

# זהבה וחיבוק הדוב: כיצד "טובת הילד" משתיקה ילדים שהם קורבנות עבירה

שירי כשר-חיטין\*

באישון לילה פרץ נער בן שבע-עשרה לבית פרטי ועבר בדממה בין החדרים עד אשר איתר את חדר הילדים. שם בדק מיטה אחר מיטה עד שמצא את מבוקשו: ילדה בת עשר. הוא העירה וביצע בה מעשה סדום. משלא היה ספק בנוגע לזהות הנער והוא נתפס, אפשר היה לצפות שההליך הפלילי יוביל לדיון ענייני במעשה – ולא כן. עמדת המדינה הייתה כי יש להימנע מדיון ולהסתפק בהסדר טיעון.<sup>1</sup> הסיבה לויתור על דיון הייתה שהראיה היחידה לביצוע המעשה היא עדות שמסרה הילדה לחוקר ילדים, וחוקר הילדים לא אישר לילדה להעיד בבית המשפט.<sup>2</sup> בנסיבות שבהן חוקר ילדים מסרב לאשר לילד להעיד בבית משפט, עומדות למדינה שתי אפשרויות: האפשרות הראשונה היא להעיד את חוקר הילדים שחקר את הילדה, ולאחר ראייה מסייעת לעדות החוקר, כמתחייב בחוק.<sup>3</sup> הקושי הוא שבחלק משמעותי מן המקרים אין בכוחה של המדינה לאתר ראייה מסייעת לעדות החוקר, מכיוון שעל ראייה מסייעת לקיים שורה ארוכה של תנאים: עליה להיות ממקור עצמאי, נפרד מהילדה שנחקרה; להתייחס לנקודה מהותית שביריעת המחלוקת בין הודעת הילדה לגרסת הנאשם; לתמוך בהודעת הילדה, לשלול את גרסת הנאשם ולהיות בעלת נטייה ברורה לסכך את הנאשם במעשה העבירה שבו הוא מואשם.<sup>4</sup> על כן, נאלצת המדינה לבחור באפשרות

---

\* עו"ד, בעלת תואר שני במשפטים (LL.M.) מאוניברסיטת תל-אביב. תלמידת מחקר בתוכנית לחקר תרבות הילד והנוער בפקולטה למדעי הרוח, אוניברסיטת תל-אביב. תודותיי הכנות לד"ר רימה הלוי ולמערכת "הפרקליט" על הערותיהם המצוינות.

1 אילנה קוריאל "בהסכמת משפחת הקורבן: הסדר עם הנער הבדואי שתקף מינית בת 10 בביתה בנגב" [www.ynet.co.il/news/article/ryip004o4y](http://www.ynet.co.il/news/article/ryip004o4y) (6.10.2021). לגור הדין ראו תפ"ח (נוער מחוזי ב"ש) 43865-02-21 מדינת ישראל נ' פלוני (נבו) 10.11.2022.

2 אטילה שומפלבי "אבי הילדה שהותקפה מינית בנגב: 'הסכמת' לחתום על הסדר טיעון כי ידעתי שאין ברירה" [www.ynet.co.il/news/article/b1qnrn4f](http://www.ynet.co.il/news/article/b1qnrn4f) (7.10.2021).

3 ס' 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955.

4 ע"פ 4447/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 9-12 לפסק הדין של השופט שטיין (נבו) 10.2.2022; גיא בן דוד "מבט דסקריפטיבי ומבט ביקורתי על מערך התוספות הראייתיות בישראל ומגמותיו" משפט ועסקים כב(1) 10 (2019).

השנייה, והיא הסדר טיעון עם הנאשם.<sup>5</sup> הסדר הטיעון, מטבעו, מקל בעונשו של הנאשם, שכן בהסדר הטיעון מוותרת המדינה על נדבכים מתוך העובדות, סעיפי האישום או העונש – אותם כללה בכתב האישום.

במוקד חיבור זה תעמוד השאלה מדוע ניתן כוח ייחודי לחוקר הילדים, שאך ורק לפי אישורו יעיד הילד. כיום, הנימוק שביסוד מתן הכוח לחוקר הילדים הוא עקרון טובת הילד. בחקירת ילד שהוא קורבן פשע, פורש העיקרון כמחייב הגנה על הילד מפני החקירה הנגדית בדיון המשפטי, שכן קיים חשש מהותי מהשלכות החקירה על נפש הילד. להלן אטען כי עקרון טובת הילד לא מצדיק את הסירוב התדיר של חוקרי ילדים לאפשר לילדים להעיד בעניין פשעים שבוצעו נגדם. אפתח בהצגת המחירים החברתיים והאישיים שבצד הוויתור על עדות הילדים. אטען שהכוח הרב שהופקד בידי חוקר הילדים משקף תפיסה תרבותית שאבד עליה הכלח. לבסוף, אציג את החוק הקיים, המסדיר עדות ילדים בבית משפט, את הגמישות הגלומה בו לקבלת עדות מהילד תוך שמירה על נפשו, ואציע מתווה להשתתפות הילד בהליך.

מחקרים מצביעים על כך שברוב מוחלט של מקרי פשיעה נגד ילדים, חוקר הילדים לא מאשר לילד להעיד בבית המשפט.<sup>6</sup> בהיעדר עדות הקורבן נאלצת המדינה להגיע להסדר טיעון עם הנאשם באשר לצמצום או להקלה באישום, בעונש או בעובדות שיכללו בכתב האישום.<sup>7</sup>

ויתור שיטתי על קבלת עדות מידי ילדים קורבנות פשע בני פחות מארבע-עשרה שנים גורם נזקים מהותיים לחברה. בשל הסדר הטיעון המקל עם הנאשם, עתידה החברה להיחשף מוקדם יותר לסיכון הטמון בהתנהגותו, שכן לפי

5 ראו הנחיות פרקליט המדינה 8.2 "הסדר טיעון בעבירות מין ובעבירה של התעללות בקטין בתוך המשפחה" (1.1.2003); בכ-47.8% מתוך כלל תיקי עבירות המין בשנת 2018 הקורבנות היו קטינים. שיעור הנאשמים שנחתם עימם הסדר טיעון בתיקי עבירות מין ככלל הוא 67%. שיעור תיקי עבירות מין שנגנוים עקב חסר ראייתי אף הוא – 67%. ראו איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית "נתוני פגיעה מינית לשנת 2018" דו"ח שנתי 2019 16 (2019).

6 אמנון סטרשנוב "העדת ילדים בבית-המשפט בעבירות מין: גישה אחרת" הפרקליט מב(ג) 484 (1996); דנה פוג'ר "הזכות להישמע? עדויות ילדים בהליך הפלילי" הפרקליט מו(א) 121, 134 (2002); מריה רבינוביץ נתונים על מקרי אלימות בגירים כלפי ילדים עד גיל 12 בעת שהותם במסגרות חינוך ובמסגרות טיפול (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2017); אשורת שהם "חוק תיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955" שורשים במשפט 99 (2020).

7 לרציונל היעילות המונח ביסוד עסקאות טיעון וההערכה, שהן חלק הארי מהתיקים הפליליים הנדונים בבתי המשפט ראו דינה צדוק הסדרת השימוש בהסדרי טיעון במשפט הפלילי – סקירה משווה (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2010).

ההסדר, הנאשם יסיים לרצות עונש מקל וישוב לחיק החברה בתוך פרק זמן קצר מזה שהיה נגזר עליו לו הואשם והורשע בעבירה שביצע. חשיפת החברה לסיכון שטומנת התנהגות הנאשם פוגעת ביכולת החברה להשיג את התכלית הראשונה במעלה של המשפט הפלילי: הגנה על החברה ושמירה על זכויותיהם של קורבנות פוטנציאליים.<sup>8</sup> יכולת החברה להרתיע עבריינים בכוח נפגעת אף היא, שכן המסר לעבריינים פוטנציאליים הוא שמערכת המשפט צפויה להקל בענישה כלפיהם במקרה שהקורבן הוא ילד. מסר זה הוא הרסני לחברה ככלל, ולקבוצה המוחלשת של הילדים הכלולים בה בפרט.<sup>9</sup> עוד יוצאת החברה ניזוקה במישור החוקתי, שכן הערך החוקתי בדבר כבוד האדם – אותו ביקשה מרשויות השלטון לכבד – יוצא וידו על התחטונה. כבוד האדם של הילדים לא נשמר אם ענישה בגין עבירות כלפיהם מקלה יחסית לענישה בגין עבירות זהות כלפי מבוגרים. ערך כבוד האדם מועלה על נס אשר לנאשם, לבל יישחק צלם האדם שלו במהלך ניהול החקירה נגדו. אך עקב השמירה הקפדנית על חירותו של הנאשם, לבל יורשע על סמך עדות יחידה מפי ילד (באמצעות עדות חוקר ילדים), הוזנח כבוד האדם של הילד, שכן על פגיעה בכבוד האדם שלו נענשים ענישה קלה. אם כן תוצאת המהלך היא שהמיקוד בכבוד האדם של הנאשם הסיח את הדעת מכבוד האדם של הקורבן.<sup>10</sup> היעדר תחולה שוויונית של כבוד האדם בשל גיל צעיר מרופפת את תוקפו של כבוד האדם כערך יסוד.

העמדה המבוטאת בחוק היא שעדות הילד היא רשות ולא חובה, שכן על החוקר לשאול את הילד לעמדתו בשאלת עצם מתן עדות ודרכי גבייתה ולשקלל את עמדת הילד בהחלטתו אם לאפשר עדותו בהתאם לגיל הילד ומידת בגרותו.<sup>11</sup> לפי עמדה זו, דעת הילד רלוונטית להחלטה אם להעידו אם לאו. אולם קבלת עדות הילד למימוש אינטרס עשיית הצדק היא הכרח. החובה להעיד היא הכלל הבסיסי והמרכזי שלפיו כל אדם שעדותו נחוצה חייב למסור את הראיה שברשותו.<sup>12</sup> על כן אין מקום לשאול את הילד להעדפתו. חובתו היא להעיד

8 דנ"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, פ"ד מז(3) 661, 679 (1993).

9 להרחבה על אודות חולשתה האינהרנטית של קבוצת הילדים בחברה ראו ורד וינדמן ולימור סולומון "העצמת היחיד כפלטפורמה להעצמת הקבוצה: המקרים של ייצוג ילדים בהליכים אזרחיים וליווי ילדים נפגעי עבירה" **העצמה במשפט** 499, 516, 521 (2008).

10 דנ"פ 3750/94 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 621, 630 (1994).

11 ס' 2(ו) לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955. בדברי ההסבר להצעת החוק שבה נקבע הסדר זה נכתב כי זכות זו מעוגנת בס' 12 לאמנה בדבר זכויות הילד. ראו דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים) (תיקון מס' 4) (דרכים מיוחדות להעדת קטין), התשס"ד-2004, ה"ח 126, 129.

12 נינה זלצמן "הכשרות לעדות, החובה להעיד וראיות חסויות" **משפטים** 62 (1986).

וחובת מי שאמונים על עשיית הצדק לאפשר לו להעיד בתנאים התואמים את מאפייניו הייחודיים כילד.

שורת הנזקים החברתיים שנגרמים בשל הוויתור על עדות הילד לא נותרת במישור התיאורטי. המעגל החברתי הקרוב למעגל הילדים – הוריהם, אחיהם, שכניהם והאחראים עליהם מקרב מערכות השלטון – מזהים את אוזלת יד רשויות האכיפה ומתגבשת בקרבם תחושת חוסר ביטחון ואובדן אמון בשלטון החוק. תחושות שליליות אלה התגבשו זה מכבר למחאות משמעותיות, ובתקופה האחרונה נערכו כמה הפגנות בקריאה להחיל את שלטון החוק בדרום הארץ – שם אירע מקרה האונס שתואר בפתח החיבור.<sup>13</sup>

ויתור שיטתי על קבלת עדות ילדים שהם קורבנות פשע גורמת נזקים מהותיים גם לילדים. לא רק זכות הילד לכבוד נפגעת אלא גם חירותו וזכותו לביטחון אישי, באשר אדם הוא ואזרח.<sup>14</sup> תחושת שליטתו על חייו ואמונו במבוגרים האחראים עליו נפגמים.<sup>15</sup> כמו כן, השיח המתנהל סביבו ובנוגע אליו הוא שיח של הגנה, הרואה בילד אך ורק מושא להענקת עזרה, ולא אדם בפני עצמו וגם בשל כך נפגעים זכותו לכבוד ותחושת ביטחונו האישי.<sup>16</sup> כאדם בפני עצמו, זכאי היה הילד להישמע. החלטת החוקר כי הילד לא יעיד בפני בית המשפט שוללת מהילד את זכותו היסודית להישמע בהליך משפטי הנוגע אליו – זכות ההשתתפות. זכות זו נכללת בארבעת עקרונות היסוד באמנה לזכויות הילד.<sup>17</sup> שלילת זכות ההשתתפות מהילד היא בבחינת העלמתו מההליך והפיכתו לאילם. בראיון שנערך עם חוקרי ילדים העידו החוקרים כי במקרים הרבים שבהם הילד לא משתתף בהליך הפלילי, אין הוא תופס את חומרת המעשה שנעשה כלפיו. הילד גם לא מודע לכך שקבוצה גדולה של מבוגרים ממוסדות שונים של המדינה פועלים באופן נחרץ כדי לעצור את הפושע, להענישו ולמנוע ממנו לחזור על פשעיו כלפי ילדים נוספים. מן הראיון עם החוקרים עולה כי הילד יבין כי בוצע כלפיו פשע רק בבגרותו – אז תהיה זו תובנה "קשה ומורכבת", שכן

13 אילנה קוריאלי "מאות מפגינים במחאה על האלימות בנגב: 'על סף פיצוץ, צריך להתחיל לפעול'" <https://www.ynet.co.il/news/article/sjumnfehk> (13.10.2021); ynet; עקיבא ביגמן וגדי גולן "מפגינים חסמו כבישים בדרום במחאה על אונס הילדה בת העשר" <https://www.israelhayom.co.il/article/853223> (19.2.2021).

14 דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 621 (1995).

15 וינדמן וסולומון, לעיל ה"ש 9, בעמ' 508, 513.

16 שם, בעמ' 517.

17 ס' 12 לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אושרה ונכנסה לתוקף ב-1991).

הילד יקלוט את מידת חוסר האונים והאילמות שנכפו עליו בפשע, ולהבדיל – גם בהליך הפלילי שננקט נגד הנאשם ובו נמנע ממנו להשתתף.<sup>18</sup> השתתפות הילד בהליך המשפטי צפויה, במידה רבה, לתקן את הפגמים שתוארו כאן. השתתפותו מקדמת את ההגנה על האינטרסים הקונקרטיים שלו ותורמת להתפתחותו ולשיקומו הנפשי. השתתפות הילד ועמידתו על מידת הרצינות והמשקל שמייחסים המבוגרים לפגיעה בו עשויה לנסוך בילד ביטחון ולשקם את אמונו במבוגרים סביבו ובעולם המבוגרים הרחב. נוסף על כך, ההשתתפות בהליך נתפסת על ידי הילד כחוויה מעצבת ומעצימה באמצעותה יש בכוחו לסייע לילדים אחרים על ידי מניעת פגיעה אפשרית בהם. השתתפות גם מפתחת, בעקיפין, את תפיסת עולמו של הילד כפרט בחברה דמוקרטית.<sup>19</sup> נוכח שורת המחירים הארוכה שמשלמת החברה בשל הוויתור על עדות ילד, מחד גיסא, והיתרונות בקבלת עדות ילד, מאידך גיסא, עולה שורה של שאלות באשר לכוחו הרב של חוקר הילדים, שלא לאפשר את העדות. אפנה עתה לרקע להענקת הסמכות הרחבה לחוקר הילדים. חשיפת הרקע ההיסטורי להענקת הסמכות עשויה להבהיר מדוע מימוש זכות ההשתתפות של ילדים, שהם קורבנות עבירה, נותר מצומצם חרף חלוף הזמן. אסקור עתה את השינוי בתפיסת מעמדו של הילד בחמישים השנים האחרונות, כדי להצדיק את התרופפות האחיזה בתפיסה ההיסטורית, שעמדה ביסוד הסמכת החוקר.

בשנת 1955 חוקק החוק לתיקון פקודת העדות (עדות ילדים), התשי"ד – 1955, שבו מינה המחוקק הישראלי את חוקר הילדים לפוסק היחיד בשאלה אם רשאי הילד להעיד.<sup>20</sup> החוק קבע כי החלטת חוקר ילדים בשאלת עדות ילד היא מכרעת וסופית. בית המשפט, הורי הילד או מומחה – לאיש מהם אין סמכות לגבור על החלטת החוקר.<sup>21</sup> הנימוק להענקת הסמכות הרחבה לחוקר היה כי "רופאים ופסיכולוגים הגיעו לכלל דעה, שעדותם של ילדים בעבירות מיניות וחקירתם המשפטית בדרכים המקובלות, ובמיוחד בחקירת שתי וערב, עלולות לגרום נזק נפשי רב לילד ולהשפיע השפעה שלילית על התפתחותו".<sup>22</sup> קשה להטיל דופי בנימוקי המחוקקים, שכן חקירת שתי וערב, לב-ליבה של החקירה הנגדית, היא חקירה תוקפנית מטבעה וסנגורים משתמשים במהלכה בקצב ובטון

18 נעם ברקן "חוקרים חושפים: כך לוקחים עדות מילדים שחוו פגיעה קשה" ynet <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5545035,00.html> (7.10.2019).

19 וינדמן וסולומון, לעיל ה"ש 9, בעמ' 519.

20 הצעת חוק לתיקון פקודת העדות (עדות ילדים), התשי"ד – 1955, ה"ח 211.

21 אסף הרדוף "בעל נגד אישה, אמת נגד משפחה, או המבט הרביעי על הכשרות להעיד במשפט הפלילי" דין ודברים ג(2), 273, 339 (2007).

22 הצעת חוק לתיקון פקודת העדות, לעיל ה"ש 20, בעמ' 265.

דיבור שעלולים לאיים על הילד, להרתיעו מלומר אמת ואף להזיק להתפתחותו ולשיקומו הנפשי.<sup>23</sup> פקודת העדות מבטאת תפיסת עולם פטרנליסטית אשר למקומם של ילדים במארג החברתי. לפי תפיסה זו סטטוס הילדות מונע מהילד את הזכות הקיימת לאדם בוגר להשתתף בהליך פלילי הנוגע אליו, עקב היעדר בשלות פיזית ושכלית. הנחת המוצא היא כי הילדים חלשים, פגיעים, חסרי ניסיון וחסרי יכולת להגן על עצמם ולכן גם נוחים להיות קורבן של המבקשים לאיים עליהם. משום כך מבוגר, האמון על האינטרסים של הילד, ורק מבוגר, הוא הראוי לקבל החלטות בעניינם.<sup>24</sup>

תפיסת העולם הפטרנליסטית באשר לילדים, המבוטאת בפקודת העדות, עברה מן העולם במידה רבה. מאז שנת 1955 התחוללו תהליכים גלובליים ומקומיים שהביאו להחלפתה של תפיסת עולם פטרנליסטית בתפיסת עולם ליברלית. התפיסה הליברלית מציבה את זכויות הילד במוקד ההתייחסות המשפטית ולא רואה בעצם פריסת הגנת המבוגר על הילד משום מיצוי זכויותיו של הילד. החל מאמצע המאה העשרים הלכה וגדלה בעולם המודעות לזכויותיהן של קבוצות מוחלשות בחברה, ובכלל זה זכויותיהם של ילדים. בשנות השישים נפסקו בארצות הברית פסקי דין שסימנו שינוי תפיסתי באשר לילדים כמי שזכאים לזכויות חוקתיות כגון זכות אדם על גופו.<sup>25</sup> לפי התפיסה הליברלית שביסוד עקרון זכויות הילד, שיתוף הילד בהחלטות הנוגעות אליו מבטא כבוד אליו כאדם.<sup>26</sup> מאז שנות השמונים של המאה הקודמת החלה מגמה בין-לאומית להכרה הולכת ומתרחבת בזכויות ילדים כמי שזכאים לכבוד וחירות, ובשנת 1989 התקבלה האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד. האמנה נכנסה לתוקף בזמן שיא של עשרה חודשים בלבד וחברות בה מספר המדינות הרב ביותר עד היום – נתונים המצביעים על התמיכה הרחבה בתובנה שביסוד האמנה: ילדים הם נושאי זכויות עצמאיים.<sup>27</sup>

האמנה חוללה מהפכה משקבעה את זכות השתתפות ילדים בהחלטות הנוגעות להם וכן את דוקטרינת הכשרים המתפתחים (evolving capacities). לפי דוקטרינה זו, בכללים משפטיים באשר לילדים יש להתחשב באופי ההדרגתי

23 דוד רייפן "חקירת עבירות מין נגד ילדים" הפרקליט יג 273, 275 (1957).

24 יחיאל קפלן "זכויות הילד בפסיקה בישראל – ראשית המעבר מפטרנליזם לאוטונומיה" המשפט 303, 306 (2002); תמר מורג "אתגרים חדשים בהגדרת גבולות הילדות והבגרות לאור האמנה בדבר זכויות הילד" בטחון סוציאלי 44, 108, 109–110 (1995).

25 מורג, שם, בעמ' 114–115.

26 וינדמן וסולומון, לעיל ה"ש 9, בעמ' 519.

27 יחזקאל מרגלית "חנוך לנער על פי דרכו" בעידן זכויות הילד "המשפט ברשת": זכויות אדם: מבזקי הארות פסיקה 22, 4, 8 (2014).

של תהליך התבגרותם של הילדים ובכלל זה כשירותם, רמת יכולתם וצורכיהם המשתנים.<sup>28</sup> בהתאם, מגבלה המוטלת על מימוש זכות מחייבת הצדקה על בסיס בחינה של מצב כשירויות הילד מתוך מטרה להשיא את מידת ההתאמה בין הכשירויות הנדרשות למימוש הזכות לבין מצב כשירויות הילד בפועל. בחינה הכשירויות נועדה להעניק לילד את מירב הזכויות האפשריות במועד שבו נערכת הבחינה.<sup>29</sup>

התגובה הישראלית לתהליך הגלובלי התבטאה בשינוי מפליג של החקיקה לגבי ילדים, ובכלל זה החקיקה לגבי עדות ילדים.<sup>30</sup> לרשות חוקר הילדים הועמדו כלים רבים שבהם יוכל להשתמש כדי להתיר את עדות הילד בבית משפט. כך הוענקה לחוקר הסמכות להתנות את עדות הילד בכך שתגבה לא על דוכן העדים אלא בלשכת השופט, כשהשופט ועורכי הדין ללא מדי משפט, ללא נוכחות הנאשם, בנוכחות מלווה ובאמצעות מערכת טלוויזיה במעגל סגור.<sup>31</sup>

הרשות השופטת תמכה נמרצות במהלך החקיקתי. נשיאת בית המשפט העליון דאז, מרים נאור, פרסמה נוהל הכולל שורה של התאמות שתכליתן הקלת השתתפות הילד בהליך, כגון, הקצאת חדר המתנה נפרד לילד בבית המשפט, ליווי הילד באבטחה מ"כניסתו להיכל המשפט ועד עזיבתו הבטוחה", והבטחת פעילותה התקינה של מערכת היוועדות חזותית.<sup>32</sup>

מהלכיהם של המחוקקים והנשיאה העידו על מעבר משיח פסיכולוגי לשיח משפטי, מעיסוק בילד כסובייקט פסיכולוגי לעיסוק בילד כאדם הזכאי לממש זכויותיו, ובכלל זה זכותו להעיד נגד מי שפשע כלפיו, אולם, שמירת כוחו של החוקר ומתן הסמכות להתיר העדות בידי בלבד גרמו לכך ששינוי השיח ייוותר תיאורטי במידה רבה. התיקון לחוק שחוקק בשנת 2017, שחלקים מתוכו הובאו לעיל, הותיר את כוחו של חוקר הילדים בעינו, ללא מצרים. הוטלו על החוקר שתי חובות: לנמק את החלטתו, ואם הרשה מתן עדות, להעריך מחדש החלטתו סמוך לפני מתן העדות, שכן בין מועד החלטתו לבין מועד מתן העדות בפועל עלול לחלוף זמן ניכר.<sup>33</sup> אם לא הרשה עדות הילד, יוכל חוקר ילדים בכיר לבחון

28 ס' 5 לאמנה בדבר זכויות הילד.

29 מורג, לעיל ה"ש 24, בעמ' 112.

30 וינדמן וסולומון, לעיל ה"ש 9, בעמ' 527.

31 ס' 2 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955.

32 הנחיות נשיאת בית המשפט העליון (21.8.2017).

33 ס' 2(1) ו-2(ט) לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 ודברי ההסבר

בהצ"ח הכנסת התשס"ד 46, 126, 129.

את החלטתו של החוקר אך זאת בהוראת בית משפט.<sup>34</sup> אין בחיובים שהוטלו כדי להצר את סמכות החוקר.

משנותר חוקר הילדים כגורם המוסמך הבלעדי לבחינת כשריו המתפתחים של ילד, נשאלת השאלה אם הוא מחזיק במיומנות לעריכת בחינה זו. השינוי התפיסתי מצד הרשויות לא קיבל ביטוי בהגדרות תפקידו של החוקר או דרכי הסמכתו לפי חוק. הכשרת החוקר לא הורחבה לכלול הסמכה להערכת כשרים מתפתחים רלוונטיים לצורך עדות ילד. אבחון כשרים מתפתחים כרוך, בין היתר, בבחינת חוסן נפשי, יכולת זיכרון, תפיסת מציאות. בחינות אלה הן בחינות פסיכולוגיות מובהקות. לפי הגדרתו החוקית, העיסוק בעבודה סוציאלית לא נועד לכלול אבחונים כמתואר אלא "לשפר תפקודם האישי והחברתי של הפרט, המשפחה והקהילה בדרך של טיפול, שיקום, ייעוץ והדרכה [...] בשיטות טיפול מקצועיות הנהוגות בעבודה סוציאלית".<sup>35</sup> גם הגדרת תפקידו של החוקר על ידי מעסיקו, משרד הרווחה, לא כוללת התייחסות כלשהי לבחינת כשרים מתפתחים של הילד. תפקיד החוקר באתר משרד הרווחה מתואר כך: "אחראי על איסוף ראיות בהליך הפלילי ומתן הגנות לילדים מתחת לגיל 14".<sup>36</sup> תפקיד החוקר הוא אפוא, בראש ובראשונה, גביית עדות, ולא הערכת כשריו המתפתחים של הילד לצורך עדותו במשפט שיתקיים בנושא הפשע שנעשה כלפיו. ואכן, אחד האתגרים בהערכת כשרים מתפתחים לצורך מימוש זכויות הוא היעדר כוח אדם מיומן להערכת כשרים אלה.<sup>37</sup>

בנסיבות המתוארות, כדי ליישם את השינוי התפיסתי שביטא החוק מוצע להפוך את ברירת המחדל הקבועה בו באשר לעדות בפני השופט. כיום מוענקת לחוקר רשימה ארוכה של חלופות למתווה עריכת העדות, מתוכן רשאי החוקר לבחור ולהרכיב מתווה מתאים לעדות הילד. מכיוון שבחלק הארי של המקרים חוקרי הילדים לא מממשים את זכותם לבחור מתווה הולם לעדות ילד, יש לקבוע בחוק כי הילד יעיד בתנאים הקלים והנוחים ביותר האפשריים לפי החוק, למעט במקרה שנמצא טעם מיוחד להעידו בתנאים אחרים, קלים פחות. התנאים הקלים והנוחים ביותר לעדות, המתאפשרים לפי הוראות החוק, הם תנאים שלפיהם

34 ס' 2 (ח) לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 ודברי ההסבר בהצ"ח הכנסת התשס"ד 46, 126, 130.

35 ס' 2 לחוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו-1996.

36 ראו את המידע בנושא "חקירות ילדים ואנשים עם מוגבלות שכלית" המפורסם באתר משרד הרווחה והביטחון החברתי - [www.gov.il/he/Departments/Guides/molasa-violence-and-delinquency-child-and-special-investigations?chapterIndex=3](http://www.gov.il/he/Departments/Guides/molasa-violence-and-delinquency-child-and-special-investigations?chapterIndex=3).

37 GERISON LANSDOWN, THE EVOLVING CAPACITIES OF THE CHILD 55 (United Nations Children's Fund 2005).

הילד מעיד בתנאי מעגל סגור, היינו, בחדר מיוחד שבו נמצא עימו רק החוקר, עובד סוציאלי בהכשרתו, אשר מתשאל אותו, ומאחורי קיר החדר האטום לקולות נמצאים השופט והסניגור. לאחר שהחוקר יבצע ראשית חקירה, יוכל הסניגור להשמיע לחוקר שאלות אותן ישמע החוקר באמצעות אוזנית. החוקר יוכל לנסח מחדש שאלות שיסבור שנוסחן מאיים, מטריד או פוגע, למתן ולהתמים את שאלות הסניגור, וכך ישמש גורם מגן לילד. החוקר יוכל גם להתאים שאלות בלתי מותאמות שנוסחו בשפה משפטית, ומבנה תחבירי מורכב או במשלב גבוה.<sup>38</sup> בדרך זו תשמר זכותו של הנאשם לחקירה נגדית בד-בבד עם שמירת האינטרס הציבורי לצדק ושמירת זכות ההשתתפות של הילד.

עדות ילדים במעגל סגור רווחת ברוב המוחלט של מדינות ארצות-הברית, אם כי שם הברירה אם להעיד בדרך זו או בבית משפט נתונה בידי הילדים עצמם.<sup>39</sup> כפגמים בה הועלו בעיות טכניות במהותן, כגון התלות בזווית צילום, מיקוד ועוצמת השמע<sup>40</sup> – כולן בעיות שאפשר לפתור באמצעות רישות מצלמות ומערכות האזנה. מכיוון שהילד נחקר אך ורק על ידי חוקר הילדים, אינו רואה ואינו שומע את הנאשם, הסניגור ובית המשפט ושאלותיהם, אין נפקא מינה אם הנאשם הוא קרובו של הילד או אדם אחר, אם הילד צעיר מאוד או שגילו נושק לארבע-עשרה. לעומת זאת, אופן התשאול יוכל להשתנות. אופן התשאול הנוכחי מתאפיין בעמימות גמורה, הגורעת מההעצמה ומהכבוד שניתן להפגין כלפי הילד בשתפו בפרטי עבירה שנעשתה כלפיו.<sup>41</sup> כתלות בכשריו המתפתחים של הילד יוכל החוקר לשקול לחשוף בפני הילד את תכלית השיחה ביניהם, שמירה עליו ושמירה על יתר הילדים בסביבתו, ואף לחשוף בפניו את המתווה שלפיו נערכת חקירתו: חקירה במעגל סגור מתוך רצון להקל את אופן הגשת השאלות כאשר שופט צופה ומקשיב לכל דבריו וכך גם אדם נוסף שמייצג את

38 השימוש בשפה משפטית ובמבנה תחבירי מורכב, קל וחומר מבנה של מקבץ שאלות, הוא בלתי צליח עבור ילדים, כמפורט במאמרה של רונית צור "אתגרים בחקירות ילדים" בדלתיים סגורות – פגיעה מינית וההליך הפלילי 37, 41–42 (2016). במאמרה מתייחסת צור למחקר שהוכיח כי עדות ילד בבית משפט עשויה לסייע בהליך שיקומו. אולם, השגת יתרון זה מותנית בהתמלאות רשימת תנאים ארוכה מאוד: איתור הילד המתאים, התאמת תנאי העדות, קבלת העדות לאלתר, יצירת מרחב מותאם בבית המשפט, צמצום זמן ההמתנה, מעורבות נמרצת מצד השופט, הגבלת זמן העדות והקפדה על שאלות מותאמות.

39 אסף הרדוף "הגנה נגד הגינות: הגנת נפגעי עברה, הזכות להליך הוגן והגעה לאמת העובדתית בראי החוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)" משפט וממשל כא 117, 182–183 (2020).

40 שם.

41 משרד הרווחה והשירותים החברתיים מדריך לחקירת ילדים 2 (2011); הרדוף "הגנה נגד הגינות", לעיל ה"ש 39, בע' 129.

הנאשם – הכול כדי שהשופט יגלה את האמת ומעשי הנאשם לא יישנו. אם ירצה ילד בעל כשרים מפותחים לראות את השופט ואת הסנגור – הוא יוכל. אימוץ המתווה ירחיב את סמכותו של חוקר הילדים כגורם התשואל המוסמך, שכן התאמת נוסח שאלות הסנגור תעשה על ידי החוקר בזמן אמת, תוך כדי פגישת החוקר עם הילד. פניה לקבלת אישור בית המשפט לשינוי אופן תשואל לא תתאפשר מבחינה מעשית כי תפגום בביסוס שיתוף הפעולה, שהחוקר חותר ליצור עם הילד.<sup>42</sup>

על רקע האמור, מוצע לשקול את האפשרות לפצל את תפקיד חוקר הילדים כך שימשיך להיות אחראי רק לגביית העדות הראשונית מידי הילד וכן לתשואל הילד תוך הגנתו במהלך עדותו במתווה המתואר. פסיכולוג או פסיכיאטר יקבעו, בנפרד מפעילות החוקר ולפני המועד לחקירה נגדית, אם הכשרים המתפתחים של הילד מאפשרים לחקור אותו במתווה המוצע אם לא ועל יסוד איזה טעם. הצעה זו מועילת נוכח ההכשרה הקצרה שעוברים עובדים סוציאליים המבקשים להתמנות לחוקרי ילדים – חודש ימים, ובוהירות המתחייבת ממגבלות חיבור זה.<sup>43</sup>

שופט בית המשפט המחוזי אמנון סטרשנוב הציע להפקיע את סמכות חוקר הילדים ולהעבירה לשופט היושב בדין, לאחר שישמע את החוקר ויקבל חוות דעתו של פסיכולוג לגבי מצבו הנפשי של הילד.<sup>44</sup> הצעת סטרשנוב מעמידה את השופט בנקודת הכרעה קשה: בין קבלת עדות הקורבן, כעד מרכזי, הצפויה לתרום רבות לעשיית צדק, מצד אחד, לבין הערכה פסיכולוגית שלילית לגבי הכשרים המתפתחים של הילד, שצריכה להוביל את השופט למנוע את עדות הילד, מצד שני. ייתכן כי זו הסיבה לכך שההצעה לא אומצה.

אם יאומץ המתווה יהא בכך כדי להצדיק גם יוזמה אפשרית לשינוי שם החוק מחוק תיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), התשכ"ה-1955 (ההדגשה אינה במקור) לחוק תיקון דיני ראיות (עדות ילדים), התשכ"ה-1955.

לסיכום, החוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), התשכ"ה-1955 בנוסחו הנוכחי גמיש דיו כדי להעיד ילדים שהם קורבנות עבירה במתווה מעגל סגור הן לטובת הגשמת זכות ההשתתפות של הילדים בהליכים הנוגעים להם והן לטובת החברה. על חוקרי הנוער להשתמש בכלי שהעניק להם החוק כדי לאפשר את השתתפות הילדים בהליכים. היפוך ברירת המחדל שבחוק ופיצול תפקיד החוקר כך שעמידה על כשריו של הילד תיעשה על ידי מומחה אחר הן אפשרויות נוספות שמוצע לשקלן בחיוב.

42 בנוסח החוק הנוכחי סמכות התאמת שאלות מוקנית לבית המשפט בלבד: ס' 2(ה) לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955.

43 צור, לעיל ה"ש 38 בעמ' 43.

44 סטרשנוב, לעיל ה"ש 6, בעמ' 497.