



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4017/23

לפני : כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט י' אלרון

העותר : אור קסבה

נ ג ד

המשיבים : 1. קצין משטרה צבאית ראשי
2. מפקד כלא 416
3. קצין הרפואה של כלא 416

המבקשת להצטרף : רופאים לזכויות אדם – ישראל

עתירה למתן צו על-תנאי ובקשה למתן צו ביניים

בשם העותר : עו"ד נעמאן ח'טיב, עו"ד אופירה אלקבץ-
רוטשטיין, עו"ד יוסי אלבז

בשם המשיבים : עו"ד קובי עבדי

בשם המבקשת להצטרף : עו"ד תמיר בלנק

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. העתירה שבפנינו כוונה כלפי ההחלטה בעניינו של העותר, חייל שנגזר עליו עונש מאסר לריצוי בכלא צבאי, שלא לאפשר לו שימוש בתפרחת קנאביס במהלך מאסרו. העתירה נוסחה כעתירה שנועדה לתת מענה למצוקתו הנטענת של העותר, כמי שזקוק לטיפול מסוג זה, וכן כעתירה בעלת היבטים עקרוניים שנועדה לתת מענה לאנשים נוספים במצבו של העותר.

2. נאמר כבר עתה, כי לאחר שבחנו את מכלול הטענות בתיק, ואת כלל התגובות שהגישו הצדדים, הגענו לכלל דעה כי דין העתירה בעניינו של העותר להידחות, בראש ובראשונה בשל העדרה של תשתית עובדתית מספקת ביחס לנסיבותיו הקונקרטיות. על כך נוסיף, כי משאלה הם פני הדברים, הרי שאין זו העתירה המתאימה לברר במסגרתה היבטים כלליים נוספים.

3. העותר, שהתגייס לשירות בצה"ל בחודש אפריל 2020, הועמד לדין והורשע בבית הדין הצבאי בעבירה של מעשה מגונה. בהמשך לכך, נגזר עליו, בין היתר, עונש מאסר בפועל בן שבעה חודשים, שירוצה בכלא צבאי. העותר הגיש על כך ערעור לבית הדין הצבאי לערעורים, וערעורו נדחה. בית הדין הצבאי לערעורים הורה ביום 1.5.2023 כי על העותר להתייצב לריצוי עונשו ביום 23.5.2023. בקשה לדחיית מועד ריצוי העונש שהגיש התקבלה באופן חלקי בלבד, והוטל עליו להתייצב ביום 28.5.2023.

4. ביום 16.5.2023 פנה העותר, באמצעות באי-כוחו, לגורמי הכליאה הצבאיים, וביקש כי יותר לו לצרוך תפוחת קנאביס במהלך תקופת מאסרו, וזאת על-פי רישיון שניתן לו לטענתו כחלק מטיפול רפואי שהוא מקבל. העותר הבהיר, כי כאשר עשה בעבר שימוש בשמן קנאביס בלבד הוא סבל מתופעות לוואי קשות, ולכן הוא זקוק לטיפול בתפוחת קנאביס דווקא. העותר תמך את בקשתו בחוות דעת פסיכיאטרית מטעמו. ביום 22.5.2023 ניתנה תשובת גורמי הכליאה, שלפיה יתאפשר לעותר לעשות שימוש בשמן קנאביס בלבד, שבו החומר הפעיל זהה לזה של התפוחת. כן צוין בתשובה, כי ככל שהעותר יציג מסמכים רפואיים נוספים אלו ייבחנו ותתקבל החלטה על המשך הטיפול בבקשתו. העותר לא נהג כן, וביום 25.5.2023 הגיש את העתירה שבפנינו, המכוונת כלפי ההחלטה בעניינו.

5. בעיקרו של דבר, העותר טען כי יש להורות על בטלות החלטתם של גורמי הכליאה, וכן ביקש מתן צו ביניים המורה למשיבים לספק לו תפוחת קנאביס ולאפשר לו לצרוך אותה במהלך מאסרו, ולחלופין לאפשר לו את צריכתה בלבד.

6. בהחלטתי שניתנה בסמוך לאחר הגשת העתירה, הוריתי למשיבים להגיש התייחסות קצרה בנוגע להיבטים המעשיים העולים ממנה, כמו גם מהבקשה למתן צו ביניים. בתגובת המשיבים, שהוגשה ביום 28.5.2023, נטען כי העותר נמנע מלהשלים את מיצוי ההליכים בטרם הגשת העתירה, משלא המציא לגורמי הכליאה מסמכים רפואיים נדרשים, בהתאם להחלטה מיום 22.5.2023. על כן, כך נטען, מדובר בעתירה מוקדמת, שדינה להידחות. המשיבים הוסיפו, לגוף העניין, כי עמדת גורמי הרפואה היא

שהחומר הפעיל בשני מוצרי הקנאביס שצוינו – תפרחת ושמן – הוא זהה, וכי שימוש בתפרחת קנאביס מחייב היערכות ייחודית שעלולה לפגוע במשמעת ובניהול התקין של מתקן הכליאה.

7. בשם לב להבהרות אלו, דחיתי ביום 28.5.2023 את הבקשה למתן צו ביניים, והוריתי על הגשת תשובה מטעם העותר לתגובת המשיבים, וכן על הגשת תגובה משלימה מטעם המשיבים.

8. בתשובה שהגיש ביום 30.5.2023 מסר העותר כי התייצב לריצוי מאסרו ביום 28.5.2023, ונבדק על ידי גורמי הרפואה הצבאיים. כן צוין כי בסיכום הרפואי שהוצג ציין הרופא הצבאי כי "אין בסמכותי לאשר תפרחת לפי הנחיות הצבא". בנסיבות אלה ולאחר שהעותר נבדק, כך נטען, אין עוד יסוד לטענת המשיבים בדבר היותה של העתירה מוקדמת, ויש לבררה לגופה.

9. התגובה המשלימה לעתירה מטעם המשיבים הוגשה ביום 1.6.2023, ונטען בה כי דין העתירה להידחות על הסף. בעיקרו של דבר, המשיבים הצביעו על כך שהעותר לא הניח תשתית עובדתית מספקת לתמיכה בטענותיו בכל הנוגע לקיומה של הצדקה מספקת לשימוש בתפרחת קנאביס. בהקשר זה הוטעם בין השאר כי העותר שירת בצה"ל במשך כשנתיים, מבלי שבתיק הרפואי שלו קיים תיעוד לאבחנה הנטענת על ידו כעת. באשר למדיניות שעניינה התנגדות לשימוש בתפרחת קנאביס הוסבר כי "הנחיה זו נובעת מהצורך לשמור על הסדר הטוב והמשמעת בבסיסי הכליאה". נטען כי מדיניות זו אושרה לאחרונה במסגרת פסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 1477/22 סבג נ' מפקד בטיס הכליאה 471 (8.3.2022) שבו נדחתה עתירה דומה, על בסיס הכרה בהצדקות התומכות בכך שלא ייעשה שימוש בתפרחת קנאביס במתקני כליאה. בהמשך לכך הובהר כי בימים אלה נמצאת בגיבוש הוראת קרפ"ר שעוסקת בנושא ועתידה להבהיר את פרטי המדיניות בנושא. לבסוף הובהר כי ככל שהעותר יסבול מתופעות לוואי כלשהן, ביכולתו לפנות לגורמי הרפואה לצורך קבלת טיפול מתאים.

10. לצורך השלמת התמונה יצוין כי ביום 1.6.2023 הגישה עמותת "רופאים לזכויות אדם – ישראל" בקשה להצטרף להליך במעמד של ידיד בית המשפט. בתמצית, נטען בבקשה כי נקודת מבטה המקיפה והמקצועית של העמותה, והיכרותה עם הנושא הנדון בעתירה, צפויה לתרום תרומה משמעותית לדיון בעתירה.

11. כפי שציינו בפתח הדברים, איננו סבורים שהעותר הניח תשתית מספקת לטענותיו. תיקו הרפואי של העותר אינו מבסס את טענותיו במידה המצדיקה התערבות בשיקול דעתם של גורמי הצבא, ובכללם גורמים רפואיים. אין בכך כדי לגרוע ממחויבותם הנמשכת של גורמי הכליאה לעקוב אחר מצבו של העותר, על מנת לוודא שהוא מקבל טיפול רפואי מספק.

12. משלא הונחה תשתית להמשך בירור טענותיו של העותר בעת הזו, ממילא עתירה זו אינה המסגרת המתאימה לבירור היבטים עקרוניים נוספים.

13. העובדה שגורמי קרפ"ר עמלים על גיבוש הנחייה מתאימה בנושא היא חשובה, וככל שיש טענות עקרוניות בנושא יוכלו הגופים המקצועיים העוסקים בו לפנות במישרין לגורמי הרפואה בצבא ולפרוס בפניהם בכתב את עמדתם, כדי שאף זו תהיה בפני הגורמים האמונים על הנושא. אין צריך לומר שאיננו נוקטים כל עמדה לגופם של דברים.

14. סוף דבר: העתירה נדחית. ממילא איננו נדרשים להכריע בבקשת ההצטרפות. לפנים משורת הדין אין צו להוצאות.

ניתן היום, ג' בתמוז התשפ"ג (22.6.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט