

הטלת מאסר עולם על קטינים –

בחינה מחודשת לאור התפתחויות בחקר מוחם של בני נוער

מאת

איתן זרחיה*

"כִּי יִהְיֶה לְאִישׁ בֶּן סוֹרֵר וּמוֹרֵה- אֵינָנוּ שֹׁמֵעַ בְּקוֹל אָבִיו וּבְקוֹל אִמּוֹ, וְיִסְרוּ אֹתוֹ וְלֹא יִשְׁמַע אֲלֵיהֶם. וְתִפְשׁוּ בּוֹ אָבִיו וְאִמּוֹ וְהוֹצִיאוּ אֹתוֹ אֶל זֶקֶנִי עִירוֹ וְאֶל שַׁעַר מִקְמוֹ. וְאָמְרוּ אֶל זֶקֶנִי עִירוֹ: "בְּגִנּוּ זֶה סוֹרֵר וּמוֹרֵה, אֵינָנוּ שֹׁמֵעַ בְּקוֹלָנוּ, זֹלָל וְסָבֵא!" וְרָגְמָהוּ כָּל אֲנָשֵׁי עִירוֹ בָּאֲבָנִים וְנָתַתְּ הָרֶעַת מִקֶּרְבָּךְ וְכָל יִשְׂרָאֵל יִשְׁמְעוּ וְיִרְאוּ".

(דברים כ"א, י"ח-כ"א).

מעמדם המיוחד של קטינים עוברי עבירה במשפט הפלילי זוכה להכרה נרחבת בעולם כולו, ובכלל זה גם במשפט הישראלי. בהתאם לכך, נהוג לייחס לקטינים אחריות פלילית מופחתת בהשוואה לאנשים בוגרים. עם זאת, המשפט הישראלי מאפשר כיום להטיל על קטינים את העונש אשר בפועל הינו החמור ביותר בספר החוקים – מאסר עולם. הסדר זה אינו תיאורטי בלבד, אלא בא לידי ביטוי גם באופן מעשי, כאשר במספר מקרים בשנים האחרונות הוטל עונש זה על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה. בהערה זו אטען כי ההסדר בדין הפלילי הישראלי הנוגע להטלת מאסר עולם על קטינים, כפי שהוא כיום, אינו תואם את תכליות הענישה בדין הפלילי, כפי שעוגנו בזמן האחרון בחוק העונשין. במסגרת זאת, אתמקד בעיקר במחקרים מהעת האחרונה בפסיכולוגיה ובמדעי המוח, אשר מצביעים על שוני משמעותי בין מוחם של בני נוער לבין מוחם של אנשים בוגרים. שוני זה הביא לשינוי תפיסתי מסוים באשר לאחריותם הפלילית של בני נוער ברחבי העולם, ובהערה זו אנסה לבחון את משמעות הבדלים אלה עבור ההסדר הישראלי המאפשר הטלת מאסר עולם על קטינים. לבסוף, אציע לבצע שינוי בדין הפלילי בישראל, במסגרתו תוגבל האפשרות להטיל מאסר עולם על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה. כמו כן, אדון בקצרה גם בבעיות הכלליות העולות מעונש המאסר עולם כפי שהוא נהוג בישראל, בעיות אשר באות לידי ביטוי גם כאשר העונש מוטל על אנשים בוגרים.

מבוא. א. רקע כללי. 1. מעמדם של קטינים במשפט הפלילי. 2. הרוצחים ועונשם. **ב. הטלת מאסר עולם על קטינים – הדין המצוי בישראל. ג. דיון בקשיים העולים מהדין הנוכחי.** 1. מידת אשמתם של ילדים ונוער. 2. המאפיינים הייחודיים של בני נוער לאור הדין הישראלי בדבר הטלת מאסר עולם. **ד. משפט משווה.** 1. עמדת המשפט הבינלאומי. 2. ארצות הברית. 3. צרפת ומדינות אירופה. **ה. הצעות ליישום בדין הישראלי. ו. סיכום.**

מבוא

במאה השנים האחרונות חלו תמורות משמעותיות בדרכי הענישה הפלילית, אשר במסגרתן רוב מדינות העולם המערבי ביטלו את כל סוגי העונשים הגופניים, ובכללם עונש המוות. שינויים אלה לא פסחו גם על מדינת ישראל, כאשר כמעט מייד עם קום המדינה בוטל עונש המלקות שהיה שריד לתקופת המנדט,¹ ושנים ספורות לאחר מכן בוטל עונש המוות על עבירת הרצח, ותחתיו הועמד עונש מאסר עולם. כמו כן, כיום

* תלמיד שנה ג' לתואר בוגר במשפטים ולתואר מוסמך במנהל עסקים בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, וחבר מערכת נא של כתב העת **משפטים**. ברצוני להודות למערכת כתב העת, ובמיוחד לעורכים גל דפדי ויחיאל אורן ולעורך המשנה מתניה רוזין, על עזרה רבה בתהליך הכתיבה ועל הערות והצעות מועילות ומלמדות.

¹ חוק ביטול עונש מלקות, התש"י-1950.

המשפט הפלילי ברוב מדינות העולם מכיר בהבדלים המשמעותיים בין ילדים ובני נוער לבין אנשים בוגרים, והכרה זו מוצאת את ביטויה גם באופן מעשי ביחסו המיוחד של המשפט לקטינים המעורבים בפלילים.

בשני העשורים האחרונים תפיסה זו מקבלת חיזוק משמעותי, בשל שורה של מחקרים נוירולוגיים והתנהגותיים שמצביעים על הבדלים משמעותיים בין מוחם של בני נוער לבין מוחם של אנשים בוגרים. מחקרים אלה מסבירים במידה רבה את נטייתם של בני נוער לקחת סיכונים, את האימפולסיביות שלהם ואת הרגישות המוגברת שלהם להשפעות מהסביבה החברתית. בהתאם לכך, מחקרים אלה מחזקים עוד יותר את התפיסה לפיה ראוי לייחס לבני נוער אחריות מופחתת למעשיהם, וכן את חשיבותה של תכלית השיקום בענישה בעניינם של בני נוער, בשל ההשפעה הגבוהה שיש לסביבתם עליהם, השפעה אשר מאפשרת להם להשתנות ביתר קלות. בנוסף, מחקרים אלה היוו נדבך משמעותי לשורת פסקי דין של בית המשפט העליון של ארצות הברית, בהם הוגבלה באופן משמעותי סמכותם של בתי המשפט להטיל על קטינים את העונשים הכבדים ביותר.²

בהערה זו אדון בדין הישראלי המאפשר הטלת עונש מאסר עולם גם על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה. במסגרת זאת, אטען כי לאור הממצאים שעלו בעשורים האחרונים באשר למידת התפתחותם של קטינים נדרש עיון מחדש בדין המצוי כיום. בהתאם לכך, אטען כי הטלת מאסר עולם על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה אינה עולה בקנה אחד עם תכליות הענישה העומדות בבסיסו של המשפט הפלילי בישראל. זאת, הן בשל הקושי בהטלת העונש המקסימלי, אשר גם כך נשמר למקרים החמורים ביותר, על מי שאחריותו למעשיו פחותה ביחס לנאשם רגיל, והן בשל מאפייניו הספציפיים של עונש מאסר עולם בישראל, אשר גם כאשר מוטל על בגיר נתון לביקורת רבה. לאור זאת, אציע מספר הצעות לשינוי הדין הקיים, שעניינן הגבלה כמעט מוחלטת של האפשרות להטיל מאסר עולם על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה.

בהערה זו אתמקד בעבירת הרצח, אף על פי שקיימות עבירות נוספות המעמידות בצדן עונש מאסר עולם.³ זאת, מפני שמדובר בעבירה שנחשבת כפוגעת בערכים הבסיסיים ביותר של החברה, ויוצרת סלידה חברתית עמוקה, ובהתאם לכך הדיון המשפטי והציבורי נשוא ההערה נסוב בעיקר סביבה. כמו כן, אתמקד במערכת המשפט האזרחית ולא במערכת הצבאית. אמנם, ישנם מקרים לא מעטים בהם קטינים תושבי הגדה המערבית נידונו למאסר עולם (ואף למספר מאסרי עולם) על ידי בתי הדין הצבאיים בשל מעשי טרור שבוצעו על ידם,⁴ אולם מדובר בסוגיה סבוכה בפני עצמה שראוי לה שתידון בנפרד, ולא אדון בה במסגרת זו, אף שחלק מהטיעונים המהותיים שיובאו יכולים להתאים גם למקרים אלה.

בפרק הראשון יוצג רקע כללי הנוגע למעמדם של קטינים במשפט הפלילי בישראל, וכן לעבירת הרצח ועונש מאסר עולם לפי הדין הישראלי. בפרק השני יוצג הדין הנוהג בסוגיית עונש מאסר עולם לקטינים בישראל. בהמשך, בפרק השלישי, יוצגו הקשיים העולים מהדין הקיים, תוך התייחסות למחקרים נוירולוגיים והתנהגותיים מהשנים האחרונות שעסקו במאפייניהם המיוחדים של בני נוער. בפרק הרביעי יוצגו בקצרה הדין הנוהג בארצות הברית ובצרפת, וכן עמדתו של המשפט הבינלאומי בנושא. בפרק החמישי והאחרון יוצגו מספר הצעות לשינוי הדין הקיים, שעניינן הגבלה כמעט מוחלטת של האפשרות להטיל מאסר עולם על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה.

² ראו להלן בפרק 11.

³ ראו למשל סי' 373 (ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

⁴ ראו למשל: ע' (ערעורים איו"ש) 1822/09 מודר מוסא אחמד אבו דיה נ' התביעה הצבאית (פורסם בנבו, 28.6.2010).

א. רקע כללי

1. מעמדם של קטינים במשפט הפלילי

תיקון 113 לחוק העונשין נועד לראשונה, בין השאר, להכווין את השופטים בבואם לגזור את דינם של נאשמים שהורשעו בביצוע עבירה.⁵ במסגרת תיקון זה, עוגן "עיקרון ההלימה" כעיקרון המנחה החשוב ביותר בענישה, ומשכך הוא מהווה את הבסיס לקביעת מתחם הענישה המתאים, תוך התחשבות בנסיבות העבירה ובנסיבותיו האישיות של העבריין. לפי עיקרון זה, יש לוודא "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו".⁶ במקרים חריגים ניתן לסטות ממתחם העונש ההולם שנקבע בהתאם לאמור לעיל, לקולא (משיקולי שיקום) או לחומרא (משיקולי הגנה על שלום הציבור).⁷ מנגד, בשיקולי הרתעה ניתן להתחשב רק לצורך קביעת העונש הראוי בתוך מתחם הענישה.⁸

טרם חקיקתו של תיקון זה, לא היו אמות מידה מסודרות וחד-משמעיות לקביעת גזר דינו של נאשם שהורשע. הפסיקה התייחסה למספר תכליות בענישה: גמול, הרתעה, שיקום והרחקה מהחברה, אולם לא נקבעה היררכיה כלשהי בין תכליות אלה.⁹ תיקון 113 הנ"ל מעגן באופן ברור את תכלית הגמול כעליונה על שאר תכליות הענישה, ובבואו לגזור את עונשו של נאשם, על בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם בהתאם לתכלית זו.¹⁰ ממתחם זה, כאמור, ניתן לסטות במקרים חריגים בלבד. במילים אחרות, לפי המשפט הפלילי בישראל, אדם צריך להיענש בראש ובראשונה בהתאם למידת אשמו.

מקובל לחשוב שאחריותם של ילדים ובני נוער למעשיהם פחותה ביחס לאחריותם של אנשים בוגרים.¹¹ המשפט הפלילי ברוב מדינות העולם המערבי מכיר בכך, ועל כן מתייחס באופן שונה לנאשמים שהיו קטינים בעת ביצוע העבירה. בהתאם לכך, מדינות רבות קובעות רף קשיח של גיל אשר מתחתיו לא ניתן להטיל על אדם אחריות פלילית בשל מעשה שעשה (להלן: גיל האחריות הפלילית). עם זאת, ההסדרים הנוגעים לאחריות פלילית משתנים ממדינה למדינה, כאשר במדינות מסוימות אין כלל גיל כזה (או שהוא נמוך במיוחד), ובמדינות אחרות גיל האחריות הפלילית גבוה במיוחד.¹²

בישראל לא מוטלת אחריות פלילית על מי שלא מלאו לו שנים עשרה שנים ביום ביצוע העבירה.¹³ גם מעל לגיל זה הנאשמים נהנים מהסדרים מקלים, כאשר האחריות הפלילית עולה באופן הדרגתי עד ההגעה לגיל שמונה עשרה.¹⁴ חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) הינו דבר החקיקה העיקרי המסדיר את הטיפול בעניינם של קטינים הנאשמים בעבירות.¹⁵ החוק קובע שורה של הסדרים הנוגעים לנאשמים קטינים, החל במעצרם וכלה בהעמדתם לדין ובענישתם. הסעיף הראשון בחוק קובע עקרונות מנחים וכלליים הנוגעים ליחסו של המשפט הפלילי לקטינים, לפיהם על בית המשפט לתת משקל ראוי לשיקומו של הקטין ולשילובו

⁵ חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ס"ח 102.

⁶ ס' 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

⁷ ס' 140 ו-140 לחוק העונשין.

⁸ ס' 140 ו-140 לחוק העונשין.

⁹ יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין ג', 1444 (מהדורה שלישית, 2014).

¹⁰ שם, בעמ' 1447, ה"ש 129 והמקור המצוטט שם.

¹¹ אלי שרון נוער בפלילים – שפיטה, דרכי טיפול וענישה 17-18 (1998).

¹² לימור עציוני נוער במשפט הפלילי 55-57 (2019). לסקירה עולמית ראו CRIN, *Inhuman Sentencing: life Imprisonment of Children Around the World*, 16-20 (2015), https://archive.crin.org/sites/default/files/life_imprisonment_children_global_0.pdf.

¹³ ס' 134 לחוק העונשין.

¹⁴ עציוני, לעיל ה"ש 12, בעמ' 57.

¹⁵ חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער).

בחברה, ולהתחשב בגילו של הקטין ובמידת בגרותו.¹⁶ החובה לתת משקל ראוי לשיקומו של הקטין עולה בקנה אחד עם התפיסה לפיה זהו שיקול משמעותי, ולעתים אף המשמעותי ביותר, בענישת קטינים.¹⁷

נאשם שביצע עבירה בהיותו קטין יישפט בבית משפט לנוער, כמעט ללא יוצאים מן הכלל.¹⁸ מצב זה אינו מובן מאליו, שכן במספר מדינות בעולם קיימת הפרקטיקה של שפיטת קטינים כבגירים במקרים מסוימים.¹⁹ מקרים אלה בדרך כלל כוללים קטינים הנאשמים בעבירות חמורות, כאשר נראה כי אמצעים טיפוליים ושיקומיים בלבד אינם מספיקים. על פרקטיקה זו נמתחה ביקורת לא מעטה בעיקר בארצות הברית, במסגרתה נטעו שנעשה בה שימוש יתר, וכי בפועל נאשמים קטינים רבים מאוד נשפטים כבגירים, גם כשגילם צעיר יחסית וגם כשהעבירה איננה חמורה במיוחד. בנוסף, מחקרים מצאו כי אמצעי זה אינו יעיל ואינו תורם לירידה בפשיעה בקרב בני נוער.²⁰ כאמור, בישראל פרקטיקה כזו אינה קיימת, אולם לבית המשפט לנוער בישראל עומדות סמכויות נרחבות ביותר בענישת קטינים. במסגרת סמכויותיו, כפי שאפרט בהמשך, בית המשפט לנוער מוסמך להטיל על נאשם כל עונש שערכאה פלילית רגילה הייתה מוסמכת להטיל על נאשם בגיר, אף שיש לו שיקול דעת שלא לעשות כן.²¹

אחד ההסדרים המשמעותיים ביותר שקובע חוק הנוער הינו סמכותו של בית המשפט לנוער לקבוע כי הנאשם ביצע את העבירה, אולם לא להרשיעו ותחת זאת להטיל עליו אמצעי טיפול. בין היתר, אמצעי טיפול אלה כוללים תשלום פיצוי לנפגע; החזקת הקטין במעון נעול לתקופה שתקבע; העמדת הקטין במבחן; והגבלת אפטרופסות ההורים ו/או מסירת הקטין לטיפולו של אדם אחר.²² לחילופין, אם בית המשפט מחליט להרשיע את הנאשם, הוא לא יהיה כפוף לעונשי מינימום או לעונשי חובה, ככל שקיימים ביחס לעבירה בה הקטין מואשם.²³ כלומר, בית המשפט לנוער נהנה מסמכויות רחבות ביותר בכל הקשור לקטינים, סמכויות שאינן נופלות מסמכויותיה של ערכאה פלילית "רגילה" הדנה בעניינם של נאשמים בגירים.

¹⁶ ס' 1א(א) לחוק הנוער.

¹⁷ ראו עצינוני, לעיל ה"ש 8, בעמ' 38-39. מעמדו של שיקול השיקום בענישת קטינים בישראל אינו חד משמעי, ולעתים שנוי במחלוקת. הייתה הצעה לקבוע בחוק הנוער כי בעניינם של קטינים לעיקרון השיקום יינתן משקל מכריע, אולם הצעה זו נדחתה, ובסופו של דבר נקבע בחוק כי יש לתת לשיקולי השיקום "משקל ראוי". ואולם, נראה כי קיימת תמימות דעים בפסיקה ובספרות כי בעניינם של קטינים יש לתת לשיקום משקל מיוחד, גבוה יותר מהמשקל שניתן לו בעניינם של בגירים. זאת, בין השאר, בשל סיכויי השיקום הגבוהים יותר של קטינים. להרחבה ראו שם, בפרק 8.

¹⁸ ס' 3(א) לחוק הנוער. ישנם חריגים מעטים לכך, כגון מצב בו הנאשם ביצע את העבירה בהיותו קטין, אולם ביום הגשת כתב האישום כבר מלאו לו 19 שנים. במקרה כזה, הנאשם לא יישפט בבית משפט לנוער, אולם יחולו בעניינו חלק מהכללים החלים על עבריינים קטינים, לרבות האיסור על הטלת עונש מוות והסמכות להימנע מהטלת עונשי חובה או עונשי מינימום. ראו ס' 5א(2) לחוק הנוער.

¹⁹ אמנון סטרשנוב **ילדים ונוער בראי המשפט** 119 (2000). מעניין לציין כי סטרשנוב טוען כי דרכי השפיטה והענישה של קטינים בישראל "הן מן המתקדמות והנאורות שבקרב אומות העולם" (שם), וזאת בין השאר בשל החובה המוחלטת לשפוט קטין בבית המשפט לנוער. הערה זו תנסה לאתגר קביעה זו, ומכל מקום, נראה כי בחלוק השנים מאז הספר נכתב המצב השתנה. דוגמאות למדינות המאפשרות שפיטת קטינים כבגירים: ארה"ב, בריטניה, הולנד. להרחבה ראו באתר האינטרנט של הארגון CRIN, בנתונים הסטטיסטיים של כל מדינה. זמין בכתובת: <https://archive.crin.org/en/home/campaigns/inhuman-sentencing/life-imprisonment.html>. מדינות מסוימות מאפשרות גם במקרים חמורים שיפוט לפי הדין הפלילי החל על בגירים, אולם רק במסגרת בית המשפט לנוער.

²⁰ להרחבה בנושא ראו: DAVID L. MYERS, BOYS AMONG MEN: TRYING AND SENTENCING JUVENILES AS ADULTS (2005); Alexandra O. Cohen, Richard J. Bonnie, Kim Taylor-Thompson & BJ Casey, *When Does a Juvenile*; Steven N. Zane, Brandon C., *Become an Adult: Implications for Law and Policy*, 88 TEMP. L. REV. 769 (2016); Welsh & Daniel P. Mears, *Juvenile Transfer and the Specific Deterrence Hypothesis*, 15 CRIMINOLOGY & Barry C. Feld and Donna M. Bishop, *Transfer of Juveniles to Criminal Court*, in THE PUB. POL'Y 901 (2016); OXFORD HANDBOOK OF JUVENILE CRIME AND JUVENILE JUSTICE (Donna M. Bishop and Barry C. Feld eds., 2011). לסקירה מדינית של משרד המשפטים האמריקאי ראו US department of justice, *Trying Juveniles as Adults: An Analysis of State Transfer Laws and Reporting* (September 2011).

²¹ מלבד עונש מוות, שממילא אינו בשימוש בישראל. ראו דיון בנושא בפסקאות הבאות.

²² ס' 26 לחוק הנוער.

²³ ס' 25(ב) לחוק הנוער.

עם זאת, החוק בכל זאת מגביל את סמכותו של בית המשפט לנוער במקרים מסוימים. כך, למשל, לא יוטל עונש מאסר על קטין שלא מלאו לו 14 שנים ביום מתן גזר הדין.²⁴ בנוסף, בית המשפט לנוער אינו רשאי לגזור על קטין עונש מוות.²⁵ ואולם, מעבר למגבלות אלה, נראה כי לבית המשפט לנוער נתונות כלל הסמכויות הנתונות לכל ערכאה פלילית. כמו כן, על אף העיקרון לפיו האחריות הפלילית עולה באופן הדרגתי עם הגיל, למעט ההגבלות שהוצגו לעיל, החוק כמעט שאינו מבדיל בין קטינים בגילאים שונים כל עוד הם מעל לגיל האחריות הפלילית, מלבד חובת בית המשפט, בעת שקילת העונש, להתחשב בגילו של הקטין בעת ביצוע העבירה.²⁶ אופן יישומה של חובה זו נתון לחלוטין לשיקול דעתו של בית המשפט.

נוסף על ההסדרים בדין הפנימי הישראלי, ראוי לציין כי ישראל חתומה משנת 1991 על האמנה בדבר זכויות הילד של האו"ם,²⁷ אשר מחייבת את המדינות החתומות עליה לשמור על זכויות ילדים ונוער בהליך הפלילי.²⁸ בתוך כך, האמנה אוסרת על הטלת עונש מוות או מאסר עולם "ללא אפשרות שחרור" על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה.²⁹ אמנם האמנה איננה חלק מחייב מהמשפט הישראלי כל עוד לא עברה כחיקה בכנסת, אולם על בית המשפט לפרש את הדין הישראלי ככל הניתן באופן שתואם את התחייבויותיה הבינלאומיות של המדינה, אלא אם ישנה סתירה מובהקת בין שניהם.³⁰

2. הרוצחים ועונשם

עבירת הרצח נחשבת לאחת העבירות החמורות ביותר בספר החוקים. לפני קום המדינה, החוק המנדטורי קבע עונש מוות כעונש חובה בגין עבירת הרצח,³¹ והוראה זו נשארה בתוקף גם בשנותיה הראשונות של המדינה.³² בשנת 1954 בוטל עונש המוות על עבירת הרצח, ותחתיו הועמד עונש של מאסר עולם, גם הוא כעונש חובה.³³ בתיקון לחוק נקבע כהוראת מעבר כי כל מי שנידון למוות לפני חקיקתו, עונשו יומר למאסר עולם. עונשם של מספר נאשמים שהורשעו ברצח ונידונו למוות עוכב עד להחלטת הכנסת בעניין, והומתק לאחר שינוי החוק. למעשה, עד לתיקון החוק, איש לא הוצא להורג במדינת ישראל מכוח הדין הישן.³⁴

בנוסף, ובסמוך לאישורו של תיקון זה, נקבעה בפקודת החוק הפלילי הוראה לפיה בגין עבירה שעונשה מאסר עולם ולא נקבע שהוא עונש חובה, בית-המשפט יטיל לכל היותר עשרים שנות מאסר.³⁵ מהלך זה נעשה ככל הנראה על מנת לקבוע מדרג ענישה חדש לאחר ביטולו של עונש המוות, ולשמור את ה"מאסר עולם" כפשוטו (קרי, מאסר קצוב ללא הגבלת זמן) לעבירות החמורות ביותר, אשר עד אז היה קבוע בצדן עונש מוות.³⁶

²⁴ ס' 25(ד) לחוק הנוער. ראוי לציין כי לאחרונה פקעה הוראת שעה שאפשרה לבית המשפט לחרוג מכלל זה במקרים של רצח או הריגה. במקרה כזה, נקבע כי ניתן להטיל עונש מאסר גם לפני גיל 14, ובלבד שעד לגיל זה הקטין ירצה את עונשו במעון נעול. ניסיון להאריך את הוראת השעה לא צלח בשל התפזרות הכנסת.

²⁵ ראו לעיל ה"ש 23.

²⁶ ס' 25(ג) לחוק הנוער.

²⁷ אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1991) (להלן: האמנה).

²⁸ ס' 40 לאמנה.

²⁹ ס' 37 לאמנה.

³⁰ בהקשר זה ראו ע"פ 3112/94 אברחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 422, פס" 9 לפסק דינה של השופטת דורנר (1999).

³¹ ס' 215 לפקודת החוק הפלילי, 1936, ע"ר תוס' 1, 263.

³² ס' 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1945. סעיף זה נותן תוקף לחקיקה המנדטורית עד שתוחלף בחקיקה ישראלית חדשה.

³³ ס' 1-2 לחוק לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח), תשי"ד-1954, ס"ח 76. החוק מבטל את עונש המוות על עבירת הרצח, למעט במקרים של פושעי מלחמה נאצים.

³⁴ בועז סנגיר "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט" עלי משפט ב 127, 179 (תשס"ב). אייכמן הוא היחיד שהוצא להורג במדינת ישראל.

³⁵ ס' 2 לחוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה), תשי"ד-1954, ס"ח 234.

³⁶ רבין וואקי, לעיל ה"ש 9, בעמ' 1593-1592.

הניסוח הכללי של הסעיף יצר מספר בעיות וסתירות משפטיות, הן בהקשר של מאסר עולם לקטינים (על כך בהמשך), והן בהקשרים אחרים.³⁷ הסדר זה, בנוסחו המקורי, מעוגן כיום בסעיף 41 לחוק העונשין.³⁸

עד לאחרונה, חוק העונשין קבע עונש של מאסר עולם כעונש חובה על עבירת הרצח, ובית-המשפט היה מוסמך לחרוג מעונש זה במקרים חריגים בלבד.³⁹ כאמור, משום היותו עונש חובה, משמעותו התיאורטית של העונש הייתה מאסר ללא הגבלת זמן, עד ליומו האחרון של האסיר.

בשנת 2007 מינה שר המשפטים ועדה מיוחדת בראשות פרופ' מרדכי קרמיניצר לבחינת יסודות עבירות ההמתה בדיני העונשין הישראליים. הועדה הגישה את המלצותיה בשנת 2011,⁴⁰ וב-1 בינואר 2019, ימים ספורים לפני פיזור של הכנסת ה-21, התקבל תיקון מס' 137 לחוק העונשין, המבוסס ברובו על נוסח המלצת הועדה.⁴¹ תיקון זה, אשר נכנס לתוקף ביולי 2019, ביצע רפורמה מקיפה בעבירות ההמתה, כאשר עיקר השינוי הינו פיצול של עבירת ההריגה, כך שהמתה ביסוד נפשי של אדישות שנכללה בתוכה בעבר, נכנסה לגדרה של עבירת הרצח (שכבר אינה דורשת יסוד נפשי של כוונה תחילה),⁴² ואילו המתה ביסוד נפשי של קלות דעת, שנכללה גם היא בעבירת ההריגה, נקבעה כעבירה נפרדת.⁴³

לצורך דיוננו חשובה העובדה כי התיקון קובע שתי דרגות חומרה לעבירת הרצח: רצח בנסיבות מחמירות, עבירה שבצדה עונש מאסר עולם חובה;⁴⁴ ועבירת רצח בסיסית, שבצדה עונש מאסר עולם כעונש מירבי.⁴⁵ בנוסף, התיקון קובע כי גם בגין עבירת הרצח הבסיסית בית-המשפט לא יהיה מוגבל לעונש מירבי של עשרים שנות מאסר, אלא יהיה מוסמך לגזור על הנאשם מאסר עולם כפשוטו, או מאסר לתקופה קצובה שלא תעלה על שלושים שנות מאסר. זאת, על אף שמאסר עולם אינו עונש חובה על עבירה זו.⁴⁶

אחד מנימוקי הועדה לשינוי זה היה כי עונש מאסר עולם אינו תואם תמיד את מידת האשמה של העבריין בכל מקרה רצח (קרי, חוטא לתכלית הגמול בענישה).⁴⁷ הועדה אף דנה בשאלה האם ראוי לבטל כליל את עונש מאסר העולם, בשל היותו עונש אכזרי ובלתי מידתי, אולם בסופו של דבר החליטה בדעת רוב לא לעשות זאת, והצעה זו נשארה בגדר דעת מיעוט מטעם הסנגוריה הציבורית.⁴⁸

ככלל, אסיר עולם רשאי לפנות לוועדת שחרורים מיוחדת בחלוף שבע שנים מתחילת מאסרו, וועדה זו מוסמכת להמליץ לנשיא המדינה להפעיל את סמכות החנינה הנתונה לו ולהמיר את עונשו של האסיר בעונש מאסר לתקופה קצובה.⁴⁹ הוועדה, ככלל, מוסמכת להמליץ על קציבת העונש לתקופה שלא תפחת משלושים

³⁷ כפי שיוצג בהמשך, סעיף זה הביא למחלוקת פרשנית באשר לשאלה האם חל על עבירת רצח שביצע קטין. זאת, שכן עונשי חובה אינם מחייבים את בית המשפט בעניינו של קטין. ואולם, הניסוח הכללי של הסעיף הביא לבעיות פרשניות נוספות. כך, למשל, בעניין **זיאדה** נדון עניינו של נאשם שהורשע בעבירה לפי ס' 58 לתקנות ההגנה (שעת חירום), אשר קבוע בצדה עונש מוות כעונש מירבי. בית המשפט סקר את ההיסטוריה החקיקתית של ס' 41 לחוק העונשין, וקבע כי הוא אינו נועד לחול על עבירות שעונשן המירבי גבוה ממאסר עולם, כמו במקרה זה. ראו רע"ב 7501/06 **זיאדה נ' שירות בתי הסוהר** (פורסם בנבו, 27.12.2007); רבין וואקי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1596. עם זאת, במקרה של עבירת הסיוע לאויב במלחמה (ס' 99 לחוק העונשין), שהעונש עליה הוא "מיתה או מאסר עולם", נקבע כי משמעותו של עונש מאסר העולם הינה 20 שנה לאור הוראותיו של ס' 41. בפרשת **זיאדה** לעיל בית המשפט התייחס בקצרה להבדל בין שתי העבירות (שם, פס' 18).

³⁸ ס' 41 לחוק העונשין.

³⁹ ס' 300א לחוק העונשין (תיקון מס' 44), התשנ"ה-1995, ס"ח 391.

⁴⁰ משרד המשפטים **דין וחשבון הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה** (2011) (להלן: **דו"ח ועדת קרמיניצר**).

⁴¹ חוק העונשין (תיקון מס' 137), תשע"ט-2019, ס"ח 230.

⁴² ס' 300א לחוק העונשין.

⁴³ ס' 301א לחוק העונשין.

⁴⁴ ס' 300א לחוק העונשין.

⁴⁵ ס' 301א לחוק העונשין.

⁴⁶ סעיף 311א לחוק העונשין, תשל"ז-1977. סעיף זה קובע כי על אף הוראות סעיף 41 לחוק, בית המשפט רשאי להטיל מאסר עולם כפשוטו גם כאשר הוא אינו עונש חובה.

⁴⁷ **דו"ח ועדת קרמיניצר** 17.

⁴⁸ שם, בעמ' 16.

⁴⁹ ס' 29 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001; ס' 11(ב) לחוק-יסוד: נשיא המדינה. כאשר האסיר מרצה מספר מאסרי עולם מצטברים התקופה מתארכת ל-14 שנה.

שנות מאסר.⁵⁰ ההחלטה האם להמליץ על קציבת עונשו של אסיר נתונה לחלוטין לשיקול דעתה של הועדה, ולאחר מכן לשיקול דעתו של נשיא המדינה, שלא חייב לקבל את המלצתה.⁵¹ אסיר שעונשו נקצב, ככל אסיר אחר, רשאי לבקש שחרור מוקדם מועדת השחרורים, לרבות קיצור שליש מעונשו בגין התנהגות טובה.⁵²

ראוי לציין כי המונח "מאסר עולם" מקבל לעתים משמעות שונה במקומות ובמקרים שונים. ככלל, מקובל להבחין בין שני סוגים של מאסר עולם: מאסר עולם ללא אפשרות שחרור, ומאסר עולם עם אפשרות שחרור.⁵³ עונש מהסוג הראשון מתייחס למונח "מאסר עולם" כפשוטו, קרי מאסר בלתי קצוב עד ליומו האחרון של האסיר. עונש מסוג זה נהוג, למשל, ברבות ממדינות ארצות הברית, ובמסגרתו בית המשפט קובע כי האסיר לא יוכל להגיש בקשה להקלה בעונשו ("Life without parole" או LWOP). עונש מאסר עולם מהסוג השני, משמעותו תקופת מאסר בלתי קצובה הכוללת מתן אפשרות לאסיר לבקש הקלה בעונשו בחלוף תקופה מסוימת מתחילת מאסרו (תקופה זו נקבעת לעתים על ידי בית-המשפט בהתאם לנסיבות המקרה).⁵⁴

בישראל, נראה כי העונש של "מאסר עולם", גם כאשר אינו נופל בגדרו של סעיף 41 לחוק העונשין,⁵⁵ הינו עונש מהסוג השני הכולל אפשרות שחרור. זאת, לאור האפשרות הנתונה לאסיר העולם להגיש בקשה לועדת השחרורים המיוחדת כאמור לעיל.⁵⁶ עם זאת, כפי שאראה בהמשך, קביעה זו אינה מובנת מאליה כלל ועיקר, ונראה כי המצב בישראל מורכב מכפי שנדמה. מכל מקום, במדינות רבות בעולם לא קיים עונש של מאסר עולם ללא אפשרות שחרור, ובהן תמיד ניתנת האפשרות לאסיר העולם לבקש שחרור מוקדם. ישנן מדינות שהלכו צעד אחד נוסף, וביטלו את עונש מאסר העולם באופן מוחלט, כך שכיום ניתן להטיל במסגרת מערכת המשפט שלהן עונשי מאסר קצובים בלבד.⁵⁷

ב. הטלת מאסר עולם על קטינים – הדין המצוי בישראל

כפי שהוצג בפרק הקודם, חוק הנוער מקנה לבית-המשפט שיקול דעת רחב ביותר בקביעת עונשו של קטין. בהתאם לכך, נקבע כי בית-המשפט איננו כפוף לעונשי חובה או עונשי מינימום, אם ישנם כאלה ביחס לעבירות בהן הקטין מואשם.⁵⁸ אמנם, בית-המשפט לנוער אינו רשאי לגזור עונש מוות על נאשם, אולם מלבד איסור זה הוא מוסמך להטיל כל עונש שיבחר, כל עוד הוא אינו חמור מעונש המקסימום הקבוע לאותה עבירה.⁵⁹ לפיכך, על פניו, קטין שהורשע בעבירה שדינה מאסר עולם, בית-המשפט רשאי לגזור עליו עונש זה, אך אינו חייב לעשות כן אף אם מדובר בעונש חובה על העבירה הרלוונטית.

⁵⁰ ס' 29(א) לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001.

⁵¹ אם כי ברוב המקרים ההמלצה מתקבלת כלשונה. ראו אלון הראל "כבוד אסיר העולם וחירותו" הסיניור 204, 4, 12 (2014).

⁵² ס' 3 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001.

⁵³ להרחבה ראו DIRK VAN ZYL SMIT & CATHERINE APPLETON, LIFE IMPRISONMENT: A GLOBAL HUMAN RIGHTS ANALYSIS (2019). בפרק השני של הספר נדונה בהרחבה משמעות ההבדל בין שני הסוגים בעולם כולו.

⁵⁴ חשוב להדגיש כי גם במקרים של מאסר עולם הכולל אפשרות שחרור, אפשרות זו אינה מובטחת והיא תלויה בגורם המאשר. בארצות הברית, למשל, עלו בעבר טענות על כך שהמוסדות האמונים על שחרור על תנאי או הקלה בעונש נתונים להשפעה פוליטית רבה, וכי במדינות רבות בארה"ב ברוב המקרים האסירים מסיימים את חייהם בכלא, גם אם ניתנה להם אפשרות שחרור. בנוסף, לעתים בית המשפט גוזר עונשי מאסר ארוכים מאוד, הרבה מעבר לתוחלת החיים הצפויה של האסיר, ולפיכך המשמעות היא למעשה עונש מאסר עד יומו האחרון, גם אם זה לא מוגדר כך פורמאלית. לקריאה נוספת ראו Ashley Nellis and Ryan King, "No Exit: New Death Penalty? (Charles J. Ogletree Jr. & Austin Sarat eds., 2012) The Expanding Use of Life Sentences in America," Sentencing Project, 2009, at 5, http://sentencingproject.org/doc/publications/publications/inc_noexitseptember2009.pdf.

⁵⁵ ראו לעיל ה"ש 38.

⁵⁶ ראו לעיל ה"ש 49.

⁵⁷ ראו אלון הראל, לעיל ה"ש 51, בעמ' 7-8. לסקירה מלאה ראו Smit & Appleton, לעיל ה"ש 53, בעמ' 349-352.

⁵⁸ ראו לעיל ה"ש 23.

⁵⁹ שם.

עם זאת, בשנת 1992, בעניין **פלוני**,⁶⁰ נחלקו שופטי בית-המשפט העליון בשאלה האם ניתן לגזור עונש מאסר עולם על מי שהיה קטין בביצוע העבירה. המדובר היה בערעור על חומרת העונש שנגזר על קטין שהורשע ברצח ונידון למאסר עולם. המערער הסתמך על סעיף 41 לחוק העונשין שנדון לעיל,⁶¹ הקובע כזכור כי "עבירה שדינה מאסר עולם ולא נקבע שהוא עונש חובה, תקופת המאסר שיטיל בית-המשפט לא תעלה על עשרים שנה".⁶² סעיף זה לא היה רלוונטי לעבירת הרצח, שכן עד לאחרונה היה קבוע בצדה עונש של מאסר עולם חובה.⁶³ אולם, המערער טען שמשילוב של סעיף 41 הנ"ל עם סעיף 25(ב) לחוק הנוער,⁶⁴ עולה כי עבור קטין שמבצע רצח העונש איננו עונש חובה, ולכן בית-המשפט מוסמך לגזור עליו רק תקופת מאסר ש"לא תעלה על עשרים שנה", כלשונו של סעיף 41.

בית-המשפט דחה טענה זו בדעת רוב, כאשר קבע כי סעיף 41 הנ"ל אינו מצמצם את שיקול הדעת של בית המשפט.⁶⁵ לשיטתו של השופט שמגר, עובדת היותו של המערער קטין אינה משנה את העונש על עבירת הרצח, שהיה ונותר מאסר עולם כפשוטו, וסעיף 25(ב) לחוק הנוער נועד אך ורק להקנות שיקול דעת רחב יותר לבית המשפט לחרוג מעונש החובה כאשר מדובר בקטין, הא ותו לא. השופט בד, בדעת מיעוט, סבר אחרת, ולשיטתו אין מנוס מלקבוע כי השילוב של שני הסעיפים הנ"ל מוביל למסקנה לפיה לא ניתן לגזור על קטין שהורשע ברצח עונש מאסר העולה על עשרים שנה.⁶⁶ דעה זו, כאמור, לא התקבלה. הלכה זו אושרה פעמים נוספות בבית המשפט העליון,⁶⁷ אם כי זכתה גם לביקורת,⁶⁸ ועדיין לא נסתרה נכון לכתובת שורות אלה. כמו כן, במקרה אחר, נקבע כי גם כאשר בית-המשפט משתמש בסמכותו לסטות מעונש החובה ולא להטיל מאסר עולם על קטין, הוא רשאי לגזור עליו עונש קצוב העולה על עשרים שנות מאסר, מבלי שנקבעה תקרת ענישה למצב זה.⁶⁹

ראוי לציין כי כיום, בעקבות הרפורמה בעבירות ההמתה, השאלה המשפטית הנ"ל במידה רבה התייתרה, לכל הפחות בכל הנוגע לעבירת הרצח הבסיסית. זאת, לאור הוראתו של סעיף 311א לחוק העונשין, הקובע בין השאר כי ס' 41 לחוק לא יחול על עבירת הרצח הבסיסית, ובית המשפט יהיה מוסמך לגזור על מי שהורשע בה מאסר עולם כפשוטו, על אף שהעונש אינו עונש חובה בגין עבירה זו. עם זאת, השאלה המשפטית עומדת בעינה בכל הנוגע לעבירה החמורה יותר של רצח בנסיבות מחמירות, שכן עדיין עומד בצדה עונש חובה של מאסר עולם. מכל מקום, שאלה זו אינה עומדת במוקד ההערה, ולענייננו די בהנחה כי כיום הדין מאפשר הטלת מאסר עולם גם על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה.

בפועל, קשה לאמוד במדויק את שכיחות הפעלתו של עונש זה על קטינים. מבדיקה שנערכה על ידי הסניגוריה הציבורית, נמצא כי מתוך 10 מקרים בעשור האחרון בהם הורשעו קטינים ברצח, בשלושה מהם נגזר על הנאשם מאסר עולם.⁷⁰ גם בעשור שלפניו (2000-2009) מצאתי לפחות שלושה מקרים בהם נגזר על קטין

⁶⁰ ע"פ 530/90 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו (3) 648 (1992) (להלן: עניין **פלוני**).

⁶¹ ראו לעיל ה"ש 38.

⁶² שם.

⁶³ ס' 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 224.

⁶⁴ ראו לעיל ה"ש 23.

⁶⁵ עניין **פלוני**, פסק דינו של הנשיא מ' שמגר.

⁶⁶ עניין **פלוני**, פסק דינו של השופט ג' בד.

⁶⁷ ראו למשל: ע"פ 1583/91 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד מו (5) 094 (1992); ע"פ 9937/01 **רעי חורב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח (6) 738 (2004) (להלן: פרשת **חורב**); ע"פ 4379/02 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס (4) 196 (2006).

⁶⁸ ש"ז פלר "מאסר יעולם חובה", מאסר יעולם ומאסר יעשרים שנה, **משפט וממשל** ב' 507 (התשנ"ה). מדובר בתגובה לפסיקת בית המשפט העליון בעניין **פלוני** (ראו לעיל ה"ש 60). פלר טוען כי בית-המשפט שגה בפירוש החוק בכך שהתיר הטלת מאסר עולם על קטינים.

⁶⁹ ע"פ 4379/02 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס (4) 196, פס' 29 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין (2006).

⁷⁰ דואר אלקטרוני מעו"ד רחל דניאלי, הממונה הארצית על ייצוג נוער בסניגוריה הציבורית. להלן שלושת המקרים בהם נגזר על הנאשם מאסר עולם: ע"פ 2067/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.2.2018); ע"פ 2741/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.10.2016) (שני הנאשמים במקרה זה נידונו למאסר עולם).

מאסר עולם בגין רצח שביצע.⁷¹ מטבע הדברים, אינני מתיימר להסיק מסקנות סטטיסטיות מהנתונים שהובאו לעיל. זאת, הן בשל מיעוט המקרים, והן בשל היותם של הנתונים חסרים ובלתי מדויקים. אולם, אני סבור שנתונים אלה מוכיחים כי הדיון בהטלת מאסר עולם על קטינים איננו שאלה תיאורטית גרידא, אלא פרקטיקה שבאה לידי ביטוי גם באופן מעשי. די בכך, לדעתי, לצורך הדיון בהערה זו.⁷² לאור מיעוט המקרים, בשורות הבאות אסקור בקצרה את המקרים המרכזיים בהם הוטל עונש מאסר עולם על קטין, תוך התייחסות לשיקוליו של בית המשפט לצורך קביעת העונש הראוי, ולדעת השופטים באשר להתאמתו של עונש מאסר העולם לקטינים בכלל.

בשנת 2000, הועמד לדין רעי חורב באשמת הרצח של אסף שטיירמן ז"ל שבוצע יחד עם שתי חברותיו. הרצח בוצע בשנת 1996, בהיותו של חורב בן 17 ו-5 חודשים. מקרה זה נתפס כחמור במיוחד, שכן הרצח נעשה ללא מניע של ממש. רק כ-4 שנים לאחר מכן חורב נתפס, לאחר שהתוודה בפני אשתו כי הוא זה שביצע את הרצח, ואשתו דיווחה על כך למשטרה. בית המשפט המחוזי בת"א שדן במקרה הרשיע את חורב ברצח בכוונה תחילה, וגזר עליו מאסר עולם. בדעת הרוב צוין כי "[...] מעשהו של הנאשם הוא כל-כך מְבֻעָת וכל-כך זועתי, שהגיל שלו במועד ביצוע העבירה, 17 שנה ו-5 חודשים, שהוא גיל על סף גיל הבגרות, אינו מעלה ואינו מוריד לעניין העונש, ואין בו כדי להצדיק הפחתה מהעונש המירבי שנקבע לעבירת רצח בחוק העונשין, מה גם, שמדובר בבחור בעל אינטליגנציה גבוהה, בן להורים משכילים, שלא חסר לו דבר בביתו".⁷³ בנוסף, צוין כי "נוכח הפשע החמור שביצע הנאשם, ראש וראשון לשיקולי בית-המשפט הוא שיקול התגמול, פשוטו כמשמעו, ויש לנקוט בו על-מנת להשיב לנאשם כגמולו, במידה המירבית המותרת על-פי החוק [...]"⁷⁴.

עם זאת, השופטת רנה משל (שהם) סברה בדעת מיעוט כי יש להטיל על הנאשם עונש של 20 שנות מאסר, וכי אין הצדקה להטלת העונש המקסימלי במקרה זה. השופטת ציינה כי "לפי גישתנו המשפטית, אין הגמול ניצב כשיקול יחידי, או ראשון במעלה, בקביעת העונש, אלא לצדו ניצבים שיקולים נוספים [...]. שיקולים נוספים, כאמור, הנם, למשל, הרתעה ושיקום. האחרון משמעותי במיוחד, כאשר מדובר בעבריינים צעירים".⁷⁵ במקרה זה, לאור הבעת חרטה מצד הנאשם, השופטת סברה ששיקול השיקום אינו ניתן לביטול. בנוסף, השופטת ציינה כי "אף אם בסמכות בית-המשפט להטיל מאסר עולם, על מי שביצע מעשה רצח בעודו קטין, מן הראוי לעשות שימוש בסמכות זו - רק במקרים נדירים ובנסיבות קשות במיוחד".⁷⁶ ואולם, כאמור, דעה זו נותרה כדעת מיעוט. הערעור שהגיש הנאשם על חומרת העונש לבית המשפט העליון נדחה אף הוא,⁷⁷ והעונש נותר על כנו.

במקרה נוסף, בשנת 2007, בפרשת **פלוני**, הורשע קטין בביצוע רצח ומעשה מגונה בנערה. הנאשם ככל הנראה ניסה לאנוס את המנוחה, ולאחר שהתנגדה רצח אותה. בית המשפט לנוער ציין כי "מעשיו האכזריים [...]. מחייבים התייחסות מחמירה. 14 החודשים החוצצים בין גיל הבגירות לבין הטלת עונש מאסר עולם חובה, לא צריכים למנוע מבעדנו לגזור עליו את העונש הראוי במקרה זה והוא עונש מאסר עולם".⁷⁸ ערעור שהגיש

⁷¹ ע"פ 11006/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.9.2009); ע"פ 900/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.8.2010); פרשת **חורב**, לעיל ה"ש 67.

⁷² יצוין כי נתונים אלה מתייחסים למערכת המשפט האזרחית בלבד, וכי אף שלא אעסוק בכך בהערה, קיימים לא מעט מקרים במסגרת המערכת הצבאית בהם קטינים נדונו למאסר עולם. ראו לעיל ה"ש 4.

⁷³ תפ"ח (מחוזי ת"א) 1005/01 מדינת ישראל נ' **חורב**, פס' 20 (פורסם בנבו, 30.10.2001).

⁷⁴ שם, בפס' 21.

⁷⁵ שם, פס' 3(ב).

⁷⁶ שם, פס' 3(ו).

⁷⁷ פרשת **חורב**, ראו לעיל ה"ש 67.

⁷⁸ תפ"ח (נוער חיפה) 402/07 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 15.11.2007).

הנאשם לבית המשפט העליון נדחה, והשופטים ציינו כי "אנו סבורים כי מקרה זה הוא מסוג המקרים בו היה נכון וראוי לגזור לרוצח מאסר עולם".⁷⁹

בפרשה נוספת, והיא אולי מהחמורות והמזעזעות ביותר, הורשע קטין ברצח ובאונס של נערה בת 15 שלא הכיר. הקטין היה בן פחות מ-16 בעת ביצוע העבירה, אולם לא הודה במעשיו ולא הביע חרטה עליהם. בית המשפט לנוער הדגיש את הנסיבות החמורות והחריגות של המקרה, את האינטליגנציה הגבוהה של הנאשם והבנתו את מעשיו, ואת עברו הפלילי הנרחב. לאור העובדה ששירות המבחן לא מצא כל דרך טיפול אפשרית להמליץ עליה בעניינו של הנאשם, בית המשפט קבע כי "[...] אין לומר במקרה דנן שהשיקול השיקומי מאבד את מעמד הבכורה ומהווה רק שיקול אחד מתוך מכלול השיקולים לעונש, הוא פשוט אינו קיים לעת הזאת [...]".⁸⁰ בנוסף, בית המשפט עמד על מסוכנותו של הנאשם לציבור, אשר נמצאת במגמה של הסלמה. לאור כל זאת, בית המשפט גזר על הנאשם מאסר עולם ועוד 15 שנות מאסר בגין שתי עבירות המין בהן הורשע. עם זאת, בית המשפט נתן משקל לגילו הצעיר של הנאשם, בכך שקבע כי שני העונשים ירוצו בחופף ולא במצטבר. ערעור שהוגש על ידי הנאשם לבית המשפט העליון נדחה: שופטי הערעור קבעו כי זהו מקרה שבגינו ראוי היה להטיל מאסר עולם.⁸¹

במקרה נוסף, הועמדו לדין שני רוצחים שהיו כבני 17 בעת ביצוע העבירה. המדובר היה בשני נערים שרצחו את חברם ללימודים, מבלי שהתגרה בהם או פגע בהם באופן כלשהו, ככל הנראה מתוך קנאה. בית המשפט לנוער ציין כי "[...] במקרה של הנאשמים שבפנינו, שמעשיהם כל כך מבעיתים וזוועתיים, גילם בעת ביצוע העבירה (17 וחודשיים לנאשם 1 ו-16 ו-8 חודשים לנאשם 2) אין בו כדי להצדיק הפחתה מהעונש המרבי [...]".⁸² בנוסף, בית המשפט ציין כי עונש מאסר עולם הוא עונש "ראוי ומידתי" עבור עבירת הרצח, גם כאשר המבצע הוא קטין.⁸³ באשר למידת בגרותם של הנאשמים, בית המשפט קבע כי נראה שהבינו באופן מלא את מעשיהם, ולכן לא יכולים לחסות תחת הגנת הקטינות.⁸⁴ גם במקרה זה נדחה הערעור שהוגש לבית המשפט העליון, שקבע כי במקרה זה העונש של מאסר עולם מהווה עונש ראוי.⁸⁵

המקרה האחרון הידוע לי בו הוטל מאסר עולם על קטין הינו הרצח של מחמד אבו-חדיר ז"ל, שהתרחש בשנת 2014 ע"י בגיר ושני קטינים. בית המשפט המחוזי ציין כי מעשיהם של הנאשמים היו "קיצוניים בחומרתם, מעוררים שאט נפש, מזעזעים".⁸⁶ באשר להטלת מאסר עולם, צוין כי "השתתף מאסר עולם על קטין רוצח הינה אפשרית תוך בחינה זהירה של כל הנתונים", וכי בשנים האחרונות ניכרת מגמה של החמרה בענישת קטינים המורשעים ברצח.⁸⁷ לכן, על אף שצוין כי הקטינים הביעו חרטה וכי יש להם "פוטנציאל שיקום מסוים", ולמרות העובדה שיוזם האירוע היה הנאשם הבגיר, בית המשפט גזר עונש מאסר עולם על אחד הנאשמים הקטינים. על הנאשם השני, הסובל מבעיות אישיות, אשר נטל חלק פחות פעיל במעשה, נגזרו 21 שנות מאסר.⁸⁸ ערעור שהוגש לבית המשפט העליון נדחה, והשופט עמית ציין כי בשל חומרתם הרבה של

⁷⁹ ע"פ 11006/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 5 לפסק הדין (פורסם בנבו, 25.2.2009).

⁸⁰ תנח (ת"א) 204/05 מדינת ישראל נ' פלוני, עמ' 10 לפסק הדין (פורסם בנבו, 25.1.2007).

⁸¹ ע"פ 900/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.8.2010).

⁸² תפ"ח (נוער ב"ש) 22518-03-11 מדינת ישראל נ' פלוני, פס' 14 לפסק הדין (פורסם בנבו, 6.9.2014).

⁸³ שם, בפס' 12.

⁸⁴ שם, בפס' 14.

⁸⁵ ע"פ 2741/14 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.7.2016).

⁸⁶ תפ"ח (מחוזי י-ם) 34700-07-14 מדינת ישראל נ' יוסף חיים בן דוד בעמ' 10 (פורסם בנבו, 4.2.2016).

⁸⁷ שם.

⁸⁸ אם כי השופט רפי כרמל, בדעת מיעוט, ביקש לגזור מאסר עולם גם עליו.

המעשים, העונשים שהוטלו "משקפים את שיקולי הגמול והרתעת הרבים, אשר לאור ייחודיותו של המקרה, ניגפים בפניהם שיקולי השיקום".⁸⁹

לסיכום נקודה זו, נראה כי לא נקבעו בפסיקה קריטריונים עקביים להטלת עונש מאסר עולם על קטין שהורשע ברצח. מהרטוריקה העולה מפסקי הדין, נראה כי עונש זה מוטל בעיקר במקרי רצח בעלי חומרה מיוחדת. כך, למשל, בעניין **אלמוני** נקבע כי בקביעת עונשו של קטין שביצע עבירה חמורה, כולל עבירת הרצח, יש לתת את הדעת לגילו של הנאשם, עברו הפלילי, חומרת מעשיו ועוד, וכי די בקטינותו של הנאשם כשלעצמה כדי להצדיק חריגה מהעונש המקסימלי.⁹⁰ עם זאת, נקבע באופן מפורש כי הקטינות אינה מקנה "פטור" אוטומטי מעונש מאסר עולם, וכי כאשר בעבירת הרצח עסקינן יש לתת גם משקל משמעותי לשיקולי הגמול והרתעה, ולאזן ביניהם לבין שיקול השיקום באופן ראוי.⁹¹ בפסקי דין אחרים הושמעה רטוריקה מחמירה אף יותר: בפרשת **חורב**, למשל, נקבע כי בעבירות רצח עונש של מאסר עולם הוא עונש "ראוי ומידתי" גם כאשר המבצע הוא קטין.⁹² בנוסף, מתחילת העשור הקודם ניכרת מגמה של החמרה בענישת קטינים המואשמים בעבירות חמורות, ובפרט עבירת הרצח, בשל ריבוי מקרי האלימות והפשעה המבוצעים על ידי קטינים. מגמה זו הוכרה במפורש על ידי בית המשפט העליון עצמו.⁹³ באחד המקרים, השופט דורנר הביעה דעה אחרת, לפיה יש לגזור מאסר עולם על קטין בנסיבות חריגות בלבד. אולם דעה זו לא התקבלה ונשארה כדעת מיעוט.⁹⁴

קטין שנידון למאסר עולם, ככל אסיר עולם אחר, רשאי לפנות לוועדת השחרורים המיוחדת על מנת שתמליץ על קציבת מאסרו.⁹⁵ בשל מיעוט המקרים אין בידי נתונים אמפיריים המתייחסים לטיפול הועדה באסירי עולם קטינים, אולם החוק אינו מתייחס למצב של אסיר שהיה קטין בעת ביצוע העבירה, מלבד קביעת גילו של האסיר (אך לא בהכרח גילו בעת ביצוע העבירה) כשיקול שיש להביא בחשבון.⁹⁶

כאמור, האמנה בדבר זכויות הילד של האו"ם אוסרת על הטלת מאסר עולם ללא אפשרות שחרור על קטין.⁹⁷ טיעון זה עלה בבית-המשפט, והוא נדחה בדעת רוב, תוך שהשופטים מציינים כי בפועל עונש ה"מאסר עולם" במדינת ישראל איננו "ללא אפשרות שחרור", כלשון האמנה, שכן לפי הדין הישראלי עומדת לאסיר העולם האפשרות לבקש הקלה בעונשו ושחרור מוקדם.⁹⁸

מעניין לציין כי בעבר הוצע לבטל את האפשרות להטיל מאסר עולם על מי שהיה קטין בביצוע העבירה. זאת, במסגרת הצעת פלר-קרמניצר לחקיקת חלק כללי לחוק העונשין.⁹⁹ עם זאת, בסופו של דבר בהצעת החוק הסופית הושמטו פרקים רבים, וביניהם הפרק העוסק בעבריינות נוער, מבלי שהתקיים דיון מהותי בנושא.

⁸⁹ ע"פ 2067/16 פלוגי נ' מדינת ישראל, פס" 60 (פורסם בנבו, 8.2.2018).

⁹⁰ ע"פ 6490/11 מדינת ישראל נ' אלמוני (להלן: עניין **אלמוני**), פס" 23 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (פורסם בנבו, 1.8.2013).

⁹¹ שם, בפס" 20 לפסק דינו של השופט י' דנציגר.

⁹² פרשת **חורב**, לעיל ה"ש 67, פס" 8 לפסק דינו של השופט לוי. שם נכתב כך: "[...] רצח טומן בחובו הפרה של אחד הערכים היותר חשובים בכל חברה מתוקנת – קדושת חיי אדם – לפיכך ענישתו של עבריין מסוג זה, גם אם היה קטין בשעת מעשה, צריכה לבטא את סלידתה העמוקה של החברה מהמעשה [...] מנקודת השקפה זו, עונש של מאסר עולם בעבירת רצח המבוצעת על-ידי קטין, הוא עונש ראוי ומידתי. עם זאת היה המחוקק ער גם לכך שבעניינם של קטינים יש לנהוג בזהירות יתר, ועל-כן בצד עונש החובה נתן בידי בית-המשפט את הכלים לעצב את העונש על-פי מידותיו של הקטין, אף אם תהיה כרוכה בו סטייה מעונש החובה".

⁹³ ע"פ 2741/14 פלוגי נ' מדינת ישראל, פס" 12 לפסק דינו של השופט ס' גיבראן (פורסם בנבו, 5.7.2016), ושורת פסקי הדין המצוטטים שם.

⁹⁴ ע"פ 3112/94 אבו-חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 422 (1999). שאר השופטים קבעו כי אין צורך להכריע בשאלה הקריטריונים הנדרשים להטלת מאסר עולם על קטין, ולכן לא הצטרפו לדעתה של השופטת דורנר, אם כי לא הביעו את דעתם בסוגיה.

⁹⁵ ראו לעיל ה"ש 49.

⁹⁶ ס' 109 לחוק שחרור על תנאי ממאסר, תשס"א-2001.

⁹⁷ ראו לעיל ה"ש 29.

⁹⁸ פרשת **חורב**, לעיל ה"ש 67, פס" 9 לפסק דינו של השופט לוי.

⁹⁹ ש"ז פלר ומרדכי קרמניצר "הצעת חלק מקדמי וחלק פלילי לחוק עונשין חדש ודברי הסבר תמציתיים" **משפטים** יד 128, 192 (התשמ"ד) (ס' 206(א)(3) להצעה).

ג. דיון בקשיים העולים מהדין המצוי

כפי שהוצג בפרק הקודם, הדין בישראל מאפשר הטלת מאסר עולם על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה. יותר מכך, דין זה אכן מיושם בפועל. אני סבור שעובדה זו מעלה מספר קשיים, המצדיקים עיון מחדש בדין הקיים. ראשית, אטען כי הטלת מאסר עולם על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה חוטאת לתכליות הענישה בישראל, ובייחוד לתכליות הגמול והשיקום, וזאת לאור מחקרים מהשנים האחרונות אשר מבססים את הטענה בדבר הבדלים נוירולוגיים והתנהגותיים בין בני נוער לבין אנשים בוגרים. בעשורים האחרונים ניכרת מגמה עולמית של מתן יחס מקל יותר לקטינים עוברי עבירות, תוך מתן משקל גבוה לשיקומם ותוך הבנה כי רמת אחריותם למעשיהם פחותה ביחס לעבריינים בגירים, וזאת באופן לא מבוטל בעקבות מחקרים אלה.¹⁰⁰ לאור זאת, לדעתי, נדרש עיון מחדש גם בדין הישראלי המאפשר את הטלתו של העונש החמור ביותר האפשרי על קטין.

בנוסף, וכחזיון לטיעון זה, אטען כי עונש המאסר עולם כפי שהוא נהוג בישראל מעלה בעיות וקשיים רבים מאוד כשלעצמו, גם כאשר מוטל על בגירים. בהתאם לכך, הטלת העונש על מי שהיו קטינים בזמן ביצוע העבירה הופכת את הפגיעה בנאשם לקשה אף יותר, ופוגעת באופן משמעותי ב"עיקרון ההלימה", שצריך להיות העיקרון המנחה בקביעת הענישה.

1. מידת אשמתם של ילדים ונוער

כאמור, מקובל לחשוב שלילדים ונוער אחריות פחותה למעשיהם ביחס לעבריינים בגירים, וזוהי הסיבה ליחס המקל הניתן לקטינים ברוב שיטות המשפט. יחס זה בא לידי ביטוי, בין השאר, בקיומה של ערכאת שיפוט נפרדת לנוער, אשר נתון לה שיקול דעת רחב ביותר בקבלת החלטות בעניינו של קטין שביצע עבירה.¹⁰¹

בשני העשורים האחרונים נערכו מחקרים רבים שעסקו בהתפתחות המוח של בני נוער. מחקרים אלה ניסו, בין השאר, לעמוד על הסיבות הנוירולוגיות לנטייתם של בני נוער להתנהג באופן מסוכן יותר ביחס לאנשים בוגרים. מחקרים אלה, לדעתי ולדעת רבים, מחזקים באופן משמעותי את התפיסה לפיה ילדים ובני נוער שונים מהותית מאנשים בוגרים, ובשל כך יש להעניק להם יחס מיוחד ושונה גם כאשר הם נאשמים בפלילים. המסקנות שעלו מהמחקרים צוטטו בפסיקה ובספרות המשפטית, וניתן להניח שהיה להם חלק משמעותי במגמת השינוי ביחס לעבריינים קטינים, כפי שיוסבר להלן. בפסקאות הבאות אנסה להציג בתמצית את המסקנות העולות ממחקרים אלה, וכן את תרומתם לשיפור הדין באשר לקטינים הנאשמים בעבירות.

ראשית, מחקרים מצאו כי האזור במוח הקשור לרגשות ולתחושת גמול משתנה בתדירות גבוהה במהלך ההתבגרות, ובשל כך נוצרת בקרב בני נוער רגישות מוגברת לקבלת תגמולים וחזיוקים מהסביבה.¹⁰² בנוסף, נמצא כי בקרב בני נוער קיים מתאם חיובי בין רגישות לתגמולים לבין נטייה לפזיזות וללקיחת סיכונים, כך שנטייתם של מתבגרים להתנהגויות סיכון גבוהה יותר ככל שהם רגישים יותר לקבלת תגמולים וחזיוקים

¹⁰⁰ ראו להלן בפרק ד'.

¹⁰¹ ראו לעיל בפרק א'.

¹⁰² Elizabeth Scott, Natasha Duell & Laurence Steinberg, *Brain Development, Social Context, and Justice*, Brief for The American Psychological Association, American Psychiatric Association, And National Association of Social Workers as Amici Curiae in Support of Petitioners at 26-27, *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012) (Nos. 10-9646, 10-9647), <https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/miller-hobbs.pdf> (להלן: Brief for American Psychological Association et al.). לקריאה נוספת ראו: Van Leijenhorst, L., et al., *What Motivates the Adolescent? Brain Regions*, *Peers*; Jason Chein et al., *Mediating Reward Sensitivity Across Adolescence*, 20 *CEREBRAL CORTEX* 61 (2010); *Increase Adolescent Risk Taking by Enhancing Activity in the Brain's Reward Circuitry*, 14 *DEV. SCI.* FL, F2 (2011).

מהסביבה.¹⁰³ שורה של מחקרים התנהגותיים שנערכו הראו כי בני נוער אכן מגלים רגישות רבה יותר לתחושת גמול מהסביבה ביחס לאנשים בוגרים.¹⁰⁴ לכן, העובדה הזו יכולה להסביר את נטייתם להתנהגויות סיכון.

בנוסף, ידוע כי בני נוער רגישים הרבה יותר להשפעה וללחץ חברתי מקרב אנשים אחרים, כאשר הרגישות הגבוהה ביותר הינה ללחץ המגיע מחברים בקבוצת הגיל שלהם.¹⁰⁵ רגישות זו מתגברת במעבר מילדות לנערו, ושוככת מאוחר יותר באופן הדרגתי לקראת סיום גיל ההתבגרות.¹⁰⁶ השפעה זו יכולה להיות ישירה, בדמות לחץ ישיר מצד החברים לבצע מעשה מסוים; או עקיפה, קרי עשיית מעשים מסוימים מתוך מחשבה שזה ישפר את המצב החברתי בקבוצה ויוביל לתגובות חיוביות מהחברים.¹⁰⁷ בהקשר זה, מחקרים מצאו כי השפעה זו חזקה באופן מיוחד בסיטואציות קבוצתיות, וכי בני נוער נוטים לקחת יותר סיכונים כאשר הם במסגרת קבוצתית עם חבריהם. לכן, כאשר החברה שהמתבגר נמצא בה מעודדת ביצוע מעשים פליליים, הוא יתקשה להימנע מכך בעצמו.¹⁰⁸

בהקשר זה, מחקרים הראו כי בני נוער נוטים לקחת יותר סיכונים כאשר הם יודעים שחבריהם צופים בהם, ביחס למצב בו הם נמצאים לבד, וזאת אף מבלי שמופעלת עליהם השפעה ישירה מצדם. נטייה כזו, חשוב לציין, לא נמצאה כלל בקרב אנשים בוגרים. לא מפתיע, אם כן, כי שיעור הפשיעה הגבוה של בני נוער כאשר הם בקבוצה גבוה ביחס לאנשים בוגרים. כאמור, הנטייה להתנהגויות סיכון במסגרת הקבוצה שוככת באופן הדרגתי בתום תהליך ההתבגרות, וזאת כתוצאה משני תהליכים שקורים במקביל: ראשית, בני הנוער שמרכיבים את הסביבה החברתית מפסיקים לייחס חשיבות גבוהה לחיזוקים שהם מקבלים מהסביבה; בנוסף, הקבוצה ככלל מעודדת פחות עשיית מעשים מסוכנים, בשל התבגרותם של החברים בה.¹⁰⁹

הגורם השלישי שיכול להסביר את נטייתם של בני נוער להתנהגויות סיכון הינו האימפולסיביות והשליטה בדחפים. גם בנושא זה נמצאו הבדלים משמעותיים בין בני נוער לבין אנשים בוגרים. בעבר, מחקרים הראו כי ככלל, לבני נוער ישנה יכולת קוגניטיבית לקבל החלטות שאינה נופלת מזו של אנשים בוגרים, ובמובן זה אין כל הבדל ביניהם. עם זאת, מחקרים מהשנים האחרונות מצאו כי אמרה זו נכונה במצב רגיל, בתנאים רגועים אשר מאפשרים קבלת החלטה רציונלית. אולם, המצב שונה כאשר עסקינן בקבלת החלטות בתנאי מתח ולחץ, חיוביים ושלייליים כאחד ("עוררות רגשית"). במסגרת זאת, נמצא כי בני נוער הפגינו הישגים חלשים יותר בשליטה עצמית כאשר היו נתונים במצב של עוררות רגשית חיובית, וזאת ביחס למבוגרים צעירים (גילאים 18-21) ולאנשים בוגרים (מעל גיל 21) אשר הפגינו הישגים גבוהים יותר. בנוסף, נמצא כי בני נוער ומבוגרים צעירים כאחד הפגינו הישגים חלשים יותר בשליטה עצמית כאשר היו נתונים במצב של

¹⁰³ Scott, Duell & Steinber, לעיל ה"ש 102, בעמ' 22, הטקסט ליד ה"ש 31-30 והמקורות המצוטטים שם; Brief for American Psychological Association et al., לעיל ה"ש 102, בעמ' 12, הטקסט ליד ה"ש 20. במחקר שנערך נמצא כי בחישוב עלות-תועלת, בני נוער בגיל ההתבגרות נוהגים להעריך את התועלת יותר מאשר את העלות, ולפיכך בוחרים באופציות בעלות סיכון גבוה יותר. זאת, לעומת אנשים בוגרים, אשר נטו באופן טיפוסי לשקול הן את העלות והן את התועלת. כלומר, בני נוער נוהגים להגיב לחיזוקים חיוביים יותר מאשר לחשש מתוצאה רעה (חיזוק שלילי). ראו Elizabeth Cauffman et al., *Age Differences in Affective Decision Making as Indexed by Performance on the Iowa Gambling Task*, 46 *Developmental Psychol.* 193, 206 (2010).

¹⁰⁴ Scott, Duell & Steinber, לעיל ה"ש 102, בעמ' 22-23.

¹⁰⁵ שם, בעמ' 24; Brief for American Psychological Association et al., לעיל ה"ש 102, בעמ' 15.

¹⁰⁶ Scott, Duell & Steinber, לעיל ה"ש 102, בעמ' 25.

¹⁰⁷ שם.

¹⁰⁸ שם.

¹⁰⁹ שם. ראו גם Jason Chein et al., לעיל ה"ש 102. מחקר זה בדק את הפעילות המוחית של המשתתפים תוך כדי ביצוע סימולציה נהיגה. המשתתפים ביצעו את הסימולציה פעמיים – פעם אחד לבדם, ופעם אחת כאשר אחרים צפו בהם. מהמחקר עלתה המסקנה כי כאשר בני נוער יודעים שחבריהם צופים בהם, הם ייטו יותר לקחת סיכונים, וזאת ככל הנראה בשל החיזוק החיובי אשר לדעתם יתקבל מחבריהם בשל כך.

עוררות רגשית שלילית, וזאת ביחס לאנשים בוגרים, שהפגינו שליטה עצמית טובה יותר.¹¹⁰ מעבר לכך, לפי מחקר שנערך, בני נוער אשר נמצאו כחלשים יותר בשליטה עצמית הפגינו התנהגות מסוכנת יותר בסימולטור נהיגה, באופן שמצביע על מתאם שלילי בין רמת השליטה העצמית של הנבדק לבין נטייתו לקחת יותר סיכונים. לפיכך, נראה כי גם הקושי היחסי בשליטה העצמית בו מתאפיינים בני נוער מהווה גורם לנטייתם להתנהג בצורה מסוכנת יותר.¹¹¹

מדוע בני נוער מתקשים יותר בשליטה עצמית ביחס לאנשים בוגרים? מדוע בני נוער, אף שמבחינת יכולתם הקוגניטיבית נחשבים כ"כשירים" לקבל החלטות לא פחות מאנשים בוגרים, מתקשים לעשות זאת כאשר הם נתונים תחת לחץ נפשי? מחקרים מהשנים האחרונות מציעים מודל דואלי למענה על שאלה זו. לפי מודל זה, בגיל ההתבגרות ישנו פער משמעותי בין אזורים במוח אשר נמצאו בין השאר כאחראים על רגשות ותחושת גמול מהסביבה, לבין קליפת המוח הקדם-מצחית, האחראית על שיקול דעת, ויסות רגשות ושליטה בדחפים.¹¹²

כאמור, אזורים במוח שאחראים על תחושת תגמול מהסביבה עוברים שינויים רבים ותכופים כבר בתחילתו של גיל ההתבגרות. אזורים אלה מתפתחים מוקדם באופן יחסי, ומפותחים מאוד כבר בתחילת גיל ההתבגרות. עם זאת, קליפת המוח הקדם-מצחית, אשר אחראית בין השאר על שליטה עצמית, קבלת החלטות לטווח רחוק וייסות עצמי של רגשות מתפתחת בקצב איטי הרבה יותר, וככל הנראה לא מסיימת את התפתחותה לפני סיום תקופת ההתבגרות, ואף לאחריו.¹¹³ מצב זה מביא לחוסר איזון ולרגישות מוגברת לקבלת חיזוקים מידיים מהסביבה, לצד קושי בייסות הנטייה הזו ובראייה לטווח ארוך, באופן שמביא להתנהגויות סיכון. בנוסף, כישורים קוגניטיביים בסיסיים ויכולת ניתוח והבנה של מידע קשורים גם הם לקליפה הקדם-מצחית, אולם הם מתפתחים מוקדם יחסית בגיל ההתבגרות, ומגיעים לשיאם בגיל 15 בקירוב. מנגד, כל הקשור בשליטה עצמית וייסות רגשות מסיים את התפתחותו מאוחר הרבה יותר, לעתים מספר שנים לאחר גיל ההתבגרות. לכן, על אף שבני הנוער בגיל ההתבגרות מסוגלים לחשוב ולקבל החלטות בדומה לאדם מבוגר, כישורים קוגניטיביים מתקדמים יותר כגון וייסות רגשות ושיקול דעת "קר" עדיין אינם מפותחים אצלם.¹¹⁴ לכן, כאמור, בני נוער מתפקדים באופן סביר במצב רגיל, אולם יכולת קבלת ההחלטות שלהם נפגמת במצבי לחץ ועוררות רגשית (שלילית או חיובית).

מאמר שפורסם לאחרונה סקר את מאפייניהם המיוחדים של בני נוער שהוצגו לעיל, ואת המחקרים החדשים בנושא. לדעת כותבי המאמר, מממצאים אלה מתבקשת המסקנה כי מידת האשם המוסרי של קטינים, ככלל, נמוכה יותר מזו של בגירים. בני נוער אינם מסוגלים לשלוט בהתפתחותם המוחית, בנטייתם להתנהגויות סיכון, באימפולסיביות שלהם, בהיותם נוחים להשפעה מצד חבריהם ובקושי שלהם לחשוב לטווח ארוך.¹¹⁵ מאפיינים אלה מעלים את הסיכוי של בני נוער להיות מעורבים בפעילות פלילית ולבצע מעשים בלתי מוסריים, בעיקר כאשר הם נתונים ללחץ או להשפעה חיצונית של הוריהם, חבריהם והסביבה

¹¹⁰ Scott, Duell & Steinber, לעיל ה"ש 102, בעמ' 26-28 והמקורות המצוטטים שם. החלטות רפואיות, למשל, הן החלטות שברך כלל לא מתקבלות תחת לחץ. לכן, נראה שבני נוער כשירים לקבל החלטות רפואיות – לאור יכולותיהם הקוגניטיביות הדומות לאלה של מבוגרים. ואכן, בשנים האחרונות נהוג לאפשר לבני נוער יותר ויותר חופש פעולה בנושא זה, אשר היה בעבר במסגרת סמכותם הבלעדית של ההורים. מנגד, נמצא כי בני נוער נוטים יותר לוותר על זכויותיהם בחקירה, ולהודות באשמה כתוצאה מלחצים המופעלים עליהם. ממצא זה אינו מפתיע, שכן החלטות כאלה מתקבלות תחת לחץ רב. נראה כי זו הסיבה לכך שסדר הדין הפלילי כולל הסדרים מיוחדים הנוגעים לבני נוער, כגון נוכחות הורים בחקירה וזכות מוגברת לייצוג משפטי.

¹¹¹ שם.
¹¹² Elizabeth P. Shulman et al., *The Dual Systems Model: Review, Reappraisal, and Reaffirmation*, ; 28 בעמ' 28, Brief for American Psychological Association et al.; 17 DEV. COG. NEUROSCI 103, 103-05 (2016), לעיל ה"ש 102, בעמ' 29-30.

¹¹³ Scott, Duell & Steinber, לעיל ה"ש 102, בעמ' 28-30.

¹¹⁴ שם.

¹¹⁵ שם, בעמ' 63.

ממנה הם מגיעים.¹¹⁶ לפיכך, לא מפתיע הממצא לפיו נטייתם של בני נוער לבצע פשעים במסגרת קבוצתית גבוהה משמעותית מנטייתם של אנשים בוגרים לעשות זאת.¹¹⁷ כאמור, אין להמעיט בהשפעתה של הקבוצה על סיכויים של בני הנוער להיות מעורבים במעשים פליליים, ומדובר אף בגורם החיזוי הטוב ביותר לכך.¹¹⁸

בנוסף, המאמר עונה לביקורות המופנות כלפי הגישה לפיה יש הצדקה להקל בעונשם של קטינים שביצעו עבירות. לפי ביקורות אלה, העובדה כי בני נוער מעטים מבצעים עבירות פליליות, ומעטים עוד יותר מבצעים עבירות חמורות במיוחד, מביאה למסקנה לפיה אין הצדקה להקל בעונשם של אלה שעושים זאת, שכן נראה שאין קשר בין ביצוע העבירות לבין מאפייניהם המיוחדים כקטינים. כלומר, לפי הביקורות הללו, בני נוער כאלה שונים מבני נוער אחרים בדיוק כפי שעבריינים בוגרים שונים מבוגרים אחרים. מנגד, מחברי המאמר טוענים שההבדלים הביולוגיים אינם חזות הכל. אכן, עבור בני נוער שיגדלו בסביבה נורמטיבית, ההבדלים הביולוגיים שהוצגו לעיל יבואו לידי ביטוי בדרכים שאינן בהכרח פליליות, כגון נהיגה לא זהירה, יחסי מין לא בטוחים וכדומה. עם זאת, עבור ילדים שגדלים בסביבה בעייתית יותר, ההבדלים הללו בהחלט יכולים לבוא לידי ביטוי במעשים פליליים.¹¹⁹

אכן, גם אדם בוגר יכול להיות מושפע מסביבתו, ותנאי חיים קשים לא תמיד יהוו הצדקה להקלה בעונש. אולם קטינים, מתוקף מעמדם החוקי, אינם יכולים לשלוט על סביבתם ולשנות אותה גם אם היא מהווה כר פורה להתנהגות עבריינית. ילדים ונוער אינם בוחרים את הוריהם, את מקום מגוריהם (על כל המשתמע מכך), את בית ספרם, ואף לא תמיד בוחרים את סביבתם החברתית. אמנם גם אנשים בוגרים אינם בוחרים את מעמדם הסוציאקונומי, אולם כאנשים בוגרים, ככלל, יש להם השפעה עצומה על חייהם. לא ניתן להשוות את מצבם לזה של קטינים שנמצאים בחזקת הוריהם על פי החוק על גיל 18, ואינם יכולים לברוח ממשפחתם או מסביבתם. בנוסף, לא מן הנמנע כי קטינים בדרך כלל יתקשו או לא יוכלו לזהות כלל השפעה רעה מצד הוריהם או חבריהם, ולכן אף אם הייתה להם אפשרות לעזוב, לא בטוח שראוי לבוא אליהם בטענות על כך שלא עשו זאת.¹²⁰

נראה כי מאפיינים אלה מחזקים משמעותית את התפיסה לפיה אשם המוסרי של בני נוער ואחריותם למעשיהם פחותים בהשוואה לאנשים בוגרים. ואולם, בני נוער שונים גם במובן של יכולתם להשתקם. כפי שהוצג בפסקאות הקודמות, מוחם של בני נוער עובר שינויים רבים במהלך ההתבגרות. אחד המאפיינים של תהליך ההתבגרות הינו היכולת להשתנות ולעצב את האישיות. למעשה, תהליך ההתבגרות מהווה מעין "הזדמנות אחרונה" לעיצוב האישיות של המתבגר, ולכן ישנה חשיבות רבה לסביבה בה הוא נמצא. לכן, למשל, קיימת חשיבות רבה בתכנון מסגרות טיפוליות או עונשיות לנוער כך שיאפשרו את התפתחותו התקינה של המתבגר, את שיקומו ואת יציאתו ממעגל הפשיעה.¹²¹ לאור זאת, ככלל, הסיכוי לשינוי, לשיקום וליציאה ממעגל הפשיעה של קטין גבוה משמעותית מסיכוי של אדם מבוגר שאישיותו מעוצבת. לכן, גם במובן זה שונים בני נוער מאנשים בוגרים, כך שתכלית השיקום בענישה רלוונטית הרבה יותר עבורם. כפי שראינו, כבר הוכר בחקיקה ובפסיקה העיקרון לפיו בעניינם של קטינים יש לתת לתכלית השיקום משקל משמעותי,¹²² אולם הממצאים שהובאו לעיל מחזקים עוד יותר עיקרון זה.

¹¹⁶ שם, בעמ' 46-48.

¹¹⁷ שם, בעמ' 25.

¹¹⁸ שם, בעמ' 47-48.

¹¹⁹ שם, בעמ' 15-20.

¹²⁰ להרחבה בנושא ראו שם, בעמ' 52 ו-64.

¹²¹ להרחבה ראו שם, בעמ' 57-61. בפרק זה נדונה החשיבות הרבה ביצירת סביבה שתאפשר התפתחות תקינה ויציאה ממעגל הפשע במסגרת מתקני ענישה של קטינים.

¹²² ראו לעיל ה"ש 17 והטקסט שלידה.

בפועל, עיקרון זה לא תמיד עולה בקנה אחד עם המציאות, ולא ברור עד כמה תכניות השיקום בישראל לאסירים קטינים אכן אפקטיביות על מנת להוציא את הקטין ממעגל הפשיעה. כך, למשל, מחקרים מצאו ששיעור החזרה לפשיעה (רצידיביזם) בקרב נערים גבוה הרבה יותר מזה של אנשים בוגרים.¹²³ עם זאת, לדעתי, אין בכך כדי לסתור את העיקרון לפיו קטינים ישתקמו בקלות רבה יותר. מעבר להיותם של הנתונים חלקיים וחסרים, סביר להניח שהכישלון בשיקום אסירים קטינים נובע מבעיות בהליך השיקום עצמו ובתנאי ההחזקה של אסירים קטינים, ולא מכך שקטינים אינם ניתנים לשיקום. בהקשר זה, ניתן אף להעלות טענה הפוכה, לפיה החזרה לפשיעה של אסירים קטינים נובעת משהייתם עם אוכלוסייה בעייתית בכלל, ומכאן שקטינים רגישים יותר להשפעות מהסביבה, גם כאשר הן שליליות. ובאשר לשיעורי הרצידיביזם הגבוהים, ייתכן מאוד שהם נובעים מכך שבתי המשפט נוקטים משנה זהירות בעניינם של קטינים, ונמנעים ככל האפשר מלשלוח קטינים לעונשי מאסר בפועל.¹²⁴

ראוי לציין כי גם הפסיקה בישראל הכירה במפורש בהבדלים אלה בין בני נוער לבין מבוגרים. בפרשת **פלוני**, השופט הנדל מנה את ההצדקות ליחס השונה הניתן לקטינים במשפט הפלילי, כאשר שתיים מהן עניינן אשם המופחת ויכולתם הגבוהה להשתקם.¹²⁵

על בסיס שני הבדלים אלה, בשני העשורים האחרונים קבע בית המשפט העליון האמריקאי שורה של הלכות אשר הגבילו באופן משמעותי את היכולת לגזור את העונשים החמורים ביותר על מי שהיו קטינים בעת ביצוע העבירה, בקבעו כי עונשים אלה מפריים את הוראות התיקון השמיני לחוקה האוסר על ענישה אכזרית ובלתי אנושית.¹²⁶ ראשית, בשנת 2005, בית המשפט ביטל לחלוטין את האפשרות להטיל עונש מוות על נאשם קטין, ללא תלות בעבירה בה הואשם. בפסיקה מאוחרת יותר, נקבע כי לא ניתן להטיל עונש מאסר עולם ללא אפשרות שחרור על קטין שלא הואשם ברצח. ולבסוף, נקבע כי הטלת עונש מאסר עולם ללא אפשרות שחרור על קטין כעונש חובה, ללא שיקול דעת של בית-המשפט, אינה חוקתית אף היא. בית המשפט לא אסר לחלוטין הטלת עונש זה על קטין, שכן סבר כי לצורך המקרה הנדון לא היה צורך להכריע בשאלה זו.

בפסקי הדין הנ"ל בית המשפט התייחס לשני המאפיינים הייחודיים של קטינים שנדונו לעיל, וקבע כי מידת אשם הפחותה וסיכויים להשתקם מחייבת מתן יחס שונה לחלוטין לקטינים בהשוואה ליחס הניתן לבגירים.¹²⁷ כאמור, במקרה של עונש המוות אף נקבע קו גבול שרירותי, לפיו ביחס לעבירות שבוצעו בידי קטין לא ניתן להטיל עונש זה כלל, תהא החומרה אשר תהא. גבול זה נקבע על אף שבית המשפט הכיר בכך שישנם מקרים בהם נאשמים ספציפיים, על אף קטינותם, מראים רמת בגרות ובשלות שאינה נופלת מאדם בוגר ממוצע.¹²⁸

ואולם, הענישה בישראל שונה מהענישה בארצות הברית. כך גם משמעותו של עונש המאסר עולם בישראל שונה ממשמעותו בארצות הברית, ולכן אף אם נקבל את קביעותיו של בית המשפט העליון האמריקאי, הן

¹²³ עדו אבגר "שיקום אסירים קטינים" **מרכז המחקר והמידע של הכנסת** (2016) https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/84d69257-a079-e611-80da-00155d0acbc2/2_84d69257-a079-e611-80da-00155d0acbc2_11_8551.pdf.

¹²⁴ שם, בעמ' 27. לקריאה נוספת בנושא ראו למשל סוזי בן-ברוך, הילה סיני ואברהם שיינפלד, "בין ענישה לשיקום: גישות ושיקולים משתנים ביחס לנוער עובר חוק בחקיקה ובהליך המשפטי בישראל ובעולם", בתוך **נוער בבלגן - קטינים עוברי חוק בישראל: דרכי מניעה, אכיפה ושיקום** (סוזי בן ברוך ואח' עורכים, 2015) (להלן: "בין ענישה לשיקום").

¹²⁵ ע"פ 5048/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד סד(1) (פורסם בנבו, 14.2.2010).

¹²⁶ ראו להלן בפרק ד'.

¹²⁷ פרשת *Roper v. Simmons*, להלן ה"ש 176, בעמ' 571; פרשת *Miller v. Alabama*, להלן ה"ש 182, בעמ' 2463, 2464.

¹²⁸ פרשת *Roper v. Simmons*, להלן ה"ש 176, בעמ' 574.

לא בהכרח מתאימות למצב בישראל. בתת-הפרק הבא אסביר כיצד הדיון שנעשה לעיל במאפייניהם הייחודיים של קטינים רלוונטי לדין הישראלי ולאפשרות להטיל עונש מאסר עולם על קטינים.

2. המאפיינים הייחודיים של בני נוער לאור הדין הישראלי בדבר הטלת מאסר עולם

כפי שהוזכר בתחילת ההערה, בישראל ישנם שני סוגים של מאסר עולם. מאסר שנופל בגדרו של סעיף 41 לחוק העונשין, כלומר לא נקבע כעונש חובה לעבירה מסוימת, משמעותו עונש מאסר לתקופה שלא תעלה על 20 שנים. מנגד, מאסר עולם שאינו נופל בגדרו של ס' 41 לחוק העונשין, משמעותו התאורטית הינה תקופת מאסר בלתי קצובה עד ליומו האחרון של האסיר.¹²⁹

עונש המאסר עולם "כפשוטו" (מהסוג השני) נחשב למעשה לעונש החמור ביותר בישראל. אמנם, עונש המוות עדיין קיים עבור מספר עבירות, אולם במערכת האזרחית נעשה בו שימוש פעם אחת בלבד בכל תולדות המדינה, במקרה חריג ביותר.¹³⁰ נראה כי החוק לביטול עונש המוות על עבירת הרצח משנות החמישים יצר מדרג חדש של ענישה כך שבראש הפירמידה הוצב עונש מאסר עולם, חלף עונש המוות שהיה נהוג עד אז. על מנת לשמור על הדרגתיות בענישה ולמנוע "אינפלציה" של מאסרי עולם, נקבע כי מאסר עולם שאינו עונש חובה משמעו עונש מאסר שלא יעלה על 20 שנה. זוהי למעשה תכליתו של סעיף 41 לחוק העונשין, לשמור את עונש המאסר עולם כפשוטו למקרים החמורים ביותר – עבירת הרצח ודומותיה.¹³¹

כמו כן, לאחרונה תחולתו של העונש הצטמצמה עוד יותר עם כניסתה לתוקף של הרפורמה בעבירות ההמתה. כאמור, כיום קיים עונש מאסר עולם חובה אך ורק במקרה של רצח בנסיבות מחמירות, אולם העונש על עבירת הרצח הבסיסית הינו מאסר עולם כעונש מירבי בלבד. עם זאת, על אף שלא מדובר בעונש חובה, בית המשפט יהיה רשאי לגזור על נאשם מאסר עולם כפשוטו, ולא יהיה מוגבל לתקרת ענישה של 20 שנות מאסר.¹³²

כפי שראינו בתת הפרק הקודם, ככלל, ראוי לייחס לבני נוער אשם מוסרי מופחת מזה המיוחס לאנשים בוגרים. בנוסף, סיכויי השיקום שלהם גבוהים יותר. כזכור, העיקרון המנחה והחשוב ביותר בענישה במשפט הפלילי בישראל הינו עיקרון ההלימה, שמגלם למעשה את עיקרון הגמול, לפיו אדם צריך להיענש בהתאם למידת אשמתו.¹³³ לאור זאת, לדעתי, מתבקשת המסקנה כי ביחס לקטינים, הטלת העונש המקסימלי, אשר נקבע כבר שאינו תמיד מתאים גם עבור נאשמים בגירים,¹³⁴ אינה עולה בקנה אחד עם אשם המופחת של קטינים. בהתאם לכך, אני סבור שמעצם היותו עונש מקסימלי וחמור במיוחד, הטלתו על קטינים שאחריותם למעשיהם פחותה באופן מובנה ביחס לבגירים קשה ובעייתית. זאת, עדיין מבלי לדון במהותו של העונש הספציפי עצמו. האיסור על הטלת עונש מוות על קטינים מלמד, לדעתי, כי לא ראוי להטיל על קטינים את העונשים החמורים ביותר.¹³⁵ איסור זה היה קיים בישראל עוד מלפני קום המדינה,¹³⁶ עת עונש

¹²⁹ ראו לעיל דיון בנושא בפרק ב1.

¹³⁰ להרחבה ראו סנגירו, לעיל ה"ש 34.

¹³¹ ראו דיון בנושא בפרק ב1.

¹³² ראו לעיל ה"ש 46.

¹³³ ראו לעיל ה"ש 6.

¹³⁴ ראו דו"ח ועדת קרמניצר, לעיל ה"ש 40, בעמ' 17-18. לפי דעת הרוב, עונש חובה אף פעם אינו תואם את כל קשת המקרים האפשריים. לכן עונש החובה נותר רק עבור העבירה של רצח בנסיבות מחמירות. גם כאן, ניתן "פתח מילוט" כאשר בית המשפט סבור שבשל נסיבותיו המעשה אינו בעל חומרה מיוחדת. במקרה כזה בית המשפט יכול להרשיע בעבירת הרצח הבסיסית, ו"להימלט" מעונש החובה.

¹³⁵ ס' 25(ב) לחוק העונשין.

¹³⁶ ס' 13 לפקודת העבריינים הצעירים, 1937, ע"ר תוס' 1, 121.

המוות היה שריר וקיים, ואף היה עונש חובה על עבירת הרצח.¹³⁷ כיום, כאשר המדרג השתנה, אני סבור שיש לפעול על פי אותו הרציונל, בייחוד לאור הממצאים החדשים בדבר אשם המופחת של קטינים.

ניתן כמובן לטעון כי העובדה שישנו עונש מקסימלי, אין בה כשלעצמה כדי למנוע את הפעלתו על כל קטין שהוא. גם באשר לאיסור על עונש המוות, ניתן לטעון כי הסיבה שהטלתו על קטינים נאסרה הינה האכזריות והמהות של העונש הספציפי הזה, וכי אין סיבה לעשות זאת כאשר עונשי המקסימום שונים במהותם מעונש המוות. אכן, יש היגיון בטענה זו. ואולם, כשלעצמי אינני נוטה לבטל כלאחר יד את גישת ההדרגתיות בענישה שהוצגה בפסקה הקודמת. כאמור, הדעה המקובלת הינה שקטינים שונים באופן מהותי מאנשים בוגרים, וראוי ליחס להם אחריות פחותה למעשיהם. כמו כן, אין חולק על כך שקו הגבול שנקבע כמפריד בין קטינות לבגירות הינו קו גבול שרירותי, וכי בהכרח יהיו מקרים אינדיבידואליים בהם אנשים בוגרים ונבונים ייחשבו כקטינים על פי החוק, ומהצד השני, יהיו מקרים בהם אנשים שנחשבים בגירים על פי החוק, לא צריכים להיחשב ככאלה על פי מאפייניהם האישיים.¹³⁸ בהתאם לכך, ברור מאלי כי יכולים להיות מקרים ספציפיים בהם הן בשל נסיבות העבירה והן בשל נסיבותיו של העבריין הספציפי ראוי להטיל עונש מאסר עולם, גם אם מי שביצע את העבירה עשה זאת בהיותו קטין. אכן, מידת אחריותו של אדם למעשיו אינה גדלה בבת אחת עם הגיעו לגיל 18, וישנם בני נוער שרמת בגרותם גבוהה משל האדם הבוגר הממוצע. אף על פי כן, המחוקק בחר לשרטט קו גבול קשיח בין הקטינות לבגירות, וניתן להניח שעשה זאת משום שהמיעוט הקטן של המקרים שייפלו בצד הלא נכון של הגבול אינו מצדיק קביעת סטנדרט גמיש.

גישה זו מתחדדת עוד יותר לאור היישום הקשיח של גיל האחריות הפלילית בישראל. אכן, אדם ביום הולדתו ה-12 אינו הופך כבמטה קסם מילד שאינו אחראי למעשיו לאדם בוגר שכשיר לתת את הדין עליהם. ולמרות זאת, המחוקק העדיף בבירור לבצע הפרדה קשיחה ומוחלטת, ללא חריגים, על פני מתן שיקול דעת לבית המשפט לקבוע בכל מקרה לגופו האם הקטין אחראי למעשיו.¹³⁹ לאור האמור לעיל, לדעתי, אם מגיעים למסקנה שככלל אשמתם של קטינים פחותה ביחס לבגירים, בהחלט סביר לקבוע כי אין להטיל עונשי מקסימום בכל עבירה שהיא על מי שהיה קטין בעת ביצועה. במציאות שאינה אידיאלית, כמו זו שמקיפה אותנו, לעתים הנזק שבמתן שיקול דעת רחב לבית המשפט, שיכול להתבטא בענישת יתר, עולה על התועלת שבו – מתן מענה למקרים חריגים ונדירים, בהם ישנה הצדקה להשית את העונש המקסימלי. יישום של גישה זו ניתן למצוא בדין הפלילי הצרפתי, לפיו קטין שמואשם בעבירה מסוימת, בית המשפט לנוער רשאי להטיל עליו עונש שלא יעלה על מחצית מעונש המקסימום לאותה עבירה.¹⁴⁰

ובכל זאת, בפסקאות הבאות אנסה להראות כי גם לאור מאפייניו הפרטניים של עונש המאסר עולם בישראל, ולא רק משום היותו עונש מירבי, הטלתו על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה מעלה קשיים רבים.

גם כאשר מופעל על בגירים, ההסדר הישראלי בדבר עונש מאסר העולם מעלה מספר בעיות וקשיים, ובשל כך נמתחה עליו ביקורת בספרות, ואף הוטל ספק בחוקתיותו בשל פגיעתו לכאורה בכבוד האדם.¹⁴¹ סוגיה זו חורגת מעט מגדרי הערה זו, אולם כפי שיוצג להלן, לדעתי כלל הטיעונים בדבר הפגיעה בכבוד האדם

¹³⁷ ראו לעיל ה"ש 31.

¹³⁸ "בין ענישה לשיקום", לעיל ה"ש 124, בעמ' 69.

¹³⁹ יש לציין כי גישה שונה הייתה נהוגה בעבר, בנוסחו המקורי של חוק העונשין, אז אמנם גיל האחריות הפלילית היה 12 שנים, אולם לבית המשפט הייתה סמכות לקבוע כי קטין מתחת לגיל זה כשיר לשאת באחריות פלילית במקרים המתאימים (כל עוד גילו של הקטין בעת ביצוע העבירה היה תשע לפחות) (ס' 13 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 230). הסדר זה, כידוע, השתנה, וניתן להבין מכך שהמחוקק העדיף הסדר הכולל קו גבול שרירותי קשיח. להרחבה ראו שרון, לעיל ה"ש 11, בעמ' 18.

¹⁴⁰ ראו להלן בה"ש 198 ובטקסט שלידה. יש לציין שבמקרים חריגים בית משפט רשאי לחרוג מהמדיניות הנ"ל, ולהעניש את הקטין כבגיר, אך ורק אם גילו מעל 16 שנה ואם ישנן נסיבות מיוחדות שמצדיקות זאת. עם זאת, במקרה שהעונש על העבירה הוא מאסר עולם, בית המשפט יוכל להטיל לכל היותר 30 שנות מאסר.

¹⁴¹ ראו אלון הראל, לעיל ה"ש 51.

שהועלו נגד ההסדר מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בקטינים. בנוסף, גם ועדת קרמניצר שנדונה לעיל המליצה לשר המשפטים לבחון את ההסדר הישראלי ולשקול לערוך בו שינויים, אולם קבעה כי נושא זה נמצא מעבר לתחום סמכותה ולכן לא פרסמה המלצות קונקרטיות בעניין.¹⁴² להלן סקירה קצרה של קשיים אלה.

ראשית, קיימים סתירות וחוסר וודאות באשר למשמעותו המעשית של העונש. כאמור, גם במקרה של מאסר עולם מהסוג הראשון, האסיר רשאי להגיש בקשה לקציבת עונשו לוועדת השחרורים המיוחדת, אשר מוסמכת להמליץ לנשיא המדינה להשתמש בסמכות החנינה שלו ולהמיר את עונשו של האסיר לתקופה קצובה שלא תפחת מ-30 שנות מאסר.¹⁴³ בפועל, הדעה המקובלת הינה שעונשם של רבים מאסירי העולם נקצב והם אינם מסיימים את חייהם בין כותלי בית הסוהר.¹⁴⁴ ואולם, סברה זו אינה מדויקת, וכבר נטען בשנים האחרונות כי קיימת מדיניות של הקשחה והחמרה בהחלטותיהן של וועדות השחרורים, כך שעונשם של אסירים רבים נקצב בחלוף זמן רב מתחילת מאסרם, ולתקופות ארוכות מהמינימום הנדרש של 30 שנה. לעתים עונש המאסר אף איננו נקצב כלל.¹⁴⁵ מדיניות הקשחה זו הוכרה בעבר גם על ידי משרד המשפטים.¹⁴⁶

בנוסף, נראה כי התפיסה העומדת בבסיס עונש המאסר עולם הינה כי מדובר בעונש מאסר שאינו קצוב בזמן, ולאסיר עולם אינה עומדת זכות קנויה לכך שעונשו ייקצב. נהפוך הוא: בבית המשפט הובעה מספר פעמים הדעה כי קיצור העונש מהווה סמכות חנינה שאינה חלק מהעונש, שמשמעותו מאסר עד סוף ימיו של האסיר.¹⁴⁷ גם המחוקק החזיק בגישה דומה, כפי שעולה מתיקון מס' 14 לחוק לשחרור על תנאי ממאסר.¹⁴⁸ בתיקון זה, נקבע כי בית המשפט שהרשיע נאשם בעבירת רצח יוכל לקבוע כי הרצח בוצע "בנסיבות חריגות בחומרתן". ככל שבית המשפט קבע כך, ועדת השחרורים לא תוכל להמליץ על קציבת עונשו של הרוצח לתקופת זמן שתפחת מ-40 שנות מאסר,¹⁴⁹ במקום תקופת מינימום של 30 שנה במצב רגיל. בתיקון זה נקבעה הוראת מעבר לפיה בית המשפט יוכל לעשות זאת אף ביחס לנאשם שביצע את העבירה לפני כניסתו של התיקון לתוקף.¹⁵⁰ זאת, שכן אין מדובר בהחמרת הענישה ממש (שעודנה מאסר עולם בלתי קצוב) אלא בסמכות החנינה, שהיא מעשה של חסד למעלה מן הצורך.¹⁵¹

קושי נוסף טמון בשאלה מיהו הגורם המחליט. בישראל, בניגוד למדינות אחרות בעולם, הגורם היחיד אשר נתונה לו הסמכות לקצוב את עונשם של אסירי עולם הינו נשיא המדינה. הוא יכול לעשות זאת מכוח סמכות החנינה הכללית שלו, אשר במסגרתה הוא מוסמך לקצר או לבטל כל עונש של כל אדם שהורשע בעבירה.

¹⁴² דו"ח ועדת קרמניצר, לעיל ה"ש 40, בעמ' 18.

¹⁴³ ראו לעיל ה"ש 49.

¹⁴⁴ ראו למשל בפרוטוקול ישיבה מס' 223 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-19, 7 (16.7.2014) (דבריו של דוד צוק).

¹⁴⁵ אלון הראל, לעיל ה"ש 51, בעמ' 12.

¹⁴⁶ ישיבה מס' 223 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 113, בעמ' 8,9 (דבריה של אמי פלמור). בעבר, בקשות לקציבת עונשם של אסירי עולם היו מועברות לנשיא המדינה, שבאופן טיפוסי היה קוצב את העונש ל-24 שנות מאסר. הנשיא עזר וייצמן סרב להמשיך ולקיים נוהג זה, ובדק בקשות לקציבת העונש באופן פרטני, כך שלעיתים נקצב העונש לתקופה ארוכה בהרבה מ-24 השנים, ולעיתים הבקשה נדחתה והעונש לא נקצב כלל. מצב זה יצר חוסר אחידות בענישה, וזו הייתה הסיבה לחקיקתו של חוק שחרור על-תנאי ממאסר בשנת 2001. זאת, במטרה ליצור אחידות ושוויוניות. ואולם, חוק זה מבטא החמרה לעומת המצב הקיים, שכן ועדת השחרורים אינה מוסמכת להמליץ על קציבת העונש לתקופה שתפחת מ-30 שנות מאסר, ואכן, נראה שכיום עונשי המאסר נקצבים, אם בכלל, לתקופות ארוכות הרבה יותר מ-24 השנים שהיו נהוגות בעבר. בהקשר זה ראו גם ישיבה מס' 237 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-19 (22.9.2014).

¹⁴⁷ ראו למשל בג"ץ 849/00 גדעון שץ נ' שר המשפטים, פ"ד נו(5) 571 (2002) (להלן: עניין שץ); בג"ץ 89/01 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ועדת השחרורים בית הסוהר מעשיהו שב"ס, פ"ד נה(2) 838, פס" 3 לפסק דינו של השופט חשין (2002); רע"ב 433/07 עמירם הוכברג נ' שירות בתי הסוהר, פס" 5 (פורסם בנבו, 2.12.2007) (להלן: עניין הוכברג); רע"ב 8538/17 אברהמים בשיר נ' ועדת השחרורים המיוחדת במושב ליד כלא מעשיהו, פס" 7 (פורסם בנבו, 20.12.2017).

¹⁴⁸ חוק שחרור על-תנאי ממאסר (תיקון מס' 14), התשע"ה-2014, ס"ח 23.

¹⁴⁹ שם.

¹⁵⁰ שם, בסעיף 3.

¹⁵¹ ראו גם את חוות דעתה של היועצת המשפטית של ועדת חוקה, חוק ומשפט, בפרוטוקול ישיבה מס' 237, לעיל ה"ש 146.

אמנם, ועדת השחרורים מוסמכת להמליץ לנשיא על קציבת עונשו של אסיר עולם, אולם הנשיא אינו חייב לקבל את המלצתה, והוא מוסמך לסטות ממנה – בין אם בקיצור העונש, ובין אם בהותרת העונש על כנו.¹⁵²

מצב זה אינו אידיאלי מכמה סיבות. ראשית, נשיא המדינה אינו גורם מקצועי, ושיקוליו אינם תמיד משפטיים גרידא. ישנו חשש, לדעת המבקרים, כי לחצים ציבוריים או פוליטיים יכולים להשפיע על החלטתו בעניינו של אסיר מסוים.¹⁵³ בנוסף, לבית המשפט כמעט ואין אפשרות להשפיע על העונש שירצה הנאשם בפועל. אמנם, המצב השתנה מעט עם מתן הסמכות לבית המשפט לקבוע כי רצח מסוים הוא חריג בחומרתו, אולם עדיין לבית המשפט נתונה סמכות מוגבלת ביותר לעניין זה. זאת, למשל, בניגוד למדינות אחרות בהן בית המשפט מוסמך לקבוע תקופת מינימום שיהיה על הנאשם לרצות לפני שיוכל לבקש עיון מחדש בעונשו. כך, נוצר מצב בו למעשה הגורמים העיקריים המשפיעים על העונש אינם בית המשפט.¹⁵⁴

לדעתי, הקשיים שהוצגו לעיל עבור מאסר עולם באופן כללי הינם בעלי חומרה יתרה כאשר מדובר בקטינים ולא בבגירים.

ראשית, כפי שראינו, הדין הישראלי נותן את המשקל הגבוה ביותר לתכלית הגמול. אולם, זו אינה התכלית היחידה. גם לתכלית השיקום חשיבות רבה מאוד, והיכולת לסטות ממתחם הענישה ההולם משיקולי שיקום מהווה הוכחה חותכת לכך.¹⁵⁵ אולם מעבר לכך, כאשר עסקינן בנאשם קטין, לתכלית השיקום משקל גבוה אף יותר, ולעתים מכריע.¹⁵⁶ כפי שראינו, מהחוק ומהפסיקה לא תמיד עולה קול ברור בשאלת משקלה של תכלית השיקום בענישת קטינים. בעוד שבפסקי דין מסוימים נאמר כי יש לתת לו משקל מכריע, גם כאשר מדובר בעבירות חמורות,¹⁵⁷ בפסקי דין אחרים (במיוחד בתיקי רצח) נאמר כי שיקול זה הינו אחד מיני רבים, ויש לדאוג שהוא לא יאפיל על שיקולים חשובים אחרים, כגון גמול והרתעה.¹⁵⁸ ואולם, אין מחלוקת על כך שלשיקום משקל חשוב הרבה יותר כאשר מדובר בנאשם קטין.

אמנם, כאמור לעיל עונש המאסר עולם בישראל איננו "ללא אפשרות שחרור", ולכן הטלתו על קטין אינה מבטלת את שיקומו לחלוטין. כמעט תמיד עומדת לאסיר התקווה להשתקם ולפנות לוועדת השחרורים על מנת שתשקול להמליץ על קציבת עונשו.¹⁵⁹ ועם זאת, כאמור, לאסיר אינה עומדת זכות לשחרור מוקדם, ומשמעותו האמיתית של העונש בראי הדין הינה מאסר עד לסוף חייו של הנדון, כאשר האפשרות לקציבה הינה "מעשה של חסד" ולא מעשה שבחובה.¹⁶⁰ לפיכך, להיותו של אדם אסיר עולם משמעות רבה באשר לתנאי מאסרו. כך, למשל, לאסירי עולם לא עומדת האפשרות לצאת לחופשה אלא במקרים חריגים ואפשרותם לקחת חלק בתכניות שיקום מוגבלת.¹⁶¹ לכן, נראה כי המסר המועבר על ידי המדינה לקטין

¹⁵² וזאת מכוח סמכות החנינה הכללית הנתונה לו, שהיא סמכות חוקתית על-חוקית. ראו עניין שץ, לעיל ה"ש 116 ; בג"ץ 9631/07 משה כץ נ' נשיא המדינה, פס' 19 לפסק הדין (פורסם בנבו, 14.4.2008). אמנם, בפסיקה מאוחרת יותר נקבע כי במקרים חריגים רשאי שר המשפטים לסרב לחתום חתימת קיום על החלטת נשיא המדינה להשתמש בסמכות החנינה שלו. אולם נקבע כי ניתן לעשות זאת במקרים חריגים בלבד של חוסר סבירות קיצוני או חשש לשיקולים זרים. השופטים החליטו שלא להכריע בשאלה מה קורה כאשר נשיא המדינה חורג מהמלצת ועדת השחרורים. ראו דנג"ץ 219/09 שר המשפטים נ' ניר זוהר , פ"ד סד(2) 421 (2010).

¹⁵³ דו"ח ועדת קרמניצר, לעיל ה"ש 40, בעמ' 21.

¹⁵⁴ שם.

¹⁵⁵ ראו דיון בפרק 1א לעיל.

¹⁵⁶ ראו לעיל ה"ש 17.

¹⁵⁷ ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סג (1) 752, פס' 12 לפסק דינו של השופט דנציגר (2009).

¹⁵⁸ עניין אלמוני, לעיל ה"ש 90, פס' 20 לפסק הדין.

¹⁵⁹ מלבד, כמובן, בנסיבות המפורטות בס' 3א לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (רצח ראש ממשלה ממניע פוליטי או אידיאולוגי).

¹⁶⁰ ראו לעיל ה"ש 146.

¹⁶¹ ראו אלון הראל, לעיל ה"ש 51, בעמ' 12.

שנשלח למאסר עולם הינו מסר של הרחקה מהחברה לצמיתות. מהאמור לעיל נובעת המסקנה לפיה הטלת מאסר עולם על קטין, משמעה מתן משקל נמוך מאוד, אם בכלל, לשיקומו.

מעבר לכך, כאשר אדם נידון למאסר עולם, הוא נתון במצב של חוסר וודאות באשר לאורך תקופת המאסר שיהיה עליו לרצות. כפי שציינתי לעיל, ייתכן שישוחרר תוך 20 שנה (במקרים הקלים ביותר), וייתכן גם שירצה תקופת מאסר ארוכה בהרבה, ואף שלא ישוחרר כלל.¹⁶² חוסר וודאות זה מתעצם עוד יותר לאור העובדה שהגורם המוסמך להורות על שחרורו איננו גורם משפטי, אלא נשיא המדינה אשר יש לו שיקול דעת רחב ביותר לקבל החלטה בעניינו של האסיר.¹⁶³ כבר הובעה הדעה כי חוסר הודאות הזה כשלעצמו אינו יכול להוות ענישה לגיטימית, וכי לאדם שהואשם בעבירה יש זכות לדעת מה עונשו.¹⁶⁴ במקרה של קטין, נראה שחוסר הודאות הנ"ל חמור עוד יותר. זאת, שכן הקטין עתיד להיות במאסר תקופה ארוכה הרבה יותר מתקופת חייו באדם חופשי עד לתחילת ריצוי העונש, מבלי יכולת לדעת מתי, אם בכלל, יזכה לסיים לרצות את עונשו ולהתחיל את חייו כאדם בוגר. מדובר, לדעתי, במצב שונה לחלוטין ממצבו של אדם בוגר שחי תקופת חיים משמעותית לפני המאסר.¹⁶⁵

בשולי הדברים, אציין כי ישנו ספק לא מבוטל בשאלת האפקטיביות של הטלת עונש מאסר עולם על קטין מבחינת הרתעת הרבים. בהחלט ייתכן שקטין טיפוסי יתקשה יותר מאדם בוגר להבין ולהפנים את משמעותו המלאה של עונש מאסר העולם, וממילא האימפולסיביות והנטייה לקחת סיכונים המאפיינת בני נוער מקטינה את הסיכוי שפחד מעונש ימנע באופן משמעותי ביצוע פשעים.¹⁶⁶ מכל מקום, כלל לא בטוח שעונש מאסר קצוב שאורכו 30 או 40 שנה ירתיע קטינים פחות מעונש של מאסר עולם.

לסיכום דיון זה, אני סבור שעונש מאסר עולם כפי שנהוג בישראל אינו מתאים לענישתם של עבריינים שביצעו את העבירה בהיותם קטינים. עונש זה, כפי שהראיתי לעיל, אינו מקדם את תכליות הענישה העומדות בבסיס הדין הפלילי הישראלי.

ד. מאסר עולם לקטינים ברחבי העולם

בפרק זה אציג בקצרה את הדין הנוהג בסוגייה של הטלת מאסר עולם על קטינים במשפט הבינלאומי ובמדינות נבחרות. כפי שאראה בהמשך, אני סבור כי פנייה לדין הזר מחזקת את גישתי באשר לדין הרצוי בישראל, ויש בה כדי לסייע לגיבושו. ככלל, ממחקר שערך ארגון CRIN בנושא מאסר עולם לקטינים בשנת 2015, עולה כי נכון לשנה זו, הדין בלפחות 73 מדינות ברחבי העולם מאפשר הטלת מאסר עולם, על צורותיו השונות, על נאשם שהיה קטין בעת ביצוע העבירה. מנגד, כ-112 מדינות לפחות אסרו באופן מוחלט על פרקטיקה זו.¹⁶⁷ ואולם, נראה שהמצב שונה בין היבשות השונות. כך, למשל, באירופה רובן המוחלט של המדינות אוסר על פרקטיקה זו, וכך גם באשר למדינות אמריקה הלטינית (אשר חלק גדול מהן ביטל

¹⁶² ראו עניין הוכברג, לעיל ה"ש 116, בפסקה 5: "[...] חוסר הודאות בה שרוי, כנטען, אסיר-העולם, אינו כזה כלל ועיקר. ודאותו של הלה היא, כי משנטל את חייו של אחר, שוב לא תושב לו חירותו. ודאותו היא, כי עונשו נגזר לריצוי שארית ימיו מאחורי סורג ובריח. ודאות זו היא מנת חלקו, כל עוד לא החליטו הגורמים המוסמכים לשנות מן הדבר. ואם צער וסבל כרוכים בכך, הרי את אלה המיט אסיר-העולם על ראשו-הוא, במעשה הנפשע בו שלח ידו".

¹⁶³ ראו לעיל ה"ש 152.

¹⁶⁴ דו"ח ועדת קרמניצר, לעיל ה"ש 40, בעמ' 68 (במסגרת דעת המיעוט של חברי הוועדה מהסניגוריה הציבורית).

¹⁶⁵ טענה זו נכונה, כמובן, באופן כללי בלבד, שכן ההבחנה בין קטין בן 17 לבין בגיר בן 21 אינה משמעותית במיוחד בהקשר זה.

¹⁶⁶ ראו עניין, לעיל ה"ש 12, בעמ' 35-36.

¹⁶⁷ CRIN, INHUMAN SENTENCING: LIFE IMPRISONMENT OF CHILDREN AROUND THE WORLD 5 (2015), https://archive.crin.org/sites/default/files/life_imprisonment_children_global_0.pdf.

לחלוטין את עונש מאסר העולם). מנגד, באמריקה הצפונית, באסיה ובעיקר באפריקה פרקטיקה זו נפוצה יותר.

בתנאי הפרקים הבאים תוצג עמדתו של המשפט הבינלאומי, וכן הדין הנוהג בארצות הברית ובצרפת. חשוב לציין כי אין מדובר בסקירה מלאה או ממצה, אלא בתמצית בלבד שנועדה לתת חומר למחשבה, ולהוות חומר רקע לגיבוש הסדר משביע רצון. עם זאת, חשוב לזכור כי הדין הנוהג בארצות הברית בסוגיה שיוצג להלן נחשב למחמיר ביותר ביחס לכל מדינות המערב. לכן, אני סבור שהצגתו של הדין בארה"ב יחד עם סקירה כללית של הדין באירופה, ובייחוד צרפת (אשר ביטלה לאחרונה באופן מוחלט את האפשרות להטיל מאסר עולם על קטינים) נותנת מושג כללי אודות שני הקצוות של הגישות הנהוגות בסוגיה זו בעולם המערבי.

1. עמדת המשפט הבינלאומי

האמנה בדבר זכויות הילד של האו"ם משנת 1990 אושררה על ידי רובן המוחלט של המדינות החברות באו"ם, ובכללן ישראל. האמנה, בין השאר, תובעת מהמדינות החברות בה לשמור על זכויות הקטינים בהליך הפלילי. החובה העיקרית הרלוונטית לענייננו שקובעת האמנה, הינה האיסור על הטלת עונש מוות או מאסר עולם ללא אפשרות שחרור על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה. על פי שיטת המשפט הישראלית, האמנה איננה חלק מחייב מהמשפט בישראל כל עוד לא אושרה בחקיקה על ידי הכנסת. אמנם, נקבע כי יש לנסות לפרש את הדין הישראלי בהרמוניה עם התחייבויותיה הבין לאומיות של המדינה, אולם במקרה של סתירה ממשית – הדין הישראלי יגבר.

שאלת היחס בין האמנה לבין הדין הישראלי נדונה גם בהקשר של מאסר עולם לקטינים. במספר פסקי דין נקבע כי התחייבותה של ישראל במסגרת היותה חתומה על האמנה אינה שוללת את סמכות בית-המשפט לגזור מאסר עולם על קטין. האמנה איננה חלק מחייב מהדין הישראלי, לאור שיטת המשפט בישראל, שכן הכנסת מעולם לא עיגנה אותה במפורש בחקיקה, אולם יש לפרש דברי חקיקה ישראלים כך שיעלו, ככל הניתן, בקנה אחד עם התחייבותיה הבינלאומיות של ישראל. ואולם, בית המשפט קבע כי מאסר העולם שנהוג בישראל איננו "ללא אפשרות שחרור" כלשון האמנה, וזאת בשל ההסדרים המעוגנים בחוק שחרור על תנאי ממאסר, המסמיכים ועדת שחרורים מיוחדת להמליץ על קציבת עונשו של אסיר עולם. אמנם, אומר בית המשפט, לא עומדת לאסיר עולם זכות קנויה לקציבת עונשו, אולם לפי האמנה די בכך שתהיה "אפשרות" שחרור – ואפשרות זו, לדעת בית המשפט, קיימת כמעט תמיד.¹⁶⁸

מנגד, היו גם דעות אחרות. השופטת דורנר בפרשת **אבו-חסן** סברה כי סמכותו של נשיא המדינה לקצוב עונש מאסר עולם אינה משנה את מהותו של העונש, אשר עודנה מאסר בלתי קצוב. זאת, שכן הזכות לקציבת העונש אינה מובטחת לאסיר. לפיכך, לשיטתה, הטלת עונש מאסר עולם במתכונתו בישראל אכן מפרה את הוראות האמנה. אמנם, כאמור, האמנה אינה חלק מחייב מהדין הישראלי, אולם כאשר ניתן שיקול דעת לבית המשפט, עליו ליישמו ככל הניתן תוך שימת לב להתחייבויותיה הבינלאומיות של המדינה. לאור זאת, בין השאר, השופטת דורנר הגיעה למסקנה לפיה ראוי להימנע מלגזור עונש מאסר עולם על קטין, ולכל היותר ניתן לעשות זאת בנסיבות חריגות בלבד.¹⁶⁹ השופטים טירקל וקדמי, מצדם, סברו כי הדיון בשאלה זו הינו בבחינת למעלה מן הצורך במקרה זה, בו הוסכם כי בכל מקרה ראוי להקל בעונשו של המערער. לכן, דעתה של השופטת דורנר לא התקבלה, ונותרה כדעת מיעוט.¹⁷⁰ בפרשה מאוחרת יותר, קטין שהורשע ברצח ונידון

¹⁶⁸ פרשת **חורב**, לעיל ה"ש 67, בפסקה 9.

¹⁶⁹ ע"פ 3112/94 **אבו-חסן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(1) 422, פס' 9 לפסק דינה של השופטת דורנר (1999) (להלן: עניין **אבו-חסן**).
¹⁷⁰ שם, פסקי הדין של השופטים טירקל וקדמי. מעניין לציין כי במקרה מאוחר יותר, קטין שהורשע ברצח ונידון למאסר עולם, טען הפנה בערעורו לדעת המיעוט של השופטת דורנר. השופט חשין

למאסר עולם, הפנה בערעורו לדעת המיעוט של השופטת דורנר. בית המשפט, מפי השופט חשין, דחה עמדה זו.¹⁷¹

הוועדה לזכויות האדם של האו"ם דנה בשנת 2014 בתלונה שהוגשה אליה על ידי מספר נערים מווילס ומאוסטרליה, אשר הורשעו ברצח ונידונו למאסר עולם. לטענתם, בין השאר, העונש שנגזר עליהם מהווה הפרה של האמנה בדבר זכויות הילד האוסרת הטלת מאסר עולם ללא אפשרות שחרור על קטינים, וכן מפר את ה-ICCPR האוסרת על ענישה אכזרית ובלתי אנושית, וכן דורשת טיפול נאות בקטינים עוברי עבירה התואם את גילם. במקרה זה, משמעותו של העונש הייתה מאסר בלתי קצוב, אולם ניתן היה להגיש בקשה לקבלת חנינה במקרה שבו האסיר נמצא על סף מוות או שאינו מסוגל מבחינה נפשית לרצות את העונש. הוועדה קבעה כי על מנת לקיים את הוראות האמנה, כאשר מדובר בקטינים עונש מאסר העולם צריך להיות בעל אפשרות שחרור ממשית, ולא די באפשרות תיאורטית ובלתי סבירה. אפשרות זו, לפי החלטת הוועדה, צריכה להתחשב גם בשיקולי שיקום ולתת לאסיר הזדמנות אמיתית לשוב לחברה. במקרה זה, נקבע כי עונש המאסר שנגזר על שני הקטינים אינו כולל אפשרות ממשית להשתחרר, ובשל כך מפר את הוראות האמנה.¹⁷²

בהקשר הישראלי, נראה על פניו כי עונש מאסר העולם בא בקנה אחד עם הוראות האמנה, שכן הוא כולל אפשרות שחרור מהותית. לראייה, נראה כי ברוב המקרים אפשרות זו אף ממומשת בפועל, ורוב אסירי העולם זוכים לכך שעונשם ייקצב. לכן, לאור החלטת הוועדה, נראה שהדין הישראלי הנוכחי אינו מפר באופן מפורש את התחייבויותיה הבינלאומיות של המדינה.

ואולם, הוועדה לזכויות הילד של האו"ם המליצה כבר בשנת 2007 לכלל המדינות לאסור על הטלת מאסר עולם על קטינים, גם אם הוא כולל אפשרות להשתחרר.¹⁷³ המלצה זו חוזרת על עצמה מדי כמה שנים, עד היום. בנוסף, בשנת 2015 קבע הדווח המיוחד של האו"ם בדבר עינויים וענישה או טיפול אכזריים ובלתי אנושיים, כי הטלת עונשי מאסר ארוכים מאוד או בלתי מוגבלים בזמן על קטינים מהווים ענישה אכזרית ובלתי מידתית.¹⁷⁴ לכן, הדווח ממליץ לכלל המדינות לאסור לחלוטין הטלת מאסר עולם (על כל סוגיו) על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה.

2. ארצות הברית

כידוע, דרכי הענישה הפלילית בארה"ב משתנות ממדינה למדינה. עם זאת, החוקה האמריקאית, ובייחוד עשרת התיקונים לחוקה שהתקבלו בשנת 1791, נועדו לשמור על זכויות הפרט של האזרחים, ובכלל זה על זכויות נאשם במשפט הפלילי. עקרונות אלה, כמו כל חלק אחר בחוקה, מחייבים את כלל המדינות. התיקון ה-8 לחוקת ארצות הברית אוסר על ענישה אכזרית או בלתי אנושית של עבריינים.¹⁷⁵ תיקון זה פורש באופן

¹⁷¹ השופט חשין הסתמך על כך שהשופטת דורנר בפסק דינה הפנתה למאמרו של לסלי סבה, שנכתב לפני חקיקתו של חוק שחרור על-תנאי ממאסר, ובו נכתב כי חקיקתו של החוק יכולה להוות פתח לעקיפת האיסור להטיל מאסר עולם על קטינים, שכן החוק יעגן אפשרות שחרור ממשית, בניגוד למצב הקודם (ל' סבה "זכויות האדם ומערכת הענישה" מחקרי משפט יג 183, 218 (התשנ"ו-התשנ"ז)). השופט חשין סבר, לפיכך, כי דעה זו אינה רלוונטית עוד, שכן מאז השתנה המצב המשפטי עם חקיקת החוק. לדעתי, קשה לקבל עמדה זו, שכן החוק לא שינה את המצב המשפטי לפיו לנשיא המדינה שיקול דעת האם לקבל את המלצתה של ועדת השחרורים המיוחדת. ההסדר החדש דווקא החמיר את מצבם של אסירי העולם, והביא למצב שבו עונשם של אסירי עולם נקצב לתקופות ארוכות מבעבר, ולפעמים לא נקצב כלל (ראו לעיל ה"ש 146).

¹⁷² UNHRC, Communication No 1968/2010, Blessington and Elliot v Australia, UN doc CCPR/C/112/D/1968/2010, ¹⁷² online

<http://static1.squarespace.com/static/580025f66b8f5b2dabbe4291/581699b035a11a8bfc26b877/58169ad235a11a8bfc26d43f/1477876434844/CCPR-C-112-D-1968-2010-English.pdf?format=original>

¹⁷³ UN doc CRC/C/GC/24.

¹⁷⁴ UN doc A/HRC/28/68.

¹⁷⁵ U.S. Consrt. amend. VIII.

שונה לאורך השנים, ובשנים האחרונות הוא משמש כעוגן להגבלת העונשים שניתן להטיל על עבריינים קטינים.

בהתאם לכך, בשנת 2005 בית המשפט העליון של ארצות הברית בפרשת Roper קבע בדעת רוב כי הטלת עונש מוות על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה נוגדת את התיקון השמיני, ולכן אינה חוקתית.¹⁷⁶ בית המשפט ביסס את החלטתו, בין השאר, על אשמת המופחת של בני נוער ביחס לבגירים, ועל סיכויי השיקום הגבוהים שלהם באופן יחסי. בית המשפט ציין כי בהתאם לפסיקותיו בעבר, עונש המוות צריך להיות מופעל רק במקרים חריגים ובעלי חומרה מיוחדת, והוא אינו יכול להיות עונש שגרתי או נפוץ. הטלת עונש כזה על קטין, לדעת בית המשפט, אינה עולה בקנה אחד עם התפיסה לפיה קטינים הם ככלל בעלי אחריות ואשם מופחתים, ולאור אשמת המופחת אין להטיל עליהם את העונשים החמורים ביותר.¹⁷⁷ בית המשפט הכיר בכך שיתכנו מקרים פרטניים בהם נסיבות העבירה והעבריין יצדיקו הטלת עונש מוות, גם אם העבריין היה קטין בעת ביצוע המעשה, שכן ישנם קטינים שרמת בגרותם והבנתם גבוהים יותר משל אדם מבוגר ממוצע. אולם, לדעת בית המשפט, זהו חיסרון שקיים בכל איסור קטגורי ובכל קו גבול שרירותי, כמו למשל בגיל האחריות הפלילית.¹⁷⁸ ועדיין, לעתים יש צורך לשים גבול ברור וקשיח, מתוך הבנה והכרה בכך שהוא אינו נותן מענה מלא לכל המקרים, וזאת מתוך חשש שמתן שיקול דעת לבתי המשפט ולמושבעים יביא למקרים בהם יוטלו עונשים קשים מדי על קטינים.

בשנת 2010 נרשמה עליית מדרגה, כאשר בפרשת Graham,¹⁷⁹ בית המשפט קבע כי עבור מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה, לא ניתן לגזור עונש מאסר עולם ללא אפשרות שחרור ("Life Without Parole") כאשר לא מדובר בעבירת רצח, וזאת שכן מדובר בהפרה של התיקון השמיני לחוקה. בפרשה זו, בית המשפט התייחס למחקרים הנוגעים להתפתחות המוח של בני נוער, וקבע בהמשך לפרשת Roper כי לקטינים אחריות ואשם מופחתים, וכן כי סיכויי השיקום שלהם גבוהים יותר.¹⁸⁰ לפיכך, קבע בית המשפט כי גם כאן יש לקבוע איסור קטגורי על הטלת מאסר עולם ללא אפשרות שחרור בעבירות שאינן רצח. אמנם איסור קטגורי אינו מאפשר לבית המשפט להפעיל שיקול דעת במקרים המתאימים, אולם בשל ההבדל המהותי בין קטינים לבגירים, יש לתת לנאשם את ההזדמנות להיטיב את דרכיו ואולי אף להשתחרר בבוא היום. כל קביעה אחרת, לדעת בית המשפט, הינה קביעה שאינה תואמת את התיקון השמיני.¹⁸¹

שנתיים מאוחר יותר נרשמה עליית מדרגה נוספת, כאשר בפרשת Miller בית-המשפט העליון קבע כי הטלת עונש מאסר עולם ללא אפשרות שחרור על קטין כעונש חובה, ללא שיקול דעת של בית-המשפט, אינה חוקתית, גם כאשר מדובר בעבירות רצח.¹⁸² אמנם לא נשללה מבתי-המשפט באופן מוחלט הסמכות להטיל מאסר עולם ללא אפשרות שחרור, שכן דעת הרוב סברה כי אין צורך להכריע בשאלה זו לצורך המקרה, אולם כאשר מדובר בקטינים תמיד יהיה להם שיקול דעת להקל בעונש גם כאשר מדובר בעונש חובה. עם זאת, בית-המשפט לא פירט בפסק דינו קריטריונים או נסיבות ספציפיות שיש לשקול על מנת להטיל את העונש הנ"ל על קטין, ובכך למעשה הקנה שיקול דעת רחב לבתי-המשפט המדינתיים.¹⁸³ ואולם, בית המשפט הבהיר כי מאסר עולם ללא אפשרות שחרור צריך להיות מוטל על קטינים במספר מצומצם מאוד של מקרים

¹⁷⁶Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005). ההחלטה התקבלה ברוב של 5 שופטים מול 4 שהתנגדו.

¹⁷⁷שם, בעמ' 571.

¹⁷⁸שם, בעמ' 574.

¹⁷⁹Graham v. Florida, 560 U.S. 48 (2010).

¹⁸⁰שם, בעמ' 73.

¹⁸¹שם, בעמ' 84.

¹⁸²Miller v. Alabama, 567 U.S. 460 (2012).

¹⁸³Chandler v. State, 132 Harv. L. Rev. 1756, 1756 (2019).

חריגים בלבד, שכן קשה מאוד עד בלתי אפשרי לקבוע בשלב המשפט האם קטין אכן בלתי ניתן לשיקום.¹⁸⁴ בפסיקה מאוחרת יותר אף נקבע שהלכת Miller חלה רטרואקטיבית,¹⁸⁵ ובכך נפתח פתח לשימועים חוזרים לרוצחים שהוטל עליהם מאסר עולם ללא אפשרות שחרור, אם ביצעו את העבירה בהיותם קטינים.¹⁸⁶

בעקבות הפסיקה, שבעה מתוך אחד עשר בתי משפט עליונים מדינתיים שדנו בנושא, קבעו כי כדי להטיל מאסר עולם על קטין, יש להוכיח כי הוא אינו ניתן לשיקום (Incorrigible, "חסר תקנה").¹⁸⁷ עם זאת, ישנן מדינות שלא הלכו בדרך זו: בית המשפט העליון של מיסיסיפי, בפסיקה שזכתה לביקורת, פירש את הלכת Miller באופן מצמצם ביותר במקרה בו אישר מחדש גזר דין של מאסר עולם ללא אפשרות שחרור שהוטל על קטין שהיה בן 17 בעת ביצוע העבירה, וקבע כי לא חלה חובה להוכיח שהקטין הינו "חסר תקנה".¹⁸⁸ בימים אלה ממש, נדונה בבית המשפט העליון הפדרלי עתירה המבקשת לקדם את הנושא צעד נוסף מעבר להלכת Miller, במסגרתה מתבקש בית המשפט לקבוע כי על מנת להטיל עונש מאסר עולם ללא אפשרות שחרור על קטין, יש לקבוע כי הוא בלתי ניתן לשיקום.¹⁸⁹ פסק הדין צפוי להינתן בקרוב.

חשוב לציין כי מספר מדינות בארה"ב בחרו באופן עצמאי לאסור על הטלת מאסר עולם ללא אפשרות שחרור על קטין.¹⁹⁰ עם זאת, כאמור, עמדת בית המשפט העליון האמריקאי הינה כי עונש זה אינו נוגד את החוקה, כל עוד בית-המשפט לא מטילו באופן אוטומטי. ואולם, לא ניתן להתעלם מהמגמה בבית המשפט העליון של ארצות הברית, במסגרתה האפשרות להטיל עונש זה על קטינים מוגבלת יותר ויותר.

3. צרפת ומדינות אירופה

ממחקר שנערך בשנת 2014 עולה כי רובן המוחלט של מדינות אירופה אסרו על הטלת מאסר עולם לכל סוגיו על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה, כך ששלוש מדינות בלבד אפשרו פרקטיקה זו באופן רשמי: בריטניה, צרפת וקפריסין.¹⁹¹ בשנת 2016 גם צרפת הצטרפה לרוב מדינות אירופה, כאשר ביטלה לחלוטין את האפשרות הנדירה להטיל מאסר עולם על עבריין קטין.¹⁹² יש לציין שמספר מדינות באירופה החליטו לבטל לחלוטין את עונש מאסר העולם, ותחתיו להעמיד עונשי מאסר קצובים בזמן בלבד. גם בית הדין האירופי קבע כי עונש מאסר עולם ללא אפשרות שחרור מנוגד לאמנה האירופית לזכויות אדם, בשל כך שאינו מותר פתח של תקווה לאסיר (וזאת באופן גורף, ולא רק עבור קטינים).¹⁹³ בהתאם לכך, ברוב מדינות אירופה עונש מאסר עולם כולל בדרך כלל אפשרות ממשית של קציבת העונש ושחרור מוקדם.¹⁹⁴ בפסקאות הבאות אציג בקצרה את הדין הנוהג בצרפת.

¹⁸⁴ פרשת Miller, בעמ' 2469.

¹⁸⁵ Montgomery v. Louisiana, 577 U.S. (2016).

¹⁸⁶ שם, בעמ' 1759.

¹⁸⁷ שם, בעמ' 1762. מספר זה אינו כולל מדינות שאסרו לחלוטין הטלת מאסר עולם על קטינים.

¹⁸⁸ שם.

¹⁸⁹ Jones v. Mississippi, No. 18-1259.

¹⁹⁰ <https://www.supremecourt.gov/search.aspx?filename=/docket/docketfiles/html/public/18-1259.html>.

¹⁹¹ Cara H. Drinan, The Miller Revolution, 101 Iowa L. Rev. 1787, 1815 (2016). נכון לשנת 2016, 11 מדינות אסרו לחלוטין הטלת מאסר עולם על קטינים, וביניהן: הוואי, טקסס, מסצ'וסטס. ראו גם The Sentencing Project, JUVENILE LIFE WITHOUT PAROLE: AN OVERVIEW (2020), <https://www.sentencingproject.org/publications/juvenile-life-without-parole/>.

¹⁹² לפי מסמך זה, בארה"ב ישנן כ-29 מדינות בלבד אשר מאפשרות הטלת מאסר עולם על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה. CRIN, *Inhuman Sentencing: Life Imprisonment Of Children In The European Union* (2014), online https://archive.crin.org/sites/default/files/life_in_the_eu3.pdf.

¹⁹³ ראו להלן הרחבה על הדין בצרפת.

¹⁹⁴ אלון הראל, לעיל ה"ש 46, בעמ' 7.

¹⁹⁴ ראו SMIT & APPLETON, לעיל ה"ש 53, בעמ' 349-352.

בצרפת, כאשר בית המשפט מטיל עונש של מאסר עולם, נקבעת על ידו תקופת מינימום שעל האסיר לרצות לפני שיוכל לבקש הקלה בעונשו.¹⁹⁵ במקרים חריגים במיוחד, בית המשפט יכול לקבוע כי הנאשם לא יהיה זכאי להקלה כלל,¹⁹⁶ אולם גם במקרה כזה האסיר יכול להגיש בקשה לוועדה שיפוטית לאחר שריצה לפחות 30 שנות מאסר, והיא מוסמכת לבטל את קביעת בית המשפט ולאפשר לאסיר להגיש בקשה לעיון מחדש בגזר הדין.¹⁹⁷

החוק בצרפת קובע אחריות פלילית החל מגיל 13. ככלל, בענישת קטין, בית המשפט מוסמך להטיל עונש של עד מחצית מעונש המאסר הקבוע בצד העבירה בה הוא מואשם.¹⁹⁸ כאשר העונש על העבירה הוא מאסר עולם, בית-המשפט מוסמך להטיל על קטין המואשם בה עונש של עד 20 שנות מאסר. בעבר, ניתן היה לקבוע שקטין שהיה בן 16 ומעלה בעת ביצוע העבירה יישפט כבגיר (אם כי עדיין תחת בית המשפט לנוער). זאת, לאחר שקילת נתוניו האישיים, בגרותו ומודעותו למעשיו. במקרה כזה, דינו היה כשל בגיר לכל דבר ועניין, וניתן היה להטיל עליו גם מאסר עולם.¹⁹⁹ בשנת 2016 תוקן החוק, וכיום הוא אוסר באופן מוחלט על הטלת מאסר עולם על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה. תחת זאת, אם הקטין היה בן 16 ומעלה בעת ביצוע העבירה, ניתן כבעבר לשפוט אותו כבגיר, אולם בית המשפט רשאי לגזור עליו לכל היותר עונש מאסר שאינו עולה על 30 שנה.²⁰⁰

ה. הצעות ליישום בדין הישראלי

כפי שהוצג לעיל, קיים שוני משמעותי בין בני נוער לבין אנשים בוגרים. שוני זה, כאמור, מביא לכך שככלל אשמים של קטינים ואחריותם למעשיהם פחותים ביחס לבגירים, וכי לקטינים קיים סיכוי גבוה הרבה יותר להשתקם ולצאת ממעגל הפשיעה. בנוסף, הראיתי כי עונש מאסר העולם הינו באופן מעשי העונש החמור ביותר במשפט הפלילי הישראלי, וככזה הוא נשמר למקרים החמורים ביותר. לאור זאת, ולאור מאפייניו הפרטניים של ההסדר בישראל, לדעתי, המסקנה המתבקשת הינה כי עונש זה לא צריך להיות מוטל על נאשמים שהיו קטינים בעת ביצוע העבירה.

אני בהחלט סבור, כפי שקבע בית המשפט העליון הפדרלי בארצות הברית, שאשמים המופחת של קטינים מחייב את המסקנה כי לא יוטלו עליהם העונשים החמורים ביותר, אשר ממילא שמורים למקרים בעלי חומרה מיוחדת.²⁰¹ אמנם, בארצות הברית היה מדובר בעונש מוות או במאסר עולם ללא אפשרות שחרור, בשונה מישראל. ואולם, מדרג הענישה בארצות הברית חמור הרבה יותר מאשר בישראל ובמדינות אירופה. לדעתי, כפי שמאפייניהם המיוחדים של בני נוער שנדונו בהם דנתי בהרחבה נמדדו ביחס לאנשים בוגרים,

¹⁹⁵ CODE PÉNAL [C. PÉN] [PENAL CODE] art. 132-23 (Fr.). ברירת המחדל הינה תקופת מינימום של 18 שנה. עם זאת, בית המשפט מוסמך לקבוע תקופה ארוכה יותר, שלא תעלה על 22 שנה.

¹⁹⁶ CODE PÉNAL [C. PÉN] [PENAL CODE] art. 221-3, 221-4 (Fr.). סעיפים אלה מפרטים את המשמעות של מניעת אפשרות השחרור, וכן את המקרים בהם ניתן לקבוע קביעה כזו, הכוללים מקרי רצח חמורים ביותר כגון רצח קטין, שוטר בעת מילוי תפקידו וכו'.

¹⁹⁷ CODE DE PROCÉDURE PÉNALE [C.PR.PÉN] [CRIMINAL PROCEDURE CODE] art. 720-4 (Fr.).
¹⁹⁸ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (Ordonance 45-174 of Feb. 5 1945 on juvenile offenders), article 2.

¹⁹⁹ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (Ordonance 45-174 of Feb. 5 1945, on juvenile offenders), journal officiel de la république française (J.O.) (official Gazette of France) Aug. 17 2014, p. 13647, article 20.

²⁰⁰ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante (Ordonance 45-174 of Feb. 5 1945 on juvenile offenders), article 20.

²⁰¹ ראו לעיל ה"ש 177. אמנם, חלק מהנימוקים בפסקי הדין הנ"ל היו מהותיים והתייחסו לעונשים עצמם. כך, למשל, אחד הנימוקים הינו העובדה כי בעונש מוות ובעונש מאסר עולם ללא אפשרות שחרור אין לאסיר אפשרות להשתקם כלל, שכן הוא לעולם אינו אמור לחזור לחברה כאדם חופשי. זה אינו מתיישב עם סיכויי השיקום הגבוהים של קטינים. בנוסף, נטען כי עבור קטינים עונש של מאסר עולם בלתי קצוב חמור הרבה יותר, שכן תקופת המאסר שלהם תהיה ארוכה יותר. עם זאת, אני סבור שהנימוק המרכזי הינו אשמים היחסי של קטינים ביחס לבגירים, וכי הנימוקים הנ"ל מהווים חיזוק להכרעת בית המשפט ותו לא.

כך העונשים שראוי להטיל על קטינים צריכים להימדד ביחס לעונשים המוטלים על בגירים באותה המדינה. למעשה, במובן יחסי זה הדין בישראל מחמיר אף יותר מזה של ארצות הברית, שכן לבית המשפט לנוער כיום עומדת אותה סמכות ענישה כמו לאדם בגיר.

לאור זאת, אציע לצמצם בחקיקה את סמכותו של בית המשפט לנוער, כך שלא יוכל להטיל עונש מאסר עולם על קטין שנשפט בפניו, וזאת ללא קשר לחומרת העבירה. תחת זאת, אציע לקבוע תקרת ענישה של 30 שנות מאסר כעונש מירבי על עבירה שעונשה מאסר עולם (ולא חל עליה סעיף 41 לחוק העונשין). בנוסף, יש לדעת מקום לקבוע תקרת ענישה של 40 שנות מאסר, במקרה שבו בית המשפט יקבע כי הקטין ביצע רצח בנסיבות "חריגות בחומרתן".²⁰² שתי תקרות ענישה אלה מהוות למעשה את התקופה המינימלית אותה וועדת השחרורים יכולה להמליץ בפני הנשיא בעניינו של אסיר עולם, ולכן הצבתה כעונש מקסימלי מבטאת, לדעתי, איזון ראוי בין אשם המופחת של קטינים לבין הצורך להענישם באופן הולם, במיוחד במקרים חמורים.

למרות האמור לעיל, אני סבור כי יש מקום לתת מענה גם למקרים חריגים וחמורים במיוחד, בהם מאפייניו הפרטניים של נאשם כלשהו אינם מצדיקים הקלה בעונשו משום קטינותו, וכאשר קיים חשש ממשי לשלום הציבור. במסגרת זאת, אציע לאפשר במקרים המתאימים העמדה לדין של קטין בפני בית משפט מחוזי רגיל, אשר יהיה מוסמך לדון את הנאשם כאילו היה בגיר, ובכלל זה להטיל עליו עונש מאסר עולם. פרוצדורה כזו, ראוי שתאפשר רק בהתקיים שלושת התנאים המצטברים הבאים: העבירה שבוצעה על ידי הקטין בוצעה בנסיבות בעלות חומרה מיוחדת וחריגה; בית המשפט מתרשם שסיכויי של הקטין להשתקם נמוכים,²⁰³ וכי שחרורו ממאסר מהווה סכנה ממשית לפגיעה בשלום הציבור; ובית המשפט, לאחר ששמע חוות דעת של גורמי מקצוע, התרשם שהקטין בוגר לגילו ומבין לחלוטין את משמעות מעשיו, כך שלמעשה ראוי להתייחס אליו כאל בגיר לכל דבר. במסגרת התנאי השלישי, ראוי לקבוע כי הוא מתקיים, בין השאר, כאשר ברור שהקטין החליט ותכנן את ביצוע העבירה בעצמו, לא היה נתון להשפעה של אדם אחר, ולא עשה את המעשה באופן אימפולסיבי ורגעי, אלא באופן מתוכנן.

כפי שצוין בפרק א', פרקטיקה של שפיטת קטינים כבגירים נפוצה מאוד במדינות העולם, אם כי בארצות הברית היא נתונה לביקורת רבה הנוגעת לאופן הפעלתה. הביקורות המרכזיות הן על כך שישנה "יד קלה על ההדק", כך שבפועל קטינים רבים מועברים לשיפוט כבגירים, לעתים גם בגילאים צעירים מאוד. במדינות מסוימות בארצות הברית ייתכן שמצב זה נובע מכך שהסמכות לקבוע כי קטין יישפט כבגיר נתונה לתביעה, ואין צורך באישורו של בית המשפט לכך. בנוסף, מחקרים מצאו כי פרקטיקה זו אינה מורידה את רמת הפשיעה בקרב בני נוער.²⁰⁴ לכן, על מנת למנוע קשיים אלה, חשוב להדגיש כי הצעתי הינה להשתמש באמצעי זה במקרים החריגים והחמורים ביותר, ואין לעשות בו שימוש כדבר שבשגרה. כדי להבטיח זאת, יש לקבוע גיל מינימלי אשר רק מעליו ניתן יהיה לשיפוט קטין כבגיר, למשל גיל 16 או אפילו 17. בנוסף, יש לקבוע כי הסמכות להעביר את הקטין לשיפוט כבגיר תהיה נתונה אך ורק לבית המשפט לנוער, אשר יוכל לעשות זאת ככל שימצא לנכון, בכפוף לתנאים המצטברים שהועלו לעיל. לחילופין, על מנת לצמצם עוד יותר את האפשרות להשתמש באמצעי זה, ניתן לקבוע כי רק נשיא בית המשפט העליון יוכל לאשר בקשה כזו, בדומה לסמכותו לקבוע את ערכאת השיפוט בסכסוכים שעניינם המעמד האישי כאשר שני הצדדים הם בני עדות שונות.²⁰⁵

²⁰² לפי ס' 330 לחוק שחרור-על-תנאי ממאסר. ראו לעיל ה"ש 148.
²⁰³ לא מצאתי לנכון לדרוש קביעה של אי יכולת להשתקם, בדומה לגישה הנוהגת בחלק ממדינות ארצות הברית (ראו לעיל בפרק ד'), שכן בישראל, בניגוד לחלק מהמקרים בארה"ב, שיקום אסיר עולם יכול להביא לשחרורו, בכפוף להחלטת הנשיא.
²⁰⁴ ראו לעיל ה"ש 20 והמקורות המאזכרים בה.
²⁰⁵ ס' 55 לדברי המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947, ס"ח 2738.

לדעתי, אמצעי זה של שפיטת קטין כבגיר במקרים חריגים מאוד יכול לאזן בין חוסר ההתאמה של עונש מאסר העולם לקטינים, לבין הימצאותם של מקרים חריגים וקיצוניים, אשר דורשים מתן מענה ראוי, ובעיקר בשל חשש לשלום הציבור שיכול להיגרם משחרורו של האסיר. הפרוצדורה שהוצגה לעיל נועדה, בין השאר, להקשות על גורמי התביעה וגם על בתי המשפט ולהביא אותם לשקול ברצינות הראויה האם האמצעי החריג של שפיטה כבגיר, במסגרתו הקטין יהיה חשוף לעונש המקסימלי, נחוץ במקרה שמובא בפניהם. כך, לדעתי, יימנע מצב בו החריג ייהפך לכלל.

לסיכום נקודה זו, אדגיש כי ההצעה המוצגת בפרק זה מגלמת אמירה נורמטיבית באשר לדין הראוי. ככזו, מטבע הדברים, ההצעה איננה מתיימרת לספק מענה מושלם לכל מקרה ומקרה. איני יודע, ומכל מקום איני מנסה לקבוע האם שורת ההחלטות שהוצגו בפרק ג', בהן החליט בית המשפט לשלוח את הנאשמים אל מאחורי סורג ובריה לתקופה בלתי מוגבלת, היו נכונות או שגויות. כמו כן, בהחלט ייתכן קיומם של מקרים פרטניים בהם תכלית הגמול, יחד עם שאר תכליות הענישה, יצדיקו הטלת מאסר עולם גם על נאשם שהיה קטין בעת ביצוע העבירה, גם במקרים בהם המודל המוצע אינו מאפשר זאת.²⁰⁶ ואולם, שיקול הדעת בענישה חייב להיות מוגבל באופן מסוים. חוק העונשין על סעיפיו והעבירות הקבועות בו מדגים זאת היטב: שיקול הדעת נתון לבית המשפט, אולם הוא תחום על ידי הגבולות שנקבעו על ידי המחוקק, באמצעות תקרות ענישה, ולעתים באמצעות עונשים מזעריים ועונשי חובה. לדעתי, מהמסקנות אליהן הגעתי באשר לאחריותם של ילדים ונוער עולה כי ברוב המוחלט של המקרים, מאסר עולם אינו עונש הולם כאשר מדובר בקטין. לכן, ראוי לקבוע קו גבול ברור וכמעט מוחלט, לפיו ככלל לא ניתן יהיה לשלוח קטין למאסר עולם. זאת, מתוך ידיעה והכרה בכך שהמודל המוצע לא יביא למיצוי הדין עם הנאשם במאה אחוז מהמקרים.²⁰⁷

בשולי הדברים, כפי שכבר הוצע בעבר, ראוי שהמחוקק יסדיר את ההסדר בדין הישראלי בדבר עונש מאסר העולם ומשמעותו.²⁰⁸ המצב הנוכחי, כאמור, במסגרתו ישנה עמימות וחוסר אחידות באשר למהות העונש, אינו רצוי. לכן, ראשית, כנהוג במדינות רבות בעולם, יש לקבוע הליך של קציבת העונש שיהיה נתון לשיקול דעתה הבלעדי של ערכאה שיפוטית או מעין שיפוטית, ואשר לא תצטרך את אישורו של נשיא המדינה. ניתן לעשות זאת ללא קושי רב גם כיום, באמצעות מתן סמכות לוועדת השחרורים המיוחדת לקבל החלטה בעניין קציבת עונשו של אסיר עולם, בדומה לסמכות ועדת השחרורים לשחרר אסיר על תנאי במקרים מסוימים. סמכות החנינה של הנשיא, לדעתי, צריכה להישמר כסמכות של חסד ורחמים, כאשר עדיין תהיה לו סמכות מקבילה לזו של ועדת השחרורים להקל עוד יותר בעונשו של אסיר, כפי שימצא לנכון.

מעבר לכך, ראוי לתת לבית המשפט השפעה גדולה יותר על העונש שיישא אסיר העולם. במסגרת זאת, ניתן לתת לבית המשפט סמכות לקבוע זמן מינימום שיהיה על האסיר לרצות לפני שיוכל לבקש שעונשו ייקצב. במקרה כזה, וועדת השחרורים המיוחדת לא תוכל לקצוב את עונשו של האסיר לתקופת קצרה מזמן המינימום הנ"ל (ואולם לנשיא המדינה עדיין תהיה הסמכות לעשות זאת). במקרה כזה, בדומה להצעות שעבר עלו בעבר, ראוי לקבוע חזקה לפיה יש לקצוב את עונשו של האסיר אלא בנסיבות מיוחדות, כגון אי הבעת חרטה, סכנה שהאסיר מהווה לציבור וחוסר רצון או יכולת להשתקם. כך, ישתנה המצב לפיו השחרור המוקדם הינו מעשה של חסד או רחמים. ייתכן כי במקרים החמורים ביותר ראוי לאפשר לבית המשפט

²⁰⁶ על פניו, נראה כי נסיבותיו של המקרה המתואר ליד ה"ש 80-81 מצדיקות הטלת מאסר עולם גם לפי המודל המוצע על ידי. מדובר היה בפשע מזעזע בחומרתו, אשר תוכנן ובוצע ע"י הנאשם באופן בלעדי. בנוסף, בית המשפט קבע כי סיכויי השיקום של הנאשם כלל אינם קיימים בעת מתן גזר הדין, וכי מסוכנותו גבוהה. עם זאת, גילו היה פחות מ-16 בעת ביצוע העבירה. אולם כאמור, דיון והתייחסות פרטנית למקרים ספציפיים חורגים מגדרו של הערה זו.

²⁰⁷ זו הייתה גם גישת בית המשפט העליון האמריקאי בפרשת Roper. ראו לעיל בה"ש 178 ובטקסט שלידה. אמנם, עונש מוות שונה ממאסר עולם במובנים מסוימים, אולם אני סבור שהרציונל המוצג שם בהקשר זה נכון גם כאן.

²⁰⁸ אלון הראל, לעיל ה"ש 51; דו"ח ועדת קרמניצר, לעיל ה"ש 40, בעמ' 18, 21.

לקבוע חזקה לפיה אין לשחרר את האסיר כלל, אולם גם במקרה כזה ראוי לתת לוועדת השחרורים סמכות לדון בעניינו בחלוף זמן מסוים מתחילת מאסרו, ולהחליט, אם היה שינוי נסיבות או אם יש הצדקה אחרת לכך, על קציבת עונשו של האסיר ושחרורו המוקדם. אם תינתן אפשרות זו, אציע כמובן כי לא ניתן יהיה ליישמה במקרה של קטין.

כאמור, הצעות אלה הנוגעות למאסר עולם באופן כללי חורגות מהדיון בהערה זו, ומהוות מצע לדיון בלבד ולא בהכרח פיתרון מלא או מושלם. בנוסף, הצעות ברוח זו כבר הועלו בעבר. עם זאת, אני מוצא לנכון להתייחס לכך גם בהערה זו, שכן פתרון כולל ואידיאלי לבעיית מאסר עולם לקטינים ראוי שיהיה, ככל הניתן, במסגרת ניסיון להסדיר את עונש מאסר העולם באופן כללי בישראל.

מכל מקום, כל עוד הדין בישראל מאפשר הטלת מאסר עולם על קטינים, ראוי שבית המשפט יימנע ככל האפשר מלהטיל עונש זה אלא במקרים חריגים. אם בכל זאת, לדעת בית המשפט, נדרש לפעול כך במקרה ספציפי, ראוי שבית המשפט יעשה זאת רק אם הוא מגיע למסקנה כי מידת הבנתו ובגרותו של הנאשם הקטין אינה פחותה מזו של אדם בוגר, ולפיכך ראוי להתייחס אליו כאל בוגר ולהענישו בהתאם. בנוסף, ראוי כי עונש זה יוטל רק אם בית המשפט סבור שסיכויי השיקום של הנאשם נמוכים, וכי הוא מהווה סכנה לשלום הציבור כך שצריך להחמיר בעונשו. בכל מקרה, חומרת העבירה כשלעצמה לא יכולה, לדעתי, לשמש צידוק מספק להטלת עונש מאסר עולם על קטין.

ו. סיכום

הדין הישראלי כיום מאפשר להטיל עונש של מאסר עולם על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה. מחקרים מהשנים האחרונות העוסקים בהתפתחות המוח של מתבגרים הראו כי קיים שוני התפתחותי משמעותי בין בני נוער לבין אנשים בוגרים, ומהבדל זה עולה כי ראוי לייחס לבני נוער אשם מוסרי נמוך יותר מחד, ומאידך יכולת גבוהה יותר להשתקם, לצאת ממעגל הפשיעה ולשוב לחברה. לאור זאת, ניסיתי להראות כי הדין הישראלי המאפשר הטלת עונש מאסר עולם על קטינים אינו תואם את תכליות הענישה העיקריות בדין הישראלי, ואינו מבטא איזון ראוי ביניהן. לאחר סקירה קצרה של הדין הקיים בארצות הברית ובצרפת ושל עמדת המשפט הבינלאומי, הצעתי מספר הצעות לשינוי הדין הנוהג, אשר מגבילות כמעט לחלוטין את האפשרות להטיל מאסר עולם על קטינים.

ואולם, חשוב להתייחס גם לנקודה נוספת, וחשובה לא פחות. העבירות והמעשים בהם עוסקת ההערה, הם מהקשים והחמורים ביותר. מבצעי המעשים הללו, על אף היותם קטינים, ביצעו את העבירות החמורות ביותר בספר החוקים, ואולי חשוב מכך, הפרו את אחד הציוויים החשובים ביותר של המוסר האנושי – "לא תרצח". משחרר ההיסטוריה, הימנעות משפיכות דמים הייתה אחד הערכים החשובים ביותר בלעדיו חברה אנושית לא יכולה להתקיים. לא קל, בלשון המעטה, להיחשף לפרטי המקרים שהוצגו לעיל בהם בני נוער לקחו לעצמם את החופש לקפח חיי אדם. גם עובדות אלה עמדו לנגד עיני בעת כתיבת ההערה. קשה, לדעתי, ואף שגוי, לקיים דיון בנושא תוך ניתוק מוחלט מההיבט האנושי.

המסקנות אליהן הגעתי בהערה זו אינן מקלות ראש בחומרת המעשים שנעשו או בעבירת הרצח בכללותה. כמו כן, אינני טוען כי קטינותם של עבריינים צריכה להקנות להם פטור מענישה הולמת וראויה. ואולם, הדין הפלילי לא נועד לבצע נקמה שלוחת רסן בעבריינים. בבואנו להפעיל את ההליך הפלילי, וכאשר מדובר בקטינים – אף ביתר שאת, חובה עלינו לאזן באופן ראוי בין שיקולי הענישה השונים, ולוודא כי שיקולים

תועלתניים כדוגמת הרתעה לא יגרמו לזילות של שיקולי הגמול והשיקום, ויביאו לאכיפה שאינה תואמת את אשמתו של העבריין.

אני סבור כי יש בפתרונות אותם הצעתי כדי לאזן בין שיקולי הענישה השונים, כאשר מצד אחד יש להתחשב במאפייניהם המיוחדים של בני נוער, שלא ניתן להתעלם מהם, ומהצד השני יש לוודא כי עבריין יקבל את העונש הראוי לו. לא נותר לי אלא לקוות כי הדיון בנושא ההערה יותר ככל שניתן במישור התיאורטי, ויגיע כמה שפחות לדיון מעשי.