



עת"א 2638/09/21 - פלונית (אסירה) ע"י נגד שרות בתי הסוהר, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 2638-09-21 פלונית (אסירה) נ' שרות בתי הסוהר

לפני כבוד הנשיא רון שפירא
העותרת
פלונית (אסירה) ע"י ב"כ עו"ד תמיר בלנק ואח'

נגד
המשיבים
שרות בתי הסוהר
מדינת ישראל

פסק דין
(נוסח מותר בפרסום)

לפני עתירת אסירה לקבלת טיפולים רפואיים בבית החולים רמב"ם בחיפה, במימון המשיב 1 (להלן: "המשיב" או "שב"ס"). הטיפול מושא עתירה זו הומלצו על ידי הרופאים המטפלים בעותרת, בביקורת רפואית שנעשו בהפניית המשיב. המשיב מודע להמלצות מאז חודש מרץ 2019, אך עד עתה טרם ניתנה התחייבות כספית מצידו לביצועם, ובהתאם לא נקבע להם מועד על ידי בית החולים.

הרקע לעתירה

1. העותרת הינה אסירה ביטחונית, ילידת 1984 ממזרח ירושלים. העותרת מרצה 11 שנות מאסר בגין ניסיון לחבלה בכוונה מחמירה, החל מיום 11.10.2015. זהו מאסרה הראשון. העותרת סובלת מכוויות רבות בגופה בעקבות אירוע של פיגוע במהלכו גרמה העותרת לפיצוץ של בלון גז, מעשה בגינו היא מרצה את עונש המאסר. בפיגוע נפצע שוטר ונגרמו לו כוויות בפניו ובחזהו. העותרת נפצעה ואושפזה לתקופה ממושכת לצורך טיפול רפואי. מאז ועד עתה היא עוברת טיפולים וביקורות רפואיות בתחום האורתופדיה והפלסטיקה לטיפול בכוויותיה, בבית חולים רמב"ם הסמוך לכלאה.

2. ביום 14.03.2019 נבדקה העותרת במרפאה לכירורגיה פלסטית בבית החולים רמב"ם. בסיום הבדיקה הומלצו לה טיפולים שונים, לרבות **שחזור אף** על ידי מתלה ושחרור קונטריקטורה של **כף יד ימין**. העותרת הופנתה לביקורת מרפאת כף יד, להשלמת התמונה הרפואית. ביום 10.09.2019 נבדקה העותרת ביחידה לכירורגיה של היד בבית החולים רמב"ם, והומלץ לה על ביצוע העמקת WEB ושחרור אצבע שניה משלישית ביד ימין. על פי סיכום הביקור, באותו מועד נרשמה העותרת בטבלת הניתוחים, ובהמשך תוזמן לטרם ניתוח. בחודש יולי 2020 נמסר למשיב מהמרפאה לכירורגיה של כף היד בבית החולים רמב"ם כי העותרת נמצאת ברשימת



ההמתנה לניתוח. ביום 27.10.2020 הופנתה העותרת למרפאה פלסטית בבית חולים רמב"ם לביקורת חוזרת, והומלץ לבצע ניתוח משולב לביצוע הטיפול הפלסטי והטיפול האורתופדי ביד בכפיפה אחת (להלן: **הטיפול ביד**). ביום 13.04.2021 נבדקה העותרת שוב במרפאה לכירורגיה פלסטית והומלץ לה שוב על ביצוע ניתוח לשחזור אף על ידי מתלה מהמצח (להלן: **הטיפול באף**). לדברי העותרת, המשיב נמנע עד כה מלהזמין את הטיפולים מבית החולים ולהעביר התחייבות כספית לכיסוי עלותם, על אף ששניהם מצויים לטענת העותרת בסל הבריאות.

3. עמותת "רופאים לזכויות אדם" (להלן: **רל"א**) פנתה שוב ושוב למשיב בשם העותרת בכדי לקדם את הטיפול הרפואי של העותרת. ביום 30.11.2020 כתב המשיב לרל"א כי הוא ממתין להצעת מחיר ולמועד מתאים לביצוע הניתוח המשולב. ביום 13.04.2021 כתב המשיב לרל"א כי העותרת נבדקה ביום 13.04.2021 במרפאת הפלסטיקה והיא תוזמן לחדר ניתוח במסגרת אשפוז לצורך ביצוע הטיפול ביד. כמו כן, הבהיר המשיב טרם נמסרו לו הקודים המתאימים לעלות הניתוחים, וכאשר יישלח טופס זימון רשמי והצעת מחיר לניתוחים היא תובא בפני ועדת חריגים לאישור טיפולים רפואיים. המשיב הבהיר כי הטיפולים הנדרשים אינם מוגדרים כדחופים, ולכן זמני ההמתנה להם ארוכים ברגיל. במכתב למשיב מיום 09.06.2021 טענה רל"א כי המחלקה הפלסטית בבית החולים רמב"ם העבירה לו זה מכבר את המידע בנוגע לסוגי הניתוחים ועלותם, וכדי לקבוע מועד לביצועם נדרשת העברת התחייבות של המשיב לבית החולים.

התפתחויות במהלך הדיון בעתירה

4. בדיון שהתקיים לפני בעתירה ביום 03.10.2021 נמסרה התייחסותו של הגורם הרפואי האחראי על העותרת מטעם המשיב (ד"ר אנטולי פוקסמן, קרפ"ר מחוז צפון), שהבהיר כי הטיפול ביד (הפלסטי והאורתופדי) אושר, ותינתן התחייבות כספית לביצועו. באותו מעמד נמסרה החלטת ועדת החריגים מיום 29.09.2021 שלא לאשר את הטיפול באף, שאיננו תפקודי במהותו ואף איננו כלול בסל הבריאות. העותרת מצידה ביקשה להביא חוות דעת רפואית התומכת בנחיצות הטיפול באף. בסיום הדיון ניתנה החלטה המורה לוועדת החריגים לדון שוב בטיפול באף, לאור החומר שיימסר מטעם העותרת.

5. במהלך הדיון הוגשה מטעם המשיב התייחסות מיום 15.09.2021 של פרופ' אולמן, מנהל המחלקה בה מטופלת העותרת, שהשתתף בהתייעצות לגבי ההמלצה לטיפול באף לעותרת (לפי סיכום ביקור העותרת במרפאה הפלסטית ברמב"ם, מיום 27.10.2020). פרופ' אולמן התבקש על ידי המשיב לחוות את דעתו בנוגע לטיפולים אליהם הופנתה העותרת. פרופ' אולמן קבע כי הטיפול באף איננו תפקודי, והוא מספק מענה חלקי בלבד גם ברמה האסתטית.

6. בהמשך להחלטה, שלח ב"כ העותרת לב"כ המשיב תעודת רופא מיום 10.10.2021 של פרופ' אייל גור, שנכתבה על בסיס מסמכי הרפואיים של העותרת. פרופ' גור קבע כי הטיפול באף כלול בסל הבריאות ומבוצע כחלק מהטיפול בכוויות גם בהיעדר בעיה תפקודית, כחלק מתהליך השיקום אחר הכוויה. הפגיעה בגינה מבוקש הטיפול באף מפריעה לעותרת ופוגעת במצבה הנפשי. בחוות הדעת לא צוין קושי בריאותי נוסף הנובע מהפגיעה באף.



7. ביום 14.10.2021 התכנסה ועדת החריגים בשנית כדי לדון בטיפול באף לאור החומר שנמסר לה, והחליטה כי אין לאשר מתן התחייבות של המשיב לביצוע הניתוח.

טענות העותרת

8. העותרת טוענת כי חובתו של שב"ס לממן ולהסדיר את ביצוע הטיפולים שהומלצו לה על ידי הרופאים בבית חולים רמב"ם. העותרת נסמכת על זכותה לבריאות המעוגנת בחוק זכויות החולה ובאמנות בינלאומיות, ונגזרת מזכות האדם לכבוד. חובתו המיוחדת של המשיב להעניק טיפול רפואי לאסיריו מעוגנת בפסיקה [בג"ץ 158/21 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים** (נבו 31.01.2021) (להלן: עניין **רופאים לזכויות אדם**)], ואף בהנחיה פנימית שפרסם שב"ס, המורה על זכותו של כל אסיר לקבל טיפול רפואי לשם שמירה על בריאותו [פקודת נציבות שב"ס 04.44.00 - "הטיפול הרפואי באסיר" (להלן: **פקודת הנציבות**)].

9. העותרת סבורה כי המשיב מחויב לפי דין לספק לאסיריו, שירותי בריאות בדומה לאלו הניתנים בקהילה לכל אזרח אחר, ובפרט אלו הכלולים בסל הבריאות הכללי. אין הבחנה בסל הבריאות בין טיפולים תפקודיים לטיפולים שאינם תפקודיים, ואזרחי ישראל זכאים לאלו ולאלו במידה שווה. הכנסת טיפול לסל הבריאות מראה על נחיצותו הרפואית. המשיב למעשה מפלה את העותרת ביחס לשאר תושבי ישראל רק בשל כליאתה, כאשר הטיפולים נשואי עתירה זו הינם חלק מהתהליך הכולל לטיפול בכוויותיה, שהחל עוד בטרם תחילת ריצוי מאסרה.

10. העותרת טוענת כי על פי הפסיקה המשיב מחויב לממן כל טיפול הכלול בסל הבריאות לאסיר אשר נדרש לו, ועלותו אינה מהווה שיקול בהקשר זה. הפרקטיקה של ועדת חריגים איננה סבירה ומנוגדת לדין, וכל מטרתה היא לאפשר למשיב לצמצם את חובתו לבריאות האסירים. הפעלת הנוהל מביאה לפגיעה בזכות האסירים לטיפול רפואי בלי הסמכה מפורשת בחוק. בשל ההשלכות הנגזרות מכך על הפגיעה בבריאות העותרת. התנהלות שב"ס וההחלטות שהתקבלו על ידו בעניינה של העותרת אינם סבירים ונגועים בפגם מנהלי, ולכן הם חשופים לביקורת שיפוטית. כמו כן, הסתרת פרוטוקול ההחלטה של ועדת החריגים מפני העותרת מנוגד לחובתו המנהלית לתת ביטוי בפני בית המשפט לתשתית העובדתית שניצבה בפניה בשעת מתן ההחלטה.

טענות המשיב

11. המשיב דחה את טענות העותרת. ראשית, המשיב הדגיש כי היקף הטיפול הרפואי לו זכאי האסיר מהמשיב בתקופת ריצוי מאסרו מצטמצם לטיפול הדרוש לתפקוד האסיר ולשמירה על בריאותו התקינה, בהתאם לסעיף 111 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (להלן: **פקודת בתי הסוהר**), ולהנחיות שבסעיף 1(א) לפקודת הנציבות. הטיפול הרפואי הניתן לאסירים כפוף לשיקול דעת הגורמים המקצועיים והרפואיים בשב"ס, ולמגבלת המשאבים המוקצים לכך. סל הבריאות משמש את הגורמים הרפואיים בשב"ס כקו מנחה בלבד, ואין חובה על שב"ס לספק כל טיפול הכלול בו. ככל שמבוקש טיפול רפואי שאיננו מופיע בסל הבריאות או שעלותו חריגה, והטיפול נחוץ לצורך שמירה על בריאותו של האסיר - עליו לקבל את אישורה של ועדת החריגים.



12. המשיב הבהיר כי הטיפול האורתופדי והפלסטי בידה של העותרת אושר במלואו. הטיפול באף לא אושר על ידי ועדת החריגים, בהתאם לשיקול הדעת המקצועי המסור לה, באשר איננו ניתוח תפקודי הנחוץ לשמירה על בריאות העותרת. המשיב טוען שהטיפול באף איננו מופיע בסל הבריאות, ותומך את עמדתו בחוות הדעת הרפואיות שלא טענו לצורך תפקודי בטיפול זה. אישור טיפול שאינו נחוץ לשמירה על בריאות האסיר הינו צעד הנושא השלכות רוחב על יכולתו של המשיב לממן את הטיפול בכלל האסירים. המשיב דוחה את הטענה לגבי השפעת הטיפול על מצבה הנפשי של העותרת, באשר זו לא קיבלה כל ביטוי בכתב העתירה ונטענה ללא ביסוס, ואף לא נמצאה לה אחיזה בבדיקות הפסיכיאטריות של העותרת על ידי גורמי הטיפול של המשיב.

13. המשיב ציין את הפסיקה הקובעת מתחם צר להתערבות שיפוטית בהחלטות הגורמים המקצועיים בשב"ס לפעולות החורגות באופן בולט וממשי מאמות המידה של שיקול דעת סביר [251/20 רוני אליהו נ' שב"ס (נבו 22.01.2020)], וביתר שאת בכל הקשור להחלטות הנוגעות לטיפול הרפואי באסירים [עת"א 43693-01-19 ואכד נ' שירות בתי הסוהר (לא פורסם, 03.02.2019) (להלן: עניין ואכד)].

דין והכרעה

תחום התערבות בית המשפט בהחלטות השב"ס

14. על המשיב, ככל רשות מנהלית, מוטלת החובה להפעיל את סמכותו באופן סביר ועל החלטותיו להתבסס על שיקולים ענייניים בלבד [רע"ב 8858/15 סיבוני נ' שירות בתי הסוהר (3.8.2001)]. בית המשפט הדן בעתירת אסיר אינו מחליף את שיקול דעת הרשות בשיקול דעתו שלו, ולא יתערב בהחלטות המשיב אלא במקרים חריגים בהם נחזה כי נפל פגם בשיקול הדעת המנהלי [רע"ב 509/15 נחושטן נ' שירות בתי הסוהר (12.4.2015)]. מתחם ההתערבות בהחלטות מקצועיות-רפואיות צר עוד יותר, למקרים המהווים **סטייה בולטת וממשית מאמות-המידה של שיקול דעת סביר** [רע"ב 251/20 רוני אליהו נ' מדינת ישראל שירות בתי הסוהר (נבו 22.1.2020)]. ראה האמור בעניין **ואכד**:

"הטיפול הרפואי שנקבע לאסירים בבתי הכלא בישראל ובהתאם לשיקול הדעת של המערך הרפואי של שב"ס, שהיינו רופא בית הכלא בגיבוי של רופא המחוז או קצין הרפואה הראשי של שב"ס, הכל לפי העניין... בית משפט אינו מתערב בהחלטות מקצועיות מסוג זה, אלא אם כן מוגשת לבית המשפט חוות דעת של מומחה רפואי המצביעה על כך שהטיפול שניתן לאסיר **אינו הטיפול המתאים**". [ההדגשה לא במקור]

15. הצדדים אינם חלוקים על הטיפול הנדרשים לעותרת. הטיפול מופיע גם ברשומה הרפואית של העותרת אצל המשיב. לגבי הטיפול ביד, המשיב התחייב לממן אותו במלואו (אורתופדי ופלסטי), והעתירה לגביו נסובה על התעכבות תור העותרת לביצוע הניתוח. למעשה, יריעת המחלוקת נעוצה בטיפול באף: העותרת סבורה שעל המשיב לספק לה טיפול זה, והמשיב מתנגד לכך היות ומדובר בבעיה רפואית שאיננה תפקודית.

זכות האסיר לקבלת טיפול רפואי

16. אזרח ישראל זכאי לקבל טיפול רפואי, כחלק מהזכות לבריאות. זכות זו מעוגנת בסעיף 3(א) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק זכויות החולה**). זכות זו מסויגת מטבעה: "הזכות לבריאות אמנם זכות להכרה באמנות בינלאומיות שונות, והזכות אף נכללת בחוקותיהן של חלק ממדינות העולם. עם זאת, הגדרת היקפה הפנימי של הזכות האמורה ומידת ההגנה עליה, נותרו עמומים והם מתאפיינים בגישה זהירה המתחשבת



ביכולות התקציביות של כל מדינה ובעקרון המימוש ההדרגתי של הזכות" [בג"ץ 3071/05 **גילה לוזון נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סג(1) 24, 1 (2008)].

17. זכותו של תושב לשירותי בריאות נקבעה בסעיף 3 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: **חוק ביטוח בריאות ממלכתי**). כמו כן, בחוק זה עוגן סל שירותי הבריאות, המקיף את מכלול השירותים, התרופות, הציוד והמכשירים הרפואיים שהמדינה מחויבת לספק לאזרחיה. תושב המבוטח על ידי קופת חולים רשאי לקבל שירותים נוספים שאינם נכללים בסל הבריאות, בהתאם לתנאי הקופה. כמו כן הוא רשאי לפנות לטיפול רפואי פרטי. זכותו של אדם לקבל שירותי בריאות אינה מקימה חובה למדינה לספק לכל אדם כל טיפול רפואי. חובת המדינה חלה על הטיפולים הכלולים בסל הבריאות, ומתרחבת לשירותים שאינם כלולים בסל בהתקיים נסיבות מיוחדות.

קיימים שלושה אפיקים אפשריים למימוש הזכות לטיפול רפואי:

א. לא לחסום אדם מלקבל את הטיפול הרפואי הרצוי בעינו [בג"ץ 4253/02 **מר בנימין קריתי - ראש עיריית טבריה נ' מר אליקים רובינשטיין - היועמ"ש**, פ"ד סג(2) 151, 86 (2009)].

ב. חובה לספק שירותי בריאות בהתאם לסל המוגדר, אשר נקבע בהתאם לשיקולים רפואיים ותקציביים [ע"א 5557/95 **סתר חברה לביטוח בע"מ נ' ד' אלחדד ואח'**, פ"ד נא(2) 745-744, 724 (1997)].

ג. חובה לספק שירותים שאינם נכללים בסל המוגדר, בנסיבות מיוחדות כמו מצב חירום של סכנת חיים [סעיף 3(ב) לחוק זכויות החולה; בג"ץ 11044/04 **דימיטרי סולומטין נ' שר הבריאות** (נבו) 27.6.2011].

18. חוק ביטוח בריאות ממלכתי איננו חל, מקום בו הטיפול הרפואי באדם מצוי בהסדר אחר (סעיף 3(א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי). סיוג דומה נקבע גם בסעיף 3(א) לחוק זכויות החולה: "...בהתאם לכל דין". ישנן אוכלוסיות שזכותן לשירותי בריאות מוסדרת בחקיקה נפרדת, ולגביהן חוק ביטוח בריאות לא חל (לדוגמה: נפגעי עבודה - חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995); חיילים בשירות חובה ומשרתי קבע - סעיף 55 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי; נכי צה"ל - חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959 [נוסח משולב]). כך גם אסירים בהחזקת שב"ס, שזכותם לטיפול רפואי מעוגנת בפקודת בתי הסוהר.

19. אסיר, ככל אדם אחר, זכאי לטיפול רפואי הולם [עע"א 4463/94 **אבי חנניה גולן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נ(4) 136, 149 (1996)]. כיוון שהאסיר נתון במשמורתה של המדינה, בשונה מאדם בן-חורין, מוטלת על המדינה חובה מיוחדת לספק לו טיפול רפואי [עניין **רופאים לזכויות אדם**]. היקפם, טיבם וסוגם של הטיפולים הרפואיים הניתנים לאסירים, מצויים תחת אחריותו של שב"ס, בהתאם לשיקול דעתם של הגורמים המקצועיים האמונים על מתן הטיפול הרפואי לאסירים. על שב"ס מוטלות חובות מיוחדות לביצוע הטיפולים והבדיקות הרפואיות לאסירים, בשל השליטה המלאה של שב"ס באורחות חייהם מכוח סמכותו לשמירה על הסדר והביטחון בבתי הסוהר [רון שפירא, "הליך מינהלי כקובע את גבולותיה ומסגרתה של הענישה הפלילית" **המשפט** יב ספר עדי אזור ז"ל 485, 492 (התשס"ז)].

20. הזכות לטיפול רפואי, "ככל זכות במשפט, אין היא זכות ללא-גבולות" [דנג"ץ 4128/00 **מנכ"ל משרד ראש-הממשלה נ' הופמן**, פ"ד נז(3) 289, 318 (2003)]. מימוש זכות הפרט צריך לעמוד בקנה אחד עם שמירת



האינטרס הציבורי, ובפרט כאשר מדובר על שירות בתי הסוהר, הנהנה ממתחם סבירות רחב בשל תפקידו המורכב [ע"א 7440/97 מדינת ישראל נ' גולן, פ"ד נב(1) 1, 7 (1998)]. האיזון בין השניים נעשה על ידי ההסדרים הייחודיים שנקבעו בחוק ובפסיקה לעניין בריאות האסירים.

21. כמסגרת כללית ליישום הזכות, על שב"ס לעשות כל מאמץ כדי לאפשר לאסירים שבהחזקתו לקבל

טיפול רפואי הולם, ולא לעכב את הטיפול בעניינם שלא לצורך. בכל הנוגע למימוש הזכות, שלושת האפיקים שסקרנו (ראה סעיף 17 לעיל) למימוש הזכות לטיפול רפואי קיימים גם כאן:

א. לא למנוע מאסיר לקבל את הטיפול הרפואי הרצוי בענינו, גם באופן

פרטי: על שב"ס לאפשר לאסיר לקבל טיפול רפואי פרטי בו הוא חפץ, מבלי להתחייב לממנו מהקופה הציבורית [ע"א 4/82 מדינת ישראל נ' אבראל בן אריאל תמיר, לז(3) 201, 211 (1983) (להלן: עניין תמיר); רע"ב 1233/13 שי שירזי נ' מדינת ישראל - שירות בתי הסוהר (נבו 05.03.2013) (להלן: עניין שירזי)].

ב. אספקת שירותי בריאות באמצעות גורמי הבריאות של שב"ס, בהתאם לשיקולים רפואיים ותקציביים [עניין שירזי; רע"ב 8420/20 מדינת ישראל שירות בתי הסוהר נ' מחמד טברי (נבו 06.01.2021) (להלן: עניין טברי)].

ג. חובה לספק שירותים שאינם נכללים בסל השירותים של שב"ס, בנסיבות

מיוחדות וחריגות. חובה זו קמה בעיקר במקרים בהם לטיפול הרפואי הייתה השלכה מכרעת על הצלת חייו ובריאותו של האסיר. למשל: עניין רופאים לזכויות אדם [חיסוני קורונה]; עת"א 28629-08-15 רוזליו נ' שב"ס, פס' 4 (נבו 15.05.2016), עת"א 65621-12-17 פלוני נ' שב"ס (נבו 20.02.2018) [צהבת כבד (הפטיטיס C) - מחלה מסכנת חיים]; עת"א 2808/05 אלתמימי נ' רמ"ח רפואה (נבו 28.10.2007) [השתלת כליה]; עת"א (מחוזי ירושלים) 834/03 יצחק בר מוחא נ' מדינת ישראל (נבו 29.10.2003) [טיפול שיניים חיוני].

22. העותרת לא הציגה נסיבות מיוחדות וחריגות מהסוג שתואר לעיל, כמו חיוניות הטיפול באף להצלת חייה באופן ממשי. בנוסף, היא סבורה שעל המשיב לממן את הטיפול. על כן, יש לדון בעניינה בגדרי האפיק השני.

סל השירותים הרפואיים של שב"ס

23. הטיפול הרפואי באסירים מוטל על שב"ס (סעיף 11ב(ג)(1) לפקודת בתי הסוהר). בהתאם להוראה זו, ומכוח סמכותו לפי סעיף 80 לפקודת בתי הסוהר, הוציא הנציב את פקודת הנציבות (לה מעמד של דין, לפי סעיף 80ג(א) לפקודת בתי הסוהר). בהמשך להנחיות הפקודה הופץ נוהל מחלקת הרפואה בשירות בתי הסוהר 04-0003 "ועדת חריגים רב מקצועית בנושאים רפואיים" (עדכון אחרון ביום 31.01.2021) (להלן: נוהל ועדת חריגים), המסדיר את אופן אישור המימון להליך רפואי חריג בעלותו, שלא נכלל בגדרי הסל המוצע על ידי שב"ס.

24. על פי הפקודה, האסיר זכאי לקבל משירות בתי הסוהר: "תנאי תברואה הולמים, תנאים שיאפשרו לו לשמור על ניקיונו האישי, טיפול רפואי הנדרש לשם שמירה על בריאותו, ותנאי השגחה מתאימים לפי דרישת רופא של שירות בתי הסוהר".

בהמשך להוראות הפקודה, נקבע בסעיף 1 לפקודת הנציבות הסדר מפורט יותר:

"1. א. אסיר יהיה זכאי לטיפול הרפואי הנדרש לשם שמירה על בריאותו ותנאי השגחה



מתאימים לפי דרישת רופא של שרות בתי הסוהר.

ב. השירותים הרפואיים כפי שהוגדרו על ידי משרד הבריאות ישמשו **קו מנחה** במסגרת החלטות גורמי מערך הרפואה בשב"ס בדבר מתן טיפול רפואי לאסיר.

ג. הטיפול הרפואי יינתן באיכות סבירה ובזמן סביר, והכל **בכפוף לשיקול דעת רפואי ובמסגרת המשאבים ומקורות המימון** העומדים לרשות שב"ס...". [ההדגשות אינן במקור]

ודוק: **סל הטיפולים והשירותים הרפואיים לו זכאי האסיר משב"ס מתמצה בדרוש לשם שמירה על בריאותו של האסיר, ומוציא מתוכו טיפולים שאינם חיוניים לניהול שגרת חיים תקינה ולתפקודו הרפואי של האסיר בזמן ריצוי מאסרו.** כמו כן, היקף הטיפולים הרפואיים מתוחם בהתאם לשיקולים רפואיים ותקציביים של שירות בתי הסוהר, כאשר סל הבריאות משמש לו כקו מנחה, אך לא מחייב.

25. בעבר פקודת הנציבות השוותה את סל הטיפולים לו זכאי האסיר לסל הבריאות הכללי, כהגדרתו בסעיף 7 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי: "אסיר יהיה זכאי לסל השירותים הרפואיים הבסיסי הניתן על-ידי קופת חולים הכללית למבוטחיה, אשר יינתן בישראל, באיכות סבירה ובזמן סביר, והכל בכפוף, לשיקול דעת רפואי, ובמסגרת מקורות המימון העומדים לרשות שב"ס" [צוטט ב-עת"א (מינהליים מרכז) 66523-12-18 **יוסף חטיב נ' שרות בתי הסוהר** (נבו 04.07.2019) (להלן: עניין **יוסף חטיב**)]. בהתאם לנוסח זה ניתנו פסיקות אשר הטילו חובה על שב"ס לספק טיפולים שהופיעו בסל הבריאות. בעקבות תיקון הפקודה, אין כיום לסל הבריאות מעמד המחייב את שב"ס.

26. היקפו המצומצם של הסל הרפואי הניתן לאסירים נלמד מהפסיקה, אף בטרם תיקון פקודת הנציבות:

א. היקף השירותים הרפואיים לו זכאי האסיר מצד שב"ס הוגדר בפסיקה כ"**סל הטיפולים הניתן לאסיר**", במובחן מסל הבריאות הממלכתי [עניין **שירזי**; עניין **טברני**; עת"א (מינהליים ב"ש) 51991-10-13 **אלברט וקנין נ' שרות בתי הסוהר** (נבו 06.01.2014) (להלן: עניין **וקנין**); עת"א (מנהליים מרכז) 17324-03-15 **אשרף ג'סאר נ' שרות בתי הסוהר** (נבו 31.03.2015) (להלן: עניין **ג'סאר**); עת"א (מינהליים נצ') 8646-07-15 **אשר סויסה נ' שרות בתי הסוהר** (נבו 02.09.2015)].

ב. הפסיקה הענפה לעניין זכותו של האסיר לבחור את הטיפול הרפואי שבו הוא חפץ, וההנחיות המנהליות המסדירות את יישומה של זכות זו. ראה עניין **תמיר**, שהתווה את האיזונים הנדרשים בדרך למימוש הזכות (עמ' 210). בעקבות פסיקה זו פורסמה פקודת נציבות שירות בתי הסוהר 04.46.00 "כניסת רופאים מומחים פרטיים לבתי סוהר לצורך מתן חוות דעת שנייה".

27. ההבחנה בין סל הבריאות שנקבע לאזרח מן השורה לסל השירות לאסיר מבוססת גם על שיקולי מדיניות משפטית. סל הבריאות הכללי נקבע במסגרת תקציבית ייעודית ומקיפה, ששב"ס איננו כלול בה. מנגד, שירות בתי הסוהר איננו קופת חולים. תפקידו הוא להבטיח את שלום החברה ובטחונה, ולהגביל את חופש התנועה לאלו המהווים סכנה לשלום הציבור. החקיקה הקיימת הפרידה את הטיפול באסירים בהיבט המערכתי



והתקציבי ממערכת הבריאות הכללית. התוצאה המוכרחת היא שהיקף השירותים הרפואיים שיסופק לאסיר לצורך שיפור איכות חייו יהיה מצומצם יותר, בהלימה לסדר עדיפויות מקצועי-רפואי [עניין **יוסף חטיב**, פס' 26]. יושם על לב, כי לעלות הטיפולים הרפואיים לאסיר מצטרפות עלויות נלוות אינהרנטיות של ליווי והשגחה על האסיר, המושטות על שירות בתי הסוהר גם ביציאה לטיפול במימון פרטי. ראה האמור בפסיקה בנוגע לסל הבריאות הכללי, והדברים נכונים ביתר שאת לענייננו: "אין חולק כי לא כל החולים בישראל זוכים לכך שהתרופות שלהן הם זקוקים - בין אם מדובר בתרופות מצילות חיים או מאריכות חיים ובין אם מדובר בתרופות שנועדו לשפר את איכות החיים - ימומנו במסגרת המימון הציבורי, קרי במסגרת סל שירותי הבריאות. הדבר נובע מהכרח שאין חולק עליו, והוא הכרח התקציבי. המצוקה התקציבית בהכרח גורמת לכך שיש צורך בקביעת סדרי עדיפויות" [בג"ץ 434/09 **מיכאל דוידוב נ' שר הבריאות**, פס' 33 לפסק דינו של השופט דנציגר (נבו 3.5.2009)].

ועדת החריגים

28. בעקבות הפסיקה שחייבה את שב"ס לממן את הטיפול באסירים חולי צהבת (ראה סעיף 21 לעיל), פרסם שב"ס בשנת 2017 "נוהל ועדת חריגים". הנוהל קובע את ההליך הנדרש לאישור השתתפות או כיסוי מלא של שב"ס לטיפולים רפואיים חריגים, מבחינה רפואית, תקציבית או אחרת. הנוהל קובע מדרגות עלות טיפול, ובהתאמה להן את הדרג המקצועי המוסמך לאשר את מימונו. דרגת העלות הגבוהה ביותר עולה לאישור ועדת החריגים (סעיף 4.2 לנוהל).

29. הנוהל קובע את אמות המידה הבאות להפעלת שיקול דעת הוועדה (סעיף 4.2.1 לנוהל):

- א. קיומו של טיפול חלופי יעיל בהוצאה תקציבית נמוכה יותר.
 - ב. שיעור והיקף השתתפות העצמית של האסיר בשים לב ליכולות האסיר ולשיעור השתתפות קופות החולים.
 - ג. מקרים בהם הטיפול/האביזר מצוי בסל שירותי הבריאות, אך העלות הינה משמעותית ביחס לתקציב הארגון.
 - ד. יתרת תקופת מאסר.
 - ה. האסיר תושב חוץ.
 - ו. שיקולים נוספים בהתאם לנסיבות המקרה ולנסיבות בכללותן.
30. כפי שניתן לראות, השיקולים בעיקרם הם תקציביים. כמו כן, הנוהל לא מסדיר את האפשרות להגיש לעיון הוועדה חוות דעת מומחה מטעם האסיר. שיקול דחיפות ונחיצות הטיפול, וכך גם תחילת טיפול טרם תחילת ריצוי המאסר, לא מופיעים כחלק מאמות המידה [ראה להשוואה את הקריטריונים שנקבעו לעניין ביקור רופא פרטי, בעניין **תמיר**, עמ' 213]. אלו ליקויים המצריכים תיקון, כדי להבטיח את שמירת זכות האסיר לבריאות ולטיפול רפואי. בענייננו הוועדה שקלה שוב את החלטתה לאחר שהועמדה לעיונה חוות דעת מומחה מטעם העותרת, בעקבות החלטת בית המשפט.
31. המבחן על פיו דחתה וועדת החריגים את הבקשה למימון הטיפול בעותרת הוא מבחן הטיפול הרפואי התפקודי. על פי המשיב, אין הוא מחויב לספק טיפולים רפואיים שאינם נדרשים לצורך שמירה על **תפקודו התקין** של האסיר, גם אם הם מופיעים בסל הבריאות.

32. העותרת חלקה על השימוש במבחן זה. העותרת טוענת כי לא קיימת חלוקה "תפקודית" בין הטיפולים המופיעים בסל הבריאות הכללי, ונתון זה לא מצוי ברשימת המושגים המשמשים לתיאור פרוצדורות כירורגיות



במערכת הבריאות. "תפקודיות" הטיפול לא מופיעה בסעיף המתווה את שיקול דעת הוועדה (ס' 4.2.1 לנוהל ועדת חריגים). לדידה, ככל שהמלצת הרופאים המטפלים באסיר לביצוע טיפול מסוים ואותו הטיפול מופיע בסל הבריאות - על המשיב לאשר אותו. על כן, בחינת "תפקודיות" הטיפול איננה סבירה.

33. "תפקודיות" הטיפול היא למעשה המשגה של העיקרון הכללי הקבוע בפקודת בתי הסוהר, לפיו שירות בתי הסוהר מספק את הטיפול הנחוץ לאסיר לשם שמירה על בריאותו. אין פגם בשימוש בשיקול שלא מופיע בסעיף 4.2.1 לנוהל ועדת חריגים. רשימת השיקולים שנקבעה שם איננה סגורה, והיא מתירה להעלות שיקולים נוספים בהתאם לנסיבות העניין (ראה ס' 4.2.1.6 שם). כמו כן, ההבחנה בין טיפולים מצילי חיים לטיפולים אסתטיים, בהקשר של אסירים, כבר מעוגנת בפסיקה [עניין **שירזי** (פס' 13); עת"א (מינהליים ב"ש) 21733-03-18 **פלוגי נ' שרות בתי הסוהר** (נבו 23.08.2018)]. טעם נוסף להתחשבות בשיקול זה הוא שמירת השוויון בין האסירים בטיפול הרפואי לו הם זוכים (עניין **שירזי**, פס' 13). לפיכך, השימוש באמת המידה הבוחנת אם הטיפול המבוקש תפקודי הינו סביר ומתקבל על הדעת.

34. בטרם אגש להכריע במקרה נשוא עתירה זו, אסכם את העקרונות עליהם עמדתני:

א. על שב"ס לעשות כל מאמץ כדי לאפשר לאסירים שבהחזקתו לקבל טיפול רפואי הולם, ולא לעכב את הטפול בעניינם שלא לצורך.

ב. סל הטיפולים והשירותים הרפואיים לו זכאי האסיר משב"ס מתמצה בדרוש לשם שמירה על בריאותו של האסיר, ומוציא מתוכו טיפולים שאינם חיוניים לניהול שגרת חיים תקינה ולתפקודו הרפואי של האסיר בזמן ריצויו מאסרו.

ג. היקף הטיפולים הרפואיים מתוחם בהתאם לשיקולים רפואיים ותקציביים של שירות בתי הסוהר, כאשר סל הבריאות משמש לו כקו מנחה, אך לא מחייב.

ד. וועדת החריגים רשאית לשקול האם הטיפול הרפואי המבוקש הוא תפקודי, גם כאשר הוא מופיע בסל הבריאות.

ה. נבהיר, למען הסר ספק, כי שב"ס מוסמך לשקול שיקולים נוספים, מעבר לסוגיות המימון של הטיפול הרפואי, בבואו לבחון אישור של טיפול רפואי מסוג זה, לרבות שיקולים הנוגעים למכלול ההיבטים של הוצאת אסיר מהכלא למקום ציבורי כגון: משמעותי אבטחה, סיכון שלום הציבור וכד'.

מן הכלל אל הפרט

35. לאור הדברים שהובאו לעיל, ובהתאם לנסיבות העתירה דנן, דעתי היא כי יש לדחות את העתירה.

36. המשיב לא זנח או עיכב שלא לצורך את הטיפול בענייניה הרפואיים של העותרת. העותרת קיבלה טיפולים רפואיים מסורים בבתי חולים שונים, יצאה לביקורי מעקב תכופים, וכלל תלונותיה הרפואיות נבדקו על ידי רופאים מומחים בסמוך למועד העלאתן (בין היתר בתחום האורתופדיה, הפיזיותרפיה, הפלסטיקה, פה ולסת, רפואת שיניים ובריאות הנפש). גורמי הרפואה מטעם המשיב חיוו את דעתם בהרחבה גם לגבי הטיפול העומד ביסוד המחלוקת דנן, במענה לפניות רל"א ובמהלך בירור העתירה.

37. המשיב לא נקט סירוב גורף לאישור הטיפולים לעותרת, אלא אישר את הטיפול ביד במלואו (לרבות הטיפול הפלסטי), משהוכח שמדובר בעניין תפקודי יומיומי ולא במותר ובתוסף. המשיב בחן שוב את עמדתו לאור חוות הדעת הרפואית שהוגשה מטעם העותרת והתייחס אליה במסקנותיו. יש בכך כדי ללמד על עמדה עניינית ולא שרירותית לעניין הטיפול באף [ראה: עת"א (מינהליים מרכז) 65073-03-17 **אלון דהן נ' שירות בתי הסוהר**,



פס' 10 (נבו 21.01.2018); עת"א (מינהליים מרכז) 65895-06-20 פלוני נ' שב"ס - משרד עתירות
אסירים מרכז (נבו 13.08.2020) (להלן: עניין פלוני).

38. הצדדים היו חלוקים אם הטיפול באף כלול בסל הבריאות. כמו כן, נטענו טענות סותרות לגבי מחיר הטיפול בבית החולים (מחוץ לעלויות הנלוות של אבטחה ותחבורה). על פי כתב העתירה הקוד לניתוח הוא G0371. במהלך הדיון ביום 03.10.2021 טען ב"כ העותרת כי הקוד הוא G0089 (בפרוטוקול נרשם J0089), אך ככל הנראה מדובר בטעות סופר כיוון שהטיפול בקוד זה איננו רלוונטי לעתירה) וזה הקוד לטיפול בו נקב גם פרופ' גור בחוות דעתו. מנגד, מרישומי הרפואיים של המשיב עולה כי הקוד שנמסר מבית החולים רמב"ם הוא G0197.

לצורך ההכרעה אסתמך על הקוד המבוקש על ידי בית החולים רמב"ם, באשר זו עלותו הצפויה של הניתוח. עלות הטיפול באף עומדת על סך 83,127 ₪, בהתאם למידע שנמסר למשיב על ידי בית החולים (שהעותרת לא ערערה עליו). מחיר זה מצריך קבלת אישור של ועדת החריגים.

39. העותרת לא הוכיחה שהטיפול באף נדרש לשמירה על בריאותה ולתפקודה התקין. ראה סעיף 7 למכתב ב"כ העותרת ליועמ"ש שב"ס, הוגש ביום 10.10.2021. חוות הדעת של פרופ' אולמן, שהינו חלק מצוות הטיפול בעותרת (לעניין הטיפול באף) קבעה כי הטיפול איננו תפקודי אלא אסתטי גרידא (נספח 3 לתשובה משלימה מטעם המשיב, מיום 24.10.2021). הטיפול באף איננו טיפול המשכי, בשונה מהטיפול ביד שנקבע בעקבות הטיפול בעותרת בבית החולים הדסה, עובר לאירוע הפיצוץ.

חוות דעתו של פרופ' גור, שהוגשה מטעם העותרת, לא קבעה צורך תפקודי בטיפול (אף שמצוין בה כי אין המדובר בטיפול קוסמטי), בשונה מעמדתו המנומקת בקשר לתועלת הגלומה בטיפול ביד לשיקומה הרפואי של העותרת ולתפקודה היומיומי. פרופ' גור הניח בחוות דעתו שישנן השפעות נפשיות שליליות על המשיבה כתוצאה מהמום באף, אך הדברים נטענו כהנחה בעלמא. לאור הסתירה הנוצרת עם עמדת גורמי הרפואה של המשיב, יש לתת לחוות הדעת בהקשר זה משקל מצומצם יותר, בהתאם להלכה המורה כי "העדפת חוות דעת מומחה 'חיצוני' על פני חוות דעת המקצועית של הרשות המינהלית, אינה מתיישבת עם אופיו של הליך הביקורת השיפוטית" [עע"מ 6626/18 תעשיית אבן וסיד בע"מ נ' הוועדה הארצית לתכנון ולבניה של מתחמים מועדפים לדיור, פס' 17 (נבו 17.12.2019); עניין פלוני].

על כן, לא מצאתי פגם המקים עילה להתערבות בית המשפט בהחלטת ועדת החריגים.

40. הכרעתי זו מתחזקת בשל נסיבותיו המיוחדות של המקרה שלפניי. בפסיקה נקבע, לעניין אישור טיפול רפואי פרטי לאסיר, כי יש להבחין בין פציעות שנגרמו לאסיר על ידו במכוון, מהתוויה רפואית אחרת בה לקה האסיר שלא ברצונו. כאשר הפציעה נגרמה על ידי האסיר במכוון - קמה עילה משמעותית שלא לאשר את הטיפול [עניין תמיר, בעמ' 215]:

"ומובן ואין צריך לומר, כי במכלול שיקולים אלה יהא על שלטונות בית הסוהר לתת את הדעת, מצד אחד, אם בקשתו של האסיר לקבלת טיפול מרופא, שאינו רופא בית הסוהר, אכן באה בתום-לב ומתוך שיקולים בריאותיים, ומצד אחר, אם האסיר גרם במזיד לעצמו את המחלה או החבלה (ראה: סעיף 56(24) לפקודת בתי הסוהר), עובדה שיש בה כדי להצדיק, במידה לא מעטה, סירוב שלטונות בית הסוהר לקיים בידי האסיר זכותו לבחירת הטיפול הרפואי הנראה בעיניו".

[ההדגשה לא במקור]

בעניין תמיר נידונה זכותו של האסיר לטיפול חיצוני במימון עצמי. דברים אלו מקבלים משנה תוקף כאשר האסיר דורש שעלות הטיפול תושט על שירות בתי הסוהר. על אחת כמה וכמה, מקום בו הטיפול הרפואי אותו



דורשת העותרת נגזר ישירות מהעבירות החמורות אותן ביצעה, ובגין היא יושבת למאסר (ובמקרה שבפנינו הטיפול הרפואי המתבקש הוא לריפוי פגיעה שנגרמה לעותרת במעשה החבלה שביצעה).

סיכום

41. בהינתן מתחם התערבותו המוגבל של בית משפט זה בהחלטה מקצועית של גורמי שב"ס, העובדה כי נתקבלה בהליך תקין, ובנסיבות העניין המיוחדות - אין מקום להתערבותו של בית המשפט בהחלטות שב"ס במקרה שהובא בפני.

42. עם זאת אעיר, כי לא נעלמו מעיני התקלות שמזמין מצב הדברים הנוכחי. שב"ס לא פרסם את סל השירותים הרפואיים לאסירים, ואף לא קבע באופן רשמי את אמות המידה לקליטת טיפולים רפואיים או ניפויים מתוך הסל. הסטנדרטים הקיימים כיום בחוק ובפקודת שב"ס מופשטים ונתונים לשיקול דעת מנהלי מוחלט של גורמי הרפואה. החלטה לאשר טיפול רפואי לאסיר אחד אינה מחייבת את שב"ס לספק את הטיפול לאסיר אחר בהמשך (ס' 4 לנוהל ועדת חריגים). אמת המידה העקבית היחידה בה נוקט שב"ס לאישור טיפול רפואי חריג לאסיר היא עלותו הכספית (ראה עניין **וקנין**). דרך הסדרה זו אינה בהירה ולוקה בחסר. ככל ששב"ס מכיר בסל הבריאות הכללי כקו מנחה, ראוי כי יקבעו בפקודה או בנהלים משלימים אמות מידה ברורות לסטייה ממנו, שיהיו שקופות ונגישות לידיעת הציבור. הערות אלו מתווספות להערות שפורטו בסעיף 30 לפסק הדין.

במקרה שלפנינו אין בליקויים אלו כדי להשפיע על הבירור וההכרעה, אך דברים אלו נאמרים כ"קריאת השכמה" לעתיד.

אשר על כן, העתירה נדחית.

43. מרישומי המשיב עלה שחלק מהעיכוב בהוצאת הטיפול לפועל נבע מהרצון של בית החולים רמב"ם לבצע את כלל הטיפולים בעותרת באותו היום, ולמעשה המתין עם קידום עניינה של העותרת עד לקבלת התחייבות לכלל הטיפולים (ראה גיליון רפואי מיום 19.11.2020, עמ' 7 למכתב ב"כ העותרת, הוגש ביום 10.10.2021). כדי למנוע עיכוב נוסף בטיפול בעותרת, ובשים לב להחלטתי, על העותרת להודיע בהקדם לגורמי הרפואה בשב"ס אם היא מעוניינת לבצע את הטיפול באף במימון פרטי. במידה וכן - על המשיב יהיה לשקול שוב את בקשתה על רקע האמור, ובכפוף לכל החלטה שתתקבל לעשות את כל הדרוש בשביל לבצע את כלל הטיפולים במועד אחד לרבות הטיפול באף [ראה הנחיה דומה בעניין **ג'סאר**].

פסק הדין מותר בפרסום תוך השמטת פרטים מזהים של העותרת.

המזכירות תעביר עותק לב"כ הצדדים ולעותרת באמצעות שב"ס.

ניתן היום, י"ד כסלו תשפ"ב, 18 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.

עמוד 11



רון שפירא, נשיא