

הנחיה מס' 9.1 - עריכת תסקיר קצין מבחן לעונש לגבי נאשמים תושבי יהודה ושומרון שאינם אזרחים ישראלים	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: יד חשוון תש"ף, 12 נובמבר 2019	24 אפריל 1991; 28 מאי 1991; 1 ינואר 2003; 1 אוגוסט 2011

9.1 עריכת תסקיר קצין מבחן לעונש לגבי נאשמים תושבי יהודה ושומרון שאינם אזרחי ישראל

א. המסגרת הנורמטיבית:

1. סעיף 38 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: **חוק העונשין**), קובע:

(א) לא יטיל בית המשפט עונש מאסר, שלא על תנאי, אלא לאחר קבלת תסקיר לפי סעיף 37.

(ב) שר המשפטים רשאי, באכרזה שתפורסם ברשומות, לסייג, מידי פעם, תחולתו של סעיף קטן (א) לפי סוגי בתי משפט, לפי עבירות, לפי גיל הנאשמים או לפי כל סיווג אחר.

2. סעיף 22 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א – 1971 (להלן: **חוק הנוער**) קובע:

"קבע בית משפט לנוער שהקטין ביצע את העבירה, יורה על הגשת תסקיר קצין מבחן לפי סעיף 37 לחוק העונשין, ורשאי בית המשפט להורות על עריכת בדיקות וחקירות כאמור בסעיף 190 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982."

3. סעיף 1 לאכרזה דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), תשכ"ד-1964¹ (להלן: **האכרזה**), מסייג את חובת הגשת התסקיר לפי סעיף 38(א) לחוק העונשין בנסיבות שונות שנמנו בו. בין היתר קובעים סעיפים 1(1) ו-8(1) לאכרזה כי החובה לא תחול "על נאשם שביום ביצוע העבירה מלאו לו 21 שנה" ו"על נאשם שמקום מגוריו הקבוע הוא מחוץ לשטח שמשפט ישראל חל עליו".

4. במסגרת עתירה לבג"ץ, משנת 1991, בעניין **אבו עאטווי**², הועלתה טענה שלפיה אין להורות על עריכת תסקירי קצין מבחן לתושבי יהודה, שומרון וחבל עזה, בהתאם לאמור בסעיף 8(1) **לאכרזה**. ואולם בפסק הדין בפרשה זו נקבע:

"רשמנו בפנינו הצהרת בא כוח המדינה כי 'פרקליטות המדינה תחזור ותנחה את הפרקליטים שאין להתנגד לעריכתו של תסקיר לגבי תושבי איו"ש

¹ ק"ת 567.

² בג"ץ 925/91 אבו עאטווי נ' שר המשפטים (לא פורסם, 25.4.1991).

הנחיה מס' 9.1 - עריכת תסקיר קצין מבחן לעונש לגבי נאשמים תושבי יהודה ושומרון שאינם אזרחים ישראלים	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: יד חשוון תש"ף, 12 נובמבר 2019	24 אפריל 1991; 28 מאי 1991; 1 ינואר 2003; 1 אוגוסט 2011

ואזח"ע מן הטעם שמקום המגורים של נאשמים אלה הינו מחוץ לשטח שמשפט מדינת ישראל חל עליו."

5. בפרשה מאוחרת יותר, משנת 1994, **אלחתי נ' מדינת ישראל**³, התייחס בית המשפט העליון לקביעתו בעניין אבו עאטווי וסייג במקצת את הדברים:

"הדברים נאמרו על ידי בית המשפט באפריל 1991, ומאז השתנו דברים רבים בשטחים, והדעת נותנת שיש לכך השלכה גם על האפשרות של עריכת תסקירים לגבי תושבי השטחים הנשפטים בישראל."

6. בפרשה נוספת, משנת 2006, **שחאדה נ' מדינת ישראל**⁴, ציין בית המשפט העליון כי:

"על פי סעיף 1(8) לאכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), התשכ"ד – 1964, אמנם אין חובת תסקיר כאשר מדובר ב"נאשם שמקום מגוריו הקבוע הוא מחוץ לשטח שמשפט מדינת ישראל חל עליו" (ראו ע"פ 3349/94 אלחתי נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). אולם, דומה כי כאשר מדובר באדם בגיל שאילולא כן הייתה לגביו חובת תסקיר, גם אם אין חובה בדיון ולא ניתן לערוך תסקיר ככל משפטו וחוקתו, יש לדעת מקום במקרים המתאימים כי שירות המבחן למבוגרים יתבקש להיפגש עם הנאשם ויגיש תסקיר, ולו גם תמציתי, כדי להאיר עיני בית המשפט ככל האפשר."

7. בע"פ 4558/10 **עבדאללה בריכאת נ' מדינת ישראל**⁵ דן בית המשפט העליון בשאלת היחס שבין הוראת סעיף 22 לחוק הנוער לבין הוראת סעיף 1(8) לאכרזה וקבע כי:

"סבורני כי הוראת סעיף 22 לחוק הנוער שפיטה גוברת על הוראת סעיף 1(8) לאכרזת דרכי ענישה, שכוללת מספר תקנות שהותקנו על ידי שר המשפטים לפי הסמכות שהייתה נתונה לו בחוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה), התשי"ד – 1954... ושהתגלגלה לסעיף 38 לחוק העונשין. את עדיפותה של הוראת סעיף 22 לחוק הנוער שפיטה על סעיף 1(8) לאכרזה דגן ניתן לבסס הן על הכלל בדבר עדיפותו של דין ספציפי (lex specialis) על פניו של דין כללי, הן על התכליות של שמירה על זכויותיו של הקטין ורווחתו, העומדות בבסיסו של חוק הנוער שפיטה... והן על רצון המחוקק כפי שנשתקף בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון דיני העונשין, התשי"ג – 1952, ה"ח 39, מהם

³ ע"פ 3379/94 יוסף בן עבדל כרים אלחתי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו).

⁴ ע"פ 10562/06 ג'יהאד שחאדה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו).

⁵ פורסם בנבו.

הנחיה מס' 9.1 - עריכת תסקיר קצין מבחן לעונש לגבי נאשמים תושבי יהודה ושומרון שאינם אזרחים ישראלים	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: יד חשוון תש"ף, 12 נובמבר 2019	24 אפריל 1991; 28 מאי 1991; 1 ינואר 2003; 1 אוגוסט 2011

עולה כי "חוק זה אינו פוגע... בפקודת העבריינים הצעירים, 1937" [שם, בעמ' 46], פקודה אשר קדמה לחוק הנוער שפיטה."

ב. מדיניות התביעה:

8. המגמה העולה מן ההלכה הפסוקה היא כי ככלל יש לאפשר עריכת תסקירי שירות מבחן לעונש גם לתושבי יהודה, שומרון ועזה. במיוחד נכון הדבר שעה שמדובר בתסקירי חובה, כגון בעניינו של נאשם מתחת לגיל 21 (בעת ביצוע העבירה) שבית המשפט שוקל להטיל עליו עונש מאסר, או בעניינם של קטינים.

9. גם מבחינה מעשית, שירות המבחן נוהג בפועל לערוך תסקירים עבור מי שמקום מגוריו הוא באזור יהודה, שומרון ועזה, אם ניתן הדבר, ואם בית המשפט הורה לעשות כן. יחד עם זאת, יש להבהיר כי שירות המבחן אינו יכול, בדרך כלל, להיפגש עם נאשמים, עם קרובי משפחתם, עם גורמים טיפוליים, עם מעסיקים או גורמים אחרים בשטחי יהודה ושומרון, והתסקירים נערכים רק אם הנאשם או בני משפחתו מגיעים למשרדי שירות המבחן בישראל, או, אם הנאשם עצור בישראל, על סמך פגישה עימו במקום המעצר.

10. על כן, ככלל, תובע לא יתנגד לעריכת תסקיר קצין מבחן לעונש לתושבי יהודה, שומרון ועזה רק משום שמקום מגוריהם הינו מחוץ לשטח שמשפט מדינת ישראל חל עליו. לגבי מי שגילו היה מתחת 21 בעת ביצוע העבירה, והינו תושב איו"ש, תובע יוודא ככלל כי יערך בעניינו תסקיר. לצד זאת, יש להדגיש, כי באמור לעיל אין כדי לשלול את האפשרות להתנגד לעריכתו של תסקיר קצין מבחן מכל טעם ענייני אחר.

11. במקרים שבהם הוגש תסקיר הנסמך על פגישה עם הנאשם או העציר בלבד, מובן כי יש בכך כדי להפחית ממשקלו של התסקיר והתובע רשאי לטעון כך.

12. עוד חשוב להדגיש, כי היכולת של שירות המבחן להמליץ על גישה שיקומית לגבי נאשמים תושבי יהודה ושומרון מוגבלת מאוד, בהתחשב בכך שאפשרויות הפיקוח על תושבי יהודה ושומרון מוגבלות ביותר, ובהתחשב בכך שתנאי לבנייתה של תכנית שיקומית הינו היתר כניסה לישראל, שככלל, אינו ניתן לעבריינים בתושבי יהודה ושומרון.

13. יובהר כי הנחייה זו מתייחסת לנאשמים תושבי יהודה ושומרון שאינם אזרחי ישראל בלבד. על תושבי יהודה ושומרון שהם אזרחים ישראלים יחולו הכללים הרגילים.

הנחיה מס' 9.11 - עריכת תסקיר קצין מבחן לעונש לגבי נאשמים תושבי יהודה ושומרון שאינם אזרחים ישראלים	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: יד חשוון תש"ף, 12 נובמבר 2019	24 אפריל 1991; 28 מאי 1991; 1 ינואר 2003; 1 אוגוסט 2011

14. אשר לאפשרות שתושב יהודה ושומרון יישא מאסר שהוטל עליו בעבודות שירות, ראו הנחיה מס' 9.11.⁶

⁶ "בקשות לריצוי מאסר בעבודת שירות מטעם תושבי יהודה ושומרון, שאינם תושבי או אזרחי מדינת ישראל" הנחיות פרקליט המדינה 9.11 (התשס"ג).