

1. רופאים לזכויות אדם – ישראל ע.ר. 580142214 בעניין:

2. המוקד להגנת הפרט מיסוד של ד"ר לוטה זלצברגר ע.ר. 580163517  
ע"י ב"כ עוה"ד תמיר בלנק (מ.ר. 33016) ו/או נדיה דקה  
מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269  
טל': 02 - 6222808 ; פקס: 03 - 5214947  
מייל: mail@lb-law.net

העותרות

- נ ג ד -

1. שר הבריאות
2. שירות בתי הסוהר
3. המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית
4. מתאם פעולות הממשלה בשטחים – מת"ק עזה  
ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה  
צלחה אלדין 29, ירושלים 91010  
טל': 073-3925590 ; פקס: 02-6467011  
מייל: hcj-dep@justice.gov.il

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המחייב את המשיבים לבוא וליתן טעם:

- (1) מדוע לא יקבעו ויפרסמו נהלים כתובים הנוגעים לעדכון משפחות אסירים ועצורים (להלן: "כלואים") על ידי גורם רפואי אודות מצבו הרפואי של בן משפחה המוחזק בכלא בעת העברתו או המצאותו באשפוץ במוסד רפואי מחוץ לכתלי הכלא.
- (2) מדוע לא יקבעו במסגרת הנהלים הסדרים המאפשרים קשר מידי ושוטף בין הכלואים למשפחותיהם, ובין המשפחות לצוות הרפואי, וכן יאפשרו תמיכה בחולה ושותפות בקבלת החלטות רפואיות.
- (3) במסגרת נהלים אלה יש לקבוע, בין היתר: לאפשר לכל כלוא לעדכן את בני משפחתו במצבו באופן שוטף, יש לאפשר לחולה כשיר להביע הסכמה למסירת מידע, לגבי קטין יש ליצור קשר עם אפוטרופוס לאחר בירור מול הקטין עצמו, יש להסדיר טפסים ייעודיים, כאשר הכלוא לא בהכרח יש לעדכן קרוב משפחה, במידה וכוחות הביטחון לא מאפשרים עדכון יש לכנס את ועדת האתיקה.

**א. עניינה של העתירה**

כמעט כל תפקיד וסמכות המוקנים לרשויות המינהל הציבורי יש עמם שיקול דעת, לעתים שיקול דעת צר, המוגבל או מונחה במפורש על-ידי המחוקק, ולעתים שיקול דעת רחב, המתיר לרשות לבחור על-פי הבנתה בין מגוון רב של דרכים ואפשרויות. בתיאוריה יכולה הרשות להפעיל את שיקול דעתה שלה בכל מקרה ומקרה הבא בפניה, כשבכל מקרה היא שוקלת מחדש את השיקולים השייכים לעניין, ללא קשר עם מקרים אחרים מסוג זה שכבר היו בפניה או מקרים דומים שוודאי עוד יבואו בפניה. דרך זאת של הפעלת שיקול הדעת, לא זו בלבד שאינה יעילה, אף אין היא טבעית...<sup>1</sup>

<sup>1</sup> הנחייה מספר 1.0002 של היועץ המשפטי לממשלה, הנחיות מנהליות

1. עניינה של עתירה זו הוא בזכות אנושית טריוויאלית ובסיסית של משפחה להיות שותפה ומוזעת לגורל יקיריה ובזכות הכלוא להיות נתמך ולהסתייע במשפחתו. עניינה של העתירה בחובת המשיבים לשמור על זכויות כלואים, ולוודא כי אין הם פוגעים בהם מעבר למה שנדרש מתנאי הכליאה. עניינה של העתירה בחובת המשיבים להסדיר את פעולתם בנהלים סדורים, ולא בנוהג ספוראדי ואקראי.

## ב. הצדדים לעתירה

2. העותרת 1 עמותת רופאים לזכויות אדם (להלן: "רל"א"), עמותה רשומה המאגדת רופאים ואנשי רפואה להגנה על זכויות אדם, שמטרתה לפעול להגנה וקידום זכויות האדם הנוגעות לבריאות בתחומי השליטה של מדינת ישראל, ובמיוחד סוגיית הנגישות והשוויון בשירותי הבריאות לקבוצות שונות ובכללן אוכלוסיית הכלואים.

3. העותרת 2, המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (להלן: "המוקד") הינה עמותה לזכויות אדם, אשר מסייעת מזה שנים רבות לאסירים ועצורים פלסטינים, הכלואים בבתי הכלא שבאחריות המשיבים, בשמירה על זכויותיהם הבסיסיות.

4. המשיב 1, שר הבריאות, הוא השר העומד בראש המשרד הנושא באחריות הממלכתית להבטחת הבריאות לתושבי המדינה. המשרד קובע את המדיניות בתחום שירותי הבריאות והרפואה, ומופקד על תכנון, פיקוח בקרה, רישוי ותיאום השירותים של מערכת הבריאות.

5. המשיב 2, שירות בתי הסוהר, הינו ארגון הכליאה הלאומי, הגוף שבמשמורתו מוחזקים הכלואים והוא האחראי בפועל על שלומם, בריאותם, הקשר שלהם עם העולם החיצון, והגנה על זכויותיהם.

6. המשיבים 3 ו-4 הם האחראים מטעם ישראל לשליטה בגדה המערבית ובמעבר מרצועת עזה ופועלים גם באמצעות המנהל האזרחי - הגוף האחראי על יישום המדיניות האזרחית והביטחונית, המהווה זרוע ביצועית של מפקד כוחות צה"ל בגדה.

## ג. רקע כללי

7. מצבת הכלואים בישראל מונה בשגרה כ- 14,000 אנשים בקרוב בשנים האחרונות. בסוף שנת 2020 היו כלואים במשמורת שב"ס 13,867 בני אדם<sup>2</sup>. רבים מהאסירים הם גם חולים כרוניים, הזקוקים לטיפולים רפואיים בשגרה. נכון לינואר 2019 הוחזקו בשב"ס כששת אלפים חולים כרוניים וחלקם סובלים מיותר ממחלה אחת.

8. שב"ס מפעיל מערך בריאות עצמאי ונעזר ברפואה שניונית בקהילה (ראו דו"ח חולים עד תום ההליכים<sup>3</sup> וכן בג"ץ 3274/02 רל"א נ' השר לבטחון פנים (22.12.04) ורע"ב 4026/16 מגאדבה נ' שב"ס (17.12.18)). לאור העדר מסגרות רפואיות אשפוזיות בשב"ס, הרי כאשר יש צורך באשפוז או טיפול דחוף שאין באפשרות השב"ס לספקו, הכלואים מועברים למוסדות רפואיים ובתי חולים מחוץ לשב"ס ומטופלים שם. בעת שהכלואים נמצאים בבית החולים הם בהשגחת שב"ס ולעיתים הצבא, בתלות במעמדם ובמועד המעצר. בכל אופן,

<sup>2</sup> דוח שב"ס לשנת 2020 (יולי 2021) בקישור [https://www.gov.il/BlobFolder/reports/doch\\_shnati2020/he/%D7%93%D7%95%D7%97%20%D7%A9%D7%A0%D7%AA%D7%99%202020.pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/reports/doch_shnati2020/he/%D7%93%D7%95%D7%97%20%D7%A9%D7%A0%D7%AA%D7%99%202020.pdf)

<sup>3</sup> ראו דו"ח רופאים לזכויות אדם, חולים על תום ההליכים, ניב מיכאלי (נובמבר 2019) בקישור [https://cdn2.phr.org.il/wp-content/uploads/2019/11/3736\\_imprisoned\\_Heb\\_digital-1.pdf](https://cdn2.phr.org.il/wp-content/uploads/2019/11/3736_imprisoned_Heb_digital-1.pdf)

אין להם חופש לתקשר עם העולם החיצוני ולעיתים הם גם נמצאים במצב של העדר הכרה או העדר יכולת פיזית לתקשר כלל.

9. לכלואים, בשונה ממטופלים בקהילה, אין אפשרות לעדכן באופן עצמאי את משפחותיהם במצבם הרפואי לפני ובמהלך אשפוזם בבית החולים והם כפופים לנהלים ולהגבלות שנקבעו על ידי הרשויות, גם אם הם מאושפזים ללא ליווי בטחוני.
10. בניגוד לחולים שאינם כלואים, הצוות הרפואי לא פועל בשגרה לאפשר קשר בין המאושפזים לעולם החיצון, כולל ובעיקר משפחותיהם של המטופלים, באופן עצמאי ואף ברוב המקרים לא מסכים לקשר שהמשפחות יוזמות ורואה עצמו כפוף להוראותיהם של המשיבים 2 ו-3 בעניין זה.
11. לעותרות הגיעו לאורך השנים פניות רבות מצד בני משפחה של כלואים, ישראלים ופלסטינים כאחד, שבהן התלוננו כי אינם מצליחים לקבל כל עדכון אודות מצבם הרפואי של קרוביהם המאושפזים בבתי חולים. יצוין, כי לעיתים הפניות בעניין זה מגיעות דווקא מהצוות הרפואי בבית החולים שמבקש סיוע ביצירת קשר ועדכון המשפחה.
12. העדר האפשרות לקבל עדכון מגביר את חששותיהם של בני המשפחה לגורל יקיריהם, מעצים את תחושת הבדידות והחרדה של המטופל המאושפז לבדו בבית חולים ופוגע בסיכויי ההחלמה. כך כותב ד"ר זאב וינר, מומחה בפסיכיאטריה וברפואת משפחה, ומתנדב בר"א בחוות דעת משנת 2008:

לאור הקשרים האמיצים בין תמיכה משפחתית, התנהלות מחלה, וגורל החולה כפי שתואר לעיל אני סבור שקשר משפחתי רציף עם החולה מרגע אבחון המחלה ולכל אורך הטיפול ישפיע על אופן ההתמודדות שלו וסיכויי החלמתו לרבות סיכון לתמותה במחלות מסוימות. הקשר של המשפחה עם הצוות הרפואי בכל שלבי הטיפול בין אם באשפוז ובין אם במרפאה חשוב ביותר. המידע וההדרכה שחייבים להינתן להם במסגרת זו בכפוף לכללים האתיים, הם כלי התמודדות כבדי משקל לא רק עבור בני המשפחה אלא גם ובעיקר לחולה, ומשפיעים באופן משמעותי על מהלך המחלה ועתיד החולה.

**"נספח א"** ד"ר זאב וינר "תמיכה משפחתית והחלמה"

13. ביוני 2021 פורסם נייר עמדה מטעם ועדת האתיקה של ר"א באשר לחובת עדכון קרובי כלואים במצבם הרפואי. הנייר סוקר את הבעיות העולות מהעדר נהלים המסדירים את הנושא ומציע פתרונות ליישום בכפוף לערכי האתיקה והחובה לשמירה על סודיות רפואית.

**"נספח ב"** נייר עמדה "עדכון קרובי כלואים במצבם הרפואי" יוני 2021

#### ד. דוגמאות מחיי היומיום לבעייתיות הקיימת בהעדר נהלים מוסדרים

14. להלן יובאו דוגמאות לחולים אשר פנו אל העותרות ואשר זכויותיהם וזכויות משפחותיהם נפגעו כתוצאה מהעדר נהלים מוסדרים.

14.1. ע.מ. הינו תושב הגדה המערבית אשר נעצר ביום 20.4.19 והועבר לאשפוז בבית החולים בילינסון, לאחר שנורה ונפצע באורח אנוש. ביום 24.4.19 ולאור הדיווחים בתקשורת על היותו של הכלוא במצב של סכנת חיים מיידית, ולאחר שמשפחתו עדכנה כי גם במשרדי המת"ק באזור מגוריהם וגם במשרד הצלב האדום נאמר להם שאין להם מידע אודות מצבו, הגיש עו"ד מטעם "רופאים לזכויות אדם" עתירה

דחופה בדרישה כי יתאפשר לאחיו לבקרו טרם ילך לעולמו וגם לאפשר לצוותים הרפואיים בבית החולים לעמוד בקשר ישיר עם המשפחה על מנת לעדכנם בהתפתחויות. בתשובה לעתירה, המדינה התירה לאח לבקר את אחיו הגוסס אך התנתה זאת בכך שהמשפחה תדאג להסדיר ליווי ביטחוני הכרוך בתשלום של אלפי שקלים, תנאי שהמשפחה לא יכלה לעמוד בו. ע.מ. מת בתאריך 27.4.19 ומשפחתו לא הצליחה להיפרד ממנו וללוות אותו בימיו האחרונים. מקרה זה הגיע לידיעת רל"א מהצוות הרפואי בבית החולים שביקש לצור עם המשפחה כדי שיוכלו ללוות את הפצוע בימיו האחרונים.

14.2. מ.כ. הינו תושב הגדה המערבית אשר נפצע מירי חיילים בתאריך 29.4.19 ונעצר. המשפחה עודכנה על ידי הצבא כי מ.כ. מאושפז בבית החולים הלל יפה, אך לא על מצבו וזאת בכל ימי אשפוזו שם.

14.3. ש.ח. הינו תושב ישראל, בתחילת חודש יולי 2020 במהלך מאסרו עבר ניתוח לב. רק שבועיים אחרי הניתוח נודע למשפחתו כי הוא פונה לבית החולים סורוקה במצב קשה. רק לאחר שנשלחה פניה מטעם רל"א למנהל מחלקת כירורגית לב וחזה, ד"ר גדעון סהר, המשפחה קיבלה אפשרות להגיע לבית החולים ולשוחח עם הרופא המטפל.

14.4. ע.ח. הינו תושב ישראל וידוע כחרש ואילם, נעצר בחודש אוגוסט 2020 לאחר שנורה. ע.ח. אושפז בבית החולים שערי צדק, במהלך אשפוזו וגם לאחר ששוחרר מאשפוז, משפחתו לא עודכנה במצבו.

14.5. ע.ע. הינו תושב הגדה המערבית שנעצר ואושפז בתאריך 8.11.20 בטיפול נמרץ בבית החולים סורוקה כשהוא מורדם ומונשם. רק לאחר פנייה מטעם רל"א והתערבות הלשכה המשפטית של בית החולים, קיבלה המשפחה לאחר כשבוע אישור להיות בקשר שוטף עם הצוות המטפל עד לשחרורו מאשפוז.

14.6. ע.ח. הינו תושב הגדה המערבית, כלוא שנים רבות. בת זוגו פנתה לרל"א ביום 26.11.20 לאחר שנודע לה כי הוא הועבר לאשפוז בבי"ח סורוקה ועתיד לעבור ניתוח לב מורכב. היא סיפרה כי פנתה לצלב האדום שמסר לה כי אין להם מידע אודות מצבו. פניה למנהל מחלקת כירורגית לב וחזה בביה"ח סורוקה לא נענתה. ע.ח. שוחרר מאשפוז לאחר שעבר ניתוח מעקפים בלי שהמשפחה קבלה כל עדכון על כך.

14.7. ע.ג'. הינו אסיר תושב הגדה המערבית שאושפז בשנת 2020 לאחר שנדבק בקורונה בכלא. רק לאחר ששוחרר, כעבור כשבוע, עודכנה המשפחה באמצעות רל"א, כי האסיר אושפז עקב קשיי נשימה.

14.8. ח.מ. הינו אסיר תושב הגדה המערבית, הסובל מלוקמיה. בסוף דצמבר 2020 אושפז בבית חולים סורוקה עקב התדרדרות במצבו. משפחתו ועו"ד המייצג אותו לא הצליחו במשך כחודש מהאשפוז לקבל מידע אודות מצבו. ביום 28.1.21 פנתה רל"א למנהל מחלקת טיפול נמרץ שבה הוא הוחזק באותה עת וביקשה לאפשר למשפחה קשר שוטף עם הצוות המטפל. ד"ר קליין אישר את הבקשה ואיפשר לאביו להיות בקשר רציף עם צוות המחלקה לאורך האשפוז.

14.9. נ.ב. תושב הגדה נפצע מירי בעת מעצרו בתאריך 8.2.20 והועבר לאשפוז במחלקת טיפול נמרץ במרכז הרפואי העמק. משפחתו פנתה לרל"א ומסרה, כי ניסיונותיה

ליצור קשר עם צוות המחלקה לא צלחו וזאת בטענה כי מדובר בעצור. פניה של רל"א לבית החולים לא נענתה.

14.10.ס.ג'. הינו קטין בן 15 תושב הגדה המערבית, אשר נעצר בשעות הלילה של יום 19.10.2020 ארבעה ימים לאחר שעבר ניתוח בקע. להוריו לא נמסר להיכן היה עתיד להילקח ולא על סיבת מעצרו. בשעות הערב של אותו יום, אבי הקטין קיבל שיחה מאישה שסירבה להזדהות אשר ביקשה לקבל פרטים אודות המצב הרפואי של הקטין ובין היתר על הניתוח שעבר. אותה אישה סירבה למסור כל מידע על מצב הקטין ומיקומו בטענה כי אנשי המשטרה הנוכחים איתו אוסרים עליה לעשות כן. בעקבות האמור נאלצה המשפחה לפנות בעתירה בסיוע המוקד לצו הביאס קורפוס (בג"ץ 7206/20 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע). במסגרת העתירה עלה כי היעלמותו של הקטין נבעה מכך, שלאחר שעבר בדיקה רפואית בבסיס הצבאי אליו הגיע, הוחלט שיש להעבירו לבדיקה רפואית בבית החולים. לאור האמור הוא הועבר לבית החולים "שערי צדק". נקבע שהעתירה מוצדקת ונפסקו הוצאות כנגד המשיבים.

14.11.ק.נ. צעיר פלסטיני תושב הגדה אשר נעצר על ידי כוחות מיוחדים, ובמהלך מעצרו נפצע. להוריו לא נמסר כל מידע אודות המעצר ולא אודות מצבו הרפואי. המשפחה נאלצה בסיוע המוקד להגנת הפרט להגיש עתירה לצו הביאס קורפוס (בג"ץ 277/22) על מנת לאתרו. בחלוף למעלה מ-24 שעות נמסרה תשובה דרך הפרקליטות לפיה העצור מוחזק בכלא עופר וזאת לאחר שנלקח לבית חולים "שערי צדק" שם רגלו גובסה בעקבות שבר.

**"נספח ג"** תכתובות בקשר למאושפזים

**"נספח ד"** כתבה אודות אסיר שמשפחתו לא עודכנה על אשפוז

15. משורת מקרים אלה, כולם בתקופה האחרונה עולה, כי קיימת מציאות כאוטית בעניין עדכון משפחות, מציאות התלויה ביוזמה מקומית של מפקד או רופא כזה או אחר. באופן כללי משפחות אינן מעודכנות בשגרה על מצב יקיריהם ונדרשת התערבות משפטית או מנהלית כלשהי, כדי ליצור קשר בין המשפחה לבית החולים, כאשר לעיתים גם התערבות זו אינה מספיקה והמשפחה נותרת באפילה לעיתים גם שבועות ארוכים, על כל המשתמע מכך. יצויין, כי בכל המקרים של תושבי שטחים בהם המשפחות לא היו מעודכנות בדבר המצב הרפואי, גם לצלב האדום לא היה מידע לגבי מצבו של הכלוא.

## ה. מיצוי הליכים

16. הקושי הקיים בהעדר נהלים והליכים סדורים לעדכון משפחות רובץ לפתחם של המשיבים כבר זמן ארוך ועלה בתכתובות ובמגעים ענפים בין הצדדים בשנתיים האחרונות במיוחד.

17. כך ביוני 2020 נשלחו פניות מטעם העותרות למשיבים בבקשה לקבל מידע אודות הנהלים וההנחיות המסדירים את העברת המידע הרפואי של כלוא המאושפז בבית חולים לבני משפחתו.

**"נספח ה"** פניות העותרות בבקשת מידע

18. ביום 26.7.20 מסר שב"ס, אשר מתשובתו עולה כי הוא מכיר בצורך הקיים ובחשיבות הנושא, כי:

לא קיים נוהל העוסק בעדכון משפחותיהם של אסירים ועצורים המאושפזים בבתי החולים במצבם הרפואי של האסירים העצורים, יחד עם זאת הנוהג הקיים בשב"ס הינו כי באחריות ק. אסירים למסור הודעה למשפחה... כאשר מדובר במצב רפואי סביר לא נמסרת הודעה למשפחה וזאת בעיקר מטעמי ביטחון על מנת שלא יגיעו לבית החולים... ככל שהמצב הרפואי מורכב/קשה נמסרת הודעה למשפחה לרבות בחינת אפשרות לקיום שיחת טלפון... בנוגע לעדכון במצב הרפואי של האסיר המאושפז בבית החולים, המידע אודות מצבו הרפואי נמסר ע"י צוות בית החולים למשפחה ועל פי החלטת הצוות הרפואי בבית החולים בכפוף להנחיות ולהוראות מטעמם. לעניין קטינים – כל פעולה או טיפול בעניינם, מחייבת הודעה לאפוטרופוס... כאשר מדובר בתושב שטחים, נמסרת הודעה לצל"א.

**"נספח ו"** מכתב שב"ס מיום 26.7.20

19. ביום 11.8.20 מסר הממונה על חופש מידע בלשכת ראש המנהל האזרחי, כי:

המידע המבוקש בפנייתך אינו נמצא ברשותנו... לקבלת המידע המבוקש יש לפנות לשב"ס ולבתי החולים...

**"נספח ז"** מכתב מנהל אזרחי מיום 11.8.20

20. ביום 4.7.21 התקבלה התייחסות צה"ל לבקשת המידע. בתגובה זו נאמר, כי:

בהתאם לנהלים הפנימיים בצה"ל, במקרים בהם הועבר עזור לאשפוז ממושך בבתי חולים בישראל, מועבר על כך דיווח למשל"ט הכליאה הצה"לי, אשר כידוע מספק מידע ביחס לעצורים פלסטינים לפניית המגיעות לפתחו... לצד האמור, נדגיש כי אין חובה בדין לבצע פניה יזומה למשפחת עזור לעדכון על דבר העברתו לטיפול רפואי.

**"נספח ח"** מכתב צה"ל מיום 4.7.21

21. ביום 27.12.20 מסר משרד הבריאות, כי אין לו הנחיות ונהלים בנושא.

**"נספח ט"** מכתב משרד הבריאות מיום 27.12.20

22. לאחר שהובהר, כי אין למשיבים נהלים סדורים בנושא, פנו העותרות ביום 14.3.21 בדרישה, כי ייקבעו נהלים כאלה. בפניה פורט הצורך הכללי, תוך מתן דוגמאות ספציפיות הממחישות את הפגיעה בכלואים ומשפחותיהם ובדין בהעדר נהלים סדורים.

**"נספח י"** פניית העותרות מיום 14.3.21

23. ביום 22.3.21 הודיע משרד הבריאות, כי "לא עולה כי ההתנהלות הנוהגת בבתי חולים בנוגע לעניין שבנדון, מצדיקה כתיבת נוהל או חוזר של משרד הבריאות".

**"נספח יא"** מכתב משרד הבריאות מיום 22.3.21

24. ביום 13.5.21 מסר שב"ס, כי הנושא הועבר לטיפול של ר' אגף האסיר, שתחת אחריותה מצוייה מחלקת הרפואה בשב"ס, על מנת להסדיר בנוהל מתאים את הסוגייה נושא פנייתך". לא למותר לציין, שעד היום לא הוסדר הנושא בנוהל כלשהו והבעיה קיימת במלוא חריפותה.

**"נספח יב"** הודעת שבס מיום 13.5.21 ותכתובות לאחריה

25. ביום 28.6.21 נשלחה פנייה נוספת של העותרות לשב"ס לצורך הסדרת הנהלים.

"נספח יב" מכתב העותרות מיום 28.6.21

26. תזכורות ופניות נוספות של העותרות לשב"ס קבלו מענה כי הנושא נמצא בטיפול אך עד היום לא הוסדרו נהלים רלבנטיים מצד מי מהמשיבים. מכאן עתירה זו.

## ו. הטיעון המשפטי

### ו.1. המסגרת הנורמטיבית

27. חוק זכויות החולה, תשנ"ו – 1996 החל על פי סעיף 27 גם על צה"ל ושב"ס, קובע בסעיף 18(א), כי "מטופל זכאי לקבל מהמטפל או מהמוסד הרפואי מידע רפואי". חריגה מהוראה זו אפשרית רק על פי הוראות ס"ק (ג) במקרה ש"המידע עלול לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל או לסכן את חייו". עוד קובע חוק זכויות החולה, כי ניתן למסור מידע רפואי לאחר במקרה ש"המטופל נתן את הסכמתו למסירת המידע הרפואי".

28. מעמד בני המשפחה לא הוסדר בחוק זכויות החולה באופן ישיר, אך יש הנחה כי המטופל מבקש לעדכן את משפחתו ויש צורך בעדכון המשפחה, הדבר גם דרוש מבחינה רפואית ופרקטית כדי לקבל החלטות, ונהוג מימים ימימה. על רקע זה הוצא חוזר מינהל רפואה 53/2003 "מתן מידע רפואי לקרובי החולה" (לא בתוקף) שקבע, כי "בקבלה/כניסה לאשפוז בבית חולים.... יש לבקש מהמטופל לציין למי מותר לצוות הרפואי למסור מידע. במצבים שבהם המטופל אינו בהכרה ולא ציין למי מותר למסור מידע, באחריות הצוות המטפל למסור את המידע לקרוב משפחה מדרגה ראשונה".

"נספח יב" חוזר 53/2003 (לא בתוקף)

29. אמנם חוזר 53/2003 אינו בתוקף, אך הנהלים בבתי החולים הם דומים, ככל הידוע לעותרות. כאשר חולה מתאשפז, מתאפשר לו ליצור קשר עם בני משפחתו והוא גם נשאל אם ולמי הוא רוצה להעביר מידע. כמו כן מטופל שאינו יכול להביע את עצמו, או שאינו יכול לתת הסכמות (קטין, למשל) נמסרת הודעה לאפוטרופוס שלו או לקרוב משפחה קרוב.

"נספח יג" קטע מנוהל מדיניות בית החולים ברזילי ליישום חוק זכויות החולה

30. הדברים עולים גם מדוח מבקר המדינה 65ג, בפרק "השמירה על זכויות החולה ועל כבודו", אשר בדק את המצב בבתי החולים הממשלתיים ושירותי בריאות כללית. בדוח נרשם, כי:

כאשר חולה מתקבל לאשפוז הוא נשאל למי הוא מתיר למסור מידע ועדכון על מצבו הרפואי. תשובת החולה מתועדת בתיקו הרפואי. בכל מחלקות האשפוז בבתי החולים יש הסדרים למסירת מידע ועדכון על מצב החולה לבני משפחתו ולמי שהחולה הורה למסור לו מידע... הוראות המשרד קובעות שעל בתי החולים לקבוע מועדים שבהם יתאפשר לבני המשפחה להיפגש עם הרופא המטפל ועם האחיות לצורך מסירת מידע על בן המשפחה המאושפז. כל בתי החולים מסרו כי קבעו מועדים כאלה, ובדרך כלל יש הקפדה על כך... לדעת משרד מבקרה המדינה, תקשורת הולמת בין הצוות הרפואי ובין החולה ובני משפחתו מאפשרת מתן ביטוי לזכות החולה לכבוד ולפרטיות. ראוי שמשרד הבריאות יבחן כיצד לשפר נושא זה...

"נספח יד" קטע רלבנטי מדוח מבקר המדינה 65ג

31. נהלי שב"ס והנוהג הוא לא לעדכן כלוא מראש באשר לאשפוז, בשל טעמי בטחון וסדרי הכלא, ולפיכך לא מתאפשר עדכון של המשפחה מצד הכלוא מראש, גם כאשר האשפוז אינו דחוף. אסירים בטחוניים ממילא אינם רשאים לצור קשר עם משפחותיהם בטלפון, לא בכלא ולא בבית החולים.

32. על פי פקודת נציבות 04.44.00 "הטיפול הרפואי באסיר", כל כלוא נדרש לחתום על ויתור סודיות רפואית לטובת נציגי שב"ס.

"נספח טו" פקודת נציבות 04.44.00

## 2.1. הזכות לבריאות, לכבוד, למשפחה ולשוויון של כלואים

33. הזכות לבריאות הינה זכות יסוד חוקתית הכלולה בזכות לכבוד, המעוגנת בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו, רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו (27.3.01) וכן גיא מונדלק, זכויות חברתיות – כלכליות בשיח החוקתי החדש, שנתון משפט העבודה ז' עמ' 65).

34. בנוסף, מעוגנת הזכות לבריאות בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ה - 1995 ובחוק זכויות החולה – סעיף 3(א) לחוק זכויות החולה 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". כלואים, כאמור, אינם מוחרגים מחוק זכויות החולה והוא חל על שב"ס במפורש, גם מתוקף סעיף 27 לחוק. האופן בו מודרים הכלואים מהאפשרות להיות בקשר עם בני משפחותיהם במהלך האשפוז מהווה פגיעה בזכותם לבריאות, פגיעה בכבודם והכל בניגוד לחוק זכויות החולה ולדין הנוהג.

35. המועצה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות היא הגוף האחראי לפרש וכן לפקח על יישום האמנה על ידי המדינות החברות בה. במסגרת פעילותה פרסמה המועצה בשנת 2000 את הערה כללית מספר 14, העוסקת בפרוש סעיף 12 ואופן היישום הראוי שלו<sup>4</sup>. במסגרת הערה 14 נרשם, כי על המדינות להבטיח, כי הזכות לבריאות תיושם ללא שום סוג של הפלייה, והדברים נכונים גם לגבי הפליה כלפי כלואים.

36. בדומה Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1955)<sup>5</sup> שעודכנו בשנת 2015 בהחלטה נוספת של האו"ם 70/175 מיום 17.12.15 ונקראים כיום The Mandela Rules. מדגישים את החובה לספק לכלואים שירותי בריאות באותו אופן שהם ניתנים בקהילה, שם בפסקה 24<sup>6</sup>:

The provision of health care for prisoners is a State responsibility. Prisoners should enjoy the same standards of health care that are available in the community, and should have access to necessary

<sup>4</sup> CESCR, General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 11 August 2000. Full text is available at:

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f4&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f4&Lang=en)

<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/treatmentprisoners.pdf><sup>5</sup>

[https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-E-book.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-E-book.pdf)<sup>6</sup>



health-care services free of charge without discrimination on the grounds of their legal status.

37. הזכות לחיי משפחה נובעת הן מזכותו החוקתית של אדם לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והן מחשיבותו של התא המשפחתי לקיומה של חברה (ר' ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1) 160, 175 (1997)). עדכון בני משפחה במצבו הרפואי של יקירם ומתן אפשרות להיות בקשר עמו ולתמוך בו הוא לא בבחינת צו אנושי בסיסי וגם חלק מהזכות לחיי משפחה.
38. השוויון היא זכות יסוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפחות ככל שהיא פוגעת בכבודו של האדם (ראו, למשל, בג"ץ 6247/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (11.5.06) פסקה 38, בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (14.5.06) פסקאות 34-30), (בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164)). הפליית הכלואים באשר לאופן עדכון בני משפחותיהם מהווה פגיעה בזכות הבסיסית לשוויון.
39. על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אין די באיסור על פגיעה בזכויות המנויות בו, אלא יטומן בחובו משמעות אופרטיבית - אקטיבית, שהיא מעבר להכרה גרידא בקיומן ובמעמדן של זכויות היסוד... " (ע"א 9185/03 טננבוים נ' הארץ (22.10.03)).
40. זכויות היסוד של האדם שורדות גם בין חומות בית הסוהר. בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר (20.4.80), רע"ב 656/09 יונס נ' שב"ס (7.10.10) פסקה 36). בבג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים (6.7.84) נכתב בהקשר זה:

כלל גדול בדינו, 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

### 3.1. שיקולי בטחון

- ז. שיקולי בטחון הם יחסיים ואינם מוחלטים
41. השב"ס טען, כי העדר עדכון של כלואים נובע מטעמי ביטחון ומניעת הגעת המשפחות לבית החולים. המשביס, כנציגי המדינה, רשאים, כמובן, לשקול שיקולי בטחון, אולם הביטחון אינו ערך מוחלט ויש לאזנו מול שיקולים אחרים. ראו לעניין זה, למשל, בג"ץ 5672/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, תק-על 2004(2) 448, 451 שם נקבע:
- ואכן, הביטחון הוא ערך יסוד בחברתנו... אך בדומה לזכויות האדם אף ערך זה אינו מוחלט, נדרש איזון בין אינטרס השמירה על הביטחון לבין זכויות ואינטרסים מוגנים אחרים המתנגשים בו.
42. בהמשך דבריו נותן השופט חשין דוגמא מבג"ץ 188/53 אבו גוש נ' המפקד הצבאי בפרוזדור ירושלים, פ"ד ז(2) 941, 943 שם נקבע כי:

אין כל קסם במילים יטעמי ביטחון ו ימצב ביטחוני וכל כיוצא בביטויים אלה, כדי הצדיק את פעלה של הרשות המוסמכת ולמנוע בית משפט זה מלעמוד על צדקתם של דברים ומעשים. אם יתחוו לו, לבית המשפט, כי מילים אלה משמשות רק מסך-הסוואה לשרירות לב, למעשי זדון ולכוונות בלתי חוקיות, לא יהסס לקבוע זאת ברורות וגלויות, לשם האמת, כדי שיעשה צדק לאזרח שנפגע ללא חוק.

43. ודאי שמניעה של קשר בין אדם חולה ומשפחתו ובין המשפחה לצוות הרפואי מהווה איזון לא ראוי ולא מידתי בין שיקולי הביטחון לשיקולים אחרים ודינה להיפסל.

#### 1.ז. החשיבות בהנחיות ונהלים כתובים

44. בית המשפט עמד פעמים רבות על חובתה של הרשות לקבוע הנחיות להפעלת סמכותה, כחובה הנגזרת מסממניו של מינהל תקין, ומעקרון שלטון החוק. כך נקבע למשל בבג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1, 74, כי:

ראוי הוא לרשות שלטונית, שתקבע לעצמה קריטריונים להפעלת שיקול-דעתה... אלה הן הנחיות עצמיות. יתרון הוא רב. הן מהוות הזדמנות לרשות השלטונית לגבש באופן מודע ומתוכנן, תוך בירור יסודי של מכלול השיקולים, את קווי המדיניות הראויים; הן מונעות הפליה ומאפשרות תכנון לטווח ארוך; הן מאפשרות ביקורת שיקול-הדעת.

45. בענייננו, בו מדובר בהפעלתן של סמכויות רגישות להן השלכות ישירות וקשות על זכויות האדם, על בריאותם ולעיתים חייהם של אלפי אנשים, הנתונים למרותם המוחלטת של המשיבים, ברור הדבר, כי לא ניתן להפעיל את הסמכות באופן בלתי מפלה, הוגן וסביר, בלא קביעתם של נהלים ברורים וענייניים. כפי שראינו לעיל, בפועל לא מתבצע עדכון באופן סביר או שוויוני או שוטף.

46. לעניין חובת הרשות לקבוע הנחיות ראו " דותן **הנחיות מינהליות** (ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, תשנ"ו-1996) בע' 124-120 והאסמכתאות, ו" זמיר, הסמכות המינהלית כרך ב עמ' 780-782.

47. קביעת הנחיות היא ערובה להפעלה רציונלית של הסמכות. העלאתן על הכתב מחייבת את הרשות להעמיד לנגד עיניה את מכלול השיקולים הרלוונטיים, לקבוע את מדיניותה. עבור נציגי הרשות להם מואצלת הסמכות, הנחיות כתובות אלו מהוות גם ערובה להפעלה שוויונית של הסמכות. הן מונעות הפעלה ספורדית של הסמכות, שתביא ליחס שונה למקרים דומים.

48. קביעת הנחיות סדורות בכתב דרושה במקום בו ההתנהלות היא סבוכה. מדובר אכן במצב לא פשוט בו מעורבים שיקולים של סודיות רפואית, שיקולי ביטחון, ידע רפואי ושיקולים אנושיים, כאשר הכלוא אינו נמצא בסביבה "הטבעית" אלא בסביבה אזרחית, כאשר יש מספר גורמים שונים המעורבים בטיפול בו, סגל שב"ס, סגל בית החולים ולעיתים גם גורמים נוספים. יש צורך שההנחיות ידריכו את סגל שב"ס, סגל כוחות הביטחון וסגל בית החולים, וכל מי שבא במגע עם הכלוא באופן מפורט וסדור כיצד לנהוג.

49. שב"ס עצמו מכיר בחשיבות קיום נהלים והנחיות סדורים וכתובים והוא הוציא תחת ידו במשך השנים עשרות נהלים ופקודות המתפרסמים בגלוי. נהלים אלה עוסקים בכל התחומים שבאחריותו של שב"ס, החל מהטיפול הרפואי באסיר, דרך ניפוק ציוד לאסירים וגם בענייני אתיקה.

50. לעניין חשיבות ההנחיות המינהליות כסיוע להפעלת שיקול הדעת, ראו גם, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה 1.0002 עדכון 3.7.2002. היועמ"ש כתב בהנחיות, כי:

ההליך של קביעת הנחיות על ידי הרשות המינהלית מסייע לרשות, ומבחינה מסויימת אף מחייב אותה לשקול ולקבוע את המדיניות הרצויה לה. בהעדר הנחיות גוברת הסכנה של העדר כיוון או סטיה מן הכיוון בהחלטות הרשות, במיוחד אם הרשות נאלצת לקבל החלטות רבות תחת לחץ של זמן ואולי אף לחצים אחרים, ועוד יותר מכך אם הרשות פועלת באמצעות שלוחות רבות המפוזרות ברחבי הארץ. ההנחיות, לעומת זאת, משמעות לרשות מעין מצפן, שיש בו כדי להדריך אומה בכל צעד מצעדיה, בכיוון המטרה שקבעה לעצמה.

.. הדיון והליבון הקודמים לניסוח ההנחיות יש בהם, במידה רבה, ערובה לכך שהרשות תקבע לעצמה מטרה נכונה וכשרה, שהשיקולים השייכים לעניין לא יעלמו מעיניה ויקבלו את המשקל הראוי, ולא יילקחו בחשבון שיקולים זרים.

51. קביעת הנחיות סדורות בכתב דרושה במקום בו ההתנהלות היא מורכבת ויש מספר אנשים וגורמים המטפלים בעניין ויש צורך בתיעוד, המשכיות וזכרון ארגוני. במצב מעין זה צריך שההנחיות ידריכו את כל הגורמים הנוגעים בדבר באופן מפורט וסדור כיצד לנהוג וכיצד לשמור ולהגן על זכויות הצדדים הנוגעים בדבר, ושכל הגורמים יעבדו בתיאום.

52. לעניין חשיבות התבחינים וההנחיות ראו גם: בג"ץ 4146/95 **עזבון דנקר ואח' נ' מנהל רשות העתיקות ואח'**, פ"ד נב(4) 774, 790-792; בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר-שבע** (8.6.99); בג"ץ 2159/97 **מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד נב(1) 75; בג"ץ 3638/99 **בלומנטל ואח' נ' עיריית רחובות ואח'** (24.8.00); בג"ץ 59/83 **כהן נ' ראש עיריית ירושלים**, פ"ד לז(3) 318.

53. נזכיר – החלטות, הנחיות, מדיניות, תנאים ונהלים חייבים, בראש ובראשונה, לעלות בקנה אחד עם הוראות החוק אשר הסמיך את הרשות המנהלית לקבוע אותם ועם תכליתן, ראו, למשל, עע"מ 9102/12 **קוזמינה נ' משרד הפנים** (26.8.14). הדברים הם מבחינת מושכלות ראשונים וודאי כאשר עסקינן בנהלים העוסקים בזכויות בסיסיות כמו הזכות למגורים, לכבוד, לקניין.

## 2.ז. חובת פרסום הנוהל

54. הצורך בנוהל והנחיות כרוך בחובה לפרסום. הפרסום נועד לאפשר לכל הצדדים, כמו גם לציבור, לדעת את מצב הדברים לאשורו, לבקר את המצב הקיים, ככל שיש צורך בכך, ולפעול על פי ההנחיות וההוראות. החובה לפרסום הנחיות נובעת גם מחובת הרשות ליידע את הפרט מה הם ההסדרים הנורמטיביים המשפיעים עליו ועל מנת למנוע שרירות (ראו נ. דותן, פרסום הנחיות מנהליות, **משפט וממשל ג'**, תשנ"ז 475, 484).

55. לעניין החובה לפרסום נהלים ראו גם בג"ץ 5537/91 **אפרתי נ' אוסטפלד ואח'**, פ"ד מו(3) 501; בג"ץ 3648/97 **סטמקה ואח' נ' שר הפנים ואח'**, פ"ד נג(2) 728, 767-768; עת"מ (י-ם) 530/07 **האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים**.

56. זהו עיקרון הפומביות, שהינו אחד מן האדנים עליהם מושתת שלטון החוק במדינה דמוקרטית. משמעותו של עיקרון זה היא "כי הנורמה המשפטית תהיה מפורסמת וידועה" (אהרון ברק, **פרשנות במשפט תורשת הפרשנות הכללית** (נבו, תשנ"ג-294).

57. פסיקתו של בג"ץ בדבר החובה לפרסום הנחיות מנהליות כחלק מכללי מנהל תקין עוגנה על ידי המחוקק בסעיף 6 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, המחייב את הרשות להעמיד

י"לעיון הציבור את ההנחיות המינהליות הכתובות שעל פיהן היא פועלת ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור". הזכות לחופש מידע הינה זכות יסוד חוקתית בישראל, אשר הוכרה כנגזרת של חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, וזאת עוד טרם חקיקת חוק חופש המידע (ראו, למשל, בג"ץ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח(1) 661, 673). ללא גישה זמינה וחופשית למידע השלטוני, אין הציבור יכול לממש את זכותו וחובתו לבקר את הרשות באופן ממשי.

58. בבג"ץ 7139/02 עבאס-בצה ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נו(4) 481, 491 נקבע, כי סעיף 6 לחוק חופש המידע עיגן את החובה לפרסם הנחיות מינהליות כחלק מכללי מינהל תקין.

59. בבג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד (פ"ד מו(3) 501, 513, 515) קבע בית המשפט נכבד זה:

תנאי מוקדם והכרחי לקביעתן ולהחלתן של הנחיות פנימיות הוא בהבאתן של אותן הנחיות לידיעת המעוניינים, בין בפרסומן לרבים בין אחרת. מדברים אנו, כמובן, בהנחיות שיש בהן כדי לאצול על זכות הפרט... הנחיות הפרקליטות חייבות להתפרסם לרבים, כדי שהרבים יכלכלו מעשיהם על פיהן ויידעו גבולותיה של עבירה מינהלית... הסתרת ההנחיות מהאזרח, לבד מכך שהיא נוגדת מושכלות ראשונים במשטר דמוקרטי – ומוסיפה היא ומאפשרת שרירות בעשייה – אין בה לא סבירות ולא היגיון... מדברים אנו עתה בחובת פרסום הנדרשת מתוך מהותה של המאטריה וכנגזרת מעקרון שלטון החוק, ולא כחובה קבועה החרוטה בדין.

60. במאמרו "פרסום הנחיות מינהליות" (משפט וממשל כרך ג' 475 בעמ' 485-484), עמד פרופ' יואב דותן על החשיבות הרבה של פרסום הנחיות מינהליות. וראו גם עת"מ (י-ם) 530/07 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים (5.12.07), שם חייב בית המשפט את המשיב לפרסם את כל נהלי משרד הפנים.

61. כאשר רשות פועלת בחשאיות, תחת מעטה של סודיות, גוברת הסכנה שתקבל החלטות שגויות. "שלטון ראוי פועל לאור השמש, בגלוי, וכך חושף הוא עצמו לביקורת מתמדת וממילא אף לתיקון דרכי פעולה מעוותות" (רע"פ 1127/93 מ"י נ' קליין, פ"ד מח(3) 485, 516).

62. ההכרח לפרסם את הנוהל גובר כשמדובר באוכלוסייה מוחלשת ביותר, אוכלוסיית הכלואים ובני משפחותיהם, חלקם גם לא דוברי השפה או זרים, שמטבע המציאות החברתית ממודרת ממקורות מידע, מודעת פחות לזכויותיה, ובעלת נגישות נמוכה יחסית לאמצעים לבירור זכויותיה הבסיסיות.

### 3.ז. הכפיפות של המשיבים 2 ו-3 למשרד הבריאות

63. הגוף האחראי על בריאות הציבור בישראל בכלל הוא משרד הבריאות. השב"ס מפעיל מערך בריאות עצמאי ונעזר ברפואה שניונית בקהילה על ידי העברת אסירים לבדיקות ומעקבים בבתי החולים השונים, וכן באמצעות רופאים מומחים המגיעים לתוך בתי הכלא (ראו דו"ח חולים עד תום ההליכים וכן בג"ץ 3274/02 רל"א נ' השר לבטחון פנים (22.12.04) ורע"ב 4026/16 מגאדבה נ' שב"ס (17.12.18)).

64. יחד עם זאת השב"ס כפוף מקצועית להנחיות ולהוראות משרד הבריאות. כך בפקודת נציבות 04.44.00 שכותרתה "הטיפול הרפואי באסיר" נקבע "השירות הרפואיים כפי

שהוגדו על ידי משרד הבריאות ישמשו קו מנחה במסגרת החלטות גורמי מערך הרפואה בשב"ס בדבר מתן טיפול רפואי לאסיר".

65. שב"ס אף מודה שהוא כפוף למשרד הבריאות כרגולטור והוא אמור ליישם את המדיניות שלו באופן שוויוני גם בתוך בתי הסוהר. כך דר' לאוניד גפט ראש ענף רפואת אסירים בשב"ס בדבריו בוועדה למאבק בנגעי הסמים והאלכוהול מיום 28.7.15 אומר:

לא מה שאני אומר. כאשר הולכים לבצע או לא לבצע פעולה רפואית מסוימת, אנחנו מתבססים על ההנחיות שאנחנו מקבלים ממשרד הבריאות, אנחנו מתבססים על תכנית לאומית קיימת או לא קיימת. נכון להיום אין הנחיות של משרד הבריאות בתחום. משרד הבריאות לא מבצע סקר בכלל האוכלוסייה וגם בקרב אוכלוסיות הסיכון. בחוץ הוא לא מבצע את הסקר. כל עוד אין מדיניות של משרד הבריאות גם אנחנו נמנעו ללכת בדרך הזאת. זאת אומרת, יש לנו רגולטור. הנחיות משרד הבריאות תקפות לגבינו.

"נספח טז" קטע רלבנטי מפרוטוקול הוועדה למאבק בנגעי הסמים

66. לשב"ס ולצה"ל יש נחיתות מקצועית מול משרד הבריאות בנושא העברת מידע רפואי ועדכון משפחה באשר למצב מאושפזים. משרד הבריאות כרגולטור וכבעל הניסיון והמומחיות בתחום חייב להתוות את הדרך ולתת הנחיות ברורות לגופים אלה בעת שהם מצויים ופועלים "בטריטוריה" הטבעית שלו, בבית החולים. הימנעות ממתן הנחיות ברורות כאלה היא מחדל לא סביר.

#### 4.ז. מידת הביקורת השיפוטית

67. ההגנה המיוחדת שנותן בית המשפט לאסירים, נוסחה בע"א 7440/97 מ"י נ' גולן פד"י נב(1) 1, 8: "אכן בית המשפט הוא אשר שלח את האסירים אל בין החומות, אך עכשיו, כשחומות סוגרות עליהם, בית המשפט הוא אביהם של האסירים"

68. לאחרונה נפסק שוב, כי החלטות הנוגעות לבריאות האסירים, הינן החלטות מנהליות, הכפופות לביקורת שיפוטית על חוקתיותן (ראו רע"ב 8420/20 שב"ס נ' טברי (6.1.21) ויש לקבל אותן באופן סביר, תוך שמירה על זכויות האסירים.

69. הפסיקה בעניין הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות שירות בתי הסוהר יפה לענייננו שכן מדובר בעתירה אשר עוסקת באסירים, אשר חרותם מוגבלת על ידי המשיבים, וכדבריו של כבוד השופט ד' בר אופיר, **עתירות אסירים** (הוצאת פרלשטיין-גינורסר 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.


70. ההגנה המיוחדת שנותן בית המשפט לאסירים, נוסחה גם בע"א 7440/97 מ"י נ' גולן (5.1.98):


אכן בית המשפט הוא אשר שלח את האסירים אל בין החומות, אך עכשיו, כשחומות סוגרות עליהם, בית המשפט הוא אביהם של האסירים.

**ח. סוף דבר**

71. עתירה זו מביאה לפתחו של בית המשפט הנכבד את הצורך הדחוף לפתור סוגיה אנושית כאובה, שלא ניתן להוסיף ולהשלים עמה, כאשר אנשים מגיעים לאשפוז וקרובי משפחתם אינם מקבלים מידע לגבי גורלם. מדובר בעניין החוזר על עצמו שוב ושוב, תוך רמיסת זכויות בסיסיות של הכלואים ובני משפחתם ופגיעה אנושה הן בזכות לבריאות, אך לא פחות מכך בכבודם ובאנושיותם של החולים הכלואים ובני משפחתם.
72. מדובר בעניין המצריך פתרון מוסדר וסדור בדמות נהלים כתובים ופומביים, נהלים שישומו קץ להתנהלות ספוראדית, משתנה, אקראית ולא מספקת באשר לעדכון קרובי משפחה של כלואים מאושפזים.
73. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בכותרת העתירה ולהוציא צו על תנאי כאמור ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו לצו מוחלט. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בשכר טרחת עורכי דין והוצאות משפט.

ירושלים, היום 19.1.22

  
 תמיר בלנק, עו"ד  
 ב"כ העותרות

  
 נדיה דקה, עו"ד  
 ב"כ העותרות