הנוהגים בקודקסים הפליליים. חשוב לציין, שבפסקי הדין שפורטו לעיל – כמו גם ברוב המשפטים האחרים שבהם נטענה טענת אי-שפיות עקב התסמונת הפוסט-טראומטית, ובכללם כאלו שבהם נדחתה הטענה – לא נדונה לעומק הדרישה למחלת נפש או לפגם נפשי. תחת זאת ניתן דגש לתסמינים ולאיונם את המחשבה הפלילית, בלא קשר לשאלה אם הגורם להם עונה על הגדרה של מחלת נפש.

(ב) טענה לאחריות מופחתת

יש כמה סיבות שבעטיין עשוי סנגור לבכר שימוש בטענת האחריות המופחתת על פני טענה של אי-שפיות.¹⁰⁷ הסיבה הראשונה היא הקושי לעמוד במבחנים הנוקשים של אי-השפיות הדורשים קיומה של מחלת נפש.¹⁰⁸ הדרישה למחלת נפש יכולה להרתיע מפני השימוש בטענת אי-השפיות, על אף – שכפי שהראינו לעיל – העובדה שהתסמונת הפוסט-טראומטית לא הוגדרה כמחלת נפש לא מנעה בהכרח שימוש מוצלח בטענת אי-שפיות. לעומת זאת, כדי לטעון לאחריות מופחתת אין צורך להוכיח מחלת נפש. הסיבה השנייה היא שגם כשהטענה לאי-שפיות מתקבלת, הנאשם עלול למצוא את עצמו מאושפז באופן כפוי במוסד סגור שנועד לטיפול בחולי נפש, ואין כל ביטחון שיזכה שם לטיפול הולם בתסמונת הפוסט-טראומטית.¹⁰⁹ לבסוף, נאשם המזוכה עקב אי-שפיות עלול לסבול מסטיגמה שלילית שתכביד עוד יותר על המעמסה הנפשית שהוא נושא עקב התסמונת עצמה.¹¹⁰

באופן גם ניתן להצביע על שלוש גישות מרכזיות בבתי המשפט בארצות-הברית ביחס לאחריות מופחתת.¹¹¹ הראשונה היא גישת היכולת המופחתת (diminished capacity), העוסקת בנאשמים הנעדרים את היכולת המנטלית לגבש כוונה ספציפית לבצע פשע הדורש כוונה פלילית.¹¹² על פי גישה זו, הליקוי הנפשי של הנאשם עלול להשפיע על הוכחת היסוד הנפשי הנדרש בעבירה גם אם אינו משמיט את הבסיס הפלילי שבביצוע העבירה כמו במצב של אי-שפיות.¹¹³ בדרך כלל נעשה בהגנה זו שימוש כדי להמיר את העבירה שבה הואשם הנאשם בעבירה חמורה פחות, למשל: המרת עבירת הרצח

107 שם, בעמ' 328.

108 עניין מקגוטן (לעיל, הערה 69) בעמ' 722. יש לשים לב כי קושי זה קיים בעיקר במשפט האמריקני. המבחן לאי-שפיות במשפט הישראלי רחב יותר וכולל גם הכרה במצבים של דחף לאו-ברי-כיבוש, ולכן צפוי לעורר פחות בעיות (על כך ראו להלן).

109 *United States v. Hinckley*, 672 F.2d 115 (D.C. Cir. 1982).

110 Erlinder (לעיל, הערה 68) בעמ' 328.

111 אסף טויב, "ענישה מופחתת ברצח – סעיף 300א(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977",

הפרקליט מח (תשס"ה) 214, בעמ' 240-242.

112 Delgado (לעיל, הערה 12) בעמ' 474.

113 טויב (לעיל, הערה 111) בעמ' 240-241.

בעבירת ההריגה. הגישה השנייה רואה בהטלה של עונש מוות על עבריינים הסובלים מליקויים נפשיים מעשה המנוגד לתיקון השמיני לחוקה, האוסר על "cruel and unusual punishment"¹¹⁴. הגישה השלישית רואה בעבריין הסובל מליקוי נפשי "guilty but mentally ill"¹¹⁵. גישה זו, שעוגנה בחקיקה, נועדה להצביע על עשייה עבריינית, קרי: הרשעה גם במצבים שבהם לא מוטל עונש. גישה זו נבעה מחוסר שביעות הרצון הציבורית ממספר הזיכויים הגבוה עקב ההגנה של אי-שפיות, שנועדה להפחית את מספר הזיכויים, בלי לבטל הגנה זו לחלוטין.¹¹⁶ אדם הנכנס לגדר אחת ההגדרות האמורות לא ייחנה מסייג לאחריותו הפלילית עקב אי-שפיות אך ניתן יהיה להתחשב במצבו הנפשי הן בקביעת אופי העבירה שבה יורשע והן בקביעת העונש שיוטל עליו. הקשחת התנאים לקיומה של הגנת אי-השפיות ברפורמה משנת 1985, והביקורת שהושמעה בחלק מהמדינות כלפי הגנה זו לאחר עניין *Hinckley*,¹¹⁷ העלו את קרנה של הגנת האחריות המופחתת בעיני פרקליטים פליליים. בשנות התשעים עלה באופן יחסי היקף השימוש בתסמונת הפוסט-טראומטית בהתבסס על טענה זו.¹¹⁸

(ג) טיעון להקלה בעונש

מן הפסיקה האמריקנית עולה כי גם אם לא ניתן לגבש טענת אי-שפיות לפי המבחנים המקובלים, בתי-המשפט התחשבו בעת גזירת העונש בקשר שבין תסמיני התסמונת הפוסט-טראומטית למעשה העברייני. ההתחשבות באה לידי ביטוי בקיצור של תקופת המאסר, בגזירת מאסר על תנאי או בגזירת עונש אלטרנטיבי למאסר דוגמת עבודות שירות.

האם ניתן להגיע למסקנה קוהרנטית מן הפסיקה שהוצגה לעיל באשר לנכונותם של בתי המשפט בארצות-הברית להקל בעונשו של עבריין הסובל מהתסמונת הפוסט-טראומטית? פעמים רבות קשה לסווג את הטעם האמיתי להקלה בעונש. הנטייה להקל בעונש תגדל בעבירות קלות יותר, כשסיכויי השיקום של הנאשם גבוהים יותר וכשהביע חרטה.¹¹⁹ כאמור, גם רגשות פטריוטיים שימשו לא אחת גורם משמעותי בקביעת העונש.¹²⁰ חרף הקושי לנסח מסקנה חדה ניתן לומר שיש נכונות עקרונית מצד

114 שם, בעמ' 241-242.

115 A.E. Munir, *Mentally Disordered Offenders* (1993) p. 39.

116 טוביב (לעיל, הערה 111) בעמ' 242.

117 *United States v. Hinckley* (לעיל, הערה 109). קבלתה של טענת אי-השפיות בעניין *Hinckley* עוררה ביקורת רבה שהובילה מאוחר יותר לקבלת הרפורמה שתוארה לעיל. ראו

Sparr (לעיל, הערה 66) בעמ' 408-409.

118 Sparr (לעיל, הערה 66) בעמ' 407-408.

119 Delgado (לעיל, הערה 12) בעמ' 503-504.

120 Sparr (לעיל, הערה 66) בעמ' 406.

בתי-המשפט לשקול את השפעת קיומה של התסמונת הפוסט-טראומטית על המעשה הפלילי כשיקול מקל בקביעת אופי הענישה.

ה. התסמונת הפוסט-טראומטית במשפט הפלילי הישראלי

1. כללי

כשם שצוין לעיל, החברה הישראלית מזמנת לפרטים החיים בה חוויות טראומטיות מסוגים שונים. תסמונות פוסט-טראומטיות התגלו בקבוצות חתך שונות בישראל כגון יוצאי מלחמות, חיילים שישבו בשבי, אזרחים שהיו עדים לפעולות טרור רצחניות, אזרחים שחוו הפצצות בעורף, עדים לתאונות דרכים וניצולי שואה.¹²¹ יש להניח כי מדד הטרואמה בחברה הישראלית אינו נמוך מזה שבחברה האמריקנית שבה עסקנו לעיל. האם יש בישראל קשר בין קיומה של התסמונת הפוסט-טראומטית לעבריינות? האם התסמונת הפוסט-טראומטית היא אחת הסיבות לביצוע עבירות? התקשינו למצוא נתונים מסודרים לגבי שאלות אלו, זולת מחקר שנערך בקרב אסירות בישראל, שהעלה כי אחוז ניכר מהן סובלות מרמות שונות של תסמונת פוסט-טראומטית.¹²²

מכל מקום, השימוש הגובר בתסמונת הפוסט-טראומטית במשפט האמריקני, מאז הגדרתו לראשונה ב-DSM-III, לא גרר מגמה דומה במשפט הישראלי. טענות הגנה על סמך התסמונת הפוסט-טראומטית הועלו רק פעמים ספורות בבתי המשפט בישראל, וגם אז לא הותוותה בהתייחסות בית המשפט אמירה ממשית שניתן לחלץ ממנה משנה סדורה.¹²³ לדעתנו, השימוש המועט יחסית בטענה נובע במידה רבה מחוסר ידע.

121 ראו ההפניות לכתיבה הרבה לעיל, הערות 1 עד 7.

122 שרה בן-דוד, מלכה אלק ופטר סילפן, "אסירות בישראל: טראומה ופשעה" עבריינות וסטייה חברתית – תיאוריה ויישום (עורכים משה אדד ויובל וולף, תשס"ב) 107, 119. המחקר נערך בקרב 94% מהאסירות היהודיות שהיו בבית הסוהר נוה תרצה בעת עריכת המחקר (שם, בעמ' 113).

123 בבית המשפט העליון נערך דיון בעיקר בשני פסקי דין: בע"פ 3962/99 עוקב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, להלן: עניין עוקב). (ראו דיון להלן בתת-פרק (4), העוסק בעונש מופחת ברצח) ובע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289 (להלן: עניין פופר). (ראו דיון להלן, בהערה 185). ראו גם את פסק הדין הישן של בית הדין הצבאי לערעורים: ע 74/130 אור נ' התובע הצבאי הראשי, פסקי דין נבחרים של בית-הדין הצבאי לערעורים מלחמת יום הכיפורים, שבה שירת כחובש. במשפטו העלה המערער טענת הגנה של אי-שפיות שנבעה מ"עבר טראומטי קשה ביותר מתקופת השואה". הפסיכיאטר שבדק את המערער קבע, בין השאר, כי "המערער נולד בפולין בשנת 1939. בהיותו בן שנה התייתם מאביו שנורה למוות ע"י הנאצים, ובהיותו בגיל שנתיים הוצאה גם אמו להורג. בתקופת השואה עברה על המערער ילדות קשה מנשוא והתלאות שהזמן הנורא הוא גרמו, השאירו

בעמודים הבאים נציע דרך לשלב את הטענה במשפט הישראלי ולהעריך את סיכויי קבלתה במקרים שונים. כפי שהראינו, בארצות-הברית קיימת נכונות להכרה מסוימת בתסמונת הפוסט-טראומטית כטענת הגנה, הגם שלא כטענה עצמאית אלא תוך שילוב עם טענות מוכרות כגון אי-שפיות. כך הם פני הדברים גם בישראל, שבה השימוש בתסמונת הפוסט-טראומטית ראשוני ונדיר עוד יותר. נראה כי הדרך לבסס טענת הגנה על התסמונת הפוסט-טראומטית היא שילובה במסגרת אחת הדוקטרינות המוכרות. "המועמדים הטבעיים" לשילוב הם סייג אי-השפיות וסייג היעדר השליטה. כמו כן, טענה המבוססת על התסמונת הפוסט-טראומטית יכולה להיות רלוונטית הן לעניין שלילת היסוד הנפשי – שאז לא מתגבשת אחריות פלילית, הן לעניין הטענה של עונש מופחת בהתאם לסעיף 300א לחוק העונשין והן כטענה רגילה להקלה בעונש. נבחן כל אפשרות בנפרד.

2. אי-שפיות הדעת (סעיף 34 לחוק העונשין)

סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) קובע:

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

להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או

להימנע מעשיית המעשה.

נבחן עתה את רכיבי הסעיף הרלוונטיים לענייננו.

(א) "מחלה שפגעה ברוחו"

האם ניתן לבסס טענת אי-שפיות ביחס לנאשם שסבל מהתסמונת הפוסט-טראומטית בעת ביצוע העבירה? המחסום הקשה ביותר לשימוש בסעיף 34 במקרים של פוסט-טראומה הוא הדרישה המפורשת בסעיף לקיומה של "מחלה שפגעה ברוחו". אשר לליקויים הנכנסים לגדרו של ביטוי זה, הפסיקה הישראלית אימצה את ההבחנה

את רישומיהן העמוקים אשר סדקו את נפשו של המערער" (בעמ' 163-164), וכן: "המערער הינו אישיות שיזואידית עם עבר טראומטי מאד בזמן השואה. על רקע זה קיימת בעיה בסיסית של תגובה במצבי אלימות וסכנה – תגובה של קפאון. על רקע זה סירב פקודה בעת הלחימה" (בעמ' 175). טענה זו של אי-שפיות נדחתה בדעת רוב, כמו גם הערעור בכללותו, אך יש לציין כי פסק הדין ניתן בשנת 1974 – כשש שנים בטרם הוכרה התסמונת הפוסט-טראומטית בארצות-הברית במסגרת DSM-III (בשנת 1980).

המסורתית בין מחלות נפש הבאות תחת הכותרת "פסיכוזה" לבין ליקויים שאינם מוגדרים כמחלה ובאים תחת הכותרת "פסיכופטיה" או "נוירוזה".¹²⁴ נקבע כי רק ליקויים הבאים בגדר פסיכוזה יכולים לשמש בסיס להגנת אי-שפיות.¹²⁵ פסיכוזה מוגדרת בספרות הפסיכיאטרית כדלקמן:

הפרעה נפשית חמורה ביותר בשיפוט המציאות וביצירת מציאות חדשה [...] בתחומי החשיבה, התפיסה וההתנהגות הדרושים לניהול אורח חיים תקין. אדם במצב פסיכוטי אינו מסוגל להעריך את הדיוק של תפיסתו ומחשבותיו ומניח הנחות מוטעות על אודות המציאות [...] הדגש הוא על הפרעה קשה בשיפוט המציאות.¹²⁶

כדי שליקוי נפשי פלוני "יזכה" במעמד של מחלה פסיכוטית עליו להיות מוגדר ככזה על ידי בית המשפט.¹²⁷ לצורך כך, נעזר בית המשפט בחוות-דעת פסיכיאטריות אך הוא אינו כבול לעמדה המוצגת בחוות הדעת וההחלטה הסופית באשר להגדרת ליקוי כמחלת נפש היא שלו.¹²⁸ קבוצת המחלות הפסיכוטיות העיקריות שהוכרו בפסיקה הישראלית כ"מחלה שפגעה ברוחו" כוללת סכיזופרניה, פרנויה, מחלה סכיזואפקטיבית והפרעות אפקטיביות שמגיעות לדרגת חומרה פסיכוטית.¹²⁹ לעומת זאת, התסמונת הפוסט-טראומטית מומשגת כנוירוזה טראומטית¹³⁰ העשויה להביא לנכות נפשית חולפת או כרונית, אך לא כמחלה פסיכוטית.

מתעוררת השאלה מדוע התעקשו בתי המשפט בישראל, כמו גם במקומות שונים מחוצה לה, על קיומה של מחלת נפש (פסיכוזה) בהקשר של דחף לאו-בריכוש כתנאי לביסוס הסייג של אי-שפיות? הצורך לענות על שאלה זו מקבל חשיבות בעיקר לאור העובדה – כפי שנראה בהמשך – שהפסיכיאטריה המודרנית מכירה בכך שהתנהגות שאינה בת-כיבוש יכולה לנבוע גם מבעיה נפשית שאינה עולה כדי פסיכוזה. מן הפסיקה המוקדמת של בית המשפט העליון ניתן להבין כי התעקשות זו נבעה מהקושי הראייתי להבחין בין דחפים שלא ניתן לכובשם לבין דחפים שקשה אך לא בלתי-אפשרי לכובשם. על סכנה זו עמד השופט אגרנט כבר בעניין מנדלברוט, כשהביא את דבריו של הלורד

124 יעקב קדמי, על הדין בפלילים – חוק העונשין (חלק ראשון, תשס"ה) בעמ' 424.
 125 שם. ראו בין השאר גם את פסקי הדין הבאים: ע"פ 228/76 בוטל נ' מדינת ישראל, פ"ד לא (2) 141, בעמ' 145; ע"פ 423/89 ששון נ' מדינת ישראל, פ"ד מד (4) 824, בעמ' 828.
 126 אבנר אליצור, שמואל טיאנו, חנן מוניץ ומיכה נוימן, פרקים נבחרים בפסיכיאטריה (עורך חנן מוניץ, תשנ"ז) 139.
 127 רע"פ 2111/93 אבנרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (5) 133; ראו גם טובי (לעיל, הערה 111) בעמ' 227.
 128 קדמי (לעיל, הערה 124) בעמ' 424.
 129 טובי (לעיל, הערה 111) בעמ' 227.
 130 אליעזר ויצטום, "ההיסטוריה של המושג נכות נפשית" נכות נפשית – היבטים רפואיים חברתיים ושיקומיים (עורכים זהבה סלומון ואבי בלייך, 2002), 11, בעמ' 14-19.

היוורט שלפיהם: "במציאות, אם יוסיפו ענף חדש זה לחלופות המצויות בכללים שנקבעו בעניין מקנוטן, יהיה בלתי-אפשרי להבחין בין דחף האדם, עליו אומרים שסובל הנהו ממחלה נפשית, לבין דחף העבריין הרגיל אשר הרצון לריווח או נקם הוא הממריצו לבצע את מעשה העבירה".¹³¹ בלשונו של השופט אגרנט: "מדי פעם בפעם עלולים לבוא בפני בית-המשפט מקרים שהם 'על התחום' ושבהם עשוי הוא להתקשות בירידה לסוף טיבו האמיתי של הדחף או המניע שהמריץ את ההתפרצות הפלילית".¹³² לאור כך הציע השופט אגרנט כבר בעניין מנדלברוט להגביל את טענת הדחף לאו-בר-כיבוש למצבים של מחלת נפש. וכך אמר:¹³³

סיווגו של המבחן האמור בסייג זה – כי המדובר אך בדחף הנובע ממחלת נפש – מן ההכרח, איפוא, שיביא להסרתם – או להקטנתם באורח ניכר – של החששות מפני השימוש לרעה בטענת דחף שאין לעמוד בפניו.

פסק דין המיעוט של השופט אגרנט בעניין מנדלברוט נחשב בשעתו לחידוש גדול.¹³⁴ צמצומה של הטענה למקרים של מחלת נפש הייתה הגיונית בהתחשב בזמן ובנסיבות שבהן ניתנה וכן בהתחשב בטענות שהועלו באותה תקופה לגבי הקשיים בהוכחת התנהגות שאינה בת-כיבוש.¹³⁵ בעקבות כך, נוצר פער ניכר בין סוגיית הדחף החולני (דחף לאו-בר-כיבוש), שלשמו נדרשה מחלת נפש של ממש, משמע פסיכזיה, לבין אי-שפיות שכלית (קוגניטיבית) היכולה לנבוע – לפי הדין הישראלי – מכל ליקוי שפוגע בכושר השכלי, לרבות ליקוי פיזיולוגי מובהק כגון שטף דם במוח.

האם הבחנה זו מוצדקת גם כיום? האם הדרישה לקיומה של מחלת נפש – ובלשון הסעיף: "מחלה שפגעה ברוחו" – סותמת את הגולל על אפשרות השימוש בתסמונת הפוסט-טראומטית תחת הסייג של אי-שפיות? אנו סבורים כי יש להשיב על כך בשלילה. חרף ההתייחסות לתסמונת הפוסט-טראומטית כאל נזירוזיה, במקרים מתאימים עשויה התסמונת לחסות תחת סייג של אי-שפיות. אין הצדקה לדבוק בהגדרות קשיחות של מחלות פסיכוטיות, שלפיהן נאשם שלא היה מסוגל לכבוש את דחפיו (כמו במקרה של סינדרום הזעם השחור) או שלא הבין את טיב מעשהו (עקב דיסוציאציה) עלול להיות

131 ע"פ 118/53 מנדלברוט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י 281, בעמ' 326 (להלן – עניין מנדלברוט).

132 שם, בעמ' 328.

133 שם, שם.

134 חדשנות עמדתו של השופט אגרנט לא הייתה רק ביחס למשפט הישראלי אלא גם ביחס למשפט האנגלי, שלא הכיר בטענה של דחף לאו-בר-כיבוש. דעת המיעוט של אגרנט בעניין מנדלברוט התקבלה בדעת רוב זמן קצר לאחר מכן בע"פ 186/55 מיזאן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 769 (להלן – עניין מיזאן).

135 ראו לעניין זה בספרם של יובל לוי ואליעזר לדרמן, עיקרים באחריות פלילית (תשמ"א), 270 (בהערה 124).

מורשע בדין. הנאשם עשוי אמנם למצוא נחמה בשלב הטיעונים לעונש, אך אין בכך כדי להמעיט מעצם ההרשעה, מהעונש שיוטל וכן מהקלון ומהתחושות המלוות אותו. באופן עקרוני, שלא בהתייחס לתסמונת הפוסט-טראומטית, עמדו מלומדים על כך שאת הבעיה הנפשית מושא הסייג יש לזהות על פי התסמינים – כלומר על-פי יכולתו הקוגניטיבית של הנאשם או יכולתו לשלוט על עצמו בזמן ביצוע העבירה – ולא על פי ההגדרות הפורמליות של מחלת נפש.¹³⁶ כך, למשל, המלומד פרוש עמד על כך שבעיות נפשיות שאינן בבחינת פסיכוזה ואינן בגדר "מחלה שפגעה ברוחו" יכולות להוליד תסמינים של דחף לאו-בר-כיבוש המצדיקים הכרה בסייגים לאחריות פלילית:¹³⁷

אך מה בדבר אדם שהמעשה הבלתי-חוקי שעשה לא נבע מהפרעה פסיכוטית, אלא מהפרעה מן הסוג של קלפטומניה, פירומניה, פדופיליה, התמכרות לסמים ועוד? בניגוד למקרי האוטומטיזם, שאדם עובר בהם על החוק בהיותו במצב של חוסר הכרה או מודעות, אנשים הסובלים מהפרעה נפשית מן הסוגים המנויים עוברים בדרך-כלל על החוק כשהם יודעים את אשר הם עושים ומבינים שיש פסול בהתנהגותם. אך בניגוד לאנשים הסובלים מחזיונות-שוא פסיכויטיים [...] רבים מהאנשים הסובלים מהפרעה נפשית מהסוגים הנזכרים אינם שלמים עם התנהגותם, אלא רואים בה תולדה של דחף שהשתלט עליהם נגד רצונם. העובדה שההתנהגות של אנשים אלה – מעשי הגניבה של הקלפטומן, הצתת האש של הפירומן ועוד – מכונה לעיתים "התנהגות כפייתית", כמו העובדה שההפרעות שלהם שייכות, לפי המיון הקליני המקובל, לקטגוריה של ה-"disorders of impulse control", מחזקת את הנטייה להניח שמדובר כאן במעשים שאין לאנשים אלה "יכולת של ממש להימנע מעשייתם" (במובן שמנסחי סעיף 34 ייחסו לביטוי זה), ואין זה מקרה שגם בין

136 לראשונה עמד על כך ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין א' (תשמ"ד) בעמ' 71-72: "אין זה משנה, מה הדיאגנוזה של סיבת השיבוש, ובלבד שהיא טמונה במערכת השכלית של חיי הנפש של האדם; חשובים הם הסימפטומים של ניתוק כליל מכללי מציאות הטבע או החברה, בה נתון האדם ושבה עוגן מעשהו [...] אין כל נפקות להבחנות בין המחלות הנפשיות לבין עצמן, לפי שמותיהן או סוגיהן השונים. המכריעה היא התסמונת ולא האבחון – כלומר אם אכן נעדר האדם כושר הבנה של משמעות מעשהו, הפיזית או החברתית". ראו גם: אבי בלייך וזהבה סולומון, "הערכת נכות נפשית – סוגיות קונצפטואליות וקליניות" נכות נפשית – היבטים רפואיים חברתיים ושיקומיים (לעיל, הערה 130) בעמ' 30: "במקרים [...] של תסמונת נפשית אשר אינה עונה לקריטריונים המלאים של ההפרעה הנפשית אולם מלווה במצוקה ובנכות תפקודית – לא ניתן לקבל החלטה כוללת [...] וצריך להתייחס לכל מקרה לגופו".

137 עדי פרוש, "אי-שפיות, היעדר שליטה וסעיף 34 של חוק העונשין" עיוני משפט כא (תשנ"ח) 139, בעמ' 165.

הפסיכיאטרים העוסקים בתחום המשפט הפלילי יש הרואים דווקא במעשים אלה, ולא במעשים הנעשים בשל חזיונות-שווא פסיכויטיים, דוגמת ברורות למעשים הנעשים מתוך דחף לאו-בר-כיבוש.¹³⁸

השקפה זו של המלומדים אומצה בפסיקה מאוחרת של בית המשפט העליון, לאחר תיקון 39 לחוק. בכמה פסקי דין – למשל בעניין אבו חמד¹³⁹ ולאחרונה בעניין זלנצקי¹⁴⁰ – ניתן דגש לבחינת התסמינים שאפיינו את הליקוי שממנו סבל הנאשם כדי להכריע אם יש לסווג אותו כמי שסובל מ"מחלת נפש".

138 בגישה זו תמך גם טויב (לעיל, הערה 111) בעמ' 225-226: "ככלל ומבחינה משפטית גרידא, הנקודה המכרעת לקביעת אחריותו של עבריין הסובל מבעיות נפשיות מתמקדת בשאלת מצבו ויכולתו לשלוט על עצמו בזמן ביצוע העבירה. ובמילים אחרות, נאמר, כי מבחינה משפטית טהורה שלילת היכולת הקוגניטיבית או הרצונית של העבריין כתוצאה מתסמונת נפשית כלשהי, ללא קשר להגדרה הקלינית-פסיכיאטרית (הפרעה או מחלה) ממנה הוא סובל, היא המכרעת לצורך קביעת מידת האחריות. אכן, וכפי שקבע בית-המשפט המצב הפסיכויטי הוא אכן הבוחן לפיה קובעים את מידת השליטה של העבריין במעשיו בעת האירוע נשוא העבירה. העובדה שהאדם סובל מהפרעה נפשית חמורה, או לחלופין ממחלת נפש, אינה מעלה ואיננה מורידה וזאת משום שאין מתאם מלא בין מידת השליטה של האדם על עצמו לבין 'ההגדרה הקלינית' המיוחסת לו [...] אכן הבוחן, אם-כן, להגדרת אחריותו של העבריין הסובל מן הבעיה הנפשית, נגזרת, כאמור, מן השאלה באיזה מצב נפשי הוא היה נתון בעת ביצוע העבירה וכיצד מצב זה השפיע על כוח הרצון שלו, ללא קשר ישיר לאבחנה הקלינית 'הפורמאלית' המיוחדת לנאשם על-ידי המומחים הרפואיים".

139 ראו דבריה של השופטת דורנר בע"פ 7761/95 אבו חמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 245, בעמ' 249-250: "עיקר הסייג בא לביטוי בסימפטומים מסוימים של מחלת נפש, העשויים לשלול את פליליות המעשה [...] העילה לפטור מאחריות פלילית איננה אפוא היותו של מבצע המעשה חולה במחלת נפש, אלא אי-יכולתו של החולה לגבש בעטיה של מחלתו מחשבה פלילית, ובאין מחשבה פלילית לא מתבצעת עבירה".

140 ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), בסעיף 34 לפסק-דינה של השופטת ארבל (להלן – עניין זלנצקי): "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 פסיכויטי, 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 פסיכויטי [...] ואם יוכח כי בשל ליקוי זה נשללו בעת המעשה יכולותיו הקוגניטיביות או יכולות הרצויה של הנאשם, כנדרש בסעיף, יהיה מקום לפטור אותו מאחריות פלילית למעשיו עקב אי שפיות הדעת. בחינה מעין זו, שכאמור הולכת בדרך שבה צועדת הפסיקה בשנים האחרונות, מגשימה לטעמי את תכלית המשפט הפלילי ואת עיקרון האשם בכלל, ואת תכליתו של הסייג בדבר אי שפיות הדעת בפרט, באי הטלת אחריות על מי שנעדר 'אוטונומיה מוסרית, יכולת בסיסית להבין את המציאות ולהבחין בין טוב לרע' [...] 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 פסיכויטיים, ומכאן שלאור תכלית הסייג, אין

כשם שהראינו, גם בתי המשפט בארצות-הברית לא הציבו במקרים רבים את ההגדרה של מחלת נפש כמכשול משמעותי מפני קבלתה של טענת אי-שפיות,¹⁴¹ וכך גם בשני ספרי האבחנות החשובים: בספר האבחנות הפסיכיאטרי האמריקני DSM-IV לא נעשה שימוש במונח "מחלה" (illness או disease) אלא בביטוי "הפרעה" (disorder); במדריך בסיווג הפסיכיאטרי שהוציא ארגון הבריאות העולמי (ICD-IO) נזנח השימוש במונח "מחלת נפש" והוחלף במונח "הפרעה נפשית".¹⁴²

לסיכום: תחת הביטוי "מחלה" שבסעיף 34 ח ניתן לכלול, בנסיבות מתאימות, שני טיפוסים של מקרים שלא נכנסים להגדרה הקלאסית של "מחלת נפש" (פסיכוזזה): הסוג הראשון כולל מצבים פסיכוטיים מלאים שאינם מוגדרים כמחלות נפש אלא, למשל, כהפרעות נפשיות. מצבים אלו כוללים, בין השאר, הפרעת אישיות גבולית, הפרעת אישיות סכיזואידית והפרעת אישיות סכיזופרנית.¹⁴³ גם התסמונת הפוסט-טראומטית עשויה לחסות תחת קטגוריה זו, שכן חלק מהתסמינים המופיעים בעטיה עלולים להביא את הנאשם למצב פסיכוטי, כלומר לפגיעה חמורה בשיפוט המציאות וליצירת מציאות מדומה, במיוחד כשמדובר במקרים הקשים של דיסוציאציה שתוארו לעיל. הטיפוס השני כולל מצבים שאינם מוגדרים פסיכוטיים אף כי תסמיניהם עונים על הקריטריונים שבסעיף 34. כפי שיפורט בהמשך, מצבים אלו עלולים לכלול נזירות כגון מקרים מסוימים של קלפטומניה, פירומניה וכן של תסמונת פוסט-טראומטית, שתסמיניהם עשויים לשלול את יכולת השליטה של הנאשם ולהביאו לכדי התנהגות עבריינית.¹⁴⁴

(ב) "היה חסר יכולת של ממש"

כדי לבסס טענת אי-שפיות לא די להוכיח כי הנאשם סבל בעת ביצוע העבירה מ"מחלה שפגעה ברוחו". נוסף על כך יש להוכיח כי בשל המחלה "היה חסר יכולת של ממש" להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה. את המונח "של ממש" הקבוע בסעיף 34 לחוק ניתן לפרש בשני אופנים:¹⁴⁵ לפי הראשון, שבו דוגל פלר – אחד ממנסחיו של תיקון 39 לחוק שהגדיר מחדש את הגנת האי-שפיות – התיבה "של ממש" מורה על שלילה מוחלטת של כושרו המנטלי של הנאשם. כך כתב פלר בספרו:

להרשיע את הסובלים מהם בעבירות שביצעו, אם היה בליקויים אלה כדי לאיין את מחשבתם הפלילית באופן שהם לא היו מודעים למהות מעשייהם או לפסול שבהם, או שלא היו יכולים להימנע מהם" (ההדגשה הוספה).

141 ראו לעיל, הטקסט שלאחר הערת שוליים 106.

142 עניין זלנצקי (לעיל, הערה 140) בסעיף 31 לפסק דינה של השופטת ארבל.

143 טוביב (לעיל, הערה 111) בעמ' 226.

144 פרוש (לעיל, הערה 137) בעמ' 165-167.

145 שם, בעמ' 146.

שלילת כושרו של האדם [...] צריכה להיות ממשית, כלומר טוטאלית, כי גם נפקותה המשפטית היא טוטאלית – שלילת האחריות הפלילית לחלוטין. כושר, ולו גם מינימאלי בלבד, להבין את משמעותו הפיסית והערכית של המעשה ולהתנהג לפי הערכה זו, מקנה לאדם כשרות פלילית.¹⁴⁶

פרשנות זו מייחסת את התיבה "של ממש" למילה "חסר" שבאה לפניה והיא נועדה להדגיש כי הסימפטומים שללו את יכולתו של הנאשם כליל. גישתו זו של פלר, שהשפיע יותר מכל אחד אחר על עיצובו וניסוחו של תיקון 39 לחוק העונשין, מצאה את דרכה לדברי ההסבר של הצעת החוק:

המונח "ממש" שבצירוף המילים "היה חסר יכולת של ממש", נועד להדגיש, כי הסימפטומים חייבים להיות חד-משמעיים, להבדיל מסימפטומים פחות החלטיים. רק במקרה זה מוצדק הסייג המלא לאחריות פלילית. כאשר האדם הבין במידה כלשהי, חרף מגבלתו, את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או שעדיין יכול היה להימנע מעשיית המעשה למרות הדחף הפנימי שדחף אותו לביצועו, הוא אחראי בפלילים על מעשיו.¹⁴⁷

לפי הפירוש השני, התיבה "של ממש" מתייחסת למילה "יכולת", משמע: אם לאדם יש יכולת מועטה להבין את אשר הוא עושה או להימנע מעשייתו, עדיין עשוי הוא ליהנות מן הסייג, שכן התיבה "של ממש" משמעה יש לו יכולת אך אין היא מלאה.¹⁴⁸ פרשנות שנייה זו אף עולה בקנה אחד עם הפרשנות שניתנה לתנאי זה במבחן ה-MPC, שבו הוחלט לאמץ את הביטוי "lack of substantial capacity" במקום הביטוי החמור "irresistible impulse". בכך הביעו מנסחי ה-MPC את דעתם כי החוק צריך לפטור מאחריות פלילית לא רק חולה נפש שהיה חסר לחלוטין כל יכולת לכבוש דחף שהיה לו, אלא גם חולה נפש שהייתה לו יכולת כזו אלא שיכולתו לא הייתה "יכולת סובסטנטיבית" מבחינה זו שהוא התקשה מאוד לכבוש את הדחף.

האפשרות הראשונה היא צרה וחמורה. היא אינה מאפשרת לפטור מאחריות פלילית חולי-נפש שמחלתם החלישה – אך לא ביטלה – את יכולתם לשלוט בהתנהגותם. לעומת זאת, האפשרות השנייה, שאליה התכוונו מנסחי ה-MPC בדברם על "lack of substantial capacity", מבקשת לאמץ מבחן רחב וגמיש המאפשר לפטור מאחריות גם חולי נפש שמחלתם רק החלישה את חוסר הרצון אך לא ביטלה אותו. כמו כן, כתמיכה באפשרות

146 פלר (לעיל, הערה 136) בעמ' 685.

147 ראו: הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ב-1992, ה"ח 135.

148 פרוש (לעיל, הערה 137) בעמ' 146.

השנייה ועם כל השוני שבדבר, ניתן ללמוד היקש גם מן הסייג "טעות במצב משפטי" שבסעיף 34, שלפיו טעות במצב המשפטי יכולה לפטור את הנאשם אם "הייתה בלתי-נמנעת באורח סביר" ולא באורח כליל. קרי: גם כאן אומץ הרעיון שכדי לשלול את האחריות אין צורך שהסייג ישלול לגמרי את היכולת או את הכשרות לשאת באחריות פלילית.

לסיכום: מבין שתי האפשרויות הפרשניות המתייחסות לביטוי "חסר יכולת של ממש" סבורים אנו כי האפשרות השנייה ראויה יותר, שכן בין שנשללה יכולתו של הנאשם להבין את שעשה או להימנע מעשיית המעשה באופן מוחלט, ובין שנשללה ממנו רק יכולת סובסטנטיבית לעשות זאת, לא מתקיימים בהרשעתו ובענישתו הרציונלים שבבסיס המשפט הפלילי. אכן, חרף עמדתו של פלר ודברי ההסבר בהצעת החוק, ומן הטעמים שלעיל, אומצה עמדה זו בפסיקתו של בית המשפט העליון שקבע מפורשות: "חוסר יכולת של ממש, אין פירושו בהקשר זה שלילה מוחלטת של היכולת כאמור, אלא גריעה ממשית ממנה".¹⁴⁹

(ג) "להבין את אשר הוא עושה או את הפסול במעשהו"

על פי סעיף 34(1), כפי שפורש בישראל, לא יישא אדם באחריות פלילית באחד משני מקרים:

- (1) הוא היה חסר יכולת של ממש להבין את אשר הוא עושה, משמע הוא לא ידע את המהות הפיזית של המעשה.¹⁵⁰ אין מדובר בטעות בנוגע לטיב הפיזי של המעשה אלא בעצם הכושר לתפוס את משמעותו.¹⁵¹
- (2) הוא היה חסר יכולת של ממש להבין את הפסול שבמעשהו, משמע הוא לא היה מודע למהות המוסרית של המעשה לאור כללי המציאות החברתית.

149 ע"פ 8220/02 ברוכים נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(5) 724, בעמ' 733. ראו גם ע"פ 2788/96 אבליים נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 189, בעמ' 189-190: "לא למיותר יהיה להדגיש, כי 'יכולת הבחירה' עשויה להיפגע לא רק עקב שכרות, אלא גם כתוצאה ממחלת נפש או מחמת ליקוי בכושר השכלי, כאמור בסייג לאחריות של אי-שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, וגם כאן, אין המדובר בשלילה מוחלטת של היכולת האמורה אלא אך בהיעדר 'יכולת של ממש [...] להימנע מעשיית המעשה'. הגנת אי-שפיות הדעת והגנת השכרות, ככל שהן נעוצות בפגיעה ב'יכולת הבחירה' – קרי: בכושר הרציה – אינן דורשות את שלילתה המוחלטת ושתייהן מסתפקות בכך, שהפגיעה בכל אחת מהן מגיעה כדי 'חסר יכולת של ממש' לעשות בה שימוש. רמת פגיעה זו משותפת הן לפגיעה ב'יכולת התובנה' והן לפגיעה ב'יכולת הרציה'"; ע"פ 9258/00 נטרלשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 673, בעמ' 680; ת"פ (חי') 126/03 מדינת ישראל נ' סקורצ'רו (פורסם בנבו), סעיף 21 ואילך לפסק דינו של השופט עמית.

150 עניין מנדלברוט (לעיל, הערה 131) בעמ' 298.

151 פלר (לעיל, הערה 136) בעמ' 665.

קנה-המידה של המוסר הוא השקפתם של בני אדם סבירים, משמע:
קנה-מידה אובייקטיבי.¹⁵²

האם התסמונת הפוסט-טראומטית יכולה לשמש בסיס לפטור מכוח סעיף 34(1)?
סעיף זה מבוסס באופן היסטורי על מבחן מקנוטן, שאומץ בשינויים קלים גם במדינות שונות בארצות-הברית. כפי שראינו, במקרים המתאימים לא מנעה חומרתו של מבחן מקנוטן קבלה של טענת אי-שפיות בהתבסס על התסמונת הפוסט-טראומטית בבתי המשפט בארצות-הברית. נראה כי אין מניעה לקבל טענה לאי-שפיות בהתבסס על התסמונת הפוסט-טראומטית גם בישראל אם מוכח שהתסמינים מקיימים את אחד משני המבחנים הקוגניטיביים שלעיל. התסמין העיקרי שעשוי לקיים את המבחנים הוא זה של הדיסוציאציה, כשזו מופיעה בדרגת חומרה המעוותת את תפיסת המציאות של הנאשם ומביאה אותו לשחזר את חוויותיו בעת האירוע הטראומטי.

מבין שני טיפוסי המקרים שצוינו לעיל, שלגביהם תיתכן קבלה של טענת אי-שפיות ללא מחלת נפש, נראה כי זהו המקרה של מצב פסיכוטי שאינו מוגדר כמחלת נפש וראוי שיחסה תחת סעיף 34 אם מופיעים תסמינים בעלי אופי פסיכוטי. נראה שהתסמינים האחרים של התסמונת הפוסט-טראומטית לא יוכלו לחסות תחת המבחן הקוגניטיבי החמור של סעיף 34. התסמינים הגורמים להתנהגות אימפולסיבית מתאימים יותר למבחן הרצוני שיידון להלן; בתסמינים של ייאוש, תסכול ונטיות אבדניות הנאשם מבין את טיב מעשהו ונראה שגם את הפסול שבו, אלא שהאירוע הטראומטי מביאו לראות את חייו כנטולי תקווה ולבצע מעשים עברייניים במטרה להיתפס או להיהרג, תוך ידיעה שמעשיו נחשבים לאסורים ומתוך תפיסה שלאור מעשיו האסורים הוא ייתפס ויענש ובכך יגשים את מטרתו. אשר לתסמינים של אימה, דריכות וערנות מופרזת, המאפיינים מצבים דוגמת תסמונת האשה המוכה, על בית המשפט לבדוק אם הדריכות והחרדה שיבשו את תפיסת המציאות של הנאשם והביאוהו לבצע את המעשה העברייני כאוטומט, בלי שהבין את מהותו וטיבו. במקרה כזה ייחשב המצב לפסיכוטי והנאשם יחסה תחת ההגנה. ברם, קשה להאמין שתסמינים אלו יספיקו כדי לעמוד בדרישות המבחן.

(ד) "להימנע מעשיית המעשה"

על פי סעיף 34(2), שהוסף לחוק העונשין בשנת 1994 (תיקון 39), לא יישא אדם באחריות פלילית אם היה חסר יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשה. האם התסמונת הפוסט-טראומטית יכולה לשמש בסיס לפטור מכוח סעיף 34(2) לחוק? הסעיף מבוסס על ההנחה שלפיה ייתכן ש"חולה נפש" יבין את שעשה או את הפסול שבמעשה, אך לא

יהיה מסוגל לכבוש את הדחף לעשות את המעשה האסור.¹⁵³ חוסר יכולת של ממש לכבוש את המעשה יכול שיתקיים אצל נאשמים הסובלים מהתסמונת הפוסט-טראומטית שמופיעים אצלם תסמינים של התנהגות אימפולסיבית, זעם, היפראקטיביות ומה שכונה על ידי ווילסון וזיגלבאום "סינדרום החיפוש אחר ריגושים".¹⁵⁴ כאמור, נראה שגם הפרעות שאינן מוגדרות פסיכוטיות יכולות לחסות תחת הסייג הקבוע בסעיף 34(2) אם התסמינים המופיעים מקיימים את המבחנים המצוינים בסעיף – חוסר יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשה.¹⁵⁵

עם זאת, נראה שרק במקרים נדירים יחסית אכן יעמדו התסמינים של ליקוי שאינו פסיכוטי במבחנים של סעיף 34(2) לחוק. פרוש הסביר את הדבר באמצעות דוגמה: קלפטומן חש לפתע דחף לגנוב קופסת גפרורים מתוך תחושה שסיפוק הדחף יסב לו תחושה חזקה של התפרקות מהנה. הקלפטומן מבין שייטיב לעשות אם יכבוש דחף זה אך הוא נמנע מכך שכן כיבוש הדחף יוצר אצלו תחושת מתח ותסכול. לדעת פרוש, נאשם כזה לא ייכנס בשערי המבחן הרצוני שכן ייתכן שהוא לא השקיע את מלוא המאמץ שהיה יכול על מנת לכבוש את הדחף לגנוב. כדי להיכנס לגדר סייג אי-השפיות על נאשם להוכיח שחרף כל מאמציו, לא יכול היה לכבוש את הדחף. לדעת פרוש הדבר נעוץ במבחן של שכל ישר המתבסס על עובדות המקרה. כך, לדוגמה, אם הקלפטומן היה מבצע את הגניבה חרף ידיעתו שהיא תגרום למותו, ובהינתן שהוא חפץ חיים, או אז הצטברות העובדות יכולה לשמש הוכחה לכך שהקלפטומניה הביאה את הנאשם למצב של דחף לא-רצוני לכיבוש ויחול הסעיף.¹⁵⁶

בהתאם לכך, רק מקרים נדירים של התסמונת הפוסט-טראומטית ייכנסו לגדר סעיף 34(2) לחוק. יהיו אלו מקרים שבהם נעשה כל מאמץ להימנע מעשיית המעשה האסור אך הנאשם לא יכול היה לכבוש את הדחף. נחזור לרגע לדוגמה האמריקנית של סינדרום הזעם השחור ולפסק הדין בעניין *James Johnson*. לפי הדין הישראלי ייחסה מעשהו של ג'והנסון תחת סעיף 34(2) רק אם יוכיח שביצע את המעשה האסור לאחר שהתסכול והזעם הביאוהו למצב שבו לא הייתה לו כל שליטה על מעשיו, ואל מול הדחף שהשתלט עליו – לא יכול היה להימנע מהירי.

גישה מצמצמת כאמור לעיל יכולה לספק מענה לחששות מפני פגיעה ביעילות החוק הפלילי, שהובילו להכנסתה של הדרישה המפורשת לקיומה של "מחלת נפש" כתנאי לחלותו של סייג אי-השפיות. על פי הגישה המוצגת, רק במקרים חריגים ייחסה נאשם שלא היה במצב פסיכוטי תחת הגנת אי-השפיות, וזאת כשתסמיניו יעמדו במבחנים

153 פרוש (לעיל, הערה 137) בעמ' 142.

154 ראו התיאור לעיל בעמ' 3 של רשימה זו וכן Wilson and Zigelbaum (לעיל, הערה 14) בעמ' 73, 80.

155 פרוש (לעיל, הערה 137) בעמ' 165-167, וכן בעמ' 148-152.

156 שם.

הנוקשים של הסעיף. לדידנו, מתן פטור מאחריות פלילית לנאשמים כאלה לא רק שלא יפגע בעיללות המלחמה בפשע, אלא אף יממש באופן מלא יותר את הרציונלים שבבסיס הענישה הפלילית, ובראשם אי-הטלת אחריות פלילית על נאשמים שאינם נושאים באחריות מוסרית להתנהגותם.

כאמור, מנסחיו של תיקון 39 לחוק ניסחו את סעיף 34 באופן צר ונוקשה המאפשר עמידה בתנאיו רק לנאשמים הנתונים במצב פסיכוטי הנובע ממחלת נפש. עם זאת, הפרשנות שניתנה לסעיף, בחלקה על ידי מנסחיו, מראה כי גם ליקויים שאינם עומדים בקריטריונים הפורמליים של הסעיף, אך עומדים בקריטריונים המהותיים שלו, עשויים לחסות תחתיו. אירועים טראומטיים עשויים להביא להופעת תסמינים המעוותים לחלוטין את תפיסת המציאות והם יכולים לעמוד בקריטריונים הנוקשים של המבחן הקוגניטיבי, חרף העובדה שהתסמונת הפוסט-טראומטית אינה מוגדרת כפסיכوزה אלא כנוירוזה בלבד. אירועים טראומטיים עשויים אף לגרום להתנהגות אימפולסיבית השוללת לחלוטין את יכולת השליטה של הפרט על מעשיו. עם זאת, חשוב לזכור כי מקרים אלו הם חריגים יחסית בשל הדרישה לאיון מוחלט של יכולת השליטה או הקוגניציה.

3. היעדר שליטה (סעיף 34 לחוק העונשין)

תיקון 39 לחוק העונשין עיגן את דוקטרינת היעדר השליטה (שנקראה בעבר "היעדר רצייה") בשני סעיפים נפרדים: האחד הוא סעיף 34(2) לחוק העונשין, שבו עסקנו לעיל. סעיף זה מעניק פטור במצבים של אוטומטיזם הנגרם בשל מחלת נפש (אוטומטיזם לא שפוי); האחר הוא סעיף 34 המעניק פטור במצבים שבהם היעדר השליטה נגרם בשל פגם פיזי (אוטומטיזם שפוי). סעיף 34 קובע כדלקמן:

לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה ולא היה בידו לבחור בין עשייתו לבין ההימנעות ממנו מחמת העדר שליטה על תנועותיו הגופניות, לעניין אותו מעשה, כמו מעשה שנעשה עקב כפייה גופנית שהעושה לא יכול להתגבר עליה, תוך תגובה רפלקטורית או עוויתית, בשעת שינה, או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה.

כאמור, סעיף 34(2) לחוק קבע תנאי נוקשה: קיומה של מחלת נפש (פסיכוזה). תנאי נוקשה זה יכול להוות מחסום מפני הכרה בבעיות נפשיות המאיינות את חופש הרצון ואינן עולות כדי מחלת נפש. אמנם לדעתנו, כאמור לעיל, עיקר הסייג של אי-השפיות מתבטא בסימפטומים ולא בסוג המחלה או שמה; עם זאת קיימות דעות נוגדות שלפיהן יש חובה, הנובעת מהלשון המפורשת, לקיומה של מחלת נפש כדי

לעמוד בתנאי הסעיף.¹⁵⁷ דרך אחרת להתגבר על היעדרה של מחלת נפש היא פנייה לסעיף 134 לחוק העונשין. נראה שבמקור נועד סעיף 134 לכסות מצבים של היעדר שליטה בשל בעיות רפואיות פיזיות שאינן נפשיות, אך לשונו ("לא היה בידו לבחור בין עשייתו לבין ההימנעות ממנו מחמת העדר שליטה על תנועותיו הגופניות") אינה חוסמת הכרה במצבים של היעדר שליטה הנובעים מבעיות נפשיות כגון התסמונת הפוסט-טראומטית, שאינן בגדר מחלת נפש. מבחינה לשונית, ניסוחו של סעיף 134 כרשימת מצבים פתוחה תומך באפשרות זו (ויעיד על כך השימוש בביטוי "כמו"). במילים אחרות, לטענתנו, סעיף 134 לחוק העונשין מגלם עקרון יסודי של דיני העונשין, התקף בכל שיטות המשפט של מדינות התרבות בימינו ומבוסס על עיקרון מוסרי בסיסי ביותר: מעשה שנעשה בהיעדר שליטה איננו בר-עונשין ואין זה מעלה או מוריד אם היעדר השליטה נבע מבעיה פיזית או מבעיה נפשית. אמנם טענה זו לא נטענה מעולם בהקשר לתסמונת הפוסט-טראומטית, אך באופן עקרוני אין היא חדשה. כך למשל, בדונו באחריותו הפלילית של בעל האישיות הכפולה העלה בוק את האפשרות לעקוף את סעיף 134 לחוק העונשין באמצעות סעיף 134 לחוק, ולעשות שימוש בזה האחרון במצבים של הפרעות נפשיות חמורות שאינן עולות כדי מחלת נפש.¹⁵⁸ בדרך זו הלך גם פרוש במאמר שהוקדש לדחף לאו-בר-כיבוש:¹⁵⁹

אפשר אולי לטעון כי ההגנה של היעדר שליטה שבסעיף 134 אינה חלה על מקרים בהם התנהגותו של אדם היא תולדה של מצב נפשי, אולם ההבחנה בין מצב נפשי למצב גופני היא, כידוע, הבחנה בעייתית, ואין זה ברור כלל ועיקר מדוע יש לראות במצבי ההיפנוזה, הכלולים לפי סעיף 134 ברשימת הדוגמות למצבים של היעדר שליטה, מצבים גופניים, לא-נפשיים.¹⁶⁰ מכל מקום, בסעיף 134 מדובר באדם שאינו שולט "בתנועותיו הגופניות", ואין למצוא בו כל תנאי לגבי אופיין של הסיבות לאי-שליטתו בתנועות גופו. השאלה אם סיבות אלה הן נפשיות, פסיכולוגיות או פסיקליות אינה שאלה רלוונטית בהקשר זה.

157 בסדרה של פסקי דין הודגש כי בראש ובראשונה, ולפני כל דבר אחר, יש להוכיח כי הנאשם היה חולה נפש בעת ביצוע המעשה: ע"פ 187/61 פנו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז(2) 1105; ע"פ 647/85 קיסר נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 351; ע"פ 747/86 איזנמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 463.

158 ראו: יעקב בוק, "האחריות הפלילית והאזרחית של בעל האישיות הכפולה" קריית המשפט א (תשס"א) 203, בעמ' 215, 228.

159 עדי פרוש, "טענת הדחף לאו-בר-כיבוש והמשפט הפלילי" ציות, אחריות והחוק הפלילי (1998) 117, בעמ' 165.

160 וראו לעניין זה גם בספרם לוי ולדרמן (לעיל, הערה 135) בעמ' 256-257.

אכן, לפני תיקון 39 לחוק העונשין פסקו בתי המשפט כי אדם שעבר על החוק מחמת דחף לאור-ברי-כיבוש הנובע מבעיה נפשית שאינה מחלת נפש נושא באחריות פלילית להתנהגותו; בתי המשפט כלל לא שקלו את האפשרות להחיל על אדם זה את ההגנה של היעדר רצייה לפי סעיף 15(א) לחוק העונשין.¹⁶¹ ייתכן שבית המשפט לא ירצה לסטות ממגמה זו גם כשמדובר בהגנה של היעדר שליטה שבסעיף 134 לחוק העונשין; אך כפי שכתב פרוש במאמרו, אין כל סיבה שבית המשפט יראה עצמו כבול למגמה זו.¹⁶² לסיכום נקודה זו: לדעתנו, בהתאם לתכלית החקיקה, אין זה מוצדק להטיל אחריות על נאשם שאינו שולט במעשיו ולשון סעיף 134 אינה חוסמת אפשרות שימוש בסעיף זה במקרים של פגם נפשי שאינו עולה כדי מחלת נפש. בשל כך רצוי שאדם הנעדר שליטה על תנועות גופו בשל בעיה נפשית שאינה מוגדרת כמחלת נפש – כגון מקרים מסוימים של התסמונת הפוסט-טראומטית – יוכל להישען גם על ההגנה בדבר היעדר שליטה שבסעיף 134 לחוק. יש לציין כי פרשנות זו אינה פוגעת בעיקרון בדבר חירות הפעולה ולכן אינה פוגעת בעקרון החוקיות.¹⁶³ כידוע, על-פי סעיף 34 כא לחוק העונשין, אם ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יש להכריע לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת אחריות פלילית לפי אותו דין.

4. הגנה עצמית (סעיף 34 לחוק העונשין)

סייג זה רלוונטי בעיקר למקרים שבהם תסמיני התסמונת הפוסט-טראומטית הם תוצאה של תסמונת האשה המוכה. סעיף 34 לחוק העונשין קובע:

לא ישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא להתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.

לכאורה, התנהגות של אשה מוכה המושפעת מן התסמונת אינה עומדת בקריטריונים הנדרשים בסייג של "הגנה עצמית", ובפרט אלו של תקיפה, מיידיות

161 עניין מנדלברוט (לעיל, הערה 131) בעמ' 325; מיזאן (לעיל, הערה 134) בעמ' 774-775.

162 פרוש (לעיל, הערה 159) בעמ' 165.

163 בהקשר לכך ראו דבריו של הנשיא ברק בדנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), בסעיף 42 לפסק הדין: "עקרונית, מקובלת עליי ההשקפה כי בית המשפט רשאי להכיר בהגנות בפני אחריות בפלילים (סייגים לאחריות פלילית) שזכרן לא בא בחוק העונשין. אין בכך פגיעה בעקרון החוקיות בפלילים, שכן ההגנות שההלכה רשאית להכיר בהן, פועלות לטובת מי שלולא ההגנה הייתה מוטלת עליו אחריות פלילית [...]".

ופרופורציונליות.¹⁶⁴ אי-התאמה זו נובעת מהתפיסה של הגנה עצמית כסייג מסוג "הצדק" (justification), להבדיל מטענת הגנה של התסמונת הפוסט-טראומטית המבוססת על טעמים השייכים באופן מובהק לקטגוריה של "פטור" (excuse).¹⁶⁵ לאור כך, לפחות ככל שהדבר נוגע לנוסח הסעיף בישראל, יש קושי מובהק להשתמש בו במצבים של תסמונת פוסט-טראומטית בכלל ובמצבים של תסמונת האשה המוכה בפרט. כך, למשל, כמעט בלתי-אפשרי לטעון כי אשה מוכה שהרגה את בעלה בשנתו במקום לפנות למשטרה פעלה באופן סביר כנדרש בסעיף 34טז לחוק.

מלומדים שונים הציעו להתגבר על קושי זה באמצעות התייחסות לטענת הגנה עצמית המתבססת על תסמונת האשה המוכה כפטור במקום ההתייחסות המקובלת אל הגנה עצמית כהצדק.¹⁶⁶ לדעתנו, הכרה בישראל בתת-מצב של הגנה עצמית כמשקף פטור אינו בלתי-אפשרי גם באמצעות הלכה פסוקה, אף שיתכן כי ראוי היה לקבוע אותו באמצעות סייג מיוחד בחוק.¹⁶⁷ מעבר לכך, דיון בטענת ההגנה העצמית של נשים מוכות בישראל מערב שיקולים נוספים החורגים מהדיון בתסמונת הפוסט-טראומטית ולכן נשאר אותו לעת מצוא.¹⁶⁸

5. שלילת היסוד הנפשי ושלילה של "כוונה תחילה" (סעיף 301 לחוק העונשין)

עד כה עסקנו בסייגים לאחריות פלילית שיש בהם כדי לספק פטור לנאשם בשל מעשה שנעשה תחת השפעה של התסמונת הפוסט-טראומטית. דרך נוספת שניתן לילך בה היא שימוש בדרישת היסוד הנפשי ושלילתו כדי לזכות נאשם מהעבירה או כדי לזכותו מהעבירה החמורה והרשעתו בעבירה חמורה פחות. ברור, כי בחינת היסוד הנפשי של נאשם חייבת להביא בחשבון גם את מצבו הנפשי. אם קיומה של התסמונת הפוסט-טראומטית – כמו גם כל בעיה נפשית אחרת שבה היה נתון הנאשם – לא אפשרה לו לגבש באופן מודע את היסוד הנפשי הנדרש בעבירה, אין מקום להרשיעו.¹⁶⁹ עמד על כך Martin:¹⁷⁰

164 גרוס (לעיל, הערה 23) בעמ' 107; פלצ'ר (לעיל, הערה 93).
 165 אכן, המסגרות האחרות המוצעות ברשימה זו לצורך קליטה של טענת הגנה המבוססת על התסמונת פוסט-טראומטית הם מסוג של פטור (למשל: היעדר שליטה לפי סעיף 34ח, אי-שפיות לפי סעיף 134 או אחריות מופחתת לפי סעיף 300א לחוק העונשין).
 166 ראו, למשל, אצל שלף (לעיל, הערה 93) בעמ' 107-98.
 167 ראו בהקשר זה את דבריו של בועז סנג'רו, הגנה עצמית במשפט הישראלי (תש"ס) בעמ' 404: "יתכן שיש מקום – כפי שהציעו כותבות אחדות – לקבוע בחוק סייג מיוחד לאחריות פלילית, בעל אופי של פטור, אשר יחול בענייננו [נשים מוכות]".
 168 על הגנה עצמית מדומה כללית ובהקשר של תסמונת האשה המוכה ראו: שם, בעמ' 325-340, 402.
 169 ראו אלדר (לעיל, הערה 62).
 170 G. Arthur Martin, "Insanity as a Defence", 8 *Crim L. Q.* (1965-66) 240, p. 257

The crucial problem is to determine what was in the particular accused's mind, and in order to determine what was in his mind you have to look at his whole personality, including any mental disorder or disturbance from which he may be suffering, and the jury are entitled to have that evidence to consider along with all other evidence in determining whether or not the Crown has established beyond a reasonable doubt that the accused did have the requisite state of mind. This is altogether apart from the defence of insanity.

עם זאת, האפשרות כי תסמונת נפשית שאינה עולה כדי מחלת נפש תשלול לחלוטין את יסוד המחשבה הפלילית היא נדירה ביותר, שכן בדרך כלל היא אינה פועלת על רכיב המודעות הנדרש בעבירה (סעיף 20(א) לחוק העונשין) אלא מערערת את כוח הרצון והשליטה.¹⁷¹ אדם הסובל מתסמונת נפשית שאינה מחלת נפש יכול להיות מודע למעשיו אך מתקשה לפעול בניגוד לדחפיו הנובעים מהתסמונת. אפשרות נדירה פחות היא זו שבה בשל התסמונת הנפשית מתקשה הנאשם לגבש יסוד נפשי מיוחד הנדרש בעבירות מסוימות כגון עבירת הרצח. עבירת הרצח שבסעיף 300 לחוק העונשין דורשת הוכחה של כוונה תחילה (המוגדרת בסעיף 301 לחוק העונשין), שהיא רמת המחשבה הפלילית הגבוהה ביותר בספר החוקים הפלילי. עמד על כך קדמי בספרו:

הואיל והמדובר ברמה הגבוהה ביותר של חזות מראש וחפץ בתוצאה, אפשר והפרעה נפשית שאינה מגעת כדי מחלת נפש, תשמש בסיס להקמת ספק סביר, שמא לא חזה הנאשם תוצאה קטלנית דווקא, או שמא לא חפץ בתוצאה קטלנית דווקא; וכתוצאה מכך – יישמש הבסיס מתחת לקיומה של 'החלטה להמית', ו'רמת' הלך הנפש שייחוס לנאשם 'יורד' לרמה של כוונה 'סתם' המספיקה לביסוס הרשעה בהריגה בלבד.¹⁷²

171 ראו בעניין זה גם את דעתו של Morse (לעיל, הערה 44) בעמ' 5, שסיכם בחדות: "Consequently, negation of *mens rea* claims hold little hope for new syndrome defendants, and thus they seek the creation of new doctrine"

172 יעקב קדמי, הדין בפלילים (חלק שלישי, תשס"ו) 1107 (וראו ההפניות לפסקי הדין שם). ראו גם דבריו של Morse (שם) בעמ' 6: "Some traditional doctrines, such as the provocation/passion formula or the Model Penal Code's 'extreme emotional disturbance' provision, both of which reduce intentional homicides from murder to manslaughter, are in fact partial responsibility doctrines that some syndromes sufferers could use. But such doctrines are limited to mitigating murder to manslaughter and do not totally exonerate the defendant"

כך, למשל, בעניין קרילסקי¹⁷³ הוגש ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, שהרשיע את המערער בעבירה של רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. בפסק דינו ביטל בית המשפט העליון את ההרשעה בעבירת הרצח והרשיע תחת זאת בעבירה של הריגה בלבד, בשל בעיות נפשיות שמהן סבל הנאשם שמנעו ממנו את האפשרות לגבש יסוד נפשי של כוונה תחילה. בית המשפט קבע כך: ¹⁷⁴

אמת הדבר כי ממצא בדבר קיום או אי קיום יסוד הכוונה הוא שאלה עובדתית משפטית; אך אין מניעה כי בין יתר הראיות שעל-פיהן מגיע בית המשפט למסקנה בנדון – יבחן גם עמדת מומחים בדבר כוונתו של הנאשם, בעיקר כאשר המדובר הוא בנאשם הסובל מהפרעה נפשית, אשר הגם שאינה מגיעה כדי מחלת נפש במובן החוק, עשויה להיות לה השפעה על צעדיו והתנהגותו.

יש לציין כי דרך זו היא הקלה ביותר מבחינת הנאשם. היא אמנם אינה טענה שיש בה כדי לבסס פטור מאחריות פלילית, אך השימוש בה איננו מחייב הרחבה של דוקטרינות קיימות כגון הרחבת הביטוי "מחלה שפגעה ברוחו" הקבועה בסייג אי-השפיות (סעיף 34 לחוק) או שינויים הגדרתיים כלשהם בדין הפלילי הישראלי הקיים.

6. עונש מופחת בעבירת הרצח (סעיף 300א לחוק העונשין)

מקל וחומר ברור כי אם התסמונת הפוסט-טראומטית יכולה לשמש בסיס מתאים לפטור מאחריות פלילית ניתן להשתמש בה כטיעון לקולת הענישה. בהקשר זה מתעוררת השאלה עד כמה יכולה התסמונת הפוסט-טראומטית לשמש בסיס למתן עונש מופחת ברצח מכוח סעיף 300א לחוק העונשין, שהוסף בשנת 1995.¹⁷⁵

(א) עונש מופחת מכוח סעיף 300א(א)

סעיף 300א(א) הרלוונטי לעניינו קובע כדלקמן:

¹⁷³ ע"פ 603/79 קרילסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 239.
¹⁷⁴ שם, בעמ' 251. טענה כזו הועלתה גם בע"פ 524/86 חזקיה נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 658. במקרה זה הגישה הסנגורית חוות-דעת פסיכיאטרית שלפיה המערער סובל מליקויים באישיותו (Organic Personality Disorder), שכתוצאה מהם לא היה באפשרותו לגבש את היסוד הנפשי הנדרש לרצח. בית המשפט לא שלל אפשרות עקרונית למצב שבו נאשם יורשע בעבירה של הריגה בלבד בשל בעיה נפשית שאינה מאפשרת גיבוש של כוונה תחילה; עם זאת, הערעור נדחה לגופו של עניין לאחר שנקבע כי במקרה זה פעל המערער במחשבה צלולה ובהחלטה רצונית לגרום למותו של המנוח.
¹⁷⁵ בסעיף 300 לחוק העונשין המגדיר את עבירת הרצח נקבע כי העונש בגין רצח הוא: "מאסר עולם ועונש זה בלבד".

על אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל עונש קל מהקבוע בו, אם נעברה העבירה באחד מאלה:

(א) במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 334 –

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

(2) להימנע מעשיית המעשה.

סעיף 300א(א) הוא אחד משלושת החריגים לעונש מאסר עולם חובה הקבוע בסעיף 300 לחוק, וכיום, בהתקיים התנאים הקבועים בו, ניתן להטיל עונש מופחת בגין עבירת הרצח. יש לציין כי הצעת החוק המקורית של סעיף 300א נקטה את הביטוי "אחריות מופחתת", אך ביטוי זה הושמט מהנוסח הסופי לאור גישת המחוקק כי המונח "אחריות מופחתת" נושא מסר פסול שאינו מתיישב עם קטילת אדם.¹⁷⁶ בפתח הדברים יוער שאנו מסכימים עם הביקורת שמתח טויב¹⁷⁷ על הנוסח הסופי של סעיף זה, שלפיה כל השיקולים העיוניים תומכים בשחרור מאחריות לרצח במצבים שבהם יכולת הרצון של הנאשם הופחתה במידה ניכרת כתוצאה ממחלה או מהפרעה נפשית. אלו הם השיקולים כפי שהעלה אותם טויב במאמרו:¹⁷⁸

(1) עקרון האחריות המוסרית: אין מקום להטיל את מלוא האחריות המוסרית על נאשם ששליטתו במעשיו הופחתה במידה ניכרת ולמעשה כמעט נשללה ממנו לחלוטין.

(2) עקרון האחריות הפלילית: ניתוח של עקרון האחריות הפלילית מלמד שאין להטיל על נאשם שפעל מתוך הפרעה נפשית חמורה את מלוא האחריות בשל הספק בהתקיימותו של יסוד נפשי.¹⁷⁹

(3) ההשקפה העונשית: ארבע התכליות שבבסיס ההשקפה העונשית¹⁸⁰ לא תושגנה באופן המיטבי האפשרי אם נטיל עונש מלא על עבריין הסובל ממצב נפשי קשה. אין ספק שענישה רגילה של עבריינים כאמור רק תפחית את האמון הציבורי במערכת המשפט והיא עלולה אף להביא להפחתת הלגיטימציה שממנה היא נזוונה.

176 ראו: הצעת תיקון חוק העונשין, תשנ"ה-1995, ה"ח 475.

177 טויב (לעיל, הערה 111) בעמ' 233.

178 שם, שם.

179 טויב כתב בהקשר זה (שם, שם) כי מדובר במצב שבו היסוד הנפשי מתקיים באופן חלקי. מכיוון שלדעתנו קיומו של יסוד נפשי (מודעות) הוא עניין בינארי (קרי: היסוד הנפשי מתקיים או לא מתקיים), נכון יותר לדבר על ספק בדבר התקיימותו.

180 ראו פירוט שם, בעמ' 232.

זו גם הייתה תפיסתו של דוד ליבאי, שר המשפטים לשעבר, כשהציג את הצעת החוק המקורית שאימצה את עקרון האחריות המופחתת – הצעה שלא התקבלה בסופו של דבר: 181

ההצעה מבטאת תפיסה עקרונית, שלפיה אדם שנקלע לאחד מהמצבים הקשים מאוד המפורטים בה וכתוצאה מכך המית אדם אחר, איננו עומד מהבחינה המוסרית בדרגה אחת עם רוצח. לכן, הצדק מחייב שלא יורשע ברצח, עם כל הסטיגמה החברתית המתלווה להרשעה כזאת, וכי בית המשפט שיגזור את דינו יטיל עליו מאסר עולם דווקא.

לסיכום: אנו מסכימים כי הדיון בנוגע להפחתת חלקית ביכולת הרצון של הנאשם צריך היה להתקיים באותו מישור שבו התנהל הדיון בנוגע להפחתת מלאה ביכולת הרצון, ושניהם צריכים היו להתמקד בשאלת האחריות ולא במישור העונש – כפי שנקבע בסופו של דבר בנוסח שהתקבל.

בכפוף להערוותינו שלעיל ניתן כעת לפנות ולבדוק את התנאים שהסעיף מציב. קיימים שני הבדלים עיקריים בין התנאים שבסעיף 300א(א) לחוק לבין אלו שבסעיף 34 לחוק: 182

(1) סוג הבעיה הנפשית: סעיף 34 לחוק דורש להוכיח "מחלת נפש" ואילו סעיף 300א(א) מסתפק בקיומה של "הפרעה נפשית חמורה". אמנם, כפי שראינו, הגדרות קליניות פורמליות אינן נושאות בהכרח משמעות רבה ועיקר הסייג טמון בתסמינים; 183 עם זאת ברור כי הדרישה הקבועה בסעיף 300א(א) נמוכה מזו הקבועה בסעיף 34 לחוק.

(2) מידת ההשפעה של הליקוי על יכולתו של הנאשם להבין את מעשיו או לשלוט בהם: 184 סעיף 34 דורש להוכיח כי הנאשם היה "חסר יכולת של ממש" ואילו סעיף 300א(א) מסתפק בהוכחה ש"הוגבלה יכולתו במידה ניכרת אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש". כאשר עוצמת ההפרעה היא כזו המביאה לאיזון מוחלט של היכולת הקוגניטיבית או של יכולת השליטה יחול סעיף 34 לחוק; כאשר עוצמת ההפרעה מביאה לאיזון חלקי בלבד של היכולת הקוגניטיבית או של יכולת השליטה יחול סעיף 300א(א) לחוק.

ברומה לשימוש שנעשה בסעיפי האחריות המופחתת בדין האמריקני, סעיף 300א(א) עשוי לשמש קרקע פורייה לשילוב של הגנה המתבססת על התסמונת הפוסט-טראומטית

181 ד"כ (לד) 9593.

182 טוביב (לעיל, הערה 111) בעמ' 218-225.

183 במאמרו העוסק בסעיף 300א לחוק העונשין, הראה טוביב כיצד ההבחנה המשפטית בין מחלות נפש להפרעות נפשיות בחוק אינה מבוססת ואינה משקפת את ההגדרות הפסיכיאטריות העדכניות של ארגון הבריאות העולמי (שם, בעמ' 227-228).

184 ע"פ 3243/95 צלאח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 768, בעמ' 789-790.

בדין הישראלי. אכן, ההחלטה להמיר את המונח "אחריות מופחתת" ב"עונש מופחת", מתוך אירצון להקל עם נאשמים בקטילת חיים, מלמדת שהדין הישראלי – כמו זה האמריקני – מגלה חשדנות רבה ונכונות מוגבלת לקבל טענות חדשות הפותרות נאשמים מאחריות פלילית. בעיקר נכון הדבר כשטענות חדשות אלה יכולות לעורר בעיות ראייתיות סבוכות. לעומת זאת, נראה כי קל יהיה יותר לבית המשפט להיעתר לטענות בדבר עונש מופחת, אף כי גם הן נדירות בישראל.

דוגמה ישראלית נדירה למקרה שבו נידונה והתקבלה טענה להפחתת העונש על בסיס סעיף 300א(א) לחוק בשל תסמונת פוסט-טראומטית הוא המקרה של דניאל עוקב.¹⁸⁵ המעשה המחירד שהביא את המשיב אל ספסל הנאשמים התרחש ביום ה-13 באוגוסט 1997, כשעה לאחר חצות הלילה, על אם הדרך המובילה מאילת למצפה רמון. באותו ערב, קרוב לשעת חצות, ניצבו המנוח (ג'פרי הנטר) והמתלוננת (שרלוט גיב) – תיירים צעירים אזרחי אנגליה – ביציאה הצפונית מאילת והמתונו לטרמפ. משעצר דניאל עוקב (להלן: הנאשם) את מכוניתו לידם והציע להסיעם למרכז הארץ, נכנסו השניים למכוניתו. המנוח, שידע מעט עברית, התיישב במושב שלימין המשיב ובין השניים התפתחה שיחה. המתלוננת התיישבה מאחור ונרדמה במשך הנסיעה. כשעה לערך לאחר תחילת נסיעתם, עצר המשיב את מכוניתו בשולי הכביש והציע לנוסעיו לעשות הפסקה כדי להתאווור. השלושה יצאו מן המכונית, שתו מים, עישנו ושוחחו. מקץ כעשר דקות, שבמהלכן לא

185 עניין עוקב (לעיל, הערה 123). יש לציין, ועל כך נעמוד גם בהמשך, כי דניאל עוקב סבל לא רק מתסמונת פוסט-טראומטית אלא גם מליקוי אורגני – הידרוצפלוס – שגרם לזנזן מוחי דפוסי, שהתבטא בירידה ברמה הקוגניטיבית והשפיע גם על הזיכרון. לכן, הצגתו של פסק הדין עוקב במרכז הדיון בעניין התסמונת פוסט-טראומה היא מעט בעייתית. עם זאת, המסקנות הרפואיות-פסיכיאטריות המוצגות בפסק הדין – וכנגזר מכך גם המסקנות המשפטיות שבו – אינן מפרידות בין שני הממצאים וההתייחסות אליהן היא כמקשה אחת. בסקירה שלהלן אנו רואים מסקנות מסוימות כנובעות מהתסמונת הפוסט-טראומטית אף שברור לנו כי ייתכן שמסקנות אלו נובעות כמקשה אחת מצירוף של שני הממצאים הקליניים. טענה לקיומה של תסמונת פוסט-טראומתית כשיקול לקולת העונש נטענה גם בעניין פופר (לעיל, הערה 123). במקרה מפורסם זה נאשם עמי פופר (המעורר) בבית המשפט המחוזי ברצח שבעה ערבים ובניסיון לרצח של עשרה נוספים. חוות-הדעת הפסיכיאטריות שהוגשו לבית המשפט המחוזי שללו את הטענה בדבר תחולתו של סעיף 300א(א) לחוק העונשין. הרופאים שנתנו חוות-הדעת אלה לא מצאו במערער הפרעה נפשית חמורה שבעטייה הוגבלה יכולתו להבין את שעשה או את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשים. צוות הרופאים שבדק את המערער מטעם התביעה התרשם אמנם כי המערער עבר בנערותו טראומה קשה של מעשה סדום, אולם בחוות-הדעתם נקבע באופן חד-משמעי כי הוא לא סבל מתסמונת פוסט-טראומטית וכי לא נמצאה עדות למחלת נפש או להפרעה נפשית קשה או לאי-יכולת לריסון הדחפים. לכל היותר, כך נקבע בחוות-הדעת זו, מדובר בהפרעת אישיות אנטי-סוציאלית. הרופאים שבדקו את המערער מטעם הסנגוריה התרשמו כי המערער אף אינו לוקה בהפרעת אישיות ברורה. לאור זאת הורשע המערער ברצח ונגזרו עליו שבעה עונשי מאסר עולם מצטברים ועוד עשרים שנות מאסר בגין הניסיון לרצח.

אירע כל דבר חריג, נכנס המשיב למכוניתו, נטל אקדח, שאותו החזיק ברישיון, שהיה חפון מתחת למושב הנהג, יצא מן המכונית מבעד לדלת הקדמית-ימנית וירה שלושה כדורים לעבר המנוח, שניצב לפניו במרחק של כמטר אחד. המנוח, שהיריות פגעו בחזהו ובצווארו, נפל מתבוסס בדמו. אז הפנה המשיב את אקדחו ופתח באש גם לעבר המתלוננת, שאף היא עמדה קרוב אליו. המתלוננת, שנפגעה מן היריות בזרועותיה ובפניה, העמידה פני מתה, עד שהבחינה ונוכחה כי המשיב חזר למכוניתו ונסע. כשנעצר לחקירה, תשעה ימים לאחר האירוע, מסר דניאל עוקב תיאור מפורט של מעשיו בליל האימים. עם זאת, טען כי הוא אינו זוכר את שלב ביצוע הירי וכי הוא אינו זוכר שהחליט לירות בנוסעיו. כל שזכר היה שנכנס למכונית במטרה לחפש בקבוק של משקה קל שנטל עמו לנסיעה, וכי אגב חיפוש מתחת למושב הנהג, נתקל באקדחו שהיה מונח שם ונטל אותו. על כך שירה במנוח ובמתלוננת עמד, לדבריו, רק לאחר מעשה, כאשר חזר לעשתונותיו וראה את שניהם מוטלים מתים בעוד הוא מחזיק באקדחו. הוא נתקף בהלה, הסתלק מן המקום ונהג חזרה לכיוון אילת. בדרך השליך ממכוניתו את תיקיהם של השניים, וכן הוציא מאקדחו את המחסנית וזרק אותה. למחרת בבוקר נהג חזרה לביתו בנתניה, ועד למעצרו לא סיפר לאיש את שעולל.

במשפט לא יכול היה דניאל עוקב להסביר מדוע ביצע את המעשה, שנראה היה כמשולל כל תכלית, לרבות כזו עבריינית. המנוח פגש את ג'פרי הנטר ושרלוט גיב בפעם הראשונה ביום המקרה. הוא הסיע אותם במכוניתו. לפתע, ללא כל סיבה מובנת, ללא כל הסבר וללא כל תועלת, ירה בהם. הוא לא לקח כסף ולא ניסה לתקוף מינית את גיב. כשם שתיאר הנאשם, השלב של ההחלטה לירות והשלב של הירי בפועל היו מנותקים מהשתלשלות האירועים שקדמו להם, ולא היו להם כל הקדמה או מבוא. השופטים ציינו שעל פני הדברים לא היה כל מניע למעשה הנאשם.

במשפט נחלקו הדעות לגבי מצבו הרפואי והפסיכיאטרי של הנאשם. בית המשפט המחוזי בבאר-שבע, לאחר ששמע עדויות מומחה רבות, העדיף את חוות-דעתו של ד"ר זאבו, הפסיכיאטר המחוזי של מחוז דרום. מן החומר הכתוב ומשיחותיו של ד"ר זאבו עם הנאשם עלה כי הלה, יליד שנת 1952, נשוי ואב לשניים, שירת בצה"ל כקצין ביחידות לוחמות והגיע לדרגת רב-סרן. ככלל הוא מילא את תפקידו כראוי. במלחמת יום הכיפורים ושוב במלחמת לבנון עבר חוויות טראומטיות שבעקבותיהן נקלע למצבי חרדה. לבסוף, בעקבות משבר שפקד אותו בשנת 1992, התפטר משירותו הצבאי, אך המשיך לשרת במילואים בדרגת רב-סרן. לאחר שחרורו מן הצבא, הועסק בחברה פרטית שעסקה במסחר בחומרי בנייה וצבעים, אך מקץ כארבע שנים וחצי פוטר מעבודתו לאחר שנתפס כשהוא גונב חומרים ממחסן החברה – מעשה שכלל לא עלה בידו להסביר לאחרים או לעצמו. על רקע נתונים אלה, ועל פי התרשמותו הישירה מן הנאשם, החליט ד"ר זאבו לבדוק את האפשרות שמא הנאשם לוקה בהפרעות דיסוציאטיביות העשויות להסביר התנהגות שבדיעבד אינה זכורה לו. נתוני הבדיקות שערך ד"ר זאבו לנאשם

התאימו להפרעה מסוג תסמונת פוסט-טראומטית – מצב של דחק-נפשי בתר-חבלתי. בחוות-דעתו הסופית, שהוגשה לבית-המשפט בתום כלל הבדיקות, קבע ד"ר זאבו ארבע אלו:

(1) הנאשם איננו סובל ממחלת נפש, ולפיכך הינו כשיר לעמוד לדין ולשאת בעונש.

(2) עם זאת, מכלל הבדיקות שנערכו לנאשם, על-ידו ועל-ידי מומחים אחרים, עולה התרשמות כי הנאשם לוקה בהפרעה נפשית-מנטלית שיסודה בליקוי אורגני (הידרופלוס שגרם לנזק מוחי דפוסי), המתבטאת בירידה ברמה הקוגניטיבית ומשפיעה גם על הזיכרון. מצבו הקוגניטיבי של הנאשם, ציין המומחה, אמנם אינו מקיים את הקריטריונים לאבחנה של דמנציה, אך מקיים את הקריטריונים לקביעתן של הפרעות נפשיות אחרות המתבטאות בהפרעות באישיות ובהתנהגות ושניתן לייחסן לנזק מוחי שיש עמו ליקוי תפקודי.

(3) על רקע ההיסטוריה האישית של הנאשם ניתן להסביר את הפרעתו הנפשית גם בקיומה של תסמונת פוסט-טראומטית.¹⁸⁶

(4) בסיכום: הפרעתו הנפשית של הנאשם פוגעת בתפקודו הקוגניטיבי והפרעה זו השפיעה על יכולתו להבין בצורה מלאה את משמעות המעשים שבגללם הובא לדין ולהימנע מביצועם.

על בסיסה של חוות-דעת זו, וכן על בסיס הודאתו של דניאל עוקב בעובדות, אישר בית המשפט המחוזי הסדר טיעון שלפיו יורשע דניאל עוקב בעבירת הרצח. השאלה היחידה שנותרה פתוחה לדיון בבית המשפט הייתה אם יש מקום להחיל על המקרה "עונש מופחת". בהקשר לשאלה זו קיבל בית המשפט את עמדת הסנגור, דחה את עמדת התביעה וקבע כי את עבירת הרצח ביצע המשיב בנסיבות המצדיקות להחיל על ענישתו את הוראת סעיף 300א(א) לחוק העונשין. על דניאל עוקב נגזרו עשרים שנות מאסר.¹⁸⁷ ערעור התביעה על עצם החלתו של סעיף 300א(א) לחוק וערעור הסנגוריה על חומרת העונש נדחו שניהם בבית המשפט העליון.

ברצוננו להציג כמה דברי ביקורת על פסק דין זה: ראשית, בשל הסדר הטיעון שנכרת בין התביעה להגנה לא נדרש בית המשפט להכריע בשאלה הקשה אם היה מוצדק לפטור את דניאל עוקב מאשמת רצח מכוח סעיף 34 ולחלופין מכוח 134 לחוק. יש לציין כי

186 לדעה אחרת ראו: ישראל אורון, "הערות לפסק הדין בעניין הרוצח דניאל עוקב – קביעה משפטית מזה ומציאות נפשית מזה?" רפואה ומשפט 22 (2000) 94. ברשימה הקצרה הביע הכותב את הדעה כי הן האבחון הפסיכולוגי שלפיו דניאל עוקב סבל מתסמונת פוסט-טראומטית והן הקביעה שהתקיים קשר סיבתי בין התסמונת למעשה הרצח אינם מבוססים דיים בפסק הדין.

187 בגין עבירת הרצח והעבירה של גרימת חבלה בנסיבות מחמירות בניגוד לסעיפים 333 ו-335 לחוק העונשין.

חלק מהמומחים סברו כי היה מוצדק לפטור את הנאשם מהאשמה,¹⁸⁸ ולמקרא פסק הדין היה מי שהביע תחושה קשה שלפיה ייתכן ונעשה כאן עוול לנאשם שפעל ללא שליטה על מעשיו.¹⁸⁹ לדעתנו, במקרה זה ראוי היה לברר את האשמה עד תום ללא היוקקות להסדר טיעון, שמנע דיון מעמיק על חשבונו של נאשם שנמצא במצב משפטי סבוך ביותר. עם זאת, ראוי לציין כי במקרה הנדון קיומה של התסמונת הפוסט-טראומטית בשילוב עם הממצא בדבר קיומו של פגם אורגני שכנעו בסופו של דבר את בית המשפט להחיל על המקרה את סעיף 300א(א) לחוק העונשין.

שנית, בחוות-דעתו המרכזית העיד ד"ר זאבו כי הנאשם איננו סובל ממחלת נפש ולפיכך הינו כשיר לעמוד לדין ולשאת בעונש. נראה כי בחוות דעתו לא חרג ד"ר זאבו מההגדרות הפסיכיאטריות הרגילות שלפיהן הנאשם איננו סובל מאחת הפסיכוזות המוכרות בפסיכיאטריה. כבר עמדנו על כך שהגדרות אלו אינן העיקר ושאת הדגש יש לשים על התסמינים; מנגד, דווקא התסמינים שעליהם עמד יפה בית המשפט בפסק דינו יכולים היו להביא את בית המשפט למסקנה כי לא ראוי להטיל על הנאשם אחריות פלילית. ואלו הם דבריו המפורשים של השופט מצא בהקשר זה בדיון שנערך בבית המשפט העליון בשלב הערעור:¹⁹⁰

בצדק, לטעמי, קבע בית-המשפט המחוזי, כי היעדרו (המוכח) של מניע מהווה ראיה נסיבתית לכך שהמשיב לא ביצע את המעשה ברצון חופשי מלא. לא למותר להזכיר, כי ענייננו במי ששירת שנים לא-מעטות בצה"ל, מילא את תפקידו כראוי והגיע לדרגת רב-סרן. הדעת מחייבת, שאלמלא לקה בהפרעה נפשית חמורה, שהגבילה את יכולתו להבין את אשר הוא

188 כך, למשל, בחוות-הדעת הפסיכיאטרית המרכזית במשפט – חוות-דעתו של ד"ר זאבו – הועלתה האפשרות כי דניאל עוקב ביצע את המעשה בשל פוסט-טראומה קשה שממנה סבל. בחוות דעת אחרת, זו של פרופ' טיאנו, נאמר כי הירי שביצע הנאשם בליל האירוע נעשה על ידיו כפעולה "אוטומטית" שאין עמה בקרה קוגניטיבית, וכי עקב כך יש לפטור אותו מאחריות פלילית למעשיו עקב תחולת הסייג של היעדר שליטה. ראו: עניין עוקב (לעיל, הערה 185) בסעיף 6 לפסק הדין של השופט מצא.

189 ראו: בזק (לעיל, הערה 158) בעמ' 227: "למקרא פסק-הדין ישנה תחושה קשה [...] אכן, כאמור, לאור עסקת הטיעון שנעשתה, שאלה זו לא עמדה כלל לדיון בפני בית-המשפט ואולם לצופה מן הצד, המשוחרר ממגבלות דיוניות, נראה כי נעשה כאן עוול לאדם שפעל ללא שליטה, ללא כוונה פלילית כלל, ונידון לשנות מאסר ארוכות ללא הצדקה מוסרית לכך. דומה הדבר לאדם שהיה שרוי בשינה עמוקה ותוך כדי כך ביצע, כבתוך חלום, מעשה נורא, וכאשר הוא מתעורר משנתו מטילים עליו עונש כבד על המעשה שעשה תוך כדי שינה, וללא כוונה וללא רצון, בניגוד גמור לאמור בסעיף 137 לחוק העונשין, הקובע כי אין אדם נושא באחריות פלילית למעשה שעשה ללא רצון כמו למשל תוך כדי שינה (או במצב של היפנוזה). כלום היה בידו של האשם לבחור בין עשיית המעשה לבין ההימנעות ממנו? הלא כל המומחים, שחוות-דעתם אומצה על-ידי בית המשפט בצדק גמור, העידו כי הנאשם איננו מתחזה וכי החלטתו לירות לא נבעה מרצונו המלא וממודעותו המלאה".

190 עניין עוקב (לעיל, הערה 185) בסעיף 13 לפסק דינו של השופט מצא.

עושה או להימנע ממעשהו, לא היה המשיב – בהיעדר שמץ של מניע – יורה למוות במנוח ופוצע ביריות את המתלוננת.

בעניין עוקב נעשה שימוש מוצלח כביכול בסעיף 300א(א) לחוק לצורך הפחתת העונש ממאסר עולם (חובה) לעשרים שנות מאסר. ברם, בצד היתרונות הגלומים בסעיף 300א, כדרך לשילוב ההגנה של התסמונת הפוסט-טראומטית במשפט הישראלי, נושא השימוש בסעיף זה גם כמה חסרונות. ראשית, סעיף 300א עוסק בעונש מופחת ולא באחריות מופחתת, משמע: תחת קונסטרוקציה זו הנאשם מורשע ברצח וההקלה היא רק בתחום העונש. מצב זה אינו מתיישב עם חלק מהרציונלים שבבסיס המשפט הפלילי. כך, במצב שבו רצונו החופשי של הנאשם הוגבל במידה ניכרת, הוא נעדר אחריות מוסרית למעשהו והרשעתו תהיה בגין התסמונת הפוסט-טראומטית ולא בגין הפגם המוסרי שגלום במעשה שביצע.¹⁹¹ כמו כן, מנאשם שכזה נשללה היכולת לגבש את הכוונה הנדרשת לביצוע עבירה ספציפית ומכאן שנשמט גם הבסיס המשפטי להרשעתו בעבירה, בדומה לדוקטרינת ה-diminished capacity.¹⁹² שנית, העונש המופחת אינו מונע את הקלון שהוא מנת חלקו של נאשם המורשע ברצח. אילו הורשע הנאשם בהריגה, לפי דוקטרינת האחריות המופחתת, הקלון שהיה נושא על מצחו היה חמור פחות, באופן ההולם יותר עבירה שבוצעה עם מידה מוגבלת של מחשבה פלילית.

(ב) עונש מופחת מכוח סעיף 300א(ג)

סעיף 300א(ג) לחוק העונשין מאפשר הטלת עונש מופחת בעבירת הרצח אם העבירה נעברה כשהנאשם היה נתון במצוקה נפשית קשה עקב התעללות מתמשכת, בו או בבן משפחתו, על ידי מי שהנאשם גרם למותו. הסעיף הוסף לחוק העונשין על רקע פסקי הדין שניתנו בעניינם של כרמלה בוחבוט¹⁹³ ושוקי בסו.¹⁹⁴ בעניין בוחבוט ירתה הנאשמת בבעלה המכה באמצעות רובהו של בנם החייל והמיתה אותו, לאחר שהייתה חשופה למסכת ארוכה של אלימות מצד הבעל במשך עשרים וארבע שנות נישואין. לאור נסיבות המקרה ביקשה התביעה להרשיע את הנאשמת בעבירת הריגה ולא בעבירת רצח. בית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשמת בעבירה שיוחסה לה וגזר עליה שבע שנות מאסר. בבית המשפט העליון הומתק עונשה של המבקשת והועמד על שלוש שנות מאסר. בעניין בסו ירה הבן, שוקי בסו, באביו והמיתו, לאחר שנים שבהן נהג האב באלימות כלפי המשפחה ובמיוחד כלפי אשתו, אמו של הנאשם. גם במקרה זה ביקשה התביעה,

191 טויב (לעיל, הערה 111) בעמ' 230-231.

192 שם, בעמ' 231-232.

193 ע"פ 6353/94 בוחבוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 647.

194 ת"א 416/93 מדינת ישראל נ' בסו, פ"מ תשנ"ד (3) 281.

לאור נסיבות המקרה, להרשיע את הנאשם בהריגה. בית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשם בעבירה זו, ולאחר ששקל את השיקולים לחומרא ולקולא, ובעיקר את נסיבותיו יוצאות-הדופן של המקרה, גזר על הנאשם עונש של עשר שנות מאסר.

סעיף 300א(ג) מספק עיגון חוקי להפחתה בעונשם של נאשמים כבסו ובוהבוט, אשר – כלשונו של השופט בך בעניין בוהבוט – רגש הצדק לא יכול להשלים עם האפשרות שיינמקו בכלא זמן כה רב. סעיף זה הוא גם היחיד בחקיקה הישראלית המעניק עיגון חוקי ישיר והכרה באחד הביטויים של התסמונת הפוסט-טראומטית כמצדיק התייחסות שונה מזו הניתנת לעבירה המתבצעת במצב דברים רגיל. עם זאת, הפתרון הניתן בסעיף הוא חלקי וחסר. ראשית, הסעיף אינו קובע אחריות מופחתת בגין העבירה ומסתפק בעונש מופחת. כפי שהוסבר לעיל, אנו סבורים כי במקרים רבים אחריותה המוסרית של אשה הממיתה את בעלה במצב של תסמונת האשה המוכה מצדיקה כי תיחס לה מידה פחותה של אחריות ביחס לעבירה. בעניין בוהבוט הביעה השופטת דורנר את עמדתה כי "לא מעשה חסד עשתה התביעה כאשר החליטה שלא להאשים את המערערת ברצח". נראה כי היה מקום לאפשר לבית המשפט – ולו במקרים יוצאי-דופן שבהם עובדותיו היבשות של המקרה מקיימות בכל זאת את תנאי עבירת הרצח – להפחית מאחריות הנאשמת ולהסתפק בהרשעתה בהריגה בלי להיזקק לחסדיהם של גורמי התביעה ולמידת נכונותם להסתפק בעבירת ההריגה. שנית, הסעיף מעניק לבית המשפט שיקול דעת כללי ואינו קובע כללים או הנחיות באשר לאופן הפעלתו או באשר לעונש הראוי עבור המקרה "הרגיל" שבו בן משפחה אחד ממית את בן משפחתו בשל אלימות ממושכת. שלישי, הסעיף מסתפק בהענקת "עונש מופחת" רק בגין ביטוי אחד של התסמונת הפוסט-טראומטית ונמנע מלקבוע אחריות פחותה או עונש מופחת עבור שאר ביטוייה של התסמונת, הגם שהשפעתם על התנהגותו של נאשם אינה נופלת מזו של תסמונת האשה המוכה.

7. הבניה של שיקול הדעת השיפוטי בעניין העונש

טענה של נאשם המבוססת על התסמונת הפוסט-טראומטית, כמו טענה לקיומה של בעיה נפשית אחרת שממנה סבל הנאשם בעת המעשה, יכולה להיטען בהצלחה בשלב העונש ביחס לכל עבירה שאין בצדה עונש חובה (ולא רק בעבירת הרצח באמצעות סעיף 300א(א) לחוק).

סעיף 35 לחוק העונשין קובע: "בית המשפט שהרשיע אדם בשל עבירה, רשאי להטיל עליו כל עונש אשר אינו עולה על העונש שנקבע בדין לאותה עבירה". ההוראה

מותירה לבית המשפט שיקול דעת רחב בקביעת העונש ובהתאמתו לנסיבות הספציפיות של העבירה ושל הנאשם.¹⁹⁵

כפי שהראינו לעיל, אדם שלקה בתסמינים קיצוניים שמקורם בתסמונת הפוסט-טראומטית, שהביאו לשלילת היכולת הקוגניטיבית או יכולת השליטה שלו בעת ביצוע העבירה, אינו נושא באחריות מוסרית למעשיו ואין זה ראוי כי יישא באחריות משפטית להם.¹⁹⁶ עם זאת, התסמינים הקשים המביאים לשלילה מוחלטת של היכולת הקוגניטיבית או של יכולת השליטה של הנאשם בעת ביצוע העבירה הם נדירים מטבעם. לרוב, התסמונת הפוסט-טראומטית אינה מונעת לחלוטין את יכולת השליטה על המעשים אך היא יכולה ליצור אצל הנאשם קושי אמיתי לכבוש את מעשיו. במצבים אלו, שבהם מדובר בעבירות שבוצעו עם מידה מוגבלת של אשמה ועם מידה מוגבלת של יכולת בחירה, אמנם אין זה ראוי לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו אך ניתן ורצוי להתחשב בקיומה של התסמונת ולהפחית את מידת העונש כמידת השפעתה של התסמונת הפוסט-טראומטית על יכולתו של הנאשם להבין את מעשיו או לשלוט בהם. סעיף 300א(א) לחוק מאפשר לפסוע בדרך זו בקשר לעבירת הרצח; על דרך קל וחומר סעיף 35 לחוק מאפשר לפסוע בדרך זו בשאר העבירות שאין בצדן עונש חובה.

8. הקמתה של מערכת טיפולית-שיקומית

הראינו כי מנקודת מבט מוסרית ופלילית, ראוי להביא בחשבון במצבים מסוימים את קיומה של התסמונת הפוסט-טראומטית כטענה לטובת הנאשם. עם זאת, את חוסר הנכונות לא להרשיע נאשם מסוג זה, הן בישראל הן מחוצה לה, ניתן להסביר גם בהיעדרה של מערכת טיפולית-שיקומית מכוח החוק. מערכת כזו, שתתאים לצרכים המיוחדים של הנאשמים הסובלים מהתסמונת ותוכל לשמש תחליף לענישה או כתוספת לה, תגשים הן את המטרה בדבר אי-ענישת נאשמים שאינם נושאים באחריות מוסרית למעשיהם והן את המטרה של שמירה על שלום הציבור.

אף שהדיון במישור הטיפולי-שיקומי בתסמונת הפוסט-טראומטית מצדיק דיון מעמיק נפרד אנו מבקשים להקדיש מילים ספורות לנקודה זו וזאת בשל הקשר החשוב

195 בחלק זה של רשימתנו זו אנו מתייחסים למצב המשפטי כיום. יש לציין כי המצב דהיום גרר בשנים האחרונות ביקורת שהביאה להקמת ועדה להבניית העונש וליצירת אמות-מידה בענישה. ראו דין וחשבון הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין (תשנ"ח) בראשות שופט בית המשפט העליון אליעזר גולדברג. בעקבות דו"ח הוועדה נוסחה הצעת חוק העונשין (תיקון: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), תשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 446. על הצעת החוק ראו בועז סנג'רו, "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה)", תשס"ה-2005 "עלי משפט ה (תשס"ו) 247.

בין ההיבט הפלילי לבין ההיבט הטיפולי-שיקומי. במשפט הפלילי כיום קיימים מצבים שונים שבהם נאשמים מורשעים על אף שביצעו את המעשים שיוחסו להם ללא מחשבה פלילית או בשל דחף לאור-בריבוש, מלא או חלקי. כזה יכול להיות המצב בקשר לנאשם שביצע את המעשה תחת השפעה של תסמונת פוסט-טראומטית, כמו גם במצבים נוספים כגון נאשם הסובל מאלכוהוליזם כרוני, נרקומן, קלפטומן, פירומן וכדומה. לכאורה, חרף העובדה שאין זה ראוי להרשיע נאשם כזה, ניתן בהחלט לטעון כי אין כל פגם מוסרי בהגבלת חירותו בשל הסכנה לציבור הטמונה באי-הרחקתם של בני אדם מעין אלה מהחברה. לפיכך, יש לשאוף למצב שבו ניתן יהיה שלא להרשיע נאשם כזה גם במקרים שהוא אינו סובל ממחלת נפש¹⁹⁷ – ובה בעת לשולחו למוסד טיפולי שבו יינתן לו טיפול מתאים.¹⁹⁸

לסיכום נקודה זו, וברוח דבריו של פרוש, נראה לנו כי במקביל למערכת בתי המשפט, הבוחנת את אחריותם הפלילית של נאשמים כאלו, ראוי להקים מערכת טיפולית-שיקומית ממסדית שתעניק להם את הטיפול הרפואי-נפשי הנדרש. הקמתה של מערכת כזו תאפשר לא להטיל אחריות פלילית במקום שלא קיימת אחריות מוסרית, ובה בעת תאפשר שמירה על הציבור מפני נאשמים הצפויים לחזור על התנהגותם המזיקה

197 שאז ניתן לאשפזו בהתאם לסעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש.
 198 עמד על כך כך במאמרו פרוש (לעיל, הערה 46) בעמ' 107: "כאמור ההליכים הממוסדים של הטלת אחריות פלילית, הרשעה וכליאה בבית-הסוהר, כרוכים היום למעשה גם בהוקעה, וכאשר מדובר בנאשם שאינו יכול, שלא באשמתו, להתנהג אחרת מכפי שהוא מתנהג, יש מקום לטענה כי גם אם אין פגם בהגבלת חירותו, אין זה צודק להוקיע אותו בגין התנהגותו [...] הפגיעה בכבוד האדם, שאנו מדברים עליה איננה נעוצה בעצם הגבלת חירותו של אדם המסוכן לחברה אלא בהוקעת אדם, שאף-על-פי שהוא מסוכן לחברה אין הוא נושא באחריות מוסרית להתנהגותו. כל מי שסבור כי ראוי להגביל את חירותו של אדם כזה, צריך, לדעתי, לתמוך בהקמת מוסדות שיאפשרו גם להגביל את חירותו וגם לטפל בו, בלי להרשיעו ולהענישו. אין צורך לומר כי בית-הסוהר אינו יכול להיות אחד ממוסדות אלה. אך, ככל הנראה, גם בית-החולים לחולי נפש אינו יכול להיות אחד מהם, שהרי אנו דנים כאן באדם לא פסיכוטי, שאינו נתפס כחולה נפש. נראה לי כי בתנאים הקיימים, בהיעדר מוסדות נאותים לטיפול באדם כזה, עדיף שהוא יישלח לבית-הסוהר, מאשר שהוא יהלך חופשי. חוק המאפשר להרשיע או להעניש עבריין מסוכן שאינו מסוגל, שלא באשמתו, להתנהג אחרת מכפי שהוא מתנהג, הוא חוק הסוטה מעקרון האחריות המוסרית. קשה להסתייג מחוק זה משום שבתנאים הקיימים, אין בידי החברה מכשירים נאותים להגן על עצמה מפני אותו עבריין, זולת מכשיר ההרשעה והענישה הפלילית. ואולם יש לזכור כי מדובר כאן בתנאים שראוי לשנותם" (ההדגשה הוספה). על הנטייה להטיל אחריות פלילית גם בהיעדר אחריות מוסרית, כדי להגן על אינטרסים חברתיים שראוי להגן עליהם בדרך אחרת, ללא הזדקקות לחוק הפלילי, ראו: Paul Robinson, "Forward: The Criminal-Civil Distinction and Dangerous Blameless Offenders", 83 *J. Crim. L. & Criminology* (1992) 693; Eliezer Lederman, "Non-Insane and Insane Automatism: Reducing the Significance of a Problematic Distinction", 34 *Int. Comp. Law Q.* (1985) 819-837.

בשל ההפרעות הנפשיות, גם אם אלו אינן עולות כדי מחלת נפש שבגינה ניתן פטור מאחריות פלילית במקביל למתן צו אשפוז.

1. סיכום

בתי המשפט אינם נוהגים יד קלה בקבלת טענות לפטור מאחריות פלילית כשברור שהנאשמים אכן ביצעו את המעשים שבהם הואשמו.¹⁹⁹ מצבם של הנאשמים עשוי להיות קשה אף יותר אם הטענה שהם מעלים היא כזו שטרם נטענה וטרם גובשה סביבה משנה פסיקתית סדורה, כדוגמת הטענה למעשה שנעשה בעקבות תסמונת פוסט-טראומטית.

בעיה נפשית מסוג של תסמונת פוסט-טראומטית הוכרה רשמית ב-DSM-III האמריקני רק בשנות השמונים של המאה העשרים. מטבע הדברים, רק לאחר מכן החלו סנגורים בארצות-הברית לטעון לקשר בין תסמונת פוסט-טראומטית להתנהגות עבריינית. בפסקי דין שונים צלחה הטענה ולאחר שהוכח קשר סיבתי בין קיומה של תסמונת פוסט-טראומטית בעת המעשה לבין ביצוע העבירה, התקבלו טענות הגנה ברמות שונות: פטור מלא מאחריות פלילית, פטור חלקי בשל אחריות מופחתת וטענות לקולא בעונש.

לאחר בחינת ההשפעות של התסמונת הפוסט-טראומטית על התנהגות הנאשם, לאחר בחינת השיקולים העיוניים השונים ותכליות המשפט הפלילי, וכן לאחר סקירת התפתחותה של הסוגיה במשפט האמריקני, הגענו למסקנה שבמקרים המתאימים יש הצדקה להכיר בטענת הגנה, מלאה או חלקית, לנאשמים שביצעו מעשים עקב תסמינים של תסמונת פוסט-טראומטית.

בהמשך למסקנה החיובית ברמה העיונית, שלפיה מוצדק לתת משקל חיובי לקיומה של פוסט-טראומה, בדקנו את האפשרות להכיר בטענה זו במסגרת המשפט הפלילי הישראלי. לדעתנו, במקרים מתאימים אך נדירים ניתן יהיה להעניק פטור מאחריות מכוח סעיפים 34 (א-שפיות) או 134 (היעדר שליטה) לחוק בגין ביצוע מעשה הנובע מקיומה של תסמונת פוסט-טראומטית. מתוך כך ברור מקל וחומר כי במקרים שבהם לא ראוי לזכות את הנאשם אין כל מניעה להכיר בתסמונת הפוסט-טראומטית כטענה לקולא בעונש, הן ביחס לעבירת הרצח (מכוח סעיף 300א(א) לחוק) והן ביחס לעבירות קלות יותר.

בעניין עוקב, שבו עסקנו בהרחבה, התקבלה לראשונה טענה לקולא בעונש בהתבסס, בין השאר, על קיומה של תסמונת פוסט-טראומטית אצל הנאשם, מכוח סעיף 300א(א)

199 ראו, למשל, ע"פ 3795/97 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 97; ע"פ 5951/98 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 49.

לחוק. בית המשפט קבע כי הנאשם סבל, בין השאר, מתסמונת פוסט-טראומטית שעלתה כדי "הפרעה נפשית חמורה" והשפיעה על יכולתו להבין בצורה מלאה את משמעות המעשים שבגללם הובא לדין ולהימנע מביצועם. לאור כך הוטלו על הנאשם עשרים שנות מאסר במקום מאסר עולם במקרה הרגיל. אף כי ניתן לבקר את פסק הדין הן בשל עצם ההרשעה²⁰⁰ והן בשל העונש החמור שהושט על הנאשם, אין ספק כי יש בו משום תמיכה ותרומה לעצם ההכרה בכך שהתסמונת הפוסט-טראומטית יכולה לשמש טענת הגנה טובה לנאשם.

בצד הכרה זו יש לדאוג להקמתה של מערכת פסיכיאטרית טיפולית שתתאים לצרכים המיוחדים של נאשמים הסובלים מן התסמונת – מערכת שתוכל לשמש תחליף לענישה או תוספת לה, ובכך להגשים הן את המטרה בדבר אי-ענישת נאשמים שאינם נושאים באחריות מוסרית למעשיהם והן את זו של שמירה על שלום הציבור.

ז. אחרית דבר

לאחר סיום כתיבתו של מאמר זה, ובטרם יירדתו לדפוס, פורסם פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין מיקל.²⁰¹ בפסק הדין נידון עניינה של אשה אשר קיפדה את חיי בן זוגה לאחר שזה הכה אותה לראשונה בסמוך לאירוע ההמתה. לאחר שהחליט להמיר את סעיף הרשעתה של האשה מרצח להריגה (כשם שנפסק בבית המשפט המחוזי), קבע בית המשפט כי הצדדים יוכלו להביא ראיות ולטעון לעניין העונש, וכי גזר הדין יינתן בפסק דין נפרד. בפסק דינו המשלים, שבו ניתנה הדעת לרשימה זו שהוגשה על-ידי הסנגור,²⁰² עמד בית המשפט על עברה של המערערת, אשר אביה ובני זוגה הקודמים נהגו בה באלימות לאורך זמן. על רקע עבר זה שאותו מצא כבר השפעה על התנהגותה, ראה בית המשפט בדעת הרוב (השופטים רובינשטיין ונאור) להפחית מעונשה של האשה ולהעמידו על 16 שנות מאסר, זאת על אף קביעתו של בית המשפט כי מדובר ב"הריגה הקרובה לרצח".

בחוות דעתה שבמיעוט, ציינה השופטת ארבל, בהסתמך, בין היתר, על חוות דעתו של המומחה, פרופ' זומר, כי "מעשה הקטילה שביצעה המערערת הושפע במידת מה מן התסמונת הפוסט טראומטית ממנה היא סובלת" וכי "תסמונת זו נתנה את אותותיה והרימה את ראשה באורח קיצוני בעקבות אירוע מזרז, הוא הכאת המערערת על-ידי המנוח, שהכניסה למצב נפשי הישרדותי, להתנהגות אימפולסיבית ולהתפרצות זעם

200 ראו דיון לעיל, הטקסט שליד הערות שוליים 188 עד 192.

201 ע"פ 9369/07 מיקל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו).

202 ראו: שם, בסעיף כ"ב לפסק דינו של השופט רובינשטיין, וסעיף 4 לפסק-דינה של השופטת ארבל.

שהצטבר בה, אשר התבטאו בהריגת המנוח".²⁰³ עוד ציינה השופטת ארבל כי "לפנינו מצב בו יכולתה של המערערת להבין את מעשיה או להימנע מהם פחתה על רקע האירועים הטראומטיים שחוותה. הפחתה זו עשויה להביא עמה הצדקה תגמולנית-מוסרית להפחית מן העונש שיש להשית עליה".²⁰⁴ בהתייחס לעמדתו של השופט רובינשטיין בדעת הרוב כי מקרה זה שונה ממקרה שבו המיתה אישה בן זוג שהתעלל בה במשך שנים רבות, ציינה השופטת ארבל, בין היתר, כי "שיקולי הצדק אינם מתקיימים אך באופן יחסי ותוך התבוננות על המבצע והקורבן, זה לצד זה. שיקולי צדק עוסקים גם באחריותו המוסרית של מבצע עבירה לעבירה שביצע, וברצון כי העבריין ישלם את חובו לחברה באופן פרופורציונאלי למידת אחריותו (...) במובן זה, הפגימה ביכולותיה הקוגניטיביות של המערערת בעקבות התסמונת הפוסט-טראומטית, הגם שאין בה כדי להפחית מעצם אחריותה למעשה שביצעה, יש בה כדי להפחית מן החומרה המוסרית שיש לייחס לה לאור מצבה הנפשי והזיקה הסיבתית בין המעשה לבין הטראומות שחוותה בעבר, כך לפי חוות הדעת ותסקיר שירות המבחן".²⁰⁵ מטעמים אלה ראתה השופטת ארבל להסתפק בהטלת עונש של 14 שנים על המערערת. ניתן לקוות כי פסק דין זה יהווה סנונית ראשונה שתבשר נכונות מצדו של בית המשפט להכיר באחריות המוסרית הפחותה של מי שביצע עבירות בהשפעת התסמונת הפוסט טראומטית ולפסוק בהתאם להכרה זו, הן בשלב האחריות והן בשלב העונש.

203 שם, בסעיף 5 לפסק-דינה של השופטת ארבל.

204 שם.

205 שם.