

בעניין שבין: אחמד יוסף מחמוד אלתימי ת.ז. 959227240, אסיר במתקן המר"ש
ע"י ב"כ עוה"ד יוהנה לרמן
מטעם עמותת רופאים לזכויות אדם ע.ר. 580142214
מרח' דניאל פריש 8 תל אביב
טל. 03-6957683 פקס: 03-6959783

העותר;

-נגד-

1. רמ"ח רפואה
 2. נציב שירות בתי הסוהר
 3. שירות בתי הסוהר
- כולם ע"י פרקליטות מחוז מרכז
רח' הנרייטה סולד 1, תל אביב

המשיבים;

עתירת אסיר

זוהי עתירת אסיר המופנית למשיבים, לבוא וליתן טעם, מדוע לא יאפשרו לעותר, אסיר אשר זקוק להשתלת כליה מן החי לקבל את הטיפול הרפואי הדרוש לו, וזאת מבלי לדרוש ממנו כל תשלום כספי לטיפול האמור.

ואלה נימוקי העתירה:

1. העותר הינו אסיר המוחזק במתקן המר"ש.
2. המשיב 1 הינו ראש מחלקת רפואה אצל המשיבה 3.
3. משיב 2 הינו נציב שירות בתי הסוהר, הממונה על המשיב 1, והאחראי מכוח פקודת שירות בתי הסוהר לניהול בתי הסוהר ולהוצאת פקודות השירות המסדירות את סדרי המנהל, והמשמעת בבתי הסוהר.

4. המשיבה 3, הנה הרשות המנהלית המופקדת על ניהול בתי הסוהר בישראל.

רקע עובדתי

5. העותר מרצה בעת זו עונש של מאסר עולם, והוא מוחזק במתקן המר"ש במהלך השנים האחרונות בשל אי ספיקת כליות והצורך בביצוע תכופ של דיאליזה.
6. האסיר זקוק לתרומת כליה בשל אי ספיקת כליות כאמור, ואחיינו, מר אמין מוחמד אל תמימי, הביע את הסכמתו לתרום לו את אחת מכליותיו.
7. ביום 10/8/05 פנה נציג מטעם עמותת "רופאים לזכויות אדם" למשיב 1 בבקשה לקבל פרטים אודות התקדמות ההליך לביצוע ההשתלה וזוהות בית החולים בו יתבצעו כל הבדיקות ההתאמה לצורך ביצוע ההשתלה מן החי.
מצ"ב המכתב מיום 10/8/05 מסומן כנספח "א".
8. ביום 16/8/05 ענה המשיב 1 כי השתלת כליה מאדם חי הינה ע"ח המטופל ולפיכך האסיר לא יופנה למרכז ההשתלות ומכלול בדיקות ההתאמה לא יבוצעו עד להמצאת התחיבות מהרשות הפלסטינית לתשלום כספי בסך של תשעים אלף דולר לביצוע ניתוח ההשתלה.
מצ"ב המכתב מיום 16/8/05 מסומן כנספח "ב".
9. ביום 6/9/05 פנתה ב"כ העותר למשיב 1 וביקשה הבהרה אודות דרישת התשלום מאת העותר לצורך קבלת טיפול רפואי הנדרש לו והמופיע במסגרת סל השירותים הבסיסי להם זכאים כלל האסירים ללא כל תשלום.
מצ"ב המכתב מיום 6/9/05 מסומן כנספח "ג".
10. בתשובתנו מיום 6/9/05 שב וחזר המשיב 1 על דרישת התשלום אשר במכתב זה עמדה על סך של 100 אלף דולר אולם לא הבהיר את הבסיס המשפטי לה בהתחשב במחויבות המשיבים ליתן טיפול נדרש זה ללא תשלום נוסף לאור היותו טיפול המצוי במסגרת סל השירותים הבסיסי לו זכאי כל אסיר באשר הוא.
מצ"ב המכתב מיום 6/9/05 מסומן כנספח "ד".
11. ביום 11/9/05 פנתה ב"כ העותר שוב למשיב 1 בבקשה נוספת להבהרה אודות הבסיס המשפטי לדרישת התשלום וסקרה בהרחבה את המצב המשפטי הקיים בעניין הנדון אשר

מבסס את מחויבותם של המשיבים לעמוד במכלול התשלומים הכרוכים בביצוע הטיפול הרפואי של ההשתלה לה זקוק העותר. מצ"ב המכתב מיום 11/9/05 מסומן כנספח "ה".

12. עד למועד הגשת עתירה זאת כאמור לעיל, לא קיבלה ב"כ העותר מענה מאת המשיב 1 והעותר לא קיבל את הטיפול הרפואי הדרוש לו.

13. דרישת המשיבים כי העותר ישלם בעבור טיפול רפואי של השתלה מן החי הינה בניגוד לחובתם ליתן את מכלול הטיפולים המצויים בסל השירותים הקבוע בחוק ביטוח בריאות ממלכתי לכלל האסירים המוחזקים במשמורת (בין שהם תושבי ישראל ובין שאינם כאלו).

14. לעותר לא נותרה, כל ברירה זולת פניה לבית המשפט הנכבד בעתירה זאת.

הטיעון המשפטי

15. מן המפורסמות הוא, כי זכויות היסוד של האדם בישראל עומדות גם לאסיר הכלוא בבית הסוהר. כדברי כבוד השופט מצא בעע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ (4) 136 (להלן, "עניין גולן"):

"הלכה מושרשת היא עמנו, כי זכויות היסוד של האדם "שורדות" גם בין חומות בית הסוהר ונתונות לאסיר (וכן לעציר) אף בתוך תא כלאו....הנחת היסוד היא, שסל זכויות האדם של אסיר מכיל את כל הזכויות והחירויות הנתונות לכל אזרח ותושב, למעט חופש התנועה שנשלל ממנו עקב המאסר" (עמ' 152).

יפים לעניין זה גם דבריו של כב' השופט אלון, בבג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח (2) 826, בעמ' 832:

"כלל גדול בידינו, כי כל זכות מזכויות האדם באשר הוא אדם שמורה לו, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי, אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין."

הזכות לבריאות

16. זכויות היסוד של העותר, כאמור לעיל, שמורות לו גם בהיותו בכלא, ובכלל זה הזכות לבריאות. המדובר בזכות יסוד שמימושה, במקרה הנדון, אינו מותנה בחופש התנועה של העותר.

17. הזכות לבריאות של כל אדם, באשר הוא אדם, הינה זכות יסוד חברתית בעלת מעמד חוקתי מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לקיום אנושי בכבוד. כדברי כב' הנשיא ברק: "כבודו של אדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי (ראו בג"צ 161/94 אטרי נגד מדינת ישראל (לא פורסם).. אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע" (רע"א 4905/98 גמזו נגד ישעיהו, פ"ד נה (2), 360, 376). שירותי הבריאות במדינת ישראל ניתנים, בלשונו של בית-הדין הארצי לעבודה, "בצל קורתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תחת חופתם של עקרונות היסוד שלו ומטרתו, כפי שנקבעו בסעיף 1 ובסעיף 1א שבו" (עע 1091/00 אלעד שטרית נ' קופת חולים מאוחדת, מיום 31.1.2001, פד"ע לה (2000) 4, 23;

ובנוסף ראו: גיא מונדלק, זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש, שנתון משפט העבודה ז', 65; דיון מפורט על הזכות לבריאות כזכות אדם ראו אצל: כרמל שלו בריאות, משפט וזכויות האדם הוצאת רמות, אוניברסיטת תל-אביב, תשס"ג-2003; לניסיון מקיף ביותר לנתח את הזכות לבריאות מבחינת המשפט הבינלאומי וליצוק לה תוכן במסגרתו ראו: Brigit Toebe, The Right to Health as a Human Right in International Law (Intersentia-Hart, Antwerpen, Groningen, Oxford, 1999).

18. הזכות לבריאות מעוגנת, בין היתר, בסעיף 3 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי – תשנ"ד, 1994. סעיף 3(א) לאותו חוק קובע כי "כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, אלא אם כן הוא זכאי להם מכוח חיקוק אחר."

19. בנוסף, מעוגנת הזכות לבריאות בחוק זכויות החולה – תשנ"ו, 1996. סעיף 3(א) לחוק זה קובע כי "כל הנזקק לטיפול רפואי זכאי לקבלו בהתאם לכל דין ובהתאם לתנאים ולהסדרים הנוהגים, מעת לעת, במערכת הבריאות בישראל". סעיף 5 לחוק קובע כי "מטופל זכאי לקבל טיפול רפואי נאות, הן מבחינת הרמה המקצועית והאיכות הרפואית, והן מבחינת יחסי האנוש."

20. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, מעגנת את זכותו של כל אדם ליהנות מסטנדרטים הכי גבוהים שניתן להשיג של בריאות פיזית ונפשית.

“Article 12

1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.”

21. בתקנות בתי הסוהר, תשל"ח - 1978 נקבע בסעיף 9 כי אסיר רשאי לבקש להיוועץ עם רופא ובקשתו תועבר ללא עיכובים לרופא. כמו כן נקבע בסעיף 10 כי מנהל בית הסוהר יורה על ביצוע הוראות הרופא.

22. בפקודת הנציבות של שירות בתי הסוהר מס' 04.44.00 סעיף 1 נקבע כי "טיפול רפואי יינתן לכל אסיר הנזקק לו בהתאם להמלצת רופא", ובסעיף 3 ג נקבע כי "האסיר יהא זכאי לסל השירותים הרפואיים הבסיסי הניתן על-ידי קופת חולים הכללית למבוטחיה."

זכאות כלל האסירים לסל שירותים רפואיים בסיסי ללא תשלום

23. פקודת הנציבות 03.02.00 המתייחסת לכללים ביחס לאסירים ביטחוניים נקבע בסעיף ג (3) כי "בנושאים שאינם מוסדרים במפורש בפקודה זו ובהעדר הוראות מיוחדות אחרות לגבי האסירים הביטחוניים, יחולו ההסדרים שנקבעו לגבי כלל האסירים". בסעיף 26 א לפקודת נציבות זו נקבע עוד כי "כללי פקודות ונוהלי מח' רפואה בנושאי רפואה יחולו לגבי אסירים השפוטים בגין עבירות נגד בטחון המדינה."

24. בפקודת הנציבות 04.44.00 - הטיפול הרפואי באסיר, נקבע בסעיף 1 כי "אסיר יהא זכאי לסל השירותים הרפואיים הבסיסי הניתן על-ידי קופת חולים הכללית למבוטחיה". בנוסף בסעיף 3 ג' לפקודה זו נקבע כי "טיפול רפואי יינתן לכל אסיר הנזקק לו, בהתאם להמלצת רופא".

25. בחוק בריאות ממלכתי התשנ"ד-1994 אשר חל על כלל תושבי ישראל, בסעיף 7(א) כי "סל השירותים הבסיסי הינו שירותי הבריאות שנתנה קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל לחבריה במועד הקובע...הכול כמפורט בתוספת השנייה". לפיכך כלל השירותים המצויים במסגרת התוספת השנייה לחוק האמור מהווה את סל השירותים הבסיסיים הניתן על ידי קופת חולים כללית למבוטחיה.

26. העותר נזקק כאמור להשתלת כליה ובסעיף 14 (א)(13) לחוק בריאות ממלכת התשנ"ד-1994 נקבע מפורשות כי השתלת כליה מצויה במסגרת סל שירותים בסיסיים זה.
27. יודגש כי במסגרת תגובת פרקליטות המדינה בבג"צ 3274/02, עמותת "רופאים לזכויות אדם" ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח', הובהרה עמדת המשיבים באשר למצב המשפטי הקובע לעניין בסיס זכאותם של כלל האסירים לטיפול רפואי במסגרת שב"ס. בסעיף 4 לתגובה אשר ניתנה בהתאם להחלטת כבוד השופט א.א. לוי מיום 7.5.02 נאמר: "סל השירותים המסופק לאסירים זהה לסל השירותים הקבוע בחוק ביטוח בריאות ממלכתי. ואולם, נוסף על סל השירותים דנן, אשר ניתן לאוכלוסיית האסירים, זכאים כלל האסירים המוחזקים במשמורת (בין שהם תושבי ישראל ובין שאינם כאלו) לרשימה נוספת של שירותים ואביזרים רפואיים הממומנים כולם על ידי שירות בתי הסוהר..."
- מצ"ב שני עמודים ראשונים לתגובת פרקליטות המדינה בבג"צ 3274/02 מסומן כנספח "ו".
28. לאור האמור לעיל ברי הוא כי על שב"ס לתת לכל אסיר באשר הוא אסיר, סל שירותים הזהה לסל השירותים הקבוע בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ומשהשתלת כליה מצויה במסגרת סל השירותים הבסיסיים אזי שאין כל בסיס לדרישת התשלום בגין טיפול זה.
29. בנסיבות אלו דרישת המשיבים לתשלום העותר בגין הטיפול של השתלת כליה מן החי לו הוא נזקק הינה בניגוד לדין ולחובותיהם כלפי העותר.
30. לבית משפט נכבד זה עומדת הסמכות להפעיל ביקורת שיפוטית על החלטות המשיבים, כדבריו של כבוד השופט ד' בר אופיר, בספרו "עתירות אסירים", הוצאת פרלשטיין-גינורס בע"מ (ינואר-2003), בעמ' 137:
- "הסמכות של שירות בתי הסוהר אינה דומה, מבחינת המהות וההיקף, לסמכות מנהלית רגילה. מצד אחד, בגלל התלות הגדולה של האסירים בסוהרים, ומחמת החשש מפני שימוש לרעה בכוח שבידי הסוהרים (כוח שמופעל מאחורי חומות גבוהות) יש צורך כפול ומכופל בביקורת של בית המשפט על שירות בתי הסוהר. בית המשפט שלח אמנם את האסירים אל בין החומות, אולם עכשיו כשהחומות סגורות עליהם, בית המשפט הוא אביהם של האסירים".
31. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד, להורות למשיבים ליתן לעותר את

הטיפול הרפואי הנדרש לו של השתלה מן החי ללא כל תשלום ממנו או מי מטעמו.

32. בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להבהיר את מדיניותם באשר למתן טיפולים רפואיים שונים המצויים במסגרת סל השירותים הרפואיים הבסיסי הקבוע בחוק ביטוח בריאות ממלכתי ללא תשלום כלשהו מאת כלל האסירים כאמור לעיל, ועל הנחיית ויידוע כל הגורמים הפועלים אצל המשיבים ו/או מטעמם אודות מדיניות זו.

33. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בתשלום הוצאותיו של העותר בצירוף שכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.

יוהנה לרמן, עו"ד
ב"כ העותר