

המבקשת

עמותת לשמ"ה לשילוב מתמודדים והעצמה
בבריאות הנפש, ע"ר 580462927
מרחוב בר-אילן 5 פתח תקווה
באמצעות עו"ד ענבל בר-און, מ.ר. 72133
מרחוב קרל נטר 2 ת"א 6520222
טל: 03-5605454 נייד: 050-4421948
פקס: 03-5605575
מייל: inbal.baron.adv@gmail.com

- נגד -

המשיבים

1. משרד המשפטים, האגף לסיוע משפטי
באמצעות עו"ד דניאל רז
2. מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות המדינה אזרחי

בקשת עמותת לשמ"ה להצטרף כידיד בית משפט

1. מוגשת בזאת בקשה מטעם ארגון "לשמ"ה" להצטרף כידיד בית משפט לערעור שבכותרת, אשר הוגש ע"י האגף לסיוע משפטי במשרד המשפטים. יודגש כי חברי העמותה למדו אמש, בערב, מתוך כתבה ב'הארץ' על קיום הדיון, ויצרו קשר עם עו"ד רז מן הסיוע המשפטי, ורק בישיבה ספונטנית דיגיטלית של העמותה בשעה 20:00 הוחלט לבקש להצטרף כידיד. לאור זאת הח"מ מתנצלת ככל שישנם אי דיוקים טכניים, או טענות משפטיות שאינן מגובות במלואן בהפניה לחוק/נוהל/פסיקה המתאימים, והדבר נובע מכך שהבקשה נכתבה במהלך הלילה ע"י הח"מ.
 2. למען הנוחות יעשה שימוש בבקשה זו בקיצורים הבאים: במקום חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991 ייכתב "חוק האשפוז הכפוי", האגף לסיוע משפטי במשרד המשפטים תחום אשפוז כפוי ייקרא בקצרה "הסיוע המשפטי".
 3. עמותת לשמ"ה הינה העמותה הגדולה והוותיקה בישראל¹, אשר עוסקת בסוגיות של מדיניות ציבורית בתחום בריאות הנפש, ואשר מורכבת מאנשים אשר מתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי ו/או בני משפחותיהם. ארגונים אחרים העוסקים בנושאים אלו אינם מורכבים מאנשים המתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי אלא אך ורק מבני משפחות ("עוצמה") או מאנשי מקצוע בתחום המשפט והעבודה הסוציאלית ("בזכות").
 4. השתתפות עמותת לשמ"ה בדיון שכזה, הינה הגשמת הכלל "דבר לא עלינו בלעדינו": העמותה מונה מאות חברים רשומים שהינם אנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, חלקם חוו על בשרם אשפוזים בכפייה, ועברו על בשרם טיפולים בנזעי חשמל, אולם העמותה משרתת אלפים של מתמודדים, בין היתר, נציגי העמותה משמשים בתפקיד סיוע בבתי חולים פסיכיאטרים, והעמותה ופועלה הינה מושא להזדהות של אלפי מתמודדים, אשר מנויים על הפרסומים הדיגיטליים של העמותה.
- התובנות של העמותה משקללות את ניסיונם המצטבר של החברים, ביחד עם עמדות העמותה כפי שאלו מתגבשות מפעם לפעם בישיבות העמותה, ובכך יכולה העמותה להעניק תרומה ייחודית לדיון;

¹ בנוסף, עמותת מלים מייצגת את ציבור המתמודדים בסוגיות ציבוריות שונות.

נציגי העמותה משתתפים בקביעות מזה שנים בפורומים רשמיים של המועצה הלאומית לבריאות הנפש, של משרד הבריאות, ומעורים בכל סוגיית החקיקה בתחום בריאות הנפש, תוך שימת דגש על השפעתה האפשרית על ציבור המתמודדים.

5. תוצאת הדיון בבית המשפט העליון תשפיע על מאות ואף על אלפי חברים בעמותה, וכן על אלפים של מתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, אשר עמדות העמותה קרובות לליבם, ואשר נעזרים בשירותי העמותה ומזדהים עם מטרותיה ועם פעולותיה.

6. המבחנים לצירוף "ידיד בית משפט" מתקיימים פה: בבג"ץ פנחסי² נקבע כי יש מקום לשקול הצטרפותו של עותר 'ציבורי' נוסף או משיב 'ציבורי' נוסף אם מתוך בקשתו נראה כי הוא מוסיף לעמדת הצד אליו הוא מבקש להצטרף. כפי שיומחש להלן, הטענות של העמותה, אשר מובאות בקצרה בהמשך, מוסיפות על הטענות המצוינות של הסיוע המשפטי:

7. למעשה, חלק מחברי העמותה אשר חוו על בשרם נזעי חשמל, יכולים להעיד ממקור אישי על השפעת הטיפול עליהם. כך לדוגמא, אחת מחברות העמותה בשם ת.ה., אישה בת 55 – עברה בצעירותה טיפול בנזעי חשמל. אישה זו בהכשרתה היא פסיכולוגית, אולם לאחר הטיפול בנזעי חשמל לא היה לה מושג מיהו פרויד. בנוסף, אישה זאת מספרת שיום אחד ביתה הקטנה הודיעה לה כי מתקיים בבית הספר "יום רבין" ואותה אישה לא הבינה מי זה רבין (!) ומדוע מתקיים לכבודו יום (!). לאחר שהיא עברה טיפול בנזעי חשמל, היא לא זכרה חוויות מכוונות בחייה כגון הלידה של ביתה, פטירת הוריה, והייתה צריכה ללמוד הכל מחדש מא' ועד ת' – כולל היכן מתנהלים חשבונות הבנק שלה, וכיצד מנהלים פעולות בסיסיות שכל אדם יודע אותן, כגון בישול או ניהול כספים. זכרונה נמחק באופן מלא וממשי.

כמובן שמקרה זה אינו מייצג את הכלל, אך הוא מייצג תופעת לוואי קשה של הטיפול בנזעי חשמל אשר הינה סיכון אפשרי, וחברי העמותה הינם בעלי ידע אישי ייחודי, אשר יכולים לתרום לדיון. הידע האישי של חברי העמותה משוקלל מפעם לפעם, בישיבות המדיניות של העמותה, למסקנות אופרטיביות בדבר המדיניות הרצויה בתחום בריאות הנפש, ובעידן המכבד את הקול ה"אחר" מן הראוי להקשיב לעמותה זו ולחבריה.

תמצית עמדת העמותה

8. במסגרת הבקשה להצטרף כידידי בית המשפט, מוצגת כאן תמצית עמדת העמותה בסוגיות הנ"ל. ראשית, יצוין, כי העמותה סומכת ידיה על כל מילה ומילה אשר נכתבה בערעור מטעם הסיוע המשפטי, ויש לראות את טענות עמותת "לשמ"ה" כסומכות ידן על טענות הסיוע המשפטי, וזאת בתוספות ובדגשים הבאים:

9. עמדת העמותה נכתבת בקצרה, שכן רק ביום 26 לפברואר 2020 נודע לנציגי העמותה, מתוך כתבה בעיתון "הארץ", אודות הערעור החשוב הזה, ורק בשעות הערב נתקבלה החלטה של העמותה לבקש להצטרף לדיון במעמד "ידיד בית משפט".

10. בנסיבות אלו, העמותה שומרת לעצמה, ככל שתתקבל בקשתה להצטרף כ"ידיד בית משפט" להשלים טיעון, בין אם בעל פה, ובין אם בכתב, ככל שיהא צורך ו/או הדיונים יתמשכו מעבר לדיון אחד.

² בג"ץ 5368/96 פנחסי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ (4) 364.

א. עמדת העמותה בנוגע לסוגיה הפרשנית אשר נדונה בפסק הדין קמא וכן בערעור מטעם הסיוע המשפטי

11. ראשית, תטען העמותה, הכלל הפרשני של "חוק ספציפי גובר על חוק כללי" הינו כלל פרשנות טכני. כלל פרשנות זה אמור וצריך לסגת מפני כללי פרשנות תכליתית, אשר נועדו להגשים ערכים של זכויות אדם, שוויון, כבוד האדם וכיו"ב. לא זו אף זו: הכלל הזה, שהינו טכני במהותו, עלול לייצר אבסורדים:
- טלו לדוגמא מצב היפותטי שבו המחוקק מחוקק את חוק השבות: הוראות מיוחדות למבקשים לעלות מאתיופיה ולעולים מאתיופיה, התש"פ - 2020. במצב ההיפותטי האמור, החוק ההיפותטי הנ"ל מכיל הוראות שונות האוסרות עליה של יהודי אתיופיה לארץ בשל צבע עורם. האם יעלה על הדעת, במקרה שכזה, כי חוק ספציפי יגבר על חוק כללי???
12. הדוגמא שלעיל מזעזעת, מרעידה את אמות הסיפין, ומחרידה את כל מי שקורא אותה, אף כדוגמא היפותטית, אך למרבה הצער, מצבם של אנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, דומה במידת מה לאותה דוגמא היפותטית מתרידה: למעשה, אנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, מופלים באופן סטטוטורי, הן ביחס לשאר החולים, עליהם מגן חוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996, והן ביחס לאנשים אשר ננקטים כנגדם הליכי מעצר ו/או מאסר, והדברים פורטו בנייר העמדה של עמותת לשמ"ה לסוגיית האשפוז הכפוי, מצ"ב כנספח א'.
13. דומה כי ככל שחוק ספציפי מפלה אנשים על סמך דיעה קדומה ו/או סטריאוטיפים ו/או כהמשך לאפליה היסטורית, וזאת ביחס לחוק כללי, או פוגע בזכויות האדם של אותם אנשים, לא אמור לחול הכלל הפרשני של "חוק ספציפי גובר על חוק כללי" - ביחס לאותו חוק, שכן במקרים שבהם חוק ספציפי לקבוצת אוכלוסייה אשר מופלית באופן היסטורי וסיסטמטי נועד להפלותה לרעה ביחס לשאר האוכלוסייה, היצמדות לכלל הפרשנות הטכני הזה, פירושה הכשרת שרץ האפליה.
14. כללי הפרשנות שצריכים לחול הינם כללי פרשנות תכליתית, פרשנות לאור אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות, כללי פרשנות חוקתית, כללי פרשנות המעדיפים את זכויות הפרט ואת כבוד האדם, על פני כללי פרשנות טכניים ופורמליסטים, אשר אימוץ as is שלהם עלול לייצר אבסורדים ולעגן אפליה סטטוטורית. לא לכך פילל המחוקק.
15. העמותה חותמת על המהלך הפרשני של הסיוע המשפטי, וסומכת ידיה על כל מה שנכתב בערעור המקיף מטעם הסיוע המשפטי, למעט בשינוי קטן: בערעור שנכתב ע"י הסיוע המשפטי נפלה טעות קלה וטכנית: תקנות טיפול בחולי נפש, התשנ"ב - 1992 הותקנו לאחרי חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו ולא לפניו: היינו התקנות הותקנו ביום 28 לאפריל שנת 1992, בעוד חוק היסוד הותקן ביום 17 למרץ 1992, ולפיכך התקנות כפופות לחקיקת היסוד, וככל שהתקנות הללו סותרות חוק יסוד, דינן להיבטל. לפיכך, בהינתן שתקנות הטיפול בחולי נפש כפופות להוראות חוק היסוד, הרי כל מה שנכתב בערעור של הסיוע המשפטי יפה אף מקל וחומר בן בנו של קל וחומר, ומתחזק ביתר שאת.
16. עיקרון החוקיות קובע, כי בעוד שלפרט יש זכות לעשות ככל שעולה על רוחו, אלא אם כן השלטון הגביל אותו, הרי שלשלטון אסור לעשות דבר, אלא אם כן החוק הורה לו על כך במפורש.
- בבג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (4) 817 נפסק כי אין לענות נחקרים בחקירות מכוח פקודת הפרוצדורה הפלילית, 1944 שכן פקודה זו מאפשרת לחקור, אך לא לענות, ומכוח עיקרון חוקיות המינהל מה שלא הותר מפורשות בחוק לרשות, נאסר עליה. אין לפגוע בזכות מזכויות הפרט ללא הוראה מפורשת בחוק. מכוח עיקרון חוקיות המינהל נפסק גם בע"פ 40/58 היועמ"ש נ' זיאד, פ"ד יב 1358 כי לשוטרי אין סמכות להורות לאסיר לנקות את תאו, בהיעדר הוראה מפורשת בחוק.

17. למעשה הדברים עולים כפורחים גם מן הרישא של פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר קובעת כי " אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו", היינו, פגיעה בזכות לשלמות הגוף ופגיעה בכבוד, המתרחשות כאשר אדם מקבל בניגוד לרצונו המפורש טיפול בנזעי חשמל, אפשרית רק מכוח חוק ולא מכוח תקנה, או לחלופין – לפי הסמכה מפורשת מן החוק, ולבטח לא בהפניה לתקנות אשר אינה ברורה ואשר מייצרת משהו אשר נדמה לשופטים מסוימים כהסדר שלילי, ולאחרים כלאקונה. ההסמכה בחוק צריכה להיות מפורשת ולא עמומה באופן הניתן לפרשנות כזו או אחרת. תנאי זה לא מתקיים כאן.

18. העמותה תטען כי אין הוראה מפורשת בחוק המאפשרת ליתן טיפול חשמלי לאדם בניגוד לרצונו, אף אם הוא מטופל בכפייה מכוח סעיף 9(א) חוק האשפוז הכפוי, וסומכת ידיה על הנכתב בערעור מטעם הסיוע המשפטי, ולפיו, לא ניתן לקרוא "הסדר שלילי" בנושא זה.

19. מכוח עיקרון חוקיות המנהל – השלטון (והמשיבים הם בית חולים ממשלתי) נדרש להוראה מפורשת בכדי לעשות מעשה, והן הוא יכול לשאוב סמכותו מלוליינות פרשנית או ממשחקי פרשנות, ובכל מקרה, פגיעה בזכויות אדם יכולה להיעשות אך ורק דרך חקיקה ראשית, ולא בחקיקת משנה (ראו לדוגמא בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון), ולפיכך לא ברור כיצד ניתן להסתמך על היקש לא ברור מתוך תקנה, כאשר בפגיעה כה קשה בזכות לשלמות הגוף והנפש והקוגניציה עסקינן!!!

20. כפי שצוין לעיל, העמותה אינה יכולה לקבל שבסוגיה כה מהותית של זכויות אדם, תהא הצמדות לכלל פרשנות טכני במהותו, אשר יישומו כמות שהוא, עלול להוביל למקרי אבסורד.

כאמור, חקיקתו של חוק הטיפול נועדה בין היתר ליתן דגש לזכויות החולה. בהצעת החוק לטיפול בחולי נפש, התש"ן-1990 (הצעת חוק 2005, עמ' 239) נאמר בדברי ההסבר:

"הצעת החוק מושתתת על הניסיון שנרכש משך שלושים וחמש שנות הפעלתו של החוק הקיים לטיפול בחולי נפש, שנחקק בשנת התשט"ו-1955. ההצעה משקפת את השינויים והחידושים שחלו בתחום הטיפול במחלות הנפש, את ההתקדמות הרבה שהושגה בהבנת התהליכים הנפשיים של החולים, והיא מבטאת את ההשקפה הרווחת היום בעולם הנאור בעניין ההגנה על זכויותיהם של החולים". (ראו גם: מגמות שינוי ושימור, בעמ' 150; חואלד וגרינשפון, בעמ' 104).

21. הנה אם כן, המלומד אהרון ברק מתייחס לכוונה הסובייקטיבית של יוצרי הטקסט, היינו – מכונני חוק האשפוז הכפוי החדש משנת 1991 נתכוונו שהוא יבטא את "ההשקפה הרווחת היום בעולם הנאור בעניין ההגנה על זכויותיהם של החולים": השקפה זו באה, בין היתר, לידי ביטוי, באמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מגבלות", אשר ישראל אשררה בשנת 2012, וקובעת כי לאנשים עם מוגבלות זכות להגנה שווה מפני החוק, היינו אם חוק זכויות החולה דורש הסכמה מדעת בטרם טיפול קיצוני כגון שוק חשמלי, אין סיבה להחריג מאושפזים בכפייה, ולבטח לא כאשר החוק שותק, והתקנות מגממות באופן לא ברור.

22. חוק מתפרש, לא רק לפי הכוונה המקורית של מייסדיו, אלא גם לפי תכליתו. המלומד אהרון ברק כתב במאמרו "עקרונות כלליים של המשפט בפרשנות המשפט" (ספר ויסמן תשס"ב-1-4), כי:

"במסגרת המשמעויות הלשוניות, יש ליתן ללשון הטקסט אותו מובן המגשים את תכליתו. תכלית זו עניינה הערכים, העקרונות, האינטרסים והמטרות אשר הטקסט נועד להגשים. תכלית הטקסט היא קונסטרוקציה משפטית. על פי גישתנו, התכלית המונחת ביסוד הטקסט המשפטי מורכבת משני יסודות: יסוד סובייקטיבי ויסוד אובייקטיבי. היסוד הסובייקטיבי עניינו הכוונה של יוצר הטקסט...

23. עקרונות היסוד של השיטה, הינם – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי "אין פגועים בגופו, בכבודו ובחיייו של אדם באשר הוא אדם", וכן, העקרונות החקוקים באמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות", וכן בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח – 1998, הם הם המקור לפרשנות התכליתית האובייקטיבית של החיקוק העומד כאן במחלוקת.

24. כלל פרשנות טכני ("חוק ספציפי גובר על חוק כללי") אשר יש בכוחו להוביל לפרשנויות אבסורדיות, ואשר יכול לנבוע מאפליה סטטוטורית כנגד קבוצה מופלית באופן היסטורי, אינו יכול לעמוד, ולבטח לא בסוגיה כה מהותית כגון זכות האדם על גופו, והמהלך הפרשני שמציע הסיוע המשפטי הוא זה שמקובל על העמותה, ביחד עם הדברים הנכתבים כאן בבקשת ההצטרפות.

ב. עמדת העמותה בנוגע לפסק הדין קמא אשר מבטא גישה מפלה כלפי אנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי

25. כפי שצוין לעיל, לשיטת העמותה, שימוש אוטומטי וטכני בכלל הפרשני ולפיו "חוק ספציפי גובר על חוק כללי" עלול להוביל לתוצאה אבסורדית של הכשרת אפליה כלפי קבוצות מיעוט אשר המחוקק ייעד להן חוקים ספציפיים המפלים אותן.

26. למעשה, ציבור האנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי הינו ציבור החשוף לאפליה קשה בכל תחומי החיים, וגם הייצוגים של ציבור זה במדיה הינם רוויים בסטריאוטיפים.

27. באופן היסטורי, אפליית ציבורים מסוימים באוכלוסייה לוותה גם בפגיעה באוטונומיה הגופנית שלהם, כאשר הדוגמא הקלאסית היא נשים, אשר עד לאמצא/סוף המאה הקודמת, לא היו בעלות זכות לסרב לדרישת הבעל ליחסי מין, ולמעשה בחקיקה של מדינות מערב רבות – אונס במסגרת הנישואין לא נחשב כלל לאונס. זהו ביטוי אחד מיני רבים לכך שכלפי אוכלוסיות מודרות ומופלות, מופרת הזכות לשלמות הגוף באופן שיטתי, כביטוי למעמדן הנחות. דוגמא נוספת הינה העבדים השחורים בארצות הברית, אשר הופקעה מהם לחלוטין זכותם על גופם והם היו "רכוש" ה"אדונים" הלבנים:

לפיכך, הפקעת זכותו של אדם על גופו, הינה ביטוי מובהק לאפליה שיטתית וממוסדת כלפי אנשים הנמנים עם ציבור מופלה, ולמעשה, הגישה ולפיה אדם המאושפז בכפייה מאבד לחלוטין את האוטונומיה הגופנית שלו, הינה גישה שהינה פרי באושים של תפיסה מפלה שדינה לעבור מן העולם, בדיוק כפי שזכותו של גבר לאנוס אישה, רק בהיותה "אשתו החוקית" פסה מן העולם.

28. עמדת העמותה הינה שגם במסגרת אשפוז בכפייה, יש לאפשר לאדם המאושפז בכפייה בחירה במידת האפשר, לדוגמא, בין מספר אופציות תרופתיות/טיפוליות, ואשפוז בכפייה אינו אור ירוק לרמיסה טוטאלית של זכות האדם המאושפז על גופו, ויש – גם בסיטואציה זו, לפגוע באוטונומיה הגופנית של האדם, במידה המינימלית האפשרית. במסגרת זו אין שום מקום לטיפול כפוי בנזעי חשמל, ובפרט לא בנסיבות שאינן מצב חירום.

למעשה, בנסיבות שבהן טיפול בנזעי חשמל דורש בדיקות מקדימות רבות טרם הוא מבוצע, במישור הנוירולוגי ובמישורים פיזיולוגיים אחרים, הרי שטיפול זה ממילא אינו יעיל ואינו מותאם למצבי חירום, ולפיכך, גם באופציה הזו אשר עולה בקנה אחד עם חוק זכויות החולה יש לעשות שימוש במשורה, בבחינת "סנהדרין חשמלית" ("סנהדרין רצחנית" היא סנהדרין המוציאה להורג פעם ב – 70 שנה, ו"סנהדרין חשמלית" – מערכת בריאות נפש אשר עושה שימוש כפוי בנזעי חשמל במקרים נדירים שבנדירים ולעיתים רחוקות מאד).

29. אמנת האו"ם קובעת בין היתר, בסעיף 15(1) כי "מדינות שהן צדדים מכירות בכך שכל בני האדם שווים בפני החוק וכפופים לו, וזכאים ללא כל הפליה להגנה שווה של החוק ולהנאה שווה ממנו", או במילים אחרות, ולאור האמנה, **אין סיבה שאנשים הסובלים ממגבלה פסיכיאטרית לא יהנו מעיקרון ההסכמה מדעת, במידת האפשר, בעוד חולים 'רגילים' יזכו להגנת עיקרון זה.** גם אם אדם באשפוז כפוי המאפשר פגיעה באוטונומיה האישית שלו, יש לתחום גבולות לפגיעה זו במידת האפשר, והכל ברוח האמנה.

30. ההכרח לסוג טיפול הפוגע באופן המינימלי באוטונומיה הגופנית והאישית של מטופל, גם מטופל בסטטוס של הוראת אשפוז כפוי, עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 17 **לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות, הקובע כי: "לכל אדם עם מוגבלויות הזכות שיכבדו את השלמות הגופנית והנפשית שלו או שלה, בשוויון עם אחרים".** מדינת ישראל אימצה אמנה זו בשנת 2012, ויש לפרש את החקיקה במדינת ישראל באופן העולה בקנה אחד עם האמנה.

31. **לא זו אף זו:** בית משפט קמא ביסס את פסק דינו, בין היתר, על ההנחה כי טיפול בנוזעי חשמל ייטיב עם המערערת, וזאת על סמך העובדה שבשנת 2010 טופלה בנוזעי חשמל ולדברי הרופאים הטיפול היטיב עימה. **אלא שחסר בהחלטת בית המשפט קמא נתון אחד מהותי משמעותי וחשוב, והוא:** שבשנת 2010 קיבלה המערערת טיפול בנוזעי חשמל **בהסכמה**, ואילו הפעם טיפול זה אינו בהסכמה. לשיטת העמותה, טיפול שאינו בהסכמת המטופל פוגע בו פגיעה נפשית קשה ועמוקה, אשר יש בה כדי לאיין ולקזז כל הטבה נפשית הצפויה לו מן הטיפול המוצע לו בכפייה:

פלישה שלא-בהיתר לגופה של אשה, לגופו של אדם, משפילה היא - משפילה ומדכאת. כואבת היא, כואבת-במאוד. פוגעת היא - פגיעה חדה וכואבת. מעליבה היא והעלבון עמוק וצורב. נרמס האני, הנפש נחתכת, נפגע החופש, נגרעת האוטונומיה של הרצון, נדרס הכבוד.

הדברים שלעיל נאמרו ע"י השופט חשין בפרשת טייב, אשר עסקה באינוס מיני, ובטראומה הנפשית הקשה שהוא מותיר בנפשם של האנשים אשר נאנסו³. ועם זאת, לא רק פלישה לגופו של אדם בניגוד לרצונו במובן המיני היא טראומטית, אלא – **כל פלישה לגופו של אדם בניגוד לרצונו "רומסת את האני", "חותכת את הנפש" ו"דורסת את הכבוד".** בעוד שלשיטת בית המשפט קמא אין הבדל בין הסיטואציה נכון לשנת 2010, אז ביקשה המערערת מיזמתה טיפולי חשמל, לבין שנת 2020, היינו כיום – כשהמערערת מסרבת לטיפולים אלו, מבחינת הסיכוי להיטיב את מצבה של המערערת, **העמותה סבורה שאדם עם מגבלה פסיכיאטרית אינו חפץ מקולקל אשר יש לתקנו כפי שמתקנים מכונית במוסך, היינו, בתוספת תרופה כזו או בנוזע חשמלי כזה – אלא מדובר באדם שרגשותיו עלולים להפגע קשות מעצם הפגיעה באוטונומיה שלו, באופן שעשוי ליצור תסמונת דחק-בתר חבלתית, אשר נגרמת כאשר השלמות הגופנית מאוימת. והשלמות הגופנית של אדם עלולה להיות מאוימת לא רק במקרה של אונס במובן המיני, אלא בכל מקרה של פלישה לגוף בניגוד לרצונו של אדם, וזאת משום שהפקעת גבולותיו הגופניים של אדם ועשיה בגופו בניגוד לרצונו, יש בה כדי לערער באופן שורשי את תחושת הביטחון של אדם בעולם – מה שעלול לייצר הפרעת דחק בתר חבלתית.**

³ ע"פ 115/00 אריק (מוריס) טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 289 (2000).

32. לטענות הנ"ל נפקות ממשית. טיפול בנזעי חשמל הינו טיפול שיש בו סיכון של ממש לאובדן זיכרון, וזיכרונו של האדם הינו חלק אינטגרלי מאישיותו ומן ה"אני" שלו, ומהווה מרכיב מרכזי בזהותו, ולמעשה זהו החלק בנפש/מוח אשר קשור לליבה הפנימית ביותר של ה"אני", אשר לצורך פגיעה בה ו/או פלישה אליה, נדרשים טעמים כבדי משקל, הרחק מעבר ל"הוא מאושפז בכפייה, ועל כן גופו/נפשו/מוחו לרשותנו ללא סייגים".

33. למעשה, אף בטופס ה"הסכמה מדעת" אשר מהווה את נספח ב' לנוהל 51.005, נכתב (בדף 19 לנוהל) כי:

"הטנ"ח עלול להשפיע באופן לא רצוי על הזיכרון. פגיעה אפשרית בזיכרון לטווח קצר (אירועים שאירעו בזמן הטיפול ובשבועות שלפניו) חולפת ברב המקרים של המקרים מספר שבועות לאחר סיום סדרת הטיפולים. פגיעה אפשרית בזיכרון לטווח ארוך (אירועים מהעבר הרחוק) נדירה יותר, ונוטה גם לחלוף ככל שמתרחקים מסדרת הטיפולים. תוארו מקרים בהם התלונות על קשיים בזיכרון נמשכו לתקופה ארוכה יותר".

ג. השלכות לוואי לא רצויות שעלולות להתרחש – אם עמדת המדינה תתקבל

34. בנוסף תטען העמותה, ביחס לנאמר בפסק הדין קמא, ולפיו עצם העובדה שהמשיבים ניסו להשיג את הסכמת המערערת אין בה כדי לשלול את סמכותם ליתן נזעי חשמל בכפייה, אולם, עדיף להשיג מטרה זאת ע"י גיוס הסכמת המטופל:

ניסיונם של חברי העמותה ממחיש, כי מקום בו לבית החולים יש סמכות להפעיל כפיית אשפוז, הרבה פעמים מתומרך המטופל "להסכים" לאשפוז שאינו רוצה בו, וזאת תוך האיום שאם לא יביע "הסכמה", ממילא יופעל אשפוז בכפייה, או במילים אחרות: **אם חלילה יפסק כי ניתן לטפל בנזעי חשמל בכפייה, הדבר ירעיל ויכתים גם את כל אותם טיפולים אשר מתנהלים בהסכמה, במובן שזה שהסכמתם של מטופלים רבים תושג בפועל במניפולציות ובאימונים או אף מתוך חשש- שאם לא תינתן מצידם הסכמה לטיפול, ממילא טיפול שכזה יעשה בכפייה.**

כלומר, מתן הכשר לטיפול כה מרחיק לכת – בכפייה, יהא בו כדי להשליך באופן שלילי על היכולת האמיתית של מטופלים ליתן הסכמה חופשית – מדעת ומרצון חופשי ומלא אשר נקי מאילוצים, מניפולציות וכפייה מכל סוג, ולמעשה ההשפעה של הכרעה שכזו תשליך באופן כללי על ציבור רחב מאד של מטופלים, לא רק אלו שמטופלים בכפייה, אלא גם אלו המטופלים כעת מרצון, אשר עלולים בעקבות קבלת עמדת המדינה ליתן "הסכמה" שלא הסכמה היא לנזעי חשמל, רק מן הפחד שאם לא יסכימו, הרי ממילא הטיפול יינתן בכפייה, מה שישליך באופן שלילי ולא רצוי על יחסי האמון בין מטופלים למטפלים, ועל הברית הטיפולית, שהיא כה חשובה לצורך השגת התוצאה הטיפולית, ובפרט בתחום הנפשי, וראו לעניין זה תא (נת') 01-14107 אלדון חיון נ' מדינת ישראל-משרד הבריאות, פורסם בנבו (2009) שם הודגש כי פעולה ללא כפייה חיונית להצלחת הטיפול הנפשי ולבניית האמון בין המטפל למטופל.

35. יתרה מזאת: עלול להיווצר מצב לא רצוי שבו, הגורמים המטפלים סבורים כי יש ליתן למטופל פלוני טיפול בנזעי חשמל, והוא מסרב לכך מטעמיו, והם, בתגובה, פונים לפסיכיאטר המחוזי בבקשת אשפוז בכפייה, לא משום שהמטופל מסכן מאן דהו, אלא משום שכך הגורמים המטפלים מקווים שיגשימו את האינטרס הפטרנליסטי שלהם לטפל בנזעי חשמל, וכך ייווצר עיוות. יש לציין שבנסיבות שבהן – לצורך הוראת אשפוז בכפייה אין כל צורך בראיות של ממש בכדי לייחס לימועמד לאשפוז מסוכנות, הגורמים המאשפזים עלולים "לעגל פינות", וליתן הוראות אשפוז כפוי על סמך עניינים של מה בכך, אשר ינופחו מעבר לכל

פרופורציה בכדי לייצר מצג שווה של "מסוכנות", או על סמך טענות עמומות שתמיות וכלליות של "מסוכנות", אך ורק בכדי לאפשר טיפול כפוי בנזעי חשמל במסגרת אשפוז כפוי, וכאשר האשפוז הכפוי הינו אך ורק אמתלה לכך.

עד כמה שהתרחיש הזה נשמע אבסורדי, הוא מתרחש כבר כעת: כיום לדוגמא, כאשר משפחות אינן מצליחות להביא לאשפוז כפוי של בן המשפחה המתמודד עם מגבלה פסיכיאטרית, הן לעיתים פונות למשטרה ובודות מליבן תלונה כל שהיא על אלימות, אך ורק בכדי שאותו מתמודד ייעצר, יוגש כנגדו כתב אישום, יופסקו ההליכים לפי סעיף 170 לחסד"פ, ואז אותו מתמודד המסרב לקבל טיפול, ואשר אינו עונה על הקריטריונים של אשפוז כפוי אזרחי – יקבל את הטיפול הכפוי לפי סעיף 15(א) לחוק האשפוז הכפוי, היינו במסלול אשפוז כפוי פלילי.

למעשה, גם בתחום האשפוז הכפוי האזרחי, נטענות לא אחת טענות "מסוכנות" משוללות כל יסוד ובסיס, אך ורק מתוך הרצון הפטרנליסטי לכפות טיפול על המטופל.

בספרו של ד"ר אסף טויב, "משפט, פסיכיאטריה, ומערכת בריאות הנפש בישראל", בעמ' 388, נכתב:

במידה והמערכת הפסיכיאטרית בישראל מגיעה למסקנה, כי ניצב בפניה חולה נפש הזקוק לטיפול נפשי, היא כבר תמצא את הנימוק הפורמאלי להצדיק את אשפוזו הכפוי וזאת מבלי שתהא נתונה, במרבית המקרים, לביקורת משפטית.

כלומר, לעיתים בתחום האשפוז הכפוי המטרה של הגורמים הפטרנליסטיים מקדשת את האמצעים, במובן זה שהמערכת מוכנה "לעגל פינות" בכדי להשיג אפשרות חוקית כביכול לכפות טיפול על מאן דהו. החשש שאנשים שאינם זקוקים לאשפוז כפוי יאושפזו בכפייה אך ורק בכדי לאפשר מבחינה חוקית את הטיפול הכפוי בנזעי חשמל, הינו חשש ממשי אלמלא יתקבל הערעור.

36. לא זו אף זו: טיפול כפוי בנזעי חשמל במסגרת אשפוז כפוי, אינו עומד במבחן המשנה הראשון של עיקרון המידתיות, היינו – התאמה בין האמצעי למטרה, ויוסבר:

חוק האשפוז הכפוי, מבוסס על הרעיון, ולפיו על האשפוז הכפוי להיות קצר ככל האפשר, וזאת מכוח עיקרון המידתיות, ובהשראה מ"חוק המעצרים", וכאשר ישנן תחנות בדיקה, ראשית כל כמה ימים, ואז, בחלוף שבועיים, כל כמה שבועות, או אף פחות, במידה ומוגש ערעור לבית המשפט המחוזי ו/או מתקיימות וועדות הארכה לעיתים קרובות יותר. או במילים אחרות, אשפוז כפוי מתיימר להיות פתרון נקודתי, זמני, וקצר מועד ככל הניתן, להחרפה זמנית ורגעית, כגון התלקחות זמנית של מצב פסיכוטי: מטרת האשפוז הכפוי אינה לייצר פתרון טיפולי ארוך טווח, אלא לאזן מצב פסיכוטי שהוא כה חמור, עד שאינו מאפשר למטופל להיות בקהילה וזאת לימים ספורים: הח"מ מייצגת מזה שנים אנשים באשפוז כפוי, ומניסיונה, רבים מן המאושפזים בכפייה משתחררים מאשפוז תוך ימים ספורים או אף בתוך שבועיים, וזאת עקב הקלה ניכרת בתסמיני הפסיכוזה.

לא יתכן שטיפול אשר במהותו ובתכליתו הינו ארוך טווח, ומיועד לסדרה של טיפולים אשר נמשכת על פני שבועות, ואשר לעיתים מצריך טיפולי תחזוקה המשכיים, יעשה במסגרת אשפוז כפוי, שכן היעילות של טיפולי חשמל מתרחשת אך ורק בחלוף רצף של עשרה טיפולים ומעלה, לרבות טיפולי תחזוקה המשכיים, בעוד האשפוז הכפוי מטבעו הינו הליך קצר, ולפיכך, אם יינתן טיפול כפוי בנזעי חשמל במסגרת אשפוז כפוי, רוב הסיכויים הינם שהשחרור יתרחש בטרם השלמת סדרת הטיפולים, ובכך, היתרונות הטיפוליים של נזעי חשמל, ככל שישנם, ממילא לא יבואו לידי ביטוי, וכך – גם השאיפה הפטרנליסטית של

הגורמים המטפלים, לא תוגשם, במקרה צפוי שבו האשפוז הכפוי יסתיים בטרם תושלם סדרת נזעי החשמל.

האופציה השנייה, היינו הארכת משך האשפוז הכפוי אך ורק בכדי לכפות נזעי חשמל, תייצר אבסורדים, עוולות, ופגיעה מרחיקת לכת ולא מידתית בזכויות הפרט, שלא לדבר על האפשרות המחרידה שבמסגרתה רופאים יתפתו להקצין את תיאור מצב המטופל, אך ורק בכדי להשאירו באשפוז כל עוד הטיפול בנזעי חשמל טרם נסתיים.

ד. ההשתק השיפוטי החל על המשיבים מכוח חובת ההגינות של הרשות השלטונית

37. עוד תטען העמותה, כי המשיבים, בית החולים "באר יעקוב", מושתקים מלהעלות את הטענה ולפיה, חוק זכויות החולה אינו חל על הסיטואציה של מתן טיפול בנזעי חשמל, וזאת לאור העובדה שמנהל בית החולים "באר יעקוב", הביע, בניירות עמדה שונים, שהיה שותף לניסוחם, עמדה ולפיה טיפול בנזעי חשמל יעשה אך ורק בתנאים של חוק זכויות החולה, וכי לא ניתן לכפות על אדם טיפול בנזעי חשמל רק מעצם היותו מאושפז בכפייה.

38. למעשה, המועצה הלאומית לבריאות הנפש אימצה את נייר העמדה בנושא נירומודולציה אשר נכתב ע"י פרופ' לבקוביץ, ואשר בו נכתב כי בכל הנוגע לטיפול בנזעי חשמל, עדיף לפעול מכוח סעיף 15(ב) לחוק זכויות החולה, התשנ"ח – 1988, ולא מכוח חוק האשפוז הכפוי, ולהלן ציטוט מתוך עמדת המועצה:

הסכמה לטנ"ח

כנדרש בחוק, טנ"ח יבוצע אך ורק לאחר הליך של הסכמה מדעת המגובה בחתימה על טופס הסכמה ייעודי (דוגמה לטופס הסכמה - נספח 1)

סייגים והבהרות:

- במידה והחולה פסול דין יבטא בנוסף האפוסטרופוס את הסכמתו בחתימה על טופס ההסכמה.
- טיפול בטנ"ח יינתן ללא הסכמה בנסיבות בהם מתקיימים כל התנאים הבאים:
 - א. קיימת התוויה ברורה לטנ"ח
 - ב. בשל מצבו הגופני או הנפשי של המטופל לא ניתן לקבל את הסכמת המטופל
 - ג. לא ידוע שהמטופל מתנגד לטיפול, ולא ניתן ליצור קשר עם בא כוחו או האפוסטרופוס שלוככל שמשתנות הנסיבות יש להשלים את הליך ההסכמה לטנ"ח או להפסיק את הטיפול.
- במידה וקיימת התוויה דחופה לטנ"ח ובנסיבות בהן מצבו של החולה אינו מאפשר קבלת הסכמה (או אי-הסכמה), הטיפול יינתן באישורם של שלושה רופאים, אחד מהם לפחות פסיכיאטר ואחד מהם אינו פסיכיאטר. יש לתעד ברשומת המטופל את הדיון, הטעמים וההחלטה.

- במידה וקיימת התוויה לטנ"ח בנסיבות בהן אי מתן הטיפול יוביל לסכנה חמורה למטופל אך המטופל מביע סירוב לטנ"ח, ההחלטה על הטיפול תתקבל לאחר דיון בוועדת אתיקה כמוכתב מחוק זכויות החולה.
- בקטינים האפוטרופוס החוקי (בדרך כלל ההורה) הוא שממלא את הנדרש בתהליך ההסכמה-מדעת בעוד שלגבי הקטין עצמו מדובר על assent, קרי הבנה או הסכמה ללא תוקף חוקי. יש לשאוף להסכמה משולבת זו. במצבים בהם הטיפול הכרחי וקיימת התנגדות לטיפול מצד הקטין או ההורה, יש לפעול על פי ההנחיות במבוגרים בנסיבות דומות.

ניתן להציע טנ"ח למטופל המצוי באשפוז כפוי, בתנאי שמטפלו סבורים כי מחלתו אינה פוגעת במסוגלותו להסכמה מדעת לטנ"ח. מבחינה חוקית מקביל התהליך להסכמה בילדים (assent).

39. העמותה תציין כי בית החולים באר יעקוב הינו בית חולים ממשלתי ולפיכך חלה עליו חובת ההגינות של הרשות השלטונית כפי שזו באה לידי ביטוי בפסק הדין בעניין קונטרס.

ה. סיכום

40. בהינתן שלעמותה תרומה לדיון, ובהינתן החשיבות של הכלל "דבר לא עלינו בלעדינו" מתבקש כבוד ההרכב לאפשר לעמותה באמצעות הח"מ ליטול חלק בדיון ולהוסיף את עמדתם של האנשים אשר יושפעו באופן ישיר ויותר מכל מתוצאות ההחלטה אשר תנתן בסופו של יום.

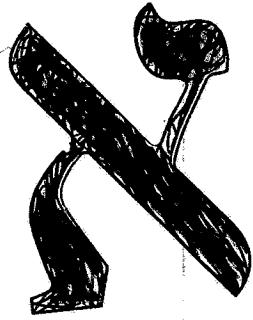
41. בנסיבות שבהן עמדה זו נכתבה בחופזה שכן לחברי העמותה נודע רק אמש, בערב, מן העיתונות, אודות הערעור, וככל שהדיון יתמשך מעבר לדיון אחד, תבקש העמותה את האפשרות, במידת הצורך, להוסיף על טיעון זה.

42. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

על החתום

ענבל בר-און, עו"ד
Inbal Bar-On adv
מ.ר. 72133 72133
Licence num. 72133 72133
רה"ק קרל נטר 2, תל-אביב יפו 6520222
טל. 03-5605454 שלוחה 106 נייד: 050-4421948
פקס: 03-5605575
מייל: inbal.baron.adv@gmail.com

ענבל בר-און, עו"ד
יועמ"ש "לשמ"ה"



ינואר 2020

עמדת עמותת לשמ"ה בסוגיות האשפוז הכפוי- נייר עמדה מקוצר

עמותת לשמ"ה לשילוב מתמודדים והעצמה בבריאות הנפש היא עמותת צרכני בריאות הנפש היחידה בישראל המורכבת מאנשים עם מגבלה נפשית, רבים מהם אקדמאים בעלי מקצועות חופשיים וכן אנשים מן המניין המעוניינים להיות פעילים למען עצמם ולמען קהילתם. יש מאיתנו שחוינו אשפוז כפוי טראומטי על בשרינו ואין אנו מאחלים חוויה זו לאף אחד. עם זאת אנו סבורים שלעיתים מסגרת של אשפוז באין חלופה הומנית יותר הצילה אותנו ממעשים פזיזים שעלולים היו לפגוע במרקם חיינו, במובן התעסוקתי, משפחתי, חברתי, בריאותי, וכיו"ב.

בבואנו לבחון את נושא האשפוז הכפוי אנו לוקחים בחשבון את הצורך הדחוף לייצר אלטרנטיבות הומניות יותר לאשפוז בפתרונות קהילתיים ובבתיים מאזנים שבהיעדרן לא ניתן לבטל כליל את האשפוז הכפוי על מנת לא להשאיר אנשים במצבי קצה נפשיים ללא מענה. ברצוננו למתן לעדן ולדייק את מנגנון האשפוז הכפוי אך כאמור לא לבטלו לגמרי בשלב ראשון (פרטים מלאים בנייר העמדה המלא שיפורסם באתר לשמ"ה בימים הקרובים).

נייר עמדה זה מבטא את עמדתה של עמותת לשמ"ה ביחס לשינויים שיש להנהיג בחוק המכונה באופן רשמי **חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991**, אותו אנו מעדיפים לכנות **חוק האשפוז הכפוי**, שכן אנו סבורים בעמותה, כי שמו של החוק, לרבות הביטוי 'חולה נפש' – הינו מפלה ופוגעני כלפי ציבור האנשים המתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, לא רק משום שהביטוי **חולה נפש** הינו ביטוי סטריאוטיפי ומחפץ, אלא גם משום שהמילה "טיפול" אינה מדויקת, בנסיבות שבהן אלמנט הכפייה שבאשפוז הכפוי מותיר צלקת קשה אצל מרבית האנשים שאולצו לעבור חוויה זו, באופן שהפך את האשפוז לאנטי טיפולי בעליל (גם אם נוצרה הטבה מסוימת עקב הטיפול התרופתי, היא "קוזה" עם טראומת האשפוז הכפוי).

האפליה הסטטוטורית כלפי אנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי

ציבור האנשים המתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי, הינו הציבור המדוכא ביותר בחברה המערבית, הרחק מעבר למיעוטים אתניים או דתיים או מגדריים. זהו ציבור המודר משיח הזכויות, ולמעשה לאורך שנים ארוכות שיח זכויות האדם הדיר את ציבור המתמודדים, שכן שיח זה התקומם, לדוגמא, על מערכת חוק נפרדת כלפי פלשתינים, ועל שלילת חירותם ללא מעצר ומשפט, והתעלם מתופעות זהות בתוך הקו הירוק כלפי ישראלים שהחוק מגדיר כ'חולי נפש': אנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי חשופים לשלילת חירותם ללא משפט, ועל סמך דבר מה משוער שהם עלולים לבצע בעתיד (ראו לעניין זה את סעיף 9(א) **לחוק האשפוז הכפוי**, ומקל וחומר את סעיף 9(ב)), וזאת בניגוד לעקרונות יסוד של השיטה: חזקת החפות ועיקרון החוקיות, וכן בניגוד לסעיפים 13 ו-14 **לאמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות**, אשר אוסרת על שלילת חירותם של אנשים אך ורק משום מוגבלותם (מה שמתרחש בפועל כאשר אין מנגנונים להגנה דיונית מפני אשפוז כפוי, ובהלכה למעשה האשפוז נקט אך ורק בשל המוגבלות):

אנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי חשופים למערכת חוקים נפרדת ככל שהדבר נוגע לשלילת חירותם: בעוד שאנשים שהחוק אינו רואה בהם "חולי נפש" – כפופים לקודקס הפלילי (**חוק סדר הדין הפלילי, התשנ"ב – 1982, חוק העונשין, התשל"ז – 1977**, **חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו – 1996**), אשר מהווה את ה"מגנא כרטא" של הנאשם¹, היינו, הדין הפלילי, סדרי הדין

¹ ראה ע"פ 2910/94 **מדינת ישראל נ' ארנסט יפת**, פ"ד (2) 221 (1996), שם נפסק כי הדין הפלילי, ובעיקר הפרוצדורה הפלילית הדינונית מהווה ה"מגנא כרטא" של הנאשם



הפלייליים ודיני הראיות, מהווים חומת הגנה לאזרח, מפני מעצרי שווא, הליכי-שווא והרשעות שווא, הרי שאנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי חשופים למערכת דינים מפלה ונפרדת, ככל שהדבר כרוך לסמכותה השיטורית של המדינה².

אשפוז כפוי אזרחי – ככל שהוא מתייחס לסמכותה השיטורית של המדינה, מפלה אנשים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי ביחס לנאשמים וחשודים, במובן זה שסעיף 9 לחוק האשפוז הכפוי מאפשר שלילת חירותו של אדם לפרק זמן בלתי מוגבל, על סמך מעשה שמאן דהו משער שיעשה בעתיד, ועל סמך הגדרה עמומה של "מסוכנות".

אשפוז כפוי פלילי – הינו מנגנון משפטי המפלה חשודים ונאשמים המתויגים ע"י המדינה כ"חולי נפש", במובנים רבים, שעיקרם הוא – מניעת הזכות לנהל הליך משפטי לצורך הוכחת החפות, נוהג קלוקל שבו הסנגוריה מסכימה באופן אוטומטי ל"ראיות לכאורה" גם כשלאיש ישנן טענות טובות להגנתו, ענישה מקסימלית בניגוד לעיקרון הבניית שיקול הדעת בענישה, הגשת כתבי אישום באופן מופרז בניגוד להנחיות היועמ"ש וכן בניגוד לעיקרון השיוריות במשפט הפלילי, ועוד.

ציבור האנשים המתמודדים עם מגבלה ו/או תיוג פסיכיאטרי חשופים לאפליה מובנית בחוק, ולהדרה שיטתית הן ממערכת ההגנה החוקתית שמדינת חוק פורשת על אזרחיה, והן משיח זכויות האדם.

על מנת לא להאריך בדברים אנו נקצר ונביא בראשי פרקים את עיקר עמדתינו (נייר עמדה מורחב יפורסם בקרוב באתר לשמ"ה עם כל הכשלים שבאשפוז הכפוי ודוגמאות מהשטח):

אנו קוראים לא לבטל לגמרי את מנגנון האשפוז הכפוי, אלא למתנו, לעדנו, לדייקו³, וזאת בכדי לשפר את ההגנות הדיוניות והפרוצדורליות (שהן הערובה לחירות), באופן שיאפשר מנגנוני בדיקה עובדתית אשר מאפשרים את זכות השמיעה של הימועמד לאשפוז, וכן מחייבים את הגורמים השונים – החל מלשכת הפסיכיאטר המחוזי, דרך צוות חדר המיון, וכלה בוועדה – לבחון את הראיות תוך שמיעת גרסת המאושפז והתייחסות מכובדת אליה (במקום לבטלה כ"מחשבות שווא" או "דיסימולציה"), לאור מבחן הראיה המנהלית המחייב גם את הפסיכיאטר המחוזי ולא רק את הוועדות⁴.

בהינתן שללא יוצא מן הכלל, כל מי שעברו אשפוז כפוי, מדווחים על כך שלקחתם בכוח מביתם לנגד עיני השכנים באמבולנס, היוותה אירוע טראומטי ומשפיל עבורם, תוך פגיעה בפרטיותם לנגד עיני שכניהם והכתמת שמם, יש הכרח לקיים מנגנון בדיקה עובדתית בלשכת הפסיכיאטר המחוזי עוד בטרם הוצאת הוראות אשפוז כפוי, ולאפשר לב"כ הימועמדי לאשפוז כפוי להציג את גרסת המאושפז, ויש לחייב את לשכת הפסיכיאטר המחוזי להכליל את גרסת המאושפז בשיקולים להוצאת הוראת הבדיקה/אשפוז.

יש לכנס את הוועדה הפסיכיאטרית בתוך 24 שעות ולא בחלוף 5 ימים, בדיוק כפי שזכות זו עומדת לעצור החשוד בעבירה.

² המלומד ד"ר אסף טויב, בספרו "משפט, פסיכיאטריה, ומערכת בריאות הנפש בישראל" פרלשנטיין גינוסר – 2007, מבחין בין הסמכות השיטורית של המדינה לבין הסמכות הפטרנליסטית: בעוד אשפוז כפוי למניעת סיכון של אדם לעצמו נעשה מתוך הסמכות הפטרנליסטית של המדינה, הרי שאשפוז כפוי למניעת סיכון לזולת, נעשה תוך שילוב סל סמכותה הפטרנליסטית והשיטורית של המדינה.

³ נכון לעכשיו, אין לערוך רפורמה מקיפה בחוק, ויש לשפרו ולעדנו. אין מקום כעת לאחד את חוק האשפוז הכפוי עם חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, וזאת משום שהמנגנון שבסעיף 15 לחוק זכויות החולה, המתיר כפיה בהנחה שהמטופל יאשררה בדיעבד, אינה מתאימה למורכבות הטיפול הפסיכיאטרי, אשר יש מי שמתנגדים לו ויש מי שרוצים בו ואין שום אפשרות לפעול בכפייה על סמך הנחות אלו. אנו מעדיפים, ברוח גישת קרל פופר, רפורמה מדורגת ולא מהפכה.

⁴ רע"פ 8000/07 היועמ"ש נ' פלוני. שם נפסק כי מבחן הראיה המנהלית חל על וועדות הערר, אך למעשה זהו מבחן של המשפט המנהלי ולכן חל על כל אורגן מנהלי אשר בסמכותו ובאפשרותו לשלול חירות באופן מרחיק לכת, ולפיכך, גם הפסיכיאטר המחוזי חייב בבירור עובדות בטרם הוא מוציא מתחת ידו הוראת אשפוז, בקלות יתרה, כפי שהדבר נעשה קיום.



מומלץ גם במהלך הבדיקה בחדר המיון לבחון את גרסת הנבדק ואת נחיצות האשפוז, גם במובן העובדתי/משפטי.

מומלץ למסור באופן אוטומטי מידע למטופל בדבר עילת האשפוז למעט חריגים (ולא להפך כמו היום).

יש לבטל את האשפוז הכפוי הבלתי דחוף, שכן להיעדר יכולת לדאוג לצרכי הבסיס יש כיום מענה בחוק השיקום (2001) ובסל השיקום, ומשום שאשפוז כפוי בגין "ניזק נפשי לזולת" מנוצל לרעה לעיתים קרובות בין בני זוג בסכסוך דומסטי.

יש לשפר את תנאי האשפוז באופן שיהלום את כבוד האדם (יש לתת לאנשים ללבוש את בגדיהם האישיים כמה שיותר, לתגבר למשל את הטיפול הפסיכולוגי במחלקות, ולא להסתמך אך ורק על חלוקה יומית של תרופות במינון גבוה, לדאוג לפרטיות, לשקט, להפריד מגדרית בכדי למנוע הטרדות מיניות, ועוד).

יש להרחיב פתרונות בקהילה במקביל לצמצום ממדי האשפוז הכפוי : למשל –

- א. יש צורך לזרז טיפולים פסיכותרפיים לאנשים הנמצאים במצוקה משמעותית (ויש חשד שידרדרו למצוקה אבדנית ללא סימפטומים פסיכוטיים).
- ב. יש צורך לזרז את הטיפול בבקשה לקבלת סל שיקום לאנשים אלה.
- ג. יש להקים מענה טלפוני על ידי משה"ב/קופ"ח שאנשים יכלו לפנות בעת מצוקה ולקבל מענה המותאם לצרכיהם (בדומה לחלק גדול ממדינות מפותחות).
- ד. הרחבת הבתים המאזנים וחלופות האשפוז.

יש לעודד מודעות אישית ואחריות אישית לטיפול, וזאת בכדי לצמצם את ההכרח באשפוז כפוי, בין היתר על ידי הפחתת הסטיגמה כלפי אנשים המתמודדים עם מצבים פסיכוטיים, וזאת בכדי למזער את החשש לפנות לטיפול במקרים כאלו.

אסור שרצונו של אדם בטיפול יהפוך לחרב פיפיות של כפייה: בכדי לעודד אנשים לפנות לטיפול מיוזמתם, יש לחדול מן הנוהג להפרי את אמון המטופל, ולקיים דיאלוג עם המטופל במידה ויש חשש כי הוא מסכן את עצמו – וזאת בטרם הפעלת הכפייה, ובכדי לא לחבל בבריית הטיפולית.

עמותת לשמ"ה תמשיך להשמיע את קולם של המתמודדים ולעבוד בשיתוף פעולה עם כל הארגונים הרלוונטיים לטובת שיפור מעמדם וזכויותיהם של אנשים עם מגבלה נפשית בישראל הן בהיבט של אשפוז כפוי והן בהיבטים אחרים. פרטים מלאים מתפרסמים באתר לשמ"ה lishma.co.il או בדף הפייסבוק שלנו.