



עמ"ת 37770/05/16 - נ א ח נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 37770-05-16 ח(עציר) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 132220/2016

בפני העורר	כבוד השופט אלון אינפלד
נ א ח (עציר) ע"י ב"כ עו"ד טל ארד ועו"ד משה סרוגוביץ מטעם הסנגוריה הציבורית	
נגד המשיבה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד שרית אלישע אל עמי, תביעות דרום

החלטה

החלטה זו עניינה מחלוקת שנתגלעה בין המשטרה לבין בית החולים הפסיכיאטרי בבאר שבע. זאת, לגבי השאלה אם ניתן וראוי לקיים שמירה משטרתית על עציר מסוכן, הנשלח להסתכלות בבית חולים פסיכיאטרי, מקום בו אין בית החולים בעצמו מתיימר למנוע אפשרות בריחה. עצם קיומה של המחלוקת גרמה להפרת הוראות של בית המשפט הדן בשאלת המעצר. טענת הסנגוריה היא שהפרת ההוראות פגעה בזכויות העצור וצריכה להביא לשחרור מן המעצר.

ההליכים לפני בית משפט השלום

1. לפני ערר על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת ש' שטרית) מיום 15.5.16, בה הוחלט על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים.
2. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות איומים ופציעה בנסיבות מחמירות. על פי כתב האישום, נכנס העורר לחדר בו ישנה אחותו והחל להכותה במוט ברזל. כך, גרם לחבלות של ממש, בדמות שריטות מדממות בזרוע, באמה, באצבעות היד וכן בכף הרגל. זאת, תוך שהוא צועק לעברה "את רוצה למות". במהלך הנסיעה לתחנת המשטרה הוסיף העורר ואיים כי, לכשתחזור הביתה, יכה אותה.
3. בד בבד עם הגשת כתב האישום ביקשה המדינה את הארכת מעצרו של המשיב, וזאת על יסוד המסוכנות העולה מעבירת אלימות במשפחה ובשים לב לעברו הפלילי.

הוראה ראשונה להסתכלות פסיכיאטרית



4. בדיון מיום 28.3.16 הוסכם על הארכת המעצר עד החלטה אחרת, ודחיית הדיון לשם קיום בדיקה פסיכיאטרית, לרבות הסתכלות באשפוז מוסכם, לפי הצורך. בית המשפט הוסיף והורה ביחס לתקופת האשפוז כי "המשיב ישהה בתנאי מעצר".

5. לאחר בדיקה פסיכיאטרית ראשונית במשרדי הפסיכיאטר המחוזי, החליט הפסיכיאטר המחוזי על אשפוז לצורך הסתכלות, במסגרת הוראת בית המשפט. בהתאם לחלוקת הסמכויות בין שב"ס לבין המשטרה, נלקח העורר על ידי משטרת רהט לבית החולים לצורך אשפוזו. הוא לא התקבל בבית החולים, עקב דרישת המשטרה להעמיד "זקיפות" במקום. היינו, שמירה מתמדת של שוטר על העורר. דרישה, לה לא ניתנה הסכמת בית החולים. בנסיבות אלה, הוחזר העורר למעצרו. התביעה הודיעה על התפתחות זו לסנגור, והסנגור הגיש בקשה מיידית לבית המשפט להורות על שחרורו וכן על בדיקתו הפסיכיאטרית. המדינה התנגדה בכתב, וביקשה כי בית המשפט יתן צו לבית החולים לקבל את המשיב. בהחלטות בפתקיות, נקבע כי המשיב יישאר במעצר עד לדיון בעניין.

6. בדיון שהתקיים ביום 6.4.16, הודיע הסנגור כי הוא מסכים לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר. אולם, הסנגור ביקש לשחרר את העורר לחלופת מעצר, אשר תבטא בפועל באשפוז בבית החולים להסתכלות. זאת, לאחר שלא קוימה הוראת בית המשפט, ולא התקיימה בדיקה פסיכיאטרית בעניינו של העורר. הסנגור טען כי דרישת המשטרה להעמיד זקיפות אינה סבירה בנסיבות העניין, שכן לדבריו "המחלקה הזאת, מחלקה 16, היא מחלקה סגורה, היא מגודרת ומסוגרת, הכניסה אליה מפתח אחד שצריך לעבור שלוש דלתות כדי להגיע למחלקה עצמה. כל דלת צריך לעבור אינטרקום והדלת נפתחת באמצעות זמזום. לצאת משם ללא רשות זה לא פשוט". כפי שיובהר בהמשך, מידע זה שנמסר על ידי הסנגור, נסתר חזיתית וחד משמעית על ידי הגורמים הרשמיים של בית החולים.

7. המדינה לא חלקה על הצורך באשפוז. אולם, המדינה הזכירה כי מדובר במי שהוא גם עצור מחמת מסוכנותו. המדינה טענה כי בכל הארץ, מחוץ לבאר שבע, מקובל להכניס זקיפים כאשר יש צורך בכך. מכל מקום, כאשר מדובר בעצור, במקום בו בית החולים אינו מתחייב לשמור עליו שלא יברח, אין מנוס מהכנסת זקיף. התביעה טענה כי בקשת בית החולים היא כי המשטרה תפר את הוראת בית המשפט שציווה על מעצר. המדינה ציינה כי אין מדובר במי שמסוכן למתלוננת בלבד. כן הזכירה כי נגזרו עליו 11 חודשי מאסר בתיק קודם, שטרם החל לרצות, כך שיש לו אינטרס להימלט מאימת הדין. מכאן טענת המדינה כי יש חשיבות במעצר, ולא ניתן להסתפק בחלופה.

8. בתום הדיון, בהחלטה מיום 6.4.16, הורה בית המשפט כי המשיב יילקח לבדיקה חוזרת אצל הפסיכיאטר המחוזי, למתן חוות דעת ראשונית. כן הורה בית המשפט כי מנהל בית החולים, או נציג מטעמו, יגיע לדיון הבא. הדיון נדחה ביום אחד.

הוראה שנייה בדבר הסתכלות פסיכיאטרית

9. בחוות הדעת הראשונית שניתנה למחרת, נאמר כי אין סימנים פסיכויטיים בולטים. אולם, נוכח העדר שיתוף פעולה, לא ניתן להגיע למסקנות ברורות בדבר שיפוט ותובנה. לפיכך יש צורך באשפוז להסתכלות. עם זאת, צוין כי בהעדר התרשמות מקיומה של מחלת נפש, ובהעדר "סיכון מידי", אין מקום לאשפוז במחלקה פסיכיאטרית בליווי שומרים. דבר, שיפריע להתרשמות מהחולה ויפגע בזכויות החולים האחרים. לפיכך נתן הפסיכיאטר הוראה בדבר החזרתו למעצר.



10. בדיון שהתקיים ביום 7.4.16 התייצבו, מלבד הצדדים הרגילים, גם נציג המשטרה פקד סרגיי פדורנקו, פרופ' לרנר מנהל מחלקה 16, "המחלקה המשפטית" במרכז לבריאות הנפש בבאר שבע (אשר נרשם בפרוטוקול בשגגה כפסיכיאטר מחוזי) וכן קב"ט בית החולים. **פרופ' לרנר בדבריו טען כמה טענות.** לדבריו **"הסתכלות בנוכחות איש משטרה זאת לא הסתכלות"** ובהמשך הבהיר לשאלות הסנגור כי נוכחות זקיף אינה מאפשרת קיום של הסתכלות מקצועית. כן טען כי נוכחות איש חוק, או בכלל איש זר במחלקה, מהווה פגיעה בזכויות יתר החולים. פרופ' לרנר הוסיף **"אנו בית חולים ולא בית מעצר, אנו לא יכולים לשמור על אנשים, אם הם רוצים לברוח שיברחו, אנו לא מחזיקים אותם בכוח"**. פרופ' לרנר הבהיר כי יש בישראל שני מקומות בלבד בהם ניתן לבצע הסתכלות ללא אפשרות בריחה, והם בבית חולים "שער מנשה" (ממנו לא ניתן לברוח אף ללא זקיפים) או במרכז לבריאות הנפש של שירות בתי הסוהר ("מב"ן"). פרופ' לרנר הצהיר לשאלות התובעת כי "אף פעם לא" נכנסו זקיפים למחלקה, וזאת מאז שהוא מנהל המחלקה, זה כבר 10 שנים. לאחר שטען נציג המשטרה כי היו זקיפות בעבר, הכחיש זאת פרופ' לרנר נמרצות, וטען כי הדבר היחיד שהיה זה בדיקות תקופתיות לוודא שהעצור לא ברח, ואז היו מוציאים את החולה אל השוטרים שיראו אותו מחוץ למחלקה. לדבריו "אף פעם אף אחד מהמשטרה לא נכנס לתוך המחלקה המשפטית 16". כן טען כי אין הוא יודע מה קורה בבתי חולים אחרים.

11. **קב"ט בית החולים** הבהיר כי הצבת זקיפים בתוך המחלקה אינה מקצועית, והצבתם מחוץ למחלקה אינה יעילה. שכן, **מדובר במחלקה אשר לה 5 או 6 פתחים, שהם פתחי חירום שלא ניתן לסגור.** כמו כן הבהיר כי, **מלבד הפתחים, קיימת אפשרות נוספת לברוח, דרך החצר הפתוחה והגג.** מכאן שאין **תועלת בהצבת זקיף בפתח המחלקה.**

12. פקד פדורנקו, **נציג המשטרה, טען, עובדתית כי אכן מתקיימות והתקיימו "זקיפות" משטריות** בתוך בית החולים הפסיכיאטרי בבאר שבע, במשמרות של 8 שעות, כאשר השוטרים מתחלפים. כן הפנה להחלטות שכבר ניתנו בעניין זה, כאשר בתי המשפט הורו על קיום הבדיקה עם זקיפות. לטענתו, **מקובל שהשוטר מגיע ושווה במחלקה בבגדים אזרחיים,** כך שהחולים אינם יודעים כלל כי מדובר בשוטר. כן טען כי ניתן למצוא דרך בה ייסגרו רוב הפתחים והפתח האחד יישמר. עוד טען נציג המשטרה, כי אין זה מעשי שכל החולים בארץ ובמיוחד מהדרום יופנו לבית החולים "שער מנשה", ולו רק בשל המרחק. כן הפנה הקצין לסעיפי החוק המחייבים שמירה על עצור בעת היותו מאושפז, ולא ניתן להשאירו במקום בו יכול לברוח.

13. **הסנגור טען** כי בנסיבות העניין מדובר בנאשם המסוכן ספציפית כלפי אחרות בלבד, ואין להפוך אותו למקרה עקרוני. הסנגור טען שיש לוודא הסתכלות ראויה, ללא נוכחות של זקיפים, והדרך להשיג זאת היא על ידי שחרור בערובה, תוך מתן אומן בעורר.

14. **התובעת** ביקשה כי בית המשפט יורה על קיום הבדיקה, בנוכחות זקיף בלבוש אזרחי.

15. **החלטת בית המשפט** ניתנה ביום 12.4.16. בית משפט השלום הפנה ללשון החוק, בסעיף 16(ג) לחוק טיפול בחולי נפש, ובסעיפים 18 ו-19 לפקודת בית הסוהר. סעיפים, מהם עולה **כי יש לקיים שמירה צמודה בעת הליך ההסתכלות. דבר שהוא נכון במיוחד מקום בו בית החולים עצמו טוען כי אין כל בעיה לעזוב את המקום ללא רשות.** כן הפנה בית המשפט להחלטת בית משפט זה במ"ת 52510-10-15 **מדינת ישראל נ' פלוני (קטין) וסגן מנהל בית החולים הפסיכיאטרי** (החלטה מיום 30.10.15, מפי כב' השופט אבו טהה), שם דחה כב' השופט אבו טהה טענות דומות של בית החולים,



והורה על הצבת זקיף כדי להתמודד עם הסיכון לציבור. בית המשפט סיכם את החלטתו בקביעה כי "נוכח רמת המסוכנות הנשקפת מהמשיב ממנה התרשמתי כגבוהה עד גבוהה מאוד, מצאתי ללכת בדרכו של בית המשפט המחוזי במקרים דומים ולפיהם הטעמים עליהם עמד פרופ' לרנר כפי שנטענו במקרה שהובא בפני בית המשפט המחוזי, נסוגים מפני ביטחונו ושלומו של הציבור כטענת המשטרה, ומכאן להורות כי בדיקתו של המשיב בהליך הסתכלות בבית החולים הפסיכיאטרי בבאר שבע תהא בנוכחותו של זקיף משטרה במקום עפ"י נהלי המשטרה ועפ"י הצורך ובלבד שהזקיף ילבש בגדים אזרחיים". כך, בתנאים אלה הורה בית המשפט על עריכת הסתכלות לצורך מתן חוות דעת פסיכיאטרית.

חוות הדעת הפסיכיאטרית וההוראה השלישית להסתכלות

16. בהתאם להוראת בית המשפט קוימה הסתכלות וניתנה חוות דעת ביום 19.4.16. בחוות הדעת צוין כי "בכל תקופת ההסתכלות היה בליווי והשגחה צמודה של זקיף מטעם שירות בתי הסוהר". לגופו של עניין מצא פרופ' לרנר כי העורר "אינו פסיכופת, לא לוקה בכל מחלת נפש ומסוגל לעמוד לדין". אולם **מסקנה זו סויגה** בהערה "עם זאת חובה עלינו לציין שעצם נוכחותו של זקיף צמוד במשך כל הליך ההסתכלות, כולל בזמן שיחות הבדיקה, אינו עולה בקנה אחד עם הסטנדרטים המקובלים לביצוע בדיקות מעין אלו ועלולות להטות את התוצאה.... לכן לדעתנו יש מקום לערוך ההסתכלות מחדש ובמקום שלא יהיה צורך בנוכחותו של כל אדם מטעם השלטונות, במטרה שלא תהיה כל הטיה הנובעת מנוכחות כל גורם אכיפה במחלקה".

17. בדיון שהתקיים ביום 20.4.16, נוכח ההסתייגות, ביקש הסנגור כי תתקיים בדיקה חדשה, כאשר הזקיף אינו במחלקה עצמה אלא בפתח המחלקה. נציגת התביעה טענה כי ההערה של הפסיכיאטר אינה אלא בבחינת "משחק כוח" מול בית המשפט. עם זאת, המדינה הודיעה כי אינה מתנגדת, ולא התנגדה גם קודם לכן, לבדיקה בהסתכלות, כאשר הזקיף בפתח המחלקה, ובלבד ששאר הפתחים יהיו סגורים.

18. בית משפט השלום הנכבד העלה תהייה כיצד זה לא נשמעה מעולם טענה מפי הפסיכיאטרים כי נוכחות זקיף משפיעה על התוצאה, ולא נרשמה מעולם הסתייגות כזו בעבר, בחוות דעת שונות שהוגשו לבית המשפט. השופטת אף הביעה תמיהה על כך שהזקיף נכח בפגישות או שיחות, אם ניתן לשמור על העצור על ידי המתנה מחוץ לדלת של כל חדר, משרד או מחלקה. מכל מקום, **בית המשפט קבע כי לדעתו די בחוות הדעת הנוכחית, ואין צורך בחוות דעת נוספת. אולם, נוכח הסכמת המדינה, הורה בית המשפט על עריכת הסתכלות נוספת.** בית המשפט הבהיר כי "הבדיקה תתבצע תחת זקיפות של המשטרה, שוטר, אשר ילבש בגדים אזרחיים. ככל שהדבר לא עלה באופן ברור מההחלטה הקודמת, הרי שהדברים מצוינים כעת כי הבדיקה תתבצע כאשר הזקיף נמצא מחוץ למחלקה באחד מפתחי הכניסה והיציאה, כששאר הפתחים לאותה מחלקה יהיו נעולים".

כישלון ההוראה השלישית - והחלטת בית המשפט

19. מתברר, כי הוראת בית המשפט לקיום ההסתכלות הנוספת לא קוימה. הסנגור ביקש בכתב להורות על שחרור העורר לאלתר. בדיון ביום 15.5.16 התברר שיש מחלוקת עובדתית לגבי נסיבות אי קיום ההסתכלות. **הסנגור טען** כי המשטרה הגיעה למקום, אך לא הייתה מוכנה לקיים את הוראות בית המשפט לעניין אופן ביצוע ה"זקיפות", ולכן נלקח העורר חזרה למעצר. הסנגור קבל על כך שהמשטרה "עושה דין לעצמה" ואף דרש כי יוטלו הוצאות. **המדינה טענה** כי רשויות הפסיכיאטריה הן שלא היו מוכנות לקיים את ההוראות, באשר לא היו מוכנות לנעול את דלתות המחלקה.



20. **בית משפט השלום דחה את בקשת הסנגור** להורות על שחרור ותשלום הוצאות, מכל וכל. צוין כי "במהלך הדיונים בתיק דנן, עלה כי בית החולים הפסיכיאטרי בבאר שבע מבקש לשנות מנהלי הזקיפות שהתקיימו במשך שנים רבות, באופן חד צדדי ותוך יצירת סיכון לבריחה של עצורים המובאים להסתכלות בבית החולים ובין היתר גם עצורים שהם מסוכנים לציבור, ולפיכך ניתנה החלטת מיום 12.4.16 כפי שניתנה". **בית המשפט ציין עוד כי, כפי שכבר נאמר, די בחוות הדעת שניתנה, ואין צורך בחוות דעת נוספת.** אמנם, ניתנה הוראה בדבר חוות דעת נוספת, לפני משורת הדין, אך אין למעשה צורך בו. לפיכך, הנתונים מספקים כדי להורות על מעצר עד תום ההליכים.

21. צוין בהחלטה כי לא הוגשה כל הבהרה מטעם בית החולים אודות המצב שנוצר. עוד ציין בית המשפט כי על פי מזכרו של שוטר, הוא הגיע לבית החולים ביום 24.4.16, נפגש עם קב"ט, והתברר כי על פי החלטות ההנהלה של בית החולים, לא יתאפשר להכניס שוטרים לאגף בו מתקיימת הסתכלות, והשמירה תתבצע מבחוץ. כן התברר כי יש 4 יציאות מהמחלקה וכי **הקב"ט הוסיף כי בעבר כבר ברחו מאותו אגף.** מטעם זה לא הושאר העורר במקום. כן ציין בית המשפט כי בית החולים סרב לדרישה לסגור את יתר הפתחים.

22. בית המשפט קבע כי, נוכח הנתונים העולים מהמזכר, **טוב עשתה המשטרה שלא אפשרה כלל הסתכלות בתנאים העומדים בניגוד להחלטת בית המשפט. שכן, מדובר בעצור מסוכן, ואין להפקיר את בטחון אחותו ובני משפחתו של העצור.** מכל מקום, נוכח הנתונים הקיימים בתיק, ובהעדר אפשרות לבירור פסיכיאטרי נוסף, פנה בית המשפט לבחון חלופת מעצר אחרת. **הסנגור לא הציע כל חלופה ולפיכך הורה בית המשפט על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים.**

23. יאמר כי לאחר הדיון הגיעה **הבהרה מטעם פרופ' לרנר,** מנהל המחלקה המשפטית בבית החולים. נמסר כי "הנבדק הובא למחלקתו על ידי אנשי שב"ס על פי החלטת כבוד בית המשפט. הוסבר להם שהם צריכים ראשית להגיע לחדר המיון של מוסדנו ורק לאחר מכן להביאו למחלקה. אנשי השב"ס הלכו ולא חזרו. בבירור מול חדר המיון לא הגיעו לשם כלל". לא הוגשה הודעה מטעם הקב"ט המכחישה טענות המשטרה לעניין השיחה עמו.

הערר - גדר הדיון וטיעוני הצדדים

24. על ההחלטה בדבר מעצר עד תום ההליכים הוגש ערר מטעם הסנגוריה הציבורית. ימים ספורים לאחר הגשת הערר החל העורר לרצות עונש מאסר בפועל, בן 11 חודשים, בגין עבירות קודמות של אלימות במשפחה. המדינה טענה כי, בשים לב למציאות זו הערר הפך תיאורטי. הסנגוריה חלקה על טענה זו, שהרי יש הבדל בין התנאים של אסיר שהוא במעמד "עצור" לבין אסיר שאינו במעמד של "עצור". בשים לב לכך שהצדדים לא הגיעו להסכמה, הוחלט להמשיך בדיון בערר. יחד עם זאת, שני הצדדים הסכימו כי הדחיפות בדיון בערר פחתה. זאת, נוכח היות העורר אסיר, כאשר אין הוא צפוי להיות משוחרר לגמרי, או משוחרר לחלופה, אפילו יתקבל הערר. לפיכך, לבקשת הצדדים, מועד הדיון נדחה, ניתנו אורכות להגיש כתבי טענות מלומדים, לפני הדיון ואחריו, ואף בית המשפט נטל חירות שלא ליתן לעניין זה עדיפות ראשונה בין משימות הכתיבה, כפי שנעשה בדרך כלל בהחלטות בעניין מעצר.

25. הצדדים הגישו כמה וכמה מסמכי טיעונים, תגובות ותגובות, וכן התקיים דיון בעל פה. הצדדים בטיעוניהם התפרשו על מגוון נושאים, החל מפסיקת הוצאות וכלה בעצם הסמכות של בית המשפט. חלק מהנושאים עלו ביוזמת בית המשפט. לא יפורטו כאן ההליכים כולם, ואף אין מקום להתייחס בהחלטה זו



לנושאים המתבררים בדיעבד כצדדיים, אפילו אם בית המשפט עצמו העלה אותם בשאלותיו. אנסה לתמצת את טענות הצדדים, בנושאים המרכזיים המצויים במחלוקת בין הצדדים, נושאים משפטיים ועובדתיים.

26. לפני הכניסה לשאלות המשפטיות, יש להדגיש כי יש **מחלוקות עובדתיות שלא התבררו עד תומן בשלב זה**. כך, מתברר שיש הבדלי גרסאות בין בית החולים לבין המשטרה, לגבי **האירוע הקונרטי**, אודות הסיבה לכך שלא קוימה ההוראה השלישית בדבר ההסתכלות, היינו ההוראה לקיים הסתכלות חוזרת. לשון אחרת, יש מחלוקת מה בדיוק ארע ביום 20.4.16. מעבר לכך, יש **מחלוקת לגבי הנ ג דרך כלל**, כפי שעלה בחריפות מעדויות סותרות של קצין המשטרה ומנהל המחלקה. למעשה, קיימת גם שאלה **אם וכיצד יש ליישב מחלוקות עובדתיות כאלה**, במסגרת משפטית מוגבלת זו.

27. מכל מקום, אבהיר כבר בשלב זה, כי ככל שיש מחלוקת לגבי העובדות, **אין מקום ליתן כל משקל, או אפילו ליתן ביטוי, ל"בירורים" שערכה התובעת עם השוטרים השונים, או עם גורמים אחרים**. בית המשפט, אפילו בשלב המעצר, אינו יכול ליזון משמועות, אלא מראיות בלבד. אמנם מספיק "ראיות לכאורה" היינו ראיות בכתב שלא "נחקרה עדותן בבית דין". אולם עדות שמועה, מפי צד המייצג, אינה יכולה להוות בסיס לכל החלטה משפטית. זאת, למרות שמדובר בעורכת דין, שהיא גם קצינת משטרה, המופיעה תדיר בבית משפט זה ומוכרת כנאמנה והגונה באופן מיוחד. אין מייצג נעשה עד. לפיכך, בכל הכתוב להלן, אתעלם לגמרי מ"בירורים" ועדויות שמועה שהובאו בכתבי התובעת ובדבריה בבית המשפט.

28. בהקשר זה, יש להעיר הערה נוספת. קפצה חמתם של הסנגורים המלומדים על כך שהתובעת אזכרה בעיקרי הטענות מטעמה תסקיר שהוגש בעניינו של העורר בתיקו הפלילי האחרון, ואף צרפה אותו לטעוניה. הקצף יצא נוכח נוסח תקנה 28 לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974, לפיו "מי שהגיע לידיו תסקיר לצורך הליך משפטי לא ישתמש בתסקיר... אלא לצורך ההליך המשפטי שבקשר אליו נמסר התסקיר". אציין רק, מחמת כבודה של התובעת, כי לכאורה יש לה אסמכתא טובה לעניין זה. שכן, עולה מאכרזת דרכי ענישה (תסקיר קצין מבחן), התשכ"ד-1964, סעיף 1(3), כי מותר לעשות שימוש בתסקיר מבחן לגבי אותו נאשם עצמו, בהליך אחר, לפחות במקרים בהם הדבר נעשה תוך שנה. אולם, אין צורך להידרש להכרעה בעניין, שכן התוכן אותו מבקשת התובעת ללמוד אינו נדרש להכרעה בתיקו.

29. נקודה מקדמית לפני אחרונה: המדינה ביקשה במסגרת הערר להגיש הנחיות פנימיות במעמד צד אחד. יאמר מיד כי החלטתי שלא לעיין בהנחיות אלה. אכן, טוב עושה המדינה אשר מנסה להכווין את התנהגות הזרועות השונות של המדינה, על ידי קביעת מדיניות אחידה לפתרון העימותים בין מייצגי האינטרסים הציבוריים השונים. אולם, לא יהא זה נכון להתייחס למסמך המוגש מטעם צד אחד בלבד, מבלי שניתן לצד השני להתייחס לתוכנו. נכון, שישנם חריגים, מעטים ונדירים, בהם רשאי בית המשפט הדין בעניין מעצר לבחון ראיות מצד אחד. אולם, הדבר יכול להיעשות רק במקרים המופיעים בפסיקה, כגון מידע מודיעיני לגבי העוצמה של עילת מעצר (להבדיל מראיות לכאורה). לא מצאתי כי מקרה זה מצדיק חריג.

30. בסופו של דבר, אין צורך להכריע ברוב השאלות העובדתיות השנויות במחלוקת בין בית החולים לבין המשטרה, משום שבנקודה המהותית והחשובה לענייננו **אין כלל מחלוקת שני הצדדים מאשרים כי מדובר במחלקה שאינה סגורה ואינה שמורה**. נציגי בית החולים סתרו בדבריהם את הדימוי הרווח כי מחלקה "משפטית" בבית חולים פסיכיאטרי שוקדת על כך שהמאושפזים שאינם רשאים לצאת, באמת לא יצאו. הדימוי הרווח, שאותו ביטא הסנגור, אודות "פתח אחד", זמזמים לפתיחת הדלתות ואולי צוות סיעודי חסון המפעיל את סמכותו על פי חוק, למנוע פיזית יציאת אנשים מסוכנים לפגוע בציבור, נסתר. **הקב"ט**



הבהיר שאין כל קושי לברוח, מנהל המחלקה הבהיר שאין כל שאיפה למנוע בריחה. אין מחלוקת שדעת שב"ס ודעת המשטרה אינה נוחה מהאפשרות שעצורים אלימים ומסוכנים, שעדיין לא ידוע אם הם חולים או בכלל מתחזים, ישהו במקום כזה ללא פיקוח. הערר נבחן, אפוא, על יסוד ההנחה העובדתית המוסכמת. לגבי השאלה האחת, מדוע בדיוק לא בוצעה ההסתכלות האחרונה, גרסאות הצדדים לא סתרו חזיתית, וניתן להכריע, ברמת "ראיות לכאורה", על יסוד הנתונים שהובאו, כמפורט בהמשך.

עיקר טענות הערר

31. הטענה המרכזית בערר היא כי **עומדת לעורר הגנה מן הצדק אשר צריכה להביא לשחרור של העורר ממעצרו**. זאת, לאחר שהמדינה לא קיימה את החלטות בית המשפט, פעמיים: הן כאשר נמנעה ההסתכלות עליה הורה בית המשפט ביום 28.3.16 והן כאשר לא קיימה ההוראה בדבר הסתכלות חוזרת עליה הורה בית המשפט ביום 20.4.16. הטענה בערר היא כי המשטרה הפרה "ברגל גסה" את הוראות בית המשפט, בכך קמה לעורר הגנה מן הצדק, במסגרת סעיף 149(10) לחסד"פ, וכי נוכח ההפרה החמורה מן הראוי להורות על שחרורו של המשיב. הטענה מסתמכת על בש"פ 9220/12 **פרץ נ' מדינת ישראל** (מיום 26.12.12, מפי כב' השופטת ארבל), אשר קבע כי לא רק מעצר בלתי חוקי (שחלף) מהווה שיקול בין השיקולים אם להורות על מעצר או לשחרר, אלא גם זכות ההיוועצות, ובמשתמע אף כל זכות מופרת אחרת בשלב המעצר. שם נפסק, שהפגיעה בזכות נשקלת מול מכלול השיקולים, אך אין להותיר תמיד את הדיון בהפרות לתיק העיקרי. נקבע שיש לעשות שימוש בהליכי המעצר ככלי עזר לשמירה והקפדה על זכויות עצורים בזמן אמת.

32. יאמר, כי **בין הודעת הערר לבין עיקרי הטיעון שהוגשו מטעם הסנגוריה, נע מרכז הכובד של הטענה בדבר הפרת זכויות העצור**. בעוד שבהודעת הערר עיקר הטענה הייתה כי המשטרה לא קיימה את הוראות בית המשפט, כאמור, בעיקרי הטיעון הדגישה הסנגוריה טענה אחרת, לפיה **אופן קיום הבדיקה, בנוכחות זקיף, פגעה קשות בזכות העצור לפרטיות ולקיום הליך הוגן**. זאת, משום שהתוצאה היא שיש חוות דעת שאינה מכריעה, ואפשר שהוחמצה ההזדמנות היחידה של העצור להוכיח את חפותו.

33. במסגרת הערר, טענה הסנגוריה כי בית המשפט לא צריך היה להיכנס להתנצחות שבין המשטרה לבין נציגי בית החולים, וכי נכון היה לקבוע בפשטות כי הופרו הזכויות, כאשר לא נערכה הסתכלות כהוראת בית המשפט, וכי הפרה זו מקנה זכויות לעורר.

34. הסנגוריה טוענת כי כאשר נופלת מחלוקת במדיניות בין זרועות המדינה השונות, ואין מנוס מהכרעה, רשאי בית המשפט, ואף חייב, להיכנס לעובי הקורה ולהכריע. זאת, לא רק במסגרת "טבעית" כגון עתירה מנהלית או בג"ץ, אלא גם במסגרת של הליך המעצר. לשיטת הסנגוריה, הדבר נובע מחובת בית המשפט לברר אם מופרות זכויות העציר, והחובה ליתן סעד מתאים אם קיימת הפרה שכזו. עם זאת, לעניין המחלוקת העובדתית במקרה דנן, קובלת הסנגוריה על כך שהתביעה המשטרית נקטה עמדה המקבלת לגמרי את גרסת המשטרה ודוחה לגמרי את עמדת בית החולים. למרות תמיהת הסנגוריה על עמדת בית החולים לפיה אין לה חובה לשמור על חולים במחלקה סגורה שלא יצאו, אין מקום להעדיף דווקא את הגרסה העובדתית של המשטרה לגבי נסיבות המקרה הקונקרטי.

35. לעניין החובה לקיים בירור עובדתי לעניין הפרת זכויות וליתן סעד במסגרת ההליך הפלילי, מסתמכת



הסנגוריה על בש"פ 7053/01 **פלוני נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(1) 504 (2001), מפי כב' השופטת פרוקצ'יה (להלן: **הלכת פלוני**). שם נאמר כי "ענין הקשור בתנאי החזקה במעצר, הניתן לבדיקה מהירה ויעילה תוך תיאום פשוט עם הרשות המוסמכת יכול להתברר ולהיפתר במסגרת הליך המעצר גופו". ולשיטת הסנגוריה הדברים בבחינת קל וחומר, אם ענין של תנאי מעצר כך, כל שכן כאשר מדובר בזכויות העומדות ביסוד ההליך הפלילי, כגון קיום בדיקה פסיכיאטרית נאותה. אכן, **הלכת פלוני** קובעת כי בדרך כלל בדיקה של זכויות עצור תעשה על דרך של "עתירת אסיר". אולם, כאשר מדובר בענין פשוט הניתן לבדיקה בקלות, יש לעשות זאת במסגרת הליך המעצר, על מנת לשמור על זכויות העצור. לשיטת הסנגוריה, הבדיקה במקרה זה אכן קלה ופשוטה - שכן הוראת בית המשפט לקיום הסתכלות חוזרת פשוט לא קוימה.

36. עוד מצביעה הסנגוריה על החלטות שונות שניתנו בבתי משפט מחוזיים, וכן החלטה מוסכמת אחת בבית המשפט העליון, בנושא של כבילת עצור באזיקים, בעת שהייתו בבית חולים כללי או פסיכיאטרי. ענין, לגבי נתנו בתי משפט מחוזיים סעד, לא פעם, תוך בחינת הנתונים הקונקרטיים וההצדקה ל"איזוק במקום ציבורי" לגופו של ענין. בהקשר זה הפנו הסנגורים למאמרה של עו"ד רונה שוורץ, **כבילת עצורים בבתי חולים פסיכיאטריים**, הסנגור, 227, עמ' 4. נושא שהוא קרוב מבחינה משפטית, המחייב היקש לעניינו.

37. בטענה בעל פה הבהירה הסנגוריה, כי אין צורך להידרש לשאלה הכללית אם רשאי בית המשפט הדן במעצר ליתן צווים כלליים לענין תנאי מעצרו של עצור. שכן, לשיטתה, מדובר כאן למעשה בסמכות עזר, לסמכות הישירה של בית המשפט. כך, כפי שבית המשפט רשאי להורות כי יינתנו לעציר שיחות טלפון, על מנת שידאג לחלופת מעצר, כך רשאי בית המשפט ליתן הוראות נלוות להוראה בדבר ההסתכלות, על מנת להבטיח את ביצועה בצורה ראויה.

38. לגופה של **המחלוקת בין המשטרה לבין בית החולים, ציינה הסנגוריה** את סעיף 25 **לפקודת מטא"ר 12.03.02**, אשר פורסמה באתר המשטרה. המדובר בהנחייה משנת 2000, העובד בשמירה על עצורים בבתי חולים באופן כללי. שם, לאחר חלוקת הסמכויות בתוך המשטרה, נקבע לגבי עצור בבית חולים רגיל כי "אם העצור החולה מאושפז בבית חולים - הקצין הממונה יציב עליו שמירה במשך כל שעות היממה, כל עוד הוא עצור". לעומת זאת, לגבי עצור המאושפז ב"מחלקה פסיכיאטרית סגורה" נקבע "עצור חולה המאושפז בבית חולים במחלקה פסיכיאטרית סגורה - הקצין הממונה יחליט, על פי נסיבות הענין, אם יש צורך בשמירה על העצור החולה". משמע, שלגבי מחלקה "סגורה", ההנחה היא שיש עליו שמירה מסוימת, ולכן יש להפעיל שיקול דעת אם על המשטרה להציב שמירה עליו אם לאו. הסנגוריה הסכימה שיש מקום לתמיהה על עמדת מנהל המחלקה, שאמורה להיות מחלקה סגורה, לפיה "אנו לא יכולים לשמור על אנשים, אם הם רוצים לברוח שיברחו". למרות זאת, **טוענת הסנגוריה כי לא הובאה בפני בית המשפט "עילה" ראויה להורות על שמירה על העורר דווקא.**

39. מכל מקום, לשיטת הסנגוריה, בין שתהא שמירה על העורר ובין אם לאו, **יש לוודא שהשמירה אינה מפריעה לקיום ההסתכלות** ולא מסכלת את הטיפול. בהקשר זה, מאזכרת הסנגוריה את המשכה של אותה פקודת מטא"ר לפיה, לענין כבילת עצור, הרי שהחלטה של רופא בכתב, כי הכבילה מונעת מתן טיפול או גורמת נזק אחר, מחייבת להסיר הכבילה, **והוראת הרופא לענין כבילה גוברת על הנחיית המשטרה**. זאת, למעט אפשרות של העלאת הענין על ידי השוטר ל"פורום הכרעות" שאמור להיות קיים, כדי להכריע במחלוקת. **הסנגוריה מבקשת להסיק בדרך של היקש כי כך ראוי היה שיקרה גם לענין השמירה.**



40. הסנגוריה הדגישה עוד כי אין היא מתנגדת לשמירה על עצורים בבית החולים, נוכח החובה בחוק לשמור על עצורים. אולם, הסנגוריה מתנגדת לשמירה על עצורים באופן המונע קיום הסתכלות ראויה. לשיטת הסנגוריה, הפגם במקרה זה קשור לאופן ביצוע השמירה, כאשר העורר נשמר על ידי זקיף שהלך עמו "כצל". דבר, שפגע בזכויותיו, ובראש ובראשונה הזכות לקיום הסתכלות נאותה.

41. טענה נוספת שהעלתה הסנגוריה היא כי הסייג המובע בחוות הדעת הפסיכיאטרית, פוגם בחוות הדעת כזו, ובכך מתכרסמות הראיות לכאורה. בהקשר זה מזכירה הסנגוריה כי די לנאשם לעורר ספק סביר בקיומה של הגנה, לרבות הגנת "אי שפיות". לשיטתה, כאשר שאלה זו הועלתה, והספק לכאורה ביחס למצב הנפשי, נוכח עברו הנפשי, לא הוסר באופן מניח את הדעת, הרי שיש ספק מובנה בראיות לכאורה. בהקשר זה מחתה הסנגוריה על עמדת המדינה, וחלקה על עמדת בית המשפט לפיה אין משמעות לסייג שנכתב. הרי מדובר בהסתייגות של המומחה עצמו, המומחה האובייקטיבי, עליו מסתמכת המדינה תדיר. זאת, בתוך חוות הדעת פנימה. אם כן, כיצד ניתן לטעון שאין בה פגם? מכאן, לשיטת הסנגוריה, עילה חלופית להביא לשחרורו של העורר ממעצר.

42. לעניין הטלת הוצאות - הזכירה הסנגוריה את עמדתה בערכאה הראשונה. אולם לאחר שקילה מחודשת השאירה עניין זה "לשיקול דעת".

43. הסנגוריה הדגישה כי הסעד המבוקש אינו כבד משקל. הסנגוריה ציינה כי היא מודעת לכך שיש שיקולים מנגד, במרכז מסוכנות העורר, אשר על בית המשפט לשקול, אפילו תתקבל העמדה בדבר כרסום בראיות ופגיעה חמורה בזכויות. יחד עם זאת, הזכירה הסנגוריה כי בסופו של יום, העורר כעת במעמד של אסיר. לפיכך, בית המשפט אינו ניצב בדילמה הרגילה לגבי שחרור אדם מסוכן מחמת פגיעה בזכויות, היינו החשש מסיכון הציבור. שכן, כאן, המשמעות היחידה היא כי הוא יהיה אסיר, וממילא שמור באופן מעולה ב"חלופת מעצר רצינית, מקיפה ובלתי מתפשרת". מכאן בקשת הסנגוריה להיעתר לעתירה, לקבל הערר, ולבטל ההוראה בדבר מעצרו.

עיקר טענות המדינה

44. המדינה אינה חולקת על הטענה המשפטית הבסיסית לפיה הפרה של זכויות עצור יכולה להשפיע על מערך השיקולים למעצר או שחרור. לפיכך אין המדינה חולקת על כך שיש זכות ערר על ההחלטה בדבר המעצר, אף אם אין זכות ערר על החלטה שלא לשלוח להסתכלות. זכות, שאינה קיימת, לשיטתה, לפי סעיף 19 לחוק טיפול בחולי נפש. אולם, המדינה סבורה שבמקרה זה אין כל הצדקה לשחרור, ויש לדחות הערר לגופו.

45. לשיטת המדינה, צדק בית משפט השלום שראה את חוות הדעת הנוכחית כמספקת לשם קביעה כי קיימות ראיות לכאורה. שכן, חוות הדעת, מתוכה מראה על יסודיות, על קיום מספר פגישות ועל הסתכלות. המדינה טוענת כי האמירה של פרופ' לרנר, המסייגת את משמעות חוות הדעת, על פניה, קשורה לעמדתו הכללית בנושא זה, אשר באה לידי ביטוי גם בהליכים אחרים. אולם, אין ההסתייגות, המנוסחת בלשון כללית ביותר, כוללת אזכור של נקודה מסוימת הנוגעת בספק ביחס לעורר עצמו. על כן, ניתן יהיה לדון במשמעות הדברים בהליך העיקרי, אולם, לצורך שלב זה, המסקנה של חוות הדעת, לפיה לא התגלו סימני מחלה, במקומה עומדת, ומכאן שיש ראיות לכאורה.

46. התביעה חולקת חזיתית על טענת הסנגוריה לפיה על המדינה להראות "עילה" לקיים "זקיפות משטרתיות".



לשיטתה, **החלטה אם לעצור היא החלטה משפטית, אולם השאלה בדבר עוצמת השמירה הנדרשת לכל עצור נתונה לשיקול דעתו המקצועית של שב"ס או היחידה הרלוונטית של המשטרה, שהדבר מצוי באחריותם ובמומחיותם.** לשיטתה, אם השב"ס או היחידה המשטרתית סבורים כי מידת הסיכון מחייבת זקיפות, אין להרהר אחרי קביעתם. במקרה זה, הצורך לבצע שמירה מתבטא בבירור. שכן, מנהל המחלקה אומר בעצמו כי אין הוא יכול ואין הוא רוצה למנוע בריחה אם תתרחש.

47. התובעת הזכירה כי הפסיכיאטר המחוזי הוא המורה היכן תתבצע ההסתכלות, והוא צריך לקחת בחשבון גם מידת המסוכנות, והתאמת המחלקה אליה הוא שולח, לרמת המסוכנות. אולם, האחריות על מניעת הבריחה היא בסופו של דבר על שב"ס או המשטרה, ואם לא נחה דעתם מטיב השמירה הרפואית במחלקה הרלוונטית, חובתם לבצע שמירה בעצמם. התובעת הפנתה להחלטה האמורה של כב' הש' אבו טהה בעמ"ת 52510-10-15, וכן להחלטה שניתנה בבית משפט זה במסגרת עתירה מנהלית, אשר עסקה בנושא קרוב, בעת"א 42080-10-15 **נעמן טל נ' שב"ס** (מיום 26.10.16, מפי כב' השופט גדעון). שם, קבע השופט גדעון כי "השיקול המרכזי בעיני הנו הסכנה לשלום הציבור" וכי "יתר השיקולים עליהם עמד ב"כ העותר נסוגים מפני שיקול זה", תוך שהוא מאשר ההחלטה בדבר קיום שמירה על אותו עותר, ואף איזוקו, וזאת בתוך בית החולים שער מנשה. התובעת הדגישה כי למרות שמדובר שם בעבירות מסוכנות יותר, רצח, הרי שלעיתים הסכנה נלמדת גם בעבירות קלות יותר, המלמדות על רצדביזם. בהקשר זה, יאמר כי נשמטה מעיני התובעת החלטת בית המשפט העליון בגלגול מאוחר יותר של אותו עניין, במסגרת רע"ב 7807/15 **טל נעמן נ' מדינת ישראל** (מיום 23.11.15), אשר מציב פרמטרים ראשוניים לשאלת הכבילה, ועל החלטה זו בהמשך.

48. במישור **העובדתי**, ביחס לנסיבות אי קיום ההוראה השלישית בדבר הסתכלות, לקיים הסתכלות חוזרת, מפנה התובעת לכך שמכתבו של פרופ' לרנר, לפיו הייתה הפנייה למיון והעורר לא חזר למחלקה, לא מציגת תאריך. כך, שלא ניתן לדעת אם בכלל מדובר באותו אירוע עליו מדבר מזכר השוטר שהוצג לבית משפט השלום.

49. מכל מקום, לשיטתה, **מכיוון שבסופו של דבר קבע בית משפט השלום שאין צורך בבדיקה נוספת, הרי שלא נפגעה זכות מהותית של העורר.**

50. במישור המשפטי, הזכירה התובעת את החובה לקיים שמירה על עצורים המצויים באשפוז, כעולה ישירות מן החקיקה, במרכזם סעיף 16(ג) לחוק לטיפול בחולי נפש המחיל את הוראות סעיף 19 וסעיף 19 לפקודת בתי הסוהר. **התובעת הדגישה כי סעיפי חוק אלה מטילים חובה הצוות הרפואי עצמו לנקוט אמצעי זהירות למנוע בריחה, כל עוד אין הדבר פוגע בבריאות האסיר. כמו כן, נקבע באופן מפורש כי מנהל בית הסוהר רשאי למנות אנשים אשר יהיו עם האסיר "יומם וליל" בבית החולים, כדי למנוע את בריחתו.**

51. לעניין **המסוכנות הנשקפת מהמשיב**, הדגישה התובעת כי העורר נשפט ל - 11 חודשי מאסר בפועל, עקב מעשי אלימות כלפי אחותו וזאת בשני מועדים שונים, בהם גרם חבלה של ממש פעם אחת וחבלה חמורה בפעם אחרת, ובאחד המקרים אף הכה אותה עם מקל. ביצוע העונש נדחה לשם מתן אפשרות להגיש ערעור. אולם, 20 יום לאחר גזר הדין, הכה העורר שוב את אחותו במקל, ואיים עליה בנוכחות שוטרים, כמפורט בכתב האישום דנן. התובעת מסתמכת על נוהל פנימי, אך בכל מקרה **סבורה התובעת כי בעבירות אלימות במשפחה מסוג זה, נכון היה שלא להשאיר את העורר במחלקה ממנה קל לו**



לברוח, ולכן צדקה המשטרה כאשר נמנעה מלמסור את המשיב לידי בית החולים, ללא השגחה מטעמים. התובעת הזכירה, כי, בסופו של יום, האחריות על ההגנה על הציבור מפני עצירים מסוכנים מוטל על כתפי השב"ס והמשטרה.

52. בהקשר לזה, מצביעה התובעת על החלטת בית משפט זה (מפי כב' השופט אקסלרד) בעמ"ת 7798-06-16 **מדינת ישראל נ' מקונן** (מיום 3.6.16) בה התקבל ערר המדינה, ביחס לעצור, שכבר הייתה לגביו חוות דעת לפיה הוא חולה, **והוא אושפז במחלקה הסגורה בבאר שבע, ברח ונתפס**, כאשר בית משפט השלום הורה שלא להתערב בהחלטת הפסיכיאטר המחוזי, ואפשר להחזירו לאותה מחלקה עצמה. בית משפט זה קיבל את הערר, בין השאר נוכח האינדיקציות בתיק לכך שלא נעשתה כל פעולה למנוע את בריחתו של אותו עצור, למעט קריאה מילולית של עובד סיעוד שלא יברח, וזאת למרות שהעורר דהתם הראה רצון לברוח כל העת. **בית המשפט שלערר הורה כי העצור לא ישוחרר לבית החולים בבאר שבע, על אף עמדת הפסיכיאטר המחוזי, והוא ישהה במב"ן עד אשר ימצא לו מקום במחלקה היותר שמורה בבית החולים שער מנשה.**

53. עוד מצביעה המדינה על החלטה שניתנה בבית משפט השלום באשקלון, במסגרת מ"ת 46307-05-16 **מדינת ישראל נ' פלוני** (החלטה בפתקית על הודעת שב"ס מיום 8.6.16). באותו מקרה, דובר בעצור שנקבע לגביו בבית משפט השלום שאין צורך לשמרו בעת אשפוזו באמצעות זקיפים. אולם ביום בו הובא לבית החולים, לעת ערב, ברח. החשוב הוא, מבחינת המדינה, שעולה מהחלטת בית משפט השלום כי בית החולים הגיש חוות דעת פסיכיאטרית לבית המשפט, אך כלל לא דיווח לבית המשפט על הבריחה!

54. כך, **המדינה אינה חולקת** על טענת הסנגוריה כי לבית המשפט יש סמכות לקבוע את תנאי המעצר או האשפוז, ולהכריע במחלוקת בין זרועות המדינה השונות. כן סבורה המדינה כי, בדרך כלל, המסגרת היותר מתאימה להכריע במחלוקות כאלה היא במסגרת עתירת אסיר, כעולה מהלכת פלוני, עליה מסתמכת הסנגוריה. אך במקרה זה טוענת המדינה כי החלטת בית משפט השלום להחליט בעניין הייתה נכונה.

55. לגופו של המחלוקת במקרה דנן, טענה המדינה כי עמדת בית החולים אינה מגשימה את תכליות החוק, ואין מנוס מלהכריע כעמדת המשטרה ושב"ס. עוד טוענת המדינה שאין להקיש מהפסיקה לעניין הכבילה, שהוא אמצעי חמור ופוגעני במיוחד, השמור למקרים מיוחדים, לבין העניין דנן. שכן, **לשיטת המדינה, המחלוקת כאן היא על עצם קיומו של המעצר, כאשר עמדת בית החולים היא שלמעשה יש לשחרר את העצור ממעצר, בניגוד לצו בית המשפט. במקרה זה סבורה המדינה שאין מנוס מהתערבות בין הזרועות, עם כל הקושי שבכך, שכן עמדת זרוע אחת היא לבצע את הוראת בית המשפט ועמדת הזרוע האחרת היא להפר אותו.**

56. בהקשר זה הפנתה התובעת למאמר של עו"ד ר' שוורץ, אליה הפנו הסנגורים, אשר עיקר טענתה היא בקריאה לצמצם התופעה של כבילה בבית החולים הפסיכיאטריים. **עו"ד שוורץ עצמה, באותו מאמר, המליצה על הצבת זקיפים בתוך המחלקה עצמה, סמוך לדלת חדר החולה ובדלת המחלקה, על מנת שלא יהיה צריך להידרש לאמצעי היותר מחמיר, הכבילה.**

57. לסיכום, המדינה סבורה כי **בפועל לא נפגעו זכויות העצור.** אולם, אפילו אם יקבע כי נפגעו, אין מדובר בהפרה שיש בה כדי להצדיק החלטה בדבר שחרורו של העצור. זאת, נוכח האינטרס הציבורי במעצר,



והמסוכנות הטמונה בעורר. כאן, יש סיכון מוחשי ביותר לפגיעה בקרבן, האחות, שנפגעה ממנו כבר כמה פעמים. המדינה מסכימה כי שחרור העורר במקרה זה אמנם אינה מסכנת את האחות באופן מיידי, בהיות המשיב אסיר, אך סבורה כי הכרעה כזו, במקרה זה, גם מהווה תקדים שגוי. **המדינה עתרה לדחות את בקשת השחרור, וליתן סעד חלופי - מתן הוראה בדבר בדיקה פסיכיאטרית חוזרת, במסגרת התיק העיקרי, כדי לקיים את הוראת בית משפט השלום. אך זאת, אך רק במחלקה פסיכיאטרית "מתאימה", מבלי לאפשר לעורר לממש את הסיכון הטמון בו.**

דין

ראיות ועילת מעצר

58. לפני כל הכרעה לעניין עילת המעצר ואפשרות השחרור עקב פגיעה בזכויות, יש לבחון את שאלת הראיות לכאורה. שהרי, קיומן של ראיות לכאורה הוא תנאי מקדים לכל החלטה בדבר מעצר. כאמור, אין מחלוקת על קיומן של ראיות לכאורה למעשה האלימות עצמו, היינו תקיפת העורר את אחותו בשנתה וחבלה בה באמצעות מוט ברזל. כן, אין מחלוקת אודות הראיות לכאורה לאיומים של העורר על אחותו, הן איומי הרצח שלא בנוכחות השוטרים והן האיומים בדבר אלימות חוזרת שנאמרו בנוכחות השוטרים. השאלה היא אם יש בהערה המסתייגת בחוות הדעת הפסיכיאטרית, כדי לעורר ספק מובנה באחריות העורר למעשיו. דבר שאז יעורר השאלה המשפטית הידועה בדבר מעצר הביניים עד הכרעה, כאשר יש ספק מוחשי בדבר השפיות. **בהקשר זה, אני מסכים בהחלט עם בית משפט השלום כי הראיות לכאורה איתנות והשאלה בדבר חולשתם אינה מתעוררת במקרה זה.**

59. אכן, לפי סעיף 34 כב לחוק העונשין די בספק בדבר התקיימות סייג כדי להביא לזיכוי. אולם, חזקה על אדם מן היישוב כי אינו נהנה מסייג, והספק קיים רק במקרה בו "התעורר ספק סביר". חוות דעת זו, למרות ההסתייגות בתוכה, אינה מעוררת ספק סביר. ייתכן, שלו הייתה חוות דעת נגדית, הטוענת פוזיטיבית למחלת נפש והעדר אחריות, הייתה חוות הדעת הנוכחית עומדת מולה בחולשת מה, נוכח הסייג שהוטבע בה. אולם, כאשר חוות הדעת עומדת לעצמה, אין היא מעוררת ספק באחריות. **צדק בית משפט השלום שקבע כי שאין צורך בחוות דעת נוספת, ולאחר שלא התממשה הוראתו לבדיקה נוספת ("לפנים משורת הדין" ו"נוכח הסכמת המדינה"), צדק בית המשפט בקבעו שיש ראיות לכאורה.**

60. אגב יאמר כי גם פרופ' לרנר אינו טוען שבשום תנאי לא ניתן לקיים הסתכלות במקום היכול למנוע סכנה לציבור, אלא שיש צורך בתנאים המתאימים לכך. לדבריו, בדיון מיום 7.4.16 "יש שתי אפשרויות על מנת להבטיח שהעצור לא יברח, או לאשפוז בבית החולים 'שערי מנשה' או מב"ן, גם שם אפשר לבצע הסתכלות". משמע, מדובר בכל מקרה, גם לשיטתו, בעניין יחסי ולא מוחלט.

61. מכל מקום, נוכח קיומן של ראיות לכאורה, **עילת המעצר ברורה ומובהקת.** לא הוצג לפני הרישום הפלילי הכולל את כל האירועים אליהם מתייחסת חוות הדעת הפסיכיאטרית, וגם לא הוגש תיק המב"ד אליו התייחסה התביעה. אולם, די בהרשעה האחת הקודמת, בכתב אישום מתוקן בגין שני אירועים של אלימות כלפי אותה אחות, בשילוב נסיבות המקרה הנוכחי, כדי ללמד על מסוכנות משמעותית. הסיכון נלמד נוכח העובדה כי מדובר בשלשה אירועים של חבלה באותה מתלוננת, כאשר אחד המקרים מדובר בחבלה חמורה. המסוכנות נלמדת עוד מנסיבות התקיפה, כאשר בפעמים קודמות התעמת העורר עם המתלוננת על נושא חשדותיו ביחס לשיחותיה בטלפון עם גברים. משמע מדובר לכאורה במניעים הנובעים מרצון



שלטיטה מגדרית, דבר שיש בו היבטי סיכון מיוחדים, בדומה לעבירות אלימות בין בני זוג או עבריינות אידיאולוגית. באירוע דנן, כאשר כלל לא היה עימות מקדים, והעורר **תקף את אחותו בשנתה**, באמצעות **מוט ברזל**, הרי שלא ניתן שלא להעריך את המסוכנות כמשמעותית ביותר.

62. סיכומו של דבר, **יש סכנה מוחשית כי העורר ינסה לממש את האיום לרצוח את אחותו מתוך מניע של שלטיטה מגדרית**. אם כן, אף מבלי לקבל נתונים נוספים מדובר בסיכון כבד משקל. די בנתונים שהובאו לפני כדי לחייב זהירות רבה ביותר בטרם קבלת כל חלופת מעצר, אם בכלל. לו הוחלט על חלופה שכזו, צריך היה, מן הסתם, לסייגה בתנאים קפדניים ביותר, ולבחון היטב היטב את היכולת של המפקחים המוצעים לפקח וכן את כנות כוונותיהם. כזכור, לבית משפט השלום לא הוצעה חלופת מעצר כלשהי.

הכרעה בעובדות - הפרת הזכויות

63. כאמור, לעיל, **אין מחלוקת על העובדה העיקרית** העומדת ביסוד ההתנגשות בין המשטרה לבין בית החולים. בית החולים הבהיר כי **המחלקה המשפטית אינה מחלקה סגורה**. ניתן לברוח ממנה, דרך הפתחים ודרך החצר והגג. לא זו בלבד ש**בית החולים אינו יכול למנוע בריחה, מדיניות מנהל המחלקה היא שלא לשאוף כלל למנוע בריחה, אלא לאפשר בריחה לכל מי שרוצה לברוח**. אין מחלוקת כי מדיניות המשטרה היא להקפיד באופן מיוחד על עצירים המוגדרים כמסוכנים, בין השאר נאשמים באלימות במשפחה.

64. לעניין קביעת **העובדות בשאלות השנויות במחלוקת** בין המשטרה לבין בית החולים, אני סבור שראוי לעשות כן במסגרת כזו, אם אין הדבר ממש הכרחי, וחלילה לקבוע ממצאי מהימנות שליליים אצל עובדי מדינה, או כל אדם, ללא בירור מעמיק ויסודי ביותר. אף כאן, אני שוב מסכים עם החלטת בית משפט השלום, שלא החל לחקור לעומק את המצהירים לפרוטוקול באותה ישיבה מביכה מיום 7.4.16, כאשר התברר שיש מחלוקת עובדתית מה בדיוק נהוג לעשות בעשר השנים האחרונות. לעניין הישיבה האחרונה, מיום 15.5.16, כאשר התברר כי ההוראה השלישית לא קיומה, הרי שלפני בית המשפט עמד רק מזכר של השוטרים, וטבעי שנקבעו עובדות על פיו. יתרה מזו, ההודעה של בית החולים שהגיעה לאחר הדיון, המביאה לכאורה נתונים מהמחלקה ומהמיון, אינה סותרת ישירות את הודעת המשטרה. שכן, דיווח השוטרים הוא על שיחה עם הקב"ט ולא על הפנייה לצוות הרפואי. זאת, מעבר לכך שכפי שהתובעת מסרה בצדק, לא ברור אם המכתב מטעם בית החולים מתייחס בכלל לאותו אירוע. **לכן, בהחלט צדק בית משפט השלום, ביחס לסיבות אי הקיום של החלטת ההסתכלות האחרונה, בהניחו כי הנתונים שנמסרו על ידי השוטרים מדויקים**. שכן הדבר אינו משליך כלל על מהימנות מנהל המחלקה. הדבר נכון במיוחד משום שדברי השוטר, במזכר שהוצג לבית המשפט, אודות דברי הקב"ט, מתאימים לדברי הקב"ט בבית המשפט, בדיון המביך מיום 7.4.16. יוזכר כי, עד עתה, הסנגוריה לא ביקשה הבהרה מהקב"ט ולא הציגה כל ראיה לסתור.

סמכות ושיקול דעת בקביעת תנאי מעצר על ידי בית המשפט

65. לשאלת **סמכות בית המשפט הדן בעניין המעצר ליתן הוראות בדבר אופן ביצוע מעצר או אשפוז**. יש להבחין בין שתי שאלות. אין ספק שיש לבית המשפט **סמכות לבחון אם הופרו זכויות**. אולם, במסגרת תיק המעצרים, **הסמכות לברר ולקבוע כי הופרו זכויות, אינה בהכרח מקימה, מיניה וביה, סמכות למתן הוראות "עשה" במקרה ספציפי, אודות אופן התיקון של הפגיעה, או אופן הביצוע הנכון של**



הוראת החוק, בעניין המסור לשיקול דעת של רשות אחרת. זאת, להבדיל מבית משפט לעניינים מנהליים, בדיון בעתירת אסיר, או בג"ץ, אשר בוודאי מוסמכים.

66. **שני הצדדים בתיק זה מסכימים כי סמכות למתן הוראות לגבי אופן ביצוע מעצר ואשפוז נתונה גם לשופט המעצרים. אולם, אני נוטה לדעה שאין סמכות כזו.** נכון, שאלת אופן השמירה על מי שקיימת לגביו עילת מעצר נתונה בחוק לשיקול דעת בית המשפט, כאשר הוא בוחן חלופת מעצר או מעצר בפיקוח אלקטרוני. זאת, על פי הנחיות מפורשות של המחוקק. אולם, לא מצאתי הסמכה מפורשת לעניין תנאי המעצר עצמם. ב"כ הצדדים לא הצליחו להראות החלטה מפורשת של בית המשפט העליון בנושא (למעט החלטות בהסכמה), ואין סמכות ללא הסמכה בחוק. כמובן, שיש לבית המשפט סמכויות עזר, ורשאי הוא, לדוגמא, להורות כי יתאפשר לעצור להתקשר למשפחתו על מנת לדאוג לחלופה. זאת, מכוח סמכותו להורות על חלופה. אך אין בית המשפט מוסמך להורות על שיחות טלפון למטרות הומניטאריות אחרות, לדעתי. כן רשאי בית המשפט להורות כי עצור ילקח על ידי שב"ס לבנק, על מנת להסדיר תשלום לחלופה שיקומית מתוכננת. אף זאת, מכוח סמכותו להורות על החלופה בסופו של יום. אך לדעתי, אין הוא רשאי ליתן הוראה דומה למטרה שאינה נוגעת לעניין ההחלטה בדבר המעצר או השחרור.

67. **אולם, לטעמי, אפילו אם יש סמכות שכזו, כטענת הצדדים, לא יכולה להיות מחלוקת שעל בית המשפט הדין בהליך הפלילי, בניגוד לבית המשפט המנהלי, לנהוג בריסון וצמצום בעת מתן הוראות כאלה.** בית משפט בהליך הפלילי נעדר כלים לבחון שאלות של אופן ביצוע המעצר באופן רחב. כך לדוגמא, לעניין האשפוז, אין לבית המשפט כלים לבחון באופן יעיל את הטענה של הרופאים, שזה מומחיותם, כי נוכחות זקיף פוגעת בחולים אחרים, או מקטינה את מהימנות ההסתכלות. נכון, כמקובל בפסיקה, במרכזה הלכת פרץ הנ"ל, יש לפגיעה בזכות של עצור משקל בין שיקולי המעצר. מכאן, ממילא הסמכות **לברר את העובדות** הנוגעות לעניין זה. חלק מהעובדות יכולות להילמד מתוך תיק החקירה, אך חלק לא ואין מנוס מלבררם. אולם, **יש להקפיד על האיזון העדין** שקבעה השופטת פרוקצ'יה בהלכת **פלוגי** הנ"ל, לגבי בחינת העובדות אודות תנאי מעצר שנטען כי אינם הולמים: "ענין הקשור בתנאי החזקה במעצר, הניתן לבדיקה מהירה ויעילה תוך תיאום פשוט עם הרשות המוסמכת יכול להתברר ולהיפתר במסגרת הליך המעצר גופו. לא כן הדבר כאשר מדובר בטענות עצור בדבר סטייה מקיום תנאי מעצר בסיסיים הנובעים מקשיים כלליים ויסודיים במערכת, הטענות בדיקה יסודית ומעמיקה, תוך התייחסות לעמדות הרשות המוסמכת והעמדת חלופות לפתרון, בין בעלות אופי כולל ובין כאלה האמורות לפתור את עניינו המיוחד של העצור בו מדובר. טענה בדבר תנאי מעצר המחייבת בירור עובדתי מורכב יותר ומיצוי דרכים למציאת פתרון הולם, אין מקומה להתברר, דרך כלל, במסגרת הליך מעצר אשר אינו בנוי מעצם טיבו לבירור ממצה של טענות מסוג זה. המסגרת הראויה לבירור טענות מורכבות בדבר תנאי אחזקה במעצר היא בדרך של 'עתירת אסיר'..."

68. כפי שעלה בדיונים לפני בית המשפט השלום, וכפי שעולה גם מההחלטות השונות אליהן הפנתה התובעת, מבית משפט זה ומבתי משפט השלום באזור הדרום, מדובר כאן בשאלה מערכתית כללית. עמדתו של מנהל המחלקה "המשפטית" במרכז לבריאות הנפש בבאר שבע היא כי אין עליו חובה לשמור על עצורים, ובלשונו "אנו בית חולים ולא בית מעצר, אנו לא יכולים לשמור על אנשים, אם הם רוצים לברוח שיברחו, אנו לא מחזיקים אותם בכוח". עמדת השב"ס והמשטרה היא, לעומת זאת, שיש להגן על הציבור מפני שנעצר מחמת מסוכנותו. המדובר במחלוקת עקרונית, בשאלה מערכתית כללית. **לכן, אני נאלץ לחלוק על עמדת בית משפט השלום כי ראוי ליתן הוראות לגבי המקרה הקונקרטי לגבי אופי השמירה על**



עצור מסוים. מדובר בשאלה מערכתית, המצריכה פתרון מערכתי.

69. דומני כי ניתן להדגים הדבר בהחלטה של בית משפט השלום מיום 20.4.16, בה הורה כי "הבדיקה תתבצע כאשר הזקיף נמצא מחוץ למחלקה באחד מפתחי הכניסה והיציאה, כששאר הפתחים לאותה מחלקה יהיו נעולים". קשה עלי החלטה זו, באשר הסיבות להיות אותם פתחים פתוחים אינה מונחת לפני בית המשפט. כך, ייתכן שאלו פתחי מילוט, והדבר נובע משיקולים של בטיחות אש, ואולי אפילו מדובר בתנאי הפעלה פורמאלי מטעם רשות הכבאות. כך, ייתכן שמדובר בעניין של נגישות נכים, הנאלצים לעבור מרחק גדול כדי להגיע לשירותים, וכבוד האדם שלהם נפגע. מטעמים אלה, בהעדר נתונים מספיקים, ובהעדר דיון מעמיק ומקיף, שלא ניתן לעשות אותו בהליך מעצר, לא הייתי נותן הוראה כזו, אפילו הייתי סבור שיש סמכות לכך.

70. מצד שני, גם קבלת החלטה הפוכה, להורות על בדיקה ללא זקיפים מתוך התחשבות בעמדת מנהל המחלקה, הייתה לטעמי שגויה, לו נתקבלה. שכן, בית המשפט למעשה נוטל לעצמו את הסמכות של מנהל בית הסוהר לפי סעיף 19 לפקודת בית הסוהר, מבלי שיהיו בפניו מלוא הנתונים. **לכן, לטעמי, אין מקום ליתן הוראות כי יהיו זקיפים, ואין מקום ליתן הוראות שלא יהיו זקיפים. בית המשפט מצווה על מעצר ובית המשפט מצווה על בדיקה פסיכיאטרית. על הרשויות המתאימות בשב"ס ובמשרד הבריאות, לוודא כי קיים מקום הולם, בו ניתן לבצע הסתכלות מהימנה מחד גיסא, אך ממנו אדם מסוכן לא יכול לברוח מאידך גיסא. אופן הביצוע המדויק חורג מסמכותו ותחום מומחיותו של בית המשפט הפלילי, בוודאי במסגרת הליך מעצר.**

71. יחד עם זאת, יש להדגיש כי, למרות שאני חולק על החלטת בית משפט השלום לעניין מתן הצו הקונקרטי, משניתן הצו הייתה חובה לבצעו. לבצעו או לפנות מיידית לבית המשפט בבקשת הוראות. הסירוב של הקב"ט, עליו מסרה המשטרה, אינו ראוי. כך, מגיעים אנו אל השאלה העיקרית עליה עמדה הסנגוריה, הטענה כי זכויות העצור נפגעו, וכי מידת הפגיעה מחייבת ביטול הוראת המעצר.

הפרת זכויות העורר - מיקוד ועוצמה

72. כאמור, בהודעת הערר הדגישה הסנגוריה את אי קיום החלטות בית המשפט, בהוראת הבדיקה הראשונה והוראת הבדיקה השלישית, כמוקד הפגיעה בזכויות העצור. בעיקרי הטיעון הדגישה הסנגוריה דווקא את ההוראה שכן קיומה, ההוראה השנייה, כאשר העורר שהה בהסתכלות, תחת עינו הפקוחה של זקיף. דבר, אשר לשיטתה מהווה פגיעה בפרטיותו ופגיעה בזכותו להליך הוגן, שכן הדבר הביא לחוות דעת מסויגת, כך שלא נבדקה כראוי שאלת שפיותו.

73. יאמר מיד, הטענה בדבר הפרת הזכויות בעצם קיום הבדיקה בנוכחות זקיף, כעולה מעיקרי הטיעון אינה יכולה לעמוד. המדובר במעשה שבוצע על פי הוראתו של בית המשפט. אכן, רשאית הסנגוריה לחלוק על הוראת בית המשפט, ויכולה הייתה להגיש ערר על אותה החלטה, ולו במסגרת, סעיף 19 לחוק טיפול בחולי נפש. אולם, אי אפשר לטעון כנגד הרשויות כי התנהלותם כה שערורייתית, עד כי עולה כדי "הגנה מן הצדק", שעה שהרשויות פעלו בדיוק על פי החלטת בית המשפט מיום 12.4.16. זאת, במיוחד שעה שהסנגוריה עצמה לא עררה ואף לא ביקשה עיכוב ביצוע של ההחלטה.

74. הטענה היותר משמעותית, אשר לדעתי דינה להתקבל, היא כי הופרו זכויות העצור שעה שלא בוצעו החלטות בית המשפט הראשונה והשלישית. אכן, לו מדובר היה בהחלטה אחת, שלא בוצעה מסיבה טכנית, והעניין תוקן לאחר מכן, בוודאי שלא היה הדבר מקים טענה ממשית. במקרה זה, אי קיום



ההחלטה הראשונה תוקן בעת קיום ההחלטה השנייה, ואי קיום ההחלטה השלישית, התברר כבעל משמעות נמוכה לשלב זה של ההליך (מבלי לגרוע מטענות אפשריות בתיק העיקרי). אולם, כאשר מתברר כי פעמיים לא קוימו הוראות בית המשפט, להביא עצור לבדיקה פסיכיאטרית, הדבר מצטבר לפגיעה ממשית בזכות. כאשר מתברר כי הבדיקה לא קוימה, לא מטעם טכני ומקרי, אלא בשל כשל מערכתי יסודי, התמונה חמורה יותר, ומן הראוי ליתן לדבר משקל בשיקולי המעצר. במיוחד הדברים אמורים כאשר מסתבר כי מדובר בכשל חוזר, כעולה מהחלטות אחרות של בתי המשפט במחוז, וכשל שאולי יביא עלינו מכשלות גדולות הרבה יותר.

75. כאמור, עיקר הטענה בערר היא, כאמור, שהכשל בכך שהעורר לא נבדק באותן פעמיים הוא כשל המשטרה. כשל כה חמור, העולה כדי ה"הגנה מן הצדק" ופגיעה ממשית בתחושת הצדק לפי הלכת **בורוביץ'** (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'** פ"ד נט(6) 776, ולפיכך אין תרופה אלא בביטול ההליך כולו, או לפחות שחרור מן המעצר.

76. ב"כ העורר כיוון את טענותיו, בהודעת הערר, בעיקר להתנהלות המשטרה. התביעה בטיעוניה הראתה מדוע התנהלות המשטרה הייתה דווקא סבירה ונכונה, אך הטילה האחריות על בית החולים ומדיניותו. עלי לציין כי למרות שאני מסכים עם עיקרו של הניתוח של התובעת, כי אין פגם בפעולות המשטרה, אין בידי להסכים למסקנתה שאין פגיעה בזכויות. שכן גם הכשל של בית החולים, כידו הארוכה של הפסיכיאטר המחוזי, הוא כשל של ממש, ופגיעתו בזכויותיו של העורר היא החמורה.

77. אמנם, כמובן, ככל שהגורם הפוגע בזכויות "קרוב" יותר להליך הפלילי, כך יש ליתן משקל גדול יותר למעשיו. כך, מעשים רעים של תובע חמורים יותר מאשר חוקר, ומעשי חוקר חמורים יותר ממעשי בלש או סייר. אולם, גם בלש זוטא או שוטר סיור מתלמד יכולים לפגוע בזכויות באופן שיקים הגנה מן הצדק, כגון על ידי עריכת חיפוש בלתי חוקי (רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (מיום 6.3.12)).

78. בהמשך לקו זה, **לא רק רשויות החקירה והתביעה יכולות לפגוע בזכויות בהליך הפלילי, אלא גם רשויות אחרות, המשתתפות באופן כזה או אחר בהליכים הפליליים**. כך, ניתן להעלות על הדעת כי התנהלות חמורה של קצין מבחן יכולה להקים הגנה מן הצדק (כגון על ידי מתן חוות דעת שלילית בשל מניע אישי נקמני). לטעמי, גם כאשר נוצר מצב בו לא ניתן לקבל חוות דעת פסיכיאטרית על פי דין, בשל התנהלות הרשות הפסיכיאטרית, יכול הדבר לעלות כדי פגיעה חמורה בזכויות, אשר תשפיע על שיקולי המעצר, ואולי במקרים קיצוניים גם להביא להגנה מן הצדק בתיק לגופו.

79. **במקרה זה, אין כל פגם בהתנהלות המשטרה עצמה**. תפקידה של המשטרה להגן על הציבור. חובת שירות בתי הסוהר במסגרת סעיף 16(ג) לחוק טיפול בחולי נפש, ובמסגרת סעיף 18 ו- 19 לפקודת בתי הסוהר, לוודא כי עצור מסוכן לא יברח. לשם כך, רשאי מנהל בית סוהר, ובמקרה המתאים גם קצין המשטרה "למנות עליו לפחות שני אנשים מתאימים" כדי לוודא שלא יברח ולא יסכן את הציבור. זאת "אם מחמת חומרתה של העבירה שבגללה נמצא עציר במשמורת, או מחמת סיבה אחרת, ראה מנהל בית הסוהר כי רצוי לנקוט אמצעים מיוחדים לבטחונו של האסיר בהיותו בטיפול בבית חולים".

80. אכן, לכאורה, בבית חולים אחר, שאינו מחלקה "משפטית" בבית החולים הפסיכיאטרי, טבעי ומובן לכל בר בי רב, כי אין מנוס מהצבת זקיפים לשמירה על עצור. אמנם חובתם של כל רופא וכל עובד, בכל בית חולים, לעשות כל הנדרש למנוע בריחה של אסיר מבית החולים, לפי סעיף 18 לחוק בתי הסוהר, אך אין ציפייה ממחלקת אשפוז רגילה להיות מסוגלת להתמודד עם אתגר כזה. מכאן, לא שמענו על התנגדות בתי חולים רגילים לעצם נוכחות של שוטר ליד מיטתו של עצור. עיון בפקודת המטה הארצי, אליה הפנתה הסנגוריה



כאמור לעיל (סעיף 25 לפקודת מט"ר 12.03.02), הקובעת שמירה לכל עצור בבית חולים רגיל, אך לגבי עצור המאושפז ב"מחלקה פסיכיאטרית סגורה" משאירה זאת לשיקול דעת הקצין הממונה בהתאם לנסיבות, מדגים היטב הנחה זו. **הפקודה מלמדת על הציפייה כי במחלקה סגורה בבית חולים פסיכיאטרי, בניגוד לכל מחלקה אחרת בכל בית חולים אחר, יהיו מנגנונים של בית החולים עצמו, שנועדו למניעת בריחה.**

81. הנחה מקובלת זו, המגולמת בפקודה, מבוססת מן הסתם על כך שבמחלקה מסוג זה, מאושפזים בכפייה, מי שהוגדו על ידי בית המשפט או הפסיכיאטר המחוזי כ"מסוכנים" (אשפוז לפי סעיף 9, 10 או 15 לחוק בתי טיפול בחולי נפש). אשפוזים, אשר המחוקק מפרש היטב כי ניתן לכפות ביצועם תוך שימוש בכוח (לדוגמא בסעיף 14 או בסעיף 20 לחוק). המחוקק גם מגדיר היטב מי ראוי לשחרר מאשפוז כזה. כך לדוגמא, באשר להוראת אשפוז של פסיכיאטר מחוזי או הארכת אשפוז של הוועדה הפסיכיאטרית, ראוי "מנהל" להורות על חופשה או שחרור של מי שאינו אסיר, ואינו באשפוז על פי צו של בית משפט, לפי סעיף 30. אולם, שחרור מי שאושפז על פי צו בית המשפט, מחמת מסוכנותו, מצריך החלטה מורכבת יותר, בדרך כלל של הוועדה הפסיכיאטרית (לפי סעיף 28 לחוק). מכל מקום, ההנחה היא שמי שמאושפז בכפייה, כופים פיזית גם את הישארותו באשפוז.

82. לפיכך, מה רבה ההפתעה לקרוא את דברי מנהל המחלקה "המשפטית" לפיהם "אנו בית חולים ולא בית מעצר, אנו לא יכולים לשמור על אנשים, אם הם רוצים לברוח שיברחו, אנו לא מחזיקים אותם בכוח". הרי החוק הישראלי, מחייב להחזיק "בכוח" מי שמאושפז בכפייה, בוודאי מי שמאושפז על פי צו של בית משפט, ובוודאי ובוודאי מי שמצוי בבית החולים להסתכלות, כאשר הוא במעמד של "אסיר או "עצור" מסוכן, וכלל לא ידוע עדיין אם הוא חולה בכלל. אכן, אין ספק כי תפקידו העיקרי של הרופא הוא לרפא. תפקיד נוסף הוא לאבחן, בין השאר בהסתכלות פסיכיאטרית. תפקיד השמירה על הציבור הוא תפקיד משני עבור הרופא. אולם, משהטיל המחוקק על הצוות הרפואי למנוע בריחה, אין לי אלא לתמוה על הכרזתו של המנהל כי הוא מתנער מחובתו זו.

83. לו נשמע המשפט "אם רוצים לברוח שיברחו" מפי מי שמתיימר להיות ערב שהוא מפקח לצורך חלופת מעצר, יהיו נתוניו חיוניים ככל שיהיו, כלום היה מתקבל כמפקח? כלום היה שופט מעצרים מעלה על דעתו להורות חלופה כזו? אם כך, כיצד ניתן להפקיר את בטחון הציבור, ולמסור לידי "מפקח" כזה, אדם המוגדר על ידי בית המשפט כאדם מסוכן? **נוכח עמדתו של המנהל, צודקת מאוד המשטרה שאינה מפקידה עצורים הנראים בעיניה כמסוכנים במחלקה זו, אלא תחת פיקוח זקיף.** ספק בעיני אם ראוי להשאיר עצור כלשהו, או אדם אחר כלשהו המאושפז מחמת מסוכנותו, בידי מי שמחזיק עמדה כזו, המתנערת מהחובה על פי חוק להגן על הציבור. זאת, אלא אם המפקיד (המשטרה, שב"ס או הפסיכיאטר המחוזי), דואג באופן אחר כלשהו לשמור על הציבור, ולמנוע בריחה.

84. חשוב להדגיש הדגש היטב. בית המשפט אינו רופא. **בית המשפט מכבד מאוד את עמדתו הרפואית של מנהל המחלקה, לפיה נוכחות זקיפים פוגעת בחולים אחרים, ונוכחות זקיף אף עלולה לפגוע במהימנות ההסתכלות.** זאת, אפילו אם הזקיף לבוש בבגדים אזרחיים ומנסה שלא לבלוט בנוכחותו. חובתו המקצועית של הרופא לפעול בהקשר זה לפי מיטב הבנתו. אולם, **חובה רפואית זו חייבת להתאים עצמה, בדרך כלשהי, להוראות החוק.** מעבר לעצם החובה לצייט לחוק, שאינה צריכה הסבר. החוק המחייב מניעה פיזית של בריחה של עצורים נועד להגן על הציבור. ניתן להניח שיש מסוכנים יותר (כגון נאשמים ברצח) ויש מסוכנים פחות (כגון מי ש"רק" חבל במוט ברזל ו"רק" איים ברצח על בן משפחה). ניתן



לקבל שיש בישראל מקומות שמורים יותר (כמו מב"ן והמחלקה לביטחון מרבי בבית החולים שער מנשה) ויש מקומות שמורים פחות. אולם, שמירה מינימאלית חייבת להיות. אם לא תאמר כן, כל עצור מסוכן יטען כי הוא "שומע קולות" או כל טענה מתחזה אחרת. אם הפסיכיאטר המחוזי לא יצליח לשלול קיום מחלה אמיתית בראיון מאבחן, יורה על הסתכלות. אם יתמזל מזלו של העצור, יגיע למחלקה בה אין כל דרך ואין כל רצון למנוע את בריחתו, והוא יוכל משם לצאת כאוות נפשו, ולעשות כרצונו. הרי לך פרצה חמורה בחומות שירות בתי הסוהר.

85. "הגנה על הציבור" אינה סיסמא ריקה. כל מקרה של החלטה על מעצר מחמת מסוכנות משקפת סיכון אמיתי ומוחשי, שאדם חף מפשע יפגע, ואין זה סביר כי הפסיכיאטר המחוזי יפנה למחלקה שכלל אינה רואה זאת מתפקידה להגן על הציבור. **במקרה זה, מעבר לסכנה הכללית מהעורר, לא יעלה על הדעת שאחותו של העורר, שנפגעה על ידו לכאורה כבר שלוש פעמים, לא תוכל לישון בשקט, אפילו כאשר העורר עצור. במחשבה, שמא הוא הגיע למחלקה "משפטית", ממנה הוא יכול לצאת, ושמא יבוא לממש את איומי הרצח שלו בשנתה. לכן, החובה המקצועית של הפסיכיאטר המחוזי היא למצוא מקום אליו ניתן לשלוח עצורים מסוכנים להסתכלות מקצועית ועילה, מבלי לסכן את הציבור.**

86. בנסיבות אלה, אם כן, לא המשטרה הפרה את זכותו של העצור. אולם, זכותו הופרה. שכן לאחר שנקבע שיש לבצע בדיקה פסיכיאטרית, חובת הרשויות המתאימות במשרד הבריאות לוודא כי עומדת לרשות הציבור והנאשמים מסגרת ראויה, בה ניתן להפקיד אדם מסוכן בלב שקט. מקום בו, מצד אחד הציבור יהיה שמור מפניו, ומצד שני, יקבל הוא הסתכלות עניינית וראויה, ויקבל טיפול רפואי הולם, בהתאם לצרכיו.

87. אולם לאחר צו האשפוז הראשון, העורר הופנה לבית החולים בבאר שבע, שם הודע למשטרה כי אין בכוונת בית החולים לקיים את החוק המחייב לשמור על העצור. הודעה, שחייבה את המשטרה להחזיר את העצור למעצרו, בצדק, עד אשר העניין הוסדר בהחלטת בית המשפט מיום 12.4.16. הוראת בית המשפט השלישית גם כן לא קוימה, וזוהי הפרה ישירה של הוראת בית המשפט. מכאן, **יש לקבוע כי הפסיכיאטר המחוזי, ובית החולים אשר פעל מטעם הפסיכיאטר המחוזי, הפרו את זכותו של העורר לבדיקה פסיכיאטרית פעמיים.** אם כי, ההפרה אינה קיצונית. שכן, ההפרה הראשונה תוקנה, כאמור, וההפרה השנייה התבררה כלא מאוד חשובה, בסופו של יום. יחד עם זאת, גם הפרת זכות אחרת, כגון הזכות להיוועצות עם עורך דין, עלולה להתברר כבלתי חשובה בסוף של יום, במקרה קונקרטי. אולם, די בהפרת הזכות כדי להקים הגנה מן הצדק, במקרים המתאימים.

88. אם כן, **טענת הסנגוריה, לפיה על המדינה להראות נימוק מיוחד להצבת זקיפים, במקרה זה, שגויה.** ראשית, במקום אחר, בו בית החולים עצמו אכן שואף למנוע בריחה, יכול זקיף לחסוך את הצורך בקיום כבילה של העצור, כפי שציינה בצדק עו"ד ר' שורץ במאמרה. אולם **במקרה זה, בו מנהל המחלקה מצהיר שאין לו כל כוונה למנוע בריחה, הצורך בזקיפים ברור מאליו, ומהווה תנאי הכרחי לשמירה על הציבור.** לו הייתה המשטרה משאירה את העורר במחלקה זו ללא זקיפים, בנסיבות כאלה, ייתכן מאוד שהמשטרה עצמה הייתה בכך מפרה את חובותיה, ומפרה בכך את צו המעצר של בית המשפט. שכן, המטרה העיקרית בצו המעצר במקרה זה היא להגן על הציבור.

89. אכן, לעיתים, יש צורך לאזן בין שיקולים שונים. לעיתים, נלקח סיכון מסוים בשמירה על אדם מסוכן, לשם



השגת מטרה אחרת. דבר יום ביומו נעשים איזונים כאלה בעת קבלת חלופת מעצר, ויש לשער כי גם בתוך בתי הסוהר, עוצמת השמירה משתנה בהתאם למידת הסיכון של כל עציר ואסיר. עם זאת, התנאי הבסיסי הוא שמי שהוא מסוכן תהיה עליו שמירה ראויה. כך בעניין אותו **טל נעמן** (הנ"ל ברע"ב 7807/15) אשר מידת מסוכנותו הקיצונית הביאה להחלטת שב"ס אודות כבילתו בתוך בית החולים שער מנשה, ציין בית המשפט שיקולים שצריכים להנחות בית משפט מנהלי בעורכו את האיזון לעניין הכבילה. דומה כי צודקת הסנגוריה שיש מקום להקיש. נאמר שם כי "בהקשר הכללי, כמובן אין בעמדת הגורם רפואי כדי להכריע. התפקיד של שב"ס בדבר שמירת אסירים ועצורים קשה הוא, ואינו מצומצם לשאלות רפואיות בלבד. יחד עם זאת, בענייננו המימד הרפואי הוא חלק מהתמונה ועל כן ראוי שיתבהר... האיזון המדויק תלוי בפרטי המקרה". במקרה דנן, עוצמת המסוכנות בוודאי מחייבת פיקוח סביר על העורר, וזו לא ניתנה אלא באמצעות זקיפים.

התרופה

90. עתה יש לשאול **מהי התרופה הראויה להפרת הזכות**. נוכח עוצמת ההפרה הנמוכה מחד גיסא, ועוצמת המסוכנות הגבוהה מאידך גיסא, פשיטא שאין מדובר בסוג המקרים בהם יש לשחרר עצור מסוכן לרחובה של עיר ללא תנאים. **לבית משפט השלום כלל לא הוצעה חלופה קונקרטית, ולפיכך, על פי הנתונים שהיו בפניו, החלטתו הסופית של בית המשפט הייתה נכונה**. שכן, לולי היה מדובר באסיר, הפתרון הנכון היה בקיום מאמץ מיוחד לאיתור ואישור חלופת מעצר טובה. עם זאת, אין ההפרה מצדיקה שחרור לחלופה גרועה או ללא חלופה. אולם, עד קיום הדיון בערר הפך העורר לאסיר. משמע, בפועל, מוצעת עתה חלופה שהיא בבחינת "חלופה מושלמת" מאחורי סורג ובריח, בפיקוח שב"ס. יתרה מזו, תקופת המאסר, 11 חודש, צפויה להיות ארוכה יותר מאשר תקופת המעצר, 9 חודשים (שגם החלו קודם). **אם כן, צודקת הסנגוריה כי במקרה זה אכן ניתן וראוי ליתן התרופה בגין הפרת הזכויות בדרך של ביטול צו המעצר**.

91. ההוראה תהיה אם כן, לבטל את צו המעצר נגד העורר בתיק זה. יחד עם זאת מובהר כי אם יסתיים המאסר, או יוחלט על חופשות של אסירי בתקופת המאסר, תקום למדינה עילה לעיון חוזר, לבקש מחדש המעצר, או שקידה על חלופת מעצר משמעותית, שיש בה כדי להגן על הציבור בכלל, ועל אחותו של העורר בפרט.

סיכום

92. יש ראיות לכאורה ויש עילת מעצר. **לא נפל כל פגם בהתנהלות המשטרה. יחד עם זאת, זכויותיו של העורר נפגעו, כאשר בית החולים הפסיכיאטרי, אליו הופנה העורר על ידי הפסיכיאטר המחוזי, סרב לקבל את העורר אליו, בתנאים שיאפשרו להגן על הציבור מפניו**. בית החולים לא התחייב לקיים אמצעי יעיל למנוע בריחה בעצמו, כפי שהוא חייב על פי חוק, ולא אפשר שהייה של זקיף מטעם המשטרה. כך, מנע בית החולים את ביצוע הוראת בית המשפט פעמיים. בסירוב הראשון נפגעה זכותו של העורר זמנית, עד אשר התקבל להסתכלות בתנאים שקבע בית המשפט. בסירוב האחרון, זכותו הופרה ללא תיקון, דבר שהוביל לכך שלא ניתנה חוות הדעת הנוספת עליה הורה בית המשפט "לפנים משורת הדין". אם כי, מכיוון שמדובר היה בחוות דעת נוספת שהיא רק "לפנים משורת הדין", אין לדבר תוצאה משמעותית בהערכת הראיות, ולכן אין מדובר בהפרה מאוד חמורה.



93. איני סבור שנכון היה ליתן הוראות קונקרטיות לבית החולים בדבר אופן השמירה על העורר הספציפי, כגון מתן הוראות בדבר נעילת פתחים במחלקה. איני סבור שיש סמכות לכך. אפילו בהנחה שיש סמכות כזו, אין לבית המשפט הדין בשאלת המעצר כלים מתאימים לבחון את מלוא ההיבטים של הוראה כזו. במיוחד ראוי להימנע ממתן הוראות קונקרטיות כאשר מדובר, בעניין מערכתי רחב, כעולה מהלכת **פלוני**. אין בית המשפט הפלילי יכול לנהל מערכות אחרות, מתוך אולמו הצר והמוגבל. אף לא ראוי לעשות כן. **הדרך הנכונה היא להורות על מעצר, להורות על הסתכלות באשפוז, ולדרוש כי יתבצעו שניהם במקביל, כפי שקובע החוק. על זרועות הרשות המבצעת לפתור הסכסוכים בינם לבין עצמם, ובכל מקרה להקפיד היטב שלא תפגענה זכויותיו של עצור מחד גיסא ולא תיווצר סכנה לציבור מאידך גיסא.** יחד עם זאת, לאחר שניתן הצו של בית המשפט, צריך היה לקיימו. הפרת הצו מהווה פגיעה בזכותו של העורר.

94. פגיעה זו בזכויות העצור, בהתאם להלכת **פלוני** והלכת **פרץ**, נלקחת בחשבון בעת בדיקה של אפשרות לחלופת מעצר. משקל הפגיעה הפעם אינו גבוה מאוד, בנסיבות של מקרה זה, כאשר העיקר הוא עצם ההפרה של הוראות בית המשפט בעניינו. לפיכך, ההשפעה על שיקולי המעצר מעטה, ולא ניתן היה לשחרר אלא לחלופה טובה מאוד. מכאן שהחלטת בית משפט השלום, בהתאם לנתונים שהיו בפניו, הייתה נכונה. אולם עתה, מכיוון שהוצעה חלופת מעצר "מושלמת" בדמות מאסר בפועל, אותו מרצה העורר בגין התיק הקודם, לא תיווצר סכנה מוחשית לציבור מביטול צו המעצר. לפיכך האיזון בין השיקולים מאפשר לבטל את הצו.

95. **העורר מתקבל, צו המעצר בעניינו של העורר, במסגרת תיק זה, מבוטל.** העורר יישאר במעמד "אסיר" שאינו "עצור". אולם, עם סיום המאסר או קיום אפשרות של קבלת חופשות מהמאסר, תקום למדינה עילה לעיון חוזר, כדי לוודא הגנה על הציבור בכלל ועל אחותו של העורר בפרט.

96. **אגב הדיון בעניינו של העורר, בפני בית משפט השלום, התגלתה תמונה תמוהה ומדאיגה. לכאורה, המרכז הפסיכיאטרי בבאר שבע, נוקט במודע במדיניות הסותרת את החוק, בכך שאינו מנסה למנוע בריחה של מאושפזים בכפייה, ואפילו לא עצורים בהסתכלות.** זאת, אולי כאידיאולוגיה מקצועית, ואולי כחלק מתפיסה רפואית לגיטימית של הרופאים, אך לכאורה בניגוד לחוק. לפיכך, **מדיניות המשטרה ומדיניות שב"ס, אשר אינם מאפשרים אשפוז עצורים במקום ללא שמירה מטעמם, לפחות במקרים שהגורם המוסמך סבור שיש להציב שמירה כזו, היא על פניה מדיניות מוצדקת.** מדיניות זו הכרחית לשם הגנה על הציבור.

97. **מומלץ מאוד** לתביעה, למשטרה, לשב"ס ולסנגוריה הציבורית, לפנות לגורמים הממונים במשרד הבריאות על מנת להסדיר נושא זה במהירות האפשרית. בין ביישום הנחיות קיימות, בין בהקמת מחלקה פסיכיאטרית אחרת עם מדיניות שונה וכלים חדשים, בין בעריכת שינויים יסודיים במחלקה הקיימת, בין בהסעת כל העצורים למחוזות אחרים, בין בהצבת זקפים המקיפים הבניין כולו ובין בכל דרך אחרת. אין לבית המשפט הסמכות או הכלים ליתן הוראות בעניין זה, המסור כולו לרשות המבצעת. אולם, לכאורה, שינוי כלשהו נדרש, הן על מנת לקיים סביבה רפואית טובה ובטוחה עבור עצורים הנזקקים לכך (מבלי לפגוע במאושפזים אחרים), הן על מנת שהסתכלות פסיכיאטרית תעשה בתנאים אופטימאליים, והן על מנת לוודא כי לא נוצרת סכנה בלתי מידתית לציבור. סיכון, הקיים לכאורה בעת אשפוז עצורים מסוכנים, במחלקה שאין לה מנגנון, או אפילו שאיפה, למנוע את בריחתם.



בהתאם להסכמת הצדדים, ההחלטה ניתנת בהעדרם.

עותק ההחלטה יישלח לעורר באמצעות שב"ס, לב"כ הצדדים ולפסיכיאטר המחוזי.

ניתנה היום, כ"א תמוז תשע"ו, 27 יולי 2016, בהעדר הצדדים.