

**העותרות:**

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. בזכות – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות, עמותה

שתיהן באמצעות ב"כ עוה"ד דורי ספיבק ו/או דורג'אם סייף  
ו/או נטע זיו ו/או קלריס חרבון ו/או ו/או איתי רגב ו/או נטע דגן

התכנית לזכויות אדם  
התכניות לחינוך משפטי קליני  
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב  
רמת-אביב, תל-אביב 69978  
טלפון: 03 – 6408361 ; פקס: 03 - 6407422

- נ ג ד -

**המשיבים:**

1. **משרד המשפטים**  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
2. **שר הבריאות**  
משרד הבריאות  
רח' בן טבאי 2, ירושלים
3. **הסניגור הציבורי הארצי**  
רח' קפלן 17 תל-אביב
4. **הממונה על הסיוע המשפטי**  
משרד המשפטים  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

**עתירה למתן צו על תנאי**

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה כלפי המשיב 1, ומורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא יפיץ בין כל הוועדות הפסיכיאטריות הפועלות לפי חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א – 1991 (להלן: "הוועדות הפסיכיאטריות" ו-"החוק"), רשימה של עורכי-דין, אשר תוכן על ידו בתיאום עם המשיבים 3 ו- 4, ואשר מתוכה ימונו ע"י הוועדות הפסיכיאטריות עורכי-דין מייצגים, במימון המשיב 1, לכל מי שננקטים כנגדם הליכים לאשפוז כפוי לפי החוק והם אינם מיוצגים ע"י עו"ד.

## בקשה לדיון דחוף

עתירה זו עניינה בזכות החוקתית והחוקית למינוי עורך-דין מייצג במימון המדינה, בהליך שבו מבקשת האחרונה לאשפז אדם בכפיה בבית-חולים פסיכיאטרי. כמעט מדי יום ביומו פונים אל העותרת 1 אנשים המבקשים כי ימונה להם עורך-דין מייצג בפני ועדה פסיכיאטרית הדנה בענין אישפוזם הכפוי על פי החוק. מפניות אלה, כמו גם מן התשתית העובדתית המפורטת בעתירה זו, ניתן ללמוד על קיומה של מצוקה קשה, תחושת השפלה וחוסר-אונים בקרב המתנגדים לאישפוזם הכפוי, המנסים ללא סיכוי של ממש להגן על חירותם ועל כבודם. לא מעטים מן הפונים הם אנשים עם מוגבלות נפשית ו/או אנשים הנתונים במצב נפשי קשה, תודעתם מושפעת במרבית המקרים כתוצאה מנטילת תרופות פסיכיאטריות, הם אינם מכירים או מבינים את הוראות החוק בעניינם, ואף אינם יודעים כלל מה נטען כנגדם. במצב דברים זה, רבים הם המאושפזים בכפיה ללא צורך ושלא כדין. לאור זאת מתבקש בית המשפט לקצוב למשיבים זמן קצר להשיב לעתירה, ולקבוע אותה לדיון במועד קרוב ככל הניתן.

### **ואלה נימוקי העתירה:**

"אין כמו חולה הנפש הזקוק לייצוג הולם. חולה הנפש אינו מסוגל, ברוב המקרים, לטעון לעצמו. מה ערך יש לזכות הטעון של חולה הנפש, אם הוא אינו מסוגל לטעון לעצמו? זכות הטעון של חולה הנפש כוללת, אפוא, בחובה גם את זכותו כי ימונה לו סנגור שיטען לו. חזקה היא, כי תכליתו של החוק הינה להכיר בזכות הטעון והייצוג של חולה הנפש... נדרש כי ימונה לחולה הנפש סניגור אשר ישמש לו לפה ואשר יעמוד על משמר האינטרסים שלו. אכן, האיזון הראוי בין השיקולים השונים עלול להיפגם אם לא יעמוד לימינו סניגור אשר ישמור על זכויותיו. חירותו של הפרט אינה מותנית רק במבנה נורמטיבי המכיר בזכויותיו, אלא גם במציאות פרקטית המאפשרת לו להגן על פגיעה בהן". (הנשיא ברק ברע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי-ת"א פד"י נב (1) 697, 715).

### **תמצית העתירה**

כמעט מדי יום במהלך השנה, נלקחים בישראל מספר אנשים, בניגוד לרצונם, ומושמים מאחורי סורג ובריח, במסגרת אישפוז פסיכיאטרי כפוי. לכל אלה עומדת הזכות להליך הוגן לפי החוק, בפני הוועדה הפסיכיאטרית, אשר במסגרתו יתברר אם קיימת הצדקה חוקתית ועילה חוקית לשלול את חירותם ולכפות עליהם לעבור טיפולים קשים וליטול תרופות פסיכיאטריות. עניינה של עתירה זו בזכותם לייצוג משפטי של אלה המובאים בפני הוועדות הפסיכיאטריות לדיון בנושא אישפוז כפוי.

העתירה פורשת בפני בית-המשפט תשתית עובדתית לפיה בהעדר ייצוג, כללי הצדק הטבעי אינם נשמרים ע"י הוועדות הפסיכיאטריות. חלק משמעותי מן האישפוזים הפסיכיאטריים בישראל נעשים שלא כדין, תוך פגיעה קשה בזכויות היסוד של המאושפזים. לעומת זאת, נסיון רב שנים מוכיח כי ייצוג בהליכים אלה מוביל להקטנה משמעותית במספר האישפוזים הלא-חוקיים, ולשיפור ניכר בהגנה על זכויות היסוד והזכויות המוקנות למאושפזים לפי החוק. אף המשיבים

שותפים להכרה בצורך בייצוג בפני הוועדות הפסיכיאטריות, וועדה בין-משרדית שהוקמה לדון בנושא המליצה עוד בחודש יולי 2000 על חובת ייצוג בכל הדיונים בנושא אישפוז הכפוי המתנהלים בפני הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות.

לאור האמור לעיל, העותרות טוענות כי ההליכים המתקיימים כיום בפני הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות אינם מספקים את ההגנה הפרוצדוראלית המינימלית, הנדרשת במסגרת הליך הוגן, וגורמים לפגיעה לא מידתית בזכויות האדם של אלה המוצאים את עצמם מאושפזים בכפיה. לפיכך מתבקש בית-משפט נכבד זה לפרש את זכות הטיועון העומדת לכל אדם, המובא בפני וועדה פסיכיאטרית הדנה באישפוזו הכפוי, ככוללת בחובה גם את הזכות כי תמונה לו עורכת-דין שתטען לו.

## הצדדים

1. העותרת 1, האגודה לזכויות האזרח בישראל, עוסקת בקידום השמירה על זכויות האדם בישראל, ובאופן ספציפי פועלת זה שנים רבות בנושא זכויות מאושפזים בכפיה.
2. העותרת 2, בזכות, היא עמותה, הפועלת לקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות פיזיות, שכליות ונפשיות, לרבות הבטחת זכויות מאושפזים בבתי-חולים פסיכיאטריים.
3. העותרות מיוצגות ע"י התכנית לזכויות אדם בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב (להלן: "התכנית לזכויות אדם"), במסגרתה פועלים סטודנטים, עורכי דין וחברי סגל לקידום זכויות האדם בישראל, לרבות קידום ההגנה על זכויות מאושפזים בכפיה, הכל כמפורט בעתירה זו.
4. למשיב 1, משרד המשפטים, אחריות כוללת לנושא הסיוע משפטי בישראל, כולל סוגיית הייצוג בהליכי אשפוז כפוי לפי החוק.
5. המשיב 2, שר הבריאות, הינו השר האחראי על ביצוע החוק.
6. המשיבים 3 ו-4 עומדים בראש הסניגוריה הציבורית והלשכה לסיוע משפטי, שני הגופים המקצועיים המרכזיים העוסקים בסיוע משפטי במסגרת המשיב 1.

## הרקע העובדתי

### הליקויים בעבודת הוועדות הפסיכיאטריות הדנות בשאלת אישפוזו הכפוי של אדם

"אשפוזו של אדם בבית-חולים לחולי נפש קשה ומר הוא למאושפז ולבני משפחתו, ומשנעשה שלא מרצונו של המאושפז, יש בו אחת הצורות החמורות והמדכאות של שלילת חירותו של האדם... " (השופט אלון בב"ש 196/80 טולידנו נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (3) 332).

"אשפוזו הכפוי של אדם אין בו אך שלילת חירות וחופש – זכות-יסוד שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הכיר בה בסעיף 5 בו, יש בו פגיעה בנימים העדינים ביותר בנפשו ובכבודו של אדם, הרחק אל-מעבר להגבלת החירות כשהיא לעצמה. כך אף הסטיגמה העלולה לדבוק באדם שאושפז בבית חולי נפש." (השופט חשין בבש"פ 92/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י נד(4) 240).

7. מדי שנה בשנה, אלפי אנשים במדינת-ישראל מושמים מאחורי סורג וברית, במסגרת אישפוז פסיכיאטרי כפוי. על פי הנתונים האחרונים המצויים בידי העותרות, בשנת 1999 אושפוז בכפיה 4,602 אנשים. ברחבי הארץ מתקיימות ב- 6 מחוזות שונים ועדות פסיכיאטריות לפי החוק. במהלך שנת 1999 דנו הוועדות הפסיכיאטריות בעניינם של כ- 3,600 אנשים.

הנתונים לקוחים מתוך "נתוני רקע לגבי האשפוז הפסיכיאטרי בישראל והתכנסות הוועדות הפסיכיאטריות" המופיעים בעמוד 4 ו- 5 לדו"ח ועדת שניט לבחינת אופן תפקוד הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות מיום 20.7.2000 (להלן: "דו"ח שניט").

החלקים הרלוונטיים לעתירה זו מתוך דו"ח ועדת שניט מצ"ב ומסומנים **נספח א'**.

שתי טבלאות ובהן נתונים סטטיסטיים שונים אודות מספר האישפוזים הכפויים במדינת ישראל, הלקוחות מתוך שנתון בריאות הנפש בישראל לשנת 2000, כפי שפורסמו ע"י שירותי בריאות הנפש במשרד הבריאות, מצ"ב ומסומנות **נספח ב'**.

8. בשנים האחרונות התעוררה, ביתר שאת, הביקורת הציבורית על עבודת הוועדות הפסיכיאטריות, הן בפסיקה והן בקרב העוסקים בתחום. הסתבר כי ההליכים המתקיימים בוועדות הפסיכיאטריות אינם עומדים בסטנדרטים המינימליים של תקינות ההליך; במקרים רבים ההליכים מנוגדים בבירור להוראות החוק והתקנות; בדיונים לא נשמרים כללי הצדק הטבעי, ובראש ובראשונה לא נשמרת זכות טיעון; לא אחת מתקיים חלק מן הדיון שלא בנוכחות המאושפז עצמו; הוועדות הפסיכיאטריות מקבלות לא פעם החלטות לא מנומקות; החלטות מתקבלות לאחר בדיקה קצרה ולא ממצה של האדם המובא לפני הוועדה, על סמך מידע מינימלי; ללא בדיקה של התשתית העובדתית ועוד.

לפירוט הפגמים בעבודת הוועדות הפסיכיאטריות ראו לדוגמא עמודים 4 – 14 לדו"ח שנתי אודות ייצוג מטופלים המאושפזים מכוח צו בית משפט בוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות בשנת 2000, אשר הוגש לסניגור הארצי פרופ' קנת מן (להלן: "דו"ח הסניגוריה").

החלקים הרלוונטיים מתוך דו"ח הסניגוריה מצ"ב ומסומנים **נספח ג'**.

9. נוכח הביקורת הקשה אודות תפקודן של הוועדות הפסיכיאטריות, הוקמה בחודש ספטמבר 1998 ועדה משותפת ע"י פרקליטת המדינה והפסיכיאטר הארצי הראשי, בראשות פרקליטת מחוז מרכז, עו"ד נורית שניט, לבחינת עבודת הוועדות.

לעיקרי הביקורת על עבודת הוועדות הפסיכיאטריות, כפי שסוכם ע"י ועדת שניט, ראו עמ' 13 – 15 לדו"ח ועדת שניט, **נספח א'** לעיל.

10. בדו"ח הסניגוריה (**נספח ג'** לעיל) נאמרו בענין זה דברים ברורים:

**"לעיתים תכופות נוצר הרושם כי הוועדה משמשת כ'חותמת גומי' לבקשות הרופאים והמטפלים."**

11. ואמנם, עיון בפסקי-דין שונים שניתנו ע"י בתי-המשפט המחוזיים היושבים כערכאת ערעור על הוועדות הפסיכיאטריות, מלמד על קיומם של פגמים ועיוותים קשים ביותר בעבודת הוועדות. מצב הדברים מלמד על זלזול של ממש בזכויות האדם של המובאים בפני הוועדות הפסיכיאטריות, וכך נאמר בענין זה לאחרונה:

"השערות תסמרנה לנוכח קריאת החומר המצוי בתיק הרפואי של המערער. כיצד ייתכן, שהיום, במאה ה-21, לאחר חקיקת חוקי יסוד, לאחר שלפני קרוב לעשר שנים תוקן החוק לטיפול בחולי נפש כדי למנוע אשפוזים כפויים שלא לצורך ושלא על פי החוק, עדיין מתעלמות הרשויות השונות מהוראות החוק ומפסיקות בתי המשפט ועושות ככל העולה על דעתן לגבי אשפוזם הכפוי של אזרחים... כבר נלאיתי להתריע בפסיקותיי על כל העיוותים הנגרמים לאזרחים בהליכי האשפוז הכפוי, שהוא שלילת חירות בצורה הכואבת והקשה ביותר לכל אדם". (ע"ש (ת"א) 368/00 פלונית נ' הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית, טרם פורסם, ניתן ביום 2.11.2000 מפי כבוד השופט רוטלוי).

עוד על חשיבות הייצוג בהליכים בפני הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות, ראו עופר שנער, בית החולים כמושבת עונשין, משפט נוסף – כתב עת לעניני משפט וחברה מס' 1, עמ' 108.

12. המדובר בסיטואציה שהדרך היחידה לתארה הינה כקפקאית. בני-אדם, הסובלים אולי ממצב נפשי קשה, אשר תודעתם מושפעת מנטילת התרופות הפסיכיאטריות, הם אינם מכירים או מבינים את הוראות החוק בעניינם, ואף אינם יודעים כלל מה נטען כנגדם ועל שום מה מבקשים לשלול את חירותם, מנסים, בליט ברירה, לטעון לעצמם, ללא סיכוי של ממש, והכל בנסיון להחלץ מגזירת האישפוז הכפוי.

#### אודות הצורך בייצוג בפני הוועדות הפסיכיאטריות

"צריך עיון אם ההגנה המובטחת לנבדק, שאמור להיות חולה נפש וחסר כושר שיפוט או בקרת מציאות, להבדיל מההגנה הניתנת לנאשם בבית משפט, היא הגנה מספקת, ואם אפשר וצריך להעניק לנבדק ע"י הפסיכיאטר המחוזי את אותה הגנה של עו"ד לה זכאי הנאשם, או החשוד, בהתייבם בבית המשפט...". (ע"ש (ת"א) 421/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה תקדין-מחוזי 93 (2); 450; מפי השופט שטרוזמן).

"יש להניח שלו היו אנשים מיוצגים על ידי עורכי דין לפני הוועדות הפסיכיאטריות, היו חלק מתקלות אלה נמנעות... "ייתכן שהגיעה העת לשקול מתן ייצוג משפטי לחולים המופיעים בפני הוועדות הפסיכיאטריות, שכן להחלטותיהן יש משמעות גורלית, לא אחת" ע"ש (ת"א) 689/98 פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית תל-אביב (לא פורסם) מפי השופט רוטלוי).

13. מבין אלפי האזרחים, שעניינם נדון מדי שנה בשנה בפני הוועדות הפסיכיאטריות, מיעוט מבוטל בלבד מיוצג על-ידי עורכי דין. הסיבות לכך מגוונות: המדובר באוכלוסיה חלשה ונזקקת; לא מעטים מבין אלה המובאים בפני הוועדה כלל אינם מודעים לכך שעומדת להם הזכות לפנות לעורכת דין לקבלת ייצוג; אחרים אינם מבינים את תוצאות ההחלטה להתייצב בפני הוועדה ללא ייצוג; ובכל מקרה, הרוב כלל אינם יודעים כלל כיצד להתקשר עם עורכת דין /או אין ידם משגת לשלם את שכר טירחתה. בסיטואציה הנתונה, שבה רוב המובאים לפני הוועדה כבר נמצאים מאחורי סורג ובריח בתוך מוסד פסיכיאטרי סגור, האפשרות של אדם לגייס לעצמו עורכת-דין, שלא מונתה על ידי המדינה, הופכת ברוב המקרים לאפשרות תאורטית בלבד.

14. התכנית לזכויות אדם, המייצגת את העותרות בעתירה זו, עוסקת מזה מספר שנים בייצוג אזרחים, אשר עניינם נדון בפני הוועדות הפסיכיאטריות. במהלך השנים האחרונות פנו מאות אנשים בנושא זה אל התכנית לזכויות אדם. התכנית צברה נסיון עשיר בייצוג בפני הוועדות הפסיכיאטריות, בערעורים לבית-המשפט המחוזי על החלטות הוועדות הפסיכיאטריות,

ובאחד המקרים אף הובא עניינה של לקוחה לדיון עקרוני בפני בית-המשפט העליון (רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי – תל-אביב, פ"ד נב (1) 697).

15. על פי הנסיון המצטבר בתכנית לזכויות האדם, ייצוגו של אדם בהליכים המתנהלים בפני הוועדה הפסיכיאטרית גורם לשיפור דרסטי של איכות הדיון ולהקפדה רבה יותר על זכויות המובאים לדיון. באותם מקרים בהם מתגלים פגמים בדיון בפני הוועדה, מוגש באמצעות התכנית לזכויות אדם ערעור לבית-המשפט המחוזי. יצויין כי במקרים רבים די היה בעצם הגשת הערעור כדי להביא לשינוי בעמדת הרשויות, להודאה של המדינה כי האישפוז נעשה שלא כדין, ולשחרור המאושפז, כל זאת ללא צורך לקיים דיון לגופו של ענין בערכאת הערעור. (מטעמים של פרטיות וחסיון עו"ד-לקוח, דוגמאות למתואר לעיל אינן מצ"ב ושמורות בתיקי הח"מ).

16. למותר לציין, כי על אף שהחוק קובע במפורש כי לכל מאושפז בכפיה עומדת זכות ערעור על החלטות הוועדה הפסיכיאטרית בפני בית-משפט מחוזי, הנגישות לערכאת הערעור מוגבלת בפועל כמעט אך ורק למאושפזים מיוצגים :

"לא אוכל להימנע מציון התחושה הקשה, שמלווה אותי בשמיעת ערעורים אלה, לנוכח העובדה, שרק אזרחים מעטים המאושפזים באשפוז כפוי שלא כדין, זוכים לייצוג משפטי ולאפשרות הבאת ערעורים כהלכה בפני בתי המשפט. יש לזכור, כי התנאים, שבהם נכתבים הערעורים מטעם החולים המצויים באשפוז אינם מאפשרים להם לא את הנגישות לבית המשפט, לא את אפשרות הביטוי הראויה וזאת עקב כליאתם ועקב הימצאותם תחת השפעת תרופות". (ע"ש (ת"א) 368/00 פלונית נ' הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית, טרם פורסם, ניתן ביום 2.11.2000 מפי השופטת רוטלוי).

17. גם העותרת 1, האגודה לזכויות האזרח בישראל, עוסקת בסיוע משפטי למאושפזים בכפיה מזה שנים רבות. בשנים האחרונות עלה מספר פניות הציבור אל העותרת 1 בנושא אישפוז כפוי. את הסיבות לכך ניתן לתלות הן בעליה במודעות הציבור לזכויות אנשים עם מוגבלות נפשית והן בנסיונם המוצלח של אלה שנעזרו בעותרת 1 בעבר, הצליחו להשתחרר מאשפוז והם מפיצים זאת הלאה.

18. יחד עם זאת, ברי כי הפונים לעותרת 1 הם רק קומץ מבין המאושפזים בכפיה, ובכל מקרה רוב רובם מגיע מאזור המרכז. מן הדיווחים שמגיעים אל העותרת 1 עולה, כי רוב המאושפזים אינם מודעים כלל לזכויותיהם או להליכים החוקיים, אשר אמורים להתנהל לפני אשפוזם ובמהלכו. זאת מאחר ובמקרים רבים, הפסיכיאטר המחוזי, צוות בית החולים או הוועדה הפסיכיאטרית שדנה בעניינם אינם מיידעים אותם אודות זכויותיהם.

19. במהלך שנת 2000 פנו לסניף תל-אביב של האגודה לזכויות האזרח למעלה מ- 120 אנשים בנושא אשפוז כפוי, ופניות נוספות התקבלו בסניפי ירושלים וחיפה של האגודה. עורכי דין מתנדבים בשירות האגודה הם אשר מייצגים בחלק מן המקרים את הפונים.

20. בשל המספר המצומצם של עורכי דין מתנדבים, הועברו בשנת 2000 רק 16 מקרים לייצוג, מתוכם במקרה אחד הוחלט לא לערער, ב- 3 מקרים נוספים ביקשו הלקוחות להשתחרר מייצוג, ובכל יתר 12 המקרים, בעקבות התערבותם של עורכי הדין, שוחררו הפונים, במיעוט המקרים על ידי הוועדה פסיכיאטרית, וברובם, לאחר שהוועדה דחתה את הערעור, על ידי בית-המשפט המחוזי. בפסקי הדין, שניתנו על ידי בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, נמתחה

ביקורת חריפה על הפסיכיאטר המחוזי, הוועדה הפסיכיאטרית ובחלקם גם על פרקליטות המחוז.

ראו לדוגמא: ע"ש (ת"א) 247/00 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, ניתן ביום 25.6.2000); ע"ש (ת"א) 227/00 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, ניתן ביום 25.6.00); ע"ש (ת"א) 368/00 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, ניתן ביום 2.11.00); ע"ש (ת"א) 420/00 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, ניתן ביום 14.1.01) (פסקי הדין שמורים אצל הח"מ).

21. להשלמת התשתית העובדתית לענין הצורך בייצוג בפני הוועדות הפסיכיאטריות, יצויין כי בדיון שנערך ביום 13.12.2000 בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת בנושא האישפוז הכפוי, ואשר בו הועלה מכלול של נושאים הנוגעים לזכויות חולי-נפש, התמקדה הודעת הסיכום של הוועדה בנושא זכות הייצוג בהליכי אישפוז כפוי:

"ועדת העבודה, הרווחה והבריאות קוראת לשר הבריאות להעמיד בראש מעייניו את טובת החולה וזכויותיו, במיוחד במקרים של חולי נפש באשפוז כפוי. הוועדה רשמה בפניה עדויות על הבדיקה הפסיכיאטרית הכפויה שנערכת ללא יידוע מספיק של המטופלים לגבי זכויותיהם, לגבי מטרות הבדיקה והשלכותיה. **בדילמה בין שאלת שלילת החירות לבין זכות החברה להגן על עצמה, יש לזכור תמיד כי מדובר בבני אדם ויש לאפשר להם להבין את ההליך שבפניו הם עומדים ולהיות מיוצגים בכל מקרה.**" (ההדגשה לא במקור ד.ס.).

פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן **נספח ד'**.

#### עמדת המדינה בנוגע לזכות הייצוג בוועדות פסיכיאטריות

22. למיטב ידיעת העותרות, עד לשנת 1997 לא נקטה המדינה בפעולות כלשהן לקידום נושא מינוי עורכי דין מייצגים בדיונים לפי החוק. יחד עם זאת, בארבע השנים האחרונות נתגבשה הסכמה בין שירותי בריאות הנפש ומשרד המשפטים, כי העדר הייצוג הינו מצב בלתי-תקין הטעון תיקון. בהתאם, החלה המדינה במספר פעולות מוגבלות לקראת פתרון מצב דברים זה.

#### ייצוג ע"י הלשכות לסיוע משפטי

23. ביום 7.11.96 ניתנה בבית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטת פרוקצ'יה) החלטה עקרונית, המכירה בזכותו של מערער לקבל סיוע משפטי על חשבון המדינה אישפוז הכפוי. ההחלטה קבעה כי יש להחיל את חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972 גם לגבי הזכות לייצוג בערער לבית-המשפט המחוזי על החלטת הוועדה הפסיכיאטרית על-פי החוק.

העתק ההחלטה בתיק ע"ש (ירושלים) 174/96 אלכסנדר בסוביץ נ' מדינת ישראל (לא פורסם) מצ"ב ומסומן **נספח ה'**.

24. מספר חודשים לאחר הינתן פסק הדין, ביום 2.7.1997, פנה הח"מ אל המשיב 4, עו"ד אלחנן זוכוביצקי, הממונה על הסיוע המשפטי במשיב 1, בבקשה כי זה יתחיל להעניק באופן מסודר סיוע משפטי למי שעומדים בסיכון של אישפוז בכפיה.

העתק הפניה מצ"ב ומסומן **נספח ו'**.

25. במקביל, התנהלו מספר שיחות טלפון בין נציגי העותרת 1 לבין המשיב 4, בהן מסר האחרון כי אין בכוונת המדינה לערער על החלטה בענין **בסוביץ**, וכי הלשכות לסיוע משפטי נערכות לייצוג בערעורים על החלטות הוועדות הפסיכיאטריות בענין אישפוז כפוי. לאור הודעה זו, נערכה במהלך שנת 1997 השתלמות לעורכי-דין מטעם לשכות הסיוע המשפטי, השתלמות שאורגנה על-ידי העותרת 1 ובהשתתפות התכנית לזכויות אדם, וזאת במסגרת הערכות המשיב 4 לקראת קבלת תפקידי הייצוג בערעורים על החלטות בענין אישפוז כפוי.
26. בשנים שחלפו מאז, אמנם החלו הלשכות לסיוע משפטי ליתן שירותי ייצוג בהליכי אישפוז כפוי, ואולם הסתבר כי הייצוג הניתן על ידן הינו מוגבל ביותר בהיקפו. בידי העותרות אין נתונים מדוייקים אודות מספר תיקי האשפוז הכפוי בהם מייצגות הלשכות לסיוע משפטי, אך למיטב ידיעתן המדובר במספר הבטל בשישים מבין אלה המאושפזים באישפוז כפוי.
27. ניתן למנות מספר סיבות לאי-הצלחתן של הלשכות לסיוע משפטי בבנית מערך מקצועי לייצוג בהליכי אישפוז כפוי. ראשית, כאמור לעיל, הלשכות לסיוע משפטי פרשו את חובתן עפ"י פסק-דין **בסוביץ** כחובה המוגבלת אך ורק לייצוג בפני בתי-משפט מחוזיים, בערעורים על החלטות הוועדות הפסיכיאטריות. לפיכך, הלשכות לסיוע משפטי כלל אינן שולחות עורכי דין לייצוג בערכאה הראשונה, בפני הוועדות הפסיכיאטריות. שנית, במקרים רבים נתקלים הפונים בקשיים ליצור קשר טלפוני עם הלשכות, וכמובן מאליו, אדם מאושפז אינו יכול להגיע בעצמו אל משרדי הלשכות. שלישית, גם כאשר מצליח אדם ליצור קשר עם הלשכה, היא פועלת באופן איטי בהרבה מן הנדרש בנסיבות של אישפוז כפוי. פעמים רבות, בירור הזכאות הכלכלית של הפונה אורך שבועות רבים. לבסוף, לעורכי הדין הפועלים בשירות לשכות הסיוע אין בדרך כלל את המיומנות המקצועית הנדרשת לצורך ייצוג בענין אישפוז כפוי.

#### **ייצוג ע"י הסניגוריה הציבורית**

28. בראשית שנת 1998, התנהלה חליפת מכתבים ופניה של פרקליטת המדינה, עו"ד עדנה ארבל, אל המשיב 3, פרופסור קנת מן, הסניגור הציבורי הארצי, בבקשה לבחון אפשרות של השתלבות הסניגוריה הציבורית בהקמת מערך ייצוג כולל בפני הוועדות הפסיכיאטריות. פנייה זאת נעשתה לאור הביקורת הקשה בציבור ופסיקה על עבודת הוועדות הפסיכיאטריות, ומתוך רצון "למצוא דרך לפתרון המצב הבלתי נסבל, בו מטופלים המאושפזים בכפיה אינם זוכים לייצוג בוועדות" (כך במקור -- ראו דו"ח הסניגוריה, **נספח ג'** לעיל, עמוד 4 סעיף 2).
29. הסניגור הציבורי הארצי נענה לאתגר, והחליט על הקמת מחלקה מיוחדת בסניגוריה הציבורית במחוז ת"א-יפו, אשר החלה לרכז פרויקט ניסויי, במסגרתו מיוצגים בפני הוועדה הפסיכיאטרית כל המאושפזים בכפיה מכוח צו אישפוז במרכז הרפואי לבריאות הנפש ע"ש יהודה אברבנאל בבת-ים. הניסוי החל ביום 1.1.2000.
30. עם תום שנה של ייצוג בוועדות, נאספו נתונים ועובדו ממצאים לכדי דו"ח כולל, אשר נועד לבחון את המצב שהיה קיים ערב תחילת הייצוג, וכן את דרכי עבודת הסניגוריה הציבורית ומידת הצלחתו של הפרוייקט. הממצאים היו חד-משמעיים:



"ייצוג מאושפזים בצו בוועדות הפסיכיאטריות הינו מהלך רצוי ואף הכרחי, שכן הוא מאפשר לצמצם את מידת התערבות המדינה להגבלת חופש הפרט, אך ורק למקרים בהם יש הצדקה לכך. הנתונים שהוצגו בדו"ח זה מדגישים את חשיבותו של הייצוג, ואת השפעתו על איכות ההליך המתנהל בוועדות: נוכחותו של הסניגור בוועדה הפסיכיאטרית, מאפשרת מתן הזדמנות הוגנת למטופל להשמיע טיעונו בפני הועדה, ומצמצמת קבלת החלטות הפוגעות במאושפז ובכבודו. התוצאות שפורטו ונפרשו בדו"ח זה ממחישות, כי סיכויי של מטופל בצו להשתחרר מאישפוז טובים יותר כאשר הוא מיוצג... התוצאות מדגישות כי שיתופו של הסניגור בהליך משפיע על סדרי עבודתה של הועדה ועל החלטותיה, לרבות בחינת העובדות, שמיעת עדים, העלאת איכות הבדיקה הפסיכיאטרית, בחינת ההיבט המשפטי, דיון בשאלת המסוכנות ועוד."

**"מהמשובים שהתקבלו נהיר כי כל הצדדים המעורבים בהליך סבורים כי ייצוג המטופלים בידי הסניגור, מביא להחלטות צודקות וראויות יותר בכל היבט ציבורי" (ההדגשה לא במקור, ד.ס.).**

(דו"ח הסניגוריה נספח ג' לעיל, עמ' 45.)

31. על אף שכאמור, הניסוי דלעיל שנערך במהלך שנת 2000 זכה להצלחה, והוכיח את הנחיצות והדחיפות שבמתן ייצוג משפטי למאושפזים, הרי שלמיטב ידיעת העותרות הניסוי לא הורחב כהוא זה בשנת 2001. דהיינו, הייצוג ממשיך להתן אך ורק בבית-חולים פסיכיאטרי אחד בישראל, וגם הוא מוגבל למאושפזים בצו שיפוטי בלבד, ואינו כולל את המאושפזים בהוראת אישפוז.

#### הצורך בייצוג על פי ועדת שניט

32. כאמור לעיל, נוכח הביקורת שנמתחה הן בפסיקה והן בקרב העוסקים בתחום אודות תפקודן של הוועדות הפסיכיאטריות, הוקמה בחודש ספטמבר 1998 ועדה משותפת ע"י פרקליטת המדינה והפסיכיאטר הארצי הראשי, בראשות פרקליטת מחוז מרכז, עו"ד נורית שניט, לבחינת עבודת הוועדות הפסיכיאטריות. בהרכב הוועדה נכללו שבעה נציגים מטעם משרד הבריאות, כולל ארבעה פסיכיאטרים בכירים בשירות בריאות הנפש, ולצידם ארבעה פרקליטים משירות המדינה. הוועדה קיימה 13 ישיבות ושמעה מספר רב של עדים (משפטנים, פסיכיאטרים, שופטים, נציגי עמותות חולים ועוד).

33. במרכזן של המלצות ועדת שניט, אשר הוגשו לפרקליטת המדינה ולראש שירותי בריאות הנפש בחודש יולי 2000, עומדת המלצה חד-משמעית, להפוך את הייצוג בפני הוועדות הפסיכיאטריות לחובה:

"לאחר דיון שקיימה, ממליצה הועדה כי החוק יתוקן כך שייצוג החולה בפני הועדה הפסיכיאטרית, המאושפז מכח הוראת אישפוז או צו אישפוז, יהיה בגדר חובה. ייצוג זה יגביר כאמור את המודעות לעררים שניתן להגיש על החלטות הפסיכיאטר המחוזי והחלטות הועדה, ויאפשר לחולים לממש את זכויותיהם בצורה טובה יותר בהופיעם בפני הועדה. הועדה רואה חשיבות מיוחדת לחובת הייצוג בנסיבות של אישפוז ראשון וזאת מבלי להמעיט בחשיבות הייצוג בכל שאר המקרים. (עמוד 40 לדו"ח ועדת שניט, נספח א' לעיל).

#### מיצוי הליכים

34. ביום 26.11.2000 פנה הח"מ אל מר אליקים רובינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה, ואל גברת עדנה ארבל, פרקליטת המדינה. במכתב זה פורטה הפגיעה הקשה הנגרמת בזכויות

החוקתיות והחוקיות של אנשים עם מוגבלות נפשית, כתוצאה מהעדר ייצוג בהליכים לפי החוק. המכותבים נתבקשו להנחות באופן מיידי את יושבי-ראש הוועדות הפסיכיאטריות המחוזיות למנות עורך-דין מייצג לכל אדם אשר עניינו מובא בפניהם.

העתק המכתב מצ"ב ומסומן **נספח ז'**.

35. ביום 30.11.2000 אישרה מנהלת לשכת היועץ המשפטי לממשלה את קבלת המכתב והודיעה כי היועץ המשפטי לממשלה העבירו להתייחסות העוסקים בעניין במשיב 1.

העתק המכתב מצ"ב ומסומן **נספח ח'**.

36. ביום 4.1.2001 נשלח ע"י הח"מ מכתב תזכורת, ובו הודגש כי אל הארגונים השונים העוסקים בזכויות אנשים עם מוגבלות נפשית, כולל אל משרדו של הח"מ מוסיפות להגיע מדי שבוע בשבוע תלונות קשות של מאושפזים לא-מיוצגים.

העתק המכתב מצ"ב ומסומן **נספח ט'**.

37. ביום 13.2.2001 השיב מר שלמה גור, מנכ"ל המשיב 1 לפניות דלעיל. במכתב זה אישר מר שלמה גור, כי "ייצוגם המשפטי של מטופלים בהליכים המתנהלים בפני וועדות פסיכיאטריות לפי החוק לטיפול בחולי נפש הינו מהלך ראוי". יחד עם זאת, טען מר גור, לאור המצוקה התקציבית, לא ניתן לשנות את המצב הקיים מבלי שהדבר יגובה בתיקון חקיקה וגיבוי תקציבי הולם.

העתק המכתב מצ"ב ומסומן **נספח י'**.

## הטיעון המשפטי

38. העותרות מבססות את טענתן בעתירה זו על שתי קונסטרוקציות משפטיות חלופיות, הקונסטרוקציה הפרשנית והקונסטרוקציה החוקתית:

א. **הקונסטרוקציה הפרשנית:** העותרות יטענו כי גם בהעדר הוראה מפורשת בחוק, יש לפרש את זכות הטעון הנתונה לכל אדם, אשר עניין אישפוזו הכפוי נדון על פי החוק, ככוללת בחובה אף את זכותו כי תמונה לו עורכת דין שתטען לו.

ב. **הקונסטרוקציה החוקתית:** העותרות יטענו כי זכות הייצוג, בהליך שבו מונחת חירותו ושלמות גופו של אדם על הכף, הינה זכות חוקתית, ומכאן נגזרת חובתה של המדינה, בהליך בו נדונה שאלת אישפוזו הכפוי של אדם לפי החוק, למנות לאדם הניצב בפני הוועדה הפסיכיאטרית עורכת-דין שתיטען לו. בהעדר מינוי שכזה, נפגעות הזכויות החוקתיות דלעיל במידה מופרזת ובניגוד לתנאי פיסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

39. ויודגש – הקונסטרוקציה הפרשנית והקונסטרוקציה החוקתית להן טוענות העותרות שלובות זו בזו; התייב הפרשני אותו מתבקש בית-משפט נכבד זה לאמץ מושפע ומחוזק ע"י

הטיעון החוקתי; ולהיפך – הטיעון בדבר פגיעה שלא כדין בזכות חוקתית נתמך בטענות לענין פרשנות החוק.

40. בקליפת אגוז, העותרות יטענו כי על המדינה מוטלת החובה למנות עורכת דין מייצגת לכל אדם אשר עניין אישפוזו הכפוי נדון בפני הוועדה הפסיכיאטרית:

א. לאור העקרונות החוקתיים, ובראשם הזכות לחירות ולאוטונומיה אישית, אשר הפגיעה בהם בהעדר ייצוג אינה עומדת בדרישת המידתיות הקבועה בפיסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו;

ב. לאור החזקה המשפטית שנקבעה בענין **וילנצ'יק** לענין תכליתו של החוק;

ג. לאור החובה להקפיד בקלה כבחמורה בשמירה על כללי הצדק הטבעי בהליך שעניינו אישפוז כפוי;

ד. לאור התשתית העובדתית שפורטה לעיל לענין המצב החמור בו נמצאים חולים הניצבים ללא כל ייצוג בפני הוועדות הפסיכיאטריות;

ה. לאור עמדת המדינה, המובעת בין היתר בדו"ח ועדת שניט, על פיה יש צורך לקבוע חובת ייצוג בפני הוועדות הפסיכיאטריות;

ו. לאור העדרה של תשתית ראייתית לטענת המדינה בדבר הנטל התקציבי הכרוך במינוי עורכי-דין מייצגים בהליך בו עסקינן;

ז. לאור העקרונות הקבועים בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, ובחוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000;

ח. ובשים לב למשפט הבינלאומי ולמשפט המשווה.

והכל כפי שיפורט להלן.

#### אשפוז כפוי – פגיעה בזכות לחירות ולכבוד

41. בשנים האחרונות, לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ניתנו בבית-משפט נכבד זה מספר פסקי-דין עקרוניים בהם נדונו הזכויות החוקתיות הנפגעות במסגרת של אישפוז הכפוי.

42. וכך נקבע בענין **וילנצ'יק** מפי כבוד הנשיא ברק:

"מדינת ישראל מכירה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין (סעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). ה"אדם" שזכותו וחירותו מוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כולל גם את חולה הנפש. ההגנה שחוק היסוד מעניק לכבוד ולחירות מוענקת גם לחולה הנפש. זוהי נקודת המוצא. עם זאת, זכויות אלה אינן מוחלטות. ניתן לפגוע בהן (סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). מטרת הפגיעה צריכה להיות ראויה. דומה כי הגנה על חולה הנפש והטיפול בו מזה וההגנה על שלום הציבור מזה, הן לתכלית ראויה. הפגיעה

צריכה להיות מידתית. אין לפגוע בחירותו של חולה הנפש מעבר לדרוש להגנה עליו, לטיפול בו או להגנה על שלום הציבור. אין לאשפז חולה נפש אשפוז כפוי בבית חולים אם ניתן לטפל בו ולהגן על שלום הציבור באמצעות טיפול מרפאתי כפוי; ואין לכפות טיפול אם ניתן להשיגו ללא כפייה. תמיד יש לנקוט את האמצעי המגשים את המטרה הראויה, ושפגיעתו בחולה הנפש היא הקטנה ביותר. כך הוא הדין בדרך-כלל... כך הוא הדין לעניין הטיפול בחולה הנפש" (פרשת וילנצ'יק, שם, בעמ' 708).

43. לאחרונה הוסיף והדגיש השופט חשין את יסוד הפגיעה בזכות החוקתית לאוטונומיה האישית ולכבוד הנגרם כתוצאה מאשפוז כפוי:

"ההגבלה הקיצונית של חירות האדם, ועמה הפגיעה בכבוד הנלווית לאשפוז כפוי – לרבות בדיקת נפש כפויה וטיפול מרפאה כפוי – כל אלה בהצטברם אלה-על-גבי-אלה, מן הפגיעות החמורות ביותר בזכויות-היסוד של האדם הם. חקיקה המתירה פעילויות אלו, או חלקן, חייבת לעמוד בדרישות פיסקת ההגבלה שבחוק-היסוד – אלו דרישות המנויות בסעיף 8 בו – ככל שמדברים אנו בחקיקה שלאחר חוק-היסוד. ואילו חקיקה שלפני חוק-היסוד, נְפְרָשָׁה ברוח חוק-היסוד וברוח עקרונות חירות הפרט וכבודו... עשייה בגופו של אדם בניגוד לרצונו – ובענייננו: בדיקה ואשפוז הנכפים עליו – פוגעת באוטונומיה הקנויה לאדם מעצם היותו מה שהוא – באוטונומיה ובזכות הבחירה הקנויה לו באשר הוא אדם, והאוטונומיה של הרצון מעוגנת עמוק-עמוק בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו...."

אשפוזו הכפוי של אדם אין בו אך שלילת חירות וחופש – זכות-יסוד שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הכיר בה בסעיף 5 בו, יש בו פגיעה בנימים העדינים ביותר בנפשו ובכבודו של אדם, הרחק אל-מעבר להגבלת החירות כשהיא לעצמה. כך אף הסטיגמה העלולה לדבוק באדם שאושפז בבית חולי נפש." (בש"פ 92/00 פלוני נ' מדינת-ישראל, פד"י (4) 240).

44. חומרת הפגיעה בזכויות יסוד, כמתואר לעיל, מחייבת הקפדה יתירה על קיומן של הגנות פרוצדוראליות נאותות, להן זכאי כל אדם בהליך בו נבחנת קיומה של עילה על פי חוק לאישפוזו בכפייה. במרכזן, כך טוענות העותרות, הזכות לייצוג על-ידי עורכת דין.

#### ייצוג חולי-נפש במימון המדינה

45. המשפט הישראלי מכיר בצרכים המיוחדים של חולי-נפש, ככל שהדברים נוגעים לייצוג משפטי. כך לדוגמא, בית-משפט חייב למנות סניגור, ללא שיקול דעת, כאשר ניצב לפניו נאשם בהליך פלילי ויש חשש שהנאשם הוא חולה הנפש (ראו סעיף 15(א)(3) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב – 1982). בנוסף, זכאי כל אדם לייצוג של סניגור ציבורי במקרה שבו מתקיים דיון בשאלת הוצאת צו אשפוז כפוי פלילי כנגדו (ראו סעיף 18(א)(2) לחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995). ועדות שחרורים המתכנסות לדון בשחרורם המוקדם של אסירים ממנות אף הן לא אחת עורך-דין מייצג לאסירים המופיעים בפניהם, כאשר הן משתכנעות שלפניהן אסיר חולה נפש, אשר אינו יכול לטעון לעצמו. וכאמור מעלה, בשנים האחרונות נעשו צעדים נוספים ע"י המשיב 1, בשיתוף עם המשיבים 3 ו-4, לקידום נושא ייצוג חולי-נפש בהליכים שונים.

46. פסק-הדין בענין וילנצ'יק היווה פריצת דרך בכל הנוגע לזכות לייצוג הולם של חולי נפש בפני הועדה הפסיכיאטרית, ולענין פרשנות הוראות החוק בדרך המכירה בזכות הייצוג כחלק בלתי נפרד מן הזכות להליך הוגן בהליכי אישפוז כפוי. הנשיא ברק קובע בפסק-דין זה חזקה

משפטית, לפיה זכות הטעון של חולה הנפש כוללת בחובה גם את זכותו כי ימונה לו סגור שיטען לו :

"גם בהיעדר הוראה (כללית או מיוחדת) בחוק, דין הוא כי סמכות שלטונית צריכה להיות מופעלת על פי כללי הצדק הטבעי. מכאן הכלל כי בטרם תופעל סמכות שלטונית הפוגעת בחירותו של הפרט, תינתן לאותו פרט זכות השמיעה..."

"אין כמו חולה הנפש הזקוק לייצוג הולם. חולה הנפש אינו מסוגל, ברוב המקרים, לטעון לעצמו. מה ערך יש לזכות הטעון של חולה הנפש, אם הוא אינו מסוגל לטעון לעצמו? **זכות הטעון של חולה הנפש כוללת, אפוא, בחובה גם את זכותו כי ימונה לו סגור שיטען לו. חזקה היא, כי תכליתו של החוק הינה להכיר בזכות הטעון והייצוג של חולה הנפש...** נדרש כי ימונה לחולה הנפש סניגור אשר ישמש לו לפה ואשר יעמוד על משמר האינטרסים שלו. אכן, האיזון הראוי בין השיקולים השונים עלול להיפגם אם לא יעמוד לימינו סניגור אשר ישמור על זכויותיו". ענין **וילנצ'יק**, לעיל, בעמוד 714. (ההדגשה לא במקור, ד.ס.).

47. ויודגש, במסגרת עתירה זו העותרות אינן טוענות כי בכל הליך והליך המתקיים בפני הוועדה הפסיכיאטרית מוטלת על המשיבים חובה למנות למופיע בפני הוועדה עורכת-דין מייצגת. הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית עוסקת במגוון נושאים, ובין היתר בעררים על הוראות לטיפול מרפאתי כפוי (ראו סעיף 11 לחוק), עררים על העברת חולה מבית חולים אחד למשנהו (ראו סעיף 32 לחוק), ועררים בענין זכותו של החולה להמשיך ולנהל את נכסיו (סעיף 37 לחוק).

48. עתירה זו מתמקדת אך ורק בדיונים בעניין אישפוז כפוי, בהם מונחת על הכף שאלת חירותו של אדם, ובמסגרתם נשקלת האפשרות לכפות עליו טיפולים פסיכיאטריים קשים. העותרות טוענות כי בהליכים אלה, ובאלה בלבד, יש לפרש את החוק באופן המחייב את הוועדה הפסיכיאטרית לשמוע טענות מפי באת כוחו של החולה, ואם אין לו, למנות לו באת כח.

49. במסגרת האיזון החוקתי המתחייב בכל דיון בשאלת אישפוזו הכפוי של אדם, ועל מנת לצמצם ככל הניתן את העוול החמור העלול להגרם לאדם כתוצאה מאישפוז כפוי שלא כדין, מן הראוי להקפיד בקלה כבחמורה בעניין זכותו של האדם הניצב בפני הוועדה הפסיכיאטרית להליך הוגן (due process).

50. במרכז הזכות להליך הוגן ניצבת זכות הטיעון וזכות הייצוג ע"י עורך-דין :

"חירותו של הפרט אינה מותנית רק במבנה נורמטיבי המכיר בזכויותיו, אלא גם במציאות פרקטית המאפשרת לו להגן על פגיעה בהן. 'ההסטוריה של החירות' כתב השופט פרנקפורטר – 'היא בעיקרה ההסטוריה של אמצעי ההגנה הדיוניים' McNabb v. United States (1942) at p. 347. במרכזם של אמצעי ההגנה הדיוניים עומדת זכות הטיעון. ממנה נגזרת בעניינו של חולה הנפש, הזכות לטעון באמצעות סניגור. מכאן חשיבותו של הפרקליט, יודע דת ודין, המסייע בהפיכת החירות מהלכה למעשה. בוודאי כך לעניין חולה הנפש, אשר ללא סניגור עשוי שלא להיות מסוגל לעמוד על זכויותיו". (ענין **וילנצ'יק** לעיל בעמוד 715).

לענין הסמכות למינוי עורך-דין מייצג כאשר המדובר בהליך אזרחי הגובל ב"דיני נפשות" ראו גם ע"א 6810/97 **בן שושן נ' בן שושן**, פ"ד נא (5) 375 מפי כבוד השופט טירקל (כאן הושארה בצריך-עיון שאלת סמכותו של בית-המשפט למנות עורך-דין מייצג אף בהעדר

הוראת חוק חרותה, וזאת במסגרת הליך בענייני משפחה), וראו גם ש' לוי "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים", הפרקליט מ"ב (תשנ"ו - 1996) 451.

### הפגיעה בזכויות אנשים עם מוגבלויות

51. זאת ועוד, הניצבים בפני הוועדה הפסיכיאטרית הינם בחלק הארי של המקרים אנשים עם מוגבלות נפשית, קבוצת אוכלוסיה הסובלת דרך קבע מאפליה ומאי-שילוב בחברה. המחוקק הכיר בשנים האחרונות בצורך לעשות למיגור אפליה זו, וקבע מפורשות כי אדם עם מוגבלות "זכאי להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים"; זכאי לכך שינתן "מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו"; וזכאי "לקבל החלטות הנוגעות לחייו, על פי רצונו והעדפותיו, ובהתאם להוראות כל דין". (סעיפים 2 ו-4 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998). לאחרונה, במסגרת חוק שיקום נכי נפש בקהילה, תש"ס-2000, הציבה לפני המדינה מטרה מפורשת "לשקוד על שיקומם ושילובם בקהילה של נכי הנפש כדי לאפשר להם להשיג דרגה מרבית אפשרית של עצמאות תפקודית ואיכות חיים, תוך שמירה על כבודם ברוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (סעיף 1 לחוק).

52. למותר לציין כי ייצוגו של אדם בפני הוועדה הפסיכיאטרית הדנה בענין אישפוזו הכפוי הינו תנאי מוקדם למימושן של הזכויות דלעיל. כמפורט בעתירה זו, רק באמצעות ייצוג ע"י עורך-דין ניתן מבחינה מעשית לאפשר לניצבים בפני הוועדה לנהל את ההליך בצורה מושכלת, לשמור על זכותם לקבל בעצמם החלטות קריטיות הנוגעות לחייהם, ועל זכותם לטעון כנגד בקשת המדינה לשלול מהם באופן מוחלט (לתקופת האישפוז הכפוי) את העצמאות התפקודית ואת הזכות להשתקם ולהשתלב בקהילה.

### לעניין השיקולים התקציביים

53. למשיבים טענה אחת ויחידה כנגד המבוקש בעתירה זו. כאמור במכתבו של מנכ"ל המשיב 1 (נספח י') השיקול העומד ביסוד התנגדותו להורות כמבוקש בעתירה זו הינו קיומה של מצוקה תקציבית בתקציב הסיוע המשפטי במשרד המשפטים.

54. מהו היקף התקציב המבוקש לצורך הענות למבוקש בעתירה זו? את זאת איננו יודעים עדיין, על אף שהמשיבים הם העוסקים מזה שנים מספר בקידום נושא הייצוג במשפטי בהליכי אישפוז כפוי, והם הגופים המקצועיים האמונים מטעם מדינת ישראל על הקמת מערך כולל לייצוג בהליכים אלה. ניתן היה לצפות כי המשיבים יערכו תחשיבים מדויקים של העלות הצפויה למינוי עורכי-דין מייצגים בהליכי אישפוז כפוי, ולא יסתפקו באמירה סתמית וכללית בדבר קיומם של אילוצים תקציביים. (לענין נטל ההוכחה בשאלת המידתיות, ראו ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221; בג"צ 6055/95 שגיאת צמח נ' שר הבטחון (טרם פורסם)).

55. בידי העותרות אין מידע ונתונים מדויקים באשר לנטל התקציבי אשר יוטל על אוצר המדינה אם אכן יורה בית-משפט זה כמבוקש בעתירה זו. יחד עם זאת, הן מבקשות להפנות את תשומת לבו של בית-המשפט לעובדות הבאות:

א. אין חולק על כך שייצוג בהליכי אישפוז כפוי מוביל להפחתה מסויימת במספר האישפוזים הפסיכיאטריים הכפויים, כמו גם לקיצור אורכם (ראו למשל בענין זה את דו"ח הסניגוריה, **נספח ג'** לעיל, עמוד 45). בהינתן העלות הגבוהה של כל יום אשפוז בבית-חולים פסיכיאטרי, ובהתחשב בעובדה שהמדינה נושאת באופן מלא בעלות האישפוז בבית-חולים פסיכיאטרי (עפ"י חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ה-1994), לא מן הנמנע כי מינוי עורכי-דין **יחסוך** מכספי תקציב המדינה, או לכל הפחות עלותו הכוללת תהא זעומה, וזאת בניגוד לנטען ע"י המשיב 1.

ב. זאת ועוד, למיטב ידיעת העותרות, מספר הדיונים בנושא אישפוז כפוי המתנהלים בישראל מדי חודש אינו עולה על כ- 300 בסה"כ, בכל ששת המחוזות בהם מתנהלים הדיונים. המדובר במספר נמוך של הליכים, ובהתאם, הנטל התקציבי הכרוך במינוי עורכי-דין מייצגים בהליכים אלה אינו גבוה. אין המדובר בהגדלה משמעותית של התקציב הממשלתי לנושא סיוע משפטי.

56. אף אם אכן מדובר בחסכון תקציבי, הרי שאל מול התועלת לציבור כתוצאה מהחיסכון התקציבי יש להעמיד את חשיבותה של זכות הייצוג בהליך בו עסקינן, הכל כמתואר בעתירה זו. אכן, פגיעה בזכויות יסוד, בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה, מותרת רק במידה שאינה עולה על הנדרש. כאשר המדינה היא המבקשת לשלול את חירותו של אדם ולפגוע באוטונומיה האישית שלו בדרך של כפיית טיפולים ותרופות פסיכיאטריות, יש להבטיח כי הפגיעה תהא מידתית ובענייננו כי תינתן מינימום ההגנה הפרוצדוראלית שתבטיח כי לא תתרחש פגיעה אסורה בזכויות היסוד של אדם. (ע"א 6821/93, רע"א 1908/94, 3363 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי ואח'** פ"ד מט(4) 221, 345 – 347, 436, 470; בג"צ 3477/95 **מילר נ' שר הבטחון ואח'**, פ"ד מט(4) 94, 138; בג"צ 196/94, 4430/93 **גאנס ואח' נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי-הדין ואח'**, פ"ד נ(4) 221, 232; בג"צ 377/95 **ישראל בן-עטייה נ' שר החינוך והתרבות**, פד"י מט(5) 1; ענין **וילנצ'יק**, לעיל).

57. בפסק הדין בבג"צ 6055/95 **שגיא צמח נ' שר הבטחון** (טרם פורסם), נאמרו על ידי השופט זמיר בענין זה דברים ברורים, היפים גם לענייננו:

"המשיבים פירטו בפני בית המשפט את המשאבים שיידרשו לצורך קיצור תקופת המעצר... משאבים אלה, אף כי אינם מבוטלים, אינם בסדר גודל שמחוץ ליכולת הצבא. יש להעמיד את סדר הגודל של המשאבים הנדרשים (אפילו אם לא ניתן לצמצם אותם) כנגד סדר הגודל של הפגיעה בחירות האישית של החיילים: כ-10,000 חיילים הנעצרים מדי שנה (ברוב גדול של המקרים - בגין עבירה של עריקה) על ידי שוטרים צבאיים. מה מכריע את הכף? התשובה תלויה בעיקר במשקל היחסי של החירות כנגד המשאבים. מהו, אם כן, המשקל היחסי? שאלה זאת מציבה מבחן לחברה בישראל: החברה נבחנת, בין היתר, על פי המשקל היחסי שהיא נותנת לחירות האישית. המשקל צריך לבוא לידי ביטוי, לא רק באמירות יפות, ולא רק בספרי משפט, אלא גם בספר התקציב. ההגנה על זכויות האדם כרוכה לא פעם במחיר. החברה צריכה להיות מוכנה לשלם מחיר סביר עבור הגנה על זכויות האדם. כדברי השופט דורנר בדני"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 645: "לזכות יסוד, מעצם מהותה, יש מחיר חברתי... השמירה על זכויות היסוד של האדם אינה רק עניינו של הפרט אלא של החברה כולה, והיא הקובעת את דמותה של החברה". ראו גם בג"צ 5304/92 פ"ד מט(4) 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת נ' שר המשפטים, פ"ד מט(4) 715, 759; בש"פ 6654/93 בינקין

נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 290, 295; בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(144) 94, 113, עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 169-170. ראו גם א' ברק, פרשנות במשפט, כרך שלישי: פרשנות חוקתית (תשנ"ד), 528.

58. בהינתן משקלה של הזכות הנפגעת ומידת הפגיעה בה, מימון עורכי-דין מייצגים בהליך שבו מבקשת המדינה לאשפז אדם באישפוז כפוי הינו בבחינת מינימום בו חייבת המדינה לעמוד, אותו מחיר חברתי אותו חייבת המדינה לשלם, כדי להגן על זכויות האדם.

### הייצוג בהליכי אשפוז כפוי במשפט זכויות האדם הבינלאומי והמשווה

#### משפט בינלאומי

59. במסגרת משפט זכויות האדם הבינלאומי, הולכת וגוברת בשנים האחרונות ההכרה כי יש להגן על זכויות האדם של אנשים עם מוגבלות נפשית, וכי במסגרת זו קיימת חשיבות מיוחדת להגנות הפרוצדוראליות במסגרת הליך של אישפוז כפוי.

60. כך קבע ארגון האומות המאוחדות במפורש את הזכות לייצוג ואת חובתה של המדינה למנות עורך-דין מייצג בהליך של אישפוז כפוי, וזאת במסגרת הצהרת עזרת האומות המאוחדות בדבר ההגנה על זכויות חולי-נפש, אשר התקבלה ביום 17.12.91. סעיף 18(1) להצהרה זו קובע כך:

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

העקרונות מצ"ב ומסומנים **נספח י"א**. מידע נוסף אודות הפעילות הבינלאומית בנושא זכויות האדם של אנשים עם מוגבלות נפשית ניתן למצוא באתר הארגון [Mental Disability Rights International](#).

#### ארצות הברית

61. פסק-הדין המרכזי בסוגיית הזכות לייצוג במשפט האמריקאי הינו פסק הדין בעניין Gideon v. Wainwright 372 US 335, 345(1963), שבו הוכרה זכותו החוקתית של כל נאשם לייצוג, בהליך שבו חירותו מונחת על הכף. פסיקה זו התבססה על עקרון ההליך ההוגן (due process).

62. בית-המשפט העליון הפדראלי טרם נדרש לשאלת הזכות החוקתית לייצוג בהליכי אישפוז כפוי, אך רוב רובם של בתי-המשפט אשר דנו בשאלה זו מצאו כי קיימת זכות חוקתית פדראלית לייצוג על-ידי עורך-דין ממונה מטעם המדינה בדיון בשאלת אישפוזו הכפוי של אדם, והמדינות כולן קבעו הסדרים לעניין ייצוג בהליכי אישפוז כפוי:



“The right to counsel is in many respects the key to all other safeguards in the civil commitment process. Attorneys help people facing commitment understand their rights, provide legal advice in exercising them, and guide their clients through a thicket of laws and procedures to enforce them. Without a lawyer, most of the constitutional protections... the rights of a hearing, to cross-examine adverse witnesses, indeed to have one's "day in court" - would be illusory. “

Although the Supreme Court has yet to rule on this issue, its decision in related areas leave no doubt that such a right exist. Historically, the right to counsel existed only in criminal cases; however, recent case law has established a presumption that parties to civil lawsuits are entitled to appointed counsel where the litigant may lose his physical liberty if he loses the litigation. Civil commitment clearly fits this description. In an analogous decision, four of the five Supreme Court Justices who reached the merits found that an indigent prisoner is entitled to appointed counsel before being transferred to a mental hospital for treatment. Virtually every court that has considered the matter has found a federal constitutional right to counsel at civil commitment hearings. Today, every state makes some provision for the appointment of counsel, particularly where an individuals indigent and unrepresented” (Levy & Rubenstein, **The Rights of People with Mental Disabilities** (1996), p. 74).

#### אוסטרליה

63. באוסטרליה, המדינות (או הטריטוריות השונות) הן אשר קובעות את ההסדרים לענין הייצוג בהליכי אישפוז כפוי. נביא כאן לדוגמא את ההסדר במדינת New South Wales, בה נקבע כי כל אדם, אשר המדינה מבקשת את אישפוזו, יובא בהקדם האפשרי בפני שופט. לאותו אדם עומדת זכות לייצוג משפטי ללא כל תשלום (על פי ה- Mental Health Act 1990). למידע נוסף אודות הזכות לייצוג ללא תשלום בהליך זה ראו באתר האינטרנט של ה- [Mental Health Advocacy Service](#). (מצ״ב העמודים הרלבנטיים ומסומנים נספח י״ב).

#### בריטניה

64. בבריטניה נדון ענין האשפוז הכפוי בפני טריבונאל מנהלי. **לכל אדם** אשר עניינו נידון בפני הועדה עומדת הזכות לפנות ולקבל סיוע משפטי, מתוך פאנל של עורכי-דין אשר עברו הכשרה מיוחדת לצורך מתן סיוע זה. המינוי נעשה על פי חוק הסיוע המשפטי או בהחלטה של הטריבונאל עצמו. בשנים האחרונות מועלות הצעות לרפורמה בתחום, אך הן אינן מתמקדות בעצם הזכות לייצוג במימון המדינה (לגביה אין מחלוקת), אלא באיכות ובמספר עורכי-הדין המייצגים. לנוכח הצורך להתאים את החקיקה האנגלית לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם ולחוק זכויות האדם החדש שהתקבל באנגליה בשנת 1998, רשויות שונות פועלות לשיפור איכות הייצוג המשפטי בהליכים אלה. ראו במיוחד את המלצות מועצת הטריבונאלים בנושא אישפוז כפוי, ובמיוחד סעיפים 2.20 עד 2.24, העוסקים בנושא הייצוג המשפטי באתר האינטרנט <http://www.council-on-tribunals.gov.uk/specialreports/mhcontents.htm#legal>

## סיכום

"מה מכריע את הכף? התשובה תלוייה בעיקר במשקל היחסי של החירות כנגד המשאבים. מהו, אם כן, המשקל היחסי? שאלה זאת מציבה מבחן לחברה בישראל: החברה נבחנת, בין היתר, על פי המשקל היחסי שהיא נותנת לחירות האישית." (פרשת **צמח**, לעיל).

"אמור לי כיצד מטפלת חברה בחולי הנפש שלה ואומר לך מהי מידת מחויבותה של אותה חברה לזכויות הפרט ולשלום הציבור." (פרשת **וילנצ'יק**, עמ' 709).

65. התמונה המצטיירת בעתירה זו, לענין הדרך בה מתנהלים הליכי אישפוז כפוי במדינת ישראל, הינה תמונה עגומה. אנשים חסרי-אונים ניצבים בצורה קפקאית ממש בפני ועדה-פסיכיאטרית, בלא כל דרך של ממש להגן על עצמם. כנטען לעיל, ייצוג משפטי בהליכים אלה הינו הדרך האפקטיבית היחידה להבטיח מינימום של הליך הוגן בטרם יוחלט לנעול אדם בתוככי מוסד פסיכיאטרי ולכפות עליו טיפולים פסיכיאטריים קשים.

66. מן הדין ומן הצדק לקבל את העתירה.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשות את הצו החלטי. כמו כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

נחתם היום 22.3.01

דורי ספיבק, עו"ד

ב"כ העותרות