

התסקיר וקצין המבחן למבוגרים*

א. הקדמה

מאמר זה על התסקיר של קצין המבחן למבוגרים, אינו עוסק בשירות התיקון באופן כללי, אף לא במבחן לפי פקודת המבחן (נוסח חדש) לשנת 1969. הוא מתרכז בתסקיר אשר בית המשפט רשאי – ולעתים חייב – לדרוש לאחר ההרשעה ובטרם נגזר רינו של נאשם בגיר, כפי הקבוע בסעיפים 37 ו-38 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. מצטמצם אני, איפוא, לגיזרה אחת בלבד מבין הפעילות הענפה של העוסקים בשירות התיקון. ייתכן אף שבעיני העוסקים בכך, גיזרה זו אינה מן החשובות ביותר. אולם אם בכל זאת בחרתי בנושא זה, הרי היו לכך מספר טעמים: ראשית, ההחלטה בדבר עונשו של נאשם שהורשע היא אחת ההחלטות הקשות והאחראיות ביותר אותן מבצע שופט. מעניין לציין כי השופט ברנזון, בדבריו הפרידה שאמר בעת פרישתו מכס המשפט, ציין¹:

"ימים קשים במיוחד היו אלה שבהם ישבתי במשפטים הנחשבים קלים ומוכאים כבת אחת במספר רב. ולאמיתו של דבר הם הקשים ביותר: המשפטים על חומרת העונש וקולת העונש. הלב היה כואב כל פעם מחדש למראה הקאלידוסקופ של אנשים, לרוב צעירים, שנכשלו בדרך חיהם ועלינו לגזור את דינם. הזכות החוקית לכך ניתנה לנו, אבל מבחינה אנושית שאלתי את עצמי לא פעם: מי אנו שנדון את האחרים, והאם יש בידינו אמת-מידה נכונה ואמיתית

* מבוסס על הרצאה שניתנה בטקס סיום קורס לעובדי שירותי תיקון, שהתקיים בירושלים ב-19 ביולי 1979. הדברים פורסמו בחברה ורוחה ג 162 (1980).
1 דברים שאמר השופט ברנזון ביום שנפרד מכהנת שופט, משפטים ח 3, 5 (1977).

חוקי יסוד וערכי יסוד

לכך? מי יכול לצלול לנבכי נפשו של החוטא, לחולשותיו, לדחפיו, למניעיו ולהתלבטויותיו? הרי כתוב: אל תדון את חברך עד שתגיע למקומו. האם עמדנו גם אנו בניסיונותיו ובסבלותיו של החוטא, שנוכל לדונו נכונה?"

זו גם הרגשתי. דנים אנו אדם בלא שנגיע למקומו, וחייבים אנו לעשות כן. התפקיד הוא קשה ואחראי, שכך גורלו של אדם בידך האחת, וטובתו של הציבור בידך האחרת. מהי הדרך הנכונה בה נלך? בתפקיד קשה זה מסייע לנו קצין המבחן באמצעות תסקירו. מכאן העניין שיש לכל שופט בתסקיר המבחן. שנית, נדמה לי כי קיים חוסר בהירות באשר לתפקידו ומעמדו של התסקיר. שופטים, פרופסורים, פרקליטים וקציני מבחן הביעו דעות שונות באשר לתפקיד² הבעיה אינה מיוחדת לנו. היא התעוררה גם מחוץ לישראל, כגון באנגליה. מכיוון שיש לי עמדה ברורה בנושא זה, חשבתי כי מן הראוי הוא לשתף קציני מבחן בדעות אלה, ולהניחן על שולחן הדיון, להערות ולביקורת. אין לצפות לאחדות דעות בעניין זה. ייתכן מאוד שזווית הראייה — אם זו של שופט, של סגור, של קטגור או של קצין המבחן עצמו — קובעת גם את ראיית הזווית. אפילו קיימים בעניין זה חילוקי דעות, מן הראוי הוא לחשוף אותם ולהיות מודעים להם. שלישי, אני כשלעצמי תמיד הערכתי ונעזרתי בעבודתם של קציני המבחן. כיועץ משפטי לממשלה הרביתי לבקש — על-פי הסמכות הנתונה ליועץ המשפטי לממשלה בתקנות העמדת עבריינים במבחן (תסקיר קצין-מבחן), תשי"ח-1958 — תסקירים לעניין עיכוב הליכים. כשופט אני נעזר רבות בתסקירים המוגשים לבית המשפט העליון בטרם יכריע בערעור על העונש. משחש אני תודה על העזרה, מרגיש אני צורך להביע תודתי זו. מקווה אני כי יהיה בכך לעודד את קציני המבחן בהמשך ביצוע תפקידם הקשה והאחראי.

ב. הבעיה

נקודת המוצא היא כי הנאשם הורשע בדינו — בין שהודה ובין שכפר — והגיע לשלב של גזר הדין. בפני השופט ניצבות מספר אופציות: מאסר בפועל; מאסר על

2 ראה ע"פ 286/79 חיג'אוי נ' מדינת ישראל, פ"ד (לג) 753.

התסקיר וקצין המבחן למבוגרים

תנאי; קנס; מבחן; מאסר על תנאי ומבחן; עבודה לתועלת הציבור. אופציות אלה מתרבות כאשר העבריין עבר עברה נוספת בתקופת המאסר על תנאי, ויש מקום להחליט אם להפעיל את המאסר על תנאי. כמו כן ישנה אופציה של חפיפת עונשים או הצטברותם, ועוד ועוד. מהי הדרך שילך בה השופט?

דרכו של הסנגור פשוטה יחסית. מתפקידו להציג בפני בית המשפט, בהתאם לאחריות הפרופסיונלית הרוכצת עליו, את מלוא השיקולים שיש בהם כדי להטיל על הנאשם את העונש שהוא, הנאשם, רואה אותו כקל ביותר מבחינתו. זווית הראייה שלו הינה הזווית האישית של הלקוח שלו, ומטרתו להקל על הנאשם. עד כמה שהוא ער לשיקולים אישיים – ומן הראוי הוא שיהא ער להם – הרי זה כדי לנסות ולהסביר לבית המשפט מדוע אין בשיקולים אלה כדי לשנות מהצורך להטיל את העונש, שלדעת הסנגור ראוי לו לנאשם, כיחיד, לשאת בו.

אמרתי "להקל עם הנאשם". לא אמרתי "להיטיב עמו" או "להחזירו למוטב". לעתים ייעשה חסד עם הנאשם אם יוטל עליו מאסר בפועל, שכן הוא זקוק למסגרת סגורה. לעתים ייטיבו עם הנאשם אם יעמידוהו במבחן, שכן הוא זקוק למסגרת סמכותית. אך הנאשם שם עינו דווקא במאסר על תנאי ללא מבחן, שכן בשעת מתן גזר הדין ובהתחייב בנסיבות ביצוע העברה, זהו העונש הקל ביותר מבחינתו. הוא נפטר הן ממסגרת סגורה (מאסר) והן ממסגרת סמכותית (מבחן). זהו אולי העונש הקל ביותר, אך לעתים אין הוא מיטיב כלל עם הנאשם. אם הגורמים שהביאו אולי את הנאשם לידי ביצוע העברה לא נעלמו, קיים סיכוי כי הוא יחזור לסורו. המאסר על תנאי של היום הוא המאסר בפועל של מחר. אך לעתים אין הנאשם ער לכך, וסנגורו אינו אלא פה למה שהנאשם מבקש.

דרכו של הקטגור קשה יותר. אין הוא רשאי להיות חדי-צדדי, כמו הסנגור. עליו להתחשב בטובת הציבור מזה, ובטובתו של הנאשם מזה. עליו להציג תמונה מאוזנת ואמיתית. מטרתו אינה להרשיע. מטרתו להציג את ההוכחות כהווייתן. לעניין העונש, מטרתו אינה להחמיר. מטרתו לחשוף את השיקולים השונים, והמסקנה העולה מהם. אך זווית הראייה שלו, מטבע הדברים, הינה זו הנותנת משקל רב יותר לשיקולים של טובת הציבור, כפי שהוא רואה אותם. ומטבע הדברים, הקטגור יהיה ספקני יותר, וחושש בפני נטילת סיכונים.

ובתוכם ניצב השופט. בפניו ניצבת העברה על כל חומרתה ועל העונש המירבי הנקוב בצדה; בפניו ניצב הציבור, שסבל בעבר מאותו נאשם, ושיש חשש כי יסבול

חוקי יסוד וערכי יסוד

ממנו בעתיד; וניצב לפניו העבריינין — על בעיותיו וסיבוכיו. העונש שהשופט גוזר, בסופו של דבר, חייב לקחת גורמים אלה כולם בחשבון: יש להתחשב בעברה ובעונש שבצידה; יש להתחשב בציבור, יש להתחשב בעבריינין עצמו. לעתים מובילים שיקולים אלה כולם למסקנה אחת, וזהו מקרה קל. אך לעתים קרובות כל אחד מהשיקולים מוביל למסקנה שונה — וזהו המקרה הקשה. השיקול של הגורמים האמורים אינו עניין מיכני. הוא אף אינו עניין מדעי. בצד הגורמים "האובייקטיביים" — הרתעה, הענשה, תיקון — קיימים בנפשו של השופט גורמים "סובייקטיביים". אין להתעלם מכך כי החלטתו של השופט מושפעת מהכשרתו המקצועית, מנסיון חייו, מהאווירה החברתית שבה הוא פועל, ומהשקפת עולמו³. בהכרעה קשה זו בא התסקיר של קצין המבחן לסייע.

ג. תפקידם של התסקיר ושל קצין המבחן

תפקידו של התסקיר הוא לתת לשופט מידע אמיתי, אובייקטיבי, מהימן ושלים על העבריינין. עניין זה כולל בחובו, כראש ובראשונה, צילום של העבריינין. אך קצין המבחן אינו רק צלם, הוא גם צייר — הוא צריך לתת תמונה של העבריינין; והוא גם "מבקר אומנותי" — עליו לתת אינטרפרטציה, פרשנות, הערכה והמלצה. צילום מהו? התסקיר צריך להציג עובדות הקשורות בעבריינין: עברו, משפחתו, סביבתו, מצבו הנפשי, מצבו הגופני. ציור מהו? התסקיר צריך לתת "עומק": עליו לנתח את הכוחות והנסיבות שגרמו לכך שהעבריינין מצוי במצבו בהווה; הוא צריך לנתח את אופיו ואישיותו של העבריינין, את רגשותיו ואת תגובותיו; הוא צריך להצביע על גורמי העברה, סיבותיה ומניעיה; הוא צריך לצייר את העולם שבו חי העבריינין, את יחסיו עם סביבתו. ומבקר אומנותי מהו? משהוצגו העובדות, וניתן להן העומק, בא השלב של האינטרפרטציה וההערכה: האם העברה בה הורשע היא עניין חד-פעמי או אורח חיים? האם קיימת אצל הנאשם הכרה של בעיותיו ורצון לפתור אותן? האם הוא מסוגל לקשר משמעותי, להידברות ולקבלת השפעה? על

3 י' סורוקה, "השפעת גורמים אקסטר-משפטיים על החלטות השופטים", עבודת גמר לקבלת תואר מוסמך של אוניברסיטת חיפה, 1979, עמ' 8 ואילך.

התסקיר וקצין המבחן למבוגרים

רקע אינטרפרטציה זו בא השלב המכריע והוא ההמלצה: מהו העונש שיש להטיל על העבריין כדי להחזירו למוטב. החלק הראשון – "הצילום" – קשה מבחינה פיזית. הוא דורש כוח אדם, זמן; הוא חייב להיות אמיתי, אמין; הוא צריך להציג תמונה מקיפה. החלק השני – "הציור" – דורש מקצועיות; יכולת ניתוח והבנת נפש האדם, הכושר למצוא קשרים סיבתיים של סובב ומסובב. החלק השלישי – שבעיני הוא הקשה ביותר – דורש אובייקטיביות, ניתוק מרצונו של הנאשם, ומהרצון למצוא פתרון קל. כשם שלשופט יש גורמים סובייקטיביים הפועלים עליו, כך גם לקצין המבחן, ויש לעשות כל מאמץ להינתק מהם. נדרשת מהימנות פרופסיונלית, ונחוצה – מעל לכל – תבונה. המערכת המשולשת הזו – עובדות, הערכות, המלצות – מוצגת בפני בית המשפט. מה יעשה בהן השופט?

ד. השופט והתסקיר

על השופט לגזור את הדין. עליו להתחשב בעבריין ובצורך להחזירו למוטב. מזווית ראייה זו בא התסקיר ונותן את התמונה הדרושה. אך על השופט להתחשב גם בטובת הציבור: עליו להרתיע את האחרים, עליו לסייע במלחמה בתופעה עבריינית. ייתכן שמאסר נוסף לא יביא לתיקונו של העבריין, אך הוא עשוי להרתיע אחרים. על השופט לאזן בנפשו ובמוחו את השיקולים השונים הללו, תוך ניסיון להתעלם מגורמים סובייקטיביים הפועלים עליו, ולהכריע בסופו של דבר מהו העונש הראוי. מניתוח זה מתבקשות מספר מסקנות חשובות: ראשית, קצין המבחן אינו שופט. התסקיר אינו טיוטה של פסק דין. התסקיר מצביע על מערכת עובדות, הערכות והמלצות, שבמרכזן עומד העבריין. אך השופט עשוי לתת גזר דין שבמרכזו עומד הציבור. השופט עשוי לגזור את הדין תוך שהוא חושב כי רצוי להילחם, בדרך מאסר, נגד תופעה עבריינית שהחלה צומחת כאן וכבר השתרשה – ויש לעקרה מהשורש. וזאת על חשבונו של העבריין. השופט עשוי לתת גזר דין המהווה איזון מסוים בין העבריין והציבור. כתוצאה מכך עשוי גזר הדין להיות שונה מהתסקיר. זה לגיטימי. קצין המבחן אינו צריך לבוא בטרוניה על השופט, על שאין הוא מאמץ

את ההמלצה המופיעה בתסקיר. השופט אינו צריך לבוא בטרוניה על קצין המבחן, על שנתן המלצה שהשופט אינו יכול לאמצה. התפקידים של השופט וקצין המבחן שונים במהותם. עמדתי על עניין זה באחד מפסקי הדין, ואלה היו דברי⁴:

"ברצוני להפנות את תשומת הלב לפסקה אחת בפסק-דינו של בית-משפט קמא, העוסקת בתסקירו של קצין המבחן. בעניין זה אמר בית-המשפט: 'תסקיר מבחן זה הוא דוגמה להתעלמותו של קצין המבחן לחלוטין מהעניין הציבורי, כשהוא שם את הדגש אך ורק בעבריו'. אין אני מייחס משקל להמלצה שכזו.

נראה לי כי תרעמתו של בית משפט קמא על תסקירו של קצין המבחן אינה במקומה. אמת הדבר, קצין המבחן חייב להתחשב 'בעניין הציבורי', ואסור לו להתעלם ממנו. אך העניין הציבורי שבו חייב קצין המבחן להתחשב בהכנת תסקירו, הוא עניינו של הציבור, כי הנאשם יחזור למוטב (ראה סעיף 37(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977). מכאן שאך טבעי הוא כי קצין המבחן 'שם את הדגש אך ורק בעבריו', שכן בו ובשיקומו צריך להתעניין קצין המבחן. אם קצין המבחן ישקול שיקולים נוספים, כגון הרתעתם של האחרים, לא רק שהוא יפלוש לתחומו של בית-המשפט עצמו, אלא אף תמונה שבית המשפט יקבל לא תהא מאוזנת. 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 על השאלה, מהו העונש שיש להטיל על הנאשם כדי להחזירו למוטב. מידע זה והמלצה זו באים לפני השופט. והרי הם אחד השיקולים שבית המשפט שוקל בהטלת העונש. תהא זו ביקורת לגיטימית על התסקיר אם אין הוא משקף את העובדות כהווייתן, או אם ההמלצה אינה מתבקשת מהחומר העובדתי. אך אין לבוא בטרוניה אל קצין המבחן, אם המלצתו המבוססת כשלעצמה כראוי על חומר עובדתי אמין – אינה עולה בקנה אחד עם העונש שבית המשפט חושב כראוי להטילו, מתוך

4 ע"פ 286/79 (הערה 2 לעיל), עמ' 756.

התסקיר וקצין המבחן למבוגרים

שהוא לוקח בחשבון, בנוסף לשיקוליו האינדיווידואליים של הנאשם, אף שיקולי ענישה נוספים, כגון הרתעתם של האחרים..."

שנית, קצין המבחן אינו צריך לתת תסקיר שישקף את מה שהוא, קצין המבחן, חושב כי השופט יחליט בסופו של דבר. קצין המבחן אינו צריך להתחשב בשיקול של הרתעת עבריינים בכוח; קצין המבחן אינו צריך להתחשב בשיקול של חומרת העברה ודעת הציבור; הוא אינו צריך לשקול את השיקול כי בזמן האחרון רבו עברות מסוג זה, ולכן צריך להחמיר. אין זה תפקידו, ואין זה מקצועו. הוא לא אומן לכך, ולא נשבע לכך שבועת אמונים. קצין המבחן צריך לראות לנגד עיניו את העבריינין, ואת הדרכים להביאו למוטב. תהיה זו טעות חמורה אם קצין המבחן "יתיישר" לפי מה שהוא צופה כי השופט יפסוק. פסיקתו של השופט היא הווקטור השקול של מקבילית כוחות. אסור להם לכוחות, לווקטורים היוצרים את הווקטור השקול, להתיישר עמו, שכן בכך ישתנה הווקטור השקול עצמו.

יודע אני כי כתוצאה מכך אני מכביד מאוד על תפקידו של קצין המבחן. טוב יפה הוא שקצין המבחן והשופט יכולים ללכת יד ביד. נוח לקצין המבחן שיש לו שפה משותפת עם השופט. רע ומר לקצין המבחן שהוא צריך להתנגש עם השופט — אך אין מנוס מכך. לכל אחד מהם — לשופט ולקצין המבחן — נמסר תפקיד שונה. אסור לו לאחד למלא את תפקידו של האחר. עם כל אי הנעימות שבכך, קצין המבחן צריך לייצג את עמדתו שלו, גם אם הוא יודע כי אין השופט מקבל אותה, גם אם הוא יודע שהשופט יתקומם נגדה, או ימתח ביקורת. אין מנוס מכך. אם מבקשים אנו להגיע למצב שבו החלטתו הסופית של השופט תהיה מאוזנת, עליו לקבל תמונה חדה וברורה של המרכיבים השונים, היוצרים בסופו של דבר את האיוון האמור.

שלישית, קצין המבחן לא רק שאינו שופט, הוא גם אינו קטגור או סגור. בין קצין המבחן לבין התובע עשוי לשרור מתח. התובע ידגיש לעתים קרובות את "טובת הציבור", כגון הצורך להרתיע עבריינים בכוח, גם אם הרתעה זו עשויה לשלול מהנאשם סיכוי 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. מטרתו של קצין המבחן ושל התסקיר היא הצגת העובדות

והערכתן, תוך שהוא מביע דעתו כיצד ישפיעו העונשים האפשריים השונים על החזרתו של העבריין למוטב. אם הדרך הנכונה להחזרתו של העבריין למוטב היא להכניסו לבית הסוהר – על קצין המבחן להמליץ על כך. מבחינה זו, יש לקצין המבחן תפקיד פטרנליסטי מובהק. עליו להמליץ מה טוב לנאשם, אפילו אם הנאשם חושב אחרת. באומרי "טוב לנאשם" כוונתי טוב לנאשם מזווית הראייה שהוא לא יחזור על העברה פעם נוספת. ייתכן מאוד, שמבחינת אושרו הסובייקטיבי של העבריין, טוב לו לבצע בעתיד פריצות, ולשבת בגינן בבית הסוהר. ייתכן ש"טובתו" של העבריין ואושרו הם לגנוב ולשודד, ועל-ידי כך להגשים מאווים נסתרים שלו בדבר התעשרות, עמדה בחברה שלו, אושר אישי, ואף לשלם תמורתם את מחיר החופש שלו. אך אין זה מבחנו של קצין המבחן. קצין המבחן בוחן מהי הדרך הנכונה שיש ללכת בה כדי שהעבריין של היום לא יהיה עבריין מחר, בין אם דבר זה "טוב" לעבריין עצמו ובין אם לאו. מבחינה זו ממלא קצין המבחן תפקיד הקשור באינטרס הציבור. אינטרס הציבור הוא שלא יהיו עבריינים. קצין המבחן בא לסייע בהגשמת אינטרס זה, גם אם הדבר פוגע באושרו ובעושרו העתידי של העבריין.

מכאן מתבקשת מסקנה נוספת, רביעית. קצין המבחן צריך להמליץ על עונש, בלא כל קשר לשאלת המבחן. מטרתו של התסקיר אינה קשורה במבחן. קיים כמובן קשר בין השניים: תסקיר גינת גם לעניין המבחן, ונותן התסקיר קרוי קצין מבחן. אך התסקיר לצורכי גזירת הדין הוא עניין אחד, והתסקיר לעניין המבחן הוא עניין אחר. על כן איני מקבל דעה שהובעה, כי קצין המבחן צריך להמליץ רק במקום שהמלצתו קשורה בהתאמת העבריין למבחן. קראתי דבריה של קצינת מבחן הכותבת, כי מטרתו של התסקיר רק לבחון את התאמתו של העבריין למבחן. לגבי השאר – רצוי לו לקצין המבחן שיימנע מכל עמדה, שכן אם אין בכוחו לעזור, לפחות אל יזיק. במקרים אחרונים אלה רצוי הוא – כך נטען – להסתפק בדו"ח קצר, תוך הנמקת אי ההמלצה למבחן, באופן שלא תגרור עונש חמור יותר מכפי הצפוי לנאשם אילולא נכתב התסקיר. לפי גישה זו, קצין המבחן אינו חייב למסור מידע אם הוא עלול להזיק לנאשם.

אינני מקבל עמדה זו. יש בה ראייה בלתי נכונה של התסקיר. התסקיר אינו קשור למבחן בלבד, וקצין המבחן אינו סגור. מטרתו של התסקיר אינה הטלת עונש חמור פחות. מטרתו אינה "רק לעזור ולא להזיק". מטרת הדו"ח לתת תמונת מצב

התסקיר וקצין המבחן למבוגרים

והערכת המצב לגבי השפעת קשת העונשים על עבריינותו של הנאשם בעתיד. אם המלצתו של קצין המבחן אינה מבחן אלא מאסר בפועל, או מאסר על תנאי, או קנס כבד – עליו להמליץ על כך, גם אם בכך "יזיק" לנאשם. על כן דעתי הינה, כי רצוי לקבל תסקיר של קצין מבחן, גם אם העונש הצפוי אינו מאסר דווקא. בעיני חשוב התסקיר של קצין המבחן לעניין כל עונש שעשוי בית המשפט להטיל. כבר אמרתי, כי המאסר על תנאי של היום עשוי להיות המאסר בפועל של מחר. על כן חשוב הוא לקבל תסקיר בכל מקרה, בין אם השופט עומד להטיל עונש מאסר בפועל, ובין אם אין הוא מתכוון לכך כלל, אלא מתעתד להטיל עונש מאסר על תנאי. יותר ויותר אנו נתקלים בבתי המשפט במצב דברים שבו הנאשם עובר עברה נוספת, ואין מנוס מהפעלת מאסר על תנאי. אז לפתע נזכרים באותו מאסר ושואלים, האם היה הוא בשעתו העונש ההולם, ואז לפתע מעריכים, כי חבל מאוד, שלפני הטלת אותו מאסר על תנאי לא נשקלו האפשרויות השונות, ולא הוצגה תמונת המצב האינדיבידואלית של הנאשם. לא פעם מוצא שופט מפלט מהדילמה שבה הוא מצוי, בהטלת עונש מאסר בפועל קטן, ועונש מאסר על תנאי ארוך. בכך הוא זורע את הזרע לדילמה של שופט אחר, המחויב להפעיל את המאסר הארוך הזה, שאין בו כדי להגשים את מטרות הענישה. עלינו להיות זהירים בהטלת מאסרים על תנאי באותה מידה שעלינו להיות זהירים בהטלת מאסרים בפועל. מכאן הצורך בתסקיר גם לעניין מאסר על תנאי. בעיני, חשוב יותר להרחיב את דרישת התסקיר גם לעניין מאסר על תנאי, מאשר להרחיבה עד גיל 25 לעניין מאסר בפועל.

ה. מעמדו של קצין המבחן

אמרתי כי קצין המבחן אינו קטגור, אמרתי כי קצין המבחן אינו סגור, ואמרתי גם כי קצין המבחן אינו שופט. מי הוא, איפוא, קצין המבחן? אין לי אלא לומר שזהו תפקיד מיוחד במינו – *sui generis* – הקיים במערכת הענישה ושהוא פרי השקפותינו המודרניות בעניין האינדיבידואליזציה של העונש. בצדק נאמר כי קצין המבחן מביא מבוכה ברוכה למערכת המשפט. למי שמורגל לאופי הקלאסי של המשפט, קשה להסתגל לתופעה מיוחדת זו. קצין המבחן הוא גורם עצמאי,

המופיע על במת המשפט, על מנת לתת מידע, הערכה והמלצה, בדבר האמצעים שיש לנקוט כדי להחזיר את העבריינין למוטב. אין הוא "עד" או "מומחה" במובן הרגיל של המלה. הוא דמות מיוחדת במינה, שהמצאנו אותה כדי לסייע במלאכת הענישה. הוא "קצין בית המשפט" (officer of the court), הוא עובד ציבור.

כבר עמדתי על הקושי הפיזי של התפקיד, על המיומנות הנדרשת ממנו, על שיקול הדעת המתחייב, על התכונה הנחוצה ועל הצורך של קצין המבחן להימנע משיקולים סובייקטיביים. ברצוני להרגיש עתה את האחריות הרבה הרובצת על קצין המבחן. אמת הדבר, ההכרעה הסופית בדין היא של בית המשפט. האחריות הסופית היא שלו. אך דבר זה אינו מסיר או מפחית מאחריותו של קצין המבחן.

ולעניין אחריות כבדה זו, ברצוני להעיר מספר הערות: ראשית, על קצין המבחן לתת תמונה אמיתית ואמינה ללא כחל וסרק. עליו לציין את כל העובדות הרלבנטיות, תהיה השפעתן על התוצאה הסופית אשר תהיה. אסור לו להעלים עובדות, שלפי מיטב שיקולו המקצועי עשויות להשפיע — לכאן או לכאן — על העונש שיגזור בסופו של דבר השופט. כבר ציינתי, שעליו למסור גם עובדות שיש בהן כדי להחמיר את העונש. כפי שראינו קצין המבחן אינו סגור. עליו לאמת את המידע שהוא מוסר. אל לו לחיות רק מפי הנאשם עצמו. חשוב שיהיה לו ידע תיאורטי, אך חשובה מזה היכולת לעשות השלכה סבירה — בלא הגזמות, ניהושים או השערות בעלמא — של התיאוריה על המציאות שלפניו.

שנית, על קצין המבחן להבחין ולהבדיל ברו"ח, בין ממצאים, בין הערכות ובין המלצות; בין העובדות, בין הדיאגנוזה ובין הפרוגנוזה. אם יש לקצין המבחן לבטים בעניין ההערכה וההמלצה, עליו לחשוף את לבטיו. רק בדרך זו יציג תמונה אמינה.

שלישית, לעתים משקף התסקיר עובדות שלא היו בפני בית המשפט. זהו קושי הקיים מטבע הדברים. אם קצין המבחן צריך להביא כל מידע רלבנטי, הרי מידע זה עשוי לכלול עובדות שלא הוכחו לפני השופט בדרך האדברסרית הרגילה. משמעות הדבר שבפני השופט תוצג ראייה מבלי שהנאשם או בא כוחו או התביעה ראו אותה לפני כן, והביעו דעתם עליה, ובלי שעברה את כור ההיתוך של החקירה הנגדית. על קושי זה נכתב רבות. חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965 (הפ"ח 458, 15 ביולי 1965) נקט בעניין זה עמדה, בקובעו שאת התסקיר יש למסור לסנגור ולקטגור, "ובית המשפט ישמע כל טענה לכתוב בהם" (סעיף 173). נמצא שהסנגור

או הקטגור רשאים לטעון שהמידע אינו נכון או אינו מדויק. זה חיוני. אסור לקצין המבחן להביא מידע לבית המשפט, מבלי שלסנגור או לקטגור ניתנת האפשרות להגיב עליו. דבר זה גורם קושי לעניין מידע סודי, אך אף לעניין זה מצא החוק פתרון, שעה שהוא העניק לבית המשפט סמכות "לצוות מטעמים מיוחדים, שאין לגלות את תוכנם, כולו או מקצתו, לבעלי הדין". לא נתקלתי בבעיות מיוחדות שהוראה זו גורמת. כשלעצמי הייתי סובר, שרק במקרים יוצאים מגדר הרגיל יש לנקוט באמצעי זה. כעיקרון, הסנגור צריך לראות הכול.

רביעית, הדגשתי את האחריות הכבדה המוטלת על קצין המבחן. אך יש לזכור כי האחריות העליונה היא של בית המשפט. על כן, אין לבוא בטרוניה על השופט אם אינו מאמץ את ההמלצה המופיעה בתסקיר. אך למעלה מזאת, מחובתו של השופט לקרוא את התסקיר קריאה ביקורתית. אין הוא חייב לומר אמן אחר כל הכתוב בו, השופט רשאי וחייב להעריך עדות רפואית, והוא הפוסק האחרון בעניינים רפואיים, תוך נקיטת עמדה משלו. בין אם יש חוות דעת רפואיות סותרות ובין אם לאו, הוא חייב לנקוט עמדה. זהו גם הדין בתסקיר. זו זכותו וחובתו של השופט לבחון את פרטי הדו"ח, ורשאי הוא לומר כי ההערכה אינה נראית לו. אין השופט עובד סוציאלי או רופא, או פסיכולוג, או פסיכיאטר, אך במשך השנים הוא רכש לעצמו כלים להערכת מה שהעובד הסוציאלי, הרופא, הפסיכולוג או הפסיכיאטר כותבים. לא פעם נשמעת הדעה, כי קצין המבחן הוא הסמכות המקצועית הייחודית לגבי הערכת החומר, והערכה זו אינה יכולה להיות נושא לוויכוח או להערכה של הצדדים או של בית המשפט. איני מקבל גישה זו. מעצם מהותו של התפקיד השיפוטי, ומעצם האחריות הסופית המוטלת על השופט, נובע כי חובה עליו להעריך כל מידע המובא לפניו. אין שופט כבול לחוות דעת מקצועית. ההערכה הסופית וההכרעה נשארת בידי. הסמכות הייחודית להערכת החומר הוא השופט. בעשותו כן הוא יתחשב במקצועיותם של אחרים ובחוסר מקצועיותו שלו, אך ההערכה הסופית היא שלו. קציני המבחן חייבים לקבל עובדה זו, כשם שרופאים קיבלו אותה. מבחינה זו רצוי כי קציני מבחן ייפגשו עם שופטים; שקציני המבחן ילמדו וידעו מהי המערכת הנורמטיבית שבה פועל השופט; מהן הנורמות המחייבות אותו, ושמהן אסור לו לסטות. באותה מידה רצוי שהשופטים ילמדו על הפרובלמטיקה של קצין המבחן, על הנורמות המחייבות אותו, על לשונו המיוחדת ומשמעותה. האחד צריך להכיר את רעהו; אך כל איש צריך לשמור על זהותו שלו.

חוקי יסוד וערכי יסוד

המישית, ציינתי את המעמד המיוחד שיש לקצין המבחן במערכות המשפט הפלילי. מעמד מיוחד זה מתבלט לאור התופעה הקיימת אצלנו, כי קצין המבחן מופיע לעתים קרובות בפני ערכאות הערעור, בצד הסנגור והקטגור, להציג את הדו"ח שנתן בבית משפט קמא ולהוסיף עליו. זו תופעה רצויה, אף שאין לה ביטוי פורמלי בחוק. בעבר נשמעה ביקורת נגד תופעה זו, תוך שהקבילו את מעמדו של קצין המבחן למעמדו של עד, שאינו נשמע בערעור. לדעתי יש להתמיד בתופעה זו. היא מסייעת לערכאות הערעור להעריך נכון את התסקיר; היא מאפשרת לקבל פרטים ולשאול שאלות; היא מאפשרת עדכון. היא יוצרת קשר בלתי אמצעי בין שופטי הערעור לבין קצין המבחן, והיא מסייעת למלאכת השפיטה. קצין המבחן אינו "ער" במובן הרגיל של ביטוי זה. הוא "דמות סטטוטורית" מיוחדת במינה, אשר ייחודה מתבטא אף בכך כי ראוי לה שתופיע בפני ערכאות הערעור באופן עצמאי.

לבסוף, האחריות המיוחדת של קצין המבחן באה לידי ביטוי נוסף. בהציגו בפני השופט מידע, הערכה והמלצה, הבאים מזווית הראייה של העבריין בהווה ותפקודו בעתיד, הוא מציג בפני השופט בצורה חדה ונקייה את השיקול האינדיבידואלי האמור, כאשר בצידו של שיקול זה קיימים השיקולים השונים של טובת הציבור. על-ידי "ניקוי התמונה" והצגתה הגלויה והברורה, הוא מאלץ את השופט להתמודד באופן אובייקטיבי עם הבעיה הניצבת בפניו. על-ידי כך הוא מקטין במידה רבה את כוח השפעתם של הגורמים הסובייקטיביים הפועלים על השופט. לכך נודעת חשיבות רבה. עיקרו של ההליך המשפטי שהוא גלוי. השיקולים מוגחים בפני הצדדים. ניתן לבקר אותם בערכאות ערעור. אמת הדבר, אין להימנע משיקולים סובייקטיביים. הם קיימים ולא נוכל למנוע אותם, אך ניתן לצמצמם ולהפחית מהשפעתם. בעניין זה תורם התסקיר תרומה חשובה.

1. סיכום

ניסיתי לתאר בפניכם בקצרה כיצד אני רואה את התסקיר ואת קצין המבחן. זוהי תופעה שבעינינו, כמשפטנים, היא מיוחדת במינה. היא אינה משתלבת באופן טבעי בדרכי החשיבה הרגילות שלנו, לפיהן קיימים הנאשם, הסנגור, הקטגור והעדים.

התסקיר וקצין המבחן למבוגרים

קצין המבחן הוא רמות מיוחדת במינה – *sui generis*. היא באה להציג בפני בית המשפט זווית ראייה מיוחדת במינה, הקשורה לאינדיבידואליזציה של העונש. היא באה לתת עובדות, הערכות והמלצות באשר לעונש שראוי להטיל מנקודת המבט של החזרת העבריין למוטב. אין קצין המבחן קטגור, ואין עליו לשקול את שיקולי טובת הציבור, עד כמה ששיקול זה ינותק מהאפשרות שהעבריין הנאשם יחזור על פשעו בעתיד. אין קצין המבחן סגור, ואין עליו להציע את העונש הקל ביותר. עליו להציע אותו עונש שיהיה בו להביא לידי כך שהנאשם יחזור למוטב, בין אם עונש זה טוב לנאשם ובין אם לאו. קצין המבחן אינו שופט, והתסקיר אינו טיוטה של פסק דין. זווית הראייה של השופט היא הכוללת, והיא תוצאה של מקבילית כוחות, שבה קצין המבחן הוא רק אחד הכוחות הפועלים. על כן עשוי השופט להחליט שלא לאמץ את המלצת קצין המבחן. קצין המבחן חייב לקבל זאת כנתון, אך אסור לו, כתוצאה מכך, לשנות את המלצתו ולהתאימה למה שהוא צופה כי השופט יפסוק.

אנחנו השופטים נעזרים בתסקיר ובקצין המבחן. מטבע הרברים קציני המבחן הם חלק מההליך הנתון לאחריותנו, ובאותה מידה אנו חלק מעבודתם. אולם אנחנו רשויות שונות. בין רשויות אלה חייבת להיות הפרדה. אסור לנו לטשטש את ההבדלים בינינו. לא נשרת כל מטרה אם נאמר שכולנו משרתים את אינטרס הציבור. זה נכון, כמובן, אך גם הסנגור משרת את אינטרס הציבור. לכל אחד, באולם בית המשפט, תפקיד משלו, אחריות משלו, מיומנות משלו, וכללי טוהר פרופסיונלי משלו. אנחנו שונים זה מזה, אם כי קרובים זה לזה. אשר לכם, קציני המבחן, לכו בדרככם שלכם, ותהיה סימטתכם אחת: "אין מרות על קצין המבחן, זולת מרותה של האמת שעל-פיה הוא פועל".

