

הערות לחקיקה

עדות קטין בלא שבועה לאור החקיקה החדשה

מאת

פרופ' אהרן אנקר *

א. הדין הנוהג והחקיקה החדשה. ב. התהליך הראוי היום לגביית עדות קטין.
ג. משקלה של עדות קטין שנמסרה בלא שבועה על-פי החוק החדש. ד. סיכום.

א. הדין הקודם והחקיקה החדשה

דיני הראיות הנוהגים בישראל קובעים הסדר מיוחד לעדות קטינים, המבוסס על החוק המקובל האנגלי. לפי הסדר זה, על השופט לברר שני דברים, האם הקטין מבין את חובתו להעיד אמת, והאם הוא מבין את טיבה של שבועה. קבלת עדות הקטין, ומשקלה, תלויות בתוצאות בירור זה. אם הקטין מבין את חובתו להעיד אמת ואת טיבה של שבועה, יעיד בשבועה, ומשקל עדותו יהיה כשל מבוגר; אם אינו מבין את חובתו להעיד אמת ואת טיבה של שבועה, תיפסל עדותו. וכאשר הקטין מבין את החובה לומר אמת, אך אינו מבין את טיבה של שבועה, ניתן להעידו ללא שבועה, אך במשפט פלילי טעונה עדותו ראיה מסייעת. בהעדר ראיה מסייעת, לא יורשע הנאשם.¹

הסדר מיוחד זה הוא, כאמור, נחלת החוק המקובל האנגלי, והוא מוסדר היום בחוק הכתוב הישראלי. תקנה 182(ב) של תקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג—1963, קובעת: "קטין שלא מלאו לו ארבע עשרה שנה, וסבור בית המשפט כי אין הוא מבין טיבה של שבועה, מותר לקבל את עדותו שלא בשבועה".

הוראה זוהי מופיעה לגבי משפט פלילי בסעיף 155 של חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה—1965. דרישת הסיוע להרשעת נאשם במשפט פלילי, כאשר הקטין מעיד בלא שבועה, מוסדרת בסעיף 55 של פקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א—1971, האומר:

"לא יורשע נאשם על סמך עדותו של קטין שנתקבלה שלא בשבועה אלא אם יש לה סיוע".

צירוף שני חיקוקים מן השנים האחרונות מעורר שאלות בקשר למקומו והמשך תוקפו של הסדר מיוחד זה. החוק האחד, שהוא המאוחר בזמן מבין השניים, הוא החוק

* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, רמת-גן.
1 ע"פ 89/57 יפ"ג' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 1071; הרנון, דיני ראיות, א (ירושלים, תש"ל) 72—74.

לתיקון דיני הראיות (אזהרת עדים וביטול שבועה), תש"מ—1980², חוק זה ביטל את הפרוצדורה הקודמת, לפיה עדות נמסרת בשבועה, והנהיג במקומו אזהרת העד בלבד כי עליו להעיד אמת, ושם לא יעשה כן, הוא ייענש³. הסדר חדש זה חל על כל העדים, קטינים כמבוגרים. הוא מעורר את השאלה אם קיים עוד מקום להסדר המיוחד לגבי קטינים, לפיו על השופט לברר אם הקטין מבין את טיבה של שבועה, ולדרישת פקודת הראיות שעדותו טעונה סיוע כאשר הוא מעיד בלא שבועה.

החוק השני (הראשון בזמן, כאמור) הוא תיקון מס' 3 לחוק העונשין, תשל"ז—1977, משנת תשל"ח, אשר העלה את גיל האחריות הפלילית לשלוש-עשרה שנה⁴. קטין שגילו נמוך מזה אינו בר-עונשין. לאור תיקון זה אזהרת העד שהוא יהיה צפוי להיענש על-פי החוק אם לא יעיד אמת, הבאה במקום השבועה, היא משמעותית כלפי קטינים בני שלוש-עשרה עד ארבע-עשרה שנה בלבד. אזהרה זו ריקה מתוכן משפטי כאשר גיל העד פחות משלוש-עשרה שנה.

מה השפעתם של שני חיקוקים אלה על החוק הקודם הדין בעדות קטינים? נחלק את דיונונו לשני חלקים. איך צריך שופט לנהוג כאשר מעיד לפניו קטין שלא מלאו לו ארבע-עשרה שנה? מה משקלה של עדות קטין זה כאשר היא נמסרת בלא שבועה על-פי החוק החדש?

ב. התהליך הראוי היום לגביית עדות קטין

החוק החדש קובע, בחלקיו הנוגעים לענייננו:

1. "עד העומד להעיד, בכל הליך שיפוטי או מעין שיפוטי, אין משביעים אותו, על אף האמור בכל דין אחר.
2. עד העומד להעיד, בכל הליך שיפוטי או מעין שיפוטי, מזהירים אותו תחילה, בלשון המובנת לו, כי עליו להעיד את האמת בלבד ואת האמת כולה, וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן.
3. מקום שחוק מתיר או מחייב כי דבר פלוגי ייעשה בשבועה, ייעשה הדבר באזהרה בדרך הקבועה בסעיף 2, בשינויים המתחייבים לפי העניין...

5. היה לבית המשפט יסוד להניח כי השבעת העד עשויה לסייע לגילוי האמת, רשאי בית המשפט, ביוזמתו או לפי בקשת בעל דין, להשביעו...".

הוראות סעיפים 1 עד 3 הן כלליות ביותר, והן חלות על כל עד ללא הבדל מין, דת, לאום או גיל. הקטין, כמו המבוגר, אין משביעים אותו, ומסתפקים בדרך כלל באזהרתו. ואם מלשון תקנות סדר הדין האזרחי וחוק סדר הדין הפלילי יכול להשתמע מכלל שקטין המבין את טיבה של שבועה נשבע ומעיד, אין בכך כדי לשנות את

2 ס"ת תש"מ, עמ' 202.

3 אמנם גם הדין הקודם חייב אזהרה, אולם עיקר המשקל היה על השבו עה.

4 ס"ת תשל"ח, עמ' 148.

הוראתו המפורשת של החוק החדש לתיקון דיני הראיות לפיה אין משביעים עד "על אף האמור בכל דין אחר". הוראות סדרי הדין, האזרחי והפלילי, גוסחו כפי שנוסחו על רקע הפרוצדורה הישנה לפיה עדים העידו בשבועה. משבטלה פרוצדורה זו, בטל אף המשתמע מנוסחאות אלה. הוראות החוק החדש גוברות על "האמור בכל דין אחר", קל וחומר על המשתמע ממנו מכללא.

עד כאן דנו בפירוש החוק החדש, אשר לפיו, כאמור, קטין המעיד בבית המשפט מוזהר ואינו נשבע. ועתה להשלכות חוק זה על הדין הקודם בקשר לעדות קטינים. שני חלקים לאזהרה: חובת העד להעיד אמת, והאיום כי ייענש אם לא יעשה כן. שני חלקי האזהרה קשורים זה בזה קשר הדוק. עונש החוק על מתן עדות שקר הוא הסנקציה המעניקה גיבוי משפטי לחובת העד להעיד אמת. בלי איום העונש החובה להעיד אמת היא חובה מוסרית גרידא.

קטין שמלאו לו שלוש-עשרה שנה הוא בראיות פלילית ככל אדם אחר, ואין כל קושי בהפעלת החוק לגביו. כמו העד המבוגר, אין להשביעו. במקום השבועה והאזהרה, יש להזהירו באזהרה הקבועה בחוק, על שני חלקיה.

שונה מצבו של קטין שטרם מלאו לו שלוש-עשרה שנה. לאור חוק העונשין המתוקן הוא אינו בראיות, ואזהרת סעיף 2 לחוק לתיקון דיני הראיות חסרה סנקציה משפטית לגביו. בשבילו זו אזהרה מוסרית בלבד. במקרה זה השופט אינו יכול למלא במלואה את הוראת המחוקק שיהיר את העד "כי יהיה צפוי לענשים הקבועים בחוק אם לא" יעיד אמת. היש בכך כדי להביא לפירוש החוק לפיו הוראת ביטול השבועה אינה חלה על קטין זה, כי לא ניתן למלא לגביו את דרישת סעיף 3 שהשופט יזהירו "בדרך הקבועה בסעיף 2"? האם קיום מלא ודווקני של מצוות האזהרה הוא תנאי מוקדם לביטול השבועה? תשובתנו היא לא, וזאת מכמה נימוקים.

ראשית, כבר ראינו שהוראת סעיף 1 של החוק לתיקון דיני הראיות, המבטלת את השבועה, היא ברורה וחד-משמעית. היא אינה מבחינה בין מבוגרים לקטינים, וקל וחומר שאין בה הבחנה בין קטינים שונים.

שנית, תימוכין לכך שדרישת האזהרה אינה מוחלטת נמצא בסייג של ס' 3 לפיו תחולנה הוראותיו "בשינויים המחויבים לפי הענין". אמנם, אין זה ברור לגמרי אם מלים אלה מתייחסות רק לשינויים טכניים המחויבים מהמרת השבועה באזהרה, או שהן כוללות גם שינויים באזהרה עצמה הנובעים מחוסר אפשרות להזהיר את העד כפי שנדרש בחוק. לאור המגמה הברורה של החוק לבטל את חובת השבועה, הפירוש השני נראה עדיף.⁵ פירוש אחר היה מכניס בחוק הבחנות שאין בו.

שלישית, התיקון לחוק העונשין, אשר העלה את גיל האחריות הפלילית לשלוש-עשרה שנה, אינו קשור במישרין בהעדת קטינים. אף לפי ההסדר הקודם, לפיו העידו עדים בשבועה, לא עמדה מאחורי השבועה סנקציה פלילית נגד עד-קטין שטרם מלאו לו שלוש-עשרה שנה השבעת קטין זה אפילו לא תשמש יותר מאשר עידוד מוסרי שיעיד אמת, אם כי יכול להיות שערכה המוסרי יעלה על ערכה של אזהרה גרידא.⁶

5 על מגמה זו ראה, בנוסף ללשונו הברורה של החוק עצמו, דברי ההסבר להצעת החוק, ה"ח תש"מ, בעמ' 327-328, ודברי מציעי החוק בקריאות השונות של הכנסת, דברי הכנסת, הכנסת התשיעית, מושב רביעי, בעמ' 4095-4096, 4334-4335.

6 בעיה דומה, אך אולי שונה במקצת, מתעוררת בקשר להפעלת סעיף 15(א) לפקודת הראיות,

יתר על כן, סעיף 5 לחוק לתיקון דיני הראיות משאיר בידי השופט את שיקול הדעת להשביע את העד כאשר, לדעתו, יהיה בכך כדי "לסייע לגילוי האמת". אם לדעת השופט אין די באזהרה, בגלל העדר סנקציה פלילית נגד הקטין, הוא יכול להשביעו. כדי למנוע אי-הבנה נבחר מיד, שאין אנו אומרים שהשופט אינו יכול להפעיל את סמכותו להשביע עד קטין שמלאו לו שלוש-עשרה שנה והוא בר-עונשין. ואף אין אנו אומרים שהשופט ישביע כל עד שאינו בר-עונשין. סמכות השופט להשביע עד היא כללית ורחבה, כרוחב הוראת סעיף 1 שלא להשביעו. שיקול הדעת של השופט אם להשתמש בסמכות זו אם לאו אינו מוגבל בחוק, הוא גלוי רק בהחלטת השופט כשהשבעת העד עשויה לדעתו לסייע לגילוי האמת. כל שאנו אומרים הוא, שהעובדה שמדובר בקטין שאינו בר-עונשין, אשר לגביו חסרה האזהרה סנקציה פלילית, יכולה ואף ראויה לשמש שיקול אחד בין שאר השיקולים אשר ישקול השופט בבואו להחליט אם להשביע את העד על-פי סעיף 5 אם לאו. במקרים אחדים, ואולי אף ברבים, שיקול זה עשוי להיות שיקול מכריע. לאור סמכות זו שבידי השופט להשביע את העד כאשר נראה לו לעשות כן, אין טעם לפרש את החוק כאילו אינו חל על קטינים שטרם מלאו להם שלוש-עשרה שנה ושאינם בני-עונשין. גם קטינים אלה מעידים ללא שבועה, כל עוד לא החליט השופט להפעיל את סמכותו להשביעם על-פי סעיף 5.

לאור מסקנותינו אין צורך לבטל את הדינים המיוחדים לעדות קטינים שנהגו עד כה מפני הסדרי החוק החדש. ניתן לשלבם אלה באלה. כאשר מתייצב להעיד קטין שלא מלאו לו ארבע-עשרה שנה, על השופט לברר תחילה אם הוא מבין את החובה להעיד אמת. אם השופט מתרשם שהקטין אינו מבין את החובה לומר אמת, בגלל גילו הצעיר, או מכל סיבה אחרת, הוא יפסול אותו מלהעיד. ואם השופט משתכנע שהקטין מבין את החובה להעיד, הוא יפעל על-פי הוראות החוק לתיקון דיני הראיות. לפי חוק זה, כאמור, אין להשביע את העד הקטין, ויש להזהירו ככל עד אחר. אם הקטין בר-עונשין, יזהירו השופט ככתוב בסעיף 2 לחוק; ואם אינו בר-עונשין, יוכל השופט להסתפק בתוכנה המוסרי של האזהרה.

כאשר לדעת השופט אין די באזהרה, אם מפני שאין מאחוריה סנקציה פלילית ואם מכל סיבה אחרת, ולדעתו "השבעת העד עשויה לסייע לגילוי האמת", הוא יפעיל את הוראות סעיף 5 לחוק המסמיך אותו להשביע את העד. אילו היה מדובר בעד מבוגר,

הזן בתצהירים. סעיף זה, שהוכנס לפקדה על-ידי החוק לתיקון פקודת העדות, תשט"ז-1955, אומר:

"מקום שמתר לאדם על פי דין, או שנדרש אדם, להוכיח דבר על ידי תצהיר בכתב, בשבועה או בהן צדק, יהיה תצהירו בכתב ראיה כשרה, אם תהיה המצהיר כי עליו להצהיר את האמת, וכי יהיה צפוי לענשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן".

האם קטין שאינו בר-אחריות פלילית יכול להצהיר כשרה, באזהרה במקום בשבועה, לאור העובדה שלא ניתן להזהירו שייענש אם לא יצהיר את האמת? אמנם סעיף זה שונה מן החוק החדש שבו אנו דנים, כי הוא לא ביטל את השבועה והנהיג אזהרה במקומה. האזהרה משמשת בו דרך נוספת להכשרת התצהיר, בצד השבועה. ניתן לטעון שכאשר אי-אפשר להזהיר את המצהיר כנדרש בחוק, אין להסתפק באזהרה חלקית, ויש להשביעו. נוסף לכך, נאמר שם במפורש שכשרות התצהיר בלא שבועה מותנית באזהרת המצהיר בדרך שנקבעה שם ("אם הותר המצהיר" וכו'). בכל זאת, אינטרס הפשטות והאחדות בפרוצדורות מצדיק מתן פירוש דומה לסעיף 15(א) ולחוק החדש, למרות ההבדלים ביניהם.

היה השופט משביעו ללא כל בירור מוקדם. אך היות שמדובר בעד קטין, על השופט לברר אם הוא מבין את טיבה של שבועה. אם הוא מבין את טיבה של שבועה, ישביעו השופט כמקודם, והקטין יעיד בשבועה. ואם אין הוא מבין את טיבה של שבועה, אין להשביעו. במקרה זה יעיד הקטין ללא שבועה, על-פי הוראות תקנה 182(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי וסעיף 155 לחוק סדר הדין הפלילי.

ג. משקלה של עדות קטין שנמסרה בלא שבועה על-פי החוק החדש

כפי שראינו, לפי החוק החדש יכול קטין להעיד בלא שבועה בשני מקרים: האחד, כאשר השופט מקבל את עדותו בלא שבועה ככל עדות אחרת על-פי סעיף 1 לחוק; והשני, כאשר השופט מבקש להשביע את הקטין על-פי סעיף 5 לחוק, אך אינו יכול להשביעו כי הוא אינו מבין את טיבה של שבועה. האם דרישת סעיף 55 של פקודת הראיות, שעדות קטין שנמסרה בלא שבועה לא תשמש להרשעת נאשם ללא סיוע, חלה על שני המקרים, או על אחד מהם — הוא המקרה השני — בלבד?

ההיגיון דורש להבחין בין שני המקרים ולהחיל את דרישת הסיוע על המקרה השני בלבד. דרישת הסיוע סבירה רק כאשר הפרוצדורה הרגילה היא השבעת כל עד ועדות הקטין מתקבלת בלא שבועה כחריג לכלל בגלל גילו וחוסר הבנתו של הקטין. כאשר הקטין מעיד בלא שבועה על-פי סעיף 1 לחוק, מצבו ככל עד אחר המעיד בלא שבועה על-פי החוק החדש, ואין בקבלת עדותו בלא שבועה חריג כלשהו. במקרה זה אין טעם לדרוש סיוע לעדותו, בדיוק כמו שאין החוק דורש סיוע לעדות של כל עד אחר המעיד בלא שבועה.

אך שונה הדבר כאשר השופט פועל במסגרת סעיף 5 של החוק. במקרה זה, לדעת השופט, השבעת העד "עשויה לסייע לגילוי האמת", ומסירת העדות בלא שבועה מפחיתה ממנהימנותה. העדות מתקבלת בלא שבועה, בכל זאת, מפני שאין אפשרות להשביע את העד, כי הוא אינו מבין את טיבה, דהיינו — כחריג לדרישה הכללית של שבועה במקרה כזה. יש טעם אפוא לדרוש ראיה מסייעת, כביכול בתמורה לשבועה. האם סעיף 55 לפקודת הראיות סובל פירוש המבחין בין המקרים כפי שהצענו? לשונו סתומה ועל פניו אין מקום להבחנה כלשהי. אך אין בכך כדי למנוע אימוץ הפירוש המוצע אם הוא אמנם מעוגן בהיגיון, כפי שטענו. מומן חדלנו לפרש חוקים בצורה כה מיכנית, ללא התייחסות לרקע של החוק ולמטרתו.

הטעם לחוסר הבחנה בסעיף 55 ברור. כאשר חוקק סעיף זה, דרש החוק שעד יעיד בשבועה. המקרה היחיד שבו יכול היה עד להעיד בלא שבועה, ואשר עליו יכול היה סעיף 55 לחול, היה מקרה של קטין שאינו מבין את טיבה של שבועה. ולכן, הסעיף נוסח באופן סתמי בלי לפרט את הנסיבות שהוא חל בהן. היום, משנחקק החוק לתיקון דיני הראיות אשר ביטל את חובת השבועה, הורחבו המקרים שבהם קטין יכול להעיד בלא שבועה. אך אין לפרש תיקון זה כאילו הוא משנה ומרחיב את תחולת סעיף 55 של פקודת הראיות, ומחילו על המקרים החדשים של עדות קטין בלא שבועה, בעקבות הביטול הכללי של חובת השבועה. סעיף 55 ימשיך לחול, כמקודם, על הקטין אשר

אינו מעיד בשבועה כי הוא אינו מבין את טיבה של השבועה, ואשר אילו הבין את טיבה של השבועה היה נדרש להישבע. הוא אינו חל על הקטין המעיד בלא שבועה כמבוגר, על-פי הוראת סעיף 1 של חוק ביטול השבועה.

ד. סיכום

ניתן להתאים את החוק הנוגע לעדות קטינים להסדר החדש לפיו עדים מעידים בלא שבועה על-ידי פרשנות ובלי תיקון נוסף של החוק. הקטין, כמבוגר, בין שמלאו לו שלוש-עשרה שנה ובין שלא מלאו לו, מעיד בלא שבועה, אלא אם השופט מחליט להפעיל את סמכותו להשביעו כדי "לסייע לגילוי האמת". משקל עדות של קטין המעיד בלא שבועה כמשקל עדות מבוגר בלא שבועה, ואין עדותו טעונה סיוע כדי להרשיע נאשם. אם ביקש השופט להפעיל את שיקול דעתו ולהשביע את הקטין כדי "לסייע לגילוי האמת", אך הקטין אינו מבין את טיבה של שבועה, אוי יעיד הקטין בלא שבועה, ועדותו תהיה טעונה סיוע להרשעת נאשם בפלילים. שאלה אחרת היא, כמובן, אם אין זה מן הראוי לחזור למחוקק ולבקשו לתקן את החוק למען הסר ספק בעניין.