

## **מדינת ישראל נגד תיכוניםטיות – פרשת בחינות הבגרות / ד"ר בועז סנג'רו**

בבג"צ 355/79 קבע בית-המשפט העליון: "הזכות לשלמות גופנית וכבוד האדם היא אף זכותו של העצור והאסיר. חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם". בפסקי-דין רבים נקבע שעונש המאסר הוא עצם שלילת החירות, ואין להוסיף עליו תנאים קשים. בבג"צ 881/78 נדונה עתירה בדבר סיפוק צורכי לימוד לנערים שהורשעו והסעתם לבית-הספר, ונפסק שיש לאפשר להם את הזכות ללמוד, בכפוף לסדרי הביטחון והתקציב. כל שנפסק באשר לאסירים, צריך לחול מכוח קל וחומר על עצורים. לעצור עומדת חזקת החפות. זוהי הנחה נורמטיבית, בעלת חשיבות ערכית ומוסרית מדרגה ראשונה. אם מתייחסים אליה ברצינות, יש לכך השלכות חשובות.

האחת – יש למעט במעצרים. אצלנו – המחוקק הבהיר בחוק המעצרים מ-1996 שלדעתו יש יותר מדי מעצרים ושצריך לצמצם מספרם, בקובעו שלוש עילות מעצר מצומצמות יחסית. ההשפעה המקווה על המשטרה, הפרקליטות ובתי-המשפט לא נוצרה – מספר המעצרים דווקא עולה משנה לשנה, והגיע לשיא של כ-47,000 מעצרים בשנה. ההסבר המרכזי לכך הוא שהמעצר משמש כאמצעי להפעלת לחץ על חשודים על מנת שיוודו בעבירות המיוחסות להם – בניגוד משווע לחוק המעצרים החדש, לחזקת החפות, לחיסיון מפני הפללה עצמית ולכבוד האדם ותוך נטילת הסיכון של הודאות-שווא המוליכות להרשעות-שווא (עיינו בדוח ועדת גולדברג). לאחרונה משתמשים במעצר מפגינים לשם הרתעת מפגינים פוטנציאליים ודיכוי ההתנגדות להתנתקות.

השלכה חשובה נוספת של חזקת החפות – גם כשמתקיימת עילת מעצר, אם ניתן להשיג את מטרתה באמצעות חלופת מעצר – צריך להסתפק בחלופה שהיא פחות פוגעת. אצלנו משתמשים בחלופות כשלא מתקיימת עילת מעצר.

השלכה חשובה נוספת של חזקת החפות – המעצר אינו עונש, ואינו מקדמה על חשבון העונש שאולי יינתן בעתיד. לכן, עקרונית, צריך היה לספק לעצור תנאים כמו מחוץ לכותלי מתקן הכליאה – רצוי תנאים של חמישה כוכבים, ולכל הפחות שלושה כוכבים. המציאות בבתי-המעצר בישראל היא של מינוס חמישה כוכבים. מחפירים.

במדינת ישראל מאפשרים לאסירים להבחן בבחינות הבגרות. גם לאסירים ביטחוניים. לגבי עצורים – אמרנו שמכוח חזקת החפות יש לומר: "קל וחומר". מה שמקבל האסיר מכוח הזכות החוקתית לכבוד, קל וחומר שיקבל העציר – שהוא בחזקת חף מפשע.

הזכרתי תנאים של חמישה כוכבים. מי שהה לאחרונה בתנאים כאלה? עורכי-דין בכנס הלשכה באילת. הופיע שם היוהמ"ש ואמר בערך כך: שמעתי שאפשרו לנערים ונערות עצורים להבחן בבחינות הבגרות. לא ידעתי מזה. אילו ידעתי – זה לא היה קורה. וראו זה פלא – מייד למחרת שירות בתי הסוהר ומשרד החינוך לא מסוגלים לאפשר בחינות. אותם גופים שקודם לכן מצאו את התקציב והיכולת לכך.

לאחרונה קיים אצלנו נוהג משונה, שכמעט כל פרקליט מדינה ויוהמ"ש ממונים לאחר תפקידם לשופטים בביהמ"ש העליון; בעלי אוריינטציה של תובעים. אבל נראה שליועץ הנוכחי אצה הדרך: הוא רוצה כבר היום לשמש גם כשופט, ולכן הוא גוזר על תיכוניםטיות עצורות עונש של שלילת בחינות בגרות.

בקהל באילת ישבו מן הסתם עורכי-דין זחוחי דעת שזה עתה יצאו מהבריכה. מהי תגובתם לדברי היועץ? שריקות בוז? מחאה? ציטוט ההלכות היפות של ביהמ"ש העליון? דממה של מבוכה? אף לא אחת מאלו. מחיאות כפיים סוערות! כך מתקבלים דברי היוהמ"ש המכריז מלחמת חורמה של מדינת ישראל באמצעים הדראסטיים ביותר – המשפט הפלילי – כנגד נערות. אם היה אומר אמירה יפה על זכויות האדם – אפשר היה להבין את התשואות. אך מחיאות-הכפיים בעקבות ההבטחה להתעמר בנערות רק בשל התנגדותן להתנתקות הן בעיני אינדיקציה נוספת לכך שיש כאן הטיה פוליטית ברורה, גם של הדובר וגם של המריעים. אחרת – מה יש לשמוח ולעלוז על שלילת בחינות הבגרות של נערות?

לאחר הגשמת החזון של היוהמ"ש הוגשה עתירה לבג"צ. השופט חשין קיבל את התירוץ העלוב של הפרקליטות: המדינה לא ערוכה לאפשר בחינות. העובדה שעד להכרזה של מזוז היא הייתה ערוכה לא מבלבלת אותו. אך הוא לא מסתפק בדחיית העתירה ובשלילת בחינות הבגרות של הנערות. השופט מתייחס גם לשאלה העקרונית:

"העותרים לא ייסדו את עתירתם על יסודות משפטיים ואף לא ביססו את הטענה המשפטית העקרונית כי עציר זכאי להיבחן בהיותו במעצר... בדחותנו את העתירה אין אנו מכריעים, לכאן או לכאן, בשאלה המשפטית העקרונית שעשויה היתה להתעורר, והיא,

האם על דרך הכלל זכאים עצירים להיבחן בבחינות בהיותם בבית-המעצר?"

ראשית, לא שמעתי שבימ"ש – במיוחד העליון – לא יודע את הדין, לרבות ההלכה הפסוקה, רק משום שבעלי הדין לא הביאו בפניו אסמכתאות. כשהשופטים רוצים הם מגיעים גם לפסיקות הקנדית והניו-זילנדית.

שנית, אם הוכרה בפסיקה זכותם של אסירים, אין בכלל שאלה באשר לעצורים – שלהם לא רק הזכות לכבוד, אלא הם בחזקת חפים-מפשע.

באווירה הלא-דמוקרטית הקיימת לאחרונה, ניתן להמציא עוד ועוד פעולות טוטאליטריות, ואין מי שיעמוד מנגד. חשבתי שראיתי כבר הכל. טעיתי. שלשום התבשרנו שבפרקליטות מבקשים לשלול את ההחזקה בילדות המפגינות מהוריהן(!). ומנמקים זאת בנימוק הפסוידו-רציונלי שהילדות במעצר כי ההורים לא משחררים אותן. אולי הן במעצר כי הפרקליטות דרשה את מעצרן המיותר וכי השופטים לא שחררו אותן? הרי ניתן היה לוותר על תנאי השחרור המסכלים אותו. אם כל-כך דואגים לילדות – מדוע אין משחררים אותן? ואיך הדאגה לילדות מתיישבת עם שלילת בחינות-הבגרות? וכיצד הפטרנליזם המופרז הזה מתיישב עם העובדה שככלל טובתו של ילד להיות עם הוריו? מנין העזות לאיים בניתוק נערות מהוריהן? אין גבול ליוהרה? אין גבולות לשיכרון הכוח?

אסור שהשקפות פוליטיות תּוֹבְּלָנָה לנכונות לרמוס את חופש הביטוי, חופש המחאה וחופש ההפגנה. המשפט הפלילי חייב להתבסס על כללים שנקבעו מראש, מעבר ל"מסך הבערות" - מבלי שנדע באיזה צד של המתרס נהיה מחר. מחר נעבור את ההתנתקות; ומחרתיים נמצא שקצת התנתקנו מהדמוקרטיה. מה נעשה אז עם הפגנות על רקע שונה לחלוטין? נעצור גם נהגי מוניות שיפגינו כנגד משרד התחבורה? נעצור גם מורים אומללים שיפגינו כנגד משרד החינוך המפטר אותם? או אולי נשנה שוב את הכללים החלים על המעצר?

ד"ר בועז סנג'רו הוא ראש החטיבה למשפט פלילי וקרימינולוגיה במכללה האקדמית למשפטים (רמת-גן).