

## השופט הקהילתי\*

### שמואל מלמד\*\*

בית המשפט הקהילתי הוא בית משפט פלילי ששם לו למטרה להפעיל הליכי שיקום וטיפול, שנועדו למנוע מועדות. מאמר זה מבקש להציג את השינויים בתפקידו הקלאסי של השופט המכהן כשופט בבית המשפט הקהילתי. ההליך בבית המשפט הקהילתי עובר מהליך אדוורסרי להליך שיתופי. לשינוי זה השלכות על תפקידו ותפקודו של השופט, המשמש כעת כמנהל צוות וכמפקח על ההליך. תפקיד השופט הקהילתי מייצר שאלות חדשניות הנגזרות משינוי שיטת המשפט. לאור השינויים הללו בוחן המאמר ארבעה נושאים: הפגיעה בעצמאות השיפוטית של השופט, מקצועיותו של השופט, שאלות אתיות ושאלות הקשורות בפסלות שופט.

### מבוא ורקע

בית המשפט לפתרון בעיות הוא בית משפט טיפולי-שיקומי, שמטרתו לטפל בשורש הבעיה המביאה את עובר החוק לבצע עבירות. בית המשפט, בשיתוף צוות הנותן מענים שיקומיים טיפוליים, עוסק בשיקומו של עובר החוק ובהוצאתו ממעגל הפשיעה, וכן מתפקד כחלופת כליאה במסגרת הענישה.<sup>1</sup> ההליך בבית המשפט לפתרון בעיות נועד להבין את מכלול הבעיות שמהן סובל עובר החוק ולהציג לבית המשפט תוכנית שיקומית. לאחר שהשופט מאשר את התוכנית, המשתתף מתחיל בביצועה. השופט עוקב אחר הקפדתו של המשתתף בביצוע שלבי התוכנית, והוא מתגמל אותו או מטיל עליו סנקציות בהתאם להתנהגותו. המטרה הכוללת של תוכנית השיקום היא לפתור בעיות ומצוקות חברתיות, להפחית את הפגיעה העתידית בחברה, להשיב את הפוגע לקהילה כחבר מתפקד ותורם וכן להשיב את רווחתם של חבריה.<sup>2</sup> בארצות הברית בית המשפט

\* המאמר נוקט לשון זכר, אולם כוונת הדברים לשני המינים.

\*\* הכותב הוא שופט בית המשפט המחוזי בתל אביב. המאמר מבוסס על עבודת תזה שהוגשה במסגרת תואר שני בהנחיית פרופ' הדר דנציג-רוזנברג ותודתי נתונה לה.

1 ראו "בתי משפט קהילתיים" הג'וינט (2018) <https://tinyurl.com/53j2c6j9>.

2 הנרטיב של בתי המשפט לפתרון בעיות מתאר את בתי המשפט האלה כמי שמספקים מענה לבעיות מערכתיות חיצוניות לתהליך השיפוט, כלומר סוגיות חברתיות לא מטופלות וההשפעה המזיקה של

לפתרון בעיות הוא שם המאגד תחתיו צורות שונות ומופעים שונים של בתי משפט; בית המשפט הקהילתי הוא אחד מהם.<sup>3</sup> במדינת ישראל קיים בית משפט לפתרון בעיות מסוג אחד בלבד והוא בית המשפט הקהילתי. יש דמיון בינו לבין לזה שבארצות הברית, אולם, כיוון שבית המשפט הקהילתי בישראל הוא ייחודי הוא אימץ תכונות ועקרונות גם מבתי משפט מסוגים אחרים בארצות הברית. לדוגמה, בית המשפט הקהילתי בישראל מקבל משתתפים הזקוקים לתוכניות שיקום בתחום ההתמכרות לסמים, המאפיין את בית המשפט לסמים; או תוכנית טיפול בתחום האלימות במשפחה המאפיין את בתי המשפט לפתרון בעיות בתחום האלימות. לבית המשפט הקהילתי בישראל יש מאפיינים ייחודיים הטרונגניים והוא מטפל במגוון רחב של בעיות, נותן מענה למגוון צרכים ומאופיין בקשת רחבה של מענים טיפוליים שיקומיים.

למען הגילוי הנאות אציין, כי החל מיום 21.5.2017 ועד ליום 15.3.2021 כיהנתי כשופט בבית המשפט הקהילתי בתל אביב.<sup>4</sup> במהלך כהונתי נתקלתי בשאלות הקשורות להיבטים שונים של ניהול בית המשפט הקהילתי ותפקודו וכן בשאלות הדורשות מענה פרשני לדין הקיים – בנוגע לדיני העונשין ולהליכים הפרוצדורליים.<sup>5</sup> מטרתו של מאמר זה היא להציג לראשונה את תפקידו השיפוטי של שופט בית המשפט הקהילתי. כיוון שמדובר בהליכים שהם חדשים למשפט הישראלי, הרי הספרות והפסיקה הישראלית טרם עסקו בנושא בצורה מעמיקה. המאמר יבקש להתמודד עם שאלת שינוי התפקיד של השופט הנובע מן המעבר משיטת המשפט האדוורסרית לשיטת המשפט השיתופית, שלפיה מתנהל בית המשפט הקהילתי. השיטה השיתופית יצרה תפקיד שיפוטי חדש שאינו מוכר בגישה האדוורסרית – השופט כמנהל צוות וכמפקח על הליך שיקומי. לעניות דעתי, אין זה שינוי קל אלא שינוי מהותי. כך לדוגמה שינוי כינויו של המתדיין המגיע לבית המשפט מ'נאשם' ל'משתתף' הוא לא מתודולוגי בלבד, אלא מעיד על

הפשיעה על החברה. הליך השיפוט פותר הבעיות משקף במידה רבה שינויים משמעותיים פנימיים בהליך הפלילי במטרה להפחית את הפשיעה, הליך שהתעורר לצד בתי משפט לפתרון בעיות. ראו Erin R. Collins, *The Problem of Problem-Solving Courts*, 54 UC DAVIS L. REV. 1573 (2021).

3 לעקרונות מפתח ביסודות של תהליכי בתי המשפט לפתרון בעיות, ראו Peggy Fulton Hora, *Courting New Solutions Using Problem-Solving Justice: Key Components, Guiding Principles, Strategies, Responses, Models, Approaches, Blueprints and Tool Kits*, 2 CHAP. J. CRIM. JUST. (2011) 7.

4 בחודש נובמבר 2014 הובאו לפניי תיקים במסגרת בית המשפט לסמים. ב-21 במאי 2017 נוסד בית המשפט הקהילתי בתל אביב, ובית המשפט לסמים מוג לתוכו. אציין כי אני השופט היחיד בישראל שכהן הן בבית המשפט לסמים והן בבית המשפט הקהילתי. מאז המיזוג כיהנתי בבית המשפט הקהילתי כארבע שנים.

5 דוגמה לדין המהותי בהקשר של דיני העונשין אפשר לראות בקביעת העונש הראוי לאור חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ס"ח 102 (להלן: תיקון מס' 113 לחוק העונשין), שבו נקבע שיקול הענישה של הלימה, שלו הבכורה, בניגוד לשיקול הענישה בבתי המשפט לפתרון בעיות שהוא השיקום.

השינוי המשמעותי שעוברים בית המשפט וכל השותפים להליך. הנאשם הופך להיות שותף בתהליך השיקום המפוקח לאורך כל הדרך על ידי השופט. בשונה מן התפקיד הקלאסי של השופט האדוורסרי שהוא ניטרלי ופסיבי,<sup>6</sup> תפקידו של השופט בבית המשפט הקהילתי הוא לשמש הן כמנהל צוות והן כמפקח על ההליך השיפוטי, לרבות הדרכה ויצירת תקשורת ישירה עם המשתתף. תפקיד זה מייצר שאלות חדשניות העולות מן השינויים האמורים, ועם ארבע מהן מבקש המאמר להתמודד. השאלה הראשונה העולה היא, האם שינוי הפרוצדורה פוגע בעצמאות השיפוטית של השופט, במובן זה שהשופט הוא חלק מצוות עבודה ואינו פועל כמכריע יחידני, כפי שקורה בהליך האדוורסרי.<sup>7</sup> לעמדתו, בשאלה זו יש להכריע על פי הכלל של עצמאות השפיטה ואף שהשופט הוא חלק מצוות בית המשפט, החלטותיו נותרות עצמאיות ובלתי תלויות בצוות. בבחינת, השופט שומע את עמדות הצוות ומקבל החלטה באולם המשפט בנוכחות המשתתף. השאלה השנייה קשורה למקצועיותו של השופט. לכאורה ההליך כולו הוא טיפולי-שיקומי; האם גם השופט נדרש להיות גורם טיפולי? האם השופט, שאין לו הכשרה בתחום הטיפולי, יכול להיות גורם טיפולי?<sup>8</sup> לדעתי, כל חבר צוות מביא עימו את המומחיות שלו לצוות. מקצועיותו של השופט צריכה להימדד בתחום השפיטה שהיא מומחיותו ולא בתחום הטיפול. השופט מיישם את הליכי השיקום במסגרת המעקב שהוא עורך אחר המשתתף. השאלה השלישית עוסקת בהתנגשות שבין תפקידו של השופט בבית המשפט הקהילתי לבין כללי האתיקה שלהם הוא כפוף.<sup>9</sup> השאלה הרביעית והאחרונה שתידון היא שאלת פסלותו של השופט במקרה שהמשתתף לא הגיע לשיקום המצופה. השופט הקהילתי מלווה את המשתתף במהלך תקופה של כשנה וחצי במפגשים אחת לשבועיים, במסגרת זו הוא מכיר היטב את המשתתף, את מעלותיו ואת חסרונותיו, וכן יודע מה הביא לכשל הטיפולי. לפיכך, למרות הקושי לגזור דינו של משתתף לאחר כישלון, חשוב שהשופט שלווה את ההליך יגזור את הדין.

6 נוכח ההליך המנוהל בבית המשפט לפתרון בעיות בירי בית המשפט, השופטים נחשבים אקטיביים יותר משופטי ההליך האדוורסרי. להרחבה על השפעת האקטיביזם השיפוטי באשר לזכויות המשתתפים בהליך ולשאלות הקשורות לאתיקה של השופטים בעקבות האקטיביזם, ראו Richard Boldt & Jana Singer, *Juristocracy in the Trenches: Problem-Solving Judges and Therapeutic Jurisprudence in Drug Treatment Courts and Unified Family Courts*, 65 MD. L. REV. 82 (2006) (להלן: Boldt & Singer).

7 Deborah Goldberg, James Sample & David E. Pozen, *The Best Defense: Why Elected Courts Should Lead Recusal Reform*, 46 WASHBURN L.J. 503 (2007). אמון הציבור במערכת המשפט קשור ליכולתה של מערכת המשפט להיות עצמאית. על השופטים לקבל החלטות אשר גם למראית עין מעידות על עצמאות השיפוט.

8 להרחבה בביקורת על מקצועיות השופטים בבית המשפט לפתרון בעיות, ראו Morris B. Hoffman, *Therapeutic Jurisprudence, Neo-Rehabilitationism, and Judicial Collectivism: The Least Dangerous Branch Becomes Most Dangerous*, 29 FORDHAM URB. L.J. 2063 (2002).

9 בעקבות השינויים בהתנהלות בתי המשפט לפתרון בעיות שונה הקוד האתי האמריקני בשל קשיי פרשנות ליישום הכללים הישנים. ראו Louraine C. Arkfeld, *Ethics for the Problem-Solving Court Judge: The New ABA Model Code*, 28 JUST. SYS. J. 317 (2007).

### תפקידו ותפקודו של בית המשפט לפתרון בעיות

החוק הפלילי אינו המטרה, אלא הוא האמצעי להשגת מטרות חברתיות ולקידומן. בתי המשפט הפליליים האדוורסריים מבקשים להשיג מטרות חברתיות של שמירה על שלום הציבור, של בטיחות ושל סדר קהילתי באמצעות ענישת האנשים שאינם מצייתים לנורמות החברתיות, כפי שהחברה הגדירה אותן. בתי המשפט לפתרון בעיות אינם שונים במטרותיהם הסופיות, קרי הפסקת עבריינות, אולם הם שונים לחלוטין בדרך השגתן של מטרות אלה. בתי המשפט נותנים למשתתף מענים רחבים ועמוקים בתחומים שונים: מיצוי זכויות, השמה תעסוקתית, ביטחון תזונתי ודירוי, טיפול ושיקום, בריאות הגוף והנפש, התמכרויות ועוד. בתי המשפט לפתרון בעיות מבקשים להשיג תוצאות מוחשיות עבור העבריינים, עבור הקורבנות ועבור החברה בכללותה. מטרותיהם כוללות הפחתה של עבריינות חוזרת, ירידה בפגיעה בחברי הקהילה, הפחתת עלויות של המשפט הפלילי, שמירה על פיכחון מוגבר של מכורים, הוצאתם מתלות בסם והפיכתם לאזרחים מתפקדים נורמטיבית, תוך שמירה על מוסדות הקהילה במקומות בריאים ובטוחים יותר.<sup>10</sup>

בית המשפט לפתרון בעיות מציע ארגון מחדש של סדר הדיון בבית המשפט האדוורסרי בשימת דגשים שונים על שלבי ההליך. לעומת בית המשפט האדוורסרי, בית המשפט לפתרון בעיות בהגדרתו אינו דן בעובדות המקרה העולות מכתב האישום. נקודת המוצא שלו היא שהמשתתף מקבל אחריות על מעשיו. בית המשפט לפתרון בעיות עובר ישירות להליך הטיפול בעובר החוק, שהוא הליך ממושך העוקב אחר שיקומו של עובר החוק והוצאתו ממעגל הפשיעה.<sup>11</sup> בית המשפט דן בהליכי השיקום של עובר החוק במטרה לשנות את מציאות חייו, להביא לפתרון הבעיות שגורמות לו לעבור עבירות ולמנוע רצידיביזם (מועדות); בית משפט זה מבקש להשתמש בסמכות החוקית של בתי המשפט כדי להתמודד עם בעיות היסוד של בעלי הדין, עם הבעיות המבניות של מערכת המשפט ועם הבעיות החברתיות של הקהילות.<sup>12</sup> בתי המשפט לפתרון בעיות הם חלק ממגמה כללית יותר של 'צדק קהילתי', המבוסס על הרעיון שעבריינות היא בעיה חברתית שפוגעת באיכות החיים בקהילה. הוא מגדיר מחדש את תפקידן ופעולותיהן של סוכנויות המשפט הפלילי. במקום להתמקד אך ורק בענישה, בהרתעה או בשיקום של עוברי חוק, צריכה מערכת אכיפת החוק להרחיב את המענים שלה ולכלול פתרון סכסוכים ומניעת עבריינות באמצעות הקהילות המקומיות. יש בכוחה של מערכת אכיפת החוק לעודד

10 להרחבה בנושא יעילותם של בתי המשפט לפתרון בעיות וכן על תכליתן ויעילותן של תוכניות השיקום, ראו - Peggy Fulton Hora & Theodore Stalcup, *Drug Treatment Courts in the Twenty-First Century: The Evolution of the Revolution in Problem-Solving Courts*, 42 GA. L. REV. 717 (2008).

11 Richard C. Boldt, *Problem-Solving Courts and Pragmatism*, 73 MD. L. REV. 1120, 1147 (2014).

12 Greg Berman & John Feinblatt, *Problem-Solving Courts: A Brief Primer*, 23 LAW & POL'Y 125, 126 (2001) (להלן: Berman & Feinblatt).

מעורבות אזרחית,<sup>13</sup> הכוללת גם היבטים לא־משפטיים כגון שיטור קהילתי, הליכים של צדק מחוץ לבתי המשפט דוגמת 'צדק מאחה' כמו גם התנדבות בקהילה ולמען הקהילה.<sup>14</sup> המונח 'דלת מסתובבת' הוא דימוי למצב שבו שיעור ניכר מהעבריינים חוזרים ומבצעים עבירות. העבריינים מעבירים חלק מזמנם כפוגעים וחלק ממנו בריצוי עונשי מאסר על מעשיהם, וחוזר חלילה.<sup>15</sup> נושא עקבי בספרות העוסקת בבתי המשפט לפתרון בעיות הוא חיפוש פתרון למה שמכונה 'רצידיביזם של כליאה' הבא לידי ביטוי במונח 'דלת מסתובבת';<sup>16</sup> המשמעות היא הענשת עבריינים חוזרים, אך בה בעת התעלמות של מערכת המשפט מבעיות היסוד שנותרות ללא טיפול. נרטיב זה של רצידיביזם ושל שימוש במונח 'דלת מסתובבת' מכיל בתוכו ספקטרום של 'בעיות', החל בפתולוגיות אינדיווידואליות ספציפיות וכלה בתפקוד כללי לקוי של מערכת השפיטה. מובן שיש קשר עמוק בין הבעיות שמהן סובלים עבריינים בודדים לבין בעיות הקשורות לניהול המשפט הפלילי. שימוש לרעה בסמים ומחלות נפש עשויים לתרום לחזרתם של עבריינים אל מערכת המשפט הפלילי. התנהלות עובר החוק בתוך מערכת המשפט, אשר גורמת לרצידיביזם ולחזרתם של עבריינים לביצוע עבירות פליליות, נגרמת לא אחת בהיעדר מענה טיפולי של המדינה. בעיות רוחב של חברה אזרחית נגרמות בידי המוסדות הלא־משפטיים שלה – המוסדות הטיפולים – לאחר שכשלו בזיהוי הצרכים של עובר החוק.<sup>17</sup> מטרתם של בתי המשפט לפתרון בעיות היא לספק אלטרנטיבה לדלת מסתובבת זו.<sup>18</sup> המשתתף יכול לסרב לטיפול במסגרת בית המשפט לפתרון בעיות; סירוב זה יביא להשבתו להליך פלילי אדוורסרי בדרך האדוורסרית הרגילה. ההחלטה על ניהול ההליך

Leena Kurki, *Restorative and Community Justice in the United States*, 27 CRIME & JUST. 13 (2000), 235, 237.

14 טלי גל והדר דנציג־רוזנברג "בתי־משפט קהילתיים בישראל – מחקר מלווה" דין וחשבון, 15 (יולי 2017) (להלן: גל ודנציג־רוזנברג "מחקר מלווה") (<https://tinyurl.com/2s42bmj2>). המחקר המלווה בחן שני בתי משפט קהילתיים בישראל – האחד הוקם בחודש דצמבר 2014 בבאר שבע, והאחר החל את פעילותו ברמלה בחודש ספטמבר 2015. המחקר ליווה את שלבי הקמתם ועקב אחר פעילותם. בימים אלה נערך מחקר שבדק את הערכת תפקודם של בתי משפט אלה ושל בתי המשפט הקהילתיים החדשים שהוקמו בשנים האחרונות, ובהם בית המשפט בתל אביב.

15 Eric Lane, *Due Process and Problem-Solving Courts*, 30 FORDHAM URB. L.J. 955, 959 (2003). המאמר הוא מחקר מלווה של בתי משפט לפתרון בעיות – בית משפט לסמים, בית המשפט הקהילתי ובית המשפט למניעת אלימות במשפחה. המאמר בוחן את הגינות ההליך ואת התנהלות בית המשפט במסגרת המשפט השיתופי.

16 Boldt, לעיל ה"ש 11.  
17 על היתרונות ועל החסרונות של בית המשפט לפתרון בעיות, ראו Emily F. Wood Kaplan, *Specialty Courts: Time for a Thorough Assessment*, 36 MISS. C. L. REV. 332 (2018).

18 Cynthia Alkon, *Have Problem-Solving Courts Changed the Practice of Law?* 21 CARDOZO J. CONFLICT RESOL. 597 (2020). מאמר ביקורתי המבקש לבחון את יעילות בתי המשפט לפתרון בעיות ויכולתם להתמודד עם בעיית כליאת היתר ורצידיביזם. עיקר הביקורת מתייחס לעלויות הכבדות של בתי משפט אלה ולטיפולם המוגבל באוכלוסייה קטנה המתאימה לטיפול.

היא לעולם בידי עובר החוק: האם לשתף פעולה במסגרת בית המשפט לפתרון בעיות, או לסיים את ההליך במסגרת בית המשפט האדוורסרי?<sup>19</sup>

**בית המשפט הקהילתי ומתווה העבודה של בית המשפט הקהילתי בישראל**  
 בתי המשפט הקהילתיים בישראל פועלים בתוך הקהילה ונמצאים בקשרי גומלין עם הרשות המקומית במקום מגוריו של המשתתף. נוסף על כך בית המשפט הקהילתי בישראל נותן מגוון מענים לצרכים שונים שלא בהכרח קשורים לצורכי הקהילה, כמו הליכי שיקום בתחום ההתמכרות. מרכיבי המפתח של בתי המשפט לפתרון בעיות כוללים שימוש בגישה לא־יריבה, שבה התביעה וההגנה מקדמות את האינטרס הציבורי תוך הגנה על זכותו של המשתתף להליך הוגן; גישה של רצף טיפולי, שיקום וקשר לשירותים קהילתיים; אסטרטגיה מתואמת בין שופט, תביעה, הגנה ונותני טיפול כדי לקדם את מידת הציות של המשתתף; אינטראקציה שיפוטית מתמשכת עם כל משתתף; ניטור והערכה למדידת השגת מטרות התוכנית ויעילות השיקום.<sup>20</sup>

במהלך כהונתי בבית המשפט הקהילתי בתל אביב, ממאי 2017 ועד פברואר 2021, השתתפו בתוכנית בית המשפט הקהילתי 322 משתתפים, 204 מהם סיימו את התוכנית. כ־53% סיימו את התוכנית בהצלחה והיתר הוצאו ממנה בשלבים שונים בשל מגוון נסיבות כמו חזרה לכיצוע עבירות, שימוש בחומרים משני תודעה, היעדר שיתוף פעולה עם מטרות התוכנית, היעדר מוטיבציה לקידום תוכנית השיקום. כשופט אני יכול לומר כי הקושי העיקרי הוא לראות משתתף שתש כוחו לשנות את מציאות חייו. אולם גם משתתפים שלא סיימו את התוכנית העידו בשיחה שקיימתי עימם במסגרת הדיון, כי הם קיבלו כלים לשינוי ואף שכעת הם לא מסוגלים לעשות את השינוי, הם ינסו לעשותו בעתיד. מתווה ההפעלה של בית המשפט הקהילתי בישראל, שעליו מתבסס מאמר זה, פועל כדלקמן:<sup>21</sup> תחילת התהליך כרוכה בבחינת התאמתו של המשתתף לתוכנית בית המשפט הקהילתי.<sup>22</sup> לאחר כניסת המשתתף לתוכנית נערך דיון ראשון, ובו מוסברות לו דרישות

19 Berman & Feinblatt, לעיל ה"ש 12.

20 Becca Kendis, *Human Trafficking and Prostitution Courts: Problem Solving or Problematic*, 69 CASE W. RES. L. REV. 805 (2019).

21 דניאלה ביניש ושלומי כהן "בתי משפט קהילתיים – תוכנית ומודל הפעלה" ג'וינט ישראל אשלים (ספטמבר 2014); ראו גם רננה גוטרין "הטיפול בעבירות סמים בבתי המשפט הקהילתיים" (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 4.2.2018). [https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/f58a2aa3-e2b7-711-80da-00155d0ad651\\_11\\_10228.pdf](https://fs.knesset.gov.il/globaldocs/MMM/f58a2aa3-e2b7-711-80da-00155d0ad651_11_10228.pdf); גל ורנציג־רונברג "מחקר מלווה", לעיל ה"ש 14.

22 שירות המבחן הוא הגוף המסנן את המשתתפים המתאימים להיכנס לתוכנית השיקום של בית המשפט הקהילתי. הקריטריונים להתאמה הם סוג העבירה שבוצעה – לא ניתן להכניס עברייני מין לדוגמה, בשל היעדר מענים מתאימים. חומרת העבירה שבוצעה – התוכנית קולטת רק משתתפים שקיימת סבירות כי בסיום ההליך יוטל עליהם עונש מאסר. נאשמים שצפויים לעונש צופה פני עתיד לא יהיו בעלי מוטיבציה מספקת להתחייב לתוכנית האינטנסיבית. התאמת צרכים – התוכנית קולטת רק משתתפים שניתן לתת להם מענים במסגרת התוכנית. ישנם משתתפים שהתוכנית אינה יכולה

התוכנית. בתחילתו של כל יום דיונים נערכת ישיבת צוות (הישיבה המקדימה), שהיא כלי עבודה מרכזי, ובמהלכה חברי הצוות<sup>23</sup> מעדכנים את בית המשפט וכן זה את זה ודנים באפשרויות הטיפול השונות לכל משתתף. בישיבות אלה מתבררות גם הסוגיות שלגביהן אין הסכמה בין חברי הצוות. סוגיות ספציפיות מועלות במסגרת הדיון עם המשתתף. הדיון, המתנהל באולם בית המשפט, מתרכז בהתקדמות המשתתף בתוכנית ומתמקד בשיח שבין המשתתף לשופט.<sup>24</sup>

מתווה העבודה של בית המשפט הקהילתי בישראל מובנה בשלבי התקדמות, ולכל נציג בצוות בית המשפט ברור מהו תפקידו. תוכנית השלבים של בית המשפט הקהילתי היא תוכנית הגג שלפיה מקודם המשתתף בתוכנית.<sup>25</sup>

תוכנית השיקום נבנית בידי קצין המבחן בשיתוף המשתתף לאחר מיפוי צרכים יסודי. התוכנית בנויה על פי שיקול הדעת המקצועי של הגורם המטפל, תוך התחשבות ברצונות המשתתף, אך היא אינה תלויה ברצונו הבלעדי.<sup>26</sup> לאחר בנייתה, היא מוצגת ומאושרת בבית המשפט.<sup>27</sup> תוכנית השיקום והטיפול היא אישית ומותאמת לציפיות ולדרישות מן המשתתף בתוכנית.<sup>28</sup> בד בבד התוכנית מגדירה את מחויבות הצוות לסייע למשתתף, לתמוך בו ולקדם את עניינו בתחומי החיים השונים.

לספק את צורכיהם, למשל אם יחידנית שעיקר הצורך שלה הוא טיפול בילדים. או משתתפים מעוטי צרכים כמו נאשם שהקושי היחיד שלו הוא כלכלי.

23 חברי הצוות הם השופט, הפרקליט, הסנגור, קצין המבחן, רכז בית המשפט הקהילתי, עובד סוציאלי של בית המשפט הקהילתי ולעיתים רכז מתנדבים של בית המשפט הקהילתי.

24 בתי המשפט הקהילתיים בישראל בנויים על מודל ההפעלה של בית המשפט הקהילתי בניו יורק ("red hook"), ואולם בתי המשפט בישראל משלבים גם עקרונות של מודלים מבתי משפט אחרים לפתרון בעיות, נוכח העובדה כי בתי המשפט הקהילתיים הם המודל היחיד הפועל בישראל. ראו Tali Gal & Hadar Dancig-Rosenberg, *Characterizing Community Courts*, 35 BEHAVIORAL SCIENCES & THE LAW, 523 (2017).

25 להרחבה על רעיונות התוכנית האמריקנית המציעה תוכנית אופרטיבית לשימוש בגישה של בית משפט לפתרון בעיות, סוג של ניהול מקרה הנותן מענה לעבריינות חוזרת בקשר עם מערכת המשפט עקב בעיות רפואיות וחברתיות, ראו Pamela M. Casey, David B. Rottman and Chantal G. Bromage, *Problem-Solving Justice Toolkit*, National Center for State Courts (2007), <https://ndrc.org/resource/problem-solving-justice-toolkit/>. סימן ההיכר של התוכנית הוא שילוב של שירותי טיפול ושירותים חברתיים עם בקרה משפטית.

26 Bruce J. Winick, *Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts*, 30 FORDHAM URBANL. J. 1067, 1071 (2003). ראו גם גל ודנציג-רוזנברג "מחקר מלווה", לעיל ה"ש 14, בעמ' 53.

27 מידת המעורבות של בית המשפט בבחירת ההליך הטיפולי והתאמתו אינה זהה בכל בתי המשפט. בכל ההליכים בית המשפט מאשר את התוכנית הטיפולית ומפקח עליה. להרחבה ולדיון בנושאים אלה ובצורות השונות של ניהול ההליך הטיפולי, ראו Benjamin Pomerance, *The Best-Fitting Uniform: Balancing Legislative Standards and Judicial Processes in Veterans Treatment Courts*, 18 WYO. L. REV. 179 (2018).

28 בעוד שבעבר כללו תוכניות הטיפול מספר רב של מטופלים שכולם עברו את אותו הטיפול בפורום קבוצתי, כיום רווחת הגישה שהליכי הטיפול צריכים להיות אינדיווידואליים ולהתפר למידותיו של המטופל בהתחשב במכלול צרכיו השונים. עוצמת הטיפול משתנה בהתאם לאדם ולצרכיו

### תפקידו הייחודי של השופט בבית המשפט הקהילתי

שיטת המשפט האדוורסרי היא שיטה של יריבות. כל צד מציג את האינטרסים שלו ובית המשפט מחליט. לעומתה, בשיטת המשפט השיתופי אין לצדדים אינטרסים נוגדים, אלא אינטרס משותף אחד שמטרתו שינוי מציאות חייו של עובר החוק שעשויה למנוע רצידיביזם.<sup>29</sup> לשינוי השיטה המשפטית יש השלכות על תפקיד השופט הקלאסי בבית המשפט. המשפט הישראלי לא שינה את שיטת המשפט שלו בעקבות פתיחת בני המשפט הקהילתיים, ואף לא החרג אותם מתחולת החוק. המעבר ממשפט אדוורסרי למשפט שיתופי יוצר דילמות לא פשוטות, שעניינן הגינות ההליך בהקשר של שינוי סדרי הדין מגישה של יריבות לגישה של שיתוף לצורך פתרון בעיות. הדילמה הנוגעת לתפקיד השופט הקהילתי באה לידי ביטוי בכמה רבדים ומכך עולה שהשופט פועל במהלך ההליך כחלק מן הצוות. על פי גישת היריבות, השופט פועל ללא משוא פנים ובעצמאות שיפוטית מוחלטת בקבלת החלטות במסגרת ההליך.<sup>30</sup> לפיכך כאשר השופט הוא חלק מצוות והוא משתתף פעיל בהליך הטיפולי, מלווה אותו ומפקח עליו, הדילמה עולה. השאלה מתחדדת במיוחד בשלב הטלת העונש והיא נוגעת לשיקול הדעת השיפוטי, לאחר שבית המשפט פעל מתוך גישה של 'עבודת צוות'.

שופט בית המשפט הקהילתי הוא שחקן קריטי במאמץ זה.<sup>31</sup> המעורבות הישירה של השופט במהלך הדיונים התכופים וההתמקדות בחיזוק התנהגות חיובית הם סימני ההיכר של בית המשפט לפתרון בעיות, להבדיל מבית המשפט האדוורסרי.<sup>32</sup> תפקיד השופט הוא מרכזי ליעילות של בית המשפט. ממסקנות מחקר שבחן את בית המשפט לפתרון בעיות וערך ראיונות למשתתפים,<sup>33</sup> עולה כי לשופט תפקיד רב-עוצמה בטיפול יעיל בעיני המשתתפים. רובם המכריע דיווחו כי בעקבות חוויית ההשתתפות במסגרת

המשתתפים. גישה זו מספקת את התוצאות הטובות ביותר. לעניין זה, ראו National Institute on Drug Abuse, Principles of Drug Addiction Treatment: A Research-Based Guide, (February 2008), [https://www.drugabuse.gov/sites/default/files/podat\\_1.pdf](https://www.drugabuse.gov/sites/default/files/podat_1.pdf); National Institute on Drug Abuse, Principles of Drug Abuse Treatment for Criminal Justice Populations – A Research-Based Guide (April 2014), <https://www.drugabuse.gov/publications/principles-drug-abuse-treatment-criminal-justice-populations/principles>.

29 המשפט הפלילי בנוי על מבנה אדוורסרי. ואולם הליכים הוגנים יכולים להתנהל גם בסביבה לא-אדוורסרית ובלבד שבית המשפט ישמור על האינטרסים ועל הזכויות החוקתיים של המשתתף. ראו Robert F. Schopp, *Pursuing Non-Adversarial Justice Within an Adversarial Structure*, 37 Monash U. L. Rev. 102 (2011).

30 ס' 6 לחוק-יסוד: השפיטה, התשמ"ד-1984 ס"ח 78 (להלן: חוק-יסוד: השפיטה) קובע כך: "מי שנתמנה שופט יצהיר הצהרת אמונים לפני נשיא המדינה; ואלה דברי ההצהרה: 'אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, ולשפוט משפט צדק, לא להטות משפט ולא להכיר פנים'".

31 Boldt & Singer, לעיל ה"ש 6.

32 סמכויות בית המשפט במסגרת הגישה השיתופית יוצרות קשיים בתפעול החוק. תפקידו של השופט דורש פרשנות יצירתית של החוק על מנת לאפשר את קיומו של ההליך. ראו John B. Van de North Jr., *Problem-Solving Judges – Meddlers or Innovators*, 32 Wm. Mitchell L. Rev. 949 (2005).

33 שם, בעמ' 959.



בית המשפט לפתרון בעיות הם פיתחו קשר הדוק עם שופט, ולעיתים אף התייחסו אליו כאל דמות הורה. רבים דיווחו כי עצם השיחה עם השופט הייתה חוויה מכוננת, וצינינו כי הם אינם זוכרים כלל שהיו להם אי-פעם שיחות או אינטראקציות עם איזושהי דמות סמכות דומה אחרת. הם חשו גאווה על דברי השבח של השופט ועל אישורו להתנהגותם החיובית, וחששו לאכזב או להכעיס אותו בעקבות ביצועים ירודים. הם חששו בדרך כלל מן הסנקציות ובעיקר מפגיעה באמון של השופט התומך. המשתתפים גם הודו כי ללא הפיקוח של השופט הם לא היו "נאלצים" להיצמד לתהליך הטיפול, שהרי כמו "מכורים" הם היו מוצאים דרך "לנצח" את התוכנית.

אחד המאפיינים הבולטים של בתי המשפט הקהילתיים הוא הגדרה מחדש של התקשורת בין השופט למשתתפים. התקשורת ביניהם היא רציפה ומכרעת. המשתתפים מדברים הרבה יותר מהסנגורים, שלעיתים אינם מתבטאים כלל. הדיאלוג הוא חלק משיח לחיזוק המוטיבציה וחלק מיכולת השופט לשלוט בהליך ולהעביר למשתתף מסרים המקדמים את ההליך בעיקר, ואת תוכנית השיקום בפרט. השופט מביע את דאגתו כלפי המשתתף, תומך במאמץ שלו ובהתחייבות שלו להמשיך במעקב, תוך שהוא מטמיע בו תחושת שייכות ואפילו של חובה לבית המשפט ולקהילה. הדיאלוג עם השופט עשוי להעלות סיכונים דיוניים מסוימים, כגון הצורך של השופט להתייחס רגשית למידע הקשור למאבקים של המשתתף בהתמכרות, במחלת נפש או בבעיות קשות אחרות. מניסיוני אני יכול לומר כי לא אחת המשתתפים עושים מאמץ לשנות את מסלול חייהם כדי לא לאכזב את השופט והצוות. גם לקיום הדיונים בדלתיים פתוחות יש כוח מעבר לדיון עצמו, זאת כיוון שהדיון מתעצם ומקבל כוח מהקבוצה. לעיתים במהלך הדיון מעלה משתתף הנמצא בראשית דרכו את הקשיים שאיתם הוא מתמודד. בצאתו מהדיון ממתין לו משתתף 'בוגר' מחוץ לאולם כדי לחזק אותו. קשיים כאלה ואחרים מוכרים למשתתפים בתוכנית. תמיכתה של הקבוצה ותרומתם של המשתתפים הבוגרים מניסיונם האישי, מהוות כוח חיזוק למי שמתמודד עם הקושי הרגשי בעת הזו.

ההתקדמות בהליך השיקום היא המטרה. בית המשפט הקהילתי שואף ליצור תהליך למידה דינמי, שבאמצעותו כל השחקנים – השופט, עורכי הדין, ספקי השירות ומעל לכול המשתתפים – מפתחים הבנה עמוקה של הצרכים ושל החולשות של המשתתפים.

### השופט כמנהל צוות

תפקידו של השופט כמנהל צוות בבית המשפט הקהילתי שונה מאוד מן התפקיד הקלאסי של השופט האדוורסרי שהוא ניטרלי ופסיבי.<sup>34</sup> אם מוכנים להכיר בייחודו של בית המשפט הקהילתי, שאמור לקדם את המשתתף בהליך השיקומי, הרי על השופט להיות מעורב פעיל בהחלטות הקשורות לטיפול. לשם כך המידע צריך לזרום בצורה חופשית בין השופט, הגורם הטיפולי המקצועי, התובע והסנגור. המסננים הרגילים של סודיות

ושל זכויות ראייתיות אינם יכולים לחול כאן. כל מידע שידוע לאחד מחברי הצוות מועבר לכל חברי הצוות, לרבות השופט, בישיבות הצוות המקדימות את הדיון באולם. השופט בקיא בפרטים האישיים של כל משתתף. במקרים מסוימים, על בסיס המידע המועבר אליו בישיבות הללו, מציע השופט הצעות פרקטיות למשתתף, כך, למשל, איך להתמודד עם עניינים כלכליים כמו איחור בתשלום חשבונות, או בעניינים אישיים, כגון איך למצות אפשרויות ביקור עם הילדים. הכול נעשה כדי לנטר את התקדמות הטיפול במשתתף. אף שרוב ההחלטות בנוגע למשתתף משקפות את הדעה הקולקטיבית של הצוות כולו, השופט הוא שמנהל את המשפט והשליטה בהחלטות נותרת בידי, הן בעיני המשתתף והן בעיני צוות הטיפול.<sup>35</sup> לפיכך בישיבות נשמע קולם של כל חברי הצוות במידה שווה, אך בדיון באולם בית המשפט, השופט הוא הדומיננטי וחברי הצוות נותרים לרוב פסיביים.<sup>36</sup>

הישיבה המקדימה היא פגישת צוות שמתקיימת לפני יום הדיונים, בפגישה זו השופט, קציני המבחן, רכז בית המשפט, התובע, הסנגור וכן ספקי הטיפול חולקים מידע על המשתתף. הדיון מתמקד בפעולות שעל בית המשפט לנקוט בטווח שבין המפגש לסיום ההליך כדי להצליח ולהביא את המשתתף לסיום ההליך בדרך שיקומית. הצוות מטפל במגוון רחב של שירותים שהמשתתף מקבל, ודן בהתקדמות המשתתף, בין בפרק החיובי ובין בפרק השלילי. נושאי הדיון מגוונים: חזרה לשימוש בסם, ביצוע עבירה, צרכים כלכליים של המשתתף, כמו הסדרת מיצוי זכויות בביטוח לאומי, הסדרת חוזה לשכירת דירה, דמי אבטלה, רכישת מקצוע, ותוכניות שנבחנות במסגרת ישיבת הצוות. כמו כן הצוות דן במידת הציות של המשתתף להליכי השיקום; הוא בוחן האם יש צורך להטיל סנקציית ביניים ואת המידה הנדרשת, או מנגד האם יש צורך בחיזוק, כמו הקלת ההגבלות הקיימות בעניינו של המשתתף, כתגמול על התקדמותו במטרות הטיפול. בישיבות הצוות, שבהן השופט מקבל מידע על התקדמות המשתתף, הוא מתפקד בתפקיד מתון למדי, כאחד בין שווים. ההחלטה אינה מתקבלת בישיבה המקדימה אלא לאחר שמיעת המשתתף.<sup>37</sup> לישיבה המקדימה את הדיון בבית המשפט יש חשיבות רבה,<sup>38</sup> שכן בבית המשפט הקהילתי ישנו פער בין מה שמתרחש באולם בית המשפט הפתוח לציבור לבין מה שמתרחש בישיבות המקדימות. מחקרים שבחנו פער זה מצאו שלפעילות של צוות בית המשפט מאחורי הקלעים יש חשיבות רבה, שכן בישיבות הצוות הסגורות אנשי

Ben Kempinen, *Problem-Solving Courts and the Defense Function: The Wisconsin Experience*, 35 HASTINGS L.J. 1349, 1367, 1371 (2010).

36 גל ודנציג-ירונברג "מחקר מלווה", לעיל ה"ש 14, בעמ' 61.

37 ראו Juvenile Treatment Court Operations Manual (2015), Commonwealth of Massachusetts Trial Court, <https://www.mass.gov/doc/juvenile-drug-court-manual/download>

38 בית המשפט הקהילתי יצר תפקידים חדשים במסגרת יצירת צוות העבודה. בתוך הצוות יש חלוקת עבודה ברורה לעניין הכוח שבידי כל פרופסיה והיכולת שלה להשפיע על התהליך. ראו Danielle S. Rudes & Shannon Portillo, *Roles and Power Within Federal Problem Solving Courtroom Workgroups*, 34 LAW & POL'Y 402 (2012)

המקצוע מלבנים את ההתקדמות או את הנסיגה בתהליך שעוברים המשתתפים, ובהתאם מגבשים אסטרטגיות ודרכי פעולה לקראת הדיון באולם בית המשפט.<sup>39</sup> ישיבות אלה כוללות חלוקת תפקידים מתואמת מראש לדיון מול המשתתף באולם בית המשפט, 'יישור קו' בין חברי הצוות והצגת מדיניות אחידה באולם בית המשפט. הישיבות המקדימות הן הכנה חשובה ומכרעת לקראת הדיונים באולם בית המשפט. שיתוף כל חברי הצוות בדיון המקדים מטייב את תוכנית הטיפול ומביא לשיתוף פעולה פורה יותר מצד המשתתף. להבדיל מהשיטה האדוורסרית שבה השופט שומע את הטענות ומכריע. השיטה השיתופית יוצרת מגרש משחקים חדש, שבו יש שיתוף פעולה בין כלל השחקנים. כל פרופסיה מביאה את התובנות שלה, והשופט הוא זה שמנהל את השיח ואת הצוות באמצעות הטלת מטלות ובדיקות לצורך קבלת החלטה מיטיבה. מבחינה מקצועית השותפים לצוות אינם כפופים לשופט. לכל אחד מהם יש את האג'נדה שלו ואת האינטרסים שהוא מייצג. השופט הוא זה שמתכלל את הגישות, לעיתים הסותרות, ויוצר הרמוניה בצוות. למעשה הוא מתווה את הדרך של הצוות. לדוגמה כאשר משתתף כושל בהליך טיפולי מסוים, יש צורך למצוא הליך טיפולי חלופי. בשיח המתקיים עולות כמה אופציות טיפוליות: שירות המבחן ממליץ על הליך מסוים; הסנגוריה יכולה להציג הליך אחר שלדעתה עדיף למשתתף; התביעה, שאמונה על האינטרס הציבורי, יכולה לסבור כי יש להפסיק את התהליך בבית המשפט הקהילתי בשל הכשל הטיפולי. במסגרת הישיבה המקדימה השופט מנהל את הישיבה, אבל הוא גם זה שמוכיל ומביא בסופה של הישיבה לגיבוש הליך המוסכם על השותפים. הפתרון המוסכם בוחן את היתרונות והחסרונות של כל הליך ואת מידת היכולת של המשתתף לעמוד בו. אין פתרונות קסם בהליך השיתופי לעומת הליכים אחרים, אולם לשופט יש בהחלט יכולת להתערב ולנהל את הדרך להחלטה, על מנת להביא לתוצאה מיטבית להליך השיקום. הניהול של השופט בא לידי ביטוי בכוח שלו ליצור סינרגיה של כלל השותפים בניגוד להליך האדוורסרי שבו כל צד טוען והשופט מכריע. בהליך השיתופי עמדת הצדדים מעובדת קודם למתן ההחלטה בניהול השופט, ולא אחת השופט מעלה סוגיות הטעונות בדיקה, והצגת הפתרון מושהית עד לביורר כלל הנתונים. ההחלטה על המשך בירור נתונה לשופט. לדוגמה שליחת המשתתף לבדיקת התאמה להליך טיפולי במסגרת יחידה להתמכרויות, או מתן בדיקות שתן נוספות. חשוב לזכור כי בצוות יש גורמים נוספים שקולם יכול להישמע במסגרת הישיבה המוקדמת – כמו רכזת בית המשפט, עובדת סוציאלית של בית המשפט – שמכירים את המשתתף מעבודה יום-יומית איתו, ומוסיפים להחלטה ערך נוסף. כלל ההליך מנוהל על ידי השופט ולא רק שלב קבלת ההחלטה.

39 גל ודנציג-רוזנברג "מחקר מלווה", לעיל ה"ש 14, בעמ' 60.

## השופט כמפקח

מלבד תפקידו כמנהל צוות יש לשופט תפקיד של פיקוח – הדרכה ויצירת תקשורת ישירה עם המשתתף. בתפקיד זה השופט עוקב אחר התקדמותו של כל משתתף בשני מישורים. המישור הראשון הוא בתקשורת נרחבת בין השופט לבין חברי צוות התוכניות המבוססות על מענים מן הקהילה. בדיון המקדים חברי הצוות מדווחים לשופט על מידת ההתקדמות של המשתתף בתוכנית, ובכלל זה על מידת הציות שלו לתוכנית הטיפולית. המישור השני הוא בתקשורת ישירה מול המשתתף. בדיון הראשון מסביר השופט למשתתף על שיתוף הפעולה הנדרש ממנו בהתאם לתוכניות הטיפול ועל תנאי הציות שלו לתוכנית הטיפול. במסגרת הדיון בבית המשפט דן השופט עם המשתתף בתוצרי הדיון המקדים ובמידע שקיבל. המידע מעובד במסגרת השיח. בית המשפט נוקט את שיטת "המקל והגזר" כלפי המשתתף; ככל שהמשתתף מתקדם בתוכנית הטיפולית ומשיג את המטרות שנקבעו, הוא יקבל חיזוקים.<sup>40</sup> ככל שהמשתתף אינו מתקדם בהליך הטיפולי או נסוג לאחור (כך למשל במקרה של חזרה לשימוש בסם או במקרה של אי-דיווח על אירוע המרע עם המשתתף ואשר יש לו משמעות להליך הטיפולי), הרי השופט יכול להטיל עליו סנקציות.<sup>41</sup> בדרך זו השופט מפקח על התקדמות המשתתף בציות לתוכנית. חלק חשוב נוסף בהליך בבית המשפט הקהילתי הוא עמידתו של הסנגור לצד המשתתף – 'הלקוח' שלו – בעת שהמשתתף מדבר ללא הגנה וללא "פילטר".<sup>42</sup> ממחקרים אחדים עולה, כי המשתתפים מעריכים את חוויית האינטראקציה עם השופט כחוויה החשובה ביותר בהליך.<sup>43</sup>

40 החיזוקים יכולים להיות במישור השיח, השופט יכול לומר למשתתף מילות חיזוק שמשקפות את הערכתו לגבי התקדמותו של המשתתף; החיזוק יכול להיות קידום המשתתף בשלב בתוכנית; החיזוק יכול להיות במישור החומרי בדמות כרטיסים למופע או בסיוע כלכלי של תלויים לרכישת מזון. מנגד, השופט יכול להטיל סנקציות של דיונים רחופים מדי שבוע במקום אחת לשבועיים; סנקציה של בדיקות שתן פעמיים בשבוע במקום אחת לשבוע או שבועיים; או סנקציות קשות יותר כמו הורדת שלב בתוכנית או צמצום שעות ההתאוררות של המשתתף או היציאות שלו, אם הוא נמצא בתנאים מגבילים.

41 במקום להתמקד בהכרעה ובתקדים המחייב, בתי משפט לפתרון בעיות מתמקדים בתוצאה. בתי משפט לפתרון בעיות הם בתי משפט מיוחדים, המבקשים להגיב לבעיות חברתיות, אנושיות ומשפטיות מתמשכות. ראו Kathryn C. Sammon, *Therapeutic Jurisprudence: An Examination of Problem-Solving Justice in New York*, 23 ST. JOHN'S J. LEGAL COMMENT 923 (2008).

42 בבתי משפט לפתרון בעיות צפויים הצדדים היריבים לפעול כחברי צוות אחד עם משימה משותפת. בפועל הדבר דורש מעורכי הדין – בייחוד מן הסנגורים – לקבל על עצמם שינוי מקצועי רחב. להרחבה על תפקידו של הסנגור הקהילתי, ראו Paul Holland, *Lawyering and Learning in Problem-Solving Courts*, 34 WASH. U. J. L. & POL'Y 185 (2010).

43 תהליכי צדק פרוצדורלי מתקיימים כאשר נאשמים חשים שמתייחסים אליהם בכבוד, שיש להם הזדמנות להשמיע את הצד שלהם בעניין מחלוקת וקבלת החלטות הוגנת בקרב אנשי בית המשפט. במסגרת בתי משפט לפתרון בעיות נמצא כי נוכחותו של צדק פרוצדורלי מובילה לציות גדול יותר לרשויות החוק ועיסוק בהתנהגויות שומרות חוק, והחוויה החשובה ביותר היא התקשורת עם השופט. Cindy Brooks Dollar, Bradley Ray, Mary Kay Hudson & Brittany J. Hood, *Examining*

אחת הביקורות הנשמעת כנגד קיומו של ההליך השיתופי היא, האם בית המשפט הוא הגורם שצריך לאכוף את תוכניות השיקום ולפקח עליהן בצורה המיטבית. התשובה לביקורת זו מצויה ביעילות התוצאות החיוביות שמביאה התוכנית. החידוש בתוכנית בית המשפט הקהילתי הוא בתפקידו המרכזי של בית המשפט, ביכולתו לאכוף את תוכניות השיקום על המשתתף ובכלים העומדים לרשותו, בניגוד לרשויות הטיפול הנעדרות כלים לכפיית טיפול. בהליך האדוורסרי ניתן גזר דין, והמשתתף ממלא אחר תוכנית השיקום במסגרת גזר הדין מול שירות המבחן ובהיעדר פיקוח בית המשפט. במסגרת בית המשפט לפתרון בעיות המשתתף ממלא אחר תוכנית השיקום בפיקוח בית המשפט. המשתתף יודע, כי אם לא ינהג בהתאם לשלבי התוכנית הטיפולית, יש בידי בית המשפט להוציאו מן התוכנית ולגזור עליו עונש מאסר, ולכך ישנן השלכות מרתיעות. הרעיון המרכזי במודל הוא שבית המשפט עצמו – ולא ארגון של שירותים חברתיים דוגמת שירות המבחן – נתפס כחלק מרכזי בתהליך הטיפול.<sup>44</sup> מחקר שבדק את עמדת המשתתפים ואת מחויבותם לתהליך הטיפול במסגרת בית המשפט אל מול הליך טיפולי במסגרת שירותי הרווחה מצא,<sup>45</sup> כי משתתפים ראו בטיפול שבמסגרת בית המשפט לפתרון בעיות הליך מקדם יותר מאשר הטיפול שבמסגרת שירותי הרווחה.<sup>46</sup> המודל הטיפולי מדגיש, כי בתי המשפט הפליליים הם חלק ממערכת מוסדית וחברתית ושחלק ממטרותיהם הוא להביא לשינוי התנהגותי של המשתתף במסגרת ההליך, שינוי שיביא לתוצאה המיטיבה עם המשתתף. התחייבות המשתתף לתהליך היא בפני השופט שעתיד לגזור את דינו, ולא בפני גוף טיפולי שמידת המחויבות כלפיו פחותה, כמו שירות המבחן. למחויבות זו יש משמעות רבה באשר למידת שיתוף הפעולה של המשתתף עם התהליך.

ביקורת נוספת מתייחסת לשינוי סדרי הדין שעה שהשופט למעשה אינו פועל במתחם טיעוני הצדדים אלא יוזם בעצמו שיח עם המשתתף. כמי שעוסק בשיפוט שנים רבות, אוכל לומר כי כדי לקרב צדדים להסכמות ולשיתוף פעולה נדרש שיח מקרב. לא אחת מתדיינים מבקשים להגיע לבית המשפט כדי לומר את דברם. מתן רשות הדיבור למתדיין

*Changes in Procedural Justice and Their Influence on Problem-Solving Court Outcomes*,  
36 BEHAV. SCI. & L. 32 (2018)

44 בית המשפט לפתרון בעיות מדגיש את מרכזיות הטיפול בעובר החוק ושיקומו. חשיבותו של בית המשפט נוגעת לשני היבטים: האחד הוא השופט כמנהל וכחבר בצוות הטיפול, והאחר הוא פיקוח משפטי של בית המשפט על ההליך ועל התקדמות המשתתף בהליך. ראו Winick, לעיל ה"ש 26, בעמ' 1055.

45 Porter Rachel, Michael Rempel & Adam Mansky, *What Makes a Court Problem-Solving? Universal Performance Indicators for Problem-Solving Justice*, U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF JUSTICE PROGRAMS (2010), [https://www.courtinnovation.org/sites/default/files/What\\_Makes\\_A\\_Court\\_P\\_S.pdf](https://www.courtinnovation.org/sites/default/files/What_Makes_A_Court_P_S.pdf)

46 להרחבה בעניין הסמכות המוסדית של הענשה ולמידת שיתוף הפעולה של ההליך הטיפולי מול גורמי שלטון שונים, ראו Guyora Binder, *Punishment Theory: Moral or Political?*, 5 BUFF. CRIM. L. REV. 321 (2002).

מביאה, לעיתים, את הצדדים לשיתוף פעולה. לדעתי, הקושי בגישה האדוורסרית טמון בעיקרו בחוסר תקשורת בין הצדדים. שעה שלבית המשפט אין כלים לקירוב הצדדים הרי שהשיטה האדוורסרית מחייבת את בית המשפט להכריע. השיח הישיר של השופט עם המשתתף הוא התוצר של המשפט השיתופי. באמצעות שיתוף הפעולה של הצדדים יכול בית המשפט לדייק את השיח המפקח על ההתקדמות עם המשתתף. בעקבות השינויים שעובר בית המשפט במעבר משיטת היריבות לשיטת השיתוף, הרי שגם השחקנים העיקריים, התביעה וההגנה, שינו מתפקידם. ביקורת נוספת העולה כנגד בתי המשפט לפתרון בעיות מופנית לפגיעה בנאשם ובזכות למשפט הוגן שעה שהסנגור נגרר אחר ההליך שאמור להיטיב עם המשתתף, במקום לעמוד על זכויותיו. ביקורת זו אינה מתייחסת לרעיון העומד בבסיס בית המשפט לפתרון בעיות, מעבר משיח זכויות לשיח צרכים, מעבר החל גם על תפקידו של הסנגור. הסנגור עובר מייצוג הנותן מענה לזכויות המשתתף לייצוג שנותן מענה לצרכים של המשתתף. הגדרת התפקיד החדש של הסנגור במסגרת בית המשפט הקהילתי היא גישור ישיר בין הלקוח לבין כל השחקנים האחרים בצוות מתוך נאמנות למשתתף. לסנגור גישה בלתי-אמצעית להלך הרוח של הלקוח. לעיתים קרובות הוא נדרש להתגבר על חוסר אמון ראשוני של הלקוח ולתת לו תחושה שהוא, הסנגור, מחויב רק אליו בתהליך, מחויבות חד-כיוונית שצריכה להישאר איתנה נגד כוחות רבי-עוצמה המבקשים להרשיעו. ואולם לאורך התהליך בבית המשפט הקהילתי מתגלה שהמשתתפים נדרשים לאינטראקציה ישירה עם מגוון בעלי תפקידים אחרים אשר אחראים על הצלחתם ולא רק עם הסנגור. לעיתים מגלה המשתתף כי ייתכן שתהיה לו אינטראקציה גדולה יותר עם חברי צוות אחרים מאשר עם הסנגור. כך למשל הוא הקשר עם קצין המבחן, שעזמו הוא מפתח מערכת יחסים קרובה יותר מאשר עם עורך דינו.<sup>47</sup> יש מי שרואים בתפקיד הסנגור בבית המשפט הקהילתי תפקוד ייצוגי פונקציונלי. תיתכן בעיה במערכת היחסים שבין המשתתף לסנגור שעה שהסנגור נדרש להחליף את חובת האמון הבלעדית ללקוח ולפתח יחסי אמון עם שחקנים אחרים בבית המשפט. אולם ראוי לציין, כי הן במבחן המציאות והן במבחן הרטוריקה, כלפי בית המשפט הקהילתי מתפתחים יחסי אמון ונוצר מקום פתוח לפנייה של המשתתף לסנגור.<sup>48</sup> במסגרת המעבר מהשיטה האדוורסרית לשיטה השיתופית משתנים תפקידי השחקנים וגם תפקידו של הסנגור. תפיסת תפקיד הסנגור במשפט השיתופי כמי שאמון על זכויות המשתתף היא כשל לוגי של הבנת תפקיד הסנגור במשפט השיתופי, שבו הוא אמון יותר על הצרכים של המשתתף מאשר על זכויותיו.

47 לדיון בשאלות אתיות העולות משינוי בתפקיד הסנגור, ראו Tamar M. Meekins, *Risky Business: Criminal Specialty Courts and the Ethical Obligations of the Zealous Criminal Defender*, 12 BERKELEY J. CRIM. L. 75 (2007).

48 בבתי משפט לפתרון בעיות צפויים הצדדים היריבים לפעול כחברי צוות אחד עם משימה משותפת. בפועל הדבר דורש מעורכי הדין – בייחוד מן הסנגורים – לקבל על עצמם שינוי מקצועי רחב. להרחבה על תפקידו של הסנגור הקהילתי, ראו Holland, לעיל ה"ש 42.

### שינויים בתפקידו של השופט כשופט בבית המשפט הקהילתי

לאחר הדיון במאפייני תפקידו של שופט בית המשפט הקהילתי, אדון בשורות הבאות בדילמות העולות מן השינוי בתפקידו הקלאסי של השופט המכהן כשופט בבית המשפט הקהילתי. השינוי והדילמות הנובעות ממנו באים בעקבות המעבר לעבודה במגרש המשפט השיתופי, בעוד החוק נותר כפי שהיה ומתייחס למגרש האדוורסרי. הדיון יתמקד בארבע שאלות. השאלה הראשונה תעסוק בעצמאות השיפוטית של השופט הקהילתי לאור היותו חלק מצוות עבודה. השאלה השנייה תעסוק במקצועיות השופט בבית המשפט הקהילתי בהקשר של השיח הישיר המתנהל באולם בית המשפט. השאלה השלישית תעסוק בשאלות אתיות הקשורות לתפקידו של השופט בבית המשפט הקהילתי בהקשר של דיון בהיעדר המשתתף (במסגרת הישיבה המקדימה) ולחשש למשוא פנים. השאלה הרביעית עניינה דיני פסלות השופט בהקשר של הוצאת משתתף מתוכנית בית המשפט הקהילתי והמשך הדיון לפני אותו שופט.

#### א. העצמאות השיפוטית

עיקר תפקידו של השופט בבית המשפט הקהילתי הוא להעריך את מידת המחויבות של המשתתף ואת יכולתו לעבור שיקום ולפקח על כך. הניסיון השיפוטי לא בהכרח מקנה לשופט יתרון לתפקיד זה. בהנחה שהשופט קובע כי הדיווח של הצוות מדויק והוא מתרשם מן הציות של המשתתף, נדרש השופט לשוחח עם המשתתף ולהעביר לו מסר ברור ובו דרישה לביצוע המשימה כפי שהוגדרה בידי הצוות. השופט יכול להפעיל שליטה ניהולית על תוכן הדיון, לאחר שנערכה פגישה מוקדמת טרם הדיון עם חברי צוות בית המשפט, פגישה שבה המשתתפים עצמם אינם רשאים לנכוח.

השיח הישיר עם המשתתף תלוי בדיון המקדים של השופט עם הצוות. עצם קיומן של ישיבות משותפות בנוכחות השופט ונציגי הצוות עלול לערער על עצמאותו השיפוטית של השופט, או לפחות לערער את התחושה הציבורית של עצמאות זו, משום שבקרב נציגי הצוות נוצרת ציפייה כי השופט יפעל על פי הצעותיהם. גרוע מכך, מפגש שכזה עלול ליצור תחושה של מחויבות לפעול על פי הצעות אלה; מחויבות לאג'נדה משותפת. ציפייה שכזו תהיה מנוגדת לחובת השופט שלפיה אין לשופט אלא מרות הדין.<sup>49</sup> גם לשאלת מראית העין יש חשיבות בשאלות הקשורות לעצמאות שיקול הדעת השיפוטי. אסור לשופט לאפשר לאחרים להתרשם כי הם נמצאים בעמדה מיוחדת להשפיע עליו בעניין הנדון בפניו. נשאלת השאלה, האם יש צורך שהשופט ייעדר משיבות הצוות כדי שלא לפגוע בעצמאותו השיפוטית? אני סבור שהתשובה לכך חייבת להיות שלילית.

49 ס' 2 לחוק-יסוד: השפיטה, שכתרתו "איתלות", קובע כך: "בעניני שפיטה אין מרות על מי שבדיו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין". ישנה הוראה מקבילה במשפט האמריקני באשר לחובת השופט, ראו סעיף 2A וסעיף 3B(2) MODEL CODE OF JUD. CONDUCT (Am. Bar Ass'n, 2010)

בית המשפט האדוורסרי מתנהל כפרש בודד,<sup>50</sup> בנפרד מהצדדים, וודאי שהשופט אינו עומד בראש צוות עבודה. עבודתו היא עצמאית, והחלטות בית המשפט ניתנות על פי צו מצפונו של השופט. בית המשפט האדוורסרי מקבל מידע מן הצדדים ועל פי המידע הוא מקבל החלטות. הדיון מתנהל באולם פתוח לעיני כול, ולאחר הטיעונים השופט נותן את החלטתו.

לעומת בית המשפט האדוורסרי, מבנהו הייחודי של בית המשפט הקהילתי דורש מן השופט להיות מעורב בקבלת מידע הקשור להליך השיקומי, והמפגשים עם המשתתפים הם תכופים, אחת לשבועיים עד חודש. על השופט לדעת מה התקדם בהליך כדי שיוכל ללבן עם המשתתף את מצב התקדמותו; אי לכך בידוד השופט יביא לכשל ניהולי של ההליך. זאת ועוד, על מנת שהשופט יוכל לקבל החלטות מושכלות הוא חייב לקבל את המידע הדרוש להחלטה, אשר יאפשר לו לנהל דיון מושכל עם המשתתף ואף להציע לו הצעות רלוונטיות. מתווה הפעולה הייחודי של המידע הוא בתחומי עבודת הצוות, ובידודו של השופט מעבודת הצוות עלול להביא לתוצאה של קבלת מידע חלקי ועלול לפגוע בתוכנית כולה. חשוב להבין, כי בשיבה המקדימה לא נטענות טענות, אלא חברי הצוות מעדכנים את השופט באשר להתקדמות המשתתף בתהליך. לא אחת השופט שואל שאלות, ובינו לבין הצוות מתנהל שיח של ממש. השיטה האדוורסרית מאפשרת לשופט לקבל מידע על פי רצון הצדדים במקרה הנדון. אולם בגישה השיתופית לא זו בלבד שאי-אפשר לבדוד את בית המשפט מהשפעות המעצבות את שיקול הדעת השיפוטי, אלא שאף מסוכן לעשות זאת.<sup>51</sup> השופט הוא חלק מן ההליך הטיפולי, והסתרת מידע ממנו עלולה למנוע את הצלחת ההליך. אם לשופט יחסר מידע, הוא לא יטיל סנקציות או שלא ייתן חיזוקים כפי שהתוכנית דורשת. אי לכך, תפקידם של חברי הצוות הוא קריטי; בדיון המקדים הם מעלים נקודות לליבון, מציגים עמדות שונות ומציעים הצעות, מה שמאפשר פיקוח אפקטיבי על ההליך ואת יישומו. מעבר לכך תפקיד השופט מוגדר כמי שמבקר את ההליך ואת תפקודו של המשתתף. הסתרת מידע תפגע ביכולתו של השופט לבצע את תפקידו בצורה מיטבית ולהביא לתוצאה המיוחלת של שיקום המשתתף. כמו כן, לעיתים קרובות הצוות של בית המשפט הקהילתי מסייע למנוע שגיאות משפטיות וטיפוליות. לספקי הטיפול, להגנה ולמדינה יש פרספקטיבות משתנות באשר למצבו של המשתתף. כאשר השופט נוקט עמדה של ענישת יתר בסנקציות, ספקי הטיפול והסנגור יכולים להעלות הסברים ולמתן את הסנקציות במסגרת הדיון המקדים. אם נראה

50 בג"ץ 3679/94 אגודה ארצית של מנהלים מורשי חתימה של הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו, פ"ד מט(1) 573, 593 (1995). לעניין זה ראו את דבריו של השופט חשין: "זיקתנו שלנו אל החוק היא זיקת מישרין, והידברותנו אתו היא ללא מתווכים. שופט, כל שופט לעצמו, הוא פרש בודד בערכות החוק והמשפט". שם.

51 Lane, לעיל ה"ש 15.



שהשופט מקל מדי, התובע יכול להביע את דאגתו מהפגיעה בצדק ובציבור שייוותר ללא הגנה, ולאזן את ההקלות במסגרת הדיון המקדים.<sup>52</sup> העובדה שהשופט הוא חבר בצוות עבודה זה אינה פוגעת בעצמאותו השיפוטית. הצדדים השונים מביעים את דעתם כאשר להתקדמות המשתתף בהליך ומאזנים את הצוות. השופט מבהיר לחברי הצוות, כי כל החלטות בנוגע למשתתף אינן מתקבלות בישיבות הצוות, אלא רק לאחר שמיעת המשתתף והסבריו. בעת הדיון, השופט, בהיותו מוכוון מטרה, יודע בדיוק על אילו נקודות לעמוד ואילו תשובות הוא מבקש לקבל מהמשתתף. השופט יכול לקבל כל החלטה שהוא רואה לנכון, ובה בעת לכל הצדדים יש הזדמנות לומר את דבריהם, וכך יש לכולם הזדמנות שווה לטעון. מאחר שהשופט אינו מקבל החלטות בהיעדר המשתתף, הרי החשש לפגיעה בעצמאותו קטן. מניסיוני, השופט מנתק את השיח של הישיבה המקדימה מהשיח באולם בית המשפט שבו הוא מקבל החלטה. לכן, לא אחת לפני החלטה השופט נותן לצדדים להשלים את הטיעון. החלקים הקלאסיים של הדיון כמו טיעונים לעונש, או החלטה על הפסקת התוכנית בעקבות הפסקת שיתוף פעולה של המשתתף אינם נידונים במסגרת הישיבה המקדימה. טיעונים לעונש מתקיימים בשיטה האדוורסרית ולכן ניתן לומר כי אף שבחלק הטיפולי השופט משתתף בעבודת הצוות, בעת קבלת החלטות הוא עצמאי ואינו משתף את הצוות בקבלתן.

### ב. מקצועיות השופט בבית המשפט הקהילתי

המשפט הטיפולי רואה בחוק כלי עזר לאנשים, בייחוד לאלה הסובלים ממגוון בעיות פסיכולוגיות ורגשיות, אולם החברה לא מיטיבה להתמודד עם בעיות חברתיות רבות. עקב כך, לעיתים קרובות מועבר הטיפול באנשים אלה לפתחו של בית המשפט.<sup>53</sup> בתי המשפט הראשונים לטיפול בסמים נוצרו בתגובה לכישלון מערכת הענישה הקלאסית לשקם עבריינים המשתמשים בסמים. אחת הביקורות הנשמעות נגד התוכנית של בית המשפט לטיפול בסמים היא כי השופטים נדרשים להכיר את יסודות ההתמכרות לסמים ולא לכוהול אך הם אינם עוברים הכשרה מתאימה של מטפלים. אולם הביקורת היא לא רק בתחום הסמים. ביקורת דומה מושמעת כלפי כלל תחומי ההתמחות בבתי המשפט לפתרון בעיות בהתאם לסוג הבעיה שבה הם עוסקים. נטען, כי שופטי בית המשפט הקהילתי מתנהגים באופן בלתי־הולם כ'פסיכיאטרים חובבים'. טענה זו היא מסוכנת בעיניי ואף אינה נכונה.

לכל השופטים, גם בבתי המשפט הקלאסיים, יש מידה מסוימת של ניסיון וידע בתחום הקשור במומחיות בנושאים המגיעים לשיפוט בפניהם, ושופטי בית המשפט הקהילתי אינם שונים בעניין זה. שופט בבית המשפט הן בתיקי נזיקין ופגיעות רפואיות אינו בהכרח רופא. שופט הן בליקויי בנייה אינו בהכרח מהנדס. שופטים העוסקים בתחום

52 Goldberg, Sample & Pozen, לעיל ה"ש 7.

53 Winick, לעיל ה"ש 26.

מומחיות מסוים עושים זאת בהסתמך על חוות דעת בתחום שבו הם פוסקים. איש אינו טוען כי שופט שאין לו השכלה וניסיון מקצועי בתחום שבו הוא פוסק אינו יכול לפסוק בתחום זה. במאמר זה אני מבקש להציע פרשנות לתפקידו של השופט הקהילתי, ולפיה הוא משתמש במידע המובא אליו באמצעות צוות בית המשפט הקהילתי לצורך ניהול ההליך המתנהל לפניו. לשופט הקהילתי יש צוות מקצועי שתומך בהחלטותיו.<sup>54</sup> מעבר לכך הביקורת, שלפיה שופט בית המשפט הקהילתי מתנהג כ'פסיכיאטר חובב', שגויה בלוגיקה שלה וכופרת במושג הידיעה השיפוטית. לכאורה נטען, כי השופט היושב בדין בבית המשפט הקהילתי מתנהל מול המשתתף כמטפל שלו ומשתמש בידע שיש לו ללא הכשרה בתחום. החשש הגדול ביותר של השופט הוא מפני שימוש במידע שהגיע אליו מתוך ידיעה פרטית. שימוש זה ייתכן, לכאורה, לפי ביקורת שגורסת כי השופט יישם את המידע שקיבל בישיבה המקדימה, יתרגם את הבעיה הפסיכיאטרית של המשתתף באמצעות הידע האישי שלו, יעשה מניפולציה שהוא כביכול מבין כיצד לטפל במשתתף ויטפל בו. במסגרת המשפט חל איסור על שימוש במידע מעין זה. לשופט מותר להשתמש בידע שלו, אשר אינו מתבסס על הראיות שמביאים הצדדים, ידע שהוא בתחום 'הידיעה השיפוטית',<sup>55</sup> ולהביאו לדיון הנדון בפניו. מושג 'הידיעה השיפוטית' מאפשר לשופט להשתמש בעובדות ובנתונים הידועים לו, שהם בבחינת 'ידע כללי' ורלוונטיים לדיון המתנהל, ומתייחס לידעיות שאינן שנויות במחלוקת בהיותן ידועות לכל אדם כחלק מהידע הכללי. הידיעה השיפוטית היא בגדר חריג לרעיון שקבלת ראיות מוכרעת במשפט. שימוש בידיעה השיפוטית ייעשה במשורה במקרים שבהם קיומו של הליך הוכחה מלא אינו נחוץ אליבא דכולי עלמא, במקרים אלה תוכן הידיעה השיפוטית הוא בבחינת הברור מאליו שאינו דורש הוכחה הנמצאת בידיעתו של כל אדם, או שתוכן הידיעה ניתן לבירור מידי ואינו שנוי במחלוקת.<sup>56</sup> תוכן הידיעה השיפוטית הוא מידע עובדתי הקשור במקרה המובא בפני השופט. לדוגמה, מידע עובדתי על המשתתף לגבי

54 לשופטים יש ידע וניסיון משלהם, כמו גם קשר רב יותר עם המשתתפים מכפי שבררך כלל היה להם עם הנאשמים באולמות בתי המשפט שלהם. לשופט קהילתי מתאפשר להכיר את המשתתפים באופן אינטימי יותר בשל השיח הישיר עימם, דבר הנחשב כשימושי לקידום ההליך, אולם, קידום ההליך הטיפולי נעשה באמצעות תחומי המומחיות של חברי הצוות כל אחד בתחומו. ראו Chrysanthi S. Leon & Corey S. Shdaimah, *We'll Take the Tough Ones: Expertise in Problem-Solving Justice*, 22 NEW CRIME. L. REV. 542 (2019).

55 לעניין זה ראו את ההגדרה לידיעה השיפוטית במאמרו של יעקב מלץ "ידיעה שיפוטית" המשפט 233 (1994). השופט חיים כהן הגדיר זאת כך: "חייב שופט לשקול את הראיות המובאות לפניו בעיניים פקוחות ותור כדי שימוש מלא באוצר הידיעות והידע שהוא מנת חלקו של אדם נבון ומשכיל במקומנו ובתקופתנו שלנו [...] השופט בתוך עמו הוא יושב ויש לו מה שענינו רואות, וניסיון החיים ומציאות החיים הם כלי עבודתו כמו הדין והחוק" (ע"פ 325/64 היועץ המשפטי לממשלה נ' ירקוני, פ"ד יח (4) 20, 28 (1964)). ראו גם, יעקב קרמי על הראיות: הדין בראי הפסיקה חלק שני 644 (מהדורה [ד] משולבת ומעודכנת 2003): "בתחום 'הידיעה השיפוטית' יבואו כל אותם מקורות מדעיים שהם נחלת כל אדם משכיל ממוצע".

56 צבי פרנקל ודוד א' פרנקל "ידיעה שיפוטית" ו'מן המפורסמות' בבתי המשפט הכלליים ובערכאות בעלות סמכויות ייחודיות: הדוגמה של בתי הדין לעבודה" קרית המשפט יא 1 (2018). ראו גם, דוורן

מעידות שלו לשימוש בסם, לגבי ביצוע עבירה או לגבי קושי משפחתי שמתגלה בין נאשמת לבן זוגה, או בין נאשם לאחד מילדיו. מידע זה לא אמור להגיע לבית המשפט במסגרת הליך רגיל. הוא מועבר לבית המשפט במסגרת הישיבה המקדימה ומצוי בידיעת השופט כדיעה שיפוטית שלא הוכחה. הדיון המקדים שנערך בבית המשפט הקהילתי הוא מקור מידע לגיטימי וחלק מן המתווה שעליו מסתמך בית המשפט. בהקשר זה חשוב לומר כי תוכן המידע מובא לבית המשפט על ידי הפרופסיות המקצועיות שאיתן עובד השופט. המידע המובא לפתחו של בית המשפט במסגרת הישיבה המקדימה, הופך למעשה לידיעו השיפוטית של השופט.

המידע שקיבל השופט הוא הידיעה השיפוטית המשמשת אותו כעת במסגרת השיחה שהוא מנהל עם המשתתף, ושכמהלכה הוא דן עם המשתתף בנושאי האישיים באולם פתוח. נשמעת ביקורת על כך שבמסגרת השיח הופך השופט למטפל, תפקיד שלא הוכשר לו. אני סבור כי מדובר בטעות מושגית. אופי השיח אינו טיפולי, כיוון שהוא אינו מתנהל במסגרת טיפולית המאפשרת הליך שכזה, אלא בבית המשפט באולם פתוח לעיני כול. השיח נמשך דקות בודדות בלבד. השופט נותן חיזוקים או מטיל סנקציות, ואין שיח טיפולי אמיתי הדן בתכנים שניתן לומר שטופלו ועובדו כנדרש בטיפול. זאת ועוד, בתכנים המועלים בשיח מעביר השופט מסרים. חשוב לזכור שלשיח קודמת ישיבה מקדימה על פי מתווה העבודה. העניינים שהשופט דן בהם עם המשתתף הם מתוך הנושאים שעלו בישיבת הצוות ועובדו לצורך השיח בין השופט למשתתף. השופט שמנהל את הישיבה המקדימה מקבל מידע רלוונטי. כיוון שהישיבה המקדימה אינה דיון שבמסגרתו נוכח המשתתף, הרי שהמידע מתקבל אצל השופט במסגרת הכלי של ידיעה שיפוטית. הניסיון לראות בשיח הקצר והדל שנערך באולם בית המשפט 'טיפול' הוא כאמור שגוי, ותואם יותר את התאמת הציפיות של השופט מהמשתתף להמשך ההליך במסגרת המידע שקיבל. המשתתף חווה באולם חוויה ביקורתית על מה שהתרחש במהלך הזמן שחלף בין הדיונים יותר מאשר חוויה טיפולית. השופט משוחח עם המשתתף על התנהגותו בטיפול שנערך מחוץ לאולם בית המשפט וכן על מידת הציות לתוכנית, אך הוא אינו עוסק בתכנים טיפוליים. החיזוקים או הסנקציות שניתנים למשתתף אין בכוחם כשלעצמם להחליף באיזושהי צורה את הטיפול.

יתר על כן, שופט הדן בנושאים הקשורים לטיפול ספציפי אינו מומחה לטיפול, כך שהוא אינו נושא באחריות לקביעת ולעיצוב תוכנית הטיפול של כל משתתף. עניינים אלה נותרים בתחום אחריותם של אנשי מקצועות הטיפול. במקום זאת השופט פועל כחבר מוביל בצוות הכולל ספקי טיפול, ונוטל חלק פעיל כמפקח על התקדמות המשתתף. אחד מחברי צוות הטיפול הוא קלינאי בעל הכשרה נרחבת, המספק את הטיפול הפורמלי או מפקח עליו. בבית המשפט הקהילתי התפקיד הטיפולי הוא תפקידו של שירות המבחן,

מנשה "פרדיגמה חדשה להבנת הידיעה השיפוטית, והשלכותיה בעידן המידע הדיגיטלי" משפט מפתח – כתב העת של פרקליטות המדינה 3, 51 (יניב ואקי עורך 2015).

שבענייני התמכרות, לדוגמה, עובד מול היחידות להתמכרות העירוניות<sup>57</sup> או מול קהילות למתמכרים המטופלים במסגרת משרד הרווחה.<sup>58</sup> בנושאים כגון טיפול באלימות, לשירות המבחן יש מומחים לטיפול משלו או שהוא מסתייע בגופים המטופלים באלימות לסוגיה כגון אלימות במשפחה.<sup>59</sup> חשוב לציין, כי ישנם גופים מטופלים שעוסקים ישירות בטיפול ונמצאים בפיקוח של שירות המבחן, וישנם מקרים שבהם שירות המבחן בעצמו הוא הגורם המטפל. לפיכך, יש מקום לדחות את הביקורת על שופט בית המשפט הקהילתי לפיה השופטים פועלים כ'פסיכיאטרים חובבים'.<sup>60</sup>

### ג. יישוב תפקיד השופט הקהילתי מול כללי האתיקה

כללי האתיקה, כמו חוקי הפרוצדורה הפלילית, תואמים את ההליכים האדוורסריים. שינוי הגישה מן ההליך האדוורסרי להליך השיתופי משנה את כללי המשחק. עקב השימוש בשיטת המשפט השיתופית, השונה מהשיטה הרווחת (האדוורסרית), ועקב הצורך בהתאמת כללי האתיקה לשיטה השיתופית נוצרים שני קשיים אתיים.

הקושי הראשון נוגע לניהול דיון במעמד צד אחד, והוא קשור לאופי תפקידו של השופט הקהילתי כמנהל צוות. השופט משמש מנהל של צוות המורכב מעורכי דין, מקציני מבחן ומאנשי מקצוע בתחומים שונים, והוא משתמש בסמכותו השיפוטית כדי לתאם את עבודתם של כל השחקנים הללו במהלך המפגשים שנערכים מחוץ לכותלי אולם בית המשפט. בעוד שהשופט הקלאסי רשאי בדרך כלל לשמוע רק את מה שהצדדים בוחרים להציג, השופט בבית המשפט הקהילתי שומע שלל נתוני מידע, שאינם בהכרח רלוונטיים לקביעת עובדות או שאלות שבחוק למקרה שלפניו. המפגשים מתנהלים ללא נוכחות המשתתף, אף שעורך דינו של המשתתף נוכח. תגובת המשתתף היא לעיתים קרובות קריטית לצורך ההחלטה. לפיכך ישנו חשש כי השופטים מפרים הגבלות של דיון במעמד צד אחד, בעיקר את ההגבלות האוסרות על חקירה עצמאית של עובדות המקרה בידי בית המשפט.

הקושי השני הוא החשש שמעורבותו האינטנסיבית והאקטיבית של השופט עלולה לעורר שאלות בדבר משוא פנים. האפקטיביות של בית המשפט תלויה לעיתים קרובות במעורבותו האישית של השופט, בשיח הישיר שהוא מנהל עם המשתתף ובשימוש

57 ראו "התמכרויות" עיריית תל אביב-יפו <https://www.tel-aviv.gov.il/Residents/HealthAndSocial/Pages/Addictions.aspx>

58 ראו "אלימות, עבריינות והתמכרויות" משרד הרווחה והביטחון החברתי [http://www.molsa.gov.il/Populations/Distress/Addictions/Drugs/Pages/TM\\_02\\_05\\_01\\_01\\_Drugs.aspx](http://www.molsa.gov.il/Populations/Distress/Addictions/Drugs/Pages/TM_02_05_01_01_Drugs.aspx) גם שירותי טיפול בנפגעי סמים ואלכוהול הרשות הלאומית למלחמה בסמים ואלכוהול (2011) [https://www.health.gov.il/PublicationsFiles/mental\\_addictions\\_2011.pdf](https://www.health.gov.il/PublicationsFiles/mental_addictions_2011.pdf)

59 ראו "אלימות במשפחה" משרד הרווחה והביטחון החברתי [http://www.molsa.gov.il/Populations/Distress/FamilyViolence/OffendersTreatment/Pages/TM\\_02\\_02\\_03.aspx](http://www.molsa.gov.il/Populations/Distress/FamilyViolence/OffendersTreatment/Pages/TM_02_02_03.aspx)

60 Fulton Hora & Stalcup, לעיל ה"ש 10.

בסמכות שיפוטית כדי לשנות את התנהגותו של המשתתף.<sup>61</sup> נוכח הקשר הישיר שיוצר השופט עם המשתתף, עולה השאלה, האם אין בגישה הישירה למשתתף כדי ליצור אצל השופט חשש למשוא פנים? במהלך המפגשים דן השופט עם המשתתף בנושאים אישיים מאוד הקשורים למשפחתו, למקום עבודתו ועוד. התוצאה היא מעורבות של השופט בחייו האישיים של המשתתף. האם מעורבות זו אינה חוצה גבולות של כניסה לשטח הפרטי של המשתתף? כאן עולה השאלה באשר לניטרליות של השופט; שכן לאור התנהלות זו באולם בית המשפט ולאור החשש למשוא פנים של השופט, הוא עלול להקל עם המשתתף יתר על המידה.<sup>62</sup> האם קשר זה לא יביא בסופו של דבר לפגיעה בשיקול הדעת השיפוטי?

### 1. המצב האתי בארצות הברית

על מנת שלא להעמיד את השופט במצב של חשש להפרות אתיות ועקב השינויים הללו בהליכים המתנהלים בבית המשפט לפתרון בעיות בארצות הברית, תוקן בשנת 2007 הקוד האתי כדי לאפשר את ניהול ההליכים בבית המשפט לפתרון בעיות.<sup>63</sup> בישראל, לעומת זאת, קוד כללי האתיקה לשופטים לא תוקן בעקבות הפעלת בתי המשפט הקהילתיים.<sup>64</sup> ואולם, גם בארצות הברית מדובר בקוד מצומצם יחסית לקוד כללי האתיקה לשופטים; באשר לחלק מן הקשיים הוא אינו כולל כללים כלשהם, ולכאורה מה שאינו אסור בו הרי הוא מותר. בטרם הדיון בקוד האתי הישראלי, ייסקר בשורות הבאות הקוד האתי האמריקני, שהוא מקיף ומפורט יותר.

התיקון לקוד האתי בארצות הברית, שנכנס לתוקף בשנת 2007, תוקן בעקבות הקמתם של בתי המשפט לפתרון בעיות. אי-ההתאמה של הכללים הישנים למציאות המשתנה הביאה לשינוי. חשוב לציין, כי הוועדה שישבה על המדוכה שקלה להחריג את בתי המשפט לפתרון בעיות וליצור להם כללים ייחודיים. בסופו של דבר הוחלט שלא לחוקק כללים נפרדים לבתי המשפט לפתרון בעיות, אלא לשלב את אלה הקיימים ולייחד פתרונות נקודתיים לקשיים שמעלים בתי המשפט לפתרון בעיות.<sup>65</sup> הסיבה לכך הייתה נעוצה בייחוד של כל בית משפט בתוך בתי המשפט לפתרון בעיות.<sup>66</sup> יצירת כללים

61 Arkfeld, לעיל ה"ש 9.

62 שם, בעמ' 319.

63 ראו לעיל ה"ש 49.

64 כללי אתיקה לשופטים, התשס"ז-2007, ק"ת 934 (להלן: כללי אתיקה לשופטים).

65 כללי אתיקה לשופטים עברו שינויים ותיקונים בעקבות יצירת בתי המשפט החדשים ודרך ניהולם הייחודית. הכללים הישנים לא תאמו את דרך ההתנהלות החדשה, מה שהביא לתיקון. ראו Mark I. Harrison, *The 2007 ABA Model Code of Judicial Conduct: Blueprint for a Generation of Judges*, 28 JUST. SYS. J. 257 (2007).

66 בתי המשפט לפתרון בעיות הוא שם כולל לבתי משפט המטפלים בצרכים שונים. בתי משפט אלה פועלים על פי תוכניות עבודה שונות, על פי כללים שונים ובצורות שונות.

נפרדים הייתה מקשה על אכיפתם והייתה מביאה לבלבול באשר לתחולתם.<sup>67</sup> הכללים שנוצרו נוגעים לנקודות ההשקה של כל סוגי בתי המשפט לפתרון בעיות. עד לשנת 2007 נאסר על השופטים ליצור קשר עם גורמים מחוץ לאולם בית המשפט בנוגע למקרה הנדון בפני בית המשפט. בניגוד לאיסור זה, השופט קיים ישיבה בהיעדר המשתתף, בהתאם למתווה העבודה של בית המשפט לפתרון בעיות, שכלל את צוות בית המשפט וגורמי הטיפול. כלל 3 בסעיף 1 לקוד האתי לשופטים הפך את היוצרות, כך שמאיסור על יצירת קשר עם גורמים מחוץ לאולם בית המשפט ניתן היתר ליצירת קשר שכזה.<sup>68</sup>

שלושה כללים נפרדים של הקוד האתי מחייבים את השופט לפעול 'ללא משוא פנים'.<sup>69</sup> השופטים חייבים לשמור על היכולת לזהות מתי מידע המגיע אליהם משפיע על השקפתם, ועליהם להיות מוכנים להעריך את הנקודה שבה ראוי יהיה לפסול את עצמם. מובן שהפסילה אינה חלה בכל מקרה שבו יש היכרות בין המשתתף לשופט, גם אם ההליך הביא להיכרות בפרטי חייו של המשתתף, אלא רק כאשר השופט חש שהוא אינו יכול לדון במקרה שמובא בפניו בצורה ניטרלית. חשוב לזכור, כי השופט אמור לקדם ולבקר את ההליך השיקומי. אם הוא אינו יכול לעשות זאת בנסיבות ההיכרות עם המשתתף, ראוי שיפסול את עצמו. אם המשתתף אינו עומד בדרישות הטיפול, הסנקציה האולטימטיבית היא להחזיר את המקרה למסלול הפלילי האדוורסרי. קרי, השופט, שעבד עם המשתתף לאורך כל תהליך הטיפול הכושל, כבר לא יכול להיחשב אובייקטיבי ופתוח, לכאורה. התנהלות זו יכולה להיות מקבילה להשתתפות של שופט בדיונים המקדימים לפני הדיון באולם בית המשפט. לפיכך, הנחיה בקביעה זו לשופט לפסול את עצמו יכולה לבוא בגדר הפרשנות התואמת את כלל 2.6,<sup>70</sup> הקובע את חובת השימוע של המשתתף בטרם מתקבלת החלטה.

יש לבחון את הקושי שבסוגיית הדיון במעמד צד אחד בראי כללי האתיקה לשופטים בארצות הברית. מתווה בתי המשפט לפתרון בעיות בנוי משני סוגי דיון – דיון מקדים

67 להרחבה על בתי המשפט לפתרון בעיות ועל הצורך בכללי אתיקה ייחודים לבתי משפט אלה בעקבות התנהלותם הייחודית, ראו Michele Benedetto Neitz, *A Unique Bench, a Common Code: Evaluating Judicial Ethics in Juvenile Court*, 24 GEO. J. LEGAL ETHICS 97 (2011).

68 ראו MODEL CODE OF JUD. CONDUCT. r. 3.1 (AM. BAR ASS'N 2010) (Extrajudicial Activities in General). כדי למנוע לזות שפתיים יצרו הכללים איסורים האוסרים על השופטים פעילויות מסוימות: להשתתף בפעילות שתפריע לביצוע התפקידים השיפוטיים של השופט או שעלולה להביא לפסילתו; להשתתף בפעילות שתראה לאדם סביר שיש בה כדי לערער את עצמאותו של השופט או לגרום למשוא פנים; לעסוק בהתנהגות שתיראה לאדם סביר כופה; ראו Brian D. Shannon, *Specialty Courts, Ex Parte Communications, and the Need to Revise the Texas Code of Judicial Conduct*, 66 BAYLOR L. REV. 127 (2014).

69 MODEL CODE OF JUD. CONDUCT. r. 1.2 (AM. BAR ASS'N 2010) (Promoting Confidence in the Judiciary); MODEL CODE OF JUD. CONDUCT. r. 2.2 (AM. BAR ASS'N 2010) (Impartiality and Fairness); MODEL CODE OF JUD. CONDUCT. R. 2.11 (AM. BAR ASS'N 2010) (Disqualification).

70 MODEL CODE OF JUD. CONDUCT. r. 2.6 (AM. BAR ASS'N 2010) (Ensuring the Right to Be Heard).

ודיון באולם בית המשפט. הדיון המקדים נערך עם כל צוות בית המשפט מחוץ לאולם בית המשפט ובהיעדר המשתתף. הקוד החדש קובע בתקנה 2.9<sup>71</sup> כי "שופט לא ייזום, יתיר או ישקול תקשורת במעמד צד אחד, או שישקול מידע אחר שניתן לשופט מחוץ לנוכחות הצדדים או עורכי הדין שלהם, בנוגע לתיק תלוי ועומד לפניו" (התרגום שלי – ש"מ). אולם ישנם חריגים מוכרים והם התייעצות עם מומחים חסרי עניין בתיק, עם צוות בית המשפט או עם שופטים אחרים וכן התייעצות בהסכמה לצורך יישוב הסכסוך. ייתכן שהקושי של דיון במעמד צד אחד אינו קושי אמיתי; כלל 2.9 (A) קובע, כי דיון צריך להתקיים במעמד הצדדים או עורכי הדין שלהם. לפיכך תיתכן הפרשנות שאם עורך הדין של המשתתף נמצא בכל הצוותים, הרי הדיונים אינם נערכים במעמד צד אחד, ויש לראות בייצוג המשתתף במסגרת הדיון בישיבה המקדימה דיון במעמד הצדדים. במסגרת תיקון כללי האתיקה לשופטים בארצות הברית הוספו לכללים כמה סעיפי משנה. כלל 2.9 (4) קובע כי שופט רשאי, בהסכמת הצדדים, להתכנס בנפרד עם הצדדים ועם עורכי הדין שלהם במאמץ ליישב עניינים התלויים ועומדים בפני בית המשפט. מקור הסמכות הוא הסכמת הצדדים.

כלל 2.9 (A)(5) נוגע לכית המשפט לפתרון בעיות. הוא נוסף לכללים כדי לפתור את שאלת הדיון במעמד צד אחד בהקשר של בית המשפט לפתרון בעיות. הכלל קובע כי "שופט רשאי ליזום, להתיר או לשקול כל תקשורת במעמד צד אחד, כאשר הוא מוסמך במפורש על פי חוק לעשות כן" (התרגום שלי – ש"מ).

כלל 2.9 (A)(5), שהוסף במיוחד בהקשר של בית המשפט לפתרון בעיות, מאפשר תקשורת במעמד צד אחד כאשר בית המשפט מוסמך לכך במפורש על פי חוק, ניסוח הפתוח לפרשנות. רוב בתי המשפט לפתרון בעיות אינם פועלים על פי חוק ספציפי או הסדר מינהלי ספציפי. התוכניות הן בדרך כלל מרצון, והמשתתפים חותמים על מסמך ויתור על סודיות. נשאלת השאלה, האם די בכך כדי שהשופט ייחשב "מאושר במפורש על פי חוק", או שמא בית המשפט נזקק להסמכה נוספת כדי שהשופט יוכל להשתתף בדיוני הצוות. הפרשנות הרווחת כיום היא, כי מבחינה אתית השופט יכול להמשיך ולערוך את מפגשי הצוות אם הסנגור נוכח בדיונים. נוכחות הסנגור מבטלת את המעמד של תקשורת במעמד צד אחד, כך שנוכחותו בצירוף הוויתור של המשתתף על סודיות מעניקים לשופט את הסמכות המשפטית לערוך את המפגשים האלה; רק אם לא יימצא עורך הדין של המשתתף במפגש יהיה צורך בהסמכה משפטית נוספת.

## 2. המצב האתי בישראל

כללי האתיקה לשופטים בישראל, אשר יידונו בשורות הבאות, אינם רחבים כמו מקביליהם שבארצות הברית. אין בהם התייחסות ייחודית לכית המשפט הקהילתי והם אינם עוסקים כלל בשאלה של דיון במעמד צד אחד. ההסדר המשפטי הנוגע לדיון במעמד צד אחד

71 MODEL CODE OF JUD. CONDUCT. r. 2.9 (AM. BAR ASS'N 2010) (Ex Parte Communications)

הוא בחוק סדר הדין הפלילי בסעיף 126 שכותרתו "נוכחות המשתתף", הקובע כי "באין הוראה אחרת בחוק זה לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו". סעיף 128 שכותרתו "שפיטה לא בפני הנאשם בתחילת המשפט" קובע בסעיף קטן 2, שמותר לבית המשפט לדון שלא בפניו בעניינו של נאשם שהוזמן למשפטו ולא התייצב "אם ביקש שמשפטו יתנהל שלא בפניו והוא מיוצג בו על ידי סניגור, ובית המשפט סבור שלא יהיה בשפיטתו שלא בפניו משום עיוות דין לנאשם". מקריאת החוק עולה, כי בישראל דיון בהיעדר הנאשם אינו מהווה הפרה אתית של הכללים, אלא אי-מילוי של הוראות חוק סדר הדין הפלילי. ואולם החוק מסייג את חובת הדיון בנוכחות הנאשם ומאפשר גם דיון בהיעדרו, בכפוף להחלטת בית המשפט המותנית בבקשת הנאשם בעניין זה.<sup>72</sup>

במקרה של בית המשפט הקהילתי, הדיון בישיבה המקדימה מתנהל בהיעדר המשתתף, נוכח הצורך לעדכן את השופט באשר להתקדמותו של המשתתף בתוכנית. הדיון מתנהל בפורום של צוות בית המשפט בנוכחות סנגורו של המשתתף.<sup>73</sup> קיום הישיבה המקדימה בהיעדר המשתתף נועד לאפשר לחברי הצוות לדבר בחופשיות ולהגיע לפתרון מוסכם לגבי המשך ההליך השיקומי. מדובר בישיבה של מעין סיעור מוחות שעניינה התקדמות המשתתף בתוכנית. מניסיוני, יש לישיבה זו חשיבות גדולה מאוד. לא אחת מתגלים קשיים בתוכנית השיקום, כמו חזרה לשימוש בסם או היעדרות מההליך הטיפולי או היעדר מוטיבציה בקידום התוכנית. במסגרת הישיבה המקדימה מציעים חברי הצוות סנקציות שונות ובוחנים את יתרונותיהן וחסרונותיהן, בחינה שלא ניתן לעשותה בנוכחות המשתתף, וכך, כמובן, גם כאשר נדרשים לחיזוק המשתתף בצורת תגמול. מאחר שאין חקיקה הקובעת כי ניתן לערוך את הדיון בהסכמת המשתתף, אלא בחוק נאמר כי הדבר אפשרי לבקשת המשתתף, יש מקום לפרשנות ראויה שלפיה הסכמת המשתתף היא הבקשה על פי החוק. הפרקטיקה הנוהגת בבתי המשפט הקהילתיים בישראל היא לקבל את הסכמת המשתתף לדיון בהיעדרו במסגרת הישיבה המקדימה, במהלך הדיון הראשון שנערך בבית המשפט בנוכחותו. בנימה אישית אני מבקש להוסיף, כמי שיושב בדיון, כי שאלת קיום הישיבה בהיעדר המשתתף יצרה בי התלבטות אמיתית לגבי נראות פני הצדק, כיצד יכול משתתף להאמין כי נעשה לו צדק שעה שדנים בעניינו 'מאחורי גבו' והוא אינו שותף לדיון? על מנת להימנע מחשיבה כזו אני נוהג להסביר למשתתף במהלך הדיון הראשון שתוכני השיח שיעלו בישיבה המקדימה, הן נושאים חיוביים והן שליליים, יעלו מולו באולם בית המשפט; כך ניתנת לו תחושה כי הדיון מתנהל מולו בשקיפות מלאה, תחושה שמחזקת את הסכמתו להליך ולשיתוף פעולה שלו עם תוכנית השיקום.

72 בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 769 (1996). פסק הדין עוסק בקיום דיון באולם בית המשפט בהיעדר הנאשם לבקשתו, וכן רע"פ 9142/01 איטליא נ' מדינת ישראל, פ"ד (6) 793 (2003). ראו גם ע"פ 1632/95 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד (מט) 534 (1995).

73 אם למשתתף יש סנגור פרטי שאינו חלק מהצוות האורגני, הריהו מוזמן למפגש המקדים, והמפגש יהיה בנוכחותו.



לעניין החשש למשוא פנים, ישנם שני כללים רלוונטיים לדיון זה בכללי האתיקה לשופטים. כלל 6 עוסק ב"אי-משוא פנים",<sup>74</sup> וכלל 15 (א) עוסק ב"מניעה משבת בדין".<sup>75</sup> זאת ועוד, בחוק בתי המשפט, על מנת להבטיח שיפוט ללא משוא פנים, נקבע בסעיף 77א(א) כי "שופט לא ישב בדין אם מצא, מיוזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט".<sup>76</sup> בהמשך לאותו הסעיף מפורטים בסעיפי משנה מצבים שבהם מובנה לכאורה מצב של ניגוד עניינים: קרבה משפחתית; מצב שבו לשופט או לכן משפחה שלו יש עניין כספי או עניין אישי בהליך; מצב שבו השופט, בטרם התמנה לשופט, היה מעורב באותו עניין הנדון בהליך שלפניו. סעיפי המשנה מתייחסים למצבים מובהקים של ניגוד עניינים חריף היוצרים חשש כללי למשוא פנים, ואינם מעולם התוכן של בית המשפט הקהילתי. לכן ככל הנראה לא סביר שהשופט יהיה במצב של חשש למשוא פנים על פי סעיפי המשנה בהקשר של בית המשפט הקהילתי.

החשש למשוא פנים בהקשר של בית המשפט הקהילתי עולה, כאמור, בשל הקרבה שנוצרת בין השופט למשתתף, נוכח הדיונים התכופים ונושאי השיחה שבדיון. למשוא הפנים פנים רבות, אולם יש חשיבות לכך שהצדדים להליך המשפטי יהיו משוכנעים כי השופט אינו מעדיף צד זה או אחר, כי הוא מתייחס אל הצדדים שלפניו בצורה שווה, תוך שהוא מעניק להם הזדמנות שווה ויחס שווה, וכי אין לו עניין אישי בתוצאה.<sup>77</sup> התנהלות השופט ללא משוא פנים חשובה גם לחיזוק אמון הציבור באשר להגינותו של השופט כלפי המשתתפים. גם כאשר משתתף כושל בתהליך עליו להבין כי הוא התנהל בצורה שאינה תואמת את רוח התוכנית, ועל אף זאת הוא עדיין יחוש כי נהגו בו בהגינות. מובן שכדי להשיג תחושה זו יש להסביר ולהגדיר בתחילת התהליך את גבולות התוכנית ואת מה שנדרש מן המשתתף, וכמו כן להסביר שייתכן כשל טיפולי ומה הן תוצאותיו. הסברים ברורים באשר לאפשרויות העתידיות יכולים לתת לגיטימציה להחלטות בית המשפט מבלי שייוצר חשש למשוא פנים. התנהלות שוויונית פרוצדורלית בין כלל משתתפי התוכנית וטיפול דומה של השופט בכל משתתפי התוכנית יכולים לסכל את החשש למשוא פנים באופן סובייקטיבי אצל כל אחד מהמשתתפים.

74 כלל 6 לכללי אתיקה לשופטים ("אי-משוא פנים"): "שופט ינהג בבעלי הדין בשוויון, לא ישא פני דל ולא יהדר פני גדול, לא יסביר פניו לאחד וירע פניו לאחר, ישפוט בדעה נקייה ולא יגלה דעה קדומה או משוא פנים".

75 כלל 15 לכללי אתיקה לשופטים ("מניעה משבת בדין") קובע בסעיף קטן (א) כך: "שופט לא ישב בדין אם מצא, מיוזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט".

76 חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 198.

77 מרדכי בן-דרור "כיצד קובעים כללים להתנהגות שופטים?" המשפט ח 405, 408-409 (2003). ראו גם מורן סבוראי "העצמאות השיפוטית כרכיב מרכזי באתיקה שיפוטית" שערי משפט ה 295, 319 (2010).

**ד. הפסקת השתתפות בתוכנית בית המשפט הקהילתי – פסלות שופט**  
 השאלה האחרונה שיש לדון בה נוגעת להשלכות של הפסקת ההשתתפות בתוכנית בית המשפט הקהילתי ולהמשך הדיון בעניינו של המשתתף בפני המותב שדן בתיק. במסגרת ההליך הפלילי האדוורסרי מדובר לכאורה בשאלה משפטית פשוטה, החוסה תחת דיני פסלות שופט והכללים הנובעים מדינים אלה.<sup>78</sup> אולם, במסגרת בית המשפט הקהילתי זוהי שאלה מורכבת הדורשת דיון.

השופט מקבל את ההחלטות הסופיות בדבר כניסת משתתף לתוכנית או בדבר סיום ההליך של בית המשפט הקהילתי, מפקח על העבודה המשותפת של צוות בית המשפט, מעניק תגמולים, מטיל סנקציות, ונותן כמובן את גזר הדין בסיום ההליך או החלטות אחרות הנדרשות בהליך.<sup>79</sup> הסוגיה הטעונה בירור היא, מה קורה כאשר השופט הקהילתי מחליט להפסיק את ההליך הטיפולי של המשתתף, בין שמדובר באי-ציות של המשתתף להליך ובין שמדובר בחזרתו לביצוע עבירות.<sup>80</sup> אין חשיבות לסיבה שבגינה הוצא המשתתף מן ההליך, השאלה היא מי אמור לגזור את דינו של המשתתף שחזר להיות נאשם בהליך פלילי רגיל. האם השופט הקהילתי הוא שצריך לדון את הנאשם, או שמא יש להעביר את מלאכת גזירת הדין לשופט אחר?

הקושי נובע מן השיח הישיר ומן הקשר שנרקם בין השופט לבין המשתתף. חשוב לזכור כי מדובר בהליך אינטנסיבי שאורך כשנה וחצי, שבמהלכו השופט פוגש את המשתתף אחת לשבועיים. השופט מעורב בחייו האישיים של המשתתף ונוצרת ביניהם היכרות עמוקה. בישראל שאלה זו טרם נדונה בפסיקה. הנוהג בישראל הוא, כי לאחר שהוצא המשתתף מן התוכנית הטיפולית עניינו נותר לדיון בפני השופט הקהילתי למתן גזר דין או לניהול המשך ההליכים. משמעות הפסקתה של תוכנית הטיפול היא דרמטית כי במוקד התוכנית עומדת הגישה השיתופית והפסקתה גורמת להחזרת הדיון לגישת היריבות. משתתף שהתוכנית הטיפולית בעניינו הופסקה מגיע לשלב הטיפעונים לעונש עם תסקיר שבו נאמר כי הוא כשל בהליך השיקומי. אז, מתעוררת במלוא עוזה שאלת הגורם השיפוטי שצריך לגזור את הדין – השופט הקהילתי או שמא שופט שאינו מכיר את המשתתף והוא מגיע 'ללוח נקי'? בשל החשיבות הגדולה של שאלה זו, יש מקום להבין את העמדות השונות הרווחות. בארצות הברית שאלה זו נדונה בכמה הזדמנויות. מלבד מקרה אחד שבו הוחלט להעביר את התיק למותב אחר, הרי שביתר המקרים הוחלט שסיום הדיון יהיה אף הוא בפני השופט הקהילתי. לפיכך יש מקום להציג את הרציונל

78 יגאל מרזל דיני פסלות שופט (2006).

79 ראו דו"ח המשרד לסיוע משפטי האמריקני, M. Thompson, F. Osher & D. Tomasini-Joshi, *Improving Responses to People with Mental Illnesses: The Essential Elements of a Mental Health Court* (Report for the Bureau of Justice Assistance, 2007), [https://www.bja.gov/Publications/MHC\\_Essential\\_Elements.pdf](https://www.bja.gov/Publications/MHC_Essential_Elements.pdf).

80 Van de North Jr., לעיל ה"ש 32.

שעמד במרכז ההחלטות שהתקבלו, ולהבין את השיקולים שהנחו את בית המשפט שעה שחזר לגישת היריבות מבלי לשנות את המותב שדן בתיק.

ההפניה לפסיקה האמריקנית נובעת מכך שבית המשפט הקהילתי בישראל בנוי על בסיס שיטת העבודה והמתווה של בית המשפט לפתרון בעיות בארצות הברית. כיוון, שכאמור, הפסיקה הישראלית טרם דנה בשאלה זו, בשורות הבאות יידונו כמה פסיקות מארצות הברית שעסקו בסוגיה על מנת להציג את תמונת הדברים, את השיקולים הנורמטיביים ואת המצב המשפטי שם. לאחר מכן ייבחנו מסקנות הפסיקה והתאמתה לבית המשפט הקהילתי בישראל.

בפרשת *State v. Belyea*<sup>81</sup> השתתף הנאשם בתוכנית בית המשפט לסמים. בעקבות הפרת תנאי התוכנית בשלושה מקרים, הופסקה השתתפותו. המשתתף ביקש מן השופט לפסול את עצמו מלדון בעניינו בטענה כי החלטה יצרה מראית עין של משוא פנים. בית המשפט דחה את הבקשה וגזר את דינו של המשתתף. בית המשפט העליון בניו המפשייר דחה את ערעורו של המשתתף, בנימוק כי מדובר בבית משפט מקצועי מבלי שיש מקום להטיל ספק ביכולתו לקבל החלטה הוגנת וחסרת פניות.

באופן דומה, קבע בית המשפט במדינת איידהו בפרשת *State v. Rogers*<sup>82</sup> כי אין פסול בכך ששופט בית המשפט לסמים יפסוק את גזר דינו של משתתף לאחר הוצאתו מן התוכנית. בית המשפט נימק את החלטתו באומרו כי המשתתף הודה באשמה בטרם נכנס לתוכנית בית המשפט לסמים ולכן לא יוכל עוד להוכיח את חפותו.

במדינת מינסוטה עלתה השאלה באשר לשימוש במידע אשר מקורו בישיבות הצוות בבית המשפט לסמים.<sup>83</sup> נקבע כי השתתפות בישיבות הצוות המקדימות היא חלק מהדיונים השוטפים של בית המשפט וחלק מהתוכנית, ולכן אין פסול במידע שהובא בידי הצוות לבית המשפט. בנסיבות אלה נקבע כי השופט לא נדרש לפסול את עצמו. ביטוי נוסף לגישה זו הובא בחוות הדעת האתית של ועדת האתיקה לשופטים במדינת קנטקי. בחוות הדעת נקבע כי אין סיבה לכך ששופט המכהן בבית המשפט לפתרון בעיות לא יוכל לדון בעניינו של משתתף שהוצא מבית משפט זה. ועדת האתיקה הגיעה למסקנה כי ככלל, שופט היושב בדין שקבע כי עניינו של משתתף יידון במסגרת תוכנית טיפולית יוכל להמשיך ולדון בעניינו של אותו משתתף גם אם התוכנית הופסקה. העברת העניין לשופט אחר תידרש רק בנסיבות מסוימות.<sup>84</sup>

81. *State v. Belyea*, 999 A.2d 1080 (N.H. Sup. Ct. 2010)

82. *State v. Rogers*, 170 P.3d 881 (Idaho Sup. Ct. 2007)

83. *In Re Welfare of Children of C.C. No. 07-JV-1 1-2909* (Minn. Ct. App. 2012)

84 ועדת האתיקה הסתמכה בחוות הדעת שלה על ההלכה בעניין מרלו, הקובעת כי גם אם השופט נחשף במהלך המשפט לראיות שאינן קבילות, חשיפה זו לא תביא לפסילתו כל עוד היא אירעה במהלך משפטו של הנאשם והמידע לא הועבר לשופט מחוץ לאירועים לגיטימיים שקרו במהלך המשפט.

ראו *Marlowe v. Commonwealth*, 709 S.W. 2d 424 (Ky. 1986).

לעומת זאת, בית המשפט לערעורים פליליים של טנסי נקט גישה שונה בעניין State v. Stewart<sup>85</sup> המשתתף טען כי זכויותיו להליך הוגן הופרו, משום שהשופט שימש חבר בצוות בית המשפט לסמים וקיבל מידע במעמד צד אחד בנוגע להתנהגותו של המשתתף מכוח מעורבותו בבית משפט זה.

בית המשפט לערעורים פליליים של טנסי קבע, כי הזכות להליך הוגן נפגעה שעה שבית המשפט הפסיק את תוכנית בית המשפט לסמים עקב הפרות המשתתף את תנאיה והמשיך לדון בעניינו של המשתתף. בית המשפט לערעורים קבע כי נדרשות הגנות פרוצדורליות מינימליות, וכי למשתתף עומדת הזכות ל'שופט ניטרלי', שהיא הזכות הבסיסית ביותר של הזכות להליך הוגן. בית המשפט הוסיף וקבע, כי תפקידו של שופט בתוכנית בתי המשפט לסמים הוא מעצם טבעו כמעט ההפך הגמור משופט ניטרלי ומנותק.<sup>86</sup>

כאמור, בית המשפט הישראלי טרם דן בשאלת פסילתו של שופט מלדון בעניינו של משתתף על רקע היכרות במסגרת בית המשפט הקהילתי והחשש למשוא פנים. אני סבור כי העמדה השלטת בארצות הברית צריכה להתקבל גם בישראל, וכי יש לדחות טענות בדבר פסילת שופט על רקע היכרות בינו לבין המשתתף. טענה לפסילת שופט על רקע ההיכרות ביניהם חותרת תחת יסודות השיטה של בית המשפט הקהילתי. דבר קיומם של דיוני הצוות המקדימים לדיון באולם בית המשפט הוא עובדה ידועה למשתתף והוא אף מסכים לכך במסגרת הדיון הראשון בבית המשפט. גם ההיכרות האינטנסיבית שבין המשתתף לבין השופט היא עובדה ברורה וידועה למשתתף. בית המשפט מסביר למשתתף כי ככל שייכשל בהליך או יבצע עבירות הוא עלול להיות מוצא מהתוכנית והמשך המשפט לא יהיה במסגרת בית המשפט הקהילתי, אלא במסגרת אדוורסרית. הניסיון לכפור בלגיטימיות של ההליך שעה שמשתתף מוצא מהתוכנית פוגם בערכים היסודיים של השיטה, שמטרתם היא אחת – ליצור קרקע טיפולית יציבה במסגרת מעקב של בית המשפט. לכן משתתף שכשל אינו יכול לטעון נגד השיטה רק לאחר שהוא כשל בה. האמצעי שיש בו להכשיר את ההליך ואת האובייקטיביות שלו הוא שקיפות. שקיפות

85 State v. Stewart, W2009-00980-CCA-R3-CD (Tenn. Crim. App. 2010)

86 Judicial Ethics Committee Advisory Opinion No. 11-01 (March 23, 2001), <http://www.tncourts.gov/sites/default/files/docs/11-01.pdf>

ראוי לציין, כי כשישה חודשים לאחר החלטת בית המשפט לערעורים פליליים של טנסי בעניין State v. Stewart, נתנה ועדת האתיקה של מדינת טנסי חוות דעת מייעצת. בניגוד ללשון הגורפת של בית המשפט בעניין State v. Stewart סברה ועדת האתיקה של מדינת טנסי, תוך שהיא מסתמכת על ההחלטות שניתנו בניו המפשייר ובאיידהו, כי קוד ההתנהגות השיפוטי של המדינה אינו דורש אוטומטית לפסול את השופט. ועדת האתיקה הוסיפה, כי נראה שהשיקולים המשפטיים האתיים צריכים לאפשר לבתי המשפט לפתרון בעיות לנהל הליכים בהיעדר המשתתף, שהרי זוהי מהותו של ההליך בבית משפט זה. ועדת האתיקה התייחסה למקרה של State v. Stewart וציינה, כי בית המשפט לערעורים פליליים של טנסי היה צריך להחליט במקרה על בסיס חוקתי ולא על בסיס מוסרי, ולכן לא היה בהכרח מקום לפסול את השופט שדן בתיק בבית המשפט לפתרון בעיות.

התוכנית ושיקוף תמידי של מצבו של המשתתף בידי בית המשפט במסגרת הדיונים יש בכוחם לתת למשתתף תחושה של ניטרליות ושל אובייקטיביות מצד הגורם השיפוטי.

### סיכום

עד כה לא שונו עקרונות החוק הישראלי בעקבות הקמתם של בתי המשפט הקהילתיים. המתדיין המגיע בשעריו של בית המשפט פועל בתוך העולם האדוורסרי המוכר לו. כשופט שכיהן בבית המשפט הקהילתי בתל אביב הצעתי לא אחת להפנות מקרים לבית המשפט הקהילתי, אולם לעיתים קרובות הצדדים אינם מכירים את ההליך השיתופי וחוששים מניהולו. גישתם של בתי המשפט הקהילתיים מבקשת לשנות את יסודות השיטה ולעבור ממשפט אדוורסרי למשפט שיתופי.

במאמר זה הסברתי מהו בית המשפט לפתרון בעיות והצגתי את שתי מטרותיו: האחת, טיפול בבעיות המקור של המשתתף בתוכנית למניעת מועדות; המטרה השנייה היא אי-כליאה של המשתתף באמצעות שימוש בכלי השיקום. כדי להכיר לקוראים את תכליתו של בית המשפט לפתרון בעיות, הסברתי את הרעיונות התיאורטיים שבבסיסו ואת השוני בינו לבין בית המשפט האדוורסרי; בעוד שהאחרון חותר להכרעה משפטית, בית המשפט לפתרון בעיות חותר לתוצאה משקמת.

דנתי בשינוי תפקידו של השופט ממי שמכריע בשאלות משפטיות בהליך האדוורסרי, למי שעוסק בניהול צוות ובפיקוח על הליכי שיקום, שהוא תפקידו הייחודי של השופט בבית המשפט הקהילתי. שינוי זה מביא עימו שאלות הקשורות לתפקידו של השופט במסגרת מגבלות החוק.

באשר לבית המשפט, מסקנת המאמר היא כי חל שינוי ניכר בתפקידו. בית המשפט הפלילי האדוורסרי, שעוסק בנאשמים קשי יום המודרים מהקהילה, משנה את פניו. אותם נאשמים ממש הופכים למשתתפים שעוברים הליך שיקום בחסות בית המשפט ומושבים לקהילה שווי זכויות. המעבר מכליאה לשיקום הוא מהותי. המחקר הראה כי הטלטול והניעור שעובר ההליך הפלילי יוצרים גלים המשנים את פני ההליך המשפטי ומחוללים שינויים המשפיעים על כלל השותפים להליך. לבית המשפט נוצרו שני תפקידים חדשים, שאינם חלק מתפקידו של בית המשפט האדוורסרי. ראשית, בית המשפט הקהילתי דורש הקמת צוות עבודה, שהשופט הוא חלק ממנו. השופט נדרש לראשונה לנהל צוות עבודה, והוא אינו עוד 'פרש בודד' כפי שהוא בהליך האדוורסרי. לניהול צוות יש השלכות על התנהלות בית המשפט המביאות לאינטראקציה ישירה בין השופט לבין חברי הצוות היושבים לדיון סביב שולחן עגול ולא במבנה ההיררכי של בית המשפט. שנית, השופט מתפקד גם כמפקח על תוכנית השיקום, תפקיד שבית המשפט אינו מורגל בו. יש שיחשבו כי השינויים הללו פעוטים ואין בהם לשנות ממהות תפקידו של השופט, אולם מחשבה כזו היא שגויה ונוגדת את סדרי הדין בישראל. האינטראקציה של השופט עם הנאשם – השיח הישיר, התחושה המחייבת של המשתתף כלפי השופט – השופט אמר לי, אני הבטחתי וכעת אני חייב – יכולה להתקיים רק בבית המשפט הקהילתי. השופט המפקח

על ההליך נותן למשתתף משימה, כעבור שבועיים חייב המשתתף לדרווח לשופט ולא לגורם שלישי כמו שירות המבחן. התנהלות זו ממחישה בצורה הטובה ביותר את השינוי בתפקיד השופט. בניגוד לתהליך האדוורסרי שבסופו מוגש תסקיר מסכם, והשופט אינו חלק מתהליך השיקום, בבית המשפט הקהילתי השופט הוא שותף מלא לתהליך השינוי ולפיקוח עליו. השופט מחויב בפיקוח על התהליך כלפי הנאשם והנאשם מחויב בציות לתוכנית כלפי השופט. בבית המשפט הקהילתי המחויבות של כל השותפים לתהליך היא קודם כול לאנשים. האנשים הם שעושים את ההליך המשפטי. אציין שהאינטראקציה של השופט עם השותפים לתוכנית, במפגש המקדים לדיון באולם, ממחישה את צידו השני של השינוי שעובר הליך השפיטה – מריחוק ובידוד לשיתוף וסיעור מוחות. העובדה כי כל השותפים (התביעה והסנגוריה) עובדים כצוות יוצרת מחויבות של כולם להליך, מחויבות המביאה בעקבותיה שינוי בגישתם ובתפקידם.