

עדכון חקיקה:

חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון מס' 14) התשס"ח-2008

לפני כחצי שנה נתקבל בכנסת התיקון שבנדון לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971. כניסתו הממשית של החוק המתקן לתוקף תהיה בתום שנה מיום חקיקתו, קרי, ביום 30.7.09. החוק מהווה שינוי של ממש בכל הנוגע לזכויות קטינים בהליך הפלילי ומהווה נקודת ציון נוספת במסגרת החקיקה הרבה המתקיימת בשנים האחרונות בתחום ההליך הפלילי, ובפרט החקיקה הנרחבת בתחום סדרי הדין הפליליים.

הצורך בתיקון נומק בדברי ההסבר לתיקון בהתחשבות בעקרון העל של טובת הקטין, בשינוי התפיסתי ביחס לזכויות הנחקר והקטין לאור חוקי היסוד ובאמנות לזכויות הילד עליהן חתומה מדינת ישראל. בעבר, ככלל, בכל הקשור למעצר, עיכוב וחקירה, דין קטין היה כדין בגיר, למעט הוראות מסוימות שצוינו במפורש. הפסיקה קבעה, ולרוב הפרקטיקה בפועל נהגה כך, שגם כאשר לא היה הסדר מיוחד לעניינו של קטין לא היה מקום להתעלם מגורם "הקטינות", אלא היה צורך לקחת אותו בחשבון כגורם בין יתר הגורמים הנשקלים במסגרת עשיית שימוש בסמכות ולפעול באופן "מרוכך" יותר עם קטין המעורב בהליך הפלילי.

למרות הפתרונות הפרקטיים-פסיקטיים שנמצאו להתאמה מסוימת של הדינים הפליליים לעניינים של קטינים, מהווה התיקון לחוק ציון דרך חקיקתי חשוב שכן תחולתו של החוק המתקן רחבה ביותר והוא מוסיף זכויות חקוקות שחלקן לא היו קיימות כלל וחלק נהגו מכוח "חקיקה שיפוטית".

עקרון-העל שנקבע בסעיף 1ב' לחוק המתקן בדבר עיגון זכויות קטינים בהליכי מעצר ועיכוב הוא טובת הקטין והתחשבות ברצונו בכל החלטה.

ההסדרים המשמעותיים שנוספו הינם, בין היתר:

1. קמה חובת הסבר על הזכויות המגיעות לקטין במהלך חקירה משטרתית באופן מותאם לרמת הקטין: סעיף 9ט' שהוסף לחוק הנוער מחייב להסביר לקטין "בלשון המובנת לו בהתחשב

בגילו ובבגרותו" על הזכות להיוועצות בעו"ד, הזכות להיות מיוצג וכן על זכאות בהתאם לחוק הסנגוריה הציבורית ועל זכותו לנוכחות הורה/קרוב בחקירה. בעבר החיוב היחיד היה ליידע את ההורה בדבר חקירת הקטין.

יש לציין כי נראה שההסדר אינו קובע האם מעבר לחובת המדינה להוכיח כי הזכויות מכוח החוק הוקראו לקטין באופן מותאם לגילו ולרמתו (אובייקטיבית), עליה גם להוכיח שהקטין הבין הלכה למעשה והבין את משמעות הוויתור עליהן (סובייקטיבית) על מנת שהודאת הקטין תהיה קבילה לשמש כראיה נגדו. החוק אף אינו מסדיר את שאלת מעמדה של הודאה שהושגה תוך הפרת החובה להסביר לקטין את זכויותיו, ובמצב זה נראה כי הפסיקה תיטה להיצמד להלכה הרווחת בדבר אי-אימוץ הלכת "פירות העץ המורעל" בישראל.¹

2. הגבלה על זכותו של קטין לוותר על זכויותיו שבחוק: סעיף 9(ג)(2) שהוסף לחוק הנוער קובע

שקטין שאינו עצור רשאי להתנגד למסירת הודעה להורהו בדבר מעצרו מנימוק סביר. לצד חידוש חשוב זה, העשוי להתאים למקרים מסוימים בהם יחסי ההורה-הקטין עשויים לפגוע בקטין אם תמסר להוריו הודעה על מעצרו, ניתנה למשטרה הסמכות שלא להתחשב ברצונו וליידע את הוריו. בהקשר זה נוסף כי נמסרה למשטרה הסמכות בתנאים מסוימים, להתנות על זכויותיו של הקטין (כגון זכותו לראות הורה) אם היא סבורה באופן מנומק שזה לטובתו או לטובת החקירה.²

3. תיעוד מהלך החקירה: סעיף 9(ה)(2) לתיקון דורש תיעוד חזותי, קולי או בכתב של כל מהלך

החקירה. הסדר זה עולה בקנה אחד עם ההסדר הנוגע לחקירת ילדים בבית המשפט. סעיף 5א(א) לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955, מצוין מפורשות כי החלופה החזותית היא העדיפה, אך כי בהעדר אפשרות סבירה לקיימה או מחמת סירוב הקטין ינתן תיעוד קולי ובהעדר אפשרות או מחמת סירוב יתועד ההליך השיפוטי בכתב. הרציונל העומד מאחורי התיקון לחוק הנוער וההסדר המעוגן בחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים) הוא מניעת הפחדת הקטינים. למטרה זו מאפשר החוק לתיקון דיני הראיות אף לבצע פעולות נוספות, בין היתר: גביית העדות שלא על דוכן העדים; גביית העדות כשהשופט ועורכי הדין אינם לבושים מדי

¹ עיינו: ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי תק-על 2006(2), 1093 פסקה 35 לפסק דינה של השופטת בייניש (כתוארה אז).
² ראו סעיפים 9(א), 9(ג), 9(ח), 9(ז) לתיקון.

משפט; גביית העדות בלשכת השופט; גביית העדות שלא במקום מושבו של בית המשפט ועוד. אפשר כי היה על התיקון לחוק הנוער לעגן מנגנונים נוספים להבטחת התכלית האמורה.

שש שנים לפני קבלת התיקון לחוק בישראל נתקבל בקנדה חוק דומה, *Youth Criminal Justice Act, 2003* (להלן: "YCJA"), אשר מסדיר את אופן הטיפול של רשויות אכיפת החוק והמשפט בקטינים בהליך הפלילי (ההגדרה לקטין בשתי המדינות דומה ואולם בישראל ישנה התייחסות שונה לקטין מעל גיל 14 בעוד שבקנדה ההתייחסות הינה שווה לכלל הקטינים עד ההגעה לבגירות משפטית). ה-YCJA בא להחליף את החוק הקודם *Young Offenders Act*³. הצורך בשינוי החוק, בדומה לישראל, נבע מסיבות שונות וביניהן, רצון לגבש פילוסופיה סדורה ביחס לצדק לצעירים, הכרה באחריות החברה כלפיהם וכלפי צרכיהם הייחודיים, רצון להתאים את החוקים לאוכלוסיית היעד, רצון להתאים את החוק לצ'רטר הקנדי וכן האמנות הבינ"ל לזכויות הילד.

מבלי לעמוד על פרטי ההסדרים השונים, נוכל לומר כי ההסדרים בחוק הקנדי דומים מאוד, ברובם, להסדרים שנקבעו בחוק הישראלי.

מעניין לבחון התמודדות עם ה-YCJA שנעשתה בפסק דין של בית המשפט העליון של קנדה בפרשת *R. v. L.T.H.*⁴ המקרה דן בנטילת הודאה מקטין שביצע עבירת חבלה חמורה בגוף תוך נהיגה בגילופין. החוקר הקריא לקטין את זכויותיו, הקטין חתם על כתב ויתור עליהן ואולם בביהמ"ש לנוער ובערעור בביהמ"ש של Nova Scotia טען שלא הבין את משמעות הויתור על אותן זכויות. ביהמ"ש דן בשאלה המשפטית אודות מהות ההבנה הנדרשת מן הקטין לעניין ההסכמה לויתור על זכויותיו הקוגנטיות שבחוק וכן, מהו נטל ההוכחה הנדרש להוכיח כי המדינה עמדה בתנאים שמתווה החוק בעניין זה. לגבי השאלה הראשונה הרכב היה תמים דעים כי נדרשת מן הקטין הבנה אובייקטיבית של פשר הויתור על זכויותיו (תוך התחשבות בנסיבות סובייקטיביות). אולם הרכב נחלק באשר לשאלה השניה כאשר דעת הרוב היתה כי נטל ההוכחה הינו מעבר לספק סביר ודעת המיעוט – מאזן הסתברויות. הווה אומר: על-מנת שהמדינה תוכל להשתמש בהודאה שניתנה תוך

³ להיסטוריה חקיקתית של הדינים בקנדה, ראו www.parl.gc.ca/information/library/prbpubs/8613-e.htm#TOP.

⁴ *R. v. L.T.H.*, 2008 SCC 49 (CanLII)

ויתור על הזכויות שמקנה ה-YCJA עליה להוכיח מעבר לספק סביר שהוסבר לקטין באופן אובייקטיבי מהות הויתור הנ"ל (ככל, חייב להתבצע באמצעות תיעוד חזותי למעט מקרים מיוחדים שיישקלו בדיעבד על-ידי ביהמ"ש) ככל שהמדינה לא תוכל להרים נטל זה ההודאה אינה קבילה כראיה בהליך הפלילי.

כאמור, המחוקק הישראלי אינו מתייחס לסוגיות אלו בחוק ומעניין יהיה לראות איזו פרשנות תינתן לחוק בבית המשפט הישראלי, ובאיזו מידה פרשנות בית המשפט הקנדי לחקיקה דומה תשפיע על שיקול דעתו.

עדן שריד