

ד"ר מרדכי הלפרין

ההגנה על חולי נפש מאושפזים מפני תקיפה וניצול מיני

במהלך שנות השמונים הגיעו למשרד הבריאות תלונות רבות על פגיעות מיניות בחולי נפש מאושפזים, במקביל לפירסומים בעיתונות שהמחישו את חומרת הבעיה. ברקע למצב במוסדות הפסיכיאטריים עמד "השינוי של שנות השישים". עד שנות ה-60 היתה במחלקות פסיכיאטריות הפרדה מלאה בין המינים, עם מחלקות נפרדות לגברים ומחלקות נפרדות לנשים. מאוחר יותר התפתחה נטיה לבטל את ההפרדה ולעבור למחלקות מעורבות של גברים ונשים, עם הפרדת חדרים בלבד. חולים שבני משפחותיהם התנגדו לאישפוז מעורב עמדו, לעיתים קרובות, בפני ברירה קשה, ללא אלטרנטיבה למחלקות המעורבות בבתי החולים. ברוב המקרים לא נענו בקשות לאישפוז במחלקות חד-מיניות, והחלו להופיע ידיעות על ניצול מיני של חולות מאושפזות ועל טרגדיות משפחתיות.

בעקבות הפרסומים הללו ותלונות חוזרות של בני משפחה פגועים, מינו, ב-7 למרס 1991, שר הבריאות מר אהוד אולמרט וסגנו מר אליעזר מזרחי, ועדת בירור לבדיקת המצב הקיים והדרכים לשיפורו. חבריה היו: שופט בית המשפט העליון (בדימוס) ד"ר בנציון שרשבסקי — יו"ר הועדה; ד"ר ג'ורג' סקלי, יו"ר ועדת ההגוי הארצית לפסיכיאטריה; ד"ר א' אברבוך, מנהל האגף הפסיכיאטרי בבית החולים הרצוג; ד"ר מ' הלפרין, יועצו הרפואי של סגן שר הבריאות; והרב יאיר ישראלי, אישיות ידועה בתחום שיתוף הפעולה עם המערכות הרפואיות בארץ ובעולם, כנציג הציבור. בפני הועדה הובאו אירועים של פגיעה וניצול מיני בחולי נפש מאושפזים, כולל מקרים של לידות והפסקת הריון, והיו גם מקרים של משפחות שנתפרקו עקב הפגיעה.

הועדה שמעה על ויכוח מקצועי בשאלת קיום תועלת רפואית דוקא במחלקה מעורבת. לאור ויכות זה החליטה הועדה להימנע מהכרעה בוויכוח המקצועי בשאלה האם יש חשיבות תרפויטית באישפוז מעורב, והחליטה לבדוק את המשמעות הציבורית והמשפטית של המצב הקיים, גם מתוך הנחה שחלק מהחולים עשויים להפיק ממנו תועלת. כיון שפגיעה מינית בחולה נפש מאושפז עלולה להיות מכה קשה ביותר ולהביא להרס התא המשפחתי, בנוסף לבעיות אחרות, הגיעה הועדה למסקנה כי אין שום

הצדקה לפגוע קשה בחולה אחד, גם אם הפגיעה עשויה להועיל לחולה או לחולים אחרים. מבחינה משפטית נקבע בדו"ח הועדה שבתנאים הקיימים בהם המחלקות הפסיכיאטריות הן דו-מיניות, קשה מאוד להגן על המאושפזים כנדרש בחוק, ומצב זה עלול להביא לתביעות משפטיות כלפי מנהלי מחלקות ומנהלי בתי חולים.

כשלושה חודשים ישבה הועדה על המדוכה, וב-31 למאי 1991 הגישה את הדו"ח הכתוב לשר הבריאות. המסקנות האופרטיביות של ועדת שרשבסקי חייבו את מערכת הבריאות להקים מחלקות חד-מיניות בצד המחלקות המעורבות, על מנת לאפשר הגנה נאותה למאושפזים בעלי התנהגות מינית חסרת-שליטה, ולאפשר אישפוז מתאים למאושפזים הדורשים (הם או בני משפחותיהם) הגנה מלאה. חברי הועדה, שכתבו פה אחד את הדו"ח, הבהירו למנהלי המחלקות הפסיכיאטריות ולמנהלי בתי החולים כי על פי החוק הם חשופים לתביעה פלילית ואזרחית על כל אירוע של פגיעה מינית בחולה נפש המאושפז במחלקה דו-מינית. המשמעות המשפטית של הבהרה זו חמורה עוד יותר בעידן מחלת ה"אידס".

קבלת מסקנות הדו"ח ע"י שר הבריאות הביאה לתסיסה בקרב פסיכיאטרים רבים, והחל ויכוח ציבורי נוקב על מסקנות הדו"ח. היו פסיכיאטרים שהעריכו שיישום הדו"ח יתעל את הפסיכיאטריה הישראלית לאחור ויביא לנסיגה חמורה במצבם של חולי הנפש (ראה מאמרו של פרופ' עמי לוי, רפואה ומשפט 7: 24-25, אוקטובר 1992). המסקנה המשפטית הגורפת המטילה את האחריות המלאה לשלום המאושפזים על מנהלי המחלקות ובתי החולים, היוותה גורם מאיץ להתחממות הדיון. בקונגרס הבינלאומי השלישי לפסיכיאטריה, משפט ואתיקה, שהתקיים בבניי האומה בירושלים בסוף 1991, היה המושב שהוקדש לדיון בממצאי ועדת שרשבסקי, הסוער והמרתק ביותר.

בשלב מסוים של הדיון הסוער, אף השמיע מישהו טענה מוזרה על העדר "חתימה מודעת" ע"י אחד מחברי הועדה החתומים על הדו"ח. יו"ר הועדה, שופט בית המשפט העליון (בדימ.), ד"ר בנציון שרשבסקי, עמד על רגליו והפריך באופן חד-משמעי טענה זו. כבוד השופט קבע כי הוא אישית הקפיד על כך שכל מילה בדו"ח הועדה תירשם בדיוק כפי שהוסכם פה אחד בישיבות ועדת הברירה. על המסמך שאושר על ידו חתמו חברי הועדה.

עד היום טרם הובא הדו"ח המלא לעינונו של ציבור קוראי אסיא. נושא כה רגיש ראוי להתייחסות ציבורית הולמת, מתוך הכרה מלאה של העובדות. למען ציבור הקוראים מובאת להלן פקסמילה מלאה של הדו"ח המקורי. פרסום זה אמור לתרום תרומה חשובה לדיון העקרוני והמעשי בנושא.

ירושלים, יח בסיון תשנ"א
31 במאי 1991

דו"ח מסכם

של

וועדת הבירור לענין:

ההגנה על חולי נפש מאושפזים מפני תקיפה וניצול מיני

- א. נושאי הבדיקה
- ב. מישורי הבדיקה
- ג. המצב הקיים - חוצאות הבדיקה
- ד. שכיחות
- ה. זכויותיו של חולה הנפש המאושפז
- ו. חובת הסגל הרפואי להגן על המאושפז מפני פגיעה מינית
- ז. העדר הגנה נאותה בתנאים הקיימים
- ח. מחלקות מעורבות ונפרדות
- ט. פגיעה בחולה אחד עבור רווחתו של חולה אחר
- י. מסקנות אופרטיביות

א. נושאי הבדיקה

בהתאם לכתב המינוי, הוועדה נתבקשה לברוק את:

1. שכיחות אירועי פגיעה מינית במצב הקיים במחלקות ובבתי חולים פסיכיאטריים;
2. מידת ההגנה הקיימת כיום במחלקות אלו;
3. מידת ההגנה הנדרשת כדי למנוע פגיעה מינית בחולי נפש מאושפדים;
4. הדרכים היעילות להשגתה.

לאחר דיון עקרוני החליטה הוועדה להתחיל בבדיקת המצב הקיים, ולברר האם קיימים אירועי פגיעה מינית לגבי חולי נפש מאושפדים.

ב. מישורי הבדיקה

הבדיקה נעשתה בדרכים הבאות:

1. משלוח שאלון למנהלי בתי חולים פסיכיאטריים באמצעות יו"ר וועדת ההיגוי הארצית לפסיכיאטריה, ועיון בתשובות שנתקבלו על שאלון זה;
2. עיון בספרות מקצועית בעלת חשיבות לענין הנדון;

2

3. שמיעת מנהלי מחלקות פסיכיאטריות על נסיונם האישי;
4. עיון בנתונים שנחקלו ממערכת בתי הדין הרבניים, שכסמכותם לרון בעניני נישואין וגירושין, על החפיקות משפחות בעיקבות מקרים של פגיעה מינית בחולי נפש במהלך אישפוזם.

ג. המצב הקיים - תוצאות הבדיקה

על יסוד החומר שהיה לפנינו הגענו למסקנות הבאות:

1. היו מקרים של אירועי פגיעה וניצול מיני בחולי נפש מאושפוזים.
2. יש וחולים הנמצאים במצב מאני, אינם בעלי כושר ריסון עצמי ולכן יוזמים פעילות מינית הפוגעת בעצמם.
3. יש מקרים בהם חולים הנמצאים במצב פסיכוטי או בלכולי ובהעדר כושר שיפוט וריסון כדבעי, יוזמים פעילות מינית לא מבוקרת או נענים לדרישות לפעילות כזו.
4. היו מקרים של הריונות ולידות אצל חולות נפש, כשהכניסה להריון התרחשה במהלך השהות במחלקה פסיכיאטרית וכתוצאה מזה בוצעה לפעמים הפסקת הריון.
5. יחסי מין לא מבוקרים שאירעו במהלך אישפוז פסיכיאטרי, הביאו לפעמים לפירוק משפחות.
6. לא כל האירועים מסוג כנ"ל מובאים לידיעת מנהלי בתי החולים.
7. לפעמים הרופא המטפל הכחיש ביודעין או נמנע מלדווח למשפחה או לבן זוגו של החולה בדבר אירועי אמת כנ"ל במטרה להגן על המשפחה ולמנוע את פירוקה הצפוי אם המידע יועבר לבן זוגו של החולה.

ד. שכיחות

הנתונים שהתקבלו מצביעים על קיום משמעותי של מקרי פגיעה מינית בחולי נפש מאושפוזים. הוועדה הגיעה למסקנה כי יש בחומר שהיה לפנינו כדי לייחס משמעות משפטית וציבורית רבה לבעיית הפגיעה המינית בחולי נפש מאושפוזים גם בהעדר שכיחות מקיפה. לכן הוחלט להמנע מלהמשיך ולאסוף אינפורמציה פרטנית על מקרים כאלו.

ה. זכויותיו של חולה הנפש המאושפז

סעיף 35 לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, קובע בסעיף קטן (א), ש"לא תשלל זכות מזכויותיו של חולה ולא תוגבל בדרך כל שהיא אלא על פי חוק". יש להבין את המילה "זכות" בהקשר זה, בין השאר, גם כחירות מפגיעה בגוף החולה ובכבודו. לכן, בהצדור הוראה מפורשת בחוק, אין להתיר ביצוע מעשה המהווה עבירה - לרבות עבירת מין - בגוף החולה. היתר מפורש כזה בחוק לבצע עבירת מין בחולה איננו קיים. אין ספק שמעשה כזה הוא בלתי חוקי בתחום בית החולים כפי שהוא בלתי חוקי מחוץ לבית החולים. למרות שהסכמה לביצוע מעשה מיני יכולה לבטל את האופי הפלילי של המעשה, החוק אינו מייחס כל ערך להסכמה אם היא באה מחולה נפש או לקרי בשכלו, אלא מעשה מיני הנעשה לגבי גופו של החולה יש לראותו כנעשה ללא הסכמתו (ר' סעיף 345 לחוק העונשין תשל"ז-1977).

ו. חובת הסגל הרפואי להגן על המאושפז מפני פגיעה מינית

אחריות הסגל הרפואי לשלומם ובריאותם של החולים המאושפזים קבועה בחוק (ראה, בין היתר, סעיף 322 לחוק העונשין תשל"ז-1977). מכאן נובעת חובה בסיסית להגן על החולה המאושפז מפני פגיעה מינית. כאשר נגרמת לחולה פגיעה כריאותית - גופנית או נפשית - עקב הניצול המיני, הדבר מהווה הפרה ברורה של סעיף 322 לחוק העונשין תשל"ז-1977, המחייב, בין השאר, את האחראים לחולה לדאוג לבריאותו.

אי קיום החובה האמורה גורמת, כלשון החוק, ש"יראוהו כמי שגרם לחוצאות שכאו על חייו או על בריאותו של האדם מחמת שלא קיים את חובתו האמורה".

סעיף 350 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 קובע:

"לענין עבירה לפי סעיף זה [סימן ה': עבירות מין]

אחת היא אם העושה עשה את המעשה או גרם שהמעשה ייעשה".

המשמעות המשפטית הנובעת מכך הינה האפשרות הריאלית להעמיד לדין מנהל מחלקה פסיכיאטרית, שלא נקט אמצעים למניעת סכנת אינוס של חולי נפש מאושפזים במחלקתו, באשמה החמורה של גרימת פגיעה מינית בחולה הנחשב על פי החוק כבלתי מסכים לכך.

4

ז. העדר הגנה נאוחה בתנאים הקיימים

בתנאי כח-האדם הקיימים כמוסדות האישפוז הפסיכיאטריים אין אפשרות להגן כראוי על המאושפזים מפני פגיעה מינית, כל עוד המחלקות הפסיכיאטריות הינן דו-מיניות. גם הגדלה סבירה של כח-האדם עדיין איננה עונה על צרכי ההגנה הדרושה, לאור הרחפים הטבעיים והפגיעה בחלק ממנגנוני ההגנה של המאושפזים, במקום בו קיימות אפשרויות נוחות לכיצוע פעילות מינית.

אין ספק שחולי נפש המאושפזים במחלקות חד-מיניות, מוגנים הרבה יותר מפני פגיעה מינית מאשר אלו המאושפזים במחלקות מעורבות, אך גם במחלקות הנפרדות יש צורך בהגנה נוספת. על הסגל הרפואי והסיעודי מוטלת תובה משפטית חד משמעית להגן על החולים גם במחלקות נפרדות.

לסיכום, גם במקום בו האוכלוסיה הכריאה היא מעורבת, חולי הנפש זקוקים להגנה כרמה אחרת משל האנשים הכריאים, ואין להקים ממחלקות מעורבות בתאי חולים כללים על הנדרש במחלקות פסיכאטריות. לאור האמור, ברור שמידת ההגנה הקיימת כיום במחלקות מעורבות דו-מיניות אינה מספקת.

ח. מחלקות מעורבות ונפרדות

עד שנות ה-60, היתה הפרדה מינית מלאה במחלקות פסיכיאטריות, עם קיום מחלקות נפרדות לגברים ומחלקות נפרדות לנשים. מאוחר יותר התפתחה נטיה לבטל את ההפרדה ולעבור למחלקות מעורבות של גברים ונשים עם הפרדת חדרים בלבד.

הנימוקים העיקריים לשינוי הנ"ל היו:

1. במחלקה מעורבת הנשים והגברים אינם מזניחים עצמם עקב נוכחות המין השני.
2. קיימת השפעה מרסנת של נוכחות הנשים על אלימות הגברים.
3. חשש מהתפתחות סטיות מיניות במחלקות נפרדות.

הועדה התרשמה מקיום חילוקי דעות מקצועיים בין המומחים בנושא הנ"ל. יש התולים את השיפור בהתנהגות החולים כמעבר למחלקות דו-מיניות, ויש התולים את עיקר השיפור בהתקדמות בשיטות הטיפול ובהכנסת תרופות חדשות ולא דווקא כמעבר למחלקות דו-מיניות. הוועדה אף שמעה דיווחים על נסיון משביע רצון בתיפקוד מחלקות נפרדות בתקופה האחרונה.

למרות ויכוח מקצועי זה, החליטה הוועדה להמנע מהכרעה בוויכוח מקצועי ומשום כך בדקנו את הנושא גם מתוך ההנחה שאכן חלק מהחולים עשויים להפיק תועלת ממחלקה מעורבת.

ט. פגיעה בחולה אחד עבור רווחתו של חולה אחר

פגיעה מינית בחולה נפש מאושפז עלולה להוות מכה קשה ביותר, להביא להרס החא המשפחתי ואף לגרום לכעיות נפשיות, הזקוקות, לעיתים, לטיפול נוסף.

השאלה הנדונה היא: האם מוצדק לאשפז חולה במחלקה מעורבת כאשר הוא עלול להפגע פגיעה קשה, אם כי חלק מהחולים האחרים עשויים להפיק תועלת מאישפוזו איתם.

בעיה זו איננה רק בעיה רפואית אלא גם משפטית/חברתית. מבחינה משפטית אין שום הצדקה לפגוע אפילו בחולה אחד, גם אם הפגיעה תוכל להועיל לחולה או לחולים אחרים. לכן, גם אם יתכן ונרכחות שני המינים במסגרת מחלקה אחת יכולה אולי לשפר התנהגות חולים ולהוות לגביהם גורם טיפולי חיובי, אין הצדקה לפגיעה אפילו בפרט בודד למען שיפור כזה.

יש להדגיש, שמנהל המונע או אינו מקיים הפרדה, גם אם זאת כך מנימוקי תועלת לחולים או לתפעול המחלקה, חושף עצמו הן לתביעה פלילית לפי סעיפים 350 ו-322 לחוק העונשין, והן לתביעה אזרחית דיני הנזיקין או החוזים כאשר יש בזה משום הפרת חובה המוטלת עליו כלפי החולה ע"פ הדינים הנ"ל.

יחר על כן, אותן מערכות המקיימות בתי חולים פסיכיאטריים, כגון המרינה או קופת חולים הכללית, עלולות להיות חייבות לפיצויים כספיים בער הפרת החובה הנ"ל של המנהלים הנ"ל ע"פ הכללים של דיני מעסיק ועובד (Master & servant בלע"ז).

לאור האמור, הוועדה הגיעה למסקנה שמידת ההגנה הנדרשת כדי למנוע פגיעה מינית בחולי נפש מאושפזים, מחייבת קיום מחלקות נפרדות חד-מיניות, בנוסף לאמצעי הגנה סבירים להגנת המאושפזים.

1. מסקנות אופרטיביות

1. יש חובה מוחלטת לאשפז חולה נפש במחלקה חד-מינית אם החולה או אפוטרופסו דורשים זאת, או אם קיימת אינדיקציה רפואית לכך (כגון התנהגות מינית חסרת שליטה).
2. משרד הבריאות חייב לוודא קיום מחלקות חד-מיניות למבוגרים ולקטינים בכל מוסדות האישפוז הפסיכיאטריים במדינה, כדי שניתן יהיה לשמור על זכויות חולה הנפש במהלך אישפוזו.
3. העדר מחלקה חד-מינית מתאימה, אסור שתהווה סיבה לאישפוז חולה נפש במחלקה דו-מינית.
4. עד לביצוע מלא של ההמלצות, חולה נפש הזקוק לאישפוז, בהעדר מחלקה חד-מינית באזור מגוריו, לא יוגבל ע"י כללי האישפוז האזורי, גם אם כללים אלו מונעים אישפוזו במחלקה חד-מינית באזור אחר.
משמעות פסקה זו הינה, בין השאר, שכיסוי תקציבי לאישפוז החולה, ינתן, ללא עיכוב, אם החולה או משפחתו או אפוטרופסו מעדיפים אישפוז במחלקה חד-מינית באזור אחר על פני מחלקה מעורבת באזור מגוריו.
5. יש להבהיר למנהלי בתי חולים ומחלקות פסיכיאטריות כי:
 - (א) על פי החוק הקיים הם עלולים להיות חשופים הן לתביעה פלילית והן לתביעה אזרחית על כל אירוע של פגיעה מינית בחולה נפש המאושפז במחלקתם הדו-מינית.
 - (ב) הסכמת החולה ומשפחתו לאישפוז במחלקה מעורבת לא מהווה הגנה חוקית מפני אשמת פגיעה מינית בחולה נפש מאושפז.
 - (ג) במחלקה דו מינית, סיעון של נקיסת אמצעים סבירים אינו מהווה הגנה מפני אשמת פגיעה מינית בחולה נפש מאושפז.
 - (ד) לעומת זאת, במחלקה חד מינית, נקיסת אמצעים סבירים עשויה להיות הגנה מפני אשמת פגיעה מינית בחולה נפש מאושפז.
6. כמו כן יש לציין את האחזיות השילוחית העלולה להביא כלפי המדינה ו/או קופת החולים לחיוב בפיצויים כתוצאה מהפרת החובה המוטלת כנ"ל (פסקה 5 לעיל) על מנהלי בתי החולים והמחלקות הפסיכיאטריות במוסדות השייכים למדינה או לקופ"ח.

ד"ר שרשבסקי