



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין :

ח/XXX טוראי א' ס' – המערער (ע"י ב"כ, סרן ליאור עייש ; סרן יעלה צפלאוי)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן גלי קטלן)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיקים מטכ"ל (מחוזי) 663,725/17 (רס"ן סיגל טורג'מן-חזן – שופטת) ביום 28.11.2017. הערעור התקבל.

ה ח ל ט ה

רקע

1. כנגד המערער, טורי א' ס', הוגשו שני כתבי אישום המייחסים לו עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 ועבירות של שימוש בסם מסוכן, החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים, בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (מטכ"ל (מחוזי) 725/17 ; מטכ"ל (מחוזי) 663/17). עם הגשת כתבי האישום התבקש מעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. הוא נעצר עד לתום ההליכים בגין העבירה של היעדר מן השירות הצבאי, ובגין עבירות הסמים, הוארך מעצרו עד ליום 5.12.2017.
2. ביום 28.11.2017 דחה בית הדין קמא, את בקשתו של המערער לעיין מחדש בשאלת מעצרו ולהורות על מתן חופשה מהמעצר, ביום 30.11.2017, למספר שעות, על מנת להשתתף באזכרת אביו ז"ל, במלאת 11 חודשים לפטירתו.
3. ההגנה לא השלימה עם החלטה זו ומכאן הערעור שלפניי.

החלטת בית הדין קמא

4. בית הדין קמא קבע כי "קיימת לבית הדין סמכות ליתן חופשה" לעצור, וכי יש לנקוט בסמכות זו "בזהירות ובנסיבות דחופות, ככל הניתן לאחר קבלת עמדת רשויות הכליאה". עוד נקבע – "כי רק במקרים חריגים ויוצאים מן הכלל יורה בית המשפט על שחרורו של העצור בניגוד להחלטת גורמי הכליאה". משכך, ומשהונחה לפני בית הדין קמא, החלטת מפקד הכלא אשר דחה את בקשתו של המערער לצאת לחופשה בשל "החשדות החמורים בעניינו, הן התנהגותו במהלך תקופת המעצר, הן המידעים המודיעיניים והחשש הממשי שלא יחזור מן החופשה... [ו]הגיע למסקנה כי שיקולי אבטחה לא יאפשרו לבצע ליווי כמוצע", קבע בית הדין כי: "לא מצאתי שניתן למצוא מענה לשיקולים שהציג מפקד מתקן הכליאה שיאפשרו להוציא את הנאשם כמבוקש".

ערעור ההגנה

5. ההגנה פירטה בהודעת הערעור את נסיבות פטירתו הטראגיות של האב ואת ההשלכה שהיו לנסיבות אלו, כמו-גם, למצבו הנפשי של האב עובר לפטירתו, על המערער, ותמכה טיעוניה במסמכים מתאימים. נטען, כי נוכח נסיבות ייחודיות אלו, ומאחר שהמדובר בשנת הפטירה הראשונה, כאשר "מועד האזכרה, 11 חודשים לאחר הפטירה, הוא ייחודי לשנת הפטירה הראשונה", קיימת חשיבות מיוחדת לחופשה זו, בת מספר שעות, על-מנת לומר קדיש על קברו של האב.

6. הוסיפה ההגנה וטענה כי שגה בית הדין קמא משדחה את הבקשה מבלי לעיין במסמכים עליהם הסתמך לכאורה מפקד בסיס הכליאה (לא הונחו לפניו ידיעות מודיעיניות, טפסי דין משמעותי, חוות-דעת מבסיס הכליאה וכיוצא"ב). כן נטען, כי בית הדין קמא "לא בחן את האפשרות שמא ערובה או תנאי שחרור כזה או אחר יקחו את החשש אותו הביע מפקד בסיס הכליאה בהתייחסותו".

שינוי עמדתו של מפקד בס"כ XXX

7. בסמוך לפני תחילת הדיון, הסתבר, כי עמדתו של מפקד בסיס הכליאה השתנתה וכי אין הוא או חוזו עוד בדעה כי לא ניתן להורות על מתן חופשה למערער. במסמך שהוצג לעיוני, נכתבו על ידי מפקד בסיס כלא XXX הדברים הבאים:

"6. לאחר התייעצות נוספת... קיימת אפשרות שהחייל יפקיד **ערבות ועירבון משמעותיים** בפיקוח ועל בסיס החלטה של בית הדין הצבאי ובהסכמת כלל הגורמים וכך שבית הדין ינחה על הוצאתו לחופשה בתנאים שיקבע... 9. אפשרות הליווי על ידי שוטר צבאי, אינה ריאלית ותשים את השוטר הצבאי במצב מורכב מאד ובלתי אפשרי בחיכוך עם אוכלוסייה אזרחית".

8. לאור השינוי בעמדת מפקד הכלא, הוסיפה ההגנה על טיעוניה שבכתב וביקשה לאמץ את העמדה שהוצגה לעיל, תוך שהציגה ערובות להבטחת התייצבותו של המערער בבסיס הכליאה בתוך החופשה הקצרה, לרבות ערבויות כספיות, פיקוח אישי של בני המשפחה על המערער, מסירת דגימת שתן עם שובו לבסיס הכליאה, צו עיכוב יציאה מן הארץ ועוד.

עמדת התביעה

9. התביעה ביקשה כי אדחה את הערעור, על אף השינוי שחל בעמדת מפקד בסיס הכליאה. התביעה אישרה אמנם, כי בהחלטות ממין זה, יש ליתן משקל מכריע לעמדתו של מפקד בסיס הכליאה, דא עקא, שבמקרה דנן, נטען, כי הצעתו של מפקד הכלא אינה ניתנת ליישום, שכן בית הדין הצבאי נעדר סמכות להורות על שחרור בערבות של חייל, כהגדרתו בסעיף 4 לחוק השיפוט הצבאי (וראו סעיף 243א לחוק השיפוט הצבאי). בהתאם לכך, נטען, כי "התביעה לא הסכימה בעבר לשחרורם ממעצר בערבות של חיילים שעודם מצויים בשירות סדיר, אלא במקרים מתאימים, **הסכימה לשחרור בתנאים מגבילים אחרים, שאינם כוללים ערבות**".

10. לפיכך, ומאחר שההגנה נאותה לקיים כל תנאי שיידרש מן המערער, נתבקשה התביעה להצביע על "התנאים המגבילים האחרים" בכלל, ובמקרה דנן בפרט, אשר יניחו את דעתה, ואשר יאפשרו ליישם את החלטתו המנהלית של מפקד בסיס הכליאה, אולם התביעה בחרה שלא להבהיר מהם אותם תנאים שיאפשרו את יישום ההחלטה המנהלית.

דיון והכרעה

11. אך לאחרונה, התווה בית המשפט העליון את הכללים באשר לאופן בחינת בקשה לשחרור עצור לחופשה, ללא ליווי, לצורך השתתפות באירוע משפחתי ולעניין המסלול הדינוני המתאים להגשת בקשה כזו (בש"פ 5857/17 מדינת ישראל נ' קורובקוב (טרם פורסם, 15.8.2017)). משלא היתה מחלוקת באשר לכלל, שלפיו "היעתרות לבקשת חופשה לצורך השתתפות באירוע משפחתי אינה אמורה להיות תופעה שכיחה", נפנה בית המשפט העליון לבחון מהם אותם מקרים יוצאי דופן, אשר יצדיקו מתן חופשה כאמור. בין המקרים הללו נמנו "סוג האירוע שאליו מבוקש לצאת... או שיקולים בעלי אופי 'הומניטארי' הנוגעים לנסיבותיו של העצור עצמו" (פסקה 22). עוד נקבע בהחלטה זו, כי "ככל שעצור מבקש לצאת ממתקן הכליאה שלא על דרך של ליווי... הדרך הדיונית הפתוחה בפניו הוא המסלול הפלילי" (פסקה 28). כן נפסק, כי על אף שראוי שבית המשפט יבחן את בקשתם של עצורים לחופשה במסגרת "מעין בקשה ליעיון חוזר" (פסקה 35), הרי ש"החלטה כזו אינה יכולה להתקבל במנותק מעמדתו

של הגוף האמון על החזקת העצור... שילובו של שב"ס בהליך ההחלטה יתרום לאחידות ולשוויון בין עצורים... בידי שב"ס נצבר מידע על אודות העצור... מידע זה עשוי להיות בעל משמעות לא רק להחלטה האם להיעתר לבקשת העצור, אלא גם למניעת סיכונים אפשריים שיציאתו ממתקן הכליאה עלולה לגרום" (פסקה 36). בואר כי מסלול "משולב" זה, מצריך "תיאום מוקדם של התביעה עם שב"ס או המשטרה לצורך גיבוש עמדת התביעה ביחס לבקשת העצור להשתחרר מחופשה" (פסקה 38).

12. גם בית דין זה קבע, זה מכבר, כי על בית הדין, בבואו לבחון בקשתו של עצור לצאת לחופשה, לתת דעתו לעמדת הרשות המנהלית המוסמכת, ובענייננו – עמדתו של מפקד בסיס הכליאה, אשר אוצר את מלוא המידע הרלוונטי לבחינת הבקשה (ראו: ע"מ/15/38 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' פרידמן** (2015); ב"ש/78/17 **רס"ן מ' ח' נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).

13. נשאלת השאלה, אפוא, איזו משמעות יש ליתן לעובדה כי מפקד בסיס הכליאה חסם, למעשה, את דרכו של המערער לצאת לחופשה בפיקוח ובליווי של גורמי המשטרה הצבאית, משציין בעמדתו הכתובה, כי אין המשטרה הצבאית ערוכה לבצע משימות מעין אלו, ומנגד – נחסמה דרכו של המערער לצאת לחופשה האמורה, תוך העמדת ערבויות, נרחבות ככל שיידרש, משאין התביעה הצבאית מסכימה לפרט אלו תנאים יניחו את דעתה, במסגרת הדין, על-מנת ליישם את החלטתו המנהלית של מפקד בסיס הכליאה.

14. יוער כבר עתה, כי **דעתי אינה נוחה מהתנהלותה של התביעה** במקרה דנן. כפי שפורט לעיל, קבע בית המשפט העליון כי המסלול "המשולב" מחייב תיאום מוקדם בין רשויות הכליאה וגורמי התביעה ובענייננו – לא רק שתיאום שכזה לא נעשה, אלא שהמערער ניצב בתווך – בין גורמי הכליאה לבין גורמי התביעה הצבאית באופן המביא אותו לכדי מבוי סתום.

15. עניינו של המערער הוא ממין המקרים, יוצאי הדופן, אשר מצדיקים בשל "סוג האירוע" ונסיבותיו הטראגיות, סטייה מהכלל שלפיו אין זה ראוי לאשר חופשה מהמעצר.

16. במצב דברים זה, ולאור הצורך הדחוף ליתן החלטה בערעור זה, על-מנת שלא לסכל את מטרתו, סברתי כי שומה על בית הדין לקבוע מהם התנאים אשר יהלמו את עמדתו של מפקד בסיס הכליאה. לעניין זה יודגש, כי מפקד בסיס הכליאה מסר בעמדתו הכתובה, כי הידיעות המודיעיניות בעניינו של המערער **אינן עוסקות** בחשש להימלטותו מאימת הדין, אלא "בהקשרי משמעת אל מול הסגל ואליםמות", דהיינו התנהלותו של המערער בתוככי מתקן הכליאה. אף הנימוקים האחרים – העמדתו של המערער לדין משמעתי, בשל אירועים משמעתיים ואי שיפור דרכיו, מתייחסים להתנהלותו בתוך מתקן הכליאה. אמנם, מפקד הכלא ציין כי מלכתחילה החליט

"שלא לאפשר לכלוא לצאת לחופשה בגין חשש ממשי לאי חזרתו מחופשה" (סעיף 6; יוער, כי חרף בקשתי, לא הציגה התביעה הצבאית את המידע שעמד בבסיס החלטתו של מפקד בסיס הכליאה) ואולם, כאמור, **עמדתו השתנתה.**

17. אשר על כן, **ומבלי להכריע בסוגיית סמכותו של בית הדין להטיל ערבות כספית על המערער**, כאמור, סברתי כי ניתן לאשר למערער לצאת לחופשה, לשעות ספורות, על-מנת להשתתף באזכרת אביו ז"ל, נוכח **נסיבותיו הייחודיות** של המקרה, ובשים-לב לעמדת מפקד בסיס הכליאה, וזאת בהתקיים התנאים שיפורטו להלן, ואשר יהיה בהם כדי להבטיח את חזרתו של המערער מהחופשה למתקן הכליאה:

א. המערער יצא לחופשה מהמעצר, על מנת להשתתף באזכרת אביו ז"ל (העליה לקבר וסעודת המצווה), ולמטרה זו בלבד, ביום 30.11.2017 החל בשעה 13:00 ועד לשעה 20:00 **וילווה כל העת** באחיו, א' ס', ת.ז. XXX. אחיו של המערער ימסור את הפרטים בהם ניתן ליצור עימו קשר, משך מלוא זמן החופשה, ויהיה זמין לגורמי הכליאה;

ב. יוצא נגד המערער צו עיכוב יציאה מן הארץ.

18. ערעור ההגנה, מתקבל אפוא, בכפוף למילוי התנאים שפורטו בסעיף 16 דלעיל.

ניתנה והודעה היום, י"א בכסלו התשע"ח, 29 בנובמבר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

מאיה הלר, אל"ם
שופטת בית הדין הצבאי
ל ע ר ע ו ר י ם

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור
סגן קורל מכני
תאריך: _____ קצינת בית הדין