

הערות לחקיקה

הצעת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון מס' 2),
תש"ס—1979¹

ד"ר לסלי (אלעזר) סבה *

א. מבוא. ב. שיפוט נוער — רקע היסטורי והשוואתי. ג. הקטין החשוד —
ענייני מעצר. ד. הקטין הנאשם — אמצעי ביניים. ה. הקטין הנשפט —
הרחבת סמכויות הענישה. ו. הקטין הנשפט ו"עקרון איזוסופיות הדיון".
ז. הקטין בחופשה — ובמעקב משטרה. ח. הקטין המשוחרר — אך עדיין
נתון במעקב. ט. האצלת סמכויות. י. סמכויות השיפוט בעבירות על-פי
תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. יא. סיכום.

א. מבוא

בשנת 1971 נחקל בכנסת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א—1971,
אשר החליף את פקודת העבריינים הצעירים, 1937, בסוגיית שיפוטו של נוער עברייני.²
חוק זה נחשב כחוק מתקדם: לשופט הנוער הוענק מעמד רשמי ובלעדי לצורך הליכים
פליליים³; הוכנסו שינויים רבים בעניין הליכים קדם-משפטיים (לרבות מגבלות על
מעצרים של קטינים בידי המשטרה); ניתן מעמד איתן יותר להורים ולקציני המבחן,
וכאשר נקבע כי הקטין ביצע את העבירה, הועמדו לרשות בית המשפט אפשרויות רבות,
כשהגיש הושם על המגמה הטיפולית.⁴

* מרצה בכיר, המכון לקרימינולוגיה, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.
המחבר מודה לפרופ' א' הרנון ולגב' רחל ארנפלד על הערותיהם לנוסח קודם של המאמר.
1 הצ"ח 1429, תש"מ, עמ' 83. ההצעה נפלה בקריאה ראשונה, ועל כן נאלצה הממשלה לפרסמה
בשנית ברשומות. ראה: הצ"ח 1435, תש"מ, עמ' 110. ההפניות ברשימה זו תתייחסנה לפרסום
הראשון.

2 הסדר תחיקתי מיוחד לנוער גזק, נושא שבזמנו הוסדר גם הוא בפקודת העבריינים
הצעירים, 1937, נקבע כבר 11 שנים קודם לכן, עם חקיקתו של חוק הנוער (טיפול והשגחה),
תש"ד—1960.

3 פקודת העבריינים הצעירים, 1937, קבעה הסדרים מיוחדים לבית המשפט לנוער, אך מבלי
להכיר באפשרויות של מינוי שופטים מיוחדים לצורך זה. אפשרות זאת ניתנה לראשונה על-פי
סעיף 21 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"כ—1960, הן לצורך הליכים על-פי אותו החוק
והן לצורך הליכים פליליים.

4 על ההבדל בין חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א—1971, ובין פקודת
העבריינים הצעירים, 1937, ראה בג"צ 483/78 אבו רוב נ' מפקח בית הכלא דאמון, פ"ד
לב (3) 412, 416. התידושים בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א—1971, או,
ליתר דיוק, בהצעת החוק כפי שנתפרסמה לראשונה ב-1969, נסקרו בהערות שחיבר כותב
רשימה זו. ראה: א' סבה, "הצעת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)", תשכ"ט—
1969, משפטים ב (תש"ל) 388—415.

מאז חקיקת החוק היתה, לכאורה, פעילות תחיקתית מעטה בנושא זה. ההצעה נשוא הערות אלה אינה אלא התיקון השני המוצע לחוק, כאשר התיקון הראשון התייחס לנושא אחר, ספציפי, היינו חובתה של המשטרה להבטיח על-פי לשונו של סעיף 13(א) לחוק, כי "לא יוחזק קטין במעצר אלא בבית מעצר נפרד לקטינים"; מאחר שהמשטרה לא עמדה במשימה (דהיינו, הקמת בתי מעצר נפרדים), היה צורך בתיקון לחוק בסוגיה זאת.⁵ בנושאים אחרים לא תוקן נוסח החוק המקורי משנת תשל"א (שברשימה זו יכונה בקיצור "החוק" או "החוק הקיים"). נוצר, אפוא, הרושם, כי התיקון המוצע כיום הוא הניסיון המעשי הראשון להכניס שינויים בחוק. לרושם זה תרם גם שר העבודה והרווחה בעת הצגת החוק בפני הכנסת בקריאה הראשונה, כשציין כי "תיקונים אלה מסכמים תשע שנות נסיון בביצוע החוק".⁶ גם מהמשך דבריו של השר ניתן להבין כי במשך כל התקופה הזאת לא חלו שינויים במצב, וכי הגורמים המקורבים לעניין פיתחו בינתיים מעין קונסנסוס פנימי כי ראוי להכניס אי אלה שינויים בעלי אופי מקצועי: "במשך שמונה וחצי שנות הפעלת החוק, התברר כי הוא עונה, בדרך כלל, על הצרכים השינויים המוצעים כיום בחוק הם בראש וראשונה פרי נסיונם של בתי-המשפט לנוער ושל שירותי הטיפול".⁷

ייתכן שדברים אלה כשלעצמם נכונים. אך הרושם הנוצר, כאילו תקופה זו עברה ללא התפתחויות ממשיות וכאילו השינויים המוצעים מהווים תוצאה של הניסיון שהצטבר במשך כל התקופה האמורה, מוטעה. שכן למעשה, ההצעה הנוכחית היא בעיקרה פרי שרשרת של התפתחויות, אשר במקרים רבים היו מלווים בוויכוחים, הן במישור התחיקתי, הן במישור המינהלי והן במישור השיפוטי.

ראשית, יש להדגיש כי החוק שנחקק בשנת תשל"א לא נכנס לתוקף על כל סעיפיו עם אישורו על-ידי הכנסת. אמנם, חלקו הגדול נהפך לחוק בר-תוקף "בתום חודש מיום פרסומו ברשומות",⁸ אך לגבי שני מרכיבים חשובים של החוק נדחה המועד לכניסתם לתוקף תוך מתן אפשרות של הפעלה הדרגתית. המרכיב האחד מתייחס להחלת החוק על בנים גילאי 16–17, אשר על-פי החוק המנדטורי לא נשפטו בבתי המשפט לנוער (אם כי חלו עליהם הסדרים מיוחדים ביחס למעצר לפני המשפט⁹). בנושא זה היו שלבים שונים, כאשר לגבי גילאים אלה הוחל החוק במלואו רק מן ה-1 באפריל

5 ראה הצעת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון), תשל"ז–1977, הצ"ח 1284, עמ' 135. התיקון נתקבל זמן קצר לפני התאריך הסופי שנקבע לשם ביצוע הסעיף. בתיקון לחוק (שנתקבל במאוס 1977) נקבע, כי ניתן להחזיק את הקטין באגף נפרד במקום בבית מעצר נפרד. יתר על כן, ניתנה ארכה לשם הפעלת הסעיף עד תאריך ה-1 באפריל 1980, עם אפשרות של הארכה נוספת על-ידי שר הסעד (כיום שר העבודה והרווחה), באישור ועדת השירותים הציבוריים של הכנסת (כיום ועדת העבודה והרווחה) לתקופה שלא תעלה על שנהיים. ואכן, התקופה הארכה עד ל-1 באפריל 1982; ראה ק"ת 4105, תשמ"מ, עמ' 1237. ולבסוף נקבע גם כי "מותר להחזיק קטין לצורך חקירה בלבד בתחנת המשטרה, ובלבד שיוחזק בנפרד ולא יהיה מגע בינו לבין חשודים או עצירים בגירים" (ראה סעיף 13(ב) המתוקן). ראה גם להלן, פרק ג'.

6 דברי הכנסת, ישיבה ש"ה (מיום 5.2.80) פרוטוקול סטינוגרפי עמ' 39.

7 שם, עמ' 40.

8 סעיף 49(א) לחוק.

9 ראה סבה (לעיל, הערה 4) 392–393.

1977¹⁰. אשר למרכיב השני, החזקתם של קטינים עצורים בבתי מעצר נפרדים — גם כאן עבר העניין שלבים אחדים, עד שלבסוף, כאמור לעיל, תוקן החוק ואף גדחתה הפעלתו של הנוסח המתוקן¹¹.

שנית, על-פי סעיף 3(ב) לחוק, הורשה שר המשפטים "בצו להסמך בית משפט שלום לנוער לדון קטינים על פשעים לפי הסעיפים המפורטים בצו". סעיף זה נבע מן ההשקפה כי פשע שמבצע קטין אינו נתפס בהכרח כמעשה שחומרתו זהה לזו של פשע שמבצע בגיר¹². ואכן, בשנת תשל"א הוציא שר המשפטים צו, לפיו הוסמך בית משפט שלום לנוער לדון בפשעים אחדים, וביניהם פשעים חמורים, ואילו בשנת תשל"ו היתוספו לרשימה זו פשעים נוספים¹³. כתוצאה מכך, ניתן היום להעמיד קטין לדין בבית המשפט לנוער על החזקת נשק שלא כדיון, עדות שקר, אינוס, הריגה, חבלה חמורה, התפרצות — לרבות התפרצות למקום מגורים¹⁴ — הצתה, שוחד, זיוף וסחיטה בכוח או באיומים. גם כאן חלו, אפוא, שינויים דווקא בשנים האחרונות.

שלישית, לא נעלם מכל המקורבים לסוגיה זו, כי בשנת 1978 הועלה הגיל המינימלי לאחריות הפלילית מ-9 ל-13. אמנם, מעשה חקיקה זה בא כתיקון לחוק העונשין, תשל"ז—1977¹⁵, ולא כתיקון לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א—1971; אך ברורה השפעתו על הליכי השיפוט שעל-פי חוק הנוער. מאז חקיקת התיקון לא ניתן להביא קטינים מתחת לגיל 13 בפני בית המשפט לנוער במסגרת שיפוטו הפלילי¹⁶. אם בעבר היו הנשפטים בני 9—15, הרי כיום הנשפטים הם גילאי 13—17. ולבסוף, באחרונה פסק בית המשפט העליון כי אין לבית משפט צבאי סמכות לדון קטינים על עבירות ביטחוניות על-פי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, מאחר שמקורה של סמכות זאת היה בפקודת העבריינים הצעירים, 1937 (או, לחילופין, בהפניה לפקודה

10 ראה צו הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (היום הקובע לעניין סעיף 49), תשל"ה—1975 (ק"ת 3315, תשל"ה, עמ' 1274); וצו הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (מועד תחילת החוק), תשל"ה—1975 (ק"ת 3315, תשל"ה, עמ' 1274). מתאריך ה'1 באוקטובר 1975 הוחל החוק על גילאי 16, שעברו עבירות שעונשן פחות מעשר שנות מאסר, וזאת מלבד הסעיפים המאפשרים את החזקתם במעונו. מתאריך 1 באפריל 1976 ניתן לשלוח קטינים אלה גם למעונו, ואילו מתאריך 7 באפריל 1977 הופעל החוק לגבי גילאי 17, ובצירוף גילאי 16 שעבירותיהם היו חמורות כאמור לעיל.

11 ראה הערה 5 לעיל.

12 ראה דברי הסבר להצעת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשכ"ט—1969, הצ"ח 825, עמ' 162.

13 ראה צו הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (הסמכת בית משפט שלום לנוער לדון קטינים על פשעים), תשל"א—1971 (ק"ת 2741, תשל"א, עמ' 1609; ק"ת 3564, תשל"ו, עמ' 2183).

14 ביחס לעבירות ההתפרצות חלה התפתחות דומה בבתי המשפט הרגילים. על-פי חוק בתי המשפט (תיקון מס' 8), תשל"ח—1977, הוסמכו בתי משפט השלום (לבגירים) לדון בעבירות אלה.

15 חוק העונשין (תיקון מס' 3), תשל"ח—1978, ס"ח תשל"ח, עמ' 148.

16 מובן, כי לעולם קיימת האפשרות להביא את הקטין בפני בית המשפט לנוער על תקן של "נוקם", מכוח חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך—1960. לקראת אפשרות זאת הורחבו סמכויותיו של בית המשפט לנוער במקרים אלה; ראה סעיף 2 לחוק העונשין (תיקון מס' 3), תשל"ח—1978.

זו בסעיף 33א לתקנות האמורות), ופקודה זו בוטלה על-ידי חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א—1971.¹⁷ התוצאה היא, שאין להעמיד לדין קטינים החשודים בעבירות אלה אלא בבתי המשפט האזרחיים (קרי: בתי המשפט לנוער), ואילו במקרים שבהם מופקדת בידי בתי המשפט הצבאיים סמכות שיפוט ייחודית,¹⁸ לא ניתן להעמידם לדין כלל.

מסתבר, אפוא, כי במשך השנים מאז נחקק חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א—1971, ובעיקר בשנים האחרונות, היתה פעילות ניכרת מסביב לנושא של בית המשפט לנוער. מכאן שההצעה הנוכחית לא באה על רקע של תשע שנים "שקטות" כל כך, כפי שניתן היה להבין מדברי השר.¹⁹

גם בעמידתו על מגמתם של השינויים המוצעים היו דברי השר משום "החלקה" של הנושא: "מגמתם העיקרית — לחזק את זכויות הקטין ולהגמיש את אמצעי הטיפול והענישה במידה מירבית".²⁰ צוינו כאן שתי מטרות נאורות — חיזוק זכויות הקטין והגמשת הטיפול — שלכאורה לא ניתן לפקפק בערכם. ואולם, בהמשך הדיון יתברר כי אין הדברים כה פשוטים. שכן מחד גיסא, קשה להבחין בהוראות המוצעות בחיזוק זכויות הקטין, ומאידך גיסא, הגמשה לשמה, כפי שיתבאר להלן, אינה בהכרח צעד חיובי, ובעיקר כאשר היא מנוגדת באופן בולט לזכויות הקטין אשר התיקון המוצע מכריז על חיזוקן.

בעיני מחבר רשימה זו התחושה הדומיננטית בקריאת סעיפי ההצעה איננה של הגנה על זכויות הקטין ואף לא ההגמשה כשלעצמה, אלא תחושה של החמרת מצבו של הקטין, החשוד בעבירה פלילית והבא במגע עם מערכת בית המשפט לנוער.²¹ לתחושה זו יובאו סימוכין במהלך הדיון. בהמשך לכך נדון גם בשאלה, האם קיימת הצדקה להחמרה כזו בתקופתנו. אך יש לציין, כי שאלות אלה, כגון מידת ה"החמרה" שבהוראות החוק הנוגעות לשיפוט נוער, ומידת ההגנה על — או, אדרבא, הקיפות של — זכויות הקטין בהוראות אלה הן שאלות בעלות אופי אידיאולוגי בולט. אי לזאת, בטרם ניתן לגבש עמדה בשאלות מעין אלה, וכדי ליצור פרספקטיבה לקראת הדיון בהן, מן ההכרח לסקור בקיצור את הלך הרוחות בעולם היום ביחס לתחום שהוא נושא הדיון הנוכחי.

17 ראה: אבו רוב 'נ' מפקר בית-הכלא דאמון (לעיל, הערה 4); וראה להלן, פרק י'.

18 ראה בעניין זה להלן, פרק י'.

19 ניתן גם להזכיר בהקשר זה את הדיונים שהתנהלו בפני ועדת ראש הממשלה לילדים ובני נוער במצוקה ("ועדת כץ"), הוועדה המכינה לעניין החלת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א—1971, על גילאי 16—18, והוועדה לבירור נושא הפשיעה בישראל ("ועדת שימרון"); וזאת, בנוסף לדיונים שוטפים בכנסת. ניתן גם להזכיר את הוועדה המשותפת של ועדת החינוך והתרבות וועדת העבודה והרווחה של הכנסת, אשר הגישה לאחרונה את מסקנותיה (ראה להלן, הערה 32).

20 דברי הכנסת (לעיל, הערה 6) 40.

21 בכך הודה גם שר העבודה והרווחה בעת שהציג את הצעת החוק לקריאה הראשונה בפני הכנסת, בפעם השנייה; ראה דברי הכנסת, ישיבה ש"י (מיום 18.2.80) פרוטוקול סטינוגרפי, עמ' 4.

ב. שיפוט נוער — רקע היסטורי והשוואתי ²²

החל מאמצע המאה ה-19 התפתחו שתי מגמות בתחום המשפט ²³ שהיו להן השלכות לעניין שיפוט הנוער. האחת — התפתחות רעיון האינדיבידואליזציה של העונש ²⁴, היינו, המגמה להתאים את מידת העונש לאישיותו ולצרכיו האישיים של העבריין הספציפי. במסגרת זאת, הופקד שיקול דעת רחב הן בידי הרשות השופטת שהוסמכה לבחור באמצעי המתאים מתוך מגוון של עונשים וטיפולים והן בידי הרשות המבצעת, שהוסמכה לקבוע את תקופת שהותו של הנידון במוסד העונשי או הטיפולי שנבחר, בהתאם ל"התקדמותו" האישית ²⁵.

המגמה השנייה עניינה ההתפתחות המקבילה של רעיון ה-"parens patriae", "המדינה כהורה" ²⁶, אשר לפיו תפקידה של המדינה הוא לדאוג ל"בניה החורגים", היינו, חולי-הנפש, המתמכרים לסמים ולאלכוהול ובייחוד — הילדים שנותרו ללא טיפול משפחתי וחינוכי משביע רצון. לצורך זה נקבעו מסגרות משפטיות מיוחדות שניתן לסווגן יחד עם "חוקי הסעד" ושאיפשרו כפיית טיפול על הנזקקים לכך.

שתי המגמות כאחת זכו לאחרונה לביקורת נוקבת. באשר לאינדיבידואליזציה של העונש, נטען כי הקריטריונים לקביעת העונש או הטיפול אינם מדעיים ומאפשרים הפליה בין מקרה למקרה ²⁷. יתר על כן, אין הוכחה כי לבחירת העונש או הטיפול, או לקביעת משכם, גודעת השפעה כלשהי על המשך דרכו של העבריין לאחר סיום העונש או הטיפול ²⁸.

חוקי הסעד, שנתנו ביטוי לרעיון "המדינה כהורה" ואשר על-פיהם נכלאו ואושפזו הסוטים והנזקקים למיניהם במוסדות סגורים, נתפסים כהתערבות בלתי צודקת בחיי הפרט. צוין גם, כי אלה המטופלים במקרים אלה, אינם נהנים מן הערובות המשפטיות המוענקות על-פי רוב לנאשמים בעבירות פליליות, וזאת למרות שמדובר באנשים שבמקרים רבים טרם נתגלו כמסוכנים לציבור באופן ממשי.

יישומן של הביקורות הללו בסוגיית שיפוט הנוער מתייחסת לשלושת היבטיו

22 הסקירה שואבת את דוגמאותיה בעיקר מן המקורות האמריקניים, אך קווי ההתפתחות היו דומים למדי בארצות אחרות.

23 אך ראה הערה 26 להלן.

24 ראה: R. Sallieles, *The Individualization of Punishment* (Heinemann, London, 1911).

25 דוגמה בולטת לכך הוא המאסר "הבלתי קצוב" שהיה מקובל בארצות הברית עד לתקופה האחרונה.

26 N. N. Kittrie, *The Right to be Different* (Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1971). למעשה, נחקל רעיון זה בארצות הברית עם הקמת בתי המקלט בשנות ה-20 של המאה ה-19, ואילו רעיון האינדיבידואליזציה של העונש התפתח רק במחצית השנייה של המאה.

27 ראה: American Friends Service Committee, *The Struggle for Justice* (Hill & Wang, New York, 1971); J. Mitford, *Kind and Usual Punishment* (Vintage Books, New York, 1974).

28 ראה: R. Martinson, "What Works? Questions and Answers about Prison Re-form", 36 *Public Interest* (1974) 22-54.

העיקריים של נושא זה, היינו: (א) הגדרת ההתנהגות שבעטיה מובא הקטין לדיון; (ב) תהליכי השיפוט; (ג) מערכת העונש או הטיפול. באשר להגדרת ההתנהגות שבעטיה מובא הקטין לדיון, כוונה הביקורת לחוקים המאפשרים שיפוט קטינים על "עבירות של מעמד", היינו, עבירות המיוחדות לנוער בלבד, כגון, עישון סיגריות, היעדרות מבית-הספר וכיו"ב; וכן התנהגויות שאינן מוגדרות די הצורך, כגון אשמת "being a delinquent". בארץ לא מקובל לייחס לקטינים עבריינות בשל מעשים או אשמות מסוג זה²⁹ ועל כן, לא נרחיב את הדיון בבעיה זו.

הביקורת על הליכי השיפוט באה לידי ביטוי חריף בפסק הדין המפורסם של בית המשפט העליון בארצות הברית — *Re-Gault*³⁰. במקרה זה נשלח הנאשם לשהות ממושכת במוסד לעבריינים, בשל התנהגות שלא הוגדרה במפורש כעבירה ואשר ביצועה לא הוכח אלא על-פי עדות שמיעה בלבד. מבחינת סדרי-הדין ודיני הראיות, לא נתפס שיפוט הנוער עד לאותה עת כהליך פלילי, שכן בהתאם לגישה שרווחה אז, טושטשה ההבחנה בין עבריינים לנזקקים. בית המשפט העליון של ארצות הברית הגיב על תופעה זו בחומרה וקבע, כי גם לקטין החשוד בביצוע עבירה מגיעות ערובות היסוד המוענקות מכוח החוקה האמריקנית לחשודים שהם בגירים, היינו, זכות השתיקה, הזכות לסניגור, הזכות לחקור עדים וכיו"ב³¹. מאז ניתן פסק הדין הנ"ל מורגשת בעולם כולו נטייה לסגת ממגמת חיוק אופיים הטיפול ל של הליכי המשפט בבית המשפט לנוער וניכרת מגמה להדגיש יותר את אופיים המשפטי של הליכים אלה³². על רקע זה מובן חוסר ההתלהבות מרעיון העברת סמכויות השיפוט מבית המשפט לוועדה טיפולית, כמקובל בארצות סקנדינביה³³. אדרבא, כיום אף נשמעת לעתים הצעה לנסיגה מלאה, לביטול מוחלט של בתי המשפט לנוער והעברת סמכויות השיפוט לבתי המשפט הרגילים³⁴.

29 אך השווה את האפשרויות להישפט כ"נזקק", על-פי חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"כ—1960, או כ"חוסה", על-פי חוק ההגנה על חוסים, תשכ"ו—1966.

30 387 U.S. 1, 18 L.Ed.2d 527 (1967).

31 אך לא הזכות להישפט על-ידי חבר מושבעים. אשר להלכות שנקבעו בהחום זה מאז משפט *Gault*, ראה: J. L. Schultz & F. Cohen, "Isolationism in Juvenile Court Jurisprudence", in: M. K. Rosenheim (ed.), *Pursuing Justice for the Child* (2nd ed., University of Chicago Press, Chicago, 1976) 20-42.

32 הדים לכך נמצאו בארץ בחוק הנוער הנדון כאן שנחקק סמוך למתן פסק הדין הנ"ל, ושהיה בו חיוק הן של היבטים טיפוליים מסוימים והן של היבטים משפטיים מסוימים; השווה: סבה (לעיל, הערה 4). בהמלצותיה של הוועדה המשותפת (לעיל, הערה 19) ניתן להבחין במגמה לחזק את הגישה הטיפולית דווקא, שכן הוועדה מציעה את מיווגם של שני חוקי הנוער — החוק שנדון כאן, וחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"כ—1960, העוסק בנוקקות. ראה מסקנות ועדות הכנסת, עבריינות נוער — דרכי התמודדות ושיקום (ירושלים, 1981) 7.

33 השווה: T. S. Dahl, "The Scandinavian System of Juvenile Justice: A Comparative Approach", in: Rosenheim (*supra*, note 31) 327-347. הניסיון הסקוטי שפותח בשנות ה-60 עדיין מעורר עניין רב, מאחר שלפי שיטה זו הועברו סמכויות הדיון וההכרעה לידי גוף מינהלי-טיפולי, אך נשמר "שסתום" של פנייה לערכאה שיפוטית; ראה: A. Morris, *Juvenile Justice* (Heinemann, London, 1978).

34 P. Priestley, D. Fears & R. Fuller, *Justice for Juveniles* (Routledge & Co., London, 1978) ראה: 34.

אשר למערכות העונשית והטיפולית: כאמור, רעיון האינדיבידואליזציה הותקף לאחרונה ונמצא בנסיגה. במקומו מוצע להנהיג את "מודל הצדק", לפיו ייקבע העונש לפי חומרת המעשה ובהתאם למעין "תעריף" של ענישה³⁵; הצעות אלה מכוונות בעיקר לעבריינים בגירים ולעתים גם לנוער³⁶.

למרות ההפרדה בין שתי ההתפתחויות ההיסטוריות (האינדיבידואליזציה של העונש והרחבת היריעה של דיני הסעד), ובין שלושת ההיבטים של שיפוט הנוער, הוויכוח האידיאולוגי לגביהן הוא אחד. מחד גיסא, מסתמן המודל הטיפולי, הדוגל בהתערבות תחקית רחבה, בהליכי שיפוט בלתי פורמליים ובאינדיבידואליזציה של העונש — תוך שימת דגש באמצעים טיפוליים. מאידך גיסא, מוצע כיום המודל המשפטי (או "מודל הצדק"), השואף לצמצם את ההתערבות החברתית ודוגל בהליכים פורמליים ובסנקציות ידועות מראש.

המגמה הכללית כיום היא כאמור חיוק המודל המשפטי. כך משתמע מן הדו"חות שפורסמו לאחרונה בארצות הברית בסוגיית שיפוט הנוער³⁷ וכן, מפרסומים אנגליים³⁸ ומהחלטות במישור הבינלאומי³⁹. ייתכן כי אימוץ המודל המשפטי קיבל תנופה כלשהי גם בעקבות הקמתן של תנועות לזכויות הילד⁴⁰.

אין כמובן אחידות בהמלצות שהגישו המחקרים והגופים השונים שדנו בנושא זה. ייתכן גם, ששיטה שהיא מומלצת למדינה אחת אינה הולמת מדינה אחרת. יתר על כן,

H. T. Rubin, "Retain the Juvenile", Kegan Paul, London, 1977) 106
Court?" 25(3) *Crime & Delinquency* (1979) 281, 282

35 ראה: A. Von Hirsch, *Doing Justice: The Choice of Punishments* (Hill & Wang, New York, 1976); M. E. Wolfgang, "Current Trends in Penal Philosophy", 41 *Isr. L. Rev.* (1979) 43-59

36 ראה: M. E. Wolfgang, "Seriousness of Crime and a Policy for Juvenile Justice", in: J. Short (ed.), *Delinquency, Crime and Society* (University of Chicago Press, Chicago, 1976) 267-268

37 ראה: National Advisory Committee on Criminal Justice Standards and Goals, *Report of the Task Force on Juvenile Justice and Delinquency Prevention* (Dept. of Justice, Washington, 1976); Institute of Judicial Administration — American Bar Association, *Juvenile Justice Standards, Final Draft* (Ballinger, Cambridge, 1979/80). בדו"ח האחרון נקבעו עקרונות הפרופורציה בין חומרת המעשה ובין חומרת העונש, עקרונות העונש הקצוב, עקרונות הזכות לסניגור, ועקרונות זכותו של הקטין להתנגד לטיפול שאינו מקובל אצל לא-עבריינים.

38 ראה: Morris (לעיל, הערה 33); וראה, A. Morris, H. Giller, E. Szwed & H. Geach, *Justice for Children* (Macmillan Press, London, 1980)

39 הכנס השישי של האו"ם על מניעת עבריינות וטיפול בעבריינים (ונצואלה, 1980) המליץ על פיתוח "minimum standards" בנושא זה.

40 ראה: A. Landever, "The Rights of Children in America — The Differing Perceptions", 5(1) *Poly L. Rev.* (1979) 18-28. המחבר מצביע על ארבע אסכולות בקרב התנועות לזכויות הילד. אין ספק כי ה-"Due Process Advocates" וה-"Children's Liberationists" מקורבים בהשקפותיהם לגישה המשפטית, וייתכן כי הוא הדין ביחס ל-"Family Welfarists". לעומת זאת, האסכולה הרביעית, ה-"Needs Manifesto School", שמה את הדגש על הזדקקותו של הילד לתנאים מסוימים ונראית מקורבת למודל הטיפולי.

מאחר שבארץ לא היתה מעולם הפרזה לכיוון המודל הטיפולי, כפי שאירע בארצות הברית, פחת הצורך לפניות חדות לכיוון המודל המשפטי. עם זאת, קשה להתעלם מן הביקורת הנוקבת על הישגיה של הגישה הטיפולית והרגישות המוגברת לכל הקשור לזכויותיו של הקטין. פרספקטיבה זו היא שתגמה אותנו בהמשך הדין.

ג. הקטין החשוד — ענייני מעצר

על-פי סעיף 1 להצעת החוק, מוצע לבטל ביחס לגילאי 16—17 את התקופה המקוצרת הקבועה כיום בחוק לגבי מעצרים של קטינים בתחנות המשטרה. כידוע, רשאית המשטרה להחזיק בגירים במעצר ללא צו של שופט למשך 48 שעות.⁴¹ לעומת זאת, בחוק נקבעת תקופה של 24 שעות לגבי קטינים מעל גיל 14, ו-12 שעות לגבי קטינים מתחת לגיל זה.⁴² עתה מוצע להחזיר את הגלגל אחורנית, ביחס לגילאי 16—17, ולקבוע דין אחד לבני גילים אלה ולבגירים.⁴³ וזאת מן הטעם כי "בני קבוצת הגיל 16—18 מבצעים בדרך כלל עבירות חמורות יותר מבני הגיל הצעיר יותר".⁴⁴ לנו נראה, כי השינוי המוצע אינו רצוי ואינו מוצדק כלל ועיקר — לא מן הטעם המובא בדברי ההסבר להצעת החוק, ולא מכל טעם אחר. אשר לנימוק שהובא בהצעת החוק, כי הקטינים המבוגרים יותר מבצעים עבירות חמורות מאלה שמבצעים בני גילים נמוכים יותר, תמוה הדבר כי עובדה זו נתגלתה רק כעבור תשע שנים. שכן חזקה על המחוקק, שהיה ער לכך בעת שנקבע בחוק (וכל בר-ידעת היה מניח כך גם ללא בדיקת המידע הסטטיסטי) כי קטינים גילאי 16—17 מבצעים עבירות חמורות יותר מאשר גילאי 15 ומטה.⁴⁵ מכאן, שלא היה מקום "לגלות" תופעה זו, בבוא הרשויות להוציא אל הפועל את המדיניות שנקבעה כבר

41 סעיף 16(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969. במקרים מיוחדים ניתן להאריך את התקופה הזאת ב-48 שעות נוספות (סעיף 16(ב)).

42 ראה סעיף 10(1) ו-2(2) לחוק. במקרים מיוחדים ניתן להכפיל את התקופות הללו כאשר אין אפשרות להביא את הקטין בפני שופט תוך התקופות האמורות, ומתמלאים תנאים נוספים. (תנאים אלה הם נוקשים יותר לגבי קטינים מתחת לגיל 14.)

43 עדיין ייזוותרו הבדלים בחוק בין מעצרים של גילאים אלה ובין מעצרים של בגירים. ראשית, עדיין יעמוד בתוקפו קיצור תקופות המעצר שרשאי השופט לצוות עליהן, היינו, תקופה מירבית של עשרה ימים במקום חמישה עשר יום, ותקופה מירבית מצטברת של עשרים יום במקום שלושים יום. (ראה סעיף 17 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, בצירוף סעיף 10(4) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), חש"א-1971.) כמו-כן יעמוד בתוקפו — לגבי גילאי 16—17 — סעיף 10(3) של החוק, שלפיו "השופט שלפניו הובא קטין רשאי לצוות על מעצרו גם מחמת שהדבר דרוש להבטחת בטחונו האישי של הקטין או להרתקתו מחברת אדם בלתי רצוי".

44 ראה דברי ההסבר להצעת התיקון, שם, עמ' 85. יצוין, כי מתוך שיקולים דומים המליצה הוועדה לבירור נושא הפשיעה בישראל ("ועדת שימרון"), "שהמחוקק ישקול מחדש את הרחבת חוק הנוער על גילאים 17 ו-18". (ראה דו"ח הוועדה לבירור נושא הפשיעה בישראל, ירושלים, תשל"ח, עמ' 21.)

45 ראה בעניין זה א' פפר, בירור המעמד המשפטי של עבריינים גילאי 16—18 ובדיקת העבריינות בגילאים אלה במחוז תל אביב, 1972—1974 (עבודה לשם קבלת התואר "מוסמך בקרימינולוגיה", אוניברסיטת תל-אביב, 1976) פרק 3. אך קשה לעתים לקבל תמונה ברורה מן

אז, דהיינו, כי לצורך שיפוט הנוער — לרבות ההליכים לפני המשפט — יש להנהיג את אותם ההסדרים כלפי גילאי 16—17 כמו לכלל הקטינים.⁴⁶

אך נניח כי היום באים מעצבי המדיניות הממלכתית בתחום זה ומבקשים להודות שהיתה טעות בידם, כי לא חזו מראש את כל ההשלכות שיהיו להחלת עקרונות שיפוט הנוער על בנים גילאי 16 ו-17 — או כי עבריינותם של בני גילים אלה החמירה לעומת עבריינותם של אותם הגילאים (ולא של בני גילים גמורים יותר) סמוך למועד חקיקת החוק. נראה לנו, כי טיעון מעין זה יכול לשמש בסיס להצעה לביטול סמכותם של בתי משפט השלום לנוער לדון בפשעים אחדים שמבצעים גילאים אלה בשל חומרת אופיים,⁴⁷ או אף להרחיב את סמכויות הענישה של בתי המשפט לגבי קטינים אלה. אך מה בין מידת החומרה שבעבירה ובין התקופה שבה רשאית המשטרה להחזיק את הקטין ללא צו של בית המשפט? חומרת העבירה יכולה לשמש מלכתחילה בידי המשטרה בתור עילה להחזיק את החשוד במעצר במקום לשחררו בערובה.⁴⁸ כמו-כן יכולה היא לשמש עילה לבית המשפט לצוות על המשך המעצר, או אפילו — לאחר הגשת כתב האישום — עילה להחזקת הנאשם במעצר עד סוף המשפט.⁴⁹ אך אין

הנתונים שמציגות הרשויות הממלכתיות; ראה בעניין זה פפר, שם, בעמ' 59, ודו"ח הוועדה לבירור נרשא הפשיעה בישראל (לעיל, הערה 44) 17.

46 זאת היתה גם מסקנתה של "ועדת ראש הממשלה לילדים ובני נוער במצוקה" ("ועדת כץ"), שהמליצה (בשנת 1972) על החלתו המידית של החוק על גילאי 16 ו-17 (ראה דו"ח הוועדה, נספח 8, סעיף 6.5.2). דעה דומה הביעו רוב הגורמים שנבדקו או רואינו במהלך מחקרה של פפר (ראה הערה קודמת); אך ה"ועדה המכינה" (ראה הערה קודמת) נמנעה מלקבוע עמדה בנושא. ראה גם הדעה הנגדית של ועדת שימרון (לעיל, הערה 44).

47 השווה: *Report of the Task Force on Juvenile Justice and Delinquency Prevention* (לעיל, הערה 37), שבו מוצע לאפשר העברת השיפוט לבית משפט למבוגרים, כאשר מדובר בעבריינים מועדים בני 16—18 הנאשמים בעבירות חמורות; וזאת, לאחר דיון טרומי בבית המשפט לנוער בעניין ההעברה (שם, בעמ' 294, 303—304). דומה לכך הצעתו של ה-*Juvenile Justice Standards Project* (לעיל, הערה 37); וראה: *Standards Relating to Transfer Between Courts, Standards 2.1 and 2.2*.

48 במקרים ידועים האפשרות של שחרור בערובה נשללת מכל וכל בשל כך: ראה סעיף 9 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט—1969.

49 ראה סעיפים 20 ו-26 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה—1965; ואילו סעיף 31 לחוק זה קובע עבירות אחדות, אשר בהתחשב בחומרתן אין בית המשפט רשאי לשחרר בערובה את מי שחשוד או נאשם בביצוען. יתר על כן, גם במקרים אחרים נוהג בית המשפט לצוות על המשך המעצר בשל חומרת העבירה המיוחסת לחשוד או לנאשם, כאשר מסתמנת סכנה שיבצע עבירות נוספות מסוג זה אם ישוחרר בערובה. ראה: ד' ליבאי, דיני מעצר ושחרור (הוצאת שוקן, ירושלים, 1978) 164—165. אך גם כשמדובר בעבירה חמורה, עשוי בית המשפט להתחשב בגילו של הנאשם בשלב זה. ראה: מדינת ישראל נ' דורון, פ"ד לג (3) 589, שם הורה בית המשפט המחוזי לעצור את הנאשמים הבגירים עד תום ההליכים, אך לשחרר את אחיהם הקטין; וזאת אף-על-פי שבית המשפט היה ער לסיכון המוחשי הכרוך בכך. הבחנה זו בין הנאשמים השונים זכתה לגושפנקא מטעם בית המשפט העליון. אך יצוין כי כב' השופט ברק הסתמך כאן על מדיניות ההבחנה בין בגירים וקטינים המשתקפת בחוק הנוער. ייתכן אפוא, כי גישתו של בית המשפט תשתנה, לפחות כלפי גילאים 16 ו-17, אם תתקבל הצעת התיקון הנוכחית, הנוטה לטשטש את ההבחנה בין בני גילים אלה לבגירים.

בהתפתחויות שאירעו באחרונה בתחום עבריינות הנוער והטיפול בה כדי להצדיק את הארכת תקופות המעצר של קטינים חשודים, ללא ביקורת שיפוטית. אדרבא, על סמך המידע שהצטבר בנושא זה באחרונה, דרושים שינויים דווקא בכיוון של צמצום סמכויות המשטרה בנושא זה והגברת הביקורת השיפוטית.

חדשות לבקרים מתריע נציב שירות בתי הסוהר על התנאים הקשים בבתי הסוהר, שלא ניתן לשפרם לפי דבריו, בשל אכלוס יתר של המוסדות והעדר תקציבים לבנייה ולפיתוח; ומסתבר, כי תנאי המעצר אינם פחות חמורים מתנאי המאסר, אלא להפך⁵⁰. ברור, כי בהחזקת אדם בתנאים קשים בטרם הורשע בדין, ובייחוד כאשר טרם הוגש נגדו כתב אישום, ולא ידוע אפילו אם יוגש כזה, יש משום פגיעה בעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. אך כשמדובר בקטינים, יש חומרה מיוחדת בדבר. יש לזכור, כי מדובר בניתוק אדם מביתו ומסביבתו כאשר הוא עדיין נחשב בעיני החוק כבלתי עצמאי, ונמצא תחת מרות הוריו או אפוטרופסיו. אך בעיקר נובעת החומרה מן הסכנות האורבות לקטין במעצר הן מצד נערים עבריינים שהוא עלול להיתקל בהם, וגרוע מזה – מן המפגש עם עבריינים בגירים ולעתים מועדים, אשר סעיפי החוק אינם מצליחים למנוע את המגע עמם⁵¹.

מתוך רגישות לבעיה זו קבע המחוקק בסעיף 13(א) לחוק כי "לא יוחזק קטין במעצר אלא בבית מעצר נפרד לקטינים". אך כאמור לעיל, לא הצליחו הרשויות להקים את בתי המעצר כנדרש, והחוק תוקן כדי לרדת מן הנורמה שנקבעה, וכדי לאפשר החזקת קטינים באגפים נפרדים (ו"לצורך חקירה בלבד" בתחנת המשטרה), ואף גורמות אלה טרם הופעלו⁵².

מסתבר, אפוא, כי טרם זכתה להגשמה משימתו המקורית של המחוקק להבטיח שינוי מינהלי-מבני בתחום זה, מתוך דאגה לתנאי החזקתם של קטינים במעצר. האם ניתן לבשר בינתיים על שינוי לטובה בתנאי המעצר שיכול לנחם את הציבור או להביא לידי ויתור על המדיניות שביקש המחוקק להנהיג ללא הצלחה? לצערנו רחוקים אנו מעידן זה⁵³.

זאת ועוד, ועדת סירוטה⁵⁴, אשר מונתה על רקע תלונות על השימוש באלימות במשטרה, הגיעה למסקנה, כי "קיימת תופעה של שימוש בכוח בחקירה", אם כי ב"מספר מצומצם של מקרים" (סעיף 10(ב) לדו"ח). ואולם בהקשר הנוכחי מדאיג במיוחד סעיף 1.6 לדו"ח:

50 ראה הדו"ח שהגישה לאחרונה הוועדה שבדקה את נושא השימוש בכוח בקרב המשטרה ("ועדת סירוטה"), סעיף 22.

51 ולצערנו, מסתבר כי יש גם להתייחס לפגיעה, או לפחות לסיכון הפגיעה, מעצם המפגש עם המשטרה. ראה בהמשך פרק זה.

52 ראה לעיל, הערה 5.

53 על תנאי המעצר של קטינים העירה ועדת סירוטה (ראה הערה 50 לעיל) בסעיף 2.3: "למשטרת ישראל לא הוקצו המשאבים הכספיים הדרושים לשיפור התנאים, ועל אף פניות חוזרות ונשנות של המשטרה היא לא נענתה. במיוחד חמור המצב לגבי תנאי המעצר של קטינים, אשר על-פי החוק יש להחזיקם בבתי מעצר נפרדים – ובליט ברירה הם מוחזקים באותם בתי מעצר בהם מוחזקים הבגירים בחדרים סמוכים נפרדים". (ההדגשה שלנו. ל"ס).

54 ראה הערה 50 לעיל.

"בדיקתנו העלתה כי השימוש בכוח מכוון בעיקר כלפי: א. קטינים (עד גיל 18), קביעתנו זו מבוססת על עדויות שנשמעו בפנינו, ושנתמכו במסמכים בכתב ולא על נתונים סטטיסטיים וזאת מאחר שהנערים חוששים להתלונן בגלל תגובת אנשי המשטרה הנלונים [כך!]. ב. אנשים שאין להם הרשעות קודמות..."

ואילו מתוך סעיף 1.7 לדו"ח:

"לגבי קטינים, מצאנו:

- א. במספר ניכר של מקרים אין שומרים על ההוראות לפיהן יש לזמן קצין מבחן בעת הוצאת פק' מעצר בביהמ"ש.
- ב. לא תמיד הקטינים נחקרים על ידי חוקרי נוער (בין היתר גם בגלל מחסור בכוח אדם ודחיפות החקירה).
- ג. קיימת נטיה של 'הצמדת' תיקים נוספים לנער שהודה בעבירה. 'משכנעים' את הנער בדרכי איום להודות במספר נוסף של תיקים. לדידו של הנער הסבור שאין זה משנה, ברם לגבי היחידה התוקרת הדבר מוסיף על מספר הגילויים, והחומרה היא: שמעבר לעוול שנגרם לנער — העברייני האמיתי יוצא נשכר."

מתוך ספרו של השופט רייפן⁵⁵ ניתן להבין, כי תופעה זו אינה מוגבלת דווקא לעבירות נוספות: גם כנותה של הודאת הקטין בעבירה המקורית היא במקרים אחדים מעוררת: "כפי שמתברר בשלב יותר מאוחר בדיון המשפטי, יש קטינים שלא עברו את העבירה שטופלת עליהם המשטרה, אך מאחר שהיו כלואים במעצר משטרתי — הודו בעבירה, דבר שלא היו עושים אלמלא היו כלואים במעצר"⁵⁶. חמור מזה, להערכתו של השופט רייפן אין הקטין ערוך תמיד במקרים אלה מבחינת הגנתו המשפטית (קרי: דרישת משפט וזטא), כדי לערער בבית המשפט על הודאתו שהוצאה בלחץ. מכאן, כי לדו"ח סירוטה השלכות עוד יותר חמורות מאלה שצינו בדו"ח עצמו.

דו"ח סירוטה שצוטט לעיל נערך בינואר 1980, בין מועד פרסומה הראשון של הצעת החוק נשוא רשימה זו ובין מועד פרסומה בשנית⁵⁷. האם אין בדברים הקשים שנאמרו בדו"ח⁵⁸ — דברים היוצאים מפיותיהם של נציגי הממסד⁵⁹ — תשובה מוחצת לכל הצעה הבאה להאריך בתקופות המעצר, ובייחוד תקופות מעצר בלתי מבוקרות על ידי בתי המשפט, ועל אחת כמה וכמה כשמדובר בקטינים?⁶⁰

הצעה נוספת הקשורה למעצרים אומרת, שיש לקבוע את העיקרון כי הליכי מעצר

55 ד' רייפן, הקטין ובית המשפט לנוער (הוצאת הקיבוץ המאוחד, תל-אביב, 1978) 189 ואילך.

56 שם, עמ' 191.

57 ראה לעיל, הערה 1.

58 "מצאנו גם תופעות של שימוש בכוח בלתי מוצדק נגד עבריינים צעירים, בין היתר בגלל הרגשתם של החוקרים שנחקרים אלו 'יישברו' יותר מאשר מאשר מבוגרים ויימנעו מלהתלונן מסיבות שונות (לחץ משפחתי והימנעות מפרסום ועוד)" (דו"ח סירוטה, סעיף 6.2(1)).

59 הוועדה הורכבה משני פרקליטים בכירים בשירות המדינה, ומבקר אגף המשטרה במשרד הפנים והמשטרה.

60 באנגליה הכלל הוא, שהחשוד מובא לבית המשפט תוך 24 שעות או "במהירות האפשרית", ראה ליבאי (לעיל, הערה 49) 115. האם נחוץ להחזיק קטין במעצר אצלנו לתקופה ארוכה מזאת שנקבעה לבגירים באנגליה?

יתנהלו ככל האפשר בפני שופטי נוער (סעיף 1(2) להצעת החוק). יש כמובן היגיון בכך כי שופטי הנוער, שמונו בהתחשב בבקיאותם בתחום התנהגות הנוער, הם שישמעו גם בקשות להארכת המעצר. אך ניסוחה של ההצעה בכל זאת מעורר שאלות אחדות. על-פי לשונו של הסעיף המוצע: "המבקש צו מעצר של קטין יפנה לשופט נוער; לא היה שופט נוער אותה שעה בבית-משפט בתחום הרשות המקומית שבו מבוקש הצו, יכול שיתן את הצו שופט שאינו שופט נוער" (ההדגשה שלנו, ל"ס). מן הניסוח הנ"ל לא ברור למי מופנית הגורמה המוצעת, על מי מוטלת החובה לברר אם נמצא שופט נוער באותה שעה בבית המשפט בתחום הרשות המקומית שבו מבוקש הצו, וחשוב מכל מה תהיה הסנקציה במקרה של אי מילוי ההוראה⁶¹. כדי להסיר ספק בנקודה זאת, רצוי לשפר את ניסוחו של סעיף זה.

באותו עניין מתעוררת גם שאלה אחרת. הליכי מעצר הם למעשה משני סוגים: בקשות מטעם השלטונות לצוות על מעצרים של חשודים ונאשמים⁶² ובקשות מצדם של חשודים ונאשמים לשחרור בערובה⁶³. הסעיף המוצע דן בסוג הראשון של הליכים בלבד. עקרונית, אין סיבה להוציא גם בקשות לשחרור בערובה מן הכלל לפיו יידון נושא המעצר על כל היבטיו בפני בית המשפט לנוער.

ד. הקטין הנאשם — אמצעי ביניים

על-פי סעיף 20 לחוק הקיים רשאי בית המשפט, לאחר הגשת כתב האישום, אך לפני הכרעת הדין, "אם הוא סבור שטובת הקטין דורשת זאת", לצוות: (א) כי הקטין יוחזק לצורכי הסתכלות במעון או במעון נעול לתקופה שלא תעלה על תשעים יום; ו-(ב) כי הקטין יימסר זמנית להשגחתו של קצין מבחן. אשר לצו הסתכלות, נקבע כי בית המשפט רשאי, לפי בקשת קצין מבחן או הממונה על המעונות, לשנות את הצו, לבטלו, "לתת כל הוראה הדרושה לביצועו" או להאריכו לתקופה נוספת שלא תעלה על חודש ימים.

בהצעת התיקון⁶⁴ מוצעות כאן שלוש תוספות. ראשית, מוצע לתת לשופט סמכות כללית "לתת הוראות בדבר התנהגותו של קטין"⁶⁵. שנית, מוצע להרחיב את הסמכות שניתנה לבית המשפט בעקבות בקשה מטעם קצין המבחן או הממונה על המעונות

61 ברישא של הסעיף מוטלת חובת הפנייה לגורם המתאים על מבקש הצו. אין זה משתמע באופן חד משמעי שאם לא עשה כן, ואין השופט (שאינו שופט נוער) מעמידו על טעותו, לא יהיה תוקף לצו המעצר המוצע על ידו; ואילו מן הסיפא של הסעיף משתמע כי מדובר דווקא בסמכויותיו של השופט: שכן אם שופט שאינו שופט נוער "יכול שיתן את הצו" במקרים שבהם לא נמצא שופט נוער בתחום הרשות המקומית, ניתן להבין כי הוא אינו מוסמך לעשות זאת אם התנאי אינו מתמלא.

62 ראה סימן ג' לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט—1969, ופרק ג', סימן א' לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה—1965.

63 ראה פרק ג', סימן ב' לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה—1965.

64 סעיף 2.

65 מדוע "קטין" ולא "הקטין"? האם הכוונה גם לקטינים אחרים מלבד הנאשם?

לשנות את הצו שניתן, כדי שסמכות זאת תחול לא רק על צווי הסתכלות אלא גם על שאר הצווים אשר הסעיף מאפשר את נתינתם.⁶⁶ שלישית, מוצע לקבוע כי בית המשפט יהיה רשאי להפעיל את כל סמכויותיו על-פי הסעיף הנדון לא רק כאשר הוא סבור כי טובת הקטין דורשת זאת, אלא גם למען טובת הציבור. התיקונים המוצעים לסעיף 20 נותנים ביטוי מובהק למטרת "ההגמשה" של הצעת החוק. בהשוואה לתיקונים שנדונו לעיל בדבר הארכת תקופת המעצר המשטרתי, אין בסעיף זה על פני הדברים משום החמרה,⁶⁷ וייתכן שגם בפועל לא ינוצל לצורך כך. אך מבחינה אידיאולוגית לפחות, ההצעות המנויות לעיל נוגדות את הרוח הנושבת בעולם בתחום שיפוט הגורע ויש להסתייג מהן.

על הרעיון של צו הסתכלות בעת שהמשפט תלוי ועומד כבר מתח ביקורת מחבר רשימה זו, עוד בטרם נתקבל החוק הקיים.⁶⁸ יש להדגיש, כי מדובר בקטין שהוגש נגדו כתב אישום ביחס לעבירה כלשהי (אפילו חטא), אך טרם הוכרע דינו. איך ניתן להצדיק את החזקתו של קטין במעון או במעון נעול במשך 90 יום עם אפשרות של הארכת לחודש נוסף?⁶⁹ כאשר ייתכן שהקטין יצא זכאי בסופו של דבר?⁷⁰ והאם אין בדיווח שיקבל בית המשפט על אופיו של הקטין — הן במסגרת ההליכים לקראת מתן הצו והן בדיווח על שהותו במעון הסתכלות⁷¹ — כדי להשפיע גם על הכרעת הדין?

הוראות סעיף 20 הקיים — ובעיקר ההוראה בדבר צו הסתכלות — מהוות הפרה בולטת של עקרונות מערכת המשפט הפלילי הנהוגה אצלנו, ועלולות לטשטש את ההבחנה בין אדם שרק הואשם ובין אדם שכבר נקבע כי ביצע את המעשה בעיני כל

66 גם בעניין זה נראה כי קיים פגם בניסוח. (השווה עם ההערה הקודמת.) לצו ההשגחה הזמנית מטעם קצין המבחן ניתן תוקף על-פי החוק הקיים "עד למתן החלטת בית המשפט לפי סעיף 24" (היינו, החלטה בעניין העונש או הטיפול). לפי התיקון המוצע יוכל בית המשפט להאריך את תקופת ההשגחה הזמנית (וכנראה גם "הוראות ההתנהגות" המוצעות) בחודש ימים מעבר למתן ההחלטה הסופית במשפט, ובכך אין כל היגיון. למעשה, בחוק הקיים נמצא פגם חמור יותר בסעיף הנדון. קטין שנמסר להשגחה זמנית "עד למתן החלטת בית המשפט לפי סעיף 24" ואשר בהמשך זופה, לא תינתן לגביו החלטה לפי סעיף 24 — וההשגחה הזמנית לעולם תעמוד בתוקפה!

67 אך ראה בהמשך ביחס לביטוי "טובת הציבור".

68 סבה (לעיל, הערה 4) 404.

69 גם מבחינת השגת עצם מטרת ההסתכלות אין צורך בתקופה כה ארוכה. ראה: רייפן (לעיל, הערה 55) 168.

70 השווה רוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לא (2) 757, בו קבע בית המשפט העליון כי אין לכפות על נאשם אשפוז לצורך בדיקה פסיכיאטרית, שנועדה לקבוע אם הנאשם פטור מאחריות פלילית (או שאינו מסוגל לעמוד בדין) מפאת מצבו הנפשי. אם אין לשלול מאדם את חירותו על מנת למנוע הטלת הסתייגמה של אחריות פלילית, מקל וחומר שאין לכפות עליו (אף בהיותו קטין) בדיקה שכל השלכותיה אינן מתייחסות אלא למידת העונש או סוג הטיפול שיוטלו אם אמנם ימצא בית המשפט כי הנאשם ביצע את העבירה; וזאת כאשר ניתן לצוות על אותה הבדיקה גם לאחר הכרעת הדין.

71 ראה דברי ההסבר להצעת החוק המקורי, הצעות חוק 825, תשכ"ט—1969, עמ' 166. אמנם לא נאמר במפורש בחוק כי בית המשפט יקבל דיווח על שהותו של הנאשם במעון ההסתכלות לפני הכרעת הדין, אך אפשרות זאת משתמעת מסמכותו של בית המשפט לשנות את הצו. כלום ישנה בית המשפט את הצו ללא קבלת דיווח ביניים?

המעורבים במשפט — השופט, הקטין, הוריו⁷² והסובבים אותו⁷³. וזאת, כאשר אין כל נחיצות בהסדרים הללו, שכן ניתן היה לערוך את ההסתכלות לאחר הכרעת הדין⁷⁴. היתרון האפשרי היחידי שבהקדמתה הוא "חסכון הזמן" (היינו, כדי לאפשר את קביעת העונש או הטיפול הסופי סמוך להכרעת הדין), ויתרון זה גראה מפוקפק למדי לעומת הפגיעה בזכויות היסוד של הקטין שנוצרה כאן.

אפשר אולי לטעון כי הטשטוש בסעיף זה הוא פחות בגבולות שבין הקטין-הנאשם והקטין-הנידון, ויותר בגבולות שבין הקטין-הנאשם ובין הקטין-הנוקם. שכן, בו בזמן שאחד מאמצעי הביניים, היינו, צו ההסתכלות, בא כדי להכשיר את הקרקע לקביעת העונש או הטיפול שיטיל בית המשפט לאחר בירור אשמתו של הקטין, אפשרות ההשגחה הזמנית על הקטין עד סוף המשפט על-ידי קצין מבחן מיועדת לפקח על התנהגותו של הקטין במשך המשפט, כאשר קיים חשש כי המסגרת המשפחתית אינה ממלאת תפקיד זה די הצורך⁷⁵. מטרה זו דומה למדי למטרותיו של חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960⁷⁶.

ואולם, רבים רואים היום בטשטוש האמור, בין הקטין הנאשם ובין הקטין הנוקם, סכנה חמורה לא פחות מאשר הטשטוש בין הנאשם לנידון. כזכור, נגד טשטוש זה התריע בית המשפט העליון של ארצות הברית בעניין *Gault*⁷⁷, ואילו המגמה היום היא להבחין באופן ברור יותר בין התערבות המדינה בעקבות התנהגות פוגעת מצד הקטין להתערבות המדינה לשם הגנת הילד, ולהגדיר ביתר בהירות את סמכויות המדינה בכל אחד ממצבים אלה.

מכאן, כי סמכותו של בית המשפט לנוער על-פי החוק הקיים להעמיד אדם להשגחה על קטין-נאשם מעוררת שאלות סבוכות ביחס למעמדו של אותו קטין, אופי הסמכות וההצדקה להפעלתה. ואילו עתה באה הממשלה ומציעה תיקונים לחוק, שיש בהם כדי להחריף את השאלות הללו. כן מוצע להפקיד בידי בית המשפט את הסמכות "לתת

72 חוקר אנגלי מצא כי על-פי תפיסת המשפחה, צו הסתכלות שקול כנגד עונש מאסר, ועצם קיומה של אפשרות זאת מחייבת בעיניה הזדקקות לעורך דין, כדי להביע התנגדות לכך. ראה: R. Anderson, *Representation in the Juvenile Court* (Routledge & Kegan Paul, London, 1978) 47.

73 ניתן להוסיף — "ובעניי המחוקק". עובדה היא, כי המחוקק התייחס לאובייקט של "אמצעי הביניים" כאל מי שחויב בדין, כאשר קבע כי צו המוסר את הקטין להשגחה זמנית נשאר בתוקף עד לקביעת העונש או הטיפול — בלא שים לב לאפשרות הזיכוי (ראה הערה 66 לעיל).

74 על כך מציין השופט רייפן בספרו (לעיל, הערה 55) 92: "אין צורך להדגיש שכל שופט המכבד את עצמו ואשר ער לאחריות שבהחלטותיו, לא יתן לפני הכרעת דין צו שהוא בבחינת אמצעי ביניים הדורש מקטין להימצא במעון או במעון נעול". אך מי יערוך לכך כי כל שופטי הנוער מתייחסים וייתייחסו לסמכות שניתנת להם כאל מעין טעות, כאשר המחוקק סמך על "כבודם העצמי" לא לנצל את מלוא הסמכות? יתר על כן, בדברי ההסבר לחוק המקורי נאמר במפורש, כי "המדובר הוא בשלילת חירותו של הקטין עוד לפני שנקבע כי ביצע את העבירה...". (לעיל, הערה 12, ושם עמ' 166).

75 על-פי דברי ההסבר לחוק המקורי מיועדת הסמכות "להגן על הקטין".

76 ואף נראה לנו כי הסעיף הנדון כאן בחוק שאב את השראתו מסעיף 12 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"כ-1960, העוסק גם הוא ב"החלטות ביניים".

77 ראה לעיל, פרק ב'.

הוראות בדבר התנהגותו של הקטין". הקטין הובא לדין כנאשם בעבירה (בטרם הוכחה אשמתו בכך) והנה רשאי יהיה בית המשפט (על-פי ההצעה) ליטול לעצמו את תפקיד האפוטרופוס, ולהורות לו באיזה אופן עליו להתנהג, בין אם הדבר קשור בעבירה המיוחסת לו בין אם לאו.⁷⁸

חמורה במיוחד היא הקונסטלציה אשר תיווצר כתוצאה מהשפעתם המצטברת של שלושת התיקונים המוצעים לסעיף הנידון. שהרי אחד התיקונים המוצעים קובע, כזכור, כי כל צווי ההתערבות המוזכרים בסעיף יבואו לא רק כדי להיטיב עם הקטין אלא גם (והתנאים הם חילופיים) כדי להיטיב עם הציבור.⁷⁹ ייתכן שתוספת זו היא מוצדקת לגבי סמכותו של בית המשפט לצוות על השגחה זמנית של קצין מבחן. ייתכן שתבקש "שימת עין" על הקטין בצורת השגחה, כאשר קיים חשש כי הקטין מרבה לבצע עבירות הפוגעות בציבור. במקרה זה ישמש הצו למעשה תחליף לצו מעצר, וימנע את הצורך להוציא את הקטין מן הבית. לעומת זאת, קשה להצדיק צו הסתכלות בשלב זה שאינו לטובתו של הקטין⁸⁰ — לפחות מבחינת הרעיון הטמון בו.⁸¹ יהא זה בלתי מוצדק במיוחד "לתת הוראות בדבר התנהגותו של הקטין" לטובת הציבור דווקא. צירוף זה של התיקונים המוצעים מאפשר לבית המשפט, עם הגשתו של כתב האישום, לצוות על הקטין לנקות את רחובות העיר או לנקוט כל פעולה אחרת שיש בה כדי להיטיב עם הציבור, ללא קשר להשפעתו על הקטין עצמו — וזאת כאשר טרם הוכח כי הקטין ביצע את מעשה העבירה. יצוין, כי לאחר שנמצא שהקטין אכן ביצע את העבירה, סמכויותיו הטיפוליות של בית המשפט מוגבלות יותר, ורשאי הוא לתת "כל הוראה אחרת בדבר התנהגותו של הקטין, אם הדבר דרוש, לדעת בית המשפט, לטיפול בו" (ההדגשה שלנו. ל"ס)⁸², ואילו כאן נעדר סייג מעין זה.⁸³ ואולם, כתוספת לסמכותו של בית המשפט להורות כמעט ככל העולה על רוחו, מיתוסף התיקון השלישי, הבא להחיל את סעיף 20(ב) גם על הוראות סעיף 20(א), ואז יתאפשר

78 כאן דוגמה קיצונית, אפוא, של סמכות ה-*parens patriae* ("המדינה כהורה").

79 בכך טמון, למעשה, בכל זאת אלמנט של התמרה בסעיף זה, גם על-פי לשונו של התיקון המוצע.

80 למעשה, ספק אם ניתן להצדיק צווי הסתכלות טרם הכרעת הדין (השווה לעיל, הערה 74).
81 להסתכלות לאחר הכרעת הדין תיתכנה שתי המטרות: קביעת הדרך הטובה ביותר לשקם את הקטין לטובתו, וקביעת הדרך להתאים את התנהגותו לדרישות החברה — או אפילו לעמוד על הצורך לבודדו מן החברה כדי למנוע פגיעות נוספות מצדו. אך לא תיתכן מטרה זו האחרונה (שדווקא היא לטובת הציבור), בטרם הוכח כי אכן בוצעה עבירה על-ידי הקטין. ואילו "חיסכון בזמן" בהקדמת ההסתכלות מוצדק גם הוא (אם בכלל), רק משיקולים של טובת הקטין.

82 כמורכב בחוק הגוער (טיפול והשגחה), חש"כ—1960, מוגבלת ההוראה המקבילה (סעיף 13(1)) ל"הוראה הנראית לבית משפט דרושה לטיפול בקטין או להשגחה עליו", ואילו בסעיף 12, הדן בהחלטות הביניים, מדובר על "נקיטת אמצעים זמניים כלפי הקטין", ולא על הוראות כלליות בדבר התנהגותו.

83 אך לדעת המחבר, גם אם תסווג ההצעה במלים אלה, יש בכך סכנה. הסיכוי הוא כי השופטים ינצלו את ההוראה לאו דווקא כדי לתת צווים לטובת הציבור, אלא לטובת הקטין, כפי שהם תופסים אותה, ומשמעות הדבר התערבות בחיי המשפחה, החינוך וכיוצא באלה. אך, שוב, מאחר שטרם נמצא כי הקטין אכן ביצע את העבירה יש כאן "הליכי נזקקות" המוכנסים בדלת אחורית.

לבית המשפט "לתת כל הוראה הדרושה לביצועו" של הצו שניתן — כלומר להבטיח את אכיפתו של כל צו שיינתן.

מובן כי שופטי הנוער הישראליים אינם חשודים בכך כי יטילו הוראות דרקוניות על קטינים-נאשמים, וכי יוסיפו בנוקשות צווי אכיפה. נכון גם, כי כל התוספות המוצעות מהוות פגיעה פחותה להערכתנו, הן מבחינה עקרונית והן מבחינה מעשית, מאשר עצם ההסדר הקיים בחוק הנוכחי בדבר צווי הסתכלות עד 90 יום — שניתן להאריכם בחודש נוסף — עבור הקטין-הנאשם.⁸⁴ אך אין זה מצדיק את חקיקתן של ההוראות פוגעות נוספות שתצטרנה עם ההוראות הקיימות מבחינת כוחם לפגוע בזכויותיו של הקטין-הנאשם ומשפחתו.

ה. הקטין הנשפט — הרחבת סמכויות הענישה

סעיף 3 להצעת החוק בא להרחיב את סמכויותיו של בית המשפט לנוער לאחר שמצא כי הקטין אכן ביצע את העבירה ולאחר שהחליט לא לאמץ את ה"אופציה הטיפולית"⁸⁵, אלא להרשיעו ולגזור את דינו. במקרה זה קובע סעיף 25 של החוק מספר הוראות מיוחדות, הבאות לסייג את סמכויות הענישה המקובלות לגבי בגירים, כגון העדר אפשרות של הטלת עונש מוות, אי כבילה על-ידי עונשי חובה ועונשי מינימום, ואי הטלת מאסר על קטינים מתחת לגיל ארבע-עשרה. כמו-כן, נקבעת בסעיף זה האפשרות כי בית המשפט ישלח את הקטין למעון געול "במקום להטיל עליו מאסר".⁸⁶

שני תיקונים מוצעים עתה לקטע האחרון. ראשית, מוצע להבהיר כי הסמכות לצוות על החזקה במעון געול במקום מאסר קיימת גם כאשר מוטל על בית המשפט להפעיל מאסר-על-תנאי התלוי ועומד נגד הנאשם. בכך יש היגיון רב, בהתחשב בכך כי אין כיום סמכות לבית המשפט לנוער להטיל עונש של מעון-על-תנאי. עם קבלת התיקון לחוק, יידע בית המשפט שיטיל עונש של מאסר-על-תנאי, כי הברירה תימסר לידי בית המשפט המרשיע שניתן את הנאשם, אם להאריך את התנאי⁸⁷, להוציא אל הפועל את עונש המאסר, או להמירו בצו מעון.

לעומת זאת קשה למצוא מלה טובה לזכות התיקון השני המוצע כאן, היינו, להוסיף לסעיף 25(א) את הפסקה הבאה:

"ציווה בית המשפט על החזקת קטין במעון געול כאמור, רשאי הוא לצוות כי הקטין יתחיל לרצות את ענישו במאסר עד להשמתו במעון, ובלבד שתקופת המאסר כאמור לא תעלה על 30 יום".

84 Report of the Task Force on Juvenile Justice and Delinquency Prevention ה" (לעיל, הערה 37) מציע להימנע ככל האפשר מצווי הסתכלות במוסדות סגורים, אך בכל מקרה להגבילים לתקופה מירבית של 30 יום (שם, בעמ' 443).

85 על-פי סעיף 24 לחוק, רשאי בית המשפט שמצא כי הקטין ביצע את העבירה המיוחסת לו " (א) להרשיע את הקטין ולגזור את דינו; (ב) לצוות על אחד או יותר מהאמצעים ודרכי הטיפול... ; (ג) לפטור את הקטין בלא צו כאמור".

86 סעיף 25(א) לחוק.

87 זאת כמובן בכפוף למגבלות הנקבעות בסעיף 56 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

סעיף זה בא, על-פי דברי ההסבר להצעת התיקון, "לשם שמירה על בטחון הציבור והקטין עד לסידורו במעון נעול בהתאם לצורך, וזאת מכיון שלעיתים אין מקום פנוי במעון נעול"⁸⁸.

עם כל הכבוד למעצבי המדיניות בתחום זה ולמנסחי הצעת התיקון, אין לתאר את השינוי המוצע אלא כפגיעה חמורה במערכת שיפוט הנורע. בדומה להצעה להאריך שוב את תקופת המעצר שבה ניתן להחזיק קטינים בני 16–17 ללא ביקורת שיפוטית, הרי גם כאן יש נסיגה מאחת המטרות של החוק כפי שהתקבל בשנת 1971, היינו, שלגבי קטינים אחדים, אף אם ראויים הם להענשה והחזקה במוסד סגור, רצוי למנוע בכל מחיר את הסטיגמה של בית הסוהר⁸⁹ ואת המגע עם אסירים. הרי לשם כך הוקמה האלטרנטיבה טיבה – המעון הנעול. לגבי התיקון המוצע, מובא ההסבר העגום, כי "לעתים אין מקום פנוי במעון נעול". כלומר, ההסבר לשינוי אינו נעוץ בשיקולים של טובת הקטין או טובת הציבור, אלא בכישלונה של המערכת בהתמודדות עם המסגרת הנורמטיבית שנקבעה לה על-ידי המחוקק לפני תשע שנים. על כך שאל השופט רייפן בספרו:

- "(1) כיצד אפשר להבין שמדינת ישראל לא השכילה להקים מעונות מתאימים לצורכי קטינים, כשמספרם כה קטן?
(2) כיצד יש לפרש את העובדה שמאז הקמת המדינה, לא חל, למעשה, שיפור במצב זה, ואנחנו הולכים מדחי אל דחי?"⁹⁰

דברים אלה קיבלו משמעות קונקרטית בפרסומים על אי-ביצוע צווי מעון שנתנו שופטי הנורע⁹¹ ועל עונשי מאסר שהוטלו בעקבות הטיעון כי אין מקום במעונות הנעולים⁹².

גם לא מדובר כאן באוכלוסייה שהולכת וגדלה במשך השנים. מסתבר, כי ההפך הוא הנכון. לדברי השופט רייפן: "משנת 1968 עד 1975 ועד בכלל קיימת ירידה מתמדת וכוללת בהוצאת צווי מעון על ידי בית המשפט לנורע... בסוף 1975 היה מספרם של קטינים במעונות לפי צו מעון, כמחצית ממספר קטינים בהשוואה לסוף ספטמבר 1968"⁹³.

נכון הוא, כי רק לאחר התקופה שסקר השופט רייפן החלו להיכנס למערכת בנים גילאי 16 ו-17, התפתחות שעוכבה במשך שנים רבות לאחר חקיקתו של החוק הקיים, אך נראה כי גם שינוי זה לא היה בו כדי להכביד יתר על המידה על מערכת התיקון, שכן בשנת 1978, לאחר שהחוק נכנס לתוקפו לגבי גילאים אלה, הוצאו צווי מעון נעול ל-49 קטינים בסך הכל, וזאת מתוך 10,142 קטינים שהיו בטיפול של שירות המבחן לנורע באותה השנה⁹⁴. זו כנראה ירידה נוספת לעומת התקופה שלפני הפעלת

88 הערה 1 לעיל, ושם עמ' 85.

89 ראה רייפן (לעיל, הערה 55) 174–175.

90 שם, בעמ' 161. בעניין זה ראה גם להלן, הערות 146 ו-148.

91 ראה דברי שר העבודה והרווחה בדברי הכנסת, כרך 82 (תשל"ח) עמ' 2626.

92 ראה, למשל, הידיעה ב-Jerusalem Post מתאריך 20.12.78.

93 רייפן (לעיל, הערה 55) 160. המחבר מוסיף ומבהיר כי מדובר בכל הקטינים הכפופים לממונה על המעונות, לרבות מעונות שאינם נעולים, סידורים במשפחות אומנות וכו'.

94 ראה: קטינים בטיפול שירות המבחן לנורע 1978 (משרד העבודה והרווחה, ירושלים, 1980) לוח 10.

החוק לגבי בני 16 ו-17, שכן בשנת 1975 דווח על 82 צורים כאלה⁹⁵. ולבסוף, בתשובה לשאלתה שהוגשה בכנסת בתאריך 19 במאסר 1980, הכריז שר העבודה והרווחה כי "עד סוף שנת 1978 חסרו במעונות הנעולים כ-20 מקומות. כיום לא חסרים מקומות לנערים שלגביהם ניתן צו מעון נעול"⁹⁶. אם כך, מדוע מצא השר לנחוק, ממש באותם הימים, להציע לכנסת תיקון דרקוני לחוק, כדי להתגבר על בעיה שכבר פתר אותה? מעבר לביקורת העקרונית על שליחת קטין לבית הסוהר כאשר מראש רואים אותו כמתאים למעון, מתעוררות כאן שאלות נוספות במישור פראגמטי יותר. לאן יועבר הקטין "לרצות את עונשו במאסר"? יש להניח, כי הכוונה היא לבית הסוהר תל-מונד, המשמש כיום לכליאתם של אסירים צעירים⁹⁷. באיזה אגף ישוכן שם? האם יהיו לו מגעים עם אסירים אחרים?⁹⁸ האם תיקבע תכנית שיקום כלשהי עבור "אסירי מעבר" אלה? האם תתייחס הנהלת הכלא אל קטינים אלה כאל אסירים בפועל או שמא יוחזקו הנערים בתנאי מעצר, בהתחשב בזמניות שהותם במקום, ובכך כי הכלא אינו משמש אלא כמעין "פרוודור קבלה" למעון נעול?

עלולות להתעורר גם בעיות משפטיות לגבי מעמדם של קטינים אלה כ"ספק-אסירים". בהצעת החוק צוין, כי "הקטין יתחיל לרצות את עונשו במאסר...". האם מדובר כאן בעונש מאסר, או בצו מעון שמרצים אותו במקום שאינו מעון? אם נכון הפירוש השני, ניתן יהיה לשלוח גם ילדים בני 13, שעל-פי החוק לא ניתן להטיל עליהם עונש מאסר, ל"מאסר זמני". אך אם הפירוש הראשון הוא הנכון, כי אז תהיינה לכך השלכות הן מבחינת חוקים המתייחסים באופן מפורש לריצוי תקופות מאסר⁹⁹ והן מבחינת חישוב תקופת השהות במעון לצורך השחרור המוקדם¹⁰⁰.

אך הביקורת העיקרית מתייחסת לעצם הגישה, שלפיה יש לתפות על הכישלון, היינו, על אי יכולתה של המערכת להתמודד עם המשימה שהוטלה עליה בזמנו בחוק, על-ידי הקרבת נערים אלה ושלחתם לבית הסוהר, כאשר מלכתחילה אין בית המשפט רואה אותם כראויים לכך.

למי שאין לו מעמד במערכת התקון קשה לעמוד על הבעיות הספציפיות אשר מונעות את ביצוע החוק בהתאם לכוונתו המקורית של המחוקק; יש לציין, כי המידע שנמסר

95 רייפן (לעיל, הערה 55) 161. אין אפשרות לדעת, מפרסומו של שירות המבחן לנוער, מה היתה התפלגותם של 49 המקרים מבחינת הגילים, שכן לוח 28 בחוברת הנ"ל, המביא את התפלגות הגילים, מקבץ יחד את גילאי 15 ו-16, ואף אינו מבחין בין מעונות נעולים למעונות שאינם נעולים.

96 ראה: דברי הכנסת ישיבת שכ"ד (מיום 19.3.80) פרוטוקול סטיגורפי, עמ' 3. מצב המעונות נסקר לא מזמן בידי מבקר המדינה (ראה דו"ח מבקר המדינה, מס' 26, עמ' 619, ומס' 28, עמ' 521). גם שם צוין, כי בתקופה שנסקרה היתה תפוסת המעונות הנעולים נמוכה.

97 גילאי 14-21.

98 על אף השתדלותם של השלטונות להפריד בין האסירים הקשים יותר ובין האסירים המסוכנים פחות בכלא תל-מונד "הרי גם כאן אין אפשרות להפרדה מוחלטת והאוכלוסיה הנוקשה תמיד יכלה למצוא דרך להתקשר עם האחרים". ראה: דו"ח הוועדה לבירור נרשא הפשיעה בישראל (לעיל, הערה 44) 99.

99 השווה סעיף 12(א)(ב) להצעת חוק המרשם בפלילים, תשל"ה-1975.

100 השווה סעיף 36(א) לחוק.

לציבור בתחום זה הוא מועט, ואינו כולל דיווח סטטיסטי שוטף על הנעשה במעונות.¹⁰¹ כאמור, מן המידע שנמסר קשה להבין מדוע שרויה מערכת המעונות, לדברי מציעי החוק, במצב כה קשה מבחינת אכלוס-היתר.¹⁰²

גם אם נניח כי המעונות הנעולים עמוסים, וכי אין תקציב להרחבתם, נראה כי ניתן היה למצוא פתרון אחר. יש לציין, כי הגדרת החוק בעניין המעון הנעול גמישה למדי – "מקום המשמש למגורים או למשמורת של קטינים מחוץ למשפחתם וחופש המוחזקים בו מוגבל".¹⁰³ האם אין אפשרות למלא את התנאי של "חופש מוגבל" על-ידי המרה במעון פתוח או בבניין אחר לצורך זה?¹⁰⁴

כיום מוצע לאפשר לבתי המשפט לצוות על שלושים ימי מאסר עד שיתפנה מקום במעון נעול. מחר, בשל עלייה במספר הצווים למעון נעול, אולי כבר לא תספיק תקופה זו, ויוצע להאריכה לשישים יום – או אף לתשעים יום. ואם יתמלא כלא תל-מונד, ומאחר שטרם הוגשמה התכנית לבנות בית סוהר נוסף לקטינים, יוגהג סייג להוראה המונעת החזקתו של קטין בכלא יחד עם אדם שאינו קטין.¹⁰⁵

מבחינות רבות קבע המחוקק בשנת 1971 חוק נאור (יחסית) בעניין שיפוט הנוער. אל לו לסגת כיום מעקרונותיו בשל חוסר יכולתה של הרשות המבצעת להתמודד עם המשימה שהוטלה עליה. המנגנון הוא שצריך להתעדכן בעקבות החוק, ולא החוק בעקבות המנגנון.

ו. הקטין הנשפט ו"עקרון אין-סופיות הדיון"

על-פי הגישה המקובלת בתחום השיפוט והענישה העונש שקבע בית המשפט הוא סופי, לפחות מבחינת בית המשפט שדן את העבריין בערכאה הראשונה; ואילו שינויים בעונש שקבע יכולים להכניס גופים אחרים, כגון בית המשפט לערעורים, ועדת השחרורים שליד שירות בתי הסוהר או נשיא המדינה. חריגים לכלל זה קיימים רק בנוגע לאמצעים הטיפוליים העומדים לרשותם של בתי המשפט – העמדה במבחן, שירות לתועלת הציבור וצווי החזקה למתמכרים לסמים. במקרים אלה תיתכן החזרת המקרה לעיון נוסף בבית המשפט.¹⁰⁶ המאפיין את האמצעים הללו הוא שלכולם יש היבט טיפולי. הסמכות לעיין מחדש בקביעות הללו של בית המשפט נובעת אם כן מן הצורך במקרים

101 משרד העבודה והרווחה מפרסם מדי שנה דו"ח על קטינים בטיפול שירות המבחן, אך לא על קטינים במעונות; וזאת, אף-על-פי שחשוב שהציבור יוכל לעמוד דווקא על מצבם של אזרחים בטולי חופש.

102 השווה לעיל, הערה 96.

103 סעיף 1 לחוק.

104 השווה את הדעה שהוגשה בדו"ח ועדת כץ (לעיל, הערה 46) 109, כי "אין כל קושי להויעד אחד המעונות לגילאי 16–17 אם אמנם יש צורך בכך...". יצוין גם, כי הבדיקה שנעשתה מטעם מבקר המדינה (דו"ח מס' 26, עמ' 630) העלתה כי לא כל המבנים שבמעונות הקיימים נוצלו.

105 סעיף 25(ה) לחוק.

106 ראה סעיפים 14 ו-20 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט–1969, וסעיפים 71 ו-84(ד) לחוק העונשין תשל"ז–1977.

אחדים לעקוב אחרי ביצוע הטיפול, ובעיקר לדון במקרים שבהם הופרו תנאי הצו על-ידי הנאשם.

מאחר שלגבי קטינים הרחיב המחוקק את האפשרות של קביעת אמצעים טיפוליים¹⁰⁷, ניתנו לבית המשפט לנוער סמכויות רחבות יותר של התערבות במהלך ביצוע הטיפול. על-פי החוק רשאי בית המשפט שציווה על דרך טיפולית כלשהי, "לפי בקשת קצין מבחן או הממונה על המעונות וכל עוד לא בוצע הצו במלואו, להחליפו ולצוות על דרך טיפול אחרת"¹⁰⁸. בנוסף לכך רשאי בית המשפט, על-פי בקשתו של הממונה על המעונות, לצוות על הארכת הטיפול במעון לתקופה נוספת (עד שנה) "אם ראה בית המשפט שהדבר דרוש לטובת הקטין וכדי להשלים את הטיפול בו או להכשירו למקצוע"¹⁰⁹. ולבסוף, בית המשפט רשאי לאשר את העברתו של הקטין ממעון למעון נעול¹¹⁰. בלא אישור של בית המשפט רשאי הממונה על המעונות להעביר את הקטין ממעון נעול למעון, "ובלבד שהקטין הוחזק במעון נעול במשך תקופה סבירה וקיימות נסיבות המצדיקות את העברתו כאמור"¹¹¹.

כאמור, סמכויות רחבות אלה לשנות את ההחלטה המקורית של בית המשפט נובעות מן המגמה להדגיש את הגישה הטיפולית המזוהה עם מערכת שיפוט הנוער, כאשר קביעת העונש-הטיפול תתבסס בעיקר על אישיותו של הילד. בכך ביקש המחוקק לתת עדיפות לרעיון האינדיבידואליזציה של העונש, היינו, עונש מותאם לעבריו, לעומת הסטנדרטיזציה של העונש, לפיו נקבע העונש בהתאם לחומרת מעשה העבירה, על-פי מעין "תעריף" של ענישה¹¹².

גישה זו משתקפת כמובן במכלול האפשרויות הניתנות לבית המשפט לנוער לצוות על טיפולים שונים ומגוונים, ובהיבטים פרוצדורליים ידועים, כגון חובתו של בית המשפט לבקש תסקיר של קצין מבחן בטרם יקבע את העונש או דרך הטיפול¹¹³. גישה אינדיבידואלית-שיקומית זו באה לידי ביטוי קיצוני בהוראות המנויות לעיל, המיועדות להבטיח כי במהלך הטיפול שנקבע מלכתחילה על-ידי בית המשפט, יש להתחשב בשינויים החלים בהתפתחותו של הקטין — בין אם ההתפתחויות נובעות מן הטיפול שבו זכה הקטין ובין אם לאו¹¹⁴ — ולאפשר הנהגת שינויים מהותיים בדרכי הטיפול. עתה באה הממשלה ומבקשת לחזק עוד יותר את הגישה הזאת, ולהרחיב את האפ-

107 ראה סעיף 26 לחוק.

108 סעיף 30 לחוק.

109 סעיף 33 לחוק.

110 סעיף 31(ב) לחוק.

111 סעיף 31(א). על-פי סעיף קטן (ב) רשאי הממונה על המעונות גם להעביר את הקטין ממעון למעון נעול, אך רק לתקופה שאינה עולה על חמישה-עשר ימים, וכאשר "קיימות לדעתו נסיבות המצדיקות זאת". סמכות זאת שונה באופייה מן הסמכויות המנויות לעיל, מאחר שלא דובר בשינוי עקרוני בדרך הטיפול שנקבעה לקטין, אלא אם כן מהווה ההעברה צעד לקראת פנייה לבית המשפט לאשר את העברתו הסופית של הקטין למעון הנעול. אחרת מדובר כנראה בפתרון זמני לבעיה מינהלית או משמעתית, שבגללה מעוניינים הממונים על הקטין להעבירו ממוסד למוסד לימים ספורים.

112 השווה לעיל, פרק ב'.

113 ראה סעיף 22 לחוק.

114 השווה דברי ההסבר לסעיפים 30 ו-33 להצעת החוק המקורית (שם, עמ' 170).

שרויות של הנהגת שינויים במהלך ביצועם של העונש או הטיפול. ארבעה שינויים מוצעים בהקשר זה: (א) לאפשר לבית המשפט להורות על העברת הקטין ממעון נעול לבית הסוהר¹¹⁵; (ב) לאפשר לנציב בתי הסוהר (בהסכמת הממונה על המעונות) להעביר את הקטין מבית הסוהר למעון נעול¹¹⁶; (ג) להסמיק את בית המשפט להאריך את שהותו של קטין במעון נעול¹¹⁷; ו-(ד) לאפשר לבית המשפט, ששלח את הקטין למעון כדרך טיפולית וללא הרשעה, להרשיע את הקטין ולהעבירו למעון נעול¹¹⁸.

בטרם תידונה הצעות אלה בפרוטרוט, רצוננו להעיר הערות ספורות על עצם המגמה לחוק את הגישה האינדיבידואליסטית שתוארה לעיל, תוך התערבות במהלך ביצועם של העונש או הטיפול, לצורך קביעת אמצעי ענישה או דרך טיפול חדשה. יצוין, כי הצעות אלה נותנות את הביטוי הברור ביותר למדיניות ההגמשה שאליה התייחס שר העבודה והרווחה בהציעו בכנסת את התיקונים המוצעים לחוק.

כאשר נתפרסמה לראשונה הצעת החוק שעליה מבוסס החוק הקיים, בירך מחבר רשימה זו על עצם המגמה לאפשר לבית המשפט לנוער לעקוב אחר ביצועם של הצווים שהוא נותן ולהכניס בהם שינויים בשעת הצורך¹¹⁹. המגמה נראתה חיובית משני טעמים: ראשית, במידה שיש מקום לשנות את המסגרת הטיפולית של הקטין במהלך ביצועה, עדיף שייעשה הדבר בפיקוח בית המשפט, מאשר להפקיד סמכויות רחבות בעניין זה בידי הרשות המבצעת לבדה, העשויה להפעילן באופן שרירותי. שנית, ניתנת בכך הזדמנות לשופטי נוער להיות מעורים בתוצאות הצווים שהם מטילים, ועל-ידי כך להפיק לקחים בכל הנוגע למשמעותם ולתוצאותיהם של צווים אלה ועל מידת התאמתם למקרים השונים הבאים לפנייהם¹²⁰. עם זאת, ספק אם יש כיום מקום לחוק את המגמה הזאת, ובוודאי שאין לעשות כן בכיוונים הספציפיים המוצעים בהצעת החוק.

זכור, מסתמן מעין קונסנסוס בספרות, כי אין לתלות תקוות גדולות מדי בקביעת דרכים טיפוליות, בין אם דרכים אלה נועדו מראש לכישלון, ובין אם חסרים האמצעים לבצען כהלכה. מכאן שביסוס החלטות שיפוטיות או מינהליות על קריטריונים טיפוליים עלול להביא להפליה וחוסר צדק, מבלי שתהיה בכך תועלת ממשית. זהו הסיכון שאנו נוטלים על עצמנו בשיטה הקיימת, שבה בית המשפט, בבואו לקבוע את העונש או את הטיפול למקרה הספציפי, בוחר מתוך מבחר רב של אמצעים, וועדת השחרורים בוחרת את מועדי השחרור של השוהים במעונות, הכל בהתחשב בשיקולים טיפוליים. אין זה מקרה שה-Juvenile Justice Standards Project המליץ כי "אין להוסיף לחומרתו או למשך זמנו של העונש או הטיפול רק על מנת להבטיח גישה לשירותים טיפוליים"¹²¹. ההצעה החדשה מחריפה את הבעיה, שכן מוצע להחזיר את הקטין לבית המשפט

115 סעיף 5 להצעת החוק.

116 סעיף 5 להצעת החוק.

117 סעיף 6 להצעת החוק; כיום קיימת סמכות דומה, אך רק לגבי מעון שאינו מעון נעול.

118 סעיף 4 להצעת החוק.

119 סבה (לעיל, הערה 4) 408–409.

120 ניסיון זה, היינו, קבלת היוון-חוזר לגבי תוצאות ההחלטות הקודמות בדבר העונש, חסר כמעט לחלוטין אצל שופטי בתי המשפט הדנים בבגירים.

121 לעיל, הערה 37, IC, Standard 4. *Standards Relating to Dispositions*, עמ' 96.

לאחר שכבר נקבע גורלו, ולקבוע את דינו בפעם השנייה, בדרך כלל באופן מחמיר¹²², וזאת על-פי קריטריונים מעורפלים למדי¹²³, וכאשר אין אמן רב ביכולתם של המוסדות למלא אחר הציפיות שעליהן מתבססות הסמכויות המוצעות¹²⁴.

זאת ועוד, בקרב מחוללי הרפורמה במדיניות הענישה מתגבשת הדעה כי יש לאפשר לעברייני-בכוח לדעת מה הוא העונש הספציפי — ולא רק העונש המירבי — שהוא צפוי לו על ביצוע עבירה זו או אחרת, ובכל מקרה לדעת, עם מתן גזר הדין, מהו העונש הסופי שעליו לרצות¹²⁵. האם אין לומר כי לקטין יש הזכות לדעת, לאחר שנשפט לעונש או לטיפול זה או אחר, על-פי קווים כלליים, כי זהו העונש שעליו לרצות — או לפחות כי זהו העונש המירבי שעליו לרצות? ואילו על-פי התיקון המוצע, לעולם תהיה היד נטויה להטיל הפתעות מכל הסוגים¹²⁶.

ומעניין לעניין באותו עניין: נראה לנו, כי כל דיון בזכויותיו של הקטין חייב להתחשב במידת האפשר בתפיסת הצדק של הקטין עצמו — מה גם שהליך שיפוטי העומד בסתירה לתפיסה זאת אינו עשוי להועיל בשיקומו של הקטין. כיום ידוע על כך רק מעט, ועל כן קשה בדרך כלל להיעזר בשיקול זה. אך כבר נתפרסמו מחקרים אחדים שיש בהם כדי לתרום להבהרת הנושא שלפנינו.

במחקר אחד¹²⁷ ביקשו החוקרים לבדוק מהי תפיסתם של קטינים המובאים בפני בית המשפט לנוער, ומהי תפיסתם של הוריהם. התברר, כי הן הקטינים והן ההורים היו שרויים בהשקפה תגמולית ביסודה, כלומר, הם ציפו שתהיה פרופורציה בין חומרת המעשה לחומרת העונש, ולעקיבות בין העונשים המוטלים על עבריינים שונים, כאשר מדובר בעבירות דומות באופיין; לעומת זאת, התקשו להשלים עם ניסיונות מצד בית המשפט לאמץ גישה שיקומית¹²⁸.

לנו נראה כי שינוי מהותי בעונש — ובעיקר שינוי בכיוון של החמרה — שייקבע על-ידי בית המשפט בשלב שלאחר המשפט המקורי (וזאת לשם המטרה המוצהרת של שיקום, חינוך או אפילו הגנת הציבור) לא כל שכן שלא יתקבל כהליך צודק על דעת

122 הוא הדין לגבי העברת הקטין ממעון נעול לבית הסוהר, הארכת תקופת ההחזקה במעון נעול והוספת הרשעה. רק להצעה אחת, היינו, אפשרות ההעברה מבית הסוהר למעון נעול, יש אופי מקל. ראה בעניין זה גם פרק י"א של רשימה זו. בעניין זה מומלץ ב"Report of the Task Force on Juvenile Justice and Delinquency Prevention" כי כל שינוי שיונהג בצו המקורי (כהעדר הפרתם של תנאיו המפורשים) יהיה לקולא בלבד (לעיל, הערה 37, ושם בעמ' 476).

123 השינויים ייקבעו, על-פי דברי ההסבר לסעיפים המוצעים הנדונים כאן, "עקב הדינמיות שבהתפתחותו הביולוגית, החינוכית והנפשית (של הקטין), והצרכים המשתנים הנובעים מכך", "לאור שיקולים טיפוליים וחינוכיים", וכיוצא באלה ביטויים.

124 ראה לעיל, פרק ב', ובהמשך פרק זה.

125 זאת לפחות התוצאה — אם לא המניע העיקרי — של השיטה הקובעת "תעריף" ענישה (ראה לעיל, פרק ב').

126 ואילו אם ככל זאת צפויים לקטין שינויים מגוונים במהלך העונש או הטיפול, האם אין הוא זכאי לדעת באופן ברור מה הם הקריטריונים להנהגת שינויים אלה?

127 ראה: A. Morris & H. Giller, "The Juvenile Court — The Client's Perspective", [1977] Crim L.R. 198-205.

128 ממצאים אלה מתיישבים גם עם מחקרים מוקדמים יותר שהמתברים מזכירים, וכן עם מחקר מאוחר יותר; ראה Anderson (לעיל, הערה 72).

ה"לקוחות" של בית המשפט. מדיניות זו תהיה, אפוא, "אנטי-פרודוקטיבית" בעליל, ותהווה מקור להתמרמרות ולתוצאות אנטי-שיקומיות. ועתה נביא הערות ספורות על ההצעות הספציפיות הגדונות כאן.

1. העברת הקטין ממעון נעול לבית סוהר

לפי סעיף 5 להצעה, מוצע להסמך את בית המשפט לנוער, שהרשיע קטין וציווה על החזקתו במעון נעול¹²⁹, "על פי בקשת הממונה על המעונות וכל עוד לא בוצע הצו במלואו, להורות על החזקת הקטין במאסר לתקופה שיקבע ובלבד שהתקופה לא תעלה על תקופת הצו".

יש כאן דמיון לסיפא של סעיף 3 להצעה שגדונה לעיל, הבאה לאפשר לבית המשפט — בעת מתן גזר הדין — לשלוח למאסר קטין שהוטל עליו צו החזקה במעון נעול, וזאת לתקופה שלא תעלה על 30 יום "עד להשימתו במעון". בשני המקרים מדובר בקטינים שמלכתחילה ראו אותם כמתאימים למעונות נעולים, אך בכל זאת נשלחו למאסר; אלא שבסעיף 3 מוגבלת תקופת המאסר כאמור ל-30 יום ואילו כאן מדובר בתקופה ארוכה יותר (עד סוף תקופת הצו).

לעומת זאת, בסעיף 3 סיבת ההעברה היא טכנית-מינהלית (העדר מקום במעון), ואילו כאן מדובר בסיבות ענייניות יותר. בדברי ההסבר מוסבר הצורך בהעברה ממעון נעול לבית הסוהר, ולהפך, כדלקמן:

"בכך תובטח ההתייחסות הדינמית, מצד אחד — לצרכי הקטין, ומצד אחר לשלום הציבור הרחב ולשלומו של מי שמצוי בסביבתו המיידית".

לא ברור מהו הקשר בין החזקת הקטין במעון לעומת החזקתו בכלא, ובין שלומו של הציבור הרחב, כאשר באף אחד ממקרים אלה אין הקטין בא במגע עם ציבור זה, אלא אם כן יוצאים מן ההנחה כי קיימת הסתברות גבוהה יותר של בריחה ממעון נעול. יש להניח, כי הדגש כאן הוא דווקא על הסיבה האחרונה שהוזכרה בדברי ההסבר, היינו הסכנה לסביבה המידית, והכוונה היא כנראה לגרש מן המעון הנעול קטינים המפריעים בצורה זו או אחרת לחבריהם או לסגל העובדים.

אם כך הדבר, מצער כי המוסד המיועד לשיקום אינו מסוגל להתמודד תמיד עם הלקוחות הקשים שלו. הרי לא מדובר בביצוע עבירות חדשות מצדו של הקטין, שכן במקרה זה לא היה צורך בסמכות המוצעת, וניתן היה להטיל עונש מאסר במסגרת פסק הדין אשר ניתן בשל העבירה החדשה. מדובר, אפוא, לכל היותר בעבירות משמעת. האם לא ניתן להסתפק לצורך זה באמצעי המשמעת העומדים לרשות המטפלים במקרים אלה, ושאינם מצומצמים כלל? ¹³⁰ ההעברה למאסר משמשת, למעשה, אמצעי משמעת, כזכור, קיימת אפשרות לשלוח למעון נעול גם בתור אמצעי טיפולי, ללא הרשעה: ראה סעיף 24(ב) וסעיף 26(5) לחוק.

130 תקנה 13 לתקנות הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תנאי החזקת קטינים במעון), תשל"ז-1976, קובעת כעיקרון כי אמצעי המשמעת יהיו הינוכיים בלבד, ללא שימוש בכוח וללא עונש של בידוד; אך תקנה 15 מאפשרת את השימוש בכוח לצורך "ריסון חוסה מתפרע", ואילו תקנה 16 מאפשרת "בידוד החוסה מטעמים הינוכיים או לשם הרגעתו", כך שהחריגים גורעים במידה רבה מן הכלל. כמו כן, עליפי תקנה 14 רשאי מנהל המעון לשלול מן הקטין זכויות המוענקות לו עליפי תקנות אחרות "משיקולים הינוכיים".

מבלי שהדבר צוין במפורש. יש להדגיש, כי ההעברה לבית הסוהר פירושה, לדעת מומחים, לא רק כניסה למשטר נוקשה יותר, אלא גם הגברת הסטיגמה הרובצת על הקטין לאחר סיום העונש, ומכאן גם הכבדה על קליטתו מחדש בחברה.¹³¹ פרט לשאלת המדיניות הקשורה בהעברת קטינים ממעון נעול למשטר הנוקשה יותר של בית הסוהר, מתעוררות כאן גם שאלות משפטיות אחדות, בעיקר ביחס להליכי השחרור. ראשית, יצוין, כי הקטין שיועבר לבית סוהר לא יזכה לטיפול עוקב מכוח סעיף 38 לחוק, ואילו שירותי המעקב לגבי המשתחררים מבתי הסוהר מצומצמים מאוד.¹³² אך בוודאי חמורה עוד יותר, מנקודת מבטו של הקטין, העובדה כי לא יזכה לאפשרויות הנרחבות של שחרור מוקדם המוקנות מכוח סעיף 36 לחוק. על-פי סעיף זה רשאית ועדת השחרורים שליד המעונות לצוות על שחרורו של הקטין לאחר שהות של שנה אחת במעון, או אף לפני כן, "אם קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים זאת". לאחר העברתו לבית הסוהר לא תחולנה הוראות אלה, ולכל היותר יוכל הקטין לזכות בהפחתת שליש מתקופת המאסר שעליו לרצות¹³³ — וזאת, בלי להתחשב בתקופה ששהה במעון.

ייתכן שבית המשפט עצמו יתחשב בצמצום אפשרויות השחרור המוקדם עבור קטין המועבר לבית הסוהר, ויקבע תקופת מאסר קצרה מתקופת המעון הנעול שהיה על הקטין לרצות לולא הועבר לבית הסוהר. הסעיף המוצע רומז על אפשרות הקיצור, בקבעו במפורש כי תקופת המאסר לא תעלה על תקופת צו המעון. או שמא היתה כאן הכוונה שבית המשפט לנוער "יעשה צדק" במקרים אלה במובן אחר במקצת, וימיר את תקופת המעון בתקופת מאסר קצרה יותר, בהתחשב בחומרה הרבה יותר המיוחסת לשהות בבית הסוהר לעומת שהות במעון¹³⁴; שאם לא כן, עלולה תחושת הפגיעה בצדק להחריף בעיני הקטין.

2. העברת הקטין מבית סוהר למעון נעול

מוצע להסמיך את הרשויות הנוגעות בדבר להעביר קטין גם בכיוון ההפוך, היינו, מבית הסוהר אל מעון נעול. סמכות זאת תופקד על-פי ההצעה בידי "נציב בתי הסוהר בהסכמת

131 השווה רייפן (לעיל, הערה 55) 174–175. לעניין זה מיתוספת ההערה הבאה, בעניין ההשלכות המעשיות של ההעברה לבית-הסוהר, מבחינת הגוף המטפל בקליטתו של הקטין בחברה. 132 במקרים בודדים מעמידים לרשותו של האסיר המשוחרר קצין מעקב, כתנאי לרישיון להתנהגות טובה, ואילו העזרה שמגישות האגודות לשיקום האסיר מצומצמת למדי, וגופים אלה אינם ערוכים לטיפול בקטינים. ראה גם בנושא זה דברי הכנסת, ישיבה שכ"ד (מיום 19.3.80) פרוטוקול סטינוגרפי, עמ' 3.

133 ראה לשונו של סעיף 49 לחוק העונשין, תשל"ז–1977. סעיף זה דן ב"מי שנידון למאסר", ואילו על-פי סעיף 5 המוצע יוסמך בית המשפט לנוער "להורות על התקנת הקטין במאסר...". נראה, כי יש בכך בסיס מספיק לראותו כ"מי שנידון למאסר", שאם לא כן לא היה זכאי אפילו להפחתת השליש.

134 על בעיית החומרה היחסית של סנקציות שונות ראה: L. Sebba, "Explorations in the Scaling of Penalties", 15(2) *Journal of Research in Crime & Delinquency* (1978) 247–265; D. Buchner, "Scale of Sentence Severity", 70 *Journal of Criminal Law & Criminology* (1979) 182–187.

הממונה על המעונות — אם יש לדעתם נסיבות המצדיקות זאת¹³⁵. על אף אופייה המינהלי של ההחלטה (שאינה זקוקה על-פי ההצעה לגושפנקא מטעם בית המשפט), לא מתעוררות כאן הבעיות העקרוניות שצוינו לעיל בקשר עם ההעברה ממעון נעול לבית הסוהר. כיוון שמדובר בהקלה במצבו של הקטין, אין כאן עניין של קיפוח במצבו האובייקטיבי¹³⁶, ואין להניח כי הדבר יעורר תחושה סובייקטיבית של אי-צדק אלא להפך.

עם זאת ניתן להעיר הערות אחדות גם על סעיף זה. ראשית, אין להניח כי הסמכות המוצעת כאן תנוצל בקרוב. הרי בהצעת החוק מבקשים להסמיד את בית המשפט לשלוח קטינים לבית סוהר לתקופות קצרות מכיוון שאין מקומות פנויים במעון הנעול. קשה לתאר כי הממונה על המעונות ישמח, אפוא, לקבל לטיפולו קטינים שנדונו למאסר. אך כמובן שמצב זה יכול להשתנות בעתיד, כאשר יתפנו מקומות במעון נעול, ולא נותר אלא לקוות שכך יהיה.

שנית, מאחר שמדובר כאן בהחלטה מינהלית, תיתכן טענה של פגיעה במעמדה של הרישות השופטת. לאחר שבית המשפט שקל בכובד ראש והחליט להימנע מלהשתמש בסמכותו לשלוח את הקטין למעון ובמקום זאת הטיל עליו מאסר, מתחברים יחד נציב בתי הסוהר והממונה על המעונות ובכל זאת מעבירים את הקטין למעון נעול. עוד יש לציין, שאין שום קריטריון אובייקטיבי להחלטה כזאת, שכן מספיק שיש לדעתם נסיבות המצדיקות זאת¹³⁷.

שלישית, מעמדו של הקטין שיועבר כאמור אינו ברור די הצורך מבחינת תהליכי השחרור. על-פי נוסח ההצעה, הקטין יועבר להחזקה במעון נעול "לתקופת מאסרו". אין להניח כי ניסוח זה מכוון לגרוע מן ההסדרים השונים אשר נקבעו בתחיקה לעניין השחרור המוקדם, אלא רק לשלול מן הגורמים המחליטים על ההעברה כל סמכות עקרונית לשנות את תקופת העונש. ואולם, על-פי הנוסח הקיים של ההצעה, הקטין שהועבר — על אף שילובו במערכת המעונות לקטינים — לא יהיה זכאי לשחרור מוקדם מטעם ועדת השחרורים שליד המעונות, שכן סעיף 36 לחוק, הקובע את סמכויותיה של ועדה זו, מתייחס ל"קטין המוחזק במעון או במעון נעול על פי צו לפי סעיפים 25(א), 26 או 30". ובתיקון המוצע אין הצעה להוסיף לרשימה זו את סעיף 31 הנדון כאן. לעומת זאת, נראה כי על קטין כזה יחול סעיף 49 לחוק העונשין, תשל"ז—1977, המפקיד בידי שר המשטרה¹³⁸ סמכות לשחרר את "מי שנדון למאסר לתקופה העולה על שלושה חודשים" לאחר ריצוי שני שלישים של עונשו. (אם עולה תקופת המאסר על שישה חודשים, תלוי השחרור בהמלצה מטעם ועדת השחרורים). מאחר שהקטין נשוא דיון

135 סעיף 5 להצעת החוק.

136 אם כי אין לשלול מכל וכל את האפשרות כי התנאים במעון זה או אחר יהיו קשים יותר מאשר התנאים בבית-הסוהר.

137 בעיה דומה התעוררה בעניין סמכותו של הממונה על המעונות על-פי סעיף 31(א) לחוק להעביר קטין ממעון נעול למעון. בהצעת החוק לא נקבעה שום מגבלה ביחס להפעלת הסמכות. (ראה סבה (לעיל, הערה 4) 409). ואילו בנוסח הסופי של החוק, הוספה התניה כי ההעברה לא תתבצע אלא לאחר "תקופה סבירה" שבה שהה הקטין במעון הנעול.

138 סמכות זו הואצלה לנציב שירות בתי הסוהר; ראה שרות בתי הסוהר, דין וחשבון שנתי: 1970, עמ' 53.

זה "נדון למאסר", לכאורה מוסמכים שלטונות בתי הסוהר לשחררו; שהרי לא צוין בחוק העונשין, תשל"ז—1977, מאיזה מוסד ישחררוהו!

מצב זה יוצר אנומליה, לפיה לא תהיה חפיפה בין הגוף המתויק את הקטין בפועל ובין הגוף המטפל בשחרורו¹³⁹. הפתרון הוא, אפוא, להוסיף לתיקון המוצע, לאחר הקטע "להעביר את הקטין ולהחזיקו במעון נעול לתקופת מאסרו", את המלים "בכפוף לסעיף 36 לחוק", ולתקן את סעיף 36 כך שוועדת השחרורים שליד המעונות תוסמך לשחרר קטין כזה שחרור מוקדם. עם זאת, מאחר שמדובר בקטין שנחשב בעיני בית המשפט לנוער כמסוכן מספיק כדי לדון אותו למאסר, ניתן גם לסייג את סמכותה של ועדת השחרורים במקרים אלה, באופן שתוסמך לשחרר את הקטין רק אחרי ריצוי שני שלישים של העונש, אחרת עשוי הקטין להשתחרר בתום תקופה קצרה יותר. מגבלה כזאת תעלה גם בקנה אחד עם תקופת שלילת החופש שעליה החליט בית המשפט, בקבעו את עונש המאסר מלכתחילה.

והערה רביעית ואחרונה: על-פי התיקון המוצע לא תהיה סמכות לגורם כלשהו להחזיר לבית הסוהר קטין שהועבר ממנו על-ידי נציב בתי הסוהר (בהסכמת הממונה על המעונות). שכן הסמכות (שנדונה לעיל), אשר ניתנה לבית המשפט בדבר העברת קטין ממעון נעול לבית הסוהר, מתייחסת בלשון ההצעה למקרים שבהם ציווה בית המשפט לנוער מלכתחילה על החזקת הקטין במעון נעול, ולא למקרה שבו הועבר הקטין למעון נעול לאחר שמלכתחילה נידון למאסר. לדעתנו, צדקו מנסחי ההצעה בהימנעם מלהעניק סמכות כזאת, שכן לא יהא זה מוצדק להעביר קטין הלוך ושוב מן הכלא למעון ומן המעון לכלא. לעומת זאת, כאשר קטין מועבר מבית סוהר למעון נעול על-פי הסעיף המוצע, קיימת האפשרות להעבירו למסגרת פתוחה עוד יותר, היינו למעון שאינו מעון נעול, בהתאם לסעיף 31(א) לחוק הקיים — אם כי רק באישורו של בית המשפט¹⁴⁰.

3. הארכת ההחזקה במעון נעול

על-פי סעיף 6 להצעה, מוצע להסמיך את בית המשפט להאריך את תקופת החזקתו של קטין במעון נעול לתקופה שלא תעלה על שנה אחת, וזאת "אם ראה בית המשפט שהדבר דרוש לטובת הקטין וכדי להשלים את הטיפול בו או להכשירו למקצוע". זוהי סמכות

139 תיווצר כאן אנומליה נוספת בכך שוועדת השחרורים של בית הסוהר אמנם תהיה מוסמכת (על-פי הניתוח דלעיל) לדון בשחרורו של הקטין על-פי חוק העונשין, תשל"ז—1977, אך לא מכוח הסמכות (שהיא במידה רבה חופפת את הסמכות על-פי החוק האמור) הניתנת על-פי סעיף 28 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב—1971, המסמיך את הוועדה לשחרר ברישיון "אסיר שנידון למאסר של שנתיים או יותר"; שכן "אסיר" מוגדר בפקודה כאדם "הנתון כדון במשמרת בית הסוהר", מה שאין כן לגבי הקטין שהועבר למעון.

140 אפשרות זאת משתמעת מן הסיפא של סעיף 31(א) המוצע, שעל-פיו "קטין שהועבר כאמור לא יועבר מהמעון הנעול לפי סעיף קטן (א) אלא באישור בית המשפט לנוער". נוסח זה יוצר רושם שהכוונה היא למנוע העברה אדמיניסטרטיבית כפולה — מבית הסוהר למעון נעול, וממעון נעול למעון (על-פי סעיף 31(א)). אך למעשה ניסוח זה אינו במקום, שכן לולא הסיפא הנ"ל לא ניתן היה להעביר קטין כזה למעון שאינו מעון נעול על-פי סעיף 31(א), שכן סעיף 31(א) מתייחס אך ורק למקרה שבו ציווה בית המשפט לנוער על החזקת

הקיימת היום על-פי סעיף 33 לחוק לגבי קטינים המוחזקים במעון שאינו מעון נעול, וכל התיקון המוצע מתמצה בתוספת המלים "או במעון נעול" לסעיף האמור. לדידנו, תוספת זו היא הדבר החמור ביותר והפסול ביותר בהצעת החוק. לנימוקים העקרוניים שהובאו לעיל נגד ההתמרה בעונש או בטיפול במהלך נשיאתם נודע תוקף מיוחד בעניין הנדון כאן. נימוקים אלה התייחסו, כזכור, למגבלותיהם של קריטריונים טיפוליים, שאינם מהווים בסיס אובייקטיבי להצדקת החמרה כלשהי במעמדו של הקטין ולקיפוח חירויותיו, ולתחושת אי-הצדק הצפויה אצל הקטין במקרה שכזה. ההצעה הנדונה מהווה דוגמה קשה באופן מיוחד של התופעה האמורה. ראשית, משום שאין מדובר בשינוי בדרך הטיפולית או העונשית, אלא בהארכתה, שפירושו הגברת של ההיבט החמור ביותר של העונש או הטיפול, היינו, שלילת החופש; שנית, מדובר באחת המסגרות הקשות שניתן לקבוע לקטין העברייני, היינו שהות במעון נעול¹⁴¹; ושלישית, מדובר בהחמרה שתקבע באופן טבעי לקראת סיומה של תקופת הצו המקורית, בעת שהקטין התכונן באופן פיזי ונפשי לקראת שחרורו, ומכאן שרוע הגזירה (היינו – הארכת הצו) מהווה מכה חמורה ביותר.

נוכה כל הביקורת הנשמעת על מוסדות משקמים בכלל ועל המעונות לנוער עברייני בפרט, מתעוררת השאלה איך ניתן להצדיק את הארכת השהות במוסדות אלה "לטובת הקטין" או "כדי להשלים את הטיפול"? ואם קיימים מקרים בודדים שבהם אכן היה הקטין מפיך טובת הנאה כלשהי משהות נוספת במעון¹⁴², האם יש בכך כדי להצדיק את שלילת חירותו המוחלטת על-ידי החזקתו הכפויה והממושכת במעון נעול? ואם יש עדיין "להכשירו למקצוע" (כלשוננו של הסעיף), האם אין אפשרות כי קצין מעקב, שמתפקידו להשגיח על הקטין המשתחרר מן המעונות, למשך שנה אחת לפחות לאחר שחרורו¹⁴³, ידאג גם לשילובו של הקטין במסגרת חינוכית-הכשרתית מתאימה? הרי בהמשך ההצעה באה הוראה המיועדת לתת "שיניים" למעמדו של קצין המעקב, כדי להבטיח את ציודו של הקטין להוראותיו¹⁴⁴.

קטין במעון נעול, ולא למקרה שבו נידון להישלח לבית הסוהר והועבר באורח מינהלי למעון נעול.

141 ההצעה אינה מבדילה בין מעון נעול בדרך טיפולית (במסגרת סעיף 26 לחוק) ובין מעון נעול בדרך ענישה (במסגרת סעיף 25). אך מספיק, לצורך הדגשת החומרה של אמצעי זה, שהמעון הנעול נתפס על-פי סעיף 25 כתחליף לבית הסוהר, תפיסה שמוצע להגבירה באמצעות ההצעות שהוזכרו לעיל, הבאות ליצור איזון "נוזלות" בין שהותו של קטין במעון נעול ובין שהותו בבית הסוהר. האם יעלה על הדעת להסמיך את בית המשפט להאריך גם את תקופת המאסר המוטלות (בין לגבי קטינים ובין לגבי בגירים)? הרי גם מוסד זה אמור לקדם את שיקומו של העברייני, תהליך שבמקרים רבים טרם הושלם בהגיע תאריך השחרור המיוחל.

142 במחקר שערך בזמנו מר' א' מלמד, כיום שופט ראשי לנוער, נמצא שיעור מועדות נמוך יותר בקרב נערים ששהו תקופות ארוכות יותר במעון. ראה: א' מלמד, "היקלטותם התברתית של בוגרי מחזור אחד של מעונות חסות", עלון האגודה הישראלית לקרימינולוגיה מס' 12 (תשכ"ג) 6; אך השווה לעיל, ליד הערה 28; ראה גם להלן, הערה 149.

143 ראה סעיף 38 לחוק. סעיף קטן (א) מסמיך את הממונה על המעונות לקבוע תקופה ארוכה יותר להשגחה, ובכך ניתן לדעתנו פתרון למקרה שבו טרם השלים הקטין את הכשרתו למקצוע.

144 ראה סעיף 8 להצעת החוק, שיידון להלן. אמנם במהלך הדיון תובא הסתייגות מסוימת מן

החוק הקיים קובע, כאמור, את אפשרות ההארכה רק לגבי מעון שאינו מעון נעול. יצוין, כי בהצעת החוק שהתפרסמה בשנת 1969¹⁴⁵ דובר בסמכות להאריך צוים הן ביחס למעון והן ביחס למעון נעול, אך במהלך הדיון בכנסת הוגבלה סמכות זאת למעון שאינו מעון נעול, כנראה מתוך הכרה בכך כי התנאים הנוקשים יותר שבהם מוחזק קטין במעון נעול נוטלים כל הצדקה אפשרית להארכת השהות בו מטעמים טיפוליים. לנו נראה, שלא חל שינוי כלשהו שיצדיק כיום מה שלא היה מוצדק בעת חקיקת החוק המקורי, וקשה להבין מהו "הנסיגה" שהוזכר בדברי ההסבר בתמיכה לשינוי המוצע. על סגולתם השיקומית של המעונות נשמעת ביקורת, הן ביחס לתיאור הפעולות בתחום הטיפול, התינוך וההכשרה המקצועית¹⁴⁶ והן ביחס להצלחתם במניעת מועדות¹⁴⁷; וחלק מן הביקורת כוון במיוחד כלפי המעונות הנעולים¹⁴⁸. יתר על כן, כל הישג חינוכי העשוי לנבוע מן השהות הממושכת במעון נעול אינו שקול כנגד הפגיעה בכבוד, בגוף ובנפש הכרוכה בשהות כזאת. ולבסוף, קשה גם ליישב את הצורך כביכול להאריך את תקופת השהות במעון¹⁴⁹ עם ההצעה לאפשר את שליחתם לבית הסוהר של הקטינים, ולו רק ל-30 יום, וזאת בשל העדר מקומות במעון.

על רקע האמור כאן לגבי מצבם של המעונות בארץ, ובהתחשב בביקורת האידיאולוגית בדבר האפשרות של קיפוח זכויות הקטין בגלל קריטריונים מעורפלים של "שיקום" ו"טובת הילד" ותחושת אי-הצדק שעלולה להיווצר, נראה כי יש מקום למחוק על הסף את ההצעה לאפשר הארכתם של צווי מעון נעול לקראת סיום ביצועם, ואף להציע את ביטולה של הסמכות הקיימת בעניין זה לגבי השהות במעונות שאינם נעולים.

העיקרון של מעקב כפוי לגבי קטין שסיים את תקופת המעון שקבע לו בית המשפט; אך הנימוקים שיובאו בתמיכה להסתייגות זאת תקפים מקל וחומר כנגד הרעיון של הארכתה של עצם השהות במעון.

145 לעיל, הערה 12, ושם עמ' 161. ראה גם סבה (לעיל, הערה 4) 409.

146 ראה רייפן (לעיל, הערה 55) 168. בדו"ח מבקר המדינה מס' 26 גאמר: "במעונות שנבדקו, מספר רב של מדריכים לא היו בעלי כישורים מתאימים, וגם התחלופה שלהם היתה רבה. הטיפול הסוציאלי והפסיכולוגי בחוסים לא היה מספיק, והנהלת הרשות לא קיימה, בתדירות נאותה, פיקוח על המעונות ולא הבטיחה את ההנחייה המקצועית הדרושה" (שם, עמ' 630).
147 ראה: G. Rahav & M. Ron-Menaker, "Institutions for Juvenile Delinquents in Israel", 1 *Israel Studies in Criminology* (1970) 177. השווה גם לעיל, פרק ב'.

148 ביקורתו של מבקר המדינה (לעיל, הערה 146) כוונה בעיקר למוסד "גילעם", שנפתח מחדש בתקופה שנסקרה בדו"ח הנ"ל, כאשר הופעלה בו שיטה חדשנית הידועה כשיטת "כלכלת האסימונים". (המעון הנעול השני הוא "מצפה-ים", ששימש עד לתקופה האחרונה כמעון להסתכלות). דו"ח המבקר מתייחס אמנם לשנת 1974/75, אך מאז לא פסקה הביקורת. לא מזמן התריע אחד משופטי הנוער על האלימות – לרבות אלימות מינית – הרווחת באחד המעונות הנעולים. (ראה הדיווח בעיתון הארץ מתאריך 22.5.80). גם בדו"ח הוועדה המשותפת של הכנסת מפרברואר 1981 (לעיל, הערות 19 ו-32) משתמעת ביקורת על המעונות – תוך התייחסות מיוחדת למעון הנעול "מצפה-ים" (שם, פרק ד', סעיפים 4 ו-5).

149 מובן, כי אם בית המשפט בדעה כי נחוצות בדרך כלל תקופות שהות ממושכות במעון (השווה הערה 142 לעיל), הוא יכול לנצל את סמכותו לקבוע מראש תקופה ארוכה יחסית (שבמקרים מתאימים יש בידי ועדת השחרורים לקצרה). יצוין, כי לצו מעון ללא הרשעה אין הגבלה של משך הזמן על-פי סעיף 25(5) לחוק. אין אנו ממליצים דווקא על נקיטת מדיניות זאת, אך היא נראית לנו עדיפה על השיטה המוצעת, של הארכה כלאחר-יד של משך הטיפול.

4. הבאת קטין לבית המשפט לשם הרשעה

על-פי סעיף 4 לחוק המוצע, רשאי בית המשפט לנוער שציווה על החזקת קטין במעון או במעון נעול על-פי סעיף 26(5) לחוק (היינו, כאמצעי טיפול), לפי בקשתו של הממונה על המעונות וכל עוד לא בוצע הצו במלואו, להרשיע את הקטין ולצוות על החזקתו במעון נעול על-פי סעיף 25 (היינו — כעונש). מדובר כאן, למעשה, בשתי אפשרויות, העברה ממעון או העברה ממעון נעול, כאשר בשני המקרים מיתוספת הרשעה, והקטין מועבר (או מוחזר) למעון נעול. בשני המקרים השינוי היחידי הוא למעשה בתוספת ההרשעה, שכן במקרה האחד, אם הועבר הקטין ממעון למעון נעול, ניתן לעשות זאת (באישור בית המשפט) גם על-פי החוק הקיים (סעיף 31(ב)); ואילו במקרה השני, מחזור הקטין למעון הנעול שממנו נלקט¹⁵⁰, ובמקרה זה אין לכל ההליך ממילא תכלית כלשהי, מלבד הוספת ההרשעה¹⁵¹.

הצעת התיקון אינה מוצגת בצורה זאת. התוספת המוצעת אמורה להיחקק כסעיף קטן (ב) בסעיף 30, המכונה בשוליים "החלפת דרך הטיפול", ואשר מסמין את בית המשפט להחליף את הדרך הטיפולית שקבע מלכתחילה לכל דרך טיפול אחרת על-פי סעיף 26 לחוק. ואילו התוספת המוצעת עתה באה, על-פי דברי ההסבר, "לאפשר לבית המשפט במקרים המתאימים אף להחליף את דרכי הטיפול המנויים בסעיף 26(5) לחוק בדרכי ענישה הנזכרים בסעיף 25 לחוק" (ההדגשה שלנו. ל"ס). אך, כאמור, באופן מעשי אין התיקון בא כדי לאפשר שינוי כלשהו בדרך שבה יטופל או ייענש הקטין בפועל, אלא רק להוסיף הרשעה.

לפיכך, הנימוק המובא בדברי ההסבר להנהגת שינויים בטיפול, הסבר המתיימר להתייחס הן להחלפת הטיפול המתאפשר בחוק הקיים והן לתיקון המוצע, אינו מתאים לתוכן ההצעה. דברי ההסבר מזכירים את הגמישות בתחום הטיפול בקטין המתאפשר על-ידי החוק "עקב הדינמיות שבהתפתחותו הביולוגית, החינוכית והנפשית והצרכים המשתנים הנובעים מכך". אך מה בין התפתחות ביולוגית ונפשית של הקטין מכאן והוספת ההרשעה מכאן? על כך אין תשובה בדברי ההסבר, וקשה לרדת לסוף דעתם של מנסחי ההצעה בנקודה זו. על מנת להבין את משמעותו האמיתית של התיקון המוצע, מן ההכרח, אפוא, לבדוק את מדיניות המחוקק בתחומים אחרים בגושא ההרשעה, ואת ההשלכות הנובעות ממנה.

150 או למעון נעול אחר.

151 אמנם יש מספר הבדלים נלווים בין צו למעון נעול כעונש לאחר הרשעה ובין צו למעון נעול כדרך טיפולית, כאשר לגבי לפחות שניים מהם עדיף מצבו של הנענש דווקא. ראשית, כמצוין לעיל, צו למעון נעול לאחר הרשעה מוגבל לתקופה המירבית שנקבעה לעבירה שעליה נדון הקטין, מגבלה שאינה תופסת כאשר מדובר במעון כאמצעי טיפול. שנית, במקרה של מעון כטיפול, רשאי בית המשפט לחייב את הקטין או את הוריו בהוצאות הטיפול (ראה סעיף 28(א) לחוק). לא ברור אם יהיה בהוספת ההרשעה כמוצע עתה להגביל את תקופת הצו כאמור; אך נראה לנו, שיהיה בכך כדי להפקיע חובה לשאת בהוצאות ולבטוף, התנאים שבהם מוחזקים הקטינים על-פי תקנות הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תנאי החזקת קטינים במעון), תשל"ז—1976, אינם חלים על השוהים במעון נעול כעונש (ראה תקנה 1). ואולם ספק אם ההצעה לאפשר הוספת ההרשעה בשלב ביצוע הדין מכוננת להבדלים אלה.

יש לפחות שלושה סוגי צווים הגיתנים על-ידי בתי המשפט בתחום העונשין, שרשאי בית המשפט להטילם בין לאחר הרשעה ובין ללא הרשעה. צווים אלה הם צווי מבחן¹⁵², צווי שירות לתועלת הציבור¹⁵³, וצווים למעון נעול, על-פי חוק הנוער הנדון כאן. אין זה ברור מה אמור להיות הקו המנחה ביחס לברירה בין אפשרויות אלה. האם ההחלטה להרשיע אמורה להתבסס על מידת החומרה של העבירה שעליה נדון הנאשם, או האם היא משקפת את רצונו של המחוקק (ושל השופט) להימנע במקרים אחדים מהדבקות כתם לנאשם — דהיינו, מגמה שיקומית, המתחשבת יותר בצרכיו המיוחדים של הנאשם הספציפי, ולא דווקא במידת החומרה שבמעשה? נראה, כי האמת מונחת אי-שם בין גישות אלה, והשיקול אם להרשיע אמור להתייחס לחומרת המעשה בקשר עם אופיו, מעמדו ובמסיבותיו של העבריין הספציפי בעת שביצע את העבירה.

ההשלכות של הרשעה או אי-הרשעה לגבי העבריין עצמו עשויות להיות בעלות משמעות מבחינת הכתם שיריב עליו בעתיד¹⁵⁴, וזאת מלבד המומנט הפסיכולוגי. ברישום שבידי המשטרה לגבי העבירה יצוין אם היתה הרשעה. לפי הנהלים שהוציא בזמנו המפקח הכללי של המשטרה, אחד התנאים למתן "תעודת יושר" על אדם לגופים שונים היה כי "לא הורשע בדין בשל פשע"¹⁵⁵. במקרה הספציפי של צווי מבחן קבע החוק, כי "צו מבחן שניתן ללא הרשעה לא יגרור אחריו תוצאות של הרשעה לשום עניין אלא אם כוונה אחרת משתמעת..."¹⁵⁶, ואילו המגבלות שנקבעו לצווי מבחן הגיתנים לאחר הרשעה מצומצמות יותר¹⁵⁷.

כל נושא הרישום המשטרתי מונח זה כמה שנים לפני הכנסת¹⁵⁸. אך בהצעה הכללית האחרונה בסוגיה זו שהתפרסמה ברשומות, היינו, הצעת חוק המרשם בפלילים, תשל"ה—1975, נעשתה הבחנה חשובה בעניין הרישום והגילוי של הרשעות לעומת אי-הרשעות¹⁵⁹, ודווקא בקשר לקטינים. ההצעה קובעת, כי לא יתגלה מידע בדבר עבירותיו של קטין

152 ראה סעיף 1 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט—1969.

153 ראה סעיף 71א(ב) לחוק העונשין, תשל"ז—1977.

154 ראה: י' בוק, "הערות על דרכי הענישה לגבי קטינים בישראל", עבריינות ופסיכיה חברתית 4(4) (תשמ"א) 251, 254. פרופ' בוק סבור, כי "מוטב להימנע מהרשעה פורמלית אלא אם כן הגיע בית המשפט למסקנה כי יש להטיל על הקטין עונש מאסר" (שם, עמ' 255).

155 ראה המבוא להצעת חוק המרשם בפלילים, תשל"ה—1975, הצ"ח 1186 (תשל"ה) עמ' 303.

156 סעיף 9(א) לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט—1969.

157 ראה סעיף 8(א) לפקודה הנ"ל.

158 ראה הצעת חוק רישום עבריינות, תשל"ל—1970, הצ"ח 890 (תשל"ל) עמ' 208; הצעת חוק המרשם בפלילים, תשל"ה—1975 (לעיל, הערה 155); הצעת חוק תקנת השבים, תשל"ט—1979, הצ"ח 1402 (תשל"ט), עמ' 200 (כאן דובר בהסדר חד-פעמי); הצעת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א—1981, הצ"ח 1514 (תשמ"א) עמ' 216.

159 על-פי הצעת ה-Juvenile Justice Standards Project (ראה לעיל, הערה 37), אין להתייחס להחלטה כלשהי של בית המשפט לנוער כאל הרשעה; אין החלטות אלה מהוות נושא מתאים לעיון לצורך תעסוקה, רישוי וכו', ולא תהיה ראייה על כך קבילה בשום הליך נוסף, אלא לצורך הליכים נוספים בבית המשפט לנוער. ראה שם, Standards Relating to Adjudication, Standard 5.3.

אלא לצורך הליכים משפטיים¹⁶⁰, מלבד "פשע שעבר קטין שמלאו לו 14 שנה והורשע עליו"¹⁶¹.

מכאן, כי חשיבותה של הבחנה זו, בין הרשעה להימנעות מהרשעה¹⁶², ברורה יותר מאשר השיקולים שעליהם יש לבסס את הבחירה בין שתי האפשרויות. כאמור, נראה כי הדגש הוא על שילוב של חומרת המעשה ומעמדו של הנאשם — כאשר במקרה שלנו הדגש הוא על גילו הרך. לפי דברי ההסבר הנלווים להצעת חוק המרשם בפלילים, תשל"ה—1975: "המטרה היא למנוע שמעשים שעשה אדם בימי קטנותו ישמשו לו מכשול בדרך חייו"¹⁶³.

קשה אפוא להבחין במהות הקשר בין "התפתחותו הביולוגית, החינוכית והנפשית" של הקטין במהלך ביצוע הטיפול שנקבע לו בעקבות העבירה ובין הדבקת כתם ההרשעה עליו. אפילו תהייה התפתחות אלה שלילית ביותר, ותגורנה את הצורך לשנות את אופי הטיפול, האם בשל כך יש הצדקה להדביק לקטין את כתם ההרשעה?

המחוקק גילה עירנות לנקודה זו בחקיקתו את החוק הקיים. החוק קובע כי, בבוא בית המשפט להעמיד את הקטין במבחן "יחולו עליו, בשינויים המחוייבים, הוראות פקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט—1969; אולם אם הקטין לא מילא אחרי הוראה מהוראות צו המבחן, לא יפעל בית המשפט כאמור בסעיף 20 לפקודה האמורה [סעיף המאפשר לבית המשפט להרשיע את הנאשם ולהטיל עליו עונש]¹⁶⁴, אלא רשאי הוא לצוות על אחת מדרכי הטיפול המנויות בסעיף 26 לחוק זה"¹⁶⁵. אם אין בית המשפט מוסמך להוסיף הרשעה כאשר הפר הנאשם את התנאים המפורשים שנקבעו לו, האם יהא זה מצדק לעשות זאת, כפי שמוצע עתה, לגבי קטין המוחזק במעון, שלא נקבע לגביו בבית המשפט שום תנאי מוקדם, וכאשר אין זכר בהצעה לקריטריונים שעליהם יחליט בית המשפט להוסיף את ההרשעה?

ניתן גם להזכיר כאן את ההוראה הנמצאת בסעיף 25(ג) לחוק הקיים, האומרת כי "בקביעת עונשו של הקטין יתחשב בית המשפט לנוער, בין השאר, בגילו בשעת ביצוע העבירה". כלומר, מבחינת ההיבטים העונשיים של החוק — שעניין ההרשעה הוא דוגמה בולטת להם — ירשם הדגש על מצבו של הקטין בשעת ביצוע העבירה. מכאן כי גם אם התבגר במקצת מאז ביצוע העבירה ועד להופעתו בבית המשפט, אין להתחשב בכך לצורך קביעת העונש. קל וחומר שאין להעניש אותו מפני שהשתנה בכיוון זה או אחר במהלך ביצוע הטיפול שנקבע לו במשפט המקורי.

160 בעניין זה הובעה הדעה ש כ י ו ם אין החוק מתיר לכלול ברשימת ההרשעות הקודמות המובאות בפני בית המשפט עבירות שבהן לא נרשמה הרשעה. ראה: א' שרון, "קצין המבחן והנחקר על-ידו — זכויות וחובות", ספר, כרך 5 (תשל"ח) 15, 24.

161 ראה דברי ההסבר לסעיף 9.

162 מובן כי ההרשעה גם תביא לידי הפעלה של מאסר-על-תנאי התלוי ועומד: השווה סעיף 55(א) לדיני עונשין, תשל"ז—1977.

163 שם, בעמ' 307.

164 סעיף 20 גם מציע אלטרנטיבות אחרות במקרה זה, היינו, להזהיר את הנבחן או להטיל עליו קנס.

165 ראה סעיף 27(א) לחוק. אין בסעיף זה כדי לגרוע מסעיף 16 לפקודת המבחן, המסמין את בית המשפט להרשיע על העבירה המקורית אם עבר הנאשם עבירה נוספת.

5. הערות סיכום בעניין השינוי בעונש או בטיפול

בניתוח דלעיל עמדנו בעיקר על עמדתנו כי אין בשיקולים טיפוליים-שיקומיים ובדאגה "לטובת הילד", בסיס מספיק להנהגת שינויים בעונש או בטיפול, כאשר בשינוי יש משום החמרה. אם במטרת ההגשמה, שעליה הכריזו שר העבודה והרווחה בעת שהציג את החוק, היתה הכוונה לדאוג לנוחיות מערכת המעונות ושירות בתי הסוהר (על-ידי הגדלת האפשרויות להעביר קטינים ממוסד למוסד), הרי שאין להשלים עם מדיניות זו כלל ועיקר.

עם זאת, ייתכן כי לסמכויות המבוקשות נודעת מטרה אחרת. ראשית, הכוונה היא אולי ליצור כלי משמעת שיכפה על הקטינים התנהגות טובה. הקטינים יחששו לברוח מן המעון, או להשתולל בו, אם בכך הם יסתכנו בהעברה ממעון למעון נעול, וקל וחומר אם הם מסתכנים בהעברה ממעון נעול לבית סוהר.

אולם דרך זו נראית כפסולה גם בתור אמצעי משמעת. את הפתרונות לבעיות המשמעת יש למצוא באופן עקרוני בתוך מסגרת הענישה או הטיפול שבו נתון הקטין. עיקרון זה מוכר גם בתחיקה, תקנות הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תנאי החזקת קטינים במעון), תשל"ז-1976, קובעות את אמצעי המשמעת המותרים במסגרת המעונות¹⁶⁶; ועל אף אי אלה מגבלות שנקבעו בתקנות אלה לממונים על המשמעת במעונות, נותר טווח רחב למדי של אמצעים אשר ניתן להפעילם לצורך זה¹⁶⁷. יתר על כן, אם הכוונה היא לנצל את הסמכות להעביר קטין ממסגרת אחת לשנייה כסנקציה משמעתית, חייב הדבר להיאמר במפורש ולהיכלל בהסבר שנמסר לקטין בדבר זכויותיו וחובותיו במעון¹⁶⁸.

בנוסף להתלבטויות הללו, הנוגעות למטרתן של סמכויות המאפשרות שינוי בעונש או בטיפול, מתעוררות כאן שתי שאלות בעלות אופי כללי יותר. האחת, האם אין כאן בעיה של כפל הדין או סיכון כפול (double jeopardy), כאשר מחזירים קטין לבית המשפט, כדי שיענש שוב על העבירה שכבר נשפט עליה¹⁶⁹. השאלה השנייה היא, האם אין בהצעות התיקון משום פגיעה בעיקרון שאין להעניש אדם אלא לאחר "הליך נאות" (due process). עיקרון זה הוחל בארצות הברית הן על הליכי שיפוט בבית

166 אך כאמור לעיל (הערה 151), הגדרת "החוסה" בתקנה 1 לתקנות, הקובעת על מי חלות התקנות, אינה מזכירה קטין שנשלח למעון על-פי סעיף 25 לחוק (היינו לאחר הרשעה), אלא רק קטינים שנשלחו למעון או למעון נעול בתור אמצעי טיפול.

167 ראה לעיל, הערה 130.

168 השווה תקנה 5 לתקנות הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תנאי החזקת קטינים במעון), תשל"ז-1976.

169 בסיכון הכפול יש כידוע שני היבטים, אחד סובסטנטיבי ואחד פרוצדורלי. (השווה: מ' שלגי, כפל הדין הפלילי, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, ירושלים, תשל"ז, עמ' 169). אשר להיבט הסובסטנטיבי, אחדות מן האפשרויות המוצעות כאן של "עיון חוזר" בסנקציה, עלולות להתפרש כהענשה כפולה בניגוד לרוחו של סעיף 168 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965; ואילו אשר להיבט הפרוצדורלי, המתייחס למתח ולייסורים הכרוכים בהליכים פליליים, נראה שגם היבט זה קיים כאן. ראה בעניין זה: *Breed v. Jones* 421 U.S. 519 (1975).

המשפט לנוער¹⁷⁰, והן על הליכים הבאים לבטל את שחרורו המוקדם של אסיר¹⁷¹, או לבטל צו מבחן¹⁷². מאחר שהצעת החוק מאפשרת הוספה לעונש המקורי בבית המשפט לנוער¹⁷³, מבלי שהופרו תנאים מפורשים של העונש או הטיפול המקורי, הרי לא כל שכן שיש מקום להחלת העיקרון של הליך נאות.

על היבטים אחדים של ה-"due process" אכן מקפידים בהליכים הנדונים כאן. התחיקה הקיימת מעניקה אי אלה זכויות לצדדים המעורבים בהחלטה לשנות את העונש או את הטיפול, אם כי לא בצורה עקיבה. כך, למשל, לגבי הארכת צו המעון, נקבע במפורש בחוק (בסעיף 33) כי על בית המשפט לשמוע את הקטין והוריו. לגבי מקרים אחרים אין בחוק התייחסות לכך. אולם על-פי התקנות יש למסור לקטין ולהורה העתקים של הבקשה להעברה או להארכה¹⁷⁴ וניתן יהיה לעדכן תקנות אלה אם תתקבל ההצעה¹⁷⁵. אשר להשתתפותו של סניגור בהליכים המשפטיים נראה, כי לפחות אין מניעה לכך, ובאופן עקרוני יחול סעיף 18 לחוק הקיים (בעניין מינוי סניגור בידי בית המשפט וכו') — אם כי נראה כי סעיף זה כוון בזמנו למשפט המקורי ולא להליכים חוזרים.

לעקרון ההליכים הנאותים יש גם היבט מהותי יותר ("substantive due process"¹⁷⁶) בדבר הצורך לדעת מראש מהי ההתנהגות הפסולה אשר בגללה מובא הקטין למשפט, מהי הסנקציה הצפויה עליה ועוד. בעניין זה אין ספק כי המערכת המתוארת כאן לקויה, ועל כך הורחב הדיבור קודם.

ז. הקטין בחופשה — ובמעקב משטרה

סעיף 7 להצעה בא להרחיב את מסגרת החופשות הניתנות לקטינים במעונות. כיום רשאי הממונה על המעונות להעניק חופשות "לתקופה שלא תעלה על שלושים יום לשנה,

170 ראה לעיל, פרק ב'.

171 ראה: *Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471 (1972).

172 ראה: *Gagnon v. Scarpelli*, 411 U.S. 778 (1973).

173 ה- Juvenile Justice Standards Project (לעיל, הערה 37) ממליץ על החלת עקרונות

ה- "due process", כאשר נטען כי הקטין הפר בודון את הצו המקורי ("Willful noncomp-

liance") ועל העותרים מוטל גטל ההוכחה. ראה: Standards Relating to Corrections

Administration, Standard 5.2. אם ההליכים הנדונים כאן נתפסים כמעין דיון משמעותי

(השווה לעיל), גם אז יש להחיל את עקרונות ה-"due process", אם כי הנורמות הן פחות

חמורות בעניין זה. ראה: Standards Relating to Corrections Administration, *ibid.*

Standard 8.9. ראה גם, בעניין ייצוג משפטי ב"הליכי המשך" (השווה לעיל, הערה 169):

Standards Relating to Counsel for Private Parties, Standard 10.2.

174 ראה תקנה 2 לתקנות הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (סדרי הגשת בקשות), תשל"ו—

1975. בתקנה זו נקבע סייג לגבי מסירת המסמכים להורים, "אם קבע בית המשפט שאין

להמציאם להורים". אך ביחס לסעיף 33 נראה, כי הסייג לתקנה היא חריגה מסמכות, שכן

סעיף 33 מתנה במפורש את הארכת הטיפול בשמיעת הקטין והוריו.

175 למשל, יהיה צורך להזכיר בתקנה 2 הנ"ל את הסיפא לסעיף 31(ג) וסעיף 31(ד).

176 ראה: H. Kerper & J. Kerper, *Legal Rights of the Convicted* (West Publishing

Co., St. Paul, Minn., 1974) 301-303. וראה לעיל, הערה 169.

ובאישור ועדת שחרורים – לתקופה ארוכה יותר"¹⁷⁷. מוצע עתה להבדיל בין סוגי חופשות. הממונה על המעונות יהיה רשאי להרשות לאדם המוחזק במעון או מעון נעול "לצאת ממנו לחופשת קיץ לתקופה שלא תעלה על עשרה ימים ולחופשות בימי המנוחה השבועית, בימי החגים ובימי שמחות או אבל במשפחה הקרובה". מדובר כאן במה שניתן לכנות "חופשות שוטפות", ולהן לא נקבעה תקופה שנתית מירבית. לעומת זאת, חופשה עד שלושים יום בשנה תינתן כ"חופשה מיוחדת", שלפי דברי הסבר מכוונת ל"הכנת הקטין לשיקום", היינו, לקראת סוף תקופת שהותו במעון. כאן יש כנראה שוב דוגמה של הגמשת המסגרת, ובמקרה זה אין אלא לברך על המגמה¹⁷⁸. אך ניתן בכל זאת להעיר שתי הערות.

(א) התקופה המירבית שנקבעה לחופשת הקיץ, היינו עשרה ימים, נראית מצומצמת מדי. לא כל נער שנשלח למעון לשם טיפול (ובייחוד כשמדובר במעון שאינו נעול) מהווה סיכון לציבור. ייתכנו מקרים שבהם הנער יכול להיקלט במסגרת המשפחתית בתקופת הקיץ¹⁷⁹ למשך זמן ממושך יותר, דבר שעשוי לקדם את שיקומו. על-פי נוסח ההצעה תהיה ועדת השחרורים רשאית להאריך את החופשה המיוחדת של שלושים יום, אך לא את חופשת הקיץ. אנו מציעים, אפוא, להאריך במקצת את התקופה המירבית לחופשת הקיץ שנקבעה בחוק, או להסמיק את ועדת השחרורים להאריכה במקרים מתאימים.

(ב) מלבד הגמשת המסגרת שהוזכרה, יש בהצעה חידוש. מוצע להוסיף לסעיף הדן בחופשות סעיף קטן חדש, בו הלשון:

"(ג) מנהל המעון או המעון הנעול יודיע לממונה על תחנת המשטרה הקרובה על כל חופשה של עשרה ימים רצופים ומעלה שניתנה לפי סעיף זה."

הכוונה היא כנראה לכך שבאמצעות תחנת המשטרה הקרובה למעון יעמידו על המשמר את התחנה הקרובה למקום שבו אמור הנער לבלות את חופשתו¹⁸⁰. כך משתמע מדברי ההסבר, המציגים כי ההודעה "תאפשר מעקב משטרי באות על החופשה והתנהגותו"¹⁸¹.

תוספת זאת נראית פסולה. מה יהיה אופייה של החופשה, ובייחוד חופשה לצורך הכנת הקטין לשיקום, אם הוא יהיה נתון במעקב צמוד? האם אין להגות לקטין אפילו למשך ימים ספורים של חופשה? ואילו לגבי המקרים הבודדים שבהם תהיה הצדקה לפיקוח כלשהו, כגון במקרה של חופשה ממעון נעול של נער הנחשב מסוכן

¹⁷⁷ סעיף 37 לחוק.

¹⁷⁸ מעניין, שגם בשירות בתי הסוהר קיימת נטייה להגמיש את מסגרת החופשות, והנושא נדון באחרונה בוועדה לדרכי ענישה ולטיפול בעברייני בראשותו של השופט חיים כהן.

¹⁷⁹ האם לא כדאי להגמיש את המינוח כאן, ולומר "חופשה שנתית"? ייתכן מקרה שבו לא יהיה נוח לנער או למשפחתו לצאת לחופשה בקיץ דווקא, והם יעדיפו תקופה אחרת.

¹⁸⁰ אך לצורך זה הניסוח אינו מתאים; נחוץ לחייב את מנהל המעון להודיע למשטרה סמוך למתן האישור לחופשה, ולא לאחר "שניתנה".

¹⁸¹ שם, עמ' 87. יצוין, כי החובה להודיע למשטרה במקרה של "חופשת קיץ" תתקיים רק אם חוענק החופשה לתקופה המירבית של 10 ימים. צפוי, אפוא, כי מבקשי החופשה יסתפקו בחופשה של תשעה ימים, וזאת כדי למנוע את המעקב המשטרי.

באופן מיוחד, ניתן להיעזר בסעיף משנה (ב) הקיים, שלפיו "חופשה כאמור 182 יכול שתינתן כתנאים...". במקרים מתאימים ניתן לדרוש מן הנער לעמוד בקשר עם עובד סוציאלי או לקבוע אמצעי פיקוח אחר כתנאי למתן חופשה; אך אין צורך במעקב משטרחי שיטתי.

ה. הקטין המשוחרר – אך עדיין נתון במעקב

על-פי החוק הקיים, לכל קטין 183 המשתחרר ממעון או ממעון נעול נקבעת תקופה של טיפול עוקב, שבה הוא עומד תחת השגחתו של קצין מעקב 184. תפקידו של קצין המעקב הוא, על-פי לשון החוק, לשמור על הקשר עם מי שנמצא בטיפולו, לתת את דעתו, בין השאר, למקום ולתנאים של מגוריו, ללימודיו, לעבודתו ולבילוי זמנו הפנוי 185. אשר לתקופת המעקב, קיימת הבחנה בין מי ששוחרר מן המעון או מן המעון הנעול, רק בתום התקופה שקבע בזמנו בית המשפט, ובין מי שזכה לשחרור מוקדם מטעם ועדת השחרורים. במקרה הראשון ההשגחה היא לתקופה של "שנה אחת מיום שחרורו או במשך תקופה ארוכה יותר שקבע הממונה על המעונות" 186. ואילו לגבי מי שזכה לשחרור מוקדם, נמשכת ההשגחה "שנה אחת או עד תום התקופה שקבע בית המשפט להחזקתו, הכל לפי התקופה הארוכה יותר" 187. יחד עם זאת, יפסק המעקב עם הגיעו של המטופל לגיל עשרים ואחת שנה, או בעקבות החלטתו של בית המשפט "אם נוכח כי הטיפול מיותר" 188.

הבעיה הנדונה במסגרת הצעת החוק אינה מתייחסת לעקרונות ההשגחה או לתקופת המעקב, אלא לעניין האכיפה. לאחר שהגדיר את תוכן תפקידו של קצין המעקב, המשיך המחוקק וקבע את חובתו של המטופל לשתף פעולה עמו: "מי ששוחרר ממעון או מעון נעול לפי סעיף 38(ב) חייב לציית להוראות קצין המעקב בעניינים האמורים בסעיף קטן (א) עד תום התקופה שקבע בית המשפט להחזקתו" 189. סעיף 38(ב) המוזכר כאן

182 עם קבלת התיקון תיווצר אי ודאות אם סעיף משנה זה חל רק על החופשה המיוחדת, או על חופשה כלשהי. לשם הבהרה רצוי להשמיט את המלה "כאמור", ואז לא יהיה ספק כי ניתן יהיה לקבוע תנאים לכל סוגי החופשה.

183 למעשה, לא בהכרח מדובר ב"קטין" במובן המקובל, היינו, אדם שטרם מלאו לו 18 שנה, שכן ניתן לשהות במעון עד גיל 20 (ראה סעיף 34 לחוק), ולהיות כפוף לטיפול עוקב עד גיל 21 (ראה סעיף 40(א) לחוק). לעומת זאת, כל אלה נופלים במסגרת ההגדרה של "קטין" לפי חוק זה, הנקבע לפי הגיל בעת הגשת כתב האישום (סעיף 1 לחוק).

184 סעיף 38(א) לחוק. היחידה המיוחדת שהוקמה בזמנו למטרה זו איננה מתפקדת באחרונה, ואת התפקידים ממלא שירות המבחן לנוער; אך אין בכך כדי לגרוע מן השיקולים העקרוניים המובאים כאן בדבר מעמדו וסמכויותיו של קצין המעקב כפי שהם קבועים בחוק.

185 סעיף 39(א) לחוק. לפי תקנה 4 לתקנות הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (טיפול עוקב), תשל"ז-1976: "במילוי תפקידו לפי סעיף 39 לחוק, קצין מעקב ידאג לשלומה הגופני והנפשי של הנמצא בטיפול, לשיקומו המקצועי וקליטתו בחברה, בהתחשב בכישוריו של הנמצא בטיפולו".

186 סעיף 38(א) לחוק.

187 סעיף 38(ב) לחוק.

188 סעיף 41 לחוק.

189 סעיף 39(ב) לחוק.

מתייחס למי שזכה לשחרור מוקדם מטעם ועדת השחרורים, ועל כזה בלבד חל סעיף המשנה המצוטט. מכאן באה טרונייתם הראשונה של מציעי ההצעה¹⁹⁰, היינו, כי חובת הציות לקצין המעקב מוגבלת למי שזכה לשחרור מוקדם, ואינו חל על מי ששהה במעון עד תום תקופת הצו שניתן בבית המשפט. יתר על כן, גם לגבי אלה הזוכים לשחרור מוקדם מסתיימת החובה לציית על-פי הסעיף המצוטט "בתום התקופה שקבע בית המשפט להחזקתו", כאשר במקרים אחדים תימשך תקופת ההשגחה מעבר לכך¹⁹¹. ולבסוף מתריעים דברי ההסבר על כך כי "לא נקבע מה דין הקטין שאינו מציית לקצין המעקב"¹⁹².

כדי להתגבר על מגבלות אלה שבחוק הקיים, מוצע בהצעת התיקון¹⁹³ לקבוע עיקרון כללי לפיו "מי שנמצא בטיפול עוקב חייב לציית להוראות קצין המעקב בעניינים האמורים בסעיף קטן (א)" (היינו, הסעיף הקטן המציין את תוכן תפקידו של קצין המעקב)¹⁹⁴; ואילו לגבי העדר הסנקציה קובעת ההצעה כלהלן: "לא ציית להוראות כאמור, רשאי בית המשפט לנוער, לפי בקשת קצין המעקב, לצוות על אחת מדרכי הטיפול, המנויות בסעיף 26" — היינו, הסעיף המעמיד לרשותו של בית המשפט לנוער שורה של אמצעי טיפול, אותם רשאי בית המשפט להטיל בדרך כלל על כל קטין שנשפט בפניו, כשלגביו החליט כי לא ייענש אלא יטופל.

במבט ראשון הפתרון המוצע הוא פשוט, הגיוני וצודק. במידה שנקבעה מסגרת כללית ומנדטורית לטיפול עוקב, אין לכך טעם בלא ציון חובתו של המטופל לשתף פעולה עם קצין המעקב בכל מקרה; בחובה ללא סנקציה אין היגיון. הפקדת הסמכות בידי בית המשפט לקבוע את הסנקציה (ולמעשה גם לקבוע אם אכן היתה הפרה) נראית צודקת יותר מאשר הפקדת סמכויות אלה בידי רשות מינהלית. ולבסוף, במגוון הטיפולים המנויים בסעיף 26 לחוק ניתנת לבית המשפט אפשרות מלאה לבחור את הדרך הטיפולית המתאימה למקרה.

ואולם, ניתוח לעומק של המצב שייווצר עם קבלת ההצעה מעלה תמונה ורודה פחות. ראשית, קיים פגם משפטי-טכני הנובע מחוסר תשומת לב בניסוח ההצעה. ההכרזה (בדברי ההסבר), כי "לא נקבע מה דין הקטין שאינו מציית לקצין המעקב", אינה נכונה לגבי כל המקרים אשר ההצעה באה להתייחס אליהם. שכן, לגבי קטין שזכה לשחרור מוקדם מטעם ועדת השחרורים נקבע כי אם "הפר המשוחרר תנאי שנקבע לפי סעיף קטן (ב) או הוראת קצין מעקב לפי סעיף 39(ב), רשאית ועדת השחרורים לבטל את

190 ראה דברי ההסבר לסעיף 8 של ההצעה, שם, בעמ' 87.

191 היינו, כל המקרים שבהם התקופה שנוותרה למשוחרר לשהות במעון היתה פחות משנה (השווה סעיף 38(ב) לחוק).

192 כפי שנראה להלן, קביעה זו אינה מדויקת.

193 סעיף 8 של הצעת התיקון: הנוסח המוצע בא להחליף את סעיף 39(ב) הקיים.

194 היקף החובה כאן אינו בהיר דיו. סעיף קטן (א) מזכיר את עניין שמירת הקשר בין קצין המעקב למטופל ומונה מספר נושאים, אשר "בין השאר" קצין המעקב יתן את דעתו עליהם. האם חובת הציות מתייחסת רק לנושאים המוזכרים במפורש בסעיף קטן (א)? הכוונה היא בוודאי לקבוע את חובת הציות לגבי כל נושא הנמצא במסגרת סמכותו החוקית של קצין המעקב. עדיף, אפוא, הנוסח "בעניינים בסמכותו לפי סעיף קטן (א)", במקום "בעניינים האמורים בסעיף קטן (א)". הערה זו כפופה, כמובן, לביקורת המהותית שתובא להלן לגבי העיקרון עצמו.

שחרורו ולצוות על החזרתו למקום שבו הוחזק עד תום התקופה שקבע בית המשפט להחזקתו בו"¹⁹⁶. כלומר, מי שזכה לשחרור מוקדם (וטרם נסתיימה תקופת הצו), ולא נשמע להוראותיו של קצין המעקב, צפוי להחזרה למעון. עם קבלת הצעת החוק בנוסח המוצע, תהיינה במקרים הללו בידי קצין המעקב שתי אפשרויות מקבילות. ברצותו, יביא את המקרה לפני ועדת השחרורים שבסמכותה להחזירו למעון; ברצותו, יפנה לבית המשפט לשם קביעת דרך טיפולית.

ניתן היה להשאיר את הברירה הזאת בידי קצין המעקב, אך נראה עדיף (אם יתקבל התיקון באופן עקרוני) להפקיד את הסמכות הבלעדית בידי בית המשפט¹⁹⁸. יתרון אחד שיושג מכך יהיה אחידות מבחינת הסמכות לדון במקרים של אי-ציות לקצין המעקב, ללא הבחנה מבחינה זו בין מטופל שזכה לשחרור מוקדם ועדיין נמצא בתקופת הצו המקורי ובין מטופלים שאינם נופלים במסגרת זו – וזאת על אף ההבדלים העקרוניים שאנו מייחסים להבחנה זאת, אשר נעמוד עליה בהמשך, מבחינת אופייה של עצם חובת הציות בשני המקרים.

היתרון השני שבמסירת הסמכות הבלעדית בידי בית המשפט הוא שיש לצפות להקפדה גדולה יותר על קיום "הליך נאות" (due process), אשר בלעדיו אין לשלול שוב את חירותו של המטופל¹⁹⁷. בית המשפט עשוי להיות נוקשה יותר מאשר ועדת השחרורים בדרישתו להוכיח כי אכן הופרה הוראתו של קצין המעקב¹⁹⁸, וכן להנהיג הליכים פורמליים שבהם יוכלו הצדדים המעורבים (המטופל, הוריו, ואף סניגורו) לומר את דבריהם¹⁹⁹.

ואולם עם קבלת פתרון זה, וביטול סמכותה של ועדת השחרורים לבטל את השחרור במקרים אלה, תתעורר בעיה נוספת, היינו, סמכותה של הוועדה הנ"ל במקרה של אי ציות המשוחזר לתנאי שנקבע בידי הוועדה (ושאינו קשור דווקא להשגתו של קצין המעקב). ההיגיון אומר, כי גם מקרים אלה יהיו ראויים להבאה בפני בית המשפט²⁰⁰.

195 סעיף 36(ג) לחוק.

196 יש לתת את הדעת גם לשאלה בפני איזה בית משפט יובא המטופל – בית המשפט שדן את הנער מלכתחילה, או בית המשפט שבאיוור סמכות שיפוטו הופרה ההוראה.

197 "ועדת השחרורים אינה חייבת לנהוג לפי סדר הדין של בית המשפט, ואין היא כפופה לדיני ראיות". כלל זה חל הן על בקשות לשחרור והן על הליכים לקראת ביטול השחרור; ראה סעיפים 7 ו-12 לתקנות הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (סדרי דין בועדת שחרורים), תשל"ב-1971.

198 רצוי לקבוע את נטל ההוכחה הדרושה לצורך זה; השווה סעיף 20 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, לגבי אי-מילוי הוראה מהוראותיו של צו המבחן, הטעון הוכחה "להנחת דעתו של בית המשפט".

199 הליכים אלה נדרשים על-פי התקנות בכל העניינים המובאים כיום בפני בית המשפט: ראה תקנות הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (סדרי הגשת בקשות), תשל"ו-1975, ואילו לגבי ועדת השחרורים, על אף הקביעה העקרונית בעניין "שמיעת הקטין" (ראה סעיף 6 לתקנות הנ"ל), הדרישות נראות קפדניות פחות. כך, למשל, תקנה 6 קובעת כי במידה שהוועדה נוטה להשיב בשלילה על בקשה לשחרור מוקדם, היא חייבת להזמין את הקטין או את הוריו כדי לטעון את טענותיו; תקנה זו חלה גם על הליכים לקראת ביטול השחרור (ראה סעיף 12 לתקנות). ראה גם הערה 197 לעיל.

200 בכך תובא מדיניותה של ועדת השחרורים בפני בית המשפט לנוער, ויווצרו מעין יחסי גומלין בין שני גופים אלה.

ועתה לעניין הסנקציה על אי הציות לקצין המעקב. כאמור, על-פי התיקון המוצע רשאי יהיה בית המשפט "לצוות על אחת מדרכי הטיפול המנויות בסעיף 26". כאן דוגמה נוספת של ההגמשה הבאה לידי ביטוי בהצעת החוק, שיש בה כדי להחמיר עם הקטין — ורשאינה מחויבת המציאות. שכן כתוצאה מאי-ציות להוראותיו של קצין המעקב רשאי יהיה בית המשפט לשלוח את הקטין למעון או אף למעון נעול — וזאת אפילו אם מלכתחילה נידון למעון שאינו נעול — לתקופה שהחוק אינו מגבילה מראש²⁰¹. לחילופין, רשאי יהיה בית המשפט לנקוט באחד מתוך מגוון גדול של אמצעים, הנמנים בסעיף 26 לחוק, כגון העמדת הקטין במבחן וחיובו לשלם פיצויים לקרבן העבירה, אמצעים שאינם מתאימים כלל כסנקציה על אי-ציות לקצין המעקב²⁰².

לקטין הנמצא בטיפולו של קצין מעקב ואינו מציית להוראותיו רצוי לקבוע מסגרת מיוחדת של סנקציות, ולא להסתמך על רשימת דרכי טיפול הנועדות לקטין שזה עתה הובא לדין עקב ביצוע עבירה. ניתן היה להסתפק כאן בארבעה אמצעים: (א) להזהיר את הקטין; (ב) לחייב את הקטין בתשלום קנס²⁰³; (ג) לתת הוראה לגבי התנהגותו של הקטין, במסגרת הנושאים שהם בטיפולו של קצין המעקב; (ד) להחזיר את הקטין למעון שממנו שוחרר, לתקופה של עד שלושה חודשים, או במקרה שטרם נסתיים הצו המקורי, עד תום תקופה זאת²⁰⁴. בכך תישמר איזו פרופורציה בין ההפרה שבעקבותיה מובא הקטין לבית המשפט (כאשר, כזכור, לא תהיה בה עבירה פלילית), ובין הסנקציה שנקבעה עבורה; הסנקציה תהיה מותאמת יותר למעמדו המשפטי של הקטין (היינו היותו אחרי שחרור ממעון), ובכל זאת תישאר גמישות רבה מבחינת התאמתה למקרה הספציפי.

ואולם, אין לסיים את הדיון בסוגיה זאת בלי להעלות מספר הרהורים ביחס לעצם החובה המוטלת על הקטין המשוחרר לציית להוראותיו של קצין המעקב ולהיות צפוי לעונש (או למעין עונש) על הפרתה של חובה זו. יש להבחין לצורך זה בין הקטין שזכה לשחרור מוקדם ובין הקטין שסיים את תקופת צו המעון שהוטלה עליו. במקרה הראשון, ניתן לראות את חובתו לציית לקצין המעקב כתנאי לשחרורו, בדומה לאסיר המשתחרר ברישיון, או לעבריין המועמד במבחן. במקרים אלה טרם "שילם" הנידון את חובו לחברה, וניתן להצדיק את חיובו ב"פירעון החוב" במקרה של אי-היענות מלאה

201 השווה לעיל, הערה 151. המגבלה היחידה היא כי "לא יוחזק אדם במעון או במעון נעול . . . לאחר שמלאו לו עשרים שנה" (סעיף 34 לחוק).

202 לעומת זאת, על אף שכנראה כיוון התיקון גם למקרים שבהם זכה הקטין לשחרור מוקדם וההפרה אירעה במשך תקופת צו המעון המקורי, נעדרת כאן כל התייחסות למעון שממנו שוחרר או להשלמת התקופה שהיה עליו לשהות!

203 שתי הסנקציות הראשונות מצויות בסעיף 20 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט—1969, הדן באי ציות לקצין מבחן.

204 תיתכן כאן בעיה ביחס לגילאי 20—21; שכן הגיל העליון להמשך הטיפול העוקב הוא עשרים ואחת (סעיף 40 לחוק), ואילו על-פי סעיף 34 " . . . לא יוחזק אדם במעון או במעון נעול . . . לאחר שמלאו לו עשרים שנה". לעומת זאת, נקבעה הוראה זו האחרונה "על אף האמור בסעיפים 25(א), 26, 30 ו-33 לחוק, ואין בה זכר לסעיף 36, אשר דן בהחזרת משוחררים למעון על-ידי ועדת השחרורים, עקב הפרת תנאי השחרור (או הוראות קצין המעקב). אין זה ברור, אפוא, אם חלה המגבלה האמורה במקרים אלה, ועל המחוקק לתת את דעתו על שאלה זו במסגרת כל שינוי בחוק העשוי להתקבל.

מצדו לחסד שנעשה כאשר החברה ויתרה לגביו, ולא הקפידה על תשלום החוב במלואו, אך בכפוף לתנאים ידועים. טבעי הוא, כי הפרת התנאים מצד הקטין תגרור בעקבותיה סנקציה במסגרת הסנקציות שהיה עליו לשאת בהן לולא נעשה החסד.

לא כן המצב לגבי קטין שתקופת עונשו או טיפולו כבר הגיעה לסיומה. כאן בא הטיפול העוקב, לפי דברי ההסבר להצעת החוק המקורית, "לעזור לו להיקלט בחברה לאחר צאתו מהמעון"²⁰⁵. אם כך, דומה הטיפול באופן עקרוני לזה שמציעות האגודות לשיקום האסירים המשתחררים מבית הסוהר, בהבדל זה שכאן מדובר בשירות ממלכתי, יותר מקצועי²⁰⁶ ויותר מקיף. באשר לאסירים, ההחלטה אם ובאיזו מידה לנצל שירותים שיקומיים אלה היא בידי האסיר המשתחרר בלבד, וזאת מכיוון שמדובר בהצעת עזרה, ולא בפיקוח כפוי.

לעומת זאת, הגישה האומרת כי כל קטין המשתחרר ממוסד עונשי או טיפולי חייב לציית להוראותיו של מי שהתמנה כדי לעזור לו בשיקום, וזאת תחת איום של סנקציה מתבססת למעשה על ההנחה שלגבי קטינים מוטלת על המדינה חובה מיוחדת להתערב, וזאת "לטובת הקטין"²⁰⁷. זהו ביטוי של דוקטרינת ה-"*parens patriae*" ("המדינה כהור רה")²⁰⁸. ואילו הפרת חובת הציות לקצין המעקב מהווה מעין "עבירה של מעמד"²⁰⁹. ייתכן, שהמחוקק היה גם הוא שותף להרהורים אלה כשנחקק החוק הקיים. עובדה היא כי נקבעה סנקציה שתוטל על מי שזכה לשחרור מוקדם והפר את הוראותיו של קצין המעקב, בטרם נסתיימה תקופת צו המעון, ולא במקרים אחרים. מכאן גם, שבה בשעה שסעיף 39(א) לחוק, המגדיר את תפקידו הכללי של קצין המעקב, מטיל עליו ל ת ת א ת ד ע ת ו לעניין מקום מגוריו של המטופל, לימודיו, עבודתו ובילוי, סעיף קטן (ב), הדן רק בקטינים שזכו לשחרור מוקדם, מתייחס ל ח ו ב ת ה צ י ו ת להוראותיו של קצין המעקב. נוצר הרושם, אפוא, כי המחוקק גרע באופן מודע מלכפות (באמצעות סנקציות) את הטיפול העוקב על קטין שהספיק לסיים את העונש או הטיפול שקבע בזמנו בית המשפט.

לעומת זאת, ניתן לטעון כי אין כאן מקרה "קלאסי" של התערבות מכוח מעמדה של "המדינה כהורה", שכן בכל זאת באה ההתערבות בעקבות שיפוטו של הקטין ושהותו במעון, בשל התנהגות פלילית מוגדרת כך שאפשר לראות את "תוספת ההתערבות" לאחר סיום השהות במעון כחלק מן ה"חבילה הטיפולית" שבה הסתכן הקטין בעת ביצוע העבירה.

עצם התלבטותו של המחוקק, בעת שהגדיר את תפקידו של קצין המעקב מבלי לפרש את דרך אכיפתו היתה אפוא במקום; וראוי להקדיש עוד מחשבה לשאלה, אם יש

205 לעיל, הערה 12, ושם בעמ' 172.

206 האגודות לשיקום האסיר מסתמכות במידה רבה על פעילות של מתנדבים.

207 אל נשכח גם כי כאן מדובר ב"קטין" שיכול להיות למעשה בגיר בגיל 18 עד 21 שנה; השווה לעיל, הערה 183.

208 השווה לעיל, פרק ב'.

209 ראה לעיל, פרק ב'. חומרה מיוחדת נובעת מכך שהאסורים הספציפיים אינם קבועים בחוק אלא על-ידי קצין המעקב (או ועדת השחרורים), שהוא חופשי לכפות על הקטין את קווי ההתנהגות הנתפסים כמוסריים בהתאם להשקפת העולם שלו. לתופעות מסוג זה מכונים מבקרי המודל הטיפולי (ראה לעיל, פרק ב') את עיקר חצייהם.

ל ח י ב קטין שסיים את עונשו או טיפולו להיות כפוף להשגחה. ואם אמנם תיענה שאלה זו בחיוב, אין ספק כי יש להגדיר היטב ובזהירות: (א) את התחומים שבהם יכול קצין המעקב להתערב ואשר בהם אי קבלת עצתו תגרור סנקציה עונשית, או מעין-עונשית; (ב) את ההליכים שבהם ייקבע אם אכן היתה הפרה ומהי הסנקציה המתאימה בשל כך; ו-(ג) את טווח הסנקציות האפשריות בשל הפרה כזאת. מכל מקום, אין להעמיד קטין אשר סיים את כל תקופת עונשו או טיפולו במעון, בסכנה של שליחה למעון נעול לתקופה בלתי מוגדרת, אם יפר הוראה כלשהי של קצין המעקב שנתמנה להשגיח עליו — כפי שיתאפשר אם תאומץ הצעת התיקון לפי נוסחו הנוכחי.

ט. האצלת סמכויות

בסעיף 10 להצעת התיקון מוצע להסמיק את הממונה על המעונות "להאציל לאדם אחד מסמכויותיו לפי סעיפים 31 ו-33" — הם הסעיפים הדנים בהעברה ממסגרת טיפולית אחת לשנייה (ועל-פי ההצעה — גם ממסגרת עונשית או אליה), ובהארכת השעות במעון (ועל-פי ההצעה — גם במעון נעול). "על ידי כך יוכל הממונה להקדיש את זמנו לטיפול בעניינים בלתי שגרתיים ועקרוניים."²¹⁰

סביר להניח, כי על הממונה על המעונות מוטל עומס עבודה רב, הן בשל התפקידים הרבים המוטלים עליו על-פי החוק, והן בשל אחריותו הכללית הציבורית לגיהול המעונות. עצם עקרון ההאצלה הוא אפוא מקובל. אך יש בכל זאת להעיר הערות אחדות על הדרך המוצעת בעניין זה.

קשה לקבל את התיזה כי דווקא הסמכויות המופקדות בידי הממונה על המעונות על-פי סעיפים 31 ו-33 הן שגרתיות ובלתי עקרוניות, כפי שמשמע מדברי ההסבר. מדובר בסמכות להעביר קטין ממעון נעול למעון שאינו נעול, בניגוד להחלטתו של בית המשפט, ותוך קביעה כי "קיימות נסיבות המצדיקות את העברתו"²¹¹. מדובר בהעברת קטין ממעון למעון נעול לתקופה של עד חמישה-עשר ימים, "אם קיימות לדעתו נסיבות המצדיקות זאת"²¹². ומדובר גם במתן הסכמה לסמכות המוצעת של נציב שירות בתי הסוהר, להעביר קטין מבית סוהר למעון נעול — שוב, בניגוד לפסק דינו של בית המשפט²¹³. במקרים אחרים המוזכרים בסעיפים אלה, הסמכות הסופית ניתנת לבית המשפט לנוער, כך שדעתו של הממונה על המעונות אינה קובעת. אך יש לשער כי בית המשפט לנוער אינו נוהג לדחות בנקל את בקשותיו של הממונה על המעונות המובאות בפניו; ויש לזכור, כי מדובר כאן בהחלטות חמורות (מבחנית הקטין), כגון העברתו ממעון נעול לבית הסוהר (על-פי התיקון המוצע), והארכת משך שהותו במעון (על-פי התיקון המוצע — גם במעון נעול). במקרים אלה נראה, כי האחריות המוטלת על הממונה על המעונות היא כבדה, ואין להתייחס לפעולות אלה כאילו היו שגרתיות. לעומת זאת, ייתכן כי במסגרת תפקידיו האחרים של הממונה על המעונות יש סמכויות

210 דברי ההסבר להצעת החוק, עמ' 88.

211 סעיף 31(א) לחוק.

212 סעיף 31(ב) לחוק.

213 ראה סעיף 31(ג) המוצע.

שניתנות להאצלה, לפחות באותה מידה, אם לא יותר; למשל, לגבי מקרים שבהם מוגשות לבית המשפט בקשות להחליף טיפול, על-פי סעיף 30 לחוק, ולהעניק חופשה (לרבות חופשות "בימי המנוחה השבועית", כמוצע בהצעת התיקון) לקטין הנמצא במעון. יתר על כן, נראה לנו, כי במקרים אלה ואחרים יהיה לעתים צורך דחוף בהחלטה, ולא ייתכן שלא ימצא אדם שיכריע, אם הממונה על המעונות נעדר מסיבה כלשהי. הצעתנו היא לאפשר לממונה על המעונות להאציל את כל סמכויותיו, אך לא באורח חופשי אלא לאדם אחד בלבד, היינו, לממלא-מקומו או לסגנו הקבוע, שיתמנה לצורך הפעלת סמכויות אלה על-פי החוק. בכך יימנע פיצול אפשרי של סמכויות, ותובטח אחדות מירבית במדיניות שתגבש על-ידי הממונה על המעונות בשיתוף סגנו הקבוע.

י. סמכויות השיפוט בעבירות על-פי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945

הצעת החוק דנה בעניין הסמכות לדון בעבירות על-פי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, וזאת בעקבות פסק הדין שניתן לאחרונה בבית המשפט הגבוה לצדק בעניין אבו רוב' נ' מפקד בית-הכלא דאמון²¹⁴. בפסק דין זה נקבע, כי הסמכויות שהוענקו לבית המשפט הצבאי על-פי תקנה 33 לתקנות אלה לשפוט עבריינים צעירים²¹⁵ בטלות ומבוטלות; וזאת מאחר שתוקפן של סמכויות אלה נשאב מפקודת העבריינים הצעירים, 1937, שהוחלפה בינתיים על-ידי החוק²¹⁶. בהתאם לתיקון המוצע, תופקד בידי בית המשפט הצבאי הסמכות לשפוט קטינים מעל גיל שש-עשרה על עבירות בניגוד לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. קטינים מתחת לגיל שש-עשרה יוכלו להישפט רק בבית משפט לנוער, אם בכלל²¹⁷.

תיקון זה עורר ביקורת רבה בעת הקריאה הראשונה של הצעת החוק, בשל אופיו המחמיר כביכול של התיקון. ואולם, נראה כי יש בביקורת הנ"ל משום הפרזה. נכון הוא, שכיום לא ניתן לשפוט עבריינים-קטינים על העבירות הביטחוניות המנויות בתקנות אלה אלא בבתי המשפט האזרחיים לנוער²¹⁸, ואם מדובר בעבירה בסמכות השיפוט הייחודית של בית המשפט הצבאי²¹⁹ לא ניתן כלל להעמידן לדין. מובן כי לעומת המצב הזה, יש בהצעה משום החמרה.

214 ראה לעיל, הערה 4. ראה גם דברי ההסבר להצעת החוק, עמ' 88.

215 על-פי תקנה זאת, "כל בית משפט צבאי יהיה בית משפט לצורכי סעיפים 10, 11, 12, 13, 15, 18, 19, 20, 21 ו-23 לפקודת העבריינים הצעירים, 1937".

216 מאחר שבית המשפט העליון סבר כי קיים שוני מהותי בין שני חוקים אלה, לא ניתן היה לראות את ההפניה בתקנה 33 לפקודת העבריינים הצעירים כאילו היא מתייחסת עתה לחוק החדש יותר, ומובן כי גם לא ניתן להסתמך על סעיפי הפקודה עצמה; השווה אבו רוב' נ' מפקד בית-הכלא דאמון (לעיל, הערה 4) 415–416.

217 כפי שיוברר, יש עבירות על-פי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שאינן ניתנות לשפיטה אלא בבתי משפט צבאיים.

218 יש לציין, כי בדרך כלל מדובר בבית משפט מחוזי לנוער; ראה בעניין זה להלן, הערה 224.

219 על-פי חלק ג' לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

אך לעומת המצב ששרר עד לביטולה של פקודת העבריינים הצעירים, 1937, עם חקיקתו של החוק²²⁰, חל שיפור ניכר במצבו של הקטין הנאשם בעבירה ביטחונית על-פי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. קטינים מתחת לגיל שש-עשרה יהיו נתונים לשיפוט בלעדי של בתי המשפט לנוער, ובמקרים ידועים — לא יהיו ניתנים כלל לשיפוט²²¹. קטינים בני שש-עשרה ושבע-עשרה אמנם יוכלו לעמוד לדין²²² בבתי המשפט הצבאיים, אך שם יחולו עליהם הוראות רבות של החוק. גם בכך יש למעשה שיפור-מה, שכן תחולתה של פקודת העבריינים הצעירים, 1937, על השיפוט בבית המשפט הצבאי לא הועילה הרבה לבנים בגילים אלה, מאחר שרוב הוראות הפקודה חלו רק על עבריינים צעירים יותר, וכן על גזירות בנות שש-עשרה ושבע-עשרה. כזכור, רק באחרונה הופעלו רוב הוראות החוק הקיים על בני שש-עשרה ושבע-עשרה. נכון הוא, שיש לשאוף בסופו של דבר לשיפוט על-פי עקרונות אחדים בכל התחומים²²³, ולמתן סמכות בלעדית לבית המשפט לנוער ביחס לכל העבירות. אך הסתירה המוצעת מעיקרון זה אינה נראית חמורה באופן מיוחד²²⁴ — לפחות בהשוואה עם החומרה שבתוכן הסובסטיבי של העבירות המגוונות בתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שיש בהן פגיעה חמורה פי כמה בעקרונות המשפטיים של מדינות מתוקנות. נותרת בכל זאת אי בהירות ביחס למצב שייווצר עם קבלת התיקון, הנובעת מניסוח הסעיף המוצע, הקובע כי לעניין שיפוטו של בית המשפט הצבאי לגבי קטינים בני שש-עשרה ומעלה "יחולו הוראות חוק זה למעט הוראות פרק ב' וסעיף 14²²⁵ ויהיו לבית המשפט הצבאי הסמכויות האמורות בפרקים ה' ו-ו"²²⁶ (ההדגשה שלנו. ל"ס).

לאחר צירוף של הרישא והסיפא של פסקה זו נוצר ספק בפירוש של שני חלקיה. לאור הרישא, אם יחולו הוראות החוק (מלבד הסעיפים שהוצאו במפורש), באופן כללי ניתן היה להבין כי יחולו גם ההוראות שבפרקים ה' ו-ו, העוסקות בעונשים ודרכי טיפול (פרק ה') ושחרור מוקדם מן המעונות (פרק ו'). אך משהוסף הסיפא המתייחס במפורש לסמכויות המופקדות על-פי פרקים אלה של חוק הנוער, מתעוררים הקשיים שבפרשנות. שכן, מלבד הסמכויות המורחבות המופקדות בבית המשפט לנוער

220 ולמעשה השינוי במצב לא היה ידוע עד להתלדתו של בית המשפט העליון שהוזכרה לעיל.
221 ראה לעיל, הערה 219. יחד עם זאת, במקרים רבים ניתן יהיה להחליף את האשמות על-פי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, בעבירות על-פי חוק העונשין, תשל"ז-1977; ראה אבו רוב נ' מפקד בית-הכלא ראמון (לעיל, הערה 4) 418.

222 יצוין, כי החוק המוצע אינו מבטל את סמכותם של בתי המשפט לנוער בעניין זה, אלא הוא קובע סמכות מקבילה.

223 יצוין, כי החוק גם אינו חל על הליכים לפי חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955; ראה סעיף 45 לחוק. יצוין גם, כי עבירות המתבצעות בשטחים, לרבות עבירות הנדונות בבתי המשפט הצבאיים באזורים אלה, אינן נידונות כאן, ואין הדיון הנוכחי מתייחס אליהן.

224 יצוין, כי גם בבתי המשפט המחוזיים לנוער, הדנים בפשעים חמורים יחסית (ראה לעיל, סמוך להערה 14), חסר הייחוד המאפיין את השיפוט בבתי משפט השלום לנוער, ואין בהם שופטים העוסקים בשיפוט קטינים בלבד; ראה בעניין זה סבה (לעיל, הערה 4) 391.

225 פרק ב' לחוק דן במסגרת בית המשפט לנוער, ואילו סעיף 14 מונע את העמדתו לדין של קטין אם עברה שנה מאז ביצוע עבירה, אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה.

226 סעיף 12 להצעת החוק.

במסגרת פרק ה', להימנע מההרשעה, לקבוע אמצעי טיפול וכו', נקבעו גם מגבלות, היינו, האיסור על הטלת עונש מוות או על שליחת קטין מתחת לגיל ארבע-עשרה למאסר²²⁷. האם משמעות הסיפא היא כי בידי בית המשפט הצבאי מופקדות סמכויותיו של בית המשפט לנוער, אך לא חלות המגבלות? ואילו משמעות הרישא לגבי פרק ו' אינה מובנת כלל וכלל, שכן פרק זה דן בעיקרו בסמכויותיה של ועדת השחרורים, וכן באי אלה סמכויות של הממונה על המעונות. האם כוונת ההצעה להפקיד סמכויות אלה — או את סמכויותיה של הוועדה בלבד — בידי בית המשפט הצבאי? אם כן, יש לומר זאת במפורש.

נשאלת גם השאלה, האם ההתייחסות המפורשת ל"סמכויות האמורות בפרקים ה' ו' ו" של החוק באה להוציא את הסמכויות הניתנות בדרך כלל לבית המשפט לנוער על-פי פרקים אחרים של החוק — ובייחוד על-פי פרק ד' — כגון הסמכות למנות סניגור ללא הגבלה, "אם הוא סבור כי טובת הקטין דורשת זאת"²²⁸, והסמכות להורות על אמצעי ביניים. לרבות צו הסתכלות? שוב, לולא הסיפא של הסעיף המוצע, היה ברור כי חלות כאן כל הוראות החוק, אך יש בסיפא כדי לעורר ספקות²²⁹.

יא. סיכום

בין ההצעות המובאות בתיקון המוצע לחוק יש אחדות שהן חיוביות, אך מצטיירות שתי מגמות עיקריות ועקרוניות שיש להסתייג מהן:

(א) המגמה לחזק במערכת המשפט את הדגש על הגישה הטיפולית, ועל-ידי כך להתרחק מן המודל המשפטי או "מודל הצדק", המקובל יותר בהתאם לרוח הנושבת בעולם — מודל שהוא כפי הנראה גם המודל המובן יותר ל"לקוחות" של מערכת המשפט לנוער²³⁰;

(ב) המגמה להחמרה, מגמה שאינה מוצדקת על בסיס עקרונות פנולוגיים ולא גומקה במפורש בהצגת ההצעה.

שתי מגמות אלה באות לידי ביטוי, כאמור, בתיקונים המוצעים. על כך ניתן לעמוד באמצעות סיכום גראפי של תיקונים אלה, תוך ציון אופיו של כל אחד ואחד מהם משתי הבחינות האמורות, היינו אם מגמת התיקון מופנית יותר לכיוון של מודל טיפולי או מודל משפטי, ואם יש בהצעה כדי להחמיר עם הקטין או להקל עליו. להלן טבלה מסכמת בעניין זה:

227 ראה סעיפי משנה 25(ב) ו-25(ד) לחוק.

228 סעיף 18 לחוק. השווה סעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה—1965.

229 ייתכן שהכוונה היתה בכלל לסמכויות המוזכרות בפרקים ד' ו-ה' של החוק (ולא פרקים ה' ו-ו' כאמור בהצעה), ששניהם עוסקים בסמכויותיהם של בתי המשפט לנוער. במקרה זה תיעלם הבעיה בדבר סמכויותיה של ועדת השחרורים, לפי פרק ו', וכן של הסמכויות למנות סניגור ולצוות על אמצעי ביניים לפי פרק ד'. אך או תיווצר בעיה של הוראות פרק ד', שאין בהן דווקא הענקת סמכויות אלא קביעת מגבלות, כגון החובה להזמין חקירה מקצין מבחן לפני קביעת העונש או הטיפול (ראה סעיף 22 לחוק).

230 ראה לעיל, פרק ו'.

מגמות בתיקונים המוצעים מבחינת אופי המודל ומבחינת החומרה

נושא התיקון ומספר הסעיף בהצעת החוק	מודל טיפולי או משפטי ²³¹	הקלה או החמרה
1. הארכת תקופת המעצר לגבי גילאי 16–17 (סעיף 1(1))	—	החמרה
2. ייחוד הסמכות במתן צווי מעצר לשופטי נוער (סעיף 1(2))	טיפול	הקלה ²³²
3. סמכות להוציא צו הסתכלות לטובת הציבור (סעיף 1(1))	טיפול	החמרה
4. מתן "צו התנהגות" טרם ההכרעה בדין (סעיף 2(2))	טיפול	החמרה
5. 30 ימים שהות במאסר לקראת המעון (סעיף 3)	—	החמרה
6. העברה ממעון נעול למאסר (סעיף 5)	טיפול	החמרה
7. העברה ממאסר למעון נעול (סעיף 5)	טיפול	הקלה
8. הארכת תקופת המעון הנעול (סעיף 6)	טיפול	החמרה
9. חזרה לבית המשפט לשם הרשעה (סעיף 4)	טיפול	החמרה
10. הרחבת חופשות (סעיף 7(1))	טיפול	הקלה
11. מעקב משטרי בחופשות (סעיף 7(2))	—	החמרה
12. אכיפת הטיפול העוקב (סעיף 8)	טיפול	החמרה
13. האצלת סמכויות (סעיף 10)	—	—
14. סמכות שפיטה על פי תקנות שעת חירום (סעיף 12)	משפטי	233 ?

מתוך ארבעה-עשר השינויים הנדונים כאן באים תשעה להזק את האופי הטיפולי של הגישה בשיפוט הנוער (ראה הטור הימני של הטבלה), ורק אחד מתוק את ההיבט המשפטי. (ארבעה נושאים אינם ניתנים לסיווג מבחינה זו.) ואילו אשר לטור השמאלי, גם כאן הסיכום הוא תשעה מתוך ארבעה-עשר שינויים בכיוון ההחמרה, כאשר שלושה נוטים לכיוון הקולא, לאחד יש פנים לכאן ולכאן, ואילו האחרון אינו ניתן לסיווג.

על ההצדקה שבחוק הגישה הטיפולית לעומת הגישה המשפטית הוטל ספק רציני במהלך כתיבת רשימה זו. אך בסוגיה זו עדיין חלוקות הדעות — מה גם שניתן לעתים לקדם את הגישה הטיפולית בכפוף לעקרונות משפטיים ידועים²³⁴. כמו כן, ספק אם מוצדק כיום להנהיג תוספת חומרה בחוקים הדנים בנוער עבריין — אף אם מסתבר כי יש החמרה בתופעות עברייניות אחדות, ובייחוד אין זה נראה מוצדק להחמיר את המסגרת השיפוטית שנקבעה לגילאי 16–17 בשל חומרת עבריינותם של גילאים אלה, כאשר מגננון אכיפת החוק ושירותי הרווחה נמצאו מלהיערך כהלכה, ותהיינה הסיבות לכך אשר תהיינה, לקראת הפעלת החוק לגבי גילאים אלה. כך שמוקדם לומר כי החוק הקיים אינו מסוגל להתמודד עם תופעות אלה; אך גם על כך ניתן להתווכח.

231 במקרים ידועים שבהם השינוי מכונה "טיפול" (ובייחוד בנושאים מספר 6 ו-9) הנזמה הטיפולית אינה בולטת, אך השינויים המוצעים מוצגים בהצעת החוק כהסדרים הבאים להתחשב בהתפתחותו האישית של הקטין.

232 יש כאן הנחה — בלתי בדוקה — כי שופט נוער יהסס יותר עד שיצווה על מעצרו של קטין.

233 ראה בעניין זה הדיון בפרק י'.

234 ראה ה-*Report of the Task Force on Juvenile Justice and Delinquency Prevention* (לעיל, הערה 37), בעמ' 280. ראה גם מאמרו של ד' ביין, "ענישה ודרכי טיפול בהליך הפלילי", שיפורסם בקרוב בעיתון משפט.

ואולם, התופעה שנראית לנו פסולה מכל וכל היא השינוי בין שני מרכיבים אלה, היינו, חיזוק הגישה הטיפולית מחד גיסא, ותוספת החמרה מאידך גיסא²³⁵. שכן, אם בשל התחכום של פשיעת בני ה-16–17 יש מקום להחמיר בגישה עונשית כלפיהם, מן החובה גם לנהוג כלפיהם כאילו היו בגירים מבחינת ההיבטים האחרים של השיפוט; לאמור – לחזק את הגישה המשפטית. לעומת זאת, צירוף המגמה להחמיר עם חיזוק הגישה הטיפולית פירושו – תפנית לכיוון הפאטרנליזם הכפוי והדוקטרינה של "patris" בחומרתה המירבית.

תפנית זו באה בעיתוי בלתי מוצלח, לא רק בהתחשב בתפיסה המודרנית לגבי הסוגיות הנדונות, אלא גם בשל מצבם הקשה של המוסדות והשירותים בארץ. בעת שדוח על תנאים מחפירים בבתי המעצר בכלל ועל התעללות בקטינים בפרט, ועל העדר אפשרות של הקמת בתי מעצר בפרדים או לפחות אגפים בפרדים כדרוש על-פי החוק, באים להציע הארכת תקופות המעצר המשטרתי המותרות ללא ביקורת שיפוטית. כאשר מדווחים על קשיים בהפעלת המעונות ובית הסוהר המיועד לצעירים, מציעים לאפשר את הארכת תקופת השהות במעון געול, בהתחשב בביכול בשיקולים טיפוליים, ולהקל באפשרויות של שליחתם למאסר של קטינים שמקומם במעונות. אם מפרקים את שירות המעקב אחר נערים משתחררים ומודים בהעדר טיפול עוקב מסודר למשתחררים הן מן המעונות והן מבית הסוהר, כיצד אפשר להציע להגדיל את סמכויותיהם של הגורמים האמורים לפעול בתחום זה? תוצאת ההקשחה המוצעת בהצעת החוק תהיה, אפוא, לגבי הנתונים במסגרות שאינן ממלאות את תפקידן כראוי, החמרה במצבם בלי שתתלווה לכך תועלת שיקומית. ההצעה גם באה להטות את דעת הציבור ממצב השירותים, באמצעות חקיקה המניחה מצב שונה לחלוטין.

למותר להוסיף, כי המגמה לחזק את זכויות הילד, אשר שר העבודה והרווחה כה התיימר לדגול בה, אינה מושגת כלל ועיקר באמצעות התיקונים המוצעים – אלא ההפך הוא הנכון.

*

רשימה זו לא באה לדון בכל ההיבטים של שיפוט הנוער כפי שהוא נהוג בארץ, אלא רק להעמיד תחת שבט הביקורת את הצעת התיקון לחוק. מסיבה זו, לא העמקנו כאן בכל הסוגיות הכרוכות במערכת שיפוט הנוער על-פי המשפט הישראלי, וביניהן נושאי מפתח, כגון שאלת זכותה של החברה לכפות טיפול על הקטין העבריין או השאלה אם להשאיר בידי בית המשפט שיקול דעת להתאים את העונש והטיפול למצבו של הקטין העומד לדין בפניו, או לאמץ מודל גוקשה יותר, ברוח המגמה הרווחת כיום בארצות הברית. נראה לנו, כי טרם הגענו למידה זו של אי-שביעות רצון מן השיטה הקיימת, עד כדי הנהגת מהפכה שלמה; אם כי, יש בהחלט מקום לדון גם בשאלות כבדות משקל אלה.

יחד עם זאת, גם אם נצטמצם לנושאים שהועלו בהצעת התיקון שהגישה הממשלה, ניתן להצביע על כיוון השינויים הרצויים כך שיהלמו יותר את המידע שהצטבר

²³⁵ ניתן להבחין בקומבינציה זו לפחות בשישה מן הנושאים אשר ההצעה דנה בהם (ראה טבלה).

בידינו בקשר עם תפקודה והישגיה של מערכת הטיפול בנוער עברייני, תוך התחשבות בזכויותיהם וברגשותיהם של צרכני מערכת זו, היינו הקטינים עצמם והוריהם. יש להרחיב (ולא לצמצם, כפי שמוצע בהצעת החוק) את זכויותיו של הקטין בשלב החקירה המשטרית, על-ידי הבטחת הגישה לייעוץ משפטי ונוכחות הוריו בחקירה. יש לקבוע ככלל, כי אין להחזיק קטינים במעצר לפני משפט אלא במקרים יוצאים מן הכלל. יש לדאוג לכך, כי לכל קטין המועמד לדין תהיה אפשרות להתייעץ עם סניגור "ציבורי" או אחר, כדי למנוע עיוות דין. יש להבטיח כי הקטין יידע את כל השלכותיו האפשריות של הצו שנתן בית המשפט, ולצמצם אפשרויות של שינויים מהותיים לחומרה במהלך ביצוע הצווים; ובמקרה של שינוי מעין זה, יש להבטיח "הליכים נאותים". וכן יש להבטיח ביקורת שוטפת על הנעשה במעונות, תוך מתן אפשרות לקטין להתבטא בפני האחראי לכך.

אין בהצעות האמורות כדי לקעקע את יסודות שיטת השיפוט הנהוגה כיום בארץ בבתי המשפט לנוער, המבוססת בעיקרה על גישה טיפולית, אלא רק להבטיח אי אלה ערובות לצדדים המעורבים בשלבי היישום.

המלצות אלה מתיישבות עם מגמותיהן של ההצעות השונות שהתפרסמו לאחרונה בעולם הרחב²³⁶, ואחדות מהן כבר נשמעו במשך שנים גם בארץ²³⁷. אין גם ספק, כי יש בהתפתחויות האחרונות בדבר הגנת זכויות הילד — לרבות הכרזות שמדינת ישראל שותפה להן²³⁸ — כדי להוסיף משקל לטיעונים למען צעדים תחקיקתיים מסוג זה.

236 ראה הדוחות שהוזכרו לעיל, בהערה 37.

237 ראה דו"ח ועדת כץ (לעיל, הערה 19, נספח 8, פרק 6; סבה (לעיל, הערה 4); יעל חסין, "נוכחות הורים בחקירת בניהם במשטרה", עבריינות ופטיה חברתית, ח(2) (תש"ס) 86, 93.

238 בכנס האו"ם בשנת 1980 (לעיל, הערה 39), מדינת ישראל היתה בין אלה שהציעו לפתח minimum standards בתחום זה. ה- standards הללו אמורים לשקף בין השאר עקרונות אלה: "Pretrial detention should be used only as a last resort", ו-"Juveniles in trouble with the law should be provided with carefully constructed legal protections".