

26 באוקטובר 2015

**מאסר בפועל לנוער מתחת לגיל 14 שנים**

**עמדת האגודה לזכויות האזרח**

**טיוטה**

לקראת הדיון שיתקיים בימים הקרובים במשרד המשפטים מתכבדת האגודה לזכויות האזרח להגיש את עמדתה ביחס להצעה לאסור בני נוער בגין עבירות פליליות מתחת לגיל 14. אומנם טרם פורסמה ההצעה הרשמית, על כן התייחסות זו הינה ברמת העיקרון ואינה יורדת לפרטי ההצעה.

1. אנו מתנגדים להצעה לאפשר מאסרם של קטינים מתחת לגיל 14. האיסור המוחלט על מאסר קטינים מתחת לגיל 14 בחוק הנוער משקף את האיזון הראוי בין הצורך להעניש קטין על עבירה ולהרתיע לבין החובה לשמור על זכויותיו ולהימנע מפגיעה העולה על הנדרש בזכויותיו. האיסור המוחלט על מאסר של קטינים מתחת לגיל 14, הקבוע בסעיף 25 (ד) לחוק הנוער, אינו חדש אלא הוא מעוגן היטב בעקרונות המשפט הפלילי בישראל מזה עשורים רבים. מדובר בהוראה שנקבעה **כבר בשנת 1957** בתיקון לפקודת העבריינים הצעירים (סעיף 12(1)), אשר קבע, כי האיסור לדון קטין מתחת לגיל 14 למאסר הינו **מוחלט ללא קשר לסוג העבירה שנעברה**.

2. ההצעה לשנות הוראה זו משקפת ערעור של עקרונות היסוד בחברה באשר לטיפול בילדים עוברי עבירות. תכליתו של סעיף 25 (ד) לחוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול) התש"א-1971, כפי שקבע בית המשפט העליון הוא "למנוע את שליחתם של קטינים מתחת לגיל 14 למאסר על יסוד התפיסה כי תנאי הכליאה בבית הסוהר אינם הולמים את גילם הצעיר. הרציונל העומד ביסודו של הסעיף הוא כי בהכנסתם של קטינים מתחת לגיל 14 לבית הסוהר טמון פוטנציאל לפגיעה בלתי מידתית בקטין. שליחתו למאסר של קטין שגילו קרוב לגיל הילדות עלולה לפגוע בו באופן חמור יותר מכפי שנפגע בגיר שנשלח למאסר ותוצאה זו הינה בלתי רצויה בעליל, ואולי אף בלתי צודקת". (סעיף 12 לפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 534/04 פלונג נ' מדינת ישראל (20.1.2005)).

3. החמרת הענישה לקטינים עבריינים מתחת לגיל 14 באמצעות מאסר בפועל אינה ראויה ואינה נחוצה. גם בהעדר אפשרות לגזור מאסר בפועל על קטין מתחת לגיל 14, הרי שחוק הנוער מעניק בידי מערכת המשפט את האמצעים להעניש בחומרה קטין מתחת לגיל 14 שעבר עבירה קשה. כך, סעיף 34 לחוק מאפשר להטיל שהייה במעון נעול עד גיל 20. מדובר בענישה כבדה השוללת את חירותו של הקטין.

4. ההצעה להוריד את גיל המאסר מנוגדת לעקרון העל העומד בבסיס חוק הנוער שתכליתו "להגן על זכויותיו של קטין כחשוד וכנאשם בביצוע עבירות, תוך התחשבות בכישוריו המתפתחים,

ובעקרון העל של טובת הקטין, כמו גם בשאיפה, העומדת בבסיסו של החוק להחזיר נער עבריין למוטב באמצעות דרכי הטיפול והענישה המפורטות בו.<sup>1</sup>

### משפט משווה

5. מאסר של קטינים מתחת לגיל 14 הינו **תופעה בלתי מקובלת במרבית העולם**. במרבית מדינות אירופה מקפידות הקפדה יתרה שלא לאסור קטינים מתחת לגיל 14. מבדיקה שביצענו עולה, כי **מתוך 45 מדינות אירופה, 38 מהן לא מאפשרות מאסר בפועל לקטינים מתחת לגיל 14**. יתרה מזו, בחלק ניכר ממדינות אירופה גיל המאסר אף גבוה מ-14.<sup>2</sup> כך, לדוגמה, בפינלנד, צ'כיה, יוון, איסנלד, נורווגיה, פולין, פורטוגל ושוודיה גיל המינימום למאסר של קטין עומד על 15 שנים.

6. במדינות הבודדות שבהן מאסר מתחת לגיל 14 מותר, מדובר במקרים יוצאי דופן ביותר, של עבירות קשות וכאשר הבררות הנפשית של הקטין מאפשרת זאת (לדוגמה בטורקיה ובהונגריה).

בטבלה להלן מספר דוגמאות להמחשת מדיניות זו<sup>3</sup>:

	גיל המינימום למאסר
Austria <sup>4</sup>	14
Bulgaria <sup>5</sup>	14
Czech Republic <sup>6</sup>	15
Denmark <sup>7</sup>	14
UK <sup>8</sup>	10 אבל בין 10-14: בעבירת רצח בלבד או בעבירות חמורות אחרות במידה ומדובר בעבריין סדרתי <sup>9</sup>
Estonia <sup>10</sup>	14
Finland <sup>11</sup>	15
France <sup>12</sup>	13
Germany <sup>13</sup>	14
Greece <sup>14</sup>	15
Hungary <sup>15</sup>	14 אבל בין 12-14 במספר עבירות חמורות בלבד. <sup>16</sup>
Iceland <sup>17</sup>	15
Italy <sup>18</sup>	14
Latvia <sup>19</sup>	14

<sup>1</sup> הצעת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון מס' 14), התשס"ו-2006, הצעות חוק הממשלה 244, 12.6.2006, עמ' 468.

<sup>2</sup> Policy of individual states from Childs Rights International Network

(<https://www.crin.org/en/home/ages/europe>)

<sup>3</sup> Policy of individual states from Childs Rights International Network (<https://www.crin.org/en/home/ages/europe>)

<sup>4</sup> Jugendgerichtsgesetz (Youth Court Act), Sections 1(1)-(2) and 4(2)

<sup>5</sup> Criminal Code, Articles 31(2) and 32(1)-(2)

<sup>6</sup> [Criminal Code, Provision 11]

<sup>7</sup> [Criminal Code, Section 15.

<sup>8</sup> Children and Young Persons Act 1933, Section 5

<sup>9</sup> [http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS\\_No78/No78\\_13VE\\_Blakeman.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No78/No78_13VE_Blakeman.pdf)

<sup>10</sup> [Criminal Code, Section 33; Juvenile Sanctions Act 1998, Sections 2 and 3(9)

<sup>11</sup> [Penal Code, Ch. 3, Section 4(1); Ch. 6, Section 12

<sup>12</sup> Criminal Code, Article 122-8; Ministry of Foreign and European Affairs, "Juvenile Justice in France" May 2008

<sup>13</sup> Criminal Code, Section 19]

<sup>14</sup> Criminal Code, Articles 126 and 127

<sup>15</sup> Criminal Code, Section 16

<sup>16</sup> Criminal Code, Section 16; 'homicide, voluntary manslaughter, battery, robbery and plundering, provided that the child had the capacity to understand the nature and consequences of his or her act'

<sup>17</sup> Penal Code, Article 14

<sup>18</sup> Criminal Code, Articles 97 and 98

<sup>19</sup> Criminal Code, Section 11

Lithuania <sup>20</sup>	16 אבל בין 14-16 במספר עבירות חמורות בלבד. <sup>21</sup>
Netherlands <sup>22</sup>	12
Norway <sup>23</sup>	15
Poland <sup>24</sup>	17 אבל בין 15-17 במספר עבירות חמורות. <sup>25</sup>
Portugal <sup>26</sup>	16
Romania <sup>27</sup>	14
Russian Federation <sup>28</sup>	16 אבל בין 14-16 במספר עבירות חמורות. <sup>29</sup>
Slovakia <sup>30</sup>	14
Spain <sup>31</sup>	14
Sweden <sup>32</sup>	15
Turkey <sup>33</sup>	12

7. יצוין, כי במרבית מדינות אירופה גיל האחריות הפלילית גבוה מהקבוע בישראל ועומד על 14 ומעלה. הדבר מקובל אף במדינות רבות אחרות בעולם. כך לדוגמה בארמניה, אזרבייג'ן, בלארוס, אוקראינה וקזאחסטאן גיל האחריות הפלילית עומד על 14.<sup>34</sup>
8. קביעת גיל האחריות הפלילית והמאסר על 14 מבוסס גם על המשפט הבינלאומי. סעיף 40 (3) לאמנה לזכויות הילד מעודד את המדינות החברות לקבוע גיל מינימאלי שמתחתיו ילדים אינם בעלי אחריות פלילית. בהערה כללית מס' 10 הוועדה לזכויות הילד ממליצה שהמדינות החברות באמנה יקבעו את גיל האחריות פלילית המינימאלי על 14 או 16.<sup>35</sup>

<sup>20</sup> Criminal Code, Article 13(1) and (2)

<sup>21</sup> Criminal Code, Article 13(1) and (2); 'murder; serious impairment to health; rape; sexual harassment; theft; robbery; extortion of property; destruction of or damage to property; seizure of a firearm, ammunition, explosives or explosive materials; theft, racketeering or other illicit seizure of narcotic or psychotropic substances; damage to vehicles or roads and facilities thereof'

<sup>22</sup> Wetboek van Strafrecht (Penal Code), Article 77a

<sup>23</sup> General Civil Penal Code Section 46,

<sup>24</sup> Penal Code, Art. 10,

<sup>25</sup> Penal Code, Art. 10., 'an attempt on the life of the President of Poland; murder with particular cruelty or for motives deserving particular reprobation or in connection with hostage taking rape or robbery; Grievous bodily harm impairing a sense or this injury results in their death; intentional exposure to HIV; using deceit/violence to take control of ship or aircraft; causing a catastrophe on land or sea or which imperils the health of many persons or causes the death one a singular person; rape with particular cruelty; hostage taking for purpose of duress; violent burglary' .

<sup>26</sup> Criminal Code, Article 19; Lei Tutelar Educativa 1999 (Guardianship and Education Law), Articles 1 and 4

<sup>27</sup> Criminal Code, Article 113(1)-(3)

<sup>28</sup> Criminal Code, Article 20(1) and (2)

<sup>29</sup> Criminal Code, Article 20(1) and (2); 'homicide (Article 105), intentional infliction of grave bodily injury causing a impairment of health (Article 111), intentional infliction of bodily injury of average gravity (Article 112), kidnapping (Article 126), rape (Article 131), forcible sexual actions (Article 132), theft (Article 158), robbery (Article 161), brigandism (Article 162), racketeering (Article 163), unlawful occupancy of a car or any other transport vehicle without theft (Article 166), intentional destruction or damage of property under aggravating circumstances (the second part of Article 167), terrorism (Article 205), seizure of a hostage (Article 206), making deliberately false report about an act of terrorism (Article 207), hooliganism under aggravating circumstances (the second and third parts of Article 213), vandalism (Article 214), theft or possession of firearms, ammunition, explosives, and explosion devices (Article 226), theft or possession of narcotics or psychotropic substances (Article 229), the destruction of transport vehicles or ways of communication (Article 267).

<sup>30</sup> Criminal Code, Section 22(1) and (2)

<sup>31</sup> Organic Law 5/2000 of 12 January, on the criminal responsibility of minors, Articles 1(1) and 3

<sup>32</sup> Criminal Code, Ch. 1, Section 6

<sup>33</sup> Criminal Code, Article 31(1) and (2)

<sup>34</sup> The minimum age of criminal responsibility, Justice for Children Briefing No. 4, February 2013, [http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/05/justice-for-children-briefing-4-v6-web\\_0.pdf](http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/05/justice-for-children-briefing-4-v6-web_0.pdf)

<sup>35</sup> UN Committee on the Rights of the Child (CRC), CRC General Comment No. 10 (2007): Children's Rights in Juvenile Justice, 25 April 2007, CRC/C/GC/10 Paragraph 32

9. מהדברים שלעיל עולה, כי לא זו בלבד שהורדת גיל המאסר בישראל תהווה צעד פסול ובלתי מקובל בהשוואה למדינות אחרות, אלא שהמצב החוקי הקבוע כיום בישראל אינו עומד בסטנדרטים הבינלאומיים.

10. מאסרם של קטינים בארה"ב הינו מורכב וקשה להשוואתו לישראל. במרבית המדינות הגיל המינימאלי למאסר בבית סוהר הוא 14 ומתחת לגיל זה יישלח הקטין ל- juvenile detention center. כדי להמחיש את הפסול שבהורדת גיל המאסר מתחת ל- 14 בישראל, נתמקד בעבירת הרצח בחוק האמריקאי. אפילו בעבירה חמורה מעין זו, במרבית המדינות בארה"ב, לא קיימת אפשרות לשפוט בני נוער כבגירים ולאסור קטינים מתחת לגיל 14 בבתי סוהר רגילים:

- א. בהתאם ל- Statutory exclusion laws רק בשבע מדינות ניתן לשפוט קטין בעבירת רצח כבגיר אם הנאשם הינו מתחת לגיל 14.<sup>36</sup>
- ב. בהתאם ל- Mandatory waiver בעשר מדינות בארה"ב ישנה חובה להעביר את המשפט מבית משפט לנוער לבית משפט לבגירים בגין עבירות רצח, אולם בתשעה מתוך העשרה מגבילים העברה זו רק לנערים מעל גיל 14.<sup>37</sup>
- ג. באשר ל- Prosecutorial discretion 11 מדינות מאפשרות לתביעה לשקול לבקש העברת התיק לבית משפט לבגירים בגין עבירת הרצח, אולם רק במדינה אחת (מונטנה) הדבר אפשרי אם הנאשם מתחת לגיל 14.<sup>38</sup>
- ד. באשר ל- Judicial discretion רק 10 מדינות מאפשרות שיקול דעת לשופט נוער להחליט אם להעביר את הדיון מבית משפט לנוער לבית משפט לבגירים בגין עבירת רצח כאשר הנער המואשם ברצח מתחת לגיל 14.<sup>39</sup>

11. לאור האמור לעיל, ברי, כי ההצעה שמונחת על שולחן משרד המשפטים כיום למאסר בפועל של נערים מתחת לגיל 14 הינה חריגה ובלתי ראויה ביחס למשפט המשווה.

### לסיכום

12. ההוראות הקבועות היום בחוק הנוער משקפות את העקרונות המבוססים היטב של האמנה הבינלאומית לזכויות הילד ומותאמות לערכי הדמוקרטיה של מדינת ישראל. ההוראה בדבר הגבלת גיל המאסר ל- 14 שנים מושרשת היטב מזה עשרות שנים בתפיסה המשפטית שלנו את הטיפול הראוי בקטינים.

13. קידומה של הצעת החוק תביא לחריגה קיצונית מהערכים המשפטיים והחברתיים שעליהם מבוסס חוק הנוער וישומה יביא לתוצאות הרות אסון על החברה בכללותה.

14. בנוסף, ההצעה חוטאת לתכלית שלשמה היא נהגתה. התמודדות עם תופעה חמורה של עבריינות קטינים מתחת לגיל 14 בכלל ושל תופעת יידוי האבנים של קטינים מתחת לגיל 14, צריכה להיעשות בכלים המתאימים לגילם של הקטינים ולאפשר את שילובם הראוי בחברה הנורמטיבית. מאסרם של קטינים מתחת לגיל 14 בבתי סוהר צפויה ליצור דווקא הרחבה של האלימות והפשעה בישראל. למאסר בפועל על נערים בגילאים קטנים השלכות חמורות וקשות

---

<sup>36</sup> המדינות שמאפשרות שפיטת בגין רצח מתחת לגיל 14 הן Georgia, Illinois, Nevada, New York, Oklahoma, Pennsylvania, Wisconsin

<sup>37</sup> P. Griffin, S. Addie, B. Adams, K. Firestine; table 2 'Trying Juveniles as Adults: An Analysis of State Transfer Laws and Reporting', Juvenile Offenders and Victims: national report series (September 2011)

<sup>38</sup> P. Griffin, S. Addie, B. Adams, K. Firestine; table 3, 'Trying Juveniles as Adults: An Analysis of State (Transfer Laws and Reporting)', Juvenile Offenders and Victims: national report series (September 2011)

<sup>39</sup> P. Griffin, S. Addie, B. Adams, K. Firestine; table 4, 'Trying Juveniles as Adults: An Analysis of State (Transfer Laws and Reporting)', Juvenile Offenders and Victims: national report series (September 2011)

על המשך חייהם ומחקרים מראים כי סיכוייהם של קטינים שמרצים מאסר בפועל לחזור למעגל הפשיעה גבוהים יותר מאשר נערים שמקבלים אלטרנטיבות למאסר.<sup>40</sup>

15. לאור זאת, יש לשקול דווקא להרחיב את מגוון הפתרונות הטיפוליים, החינוכיים והשיקומיים הקיימים במזרח ירושלים כדי להתמודד עם עבירות של ידוי אבנים של קטינים, גם מתחת לגיל 14. כיום, כמעט ולא קיימות חלופות ראויות למאסר קטינים בירושלים המזרחית: אין חלופת איזוק אלקטרוני, זאת מאחר שהחברה המפעילה אינה נכנסת לירושלים המזרחית; אין מעונות יום נעולים לנערים ערבים בירושלים (האופציות הבודדות שקיימות הינה שילוב בשני מעונות לנערים ערבים בצפון המרוחק); קיים מספר מצומצם ביותר של תוכניות שיקום ופיקוח שיכולות להכיל מספר קטן ביותר של נערים.

---

<sup>40</sup> אליאב ברמן, דורו ורק, "רצידיביזם של אסירים פליליים משוחררי 2008" שירות בתי הסוהר, פברואר 2015, עמ' 5 לוח 3. זמין גם בקישור: <http://www.ips.gov.il/Items/11144/reci.pdf>