



## רפואה משלימה: בעקבות בג"ץ 5304/15 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' כנסת ישראל

מבזק הארת פסיקה זה עוסק בעתירות לביטול החוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 48), התשע"ה-2015. החוק מסמיך את בית המשפט המחוזי להתיר הזנה בכפייה של אסיר או עציר שובת רעב חרף סירובו, כאשר חוות דעת הרופא המטפל מצביעה כי קיימת סכנה לחייו. בהתאם לחוק, בדונו בבקשת ההיתר נדרש בית המשפט לשקול את מצבו הרפואי והנפשי של האסיר; את השלכות אי-מתן הטיפול; את הסיכויים והסיכונים בטיפול המבוקש ובטיפולים חלופיים; את מידת פולשנות הטיפול המבוקש והשפעתו על כבוד האסיר, ואת עמדת האסיר ונימוקיו. עוד קובע החוק, כי על בית המשפט לשקול שיקולים של פגיעה בביטחון המדינה כתוצאה משביתת הרעב, ככל שהובאו ראיות לכך.

ההסתדרות הרפואית בישראל ומספר ארגוני זכויות אדם עתרו לבג"ץ לביטול החוק. העותרים טענו כי החוק אינו חוקתי מאחר שהוא סותר את זכות היסוד לכבוד, הכללת את הזכות לאוטונומיית הפרט על גופו, פוגע בחופש הביטוי, אינו שוויוני ומנוגד לערכי היסוד של האתיקה הרפואית בעולם. עוד נטען, כי לא קיימת הצדקה להחריג את אוכלוסיית הכלואים שובתי הרעב מההסדר הקבוע בחוק זכויות החולה, המפרט את התנאים להענקת טיפול רפואי ללא הסכמת החולה. לטענתם, השונות בין כלואים לחולים המסורים לטיפול רפואי מושתתת על תכלית חוץ-רפואית, וכי השמירה על חיי הכלוא אינה אלא תכלית משנית שנועדה לשרת את התכלית הביטחונית הניצבת בבסיס החוק.

מנגד, טענה הכנסת כי החוק יוצר הסדר משלים להסדר הקיים בחוק זכויות החולה, ונותן מענה למורכבות המיוחדת המתעוררת כשהמטופל המסרב לקבל טיפול רפואי הוא כלוא. לשיטתה, החוק יוצר איזון בין קדושת חיי הכלוא לבין כיבוד האוטונומיה שלו, והפגיעה בזכויות חוקתיות נועדה לתכליות ראויות ועומדת במבחני המידתיות הקבועים בפסקת ההגבלה.

ההתנגשות בין מתן טיפול כפוי בניגוד לרצונו של כלוא שובת רעב לבין זכויותיו לכבוד ולחופש ביטוי, ניתבה את בג"ץ לבחינה חוקתית של החוק באמצעות המבחנים הקבועים בפסקת ההגבלה. בג"ץ הכיר בכך שעקרון קדושת החיים משרת תכלית ראויה. באיזון בין קדושת החיים וביטחון המדינה לבין זכותו של הפרט לכבוד ולחופש ביטוי, קבע בג"ץ כי החוק צולח את מבחני החוקתיות. בג"ץ קבע כי בעניין זה מתקיים יחס ראוי בין התועלת העשויה לצמוח מן החוק לבין הפגיעה האפשרית בזכות החוקתית עקב הפעלתו, כאשר הפגיעה מתחייבת לשמירת חייו של שובת הרעב.

בג"ץ קבע כי גם השיקול הביטחוני עומד במבחן החוקתי, כיוון שאין מדובר בתכלית בלעדית או עיקרית שלא הייתה מצדיקה לבדה את תחילת ההליך. בג"ץ ציין



כי תכלית זו תעמוד אך כנלווית לחוות דעתו של גורם רפואי הסובר כי קיימת סכנה ממשית לחייו של הכלוא, וכי הטיפול המבוקש נועד להציל את חייו. בג"ץ הדף את החשש ממרכזיותה של התכלית הביטחונית בהליך, בשים לב לכך ששיקולים ביטחוניים יישקלו רק לאחר שיוכח הצורך הרפואי. בהקשר זה נקבע שהשיקול הביטחוני כולל הגנה על חייהם של אחרים, ולכן כל עוד הוא משני לתכלית ההגנה על חיי כלוא אין לקבוע כי הוא אינו משרת תכלית ראויה.

בדעת רוב של המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין, אליה הצטרף השופט נועם סולברג, דחה בג"ץ את העתירה. השופט מני מזוז, שדעתו לא הייתה נוחה משיקולי הביטחון שעל בית המשפט לשקול, הצטרף לדעת חבריו בכפוף לקביעת הפרדה דיונית בין בחינת השיקולים הרפואיים תחילה לשיקולים הביטחוניים לאחריה, כדי שלא ישמשו את בית המשפט בערבוביה. דרישה זו לא מצאה לה מקום בדעת הרוב מחשש לכבילת ידיה של הערכאה הדיונית.

עו"ד יעל פרנקל מאירה את פסק הדין.

מעבר לפסק הדין: בג"ץ 5304/15 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' הכנסת (פורסם באר"ש, 11.9.2016).