

## עת"א 21898/05/18 - ז.א.ש. נגד משטרת ישראל/שירות בתי הסוהר

בית המשפט המחוזי בירושלים  
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

23.7.2018

עת"א 21898-05-18 א.ש. (עציר) נ' משטרת ישראל/ שירות בתי הסוהר

העותר ז.א.ש. (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד דוד הלוי

נגד

המשיבה

משטרת ישראל/שירות בתי הסוהר

ע"י ב"כ עורכי הדין: יעל אגרא, מיכל אזולאי, שי עציוני,  
חן בר שלום, ברג'יט ויטאלי, אור גבאי ועמיחי מרקס

### פסק דין

(זה נוסח מעודכן ומסוגנן של פסק הדין שהוקרא בבית המשפט ביום

כב בתמוז תשע"ח (5.7.18) ואשר הוקלט. הנוסח המעודכן מבוסס על פענוח ההקלטה וכולל תיקונים ושינויים סגנוניים, המתחייבים מהענין).

1. ביום 10.5.18, הוגשה לבית המשפט עתירת אסיר דחופה חתומה על ידי עו"ד דוד הלוי, שבה נטען כי העתירה הינה "להורות למשיב לספק לעותר תרופות מרשם להם נזקק בשל מצבו הבריאותי הקשה בו שרוי העותר".
2. כפי שנאמר בעתירה, שהוגשה לאחר דיון קודם במסגרת מ"ת 16398-05-18, מסופר כי העותר היה בטיפול תרופתי, תחילה במסגרת שב"ס, כאשר היה במאסר, ולאחר מכן, בהיותו אזרח חופשי. מדובר בתרופה מסוג אוקסיקונטין במינון של 100 מ"ג ביום (להלן גם - "התרופה").
3. בעתירה נכתב כי היה לעותר זכות לקבל תרופה זו מהרופא בקופת חולים, וכי השב"ס שלל לו את הזכות האמורה.
4. טענת ב"כ העותר היא, שאין שום הצדקה לפגוע בבריאותו של מרשו, העותר, וכי יש ליתן צו שיפוטי המורה לאפשר לעותר לקבל את אותן תרופות שקיבל בעבר.
5. בתיק זה התנהלו ישיבות בתאריכים אלה: 13.5.18; 21.5.18; 29.5.18; 14.6.18; 5.7.18.
6. ניתנו על ידי החלטות רבות, הן במהלך הישיבות והן בסופה של כל ישיבה וישיבה.
7. העידו בפניי מומחים מטעם השב"ס, גם בישיבות הקודמות (ראה למשל את חקירתו הארוכה של רב כלאי ד"ר ברפר מיכאל ביום 21.5.18 מהשעה 10:30 עד 13:55), וגם בישיבת היום, שבה העיד ד"ר בנאלי.

8. ב"כ העותר הביא חוות דעת מפורטת, המשתרעת על פני תשעה עמודים, של פרופ' יעקב ברג, מיום 13.6.18.
9. לכאורה, היה מקום ליתן בפסק הדין סקירה מלומדת על כל שלב ושלב בטיפול של העותר, ולהתייחס לכל טענה וטענה שטען העותר, לאורך כל תקופת החודשיים שבהם עתירה זו היתה תלויה ועומדת.
10. יתכן, והעותר צודק, בהתייחסותו לעבר. אם יש בכוונתו להגיש תביעת נזיקין, הוא רשאי להגיש תביעה כזו, ובמהלכה - תיבדק כל פעולה של כל אחד מן הרופאים, במסגרת שב"ס, בכל אחד מבתי הכלא שבהם שהה העותר, ואשר טיפל בעותר, ותיבחן השאלה, האם פעולתו או מחדלו של אותו רופא, הייתה סבירה או בלתי סבירה; האם הייתה מקצועית או בלתי מקצועית; והאם נגרם או לא נגרם לעותר נזק, עקב פעולתו או מחדלו של אותו רופא, והכל, על פי אמות המידה הנהוגות בתביעות נזיקין.
11. אולם, מאחר ועתירת אסיר יש לה מטרה אחת בלבד, והיא - היענות או אי היענות לצו או לעתירה שמבקש העותר, אני רואה תפקידי בתיק זה ליתן את הסעד או התרופה שמבקש העותר, ולא לדון בפרטי העבר, כמוסבר לעיל.
12. גם בדין היום - 5.7.18 - הובהר כי לאחר שהעותר היה בשני בתי כלא: במגרש הרוסים ובכלא מעשיהו, לא ניתנה לו התרופה המבוקשת. יכול להיות, שאם זה היה המצב היום, כי אז הייתי נותן פסק דין בשלבים הללו, ובמסגרתו הייתי נותן צו עשה המחייב לתת את התרופה או צו דומה, בגלל המגבלות שבהם רשאי ומוסמך בית משפט לתת צו אופרטיבי, בניגוד לדעת רופא.
13. ואכן, במשך הדינים הללו, כל פעם שביקש ב"כ העותר, עו"ד הלוי כי אתן צו ביניים המורה על מתן תרופה לעותר, במינון זה או אחר (היתה בקשה לתת את התרופה במינון של 100 מ"ג, ובקשה אחרת היתה לתת הוראות שהמינון יירד ב-20% כל שבוע כחלק מהליך גמילה של העותר), נתתי החלטות ובהן הסברתי שבית משפט זה איננו נותן צווים לרופאים ואינו נותן רצפטים לתרופות (ראה, למשל, פסקה 8 להחלטתי מיום 2 בסיון תשע"ח (21.5.18), עמ' 39, שורה 12, וזאת בהמשך להחלטה מפורטת יותר מיום כח באייר תשע"ח (13.5.18), עמ' 4, פסקאות 1-2 ששם קבעתי כי **"בקשת העותר, ולמעשה בקשת עורך דינו כי יינתן להם 'צו עשה זמני' שבו שופט יורה לרופא איזה תרופה לתת. עם כל הכבוד למערכת בתי המשפט, אין בידי מותב זה ידע רפואי שיאפשר לו לקחת אחריות מעין זו"**).
14. לעומת זאת, התברר לי בדין היום, וזאת, נודע, כנראה, לבאי כוח הצדדים רק היום בבוקר, כי לאחר החלטתי בישיבה האחרונה, מיום 14.6.18, חלו שינויים משמעותיים במצב העותר, מבחינת קבלת התרופה.
15. ביום 17.7.18, הועבר העותר מכלא מעשיהו (שם סירב הרופא לתת לו את התרופה), לכלא ניצן. הרופא בכלא ניצן, ד"ר שמיס גבריאל, רשם לעותר מספר תרופות, כפי שעולה ממסמך שעניינו סיכום מידע רפואי מיום 5.7.18 (שהוצג לי בישיבת היום), כאשר התרופה השלישית היא אותה תרופה אוקסיקונטין. שם המינון הוא אחד, 20 מ"ג כפול 5, דהיינו: 100 מ"ג ביום.
16. באותו סיכום מידע רפואי, נקבע כי תאריך התחלת התרופה הוא ביום 18.6.18 וכי התרופה הינה לשלושים יום.

17. מאחר ואנו היום, ביום 5.7.18, המרשם שנתן הרופא, ד"ר שמיס גבריאל - עומד בעינו.
18. בדיון היום הובהר דבר נוסף, ד"ר שמיס גבריאל נתן הבוקר, על פי בקשת היועץ המשפטי בשב"ס, מכתב, שבו מסופר כי העותר הגיע לבית מעצר ניצן, כשהוא הביא איתו מסמכים רפואיים, כולל: מרשמים מקופת חולים על טיפול בכדורי אוקסיקונטין. בהמשך המכתב, בסעיף 3, מצוין הרופא הנ"ל, כי התרשם ממצבו של העותר, וכי העותר סובל מכאבים עזים בעמוד שדרה מותני, עם הקרנות לרגליו, ולכן, ניתנה לו התרופה האמורה.
19. בהמשך המסמך, בסעיף 4, מבהיר הרופא ד"ר שמיס גבריאל, כדלקמן "**בהתייחסותי לנושא זה לקחתי בחשבון את הטיפול הממושך באוקסיקונטין, והנ"ל [העותר] התחיל לקבל את התרופה עד לבדיקה רופאת סמים**".
20. במהלך הדיון היום, אפשרתי לעותר לחקור את הרופא, וגם שמעתי הסברים מפי פרופ' יעקב ברג (המומחה מטעם העותר).
21. מדברי העותר ומדבריו של עו"ד הלוי, ב"כ העותר, הבנתי שאין שום כוונה לעותר לעבור גמילה מסמים במסגרת שהותו בבית הכלא (כיום העותר בסטטוס של עציר, והכלל כמפורט בהחלטתי בתיק מ"ת 16398-05-18 הנ"ל), אלא רק אם יהיה העותר מחוץ לבית הכלא.
22. עו"ד עמיחי מרקס, ב"כ המדינה, מבקש שיינתן פסק דין, שבו יאמר כי העתירה מתייתרת, שכן העותר שביקש בחודש מאי 2018 (בעתירתו בכתב), כי תינתן לו תרופת אוקסיקונטין על ידי רופאי השב"ס, הוא מקבל אותה, החל מיום 18.6.18, על פי המרשם של הרופא בבית הכלא ניצן, ד"ר שמיס גבריאל (ראה לעיל פסקאות 15 עד 19).
23. עורך דין הלוי, ב"כ העותר, חושש שאם יישאר המצב כמות שהוא, ויינתן פסק דין כמבוקש על ידי ב"כ המדינה, המוחק את העתירה, בתום שלושים הימים, אשר ביחס אליהם ד"ר שמיס גבריאל נתן את המרשם, לא יחודש המרשם, ובשל כך יאלץ העותר לפנות לבית משפט פעם נוספת.
24. במהלך הדיונים היום הצעתי לבאי כוח הצדדים, נוסחה הקרובה לפתרון מעשי, לפיה - כל עוד לא יחול שינוי אקוטי במצבו הבריאותי של העותר, ימשיך השב"ס לתת לעותר את התרופה האמורה.
25. עורך דין מרקס, ב"כ המדינה, סבור שאין סמכות לבית משפט ליתן צו כזה.
26. מכל מקום, עמדת ב"כ המדינה היא, כי אין זה ראוי שבית משפט ייתן הוראות לרופא.
27. ב"כ המדינה הציג את הדילמה הבאה: מה יעשה רופא, שמצד אחד יש לו צו של בית משפט, ומצד שני, חל שינוי במצב הבריאותי של החולה, ויש לרופא חובה לטפל באותו חולה, על פי מצבו העדכני בעת הטיפול.
28. הסברתי לעו"ד מרקס, ב"כ המדינה, ואני חוזר על כך גם בפסק הדין, שאין כל כוונה שבית המשפט ייתן הוראות רפואיות לרופא. שכן רופאים מצווים לטפל בחולים שלהם בין על פי חוק זכויות החולה, בין על פי שבועת הרופאים, כאשר קיבלו את הרישיון לעסוק ברפואה (כבר הזכרתי לעיל את החלטות הביניים שלי, שבהן לא נעניתי לבקשת עו"ד הלוי ליתן צווי עשה זמניים המורים לרופאים איזה תרופות לתת; ראה: פסקה 13 לעיל).

29. מצד שני, יש משהו בדברי עו"ד הלוי, בטענתו, לפיה, אם במהלך הדיונים היום בתיק זה במשך חודשיים לא היה העותר פונה לבית משפט, ולא היו נערכות ישיבות בית משפט מידי תקופה קצרה, ייתכן והנושא היה נשכח, והעותר היה נמצא ללא תרופה.

30. לדברי ב"כ העותר, דווקא ההליכים בבית המשפט הם אלה שהביאו לזירוז הטיפול בעותר, והובילו לכך שהעותר קיבל סוף סוף את התרופה המבוקשת על ידו בבית המעצר ניצן.

31. במאמר מוסגר אציין, כי מבחינה חוקית ומבחינה נהלית, אכן, התרופה ניתנה לעותר על ידי הרופא בשב"ס, בבית המעצר ניצן, ביום 18.6.18. אך, העותר מסר בדבריו בפניי (בכל ישיבה נטל העותר חלק פעיל ודיבר לא מעט), כי השיג את התרופה בדרך לא דרך; כך, שבאופן ביולוגי, הוא קיבל את התרופה לאורך כל התקופה, כולל: החודשיים שבהם הייתה העתירה תלויה ועומדת. העותר אפילו הוסיף ואמר בפניי, שאם לא היה לוקח את התרופה, לא היה יכול לטעון בלהט ובהתלהבות ובהבנה, כפי שטען בכל ששת הישיבות שהיו בפניי (הישיבה הראשונה היתה רק בתיק המ"ת, וחמשת הישיבות האחרות היו הן בתיק המ"ת והן בתיק עתירת אסיר (ז).

32. לאור השיקולים שפורטו לעיל, מבלי לגרוע מזכותו של העותר לפנות לבית משפט ולהגיש תביעת נזיקין (למותר לציין שאינני מחווה את דעתי לגבי סיכויי הצלחתה ולגבי הראיות שצריך להביא בפני בית משפט אם וכאשר תוגש תביעה כזאת), ולאור מסקנתי המשפטית כי מטרת פסק הדין להכריע האם יש צורך להיענות לבקשת עתירת האסיר שלפניי, ולאור עמדת עו"ד הלוי, אשר מסכים שכרגע אין צורך בצו אופרטיבי לתת את התרופה, כי יש כבר מרשם רפואי למשך שלושים יום, שיימשך לפחות עד 18.7.18, צודק עו"ד מרקס שאין מקום לפסק דין חדש בעניין שלפניי.

33. לאור האמור לעיל, אני מחליט בזה כדלקמן:

א. העתירה מיצתה את עצמה.

ב. העותר ימשיך לקבל את התרופה הנ"ל עד תום שלושים היום, כמו שכתוב במרשם של הרופא.

ג. אם הרופא יחליט, מכל סיבה שהיא, בין אם מדובר בשינוי נסיבות רפואיות ובין אם מדובר בשינוי הלך חשיבה אחר, כי אין בכוננתו להמשיך לחדש את התרופה לעותר, יודיע על כך לעורך דין הלוי, ועורך דין הלוי יהיה רשאי להגיש עתירה בכל רגע לבית משפט.

ד. חזקה על ד"ר שמס גבריאל או כל רופא אחר, כי לא יפעיל שיקול דעת אחר מאשר שיקול דעת רפואי; לפיכך, אם הנסיבות הן פחות או יותר כמו אלה של היום - מתן התרופה לעותר תימשך.

ה. כפי שגם הסכים המומחה מטעם העותר, פרופ' ברג, כי אם אכן יהיה שינוי אקוטי במצבו הרפואי של עותר, והדבר יחייב טיפול רפואי במישור אחר, בגלל ההשלכות של תרופה זו על כל הטיפולים האחרים שלו, רשאי יהיה רופא לקבל החלטה

לגבי הפסקת התרופה או שינוי המינון שלה, בהתחשב בתרופות אחרות שיקבל העותר, אם יחול שינוי אקוטי במצבו הרפואי.

34. אשר להוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין - צודק עורך דין דוד הלוי, ב"כ העותר, כי ללא ההליכים בבית המשפט, במסגרת עתירת אסיר זו, לא היה מקבל העותר את מה שמגיע לו.
35. זכאי כל אדם במדינת ישראל, ובמיוחד מי שקיבל תרופות מסוג זה או אחר, בהיותו אזרח, להמשיך לקבל את התרופות האמורות, גם אם נעצר והוא נמצא כרגע בפיקוחו של השב"ס. לכן, החלטה לתת לעותר את התרופות, מתיישבת עם זכותו של העותר, וקבלת התרופות על פי המרשם של ד"ר שמיס גבריאל מבית המעצר ניצן, היא תוצאה, בין היתר, של הליך העתירה בבית משפט זה.
36. לכן, הגעתי למסקנה כי העותר זכאי להוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בתיק עתירת אסיר זו.
37. בהתחשב במכלול הנתונים, מספר הישיבות שהתקיימו, חקירות המומחים והזכויות הבסיסיות של אדם לקבל את התרופה שלו, אני מחייב בזה את המדינה לשלם לעותר שכר טרחת עורך דין סך של 20,000 ש"ח (סכום זה כולל מס ערך מוסף).
38. סכום זה ישולם על ידי המדינה, בין אם העותר מיוצג על ידי הסניגוריה הציבורית ובין אם מיוצג באופן פרטי. אם הוא מיוצג על ידי הסניגוריה הציבורית הכסף יועבר מתקציב השב"ס או תקציב המדינה לתקציב הסניגוריה הציבורית, ולא תיטען הטענה כי מדובר בגופים זהים של המדינה.
39. בנוסף לשכר טרחה, תשלם המדינה לעותר (או לסניגוריה הציבורית), את הסכום אשר שולם לפרופ' ברג, המומחה מטעם העותר, עבור חוות דעתו, על פי קבלות שימציא פרופ' ברג. אם סכום זה טרם שולם לפרופ' ברג, תשלם המדינה ישירות לפרופ' ברג את הסכומים המפורטים בחשבון או בחשבונות ששלח עבור הכנת חוות דעתו.
40. מבלי לגרוע מהפסקה הקודמת, לאור העובדה כי פרופ' ברג נכח באולם בית המשפט משעה 9:00 עד שעה 13:00, וכי יש צורך לפסוק לו הוצאות ושכר טרחה (מעבר לתשלום עבור הכנת חוות הדעת), יגיש פרופ' ברג חשבון בגין ארבע השעות הללו (מתוכן הוא העיד עשר דקות, אבל הוא המתין בסבלנות באולם בית המשפט).
41. מבלי לגרוע מהאמור בשתי הפסקאות הקודמות, אם תהיה מחלוקת לגבי גובה הסכום שמגיע לפרופ' ברג על פי החשבונות שיגיש, ניתן לפנות אליי.
42. להסרת ספק, החשבונות או הקבלות שיגיש פרופ' ברג, ישולמו במלואם על ידי המדינה, כחלק מהוצאות המשפט, וזאת, בנוסף לשכר טרחת עורך דין בסכום של 20,000 ₪, כפי שנפסקו בפסקה 37 לעיל.
43. בכך הסתיים הטיפול בתיק עתירת אסיר זו, והמזכירות תסגור את התיק סגירה מינהלית.
44. אין באמור בפסק דין זה כדי לגרוע מהחלטתי בתיק מ"ת 18-05-16398 הנ"ל.

ניתן והודע היום כב בתמוז תשע"ח (5.7.18) במעמד הנוכחים.

נוסח מעודכן זה ניתן היום, י"ט אב תשע"ח, 31 יולי 2018, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק נוסח מעודכן זה לב"כ הצדדים וכן לנאשם דרך השב"ס, יחד עם נוסח הפרוטוקול המוקלט שפוענח.