

כ"ז בכסלו תשע"ו, 9 בדצמבר 2015

עמדת מרכז קונקורד והקליניקה הסוציו-משפטית בעניין תזכיר חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון) (ענישה), התשע"ו - 2015.

מרכז קונקורד לחקר קליטת המשפט הבינלאומי בישראל באמצעות קליניקת קונקורד למשפט בינלאומי, והקליניקה הסוציו-משפטית לקידום ההגנה על נוער וצעירים בסיכון, במרכז הקליני "משנה", בית הספר למשפטים, המכללה למנהל, מציגים בזה את עמדתם בעניין תזכיר חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון) (ענישה), התשע"ו-2015 (להלן: **תזכיר החוק או תזכיר חוק הנוער**).

1. מרכז קונקורד הינו מכון מחקרי אקדמי עצמאי, החוקר את קליטתן של נורמות מן המשפט הבינלאומי בדין הישראלי, ובכלל זה כללים בעלי מעמד מנהגי והתחייבויות שנטלה המדינה על עצמה בעקבות הצטרפות לאמנות בינלאומיות. קליניקת קונקורד למשפט בינלאומי פועלת במסגרתו.

בראש המרכז עומדת פרופ' פרנסס רדאי, מומחית לזכויות אדם, המכהנת כדווחית מיוחדת בקבוצת העבודה לבדיקת הפליה נגד נשים מטעם המועצה לזכויות אדם של האו"ם, ולשעבר חברת הוועדה לפיקוח על האמנה לביטול הפליה נגד נשים לצורתה. חברי הוועד המנהל של המרכז נמנים על טובי המומחים במשפט בינלאומי בישראל, ובוועד הבינלאומי של המרכז חברים מבכירי מלומדי המשפט הבינלאומי בארצות העולם.

2. הקליניקה הסוציו-משפטית לקידום ההגנה על נוער וצעירים בסיכון, פועלת במסלול החינוך הקליני, בבית הספר למשפטים בשיתוף בית הספר למדעי ההתנהגות, במכללה למנהל בראשון לציון. הקליניקה פועלת לפיתוח חשיבה תיאורטית, וקידום יוזמות ופרויקטים בתחום של נוער וצעירים במצבי סיכון, תוך שילוב נקודות מבט משפטיות, טיפוליות, סוציולוגיות וקרימינולוגיות.

עיקרי עמדת מרכז קונקורד והקליניקה הסוציו-משפטית בעניין תזכיר חוק הנוער

3. תמצית עמדת מרכז קונקורד והקליניקה הסוציו-משפטית בעניין תזכיר חוק הנוער, היא כדלקמן:

א. מעורבותם של ילדים צעירים בעבירות אלימות קשות היא מדאיגה, יהא הרקע לכך אשר יהא. אולם מכללי המינימום הקבועים במשפט הבינלאומי בכל הנוגע לילדים המעורבים במשפט הפלילי, ומן הידע והממצאים העכשוויים בנוגע להשתתפות עונשי מאסר על ילדים, עולה תמונה אחידה בעניין הצורך להתאים את הדין הפלילי והענישה על פיו לגילם של מבצעי העבירה.

ב. שינוי חוק הנוער, באופן אשר יתיר להשית עונש מאסר ממושך על ילדים הסמוכים לרף התחתון של גיל האחריות הפלילית וטרם מלאו להם ארבע עשרה שנה, **מנוגד הן לעקרונות היסוד הקבועים במשפט הבינלאומי, והן לעקרונות הטיפול בילדים המעורבים בפלילים כפי שהם עולים מחיי המעשה**. תזכיר החוק נוקט בגישה שגויה משפטית ומעשית בדרכו לביטול האיסור על השתת מאסר בגיל צעיר. גישה זו מנוגדת גם לרוחו ולעקרונותיו של תיקון מס' 14, אשר עיגן בחוק את עקרונות האמנה הדבר זכויות הילד והתקין בין השאר הוראות מיוחדות בנוגע להגבלת חירות של ילדים מתחת לגיל 14.

ג. אימוץ הולם של עקרון טובת הילד ועקרון הכשרים המתפתחים הקבועים באמנה בדבר זכויות הילד מחייב העדפה של טיפול ושיקום על פני ענישה והרתעה, בפרט במקרה של ילדים הסמוכים לגיל האחריות הפלילית. העדפה זו נובעת לא רק מחמת עצמת הפגיעה בילדים הכרוכה במאסר, אלא גם על סמך ההבנה שיש הבדל בין המודעות הפלילית אצל ילדים, ביחוד אלו המצויים סמוך לרף התחתון של האחריות הפלילית, לבין המודעות הפלילית של מבוגרים.

לפיכך, גם כאשר יסודות העבירה מתקיימים ומאפשרים הרשעה, צריך הדין לתת ביטוי ליישום הנכון של עקרונות הענישה על ילדים שזה עתה נעשו ברי עונשין. השוואת דרכי הענישה של ילדים לעונשי המקסימום אשר נקבעו מלכתחילה בעניינם של בגירים ואינם כפופים לעקרון של מאסר כאמצעי אחרון ולפרק זמן מינימאלי, היא שגויה ביסודה. העדיפות של טיפול, שיקום ושילוב מחדש בחברה אינה מתבטלת מחמת חומרת העבירה.

ד. עבריינות חוזרת בולטת בקרב ילדים אשר הושת עליהם עונש מאסר, ביחוד כאשר העונש הוא ממושך. הידע והממצאים בישראל ובעולם בעניין החמרה בענישת ילדים המעורבים בעבירות קשות מלמדים בצורה מובהקת על כך שהחמרה כזו אינה משרתת את מטרתה ולעתים קרובות רב נזקה על תועלתה.

ה. הניסיון שנצבר במדינות אחרות מלמד, כי עבירות קשות אשר בוצעו על ידי ילדים וזכו לתהודה ציבורית הובילו ללחץ פופולארי לשינוי מדיניות השיפוט והענישה של ילדים. על פי רוב, התוצאה של שינוי מדיניות בכיוון זה היא שלילית בבירור והיא גורמת דווקא לעליה במעורבות של ילדים בפלילים.

אלימות בקרב ילדים ובני נוער היא בעיה חברתית עמוקה ורבת מימדים, שהמענה הנכון לה הוא טיפול שקול במקורותיה, וטיפול משקם במעורבים בה. שימוש גובר בענישה פלילית אף על ילדים הקרובים לגיל האחריות הפלילית עלול להוביל בפועל לתוצאות הפוכות מן הרצוי והמצופה. על רקע זה יש לכלל הפחות לשמר את המגבלות הקיימות על השימוש בעונש מאסר על ילדים.

נעמוד עתה על עיקרי הדברים, כסדרם. לפני כן נקדים מלים אחדות אודות עיקרי תזכיר החוק שבעניינו עוסקת עמדה זו.

תזכיר חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון) (ענישה), התשע"ו – 2015.

4. תזכיר החוק מציע לתקן את חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), כך שניתן יהיה לגזור מאסר בפועל על ילדים המורשעים בעבירות של הריגה, רצח וניסיון לרצח, אף אם טרם מלאו להם ארבע עשרה שנה בעת גזירת הדין. זאת, בשונה מן המצב הקיים בחוק כיום, לפיו כאשר תהליך גזירת הדין מושלם טרם מלאו לילד המורשע באחת מעבירות ההמתה החמורות ארבע עשרה שנה, מנוע בית המשפט הגזור את דינו להטיל עליו מאסר. לפי חוק הנוער בנוסחו כיום, לא ניתן בנסיבות אלו אלא לגזור על שהיה במעון נעול, מגבלה אשר פוקעת בהגיעו של הילד לגיל עשרים.

לפי התיקון המוצע, יוכלו בתי המשפט להשית עונש מאסר על ילדים מורשעים שהם בני שנים עשרה עד ארבע עשרה שנה בעת גזירת דינם, ובלבד שהעברת הילד המורשע ממעון נעול למאסר לא תיעשה לפני הגיעו לגיל ארבע עשרה (סעיף 25(ה) המוצע בנוסח תזכיר החוק).

5. בדברי המבוא לתזכיר החוק, נמנים מספר מקרים קשים מן העשורים האחרונים, בהם היו מעורבים ילדים המצויים בשנים הראשונות לגיל האחריות הפלילית. כן מתייחס תזכיר החוק לעבירות קשות אשר בוצעו על ידי קטינים בעת האחרונה, ומדגיש כי בנסיבות אלו יש לתת משקל משמעותי יותר ל"שיקולי ההרתעה, המניעה והגמול" משום שהערך המוגן בעבירות הוא קדושת החיים. ביסוד תזכיר החוק העמדה, לפיה ענישה המסתכמת בשהייה במעון נעול עד גיל 20 אינה נותנת ביטוי הולם לעקרונות הענישה בעבירות ההמתה החמורות.

6. אנו שותפים לדאגה בעניין מעורבותם של ילדים צעירים בעבירות אלימות קשות, יהא הרקע להן אשר יהא. אולם תזכיר החוק זונח מושכלות יסוד ביישומן של הדין הפלילי על ילדים המעורבים באלימות ובפלילים, ונסוג מן העקרונות אשר אימץ אך לאחרונה בתיקון מס' 14 לחוק הנוער אשר יוזכר להלן. בדברים הבאים נעמוד על כללי המינימום הקבועים במשפט הבינלאומי בכל הנוגע לילדים המעורבים במשפט הפלילי, וכן על הידע והממצאים העכשוויים בנוגע להשגת עונשי מאסר על ילדים. נבקש להראות, כי העקרונות המשפטיים משתלבים היטב עם הממצאים הידועים ומצביעים על כך, שתזכיר החוק נוקט בגישה שגויה משפטית ושיקומית בדרכו לביטול האיסור על השתתפות מאסר בגיל צעיר.

תזכיר חוק הנוער נוכח הכללים המחייבים ואמות המידה הקבועים במשפט זכויות האדם הבינלאומי, ותיקון מס' 14 לחוק הנוער

7. ישראל היא צד לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221, אשר נפתחה לחתימה בשנת 1989 (האמנה בדבר זכויות הילד או האמנה). באמצעות שילוב של עקרונות יסוד וכללים פרטניים, ביטאה האמנה תמורה יסודית בגישה המשפטית כלפי ילדים. זאת, הן בראייתו של הילד כנושא עצמאי של זכויות, שאינו חוסה רק בצל הוריו, והן בתפיסה המורכבת של תהליך ההתבגרות, כפי שמעידה גישת הכשרים המתפתחים אשר עוגנה באמנה. ראו לעניין זה: תמר מורג "אתגרים חדשים בהגדרת גבולות הילדות והבגרות לאור האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד" **ביטחון סוציאלי** 44, 111 (1995).

8. המפנה שחוללה האמנה לא פסח על המשפט הישראלי. לאחר הצטרפותה לאמנה, הוציאה מדינת ישראל לפועל מהלך מקיף לעריכת התאמות במשפטה, הן בתיקון כללים פרטניים והן באמצעות שינויים מערכתיים אשר ירדו לשורשי הגישה המשפטית כלפי ילדים. ראו: הועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי **דוח ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי** (2003) **(דוח הועדה בנושא הקטין בהליך הפלילי)**.

9. בעקבות האמנה ולאחריה דוח הועדה בנושא הקטין בהליך הפלילי, שונה חוק הנוער ונוספו לו הוראות ייעודיות בנושא מעצרים של קטינים. בתיקון מקיף משנת תשס"ח אשר נעשה לאור המלצותיה של הועדה לגבי השינויים הנחוצים בדין המקומי, שונה חוק הנוער מתוך כוונה מפורשת להלום את התחייבויותיה של המדינה במישור הבינלאומי (חוק הנוער, תיקון מס' 14, ס"ח תשס"ח מס' 2171 מיום 30.7.2008, עמ' 688) **(תיקון מס' 14)**. וכך נכתב בדברי ההסבר לתיקון (ה"ח הכנסת מס' 221 מיום 24.3.2008, עמ' 254):

הצעת החוק מבטאת תפיסה חדשה, ברוח האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד ובהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. על פי תפיסה זו יש להגן על זכויותיו של קטין החשוד בביצוע עבירות, בהתחשב בעיקרון העל של טובת הקטין.

10. תיקון מס' 14, אשר הסדיר מחדש את שלילת חירותם של ילדים בגיל האחריות הפלילית, הוסיף לחוק הנוער גם עקרונות יסוד המשקפים את עקרונות האמנה (שוויון, טובת הילד, עקרון הכשרים המתפתחים ועקרון ההשתתפות). במסגרתו נוספה לחוק הנוער הוראות מסגרת, בהן הוראת סעיף 1א(א), על פיה:

מימוש זכויות של קטין, הפעלת סמכויות ונקיטת הליכים כלפיו ייעשו תוך שמירה על כבודו של הקטין, ומתן משקל ראוי לשיקולים של שיקומו, הטיפול בו, שילובו בחברה ותקנת השבים, וכן בהתחשב בגילו ובמידת בגרותו.

במישור ההוראות הפרטניות, תיקון מס' 14 הסדיר מחדש את מעצרים של ילדים המעורבים בפלילים ואימץ את הכלל הקבוע בסעיף 37(ב) לאמנה אשר קבע, כי "לא ישלל החופש מילד שלא כדן או באופן שרירותי. מעצרו, חבישתו או מאסרו של ילד יהיו בהתאם לחוק וישמשו רק כאמצעי אחרון ולפרק זמן מתאים הקצר ביותר". הוראת המסגרת של סעיף 10א לחוק הנוער מורה כעת, כי -

לא יוחלט על מעצרו של קטין אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך שפגיעתה בחירותו פחותה, והמעצר יהיה לפרק הזמן הקצר ביותר הנדרש לשם השגת המטרה כאמור; בקבלת החלטה על מעצרו של קטין, יובאו בחשבון גילו והשפעת המעצר על שלומו הגופני והנפשי ועל התפתחותו.

לא זו אף זו, בתיקון מס' 14 אומצה ההמלצה המפורשת של הועדה בנושא הקטין בהליך הפלילי (דוח הועדה, עמ' 136), נקבעו הוראות מיוחדות למעצר ילדים מתחת לגיל 14 (סעיפים 10ג(2) ו- 10ד(א) לחוק הנוער) **ובוטלה כליל האפשרות לעצור ילדים מתחת לגיל 14 שנה עד תום ההליכים** (סעיף 10י לחוק).

11. לאור השינוי המערכתי שראשיתו באמנה, המשכו בעבודה המקיפה של ועדת רוטלוי וסופו בתיקון מס' 14 לחוק הנוער, אשר נערך על רקע מציאות חוקית ברורה בה ילדים מתחת לגיל ארבע עשרה שנה אינם

נשלחים למאסר, מגמתו של תזכיר החוק הנוכחי היא צורמת במיוחד. תזכיר החוק מתעלם כליל מן התיקון ומן העקרונות שביקש התיקון להנחיל לשיפוט ילדים המעורבים בפלילים. תחת זאת, מדגיש החוק שיקולים של הרתעה וגמולנות ומקרב את היחס לילדים המבצעים עבירות חמורות לרף הענישה שנקבע בעניינם של בגירים.

על רקע זה כושל תזכיר החוק בהתעלמותו מן המשקל שמקנה חוק הנוער בנוסחו כיום לשיקולים של טובת הילד; מן ההעדפה המובהקת לחלופות ענישה המושתתות על שיקום, טיפול ושילוב בחברה (סעיף 1א(א) לחוק הנוער); ומן ההבנה שלגיל צעיר יש משמעות גם מבחינת ההכרה בחומרת המעשה וביסוד הנפשי של העושה. תחת זאת, נשען התזכיר על פסיקה אשר קדמה לתיקון מס' 14 ולעיגון עקרוניתו בחוק הנוער.

יישום של עקרונות האמנה בדבר זכויות הילד וחוק הנוער בעת מעורבות ילדים בעבירות חמורות

12. האמנה לזכויות הילד מכירה בכך שלילדים שונים כשרים שונים, וכי בהקשרים שונים ניתן להתייחס לילדים מבוגרים יותר באופן מובחן מילדים צעירים. עיקרון הכשרים המתפתחים, אשר עוגן באמנה בדבר זכויות הילד, נועד לבטא הבנה בסיסית זו. אחד הביטויים להבדלים בין ילדים בשלבים שונים של בגרות הוא החובה לקבוע גיל מינימום לאחריות פלילית (סעיף 40(3)(א) לאמנה בדבר זכויות הילד).

13. זאת ועוד, ההכרה בהתפתחות ההדרגתית של ילדים אל עבר גיל הבגרות משתקפת גם בכך ששיפוט בעניינם של מי שמוחזקים כבני עונשין צריך להביא בחשבון את גילם הצעיר. ביטוי לכך מצוי במשפט הבינלאומי הפלילי החל על מי שביצעו פשעי מלחמה, אשר נזהר מאוד בהעמדה לדן של ילדים אף אם ביצעו מעשים העולים כדי פשעי מלחמה או פשעים נגד האנושות.

חוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי קובעת, כי **אין לבית הדין סמכות שיפוט על מי שהיו מתחת לגיל שמונה עשרה בעת ביצוע לכאורה של פשעים המצויים בסמכות בית-הדין** (Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 26). אף שבועדה המנסחת היו הדעות חלוקות בעניין גיל האחריות הפלילית, לא היתה מחלוקת על כך שילדים – אף אם ביצעו פשעי מלחמה - זכאים ליחס מיוחד **בהליכי ההעמדה לדן והן בשיקולי הענישה**, בהתאם להוראות האמנה בדבר זכויות הילד. וראו לעניין זה:

Par Saland, *International Criminal Law Principles*, in THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: THE MAKING OF THE ROME STATUTE, ISSUES, NEGOTIATIONS, RESULTS 189, 200-202 (Roy Lee ed., 1999); CHERIF BASSIOUNI ED., THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A DOCUMENTARY HISTORY 143, 181-182 (1998).

14. כן נזכיר בהקשר זה את סעיף 7 לחוקת בית הדין המיוחד לפשעי מלחמה בסיירה לאון, אשר הוקם בעקבות החלטת מועצת הבטחון מס' 1315 (2000) מיום 14.8.2000. חוקת בית דין זה אפשרה להעמיד לדן ילדים מעל גיל חמש עשרה, אך הדגישה באופן מפורש כי שיפוט ילדים הוא עניין מובחן, שהעקרונות הכלליים של טובת הילד חלים בו. למרות שמדובר בילדים אשר ביצעו פשעי מלחמה ופשעים נגד

האנושות, מאסר אינו נמנה על אמצעי האכיפה שבית הדין המיוחד יכול להטיל על מי שביצעו עבירות טרם מלאו להם שמונה עשרה שנה. מפאת חשיבותו לענייננו, נביאו כלשונו (ההדגשות הוספו) -

7(1) The Special Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 15 at the time of the alleged commission of the crime. Should any person who was at the time of the alleged commission of the crime between 15 and 18 years of age come before the Court, he or she shall be treated with dignity and a sense of worth, taking into account his or her young age and the *desirability of promoting his or her rehabilitation, reintegration into and assumption of a constructive role in society, and in accordance with international human rights standards, in particular the rights of the child.*

Statute of the Special Court for Sierra Leone, Art. 7.

15. הוראה זו מדגישה את ההבחנה בין האפשרות העקרונית של העמדה לדין בגין פשעי מלחמה, לבין זיהויים של ילדים והכללים החלים על העמדתם לדין. חוקת בית הדין המיוחד חלה על ילדים הקרובים יותר לגיל הבגרות, ומקל וחומר עולה ממנה מסר ברור לגבי אופן ההעמדה לדין של ילדים צעירים יותר. בדומה לתיקון מס' 14 לחוק הנוער, חוקת בית הדין המיוחד נבנית על הוראות סעיפים 37 ו- 40 לאמנה בדבר זכויות הילד. היא חוזרת ומדגישה כי ישנן חובות מיוחדות החלות על המדינות בעת שהן מעמידות לילדים לדין פלילי, וחשוב מכך, כי שיפוט ילדים וענישתם שונה מזה בעניין מבוגרים מצד תכליתו, ומצד מטרת הענישה שעל פיו. וכך מורה סעיף 7(2), שם:

7(2) In the disposition of a case against a juvenile offender, the Special Court shall order any of the following: *care guidance and supervision orders, community service orders, counselling, foster care, correctional, educational and vocational training programmes, approved schools and, as appropriate, any programmes of disarmament, demobilization and reintegration or programmes of child protection agencies.*

16. חשיבותן של הוראות המשפט הפלילי הבינלאומי בענייננו בכך שהן מראות שאף כאשר ילדם מעורבים בפשעים חמורים ביותר, אשר בוודאי אינם נופלים מחומרתן של עבירות ההמתה המנויות בתזכיר החוק, אין דינם שווה לזה של מבוגרים. אף כאשר המחלוקת נוטה לצד העמדתם לדין, אין העמדה לדין אלא בעניין עבירות שנעשו מעל גיל חמש עשרה. יתר על כן, גם בעבירות חמורות כפשעי מלחמה, ישנה העדפה חד-משמעית וברורה להליכים חלופיים, שתכליתם היא טיפול, שיקום ושילוב בחברה. הפנייה לטיפול או שיקום אינה מתבטלת מחמת חומרת העבירה. הוראות המשפט הפלילי הבינלאומי מבהירות בהקשר זה את היקף השפעתה של האמנה בדבר זכויות הילד, ומשקפות את המלצת הוועדה המפקחת על האמנה להימנע מקביעת דין שונה וגיל אחריות פלילית מובחן (ונמוך) לילדים המעורבים בעבירות חמורות. ראו:

Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10: Children's Rights in Juvenile Justice, U.N. Doc. CRC/C/GC/10 (25.4.2007), para. 34 (הערה כללית מס' 10).

17. לכאורה, תזכיר החוק אינו מתעלם מעקרונות אלה. ילד לא יישלח למאסר בטרם מלאו לו ארבע עשרה שנה, סעיף 25(ו) המוצע מאפשר ביקורת תקופתית על הטיפול במעון הנעול, וסעיף 25(ז) המוצע מדגיש את נחיצותו של סניגור בהליך. אולם למרות שהוראות אלו מבטאות הכרה מסוימת במצבם המיוחד של ילדים מתחת לגיל ארבע עשרה, המואשמים או מורשעים בביצוע עבירות המתה חמורות, אין בכך אלא ביטוי חלקי וחסר של העקרונות עליהם עמדנו לעיל, כפי שהם עוגנו בחוק הנוער.

כפי שנראה מייד, האפשרות לשלוח ילד שטרם מלאו לו ארבע עשרה שנה לריצוי עונש ממושך, שראשיתו במעון נעול וסופו בתקופת מאסר ממושכת, אינה עולה בקנה אחד עם עקרון טובת הילד, עם ההכוונה הברורה להקנות עדיפות לאפשרות של טיפול ושיקום, ועם הממצאים העקביים בעניין התוצאה של מאסר ילדים.

יישום עקרון טובת הילד, תכלית ההליך הפלילי ומתן עדיפות לשיקולים טיפוליים ולהליכים חלופיים

18. ראינו, כי היותו של עיקרון טובת הילד שיקול ראשון במעלה בכל החלטה הנוגעת לילדים עוגן למעשה בחוק הנוער, בסעיף 1א(א) בו. העיקרון שנקבע בהוראה כללית זו לחוק הנוער משקף הבנה שהחלה להתגבש במשפט הבינלאומי עוד לפני האמנה בדבר זכויות הילד, ולפיה ההבדלים הפיזיולוגיים והנפשיים המבדילים ילדים ממבוגרים עומדים ביסוד הגישה המובחנת כלפי הליכים פליליים בהם מעורבים ילדים. עמדה על כך הוועדה לזכויות הילד בהערה הכללית מס' 10 (שם, פסקה 10):

Children differ from adults in their physical and psychological development, and their emotional and educational needs. Such differences constitute the basis for the lesser culpability of children in conflict with the law. These and other differences are the reasons for a separate juvenile justice system and require a different treatment for children.

מן ההבדל בין ילדים לבין מבוגרים, ומן הצורך להגן על טובת הילד גם - ומוטב לומר במיוחד - בהליכים פליליים, נובע כי כל מערך השיקולים הנוגע לענישה הוא אחר ויש לתת במסגרתו העדפה מובהקת לשיקום וגישות של צדק מאחה (שם, פסקה 10) (ההדגשות הוספו):

The protection of the best interests of the child means, for instance, that the *traditional objectives of criminal justice, such as repression/retribution, must give way to rehabilitation and restorative justice objectives in dealing with child offenders*. This can be done in concert with attention to effective public safety.

כן ראו עוד: דוח הוועדה בנושא הקטין בהליך הפלילי, עמ' 198 - 200, בעניין הזכות להליכים חלופיים (Diversion) במשפט הבינלאומי ויישומה במשפט הישראלי.

19. בעניין ההליכים החלופיים נזכיר, כי קיימים מוסדות של חסות נוער ומעונות לנוער עובר חוק, שהם חלק בלתי נפרד מאמצעי הפיקוח והענישה הקיימים בחברה. למעונות חסות הנוער לנוער עובר חוק מספר מטרות: הרחקה, ענישה, הרתעה ושיקום. שלא כבתי הסהר, בהם הדגש הנו ראשית על מטרות ההרחקה, הענישה וההרתעה, במעונות חסות הנוער המטרה המוצהרת הנה בראש ובראשונה מטרת השיקום.¹

20. ממצאים מחקריים מראים, כי לאמצעי אכיפה חמורים אין השפעה מרתיעה על ילדים הסמוכים לגיל האחריות הפלילית. מדיניות של "יד חזקה" אשר אומצה במדינות שונות ועודדה החמרה בענישה ושפיטת ילדים ובני נוער כבגירים שיקפה, יותר מכל, תכליות של נקם וגמול. במקרים רבים, שינויי חקיקה, אשר אפשרו החמרה של ענישה נעשו באופן חפז, ללא הערכה מעמיקה, ומתוך שאיפה לרצות דעת הקהל אשר התעוררה בעקבות מעשי אלימות חמורים במיוחד. שינויי החקיקה לא נועדו ולא כוונו להתמודד עם בעיות היסוד אשר הובילו לעבריינות ילדים וממילא לא תרמו לפתרון בעיות יסוד אלו.

ספרות המחקר מלמדת כי על דרך הכלל, תרומתה של מדיניות ענישה מוגברת נוטה להיות הפוכה מן הרצוי. הממצאים מראים כי העדפה של מאסר ממושך ואמצעי אכיפה נוקשים אחרים מעלה את שיעורי הרצידיביזם בקרב ילדים, ובייחוד של אלו מהם המעורבים בעבירות של אלימות. זאת לעומת הליכים חוץ משפטיים וערוצי פעולה שיקומיים וטיפוליים, להם נודעת הצלחה במניעת עבריינות חוזרת. כאשר הדברים אמורים בילדים המעורבים באלימות, הפנייה לשיקום ולטיפול היא שתורמת להגנה על החברה מעבירות חוזרות ופשיעה בהיקף רחב יותר.²

תזכיר חוק הנוער בראי הממצאים העדכניים בעניין עונשי מאסר על ילדים לעומת הליכים חלופיים

21. הכללים המשפטיים אשר הוכרו באמנה בדבר זכויות הילד ועוגנו לאחרונה גם במסגרת תיקון מס' 14 לחוק הנוער מתיישבים היטב עם ממצאים עדכניים בעניין יעילותן של שיטות טיפול ושיקום אל מול עונשי מאסר.

22. נמצא, כי טיפול בילדים הכולל התערבות טיפולית משפחתית הינו סוג הטיפול בעל שיעורי ההצלחה הגבוהים ביותר בהשוואה למסגרות טיפוליות המטפלות בילדים שלא בשיתוף משפחותיהם. שילוב המשפחה בתכנית השיקום נובע מכך שבמקרים רבים המשפחה היא זו המהווה את אחד הגורמים המרכזיים בהתדרדרות בני נוער לאורח חיים עברייני. **אפשרות טיפול כזו קיימת בקהילה ובמעונות, אך**

¹ מרים גולן "מעורבות משפחות של עוברי חוק צעירים במעונות רשות חסות הנוער", בתוך: **עוברי חוק בישראל: הערכת תוצאות טיפול** 105 - 134 (חובב, גולן ווונגר עורכים, 1999).

² מיכל אהרוני ולימור סולומון, לקחי ה"יד החזקה": מסקנות בדבר ההתמודדות עם עבריינות ואלימות נוער בארה"ב ובקנדה (2005), לקישור ראו: <http://www.tau.ac.il/law/clinics/minors.pdf> (אוחזר ביום 9.12.2015).

לא בבית הכלא אופק, בו נאסרים ילדים בישראל. היעדרו של טיפול משפחתי, גורם למצב בו הנער שב לחיק המשפחה, לאחר שהשלים את תהליך השיקום וזו גורמת לו לשוב לאורח החיים העברייני.³

23. מתברר, כי שיעור הרצידיביזם בקרב נוער עובר חוק, המשולב במסגרות טיפול ושיקום, גבוה יותר במסגרות שיקום נעולות (כדוגמת מעונות נעולים וכלא), בהן עירוב המשפחה בשיקום פחות שכיח ונמוך יותר במסגרות שיקום פתוחות בהן שילוב המשפחה בתהליך השיקום שכיח יותר. מחקרים שנערכו בארץ בתחום מראים את הממצאים הבאים:

א. טיפול בקהילה: מחקר שנערך בשירות המבחן לנוער מצא, כי שיעור הרצידיביזם בקרב מקרים בהם נערכה התערבות טיפולית בנוער עובר חוק, אשר שילבה התערבות משפחתית היה 11%. לשם השוואה, שיעור הרצידיביזם במקרים בהם בני הנוער טופלו במנותק ממשפחותיהם עמד על 67%.⁴

ב. טיפול במעונות חסות הנוער: מדיניות הטיפול במוסדות חסות הנוער תומכת בטיפול בגישה מערכתית-משפחתית ובחיזוק הקשר בין הנער/ה החוסה למשפחתו/ה. עם זאת, הטיפול בנער בשילוב התערבות משפחתית, לא מצוי בכל מוסדות חסות הנוער ובמעונות הנעולים. היעדרו קשור באופן מובהק לעליה בסיכוי לרצידיביזם לאחר סיום השהות במעון.⁵

כך נמצא, כי ככל שהמוסד פתוח יותר שיעורי הרצידיביזם יהיו נמוכים יותר. שיעור הרצידיביזם במסגרות פתוחות עומד על 27% לאחר שנה מיום סיום השהות ו 42% לאחר שלוש שנים. בהשוואה, שיעור הרצידיביזם במעונות נעולים עומד על 53% לאחר שנה מיום סיום השהות ו 72% לאחר שלוש שנים.⁶

ג. טיפול בכלא אופק: הטיפול בכלא אופק איננו כולל התערבות משפחתית. אין ספק כי היעדר ההתייחסות למשפחה במהלך הטיפול בכלא מהווה את אחד הגורמים המשמעותיים ברמת הרצידיביזם הגבוהה המאפיינת את האסירים בכלא אופק, ביחס למסגרות טיפול אחרות. שיעורי הרצידיביזם בקרב קטינים שהשתחררו מכלא אופק בשנת 2004 עמד על 43% בחלוף

³ ישראל כ"ץ, שני קונה, יערה לייטנר-קוגן, עמית ערפלי ודור-חייפ פלג, הטיפול בנוער בשירות בתי הסוהר מחקר ליווי והערכה (לשכת המדען הראשי, המשד לבטחון פנים, 2006), לקישור ראו (אוחזר ביום 9.12.2015): <http://mops.gov.il/Documents/Publications/RD/BehaviourSocialReaserches/JuvenilePrisonSy.pdf>

⁴ רוד סלונים-נבו "האם הטיפול ל שירות המבחן לנוער יעיל", בתוך: **עוברי חוק בישראל: הערכת תוצאות טיפול** 27 - 46 (חובב, גולן ווונזר עורכים, 1999).

⁵ ברכי בן סימון ופאולה כאהן-סטרבצ'ינסקי "מוסדות החסות לנוער: תפיסת טיפול ודרכי עבודה – סקירת ספרות" (מאירס-גוינט-מכון ברוקדייל, 2014); מ' גולן "הבדלים בין נערים לנערות במצוקה השוהים במסגרת חוץ- ביתית כפויה" **חברה ורווחה**, כב (4) 519 - 544 (2002); מ' ווגשל, יי טנא ואליצור "עבודה עם משפחות במעונות של רשות חסות הנוער", בתוך: **עבריינות ועבודה סוציאלית: ידע והתערבויות** 279 - 302 (וונזר, גולן, וחובב עורכים, 1994).

⁶ יוחנן וונזר, קארין וייס ומאיר טייכמן "טיפול מוסדי בנוער עברייני: שלוש שנות מעקב", בתוך: **עוברי חוק בישראל: הערכת תוצאות טיפול** 187 - 208 (חובב, גולן ווונזר עורכים, 1999).

שנה מהשחרור מהכלא, 53% בחלוף שנתיים מיום השחרור 62% בחלוף שלוש שנים, 68% בחלוף ארבע שנים ו-72% בחלוף חמש שנים מיום השחרור מהכלא.⁷

24. לא למותר להזכיר בהקשר זה, כי הממצאים המחקריים מראים, כי גם בעניינם של בוגרים ישנו ספק משמעותי לגבי תועלתה של ענישה, וכי הוועדה בראשות השופטת בדימוס דליה זורנר פרסמה אך לאחרונה את המלצותיה הברורות בעניין שינוי מדיניות הענישה המחמירה ובחינת חלופות אחרות להתמודדות עם פשיעה. ממצאי וועדת זורנר, הנשענים על מוסכמות רחבות במחקר הקרימינולוגי, נכונים ביתר שאת בעניינם של ילדים. הם עולים בקנה אחד עם הנתונים הנזכרים כאן ועם העמדה הברורה שנתגבשה במשפט הבינלאומי ואומצה במשפט הישראלי.

סיכום

25. גיל האחריות הפלילית בישראל הוא שתיים עשרה שנה, ירושה מן המשפט האנגלי המנדטורי המציבה את הרף הנמוך ביותר המקובל כסביר במשפט הבינלאומי (ראו: הערה כללית מס' 10, פיסקה 32). עם השנים וההבנה המתגבשת של משמעות ההבדלים בין ילדים לבוגרים ובין ילדים בגילאים שונים, ישנה הכרה נרחבת בחשיבות העלאת גיל האחריות הפלילית ולכל הפחות, בהגבלה ברורה של אופי ההליך הפלילי והענישה המופעלת על פיו.

26. תזכיר החוק מאפשר בפועל להטיל מאסר ממושך על ילדים שבגיל העבירות ובעת גזירת הדין טרם מלאו להם ארבע עשרה שנה. אף אם יש בכוחו של בית המשפט לפי התיקון המוצע לחוק הנוער להשהות את המעבר למאסר, התקופה עומדת בעינה ואין ספק כי בנסיבות אלו קשה להלום הליך טיפולי ושיקומי אפקטיבי.

27. גם כאשר ילדים צעירים מעורבים באלימות ובעבירות קשות אין להיכנע ללחץ ציבורי ופופולארי לשינוי מדיניות השיפוט והענישה של ילדים. על דרך הכלל, התוצאה של שינוי מדיניות בכיוון זה - אשר אינה מטפלת בבעיות היסוד המבניות שהאלימות נובעת מהן - עלולה לגרום דווקא לעליה במעורבות של ילדים בפלילים ובעבירות קשות. כפי שאמרנו בפתח הדברים, אלימות בקרב ילדים ובני נוער היא בעיה חברתית עמוקה ורבת מימדים, שהמענה הנכון לה הוא טיפול שקול במקורותיה, וטיפול משקם במעורבים בה.

שימוש גובר בענישה פלילית אף על ילדים הקרובים לגיל האחריות הפלילית אינו עולה בקנה אחד עם העקרונות הנובעים מן האמנה בדבר זכויות הילד, מאימוצם של עקרונות אלו בדין הישראלי, ומן הידע העקבי אשר נצבר בעניין אכיפת הדין הפלילי על ילדים. על רקע זה יש לכלל הפחות לשמר את המגבלות הקיימות על השימוש בעונש מאסר על ילדים.

⁷ קטרין בן צבי ודרור וולק "חוזרים למאסר: רצידיביזם של אסירים פליליים משוחררי 2004 בישראל" צוהר לבית הסוהר: עבירות ועונשים בישראל, תיאוריה ויישום, 14, 10 - 28 (2011).

28. לאור כל האמור לעיל, אנו סבורים כי ישנם ליקויים משמעותיים במסגרת אשר מתווה התזכיר הנוכחי לחוק הנוער. פגמים אלה מחייבים, לפי דעתנו, הערכה מחודשת אשר תעמוד בקנה אחד עם עקרונות חוק הנוער והאמנה בדבר זכויות הילד.

אבינעם כהן, עו"ד

ענבר כהן, עו"ס (MA)

מנחה קליניקת קונקורד למשפט בינלאומי

מנחת הקליניקה הסוציו-משפטית

השתתפו בהכנה יהודה יעיש, אור כהן ואלמוג משעול, תלמידי קליניקת קונקורד למשפט בינלאומי בבית הספר למשפטים, המכללה למנהל.