

## על גישת ביהמ"ש לנוער לגיל הקטין- דלת פתוחה או מסתובבת?

פקד הילה בן ברוך- סיני , קצינת חקירות פשעים, מרחב אילון

גילו הכרונולוגי של קטין מהווה חייך חוקי החורץ את גורלו לחסד או לשבט. האם נכון וראוי שהגיל הכרונולוגי יהווה קריטריון יחיד למידת הענישה הפלילית או שמא קיים מתח פסיכולוגי חברתי בין הגיל הקובע בחוק למציאות המשתקפת בשטח?

האם שיקול הדעת הנרחב שניתן לבית-המשפט לנוער הותיר דלת פתוחה, ההופכת ל "דלת מסתובבת" או שמא לדלת, הפותחת צוהר לעתיד מבטיח יותר \* על שיקום וענישה, כשרות משפטית, גיל אחריות פלילית ומה שביניהם

המחוקק הותיר "דלת פתוחה" למחליטים המשפטיים בעניינו של קטין לבחון את המתח, שנוצר בין שיקומו לענישתו, בין חוק העונשין לחוק הנוער (הדוחק להשבתו של קטין למעגל הנורמטיבי). האם שיקול הדעת הנרחב הותיר דלת פתוחה לרווחה עד כדי הפיכתה ל"דלת מסתובבת" או שמא דלת, הפותחת צוהר לעתיד מבטיח יותר?

אפליה על רקע מגדר, גזע, דת ולאום זוכה להתייחסות בחקיקה, באקדמיה ובחיים הציבוריים. לעומת זאת, אפליה על רקע גיל, בעיקר לגבי קטינים (אשר, לרוב, נשללה מהם זכות ההשתתפות והשמעת דעתם), הינה נושא שעד לאחרונה, לא זכה לשימת לב עניינית.

חוקי הנוער במדינות נאורות ובישראל מלמדים על יחס דו-משמעי של הממסד, יחס הנע בין גישה שוויונית הולכת ומתרחבת (גם הודות לאמנה הבינלאומית לזכויות הילד) לגישה פטרנליסטית כלפי קטינים.

האמנה לזכויות הילד, שנכנסה לתוקף ב-1989, ואושרה על-ידי מרבית מדינות העולם (בישראל ב-1991), בישרה הגעתה של תקופה חדשה. האמנה רואה בילד כבעל זכויות מתוקף היותו אדם (ביניהן הזכות לחופש ביטוי והזכות לפרטיות), והוא אינו "רכוש" הוריו, היכולים לעשות בו כרצונם..

**המחוקק קבע הפרדה על- פי גילו הכרונולוגי של האדם, ללא כל השלכה או**

התחשבות ברמתו השכלית, בבריאותו הגופנית או הנפשית ועד לאחרונה (תיקון 14 לחוק הנוער) גם לא נשמע רצונו של הקטין. **הקטינות** היא שאלה מהותית, הנקבעת על- פי חוקים, בהתאם למדיניות המשפטית של המחוקק ובצמוד לנסיבות ולצרכים החברתיים

המשתנים. גיל- יכול שיהווה תנאי לחובה, כגון, אחריות פלילית, ויש שיהווה תנאי לזכויות מסוימות, כגון הגנה מפני פגיעה גופנית בעבירות מין. הקטינות המשפטית לא תמיד תחפוף את הקטינות הטבעית. בהקשר זה, גם הבגרות הינה תלויה צרכים ומטרות מוגדרות. כך, למשל, בישראל חוקים שונים מגדירים את גיל הקטינות לצורך עניינים מסוימים.

**באשר לעבריינות נוער**, הולך ומתרחב המתח בין פתרונות שיקומיים לפתרונות ענישתיים, אשר **נדמה** (לפחות בחקיקה) שהפכו בשנים האחרונות למקובלים יותר. לקביעת גיל כללי לבגירות משקל מכריע בחיי האדם והחברה - מדובר בשלב, שבו הופך "קטין", שהיה נתון לחסות האחראים עליו, ל"בגיר" האחראי למעשיו והשלכותיהם.

## **רמת מודעות שונה**

בסעיף 40 (א) לאמנת האו"ם לזכויות הילד, נקבע, כי על כל מדינה לקבוע גיל מינימום לאחריות הפלילית, אך לא צוין מהו הגיל המומלץ. ואכן, כל מדינה קבעה גיל שונה להחלת האחריות הפלילית ודרכי טיפול שונות להתמודדות

אחריות פלילית וכשרות משפטית הם מונחים, המתחמים את היכולת של אדם להיות אחראי למעשיו ולהיות מודע להם ואת יכולתו להשתתף בהליכים משפטיים. **כשרות משפטית** הוא מונח הקשור למשפט האזרחי, בעוד **שאחריות פלילית** הינו מונח המקובל במשפט הפלילי. החוק מבדיל בין מונח גיל האחריות הפלילית לגיל הקטינות, הבדל הנובע מרמת מודעות שונה הכרוכה בגיל הקטין.

קיים הבדל ניכר בין האחריות המיוחסת לקטין בשני המקרים - בדין הפלילי, הקטין אמנם מוגדר כ"קטין", אך במידה מסוימת אחראי למעשיו כבר מגיל שתיים-עשרה. לעומת זאת, בדין האזרחי, הקטין אינו עומד ברשות עצמו, אלא מוצג כפרט, כבודד, היכול לבצע פעולות משפטיות רק בהסכמת נציגו.

חוק הנוער (על אף שחוק הכשרות והאפוטרופסות, 1965, קדם לחוק הנוער, 1971) נועד לתת מענה לקונפליקט הטבוע בעצם הגדרת הקטין. העובדה, כי מחד, מדובר בעבריינין, ומאידך מדובר בנער או בילד רגיש ופגיע, דורשת מענה ייחודי להתמודדות עם עבריינות קטינים. חוק הנוער- שפיטה, ענישה ודרכי טיפול, שנחקק בשנת 1971, והחליף את פקודת העבריינים הצעירים, מייחד מנגנון שיפוטי ודרכי ענישה לבני-נוער בנפרד מעבריינים בגירים. החוק מייחד שופט מיוחד לנוער, כשבמנגנון הענישה, הדגש הוא על הפן הטיפולי-חינוכי-שיקומי של הקטין. מכוח תיקון 15 לחוק הנוער, מוענקים לקטין מנגנוני הגנה לאורך ההליך כולו. מגמתו של החוק היא לשקול דרכי טיפול לפני ענישה. הנחת העבודה היא, שניתן לשקם כל ילד.

## **חלל משפטי**

פקודת החוק הפלילי המנדטורית אינה נוקבת בגיל בגירות מוגדר. הגיל משתנה בהתאם למקרה בחוק (לרוב מדובר בגילאי 14 ו-16 בהקשר לניצול קטינים ולא בהקשר לכשרות משפטית). אי הבהירות בנושא זה יצרה חלל משפטי, שאותו ביקש המחוקק למלא. **לקביעת גיל יש יתרון משמעותי. מצד השופטים**- ישנו כלל גורף לכל התחומים המשפטיים, שבהם ניצבת שאלת הקטין. **מצד החברה**- החוק יוצר ודאות, ומקל על החברה בהתייחסותה לנערים הנמצאים בשלב ה"פרוזדור" (מעבר, ביניים), והופכים לבוגרים אחראים למעשיהם, כולל יכולת לעמוד לדין (ולא רק נשיאה באחריות פלילית). אם כן, ניסיון לקביעת גיל אחיד אינו עושה צדק עם כל פרט ופרט בחברה, שהרי ישנם חריגים רבים שלא עונים לכלל, ולעתים הרציונל מאחורי הכלל עלול לפגוע יותר מאשר להועיל.

## **השלכות משפטיות**

ממצאיו של אחד מהמחקרים האחרונים, שניסה לכמת את רמת ה"התפתחות הפסיכולוגית" בקרב 1,015 נבדקים, אשר חלקם מתבגרים בני 13-19 וחלקם בגירים, הביאו להשלכות משפטיות מעניינות. ביסוסה של ההנחה, כי בקרב מתבגרים קיימת רמת בגרות פסיכו-חברתית נמוכה יותר (ולכן גם יכולת נמוכה יותר לשיפוט בוגר), הביאה

לקביעה, כי למתבגרים רמת אחריות פחותה למעשיהם מאשר לבגירים. **להבחנה הקיימת בחוק יש על מה להישען**. בנוסף, לא ניתן לקבוע גיל ספציפי, שבו אדם הופך מקטין לבגיר (בהיבט הפסיכו-חברתי). זאת ועוד - נתוני המחקר מעודדים את מקבלי ההחלטות (קציני המבחן לנוער, שופטים ופקידי סעד לחוק הנוער) שלא להתייחס רק לחומרת העבירה ולסיווגה כשיקול מכריע (כדוגמת ארה"ב ואנגליה), אלא גם לרמת בגרותו האישית של הקטין, באמצעות מבחנים ממצאי המחקר, הצביעו על כך שיש להעניק חשיבות רבה לשיקול דעתו של השופט היושב בצומת קבלת ההחלטה על פי ה"תוצר המציאותי" העומד מולו ולא דווקא גילו הכרונולוגי.

### **חקיקה אחרת**

בעשור האחרון, על רקע עלייה בעבירות, שבהן מעורבים קטינים, חלה ברחבי העולם החמרה ביחס הרשויות לקטינים המעורבים בהפרות חוק וסדר, החמרה המוכרת במדינות האנגלו-סקסיות כמדינות "אפס סובלנות".

בשנת 1999 התקינה ממשלת הלייבור באנגליה תקנות אזרחיות (התנהגות אנטי-סוציאלית), שעוגנו בחוק בשנת 2003. **התנהגות אנטי-סוציאלית** משמעה - דיבור גס ומעליב, גרימת רעש, שיכרות וסחר בסמים. בפועל, במסגרת חוק זה הוגשו אישומים גם בעוון שוטטות, סירוב להזדהות וניסיונות אובדניים. כך, גם על בסיס חשד לעבירה כזו, אפשר להרחיק אדם מאזור מסוים, לערוך חיפוש בכליו ובגופו ואף לעוצרו.

חקיקה זו זכתה לבקורת קשה בשל הגדרתה הרחבה, כי, למעשה, מדובר בהפללת אדם בגין מר גורלו (עוני, שוטטות) או "חטאי נעורים", בדגש על הסימפטומים ולא לסיבות שהביאו אותו לביצוע עבירות אלה. במצב זה, מרבית האישומים מופנים נגד קבצנים, יצאניות וחסרי בית, אשר הרחקתם מאזור אחד מעבירה את הבעיה לאזור אחר.

**באוסטרליה, חוק הילדים (1994) ו"חוק עבריינות הנוער (1997), ששונה מקץ שלוש שנים) עוררו מחלוקת סוערת.**

חוקים אלה אפשרו הרחקה ממקומות ציבוריים של צעירים מתחת לגיל 16. תיקון לחוק ביטחון הציבור, אשר התייחס לכנופיות נוער, אפשר הגשת כתבי אישום נגד צעירים על סמך **תחושה** של צד שלישי שהוא מאוים או עלול להיות מאוים במקום ציבורי, עוד טרם

נעברה כל עבירה. חקיקה זו נתפסה כסותרת את רוח האמנה לזכויות הילד, בדגש על סעיף 15, המאפשר חופש התאגדות לקטינים. בשנת 2001 הורחבו בצפון אוסטרליה סמכויות המשטרה לחיפוש ותשאול קטינים, וזאת דווקא בחברה, שחרתה על דגלה את קדושת הזכות לפרטיות.

**מדינת ניו-יורק הייתה המדינה** הראשונה, שקבעה בחוק גיל מינימום, שבו קטין יכול לעמוד בפני בית-דין לבגירים. בשנת 1987 נחקק חוק "הקטין העבריין", שקובע, כי בעבירות מסוימות שיקול הדעת נשלל מהשופט, ועליו להעביר את הקטין לעמוד בית-משפט לבגירים, על כל המשתמע מכך.

**בשונה מישראל, כיום, בארצות הברית, ידם של המצדדים בגישת הענישה היא על העליונה. זאת לעומת המצדדים בגישת השיקום, גישה הרואה את הקטין כזקוק להכוונה לייצובו, כי בטווח הארוך, קיים סיכוי שיהיה אזרח מועיל לחברה, וקוראים להגברת שיקול הדעת השיפוטי. אולם, החוק האמריקאי מצמצם את שיקול הדעת השיפוטי, ומחמיר עם הקטין. למעשה, בארה"ב, קטין המואשם בעבירה חמורה ולעתים רק בניסיון לעבירה כזו, מועבר לבית-משפט לבגירים, ועלול להיענש באופן חמור (מאסר עולם ואף עונש מוות).**

### **לבדוק מחדש**

בישראל, עם אשרור האמנה הבינלאומית לזכויות הילד והשינויים שחלו במעמד הילדים בעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (1991), התעורר הצורך לבדוק מחדש את חקיקת הנוער, ולהתאימה לרוח החדשה. לעניין זה הוקמה ע"י שר המשפטים, צחי הנגבי, ועדת משנה, שחבריה (מתחום עבודה סוציאלית, בריאות הנפש, חינוך ופסיכולוגיה) המליצו על תיקוני חקיקה, ועל יצירת חוק כללי ליישום האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד. המתח בין ההכרה בזכויות האדם של קטינים לחקיקה ולאכיפה נוקשה מתקיים על רקע החמרה באופי עבירות הנוער, כמותן וחומרתן. במישור העקרוני, פעילי זכויות אדם גורסים, כי אין מקום עוד לתפיסה, שלפיה זכויות המוענקות לילדים הן בגדר פריבילגיה בתמורה לגילוי אחריות מצדם. אדם ראוי לזכויותיו באשר הוא אדם, ואילו גילוי אחריות היא תכונה מתפתחת אצל קטינים.

### ביהמ"ש לנוער בראי החקיקה:

**סעיף 24** לחוק הנוער מפרט את החלטות בית-המשפט לגבי קטין, שביצע עבירה. השופט יכול להחליט על הרשעה (שבגינה תבוא גם ענישה), על דרכי טיפול, או על פטור של הקטין מצווו כלשהו. למעשה, שופט הנוער מחליט האם הוא ממצה את הדין עם העבריין, ויעדיף גישה ענישתית או ינקוט גישה רכה יותר, המעדיפה את דרכי הטיפול המפורטים בחוק.

**סעיף 25** לחוק הנוער מציג בפני השופט את דרכי הענישה האפשריות, שלמעשה, מלבד ההגבלה לעונש מאסר על מי שטרם מלאו לו ארבע-עשרה שנים, משאיר לשופט את כל אפשרויות הענישה בחוק, ואשר חלים גם על בגירים. בחוק עצמו קיימת הוראה מפורשת, כי על השופט להפעיל שיקול דעת, וכי על בית-המשפט להתחשב בגילו של הקטין בשעת ביצוע העבירה.

מעיון בפסיקה, עולה מגמה חוזרת ונשנית של הקפדה על בדיקת כל מקרה לגופו, תוך מתן דגש על חומרת העבירה, על גיל הקטין היחסי ועל מידת בגרותו ומודעותו האישית בזמן האירוע.

### אבן המשקולת בין שתי הגישות

מהפסיקה ומהחקיקה עולה כי הן חברו יחדיו לשלב בין גישת השיקום לגישת הענישה. בית- המשפט מודע היטב לצרכים המתנגשים בין שתי הגישות, ועל כך שעליו מוטלת המלאכה למצוא את הדרך הראויה לאיזון ביניהן.

כי "ישראל, אף על פי שחטא, ישראל הוא " וכי: "החוק ונסיון החיים מלמדינו כי השיקולים לענין קטינים המובאים בפלילים צריך שיהיו מושפעים בצורה ניכרת מגורם השיקום" כדברי כב' השופט אלון, המשנה לנשיא ביהמ"ש העליון [פד"י מ"ז (2) 78]. הכלל הוא: "ביהמ"ש לנוער חייב להעדיף את מצבו האישי של הקטין, דרכי הטיפול בו והבטחת שיקומו, ולעיתים אפילו עד כדי התעלמות מחומרת העבירה.."(א.שרון,נוער בפלילים, עמ' 309).

אכן, ברוח זו פוסק בשנים האחרונות ביהמ"ש העליון בהדגישו את מגמת הטיפול והשיקום של קטינים כחלק מהאינטרס הצבורי.

כי "עניינו של הצבור הוא שהנאשם יחזור למוטב [(השופט ברק פרשת חי'אז'ר פ"ד ל"ג(3) 756], ולשם כך יש לנצל הזדמנות שהיא אולי בלתי חוזרת לשנות את דרך חייו של צעיר לטובה". [השופט י. כהן, בפ"ד ל"ה (2) 479].

הכלל, שלמראית עין מפריד בין קטין לבגיר, מתגלה, למעשה, כרלוונטי בעיקר בסוגיות אזרחיות (כשרות משפטית) ואילו במקרים בהם העבירה נעשתה כלפי הקטין, או ההקטין הוא העבריין, זה נתון לשיקול דעתו המלא של השופט. מחקרים פסיכולוגיים מציינים, שקשה להצביע על גיל "אובייקטיבי", שבו הקטין הופך לבגיר. ההתפתחות היא בטווח גילאים ורמת הבגרות משתנה מאדם לאדם.

## טיזרים

\* חוקי הנוער במדינות נאורות ובישראל מלמדים על יחס דו-משמעי של הממסד, יחס הנע בין גישה שוויונית הולכת ומתרחבת לגישה פטרנליסטית כלפי קטינים.

\* בדין הפלילי, הקטין אמנם מוגדר כ"קטין", אך במידה מסוימת אחראי למעשיו כבר מגיל שתיים-עשרה. לעומת זאת, בדין האזרחי, הקטין אינו עומד ברשות עצמו, אלא מוצג כפרט, היכול לבצע פעולות משפטיות רק בהסכמת נציגו

מהפסיקה ומהחקיקה עולה כי הן חברו יחדיו לשלב בין גישת השיקום לגישת הענישה, ועל בית-המשפט מוטלת המלאכה, למצוא את הדרך הראויה לאיזון ביניהן. מכאן עולה, קיומה של רשות שופטת לצד זו המחוקקת אינו נחוץ רק לשם העיקרון הדמוקרטי של הפרדת הרשויות. אלא גם לצורך מציאת "שביל הזהב" בין גיל לאחריות פלילית לשיקום ולענישה.

וכדברי כבוד נשיא ביהמ"ש לנוער לשעבר, כבוד השופט שיינפלד: "אולם, אינטרס הציבור ושיקולי השיקום אינם סותרים זה את זה וביהמ"ש מציב לעצמו

כמטרה איזון נאות בין השיקולים השונים וזאת בהתחשב בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה". (כבוד השופט שיינפלד). כי:

"קטין כמוהו כשתיל רך שאופן גדילתו ומידת התפתחותו מושפעים מתנאים וגורמים חצוניים. כאשר מתגלה בו סטייה או פגור, יש לטפל בו ע"מ שיתאושש ויזקוף את קומתו.

במקרה הצורך אף להעמיד לצידו תמיכה שתייצבו, להוסיף לו דשנים עד שיתחזק יוכל לעמוד בכוחות עצמו.

אם לא צלחו כל אלה, יש להעבירו, בלית ברירה, למקום אחר בו מצויים תנאים המתאימים לכך.

הקניית חנוך והרגלי תפקוד חיוביים נעשית בדרכי נועם, הסברה, שנוי וחקוי. אך במקרה הצורך אין מגוס משמוש בכפייה וסמכות ע"מ להחזיר קטין מסורו ולהפנותו לדרך הישר ובמקרים מסויימים אף לנקוט כלפיו אמצעי ענישה כדי להרתיעו מלחזור על משובותיו".

[א. שרון, "נוער בפלילים", הקדמה למהדורה ראשונה.

## בבליוגרפיה

### הכתוב מבוסס על:

- בן ברוך, סוזי, "עבריינות נוער: מציאות ודרכי התמודדות במשטרת ישראל – [www.police.gov.il](http://www.police.gov.il)
- דו"ח ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי, מדינת ישראל, משרד המשפטים, פברואר 2003.
- Anderson T., Campbell D., Turner S., **Youth Street Rights – A Policy and Legislation Review**, Sidney: University of Technology, 1999.



- O'Neill B., "Antisocial Behavior Orders: Use Your mop quietly", **New Statesman**, Sep 13, 2004.

פסקי דין וחוקים .