

סמכויות שיפוטיות של ועדות פסיכיאטריות מחוזיות

מכוח החוק לטיפול בחולי נפש

האם יש לנקוט בגישת ייקוב הדין את ההר ולשחרר חולה במחלת נפש קשה מאשפוז כפוי כאשר נפלו פגמים פרוצדורליים בהליך האשפוז?

מאת

שמואל וולפמן*, טלי שקד**, מרדכי מרק***

א. מבוא. ב. התשתית המשפטית. ג. עמדת המחוקק על פי פרשנות המערכת המשפטית. ד. עמדת הפסיכיאטריה לעומת ההשקפה המשפטית. ה. הפרקטיקה של אשפוזים כפויים דחופים. ו. הדילמה שבפני הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית. ז. עמדת הפסיקה בעניין החלפת עילות האשפוז הכפוי. ח. עמדת הפסיקה בעניין סמכות הוועדה להמיר הוראה לאשפוז כפוי בהוראה לטיפול מרפאתי כפוי. ט. דיון: סמכות הוועדה הפסיכיאטרית להחליף עילות אשפוז כפוי בערר על הוראת האשפוז ולהחליף הוראת אשפוז כפוי בהוראה לטיפול מרפאתי כפוי. י. באשר לשאלה השנייה שהוצגה בפרק המבוא בעניין סמכות הוועדה להמיר הוראה לאשפוז כפוי בהוראה לטיפול מרפאתי כפוי.

* ד"ר שמואל וולפמן, עו"ד, מרצה בכיר בבית הספר למשפטים של המכללה האקדמית בצפת, מרצה עמית בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה ומרצה בבתי הספר למשפטים של המכללה למינהל, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים ומכללת שערי משפט. ד"ר וולפמן מכהן כיו"ר ועדות פסיכיאטריות מחוזיות על פי החוק לטיפול בחולי נפש.

** עו"ד טלי שקד, מוסמכת במשפטים, מתמחה במשפט הרפואי ובנויקין.

*** ד"ר מרדכי מרק, רופא, מומחה בפסיכיאטריה, חוקר במרכז הלאומי לבקרת מחלות במכון גרטנר, המרכז הרפואי שיבא, בעל דיפלומה בפסיכותרפיה, מוסמך במינהל מערכות בריאות MHA ומשפטן LLB. ד"ר מרק שימש כראש מחלקת בריאות הנפש בצה"ל, ראש שירותי בריאות הנפש במשרד הבריאות ומנהל בית החולים אברבנאל.
מחבר מכתב: ד"ר שמואל וולפמן s.wolfman@wolfman-law.com

א. מבוא

מן המפורסמות היא כי אשפוז בבית חולים פסיכיאטרי קשה לחולה ולבני משפחתו ומלווה בסטיגמה. אשפוז פסיכיאטרי כפוי בעייתי עוד יותר. הוא כרוך גם בשלילת חירותו של אדם, פגיעה בזכות היסוד לחירות.

בשנת 1991 נחקק מחדש החוק לטיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991 (להלן: "החוק" או "חוק הטיפול") שתכליתו טיפול לשם הגנה על החברה כמו על חולה הנפש עצמו מפני התוצאות ההרסניות של מחלת הנפש, מחד גיסא, ושמירה ואף מזעור הפגיעה בזכויות אדם של חולה הנפש, מאידך גיסא. החוק קובע תנאי סף לאשפוז כפוי ואף לטיפול בכפייה במסגרת מרפאתית בחולי הנפש, מגדיר עילות אשר על פיהן רשאי פסיכיאטר מחוזי להורות על אשפוז חולה בכפייה ואף מאפשר בנסיבות מסוימות מתן טיפול מרפאתי במקום אשפוז כפוי. החוק החדש, במתכונתו הנוכחית, תוקן לאחר ביקורת קשה על החוק הקודם¹ אשר נטה לראות במחלתו של החולה חזות הכול, ולמעשה חייב וכמעט שלא השאיר שיקול דעת לפסיכיאטר המחוזי שלא להורות על אשפוזו של חולה בכפייה מעת שנוכח שחולה נפש עלול לסכן עצמו או את הזולת².

על פי הפסיקה שעסקה בפרשנות החוק החדש, הוקשחו תנאי האשפוז והוגברה ההקפדה על זכויות חולי הנפש. כך למשל הבחין פסק דין שפורסם זמן קצר לאחר חקיקתו של החוק החדש בין ניסוח החוק הישן, שמאפשר לפסיכיאטר המחוזי לאשפוז בכפייה על סמך התרשמות עמומה מקיום מסוכנות, לבין החוק החדש הדורש מהפסיכיאטר המחוזי להשתכנע בדבר קיום התנאים לאשפוז כפוי³. פסק הדין גם מבהיר את משמעות שינוי הניסוח לביטוי "שוכנע פסיכיאטר מחוזי" וקובע שלא מדובר בסתם "אמונה" של

- 1 החוק הישן הוא החוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ו-1955.
- 2 על פי סעיף 5 לחוק הישן משנת 1955, אם נוכח פסיכיאטר מחוזי שחולה נפש עלול לסכן את עצמו או את זולתו, הוא חייב להורות בכתב על אשפוזו בכפייה.
- 3 בפסק דין בתיק ע"ש (מחוזי י-ם) 81/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"מ תשנ"ג (3) 221 (1993) אשר ניתן על ידי השופט צבי טל בבית המשפט המחוזי בירושלים כשנה לאחר כניסתו לתוקף של החוק החדש, מבחין השופט טל היטב בין תנאי האשפוז שנקבעו על פי החוק הישן, שעיקרם מודל רפואי שמתמקד במחלה, לבין החוק החדש המבוסס על מודל משפטי אשר נותן חשיבות גם לזכויות המשפטיות של חולה הנפש. כך למשל קובע השופט טל כי על פי החוק הישן מספיק שפסיכיאטר מחוזי "נוכח" כי מתמלאים התנאים לאשפוז כפוי, ובמצב זה הוא חייב להוציא הוראה לאשפוז כפוי. אלא שהביטוי "נוכח" פורש במקרים מסוימים בהרחבה בלתי מידתית – לדעת בתי המשפט – על ידי הפסיכיאטרים המחוזיים, שכן החוק לא הגדיר מה פירושו של אותו "נוכח", ביטוי אשר למעשה נתן לפסיכיאטר המחוזי שיקול דעת כמעט בלתי מוגבל. לעומת זאת החוק החדש קובע כי רק אם "שוכנע" פסיכיאטר מחוזי כי נתמלאו התנאים לאשפוז כפוי (ס' 9) רשאי הוא (ולא חייב – כפי שנאמר בחוק הישן) להוציא הוראה לאשפוז כפוי.

הפסיכיאטר במסוכנותו של חולה הנפש, אלא בנתונים אובייקטיביים שיאפשרו לפסיכיאטר לא רק להשתכנע בעצמו בדבר קיום התנאים לאשפוז כפוי אלא גם לשכנע אחרים⁴. העולה מפרשנות הפסיקה, כפי שפירשה את החוק לטיפול בחולי נפש, כי מחלת הנפש לכשעצמה, גם אם חומרתה רבה, אינה עילה מספקת לאשפוז בכפייה של חולה הנפש, וכי יש צורך בתנאים נוספים, רפואיים ומשפטיים כאחד, על מנת לשלול את הזכות הבסיסית של חולה הנפש לחירות.

מאז חקיקתו של החוק לטיפול בחולי נפש (להלן: "החוק הישן") בשנת 1955 וביתר שאת מאז הוחלף בשנת 1991 בחוק הטיפול, מוצאת עצמה המערכת הפסיכיאטרית בעימות ובחילוקי דעות עם המערכת המשפטית. עיקרה של המחלוקת הוא במתח שבין עמדה רפואית פטרנליסטית, הרואה כעיקר את הצורך בטיפול רפואי, לבין תפיסה משפטית ליברלית, המקפידה שרק במצבים מוגדרים ובהתקיים כל התנאים והפרוצדורה המפורטת בחוק החדש, יהא רשאי הפסיכיאטר המחוזי להורות על טיפול בכפייה ותותר פגיעה בזכותו של חולה הנפש לחירות.

החוק שהוחלף כאמור בשנת 1991 הגדיר עילות וקבע תנאים לאשפוזים פסיכיאטריים בניגוד לרצון החולה, ואף אפשר לטפל בכפייה במרפאה שבקהילה כחלופה לאשפוז פסיכיאטרי כפוי. נקודת המוצא של מחוקק החוק החדש נשענת על ההשקפה כי מחלת נפש, גם זו המלווה במסוכנות, אינה לכשעצמה עילה מספקת לאשפוז כפוי ואף לא לטיפול כפוי במרפאה. תנאי בסיסי לאשפוז כפוי הוא מסוכנות ממשית הנובעת מהמחלה או עמידה בתנאי סף אחרים המלווים בראיות לכאורה, אשר ישכנעו את הגורמים המוסמכים לאשפוז או לטפל בכפייה כי אכן מתקיימים התנאים המקנים סמכות לטפל בכפייה ולשלול את חירותו של חולה נפש. ראוי לציין כי חרף ההקלה המסוימת בפגיעה בזכויות חולה הנפש שהביא עמו החוק החדש לטיפול בחולי נפש, כגון האפשרות לטפל בכפייה במרפאה קהילתית, עדיין כרוכים האשפוז הכפוי ואף הטיפול המרפאתי הכפוי בפגיעה לא מבוטלת בזכויות.

אף שעילת האשפוז העיקרית של חולה נפש ששיפוטו פגום ביותר היא המסוכנות המיידית הגבוהה שעלולה לנבוע מהתנהגותו, המונעת על ידי התכנים הפסיכוטיים של מחלתו, הרי שהחוק מאפשר לאשפוז בכפייה גם חולים שמסוכנותם איננה מיידית. כמו כן מאפשר החוק לאשפוז בכפייה חולים שאין בהם כל מסוכנות, אלא שהם גורמים לזולתם סבל נפשי חמור ופוגעים באורח חיי הזולת באופן שאינו מאפשר ניהול אורח חיים תקין⁵,

4 שם, בעמ' 229, כותב השופט טל: "שכנוע" אין משמעו הלך נפש אישי ופרטי של רופא מטפל כלשהו, שכן הוא צריך להיות נתון לביקורת משפטית. השכנוע צריך שיימדד על בסיס אובייקטיבי, כך, שבעת מבחן יוכל המשוכנע גם לשכנע".

5 ס' 9(ב) בהתאם לס' 7(2)(ג).

או שהם אינם מסוגלים לדאוג לצורכיהם הבסיסיים⁶, או שהם פוגעים פגיעה חמורה ברכוש⁷. כל העילות הללו קבועות ומפורטות בחוק בסעיפים ותתי-סעיפים נפרדים וכל אשפוז כפוי בשל עילה המפורטת בחוק חייב להסתמך על הסעיף המתאים, המסמיך את הפסיכיאטר המחוזי לפעול על פיו. אשפוז כפוי בעילות שאינן מסוכנות מיידית מוגדר כאשפוז לא דחוף, ומאפשר לחולה להגיש ערר על ההחלטה לאשפוזו בטרם יובא לאשפוז כפוי.

העולה מהאמור כי אשפוז כפוי שבוצע על פי הוראת אשפוז שאינה מעוגנת בעילות הקבועות בחוק ואינה נסמכת על הסעיפים המתאימים לעילות אלו, או אשפוז כפוי שהסתמך על סעיף שגוי, הינו לכאורה אשפוז כפוי שבוצע שלא בסמכות ומכאן שאינו חוקי. הגוף השיפוטי המבקר את החלטות הפסיכיאטר המחוזי בענייני אשפוז כפוי הינו גוף שהרכבו קבוע על פי החוק⁸ – הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית. ועדה זו, שחבריה הם שני רופאים פסיכיאטרים ומשפטן בעל כישורים של שופט שלום, המשמש כיו"ר הוועדה, אמורה לבדוק את קיום התנאים הרפואיים והמשפטיים שעל פיהם הוצאו הוראות אשפוז על ידי הפסיכיאטר המחוזי, וכן לקבוע אם מתקיימים התנאים להמשך האשפוז בכפייה. כמו כן אמורה הוועדה לבדוק את קיום התנאים הפרוצדורליים והמנהליים של הליך האשפוז, שכן מדובר בהפעלה של שיקול דעת מינהלי של רשות מוסמכת, הפוגעת בזכויות יסוד, אף ששיקול הדעת של הרשות מבוסס לכאורה על נתונים רפואיים ומקצועיים מקובלים בתחום הפסיכיאטריה.

בעיה המתעוררת לעתים תכופות בוועדות הפסיכיאטריות היא במקרים שבהם מובאים בפניה חולים שאין מחלוקת כי מצבם הרפואי מחייב אשפוז כפוי ושגם התנאים המשפטיים מתמלאים בחלקם, אלא שבהוראות האשפוז נפלו פגמים פרוצדורליים. ראוי להדגיש כי חלק מהפגמים מהווים ביטוי לקושי בהערכת הסיכון הקליני, בין בעצם ההערכה, בין בשל היעדר אבחנה ברורה בין בשל הבחנה שגויה בין עילות האשפוז בהתאם לסעיפים השונים שבחוק. כך למשל קובע החוק בסעיף המסמיך את הפסיכיאטר המחוזי לאשפוז בכפייה, בסעיפים קטנים 9(א) ו-9(ב), תנאים שונים של אשפוז כפוי: סעיף קטן 9(א) מתייחס לאשפוז כפוי דחוף ואילו סעיף קטן 9(ב) מתייחס לאשפוז כפוי לא דחוף. הנפקות העיקרית להבחנה שבין שתי צורות האשפוז היא בדחיפות ביצוע האשפוז. במקרה הראשון מבוצע האשפוז באופן דחוף ומייד על ידי אחים מאשפוזים המופיעים בביתו של החולה ולוקחים אותו, גם אם הוא מתנגד, לבית החולים הפסיכיאטרי, ואילו במקרה השני, אשפוז על פי סעיף קטן 9(ב), החולה מקבל הודעה מראש על הוראת אשפוזו שהוצאה לאשפוזו בכפייה,

6 ס' 9(ב) בהתאם לס' 7(2)(ב).

7 ס' 9(ב) בהתאם לס' 7(2)(ד).

8 ס' 24 לחוק.

אולם ניתנת לו שהות של 24 שעות לערער על הוראה זו⁹. ניתן לתאר מצבים שבהם חולה נפש מאושפז בכפייה באופן דחוף כאשר מצבו, כמתחייב מכוח החוק, אינו מחייב את הדחופות ומאפשר לאשפוזו אך ורק בהליך לא דחוף. פגם מסוג כזה, המוגדר בפסיקה כפגם פרוצדורלי, מאיין – ולו לכאורה – את התוקף המשפטי של הוראת האשפוז. מטרתו של מאמר זה לתאר את המציאות בדיוני הוועדות, להתייחס לקשיים שבהערכת הסיכון הקלינית, לסקור את הפסיקה המבקרת את החלטות הוועדות ולהציע פתרונות למקרים שבהם יש, לדעת הוועדה, הצדקה מלאה לאשפוז כפוי או לטיפול מרפאתי בכפייה, אלא שהוראת הפסיכיאטר המחוזי פגומה באופן שלכאורה מצביע על אי-חוקיות ההוראה. בסופו של דיון ינסה המאמר ליתן תשובות לשתי שאלות שלא הובהרו באופן חד-משמעי בפסיקה בעניין סמכויות של ועדה פסיכיאטרית מחוזית, בשני תחומים שבהם על הוועדה להכריע בשאלת אישור של אשפוז בכפייה או שחרורו של חולה מאשפוז כזה:

א. האם מוסמכת הוועדה לרפא פגמים שנפלו בהוראת אשפוז כפוי שהוצאה לכאורה שלא כדין ולא על פי הסעיף המתאים?

ב. האם מוסמכת הוועדה להמיר הוראה לאשפוז כפוי שהוצאה בידי הפסיכיאטר המחוזי בהוראה לטיפול מרפאתי כפוי?

ב. התשתית המשפטית

הטיפול הכפוי והאשפוז הכפוי של חולי נפש מייצגים את אחד התחומים הבעייתיים ביותר במשפט הרפואי, במשולש יחסי הגומלין שבין האדם החולה בנפשו, המערכת הפסיכיאטרית והמערכת המשפטית. מאפיינים טיפוסיים של יחסי גומלין אלו בתחום הטיפול ו/או האשפוז הכפוי הם המורכבות והמתח הרב ביחסי שתי המערכות הללו. לא אחת סבורה המערכת הפסיכיאטרית כי חולה נפש זקוק בדחופות לטיפול במסגרת אשפוז כפוי, אלא שכוונת הרופאים נבלמת על ידי המערכת המשפטית, אשר קובעת כי התנאים המשפטיים הקבועים בחוק ושבלעדיהם אין לשלול חירותו של אדם אינם מתקיימים באותו מקרה. מתח מובנה זה בין המערכות יוצר לעתים ויכוחים ואי-הבנות בין המשפט לבין הפסיכיאטריה באופן המעלה שאלות ביחס לתקשורת שבין שני המקצועות ולהשלכות קשות על בריאותו של החולה. המתח ופערי השפה תועדו בספרות המקצועית בתחום הרפואה והמשפט, אשר איזכרה הצעה של ההסתדרות הרפואית לבטל את החוק לטיפול

בחולי נפש ולהעביר את נושא הטיפול הפסיכיאטרי בכפייה להכרעה בלעדית של בתי המשפט¹⁰.

אכן, אין להתעלם מהמתח שבין מודל רפואי פטרנליסטי לבין התפיסה הליברלית שבמודל המשפטי לטיפול בכפייה. עם זאת לא ניתן להתעלם מהעובדה כי חולה הנפש הלקוי ביכולתו לשיפוט ולביקורת המציאות והחסר מסוגלות לקלוט ו/או לעבד מידע ולקבל החלטות, זקוק לרופא המנוסה באבחון של חולים המצויים במצבים של אבדן כושר השיפוט וביקורת המציאות ובטיפול בהם. אלא שהמודל הפטרנליסטי, שעל פיו ראוי שהרופא בלבד הוא שיחליט בלעדית החלטות הנוגעות לגופו של החולה, ללא הסבר ראוי וללא שיתוף החולה בהתלבטויות הטיפוליות בהתאמה למצב, נשלל לחלוטין על ידי החוק¹¹ ואינו מקובל במסגרת השיטה המשפטית במדינות הדמוקרטיות. עם זאת קשה לעתים להתעלם מהמציאות שבתחום הטיפול הפסיכיאטרי, המצביעה על מידה רבה של פטרנליזם כלפי החולים, בבחינת הכרח בל יגונה, שכן מדובר בחולי נפש שחלקם מנותק מהמציאות ואין להם כל תובנה ביחס למחלתם וביחס לסובב אותם. במצב זה עובדת "העליונות" של הרופא המטפל על חולה הנפש – ולו מבחינת המסוגלות לביקורת המציאות ולקבלת החלטות – היא מעין נתון מובנה ייחודי בתוך מערך היחסים שבין הפסיכיאטר לחולה. מכאן שחלק מההחלטות של פסיכיאטרים לאשפז אדם בכפייה בשל העובדה כי הוא חולה במחלת נפש, בשל המסוכנות לעצמו או לזולתו ובשל שיפוטו הפגום במידה ניכרת, נובע מאותה השקפה פטרנליסטית, הנתמכת לכאורה בתמונת המצב של החולה, שעל פיה הרופא יודע טוב יותר מהחולה מהי טובתו של החולה. לאור זאת יש מקום להקפדה מדוקדקת של הבקרה המשפטית על מנת לוודא שהפגיעה בחירותו של החולה אכן הכרחית ותיעשה באופן שימזער, במידת האפשר, את הפגיעה בזכויותיו. מגמה זו היא העומדת בבסיסו של החוק החדש ומטרתה היא לוודא כי הכפייה תבוצע במידה המזערית האפשרית, בסביבה המגבילה פחות ככל האפשר ובהתאמה למצב ולמגוון האפשרויות הקיימות עבור החולה במערכות התמיכה הקהילתית, ללא כל שיקולים הנגועים בפטרנליזם. חשוב להדגיש שבמקרים רבים חולה הנפש אינו מודע כלל למחלתו ומתכחש לה לחלוטין. חוסר התובנה שלו ושיפוטו הלקוי מצטיירים במודעותו של החולה כחלק ממציאות אמיתית. במקרים מסוג זה אין ספק שאכן הרופא יודע טוב יותר מהחולה כי החולה זקוק לטיפול וכי ללא טיפול הוא עלול לפעול ללא שיפוט ולפגוע בעצמו או בסביבתו, להסב סבל נפשי חמור לזולת, או להגיע למצבי הזנחה וביזוי עצמי בגין אי-יכולתו לדאוג לצרכיו

10 ראו Z. Zemishlany & Y. Melamed, *The Impossible Dialogue between Psychiatry and the Judicial System: A Language Problem*, 43 ISR. J. PSYCHIATRY 150, 150-154 (2006) וכן S. Wolfman, *Commentary: A Judiciary Point of View*, 43 ISR. J. OF PSYCHIATRY 155 (2006).

11 ראו לדוגמה חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, ס' 13.

הבסיסיים. עם זאת משעולה חשש לפגיעה עצמית או לפגיעה באחרים שאיננה בגדר ודאות ואינה מהווה עילה לכפיית טיפול, חובה להבדיל בין החלטות על בסיס מודל רפואי פטרנליסטי לבין כפייה הנעשית במידתיות והמותרת בחוק שעיקר תכליתו הוא הטיפול. בחוק החדש לטיפול בחולי נפש נדחתה הגישה הפטרנליסטית כלפי חולי הנפש. המערכת המשפטית נתנה ביטוי לדחייה זו גם בפסיקה, בעיקר בפסקי דין של בתי המשפט המחוזיים אשר דנו בערעורים על החלטות ועדות פסיכיאטריות מחוזיות, אשר דחו ערעורים על הוראות אשפוז של הפסיכיאטר המחוזי או שאישרו בקשות של מחלקות פסיכיאטריות להארכת אשפוזים כפויים של חולי נפש מאושפזים בכפייה. בניגוד לתפיסה הרפואית הרואה בטיפול חשיבות עליונה, שמא חשיבות בלעדית, משקיפה המערכת המשפטית על סוגיית האשפוזים הכפויים בעדשה רחבה יותר, המשלבת שיקולים של טיפול עם שורה של שיקולים הנשענים על עקרונות משפטיים שעיקרם זכותו של כל אדם להיות בן חורין. על פי ההשקפה והמדיניות המשפטית במדינות הדמוקרטיות, כל פגיעה בחירותו של האדם צריכה להיעשות בהסמכה של חוק ובהתאם לחוק ותוך פרשנות דווקנית, המצמצמת את אפשרויות שלילת החירות, גם אם מדובר באדם הלוקה בנפשו. לעניין זה ראוי לצטט את דברי השופט (בדימוס) מנחם אלון מבית המשפט העליון שקבע:

"אשפוזו של אדם בבית-חולים לחולי נפש קשה ומר הוא למאושפז ולבני משפחתו, ומשנעשה האשפוז שלא מרצונו של המאושפז, יש בו משום אחת הצורות החמורות והמדכאות של שלילת חירותו של האדם. משום כך מצא המחוקק לנכון לעשות סייג ומשמרת למשמרת למתן הוראת אשפוז, אף כאשר זו ניתנת על-ידי בית המשפט, וקבע שורה של תנאים מפורטים, שקיומם נדרש עובר למתן הוראת האשפוז"¹².

כיוצא בזה כתב גם שופט בית המשפט העליון בדימוס צבי טל, בשבתו בבית המשפט המחוזי בירושלים, כי נוסח החוק לטיפול בחולי נפש הקובע תנאים ברורים לאשפוז כפוי "מבטא את העדפת הגישה המתמקדת בחירות הפרט, על פני הגישה הפטרנליסטית"¹³. שופטים מחוזיים נוספים נדרשו אף הם לדחיית המודל הפטרנליסטי בהחלטות על אשפוזים כפויים. השופט (בדימוס) סביונה רוטלוי בשבתה בבית המשפט המחוזי בתל-

12 ב"ש 196/80 טולידנו נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (3) 332, 336 (1980).

13 ראו עניין פלוגנית, לעיל ה"ש 3, בעמ' 227, הקובע כי "אחוז הטעויות בחיזוי הסכנה על ידי הפסיכיאטרים, הוא גבוה, והפסיכיאטרים נוטים, בדרך-כלל, להגזים בהערכת הסכנה הנשקפת מן החולה. ההסבר המקובל לתופעה זו נעוץ בכך, ש'המודל' שלפיו פועלים פסיכיאטרים, הוא דגם רפואי, המנסה להפחית עד למינימום את הסיכון, כי אדם הזקוק לטיפול רפואי לא יזכה בו".

אביב קבעה בשורה של פסקי דין כי ראוי שמערכת האשפוז הפסיכיאטרית וכן המערכת המשפטית הראשונית הנדרשת לדון בעניינים אלו, כגון הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית ועורכי הדין המייצגים את המדינה בערעורים על אשפוזים כפויים, יפנימו את דחיית הגישה הפטרנליסטית¹⁴ שהינה גישה ש"אבד עליה הכלח"¹⁵.

כיוצא בזה כתב גם השופט אורי שטרזמן כי השקפת המחוקק בחוק לטיפול בחולי נפש איננה השקפה פטרנליסטית והחוק "איננו מקנה סמכות לפסיכיאטר המחוזי לכפות את האשפוז או הטפול על חולה, שאינו מסוכן לעצמו ולא לזולתו או לרכושו, גם אם אותו טפול יועיל לחולה להאיר את עיניו (אם יש טפול כזה) להבחין בין טוב ורע עבור עצמו ולהסכים לאותו טפול"¹⁶.

ג. עמדת המחוקק על פי פרשנות המערכת המשפטית

בתי המשפט שנדרשו לנושא האשפוז הכפוי עמדו על עמדת המחוקק בעניין זכויות החולה מתוך פרשנות של התנאים הדרושים לאשפוז כפוי, העולים מפרשנות ההשוואה שבין החוק הישן, כפי שנוסח בשנת 1955, לבין החוק החדש, כפי שנוסח בשנת 1991. עיון בדברי הכנסת שקדמו להחלפת החוק בשנת 1991 מגלה כי המחוקק היה ער לאפשרות של פגיעה בזכות לחירות ולפיכך תיקן את החוק וחיזק את ההגנה על זכותו של חולה הנפש לחירות. כך למשל נאמר בדברי הכנסת על הצורך בתיקון החוק: "בחוק החדש יש מענה לצורך לגיטימי של הגנה על הציבור וגם לצורך הכרחי לטיפול בחולה, תוך שמירה על זכויותיו של החולה לחירות ולאוטונומיה באמצעות תנאים מוגדרים ומגבילים להפעלת הסמכות לאשפוז כפוי"¹⁷.

14 ע"ש (מחוזי ת"א) 142/00 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 2000): "ראוי היה, שהפרקליטים המכהנים כיושבי ראש וועדות פסיכיאטריות וכן אלה המופיעים בבתי המשפט להגן על החלטות הוועדות, יפנימו את פסקי הדין, שניתנו בשנים האחרונות בעניינים של חולי-הנפש ואשר הדגישו שוב ושוב את הצורך להשתחרר מן הגישה הפטרנליסטית, שהצדיקה פגיעה בחירותו של חולה הנפש מתוך כוונה להגן על החברה או לטפל בחולה הנפש ויפעלו על פי הגישה המאוזנת יותר, המתחייבת מתכליתו ולשונו של החוק לטיפול בחולי נפש".

15 ע"ש (מחוזי ת"א) 227/00 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 2000): "מטיעונו של ב"כ המדינה עולה רוח פטרנליסטית, לפיה די בקיום מחלה ובתחושת חברי הוועדה כי קיימת מסוכנות, מבלי שינמקו מהי, כדי להורות על אישפוז כפוי או על הארכתו... אותה גישה פטרנליסטית, שאבד עליה הכלח עם חקיקת החוק לטיפול בחולי נפש".

16 ע"ש (מחוזי ת"א) 421/93 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 1993).

17 ד"כ ט, 11.12.1990, כ"ד בכסלו תשנ"א, 1095-1096 (תשנ"א).

ואכן בתי המשפט עמדו על הבדלי הניסוח בשתי גרסאות החוק והסיקו כי בניגוד למודל הרפואי ששלט על החוק הישן, כוונתו של מחוקק החוק החדש הייתה להשליט את המודל המשפטי על התנאים שעל פיהם יאושפו חולה נפש בכפייה. עמדנו על כך לעיל בפרק המבוא המפנה לפסיקה שניתנה בסמוך לאחר כניסתו לתוקף של החוק החדש בשנת 1991¹⁸, המדגישה הבדלי ניסוח בין החוק החדש לבין החוק הישן בהסמכתו של הפסיכיאטר המחוזי להוציא הוראה לאשפוז כפוי. על פי החוק החדש – הנוכחי – חייב הפסיכיאטר המחוזי להשתכנע ברמת שכנוע גבוהה – שעל פיה יוכל לשכנע אחרים – כי אכן יש בחולה מסוכנות ברורה המצדיקה אשפוז כפוי דחוף¹⁹ או כי מתקיימים בו תנאים אחרים המצדיקים אשפוז כפוי שאיננו דחוף²⁰.

העקרונות שהותוו בפסיקה זו של בית המשפט המחוזי בירושלים, אשר נכתבה על ידי השופט צבי טל²¹, אומצו על ידי שופטים נוספים לאורך השנים מאז נחקק החוק החדש, אשר חזרו על הפרשנות של הביטוי "נוכח" בחוק הישן, המקנה לפסיכיאטר המחוזי אפשרות להסתמך על ראיות קלושות בלבד. מנגד עמדו בתי המשפט על הניסוח בחוק החדש הדרוש "שכנוע" של הפסיכיאטר המחוזי²², תוך הקשחה של הדרישות הראייתיות שעליהן חייב הפסיכיאטר המחוזי להסתמך כדי לחתום על הוראה לאשפוז כפוי.

ראוי לציין כי החוק החדש הקשיח את הדרישות לא רק בעניין "המשוכנעות" של הפסיכיאטר המחוזי אלא בעוד שורה של זכויות המיטיבות עם החולה, לפחות ככל שמדובר בזכות לחירות. כך למשל הוקנתה לחולה זכות ייצוג משפטי בפני הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית²³. בתי המשפט ראו בזכות זו לא רק זכות שניתן ליישמה רק כאשר החולה מבקש להיות מיוצג, אלא מעין חובה של המערכת הפסיכיאטרית ושל הסיוע המשפטי לעשות ככל יכולתם לשכנע את החולה להסכים לייצוג משפטי בפני הוועדה. הרציונל לדרישה לייצוג משפטי בפני הוועדה נובע ממצבו הנחות של חולה הנפש²⁴ ויכולתו המוגבלת לטעון לעצמו בפני הוועדה הפסיכיאטרית²⁵.

18 ראו לעיל ה"ש 3, 4 והטקסט המתייחס.

19 בהתאם לס' 9 (א) לחוק.

20 בהתאם לס' 9 (ב) לחוק.

21 באותה עת כיהן השופט טל בבית המשפט המחוזי ולימים מונה לבית המשפט העליון.

22 ראו למשל מ"א (מחוזי ת"א) 1762/94 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"מ תשנ"ו (1)

163 (1994) (השופט רוטלוי); ע"ש (מחוזי י-ם) 5027/05 פלונית נ' היועץ המשפטי

לממשלה, פ"מ תשס"ד (1) 42, 35 (2005) (השופט דוד חשין) וכן ע"ש (מחוזי י-ם) 2078/03

פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 2003) (השופט מזורחי).

23 ס' 29 לחוק החדש שהוסף לחוק בשנת 2004. על פי פרשנות בתי המשפט זכות הייצוג,

המיושמת על ידי הסיוע המשפטי, הינה למעשה חובה לייצג חולים אלו.

24 ראו למשל ביקורת שביקר השופט שטרומן את היעדר הייצוג המשפטי לחולה הנפש טרם

שהתקבל התיקון לחוק בהוספת ס' 29א, כאמור לעיל בה"ש 23, בעניין פלונית, לעיל ה"ש 16:

הבדל נוסף בין גרסאות שני החוקים מתייחס לסמכות האשפוז בכפייה של מנהל מחלקה טרם קבלת הוראת הפסיכיאטר המחוזי לאשפוז כפוי. בעוד שעל פי החוק הישן מוסמך מנהל מחלקה לאשפוז חולה בכפייה לחמישה ימים²⁶, הרי שעל פי החוק החדש הזמן הקצוב לאשפוז כפוי דחוף על ידי מנהל מחלקה טרם הוצאת הוראת הפסיכיאטר המחוזי קוצר לארבעים ושמונה שעות²⁷.

ד. עמדת הפסיכיאטריה לעומת ההשקפה המשפטית

כתוצאה מהמתח שבין המודל הרפואי הפטרנליסטי לבין המודל המשפטי לעניין הזכות הבסיסית לחירות, המערכת הפסיכיאטרית אינה רואה עין בעין עם ההשקפה המשפטית. כך למשל כותבת ד"ר רמונה דורסט, מנהלת מחלקה פסיכיאטרית, במאמר שכותרתו "התערבות מערכת המשפט בטיפול הפסיכיאטרי"²⁸ כי המערכת המשפטית, ובייחוד הסיוע המשפטי המקצה עורכי דין המייצגים את חולי הנפש בעתירות לשחרור מאשפוז כפוי, חסרים את האיזון הנדרש בין ההיבט המשפטי להיבט הרפואי, וכי הגופים השיפוטיים משחררים חולים מאושפזים לעתים קרובות "בטרם עת", תוך שהם "מתרכזים בהיבטים המשפטיים מבלי שניתן דגש הולם להיבטים רפואיים טיפוליים".

ניתן לחזק את דעתה של ד"ר דורסט בעניין האיזון הנדרש של עורכי דין מייצגים בין ההיבט המשפטי להיבט הרפואי בדוגמה שהגיעה לאחרונה לדיון בבית המשפט המחוזי בחיפה. באותו המקרה נתבקש בית המשפט לבטל החלטה של ועדה פסיכיאטרית מחוזית שהסכימה לשמוע עדות של בני משפחה מפוחדת של חולה נפש אלים ביותר, שלא בפניו²⁹. הוועדה דחתה את טענת עורכת הדין שייצגה את החולה, אשר טענה בלהט שמדובר בפגיעה בזכויות החולה, והעדיפה לשמוע את העדות הקשה על מסוכנותו של החולה למשפחתו

"אין לנבדק ע"י הפסיכיאטר המחוזי זכות לסניגור, והוא למרות האפשרויות של היותו חולה שכשרו השיפוטי או בקורת המציאות שלו נפגמו אמור להתמודד לבדו מול הפסיכיאטר המחוזי, או מול הפסיכיאטר הממונה על ידו, ומול הוועדה הפסיכיאטרית, אלא אם הצליח להשיג לעצמו בכוחותיו שלו או בעזרת ידידיו ומוקיריו עורך דין לייצגו".

25 דברים מפורשים בעניין זה נאמרו על ידי השופט שמואל ברלינר בע"ש (מחוזי חי') 527/08 פלונית נ' הפסיכיאטר המחוזי, מחוז חיפה והצפון (פורסם בנבו, 2008).

26 ס' 7(ג) לחוק הישן

27 ס' 5(ב) לחוק החדש.

28 סרגיי רסקין, רמונה דורסט ואח' "התערבות מערכת המשפט בטיפול הפסיכיאטרי" 144(י) הרפואה 6 (אוקטובר 2005).

29 ע"ו (מחוזי חי') 14709-11-09 פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית בבית החולים שער מנשה (מיום 22.11.2009).

שלא בפני החולה מחמת החשש שהחולה עלול להתנקם ולעשות שפטים בבני משפחתו, כפי שכבר עשה בעבר.

על אף זאת לא הראתה עורכת הדין את הרגישות האנושית הנדרשת ועתרה לבית המשפט המחוזי בטענה של קיפוח זכויותיו המשפטיות של החולה, שזכותו לשמוע את העדויות כנגדו. גישתה של עורכת הדין הייתה גישה "ייתקוב הדין את ההר", ללא כל התחשבות בפחד התהומי והמוכן של בני המשפחה מחולה הנפש האלים, כאשר מטיעוניה משתמע לכאורה כי זכותו של החולה לחירות גוברת על כל שיקול אחר, לרבות מסוכנות שאינה מיידית כלפי בני משפחתו. גישה מסוג זה מחזקת את הביקורת שיש לקהילייה הפסיכיאטרית כנגד הגישה המשפטית, או למצער כנגד התפיסה והגישה של עורכי הדין, או לפחות של חלק מהם, המייצגים חולי נפש בפני הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות. במקרה זה בית המשפט הוא זה שהפגין את הרגישות הנדרשת ודחה את הערעור, הן בשל הסיכון הברור לבני המשפחה שעלה כדי מקרה חריג ביותר הן בשל נימוקים משפטיים נוספים שלא כאן המקום לפרטם³⁰.

מצב זה, שבו מתקיים מתח מובנה בין ההשקפה הרפואית, הרואה בטיפול הרפואי את העיקר מפניו יש לדחות את כל השיקולים האחרים, לבין ההשקפה המשפטית, שעל פיה יש ליתן חשיבות עליונה לזכויות אדם ולעקרון החירות, מביא לעתים קרובות למחלוקות נוקבות בין שתי המערכות, המשפטית והפסיכיאטרית. מחלוקות אלו מתבטאות לא רק בעניינים של תאוריה ומאמרים אקדמיים אלא בעיקר בחיי היומיום בתחום הכפייה של טיפולים ואשפוזים של חולי נפש. מחלוקות אלו מתבטאות לא פעם בוויכוחים גלויים ונוקבים בדיונים בפני ועדות פסיכיאטריות מחוזיות, אשר עלולים לגלוש לוויכוחים יצריים ורגשיים אשר לא תמיד שומרים על כללי נימוס שבין מערכות מקצועיות נפרדות ושונות זו מזו.

אלא שעל אף שעליונות החוק היא ערך עליון בשיטת המשטר בישראל, ואף שהחוק הוא הגורם שמסמיך את המערכת הפסיכיאטרית לאשפוז בכפייה והוא זה שקובע את התנאים להסמכה זו, עדיין מתקשה המערכת הפסיכיאטרית לקבל את ההגדרה המשפטית של מסוכנות לא מיידית, שעל פיה ההרשאה וההסמכה החוקית לאשפוז בכפייה הן אך ורק באשפוז כפוי לא דחוף³¹. ביטוי לקושי זה ניתן למצוא בביקורת שמבקרים הפסיכיאטרים

30 על פי ניסיונם האישי של המחברים, המכהנים כיו"ר וכחבר ועדות פסיכיאטריות מחוזיות, טענות דומות של התנגדות לשמיעת עדות בני משפחה שלא בנוכחות חולה הנפש מועלות לא פעם על ידי מספר מועט של עורכי דין מייצגים (שאינם מייצגים את הרוב), בחוסר רגישות מובהק.

31 ס' 9(ב) בהתאם לס' 7(2)(א).

את עמדת בתי המשפט שקבעו שגם סיכונים פיזיים ברורים שאין בהם מיידיות אינם עולים לכדי עילת אשפוז כפוי דחוף³² על פי הסעיף המסמיך לאשפוז בהוראת אשפוז דחופה³³.

ה. הפרקטיקה של אשפוזים כפויים דחופים

פערי ההשקפה העמוקים שבין הפסיכיאטריה לבין עמדת בתי המשפט מביאים לא פעם את המערכת הפסיכיאטרית, שהינה הגורם הראשוני המוסמך מכוח החוק לטיפול בחולי נפש ליזום ולאשר את האשפוז הכפוי, "לעגל פינות" ולאשפוז חולי נפש בכפייה ללא הקפדה על מכלול התנאים שקובע החוק לטיפול בחולי נפש. להבהרת ספק, אין באמרה זו חלילה משום ייחוס כוונת זדון לגורמים המאשפוזים. מוסכם שמדובר בחולים המנותקים מהמציאות ובמצב נפשי "מפורק" לחלוטין, הזקוקים באופן ברור למעקב צמוד ולטיפול. גם המשפטנים לא יחלקו ברוב המקרים על הצורך הרפואי בטיפול צמוד בחולי נפש אלו ואין מחלוקת כי לא מדובר באנשים בריאים.

אלא שהמערכת המשפטית צמודה לחוק הקיים, וכל עוד לא שונה או תוקן החוק, השקפת המשפט היא כי מחלת הנפש לכשעצמה אינה עילה מספקת לאשפוז כפוי. על פי הפרשנות המשפטית מחלת נפש, קשה ככל שתהיה, גם כאשר היא מלווה בפגימה ניכרת בשיפוט ובבוחן המציאות, הינה תנאי הכרחי לאשפוז כפוי אבל אינה תנאי מספיק.

הגוף השיפוטי או המעין שיפוטי הראשון אשר נדרש לבקר את הליכי האשפוז, לזון במכלול התנאים, הרפואיים והמשפטיים, של האשפוז הכפוי ולהשיב על השאלה אם באשפוז כפוי של חולה נפש מסוים אכן התמלאו כל התנאים, הינה הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית הממונה מכוח חוק הטיפול³⁴.

ועדה זו הינה הגוף השיפוטי הראשון המעביר ביקורת שיפוטית וגם רפואית על הוראת האשפוז הכפוי שהוצאו על ידי הגורמים הרפואיים, קרי הפסיכיאטר המחוזי.

שרשרת האשפוז הכפוי מתחילה בגורם המאשפוז הראשוני, הפסיכיאטר המחוזי, השואב את סמכותו מחוק הטיפול, הן לעניין עצם מינויו³⁵ הן לעניין סמכותו לאשפוז בכפייה³⁶.

ברוב המקרים הפסיכיאטר המחוזי אינו מעורב באופן אישי בבדיקת החולה לפני שהוא מוציא הוראת אשפוז כפוי. הוראת האשפוז של הפסיכיאטר המחוזי נסמכת על בקשה של

32 דוגמה לביקורת שהועלתה בעל פה ובכתב כנגד דברי השופט רוטלוי (במ"א (מחוזי ת"א) 1762/94, לעיל ה"ש 22), שקבעה שרצון של חולת נפש לעקור שיניה מחשש שהוטמנו בהם מיקרופונים אינו עולה לכדי מסוכנות פיזית מיידית, ראו במאמרים שהובאו לעיל ה"ש 10.

33 ס' 9(א) בהתאם לס' 6(א)(2).

34 ס' 24 לחוק.

35 שם, ס' 1.

36 שם, ס' 9.

רופא, בדרך כלל פסיכיאטר, להוציא הוראת בדיקה כפויה³⁷ אשר מבוצעת על ידי פסיכיאטר בכיר בעל מינוי מיוחד³⁸. אם הפסיכיאטר הבודק סבור כי החולה שלפניו זקוק לאשפוז, גם אם לא מצונו, הוא מגיש בקשה לאשפוז כפוי לפסיכיאטר המחוזי והלה מוציא את הוראת האשפוז הכפוי בהתאם לחוק.

הנה כי כן, הוראת האשפוז הכפוי הראשונית ניתנת על ידי גורמים רפואיים בלבד, שכל חינכם והשקפתם נשענים על מחשבה וסדרי עדיפויות רפואיים. אכן מוסד הפסיכיאטר המחוזי, שהינו גוף סטטוטורי, קרוב יותר לחשיבה המשפטית מאשר הקלינאי המצוי שכל עיסוקו באבחנות וטיפולים רפואיים, אולם גם הפסיכיאטר המחוזי הינו בראש ובראשונה רופא.

יתרה מזו, גם בתי המשפט אינם מצפים מהפסיכיאטר המחוזי כי מינוי לתפקיד יהפוך אותו למשפטן. גם בתי המשפט ציינו לדוגמה כי "המחוקק לא הסמיך את הפסיכיאטר המחוזי לערוך חקירות לאיסוף ראיות והסתפק בראיות לכאורה שהובאו בפניו לצורך החלטתו להורות על הבאת האדם לפניו לבדיקה פסיכיאטרית", וכן כי אין הפסיכיאטר המחוזי "אמור להיות בעל כישורים כשופט לאיסוף הראיות ובדיקת אמיתותן"³⁹.

במצב זה אין לתמוה כי לא פעם יהיה שיקול הדעת לגבי הוצאת הוראת אשפוז מוטה לכיוון השיקולים הרפואיים. חשוב להדגיש כי לא תמיד מתקיימת סתירה בין השיקולים הרפואיים לשיקולים המשפטיים ובלא מעט מצבים מתלכדות שתי זרועות אלו להנמקה משותפת כי חולה מסוים הינו בר אשפוז בכפייה. אלא שגם אם החוק מסמיך את הפסיכיאטר המחוזי להורות על אשפוז בכפייה של חולה נפש, עדיין החוק הוא זה שקובע את התנאים ואת הדרך שבה יאושפו אותו חולה.

כך למשל קובע החוק כי חולה יאושפו באשפוז כפוי דחוף⁴⁰ רק אם נוסף על מחלת הנפש ולהיעדר התובנה והשיפוט, גם התנהגותו, הנובעת מהתכנים הפסיכוטיים של מחלתו, עולה כדי מסוכנות פיזית מיידית לעצמו או לזולתו. במצב זה שולח הפסיכיאטר המחוזי ללא כל דיחוי אחרים מאשפוזים, אשר מגיעים למקום מגוריו או למקום הימצאו של חולה הנפש ו"מלווים" אותו בכפייה בדרך למחלקה הסגורה.

עם זאת החוק מאפשר לאשפוז בכפייה חולה נפש גם אם התנהגותו עולה כדי מסוכנות בלתי מיידית⁴¹ או אם התנהגותו פוגעת באופן משמעותי באיכות החיים של אחרים עד כדי

37 שם, ס' 6-7.

38 ס' 1 לחוק – הגדרת בדיקה פסיכיאטרית.

39 ראו עניין פלוני, לעיל ה"ש 16.

40 ס' 9(א), המפנה לתנאי ס' 6 לחוק.

41 הגדרת החוק בס' 7(2)(א) קובעת: "הוא עלול לסכן את עצמו או את זולתו, סיכון פיזי שאינו מיידית".

סבל נפשי חמור, או שאינו מסוגל לדאוג לענייניו, או שפוגע ברכוש⁴². אלא שבמקרים אלו מדובר באשפוז כפוי לא דחוף⁴³. במצב זה החולה מקבל הודעה על ההוראה שהוצאה לאשפוזו באופן לא דחוף והוא רשאי לערער על הכוונה לאשפוז בכפייה בפני הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית. בצורת אשפוז כפוי זו נדחה ביצוע ההוראה ל-24 שעות שבהן ניתנת לחולה האפשרות להודיע לפסיכיאטר המחוזי כי הוא מערער עליה. במקרה כזה יידון ערעורו בפני הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית וביצוע ההוראה יידחה עד לקבלת החלטת הוועדה הפסיכיאטרית בערר⁴⁴.

חשוב להדגיש: חולה המאושפז באשפוז כפוי דחוף יגיע לערער בפני הוועדה כאשר הוא כבר מצוי באשפוז כפוי, בעוד שהמערער בפני הוועדה על הוראת אשפוז לא דחוף יגיע לוועדה מביתו, כאשר אשפוזו בכפייה עדיין לא החל.

העולה מהאמור כי ללא קיום התנאים הקבועים בחוק לא ניתן לאשפוז או לטפל בכפייה בחולי נפש שמצבם הקליני חמור ביותר גם כאשר מהבחיינה הרפואית קיים צורך ברור ואף חיוני לטפל בהם. מנגד, טובתו הרפואית של החולה במצב זה ברורה לחלוטין: אשפוזו וטיפולו בכפייה גם כאשר הוא אינו מוכן להכיר במחלתו ומסרב להבין שמצבו ימשיך להידרדר עד כדי סכנה של ממש.

מצב זה, שבו סמכות רפואית שהוכשרה לטפל מבחינה רפואית וניסיונה מבוסס על שיקולים קליניים מצויה במצב של ניגוד ערכים מצפוני בין הצורך הרפואי של החולה והמחויבות לטפל בו לבין שיקולים משפטיים ועמידה בסעיפי חוק שלא תמיד מתאימים בדיוק לתמונה הקלינית, עלול להביא להוראות אשפוז כפויות שניסוחן אינו מגלה עילות אשפוז המתאימות במדויק לסעיפים המתאימים בחוק.

רופא הבודק חולה המצוי במצב פסיכוטי חריף ואינו מחובר כלל למציאות עשוי להעריך כי מסוכנותו של החולה היא גבוהה, הן בשל היעדר השיפוט שיגרום לו לפגוע באחרים הן בשל העובדה כי שהייתו ללא מסגרת מגינה חושפת אותו לסיכונים מצד אחרים. כמו כן עשוי רופא להעריך כי חולה נפש הסובל ממחלות כרוניות שונות ואינו נוטל את תרופותיו עקב היעדר התובנה למחלותיו נמצא במצב של סיכון גבוה⁴⁵.

כמו כן נחשף הרופא לדיווח של בני משפחה או חברים המלווים את החולה הנבדק ואלו מוסרים לו מידע שממנו הוא מסיק על מסוכנותו של החולה. אולם הרופא הנוטל "אנמנזה" אינו בלש חוקר האוסף ממצאים בזירת האירועים בה התרחשו ההתנהגויות המסכנות⁴⁶

42 ס' 7(2)(ב) עד ס' 7(2)(ד).

43 ס' 9(ב), המפנה לתנאי ס' 7 לחוק.

44 ס' 13 לחוק.

45 כך לדוגמה הוא המצב בחולי נפש הלוקים בסכרת מתקדמת ומסרבים ליטול תרופות בשל מחשבות פרנואידיות שהרופא רוצה להרעיל אותם.

46 ראו לעניין זה את פסק הדין של השופט שטרומן בעניין פלונית, לעיל ה"ש 16.

ואינו מיומן לבחון כליות ולב של מוסרי המידע. ממצאי בדיקתו המעידים על מחלת נפש חריפה ושיפוט לקוי עשויים לעלות בקנה אחד עם המידע שקיבל ו"להכשיר" בעיניו דיווחים של בני משפחה על מעשים שנראים בעיניהם מסוכנים, גם כאשר מדובר באלימות מילולית בלבד שמעולם לא התבטאה באלימות פיזית עצמית או כלפי אחרים⁴⁷.

חשוב לציין כי ברוב המקרים הרופא הבודק אינו נוכח באירועים שקדמו לבדיקה הפסיכיאטרית במרפאה הקהילתית או בחדר המיון של בית החולים. אין בידיו כלים לחקירה ועליו להישען על דיווחי המלווים אשר הביאו את חולה הנפש למרפאתו ולפרשם לאור ממצאי הבדיקה של החולה.

פרשנות זו של הרופא עשויה להביא אותו לפנות בבקשת אשפוז כפוי דחוף לפסיכיאטר המחוזי, כאשר בחלק מהמקרים אכן מוצאת הוראה כזו תוך ציטוט דברים ממכתב הבקשה של הפסיכיאטר המפנה, אף שדברים אלו אינם מעידים בהכרח על כל מסוכנות מיידית. אלא שההשקפה המשפטית אינה מתפשרת ודורשת את תיעוד מיידיות המסוכנות, העצמית או לזולת, כתנאי שאין בלתו ל"הכשרת" אשפוז כפוי דחוף ומידי. המצב שבו חולה נפש שמעולם לא היה מעורב בהתנהגות אלימה בעבר והמסוכנות שלו מתבטאת באי-יכולתו לדאוג לצרכיו או באי-נטילת תרופות בזמן למחלות כרוניות, או אפילו באלימות מילולית כלפי זולתו, אינו יכולה לעמוד, מהבחינה המשפטית, במבחן הסיכון המידי.

הבעיה המשפטית שעלולה להיווצר נובעת כאמור מהעובדה שבדיקת החולה טרם הפניית בקשה לפסיכיאטר המחוזי לאשפוזו בכפייה מבוצעת על ידי רופא הבודק את החולה בקהילה או במרכז לבריאות נפש, אשר חושש לשלום החולה ולא תמיד מדקדק "בקטנות", היינו בשאלה עד כמה אכן מידי הסיכון שמייצג החולה שבפניו. שיקוליו של הרופא מתבססים על צורך רפואי ברור ובהתאם לכך הוא מפנה בדחיפות בקשה לאשפוז כפוי דחוף של החולה. בקשה זו מגיעה ללשכת הפסיכיאטר המחוזי אשר אמור ליישם את הסעיף המתאים, היינו אשפוז כפוי דחוף או לא דחוף⁴⁸, בהתאם למסקנות העולות מבדיקת החולה והנסיבות המתוארות במכתבו של הרופא שבדק את החולה.

עוד חשוב לציין כי לא כל רופא, ואפילו לא כל פסיכיאטר מומחה, מוסמך לבצע את הבדיקה הפסיכיאטרית שבעקבותיה מוצאת הוראת האשפוז. על פי הגדרת חוק הטיפול ,

47 גם בתי המשפט עמדו על הדילמה שבשאלה אם להמתין עד אירוע של אלימות מצד חולה הנפש על מנת לאשפוזו, כאשר ייתכנו מצבים שבהם אשפוז זה כבר יהיה מאוחר מדי ולאחר שהנזק כבר נעשה. היטיב לבטא זאת השופט שטרוזמן בעניין פלונית, לעיל ה"ש 16, באומר כי המבחן למסוכנות צריך להיות של אפשרות סבירה ולא של ודאות קרובה, שכן "תוצאתו של מבחן זה היא המתנה בחוסר מעש עד אשר התפרצות המחלה תגיע לדרגה כזו שניתן יהיה לקבוע את 'הוודאות הקרובה' לסיכון הצפוי מהחולה לעצמו או לזולתו. התפרצות זו עלולה לגרום לנזק לפני שיספיק הפסיכיאטר לכפות את האשפוז או לתת את הטיפול לחולה".

48 בהתאם לס' 9(א) או 9(ב).

בדיקה זו תבוצע על ידי הפסיכיאטר המחוזי בעצמו או על ידי רופא שקיבל מינוי מיוחד לכך מהפסיכיאטר המחוזי⁴⁹. מטבע הדברים רופא זה הינו פסיכיאטר מומחה בכיר ובעל ניסיון רב. בדיקה פסיכיאטרית טרם אשפוז כפוי המבוצעת על ידי הפסיכיאטר המחוזי בעצמו הינה אירוע נדיר⁵⁰. ללא בדיקה פסיכיאטרית כהגדרתה בחוק לא יוכל הפסיכיאטר המחוזי להוציא הוראת אשפוז, שהרי החוק דורש ממנו להיות משוכנע בדבר קיום תנאים לאשפוז בכפייה באמצעות הבדיקה הפסיכיאטרית.

הנה כי כן לא ברופאים זוטרים וחסרי ניסיון עסקינן, אלא בפסיכיאטרים בכירים ומומחים ובעלי ניסיון קליני רב שנים בעלי מינוי מהפסיכיאטר המחוזי. ניסיון זה בוודאי מקנה להם יתרון באבחנה רפואית ובטיפול בחולי הנפש, אולם מאידך עלול להיות לרועץ כאשר על הרופא לאזן בין שיקולים רפואיים לבין מדיניות משפטית שאינה יכולה לקבל שלילת חירותו של אדם ללא הקפדה יתרה על כללים משפטיים נוקשים וברורים. ההשקפה המשפטית רואה בכבוד האדם ובחירותו ערך עליון שאין לפגוע בו בשום אופן – אלא אם תכלית הפגיעה ראויה ומוצדקת⁵¹. על פי ההשקפה המשפטית, כאשר מדובר בכבוד האדם אין נפקא מינה משפטית בין חולה הנפש לבין האדם הבריא בנפשו.

ו. הדילמה שבפני הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית

העולה מהאמור לעיל כי התחום הבעייתי במיוחד הינו דרישת המסוכנות המיידית שגבולותיה בעיני הפסיכיאטריה פרוצים ומטושטשים ואין בידיה כלים המאפשרים הערכה מדויקת⁵², בניגוד לנקודת המבט של הפרשנות המשפטית. כפי שכבר ציינו לעיל, קיים פער בין הגדרת המחלה והמסוכנות מהבחינה המשפטית להגדרת המחלה⁵³ והמסוכנות

49 ס' 1 – סעיף ההגדרות – לחוק.

50 גם בית המשפט העליון כבר נתן דעתו לכך ואף את "ברכתו" לנוהג זה שהינו מחויב המציאות. ברוח דברים אלו כתב השופט לנדוי בע"א 219/79 ירמלוביץ נ' חובב, פ"ד לה (3) 766, 779 (1980), כי "מובן, שפסיכיאטר מחוזי במחוז גדול כמו מחוז תל-אביב אינו מסוגל לבדוק בעצמו את מצבו של כל מועמד לאשפוז ולערוך עמו דיון מעין-שיפוטי לפני אשפוזו, אלא הוא יכול לסמוך על דעתם של אחרים".

51 חוק-יסוד: כבוד אדם וחירותו, ס' 5, 8.

52 לעניין הערכת מסוכנות ראו M. Dolan & M. Doyle, *Violence Risk Prediction*, 177 BRITISH J. OF PSYC. 303-331 (2000): "Violence risk prediction is an inexact science and as such will continue to provoke debate".

53 מצב זה של פערים בהגדרת מצב רפואי, בין המערכת המשפטית לבין המערכת הרפואית, אינו זר לעולם המשפט. כך למשל מתקיים שוני בין שתי המערכות לעניין ההגדרה של מחלת נפש לצורך הסרת האחריות הפלילית. דוגמה לכך מתבטאת בדברי השופט חיים כהן בע"פ 187/61 פנו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז 1105, 1112 (1962), אשר קבע "מה שהרופא קורא

מהבחינה הרפואית. גם הפסיקה מציינת כי "אחוז הטעויות בחיזוי הסכנה על ידי הפסיכיאטרים, הוא גבוה, והפסיכיאטרים נוטים, בדרך-כלל, להגזים בהערכת הסכנה הנשקפת מן החולה. ההסבר המקובל לתופעה זו נעוץ בכך, ש'המודל' שלפיו פועלים פסיכיאטרים, הוא דגם רפואי, המנסה להפחית עד למינימום את הסיכון, כי אדם הזקוק לטיפול רפואי לא יזכה בו"⁵⁴. הרופא רואה לפניו חולה נפש שאינו מסוגל לדאוג לענייניו, המטריד את בני משפחתו ושכניו באופן חמור, המבזבז ומכלה את כספו מתוך שיפוט לקוי ביותר או הפוגע ומשחית רכוש רב, כמי שנתון בסיכון מידי. הרופא אף עלול לראות בהתנהגות חסרת השיפוט של חולה הנפש התנהגות "מושכת אש" במובן של גרימה לאחרים להתקיף את חולה הנפש. מסקנת הרופא במקרים כאלו עשויה להיות כי מסוכנותו העצמית של החולה ברורה ומיידית. הרופא עשוי לראות מסוכנות מיידית גם באי-נטילת תרופות למחלות קשות, מחמת ההזנחה העצמית של חולה הנפש או אף מחמת מחשבות פרנאידיות כי הרופא מנסה להרעילו או כי התרופות עצמן הינן רעל שיפגע בו.

לאור האמור ברור כי המסקנה הרפואית של הרופא עשויה להיות כי התנהגותו של החולה שבפניו עולה כדי מסוכנות מיידית המצדיקה הוראת אשפוז דחופה על פי הסעיף המסמיך לאשפוז באופן זה⁵⁵.

הפסיכיאטר המחוזי מצדו, כאשר הוא מקבל בקשה לאשפוז כפוי דחוף של חולה נפש הכוללת תוצאות בדיקה פסיכיאטרית מרופא מומחה ובעל מינוי, הקובעות באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי מדובר בחולה מסוכן לעצמו או לאחרים, עשוי להסס שלא להיענות לבקשה כזו. היסוס זה הינו היסוס מובן לאור כובד האחריות המוטלת על הפסיכיאטר המחוזי, שכן מחד גיסא טעות שלו עלולה לגרום לאשפוז כפוי שלא כדין, אולם מאידך גיסא טעות הפוכה, היינו אי-היענות לבקשה לאשפוז כפוי דחוף, עלולה להטיל עליו אחריות לנזקים, לרבות נזקי גוף קשים שעלול לגרום חולה הנפש לעצמו או לאחרים.

משהוגש ערר לוועדה הפסיכיאטרית, עליה לבדוק אם התקיימו התנאים הרפואיים והמשפטיים לאשפוז הכפוי ובהתאם לכך לדחות את הערר – כאשר התקיימו התנאים. בהתאם לכך על הוועדה הפסיכיאטרית לקבל את הערר ולהורות על שחרור מידי של החולה מאשפוז כפוי כאשר לא מתקיימים בחולה כל התנאים שקבע החוק, תנאים שאין בלתם להוצאת הוראת אשפוז בכפייה.

אלא שכאשר הוועדה מעיינת בהוראת האשפוז הכפוי הדחוף ובמסמכים הנלווים, מסתבר לעתים כי השקפת הרופא שהפנה את הבקשה לפסיכיאטר המחוזי, כמו גם התיאור

בשם 'מחלה' אינה בהכרח מחלה גם בעיני החוק. העובדה שמומחה מתאר מצבו של נאשם בשם 'פסיכוזה', אין בה לכשעצמה כדי לחייב קביעת בית משפט שאמנם סובל ממחלה כמשמעותה המשפטית".

54 עניין פלונית, לעיל ה"ש 3, בעמ' 228.

55 ס' 9(א).

בהוראת האשפוז, אינם עולים בקנה אחד עם התפיסה המשפטית של המסוכנות הברורה והמיידית.

שורה ארוכה של פסקי דין אשר נכתבו על ידי שופטים שונים קבעה באופן ברור כי יש להבדיל את המסוכנות המיידית המצדיקה אשפוז כפוי דחוף מכל המצבים האחרים, לרבות מסוכנות בלתי מיידית, אשר מאפשרים אשפוז כפוי בלתי דחוף, שבו ניתנת לחולה שהות לערער על הכוונה לאשפוז עוד בטרם אושפז⁵⁶.

כך למשל קבע בית המשפט המחוזי בתל אביב בתביעה על אשפוז כפוי שלא כדין אשר בוצע על פי הוראה שניתנה על פי החוק הישן, כי בקביעת המסוכנות "אין הכוונה, לשמירת בריאותו של החולה או לשמירת ביטחונם של האחרים. ב'סכנה' עסקינן, וסכנה, פירושה, 'חשש או אפשרות של אסון'. על מנת שהמצב יחייב את הפסיכיאטר המחוזי לנקוט בצעדים כה דרסטיים של כליאת חולה במוסד סגור נגד רצונו, צריכה סכנה זו להיות ממשית ומוחשית, להבדיל מאפשרות סתם"⁵⁷.

בפסק דין אחר שניתן לאחר חקיקתו של החוק החדש, שבו ערערה מטופלת על הוראת אשפוז כפוי מיידית שהוצאה כנגדה, טענה המדינה כי מדובר בחולת נפש שמבטאת מחשבות ביזאריות ומגלומניות וכי בשל שיפוטה הפגום ושיקול דעתה המודרך על ידי התכנים הפסיכויטיים בצירוף להיעדר הטיפול עקב סירובה של החולה לקבל טיפול היא "משוטטת ברחובות ויוצרת קשרים מיניים ללא אבחנה, מה שעלול לסכן את חייה באופן מידי עקב הדבקות במחלות כמו איידס ומין אחרות"⁵⁸. בפסק הדין קבעה השופטת רוטלוי כי "מאחר שמדובר בהתנהגות מתמשכת בוודאי שלא נוצר סיכון פיזי מידי ואינני יכולה להעלות על הדעת אפשרות לכפות אשפוז בבית חולים פסיכיאטרי מטעם זה, שלא לדבר על האפשרות לקיים יחסי מין גם במסגרת בית החולים".

ועוד הוסיף בית המשפט באותה פרשה כי "בסיכון פיזי מידי התכוון המחוקק לסיכון מוחשי מידי ולא לסיכון אפשרי בדרגת הסתברות, שאיננה ידועה. אף אינני יכולה להעלות בדעתי אשפוז כפוי דחוף תוך התעלמות מזכותה של המערערת לקיים את יחסי המין שלה כרצונה, כל עוד אינה פוגעת באחרים. מכאן, שגם נימוק זה איננו יכול להוות נימוק למסוכנות פיזית מיידית המצדיקה אשפוז כפוי מידי".

נזכור כי באותו מקרה אכן הוצאה הוראת אשפוז כפוי דחוף כתולדה של ההשקפה של הפסיכיאטר שערך את הבדיקה הפסיכיאטרית ופנה לפסיכיאטר המחוזי, כי יחסי מין בלתי

56 על פי ס' 13 לחוק יש לחולה נפש שקיבל הודעה על הוראה לא דחופה לאשפוז בכפייה זכות ערעור בפני ועדה פסיכיאטרית מחוזית, עוד בטרם אושפז. לשון הסעיף קובעת: "הוראת אשפוז לפי סעיף 9(ב) תבוצע בתום 24 שעות ממתן ההוראה, ואם הוגש ערר בתוך זמן זה – יידחה ביצוע ההוראה עד קבלת החלטת הוועדה הפסיכיאטרית בערר".

57 ע"א (מחוזי ת"א) 304/78 חובב נ' ירמלוביץ, פ"מ תשל"ט(2) 441, 490-491.

58 ע"ש (מחוזי ת"א) 420/00 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 2000).

מבוקרים הנובעים מהשיפוט הלקוי עולים כדי מסוכנות מיידית כפי שדורש הסעיף המסמיך לאשפוז בכפייה ובדחיפות. גם הפסיכיאטר המחוזי שהוציא את הוראת האשפוז על בסיס הבדיקה הפסיכיאטרית שעמדה בפניו סבר, מן הסתם, כי יחסי מין בלתי מבוקרים, בנסיבות המחלה והשיפוט הלקוי, עולים כדי מסוכנות מיידית.

אלא שבית המשפט לא היה שותף להערכה זו. אכן ייתכן שגם בית המשפט היה מסכים כי קיים חשש לסיכון וקיים אף חשש להידבקות במחלות מסוכנות. אולם כל אלו, על פי השקפתו של בית המשפט, אינם עולים לכדי מסוכנות מיידית, אלא לכל היותר לכדי מסוכנות בלתי מיידית המצדיקה אשפוז כפוי שאינו מיידית ומקנה למטופל זכות הגשת ערר טרם אשפוזו.

המצב המשפטי המוצג בפני הוועדה במקרה כזה הוא של חולה נפש שאושפז בכפייה שלא על פי הסעיף המתאים, שכן אשפוז כפוי דחוף מוסדר על ידי סעיף 9(א) לחוק ואילו אשפוז כפוי לא דחוף מוסדר על ידי סעיף 9(ב). הבעיה המשפטית העומדת בפני הוועדה איננה מילתא זוטרתא כלל ועיקר, שכן לצורך שלילת חירות של אדם יש צורך בהסמכה מפורשת בחוק. הסמכת פסיכיאטר מחוזי לאשפוז בכפייה באשפוז דחוף נקבעה בסעיף 9(א) אשר קובע תנאים מוגדרים ברורים ומפנה לצורך כך לסעיף 6 לחוק, הדורש מסוכנות פיזית ברורה ומיידית. במידה ותנאי סעיף 6 אינם מתקיימים מתבטלת סמכותו של הפסיכיאטר המחוזי בהתאם לסעיף 9(א) ונוצר מצב של אשפוז כפוי בחוסר סמכות, שהרי לסעיף שעל פיו אושפז החולה אין תוקף בנסיבות העניין.

אם במקרה כזה הוועדה מוצאת כי גם מחלת הנפש אינה ודאית או כי השיפוט של החולה אינו פגום במידה ניכרת אין לוועדה כל התלבטות, שכן לא התקיימו שני התנאים הבסיסיים בסעיף 6(א)(1) הקובע כי תנאי ראשוני הוא כי מדובר ב"חולה וכתוצאה ממחלתו פגום, במידה ניכרת, כושר שיפוטו או כושרו לביקורת המציאות". במצב זה אחד דינו של החולה: שחרור מהוראת האשפוז.

אלא שכאשר הוועדה מוצאת כי מדובר בחולה נפש שמצוי בפסיכוזה חריפה, אין הוא מחובר כלל למציאות, שיפוטו ובוהן המציאות אכן פגומים במידה ניכרת ומחלתו החריפה מצריכה בוודאות אשפוז כפוי ושחרורו עלול לסכנו, הרי שגם כאשר מדובר בסכנה לא מיידית מוצבת בפני הוועדה דילמה קשה. ההתלבטות היא בין הדרישה הדווקנית של החוק כי יתקיימו בחולה תנאים של מסוכנות ברורה ומיידית, בבחינת ייקוב הדין את ההר, לבין הראייה הכוללת של מצבו ועליבותו של חולה הנפש לרבות הסיכונים – גם אם לא מידיים – ששחרורו במצבו החריף עלול להביא עליו.

להדגמת הדילמה טול ערעור על הוראת אשפוז כפוי דחוף, שבו מגיעה לוועדה אישה קשישה ערירית המצויה במצב פסיכוטי חריף והיעדר מוחלט של תובנה, אשר מעולם לא תקפה ומעולם לא סיכנה את עצמה או את זולתה והיא מערערת על אשפוז הכפוי. בבדיקת הוראת האשפוז מסתבר לוועדה כי האישה אושפזה על פי סעיף 9(א), באשפוז כפוי דחוף בשל מסוכנות מיידית. בבירור בפני הוועדה עולה כי אישה זו סובלת ממחלתה הנפשית כבר

שנים רבות, אולם מעולם לא תקפה ולא הייתה אלימה, לא כלפי אחרים ולא כלפי עצמה. מנגד, על פי עדויות וראיות המוצגות בפני הוועדה, כמו ממצאי הבדיקה של הוועדה עצמה, ברור כי מדובר בחולה שאינה מסוגלת, בשלב חריף זה של מחלתה, לדאוג לצרכיה הבסיסיים ביותר. כמו כן ברור לוועדה כי הרופא שערך את הבדיקה הפסיכיאטרית המקדימה ואשר ביקש את אשפוזה ואף הדגיש במכתבו לפסיכיאטר המחוזי כי יש לאשפזה בדחיפות, התרשם כי החולה איננה מסוגלת לדאוג לענייניה ולצרכיה הבסיסיים ומכאן הסיק כי היא מסוכנת לעצמה.

אלא שהרופא הדואג לאישה שבטיפולו אינו יודע – או שמא אינו מפנים – שאי-מסוגלות לדאוג לצרכים בסיסיים עקב מחלת נפש עדיין אינה מוגדרת משפטית כמסוכנות מיידית.

עוד מניחה הוועדה כי גם הפסיכיאטר המחוזי שהוציא הוראת אשפוז כפוי דחוף התרשם ממכתבו של הרופא הבודק ואישר את בקשתו לאשפוז כפוי דחוף על פי סעיף 9(א) ללא בדיקה לעומק של נסיבות המקרה. יש לזכור כי אין לפסיכיאטר המחוזי כל חובה לבדוק באופן אישי את המאושפזים בכפייה. כל שהוא צריך לצורך הוצאת הוראת אשפוז הוא מכתב מפנה המסתמך על בדיקה פסיכיאטרית שנעשתה על ידי פסיכיאטר בכיר ובעל מינוי כנדרש בחוק⁵⁹. מכאן שתיתכן אפשרות לטעות בהוצאת הוראת אשפוז שלא על פי הסעיף הנכון בהסתמך על מכתב מפנה של פסיכיאטר שבדק את החולה וביקש אשפוז דחוף כאשר הנסיבות על פי החוק מקיימות עילה לאשפוז לא דחוף.

אלא שהוועדה הפסיכיאטרית המחוזית הינה גוף שיפוטי הפועל על פי כללים משפטיים ברורים אשר אינו רשאי לקבוע לאור הממצאים שבפניו כי הוראת האשפוז הוצאה כדין, שהרי אין בחולה זו כל מסוכנות פיזית מיידית.

כמו כן ברור לוועדה כי אם לא מתקיימים תנאי סעיף 9(א) הרי בפניה אשפוז שלא כדין, שהרי מדובר בהוראת אשפוז המסתמכת על סעיף שאינו מסמיך אותה לאשפוז בכפייה ונמצא שחירותה של החולה נשללה שלא בסמכות.

לעומת זאת גם לוועדה ברור במקרה זה כי קבלת הערר, שפירושה המעשי הוא שחרור האישה מהאשפוז הכפוי, עלולה להביא את החולה לקשיים פיזיים אמיתיים ואף לסכן אותה סיכון של ממש, אף כי קשה לקבוע שמדובר בסיכון ברור ומיידי, שהרי היא אינה מסוגלת לחלוטין לדאוג לצרכיה הבסיסיים. במצב זה ברור שיש צורך לייצב את מצבה בטיפול תרופתי קודם שתשתחרר לביתה, אלא שהיא לא מבינה זאת ודורשת להשתחרר כאן ועכשיו. השאלה שהוועדה צריכה לשאול את עצמה היא אם היא רשאית ומוסמכת לשנות את עילת האשפוז מאשפוז כפוי דחוף לאשפוז כפוי לא דחוף, באופן שעתה החולה תאושפו על פי סעיף 9(ב) במקום הסעיף המקורי שעל פיו אושפזה, סעיף 9(א).

ודוק, בנתוני המקרה כפי שתוארו לעיל אין ספק כי בחולה זו מתקיימים התנאים לאשפוז כפוי לא דחוף על פי סעיף 9(ב), שהרי סעיף זה קובע כאחת החלופות לאשפוז כפוי לא דחוף מצב שבו יכולתו של החולה לדאוג לצרכיו הבסיסיים פגומה בצורה קשה⁶⁰. בדומה טול ערעור בפני הוועדה, שבו מגיע חולה צעיר, בן 20, המאושפז בהוראת אשפוז כפוי דחוף על פי סעיף 9(א) בשל מסוכנות מיידית להוריו שעמם הוא מתגורר, כאשר גם בדיקת הוועדה מגלה פסיכוזה פעילה וחריפה המלווה בתכנים של מחשבות יחס ורדיפה. אלא שבחקירת ההורים על ידי הוועדה הם מודים בפני הוועדה כי מעולם לא תקף ולא איים, לא עליהם ולא על אחרים. מנגד, ההורים מתארים מסכת קשה ביותר של סבל נפשי הנגרם להם בשל התנהגותו של בנם בביתם באופן שאינם מסוגלים לנהל אורח חיים תקין בביתם שלהם. גם לוועדה ברור כי להורים אכן נגרם סבל קשה ביותר בשל התנהגות בנם המונעת בהשפעת התכנים הפסיכויטיים של מחלתו. גם במקרה זה ברור לחלוטין כי מתקיימים התנאים לאשפוז כפוי לא דחוף, שכן אחת החלופות לאשפוז כזה היא מצב שבו החולה "גורם סבל נפשי חמור לזולתו, באופן הפוגע בקיום אורח החיים התקין שלו"⁶¹. אולם אשפוזו של חולה זה באשפוז כפוי דחוף לכאורה אינו כדין הואיל והוראת האשפוז נסמכת על סעיף שתנאיו לא מתקיימים.

הדילמה העומדת בפני הוועדה היא אם, לאור קיום ברור של תנאי האשפוז הכפוי הלא דחוף על פי סעיף 9(ב) לחוק, רשאית ומוסמכת הוועדה להחליף את עילת האשפוז מאשפוז דחוף על פי סעיף 9(א) לאשפוז כפוי לא דחוף על פי סעיף 9(ב). שאלה נוספת שיש ליתן עליה את הדעת היא שאלת זכות הערעור על אשפוז כפוי שאינו דחוף, שכן אם אכן מוסמכת הוועדה להחליף את סעיף האשפוז מסעיף 9(א) לסעיף 9(ב), כיצד תבוא לידי ביטוי זכות הערעור של החולה בהתאם לסעיף 13 לחוק? זאת ועוד, על פי סעיף 13 מוקנית לחולה זכות ערעור עוד טרם שאושפז בכפייה, היינו הופעה וערעור בפני הוועדה בעת שהחולה עדיין אינו מאושפז והוא עדיין בן חורין. השאלה במקרה זה, בשתי הדוגמאות שהובאו לעיל ובדוגמאות דומות, היא אם, בהנחה שהוועדה מוסמכת להחליף את עילות האשפוז מסעיף 9(א) לסעיף 9(ב), הוועדה תצטרך לשחרר את החולה מהאשפוז הכפוי שבו הוא מצוי בעת הדיון בפניה, שהרי כבר אושפז בדחיפות על פי סעיף 9(א), רק על מנת לתת לחולה את השהות בת 24 השעות שנקבעה בחוק לצורך ערעור כאשר הוא אינו מאושפז⁶². שאלה נוספת שניתן לשאול בעניין סמכות הוועדה היא בעניין סמכותה של הוועדה לשנות הוראה לאשפוז כפוי להוראה לטיפול מרפאתי כפוי.

60 בהתאם לס' 7(2)(ב).

61 על פי ס' 9(ב) בהתאם לס' 7(2)(ג).

62 בהתאם לס' 13. ראו לעיל ה"ש 56.

סעיף 11(א) לחוק הטיפול קובע את סמכותו של פסיכיאטר מחוזי לקבוע כי הטיפול הכפוי יבוצע במרפאה ולא באשפוז כפוי. לשון הסעיף קובעת כדלהלן: "נוכח פסיכיאטר מחוזי על סמך בדיקה פסיכיאטרית כי נתמלאו באדם התנאים האמורים בסעיף 9(א) או (ב) וקיימת אפשרות לתת את הטיפול הדרוש במסגרת מרפאה – רשאי הוא, במקום לתת הוראת אשפוז, להורות בכתב כי על האדם לקבל את הטיפול הדרוש במסגרת מרפאה שיקבע". השאלה במקרה זה היא אם מוסמכת הוועדה, אם מצאה שאכן ניתן להשיג את מטרות הטיפול תוך מזעור הפגיעה בחירות ואכן "קיימת אפשרות לתת את הטיפול הדרוש במסגרת מרפאה", להמיר את הוראת האשפוז הכפוי בהוראה לטיפול מרפאתי כפוי.

ז. עמדת הפסיקה בעניין החלפת עילות האשפוז הכפוי

מעיון מקיף בפסיקה העוסקת באשפוזים כפויים ובעררים על החלטות הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות עולה כי לא הייתה התייחסות ישירה לשאלה אם הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית הדנה בערר על הוראת אשפוז כפוי מוסמכת להחליף עילת אשפוז בהוראה שהוצאה על ידי הפסיכיאטר המחוזי.

בפסק דין שניתן בירושלים ביום 19.8.2003⁶³ עמד השופט יצחק ענבר על הבעייתיות בהחלפת עילות אשפוז מסעיף 9(א) לסעיף 9(ב) לאחר שהחולה כבר אושפז, שכן אם הסעיף שעל פיו החולה היה צריך להיות מאושפז הוא אכן סעיף 9(ב), הרי שאשפוזו הדחוף שלל ממנו את זכות הערעור בפני הוועדה הפסיכיאטרית קודם לאשפוזו⁶⁴.

חשוב להעיר כי אף שהשופט ענבר הצביע על הקשיים המשפטיים שיוצרת החלטת הוועדה, הרי שלא נקבעה במקרה זה הלכה חותכת. אכן בסופו של יום נתקבל הערעור על החלטת הוועדה והחולה שוחרר מאשפוז, אולם גורם עיקרי לקבלת הערעור הייתה הבטחתו והתחייבותו של החולה להמשיך ולקבל טיפול פסיכיאטרי תרופתי במסגרת מרפאת בריאות הנפש.

בדומה קבעה השופטת סביונה רוטלוי, בפסק דין שניתן כבר בסוף שנת 1994⁶⁵, שיש לקבל ערעור על החלטה של ועדה פסיכיאטרית מחוזית, אשר הוסיפה עילת אשפוז של גרימת סבל נפשי חמור לזולת באופן הפוגע באורח החיים התקין שלו בנימוקי החלטתה על הארכת אשפוז מעבר לשתי תקופות ההוראה הראשוניות שהוציא הפסיכיאטר המחוזי. בדבריה אמרה השופטת כי "הוועדה אינה רשאית לבסס החלטתה על יסוד נימוק חדש, שלא

63 ע"ש (מחוזי י-ם) 2061/03 פלוני נ' היועהמ"ש (פורסם בנבו, 2003).

64 ראו לעיל ה"ש 56.

65 מ"א (מחוזי ת"א) 1762/94 פלונית נ' היועהמ"ש (פורסם בנבו, 1994)

נזכר בהוראות האשפוז, שכן לו היו מתבססות הוראות האשפוז על הנימוק של סבל נפשי ופגיעה באורח החיים של הזולת, היתה צריכה ההוראה להינתן מכוח סעיף 9(ב).⁶⁶ כן השופטת רוטלוי חזרה על קביעתה זו בפסקי דין נוספים שניתנו בשנים שלאחר מכן. כך למשל קבעה השופטת רוטלוי בפסק דין שניתן בשנת 1999⁶⁶ כי "לא ניתן לרפא פגמים היורדים לשרשם של הדיון וההחלטה בדרך של החזרת הדיון לוועדה, כפי שעתרה ב"כ המדינה. אף לא ניתן להימנע מהתייחסות לכלל שרשרת האישפוז, מתחילתו ועד סופו, שכן אם האבן הראשונה, שהונחה נפלה, כי אז כל מה שנבנה בעקבותיה, נפל אף הוא".

אכן ניתן להסיק באופן עקיף מפסקי הדין לעיל כי אין להאריך אשפוז כפוי בעילה שונה מזו שעל פיה הוצאה ההוראה המקורית. אולם מעבר לבעייתיות של שלילת זכות הערעור של החולה טרם אשפוזו, בשום מקום לא התייחסה הפסיקה באופן ישיר להחלפת עילת אשפוז מסעיף 9(א) לסעיף 9(ב) בערר על הוראה שניתנה שלא כדין על פי סעיף 9(א). בכל מקרה, בפסקי הדין הללו לא נדונה במפורש שאלת סמכות הוועדה הפסיכיאטרית להחליף בין הסעיפים ולשנות הוראת האשפוז בהתאם.

פסקי הדין לעיל ניתנו על ידי בתי משפט מחוזיים. אלא שבשנת 2007 הוגש לבית המשפט העליון ערעור⁶⁷ של היועץ המשפטי לממשלה על פסק דין של בית המשפט המחוזי בחיפה, אשר קיבל ערעור על החלטת ועדה פסיכיאטרית מחוזית שהאריכה אשפוז כפוי של חולה נפש בששה חודשים⁶⁸. בית המשפט המחוזי קבע שיש לשחרר את החולה מהאשפוז הכפוי בניגוד להחלטת הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית.

בדיון בבית המשפט העליון עמד כבוד השופט רובינשטיין על "השאלה המשפטית שהתעוררה במיוחד" בעניין סמכות הוועדה הפסיכיאטרית להידרש לשאלת קיום תנאי אשפוז כפוי לא דחוף⁶⁹ כאשר החולה אושפז בכפייה על פי תנאי אשפוז כפוי דחוף. השופט רובינשטיין אף חידד את השאלה בדבריו: "ואולם – האם מותר לעבור ממסלול למסלול, ולהמשיך באישפוז בהתקיים תנאי סעיף 7(2). שאלה זו, שבעיני ראויה להתייחסות, מצדיקה לדידי במיוחד העברה להרכב, שממילא יידרש לשאר טענות הצדדים".

אלא שבית המשפט העליון השאיר את השאלה בצריך עיון ועד למועד כתיבת מאמר זה (פברואר 2010) לא נדרש במישרין לשאלה משפטית זו. חשוב לציין שלמעשה ניתן להבחין בין שאלת הדיון בערר על הוראת אשפוז לבין הנסיבות בפסקי הדין שהוזכרו לעיל אשר עסקו בהארכת אשפוז לאחר תקופת ההוראה הראשונית של הפסיכיאטר המחוזי.

66 ע"ש (מחוזי ת"א) 2372/99 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 1999).

67 רע"א 8000/07 היועמה"ש נ' פלוני (פורסם בנבו, 2007).

68 על פי ס' 10(ג) לחוק.

69 בהתאם לס' 9(ב) ו-7.

ח. עמדת הפסיקה בעניין סמכות הוועדה להמיר הוראה לאשפוז כפוי בהוראה לטיפול מרפאתי כפוי

מעיון מקיף בפסיקה העוסקת באשפוזים כפויים ובעררים על החלטות הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות עולה כי לא הייתה פסיקה שדנה ישירות בסוגיית ההמרה של הוראה אזרחית – היינו הוראה שניתנה על ידי פסיכיאטר מחוזי לאשפוז כפוי – בהוראה לטיפול מרפאתי כפוי.

עם זאת ניתן פסק דין בעניין המרת צו בית משפט לאשפוז כפוי בצו לטיפול מרפאתי כפוי. באותו פסק דין⁷⁰, שעניינו דיון תקופתי בפני ועדה פסיכיאטרית מחוזית בעניין אשפוז בכפייה של חולה שאושפז בצו פלילי מכוח סעיף 15 לחוק הטיפול, קבע השופט דן ביין בבית המשפט המחוזי בחיפה כי הוועדה אכן מוסמכת להחליף צו שנתן בית משפט לאשפוז כפוי בצו לטיפול מרפאתי כפוי. נימוקו של השופט ביין היה מקל וחומר, היינו אם מוסמכת הוועדה מחד לשחרר חולה לגמרי מצו אשפוז ומאידך להאריך את צו האשפוז לתקופה נוספת, הרי שמקל וחומר מוסמכת היא לקבוע תנאים המצויים בטווח שבין שני קטבים אלו. על פי ניתוחו של השופט ביין, המרת צו האשפוז הכפוי בצו לטיפול מרפאתי כפוי מקלה את תנאי האשפוז הכפוי באופן משמעותי ומידתי בהתאם למצבו של החולה, אולם עדיין אינה עולה כדי שחרור מלא מצו האשפוז ולפיכך היא מצויה, כאמור, בטווח הסמכות של הוועדה⁷¹.

ט. דיון: סמכות הוועדה הפסיכיאטרית להחליף עילות אשפוז כפוי בערר על הוראת האשפוז ולהחליף הוראת אשפוז כפוי בהוראה לטיפול מרפאתי כפוי

אף כי משתמע מהפסיקה לעיל כי לכאורה אין סמכות לוועדה הפסיכיאטרית לשנות עילת אשפוז מאשפוז כפוי דחוף על פי סעיף 9(א) לעילת אשפוז כפוי לא דחוף על פי סעיף 9(ב), יש להבחין בין כל אותם מקרים שאליהם התייחסו פסקי הדין דלעיל לבין השאלה שמוצבת במאמר זה. בכל פסקי הדין היה הדיון על הארכת אשפוז לאחר תום שתי תקופות ההוראה הראשונית, היינו השבוע הראשון והשבוע השני שהאשפוז בו בוצע בהתאם

70 ע"ש (מחוזי חי') 102/00 פזרקר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2002).

71 ראוי לצטט בעניין זה את דברי השופט ביין: "לא יעלה על הדעת שלועדה הפסיכיאטרית ינתן מצד אחד, כוח לבטל לחלוטין צו שניתן ע"י בית משפט ומן הצד השני, לא ינתן בידי הוועדה הכוח לתת צו שהוא פחות מרחיק לכת של המרת צו אשפוז כפוי בצו מרפאתי כפוי".

להארכת ההוראה הראשונה של הפסיכיאטר המחוזי, בהוראה מאריכה לשבוע נוסף⁷². השאלה הנדונה במאמר זה היא ביחס לסמכות הוועדה לשנות עילת אשפוז כאשר החולה מגיש ערר על אשפוזו הכפוי בתוך שתי תקופות ההוראה הראשונות⁷³ וטענתו הבסיסית היא כי הוראת האשפוז הוצאה שלא כדין.

לדעת מחברי מאמר זה התשובה לשאלה זו היא בחיוב, היינו בהחלט יש לוועדה פסיכיאטרית מחוזית הסמכות לשנות את עילת האשפוז בערר המבוסס על טיעון של הוראת אשפוז שהוצאה שלא כדין. מקור הסמכות מצוי במילים מפורשות של החוק הקובע כי⁷⁴: "הוועדה הפסיכיאטרית רשאית לאשר את ההחלטה נשוא הערר, לבטלה או לשנותה כפי שתמצא לנכון" (ההדגשה שלנו).

מלים מפורשות אלו שנקבעו בסעיף 12(ג) לחוק מבססות, לדעתנו, את סמכות הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית הן לשנות את הוראת האשפוז באופן שתתבסס על סעיף 9(ב) והן להמיר את הוראת האשפוז הכפוי בטיפול מרפאתי כפוי.

מסקנתנו זו נלמדת הן מכותרתו של סעיף 12 שהיא "ערר על הוראת אשפוז או טיפול כפוי מרפאתי" והן מלשונו המפורשת של הסעיף, שעל פיו בכל הנוגע ל"הוראת אשפוז או על הוראה לטיפול מרפאתי"⁷⁵ מוסמכת הוועדה הפסיכיאטרית לאשר או לבטל או לשנות את החלטת האשפוז הכפוי. מכאן ראייה כי הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית בהחלט מוסמכת, במסגרת הסמכות שניתנה לה לשינוי ההוראה, לשנות את ההחלטה נשוא הערר באופן שעילת האשפוז תוחלף מסעיף 9(א) לסעיף 9(ב).

לדעת מחברי מאמר זה כוונת המחוקק בדבריו בסעיף 12(ג) לחוק לגבי סמכות הוועדה הפסיכיאטרית "לשנות החלטה" הייתה בדיוק לאותם מקרים של חולי נפש קשישים ו/או חולי נפש מוכי גורל אחרים, כגון מקרה החולה הצעיר שתואר לעיל, אשר עושה את חיי הוריו לבלתי נסבלים. במקרים אלו אכן אין הצדקה לאשפוז בעילת מסוכנות פיזית ברורה ומיידית, אולם אין ספק שיש מקום לאשפוז בעילות האשפוז הכפוי שאינו דחוף. כך גם יש מקום לאשפוז בכפייה חולי נפש שמצבם מורה על מסוכנות לא מיידית אם ישוחררו מאשפוז כל עוד אינם מיוצבים. במקרים אלו גם אם אושפוז באשפוז כפוי מידי, שלא בהתאם לסעיף המתאים, הרי שבנסיבות מחלתם שחרורם מאשפוז יהיה מעשה בלתי אחראי שבסופו של יום גם עלול לסכן את שלמות גופם וביטחונם של חולי הנפש הללו, או של זולתם, הגם שלא בסיכון מידי.

72 על פי ס' 10(ב) לחוק.

73 על פי ס' 12(א) לחוק.

74 בס' 12(ג) לחוק.

75 מתחם הסמכות של הוועדה שאליו מכוון ס' 12 לחוק נקבע בס' 12(א) במילים המפורשות הנ"ל.

בדומה לכך, בנוסח סעיף 12(ג) לחוק היה המחוקק ער לאפשרות של אשפוז בכפייה של החולה הגורם סבל נפשי חמור לסביבתו באופן שאינו מאפשר לזולתו לקיים אורח חיים תקין או חולה שאינו מסוגל לדאוג לצרכיו הבסיסיים, גם אם אין בכל אלו מסוכנות של ממש. הרציונל לסמכות זו היא ההגנה שביקש המחוקק להקנות לחברה ואף לחולה הנפש עצמו מפני מסוכנות מאיימת, גם אם מסוכנות זו אינה מסוכנות מיידית. בהתאם לכך הרחיב המחוקק מאוד, שמא בצורה גורפת, את שיקול דעתה וסמכותה של הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית כאשר ניסח את הסיפה של סעיף 12(ג) במילים "כפי שתמצא לנכון".

עוד אנו סבורים כי שיקול הדעת הנרחב שהוקנה לוועדה הפסיכיאטרית המחוזית מתייחס גם לעילות האחרות החליפיות שבסעיף 7(2), שאינן מתייחסות דווקא למסוכנות אלא לאי-מסוגלות של חולה הנפש לדאוג לצרכיו הבסיסיים⁷⁶, לגרימתו לסבל נפשי חמור לזולתו באופן הפוגע בקיום אורח החיים התקין שלו⁷⁷, או להיזק רכוש⁷⁸ שגורם חולה הנפש בהשפעת התכנים הפסיכוטיים של מחלתו. במילים אחרות, כאשר ועדה מוצאת כי טענת המסוכנות המיידית שהביאה לאשפוז כפוי דחוף של חולה שהובא בפניה בערר על הוראת האשפוז אינה נתמכת בראיות משכנעות, אולם קיימות ראיות מוכחות למסוכנות בלתי מיידית או לגרימת סבל נפשי חמור לזולת או לאחת מהעילות הנוספות שבסעיף 7(2), רשאית הוועדה לקבוע כי עררו יידחה ועילת אשפוזו בכפייה תוחלף לעילה המצדיקה אשפוז כפוי לא דחוף, תוך כדי אשפוזו של החולה.

מסקנה זו מוסקת מנוסחו של סעיף 12(ג), שכן אם לא כך הייתה כוונת המחוקק, תישאל השאלה מה הייתה כוונתו במלים המפורשות כי הוועדה מוסמכת לשנות את ההחלטה כפי שתמצא לנכון.

השאלה שעשויה להתעורר היא אם הוועדה צריכה לנהוג בדווקנות משפטית ולשחרר חולה שבהליך אשפוזו נפלו פגמים מינהליים היורדים לשורשה של סמכות האשפוז. שהרי מול הצורך לאשפוז חולה נפש ולהגן על החברה או על חולה הנפש עצמו עומדת הפרת זכות יסוד של חולה הנפש, הזכות לחירות שנקבעה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אכן חוק היסוד קובע שניתן לפגוע בזכות יסוד בתנאי שהפגיעה תהיה "בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה"⁷⁹. אלא שאם הוראת אשפוז כפוי הוצאה על בסיס סעיף שתנאיו לא התקיימו, הרי בפנינו פגיעה בזכות יסוד לחירות שאינה מעוגנת בחוק. במילים אחרות, השאלה הנשאלת היא כיצד צריכה הוועדה לנהוג כאשר היא משוכנעת כי החולה המאושפז שבפניה אכן זקוק לאשפוז כפוי מחמת מחלת הנפש שסימניה מתקיימים במלוא עוצמתם, אולם אשפוזו הכפוי איננו כדין, אם עליה לשחרר את החולה ולאכוף על

76 ס' 7(2)(ב) לחוק.

77 ס' 7(2)(ג) לחוק.

78 ס' 7(2)(ד) לחוק.

79 חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס' 8.

הרשויות פתיחה מחדש של הליכי האשפוז הכפוי או שמא עליה לתקן את משגה הרשות – קרי הפסיכיאטר המחוזי – בהוראה מתקנת.

לעניין זה נסתמך על פסק דין קצר שניתן על ידי בית המשפט העליון מפי כבוד השופט דורנר, בהסכמת כבוד המשנה לנשיא שלמה לויין וכבוד השופט מרים נאור⁸⁰. באותו מקרה ערערה החולה על החלטת ועדה פסיכיאטרית מחוזית להאריך את אשפוזיה בכפייה בטענה של פגמים מהותיים בהליך האשפוז שירדו לשורשה של סמכות האשפוז. פסק הדין מתאר כי המערערת "הובאה ישירות לחדר-המיון בבית-החולים על-ידי שוטרים, שנקראו לשם כך על-ידי דודתה של המבקשת שהותקפה על-ידי המבקשת, ונבדקה מבלי שפסיכיאטר מחוזי הורה על בדיקתה". לטענת באי כוח המערערת דרישת הבדיקה הכפויה היא דרישה מקדימה לאשפוז כפוי, ומשזו לא קוימה יש לבטל את הוראת האשפוז ולשחרר את החולה.

בית המשפט העליון הסכים עם טיעוני המערערת וקבע כי "בכך נהגו הרשויות שלא כחוק", אולם בסופו של יום לא קיבל בית המשפט את הערעור וקבע "איננו יכולים להיעתר לבקשתה של המבקשת ולהורות על שחרורה מן האשפוז הכפוי. שכן, בסופו של דבר, העלתה הבדיקה כי המבקשת סובלת ממחלת-נפש, ומסוכנת לעצמה ולסביבתה".

מפסק דין זה של בית המשפט העליון ניתן להסיק כי בנושא האשפוז הכפוי יש להכפיף את הפרוצדורה לתכלית החוק, קרי למצבו הרפואי של החולה, ולא להיפך. ודוק, לא מדובר על פסק דין שניתן על פי המודל הרפואי הפטרנליסטי של החוק הישן משנת 1955, אלא מדובר על פסק דין שניתן כעשר שנים לאחר חקיקתו של החוק החדש שעניינו העלאת רף שמירת הזכויות של חולי הנפש. עם זאת חשוב לציין שעל אף שבית המשפט העליון לא נקט בגישת ייקוב הדין את ההר, עדיין העביר ביקורת על הפגם החמור שבהליך האשפוז הכפוי וציין כי פעולת הרשויות הייתה שלא כחוק. הנה כי כן, חרף הביקורת על הפגם החמור שבהליך האשפוז, השאיר בית המשפט העליון את האשפוז הכפוי על כנו לאור מצבה הקליני של החולה⁸¹.

פסיקה זו של בית המשפט העליון תומכת, לדעתנו, במסקנה כי הוועדה אכן מוסמכת להחליף את עילות האשפוז ולשנות את ההוראה לעילות אשפוז שעל פי בדיקת הוועדה מתקיימות בחולה שבפניה, גם אם בהוראת האשפוז הראשונית נפלו פגמים חמורים. עוד עולה מפסק הדין של בית המשפט העליון כי אין צורך לשחרר את החולה מאשפוזו על פי הוראה דחופה על מנת לחזור ולאשפוזו בהוראה לא דחופה על פי סעיף 9(ב), שכן מצבו הרפואי מכתוב את המשך אשפוזו ברציפות. גם באותו המקרה לא הורה בית המשפט

80 רע"א 5277/01 פלונית נ' היועהמ"ש (פורסם בנבו, 2001).

81 ראוי לצטט את בית המשפט העליון, שלא חסך בביקורתו ואף הורה להביא הערותיו "בדבר אופן אשפוזיה של המבקשת לבדיקה בפני המפקח הכללי של המשטרה ומנכ"ל משרד הבריאות". אלא שכל זאת, כאמור, לא הביא לשחרורה של החולה בשל מצבה הרפואי.

העליון לשחרר את החולה בשל הפגמים החמורים שנפלו בהליך האשפוז ולחזור ולאשפוז בהליך מתאים.

הבעיה המשפטית שעלולה להתעורר היא דרישת החוק בסעיף 13 כי "הוראת אשפוז לפי סעיף 9(ב) תבוצע בתום 24 שעות ממתן ההוראה, ואם הוגש ערר בתוך זמן זה – יידחה ביצוע ההוראה עד קבלת החלטת הוועדה הפסיכיאטרית בערר". במצב זה, שבו תחליף הוועדה הפסיכיאטרית את עילת הוראת האשפוז לאשפוז כפוי לא דחוף – כאשר החולה מצוי כבר באשפוז, שלא בוצע בהליך כדין מחמת הסתמכות על סעיף שתנאיו אינם מקומיים – נמצאנו מקפחים לכאורה את זכות הערעור של חולה הנפש עוד קודם לאשפוז הכפוי. אלא שלעניות דעתנו, במתח שנוצר בין זכות הערעור של החולה קודם לאשפוז לבין הצורך הברור באשפוז כפוי מחמת קיום תנאי האשפוז על פי סעיף 9(ב), יש להסיג את זכות הערעור מפני זכות החברה וחובתה להגן על עצמה, או מפני זכותה – כמו חובתה – להגן על החולה עצמו מפני מסוכנות – גם אם לא מיידית – של החולה. כך יש ליתן עדיפות לזכותה של החברה להגן על יחידיה מפני הסבל הנפשי החמור שעלול החולה לגרום לזולתו אם ישוחרר, באופן שלא יאפשר לזולתו לקיים אורח חיים תקין.

גם בעניין זה נסתמך על פסק הדין של השופטת דורנר שהובא לעיל, אולם בידינו נימוקים משפטיים נוספים לתמיכה בדעתנו זו, שעל פיה אין לשחרר את החולה רק בשל הצורך ליתן לו שהות של 24 שעות לערער על הוראת האשפוז על פי סעיף 9(ב).

לעניין זכות הערעור סבורים אנו כי מטרת המחוקק במתן זכות הערעור לחולה שמסוכנותו אינה מיידית היא למנוע מצב שבו יאושפז אדם בכפייה שלא כדין כאשר עילות האשפוז הנטענות אינן קיימות ומדובר למעשה "בעלילה" או בנסיבות שאינן עולות כדי קיום עילות אשפוז כפוי, גם לא אשפוז לא דחוף. במצב זה אפשר המחוקק לחולה להגיע לדיון בוועדה ולשכנע אותה כי הטענות הנטענות כלפיו, כאילו יש בהתנהגותו מסוכנות לא מיידית או כדי גרימת סבל נפשי חמור לזולתו, הינן טענות מופרכות שאין להן על מה לסמוך. אלא שבמקרה שהוועדה תמצא שאכן התקיימו העילות לאשפוז כפוי, גם אם לא דחוף, הרי שגם אם החולה יערער בפני הוועדה יהיה דין עררו להידחות והחולה יאושפז בכפייה כדין.

ודוק, לאחר בדיקת החולה על ידי רופאי הוועדה שוב לא מדובר על פגיעה שלא כדין בחירותו של החולה אלא על מסקנה שיפוטית של הוועדה המבוססת על נתונים בדוקים שאותם בדקה הוועדה עצמה ועל פיהם מתקיימים התנאים הדרושים בחוק לאשפוז כפוי. אם אכן מתקיימים התנאים לאשפוז כפוי הרי שאיננו מצויים בתחום אשפוז כפוי שלא כדין, שכן הדין עצמו מצדיק את האשפוז.

חשוב גם לזכור כי לוועדה הפסיכיאטרית המחוזית יש יתרון ברור על הפסיכיאטר המחוזי בכל הקשור לוודאות קיום עילות האשפוז שכן הוועדה הפסיכיאטרית בודקת את החולה עצמו, שומעת עדויות נוספות של בני משפחה ו/או חברים ו/או שכנים, ולעתים עשויה לבדוק ראיות נוספות כגון מסמכים, מזכרים של משטרה, עובדים סוציאליים וכיו"ב.

יש גם לזכור ששניים מחברי הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית הם פסיכיאטרים בכירים עתירי ניסיון קליני, והדיון בעניינו של החולה בוועדה מבוסס בין השאר על בדיקה קלינית שעורכים הפסיכיאטרים לחולה המופיע בפניה. נוסף על רופאי הוועדה, יש לזכור שיו"ר הוועדה, שהינו משפטן שעל פי החוק נדרש לעמוד בכישורים של שופט שלום⁸², הינו משפטן מנוסה שיכול לעמוד על מידת השכנוע של העדויות והראיות המוצגות בפני הוועדה⁸³. לעומת זאת לפסיכיאטר המחוזי נחיתות מסוימת ביחס לוועדה, שכן הפסיכיאטר המחוזי אינו בודק את החולה, אינו שומע עדויות נוספות, אינו בודק ראיות ומסמכים והוראתו מבוססת על בדיקה של אחרים.

מכאן שלהחלטת ועדה פסיכיאטרית מחוזית, שהינה גוף סטטוטורי, יש תוקף משפטי המבוסס לא רק על עקרונות משפטיים אלא גם על בדיקת ראיות ונתונים קליניים בזמן אמת: מעמד הבדיקה בפני הוועדה.

השאלה שניתן לשאול במקרה כזה היא אם מסקנות הבדיקה הרפואית של שני פסיכיאטרים מומחים חברי הוועדה כי התקיימו התנאים הקליניים לאשפוז כפוי – גם אם לא דחוף – בצרוף מסקנת יו"ר הוועדה שהינו משפטן בכישורים של שופט שלום⁸⁴, עשויות לשמש תרופה לפגם של אשפוז כפוי על פי הוראת הפסיכיאטר המחוזי שלא על פי הסעיף המתאים.

לעניין זה נסתמך, כתנא מסייע לפרשנות המוצעת, על אמרת אגב של השופטת סירוטה⁸⁵, אשר קבעה כי הייתה נוטה להשיב בחיוב על שאלה כזו, שכן הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית היא "אינסטאנציה מעין-שיפוטית גבוהה יותר" מאשר הפסיכיאטר המחוזי⁸⁶.

82 על פי ס' 24(א)(1) לחוק.

83 הוועדה בודקת את התיק הרפואי של החולה, מעיינת במסמכים נלווים כגון תזכירי רשויות הרווחה, מסמכי משטרה, מכתבי משפחה ושכנים וכיו"ב, ואף שומעת באופן בלתי אמצעי עדויות של בני משפחה ו/או כל אדם אחר שמעיד על התנהגות החולה עובר לאשפוז ועל הראיות למסוכנות ו/או לקיום התנאים האחרים הדרושים לצורך אשפוז בכפייה.

84 ראו לעיל ה"ש 82.

85 ע"ש (מחוזית"א) 1025/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"מ תשנ"ג(1) 410 (1992).

86 באותו מקרה נתקבל ערר של חולה שאושפזה בכפייה בהוראת סגן הפסיכיאטר המחוזי על פי ס' 9(ב) ללא בדיקה פסיכיאטרית קודמת כנדרש בסעיף אלא בהסתמך על בקשות הרופאים המטפלים. הבעייה הייתה שגם הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית לא ערכה בדיקה פסיכיאטרית נאותה לחולה והסתמכה על הפסיכיאטר המחוזי – שהוא עצמו לא הסתמך על בדיקה כנדרש בחוק. לעניין זה אמרה השופטת סירוטה: "אם נרפא הפגם של היעדר הבדיקה הפסיכיאטרית על ידי בדיקת הוועדה הפסיכיאטרית שהיא אינסטאנציה מעין-שיפוטית גבוהה יותר. נטייתי להשיב על כך בחיוב, ואילמלא ההסתמכות של הוועדה על ממצאי הפסיכיאטר המחוזי כמות שהם וחזרה כמעט מילולית על ממצאיו, הייתי מקבלת את טיעונו של בא-כוח המשיב בנדרון דידן".

מכאן שאם מדובר במקרה שבו השתכנעה הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית כי החולה שבפניה אכן מייצג מסוכנות ברורה – גם אם לא מיידית – או כי שחרורו עלול לגרום סבל נפשי חמור לזולתו שיתרחש מיד עם שחרורו וחזרתו לביתו, הרי שמסקנתה החד-משמעית של הוועדה, המסתמכת הן על בדיקה רפואית שבודקת הוועדה עצמה הן על בדיקת הראיות לקיום התנאים המשפטיים לאשפוז כפוי על פי סעיף 9(ב), מרפאה את הפגם של הוראת האשפוז הכפוי שהוציא הפסיכיאטר המחוזי, ככל הנראה בשגגה, על פי סעיף 9(א).

מסקנתנו היא אפוא שאף שהמחוקק מכפיף בסעיף 13 את זכות הפסיכיאטר המחוזי לאשפוז בכפייה שלא בדחיפות לזכות הערר של החולה, הרי שלאור לשון סעיף 13, הקובעת כי באשפוז כפוי לא דחוף "יידחה ביצוע ההוראה עד קבלת החלטת הוועדה הפסיכיאטרית בערר", תלויה ההחלטה הסופית בהחלטתה של הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית. משכך, משבדקה הוועדה הפסיכיאטרית את החולה וקבעה כי אכן מתקיימים בו התנאים לאשפוז כפוי על פי סעיף 9(ב), נרפא והוסר החשש שמא מדובר בעלילה או בטענות מופרכות, אושרו העילות שעל פיהן החולה אכן חולה במחלת נפש הפוגעת בשיפוטו במידה ניכרת על ידי ערכאה מעין שיפוטית המצויה בהיררכיה גבוהה יותר משל הפסיכיאטר המחוזי, ונקבע כי מתקיימים בו שאר התנאים לאשפוז בכפייה.

זאת ועוד, לעניות דעתנו גם אם זכות הערעור הינה זכות מהותית, הרי שעיקוב הביצוע ל-24 שעות במקרה של אשפוז לא דחוף הינה זכות דיונית. לטעמנו, מהותו של החוק היא כוונת המחוקק להגן על החברה או על חולה הנפש מפני מסוכנות לא מיידית או גרימת סבל נפשי חמור. אכן יש לוודא שהטיעונים לגבי קיום תנאים אלו יהיו מבוססי עובדות ולא בבחינת עלילות שווא, ולפיכך הקנה המחוקק לחולה הנפש זכות להפריך טענות אלו. אולם משעה שוועדה מעין שיפוטית קבעה שכל התנאים המתחייבים מתקיימים והיו קיימים בעת הוצאת הוראת האשפוז, הרי שמתקיימת למפרע הכוונה המהותית של המחוקק, היינו הגנה על החברה ו/או על חולה הנפש מפני תוצאות ההתנהגות הפסיכוטית שלו. הואיל ומדובר בחולים שהופיעו בפני הוועדה וניתנה להם או לבאי כוחם⁸⁷ הזכות לטווח את טיעוניהם בפני הוועדה, והואיל והוועדה אכן קיבלה את טיעוניהם לגבי הפגם שבהוראת אשפוז כפוי דחוף, אולם קבעה ללא כל פקפוק שהחולה זקוק לאשפוז כפוי בשל עילות אחרות שגם הן קבועות בחוק, הרי שניתן לראות בטיעונים שנטענו בפני הוועדה כממצים גם את טיעוני הערעור על האשפוז הלא דחוף, בהתאם לסעיף 13.

עוד נוסיף כי במקרה שהוועדה מוצאת כי לא נתקיימו תנאי סעיף 9(א), אולם נתקיימו תנאי סעיף 9(ב), מן הראוי שהוועדה תבהיר לחולה ולבא כוחו כי בכוונתה לדחות את הערר על הוראת האשפוז ולהחליף את עילת האשפוז מסעיף 9(א) לסעיף 9(ב), תוך שהיא נותנת

87 באופן מעשי רובם המכריע של החולים מיוצגים בפני הוועדה על ידי עורכי דין מהסיוע המשפטי מכוח ס' 29א(א) לחוק.

לחולה ו/או לבא כוחו אפשרות להעלות טיעונים חדשים לגבי עילות אשפוז על פי סעיף 9(ב).

באופן זה תישמר זכות הטיעון של החולה, שכן אם נוסף על מסקנת הוועדה כי תנאי סעיף 9(א) לא מתקיימים בעניינו של חולה יצליח החולה ו/או בא כוחו לשכנע את הוועדה כי גם תנאי סעיף 9(ב) לא מתקיימים, או אז יתקבל עררו של החולה והוא ישוחרר מהאשפוז הכפוי.

מסקנתנו היא כי על אף הוראת סעיף 13 שלפיה זכות הערעור תמוצה קודם לאשפוז, הרי שבמקרה שהחולה כבר מאושפז, גם אם באשפוזו הראשוני נפל פגם, כאשר הוועדה קבעה כי תנאי אשפוז כפוי לא דחוף מתקיימים במלוא התוקף אין לשחרר את החולה רק לצורך מילוי הוראה דיונית של ערעור קודם לאשפוז.

נוסף על הטיעונים לעיל, אנו סבורים כי ניתן לתמוך בעקרון רצף האשפוז כמטרה נוספת של החוק, אשר מצוינת במפורש בלשון החוק ואינה זקוקה לפרשנות בדבר כוונתו של המחוקק. אכן הזכרנו לעיל כי על פי הבנתנו פרשנות מהותו של החוק היא כוונת המחוקק להגן על החברה או על חולה הנפש מפני מסוכנות לא מיידית או גרימת סבל נפשי חמור. אולם בסעיף 35(ב) גילה המחוקק כוונה מפורשת נוספת הקובעת כי "המטרה העיקרית של אשפוז חולה בבית חולים הינה קבלת טיפול רפואי". אף שמטרה זו אינה מופיעה בכותרת או בסעיפים הראשונים של החוק, כפי שהמחוקק טרח להבהיר בחוקים אחרים⁸⁸, הרי שלא ניתן להתעלם מאמירה מפורשת זו שמבהירה את כוונת המחוקק, בין שזו כוונתו העיקרית ובין שמדובר בכוונה משנית. הואיל ומדובר בחולה נפש שאשפוזו בכפייה בוצע מכוח החוק וחזקה על אשפוז כזה שמטרתו היא טיפול בחולה, והואיל ואין מחלוקת כי מדובר בחולה במחלת נפש פעילה המסרב לטיפול והזקוק לטיפול רפואי, הרי ששחרורו מטעמים דיוניים של פרוצדורה על מנת ליתן זכות ערעור כנגד הוראת אשפוז כפוי לא דחוף יעמוד בסתירה לכוונתו המפורשת של המחוקק, שהסמיך את הרשות לאשפוז את החולה על מנת לקבל טיפול. מן המפורסמות היא כי הצלחת טיפול רפואי, לא רק במחלות נפש, תלויה בין השאר ברצף טיפולי שמבטיח את השפעת הטיפול. שחרור חולה שכבר אושפז וטיפולו כבר החל, למשך כמה ימים לצורך בירור ערעורו בפני ועדה פסיכיאטרית, יקטע את הרצף הטיפולי, יסיג את מצב מחלתו לאחור ויזיק לחולה מהבחינה הרפואית. במצב זה, כאשר הטיפול כבר החל, אין ספק שטובתו הרפואית של החולה היא להמשיך בטיפול.

88 כגון חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, הקובע כבר בס' 1 את מטרת החוק: "חוק זה מטרתו לקבוע את זכויות האדם המבקש טיפול רפואי או המקבל טיפול רפואי ולהגן על כבודו ועל פרטיותו", או חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, תשס"ו-2006, שגם הוא קובע בס' 1 את מטרת החוק: "מטרתו של חוק זה להגן על הציבור מפני ביצוע עבירות מין חוזרות על ידי עברייני מין, באמצעות הערכת מסוכנות בשלבים השונים של ההליך המשפטי ותכנית פיקוח ומעקב".

עולה מהאמור כי כאשר חולה כבר מאושפז בכפייה בשל עילות של אשפוז כפוי לא דחוף מתקיים מתח מובנה בין סעיף 13, הקובע את דחיית ביצוע האשפוז ב-24 שעות לצורך הגשת ערר, לבין סעיף 35(ב), הקובע כי קבלת טיפול רפואי היא מטרה מפורשת של החוק. הואיל ואין מחלוקת כי יישום סעיף 13 לעניין דחיית הביצוע, שפירושו שחרור החולה מטעמים דיוניים, עלול לעלות כדי פגיעה חמורה בטיפול הרפואי, הרי שבמעשה זה מסוכלת כוונתו של המחוקק בסעיף 35(ב). לאור מתח מובנה זה יש לקבוע אם במתח זה גוברת ההוראה דיונית בסעיף 13 או ההוראה המהותית היורדת לשורשה של כוונת המחוקק בסעיף 35(ב).

ודוק, אין הכוונה לסיכול גורף של ההוראה בסעיף 13, שכן הוראת סעיף 13 לגבי זכות הערר של החולה תמשיך להתקיים במלוא התוקף, כאשר ההבדל היחיד הוא הגעתו של החולה לדיון בוועדה מהמחלקה שבה הוא מאושפז ולא מביתו. פשיטא שאם יצליח החולה לשכנע את הוועדה כי לא מתקיימים בו התנאים לאשפוז כפוי, גם אשפוז כפוי לא דחוף, כי אז ישוחרר החולה על אתר על ידי הוועדה. ואם יטען הטוען שאם התנאים לאשפוז כפוי לא מתקיימים אזי חירותו של החולה נשללה לשווא, נשיב לו בשתיים: א. מדובר באשפוז קצר ביותר, טרם בירור הערר, הואיל והחולה יכול להגיע לדיון בוועדה בתוך חמישה ימים מיום הוצאת הוראת האשפוז⁸⁹; ב. אכן גם באשפוז כפוי דחוף קיים החשש כי עילות האשפוז אינן מתקיימות בחולה. והרי מן המפורסמות היא כי ועדות פסיכיאטריות מחוזיות מקבלות עררים של חולים שאושפזו באשפוז כפוי דחוף ומשחררות אותם מהאשפוז הכפוי. המסקנה המתבקשת משני הטיעונים הללו היא כי קיומו ומהותו של החוק לטיפול בחולי נפש אכן עלולים לפגוע בזכויות חולים שלא מתקיימים בהם התנאים לאשפוז כפוי דחוף, לפחות בחמשת הימים הראשונים של האשפוז עד להגעתם של החולים לדיון בפני ועדה פסיכיאטרית מחוזית⁹⁰, אלא שבאיוון בין הפגיעה האפשרית בזכויות יסוד של חולי הנפש לבין ההגנה על שלום החברה ועל חולה הנפש עצמו מפני תוצאות הרסניות של התנהגות המונעת על ידי תכנים פסיכויטיים, סבור היה המחוקק שהפגיעה הפוטנציאלית בזכויות הינה לתכלית ראויה.

אמור מעתה: סעיף 13 לחוק אכן מקנה זכות ערר לחולי נפש שהוצאה להם הוראה לאשפוז כפוי לא דחוף וסעיף זה כולל גם הוראה דיונית המורה לדחות את ביצוע האשפוז לצורך הגשת ערר, אולם זכות דיונית זו מתקיימת רק כל עוד החולה עדיין לא אושפז וטיפולו עדיין לא החל. משהחולה כבר אושפז וטיפולו כבר החל שוב אין תוקף להוראה

89 בהתאם לס' 12(ב) לחוק.

90 שכן על פי ס' 12(ב) זכותו של כל מאושפז בכפייה להגיש ערר על האשפוז הכפוי והוועדה הפסיכיאטרית מצווה לדון בערר זה "לא יאוחר מחמישה ימים מהגשתו".

הדיונית בדבר דחיית האשפוז ב-24 שעות, שכן שחרור החולה לצורך קיום הוראה זו תפגע ברצף הטיפולי ותסכל את מטרת המחוקק בסעיף 35(ב) לחוק.

באשר לתמיכה בדעתנו זו הנשענת על פסיקת בתי המשפט, הרי שמעבר להסתמכותנו על פסק הדין של השופטת דורנר שהובא לעיל⁹¹ נוכל להסתמך – ולו בעקיפין – על פסק דין נוסף שניתן בבית המשפט העליון בסמוך להשלמת כתיבת מאמר זה⁹². באותו מקרה ערער חולה שאושפז באשפוז מרצון⁹³ על סירוב המחלקה לשחררו כאשר דרש להשתחרר. בתגובה לדרישתו הגישה המחלקה בקשה לפסיכיאטר המחוזי ואף קיבלה הוראת אשפוז כפוי לא דחוף. המצב שנוצר היה רצף אשפוזי מהאשפוז מרצון אל תוך האשפוז בכפייה, ללא שהחולה מקבל כל הזדמנות לצאת מחוץ לגבולות המחלקה הסגורה. החולה הגיש ערר לוועדה הפסיכיאטרית המחוזית על אשפוזו בכפייה, אולם זו דחתה את עררו לאחר שרופאי הוועדה אימצו את דעת רופאיו אשר סברו כי שחרורו מהווה סכנה ברורה לעצמו ולזולת. ערעורו לבית המשפט המחוזי נדחה, והחולה הגיש בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי, לבית המשפט העליון.

הטיעונים שנטענו על ידי בא כוחו של המערער התמקדו בפגמים מהותיים בהליך האשפוז הראשוני, שכן ההסכמה לאשפוז נחתמה על ידי האפוטרופוס ובניגוד לדעתו של החולה עצמו, אשר לא הוכרו כפסול דין והיה רשאי להביע את התנגדותו. כמו כן טען בא כוחו של המערער כי מנהל המחלקה לא נתן למערער למצות את זכותו לערער כנגד האשפוז הכפוי הלא דחוף על פי סעיף 13 לחוק.

תוצאת פסק הדין הייתה שבית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור ובכך אישר את המשך אשפוזו בכפייה של המערער. לא נדון כאן בדיון בפסק הדין בעניין חתימת האפוטרופוס במקום החולה, אולם נציין כי בית המשפט לא קיבל את הטיעון בעניין פסלות הליכי האשפוז הכפוי בשל אי-מתן זכות הערעור לחולה הנפש כנגד הוראת אשפוז כפוי לא דחוף על פי סעיף 13 לחוק. נימוקו של בית המשפט התבסס על הקביעה כי סעיף 13 אינו חל על אשפוז שהחל בהוראת מנהל על פי סעיף 4 לחוק. בנוסף נתן בית המשפט העליון משקל מיוחד לטיעון בעד רצף האשפוז. לנוכח זאת קבע בית המשפט כי "להוראה זו [הכוונה להוראת סעיף 13] אין מקום משפטי ומעשי, שעה שהחולה כבר מאושפז"⁹⁴.

לטעמנו הרקע להחלטת בית המשפט בעניין סעיף 13 מעוגן בהשקפה כי זכות עיכוב ביצוע האשפוז הכפוי לצורך הגשת ערר אינה זכות מהותית אלא זכות דיונית, אשר נסוגה מפני התכנים המהותיים של החוק לטיפול בחולי נפש, שבין מטרותיהם עצם הטיפול

91 ראו הערה 80.

92 רע"א 546/10 פלוני נ' בית החולים "שערי מנשה" (פורסם בנבו, 2010).

93 סעיף האשפוז מרצון הוא ס' 4, כאשר באותו המקרה אישור האשפוז מרצון היה בחתימת האפוטרופוס של החולה.

94 עניין פלוני, לעיל ה"ש 92, בפס' ט"ו לפסק הדין.

בחולה הנפש⁹⁵ וההגנה על שלום וביטחון הן של הציבור והן של חולה הנפש עצמו. מסקנתנו היא כי גם מפסק דין זה עולה העיקרון שכאשר חולה כבר מאושפז, הרי שככל שהתנאים לאשפוז כפוי אכן מתקיימים, גם אם נפלה שגגה בהליך האשפוז הראשוני אין לשחרר את החולה, שכן שחרור כזה עלול לפגוע בהליך שיקומו של החולה ויש להבטיח את הרצף הטיפולי.

י. באשר לשאלה השנייה שהוצגה בפרק המבוא בעניין סמכות הוועדה להמיר הוראה לאשפוז כפוי בהוראה לטיפול מרפאתי כפוי

גם בסוגיה זו סבורים אנו כי בנוסח סעיף 12(ג)⁹⁶ לחוק, המקנה לוועדה סמכות לאשר, לבטל או לשנות את החלטת האשפוז הכפוי ובמיוחד בנוסח הסיפה של הסעיף, הקובעת כי סמכות זו של הוועדה היא "כפי שתמצא לנכון", גילה המחוקק דעתו כי לוועדה מסורה סמכות גורפת ורחבה ביותר לקבוע לא רק אם החולה יישאר באשפוז או ישוחרר, אלא גם כיצד, היכן ובאיזה אופן יאושפז או יטופל החולה. לא זו אף זו, המחוקק הרחיב את סמכות הוועדה גם למקרים של התנגדות חולה או בני משפחה לשחרור⁹⁷ וגם לעניין השאלה באיזה בית חולים יאושפז החולה, כאשר הפסיכיאטר המחוזי קבע את מקום האשפוז והחולה מתנגד לאשפוז באותו בית חולים⁹⁸.

לעניות דעתנו בכל אלה הביע המחוקק דעה ברורה לגבי הרחבה גורפת של סמכות הוועדה הגוברת על הוראות הפסיכיאטר המחוזי, וקל וחומר על הוראות של מנהל בית החולים הנזקק לאישור הפסיכיאטר המחוזי לאשפוז בכפייה ו/או להאריך אשפוז בכפייה. משנבחן את סעיף 11 שעניינו האפשרות לטפל בכפייה במסגרת מרפאתית, אם כהוראה ראשונית או כטיפול המשכי לאשפוז כפוי, כאשר קיימת אפשרות כזו מבחינת מצבו של החולה, נמצא שלמעשה מדובר על הסתעפות של סעיף 9, הסעיף המסמיך לאשפוז בכפייה, שכן גם לצורך טיפול מרפאתי כפוי יש צורך בקיום תנאי סעיף 9.

לעומת זאת כאשר נבחן את סעיף 12, הרי שפתיחתו בס"ק (א) מתייחסת להרשאתו של כל אדם להגיש ערר לוועדה פסיכיאטרית על כל הוראה לאשפוז או לטיפול מרפאתי כפוי וכן על סירוב לתת הוראה שכזו. על אותו ערר האמור בס"ק (א) קובע ס"ק (ג) כי סמכות

95 בהתאם לס' 35(ב). הקורא מופנה לדיון המקיף לעיל בעניין המסקנה ממטרת המחוקק בסעיף 35(ב) המחייבת למעשה את המשך הרצף הטיפולי שגם בית המשפט התייחס אליו.

96 ראו לעיל ה"ש 75 והדיון המתייחס בעמ' 20.

97 על פי ס' 31 לחוק.

98 על פי ס' 32(א) לחוק.

הוועדה היא כמעט בלתי מוגבלת, שכן היא רשאית לשנות או לבטל את ההחלטה, כאשר שיקול הדעת שניתן לה הוא רחב עוד יותר שכן היקפו הוא כפי שהוועדה תמצא לנכון. העולה מהדברים כי טווח הסמכויות של הוועדה משתרע על כל התחום שבין שחרור מלא מאשפוז כפוי ועד הארכות חוזרות של אשפוז כפוי לתקופות ארוכות של ששה חודשים בכל פעם. אם סמכות הוועדה רחבה כל כך עד כדי הסמכתה לשחרר לחלוטין מאשפוז כפוי, הרי מקל וחומר הוא שסמכותה כוללת את כל ההחלטות שבין אשפוז כפוי לבין שחרור מוחלט. הואיל ומשמעותו של טיפול מרפאתי כפוי אצל מי שהיה מאושפז בכפייה הוא שחרור חלקי מהאשפוז הכפוי, שכן מחד גיסא, אין הוא כבול למסגרת הסגורה של המחלקה הסגורה, אולם מאידך גיסא, עדיין חלה עליו חובת התייצבות במרפאה הקהילתית, הרי שטיפול כפוי במרפאה מסוג זה מצוי בטווח שבין אשפוז מלא לבין שחרור מוחלט. מכאן שיש לקבוע כי הוועדה אכן מוסמכת להמיר את האשפוז הכפוי בטיפול מרפאתי כפוי אם מצאה כי התקיימו התנאים ויש אפשרות לכך מבחינת מצבו של החולה.

חיזוק לדעתנו זו נוכל למצוא בפסיקתו של השופט (כיום בדימוס) פרופ' דן ביין שהובאה לעיל⁹⁹. פסיקתו של השופט ביין התייחסה אמנם לסמכות הוועדה להמרת צו אשפוז פלילי בצו לטיפול מרפאתי כפוי, אולם מסקנתו נשענת על נימוק הקל וחומר. בהתאם לכך קובע השופט ביין כי: "לא יעלה על הדעת שלוועדה הפסיכיאטרית יינתן מצד אחד, כוח לבטל לחלוטין צו שניתן ע"י בית משפט ומן הצד השני, לא ינתן בידי הוועדה הכוח לתת צו שהוא פחות מרחיק לכת של המרת צו אשפוז כפוי בצו מרפאתי כפוי".

לטעמנו הרציונל של השופט ביין איננו מוגבל או ייחודי רק לצו אשפוז פלילי. נימוקיו יפים גם לעניין הוראת אשפוז כפוי אזרחי על פי סעיף 9. מכאן שנוכל לקרוא את הטיעון של פרופ' ביין בשינויים המתחייבים לגבי הוראת אשפוז כדלהלן: "לא יעלה על הדעת שלוועדה הפסיכיאטרית יינתן מצד אחד, כוח לבטל לחלוטין הוראת אשפוז כפוי שניתנה ע"י פסיכיאטר מחוזי ומן הצד השני, לא יינתן בידי הוועדה הכוח ליתן הוראה שהיא פחות מרחיקת לכת של המרת הוראת אשפוז כפוי בהוראה לטיפול מרפאתי כפוי".

ואם ישאל השואל, הרי סמכותה של הוועדה בסעיף 12(ג) מתייחסת להחלטה של הפסיכיאטר המחוזי, ומה יהיה דינה של הארכת אשפוז על פי בקשה של מנהל המחלקה שאינה החלטה של הפסיכיאטר המחוזי? או בלשון אחרת, אם הסמכות הגורפת והרחבה של הוועדה בסעיף 12(ג), "כפי שתמצא לנכון", מתייחסת גם להארכות אשפוז על פי בקשה של מנהל המחלקה. אלא שבעניין זה אף אנו נשיב לו לשואל, שהחלטת הפסיכיאטר המחוזי שהחלה את הליך האשפוז הכפוי אינה נמוגה ונעלמת לאחר שתי תקופות האשפוז הראשונות¹⁰⁰, אלא נמשכת והולכת כל עוד החולה ממשיך להיות מאושפז בכפייה. במילים

99 ראו לעיל ה"ש 70-71 והטקסט המתייחס.

100 על פי ס' 10(א) ו-10(ב) לחוק.

אחרות, ועדה פסיכיאטרית שמאריכה אשפוזו בכפייה של חולה נפש לאחר שתי תקופות האשפוז הראשונות אינה יוצרת מעין אשפוז חדש, אלא מאריכה את תוקפן של ההוראות הראשונות שהוצאו על ידי הפסיכיאטר המחוזי.

אמור מעתה, גם אם האריכה ועדה פסיכיאטרית מחוזית את אשפוזו של חולה מאושפז על פי בקשה של מנהל מחלקה, הרי שהחלטתה הייתה התייחסות ישירה להוראת האשפוז של הפסיכיאטר המחוזי אף שהאסמכתה להאריך או לקצר את האשפוז הסתמכה על בקשתו של מנהל המחלקה.

לאחר שקבענו כי הדיון של הוועדה הינו בהארכת תוקף החלטתו של פסיכיאטר מחוזי לתקופות אשפוז שמעבר לשתי התקופות הראשונות בנות שבוע אחד הקבועות החוק, הרי שהסמכות הרחבה של הוועדה שנקבעה בסעיף 12(ג) חלה גם על הארכות של אשפוזים כפויים לאחר בקשה בכתב של מנהל המחלקה.

לאור האמור מסקנתנו היא כי הוועדה אכן מוסמכת להמיר הוראת אשפוז כפוי שהוצאה על ידי הפסיכיאטר המחוזי בהוראת טיפול מרפאתי כפוי במרפאה שעליה יחליט הפסיכיאטר המחוזי.

לסיכום דעתנו בעניין זה נוכל להוסיף כי בשונה מתחומי משפט רבים, בהחלטות על אשפוזים כפויים קיימת בעייתיות מובנית של אינטרסים ושיקולים מתנגשים, בבחינת אוי לי מיוצרי ואוי לי מייצרי. אילו היינו מיישמים את כללי המשפט העברי כי בספק נפשות יש להחמיר, הרי שהדילמה הייתה אולי פשוטה יותר. בעניין זה המשפט העברי הרבה יותר פטרנליסטי והכלל של פיקוח נפש, גם כאשר מדובר בספק פיקוח נפש, דוחה כל שיקול אחר. על פי כללי המשפט העברי החשש של פגיעה בגופו של אדם, ובוודאי חשש של סיכון חיים, יסיג מפניו כל שיקול אחר ויורה על כל צעד מניעתי שימנע את חשש הפגיעה, גם כאשר מדובר באשפוז כפוי¹⁰¹.

במשפט האזרחי בישראל משקפת פסיקתם של בתי המשפט השונים את ההתלבטות הקשה שבין הפגיעה בחירותו של חולה הנפש לבין זכותה וחובתה של החברה להגן על עצמה ועל חולה הנפש מפני עצמו. לעניין זה יפים דברי השופט יצחק ענבר בדיון על אשפוז כפוי שבו לא היה כל ספק ביחס למחלתו של המטופל, אולם היה פגם בראיות שעליהן הסתמכה הוראת האשפוז. כך נאמר בפסק הדין¹⁰²: "ערעורו של חולה נפש בעניין אשפוזו

101 מדובר בכלל הלכתי ידוע כי בספק נפשות, כאשר נשקפת סכנה לשלומו של אדם, יש להתחשב בסכנה זו כשיקול מנחה. כך למשל קבע הרב הראשי לישראל, הרב יצחק הרצוג, בספר השו"ת היכל יצחק, אבן העזר א, סימן ג, שניתן לכפות תשלומי מזונות על בעל מכה ומאוס על אשתו (בניגוד לכלל הלכתי חמור הקובע שכפייה כזו עלולה להביא לגט מעושה שמשמעותה איון של הגט) זאת מחמת המסוכנות של הבעל כלפי אשתו, שכן במקרה כזה יש ליישם את הכלל ש"ספק נפשות לחומרא".

102 עניין פלוני, לעיל ה"ש 63.

הכפוי עשוי להעמיד את בית המשפט בפני דילמות מורכבות: מצד אחד, ניצב חולה, אשר אשפוזו הכפוי פוגע בחירותו ובכבודו. מצד שני, קיים הצורך לטפל בחולה, אשר לא אחת אינו מסוגל לדאוג לענייניו בעצמו. בצדד של שני שיקולים אלה עומד הצורך להגן על החברה ויחידיה מפני חולי נפש העלולים לסכנה. שלושת השיקולים האלה עשויים להתנגש זה עם זה ויש צורך לאזן ביניהם.

מכאן שאם תחליט הוועדה, במקרים המתאימים, להמיר הוראת אשפוז כפוי שהוצאה על ידי הפסיכיאטר המחוזי בהוראה לטיפול מרפאתי כפוי, הרי שבכך תאזן הוועדה בין שלושת השיקולים שאליהם מתייחס השופט ענבר. מחד גיסא, הפגיעה בחירותו של החולה היא מזערית, שכן כל שעליו לעשות הוא להתייצב במרפאה לבריאות הנפש אחת לשבועיים או אחת לחודש, כפי שיוורו לו רופאיו. מאידך גיסא, ממשיך החולה ברצף הטיפולי וטיפול זה, גם אם הוא כפוי, עשוי להפחית את מסוכנותו של החולה כלפי החברה ויחידיה.

תמיכה פרשנית נוספת לגישתנו מצאנו במתודה של תורת המשפט הטיפולית המתפתחת בשנים האחרונות. בבסיסה של הגישה מונחת ההנחה שהחוק, כמכשיר חברתי השואף לקדם בריאות נפשית, צריך להימנע עד כמה שניתן מאכיפת צעדים שתוצאתם הינה בלתי טיפולית, תוך שמירה על מטרות נוספות שאותן נועד החוק לקדם, לטובת רווחתו של הפרט ובריאותו¹⁰³. לענייננו, מדובר על יישום החוק לטיפול בחולי נפש תוך התבוננות בעדשה רחבה של משפטנות טיפולית, הממצה את פוטנציאל הטיפול בחוק החדש יחד עם שמירה מוקפדת על זכויות החולה.

האם ייקוב הדין הפרוצדורלי את תכלית חוק הטיפול, או שגישת תורת המשפט הטיפולית תקדם הלכה שלפיה מותר לוועדה, על פי ממצאי הבדיקה ובכפוף להנמקות, "לעבור ממסלול למסלול" ולהמשיך בטיפול בחולה במסגרת מרפאתית בקהילה, בכפוף לקיום תנאי סעיף 7(2) ובהתאם לסעיף 11(א) לחוק¹⁰⁴?

לעניות דעתנו התשובה לשאלה זו היא כי יש לתת עדיפות לתכלית חוק הטיפול בחולי נפש על פי סעיף 35(ב)¹⁰⁵ ובהתאם לכך להתאים את צורת האשפוז או הטיפול בחולה למצבו הרפואי. מכאן שאם מצאה הוועדה כי ניתן לטפל בחולה בטיפול מרפאתי ועדיין לקיים את מטרות החוק, הרי שמוטלת עליה החובה ליישם את סמכותה, לקדם את מטרות החוק ולהעביר את החולה ממסלול האשפוז הכפוי למסלול הטיפול המרפאתי הכפוי.

103 אסף טויב משפט, פסיכיאטריה ומערכת בריאות הנפש בישראל 132 (2007).

104 לשון ס' 11(א) קובעת: "נוכח פסיכיאטר מחוזי על סמך בדיקה פסיכיאטרית כי נתמלאו באדם התנאים האמורים בסעיף 9(א) או (ב) וקיימת אפשרות לתת את הטיפול הדרוש במסגרת מרפאה – רשאי הוא, במקום לתת הוראת אשפוז, להורות בכתב כי על האדם לקבל את הטיפול הדרוש במסגרת מרפאה שיקבע".

105 ס' 35(ב) לחוק קובע כי "המטרה העיקרית של אשפוז חולה בבית חולים הינה קבלת טיפול רפואי". ראו דיון במטרת החוק לעיל, בעמ' 25.