



עת"א 47643/12/17 - משה בן משה נגד שירות בתי הסוהר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עת"א 47643-12-17 בן משה(אסיר) נ' שירות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'

בפני	כב' השופט אהרון משניות
העותרים	משה בן משה (אסיר)
נגד	
המשיב	שירות בתי הסוהר

פסק דין
א. רקע

בעתירה זו ניתן ביום 2.1.2018 תוקף של פסק דין להסכמה שאליה הגיעו הצדדים, אשר לפיה יתואם מועד לבדיקתו של העותר על ידי ד"ר קורצקי בהתאם להמלצותיהם של רופאי שב"ס, שתיערך בין כותלי שב"ס. עוד נקבע בפסק הדין כי ככל שיתברר כי לא ניתן לקיים את הבדיקה בין כותלי הכלא יבחן המשיב את האפשרות לקיים את הבדיקה מחוץ לכותלי הכלא, וימסור עדכון בהתאם לתיק בית המשפט.

בתאריך 8.1.2018 מסר המשיב עדכון לתיק בית המשפט ולפיו המשיב פועל לתיאום תור מול מרפאתו של ד"ר קורצקי, וכי יהיה ניתן לקיים את הבדיקה בין כותלי כלא אשל. נראה היה כי בכך בא הנושא על פתרונו.

אולם כעבור ימים אחדים, ביום 16.1.2018 הוגשה בקשה של העותר לאפשר הוצאתו לבדיקה רפואית במרפאתו של ד"ר קורצקי. לבקשה צורף מכתב של ד"ר קורצקי, אשר מדגיש את הדחיפות בבדיקתו של העותר נוכח החמרה במצבו, ומציין כי נוכח המגבלות הפיזיות שלו הוא מתקשה להגיע לכלא בכדי לבדוק את העותר, ולכן הוא מבקש כי הבדיקה תיערך במרפאתו.

מתגובת המשיב לבקשה עולה, כי העותר נמצא בין במשמורת שב"ס כשנתיים וכי הוא נתון למעקב רפואי שוטף אף כי אינו משתף פעולה עם גורמי הרפואה של המשיב. בסעיף 8 לתגובה נאמר כי בהתאם לאמור בפסק הדין, מפקד המחוז בחן את האפשרות לקיים את הבדיקה מחוץ לכותלי הכלא, ולאחר התייעצות עם גורמי הרפואה של המשיב, הוא מתנגד נחרצות להוצאת העותר לבדיקה במרפאה פרטית.

הטעם לעמדה זו מפורט בסעיפים הבאים, מהם עולה כי לידיו של המשיב "העותר מקבל יעוץ של רופאים מומחים מהטובים בארץ במסגרת הבדיקות שנערכות לו בבתי החולים הציבוריים", ולכן "אין כל הצדקה ואין הדבר מקובל להוציא את האסירים, לרבות עותר זה, למרפאות פרטיות והדבר ברור הן מטעמי שוויון בין אסירים, והן מטעמים רפואיים מקצועיים", כפי שנאמר בסעיפים 13 ו-14 לתגובת המשיב.

לתגובת המשיב צורף מכתבה של קצינת הרפואה המחוזית, ממנו עולה כי בתחילה ד"ר קורצקי הביע הסכמתו בשיחה



טלפונית עמו, לערוך בדיקה לעותר בין כותלי הכלא, אולם לאחר מכן חזר בו מהסכמתו מבלי שהסביר את הטעם לכך.

בסופו של יום מתברר כי אין הסכמה בין הצדדים אודות בדיקתו של העותר ע"י ד"ר קוריצקי, ונדרשת הכרעתו של בית המשפט במחלוקת שהתגלעה בין הצדדים, בדבר זכותו של העותר לצאת לבדיקה רפואית אצל רופא פרטי **מחוץ** לכותלי הכלא, כאשר ניתנה כבר הסכמה לקיומה של הבדיקה האמורה **בתוך** כותלי הכלא.

פסק דין זה הוא אפוא פסק דין משלים לזה שניתן ביום 2.1.2018, בהתאם לאמור בפסקה השנייה של פסק הדין, משהתברר כי בסופו של יום המחלוקת בין הצדדים נותרה בעינה, ולא התאפשר מימושה של ההסכמה שאלה הגיעו הצדדים במהלך הדיון.

ב. בדיקת אסירים ע"י רופאים פרטיים

שאלת זכותם של אסירים לקבל טיפול רפואי פרטי בעת מאסרם נדונה כבר בעבר, ופסק הדין המנחה בעניין זה ניתן כבר לפני שלושה עשורים וחצי בע"א 4/82 **מדינת ישראל נ' אבריאל תמיר** (פ"ד לז(3) 201 (1983) להלן: עניין **תמיר**), ובשל חשיבות הדברים, אביא מקצת מהם כלשונם, כפי שנוסחו בלשוננו הזהב של השופט אלון (כתוארו אז) שכתב את פסק הדין:

נקודת המוצא לדיון היא זכותו של כל אדם לבחור את הרופא שיטפל בו:

הלכה פסוקה בידינו, מכוח עקרון החירות האישית של כל הנברא בצלם, כי זכות יסוד היא לאדם שלא ייפגע בגופו על כורחו ושלא בהסכמתו... זכות יסוד זו כוללת בתוכה זכותו של אדם לבחור ולהחליט בידי מי מבין הרופאים המוסמכים לכך מפקיד הוא את הטיפול הרפואי שהוא זקוק לו, שהרי בחירה והחלטה אלה חלק מהותי הן מזכותו היסודית לשלמותו ולשלומו הגופניים והנפשיים, ושלא להיות "נפגע" בהם אלא בהסכמתו (עניין תמיר, 206).

זכות זו עומדת גם לאסיר שנשללה חירותו:

זכות יסוד זו לשלמותו ולשלומו הגופניים והנפשיים ולבחירת הטיפול הרפואי הנראה לו לשם קיומם שמורה לו לאדם, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופשהתנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין. ומאחר שכך, משמבקשים שלטונות בית הסוהר לשלול מן העצור או מן האסיר זכות זו, חובת ההוכחה וההנמקה מוטלת עליהם, כי שלילה זו טעמה ונימוקה עמה ובדין יסודה (שם, 207).

אולם גם לזכות זו יש מגבלות:

[...] זכותו של האסיר לבחירת ייעוץ וטיפול רפואיים, הנראים בעיניו ומקובלים עליו, שמורה היא לו כל עוד אין קיומה של זכות זו נוגד חובתם של שלטונות בית הסוהר לקיים שלילת חופש התנועה הימנו והנובע מחובתם זו, היינושמירה על כללי הביטחון וסדרי בית הסוהר. בכך דומה היא זכות זו לכל זכות יסוד אחרת, שאינה אבסולוטית אלא יחסית, וקיומה ושמירתה הם על-ידי מציאת האיזון המתאים בין האינטרסים הלגיטימיים השונים [...] (שם, 211).



ובאשר לאיזון בין השיקולים השונים נאמרו, בין היתר, הדברים הבאים:

[...] לעומת השיקול של הבטחת קיום שלילת חופש התנועה, מניעת ניסיון לבריחה ופיקוד סידורי הביטחון שבבית הסוהר יש לשקול, בין היתר, את חומרת המחלה וסכנתה לבריאותו של האסיר, קיומן של דרכי טיפול שונות בריפוי של המחלה והעובדה, שהאסיר כבר נמצא היה בטיפול רפואי קודם מאסרו; וככל שיתקיים אחד משיקולים אחרונים אלה, ומכל שכן בהתקיים שניים או שלושה מהם, יותר ויותר יהא צורך להיענות לבקשת האסיר לבחור בטיפול וביעוץ הרפואי, הנראים בעיניו ומקובלים עליו, ויותר צריך יהא להצדיק בנימוקים של ממש וכבדי משקל, כי טעמים של סידורי ביטחון וסדרי בית הסוהר גוברים על זכותו של האסיר לבחור בטיפול הרפואי הנראה בעיניו [...]. (שם, 214).

פסק דין זה ניתן עוד בטרם נחקק חוק זכויות החולה, תשנ"ו - 1996, והאמור בו מקבל משנה תוקף לאחר חקיקת החוק, אשר סעיף 7 שבו קובע את זכותו של חולה לקבל חוות דעת רפואית נוספת.

ואכן, לאחר חקיקת החוק האמור, נחקקה פקודת נציבות 04.46.00, אשר עוסקת בביקורי רופאים פרטיים אצל אסירים המקבלים טיפול רפואי, וקובעת את הפרוצדורה הנדרשת בעניין זה. על פקודה זו נאמר כי "... הוראות הפקודה הן בגדר יישום של אמות המידה שהותוו בפסק דינו של השופט אלון בעניין **תמיר**..." (רע"ב 1233/13 **שירזי** נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 5.3.2013) פס' 11, להלן: עניין **שירזי**, ההדגשות במקור).

ג. מן הכלל אל הפרט

על רקע האמור, אבחן את הנסיבות שלפנינו.

בפתח הדברים אציין כי אין לי ספק שהמשיב עושה כמיטב יכולתו, בכדי לתת לעותר את הטיפול הרפואי הטוב ביותר עבורו, וראוי שהעותר ישתף פעולה עם הגורמים הרפואיים בעניין זה. עם זאת, כבר אמר החכם מכל אדם בספר **משלי** "לב יודע מרת נפשו..." (פרק יד פסוק י), ובהסתמך על כך אף נפסק להלכה כי במקרים מסוימים, כמו למשל בעניין צום ביום הכיפורים, התחושה הפנימית של החולה, גוברת על דעתם של רופאים מומחים. (ראו תלמוד בבלי, מסכת יומא, דף פ"ג ע"א: "אמר ר' ינאי חולה אומר צריך ורופא אומר אינו צריך שומעין לחולה. מאי טעמא? לב יודע מרת נפשו...").

כאמור לעיל, בנסיבות מסוימות קיימת זכות גם לאסיר, לקבל חוות דעת נוספת, בהתאם לאמור בחוק זכויות החולה ולפקודות הנציבות, ובעיקר פקודה 04.46.00 שהוזכרה לעיל. בעניין זה, לא אמנע מלציין כי משניתנה הסכמה לקיום בדיקת רופא פרטי בתוך כותלי הכלא, הטענה כי "מטעמים רפואיים מקצועיים" אין להוציא את העותר לבדיקה מחוץ לכותלי הכלא מעוררת תמיהה, מפני שאם לא היו טעמים כאלה ביחס לבדיקה **בתוך** כותלי הכלא, מניין צצו כאשר נוצר צורך לקיים את הבדיקה **מחוץ** לכותלי הכלא?

גם הטענה שהעותר אינו מטופל ע"י ד"ר קוריצקי מאז מעצרו מעוררת תמיהה בהקשר שבו נטענה, מפני שהשאלה הרלבנטית לענייננו איננה אם הרופא האמור טיפל בו מאז מעצרו, שהרי עצם המעצר מנע את המשך הטיפול הרפואי ע"י רופא שאינו נמנה על סגל המשיב. השאלה היא האם הרופא טיפל בו **קודם** מעצרו, ושיקול זה נזכר במפורש גם בדבריו של השופט אלון שהובאו לעיל (בציטוט האחרון מעמ' 214 בעניין **תמיר**).



אשר לנסיבותיו של העותר, אין חולק כי העותר סובל ממחלה קשה. הדברים עולים גם מהמסמכים הרפואיים הרבים שצורפו לבקשות השונות שהוגשו עד כה לבית משפט זה בעניינו של העותר, וגם מהאמור בפסיקת בתי המשפט בעניינו, לרבות פסיקת בית המשפט העליון בע"פ 1037/17, כפי שנזכר בסעיף 2 לעתירה. מדובר במחלה קשה ומסוכנת, "מצב רפואי קשה ודינאמי" כלשונו של השופט דנציגר בע"פ 1037/17 הנ"ל, ושיקול זה הוא שיקול מרכזי בין השיקולים שיש לשקול בעניין זה.

אין גם ספק שהעותר היה מטופל ע"י ד"ר קוריצקי לפני מאסרו, וגם רופא של המשיב שבדק את העותר בשנה האחרונה, ד"ר גבריאלי דין, מצא לנכון להתייעץ טלפונית עם ד"ר קוריצקי, ולהפנות את העותר לבדיקתו, כפי שעולה מהגיליון הרפואי שצורף לעתירה. כך עולה גם מחוות דעת עדכנית יותר של ד"ר שול, מומחה לניוירוכירורגיה, מיום 14.12.2017, שצורפה גם היא לעתירה, אשר עולה ממנה כי העותר סובל מהתקפים אפילפטיים לא נשלטים המהווים לעיתים סכנת חיים, ולכן "יש להציגו לביקורת אצל ד"ר קוריצקי לצורך הערכת שיפור הטיפול האנטיקונולסיבי".

יוצא אפוא כי לפחות שניים מבין השיקולים שפורטו בעניין **תמיר** מתקיימים בעניינו של העותר, ועל כך נאמר שם כי "... (ו) **ככל שיתקיים אחד משיקולים אחרונים אלה, ומכל שכן בהתקיים שניים או שלושה מהם, יותר ויותר יהא צורך להיענות לבקשת האסיר לבחור בטיפול וביעוץ הרפואי, הנראים בעיניו ומקובלים עליו, ויותר צריך יהא להצדיק בנימוקים של ממש וכבדי משקל, כי טעמים של סידורי ביטחון וסדרי בית הסוהר גוברים על זכותו של האסיר לבחור בטיפול הרפואי הנראה בעיניו...**"

לא למותר לציין כי עסקינן ברופא שהיה בעבר במערכת הרפואה הציבורית, ומאז שפרש מהמערכת הציבורית לא ניתן להיבדק על ידו במערכת הציבורית, והוא מקבל חולים במרפאתו הפרטית. כפי שנמסר במהלך הדיון, מדובר באדם שכושר תנועתו מוגבל, והוא נעזר בכיסא גלגלים, והוא עצמו ציין במכתבו מיום 15.1.2018 כי יש לו קושי להגיע במצבו למתקני שב"ס.

בנסיבות ייחודיות אלה, אינני סבור כי המגבלה הפיזית שממנה סובל ד"ר קוריצקי, אשר לדבריו מקשה עליו להגיע למתקני שב"ס, צריכה למנוע מהעותר להיבדק על ידו, גם אם הבדיקה צריכה להתבצע במרפאה פרטית, כאשר המשיב הביע הסכמתו לקיומה של הבדיקה בין כותלי הכלא, וכאשר האפשרות להוצאת אסיר בליווי לצורך בדיקה רפואית, קיימת גם בפקודות שב"ס (ראו למשל סעיף 1 לפקודת נציבות 04.40.01).

אשר לטענה בדבר פגיעה בעיקרון השוויון, והחשש פן היעדרות לבקשה של העותר "פירושה הוצאת כלל האסירים והעצורים לרופא פרטי לפי דרישה" כנטען בסעיף 22 לתגובת המשיב, אני סבור כי אין ממש בטענה זו. טענה דומה עלתה גם בעניין **שירזי** הנ"ל, ובית המשפט אף קבע כי "... **אחד הקריטריונים אותם יש להביא בחשבון הוא האם מדובר באוכלוסיית אסירים מצומצמת שעתידיה לממש את הזכות אם לאו ... אין זה בלתי סביר להניח כי היעדרות לבקשת אסיר להיזקק לשירותי רפואה פרטיים ללא הגבלה ממשית יגדיל באופן ניכר את כמות האסירים שיבקשו לממש זכות זו...**" (פס' 12). אולם, נאמר שם עוד "... **כי גם הזכות לשוויון הינה זכות יחסית ככל זכות אדם אחרת וכי יתכן שבמקום בו מדובר בטיפול מציל חיים שאינו מצוי בסל המוענק לאסיר יתבקש איזון אחר...**" (פס' 13).

כאמור לעיל, נסיבותיו של העותר שלפנינו חריגות ביותר, והן מפורטות במסמכים הרפואיים שצורפו לעתירה: מדובר באסיר שסובל מגידול בראשו משנת 2010, שגורם לו מעת לעת להתקפים אפילפטיים ואף אובדן הכרה, טופל בעבר לפני מאסרו ע"י רופא מומחה במערכת הציבורית (בי"ח בילינסון), אשר פרש לאחרונה וממשיך לטפל בחולים במרפאה



פרטית. כמו לא די בזאת, הרופא המומחה מוגבל בהתניידותו ולכן הוא מתקשה להגיע למתקני שב"ס, ומבקש לבדוק את העותר במרפאתו, לאחר שציין במכתבו מיום 15.1.2018 כי מצבו של העותר החמיר לאחרונה.

מדובר אפוא בנסיבות ייחודיות ויוצאות דופן, שאולי יכולות להיות רלבנטיות למספר מצומצם ביותר של אסירים, אם בכלל. לכן, אינני סבור כי יש מקום לחשש שמא החלטה בעניינו של העותר, בנסיבות המיוחדות הללו, תשפיע על כלל האסירים, כפי שטען המשיב בתגובתו.

ד. סוף דבר

סוף דבר, נוכח כל האמור לעיל, באתי לכלל מסקנה כי בנסיבות הייחודיות של העותר, באיזון שבין מצבו הרפואי המחמיר ובין השיקולים שהעלה המשיב בתגובתו, האינטרס של הצורך בקיומה של בדיקה רפואית ע"י מומחה שטיפל בעבר בעותר, גם אם תתבצע במרפאה פרטית, גובר על השיקולים האחרים שהעלה המשיב.

בנסיבות אלה, החלטתי לקבל את העתירה, ואני מורה למשיב לאפשר את יציאתו של העותר בליווי, לצורך בדיקה רפואית במרפאתו של ד"ר קוריצקי, בתוך 7 ימים, בהתאם ובכפוף ליומנו של ד"ר קוריצקי.

האמור בסעיפים 7 עד 10 לפקודת נציבות 04.46.00 יחול בשינויים המחויבים גם על הבדיקה שתתבצע במרפאה של ד"ר קוריצקי, לרבות חיובו של העותר בהוצאות הבדיקה (ראו על כך עניין **תמיר**, עמ' 210, פסקה 5).

המזכירות תעביר החלטה זו ללא דיחוי לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ט' שבט תשע"ח, 25 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.