הסניגור
מקבוצת "סקירה משפטית"

סעיף 12(ב) לחוק הנוער: חובת ההיוועצות והמועד הרלוונטי להחלתה -

ביקורת על החלטת בית המשפט המחוזי לנוער

מאת עוה"ד תמר בוקשפן* ותמי אלמוגי-שולמן**

א. מבוא

חובת ההיוועצות הקבועה בסעיף 12(ב) לחוק הנוער[1] הינה חובה מהותית, שמשמעותה, כדברי כבוד **השופטת וסרקרוג** בעניין פלוני[2]:

"...בדיקה נוספת עניינית על הקטין ומצבו, סביבתו, משפחתו וכד'. לרבות אפשרויות טיפוליות חלופיות, קודם להחלטה על העמדה לדין...."
(פיסקה 11 עמ' 8 ש' 22-25).

כפועל יוצא מכך, כידוע, יש בכוחה של אי קיום ההיוועצות המהותית כדי למנוע הגשת כתב אישום.

לאור העובדה כי המחוקק לא נקט בלשון ברורה דיה בניסוח סעיף חשוב זה ונמנע מלפרט מהי נקודת הזמן הרלוונטית לבחינה, נוצרה שורה של החלטות סותרות בבית המשפט לנוער, עד להחלטה של בית המשפט המחוזי לנוער בחיפה, בע"פ 21/03, בה נקבע כי המועד הקובע לתחולתה של החובה הוא מועד הגשת כתב האישום:

"נקודת המוצא של חוק הנוער היא איפוא, כי גילו של הנאשם בעת הגשת כתב האישום הוא הגורם שעל פיו יישק דבר..."

ב. טענת הסנגוריה

לגישתנו, כפי שנראה להלן, חובת ההיוועצות כתנאי להעמדה לדין קיימת כל זמן שהעבירה המיוחסת לקטין בוצעה בהיותו בגיל שבין 12 ל- 13, ללא קשר למועד הגשת כתב האישום, והחלטת בית המשפט המחוזי, עומדת בניגוד גמור לתכלית סעיף 12(ב) לחוק נוער ובעיקר - כוונת המחוקק כפי שמתבטאת היא בבירור בדברי הכנסת ובפסיקה.

סעיף 12(ב) לחוק הנוער קובע כדלהלן:

"**אין להעמיד לדין קטין שטרם מלאו לו שלוש עשרה שנים, אלא לאחר התייעצות עם קצין מבחן**".

באשר לסיפא של הסעיף - עצם חובת ההיוועצות, היקפה ומהותה - כבר השלימה הפסיקה את התמונה די הצורך. נזכיר רק, כי משמעותה של ההתייעצות בסעיף זה הינה, בסופו של יום, תנאי לקבלת ההחלטה באם

---

* עורכת דין בסנגוריה הציבורית מחוז ת"א-מרכז, מחלקת הנוער.
** עורכת דין מטעם הסנגוריה הציבורית ומנהלת מתנדבים ופרויקטים בעמותת "שיעור אחר".
[1] חוק הנוער (עשוד"ט) תלש"א - 1971.
[2] ע"פ (מחוזי - חיפה) 2249/01 **מדינת ישראל נ' פלוני**.

סקירה משפטית

כלל להעמיד את הקטין לדין אם לאו, כמו גם ביסוס ההחלטה על מידע מהותי שנתקבל משירות המבחן בדבר הקטין עצמו ואפשרויות טיפוליות חלופיות להעמדתו לדין[3].

לעומת זאת, הרישא של סעיף 12(ב) מותיר פתח בעייתי לפרשנויות שונות בשל היעדר התייחסות לנקודת הזמן הקובעת, היינו: מועדי תחולתה של חובת ההיוועצות.
בעוד בית המשפט המחוזי, קיבל את הפרשנות של התביעה כי יש לקרוא את הסעיף באופן הבא:

> אין להעמיד לדין קטין שטרם מלאו לו שלוש עשרה שנים **ביום הגשת כתב האישום**, אלא לאחר התייעצות וגו'.

כך שגם כשקטין מבצע עבירה בהיותו בין הגילאים 12-13, יכולה המדינה להגיש כתב אישום לאחר הגיעו לגיל 13 (בהנחה שטרם חלפה שנה) וזאת מבלי להיזקק להיוועצות.

לטענתנו, יש להשלים את הסעיף בהתאם לתכליתו, כפי שתפורט בהמשך, ולקרוא אותו כדלהלן:

> אין להעמיד לדין קטין שטרם מלאו לו שלוש עשרה שנים **ביום ביצוע העבירה**, אלא לאחר התייעצות וגו'[4].

ג. חובת ההתייעצות, החוק - תכליתו ופרשנותו

על פי כללי הפרשנות שהתווה כבוד נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרון ברק, בספריו ובפסקיו, יש להתחקות בכל ניסיון פרשנות אחר תכלית החקיקה ולבחור בפרשנות הקרובה ביותר ליישום תכלית זו. ואכן, כפי שנראה להלן, פרשנותנו היא היא המשרתת את כוונת המחוקק והקרובה ביותר לתכלית החוק.

ביום י"ג בסיון התשמ"ד (13 ביוני 1984), התקבל בכנסת תיקון מס' 19 לחוק העונשין, אשר הוסיף לסעיף 12 לחוק הנוער את ס"ק (ב) בו עסקינן. כעולה בבירור מדברי הכנסת, להלן, תכלית הוספה זו הייתה איזון בין 2 עמדות שנשמעו בכנסת ביחס לקביעת הגיל המינימאלי, המקים אחריות פלילית (12 או 13), כאשר גיל זה מתייחס, כמובן, לגילו של הקטין ביום ביצוע העבירה:

> **"יב. הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 19), התשמ"ד – 1984 (קריאה שניה ושלישית)**
>
> ... אלעזר גרנות (בשם ועדת החוקה, החוק ומשפט):
>
> ...
>
> אנחנו ממליצים בפני הכנסת לקבל שגיל 12 יהיה גיל האחריות הפלילית. ולפיכך ייאמר בתיקון: "במקום '13' יבוא '12'". **לא הסתפקנו בזה. אנחנו גם מציעים לומר: "אין להעמיד לדין קטין שטרם מלאו לו 13 שנים אלא לאחר התייעצות עם קצין מבחן". הייתי אומר שזה בא לפצות את מי שתמך בהעמדת גיל האחריות הפלילית על 13 שנים בתיקון החוק למעשה – לאמור: מגיל 12 עד 13 – גם אז לא יועמד קטין לדין אלא לאחר התייעצות עם קצין המבחן. בזה, כך אנחנו חושבים, אנחנו משלימים**

---

[3] ראו: ע"פ 2249/01 **מדינת ישראל נ' פלוני** וגם: ת"פ (נוער - אשקלון) 1273/03 **מדינת ישראל נ' בוסקילה**; ת"פ (שלום לנוער - תל אביב) 1577/06 מדינת ישראל נ' פלוני; ת"פ (נוער - עפולה) 533/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**.
[4] ראו: החלטה בת"פ (שלום לנוער - תל אביב) 1399/03 **מדינת ישראל נ' פלוני**.

ומתקנים את החוק כמידת יכולתנו". [ההדגשות של הח"מ]דברי הכנסת תשמ"ד, מושב 4, עמ' 2712, טור שני, פסקה 3 מלמעלה

בהתייחס לדברי הכנסת שלעיל, כתבה כבוד השופטת וסרקרוג בפס"ד פלוני[5] את הדברים הבאים:

"בהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 19) בו הורד גיל האחריות הפלילית מ- 13 ל- 12, הוסיף המחוקק את סעיף 12(ב) הנ"ל, לפיו אין להעמיד לדין קטין שטרם מלאו לו 13 שנים אלא לאחר התייעצות עם קצין מבחן. **לגבי קבוצה זו קיים חשש להפעיל את החוק הפלילי** מבלי לנקוט באמצעי בחינה נוספים ראויים בטרם תחליט אותה רשות מינהלית אם אין מקום ליתן בידי אותו קטין, שלכאורה יש נגדו ראיות לביצוע עבירה, הזדמנות נוספת קודם שיינקט נגדו הליך פלילי רגיל (ראה דברי הכנסת 1984, מושב רביעי (2.7-6.2) בעב' 2712 ו- 2713).

כפי שנזכר בספרו של השופט מלמד, נוער במצוקה[6], "**אנו גם מוכנים להניח, שחלק ממעשי הקטינים נעשים כמשובות ילדות הקורות באופן חד פעמי או בתקופה מסוימת בחייהם, כאשר התנהגות כזו תחלוף**, ואילו העמדה לדין עלולה לגרום להטבעת תג על אישיותם או לפגוע בתדמיתם."
[שם, בפסקה 11, עמ' 8 באמצע].

עינינו הרואות, כי אין כל התייחסות בדברי הכנסת והפסיקה למועד ההעמדה לדין, אלא אך ורק ל"גיל האחריות הפלילית". למען הסר ספק נדגיש, כי ברי שגיל זה, המקים אחריות פלילית, נבחן על פי מועד ביצוע העבירה ולא מועד ההעמדה לדין. כל קריאה אחרת של המושג מובילה לתוצאות אבסורדיות כגון אפשרות להעמיד לדין קטין בהגיעו לגיל 12 על עבירות שביצע, למשל, בגיל 11, גיל בו לא קמה אחריות פלילית.

בבסיס המחלוקת, אם כך, בדבר קביעת הרף המינימאלי של גיל האחריות הפלילית, עמדה בחינת דפוסי התנהגותם של ילדים בני 12-13. האם בהכרח יש לייחס לעבירות שהם מבצעים בשלב מוקדם זה של חייהם כוונה ומחשבה פלילית, באופן המקים אחריות פלילית, או שמא יש לאפשר מקום לבחינה אינדיבידואלית של כל מקרה, פן מדובר היה אך בבחינת "משובות ילדות" שאין מקום לייחס להן נופך פלילי?.
היות והכנסת לא הגיעה להכרעה חד משמעית בסוגיה זו, הוחלט לפעול בשני מישורים במקביל: מחד, הורדת גיל האחריות הפלילית מ- 13 ל- 12, ומאידך, סיווג האחריות הפלילית בקבוצת גילאים זו, והתנייתה בבדיקה אם יש מקום ליתן לקטין לשאת באחריות למעשיו בדרך אחרת ולא פלילית.

לא בכדי חיפש המחוקק את "דרך המלך".

נהיר לכל, כי כל התייחסות של המחוקק לגיל כלשהו, הינה, במובן זה או אחר, שרירותית. אך ברור לנו גם, שקביעות מסוג זה הינן מחויבות המציאות. עם זאת, להבדיל מחובות וסוגיות אחרות התחומות בגיל מינימאלי, ההבדל בין מצב של היעדר אחריות פלילית למעשים לבין חיוב באחריות פלילית בגינן הינו כה קיצוני, שקו גבול זה משמעותי וכבד משקל הרבה יותר מקביעות גיל אחרות, ובהרבה מובנים אף קשה לתפיסה. קל וחומר כאשר מדובר בקטינים בני 11, 12.

---

[5] הערה 2 לעיל.
[6] א' מלמד, **"נוער במצוקה"**, הוצאת האוניברסיטת חיפה - תשמ"ג, עמ' 217.

לכן, בסופו של יום, ובלשון מר גרנות שהוזכר לעיל, קביעת גיל האחריות הפלילית כגיל 12, תוך סיוגו בחובת ההיוועצות, בא "לפצות" את תומכי גיל 13 כגיל הקובע על ידי ריכוך המעבר החד ומתן מעין "תקופת הסתגלות", בבחינת אי תחולה אוטומטית של אחריות פלילית - בטרם תיבחנה אופציות חלופיות.

מכל האמור לעיל עולה, שההיוועצות אליה כיוון המחוקק בסעיף 12(ב) לחוק הנוער הינה מהותית בשל גילו של הקטין ביום ביצוע העבירה (בין גיל 12-13) **ולא** בשל גילו ביום ההעמדה לדין (שעשוי להיות גם לאחר גיל 13). לשון אחר: בדיקת שירות המבחן איננה מתייחסת לבחינת יכולתו של הקטין לעמוד בקשיי ההליך הפלילי, שאז, לכאורה, יש חשיבות למועד ההעמדה לדין, כי אם לבדיקת מצבו הכללי והלכי נפשו במועד ביצוע העבירה ובסמוך אליה. זאת, על מנת לבחון את דרכי ההתמודדות הנכונים עם מעשיו אלו. בכך, אפשר המחוקק טווח נוסף של טיפול בעבירות של קטינים עדיין מחוץ למערכת המשפטית.

לקריאת החוק בדרך בה התווה בית המשפט המחוזי, היינו - תוך התייחסות למועד ההעמדה לדין להבדיל ממועד ביצוע העבירה, יש מספר תוצאות בלתי נסבלות שללא ספק אינן מתיישבות עם תכלית החוק:

ראשית, ייחוס חובת ההיוועצות למועד ההעמדה לדין בלבד מאפשר למאשימה לעקוף את דרישת החוק, היות וכל עבירה שתבוצע לכאורה מגיל 12 ואילך, תוכל המאשימה, באופן עקרוני, להגיש את כתב האישום בגינה עד שנה לאחר מכן - היינו, לאחר מלאות הקטין 13 שנים. כך, לשיטתה, כלל לא תידרש לשאת בחובת ההיוועצות. ולראיה - הגשת כתב האישום דנן. במילים אחרות: פרשנות זו, שבבסיסה מועד שרירותי של הגשת כתב האישום, אשר כפוף למועד ההתיישנות בלבד, מאפשרת ריקון הסעיף מתוכנו ומייתרת אותו לחלוטין, שכן, איזו תכלית נותרת לסעיף 12(ב) אם ניתן לעד לעקפו?.

שנית, המחוקק קבע באופן מפורש חובה להיוועץ בגיל מסוים. לא בחוק עצמו, לא בדברי ההסבר לו ולא בדברי הכנסת הותיר המחוקק את שאלת ההיוועצות לשקול דעת התביעה. ולעומת זאת, פרשנות המייחסת את חובת ההיוועצות למועד ההעמדה לדין בלבד הופכת את חובת ההיוועצות להיוועצות ש**ברשות**; וזאת, היות וידוע כי מועד הגשת כתב האישום הינו תמיד בשקול דעת התביעה (בגבולות ההתיישנות כמובן) ופריבילגיה שאין לאף גורם חיצוני אפשרות להתערב בה. מכאן, כפי שכבר הראינו לעיל, שבפועל, יש לה לתביעה, בעצם, שיקול דעת באם לקיים ההיוועצות אם לאו; ברצותה, תגיש כתב האישום בטרם מלאו לקטין 13 שנה וברצותה, תמתין לחלוף הגבלת גיל זו. החלטתה זו, באשר למועד ההעמדה לדין, תכריע בשאלת חובת ההיוועצות.

פרשנות זו, ההופכת את ההיוועצות מחובה לרשות, מעלה שאלות קשות של התנהלות ההליכים, בין בהגשת כתב האישום הראשון במכוון לאחר גיל 13, ובין בהגשת כתב אישום מחודש לאחר גיל 13 משבוטל כתב האישום הראשון[7]. בנוסף, מעלה היא חשש להפליה בין קטינים בני אותו גיל בעת ביצוע העבירה, אשר הועמדו לדין בגילאים שונים; ברור, ולא יכול להיות חולק, שלא לכך התכוון המחוקק.

ד. סוף דבר

נחזור ונציין, כי כללי הפרשנות מחייבים התחקות אחר תכלית החוק. לאור הניתוח שפרשנו לעיל, ובעיקר נקודות הכשל המסוכנות בפרשנות בית המשפט, לדידנו אין כל ספק כי הפרשנות המייחסת את ציון גיל 13 בסע' 12(ב) למועד ביצוע העבירה, להבדיל ממועד הגשת כתב האישום, היא זו המגנה ביותר על הקטין ומייצגת נכונה את כוונת המחוקק.

---

[7] על כך כבר ענה בית משפט השלום לנוער בת"פ 919/06 מדינת ישראל נ' פלוני וטען כי לא ניתן יהא לרפא את הפגם שבאי קיום חובת ההתייעצות בדרך של "התייעצות מאוחרת". תיקון זה, שמקורו בתורת הבטלות היחסית נועד לאזן בין שמירה על אינטרס הפרט, הנאשם לבין אינטרס הציבור.