



ע"פ 3164/16 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 3164/16

בפני הרכב השופטים:
השופט ד. ברק-ארז
השופט י. עמית
השופט א. חיות

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 29.3.2016 בתפ"ח 53112-01-14 שניתנה על-
ידי כבוד השופטים א' טל, ד' מרשק-מרום ו-ש'
בורנשטיין

תאריך הישיבה: ח' באייר התשע"ו (16.5.2016)

בשם המערער: עו"ד נטע פת

בשם המשיבה: עו"ד דפנה פינקלשטיין

בשם שירות המבחן לנוער: דורית לבנה

נציג המעון הנעול: איציק יצחקי

המפקחת על המעונות: עידית שער

פסק-דין

השופט ד' ברק-ארז:

1. קטין הורשע בעבירת מין חמורה והוטל עליו, כעונש עיקרי, צו מעון נעול. מתכונת ענישה זו נועדה לאפשר לו מסלול של שיקום הכולל השתתפות בקבוצה טיפולית ייעודית בתחום של עבריינות מין. זמן מה לאחר שהקטין החל בריצוי עונשו הוא סירב להמשיך ולהשתלב בטיפול האמור. האם במצב דברים זה שומה על בית המשפט להטיל עליו



לרצות את יתרת התקופה שהוטלה עליו בדרך של מאסר? זו השאלה העיקרית שבה התמקד הערעור שבפנינו.

עיקרי התשתית העובדתית וההליכים שהובילו לגזר הדין

2. המערער וקטין נוסף, בוגר ממנו (להלן: הנאשם האחר), הודו במסגרת הסדר טיעון בעובדותיו של כתב אישום שהוגש לבית המשפט המחוזי מרכז לוד בשבתו כבית משפט לנוער ועיקריו יפורטו להלן (תפ"ח 53112-01-14, הנשיא א' טל והשופטים ד' מרשק-מרום ו-ש' בורנשטיין). המערער והנאשם האחר הגיעו בשעה מוקדמת לפנות בוקר למקום שבו בילתה קטינה עם חברים נוספים בשתיית משקאות אלכוהוליים. הקטינה ניגשה לרכב שבו ישבו ונכנסה אליו כשהיא שרויה במצב של ערפול חושים. שני הנאשמים עזבו את המקום כשהם לוקחים עמם את הקטינה, חרף התנגדותה של חברתה שהייתה במקום. הנאשם האחר עבר למושב האחורי של הרכב שבו נמצאה הקטינה וביצע בה מעשה אינוס. המערער נהג באותה עת ברכב, מבלי שיש בידו רישיון נהיגה. בשלב מסוים המערער עצר את הרכב והחל לצלם את מעשי חברו בקטינה בטלפון הנייד שברשותו, תוך שהוא מצחקק ומתעלם מתחינותיה ושאלותיה של הקטינה. בסיום האירוע יצאה הקטינה מן הרכב והתמוטטה על הרצפה כשהיא ממררת בבכי וצועקת לעבר חברתה. המערער וחברו ברחו מן המקום כשהם מותירים את הקטינה נסערת ובוכיה. בגין מעשים אלה יוחסה לנאשם האחר עבירה של אינוס קטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה תוך ניצול מצב לפי סעיפים 345(א)(3) ו-4(4) וסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ולמערער יוחסה עבירה של סיוע לאינוס קטנה שטרם מלאו לה ארבע עשרה תוך ניצול מצב לפי סעיף 345(א)(3) ו-4(4) וסעיף 31 לחוק העונשין, וכן עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה וללא ביטוח לפי סעיפים 10א ו-67 לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961.

3. לאחר ששני הנאשמים הודו במסגרת הסדר טיעון בעובדותיו של כתב האישום המתוקן הוגשו בעניינם תסקירים של שירות המבחן.

4. תסקיר שירות המבחן שהוגש לבית המשפט המחוזי לצורך הדיון בגזר דינו של המערער העלה תמונה מורכבת. מן הדברים עלה שהמערער לא לקח אחריות מלאה על מעשיו. המערער הפר את תנאי שחרורו ונעצר לאחר שהוריו הסגירו אותו. לאחר ששהה בכלא "אופק" הוא נקלט בהוסטל "שיטה", שם עבר הערכה פסיכיאטרית ממנה עלה כי נשקפת ממנו מסוכנות גבוהה למדי. גם במעון "שיטה" השתלבותו של המערער לא הייתה קלה. לאחר שבעה חודשים של שהות שם, ועל בסיס הערכת הגורמים המקצועיים, הוא שולב במעון הנעול "מצפה ים" (להלן: המעון הנעול או המעון) להשלמת ההליך האבחוני. מן התסקיר עלה עוד כי למרות שבאותה עת המערער חסה במעון כבר כחצי שנה הוא היה מצוי עדיין בשלבים ראשוניים של התהליך הטיפולי. לאחר שהובהרו לו ההשלכות של אי-שיתוף פעולה עם ההמלצות הטיפוליות הוא הביע הסכמה להשתלב בתהליך טיפולי ייעודי, בעידוד משפחתו. יחד עם זאת, המערער הביע חשש מטיפול במתכונת קבוצתית והיה צריך לדרבנו על מנת שיקיים ראיון לבדיקת התאמתו לקבוצה הייעודית. חרף הקשיים שתוארו בתסקיר, ולאחר שקילת גורמי הסיכון, שירות המבחן המליץ בתסקיר מיום 13.5.2015 להטיל על המערער צו מעון נעול כתחליף למאסר למשך שנה וחצי מיום מתן גזר הדין בכפוף להתחייבותו בפני בית המשפט לשתף פעולה עם הטיפול הקבוצתי, תוך הדגשה כי במקרה של התנגדות או הפסקת שיתוף הפעולה מצדו תיעשה פניה לבית המשפט להמיר את יתרת צו המעון במאסר בפועל. זאת, לצד הטלת איסור על המערער להחזיק ברישיון נהיגה.

5. לאחר קבלת התסקירים, המדינה טענה כי יש להרשיע את הנאשמים ולהשית עליהם עונש מאסר בפועל, תוך הבחנה ביניהם בהתאם לחומרת מעשיהם, כך שעל הנאשם האחר יושט עונש מאסר בפועל של 33 חודשים ואילו על



המערער יושת עונש מאסר פחות אך כזה שיעמוד על יותר ממחצית עונשו של הנאשם האחר. בנסיבות העניין, המשך הדברים יתמקד בטענות ובהחלטות בעניינו של המערער.

6. המדינה הצביעה על האמביוולנטיות העולה מתסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער ועל הקושי העולה מכך שלמרות התקופה הממושכת שבה הוא מצוי במוסדות שיקום יש לו קושי להתייחס לעבירה שביצע ולהכיר באחריותו לה. המדינה הוסיפה כי נשקפת מן המערער מסוכנות מינית בולטת ועל כן נדרשת בעניינו ענישה מוחשית של מאסר מאחורי סורג וברז.

7. מנגד, המערער ביקש להימנע מהרשעתו ולאמץ את המלצות שירות המבחן בעניינו תוך קביעתן כדרכי טיפול ללא הרשעה. בא כוחו הדגיש כי המערער הביע חרטה על מעשיו והודה בהם כבר בשלב מוקדם של ההליך, ואף מבין שללא הליך טיפולי יוטל עליו עונש מוחשי.

8. גזר הדין בעניינו של המערער (כמו גם בעניינו של הנאשם האחר) ניתן ביום 14.6.2015. בית המשפט המחוזי קבע כי נוכח חומרת העבירות שבהן הודה המערער ומגמת הענישה המחייבת התייחסות מחמירה כלפי עבירות מין המבוצעות על-ידי קטינים, לעיתים בחבורה, לא ניתן להסתפק בדרכי טיפול ללא הרשעה. לצד זאת, הוא סבר שיש לסטות מחובת מיצוי הדין בהתחשב בגילו של המערער ובהמלצת שירות המבחן, על מנת לאפשר לו מסלול שיקומי, אף אם ההליך הטיפולי אינו מתקדם בקצב הצפוי. בית המשפט המחוזי קבע, בהקשר זה, ש"המלצת שירות המבחן מגלמת בחובה את איזון האינטרסים הראוי בעניינו" וכי החזקתו של המערער במעון נעול כתחליף למאסר תתן מענה לכל השיקולים הרלוונטיים, במתכונת המשלבת בין ענישה לטיפול.

9. הלכה למעשה, בית המשפט המחוזי הטיל על המערער צו מעון נעול לפי סעיף 25(א)(1) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער) למשך 18 חודשים; עונש מאסר על תנאי בן ששה חודשים כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירות מין מכל סוג למשך שלוש שנים מיום מתן גזר הדין; פסילה מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה לתקופה של ששה חודשים; פסילה על תנאי מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה לתקופה של 12 חודשים כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה ו/או נהיגה בזמן פסילה בתוך שלוש שנים מיום מתן גזר הדין; וכן חיוב לשלם למתלוננת, באמצעות הוריה, פיצוי בסך של 5,000 שקלים. לקראת סופו של גזר הדין הוסיף בית המשפט המחוזי דברים אלה: "הסברנו לנאשם 2 (המערער - ד' ב' א') בשפה ברורה באלו נסיבות ניתן יהיה להעבירו מהמעון הנעול למאסר לפי הוראות סעיפים 25א או 25ב(ג) לחוק הנוער ואת ההשפעה של מעבר כאמור על תנאי החזקתו ועל שחרורו".

10. להשלמת התמונה יצוין כי גם הנאשם האחר הורשע והושת עליו עונש מאסר בפועל של 27 חודשי מאסר בניכוי תקופות מעצרו, ובנוסף לכך 12 חודשי מאסר על תנאי, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירות מין מכל סוג תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, וכן פיצוי בסך 15,000 שקלים אותו ישלם לקטינה באמצעות הוריה.

ריצוי העונש לפי גזר הדין והפנייה החוזרת לבית המשפט

11. לאחר מתן גזר הדין החל המערער להשתלב בקבוצה הטיפולית הייעודית לעברייני מין שמתקיימת במעון הנעול.



המערער השתתף במספר פגישות, בעידוד הצוות הטיפולי של המעון, אך בחודש ספטמבר 2015 הפסיק להשתתף בפגישות אלה (להבדיל מהשתתפותו בפעילויות אחרות במסגרת המעון, בעיקר בתחום הלימודי), חרף ניסיונות חוזרים של צוות המעון להסביר לו כי הוא חייב בטיפול זה.

12. ביום 10.1.2016, לאחר תקופה של מספר חודשים שבה המערער התמיד בסירובו להשתתף בקבוצה הטיפולית, פנתה המדינה לבית המשפט המחוזי וביקשה להורות על העברת המערער למתקן כליאה, בשל כך שלא עמד בתנאים שבהם הותנתה שהייתו במעון הנעול, בהתאם להוראת סעיף 25א(א)(3) לחוק הנוער. בקשה זו הוגשה בהמלצת שירות המבחן אשר ניתנה על יסוד הקשר עם צוות המעון. מנגד, המערער התנגד להעברתו למתקן כליאה וביקש כי יתאפשר לו לרצות את יתרת מאסרו בדרכי של עבודות שירות.

13. בעקבות הדיון הראשון שהתקיים בבקשה זו נעשה ניסיון נוסף לשלב את המערער בקבוצה הטיפולית. אולם, כאשר הוא רואין על-ידי מנחי הקבוצה הם התרשמו שהוא עדיין מתנגד לתהליך הטיפולי ולא מוכן לקחת בו חלק אמיתי וכן.

14. בשלב זה, חזר הדיון בעניינו של המערער לבית המשפט המחוזי. ביום 29.3.2016 קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת המדינה והורה על העברת המערער למתקן כליאה של שב"ס על מנת שירצה בו את יתרת תקופת המאסר שהוטלה עליו (כשמונה חודשים). בית המשפט המחוזי סירב לבקשה להפנות את המערער לממונה על עבודות שירות על מנת שיחווה את דעתו באשר לאפשרות של ריצוי יתרת מאסרו בעבודות שירות, בקבעו שחלופה זו תקל עם המערער, "הקלה שאין לה כל בסיס לאור עמדתו [...] באשר להשתתפותו בקבוצה הטיפולית".

15. בנוסף, בית המשפט המחוזי נענה לבקשה לעכב את העברת המערער מן המעון הנעול למתקן כליאה עד ליום 20.4.2016. המערער הגיש ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי, וביום 20.4.2016 נענה בית משפט זה (בהחלטתו של חברי השופט י' עמית) לעיכוב ביצוע נוסף, וקבע כי עד למועד הערעור ועד להחלטה אחרת ישהה המערער במעצר בית מלא בבית הוריו, בתנאים מגבילים.

הערעור

16. הערעור שבפנינו מכוון נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי המורה שהמערער ירצה את יתרת התקופה של עונש המאסר שהושת עליו במתקן כליאה. הדיון בערעור התקיים בפנינו ביום 16.5.2016.

17. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא העניק כל משקל לתהליך השיקומי הממושך שעבר במשך 27 החודשים שבהם שהה במסגרות חסות הנוער. לטענתו, שהות במעון נעול היא שהות טיפולית מעצם טבעה, הדורשת עבודה רגשית משמעותית מצדו של הקטין. על כן, כך נטען, יש לזקוף לזכותו של המערער את תפקודו התקין והמלא לכל אורך התקופה בה שהה במעונות, מבלי לבצע עבירות נוספות ותוך הישמעות לכללי המשמעת הנוקשים השוררים במקום. בהמשך לכך, טוען המערער כי אין מקום לגישה לפיה הטיפול הקבוצתי הוא "תנאי בלעדי אין". המערער מצביע על כך שבמסגרת המעון נטל חלק פעיל בטיפול פרטני אחת לשבוע והביע מוטיבציה ביחס למסלול טיפולי זה, וטוען כי הפסיק להשתתף בטיפול הקבוצתי בשל קשייו האישיותיים, ולא מתוך זלזול. בהמשך לכך, הוא טוען כי יש



להתחשב בו ולגלות גמישות באשר לדרכי הטיפול בו.

18. במישור המשפטי, המערער טוען כי אי-השתתפות בטיפול קבוצתי אינה נמנית עם התנאים הקבועים בסעיף 25א(3) לחוק הנוער, שנסב על התנהגות נמשכת שאינה מאפשרת לקיים את הצו במעון. לטענתו, העילות המנויות בסעיף 25א(א) מאפשרות הפקעה של צו המעון רק במקרי קיצון, במגמה לצמצם ככל הניתן העברה של קטינים ממעון נעול למאסר. לשיטת המערער, כאשר מתעורר קושי בשילובו של קטין במעון שאינו כרוך בהתנהגות אלימה מצד הקטין או ניסיונות בריחה, מצופה כי ינקטו צעדים יצירתיים שיאפשרו את התקדמותו הטיפולית, מבלי להעבירו למאסר.

19. במישור האופרטיבי, המערער מבקש כי יתאפשר לו להשלים את יתרת תקופת מאסרו בעבודות שירות, מתוך התחשבות בתקופה הארוכה שבה שהה במעון נעול ובחשש מפני השלכותיו הפוגעניות של מאסר ראשון עליו. בהקשר זה הודגש כי מאחר שהמערער הוא בן 18, אם יושת עליו מאסר הוא ירצה אותו בכלא רגיל, ולא בכלא "אופק", המיועד לקטינים.

20. מנגד, המדינה סומכת את ידיה על החלטתו של בית המשפט המחוזי וטוענת שדין הערעור להידחות.

21. בפתח הדברים, וזאת במישור הדיוני, המדינה טוענת שחוק הנוער אינו מקנה זכות ערעור על החלטה שעניינה הפקעת צו מעון נעול. המדינה מקיימה לעניין זה מהוראת סעיף 30(ב) לחוק הנוער שנסב על החלטה להחליף דרכי טיפול והוסף בחוק במסגרת התיקון שבו נוסף גם סעיף 25א לחוק. בסעיף 30(ב) כאמור מעוגנת זכות ערעור מפורשת על החלטת בית המשפט לנוער בעניין החלפת דרך טיפול עליה ציווה. לעומת זאת, כך נטען, סעיף 25א אינו כולל התייחסות לזכות ערעור.

22. במישור המהותי, ולגופם של דברים, המדינה טוענת כי נוכח סרבנותו של המערער להשתלב בתהליך טיפול קבוצתי נשמטה ההצדקה להקלה עמו, בהתחשב בכך שהעברתו למעון הנעול נשענה כל כולה על טעמים טיפוליים. המדינה מוסיפה כי אין מקום לבחירה באפשרות מקלה שתותיר את המערער בבחינת "חוטא נשכר". המדינה מצביעה על כך שבמעמד גזר הדין הובהר למערער "ברחל בתך הקטנה" כי אם לא ישתף פעולה עם הטיפול הקבוצתי הייעודי לעברייני מין הוא יישלח למאסר. המדינה מוסיפה ועומדת על כך שהמערער קיבל הזדמנות נוספת מבית המשפט המחוזי להשתלב בטיפול לאחר שכבר סירב לכך וכן שצוות המעון עשה מאמצים רבים לשכנעו לחזור בו מעמדתו. המדינה אף מציינת כי הטיפול הפרטני לא סייע למערער כך שלמרות 27 החודשים שבהם שהה במסגרת השיקומית (כולל בתקופה שקדמה לגזר הדין) לא חל שינוי משמעותי במצבו. בעניין זה המדינה מפנה לתסקירי שירות המבחן שהוגשו לאורך ההליך. בנסיבות אלו, כך נטען, אין מקום ליתן למערער הזדמנות נוספת ואין מנוס משליחתו למאסר.

23. המדינה אף דוחה את טענתו של המערער כי עניינו אינו נכנס לגדרו של סעיף 25א(א) לחוק הנוער. לשיטתה, כאשר קטין מסרב באופן עקבי להגיע לטיפול וללא נרתם לתהליך שבגינו נשלח למעון הנעול, יש בכך הפרת התנהגות מתמשכת אשר לא מאפשרת לקיים את הצו במעון, בהתאם לחלופה המנויה בסעיף 25א(3) לחוק הנוער.

24. במהלך הדיון שהתקיים בפנינו הוצגה גם עמדת שירות המבחן, לפיה נודעת חשיבות רבה להשתתפות בהליך של טיפול קבוצתי, שהוא הטיפול הייעודי לעברייני מין. עניין זה אף נדון בפירוט בתסקיר שהוגש לבית משפט זה מטעמו של



שירות המבחן. בתסקיר הודגש כי העבודה הקבוצתית תורמת להכרה בביצוע הפגיעה המינית ומאפשרת למשתתפים בה להתמודד עם התחושות הקשות הנלוות להרשעתם ועם הסודיות האופפת אותה. לעומת זאת, כך הוסבר, הטיפול הפרטני מחזק את אווירת הסודיות האופפת את המעשים שכן המטפל והמטופל הופכים לשותפים לסוד. עוד הוסף כי החשיפה בפני הקבוצה מהווה כלי רב חשיבות בתהליך העימות של הקטינים עם חומרת מעשיהם.

25. במהלך הדיון שמענו אף את נציגי המעון, שהתייחסו לתהליך הממושך שעברו עם המערער ולניסיונות הרבים של צוות המעון לרתום את המערער לתהליך הטיפול, לשווא. בהקשר זה, עמדו נציגי המעון על כך שהמערער לא נוטל אחריות לעבירה שביצע ולא רואה בעצמו עבריין מין, ועל כן לשיטתו אינו נדרש להשתלב בקבוצה הייעודית. מנהל המעון אף ציין את הקושי שצפוי להילווה לחזרה של המערער לקבוצה בשלב זה נוכח פרק הזמן הקצר שנותר לשהותו במעון, שאינו מספיק להליך שיקומי סטנדרטי מלא. בנסיבות אלה, הוא הביע ספק ביחס ליכולתו של המערער להפיק תועלת מן הטיפול.

26. לקראת סופו של הדיון פנינו אל המערער שהגיע אליו כשהוא מלווה באמו וסבו, והצענו לו לחזור ולשקול את עמדתו באשר להשתתפות בטיפול הקבוצתי לעברייני מין, על מנת לשלבו בו, ולו בשלב מאוחר זה, על כל הקושי הכרוך בכך. לאחר התייעצות נוספת מסרה באת-כוחו של המערער כי הוא דוחה את ההצעה. שמענו בעניין זה אף את סבו של המערער, שהתייחס לבעיותיו של המערער אל מול צוות המעון.

דיון והכרעה

27. לאחר ששקלתי את הדברים אני סבורה כי דין הערער להידחות, וכך אציע לחברי. הגעתי למסקנה זו בלב כבד. קשה ומעציב לראות תהליך טיפולי שלא צלח בשל כך שאדם צעיר אינו משכיל לעלות על דרך השיקום, חרף ההזדמנויות החוזרות שניתנו לו. יחד עם זאת, אני סבורה שהנסיבות אשר נפרסו בפנינו מחייבות מסקנה זו, כפי שיפורט להלן.

המישור הדיוני: זכות הערער על העברה למאסר לפי סעיף 25א(א) לחוק הנוער

28. בפתח הדברים, אדרש לטענתה הדיונית המקדמית של המדינה, אשר הטילה ספק באפשרות לערער על ההחלטה שהתקבלה בעניינו של המערער. הטענה נטענה בשפה רפה וטוב שכך.

29. אכן, סעיף 25א לחוק הנוער לא מתייחס באופן ספציפי לזכות הערער על החלטה של בית משפט לנוער להמיר צו מעון נעול במאסר. זאת ועוד, לפי סעיף 41 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) בהליכים פליליים מוקנית זכות ערעור רק על "פסק דין", להבדיל מ"החלטה אחרת" (בכפוף לחריגים שנקבעו לכלל זה בדיון. ראו: ע"פ 3996/15 פלוגי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לפסק דיני (10.11.2015) וההפניות שם)). בנוסף, סעיף 25א(ב) לחוק הנוער מקנה לבית המשפט לנוער סמכות לשנות את החלטתו ולהמיר את המאסר בצו להחזקתו של הקטין במעון נעול, ומבחינה זו מדובר בהחלטה לא סופית, היינו החלטה שאינה מסיימת באופן הרמטי את ההליך בעניינו של הקטין. האם בשל כך לא מוקנית זכות ערעור על החלטה שעניינה המרת צו מעון נעול במאסר? התשובה שלילית.



30. הלכה למעשה, בית משפט זה כבר הכיר בכך שהחלטה של בית משפט לנוער לפי סעיף 24(2) לחוק הנוער להימנע מהרשעה ולנקוט באמצעי טיפול ודרכי טיפול המנויים בסעיף 26 לחוק ניתנת לערעור (ראו למשל: ע"פ 1148/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 837 (1996); ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685 (2000); ע"פ 7211/04 מדינת ישראל נ' פלוני (13.3.2006); ע"פ 1154/07 מדינת ישראל נ' פלוני (19.4.2007)), וההתייחסות לערעור עליה היא כאל ערעור גזר דין. זאת, למרות שחוק הנוער אינו מקנה באופן מפורש זכות ערעור על החלטה לפי סעיף 24(2) לחוק, ולמרות שמדובר בהחלטה שגם היא אינה מסיימת את ההליך באופן הרמטי שכן סעיף 30(א) לחוק מקנה לבית המשפט לנוער סמכות לצוות על דרך טיפול אחרת. מסקנה זו, המשקפת את הפרקטיקה הקיימת, היא ההתאמה המתחייבת של דיני הערעור להליכים המתקיימים בבית המשפט לנוער, שמטבעם וטיבם הם נמשכים גם לאחר מתן החלטה בעניינו של הקטין מתוך רצון להמשיך וללוות אותו.

31. בדומה לכך, גם בעניינו, החלטה המורה על השמתו של קטין במאסר לפי סעיף 25א(א) לחוק, היא במהותה "גזר דין" עליו קיימת זכות ערעור לפי סעיף 41 לחוק בתי המשפט (ראו והשוו: ע"פ 514/09 פלוני נ' מדינת ישראל (2.7.2009)).

32. עיון בתכליותיה של זכות הערעור בהליך הפלילי מוביל אף הוא למסקנה זו. כידוע, הרציונאלים המונחים בבסיס הכלל המצמצם את זכות הערעור בהליך הפלילי רק ל"פסק הדין" הם הרצון לנהל את המשפט הפלילי במהירות וביעילות, ללא הפסקות ומבלי לגרום עיוות דין לנאשם, והאפשרות העומדת בפני הנאשם לערער על החלטות ביניים במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי (ראו: בג"ץ 3233/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 4 (28.4.2013); ע"פ 1549/15 מדינת ישראל נ' רדאי, פסקה 3 (23.7.2015)). רציונאלים אלו אינם רלוונטיים לעניינו. בהקשר הנוכחי, אין צורך בהקפדה על יעילות ומהירות – שכן הליך גזירת עונשו של הקטין כבר הסתיים. חשוב מכך, מדובר בהחלטה שאין אפשרות להשיג עליה במסגרת פסק הדין הסופי, משום שזה כבר ניתן עם גזר הדין שהוטל על הקטין בעבר.

33. המסקנה שאליה הגעתי מתחזקת אף על רקע הכלל הפרשני הקובע כי יש להעדיף פרשנות המאפשרת את מימושה של זכות הערעור על פני פרשנות השוללת אותה (ראו: בג"ץ 1520/94 שלם נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מח(3) 227 (1994); ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241, 271 (2000) (להלן: עניין שוורץ)). הפסיקה הדגישה את חשיבותו הרבה של מוסד הערעור כמרכיב מהותי של שפיטה הוגנת (בג"ץ 87/85 ארג'וב' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מב(1) 353, 362 (1988); עניין שוורץ, בעמ' 271) ויש אף רבים הרואים בזכות הערעור כזכות חוקתית או "זכות חוקתית מוגבלת" (ראו למשל: בג"ץ 1082/02 המוסד לביטוח לאומי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נז(4) 443, 465 (2003); רע"א 121/12 פלקסר נ' בנק אוצר החייל בע"מ, פסקה 5 (4.6.2012); חמי בן-נון וטל חבקין הערעור האזרחי 37-40 (מהדורה שלישית, 2012)). אני סבורה כי בנסיבות העניין יש לתת גם לכך משקל לא מבוטל, בפרט בשים לב לסנקציה החריפה אשר גוררת עמה הפעלת הסמכות שבסעיף 25א(א) לחוק הנוער – שליחתו של הקטין למאסר מאחורי סורג ובריח.

34. לסיכום נקודה זו, אוסיף כי אפשר שמוטב היה לו סוגיה זו הייתה זוכה להסדר סטטוטורי מפורש. דוגמה לכך ניתן להביא מהחקיקה שמסדירה את הנושא של הטלת עבודות שירות והפקעתן בסעיפים 51א-51ב לחוק העונשין. חוק העונשין קובע כי אסיר רשאי להגיש עתירת אסיר לפי פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 על החלטה המורה על הפסקה מינהלית של עבודות שירות וריצוי המשך יתרת המאסר בבית הסוהר. על פסק דין של בית המשפט המחוזי בעתירה זו ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (סעיף 51ט(ג) לחוק העונשין בצירוף סעיף



62(ג) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971). זהו כמובן הסדר שונה ברבים מפרטיו, גם בהתחשב בכך שההחלטה להפקעת צו עבודות הרשות מתקבלת במקור על-ידי רשות מינהלית, אולם הוא מלמדנו כי יש חשיבות בהסדרה בהירה של אופן ההשגה על החלטה המורה על המשך ריצוי עונש מאסר בכותלי הכלא.

המישור המהותי: העברה ממעון נעול למאסר לפי סעיף 25א(א) לחוק הנוער

35. בשלב זה, משהגעתי למסקנה כי עומדת למערער זכות ערעור בגין ההחלטה להעבירו למאסר, אחזור אפוא לגוף הדברים. סעיף 25א(א)(3) לחוק הנוער קובע את סמכותו של בית המשפט לנוער להמיר צו להחזקה במעון נעול במאסר כאשר "התנהגות הקטין במעון באופן מתמשך, לרבות בריחה חוזרת ונשנית מהמעון, לא מאפשרת לקיים את הצו במעון". סירובו הנמשך של המערער להשתתף בטיפול לאורך חודשים ארוכים, שלא היה בגדר מעידה בודדת, תואם בהחלט עילה זו. אכן, באת-כוחו של המערער הצביעה על נקודות אור בהתנהגותו בתקופה שבה שהה במעון הנעול, בהתייחס להתקדמותו הלימודית. אולם, חוות הדעת האובייקטיבית בעניין זה ניתנה על-ידי שירות המבחן, וממנה (כמו גם מעמדתם של נציגי המעון) למדנו על כך שההערכה הכללית לגבי המערער היא שלא חל שיפור של ממש באופן שבו הוא תופס את מעשיו הפליליים ואת קשייו.

36. אכן, השימוש בסמכות להפקיע צו מעון נעול אשר קבועה בסעיף 25א(א)(3) אמור להיות "מוצא אחרון". יחד עם זאת, אני סבורה כי המקרה דנן נמנה עם אותם מקרים חריגים שבהם אין מנוס מהפעלתה של סמכות זו. האירוע העברייני שבו נטל המערער חלק היה קשה ומזעזע. הוא היה כרוך בפגיעה חמורה בקטינה תוך ניצול מצוקתה ורצוף בהתנהגויות המעידות על פריצת גבולות מוסריים. אלמלא היו המעורבים באירוע קטינים, עונשיהם היו חמורים בהרבה, בהתאם למדיניות הענישה הנוהגת במקרים מן הסוג דנן (באופן כללי, ראו: ע"פ 8031/13 שדרין נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (22.7.2015), וההפניות שם; ע"פ 5143/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (31.1.2016). לענישתם של קטינים בנסיבות דומות, ראו: ע"פ 1316/90 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 309 (1990); ע"פ 4890/01 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 594 (2001); ע"פ 4272/04 פלוני נ' מדינת ישראל (22.3.2005)). חרף זאת, הושתו על המעורבים עונשים קלים יחסית, ובעניינו של המערער אף ניתן משקל רב במיוחד לאפשרות של שיקום. כך, על אף "אותות האזהרה" שהיו קיימים כבר במועד גזר הדין באשר לנכונותו של המערער להירתם להליך שיקומי וליכולתו להשתלב במסגרת זאת, הגישה הנוטה לעבר מתן הזדמנות הכריעה את הכף. בית המשפט המחוזי העדיף את השיקול השיקומי ונמנע משליחתו של המערער למאסר מאחורי סורג ובריח. עם זאת, ובשונה מן הנטען מטעם המערער, בית המשפט המחוזי אכן כלל בגזר דינו זה "תנאי בלעדי אין" – השתתפותו של המערער בהליך טיפולי. כעת, התברר שנשמט תנאי זה. במצב דברים זה, ממילא אין עוד הצדקה להקלה עם המערער.

37. בהקשר זה אוסיף כי בנסיבות העניין, הקטינות כשלעצמה אינה יכולה להוות הצדקה להקלה נוספת ולמתן פטור למערער ממאסר בפועל. כידוע, במסגרת ענישתם של קטינים אכן ניתן משקל מוגבר לשיקולי השיקום, גם בעבירות קשות, בשל האינטרס הציבורי להחזירם למוטב (ראו: ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סג(1) 752, 773-774 (2009); ע"פ 6163/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (14.3.2011)). יחד עם זאת, במקרים המתאימים לא יירתע בית המשפט מהטלת עונש מאסר, בין היתר כאשר הקטין אינו משתף פעולה עם הליכי שיקומו (ראו: ע"פ 217/13 אלמוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (13.11.2013); ע"פ 5355/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (27.10.2015)).



38. חשוב להבהיר כי מסקנה זו אינה בבחינת "דקדוקי עניות" או "הקפדה על קוצו של יוד". ההשתתפות בטיפול הקבוצתי-ייעודי לעברייני מין עמדה כאמור מתחילת הדרך במרכז ההצדקה להעדפת הפתרון של מעון נעול על פני מאסר מאחורי סורג ובריח (ראו: סעיפים 22-23 לגזר הדין). בשונה מכך, הטיפול הפרטני לא נזכר כלל בתסקיר שירות המבחן שעליו התבסס גזר הדין, אף מעבר לכך שכאמור הוא לא הוביל לשיפור ולהתקדמות מצדו של המערער בהיבטים הרלוונטיים לשיקומו כעברייני מין.

39. לא למותר לציין כי יש לדברים גם היבט מערכתי כללי. השלמה עם סירוב של קטין שהורשע בעבירה חמורה לטיפול ללא תגובה מתאימה עלולה להוות תמריץ לכך שאף קטינים אחרים יימנעו מטיפול, כאשר "חרב" ההפקעה של צו המעון לא תהיה תלויה מעל ראשיהם. גישה כזו עלולה אפוא לסכל – הן בטווח הקצר והן בטווח הארוך – מסלולי טיפול ושיקום של אחרים. בהקשר זה ראוי גם לציין את דברי שירות המבחן לעניין חשיבותו של הטיפול הקבוצתי והתועלת המופקת על ידי נערים עברייני מין במסגרות דומות. אכן, כפי שהבהירה בפנינו נציגת שירות המבחן, עצם הטיפול הקבוצתי במעון סגור מציב קשיים בפני הקטינים המשתתפים בו, אשר נדרשים לשתף במעשיהם את מי שמתגורר ושווה עמם גם בפעילות היומיומית. יחד עם זאת, חשיפה זו היא חלק אינטגרלי מן ההתמודדות הטיפולית (כאשר ברי כי אם מתעוררות בעיות של ביטחון אישי, יש לטפל בהן בחומרה, אולם טענות בעניין זה לא עלו במקרה דנן). לצד כל זאת חשוב להבהיר כי הדברים האמורים מספקים אך מבט נוסף על עניינו של המערער עצמו. אין מדובר במקרה שבו עניינו של הפרט נדחק מפני שיקולי מדיניות כלליים. כפי שפורט לעיל, אף כאשר מתמקדים במערער בלבד אין עוד הצדקה להקלה עמו כאשר הוא נמנע מללכת בדרך השיקום.

סיכום

40. התוצאה שאליה הגעתי אינה קלה. אכן, קשה לראות כיצד אדם צעיר מסרב להליך טיפולי ובמו ידיו פוגע בסיכויי השיקום שלו. מטריד אף להיווכח כי בסיכומי של דבר (כאשר מביאים בחשבון את התקופה שבה שהה המערער במעון נעול עובר לגזירת עונשו) התוצאה היא שבפועל התקופה שבה הוא יהיה כפוף לאמצעים שעניינם שלילת חירותו אינה קצרה מתקופת מאסרו של הנאשם הנוסף, שחומרת מעשיו הייתה רבה יותר. יחד עם זאת, אצל הנאשם הנוסף תקופה זו רוצתה כולה (למעט ימים בודדים בתחילת הדרך) בכלא ולא במעון נעול; וחשוב אף יותר: תוצאה זו נובעת מכך שהמערער חזר והחמיץ הזדמנויות שניתנו לו במהלך התקופה האמורה.

41. בשלב זה, ניתן רק לקוות כי לאחר שתתקשר רוחו יגייס המערער עצמו לחשבון נפש ולהיערכות לחייו בעת שירצה את יתרת מאסרו ולקראת שחרורו מן הכלא.

42. בסיכומי של דבר, אם תתקבל דעתי, יידחה הערעור.

43. המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבימ"ר הדריים ביום 16.6.2016 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס.



השופט י' עמית:

1. הערעור שבפנינו מעלה שלוש שאלות: האם יש זכות ערעור על החלטה להמיר צו החזקה במעון נעול למאסר לפי סעיף 25א(א) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער)?; האם ניתן להפעיל את סעיף 25א(א)(3) לחוק הנוער בשל סירוב להשתתף בקבוצה טיפולית לעברייני מין?; ואם התשובה היא חיובית – האם ראוי להפעיל את הסעיף במקרה שבפנינו?

2. חברתי, השופטת ד' ברק-ארז השיבה בחיוב על שלוש שאלות אלה ונקל עלי להצטרף למסקנתה לגבי השאלה הראשונה, לפיה יש להכיר בזכות ערעור על החלטה להמיר צו החזקה במעון נעול למאסר. לא בלי היסוס, אני מוצא עצמי מצטרף למסקנתה גם לגבי שתי השאלות הנוספות, ואומר מילים מספר בעניין.

3. סעיף 25א לחוק הנוער, שנוסף בתיקון מס' 14 תשס"ח-2008, קובע כלהלן:

25א (א) ציווה בית משפט לנוער על החזקתו של קטין במעון נעול במקום על מאסרו לפי הוראות סעיף 25א(1) או (2), רשאי הוא, לבקשת הממונה על המעונות, לאחר שהוגש לו תסקיר קצין מבחן לעניין זה, להמיר את הצו האמור במאסר לתקופה שלא תעלה על יתרת התקופה שנותרה להשלמת הצו המקורי, אם שוכנע כי התקיים אחד מאלה:

(1) הקטין מסכן או עלול לסכן את עצמו או אחרים;

(2) הקטין גורם נזק חמור ומתמשך לרכוש;

(3) התנהגות הקטין במעון באופן מתמשך, לרבות בריחה חוזרת ונשנית של הקטין מהמעון, לא מאפשרת לקיים את הצו במעון.

(ב) ציווה בית המשפט כאמור בסעיף קטן (א), רשאי הוא להורות על קיום דיון בתקופת המאסר שמטרתו בחינת האפשרות להמיר את המאסר בצו להחזקתו של הקטין במעון נעול, לתקופה שלא תעלה על יתרת התקופה שנותרה להשלמת תקופת המאסר כאמור בסעיף קטן (א).

(ג) לא ייתן בית משפט לנוער צו לפי סעיף קטן (א) אלא לאחר שניתנה לקטין הזדמנות להביא ראיות ולטעון את טענותיו לעניין זה.

(ד) בהליך לפני בית משפט לנוער לפי סעיף זה, ימנה בית המשפט סניגור לקטין שאין לו סניגור, ויחולו לעניין זה הוראות חוק הסניגוריה הציבורית.

בקשה להמרת צו מעון נעול במאסר צריכה להיות מוגשת על ידי הממונה על המעונות במהירות האפשרית (ראו החלטתו של השופט ע' פוגלמן בבש"פ 1660/14 פלוני נ' מדינת ישראל (25.3.2014)). הסביבה החקיקתית של ס"ק



(3), שהוא הסעיף הרלוונטי לענייננו, מעידה על כך שסעיף 25א הוא בבחינת "מוצא אחרון". ס"ק (1) עניינו בסיכון של הקטין לעצמו או לאחרים במעון (למשל, אלימות כלפי אנשי הצוות או שוהים אחרים במעון), ס"ק (2) עניינו בקטין הגורם נזק "חמור ומתמשך" לרכוש במעון (למשל, תופעות של ונדליזם והשחתת רכוש). עניינו מתמקד בס"ק (3) הקובע כלהלן: "התנהגות הקטין במעון באופן מתמשך, לרבות בריחה חוזרת ונשנית של הקטין מהמעון, לא מאפשרת לקיים את הצו במעון". המילה לרבות מעידה על כך שס"ק (3) הוא סעיף "סל". עם זאת, הדוגמה בה בחר המחוקק (בריחה ממעון) כמו גם הסעיפים הסמוכים, מעידים על כך שהמחוקק כיוון להתנהגות המרוקנת מתוכן את מטרת צו המעון הנעול.

מן המפורסמות הוא כי בית המשפט אמון על אנליזה של החוק ולא על פסיכואנליזה של המחוקק, אך מאלף לציין כי כבר בשלבי חקיקת החוק, התלבטו המחוקקים לגבי הניסוח והתוכן שניתן על ידי בתי המשפט לס"ק (3). אפנה לחילופי דברים מתוך פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 16.6.2008 ומיום 29.6.2008, ובמיוחד לדבריו של יו"ר הוועדה, חבר הכנסת יצחק לוי, בהם התייחס בדיוק לסיטואציה העומדת בפנינו:

היו"ר יצחק לוי: פסקאות (1) ו-(2) צריך להשאיר, אני חושב שזה פשוט. לגבי פסקה (3) יש לי ספקות, אני חושב שזה סעיף רחב מאוד, אפשר להכניס בו את כל העילות שבעולם, כי הסעיף אומר "התנהגות הקטין במעון איננה מאפשרת לקיים את מטרות הצו", זה יכול להיות מזה שקבעו השכמה בשש והוא קם בשש ורבע.

[...]

אני לא רוצה לעשות חיים קלים למעון. חיים קלים למעון, פירוש הדבר שאם השופט קבע שהילד הזה צריך ללכת למעון, צריך שיהיה במעון. המעון מראש מיועד לילדים לא רגילים, אלה ילדים שיש להם בעיות, יש להם בעיות של התנהגות, יש להם בעיות של סדר-יום, יש להם בעיות חברתיות, יש להם התפרצויות ויש להם אלף דברים, ועם זה מעון צריך להתמודד. אם הוא גרם נזק לעצמו או לחבריו או לרכוש באופן לא מידתי ואין אפשרות להחזיק אותו, בסדר, אבל סעיף קטן (3) הוא מאוד רחב.

[...]

אני לא בעד לוותר, אבל פסקה (3) רחבה מדי.

מוריאל נחמן: [משרד הרווחה, מפקחת ארצית ברשות חסות הנוער; י"ע]

קודם כול, זה טוב שיש מגבלות ונימוקים גם לצוות המעון איך ומתי הוא יכול לפנות לבית המשפט. סעיף קטן (ג) צריך להישאר מכמה סיבות, אנחנו לא יכולים לחשוב היום על כל הנימוקים למה להפנות בקשה לבית המשפט. אני אתן שתי דוגמאות שלא כתובות כאן.

[...]



דוגמה אחת, שנער בורח באופן חוזר ונשנה, ואין אפשרות להמשיך לטפל בו במעון, כי הוא לא נמצא. דוגמה שנייה, שנער נמצא במעון נעול בגין עבירת מין, בית המשפט קבע בהחלטה שהוא יהיה בקבוצת עברייני מין שנמצאת במעון. הנער לא משתף פעולה, לא רוצה להיכנס לקבוצת עברייני מין וכן הלאה, אין מה לעשות איתו מבחינה טיפולית בעבירה שלו.

היו"ר יצחק לוי: את הדוגמה השנייה שלך אני לא מקבל, ואת הראשונה, בקושי, כי התפקיד שלך להתמודד עם זה, הוא לא הלך בחודש הראשון - הוא הלך בחודש השני, הוא לא הלך בחודש השני - הוא הלך בחודש השלישי. זאת לא עילה להחזיר אותו לבית הסוהר.

מוריאל נחמן: ניתנה לו הזדמנות להיות במעון נעול כדי שיוכל לקבל טיפול.

היו"ר יצחק לוי: תמצו עד כמה שניתן.

[...]

מאיר ברקוביץ: [המשרד לביטחון פנים, משטרת ישראל, עוזר ראש חטיבת חקירות; י"ע]

זה רק יעזור. אפשר להגיד לו שאם הוא לא ישתף פעולה, בסוף תחזור למאסר. למה שהקטין ירצה לחזור למאסר? הרי הוא לא ירצה, אם הוא נמצא במעון נעול. המשמעות של הברירות החוזרות ונשנות או זה שהוא לא משתף פעולה עם דבר מרכזי, יש לזה מחיר. אם הוא הלך לשם, זה דבר מרכזי, זה לא שהוא הלך לשם ואגב זה יש כל מיני טיפולים, אז גם ייכנס לקבוצה. זה דבר מרכזי. הוא צריך לדעת שאם הוא לא משתף פעולה, יש מקל ויש גזר.

מוריאל נחמן: הערתך כאילו אומרת שאנשי הטיפול ימהרו להפנות את הבקשה לבית המשפט להעביר אותו ממעון נעול למאסר, ואני אומרת, שרק אחרי שנעשה הרבה מאוד ניסיונות - -

[...]

היו"ר יצחק לוי: אני רוצה לשקול כאן גם מה שהמשטרה אומרת. המשטרה אומרת שישתמשו בזה כשוט. קשה לי קצת לכתוב חוק שישתמשו בו כשוט. אני רואה את המעון כחלופה סבירה במקום המאסר, כי אני רואה את המעון כמקום יותר טוב לנער במקום בית סוהר, ולכן אני לא רוצה למהר ולהחזיר אותו לבית סוהר.

מאיר ברקוביץ: ההפך, כדי להשאיר אותו שם.

היו"ר יצחק לוי: הסעיף קיים. אתה יכול להגיד שאם הוא בורח, הוא מסתכן. אני לא מוחק את הסעיף, אני אומר שיש



אפשרות כזאת, אבל אני לא רוצה שהוא יהיה כל כך רחב, שכל בעיה שאנחנו נתקלים עם הבחור או כל דבר שאנחנו לא מתקדמים איתו, זו תהיה עילה להחזיר אותו לבית הסוהר.

מאיר ברקוביץ: זה נשקל פה פעמיים, גם המעון ישקול האם זאת התנהגות שלא מאפשרת את הצו, ואחר כך בית המשפט גם שוקל את זה.

אביטל מולד: [הסגוריה הציבורית, ממונה ארצית על תחום הנוער; י"ע]

האמירה שנאמרה כאן לא מדויקת, כי אנחנו צריכים לעודד את הקטין להיות במקום הטיפולי, וזאת גם צריכה להיות מגמת הוועדה. הרבה מאוד מהקטינים יעדיפו את חמשת חודשי המאסר על פני שנתיים במעון, ולנו יש אינטרס כחברה להחזיק אותם במעון. לנו יש אינטרס, כחברה, להשאיר אותם כמה שיותר במעון, ולהשאיר כאן את העילות מצומצמות. העילות האלה רחבות מאוד והכול נכנס בהן, גם הבריחה נכנסת בפסקה (1), פסקה (3) ודאי שפותחת פתח לכול.

[...]

היו"ר יצחק לוי: זה סעיף רחב, לכן אני נוטה למחוק את סעיף קטן (3). זו אופציה לגבי בריחה, זו אופציה לגבי בעיות משמעת. אני לא מקבל בעיקרון שהוא לא נכנס לקבוצה, זה שהוא לא נכנס לקבוצה, זה בעייתי מבחינתי שאתם אומרים שתעבירו אותו לבית סוהר, זה גם בעייתי מבחינתי שהמשטרה אומרת שישתמשו בזה כשוט. אני לא רוצה.

מוריאל נחמן: אני לא יכולה לקיים את החלטת בית המשפט.

בתיא ארטמן: המעונות האלה הם מעונות טיפוליים. זאת המטרה גם של החוק וגם של המעון. אם יש מישהו שנשלח לקבל טיפול, והוא לא מקבל טיפול, מקומו לא במעון. אולי צריך למצוא לו מסגרת אחרת, אבל לא במעון.

היו"ר יצחק לוי: אם היה איזה ניסוח שמדבר על כך שלאחר שנוסו כל האמצעים וכלו כל הקיצין, בסדר. אני לא רוצה לתת סעיף רחב כזה. זה מפריע לי.

[...]

בתיא ארטמן: אם למעון אין קבוצה, זו לא סיבה להעביר אותו, אבל אם במעון יש קבוצה, והקטין לא רוצה לשתף פעולה, זאת סיבה.

היו"ר יצחק לוי: אני משאיר אותה להצבעה, אני לא שלם עם זה.



[...]

אני רוצה לסכם את שלושת התנאים. קטין מסכן או עלול לסכן את עצמו או אחרים; את פסקה (2) אני משאיר, "הקטין גורם נזק חמור ומתמשך לרכוש"; בפסקה (3) אני רוצה נוסח אחר.

[הדברים שהובאו עד כאן לקוחים מפרוטוקול הדיון מיום 16.6.2008. מעתה ואילך לקוחים הדברים מפרוטוקול הדיון מיום 29.6.2008]

אפרת רוזן: אנחנו נתחיל מהנקודה בה הפסקנו את הדיון הקודם ואני מפנה אתכם לעמוד 36 להצעת החוק, להעברת קטין ממעון נעול למאסר. התבקשנו על ידי הוועדה לנסות ולנסח את אחת העילות להעברה כאמור ואני מפנה אתכם לעמוד 46, לסעיף 25א, סעיף קטן (א)(3) ואני אקריא אותו.

[...]

אנחנו עוברים לעמוד 36, העברת קטין ממעון נעול למאסר כאשר העילה היא התנהגות הקטין במעון באופן מתמשך לרבת בריחה חוזרת ונשנית של הקטין מהמעון שלא מאפשרת את הצו במעון. בעקבות החלטת הוועדה ניסינו לצמצם את זה כמה שיותר להתנהגות מתמשכת שחוזרת על עצמה ולהבהיר שבריחה שחוזרת על עצמה נכללת בגדר ההתנהגות הזאת.

היו"ר יצחק לוי: ההגדרה הזאת היא פחות או יותר ההגדרה שביקשנו. ביקשנו לצמצם את העילה הזאת, את הסעיף הזה שהיה מאוד רחב ועכשיו הוא צומצם. התנהגות הקטין במקום באופן מתמשך, לרבות בריחה חוזרת ונשנית. האם למישהו יש הערות? עלי הנוסח הזה מקובל ואני חושב שאפשר לקבל אותו.

בתיה ארטמן: מקובל.

[...]

אביטל מולד: התנהגות הקטין במעון באופן מתמשך לא מאפשרת לקיים את הצו וזה נראה לי מושג לא ברור ומועד לפורענות. נכון שזה מצמצם ביחס להצעה שהוצגה קודם, אבל אם אני מנסה לחשוב על המקרים ביום יום, זה משהו שלא ברור מתי הוא יחול.

היו"ר יצחק לוי: אז בית המשפט יחליט. אנחנו צריכים לאפשר לשירות, למעון, למנהל המעון לבוא לבית המשפט ולומר לו שהוא מרים ידיים.

קריאה:



זה אחרי כל הניסיונות שנעשו.

היו"ר יצחק לוי: לכן הוספנו את ה"מתמשך" והוספנו "ברירה", כדי לציין שאולי זה העניין העיקרי שאנחנו נרצה שייכנס לסעיף הזה. אני חושב שאפשר לקבל את הנוסח הזה לאחר שצמצמנו אותו.

הנה כי כן, הפרוטוקול היבש מצליח להעביר לנו "בשידור חי" את התלבטות המחוקקים לגבי מידותיו והיקפו של ס"ק (3), אך לבסוף, התקבל הנוסח שבפנינו, ובבסיסו ההנחה כי אנשי הטיפול לא ימהרו להרים ידיים, ולא יבקשו להפעיל את הסעיף אלא לאחר שמוצו כל האפשרויות האחרות. אומר בזירות כי העובדה שאיננו מוצאים כמעט פסיקה המתייחסת לסעיף 25א לחוק, מעידה כי השימוש בו נעשה במידתיות ובזהירות, בבחינת מוצא אחרון.

לטעמי, יש ליתן לס"ק (3) פירוש המאפשר לבית המשפט לצקת לתוכו תנאים שונים, על מנת להבהיר לקטין כי שהותו במעון היא על תנאי, כי הוא נבחן בכל רגע ורגע, ומעליו מתנוססת חרב המאסר. לכן, במישור העקרוני, אני מצטרף למסקנתה של חברתי, כי הסמכות להמיר את צו המעון במאסר קיימת, גם מקום בו הקטין מסרב להשתתף בטיפול.

4. רשאי אפוא בית המשפט להבהיר לקטין כי החזקתו במעון מותנית, בין היתר, בהשתתפות בכל דרכי הטיפול שהמעון מעניק, כמו טיפול פרטני וקבוצתי. אך את סעיף 25א יש לקרוא בצוותא חדא עם סעיף 25א(3) הקובע כלהלן:

"בית משפט לנוער שהחליט על החזקת קטין במעון נעול לפי פסקאות (1) או (2), יסביר לקטין, בשפה ובאופן המובנים לו בהתחשב בגילו ובמידת בגרותו, באילו נסיבות יהיה ניתן להעבירו מהמעון הנעול למאסר, לפי הוראות סעיפים 25א או 25ב(ג), ואת ההשפעה של מעבר כאמור על תנאי החזקתו ועל שחרורו".

האם כך נעשה בענייננו?

5. בסעיף 22 לגזר הדין שניתן בעניינו של המערער נאמר:

"המלצת שירות המבחן מגלמת בחובה את איזון האינטרסים הראוי בעניינו של הנאשם 2 (המערער - י"ע). מחד גיסא, האינטרס הציבורי מחייב העברת מסר עונשי ברור בדמות הרשעה והרחקתו מן החברה על רקע מעשיו, אשר תרמו והעצימו את ביזויה של המתלוננת. מאידך גיסא, קיימת פרוגנוזה סבירה לשיקום וטיפול בין כותלי המעון הנעול, כאשר מעבר לגבולות הברורים שבו, יזכה נאשם 2 לטיפול ייעודי בתחום עבריינות המין (כך על-פי העדכון שנשלח לעיונו לאחר הדיון, ולפיו הוא התקבל לקבוצה הטיפולית)".

למעט אזכור אגבי זה של הקבוצה הטיפולית, לא מצאתי בגזר הדין הדגשה כי השתתפות בקבוצה הטיפולית, היא



תנאי בל יעבור לשהותו של המערער במעון. עם זאת, בסיפא לגזר הדין נאמר כי הוסבר למערער "בשפה ברורה באלו נסיבות ניתן יהיה להעבירו מהמעון הנעול למאסר". לטעמי, רצוי היה להדגיש בגזר הדין כי גם ההשתתפות בקבוצה הטיפולית היא בבחינת תנאי בל-יעבור, אלא שחזקה על בית המשפט כי כך עשה, לאור תסקירי שירות המבחן. בעניינו של המערער ניתנו תסקירים רבים, ולענייננו, חשובים שני התסקירים שניתנו ערב גזר הדין. כפי שצינה חברתי, בתסקיר מיום 13.5.2015, נאמר במפורש כי כתנאי להישארותו במעון יהיה על המערער לקחת חלק בתהליך הטיפול. בתסקיר נוסף מיום 27.5.2015, עדכן שירות המבחן את בית המשפט כי המערער הביע חשש מפני השתתפות בקבוצה וביטא אמביוולנטיות ביחס לחשיפה שתידרש ממנו במסגרת זו. לכן, ציין שירות המבחן במפורש כי לאור החששות שהביע המערער והאמביוולנטיות שביטא בפני מנחי הקבוצה "קיימת חשיבות רבה כי [שם המערער-י"ע] יתחייב במעמד המשפטי לשתף פעולה בתהליך הטיפול הקבוצתי". הדברים, שנכתבו ממש ערב גזר הדין מדברים בעד עצמם, כך שאין ספק כי הובהרו למערער היטב, וכי המערער ידע למה הוא נדרש.

6. וכעת, לאחר שצלחנו את המשוכה השנייה, נותרה בפנינו השאלה אם בנסיבות המקרה דן, יש מקום להשתמש בסמכות שהקנה המחוקק לבית המשפט ולהמיר את יתרת התקופה במעון במאסר ליתרת התקופה שנותרה להשלמת הצו המקורי. שיקולים שונים מושכים לכיוונים נוגדים בנקודה זו ואעמוד עליהם בקצרה.

בעת ביצוע העבירה, המערער היה בן 15 ו-8 חודשים, ושותפו לכתב האישום, המבצע העיקרי, מי שאנס את הנערה, היה בן 17 ו-10 חודשים, על סף הבגרות. בעקבות ביצוע העבירה שהה המערער ברציפות במעונות שונים תקופה של כ-27 חודשים, כאשר עוד לפני גזר הדין שהה שבעה חודשים במעון "מצפה ים". כעת, בצירוף 8 חודשי מאסר בפועל, נוצר מצב בו המערער ישהה במסגרות נעולות שונות תקופה של 33 חודשים, בעוד שעל המבצע העיקרי, מי שהיה מבוגר ממנו ביותר משנתיים, מי שאנס את הנערה ומי שיזם את כל האירוע, נגזרו 27 חודשי מאסר בפועל. כפי שצינה בפנינו הסניגורית המלומדת, קטינים מעדיפים לעיתים להישלח לכלא לתקופה קצרה מאשר לבלות תקופה ארוכה במסגרת נוקשה של מעון נעול, והמקרה שבפנינו, עלול להוות מסר שלילי לנערים אחרים.

מתסקירי שירות המבחן עולה כי המשפחה מגויסת על מנת לסייע למערער. הלה שיתף פעולה בטיפול הפרטני, ומהתסקירים שהוגשו בעניינו, עולה כי בתחילת הדרך, הצליח להיפתח יותר ולשתף יותר את העובדת הסוציאלית בעולמו הפנימי, נטל חלק בשיחות טיפוליות פרטניות, הגיע לשיחות בעקביות ושתף פעולה. שירות המבחן עמד על כך שהקבוצה הטיפולית היא ליבת העבודה בטיפול בעברייני מין, והוכחה כדרך יעילה המקדמת את הטיפול בעברייני מין. גישה זו של אנשי הטיפול מעוגנת מן הסתם בניסיונם המקצועי ובמחקרים שונים, ואיני רואה לחלוק על כך. עם זאת, יש להניח כי מסיבות שונות לא כולם מתאימים או מסוגלים להירתם ולהיתרם מטיפול קבוצתי, ולכך יש להוסיף כי מאחר שמדובר במעון סגור ובבני נוער, החשיפה של המטופל בפני חברי הקבוצה, ושמה גם בפני נערים אחרים במעון, כרוכה בקשיים גדולים יותר מאשר בקבוצות טיפוליות המתנהלות במסגרות פתוחות. רוצה לומר כי ייתכן שמלכתחילה, הברירה שהועמדה בפני המערער - כלא או קבוצה טיפולית, קלעה אותו לדילמה, וכאמור, ערב גזר הדין כבר גילה המערער אמביוולנטיות בנושא.

ולבסוף, יש להוסיף כי המערער כיום בגיר, ולכן לא ירצה את עונשו בכלא "אופק" אלא בכלא של בגירים, על כל הכרוך בכך.

7. אלא שכבדו השיקולים שמנגד.



כפי שנזכר לעיל, המערער ידע מה מצפה לו, וידע כי תנאי לשליחתו למעון נעול הוא השתתפות בקבוצה טיפולית. מתסקירי שירות המבחן עולה כי ספק אם המערער הפנים את חומרת מעשיו ואת תרומתו-שלו לאירוע המכוער מושא כתב האישום, כך שלפרישתו מהקבוצה הטיפולית יש נפקות בהיבט השיקומי. אי השתתפותו של המערער בקבוצת הטיפול חסכה ממנו התמודדות ותהליך קשה ומורכב של הפנמה והטמעה של מעשיו, ולכן יש מחיר.

ולבסוף, ולא אחרון בסדר חשיבותו, היעדרות לערעור עלולה לשדר מסר שלילי לנערים השוהים כיום במעונות נעולים, בבחינת "חוטא יוצא נשכר".

8. עם כל הצער שבדבר, המפתחות הונחו בידיו של המערער, אך הוא עצמו בחר לכלוא עצמו מאחורי סורג ובריא. בנסיבות אלה, ועל אף התוצאה הקשה, איני רואה מנוס מדחיית הערעור. משכך, איני נדרש לשאלה אם אכן ראוי בית המשפט להמיר יתרת התקופה של 8 חודשים ב-6 חודשי עבודות שירות, כפי שנתבקש על ידי המערער (וראו ענ"פ (מחוזי חי') 5943-04-15 מדינת ישראל נ' פלוני (30.7.2015)).

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק-דינה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז.

1. בהיבט הדיוני ובכל הנוגע לזכות הערעור על החלטה שעניינה הפקעת צו מעון נעול והמרתו במאסר לפי סעיף 25א. לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 - נראה לי כי החלטה בדבר שליחתו של קטין לרצות מאסר מאחורי סורג ובריא, היא במהותה "גזר-דין" משלים הנדרש בעקבות התפתחויות מאוחרות שהתרחשו לאחר הינתן גזר-הדין המורה על שליחתו למעון נעול. משכך, נתונה לגביו זכות ערעור כעל כל גזר דין. עמדת המדינה הגורסת כי לא יתאפשר לקטין הנשלח למאסר להשיג על החלטה כזו ועל נימוקיה אינה מתקבלת על הדעת ותמימת דעים אני עם חברתי השופטת ד' ברק-ארז כי יש לדחותה. כמו כן, אני מצטרפת לקריאה שהפנתה חברתי אל המחוקק להבהיר את דבר קיומה של זכות ערעור על החלטות מסוג זה ולמותר לציין כי הסדרה סטטוטורית מפורשת וברורה יש לה חשיבות, ככלל, ועל אחת כמה וכמה בעניינים הנוגעים לקטינים.

2. בהיבט המהותי - התוצאה אליה הגענו אינה קלה ואינה פשוטה אך למרבה הצער אין מנוס ממנה בנסיבות המקרה דנן. הקביעה - הנסמכת על עמדת נציגי המעון ועל תסקירי שירות המבחן - ולפיה כשלו בשלב זה מאמצי הטיפול והשיקום בענייניו של המערער, אכן קשה ומעיקה. זאת בייחוד בהינתן העובדה שמדובר בצעיר שזה עתה חצה את גיל הבגירות וניתן היה לצפות כי המאמצים החוזרים ונשנים שהושקעו לשיקומו ברמה המערכתית ולאורך תקופה לא מבוטלת, יגרמו לו להירתם לטיפול הקבוצתי גם אם הדבר כרוך מבחינתו בקשיים. כפי שציינה חברתי בחוות-דעתה, ההשתתפות בטיפול הקבוצתי לעברייני מין במסגרת המעון הייתה תנאי לבחירת המסלול השיקומי בענייניו של המערער בצו שניתן למעון נעול, תחת שליחתו לכתחילה למאסר מאחורי סורג ובריא, והדברים הובהרו לו הבהר היטב בעת מתן גזר-הדין כפי שהדגיש גם חברי השופט י' עמית.



3. למרבה הצער לא ניתן לסייע למי שאינו נכון לסייע לעצמו ומשהמערער אינו נכון להשתלב במסלול השיקומי הנדרש ומתמיד בעמדתו זו גם בשלב הערעור, יש בהתנהלותו משום "התנהגות ... במעון באופן מתמשך... [ש]לא מאפשרת לקיים את הצו במעון" (סעיף 25א.א(3) לחוק הנוער), והיא מצדיקה על כן את המרת הצו במאסר.

עם כל הקושי הכרוך בכך אין, אפוא, מנוס מדחיית הערעור.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, י"ח באייר התשע"ו (26.5.2016).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת