

בעניין העותר:

ואאל כאמל מוחמד אלטויל, ת.ז. 954746830

ע"י ב"כ עו"ד פאטמה אלעג'ו ו/או חסן ג'בארין  
ו/או ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה ו/או סאוסן זהר  
ו/או רימא איוב ו/או אראם מחאמיד  
מעדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל,  
מרחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090  
טלפון: 04-9501610, נייד: 050-9072729, פקס: 04-9503140

מטעם עמותת רופאים לזכויות אדם ע.ר. 580142214  
ומטעם עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
ע.ר. 580312247  
ומטעם מרכז אל-מיזאן לזכויות אדם בעזה

- נ ג ד -

בעניין המשיבים:

1. קרפ"ר שב"ס
  2. מפקד כלא שקמה
  3. ק. אסירים כלא שקמה
  4. שירות הביטחון הכללי
- כולם ע"י פרקליטות מחוז דרום

### עתירת אסיר דחופה

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים כדלקמן:

- א. לאשר כניסתו של ד"ר מנסור ג'רג'אווי, רופא משפחה, ת.ז. 056313786, ר.ר. 20703, לביקור אצל העותר, על מנת לבחון את מצבו הרפואי ולתעדו.
- ב. למסור לעותר את התיעוד הרפואי המלא בעניינו מיום מעצרו ועד עתה.

### ואלה נימוקי העתירה:

1. העותר נעצר ביום 8.7.12 ומוחזק מאז בכלא שקמה באגף המשיב 4.
2. העותר נעצר בדרכו לקבל היתר יציאה לצרכים רפואיים, ועולה חשש כי חקירתו עלולה להחמיר את מצבו הרפואי.
3. מאז מעצרו, ועד ליום 20.7.2012, דהיינו במשך 12 יום, היה העותר מנוע מפגש עם עורך דין.
4. העותר כבן 40, סובל מזה 6 שנים מכאבים כרוניים בגבו וברגליו ובמיוחד רגל שמאל עם תחושת נימול חזקה ברגליים. בצילום טומוגרפיה ממוחשבת עלה כי העותר 2 סובל מפריצות דיסק בין חוליה L5-S1 ומקשחת חוליות לא יציבה בין L3-L4 והומלץ לו על ניתוח כירורגי לטיפול בבעיה

- ולהימנע מכל מאמץ שרירי ולהיות תחת מעקב רפואי קבוע.
5. לצורך כך, הוא הופנה לבית החולים אלמקאסד בירושלים ופנה למת"ק ארז לקבלת היתר כניסה לישראל לצורך קבלת הטיפול הרפואי הדרוש. העתק המסמכים הרפואיים ומסומן "א".
6. העותר הוזמן לחקירת שב"כ במעבר ארז ליום 5.7.2012. הוא הגיע למעבר בשעה 8:00 ושוחרר לביתו רק בשעה 18:30. בעת ששהה במעבר ארז עבר העותר חיפוש מלא בכל המעברים, הוכה ע"י חיילים אשר סטרו על פניו, משכו בשערו והוא הוחזק בתא תת קרקעי. שלושה ימים לאחר מכן, ביום 8.7.2012 הוא הוזמן שוב ע"י השב"כ לחקירה נוספת במעבר ארז. העותר הגיע לבדיקה זו ולא חזר לביתו מאז. לפני חצות של אותו היום קיבלה המשפחה שיחה טלפונית לפיה העותר נעצר והועבר לכלא שקמה.
7. לאור מצבו הרפואי של העותר, ולבקשת המשפחה, פנה ארגון רופאים לזכויות אדם ביום 17.7.2012 אל המשיבים וביקש לאשר, במהירות האפשרית, בדיקה של רופא עצמאי מטעם הארגון שיבדוק את העצור. העתק הפניה מצ"ב ומסומן "ב".
8. מיום 17.7.2012 פנו נציגי עמותת "רופאים לזכויות אדם" אל המשיבים טלפונית מספר פעמים לצורך קבלת תשובה בעניין, אך עד ליום 25.7.2012 הודיעה המשיבה 3 כי נדרשים אישורים של גורמים נוספים, וכי העניין צפוי לקחת עוד זמן.

## הטיעון המשפטי

### זכויות היסוד עומדות לאדם הכלוא בבית האסורים

9. על פי פקודת בתי הסוהר אסיר הינו מי שנתון כדין במשמורת שב"ס ולפיכך גם העותר המוחזק בידי המשיב 4 נכלל במסגרת זו ומוקנות לו כלל הזכויות המוקנות לאסיר על פי דין.
10. מן המפורסמות הוא, כי זכויות היסוד של האדם בישראל עומדות גם לאדם הכלוא בבית הסוהר. כדברי כבוד 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."

כדברי השופט ברק בעניין קטלן: "חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם. משטר החיים בבית הסוהר מחייב, מעצם טבעו, פגיעה בחירויות רבות מהן נהנה האדם החופשי...". אך אין משטר החיים בבית הסוהר מחייב שלילת זכותו של העצור לשלמות גופו ולהגנה בפני פגיעה בכבודו כאדם". בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פד"י לד(3) 294, 298. ראו גם בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר, תק-על 2006(2) 3564, פסקה 13);

11. הפגיעה בזכויות האדם של העצור או האסיר, מותרת רק מקום שקיים אינטרס נוגד כבד משקל המצדיק זאת. ראו דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים :

"עונש מאסר המוטל על אדם אינו מפקיע מאליו את זכויות האדם החוקתיות הנתונות לו מכוח יסודות השיטה החוקתית הנוהגת בישראל. זכויות אלה נגרעות מן האסיר רק במידה שהגבלתן מתחייבת באופן הכרחי משלילת חירותו עקב המאסר, ובמידה שהפגיעה בזכות מוגנת על-פי יסודות פיסקת ההגבלה שבחוק היסוד. התפיסה החוקתית המעמידה את זכויות האדם במעמד נורמטיבי עליון מקרינה על זכויות האדם הנתונות לאסיר, ועל יכולתו להגשימן בכלא. ההגנה על זכויות האדם ניתנת לאסיר, ופגיעה בהן מותרת רק מקום שאינטרס ציבורי נוגד, בעל משמעות כבדת-משקל, מצדיק זאת". בג"ץ 4634/04, **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים** (טרם פורסם, ניתן ביום 12.02.07), בפסקה 10.

כן ראו :

בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר (טרם פורסם, ניתן ביום 13.06.06) פסקה 13 ; עע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד לז(3) 201 (1983); בג"ץ 540/84 יוסף נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביהודה ושומרון, פ"ד מ(1) 567, 573 (1986); בג"ץ 221/80 **דרויש נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד לה(1) 536, 546 (1980).

12. עם כינונה של זכות האדם לכבוד כזכות אדם חוקתית, על השלטון להקפיד שבעתיים בהגנה על הזכויות החוקתיות של העצורים והאסירים בישראל :

"בהיכנסו אל הכלא מקפח אדם את חירותו. את חירותו מקפח אדם - את כבודו אין הוא מקפח. כבודו של אדם יהיה עימו באשר יילך ויבוא, וכבודו בכלא ככבודו אל-מחוץ לכלא.... ובמקום שבעל-סמכות יפגע ללא-הצדק בכבודו של אסיר - בכבודו כאדם - יאמר בית המשפט את דברו צלול וברור." (ההדגשה הוספה.י.ל.) (השופט מצא בעע"א 4463/94 **אבי חנניה גולן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נ(4), 136, 172).

#### הזכות לטיפול רפואי מיטבי לאדם הכלוא בבית האסורים

13. בין כלל זכויות היסוד השמורות לעותר גם בהיותו עצור, נמנית הזכות לבריאות. המדובר בזכות יסוד שמימושה, במקרה הנדון, אינו מותנה בחופש התנועה של העותר. הזכות לבריאות של כל אדם, באשר הוא אדם, הינה זכות יסוד 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"ץ 161/94 **אטרי נגד מדינת ישראל** (לא פורסם)).

14. 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 הנהוגים,

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".  
15. גם 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."

### לעצור זכות לקבל טיפול רפואי על ידי רופא מטעמו המעוגנת בדיון ובהלי המשיבים

16. זכותו של כל אדם להיבדק על ידי רופאים מטעמו, לרבות על העצורים, וזאת מתוקף סעיף 7 לחוק זכויות החולה תשנ"ו-1996 הקובע כי: "מטופל זכאי להשיג מיוזמתו דעה נוספת לעניין הטיפול בו המטפל והמוסד הרפואי יסייעו למטופל בכל הדרוש למימוש זכות זו."  
17. בפקודת נציבות שירות בתי הסוהר בדבר הטיפול הרפואי באסיר, מופיעה בסעיף 12 הוראה מפורשת אודות החובה לאפשר ביקורי רופאים פרטיים במקצועות רפואיים ופרא-רפואיים אצל אסירים לצורך בדיקות או טיפולים רפואיים על חשבונם של האסירים.  
18. בפקודת נציבות שירות בתי הסוהר בדבר "ביקורי רופאים פרטיים אצל אסירים המקבלים טיפול רפואי" נקבעו נהלים והנחיות ברורות להסדרת תיאום ביקורי רופאים בבית הכלא.  
ראו גם :

"Principle 25: A detained or imprisoned person or his counsel shall, subject only to reasonable conditions to ensure security and good order in the place of detention or imprisonment, have the right to request or petition a judicial or other authority for a second medical examination or opinion."

Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment. Adopted by General Assembly resolution 43/173 of 9 December 1988,

[http://193.194.138.190/html/menu3/b/h\\_comp36.htm](http://193.194.138.190/html/menu3/b/h_comp36.htm)

19. זכות זו הוכרה ע"י בתי המשפט. בית המשפט העליון פסק כי לאסירים ולעצורים הזכות לקבלת טיפול רפואי על ידי רופא מטעמו, ובכלל זה קבלת חוות דעת עצמאית של רופא בו העצור בוחר, נובעת ונגזרת ישירות מזכותו של אדם לחירות ולזכות היסוד שלא יפגע גופו בעל כורחו :

"הלכה פסוקה בידינו, מכוח עקרון החירות האישית של כל הנברא בצלם, כי זכות יסוד היא לאדם שלא ייפגע בגופו על כורחו ושלא בהסכמתו (בג"צ 355/79, 370, 373, 1391);

ע"א 548/78 [2], בעמ' 755). 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 ולשלמו הגופניים והנפשיים, ושלא להיות "נפגע" בהם אלא בהסכמתו (וראה: ב ע"א 67/66, 81[3], בעמ' 233)... בטיפול הרפואי ממלא תפקיד חשוב גם האמון האישי שבין החולה לרופא, אשר החולה בחר בו, ואשר על-כן - "אף על פי שיש לו מי שירפאהו, חייב הוא (הרופא שהוא מודר הנאה הימנו - מ' א') לרפאותו אם הוא ראוי לכך, דפקוח נפש מילתא רבה (דבר גדול - מ' א') (ריטב"א על הרי"ף, נדרים, מא, ב [ו]). 4. זכות יסוד זו לשלמותו ולשלמו 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 חופש התנועה 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. כבר נאמר בבית משפט זה, כי "הזכות לשלמות גופנית וכבוד האדם היא אף זכותו של העצור והאסיר. חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם" (בג"צ 355/79, 370, 373, 1391[1] הנ"ל, בעמ' 298, מפי השופט ברק). (ההדגשה הוספה. י.ל.).

20. זאת ועוד, מדינת ישראל חתמה על האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (להלן: "האמנה נגד עינויים") בשנת 1986, ואשררה אותה בשנת 1991. אמנה זו מגדירה את מחויבותיה הבינלאומיות של ישראל להגן על פרטים בתחום סמכותה ושליטתה מפני עינויים. האמנה נגד עינויים אוסרת בסעיפים 1 ו-16 על מדינה חברה לבצע מעשה עינויים וכן כל יחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל כלפי עצורים ועליה למנוע בכל שטח שבסמכות שיפוטה מעשים כגון אלה הנעשים בעידודו או בהסמכתו של עובד ציבור או אדם אחר הממלא תפקיד רשמי, או השלמתם בשתיקה. שלילת טיפול רפואי מעצור נופל בגדרם של האיסורים באמנה.

21. יצוין, כי ההסתדרות הרפואית הבריטית, רואה במניעת טיפול רפואי, שלא מטעמים רפואיים, עינויים:

"The deliberate withholding of medical care for reasons other than contraindications or lack of availability of medicines could, in extremis, represent cruel, inhuman or degrading treatment."

Medicine Betrayed: The Participation of Doctors in Human Rights Abuses, British Medical Association (1992), London, p.138.

22. הנה כי כן, לאור הוראות החוק והפסיקה היה על המשיבים לפעול להסדרת ביקור הרופא אצל העותר ולא לשלול ממנו את זכותו לקבלת טיפול רפואי על ידי רופא מטעמו ולמעקב רפואי הדרוש

לצורך הפיקוח על מצבו הרפואי, אשר מהווים חלק אינטגרלי מזכות היסוד שלו לכבוד, לחירות ולהגנה על גופו.

23. במקרה דנן, מצבו הרפואי של העותר, הכאבים הכרוניים והבעיות הרפואיות מהן סובל העצור בגבו, מגבירות את החשש כי עצם החזקתו בתנאי המעצר הקשים וחקירתו במשך שעות ארוכות כשהוא כבול פוגעים בבריאותו, ולפיכך, מחייבים התרת ביקור רופא אצל העצור ללא דיחוי.

24. כמפורט לעיל, נציגי עמותת "רופאים לזכויות אדם" פעלו כנדרש למסירת מלוא המסמכים וקבלת האישורים לצורך תיאום הביקור המבוקש והבהירו את דחיפות הבקשה דנא למשיבים. לפיכך, אי מתן אישור לביקור הרופא והיעדר מענה לפניות מטעמו של העותר, מהווה הפרה של החובות המוטלות על המשיבים.

25. מניעת ביקור הרופא עלולה למנוע מהעצור קבלת טיפול רפואי נאות. על כן יטען העותר כי התנהלות המשיבים אשר במחדל מונעים ביקורו של רופא פרטי מטעמו, עומדת בניגוד בוטה לחוק, לפקודות הנציבות ולזכויות העותר לביקור רופא מטעמו, קבלת חוות דעת רפואית, ולטיפול רפואי נאות.

#### **חובת המשיבים לתיעוד הרשומה הרפואית ומסירתה לעותר לבקשתו**

26. החובה המוטלת על הרופאים ועל המוסדות הרפואיים השונים לתעד את מהלך הטיפול הרפואי שניתן לחולה עוגנה בסעיף 17א לחוק זכויות החולה התשנ"א-1996 (להלן: "חוק זכויות החולה") הקובע כי:

"17 (א). מטפל יתעד את מהלך הטיפול הרפואי ברשומה רפואית: הרשומה הרפואית תכלול, בין היתר, פרטים מזהים של המטופל והמטפל וכן תכלול מידע רפואי בדבר הטיפול הרפואי שקיבל המטופל, עברו הרפואי כפי שמסר, אבחון מצבו הרפואי הנוכחי והוראות טיפול..."

27. סעיף 17(ב) לחוק קובע כי האחראיות על ניהול הרשומות הרפואיות ושמירתן מוטלת על המטפל ועל מנהל המוסד הרפואי:

"17(ב). המטפל, ובמוסד רפואי — מנהל המוסד, אחראים לניהול השוטף והעדכני של הרשומה הרפואית ולשמירתה בהתאם לכל דין."

28. זכותו של העותר לקבל את הרשומות הרפואיות בעניינו עוגנה בצורה מפורשת במסגרת סעיף 18 (א) לחוק זכויות החולה הקובע כי:

"מטופל זכאי לקבל מהמטפל או מהמוסד הרפואי מידע רפואי מהרשומה הרפואית, לרבות העתקה, המתייחסת אליו."

29. סעיף 6 א לפקודות נציבות שירות בתי הסוהר מספר 044400 "הטיפול הרפואי באסיר" קובע, כי עצור המתקבל לבית מעצר ייבדק ע"י החובש תוך 24 שעות מקבלתו וע"י רופא בית הסוהר תוך 48

שעות מקבלתו. ממצאי הבדיקה, יירשמו התיקו הרפואי של האסיר.

30. בנוסף, סעיף 4 לפקודות נציבות שירות בתי הסוהר בדבר טיפול רפואי באסיר קובעים כי לכלל האסירים ינוהל תיק רפואי. סעיף 4 ב קובע כי:

"בתיקו הרפואי של האסיר ירשום הרופא תלונותיו, ממצאי הבדיקה הרפואית, האבחנה, דרך הטיפול וכל בדיקה רפואית שהרופא ימצא לנכון לדרוש לבצע. הוראות הרופא יירשמו ביומן פקודת רופא בכתב ברור לגבי כל אסיר בנפרד, ויאושרו בתום מסדר החולים בחתימת ידו של הרופא ובחותמתו."

31. על המשיבים מוטלת החובה למסור התיעוד הרפואי לעותר על פי בקשתו. בפסק דין עע"מ 6219/03, פלוגית נ' משרד הבריאות, מתייחס כבוד השופט חשין לחשיבותו של התיעוד הרפואי כחלק ממארג זכות היסוד של אדם לאוטונומיה על גופו:

"יחסי רופא-חולה – כמותם: יחסי מטפל-מטופל – מעיקרם ומטבעם אין הם יחסים בין גורמים שווי-כוחות. הרופא – כבעניינינו – מחזיק בסמכות, ובידו אף הכוח, הידע, המיומנות והכלים לאבחון מצבו של המטופל ולטיפול בו. בה-בעת נעדר המטופל על-הרוב ידע, מיומנות וכלים הנדרשים להתמודד עם מצבו; נזקק הוא לרופא ותלוי הוא בו. רווחתו, נוחותו ובריאותו של החולה – לעתים: חייו ממש – תלויים ברופא. במארג כללי זה מוצאת מקומה הסוגיה הנסבה על זכותו של החולה כי יימסר בידו מידע על אודות מצבו הרפואי, על מצב גופו ועל מצב נפשו. ובסוגיה זו, כבסוגיות אחרות במשפט ובחיים, בחינה מקרוב תעמיד אותנו על הכוחות המושכים לצדדים, כל כוח לצדו-שלו. מעבר מזה מתייצבים במלוא קומתם והדרם כבוד האדם, חירותו של האדם והאוטונומיה שכל אדם באשר הוא אדם זכאי לה. **האדם, על דרך העיקרון, אדון הוא לגופו ולנפשו, וזיקתו הבלתי אמצעית לגופו ולנפשו מזכה אותו לכאורה בקבלת מידע על אודות גופו ונפשו. מידע שרופא מחזיק בו בענייניו של חולה ומטופל, מחזיק הוא בו בנאמנות עבור החולה והמטופל, ונדרש מכאן – שוב: לכאורה – כי מידע זה יעמוד לרשות החולה והמטופל, לבקשתם.** כך באשר למידע וכך באשר לכל פעילויותיו של רופא ביחס לחולה ולמטופל – פעילויות האמורות להיות שקופות לחולה ולמטופל. על דרך זו נשמרת האוטונומיה של החולה והמטופל; זוכה להגנה זכותם של אלה על גופם ועל נפשם; נשמר להם אף חופש הבחירה המושכלת לאשר ייעשה בהם – בגופם ובנפשם – ומה הליכי מרפא יינקטו לגביהם." (עע"מ 6219/03, פלוגית נ' משרד הבריאות, פ"ד נח(6) 145, 150 (ההדגשות אינן במקור - י.ל.)

32. ובפסק הדין בעניין בש"פ 909/05 ג'אבר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)נקבע:

"ידיעה באשר למצב בריאותו של אדם היא, לדעתי, חלק מכבודו כאדם, שהרי עסקינן במרכיב בסיסי ביותר מקיומו ומחיייו, לא כל שכן כשהיא נוגעת לחרותו. דברים אלה כפופים כמובן לפיסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד, ויש לבחון איפוא את החוקים הספציפיים המגבילים מסירת מידע זה. אפשר להוסיף, כי הואיל וישנה זכות יסוד

לפרטיות ולצנעת חיים (סעיף 7 לחוק היסוד), לכאורה משאפשרה בחוקים אחרים כניסה לצנעה זו, יש לפרשם באורח שיצמצם את הפגיעה שבהסתרת מידע מן האדם בו מדובר או בעיכוב מסירתו". (ההדגשות אינן במקור - י.ל.)

33. נמצא, אפוא, כי החובה למסירת מידע והזכות לקבלתו כנגדה, היא זכות חוקתית רחבה ביותר הכוללת בתוכה את כל המידע הרפואי הקשור בהליך הרפואי שבוצע במטופל.

34. כאמור למרות החלטתו המפורשת של בית המשפט הצבאי, לא הועברה חוות דעת בדבר השלכות החזקת העותר בתנאי המעצר בקישון. העותר מבקש כי רופאים מטעמו יבחנו את התיעוד הרפואי בעניינו לצורך אבחון מצבו ומתן חוות דעתם אודות הטיפול הרפואי לו הוא נזקק.

### **על משיבים חובה לתת מענה בזמן סביר בהתאם לנסיבות עניינו של העותר והדחיפות הקיימת במקרה זה**

35. העותר יטען כי מחדלם של המשיבים, לתת מענה ענייני לבקשות מטעם העותר, לאישור ביקור רופא מטעמו ולמתן חוות דעת אודות השלכות תנאי המעצר על מצבו הבריאותי, וזאת למרות הדחיפות שהובהרה בשל החשש הכבד למצבו הבריאותי והגופני של העותר, הינו בלתי סביר.

36. החובה של המשיבים ליתן מענה בתוך זמן סביר, אשר נקבע על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה, עוגנה בחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, בסעיף 11: "הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו - משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור ולעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות".

37. סבירות משך הזמן למתן מענה ולאישור הביקור המבוקש צריך להיגזר מן הזכות העומדת בבסיס הבקשה ומנסיבות בהן התבקשה הבקשה. הפסיקה הכירה מימים ימימה בחובה להחליט ולהפעיל סמכות תוך פרק זמן סביר כחובה כללית המחייבת את הרשות: ראה, למשל: בג"צ 35/48 ברסלב ושות' בע"מ ואח' נ' שר המסחר והתעשייה ואח', פ"ד ב 330, בעמ' 334; בג"צ 114/51 "פלס" חברה לפרסומים בע"מ נ' שר החינוך והתרבות ואח', פ"ד ה 1127, 1129; בג"צ 204/51 המרכז לחינוך ואח' נ' מ"מ שר החינוך והתרבות ואח', פ"ד ה' 1246, 1247; בג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות ואח' נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מח (4) 441, 451-452; פרופ' ב' ברכה, משפט מנהלי (תשנ"ו) (ב), עמ' 24-25.

38. ברי הוא כי קביעת פרקו של הזמן הסביר נגזר מן הנסיבות הפרטניות בכל מקרה ומקרה. בנסיבות שפורטו לעיל פנה העותר ונציגים מטעמו למשיבים בבקשה דחופה לאשר את הביקור של רופאים מטעמו בפנייה הודגשה דחיפות העניין. המשיבים מצידם, לא פעלו למתן מענה ו/או אישור הביקור ו/או העברת התיעוד הרפואי ו/או חוות דעת בעניינו עד לעת הגשתה של העתירה דן למרות דחיפות הדברים.

39. בפס"ד עעא (חי') 558/05, **אוחיון יהודה נ' שרות בתי הסוהר** (פורסם בנבו), קבע כבוד השופט שפירא:

**"כלל בסיסי הוא שפקודת בתי הסוהר מאפשרת ומחייבת שיקול דעת פרטני, בכל מקרה ומקרה ובהתייחס לכל עציר ואסיר, כך שהחלטה בעניינו תהיה עניינית, סבירה, ומידתית, כנדרש מרשות מנהלית, גם בהקשר לזכויות עצירים ואסירים. ראה: ע"א**



7488, 1076/95 **מדינת ישראל נ' סמיר קונטאר**, תק-על 96(3), 232, עע"א (תל-אביב-יפו) 2772/02, **מרוואן ברגותי נ' שב"ס**, תק-מח 2002(4), 495. ההלכה כי המידתיות היא מעקרונות המשפט המנהלי סוכמה לאחרונה בבג"ץ 2056/04, **מועצת הכפר בית סוריק ואח' נגד ממשלת ישראל ואח'**, פורסם בתק' על 2004 (2), 3035, שם נקבע כי: "עקרון המידתיות קובע, כי החלטה של רשות מינהלית היא כדין רק אם האמצעי השלטוני אשר ננקט, לשם הגשמתה של התכלית השלטונית, הוא במידה הראויה. העקרון של מידתיות מתרכז, איפוא, ביחס בין המטרה אותה מבקשים להגשים לבין האמצעים הננקטים להגשמתה". ... בהתאם על בית משפט לבחון האם במקרה שבפנינו חורגת החלטת מפקד בית המעצר מאמת המידה הראויה במובן זה ששלילת הזכות הינה בלתי סבירה ועולה על הנדרש." (ההדגשה הוספה י.ל.)

40. העותר יטען כי מחדלם זה של המשיבים לתת מענה ענייני ולאשר את הביקור בתוך זמן סביר בהתייחס לנסיבות המקרה הנוגע לבריאותו של העותר אשר ייתכן ונפגע עקב תנאי המעצר הקשים, הינו בלתי סביר.

#### **סמכות בית המשפט**

41. לבית משפט נכבד זה עומדת הסמכות להפעיל ביקורת שיפוטית על החלטות המשיבים, כדבריו של כבוד השופט ד' בר אופיר, בספרו "עתירות אסירים", הוצאת פרלשטיין-גינזבור 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".

42. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד, להורות למשיבים ליתן אישור לאלתר לביקור רופא מטעמו של העותר אצל העותר, על מנת שיבחן ויתעד את מצבו הגופני של העותר, וייתן חוות דעתו אודות מצבו הרפואי של העותר והטיפול הרפואי לו הוא נזקק. כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים למסור לידי באי כוחו של העותר /או רופא מטעמו את מלוא התיעוד הרפואי בעניינו מתחילת תקופת מעצרו ועד עתה.

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

