



רשומות

הצעות חוק

ה מ מ ש ל ה

9 ביוני 2014

870

י"א בסיוון התשע"ד

עמוד

הצעת חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 48) (מניעת נזקי שביתת רעב), התשע"ד–2014 762

מבוא

שביטות רעב של אסירים הן תופעה מוכרת, אשר חוזרת על עצמה במציאות הישראלית (כמו גם במדינות נוספות) במשך השנים, לשם קידום תכליות שונות של ציבור האסירים השובתים. לעתים מתאפיינות שביטות הרעב בכך שמשותפים בהן מספר גדול של אסירים, וכן בכך שחלק מן האסירים מתמידים בשביטת הרעב למשך פרק זמן ממושך, אשר בחלק מהמקרים מגיע עד כדי סיכון חיייהם. מצב דברים זה מחייב גיבוש של דרכים ראויות ומתאימות לצורך התמודדות עם שביטות הרעב.

שביטת רעב היא אמצעי מחאה בלתי אליים, שבאמצעותו מבקש שובת הרעב להביע את מחאתו בנושא מסוים, ולקבל את מבוקשו, כאשר הוא חש שהרשויות אינן קשובות ואינן נענות למצוקותיו ולדרישותיו. הזכות לשבות רעב מהווה חלק מהזכות לחופש ביטוי, שהיא זכות יסוד אשר זוכה להגנה חוקתית במשפט הישראלי, ומוגבלת רק לעתים נדירות ובנסיבות חריגות.

כאשר מדובר באסיר השובת רעב, מצב הדברים מורכב יותר, זאת, משום שאדם שנעצר בהחלטה שיפוטית או מינהלית, או נאסר בעקבות גזר דין של בית המשפט (להלן – אסיר) נתון במשמורת חוקית, ומכוחה חלק מזכויותיו נשללות או נפגעות, ובראשן הזכות לחירות, והאוטונומיה המלאה על חייו ועל גופו. אדם המוחזק במשמורת חוקית נמצא באחריות המדינה, באמצעות זרועה הארוכה – שירות בתי הסוהר (להלן – שב"ס). הנושא באחריות הישירה לשמירה על חייו, בריאותו, שלומו ורווחתו של האסיר.

כך, סעיף 11 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (להלן – פקודת בתי הסוהר), קובע לאמור:

"אסירים במשמורת המנהל"

11. (א) אסיר הכלוא בבית סוהר יראו אותו למשמורתו החוקית של מנהל בית הסוהר.

(ב) כל אסיר יהיה כפוף למשמעת בית הסוהר ולתקנותיו כל תקופת מאסרו, בין כשהוא מצוי בתחום בית הסוהר ובין כשאינו מצוי שם."

בהמשך להוראות סעיף זה, יש לקרוא גם את הוראות סעיף 322 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הקובע לאמור:

"אחריות לחסרי ישע"

322. מי שעליו האחריות לאדם שמחמת גילו, מחלתו, ליקויו הרוחני, מעצרו או כל סיבה אחרת אינו יכול להפקיע עצמו מאותה אחריות ואינו יכול לספק לעצמו את צרכי חייו – בין שהאחריות מקורה בחוזה או בדין ובין שנוצרה מחמת מעשה כשר או אסור של האחראי – חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, ולדאוג לבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של האדם מחמת שלא קיים את חובתו האמורה."

הוויתור על האוטונומיה של האסיר בא לידי ביטוי במישורים רבים בחיי היומיום בבית הסוהר: האסיר אינו שולט בזמני הארוחות ובתפריט, הוא אינו שולט בסדר יומו, ולא בזהות חבריו לתא המאסר.

הוא עוסק בפעילויות ששב"ס מטיל עליו או מאפשר לו להשתתף בהן, ותו לא. הוא אינו יכול לקבל מבקרים כרצונו, אלא בזמנים ובתנאים שנקבעו על ידי שב"ס. כמו כן לעתים מוטלות עליו מגבלות נוספות כגון איסור על שימוש בטלפון, הגבלת זהות המבקרים המגיעים אליו, ועוד – הכול לפי העניין.

עם זאת, עקרון יסוד הנוגע למעמדם של אסירים, הוא כי המאסר אינו שולל מהם אלא את אותן זכויות אשר אינן עולות בקנה אחד עם מהות המאסר. שאר הזכויות והחירויות עומדות על תלן גם בין חומות בתי הסוהר. עיקרון זה חזר והובהר בפסקי דין רבים, כגון בפסק הדין 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פד"י נ' 136, 154-156, שבו נאמר כי:

"הלכה מושרשת היא עמנו, כי זכויות היסוד של האדם 'שורדות' גם בין חומות בית הסוהר, ונתונות לאסיר (וכן לעציר) אף בתוך תא כלאו. יוצאות מכלל זה הן אך זכותו של האסיר לחופש התנועה, ששלילתה מן האסיר נובעת מכליאתו, וכן מגבלות המוטלות על יכולתו לממש חלק מזכויות האחרות, מהן מגבלות המתחייבות משלילת חירותו האישית, ומדן מגבלות שישודן בהוראה מפורשת בדין..." (עמ' 152).

בעניין זה הרהיבה גם כב' השופטת ארבל, בפסק דינה בעניין בג"ץ 4634/04, רופאים לזכויות אדם ואח' נ' השר לביטחון הפנים ואח', פ"ד ס"ב (1), 762, באמרה כי:

11. הפגיעה המתחייבת בזכויות האדם הנתונות לאסיר מקורה בעיקרה בהגבלת חירותו האישית, הנובעת מן המאסר. הגבלת יכולת התנועה של האסיר בכלא גוררת בהכרח גם פגיעה באותן זכויות אדם נילוות שמיומשן מותנה בקיומה של חירות האדם, כגון הזכות לעיסוק במשלה יד, הזכות לפרטיות, ובמידה מסויימת גם הזכות לחופש ביטוי. פגיעה נוספת בזכות אדם של אסיר עשויה להתחייב להשגת תכלית שמירת הסדר, הביטחון והמשמעת בכלא, ולצורך הגנה על ביטחון יושביו. תכנה גם הגבלות הנובעות מצרכים אחרים הנעוצים באינטרס ציבורי כללי כבד-משקל, כגון שיקולים כלליים שבביטחון המדינה (פרשת דוברין, פסקה 14). עם זאת, תכלית הפגיעה בזכויות האדם של האסיר לעולם אינה אמורה להוסיף על הענישה שנגזרה עליו בבית המשפט. הלגיטימיות שלה מותנית בכך שהיא מתחייבת כפועל יוצא משלילת החירות הנילוית למאסר, או שהיא נדרשת לצורך השגת אינטרס ציבורי חיוני המוכר בדין...".

דווקא לאור חירותו המוגבלת של האסיר, יש לזכור כי גם הכלים העומדים לרשותו לצורך הבעת מחאה או קידום ענייניו הם מוגבלים, ועל כן זכותו לחופש ביטוי מקבלת משנה חשיבות, ויש לאפשר לו, ככל האפשר, לבטא את עמדותיו ורצונותיו. עם זאת, מעמדו של האסיר, כמי שאיננו עומד ברשות עצמו, וכמי שהאחריות לחייו ולשלומו מוטלת על ש"ס, כאמור, משפיע ישירות על האופנים שבהם הוא רשאי להביע את עמדותיו, וכפועל יוצא מכך – אין האסיר רשאי לעשות זאת באמצעות שביתת רעב, כפי שנקבע בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 7837/04 לילא בורגאל נ' ש"ס, פד"י נט (3) עמ' 97, בדבריו של כב' השופט עדיאל:

"... גם אם נניח ששביתת רעב היא בגדר אמצעי לגיטימי להבעת דעות ולמימוש הזכות לחופש הביטוי, נטילת חלק בשביתה כזאת אינה נמנית על הזכויות המוקנות לאדם בעת שהוא כלוא בבית הסוהר. שביתת רעב, על שני יסודותיה, הרעב והשביתה, פוגעת בהיחלוקת התקין של בית הסוהר. אשר ליסוד הראשון, הסירוב לאכול, כשלעצמו, הנו בגדר עבירת בית הסוהר לפי סעיף 56(8) לפקודת בתי הסוהר. בענייננו אין מדובר ב"סתם" סירוב לאכול, אלא בסירוב שהוא ביטוי של מחאה מאורגנת בדרך של שביתה. שביתה מאורגנת גם היא אינה מתיישבת עם קיום הסדר והמשמעת בבית הסוהר. לעניין זה כבר נקבע, "על דרך ההקצנה... שלא הרי הפגנה בסתם יום של חול – בעיר או בכפר – כהרי הפגנה של אסירים בין כתליו של בית כלא. הימצא מי שיעלה על דעתו כי ניתן להתיר הפגנה של אסירים בבית כלא? (פסק דינו של השופט חשין בע"א 4463/94 לעיל, בעמ' 180)".

"שביתת רעב", לצורך הצעת חוק זו, מוגדרת כהימנעות, מלאה או חלקית, מאכילה או משתייה, כדי להשיג מטרה מוגדרת. הניסיון מלמד כי אנשים שונים בוחרים לשבות רעב באופנים שונים. חלקם מסרבים לקבל מים או מזון, חלקם מסרבים לקבל מזון, לרבות כל סוג של תוספים, וחלקם מוכנים לקבל תוספים כגון מלחים וויטמינים לצורך שמירה על בריאותם, ככל האפשר, בתקופת השביתה.

מטבע הדברים, מצבם של שובתי הרעב לאחר כמה ימי שביתה משתנה בין אסיר אחד לרעהו, בהתאם להיקף השביתה, ולנתונים הרפואיים הסובייקטיביים של כל שובת.

עם זאת, ניתן להצביע על תופעות רפואיות האופייניות לשביתות רעב הנמשכות יותר מימים ספורים. בימים הראשונים של שביתת הרעב (הכוללת שתיית מים), מנצל הגוף את מאגרי השומן העומדים לרשותו. בהמשך מתחיל תהליך של פירוק החלבונים והשרירים, אשר לאחר כ-20 ימי שביתת רעב עלול להגיע לרמה שבה נפגעים שרירי הלב ושרירים חיוניים נוספים.

בהתאם לספרות הרפואית ולניסיון המוגבל שהצטבר בתחום, כעבור 26 עד 30 ימי שביתת רעב עלולה כבר להישקף סכנה לחייו של שובת הרעב, או להיגרם לו נכות חמורה ובלתי הפיכה. בשלב זה ובימים שלאחר מכן, מחריפים החוסרים בוויטמינים חיוניים בגופו של שובת הרעב, ומערכות חיוניות שונות עלולות להיפגע באופן ממשי ובלתי הפיך.

ככל ששביתת הרעב הולכת ומתארכת, יסבול שובת הרעב מתופעות פיזיולוגיות קשות, ובכלל זה – ירידה בדופק ובלחץ הדם, פגיעה בקואורדינציה וביציבות, פגיעה קשה בראייה, וכן פגיעה קוגניטיבית, הכוללת סימנים של בלבול, חוסר קואורדינציה, קושי להתרכז, פגיעה בשיקול הדעת ועוד.

לאחר 55 עד 75 ימי שביתת רעב, נמצא שובת הרעב בסכנה ממשיה למוות פתאומי. בלא קבלת תוספים שונים, אין עדות בעולם לשביתת רעב מלאה ורצופה של יותר מ-75 ימים, שלאחריה נותר שובת הרעב בחיים. שביתת רעב חלקית או לסירוגין עשוי שובת הרעב להוסיף ולחיות לפרק זמן בלתי ידוע, כאשר כל העת מרחפת מעל ראשו סכנת מוות פתאומי.

מתן טיפול לשובת רעב בניגוד לרצונו, מעורר שאלות אתיות משמעותיות בעבור הרופא המטפל בו.

אין חולק כי הרופא, מעצם הכשרתו ובהתאם למהות תפקידו, מחויב לעשות כל שביכולתו כדי להקל על המטופל ולסייע לו מבחינה רפואית, ודאי כשהמדובר בהצלת חיים. על פי רוב, חובה זו של הרופא עולה בקנה אחד עם רצונו של המטופל, ושיתוף הפעולה של המטופל עם הסיוע הרפואי הניתן לו, וכן האמון שהוא רוכש לרופא המטפל בו, הם אלמנטים מהותיים להצלחת הטיפול, ולשיפור במצבו של המטופל.

עם זאת, קיימים מצבים שבהם המטופל, מסיבותיו שלו, אינו משתף פעולה עם קבלת הטיפול הרפואי המוצע לו, ואף מתנגד באופן נחרץ לקבלת הטיפול או אף לביצוע בדיקות לאבחון מצבו הרפואי. מקרה כזה מעמיד את הרופא בפני דילמה קשה, שבה מחד גיסא, יש לו אחריות מקצועית כלפי המטופל אשר יש באפשרותו לסייע לו, ולעתים אף להציל את חייו, ומאידך גיסא – עומד הערך של כיבוד אוטונומיית הרצון של המטופל, ואין הוא רשאי לקחת ממנו את הזכות לקבל את ההחלטות הנוגעות לחייו ולבריאותו.

סעיף 15 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (להלן – חוק זכויות החולה), שעניינו טיפול רפואי בלא הסכמה, נועד להתמודד עם מצבים מורכבים וחריגים אלה, ולקבוע הנחיות בדבר מתן טיפול רפואי בלא הסכמת המטופל.

פסקאות (1) ו-(3) של הסעיף האמור מתירות למטפל לתת טיפול גם בלא קבלת הסכמה מדעת של המטופל, בנסיבות שבהן לא ניתן לקבל את הסכמתו (כגון בשל מצב של חוסר הכרה), ובתנאים הקבועים בהן.

פסקה (2) מתייחסת ל"נסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה והוא מתנגד לטיפול רפואי, שיש לתת בנסיבות העניין בהקדם". במקרה כזה, לפי החוק, רשאי המטפל לתת טיפול גם בניגוד לרצון המטופל (במובחן ממצב שבו לא ניתן לקבל את הסכמתו), אם ועדת האתיקה הפועלת מכוח סעיף 24 לחוק זכויות החולה, אישרה זאת. החוק מגדיר מצב של "סכנה חמורה" – כסכנה לחיים (שאינה בהכרח סכנה מיידית), או לגרימת נכות חמורה בלתי הפיכה אם לא יינתן טיפול. ועדת האתיקה, לצורך מתן אישור כאמור, צריכה לשמוע את המטופל, ולהשתכנע כי התקיימו שלושה תנאים: (א) נמסר למטופל מידע כנדרש לקבלת הסכמה מדעת (ומכך משתמע גם כי מדובר במטופל כשיר המסוגל לתת הסכמה מדעת); (ב) הטיפול הרפואי צפוי לשפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל; (ג) קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול, ייתן המטופל את הסכמתו למפרע.

ברי כי ההסדר המעוגן בסעיף 15(2) האמור, הוא מורכב, וכי תפקידה של ועדת האתיקה במקרה כזה אינו פשוט כלל וכלל. הסעיף מבטא את הרצון לאפשר בכל זאת מתן טיפול רפואי נדרש למטופל לשם מניעת פגיעה חמורה בבריאותו או סיכון לחייו, וזאת מתוך התחשבות מרבית באוטונומיה של רצונו. כיבוד רצונו של המטופל, בנסיבות שבהן הוא מתנגד לטיפול, בא לידי ביטוי באותה נוסחה המעוגנת כתנאי השלישי להחלטת ועדת האתיקה ואשר מחייבת את הוועדה "לנבא" את רצונו של המטופל בעתיד, ולהכריע בדבר הסיכוי שהמטופל ייתן את הסכמתו לטיפול בדיעבד. קביעה מעין זו נשענת על ההנחה שהתנגדותו של המטופל נובעת למעשה ממצבו הרפואי הקשה, או משיקולים שאינם קשורים קשר ישיר לבריאותו ולשלומו, אשר משפיעים על שיקול דעתו במועד הנתון, וכי עם השיפור במצבו – יבין גם את הצורך וההצדקה שבמתן הטיפול, ויסיים בדיעבד להחלטת ועדת האתיקה.

בפועל, בפעילותן של ועדות האתיקה, מושקעים מאמצים גדולים מאוד בשיחה עם המטופל, ברכישת אמונו, ובניהול משא-ומתן עמו, במטרה לקבל את הסכמתו לקבלת טיפול נחוץ, ולהימנע ממתן טיפול רפואי בכפייה.

ההסדר האמור חל לגבי כל טיפול רפואי, כהגדרתו בחוק זכויות החולה, ולגבי כל מטופל באשר הוא. ואכן, במהלך שבתות הרעב המתרחשות בשב"ס, פועלים גורמי שב"ס וכן גם הגורמים הרפואיים על פי הוראות החוק האמור. זאת, בהתאם להוראות סעיף 27 לחוק זכויות החולה, המחיל את הוראותיו על כוחות הביטחון – ובכללם שב"ס, בהתאמות שונות.

עם זאת, מאחר שמדובר בהסדר כללי ועקרוני, אין הוא מביא לידי ביטוי את ההיבטים הייחודיים המאפיינים את מצבו הרפואי של שובת הרעב בכלל – ושל האסיר שובת הרעב בפרט, את מורכבות שאלת האוטונומיה של הרצון במצב של שבתות רעב של אסירים, ואת המכלול הרחב יותר של השיקולים והנסיבות הנוגעים לו, ואשר יש לתת להם משקל במסגרת קבלת ההחלטה על מתן טיפול רפואי נדרש.

כאמור, בעת שבתות רעב מצוי שובת הרעב במצב רפואי ייחודי, שבו הנוק לבריאותו, אשר מגיע לעתים עד כדי סכנה ממשית לשלמו ולחייו, הוא תוצאה של התנהגות רצונית שלו. במקרה זה בוחר שובת הרעב להימנע מאכילה, וזאת במטרה להשיג תכלית אחרת – במישור האישי או הפוליטי, ותוך התעלמות לעתים מן הנוק הבלתי

הפיך שהתנהגות זו גורמת לבריאותו, והסיכון שהיא יוצרת לחייו. הדרך להשגת מטרה זו, לדידו של שובת הרעב, היא באמצעות הפעלת לחץ על הסביבה, ובפרט על מי שנושאים באחריות הישירה לשלומם ולבריאותם. במצב זה, נמצאות הרשויות בין הפטיש לסדן: מצד אחד כל נזק שייגרם לשלומם של האסיר ייזקף לחובתן, ומצד שני המפתח לשמירה על בריאותו נמצא בידיו שלו – והרשות אינה יכולה לכפות על השובת להפסיק את שביתת הרעב, בלי שהדבר ייחשב לפגיעה חמורה בחירות הפרט שלו.

היבט זה, הנוגע למניע של שובת הרעב, מחדד היבט מהותי נוסף: שובת הרעב איננו מבקש למות, וזו אינה תכלית השביתה. שביתת הרעב מהווה עבורו אמצעי, ולא מטרה בפני עצמה. בהיבט זה, שונה שובת הרעב ממטופל אחר המסרב לקבל טיפול רפואי. מטופל החולה במחלה סופנית, למשל, עשוי להתנגד לקבלת טיפול נוסף מפני שכשל כוח סבלו, והוא מעדיף למות מאשר להאריך באופן מלאכותי חיים של כאב וסבל. במצב דברים זה, אכן קיים קושי גדול להכריע אם יש להעדיף את האפשרות להאריך את חייו, באופן זמני, על פני רצונו שלו, ואכן, נושא זה הוסדר בהרחבה בחוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005. גם במצבים קיצוניים פחות, ייתכן שהסבל שחווה המטופל גדול כל כך, עד כדי כך שברגעים קשים הוא מבקש להפסיק את הסבל ולאפשר את מותו, ואף אם אינו מבקש למות הוא מעדיף אפשרות זו על פני הטיפול המוצע, באותו זמן. משום כך גם ניתן משקל רב, בסעיף 15(2) לחוק זכויות החולה הנוכח לעיל, לשיקול בדבר השיפור הניכר שצפוי הטיפול הרפואי להביא במצבו של המטופל, והסיכוי שהמטופל, בדיעבד, לכשיוטב לו, יאשר את ההחלטה.

לעומת זאת, מטופל השובת רעב אינו נמצא במצב של סכנת חיים מלכתחילה, בטרם השביתה, ואין הוא רואה במוות תוצאה רצויה של מאבקו. לכל היותר ניתן לומר כי לעתים זהו מחיר שהשובת מוכן לשלם, במסגרת מאבקו הפוליטי, ובמטרה להעצים את ההשפעה והתהודה של מאבק זה.

גם מסיבה זו, עשוי לגבור השיקול שיתמוך בהצלת חייו של שובת הרעב, אשר אינו חפץ במוות, אלא בהמשך המאבק.

בכך מתחדד היבט נוסף המייחד את שביתת הרעב על פני מצבי חירום רפואיים אחרים: כאשר בבסיסה של שביתת הרעב עומדת סוגייה בעלת היבטים פוליטיים, הופכת שביתת הרעב לכלי במאבק שהוא פוליטי במהותו, ועל כן מעורבים בו ומושפעים ממנו ציבורים גדולים: ציבור המזדהים עם שובת הרעב מצד אחד וציבור המתנגד לדרישותיו הפוליטיות או שרואה את עצמו נפגע מהן, מן הצד השני. הוראות סעיף 15 לחוק זכויות החולה, כמפורט לעיל, עוסקות במערכת יחסים דו-צדדית, בין מטפל ומטופל, כאשר במוקד הסעיף (כמו גם במוקד החוק כולו) – טובתו הסובייקטיבית של המטופל המסוים בלבד, גם כשהיא מנוגדת לרצונו כפי שהוא מובע. לעומת זאת, הוראות החוק אינן מתייחסות למאפיינים הייחודיים של שביתת הרעב גם בהיבט הלא-רפואי – כאשר התפתחותה של שביתת הרעב ותוצאותיה, לכאן או לכאן, מערבות קהלים גדולים יותר, ומשפיעות על התנהגותן או על זכויותיהן.

מאפיינים ייחודיים אלה הצריכו גיבוש מודל ייחודי להתמודדות של הרשויות עם שביתות רעב, שבו נוסף על השיקולים העומדים בבסיס ההסדרים בחוק זכויות החולה, נדרשת שקילה של שיקולים נוספים, כמפורט לעיל – הן שיקולים הנוגעים למטופל עצמו, מניעיו ומטרותיו, והן שיקולים רחבים יותר, הנוגעים להיבטים הציבוריים של המצב.

במסגרת גיבוש הצעת החוק, נבחנו הסדרים קיימים בנושא התמודדות עם שביתות רעב של אסירים במדינות שונות.

נושא שביתות רעב בכלל, ושביתות רעב של אסירים בפרט, העסיק במשך השנים מדינות רבות שהתמודדו עם נושא זה, כל אחת בהקשרים הנוגעים לה. הנושא גם הובא לאחת לפתחם של טריבונלים משפטיים מדינתיים ובין-לאומיים, לצורך הכרעה בסוגייה.

בדיקת ההסדרים המשפטיים בנושא זה במדינות שונות העלתה כי במישור המשפטי אין תמימות דעים באשר לדרך הנכונה להתמודדות עם שובת רעב המגיעים למצב של סכנה חמורה, וכי מדינות שונות קבעו איזונים שונים בנושא זה, החל משיטות משפט שבהן לא ניתן לאפשר מתן טיפול רפואי בניגוד לרצונו המטופל, וכלה במדינות שהתירו בנסיבות מסוימות מתן טיפול כאמור, בשל מכלול השיקולים שפורטו לעיל. כך, למשל, באנגליה, בקנדה, ובחלק מהקנטונים בשווייץ – נאסרה הזנה בכפייה של אסיר שובת רעב, ונקבע כי האוטונומיה של האסיר תגבר על הרצון להציל את חייו. לעומת זאת, באוסטריה, באוסטרליה ובארזה"ב, הן בכללים הפדראליים והן ברבות מהמדינות, ניתן להזין אסיר גם בניגוד לרצונו, בכפוף לתנאים שנקבעו לכך.

מאחר שמדובר בנושא רפואי מעצם טבעו, גם הקהילייה הרפואית הבין-לאומית נדרשה אליו.

במסגרת זו, פורסמו שתי הצהרות מרכזיות מטעם ההסתדרות הרפואית העולמית: הצהרת טוקיו משנת 1975 (להלן – הצהרת טוקיו), והצהרת מלטה משנת 1991 (להלן – הצהרת מלטה).

הצהרת טוקיו עוסקת בהנחיות עקרוניות לרופאים, בנוגע לעינויים או ענישה בקשר עם מאסר או מעצר, ונועדה להבהיר כי רופא אינו רשאי לקחת חלק במעשי עינויים, ואל לו להעמיד את כישוריו המקצועיים לטובת הליכי חקירה מכל סוג שהוא. בסעיף 6 להצהרת טוקיו נקבע כי כאשר אסיר מסרב לקבל מזון, על הרופא לוודא, באישור רופא עצמאי נוסף, כי סירובו של האסיר נעשה בהכרה מלאה ומתוך שיקול דעת ורצון חופשי, ולאחר שהוסברו לו ההשלכות של החלטתו – אין להאכיל אותו באופן מלאכותי.

הצהרת מלטה עוסקת באופן ספציפי בשביתות רעב, ובדילמות העולות ממנה לגבי הרופא המטפל בשבות הרעב, הקרוע בין חובתו ויכולתו להגיש סיוע רפואי לאסיר, ובין חובתו לכבד את אוטונומיית הרצון שלו, ההצהרה קובעת עקרונות בסיסיים לטיפולו של הרופא בשבות הרעב.

בעניין זה נקבע בהצהרת מלטה כי אין לתת טיפול לשבות רעב בניגוד לרצונו. עם זאת, מודגש בהצהרה כי ברור רצונו האמתי של שבות הרעב אינו משימה פשוטה. זאת, משום שלעתים יש פער בין רצונו המוצהר של שבות הרעב ובין רצונו האמיתי-הפנימי, ומשום שהצהרותיו בדבר אי-רצונו לקבל מזון או טיפול, עשויות להיות מבוססות על לחץ חברתי, או על העדר מידע מלא. מובהר כי מתן טיפול לאסיר בהתאם להסכמתו, בין אם היא מפורשת ובין אם היא משתמעת – הוא לגיטימי.

במסגרת הצהרת מלטה מושם דגש על חובתו של הרופא לוודא את כשירותו המנטלית של שבות הרעב, מודעותו והבנתו המלאה לגבי משמעות החלטותיו בקשר לשביתת הרעב והשלכותיהן הרפואיות. כמו כן מוטלת על הרופא החובה לוודא כי החלטת האסיר לדבוק בשביתת הרעב מבוססת על רצונו החופשי ואינה מושפעת מלחצים חיצוניים. אם האסיר נמצא כבר במצב של חוסר הכרה או חוסר כשירות, על הרופא לבדוק אם האסיר נתן מראש הוראות טיפול לגבי מצב כזה, ולפעול בהתאם להוראותיו, ובלבד ששוכנע כי ההוראות ניתנו בהתאם לרצונו החופשי, וכפי שהובהר לעיל. הרופא רשאי לפעול בניגוד להוראותיו המוקדמות של האסיר רק אם הן איבדו מתוקפן, בשל שינוי קיצוני בנסיבות מאז שאיבד האסיר את כשירותו, והוא רשאי במקרה כזה אף לתת הזנה מלאכותית (במובחן מהאכלה בכוח – שהיא אסורה בכל מקרה לפי ההצהרה) לפי שיקול דעתו.

בסעיף 7 להצהרת מלטה נקבע כי רופא אשר מצפונו אינו מאפשר לו להימנע ממתן טיפול רפואי לשבות רעב המתנגד לכך, יעביר את הטיפול לרופא אחר, המוכן לשתף פעולה עם סירובו של המטופל. כאמור, על פי הצהרה זו, האכלה בכפייה לעולם אינה נחשבת קבילה מבחינה אתית, ובסעיף 11 להצהרה נאמר כי: "It is ethical to allow a determined hunger striker to die in dignity rather than submit that person to repeated interventions against his or her will".

כלומר, על פי ההצהרה, כאשר אין כל ברירה אחרת, וסירובו של האסיר לקבל טיפול רפואי הוא מובהק – על הרופא להניח לו למות, ולא לתת לו טיפול רפואי, גם אם יש בכוחו של טיפול זה להצילו.

כאמור, הצהרות אלה מהוות עמדה אתית של ההסתדרות הרפואית העולמית, והן משקפות את תפישת גורמי הרפואה, המבקשים לוודא כי מקצוע הרפואה, ושירותיהם המקצועיים של הרופאים, לא יועמדו בשירותם של עינויים, או לצורך קידום אינטרסים פוליטיים, נגד טובתו של מטופל. אין חולק כי אלה הן מטרות חשובות, וכי לא ניתן לעשות שימוש במתן טיפול רפואי או באי-מתן טיפול כזה, באופן שמרע עם המטופל, לצורך שירות מטרות שלטוניות-פוליטיות. עקרונות אלה עוגנו, בשינויים קלים, גם בנייר עמדה של ההסתדרות הרפואית בישראל, משנת 2005.

עם זאת, הצהרות אלה אינן משקפות את מכלול השיקולים והנסיבות הנוגעים למצב הייחודי של שביתות הרעב, כפי שפורטו לעיל, ואף אינן לוקחות בחשבון את אחריותה של המדינה לחייהם ולשלומם של האסירים הנמצאים במשמורת חוקית.

גם לפי עקרונות המשפט העברי, על המדינה מוטלת אחריות להציל את חייו של שבות הרעב, גם בניגוד לרצונו. זאת, הן בשל האיסור על אדם לחבול בעצמו, והחובה המוטלת על הזולת להושיט לו עזרה ולהציל את חייו גם בניגוד לרצונו, והן לאור ההכרח לשמור על ביטחונם של אזרחי המדינה ככל שעלולה להישקף להם סכנה כתוצאה ממותו של אסיר ששבת רעב (ר' לעניין זה, חוות דעתו של ד"ר מיכאל ויגודה בעניין "הזנה כפויה של אסיר שבות רעב" מיום י"ח באייר התשע"ג (28 באפריל 2013)). פורסמה באתר האינטרנט של משרד המשפטים: <http://index.justice.gov.il/Units/MishpatIvri/HavatDaat/Pages/HavotDaat.aspx>.

בחדש אפריל 2012, בעיצומו של גל שבתות רעב של אסירים, פורסמו הנחיות משרד הבריאות שעניינן "תדריך לטיפול רפואי בשובת רעב (כולל עצירים ואסירים)" (להלן – הנוהל). הנוהל נכתב כמסמך המשלים את ההוראות המעוגנות בחוק זכויות החולה, והוא כולל מידע קליני על מצבם הרפואי של שובתי רעב (ידע רפואי שאינו רב, ואינו נפוץ בקרב הרופאים), והנחיות מפורטות יותר לגבי ההתמודדות עם המורכבות המיוחדת המאפיינת טיפול בשובתי רעב, אשר למעשה אינם מבקשים למות, כפי שפורט לעיל. בהתאם לכך, כולל הנוהל התייחסות לצורך בבירור רצונו האמיתי של המטופל, והנחיות בדבר ההכרח לברר אם עמדתו נובעת מרצונו החופשי או שהיא נובעת "מלקות נפשית או שכלית הפוגעת ביכולתו לקבל החלטות בנוגע לבריאותו, באופן שאינו מאפשר לו להיחשב כשובת רעב מרצון חופשי". כמו כן, בסעיף 4.2 לנהל נאמר: "בהתייחס לאסיר/עציר השובת רעב – למול זכותו כאדם להחליט בעניין הטיפול הרפואי בו, עומדת חובתו של שירות בתי הסוהר, הקבועה בד"ן, לשמור על בריאותו ועל חייו של מי שמצוי במשמורת... ויש לקחת חובה זו בחשבון".

במצבי קיצון, כאשר המטופל עומד בסירובו לקבל טיפול, ומצבו מידרדר לכדי "מצב חירום רפואי", מפנה הנהל להוראות סעיף 15 לחוק זכויות החולה, ולפנייה אל ועדות האתיקה בבתי החולים, לצורך קבלת החלטה לגבי הטיפול בשובת הרעב. כמו כן מתייחס הנהל להליך בוועדת האתיקה, ולאופן הפעלת שיקול דעתה.

עוד מתייחס הנהל לקיום החלטת ועדת אתיקה, אם החליטה כי ניתן להורות על מתן טיפול למרות סירובו של המטופל. בהקשר זה, נקבע בסעיף 4.4.4(ב) לנהל כי "לשם ביצוע פעולות שהתירה ועדת האתיקה מותר לבצע פעולות עזר, לרבות פעולות רפואיות, שיאפשרו לתת את הטיפול למרות התנגדות המטופל, אך פעולות אלה ייעשו אך ורק במידה הנדרשת להשגת המטרה ותוך הפעלת שיקול דעת רפואי".

אמנם, נוהל משרד הבריאות מבהיר את השיקולים השונים הנוגעים לטיפול בשובת רעב, ואף מתווה את העקרונות בנוגע למתן טיפול רפואי לאסיר במצב זה, אולם הנחיות אלה נועדו להשלים את הוראות חוק זכויות החולה בהיבטים ייחודיים אלה, ולא תמיד יש בהן כדי לתת בידי הרשויות כלי מספק להתמודדות עם האתגרים הייחודיים הכרוכים במתן טיפול לשובת רעב שהוא אסיר, לאור מכלול השיקולים שפורטו לעיל.

לאור שיקולים אלה, הנוגעים הן לרצונו של שובת הרעב ולמטרותיו האמיתיות בשביתתו, והן להשלכות הציבוריות של שביתת הרעב ותוצאותיה, נראה כי אין להסתפק בקביעת "כללי אצבע" אתיים, באופן שבו הם קבועים בהצהרות ההסדרות הרפואיות העולמית, שהוזכרו לעיל. כמו כן נראה כי לא די בנוהל משרד הבריאות במתווה הנוכחי שלו ובהוראות חוק זכויות החולה (אשר ניתן להניח כי בעת ניסוחו לא הובאו בחשבון מקרים מסוג זה), אלא נדרש לעגן בחקיקה הסדר מקיף ושקול יותר, אשר מביא בחשבון את המורכבות המיוחדת שבמצב דברים זה. בהתאם לכך גובש ההסדר המוצע בהצעת חוק זו, המביא את מכלול השיקולים לפתחו של נשיא בית משפט מחוזי או סגנו, להכרעתם בדבר האיוון הראוי במצב הדברים הנתון, לאחר שקילת מכלול השיקולים, וכן שמיעת עמדתו של שובת הרעב, בעצמו או באמצעות עורך דינו.

יודגש, כי מובן מאליו שמתן היתר לטיפול באסיר בניגוד לרצונו אינו פתרון רצוי וכמובן שאינו פתרון פשוט, לא מבחינה משפטית ולא מבחינה אתית-רפואית. אין חולק כי גם כאשר מצבו של האסיר הוא קשה, ואף כאשר נשקפת לו סכנה ממשית, יש לעשות כל מאמץ לפעול בשיתוף פעולה עמו, ולהשיג את הסכמתו לקבלת טיפול רפואי – ולו טיפול מינורי, אשר ייטיב את מצבו גם אם באופן זמני בלבד, או אפשרות לערוך בדיקות אשר יבהירו את מצבו. בהיבט זה, ברי כי המפתח להשגת שיתוף הפעולה של המטופל טמון בבניית יחסי אמון בינו ובין הרופא המטפל, אשר אינו מוודה עם גורמי הכלא או עם רשויות השלטון, ואשר יש ביכולתו להסביר לאסיר באופן מנומק את השלכות החלטתו שלא לקבל טיפול, ואת משמעותה הרפואית. דווקא הרופא עשוי למצוא אופן קשבת אצל האסיר שובת הרעב, ולהשיג את הסכמתו לקבל סיוע רפואי באופן שישמור, במידת האפשר, על בריאותו, עד לסיום שביתת הרעב. השגת שיתוף פעולה כזה היא כמובן הרצויה ביותר מבחינת כיבוד האוטונומיה של האסיר ושמירת חירותו, והיא גם הדרך הראויה ביותר לפעול בהיבטים של אתיקה רפואית.

עם זאת, כאשר למרות כל המאמצים עדיין לא ניתן לקבל את הסכמת האסיר, ייתכן שבית המשפט ישתכנע כי יש מקום לתת לאסיר באופן זמני טיפול בניגוד לרצונו, אשר יאפשר להאריך את חייו ולשמור ככל האפשר, על בריאותו – באופן שיאפשר לו להמשיך ולהילחם על השגת מטרותיו ולהמשיך בחייו גם לאחר סיום השביתה, תוך מזעור הפגיעה העלולה להיגרם לאיכות חייו בשל נזקים רפואיים בלתי הפיכים שייגרמו לו בתקופה זו.

**הצעת חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 48) (מניעת נזקי שביתת רעב),
התשע"ד-2014**

- | | | |
|----|---------------|--|
| 1. | תיקון סעיף 1 | בפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 ¹ (להלן – הפקודה), בסעיף 1, בהגדרה "רופא", בסופה יבוא "אלא אם כן נקבע אחרת". |
| 2. | תיקון סעיף 16 | בסעיף 16 לפקודה –
(1) בסעיף קטן (א), במקום "רופא ממשלתי" יבוא "רופא" ובמקום "לבית חולים ממשלתי" יבוא "לבית חולים";
(2) בסעיף קטן (ב), במקום "הרופא הממשלתי" יבוא "רופא". |
| 3. | תיקון סעיף 17 | בסעיף 17 לפקודה, במקום "הרופא הממשלתי הממונה על בית החולים" יבוא "המנהל הרפואי של בית החולים או סגנו". |
| 4. | תיקון סעיף 18 | בסעיף 18 לפקודה, המילה "הממשלתיים" – תימחק. |

ד ב ר י ה ס ב ר

זאת, אין עוד הכרח כי סמכויות אלה יהיו בידיהם של רופאים "ממשלתיים", מונח שבהיעדר הגדרה לו בפקודת בתי הסוהר עשוי להתפרש היום כרופא בשירות משרד הבריאות דווקא (מכוח הגדרת המונח בפקודת בריאות העם, 1940) אשר אין לו עדיפות מקצועית ייחודית בהיבטים אלה. כמו כן אין עדיפות מקצועית ל"בית חולים ממשלתי" דווקא על פני כל בית חולים מוכר ומפוקח אחר, גם אם הוא אינו בבעלות המדינה. גם בפרקטיקה הוראות אלה אינן משקפות את אופן הטיפול באסירים החייבים אלה אשפוז. בפועל, אסיר יישלח לאשפוז בבית חולים מוכר בהתאם לשיקולים הנוגעים למקום בית החולים, טיב הטיפול הרפואי שלו נוקט האסיר, ועוד. אין הבדל, מבחינה זו, בין בתי חולים "ממשלתיים" ובין בתי חולים אחרים, ואין הבדל בין רופא "ממשלתי" לרופא אחר, ובלבד שמדובר במוסד רפואי מוסמך ומוכר, וברופא מוסמך.

בהתאם לכך, בסעיף 16(א) לפקודת בתי הסוהר מוצע למחוק את המילה "ממשלתי", כך שתעודת הרופא הנדרשת לצורך העברת אסיר לבית חולים תהיה תעודה של רופא שב"ס, בהתאם להגדרת "רופא" בפקודה, ובמקום "לבית חולים ממשלתי" יובהר כי ניתן להעביר את האסיר "לבית חולים", בין אם הוא ממשלתי ובין אם אינו ממשלתי.

בסעיף 16(ב) לפקודת בתי הסוהר, הסמכות להודיע על הצורך בהמשך אשפוזו של האסיר תהיה נתונה לרופא של בית החולים, ולא דווקא ל"רופא ממשלתי".

בסעיף 17 לפקודת בתי הסוהר מוצע להחליף את המונח "הרופא הממשלתי של בית החולים" ב"מנהל הרפואי של בית החולים, או סגנו", שכן זהו תיאור התפקיד המתאים היום בהקשר המדובר.

בסעיף 18 לפקודת בתי הסוהר מוצע למחוק את המילה "ממשלתיים", כך שתישאר ההוראה כי אין להתיר עשיית "דבר אשר לדעת הרופאים עלול לפגוע בבריאותו

סעיף 1 בסעיף 1 לפקודת בתי הסוהר, מוגדר "רופא" כרופא בית הסוהר. מוצע לסייג הגדרה זו ולהוסיף "אלא אם כן נקבע אחרת". זאת, לאור הוספת סעיף 19יב המוצע לפקודת בתי הסוהר, שבו מוגדר "רופא" באופן רחב יותר, בהתאם למשמעותו בפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976 (להלן – פקודת הרופאים).

סעיפים בסעיפים אלה מוצעים תיקונים בסעיפים 2 עד 4 16 עד 18 לפקודת בתי הסוהר.

בסעיף 16 לפקודת בתי הסוהר נקבע כי ניתן להעביר אסיר לאשפוז בבית חולים ממשלתי, על סמך תעודת רופא ממשלתי, וכן נקבע כי הרופא הממשלתי של בית החולים ישלח למנהל בית הסוהר תעודה מדי חודש בדבר המשך הצורך באשפוז האסיר.

בסעיף 17 לפקודת בתי הסוהר נקבעה הפרוצדורה לשחרור האסיר מבית החולים על סמך הודעתו של "הרופא הממשלתי הממונה על בית החולים".

בסעיף 18 לפקודת בתי הסוהר נקבעו עקרונות בדבר החזקתו של אסיר בבית חולים, ונקבע בו כי האמור בסעיף לא ישמש "היתר לעשיית דבר אשר לדעת הרופאים הממשלתיים עלול לפגוע בבריאותו של האסיר".

ההתייחסות ל"רופא ממשלתי" ולבית חולים "ממשלתי" בסעיפים אלה, מבוססת על הנוסח המנדטורי של פקודת בתי הסוהר, משנת 1946. משמעות המונח "רופא ממשלתי" בפקודה זו היתה ככל הנראה רופא מוסמך על ידי הממשלה, ו"בית חולים ממשלתי" היה כנראה בית חולים רשמי, מוכר ומפוקח. גם רופאי שב"ס כונו, בנוסח המקורי של הפקודה "רופאים ממשלתיים".

הנוסח בפקודת בתי הסוהר נועד להבטיח כי החלטות רפואיות בעניינו של האסיר יתקבלו בידי רופא מקצועי ומוסמך, מוכר על ידי השלטון, באופן מוסדר ואחראי. עם

¹ דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 21, עמ' 459; ס"ח התשע"ד, עמ' 471.

"סימן ב'2: מניעת נזקים בריאותיים לאסיר שובת רעב"

הגדרות 91ב. (א) בסימן זה –

"חוק זכויות החולה" – חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996²;
 "טיפול" – מתן מזון או נוזלים, אף באמצעים מלאכותיים, או טיפול רפואי אחר;
 "טיפול רפואי", "מטפל" – כהגדרתם בחוק זכויות החולה;
 "רופא" – רופא מורשה כמשמעותו בפקודת הרופאים (נוסח חדש), התשל"ז-1976³;
 "שביתת רעב" – הימנעות מרצון מאכילה או משתייה, לרבות הימנעות חלקית, במטרה להשיג מטרה מוגדרת.
 91ג. (א) ראה הנציב, על סמך חוות דעת של רופא (בסעיף זה – חוות דעת רפואית) כי בשל שביתת רעב של אסיר קיימת אפשרות ממשית שתיגרם, בתוך זמן קצר, סכנה חמורה לבריאותו של האסיר, רשאי הוא לפנות לנשיא בית משפט מחוזי או לסגנו, בבקשה לקבל היתר למתן טיפול לאסיר (בסימן זה – בקשת היתר לטיפול).

בקשת היתר
למתן טיפול לאסיר
שובת רעב**ד ב ר י ה ס ב ר**

להגדרה "שביתת רעב" – לצורך סימן ב'2 המוצע, הוגדרה שביתת רעב באופן רחב, קרי: כל הימנעות מרצון מאכילה או משתייה, לרבות הימנעות חלקית, וזאת בשל תכליתו של ההסדר הקבוע בסימן האמור. המבחן המהותי להפעלת סמכות בית המשפט לפי המוצע תלוי במצבו הרפואי הסובייקטיבי של השובת, בהתאם לנתוניו האישיים, ואינו תלוי בטיבה של השביתה ומאפייניה.

לסעיף 19א המוצע

על פי המוצע, ההכרעה בדבר אפשרות למתן טיפול רפואי לאסיר בניגוד לרצונו, תהיה בידי נשיא בית משפט מחוזי או סגנו. החלטה בנושא כה רגיש, המחייבת איזון זהיר ומושכל בין שיקולים כבדי משקל, לא ראוי שתיעשה בידי גורם מינהלי או גורם רפואי, האמונים, כל אחד מהם, על היבטים מסוימים הנוגעים לשלמו ולביטחונו של שובת הרעב, אלא ראוי שתיעשה בידי בית המשפט, בערכאה מתאימה. הליך שיתקיים בבית המשפט מבטיח כי יתקיים דיון פומבי, בנוכחות הצדדים, כאשר האסיר יהיה מיוצג (ר' סעיף 19טו המוצע), וכאשר כל הנתונים יובאו לפני בית המשפט, אשר ישקול את כל השיקולים הנוגעים לעניין, והוא יוכל לערוך את האיוונים המתאימים ולהכריע בעניין.

האחריות להבאת הנושא לפני בית המשפט מוטלת על נציב בתי הסוהר (להלן – הנציב), המופקד על שלומם של האסיר. כאשר ראה הנציב, על סמך חוות דעת של רופא, כי בשל שביתת הרעב קיימת אפשרות ממשית כי תיגרם

של האסיר. "הרופאים", בסעיף זה, בהתאם לרישיה של הסעיף הם רופאי בית החולים.

יצוין כי תיקונים אלה חלים לגבי כל אסיר שמפאת מצבו הרפואי נדרש אשפוזו כאמור, ואין מדובר דווקא באסירים שובתי רעב.

סעיף 5 מוצע להוסיף, אחרי סעיף 19א לפקודה, את סימן ב'2 שכותרתו "מניעת נזקים בריאותיים לאסיר שובת רעב".

לסעיף 19ב המוצע

בסעיף זה מוצעות הגדרות למונחים שונים שנעשה בהם שימוש בסימן ב'2 המוצע.

להגדרה "טיפול" – ההגדרה כוללת סוגים שונים של טיפול רפואי, השונים זה מזה במאפייניהם, בהשפעתם על המטופל ובמידת פולשנותם ביחס אליו. טיפול רפואי בשובת רעב עשוי לכלול קשת רחבה של טיפולים – החל בלקיחת מרדים פיזיולוגיים, מתן עירוי, עם או בלי תוספים מסוגים שונים (כגון ויטמינים, מינרלים, סוכר וכדומה), וכלה בהזנה באמצעות החדרת צינור הזנה לקיבתו של המטופל ("זונדה") או TPN. ההבחנה בין סוגי הטיפול השונים, משמעותם והשלכותיהם, לרבות בהיבט של שמירה על כבוד המטופל – נעשית במסגרת שיקולי בית המשפט בסעיף 19יד המוצע, ועל סמך חוות דעת רפואית המוגשת לבית המשפט.

² ס"ח התשנ"ו, עמ' 327.³ דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 30, עמ' 594.

(ב) בבקשה לפי סעיף קטן (א) יפורט סוג הטיפול המבוקש לאסיר ותצורף לה חוות הדעת הרפואית.

(ג) העתק הבקשה שהוגשה לפי סעיף זה יועבר בידי שירות בתי הסוהר לוועדת האתיקה בבית החולים שבו מאושפז האסיר, ואם האסיר שוהה בבית סוהר – לוועדת האתיקה של שירות בתי הסוהר.

(א) על אף הוראות סעיפים 13 ו-15(1) ו-1(2) לחוק זכויות החולה, נשיא בית המשפט המחוזי או סגנו שהוגשה לו בקשת היתר לטיפול, רשאי להתיר מתן טיפול לאסיר שובת רעב, על אף התנגדותו של האסיר, אם מצא כי בלא קבלת הטיפול קיימת אפשרות ממשית שתיגרם, בתוך זמן קצר, סכנה חמורה לבריאותו של האסיר; אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מהוראות סעיף 15(3) לחוק זכויות החולה.

החלטת בית המשפט 19 יד. בבקשה להיתר

ד ב ר י ה ס ב ר

לסעיף 19 ויד המוצע

לסעיף קטן (א)

מוצע להסמיך את נשיא בית המשפט המחוזי או סגנו להתיר מתן טיפול לאסיר שובת רעב על אף התנגדותו של האסיר, אם מצא כי בלא קבלת טיפול כאמור, קיימת אפשרות ממשית שתיגרם בתוך זמן קצר סכנה חמורה לבריאותו של האסיר. סמכות זו של בית המשפט קובעת הסדר יוצא דופן, החורג מההסמכה הנתונה לרופא לפי הוראות סעיף 15(1) ו-2 לחוק זכויות החולה. זאת, בשל המאפיינים הייחודיים של שביתת הרעב, כפי שפורטו לעיל, המחייבים שקילת שיקולים נוספים מעבר לשיקולים העומדים בבסיס ההסדר שבהוראות סעיף 15(3) לחוק האמור, הסדר זה אינו בא לגרוע מהוראות סעיף 15(3) לחוק האמור, שבו נקבעו ההוראות הנוגעות למתן טיפול "בנסיבות של מצב חירום רפואי", כאשר בשל נסיבות החירום "לא ניתן לקבל את הסכמתו מדעת" של המטופל. הוראות אלה יחולו, בלא שינוי, גם לגבי אסיר שובת רעב, כאשר מתקיימות לגביו הנסיבות המפורטות בסעיף.

יודגש עם זאת, כי בהתאם לנוסח המוצע, בית המשפט אינו מוסמך לחייב מטפל לתת לאסיר טיפול נדרש, אם הדבר נוגד את צו מצפונו של המטפל. סמכותו של בית המשפט היא להורות כי מותר לתת טיפול כזה לאסיר, והטיפול יינתן בידי מטפל שניאות לכך (בדומה למשמעות החלטתה של ועדת האתיקה כיום, לפי סעיף 15(2) לחוק זכויות החולה). נוסח זה נועד למנוע מצב שבו מטפל ירגיש שהוא נדרש לבצע פעולה שאין הוא שלם אתה, או שאינה עולה בקנה אחד עם תפישתו הטיפולית או עם צו מצפונו. סוגיית מתן טיפול כפוי לאסיר שובת רעב מעלה שאלות אתיות מורכבות, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, אשר אין להן תשובה אחת בלבד. על כן ייתכן כי יהיו מטפלים שיבקשו שלא לקחת חלק במתן טיפול מעין זה. בנסיבות אלה, מוצע שלא להטיל עליהם חובה לפעול כאמור.

בתוך זמן קצר סכנה חמורה לבריאותו של האסיר, הוא רשאי לפנות אל נשיא בית משפט מחוזי או סגנו בבקשה לקבלת היתר למתן טיפול רפואי נדרש, אף בניגוד לרצונו של האסיר.

המבחן להגשת בקשה לבית המשפט כולל הן מבחן הסתברותי (קיומה של אפשרות ממשית), הן מרכיב הנוגע לדחיפות הנושא (הסכנה עלולה להיגרם בתוך זמן קצר), והן התייחסות לחומרת המצב (גרימת סכנה חמורה לבריאות האסיר). שלושת המרכיבים הללו נועדו להבטיח כי יהיה ניתן לפנות אל בית המשפט בשלב שבו עדיין ניתן למנוע נזק חמור לאסיר, אך לא להקדים את הפנייה לבית המשפט לשלב שבו מצבו של האסיר אינו חמור עד כדי כך שיש לשקול התערבות רפואית כפויה, וטרם מוצו החלופות, באופן שיפגע בכבודו של האסיר ובאוטונומייה שלו מעבר לנדרש.

לפי המוצע בסעיף קטן (ב), בבקשה יפורט סוג הטיפול המוצע לאסיר וכן תצורף לה חוות הדעת הרפואית, שתעמוד לרשות בית המשפט בקבלת ההחלטה. זאת, כדי לאפשר לבית המשפט לעמוד על מידת ההתערבות הכרוכה בטיפול ולבחון את סיכויי הטיפול והסיכונים הכרוכים בו, כאמור בסעיף 19 יד(2) המוצע.

עוד מוצע לקבוע בסעיף קטן (ג) כי בקשת הנציב כאמור תועבר בידי שב"ס גם לידיעת ועדת האתיקה בבית החולים שבו מאושפז האסיר, שמונתה לפי סעיף 24 לחוק זכויות החולה, או לוועדת האתיקה של שב"ס, שמונתה לפי סעיפים 24 ו-27(א)(2) לחוק האמור, וזאת בהתאם למקום שבו נמצא האסיר בעת הגשת הבקשה. יידוע ועדת האתיקה מבעוד מועד יאפשר לה לגבש את חוות דעתה בעבור בית המשפט, כמפורט בסעיף 19 יד(ג) המוצע.

(ב) לא יתיר נשיא בית המשפט המחוזי או סגנו מתן טיפול כאמור בסעיף קטן (א), אלא לאחר ששוכנע כי נעשה מאמץ ניכר לקבל את הסכמתו של האסיר לטיפול, ובכלל זה הוסברו לו בפירוט, באופן המובן לו בנסיבות העניין, מצבו הרפואי וההשלכות של המשך שבידת הרעב על מצבו כאמור, והאסיר עמד בסירובו לקבלת הטיפול.

(ג) החלטת בית המשפט בבקשת היתר לטיפול תינתן לאחר שקיבל את חוות דעתה של ועדת האתיקה האמורה בסעיף 191(ג), לפי העניין, אלא אם כן סבר בית המשפט כי לאור נסיבות העניין אין מקום להיענות לבקשה, או כי מטעמי דחיפות לא ניתן להמתין לקבלת חוות הדעת כאמור.

(ד) בבואו לקבל החלטה לפי סעיף זה, ישקול בית המשפט, בין השאר, את אלה:

- (1) מצבו הרפואי של האסיר, לרבות מצבו הנפשי, וההשלכות על מצבו כאמור אם לא יינתן לו הטיפול המבוקש;
- (2) הסיכויים והסיכונים של הטיפול המבוקש לאסיר, וכן מידת פולשנותו של הטיפול המבוקש והשפעתו על כבוד האסיר;
- (3) עמדת האסיר, אם ניתנה, בנוגע לקבלת הטיפול, ונימוקיו לעניין זה;
- (4) האם ניתן לאסיר טיפול לפי הוראות סימן זה בעבר, ותוצאות הטיפול כאמור;

ד ב ר י ה ס ב ר

של האסיר נשקפת סכנה מיידית לחייו המחייבת החלטה דחופה בנושא.

לסעיף קטן (ד)

מוצע למנות רשימה של שיקולים שעל בית המשפט לשקול, בין השאר, בטרם קבלת החלטה בדבר האפשרות למתן טיפול בניגוד לרצונו של האסיר. ברשימת השיקולים המפורטת בנוסח המוצע, הובאו לידי ביטוי ההיבטים השונים של נושא מורכב זה, כפי שפורטו לעיל – הן בהיבט האישי של האסיר והן בהיבט של ההשפעה הציבורית של שבידת הרעב ושל תוצאותיה.

במסגרת זו, על בית המשפט לשקול את כל אלה:

בראש ובראשונה על בית המשפט לשקול את מצבו הרפואי של האסיר, ואת הסכנה הנשקפת לבריאותו אם לא יקבל את הטיפול המבוקש (פסקה (1) המוצעת). זאת, במטרה לוודא כי לא תתקבל החלטה בדבר מתן טיפול רפואי כפוי אלא במצבים חמורים מאוד, ולא ככלי להפסקה כפויה של שבידת הרעב בעודה באיבה.

נוסף על כך על בית המשפט לשקול את טיבו של הטיפול המוצע, הן מבחינת הסיכוי שיביא לשיפור במצבו של האסיר וטיבו של השיפור הצפוי, והן מבחינת הסיכונים

לסעיף קטן (ב)

מוצע לקבוע כי לא יינתן היתר כאמור בסעיף קטן (א), אלא לאחר ששוכנע בית המשפט כי מוצו מאמצי ההידברות עם האסיר, וכי נעשה מאמץ ניכר לקבל את הסכמתו של האסיר ולהשיג את שיתוף הפעולה שלו בקבלת הטיפול אשר יציל את חייו או ימנע ממנו נזקים רפואיים חמורים, הכול בהתאם למצבו הרפואי ולמידת צלילותו ויכולת ההבנה שלו במועד הרלוונטי. ניסיון העבר בתחום זה מלמד, כי בחלק גדול מן המקרים ניתן, גם אם במאמץ רב, להגיע להסכמה עם האסיר לגבי דרך הטיפול בו, באופן שמיתר את הצורך לשקול מתן טיפול בניגוד לרצונו – מהלך צריך להיות המוצא האחרון בלבד, כאשר לא נותרה כל דרך אחרת.

לסעיף קטן (ג)

מוצע לקבוע כי על בית המשפט, בבואו להחליט בבקשת הנציב לפי סעיף 191 המוצע, לקבל את חוות דעתה של ועדת האתיקה הנוגעת בדבר (בהתאם למקום שהותו של האסיר, כמפורט לעיל). זאת, אלא אם כן סבר בית המשפט כי בנסיבות העניין ממילא אין מקום להיענות לבקשת הנציב, או אם מטעמי דחיפות לא ניתן להמתין לקבלת חוות הדעת, כגון אם בשל מצבו הרפואי

- (5) אחריות שירות בתי הסוהר לשמירה על בריאותו ועל חייו של האסיר;
- (6) שיקולים הנוגעים לביטחון המדינה ולשלום הציבור;
- (7) השפעת ההחלטה על היכולת לשמור על הסדר והביטחון בבתי הסוהר.

ד ב ר י ה ס ב ר

הוא נהנה מאותה רמת האוטונומיה שנהנה ממנה כל אדם אחר. אחריות זו של שב"ס לשלומו של האסיר מקבלת ביטוי בסעיפים שונים בפקודת בתי הסוהר, כגון בסעיף 6 שעניינו עריכת בדיקה רפואית לאסיר המתקבל למשמורת בית הסוהר, בסעיף 10(ג) ו(ד) שעניינו הוראות מיוחדות בדבר החוקת אסירים הנוקקים לטיפול רפואי חיוני, בסעיף 11(ב) המחייב החוקת אסיר בתנאים הולמים שלא יפגעו בבריאותו ובכבודו, בסעיפים 16 עד 19 שעניינם אשפוז אסירים חולים, ועוד כיוצא בזה.

במסגרת שיקוליו, נדרש בית המשפט לשקול גם את ההיבט הציבורי של שביתת הרעב ותוצאותיה (פסקה 6) המוצעת). כאמור לעיל, שביתת רעב של אסירים, על פי רוב, אינה נעשית כאקט פרטי לצורך השגת הישגים במישור האישי, אלא היא נעשית במסגרת מאבק ציבורי, בעל מאפיינים פוליטיים. משום כך גם בהחלטה הנוגעת להתמודדות עם שביתת הרעב, לא ניתן להתעלם מהיבט זה. כך למשל, לעתים התעצמות שביתת הרעב והחמרת מצבו של שובת הרעב, עלולות להביא להתלהטות הרוחות בקרב קהלים מחוץ לבית הסוהר, ואף לגרום, בסיטואציות מסוימות, לפגיעה בשלום הציבור על רקע הפרות סדר בהיקף רחב, או התפרצות של התנהגויות אלימות, כאות הזדהות עם שובת הרעב ועם מאבקו. מאחר שאחת ממטרותיה של שביתת הרעב היא לגרום לתופעות אלה ולהעצימן, על בית המשפט לשקול גם היבט זה. זאת, במסגרת אחריות הרשויות להבטיח את שלום הציבור וביטחונו, ולמנוע, ככל האפשר, הסלמה של התנהגויות היוצרות סכנה ביטחונית.

עוד מוצע לקבוע כי בית המשפט ישקול גם את השפעת ההחלטה על היכולת לשמור על הסדר והביטחון בבתי הסוהר (פסקה 7) המוצעת). זאת, משום ששביתת הרעב נעשית בתוך תחומי שב"ס, ועל פי רוב מערבת אסירים רבים. מצבו הרפואי של כל אסיר, ובפרט כאשר מתרחשת הידרדרות חמורה במצבו, משפיע באופן ישיר על האווירה בבית הסוהר, ועל התנהגותם של שאר האסירים השותפים לשביתה או למטרותיה. מצב דברים זה מביא לכך שכל החלטה שתתקבל בנושא עשויה להשפיע באופן מיידי על הנעשה בין כותלי בית הסוהר, ועל יכולתו של שירות בתי הסוהר לשמור על ביטחון בית הסוהר והאסירים, ולהבטיח שמירה על הסדר והשמעת, שהם הכרחיים לתפקודו התקין של בית הסוהר.

הכרוכים בו (פסקה 2) המוצעת). זאת, מאחר שבשלבם מאוחרים של שביתת הרעב, כאשר מצבו הרפואי של המטופל הידרדר כבר במידה ניכרת, עצם קבלת הטיפול כרוכה גם היא בסיכונים מסוימים, אשר יש לאמוד אותם לפני קבלת החלטה; כמו כן על בית המשפט לשקול את מידת פולשנותו של הטיפול המוצע וכן את השפעתו על כבודו של האסיר. זאת, מאחר שקיימים הבדלים ניכרים בין אמצעי הטיפול השונים שעשויים להיות רלוונטיים לטיפול בשובת רעב שמצבו החמיר. כך, למשל, אינו דומה טיפול באמצעות החדרת עירוי לווריד, לטיפול הכרוך בהחדרת צינור הזנה לקיבתו של המטופל ("זונדה"), ועל השופט לשקול גם היבטים אלה במסגרת החלטתו.

שיקול חשוב נוסף אשר על בית המשפט לשקול הוא עמדתו של האסיר לגבי קבלת הטיפול (פסקה 3) המוצעת). מטבע הדברים, אין צורך בפנייה לבית המשפט אם האסיר מסכים לקבלת הטיפול. ואולם על בית המשפט להקפיד הקפדה יתרה על שמיעה מפורטת של עמדת האסיר ונימוקיו. זאת, הן בשל החובה שלא לפגוע באוטונומיה של האסיר מעבר למינימום ההכרחי, והן כדי לרדת לשורש התנגדותו לקבלת הטיפול, וכדי להיווכח אם התנגדותו נובעת מעמדה רצונית חופשית, או שהיא מושפעת מלחץ חברתי המופעל עליו, ממצב נפשי רעוע, או משיקול דעת שכבר נפגע בשל נזקים רפואיים שנגרמו לו במהלך השביתה, כמפורט לעיל. בהתאם לסעיף 10טו(א) המוצע, על בית המשפט לוודא כי האסיר מיוצג במהלך הדיון. זאת, כדי להבטיח כי הוא מקבל הזדמנות ממשית להציג את עמדתו, בלא מגבלות, בין שהוא עצמו כשיר להופיע בבית המשפט ולהשמיעה, ובין שמצבו הרפואי אינו מאפשר זאת.

עוד מוצע לקבוע כי על בית המשפט לבחון אם ניתן לאסיר טיפול בניגוד לרצונו בעבר, בהתאם להוראות סימן ב'2 המוצע, ומה היו תוצאות הטיפול (פסקה 4) המוצעת). זאת, בין השאר, כדי לבחון את מידת הפגיעה באוטונומיה של המטופל, באמצעות חזרה על טיפול רפואי בניגוד לרצונו יותר מפעם אחת, וכדי ללמוד מאירועים קודמים על השלכות מתן הטיפול לאסיר ועל תגובתו לאחר מעשה.

לאור מעמדו של שובת הרעב, כאסיר הנתון למשמורת שב"ס, על בית המשפט לשקול גם את אחריות הרשות לשלומם ולבריאותם של האסיר (פסקה 5) המוצעת). בהיבט זה קיים שוני מהותי בין אסיר השובת רעב ובין אזרח אחר, שהאחריות לחייו ולשלומם נמצאת בידי בלבד. אסיר, אשר בהחלטת בית משפט מוסמך נשללה חירותו ונגזר עליו עונש מאסר בפועל, אינו עוד בן חורין ככל המובנים, ואין

(ה) החליט בית המשפט להתיר מתן טיפול לאסיר שובת רעב, רשאי הוא לפרט בהחלטתו את סוג הטיפול שאותו הוא מתיר, וכן את משך הטיפול המותר, בשים לב לשיקולים האמורים בסעיף קטן (ד)2).

סדרי דין וראיות 19טו. (א) בדיון בבקשת היתר לטיפול יהיה האסיר מיוצג בידי עורך דין; לא יהיה האסיר מיוצג, ימנה לו בית המשפט סניגור (ב) בכל עניין של סדר דין בדיון בבקשת היתר לטיפול, ופעל בית המשפט בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה.

(ג) ראה בית המשפט כי הדבר נדרש, בשל מצבו הרפואי של האסיר, רשאי הוא להורות כי דיון בבקשת היתר לטיפול יתקיים בבית החולים שבו מאושפז האסיר.

(ד) (1) בהליכים לפי סימן זה רשאי בית המשפט, מטעמים שיירשמו, לסטות מדיני הראיות, וכן לקבל ראיה שלא בנוכחות האסיר או בא כוחו או בלי לגלותה להם, אם אחרי שעיין בראיה או שמע טענות שוכנע כי גילוי הראיה עלול לפגוע בביטחון המדינה (בסעיף קטן זה – ראיות חסויות); בית המשפט רשאי, בטרם יקבל החלטה לפי סעיף קטן זה, לעיין בראיה או לשמוע הסברים שלא בנוכחות האסיר ובא כוחו.

ד ב ר י ה ס ב ר

לסעיף קטן (ה)

מהאסיר להשמיע את עמדתו ואת נימוקיה לפני בית המשפט בעצמו.

לסעיף קטן (ב)

מוצע לקבוע כי בעניינים של סדרי דין בהליכים לפי סימן ב'2 המוצע יפעל בית המשפט בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה. זאת, בדומה להסדרים דומים שנקבעו בחוקים שונים, כגון סעיף 62 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, סעיף 40 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, וחוקים רבים אחרים. הצורך בהוראה זו נובע מאופיו הייחודי של ההליך, אשר מתקיים לעתים באופן בהול, וכאשר מצבו של האסיר נושא הדיון מצריך לעתים גמישות או שיקול דעת בדבר אופן ניהול הדיון.

לסעיף קטן (ג)

מוצע לקבוע כי בית המשפט רשאי להורות על קיום הדיון בבקשה לפי סעיף 19טו המוצע בבית החולים שבו האסיר מאושפז. זאת, כדי לאפשר לבית המשפט לשמוע את דברי האסיר ולהתרשם מעמדתו וממצבו באופן בלתי אמצעי, גם כאשר בשל מצבו הרפואי הקשה של האסיר, אין ביכולתו להגיע לדיון בבית המשפט.

לסעיף קטן (ד)

מוצע לקבוע, כי בהליכים לפי סימן ב'1 המוצע רשאי בית המשפט, מטעמים שיירשמו, לסטות מדיני

מוצע לקבוע כי אם החליט בית המשפט, לאחר ששקל את כל השיקולים הנזכרים, כי יש מקום להתיר מתן טיפול רפואי לאסיר השובת רעב, רשאי הוא לפרט בהחלטתו את סוג הטיפול שהוא מתיר לתת וכן את משכו. החלטה כזו תתבסס על המידע הרפואי שהובא לפני בית המשפט במסגרת פניית הנציב, על חוות דעתה של ועדת האתיקה בנושא, לפי העניין, וכן על הנתונים שהוצגו לפני בית המשפט בדבר הטיפול המוצע לפי סעיף קטן (ד)2 המוצע, והשפעתו על כבודו של האסיר. זאת, במטרה לאפשר לבית המשפט לתת הוראות ברורות בדבר היקף ההתערבות המותרת ומשכה, ולמנוע התערבות מעבר לנדרש.

עם זאת ייתכן כי בשל מצבו הרפואי של האסיר, יבחר בית המשפט להימנע ממתן הוראות מדויקות בדבר הטיפול הנדרש, וישאיר חלק משאלות אלה לשיקול דעתו של הצוות הרפואי המטפל בו, בהתאם לשיקול דעתו הרפואי במצב הנתון. מצב אשר עשוי להשתנות במהירות בנסיבות אלה.

לסעיף 19טו המוצע

לסעיף קטן (א)

מוצע לקבוע, כפי שהובהר לעיל, כי בדיון בבקשה לפי סעיף 19טו יהיה האסיר מיוצג. זאת, במטרה להבטיח כי עמדתו של האסיר נשמעת בבית המשפט ומוסברת היטב, גם אם בשל מצבו הרפואי, או מסיבה אחרת, נבצר

(2) החליט בית המשפט לקבל ראיות חסויות, יורה על העברת תמצית הראיות החסויות לאסיר או לבא כוחו, ככל שניתן לעשות כן בלי לפגוע בביטחון המדינה.
(3) דיון לפי סעיף קטן זה יתקיים בדלתיים סגורות, אלא אם כן קבע בית המשפט הוראה אחרת לעניין זה.

מתן טיפול לאסיר 19טו. (א) החליט בית המשפט לפי סעיף 19 ויד להתיר מתן טיפול לאסיר שובת רעב, רשאי מטפל לתת לאסיר טיפול כאמור ולנקוט את האמצעים הדרושים לשם מתן הטיפול, הכול בהתאם למצבו הרפואי של האסיר ולשיקול דעתו המקצועי של המטפל ובכפוף להחלטת בית המשפט.

(ב) סירב האסיר לקבל את הטיפול הדרוש, רשאי סוהר להשתמש בכוח כדי לאפשר את מתן הטיפול בידי המטפל, ובלבד שהשימוש בכוח יהיה רק במידה הדרושה לצורך מתן הטיפול.

(ג) מתן טיפול לפי סעיף זה ייעשה בדרך ובמקום שיבטיחו שמירה מרבית על כבודו של האסיר, תוך הימנעות, ככל האפשר, מגרימת כאב או סבל לאסיר.

ד ב ר י ה ס ב ר

המותר, רשאי המטפל לתת לאסיר את הטיפול הנדרש בהתאם לשיקול דעתו המקצועי, ובמידה שאינה חורגת מההיתר שניתן על ידי בית המשפט.

ככל שהאסיר מתמיד בסירובו לקבלת הטיפול, רשאי סוהר להשתמש בכוח, במידה הנדרשת בלבד, כדי לאפשר את מתן הטיפול בידי הגורם המטפל, והמטפל לא יפעיל כוח או אמצעי ריסון לשם כך ואולם מוצע להבהיר כי הפעלת כוח כאמור תהיה רק במידה הדרושה לצורך מתן הטיפול, וכי מתן הטיפול ייעשה בדרך ובמקום שיבטיחו שמירה מרבית על כבודו של האסיר, ותוך הימנעות, ככל האפשר, מגרימת כאב או סבל לאסיר. החלטה בדבר מתן טיפול רפואי לאסיר בניגוד לרצונו של האסיר היא החלטה מורכבת, כפי שפורט לעיל, המחייבת איוון זהיר וקפדני בין השיקולים השונים שפורטו, ונעשית למטרת שמירה על חייו ועל בריאותו של האסיר ככל האפשר, ולא ענישה או גרימת סבל. גם אם שוכנע בית המשפט כי מכלול הנסיבות מצדיק, במקרה נתון, היתר למתן טיפול רפואי כפוי, יש להקפיד על כך שמתן הטיפול עצמו ייעשה בדרך שתצמצם ככל האפשר את הפגיעה באסיר ובכבודו. אמנם, עצם מתן הטיפול בנסיבות אלה עשוי לחייב הפעלת כוח, אשר יש בה פגיעה לא מבוטלת באוטונומיה של האסיר, ובכל זאת – גם בנסיבות אלה, חובתן של הרשויות היא להבטיח כי הפגיעה היא במידה המזערית ההכרחית לצורך מתן הטיפול, וכי גם במעמד זה נעשים מאמצים לשמור באופן מרבי על כבודו של האסיר, ולהימנע מגרימת כאב או סבל שאינם הכרחיים בנסיבות אלה.

הראיות, ולקבל ראיות גם שלא בנוכחות האסיר או בא כוחו, בתנאים המפורטים בפסקה (2) המוצעת. ההסדר המוצע דומה להוראות סעיף 35(א) לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005, סעיף 11(ה) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952, וחוקים אחרים, ומטרתו לאפשר לבית המשפט לקבל את מלוא החומרים הנוגעים להליך המתנהל לפניו המחייב, כפי שהובהר לעיל, גם שקילה של שיקולים ביטחוניים, אשר עשויים להישען על מידע חסוי שגילוייו עלול לפגוע בביטחון המדינה. דיון לפי סעיף קטן זה יתקיים, על פי המוצע, בדלתיים סגורות, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת.

לסעיף 19טו המוצע

בסעיף זה מוצע לקבוע את אופן יישום החלטת בית המשפט. בהתאם למוצע, אם הורה בית המשפט כי מותר לתת טיפול רפואי לאסיר לפי סעיף 19 ויד המוצע, רשאי מטפל כהגדרתו בחוק זכויות החולה, לתת לאסיר טיפול כאמור, ולנקוט לשם כך את האמצעים הדרושים, בהתאם למצבו של האסיר ועל פי שיקול דעת המטפל, הכול בכפוף להחלטת בית המשפט בעניין. בהתאם לסעיף 19 ויד(ה) המוצע, בית המשפט רשאי לפרט בהחלטתו את טיב הטיפול המותר ואת משך מתן הטיפול המותר. זאת, לאחר שקיבל את מלוא המידע בנוגע לטיב הטיפול המוצע ובנוגע לסיכויים ולסיכונים הטמונים בו לגבי המטופל, ושקל את מידת פולשנותו של הטיפול המוצע ואת השפעתו על כבוד האסיר. אם נכללו פרטים אלה בהחלטת בית המשפט, רשאי המטפל לתת רק את הטיפול כפי שאושר על ידי בית המשפט, ככל שלא ניתנה הסכמת המטופל לקבלת טיפול נוסף. אם לא פירט בית המשפט בהחלטתו את סוג הטיפול

לא תוגש תובענה נגד אדם על מעשה שעשה בהתאם להחלטת בית המשפט לפי סעיף 1910, המקים אחריות בנויקין; הוראה זו לא תחול על מעשה כאמור שנעשה ביודעין מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו במעשה כאמור.

ד ב ר י ה ס ב ר

מן האמור לעיל עולה, כי רופא שאינו עובד ציבור כאמור אינו חסין, לפי לשון פקודת הנויקין, מפני תביעת נזיקין שתוגש נגדו, בעילה של רשלנות, בעקבות החלטתו לטפל בשותב הרעב בהתאם להחלטת בית המשפט. בשל כך, מוצע להקנות חסינות מפני תביעה בנויקין למי שחסינות עובד הציבור אינה חלה עליו, ואשר מבצע פעולה של מתן טיפול רפואי בהתאם להיתר שנתן בית המשפט ועל פי הנחיותיו, על אף התנגדותו של המטופל.

מתן טיפול כאמור הוא מעשה לא פשוט, באשר המטפל נדרש לקבל הכרעה ערכית לגבי נכונותו לתת את הטיפול הנדרש לצורך שמירה על חייו ובריאותו של המטופל, אף שמתן טיפול כאמור בניגוד לרצונו של המטופל הוא צעד חריג. אמנם, את האיוון בין השיקולים השונים במקרה זה ואת ההכרעה הערכית והמשפטית לגביו, מקבל נשיא בית משפט מחוזי או סגנו, בהחלטתו להיתר מתן טיפול כאמור, ובכל זאת יש להבטיח כי המטפל לא יימנע ממתן טיפול כאמור רק בשל חששו מפני תביעות אפשריות עתידיות בשל המעשה. עצם ההכרעה של בית המשפט, כי בנסיבות מסוימות יש הצדקה למתן טיפול כאמור, מחייבת גם מתן הגנה משפטית למי שמוציא לפועל את החלטת בית המשפט, כדי לא לרוקן מתוכו את ההחלטה, ולאפשר למטפל לתת את הטיפול הדרוש, בלי לחשוש כי ישלם מחיר מקצועי או אישי בשל כך.

לסעיף קטן (א)

מוצע לקבוע חסינות, בנוסח כמעט זהה לנוסח סעיף 7א לפקודת הנויקין, כאמור לעיל, אשר תחול לגבי מטפל שהוראות סעיף 7א לפקודת הנויקין אינן חלות לגביו, כגון בשל היותו מטפל פרטי שאיננו עובד ציבור. הנוסח המוצע, כאמור, מקנה חסינות מפני תביעת נזיקין למטפל, כל עוד פעל בהתאם להחלטת בית המשפט. הדבר הכרחי, כפי שהובהר לעיל, כדי להבטיח כי חששו של המטפל מפני חשיפה לתביעות כאמור, לא יהיה גורם מרתיע ממתן טיפול אשר נדרש כדי להציל את חייו או לשמור על בריאותו של האסיר. יצוין, כי החסינות חלה לגבי המטפל גם אם פעל באופן רשלני, בדומה להגנה שזוכה לה עובד ציבור בנסיבות אלה. עם זאת, פעולה העולה כדי רשלנות חמורה במילוי תפקידו עלולה לגרום להעמדתו לדין משמעתי הרלוונטי לתחום המקצועי שלו (כגון דין משמעתי לפי פקודת הרופאים), ולחשוף אותו, אם יימצא אשם, לסנקציות שניתן להטילן במסגרת הליכים אלה, וכאמור אף לתביעות שיפוי או פיצוי מצד המעסיק שלו, אם היתה התרשלנות חמורה ואם גרמה לכך שנאלץ לפצות את התובע. בהיבט זה, אין הבדל בין רופא המעניק טיפול רפואי לשותב רעב ובין כל רופא המעניק טיפול רפואי למטופל אחר.

לסעיף 1910 המוצע – כללי

בסעיף קטן זה מוצע לקבוע הסדרים אשר יבטיחו הגנה משפטית על מטפלים אשר יפעלו בהתאם להחלטת בית המשפט ובהתאם להוראות סימן 2 המוצע.

גם במצב המשפטי הקיים, נכללות הגנות מסוימות שיחולו בנסיבות אלה, ובפרט שתיים אלה:

1. הגנת "צידוק" מפני העמדה לדין פלילי, בהתאם להוראות סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הקובע כי "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה באחד מאלה: (1) הוא היה חייב או מוסמך, לפי דין, לעשותו...".

היתר בית משפט למתן טיפול רפואי, בהתאם לסעיף 15א(ג) המוצע, מהווה הסמכה למתן טיפול כאמור, ובלבד שהטיפול ניתן בהתאם להוראות בית המשפט בעניין זה. סעיף זה חל הן לגבי סגל שב"ס והן לגבי מטפלים, בין שהם עובדי ציבור ובין שאינם עובדי ציבור;

2. חסינות מפני תביעה אזרחית, בהתאם להוראות סעיף 7א לפקודת הנויקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968 (להלן – פקודת הנויקין), שבו נקבע כי "(א) לא תוגש תובענה נגד עובד ציבור על מעשה שעשה תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני כעובד ציבור, המקים אחריות בנויקין; הוראה זו לא תחול על מעשה כאמור שנעשה ביודעין, מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו במעשה כאמור".

חסינות זו חלה, בהתאם ללשון הסעיף, רק על עובד ציבור שהוא "עובד המדינה או עובד רשות ציבורית, לפי העניין", כהגדרתם בסעיף 7 לפקודת הנויקין, לגבי מעשה שעשה במסגרת מילוי תפקידו השלטוני. יצוין כי הסעיף מקנה חסינות לעובד הציבור מפני תביעת נזיקין גם אם התרשל במילוי תפקידו השלטוני כאמור, אך במקרה זה, יכול שיועמד לדין משמעתי במסגרת הארגון, והוא אף חשוף לתביעה מצד הרשות לשיפוי או לפיצוי אם נאלצה לפצות את התובע בשל מעשיו הרשלניים של העובד, אם היתה התרשלנותו התרשלנות חמורה. זאת, במטרה להבטיח שמירה על סטנדרט מקצועי ראוי בפעילותו של עובד הציבור ולאפשר נקיטת צעדים מתאימים במקרים שבהם הדבר נדרש.

הגנה נוספת מצויה בסעיף 6 לפקודת הנויקין, הגנה שעומדת לכל נתבע: "בתובענה שהוגשה על עוולה, חוץ מרשלנות, תהא הגנה שהמעשה שמתלוננים עליו היה לפי הוראות חוק ובהתאם להן, או שנעשה בתחום הרשאה חוקית או מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית...".

פעולה שעשה מטפל בהתאם להיתר שנתן בית המשפט לפי סעיף 15א המוצע, תהיה אפוא בגדר פעולה שנעשתה בתחום הרשאה חוקית, והוראות סעיף 6 האמור יחולו לגביו במקרה שתוגש תובענה נגדו, למעט בשל רשלנות.

(ב) לא יישא מוסד רפואי באחריות בנויקין על פעולה שעשה עובד המוסד, בתום לב ובאופן סביר, בהתאם להחלטת בית המשפט לפי סעיף 19; בסעיף קטן זה, "מוסד רפואי" – כהגדרתו בסעיף 24 לפקודת בריאות העם, 1940.

(ג) הוראות סעיף זה לא יחולו לגבי מי שחלות עליו הוראות סעיף 7א לפקודת הנויקין [נוסח חדש].⁵

19 י.ח. (א) החלטת בית המשפט לפי סעיף 19 ויד ניתנת לערעור לפני ערעור בית המשפט העליון.

(ב) הודיע בא כוח האסיר על כוונתו לערער על החלטת בית המשפט המתירה לתת טיפול לאסיר, רשאי בית המשפט להורות על עיכוב ביצוע ההחלטה עד להגשת הערעור, ובלבד שהערעור יוגש בתוך 24 שעות ממועד מתן ההחלטה על העיכוב; בית המשפט העליון יקיים את הדיון בערעור בתוך 48 שעות ממועד הגשתו.

6. בחוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995,⁶ בסעיף 18(א), בסופו יבוא:

"(18) אסיר שבית המשפט החליט למנות לו סניגור לפי סעיף 19טו(א) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971."

תיקון חוק הסניגוריה הציבורית

ד ב ר י ה ס ב ר

לסעיף קטן (ב)

חשיבותה של החלטת בית המשפט, והשלכותיה המיידיות על חיי אדם ועל זכויות הפרט, יש להבטיח כי קיים מנגנון ביקורת, בדרג הגבוה ביותר, על החלטת בית המשפט.

מטבע הדברים, אין טעם לערער על החלטת בית משפט המתיר מתן טיפול כאמור לאחר שהטיפול כבר ניתן, ולכן לכאורה נדרש לעכב את מתן הטיפול עד לביורר הערעור. אך עם זאת, מאחר שהחלטת בית המשפט ניתנת בשלב שבו כבר נשקפת, להערכת גורמים רפואיים, סכנה חמורה לבריאותו של האסיר, הרי שכל שיהוי נוסף במתן הטיפול עלול להחמיר את מצבו, ואולי אף לסכן את חייו. לפיכך מוצע לקבוע כי בית המשפט רשאי להורות על עיכוב ביצוע ההחלטה, לצורך הגשת ערעור בתוך 24 שעות. עוד מוצע לקבוע כי בית המשפט העליון יקיים את הדיון בערעור בתוך 48 שעות ממועד הגשת הבקשה. זאת, במטרה להבטיח כי הביורר בדבר האפשרות להתיר מתן טיפול לאסיר יושלם בהקדם האפשרי, תוך הימנעות, ככל האפשר, מהידרדרות נוספת במצבו של האסיר אשר עשויה לשנות את פני הדברים, ולהשפיע גם על הסיכוי שהטיפול יביא לשיפור במצבו של האסיר.

סעיף 6 לפי סעיף 19טו לפקודת בתי הסוהר כנוסחו המוצע, על האסיר להיות מיוצג בהליך לפי סימן ב' המוצע לפקודה האמורה, ואם אין לאסיר עורך דין – ימנה לו בית המשפט סניגור. בהתאם לכך, מוצע לתקן את חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995, ולהוסיף בסעיף 18(א) שעניינו "זכאות לייצוג" גם ייצוג בהליכים לפי סימן ב' לפקודת בתי הסוהר.

לצד חסינות המטפל, יש לתת את הדעת על השלכות ביצוע החלטת בית המשפט גם על המוסד הרפואי שבו טופל האסיר. אם מצא בית המשפט כי בנסיבות העניין יש הצדקה למתן טיפול גם בניגוד לרצונו של האסיר, יש להבטיח כי החלטת המטפל בדבר מתן טיפול תהיה החלטה מקצועית גרידא, המבוססת על שיקולים רפואיים וענייניים בלבד, ולא תהיה מושפעת גם משיקולים הנוגעים להשלכות ההחלטה על המוסד הרפואי שבו מועסק המטפל. בהקשר זה, יש להבטיח כי לא יופעלו על המטפל לחצים מצד גורמי מקצוע במוסד הרפואי, אשר יחששו מפני חשיפת המוסד הרפואי לתביעות בשל פעולות אלה. לפיכך מוצע לסייג את אחריותו בנויקין של המוסד הרפואי שבו מועסק המטפל בשל כל פעולה שעשה עובד המוסד, ובלבד שנעשתה בתום לב ובאופן סביר בהתאם להחלטת בית המשפט. הגנה זו אינה כוללת הגנה מפני תביעה בשל פעולה רשלנית של העובד (במקרה כזה יהא חשוף המוסד לתביעה בנויקין בשל אחריותו השלוחית למעשי המטפל או באחריות ישירה בשל כך). זאת, מפני שהמוסד הרפואי, שלא כמו עובד המוסד, אינו חשוף לסנקציה אחרת, ולפיכך אין דרך אחרת פרט לתביעת נויקין, כדי להבטיח שמירה על סטנדרט מקצועי ראוי בפעולותיו.

לסעיף 19 ויח המוצע

מוצע לקבוע, כי החלטת בית המשפט לפי סעיף 19 ויד המוצע, ניתנת לערעור לפני בית המשפט העליון. נוכח

⁴ ע"ר מס' 1065, תוס' 1, עמ' (ע) 191, (א) 239.

⁵ דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 10, עמ' 266.

⁶ ס"ח התשס"ו, עמ' 392; התשע"ד, עמ' 29.