



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי צפון

אל"ם אורלי ירון - נשיאה **בפני:**

בעניין: **התובע הצבאי** **(ע"י ב"כ, רס"ן מתן סולומש)**

נגד

ח/XXX טור' פ' ב' **(ע"י ב"כ, סרן מוע"ירה סרחאן)**

החלטה בבקשת התביעה למעצרו של הנאשם, טור' פ' ב', עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו

מונחת בפני בקשת התביעה למעצרו של הנאשם, טור' פ' ב', עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

אין מחלוקת בדבר קיומן של ראיות לכאורה לעבירה המיוחסת לנאשם, שעניינה היעדרות משרות חובה שלא ברשות למשך 581 ימים, היעדרות שהסתיימה ביום 3 באפריל 2016, בהתייצבותו.

משך ההיעדרות, והעובדה שלחובת הנאשם שתי היעדרויות קודמות מאז גויס לצה"ל בחודש נובמבר 2013, מצדיקות, על פי פסיקה עקבית של בית הדין הצבאי לערעורים, את מעצרו, הן מטעמים מניעתיים, הן מפאת עילת המסוכנות הצבאית והן לאור החשש שאם ישוחרר ימלט מאימת הדין.

המחלוקת בין הצדדים בדבר הצדקת המעצר נעוצה בשאלת המשקל שיש ליתן לפגיעה בזכויותיו כעצור, שנעשתה במהלך ההליכים המשפטיים עד כה.

עניינם של דברים בעיכוב בדיקתו על ידי רופא ובמעצר לא חוקי בו שהה. ואפרט. הנאשם נעצר על פי פקודת מעצר של קצין שיפוטי ביום 4 באפריל 2016, בשעה 22:12, והגיע לדיון בעניינו בפני בית הדין הצבאי בחלוף 48 שעות ממועד מעצרו.

במהלך הדיון הסתבר, כי עד אותה עת נבדק על ידי חובש בלבד. עוד הסתבר כי מאז עבר תאונת דרכים קשה בחודש פברואר 2015 הוא סובל מבעיות בריאות שונות,

בגינן נקבעה לו נכות זמנית בשיעור 100%. בהקשר זה בוצעה מטעמו עוד טרם מעצרו פניה לגורמי הצבא על מנת שתיבדק התאמתו להמשך שירות צבאי. בהחלטתי מיום 6 אפריל 2016, שניתנה בשעה 15:00, לאחר שהתביעה מסרה כי אם הנאשם יגיע לבסיס הכליאה עד השעה 16:30 ויבדק מיידית על ידי רופא, הוריתי על הארכת מעצר לשם כך עד היום בשעה 11:00. אלא שהעצור לא נבדק אתמול ואף לא הבוקר טרם הגיע לבית הדין. על פי פרטים שנמסרו לי מן המזכירות, רק הבוקר בשעה 10:00 לערך, בעת שהיה כבר במתחם בית הדין, נלקח ממנו אל הבס"כ לשם עריכת הבדיקה. בבדיקתו נמצא כשיר למעצר תוך הגבלה בת שבעה ימים לפעילות משרדית בלבד. הוא שב אל המתחם בשעה 11:15, 15 דקות לאחר שפקע מעצרו. הוראת קרפ"ר 300.010 קובעת בהקשר זה כדלקמן:

1. **כלוא הנמצא במשמורת צה"ל זכאי לטיפול רפואי מלא כפי שמפורט בהו"ק 300.001 "זכויות החולה בצה"ל".**

6. **תכליתה של בדיקת הכשירות היא לבדוק את כשירותו של כלוא לשהות במתקן הכליאה, והאם יש צורך בהגבלות בזמן שהותו במתקן הכליאה או לחלופין בהפנייתו למתקן רפואי. לפיכך, בדיקת הכשירות למעצר תתבסס על אנמנזה רפואית, כולל תשאול בנוגע למחלה חריפה, מחלה מדבקת וכן האם מצוי הכלוא במהלכו של בירור רפואי. הרופא יבצע בדיקה גופנית מוכוונת בעיה, על פי שיקול דעתו.**

7. **כשירות רפואית לכלואים, המתקבלים מיחידות צה"ל לבית סוהר צבאי תבוצע ככלל, על ידי רופא בית הסוהר.**

10. **כלוא ייבדק על ידי רופא לפני או עם קבלתו למתקן כליאה בהקדם האפשרי, ולכל המאוחר תוך 48 שעות ממועד קבלתו למתקן הכליאה. ממצאי הבדיקה יתועדו ברשומה הרפואית הממוחשבת (CPR). במקרה בו תיקו הרפואי של הכלוא אינו מנוהל ברשומה הרפואית הממוחשבת יתועד המפגש ביומן רופא. המלצות הרופא יירשמו בטופס 102, כמפורט להלן: ...**

11. **כאשר לא ניתן להביא כלוא לבדיקת רופא תוך 24 שעות ממועד כליאתו, תבוצע כשירות זמנית בהקדם האפשרי על ידי חובש עד לבדיקתו על ידי רופא. אין בכשירות זו לפטור את מפקדו של הכלוא מביצוע בדיקת כשירות על ידי רופא בהקדם האפשרי, ובכל מקרה תוך 48 שעות ממועד כליאתו.**

1. **חובש המבצע בדיקת כשירות ינחה את הכלוא למלא את השאלון המצ"ב בנספח א' או ג', יבצע בדיקת חום ודופק וכל בדיקה אחרת בהתאם לתלונות הכלוא**

וכמפורט בהו"ק 200.001 "סמכויות החובש". על פי הממצאים וההנחיות כמפורט בסעיף 23 להלן, יקבל החלטתו ויתעדה על גבי נספח ב' להוראה זו ויתעד מפגש חובש במערכת ה-CPR. במקרה בו תיקו הרפואי של הכלוא אינו מנוהל ברשומה הרפואית הממוחשבת יתעד המפגש ביומן חובש. הנספחים המלאים ישמרו בתיקו הרפואי של הכלוא.

2. במקרים המנויים להלן לא תינתן כשירות זמנית על ידי חובש אלא לאחר התייעצות עם רופא:

- א. הכלוא סימן תשובה חיובית כלשהי בשאלון הרפואי המצורף בנספח א'.
- ב. ערכי דופק או ערכי חום אינם תקינים:

i. חום מעל 37.5 מעלות או מתחת 35 מעלות (במדידה במד-חום סטנדרטי.P.O).

ii. דופק במנוחה מעל 100 בדקה או מתחת 60- או דופק בלתי סדיר.

iii. **בכל מקרה בו יש לחובש ספק בנוגע לכשירותו של הכלוא לשהות במתקן הכליאה מבחינה רפואית.**

iv. הכלוא ביקש להיבדק על ידי רופא ועד לבדיקתו על ידי רופא, תלונתו אינה יכולה לקבל מענה על פי סמכויות החובש כמפורט בהו"ק 200.001 "סמכויות החובש".

3. אם התרשם החובש ממצוקה נפשית של הכלוא יתייעץ עם רופא או קב"ן טרם ההחלטה על כשירות לכליאה.

4. אם מצא החובש בבדיקתו, כי יש להפנות את הכלוא לבדיקת רופא, יופנה הכלוא לבדיקה כאמור לאלתר (במרפאת בסיס הכליאה, מיון קדמי, מרפאה המופעלת ע"י ספק אזורי מטעם חיל הרפואה או מלר"ד לפי העניין).

ענינו רואות כי לבדיקת הרופא חשיבות רבה, הואיל והיא עומדת בבסיס הקביעה האם הכלוא יכול לשהות בתנאי מעצר בבסיס הכליאה, האם יש צורך בהגבלות בעת שהותו זאת או שמא נדרשת הפנייתו למתקן רפואי. מטעם זה נקבעה חובת בדיקה על ידי רופא תוך 24 שעות, המוארכת עד 48 שעות מקום שלא ניתן לקיימה במועד, ובלבד שנבדק על ידי חובש.

עוד יצויין כי בדיקת החובש אינה טכנית כלל ועיקר ובמקרים המתאימים, שדומה כי הנאשם שבפני נמנה עליהם לאור ההיסטוריה הרפואית שלו, מחויב החובש בהתייעצות עם רופא טרם החלטתו.

כל אלה לא בוצעו ביחס לנאשם שכשירותו הרפואית נקבעה על ידי רופא אך בחלוף 34 שעות מעת מעצרו.

לדידי, מדובר בפגיעה ממשית בזכויותיו.

כבר נפסק לא אחת כי:

"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" (השופט ברק בבג"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 3564(2)2006, פסקה 13).

אין זאת אלא כי זכויות האדם החוקתיות של העצור אינן מופקעות מעצם המעצר, והן נגרעות ממנו רק במידה שהגבלתן מתחייבת באופן הכרחי משלילת חירותו ובמידה שהפגיעה בזכות מוגנת על פי יסודות פסקת ההגבלה שבחוק היסוד.

"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 התנועה, ששלילתה מן האסיר נובעת מכליאתו, וכן מגבלות המוטלות על יכולתו לממש חלק מזכויות האחרות, מהן מגבלות המתחייבות משלילת חירותו האישית, ומהן מגבלות שיסודן בהוראה מפורשת בדין... הנחת היסוד היא ששל זכויות האדם של אסיר מכיל את כל הזכויות והחירויות הנתונות לכל אזרח ותושב, למעט חופש התנועה שנשלל ממנו עקב המאסר. עם זאת ברור, כי המאסר גם משעה את יכולתו של האסיר לממש חלק מחירויותיו האחרות. ביחס לכמה מאלו, שהיכולת לממשן מותנית בחופש התנועה, השעיית הזכות היא 'אינהרנטית' למאסר. חירויות אחרות, שמימושן (למצער החלקי) אינו מותנה בחופש התנועה ויכול להיעשות גם בתא (או מתא) המאסר, מוסיפות לעמוד לאסיר גם בהיותו בבית הסוהר. אם הרשות חפצה להשעות או להגביל את יכולתו לממש גם חירויות מן הסוג הזה, מוטל עליה להראות כי סמכותה לעשות כן מעוגנת בדין

בהוראה מפורשת" (פרשת גולן, בעמ' 152 (הדגשות לא במקור); ראו גם בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים, פד"י לח(2) 826, 832; בש"פ 3734/92 מדינת ישראל נ' עזאזמי, פד"י מו(5) 72, (81). בג"צ 4634/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח'. תק-על 2007(1), 1999, עמ' 2002).

חשיבות החובה להגן ולשמור על שלמות גופו של העצור וכבודו איננה מצטמצמת לעניינו של האסיר בלבד; זהו עניינה של החברה כולה בעיצוב ויישום של נורמות מוסר ואתיקה ביחס לאדם באשר הוא אדם. באלה נבחנת רמתה המוסרית והאנושית של החברה.

בעע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר, פ"ד לו (3) 210 נידונה זכותו של הכלוא לבחור את הטיפול הרפואי הנראה לו ונפסק:

"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 מימנו זכות כלשהי אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה מימנו, 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".

עוד נבאר כי:

"השעיית יכולתו של אסיר לממש איזו מחירויותיו האחרות (למעט זכותו לחופש התנועה) לעולם אינה מוחלטת אלא יחסית. וכלל זה יפה, לא רק ביחס לאותן חירויות שמימושן בידי האסיר אינו בהכרח מותנה בחופש התנועה, אלא אף ביחס לאלו מחירויותיו שמימושן מותנה בחופש זה.

... בקביעת היקף ההגנה הניתנת לזכויות האדם של אסיר מובאים בחשבון, מעבר לשיקולים הכרוכים באינטרסים כלליים או מיוחדים אחרים, גם שיקולים הכרוכים במאסר ובחובות המוטלות על שירות בתי הסוהר: צורכי השמירה על כלל האסירים; קיום הסדר והמשמעת בבתי הסוהר; השמירה על זכויותיהם ושלומו של אסירים אחרים; צורכי חינוכם ושיקומם של האסירים; וכן שמירת שלום והגנת זכויותיהם של אנשי סגל וסוהרים, המופקדים על ניהול בתי הסוהר ושמירה על שלום האסירים הכלואים בהם. היקף ההגנה לזכות האדם של אסיר נגזר מן האיזון המתחייב בין הזכות לבין אינטרסים אחרים, של הפרט או של הציבור, שבנסיבות העניין יש להתחשב בהם. נקודת המוצא היא, כי הזכות ראויה להגנה ויש לכבדה. שלילת הזכות, הגבלתה או פגיעה בה מותרת רק על יסוד נימוקים ענייניים שיש להם עיגון בדין. "וכגודל הזכות הנפגעת כך גודל הנימוקים הדרושים

להצדקתה של פגיעה זו (השופט אלון בפרשת תמיר (עע"א 4/82 הנ"ל), בעמ' 212). ביחס לכמה צורכי אנוש בסיסיים, להם זקוקים האסירים, הנטייה היא שלא להתיר כל פגיעה; ועם צרכים אלה נמנים "לא רק זכותו של האסיר לאכילה, שתייה ולינה, אלא גם סדרי אנוש תרבותיים מינימאליים של אופן סיפוק צרכים אלה" (השופט אלון בבג"צ 114/86 **וייל נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא(477)3, בעמ' 492; וראה גם האמור בפרשת **עזאזמי** (בש"פ 3734/92 הנ"ל), בעמ' 82). הכול תמימי דעים, כי "זכותו של אדם בישראל, שנידון למאסר (או שנעצר כדין), להיכלא בתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים" (לשון השופט ח' כהן בבג"צ 221/80 **דרויש נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד לה(536)1, בעמ' 538); ורק "סיבות רציניות ביותר" (כלשון השופט י' כהן, בעמ' 542, שם), כגון ההכרח למנוע סיכון ממשי לחיי אדם, עשוי להצדיק כירסום מסוים בזכות לתנאי כליאה הנראים כבסיסיים" (עע"א 4463/94 **אבי חנניה גולן נ' שירות בתי הסוהר**. פ"ד נ(4), 136).

אין חולק בדבר מרכזיות הזכות לשלמות הגוף, העומדת בבסיס החובה לבדיקת העצור בדחיפות האפשרית על ידי רופא, וודאי מקום שידוע כי הוא לוקה בבריאותו. למרבה הצער, זכותו זו של העצור הופרה באופן ממשי.

בנוסף, היה הנאשם נתון תקופה קצרה, כאמור, במעצר בלתי חוקי. לעניין זה נפסק כי אין "לומר כי עובדת המעצר הבלתי חוקי מהווה, כשלעצמה, שיקול יחיד ומכריע המצדיק באופן אוטומטי ובכל מקרה את שחרורו של הנאשם ממעצר. על ביהמ"ש לשקול, גם שיקולים רלבנטיים אחרים. כך, על ביהמ"ש ליתן דעתו גם למסוכנות הנשקפת ממנו ולמשכו של המעצר הבלתי חוקי וכן ליתר נסיבותיו הפרטניות של המקרה שהובא לפניו. לפי עמדה שהביע השופט י' דנציגר באחת הפרשות יש להביא בחשבון שיקולים נוספים, כגון האם מדובר בהתרחקות גרידא מצד המאשימה, האם הותרתו של הנאשם במעצר תעלה כדי התנהגות שערורייתית לאור התנהלות המאשימה, מידת תום הלב של הנאשם והיקף תרומתו להיווצרות הפגם. אין מדובר ברשימה סגורה של שיקולים וכל מקרה צריך להיבחן לפי נסיבותיו (בג"צ 3687/10 **מוחמד חאג' נ' בית המשפט הצבאי לערעורים בעופר**, פורסם בנבו, וראה גם בש"פ 7847/10 **מ"י נ' אדיב** (פורסם בנבו))."

הכרעה:

שקלתי את מידת הפגיעה בזכויות הנאשם. אשר לבדיקת הכשירות, הגם שזו התעכבה כיממה מעל הנדרש והמותר, בסופו של דבר נמצא כי הנאשם כשיר למעצר, וכך, ככל הנראה, היה אף בימים שקדמו

לבדיקה. אין לומר כי התנהגות הרשות בהקשר זה היתה מכוונת, ודומה כי היא פרי התרשלות גרידא, גם אם חמורה.

אשר למעצר הבלתי חוקי, זה ארך זמן קצר ביותר.

מנגד, החשש לביצוע עבירה חוזרת ולהימלטות מאימת הדין מוגבר נוכח משך ההיעדרות ועברו של הנאשם.

בנסיבות אלה מצאתי כי האיזון הראוי מצדיק המשך מעצרו של הנאשם. לאור מצבו הרפואי הייחודי והטענות שהעלה לאלימות בבסיס הכליאה, ראיתי לנכון לקצוב את המעצר עד יום 8 במאי 2016, באופן שיאפשר הידוק הפיקוח אחר ההליך המשפטי.

בשולי הדברים ראיתי להעיר הערה אחרונה ועניינה בחינוך הרשות. הגם ששיקול זה מוכר בפסיקת בתי המשפט, במקרים המתאימים, כשיקול שיש בו להשפיע על התוצאה המשפטית הראויה, דומה כי אין הוא שיקול מכריע.

בעניין יששכרוב (אע"פ 5121/98 טור' יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי ואח', תק-על 2006(2), 1093 מצא בית המשפט העליון כי:

"אין בתכלית ההרתעתית-חינוכית כדי להוות בסיס איתן לעיצובה של דוקטרינה לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין בשיטתנו המשפטית. נוכח מחויבותו של בית-משפט זה מאז ומתמיד להגנה על זכויות האדם ובהשראתם של חוקי היסוד בדבר זכויות האדם, נראה כי התכלית של הגנה על הגינות ההליך הפלילי וטוהרו, הן התכליות הראשיות שיסייעו בעיצובה של הדוקטרינה הנדונה. התכלית ההרתעתית-חינוכית עשויה להוות תוצאת לוואי אפשרית - ואף רצויה - של פסילת הראיות במסגרתה של דוקטרינה זו".

מטעם זה גם נקבע כי "אין הכרח להוכיח כי אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה מהווה תופעה רווחת, אף כי הוכחה כאמור עשויה להוות נסיבה שבית-המשפט יביא במסגרת שיקוליו".

בהתאמה, לא ראיתי לנכון להורות על שחרור ממעצר סגור אך למען חינוך רשויות הכליאה להקפיד להבא על זכויות העצורים, ובייחוד שאין התקלה שנפלה כאן מהווה, ככל הידוע לי, תופעה רווחת.

ראיתי לנכון להסתפק בהקשר זה בהפניית ההחלטה למפקד בס"כ xxx ולקמצ"ר, על מנת שהאירוע יבחן ויופקו ממנו הלקחים המתאימים.

הנאשם יוותר במעצר עד יום 8/5/2016 בשעה 13:00. מובהר כי כתב האישום הוקרא לו ובכך החל משפטו. הקראה תקוים ביום 8.5.2016 בשעה 09:00.

העתק החלטה יועבר על ידי מזכירות בית הדין למפקד בס"כ xxx ולקמצ"ר.

ניתנה היום 6/4/2016 והודעה בפומבי.
זכות ערעור.

נשיאה