

עת"א 60306/09/22 - ח' י' נגד שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"א 60306-09-22 י'(אסיר) נ' שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים ואח'
תיק חיצוני:

מספר בקשה: 19

בפני כבוד השופט דרור ארד-אילון
מבקשים ח' י' (אסיר)
נגד משיבים
1. שרות בתי הסוהר-מחלקת האסיר - זימונים
2. מדינת ישראל

מטעם העותר עו"ד קרין בן סימון
מטעם המשיב עו"ד מיכל נחום ודוד פדידה

פסק דין

1. לפני עתירתו של אסיר באשר לטיפול רפואי, והסעד שנותר להכרעה הוא בקשתו להתיר לו להשתמש בתאו באופן עצמי במכשיר שיכוך כאבים מסוג TENS (שפועל בשיטה של "עיסוי חשמלי").

אקדים ואבהיר, שמצאתי שהדין עם העותר, ושעל שירות בתי הסוהר להתיר לו לרכוש, להחזיק בתאו ולהשתמש בעצמו במכשיר מסוג TENS.

2. העותר נושא במאסר בן 7 שנים מיום 25.5.2020. אין מחלוקת שהוא סובל מבעיות גב משמעותיות, המחייבות טיפול, ומצוי במעקב אורתופדי וכן במעקב אחר בעיות רפואיות נוספות שאינן מעניין עתירה זו.

3. בעתירה שהגיש בעצמו בספטמבר 2022, טען העותר שיש לו 4 פריצות דיסק וביקש לבטל לאפשר לו להשתמש במכשיר לייזר לשיכוך כאבים ברכישה עצמית. העתירה לא הייתה בהירה דיה ובית המשפט הורה על מינוי סניגור ציבורי.

בעתירה המתוקנת שהגישה באת כוחו, נטען שסבלו של העותר רב. בדצמבר 2022 שכב במיטתו 19 ימים בשל כאבים עד שפונה באמצעות אמבולנס לבית החולים. באת כוחו הצביעה על בדיקת דימות CT, שבה אובחנו "פריצות דיסק רבות בגבהים שונים", על קשיי התפקוד שלו עקב הכאבים, וכן על כך שהוא מצוי במעקב ובטיפול פיזיותרפיה. הסעד שהתבקש הוא זריקת אפידורל והיתר לשימוש במכשיר Micro iPro Massager, המיועד לשימוש עצמי ולטענתה עומד בתקנים רפואיים (ואף מוכר על ידי קופות החולים).

4. בכתב התשובה לעתירה המתוקנת, מסר המשיב, שהעותר ממתין לבדיקות ובכלל זה בעניין זריקת אפידורל, ושבתיק הרפואי של העותר אין המלצה של רופא מומחה לשימוש במכשיר שהתבקש. עם זאת, בגליון מב"ט של העותר, נרשם כי בבדיקה ביום 5.2.23 המליצה דר' אירינה מינצר במרפאה אורתופדית בכלא רימונים "לשקול

עמוד 1

טיפול ב-TENS. המשיב טען, שמדובר בשימוש במכשיר במסגרת טיפולי פיזיותרפיה.

5. ביום 6.3.23, נבדק העותר במרפאה אורתופדית במרכז הרפואי שיבא, ובסיכום הבדיקה כתב האורתופד המומחה דר' ויקטור זייב: "**... ממליץ על שימוש עצמי במכשיר TENS; מוזמן להזרקה תחת שיקוף - הזרקה אפידורלית...**" ב"כ העותר מסרה שמות של אסירים אחרים המחזיקים בתאם מכשיר TENS.

6. בהמשך הודיע המשיב, כי לעותר קבוע תור לזריקת אפידורל לחודש מאי 2023. הזריקה ניתנה וניתנה זריקה נוספת ביולי 2023. משכך הסעד בעניין זה התקבל במלואו והדיון בו תם.

בעניין מכשיר TENS שלל המשיב את המלצת האורתופד דר' זייב בדבר "**שימוש עצמי במכשיר TENS**", בטענה ש"**מעמדת גורמי הרפואה עולה כי שימוש לא מבוקר במכשיר עלול לגרום לעותר נזק בלתי הפיך ולכן טופל במכשיר זה באופן מבוקר בטיפולי פיזיותרפיה**". מיהם "גורמי הרפואה", מה הבסיס לקביעתם ששימוש לא מבוקר גרום לנזק, ואיך הם מיישבים את עמדתם עם המלצת המרפאה האורתופדית בשיבא - לכך לא התייחס המשיב כלל.

בעדכון הודיע המשיב שצפויה בדיקה אורתופדית ביום 8.5.23, אשר בה יתבקש המומחה לחוות דעה באשר לשימוש במכשיר. לאחר ארכה, הגיש המשיב עדכון שאליו צירף סיכום בדיקה שערך אורתופד המשיב דר' ארנבסקי ויטלי. בסיכום לא חוותה כל דעה באשר לשימוש במכשיר ה-TENS.

לאור הערת בית המשפט בעניין זה, הגיש המשיב עדכון וחוות דעת נוספת של דר' ארנבסקי (ללא בדיקה נוספת), ובה נכתב "**לא מומלץ שימוש במכשיר TENS**". בחוות הדעת לא הוצג כל נימוק רפואי, לא הוסבר איך עמדה זו מתיישבת עם עמדת האורתופד דר' ויקטור זייב, ומדוע העמדה הנחרצת לא נכללה בסיכום הבדיקה הקודמת.

7. בדיון שהתקיים ביום 7.6.23, לאחר שהוצגו העמדות הסותרות כאמור, הורה בית המשפט כדלקמן (הקו התחתי אינו במקור):

"בפני המלצות סותרות של רופאים המטפלים בעותר, בין הרופא המטפל בשיבא לבין המומחה במר"ש, בלי שהמומחה במר"ש נועץ ברופא המטפל ובלי מתן הסבר כלשהו לקביעתו.

בנסיבות אלו, יחזור העניין לבחינתו של המשיב, כך שהרופא המומחה מטעם המשיב יעמוד בקשר עם הרופא המטפל ויגיש עמדה מושכלת, באשר לצורך הטיפולי הדרוש בכל הקשור למכשיר."

8. הליך הבחינה בידי המשיב התנהל באופן לא סדור, כפי שעולה מהחלטות בית המשפט בעניין זה. לבסוף, ביום 22.6.23 נמסר על ידי ב"כ המשיב, כי דר' ארנבסקי "**אינו מוצא טעם ממשי לקיום שיחה עם הרופא המטפל במרכז הרפואי שיבא**", כי "**אין הוכחה בספרות המקצועית לכך שהוא [המכשיר] עוזר לכאבי גב**", וכי "**מנסיונו בקופת חולים לא מקובל לרשום את המכשיר לטיפול בכאבי גב**".

9. אעיר כבר עתה, שקשה מאוד להלום תשובה זו. משבית משפט מורה למשיב ולגורמיו לבצע פעולה מסוימת, ובמקרה זה לקיים בירור מקצועי בין רופאים כדי לוודא שניתן לחולה טיפול נכון ומיטבי - על המשיב בכלל ועל הרופא בפרט לקיים את הוראת בית המשפט כלשונוה. **פשוט הדבר, ש"הטעם הממשי" לקיום השיחה, הוא הוראת בית המשפט לקיימה.**

כפי שפסק כבוד השופט נעם סולברג בעניין רע"ב 6929/21 אבוטבול נ' שב"ס (2021):

.. החלטות שיפוטיות יש לכבד, ככתבן וכלשונן. ... אין משמעו כי המדינה זרועותיה רשאיות לפעול כטוב בעיניהן: ירצו - יכבדו, לא ירצו - לא יכבדו. פשיטא, כי חובתן היסודית והמוגברת של רשויות המדינה היא לציית להוראות בית המשפט, ולא יעלה על הדעת אחרת; "אם בארזים נפלה שלהבת מה יעשו אזובי קיר" (בבלי, מועד קטן כה, ע"ב). ככל בעל דין אחר, אם ניתנת החלטה על-ידי בית המשפט, והמשיב אינו שבע רצון הימנה, עליו לפנות בבקשה לעיון חוזר, או בבקשת רשות ערעור, ולא לקבוע עובדות, ולמסור הודעה חד-צדדית בעניין; המשיב אינו יוצא דופן בהקשר זה. דברים אלה נכונים למקרה שלפני, ולכל מקרה עתידי אחר: החלטות שיפוטיות יש לכבד".

10. אולם גם לגופה, מעוררת התשובה קושי. על פי עמדת המשיב עצמו - שיש להניח שהייתה מוכרת לדר' ארנבסקי בעת שמסר את עמדתו - העותר טופל בשב"ס באמצעות מכשיר TENS בסדרה בת 12 טיפולי פיזיותרפיה. עובדות אלו אינן מתיישבות עם עמדתו הנחרצת של הרופא שהמכשיר "**לא עוזר לכאבי גב**" וש"**לא מקובל לרשום את המכשיר לטיפול בכאבי גב**". היא אף לא מתיישבת עם עמדת רופאת שב"ס דר' מינצר מיום 5.2.23: "**לשקול טיפול ב-TENS**".

11. המשיב התבקש להגיש עדכון נוסף, אולם העדכון התמהמה. בינתיים, ביום 17.7.23 עבר העותר הליך נוסף של זריקת אפידורל, על ידי הרופא המטפל דר' ויקטור זייב, שבסיכום הרפואי כתב: "**עדיין יש כאבים ברגליים אך הכאב הדומיננטי בגב התחתון ... זקוק לטיפול במכשיר TENS בחדר שלו. הטיפול עוזר לכאבי גב תחתון**".

12. בהודעת עדכון נוספת, שב המשיב על עמדתו של דר' ארנבסקי שלא המליץ על שימוש במכשיר TENS, והוסיף כי האחרון עמד בקשר עם דר' גור-אריה, מנהל המרפאה האורתופדית בשיבא, וכי "**עולה מהכתוב שדר' גור אריה אמר לדר' ארנבסקי 'שלא זכור לו שהוא נתן את המכשיר'**".

לא ברור מדוע בחר לעמוד בקשר עם מנהל המרפאה, שלא טיפל בעותר, ולא עם הרופא המטפל, שהמליץ על שימוש עצמי במכשיר.

13. כפי שנכתב בהחלטת בית המשפט שניתנה בעקבות העדכון: "**דרך ההתנהלות המתוארת בהודעת העדכון אינה מניחה את הדעת. מדובר בטיפול רפואי בחולה, והגם שמדובר באמצעי עזר רפואי ולא בתרופה, לא ניתן להותיר לאורך זמן את המצב ללא בירור. הדברים שנמסרו בעל פה 'איני זוכר' אינם מלמדים דבר**". לאור זאת התבקש דר' גור-אריה, להגיש התייחסות מפורטת באשר להמלצה לשימוש במכשיר TENS.

14. ביום 8.8.23 התקבלה התייחסותו של מנהל המרפאה האורתופדית במרכז הרפואי שיבא, דר' איתי גור-אריה, ובה נכתב כך:

"בספרות רפואית עדכנית יש חילוקי דעות לגבי יעילות של טיפול ב-TENS לכאבי גב תחתון כרוניים. חלק מהסקירות ומטה-אנליזות לא מצאו את הטיפול כיעיל, אך ישנן סקירות שתומכות בשימוש בטיפול זה להקלה בכאבים כרוניים כולל כאבי גב."

בהמשך הפנה למחקר שבו "היתה הוכחה בסבירות בינונית שעצמת הכאב נמוכה יותר במהלך או מייד לאחר טיפול ב-TENS ללא תופעות לוואי רציניים", ולמחקר נוסף ש"הדגים הפחתת כאב משמעותית". לאור זאת קבע עמוד 3

דר' גור-אריה כי יש לשלב את הטיפול ב-TENS בכאבי גב תחתון כרוניים. לדברים אלה צירף העתק של המאמרים אליהם הפנה.

המשיב לא ביקש להגיב לעמדתו של דר' גור-אריה.

15. בהיבט הטיפולי, לא מצאתי כל טעם שלא לקבל את ההמלצה החד משמעית לשימוש עצמי במכשיר TENS שהתוותה המרפאה אורתופדית במרכז הרפואי שיבא שאליה הפנה המשיב את העותר. התוויה זו ניתנה על-ידי הרופא המטפל, דר' זייב, ונתמכה בהפניה לספרות מקצועית שהציג דר' איתי גור-אריה מנהל המרפאה.

עמדת המשיב התפתחה במהלך הדיונים. בתחילה לא הוצגה עמדה. לאחר מכן הוצגה עמדה נחרצת אך לא מנומקת. משהתבקש נימוק ניתנו שלושה. ראשית, נטען ששימוש לא מבוקר יגרום נזק לא הפיך. לא הוצג כל הסבר רפואי לכך או אסמכתה מקצועית אחרת, וכפי שנראה, עמדה זו אינה מתיישבת עם המלצת הרופא המטפל. שנית, נטען שאין הוכחה בספרות המקצועית שהטיפול עוזר לכאבי גב. טענה זו נסתרה בעליל בתשובתו המפורטת והמושכלת של דר' גור-אריה, המצביעה על דעה רפואית מבוססת על ספרות מקצועית, שהטיפול מסייע, מפחית צורך בטיפול תרופתי ומומלץ. שלישית, נטען בשם דר' ארנבסקי שלפי נסיונו, הטיפול במכשיר אינו מקובל בקופות החולים. גם כאן, לא הוצג בסיס אובייקטיבי לטענה. המרכז הרפואי שיבא עובד במסגרת קופת חולים כללית, והמרפאה האורתופדית בו דווקא ממליצה על השימוש ב-TENS. עיון באתר קופת חולים כללית מלמד שהקופה מסייעת ברכישה עצמית של המכשיר לחולים הסובלים מכאבים דומים.

אל מול שלושת הנימוקים, עומדת ההתוויה העקבית של דר' זייב הן ביום 6.3.23 והן ביום 17.7.23 ל"שימוש עצמי" ו"טיפול במכשיר TENS בחדר שלו".

דין והכרעה

16. חובת שירות בתי הסוהר לדאוג לבריאות האסירים קבועה בסעיף 11ב' לפקודת בתי הסוהר, התשל"ב-1971. על חובה זו חזרו בתי המשפט בעתירות אסיר רבות והיא אף נבחנה בבג"ץ 158/21 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (2021).

17. מכוח סעיף 80א' לפקודת בתי הסוהר, נקבעה פקודת נציבות 04.44.00 "הטיפול הרפואי באסיר" (להלן: פקודת הנציבות), ובסעיף 1 נקבע כך:

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 יישמשו 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...

18. בית המשפט הדן בעתירת אסיר אינו נדרש להכריע מהו הטיפול הנכון לאסיר חולה, אלא אך לבחון את ההחלטה המנהלית על פי אמות המידה של הביקורת השיפוטית, מתוך זהירות שלא להתערב בשיקול הדעת הרפואי של הגורם האמון על כך.

19. עתירה זו ממוקדת בטענה נגד החלטת המשיב על יסוד עמדתו של דר' ארנבסקי, שלא לקיים את המלצת המרפאה האורתופדית אליה הפנה את העותר, שניתנה על ידי הרופא המטפל דר' זייב, לאפשר לעותר שימוש עצמו בתאו במכשיר TENS.

בהחלטת המשיב האמורה נפלו מספר פגמים. ראשית, התעלמות המשיב ורופאיו מעמדת הרופא המטפל. פגם זה יורד לשורש העניין. הרופא המטפל - ובמקרה זה דר' זייב והמרפאה האורתופדית של המרכז הרפואי שיבא - נושא באחריות לטיפול בחולה, והוא מניח שהמלצותיו מקוימות. מקום שבו הרופא האחראי בבית הסוהר סבור שיש לחרוג מההמלצת הרופא המטפל, מוטל עליו לברר עמו (וכאן: עם דר' זייב), האם חריגה זו עלולה לפגוע במטופל, ובכל מקרה ליידע את הרופא המטפל בהחלטתו. לא מדובר בשני רופאים בלתי תלויים. מרפאת המשיב היא ששלחה את העותר למרפאת שיבא לבדיקה ולטיפול, ומשהעותר חזר עם הנחיות טיפוליות, יש לצפות שבהעדר טעם בעל משקל, יפעלו גורמי הרפואה במשיב כדי לקיים את ההנחיות הרפואיות.

שנית, העדר הנמקה. הסירוב שהוצג לעותר (ובתחילה גם לבית המשפט) היה בלתי מנומק לחלוטין. במהלך העתירה, הובאו מספר נימוקים, אולם הם התבררו כחסרים ובחלקם כלא מבוססים (למשל בטענה של העדר הוכחה בספרות המקצועית).

20. על כן, משגורם רפואי מקצועי ובעל מומחיות בתחום, שהמשיב עצמו הפנה אליו, הנחה לטפל באסיר חולה באופן מסוים (וכאן לאפשר לו שימוש עצמי במכשיר TENS), יש להמלצתו קדימות של ממש. משלא הוצג טעם רפואי מבורר מדוע לא לקיים את ההנחיה, הרי שלא הייתה בידי גורמי הפיקוד של המשיב תשתית עובדתית הולמת להחלטה שלא להתיר את השימוש במכשיר, ואף לא היה בידם טעם ענייני לכך. ועל כן החלטה זו אינה יכולה לעמוד (השוו: עת"א (מרכז) 48204-01-23 פלוני נ' שב"ס (טרם פורסם)).

21. במבט רחב יותר, במקרה בו המשיב מוצא, מטעמיו, שאין לפעול על פי המלצה רפואית כזו, עליו לעמוד בקשר יזום עם הגורם הטיפולי האחראי על החולה, לקיים היועצות מקצועית עניינית, וככל שהוא מחליט שלא לקיים את ההמלצה, להודיע על כך במפורש ובאופן מנומק לחולה ולגורם המטפל.

קיומה של היועצות מקצועית עם גורם רפואי חיצוני לשב"ס אינה עול מיותר שיש לנסות להסירו. היועצות מקצועית ('קונסוליום') בתחום הרפואה בין רופאים שונים האחראיים לבריאותו של אסיר באותו זמן או בזמנים שונים היא לחם חוקו של מקצוע הרפואה. אין בהיועצות כדי לבטא חולשה מצד מי מהרופאים, והיא מקטינה את החשש מפני טעות או נזק לחולה, בבחינת **קודם כל לא להזיק**. כך בפרט, כאשר יש התוויה של רופא אחד, ורופא אחר מבקש לסטות ממנה או לבטלה. בדרך כלל, לפני שינוי או ביטול של המלצה רפואית קיימת, וכדי למנוע פגיעה ב"רצף הטיפול", נכון יעשה הרופא אם יפעל לבירור תוקפה וסיבתה, ויקבל את החלטתו על יסוד כלל הנתונים.

כך הדברים בדרך כלל, ואין כל סיבה שלא יעשה כך גם כאשר לאסיר המצוי במשמורת, שאין לו גישה ישירה לרופאיו שמחוץ לשב"ס.

22. לאור האמור לעיל, מצאתי שהחלטת המשיב שלא לקיים את ההמלצה הרפואית לאפשר לעותר להשתמש במכשיר TENS באופן עצמאי בתאו - אינה יכולה לעמוד.

המשיב יאפשר לעותר להזמין על חשבונו במרכז המכר או בדרך אחרת לפי נהלי המשיב לרכוש מכשיר TENS, בהקדם האפשרי, כדי שהעותר יוכל לקבלו, לאחר בדיקה בטחונות כנדרש, לא יאוחר מיום 20.9.23.

כשיקבל את המכשיר, יתיר המשיב לעותר להשתמש בו באופן עצמאי בתאו.

משהתקבלה העתירה תושב האגרה לעותר.

ניתן היום, ד' אלול תשפ"ג, 21 אוגוסט 2023, בהעדר הצדדים.