

עת"א 51806/09/20 - עמירם בן אוליאל נגד שרות בתי הסוהר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עת"א 51806-09-20 בן אוליאל (אסיר) נ' שרות בתי הסוהר

בפני	כב' השופט שלמה פרידלנדר
עותר	עמירם בן אוליאל (אסיר) ע"י עו"ד איתמר בן גביר
נגד	שרות בתי הסוהר
משיב	ע"י עו"ד ניר אשכנזי

החלטה

1. לפני עתירת אסיר ביטחוני יהודי לאפשר לו תפילה במניין ביום הכיפורים הבעל"ט, ללא אפליה לעומת אסירים ביטחוניים מוסלמים; ולחלופין - לאפשר לו תפילת יחיד בחדר כשיר לכך, מבחינת הקרבה לבית הכיסא.
2. המשיב, בתשובתו לעתירה, טען כי אין אפליה; במובן זה שכל אסיר שנשקפת מסוכנות מאינטראקציה שלו עם אחרים - אינו מורשה להתפלל במניין או בקבוצה, ללא הבדל דת ולאום. עוד טען המשיב כי, עובדתית, השירותים בתאו של העותר אינם פוגמים, לפי ההלכה, בכשירות המקום לתפילה; זאת לפי הכללים ההלכתיים שאין בין הצדדים מחלוקת לגבי תוכנם.
3. תחילה אעיר מספר הערות לגבי טיעוניהם הדיוניים של הצדדים.
4. העתירה אכן הוגשה בשיהוי. שינוי מעמדו של העותר מעצור לאסיר אינו רלבנטי לענייננו. העותר הורשע זה מכבר בעבירות אשר לא השאירו מקום לספק כי הוא צפוי לעונש מאסר ממושך בפועל. כלומר, היה ברור זה מכבר שהוא צפוי לשהות בכלא בעתיד הנראה לעין בכלל, ובחגי תשרי השתא בפרט. היה ראוי שיגיש את בקשותיו ועתירותיו בענייני התפילה בכלל, והתפילה בחגי תשרי בפרט, זה מכבר; ולו נהג כך - לא היה כל מקום לסלקן על הסף מטעמים הנוגעים לשינוי שחל לאחרונה במעמדו. זכות האדם לקיום מצוות דתו אינה מבחינה בין עצורים ואסירים; ושינוי המעמד לא היה מצדיק התנערות מצד המשיב מלהתייחס לבקשה או לעתירה מבעוד מועד לפני חגי תשרי, ולו תוך עמידה על השינויים המתחייבים משינוי המעמד.
5. זאת ועוד: מבחינה הלכתית, אין נפקות בין תפילת יום הכיפורים לבין תפילה אחרת, למצער תפילה שקוראים בה בתורה, לעניין החובה להשתדל להתפלל במניין. כמו כן, אין נפקות בין תפילת יום הכיפורים לבין תפילה אחרת, בוודאי תפילה שיש בה קריאת שמע ותפילת עמידה, לעניין החובה להתפלל במקום נקי. גם מטעמים אלה היה מצופה מן העותר להקדים ולהגיש בקשות ועתירות בנושא זה מיומו הראשון במשמורת שב"ס, כל אימת שלא התאפשר לו להתפלל במניין; ואין כל רבותא בכך שרק לפני מספר ימים הפך מעצור לאסיר, ובכך שאנו מצויים בפתחו של יום



הכיפורים תשפ"א.

6. חרף השיהוי האמור, משום חשיבותה של הזכות הנדונה מצאתי לנכון לחייב את המשיב להשיב בדחיפות לעתירה, כדי שתעמוד לפני תשתית לבחון אותה מבעוד מועד (תיתי משמע). אולם, בשל השיהוי האמור לא מצאתי לנכון להטריף את המערכות בקיום דיון פרונטאלי בערב יום כיפור.

7. מבחינת הכללים הדיוניים, ככלל - דיון בעתירת אסיר טעון דיון פרונטאלי בהשתתפותו [תקנות סדרי דין (עתירות אסירים), תש"ם-1980, תקנה 4(א)]. אולם, נוכח עיתוי הבקשה המינהלית בעניינינו, ספק רב אם העותר יצא ידי חובת מיצוי ההליך המינהלי בטרם דיון בעתירתו [שם, תקנה 4(ג)(1)]. כמו כן, לפי הכללים בעתירות מינהליות רגילות, ניתן לדחות עתירה על יסוד האמור בה ו/או בתגובה, אולם לא ניתן לקבל עתירה ללא דיון [תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, תקנה 7(א)(2)]. גם לפי תקנות אלה, שיהוי עשוי להצדיק דחיית העתירה [שם, תקנה 4]. לפיכך, מצאתי לנכון לנסות לסייע לצדדים בעניינינו על יסוד טיעונים בכתב; אך לא לקבוע דיון פרונטאלי בערב יום הכיפורים, אלא אם ימצא הכרח גמור בכך. לא נמצא לי הכרח כאמור בעניינינו, כפי שיבואר להלן. אין בכך כדי למנוע קיום דיון פרונטאלי כהלכתו, לאחר החג.

8. בעניינינו, לכאורה - לצורך הדיון הדחוף, על יסוד הטענות שבכתב, בסדרי תפילתו של העותר ביום הכיפורים הממשמש ובא - לא נמצאה לי אפליה בין העותר לאסירים אחרים, לעניין העיקרון כי אסיר, שלפי מידע מודיעיני קיים סיכון באינטראקציה שלו עם אחרים, לא יורשה לקיים אינטראקציה כזו, ולו בהקשר של תפילה. מכל מקום, לא אקבע מסמרות בדבר בטרם דיון מלא בעתירה.

9. זאת ועוד, למעלה מן הצורך: לצערנו, ביום הכיפורים תשפ"א, ממילא יבצר ממתפללים רבים לממש את עדיפותה ההלכתית של תפילה במניין, בשל סיכוני הקורונה. יש בעובדה זו כדי להקהות במקצת את עוקצה של הגזירה על העותר, אשר שמה אותו באותו מצב, מבחינה זו, עם המוני בית ישראל, שלא נשללה חירותם מטעם אחר. תפילה במניין אינה חובת תוצאה, אלא חובת השתדלות; ואנן סהדי שהעותר, בעתירה זו, קיים השתדלות נמרצת לזכות בכך. בהיעדר מניין, יכול העותר להשתדל להתפלל, למצער תפילת שחרית, עם נץ החמה ("וותיקין"); ונאמר כי מעלתה של תפילת וותיקין אף גדולה מתפילה רגילה במניין. אזכיר כי, כד הווינא טליא, כחייל בפלוגת הסדר, נפל בחלקי לשמור בבונקר הגדודי בעת שחבריי התקבצו לתפילת שחרית ומוסף של ראש השנה בבית הכנסת הגדודי. נאלצתי להתפלל ולתקוע בשופר ביחיד. הייתה זו תפילה מתוך חוויית דבקות עמוקה, דווקא בשל התנאים הקשים; בבחינת: "מן המצור קראתי; ה ענני במרחב זה" [תהלים כ"ח, ה].

10. לאור כל האמור, אין בשלילת התפילה במניין מן העותר, בשל הסיכון הכרוך בכך, משום פגיעה קשה בחופש הדת שלו. היא תואמת את פקודות נציבות שירות בתי הסוהר, שמעמדן כשל "דין". היא מתחייבת מן הסיכון הביטחוני הכרוך באינטראקציה בין העותר לבין אסירים אחרים, שעליו עמדתי, על יסוד עיון בחומר מודיעיני, במסגרת עתירה אחרת של העותר דנן, זה לא מכבר [עת"א 33307-03-20, מיום 15.6.2020]. על פני הדברים, אין בה משום אפליה. לפיכך איני רואה לנכון להתערב, בשלב זה, בהחלטת המשיב שלא לאפשר לעותר להתפלל במניין; עד החלטה אחרת, אם תינתן בסוף הדיון שיתקיים בעתירה.

11. לעניין החובה ההלכתית להתפלל במקום נקי, הרי ששומה על המשיב לאפשר זאת. אין צידוק ביטחוני שלא לאפשר זאת. בהיעדר מקום נקי, אסור להתפלל. לפיכך, כאשר לא מתאפשר לאסיר לשהות במקום נקי בזמני התפילות - נמנעת ממנו האפשרות להתפלל בכלל. זוהי פגיעה קשה בחופש הדת שלו.

12. גם כאן אין לי אלא לזקור גבה על העיתוי של הגשת הבקשה והעתירה; שהרי אסור להתפלל במקום שאינו נקי כל תפילה שהיא; בוודאי כזו שיש בה קריאת שמע ותפילת עמידה, ולפיכך תמוה בעיניי שעניין זה מועלה רק

עתה. מכל מקום, בשל החשיבות והדחיפות של "לאפרושי מאיסורא", למצער מכאן ולהבא - אדרש גם לעניין זה.

13. השאלה אם בתאו של העותר מתקיימים התנאים ההלכתיים לתפילה - אשר, כאמור, תוכנם אינו במחלוקת - היא שאלה עובדתית. אפילו היה מתקיים דיון פרונטאלי היום בעתירה, לא ניתן היה, במסגרתו, להכריע בה. אולי לא יהיה מנוס מביקור בתאו של העותר לצורך כך. בוודאי שלא אתיימר להכריע במחלוקת זו על יסוד הגרסאות השונות שבכתב אשר לפניי עתה. למעשה, כב' רב הכלא, שחוות דעתו צורפה לתשובת המשיב, לא פירט את המקור להנחותיו העובדתיות בדבר התנאים השוררים בתאו של העותר, ולפיכך איני יכול להעלות מדבריו כי מדובר בגרסה עובדתית מבוררת.

14. לאור המקובץ, אורה כלהלן:

א. קצין מטעם המשיב יבקר בתאו של העותר עוד היום, לפני התקדש החג, ויבחן לאשורם את התנאים שבו.

ב. ככל שהתנאים בתא, בפועל, מבחינת המחיצה, הניקיון והריח, אינם תואמים את הנחותיו של רב הכלא בחוות דעתו - ידאג המשיב כי ייעשו לאלתר שינויים בתא אשר יביאו את התא למצב שבו מותר יהיה להתפלל שם; בין בדרך של הצבת מחיצה כנדרש, אם בדרך של איטום פתח השירותים למניעת ריח, ובין בכל אמצעי אחר.

ג. לחלופין, המשיב ידאג כי תינתן לעותר אפשרות להתפלל בחדר אחר, כשיר לתפילה, לפי העקרונות ההלכתיים שפורטו בחוות דעתו של רב הכלא.

15. המזכירות תקבע דיון בעתירה לפי היומן, בהקדם האפשרי.

**ניתנה היום, ט' תשרי תשפ"א, 27 ספטמבר 2020,
בהיעדר הצדדים.**