



ע"פ 2212/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2212/17

לפני: כבוד השופטת א' חיות

כבוד השופט מ' מזוז

כבוד השופטת ע' ברון

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 22.1.2017 בתפ"ח 203/05 (ע"י השופטים ג'
נויטל, ט' חיימוביץ וג' גונטובניק)

תאריך הישיבה: י"ב באייר התשע"ז (8.5.2017)

בשם המערער: עו"ד טל גבאי; עו"ד איתן טופז; עו"ד ליהי אזולאי

בשם המשיבה: עו"ד דפנה פינקלשטיין; עו"ד מיכל מזרחי
בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס
בשם שירות המבחן לנוער: גב' נביה חורי

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטים ג' נויטל, ט' חיימוביץ, ג' גונטובניק) מיום 22.1.2017 בתפ"ח 203/05, בגדרה התקבלה בקשת הממונה על המעונות (להלן: הממונה) לפי סעיף 25א לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער או החוק), להמיר במאסר את יתרת התקופה שהיה על המערער לרצות במעון נעול (29 חודשים ו-14 ימים).

רקע והליכים קודמים

2. לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לנוער, הוגש כתב אישום נגד המערער, יליד 0.0.91, אשר ייחס לו שורה של עבירות מין ואלימות שביצע כלפי שני קורבנות, בני 6 ו-10, בעת שהמערער היה בן 14. בדיון שהתקיים בבית המשפט ביום 5.7.2005 הודה המערער, במסגרת הסדר טיעון, בעובדות כתב אישום מתוקן ובית המשפט (השופטים ב' אופיר-תום, מ' סוקולוב ו-י' שנלר) נתן הכרעת דין לפיה המערער ביצע את העבירות שיוחסו לו: מעשה סדום (ריבוי עבירות) לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); מעשה מגונה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין; ושתי עבירות של תקיפת קטין תוך גרימת חבלה של ממש לפי סעיף 368(א) רישא לחוק העונשין.

3. ביום 8.4.2008, לאחר הליך ממושך שכלל בין היתר קבלת תשעה תסקירים משירות המבחן לנוער, החליט בית המשפט להרשיע את המערער בעבירות שנקבע שביצע כאמור וגזר עליו, מכוח סמכותו לפי סעיף 25(א) לחוק הנוער, כי יוחזק במעון הנעול **** לתקופה של שלוש שנים חלף עונש מאסר. עוד הוטל על המערער מאסר על תנאי ותשלום פיצוי למתלוננים. ערעור שהגיש המערער נגד גזר הדין נדחה על-ידי בית משפט זה ביום 8.9.2008 (ע"פ 4651/08).

4. ביום 22.10.2008 יצא המערער מהמעון הנעול בליווי מדריך לצורך טיפול רפואי. המערער ניצל את הנסיעה ונימלט ולא אותר. רק בחלוף כ- 7 שנים, ביום 21.10.2015, נעצר המערער על-ידי הרשויות בצרפת, לשם נימלט במועד לא ידוע וללא שהותיר רישום בביקורת הגבולות. ביום 5.4.2016 גורש המערער לישראל, כשהוא מלווה בשוטרים מצרפת, ונעצר עם הגעתו. נגד המערער הוגש כתב אישום בגין בריחה ממשמורת חוקית לפי סעיף 257(1) לחוק העונשין (ת"פ 24704-04-16), שהתברר בבית משפט השלום בתל אביב-יפו, כשהמערער נותר במעצר עד לתום ההליכים נגדו. ביום 17.1.2017 הרשיע בית המשפט (השופט צ' עוזיאל) את המערער על יסוד הודאתו במיוחס לו, וגזר עליו 16 חודשי מאסר בפועל, שיימנו החל מיום מעצרו בצרפת (21.10.2015), וכן 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה בה הורשע.

5. במקביל, ביום 18.8.2016, בעוד משפטו של המערער בגין בריחתו ממשמורת חוקית מתנהל, הגישה הממונה על המעונות לבית המשפט המחוזי בתל-אביב "בקשה להמרת יתרת צו מאסר במעון נעול" לפי סעיף 25א(א) לחוק הנוער, ביחס ליתרת העונש שהמערער לא ריצה בשל בריחתו מהמעון הנעול. בבקשה פורטה השתלשלות האירועים עד לבריחתו של המערער מהמעון, וכן התנהלות בעייתית ביותר מצדו בתקופה בה שהה במעון עד לבריחתו, כולל תקיפה של נער אחר במעון, התייחסות מזלזלת ומתריסה כלפי הצוות, וקושי בקבלת ביקורת ובלקחת אחריות על מעשיו. הממונה אף עמדה בבקשתה על תלונות שהוגשו במסגרת נגד

המערער עקב חשד למעורבותו במעשים בעלי גוון מיני במעון, הגם שלא הוגשו כתבי אישום בגינם, וצינה כי "כל הגורמים המעורבים בטיפולו, הביעו דאגה עמוקה לרמת מסוכנותו".

6. בית משפט קמא דן בבקשת הממונה באריכות, וקיים בעניינה חמישה דיונים. בית המשפט הורה על הכנת תסקיר בעניינו של המערער, כמצוות סעיף 25א(א) לחוק הנוער, אולם המערער סירב לשתף פעולה עם שירות המבחן. ביום 14.12.2016 הוגש התסקיר בעניינו של המערער, במסגרתו צוינו שוב התנהלותו הבעייתית במעון, ובפרט תלונה שהוגשה נגדו על תקיפת נער צעיר ממנו לא היה שותף עם נער אחר, וכן חשדות נוספים לעבירות מין שביצע בנער צעיר ממנו במעון בסמוך להימלטותו. עוד צוין כי בתסקיר שנערך למערער עם חזרתו ארצה הוא טען כי בעת שהייתו בצרפת הוא התגורר בקרב הקהילה היהודית, עבד כמורה בבית ספר לתלמידים בגילאי 8-15, ולא עמד בקשר עם משפחתו בארץ, וכן הביע חרטה מילולית על מעשיו. מאחר שהמערער סירב כאמור לשתף פעולה עם שירות המבחן, הודיע שירות המבחן כי אין באפשרותו ליתן המלצה בעניינו.

7. ביום 15.12.2016 התקיים דיון נוסף בבקשה, במהלכו הציע בית משפט קמא למערער הזדמנות נוספת להיפגש עם שירות המבחן כדי שיוגש בעניינו תסקיר מלא, אך המערער דחה את ההצעה, והצדדים התבקשו לטעון לגופם של דברים. בית המשפט שמע את טיעוני הצדדים בשני דיונים נוספים מימים 8.1.2017 ו-22.1.17, ובזה האחרון גם נמסר לבית המשפט כי בית משפט השלום הרשיע את המערער בעבירת בריחה ממשמורת חוקית וגזר את דינו כאמור. כן הובהר כי היות שנקבע כי מעונש המאסר בפועל שהושט על המערער בגין עבירת הבריחה, תנוכה גם תקופת מעצרו בצרפת, המערער צפוי להשתחרר ממאסרו למחרת היום (23.1.2017). בית המשפט ביקש להעלות הצעה בפני הצדדים בניסיון להוביל לסיום ההליך בהסכמה, אך בא-כוח המערער השיב כי המערער מבקש שתיתן החלטה. נוכח כך, שמע בית המשפט את דברי המערער מפיו שלו, ולאחריה נתן את החלטתו, לפיה בקשת הממונה התקבלה במלואה.

8. ביום 30.1.2017 ניתנו נימוקי החלטתו של בית המשפט. ראשית דן בית המשפט בשאלת תחולתו של סעיף 25א לחוק הנוער בעניינו של המערער, נוכח העובדה שהחוק המתקן, במסגרתו הוסף סעיף 25א, פורסם ברשומות ביום 30.7.2008 אך נכנס לתוקפו רק ביום 30.7.2009 (חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון מס' 14), התשס"ח-2008 (ס"ח תשס"ח 688), להלן: תיקון מס' 14), בעוד שהמערער ברח מהמעון ביום 22.10.2008, היינו - לאחר שנחקק התיקון אך לפני שנכנס לתוקף. בית המשפט מצא כי סעיף 25א נועד "להעשיר את ארגז הכלים הענישתי העומד לרשות בית המשפט", ומשכך הוא הוא בעל תחולה אקטיבית בהיותו מכון להגשים תכלית אקטיבית של תיקון "מצב קיים ונמשך בשדה הענישה". בית המשפט נסמך במסקנתו זו על ההלכה שנקבעה בע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765 (1992), להלן: ענין ארביב). בית המשפט ציין כי קבלת עמדתו הפרשנית של המערער לפיה תיקון מס' 14 לחוק אינו חל בעניינו תוביל לתוצאה בלתי סבירה בעליל, לפיה לא ניתן לשלוח את המערער למאסר אך גם לא ניתן להחזירו למעון, נוכח ההגבלה על החזקה במעון נעול רק עד גיל 20, ולכן יש למעשה לשחררו לחופשי.

בית המשפט דחה את טענת המערער כי החלת סעיף 25א לחוק בעניינו תהיה בלתי צודקת משום שלא הוזכר בדבר האפשרות שהתנהלותו עשויה להביא להמרת צו המעון הנעול במאסר, כמצוות סעיף 25א(3) לחוק. בית המשפט קבע כי לא עומדת לבורח ממשמורת הסתמכות הראויה להגנה משפטית שיוקפא מערך הסנקציות שחל בעת בריחתו, וכי היה עליו להבין כי יוכל להיות מוטלות עליו הסנקציות שינהגו בעת שייתפס. בית המשפט דחה גם את טענת המערער כי נפל שיהוי בהגשת הבקשה על-ידי



הממונה, המצדיק את פסילתה מטעמים שבצדק, נוכח מכלול נסיבות המקרה.

9. לאחר שדחה את טענותיו המקדמיות של המערער קבע בית המשפט כי מתקיימים בעניינו תנאי הסף להפעלת סעיף 25 לחוק הנוער, וכן מתקיימות שתיים מהעילות הקבועות בסעיף 25א(א) להמרת ההחזקה במעון נעול במאסר: לפי סעיף 25א(א)(1) ולפי סעיף 25א(א)(3).

לבסוף בחן בית המשפט את השאלה, האם לגופו של ענין יש להיעתר לבקשה ולהמיר את עונש ההחזקה במעון נעול במאסר, שכן מדובר בסמכות רשות המצריכה הפעלת שיקול דעת מצד בית המשפט. בית המשפט קבע כי המערער ירצה את מלוא יתרת התקופה שנותרה להשלמת הצו המקורי להחזקה במעון נעול במאסר מאחורי סורג ובריה, וזאת נוכח מכלול הנסיבות: הימלטות המערער מהשגחת המעון והפרת האמון שניתן בו; מידת מסוכנותו הגבוהה שלא הוכח שקהתה; סירובו של המערער לשתף פעולה עם שירות המבחן, שמנע מבית המשפט לקבל תמונה לגבי האופק השיקומי שלו; ההתחשבות לה זכה המערער מצד בית משפט השלום שדן בעבירת בריחתו ממשמורת חוקית כאשר קיזז את תקופת מעצרו בצרפת מעונש המאסר שהושת עליו; וכן שיקולי מדיניות כלליים שלא לנטרל את עוקצו של סעיף 25א למול קטינים המסרבים לטיפול במעון אליו נשלחו.

הערעור

10. בערעורו טוען המערער כי אין להחיל את סעיף 25א לחוק בעניינו. ראשית, נטען כי מסקנתו של בית משפט קמא בדבר תכליתו של הסעיף שגויה וכי מלשון החוק, מההקשר החקיקתי ומפרוטוקולי הדיון בכנסת עולה כי אין מדובר במנגנון ענישתי אלא במנגנון חינוכי-הרתעתי הבא להבטיח את ניהולו התקין והאפקטיבי של המעון. משכך, והיות שהמערער ברח מן המעון בריחת קבע אשר אין בה כדי לפגוע בתפקוד המעון, ומשום שסעיף 25א לחוק נכנס לתוקפו רק לאחר שהמערער כבר ברח, אין סעיף זה יכול לשמש אכסניה מתאימה לעניינו. לשיטת המערער, החלופות הקבועות בסעיף 25א(א) מהוות רשימה סגורה, ואף אחת מהן איננה מתיישבת עם המצב העובדתי בעניינו שלו. לשיטתו, הרצון למנוע מצב שבו "חוטא יצא נשכר" אינו מצדיק להחיל את סעיף 25א בניגוד לתכליתו, מה גם שהמערער חטא ונענש, שהרי בגין בריחתו ממשמורת חוקית הוא נדון ל-16 חודשי מאסר בפועל.

שנית, נטען כי הגם שייתכן כי בנסיבות מתאימות סעיף 25א לחוק הנוער עשוי לחול באופן אקטיבי, כמסקנתו של בית משפט קמא, הרי שהחלת הסעיף בעניינו של המערער היא למעשה רטרופקטיבית, וככזו היא אסורה, שכן הוא שהה בצרפת עת נכנס הסעיף לתוקף, ולא התקיים כל צורך מטעם צוות המעון לחנכו או להרתיעו על מנת להבטיח את הליך הטיפול בו או כדי לשמור על הסדר במעון.

שלישית, טוען המערער כי לא היה ראוי להפעיל את הסעיף בעניינו, משאין כיום כל אינדיקציה לכך שהוא עלול לסכן את עצמו או אחרים, והרי חלופה הזמן עצמו מהווה אינדיקציה ברורה לשיקומו ולהשתלבותו התקינה בחברה. נטען כי בקשת הממונה נסמכת על דוחות מלפני כעשור, שאמינותם מוטלת בספק נוכח נסיבות שונות הקשורות בהתנהלות המעון. המערער מצוין כי במהלך תקופת המאסר שריצה בגין עבירת הבריחה ממשמורת הוא שימש "אסיר חונך" משך מספר חודשים וסיים בהצלחה את לימודיו במדרשה התורנית בבית הסוהר.



לחלופין, טוען המערער כי במסגרת שיקול דעתו של בית המשפט לענין משך המאסר חלף ההחזקה במעון נעול, יש להתחשב בשיקולים הבאים: חלוק הזמן ממועד ביצוע העבירות; הבעייתיות בהסקת המסוכנות הנטענת בבקשת הממונה; תחושת אי הנוחות הכרוכה בהפעלת סעיף 25 לחוק כ- 10 שנים לאחר הטלת הצו בגין עבירות שביצע המערער בגיל 14; האפשרות שאילו מלכתחילה היה מוטל על המערער עונש מאסר היה זה עונש מאסר קצר יותר בשל קטינותו; והעובדה שבקשת הממונה הוגשה בשיהוי של 4 חודשים. לטענת המערער בקשות לפי סעיף 25 מוגשות ומאושרות במשורה, וגם אז ההמרה אינה מלאה לכל יתרת צו המעון הנעול, ולעיתים אף מושת עונש שונה ולא מאסר.

11. בדיון לפנינו חזר בא כוח המערער על עיקרי טענותיו דלעיל, ובתוך כך הבהיר כי לא הייתה התנגדות מצד המערער לכך שיוגש תסקיר, אולם הוא לא סבר כי תסקיר כאמור יהיה רלבנטי בנסיבות הענין - זאת לאור יעוץ משפטי שקיבל, נוכח העובדה שעניינו מעלה שאלה משפטית גרידא, ומשום שממילא תסקיר מטעם שירות המבחן נועד לשמש המלצה לבית המשפט בלבד.

מנגד, טענה באת-כוח המדינה כי תכלית הוראת סעיף 25 לחוק היא לאפשר ולהבטיח הליך טיפולי-שיקומי בקטין בתקופת החזקתו במעון נעול במקום בבית סוהר. סעיף 25 נועד לתת אמצעי לקיומו של הצו. במקרה דנן, נטען, מתקיימת בוודאי העילה שלפי סעיף 25א(3), שעניינה "ברירה חוזרת ונשנית", שכן בריחתו של המערער מנעה קיום הצו. עוד נטען כי תיקון מס' 14 לחוק בגדרו הוסף סעיף 25א, הוא בעל תחולה אקטיבית, היינו הוא חל לפי מועד הגשת בקשה להפעלת הסמכות שבסעיף 25א. אין מדובר בהוראת חוק הקובעת דין מהותי המשנה את דיני האיסור וההיתר, שהרי גם לפי הדין הקודם הבריחה ממעון נעול לא הייתה בגדר המותר. לבסוף נטען כי קיצור תקופת המאסר אינו מתיישב עם מכלול הנסיבות בעניינו, ותוצאתו תהא כי חוטא יצא נשכר. המערער לא שיתף פעולה עם שירות המבחן וההנחה היא שרמת מסוכנותו נותרה גבוהה. כן הוסבר כי השיהוי (של 4 חודשים) בהגשת הבקשה נבע מהליכי גישור שניהלו הצדדים.

נציגת שירות המבחן ציינה כי בתיק הבריחה ממשמורת חוקית העריך שירות המבחן את רמת מסוכנותו של המערער כגבוהה, וכי המערער סירב לשיתף פעולה לצורך הכנת תסקיר בהליך הנדון ולכן אין בידי שירות המבחן לתרום מעבר לאמור בתסקיר שהגיש.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון בטענות הצדדים ובמכלול החומר אני סבור כי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו.

13. סעיף 25א לחוק הנוער, שכותרתו "העברת קטין ממעון נעול למאסר", בחלקו הרלבנטי לעניינו, קובע כדלקמן:

"(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 לענין 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) ..."

14. סעיף 25א הוסף במסגרת תיקון מקיף של חוק הנוער (תיקון מס' 14). התיקון פורסם בספר החוקים ביום 30.7.2008, ותחילת תוקפו נקבעה לשנה מיום פרסומו. הצעת החוק הייתה פרי המלצותיהן של שתי ועדות ציבוריות שעסקו בסוגיה ובמסגרתה תוקנו הסדרים קיימים ונוספו הסדרים חדשים לחוק הנוער, כאשר "חלקם של התיקונים נועד לפתור בעיות מעשיות שהתעוררו בהפעלתו של החוק במהלך השנים מאז חקיקתו, וחלקם מבטא תפיסה חדשה, ברוח האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד" (מדברי ההסבר להצעת החוק - ה"ח הממשלה 468). בדברי ההסבר לסעיף 25א תוארה בקצרה הסמכות אותה מוצע להקנות לבית המשפט לנוער:

"מוצע להסמיך בית משפט לנוער שציווה על החזקתו של קטין במעון נעול, במקום על מאסרו, לשנות את הצו, על פי בקשת הממונה על המעונות וכל עוד לא בוצע במלואו, ולהורות על העברת הקטין להחזקה במאסר ליתרת התקופה. החלטה כזו תתקבל לאחר שהוגש לבית המשפט תסקיר קצין מבחן עדכני לענין זה ואם שוכנע שאין אפשרות לקיים את מטרת הצו במעון, למשל במקרה שבו הקטין אינו משתלב במסגרת המעון או מסכן את שלומם של קטינים אחרים."

הצעת חוק לא כללה את שלוש העילות להפעלת הסמכות שנקבעו בנוסח שאושר (ראו לעיל), אלא קבעה באופן כללי כי בית המשפט רשאי להמיר את ההחזקה במעון סגור במאסר "לאחר ששוכנע שאין אפשרות לקיים את מטרת הצו במעון". בדיוני ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת שדנה בהצעת החוק הוחלט להגדיר בפירוט את העילות להמרת הצו במאסר על מנת להבנות את שיקול דעתו של בית המשפט ולהגביל את האפשרות להפעיל סמכות זו למקרים בהם כלו כל הסיכויים להותיר את הקטין במסלול טיפולי במעון (וראו פירוש הדברים בפסקה 3 לחוות דעתו של השופט י' עמית בע"פ 3164/16 פלוני נ' מדינת ישראל (26.5.2016) (להלן: ענין פלוני)). ברם, בפועל אין למעשה ברשימת העילות שנקבעה בנוסח שאושר משום שינוי או צמצום העילה הכללית שנקבעה בנוסח של הצעת החוק ("אין אפשרות לקיים את מטרת הצו במעון"), שכן העילה בפסקה (3) בנוסח שאושר היא למעשה עילת סל דומה ("התנהגות הקטין במעון באופן מתמשך, לרבות בריחה חוזרת ונשנית של הקטין מהמעון, לא מאפשרת לקיים את הצו במעון").

מכל מקום, מנוסח סעיף 25א ומתכליותיו, כמו גם מדיוני ועדת החוקה בהצעת החוק נמצאנו למדים כי יש להפעיל את הסעיף אך במשורה, בין היתר כגורם הרתעה כלפי קטינים השוהים במעונות נעולים כדי להניאם מלפעול בדרך שתוביל אותם למאסר (ענין פלוני שם, וכן בפסקה 39 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז). הן המערער הן המדינה תמימי דעים באשר לתכלית זו. סעיף 25א משקף אפוא שתי תכליות חשובות המשלימות זו את זו: להבטיח את התנהלותו התקינה של המעון, ובתוך כך לוודא כי הקטינים המוחזקים במעון אכן מפיקים מכך תועלת, ויצירת תמריץ לקטינים המוחזקים במעון לדבוק בהליך הטיפולי-שיקומי שלשמו נשלחו למעון נוכח הסמכות של המרת השהות במעון במאסר בפועל.

15. ובחזרה לענייננו. המערער הורשע בביצוע עבירות מין ואלימות חמורות בילדים רכים, בני 6 ו-10, בעת היותו בן 14. המדינה עמוד 6



עתרה לגזור עליו עונש מאסר בפועל, ואולם בית המשפט לנוער בחר לתת במערער אמון ולתת לו הזדמנות לטיפול ושיקום בסביבה מתאימה לקטינים, והורה על השמתו במעון נעול למשך 3 שנים, חלף מאסר. המערער הפר את האמון שניתן בו והתנהגותו בתקופה הקצרה בה שהה במעון בטרם נמלט ממנו, התאפיינה בהתנהלות בעייתית ביותר, כולל תקיפה של נער אחר במעון וחשד למעורבותו במעשים בעלי גוון מיני במעון, התייחסות מזלזלת ומתריסה כלפי הצוות, וקושי בקבלת מרות ובנטילת אחריות על מעשיו, וכאשר גורמי הטיפול במעון "הביעו דאגה עמוקה לרמת מסוכנותו" (פסקה 5 לעיל). לבסוף, לאחר שהות של כשישה וחצי חודשים בלבד במעון בחר המערער לברוח מהמעון ואף להימלט מן הארץ ולהישאר מחוץ להישג ידן של רשויות אכיפת החוק בישראל, עד שכעבור כ- 7 שנים נתפס על-ידי הרשויות בצרפת, כאשר הוא כבר בן 25 שנים, והוחזר לישראל.

16. נוכח הוראת סעיף 34 לחוק הנוער, לפיה "לא יוחזק אדם במעון או במעון נעול... לאחר שמלאו לו עשרים שנה", לא ניתן עוד לקיים את צו ההחזקה במעון הנעול שניתן נגד המערער, ומכאן חשיבות השאלה בדבר תחולת סעיף 25א בעניינו. השאלה בענין זה היא משולשת: ראשית, שאלת תחולתו בזמן של סעיף 25א; שנית, האם מתקיימת בעניינו עילה להמרת צו ההחזקה במעון נעול במאסר; ושלישית, האם בנסיבות הענין ראוי כי בית המשפט יפעיל סמכותו להמרת צו ההחזקה במאסר, ואם כן לאיזו תקופה. אדון בשאלות אלה לפי סדרן.

א. התחולה בזמן של סעיף 25א

17. פסק הדין המנחה בשאלת תחולתו בזמן של דבר חקיקה הוא פסק הדין בענין ארביב, הנזכר כבר לעיל, שם עמד בית משפט זה (השופט א' ברק) בין היתר על העקרונות המנחים לענין תחולתה בזמן של נורמה משפטית ועל ההבחנה שבין תחולה רטרואקטיבית, תחולה אקטיבית ותחולה פרוספקטיבית של חוק. הכלל הבסיסי הוא כי תחולתו של חוק נקבעת על-פי תכליתו -

"כל נורמה משפטית חלה במקום ובזמן. כאשר הנורמה המשפטית היא חוק, עשוי החוק לקבוע במפורש את חלותו בזמן... בעזרתם של כללי הפרשנות נקבע היקף הפריסה של החוק, לרבות היקף פריסתו בזמן. על-פי המקובל אצלנו, כלל הפרשנות הבסיסי הינו, כי את לשון החוק יש לפרש על-פי תכליתו. נמצא, כי תחולתו של החוק בזמן - בהיעדר הוראה מפורשת בענין זה - תיקבע על-פי תכליתו של החוק. לחוק תהא אותה תחולה בזמן הנדרשת לשם הגשמת תכליתו..." (בעמ' 775-776).

ובאשר להבחנה בין תחולה רטרואקטיבית, אקטיבית או פרוספקטיבית של חוק נקבע שם, בין היתר -

"חקיקה היא רטרואקטיבית, אם היא משנה לגבי העתיד את המעמד המשפטי, התכונות המשפטיות או התוצאות המשפטיות של מצבים אשר נסתיימו או של פעולות או אירועים (מעשים או מחדלים) שנעשו או שהתרחשו לפני מועד כניסתו של החוק לתוקף... מושג הרטרואקטיביות קשור אפוא עם מצב אשר הסתיים או עם פעולה או התנהגות אשר התרחשו בעבר. כנגדו עומד מושג הפרוספקטיביות, שעניינו מצב עתידי או פעולה או התנהגות אשר יתרחשו בעתיד... כך, למשל, כאשר החוק הוא פלילי, הוא יהא רטרואקטיבי, אם הוא יהפוך לפלילית התנהגות, אשר התרחשה לפני חקיקתו ואשר בטרם הוחק החוק לא הייתה פלילית..."

מה דינו של חוק, החל על מצב דברים נתון (להבדיל מפעולה שנעשתה בעבר או מצב שנסתיים בעבר או מצב או פעולה שיתוהו אך בעתיד) הקיים ביום היכנסו לתוקף: האם החלת החוק על מצבים אלה היא רטרואקטיבית או פרוספקטיבית? טול חוק חדש, הקובע כי בעלים של נכס חייב לשלם מס חדש. האם החלתו על מי שרכש בעלות באותו נכס לפני היכנסו לתוקף של החוק היא החלה



רטרוספקטיבית של החוק? לדעתי, התשובה היא בשלילה... החלתו של החוק על מי שהוא בעלנכס ביום כניסתו של החוק לתוקף היא החלה אקטיבית של החוק. החוק פועל מיד על מצב דברים כפי שהוא קיים ביום כניסתו לתוקף. נמצא, כי בצד מושג הרטרוספקטיביות ומושג הפרוספקטיביות קיים מושג האקטיביות. החלת חוק היא אקטיבית, אם היא מוחלת על מצב דברים המתקיים ביום כניסתו של החוק לתוקף. כך, למשל, חוק, המטיל מס על כל מי שהוא בעל זכות בעלות ביום חקיקתו, אינו חוק בעל תחולה רטרוספקטיבית ואינו חוק בעל תחולה פרוספקטיבית. הוא חוק בעל תחולה אקטיבית. הוא תופס ברשותו כל מי שמקיים את דרישות החוק ביום חקיקתו" (עמ' 775-779).

18. החלת עקרונות אלה בענייננו מובילה לדעתי למסקנה ברורה כי תכלית סעיף 25א הייתה להחילו בתחולה אקטיבית.

19. תכלית הוראת סעיף 25א לחוק הנוער עולה בבירור מתוכנו, כמו גם מההיסטוריה החקיקתית שלו. הסמכות להורות על החזקת קטין במעון נעול חלף הטלת עונש מאסר קיימת בחוק הנוער מאז חקיקתו בשנת 1971 (סעיף 25 לחוק), וכבר בסמוך לאחר חקיקת החוק התעוררו קשיים עם הפעלתה של הוראה זו. כעולה מדברי ההסבר לתיקון מס' 14, הוא נועד בין היתר "לפתור בעיות מעשיות שהתעוררו בהפעלתו של החוק במהלך השנים מאז חקיקתו", ובצדק ציין בית משפט קמא כי סעיף 25א לחוק הנוער בא כדי "לתקן מצב קיים ונמשך בשדה הענישה", בהעדר כלים הולמים להתמודד עם קטין שנהג באופן שלא אפשר השגת תכליות החזקתו במעון. במסגרת תיקון מס' 14 לחוק ביקש כאמור המחוקק להתמודד עם בעיה זו על-ידי הסמכת בית המשפט, לפי בקשת הממונה על המעונות, להורות על המרת צו ההחזקה במעון במאסר. למעשה הצעת חוק ברוח זו הועלתה עוד בשנת 1979, אך זו לא צלחה את דרכה לספר החוקים (ראו לסלי סבה "הערות לחקיקה - הצעת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון מס' 2), תש"ם-1980" משפטים יא 322, 344-347 (התשמ"א)).

הצורך בקיומה של סמכות כאמור בידי בית המשפט להמיר החזקה במעון במאסר קיים לגבי כל קטין המצוי במעון נעול, כל עוד לא סיים לרצות את תקופת החזקתו במעון. מדובר על כן במקרה מובהק של תחולה אקטיבית. סעיף 25א לא נועד לחול על "מצב שנסתיים בעבר", קודם לכניסתו לתוקף, אלא על "מצב דברים נתון הקיים ביום היכנסו לתוקף"; לשון אחר - סעיף 25א לא התכוון לחול על מי שביום כניסתו לתוקף כבר סיים את ריצוי צו ההחזקה במעון נעול, אף אם נהג בתקופת שהותו במעון באופן המקיים עילה להמרת שהותו במעון במאסר (שאז היה מדובר בתחולה רטרוספקטיבית), אלא על מי שביום כניסתו לתוקף של סעיף 25א הוא עדיין בסטאטוס של מוחזק במעון נעול וטרם השלים את תקופת החזקתו במעון (תחולה אקטיבית), וכמובן גם על מי שיוחזק בעתיד במעון נעול.

אכן, משמעות התחולה האקטיבית של סעיף 25א היא שגם קטינים ששהו במעון נעול על-פי צו שניתן קודם כניסת הסעיף לתוקף נחשפו לאפשרות כי עונשם יומר במאסר, אך בכך אין משום החלה רטרוספקטיבית של החוק, והטעם לחזקה השוללת תחולה רטרוספקטיבית אינו מתקיים כאן, כמבואר היטב בענין ארביב (ראו פסקה 11, בעמ' 778-780). למותר לומר כי אין מדובר בסעיף "היוצר עבירה" (ס' 3א) (לחוק העונשין) ואף לא סעיף "הקובע לעבירה עונש חמור מזה שנקבע לה בשעת ביצוע העבירה" (ס' 3ב) (לחוק העונשין). המערער היה חשוף לעונש מאסר כבר בעת שנגזר דינו בגין העבירות שביצע ושבהן הורשע, ללא כל קשר להוראת סעיף 25א לחוק הנוער. סעיף 25א אינו קובע גם המרה אוטומטית. ההמרה תלויה כאמור בהתנהגות הקטין במעון הנעול, ועליה להיות מופעלת במשורה בלבד על-פי עילות הקבועות בחוק ומסורה לשיקול דעת בית המשפט.

20. בנסיבות אלה אין כל הצדקה להגביל את תחולתו של סעיף 25א לחוק הנוער רק לעניינם של מי שדינם נגזר בבית המשפט



לנוער לאחר כניסתו לתוקף. כניסתו של סעיף 25א לתוקף לא שינתה במאומה את גזר הדין המקורי שהושת על קטין פלוני, אלא שכעת יודע אותו קטין כי אם יתנהג באופן המצדיק זאת לפי הקריטריונים הקבועים בחוק, הוא חשוף להמרת גזר הדין המקורי במאסר - בדיוק כפי שיכול היה להיגזר עליו במקור, אם בית המשפט לנוער היה סבור כבר אז כי התנאים התאימו לכך.

21. למעשה, כעולה מנימוקי הערעור, נראה שגם המערער אינו חולק על כך שלהוראת סעיף 25א תחולה אקטיבית על מי ששהה במעון נעול בעת כניסתו של התיקון לתוקף, אלא שלטענתו הסעיף אינו יכול לחול אקטיבית על עניינו שלו, משום שהוא לא שהה פיזית במעון באותה עת (כזכור, הוא ברח מהמעון לאחר חקיקת סעיף 25א ולפני מועד כניסתו לתוקף). אין בידי לקבל טענה זו. כפי שצינה אך לאחרונה חברתי השופטת ע' ברון, הקביעה שדבר חקיקה יחול באופן אקטיבי כרוכה לרוב בהגדרת מצב מסוים כסטטוס, להבדיל מפעולה (ע"א 1013/15 מדינת ישראל נ' מלול, פסקה 14 (1.11.2016)). קטין המוחזק במעון נעול וברח ממנו הוא עדיין בגדר "מוחזק במעון נעול", כשם שאסיר נמלט נותר בסטטוס של "אסיר". בהתאם לכך נפסק כי אסיר שאינו שב מחופשה מבצע עבירה של בריחה ממשמורת חוקית לפי סעיף 257 לחוק העונשין, שכן הימצאות ב"משמורת חוקית" איננה אך בעלת ממד פסי-אקטואלי של הימצאות מוחשית תחת פיקוח ושליטה, אלא גם בעלת ממד משפטי-נורמטיבי היוצר סטטוס העומד בעינו גם במצב עובדתי שבו לא מתקיימת שלילה מוחשית של חופש התנועה (ע"פ 787/79 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 421 (1980); ש"ז פלר "בריחה ממשמורת חוקית, במחדל?" עיוני משפט ח 630, 632 (התשמ"א)).

מאחר שבמועד כניסתו לתוקף של תיקון מס' 14 (30.7.2009) היה המערער בסטטוס משפטי-נורמטיבי של מוחזק במעון נעול, אף שלא שהה פיזית במעון, ברי כי לתיקון זה תחולה גם בעניינו. כפי שהוסבר לעיל, תחולת הסעיף על המערער מתחייבת גם מתכליתו. לו המערער לא היה בורח והיה מצוי בפועל במעון עם כניסת החוק לתוקף, היה נחשף כבר אז, בשל התנהגותו, להפעלת הסמכות לפי סעיף 25א להמרת החזקתו במעון במאסר. במצב הדברים שהוא עצמו יצר, אין לו להלין אלא על עצמו ששאלת ההמרה מתעוררת רק בחלוף שנים עם תפיסתו והחזרתו לישראל מצרפת.

22. אעיר לבסוף כי בצדק ציין בית משפט קמא כי המקרה דנן "דומה להפליא" בנסיבותיו למקרה שנדון בענין ארביב, בו נקבע כי מדובר בתחולה אקטיבית ולא רטרואקטיבית. על מנת שלא להאריך שלא לצורך לא אחזור כאן על פרטי העובדות בענין ארביב, והמעין ישכיל(ראו תמצית הדברים בפסקה 34 להחלטת בית משפט קמא).

ב. האם מתקיימת בעניינו עילה להמרת צו ההחזקה במעון במאסר

23. הצדדים חלוקים בדעתם אלו מבין שלוש העילות המנויות בסעיף 25א(א) לחוק הנוער מתקיימות בעניינו, אם בכלל. בית משפט קמא סבר כי מתקיימות העילות שבפסקאות (1) ו-(3), והמדינה סומכת ידיה על קביעתו זו של בית המשפט, ואילו המערער סבור כי אף אחת מהעילות אינה מתקיימת בעניינו. אני סבור שאין כל ספק בכך שמתקיימת בעניינו לפחות עילת הסל הכללית שבסעיף 25א(א)(3) לחוק: "התנהגות הקטין במעון באופן מתמשך, לרבות בריחה חוזרת ונשנית של הקטין מהמעון, לא מאפשרת לקיים את הצו במעון". אין ספק שבנסיבות שנוצרו על-ידי המערער אין כל אפשרות כיום "לקיים את הצו במעון", ולו מהטעם שהמערער סיכל על-ידי הימלטותו את קיום הצו במעון, ומשנתפס והושב ארצה הוא כבר היה בגיל בו לא ניתן להחזירו למעון להשלמת ריצוי הצו (סעיף 34 לחוק).



אני נוטה גם לומר כי אף החלופה הספציפית שבפסקה (3) של "ברחה חוזרת ונשנית של הקטין מהמעון" מתקיימת בענייננו. אמנם בריחתו של המערער הייתה חד-פעמית ולא "חוזרת ונשנית", אך משכה הארוך של הברחה מקיים את אותו הרציונאל העומד בבסיס עילה זו מבחינת סיכול האפשרות לקיום הצו במעון, שהוא מבחן העל הכללי. לעומת זאת, יש ממש בטענת המערער כי החלופה הקבועה בסעיף 25א(1) ("הקטין מסכן או עלול לסכן את עצמו או אחרים") איננה רלבנטית לענייננו. קיומה של עילה להמרת מאסר צריכה להיבחן בעת שבית המשפט נדרש להפעיל את סמכותו לפי סעיף 25א, שכן הפעלת הסמכות נגזרת מהעילה הכללית של העדר אפשרות לקיים את הצו במעון. במקרה דנן אמנם "בזמן אמת" התקיימה במערער העילה לפי פסקה (1), אך עילה זו כבר אינה רלבנטית כיום באשר אינו עומד על הפרק המשך שהותו במעון.

ג. הפעלת סעיף 25א - שיקול דעת בית המשפט

24. משהובהר כי סעיף 25א לחוק חל בענייניו של המערער והתנאים להפעלתו התקיימו, אנו מגיעים לשאלה, האם היה מקום בענייננו להפעלת סמכות זו בגדר שיקול הדעת המסור בית המשפט, והאם הסמכות הופעלה על-ידי בית משפט קמא באופן ראוי לענין משך המאסר שנקבע?

25. שליחתו של קטין, במקרים מתאימים, למעון נעול חלף ריצוי מאסר נעשית על רקע האינטרס החברתי להעניק לו מסגרת טיפולית-שיקומית, בסביבת קטינים נוספים, במטרה להשיבו למוטב ולחיק החברה. ברם, העובדה כי לא ניתן במקרה נתון להטיל או לבצע צו מעון נעול - מכל סיבה שהיא, ובוודאי בגין מעשיו של הקטין עצמו - אינה מאיינת את הצורך בענישה הולמת, לרבות בדרך של עונש מאסר. כידוע, "קטינות אינה מקנה חסינות" מפני ענישה הולמת, לרבות בדרך של עונש מאסר מאחורי סורג ובריח (ע"פ 7416/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (22.5.2016); ע"פ 6164/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (20.2.2012); ע"פ 7113/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (15.12.2008)). והדברים תקפים ביתר שאת כאשר מדובר במי שכבר אינו קטין.

26. אין גם לקבל את טענת המערער לפיה אין להמיר במאסר את יתרת תקופת החזקתו במעון מאחר שכבר נענש בעונש מאסר בגין עבירת הברחה ממשמורת חוקית. העונש שהוטל על המערער בגין הברחה מגשים את תכליות הענישה ביחס לעבירת הברחה, אך לא ביחס לעבירות המין והאלימות בגין נידון להחזקה במעון נעול.

27. אוסיף גם כי אי-הפעלת סעיף 25א לחוק במקרים המתאימים תחטיא את תכלית ההרתעה הכללית הגלומה בסמכות זו, המכוונת כאמור לתמרץ קטינים להתמיד במסלול הטיפול-שיקומי שיועד להם, ולא לסכל בהתנהגותם הליך זה, שכן אין להקל ראש במשקל המצטבר של מציאות של אי-אכיפה של נורמה (ראו ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 68 (1984)).

28. במקרה דנן הגיע בית משפט קמא למסקנה כי ראוי להפעיל את סעיף 25א ולהמיר במאסר את מלוא יתרת התקופה שנותרה למערער להשלמת תקופת החזקה במעון נעול, וזאת נוכח "שיקולים כבדי משקל וחמורים במיוחד", ובהם: הימלטות המערער מהשגחת המעון והפרת האמון שניתן בו; מידת מסוכנותו הגבוהה שלא הוכח שקהתה; סירובו של המערער לשתף פעולה עם שירות המבחן; ההתחשבות לה זכה בהליך בגין בריחתו ממשמורת חוקית, כאשר תקופת מעצרו בצרפת הופחתה מעונש המאסר שהושת עליו; וכן שיקולי מדיניות כלליים שלא ליטול את מרכיב ההרתעה של סעיף 25א למול קטינים המסרבים לטיפול במעון אליו עמוד 10

נשלחו.

לדעתי, אין ספק כי אכן ראוי במקרה דנן לעשות שימוש בסמכות לפי סעיף 25א, מהטעמים שפורטו לעיל ומטעמיו של בית משפט קמא.

29. אשר למשך תקופת המאסר. המערער טען לקיומן של נסיבות המצדיקות לשיטתו הפחתה מתקופת המאסר שנקבעה: חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות; חלוף הזמן מאז הוטל הצו להחזקתו במעון; העדר בסיס לטענת המסוכנות כיום; הטענה שאילו מלכתחילה היה מוטל על המערער עונש מאסר סביר להניח שבהיותו קטין היה נידון לתקופת מאסר קצרה יותר; והעובדה שבקשת הממונה הוגשה בשיהוי. כן נטען כי בתי המשפט נוהגים במשורה בבקשות לפי סעיף 25א ולרוב אינם מאשרים המרה של מלוא התקופה.

30. בית משפט קמא היה מודע כמובן לכל הנסיבות שמנה המערער אך סבר, כמצוין לעיל, כי במקרה דנן קיימים נימוקים כבדי משקל המצדיקים להמיר במאסר את מלוא יתרת תקופת ההחזקה במעון שהמערער לא ריצה בשל הימלטותו. איני סבור כי בנימוקים שמנה המערער יש כדי להצדיק הפחתת תקופת המאסר, וכי יש מקום להתערב בהחלטתו ובשיקול דעתו של בית משפט קמא. כזכור, המערער הורשע בביצוע עבירות מין ואלימות חמורות כלפי קורבנות רכים בשנים. המערער לא נשא בעונש הולם בגין עבירות אלה. הוא ריצה אך חודשים ספורים מעונשו במעון נעול לפני שנמלט והמשיך לחיות את חייו כאדם חופשי במדינה זרה. אמנם חלף זמן רב ממועד ביצוע העבירות וממועד בריחתו של המערער מהמעון, אך עצם הבריחה, בצירוף העדר כל אינדיקציה לכך שהמערער התכוון להסגיר עצמו בשלב כלשהו, מחזקים דווקא את הצורך בענישה משמעותית ומרתיעה. התנהלות המערער מבהירה כי לא הפנים כלל את חומרת מעשיו, ולא נתן עליהם את הדין. התנהגותו ומעשיו של המערער עצמו הם שהביאוהו למצב בו עליו לרצות תקופת מאסר משמעותית בגיל 26 על מעשים שביצע לפני 12 שנה, ואין מקום להתחשבות בו במצב דברים זה. אין גם מקום לגזור גזירה שווה בין המקרה דנן לבין מקרים אחרים של הפעלת סעיף 25א, בהם לא היה מיצוי של כל יתרת תקופת ההחזקה במעון, וזאת בשל נסיבותיו הייחודיות והחריגות של מקרה זה.

31. סוף דבר: אציע לחברותיי לדחות את הערעור ולהותיר על כנה את תקופת המאסר שנקבעה למערער בהחלטת בית משפט קמא.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.



ש ו פ ט ת

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, כ"ז בסיון התשע"ז (21.6.2017).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת