

# סייעוד ומשפט

## קשר מיני בין מטפל ומטופל

הקרויה THERAPIST-PATIENT SEX SYNDROME, שמרכיביה העיקריים: אמביוולנטיות כלפי המטפל המנצל, רגשות אשמה, פגיעה ביכולת לתת אמון במטפלים, חוסר יציבות רגשית, כעס עצור, הגברת האובדנות, פגיעה בתפקוד הקוגניטיבי ועוד.

בשנות השבעים תוארו בצורה נרחבת מקרים של נשים שנוצלו על ידי עובדי מקצועות בריאות הנפש והומלצו סנקציות חמורות כנגד מטפלים שיעברו עבירות מסוג זה. אירוע משמעותי בארצות הברית היה תחילתו של גל תביעות נגד מטפלים בגין רשלנות רפואית (MALPRACTICE), בשל קיום יחסים אינטימיים עם מטופלים.

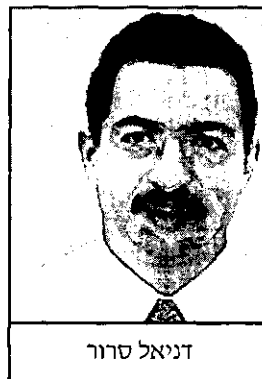
מספר יסודות במערכת יחסי מטפל-מטופל חוברים כדי לתת למטפל השפעה רבת עוצמה על המטופל, ואי שוויון במערכת היחסים ביניהם. המטופל נמצא במצב של פגיעות מירבית, הן גופנית והן רגשית, במיוחד בשעה שהוא במצוקה ונוזק לעזרה נפשית, והוא מפתח תלות חזקה במטפל. כאשר המטפל פועל בצורה שאינה לטובת המטופל. המצב היחסי (הנחות) של המטופל במערכת היחסים המקצועית מקשה עליו מאוד להתנגד להתנהגותו של המטפל, אפילו אם היא כוללת יחסים או מגעים מיניים. לכן, גם אם יש "הסכמה" (TNSNOC) (כביכול) מצדו של החולה, הרי למעשה זו אינה הסכמה אמיתית מצדו של המטופל.

הסכמה מדומה לקשר מיני מתקיימת גם כשהמטפל מנצל לרעה את תהליך "ההעברה" (TRANSFERENCE) המתרחש במהלך טיפול נפשי: המטופל משליך על המטפל ומייחס לו תכונות שאין לו. בנסיבות אלו, מתפתחת לעתים אף אהבה עזה כלפי המטפל, אולם זהו חלק מתהליך הטיפול ואין מדובר באהבה אמיתית, אלא שהמטפל עלול לנצל "אהבה" זו לרעה.

היו חוקרים שהשוו הסכמה כזאת למצבי ניצול מקבילים של גלוי עריות או התעללות מינית בילדים (משום שהילד אינו מסוגל לתת הסכמה ליחסי מין). לכן, מספר מדינות בארצות הברית מציינות במפורש כי "הסכמת החולה" לא תקבל כטענת הגנה, כאשר יועלו האשמות של התנהגות מינית בלתי הולמת מצד המטפל.



אליעזר ויצטום



דניאל סרור

### מ ב ו א

בחברה הישראלית עלתה לדיון סוגיית הקשר המיני בין מטפל ומטופל רק בשנים האחרונות, בפרט בעקבות מספר מקרים שזכו לתהודה. אף לאחרונה נסערו הרוחות בעקבות כתבות באמצעי התקשורת בהן נטען כי פסיכולוג ילדים שהיה האורים ותומים של הורים בישראל, ניהל משך 12 שנים יחסי מין עם ילד/נער אשר טופל על ידו ועפ"י תיאורו היה נתון לשליטתו המוחלטת של הפסיכולוג.

סוגיית יחסי המין בין מטפל למטופל אינה חדשה, והיא מוכרת מקדמת דנא, אך רק החל משנות השבעים מתחיל להופיע חומר קליני ומחקרי המצביע על הנוזקים הקשים שיחסים אינטימיים בין מטפל למטופל יכולים לגרום. סקסואליזציה של יחסי מטפל-מטופל היא באופן ברור ביותר בלתי אתית ובנסיבות מסוימות אף מהווה עניין פלילי. למרות זאת, נושא רגיש זה נידון בעבר באופן ציבורי לעתים רחוקות, ובקושי משך את תשומת לב החוקרים. בשל האופי המיוחד והאינטנסיבי של יחסי מטפל-מטופל במסגרת הפסיכותרפיה. נדרש זמן רב עד שנערכו העבודות והמחקרים הראשונים שענינם - יחסי מין וניצול מיני. מחקרים אלה הדגימו בבירור את שכיחות התופעה ואת מידת הנוזק החמור שהיא גורמת.<sup>1,2,3</sup> הוברר שהקשר המיני מזיק למטופל עד כדי צורך באשפוז, נסיונות אובדניים והופעת תסמונות טראומטיות קשות. כדי לתת ביטוי לנוזקים החמורים, תוארה תסמונת מיוחדת

דניאל סרור - עורך דין

מרופ' אליעזר ויצטום - מרצה בפסיכיאטריה, הפקולטה למדעי הבריאות/ אוני' בן גוריון. מרצה בביה"ס לעבודה סוציאלית בירושלים. רופא בכיר בביה"ח הרצוג (עורת נשים)

נסקור בקצרה את סוגיית הקשר המיני בין מטפל ומטופל במישור האתי, הפלילי והאזרחי, וכן נתייחס לקושי הראייתי בהוכחת קיומו של קשר מיני והחשש מפני מקרים של האשמת שווא.

בחרנו בהגדרה הרחבה של "קשר מיני", להבדיל מהמונח "יחסי מין", ולא בכדי. לעניות דעתנו כל ביטוי של מין או ארוטיקה בין מטפל ומטופל, במהלך הטיפול, פסול, מזיק ואסור גם אם לא התקיימו יחסי מין מלאים בין הצדדים. זאת גם זאת, קשר מיני בין מטפל ומטופל פסול ומזיק למטופל גם אם התרחש בסמוך לאחר סיום הטיפול, ועל כן נחוצה "תקופת צינון" משמעותית טרם קיומו של קשר מיני כאמור.

ככלל, עמדתנו הינה כי מן הראוי שאיסור מפורש על כל קשר מיני בין מטפל ומטופל יעוגן בחוק ויחול על כל "מטפלי" האיסור יחול במסגרת כל "טיפול רפואי", הניתן לכל "מטופל", כהגדרת מונחים אלו בחוק זכויות החולה, התשנ"ו 1996<sup>4</sup> - (להלן: "חוק זכויות החולה"): **מטפל** - רופא, רופא שיניים, סטזר, אח, אחות, מיילדת, פסיכולוג וכן כל בעל מקצוע שהכיר בו המנהל הכללי, בהודעה ברשומות, כמטפל בשירותי בריאות; **טיפול רפואי** - "לרבות פעולות אבחון רפואי, טיפול רפואי מונע, טיפול פסיכולוגי או טיפול סיעודי"; **מטופל** - "חולה וכל המבקש או המקבל טיפול רפואי".

בתום הליכים משמעותיים ופליליים שננקטו כנגד מטפלים במקרים אשר נדונו בפני בית המשפט העליון כערכאת ערעור נקבעה הלכה ברורה וחד-משמעית השוללת מכל וכל קשר מיני בין מטפל למטופל. בהעדר הוראה מפורשת בחוק הנדון, יש חשיבות רבה להלכה שנקבעה ע"י בית המשפט העליון בנושא.

### המישור האתי

בדין הישראלי אין הוראת חוק מפורשת האוסרת קשר מיני בין מטפל ומטופל או הקובעת כי קשר מיני כאמור מהווה עבירה אתית. הן בפקודת הרופאים נוסח חדש, התשל"ז-1976<sup>5</sup>, הן בחוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977<sup>7</sup> (להלן: "חוק הפסיכולוגים" (או בכללי הפסיכולוגים) אתיקה מקצועית), התשנ"ב-1991<sup>7</sup>, והן בחוק זכויות החולה אין כל התייחסות - ודאי שלא איסור מפורש - לקיומו של קשר מיני בין מטפל ומטופל. גם בכללי האתיקה של ההסתדרות הרפואית בישראל<sup>8</sup>, האיגוד המקצועי של רופאי ישראל, אין איסור מפורש על קיום קשר מיני בין מטפל ומטופל.

בהעדר הוראת חוק, למעט האיסור על הטרדה מינית כלפי מטופל, הקבוע בחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998<sup>9</sup> (להלן: **החוק למניעת הטרדה מינית**) שנחקק רק לאחרונה

ועליו נעמוד בפרק הדן במישור הפלילי, ובהעדר כלל אתי מפורש כאמור, בחנו בתי המשפט וועדות האתיקה האם הקשר המיני בין מטפל ומטופל מהווה הפרה של סעיפי "סל" הקבועים בפקודת הרופאים ובחוק הפסיכולוגים, כגון: התנהגות שאינה הולמת את המקצוע או חוסר אחריות ורשלנות חמורה במילוי תפקיד המטפל.

מצער הדבר שהנושא לא זכה להתייחסות במסגרת חוק זכויות החולה התשנ"ו-1996. עם זאת, סביר להניח כי ניתן לבסס הרשעה בעבירה אתית במקרים של קשר מיני בין מטפל ומטופל על בסיס ההוראה הכללית הקבועה בסעיף 5 לחוק הנ"ל לפיה **"המטופל זכאי לקבל טיפול רפואי נאות הן מבחינת הרמה והאיכות הרפואית והן מבחינת יחסי האנוש"**.

גם בנוסח הצעת חוק העיסוק בפסיכותרפיה המתגבש במשרד הבריאות אין הוראה מפורשת השוללת קשר מיני כאמור, וחבל. נראה לנו כי אין להסתפק בהוראה כללית האוסרת ניצול של "יחסי תלות הנוצרים תוך כדי טיפול בפסיכותרפיה"<sup>10</sup>, כנאמר בנוסח החוק המוצע, בהיות הוראה זו נתונה לפרשנויות שונות, ומן הראוי להוסיף הוראה מפורשת השוללת כל קשר מיני בין מטפל ומטופל.

איסור מפורש על קיום "קירבה מינית מכל סוג עם מטופל בהווה או לפני שחלפו לפחות שנתיים מסיום הקשר הטיפולי" ניתן למצוא בהנחיות מפורטות שפורסמו ע"י מועצת הפסיכולוגים במסגרת כללי הפסיכולוגים (אתיקה מקצועית). נוכח אי הבהירות באשר לתוקפן המשפטי המחייב של הנחיות חשובות אלו - מומלץ כי שר הבריאות יעגן אותן בכללים מחייבים בתוקף סמכותו לפי סעיף 57 לחוק הפסיכולוגים.

קרן אור נוספת בסוגיה זו מצאנו ב"נייר עמדה בנושא יחסי מטפל-מטופל" אשר אומץ ע"י איגוד הפסיכיאטריה בישראל<sup>11</sup> (להלן: "נייר העמדה") וקובע כי כל "מגע מיני וקשר ארוטי" מהווה הפרה אתית. נייר העמדה הוכן ע"י ועדה נכבדה של פסיכיאטרים בראשות פרופי נוימן, על סמך פניית הועד המרכזי של איגוד הפסיכיאטרים, ותכנו מבטא את עמדת האיגוד השוללת מכל וכל קשר מיני בין מטפל ומטופל.

האיגודים המקצועיים של המטפלים בארצות הברית, היו הראשונים לקבוע נהלים אתיים האוסרים קיום כל קשר מיני עם מטופלים, וזאת מתוך מודעות מקצועית לנוק החמור העלול להגרם למטופלים. לאחר מכן עברה היוזמה למחוקקים<sup>12,13</sup> וכיום בחלק לא מבוטל ממדינות ארצות הברית ישנם חוקים הקובעים כי קיום קשר מיני מהווה עוולה אזרחית או אף עבירה פלילית.

התופעה של קיום יחסי מין בין מטופלים ומטופלים שכיחה למדי<sup>14</sup> ומחקרים מלמדים כי שיעור המטופלים הגברים שהיה להם קשר מיני עם מטופלותיהם עולה כדי 15%-15<sup>15</sup>, ולגבי חלק ניכר מהם אף מדובר בתופעה חוזרת<sup>16</sup>. למרות זאת, על פי המידע שבידינו, הוגשו עד היום לועדות המשמעת במשרד הבריאות קובלנות ספורות בלבד נגד רופאים ופסיכולוגים אשר קיימו יחסי מין עם מטופליהם בהסכמה.

### פסק דין שרי מרדכי<sup>17</sup>

ענינו של הפסיכולוג שרי מרדכי נדון לאחרונה. שופטי בית המשפט העליון שדנו בסוגיה הביעו עמדה נחרצת וחד משמעית השוללת כל קשר מיני בין מטפל ומטופל. מפאת חשיבותו הרבה של פסק דין זה יפורטו להלן בתמצית עובדות המקרה ועיקרי ההלכה שנקבעה:

### הדין בפני ועדת המשמעת

כנגד שרי מרדכי, פסיכולוג קליני, הוגשה קובלנה לועדת המשמעת על-פי חוק הפסיכולוגים והוא הורשע בקיום "קשר מיני" עם אישה שהייתה מטופלת על ידו בתקופת הטיפול ותוך כדי הטיפול.

גרסת המתלוננת, אותה הכחיש הפסיכולוג, לפיה קיים עמה הפסיכולוג יחסי מין מלאים בכל אחד מביקוריה הרבים אצלו נדחתה ע"י ועדת המשמעת בהעדר סיוע. עם זאת הפסיכולוג הורשע, עפ"י גרסתו, לפיה התנהלו המפגשים בינו לבין המתלוננת באווירה ארוטית כבדה שכללה "גירוים מיניים הדדיים, מתמשכים וחוזרים על עצמם".

ועדת המשמעת קבעה כי הפסיכולוג נהג בדרך שאינה הולמת את המקצוע, בחוסר אחריות ורשלנות חמורה, תוך הפרה של הוראות סעיפים 133(1) ו-33(3) לחוק הפסיכולוגים.

### הערעור בפני בית המשפט העליון

ערעורו של הפסיכולוג נדחה ע"י בית המשפט המחוזי בת"א ועל פסק דין זה הגיש הפסיכולוג ערעור לבית המשפט העליון אשר דן בערעור ופסק, בין היתר:

\* "ברגע שמרגיש פסיכולוג כי הוא נמשך אל מטופלת במשיכה מינית במידה כזו שהדבר משפיע על התנהגותו הפיזית כלפיה, אפילו אין הדברים מגיעים עד ליחסי מין מלאים... הרי נוצר מצב של ניגוד עניינים בין תפקידו המקצועי של הפסיכולוג ותחושותיו האישיות, והדבר מחייב את הפסקת הטיפול הפסיכולוגי באותה מטופלת לאלתר." (שם בעמ' 181 מול האות ו').

\* "התלות של מטופלים בפסיכולוג המטפל הינה

עמוקה ביותר, ורבים המקרים בהם נוצרת מעורבות אמוציונלית מרחיקת לכת, בעיקר מצד מטופלת כלפי הפסיכולוג המטפל. אין ספק כי מצבים כאלה מביאים איתם גם קשיים עבור הפסיכולוג, ונדרשת מיזה רבה של ריסון עצמי... כדי לעמוד בסטנדרטים האתיים." (שם בעמ' 183 מול האות א').

(ההדגשות של המחברים)

לאור הלכה זו דחה בית המשפט העליון את הערעור וקבע כי אין להקל בסנקציה המשמעתית וכי העונש שהוטל על הפסיכולוג - איסור לשמש כפסיכולוג למשך שלוש שנים - הינו סביר.

### המישור הפלילי

בחוק העונשין, התשל"ז-1977<sup>18</sup> (להלן: "חוק העונשין"), אין איסור מפורש על קיום קשר מיני או יחסי מין בין מטפל ומטופל. תכלית הדין הפלילי בהקשר זה הינה הגנה על החלש והתלותי, מפני החזק, המנצל את מעמדו והשפעתו על המטופל התלוי בו, להשגת מאווי או כפיית רצונו על המטופל. עבירות המין קבועות בסימן ה' לחוק העונשין. במקרים בהם הואשמו והורשעו מטופלים בשל קיום יחסי מין עם מטופלות נעשה שימוש בהוראות סעיפים 345 ("אינוס") או 348 ("מעשה מגונה") לחוק העונשין:

### אינוס

סעיף 345 לחוק העונשין קובע כי "הבועל אשה

(1) שלא בהסכמתה החופשית עקב... הפעלת אמצעי לחץ... או איוס...

(2) בהסכמת האישה שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה או מהות המעשה.

(4) תוך ניצול מצב... המונע ממנה התנגדות...

הרי הוא אונס ודינו - מאסר שש-עשרה שנים".

### מעשה מגונה

סעיף 348 לחוק העונשין קובע כי "העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345 (1)-(4), בשינויים המחוייבים, דינו - מאסר שבע שנים".

נסקור בקצרה פסקי דין אחדים בהם דן בית המשפט העליון בערעור של מטופלים שהורשעו בשל קשר מיני עם מטופלות:

### פסק דין פלח<sup>19</sup>

המערער, פסיכולוג קליני, הורשע בביהמ"ש המחוזי, בין היתר

בעשיית מעשים מגונים במרמה ובמצב אחר המונע התנגדות בשל מעשים שביצע במטופלות שלו בשעת הטיפול המקצועי בהן. טענות ההגנה העיקריות של הפסיכולוג היו כי המעשים המיוחסים לו היו חלק משיטת טיפול מקובלת ולא נשאו אופי אירוטי (מן ההיבט הסובייקטיבי) על אף חזותם המינית (מן ההיבט האובייקטיבי); ולחילופין - כי הסכמת המטופלות למעשים הארוטיים נוטלת מן המעשים את פלילותם.

בית המשפט העליון שלל מכל וכל את טענות ההגנה וקבע, בין היתר:

- \* הצגת המעשים הארוטיים כחלק משיטת טיפול פסיכולוגי מהווה מעשה מרמה.
  - \* הסכמת המטופלות לעשיית מעשה ארוטי בגופן כחלק מטיפול פסיכולוגי לאו הסכמה היא, באשר אין הסכמה זו מגשימה או מבטאת את רצונן החופשי.
  - \* כאשר הסכמת המטופלות לביצוע מעשה מיני בגופן הושגה במרמה - הרי זה אינוס.
  - \* המעבר מטיפול לרומן - אם בכלל יש מקום לקיום השניים זה לצד זה - חייב להיעשות במפורש ובאופן חד משמעי, והותרת ערפל פועלת לחובת המטפל.
  - \* ניצול הסכמה של מטופל מאוהב למעשים ארוטיים במהלכו של טיפול יראה כביצוע המעשים במרמה, אף אם המטופל הינו היוזם.
  - \* הנורמות החברתיות המקובלות באשר ליחסים שבינו ובינה, בפרט לגבי הבעת הסכמה או התנגדות למגע פיזי או מיני, אינן תופסות ביחסי מטפל ומטופל.
  - \* ביחסי התלות הקיימים בין מטפל ומטופל, לדידו של המטופל קיימת "חזקת תקינות" לגבי כל מעשה שעושה בו המטפל, שכן מטופל עשוי להבחין במרמה רק כאשר מנתק הוא את עצמו מהמסגרת הטיפולית.
  - \* תלות המטופל במטפל עמוקה ביותר ועל כן קיום הקשר המיני עלול לגרום למטופל לנזק חמור ביותר. הפסיכולוג הורשע ונידון ל-4 שנות מאסר בפועל.
- על אף האמור לעיל, דחה כבי השופט קדמי את קביעת ביהמ"ש המחוזי לפיה תחושת האהבה המזויפת, תולדה של תופעת "ההעברה", גרמה למתלוננות להיות "במצב שמנע את התנגדותן", מן הטעם שלא הוכח כי הן היו במצב של העדר מוחלט של יכולת ההתנגדות למעשים הארוטיים שביצע בהן המערער.

עמדה זו ממחישה את הקושי בשימוש שנעשה כיום בסעיפי ה"אינוס" ו"מעשה מגונה" הקיימים בחוק העונשין, כשמדובר ביחסי מטפל-מטופל. לכן מן הראוי לקבוע בדין הפלילי איסור מוחלט על קיום קשר מיני בין מטפל ומטופל, או לכל הפחות לאסור במפורש על כל מטפל לנצל את תלותו של המטופל, בכל דרגת תלות שהיא, למטרה זו, גם אם אין מדובר בתלות הגורמת לשלילה מוחלטת של יכולת ההתנגדות.

#### פסק דין קדרון<sup>20</sup>

המערער, רופא שעסק בטיפול דיקור סיני, הורשע בעבירות אינוס בשל מעשים מיניים שביצע במטופלות שלא בהסכמתן החופשית. הואיל ופסק הדין ניתן לאחר פרסום פ"ד פלח הנ"ל חזר בו המערער מערעורו המקורי על הרשעתו בעבירה של אינוס עפ"י הוראת סעיף 345 (א)(2) לחוק העונשין - קיום יחסי מין בהסכמה שהושגה במרמה - ומיקד את ערעורו בטענות אחרות.

הגם שערעורו של הרופא לגבי חלק מהרשעותיו התקבל, החמיר בית המשפט העליון בעונשו וגזר עליו שמונה שנות מאסר בפועל, בין היתר, מהנימוקים הבאים:

- \* העבירות בוצעו במרפאתו של המערער, במהלך הטיפול הרפואי ובאמתלה שהמעשים מהווים חלק מהטיפול.
- \* הרופא הפר את אמונו של המטופלות, בז לציפיותיהן, ניצל לרעה את תמימותן ותלותן בו ובמסווה של מתן טיפול רפואי הפך אותן לאובייקטים לסיפוק תשוקותיו.
- \* זולת פגיעה במטופלות שצנעתן הופרה וכבודן נרמס פגעו מעשי הרופא גם במקצוע הרפואה המחייב אמון בלתי מסוייג מצד כל אדם כלפי רופאו.
- \* ראוי שהרופא יענש במאסר כבד שיבטא את הסלידה בה יש להתייחס למעשים.

#### פסק דין פליישמן<sup>21</sup>

המערער, גינקולוג שרשינו לעסוק במקצוע הרפואה בארץ נשלל, הורשע בעשיית מעשה מגונה שלא בכפיה מאחר והמשיך לעסוק ברפואה גינקולוגית ללא רשיון, אף שהטיפולים הגינקולוגיים במטופלות לא חרגו מהמקובל ולא נועדו לספק את חשקו המיני.

בית המשפט העליון דחה את הערעור של הרופא וקבע כי הסכמת המטופלות לכך שהמערער יפגוש באברי גופן המוצנעים הושגה בתרמית השוללת את "כשרות" התנהגותו של הרופא.

## החוק למניעת הטרדה מינית

בסעיף 3 לחוק למניעת הטרדה מינית שנחקק לאחרונה נקבע כי "הצעות חוזרות בעלות אופי מיני" (ס' 3(3)), וכן "התייחסויות חוזרות... לאדם, המתמקדות במיניותו" (ס' 3(4)) המופנות "למטופל במסגרת טיפול נפשי או רפואי - תוך ניצול תלות של המטופל במטפל" (ס' 3(6)(ב)) מהוות הטרדה מינית, גם אם המוטרד לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות האמורות. לחוק זה חשיבות רבה, אך אין בו די, שכן בדומה להצעת חוק העיסוק בפסיכותרפיה גם בחוק זה על המוטרד מינית להוכיח כי ההטרדה נעשתה תוך ניצול תלותו במטפל. תלות המטופל במטפל הינה עמוקה ביותר במרבית המקרים, ומן הראוי לשקול השמטת תנאי זה מהחוק, או לחילופין לקבוע "חזקת תלות", שמשמעותה כי נטל ההוכחה בדבר אי קיום תלות מוטל על המטפל.

החוק עוסק רובו ככולו במניעת הטרדה מינית במקומות עבודה. הכללת נושא הקשר המיני בין מטפל ומטופל בחוק זה, תחת ההגדרה של "הטרדה מינית" מגמדת את הבעיה וחוטאת למטרה: מניעת ניצול מיני של מטופלים ע"י מטפליהם באיטלה של טיפול נפשי אשר במסגרתו מפתח המטופל במקרים רבים רגשות אהבה מדומים ותלות נפשית חזקה ביותר במטפל, בשונה לחלוטין מהמצב ביחסי עובד-מעביד.

יתרה מכך, החוק מטפל רק במקרים של הטרדה מינית. קרי מקרים של הצעות/ התייחסויות חוזרות בעלות אופי מיני. אולם להבנתנו, נוכח הנזק החמור העלול להגרם למטופל, מן הראוי לאסור כל קשר מיני בין מטפל ומטופל, אף במקרים שאינם מהווים הטרדה מינית לשמה, כגון מקרים בהם המטופל "המאוהב" במטפל הינו היוזם של יחסים אסורים אלה.

לא בכדי קבע ביהמ"ש העליון, כפי שיפורט בהמשך, כי הנורמות החברתיות המקובלות ביחסים שבינו ובינה אינן תופסות ביחסי מטפל ומטופל.

ולבסוף, אם המחוקק הכיר במקרים של הטרדה מינית כעבירה פלילית, קל וחומר שנתוך חוק האוסר בצורה מפורשת ניצול מיני של המטופל ולקבוע עונש חמור ומרתיע למקרים אלו.

## המישור האזרחי

הפן האזרחי בסוגיית הקשר המיני בין מטפל למטופל שונה במהותו מהפן הפלילי:

**בדין הפלילי** - הדגש הינו על מעשה לא מוסרי של מרמה,

הפעלת לחץ, ניצול תלות או מצב נפשי של המטופל. תנאי יסודי להרשעה הינו הוכחת כוונת המטפל למעשה הניצול והמרמה, ואין הכרח בקיומו של נזק למטופל.

**בדין האזרחי** - המבוסס בסוגיה זו על דיני הנזיקין - הדגש הינו על נזק שנגרם לניזוק בגין הפרת חובת הזהירות כלפיו מצד המזיק, בין אם המזיק התכוון לגרום לנזק ובין אם לאו.

השאלה אם מעשה או מחדל של מטפל כלפי מטופל מהווים עוולה אזרחית תבחן במדינת ישראל במסגרת דיני הנזיקין הקבועים בפקודת הנזיקין (נוסח חדש)<sup>22</sup>. העוולות הרלוונטיות לענייננו הינן: **עוולת הרשלנות ועוולת התקיפה.**

## עוולת הרשלנות

סעיף 35 לפקודת הנזיקין קובע לענייננו כי: "אדם שבמשלח יד פלוני... לא נקט מידת זהירות שאדם סביר ונבון... באותו משלח יד היה... נוקט באותן נסיבות... ביחס לאדם... שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות. הגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה."<sup>23</sup> יסודות עוולת הרשלנות הינם: (1) קיומה של חובת זהירות בין המזיק לניזוק; (2) הפרת חובת זהירות; (3) ההפרה גרמה לנזק.

## חובת הזהירות

קיומה או אי קיומה של חובת הזהירות נבחנת עפ"י מבחן הצפיית הכולל שני היבטים: ההיבט העקרוני - האם ביחס לסיכון מסויים קיימת חובת זהירות מושגית/עקרונית; ההיבט הספציפי - האם ביחס לניזוק פלוני, בנסיבות אירוע אלמוני, קיימת חובת זהירות קונקרטית.

חובת הזהירות המושגית עוסקת בקטגוריות שלמות של מזיקים, ניזוקים, או אירועים מסוימים, הנקבעים ע"י בתי המשפט ומהווים "חיקיקה שיפוטית" לשמה<sup>24</sup> והכל במנותק מעובדות אירוע ספציפי. אין מחלוקת, וכך נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין, כי קיימת חובת זהירות מושגית/עקרונית בין מטפל ומטופל. לכל אדם סביר ברור כי רופא/מטפל חבים חובת זהירות כלפי מי שמטופל על ידם שלא לגרום להם לנזק<sup>24</sup>.

משנקבעה חובת הזהירות העקרונית נשאלת השאלה: האם בנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה או אחר היה על הרופא/המטפל הסביר לצפות מלכתחילה את התרחשות הנזק שנגרם למטופל. חובת הזהירות הקונקרטית מתייחסת: למזיק ספציפי - בענייננו רופא, פסיכיאטר, פסיכולוג או כל מטפל אחר; לניזוק ספציפי - מטופל על כל מכלול בעיותיו האישיות; ולאירוע או שרשרת אירועים ספציפיים - בענייננו קיומו של קשר מיני בין המטפל למטופל.

## רפואה ומשפט

גיליון מס' 20 - מאי 1999

המחוקק לא יחייב את המטופל להוכיח כי המטפל לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות האמורות.

**בדויות**<sup>27</sup>. כמוכן שבסופו של דבר יקבע בית המשפט את מידת התקפות של ההאשמות, אולם בעניין זה יכולים בתי המשפט להעזר בתוצאות מבדקים פסיכודיאגנוסטיים ובדיקה פסיכיאטרית של המטופל.

### הנזק

כבר עמדנו לעיל על הנזק הנפשי החמור העלול להיגרם למטופל עקב קיום קשר מיני עם מטפל. נביא להלן הערות ספורות בדבר מקום הנזק בעוולת הרשלנות והקשיים בקביעת שיעורו המדויק במקרה של נזק כתוצאה מקשר מיני בין מטפל ומטופל.

תכלית דיני הניזוקין לפצות את הניזוק על הנזק שגרם לו המזיק אשר הפר את חובת הזהירות כלפיו. שיעור הנזק נובע מהעיקרון הבסיסי של "השבת המצב לקדמותו", כלומר על המזיק לפצות את הניזוק באופן אשר יעמיד אותו, קרוב ככל שניתן, למצב בו יכול היה להיות אלמלא הנזק שנגרם לו בשל רשלנות המזיק.

להבדיל מהמשפט הפלילי, אשר אינו מחייב קיומו של נזק כתנאי להרשעה, הרי בהעדר נזק לא מתקיים אחד מיסודותיה של עוולת הניזוקין, ועל כן גם אין חיוב. שיעור הנזק שנגרם למטופל כתוצאה מהקשר המיני האסור הינו הפער בין מצבו הנפשי של הניזוק לאחר קיום הקשר המיני, ביחס למצבו הנפשי הצפוי, באופן סביר, לו קיבל טיפול נאות.

במרבית המקרים קיים קושי בקביעת השיעור המדויק של הנזק, שכן לעיתים לא ניתן לאבחן ולהפריד בין סימפטומים שהם תוצאות הקשר המיני לבין סימפטומים הנובעים מסיבות אחרות. הקושי קיים בפרט לגבי מטופל אשר הקשר המיני שלו עם המטפל החרף אצלו נזק בסיסי קיים מלכתחילה. במקרים כאלה יש לקבוע מהי נכותו ומגבלותיו הבסיסיות של המטופל, ועד כמה היה משתפר מצבו, אם בכלל, לו קיבל טיפול רפואי או נפשי נאות.

הוכחת שיעור הנזק המדויק, כאמור לעיל, הינה על פי רב בעייתית מבחינה ראייתית. עם זאת, מטעמים של שיקולי מדיניות משפטית נוטים בתי המשפט להקל עם התובע הניזוק ולהעביר במקרים מסוימים על שכם הנתבע המזיק את נטל הראיה להראות כי ניתן לחלק את הנזק או כי הנזק או חלקו היו מתרחשים ממילא, גם ללא הקשר המיני, שאחרת יוטל עליו לשאת בנזק כולו<sup>28</sup>. נראה לנו, כי במקרים של קשר מיני בין מטפל ומטופל, מפאת חומרת המעשה, מן הראוי לישם מדיניות זו בהליכים אזרחיים.

בנוסף, במקרים של קשר מיני מן הראוי להחיל על מחלתו הבסיסית של המטופל את עקרון "הגולגולת הדקה"<sup>29</sup>, קרי רגישות מיוחדת של המטופל, בפרט לגבי מטופלים בעלי

קיומה של חובת זהירות קונקרטית לפיה חייב מטפל להימנע מכל קשר מיני עם מטופליו ברורה מאליה. הרפואה מכירה מזה תקופה ארוכה בנזק הנפשי החמור העלול להיגרם למטופל כתוצאה מקיום קשר מיני עם מטפל, כפי שפורט בפתח המאמר והאסמכתאות שנזכרו שם ובפסקי הדין שפורטו לעיל. לפיכך, אף מטפל לא יוכל להישמע בטענה כי לא היה יכול או לא היה חייב לצפות את קרות הנזק מבעוד מועד.

### ההפרה

כאמור, אלמנט ההפרה של חובת הזהירות הינו עובדתי בעיקרו, והשאלה הינה אם התקיים קשר מיני בין המטפל למטופל, שאז ברי כי המטפל הפר את חובת הזהירות כלפי המטופל לפיה היה עליו להימנע מכל קשר כאמור.

הן במישור הפלילי והן במישור האזרחי קיים קושי של ממש להוכיח מבחינה עובדתית את ההתרחשות של הקשר המיני במקרה בו המטפל מכחיש מכל וכל קיומו של קשר כאמור. הקושי נובע, בין היתר, מהעובדה שבמרבית המקרים מותקיים הקשר האסור בסתר. אין עדים נוספים להתרחשותו, והמטופל משתף פעולה עם המטפל בהסתרתו. במקרים כאלה פוסק בית המשפט על סמך התרשמותו באשר למידת המימנותם של בעלי הדין המעידים בפניו, על סמך המידע שיש למטופל לגבי "פרטים מזהים" בגופו של המטפל אשר מטבע הדברים ידועים רק למי שקיים קשר אינטימי עמו, על סמך המידע שיש למטופל על חייו האישיים של המטפל. דבר שמעיד על קירבה החורגת מיחסי מטפל-מטופל וראיות נסיבתיות נוספות, ככל שניתן להתרשם מהן על קיומו של הקשר האמור.

אחת מטענות ההגנה של מטפלים המכחישים קשר מיני עם מטופליהם הינה כי מדובר באשמת שווא (false allegation) מתוך כוונה לנקום במטפלים או לסחוט כספים. לטענה כזאת מסורת היסטורית ארוכה בהקשר למצבים מקבילים - גילוי עריות, והתעללות בילדים (child abuse) ואונס. בשני המצבים במשך שנים רבות רווחה השקפה כי מדובר במצבים נדירים וכי לנערות ולנשים במיוחד יש נטייה לפנטז ולהמציא טענות כאלה. לגבי אונס, עד לאחרונה היו אף כאלה שנהגו להתייחס להאשמות בדבר אונס כשקרים או פנטזיות<sup>25</sup>. אולם בשנים האחרונות התברר למרבה הצער כי מדובר בתופעות שכיחות<sup>26</sup>. לגבי האשמות שווא, נראה שמדובר בתופעה נדירה. בהעדר מחקרים קשה להעריך במדויק את השיעור, אולם לפחות סקר לאומי אחד שנערך בארצות הברית מרמז כי זו תופעה נדירה למדי. בסקר זה נבדקו 1100 מקרים שבהם דווחו מטופלים למטפליהם על קשר מיני עם מטפלים קודמים, ובהמשך התברר כי רק 4% מההאשמות היו

במרמה בעבירת האינוס עליה עמדנו בדיון במישור הפלילי. בשני המקרים הסכמת מטופל לקשר מיני לאו הסכמה היא.

### הפסיקה

ככל הידוע לנו הרי במישור האזרחי - להבדיל מזה הפלילי - לא פורסמו פסקי דין בסוגיית הקשר המיני בין מטפל למטופל, למעט מקרה אחד בעניינו של הרופא שהיה מתמחה בפסיכיאטריה, ריקרדו קידרון. שם ניתן פסק הדין בלא הגנה<sup>32</sup>. מקרה אחר שזכה לתהודה ציבורית הסתיים בשנת 1995 בפשרה על פיה שולם למטופל אשר ניזוק עקב קשר מיני עם הפסיכיאטרית שטיפלה בו סכום של 1,200,000 ש"ח<sup>33</sup>. מקרים נוספים של ניצול מיני ע"י מטפלים, בהם הוגשו כתבי תביעה אזרחיים, תלויים ועומדים וביהמ"ש טרם אמר את דברו בסוגיה חשובה זו.

עם זאת, לדעתנו העקרונות המנויים להלן, שנקבעו ע"י בתיהמ"ש במקרים הפליליים והאזרחיים שפורטו לעיל, ישימים בהחלט גם למישור האזרחי:

- \* התנהגות הגוררת גירוי מיני של המטפל או המטופל אסורה בתכלית.
- \* חובת המטפל להפסיק לאלתר טיפול כל אימת שחש משיכה מינית למטופל.
- \* שלילת ה"תזה הטיפולית" שבמגע או קשר מיני בין המטפל למטופל.
- \* ההכרה בקיומו של נזק חמור הצפוי למטופל במקרה של קשר מיני עם המטפל.
- \* קיומה של "חזקת תלות" כל אימת שמתקיימים קשרי מטפל-מטופל ובפרט במהלך טיפול נפשי.
- \* תחושת התלות ותופעת "ההעברה" עלולים ליצור מראית עין של "אהבה" מצד המטופל כלפי המטפל, שיש בהם כדי לגרום למטופל להענות, או אף ליזום, קשר מיני עם המטפל, אך אין מדובר באהבה אמיתית המבטאת את רצונו החופשי של המטופל.
- \* הסכמה למראית עין של המטופל לקשר מיני עם המטפל, גם במקרה יזום ע"י המטופל, אינה מהווה בהכרח הסכמה תקפה.
- \* הטענה כי המטופל הוא שיזם את הקשר המיני אינה מהווה הגנה.
- \* על המטפל הנטל לסתור את "חזקת התקינות" המייחסת למטופל תום לב לגבי כל מעשה שעושה בו המטפל.

אישיות תלותית או כאלה הסובלים מחרדת נטישה. באם יוחל העקרון האמור, התוצאה היא כי על המטפל המזיק לשאת במלוא שיעור הנזק הנפשי של המטופל, וזאת נוכח חובתו לצפות גם נזקים קיצוניים העלולים להגרם למטופל "רגיש"<sup>30</sup>. לתוצאה זהה ניתן להגיע גם ע"י החלת העקרון של "נזק ראייתי"<sup>31</sup>, שכן במעשיו הפסולים מנע המטפל מהמטופל להוכיח כי לו טופל כראוי היה נרפא מהמחלה הבסיסית או מקטין משמעותית את שיעורה. כך גם במקרה בו המטופל הינו פגיע נוכח מצב נפשי בסיסי והקשר המיני האסור מקבע את נכותו או אף מחמירה.

קושי נוסף מצוי בשאלת הקשר הסיבתי בין הפרת חובת הזהירות במקרה הספציפי, לנזק הנטען. אחת מטענות ההגנה השכיחות של מטפלים שקיימו קשר מיני עם מטופלים הינה כי אין קשר סיבתי בין מעשיהם לבין מצבו הנפשי של המטופל, הנובע לשיטתם אך ורק ממחלתו/נכותו הבסיסית, או כי ההידרדרות במצבו הנפשי של המטופל הייתה מתרחשת ממילא, גם אלמלא מעשיו של המטפל. הנושא הוא נושא שבמומחיות, ועל כן פוסק בית המשפט עפ"י חוות דעת מקצועיות המוגשות ע"י הצדדים ועל פי התרשמותו מעדותם של המומחים.

### עוולת התקיפה

סעיף 23 לפקודת הנזיקין קובע כי: "תקיפה היא שימוש בכח מכל סוג... ובמתכוון, נגד גופו של אדם... בכל דרך... שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה בתרמית...". יסודות עוולת התקיפה הינם:

(1) שימוש בכח נגד גופו של אדם;

(2) במתכוון;

(3) שלא בהסכמה או בהסכמה שהושגה בתרמית. להבדיל מעוולת הרשלנות, להוכחת קיומה של עוולת התקיפה יש להוכיח כי מעשה העוולה נעשה "במתכוון".

בתי המשפט קבעו לא אחת כי כל טיפול רפואי שניתן למטופל בלא שקדם לאותו טיפול הסבר ממצה בדבר משמעות הטיפול, תכליתו, הסיכונים והנזקים הכרוכים בו, מהווה מעשה תקיפה, כי הסכמת המטופל לטיפול בלא המידע האמור אינה הסכמה מדעת. לעניות דעתנו, במקרים של קשר מיני בין מטפל למטופל, מתקיימים יסודות עוולת התקיפה, שהרי "ההסכמה" מצד המטופל "לטיפול" אינה מהווה הסכמה מדעת. סביר להניח כי ברוב רובם של המקרים אין המטופל מודע לאיסור שבקיום הקשר המיני עם המטפל ולנזק החמור העלול להיגרם לו בגין הקשר הזה. יסוד "הסכמה שהושגה בתרמית" במסגרת עוולת התקיפה דומה במהותו להסכמה שהושגה

המעיד על גמירות דעת והכרה מצד המטופל בדבר סיום הקשר הטיפולי ניתן, אם בכלל, להתיר מעבר כאמור.

### מקורות:

1. ויצטום, א. חן, א. (1993) קשר מיני בין מטפל ומטופל: היבטים אתיים וקליניים, שיחות, כרך ז' עמ' 85-92
2. נוימן, מ. רוזנצויג, ס (1994) יחסי מין בין מטפל ומטופל, הרפואה, כרך 126, עמ' 115-118
3. א. ויצטום, י. מרגולין, ע. לוי, (1996) יחסי מין בין רופא לחולה: תמונת מצב משנות התשעים, הרפואה, כרך 131 257-259.
4. ס"ח 1591, התשנ"ו (12.5.96) עמ' 327.
5. ס"ח התשכ"ז, עמ' 73.
6. ס"ח 857, התשל"ז (29.3.77), עמ' 158.
7. ק"ת 5389, התשנ"ב (8.10.91) עמ' 236.
8. כללי האתיקה הרפואית שנוסחו ע"י הועדה המרכזית לאתיקה ואושרו בוועדה הארצית ה-35 של הר"י.
9. ס"ח התשנ"ח, עמ' 166.
10. סעיף 10(א)(3) לנוסח המוצע של חוק העיסוק בפסיכותרפיה, התשנ"ו-1996.
11. נייר עמדה בנושא יחסי מטפל מטופל. הרפואה, כרך 132, חוברת ז-ח, עמ' 322 (אוקטובר 1997).
12. P.S. Appelbaum "Statutes Regulating Patient Therapist Sex" Hospital And Community Psychiatry 41(1) (1990) 15.
13. J.S. Shoop "Dargerous Liaisons: Patients Sue Therapists For Sexual Abuse" Trial 28(10) (1992) 12.
14. S.S. Rubin, O. Bror "Professional Ethics Of Psychologists And Physicians: Morality, Confidentiality, And Sexuality In Israel" Ethics & Behavior 6(3) (1996) 213.
15. D.S. Solursh, L.P. Solursh, N.N. Williams "Patient - Therapist Sex: "Just Say No" Isn't Enough" Medicine - And - Law 12(3-5) (1993) 431.
16. L.M. Jorgenson, P.K. Sutherland, S.B. Bisbing "Evidence Of Multiple Victims In Therapist Sexual Misconduct Cases" Trial 31(5) (1995)30.
17. ע"א 95/2602 שרי נ' ועדת המשמעת, פד"י מט (5), עמ' 177.
18. ס"ח 864, התשל"ז (77.8.4), עמ' 226.

לאור העובדה כי במקרים רבים הקשר המיני בין מטפל ומטופל אינו אלא ניצול מיני לשמו ולאור הנזק החמור העלול להיגרם למטופל בכל מקרה של קשר מיני עם מטפל - מן הראוי שתקבע, הן בדין והן בכללי האתיקה, הוראה ברורה וחד משמעית השוללת כל קשר מיני במובנו הרחב ביותר, בין מטפל ומטופל. עדיף שהיוזמה לפעולה זו תבוא מקרב הרופאים/מטפלים, בדומה לנייר העמדה שפורסם ע"י איגוד הפסיכיאטריה וההנחיות המפורטות שפורסמו ע"י איגוד הפסיכולוגים.

מפאת תלותו הרבה של המטופל במטפל ולאור הנזק הכבד העלול להיגרם למטופל כתוצאה מיחסים אסורים כאלה, מן הראוי לקבוע בדין הפלילי, כפי שעולה מפסיקת בתי המשפט, איסור מוחלט ומפורש על קיום יחסי מין בין מטפל ומטופל הן בתקופת הקשר הטיפולי והן למשך תקופת "צינון" משמעותית נוספת של שנתיים לפחות לאחר תום הקשר הטיפולי.

להשלמה יצויין, כי ישנן דעות אחרות השוללות חקיקה פלילית בנושא רגיש זה. בעליהן גורסים כי די בחקיקה במישור האזרחי והאתי, ומביעים חשש כי חקיקה פלילית תגרום לעוול של ממש למטפלים במקרים של האשמת שווא, וכן להעדר שיתוף פעולה מצד המטפלים או פגיעה בנכונותם לדווח על אירועים כאלה<sup>34</sup>.

במישור האזרחי, נראה לנו כי במקרים של קשר מיני בין מטפל ומטופל יש לסטות מהכלל הראייתי הרגיל לפיו: "המוציא מחברו עליו הראיה" ולהטיל על המטפל את נטל ההוכחה כי למרות הקשר המיני לא גרם בהתנהגותו לנזקו של המטופל.

ישנם מקרים ברורים של ניצול מיני לשמו, המגלמים בברור עבירה פלילית כאשר הנזק למטופל ברור וגלוי לעין. אולם גם במקרים "תמימים", בהם הקשר המיני בין המטפל למטופל מלווה בקשרי אהבה הדדיים - הנזק למטופל, בפרט בעת סיום הקשר, קשה ביותר, ועל כן יש להטיל על המטפל את החובה למנוע את היווצרות הקשר. לא בכדי קבע בית המשפט העליון (בפ"ד פלח) כי ספק אם יש מקום להכיר בלגיטימיות של מעבר מטיפול לרומן. אנו בדעה כי ככלל מעבר מטיפול לקשר רומנטי, אשר לעתים הינו מלאכותי, מזיק ועל כן אסור. רק לאחר נתק טיפולי לתקופה משמעותית,



- Psychotherapy, 28:429-438.
28. ע"א 86/248 עזבון חנשוילי נ' רותם, פד"י מה (2) עמ' 529.
- די"נ 88/15 מלך נ' קורנהויזר, פד"י מד(2) עמ' 89.
29. ע"א 62/390 רינגר נ' ליאון, פד"י יז (3) עמ' 1662.
30. דוד קציר, פיצויים בשל נזק גוף, מהדורה רביעית, בהוצאת כרמל, עמ' 1263-1251.
31. ע"א 86/785 נגר נ' ד"ר וילנסקי ואח', פד"י מג (3) עמ' 284.
- ע"א 89/789 עמר נ' קופ"ח, פד"י מו (2) עמ' 712.
32. ת"א 92/66469 (שלום, ת"א).
33. ת"א 94/14 (מחוי, י"ם).
34. L.H. Strasburger, L. Jorgenson, R. Randles  
"Criminalization Of Psychotherapist - Patient Sex"  
American Journal Of Psychiatry 148(7), (1991)859
19. ע"פ 93/7024 פלח נ' מד"י, פד"י מט (1), עמ' 2.
20. פסק הדין לא פורסם.
12. ע"פ 83/616 פליישמן נ' מד"י, פ"ד לט (1), עמ' 449.
22. דיני מ"י 10(68.4.17) עמ' 266.
23. ע"א 80/145 ועקנין נ' המועצה המקומית, פד"י לו (1), עמ' 113.
24. עדי עזר וד"ר אילנה נירנברג - רשלנות רפואית וסוגיות בנויקין. הוצאות פרלשטיין-גינסר, בעמ' 195 ואילך.
25. Pope, KS. (1994) Sexual Involvement with Therapist. American Psychological Association, Washington DC.
26. Estrich, S. (1987) Real Rape. Harvard University Press, Cambridge Ma.
27. Pope, KS. Vetter, VA. (1991) Prior Therapist-Patient Sexual Involvement Among Patients Seen by Psychologist.

