

אחריות פלילית של הלוקה בתסמונת רפואית מורכבת עם רקע של שימוש בסמים ואלכוהול: דליריום טרמנס כמקרה מבחן לתחולת סייגי אי־השפיות, היעדר השליטה והשכרות

מאת

אורנה אליגון דר* ושרית גולן־שטיינברג**

א. הצגת השאלה והטיעון המשפטי. ב. פרשת צ' כדוגמה להתמודדות בתי המשפט עם קביעת אחריותו הפלילית של אדם שביצע עברה במצב של דליריום טרמנס. ג. מהו דליריום טרמנס – הגדרה קלינית, וההבחנה בינו לבין מצב של שכרות. ד. סיבתיות – השימוש באלכוהול כגורם למצב נפשי לקוי וכתוצר של מצב נפשי לקוי. ה. ההבדל בין הדיסציפלינה המשפטית לדיסציפלינה הפסיכיאטרית בניתוח מצבי דליריום טרמנס: דיכטומיה מול רצף, וסיבתיות משפטית מול סיבתיות רפואית. ו. סייג אי־השפיות הדעת ותחולתו על מצבי דליריום טרמנס. ז. סייג היעדר השליטה ותחולתו על מצבי דליריום טרמנס. ח. סייג השכרות ותחולתו על מצבי דליריום טרמנס; 1. "כניסה בשליטה ומדעת" למצב של שכרות – ניתוח החריג בהגנת השכרות; 2. כניסה "בשליטה" למצב השכרות; 3. כניסה "מדעת" למצב השכרות. ט. דיון ומסקנות. י. בשולי רע"פ 6382/11 נ.ק. נ' מדינת ישראל.

א. הצגת השאלה והטיעון המשפטי

האשמה לצורך הטלת אחריות פלילית בעברה פלילית היא דרישה בסיסית של דיני העונשין.¹ בחינת קיומה של אחריות פלילית של נאשמים שביצעו את המעשה הפלילי

* מרצה, המרכז האקדמי כרמל.

** עו"ד, מורה במרכז האקדמי כרמל.

המחברות מודות למשתתפי סדנת החוקרים בתחום המשפט הפלילי של המרכז למשפטים ולעסקים (2012), לעו"ד לאוניד פרחובניק, לד"ר רוני רוזנברג, לקורא האנונימי ולחברי מערכת עלי משפט על הערותיהם המועילות. לאחר הכנתו לדפוס של מאמר זה נדון בבית המשפט העליון עניינו של צ' המתואר בהרחבה במאמר זה (רע"פ 6382/11 נ.ק. נ' מדינת ישראל (פורסם בנוב, 9.6.2013)). התייחסות המחברות לפסק הדין צורפה כנספח למאמר זה. גילוי נאות: המחברת הראשונה היתה חברה בצוות ההגנה של נ.ק. שתיקו נדון בהמשך במאוחד עם עניינו של צ'.

בהיותם במצב רפואי מורכב, הכולל פסיכוזה ורקע של שימוש בחומרים פסיכואקטיביים, מציבה אתגר בפני המערכת המשפטית. מחד גיסא במרביתם של מקרים אלה פועל המבצע בהיעדר אשמה, ולכאורה אין להטיל עליו אחריות פלילית. מאידך גיסא במקרים שבהם העושה תרם בהתנהגותו להתפתחות המצב הקליני המורכב, אפשר, מטעמים של מדיניות משפטית, להטיל עליו אחריות פלילית למרות היעדר האשמה.

הסייגים הקלסיים של היעדר שליטה (134), אי-שפיות הדעת (134) או שכרות (134) מניחים כי לחוסר האוטונומיה יש גורם מובחן וברור, בין שמדובר בבעיה רפואית-גופנית, בעיה נפשית או שימוש בחומרים משכרים. קטגוריזציה זו אינה בהכרח מתאימה למצבים קליניים מורכבים שבהם היעדר האוטונומיה הוא פרי של סיבתיות מורכבת. כדי להדגים את המורכבות של המצב הרפואי ואת נפקותה לניתוח המשפטי בדבר קיומה של אחריות פלילית ישתמש המאמר במקרה של הנאשם צ', שהועמד לדין בשל מעשים שעשה בהיותו במצב של דליריום טרמנס (פסיכוזה על רקע גמילה מאלכוהול, כמפורט בהמשך המאמר). נראה כי בפרשה זו, כמו במקרים דומים אחרים, שופטים שונים שדנו באותו עניין השתמשו בסייגים שונים כדי לקבוע אם יש להטיל עליו אחריות פלילית. לעתים למרות השימוש בסייגים השונים התוצאה המשפטית הייתה זהה, ולעתים הגיעו השופטים למסקנות שונות באשר לשאלה אם הנאשם אחראי למעשיו. חלק נכבד מהמחלוקת העיונית בין השופטים התייחס לשאלה אם אפשר לפטור מאחריות פלילית עושה שתרם בהתנהגותו להתפתחות המצב הרפואי-הקליני. נראה כי השופטים התלבטו בשאלה אם מבחינה מוסרית נכון לפטור אדם מאחריות פלילית כאשר השימוש בסמים או באלכוהול הוא חלק מהסיבתיות המורכבת שהולידה את מצבו הרפואי. כל אחד משלושת הסייגים הנדונים במאמר מכיל קריטריונים שונים לאחריותו הפלילית של מי שהכניס עצמו למצב של הסייג. לפיכך סיווג הסיטואציה המורכבת בגדר אחד משלושת הסייגים יכול להביא להכרעות שונות בדבר קיום אחריות פלילית.

מאמר זה יטען כי חשוב לנתח מצבים רפואיים מורכבים המשלבים פסיכוזה ופתולוגיה אורגנית לא דרך הפריזמה הצרה של הסייג הבודד אלא מתוך ראייה רחבה המביאה בחשבון את עקרון האשמה כעקרון-על של המשפט הפלילי ואת התמונה הרפואית המורכבת המשלבת לקות נפשית ופיזית. לפיכך כאשר סייגים שונים מביאים לתוצאות סותרות באשר לשאלה אם נאשם נתון הוא בר-עונשין, יש להשתמש בעקרון האשמה כדי לבחור את הסייג המתאים ביותר, בהתחשב במורכבות הרפואית המאפיינת את הנאשם. הפרשנות המוצעת תמנע ניתוח משפטי המבודד רכיבים של התסמונת במנותק מהקשרם, תוך הסתמכות על קטגוריות משפטיות מלאכותיות המנותקות מידע רפואי קיים. הסייגים השונים לאחריות הפלילית אינם מיטת סדום שמצבים רפואיים מורכבים נדרשים לעבור "רידוד" לשם התאמה למידותיה, אלא כלים שהמחוקק נתן לבתי המשפט כדי להגשים את עקרון האשמה. פרשנות ראויה תתחשב במורכבות הרפואית לשם הגשמת עקרון האשמה.

1 מרדכי קרמניצר "עקרון האשמה" מחקרי משפט יג 109 (1996). עקרון האשמה הוא אחד מכמה עקרונות בסיסיים המעצבים את גישת המשפט הפלילי להטלת "אחריות פלילית".

לאחר סקירת ההשתלשלות בפרשת צ' יתאר המאמר את התסמונת הקרויה "דליריום טרמנס", תסמונת שמורכבותה נובעת לא רק ממורכבות התמונה הרפואית הקלינית אלא גם משיקולים מוסריים וחברתיים הקשורים לשימוש באלכוהול ומשאלות סבוכות של קשר סיבתי. לאחר הגדרת המושג "דליריום טרמנס" וסקירת ההבדלים בינו לבין מצב של שכרות יבחן המאמר את ההבדל העיקרי בניתוח מצבי דליריום טרמנס בין הרפואית והדיסציפלינה המשפטית: חד-משמעיות לעומת רצף סימפטומטי וסיבתיות מורכבת. בניגוד למורכבות של הקטגוריות הרפואיות, הסייגים המשפטיים בנויים על דיכוטומיות חדות של שפיות / אי-שפיות; שכרות / היעדר שכרות; שליטה / היעדר שליטה. בשיטת המשפט הישראלית אדם אינו יכול להיחשב אחראי לפלילים חלקית בלבד. מבחינה משפטית העושה שפוי או לא שפוי,² שיכור או לא שיכור³ ונעדר שליטה או שאינו נעדר שליטה.

הדיון בסייג אי-השפיות יסרטט את ההבדלים המושגיים בין הדיסציפלינה הפסיכיאטרית והמשפט בהגדרת המושג "מחלת נפש", שקיומה הוא אחד התנאים לתחולת הסייג. נדגים כי מבחינה משפטית פרשנות המושג "מחלת נפש", כפי שהתפתחה לאחר תיקון 39,³⁹ כוללת תסמונות קליניות מורכבות המשלבות פסיכוזה ותסמינים גופניים. המסקנה היא כי בהתקיים יתר תנאי ס' 34 לחוק העונשין, תסמונות כמו דליריום טרמנס יכולות להצדיק פטור מאחריות פלילית. בהמשך ננתח תסמונות קליניות מורכבות לפי הסייג של היעדר השליטה, הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין. סייג זה מדגיש את האלמנט הגופני במתן פטור מאחריות לאדם שפעל ללא שליטה בתנועותיו הגופניות מתוך כפייה גופנית שלא היה יכול להתגבר עליה. עם זאת הסייג של היעדר השליטה מקנה פטור מאחריות פלילית גם כשמדובר במצבים תודעתיים כמו אוטומטיזם או היפנוזה. הסייג של היעדר השליטה מסווג על ידי ס' 34 לחוק, המחיל את הדוקטרינה של כניסה למצב בהתנהגות פסולה. המאמר יטען כי פרשנות ראויה של סייג היעדר השליטה תאפשר פטור מאחריות במצבים של תודעה משובשת על רקע בסיס אורגני, כדוגמת דליריום טרמנס. הסייג השלישי שייבחן הוא סייג השכרות, הקבוע בס' 34 לחוק. סייג זה מבחין בין מבצע עברה ששכרותו נגרמה "שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו", שיהא פטור לחלוטין מאחריות למעשה הפלילי, לבין מי שביצע עברה לאחר שנכנס למצב של שכרות "בהתנהגותו הנשלטת ומדעת". ס' 34(ב) קובע פיקציה משפטית המאפשרת לייחס לאחרון אחריות

2 אשר לעברת הרצח קיימת אפשרות להטלת עונש מופחת לפי סעיף 300א לחוק העונשין בשל מצב המתקרב לאי-השפיות (כאשר "הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34" להבין את המעשה הפסול שבו או להימנע מעשייתו). ההתחשבות במצב הביניים רלוונטית לעניין העונש אך לא לעצם הטלת האחריות הפלילית.

3 החוק מבחין בין "שכרות מלאה" לבין מצב של "שכרות חלקית", שפעולתה היא כי העושה לא היה מודע לפרט מפרטי העברה (המצבים מוגדרים, בהתאמה, בס"ק (ד) ו-(ה) של ס' 34ט). הגם שהחוק מתייחס לשני מצבים, הרי הסייג פועל באופן זהה על העושה השרוי בשכרות מלאה או חלקית, ומבחינה משפטית אין מצבי ביניים – או שהעושה היה שיכור (מלא או חלקית) בשעת מעשה או שלא.

פלילית גם אם בפועל נעדר אשמה. המאמר יטען כי פרשנות ראויה למושגים "שכרות" וכניסה למצב "בהתנהגות נשלטת" ו"מדעת" צריכה להיעשות בהלימה לעקרון האשמה, ובראייה כוללת של ההיבטים השונים של תסמונות קליניות מורכבות.

ב. פרשת צ' כדוגמה להתמודדות בתי המשפט עם קביעת אחריות הפלילית של אדם שביצע עברה במצב של דליריום טרמנס

מר צ', יליד 1946, עלה ארצה בשנת 2000.⁴ מר צ' הוא מהנדס בהשכלתו, אך מאז עלייתו ארצה לא עבד במקצועו אלא בעבודות מזדמנות. כחמש שנים לאחר העלייה התגרש מאשתו שלה היה נשוי במשך 35 שנה, אך המשיך לחיות אתה באותו בית. לבני הזוג ילדים בוגרים שאינם מתגוררים עמם. כשנה וחצי לפני האירוע פוטר מר צ' מעבודתו, ומאז חלה נסיגה בתפקודו. הוא איבד עניין בתחביביו (שחמט וספורט), שקע בדיכאון והחל לשתות אלכוהול באופן יום-יומי, בעיקר עם מכריו בגן ציבורי הסמוך לביתו. למרות הכמויות והתכיפות של השימוש באלכוהול מר צ' לא סבל מבעיות בריאות, לא ראה עצמו אלכוהוליסט ולפיכך לא ביקש טיפול.

כארבעה חודשים לפני האירוע מושא כתב האישום לקה מר צ' באירוע, שבדיעבד אובחן כדליריום טרמנס. באותו אירוע סבל ממחשבת שווא שלפיה מישו מטפס למרפסת השכן, והזמין משטרה. חודשים לאחר מכן עדיין האמין כי מדובר באירוע אמתי ולא הבין כי מדובר בהזיה שנגרמה מהיעדר שתייה.⁵ האפיזודה הבאה שבה לקה בדליריום טרמנס היא הרקע לכתב האישום, המייחס למר צ' עברה של היזק לרכוש במזיד לפי ס' 452 לחוק העונשין ועברה של החזקת סכין למטרה לא כשרה לפי ס' 186(א) לחוק. לפי כתב האישום, קפץ מר צ' מהקומה הראשונה בביתו על רכב שחנה מתחת לביתו, חתך יריעת בד שהייתה פרושה מעל הרכב וגרם לשריטה בתא המטען של הרכב. בהמשך, נטען שירד מהרכב ונעמד באמצע הכביש כשהוא אוחז בידו שני סכינים. עובדות האירוע לא היו שנויות במחלוקת. אירוע זה התרחש לאחר שמר צ' הפסיק לשתות. הגמילה לא הייתה מתוכננת אלא הייתה הפסקה מקרית. ביום שלפני האירוע החל מר צ' להזות. הוא סבר כי קירות הבית סדוקים ורטובים. בשעות הערב היה מתוח וכבר האמין שאנשים נכנסו לתוך הדירה. הוא רעד, חום גופו עלה, הוא לא היה מסוגל לאחוז בכפית וסבר שמישהו עומד לפרוץ לבית. בלילה כבר סבל מהזיות שמיעה וראייה וחס חרקים מהלכים על גופו. גרושתו הבינה כי כנראה מדובר בתסמונת גמילה, ולאחר שחיפשה מידע באינטרנט נתנה לו מעט אלכוהול ודאגה שיתקלח ויאכל. למחרת בבוקר יצאה גב' צ' לקופת חולים כדי לקבל הפניה לטיפול רפואי בשביל גרושה, אך לאחר זמן מה הוזעקה לשוב לביתה.

4 הפרטים הביוגרפיים לקוחים מפסק הדין בת"פ (שלום חי) 6741-03-10 מדינת ישראל נ' צ' (פורסם בנבו, 29.7.2010) (להלן: הכ"ד 1).

5 שם, בפס' 17.

מתברר כי בעת שנעדרה ראה מר צ' חיזיון (בתודעתו הפסיכוטית) של שני אנשים ובהמשך נוסף אדם שלישי שנכנסו לביתו. בעדותו סיפר כי היה במטבח וניסה להתקשר לגרושתו, אך הקווים נותקו, והוא הבין שאותם אנשים ניתקו את קווי הטלפון. בהמשך, כך העיד, הבחין כי ברשותם "איזשהו מכשיר עם להב מסתובב", ונטל שני סכיני מטבח להגנה עצמית. לאחר שעתיים של המתנה הבין שלא יוכל לגבור על שלושה וקפץ מחלון המטבח על יריעת בד שהייתה פרוסה מעל לרכב החונה למטה. הוא ניגש למכולת סמוכה וביקש מהחננוני להזמין משטרה. כן סיפר שהאנשים שנמצאו בבית חטפו את גרושתו והם מחזיקים אותה כבת ערובה, וביקש מהשוטרים לפרוץ הביתה. השוטרים שחששו לחיי האישה ניסו לפרוץ לדירה, אך משחזרה האישה התברר כי אין שחר לדברים. הפסיכיאטרית שבדקה את הנאשם מטעם הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר ורד טל, אבחנה אותו כלוקה דליריום טרמנס. הצדדים למשפט לא היו חלוקים על האבחנה ולא על העובדה שבעת האירוע היה הנאשם שרוי במצב פסיכוטי וסבל מהזיות. עדותה של ד"ר טל ממחישה את התסמינים שמהם סובל הלוקה בתסמונת. היא העידה כי בעת עשיית המעשים היה מר צ' שרוי במצב פסיכוטי,⁶ וכי גם לאחר האירוע המשיך להאמין באמתות החזיונות ושקלט אותם בחושיו ולא ראה עצמו אלכוהוליסט.

המחלוקת בין הצדדים ניטשה על השאלה אם מעשיו של מר צ' חוסים תחת סייג לאחריות הפלילית, ואם כן תחת איזה סייג. בית משפט השלום קבע כי סייג אי-השפיות אינו מתאים למקרה, אך הנאשם אינו בר-עונשין – בשל היעדר שליטה. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה וקבע כי סייג היעדר השליטה וסייג אי-השפיות אינם מתאימים למקרה, ויש לנתח את העובדות לפי סייג השכרות. בהכריעו את הדין בשנית לאחר שהתיק הוחזר אליו, ראה בית משפט השלום עצמו ככול בקביעות בית המשפט המחוזי, שלפיהן סייג השכרות חל על המקרה, וכי הנאשם נכנס למצב השכרות בהתנהגות פסולה.⁷ לכן הוחל החריג לסייג השכרות, הורשע הנאשם, ודינו נגזר למאסר מותנה של חודשיים למשך שלוש שנים, והתנאי הוא שלא יעבור את העברות שבהן הורשע.⁸ בעת כתיבת מאמר זה תלוי ועומד ערעורו של הנאשם בבית המשפט העליון, והמקרה טרם נסתיים בפסק דין חלוט. פרשת צ' מדגימה היטב את המבוכה של בתי המשפט בניתוח תסמונת הדליריום טרמנס. בשל המורכבות הרפואית והסיבתית של התסמונת מגיעים שופטים שונים לתוצאות משפטיות שונות, וההתלבטות היא בהחלת הסייגים – אם זה של אי-שפיות הדעת ואם של היעדר השליטה והשכרות, ובאשר לקיום חריגים לתחולת הסייג בשל הדוקטרינה של כניסה למצב. דוגמה נוספת למקרה שבו נתקבלו החלטות שיפוטיות שונות במקרה של דליריום

6 הכ"ד 1, לעיל ה"ש 4, בפס' 9.

7 ת"פ (שלום חי') 6741-03-10 מדינת ישראל נ' צ', בפס' 7 (פורסם בנבו, 1.8.2011) (להלן: הכ"ד 2).

8 שם, בפס' 8.

טרמנס הוא פרשת ליסיאקוב.⁹ הנאשם בתיק זה היה אדם שאושפז במחלקה נירולוגית. בעת האשפוז, בעקבות הפסקת שתיית אלכוהול, נכנס למצב של דליריום טרמנס, היה שרוי באי-שקט פסיכומטורי וגילה מחשבות שווא של יחס ורדיפה (טען שבמחלקה הבחין בפושעים שרוצים לפגוע בו). בהיותו במצבו המבולבל קם ממיטתו בצעקות, ניתק חולה מחוסרת הכרה ממכונת הנשמה ובכך גרם למותה. השופט הנדל החיל את סייג אי-השפיות על המקרה, קבע שהנאשם אינו בר-עונשין והורה על אשפוזו.

עניינו של ליסיאקוב הובא לפתחו של בית המשפט המחוזי בשנית במסגרת ערר שהגישה המדינה על החלטת הוועדה הפסיכיאטרית לשחררו מאשפוז.¹⁰ הפעם נדון עניינו של ליסיאקוב בפני השופט יצחק בנאי, שסבר גם הוא כי היה צריך לפטור הנאשם מאחריות פלילית למעשהו. עם זאת חשב השופט בנאי כי אי אפשר לפטור הנאשם בשל אי-שפיות, שכן אין מדובר בחולה נפש. קרי, לדעתו של השופט מצב של פסיכוזה בשל גמילה מאלכוהול איננו עומד בתנאי "מחלת נפש" הנדרש לפי סייג זה. בית המשפט סבר כי המסגרת הנורמטיבית לפטור מאחריות פלילית את הנאשם היא לפי סעיף 134, קרי הגנת היעדר שליטה, שכן מעשהו של ליסיאקוב נבע ממצב השולל "רצייה של התוצאה הקטלנית".¹¹ עוד קבע כבוד השופט בנאי כי אין להחיל בעניינו של ליסיאקוב את הסייג שבסעיף 134 לחוק העונשין, שכן "אין מקום לומר שהיה מודע, או יכול היה להיות מודע, לפני היכנסו למצב של דליריום טרמנס, כי הוא עלול להיכנס למצב זה, ולא נקט בצעדים כדי להימנע מכך".¹² השופט הנדל והשופט בנאי הפעילו קונסטרוקציות משפטיות שונות, אך הגיעו לתוצאה זהה – פטור מאחריות פלילית של העושה שפעל בהשפעת דליריום טרמנס. את העיקרון העומד מאחורי החלת הסייג על מצבים אלה מכנה השופט בנאי "עקרון האחריות המוסרית", ולפיו אין להטיל אחריות פלילית על מי שאין לו אחריות למעשיו מן הבחינה המוסרית.¹³

ג. מהו דליריום טרמנס – הגדרה קלינית, וההבחנה בינו לבין מצב של שכרות

רבות דובר בסכנות הכרוכות בצריכת אלכוהול, אך גם גמילה מאלכוהול עלולה להיות מסוכנת ולהביא למצב פסיכוטי המכונה דליריום טרמנס. במצב פסיכוטי זה, הנובע מאי-

9 ב"ש (מחוזי ב"ש) 6009/97 (ת"פ 8002/97) מדינת ישראל נ' ליסיאקוב (פורסם בנבו, 13.1.1997).

10 ע"פ (מחוזי ב"ש) 7472/97 מדינת ישראל נ' הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית – דרום (פורסם בנבו, 3.3.1998).

11 שם, בפס' 12. כן ראו יצחק בנאי "פגיעתם הרעה של נאשמים חולי נפש ונעדרי אחריות פלילית" רפואה ומשפט 24, 76, 78 (2001).

12 שם, בעמ' 78.

13 שם, בעמ' 78. בהמשך מאמרו מוסיף השופט בנאי כי "עקרון זה טוב הוא, יפה ונאור" (בעמ' 80).

שימוש באלכוהול, עלול אדם לבצע עברות בחוסר שליטה, ללא יכולת לבחור אם לבצע את המעשה או להימנע ממנו, ומבלי להבין את המעשים או הפסול שבהם. מבחינה רפואית משלב מצב הדליריום טרמנס אלמנטים הקשורים לאלכוהוליזם, פתולוגיה פסיכיאטרית והיעדר שליטה פסיכו-מוטורית. כדי לבחון אם יש להטיל אחריות פלילית על מי שפעל בעודו שרוי במצב של דליריום טרמנס חשוב להבין את מצבו הקוגניטיבי והמנטלי של העושה, וליתר דיוק, חשוב להבין עד כמה הפרעה זו מביאה לפגיעה בבוחן המציאות שלו עד כדי מעשים הנעשים בהשפעת ההפרעה הנפשית.

דליריום טרמנס היא פסיכוזה המופיעה על רקע גמילה מאלכוהול.¹⁴ על פי ההגדרה הפסיכיאטרית, מצב נפשי פסיכוטי מתייחס לכל התנהגות חריגה, מוזרה ובלתי מובנת, התנהגות תוקפנית שאינה צפויה מראש או התנהגות שעלולה להיות מסוכנת ומאיימת.¹⁵ המאפיין העיקרי בפסיכוזה הוא שללוקה בה הפרעה קשה בשיפוט המציאות, בהיותה מלווה במחשבות שווא או בהזיות, והחולה אינו מוכן בשום אופן להכיר בכך שמחשבותיו או תפיסתו הן לא מציאותיות לחלוטין. מצב של דליריום מאופיין בהפרעות בהכרה ובשינויים קוגניטיביים.¹⁶ ההפרעות בהכרה באות לידי ביטוי בירידה בערנות וביכולת הריכוז של החולה, ולכן תשומת לבו מוסטת בקלות בשל גירויים שוליים. בנוסף מתאפיין הדליריום בהפרעות בזיכרון, בפגיעה ביכולת הדיבור ובהפרעות בתפיסה.

על פי ספר האבחון הפסיכיאטרי, ICD-10, דליריום טרמנס, המופיע בעקבות גמילה מאלכוהול, הוא מצב טוקסי-בלבולי שמשכו קצר אך תכופות הוא מסכן את החיים ונלוות לו הפרעות גופניות.¹⁷ לרוב מצב זה הוא תוצאה של גמילה מאלכוהול, מוחלטת או חלקית, אצל מכורים בעלי עבר ארוך של תלות בו. תסמינים מקדימים כוללים חוסר שינה, רעד ופחד כמו גם פרכוסי גמילה. תסמינים נוספים הם ערפול, הכרה ובלבול, הזיות ואילוזיות ורעד בולט. בדרך כלל המצב מאופיין גם במחשבות שווא, באי-שקט, בחוסר שינה ובפעילות יתר של מערכת העצבים האוטונומית.¹⁸ בוחן המציאות של אדם השרוי בדליריום טרמנס פגום לחלוטין, ולמעשה התנהגותו נקבעת לפי תוכן ההלוצינציות והדלוזיות שהוא חווה.

- 14 מקובל לסווג הפרעות נפשיות בהתאם לאחת משתי שיטות מיון מקובלות, ICD ו-DSM, המתעדכנות אחת לכמה שנים. שתי השיטות מתייחסות לדליריום טרמנס כאל הפרעה מובחנת. במאמר זה נסמכנו על תיאור ההפרעה, כפי שהוא מופיע במהדורות של ICD-10 הסיווג והאבחון הפסיכיאטרי לפי ארגון הבריאות העולמי 90 (בעריכת איגוד הפסיכיאטריה בישראל ומשרד הבריאות, 1997), ושל DSM-4, DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS 338 (4th ed. 1994). שני ספרי האבחון מתארים את הדליריום טרמנס באופן דומה.
- 15 א' אליצור, ש' טיאנו, ח' מוניץ ומ' נוימן פרקים נבחרים בפסיכיאטריה 171 (מהדורה 4, 2002).
- 16 DSM-4, לעיל ה"ש 14 לעיל, בעמ' 338.
- 17 ICD-10, לעיל ה"ש 14, בעמ' 90.
- 18 מערכת העצבים האוטונומית הינה חלק ממערכת העצבים והיא אחראית על פעולות הגוף שאינן מכוונות באופן מודע לרבות פעימות סדירות של הלב, תנועות המעי, הזעה והפרשת רוק. להרחבה ראו ערן תמיר גוף האדם – אנטומיה פיזיולוגיה ופתולוגיה (2002).

הדליריום טרמנס מתאפיין בפסיכוזה, ולכן אין יכולת לשכנע את החולה כי מחשבותיו או הזיותיו אינן מציאותיות, וכל פעולותיו נעשות על רקע תפיסת מציאות מעוותת. חלק מהתופעות המלוות מצב של דליריום טרמנס שכיחות גם במצב של שכרות, קרי כאשר העושה שרוי בהשפעה ישירה של האלכוהול (להבדיל כאמור מגמילה, כאשר החומר כבר לא מצוי בדמו של המשתמש). עם זאת קיימים הבדלים רבים – מנטליים וקוגניטיביים – בין אדם שפועל במצב של שכרות לבין אדם שפועל בהשפעת דליריום טרמנס. בטרם נעמוד על הבדלים אלו נסקור בקצרה מהן ההשפעות האפשריות שיש לאלכוהול על המשתמש בו. האלכוהול, כמו כל חומר פסיכואקטיבי, משפיע על תודעתו של המשתמש.¹⁹ התסמינים של שימוש באלכוהול משתנים מאדם לאדם, לפי כמות השימוש, תדירות השימוש ותכונותיו הפיזיות של המשתמש בכלל ובזמן השימוש. בניגוד לדעה הנפוצה, האלכוהול נחשב לחומר מדכא של מערכת העצבים המרכזית.²⁰ התחושות הראשוניות של עוררות בשלבים הראשונים של השתייה – מצב רוח מרומם ואופוריה – מקורן בהשפעה המדכאת של האלכוהול על המרכזים במוח המפקחים על מנגנוני העכבה, על תהליכי החשיבה והשיפוט ועל ההתנהגות. תהליך נפשי זה מתרחש בד בבד עם חדירת האלכוהול למוח. בעקבות זאת החשיבה נפגמת, מהימנות השיפוט פוחתת, הרגשות נעשים שטחיים יותר, וההתנהגות מבוקרת פחות. ככל שגדלות כמויות האלכוהול שהאדם שותה, כך גדל מספר המרכזים במוח שנפגעים, ובעיקר נפגעים המרכזים המפקחים על התנועה. בשלב זה מתגלות בעיות של שיווי משקל, של תיאום בין התחושה לתפיסה ובין התפיסה לפעילות ושל תנועה במרחב. כמויות אלכוהול גדולות יותר גורמות לנמנום, לשינה עמוקה ולעתים אף למוות. השפעתו של האלכוהול על מערכת העצבים המרכזית מתבטאת בשחרור העכבות אצל המשתמש. השפעה זו שונה מאדם לאדם: יש המגיבים בשמחה ובעליצות, ומנגד יהיו כאלה שיגיבו בדכדוך, בכעס ובעוינות. ככל שגדלות כמויות האלכוהול אצל המשתמש, כך הולכים ונפגעים תהליכים קוגניטיביים שונים: בשלב הראשון יורגשו השפעה על הזיכרון לטווח הקצר, קושי בארגון המחשבות, קושי בהתמצאות במרחב ופגיעה בתפיסת הזמן וזמן תגובה. תחומים נוספים שנפגעים כבר בשלב הראשוני של השתייה הם התיאום התפיסתי-המוטורי והתפקודים המוטוריים העדינים. שתיית אלכוהול בכמויות גדולות גורמת לתקופה ממושכת של "הרעלה", וחולף זמן רב עד שהגוף מרחיק מעצמו את הכמויות העודפות של האלכוהול. כך יוצא שבמשך שעות ארוכות פוחתת שליטתו המוטורית של האדם, נחלש הפיקוח על ההתנהגות, ונפגם כושר השיפוט. בנוסף,

19 מאיר טיכמן לחיות בעולם אחר 56 ואילך (1989). בספרות המקצועית קיימות הגדרות רבות ושונות למונח סם (אשר אלכוהול הינו חלק ממנו), אך ההגדרה המקובלת כיום על ארגון הבריאות העולמי של האומות המאוחדות הינה: "כל חומר אשר עם לקיחתו מתרחש שינוי אחד, או יותר, בפעילות האורגניזם האנושי" (יהושע כספי סמים מסוכנים: מדיניות, פיקוח, אכיפה ומשפט 21 (1995)). כפי שברור לכל שותי הקפה, הגדרה זו הינה בעייתית. 20 טיכמן, לעיל ה"ש 19, בעמ' 56.

התגובות של המשתמש נעשות אימפולסיביות וחסרות התחשבות בטובתו שלו או בטובת הזולת.²¹

ככל שהמשתמש צורך כמויות אלכוהול גדולות יותר במשך תקופה ארוכה יותר, כך הסיכוי להפרעות לטווח הארוך רב יותר. הנזק העיקרי לטווח הארוך נגרם למערכת העצבים המרכזית ומתבטא בפגיעה מוחית ובניוון של רקמת המוח. ניוון מוחי זה גורר בעקבותיו בדרך כלל בעיות נפשיות קשות כגון שכחה מוחלטת לפרקי זמן שבהם היה האדם בהשפעת האלכוהול, דיכאונות ומצבים פסיכויים הידועים בשם פסיכוזת קורסקוף.²² כמו בתסמונת דליריום טרמנס, המתבטאת בהתפתחות פסיכוזת, השימוש באלכוהול (להבדיל מהגמילה) עלול להביא את המשתמש לכדי מצבים פסיכויים. בספרי האבחון הפסיכיאטריים אפשר למצוא תסמונות ומצבים נפשיים שונים על רקע שימוש באלכוהול, אם אלה הפרעות הנגרמות על רקע שימוש ישיר (חד-פעמי או ממושך) בסם,²³ ואם מצבים פסיכויים המתפתחים בעקבות השימוש באלכוהול אך הם בעלי השפעה מתמשכת, והמשתמש חווה את התופעה הפסיכוטית זמן מה גם לאחר שהחומר משתחרר מגופו.²⁴

יוצא אפוא כי אפשר להבחין בין שלושה מצבים: הראשון מצב של שכרות, הכולל את התופעות השכיחות הנגרמות מהשימוש באלכוהול; המצב השני – פסיכוזת המתפתחת בשל השימוש באלכוהול כאשר החומר האלכוהולי עדיין משפיע על העושה, אבל היא יכולה להימשך גם לאחר שחרור החומר מהגוף; המצב השלישי – מצב של דליריום טרמנס – פסיכוזת המתפתחת על רקע הגמילה מאלכוהול. מאחר שמאמר זה מתמקד בתסמונת

21 שם, בעמ' 61.

22 שם, בעמ' 59. פסיכוזת קורסקוף היא תסמונת הנגרמת משימוש כרוני באלכוהול. בשל השימוש המתמשך באלכוהול נוצרת הפרעה אורגנית הפוגעת במוח וגורמת לפגם בזיכרון, לחוסר יכולת ללמוד מידע חדש, לאי-התמצאות בזמן ובמקום ולנטייה להמציא דברים כדי למלא חללים בזיכרון (ראו אצל 8th KAPLAN & SADOCK'S SYNOPSIS OF PSYCHIATRY 402 (ed. 1997)).

23 כדוגמת מצב המכונה "הרעלה חריפה" – בקטגוריה של הרעלה חריפה נכללים מצבים חולפים שבהם החומר הפסיכואקטיבי הביא להפרעות במודע, בקוגניציה, בתפיסה, באפקט או בהתנהגות, או בתגובות ובתפקודים פסיכו-פיזיולוגיים אחרים. הרעלה חריפה היא תופעה חולפת. עצמתה פוחתת עם הזמן, ותוצאותיה נעלמות כאשר מופסק השימוש בסם (ראו ICD-10, לעיל ה"ש 14, בעמ' 86).

24 לדוגמה מצב המכונה "הלוצינוס אלכוהולי" המתואר בפרק "ההפרעות הנפשיות וההתנהגותיות כתוצאה משימוש בחומרים פסיכואקטיביים" שב-ICD-10 (שם, בעמ' 91). בפרק זה מופיעה גם הפרעה פסיכוטית (מקוטלגת F1x.5). הכוונה למקבץ של תופעות פסיכוטיות המתרחשות תוך כדי השימוש בחומר הפסיכואקטיבי או מיד לאחריו. הן מאופיינות בהזיות בהירות (בדרך כלל של שמיעה), בזיהוי שגוי, במחשבות שווא או במחשבות יחס (לעתים מחשבות פרנואידיות), בהפרעות פסיכומוטוריות (קיפאון, או לחלופין התרגשות) וכן אפקט חריג (הנע בין פחד עצום לבין אקסטוזה). מצב ההכרה של המשתמש תקין בדרך כלל, אך תיתכן דרגה מסוימת של ערפול ההכרה. אפשר שההפרעה תופיע תוך כדי השימוש בסם או בתוך 48 שעות, והיא חולפת, לפחות חלקית, תוך חודש ימים. המדריך מדגיש כי אין לאבחן אדם בהפרעה זו אם כל שחוה הוא עיוותים בתפיסה. במצב זה אדם יקוטלג תחת "הרעלה חריפה".

הדליריום טרמנס, נתמקד בהבחנה החשובה שיש לערוך בינו לבין המצב הראשון – מצב שכרות. המאמר יטען כי להבחנה הקלינית בין שני המצבים השלכה לעניין האחריות המשפטית.

במצב של דליריום טרמנס הנגרם בשל אי-שימוש באלכוהול, כמו גם במצב של שכרות, שבו אדם שרוי בהשפעה ישירה של אלכוהול, יכול אדם לחוות קושי בהתמצאות במרחב, קשיים תפקודיים-מוטוריים, קושי בארגון מחשבות וכושר שיפוט פגום. עם זאת תפיסת המציאות של אדם במצב של דליריום טרמנס שונה לחלוטין ממצבו של השיכור הפועל בהשפעתו הישירה של החומר על גופו. להלן יפורטו ההבדלים בין שני המצבים על פי הדיסציפלינה הפסיכיאטרית.

הבחנה ראשונה נוגעת למשך הזמן של השינוי התודעתי שחווה המשתמש. במצב של שכרות המשתמש חווה את השינוי בתודעתו, לרבות הלוצינציות, אם יופיעו, כל עוד הוא ממשיך לשתות והאלכוהול נמצא בגופו.²⁵ מעת שהחומר משתחרר מגופו, התסמינים המלווים את השפעת האלכוהול חולפים לרוב. לעומת זאת מצב של דליריום טרמנס יכול להימשך זמן רב יותר, למשך ימים ואפילו שבועות.²⁶

הבחנה נוספת בין שכרות לדליריום טרמנס נוגעת לתוכן החשיבה המעוותת. הראינו לעיל כי אדם במצב של דליריום טרמנס מפתח לעצמו מציאות חדשה ומעוותת המבוססת על מחשבות שווא והזיות מגוונות, להבדיל מטיב ההזיות שחווה אדם שיכור אשר מתבטאות בעיקר בהזיות שמיעה.²⁷ כאשר מדובר בפסיכוזה הנמשכת זמן ממושך (כמה ימים ויותר) והמלווה בעיוותי תפיסה וחשיבה מגוונים, הדבר משפיע על התנהגותו של הלוקה בתסמונת בכל תחומי חייו, והוא מונע למעשה על רקע מציאות חדשה ומעוותת שיצר לעצמו. לעומת זאת, במצב של שכרות עיוותי התפיסה מצומצמים יותר, ואין המדובר ביצירת תמונת עולם שלמה ועשירה בתוכן מעוות, כפי שניתן לראות אצל הלוקים בפסיכוזה.

ההבחנה האחרונה והחשובה ביותר לטעמנו בשאלת הטלת האחריות הפלילית נוגעת ליכולת הרפלקסייה שיש לעושה באשר לעיוותי התפיסה והחשיבה שבהם הוא לוקה. מצב של דליריום טרמנס מלווה בפסיכוזה, וכאמור, במצבים פסיכויטיים האדם אינו מודע לכך שמקור ההלוצינציות והדלוזיות הוא במחלה או בתסמונת שבה הוא לוקה. כך גם במצב של דליריום טרמנס, המאופיין בפסיכוזה: האדם אינו מודע לכך שחשיבתו ותפיסתו מעוותות בשל הגמילה מאלכוהול, אלא מאמין בכל תוקף כי זוהי המציאות האמתית. להבדיל, בוחן המציאות של השיכור לא נפגם לחלוטין, והוא מודע ומבין שהתחושות והתסמינים שמהם הוא סובל מקורם בשימוש באלכוהול. להבדיל, הלוקה בדליריום טרמנס פועל מתוך בוחן מציאות פגום לחלוטין.

25 שם, שם.

26 שם, בעמ' 91.

27 ראו לעיל ה"ש 24.

ד. סיבתיות – השימוש באלכוהול כגורם למצב נפשי לקוי וכתוצר של מצב נפשי לקוי

במצבים של דליריום טרמנס או שכרות יכול העושה להתנהג מבלי להבין את טיב המעשה (לדוגמה, גבר שיורה בבת זוגו מתוך מחשבה שהיא שטן) או ללא הבנת הפסול שבו (למשל, אם שהורגת את בנה כדי לחסוך ממנו גורל אכזר) או ללא יכולת להימנע מעשיית המעשה (בשל היעדר שליטה על תנועות הגוף או בשל היעדר שליטה נפשית רצונית). סייג השכרות וסייג אי-השפיות הדעת, כפי שיודגם בהמשך המאמר, מתייחסים לשלוש החלופות כמצבים העשויים לפטור מאחריות פלילית. החלופה השלישית, היעדר יכולת להימנע מהמעשה, עשויה להיות רלוונטית לסייג של היעדר השליטה. בעומק ההבחנה בין שלושת הסייגים ניצב המקור להתנהגותו של העושה: האם מדובר במחלה נפשית? האם מקור הסייג בשימוש באלכוהול? או שמא מקורו במחלה פיזיולוגית כלשהי. מאמר זה יטען כי הדגשת הגורם להתנהגות כגורם העיקרי המבחין בין הסייגים איננה פשוטה ונחרצת כפי שעולה מפסיקת בתי המשפט, וכי למעשה מקור ההתנהגות מורכב יותר. גם אצל השיכור מקורן של הפרעות פסיכיאטריות אינו בהכרח השימוש בחומרים פסיכואקטיביים.

בפסיכיאטרייה, לכאורה כמו גם במשפט, נהוג להבחין בין מצבים פסיכויטיים שמקורם בסמים או אלכוהול לבין מצבים פסיכויטיים המכונים "ראשוניים" (Primary Psychotic Disorder) ואשר מקורם אינו ידוע.²⁸ עם זאת בניגוד למשפט, מוכרים מצבים פסיכויטיים ראשוניים כשברקע שימוש בחומרים פסיכואקטיביים. קיימים שלושה מדדים עיקריים היכולים להצביע על קיומה של הפרעה פסיכוטית ראשונית שאינה נובעת מסמים (למרות רקע של שימוש בסם):²⁹ הראשון, משך התסמינים הפסיכויטיים. הפרעה פסיכוטית ראשונית נמשכת חודש ימים, ואף יותר, מתום השימוש בסם או הגמילה ממנו; השני קשור לעצמת

28 DSM-4-TR, לעיל ה"ש 14, בעמ' 338. הכוונה ל"הפרעה פסיכוטית ראשונית" לעומת "הפרעה פסיכוטית משנית". כדאי לציין כי בספרי האבחון הפסיכיאטריים הקודמים נערכה הבחנה בין הפרעות פסיכוטיות אורגניות לבין הפרעות פסיכוטיות לא אורגניות. הפרעות פסיכוטיות על רקע שימוש בסמים ועל רקע מחלות הפוגעות במוח אוחדו בפרק ההפרעות האורגניות. בספרי האבחון הנוכחיים נערכה חלוקה חדשה, באופן שההפרעות הפסיכוטיות האורגניות מחולקות לשני פרקים נפרדים: הפרעות פסיכוטיות שמקורן במחלות הפוגעות ישירות במוח והפרעות פסיכוטיות שמקורן בשימוש בסמים ואלכוהול. מנגד קיימות הפרעות פסיכוטיות "פונקציונליות", המרוכזות בפרק נפרד, והמאפייין המרכזי שלהן, שעדיין אין ידע ברור על אודות הבסיס הסיבתי שלהם (בפרק זה נכללת גם הסכיזופרניה). המונח "הפרעה פסיכוטית ראשונית" יוחס לכל ההפרעות הפסיכוטיות שמקורן אינו אורגני (קרי שאינן על רקע שימוש בסמים או על רקע מחלה הפוגעת במוח). הפרעה פסיכוטית משנית מיוחסת להפרעות על רקע אורגני, כלומר ההפרעה הפסיכוטית "משנית" למחלה עיקרית. עוד על ההבחנות ראו אליצור, טיאנו, מוניץ ונוימן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 171–172; DSM-4-TR; לעיל ה"ש 14, בעמ' 209.

29 שם, שם.

התסמינים הפסיכוטיים. כאשר ההלוצינציות או הדלוזיות מופרזות או מוגזמות בהרבה מהמצופה, בהתחשב בכמות החומר וסוגו, הרי שהנטייה היא לראות במצב הפסיכוטי הפרעה פסיכוטית ראשונית; המדד השלישי הוא קיומה של היסטוריה של מצבים פסיכוטיים קודמים וחוזרים. במקרה זה הנטייה תהיה לאבחן את הפסיכוזה כראשונית ולא על רקע שימוש בסמים. עיתוי קיומם של התסמינים הפסיכוטיים ומידת התמדתם קריטיים לצורך האבחון הפסיכיאטרי. לפיכך ייתכן שבשלב ראשוני יאובחן אדם כלוקה בדליריום טרמנס, והאינדיקציה תהיה התפתחות מצב פסיכוטי בעקבות הפסקת שימוש באלכוהול, אך בחלוף כמה חודשים, אם התסמינים הפסיכוטיים יוסיפו להתקיים, תשתנה האבחנה לאחת מן ההפרעות הפסיכוטיות הראשוניות, כדוגמת סכיזופרניה. בהנחה שאותו אדם ביצע עברה בהיותו במצב פסיכוטי בעת שכבר היה מאובחן כסכיזופרן (ובהנחה שיתר תנאי ס' 34 מתקיימים), האם נאמר כי מקור ההתנהגות הוא בהפרעה המוכרת כ"מחלת נפש" במובן המשפטי? או שמא נאמר כי מקור ההתנהגות הוא הפסקת השימוש באלכוהול, ואולי נאמר כי "החטא הקדמון" שבמקור ההתנהגות הוא השתייה עצמה, שהרי אלמלא שתיינותו לא הייתה הפסקת השתייה גורמת לתוצאות כה חמורות.

איתור מקור ההתנהגות מעורר שאלות נוספות בדבר סיבתיות. לא כל אדם המפסיק שימוש כרוני באלכוהול לוקה בדליריום טרמנס. לפיכך עולה השאלה אם השימוש בסם הוא הסיבה לתופעה או שמא מדובר בגורמים אחרים, גנטיים למשל,³⁰ אשר אינם בשליטתו של העושה. לשאלה זו חשיבות רבה כל עוד בתי המשפט שמים את הדגש במקור להתנהגות. מכאן גם עולה השאלה עד היכן צריך בית המשפט "ללכת אחורה" בבחינת הגורמים האחרים לקיומה של פסיכוזה אצל העושה. על כך יש להוסיף כי נבדק המשתמש באלכוהול או בסמים אחרים עלול להציב קושי בפני מאבחניו, שכן השימוש באלכוהול ובסמים אחרים יכול להופיע באינטראקציה עם הפרעות פסיכיאטריות אחרות בכמה צורות,³¹ והדבר יוצר קושי באיתור מקור ההתנהגות:

1. השימוש בסם יכול להיות הגורם לתסמינים פסיכיאטריים ואף להתפתחות של הפרעות נפשיות. כך למשל ידוע כי שימוש ממושך בקנאביס יש בו כדי להגדיל את הסיכוי של אדם המשתמש בו לחלות בסכיזופרניה.³²

30 דנה פוגין' ומוטי פינדלר "בקרה גנטית על התנהגות והשלכתה על המשפט הפלילי דוגמת האלכוהוליזם" טכנולוגיות של צדק: משפט, מדע וחברה 13 (שי לביא עורך, 2003).

31 רחל בר-המבורגר דו"ח מחקר מסכם: הפרעות דיסוציאטיביות (ניתוק) בקרב נפגעי סמים (הרשות הלאומית למלחמה בסמים, 2004).

32 N. Solowij, R.S. Stephens, R.A. Roffman, T. Babor, R. Kadden, M. Miller, K. Christiansen, B. McRee & J. Vendetti, *Cognitive Functioning of Long-term Heavy Cannabis Users Seeking Treatment*, 287 J. AM. MED. ASSOC. 1123 (2002) למשל נמצא כי שימוש ממושך במינורים גבוהים בקנאביס בגיל ההתבגרות יש בו כדי להוביל להתפתחות קשת של מחלות נפש, לרבות אפיוזדות פסיכוטיות וסכיזופרניה. ראו Cécile Henquet, Lydia Krabbendam, Janneke Spauwen, Charles Kaplan, Roselind Lieb, Hans-Ulrich Wittchen & Jim Van Os, *Prospective Cohort Study of Cannabis Use, Predisposition for*

2. השימוש בסם יש בו כדי להחמיר הפרעות פסיכיאטריות קיימות. למשל, ייתכנו מצבים שבהם המשתמש לוקה בהפרעה נפשית "חבויה" שהתבטאה רק לאחר השימוש בסם (ולאו דווקא בגינו). כן ייתכן כי אצל אדם בעל הפרעה נפשית הנמצא במצב של רמיסיה שימוש בסם יביא להתפרצות מחודשת של ההפרעה.
 3. השימוש בסם יש בו כדי לגרום להפרעות פסיכיאטריות בגלל הפסקת השימוש בסם.
 4. תסמיני הפרעות פסיכיאטריות יכולים להידמות להתנהגויות הנפוצות אצל מכורים, ולפיכך אפשר שהאבחנה תהיה שגויה.
 5. הפרעות פסיכיאטריות יש בהן כדי ליצור דחף לשימוש בסמים כאשר החולה משתמש בסם או באלכוהול כדי להתגבר על תסמינים הנובעים ממחלתו ("טיפול עצמי").
 6. טיפול תרופתי (במרשם) לבעיה רפואית שאינה פסיכיאטרית יש בו כדי להתבטא בתופעות לוואי נפשיות. למשל, נמצא כי טיפול תרופתי למחלת הפרקינסון יש בו כדי לגרום לאי-שליטה בדחפים,³³ וכי טיפול תרופתי למחלות כזאבת, דלקת פרקים שיגרונתית, אסתמה או דלקת מעיים יש בו כדי לעורר תופעת לוואי של פסיכוזה.³⁴
- בהקשר של התמכרות לסמים מוכר המונח "תחלואה כפולה", המתייחס לשימוש בסמים לצד ההפרעה הפסיכיאטרית.³⁵ במחקרים שנעשו בקרב מכורים לסמים נמצא קשר הדוק בין קיומה של הפרעה נפשית לבין השימוש בסמים.³⁶ נתונים אלה מחדדים את הצורך בנקיטת משנה זהירות מצד הפסיכיאטר בכואו לאבחן אדם המשתמש בסמים או באלכוהול. לא כל אדם המשתמש בסמים הוא חולה נפש פוטנציאלי, אך גם אין לפסול אוטומטית אבחנה של הפרעה נפשית רק משום שהנבדק השתמש בסמים או באלכוהול. כאשר הסיבתיות מורכבת, מסקנות חוות הדעת צריכות לשקף זאת. אם האבחנה של הפרעה פסיכוטית על רקע השימוש בסם אינה חד-משמעית, יש לפרט את המורכבות. אותה זהירות יש לנקוט גם כשמדובר בהסקת מסקנות משפטיות על בסיס אבחנות פסיכיאטריות הנוגעות למשתמשים בסמים, כפי שובהר בהמשך.

Psychosis, and Psychotic Symptoms in Young People, 330 BRITISH MEDICAL JOURNAL 11 (2004).

Juho Joutsa, Kirsti Martikainen & Valtteri Kaasinen, *Parallel Appearance of Compulsive Behaviors and Artistic Creativity in Parkinson's Disease*, 4 CASE REPORTS IN NEUROLOGY 77 (2012), www.karger.com/Article/Pdf/338759

Owen M. Wolkowitz, Victor I. Reus, Jonathan Canick, Bronson Levin & Sonia Lupien, *Glucocorticoid Medication, Memory and Steroid Psychosis in Medical Illness*, 823 ANN. NY ACAD. SCI. 81 (1997).

חיים מהל ויפרח קמינר "אבחנה כפולה: שימוש לרעה בסמים המלווה בהפרעה פסיכיאטרית" טיפול ושיקום של נפגעי סמים בישראל: רקע, התפתחות ומגמות לעתיד (מאיר חובב עורך, 2002).

רחל ורצברגר "תחלואה כפולה: חולי נפש המשתמשים בסמים" (הכנסת – מרכז מחקר ומידע, הוגש לוועדה למאבק בנגע הסמים, 2003).

ה. ההבדל בין הדיסציפלינה המשפטית לדיסציפלינה הפסיכיאטרית בניתוח מצבי דליריום טרמנס: דיכוטומיה מול רצף, וסיבתיות משפטית מול סיבתיות רפואית

ההבדלים החשיבתיים והערכיים בין הדיסציפלינה הרפואית לבין הדיסציפלינה המשפטית מתבטאים גם בכל הנוגע למצבים של תסמונות רפואיות מורכבות כדוגמת הדליריום טרמנס. מול החד-משמעיות שדורש הניתוח המשפטי מציבה הרפואה תפיסה פרשנית מורכבת, הכוללת רצף סימפטומטי וסיבתיות מורכבת. ההבדלים הדיסציפלינריים הם הרקע למערכת סבוכה של היחסים שמנהלת הפרופסיה המשפטית עם הפרופסיה הפסיכיאטרית. מצד אחד מבקש המשפט להיעזר בראיות רפואיות וברופאים כעדים מומחים כדי לבסס קביעות עובדתיות. ההישענות על המומחים מסירה נטל כבד מעל כתפי בית המשפט, אשר לו עצמו אין ידע מקצועי בעניינים של מומחיות רפואית. ההסתמכות על הראיות הרפואיות מסייעת לבית המשפט לרכוש לגיטימציה. בית המשפט נשען על מומחים בעלי תארים וניסיון בתחומם, הנסמכים מצדם על ידע מדעי מקובל ועל בדיקות מדעיות אובייקטיביות. מצד שני בית המשפט אינו מעוניין לאבד את הסמכות לקביעת ממצאים עובדתיים, גם בעניינים רפואיים שאינם בתחום ידיעתו, ואינו נלאה מלהדגיש כי הראייה הרפואית היא אך ורק ראייה לכאורה, ואילו הקביעה הסופית באשר לעובדות רפואיות היא קביעה משפטית המסורה בידי בית המשפט.³⁷ בית המשפט הוא גם מי שמעריך את מהימנותם ומשקל עדותם של המומחים הרפואיים בהליך המשפטי.

מורכבות זו מודגשת ביתר שאת כאשר החוק משתמש במונחים רפואיים, אך המשפטנים משאירים בידם את הסמכות לקבוע את משמעותם של מונחים אלה. כך למשל מתייחס סעיף 34 לחוק העונשין ל"מחלת נפש", ובכך משתית את קיומו של סייג אי-שפיות הדעת על פתולוגיה רפואית, "מחלה". דא עקא, שברפואה עצמה אבד זה מכבר כלח על המונח "מחלת נפש", אשר נמחק מהמדריכים הפסיכיאטריים המובילים (DSM-4 האמריקאי, או ICD-10 האירופי) לפני עשרות שנים. המדריכים המקובלים כיום משתמשים אך ורק במונח "הפרעה נפשית".³⁸

הדין לא הטמיע את שינוי המונחים בעולם הפסיכיאטרייה, והחוק והפסיקה ממשיכים לקבוע כי תחולת סייג אי-שפיות מותנית ב"מחלה". בית המשפט העליון הבהיר בפסיקתו כי לעמדתו "מחלת נפש" היא מונח משפטי ולא רפואי, ושומר לעצמו את הזכות לקבוע את תוכנו.³⁹ התוצאה האבסורדית היא שבית המשפט פונה אל הפסיכיאטרייה לצורך קביעה אם

37 ע"א 16/68 רמת-סיב בע"מ נ' דרוי, כב(2) 164, 168 (1968); ע"א 2160/90 רז נ' לאץ, מז(5) 170, 174 (1993); אמנון כרמי בריאות ומשפט 853 (2003).

38 אסף י' טויב "המצב הקליני" כקריטריון המרכזי לקבלת הכרעות בשאלות מתחום בריאות הנפש בישראל" שערי משפט ה' 243, 248, ה"ש 6 (2010).

39 ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל, בפס' 30 לפסק דינה של השופטת ארבל, והפסיקה המאוזכרת שם (פורסם בנבו, 22.2.2007). ראו גם ע"פ 8653/10 פלונית נ' מדינת ישראל בפס' 37 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 28.7.2011) (להלן: עניין פלונית).

נאשם סובל מ"מחלת נפש", אך כופה על הפסיכיאטרייה להגדיר את תוכנה של ה"מחלה" לפי מדדים משפטיים. הרופאים שאליהם פונה בית המשפט כדי שיחוו דעתם על קיום "מחלת נפש" צריכים למעשה להתאים את חוות דעתם למשמעות המשפטית-פורנזית של המונח.

על רקע הדינמיקה האמביוולנטית ביחסים שבין הפרופסיות המשפטית והרפואית מתבלטים הבדלים דיסציפלינריים, הבאים לידי ביטוי גם בהתייחסות לנושא הדליריום טרמנס. ההבדלים נגזרים מחד-המשמעות שאליה שואף הניתוח המשפטי, לעומת התפיסה המורכבת של הרפואה. למשל, הרפואה מתארת רצף של תופעות, ואילו ההתבוננות המשפטית היא דיכוטומית. מבחינה משפטית אדם יכול להיות שפוי או בלתי שפוי, אחראי לפלילים או בלתי אחראי למעשיו. מבחינה רפואית קיים רצף מדורג של תופעות, גילוייהן ועצמתן משתנים. בין הצינון הקל לסיבוכים הקשים של השפעת מצוי רצף שלם של תופעות, וכך גם בין מצב הרוח הרע לדיכאון המג'ורי. תפיסת הרצף של המבט הרפואי מתבטאת גם באבחון תופעה תוך התבוננות בהקשר. כך מנסה הפסיכיאטרית המאבחנת אדם לשחזר את מצבו הקוגניטיבי, החפצי, הרגשי והפסיכופתולוגי בנקודת זמן מסוימת.⁴⁰ הקלינאי יביא בחשבון גם את מצבו הפיזי של הנבדק ולא רק את מצבו הנפשי. רק לאחר מכן ייושמו ההגדרות המשפטיות במקרה. האבחנה של תחלואה כפולה מוסיפה למורכבות כאשר אותו אדם מאובחן כלוקה בבעיות רפואיות שונות (בתחום הגופני, הנפשי או שילובים של תחומים אלה), למשל: התמכרות לסמים וסכיזופרניה המתקיימים בעת ובעונה אחת. רצף רפואי נוסף קיים על ציר הזמן, והאבחנה יכולה להשתנות מעת לעת. למשל, תנאי לקביעת אבחנה של סכיזופרניה הוא שסימני המחלה התמידו במשך שישה חודשים לפחות.⁴¹ היינו, פסיכוזת הקיימת לפני כן לא תאובחן כסכיזופרניה. אולם גם אבחנה קיימת של הסכיזופרניה יכולה להשתנות עם חלוף הזמן.⁴² קיימים מקרים שבהם נקבעו במרוצת השנים אבחנות שונות לאותו אדם – הפרעה חברתית, אישיות הימנעותית, הפרעת מצב רוח ועוד. האבחנות יכולות להשתנות בהערכה מחודשת, ריאיון קליני שונה בנקודות זמן שונות,

James R.P. Ogloff, Caton F. Roberts & Ronald Roesch, *The Insanity Defense: Legal Standards and Clinical Assessment*, 2 APPLIED & PREVENTIVE PSHCHOLOGY 163 (1993)

41 הנוסח האחרון של ה-DSM, המדריך האמריקאי לסיווג הפרעות פסיכיאטריות, קובע בדבר אבחון סכיזופרניה: "Duration: Continuous signs of the disturbance persist for at least 6 months. This 6-month period must include at least 1 month of symptoms (or less if successfully treated) that meet Criterion A (i.e., active-phase symptoms) and may include periods of prodromal or residual symptoms. During these prodromal or residual periods, the signs of the disturbance may be manifested by only negative symptoms or two or more symptoms listed in Criterion A present in an attenuated form (e.g., odd beliefs, unusual perceptual experiences)". American Psychiatric Association, DSM-5 Development, www.dsm5.org/ProposedRevision/Pages/proposedrevision.aspx?rid=411

42 Sadoff, מצוטט על ידי טובי, לעיל ה"ש 38, בעמ' 250.

דגשים שונים של הנבדק בריאיון והופעת תסמינים נוספים.⁴³ ייתכנו מצבים שבהם אותם תסמינים יביאו לאבחנה של כמה הפרעות פסיכיאטריות מקבילות. גם הסיווגים הפסיכיאטריים משתנים עם השנים, ומהדורות המדריכים מתעדכנות מזמן לזמן.⁴⁴ אי-הלימה זו תוארה על ידי טויב כדלקמן:⁴⁵

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

לעומת הראייה הפסיכיאטרית, הטומנת בחובה תפיסות של הדרגתיות, שינוי ויחסיות, תפיסת העובדות המשפטית היא דיכוטומית.⁴⁶ הנאשם פעל מתוך שפיות או מתוך אי-שפיות, פעל בשליטה או בהיעדר שליטה, היה שיכור או לא היה שיכור. קיים הבדל בין סייגי השכרות והיעדר השליטה לבין סייגי של אי-השפיות, במובן זה שהשכרות יכולה לגרור אחריות בעברות הדורשות יסוד נפשי של מחשבה פלילית, אך לא בעברות מטרה. מכל מקום, גם התוצאה של הפעלת סייג זה תהיה חד-משמעית – פטור מאחריות פלילית או הטלתה. גוני הביניים אינם רלוונטיים לקביעת האחריות הפלילית, שכן בשיטת המשפט הישראלית אדם אינו יכול להיחשב אחראי בפלילים באופן חלקי. אפשר להביא בחשבון מצבים שאינם חוצים את סף הפטור מאחריות פלילית בשלב הענישה, אך אין אפשרות שאדם יצא "חצי אחראי" או "כמעט אחראי" בפלילים.

היבט חשוב נוסף של ההבדלים הדיסציפלינריים נוגע לתפיסת הסיבתיות. הסיבתיות הרפואית מרחיקה לעברו של הנבדק בחיפוש הגורמים או שרשרת הסיבות שהביאו לפריצת המחלה. יש שהרופא הבודק את ההיסטוריה הרפואית ירחיק לכת עד לינקותו של הנבדק, ואפילו לתקינות הריונה של אמו. המשפט הפלילי בודק סיבתיות באופן מצומצם יותר, כשהסלקציה מתייחסת לאירועים הטומנים בחובם את הסיבתיות המאפשרת הטלת אחריות

43 שם. ראו גם אליעזר ויצטום ועמיחי לוי "חוות הדעת הפסיכיאטרית" פסיכיאטריה משפטית בישראל 66, 70 (אלכסנדר גרינשפון, יעקב מרגולין, ואליעזר ויצטום עורכים, 2009).

44 בעת כתיבת מאמר זה למשל פרסמה האגודה הפסיכיאטרית האמריקאית טיוטה למהדורה הבאה של ה-DSM-5, ואף הזמינה את הציבור להעיר הערות על התיקונים המוצעים. American Psychiatric Association, DSM-5 Development, www.dsm5.org/Pages/Default.aspx.

45 טויב, לעיל ה"ש 38, בעמ' 252.

46 ויצטום ולוי, לעיל ה"ש 43.

בגין עברה פלילית.⁴⁷ הסייגים הנדונים במאמר זה דורשים בדיקת קיומו של קשר סיבתי בין ה"מחלה", היעדר השליטה או השכרות לבין ההתנהגות. קיימים סייגים הדורשים את בירור הסיבה שבגינה נכנס האדם למצב הרלוונטי לסייג. האם העושה נכנס למצב של היעדר שליטה בכוונה לעבור עברה?⁴⁸ האם העמיד עצמו במצב של התנהגות נשלטת ופסולה?⁴⁹ האם העושה נכנס למצב שכרות כדי לעבור עברה?⁵⁰ האם הכניסה למצב נעשתה בהתנהגותו הנשלטת ומדעת?⁵¹ בכל אחת מהסיטואציות הללו הניתוח המשפטי בוחן את הסיבתיות כדי לבדוק אם ראוי להטיל אחריות פלילית. מטרת הניתוח המשפטי אינה לאבחן את הנאשם אבחון כולל אלא להתייחס אך ורק לאלמנטים הרלוונטיים לאחריותו בפלילים.⁵²

הבדל נוסף קשור לרמת השכנוע הנדרשת לצורך קביעות עובדתיות. המודל הפסיכיאטרי הוא מודל רפואי הסתברותי, המביא בחשבון מכלול של גורמים. המודל המשפטי מבקש לקבוע עובדות ברמת ההוכחה הנדרשת לצורך ההליך הפלילי, הוכחה מעבר לספק סביר.⁵³ לעומת ההכרה של הפסיכיאטרייה בהיותה של חוות הדעת הפסיכיאטרית תוצר של פרשנות,⁵⁴ ובהכרתה באפשרות של טעויות באבחון,⁵⁵ מבקשים המשפטנים תשובה חד-משמעית לשאלות כמו האם הנאשם "חולה"? האם הוא אחראי למעשיו? האם המחלה היא שפגעה בהבנתו או ביכולתו לשלוט במעשיו?

חד-המשמעיות שהמשפטנים מחפשים באה לידי ביטוי במובן נוסף. מצבים של תחלואה מורכבת, בעלת היבטים פיזיולוגיים ונפשיים המתפרשים על מאטריה של כמה סייגים, מקשים על המשפטנים. מה קורה כאשר מצבו הפסיכוכימי של אדם הוא תוצר שילוב של הפרעה נפשית קיימת עם שימוש בסמים? האם יש להשתמש בסייג אי-השפיות או שמא בסייג השכרות? מה קורה כאשר גמילה מסמים של אדם בעל ליקוי מוחי גרמה לו ללקות בהתקף אפילפטי שבמהלכו ביצע עברה? האם הסייג המתאים הוא סייג השכרות? סייג היעדר השליטה? או סייג אי-השפיות? האם הסייגים יכולים לחול בד בבד? או שמא קיומו של סייג אחד מוציא מתחולתו את האפשרות לקיום הסייג האחר? האם אפשר לנתח מצבים מעורבים מבלי להידרש לסייגים הספציפיים אלא באמצעות עקרונות היסוד של המשפט

47 ש"ז פלר יסודות דיני עונשין כרך א 747 (2000).

48 ס' 34ד(ב) לחוק העונשין.

49 ס' 34ד(א) לחוק העונשין.

50 ס' 34ט(ג) לחוק העונשין.

51 ס' 34ט(א) ו(ב) לחוק העונשין.

52 כאבחנתו של פלר, אין זה עניין של causation אלא של imputation; פלר, לעיל ה"ש 47, בעמ' 755.

53 ויצטום ולוי, לעיל ה"ש 43.

54 שם.

55 למשל הפסיכיאטרים מכירים בכך שטעויות באבחון סכיזופרניה אינן נדירות. יעקב מרגולין ואליעזר ויצטום "סטיגמה ותיוג בפסיכיאטריה – השלכות חברתיות, טיפוליות ומשפטיות", פסיכיאטריה משפטית בישראל 215, 217 (אלכסנדר גרינשפון, יעקב מרגולין ואליעזר ויצטום עורכים, 2009).

הפלילי? הדיסציפלינה הפסיכיאטרית מכירה בסיבתיות מורכבת ובכך שמצבו של אדם יכול להיגזר ממצבו הגופני והנפשי ולהיות מושפע מלחצים חברתיים חיצוניים. ההסתכלות המשפטית דרך הפריזמה של הסייגים בוחנת בנפרד, לצורך תחולת כל אחד מן הסייגים, רק את העובדות הרלוונטיות לקיום סייג זה. ההבדלים הדיסציפלינריים שתוארו בראש פרק זה באים לידי ביטוי בהתייחסות לתופעת הדליריום טרמנס. מבחינה רפואית דליריום טרמנס היא תופעה מורכבת, בעלת היבטים גופניים ונפשיים. בשל מורכבות התופעה לא מפתיע ששופטים שונים ניתחו אותה באמצעות שימוש בסייגים שונים. בטרם ננתח את ישימות הסייגים של אי-השפיות, היעדר השליטה והשכרות במצבי דליריום טרמנס, נקדים ונאמר כי לעמדתנו, במקרים מסוגו של צ', ניתוח המכיר במורכבות התופעה יגיע לתוצאה דומה של היעדר אחריות פלילית, יהא אשר יהא הסייג שמחילים על המקרה.

ו. סייג אי-שפיות הדעת ותחולתו על מצבי דליריום טרמנס

מתן פטור מאחריות פלילית לחולי נפש בגין מעשיו הוא עיקרון עתיק יומין המשותף לשיטות משפט רבות.⁵⁶ תכליתה של הגנת אי-שפיות היא למנוע מצב שבו אנו מענישים אדם שעשה את מעשיו מבלי שהבין את משמעותם או מבלי שהייתה לו יכולת בחירה בעניינם.⁵⁷ בהצעת חלק כללי לחוק עונשין חדש ודברי הסבר מטעם משרד המשפטים נאמר:⁵⁸

"העיקרון העומד מאחורי כל הסייגים לאחריות פלילית הוא, שדיני העונשין יכולים וחייבים להתערב בחיי האדם רק במידה שהם יכולים להיות גורם משפיע על דרכי התנהגותו; באותם המצבים שבהם אין כל סיכוי להשפעה כאמור, התערבותם של דיני נפשות תגרום רק ליצירת עבריינים ולא תתרום למניעת עבריינות".

וכך נאמר בדברי ההסבר להצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), בהקשר של סייג אי-השפיות:⁵⁹

"במקרים אלה כל ענישה של העושה היא אבסורדית לגביו, שכן לעולם לא תשפיע עליו, ולאמיתו של דבר תגלם הענישה תגובה בלתי הולמת כלל,

56 יעקב בזק אחריותו הפלילית של הלקוי בנפשו (מהדורה שלישית, 1985).

57 ע"פ 3795/97 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 102, 97, דברי הנשיא ברק (2000).

58 "הצעת חלק כללי לחוק עונשין חדש ודברי הסבר מטעם משרד המשפטים" משפטים י 203 (התש"מ).

59 דברי הסבר לס' 44 בהצעה לחוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, ה"ח 2098.

למחלה או לליקוי, ולא למעשה; באותה מידה ומאותה סיבה תיראה
 הענישה פסולה גם בעיני הציבור".

למרות האוניברסליות של העיקרון למתן פטור מאחריות פלילית קיימים חילוקי דעות
 באשר לסייג אי-השפיות⁶⁰ והיקפו. פרופ' בזק מונה שני גורמים עיקריים המסבירים קיומן
 של חילוקי הדעות למרות ההסכמה הכללית לעיקרון של מתן פטור מאחריות פלילית לחולה
 הנפש.⁶¹ הגורם הראשון הוא הקושי המהותי לקבוע קו תחום ברור בין ה"שפוי" ל"בלתי
 שפוי". קיימים הבדלים רבים בין ההפרעות הנפשיות השונות במהותן ובמידת עצמתן וכן
 במידת השפעתן על תפקוד החולה. הגורם השני, מסובך יותר, הוא יצר ההענשה הקיים
 בקרב בני האדם. ככל שהחטא גדול יותר, כך עזה השאיפה להעניש, במיוחד כאשר העושה
 נתפס כאדם מסוכן שיכול לבצע מעשים אנטי-חברתיים נוספים. למרות כל זאת הגנת אי-
 שפיות בצורה כזו או אחרת קיימת במרבית המדינות.⁶²
 בישראל מוסדרת הגנת אי-שפיות הדעת בסעיף 34 לחוק העונשין:

"אי שפיות הדעת

לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם, בשעת המעשה, בשל
 מחלה שפגעה ברוחו⁶³ או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של
 ממש –

להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו;⁶⁴ או

להימנע מעשיית המעשה".⁶⁵

כדי לזכות בהגנת אי-שפיות הדעת על הנאשם להוכיח קיומה של "מחלת נפש". חוק
 העונשין וחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א–1991 אינם מגדירים "מחלת נפש" מהי,

60 בזק, לעיל ה"ש 56, בעמ' 11.

61 שם, שם.

62 שם, שם.

63 בתי המשפט העדיפו להשתמש במונח השגור יותר – "מחלת נפש" – ולפיקך גם אנו נתייחס
 למונח זה.

64 שתי חלופות אלה מבוססות על "כללי מק'נוטן". לפירוט הכללים ראו אצל בזק, לעיל ה"ש 56.
 65 מבחן זה ידוע גם בשם "מבחן הדחף לאו-בר-כיבוש". שם זה אומץ על ידי הנשיא (כתוארו
 דאז) אגרנט בפסק דין מנדלברוט, שם קבע הנשיא אגרנט בדעת מיעוט כי יש לפטור את
 הנאשם מאחריות פלילית שכן פעל בדחף לאו-בר-כיבוש. אימוץ הדוקטרינה כחלופה שיש בה
 כדי לפטור אדם מאחריות פלילית נעשתה על ידי בית המשפט העליון כשנה לאחר מכן בפס"ד
 מיזאן. יצוין כי אף על פי שהלכת מיזאן ניתנה כבר ב-1955 ושימשה במקרים רבים, המחוקק
 הכניס חלופה זו לסייג אי-השפיות שבחוק העונשין רק בשנת 1994, במסגרת תיקון 39 לחוק,
 אף על פי שהייתה הזדמנות לעשות כן כבר בשנת 1977 עם חקיקת חוק העונשין. ע"פ 118/53
 מנדלברוט נ' היועמ"ש, פ"ד י 288 (1954); ע"פ 186/55 מיזאן נ' היועמ"ש, פ"ד יא 760
 (1955).

ומשמעות המונח ניתנת לפרשנות בית המשפט. המאמר יתמקד בפרשנות המשפטית של המונח "מחלת נפש" ולא ירחיב בשאלת פרשנותם של התנאים האחרים הנדרשים בהגנה זו (שאינם ייחודיים למצב של דליריום טרמנס). מאמר זה, העוסק באחריותו הפלילית של נאשם שהיה שרוי במצב פסיכוטי על רקע קיומו של דליריום טרמנס, ינסה לענות על השאלה אם מצב פסיכוטי מסוג זה הוא בגדר "מחלת נפש" במובנה המשפטי.

בתי המשפט חזרו ופסקו כי "מחלת נפש" היא מונח משפטי שאינו מוגבל בהגדרות רפואיות. אי-התלות של המערכת המשפטית בהגדרות הפסיכיאטריות הביאה לידי כך שבמשך שנים התעלמו בתי המשפט בישראל מהשינויים שחלו בדיסציפלינה הפסיכיאטרית בעניין האבחון והסיווג של הפרעות הנפשיות.⁶⁶ שינוי בגישת בית המשפט והתחשבות בגישה הפסיכיאטרית העדכנית אפשר למצוא רק בשנת 2007 עם מתן פסק דין זלנצקי,⁶⁷ אשר אימץ הגדרה גמישה ורחבה יותר למונח "מחלת נפש". בעבר כללה הגדרת המונח "מחלת נפש" את הדרישה להצביע אצל הנאשם על סטייה ברורה וחד-משמעית מן הנורמה.⁶⁸ על פי גישה זו, נדרש השופט לגבש תפיסה של ה"נורמה" ומה היא סטייה ברורה וחד-משמעית ממנה, והדבר מצריך הישענות על תפיסת העולם החברתית-תרבותית ועל ערכים מוסריים. למרות הניסיון להבהיר כי "מחלת נפש" היא מצב קיצוני, מדובר בהגדרה נזילה ולא חד-משמעית, שכן קיימת מחלוקת בשאלה מהי הנורמה. עם זאת למרות הספקות באשר לנזילות ההגדרה מקובלת הדעה שמחלת נפש היא הפרעה נפשית חמורה שיש בה מרכיבים פסיכויטיים עם פגיעה בבוהן המציאות.⁶⁹ רק במצבים אלה קיבל העושה פטור מאחריות פלילית כל עוד הוכח שהיה במצב פסיכוטי בזמן ביצוע העברה ואם מעשהו נבע ממחלתו. לפיכך התפיסה המשפטית המקובלת בעבר הייתה כי סייג אי-שפיות הדעת יחול רק על מי שאובחן כלוקה באחת המחלות שחסו בקבוצת "המחלות הפסיכוטיות", על פי הסיווג שהיה קיים בספרי האבחון הפסיכיאטריים במהדורות הקודמות, ולא על מי שלקה ב"נירוזה" או "פסיכופתיה"⁷⁰. כלומר, על פי הלכת בית המשפט העליון, מצבים של

66 עם השנים עודכנו ספרי האבחון הפסיכיאטריים. עד שנת 1992 נהגה הפסיכיאטריה לקטלג הפרעות נפשיות בין ארבע קבוצות גדולות: הפרעות פסיכוזה, הפרעות מסוג נירוזה, פסיכופתיה ופיגור שכלי. המהדורות הנוכחיות של ספרי האבחון המובילים – ICD וה-DSM – עודכנו בשנת 1992 ו-1994 (בהתאמה). במהדורות אלו שינו את סיווג הפרעות הנפשיות באופן שהפרעות חולקו לקבוצות רבות יותר, והוכנסו תיאורים קליניים רחבים יותר לכל הפרעה. בין השאר משקפת החלוקה הנוכחית את ההבנה כי הרבה מההפרעות שחסו בקבוצות הנירוזה יכולות להיות מלוות בהופעת פסיכוזה כדוגמת ההפרעה הדו-קוטבית (ראו למשל ICD-10, לעיל ה"ש 14).

67 עניין זלנצקי, לעיל ה"ש 39.

68 ע"פ 187/61 פנו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז 1105, 1112 (פסק דינו של השופט חיים כהן) (1962).

69 י' מלמד, ג' לברטוב, י' מרגולין ור' קמחי "עונש מופחת בעבירת רצח – מהי הפרעה נפשית חמורה" הרפואה 136, 997, 999 (1999).

70 לעיל ה"ש 68. על ההבחנה המסורתית בין "נירוזה" ל"פסיכוזה" ראו פסק דינה של השופטת ארבל והאסמכתאות המובאות בו, בעניין זלנצקי, לעיל ה"ש 39, בפס' 39.

הפרעות אישיות ונירוזות (כיום מכונות הפרעות חרדה וכוללות פוביות, פוסט-טראומה, פאניקה, אגורפוביה ועוד) לא נחשבו "מחלות נפש"⁷¹. הסיבה לפרשנות המשפטית המצומצמת למונח "מחלת נפש" ומתן פטור מאחריות פלילית רק למי שלקו במצבים פסיכויטיים מקורה בחשש שהרחבת הפטור לליקויים נפשיים קיצוניים פחות, תפער פרצה רחבה מדי שתתיר לאנשים לקויים בנפשם לעבור עברות.

יוצא אפוא כי כדי להיחשב חולה ב"מחלת נפש" היה הנאשם נדרש להוכיח הוכחה כפולה:⁷² בשלב הראשון היה עליו להוכיח כי הוא לוקה באחת מ"מחלות הנפש" שהוכרו בפסיקה (כשהמוכרות ביותר הן סכיזופרניה ומאניה-דפרסיה, כפי שכונתה ההפרעה הדו-קוטבית בתקופה ההיא), ובשלב השני היה עליו להוכיח כי בעת ביצוע המעשה היה במצב פסיכויטי ששלל ממנו את הבנת המעשה או את הפסול שבו או את השליטה במעשיו. במשך שנים רבות המשיכו בתי המשפט לדבוק בהלכה זו תוך שימוש במונחים מיושנים שכבר לא התאימו לגישה הרפואית החדשה, שלפיה עברה הפסיכיאטרייה לחלוקה רחבה יותר של ההפרעות הנפשיות תוך שימוש במונח "הפרעה נפשית" (ולא מחלה), וההפרעות חולקו לקבוצות לפי התסמינים המשותפים להם.⁷³

לאחר תיקון 39 נתקבלה בפסיקה פרשנות מרחיבה יותר ומותאמת לגישה הפסיכיאטרית העדכנית. בפרשת זלנצקי הורשע הנאשם בבית המשפט המחוזי בעברת רצח בכוונה תחילה. נוסף על טענות ההגנה העצמית, השכרות והיעדר השליטה, טען זלנצקי, אלכוהוליסט כרוני שסבל גם מפגיעת ראש אורגנית, לקיומה של הגנת אי-השפיות. השופטת ארבל חוזרת בפסק דינה על ההלכה שלפיה ההכרעה בשאלה אם הנאשם "חולה נפש" מסורה לבית המשפט ולא לפסיכיאטר. עם זאת השופטת ארבל מציינת:

"תפקידו של בית המשפט לקבוע האם נאשם לוקה במחלת נפש במובנה המשפטי, מקבל משנה תוקף לאור התרופפות הדיכטומיה בין מחלות וליקויים שנהוג היה לסווגן בספרות הפסיכיאטרית כ"מחלות נפש" לבין כאלה שלא נהוג היה לתייגן ככאלה בספרות זו".

בפסק הדין נותן בית המשפט העליון את דעתו על העמימות בפסיכיאטרייה בין מה שמוגדר בפסיכיאטרייה "מחלת נפש" לבין מה שאינו מוגדר כך, וקובע כי יש ליתן דגש בבחינת התסמינים שאפיינו את הליקוי שממנו סבל הנאשם כדי להכריע אם יש לסווג את הנאשם שעמד לפניו כמי שסובל ממחלת נפש. השופטת ארבל מצטטת את דבריו של מומחה התביעה, ד"ר קרצ'מן: "אם בן אדם נכנס למצב פסיכויטי, הוא יכול להיכנס למצב פסיכויטי מכל מיני סיבות. [...] אם בן אדם מקבל קוק או אופיום או גראס, הוא יכול

71 ש' אגרנט "התפתחויות במשפט הפלילי" עיוני משפט יא 33, 41 (1986).

72 טוביב, לעיל ה"ש 38, בעמ' 246.

73 אסף יי טוביב משפט, פסיכיאטריה ומערכת בריאות הנפש בישראל – נושאים נבחרים 75–79, 159–169, 258–269 (2007).

להשתמש כל החיים ולא להיכנס למצב פסיכוטי, הוא יכול להשתמש בזה ולהיכנס למצב פסיכוטי".

מהדברים עולה כי אין חשיבות לשאלה אם מקורו של המצב הפסיכוטי הוא בהפרעה נפשית מוכחת או בשימוש בסם. אלא מה שחשוב הוא עצם קיומם של התסמינים הפסיכויטיים ועצמתם.⁷⁴ על פי כל האמור לעיל מסכמת השופטת ארבל וקובעת:⁷⁵

"השאלה המרכזית שיש לבחון היא אם כן, עד כמה שללו תסמיני הליקוי הנפשי שממנו סובל הנאשם את יכולתו לגבש מחשבה פלילית, עד כמה נושא הליקוי אופי פסיכוטי, וזאת תחת בחינת סיווגו של ליקוי במגדירים פסיכיאטריים כמחלת נפש. אם יוכח שהליקוי מתאפיין בהפרעות נפשיות חמורות המלוות במחשבות שווא ובכלבול נפשי בדרגת חומרה גבוהה, משמע כי מדובר בליקוי בעל אופי פסיכוטי (ראו: פרקים נבחרים בפסיכיאטריה), ואם יוכח כי בשל ליקוי זה נשללו בעת המעשה יכולותיו הקוגניטיביות או יכולות הרצייה של הנאשם, כנדרש בסעיף, יהיה מקום לפטור אותו מאחריות פלילית למעשיו עקב אי שפיות הדעת. 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' (ע"פ 3795/97 פלוני נ' מ"י, פ"ד נד(3) 97, 103 (2000); ראו גם: מרדכי קרמיניצר, 'עקרון האשמה', מחקרי משפט 109 (תשנ"ו); דברי ההסבר להצעת חוק העונשין של משרד המשפטים, משפטים 203, 222 (תש"מ)).

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

בתמצית, המבחן העיקרי לקיום התנאי של "מחלת נפש" במובנה המשפטי הוא המבחן הפסיכוטי. מדובר במבחן פונקציונלי אשר בודק "עד כמה נושא הליקוי אופי פסיכוטי".⁷⁶

74 עניין זלנצקי, לעיל ה"ש 39, בפס' 31 לפסק דינה של השופטת ארבל.

75 שם, שם.

בית המשפט העליון לא שלל את האפשרות העקרונית כי אדם כמו זלנצקי, שסבל משילוב בעיות של אלכוהוליזם כרוני ומפגם אורגני, יחסה תחת סייג אי-השפיות. לגופו של תיק, נדחתה טענתו של זלנצקי לסייג אי-השפיות בשל הממצאים העובדתיים שלפיהם מצבו לא כלל תסמינים פסיכויטיים.⁷⁷ עם זאת משתמע מפסק הדין כי לו היה המערער שרוי במצב פסיכויטי בעת ביצוע העברה, היה בית המשפט נכון לשקול להחיל בעניינו את סייג אי-השפיות ולבחון אם מצבו עולה כדי "מחלת נפש" במובנה המשפטי, גם בהיעדר אבחנה פסיכיאטרית קלינית.

לאחרונה חזר בית המשפט העליון על הלכת זלנצקי, בקבעו:⁷⁸

"מרכז הכובד אינו מצוי, אפוא, בסיווג אפריורי של הליקוי אלא בתסמיניו בפועל ובמידת פגיעתם בתפיסת המציאות של הנאשם וביכולתו לשלוט במעשיו, והם שמגדירים את התנאי הראשון בדבר מחלת נפש".

פסק דין פלוני מבהיר כי הלכת זלנצקי לא הייתה בגדר "פליטת פה" של בית המשפט העליון אלא הלכה הבאה לשנות את ההגדרה המשפטית של המונח "מחלת נפש" ולהתאימו לפסיכיאטריה המודרנית. בית המשפט העליון הבהיר כי המבחן שאימץ לקביעת קיומה של "מחלת נפש" הוא המבחן הפונקציונלי, המעדיף "גישה הבוחנת באופן פרטני את תוצאותיו של ליקוי נפשי על יכולותיו הקוגניטיביות של הנאשם, על פני גישה קטגוריאלי נעדרת גמישות".⁷⁹

פסקי הדין בעניין זלנצקי ופלוני מגשרים על הפערים העצומים שהיו קיימים בין עולם המשפט לפסיכיאטריה בכל הקשור לסיווגים של הפרעות נפשיות ושימוש במונחים פסיכיאטריים. ההלכה דהיום מתמקדת באופי התסמינים הפסיכויטיים אצל הנאשם ובעצמתם, קרי עד כמה גרמו לאי-הבנתו את טיב המעשה או את הפסול שבו או לאי-יכולתו להימנע מעשייתו. פסקי הדין בעניין זלנצקי ופלוני מאפשרים לדין הישראלי להסתמך על ידע רפואי עדכני. עם זאת עדיין נותרו על כנם הבדלים דיסציפלינריים ניכרים בין המשפט לפסיכיאטריה (כמו עצם הדרישה ל"מחלת נפש", מונח שכבר אינו קיים בפסיכיאטריה, והבדלים אחרים שתוארו לעיל).

על פי הדין שלפני הלכת זלנצקי, ספק רב אם נאשם שפעל בהשפעת דליריום טרמנס היה זוכה בסייג אי-השפיות, שכן הפרעה זו לא נכללה ברשימה המצומצמת של המחלות המוכרות. לעומת זאת מעת שאימצה ההלכה את המבחן הפונקציונלי, ראוי שדליריום טרמנס שהיא הפרעה המתבטאת בפסיכוזה ובתפיסת מציאות מעוותת, תיחשב "מחלת נפש" כדרישת סעיף 34 לחוק העונשין. המבחן הפונקציונלי המדגיש את עצמת הפסיכוזה ולא את מקורה יכול להיות מענה הולם לבחינת הסיבתיות הסבוכה בין שימוש בחומרים

76 שם, שם.

77 שם, פס' 34 לפסק דינה של השופטת ארבל.

78 עניין פלוני, לעיל ה"ש 39.

79 שם, בפס' 39 לפסק הדין.

משכרים לבין מצבים פסיכויטיים, בעיקר במקרים שבהם הפסיכוזא מתפתחת כאשר העושה כבר אינו בהשפעתו הישירה של הסם.

בעניינו של צ' נדרשה הכרעה בשאלה אם דליריום טרמנס היא "מחלת נפש" (יתר תנאי ס' 34ח לא היו שנויים במחלוקת). השופט ליפשיץ, שדן בעניינו של צ' בבית משפט השלום (בטרם ניתנה הלכת פלונית), היה מודע לשינוי בהלכת בית המשפט העליון שלפיה המבחן לקיום "מחלת נפש" מתמקד בתסמינים, ואזכר את הלכת זלנצקי. עם זאת קבע כי סייג אי-השפיות אינו מתאים למקרה, בהיות הדליריום טרמנס תסמונת חולפת, שהמזנק (טריגר) להתפרצותה הוא מעשה או מחדל של הנאשם ולא מכת גורל שאין לו שליטה עליה. בית המשפט המחוזי הסכים עם בית המשפט השלום בקבעו שסייג אי-השפיות הדעת אינו חל על מצב של דליריום טרמנס "שאינו מוכר כמחלת נפש".⁸⁰

לאחר שהבהיר בית המשפט העליון את ההלכה בפרשת פלונית כבר ברור כי שימוש במבחן הפונקציונלי לקיום התנאי של "מחלת נפש" הנדרשת לצורך הסייג של אי-השפיות הדעת הוא שגם אי-השפיות זמנית תביא להחלתו.⁸¹

"להתמקדות בשאלת התסמינים... נפקות לעניין הסוגיה של אי שפיות זמנית (Temporary Insanity). הכוונה לליקוי נפשי שהופעת תסמיניו מותנית בהתקיימותם של גורמים ספציפיים המגרים את ההתפרצות. שעה שגורמים אלה נעלמים או נחלשים, התפרצותו של הליקוי שוככת, ותסמיניו נעלמים. המבחן הפונקציונלי מעניק את עיקר המשקל לשאלת התסמינים ובוחרן אם בעת ביצוע העבירות, אמנם נמנע מן הנאשם להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבו, גם אם מאוחר יותר לא היה לדבר ביטוי".

להבדיל מהסייגים של שכרות והעדר השליטה, המוציאים מגדרם מי שנכנס למצב בהתנהגות רצונית ונשלטת, סייג אי-השפיות הדעת אינו מכיל חריג באשר למי שנכנס למצב אי-השפיות בהתנהגות נשלטת ומדעת (לדוגמה: סכיזופרן שלקה בפסיכוזא משום שסירב לקבל טיפול תרופתי בידעו שהדבר עשוי לגרום לפסיכוזא, יהא גם הוא פטור מאחריות פלילית). המבחנים לסייגים אלו יידונו בהמשך. לפיכך בעניינו של צ' בית משפט השלום מנמק החלטתו לדחיית הסייג בכך שהנאשם שלט ביצירת הליקוי הנפשי: "למי שלוקה בדליריום טרמנס יש את השליטה עליו (גם אם לא תמיד במודע) הן על עצם קיומו, הן על עוצמתו והן על תזמונו".⁸² ההנחה היא שאם האדם לא היה הופך להיות אלכוהוליסט ואז מפסיק לשתות, לא היה לוקה בתסמונת. מדובר בנימוק מוסרי בעייתי מכמה בחינות, המייחס לאדם אחריות גם אם לא פעל במודע ומבחירה: ראשית, ייחוס "שליטה" לאדם

80 ע"פ 11620-09-10 (מחוזי חי') מדינת ישראל נ' צ', בפס' ס"ה לפסק הדין (פורסם בנבו, 24.2.2011) (להלן: פסק הדין בערעור). באופן לא ברור בית המשפט מצמיד לקביעתו זו אסמכתאות מהספרות שדווקא תומכות במבחן הפונקציונליות לבחינת המושג "מחלת נפש".

81 עניין פלונית, לעיל ה"ש 39, בפס' 38.

82 הכ"ד 1, לעיל ה"ש 4, בפס' 35.

שאינו מודע למשמעות ההתנהגות וייחוס אחריות בגין התנהגות בלתי מודעת סותרים עיקרון בסיסי של דיני העונשין – עקרון האשם; שנית, כפי שעולה מהעובדות בעניין צ', הפסקת השתייה אינה בהכרח עניין של בחירה אלא יכולה להיות עניין מקרי; שלישית, קשה לראות גם בהפיכה לאלכוהוליסט התנהגות שנעשית ב"שליטה". בתחילת התהליך ייתכן שהשתייה היא עניין של בחירה, אך סביר שמרבית השותים אלכוהול אינם בוחרים להפוך למכורים. בנוסף, גם אם בתחילת תהליך ההתמכרות השתייה היא עניין נשלט, לא כך הדבר במצב של התמכרות ממושכת. האלכוהול גם משפיע השפעה שונה על אנשים שונים, וייתכן שאותה כמות אלכוהול תהפוך לאלכוהוליסט שותה אחד אך לא שותה אחר. כמו כן, כמו שהודגם בעניין צ', אדם יכול לשתות ולא לראות בעצמו אלכוהוליסט. ייתכן גם כי הדחף לשתייה נובע מליקוי נפשי אחר. בעניין צ' נשמעו עדויות על דיכאון במשך תקופה ארוכה בטרם התחלת השתייה המסיבית, ולפי העדות הפסיכיאטרית, ייתכן כי השתייה נבעה מ"טיפול עצמי" בהפרעה הדיכאונית;⁸³ רביעית, אין בסיס רפואי לטעון שיש לאדם יכולת לשלוט בעצמת הדליריום טרמנס. הפסקת שתייה יכולה להיגמר בלא כל תופעות לוואי, או בהתקף פסיכוטי; חמישית, שלילת הסייג בגין "שליטה" בכניסה לדליריום טרמנס יוצרת חריג ספציפי, הסותר עקרונות כלליים. אם היה מדובר באדם שלקה בסכיזופרניה לאחר שנטל סם "בשליטה", לא היה בכך לשלול אחריותו בגין מעשה שבוצע בפסיכוזה. נראה כי נימוק ה"שליטה" נובע מעמדה מוסרית המגנה שימוש באלכוהול ולא מטעמים של מדיניות משפטית כללית.

השופט ליפשיץ היה מודע לכך שהסייג של אי-שפיות הדעת אינו מכיל חריג בדבר כניסה למצב בהתנהגות פסולה. עם זאת הוא מסביר כי הרציונל לכך הוא שאי-שפיות הדעת היא מצב מתמשך, ואי אפשר לצפות מהלוקה בו שיהיה מודע, לפני היווצרות המצב, כי אפשר שיבצע את העברה לאחר הכניסה למצב. לאור קביעותיו הקודמות, שדליריום טרמנס היא תסמונת חולפת ושהכניסה אליו נמצאת בשליטת הלוקה בה, קובע השופט ליפשיץ כי הרציונל אינו תקף למצבי דליריום טרמנס, וכי מצבים העומדים בתנאי ס' 34 (החריג לסייג היעדר השליטה) לא יחסו תחת סייגי אי-השפיות.⁸⁴ נראה כי נוסף על אי-יכולתו של נימוק הזמניות לעמוד לאחר הלכת פלונית, קיימת בעייתיות ביצירת חריג פסיקתי לסייג החוק של אי-שפיות הדעת, וכי הדבר סותר את עקרון החוקיות ועקרונות של פרשנות בפלילים.

נראה כי גם דעתם של שופטי בית המשפט המחוזי שדנו בערעור המדינה בעניינו של צ' לא הייתה נוחה מהיותו של מצבו הרפואי פרי שימוש באלכוהול. לדידם של שופטי ההרכב, מצב זה לא נבע מ"מחלת נפש" קודמת.⁸⁵ מלבד הארגומנטציה הטאוטולוגית (שדליריום טרמנס אינו "מחלת נפש" משום שאינו נובע מ"מחלת נפש"), נצמד בית המשפט להלכה

83 בפס' י' לפסק הדין בערעור, לעיל ה"ש 80.

84 הכ"ד 2, לעיל ה"ש 7, בפס' 35. לא ברור מדוע נכללה ההנמקה האחרונה בהכרעת הדין, שכן בהמשך הכרעת הדין קובע בית המשפט כי לא נתקיימו תנאי בפס' 34 במקרה זה.

85 בפס' ס"ה לפסק הדין בערעור, לעיל ה"ש 80.

הישנה הבוחנת מצבים נפשיים על פי קטגוריזציה של מחלות ולא לפי המבחן הפונקציונלי (זאת בניגוד לאסמכתאות הסותרות המובאות באותה פסקה עצמה). מפסק דינו של בית המשפט המחוזי משתמעת סברה כי כל אימת שיש ברקע מצב של שימוש באלכוהול, הסייג הרלוונטי הוא סייג השכרות. סברה זו נסמכת על תפיסה שלפיה סייגים שונים אינם יכולים לחול בעת ובעונה אחת, ויש לבחור במתאים ביותר.⁸⁶ ברם קיומו של סייג אינו שולל קיומו של סייג אחר. אדם יכול לבצע עברה בהיותו קטין, שיכור ובלתי שפוי, ותוך כדי הגנה עצמית. למשל, בפרשת זלנצקי בחן בית המשפט העליון ארבע טענות הגנה (הגנה עצמית, אי־שפיות הדעת, היעדר שליטה ושכרות). שם דובר בנאשם בעברת רצח שהיה אלכוהוליסט כרוני, ובית המשפט יצא מנקודת הנחה שרמת האלכוהול בדמו הייתה גבוהה והשפיעה על התנהגותו בעת האירוע.⁸⁷ עם זאת כל טענה נבחנה בנפרד, ולא נקבע שהשימוש באלכוהול סותר העלאת טענות הגנה אחרות.⁸⁸ בעניין זלנצקי אף קיבל בית המשפט העליון את האפשרות העקרונית להחלת סייג אי־שפיות הדעת במקרים כמו של המערער, שהיה אלכוהוליסט כרוני וסבל מפגיעות ראש אורגניות. עצם הרקע השתייני אין בו כדי לפסול את הטענה לקיום הסייג. הדברים מקבלים משנה תוקף במקרה של דליריום טרמנס הנובע מאי־שימוש באלכוהול, להבדיל משימוש בו.

הפועל היוצא הוא שהיה אפשר להחיל את הסייג של אי־שפיות הדעת על עובדות המקרה של צ'. לפי המבחן הפונקציונלי, מדובר בפסיכוזה מובהקת שאינה שנויה במחלוקת. אין מדובר כאן ב"שכרות" גרידא, בבלבול או באי־מודעות לפרטים מסוימים אלא בתמונת מציאות פסיכוטית מורכבת ועשירה ובפתולוגיה המוכרת במדריכים הפסיכיאטריים כאבחנה עצמאית. די בכך כדי שדליריום טרמנס ייחשב ל"מחלת נפש" במובנה המשפטי. העובדה שלפסיכוזה הייתה השפעה מרחיקת טווח, ואף בזמן שהעיד במשפט עדיין סבר צ' כי מדובר באירועים שהתרחשו במציאות, והעובדה שאין מדובר במצב שבו היה חומר משכר בגופו של הנאשם, רק מחזקות מסקנה זו. הטריגר לתסמונת וזמניתה אינם שוללים את ההכרה בה כ"מחלת נפש", ובהתקיים יתר תנאי הסעיף (קשר סיבתי בינה להתנהגות וחוסר יכולת להבין את משמעות המעשים, את הפסול שבהם ולשלוט בהם), היה הסייג שבס' 34 צריך לחול על המקרה.

עם זאת בשל ביסוסו של המבחן הפונקציונלי בדין הישראלי ובשל הקושי המוסרי ליתן פטור למי שתרום בהתנהגותו להסתבכות מצבו הרפואי, עולה השאלה אם בשל הרחבת המצבים המזכים בפטור מן הטעם של אי־שפיות הדעת יש לאמץ חריג בדבר מי שנכנס למצב הפסיכוטי בשליטה ומדעת. אפשר לטעון כי גם בעידן המבחן הפונקציונלי קיימים

86 שם, בפס' ע"א-ע"ה.

87 עניין זלנצקי, לעיל ה"ש 39, בפס' 45 לפסק דינה של השופטת ארבל.

88 עם זאת מצב של שכרות יכול לבוא בסתירה לטענת ההגנה של טעות בעובדה. הסיבה לכך היא שס' 34(ב) קובע חזקת מודעות במצבים של שכרות בשליטה ומדעת. חזקה חלוטה זו גוברת על טענה של חוסר מודעות. להרחבה בעניין זה ראו ע"פ 6656/08 חביבולין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.1.2010). בשונה מכך, האלמנטים המכוננים את סייג השכרות, סייג אי־שפיות הדעת וסייג היעדר השליטה אינם עומדים בסתירה חזיתית זה לזה.

הרציונלים התומכים באי-החלת החריג באשר למצבי פסיכוזה. מבחינת ההיבט הפסיכיאטרי-קליני חוסר תובנה באשר למחלה ולצורך בנטילת התרופות מאפיין רבים מהחולים הפסיכיאטריים, ולפיכך קשה לראות באי-נטילת התרופות התנהגות נשלטת. בנוסף, פסיכוזה (בניגוד לשכרות) אינה מצב שאפשר לשלוט בהיווצרותו, בעיתו, בעצמתו ובאופן השפעתו על התנהגות העושה. מבחינה משפטית קשה ליישב דרישה למודעות עם העובדה שפסיכוזה היא מצב שאי אפשר להיות מודע מראש לטיבו ולתכניו. התשובה לסוגיה מורכבת זו דורשת התייחסות לשיקולים מתחום הפסיכיאטרייה, המוסר והמשפט, והיא חורגת מהיקף היריעה הנדון במאמר זה. עם זאת אף אם נגיע למסקנה שיש להחיל חריג דומה כמו זה הקיים בסעיף 34 לחוק העונשין גם על סייגי אי-שפיות הדעת, הרי שחריג זה ממילא לא יחול במצב של דליריום טרמנס, כמוסבר להלן, בפרק הדין בסייג היעדר השליטה.

ז. סייג היעדר השליטה ותחולתו על מצבי דליריום טרמנס

סייג היעדר שליטה מעוגן בסעיף 34 לחוק העונשין, הקובע 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, בשעות שינה, או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה”⁸⁹.

סעיף 34 אינו מסביר המונח “היעדר שליטה על תנועות הגוף”, אך הוא מפרט מצבים שונים שבהם האדם ייחשב לנעדר שליטה: הפעלת כוח גופני על העושה ואשר אינו יכול להתגבר עליו, התנהגות שהיא תגובה לרפלקס או לעוויות, התנהגות בשעת שינה או התנהגות במצב של אוטומטיזם או היפנוזה.⁹⁰ המצבים שנחשבו לנעדר שליטה בפסיקה ובספרות⁹¹ היו מעשים של כפייה גופנית חיצונית, שבהם האדם חסר יכולת בחירה לנהוג

89 על פי הצעת החוק, הוחלף המינוח “היעדר רצייה” במונח “היעדר שליטה” מאחר שהביטוי “היעדר רצייה” גרם לאי-הבנות, שכן אין מדובר ביחס הרצוני של העושה כלפי התוצאות של התנהגותו, אלא בחוסר אפשרות בחירה פיזית גרידא, בין שהעושה פעל בהכרה ובין שלא. יש הרואים בהיעדר השליטה מצב השולל קיום יסוד עובדתי, אך הגישה שנתקבלה בתיקון 39 רואה במצב זה סייג לקיומה של אחריות פלילית. חאלד גנאים ההבחנה בין הצדקה – בדין לבין סליחה-בדין, ערוכה על-פי סייג הצורך בה”ש 447 (חיבור לשם קבלת תואר “דוקטור למשפטים”, האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 2002).

90 יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 575 ואילך (2008).

91 שם, בעמ' 575 ואילך.

אחרת והוא נחשב ל"כלי" או ל"מכשיר" בידיו של מפעיל הכוח.⁹² מצבים אחרים שהוכרו נבעו מרפלקס "הלם" שמקורו בגירוי חיצוני,⁹³ היפנוזה,⁹⁴ היפוגליקמיה, מחלות אורגניות (גידול במוח והסתיידות עורקים),⁹⁵ סהרורות⁹⁶ והתנהגויות הנובעות מאיבוד הכרה או מחישכון (black out).⁹⁷ בנוסף הכירה הפסיקה גם בהתקפים אפילפטיים כמצבים נעדרי שליטה. במצבים כאלה מפסיקה תודעתו של החולה לפעול לזמן קצר, ובתי המשפט נטו להכיר בטענת היעדר שליטה שהתייחסה לפעולות שנעשו בשעת ההתקף.⁹⁸ על מהות הגנת היעדר שליטה ומאפייני ההתנהגות של העושה בעת מצב של התקף אפילפטי אפשר ללמוד מפרשת מאירי, שבה זיכה בית המשפט המחוזי בתל-אביב את הנאשם, מחמת הספק, מעברות של ניסיון לרצח, תקיפת שוטר ואיומים.⁹⁹ על פי העובדות המתוארות בהכרעת הדין, לאחר שהנאשם קיבל דוח חנייה משוטר, הוא הגיע לתחנת המשטרה וארב לו כדי לתקפו. כשיצא השוטר לרכבו הפרטי תקף אותו הנאשם ואיים עליו כי יהרגו, ובין השאר חנק אותו. גם כשהנאשם נעצר והובל לניידת משטרה הוא המשיך בתקיפת השוטר ולאיים עליו. בית המשפט קיבל את טענת הנאשם שלפיה פעל במצב של "היעדר שליטה" בהיותו מצוי בהתקף אפילפטי, ולכן לא הייתה לו אפשרות בחירה לפעול אחרת. בית המשפט אימץ חוות דעת רפואיות שלפיהן בהתקפים אפילפטיים מסוימים אפשר ששיפוטו של העושה ייפגם ואפשר שינהג באלימות.

דרכה המסורתית של הפסיקה הייתה להבחין בין מצבים שבהם האוטונומיה והיכולת לשלוט בהתנהגות נפגמות בשל בעיה גופנית לבין מצבים שמקורם בתחלואה נפשית. כך,

- 92 פלר, לעיל ה"ש 47, בעמ' 76.
- 93 ראו ע"פ 382/75 חמיס נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 792 (1976). שם נהג הנאשם בטרקטור, השתולל, הפך רכב משטרה וגרם לפציעתם של שוטרים. להגנתו טען חמיס כי פעל כאוטומט לאחר שאיבד את הכרתו בגלל מכות שספג בראשו מידי השוטרים. טענתו נדחתה משום שלא הצליח לתמכה בראיות אך לא מטעמים עקרוניים.
- 94 יובל לוי ואליעזר לדרמן עיקרים באחריות פלילית 256 (1981).
- 95 שם, בעמ' 261.
- 96 רבין וואקי, לעיל ה"ש 90, בעמ' 576. המחברים מתארים את פרשת *Cogdon* האוסטרלית, שם חלמה הנאשמת כי ביתה עומד בשדה קרב, וכי חייל מנסה לתקוף את בתה בת ה-19. היא קמה משנתה, נטלה גרזן וערפה את ראש בתה בחשבה כי היא מחסלת את התוקף. הנאשמת זוכתה מאשמה לאחר שהוכח כי חלמה חלומות מוזרים נוספים עוד קודם לכן, שבהם הצטיירה תמונה דומה. למקרה שבו בית המשפט העליון הקנדי אישר זיכוי בגין אוטומטיזם באשר לנאשם שבהיותו סהרורי נכנס לרכבו, נהג 23 ק"מ לבית הוריה של אשתו, רצח את חמותו ופצע קשה את חמיו. ראו (1995) 2 (3d) 449 78 C.R. (3d) 566 C.C.C. *R. v. Parks*.
- 97 ע"פ 415/68 כרמל נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 803 (1968). כרמל הועמד לדין בגין אי-עצירת רכב לפני קו עצירה, אי-מתן זכות קדימה ונהיגה ברכב ללא תשומת לב. הוא טען להגנתו כי עובר לתאונה איבד את הכרתו והיה במצב של אוטומטיזם, ולכן אין לראות בו מי ש"נהג" ברכב מתוך בחירה חופשית. בית המשפט העליון מחליט לזכות המערער מחמת הספק לאחר שקבע כי קיים יסוד סביר לטענה שהמערער איבד את הכרתו עובר לתאונה "ולא ידע את אשר אתו ואת אשר עשה".
- 98 לוי ולדרמן, לעיל ה"ש 94, בעמ' 259.
- 99 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1021/05 מדינת ישראל נ' מאירי (פורסם בנבו, 26.4.2010).

בהמשך לפסק דינו של השופט אגרנט, שיצר את הגנת הדחף לאור-בר-כיבוש בפרשת
 מגדלברוט,¹⁰⁰ אומצה ההבחנה בין מצבים של אוטומטיזם שפוי, שמקורו לא במחלת נפש
 (שאותם יש לנתח לפי התאמתם לסייג היעדר השליטה), לבין אוטומטיזם בלתי שפוי – דחף
 לאור-בר-כיבוש שמקורו בפסיכוזה (שאותו יש לנתח על פי עמידתם בתנאי הגנת אי-שפיות
 הדעת).¹⁰¹

ההבחנה בין המצבים המאופיינים כמצבי אוטומטיזם שפוי לבין מצבים המכונים מצבי
 דחף לאור-בר-כיבוש מעוררת בעיות קשות הנוגעות ליחס הדיפוזיט שבין מצבים פיזיולוגיים
 לבין מצבים מנטליים.¹⁰² דוגמה לבעיה כזו היא הפרעה המכונה "תסמונת טורט",
 ומתבטאת בין השאר בהתפרצות כפייתית של גידופים וניבולי פה. עד שנות השישים
 ההפרעה נתפסה כהפרעה נפשית, ומכיוון שאינה מאופיינת בפסיכוזה, לא זיכתה את העושה
 בפטור מאחריות פלילית בשל אי-שפיות הדעת. כמו כן כיוון שהפרעה זו נתפסה כנפשית
 ולא אורגנית, היא לא זיכתה את העושה בפטור מכוח הגנת היעדר הרציה, שפורשה כחלה
 רק על מצבים של אוטומטיזם שפוי. תפיסת התסמונת השתנתה בעקבות מחקרים רפואיים
 שלפיהם תסמונת טורט היא הפרעה אורגנית, והגידופים הם סוג של עוויתות גופניות ולא
 דחף לאור-בר-כיבוש שהוא פרי השתקקות.¹⁰³ מצבים דוגמת דליריום טרמנס מורכבים אף
 יותר מבחינת הסיבתיות, משום שמשולבים בהם גם אלמנט של פסיכוזה, אלמנטים
 פיזיולוגיים, ביולוגיים ונירולוגיים וגם רקע של שימוש באלכוהול.

נוסחו הנוכחי של סעיף 134 לחוק העונשין מדגיש את התסמין שלפיו אדם לא היה יכול
 לשלוט בתנועות גופו ולא את המקור להתנהגות (כאמור, הסעיף מכיל רשימה פתוחה של

100 עניין מגדלברוט, לעיל ה"ש 65. כאמור, שם היה השופט אגרנט במיעוט, ובהמשך הפכה דעתו
 להלכה בפרשת מיזאן, לעיל ה"ש 65.

101 לוי ולדרמן, לעיל ה"ש 94, בעמ' 254 ואילך. על ההבחנה נמתחה ביקורת במישורים שונים.
 עיקרה של הביקורת נגעה לפיצול המקור המשפטי של סייג אי-השפיות בין שתי הוראות חוק
 שונות וצמצום טענת הדחף לאור-בר-כיבוש רק כשמדובר בחולי נפש פסיכויים. למשל, פרופ'
 עדי פרוש מבקר את הקונסטרוקציה המשפטית שיצר השופט אגרנט ותוהה מדוע היה צריך
 לסייג את הפטור מאחריות פלילית רק למצבים הנובעים מפסיכוזה, כאשר המקור החוקי
 שמצא השופט אגרנט היה בסעיף 11 שעוסק בהיעדר רציה, ללא קשר לקיומה של מחלת
 נפש. פרופ' פרוש מתייחס בעיקר לכל אותן הפרעות נפשיות השייכות לקבוצת הפרעות
 השליטה בדחפים, כגון קלפטומניה, פירומניה והתמכרות לסם. אותם חולים אינם מסוגלים
 לשלוט בדחפיהם, אך לפי הלכת אגרנט, אי אפשר לפטרם מאחריות אף על פי שפעלו מתוך
 דחף לאור-בר-כיבוש, שכן מקור ההפרעה לא בפסיכוזה. כן נטען כי טענת הדחף לאור-בר-
 כיבוש שונה מטענת האוטומטיזם, משום שאין מדובר בתנועות גוף גרידא אלא על התנהגות
 שמקורה בהשתקקות שאינה ניתנת לשליטה (דחף במובן של urge או craving). עדי פרוש
 "אי-שפיות, היעדר שליטה וסעיף 134 של חוק העונשין" עיוני משפט כא 120, 139, 151 –
 152 (1997).

102 כדאי לחזור לדבריו של אגרנט בעניין מגדלברוט, שמדי פעם בפעם עלולים לבוא בפני בית
 המשפט מקרים "על התחום" בין הגופני לנפשי, שקשה לסווגם באחת מן ההגנות באופן ברור.
 עניין מגדלברוט, לעיל ה"ש 65, בעמ' 328 (מול האות א).

103 פרוש, לעיל ה"ש 101.

מקורות הגורמים להתנהגות נעדרת שליטה). הנוסח החדש מאפשר לזנוח את ההבחנה המסורתית (והבעייתית) שבין אוטומטיזם שפוי לבלתי שפוי ולקבוע כי הסעיף איננו מיוחד רק למצבים הנובעים מהיעדר שליטה על תנועות הגוף שמקורו פיזיולוגי, ואפשר לכלול במסגרתו גם מצבים של היעדר שליטה על תנועות הגוף שמקורם בבעיה נפשית.¹⁰⁴ לפיכך אפשר לומר כי אפשר לבחון את אחריותו הפלילית של אדם המבצע עברה בשל דחף לא-בר-כיבוש שמקורו בפסיכוזה שהתפתחה על רקע שימוש בסמים או באלכוהול או גמילה מהם, כדוגמת תסמונת דליריום טרמנס, גם לפי סעיף 134 ולא רק לפי סעיף 34 או 34ח. עמדה זו מתיישבת עם הגישה המבקרת את ההבחנות בין "אוטומטיזם שפוי" לבין "אוטומטיזם לא שפוי" או בין אוטומטיזם הנובע מבעיות פיזיות לבין אוטומטיזם הנובע מבעיות נפשיות.

החשש מפני הרחבת הסייג והחלתו גם על מי שהיה שרוי במצב פסיכוטי שאותו היה יכול למנוע מבעוד מועד מתפוגג לנוכח סעיף 34 לוחק העונשין, המוציא מתחולת הסייג את המקרים שבהם העושה הכניס עצמו למצב נעדר השליטה מרצון (להלן: החריג לסייג). בשונה מסייג אי-השפיות, הסייגים של השכרות והיעדר השליטה מכילים חריג המוציא מתחולתו את המקרים שבהם העושה נכנס למצב השכרות או היעדר השליטה מרצונו. למעשה, המחוקק מתייחס לשני שלבים של התנהגות: הראשון, כניסה מרצון למצב של היעדר שליטה / שכרות, והשני – ביצוע "המעשה הפלילי" במצב של היעדר שליטה / שכרות.

- כאמור, סעיף 34 הוא חריג לתחולת סייג היעדר שליטה (ולסייגים של כורח וצורך). הסעיף מונה כמה תנאים מצטברים שבהתקיימם לא יוכל העושה לטעון להיעדר שליטה:
1. אם העושה היה מודע או אם אדם מן היישוב במקומו היה יכול, בנסיבות העניין, להיות מודע, כלומר נדרשת מודעות בפועל או בכוח.
 2. לפני היווצרות המצב שבו ביצע ההתנהגות המצמיחה עברה פלילית, קרי בשלב הראשון, שבו נכנס העושה למצב "היעדר שליטה".
 3. כי הוא עלול לעשותו במצב זה, קרי במצב של היעדר שליטה. כלומר, יש להראות מודעות בפועל או בכוח לאפשרות ביצוע המעשה שבוצע בסופו של דבר, בשלב השני.
 4. ואם העמיד עצמו בהתנהגותו הנשלטת "באותו מצב" – כמו בהגנת השכרות, יש להראות כי העושה נכנס למצב של היעדר השליטה בהתנהגותו הנשלטת, כלומר מרצונו.
 5. ופסולה – לא די להראות שהכניסה למצב "היעדר שליטה" נבעה "מהתנהגותו הנשלטת" של העושה אלא גם שמדובר ב"התנהגות פסולה". כפי שנראה בהמשך, דרישה זו אינה קיימת בעניין שכרות, וגם התנהגות שלא נחשבת פסולה (כגון שתיית אלכוהול במסיבה) יכולה לשלול את סייג השכרות. השאלה איזו התנהגות תיחשב

104 בעמדה זו תומכים גם פרוש, שם, בעמ' 165; רבין וואקי, לעיל ה"ש 90, בעמ' 577; יעקב בזק "האחריות הפלילית והאזרחית של בעל האישיות הכפולה" קריית המשפט א 203, 215, 228 (2001).

ל"פסולה" העסיקה מלומדים רבים היות שמדובר במונח עמום.¹⁰⁵ האם הכוונה להתנהגות פסולה חוקית? האם מדובר בהתנהגות פסולה מוסרית? המונח נותר עמום גם בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון¹⁰⁶39 ומוותר פתח רחב לבתי המשפט לפרש את המונח כראות עיניהם, דבר שאינו רצוי ופוגע קשות בעקרון החוקיות. בהתקיים כל התנאים דלעיל תיוחס לעושה מחשבה פלילית בגין המעשה הפלילי שביצע בשלב השני בהיותו במצב של היעדר שליטה. עם זאת סעיף 34ד(ב) קובע כי אי אפשר לייחס לעושה מחשבה פלילית של כוונה, אלא לכל היותר תיוחס לו מחשבה פלילית מסוג אדישות. רק מקום שבו נכנס העושה למצב היעדר השליטה בכוונה לעבור העברה בשלב השני, אזי תיוחס לו אחריות פלילית בגין עברה שהיסוד הנפשי בה הוא של כוונה. ההסבר לחריגה מעקרונות דיני העונשין והטלת אחריות על עושה נעדר אשמה נעוץ בתפיסה שלפיה מבחינה מוסרית אין לתת למי שנכנס בשליטתו למצב שבו היה נעדר שליטה להתחמק מאחריות פלילית.¹⁰⁷ זאת ועוד, התפיסה היא כי חריג זה נחוץ גם מבחינה תועלתנית, כדי להרתיע אנשים מליצור מצבים מסוכנים שבהם אפשר שיעברו עברות פליליות. לדעת פרופ' קרמניצר, החריג שבהגנת היעדר השליטה מבוסס על עיקרון שלפיו כשהעושה הכניס עצמו מרצונו למצב של היעדר שליטה, הוא יהא מנוע מלהעלות טענת הגנה באשר למעשה שביצע בשלב השני.¹⁰⁸ לפיכך תוטל על העושה מחשבה פלילית ללא קשר ליסוד הנפשי שליווה אותו באשר לעברה שביצע בסופו של דבר (קרי, גם אם בשלב הראשון היה העושה רשולן באשר לאפשרות שיעבור עברה בשלב השני, די בכך כדי להטיל עליו מחשבה פלילית בגין מעשהו הפלילי). עמדתו של פרופ' קרמניצר מנוגדת לעמדתה של פרופ' גור-אריה, אשר השיטתה הטלת אחריות פלילית על העושה צריכה להיעשות לפי דוקטרינת "ההתנהגות החופשית במקור".¹⁰⁹ לשיטתה של פרופ' גור-אריה, כדי להצדיק

105 ראו גנאים, לעיל ה"ש 89, בעמ' 315; מרים גור-אריה "כניסה מרצון למצב של התגוננות" משפטים טו 145, 153 (1985); דוד רונן "שלילת הגנות בשל התנהגות פסולה" הפרקליט מו 342 (2003).

106 דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (חלק כללי וחלק מקדמי), לעיל ה"ש 59, בעמ' 138.

107 קרמניצר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 109.

108 קרמניצר מנמק עמדתו בשיקולים מוסריים ומעשיים ואינו מעגן אותה מפורשות בדוקטרינת המניעות או בדוקטרינת ההתנהגות החופשית במקור. נראה כי הדבר מכוון, שכן הוא מבקש במפורש להימנע מניתוח משפטי דוגמטי. שם, בעמ' 118.

109 דוקטרינת "ההתנהגות החופשית במקור" (actio libera in cause) מורכבת משני שלבים: השלב הראשון נקרא שלב הייחוס הרגיל. בשלב זה בודקים אם אפשר, לפי הכללים הרגילים של דיני העונשין, לייחס לעושה את האירוע. השלב השני נקרא שלב הייחוס החריג. שלב זה רלוונטי רק כאשר אי אפשר לייחס לעושה את האירוע באופן רגיל. לפיכך בשלב זה בודקים אם אפשר לייחס לעושה את האירוע בצורה יוצאת מן הכלל. זהו השלב שבו בודקים אם התנהגותו של העושה הייתה חופשית במקור. אם הייתה לעושה בחירה חופשית ואפשרות שלא לנקוט את ההתנהגות שהכניסה אותו למצב של היעדר שליטה או של שכרות מלאה, אזי לא יעמדו לו הסייגים ותיוחס לו, כחריג, אחריות לאירוע. ראו עוד מרים גור-אריה "שכרות בדיני עונשין" משפטים יג 183 (1983). על חידוד ההבדלים שבין המלומדים השונים אפשר

הטלת אחריות פלילית על העושה בשלב השני יש לבחון אצלו את היסוד הנפשי שבשלב הראשון ולחברם יחדיו. קרי, אם העושה נכנס למצב היעדר השליטה מתוך יסוד נפשי של רשלנות, אזי אי אפשר יהיה להטיל עליו אחריות פלילית בגין עברה של מחשבה פלילית. כאמור לעיל, לדעת פרופ' קרמניצר, קיימים מקרים חריגים שבעניינם יכול המחוקק לקבוע הסדרים החורגים ממבנה העברה הפלילית, ובהם יהיה מנוע העושה מלהעלות טענות הגנה בעניינו, ולכן תוטל עליו אחריות פלילית למעשה שעשה ללא קשר ליסוד הנפשי שליווה את הכניסה למצב היעדר השליטה.¹¹⁰

ד"ר גנאים מבקר את השימוש בדוקטרינת ההתנהגות החופשית במקור להטלת אחריות פלילית על מי שפעל במצב של סייג לאחריות פלילית בשלב השני, ובענייננו – במצב של היעדר שליטה או שכרות.¹¹¹ לשיטתו, דוקטרינה זו, המבקשת לחבר את היסוד הנפשי של השלב הראשון עם היסוד העובדתי של העברה שבוצעה בשלב השני, חורגת מעקרון המזיגה שבחוק העונשין. ההסדר המשפטי שבסעיף 34 לחוק העונשין תואם את גישתו של פרופ' קרמניצר שלפיה תוטל אחריות פלילית על מי שנכנס למצב היעדר השליטה בהתנהגותו הרצונית ללא קשר ליסוד הנפשי שהיה לעושה בשלב הראשון, אם היה רשלנות ואם מודעות, באשר לעברה שעבר בשלב השני. על גישתו של פרופ' קרמניצר נמתחה ביקורת בהיותה מרחיקת לכת, ללא הבחנה בין מי שנכנס למצב של היעדר שליטה מתוך מודעות לבין מי שנכנס למצב מתוך רשלנות, ובכך, חורגת יתר על המידה מעקרון האשמה.¹¹²

עמדת הכותבת היא כי הפתרון המשפטי הרצוי במצבים של היעדר שליטה ובמצבים של שכרות הוא הטלת אחריות פלילית על העושה לפי מידת אשמתו בשלב הראשוני. בניגוד לחוק הקיים, המאמר יטען כי אין להחיל אחריות פלילית זהה הן על עושה שנכנס למצב "היעדר שליטה" מתוך מודעות בפועל לאפשרות שיעבור את העברה שביצע והן על עושה שנכנס למצב מתוך רשלנות. אם עשה זאת מרשלנות יש להימנע מלהטיל עליו אחריות פלילית על עברה של מחשבה פלילית אלא לכל היותר של רשלנות. ויודגש, אין הכוונה לומר כי יש לחבר את היסוד הנפשי של השלב הראשון ליסוד העובדתי של השלב השני, אלא שהטלת אחריות פלילית תיעשה לפי מידת האשמה של העושה (כדוגמת פתרון "ההערכה האחידה" שמציע ד"ר גנאים במחקרו).¹¹³

ללמוד עוד אצל מרדכי קרמניצר "כניסה מרצון למצב של התגוננות" משפטים כט 445 (1998).

110 קרמניצר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 121.

111 גנאים, לעיל ה"ש 89, בעמ' 198 ואילך.

112 למשל גור-אריה מבקרת את ההסדר שבתיקון 39 לחוק העונשין, המאפשר הטלת אחריות פלילית מעבר לאשמתו של העושה. לפי ההסדר רק כאשר העושה פעל מתוך כוונה בשלב הראשון, יש התאמה מלאה בין האחריות הפלילית שתוטל עליו לבין אשמתו. עם זאת אחריות לעברה של מחשבה פלילית, ואפילו בצורה של אדישות, תוטל גם על מי שאשמתו לא חרגה מגדר רשלנות. מרים גור-אריה "סטיות מעקרון האשמה" מחקרי משפט יג 129 (1996). כן ראו אצל גנאים, לעיל ה"ש 89.

113 שם, בעמ' 316 ואילך.

תמיכה לפתרון המשפטי המוצע אפשר למצוא בהצעת החוק המקורית של פרופ' פלר
 ופרופ' קרמניצר, שם נוסח הסעיף אחרת ממה שהתקבל בסופו של דבר:

"הוראות סעיפים 39, 43, 44 ו-45 לא יחולו כאשר אדם ידע, ובעברות של
 רשלנות כאשר היה עליו לדעת, לפני היווצרות המצב שבו עשה את מעשהו,
 כי הוא עלול לעשותו במצב זה והעמיד עצמו ברצייה וללא סיבה סבירה
 באותו מצב".¹¹⁴

מלשון הסעיף אנו למדים כי המלומדים ערכו הבחנה בין עברות של מחשבה פלילית
 לעברות של רשלנות, ולפיהם כאשר מדובר בעברה של מחשבה פלילית שנעברה בשלב
 השני, יש להראות אצל העושה מודעות בפועל בשלב הראשון, ואילו כשמדובר בעברות של
 רשלנות, יש להראות אצל העושה מודעות בכוח. הצעת החוק הרשמית לתיקון 39 אינה
 כוללת הסבר לשינוי,¹¹⁵ שהתקבל בסופו של דבר על ידי המחוקק.

מצבים של דליריום טרמנס שהביאו לחוסר שליטה בתנועות הגוף מתאימים לכאורה
 לתחולת 134, ולפיכך יש להמשיך ולשאול אם יש בעובדה כי מקור הסיבה של ההפרעה הוא
 בצריכה רצונית של אלכוהול כדי לשלול מהעושה את סייגי היעדר השליטה. המאמר יטען כי
 קיימות כמה סיבות שבגללן לא יחול סעיף 34 (החריג לסייגי היעדר השליטה) על עושה
 שפעל במצב של דליריום טרמנס:

ראשית, אין לומר על אדם שנכנס למצב של דליריום טרמנס שבו היה נעדר שליטה על
 התנהגותו כי נכנס למצב "בהתנהגותו הפסולה". כאמור לעיל, מצב של דליריום טרמנס
 מופיע בעקבות גמילה מהתמכרות כרונית לאלכוהול. האינטרס הציבורי מעודד גמילה
 מהתמכרות לטיפה המרה. קביעה שיפוטית שלפיה מי שניסה להיגמל מהתמכרותו לטיפה
 המרה נהג התנהגות פסולה תהא מנוגדת למדיניות ציבורית ראויה; שנית, גם אדם שנכנס
 לדליריום טרמנס לא משום שבאמת ניסה להיגמל אלא פשוט משום שלא שתה, אי אפשר
 לראות בו מי שהתנהגותו פסולה. יהא זה אבסורד למצוא פסול באלכוהוליסט שאינו מכין לו
 מלאי של בקבוקים לעת מצוא; שלישית, אי אפשר לומר על אדם שלקה בדליריום טרמנס
 שנכנס מרצון למצב פסיכטי כלשהו (ודליריום טרמנס הוא מצב פסיכטי). לא כל
 אלכוהוליסט שמפסיק לשתות לוקה בפסיכוזה. אי אפשר לפתח מערכת פסיכוטית לפי
 הזמנה. אדם אינו יכול לתכנן אילו דמויות "יראה" בזמן הפסיכוזה או מה יהיה תוכן
 מחשבות השווא שבהן ילקה. לפיכך אי אפשר לומר שעושה כזה צפה – או היה יכול לצפות
 – שיעבור עברה מסוימת. כלומר, לא סביר להניח שהחולה הפסיכטי נכנס למצב היעדר
 שליטה מתוך מודעות, בפועל או בכוח, לכך שיבצע את מעשה העברה שביצע בשלב השני.
 לפיכך בין שנחיל את גישתה של פרופ' גור-אריה ובין שנפעל לפי גישתו של פרופ'
 קרמניצר, התוצאה המשפטית תהא זהה, דהיינו פטור מאחריות פלילית.

114 סעיף 47 להצעת החוק כפי שפורסמה על ידי ש"ז פלר ומרכזי קרמניצר "הצעת חלק מקדמי
 וחלק כללי לחוק עונשין חדש ודברי הסבר תמציתיים" משפטים יד 144 (1984).

115 לעיל ה"ש 59, בעמ' 138.

בפרשת צ' נחלקו הערכאות בשאלה אם נתקיימו תנאי ס' 134 (היעדר שליטה). מסקנתו של בית משפט השלום הייתה חיובית. לפי ניתוחו של השופט ליפשיץ, ס' 134 כולל רשימה לא סגורה של מצבים, ומה שחשוב הוא אם המעשה נעשה בהיעדר שליטה, ולא אם היעדר השליטה נבע מבעיה פיזית או מבעיה נפשית שאינה עולה כדי מחלת נפש.¹¹⁶ בהמשך יש לבדוק אם נתקיימו תנאי ס' 134, היינו אם הנאשם נכנס למצב בהתנהגות פסולה. אפשר להבחין בין מי שנכנס למצב דליריום טרמנס ביודעין לבין מי שלא ידע, או לא היה צריך לדעת את שיקרה. הבחנה נוספת היא בין מי שהשתמש בחומר משכר שאינו חוקי לבין מי שהשתמש בחומר המותר לשימוש לפי חוק.¹¹⁷ במקרה של צ' לא היה הנאשם מודע להיותו בתהליך גמילה, ולא היה מודע או היה צריך להיות מודע למצב הרפואי של דליריום טרמנס. מסקנת השופט ליפשיץ הייתה כי הנאשם אינו בר-עונשין.

לעומת זאת קבע בית המשפט המחוזי כי סייג היעדר השליטה הקבוע בס' 134 אינו חל על דליריום טרמנס וקיבל את טענת הפרקליטות "שאינן הצדקה לאבחנה בין מצב של דליריום טרמנס שהתרחש ממש תוך כדי צריכת אלכוהול, לבין מצב דליריום טרמנס שהתפתח שעות או שבוע או שלושה שבועות לאחר צריכת האלכוהול, ובלבד שהדליריום טרמנס נובע מהרגלי צריכת האלכוהול של הנאשם"¹¹⁸ ממילא סבר בית המשפט כי צריכת אלכוהול במינונים גבוהים היא התנהגות פסולה, ולפיכך תנאי החריג לסייג הקבועים בס' 134 מתקיימים.¹¹⁹

לפי בית המשפט המחוזי, העובדה שצ' צרך כמויות אלכוהול גדולות ולא היה מוכן ללכת לרופא מרצונו, משמעה שנקלע למצב פסיכוטי בשל התנהגות פסולה.¹²⁰ הנמקה זו של בית המשפט בעייתית מכמה בחינות: ראשית, ממצא עובדתי שנקבע בבית משפט השלום היה שמר צ' לא ראה עצמו אלכוהוליסט, ולא סבר כי הוא זקוק לטיפול רפואי; שנית, המודעות אינה צריכה להיות לעצם צריכת האלכוהול אלא להתנהגות שגורמת כניסה למצב של היעדר שליטה. לפיכך היה צריך בית המשפט לשאול אם צ' היה מודע (בפועל או בכוח) לכך שהפסקת השתייה תכניס אותו למצב פסיכוטי. מהראיות אין ספק שמודעות בפועל לא הייתה. מכיוון שהפסקת השתייה הייתה מחדל מקרי ולא מעשה מכוון, וקשה לקבוע באשר לאדם מן היישוב שהיה צריך להיות מודע לאפשרות שילקה במצב פסיכוטי בגינו. לפיכך ברור שצ' לא העמיד עצמו בהתנהגות נשלטת במצב היעדר השליטה; שלישית, גם מבחינת מדיניות ציבורית קביעת מדיניות שיפוטית שלפיה על אלכוהוליסטים להתמיד בשתייה פן ייקלעו לדליריום טרמנס היא תוצאה לא סבירה; רביעית, המודעות (בפועל או בכוח) הנדרשת לפי ס' 134 להתקיים לפני היווצרות היעדר השליטה היא מודעות למעשה המסוים שבוצע בסופו של דבר, וכבר הוסבר לעיל מדוע דרישה זו

116 הכ"ד 1, לעיל ה"ש 4, בפס' 38.

117 שם, בפס' 39.

118 בפס' ע' לפסק הדין בערעור, לעיל ה"ש 80.

119 שם, בפס' ע"ז.

120 שם, שם.

אבסורדית כשמדובר במי שהיעדר השליטה שלו התבטא בפסיכוזה שתכניה אינם יכולים להיות ידועים מראש; חמישית, ברור שהפסקת השתייה (שהיא המזנק לתסמונת) לא הייתה ההתנהגות הפסולה שאותה מגנה בית המשפט המחוזי. הגינוי המוסרי בפסק הדין הוא להיותו של צ' לשתיין מלכתחילה ולא פנייתו לטיפול רפואי. התנהגויות אלה אינן אסורות לפי חוק, ובמקרה של צ' אף אינן כרוכות באשם מוסרי בגלל חוסר מודעותו להיותו אלכוהוליסט ולהשלכות של מצבו זה. כזכור, המחוקק לא הכניס את דרישת ההתנהגות הפסולה לחריג לסייג השכרות. בנוסף, בית המשפט המחוזי הרחיק לכת בחפשו אחר התנהגות שיש בינה לבין הכניסה למצב של היעדר שליטה קשר סיבתי. מבחינה סיבתית אין כל ספק שאלמלא היה צ' אלכוהוליסט לא היה נקלע לדליריום טרמנס בהפסיקו לשתות. אפשר אף להרחיק לכת ולשער שאלמלא היה עולה ארצה ונתקל בקשיי קליטה ובצורך לעבוד בעבודות מזדמנות במקום במקצועו כמהנדס, או אלמלא היה מתגרש מאשתו לא היה נקלע לדיכאון ולא היה מתחיל לשתות. האבסורד ברור. לא סביר שהפסקת השתייה של נאשם שלא היה יכול לצפות את התוצאה הנובעת ממנה, תמנע את תחולת סייג היעדר השליטה בעניינו. לפיכך אי אפשר לומר על צ' כי תנאי סעיף 34 חלים בעניינו, וכי אינו זכאי לתחולת סייג היעדר השליטה הקבוע בס' 34 לחוק העונשין.

ח. סייג השכרות ותחולתו על מצבי דליריום טרמנס

במצבים שבהם יש קשר סיבתי בין התפתחות התסמונת הרפואית לבין הרקע של שימוש בחומרים פסיכואקטיביים או גמילה אפשר שתעלה לדיון שאלת קיומו של סייג השכרות. סייג השכרות מוסדר בסעיף 34ט לחוק העונשין. כמו סייג היעדר שליטה גם סייג השכרות יחול על העושה רק אם נכנס למצב השכרות שלא מרצונו. להבדיל מסייג היעדר השליטה אשר החריג לו מופיע בסעיף 34צ ומהמתייחס גם להגנות נוספות, החריג לסייג השכרות מופיע בסעיף 34ט. בין שני החריגים לסייגים הללו קיימים הבדלים, שעליהם נעמוד בהמשך.

בשל קיומו של החריג לסייג השכרות אפשר למנות שלושה מצבים שאליהם מתייחס סעיף 34ט: הראשון הוא מצב שבו העושה נכנס למצב השכרות שלא "בשליטתו ומדעתו". מצב זה מוסדר בסעיף 34ט(א), ולפיו רק כאשר העושה נכנס למצב השכרות שלא בשליטתו ומדעתו הוא יהיה פטור מאחריות פלילית למעשה שביצע במצב השכרות. המצב השני מתקיים כאשר העושה נכנס למצב השכרות "בשליטתו ומדעתו". מצב זה מוסדר בסעיף 34ט(ב), ולפיו כאשר העושה נכנס למצב השכרות בשליטתו ומתוך מודעות לכך שישתכר, הוא יישא באחריות פלילית למעשה הפלילי שעבר בהיותו שיכור (אך יהיה אפשר לייחס לו, לכל היותר, עברות עם יסוד נפשי מסוג "אדישות"). המצב השלישי מתקיים כאשר העושה נכנס למצב של שכרות בכוונה לעבור עברה במצב של שכרות. מצב זה מוסדר בסעיף 34ט(ג), ולפיו יישא באחריות פלילית גם לעברות הדורשות יסוד נפשי של כוונה.

תנאי מקדמי לבחינת הפטור הוא שהעושה היה נתון במצב של שכרות, שהתנאים לקיומו מפורטים בסעיף 34ט(ד):

1. העושה מצוי בהשפעת חומר אלכוהולי, סם נרקוטי או גורם מסמם אחר.
2. ו"עקב כך" (דרישה לקיום קשר סיבתי בין התנאי הראשון והשלישי)
3. היה חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה:

להבין את אשר עשה או להבין הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה. אפשר לראות כי התנאי השלישי זהה לחלופות הקיימות בהגנת אי-שפיות הדעת, ואכן בתי המשפט ניתחו את החלופות הללו בדומה לניתוח שנערך במסגרת סעיף 34ח. הפרשנות שניתנה לתנאי זה בפסיקת בית המשפט חורגת מהיקף היריעה של מאמר זה, המתייחס למצבים שבהם מתקיימת אחת מהחלופות של התנאי השלישי. לענייננו חשוב התנאי הראשון, שלפיו נדרש להראות כי העושה היה בהשפעת חומר אלכוהולי או סם.¹²¹ בדיני העונשין נבחן המונח "שכרות" על פי האפקט של החומר. יש לבחון כיצד השפיע החומר על יכולותיו ההכרתיות או החפציות של העושה, על תפקודו והתנהגותו, להבדיל מבדיקת כמות החומר בדם גרידא.¹²² קרי, לא מספיק שאדם ילגום משקאות אלכוהוליים כדי שייחשב לשיכור.¹²³

הגדרת המונח "מצב של שכרות" בחוק היא כללית ומעוררת שאלות רבות. הבעיה המרכזית העולה מההגדרה הרחבה של המונח "מצב של שכרות" נוגעת לטיב החומר שבו השתמש העושה. לפי הגדרת החוק, העושה נתון במצב של שכרות אם היה מצוי בהשפעת חומר אלכוהולי או סם מסוכן או גורם מסמם אחר. יוצא אפוא כי לשיכור ייחשב כל מי שנמצא בהשפעת חומר מסמם, לאו דווקא סם המוגדר "סם מסוכן" כמובנו בפקודת הסמים המסוכנים. אם כך, מה דינו של מי שהשתמש בחומרים הנמצאים בשימוש נרחב ויומיומי כמו קפאין (המצוי בשוקולד, תה וקפה) שאפשר שתהיינה להם השפעות נפשיות, פיזיולוגיות וקוגניטיביות על המשתמש? מה יהיה דינו של עושה אשר פעל במצב של פסיכוזה שנגרמה משימוש במשככי כאבים שנטל על פי מרשם רופאו? בעיה נוספת הנובעת מההגדרה הנוכחית נוגעת לשאלה מי ייחשב לעושה שפועל "תחת השפעת החומר האלכוהולי..." האם הכוונה רק לעושה שפועל כשהחומר המסמם עדיין מצוי בגופו, קרי משפיע על מערכת העצבים המרכזית שלו? והאם אדם שנקלע למצב פסיכוטי בשל גמילה

121 הסייג מתייחס לשתי דרגות של מצב שכרות: מצב של שכרות מלאה, שאליו מתייחס ס' 34ט(ד), ודרגה שנייה של "שכרות חלקית", כהגדרתה בס' 34ט(ה), שלפיו אדם יזכה לפטור מאחריות פלילית אם לא היה מודע בשעת המעשה לפרט מפרטי היסוד העובדתי של העברה. המאמר מתייחס למצבים שבהם היה העושה פסיכוטי, ולפיכך עונה לרוב התנאים הנדרשים ב"שכרות מלאה". משכך, לא נדון בסייג ה"שכרות החלקית" במסגרת מאמר זה.

122 ראו למשל ע"פ 2454/02 טיקמן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.12.2005); גבריאל הלוי תורת דיני העונשין כרך ג 186 (2010). הלוי עורך הבחנה בין בדיקת השכרות באמצעות כמות הסם בדם לבין בדיקת השכרות באמצעות השפעת החומר על תפקוד של המשתמש.

123 לדרכי הוכחת ה"שכרות" ראו עניין טיקמן, לעיל ה"ש 122, כן ראו ע"פ 5727/00 פינצוק נ' מדינת ישראל בפס' 9 לפסק הדין (פורסם בנבו, 13.3.2003); ע"פ 2788/96 אבליים נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 183, 188.

מהחומר המסמם (כלומר, היעדר שימוש) ייחשב לאדם שפועל בהשפעת החומר? האם אדם במצב של "פלאשבק", השפעה חוזרת של סם זמן רב לאחר השימוש הראשוני, ייחשב אדם שפועל "תחת השפעה"?

לעמדתנו, יש לפרש את מונח השכרות בצמצום, לפי שיקולים של מדיניות חברתית רצויה והגשמת עקרון האשמה. כך מצבים שנגרמו משימוש מותר בחומרים פסיכואקטיביים (למשל תרופת מרשם למחלה כרונית), להבדיל מ"שימוש לרעה", לא ייחשבו מצבי "שכרות". בנוסף, יש לצמצם את הגנת השכרות רק למצבים שבהם העושה פועל כל עוד החומר המשכר מצוי בגופו, להבדיל ממצבים שבהם מתרחשת פסיכוזה כאשר החומר המשכר כבר אינו משפיע על מערכת העצבים. המדיניות הציבורית מבקשת להחמיר עם מי שנטל חומרים משכרים באופן אקטיבי באמצעות הטלת אחריות פלילית למעשהו נעדר האשמה. אולם אם תוטל אחריות פלילית בהתקיים נתק בין נטילת החומרים הפסיכואקטיביים לבין ביצוע המעשה האסור, הרי שהעושה ייענש בשל התנהגות פסולה שהתרחשה במנותק מהעברה. מצב זה יהא בגדר שרירות ולא מדיניות ציבורית אפקטיבית המופעלת בדרך של 'שכר ועונש'. בנוסף, מדיניות ציבורית נכונה תבקש לעודד גמילה מחומרים משכרים, ולכן אין לומר כי השפעות הנובעות מגמילה מאלכוהול או מסמים ייחשבו 'מצב של שכרות'. נראה כי הדבר מתיישב עם לשונו של הסעיף, המחייבת כי העושה יהא "תחת השפעה", כלומר הסעיף רלוונטי למצבי שימוש ולא למצבי חוסר שימוש (דוגמת דליריום טרמנס). בפרשת ליסיאקוב למשל אף אחד מן השופטים לא סבר שהשכרות היא קונסטרוקציה משפטית מתאימה. עם זאת נראה כי נקודה זו לא הייתה מוסכמת על כל השופטים שדנו בעניינו של צ': השופט יחיאל ליפשיץ קבע כי סייג השכרות אינו מתאים למצב של דליריום טרמנס, שכן צ' לא היה "תחת השפעה" של חומר משכר אלא שגופו הגיב לחוסר באלכוהול,¹²⁴ ואילו בית המשפט המחוזי גרס שהדליריום טרמנס התפתח בעקבות שימוש באלכוהול, ולפיכך הסייג הרלוונטי לעניין זה הוא דווקא סייג השכרות:¹²⁵

"...אין מקום להיזקק לסייג שבסעיף 34 ז' של החוק (העדר שליטה) משעה שהמחוקק קבע הוראת חוק ספציפית בהתייחס למצב של שכרות".

הבעייתיות בנימוק זה היא ההנחה שכמה סייגים אינם יכולים לחול בעת ובעונה אחת. לפיכך בית המשפט המחוזי, אם ברקע המקרה יש סמים או אלכוהול, אין צורך להתייחס לשום היבט אחר. הנמקה זו מפחיתה מאוד ממצב עובדתי ומשפטי מורכב ומסיבתיות סבוכה. צ' סבל לא רק מדלוזיות, הוא גם היה במצב של סכנת חיים, שכלל רעד בלתי נשלט, חום גבוה, אי-ספיקת כליות חדה, יתר לחץ דם ועוד.¹²⁶ גם צריכת האלכוהול אינה מנותקת

124 לפירוט התסמינים של הלוקה בתסמונת ראו הכ"ד 1, לעיל ה"ש 4, בפס' 41.

125 פס' ע"ה לפסק הדין בערעור, לעיל ה"ש 80.

126 שם, פס' ח' ו-י'.

מבעיה נפשית קודמת – דיכאון. בחינת המצב המשפטי והעובדתי רק דרך פיית בקבוק הוודקה תוצאתה ניתוח פשוטי.

בנוסף, גם אם הניתוח המשפטי יוצא מהנחה שאפשר להחיל את סייג השכרות על מצבים דוגמת דליריום טרמנס, היה ראוי לקבוע כי צ' אינו בר-עונשין. 34ט(ב) מרחיב אחריותם הפלילית של שיכורים גם אם נעדרו אשמה בעת המעשה, ובלבד שנכנסו למצב השכרות "בשליטה ומדעת". במקרה של צ' קשה לקבוע כאן עד כמה תכונותיו גנטיות ומצבו הרפואי והנפשי הפכו אותו פגיע לתסמונת. צ' לא ידע כי הוא בגדר אלכוהוליסט, ולא הייתה שום ראייה כי היה מודע לנזקים האפשריים של הפסקת השתייה. לפיכך גם אם מניחים שהשכרות היא הסייג הרלוונטי, דליריום טרמנס של אדם שלא היה מודע לאפשרות שאם יפסיק לשותות ילקה בפסיכודה, אינה מונעת החלת פטור מלא מאחריות פלילית.

המאמר יטען כי מבין הסייגים, דווקא סייג השכרות הוא הרלוונטי פחות למצבים דוגמת דליריום טרמנס כיוון שאלה נגרמו מהיעדר השפעה של חומר משכר ולא מצריכתו. אולם גם אם מאמצים גישה פרשנית המביאה בחשבון את ההיסטוריה הרפואית של הנאשם האלכוהוליסט (כפי שעשה בית המשפט המחוזי בחיפה בפרשת צ' 127) כדי לקבוע שהדליריום טרמנס נגרם בעטיו של שימוש באלכוהול, עדיין יש לבחון אם הכניסה למצב זה נגרמה "בהתנהגות נשלטת ומדעת", וסביר שרק מיעוט מבוטל של עושים, אם בכלל, ייחשבו למי שנכנסו למצב פסיכוטי זה בשליטה ומדעת. מכל מקום, התוצאה הפרשנית תהא של פטור מאחריות פלילית לאדם שביצע עברה בהיותו במצב של דליריום טרמנס.

לפי החרגי לסייג השכרות, העושה השיכור לא יהיה פטור מאחריות פלילית אם נכנס למצב "בשליטה ומדעת". קיומו של החרגי משמעו כי הלכה למעשה סייג השכרות איננו סייג לאחריות פלילית אלא עילה להרחבת אחריותו הפלילית של העושה: אם העושה ביצע את המעשה אך הוא נעדר אשמה בגלל שכרותו שאליה נכנס מרצונו, הרי שיישא באחריות פלילית מכוח סעיף 34 לחוק העונשין.¹²⁸ בשל הסטייה מעקרון האשמה ראוי לצמצם את המקרים שבהם ייעשה שימוש בסעיף 34 כדי להטיל אחריות פלילית על העושה. גם הדין הקודם (סעיף 20 לחוק העונשין משנת 1977¹²⁹ וסימן 15 לפקודת החוק הפלילי משנת 1936¹³⁰) סטה מעקרון האשמה במקרים שבהם העושה נכנס למצב השכרות בשליטה ומדעת. סעיף 20 לחוק העונשין הקודם קבע:

20"א). שכרות לא תשמש הגנה לאדם אלא אם מחמת השכרות לא ידע בשעת מעשה מה הוא עושה או שאסור לו לנהוג כפי שנהג, ונתקיימה בו אחת משתי אלה:

127 ש.ם.

128 ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 587 (1984).

129 חוק העונשין, התשל"ז–1977, ס"ח 864 (השינוי הבא בהגנת השכרות נערך במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין, שנכנס לתוקפו בשנת 1995. לפיכך החוק משנת 1977 ייקרא: "חוק העונשין הקודם").

130 פקודת החוק הפלילי, 1936. ע"ר תוס' 1, 263, 269. (להלן: הפח"פ).

(1) בא לידי שכרות במעשה זדון או רשלנות של זולתו ושלא בהסכמתו;

(2) מחמת השכרות היה אותה שעה במצב של אי שפיות.

(ב) שכרות תשמש שיקול כשבאים להכריע אם היתה לנאשם כוונה שהיא מיסודותיה של העבירה.

(ג) 'שכרות', לענין זה – לרבות שכרות מסמים נרקוטיים או מסמי מרפא".

בשונה מהדין שלאחר תיקון 39, סעיף 20(א)(2) העניק פטור מלא מאחריות פלילית לאדם אשר מחמת שכרותו היה שרוי במצב של אי-שפיות, בין שנכנס למצב מרצון ומדעת ובין שלא. לכאורה היה אפשר לסבור כי המחוקק ביקש לשנות את המצב המשפטי ולהחיל דין דומה על השיכור, בין ששכרותו הגיעה לכדי פסיכוזה ובין שלא. אולם כפי שנפרט בהמשך, הצעת החוק אינה כוללת הנמקה לשינוי, והרושם הנוצר הוא כי השינוי (אם בכלל היה מכוון) מתבסס על תאוריה רפואית שאבד עליה כלח. הבהרת הטיעון מחייבת התייחסות לכמה מונחים שהיו קיימים בחוק הקודם.

עולם המושגים עליו הסתמך החוק הקודם כלל הבחנה בין מצב של שכרות רגילה לבין מצב של "שכרות חולנית"¹³¹ (במובן של מחלת נפש). במקרה של שכרות רגילה האדם קיבל פטור מאחריות פלילית רק אם נכנס למצב שלא בהסכמתו. תנאי זה, כאמור, לא חל במקרה של שכרות חולנית. להבחנה זו נפקות משפטית קריטית מבחינתו של העושה, ולפיכך חשוב להבין מה נחשב בזמנו לשכרות חולנית להבדיל משכרות רגילה.

"שכרות רגילה" הוגדרה על ידי פרופ' פלר כך: "כאשר החומר המשכר פועל על כושרו ההכרתי והרצוני של אדם בעל רקע נברולוגי רגיל, ומביא אותו למצב של שכרות, שגם היא רגילה. אין ספק כי האנשים מגיבים לחומר משכר בצורה ובדרגה, מן השונות ביותר. אף אותו אדם, עצמו, עשוי להגיב בצורה ובדרגה שונה, לפי התנאים הפיזיולוגיים השונים של תפקוד גוף האדם בזמן הקובע..."¹³² לעומת זאת "שכרות חולנית" (מכונה גם "שכרות פאתולוגית") מוגדרת על ידי פרופ' פלר כדלקמן:¹³³

"יש אנשים בעלי רקע נברולוגי לקוי לפחות מבחינת הרגישות המיוחדת במינה למשקאות אלכוהוליים וחומרים משכרים אחרים והתוצאים של שימוש בהם. אף צריכה מזערית של חומר משכר עשויה לגרום אצלם כבר למצב של שכרות מלאה. במצב זה שרוי האדם בהלוצינאציות ואילוזיות. הוא נהיה פעיל בצורה מוגזמת והופך לאימפולסיבי ואגרסיבי, מבלי להיות מודע לתנאי הסביבה. הוא חסר חשיבה ושיפוט, ופועל כאילו מתוך חלום.

131 פלר, לעיל ה"ש 128, בעמ' 591.

132 שם, שם.

133 שם, שם.

אך הכל תוך קואורדינציה בין פעולותיו... היא מתבטאת במעין טירוף דעת זמני, שעה שאדם שרוי בה".

על ההבחנה בין שכרות רגילה לשכרות פתולוגית המעניקה פטור מאחריות פלילית אפשר ללמוד מפרשת פרידמן.¹³⁴ באותו מקרה דובר בנאשם אשר הועמד לדין בגין ביצוע עברת אונס באישה בבית חולים. הנאשם טען להגנת אי-שפיות הדעת שמקורה ב"שכרות פתולוגית חולנית". בדעת רוב החליט בית המשפט לזכות את הנאשם לאחר שקבע כי ביצע המעשה בהיותו נתון במצב של שכרות פתולוגית. למסקנה זו הגיע בית המשפט לאחר שקבע כי נתמלאו בנאשם חמשת הסימנים הנדרשים לקביעת הבחנה של שכרות פתולוגית. על פי חוות הדעת הפסיכיאטריות, הבחנה של שכרות פתולוגית תיקבע לפי קיומם של חמישה סימנים:¹³⁵

- א. היעדר סימנים לכך שהנאשם נמצא במצב של אינטוכסיקציה (חוסר קואורדינציה) והחולה מתהלך ומדבר כאילו שאינו שיכור.
- ב. החולה משתחרר ממצבו ומעצוריו ועלול להגיע לפעולות תוקפניות ואף לרצח.
- ג. פעולותיו במצבו החולני אינן בהתאם לאישיותו.
- ד. המצב החולני מסתיים בשינה עמוקה של שעות רבות.
- ה. קיימת שיכחה אצל החולה אולם לעיתים קרובות ישנם זכרונות כאילו מתוך חלום ולפעמים רק קיימת הרגשה אצל החולה שכאילו קרה משהו".

בהמשך פירט בית המשפט סימנים נוספים:

- א. החולה מרוגז, פחדן, משתולל כלפי סביבתו.
- ב. פניו אדומות לרוב ויש לו מבט קפוא תחת השפעת הלוצינציות ואילויות ולא מכיר את תנאי סביבתו.
- ג. החולה נמצא באי התמצאות ופועל לפעמים תחת השפעה של מחשבה בודדה. מצב זה הוא מצב דמדומי של אלכוהול".

בית משפט קובע כי מדובר בפסיכוזה כאשר בעניינו של פרידמן נקבע כי "לא ידע כי מעשהו איננו מעשה מותר".

יוצא אפוא כי לפי חוק העונשין הקודם (וגם על פי הפח"פ), כשהעושה מצוי במצב פסיכוטי אשר בגינו לא ידע שמעשהו אסור, או לא הבין מה הוא עושה, היה פטור מאחריות פלילית אפילו אם מקורה של הפסיכוזה בסמים או באלכוהול שבהם השתמש העושה מרצונו.

134 ת"פ (מחוזי ת"א) 437/66 היועמ"ש נ' פרידמן, פ"מ ס 128 (1967).

135 שם, בעמ' 131

מתווה זה של הגנת השכרות קיים בשיטות משפט נוספות. ההלכה האנגלית למשל קובעת כי נטילת סמים מרצון לא תשלול הגנה כאשר השכרות גרמה לאי-שפיות משפטית.¹³⁶ מקורה של הלכה זו הוא בהלכות שנקבעו במשפט האנגלי עוד בתחילת המאה העשרים. בפסק דין בן-שבת¹³⁷ סוקר הנשיא אגרנט את הלכת *Davis*,¹³⁸ שם נקבע כי במקום שנעשה מעשה העברה בהשפעת טירוף הדעת שהיה בעל אופי זמני, מן הדין לפטור את הנאשם מאחריות פלילית:

“...drunkenness is one thing and the diseases to which drunkenness leads are different things; and if a man by drunkenness brings on a state of disease which causes such a degree of madness, even for a time, which would have relieved him from responsibility if it had been caused in any other way, than he would not be criminally responsible”.

עיקרון דומה נקבע גם בהלכת בירד,¹³⁹ שלפיה אי-שפיות הדעת שמקורה בשכרות היא הגנה במשפט פלילי כמו אי-שפיות הדעת שמקורה בסיבות אחרות, הגם שמדובר באי-שפיות זמנית. על סמך הלכות אלו נחקק סעיף 15(1) לפח"פ, ובהמשך – סעיף 20 לחוק העונשין הקודם.

המתווה הקיים בחוק העונשין הקודם איזן בין שיקולים מוסריים ותועלתניים המצדיקים הטלת אחריות פלילית על השיכור לבין עצמת הפגיעה בעקרון האשמה והנכונות להטיל אחריות פלילית על העושה מעבר למידת אשמתו. לפי מתווה זה, הפגיעה בעקרון האשמה לא תהא מידתית כאשר מצבו של העושה בעת ביצוע העברה כבר איננו בגדר "שכרות" אלא עולה כדי אי-שפיות. במילים אחרות, כל עוד העושה היה במצב שכרות רגיל (קרי בהשפעות הסטנדרטיות הצפויות מהחומר הפסיכואקטיבי), היה נכון לסטות מעקרון האשמה ולהטיל עליו אחריות פלילית רק משום שאפשר לצפות ממנו שידע כי עצם השימוש בסם או אלכוהול יש בו כדי להביאו למצב של שכרות שבו הוא עשוי לעבור עברות. כלומר, נכון להדגיש שיקולים תועלתניים ולהחמיר עם אדם שידוע כי עצם השימוש באלכוהול או בסם יש בו כדי להכניסו למצב מסוכן. עם זאת יהא מרחיק לכת לצפות מהמשתמש שידע כי אפשר שתפתח אצלו פסיכוזה אשר תביא לעיוות קיצוני בבוהן המציאות שלו ובשל כך גם יבצע עברות. כמו כן יהא קיצוני להטיל עליו אחריות פלילית בגין התנהגות פלילית נעדרת אשמה כאשר גם בשלב הראשון של נטילת הסם אי אפשר היה

R.D. MACKAY, MENTAL CONDITION DEFENCES IN THE CRIMINAL LAW 149–155 (1995); 136
 DPP v. Majewski [1976] UKHL 2, [1977] AC

ע"פ 315/66 בן שבת נ' היועמ"ש, פ"ד כא(1) 217, 219 (1967).

FAYE BOLAND, ANGLO-AMERICAN R. v. Davis (1881), 14 Cox, C.C. 563, 564 138

.INSANITY DEFENCE REFORM: THE WAR BETWEEN LAW AND MEDICINE 33 (1999)

Director of Public Prosecutions v. Beard (1920) AC 479. 139

לשער כי מצבו יגיע עד כדי פסיכוזה. במקרים אלו יש ליתן עדיפות לעקרון האשמה, ועל השיקולים התועלתניים לסגת.

בניגוד לעמדה זו סבר פרופ' פלר כי אין מקום להבחין בין שכרות רגילה לשכרות חולנית, וכי יש מקום להורות על ביטולו של סעיף 20(א) לחוק הפוטר מאחריות פלילית עושה שהיה שרוי במצב של אי־שפיות על רקע שכרותו, גם אם נכנס למצב מרצונו:

"לפי הוראה זו, השכרות החולנית היא עילה בלתי מסוייגת לשלילת פליליות של כל מעשה שנעשה בעת מצב השכרות. אולם, שכרות זו עשויה להיות מרצון ואף מזומנת; היא גורמת לטירוף זמני בלבד, בשעת מצב השכרות. מבחינת המצב ההכרחי בו נתון האדם בשעת השכרות, אין כל הבדל בין שכרות זו לבין שכרות רגילה, גם היא מלאה כמובן; מבחינת בחירתו של האדם להגיע למצב שכרות חולנית, אין הבדל מהותי בין שכרות מרצון כזאת לבין שכרות מרצון רגילה. מכאן שאי־התנאת השכרות החולנית בתנאים בהם מותנית השכרות הרגילה היא חסרת טעם והגיון..."¹⁴⁰

לשיטת פרופ' פלר, שכרות רגילה ושכרות "חולנית" משפיעות על ההכרה באותו אופן, ושתיהן זמניות. לפיכך אין היגיון להחיל על מצבים אלה כלל משפטי שונה. גם פרופ' גור־אריה גורסת כי אין הצדקה לפטור מאחריות פלילית עושה שפעל במצב של שכרות פתולוגית.¹⁴¹ זאת כאשר מדובר במקרים ש"בהם קודם להימצאותו במצב זה צפה – בפועל או בכוח, בהתאם לסוג העבירה המיוחסת לו – ששתיית אלכוהול, אפילו בכמות קטנה, עלולה להביא אותו למצב של שכרות פתולוגית", שבמסגרתה עלול לבצע עברה ועם זאת בחר לשותת המשקה. לשיטת גור־אריה, יש להחיל את דוקטרינת ההתנהגות החופשית במקור גם על מצבים של שכרות פתולוגית, וכי למעשה, הדוקטרינה מייתרת את ההבחנה בין מצבים של שכרות רגילה לשכרות פתולוגית. לתמיכה בגישה זו מפנה פרופ' גור־אריה לחוק האמריקני,¹⁴² אשר לפיו תוטל אחריות פלילית על העושה הפועל בשכרות פתולוגית אם הוא ידע על נטייתו להיכנס למצב של שכרות פתולוגית.

שני המלומדים סבורים כי גם במצב של שכרות פתולוגית נודעת חשיבות לשאלה מה הביא למצב השכרות, ולכן אם העושה נכנס למצב השכרות הפתולוגית מרצון ומדעת, יש להטיל עליו אחריות פלילית. הרציונל שבעמדת שני המלומדים נשען על שיקולים מוסריים בנוגע למצבים שבהם אדם נכנס לשכרות פתולוגית מרצון. אולם דבר אחד הוא לשלול פטור מאחריות פלילית ממי שנכנס למצב של שכרות פתולוגית ביודעין (לדוגמה, אדם

140 פלר, לעיל ה"ש 128, בעמ' 605 (ההדגשה הוספה).

141 גור־אריה "שכרות בדיני עונשין", לעיל ה"ש 109, בעמ' 201.

142 §2.08(4) of the Model Penal Code: "Intoxication that (a) is not self-induced or (b) is pathological is an affirmative defense if by reason of such intoxication the actor at the time of his conduct lacks substantial capacity either to appreciate its criminality [wrongfulness] or to conform his conduct to the requirements of law"

היודע כי יש לו נטייה להיכנס למצבים פסיכויטיים כאשר הוא צורך אלכוהול ובוחר לשתות חרף ידיעה זו), ודבר אחר הוא לראות בכל מי ששותה אלכוהול מי שמסתכן במודע בפסיכוזה ונכנס למצב של שכרות פתולוגית "מרצון". על פי הידע הרפואי וההבחנות הפסיכיאטריות הקיימות, שאלת ה"רצון" אינה פשוטה להגדרה כלל. מחקרים רבים מראים כי קיימים קשרים רבים בין השימוש בסם להפרעות נפשיות, ואף ייתכנו מקרים שבהם אדם יפתח, מלבד השכרות הפתולוגית פסיכוזה של ממש שתימשך לאורך זמן.¹⁴³ פרופ' פלר מניח כי שכרות פתולוגית היא בהכרח זמנית, ולכן היא שפועלת על העושה בזמן השכרות עצמה, וכי מבחינת המצב ההכרחי של העושה אין כל הבדל בין עושה המצוי בהשפעת שכרות רגילה לבין עושה המצוי בהשפעת שכרות פתולוגית. הנחה זו של פרופ' פלר מבוססת, מן הסתם, על הידע הפסיכיאטרי שהצטבר בשנות השישים והשבעים, ידע אשר בא לידי ביטוי בעניין פרידמן שתואר לעיל.

הפסיכיאטרייה התפתחה רבות וחלו בה שינויים רבים מאז שנות השבעים, ואף ספרי האבחון הפסיכיאטריים שוננו בהתאם. כיום ידוע ששימוש באלכוהול או בסמים יכול להביא למצבים של אי-שפיות הנמשכים ימים ושבועות רבים (זמן רב לאחר שהחומר המשכר נפלט מן הגוף), ולכן ודאי שאי אפשר לראות במצבים אלה "אי-שפיות זמנית". הידע הרפואי הקיים מבחין בין מצבים של שכרות זמנית לבין מצבים של פסיכוזה שהתמידה לאחר השימוש בחומר המשכר, וראוי להיות ערים להבחנה זו.

כאמור, ההבחנה בין שכרות רגילה לשכרות שהגיעה לכדי אי-שפיות זמנית נזנחה בתיקון 39 לחוק העונשין. אפשר לטעון כי לא בכדי נעשה כך, וכי המחוקק רצה להחיל אחריות פלילית ולמנוע את הגנת השכרות ממי שנכנס בשליטתו למצב השכרות, גם אם זו הגיעה לכדי שכרות חולנית. למרבה הפליאה, הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992¹⁴⁴ איננה מסבירה שינוי ניכר זה. כן לא נמצא הסבר לשינוי זה במאמרם של כותבי הצעת החוק, פרופ' ש"ז פלר וד"ר (כתוארו אז) מרדכי קרמניצר, שבו פרסמו הצעתם לתיקון חוק העונשין.¹⁴⁵ את ההסבר היחיד לתיקון החוק ולהשמטת הסעיף אפשר למצוא בספרו של פרופ' פלר, שם הוא מבקר את קיומה של הגנת השכרות ה"חולנית",¹⁴⁶ כפי שפורט לעיל. אולם כפי שהודגם לעיל, פרופ' פלר מתבסס על תאוריה רפואית שאינה מקובלת כיום. לפיכך נראה כי הנוסח של ס' 34ט, שלכאורה מוציא מתחולתו עושים פסיכויטיים (אם אכן התבסס על טיעונו של פרופ' פלר), אינו מתבסס על רציונל רפואי עדכני.

כאמור לעיל, בפסיכיאטרייה דהיום מקובל שבכוחם של סמים להביא לפגיעה חמורה בבוחן המציאות, פגיעה שאיננה זמנית ונקודתית אלא יכולה להימשך שבועות רבים. המדריכים הפסיכיאטריים מסווגים פגיעה זו כהפרעה נפשית מובחנת, הנבדלת מהשפעה

143 בר-המבורגר, לעיל ה"ש 31.

144 הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), לעיל ה"ש 59.

145 פלר וקרמניצר, לעיל ה"ש 114.

146 פלר, לעיל ה"ש 128, בעמ' 605, 615.

גרידא של חומר משכר. משכך, פרשנות ראויה של המונח "שכרות" אינה יכולה לעמוד בסתירה לידע רפואי קיים. אמנם גם מדיניות ציבורית המבקשת להרתיע אנשים משימוש בסמים או באלכוהול ולמנוע התנהגויות מזיקות הצפויות במצב שכרות היא אינטרס המובנה בתוך סייג השכרות, אך באיזון האינטרסים יש להביא בחשבון גם את עקרון האשמה. כדי שהפגיעה בעיקרון זה תהא מידתית יש לייחדה למצבים של שכרות רגילה, קרי כאשר העושה מצוי בהשפעה המצופה מהחומר שנטל. לעומת זאת במצבים של דליריום טרמנס יש לראות מחלת נפש לפי המבחן הפונקציונלי שהתפתח בפסיקת בית המשפט העליון, כפי שהצגנו לעיל.

פתרון משפטי זה מציע איזון אינטרסים ראוי באשר לנאשמים אשר ביצעו מעשיהם במצב דוגמת דליריום טרמנס. במצב זה העושה מונע ממחשבות שווא והלוצינציות היוצרות אצלו מציאות מעוותת. הטלת אחריות פלילית על מעשה שנעשה בשל הפסיכוזא איננה מידתית וסוטה בהרבה מעקרון האשמה, ולא זו בלבד שאין בה כדי לקדם שיקולים מוסריים ותועלתניים, אלא היא מנוגדת לאינטרס הציבורי בקבעה תג מחיר גבוה לאדם שלקה בנפשו בעת שניסה להיגמל.

1. "כניסה בשליטה ומדעת" למצב של שכרות – ניתוח החריג בהגנת השכרות

מאמר זה טוען כי גם אם נצא מהנחה כי הדליריום טרמנס הוא מצב של שכרות, יש לפטור את העושה מאחריות פלילית כל עוד לא חל בעניינו החריג לקיום סייג השכרות. כאמור לעיל, קיומו של מצב של שכרות איננו מספיק כדי לזכות בהגנה אלא נדרש, לפי סעיף 34ט(ב) לחוק העונשין, כי הכניסה למצב של שכרות תהא "שלא בהתנהגות נשלטת או מדעת" של העושה. כשאדם נכנס למצב של שכרות "בשליטתו ומדעתו", לא יעמוד לו הסייג ויראו בו מי שהיה בעל מחשבה פלילית בעת המעשה. חשוב להבהיר, החריג לסייג השכרות אינו חל על עברות תוצאתיות הדורשות הוכחת כוונה¹⁴⁷ של העושה באשר לתוצאה. על פי סעיף 34ט(ב) לחוק העונשין, באשר לעברה התנהגותית – יראו בעושה בעל מחשבה פלילית בעת ביצוע העברה, ובאשר לעבירה תוצאתית – יראו בו מי שפעל באדישות בלבד. כלומר, אם יוכח כי העושה היה שרוי במצב של שכרות, אי אפשר להרשיעו בעברה הדורשת הוכחת כוונה, אלא לכל היותר יורשע בעברה דומה של יסוד נפשי מסוג אדישות בלבד.¹⁴⁸

147 על פי סעיף 20(א) לחוק העונשין, כוונה מוגדרת "מטרה לגרום לאותן תוצאות".
 148 למשל, אי אפשר יהיה להרשיע אדם בעברת רצח בכוונה תחילה אם פעל במצב של שכרות. לכל היותר יהיה אפשר להרשיעו בעברה של הריגה. כאשר לסעיף זה התעוררה הסוגיה מה דינו של אדם המואשם בעברה התנהגותית אשר דורשת, כחלק מיסודות העברה, הוכחת מניע או מטרה. בחוק העונשין ומחוצה לו עברות פליליות רבות אשר מוגדרות עברות התנהגותיות, קרי לא נדרש להוכיח תוצאה בגין ההתנהגות הפלילית, ונדרש להוכיח כי ההתנהגות נבעה ממניע כלשהו או לצורך השגת מטרה. כאלו הן למשל עברת הריגול לפי סעיף 112 לחוק העונשין, עברת האיום, לפי סעיף 192 לחוק העונשין ועברת ההמרדה, לפי סעיף 144 ב לחוק

הרציונל לקיומו של החריג להגנת השכרות זהה לזה העומד בבסיס החריג להגנת היעדר השליטה. גם פה אחריותו של העושה השיכור מורחבת בשל שיקולים תועלתניים של מדיניות ציבורית, המצדיקים סטייה מעקרון האשמה.¹⁴⁹ בבסיס שיקולים אלה עומדת ההנחה כי מי שמשתכר יוצר מרצונו מצב מסוכן במיוחד, שלא יהיה מסוגל לנטרלו במידת הצורך. המשתכר עשוי לבצע מעשים חמורים שהמחוקק מבקש למנוע מבעוד מועד.¹⁵⁰ למעשה, סעיף 34ט מקים חזקה משפטית חלוטה, חזקה האדישות, שלפיה עת נכנס העושה למצב השכרות מרצונו: "חזקה עליו כי היה מודע, עובר להשתכרות ובשעתה, לכל מה ששיכור עשוי לחולל, כאשר הוא מאבד כליל את הביקורת השכלית והרצונית על מעשיו, והיה אדיש לכל התפתחות שעלולה לצמוח עקב שכרותו. חזקה זו היא משפטית מוחלטת, כך שאין עוד מקום להוכחת מודעתו של העושה לגבי הנולד..."¹⁵¹.

מדובר בהנחה משפטית מרחיקת לכת, שכן לא כל מי ששותה, גם לשכרה, מניח מראש שבהיותו שיכור אולי יבצע עברות פליליות, או שהוא אדיש לכך.¹⁵² יתר על כן, בשונה מהחריג לסייג היעדר השליטה, החזקה שבהגנת השכרות קובעת שהעושה צריך לצפות באופן כללי שיעשה מעשה פלילי בהיותו שיכור, ואילו בסעיף 34ציד החריג מופעל רק אם העושה היה מודע – או היה צריך להיות מודע – לכך שיעשה את המעשה הספציפי שעשה בשלב ב. זאת ועוד, שלא כמו בעניינו של החריג לסייג היעדר השליטה, אשר לשכרות אין צורך להראות כניסה למצב בהתנהגות פסולה, וכל התנהגות, גם אם אינה נחשבת פסולה (כגון שתיית אלכוהול במסיבה או שתיית יין בברכת הקידוש בליל שבת) יכולה לשלול את סייג השכרות. לפיכך החריג לסייג השכרות רחב מהחריג לסייג של היעדר השליטה, והוא שולל את הסייג במקרים רבים מאלה שבמצבים של היעדר שליטה.

בשל הסטייה הניכרת מעקרון האשמה היה מצופה מבתי המשפט לדון בהרחבה בשאלת התקיימות תנאי החריג בטרם ידחו טענת נאשם לקיום סייג השכרות. בפועל הדיון בשאלת ההתנהגות הנשלטת ומודעות בכניסה למצב השכרות דל מאוד.¹⁵³ בתי המשפט מניחים

העונשין. הפסיקה בדין הישראלי באשר לסוגיה זו דלה ואין הלכה חד-משמעית. עם זאת נראה כי המגמה של בתי המשפט לקבוע כי המנגנון הקבוע בסעיף 34ט(ב) יחול גם לעניין עברות מסוג זה, באופן שאי אפשר יהיה לייחס לעושה כוונה, מטרה או מניע, שהיא חלק מרכיבי העברה ההתנהגותית. ראו למשל רע"פ 3480/09 מלכה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.3.2010); ת"פ (מחוזי חי') 20/97 מדינת ישראל נ' אולסביצקי (פורסם בנבו, 17.6.1998); ע"פ 371/08 מדינת ישראל נ' ביטאו, פס' 31 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 21.10.2008).

149 פוגין' ופינדלר, לעיל ה"ש 30.

150 קרמינצר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 113. עמדה דומה הביעו גם מלומדים אחרים. ראו גם גור-אריה "שכרות בדיני עונשין", לעיל ה"ש 109, בעמ' 186; גור-אריה "סטיות מעקרון האשמה", לעיל ה"ש 112.

151 מתוך דברי ההסבר לסעיף 45 להצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), לעיל ה"ש 59, בעמ' 135.

152 גישה דומה מביעה גם גור-אריה "סטיות מעקרון האשמה", לעיל ה"ש 112.

153 פוגין' ופינדלר, לעיל ה"ש 30, בעמ' 34.

כמעט אוטומטית כי העושה השיכור נכנס למצבו מתוך מודעות ובשליטתו, ואין בחינה של חומר הראיות להתקיימות תנאים אלו.¹⁵⁴ מצב זה איננו רצוי כלל וכלל וגורם לסטייה מרחיקת לכת מעקרון האשם.

טענה זו מתחזקת כשמדובר בנאשמים שעשו המעשה במצב פסיכוטי שמקורו בתסמונת רפואית מורכבת כדוגמת הדליריום טרמנס. אפילו אם נחשיב את היעדר השימוש בחומר משכר כמצב של שכרות, אין לשלול מהעושה את הסייג, שכן החריג לא חל בעניינו, משני טעמים: ראשית, אי אפשר לומר על אדם שמבקש להיגמל משתייה כרונית של אלכוהול שבגינה נקלע למצב פסיכוטי כי היה מודע לכניסה למצב נפשי ורפואי חריף זה ושלת בזה. אי אפשר לאמץ פרשנות שלפיה רק אדם שנכנס למוסד גמילה יוכל לחסות תחת הסייג, שכן מפרשנות זו משתמעת אמירה בלתי מתקבלת על הדעת, שאלמלא נכנס אדם לגמילה ממוסדת, מוטלת עליו חובה להמשיך ולהשתמש בסמים או באלכוהול. שנית, כפי שיוסבר להלן, גם אם נאמר כי מצב הדליריום לא היה נגרם אלמלא צריכה ממושכת של אלכוהול, אין לראות באדם השותה אלכוהול מתוך מצב של התמכרות מי שנכנס למצב שכרות "בשליטה ומדעת". כדי להבין הנימוקים לעיל נבחן פרשנות תנאי החריג וכן נבחן כיצד מתייחסת הפסיכיאטרייה להתמכרות לחומרים פסיכואקטיביים.

2. כניסה "בשליטה" למצב השכרות

כמעט אי אפשר למצוא דיון משפטי מעמיק בתנאי הראשון, כניסה נשלטת למצב השכרות.¹⁵⁵ על פי פרופ' פלר, "שכרות רצונית"¹⁵⁶ היא כאשר "מקור השכרות, הוא התנהגות, של אותו אדם כמובן, שעמדה במבחן 'הרצייה' – כלומר התנהגות שקדמה לה, בראשיתה ובמהלכה, אפשרות בחירה בינה לבין הימנעות ממנה או מהמשך בה, בטרם הגיעה לשלב הסופי של שכרות מלאה...". לפי גור-אריה, מצב של היעדר שליטה ייחשב למצב שבו העושה סומם על ידי אחר או הושקה בעל כורחו "או שמסיבה אחרת לא יכול היה להימנע מלהגיע למצב של שכרות..."¹⁵⁷ הגדרות אלה אינן נותנות מענה למצבי שכרות רבים, ולמעשה אי אפשר למצוא תשובה לשאלה מה ייחשב למצב של שכרות שלא בשליטתו של העושה. האם מצבו של מי שמכור לסמים ואלכוהול זהה לזה של מי שנוטל הסם מעת לעת? כדי להבין אם התמכרות לסמים או אלכוהול אכן שוללת אלמנט של "שליטה", יש לנסות ולהבין כיצד נתפסת התמכרות בקרב החוקרים והרופאים ומהם

154 במאמרם, סוקרים פוגץ' ופינדלר כמה פסקי דין שלא היה בהם דיון מעמיק כאמור, ובהם ת"פ (מחוזי ת"א) 166/97 מדינת ישראל נ' עמור (פורסם בנבו, 10.5.1998); ע"פ 1196/99 ממדוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 700 (1999).

155 פוגץ' ופינדלר, לעיל ה"ש 30, בעמ' 33.
156 פלר, לעיל ה"ש 128, בעמ' 593. ויובהר, ספרו של פרופ' פלר נכתב לפני תיקון 39, ומשכן מתייחס למונח "שכרות מרצון" כפי שהופיעה בסעיף 20 לחוק הקודם ולא למילה "שליטה", המופיעה בחוק הנוכחי.

157 גור-אריה "הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992" משפטים כד 9, 56 (1994).

הגורמים להתמכרות: גורמים ביולוגיים, גורמים נפשיים התפתחותיים או שמה הסכיבה החברתית?¹⁵⁸ התמכרות מוגדרת כפיתוח תלות בחומרים פסיכואקטיביים.¹⁵⁹ על פי רוב מתפתחת סבילות לחומר הממכר, ונוצר הצורך אצל המשתמש להגביר את הכמות או המינון של החומר כדי להמשיך וליהנות מהשפעתו. בדרך זו המתמכר אינו יכול לחדול מלצרוך את החומר מבלי שיסבול מתסמונת גמילה, לרבות "קריז", המלווה בהפרעות גופניות ונפשיות קשות. מובן שהמאפיין העיקרי של התסמונת הינה התשוקה העזה, לעתים קרובות עזה מאוד עד בלתי נשלטת, לנטילת החומרים הפסיכואקטיביים.¹⁶⁰ תסמונת זו כוללת בין השאר מצבים של אלכוהוליזם וגם התמכרות לסמים.¹⁶¹

זאת ועוד, השפעת האלכוהול על בני האדם מותנית בתכונות גנטיות, ולא לכל בני האדם תגובה אחת לאלכוהול. מידת האשמה יכולה להיות תלויה ברצף גנטי הקובע את יכולתו של אדם להימנע משתייה או את אופן השפעת האלכוהול עליו.¹⁶² הגישה המסוגלת מצבים מסוימים של התמכרות כמחלה מקבלת חיזוק נוכח הקושי הגדול בשיקומם ובגמילתם של מכורים לסמים ואלכוהול.¹⁶³ כשלים ביולוגיים אצל חלק מהמשתמשים יכולים להסביר מדוע הם מפתחים את אותה "תשוקה עזה" ההופכת אותם למכורים, בשונה ממשתמשים אחרים הנעדרים כשלים אלה.¹⁶⁴ אפשרות זו מונעת מסקנה משפטית שלפיה האדם המכור נכנס ל"מצב השכרות בשליטה ומדעת". גישה זו אומצה במשפט האנגלי, שם התקבלה

158 טיכמן, לעיל ה"ש 19.

159 ICD-10, לעיל ה"ש 14, בעמ' 88. שם מכונה ההתמכרות לחומרים פסיכואקטיביים "תסמונת של תלות". תסמונת זו כוללת מקבץ של תופעות פיזיולוגיות, התנהגותיות וקוגניטיביות, שבהן המשתמש מקנה עדיפות גבוהה בחייו לשימוש בסמים, לעומת התנהגויות אחרות שבעבר ייחס להן עדיפות גבוהה יותר.

160 שם, בעמ' 88. כן ראה שם פירוט על המאפיינים הנוספים הנדרשים להבחנה זו.

161 נתי רונאל "תפיסת ההתמכרות כמחלה – מטאפורה בשירות ההחלמה", חברה ורווחה כ 83 (2000). המאמר סוקר את הגישות העיקריות המסבירות התמכרות לחומרים פסיכואקטיביים ושעל פיהן נגזרות שיטות הטיפול השונות בעבודה סוציאלית: הראשונה, הגישה המוסרית-דתית הרואה בהתמכרות התנהגות רצונית פסולה הנובעת מחולשה מוסרית. השנייה, הגישה הפסיכודינמית הנקראת "מודל נטילת התרופות העצמית", ולפיה הגורם להתמכרות הוא בעיה פסיכולוגית או נפשית אשר מטופלת על ידי החולה באמצעות חומרים פסיכואקטיביים עד כדי התמכרות. לפי גישה זו, התלות הכימית היא למעשה משנית למחלה הפסיכיאטרית. השלישית, הגישה ההתנהגותית-קוגניטיבית, הרואה בהתמכרות התנהגות נלמדת. גישה זו מדגישה בין השאר את יחסי הגומלין בין היחיד לסביבה כמעצבים התנהגות התמכרותית. והאחרונה, "מודל המחלה" הנגזר מגישת שנים-עשר הצעדים. לפי המודל, התמכרות היא מחלה, והמכורים הם אנשים חולים. על פי המודל, אחד המאפיינים של מחלת ההתמכרות היא עצמתה, ולכן המכורים תופסים את המחלה כחזקה מהם, והם אינם יכולים להתנגד לה.

162 פוגין ופינדלר, לעיל ה"ש 30, בעמ' 54.

163 טיכמן, לעיל ה"ש 19, בעמ' 148. טיכמן מצטט כמה חוקרים שלפיהם ההתמודדות עם תופעת ההתמכרות מלווה כישלונות חוזרים ונשנים. נמצא כי ממאה אנשים הפונים לטיפול בבעיית ההתמכרות, חוזרים יותר ממחציתם, בתוך שנה, לאותו דפוס התנהגות. רובם חוזרים לסם בתוך שלושת החודשים הראשונים לטיפול.

164 שם.

ההלכה שלפיה ינתן פטור מאחריות פלילית לעושה המכור לאלכוהול, התמכרות שהיא בגדר הפרעה נפשית.¹⁶⁵

3. כניסה "מדעת" למצב השכרות

כעולה מנוסחו של סעיף 34ט, נדרש שהעושה יהיה מודע לאפשרות שייכנס למצב של שכרות. קרי, נדרשת מודעות סובייקטיבית של העושה, ואי אפשר להסתפק במודעות אובייקטיבית של האדם הסביר. יש להראות כי העושה היה בעל מודעות בפועל לטיב החומר שהביא אותו למצב של השכרות כחומר משכר, ולאפשרות שהחומר יביא אותו למצב של שכרות.¹⁶⁶

ניתוח פסיקתם של בתי המשפט מעלה כי בתי המשפט אינם נוהגים לבדוק אצל העושה קיומה של מודעות בפועל לאפשרות שישתכר, אלא מחילים חזקה שלפיה העושה "צריך היה להיות מודע". התוצאה היא שבפרקטיקה בתי המשפט מטילים אחריות פלילית לעברה של מחשבה פלילית על בסיס רשלנות בכניסה למצב המשכר. למשל, בעניין אלסיביצקי¹⁶⁷ קבע בית המשפט העליון כי כדי לשלול את הגנת השכרות די להראות שהעושה היה ער לסיכון שהתנהגותו תכניס אותו למצב של שכרות, ואין צורך בהוכחת ידיעה מלאה וממשית שאכן כך זה יקרה. אך בבואו ליישם התנאי במקרה שבפניו, משתמש בית המשפט ברטוריקה הזאת: "שהרי כל אדם בר-דעת מודע לסיכון של כניסה למצב של שכרות כתוצאה משתיית כמות משמעותית... של וויסקי. בנסיבות אלה, הטענה 'לא ידעתי שאשתכר' לא תסייע לשיכור"¹⁶⁸. קרי, בית המשפט משתמש במבחן "האדם בר-הדעת" ומנסחו כאילו הדרישה היא ליסוד נפשי של רשלנות ולא מודעות בפועל. ברטוריקה דומה משתמש גם פרופ' קרמניצר: "יש עובדות או הערכות שהן כה בסיסיות ומובנות מאליהן (מן הסוג ש'כל תינוק מביין)', שהמשפט רשאי לצפות, ואף לתבוע מכל אדם תבונה להכיר בהן"¹⁶⁹. פוגין ופינדלר דוחים עמדה זו.¹⁷⁰ כך למשל, לשיטתם, אי אפשר להניח בעניינו של אדם ששתה אלכוהול בכמות מזערית (אבל השתכר בשל מטענו הגנטי) כי היה יכול לדעת כי ייכנס למצב של שכרות.

לעמדתנו, פרשנות ראויה מחייבת כי כל עת שהמחוקק בחר לסטות מעקרון האשמה ולהטיל אחריות פלילית על מי שפעל במצב של שכרות, יש להקפיד בבדיקה אם הייתה לעושה מודעות של ממש לאפשרות שנטילת חומרים משכרים תשפיע על התנהגותו, ואין

165 Fenton (1975) 61 Cr App R 261. ההלכה אושרה בהמשך בפסקי דין נוספים, ובהם Tandy (1989) 1 All ER 267. נקבע כי השכרות תהיה הגנה לעושה אם גרמה לו לליקוי שכלי או שיצרה אצלו "תשוקה שלא ניתן לעמוד בפניה" לשימוש במשקה.

166 פלר, לעיל ה"ש 128, בעמ' 593-594; רבין וואקי, לעיל ה"ש 90, בעמ' 597.

167 ע"פ 6586/98 אלסיביצקי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 18.5.1999).

168 שם, דברי השופט קדמי, בפסקה 5.

169 קרמניצר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 114.

170 לעיל ה"ש 30, בעמ' 35.

להסתפק במודעות בכוח.¹⁷¹ זאת ועוד, אשר לעושה שנכנס למצב פסיכוטי על רקע דליריום טרמנס, הרי שגם אם היה מודע לאפשרות ששתיית אלכוהול תביאו לשכרות, אין להסתפק בכך, ויש לבחון אם היה מודע לאפשרות שהוא עלול ללקות בהפרעה פסיכוטית חריפה, על רקע הגמילה מהאלכוהול. במקרה זה, וסביר להניח כי כך הדבר, כאשר העושה אינו מודע לאפשרות שגמילה מאלכוהול תפתח אצלו פסיכוזה, הרי שיש לפטרו מאחריות פלילית. עמדתנו נגזרת מן ההנחה הבסיסית כי מצבים פסיכויטיים הם בגדר הפרעה נפשית אשר ללוקה בה אין שליטה על התפתחותה. לא זו אף זו, מחקרים רבים מהשנים האחרונות מצביעים על גנטיקה משפחתית כגורם בעל משקל הקשור להתפתחות מחלות נפש.¹⁷² התפיסות המדעיות הנוכחיות בתחום הפסיכיאטרייה צריכות לבוא לידי ביטוי גם בעולם המשפט, וכך חזקות ועקרונות משפטיים לא יעמדו בסתירה חזיתית לתאוריה מדעית מקובלת. זאת ועוד, העמדה המוצעת על ידינו כאן מחייבת את בית המשפט לקיים דיון מעמיק בשאלת הכניסה "מדעת" למצב השכרות, וכך הפגיעה בעקרון האשמה תהא פחותה יותר.

ט. דיון ומסקנות

אחד מתפקידיו העיקריים של המשפט הוא הסדרת החיים החברתיים על פי ערכים ותפיסות של צדק והוגנות. סעיפי חוק המבטאים את התפיסות החברתיות הללו מנוסחים ניסוח מופשט, וכך יהיה אפשר להחיל נורמות כלליות ואחידות על מצבים שונים. אולם לא תמיד בנויים סעיפי החוק באופן היכול להכיל סיטואציות של מציאות עובדתית סבוכה ומורכבת. עקרון האשמה עומד בבסיס המשפט הפלילי. כפועל יוצא מעקרון האשמה דורשות הנורמות של המשפט הפלילי המהותי קיומו של יסוד נפשי לשם הטלת אחריות פלילית בגין עברה, וכן נקבעו סייגים הפוטרים מאחריות במצבים של היעדר אשמה. כאשר סכיון מוצע עברה על רקע התקף פסיכוטי, המשפט הפלילי יפטור אותו מאחריות, בהיעדר אשמה. לא הוא ביצע את המעשה אלא מחלתו. כאשר אדם ביצע עברה פלילית לאחר שתיית אלכוהול מרובה, תנותח אחריותו הפלילית לפי סייג השכרות. אדם המבצע עברה פלילית בהיותו סהרורי, גם הוא אינו "אשם", ואחריותו תיבחן לפי סייג היעדר השליטה. שלושה מצבים אלה נותנים ביטוי לעקרון האשמה, אך אינם ממצים אותו. ייתכן שיהיו מצבים נוספים, שאף על פי שאינם מתאימים התאמה מושלמת לאחד מהסייגים הקיימים, ינבעו מהיעדר אשמה. כך למשל, מצב של דליריום טרמנס אינו ניתן לקטלוג

171 תמיכה לעמדתה זו אפשר למצוא בפסיקה האנגלית, המקפידה לבדוק אם הנאשם היה מודע להשפעות שיש לחומרים הפסיכואקטיביים שנטל. ראו למשל R. v. Bailey [1983] 2 All E.R. 848, 853; MACKAY; 503, 507; R. v. Hardie [1984] 3 All E.R. 848, 853 – בעמ' 153–155.

172 ראו למשל אצל פוג'ן ופינדלר, לעיל ה"ש 30.

מדויק בתוך הסייגים של אי-השפיות, היעדר השליטה או השכרות. מדובר במצב המערב אלמנטים של פתולוגיה אורגנית, נפשית (פסיכוזה), ושאי אפשר להתעלם מכך שפרץ על רקע של שימוש ממושך באלכוהול.

ניתוח הבוחן אחריות פלילית של עושים שפעלו בהשפעת תסמונות רפואיות מורכבות (כדוגמת הדליריום טרמנס) דרך הפריזמה הצרה של כל אחד מן הסייגים, מביא בהכרח להתבוננות המרדדת את המצב העובדתי המורכב לאלמנטים הרלוונטיים לכל סייג ספציפי. ניתוח כזה מתעלם מאלמנטים החשובים לבחינת קיום אשמה, אך אינם רלוונטיים לסייג הנבחן. קיימים מצבים רפואיים הנגרמים משילוב של גורמים. למשל, בפסק דין זלנצקי מעלה בית המשפט את האפשרות כי "השילוב שבין האלכוהול לזום הכרוני לבין פציעות הראש שמהן סבל המערער עשוי במקרים מסויימים ליצור תלכיד שהוא בגדר 'מחלת נפש'".¹⁷³ גם דליריום טרמנס הוא "תלכיד" של תופעה בעלת ממדים פיזיולוגיים-אורגניים, פסיכיאטריים, גנטיים וחברתיים, ולפיכך רק הסתכלות הבוחנת את כלל מאפייני העושה יכולה להתמודד עם ניתוח סיבתי של קיום אשמה במצב זה. ניתוח הוליסטי של מצבים רפואיים מורכבים יתייחס למכלול הנסיבות האופפות את המעשה ואת השפעתן ההדדית זו על זו. ביטוייה של פרשנות רכיבי הסייגים של אי-השפיות, היעדר שליטה או שכרות באופן השוקל את מכלול הנסיבות האמור לעיל והקשר הסיבתי הסבוך ביניהן תהלים את עקרון האשמה יותר מניתוח חד-ממדי במסגרת כל סייג בנפרד.

חשוב להדגיש כי המאמר אינו מבקש לטעון שכל מצב רפואי מורכב יגרור בהכרח פטור מאחריות פלילית. לעמדתנו, ייתכנו מצבים שבהם אף על פי שהנאשם לקה בפסיכוזה במצב של דליריום טרמנס, הוא יצא אחראי בדינו. למשל, אם לא נתקיים קשר סיבתי בין הפסיכוזה לבין עשיית המעשה. כך גם ניתן לשקול שינוי של החוק כך שתוטל אחריות על עושה הלוקה בקביעות במצבי דליריום טרמנס וניסה להיגמל למרות הבנתו כי הוא עלול להיכנס לפסיכוזה.¹⁷⁴ הנפקות המשפטית של מצבים של תסמונות רפואיות המשלבות היבטים גופניים, פסיכיאטריים ושימוש בחומרים פסיכואקטיביים תהא תלויה בנסיבות כל מקרה לגופו. מאמר זה מציע פרשנות כוללנית, שעקרון האשם במרכזה, כדרך לניתוח התופעה ולהתמודדות עמה.

ניתוח כוללני מתיישב עם עיקרון בסיסי נוסף בשיטת המשפט שלנו – הספק הסביר. פרשנות ברוח זה נשמעה מפי בית משפט השלום בראשון לציון, שדן במקרה שבו נאשם ביצע עברות עת היה במצב פוסט-איקטלי קשה וממושך (מצב לאחר פרוסום אפילפטיות הכולל טשטוש, חוסר תובנה, התנהגות אלימה והיכול להגיע לכדי פסיכוזה), שיש אפשרות

173 פסק דין זלנצקי, לעיל ה"ש 39, בפס' 34.

174 עם זאת אין לשלול על הסף את האפשרות שדליריום טרמנס שאין בו כדי לפטור מאחריות פלילית במלואו, יוכל להיות בסיס להשתת ענישה מופחתת לפי ס' 300א. אכן דרך במשפט הסקוטי הוא מקרה *Dingwall*, שם קבע בית המשפט כי גבר אלכוהוליסט שסבל מהתקפי דליריום טרמנס ורצח את אשתו ב-47 דקירות בהתקף שכזה, הוא בדרגת אשם אמצעית שבין אי-השפיות לבין אחריות מוחלטת. ראו LAWRIE REZNEK, EVIL OR ILL? JUSTIFYING THE INSANITY DEFENCE 22-23 (1997)

שהוחמר בגין אי־נטילת התרופות וצריכת האלכוהול.¹⁷⁵ בית המשפט התייחס למורכבות העובדתית האופפת את נסיבות המקרה, וקבע כי אי אפשר לקבוע במידת הוודאות הנדרשת במשפט הפלילי מה הייתה מידת ההשפעה של האלכוהול שצרך הנאשם טרם האירוע, מה הייתה מידת ההשפעה של אי־נטילת התרופות, ומה הייתה מידת השפעתו של המצב הפוסט־איקטלי.¹⁷⁶ משכך, קבע בית המשפט, קיים ספק סביר באשר למקור ההתנהגות, הפועל לטובת הנאשם. הסיבתיות הסבוכה האופפת את התסמונות המורכבות יכולה להקשות על קביעה נחרצת של הגורם להתנהגות. הצורך של הדיסציפלינה המשפטית למיין את התסמונות הרפואיות לפי דיכוטומיה חדה של אחראי/לא אחראי, יש בו כדי להתנגש עם הסבר רפואי המתייחס להשפעות האפשריות של התסמונת המורכבת וההשפעה ההדדית של ממדיה במונחים הסתברותיים. מבחינת המשפט הפלילי מדובר באי־ודאות היוצרת ספק סביר.

בנוסף, בחינת מצבים מורכבים דוגמת הדליריום טרמנס דרך עדשה פנורמית הבוחנת את מהות הפסיכוזה ועצמתה ולא בצילום תקריב שיוצרת עדשת הסייג הספציפי, היא דרך פרשנית המאפשרת שילובם של מושגים פסיכיאטריים ומשפטיים. פרשנות שחותרת להרמוניה בין עקרון־העל של האשמה לבין הסייגים הספציפיים ומביאה בחשבון השלכתם של מצבים רפואיים מורכבים, נמנעת ממלכוד של ניתוח משפטי הבנוי על קטגוריות מלאכותיות ומנותקות מידע רפואי קיים.

עקרון האשמה יכול לסגת מפני מדיניות ציבורית המבקשת למנוע מצבים מסוכנים הנובעים משימוש באלכוהול. מדיניות ציבורית שכזו באה לידי ביטוי בס' 34ט(ב), היוצר חזקת מודעות גם באשר לעושים נעדרי מחשבה פלילית. עם זאת כיוון שמדובר בהטלת אחריות פלילית בניגוד למושכלות יסוד של המשפט הפלילי, חשוב שהסטייה תהיה מידתית. הטלת אחריות באופן שאינו מבחין בין עושים שנכנסו למצב מרצון ובמודע לבין עושים שלא נכנסו למצב בשליטה ומדעת; בין עושים שלקו בהשפעות צפויות של שימוש או גמילה ובין עושים שנקלעו למצב רפואי נדיר ובלתי צפוי; בין עושים שהיו מודעים בפועל לאפשרות ביצוע העברה הספציפית לבין מי שנעדרו מודעות שכזו – היא סטייה גורפת מעקרון האשמה. חשוב להקפיד כי גם במגבלות כללי הדין המצוי הסטייה מעקרון האשמה תיעשה באופן מידתי ככל האפשר. המאמר שוטח שיטה פרשנית הבוחנת את אשמו של העושה תוך התחשבות במכלול הנסיבות, ובכך מאזנת בין המדיניות הציבורית של המאבק באלכוהוליזם לבין היצמדות מרבית לעקרון האשמה.

כמפורט במאמר, הפרשנות המוצעת לסייגים הקיימים בחוק העונשין נותנת תשובה למצבים מורכבים במסגרת הדין הקיים. עם זאת נציע שינוי חקיקתי היוצר אחידות בין הסעיפים השונים המגדירים את החריגים לסייגים כדי לחתור להרמוניה חקיקתית בין הסייגים של סעיפים 134, 134 ח ו-34ט לחוק העונשין, כאשר עקרונות בסיסיים דומים

175 ת"פ 1908/06 (שלום ראשל"צ) מדינת ישראל נ' קסהון (פורסם בנבו, 24.10.2011).

176 שם, בפס' 19 לפסק הדין.

שולטים על מטריה דומה. לפיכך מוצע לקבוע כלל אחיד אשר יפרט התנאים שבהתקיימם יישלל מהעושה סייג השכרות או סייג העדר השליטה. המצב המשפטי הקיים היום, שלפיו קיימים הבדלים מהותיים בין שני החריגים לסייגים (בין סעיף 34ד לבין סעיף 34ט(ב)), איננו רצוי ועשוי להביא לתוצאות שונות בתכלית בעניינו של אותו עושה.

כפי שפורט במאמר, לעומת החריג להעדר שליטה הדורש כי העושה ייכנס למצב בהתנהגות פסולה, מתוך מודעות לכניסה למצב ומתוך מודעות לאפשרות ביצוע המעשה הספציפי, החריג לסייג השכרות מסתפק בדרישת מודעות לעצם הכניסה למצב השכרות. לא נדרש שהכניסה תהא בהתנהגות פסולה, ולא נדרש כי העושה יהיה מודע למעשה הספציפי שביצע. האחדת החריגים דורשת התייחסות להבדלים אלה.

ראשית ראוי שהדרישה שהעושה יהיה מודע לאפשרות ביצוע המעשה הפלילי המסוים תתווסף גם לסייג השכרות (זאת מלבד הדרישה הבסיסית כי העושה יהיה מודע לכך שהוא מכניס עצמו למצב שכרות או היעדר שליטה). ההבדל בין הסעיפים נובע מתפיסת עולם מוסרית שלפיה השותה אלכוהול צריך להיות מודע לאפשרות שבשכרותו יהפוך "לכוח פיסי פראי, העלול לפעול ללא מצפן וללא הגה, התנהגות מגונה במיוחד. מי שמסיר מעליו את המוסרות, קורא דרור ליצרים קמאיים-חייתיים ומזמין פורענות".¹⁷⁷ אולם גם אדם שנכנס מרצונו למצב של היעדר שליטה (לדוגמה חולה האפילפסיה הנמנע מטיפול תרופתי) יוצר מסוכנות ו"מזמין פורענות". אין בכך כדי להצדיק את ההבדל בין הסעיפים ואת הסטייה הקיצונית מעקרון האשמה. למשל, יש הבדל בין אדם השותה מתוך ידיעה שבשכרותו הוא הופך אלים לבין אדם הנוהג להשתכר ויודע כי הוא נשאר בשליטה, ויש הבדל בין אדם השותה כמויות שאינן מורגל להן לבין אדם שהשתכר מכוסית אחת וכד'. עקרון האשמה אינו יכול לייחס לכל העושים הללו אותה מידה של אחריות. הדרישה (הקיימת באשר לסייג היעדר השליטה) כי מי שנכנס למצב שכרות יהיה מודע לאפשרות ביצוע המעשה הפלילי תביא לסטייה מידתית ולא גורפת מעקרון האשמה.

שנית, ראוי לשנות את החריגים לשני הסייגים באופן המבחין בין מי שהיה מודע בפועל לאפשרות שיבצע את המעשה הפלילי שבו הואשם לבין מי שלא היה מודע לאפשרות זו, אך אדם מן היישוב במקומו היה יכול להיות מודע לאפשרות. הבחנה זו חיונית כדי שהפגיעה בעקרון האשמה תהיה מידתית. ויובהר, אין הכוונה לבחון אצל העושה את היסוד הנפשי באשר לעברה הפרטנית שמבקשים לייחס לו אלא יש לבדוק את היסוד הנפשי שלו בעת ההשתכרות באשר לסוג המסוים של העברות שעמן נמנית גם העברה הפרטנית שביצע (לדוגמה: עברות אלימות, עברות תנועה וכיוצ"ב). על החוק ליתן ביטוי מפורש לארבעה מצבים אפשריים:

הראשון, העושה היה רשלן באשר לאפשרות שיעבור את העברה שהתבצעה בשלב השני. במקרה זה ייתכן שיהיה אפשר לייחס לו עברה של רשלנות אם היא קיימת בגין המעשה שעשה בשלב השני. לדוגמה, ראובנה השיכורה גורמת למותה של שמעונה. הוכח כי בעת

177 קרמניצר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 117.

ששתתה שני בקבוקי בירה הייתה מודעת לאפשרות שתשתכר, אך לא הייתה מודעת כלל לאפשרות שתתקוף את שמעונה או כל אדם אחר וודאי שלא תגרום למותה. עם זאת הוכח כי ראובנה השתכרה אגב ויכוח עם שמעונה. לכן אפשר לומר כאן כי אדם מן היישוב היה יכול להיות מודע, בנסיבות העניין, שבעת השכרות מעצוריה של ראובנה יתרופפו והיא תגרום למותה של שמעונה. במצב זה יש להטיל על ראובנה אחריות פלילית בגין עברת גרם מוות ברשלנות ולא בגין הריגה, כפי שהסדר החוקי מאפשר כיום. ויובהר, הרשעת ראובנה בעברת גרם מוות ברשלנות תתאפשר לא בשל ייחוס היסוד הנפשי בשלב ההשתכרות ליסוד העובדתי בשלב ביצוע מעשה ההמתה (לפי דוקטרינת ההתנהגות החופשית במקור, שהיא סטייה מעקרון המזיגה), אלא שלפי המוצע כאן, ראובנה תוכל להעלות את טענת סייג השכרות באשר להעמדתה לדין בגין עברת רצח או הריגה, אך תהא מנועה מלהעלות הסייג באשר לעברה של גרם מוות ברשלנות.

המצב השני הוא כאשר העושה הנכנס למצב המסוכן היה קל דעת בדבר האפשרות שביצע את המעשה הפלילי שביצע בהמשך. כלומר, העושה לא רצה לבצע מעשה פלילי, אך בעת שהשתכר היה מודע לאפשרות שהוא עלול לבצעו, והסתכן סיכון בלתי סביר בעצם השתכרותו. עצם העובדה שראובנה הייתה מודעת לאפשרות שתעבור את העברה, אפילו לא רצתה בה, תמנע ממנה מלחסות תחת סייג השכרות באשר לעברת ההריגה (שדורשת יסוד נפשי של קלות דעת או אדישות), אך היא תוכל לטעון להגנת השכרות באשר לעברת הרצח, שכן יהיה קשה לומר שמתקיים בעניינה רכיב "ההחלטה להמית" שבכוונה תחילה.

המצב השלישי הוא כאשר העושה משתכר במודע והוא אדיש לאפשרות שיעבור את העברה. האדישות משמעה מודעות לאפשרות של ביצוע המעשה וחוסר אכפתיות אם יעשה אם לאו. אם ראובנה השתכרה והייתה אדישה לאפשרות שתמית את שמעונה, תימנע ממנה תחולת סייג השכרות באשר לעברת ההריגה, אך היא תוכל לטעון לקיום סייג השכרות באשר לעברת הרצח.

המצב הרביעי מתקיים כאשר העושה נכנס למצב השכרות בכוונה לעבור את העברה שביצע בשלב השני. במקרה זה יהיה אפשר להטיל עליו אחריות פלילית לעברה שביצע, ובמקרה של ראובנה, גם לעברת הרצח בכוונה תחילה, אם יוכח שהשתכרה כדי שתהיה מסוגלת להמית את שמעונה. הסדר זה נותן ביטוי נכון לעקרון האשמה, והוא קיים בחוק הנוכחי הן בסעיף 34ט(ג) והן בסעיף 34ד.

אלמנט שלישי הדורש האחדת החריגים לסייגים של היעדר שליטה ושכרות נוגע לכניסה למצב "בהתנהגות פסולה" (דרישה הקיימת כיום רק באשר לחריג לסייג היעדר השליטה, הקבוע בסעיף 34ד). נדרש כי החריג לסייג השכרות יכיל תנאי דומה, וכי רק כאשר העושה צרך אלכוהול בהתנהגות שאיננה חוקית או היוצרת סיכון ברור לסביבה, יהא מקום למנוע ממנו לטעון לסייג השכרות או היעדר השליטה. דרישה זו תמנע מצבים שבהם תוטל אחריות פלילית על מי שנכנס למצב הפסיכוטי בשל רצונו להיגמל משתיית אלכוהול.

תיקון נוסף (היכול להתבצע בחקיקה או בפרשנות) המתבקש בעניין סייג השכרות הוא החזרת המושג של השכרות הפתולוגית כמושג הדורש התייחסות משפטית נפרדת והמצדיק פטור מאחריות פלילית, כפי שהיה בעבר. תיקון שכזה יעלה בקנה אחד עם התאוריה

הרפואית המקובלת כיום ועם פסיקה עדכנית. הפסיקה בפרשות זלנצקי ופלונית שינתה את קו הגבול שבין הסייגים. מעת שהמבחן לקיום "מחלת נפש" הוא פונקציונלי-מהותי ולא סיווגי-טכני, מכירים באפשרות שמצב אורגני (כולל אלכוהוליזם) יכול להשליך על קיום הגנת אי-השפיות. לפיכך ראוי שגם הסייגים המתייחסים לפגמים אורגניים או לשכרות יותאמו למסגרת פרשנית זו. ההכרה כי המושג "מחלת נפש" שבס' 34 ח יכול לכלול ליקויים פסיכויטיים הנובעים מאלכוהוליזם מחייבת מהלך כזה גם באשר לס' 34 ט, הדן במשמעות של שימוש באלכוהול.

שינוי חקיקתי נוסף נדרש מסיבות שונות לחלוטין: נוצר הרושם שאחד מהקשיים העומדים בפני השופטים הצריכים להכריע באשר לקיום אחריות פלילית במצבי דליריום טרמנס הוא קושי פסיכולוגי, הנובע מהיות המצב זמני – להבדיל מהפרעה נפשית כרונית – ושמעת שחלף אי אפשר להגדיר את הלוקה בו "חולה", ואי אפשר להשית עליו צו לטיפול פסיכיאטרי כפוי לפי החוק לטיפול בחולי נפש.¹⁷⁸ השופט בנאי תיאר בגילוי לב את הדילמה העולה במצבים שבהם התוצאה המשפטית היא פטור מאחריות פלילית הניתן לאדם שאי אפשר לכפות עליו טיפול, והוא ממשיך להיות סכנה לציבור.¹⁷⁹ לפי השופט בנאי החוק הקיים אינו נותן מענה לבעיה זו, והוא ממליץ לתקן פגם זה במצב המשפטי והחוקי.¹⁸⁰

אפשר לחשוב על כמה פתרונות: אחד מהם הוא הטמעת התפיסה הרחבה של המונח "מחלת נפש" בהסדר חקיקתי, המבהיר כי מצבי אלכוהוליזם כרוני או דליריום יהיו כלולים בו, וכי טיפול כפוי ל"חולה" יכול לכלול טיפול גמילה. אין לתת טיפול שכזה במסגרת מוסדות פסיכיאטריים שאינם מתאימים לכך אלא במוסדות ייעודיים. על הטמעה שכזו לבוא לידי ביטוי לא רק בחוק העונשין אלא גם בחוק לטיפול בחולי נפש.

ברור שהמשפט לבדו אינו יכול לפתור את הבעיה, ונדרשת הקמת מוסדות ושירותים המיועדים לתת טיפול מתאים לאלכוהוליסטים. למרות המודעות הגוברת לסכנות שבשימוש באלכוהול ולהשלכותיו טרם הוקמה מערכת טיפולית רחבה דייה. פתרון משפטי יהיה צורך לתמכו בהקצאת משאבים מתאימה. בניגוד לפתרונות שמציע חוק העונשין באשר למכורים לסמים המאפשרים גמילה ודרכי טיפול בעקבות ההליך הפלילי, אין פתרון כזה למשתמשים באלכוהול. בנוסף, מצבים שבהם אדם יהא פטור בדינו בשל מצב של דליריום טרמנס הם

178 התלבטות דומה ניכרת במקרה *Parks*, שם התלבט בית המשפט העליון הקנדי אם אפשר להשית על נאשם שזוכה בשל היעדר שליטה מעברת רצח שבוצעה במצב חולף של סהרוריות, צו לשמירה על שלום הציבור (אמצעי מניעתי האפשרי על פי החוק הקנדי). דעת הרוב קבעה שהדבר אינו אפשרי, אך נשיא בית המשפט, בדעה חולקת, סבר שהדבר מוצדק לשמירת שלום הציבור. ראו עניין *Parks*, לעיל ה"ש 96. ראו גם Graham D. Glancy, John M. Bradford & Larissa Fedak, *A Comparison of R. V. Stone with R. V. Parks: Two Cases of Automatism*, 30 J. AM. ACAD. PSY. L. 541 (2002).

179 בנאי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 78, 80.

180 שם.

מצבים של פטור מאחריות פלילית, ובמסגרת מאמר זה לא נידרש לשאלה אם ראוי שפתרון טיפולי למי שאינו בר-עונשין אמור להינתן במסגרת חוק העונשין או במסגרת חוק נפרד.

י. בשולי רע"פ 6382/11 נ.ק. נ' מדינת ישראל¹⁸¹

לאחר הכנתו לדפוס של מאמר זה נדונה בבית המשפט העליון בקשתו של צ' למתן רשות ערעור בעניינו. הבקשה נדונה במאוחד עם עניינו של אדם אחר שיוחסו לו עברות של איומים וניסיון לתקיפת אשתו בעת שהיה במצב פסיכוטי שאליו נקלע בשעה שניסה להיגמל מהתמכרותו ארוכת השנים לשימוש בסמים. רשות הערעור ניתנה רק על אחת משורת שאלות שהעלו המבקשים – אם אפשר לייחס לעושה השיכור אחריות לעברות מטרה מסוג ניסיון. בעניין זה קבע בית המשפט העליון כי סעיף 34ט(ב) אינו חל על עברות מטרה (היינו אי אפשר לייחס לשיכור רצון או כוונה לבצע את העברה). עם זאת כאשר מדובר בעברות ניסיון, תחולת הסעיף תיקבע על פי העבירה המוגמרת. היינו, אם אפשר לייחס לעושה השיכור אחריות פלילית בגין העברה המוגמרת, יהיה אפשר לייחס לו יסוד נפשי באמצעות הפיקציה של ס' 34ט(ב), אך אם אי אפשר לייחס לו אחריות פלילית בגין העברה המוגמרת (היינו במקרים של עברות מטרה או עברות תוצאה), יהא העושה פטור מאחריות פלילית גם מעברת הניסיון. בית המשפט לא נעתר לבקשה למתן רשות ערעור בנוגע לשתי שאלות הניצבות בלבו של מאמר זה: האם נאשם שפעל במצב פסיכוטי שהוא תוצאה של שימוש בחומרים פסיכואקטיביים או גמילה מהם ייחשב אחראי למעשיו? האם כניסה למצב פסיכוטי בשל גמילה היא כניסה למצב של שכרות בהתנהגות נשלטת ומדעת? פסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניינו של צ' נותר על כנו. בשורה התחתונה הוטלה אחריות פלילית ויוחסה אף על פי שצ' פעל מתוך חזיון תעתועים שבו חדרו פושעים מסוכנים לביתו, והוא נאלץ לנוס בקפיצה מחלון המטבח באחזו סכינים להגנה עצמית, ונחפז להזעיק משטרה להצלת אשתו החטופה כביכול.

נראה כי טיעונו של בית המשפט העליון נשען על שלושה נדבכים: (א) דליריום טרמנס אינו מצב של "מחלת נפש"; (ב) מכל מקום, מטעמים של מדיניות משפטית אין להחיל את סייגי אי-השפיות כאשר המצב הפסיכוטי הוא תוצר של צריכת אלכוהול או סמים; (ג) כאשר אדם משתמש בסמים או באלכוהול, עליו לצפות אפשרות שהשימוש או הפסקתו יביאו לפסיכוזה, והוא מסתכן בהרשעה בעברה פלילית שבוצעה בהשפעת הפסיכוזה. בית המשפט העליון מנמק את שלילת סייגי אי-השפיות משני המבקשים בכך שלא קיננה אצלם מחלת נפש טרם השימוש בסמים או האלכוהול. אשר למבקש ק' מצטט כבוד השופט רובינשטיין את הפסיכיאטר הבודק, שלפיו "המצב הוא שהסמים יצרו את המחלה ולא גרמו להתפרצות מחלה שקיימת". משכך, אין בית המשפט מוצא להתערב במסקנת בית המשפט

המחוזי שלפיה לא סבל ק' ממחלת נפש.¹⁸² אשר לצ' מפורשת חוות הדעת הפסיכיאטרית באופן דומה. כבוד השופט רובינשטיין קובע כי מסקנת הפסיכיאטרית הייתה שמצב הדליריום טרמנס לא נבע ממחלת נפש שקיננה אצל צ', וציטט את דבריה באשר לצ': "לא סבל מעולם ממחלת נפש כמו סכיזופרניה או מחלה ביפולרית במובנה המשפטי". משכך, מוצא בית המשפט העליון "קושי רב לראות בדליריום טרמנס משום 'מחלת נפש'".¹⁸³ אנו סבורות כי מהלך הניתוח של בית המשפט העליון מניח שאין הבחנה מהותית בין "מצב של שכרות" כהגדרתו בס' 34ט(ד) לבין פסיכוזה, דבר הבא לידי ביטוי כבר במוטו שבראש הטקסט. "שכרות היא בסך-הכל שיגעון מרצון", מצטט כבוד השופט רובינשטיין מדברי סנקה, בן המאה הראשונה לספירה. מנגד, המדריכים הפסיכיאטריים העכשוויים יוצרים הבחנה בין מצבים של שכרות (הכוללים את ההשפעות הסטנדרטיות של אלכוהול וסמים) לבין מצבים נפשיים פתולוגיים מסוג פסיכוזה הנגרמים על רקע שימוש בחומרים פסיכואקטיביים או גמילה מהם.¹⁸⁴ לעמדתנו, לו הייתה הבחנה זו נערכת, היה אפשר להבחין בין מצבים שהם בגדר צפיות סבירה של המשתמש בחומרים משכרים (ובהמשך לכך להטיל על המשתמש את האחריות לסיכונים הידועים) לבין השתלשלות רפואית בעלת סיבתיות מורכבת ובלתי שכיחה, שאין צפיות סבירה להתרחשותה. בית המשפט אמנם מאזכר את זלנצקי ופלוניתי כהלכות מנחות הקובעות מבחן פונקציונלי של פסיכוזה. עם זאת מכיוון שבית המשפט משווה פסיכוזה לשכרות ("שגעון מרצון", לכאורה), הרי שבפועל אינו מפעיל את המבחן הפונקציונלי, ואף גולש לרטוריקה מהעידן שלפני הלכות אלה, המצפה למחלה הקיימת לאורך שנים לפני השימוש/הגמילה, ואולי אף "מחלת נפש כמו סכיזופרניה או מחלה ביפולרית".¹⁸⁵ בית המשפט אף מאזכר את החלטתו של כבוד השופט בנאי בפרשת ליסיאקוב, שלפיה דליריום טרמנס אינו מצב של אי-שפיות, אך אינו מציין כי לפי אותה החלטה מדובר במצב של היעדר שליטה (המקנה את הסייג של ס' 34(ז)) שאין להטיל בניגון אחריות פלילית, וכי השופט הנדל, מי שהכריע בשאלת קיומה של אחריות

182 שם, בפס' מ"ד לפסק הדין.

183 שם, בפס' נ' לפסק הדין.

184 נראה כי הבחנה כאמור יכלה למנוע את ההסתמכות המוטעית על מקורות זרים בפס' נ"ב לפסק הדין, שם נטען כי אין זה חד-משמעי שהדין הזר מכיר בדליריום טרמנס כמצב של מחלת נפש, ולמצער קיים קושי לטעון לאי-שפיות על יסוד צריכת סמים או אלכוהול. למעשה Cras Cross & Jones מבהירים כי ההבחנה בין "simple intoxication" לבין "temporary insanity" שנגרמה ממשקה או סמים אינה תמיד קלה, אך אינם חולקים על העיקרון שכאשר הפרעה מגיעה לרמה של אי-שפיות תסווג האחריות הפלילית. בנוסף, הם מסבירים כי יש להבחין בין שכרות לבין מחלות שנוצרו מן השכרות (כולל דליריום טרמנס), כאשר הראשונה אינה מקנה פטור מאחריות פלילית, ואילו האחרונות מקנות פטור. Gillies מסביר כי דליריום טרמנס הוא מצב של "disease of mind" שיכול לפטור מאחריות פלילית אם תוצאתו ליקוי קוגניטיבי העומד בתנאי מק'נוטן. PETER GILLIES, CRIMINAL LAW (3rd ed. 1993); CRAS CROSS & JONES, CRIMINAL LAW 698(19th ed. 2010).

185 כפי שמרמזת ההישענות על הציטוט מדברי ד"ר טל בפס' נ' לפסק הדין.

פלילית באותו מקרה, ראה בדליריום טרמנס מצב של אי-שפיות.¹⁸⁶ לשיטתנו, התבוננות צרה בכל סייג בנפרד מונעת בהכרח ראיית התמונה הכוללת.

מלבד זאת פסק הדין גורס שסייג אי-השפיות אינו יכול לחול במצבים שבהם אדם נכנס למצב פסיכוטי בעקבות צריכת אלכוהול או סמים, דבר שלהשקפתו ירוקן מתוכן את סייג השכרות ויהפוך את סייג אי-השפיות למעין "עיר מקלט" למי שביצעו עברות בהשפעת אלכוהול או סמים.¹⁸⁷ נראה כי עמדתו של בית המשפט העליון נשענת על הנחת המוצא שלפיה ראוי וצודק להטיל אשמה על אדם שפעל בהשפעת פסיכוזה שמקורה בסמים או באלכוהול. אנו חולקות על תפיסה גורפת זו. בהסתמך על תאוריה רפואית עדכנית, התפתחותם של מצבים פסיכויטיים מורכבת מסיבתיות המשלבת גורמים ביולוגיים, גנטיים, נפשיים ושימוש בחומרים פסיכואקטיביים (והשימוש אף יכול לנבוע מהגורמים האחרים). לפיכך ניתוח השאלה של הטלת אחריות פלילית דרך משקפיים המתמקדים בשימוש בחומרים משכרים מבודד את הגורמים הנוספים לפסיכוזה גם כאשר הפסיכיאטרייה עצמה אינה יכולה לעשות זאת. לעמדתנו, המצבים הפסיכויטיים העומדים בקריטריונים שפורטו במאמר (התמדת הפסיכוזה במשך ימים ושבועות לאחר התפנות החומר מהגוף, יצירת תמונת עולם פסיכוטית עשירה ולא רק הזיית ראייה או שמיעה מבודדת והיעדר יכולת רפלקסיבית) אינם מצדיקים הטלת אשמה על מעשים שבוצעו במסגרתם.

בית המשפט העליון קיבל את עמדתו של בית המשפט המחוזי שלפיה גם הפסקת שימוש על ידי מכור, שהביאה לפסיכוזה, תיחשב ל"מצב של שכרות". כלומר, כאשר מצב של דליריום טרמנס פרץ בעקבות הפסקת שתייה, "הרי הסיבה והמקור להיווצרותו הם צריכת האלכוהול".¹⁸⁸ מוסכם עלינו שאלמלא היה המכור מתחיל להשתמש בחומר, לא היה חווה פסיכוזה בעקבות חסר של החומר בגוף. מפסק דינו של בית המשפט העליון משתמע כי האדם המשתמש בסמים או באלכוהול צריך לקבל על עצמו את הסיכונים האפשריים בעקבות השימוש, כולל מצבי פסיכוזה, התמכרות ומצבי פסיכוזה שהם תוצר של הפסקת שימוש. כך מפרש פסק הדין את הביטוי "בהשפעת חומר אלכוהולי" שבסעיף 34ט(ד), באופן הכולל גם מצבים של אי-צריכת סם או אלכוהול. במצבים אלו "אין מקום להוציא את ההשפעה בעקבות חוסר שימוש באלכוהול (או בסם מסוכן) מתחולת סעיף 34ט, אך בשל כך שהחומר אינו מצוי בגופו של הנאשם".¹⁸⁹ פסק הדין מצהיר כי פרשנות זו מגשימה את התכלית של הטלת אחריות פלילית על אדם שנכנס למצב שכרות מרצון ומדעת וקיבל עליו אחריות למכלול הסיכונים הנובעים ממצב זה.¹⁹⁰

186 שם. להרחבה על עמדותיהם של כבוד השופטים בנאי והנדל ראו הטקסט הנלווה לה"ש 11–13 לעיל.

187 בפס' מ"ה לפסק הדין.

188 בפס' ס"ב לפסק הדין.

189 בפס' ס"ד לפסק הדין.

190 בפס' ס"ו–ס"ז לפסק הדין.

אשר לפסיכוזה שהיא תוצר של גמילה, פסק הדין אינו מביע דעה נחרצת בדבר השאלה אם ה"כניסה למצב" היא הפסקת השימוש (הגורם התכוף לפסיכוזה) או התהליך שבו הרגיל המשתמש את גופו למינון הקבוע של החומר המשכר. מחד גיסא משתמעת מפסק הדין ראייה בשימוש המקורי בחומרים משכרים אקט של נטילת הסיכון (והגורם שמצדיק מדיניות של הטלת אשמה), ומאידך גיסא מעלה פסק הדין סדרת שאלות המתייחסות לסיכון בשלב של הפסקת השימוש (אם יש להסתפק בגמילה עצמאית או לדרוש גמילה מפקוחת, אם ראוי להטיל אחריות בגין גמילה רשלנית וכיוצ"ב), שאותן הוא משאיר בצריך עיון.¹⁹¹

ס' 34ט(ב) דורש כי הכניסה למצב השכרות תהא "מדעת", היינו שנדרשת מודעות בפועל מצד העושה כי השימוש בחומר או הפסקתו עלולים לגרום למצב של שכרות. אם ה"כניסה למצב" היא בעת הפסקת השימוש, אזי יש לבדוק אם המשתמש צפה כי הפסקת השימוש תביא להתפרצות הפסיכוטית. לעומת זאת אם נאמר כי ה"כניסה למצב" היא השימוש בחומר מלכתחילה, אזי יש לבדוק אם המשתמש צפה, בעת שהחל להשתמש, כי יהפוך למכור, וכי בהיותו מכור הוא עלול להיקלע למצב של פסיכוזה אם יפסיק את השימוש. אין זה ברור מאליו (לעמדתנו גם אין זה סביר) להטיל על העושה אחריות למצבים שאינם בגדר ההשפעות הידועות והסטנדרטיות של שימוש בסם או באלכוהול. למעשה, בית המשפט מסתפק בקשר הסיבתי העובדתי בין "החטא הקדמון" של השימוש לבין הפסיכוזה. לתפיסתנו, ספק רב אם מי שמתחיל להשתמש בחומרים משכרים מקבל עליו מרצון ומדעת סיכון שבעתיד הרחוק ילקה בתסמונת גמילה שתגיע לפסיכוזה, וספק רב אם תכלית המחוקק הייתה להטיל אחריות פלילית על אדם ש"חטא" בכך שלא שתה או לא השתמש בסמים, ועקב כך נקלע למצב פסיכוטי שנמשך תקופה לא קצרה. לעמדתנו, פרשנות שלפיה הכניסה למצב שכרות יכולה להתחיל זמן רב לפני ביצוע המעשה הפלילי, עת הגיע העושה למצב של התמכרות, מביאה למצב שבו העושה נענש לא רק בשל התנהגותו הסמוכה למעשה אלא גם בשל מיהותו של העושה כמכור (שהרי אלמלא מחלתו – ההתמכרות – לא הייתה הפסקת השימוש משפיעה עליו בדרך שהשפיעה).

לפי העמדה המוסרית העולה מפסק הדין של בית המשפט העליון יש לפקוד את עונו של מי שהשתמש בסמים באלכוהול על כל מעשה שיש זיקה בינו לבין השימוש, גם אם יתרחש שנים אחר כך, גם אם אין מדובר בהשפעות הסטנדרטיות של חומרים משכרים, גם אם הסיבה היא הפסקת השימוש, וגם אם מדובר במצב רפואי מורכב מבחינת הזיקות בין פתולוגיה נפשית, גופנית ורקע של שימוש בחומרים פסיכואקטיביים. גישה זו פוגעת יתר על המידה בעקרון האשמה. עמדתנו היא כי הפרשנות המוצעת במאמר, השמה במוקד את עקרון האשמה ומודעות למורכבות הרפואית, תביא לתוצאה צודקת, שתמנע הטבעת קלון הפלילים בעושים נעדרי אשמה.

191 בפס' ע"ג לפסק הדין.