



בבית המשפט העליון

רע"ב 4201/09

בפני : כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקש : מגאדבה מחמוד ראיך

נגד

המשיב : שירות בתי הסוהר

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב מיום 6.5.09 בע"א 1644/09 שניתן על-ידי השופט דוד רוזן

תאריך הישיבה : ג' בניסן התש"ע (18.03.10)
בשם המבקש : עו"ד ורד בירגר ; עו"ד גלעד ברנע
בשם המשיב : עו"ד ורד חלאוה

פסק - דין

השופט א' רובינשטיין:

הרקע

א. בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (השופט רוזן) מיום 6.5.09, שדחה את עתירת המבקש - שייקרא להלן המערער, אסיר פלילי מוסלמי - לאספקת לחם בחג הפסח בבית הסוהר. החלטתו ליתן רשות ערעור ולדון בבקשה כבערעור. המערער מצוי באגף מעורב שבו יהודים וערבים (לטענתו כתא שבו אסירים לא יהודים בלבד). בית המשפט קמא דחה את בקשתו, בנימוק: "הרשות נמנעת מלהיענות לבקשת העותר - ויכול רבים כמוהו - מאחר שהמה שוהים באגף מעורב, יהודים ובני לאומים אחרים תחת כפיפה אחת. החלטת הרשות סבירה, ואשר כך אין לי אלא לדחות העתירה".

ב. בתגובת המשיב נטען, כי במתקני שירות בתי הסוהר מצויים אלפי אסירים המשתייכים לדתות ולתרבויות שונות. השירות מאפשר לאסירים בני כל הדתות לקיים

מצוות דתם בכפוף למגבלות בטחוניות וארגוניות; כך מובטחת שמירת כשרות במטבחים ובחדרי אוכל בבתי הסוהר, למעט אלה המשמשים רק אסירים בטחוניים לא יהודים, וכן מוסדרות זכויות אסירים בני דתות אחרות. נאמר, כי באגפים מעורבים נשמרת הכשרות. לשיטת המשיב, משמעות הבקשה היא כי רצון המערער יושם מעל זכותם של חבריו לאגף המעורב לקיים מצוות דתם, האוסרת על אכילת חמץ בפסח, ועל זכותם כי התא בו הם מתגוררים יהא נקי מחמץ. משך החג שמונה ימים (להלכה שבעה, אך ערב החג ברובו נאסר באכילת חמץ - א"ר) ואין מקום ליצור בימים קצרים אלה מתח בין אסירים.

הדיון

ג. בפנינו טען עו"ד ברנע למערער, כי שולחו מבקש שיינתן לו לחם בפסח, ובישראל אין חוק הכופה כשרות על מוסדות המדינה, ואף פקודת מאכל כשר לחיילים, תש"ט-1948, החלה בצה"ל, עוסקת ביהודים בלבד. גם המקורות ההלכתיים מתירים, לשיטת המערער שהגיש חומר מתוכם, ללא-יהודי הנתון למרות יהודי ואוכל על שולחנו, לאכול חמץ בפסח; מניעת לחם מן המערער - לחם כמזון יסוד – היא כנטען פגיעה בזכות חוקתית, ואינה מידתית או סבירה; אפשר להביא לחם מבחוץ באמצעות אסירים לא יהודים.

ד. באת כוח המדינה עו"ד חלאוה הגישה חוות דעת מאת הרב הראשי לישראל והרב הראשי לשירות בתי הסוהר, וטענה כי במקומות שהם נפרדים ללא יהודים ניתן לחם; אך באגפים מעורבים עשוי הדבר לפגוע במירקם ובסטטוס קוו העדין, מה גם שיש חילופים מדי פעם בתאים, וגם אם כיום בתא פלוני כל האסירים לא יהודים, עשוי הדבר להשתנות. הרב הראשי לשירות בתי הסוהר, שנכח בדיון, ציין כי בבתי סוהר בטחוניים – וכעבור בירור, הוסיף כי כך גם באגפים בטחוניים מופרדים – ניתן מראש, בטרם החג, חמץ לאסירים הלא יהודים והוא מוחזק ברשותם, אך אין אספקת חמץ בחג ואין יציאת חמץ משם. עוד ציין, כי באגפים פליליים, במקום ששוהים אסירים יהודים וערבים יחד, אין מפשפשים בארוניתו של אסיר לבדוק אם החזיק חמץ שם. לטענת המשיב, באגף בו שוהה המערער אין חדר אוכל, והאסירים אוכלים בתאים.

ה. לא היתה מחלוקת, דומנו, בין הצדדים כי ככלל שורר כיבוד הדדי בין אסירים בני דתות, עדות והשקפות שונות בנושאים דתיים, וכך גם ציין הרב הראשי לשירות בתי הסוהר.

הכרעה

ו. סעיף 1.א. לפקודת נציבות שב"ס 01.22.00, שכותרתה "שמירת הכשרות בשירות בתי הסוהר", קובע, "כל המטבחים וחדרי האוכל בשב"ס יהיו כשרים למעט מטבחים המשמשים אך ורק אסירים ביטחוניים שאינם יהודים". סעיף 11 לפקודה קובע, כי "כל יחידות השב"ס יכינו עצמן לפסח בתחום הכשרת המטבחים, חדרי האוכל ומרכזי המכר. כמו כן יערכו לשמירת החג ומניעת הכנסה של מוצרי חמץ ליחידות במהלך כל החג וחול המועד".

ז. פקודת הנציבות 4.55.01 שכותרתה "זכויות בנושאי דת לאסירים שאינם בני הדת היהודית", מדברת במתן אפשרות "לאסירים בני כל הדתות לקיים את מצוות דתם בכפוף למגבלות הביטחוניות והארגוניות הקיימות בבית הסוהר". אין היא נדרשת לענייני אוכל, למעט מוסלמים בימי הרמדאן (סעיף ד(2)), שלצמים מתוכם ניתנת תוספת של ארוחת ערב חמה מתוגברת, וכן מסופקים מזון ושתייה מראש לארוחת הבוקר למחרת.

ח. איננו רואים דופי בפקודות הללו. אגב, גם בעבר באו ענייני מזון לאסירים לפתחו של בית משפט זה, וראו סיפורו של השופט שלמה לוין על אסיר יהודי שעתר לעניין אספקת דגים בשבת (להיות שופט (תשס"ט) 29-30).

ט. בא כוח המערער נסתייע, כאמור, בפקודת מאכל כשר לחיילים תש"ט-1948, שלפי סעיף 1 בה "לכל החיילים היהודים בצבא הגנה לישראל יש להבטיח מאכל כשר". הרב הראשי לשב"ס מסר, כרב צבאי פיקודי לשעבר, כי בפועל חלה הכשרות בכל צה"ל על יחידותיו השונות. נושא זה אינו בפנינו, וכל שניתן להסיק הוא - כנראה - שבתש"ט לא היה מובן מאליו נושא הכשרות, והיה צורך להבטיחו בדבר חקיקה.

י. בחוות דעת הרב הראשי לשב"ס לנציב שב"ס מיום כ"ב אדר תש"ע (8.3.10) נאמר, אחרי ניתוח הלכתי, כלהלן:

- א. חל איסור לנפק לאסירים שאינם יהודים מזון חמץ בפסח....
- ב. ההיתר לנפק לאסירים שאינם יהודים שנמצאים במתחם שכולם אינם יהודים, מזון חמץ לפני פסח ובכך החמץ מוקנה להם בערב החג, מותר.
- ג. האמור בסעיף ב' מתייחס אך ורק למסגרות נפרדות בהם שוהים ביטחוניים שאינם יהודים.

המלצה:

לאור האמור, ניתן לנפק בפועל לאסירים שאינם יהודים לפני הפסח לחם פרוס (שמשך זמן אכילתו ללא הקפאה ארוך יותר מפיתות) עטוף בניילון שתאריך התפוגה שלו

ארוך יותר ובימים הראשונים של חג הפסח הם ישתמשו בלחם זה לפחות לארבעה ימים. לאחר מכן ישתמשו בלחם שיוקפא ובכך לדעתי ניתן לעבור את כל החג מבלי להוסיף מקפואים רבים".

י"א. חוות דעת הרב הראשי לישראל לרב הראשי לשב"ס מיום כ"ט אדר תש"ע (15.3.10), אחרי ניתוח הלכתי, אומרת:

א. באשר לאסירים בטחוניים לא יהודים, השוהים באגפים נפרדים, הרי שניתן להם חמץ לפני הפסח, אך זאת בקיומם של מספר תנאים: 1. אין כל היתר לספק לאסירים אלו חמץ במהלך הפסח. 2. כל החמץ ימסר להם לפני החג (בין קפוא ובין טרי), וישמר באגף הנפרד תחת אחריותם של האסירים, שינהלו את חלוקתו במהלך החג. 3. לאחר מסירתו לאסירים, לא יהיה לשירות בתי הסוהר, או לנציגיו כל אחריות שהיא על החמץ. 4. שום שוטר יהודי לא יזדקק לגעת ו/או לטפל בחמץ זה בכול צורה שהיא. 5. אם חמץ זה יגמר במהלך החג, אין כל היתר לספק לחם נוסף עד לאחר החג. במקרה זה יש לספק לאסירים מצות.

ב. באשר לאסירים פליליים לא יהודים השוהים בתא אחד עם אסירים יהודים: 1. גם כאן אין כל היתר לספק לאסירים אלו חמץ בפסח. 2. מאחר שאין כל אפשרות לעשות הפרדה בתא (כמו "מחיצה" קבועה) בין האסירים, הרי שאין לאפשר לאסירים אלו להחזיק ו/או לאכול חמץ באותו תא עם יהודים. נדגיש, כי בניגוד להלכות הנזכרות לעיל העוסקות בתנאים ביתיים (ראו להלן – א"ר), הרי שבתנאים הקיימים בתאי האסירים, אין כל אפשרות למנוע התערבות של חמץ של אסיר אחד, למאכלים של שותפיו לתא, ולו בשוגג. מציאות זו תביא למצב שאסיר יהודי לא יוכל לאכול בתא, ואף למצב שבו אסור יהיה לו לשהות בתא אחד עם אוכלי חמץ.

בשל כך, הרי שמתן היתר להכנסת חמץ עבור נכרי הגר בחדרו של יהודי המבקש לשמור כשרות, הוא לא רק בבחינת שלילת זכויות הבסיסיות, אלא שקרוב לוודאי שמצב זה יביא למתח עצום בין השותפים באותו חדר, ואולי אף לאלימות חלילה.

עוד לפני כן נאמר בחוות דעת הרב הראשי לישראל, שלא יהודי המצוי במרות יהודים, אין כל איסור כי:

"יחזיק ויאכל חמץ הנמצא בבעלותו הבלעדית, אך זאת בשני תנאים: 1. שאין ליהודי כל אחריות שהיא על החמץ, גם לא אחריות עקיפה או מנהלתית. 2. שאין שום אפשרות שיהודי יכשל חלילה באכילת חמץ של הגוי".

י"ב. למען הסדר הטוב נציין, כי אף שאין חולק על חשיבותו של לחם ככזה, המחויבות הבסיסית של המדינה לאסירים בה היא מזון, לא סוג מזון מסוים, ועל כן ככל שמזון מסוים אינו מסופק לימים קצרים, אך תחליפים טובים לו, אין בכך פגיעה. יצוין כי לחם, בעברית הוא מאפה קמח תבואה, מזון עיקרי - אך גם שם כולל לכלל המזונות העיקריים (ראו מלון אבן שושן לשנות האלפיים); אך "לחם" בערבית הוא בשר, מה שמדגים כי מזון עשוי להיות מסוגים שונים, לאו דוקא קמח תבואה, הכל לפי התנאים, המקום והזמן, האנציקלופדיה המקראית בערך לחם (כרך ד', 1987, הערך נכתב בידי פרופ' י' ליכט) מצביעה על מיני דגן כמאכל עיקרי באגן הים התיכון, אך גם מזונותיו הקבועים של אדם בכלל קרויים לחם; הוראת "בשר" בערבית (כאמור) מאפשרת להסיק "שבלשונות השמיות הקדומות שימשה המילה כציון למאכל האדם בכללו, ומשנפרדו השפות השמיות נצטמצמה הוראת המלה לחם בשפות העברית, האוגריתית והכנענית למאכל הדגן, ובערבית לבשר". ראו גם דברי רש"י לפסוק שקראנו בשבת זו (ויקרא ג', י"א) בענייני קרבנות "והקטירו הכהן המזבחה לחם אשה לה": "לחם - לשון מאכל, וכן נשחיתה עץ בלחמו (ירמיה י"א, י"ט), עבד לחם רב (דניאל ה', א'), לשחוק עושים לחם (קהלת י', י"ט)...". משמעות דברי רש"י היא כי המלה לחם משמשת במשמעות רחבה של מאכל בכלל או סעודה, על פי הדוגמאות שהביא (ראו ש' גלברד, לפשוטו של רש"י - ויקרא, 55).

י"ג. ואולם, ההנחה ההוגנת היא כי לחם הוא רכיב חשוב בהחלט במזון המקובל; ועם זאת, כאמור, אין חוסר מידתיות בכך שבתקופה קצרת ימים יוחלף במזון אחר בכמות משביעה. לכן אין פגיעה חוקתית במדינה יהודית ודמוקרטית באי אספקת לחם בימי הפסח באגפים בהם שוהים לא יהודים עם יהודים, ובלבד שמסופק מזון אחר כראוי; אין הכרח להרים את הנס החוקתי בכל עת, מקום שניתן להגיע להסדרה בדרכי שלום, ללא חידוד ובצעידה בשביל זהב, ובודאי על טיעון חוקתי להיות סדור ככל משפטו וחוקתו, ולא מועלה אך בדיון בעל פה, גם אם לוח הזמנים היה קצר.

י"ד. ואחר כל אלה רשמנו לפנינו את דברי הרב הראשי לשב"ס בפנינו, כי אין מפשפשים בארונותם הפרטיות של האסירים הפליליים הלא יהודים השוהים בתא עם יהודים, אם הכינו לעצמם לפני הפסח חמץ לאכילתם שלהם, וככל שהתנאים המקומיים המוכרים לשב"ס מאפשרים צנעה נפרדת וכיבוד הדדי ניתן לכאורה לעמוד גם במכלול העולה מחוות דעתו של הרב הראשי לישראל. משיקולים מעשיים של דרכי שלום, הגיוני כמובן שההכרעה תהא שלא ליצור מתח הפוך על-ידי פשוט בארונות, אלא ליתן לדברים לילך במהלכם, כפי שכנראה אירע כל השנים. יתר על כן, בעידננו מצויות גם פיתות מסוימות מקמח מצות, העשויות לצאת ידי כל דכפין.

ט"ו. אין בדעתנו לפסוק הלכה, אף שעיינו בשולחן ערוך אורח חיים הלכות פסח סימן ת"מ ב' ג', שם נדונות סיטואציות של יהודים ושאינם יהודים בכפיפה אחת בימות הפסח; ולמשנה ברורה בציון י"ח שם.

ט"ז. סיכומם של דברים: בבתי הסוהר שבהם מוחזקים אסירים בטחוניים לא יהודים בלבד, וכן באגפים בבתי הסוהר ה"כלליים" בהם נמצאים אסירים לא יהודים בלבד, יסופק חמץ לאוכליו בדרך שתיאר הרב הראשי לשב"ס במכתבו הנזכר, קרי, לפני הפסח לשימוש ולהקפאה לפי הצורך. לעומת זאת באגפים הפליליים המעורבים אין מקום לאספקה דומה של חמץ, העלולה להביא לקשיים הלכתיים ומעשיים, בשעה שאוכל מזין אחר מסופק בכמות מספקת, אולי אף אותן פיתות מקמח מצה שעשויות לצאת ידי הכל. ואולם, רשמנו לפנינו כי אין מפשפשים בכליו של אסיר לא יהודי המחזיק בארוניתו מלפני פסח מוצרי חמץ, ואם יאכל אותם בימי הפסח יעשה כן באופן מכובד ונפרד שלא יפגע ברגשותיהם הדתיים והלאומיים של חבריו היהודים לתא, אם ישנם (נמסר כי המערער עצמו שוהה בעת הזאת בתא עם לא יהודים, אף כי באגף מעורב כאמור, והדבר מקל במידה מסוימת). אנו מאמינים כי האינטרס המשותף לכל הוא כיבוד הדדי, ואין לכך יועץ טוב מן השכל הישר. בכפוף לאמור איננו נעתרים לערעור.

י"ז. לאחר עיון בחוות דעתו של חברי המשנה לנשיאה אציין, כי לטעמי קושי מרכזי בה הוא השלכות הרוחב, שהרי אקראית מצוי המערער דנא בתא עם אסירים לא יהודים אחרים, אך אסירים לא יהודים רבים שוהים בתאים עם יהודים, ולגביהם "הדרא קושיא לדוכתה", דווקא בגדרי חופש הדת לכולי עלמא.

שופט

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

לאחר שעיינתי בחוות דעתו של המשנה לנשיאה ריבלין ובדברים שהוסיף השופט רובינשטיין על חוות דעתו המקורית, אציין כי לא מצאתי להידרש לשאלות העקרוניות שלא היו במוקד הבקשה. משניתן מענה מספק לבקשתו של המבקש שבפנינו, ומשניתנה על-ידי רשויות בתי הסוהר והרב הראשי לשירות בתי הסוהר תמונה מניחה את הדעת באשר להתנהלותן בסוגיה, לא ראיתי לדון בשאלות עקרוניות שעשויות לעלות בעתיד, ונדון בהן לעת מצוא.

שופטת

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

1. לא אוכל להצטרף לחוות דעתו של חברי השופט א' רובינשטיין כמות שהיא. הבקשה היא בקשת רשות ערעור של אסיר מסוים, המבקש לערער על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב, שדחה את עתירתו לאספקת לחם לתאו בחג הפסח.

חברי השופט רובינשטיין נדרש למתן הנחיות והתוויות כלליות בנושא הכשרות בתוך בתי הסוהר, והוא מציע ליתן הוראות אופרטיביות המתייחסות לכלל האסירים הלא יהודים. בה בעת הוא מצייין כי "אין הכרח להרים את הנס החוקתי בכל עת". לכך וגם לכך, בהקשרנו, אינני יכול להסכים. ראשית, אין בכוחנו ליתן הוראות כלליות במסגרת הבקשה הפרטנית שלפנינו, שהיא, להזכיר, עתירת אסיר המליין על תנאי מאסרו שלו. וחשוב מכך – אין אני מצטרף לביטול השאלה החוקתית, במקרה זה, בהינף יד.

2. אכן, חופש הדת אינו מעוגן אצלנו בצורה מפורשת במסמכים החוקתיים שאומצו על ידי הכנסת. עם זאת, לא יכולה, לדעתי, להיות מחלוקת כי הזכות לחרות ולכבוד האדם כוללת, על פי כל פרוש מסתבר, גם את ההגנה על חופש הדת והמצפון. חופש הדת שתי פנים לו: חופש הפולחן הדתי ממנו נהנה המאמין בן אותה הדת, והחופש מדת, ממנו נהנים בני דתות אחרים או בלתי מאמינים. כבוד האדם וחרות האדם שזכו למעמד חוקתי בשיטתנו, מגלמים כשלעצמם שני עקרונות יסוד מתוכם נובעות זכויות אדם נוספות, ובהן חופש הביטוי, האוטונומיה של הפרט, השוויון וחופש הדת. כך מתבקש בשל שמדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית, ובמיוחד כך מתבקש, בשל היותה מדינה יהודית המכבדת את הגר החי בתוכה ואת זכותו לחופש הפולחן ולחופש מדת. עם זאת מאליו יובן כי זכותו של אדם אחד אינה צריכה לפגוע בזכותם של אחרים לקיים את מצוות דתם.

3. ובענייננו: אין להתעלם מרצונו של אדם לבחור לו כמזונו מוצר יסוד שהאחרים נמנעים מצריכתו (ולחם – המערער מבקש כאן היום. לחם – במובן הבסיסי והיסודי שלו ואין עניינו ב"לחם" כשם נרדף למזון בכלל, שההיסטוריה הלשונית, אותה מביא חברי, בבקיאותו, מלמדת עליו). כשם שאין לכפות על מי שאינו מוסלמי לצום במהלך חודש הרמדאן, כך אין לכפות על מוסלמי לאכול מצות או להימנע מצריכת חמץ במהלך חג הפסח, הוא זכאי ליהנות ממזונו – במגבלות המתבקשות הן בשל

היותו אסיר והן בשל האיזון הנדרש, כאמור, בין זכותו שלו לזכותם של אחרים. על-כן, אין לכפות על יהודים המנהלים את שרות בתי הסוהר לאחוז בחמץ במהלך חג הפסח, ואין להטריף מטבח כשר. אלא שבהתנגשות אפשרית זו בין זכויות אדם אין צורך להכריע כאן, שכן המבקש שלפנינו – וכאן אנו שבים אל הבקשה הספציפית שבה עלינו להכריע – מצוי בתא המורכב כולו מאסירים לא-יהודים, את מזונו הוא מקבל בתאו ולא בחדר אוכל משותף, וגם על-פי המלצת הרב הראשי לשרות בתי הסוהר, ניתן לנפק לו ערב החג לחם פרוס השומר על טריותו מספר ימים ובמידת האפשר גם לחם שיוקפא על מנת לשמש כפתו בשלהי החג. את בקשתו של העותר, ניתן איפוא לקבל. במובן זה הייתי מקבל את הערעור.

המשנה-לנשיאה

הוחלט ברוב דעות שלא להיעתר לערעור, בכפוף לאמור בפסקה ט"ז בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ט' בניסן תש"ע (24.3.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה-לנשיאה