



תפ"ח 53758/07/13 - מדינת ישראל נגד ע. א., א. א.

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 53758-07-13 מדינת ישראל נ' א. (עציר) ואח'

בפני: כב' השופט ברוך אזולאי - אב"ד

כב' השופט נתן זלוצ'ובר

כב' השופטת יעל רז- לוי

המאשימה

מדינת ישראל

נגד

הנאשמים

1. ע. א. (עציר)

2. א. א. (עציר)

החלטה

השופט ברוך אזולאי

בדיון מיום 21.1.14, בקשה ב"כ המאשימה להעיד את ר.י.א, קטינה כבת 11 (ע.ת/3), שהינה בתו של הנאשם. ב"כ הנאשם התנגד לשמיעת העדה, וטען כי ניתן להעידה רק באישור חוקרת ילדים.

בדיון זה, הוגשו לעיונו לצורך הכרעה בשאלה זו, הודעת העדה מיום 23.5.13, שנגבתה במשטרה, חקירתה מיום 11.7.13, על די חוקרת הילדים, וטופס סיכום עדות ילדים.

לטענת ב"כ הנאשם, עבירת האיומים עליה נחקרה העדה ביום 23.5.13, על ידי שוטר, מהווה "עבירה נלווית", לפי סעיף 1א לחוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 (להלן החוק), ועל כן, משחוקר הילדים אסר העדתה, אין להעידה בבית המשפט.

לטענת ב"כ המאשימה, העדה נחקרה ביום 23.5.13 במשטרה בגין איומים שאיים עליה הנאשם, בכך שאמר לה, כיום או יומיים לפני הרצח: **"הכנתי לך ולאחיות שלך הקטנות קבר"**, וביום 11.7.13, נחקרה על ידי חוקר הילדים אודות הרצח וטענה שאינה יודעת ואינה זוכרת דבר, לרבות חקירתה במשטרה, וכשנשאלה האם מישוהו אמר לה **"הכנתי קבר לך ולאחיות שלך"**, השיבה שאינה זוכרת. עבירת האיומים אינה מהווה עבירה נלווית, ולאור זאת ניתן להעידה בבית המשפט.

דין

סעיף 2 לחוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים) התשט"ו-1955 (להלן: "החוק") קובע, כי: **"אין מעידים ילד על עבירה שנעשתה בגופו או בנוכחותו או שהוא חשוד בעשייתה ואין מקבלים כראיה הודעתו של ילד על עבירה כאמור, אלא ברשות חוקר ילדים"**.

סעיף 1א' לחוק קובע: "**בסעיף זה, "עבירה נלווית" - עבירה נוספת לעבירה המנויה בתוספת, שנעברה במהלך ביצועה עבירה המנויה בתוספת אובקשאליה, בין אם על ידי האדם החשוד בביצועה עבירה המנויה בתוספת ובין אם על ידי אדם אחר, ובלבד שהילד נחקר לפי חוק זה על העבירה המנויה בתוספת.**"

(ב) לעניין חוק זה, דין עבירה נלווית כדין עבירה המנויה בתוספת" (הדגשות ב.א.).

בנסיבות העניין, על פי העדויות שהועמדו לעיונו, עבירת האיומים הינה עבירה שנעברה בקשר לעבירת הרצח, שכן מדובר באיום לבצע אותו רצח, שבוצע מספר ימים לאחר אותו איום, כאשר הנאשם איים עליה בכך שאמר לה ש"**הכין קבר עבורה ועבור אחיותיה**", ובסמוך לאחר מיכן מצאו האחיות את מותן.

כמו כל עולה מהעדויות שהועמדו לעיונו כי הילדה נחקרה על עברת הרצח המנויה בתוספת לחוק, שכן החקירה נערכה בעקבות הרצח, ולא נועדה להעמיד לדין את הנאשם על עברת באיום, אלא לחזק את גרסת הרצח, בעזרת הראיה שהנאשם איים בסמוך לביצוע הרצח לבצע אותו רצח שבוצע מספר ימים לאחר מכן, ועולה מהעדויות כי הילדה הייתה מודעת לכך שהיא נחקרת על עברת הרצח המנויה בתוספת לחוק.

לאור זאת נראה לי כי מדובר בעבירה נלווית, ולאור זאת נראה לי כי אין לאשר את העדת הילד בלי שתינתן לכך רשות של חוקר הילדים.

עינתי בחוות דעת חבריי. בקשר לכך נראה לי כי בנסיבות העניין, כפי שעולה מהאמרות שהועמדו לעיונו, עיקרה של חקירת הילדה גם במשטרה וגם בפני חוקרת הילדים, לא היה עבירת האיום, אלא עבירת הרצח, כאשר מטרת החקירה בעניין האיומים הייתה להשתמש בכך לחיזוק הראיות בעניין הרצח, וגם הילדה נחקרה בעניין הרצח והייתה מודעת לכך, וגם מנקודת ראותה מטרתה העיקרית של החקירה הייתה עבירת הרצח.

בנוסף, משנאמר בסעיף 1א(ב) לחוק כי דין עבירה נלווית כדין עבירה המנויה בתוספת, משמעות הדבר היא, כי משהבעתי את דעתי שבנסיבות העניין עבירת האיום הינה עבירה נלווית, יש לראות את סעיף 2 לחוק כמי שמתייחס גם לעבירת האיום כאל עבירה המנויה בתוספת, שנעשתה בנוכחות הילדה, ועל כן חלה על כך הוראת סעיף 2 לחוק, שאין מעידים את הילדה אלא ברשות חוקר הילדים.

מבחינת תכלית החוק, נראה לי שהמטרה הייתה שלא לחשוף את הילדה לעדות בבית המשפט בעבירה המנויה בתוספת או בעבירה נלווית בלי רשות חוקרת הילדים, בגלל הנזק שיכול להיגרם לילדה, ובנסיבות העניין, כאשר מדובר באישום בעבירת רצח בו מואשם אבי הילדה, ועדותה ביחס לאיומים, שאותה תהא אפשרות להגיש במהלך עדותה, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות בשל העובדה של זכרה כראיה לעבירת הרצח, בעת שחוקרת הילדים אסרה את העדתה בשל הנזק שיכול להיגרם לה אם תעיד, יש בהעדת העדה בלי רשות חוקרת הילדים כדי לסכל את מטרת החוק ביחס למניעת נזק שיכול להיגרם לילדה כתוצאה מהעדתה.

השופטים נתן זלוצ'ובר ויעל רז -לוי:

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו, בין היתר, ביצוע של שתי עבירות רצח של שתי בנותיו הקטינות.

ב"כ הנאשם ביקש להעיד את הילדה ר.י.א, שהיא כבת 11 (ע.ת/3), והינה בתו של הנאשם. הילדה נחקרה ביום 23.5.13 במשטרה בגין איומים שאיים הנאשם, בכך שלכאורה, אמר לה, כיום או יומיים לפני הרצח: "**הכנתי לך עמוד 2**"

ולאחיות שלך הקטנות קבר", וביום 11.7.13, נחקרה על ידי חוקר הילדים וטענה שאינה יודעת ואינה זוכרת דבר, לרבות חקירתה במשטרה. בקשת התביעה היא, להעיד את הילדה בקשר לעבירת האיומים. ב"כ הנאשם מתנגד לשמיעת העדות, וטוען כי ניתן להעידה רק באישור חוקרת ילדים, שכן עבירת האיומים הינה עבירה נלווית כהגדרתה בחוק.

2. סעיף 2 לחוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים) התשט"ו-1955 (להלן: "**החוק**"), קובע: "**אין מעידים ילד על עבירה המנויה בתוספת שנעשתה בגופו או בנוכחותו או שהוא חשוד בעשייתה, ואין מקבלים כראיה הודעתו של ילד על עבירה כאמור, אלא ברשות חוקר ילדים**".

הרציונל העומד מאחורי סעיף זה, כעולה אף מדברי ההסבר להצעת החוק, היה לאפשר הבאת עדותו של ילד באמצעות חוקרת הילדים, במקרים המנויים בחוק, וזאת על מנת למנוע ממנו את מעמד העדות בבית המשפט, אלא אם חוקרת הילדים התירה זאת. כיוון שמדובר בחריג לכלל האוסר הבאת עדות באמצעות אחר ומאחר ויש בכך "**כדי לגרום פגיעה חמורה בזכויות הנאשם וביכולתו לנהל חקירה נגדית ולהתגונן בפני האשמה**" (מתוך דברי ההסבר להצעת החוק), יוחד הסדר זה רק לעבירות המנויות בתוספת וזאת בשלוש סיטואציות המנויות בחוק: **העבירה נעשתה בגופו של הקטין; העבירה נעברה בנוכחותו; או מקרה שהוא חשוד בעשייתה**.

3. סעיף 1א' לחוק קובע: "**בסעיף זה, "עבירה נלווית" - עבירה נוספת לעבירה המנויה בתוספת, שנעברה במהלך ביצועה עבירה המנויה בתוספת או בקשר אליה, בין אם על ידי האדם החשוד בביצועה עבירה המנויה בתוספת ובין אם על ידי אדם אחר, ובלבד שהילד נחקר לפי חוק זה על העבירה המנויה בתוספת**".

(ב) לעניין חוק זה, דין עבירה נלווית כדין עבירה המנויה בתוספת".

אין חולק כי עבירת הרצח מצויה בתוספת, כאשר עבירת האיומים לא נכללת בתוספת.

לטענת הסנגור, מאחר והילדה נחקרה על ידי חוקרת הילדים גם על עבירת הרצח, חל איסור העדת הילדה בבית המשפט, אלא באישור חוקרת הילדים, ועל כן, לא ניתן להעידה על עבירת האיומים וזאת הגם שבנוגע לרצח אין לילדה כל אינפורמציה שיכולה היתה לתרום. יש לזכור, כי הילדה מסרה על עבירת האיומים רק בפני השוטר ולא חזרה על כך בפני חוקרת הילדים ועל כן עומדת התביעה על העדתה בבית המשפט.

4. נראה, כי יש לדחות את התנגדות הסנגור משני נימוקים מצטברים:

א. סעיף 2 לחוק לא חל בענייננו שכן העבירה בתוספת - עבירת הרצח, לא **נעשתה בגופו של הקטין; העבירה לא נעברה בנוכחותו; והילדה לא חשודה בעשייתה**. כפי שיובהר להלן, מכאן שגם אין גם תחולה לחוק ביחס להעדת הילדה על עבירת האיומים.

ב. אנו סוברים, כי הגם שפורמלית וטכנית הילדה נשאלה ע"י חוקרת הילדים על הרצח, הרי מהותית לא היתה כאן חקירה על עבירת הרצח כנדרש בסיפת סעיף 1א' לחוק: "**...ובלבד שהילד נחקר לפי חוק זה על העבירה המנויה בתוספת**".

5. לעניין העבירה הנלווית נאמר במבוא להצעת החוק:

"שינוי מוצע נוסף הוא הרחבת חוק הגנת ילדים לגבי העבירות הנלוות לעבירה שעליהן חל החוק. הרחבה זו נועדה למקרים שבהם מעורבת בעבירה, שעליה חל החוק, גם עבירה אחרת, שעליה החוק לא חל. הטעם להצעה זו טמון בקושי המעשי להפריד בין שתי העדויות, שכן מדובר במסכת עובדתית אחת או בעבירה, הקשורה מטבעה לעבירה האחרת."

לא רק שניתן בעניינו להפריד בין העבירה העיקרית שבתוספת לעבירה הטפלה אלא שגם לא מדובר במסכת עובדתית אחת.

הרעיון בנוגע לכך שגם על עבירה נלווית, בתנאים המנויים בסעיף, לא יוכל הילד להעיד בבית המשפט אלא ברשות חוקר ילדים, הוא למנוע מצב בו ילד לא יקרא להעיד בבית המשפט בגין העבירה שבתוספת שכן חוקר הילדים לא התיר זאת, אך בסופו של דבר יעיד בבית המשפט על העבירה הנלווית.

בעניינו אין חולק, כי עבירת הרצח לא נעברה בנוכחות הילדה (או באחת מהסיטואציות האחרות המפורטות בסעיף 2 לחוק) ומכאן נשמט הבסיס להחלת החוק ולמעשה החוק אינו חולש כלל על הסיטואציה שבפנינו. במקרה בו אין בפנינו עדות, לכאורה, מפי הילד על העבירה העיקרית - עבירה המנויה בתוספת, נשמט גם הבסיס הרעיוני ואין כל טעם מהותי להחלת סעיף זה בחוק על העבירה הנלווית **בלבד**. על כן, הגם שנאמר כי דין העבירה הנלווית כדין העבירה המנויה בתוספת, הרי ראשית צריך הדין לחול בעניין העבירה העיקרית המנויה התוספת, ורק אז דין העבירה הנלווית יהיה אותו דין, ולא להיפך, כפי שמנסה למעשה הסנגור לטעון.

עבירה נלווית כשמה כן היא- נלווית היא לעבירה העיקרית, ובאין עבירה עיקרית - אין גם נלווית.

6. ודוק, העובדה כי הקטינה נשאלה על ידי חוקרת הילדים גם ביחס לעבירת הרצח, שכן באותה עת עלתה אולי האפשרות שמא הייתה עדה לעבירה זו, אין בה כדי להביא לאיסור העדתה בבית המשפט, כפי שמבקש הסנגור לטעון (סעיפים 9-14 לתגובת הסנגור). מהותית הילדה לא נחקרה על עבירת הרצח גם אם טכנית נשאלה שאלות בנושא זה.

המבחן לאיסור העדתה הינו מהותי וזהות החוקר או העניין לגביו נחקרה, לא הוא שיקבע אם תעיד, אלא זה יקבע לאור התוכן המהותי של הדברים שאמרה הילדה. מאחר ולא ידעה דבר על הרצח - יש לומר שמהותית אין זו חקירה על עבירה המנויה בתוספת ומכאן אין תחולה לחוק על הסיטואציה שבפנינו.

יפים לעניינו הדברים שנאמרו ע"י כב' השופט הנדל בע"פ 4488/07 (ב"ש) **גבאי אבישי נ' מדינת ישראל: "התשובה לכך היא שאמת המידה הקובעת בסעיף אינה חוקרת הילדים, אלא הילד עצמו. השאלה אינה מה היתה מטרת החקירה או מדוע זימנו את הילד לחקירה, אלא על מה נחקר הילד בפועל. התנאי המופיע בסעיף עבירה נלווית הוא - "ובלבד שהילד נחקר". הדגש הוא על הילד ועל מה נחקר, ולא על הרשות החוקרת ועל הסיבה בגינה נחקר הילד."**

מקום בו ברור שהילד כלל לא יכול לתרום דבר באופן מהותי לעניין העבירה העיקרית המנויה בתוספת, ועל כן גם לא יעיד בקשר לכך ועדותו בפני חוקרת הילדים גם היא לא תוגש בקשר לכך - כי אין בה כל מידע מהותי רלוונטי לעניין זה, אין לאסור את העדתו רק ביחס לעבירה הנלווית. הפרשנות של הסנגור, לפיה למרות שהילדה לא מוסרת דבר בקשר לרצח וגם לא תעיד בקשר לכך יאסר עליה להעיד רק בקשר לאיומים ששמעה כיומיים לפני הרצח- אינה סבירה.

7. לאור האמור, אנו סבורים שיש לקבל את בקשת התביעה להעיד את הילדה בבית המשפט. הואיל ומדובר בילדה בת 11 בערך, הנדרשת להעיד נגד אביה, ב"כ הצדדים יטענו בנוגע לדרך בה תשמע העדות, כפוף להוראות החוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), תשי"ח-1957.

אשר על כן, ברוב דעות השופטים זלוצ'ובר ורז - לוי, אנו מקבלים את בקשת התביעה להעדת הילדה ר.י.א.

ניתנה היום, יז' אדר ב' תשע"ד, 19 במרץ 2014, בהעדר הצדדים.

ברוך אזולאי, שופט אב"ד נתן זלוצ'ובר, שופט יעל רז-לוי, שופטת