



28 ביוני, 2003

-דחוף-

לכבוד
רב גונדר יעקב גנות
נציב שרות בתי הסוהר
ת.ד. 81
רמלה, 72100

באמצעות פקס: 08-9210649

ובדואר

שלום רב,

שלילת הזכות לגשת לבחינות הבגרות מהאסירים הפלסטינים

בעקבות פרסום הידיעה כי הנך מתכוון לשלול מאסירים המסווגים כביטחוניים (להלן: "האסירים") את הזכות להיבחן בבחינות בגרות של הרשות הפלשתינית, הריני לפנות אליך ולבקשך לחזור בד מהחלטתך הנ"ל, כדלקמן:

1. במהלך השבוע שחלף פורסם בכלי התקשורת השונים, כי הנכם מתכוונים לשלול מהאסירים הפלסטינים את הזכות להיבחן בבחינות הבגרות של הרשות הפלסטינית (בחינות אל-תאווג'יה). מאוחר יותר פורסם, כי החלטתכם תהיה תקפה רק לגבי כלא נפחה.
2. מן הדיווחים בכלי התקשורת אנו למדים, כי רצונכם לשלול בעתיד **מכלל** האסירים הפלסטיניים להיבחן נובע אך מן העובדה כי **אחד** הבוחנים ניסה להבריח טלפון נייד **לאחד** האסירים אשר ניגשו לבחינות האחרונות. כתגובה על מעשהו של אותו בוחן הוחלט להעניש קולקטיבית ובצורה גורפת את כלל האסירים החפצים למצות את זכותם להמשיך את לימודיהם בין כותלי בית הכלא, חרף העובדה כי לא היה להם כל חלק במעשיו של אותו בוחן.
3. כלל גדול וידוע הוא, כי איש בשל עבירתו ייענש. עקרון האחראיות האישית הנו אחד העקרונות הבסיסיים במשפט הפלילי. עקרון זה מגלם בתוכו את אלמנט האישיות בכל עבירה.

השתייכותו של מבצע העבירה לקבוצה מסוימת לעולם אין בה כדי להצדיק הטלת סנקציות קיבוציות. יפים לכאן דבריו של המלומד פלר :

"הכל בעבירה הוא אישי – ההתנהגות היא אישית, האשמה היא אישית וההשתלבות ביניהן מעוגנת בעושה, ולכן העונש צריך להיות אישי. הטלתו על מישהו אחר זרה לחלוטין לתפקידיו של העונש, ועלולה להוסיף קרבן נוסף של עשיית העבירה – אותו אדם ישא באחריות פלילית, הפוגעת בחירותו, בגופו או ברכושו, ותמיד גם בשמו הטוב, על לא עוול בכפו וללא תועלת לעניין המלחמה בעבריינות".

ש"ז פלר, **יסודות בדיני העונשין**, כרך א', התשמ"ד – 1984, 100.

4. זאת ועוד. הפגיעה באותם אסירים מקבלת משנה חומרה דווקא בשל העובדה כי הבחינות נשוא פנייתנו זו, הנן בחינות בגרות. מדובר בבחינות המסכמות 12-13 שנות לימוד של כל אסיר אשר שקד על לימודיו החל מתקופת ילדותו, עובר בתקופת נעוריו וכלה בהתבגרותו. בחינות אלו אמורות לבטא נאמנה את פרי עמלו של כל אסיר משך 12-13 שנות לימודיו החולפות. אי מתן האפשרות לגשת לבחינה מביא לתוצאה כאילו כלום לא השקיע האסיר במהלך חייו. מכאן הרי מדובר באקט ענישתי אכזרי וקשה ביותר המכוון נגד כלל האסירים על לא עוול בכפם.

5. יתירה מזו, הזכות להיבחן ולקבל הערכה פרופורציונאלית להשקעתו של כל אסיר בלימודים, נגזרת היא במישרין מהזכות לחינוך ולהשכלה. אי מתן הזכות לגשת לבחינות ולזכות בתעודת סיום שקולה כנגד אי הכרה בכל 12 שנות לימודיו של האסיר דבר שאפילו חורג כליל מסמכותכם. דגש מיוחד יושם על העובדה כי אי מתן זכאות לתעודת בגרות יכרסם באופן משמעותי בסיכויו של אותו אסיר להמשיך ולרכוש ידע, חינוך והשכלה אקדמית או להתקבל למסגרת לימודית גבוהה כלשהי, הן בתוך בית הכלא והן מחוצה לו.

6. למעלה מן הנדרש נציין, כי שלילת זכותו של האסיר לקבלת תעודת בגרות פוגעת היא במישרין בזכותו לשחרור מוקדם, לשיקום, לתעסוקה ושילוב בחברה לאחר שחרורו מבית הכלא. כלל 77 (2) לסטנדרטים המינימאליים הבינלאומיים בדבר היחס אל האסירים (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners - SMR) קובע באופן מפורש, כי פעילויות החינוך הניתנות לאסיר יעשו באופן המותאם למערך הלימודים ומערכת החינוך באופן שיקל על המשך לימודיו לאחר שחרורו ללא כל מפריע, כלהלן :

".. The education of prisoners shall be integrated with the educational system of the country so that after their release they may continue their education without difficulty".

7. זכותו של אסיר להשכיל ולרכוש ידע הוכרה בפסיקה העליונה כמרכיב וכחלק בסיסי מחירותו הרוחנית⁷ לשם כך יש לנהוג במשנה זהירות בבוא רשויות המדינה להטיל הגבלות עליה לא כל שכן לסרב להכיר בה. יפים לכאן דבריו של כב' השופט מצא בעניין **גולן**:

נשוב למושכלות יסודיים. ההגנה על חופש הביטוי, כחלק מכבוד האדם, היא הערובה המרכזית לשמירת חירותו הרוחנית של האדם. במסגרתו מממש האדם רצונות ושאיפות הטבועים בו והמבטאים את חירותו הרוחנית: להשכיל ולרכוש ידע, להיות מעורב בחיי החברה, לשמוע דעת זולתו ולבטא את דעתו. המאסר שולל מן האדם את חופש התנועה שלו, ובכך מוטלת הגבלה חמורה, לא רק על זכות היסוד שלו לחירות אישית, אלא גם על יכולתו המעשית לממש כרצונו את חירותו הרוחנית. אמנם לב-לבה של החירות הרוחנית - כיכולת האסיר לחשוב, להאמין ולשמור על צלם האדם שלו - אין למאסר דריסת רגל. אך, כפי שכבר ציינו (בפסקה 15 לעיל), היכולת של אסיר לממש את זכותו לחופש הביטוי הינה הרבה יותר מצומצמת ומוגבלת מיכולתו של אזרח חופשי. ולחופש הביטוי (המוגבל) הנתון לאסיר יש להעניק הגנה רחבה ככל האפשר. (ההדגשה לא במקור).

עע"א 4463/94 אבי חנניה גולן נ' שרות בתי הסוהר, פ"ד נ (4), 136. (להלן: עניין "גולן").

8. זאת ועוד. הפגיעה הצפויה בזכותם של האסירים ללמוד ולהשכיל, כנגזרת מחירותם האישית והרוחנית וזכותם לאוטונומיה אישית, פגיעה בכבודם היא. הקשיים הכרוכים בחיי המאסר לעולם לא יכולים להצדיק פגיעה בכבודם של האסירים. "אכן המאסר מחייב שלילת החופש אך אין בו כדי להצדיק, מעצם מהותו, פגיעה בכבוד האדם". עניין **גולן**, 157-158.

9. ודוק. זכותו של האסיר הפלסטיני, בתור שכזה, לחינוך הוכרה זה מכבר על ידי בית המשפט אשר קבע באופן מפורש כי ישנו חוסר סבירות משווע בשלילת זכותם של האסירים הפלסטינים מרכישת השכלה וחינוך בין כותלי בית הכלא. (עע"א 400/97 עבד אלחמיד עלי אחמד ואח' נ' שרות בתי הסוהר, טרם פורסם). בעקבות אותה החלטה פעל שרות בתי הסוהר לתיקון הוראותיו בכוונה ליישם את החלטת ביהמ"ש ולהיערך למיצוי זכותו של האסיר הפלסטיני לחינוך והשכלה בתוך כותלי בית הכלא.

10. בבואכם לשקול הגבלת זכותם של האסירים לחינוך ולהשכלה חובתכם היא לוודא כי מתקיימים טעמים עניינים וכבדי משקל אשר יצדיקו הגבלת זכויות יסוד כגון אלו. הלכה פסוקה היא, כי החלטתה של כל רשות מנהלית חייבת להיות סבירה, מידתית ומבוססת על שיקולים עניינים. עקרון המידתיות מחייב כי יהא קשר רציונאלי בין המטרה שלשמה הוגבלה הזכות לבין האמצעי שנבחר. ובענייננו הרי הנכם בוחרים להעניש את אותו בוחן שחטא (מטרה) באמצעות הטלת עונש קולקטיבי על כלל האסירים (אמצעי) אשר לא נטלו כל חלק במעשהו של אותו בוחן; מכאן הרי מדובר בפגיעה בלתי מידתית בזכויות היסוד של כלל האסירים.

ראו:

- עניין גולן, עמ' 155.

- בג"צ 5016/98 ליאור חורב ו-4 אח' נ' שר התחבורה ו-23 אח', תק-על 97, 611, 636.

11. יתירה מזו, היות ומדובר בהחלטה אשר פוגעת בזכויות יסוד של האסירים הרי קבלתה מותנית בהסמכה מפורשת בחקיקה ראשית. החלטה הפוגעת בזכויות יסוד ואשר אינה נתמכת על-ידי חקיקה ראשית הנה בלתי חוקית ודינה בטלות לאלתר.
ראו לעניין זה :

- בג"צ 5100/94 הועד הציבורי נ' עינויים נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (4), 817, 835.

- בג"צ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב (5) 481, פ"ד נב (5), 481, 513.

12. ויודגש. תפקידך כנציב בתי הסוהר איננו מקנה כל סמכות להטיל עונשים על אסיר בגין מעשיו של אחר ומקל וחומר כאשר מדובר במעשה אשר בוצע על-ידי אדם מן היישוב שאיננו אסיר. הגורם המוסך לחקור ולהמליץ על העמדה לדין הנה המשטרה ולא שרות בתי הסוהר. למותר לציין, כי במקרה דנן החלטתך להעניש את האסירים נעשתה תוך חריגה מסמכות לא כל שכן הליך ראוי ותקין.

13. לסיום נדגיש, כי משטר החיים בבית הכלא מעצם טיבו עלול לגרום לפגיעה בחירויות שהאדם החופשי נהנה מהן. יחד עם זאת פגיעה בחירויות אלו צריך שתנבע מעצם מהות המאסר ולא מעבר לכך. הפסיקה הדגישה לא אחת, כי שלילת החירות על-ידי המעצר או המאסר אין בה כדי לשלול את זכויותיו האחרות של האסיר לרבות זכותו לחירות רוחנית, להשכלה ולכבוד. על רשויות בתי הכלא לשקוד על שמירת והבטחת הזכויות הללו הלכה למעשה ולראות בכך חובה עליונה.

ראו בעניין זה :

בג"צ 540/84 יוסף ואח' נ' מנהל בית הסוהר המרכזי ביהודה ובשומרון, פ"ד מ (1) 573.

בג"צ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד (3) 294.

בג"צ 221/80 דרויש נ' שרות בתי הסוהר, פ"ד לה (1), 536.

בג"צ 377/84 הוקמה נ' שר הפנים, פ"ד לח (2), 826.

על יסוד האמור לעיל אבקשך לחזור בך מהחלטתך ולאפשר לכלל האסירים הפלסטינים לגשת לבחינות הבגרות ולאפשר קיום הבחינות והלימודים כסדרם.

למענד החיובי והענייני אודה מראש.

בכבוד רב,

עביר בכר, עו"ד

העתק:

מר מני מזוז, היועץ המשפטי לממשלה.