

בעניין:

1. ח"ג'אזי, ת"ז _____
מוחזק באגף ההפרדה בכלא שקמה

2. רופאים לזכויות אדם – ע.ר.

3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

ע"י ב"כ עוה"ד סיג'י בן ארי (מ.ר. 37566) ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עובידה 4, ירושלים 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. קצין רפואה ראשי, שב"ס

2. מנהל המרכז לבריאות הנפש, שב"ס

3. נציב שירות בתי הסוהר

באמצעות פרקליטות מחוז דרום

המשיבים

עתירת אסיר

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים לבוא וליתן טעם כדלקמן:
מדוע לא יאמצו את חוות הדעת הפסיכיאטרית של ד"ר זאב וינר, מיום 6.6.05, בנוגע לעותר,
ויפעלו בהתאם להמלצותיו.
לחלופין, מדוע לא יאפשרו בדיקה פסיכיאטרית של העותר מטעמים - שלא בנוכחות סוהר בטווח
שמיעה - על מנת שיבחן אימוץ המלצותיו של ד"ר וינר.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה, וזאת בשל החשש מההשלכות האפשריות
של הימנעות המשיבים להעניק לעותר את הטיפול הפסיכיאטרי הדרוש לו. על פי חוות דעתו של
ד"ר וינר, נזקק העותר לאישפוז למטרת הסתכלות ואבחון במב"ן וכן לטיפול תרופתי
ופסיכותרפי, בין השאר על מנת לרסן מצבים של התפרצויות אלימות והפרעות בשליטה על
דחפים. מצבים אלו אירעו בעבר, במהלך החזקתו של העותר בשב"ס, ובעטיים הוא מוחזק
בהפרדה ונחשב על ידי המשיבים כאסיר מסוכן.

ואלה נימוקי העתירה

העותר והחזקתו בהפרדה

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), יליד 1982, תושב ירושלים, נעצר ביום 6.12.00 ונשפט ל-6 שנות מעצר על עבירות הצתה. הוא מוחזק על ידי שירות בתי הסוהר (להלן: שב"ס) מיום 3.5.2001.
2. העותרים 2 ו-3 הם ארגוני זכויות אדם.
3. בתאריך 15.10.2001 תקף העותר סוהרים בכלא ניצן ועל כך נדון ל-5 שנות מאסר בפועל, מהן שנה ומחצה בחופף למאסרו הקיים ושנתיים מאסר על תנאי. ביום 15.11.03 פרץ עימות אלים בין העותר, שהיה אזוק בידיו וברגליו, לבין כמה סוהרים בכלא איילון וכתוצאה ממנו נזקקו הן העותר והן אחד מהסוהרים לטיפול בבית חולים.
4. מזה כ-4 שנים, החל מיום 15.10.01, נתון העותר בהפרדה. במשך שנה ושמונה חודשים שהה העותר לבדו בתא ההפרדה. מחודש יוני 2003 ועד חודש יוני 2005 מוחזק העותר בתא הפרדה ביחד עם אחר (למעט 3 חודשים, מיום 22.7.04 עד יום 14.10.04, בהם היה נתון בהפרדת יחיד). הפרדתו של העותר הוארכה מעת לעת על ידי הגורמים המוסמכים בשב"ס ועל ידי בית המשפט המחוזי.
5. מאז העברתו להפרדה זוגית, ביוני 2003, חזר העותר והעלה את בקשתו לחזור להפרדת יחיד בטענה כי שהות עם שותף גורמת לו מתחים ולחצים קשים וקשיים בשליטה על דחפים והוא אינו יכול לחיות עם שותף בתא ההפרדה (כך למשל בדיון שנערך ביום 24.9.2003 בע"א 2385/03, שורות 14-15 לפרוטוקול ובדיון שנערך ביום 19.11.2003 בע"א 2411/03, שורות 23-25 לפרוטוקול). בקשתו לא נענתה בשל מצוקת התאים באגף ההפרדה בו היה מצוי העותר.
- העתקי הפרוטוקול וההחלטה בע"א 2385/03 מיום 24.9.2003 מצורפים כנספח ע/1.
העתקי הפרוטוקול וההחלטה בע"א 2411/03 מיום 19.11.03 מצורפים כנספח ע/2.
6. ביום 15.6.2005, בעקבות תלונות חוזרות ונשנות של העותר על שותפו לתא, הועבר המשיב להפרדת יחיד וביום 14.7.2005 ניתן פס"ד בע"א 5535/05, הנותן תוקף להסכמת הצדדים על פיה יוחזק העותר בהפרדת יחיד למשך ששה חודשים, עד ליום 15.12.2005.
- העתק ההחלטה בע"א 5535/05 מצורפת כנספח ע/3.

הבדיקה הפסיכיאטרית

7. לעותר נערכו שלוש בדיקות פסיכיאטריות על ידי רופא פסיכיאטר מטעם המשיבים וזאת בחודשים יוני, יולי ואוגוסט 2004. בדיקות אלה לקו בחסר מכמה בחינות:
- א. באף אחת מן הבדיקות לא ציינו הבודקים לאיזו מסקנה אבחנתית, לפי ספר האבחנות הפסיכיאטריות, הם הגיעו או לחילופין, איזו אבחנה מבדלת אפשרית, דבר שהוא אבן פינה בחו"ד פסיכיאטרית וקובע את אסטרטגיית הטיפול.
- ב. המלצות הבודקים מטעם המשיבים התייחסו לשיחות עם עובדת סוציאלית. אין זו הגדרה מספקת מבחינת תכנית טיפולית מאחר ומדובר באדם המתקשה לשלוט בדחפים ולכך קיים סגנון טיפול ספציפי (טיפול התנהגותי-קוגניטיבי).
- ג. הפרטים המצויינים בדו"ח הבדיקה אינם מתייחסים למה שעבר הנבדק בילדותו, עובדה שיש בה בכדי לשפוך אור חדש הן על האבחנה והן על תכנית הטיפול.
8. החל מחודש דצמבר 2004 חזר העותר והצהיר בפני ב"כ כי הוא חש שמצבו הנפשי הולך ומתדרדר וכי הוא נזקק לטיפול רפואי. לפיכך, ביקשה ב"כ מהמשיבים לאפשר את בדיקתו על ידי רופא פסיכיאטר מטעמו.
9. ביום 6.6.2005 בדק ד"ר וינר, מומחה בפסיכיאטריה, מעמותת רופאים לזכויות אדם, את העותר בכלא אוהלי קינדר. בעקבות בדיקה זו נכתבה חוות דעת פסיכיאטרית מפורטת, הכוללת אבחנות והמלצות לטיפול פסיכיאטרי ולתנאי כליאה.
- חוות הדעת הפסיכיאטרית מצורפת כנספח ע/4.
10. באשר לתנאי כליאתו של העותר, המליץ ד"ר וינר על החזקתו בתא ללא שותפים, תוך איזון בין צרכיו של העותר לצרכי הסובבים אותו:

כדי להבטיח את ביטחון הסביבה מחד ולמנוע נזק נפשי משמעותי לאסיר בגין הפרדה מוחלטת מאידך ממליץ לאפשר לו כליאה בתא ללא שותפים הנמצא בקשר עין ושיחה עם תאים/אסירים אחרים מעבר לסורג. כמו כן מומלץ לאפשר לו ביקורים מעבר למכסה כדי למזער פגיעה נפשית בעקבות הבידוד.

11. כאמור, ההמלצה בעניין החזקתו של העותר בהפרדת יחיד יושמה, ולהסכמת הצדדים בעניין ניתן תוקף של פס"ד בעע"א 5535/05 (ראה נספח ע/3). עם זאת, המלצת ד"ר וינר בנוגע למתן ביקורים מעבר למכסה טרם אומצה.

12. באשר לטיפול הפסיכיאטרי המליץ ד"ר וינר על אישפוז העותר להסתכלות במב"ן למטרת העמקת האבחון וכן על טיפול תרופתי תוך מעקב פסיכיאטרי וטיפול פסיכותרפי על פי המפורט בדו"ח.

13. ביום 7.7.2005 העבירה ב"כ העותר את חו"ד הפסיכיאטרית של ד"ר וינר אל רופא כלא שקמה ואל המשיב 2, מנהל השירות הפסיכיאטרי בכלא מג"ן בבקשה לאמץ את המלצותיו ולפעול ליישומן.

העתק המכתב לרופא כלא שקמה מיום 7.7.05 מצורף כנספח 5/ע.

העתק המכתב לד"ר בירגר מיום 7.7.05 מצורף כנספח 6/ע.

14. ביום 21.7.05 ביקרה הח"מ את העותר בכלאו והוא סיפר לה כי לפני מספר ימים ביקש לבדקו פסיכיאטר מטעם המשיבים. העותר ביקש להיבדק באופן שהסוהר שהיה במקום לא יוכל להאזין לדבריו. בקשתו סורבה והבדיקה לא בוצעה. בעקבות זאת, הנחתה ב"כ הח"מ את העותר לשתף פעולה במקרה של ניסיון חוזר לקיים את הבדיקה אך לעמוד על זכותו להיבדק כך שהסוהר במקום יהיה במרחק ראייה ולא במרחק שמיעה בעת הבדיקה.

15. ביום 7.8.2005 קיבלה ב"כ העותר את תשובתו של המשיב 2 כדלקמן:

1. הנ"ל הוזמן לבדיקה על ידי רופא פסיכיאטר ממב"ן בתאריך 19.7.2005, אך סירב לשתף פעולה והתעקש לדבר עם הרופא ביחידות.
2. לאחר עיון בחוות הדעת הפסיכיאטרית של ד"ר וינר וקבלת מידע מצוות שב"ס לגבי מצבו, לא מצא הבודק לנכון לפעול בניגוד להוראות שב"ס המחייבות נוכחות סוהר/חובש.
3. אי לכך לא ניתן היה לטפל או לבדוק את הנ"ל.
4. כמו כן, לא קיימת בעבורו אינדיקציה לאשפוז כפוי במחלקה הפסיכיאטרית.

העתק מכתבו של ד"ר בירגר מיום 27.7.05 מצורף כנספח 7/ע.

יודגש, כי העותר הצהיר בפני הח"מ כי הוא מוכן לקבל כל טיפול אשר הומלץ על ידי ד"ר וינר ובכלל זאת אשפוזו להסתכלות במב"ן. לפיכך, לא ברור לעותרים מדוע הועלתה על ידי המשיב 2 האפשרות של אשפוז כפוי.

16. בעקבות זאת, העבירה ב"כ העותרים למשיבים 1 ו-2 את תגובתו של ד"ר וינר כדלקמן:

1. קראתי בעיון את תוצאות בדיקתך של הנדון אשר לא התאפשרה מחמת ה"תנאים" שהעמיד הנבדק. אני מודה לך על נכונותך והתגייסותך לטובתו.
2. על פי כללי האתיקה הרפואית, נראה לי בסיסי שאדם ייבדק בדיקה פסיכיאטרית ללא נוכחות סוהר ולהבנתי יש לכבד זאת.
3. אדגיש שבבדיקתי את הנדון לא מצאתי כל סימן שיעיד על סיכון מצד הנבדק לבודק. יתרה מזאת, ניתן למצוא פתרונות ביניים בהם תתאפשר דיסקרטיות הבדיקה תוך נקיטת אמצעי אבטחה סבירים כגון, סוהר היושב מחוץ לטווח שמיעה בטווח ראייה כשהדלת בחדר פתוחה למחצה – כך התבצעה בדיקתי.
4. הנבדק לא הביע התנגדות לאשפוז למטרת אבחון, לא בפניי ולא בפני עורכת דינו ולכן לא ברור מדוע בכלל הועלתה האפשרות של אשפוז בכפייה. כפי שעומדים הדברים, הדבר תלוי רק בהסכמתה של המערכת הרפואית.

העתק מכתבו של ד"ר וינר מיום 17.8.05 מצורף כנספח ע/8.

17. בתשובת המשיב 1, קרפ"ר שב"ס, מיום 23.8.2005, נאמר כדלקמן:

בדיקה רפואית ופסיכיאטרית בכותלי הכלא אינה זהה לבדיקה חיצונית. הרופא לא יימצא עם המטופל ללא נוכחות סוהר או חובש. הסיבה כפולה: האסירים אינם אוכלוסייה צפויה ויש סכנה להתפרצות כנגד הצוות המטפל, כמו כן, אנו מבקשים להימנע מתלונות אסירים על טיפול או התבטאות שלא לעניין על ידי הצוות המטפל. רופאי שב"ס פועלים על פי נהלי שב"ס, אין לי להוסיף על תגובתו של ד"ר בירגר.

העתק מכתבו של ד"ר אדלר מיום 23.8.2005 מצורף כנספח ע/9.

18. נכון להיום, אין העותר מקבל כל טיפול פסיכיאטרי.

הפן המשפטי

19. זכויות היסוד של האדם בישראל עומדות גם לאסיר הכלוא בבית סוהר. שלילת חירותו של אדם באמצעות מאסר מביאה בהכרח להגבלה קשה על חופש התנועה שלו, אך אין בה כשלעצמה כדי להצדיק פגיעה בזכויות האדם הנוספות הנתונות לכל בר אנוש:

הלכה מושרשת היא עמנו כי זכויות היסוד של האדם "שורדות" גם בין חומות בית הסוהר ונתונות לאסיר (וכן לעציר) אף בתוך תא כלאו. יוצאות מכלל זה הן אך זכותו של האסיר לחופש תנועה, ששלילתה מן האסיר נובעת מכליאתו וכן מיגבלות

המוטלות על יכולתו לממש חלק מזכויותיו האחרות; מהן מיגבלות המתחייבות משלילת חירותו האישית, ומהן מיגבלות שיסודן הוראה מפורשת בדין... הנחת היסוד היא, שסל זכויות האדם של האסיר מכיל את כל הזכויות והחרויות הנתונות לכל אזרח ותושב, למעט חופש התנועה שנשלל ממנו עקב המאסר" (עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 152-153).

וראה גם:

בג"צ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח(2), 826, 832.
בג"צ 540/84 יוסף נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביהודה ושומרון, פ"ד מ(1), 567, 573.
בש"פ 3734/92 מדינת ישראל נ' עזאזמה פ"ד מו(5), 72, 75.
בג"צ 365/97 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3), 72, 78.

הזכות לבריאות

20. הזכות לבריאות נתונה לכל אדם באשר הוא אדם. הזכות לבריאות הינה זכות יסוד חוקתית הכלולה בזכות לכבוד המעוגנת בס' 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: "אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע" (רע"א 4905/98, פרופסור יוסף גמזו נ' נעמה ישעיהו ואח', תק-על 2001(1) 1440, עמ' 1446). שירותי הבריאות במדינת ישראל מסתופפים "בצל קורתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תחת חופתם של עקרונות היסוד שלו ומטרתו, כפי שנקבעו בסעיף 1 ובסעיף 1א שבו" (ע"ע 1091/00 אלעד שטרית נ' קופת חולים מאוחדת, תק-אר 2000(3), 50, עמ' 58).

וראה גם:

גיא מונדלק, זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש, שנתון משפט העבודה ז', עמ' 65; כרמל שלו, בריאות, משפט וזכויות האדם, הוצאת רמות, אוניברסיטת תל-אביב, תשס"ג-2003; Brigit Toebes, The Right to Health as a Human Right in International Law, Intersentia-Hart, Antwerpen, Groningen, Oxford, 1999

21. הזכות לבריאות מעוגנת, בין השאר, בס' 3(א) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק זכויות החולה) הקובע 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".

22. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, מעגנת בס' 12 את זכותו של כל אדם ליהנות מהסטנדרטים הגבוהים ביותר של בריאות פיזית ונפשית הניתנים להשגה:

**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.**

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

24. בפקודת הנציבות של שירות בתי הסוהר מס' 04.44.00, שכותרתה "הטיפול הרפואי באסיר", נקבע בסעיף 1 כי "האסיר יהא זכאי לסל השירותים הרפואיים הבסיסי הניתן על-ידי קופת חולים הכללית למבוטחיה". ובסעיף 33 נקבע כי "טיפול רפואי יינתן לכל אסיר הנזקק לו בהתאם להמלצת רופא".

25. בפקודת הנציבות של שירות בתי הסוהר מס' 04.46.00, שכותרתה "ביקורי רופאים פרטיים אצל אסירים המקבלים טיפול רפואי", נקבע בסעיף ה' כי "אם בתום הבדיקה נתן הרופא הפרטי המלצה לטיפול, יש לעשות כל מאמץ למלא אחר ההמלצה.

26. זכותו של העותר לבריאות וקבלת טיפול רפואי נאות נפגעת מזה תקופה ארוכה. כאמור, העותר נתון בהפרדה מזה ארבע שנים ומן המפורסמות הוא שהחזקה ממושכת בהפרדה עלולה לגרום נזק בלתי הפיך לבריאותו הנפשית של אסיר.

להלן דברים שנכתבו בדו"ח שהוכן בשנת 1996 בידי צוות משותף של שב"ס והמשרד לביטחון פנים בעקבות עתירה בנושא ההחזקה בהפרדה שהוגשה על ידי עמותת רופאים לזכויות אדם והמוקד להגנת הפרט (בג"צ 2089/95):

ממצאי המחקרים בנושא הם חד-משמעיים ומלמדים כי הכליאה בהפרדה יוצרת תגובות פסיכוטיות עמוקות כגון: הלוצינציות (חזותיות ואקוסטיות), מראות גוף מעוותות, תחושת חנק ובלבול מחשבתי, אובדן זכרון, קושי להתרכז, אובססיות, מצבים פרנואידיים ועוד. זאת, בנוסף למצבים פיזיים עקב חרדה הנגרמת ע"י הכליאה בהפרדה. מובן שלמשך התקופה בה מוחזק אסיר בבידוד ישנה השלכה ישירה על תוצאות הלוואי של ההחזקה בנפרד, שכן אין דומה דין המוחזק לבד בתא יום אחד למי שמוחזק, כאמור, למשך תקופה של עשרה שבועות, חודשים או שנים. אין ספק שקיים פרק זמן גבולי שאחריו מרבית האנשים יחוו שהבידוד הינו בלתי נסבל ויסבלו, כתוצאה מכך, מתופעות ארוכות טווח (ההדגשות של הח"מ).

העתק מכתבה של היועצת המשפטית של משרד הפנים מיום 23.7.1997
בעניין הדו"ח והמלצות והחלק הרלוונטי מתוך דו"ח הבדיקה (עמ' 11)
מצורף כנספח ע/10.

27. העותר, אשר מאז היותו נתון בהפרדה לא קיבל טיפול פסיכיאטרי מספק, נתון בפני סיכון כפול: נמנע ממנו טיפול פסיכיאטרי אותו עליו לקבל בשל בעיות שמקורן בטרם נאסר וכן הוא נתון בהפרדה ממושכת, מצב המהווה סכנה לחוסן הנפשי של כל אדם, אף אם אין לו כל עבר פסיכיאטרי.

28. בנוסף לכך, הפגיעה בזכותו של העותר לבריאות ולטיפול רפואי נאות נמשכת נוכח הימנעותו של שב"ס מיישום ההמלצות הרפואיות של ד"ר וינר אשר בדק את העותר באופן יסודי והגיש דו"ח מפורט על מצבו ועל הטיפול הפסיכיאטרי לו הוא נזקק.

29. העילה שהציג שב"ס להימנעותו מהענקת טיפול רפואי נאות לעותר ו/או ליישום המלצותיו של ד"ר וינר – סרובו של העותר לשתף פעולה עם פסיכיאטר מטעמו בשל נוכחות סוהר בעת הבדיקה – מהווה פגיעה נוספת בזכויותיו של העותר, משמע בזכותו לסודיות רפואית, לפרטיות ולכבוד כפי שיפורט להלן. כמו כן, הימנעות שב"ס מליישם את המלצותיו של ד"ר וינר עומדת בניגוד להוראת פקודת הנציבות, הקובעת שיש לעשות כל מאמץ למלא אחר ההמלצה. במקרה של העותר, נראה כי המשיבים עשו **כל מאמץ שלא למלא** אחר ההמלצות.

הזכות לסודיות רפואית והחובה להגן על כבודו ופרטיותו של החולה

30. בנוגע לבסיס הרעיוני העומד ביסוד עקרון הסודיות הרפואית אין לנו אלא לצטט מתוך חוזר המנהל הכללי של משרד הבריאות מיום 25.6.96 :

"המערכת של יחסי רופא חולה, וכמוה כל יחסי מטפל מטופל, להלן: הרופא, הינה מערכת יחסים המושתתת על אמון. מכח האמון ביכולתו המקצועית של הרופא, מפקיד החולה את חייו ובריאותו בידי, ומכח האמון בהגנותו, חושף החולה בפני הרופא את גופו, את הרגשותיו ותחושותיו ואת סודותיו האינטימיים... החולה מאמין ברופא שיבהיר לו את ממצאיו, שיעשה כל שניתן כדי לטפל בנאמנות בחוליו, שלא ילעג למומיו ולשגיגותיו, ושישמור את סודו מפני כל אדם אחר. השמירה על סודו של החולה הינה תנאי הכרחי לעידוד החולה למסור מידע מלא ואמין על התופעות מהן הוא סובל, על מצבו הרפואי הכללי בעבר ובהווה, על הרקע התורשתי שלו, על אורח חייו ועל התנאים הסביבתיים בהם הוא חי. נתונים אלה חיוניים לצורך האבחון ולקביעת דרכי הטיפול.

הבטחת הסודיות הרפואית מעודדת חולים לפנות ליעוץ וטיפול בעניינים מביכים, אשר לולא כן היו נרתעים מלחשפם בפני אדם כלשהו, אף אם יש ביכולתו לטפל בהם ולסייע להם. החשש כי חולים יירתעו מלפנות ליעוץ וטיפול, במיוחד כאשר מדובר בליקויים שגילויים עלול להדביק בחולה סטיגמה חברתית שלילית, כגון בעיות פסיכיאטריות שונות..."

(מתוך אתר האינטרנט של משרד הבריאות, www.health.gov.il).

31. בית המשפט העליון הדגיש אף הוא את החשיבות העליונה שבשמירה על סודיות רפואית:

שמירת הסוד הרפואי, זהו אחד העניינים שטובת הציבור דורשת, היינו - שאדם יוכל לפנות לרופא בעניינים האינטימיים ביותר, מבלי לחשוש שהרופא יגלה דבר מה מעניינים אלה לזולתו. אילו האזרח היה חושש מפני גילוי דברים שונים שבינו לבין רופאו, אולי לא היה פונה לרופא כלל, וכמובן שטובת הציבור דורשת - לאפשר פנייה לרופא מבלי שהפונה יצטרך לחשוש מפני גילוי דברים, אשר התכוון שיהיו בידיעתו הבלעדית של הרופא. (בג"צ 447/72, ד"ר ברנרדו ישמחוביץ נ' אהרון ברוך ואח', פ"ד כז(2) 253, עמ' 269-270).

32. דברים אלו יפים כפליים כאשר מדובר בבדיקה פסיכיאטרית בה חושף המטופל את נבכי נפשו הכמוסים והאפלים ביותר, ומבקש לעצמו מזור לעמוקים שבפצעיו ויפים פי כמה כאשר מדובר באסיר הנתון לשליטתם המוחלטת של כולאיו.

33. בשל חשיבותן, עוגנו הזכות לסודיות רפואית והחובה להגן על כבודו ופרטיותו של החולה בכמה וכמה מקורות חקיקתיים.

בראש ובראשונה, הזכות לפרטיות וצנעת הפרט הינה זכות יסוד חוקתית הקבועה בס' 7 לחוק יסוד: **כבוד האדם וחירותו**. עובדה זו מצביעה על חשיבותה של הזכות ועל המשקל שיש לייחס לה כאשר היא מתנגשת בערכים אחרים (בג"צ 3815/90, מרדכי גילת נ' מר רוני מילוא - שר המשטרה, פ"ד מה(3) 414, עמ' 423-424).

34. החוק המרכזי לענייננו הוא **חוק זכויות החולה**, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק זכויות החולה). ס' 10 לחוק, שכותרתו "**שמירה על כבודו ופרטיותו של המטופל**", קובע כי:

(א) מטפל, כל מי שעובד בפיקוחו של המטפל וכן כל עובד אחר של המוסד הרפואי ישמרו על כבודו ועל פרטיותו של המטופל בכל שלבי הטיפול הרפואי.

(ב) מנהל מוסד רפואי יקבע הוראות בדבר שמירה על כבודו ועל פרטיותו של המטופל הנמצא במוסד הרפואי.

ס' 19 לחוק זכויות החולה, שכותרתו "שמירת סודיות רפואית", קובע כי:

(א) מטפל או עובד מוסד רפואי, ישמרו בסוד כל מידע הנוגע למטופל, שהגיע אליהם תוך כדי מילוי תפקידם או במהלך עבודתם.

(ב) מטפל, ובמוסד רפואי - מנהל המוסד, ינקטו אמצעים הדרושים כדי להבטיח שעובדים הנתונים למרותם ישמרו על סודיות העניינים המובאים לידיעתם תוך כדי מילוי תפקידם או במהלך עבודתם.

פרק ח' לחוק עוסק בהוראות לגבי כוחות הביטחון וקובע כי לעניין הסעיפים דלעיל, יש לראות כמוסד רפואי את מחלקת הרפואה של שירות בתי הסוהר וכי לקצין הרפואה הראשי של שירות בתי הסוהר יהיו נתונים הסמכויות והתפקידים של מנהל מוסד רפואי.

35. מכאן, שכל רופא מטעם מחלקת הרפואה של המשיבים וכן פסיכיאטר מטעם מב"ן, מחויב מתוקף חוק בשמירה על כבודו ועל פרטיותו של כל אסיר הנבדק על ידו וכן בשמירת סודיות ביחס לכל מידע שהגיע לידו במהלך מילוי תפקידו. בנוסף, על המשיב 1 לקבוע הוראות שישמרו על כבודם ועל פרטיותם של האסירים ולנקוט באמצעים הדרושים כדי להבטיח שעובדים הנתונים למרותם ישמרו על סודיות העניינים המובאים לידיעתם במהלך עבודתם.

36. **חוק הגנת הפרטיות**, התשמ"א-1981 קובע איסור פגיעה בפרטיות הזולת ללא הסכמתו. פגיעה בפרטיות מוגדרת בין השאר כפרסומו (=מסירה לאדם זולת הנפגע) של עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד. כן מוגדרת פגיעה בפרטיות כהפרה של חובת סודיות שנקבעה בדין לגבי ענייניו הפרטיים של אדם.

37. **חוק העונשין** התשל"ז-1997 בס' 496 קובע עונש של חצי שנת מאסר למי שמגלה מידע סודי שנמסר לו אגב מקצועו או מלאכתו.

38. **בפקודת הראיות** (נוסח חדש) התשל"א-1971 עוגן חסיון ראייתי למידע שקיבל רופא במהלך מילוי תפקידו. על פי ס' 49 לפקודה, רופא אינו חייב למסור לבית המשפט מידע שהוא מן הדברים שלפי טיבם נמסרים לרופא בדרך כלל מתוך אמון שישמרם בסוד אלא אם ויתר האדם על החיסיון או שבית המשפט הורה אחרת.

39. פקודת נציבות 04.54.00 שכותרתה "חסיון מידע רפואי וסוציאלי אודות אסיר" קובעת בס' א כי גילוי חומר המצוי בתיקו הרפואי של האסיר אודות מצבו הגופני והנפשי "עלול לפגוע באסיר וכן לפגום ביחסי האמון שבין האסיר לגורמי הטיפול בבית הסוהר".

מטרת הפקודה, כמפורט בס' ב, היא "קביעת העקרונות בדבר חסיון מידע רפואי וסוציאלי אודות אסיר", ובס' ג1 נקבע כי "על פי הדין, מידע הנמסר לרופא או פסיכולוג הינו מידע חסוי".

בס' 2 נקבע כי "תיקו הרפואי של אסיר חסוי בפני בעלי תפקידים בבית הסוהר למעט בעלי התפקידים הבאים: רופא, רופא פסיכיאטר, אחראי מרפאה, חובש, אח פסיכיאטרי".

כן כוללת הפקודה הוראות מפורטות על באופן שבו תישמר הסודיות הרפואית: שמירת תיקיהם הרפואיים של אסירים בארון סגור ונעול אשר הגישה אליו תהיה אך ורק לסגל הרפואי, העברת תיקים רפואיים במעטפה סגורה עליה יצויין כי מדובר בחומר רפואי חסוי ועוד.

העתק הפקודה בדבר חסיון מידע רפואי וסוציאלי אודות אסיר מצורף כנספח ע/11.

כללי האתיקה הרפואית

40. בהישבעו את שבועת היפוקראטס, בן המאה הרביעית לפנה"ס, נשבע הרופא לשמור על סודיות רפואית באלו המלים:

כל אשר אראה ואשמע בשעת הטיפול, וגם שלא בטיפול, באורח חיי האנשים, ואשר אין להשמיע מחוץ לביתם, לא אגלה מזה מאומה, כי ידעתי כי סוד מופלא הוא שאין להזכירו.

ובשבועת הרופא העברי נאמר כך:

שמרו אמונים לאדם שהאמין בכם ואל תגלו סודו ואל תלכו רכיל.

41. נייר העמדה של ההסתדרות הרפואית בישראל בעניין סודיות רפואית ושמירה על פרטיות החולה קובע בין השאר כך:

• השמירה על הסודיות היא תנאי הכרחי כדי לרכוש את אמון החולה: החולה ימסור לרופא כל מידע הנחוץ לאבחנה ולטיפול

מתוך ביטחון שהרופא ישמור בסודיות את כל מה שנמסר לו ואת כל שעתיד להתגלות תוך כדי הטיפול.

- יש להבטיח שכל מידע שיימסר לרופא או שהרופא יגלה בעת הטיפול בחולה לא יועבר לאדם או לגוף אחר, אלא אם כן החולה ביקש זאת.

- ... אין לקבל ויתור כללי על סודיות. ויתור על סודיות רפואית אינו משחרר את הרופא, אלא אם השתכנע שהחולה מודע למשמעות הויתור ולשימוש העלול לנבוע מהעברת המידע.

- הרופא ימסור, לאחר ויתור על הסודיות, רק את המידע הרלוונטי ורק לגורם הרלוונטי.

- חובת הסודיות חלה גם ביחסים בין רופאים: רופא ימסור מידע לרופא אחר רק אם הדבר נחוץ לטיפולו של החולה. מסירת מידע לרופא אחר כפופה לאותן הגבלות החלות על כל אדם או מוסד.

העתק נייר העמדה של ההסתדרות הרפואית בעניין סודיות רפואית ושמירה על פרטיות החולה כפי שמופיע באתר ההסתדרות בכתובת <http://www.ima.org.il> מצורף כנספח ע/12.

הנחיות משרד הבריאות

42. חוזר המנהל הכללי של משרד הבריאות בעניין סודיות רפואית וצנעת הפרט מיום 25.2.96 קובע כי "חובת הסודיות צריכה לחול על כל מידע הקשור במטופל, לרבות עצם עובדת היותו מטופל. במיוחד אמורים הדברים בבתי חולים וברופאים מומחים, שכן עצם העובדה שאדם מטופל בבית חולים, או שנזקק לשירותיו של רופא מומחה, מעידה על בעיה כלשהי במצבו הבריאותי, אפילו כדי זיהוי תחום החולי. בכל מקרה, חשוב לחזור ולהדגיש כי מסירת כל ידיעה שהיא שהגיעה לרופא או לכל עובד בריאות אחר במסגרת עבודתו, הינה מידע שאסור למסרו למי שאינו מוסמך לכך ואינו מחוייב לקבל מידע זה לצרכי העבודה, מכח הוראות החוק החלות על כלל עובדי הציבור". (מתוך אתר האינטרנט של משרד הבריאות, www.health.gov.il).

זכותו של האסיר ושמירה על ביטחון הסובבים אותו

43. כפי שראינו, הזכות לסודיות רפואית והחובה להגן על כבודו ופרטיותו של החולה מעוגנת במגוון רב של מקורות חקיקתיים, החל מחוק יסוד וכלה בפקודות נציבות של שירות בתי הסוהר והנחיות משרד הבריאות.

44. קיומם של הנחיות או נהלים המורים על נוכחות סוהר בעת בדיקה רפואית של אסיר (כפי שמשמע ממכתבו של המשיב 2 מיום 27.7.05 וממכתבו של המשיב 1 מיום 23.8.05, ראה נספחים ע/7 ו-ע/9) מהווים הפרה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק זכויות החולה, חוק הגנת הפרטיות, פקודות הנציבות, כללי האתיקה הרפואית והנחיות משרד הבריאות.

45. לא זאת אף זאת. המשיב 1, בהיותו מנהל מוסד רפואי, מחוייב לפי חוק זכויות החולה לקבוע הוראות בדבר שמירה על כבודו ועל פרטיותו של מטופל ולנקוט בכל האמצעים הדרושים כדי להבטיח שעובדים הנתונים למרותו ישמרו על סודיות העניינים המובאים לידיעתם תוך כדי מילוי תפקידם או במהלך עבודתם. קביעת נהלים הקובעים אחרת, מהווה הפרת חוק זכויות החולה.

46. בתשובתו מיום 23.8.2005 מציין המשיב 1 בין השאר כי "**האסירים אינם אוכלוסייה צפויה ויש סכנה להתפרצות כנגד הצוות המטפל**". בקביעה בלתי מבוססת זו, המטילה פגם התנהגותי על כלל אוכלוסיית האסירים בשב"ס, מסביר המשיב 1 את הפגיעה בזכותו של האסיר לפרטיות ולסודיות רפואית.

47. אכן, הזכות לפרטיות ולסודיות רפואית אינה זכות מוחלטת וניתן, במצבים של קיום אינטרסים מנוגדים, לאזנה ולהטיל עליה מגבלות על בסיס סמכות מפורשת בחוק, במסגרת כללים של סבירות ומידתיות ותוך מתן משקל ראוי לחשיבותה (ראה למשל בג"צ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294). כך במקרה בו מימוש מלא של הזכות עלול לפגוע באינטרס אחר הראוי להגנה. במקרה שבו עסקינן, מדובר באינטרס של שמירה על ביטחונם ובריאותם של הסובבים את האסיר בכלל והצוות המטפל בפרט.

48. ואולם, בניגוד לטענות המשתמעות של המשיבים 1 ו-2, מימוש מלא של זכות האסיר לסודיות רפואית ולפרטיות בעת בדיקה פסיכיאטרית אינו בהכרח פוגע באינטרס של שמירה על ביטחונם ובריאותם של הסובבים ושל הצוות המטפל. שהרי, קיימים אמצעים היכולים להבטיח שהאינטרס של שמירה על ביטחון הסובבים לא ייפגע וזכותו של האסיר לפרטיות וסודיות רפואית תמומש במלואה, ללא צורך לאזנה או להטיל עליה מגבלות. אחד מאמצעים אלה הוא העמדת סוהר במרחק ראייה מהנבדק, ללא אפשרות להאזין לחילופי הדברים בינו לבין רופאו.

49. האנלוגיה בין חובת הסודיות הקיימת בין רופא ומטופל לבין חובת הסודיות שבין עו"ד ולקוח יכולה לסייע לענייננו. שתיהן באות להבטיח כי הציבור יעשה שימוש באנשי מקצוע ולא יימנע מלקבל טיפול רפואי, כמו גם טיפול משפטי, בשל החשש לאי שמירה על סודיות. הפקודות מפרטות את האמצעים לשמירה על הזכות לסודיות בעת פגישת אסיר עם עו"ד מבלי לפגוע באינטרס של שמירה על הביטחון. על המשיבים להשקיע מעט מאמץ

כדי למצוא גם את האמצעים אשר יאפשרו פגישה בין אסיר למטפל תוך שמירה הן על הזכות לפרטיות וסודיות רפואית והן על ביטחון המטפל וסביבתו.

50. ראוי לציין בהקשר זה כי המשיבים מקפידים על קוצו של יוד על הסודיות הרפואית של אסירים במשמורתם, כאשר גורם חיצוני מבקש פרטים מתיקם הרפואי. מן הראוי שיקפידו באותה מידה של דקדקנות כאשר מדובר בשמירה על הסודיות הרפואית מפני עובדי השב"ס השונים.

51. נסיים בדבריו של כבוד השופט ד' בר אופיר בנוגע לסמכותו של בית המשפט להפעיל ביקורת שיפוטית על החלטות המשיבים :

"הסמכות של שירות בתי הסוהר אינה דומה, מבחינת המהות וההיקף, לסמכות מינהלית 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 סוגרות עליהם, בית המשפט הוא אביהם של האסירים" (השופט ד' בר אופיר, עתירות אסירים, הוצאת פרלשטיין-גינזבורג, 2003, עמ' 137).

52. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו-על-תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב, לעשותו למוחלט, ולחייב את המשיב בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

19 לספטמבר 2005

סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 35855)

תצהיר

אני הח"מ, _____ חיגי'אזי, ת.ז. _____, אסיר בכלא שקמה, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בכתב כדלקמן:

1. אני עושה את תצהירי זה בתמיכה לעתירת אסיר בעניין טיפול רפואי.
2. החלק העובדתי של העתירה הוקרא לי והאמור בו אמת ככל הידוע לי. בנוגע לתכונות של המוקד להגנת הפרט, הדברים הם אמת לפי מה שנמסר לי על ידי ב"כ.
3. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

המצהיר

הנני מאשר בזה כי בתאריך 15.9.2005 הופיע בפני עורך דין סיגי בן ארי, בכלא שקמה, מר _____ חיגי'אזי, המוכר לי באופן אישי, ואחרי שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו הנ"ל וחתם עליה.

חתימת עוה"ד