

ייצוג אנשים מאושפזים בכפייה: השפעתו של מערך הייצוג על זכויות אנשים במערכת בריאות הנפש

דניאל רז*

מערך ייצוג המאושפזים בכפייה מטעם הסיוע המשפטי במשרד המשפטים (להלן: מערך הייצוג) מייצג את כלל המאושפזים בכפייה המתנגדים לאשפוזם ומעוניינים בייצוג מטעמו. זה 20 שנים מגינים עורכי דין מטעם מערך הייצוג על זכויותיהם של מאושפזים בכפייה בערכאות השונות – בוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות, בבתי המשפט המחוזיים ובבית המשפט העליון. היקף ייצוג זה הניב כלים, ניסיון ומומחיות קבוצתית בייצוג מאושפזים בכפייה. מערך הייצוג הוא מנגנון ייצוג משפטי ממשלתי, היררכי, מסונכרן ומסובסד. ככזה, יש למערך הייצוג יתרונות שונים על פני עורכי דין פרטיים מבזורים בכל הנוגע ליכולתו להשפיע על עיצוב המדיניות הציבורית בתחום. ציבור המאושפזים בכפייה סובל פעמים רבות מקשיים נפשיים ופיזיים משמעותיים, ונאלץ להתמודד בשעת מצוקה עם היחס הפטרנליסטי הקבוע במנגנון האשפוז עצמו. מאמר זה יתמקד בתרומתו של מערך הייצוג לעיצוב מערכת בריאות הנפש בישראל, כשחקן חוזר ייחודי. במסגרת זו יוצג השימוש שעושה מערך הייצוג ביתרונותיו השונים לקידום זכויותיהם של מאושפזים בכפייה בישראל, הראויים ליחס קשוב ומיטיב.

מבוא

ביום 15.3.2004 נחקק תיקון מס' 5 לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991.¹ תיקון זה קבע שכל מי שהוצאה בעניינו הוראת אשפוז או הוראה לטיפול מרפאתי, זכאי לייצוג לעניין זה מטעם הסיוע המשפטי במשרד המשפטים, ללא עלות וללא בדיקת זכאות כלכלית.² לפי חוק הסיוע המשפטי, הייצוג יינתן בדיונים בפני ועדות פסיכיאטריות

* ממונה (ארצי) תחום אשפוז כפוי – הנהלת הסיוע המשפטי, משרד המשפטים עד ליום 1.5.2024. כיום ממונה תחום מעמד אישי ודיני משפחה בהנהלת הסיוע המשפטי במשרד המשפטים.

1 חוק טיפול בחולי נפש (תיקון מס' 5), התשס"ד-2004, ס"ח 1931 (להלן: תיקון מס' 5).
2 ס' 29א לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן: החוק החדש); פרט 2 לתוספת לחוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972 (להלן: חוק הסיוע המשפטי).

מחוזיות ובערעורים על החלטותיהן. מיום חקיקת החוק החדש ובמשך שנים אחדות, הרחיב הסיוע המשפטי בהדרגה את מערך הייצוג מייצוג במסגרת מחוז אחד ושלרשה בתי חולים לייצוג בכלל המחוזות ומחלקות האשפוז במדינת ישראל. תיקון מס' 5 קבע תחולה הדרגתית, ולפיה החלת החוק בכלל המחוזות הגיאוגרפיים תושלם לא יאוחר מיום 31.3.2007.³ החל מחודש מרץ 2007 ועד היום, כלל המאושפזים והמטופלים בכפייה במדינת ישראל זכאים לייצוג ללא עלות (ובוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות – ללא בדיקת סיכוי משפטי).⁴ בהקשר זה יצוין כי ברוב התחומים שבהם ניתן סיוע משפטי מטעם הסיוע המשפטי, לא יינתן ייצוג ללא עמידה במבחני זכאות כלכלית וסיכוי משפטי. החרגת מאושפזים בכפייה ממבחנים אלו מהווה יתרון משמעותי, כפי שיורחב להלן. לצד זכאות זו, על בתי החולים הוטלה החובה ליידע את כלל המאושפזים בכפייה בדבר זכותם לייצוג,⁵ וכן ליידע לאלתר את הסיוע המשפטי בדבר רצונו של מאושפז/ת בייצוג, על מנת שימונה לו/ה עורך דין בהתאם.⁶

כגוף העוסק בהתדיינות נפרדות דומות לאורך זמן, מערך ייצוג המאושפזים בכפייה מטעם הסיוע המשפטי מהווה "שחקן חוזר".⁷ גם עורכי דין פרטיים המתמקצעים בתחום מסוים מהווים "שחקנים חוזרים". עם זאת, לאור מצבו הייחודי כמייצג ממשלתי של אנשים פרטיים רבים, למערך הייצוג ישנם כמה יתרונות תיאורטיים על פני עורכי דין פרטיים ביחס לאפשרותו להשפיע על מדיניות מערכת בריאות הנפש בישראל. בפרק א' ייסקרו היתרונות הללו, ובהמשך יעסוק המאמר באופן שבו מערך הייצוג מממש אותם בפועל, לטובת מיצוי ושמירה על זכויותיהם של מאושפזים בכפייה.

מאמר זה יבחן את הצלחת הסיוע המשפטי במימוש יתרונות תיאורטיים אלו. המאמר יפתח בהצגת הרקע ההיסטורי לעיסוק הסיוע המשפטי בתחום האשפוז הכפוי. בפרק ב' יוצגו עיקרי זכויותיהם ומעמדם המשפטי של מאושפזים בכפייה. בפרק ג' יוצגו התנאים החוקיים להוצאת הוראת אשפוז והפרתן של זכויות דיוניות. בפרק ד' תיסקר השפעתו של הסיוע המשפטי ביחס לנושאים שונים שבהם התמקד מערך הייצוג בשנים האחרונות. בפרק זה יוצג ניסיון הסיוע המשפטי (והצלחתו) בצמצום תופעת הקשירות והבידודים במחלקות הסגורות בבתי החולים הפסיכיאטריים. נוסף על כך, יתואר חלקו של מערך

3 ס' 4 לתיקון מס' 5.

4 לפי ס' 24 לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות (להלן: הוועדות הפסיכיאטריות) הן ערכאות מנהליות המתכנסות בבתי חולים, ומורכבות משני פסיכיאטרים ומשפטן הכשיר לכהן כשופט בית משפט שלום. הוועדות הפסיכיאטריות דנות בעררים על הוראות אשפוז או הוראות בדיקה שהוציאו מנהלי בתי חולים ופסיכיאטרים מחוזיים. בסמכותן לבטל הוראות אשפוז, להמירן בחלופה טיפולית אחרת, או להאריכן למשך פרקי זמן ממושכים. אשפוז בכפייה למשך למעלה מ-14 ימים מחייב החלטה של ועדה פסיכיאטרית.

5 תקנה 2(א) לתקנות טיפול בחולי נפש (ייצוג משפטי בטיפול כפוי), התשס"ו-2006 (להלן: תקנות הייצוג).

6 תקנה 6 לתקנות הייצוג.

7 על "שחקנית חוזרים" ראו Marc Galanter, *Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, 9 LAW & SOC'Y REV. 95, 97, 114 (1974).

הייצוג בעיצוב מדיניות משרד הבריאות במהלך שיא מגפת הקורונה. בדומה, יידונו בקצרה תרומתו של מערך הייצוג לעיצוב הגדרת "מחלת נפש" בדין הישראלי ומושג ההסכמה במסגרת אשפוז כפוי; העיסוק בצפיפות בבתי החולים והקמת צוותי התערבות במצבי חירום נפשיים; ההגדרה המשפטית למסוכנות של אדם ועוד. כמו כן, יתואר השימוש שעושה מערך הייצוג בתביעות נזיקיות לתמרוץ מערכת הבריאות לשמירה על זכויות מטופלים. לבסוף, המאמר יסכם בקצרה את השפעתו של מערך הייצוג כשחקן חוזר ייחודי על מדיניות מערכת הבריאות הישראלית.⁸

א. יתרונותיו התיאורטיים של מערך הייצוג

היתרון הראשון והמשמעותי שממנו נהנה מערך הייצוג הוא "יתרון הגודל". לפי דוח הסיוע המשפטי לשנת 2020, במהלך שנה זו נפתחו כ-6,554 תיקים בתחום האשפוז הכפוי ועורכי הדין מטעם הסיוע המשפטי ייצגו בכ-12,631 הליכים משפטיים בוועדות פסיכיאטריות מחוזיות ברחבי הארץ. הסיוע המשפטי כיום מייצג ברוב המוחלט של הוראות האשפוז האזרחיות, וייצוג זה עומד על כ-90% מהתיקים. בדיונים בוועדות הפסיכיאטריות עולה כי מעל שני שלישים מהדיונים שמתנהלים בוועדות הפסיכיאטריות הם בעניינם של אנשים המיוצגים על ידי הסיוע המשפטי.⁹ היקפי ייצוג אלו, המנוהלים באופן מסונכרן, מייצרים כביכול מתוך עצמם כלים מעשיים המסייעים לעיצוב מדיניות. עורכי דין מטעם הסיוע המשפטי נוכחים כמעט בכל ועדה פסיכיאטרית הנערכת בכל מחוז במדינת ישראל. היקף התדיינות שכזה מייצר מומחיות, זיכרון ארגוני ומיומנות ייחודית בליטיגציה בתחום. כמו כן, פריסה נרחבת זו מהווה מעין מערך חיישנים קבוע ומהיר, המאפשר התרעה על מגמות בשטח בזמן אמת. כתוצאה מכך, מערך הייצוג מחזיק תמיד במידע עדכני רב בנוגע למצב הנהוג בפועל. עדכניות המידע מאפשרת תגובה מהירה ורוחבית לשינויי מדיניות מצד מערכת הבריאות. לבסוף, נוכחות תכופה מטעם מערך הייצוג במחלקות האשפוז הכפוי משרתת פעמים רבות את ההתדיינות המשפטית בתיקים נפרדים, שכן עלות התקשורת עם מחלקות אלו ביחס לכל תיק מצטמצמת משמעותית. כך למשל, עורך דין שהגיע לייצג לקוח בוועדה בבית חולים מסוים, עשוי לפגוש באותו ביקור לקוח נוסף, וכן לסייע לחברו ממערך הייצוג בהמצאת מסמכים לבית החולים. לטובת נוחות הדיון, יתרון זה יקרא "יתרון הגודל".

היתרון השני הוא "יתרון סמכות הייצוג החוקית". מערך הייצוג מופקד על ייצוג מאושפזים בכפייה מכוח חוק הסיוע המשפטי הקובע כי כל מאושפז בכפייה זכאי לייצוג מטעמו. לאור העובדה שאחריות ייצוג עתידית של מאושפזים בכפייה מוטלת על הסיוע

8 יש לציין שמאמר זה יעסוק בהליכי אשפוז כפוי בבגירים בלבד. זאת, משום שהליכי אשפוז כפוי של קטינים מוסדרים על ידי מערכת נורמטיבית סבוכה ורצופת קשיים משפטיים-חוקתיים ורשימה זו צרה מלהכיל ניתוח ראוי של פעולתה. להרחבה בנושא ראו מבקר המדינה מערך האשפוז בבתי החולים הממשלתיים לבריאות הנפש 550-552 (2018).

9 הסיוע המשפטי דוח סיכום פעילות לשנת 2020 81-80 (2020).

המשפטי בחוק החדש, מערך הייצוג מהווה מבחינת מוסדות המדינה נושא קולם של מאושפזים עתידיים תיאורטיים. לכן, מערך הייצוג מהווה כתובת מרכזית לדיונים בעניין זה כמבטא קולם של מאושפזים עבור כנסת ישראל (כמחוקקת), עבור ממשלת ישראל (כקובעת ומיישמת מדיניות), עבור בתי החולים (כשותפים וכצד שכנגד) ועבור בתי המשפט (ככוררים בסוגיה מורכבת הדורשת התמחות). עורכי דין פרטיים אינם נדרשים לרציפות ייצוג כאמור, ואף אינם נהנים מהיתרונות הגלומים במעמד זה.

היתרון השלישי הוא "יתרון הנגישות לייצוג". רף המשאבים הנדרשים מהמאושפז וסביבתו לצורך קבלת ייצוג מטעם מערך הייצוג הוא נמוך משמעותית מזה הנדרש לצורך ייצוגו על ידי עורך דין פרטי. מערך הייצוג יקבל לאלתר ידיעה על דבר אשפוזו של אדם המתנגד לכך, וימנה לו עורך דין – גם אם אותו אדם הוא ערירי, פושט רגל או מתקשה בתקשורת בסיסית. לאור היעדר הצורך בבדיקת הזכאות הכלכלית והמשפטית לצורך ייצוג ללא עלות, מערך הייצוג מהווה אפשרות מזמינה גם למאושפזים במצב טוב מזה. רף נמוך זה מהווה הסבר להיקף הייצוג המוזכר מעלה, הכולל בתוכו גם נגישות לאוכלוסיות מאושפזות ייחודיות – אלו שאין בכוחן לדרוש את זכויותיהן; שאין בחייהן מי שידרשו אותן בשמן; או שכלל אינם מודעים למצבם.

היתרון הרביעי הוא "יתרון האורגן הממשלתי". הסיוע המשפטי הוא אורגן ממשלתי. ככזה, הוא נהנה מנגישות מוגברת לשיתוף פעולה עם גופים ממשלתיים אחרים ומהווה כתובת נדרשת מבחינה מנהלית להיוועצות בעת התקנת תקנות, כתיבת נהלים, יישום מדיניות ואף בהליכי חקיקה. בהתאם, הסיוע המשפטי מחזיק בזרוע העוסקת בעיצוב מדיניות ציבורית. נגישות זו, לצד המשאבים המוקצים לניצולה, מהווה יתרון משמעותי על פני עורכי דין פרטיים הפועלים בנפרד זה מזה, ושלרוב לא יוכלו להשקיע משאבים רבים במאמצי חקיקה והתקנת תקנות המנותקים מתיקים קונקרטיים.

בשלב זה יובהר היחס בין היתרון השני (יתרון סמכות הייצוג החוקית) והרביעי (יתרון האורגן הממשלתי). היתרון השני עוסק במערך הייצוג כברירת מחדל לייצוג מאושפזים בכפייה, ועל כן ככתובת עיקרית להשמעת קולם בפורומים רלוונטיים. היתרון הרביעי עוסק בנגישות מערך הייצוג לדיונים פנים-ממשלתיים בתהליכי גיבוש עמדת הממשלה בנושאים שונים, וכן בהליכי גיבוש הצעות חוק ממשלתיות. היתרונות הללו נבדלים זה מזה ומשלימים זה את זה. ארגון עשוי להוות ברירת מחדל חוקית למענה לאוכלוסיות שונות, אך ללא נגישות להליכים פנים-ממשלתיים. באופן דומה, קיימים גופים ממשלתיים המספקים מענה לאוכלוסיות שונות, אך זאת ללא הגדרה כברירת מחדל חוקית, ועל כן עשויים לייצג את קולן בהליכים פנים-ממשלתיים באופן חלקי בלבד.

היתרון החמישי הוא "יתרון הליטיגציה המקבילה". יכולת מערך הייצוג לנהל עשרות ומאות הליכים משפטיים במקביל מאפשרת לסיוע המשפטי להוביל את מערכת הבריאות והמשפט למיקוד בנושאים רצויים. אם נושא מסוים נבחר למיקוד, מערך הייצוג מסוגל לטעון מאות טיעונים דומים בפני ועדות פסיכיאטריות שונות ולהגיש עשרות תביעות באותו נושא בטווח זמן קצר. ליטיגציה שכזו מאפשרת לשקף פערים רוחביים בפני

מערכת המשפט ואף לאלץ את מערכת הבריאות לתת את דעתה בתחום שעולה שוב ושוב להתדיינות משפטית.

ב. זכות הייצוג של מאושפזים בכפייה ופעילות מערך הייצוג של מאושפזים בכפייה מטעם הסיוע המשפטי

1. הקמת מערך הייצוג וזכות הייצוג למאושפזים בכפייה

טרם חקיקת החוק החדש ביום 8.4.1991, אשפוזם בכפייה של חולי נפש הוסדר בחוק לטיפול בחולי נפש, התשט"ו-1955 שנחקק 36 שנים קודם לכן.¹⁰ חקיקת החוק החדש ביטאה מגמה של מתן משקל הולך וגובר לרצונם של מאושפזים בכפייה, גם כשרצונם אינו עולה בקנה אחד עם טובתם לשיטת גורמי טיפול מקצועיים. טרם חקיקת החוק החדש, הגורמים המוסמכים החזיקו בכוח לאשפז אדם בכפייה, כמעט ללא סייגים. החקיקה החדשה הדגישה את הצורך לאזן את הנחיצות באשפוזם אל מול זכויות האדם הנפגעות בתהליך.¹¹

הקריאה לשמירה על זכויות האדם של חולי נפש נפוצה במהלך שנות ה-80 וה-90, והובילה גופים שונים לבטא מחויבות זו במסמכים רשמיים. תהליכים אלו התרחשו במקביל ברחבי העולם. כך לדוגמה, חודשים אחדים לאחר חקיקת החוק החדש, עצרת האומות המיוחדת פרסמה החלטה בדבר ההגנה על זכויות חולי נפש. החלטה זו אומנם אינה מחייבת מבחינה משפטית, אך היא מספקת עדות להלך הרוח הבינלאומי שהתפתח בתקופה המדוברת, וכן עשויה ברבות השנים להוות בסיס להתגבשות נוהג במשפט הבינלאומי הפומבי. בסעיף 18(1) להצהרה זו נכתב כך:

The patient shall be entitled to choose and appoint a counsel to represent the patient as such, including representation in any complaint procedure or appeal. If the patient does not secure such services, a counsel shall be made available without payment by the patient to the extent that the patient lacks sufficient means to pay.¹²

סעיף זה מצהיר כי למטופל יש זכות לבחור ולמנות לו בא כוח, שייצגו בכל הליך תלונה או בקשה. אם המטופל אינו מממש את זכות זו, יועמד לרשותו מייצג ללא תשלום, ככל

10 חוק לטיפול בחולי נפש, התשט"ו-1955 (להלן: החוק הישן).

11 מ"א (מחוזי ת"א) 613/95 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס" 4, 7, 13, 15 (נבו 20.10.1995) (להלן: עניין 613/95); דניאל רוז והרס גבריאל-זני "חלוקים לבנים וגלימות שחורות – הדיסוננס בין המשפט והרפואה" עת סיוע 2 (2012) <https://www.gov.il/he/departments/guides/guide-issue2?chapterIndex=2>.

12 General Assembly Resolution 46/119, *Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and for the Improvement of Mental Health Care, United Nations Resolution*, UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS (Dec. 17, 1991), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-protection-persons-mental-illness-and-improvement#:~:text=Every%20person%20with%20a%20mental, and%20Political%20Rights%2C%20and%20in>

שהמטופל נעדר אמצעים לממן ייצוג זה. נוסף על כך, סעיף 18(5) להצהרה זו מציין את זכות המטופל ומייצגו לנכוח, להשתתף ולהישמע בכל שימוע בעניינו.¹³ לאחר חקיקת החוק החדש, ולצד ההכרה הגוברת בזכויות מאושפזים בעולם, פיתחה שופטת בית המשפט המחוזי בתל אביב, סביונה רוטלוי, בפסיקתה את פרשנות הזכויות הדיוניות שלהן זכאים מאושפזים בכפייה במסגרת הדיונים בוועדות הפסיכיאטריות שנוסדו מכוח החוק החדש. במסגרת פסיקה זו, דנה השופטת רוטלוי בין השאר בשלל החובות הדיוניות והמהותיות החלות על הוועדות הפסיכיאטריות;¹⁴ בזכות השימוע, הכוללת גם את זכות המטופל להשתתף בוועדה בעניינו ואת זכות העיון במסמכים;¹⁵ וכן בחובה להוכיח מסוכנות כדבעי.¹⁶ בשנת 1998 פסק נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק, כי ביחס למאושפזים בכפייה במסגרת הליך פלילי, זכות השמיעה כוללת במקרים מתאימים זכות לייצוג על ידי פרקליט.¹⁷ בפסק דין זה, בעניין וילנצ'יק, התבטא ברק כך:

גם בהיעדר הוראה (כללית או מיוחדת) בחוק, דין הוא כי סמכות שלטונית צריכה להיות מופעלת על-פי כללי הצדק הטבעי. מכאן הכלל כי בטרם תופעל סמכות שלטונית הפוגעת בחירותו של הפרט, תינתן לאותו פרט זכות השמיעה [...] זכות זו כוללת בחובה, במקרים מתאימים, ייצוג הפרט על-ידי פרקליטו [...] דין כללי זה חל על הפעלת סמכויות שלטוניות על-ידי הפסיכיאטר המחוזי (והוועדה הפסיכיאטרית) במסגרת הליכי אשפוז כפוי "פלילי" לפי החוק. אכן, אין כמו חולה הנפש הזקוק לייצוג הולם. חולה הנפש אינו מסוגל, ברוב המקרים, לטעון לעצמו. מה ערך יש לזכות הטיעון של חולה הנפש אם הוא אינו מסוגל לטעון לעצמו? זכות הטיעון של חולה הנפש כוללת אפוא בחובה גם את זכותו כי ימונה לו סניגור שיטען לו.¹⁸

השופטת רוטלוי נתמכה בפסיקת הנשיא ברק כמשענת נורמטיבית להעמקת והרחבת זכות הייצוג, והחילה אותה על מאושפזים בכפייה בהליך אזרחי. בפסק דין מטעמה, גזרה רוטלוי מפסיקת העליון כמה זכויות דיוניות, ביניהן הזכות לייצוג בכל הליך שלטוני הפוגע בחירות חולי נפש במסגרת החוק לטיפול בחולי נפש; הזכות למינוי עורך דין; זכות השמיעה; זכות הייצוג; והחובה לזמן את עורך הדין לכל ישיבה.¹⁹

13 שם, בס' 18(5).
 14 ע"ש (מחוזי ת"א) 2372/99 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 18.10.1999) (להלן: עניין 2372/99).
 15 מ"א (מחוזי ת"א) 1762/94 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 22.12.1994) (להלן: עניין 1762/94).
 16 עניין 613/95, לעיל ה"ש 11.
 17 רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי – תל-אביב (נבו 11.3.1998) (להלן: עניין וילנצ'יק).
 18 שם, בפס' 20 (ההדגשות אינן במקור).
 19 עניין 2372/99, לעיל ה"ש 14, בפס' 5.

השופטת רוטלוי אף הרחיקה לכת וטענה שיש מקום לייצוג מטעם המדינה של כל חולי הנפש בפני ועדות ערר פסיכיאטריות. היא אף קראה להצבת סגור תורן בכל דיון של ועדה פסיכיאטרית.²⁰ פסק דין זה מייצג מגמה שהתבטאה בפסיקה לשמירה גוברת על זכויותיהם של מאושפזים בכפייה.

זמן קצר לאחר פסיקה זו מונתה ועדת שניט – ועדה ממשלתית בינמשרדית בראשות פרקליטת מחוז תל אביב – לבחינת אופן תפקוד הוועדות הפסיכיאטריות. בדוח הוועדה הומלץ על מינוי עורכי דין מייצגים מטעם המדינה בהליכי אשפוז כפוי.²¹ הדיון הגובר והולך בנוגע לחשיבות הייצוג של מאושפזים בכפייה נידון גם בין מערכת בריאות הנפש לכין גופים שונים בחברה האזרחית.²² ביום 26.3.2001 עתרו במשותף האגודה לזכויות האזרח וארגון "בזכות" בדרישה להפיץ רשימת עורכי דין שמתוכה ימונו עורכי דין לכל מי שמתנהלים נגדם הליכים לאשפוז כפוי ושאינם מיוצגים.²³ בתגובה לעתירה הורה בג"ץ למדינה לנמק מדוע לא ימונו עורכי דין כאמור על ידי המדינה.²⁴ בתגובה לצו זה אשר הופנה למשרדי הבריאות והמשפטים, החל מחוז ירושלים של הסיוע המשפטי בפילוט למתן ייצוג משפטי לכל מאושפז מכוח הוראת אשפוז שערר על אשפוזו בפני ועדה פסיכיאטרית מחוזית.²⁵ הפילוט הוגדר כהצלחה, ועוגן בחקיקה בתיקון מס' 5 לחוק החדש.

2. פעילות מערך הייצוג מאז ועד היום

מעט החלת תיקון מס' 5 על כלל מחוזות הסיוע המשפטי (מרץ 2007), ועד היום, הסיוע המשפטי מייצג בפועל כל אדם המאושפז בכפייה המתנגד לאשפוזו ומעוניין בייצוג. בשנים שחלפו מאז, צמח היקף הייצוג באופן עקבי, עד שילושו ולמעלה מכך. אומנם, מספר הוראות האשפוז שהוצאו במדינת ישראל גדל אף הוא, אך חלקם היחסי של המאושפזים בכפייה שיוצגו על ידי הסיוע המשפטי גדל בהתמדה. בשנים האחרונות אחוז המאושפזים בכפייה המיוצגים על ידי הסיוע המשפטי גדול מ-90%. עדות לכך ניתן למצוא בתרשימים המובאים להלן, המבוססים על נתוני מערך הייצוג. יצוין כי

20 ע"ש (מחוזי ת"א) 227/00 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 6.4 (נבו 25.6.2000).

21 הוועדה לבחינת אופן תפקוד הוועדות הפסיכיאטריות דו"ח ועדת שניט – מוגש לפרקליטות המדינה ולפסיכיאטר הראשי הארצי במשרד הבריאות (יולי 2000).

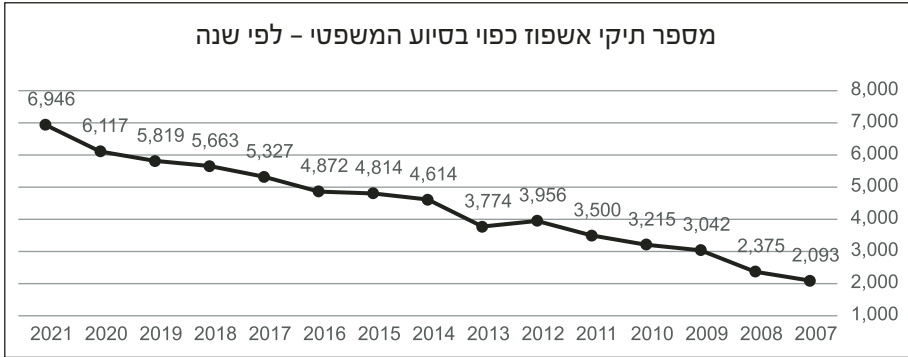
22 "האגודה לזכויות האזרח וסוגיית האשפוז הכפוי" האגודה לזכויות האזרח (30.8.2001). <https://law.acri.org.il/he/5608#fn20>

23 "אלפי בני אדם מאושפזים בכפייה ללא ייצוג משפטי" האגודה לזכויות האזרח (26.3.2001). <https://law.acri.org.il/he/5525>. בג"ץ 2463/01 האגודה לזכויות האזרח בישראל נגד משרד המשפטים ומשרד הבריאות (לא פורסם).

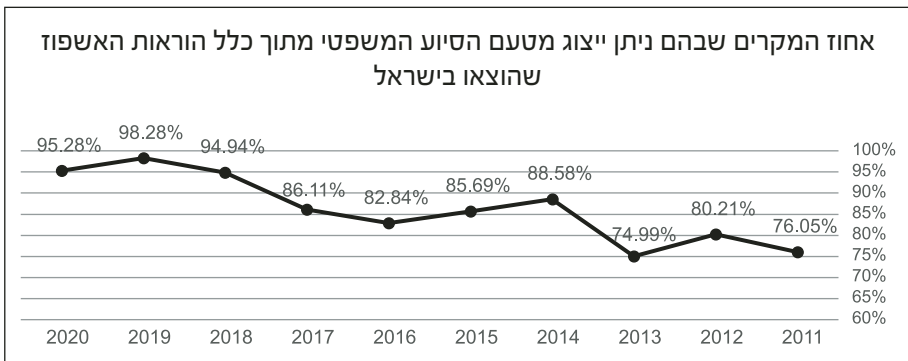
24 "בג"ץ: על המדינה לנמק מדוע לא תמנה עו"ד לכל אדם המאושפז בכפייה" האגודה לזכויות האזרח (17.1.2002). <https://law.acri.org.il/he/5620>

25 "אנשים שעומדים להתאשפז בכפייה החלו לקבל ייצוג משפטי" האגודה לזכויות האזרח (15.10.2002). <https://law.acri.org.il/he/505>

נתוני משרד הבריאות כוללים בעת הנוכחית את מספר הוראות האשפוז השנתיות עד לשנת 2021:



תרשים 1 – מספר התיקים שבהם ייצג מערך ייצוג המאושפזים בכפייה מטעם הסיוע המשפטי בכל שנה מאז החלת תיקון מס' 5 לחוק החדש במלואו והחלת הייצוג בכל המחוזות



תרשים 2 – אחוז המאושפזים בכפייה שיוצגו מטעם הסיוע המשפטי מתוך כלל הוראות האשפוז שהוצאו בישראל בין השנים 2011-2020

ההתפלגות בין המחוזות השונים אינה אחידה. למעשה, מחוז תל אביב מחזיק בחלק עיקרי מכלל תיקי האשפוז הכפוי במדינת ישראל. מחוזות תל אביב וחיפה יחדיו (שניים מתוך שישה מחוזות) מייצגים בכ- 70% מתיקי מערך הייצוג. לעומת זאת, בשטח סמכותו של מחוז צפון (נצרת) אין מחלקות פסיכיאטריות, ולכן עורכי דין אינם מייצגים מטעמו בתיקי אשפוז כפוי.

עורכי הדין במערך הייצוג עוברים הכשרה מקיפה הכוללת השתלמויות אחדות, ומשתתפים ברענונים מקצועיים מעת לעת. מי שעברו את ההכשרות ונמצאו מתאימים, יצטרפו למצבת מערך הייצוג. עורכי דין אלו כפופים למונים מחוזיים, הממנים מייצגים בהתאם לצורך במחלקות הפסיכיאטריות השונות. עם קבלת ההודעה על מאושפז בכפייה שנמצא במחלקה פסיכיאטרית מסוימת ומתנגד לאשפוזו, יקצה מערך הייצוג

עורך דין שיתייצב במחלקה הפסיכיאטרית הרלוונטית בהקדם, ולקראת התכנסות ועדה פסיכיאטרית מחוזית בעניינו. בפועל, לכל ועדה פסיכיאטרית המתכנסת לדון בעניינם של מאושפזים בכפייה מוקצה עורך דין מטעם מערך הייצוג. על כן, עורך הדין שיוקצה למאושפז בכפייה ייצג את כלל המאושפזים בכפייה שעניינם יידון בפני ועדה פסיכיאטרית באותו יום.

עורך הדין שהתייצב ביום מסוים בוועדה פסיכיאטרית יקבל לידי רשימה של כלל המאושפזים בכפייה השוהים באותה מחלקה ומעוניינים בייצוג (או שלא ניתן לעמוד על דעתם בנוגע לאשפוזם). עורך הדין יראיין את המאושפזים, יברר את נסיבות אשפוזם ויבחן את החומר המשפטי והרפואי בעניינם. לאחר מכן ייעץ להם ויכין אותם לדיון בוועדה הפסיכיאטרית המחוזית, שתתכנס יום למחרת ביקורו. במעמד הפגישה יחתים עורך הדין את המאושפזים המעוניינים בו כבא כוחם, על טופסי יפויי כוח וויתור על סודיות רפואית, וימונה בכך לעורך דינם. עם זאת, אין הכרח בהליכי מינוי מקובלים לצורך הייצוג במקרים אלו. למעשה, לאור ייחודיות מצבם של מאושפזים בכפייה, הפסיקה אימצה מנגנון שלפיו ייצוג על ידי מערך הייצוג הוא ברירת המחדל, אלא אם כן התנגד המאושפז.²⁶

יום לאחר פגישתם הראשונה, ייצג עורך הדין את המאושפזים מול הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית שהתכנסה. בוועדות אלו יושבים שלושה חברים: משפטן הכשיר להיות שופט בית משפט שלום, פסיכיאטר המועסק בשירות המדינה ושנבחר למשימה זו על ידי שר הבריאות, ופסיכיאטר הפועל בשוק הפרטי ונבחר למשימה זו על ידי ההסתדרות הרפואית בישראל.²⁷

במוצע, עורך דין מטעם מערך הייצוג שהתייצב במחלקה פסיכיאטרית ייצג כ-15 מאושפזים ביום דיונים בוועדה. במקרים מסוימים המספר עשוי להיות גבוה אף יותר, והדיונים המשפטיים עלולים להימשך עד לשעות הלילה המאוחרות. מנגנון זה מוביל ליעילות גבוהה בייצוג – כך שעורך דין כשיר יחיד מסוגל לתת מענה משפטי למאושפזים רבים בטווח זמן מידי, ובעלות מינימלית. מנגנון זה נסמך הן על יתרון הגודל – המאפשר להקצות עורך דין זמין וכשיר לכל ועדה המתכנסת בכל מחוז; הן על יתרון הנגישות לייצוג – שכן המנגנון נסמך על הידיעה שמאושפזים רבים בדרך כלל לא יחסו לפני קבלת הייצוג, שכן הוא אינו דורש מהם דבר פרט לשיתוף פעולה; והן על יתרון סמכות הייצוג החוקית – שכן עורך הדין והמחלקה הפסיכיאטרית מסתמכים על כך שגם בוועדה הבאה עורך דין מטעם מערך הייצוג יחזיק בסמכות לייצג את כלל המאושפזים המעוניינים בכך.

מנגנון זה מאפשר אומנם מתן ייצוג לכלל המאושפזים בכפייה בשיטה יעילה מבחינה כלכלית, אך מקשה על שמירת זהות המייצג וטיפוח יחסי עורך דין-לקוח לאורך זמן.

26 ע"ש (מחוזי חי') 527/08 פלוגית נ' הפסיכיאטר המחוזי, מחוז חיפה והצפון, פס' 17 (נבו 5.6.2008). (להלן: עניין פלוגית נ' הפסיכיאטר המחוזי).

27 ס' 24 לחוק החדש.

בעבר נעשו ניסיונות להצמיד עורך דין לכל מאושפז בכפייה, כך שייצגו בכלל ההליכים בעניינו, בדומה למודל הייצוג הנהוג בסנגוריה הציבורית.²⁸ ניסיונות אלו התמקדו בזהות עורך הדין המייצג בוועדה הפסיכיאטרית המחוזית, ועורך הדין המייצג בוועדות המשך או בערעור לבית המשפט המחוזי. ניסיון זה נכשל לנוכח הזמינות המיידית הנדרשת במקרים אלו. במקרים רבים עורכי הדין לא הצליחו להתייצב לדיוני לקוחותיהם בבית המשפט בהתראה הקצרה הנדרשת, בשל התנגשות עם דיונים אחרים שנקבעו מראש. כשלים אלו גרמו לתסכול משמעותי בקרב לקוחות הסיוע המשפטי, והובילו להעדפת המודל הנהוג כיום. סיבה נוספת להעדפת המודל הנהוג כיום היא האתגר במספר עורכי הדין המגיעים לוועדות הפסיכיאטריות כשמדובר במודל זהות עורך דין-לקוח, שהוא גדול בהרבה ומוסיף לעיתים עומס על התנהלות הדיונים.²⁹ במסגרת המודל הנוכחי פותחה שיטה סדורה להעברת מידע בין עורכי דין מטעם הסיוע המשפטי, הנדרשים להעביר מידע מקיף הנוגע לתיקים רבים בפרקי זמן קצרים, כך שיוכלו לייצג לקוחות שטופלו בעבר על ידי עורכי דין אחרים. שיטה זו כוללת תפקידנים מטעם מערך הייצוג המוקצים לתמיכה מנהלית בכל ועדה פסיכיאטרית. תפקידנים אלו מנהלים שיח שוטף עם עורכי הדין ובעלי התפקידים בכתי החולים השונים, לטובת העברת כלל המידע הנוגע לכל מאושפז. זאת, בין השאר, באמצעות טופסי שימור ידע פנימיים.

אין ספק שמנגנון הייצוג הנהוג מייצר אתגרים משמעותיים לעורכי הדין המייצגים. מערך הייצוג מייצג אלפי מאושפזים בכפייה בכל שנה, ואי לכך עורכי דין מטעם הסיוע המשפטי עשויים לייצג למעלה מ-20 מאושפזים ביום אחד. במקרים אלו טיב הייצוג עשוי להיפגע מהיקף העומס הקוגניטיבי והרגשי הכרוך בטיעון רצוף בפני ועדות משעות הבוקר ועד שעות הערב המאוחרות, בעניינם של מיוצגים רבים. כמו כן, עומס הייצוג, לצד השהות הרציפה בסיטואציות שעשויות להיות לא נעימות, עשוי להוביל לשחיקה. עם זאת, נוכח היעדר ההיתכנות המעשית של מודלים חלופיים שנוסו, מודל הייצוג הנוכחי התקבע והתייצב במשך השנים. כאמור, מתכונת פעילות זו התעצבה במשך למעלה מ-20 שנות פעילות מערך הייצוג. שנים אלו כללו מאבקים, למידה והצלחות רבות.

3. סקירה בינלאומית – הזכות לייצוג בהליכי אשפוז בכפייה

סקירה בינלאומית ראשונית מעלה כי היקף הייצוג הניתן בישראל למאושפזים בכפייה הוא נרחב יותר ואף חריג ביחס למדינות אחרות. באנגליה, בדומה לנהוג בישראל, מאושפזים בכפייה פטורים מבדיקת מצבם הכלכלי לטובת בקשה לסיוע משפטי במסגרת הליכי

28 זאת, בשונה מהמודל שאימצה הסנגוריה בעניין תורנות מעצרים, שדומה לפעילות מערך הייצוג הנוכחית.

29 יצוין כי מספר התיקים המיוצגים על ידי הסנגוריה הציבורית נמוך בהרבה מאלו המיוצגים על ידי הסיוע המשפטי ולכן ההתאמה של מודלים שונים לייצוג. לעניין המודל המופעל על ידי הסנגוריה הציבורית ראו https://www.gov.il/BlobFolder/guide/public_defender_public_information/he/he/1.pdf.

האשפוז.³⁰ בניגוד למנגנון הישראלי, הכולל הצעה אקטיבית לייצוג עבור כל מי שהגישו ערר על אשפוזם, באנגליה מאושפזים בכפייה נדרשים לבקש מבית החולים רשימה של עורכי הדין המייצגים המומחים לנושא וליצור עימם קשר, או לבקש מהטריבוניל המפקח על אשפוזם שימנה להם עורך דין.³¹

בצרפת, בדומה לישראל, החוק מחייב את בית החולים ליידע מאושפזים בכפייה לגבי זכותם לעתור לבית המשפט וכן להתייעץ עם עורך דין.³² קיימת רשימה של עורכי דין צרפתיים שהוסמכו לייצוג בעניין זה, במסגרת הפיקוח המדינתי על טיב הייצוג המונגש לאוכלוסייה מוחלשת זו. בתיקון לחוק הצרפתי משנת 2013 נקבע כי יש לאפשר נוכחות של עורך דין מטעם המאושפז בכפייה בהליכים הנוגעים לאשפוז.³³ בתגובה לחקיקה זו הקצתה לשכת עורכי הדין קווי טלפון ייעודיים במטרה לתת מענה לשאלות משפטיות הנוגעות להליכים אלו.³⁴ ייאמר כי פתרון כזה אינו ישים בישראל שכן הנגישות של מתמודדי נפש לטלפונים בבתי החולים היא נמוכה עד אפסית.

במדינת ויקטוריה שבאוסטרליה, עורכי דין מטעם הסיוע המשפטי המדינתי מבקרים במחלקות הפסיכיאטריות באופן תדיר, למטרת ייצוג משפטי. במקרים מסוימים ביקורים אלו מובילים למתן ייצוג מלא ללא תשלום. כמענה משלים, משרד הבריאות בוויקטוריה מעמיד לרשות מאושפזים בכפייה במדינה מוקד משלים המסייע בייעוץ משפטי ראשוני, והפנייה לייצוג משפטי מטעם גורמים ציבוריים ופרטיים.³⁵ במדינת ניו סאות' ויילס שבאוסטרליה, בדומה לישראל, מערך הייצוג המשפטי מפגיש כל מאושפז בכפייה עם עורך דין בטרם ההופעה בפני הטריבוניל הייעודי לביקורת שיפוטית ביחס לאשפוזים כפויים.

סקירה בינלאומית הולמת של הזכות לייצוג בהליכי אשפוז בכפייה דורשת מחקר רחב היקף. זאת, בין השאר, משום שלא די בסקירת החקיקה והפסיקה על מנת לעמוד על קנקנם של מודלי ייצוג מאושפזים בכפייה ברחבי העולם, וכן משום שהכתיבה האקדמית העוסקת במודלי הייצוג עצמם ברחבי העולם היא דלה. יריעת רשימה זו קצרה מלהכיל

30 *Legal aid*, Gov.UK, <https://www.gov.uk/legal-aid/print>

31 *Apply to the Mental Health Tribunal*, Gov.UK, <https://www.gov.uk/mental-health-tribunal>

32 להרחבה על זכויות מאושפזים בכפייה לקבלת ייצוג משפטי בצרפת, ראו: *Les droits des patients en psychiatrie* <https://sante.gouv.fr/prevention-en-sante/sante-mentale/prevention-informations-et-droits/article/les-droits-des-patients-en-psychiatrie>

33 *Les droits de ls personnehospitalisee en psychiatrie* משרד הבריאות, ישראל https://www.health.gov.il/French/Topics/Mental_Health/treatment/Hospitalization/Pages/P_rights.aspx

34 Cecile Michaud & Secastien Prat, *Involuntary Hospitalisation in France: Major Evolution of Legal Aspects*, 25 *PSYCHIATRY, PSYCHOLOGY AND L.* 124 (2018)

35 *Law n°2013-869 of September 27, 2013: update on the reform*, GUILLAUME GARDET (Feb.9, 2014), https://www.cabinet-gardet.com/loi-n--2013-869-du-27-septembre-2013---le-point-sur-la-reforme_ad69.html

35 *Other Support for Mental Health and Disability*, VICTORIA LEGAL AID, <https://www.legalaid.vic.gov.au/other-support-mental-health-and-disability>

מחקר כאמור, אך אציין שזכותם של מאושפזים בכפייה לייצוג מעוגנת בחוק במדינות רבות. עם זאת, היקף הנגשת הזכות לייצוג המעוגן במנגנון הישראלי, הכולל נציגות קבועה בוועדות הפסיכיאטריות וכן מתן ייצוג משפטי ציבורי ללא בדיקת מצב כלכלי וסיכוי משפטי, חריג ביחס למדינות אחרות.

ג. התנאים החוקיים להוצאת הוראת אשפוז והפרתן של זכויות דיוניות

פרק זה יציג את התנאים הקבועים בחוק החדש לאשפוז כפוי בהליך אזרחי, כלומר בהוראות החוקיות שלעיתים נקראות, בעיקר על ידי הצוות הרפואי, "הוראות פרוצדורליות". הפסיקה הכירה בכך שהפרה של הוראות אלו מהווה הפרה של זכות דיונית בסיסית, שיכולות להיות לה גם השלכות נזיקיות או אפילו השלכות לעניין חוקיות האשפוז ושחרורו של אותו האדם. היכרות ראשונית עם עיקרי הוראות אלו תסייע לחדד את האופן שבו מערך הייצוג המשפטי מימש את יתרונותיו לעיצוב מערכת בריאות הנפש בישראל. החוק החדש קובע שני מסלולים נפרדים לאשפוז בכפייה: המסלול האזרחי והמסלול הפלילי. הסיוע המשפטי עוסק בייצוג מאושפזים בכפייה בהליך אזרחי בלבד. המסלולים שונים זה מזה בתנאי הסף שלהם, באופן הפעלתם ובתנאי סיום ההליכים המוגדרים מכוחם. למשל, ההליך האזרחי נפתח בהוראת פסיכיאטר מחוזי, המורה על אשפוז כפוי לפרק זמן קצוב, ואילו הליך האשפוז במסלול הפלילי נפתח על פי צו בית משפט. כלומר, גם הגופים המוסמכים להפעלת החוק החדש נבדלים בין המסלולים.

בהליך אשפוז כפוי אזרחי האדם מאושפז בכפייה בהוראה של פסיכיאטר מחוזי, במחלקה פסיכיאטרית בבית חולים לחולי נפש או בבית חולים כללי. בסמכות הפסיכיאטר המחוזי להורות על אשפוז כפוי של אדם למשך שבעה ימים, ולאור בקשה בכתב מטעם מנהל רפואי של בית חולים, להורות על הארכת הוראה זו בשבעה ימים נוספים.³⁶ אשפוז כפוי יכול לבוא על רקע סירוב לאשפוז מרצון, לעיתים בשל פניית קרוב משפחה, מטרה, גורמי הרווחה, או צד שלישי אחר, שעשוי להיות עלום שם.³⁷

פסיכיאטר מחוזי רשאי להוציא הוראת אשפוז דחופה רק אם עלה בבדיקה פסיכיאטרית שנעשתה על ידי פסיכיאטר מומחה שהתמלאו שלושה תנאים: (1) אדם מסוים חולה וכתוצאה ממחלתו פגום, במידה ניכרת, כושר שיפוט או כושרו לכיקורת המציאות (להלן: מחלה פוגמת בשיפוט); (2) האדם עלול לסכן את עצמו או את זולתו סיכון פיזי מיידי (להלן: מסוכנות מיידי); (3) קיים קשר סיבתי בין תנאים אלו (להלן: דרישת הקשר הסיבתי).³⁸

36 ס' 10(א), 10(ב) לחוק החדש.

37 ראו למשל ע"ו (מחוזי חי') 28237-04-11 פלוני נ' הועדה הפסיכיאטרית המחוזית, טירת הכרמל (נבו 29.4.2011); רע"א 5277/01 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 17.7.2001); ע"ו (מחוזי חי') 36008-12-09 פלוני נ' הועדה הפסיכיאטרית ליד בית החולים טירת הכרמל (נבו 10.1.2010).

38 ס' 16(1), 16(2) ו-9(א) לחוק החדש.

פסיכיאטר מחוזי רשאי להורות על אשפוז לא דחוף בהתקיימם של תנאים שונים, כאשר המסוכנות המיידית מוחלפת בדרישה לאחד מהתנאים הבאים (להלן: התנאים החלופיים): (1) האדם עלול לסכן את עצמו או את זולתו, סיכון פיזי שאינו מייד; (2) יכולתו לדאוג לצרכיו הבסיסיים פגומה בצורה קשה; (3) הוא גורם סבל נפשי חמור לזולתו, באופן הפוגע בקיום אורח החיים התקין שלו; (4) הוא פוגע פגיעה חמורה ברכוש.³⁹ כאמור, הפסיכיאטר המחוזי נדרש להסתמך על בדיקה פסיכיאטרית לטובת הוראת אשפוז. בדיקה זו עשויה להיעשות בהסכמה; בכפייה, לפי הוראת בדיקה דחופה; או לפי הוראת בדיקה כפויה שאינה דחופה. אם אדם מסרב לבדיקה פסיכיאטרית, ניתן להורות על בדיקה פסיכיאטרית דחופה בכפייה, רק אם הובאו בפני הפסיכיאטר המחוזי ראיות לכאורה כי מתקיימות באדם מחלה פוגמת בשיפוט, מסוכנות מיידית ומתמלאת דרישת הקשר הסיבתי ביניהן.⁴⁰ הפסיכיאטר המחוזי רשאי להורות על בדיקה פסיכיאטרית שאינה דחופה בתנאים דומים, אלא שבמקום מסוכנות מיידית, מתקיימים אחד מהתנאים החלופיים.⁴¹

על הוראות בדיקה או אשפוז ניתן לערור בפני ועדה פסיכיאטרית מחוזית. הוועדה תדון בערר ותקבע האם להורות על שחרורו של האדם, לדחות את הערר במלואו או לשנות את תוכן ההוראה.⁴² בית החולים נדרש להחליט במסגרת 14 ימים מיום האשפוז האם יש מקום להארכתו. אם בכוונת בית החולים להאריך את האשפוז, עליו להעלות את עניין המאושפז בפני ועדה פסיכיאטרית. לאחר שתדון ותערוך בדיקה משפטית ורפואית, בסמכות הוועדה להאריך את האשפוז לתקופות נוספות: ההארכה הראשונה מותרת לפרק זמן של עד שלושה חודשים. לאחר שלושה חודשים אלו ניתן להביא את עניינו של המטופל בפני ועדה נוספת ולהאריך את אשפוזו לפרק זמן של עד שישה חודשים.⁴³ בכל החלטה של הוועדה – דחיית ערר מטעם מאושפז או בא כוחו, או קבלת בקשה של בית חולים להארכת אשפוז – ניתן להגיש ערעור לבית המשפט המחוזי.⁴⁴ ברבות השנים התפתח דיון בפסיקה בדבר המשקל שיש לתת להפרות של הוראות החוק החדש מצד הגורמים המאשפזים: בתי חולים, פסיכיאטריים מחוזיים וועדות פסיכיאטריות. פגמים אלו עשויים להתעורר בשלב שבו מורים על בדיקה לגבי הצורך באשפוז כפוי, בעת הארכת הוראה חוקית, או במהלך האשפוז הכפוי עצמו. הפרת הוראות החוק החדש עשויה להתבטא באשפוז כפוי על ידי מנהל בית חולים או פסיכיאטר מחוזי ללא עמידה בתנאי החוק החדש (למשל כשלא הוכחה מסוכנות או מחלת נפש); בפגיעה בזכות הטיעון והייצוג על ידי בית חולים (בשל אי-הבאת מאושפז בכפייה בפני ועדה

39 ס' 1(7), (2)7 ו-9 (ב) לחוק החדש.

40 ס' 6 לחוק החדש.

41 ס' 7 לחוק החדש.

42 ס' 12 לחוק החדש.

43 ס' 10(ג)(2) לחוק החדש.

44 ס' 29(א) לחוק החדש.

פסיכיאטרית); בפגיעה בזכות הייצוג (בשל היעדר יידוע, או אי-העברת עובדת האשפוז לסיוע המשפטי), וכדומה. בתחילה התקבעה גישה דווקנית ולפיה כל הפרה תוביל לבטלות הוראת האשפוז ולשחרור המטופל – בהתאם לדוקטרינת "בטלות מוחלטת". לפי גישה זו, כל פגם בהוראות החוק החדש פוגע בשרשרת האשפוז באופן שאינו ניתן לריפוי ומוביל לבטלות ההחלטה.⁴⁵

גישה זו אינה נהוגה כיום, לאחר שבית המשפט העליון אימץ את גישת הבטלות היחסית. הגישה הנוכחית גורסת שניתן להורות על הארכת אשפוז גם כשהתקיים פגם בתהליך האשפוז, ושיש לבחון את כלל הנתונים במקרה הנתון כדי להכריע בדבר קיומה של מסוכנות עובדתית.⁴⁶ עם זאת, לפי פסיקת בית המשפט המחוזי שאומצה באופן נרחב, אם מתקיים יותר מפגם אחד בהליך האשפוז, הכף תיטה לכיוון שחרורו של אותו מאושפז.⁴⁷

כפי שעולה מפסיקתה של השופטת רוטלוי, המטרה של דוקטרינת "הבטלות המוחלטת" היא לספק הגנה על זכויות אדם בסיסיות של מתמודד הנפש. שלילת זכויות אלו נעשית על ידי פסיכיאטר מחוזי, שלא פגש ולא בדק את המאושפז בעצמו.⁴⁸

כיום, במקרים שבהם אשפוז היה מוצדק לכאורה, אך בהליך הוצאתו לפועל הופרו הוראות חוק החדש, ניתן לשקול הגשת תביעות נזיקיות בגין כליאת שווא והפרת הוראה חקוקה. במקרים מתאימים, מערך הייצוג אכן מגיש תביעות כאמור. בשנים האחרונות מספר התביעות הנזיקיות שהוגשו על ידי מערך הייצוג בגין אשפוז שלא כדין (וכן בגין עוולות שנגרמו במהלך האשפוז) גדל באופן ניכר. תביעות אלו נועדו להתמודד עם הרתעת חסר של הגורמים המנהליים והפרטיים המעורבים בהליך אשפוז בכפייה מפני אשפוזי שווא. כמו כן, תביעות אלו עשויות לסייע בהחזרת השליטה לידי מי שנגרם להם עוול באשפוזם וחירותם נשללה באופן בלתי מוצדק. תביעות נזיקיות עשויות להוות כלי לפיצוי מאושפזים בכפייה שנגרם להם עוול באופן שיסייע בהתמודדות עם הטלטלות הרגשיות, החברתיות והכלכליות הכרוכות באשפוז בכפייה שנוהל באופן פסול. מגמת הגשת התביעות הנזיקיות בגין הפרה של הוראות החוק החדש התפתחה לאחרונה, ומוקדם להכריע בדבר יעילותה, אך פסקי דין ופשרות חסויות שהתגבשו לאחרונה מעוררים תקווה כי תביעות אלו אכן יובילו לשינוי תודעתי בקרב העוסקים בדבר, ואף בקרב הציבור הכללי.

45 עניין 2372/99, לעיל ה"ש 14; עניין 1762/94, לעיל ה"ש 15.

46 רע"א 5277/01 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) (17.7.2001).

47 ע"ש (מחוזי ת"א) 1133/02 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (27.6.2022).

48 בשל קוצר היריעה, הטיעון נותר ברשימה זו תיאורטי בלבד, וחף מפירוט בנוגע לטיב המבחנים לפסילת הוראת אשפוז ויישומם.

ד. השפעת הסיוע המשפטי על זכויות אנשים במערכת בריאות הנפש פרק זה יציג תחומים שונים שבהם פעל מערך הייצוג בשנים האחרונות להשפעה על עיצוב מערכת בריאות הנפש בישראל, לטובת הגנה על זכויותיהם של מאושפזים בכפייה. תתי-הפרקים יחולקו באופן הבא: תת-פרק 1 יציג את ניסיון מערך הייצוג לשפר את התנהלות הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות כגוף מעין-שיפוטי, לטובת זכויות מאושפזים בכפייה. תת-פרק 2 יעסוק בניסיון מערך הייצוג לצמצם את תופעות הקשורות, הבידודים והטיפולים הכפויים בנזעי חשמל. תת-פרק 3 ידון בעיסוק המשפטי מטעם מערך הייצוג בהגדרת והוכחת מסוכנותו של אדם לצורך הוראת אשפוז או טיפול בכפייה. תת-פרק 4 יעסוק בתגובת מערך הייצוג לשינויים המהירים והדרמטיים שנערכו במנגנוני האשפוז וההתדיינות בשיא תקופת מגפת הקורונה. תת-פרק 5 יעסוק בדיון המשפטי שלו שותף מערך הייצוג על אודות המושגים "מחלת נפש" ו"הסכמה לאשפוז" בהקשר של אשפוז בכפייה. בכל תת-פרק יציגו יתרוניהם של מערך הייצוג כשחקן חוזר ייחודי, שבהם נעשה שימוש לטובת קידום הנושא הנידון.

1. התנהלות הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות

הצורך בהקמת מערך הייצוג התעורר, בין השאר, לאור פגמים דיוניים בהתנהלות הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות שהובילו לפגיעה מצידן בכללי צדק טבעיים כגון זכות הייצוג, זכות השימוע, זכות המאושפזים בכפייה לעיין במסמכים הנוגעים לדיונם, זכותם לנכוח בהליך וכדומה. יוזכר כי הוועדות הפסיכיאטריות מוסמכות לדון בעררים על אשפוזים כפויים, וכן מחזיקות בסמכות ייחודית להארכת הוראות אשפוז לפרקי זמן העולים על 14 ימים. על כן, בין משימותיו העיקריות של מערך הייצוג נמנית עמידה על זכויותיהם הדיוניות של מאושפזים במסגרת ועדות אלו. מעת הקמתו ועד ימינו אנו, עוסקים המייצגים מטעם הסיוע המשפטי באופן תכוף בדרכי ההתנהלות של ועדות אלו. הודות לערעורים שהגיש מערך הייצוג על החלטות של הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות, נוצרו בפסיקה כמה תמורות חיוביות. כך למשל, נקבע בפסיקה כי על הוועדה לוודא באופן פעיל שמאושפז זוכה לייצוג משפטי, וכאשר הוועדה חדלה מלעשות כן, עניינו של מאושפז מוחזר אליה לדיון חוזר;⁴⁹ שאין לרדות דיון בוועדה בשל מחסור בכוח אדם שאינו מחברי הוועדה;⁵⁰ שספירת ימי תוקף הוראת האשפוז תמנה את יום הוצאת הוראת האשפוז עצמו;⁵¹ שפסיקה הנוגעת לקיומם של שירותי תרגום ייחודיים בהליך הפלילי חלה גם בעניין ועדות פסיכיאטריות;⁵² וכן שהעברת מאושפז ממחלקה

49 ע"ו (מחוז חי') 19-11-48490 פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית – מרכז בריאות הנפש מזרע (נבו) 26.11.2019; ע"ו (מחוזי חי') 19-10-16467 פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית – מרכז בריאות הנפש מזרע (מזור) (נבו) 10.11.2019.

50 ע"ו (מחוזי ת"א) 19-11-21220 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (14.11.2019).

51 ע"ו (מחוזי ת"א) 22-01-37487 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (30.1.2022); ע"ו (מחוזי ב"ש) 22-10-3477 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (3.10.2022).

52 ע"ו (מחוזי י-ם) 13-05-26009 ש' נ' מדינת ישראל פרקליטות מחוז ירושלים (נבו) 26.6.2013.

רגילה למחלקה בביטחון מרבי אינה יכולה להיעשות על סמך תלונה שלא נחקרה.⁵³ כמו כן, בהחלטות רבות שלא פורסמו נידונו גם הכבוד הנדרש מצד חברי הוועדה כלפי המאושפז ומשפחתו, איסור עיסוק חברי ועדה בטלפון סלולרי במהלך בדיקה, חובת מתן ההחלטה בנוכחות המטופל וכדומה.

בשנת 2018 נידון עניינו של גבר בן 27, הלוקה בסכיזופרניה, שהגיע מיוזמתו למרכז בריאות הנפש בעיר בדרום הארץ. בבדיקה שנערכה במקום על ידי פסיכיאטרית נקבע כי האדם במצב פסיכוטי פעיל. הרופאה הפסיכיאטרית פנתה לפסיכיאטר המחוזי. סגנית הפסיכיאטר המחוזי הוציאה הוראת אשפוז עוד באותו יום. כשלושה ימים לאחר מכן, הוגש בשמו (על ידי עורך דין ממערך הייצוג) ערר על הוראה זו, ודיון בפני ועדה פסיכיאטרית נקבע לאותו יום. במהלך דיוני הוועדה, פסיכיאטר חבר הוועדה עזב את המקום. על כן לא התקיים דיון בעניינו, ונקבע דיון לארבעה ימים לאחר מכן. הדיון המאוחר יותר נקבע במסגרת הרף הקבוע בסעיף 12(ב) לחוק החדש, שלפיו הוועדה הפסיכיאטרית תדון בערר על הוראת אשפוז לא יאוחר מחמישה ימים מהגשתו של הערר. עם זאת, דיון זה התקיים באותו מקרה בפועל כשמונה ימים לאחר מתן הוראת האשפוז עצמה, שנמשכה שבעה ימים. בכך, נמנעה מאותו אדם זכותו לערר על החלטת הוועדה, שכן החלטתה לא עמדה בפני פיקוח. ערעור בנושא זה, שהוגש על ידי הממונה במחוז דרום מטעם מערך הייצוג, הביא סוגיה זו להכרעה עקרונית. בית המשפט המחוזי בבאר שבע קבע כי כאשר לא מתקיים דיון בערר במסגרת תקופת האשפוז, נשללת למעשה הזכות לביקורת ולבחינה ערעורית של הוועדה הפסיכיאטרית בדבר הצורך והצדקה להוצאת הוראת האשפוז ולהמשך האשפוז. על כן נדחתה פרשנות החוק החדש שהציעה הוועדה הפסיכיאטרית והתקבלה עמדת מערך הייצוג, ולפיה יש לקיים דיון בערר שהוגש כנגד הוראת אשפוז בהקדם האפשרי.⁵⁴ הליך זה מהווה דוגמה אחת, מבין רבות, למקרים שבהם מערך הסיוע המשפטי הביא בפני בית המשפט המחוזי סוגיות עקרוניות ואפשר לבתי המשפט לפסוק בדבר זכויותיהם של מאושפזים בכפייה.

מעט תחילת פעילותו המלאה בשנת 2007 ועד היום, הצליח מערך הייצוג להביא לשינוי משמעותי בהתנהלות ועדות אלו, ובדין המסדיר את פעילותן. מגוון רחב זה של עתירות מייצב את מערך הייצוג כמעין גורם מדווח-מפקח ביחס לפעילויות הוועדה, הפועל באופן רציף לחייב את חבריה במתן הכבוד הראוי למאושפזים בכפייה. פסיקות שניתנו לאור ערעורים מטעם מערך הייצוג הובילו להעמדת רף דיוני גבוה יותר עבור ועדות אלו. בשיתוף פעולה עם מערך הייצוג, האגף לבריאות הנפש – המשמש מפקח מטעם משרד הבריאות על הוועדות הפסיכיאטריות – אף הוציא הנחיות המעגנות רף זה.⁵⁵

53 ע"ו (מחוזי חי') 19-06-12248 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (10.6.2019).

54 ע"ו (מחוזי ב"ש) 18-01-48361 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) (25.1.2018).

55 נוהל משרד הבריאות 75.002 "נוהל בצוע הוראות להבאה של אדם לבדיקה, טיפול או אשפוז כפויים" (1.1.2015); נוהל משרד הבריאות 17.055 "הפעלת ועדות פסיכיאטריות מחוזיות-מבוגרים" (ספטמבר 2007).

כחלק ממאמץ זה ובמסגרת תיקון חקיקה, הציע הסיוע המשפטי שגורם מקצועי, משפטי ועצמאי יפקח על התנהלות הוועדות, ואף יחזיק בסמכות להמליץ לשר הבריאות להוציא חבר ועדה מרשימת חברי הוועדה המאושרים. במסגרת שיתוף פעולה עם אגף ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים ומשרד הבריאות הוגשה הצעת חוק כאמור. הצעת חוק זו כוללת הסמכת אחראי על בירור תלונות בנוגע לוועדות הפסיכיאטריות, שימונה על ידי שר הבריאות ובהסכמת נשיאת בית המשפט העליון. בתפקיד זה יהיה כשיר לכהן שופט בבית משפט מחוזי או בבית המשפט העליון. מערך הייצוג ליווה את הצעת החוק בדיונים ממשלתיים בינמשרדיים וכן בכלל דיוני ועדות הכנסת. הצעת החוק התקבלה ביום 19.6.2023, ופורסמה ברשומות ביום 21.6.2023.⁵⁶

לסיכום חלק זה, בזכות יתרון הגודל נחשף מערך הייצוג להתנהלותן של מרבית הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות המתכנסות, ומאתר במהירות את רוב הפרות הזכויות הדיוניות המתרחשות בכלל בתי החולים. בזכות יתרון הליטיגציה המקבילה הצליח מערך הייצוג להסב את תשומת ליבו של משרד הבריאות להיקף ההפרות המתרחשות, והוביל ליצירת הנחיות רוחביות בנושא זה. יתרון האורגן הממשלתי סייע להובלת שיתוף פעולה פנים-ממשלתי להגשת הצעת חוק לוועדת השרים לחקיקה. כמו כן, סמכות הייצוג החוקית היא שהובילה להחלטות תקיפות הנוגעות לחובת הוועדה לוודא ייצוג משפטי – שכן ללא גוף מייצג להפנות אליו, בית המשפט היה מתקשה לאלץ ועדה לפעול באופן כה ישיר כאמור.

2. תופעת הקשירות, הבידודים והטיפולים הכפויים בנועי חשמל

בחודש יוני 2015, ייצג מערך הייצוג בפני בית המשפט העליון דר רחוב חולה שחפת, שאושפז בבית החולים "שמואל הרופא", תוך שהוא אזוק בידי וברגליו למיטתו ונמצא תחת שמירה. זאת, לאור אשפוזים קודמים שהסתיימו בעזיבתו או הימלטותו.⁵⁷ האיזוק הוסר לקראת הדיון בעניינו. הדיון באיזוקו התייתר לאור שחרורו. עם זאת, בית המשפט העיר בהערת אגב שעדיף היה להמיר את איזוקו בפתרון אחר:

אוכל להבין את המצוקה הקונקרטית שבשלה הכריע בית המשפט המחוזי כאשר הכריע, בפרשו כי מסוכנותו היתרה של אדם החולה בשחפת מידבקת, והניסיון הכושל בטיפול עד הנה, מביאים את המבקש אל תוך גדר סעיף 15(1) לפקודת בריאות העם, לשם הגנה על שלומו ועל שלום הציבור [...]. ואולם מצוות החרות והמידתיות מחייבות לתור אחר הסדר אחר, שתהא בו מידתיות טובה יותר [...]. עם זאת לא אכחד כי הדבר אינו פשוט, ואילולא פתרון מוסכם זה ואילולא לוח הזמנים הקצר [...] הייתי שוקל כיצד ניתן להמיר זאת. [...] שאלה היא האם הסדר

56 חוק טיפול בחולי נפש (תיקון מס' 12), התשפ"ג-2023.

57 רע"א 3808/15 פלוני נ' מדינת ישראל משרד הבריאות (נבו) 7.6.2015.

השמירה הקיים על-ידי שב"ס לא יכול היה לסכון ללא איזוק, תוך קיום כוח אדם זמין לקדם פני סכנה;⁵⁸

בתחילת שנת 2016 פרסם ארגון "בזכות" דוח שכותרתו "שוברים קשירה", שדן בקשירות מטופלים באשפוז פסיכיאטרי.⁵⁹ בדוח צוין שלפי סקר שנערך על ידי "בזכות", שיעור הקשירות במחלקות האשפוז הפסיכיאטרי בשנת 2014 עמד על כ-23% מהמאושפדים; 80% מהם דיווחו שהופעל עליהם כוח פיזי בזמן הקשירה, ו-40% מהנקשרים נחבלו או נפגעו במהלך קשירתם.⁶⁰

בחודש אפריל 2016, צעירה בת 28 הסובלת מסכיזופרניה (שסיפורה נודע בשמה הברזי "נועה") נקשרה למשך למעלה מ-20 ימים במחלקה הפסיכיאטרית בבית החולים "שיבא" תל השומר. לדברי משפחתה, אף שביקשו ממנהל המחלקה להתירה, הוא דחה את בקשותיהם בזלזול והבהיר שאם ירצה יוכל להותיר אותה קשורה למשך שבועות וחודשים, ובבית משפט טענו מטעם בית החולים כי יש להותירה קשורה לתקופה ארוכה לאור מסוכנותה ואף הגדילו וציינו שעניין זה נובע גם מפער תקציבי והיעדר כוח אדם.⁶¹ אחותה, שביקרה אותה בעודה קשורה, העידה כך:

מדובר בחדר מאוד קטן של כשבע מטרים, עם מיטה מחוברת לרצפה באמצע החדר. נועה הייתה קשורה בארבעת גפיה, אין כלום בחדר, לא טלוויזיה, היא בוהה בתקרה או בקיר שמולה. בחדר הייתה צחנה מחרידה של צואה וצרכים (על המטופלים הקשורים מלבישים טיטולים). בזמן הביקור הצוות לא נותן לנו פרטיות ועומד לידנו, לא הרשו לנו להכניס שום דבר, לא קולה או שוקולד שהיא ביקשה.⁶²

לפי תקנות טיפול בחולי נפש, התשנ"ב-1992, תוקפה של הוראת קשירה לא יעלה על ארבע שעות וניתן לחדשו מעת לעת ללא הגבלת זמן.⁶³ במקרה זה, ברור שהתקנות הופרו. "נועה" יוצגה על ידי מערך הייצוג,⁶⁴ אך עניינה לא הבשיל לכדי פסק דין מנחה, שכן היא הועברה בהסכמה לבית חולים שלא הייתה נהוגה בו מדיניות קשירה וזאת בתוקף פסק דין שאישר את הסכמת הצדדים.

58 שם, בפס' ט-יא.

59 עו"ד שרון פרימור וארגון בזכות "שוברים קשירה – קשירות מטופלים באשפוז הפסיכיאטרי: כרוניקה של הפרת זכויות" בזכות (10.3.2016) https://docs.wixstatic.com/ugd/c0271d_ae795d26989d4bb594f11e07e36b6c1c.pdf

60 שם, בעמ' 5.

61 דליה מזורי ופלורית שויחט "קשורה 22 יום בביה"ח: נקמה או נורמה ארצית?" NRG (22.5.2016) <https://www.makorrishon.co.il/nrg/online/1/ART2/780/350.html> (להלן: פרשת נועה).

62 שם.

63 ס' 34 לחוק החדש; תקנות 27-31 לתקנות טיפול בחולי נפש, התשנ"ב-1992 (להלן: תקנות הטיפול).

64 ע"ו (מחוזי ת"א) 42699-06-15 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (23.5.2016).

פרסום המקרה זכה לתהודה רבה בתקשורת.⁶⁵ לאור חשיפת המקרה, מנכ"ל משרד הבריאות הורה על הקמת ועדה ציבורית בינמשרדית אשר תדון בנחיצות השימוש באמצעים מכאניים להגבלת מטופלים. הסיוע המשפטי הגיש לוועדה נייר עמדה המביע התנגדות לקשירת מטופלים ותבע לצמצם את היקף הבידודים המבוצעים.⁶⁶ ביום 20.9.2017 פרסמה הוועדה דוח הקובע כי אמצעי קשירה או בידוד הם אמצעים קשים, שאינם טיפוליים, ושיש לנקוט אותם במצבי קיצון בלבד, שבהם אדם מסוכן כלפי עצמו או כלפי אחרים. עוד נקבע בדוח הוועדה, כי יש לפעול לפי המתווה רק במקרה של מסוכנות קיצונית, וגם אז רק למשך שעה. קשירה שכזו תוארך רק במקרים קיצוניים וכל קשירה נוספת תועבר לאישור דרגים בכירים בבית החולים. נוסף על כך נקבע, כי יש להדריך צוותים רפואיים בדבר חלופות לכידוד ולקשירה, וכי ראוי יהיה להסדיר את הסוגיה בחקיקה ראשית.⁶⁷ עדות לשינוי הלך הרוח ששיקפו דיוני הוועדה ניתן למצוא בדברי הוועדה עצמה:

פרקטיקת הגבלות המטופלים, אשר במשך עשורים ליוותה את מערך בריאות הנפש, היא שריד אנכרוניסטי לתפיסה שאבד עליה הכלח. היא גורמת לסבל למטופלים, פוגעת בכבודם ובזכויותיהם, אינה עולה בקנה אחד עם האיני המאמין של אנשי הצוות והאתוס של הפרופסיה הפסיכיאטרית ומובילה להעמקת הסטיגמה כלפי המטופלים וכלפי בתי החולים הפסיכיאטריים.⁶⁸

בעקבות דוח הוועדה פרסם מנכ"ל משרד הבריאות חוזר המעגן חלק מהמלצותיה,⁶⁹ אך הנושא מעולם לא הוסדר בחקיקה ראשית. עם זאת, בתי משפט שונים פסקו על תקפותו של חוזר המנכ"ל, ועיגנו את תוכנו בפסיקה.⁷⁰ צבר מקרים זה הוביל את מערך הייצוג להכיר בחשיבות העיסוק, לא רק בחוקיות האשפוז ובהליכים הדיוניים הקשורים בו, אלא גם בטיב הטיפול שלו זוכים המאושפזים

65 ראו למשל פרשת נועה, לעיל ה"ש 61; ד"ר אילן רבינוביץ' "איך קורה שצעירה נקשרת ל-24 ימים במחלקה פסיכיאטרית?" וואלה! (25.5.2016) <https://healthy.walla.co.il/item/2964475>; מיכל בסן "ההנחיה מגיעה מלמעלה: אלימות במקום טיפול פסיכיאטרי" שיחה מקומית (22.5.2016) <https://www.mekomit.co.il/%D7%98%D7%99%D7%A4%D7%95%D7%9C-%D7%A4%D7%99%D7%9B%D7%99%D7%90%D7%98%D7%A8%D7%99/>; שוברים קשירה: "שוברים קשירה: – נועה קשורה מזה 19 ימים ברציפות במחלקה הפסיכיאטרית של תל השומר" https://www.youtube.com/watch?v=PyhEK_ZcTKw (19.5.2016) YouTube

66 עו"ד דקלה צרפתי-דלגו, עו"ד איילת הלברשטט, עו"ד ערן נריה, עו"ד מיה טל ועו"ד יעל קסטן-רבסקי "הנדון: התייחסות הסיוע המשפטי לדיוני הוועדות בנושא הדירור הציבורי" הסיוע המשפטי – משרד המשפטים (12.7.2017) <https://www.gov.il/BlobFolder/reports/psychiatric-patients-restrictions/he/27.12.pdf>

67 משרד הבריאות דין וחשבון וועדת ההיגוי לצמצום הגבלה המכאנית בישראל (2017).

68 שם, בעמ' 44.

69 חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 10/2018 "הגבלה מכנית ובידוד מטופלים באשפוז פסיכיאטרי" (1.4.2018).

70 ע"ו (מחוזי חי') 12-10-1558 פלוני נ' המרכז הרפואי "שער מנשה" (11.1.2021).

בכפייה במחלקות עצמן. עמדת הסיוע המשפטי גורסת כי לא מדובר בהליכים טיפוליים בלבד, כפי שנטען על ידי המערכת הרפואית, אלא כאלו הנושאים עימם כוונות הרתעה או ענישה. כך למשל, בנייר עמדה של הסיוע המשפטי שהוגש בעניין קשירתם של מטופלים פסיכיאטריים, לקראת פרסומו של דוח הוועדה הבינמשרדית לצמצום ההגבלות המכאניות,⁷¹ צוין בדוח הוועדה במפורש כי אין לראות בקשירות כלי טיפולי כלל וזאת בניגוד לעמדת מערכת הבריאות שעד לאותה עת סברה אחרת.⁷²

עוד קודם לכך עסק מערך הייצוג בטיפול בנזעי חשמל. טיפולים אלו מוסדרים בדין ייעודי,⁷³ אך זה עוסק רק במצב שבו מאושפז מסכים לטיפול חריג זה. הסכמת מטופל לטיפול בנזעי חשמל נדרשת להיות הסכמה ספציפית לעניין הטיפול עצמו. החוק החדש שותק בכל הנוגע לטיפול כאמור כלפי מאושפזים בכפייה. מערך הייצוג הגיש עתירות שונות למתן צו האוסר על טיפולים בנזעי חשמל. בדרך כלל, במסגרת דיונים אלו בתי החולים ויתרו על הטיפול.⁷⁴

מאז פרסום חוזר מנכ"ל משרד הבריאות, נקבע בפסיקה כי לפני כל טיפול בנזעי חשמל בכפייה, יש ליידע את מערך הייצוג ולעכב את הטיפול עד לבדיקת המקרה ומפגש של המטופל עם עורך דין מטעם הסיוע המשפטי. במסגרת אחת העתירות שהוגשו מטעם מערך הייצוג בבקשה למנוע טיפול בנזעי חשמל, הודיעו הגורמים המקצועיים הרלוונטיים במשרדי הממשלה, כי בדעתם לעיין בהסדרים החקיקתיים הקיימים בכל הנוגע לטיפול בנזעי חשמל במהלך אשפוז כפוי ואם אין כאלו, נדרש לשתף בדיונים גורמים רפואיים ומשפטיים וביניהם הסיוע המשפטי לקיום הסדר מתאים,⁷⁵ הסדר חקיקתי, או באמצעות נוהל הנוגע להסדרת השימוש בנזעי חשמל. בפועל לא נידון מעולם הסדר כזה, ועל כן מתקיים גם עכשיו הצורך להסדיר זאת. במרבית המקרים בתי החולים ויתרו על בקשתם להורות על טיפול בנזעי חשמל, כך שהצורך ביצירת הסדר מתאים התמעט הלכה למעשה. אולם, אין זה מיתר את הצורך להגיע לנוהל מסודר בנושא.

כיום, טיפולים כפויים בנזעי חשמל כמעט שלא מבוצעים, שכן הדעה הרפואית הרווחת גורסת שאין מקום לטיפול כזה באדם שאיננו מעוניין בו. משנת 2017 ועד שנת 2020, תופעת הקשירות והבידודים הצטמצמה משמעותית. עם זאת, לאחרונה התרבו מקרי קשירות,⁷⁶ שבעקבותיהם הוגשו על ידי מערך הייצוג תביעות נזיקיות בגין קשירות שלא כדין.

71 "נייר עמדה בנושא קשירתם של מטופלים פסיכיאטריים והגבלות אחרות המוטלות עליהם" (חוות דעת של הסיוע המשפטי 29.8.2019).

72 להרחבה ראו שם, בעמ' 11.

73 תקנה 34(א) לתקנות הטיפול.

74 ת"א (מחוזי ת"א) 4744-10-11 פלונית נ' המרכז הרפואי לבריאות הנפש "אברבנאל" (נבו 4.10.2011).

75 ת"א (מחוזי ת"א) 4744-10-11 פלונית נ' המרכז הרפואי לבריאות הנפש "אברבנאל" (נבו 26.6.2013).

76 רן רוניק "ללא פיקוח ובניגוד לחוק: עלייה מדאיגה בקשירת מטופלים פסיכיאטריים" ישראל היום (6.6.2023). <https://www.israelhayom.co.il/health/article/14239547>

המאבק לצמצום תופעת הקשירות, הבידודים והטיפולים הכפויים בנזעי חשמל לווה מתחילתו על ידי מערך הייצוג. גם בתהליך ממושך זה שירתו את ציבור המאושפזים בכפייה יתרונותיו של הסיוע המשפטי כשחקן חוזר ייחודי. ראשית, יתרון הנגישות לייצוג הוא המאפשר מלכתחילה ייצוג של מי שנמצאים במצב נפשי כה רעוע, עד שטיפולים אלו הועלו כאפשרות בעניינם. פעמים רבות אדם קשור, מבודד או שהחל טיפולים בנזעי חשמל לא יוכל כלל להביע את רצונו בייצוג. בכל הנוגע למאושפזים בכפייה, פרשנות החוק החדש שהתגבשה בפסיקה קובעת כי ברירת המחדל היא כי מאושפז בכפייה ייוצג על ידי מערך הייצוג, ככל שלא סירב ולא בא עורך דין פרטי לייצגו, ואין צורך לשם כך בחתימת החולה על ייפוי כוח או על כתב ויתור על סודיות רפואית.⁷⁷ בכך מסייע גם יתרון סמכות הייצוג החוקית, המחייב את המחלקות הפסיכיאטריות לערב את מערך הייצוג במקרים הרלוונטיים. היכולת לבחון תופעות רוחביות אלו ולדון בהן בכל אתר ובזמן אמת מתאפשרת באופן בלעדי בזכות יתרון הגודל. לבסוף, ההשתתפות המשמעותית בוועדות ציבוריות; הבמה הנדרשת להגשת ניירות עמדה רשמיים; והמשקל המשמעותי הניתן לעמדת מערך הייצוג, כל אלו נתרמים מיתרון האורגן הממשלתי.

3. הגדרת והוכחת מסוכנותו של מאושפז בכפייה

החוק החדש קובע שתנאי יסודי לחוקיותו של אשפוז כפוי הוא שתקיים באדם מסוכנות (מיידית או שאינה מיידית).⁷⁸ מלשוננו של החוק החדש עולה לכאורה, שדי בקיומה של מחלה הפוגמת בכושר השיפוט ומובילה למסוכנות וקיומו של קשר סיבתי בין המחלה לבין המסוכנות, על מנת להצדיק הוצאת הוראת אשפוז. לכאורה ולפי הניסוח המילולי של החוק החדש עצמו, המסוכנות מקורה במחלתו של המאושפז בלבד, לא נדרש כי מסוכנותו של האדם המאושפז תעוגן בנוסף באירוע עובדתי של מסוכנות. פסיקות בתי המשפט חידדו מה נדרש לשם הגדרת מסוכנותו של אדם. נקבע כי בצד המחלה חייב להתקיים אירוע עובדתי המעיד על מסוכנותו של אותו אדם. נקבע בנוסף, כי יש לנקוט פרשנות מצמצמת של פגיעה בזכויות אדם, ולהציג תשתית עובדתית המבססת את מסוכנותו של האדם לעצמו או לאחרים באופן פיזי מידי או לא מידי, וזאת כאמור כדי לצמצם ככל הניתן פגיעה בחירותם של המאושפזים.⁷⁹ הוראת אשפוז כפוי של פסיכיאטר מחוזי וכן החלטת ועדה פסיכיאטרית מחוזית חייבות להתבסס על עובדות שמהן ניתן ללמוד על מסוכנותו של אדם. הוכחות עובדתיות אלו חשובות גם על מנת שבית המשפט יוכל לבחון את תפקוד הפסיכיאטר או הוועדה.⁸⁰ החוק החדש אומנם מאפשר לפסיכיאטר המחוזי להסתמך על נתונים המובאים בפניו

77 עניין פלוגית נ' הפסיכיאטר המחוזי, לעיל ה"ש 26.

78 ס' 6(א), 7(א), 9(א), 9(ב) לחוק החדש.

79 עניין 2372/99, לעיל ה"ש 14.

80 ע"ש (מחוזי י-ם) 81/92 פלוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 17.1.1993).

על ידי גורמים מטפלים אחרים, בלא שבדק או אפילו ראה את המאושפז בעצמו, אך דווקא בשל כך קיימת חשיבות רבה לבדיקה עובדתית מטעמו.

כבר עם חקיקת החוק החדש, מייצגי מאושפזים בכפייה הרבו לערער על קיומה של תשתית עובדתית הולמת בבסיס הוראת האשפוז. בראשית הדרך קבע בית המשפט רף גבוה יחסית לתשתית הנדרשת לביסוס קיומה של מסוכנות, וכן לרמת המסוכנות עצמה.⁸¹ בהקשר זה, למשל, קבעה השופטת רוטלוי שאירועים שקרו זמן ממושך טרם האשפוז אינם יכולים למלא את תנאי המסוכנות המיידית לצורך הוראת אשפוז כפוי. כמו כן, אירועים שקרו לאחר האשפוז עצמו עשויים להיחשב כתגובה לגיטימית לאדם שמתנגד לביצוע הוראת האשפוז. עוד ציינה השופטת רוטלוי כי אפשרות עתידית לקיומה של מסוכנות, שאינה מבוססת על ראיות, אינה יכולה לשמש נימוק לאשפוז כפוי.⁸² מרבית הפסיקה תיארה דרישה לרף מסוכנות כה גבוה, עד כי סביר שיתרחש אסון אילולא יאושפז האדם הנידון. בשנת 2012 נקבע בפסק דין של השופט חנן מלצר שרמת ההוכחה הנדרשת מהוועדה הפסיכיאטרית בקביעת מסוכנות היא ברמה של "מאזן ההסתברויות".⁸³ כלומר, הוועדה נדרשת להשתכנע שקיימת סבירות של למעלה מ-50% שמתקיים כל אחד מתנאי החוק החדש. עם זאת, היות שמדובר בוועדה אשר בכוחה לשלול זכויות אדם, נקבע כי החלטת הוועדה הפסיכיאטרית בנוגע לאשפוזו של אדם צריכה להתבסס על ראיות המגבשות את אחת העילות להארכת משך האשפוז הכפוי, בצורה ברורה ומשכנעת. כמו כן, כמות הראיות ואיכותן נדרשות לתאום את המשמעות מרחיקת הלכת של הוראה על אשפוז כפוי.⁸⁴

לאחרונה החלה למצוא את מקומה בפסיקה גישה הגורסת שטיב הראיות הנדרש לאשפוזו של אדם תלוי בשלב שבו נמצאים ההליכים, דהיינו שהתשתית העובדתית הנדרשת לשם החלטת אשפוזו של הפסיכיאטר המחוזי שונה מהתשתית העובדתית הנדרשת להחלטה דומה של הוועדה.⁸⁵ בהקשר זה יוזכר כי פסיכיאטר מחוזי נדרש להכריע בדבר קיומן של מחלת נפש ומסוכנות, על סמך בדיקה פסיכיאטרית ראשונית בלבד, או על סמך עדויות קרובי משפחה ועוברי אורח. בפני ועדה פסיכיאטרית, לעומת זאת, מוצגת

81 ע"ש (מחוזי י-ם) 1060/02 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (18.7.2002); עניין 2372/99, לעיל ה"ש 14; עניין 1762/94, לעיל ה"ש 15.

82 ע"ש (מחוזי ת"א) 142/00 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפס' 7.4 (נבו 21.3.2000); ראו גם עניין 1762/94, לעיל ה"ש 15.

83 רע"א 8000/07 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (נבו 2.5.2012).

84 בפסק הדין רע"א 8000/07 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (נבו 2.5.2012), נקבע גם כי על בית המשפט להפעיל שיקול דעת בערעור על החלטת הוועדה הפסיכיאטרית, ואין לכבול אותו בנוגע לאופי ההתערבות שיבחר. עוד נקבע כי ניתן בתום תקופת האשפוז הראשונית של 14 יום להאריך אשפוזו בכפייה של אדם, בעילות אשפוז כפוי שאינן דחופות אם מתקיימים התנאים לכך בהתאם לאמור בס' 10 לחוק החדש. כך למשל, אדם שאושפז במשך 14 יום בעילת אשפוז על סיכון פיזי מידי, ניתן יהיה להאריך את אשפוזו בעילת אשפוז כפוי שאינה מיידית, כאמור בס' 7 ו-9(ב) לחוק החדש (מסוכנות לרכוש, גרימה ממשית של סבל לזולת ואשפוז פיזי לא מידוי).

85 ע"ו (מחוזי ת"א) 43496-01-21 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (25.1.2021).

תשתית ראייתית רחבה יותר, לרבות בדיקות נוספות שנערכו בבית חולים, התנהלות המאושפז במהלך אשפוזו, וכן מסמכים נוספים שהומצאו על ידי הצדדים. על כן, קבע בית המשפט כי הפסיכיאטר המחוזי נדרש לרף ראייתי נמוך יותר להצדקת הוראת אשפוז מאשר זו הנדרשת מוועדה פסיכיאטרית המותירה אשפוז על כנו או מאריכה אותו. מגמה זו הובילה בפועל להורדת הרף הראייתי הנדרש לקביעת מסוכנות, וזאת בניגוד לעמדת מערך הייצוג הגורס שסמכות הפסיכיאטר המחוזי לאשפוז אדם בכפייה למשך 14 ימים מחייבת תשתית ראייתית מובהקת. מחלוקת זו טרם הוכרעה בבית המשפט העליון.

גם לאחר הורדת הרף הראייתי הנדרש לקביעת מסוכנות, שפורט לעיל, מערך הייצוג זכה להצלחות רבות וייצג מאושפזים רבים ששוחררו לאור אי-עמידת ועדה פסיכיאטרית מחוזית ברף הראייתי הנדרש. כך לדוגמה, במסגרת עתירות שהוגשו על ידי עורכי דין מטעם הסיוע המשפטי התקבלו ההחלטות הבאות: נקבע כי אדם שאיננו נותן לאנשים להיכנס לביתו, ומזמין אוכל באינטרנט בלבד אינו נחשב מסוכן לעצמו או לאחרים;⁸⁶ נקבע כי הסתובבות בכביש ברגל אינה עולה כדי מסוכנות;⁸⁷ נפסק שהטרדת נותני שירות בבנק אינה עומדת ברף הנדרש לקביעת מסוכנות לזולת;⁸⁸ שאדם העומד בחלון ביתו אינו בהכרח מבקש להתאבד;⁸⁹ וכן שייתכן שעדות המשפחה בנוגע למסוכנות אינה מספיקה לאשפוז כפוי – למשל במקרה שבו משפחה חרדית ביקשה לאשפוז בן משפחה שהתגלתה משיכתו לגברים.⁹⁰ כמו כן, נקבע שיש לבחון חלופות טיפול פוגעניות פחות במקרה של אשפוז שאיננו מידי.⁹¹

בזכות יתרון הגודל ויתרון הליטיגציה המקבילה, מערך הייצוג ייצר מציאות שבמסגרתה אי-עמידה ברף הראייתי הנדרש לקביעת מסוכנות יוביל בסבירות גבוהה לשחרורו של מאושפז בכפייה על ידי בית המשפט המחוזי.⁹² לאור עמידה דווקנית זו על הרף הראייתי הראוי, בתי חולים החלו לשחרר בעצמם יותר מאושפזים בכפייה, בטרם הגיע עניינם לדיון בפני ועדה פסיכיאטרית מחוזית, וזאת בהתאם לסמכותם מכוח סעיף 30(א) לחוק החדש, הקובע כי מנהל בית חולים רשאי לפי שיקול דעתו לשחרר מאושפז בכפייה בהליך האזרחי. בעניין זה ניתן לראות כיצד ליטיגציה עקבית ועיקשת מובילה גופים מנהליים להפנמת סטנדרטים משפטיים הנוצרים בהתדיינות תכופה, ואף לאכיפתם באופן פנימי ועצמאי.

86 ע"ש (מחוזי ת"א) 1143/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) (23.6.2005).
 87 ע"ו (מחוזי ת"א) 34780-09-21 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (30.9.2021).
 88 ע"ו (מחוזי ת"א) 38529-09-18 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (25.9.2018).
 89 ע"ו (מחוזי ת"א) 35509-10-18 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (18.10.2018).
 90 ע"ו (מחוזי ת"א) 21191-08-21 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) (10.8.2021).
 91 ע"ו (מחוזי י-ם) 43260-09-16 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (20.9.2016).
 92 הסיוע המשפטי, משרד המשפטים דו"ח ייצוג בהליכי אשפוז בכפייה לשנת 2022 (2023).

4. הגנה על זכויות מאושפזים בכפייה בתקופת הקורונה

מגפת הקורונה הציבה אתגרים משמעותיים בפני מתמודדי נפש. בתחילה שחררו בתי החולים מאושפזים רבים בהתראה קצרה אל המרחב הציבורי, שכן חששו להחזיקם בתנאי הצפיפות השוררים במחלקות הפסיכיאטריות. שחרורים אלו ייצרו מציאות קשה במיוחד במקרים שבהם מאושפזים, כגון דרי רחוב, נעדרו אמצעים להתמודד עם היציאה אל המרחב הציבורי בתקופת מגפה. מצב זה הוחרף נוכח האיסור להימצא במרחב הציבורי במהלך הסגרים שהוטלו.

מערך הייצוג הקפיד לייצג את כלל המאושפזים, ככל האפשר, בדיונים בפני הוועדות הפסיכיאטריות באופן פרונטלי, שכן דיוני הוועדות הפסיכיאטריות כוללים גם בדיקה רפואית של המאושפז,⁹³ שהיא אינה מיטבית בדיון מרחוק. עם זאת, בנסיבות חריגות מסוימות, הסכים הסיוע המשפטי להסתפק בהשתתפות המאושפזים בדיון בעניינם באמצעות היוועדות חזותית מרחוק. שימוש שכזה באמצעים דיגיטליים להשתתפות בדיון ועדה מרחוק נעשה בהסכמת המאושפזים בלבד.

ברוח זו נערכה הסדרה רשמית של תנאי הדיון במהלך המגפה.⁹⁴ ההסדרה נעשתה בשיתוף פעולה בין האגף לבריאות הנפש במשרד הבריאות, הסנגוריה הציבורית ומערך ייצוג מאושפזים בכפייה בסיוע המשפטי ואגף ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים. בהמשך, הנחיות מוסכמות אלו קיבלו תוקף בפסיקה מטעם בתי המשפט.⁹⁵ במסגרת ההנחיות סוכם האופן שבו ייערכו דיונים בהרכב חסר; אופן ניהולם המקובל של שידורים דיגיטליים; המקרים שבהם ניתן יהיה לקיים ראיונות טלפוניים; וכן סוכמה פרשנות חוקית גמישה לדיון הקיים, שתאפשר קבלת חומר משפטי בעיצומה של מגפה.

בתי חולים מסוימים נעדרו אמצעים דיגיטליים לניהול ההליכים, ובכך פגעו בזכויות דיוניות של מאושפזים מסוימים. כמו כן, דיונים חזותיים באמצעים דיגיטליים מרוחקים יצרו מצבים שפגעו בכבודם של מאושפזים שונים. כך למשל, מאושפז צולם באופן שבו חברי הוועדה יכלו לחזות בו, אך הוא לא יכול היה לראות אותם, ונאלץ לשוחח עימם באמצעות מכשיר קשר. במקרה אחר, חברי הוועדה חזו במאושפז שהדיון בעניינו התנהל כשהוא קשור בידי וברגליו, ובמקרה נוסף חזו חברי הוועדה במאושפז בעירום מלא.⁹⁶ ועדות פסיכיאטריות מחוזיות מסוימות סברו שהן עצמאיות לקבוע את סדרי הדיון שלהן ועל כן הן אינן כפופות להסדר שקבע האגף לבריאות הנפש במשרד הבריאות. בעניין מסוים סברה ועדה שבסמכותה לקבוע כי כלל הדיונים ייערכו באופן דיגיטלי. בעקבות קביעות אלו הגיש מערך הייצוג כמה ערעורים שהובילו להחלטות משמעותיות. בין החלטות אלו נקבע פעמים רבות שלשון החוק החדש – המורה על בדיקת המאושפז

93 ס' 26(א) ו-26(ב) לחוק החדש.

94 כותב מאמר זה היה צד להסדרה זו, שעוגנה במסמך שטרם הועמד לעיון הציבור.

95 ע"ו (מחוזי ב"ש) 36067-06-20 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (16.6.2020).

96 כותב מאמר זה נחשף למקרים אלו מתוקף תפקידו.

במהלך דיון הוועדה – מדגישה את חשיבות נוכחותו הפיזית של האדם בדיון בעניינו;⁹⁷ נקבע כי אין מקום להאריך את אשפוזו של אדם לאור קושי לקיים דיון בעניינו, אלא שיש לדחות את הדיון עצמו;⁹⁸ נקבע שבדיקה פסיכיאטרית פרונטלית חשובה במיוחד במצב שבו מדובר בוועדה פסיכיאטרית ראשונה הדנה במאושפז (קביעה שעוגנה במחקרים רפואיים תואמים);⁹⁹ ואף נקבע שוועדה שהורתה על היוועדות דיגיטלית נדרשת לקצר את משך האשפוז שעליו הורתה ולהביא את המאושפז בפני ועדה פרונטלית חוזרת.¹⁰⁰ בהקשר השייך לתת-הפרק הקודם, הדן בהגדרת והוכחת מסוכנותו של מאושפז בכפייה, במהלך מגפת הקורונה נקבע שהפרת הוראות הסגר או הרמת קול בהיוועדות חזותית, כל אלו אינן עדויות למסוכנות המצדיקות הוראת אשפוז בכפייה.¹⁰¹ לסיכום חלק זה: מגפת הקורונה היוותה טלטלה רגשית ופיזית לכללי תושבי מדינת ישראל. אוכלוסיות מוחלשות וביניהן מתמודדי נפש נפגעו ביתר שאת – הן מבחינת טיב המצוקות שחוו והן מבחינת יכולתן להגן על זכויותיהן. מערך הייצוג, בהתראה קצרה, התאים את התנהלותו לצרכים המשתנים של מאושפזים בכפייה והקצה משאבים רבים לעמידה על זכויותיהם, בתנאים זרים ומורכבים. העמידה על זכויותיהם הדינויות והמהותיות לא הייתה מתאפשרת ללא גישה ייחודית למשרדי ממשלה אחרים, בין היתר בזכות יתרון האורגן הממשלתי ויתרון סמכות הייצוג החוקית. כמו כן, יתרון הגודל אפשר למערך הייצוג לשמר אחוזי ייצוג גבוהים מאוד, תוך שעורכי דין מטעמו נכנסו לבידוד, ולצד שאר אתגרי התקופה.

5. השפעת הסיוע המשפטי על הגדרת מושגים חוקיים: "מחלת נפש" ו"הסכמה לאשפוז"

הסיוע המשפטי הוא שחקן חוזר בהליכים משפטיים הנוגעים לאשפוז כפוי, בשל היקף הייצוג הנרחב שלו. לכן, ביכולתו לזהות סוגיות משפטיות רוחביות בתחום האשפוז הכפוי. מצב דברים זה מאפשר לסיוע המשפטי לאתגר פרשנויות קיימות של החקיקה הנוגעת לאשפוז כפוי, ולנסות להציע לה פרשנויות אחרות המטיבות עם זכויות היסוד של המאושפזים. כמות הערעורים שהוגשו על ידי הסיוע המשפטי, ופסקי הדין שניתנו בעניין זה יכלו להינתן רק בשל הייצוג המשפטי הנרחב שמספק הסיוע המשפטי. כפי שנראה בפרק זה, העובדה שהסיוע המשפטי הוא שחקן חוזר מאפשרת לו להעלות סוגיות רוחב כגון הגדרה מהי מחלת נפש, שהיא תנאי מרכזי, אולם לא בלעדי, לאשפוז

97 ע"ו (מחוזי מר') 14589-06-20 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (8.6.2020); ע"ו (מחוזי מר') 36284-07-20 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (20.7.2020); ע"ו (מחוזי מר') 58699-12-20 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.12.2020); ע"ו (מחוזי מר') 7482-09-20 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (9.9.2020).

98 ע"ו (מחוזי ב"ש) 50663-12-18 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (21.12.2018).

99 ע"ו (מחוזי ת"א) 28903-07-20 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (21.7.2020).

100 ע"ו (מחוזי חי') 9681-06-20 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.7.2020).

101 ע"ו (מחוזי ת"א) פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (7.4.2020).

של אדם. וכן להגדיר גם מהי בפועל "הסכמה של אדם לאשפוז", הסכמה שנעשית על ידי אדם המתמודד עם מחלת נפש. אולם, כשהוא עושה זאת כשחירותו נשללת ואין עדיין עורך דין שמייצג אותו, או שמודע להסכמה כזו, הרי שזכות בסיסית שלו נשללת. מצב דברים זה, שעדיין שכיח במקרים רבים, חייב את הסיוע המשפטי לפתח כלים משפטיים מתאימים להתמודד עם המציאות הקיימת.

כך למשל בסוגיית בחינת קיומה של מחלת נפש, שהיא אחד מהתנאים החוקיים להוראת אשפוז בכפייה.¹⁰² החוק החדש אינו מגדיר את המושג "מחלת נפש" ואינו מפנה להגדרות רפואיות רלוונטיות. לאור המרכזיות של תנאי זה לחוקיותם של אשפוזים בכפייה, תוכן ההגדרה עשוי להקל או להקשות על אשפוז אדם בכפייה. בשנים האחרונות עמדה הגדרה זו במרכזם של כמה הליכים שהוביל מערך הייצוג.

ביום 8.7.2018 קבע בית משפט מחוזי בתל אביב שהגדרתה של מחלת נפש תלויה בבחינת התסמינים הפסיכויטיים, כאשר כל מקרה ייבחן לגופו.¹⁰³ פסק דין מיום 7.5.2019 של בית המשפט המחוזי בחיפה הציע הגדרה למחלת נפש, שלפיה מחלת נפש יכולה להיחשב ככזו בפועל, גם במצב של לקות שכלית או גופנית, שיש בצידה מצב פסיכויטי.¹⁰⁴ בית המשפט העליון קבע שיש להותיר הגדרה זו להליכי "חקיקה או מדיניות".¹⁰⁵ לצד קביעות אלו, נקבע כי הפרעת אישיות בלתי מסווגת אינה עולה כדי מחלת נפש.¹⁰⁶ ביום 19.12.2021, בתגובה לעתירה מטעם מערך הייצוג, ניתן פסק דין על ידי בית המשפט העליון ובו "מחלת נפש", לצורך אשפוז כפוי, הוגדרה בתור "כל מצב פסיכויטי הפוגם בכושר השיפוט או בכוחן המציאות של הפרט".¹⁰⁷ הלכה זו היא הנוהגת כעת.

יצוין כי לשון חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בסעיפים הנוגעים לסייגים לפליליות מעשה מסוג "היעדר השליטה" ו"אי-שפיות הדעת", אינה דנה במושג "מחלת נפש" באופן מפורש, אלא במושגים קרובים אחרים: "מחלה שפגעה ברוחו" או "ליקוי בכושרו השכלי" (סעיף 34 לחוק העונשין); ב"כפייה גופנית שהעושה לא יכול להתגבר עליה, תוך תגובה רפלקטורית או עוויתית, בשעת שינה, או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה" (סעיף 134 לחוק העונשין); או ב"הפרעה נפשית חמורה" או "ליקוי בכושרו השכלי" (סעיף 301ב(2) לחוק העונשין).

קיים היגיון פרשני מוצק המפריד בין פרשנות "מחלת נפש" בחוק החדש לבין פרשנות מושגים אלו בחוק העונשין. סעיף 34כא לחוק העונשין קובע כי במצב שבו קיימים כמה פירושים אפשריים סבירים לדין לפי תכליתו, ייבחר הפירוש המקל ביותר עם הנאשם,

102 ס' 6(א), 1(1), 9(1), 9(א) ו-9(ב) לחוק החדש.

103 ע"ו (מחוזי ת"א) 27890-06-18 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 8.7.2018). (להלן: הגישה הקונקרטית).

104 ע"ו (מחוזי חי') 34339-04-19 פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית – ביה"ח שער מנשה, בפס' 8-9 (נבו 7.5.2019).

105 רע"א 3218/19 פלוני נ' מרכז לבריאות הנפש שער מנשה (נבו 21.5.2019).

106 הגישה הקונקרטית, לעיל ה"ש 103.

107 רע"א 8020/21 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 18-22 (נבו 19.12.2021).

ומכאן שצפויה להיבחר פרשנות רחבה למונח "מחלת נפש". עיקרון הפוך, המבקש למעט בפגיעה בחירותם של חולי נפש, מורה על פרשנות מצמצמת של המונח "מחלת נפש" ביחס למאושפזים בכפייה. מכך עולה כי יש להיזהר מהיקף פרשני בין הפרשנות הנוהגת בנושא זה ביחס לחוק העונשין, ובין פרשנות החוק לטיפול בחולי נפש – שכן עקרונות הפרשנות המקובלים מושכים את פרשנויות המושגים האלו לכיוונים הופכיים. במרבית המקרים שבהם ייצג הסיוע המשפטי בערעורים על החלטות של הוועדות הפסיכיאטריות, נידונה שאלת מסוכנותו העובדתית של אותו אדם ותקינות ההליכים לאשפוזו בכפייה בהתאם להוראות החוק החדש. במקרים הבודדים שבהם התעוררה שאלת קיומה של "מחלת נפש" במובנה המשפטי, דובר באנשים שאושפזו בכפייה ושאינם מתמודדים כלל עם מחלת נפש במובן המשפטי. כך למשל, אשפוזם בכפייה של אנשים עם אבחנות של אוטיזם ASD, שאינה מוכרת כהפרעה נפשית אלא תקשורתית, או בשל אשפוזם של אנשים עם הפרעות אכילה מסוג Anorexia Nervosa, שאומנם מוכרת כהפרעה נפשית, אבל אינה מלווה לרוב בתסמינים פסיכויטיים שמצדיקים מבחינה רפואית את האשפוז בכפייה לפי החוק החדש. בנושא של אוטיזם, בית משפט מחוזי קבע, שאדם הלוקה באוטיזם אינו סובל מליקוי נפשי, ושיש לפנות לחוק הסעד לצורך טיפול בו. כמו כן נקבע, שאין לעשות שימוש בחוק החדש בעניינו.¹⁰⁸ בית המשפט העליון בעצמו, בדחייתו ערעור שהוגש על אשפוזו של אדם המתמודד עם אוטיזם, בשל שחרורו לפני הדיון והתייתרות הדיון, ציין בהחלטתו את קביעתו של משרד הבריאות, שאוטיזם אינו נכלל כמחלת נפש כפי שכבר נקבע בפסיקה בבתי המשפט המחוזיים.¹⁰⁹ עם זאת, נקבע כי חובה על כלל הגורמים המקצועיים להקפיד שתתקיים אבחנה ברורה של מחלה עובר לאשפוזו של אדם.¹¹⁰

לעניין הפרעות אכילה נקבע במקור שאנורקסיה איננה מחלת נפש, כשאינן תסמינים פסיכויטיים בצידה.¹¹¹ עם זאת, בעניין זה קיימות פסיקות סותרות בבתי המשפט המחוזיים האם מדובר בפועל במחלת נפש במובנה המשפטי,¹¹² והעניין טרם הוכרע על ידי בית המשפט העליון. יצוין שנשים הסובלות מאנורקסיה נותרות פעמים רבות ללא מענה הולם, ניסיונות להסדיר הפרעות אכילה, כמחלת נפש לפי חוק לטיפול בחולי נפש, נכשלו.¹¹³ העובדה שהסיוע המשפטי ערער בלא מעט מקרים, תרמה באופן משמעותי להגדיר בצורה מדויקת יותר מושגי יסוד שיש להם השלכות רוחב על אשפוזם בכפייה של

108 ע"ו (מחוזי ת"א) 18-01-11362 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) 16.1.2018.

109 רע"א 2761/22 פלוני נ' היועצת המשפטית לממשלה (נבו) 27.4.2022 (להלן: עניין 2761/22).

110 שם. נטען שבית המשפט המחוזי אישר אשפוזו של אדם כאשר אבחנו לא היה ברור.

111 ע"ש (מחוזי ת"א) 1171/03 פלונית נ' ועדה פסיכיאטרית (נבו) 20.10.2003.

112 ראו והשוו ע"ו (מחוזי ת"א) 12-09-37847 פלונית נ' הועדה הפסיכיאטרית (14.10.2012); עניין 1171/03, לעיל ה"ש 111; ע"ו (מחוזי ת"א) 17-07-9219 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו)

(30.7.2017).

113 הצעת חוק טיפול בחולי נפש (תיקון מס' 9) (החלת הוראות על בגיר שסובל מאנורקסיה נרבוזה), התשע"ב-2012, ה"ח 457.

אנשים, למשל הגדרת המונח "מחלת נפש". בפועל, בעקבות הפסיקות שניתנו בעניין זה על ידי בית המשפט העליון ובתי המשפט המחוזיים, ברור יותר כי עיקר הנטל המשפטי הרפואי עבר כיום לחיפוש האבחנה הרפואית הנפשית של אדם, כלומר, לכוון למציאת הסימפטומים, תבחינים של המחלה עצמה שמלמדים על פסיכוזה פעילה, וכושר שיפוט לקוי כחלק מתפקודו של האדם בחברה. פחות רלוונטי היום לנסות ולהגדיר את ההפרעה הנפשית ואיזה סוג היא, ויותר נכון להבין האם כרגע האדם בשל מחלתו (בין שמקורה בלקות שכלית או בין שמקורה בלקות נפשית או גופנית) נמצא במצב פסיכוטי פעיל עם כושר שיפוט פגום.

לאחר שנידונה הגדרת המצב העולה כדי "מחלת נפש" כיום, יש לדון במשמעות הסכמתו של אדם לאשפוז לפי סעיף 4 לחוק החדש. הסכמתו של המתמודד עם מחלת נפש נבחנה אף היא מבחינה משפטית. דוגמה לעיסוק הסיוע המשפטי בהגדרת מונח זה, היא למשל במצב שבו אדם חותם על הסכמה לאשפוז ללא נוכחות עורך דין. כאמור, היות שהסיוע המשפטי מייצג במקרים רבים, הוא נתקל לא מעט פעמים במצבים שבהם אדם שהיה מיוצג על ידו, חתם על הסכמה לאשפוז בפני איש צוות ללא יידוע הסיוע המשפטי. עולה השאלה, האם הסכמה כזו תקינה בייחוד לאור מצבו הנפשי של אותו אדם? בהקשר זה יש לציין כי הסכמה של אדם לאשפוז, משמעותה הסכמה לאשפוז במחלקה סגורה בדיוק באותם תנאים של אשפוז בכפייה, למעט העובדה כי אדם שחתם על "הסכמה" אינו זכאי לייצוג משפטי לפי הוראות החוק החדש. זאת בשונה מאדם שאושפז בכפייה שמקבל ייצוג משפטי ופיקוח צמוד של הוועדות הפסיכיאטריות ובתי המשפט. סעיף 4(א) לחוק החדש מאפשר לאדם לחתום על הסכמה לאשפוז בבית חולים. בסעיף 4(ב) לאותו חוק נקבע כי אם אותו אדם מבקש להשתחרר מאשפוזו, קיימת שהות של 48 שעות לבית החולים להחזיק אותו בבית החולים בכפייה (ללא הוראת אשפוז), עד שיוחלט האם להיעתר לבקשתו, אלא אם כן יוחלט לבקש בעניינו הוראת אשפוז בכפייה לפי סעיף 9 לחוק החדש. בפועל, מאושפזים בכפייה אינם מודעים לכך, עת שהם חותמים על הסכמה לאשפוז במחלקה פסיכיאטרית, שאם הם חוזרים בהם מההסכמה, בית החולים לא ישחרר אותם, וזאת בניגוד מוחלט למצבים שבהם אדם מסכים להתאשפז במחלקות רפואיות אחרות. אותם אנשים אינם מקבלים ייצוג משפטי בשלב זה, אלא רק כאשר הם בפועל מאושפזים בכפייה. סוגיה זו הגיעה לפתחם של בתי המשפט שקבעו כי בכל מצב שבו אדם אכן ביקש ייצוג משפטי, אולם חתם על הסכמה לאשפוז ללא נוכחות עורך דין, יש ליידע מייד את מערך הייצוג המשפטי כדי שימונה לו עורך דין שיעמוד על טיב ההסכמה.¹¹⁴ קיימים פסקי דין שאף הרחיבו זאת וקבעו שההסכמה מבוטלת מעיקרה אם נעשתה ללא נוכחות עורך דין.¹¹⁵

בעקבות סדרת פסיקות הנוגעות לאי-תקפות ההסכמה במקרים מסוימים והעובדה שהסיוע המשפטי מייצג במרבית המקרים, פיתח הסיוע המשפטי כלי ייחודי באמצעות

114 ע"ו (מחוזי חי') 37916-12-09 פלוני נ' הועדה הפסיכיאטרית (3.10.2013).

115 ע"ו (מחוזי חי') 16671-04-12 פלוני נ' הועדה הפסיכיאטרית (15.4.2012).

נוהל שלפיו, לאחר שאדם חותם על הסכמה ובית החולים מיידע את הסיוע על כך, מגיע עורך דין ממערך הייצוג לבחון את טיב ההסכמה והאם היא באמת הסכמה לטיפול, או שניתנה בעקבות הבטחות של בית החולים לחופשות או הטבות אחרות (אין מניעה לשחרר אדם, גם המאושפז בכפייה, לחופשות בסופי שבוע). אם עורך הדין המייצג סבור שההסכמה אינה תקנית, הוא מיידע את בית החולים ועניינו של אותו אדם עולה מייד בפני ועדה פסיכיאטרית. פרקטיקה זו התקבעה עקב העובדה שבהחמת אדם על הסכמה לפי סעיף 4 לחוק החדש אין מיידעים אותו כי אם הוא חוזר בו מהסכמתו קיימת אפשרות לעכב את שחרורו למשך 48, על מנת לשקול הוצאת הוראת אשפוז חדשה. בעניין זה, אין ספק שעובדת היותו של הסיוע המשפטי שחקן חוזר אפשרה קביעת מנגנון ייחודי זה. יצוין כי לא פעם נכח הסיוע המשפטי במצבים שבהם החתמת אדם על הסכמה נבעה בעיקר מהכוונה להתחמק מביקורת שיפוטית של הוועדה או של בתי המשפט ולעיתים הסכמות אלו התקבלו דקות ספורות לפני הדיון בוועדה הפסיכיאטרית על ערר שהגיש האדם או דיון בפני בית המשפט.

העובדה שהסיוע המשפטי מייצג באופן משמעותי במרבית המקרים, מביאה לכך שניתן לזהות עתירות בעלות השלכות רחב אפשריות, ולהקצות משאבים תואמים לעיצוב מדיניות המיטיבה עם אוכלוסיית המאושפזים בכפייה בכללותה. העיסוק הרחבי בעיצוב הגדרה נכונה משפטית של החוק החדש, מתאפשר בעיקר בזכות יתרון הגודל של מערך הייצוג ויתרון הליטיגציה המקבילה. האפשרות של מערך הייצוג להשפיע על תפיסות משפטיות מתאפשרת בזכות יתרון סמכות הייצוג החוקית ורף הנגישות לייצוג, המקנים לו מעמד לדרוש לייצג מאושפזים כאשר לא התבקש לעשות כן.

6. צפיפות בבתי החולים והקמת צוותי התערבות במצבי משבר נפשיים

בקצרה יוזכר שמערך הייצוג שותף למהלכים שונים שנועדו לשפר את מצב מערכת בריאות הנפש בישראל. במסגרת מאמצים אלו הצטרף מערך הייצוג לעתירה עקרונית הנוגעת לצפיפות הקיימת במחלקות הפסיכיאטריות בישראל, המובילה למקרי אלימות. כמו כן, מערך הייצוג נטל חלק בוועדה הבינמשרדית שהוקמה לטיפול בהתמודדות כוחות אכיפה מול אנשים עם מוגבלות, לאור מקרים קשים שהובילו לפגיעה בחפים מפשע. ועדה זו המליצה על הקמת צוותי משבר בעלי כשירות ייעודית לטיפול באנשים עם מוגבלויות, שימנעו חיכוכים וינסו לצמצם אשפוזי שווא.¹¹⁶ נוסף על כך, מערך הייצוג שותף לצוותי חשיבה העוסקים בשיקום נכי נפש בקהילה. שותפות זו בהליכי עיצוב מערכת בריאות הנפש בישראל הם תולדה ישירה של מעמדו של מערך הייצוג כאורגן ממשלתי, לצד יתרון סמכות הייצוג החוקית.

116 משרד המשפטים הוועדה הבינמשרדית לטיפול בהתמודדות כוחות האכיפה והביטחון מול אנשים עם מוגבלות (24.2.2021).

סיכום

מאמר זה פתח בהצגת מערך ייצוג המאושפזים בכפייה מטעם הסיוע המשפטי במשרד המשפטים. הצגה זו כללה סקירה קצרה של יתרונותיו התיאורטיים בעיצוב מערכת בריאות הנפש בישראל כשחקן חוזר ייחודי כרקע לסקירת עיקרי עשייתו, תוארה התפתחותו של מערך הייצוג ותפקודו כיום. לאחר מכן הוצגו עיקרי הדין הנוהג בהליכי אשפוז בכפייה בישראל. לבסוף, נסקרו שישה תחומים עיקריים שבהם פעל מערך הייצוג לשיפור מצבם של מאושפזים בכפייה. ככל תחום פורטו עיקרי עשיית מערך הייצוג, וצוין כיצד יתרונותיו כשחקן חוזר ייחודי סייעו בידו לעצב את מערכת בריאות הנפש בישראל לטובת ציבור המאושפזים בכפייה בישראל.

מערכת בריאות הנפש נמצאת כיום במצב שונה בתכלית מזה שהייתה מצויה בו עם הקמת מערך הייצוג. עלייה במספר מקרי האשפוז הובילה לאתגרים הנוכחיים שעימם נאלצת מערכת בריאות הנפש להתמודד. מערך הייצוג נמצא כיום בתנופת עשייה, ומעמדו כמייצג כמעט בלעדי של מרבית המאושפזים בכפייה מאפשר לו לקחת חלק משמעותי בעיצוב הדין והמציאות היומיומית של מתמודדי נפש, ולחייב את המערכת לייצר פתרונות ערכיים שמכבדים זכויות אדם מצד אחד ומעניקים טיפול מכבד מצד שני.¹¹⁷ לפי חזון זה, עניינו של אדם יידון בהסכמתו, ובהסכמתו המלאה והחופשית תגובש תוכנית טיפולית ארוכת טווח, תוך שימוש נכון בכלים הניתנים לוועדות הפסיכיאטריות. כך, יינתן מענה, לא רק לצורך באשפוז, אלא גם לסוגיות אחרות הטורדות את המטופל – שיקומו בקהילה, חובות כספיים על שמו, זכויותו בדיני עבודה, קשייו בדיור וכדומה.

117 אורן אסמן, מוטי מרק ודניאל רוז "תורת המשפט הטיפולי וחשיבות הטמעתה בעבודת הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות" רפואה ומשפט 53, 40 (2022).