



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא

בעניין:

ח/XXX טוראי י' מ' ש' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד רוני קרדונר)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן ברית דביר)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוזי) 691/18 (סא"ל שחר גרינברג – סגן הנשיאה) ביום 14.11.2018. הערעור נדחה.

החלטה

בשלב זה, לנוכח מסד הראיות לכאורה ועילות מעצר של מסוכנות צבאית, חשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית וחשש להימלטות מאימת הדין, בשים-לב לקביעה של גורמי הרפואה בכלא הצבאי, כי המערער כשיר למעצר – לא ניתן לקבל את ערעור ההגנה.

חזקה על גורמי הכליאה, כי ככל שהמערער לא יוכל לשהות בתנאי הכליאה וכי הטיפול הרפואי שיינתן לו במתקן הכליאה לא ייתן מענה הולם לצרכיו – הוא יועבר למעצר בתנאי אשפוז מתאימים.

הנימוקים להחלטה יפורטו ויימסרו במהלך היום.

ניתנה והודעה היום, ז' בכסלו התשע"ט, 15 בנובמבר 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

אורלי מרקמן, תא"ל
 המשנה לנשיא בית הדין הצבאי
 ל ע ר ע ו ר י ס

נימוקי החלטה

רקע

1. כנגד טורי יי מ' ש', המערער, הוגש כתב אישום, המייחס לו עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. נטען כי המערער נעדר משירות צבאי למשך 322 ימים, מיום 20.12.2017 ועד ליום 11.11.2018.
2. לאחר הגשת כתב האישום עתרה התביעה הצבאית להאריך את מעצרו של המערער עד לתום ההליכים בעניינו. בית הדין קמא, אשר דן בבקשה אתמול, 14.11.2018, בשעות אחר הצהריים, הורה להאריך את מעצרו של המערער עד להיום, 15.11.2018, בשעה 14:00. הוטעם, כי המעצר נקצב לפרק זמן שיאפשר לקבל התייחסות מסודרת של גורמי הרפואה בכלא, באשר לכשירותו של המערער למעצר.
3. ההגנה לא השלימה עם ההחלטה וכבר אתמול, בשעה 21:00 לערך, הודיעה כי היא מבקשת לערער עליה ואף לקיים את הדיון בדחיפות. ההגנה עתרה לשחרר את המערער מכל מעצר. מפאת השעה המאוחרת, שבה התקבלה הודעה הערעור ואף נוכח תנאי מזג האוויר, נקבע הדיון בערעור לפני, הבוקר, בשעה 9:00. בד בבד, התבקש מפקד הכלא לוודא כבר אתמול, כי המערער זוכה לטיפול הרפואי הדרוש לו ומוחזק בתנאים המתאימים עבורו.
4. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים ולאחר שעיינתי בכלל המסמכים הרפואיים, חלקם מהיום, ובהתייחסותו הכתובה של מפקד המרפאה בכלא בכל הנוגע להשתלשלות העניינים במקרה דנן – קבעתי, כי משאין מחלוקת כי המערער לא התייצב לשירות הצבאי ונוכח קיומן של עילות מעצר מובהקות, בשים לב לקביעה הרפואית, כי המערער כשיר למעצר – לא ניתן לקבל את ערעור ההגנה. להלן, הנימוקים המפורטים להחלטה.

החלטת בית הדין קמא

5. בית הדין קמא הנכבד נימק את החלטתו להאריך את מעצרו של המערער ביממה באופן הבא:

"לאחר שעיינתי בשלל המסמכים הרפואיים שהוצגו בפניי, נתגלתה בעיניי תמונה בעייתית, בלשון המעטה, של גורמי הרפואה הצבאיים בבס"כ 394, אשר נוכח העולה ממנה, והצורך הדחוף לקבל התייחסות בכתב

מהגורמים האמורים, מצאתי בשלב זה לדחות את בקשת התביעה להארכת מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים ובשלב זה להורות על מעצרו עד מחר בלבד, אז תתקבלנה ההתייחסויות של גורמי הרפואה בבסיס הכליאה.

במה דברים אמורים? בפני בית הדין נמצאו המסמכים הנוגעים לנאשם, מהם עלה כי מדובר במי שסובל במשך שנים מתסמונת כאב, הותאם לו פרופיל 64, ועם מעצרו ביום 12/11/18, לאחר התייצבותו, נבדק על ידי דוקטור לאוניד ליאשקו, אשר קבע בחוות דעתו כי הנאשם **אינו כשיר למעצר**, וזאת למשך חמישה ימים. באופן תמוה, נמצאה בתיק החקירה חוות דעת רפואית נוספת, מאותו רופא, ומאותו יום, אשר קבעה קביעה **הפוכה** לגמרי, ולפיה הנאשם **כשיר למעצר**. לאחר שבית הדין ביקש מהתביעה הצבאית לקבל הבהרות לסתירה זו, התקבל עדכון בע"פ, ולא בכתב... ולפי עדכון זה, לאחר שהתייעץ דוקטור ליאשקו, עם מפקד מרפאת בס"כ 394, סגן דוקטור קוריאט, הבהיר האחרון כי העובדה שהנאשם עושה שימוש בקנאביס, כפי שנמסר על ידי הנאשם בבדיקה הרפואית, אינה מאיינת את כשירותו למעצר, כפי שסבר בטעות דוקטור ליאשקו. מטעם זה, הוסבר, שינה דוקטור ליאשקו את חוות דעתו הרפואית לגבי שהות מעצרו של הנאשם, וקבע כי הלה כשיר למעצר... נדמה, כי אין צורך להכביר במילים אודות התמיהות שעולות מהאמור לעיל, אשר מחייבות עריכת **בירור ובדיקה רציניים**, וקבלת **הסברים בכתב** על ידי גורמי הרפואה בבס"כ 394 – סגן מפקד המרפאה, סגן דוקטור קוריאט ודוקטור לאוניד ליאשקו, וזאת יועברו למזכירות בית הדין עד מחר, 15/11/18 בשעה 11:00, על מנת שיובאו בפני שופט המעצרים".

עמדת ההגנה

6. כאמור, בא-כוחו של המערער לא השלים עם החלטת בית הדין קמא הנכבד. לטעמו, מצבו הרפואי של המערער אינו מאפשר לו לשהות בתנאי מעצר בכלא ולפיכך יש להורות על שחרורו המלא ממעצר. לחלופין, עתר הסנגור להורות על מתן חופשה ממעצר למערער.

7. ההגנה הציגה לעיוני מסמכים המלמדים כי החל משנת 2014, מלין המערער על כאבים ברגל שמאל וכי חרף שורה של בדיקות שנערכו לו, לא התקבלה אבחנה סופית ומסודרת. עם זאת, על-פי מסמכים מחודש אוגוסט 2018, נמצא, כי ככל הנראה, סובל המערער מ"תסמונת כאב". עוד עולה, כי המערער מטופל בתרופות לשיכוך כאבים, וכי הומלץ לו אף ליטול לשיכוך הכאבים קנאביס רפואי, אך הוא טרם עשה כן ועדיין לא קיבל התווייה מרופא לשם כך.

8. כמו כן, הוצגו לעיוני מסמכים של גורמי הבריאות בצבא, הן מחודש דצמבר 2017 והן מן התקופה האחרונה, שלפיהם, חלק מן הרופאים סברו, כי המערער אינו כשיר למעצר.

9. לאור כל אלה, עתרה ההגנה להורות על שחרורו של המערער לביתו. לחלופין, נטען לפני, כי יש להאריך את מעצרו של המערער תוך מתן חופשה בביתו.

עמדת התביעה הצבאית

10. התביעה הצבאית עתרה לדחות את ערעור ההגנה. התובעת סמכה ידיה על החלטת בית הדין קמא ומאחר שרופא הכלא חיווה-דעתו כי המערער כשיר למעצר, עתרה לקבוע כי עילות המעצר הקיימות, אינן מאפשרות לנקוט חלופת מעצר.

עמדת מפקד הכלא

11. במהלך הדיון, התבקשה התייחסותו של מפקד הכלא לאפשרות כי המערער ישהה בחופשה במהלך תקופת מעצרו, לנוכח הטענות על מצבו הרפואי. מפקד הכלא ציין כי לשיטתו, בעת הזו, אין מקום לאפשר חופשה למערער. מפקד הכלא הבהיר, כי גורמי הכליאה ערוכים להעניק טיפול רפואי הולם למערער והוסיף, כי נוכח המיחוס למערער ובשים לב לעברו, קיים חשש ממשי להימלטותו מאימת הדין.

דיון והכרעה**המסגרת הראייתית**

12. בפתח הדברים ועל-מנת להביא את התמונה בשלמותה, מן הראוי להציג את השתלשלות העניינים בעניינו של המערער. מעיון בראיות לכאורה ובמסמכי ההגנה, ניתן להצביע על הפרטים הבאים:

א. המערער נטל חלק בהליכים בלשכת הגיוס. לאחר שנקבע לו פרופיל כשיר לגיוס, נקרא לשרת בצבא, החל מיום 28.3.2017. המערער התייצב במועד האמור וביקש להציג מסמכים רפואיים אשר לטענתו, מצביעים על כך שאינו כשיר לשירות צבאי. לאחר שרופא קבע, כי הוא אכן כשיר לשרת בצבא, עזב המערער את המקום.

ב. המערער הוכרז כמשתמט. כעבור כתשעה חודשים נעצר ונשפט בדין משמעתי על תקופת ההיעדרות. המערער נידון למחבוש בפועל, שאותו לא ריצה, לאחר שרופא בכלא, סבר כי אינו כשיר למעצר.

ג. בסמוך לאחר מכן, הופנה המערער שוב לבדיקה רפואית, אשר אף תוצאותיה לימדו על כך שהפרופיל שנקבע לו תקין והוא כשיר לשרת בצבא. לאור זאת, החל המערער בהיעדרותו הנוכחית, אשר כאמור, נמשכה 322 ימים.

ד. בתקופת היעדרותו פנה המערער לעזרת גורמים משפטיים. בא-כוחו פנה בבקשה לערער על קביעת הפרופיל שהותאם למערער, אך נענה, כי תחילה על המערער להסדיר את מעמדו ולסיים את היעדרותו.

ה. בעקבות זאת, התייצב המערער בבס"כ 396 לסיום היעדרותו. לאחר בדיקתו, ציין הרופא בכלא, כי הוא "מתרשם כי הפרופיל הנוכחי תואם את מצבו הרפואי". עם זאת, נוכח טענות המערער, הופנה האחרון לבדיקה בחדר מיון בבית החולים "אסף הרופא". בבית החולים, ציין הרופא כי המערער סובל מתסמונת כאב "עם המלצות ממספר רופאים שונים לטיפול בקנאביס רפואי". נקבע, כי אין "רושם לממצא חריף חדש". המערער שוחרר עם התוויה לתרופות נגד כאבים, למעקב רופא ועם הפניה לביקורת קרובה במרפאת כאב.

ו. המערער הועבר למעצר בבס"כ 394, שם, כעולה מן התיעוד הרפואי וההסבר הכתוב של מפקד המרפאה בכלא, סבר הרופא שבדק את המערער, בשוגג, כי האחרון נוטל קנאביס באישור רופא ולפיכך, הניח כי אינו כשיר למעצר. בהמשך, הובהר, כי על-פי הנחיות ענף הרפואה, טיפול בקנאביס רפואי אינו מונע שהייה בכלא צבאי ומכל מקום, כאמור, הגם שהומלץ למערער ליטול קנאביס כטיפול רפואי לשיכוך כאבים, המערער אינו בעל אישור לטיפול כאמור. מפקד המרפאה הבהיר, כי מהבדיקות שנערכו למערער, נמצא כי הוא כשיר למעצר בכלא.

ז. יש לציין, כי המערער נבדק על-ידי רופא גם בבוקר הדיון שלפני. במהלך הבדיקה סירב המערער לשתף פעולה עם הרופא. כמו כן, צוין, כי הוא מסרב ליטול את התרופות שהותוו לו בטענה כי הן גורמות לו להקיא. על-פי התיעוד הקיים, הרופא הנחה כי המערער ישהה בארבעה ימי מנוחה והופנה לבדיקה אצל ראש תחום אורתופדיה ביום ראשון, 18.11.2018.

ח. להשלמת התמונה אציין, כי באמרתו, טען המערער, כי אין הוא יכול לשהות במעצר וכי הוא חייב להיבדק על-ידי רופא בדחיפות. משנשאל מה תגובתו לחשד המיוחס לו, ביקש לשמור על זכות השתיקה.

13. עולה, אפוא, כי קיימת תשתית ראייתית מתאימה, המקימה סיכוי סביר להרשעת המערער במיוחס לו בכתב האישום, וכי המערער נמצא כשיר למעצר.

עילות המעצר

14. התשתית הראייתית לכאורה, מקימה עילות מעצר מובהקות של מסוכנות צבאית וחשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית. נוסף על משך ההיעדרות, מלמדות הראיות, לכאורה, על מי שפעם אחר פעם, הגם שרשויות הצבא מבהירות לו כי אינו פטור מחובתו לשרת בצבא, עושה דין לעצמו ואינו מקיים את חובתו לשרת בצבא. הלכה פסוקה היא, כי:

"שחרורם ממעצר של נאשמים אשר נעדרו מן השירות שלא ברשות לתקופות ממושכות, עלול לעודד ריבוי נעדרים מן השירות, ובכך לפגוע

באופן חמור במוכנות ובחוסן של הצבא וביכולתו למלא את ייעודו - ההגנה על בטחון המדינה" (ע"מ/44/03 סמ"ר אבו ענאם נ' התובע הצבאי הראשי (2003); וכן ראו והשוו: ע"מ/20/13 טור' בורג'ל נ' התובע הצבאי הראשי (2013)).

15. אשר על כן, בשים-לב לאורכה של ההיעדרות, לראיות על התחמקותו השיטתית של המערער מן השירות הצבאי ואף נוכח חוסר הנכונות שלו, אז ואף היום, לשרת בצבא – מתקיימות בעניינו עילות המעצר, כאמור.

16. זאת ועוד, נסיבות המקרה והשתלשלות העניינים מצביעות על חשש מבוסס להימלטות מאימת הדין. "אף זו הלכה חקוקה בסלע, כי בעניינם של הנעדרים מן השירות שלא ברשות מתקיימת העילה של החשש להמלטות מן הדין" (ע"מ/71/07 טור' גורב נ' התובע הצבאי הראשי (2007); וראו: בג"ץ 4089/97 דמרי נ' מפקד בסיס כליאה 394 (טרם פורסם, 4.7.1997); ע"מ/9/01 טור' ברניק נ' התובע הצבאי הראשי (2001)).

17. למעשה, השתלשלות העניינים כמפורט לעיל, היא הנותנת אף, כי חלופה של מעצר פתוח במיטב, לא תסכון ולא תאיין את עילות המעצר המתקיימות במקרה דנן.

18. משכך, ומשהובהר כי המערער כשיר למעצר – מעצרו של המערער מתחייב בשל העילות האמורות. ודאי שכך הוא, משנקצב המעצר לתקופה מוגבלת לשם המשך בירור מצבו הרפואי של המערער.

19. על כן ראיתי שלא לקבל את הערעור.

20. בהמשך להחלטה מהיום, יועברו אף הנימוקים לעיונם של מפקד בס"כ 394 ומפקד המרפאה במתקן הכליאה, המתבקשים לוודא כי המערער זוכה לטיפול הרפואי הנחוץ לו, מופנה לבדיקות הנדרשות במועד ומוחזק בתנאים ההולמים את מצבו.

ניתנו היום, ז' בכסלו תשע"ט, 15 בנובמבר 2018, בלשכה ויועברו לצדדים על-ידי מזכירות בית הדין.

אורלי מרקמן, תא"ל

המשנה לנשיא בית הדין הצבאי

ל ע ר ע ר ו י ס

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור

סרן קורל מכני

קצינת בית הדין תאריך: _____