



מבט אישי

# הגיע הזמן לשירות מבחן בצה"ל

שירות המבחן הוא כלי חיוני ביותר שמסייע לבית משפט אזרחי לקבל החלטות שקולות בבואו לגזור את גורלם של אנשים. הכלי הזה חסר מאוד במערכת המשפט הצבאית

## מבוא

במשפט האזרחי משמש שירות המבחן כלי חיוני שנועד לסייע לשיקום העבריין ולשילובו בחברה. אנשי שירות המבחן עושים זאת באמצעות מתן חוות דעת לבית המשפט בשני פרקי זמן שונים: בעת שחשוד מובא בפני שופט להארכת מעצר ובעת שביית המשפט שוקל איזה עונש להטיל על עבריין שהורשע.

כשמדובר בחשוד, על אנשי שירות המבחן להביא לבית המשפט מידע על מידת מסוכנותו ולהמליץ על חלופות למעצר. לאחר הרשעה עליהם להביא לבית המשפט מידע על מצבו האישי של המורשע ועל הנסיבות שבהן עבר את העבירה ולהמליץ על עונש שיתרום תרומה מרבית לשיקומו.

נכון להיום לא קיים בצה"ל שירות מבחן, אף שבכמה פסקי דין והחלטות של בית הדין הצבאי לערעורים כבר הודגשה נחיצותו של גוף כזה.

נכון להיום לא קיים בצה"ל שירות מבחן, אף שבכמה פסקי דין והחלטות של בית הדין הצבאי לערעורים כבר הודגשה נחיצותו של גוף כזה

## שורשיו של שירות המבחן

מעיון בסעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) התשנ"ו - 1996 (להלן: "חוק המעצרים") עולה כי בכל מקרה שבו מתבקש מעצר של נאשם, ישנה החובה לבחון את האפשרות לנטרל את מסוכנותו באמצעות חלופת מעצר. החובה הזאת נשענת על עקרונות המשפט הפלילי: חזקת החפות והזכות להליך הוגן המעוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

הפסיקה הצבאית עמדה לא פעם על כך שהעקרונות האלה חלים גם בדיני המעצר הצבאיים<sup>1</sup>.

לדעתי, גם כאשר מדובר בעבירות חמורות ומסוכנות קיימת החובה לשקול אם ניתן להשיג את תכלית המעצר באמצעות חלופת מעצר מתאימה.

באחרונה שוב עמד בית המשפט העליון על החובה לבחון חלופת מעצר שתבטא "איזון ראוי בין הזכות לחירות של נאשם שטרם הוכחה אשמתו לבין הסכנה הנשקפת מצידו לכלל הציבור. סעיף זה [21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי - א"ש] מורה כי גם עם קיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר בעניינו של נאשם, לא יורה בית משפט על מעצרו עד תום ההליכים, אלא ראה כי לא ניתן להשיג את מטרת

גם כאשר מדובר בעבירות חמורות ומסוכנות קיימת החובה לשקול אם ניתן להשיג את תכלית המעצר באמצעות חלופת מעצר מתאימה



סא"ל (מיל') עו"ד אברהם ששון  
לשעבר מנהל בתי הדין ובתי המשפט  
הצבאיים



37". (א) הורשע אדם, רשאי בית המשפט, לפני שיגזור את דינו, לדרוש תסקיר בכתב של קצין מבחן על כל אלה:

- (1) עברו של הנאשם;
- (2) מצבו המשפחתי של הנאשם עם פרטים מלאים ככל האפשר על הוריו, בן זוגו, ילדיו, אחיו ואחיותיו;
- (3) מצבו הכלכלי של הנאשם;
- (4) מצב בריאותם של הנאשם ושל בני משפחתו;
- (5) נסיבות פרטיות מיוחדות - אם ישנן - שהביאוהו לידי עבירה.

(ב) בתסקיר כאמור רשאי קצין המבחן להמליץ לפני בית המשפט על טיב העונש שיש בו, לדעתו, סיכוי להחזיר את הנאשם למוטב".

סעיף 37 לחוק העונשין מגדיר אפוא את הנושאים שלהם נדרש קצין המבחן במסגרת התסקיר. אלה כוללים את נסיבותיו האישיות, המשפחתיות, הכלכליות והבריאותיות של המורשע ושל בני משפחתו. כמו כן נדרש קצין המבחן לבדוק אם יש נסיבות מיוחדות שגרמו למורשע לעבור את העבירה שבה הורשע. עוד קובע הסעיף, כי קצין המבחן רשאי להמליץ איזה עונש יש להטיל על המורשע אשר יגדיל לדעתו את הסיכוי להחזיר אותו למוטב. הסעיף שלאחר מכן בחוק העונשין - 38 - מפרט את המצבים שבהם חובה על בית המשפט להיעזר בתסקיר של שירות מבחן.

### מהות התסקיר ומעמדו של קצין המבחן

במסגרת גזר הדין נדרש בית המשפט להביא בחשבון מכלול שיקולים שמשקפים אינטרסים שונים ותכליות שונות, ובהם שיקולי גמול, הרתעה פרטנית וציבורית, טיב העבירה, הרקע והנסיבות לביצועה ושיקולים הקשורים בנאשם עצמו ובשיקומו.<sup>5</sup> ניתן לראות, כי השיקולים האלה הם מארג של אינטרסים חברתיים כלליים לצד אלה הקשורים בנאשם עצמו ובנסיבות חייו. המשקל שניתן לאינטרסים השונים משתנה ממקרה למקרה, והעונש נגזר, בין היתר, מחומרת העבירה אל מול עוצמת הנסיבות האישיות של הנאשם ונתוני השיקום בעניינו. אחד הכלים המרכזיים העומדים לרשות בית המשפט לעמוד על נסיבותיו האישיות של נאשם ועל סיכויי

המקצועי, בעל הידע, המומחיות והניסיון להעריך בשלב המעצר את מסוכנותו של הנאשם, את התאמתן של החלופות המוצעות כדי להפיג את המסוכנות הנשקפת ממנו ואת אמצעי הפיקוח הנדרשים, כאשר נשקל שחרור לחלופת מעצר...<sup>3</sup>

ועוד כתבה השופטת ארבל:

"שירות המבחן הוא בבחינת 'עיניו' של בית המשפט בשטח. באמצעות התסקיר השופט מקבל אבחנה מדויקת ביחס לעצור וביחס לאפשרות של המרת המעצר בחלופה. בכך מתאפשרת לבית המשפט החלטה מושכלת יותר באשר לנחיצות השימוש בסנקציית המעצר".<sup>4</sup>

### תסקיר מבחן לאחר שלב המעצר

סעיף 37 לחוק העונשין קובע את סמכות הכללית של בית המשפט להורות על עריכת תסקיר בעניינו של נאשם בטרם ייגזר דינו:



השופטת עדנה ארבל | "שירות המבחן הוא בבחינת 'עיניו' של בית המשפט בשטח. באמצעות התסקיר השופט מקבל אבחנה מדויקת ביחס לעצור וביחס לאפשרות של המרת המעצר בחלופה. בכך מתאפשרת לבית המשפט החלטה מושכלת יותר באשר לנחיצות השימוש בסנקציית המעצר"

המעצר בדרך של שחרור בערובה ושל תנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה... על בדיקת חלופת המעצר להיות קפדנית ומדוקדקת כדי להעריך בנסיבות המקרה את מסוכנותו של הנאשם הן באשר לחשש לחזרה על מעשים דומים, הן באשר לחשש לשיבוש הליכי משפט. לאחר מכן יש לוודא האם יכולה חלופת מעצר כלשהי לאיין מסוכנות זו. לבסוף, יבדוק בית המשפט את החלופה הפרטנית המוצעת, והאם עומדת היא במטרתה לאור הנסיבות...<sup>2</sup>

זהו המסלול הטבעי והנכון אשר בו על שופט המעצרים לצעוד בבואו לבחון בקשה של גורמי התביעה שיוורה על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. זוהי דרכו של שופט במערכת השפיטה הכללית; זוהי גם דרכו של השופט הצבאי. זה אף זה נשענים על אותם היסודות המשפטיים: הוראות חוק יסוד כבוד האדם וחירותו והוראת סעיף 21(ב) לחוק המעצרים.

מדי הצבא אינם חוצצים בין החייל לבין זכויותיו החוקיות. אין המדינה או רשויות הצבא, בשמה, רשאיות לשלול מאדם את זכותו להליך הוגן ואת חזקת החפות העומדת לו רק מאחר שהסטטוס המשפטי שלו הוא של חייל. זכויותיו עשויות להיות מוגבלות יותר, מקום שבו הדבר מתחייב מאופיו וממהותו של השירות הצבאי (סעיף 9 לחוק היסוד); עם זאת, זכותו ששופט הדין בבקשה למעצרו יבחן אפשרות להסתפק בחלופת מעצר בכל מקרה שבו מתבקש מעצרו. החלופה הזאת אינה חייבת להתבטל או להיות מוגבלת רק מפאת אופיו וממהותו של השירות הצבאי. אין לכך יסוד בחוק; אין לכך הצדקה עניינית; אין הדבר עולה בקנה אחד עם ערכיה היהודיים והדמוקרטיים של ישראל.

### חשיבותו של תסקיר המבחן

על חשיבותו של תסקיר המבחן, שמשמש כלי עזר הן בשלב המעצר - כדי לבחון חלופת מעצר - ובוודאי שלעניין ההרשעה והעונש, עמד בית המשפט העליון לא פעם בפסיקתו. כך, למשל, כתבה השופטת עדנה ארבל:

"תסקיר המעצר הוא מהאמצעים החשובים שנתן המחוקק בידו של בית המשפט בכדי לבחון את מידת ההכרח שבמעצר... בית המשפט מסתייע בשירות המבחן כגורם

באנשי מקצוע, בין אם הם נמנים עם עמיתיו עובדי השירות ובין אם מדובר במומחים ששירותיהם המקצועיים נשכרים על ידי השירות. נקודת מבטו של קצין המבחן צריכה להיות רק הנאשם ושיקומו, והוא אינו צריך להביא בחשבון בהמלצתו אינטרסים חברתיים כלליים כמו גמול והרתעה.<sup>10</sup>

יש להדגיש בעניין הזה כי אין משמעות הדבר שעל קצין המבחן לכוון בהמלצתו לעונש המועדף על הנאשם, אלא לעונש שלדעתו מצוי בו סיכוי מרבי להשבת הנאשם למוטב, גם אם הנאשם עצמו אינו חפץ בעונש הזה.

**יש עבירות ונסיבות שבהן חוות דעתו של שירות מבחן בעל אוריינטציה צבאית תהיה בבחינת כלי שרת בידי השופט בבואו לקבל החלטה הן באשר למעצר חייל והן לעניין העונש שיש להטיל על הנאשם, כפי שרשאי בית המשפט האזרחי לעשות**

### סיכום

אין הכוונה כי בכל עבירה שבה יואשם חייל או מלש"ב יתבקש שירות המבחן לחוות דעתו בתסקיר. אולם יש עבירות ונסיבות שבהן חוות דעתו של שירות מבחן בעל אוריינטציה צבאית תהיה בבחינת כלי שרת בידי השופט בבואו לקבל החלטה הן באשר למעצר חייל והן לעניין העונש שיש להטיל על הנאשם, כפי שרשאי בית המשפט האזרחי לעשות.

### הערות

1. ע"מ/מ/44 - רס"ל רחאל נ' התובע הצבאי הראשי (2006); ע"מ/מ/18/03 - טור' רגולה נ' התובע הצבאי הראשי (2003); ע"מ/מ/107/08 - טור' בקוש נ' התובע הצבאי הראשי (2008)
2. השופט סלים גובראן, ש"פ 4891/10, מדינת ישראל נ' אלצאנע
3. השופטת עדנה ארבל, בש"פ 6426/09 מדינת ישראל נ' פלונית
4. שם
5. ראו למשל: ע"פ 10/86 זגל נ' מדינת ישראל פ"ד (מ) 769 (1986) - פסק דינו של השופט (תוארו דאז) א' ברק; ע"פ 4450/11 עספור נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-9 (לא פורסם, 8.2.2012)
6. ע"פ 1399/91 ליבוביץ' נ' מדינת ישראל, פ"ד (מז) 177, 186 (1993) (להלן: "עניין ליבוביץ'")
7. ד' לוי, "גוזרים את הדין", המשפט א, עמ' 185, 196-197, תשנ"ג; בע"פ 286/79 חגי'אזי נ' מדינת ישראל, פ"ד (ג) 753, 756-757 (1979)
8. אהרון ברק, התסקיר וקצין המבחן למבוגרים, מבחר כתבים א, (ח"ה כהן ו' זמיר עורכים), עמ' 659, 653-660
9. ע' פוגלמן בפסקה 9 להחלטה בבש"פ 267/11 מדינת ישראל נ' ברמוחה (לא פורסם, 13.1.2011)
10. חגי'אזי נ' מדינת ישראל (ראו הערה 7)



השופט אהרון ברק | "על קצין המבחן לתת לבית המשפט תמונה אמיתית, אובייקטיבית, מהימנה ושלמה של הנאשם. על התסקיר להציג את העובדות כהווייתן, לנתחן, להעריך ולפרשן. בהמלצתו על קצין המבחן להשיב לשאלה מהו העונש שיש להטיל על הנאשם כדי להחזירו למוטב".

המשפחתי והכלכלי, את מצב בריאותו ואת קיומן של נסיבות מיוחדות שיכול והובילו לביצועה של העבירה. המלצותיו של שירות המבחן מגובשות על ידי אנשי מקצוע ומומחים, והן מבוססות על היכרות ישירה עם הנאשם וסביבתו וכן על ניסיון עשיר בהערכת מסוכנותם של נאשמים וסיכויי השיקום שלהם".<sup>9</sup>

**תסקיר המבחן נועד לשמש כלי בידי בית המשפט לרדת לעומק נסיבותיו האישיות של הנאשם ולחקר הגורמים האפשריים להידרדרותו לפלילים, כמו גם לבחינה מעמיקה ומקצועית של סיכויי שיקומו**

מהדברים האלה עולה שתסקיר המבחן נועד לשמש כלי בידי בית המשפט לרדת לעומק נסיבותיו האישיות של הנאשם ולחקר הגורמים האפשריים להידרדרותו לפלילים, כמו גם לבחינה מעמיקה ומקצועית של סיכויי שיקומו. לשם כך רשאי קצין המבחן להיעזר

שיקומו הוא התסקיר של שירות המבחן. כאמור, סעיף 37 לחוק העונשין מגדיר את העניינים שלהם יידרש קצין המבחן במסגרת התסקיר: תולדות חייו של הנאשם, מצבו המשפחתי, הכלכלי והבריאותי; התחקות אחר הנסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה (אם יש כאלה); המלצה לבית המשפט על העונש שבו גלום מרב הסיכוי להשבת הנאשם למוטב.<sup>6</sup> דהיינו, על התסקיר לפרוס יריעה רחבה ככל הניתן של מערך הנסיבות האישיות הקשורות בנאשם לצד הערכה ביחס לטיב העונש מההיבט של שיקום העבריין. וכך הגדיר השופט ד' לוי את המוטל על קצין המבחן:

"למד על הרקע האישי והמשפחתי של הנאשם, יעמיק חקר בגורמי ההידרדרות וייתן את הדעת לאפשרויות השיקום".<sup>7</sup>

באופן דומה התבטא השופט (תוארו דאז) א' ברק:

"על קצין המבחן לתת לבית המשפט תמונה אמיתית, אובייקטיבית, מהימנה ושלמה של הנאשם. על התסקיר להציג את העובדות כהווייתן, לנתחן, להעריך ולפרשן. בהמלצתו על קצין המבחן להשיב לשאלה מהו העונש שיש להטיל על הנאשם כדי להחזירו למוטב".

במאמר שכתב בסוגיה הזאת הרחיב הנשיא ברק בעניין הזה:

"קצין המבחן... אינו קטגור או סגור. בין קצין המבחן לבין התובע עשוי לשרוד מתח. התובע ידגיש לעיתים קרובות את 'טובת הציבור', כגון הצורך להרתיע עבריינים בכוח, גם אם הרתעה זו עשויה לשלול מהנאשם את הסיכוי לחזור למוטב. כאן ישנה התנגשות בין התובע לקצין המבחן. זו התנגשות טבעית, שיש להכיר בה. אסור לו לקצין המבחן 'להתיישר' לפי קו התביעה בעניין זה. קצין המבחן אף אינו סגור. הנאשם אינו הלקוח של קצין המבחן. מטרתו אינה בהשגת עונש קל. מטרתם של קצין המבחן ושל התסקיר היא הצגת העובדות והערכתן, תוך שהוא מביע דעתו כיצד ישפיעו העונשים האפשריים השונים על החזרתו של העבריין למוטב".<sup>8</sup>

לעניין הזה ראו גם את דברי השופט ע' פוגלמן כדלהלן:

"שירות המבחן מסייע בידו של בית המשפט לאסוף מידע שבית המשפט עצמו מתקשה לאסוף. הוא סוקר עבור בית המשפט את עברו של הנאשם או של העצור, את מצבו