

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

קרני פרלמן*

שפיטה בגישת פתרון בעיות, היא שפיטה טיפולית, רואה בהליך השיפוטי תהליך בר השפעה על עיצוב תפיסות רגשיות של צדדים לסכסוך ועל התנהגותם. שפיטה זו מתייחסת לרווחתו הרגשית של המתדיין ופועלת להשגת תוצאות חיוביות, מאחות ומשקמות. שפיטה זו רלוונטית ליישום בעת בירור סכסוכים אזרחיים ופליליים כאחד.

שפיטה טיפולית נהגת במסגרת בתי משפט פותרי בעיות, עליהם נמנה גם בית משפט ליוצאי הצבא האמריקני. המתכונת בה פועל בית משפט זה מעוררת חשיבה על אפשרויות להחלטה של שפיטה זו בסכסוכים שונים שיסודם בשירות הצבאי.

החלטה של שפיטה טיפולית אינה מוגבלת לבתי משפט מיוחדים. מתוך קריאה להרחיב את היקף השימוש בה ניתן להצביע על יתרונות הטמונים בה, כמו גם על אתגרים וחששות הנלווים ליישומה. בהתאם למגמה מתפתחת בארצות שיטת המשפט האנגלו-אמריקניות כמו גם בישראל לבחינת הרחבת הטמעתה בשיטת המשפט, עוסק המאמר בהצעת יישומה של שפיטה טיפולית בעת בירור תובענות שמקורן בשירות הצבאי בישראל.

המאמר מציג את החלטה של שפיטה טיפולית ורכיבים נוספים הנלמדים ממתכונת פעולתו של בית משפט פותר בעיות בבירור סכסוכים שעילתם היעדרות מן השירות. הללו עשויים להתוות דרך חדשה, איכותית ויעילה להתמודדות המערכת הצבאית עם סכסוכים אלו. בהקשר אחר, מוצע להחיל שפיטה טיפולית בעת בירור תובענות להכרה בנכות ולקבלת זכויות מכח חוק הנכים (תגמולים ושיקום). שפיטה זו הולמת לעצב הליך מתחשב ומפגין הוקרה למי שנפגע במהלך השירות הצבאי.

* מרצה וראש המרכז למשפט שיתופי וטיפול בביית הספר למשפטים ע"ש שטריקס המסלול האקדמי המכללה למינהל, ומרצה בתוכנית לניהול סכסוכים וגישור ע"ש אוונס באוניברסיטת תל-אביב. חברה בוועדה הבין-לאומית המייעצת של הארגון הבין-לאומי של תורת המשפט הטיפולית. אני מבקשת להודות לד"ר אורנה אליגון-דר על הערותיה המועילות, ולעו"ד רינת גולד-גזית ועו"ד אורן זפרני שכתבו כל אחד עבודת סמינר מחקרי בהנחייתי וסייעו להנחת התשתית לכתובת המאמר. תודה לעוזרי המחקר עו"ד גיא אזולאי וסתיו בן-חמו. תודה מיוחדת למערכת כתב העת המשפט ולקורא החיצוני על הערותיהם המצוינות. כמה מן הרעיונות המועלים במאמר זה נדונו ביום עיון שערך המרכז למשפט שיתופי וטיפול ביום 1.1.2018 אשר עסק ב"גישור, משפט טיפולי ושירות צבאי".

א. מבוא. ב. שפיטה בגישת פתרון בעיות; 1. שפיטה בגישת פתרון בעיות;
 2. אתגרים וחששות הכרוכים בהחלטה של שפיטה בגישת פתרון בעיות;
 3. שפיטה בגישת פתרון בעיות בבתי המשפט ליוצאי הצבא האמריקני
 (ה-Veterans Courts). ג. החלת שפיטה בגישת פתרון בעיות במערכת
 השפיטה הצבאית בישראל; 1. עבירת היעדרות מן השירות; 2. עבירות
 נוספות. ד. החלת שפיטה בגישת פתרון בעיות בתובענות שיסודן בפגיעה
 בשירות הצבאי; 1. תובענות להכרה בנכות ולקבלת זכויות מכוח חוק
 הנכים (תגמולים ושיקום). ה. סיכום.

א. מבוא

שפיטה בגישת פתרון בעיות,¹ או בשמה הנוסף – שפיטה טיפולית,² רואה בהליך השיפוטי
 תהליך בעל כוח חברתי והשפעה על עיצוב תפיסות רגשיות וקוגניטיביות של הצדדים לסכסוך
 ומכאן גם על התנהגותם. היא חותרת להשגת תוצאות חיוביות, מאחות ומשקמות לפי צורך.³
 שפיטה זו רואה בהליך השיפוטי פורום לבירור סכסוך ופתרונו שמטרתו אינה רק הכרעה
 במחלוקת באמצעות הפעלת סמכות, כי אם הזדמנות לטפל בבעיות העומדות בבסיס הסכסוך
 ולתת למתדיינים כלים ליישוב הסכסוך באופן איכותי ויעיל הצופה פני עתיד, תוך התייחסות
 לרווחתם הרגשית.⁴

על כן, שפיטה בגישת פתרון בעיות המיושמת בעת בירור סכסוך פלילי מנסה לחולל שינוי
 אצל מבצע העבירה בתפיסת מעשה העבריינות והשלכותיו על הנפגע ועל הקהילה שבה בוצעה

- 1 על פי המינוח שהציעה השופטת גולדברג (Goldberg) בחיבורה שפורסם באתר השפיטה הקנדי:
 Susan Goldberg, *Judging for the 21st Century: A Problem-Solving Approach*, NAT'L JUD. INST.
 (2005) 8 (להלן: Goldberg, *Judging for the 21st Century*). וראו גם חיבורה הנוסף בעניין זה:
 SUSAN GOLDBERG, PROBLEM SOLVING IN CANADA'S COURTROOMS: A GUIDE TO THERAPEUTIC
 JUSTICE (2011) (להלן: GOLDBERG, PROBLEM SOLVING IN CANADA'S COURTROOMS).
- 2 על פי המינוח שנגזר משמה של תורת המשפט הטיפולי העומדת בבסיס תיאורטי להחלטה ראו
 BRUCE J. WINICK & DAVID B. WEXLER, *JUDGING IN A THERAPEUTIC KEY: THERAPEUTIC
 WINICK & WEXLER, JUDGING IN A THERAPEUTIC KEY: THERAPEUTIC JURISPRUDENCE AND THE COURTS 7-9* (2003)
 (THERAPEUTIC KEY).
- 3 DAVID B. WEXLER & BRUCE J. WINICK, *LAW IN A THERAPEUTIC KEY: DEVELOPMENTS IN
 WEXLER & WINICK, LAW IN A THERAPEUTIC JURISPRUDENCE* (1996) (להלן: WEXLER & WINICK, LAW IN A THERAPEUTIC
 KEY); David B. Wexler, *New Wine in New Bottles: The Need to Sketch a Therapeutic Jurisprudence 'Code' of Proposed Criminal Processes and Practices*, 7 ARIZ. SUMMIT L.
 REV. 463 (2014) (להלן: Wexler, *New Wine in New Bottles*).
- 4 לתיאור נרחב של שפיטה זו ראו WINICK & WEXLER, *JUDGING IN A THERAPEUTIC KEY*, לעיל
 ה"ש 2; קרני פרלמן יישוב סכסוכים – משפט שיתופי וטיפולי 191–207 (2015) (להלן: פרלמן
 יישוב סכסוכים).

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

העבירה.⁵ מתוך כך מבקשת השפיטה במודל זה לעורר אצל מבצע העבירה הנעה פנימית לשינוי התנהגותי עתידי ולפתח יכולת התמודדות נאותה עם הבעיות שביסוד ההתנהגות העבריינית ותוצאותיה.⁶

שפיטה זו המיושמת בעת בירור סכסוכים אזרחיים מעניקה דגש לתהליך בירור הסכסוך ולהיבטים הרגשיים הכרוכים בניהולו ובגיבוש פתרון אפשרי המותאם לצרכי הצדדים. שפיטה זו הולמת במיוחד לבירור מקרים שבהם הסכסוך טעון בחוויות רגשיות חזקות, ומתרחש מפגש משמעותי בין היבטים משפטיים להיבטים רגשיים,⁷ כגון סכסוכי נזיקין הכרוכים בפגיעת גוף ובצורך בשיקום פיזי ונפשי.⁸

תנועת תורת המשפט הטיפולי (Therapeutic Jurisprudence) ממליצה ליישם שפיטה בגישת פתרון בעיות בכלל הליכי בירור סכסוכים במערכת בתי המשפט. תנועה רעיונית-מעשית זו שהתפתחה בשלהי המאה העשרים בארצות-הברית קוראת לבחון את הדין, הפרוצדורות הנהוגות ליישמו, ותפקיד מנהלי הסכסוכים, מתוך תפיסה הרואה במשפט בעל כוח השפעה על רוחתו הפסיכולוגית של הפרט ויכולת לפעול להשגתן של תוצאות חיוביות ומשקמות, משמע תוצאות טיפוליות.⁹

תומכי תנועת תורת המשפט הטיפולי קוראים לבחון הסדרים משפטיים קיימים (כללים ופרוצדורות נוהגות) ולשקול להכניס תכנים טיפוליים למבנים משפטיים קיימים.¹⁰ התבוננות זו מאפשרת את פיתוחו של שיח מעמיק העוסק במשפט הנוהג ואת הצעתם של רעיונות וכלים מעשיים לשיפור איכותם ועילותם של הסדרים נוהגים.¹¹ ברוח זו נבקש לבחון במאמר זה את התאמת החלטה של שפיטה בגישת פתרון בעיות לבירור סכסוכים מסוימים שמקורם בשירות הצבאי בישראל.

5 על חשיבותה של הקהילה שבה בוצעה העבירה וההתייחסות אליה ראו טלי גל והדר דנציג-רוזנברג "צדק מאחה וצדק עונשי: שני פנים למשפט הפלילי" משפטים מג 779, 786–791, 799–800 (2013).

6 David B. Wexler, *Robes and Rehabilitation: How Judges Can Help Offenders "Make Good"*, 38 Ct. Rev. 18 (2001) (להלן: Wexler, *Robes and Rehabilitation*); Goldberg, *Judging for the 21st Century*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 14–15.

7 David B. Wexler, *Practicing Therapeutic Jurisprudence Psychological Soft Spots and Strategies*, in PRACTICING THERAPEUTIC JURISPRUDENCE: LAW AS A HELPING PROFESSION 5 (Dennis P. Stolle, David B. Wexler & Bruce J. Winick eds., 2000).

8 Daniel W. Shuman, *Therapeutic Jurisprudence and Tort Law: A Limited Subjective Standard of Care*, 46 SMU. L. REV. 409 (1992).

9 ; ASSAYS IN THERAPEUTIC JURISPRUDENCE (David B. Wexler & Bruce J. Winick eds., 1991) PRACTICING THERAPEUTIC ; לעיל ה"ש 3, WEXLER & WINICK, LAW IN A THERAPEUTIC KEY JURISPRUDENCE: LAW AS A HELPING PROFESSION (Dennis P. Stolle, David B. Wexler & Bruce J. Winick eds., 2002) WINICK & WEXLER, JUDGING IN A THERAPEUTIC KEY ; לעיל ה"ש 2 ; פרלמן יישוב סכסוכים, לעיל ה"ש 4, בעמ' 39–51.

10 Wexler, *New Wine in New Bottles*, לעיל ה"ש 3.

11 ליישום התבוננות זו על הסדרים משפטיים בישראל ראו דליה שילי-יריחובר וטלי גל "על בקבוקים, יינות וכרמים: חוק הנוער (טיפול והשגחה) בראי המשפט הטיפולי" המשפט כב 9 (2016); תמר מורג וקרני פרלמן "יישמע קולי – תורת המשפט הטיפולי ושיתוף ילדים בבתי המשפט למשפחה בישראל" המשפט כב 49 (2016).

שפיטה בגישת פתרון בעיות נוהגת באופן מובהק במסגרת בתי משפט מיוחדים, המכונים בתי משפט פותרים בעיות.¹² בתי משפט מיוחדים אלו נכללים כיום במערכות בתי המשפט בארצות-הברית, באוסטרליה, בקנדה ובארצות נוספות.¹³ בתי המשפט פותרים בעיות עוסקים בעיקרם בסוגים שונים של עבירות שמקורן בבעיות חברתיות מתמשכות כגון בעיית התמכרות לסמים או אלימות.¹⁴ חלק מבתי משפט אלו מיועדים לטיפול בעבירות שביצוען מיוחס לסוג אוכלוסייה מסוים, כגון בתי משפט לנפגעי נפש.¹⁵ בתי המשפט פותרים בעיות פועלים מתוך מטרה חינוכית, שיקומית וטיפולית. הם נוהגים בגישה שיתופית לניהול סכסוכים וליישובם (להבדיל מגישה אדוורסרית, לעומתית) וכפי שיתואר בפרק א למאמר, הליך בירור הסכסוך במסגרתם נערך במתכונת שונה מזו המקובלת בבתי המשפט האחרים.

עם בתי המשפט פותרים בעיות אשר מיועדים לסוג אוכלוסייה מוגדר נמנים ה-Veterans Courts. בתי משפט אלו הוקמו בארצות-הברית כדי להוות פורום הולם לבירור מקרים של ביצוע עבירות מסוימות על ידי אזרחים שהם חיילים לשעבר, יוצאי הצבא האמריקני. מוחלת בהם שפיטה בגישת פתרון בעיות המסייעת לשיקום יוצאי הצבא ולהחזרתם למסלול התנהגות נורמטיבי.¹⁶

יודגש כי גישה שיפוטית של פתרון בעיות מיושמת גם מחוץ למסגרת בתי המשפט פותרים בעיות. המלצות ליישומה באופן מקיף ונרחב במערכות בתי המשפט פורסמו במסגרות שונות¹⁷ לרבות באתרי ארגוני השפיטה הקנדיים¹⁸ והאוסטרליים.¹⁹

- Greg Berman & John Feinblatt, *Problem Solving Courts: A Brief Primer*, 23 LAW & POL'Y 125 (2001) (להלן: Berman & Feinblatt, *Problem Solving Courts*); Peggy F. Hora, *Courting*; (Berman & Feinblatt, *Problem Solving Courts*); *New Solutions Using Problem-Solving Justice: Key Components, Guiding Principles, Strategies, Responses, Models, Approaches, Blueprints and Tool Kits*, 2 CHAP. J. CRIM. JUST. 7 (2011); GREG BERMAN & JOHN FEINBLATT, GOOD COURTS: THE CASE FOR PROBLEM-SOLVING JUSTICE (2015). כן ראו אתר בתי המשפט בניו-יורק: www.courtinnovation.org.
- MICHAEL KING, ARIE FREIBERG, BECKY BATAGOL & ROSS HYAMS, : ראו למשל באוסטרליה: NON-ADVERSARIAL JUSTICE 155–193 (2014).
- Peggy F. 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).
- 15 לסקירה רחבה של סוגי בתי המשפט ראו WINICK & WEXLER, JUDGING IN A THERAPEUTIC KEY לעיל ה"ש 2, בעמ' 21–72.
- 16 Robert T. Russell, *Veterans Treatment Court*, 31 TOUR L. REV. 385, 394 (2015). ראו בהרחבה להלן בפרק ב.3.
- 17 Michael D. Jones, *Mainstreaming Therapeutic Jurisprudence into the Traditional Courts: Suggestions for Judges and Practitioners*, 5 PHOEN. L. REV. 753 (2012); Elizabeth Richardson, Pauline Spencer & David B. Wexler, *The International Framework for Court Excellence and Therapeutic Jurisprudence: Creating Excellent Courts and Enhancing Wellbeing*, 25 JOUR. JUD. ADM. 148 (2016).
- 18 Goldberg, *Judging*; GOLDBERG, PROBLEM SOLVING IN CANADA'S COURTROOMS לעיל ה"ש 1, *for the 21st Century*.
- 19 MICHAEL S. KING, SOLUTION-FOCUSED JUDGING BENCH BOOK (2009), available at <https://aija.org.au/wp-content/uploads/2017/07/Solution-Focused-Judging-Bench-Book.pdf>

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

שפיטה בגישת פתרון בעיות נוהגת במערכת בתי המשפט בישראל. היא נוהגת באופן מובהק במסגרת בתי המשפט הקהילתיים, שהוקמו בארץ לפני כשנתיים, הפועלים במתכונת בתי משפט פותרים בעיות.²⁰ שפיטה זו רווחת גם במסגרת הוותיקה של בתי הדין לנוער.²¹ סממניה באים לידי ביטוי גם במסגרת ניהול הליכים שיפוטיים נוספים, לרבות הליכים אזרחיים שונים, ולדוגמה בעת בירור סכסוכי משפחה בבתי המשפט לענייני משפחה.²² הרחבת החלטה של שפיטה זו מתיישבת עם מגמה בולטת במשפט הישראלי בעשור האחרון לעודד בירור מחלוקות בגישה שיתופית.²³

שפיטה בגישת פתרון בעיות נושאת עימה יתרונות רבים הטמונים, בין היתר, בעומק בירור הסכסוך ובגיבוש הצופה פני עתיד ומותאם לצורכי המתדיינים הפרטניים. תוצאותיה עשויות להיטיב עם הצדדים לסכסוך במובנם הרחב – הנוטלים חלק בבירור הסכסוך, הקהילה שבמסגרתה אירע הסכסוך והחברה בכללותה. אולם שפיטה זו מעוררת גם חששות וביקורת הכרוכים, בין היתר, בהיבט ההתאמה הפרטני העשוי לגרור אי-ודאות והיעדר שוויון. מאמר זה מבקש לפתוח בשיח שיעסוק בשאלה אם ראוי להחיל שפיטה בגישת פתרון בעיות גם למטרת בירור סכסוכים מסוימים שמקורם בשירות הצבאי בישראל. יוצע לבחון את הפעלתה של שפיטה זו בהתייחס לסכסוך שעניינו עבירה של היעדרות מן השירות, המתבררת במסגרת בית הדין הצבאי במהלך השירות. כן יוצע להחיל שפיטה זו בהתייחס להליך שיפוטי שונה לחלוטין, שבמרכזו תובענה להכרה בנכות או להיקף זכויות עקב הכרה בנכות של מי ששירת בצבא ונפגע עקב שירותו. סכסוך זה מתברר מחוץ למסגרת השיפוטית הצבאית, אך שורשיו טמונים בשירות הצבאי.

הפרק הראשון במאמר יציג את השפיטה בגישת פתרון הבעיות. בחלקו הראשון יוצגו מאפייניה של שפיטה זו באופן כללי כפי שהם באים לידי ביטוי במסגרת בתי המשפט פותרים בעיות ובהמלצות להחלטה מחוץ למסגרת ייחודית זו. נציין גם כמה מיתרונותיה המשמעותיים. בחלקו השני של פרק זה נעמוד על כמה מן החששות והבעיות הטמונים ביישומה. בחלקו השלישי של הפרק יתואר בקצרה בית משפט פותר בעיות ליוצאי הצבא האמריקני ותודגם שפיטה בגישת פתרון בעיות הנוהגת במסגרתו.

הפרק השני במאמר יעסוק בהרהורים ראשוניים על החלטה של שפיטה בגישת פתרון בעיות במערכת השפיטה הצבאית בישראל. תחילה תידון השאלה אם נכון להחיל שפיטה זו על

20 בית המשפט הקהילתי בבאר-שבע הפועל מחודש דצמבר 2014, בית המשפט הקהילתי ברמלה הפועל מחודש אוקטובר 2015, בית המשפט הקהילתי בתל-אביב הפועל מחודש מאי 2017. על סיוע פעילות בתי משפט אלו ראו <http://bit.ly/2ovP5kF>.

21 פרלמן יישוב סכסוכים, לעיל ה"ש 4, בעמ' 238–241; שילי-יריחובר וגל, לעיל ה"ש 11.

22 פרלמן יישוב סכסוכים, לעיל ה"ש 4, עמ' 241–243; מורג ופרלמן, לעיל ה"ש 11.

23 מגמה זו באה לידי ביטוי למשל בחקיקתן של תקנות המחייבות השתתפות בפגישות מהוות (מידע, הכרות/הערכה ותיאום). במסגרתן נבחנת שאלת התאמת בירור הסכסוך בהליכים חלופיים לשפיטה הנוקטים גישה שיתופית ובמיוחד הליך הגישור. זאת, במסגרת בתי משפט השלום לפי ת' 99א–יא לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984, תוכנית המופעלת כבר משנת 2008, ובבתי המשפט הדתיים, לפי תקנות להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ו–2016, תוכנית המופעלת משנת 2016.

הליכים הדנים בעבירת היעדרות משירות המתבררים בבתי הדין הצבאיים. אחר כך יורחב הדיון לשאלת התאמתה של שפיטה זו לדיון בעבירות נוספות לרבות אלו המתבררות במסגרת דין משמעתי.

הפרק השלישי במאמר יציע את החלטה של שפיטה זו במסגרת ערכאות אזרחיות הדנות בתביעות להכרה בנכות או להיקף זכויות בעקבות הכרה בנכות שמקורה בפגיעה במהלך השירות הצבאי. לבסוף נסכם.

המאמר מציע נקודת מבט חדשה ומעלה לדיון סוגיה שטרם זכתה להתייחסות בשיח המשפטי בישראל. מבוקש בו לפתוח בדיאלוג בין האקדמיה לפרקטיקה בסוגיית דרך ניהול סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי. העלאת הסוגיה עשויה לקדם שיח ומחקר אקדמי בנושא ולתרום לעריכת שינויים בדרכי ניהול סכסוכים אלו באופן איכותי ויעיל. המאמר מציע זווית ראייה המחזקת את מגמת התפתחות המשפט השיתופי והטיפולי במשפט הישראלי ואת יישומו במערכת השפיטה לרווחת הציבור הישראלי.

ב. שפיטה בגישת פתרון בעיות

1. שפיטה בגישת פתרון בעיות

מערכות בתי המשפט בארצות שיטת המשפט האנגלו-אמריקניות, כמו גם בישראל, מציגות בימינו טווח רחב של סגנונות ניהול הליכי שפיטה.²⁴ נוסף על השפיטה האדוורסרית המסורתית, זו המכוונת לפתרון סכסוך בדרך של הכרעה כופה, רווחת בארצות הנזכרות גם שפיטה התרה אחר פתרון מוסכם לסכסוך, הניתנת להגדרה כשפיטה הסדרית.²⁵ שפיטה הסדרית עשויה להתבצע במודל צר, שביסודו שיקולים של יעילות, ובמודל רחב, שבבסיסו שיקולי איכות המיוחסים לגישה שיתופית לניהול ויישוב סכסוכים.²⁶ על פי הגישה האדוורסרית לניהול סכסוכים, כל מחלוקת היא תחרות על משאב מוגבל שבה זכייתו של האחד מחסירה מן האחר. לעומתה, הגישה השיתופית לניהול סכסוכים סוברת כי ביסוד כל סכסוך, למרות העמדות המנוגדות שבהן מחזיקים הצדדים לו, קיים רובד של אינטרסים, צרכים ורגשות

24 Tania Sourdin & Archie Zariski, *The Multi-Tasking Judge, Comparative Judicial Dispute Resolution* (2013); Michal Alberstein, *Judicial Conflict Resolution (Jcr): A New Jurisprudence for an Emerging Judicial Practice*, 16.3 CARDOZO J. CONFLICT RESOL. 879 (2015); פרלמן **יישוב סכסוכים**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 209–211.

25 קרני פרלמן "שופט מגשר? על שפיטה הסדרית ובין מצוי לרצוי במשפט הישראלי" **משפט ועסקים** יט 365 (2015) (להלן: פרלמן "שופט מגשר"). שפיטה זו באה לידי ביטוי גם בנתונים מספריים המעידים על ירידה ממשית במספר ההליכים המתבררים במערכות בתי המשפט בהליך אדוורסרי רב-שלבי שסיומו בפסק דין מפורט ובעלייה במספר התובענות המסתיימות בהחלטות שיפוטיות הנותנות תוקף להסדרים ופשרות; על הנתונים בישראל ראו קרן וינשל-מרגל, ענבל גלון ויפעת טרבולוס "יצירת מדד משקלות תיקים להערכת העומס השיפוטי בישראל" **משפטים** מד 769 (2015). על הנתונים בארצות-הברית ראו למשל John H. Langbein, *The Disappearance of Civil Trial in the United States*, 122 YALE L.J. 522 (2012).

26 פרלמן "שופט מגשר", לעיל ה"ש 25, בעמ' 383–386.

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

אשר בחינתם עשוי להאיר אינטרסים משותפים או משלימים. גישה זו קוראת לבחינת רובד הצרכים והאינטרסים ולהתמקדות בגיבוש פתרון העשוי להיות יצירתי וצופה פני עתיד, ההולם את מירב האינטרסים והצרכים של הצדדים ונושא רווח הדדי.²⁷

בצד השפיטה ההסדרית נוהגת בשיטת המשפט שפיטה ששמה לה למטרה לנהל את הסכסוך וליישבו באופן המשיא לצדדים לסכסוך תוצאות רגשיות והתנהגותיות בנות, מאחות ומשקמות. תוצאות אלו אשר מייסדי תנועת תורת המשפט הטיפולי מכנים בשם 'תוצאות טיפוליות' הקנו לשפיטה זו את הגדרתה כשפיטה טיפולית.²⁸ שפיטה זו הממוקדת באיתור הבעיות העומדות בבסיס הסכסוך ובניסיון ליתן להן מענה בראיה הצופה פני עתיד מכונה לעיתים גם שפיטה בגישת פתרון בעיות כפי שתכונה במאמר זה.²⁹

תנועת תורת המשפט הפלילי רואה בשופטים סוכנים טיפוליים אשר משפיעים על השאת תוצאות רגשיות והתנהגותיות אצל המתדיינים דרך ניהול ההליך השיפוטי.³⁰ רעיונות התנועה מסייעים אפוא לפיתוחה של שפיטה בגישת פתרון בעיות ולקוד שפיטה טיפולי המוצע ליישום בכלל הליכי השפיטה.³¹

כנזכר, שפיטה בגישת פתרון בעיות נוהגת בבתי המשפט המיוחדים פותרים הבעיות.³² בבתי המשפט הנזכרים קיים צוות טיפולי מקצועי רב-תחומי שעומו נמנים, למשל, עובדים סוציאליים, פסיכולוגים ויועצים חינוכיים. השופט מכהן כראש הצוות הרב-תחומי ונועץ בו במהלך ניהול הליכי השפיטה לצורך גיבוש החלטות שיפוטיות. הצוות הטיפולי מסייע לאיתור ומיפוי גורמי הסיכון שעמדו בבסיס הופעת התנהגות העבריינית ובהתוויית תכנים ל"חווה טיפולי" הנכרת עם המתדיין וכולל תוכנית שיקומית המותאמת לצרכיו.³³ בית המשפט מפקח על עמידתו של המתדיין בתנאי חווה זה באמצעות הופעה חוזרת של המתדיין בפניו. לשופט נשמר הכוח להטיל סנקציות על המתדיין או לתגמלו בהתחשב במידת עמידתו בתנאי התוכנית השיקומית.³⁴ מערך הכלים לסייע בעיצוב התנהגותו של המתדיין והפתרונות העומדים בפני

- 27 רוג'ר פישר, ויליאם יורי וברוס פאטון כן ! לשאת ולתת ולהגיע לסיכום חיובי בעסקים, בעבודה ובחיי היומיום (2011); Carrie Menkel-Meadow, *When Winning Isn't Everything: The Lawyer as Problem Solver*, 28 HOFSTRA. L. REV. 905 (2000) פרלמן יישוב סכסוכים, לעיל ה"ש 4, בעמ' 9-13.
- 28 Winick & Wexler, *Judging in a Therapeutic Key*, לעיל ה"ש 2.
- 29 Goldberg, *Judging for the 21st Century*, לעיל ה"ש 1.
- 30 ראו לדוגמה Wexler, *Robes and Rehabilitation*, לעיל ה"ש 6.
- 31 Wexler, *New Wine in New Bottles*, לעיל ה"ש 3.
- 32 לתיאור בתי המשפט בשפה העברית ראו פרלמן יישוב סכסוכים, לעיל ה"ש 4, בעמ' 131-142; אורנה רבינוביץ-עיני "בתי משפט פותרים בעיות ובעיית האחריות: לקחים ממיסוד הליך הגישור" מחקרי משפט כו 517 (2010).
- 33 Berman & Feinblatt, *Problem Solving Courts*, לעיל ה"ש 12.
- 34 Douglas B. Marlowe, *Strategies for Administering Rewards and Sanctions, in DRUG COURTS* 317, 319 (James E. Lessenger & Glade F. Roper eds., 2007).

השופט בסיום התהליך הוא רחב. ישנם בתי משפט שבהם סיום תוכנית השיקום בהצלחה מזכה את המתדיין במחיקת הרישום הפלילי.³⁵

השתתפות בהליך שיפוטי בבתי משפט אלו מחייבת הכרה של המתדיין בפעולתו הפוגענית ונתונה לבחירתו ולהסכמתה של המערכת. לרשות בית המשפט עומדות תוכניות הדרכה ושיקום מגוונות, והוא פועל בשיתוף פעולה עם גורמים ממשלתיים, קהילתיים ופרטיים לעיצוב מדיניות ולפיתוח דרכים המסייעות לשיקום. נהוג לעודד במסגרת בתי משפט אלו את השתתפותם בהליך של בני משפחה ונציגי הקהילה שהמתדיין שייך אליהן על מנת לשתפם בגיבוש החווה הטיפולי וליצור מערך של תמיכה וסיוע למתדיין לעמוד בתנאי תוכנית השיקום.³⁶

בתי המשפט פותרים הבעיות הוקמו מתוך התפיסה כי מערכת בתי המשפט הפלילית המסורתית והשפיטה הלעומתית (אדוורסרית) הנוהגת בה אינן נותנות מענה הולם לטיפול בבעיית עבריינות חוזרת, ואינן מסייעות בפועל להגשמת תכליות משפט פלילי של הרתעה, שיקום או גמול.³⁷ במסגרתם מוצעת דרך חלופית אשר מבכרת שפיטה בגישה שיתופית וטיפולית הכוללת גם התמקדות בהיבט השיקומי תוך הישענות על ידע שמקורו במדעי ההתנהגות.³⁸

במסגרת בתי המשפט פותרים הבעיות מתקיים שיתוף פעולה בין באי הכוח של המתדיין ושל המדינה לבין השופט והצוות הטיפולי.³⁹ על האינטרסים המשותפים לכלל הנוטלים חלק בהליך נמנים מטרת שיקום המתדיין ושילובו החוזר באופן נורמטיבי בקהילה (מניעת רצידיביזם), באופן שיפחית את שיעור העבריינות שעומה צריכה להתמודד הקהילה והחברה בכללותה.⁴⁰

כאמור, שפיטה בגישת פתרון בעיות אינה רלוונטית ליישום רק במקרים של עבירות פליליות, והחלתה אינה תלויה במסגרת של בתי משפט מיוחדים. שפיטה זו, על פי מאפייניה שיוזכרו להלן, רלוונטית ליישום בכלל סוגי הסכסוכים ובכלל ערכאות בתי המשפט.⁴¹

35 למשל במסגרת בתי המשפט ליוצאי הצבא האמריקני אשר יתוארו להלן בפרק ב.3. ראו Russell, לעיל ה"ש 16, בעמ' 394.

36 KING, FREIBERG, BATAGOL & HYAMS, לעיל ה"ש 19, בעמ' 16.

37 Peggy F. Hora, William J. Schema & John T. Rosenthal, *Therapeutic Jurisprudence and the Drug Treatment Court Movement: Revolutionizing the Criminal Justice Response to Drug Abuse and Crime in America*, 74 NOTRE DAME L. REV. 439 (1999). על תכליות המשפט הפלילי והגשמתם בפרוצדורות פליליות שונות לרבות בבתי המשפט פותרים הבעיות ראו Hadar Dancig-Rosenberg & Tali Gal, *Criminal Law Multitasking*, 18 LEWIS & CLARK L. REV. 893 (2015).

38 בהתאם לתפיסתה של תורת המשפט הטיפולי המציעה להישען על ידע שנצבר מתחום מדעי ההתנהגות ולערוך מחקרים אמפיריים כדי להעריך תוצאות משפטיות וכדי לבחור פרוצדורות וכללים שיביאו לתוצאות רצויות. ראו Bruce J. Winick, *The Jurisprudence of Therapeutic Jurisprudence*, 3 PSYCHOL. PUB POL'Y & L. 193, 196 (1995).

39 KING, לעיל ה"ש 19, בעמ' 16-17.

40 שם, בעמ' 43; Berman & Feinblatt, *Problem Solving Courts*; לעיל ה"ש 12.

41 Pauline Spencer, *From Alternative to the New Normal – Therapeutic Jurisprudence in the Mainstream*, 39 ALTERNATIVE L.J. 222; לעיל ה"ש 17; Richardson, Spencer & Wexler.

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

מאפייניה של שפיטה בגישת פתרון בעיות נסקרו בכמה חיבורים משפטיים ונלמדים מיישומה ההולך ומתרחב. במסגרת מאמר זה נציין כי שפיטה בגישת פתרון בעיות מתאפיינת בתקשורת שיפוטית בין-אישית אמפטית ומכבדת. היא כוללת הבעת אמפטיה שיפוטית (במשמע התייחסות לנקודת הראות של האחר ולרגשותיו ללא קבלתם או הזדהות עימם). התנהגות מכבדת לכלל המעורבים בהליך בירור הסכסוך לרבות המתדיינים, באי כוחם ועדים. מושם בה דגש על קיום דיאלוג שיפוטי ישיר עם המתדיינים ושמיעתם לא רק באמצעות באי כוחם. כך ניתנת למתדיינים האפשרות להשמיע את נקודת מבטם על הסכסוך ("מתן קול"). הסכסוך מנוהל בדרך של הקשבה פעילה הכוללת שאילת שאלות וקידום שיח מעצים.⁴² שפיטה בגישת פתרון בעיות מתאפיינת גם בבהירות לשונית בהעברת המסר השיפוטי בעל פה ובכתב.⁴³ ההחלטות השיפוטיות אמורות להיות מנוסחות באופן המכבד את טענות הצדדים והמשקף את דרך קבלת ההחלטה ונימוקה.⁴⁴ בהשוואה לשפיטה המסורתית, תכליתה של שפיטה זו היא מציאת פתרון לסכסוך הכולל התייחסות לשורשי הבעיה שהביאה להיווצרותו וניסיון להתמודד עימה. דרך ניהול ההליך, ולא רק תוצאתו, הם כלים להשגת התוצאות הטיפוליות בראייה הצופה פני עתיד. ניהול ההליך מצריך אקטיביות ויוזמה שיפוטית.⁴⁵ ההליך השיפוטי מתאפיין בפורמליות פחותה, התייחסות לאינדיבידואל ולצרכיו. השיח השיפוטי אינו מוגבל לבחינת זכויות וחובות, כי אם יורד לרבדי הסכסוך ועוסק בצרכים, באינטרסים, ברגשות, וברוחה פסיכולוגית.⁴⁶ שפיטה בגישת פתרון בעיות במסגרת בתי המשפט המיוחדים כוללת נוסף על האמור גם התמקדות חיובית והבעת אמון ביכולת הנאשם להשתקם.⁴⁷ נעשה ניסיון ליצור הנעה פנימית אצל הנאשם לשינוי התנהגות ולהימנע מכפייה.⁴⁸

- (2014). בשנת 2008 פורסמו המלצות ארגון השופטים האמריקני ליישום רכיבים המבססים תפיסת הגינות הליכית בעיני המתדיינים בכלל הליכי השפיטה במערכות בתי המשפט בארה"ב, כפי שיפורט בהמשך המאמר. ראו Kevin Burke & Steve Leben, *Procedural Fairness: A Key Ingredient in Public Satisfaction*, in *The American Judges Association, Court Review Special Issue on Procedural Fairness*, 44 CT. REV. 4 (2008). רכיבים אלו מהווים חלק מרכיביה של שפיטה טיפולית. ראו David B. Wexler, *Adding Color to the White Paper: Time for a Robust Reciprocal Relationship Between Procedural Justice and Therapeutic Jurisprudence*, 44 COURT REV. 78 (2008).
- 42 Goldberg, *Judging for the 21st Century*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 9-14; פרלמן **יישוב סכסוכים**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 191-207.
- 43 שם, בעמ' 16.
- 44 Sarah Murray, *A Letter to the Loser? Public Law and*, 19 בעמ' 183-196; KING, *The Empowering Role of The Judgement*, 23 GRIFFITH L. REV. 545 (2014).
- 45 קרני פרלמן "תפקיד השופט התרפויטי והתייחסותו לרעיונות מאסכולת הריאליזם המשפטי" **מחקרי משפט** כו 415, 439-442 (2010) (להלן: פרלמן "תפקיד השופט התרפויטי").
- 46 הדיון ברובדי סכסוך אלו עוסק בשיח של "זכויות ויותר" על פי המונח שהציעה פרופ' דייקוף: Susan Daicoff, *Law as a Healing Profession: The "Comprehensive Law Movement"*, 6 PEPP. DISP. RESOL. L.J. 1, 9 (2006).
- 47 Goldberg, *Judging for the 21st Century*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 13-14.
- 48 שם.

החלטה של שפיטה בגישת פתרון בעיות מבטאת תפיסת תפקיד הרואה בשופט לא רק מקור להפעלת סמכות כופה, כי אם גם מקור כוח לסיוע למתדיינים ותמיכה בהם.⁴⁹ בבתי המשפט המיוחדים ההליך השיפוטי בגישת פתרון הבעיות נתפס כחלק מההליך השיקום. לשפיטה בגישת פתרון בעיות באופן כללי ולהפעלתה במסגרת בתי המשפט פותרי הבעיות באופן פרטני מעלות רבות. נציין להלן כמה מיתרונות אלו באופן תמציתי שיסייע לדיון בשאלת כדאיות הפעלתה בעת בירור הסכסוכים שיוצגו בפרקים הבאים. שפיטה בגישת פתרון בעיות דנה בסכסוך לעומקו ויורדת לרובדי הסכסוך באופן הבוחן צרכים ואינטרסים של המתדיינים בסכסוך הספציפי נוסף על הזכויות והחובות על פי דין. לפיכך, הפתרון המוצע לסכסוך הולם את הצרכים והאינטרסים של הצדדים הפרטניים לסכסוך באופן המיטבי האפשרי בנסיבות העניין. פעמים רבות פתרון זה יצירתי, רחב, צופה פני עתיד, מאפשר המשך קיום מערכת יחסים תקינה ומכובד על ידי הצדדים השותפים לגיבושו.⁵⁰ שפיטה זו מסייעת לשיפור הרווחה הרגשית של כלל המעורבים בבירור הסכסוך. כך, למשל, שפיטה במתכונת זו תורמת גם לרווחתם של עדים⁵¹ ובאי כוח הצדדים הנאלצים להתמודד עם סכסוכים טעונים רגשית.⁵² רכיבים המבססים תפיסה של הגינות הליכית (צדק תהליכי) מצד המתדיינים באים לידי ביטוי מובהק בשפיטה זו. עם רכיבים אלו נמנים מתן קול, ניטרליות הנבנית מיישום עקבי של כללים משפטיים ושקיפות של דרכי קבלת ההחלטה, יחס מכבד והבעת עניין ואכפתיות.⁵³ תפיסת הגינות ההליך השיפוטי, המושתת על תקשורת בין-אישית אמפטית ומכבדת, מבססת אמון של המתדיינים בסמכות בית המשפט. האמון בסמכות מעניק לגיטימיות לניהול ההליך השיפוטי. האמון יוצר גם נכונות לקבל את תוצאת הליך בירור הסכסוך ולעמוד בו.⁵⁴ ואכן, בתי המשפט פותרי הבעיות נתפסים כהוגנים, אשר בין היתר אינם נגועים בהפליה כלפי מיעוטים, ולפיכך ראויים מבחינה ערכית חברתית.⁵⁵

שפיטה בגישת פתרון בעיות היא גם יעילה. במסגרת הליכים אזרחיים הבירור העמוק של הסכסוך וגיבוש פתרונו בגישה שיתופית מביאים ליישוב הסכסוך לעומקו באופן המונע הגשת בקשות חוזרות בנשוא העניין. החלטה במסגרת בתי המשפט פותרי הבעיות מביאה לירידה

49 Wexler, *Robes and Rehabilitation*, לעיל ה"ש 6.

50 על יתרונותיהם של פתרונות המתגבשים בעקבות בירור סכסוך בגישה שיתופית ראו פרלמן יישוב סכסוכים, לעיל ה"ש 4, בעמ' 11-12.

51 על חשיבותו של ניהול דיון בגישה טיפולית ומפגש בין משפט לטיפול בעדותם של אנשי טיפול ראו ענבר כהן "בין שתי דרכים – המפגש בין טיפול למשפט, כפי שבא לידי ביטוי בעדויות אנשי טיפול בתיקי עברות מין (הליכים פליליים)" המשפט כב 139 (2016).

52 על השפעתם של רגשות בעריכת דין פלילית ובחינת נושא זה לאור תורת המשפט הטיפולי ראו שירה לייטרסדורף-שקדי וטלי גל "לתבוע ברגש? רגשות התובעים בהליך הפלילי" המשפט כג 47 (2017).

53 Tom R. Tyler, *What is Procedural Justice?: Criteria Used by Citizens to Assess the* 103 (1983) *Fairness of Legal Procedures*, 22 L. & SOC'Y REV. 103 (1983), לעיל ה"ש 41.

54 שם.

55 Roger K. Warren, *Public Trust and Procedural Justice*, 37 CT. REV. 12 (2000).

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על ברור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

משמעותית בשיעור העבריינות החוזרת ורמת הפשיעה. שפיטה זו משיאה אפוא תוצאות רצויות ברמת הפרט וברמת הקהילה והמעגל הרחב של נפגעי העבירה.⁵⁶ שפיטה בגישת פתרון בעיות מעמיקה את תפקידו של השופט כמיישב סכסוכים בחברה. היא מבססת שביעות רצון מקצועית⁵⁷ ומעניקה לשפיטה פנים אנושיות.⁵⁸ לצד מעלותיה הנזכרים לעיל של השפיטה בגישת פתרון הבעיות, ומעלות נוספות, ראוי לציין כי הפעלתה, ובמיוחד במסגרת בתי המשפט פותרי הבעיות, מעלה גם חששות. בתג-הפרק להלן נעמוד על כמה מחסרונותיה הנטענים של שפיטה זו ואתגרים הכרוכים בהפעלתה.

2. אתגרים וחששות הכרוכים בהחלטה של שפיטה בגישת פתרון בעיות

החלטה של שפיטה בגישת פתרון בעיות זכתה גם לביקורת מגוונת. נציין להלן כמה היבטים של ביקורת זו, ונדגיש כי זו כוונה בעיקר לבתי המשפט פותרי הבעיות ששפיטה זו מזוהה עימם.

שפיטה בגישת פתרון בעיות מתאימה את הפתרון השיפוטי לצורכי המתדיין האינדיבידואל. על כן נעדרים ממנה יסודות של ודאות ויציבות. כך, למשל, בבתי המשפט פותרי הבעיות גיבוש חוזה טיפולי המותאם לפרט עשוי לפגום בעקרון השוויון והאחידות כלפי מתדיינים אחרים.⁵⁹ שפיטה זו עשויה להיות נגועה גם בפטרנליזם שיפוטי הנובע מכוחו של השופט להחליט למעשה מהן בעיותיו של המתדיין ומה דרוש לו כדי לאפשר את שילובו בחברה. לשופט מוקנה שיקול דעת רחב בבחירת תוכני החוזה הטיפולי וההכרעה בהליך. הללו עשויים לעורר חשש מפני היעדר ודאות, היעדר שוויון ואף פגיעה בהגינות ההליכית.⁶⁰ הפורמליות הפחותה, הדגש על תקשורת בין-אישית, היעדר כללים פרטניים ותיעוד מדוקדק המאפיינים את יישומה של

56 לנתונים מעודכנים ראו למשל US Department of Justice, *Drugs Courts* (May 2017), <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/238527.pdf>

57 Peggy F. Hora & Deborah J. Chase, *The Best in the House: The Court Assignment and Judicial Satisfaction*, 47 FAM. CT. REV. 209 (2009)

58 פרלמן "תפקיד השופט התרפויטי", לעיל ה"ש 45, בעמ' 454-455.

59 Morris B. Hoffman, *The Denver Drug Court and Its Unintended Consequences*, in DRUG COURTS IN THEORY AND IN PRACTICE 67 (James L. Nolan, Jr. ed., 2002)

Morris B. Hoffman, *Therapeutic Jurisprudence, Neo- ; (The Denver Drug Court Rehabilitationism, and Judicial Collectivism: The Least Dangerous Branch Becomes Most Dangerous*, 29 FORDHAM URB. L.J. 2063 (2002)

60 אורנה אליגון דר "המשפט הפלילי כתרפיה – אפשרויות ליישום של תורת המשפט הטיפולי" מחקרי משפט כו 491, 511-513 (2010). לסוגיה זו והמענה המוצע על ידי תורת המשפט הטיפולי באמצעות שכנוע להבדיל מכפייה ראו Bruce J. Winick, *Sparkling Motivation and Reducing Perceived Coercion*, in JUDGING IN A THERAPEUTIC KEY: THERAPEUTIC JURISPRUDENCE AND THE COURTS 181, 182, 185 (Bruce J. Winick & David B. Wexler eds., 2003) (להלן: *Sparkling Motivation*); John Pettila, *Paternalism and the Unrealized*; (Winick, *Sparkling Motivation*: Promise of Essays in Therapeutic Jurisprudence, in LAW IN A THERAPEUTIC KEY 685 (David B. Wexler & Bruce J. Winick eds., 1996).

שפיטה זו בבתי המשפט פותרי הבעיות מעלים חשש לבחינת אחריותות בתי משפט אלו והדרך האפשרית לבחינת הגינותו של ההליך השיפוטי.⁶¹

חשש מרכזי נובע מניגוד אינטרסים אפשרי בין הגנה על זכויות המתדיין לבין מטרת שיקומו. בין היתר, כניסה לתהליך השיקומי בבתי המשפט פותרי הבעיות כרוכה בהודאה באשמה ובויתור על זכויות כגון זכות ערעור.⁶² חשש אחר שהועלה בנוגע לשפיטה בבתי המשפט המיוחדים נוגע לקשר של השופט לצוות המומחים הרב-תחומי. נטען כי קשר זה משנה את תפיסת הסמכות הבלעדית המוענקת לשופט להכריע בסכסוך לפי שיקולו העצמאי.⁶³ ביקורת אחרת נוגעת למשאבים הנדרשים לקיומה של שפיטה זו בבתי המשפט המיוחדים: משאבי זמן שיפוטי ומשאבים כלכליים הנדרשים לתפעול בית משפט הכולל צוות מומחים.⁶⁴ אתגר נוסף הוא הצורך בהכשרת עורכי דין לתפקידם כעורכי דין שיתופיים המייצגים לקוחות בעת ניהול הליכי שפיטה בגישת פתרון בעיות ומיון והכשרת שופטים למילוי תפקידם כשופטים טיפוליים.⁶⁵

לבסוף נציין הערה כללית בנוגע לייסוד בתי משפט המתייחסים לאוכלוסייה מסוימת מוגדרת. למעשה, הגדרה זו משמעה כי מי שייקבע לגביו שהוא נמנה עם חברי אוכלוסייה זו זכאי לקבל יחס שונה, דרך ניהול סכסוך שונה ומגוון, פתרונות לסכסוך הנבדלים מאלו אשר אחר, שאינו נמנה עם האוכלוסייה המוגדרת, וביצע עבירה דומה, או מצוי בסכסוך דומה, אינו זכאי להם. נדמה כי הגדרת אוכלוסייה מסוימת דוגמת "ילידים"⁶⁶ או "יוצאי צבא" מניחה שזו קטגוריה חברתית של אוכלוסייה שמכוחן של נורמות חברתיות שונות ניתן להגדירה ככזו, וכמי שלחבריה ישנה "בעיה" הניתנת להתייחסות ולפתרון על ידי שימוש בתובנות שמקורן בדיסציפלינות טיפוליות שונות. כך גם נוצרת מחלקה נפרדת לעבירות התלויה רק ברקע של מבצע העבירה.⁶⁷

61 רבינוביץ-עיני, לעיל ה"ש 32.

62 אליגון דר, לעיל ה"ש 60, בעמ' 503–506; Mae C. Quinn, *Who's Team Am I on Anyway – Musings of a Public Defender About Drug Treatment Court Practice*, N.Y.U. REV. L. & SOC. CHANGE 26 (2000); Mae C. Quinn, *An RSVP to Professor Wexler's Warm TJ Invitation: Unable to Join You Already (Somewhat Similar) Engaged*, 48 B.C. L. REV. 539 (2007).

63 Hoffman, *The Denver Drug Court*, לעיל ה"ש 59.

64 Roger Hanson, *The Changing Role of a Judge and Its Implications*, 38 CT. REV. 10, 15 (2002), לעיל ה"ש 16, בעמ' 399–400.

65 על תפקיד עורכי הדין הטיפוליים ראו David B. Wexler, *Therapeutic Jurisprudence and the Rehabilitative Role of the Criminal Defense Lawyer*, 17 ST. THOMAS L. REV. 743 (2005); LAW PRACTICE (David B. Wexler ed., 2008); פרלמן יישוב סכסוכים, לעיל ה"ש 4, בעמ' 345–354. להרחבה בנושא החינוך וההכשרה הנדרשים כיום למשפטן ראו קרני פרלמן "יישוב סכסוכים וחינוך משפטי הולם/חלופי למשפטן" המשפט יט 235 (2014).

66 על בתי משפט לילידים האוסטרליים, האבורגינים, המכונים "Indigenous Courts", ראו למשל KING, FREIBERG, BATAGOL & HYAMS, לעיל ה"ש 13, בעמ' 207–215.

67 Pamela Kravetz, *Way off Base: An Argument against Intimate Partner Violence Cases in Veterans Treatment Courts*, 4 VETERANS L. REV. 162, 205 (2012).

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

החששות הנזכרים זכו להתייחסות ולמענה מוצע הן בשיח האקדמי והן במישור המעשי. במסגרת מאמר זה נציין כי עם השנים נצבר מידע רב הנלמד מתוכניות הערכה שונות הבוחנות את פעילות בתי המשפט פותרי הבעיות, ומוצעים קווים מנחים להפעלתם בצורה איכותית ויעילה.⁶⁸

בתת־הפרק הבא נבקש להציג סוג פרטני של בית משפט פותר בעיות שבו מופעלת שפיטה טיפולית המיועד לסוג אוכלוסייה מוגדר של יוצאי הצבא האמריקני. מערכת המשפט בארצות־הברית מבטאת בכך תפיסה שלפיה שפיטה בגישת פתרון בעיות בשילוב מערך שיקום ותמיכה היא שפיטה ראויה וכדאית כאשר מדובר באוכלוסיית מתדיינים זו. הדיון במאמר יעסוק בהקשר הישראלי בנסיבות שונות מאלו המתוארות בהקשר האמריקני, אולם בתי משפט אלו הם דוגמה לקשר קיים בין שפיטה בגישת פתרון בעיות לבין סכסוכים שמערכת המשפט קושרת את הרקע שלהם בשירות הצבאי. הצגת המודל האמריקני יכולה לסייע ללמידת "קוד טיפולי" או עקרונות של המשפט הטיפולי בכלל ושל שפיטה טיפולית בפרט ולאפשר את בחינת החלתם בהקשרים נוספים.

3. שפיטה בגישת פתרון בעיות בבתי המשפט ליוצאי הצבא האמריקני (ה־Veterans Courts)

בחמש־עשרה השנים האחרונות השתתפו למעלה מ-2.5 מיליון חיילים בסכסוכים צבאיים שבהם מעורבת ארצות־הברית.⁶⁹ מרכז המחקר למדיניות הבריאות הצבאית בארצות־הברית מדווח כי כשליש מהחיילים שבים לביהם ומשתחררים משירות צבאי עם "פצעים בלתי־נראים" וביניהם תסמונת פוסט טראומטית, דיכאונות ומשברים נפשיים.⁷⁰ עוד מדווח המרכז כי 21–35 אחוזים מכלל יוצאי הצבא האמריקני סובלים מבעיות התמכרות שונות ונוטים לצריכה קבועה של סמים ושל אלכוהול.⁷¹ בעיות אלו גוררות לעיתים את ביצוען של פעילויות לא־חוקיות כגון החזקת סמים וביצוע עבירות אלימות מסוג תקיפה. לאחר שחרורם מהצבא רבים מאוכלוסיית יוצאי הצבא האמריקני מוצאים את עצמם מחוסרי בית, ללא עבודה, סובלים מבעיות התנהגותיות ולבסוף נדונים למאסר במערכת השפיטה הפלילית האמריקנית.⁷²

68 Hora, לעיל ה"ש 12; Richardson, Spencer & Wexler, לעיל ה"ש 17.
69 Kristine A. Huskey, *Justice for Veterans: Does Theory Matter?*, 59 ARIZ. L. REV. 697, 702 (2017).
70 INVISIBLE WOUNDS OF WAR: PSYCHOLOGICAL AND COGNITIVE INJURIES, THEIR CONSEQUENCES, AND SERVICES TO ASSIST RECOVERY 3, 44 (Terri Tanielian, Lisa H. Jaycox eds., 2008) (להלן: INVISIBLE WOUNDS OF WAR); שם, בעמ' 702–705. על תסמונת פוסט־טראומטית אצל חיילים בישראל ראו למשל יורם רבין ויונתן לבני "התסמונת הפוסט־טראומטית כטענת הגנה במשפט הפלילי" דין ודברים ה' 205, ה"ש 2–1 (2010).
71 Ismene L. Petrakis, Robert Rosenheck & Rani Desai, *Substance Use Comorbidity Among Veterans with Posttraumatic Stress Disorder and Other Psychiatric Illness*, 20 AM. J. ADDICT. 185, 188 (2011).
72 INVISIBLE WOUNDS OF WAR, לעיל ה"ש 70, בעמ' 101, 103.

שירות צבאי נתפס כיוצר מערכת יחסים המטילה על המדינה חובה מוסרית ואחריות כלפי אוכלוסיית חייליה.⁷³ היחס ליוצאי הצבא, הווטרנים, עשוי גם להשפיע על מוכנות של אזרחים לשרת כחיילים.⁷⁴

על בסיס ההנחה כי אוכלוסיית יוצאי הצבא ניתנת לשיקום ולהחזרה להתנהגות נורמטיבית, ועל בסיס תפיסה מוסרית נורמטיבית שלפיה אוכלוסייה שסיכנה את עצמה למען המדינה ראויה להתייחסות משקמת מטעם המדינה, הוקמו בארצות-הברית בתי משפט מיוחדים המיועדים לבירור עבירות מסוימות שבוצעו על ידי אוכלוסייה זו. בתי משפט אלו פועלים במתכונת בתי משפט פותרי בעיות ומשלים מערך לזו ותמיכה ייחודי להם באמצעות מתנדבים כפי שיאוזכר להלן.⁷⁵

בתי המשפט הראשונים מסוג זה הוקמו בשנת 2004 באנקורג' באלסקה ובשנת 2008 בבפאלו שבניו-יורק (Buffalo Veterans Treatment Court).⁷⁶ בית המשפט בבפאלו הצליח לשקם יוצאי צבא רבים והוריד באופן משמעותי את שיעור העבריינות החוזרת בקרב המתדיינים.⁷⁷ הצלחה זו הביאה להקמתם של למעלה משלוש מאות וחמישים בתי משפט נוספים המפוזרים כיום ברחבי ארצות-הברית.⁷⁸

בתי המשפט ליוצאי הצבא אינם פועלים לפי מתכונת אחידה, אך ניתן להצביע על כמה קווי פעולה מנחים לפעולתם. מטרתם ליצור תחושת מחויבות של יוצאי הצבא לתהליך השיקום ולהטיל אחריות למתן דין וחשבון כמתבקש לאורך תהליך השיקום. נכרת בהם חוזה טיפולי הכולל תוכנית שיקום המותאמת לצורכי יוצאי הצבא. קיים בהם צוות מומחים טיפולי בעל ידע רב-תחומי. עם צוות זה נמנים על פי רוב גם מפקח בריאות מטעם בית החולים ליוצאי הצבא,

73 על תפיסה זו בארצות-הברית ראו למשל Evelyn Lundberg Stratton, *The Veterans in the Courts Initiative*, <https://estrattonconsulting.files.wordpress.com/2015/04/2013-veterans-packet-lo-res1.pdf>; Evelyn Lundberg Stratton & Jessica Lagarce, *Restoring Honor: Inside Veterans' Courts*, 26 OHIO LAW 9, 11 (2012). על האמביוולנטיות של החברה האמריקנית ביחסה ליוצאי צבא שונים בהתאם למלחמות שנטלו בהם חלק ראו Michael L. Perlin, "John Brown Went Off to War": *Considering Veterans Courts as Problem-Solving Courts*, 37 NOVA L. REV. 445, 463-464 (2012-2013).

74 מאמרו של השופט ראסל אשר ייסד את בית המשפט הווטרני בבפאלו נפתח בציטוט מדבריו של ג'ורג' וושינגטון המציין כי: "הנכונות של צעירינו לשרת בכל מלחמה, ולא חשוב כמה מוצדקת, תיקבע באופן ישיר לפי תפיסתם כיצד התייחסו ליוצאי הצבא (הווטרנים) ממלחמות קודמות והעריכו אותם" (תרגום חופשי). ראו Russell, לעיל ה"ש 16, בעמ' 385.

75 שם, בעמ' 387-392; על בתי משפט אילו בקליפורניה ראו <http://www.courts.ca.gov/VeteransResourcesforNewYorkStateCourts>, New York State Unified Court System, https://www.nycourts.gov/courts/problem_solving/vet/resources.shtml.

76 Steven Berenson, *The Movement toward Veterans Courts*, 44 CLEARINGHOUSE REV. 37, 39 (2010); Michael Daly Hawkins, *Coming Home: Accommodating the Special Needs of Military Veterans to the Criminal Justice System*, 7 OHIO ST. J. CRIM. L. 563, 565 (2010); Russell, לעיל ה"ש 16.

77 שם, בעמ' 397.

78 לפריסתם ברחבי ארצות-הברית ראו *Veterans Treatment Court Locations*, JUSTICE FOR VETS, <http://justiceforvets.org/veterans-treatment-court-locations>.

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

נציג מטעם הרשות לענייני חיילים משוחררים ונציגים נוספים המכונים Veterans Justice Outreach (VJO). ה-VJO מסייעים גם בהדרכת רשויות האכיפה והכליאה לגבי מצבם של יוצאי הצבא האמריקני וכיצד יש לנהוג בעניינם.⁷⁹

"החווה הטיפולי" הנכרת עם יוצא הצבא מגדיר לו את חובותיו ואת יעדי השיקום והאפשרויות העומדות בפניו. החווה קובע תוכנית שיקום המותאמת ליוצא הצבא וכוללת חובת השתתפות בסדנאות טיפול וגמילה מהתמכרות (לסמים, אלכוהול או חומרי דלק שונים שנמצא כי חיילים התמכרו אליהם), השתתפות בסדנאות הכשרה (למציאת עבודה, למשל) והדרכה אישית. החווה הטיפולי נמשך כשנה וחצי. במהלך תקופה זו נעשים מאמצים של הצוות הטיפולי לאתר ליוצא הצבא אפשרויות דיור והעסקה. החייל לשעבר זוכה לסיוע כלכלי וסוציאלי.⁸⁰

תוכנית השיקום נערכת במסגרת הסדר טיעון שעליו חותם הנאשם לאחר התייעצות עם עורך דין מטעמו. היינו, הנאשם מודה בביצוע העבירה המיוחסת לו ומתחייב להשתתף בתוכניות השיקום ולהתייצב בפני בית המשפט על פי לוח הזמנים שנקבע לו. תחילה יש חובת ההתייצבות בפני השופט מדי שבוע. במהלך תקופה זו נערכות לנאשם בדיקות טוקסולוגיות. השופט מקבל דו"חות על עמידת הנאשם בתנאי התוכנית ועל התקדמותו בתהליך השיקום.⁸¹ הופעת הנאשם בפני השופט מאפשרת הפעלת שפיטה טיפולית מעצימה. הפרה של תנאי החווה הטיפולי יכולה לגרום סנקציות שונות לרבות סיום הטיפול בעבירה במסגרת בית המשפט המיוחד והעברתה לטיפול במסגרת הרגילה.⁸² הצלחת עמידה בתנאי תוכנית השיקום וסיומה עשויים לזכות את יוצא הצבא במגוון אפשרויות על פי סמכות בית המשפט שבו התנהל ההליך השיפוטי, לרבות מחיקת הרישום הפלילי.⁸³

נוסף על הצוות הטיפולי, בתי המשפט מסתייעים ב"מאמנים" שהם מתנדבים יוצאי הצבא האמריקני המשמשים כ"מנטורים" לנאשמים יוצאי הצבא ומסייעים להם להתמודד עם האתגרים הכרוכים בשיקום. צוות בית המשפט מונה רכז של מאמנים אלו, שתומכים ביוצאי הצבא, מלווים אותם ומסייעים להם בתהליך השתקמותם.⁸⁴

דוגמה לבתי המשפט הנזכרים ניתן למצוא בבית המשפט ליוצאי הצבא בקווינס. בית המשפט מציין בחוברת מידע המונפקת מטעמו כי "בית המשפט קיים על מנת לכבד את

79 Russell, לעיל ה"ש 16, בעמ' 392–393; Perlin, לעיל ה"ש 73; Mark A. McCormick- Goodhart, *Leaving No Veteran Behind: Policies and Perspectives on Combat Trauma, Veterans Courts, and the Rehabilitative Approach to Criminal Behavior*, 117 PENN ST. L. REV. 895, 913, (2013).

80 Russell, לעיל ה"ש 16, בעמ' 394.

81 שם, בעמ' 397.

82 Douglas B. Marlowe, *Strategies for Administering Rewards and Sanctions*, in DRUG COURTS 317 (James E. Lessenger & Glade F. Roperd ed., 2007).

83 Russell, לעיל ה"ש 16, בעמ' 396.

84 State of New York Unified Court System, *Veterans Treatment Court Mentor Program Handbook* (2009) available at <https://www.nysba.org/VetsMentorProgram>. חוברת מידע לציבור מטעם בית המשפט (תרגום חופשי) (להלן: חוברת בית המשפט).

שירותם הצבאי ולתמוך ביוצאי הצבא המעורבים במערכת הפלילית. מטרתנו היא לוודא שיוצאי הצבא יקבלו שירותים מקיפים והולמים שיסייעו בידם לשקם את עצמם ולזכות בחיים בריאים, יצרניים ובעלי משמעות בקהילה".⁸⁵

בית המשפט ליוצאי הצבא האמריקני בקווינס מטפל ביוצאי הצבא הנאשמים בארבע עבירות פליליות שכיחות: החזקת סמים (במיוחד אלו המשמשים להפחתת כאבים), נהיגה בשכרות, ביצוע עבירות אלימות של תקיפה (בעיקר זו המתבצעת במקומות ציבוריים ובפאבים) והחזקת נשק ללא רישיון או נשיאתו במקומות שאסורה בהם החזקתו, כמו שדה התעופה הנמצא באזור שיפוטו של בית המשפט בניו-יורק.⁸⁶ ישנם בתי משפט ליוצאי צבא אמריקנים המטפלים גם בעבירות נוספות, למשל אלימות במשפחה.⁸⁷ הם אינם דנים בעבירות של אונס ורצח.⁸⁸

השפיטה המופעלת בבתי המשפט ליוצאי הצבא האמריקני היא שפיטה בגישת פתרון בעיות. בידי השופט נמצא כוח שיפוטי המאפשר לו לתת תמריצים למתדיין לעידוד עמידתו בתהליך השיקום, או להטיל עליו סנקציות על הפרת תנאי החוזה הטיפולי. הסנקציות העומדות בפני השופט הן מגוונות ונעות משלילת זכויות שונות שקיבל יוצא הצבא, כגון מגורים בחסות המדינה, ועד לשליחתו לכלא לכמה ימים.⁸⁹

כאמור, שפיטה זו כוללת דיאלוג שיפוטי ישיר בין השופט לנאשם שבמסגרתה ניתנת ליוצא הצבא הזדמנות לספר על התהליך מנקודת מבטו ולהעלות בעיות שבהן נתקל במהלך תהליך השיקום. הדיאלוג הישיר עם הנאשם מאפשר לשופט ליצור אצל הנאשם הנעה פנימית לשינוי התנהגות ומחזקת את כוחותיו להתמודד עם האתגרים הניצבים בפניו. הדבר נעשה באמצעות מבעים שיפוטניים של עניין ואכפתיות.

השיח השיפוטי המוחל הוא שיח של צרכים ואינטרסים מכוון-שיקום המתבצע בשיטות שונות. שיטה אחת היא שאלת שאלות פתוחות המגלות עניין ותרות אחר ידע העשוי לסייע לתהליך השיקום, לדוגמה: "איזו מבין הקבוצות שאתה משתתף בהן הכי עוזרת לך?" "מדוע?" או "מה מחזיק אותך עסוק בימים אלו?". שיטה שיפוטית אחרת היא – מתן חזיונים להתנהגות רצויה על ידי מבעים שיפוטניים של תמיכה ושביעות רצון כגון "המשך כך!". נתיב נוסף הוא התייחסות לאתגרים הניצבים בפני הנאשם בהתמודדות המורכבת בתהליך השיקום והבעת עניין ואכפתיות כגון "מהן תכניותיך לסוף השבוע של יום הזיכרון וכיצד אתה מתכנן להימנע מלשתות אלכוהול באירועי סוף שבוע זה?".⁹⁰

85 שם, בעמ' 1.

86 שם.

87 Kravetz, לעיל ה"ש 67.

88 Russell, לעיל ה"ש 16, בעמ' 385. מעניין לאזכר בעניין זה את פרשת עוקב שהתבררה בארץ ועסקה בטענה לקשר אפשרי בין פוסט טראומה לעבירות רצח, ע"פ 3962/99 עוקב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.4.2003); ראו גם הדיון במאמרם של רבין ולבני, לעיל ה"ש 70.

89 Russell, לעיל ה"ש 16, בעמ' 396.

90 על טכניקות שונות של הקשבה פעילה בשפיטה ראו פרלמן יישוב סכסוכים, לעיל ה"ש 4, בעמ' 213–214; על טכניקות של עריכת "ראיון מוטיבציוני" ומתן אפשרויות בחירה כדרך המסייעת לעיצוב התנהגות רצויה ראו Winick, *Sparkling Motivation*, לעיל ה"ש 60. הדוגמאות

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

טכניקה שיפוטית יעילה נוספת בשפיטה בגישת פתרון בעיות היא שיתוף בני משפחה בהליך השיקומי והתייחסות לקשרי המשפחה כגורם העשוי לסייע ולתמוך בהצלחת ההליך.⁹¹ זאת, על ידי שאלת שאלות הנוגעות למשפחה "מה שלום הבן שלך שאתה גר אצלו? שיתפת אותו במה שעבר עליך השבוע?" או ניהול שיחה עם בן משפחה אם הוא נוכח באולם. השיח השיפוטי מתנהל בצורה מכובדת ובמשלב לשוני ברור: משפטים קצרים יחסית, הימנעות ממטפורות וביטויים לשוניים מורכבים. כך, בין היתר נמנעת השופטת מלהשתמש בביטויים מקצועיים שונים או שהיא מסבירה את משמעותם ומדי פעם מבררת אם המסר השיפוטי מובן או שיש לנסחו מחדש.

המסר השיפוטי בגנות ביצוע העבירה הוא חד-משמעי וברור. מסר זה משולב עם מבעים שיפוטיים התומכים באפשרות כי מבצע העבירה הוא אדם חיובי היכול לשנות את התנהגותו ולהשתקם. ההתמקדות החיובית בשיח השיפוטי נסמכת על חוזקות, על ערכים ועל הרגלים שהוקנו במהלך השירות הצבאי העשויים לסייע לתהליך השיקום, כגון עמידה ביעדים, משמעת ואחריות קבוצתית.

בית המשפט מציין בחוברת מטעמו כי "שינוי אינו דבר קל והוא דורש מחויבות, מסירות, שליטה עצמית, התמדה ועבודה קשה".⁹² בית המשפט הוא הזדמנות לעריכת שינוי זה, והוא מציע כלים לעריכתו באמצעות צוות המכוון למתן עזרה ורוצה לראות בהצלחת המתדיין. בתי המשפט ליוצאי הצבא האמריקני מצליחים להביא לירידה ניכרת באחוזי העבריינות החוזרת ולשיקום החיילים לשעבר, המתבטא גם בשיפור מצבם הכלכלי והנפשי. הצלחה זו נזקפת גם לטיב השפיטה הנערכת במסגרתם.⁹³

מהמתואר בפרק זה עולה כי ניתן למנות כמה רכיבים מן המשפט הטיפולי היוצרים סוג של "קוד טיפולי"⁹⁴ המאפשר את בחינת יישומו בהקשרים נוספים שעניינם סכסוכים שמקורם בשירות צבאי. ניתן לטעון כי שירות צבאי יוצר יחסים מיוחדים בין החייל למדינה שבהקשרים מסוימים נמשכים גם לאחר סיומו של השירות. תהליך בירור הסכסוך שמקורו בשירות הצבאי והגישה שבה מתנהל סכסוך זה הם בעלי ערך וחשיבות למתדיין לא פחות מתוצאתו. יש מקום לשקול את הקמתן של ערכאות מיוחדות לבירור סכסוכים מסוימים שמקורן בשירות. לחלופין, גם בהיעדר מתכונת מוסדית מיוחדת, שפיטה בגישת פתרון בעיות עשויה להיות איכותית

המצוטטות להלן לקוחות מתצפיות שערכתי בבית המשפט הנזכר בחודש מאי 2015 ואני מודה לכב' השופטת Hirsch על האפשרות לקיים תצפיות אלו בבית המשפט שבראשותה.

91 שיתוף המשפחה נעשה במקביל לשיתוף גורמים מן הקהילה היכולים לשמש מערך תמיכה וסיוע. נושא זה רלוונטי גם להתבוננות בבתי המשפט הוטרנריים בראי צדק מאחה. ראו בנושא זה הצעתה של Huskey, לעיל ה"ש 69.

92 חוברת בית המשפט, לעיל ה"ש 84, בעמ' 2.

93 Richard D. Hartley & Julie Marie Baldwin, *Waging War on Recidivism Among Justice-Involved Veterans: An Impact Evaluation of a Large Urban Veterans Treatment Court*, CRIM. JUST. POL'Y REV. 1 (2016).

94 על הצעת קוד טיפולי ראו למשל Wexler, *New Wine in New Bottles*, לעיל ה"ש 3; להרחבה בדבר קוד טיפולי הניתן ללימוד מתורת המשפט הטיפולי ובתי המשפט פותרי הבעיות ראו פרלמן יישוב סכסוכים, לעיל ה"ש 4, בעמ' 43-48.

ויעילה במיוחד לביורור תובענות מסוימות שיסודן בשירות הצבאי. בכל מקרה ניתן להפיק תועלת משילובם של אנשי מקצוע טיפוליים רב-תחומיים כצוות מייעץ לשופט בתהליך ביורור הסכסוך ועיצוב הפתרון לו. בפרקים הבאים נבקש לבחון את החלתו של קוד טיפולי זה בהקשרים שונים של סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל.

ג. החלת שפיטה בגישת פתרון בעיות במערכת השפיטה הצבאית בישראל

לאור האמור בפרק הראשון, נבקש להציע בפרק זה הרהורים ראשונים בשאלת כדאיות החלת שפיטה בגישת פתרון בעיות ורכיבים נוספים שאוזכרו בעת ביורור עבירות במערכת השפיטה הצבאית בישראל.

שני מסלולי שיפוט מרכזיים הנהוגים בצה"ל הם הליך משמעתי והליך פלילי. הללו מוגדרים בחוק השיפוט הצבאי⁹⁵ ובפקודות מטכ"ל⁹⁶ המגדירים את הסמכות של בתי הדין הצבאיים ושל המסגרות המשמעטיות ביחידות הצבאיות לשיפוט חיילים. בפרק זה יוצע להחיל שפיטה בגישת פתרון בעיות בבתי הדין הצבאיים בנוגע לעבירת היעדרות מן השירות. נדון בשאלת החלתה של שפיטה זו גם בנושאים נוספים, כגון בביורור עבירות של שימוש בסמים.

1. עבירת היעדרות מן השירות

נושא חשוב אשר אימוץ השפיטה הטיפולית עשוי להלום את הטיפול בו הוא עבירת היעדרות משירות של חיילים המצויים בשירות סדיר חובה.⁹⁷ כאשר משך היעדרות הוא עד 21 יום מטופלת היעדרות זו במסגרת היחידה הצבאית שאליה משתייך החייל.⁹⁸ היעדרות משירות מעל תקופה זו כפופה להליך שיפוטי בבית הדין הצבאי. היעדרות נחשבת עבירה פלילית שדינה מאסר.⁹⁹

95 חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: החש"צ).

96 פקודת מטכ"ל 33.0302 "דין משמעתי" (להלן: פקודת מטכ"ל 33.0302).

97 ההתייחסות שלהלן היא לחיילים שהתייצבו לשירות.

98 היעדרות עד 21 יום או היעדרות ראשונה מעל 21 יום במקרים ספציפיים. במקרים אלו, החייל לא יישא ברישום פלילי בגין העבירה הואיל והשיפוט ייעשה על ידי קצין שיפוט מיחידתו. ראו פקודת מטכ"ל 31.0513 "היעדרות משירות סדיר" (להלן: פקודת מטכ"ל 31.0513); ראו גם הק"א (הוראת קבע אכ"א) 31-05-13 "היעדרות משירות סדיר".

99 ס' 94 לחש"צ, קובע כי: "חייל שנעדר משירותו בצבא, או מהמקום שהוא חייב כדין להימצא בו אותה שעה, דינו – מאסר שלוש שנים אלא אם הוכח כי היה לו היתר או הצדק סביר אחר לכך"; פקודת מטכ"ל 31.0513, לעיל ה"ש 98; ס' 92 לחש"צ עוסק בעבירת "העריקה" העוסק במקרה שבו אין בכוונת החייל לחזור לשירות ואז דינו מאסר שבע שנים. היעדרות מעל שנה וחצי נתפסת כיום כיוצרת חזקה של עריקה.

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

כתבי אישום בגין היעדרות מן השירות הם עיקר כתבי האישום המוגשים בבתי הדין הצבאיים. כך, למשל, בשנת 2014 הגישה הפרקליטות הצבאית 5,542 כתבי אישום, מתוכם 3,359 כתבי אישום בגין עבירות היעדרות מהשירות, 1,406 כתבי אישום בגין עבירות תעבורה ורק 777 כתבי אישום בגין עבירות פליליות אחרות.¹⁰⁰

חשוב לציין כי 90% ומעלה מכלל החיילים שהואשמו בעבירת היעדרות מהשירות יוצגו על ידי הסניגוריה הצבאית. דו"ח פעילות הסניגוריה הצבאית לשנה זו מציין כי מדובר בחיילים אשר רובם נעדרים מיחידותיהם ללא רשות על רקע של מצוקה אישית וכלכלית קשה מאוד.¹⁰¹ התמודדות הצבא עם תופעת ההיעדרות מהשירות נעשתה לאורך שנים רבות באמצעים מסורתיים של שפיטה אדוורסרית שתוצאתה ענישה וכליאה. בשנת 2013, לדוגמה, 13,452 חיילים ריצו את עונשם בבתי כלא צבאיים. 76 אחוזים מן הכלואים נדונו למאסר עקב היעדרות מהשירות, 18 אחוזים – בשל בעיות משמעת, ורק 6 אחוזים – בשל עבירות פליליות.¹⁰² השפיטה האדוורסרית ואמצעי הענישה של הכליאה לא הניבו תוצאות רצויות, ומספר העבירות ושיעור כתבי האישום רק גדל.¹⁰³ מסקנות "ועדת דורנר"¹⁰⁴ שעסקו בבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים בישראל עולות בקנה אחד עם ממצא זה. מסקנות ועדה זו עמדו על כך שאין הלימה בין חומרת ענישה להרתעה וכי גורם השפעה עיקרי על צמצום עבריינות טמון ביכולת לשנות את תפיסתו של העבריין בנוגע להתנהגותו ולהדגיש בפניו את יכולתו לשנות התנהגות זו.¹⁰⁵

בנסיבות המתוארות יש מקום לחשיבה חדשה על הצורך ועל האפשרויות העומדות בפני המערכת המשפטית הצבאית והחברה בישראל להתמודד עם תופעת ההיעדרות מהשירות. ואכן, בדו"ח הסניגוריה הצבאית של שנת 2014 מופיעה קריאה ברוח זו "רק שילוב ידיים של רשויות שונות יוכל להביא לפתרון כולל יותר של המצב, מעבר לסיוע המשפטי הפרטני הניתן בכל מקרה ומקרה".¹⁰⁶

כאמור, נמצא קשר ישיר בין ההיעדרות מהשירות לבין מצוקה אישית וכלכלית וכנזכר. הגישה השיתופית שמה דגש על האינטרסים של הצדדים למחלוקת. ניתן להציע כי האינטרס

- 100 הסניגוריה הצבאית דוח פעילות לשנת העבודה 2014 (2015) (להלן: דוח פעילות 2014); הדר אבירם "העדר מן השירות שלא ברשות: פתרונות מדומים לבעיה אמיתית" משפט וצבא 15, 83 (התשס"א) (להלן: אבירם "העדר מן השירות שלא ברשות"). לפי הפרקליטות הצבאית, בשנת 2015 הוגשו 5,254 כתבי אישום על ידי הפרקליטות הצבאית מתוכם 2,346 כת"א בגין עבירות היעדרות משירות, 1,861 בגין עבירות תעבורה וסה"כ 1,047 בגין עבירות פליליות אחרות. ראו הפרקליטות הצבאית דו"ח פעילות של הפרקליטות הצבאית לשנת העבודה 2015, 53 (2016).
- 101 דוח פעילות 2014, לעיל ה"ש 100, בעמ' 25.
- 102 נעמה שטיינר תנאי כליאת חיילים בבסיסי הכליאה (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2013).
- 103 דוח פעילות 2014, לעיל ה"ש 100, בעמ' 25; אבירם "העדר מן השירות שלא ברשות", לעיל ה"ש 100, בעמ' 85.
- 104 הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים דו"ח הוועדה (2015).
- 105 ראו לדוגמה שלמה גיורא שוהם, גבריאל שביט, גבריאל קאבאליון ותומר עינת עבירות ועונשים: מבוא לפנולוגיה – על תורת הענישה והשיקום, מניעת פשע ואכיפת חוק (מהדורה שלישית, 2009).
- 106 דוח פעילות 2014, לעיל ה"ש 100, בעמ' 30.

של המערכת הצבאית הוא להפחית את במספר הכלואים ולשלב מחדש את החיילים הנפקדים במהירות וביעילות; אינטרס החיילים הוא להימנע ממעצר שאינו פותר את הבעיות מן הבית שעומן הם נאלצים להתמודד ואף עשוי להחמיר אותן. לכך מתווסף אינטרס חשוב של הימנעות מרישום פלילי המהווה תוצאה של הרשעה בבית הדין הצבאי.¹⁰⁷ לעניין זה חשוב לציין כי מחקר שעסק בהרשעות בבית הדין הצבאי והשלכותיהן העלה כי 80% מכלל החיילים שהעבירה היחידה שהורשעו בה היא היעדרות מהשירות שלא ברשות לא צברו הרשעה נוספת בעשר השנים שלאחר ההרשעה במהלך השירות הצבאי.¹⁰⁸

במאמר העוסק בשיח סניגוריאלי ובישיח טיפולי בהתייחסות לאוכלוסיית העריקים הצבאית עומדת אבירם על פער ושוני משמעותי בין השקפת הסניגורים המייצגים את העריקים לבין רשויות הטיפול הצבאיות. לעמדתה, מטרת הסניגורים היא הקלה בעונש ושחרור מהשירות הצבאי, ולעומתם, המערכת הצבאית רואה בשירות צבאי תקין דרך עדיפה עבור העריקים אשר תאפשר להם בעתיד השתלבות ראויה במערכת האזרחית לאחר השחרור. פערים אלה מביאים להתנגשות בין האינטרסים ודרכי הפעולה של באי כוח הצדדים ובסופו של דבר פוגעים בעריקים עצמם.¹⁰⁹

ניסיונות עדכניים של הצבא להתמודד עם תופעת היעדרות מהשירות והשלכותיה כללו התייחסות לנושא קיצור זמן המרשם הפלילי וכן הקמת מערך גחל"ת – "גיבוש תכניות לחזרה לשירות תקין" בצבא. מערך גחל"ת פועל בבסיסי הכליאה הצבאיים ומסייע באבחון מקרים הקשורים להיעדרות מהצבא מטעמים של מצוקה כלכלית או מצוקה אחרת ובמתן המלצות להתוויית המשך דרכו של מבצע העבירה במסגרת הצבאית. אולם מערך גחל"ת מופעל לאחר ההליך השיפוטי ותוך תקופת ריצוי המאסר.¹¹⁰ יצוין כי מערך הגחל"ת מתייחס להיבטים פסיכולוגיים שניתנים על ידי קציני בריאות נפש והיבטים כלכליים ואחרים שבהם עוסק מערך תנאי השירות בצה"ל. אולם אין כעת גורם שמרכז את המלצות כלל בעלי התפקיד העוסקים בעבירת העריקות ובלווי האסיר בהמשך דרכו במערכת.¹¹¹

הרעיון להקים ערכאה שיפוטית צבאית במתכונת בית משפט פותר בעיות או אף לאמץ כמה מקווי היסוד של בית משפט זה, ובמיוחד שפיטה במודל פתרון בעיות, עשוי להיות פתרון חדשני ויעיל להתמודדות המערכת הצבאית עם עבירת היעדרות משירות.

107 על מגמות ושינויים בצה"ל בסוגיית הרישום הפלילי ראו אייל טולדנו "הרישום הפלילי בצה"ל" משפט וצבא 15, 17 (התשס"א).

108 רות קמיני המרשם הפלילי 440, 471 (2016). להרחבה ראו אורן זפרני בחינת חלופות לטיפול בעבירות היעדרות מן השירות של חיילים בצה"ל (סמינריון מחקרי לקראת תואר שני, ביה"ס למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל, בהנחיית ד"ר קרני פרלמן, 2017).

109 הדר אבירם "דו-שיח של חרשים": שיח סניגוריאלי ושיח טיפולי בהתייחסות לאוכלוסיית העריקים הצבאית" העצמה במשפט 339 (מימי אייזנשטדט, גיא מונדלק עורכים, 2008).

110 לאזכור תוכנית גחל"ת ראו למשל הפרקליטות הצבאית "מהי תכנית גחל"ת?" 12.8.2013. www.law.idf.il/436-he/Patar.aspx.

111 אין גם גוף דוגמת שירות המבחן. ראו פקודת המבחן [נוסח חדש] התשכ"ט-1969; ס' 83 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

שפיטה בגישת פתרון בעיות תוכל לשלב בין הפעלת סמכות לבין מתן סיוע ולהתאים פתרון הולם לנסיבותיו של כל מקרה לפי צורכי הצבא ויכולות החייל. הצרכים והאינטרסים הפרטניים של החייל יוכלו להישמע, וניתן יהיה לאתר פתרונות באופן מהיר ויעיל שבמסגרתם יחזור החייל לשירות הצבאי. יישקלו פתרונות שונים ובדומה לחוזה הטיפולי הנכרת עם נאשמים בבית המשפט פותר הבעיות, חלופת המאסר תישקל יחד עם חלופות נוספות. שילוב צוות טיפולי רב-תחומי במערך ההתייחסות השיפוטית לחייל עשוי לסייע לשופט הצבאי ולחייל הנשפט במתן מידע וייעוץ על אפשרויות שונות העומדות בפני החייל ומשפחתו להתמודדות עם הבעיות שבהם נתקלו. הצוות יכול לכלול גורמי סיוע מקצועיים בתחום תנאי השירות, אפשרויות שיבוץ לתפקידים, בריאות הנפש ועוד. הצוות הטיפולי ראוי שיכלול גם נציגים של מערך גח"ת אשר יוכל לתרום ולהישען על הידע והניסיון שנצבר במערך זה. ניתן להציע פתרון של שילוב החייל במסגרת השירות הצבאי במסגרת תוכנית הדומה ל"חוזה טיפולי" שבמסגרתה ייערך מעקב שיפוטי בסיוע הצוות הטיפולי של בית הדין על עמידת החייל בתנאיה.

שיתוף גורמים במשפחה או בקהילתו של המתדיין בהליך השיפוטי אשר עשויים לסייע לעריק בעמידה בתוכנית שילובו מחדש בשירות הצבאי יכול להוות גורם מסייע ותומך. אימוץ רעיון המנטורים מבית המשפט פותר הבעיות ליוצאי הצבא האמריקני יכול להיות גם הוא גורם מסייע ותומך לעמידתו של החייל בתנאי המוסכם. הכשרת בוגרי צבא שיוכלו ללוות בהתנדבות את החיילים שנעדרו מהשירות ולהוות עבורם מערך תמיכה וכתובת להעלאת בעיות אם מתעוררות יכול להיות יעיל וחשוב. לדוגמה, מקרים שבהם מתמודד החייל עם מצוקות שונות מבית שמקורן בבעיות משפחתיות הנובעות מקשיי קליטה אשר הכוונה לגורמי טיפול וסיוע רלוונטיים בקהילה יכולה לסייע בהתמודדות מולם. ניתן להסתייע גם במערך תנאי השירות בצה"ל ולהכשיר מנטורים שיסייעו לטיפול הפנים-מערךתי בצבא.

שפיטה בגישת פתרון בעיות יכולה להפוך את ההליך השיפוטי הלעומתי להליך שיתופי ומשקם. מתן קול לעריק תהיה הזדמנות להבעת עמדתו והתייחסותו לביצוע העבירה באופן ישיר, כן וגלוי. בחינת הפתרון הראוי לא תתבסס רק על הנחות המוצא הסותרות של באי כוח הצדדים לסכסוך. שיטות נוספות להחלטה השיח השיפוטי בגישת פתרון בעיות רלוונטיות ליישום לרבות שאילת שאלות פתוחות המגלות עניין ותרות אחר ידע העשוי לסייע בבחירת הפתרון הראוי. שיטה אחרת היא התמקדות חיובית וניסיון לאתר אצל החייל רכיבים בהתנהגותו שעליהם ניתן לבסס אפשרות להשתלבות בשירות הצבאי באופן מיטבי. מתן חיזוקים להתנהגות רצויה על ידי מבעים שיפוטניים של תמיכה ושביעות רצון עשויים להוות גורם תומך בעת פיקוח שיפוטי.

החסרונות הטמונים בהחלטה שפיטה בגישת פתרון בעיות בנושא זה טמונים בחששות בנוגע להבטחת ודאות במשפט הצבאי ולשוויון בהחלטה. אולם נדמה כי ממילא מטרת מערך גח"ת היא להתאים תוכנית שילוב ההולמת לצורכי החייל האינדיבידואלי. חשש אחר עשוי לנבוע מכך שהתחשבות אינדיבידואלית בחייל שהפר את חובת ההתייחסות עלולה לפגום בעקרון

אכיפת המשמעת הצבאית.¹¹² כאן צריך לבחון אם האישום הפלילי וכליאת החייל הם הדרך המסייעת להשגת מטרותיה של אכיפת המשמעת הצבאית או שבנסיבות עניין מסוימות דווקא מציאת פתרון המאפשר את שילובו של החייל בצבא (מטרתו של השיח הטיפולי לפי מאמרה של אבירם להבדיל מהשיח הסנגוריאלי החותר להקלה בעונש ושחרור מהצבא) משיג מטרה זו. לעניין זה נציין כי עם מטרת המשפט הפלילי נמנים הרתעה, מניעה, גינוי ושיקום. החלת עקרונות של משפט טיפולי כאן אינה פוגעת במטרות אלו, אלא מחזקת מטרות נוספות כגון איחוי הפגיעה והעצמת הקהילה.¹¹³ כן ראוי מבחינה ארגונית כי יתקיים מנגנון שיבחן את סוגי המקרים ההולמים לדיון בערכאה מיוחדת או בערכאה הקיימת בה תופעל שפיטה בגישת פתרון הבעיות בדומה למנגנוני האיתור והמיון הקיימים היום במסגרת בתי המשפט פותרי הבעיות.

2. עבירות נוספות

תיאור יתרונותיה של הגישה השיתופית-טיפולית מעורר שאלה כללית הנוגעת לכדאיות הפעלת שפיטה בגישת פתרון בעיות גם במסגרות בירור סכסוכים נוספות בצבא, כגון במסגרת ההליך המשמעתי, או בנוגע לסוגי עבירות נוספים. מאמר זה מציע הרהורים ראשונים על החלת גישת פתרון בעיות בהקשר של שירות צבאי, ולפיכך לגישתנו יש לבחון נושא זה תחילה תוך התמקדות בעבירה המסוימת של היעדרות משירות בנסיבות שבהן ניתן להניח קשר בין היעדרות זו לבין מצוקות כלכליות או רגשיות. עם זאת, כחלק מחשיבה כללית על הקשר זה נדון להלן בשאלת פרשנותה האפשרית של ההגינות ההליכית המהווה חלק, כאמור, מסוגיית השפיטה בגישת פתרון בעיות, בהתייחס להליך משמעתי בצבא, ונעורר שאלה באשר להתאמת שפיטה זו לעבירת שימוש בסמים.

ההליך המשמעתי יועד במקורו לטפל בהבטחת המשמעת בצבא, אולם עם השנים הורחב השימוש בו לעבירות שהעונש הקבוע בצידן בחוק השיפוט הצבאי אינו עולה על שלוש שנות מאסר. במסגרת הליך זה מתמנה קצין שיפוט מדרגת סגן ומעלה, ללא השכלה משפטית,¹¹⁴ לברר את התלוונה נגד החייל. הרשעה עלולה לגרור עונש משמעתי החל מהתראה וכלה בעונש כליאה או הורדה בדרגה.¹¹⁵

ההליך המשמעתי אינו כפוף לדיני הראיות, אולם בפקודת מטכ"ל¹¹⁶ מוטלת חובה לנהל את ההליך באופן המוגדר כהליך הוגן. מנגנון השיפוט היחידתי כפוף לביקורת של יחידת הדין המשמעתי בפרקליטות הצבאית.¹¹⁷

112 לעניין זה יש לציין כי ההליך השיפוטי הצבאי לא נועד להיות חלק מהניהול המעשי של יחידות הצבא או להכתיב משמעת. ראו עמדתו של עורד מודריק שפיטה צבאית 130 (1993).

113 גל ודנציג-רוזנברג, לעיל ה"ש 5. כליאה עלולה גם לגרום לאימוץ נורמות עברייניות ולשינוי תפיסה עצמית שלילית כעבריין. ראו חגית לרנאו עבריינות ואכיפת חוק: תיאוריה, מדיניות, ביקורת (2016).

114 קציני השיפוט נדרשים לעבור הסמכה קצרה מטעם הפרקליטות הצבאית.

115 טולדנו, לעיל ה"ש 107.

116 פקודת מטכ"ל 33.0302, לעיל ה"ש 96; ביה"ס למשפט צבאי השיפוט בדין המשמעתי (2011) www.law.idf.il/sip_storage/FILES/2/982.pdf (להלן: הנחיות ביה"ס למשפט צבאי).

117 ס' 168 לחש"צ; דליה דורנר "היבטים חוקתיים של הדין המשמעתי" משפט וצבא 16, 463 (התשס"ב-התשס"ג).

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

החלת שפיטה בגישת פתרון בעיות במובנה הרחב, כחלק מקוד טיפולי, בעת קיום הליך משמעותי, נראית, לפחות בשלב זה, כמקרה שבו החששות והאתגרים הנלווים להחלטה גוברים על יתרונותיה. מבין חששות אלו נעמוד במיוחד על העובדה שהליך משמעותי אינו מתקיים בפני פורום קבוע ומקצועי של שופטים. על כן, נוסף על החשש המוגבר מעריכתו של הליך במתכונת פחות פורמלית, ומתוך התייחסות לצרכים אינדיבידואליים, העלולים לגרום היעדר אחידות, פגיעה ביציבות ובשוויון, ישנו קושי בהכשרה ייעודית המתאימה למילוי תפקיד שיפוטי זה בגישת פתרון בעיות בצורה ראויה, איכותית ויעילה. רכיבים נוספים כגון מעקב אחר תוכנית פעולה לשיקום.

הנחיות שפורסמו מטעם הפרקליטות הצבאית, במסגרת "בית הספר למשפט צבאי", מבהירות כי "הליך הדין המשמעותי מתקיים ככלל במסגרת היחידה בפני מפקד שפועל לעניין זה כקצין שיפוטי. בדין משמעותי אין לחייל זכות לייצוג משפטי הקיימת לנאשמים בבתי משפט ובבתי דין צבאיים לפיכך על קצין השיפוט מוחלת החובה לוודא קיומו של הליך הוגן".¹¹⁸ הוגנות ההליך נבנית, בין היתר, על פי הנחיות הפרקליטות הצבאית באמצעות מתן הזדמנות לנאשם להביע את גרסתו וכן על סמך בחינה עניינית והוגנת של ראיות, הכוללת שמיעת עדים לפי צורך (במקרה של כפירה באשמה), הנמקה ועוד.¹¹⁹

הגינות הליכית בעת ניהול הליכי שפיטה בגישה לעומתית נשענת בעיקר על תפיסה של עמידה על כללי סדרי דין ודיני ראיות. נראה כי נושא זה מודגש בהנחיות לקצין השיפוט המתמנה. בעניין זה ניתן להציע כי במקרים מתאימים ניתן להחיל רכיבים המקנים תפיסת הגינות הליכית בעיני המתדיין. כך, למשל, "מתן קול" לנשפט עשוי לכלול לא רק את שמיעת גרסת החייל לשאלת ביצוע העבירה או כפירה בה, כי אם מתן אפשרות לחייל להבהיר את צרכיו ומניעיו לביצוע ההתנהגות שבבסיס התלונה. מתן פירוט והבהרה על הענישה שנבחרה ושיקוליה יכולים לבסס אמון בסמכות. הבעת עניין ואמפטיה שיפוטית במקום שהדבר הולם ותוך כדי אכיפת הדין בטווח ההולם לנסיבות יכולים לבסס תחושה של אמון במערכת וחיזוק היכולות של החייל להמשיך במילוי תפקידו באופן מסודר ואיכותי.

ייתכן שיש מקום לשקול בעתיד ובנסיבות המתאימות להחיל את השפיטה בגישת פתרון בעיות גם על עבירות הנוגעות לשימוש בסמים. לוי, במאמרו על מדיניות צה"ל לטיפול בעבירות של שימוש בסמים,¹²⁰ מדגיש כי ישנו פער בין מדיניות ההעמדה לדין הקפדנית והמחמירה על ידי הפרקליטות הצבאית לבין המדיניות המקלה יותר בנושא בפרקליטות האזרחית.¹²¹ חלופות שונות הוצעו להבחנה בין סוגי מקרים של שימוש בסמים בצבא, ובהתאם לכך – למציאת חלופות פרוצדורליות למניעת מרשם פלילי לחיילים.¹²² לאור תמורות

118 הנחיות ביה"ס למשפט צבאי, לעיל ה"ש 116, בעמ' 8, ס' 1.2.
119 שם; שרון ריבלין אחאי "הדין המשמעותי הצבאי כ-הליך הוגן" – התייחסות למאמרה של השופטת דורנר "משפט וצבא" 16, 471 (התשס"ב-התשס"ג).
120 אבי לוי "הרהור נוסף אחר מדיניות צה"ל לטיפול בעבירות של שימוש בסמים" משפט וצבא 18, 141 (התשס"ו).
121 ראו גם טולדנו, לעיל ה"ש 107, בעמ' 47-53.
122 כגון העמדה לדין משמעותי, שינוי חוק השיפוט הצבאי, שינוי בחוק המרשם הפלילי ועוד. ראו לוי, לעיל ה"ש 120, בעמ' 163-183.

שחלו בנושא שימוש בסמים מסוימים בדין הישראלי, ייתכן כי בנסיבות מסוימות אפשר יהיה בעתיד לבחון במקרים הולמים את החלטה של שפיטה בגישת פתרון בעיות, אשר כחלק ממערך הפתרונות העומדים לרשותה, ניתן יהיה להימנע מרישום פלילי. זאת, בהתחשב בחומרת העבירה, במהותו של הסם שנצרך ושיקולים נוספים. בעניין זה יש להביא בחשבון כי להבדיל מעבירת העריקות המתקיימת למעשה כתולדה מן החיוב לשרת בצבא, עבירת השימוש בסמים קיימת בדין הישראלי בפני עצמה ואינה תולדה של עצם השירות. בנוסף, ההתייחסות השיקומית-טיפולית בבתי המשפט פותרת הבעיות ליוצאי הצבא האמריקני נובעת למעשה מהנחת יסוד בדבר קשר בין השירות הצבאי לבין בעיה התנהגותית-רגשית שהשימוש בסמים הוא הסימפטום שלה. כמו כן בתי משפט אלו דנים בעניינם של אזרחים ששירותם הצבאי הסתיים. כאן מדובר על נתונים שונים (מהלך השירות הצבאי) והנחות יסוד שונות שאינן כורכות בהכרח את השימוש בסמים עם חווייה שמקורה בשירות.

ד. החלת שפיטה בגישת פתרון בעיות בתובענות שיסודן בפגיעה בשירות הצבאי

1. תובענות להכרה בנכות ולקבלת זכויות מכוח חוק הנכים (תגמולים ושיקום)

נושא אחר שבו אימוץ גישה שיתופית לניהול ויישוב סכסוכים ושפיטה בגישת פתרון בעיות נראים רלוונטיים במיוחד הוא בירור תובענות המוגשות מכוח חוק הנכים (תגמולים ושיקום)¹²³ עקב פגיעה נטענת במהלך שירות צבאי או שירות בכוחות הביטחון. מדינת ישראל חבה חובה מוסרית ואחריות כלפי מי שנטל חלק בהגנתה.¹²⁴ נציע כי מחויבות זו אינה טמונה רק בהכרה בנכות ובמערך הזכויות הניתן לנפגע, אלא ראוי שתבוא לידי ביטוי גם באופן שבו מתברר ההליך להשגת הכרה וקבלת הזכויות. תביעות של חייל בשירות קבע או של חייל משוחרר להכרה כנכה צה"ל ולקבלת זכויות שונות מכוח הכרה זו מוגשות לקצין התגמולים המתמנה על ידי שר הביטחון.¹²⁵ על החלטות קצין התגמולים ניתן לערער בפני ועדות ערעורים אשר מתמנות על ידי שר המשפטים.¹²⁶ ועדות הערעורים עשויות לדון בשאלת אי-ההכרה בנכות הנטענת וכן בהיקף הזכויות שמבקש נכה מוכר. ניתן לערער על החלטות ועדת הערעורים בפני בית המשפט המחוזי בהרכב של שלושה שופטים.¹²⁷

123 חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], התשי"ט-1959 (להלן: חוק הנכים).
 124 לעניין זה דבריו של דוד בן-גוריון בעת הגשת הצעת חוק הנכים בגירסתו הראשונה: ד"כ 2, 1572-1573 (התש"ט). כן ראו למשל בג"ץ 8487/03 ארגון נכי צה"ל נ' משרד הביטחון, פ"ד סב(1) פס' 5 לפסק דינה של השופטת ביניש (2006).
 125 ס' 30 לחוק הנכים.
 126 ס' 33 לחוק הנכים.
 127 ס' 34(ד) לחוק הנכים.

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

חוק הנכים קובע גם זכויות הנוגעות לטיפול רפואי וללימודים, והשגות בנושאים אלו מתבררות על ידי הגשת עתירה מנהלית מכוח חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים.¹²⁸ עתירות מנהליות מוגשות גם על החלטות הגורמים המוסמכים באגף השיקום במשרד הביטחון בכל הנוגע להטבות שאינן מכוח חוק הנכים אלא מכוח הוראות מנהליות פנימיות.¹²⁹ עתירות אלו מתבררות בבית המשפט המחוזי בפני דן יחיד.

ניהול התובענות הנזכרות לסוגיהן נעשה עד כה במגמה שבה באה לידי ביטוי בולט גישה לעומתית לניהול סכסוכים וסיומם בדרך של הכרעה כופה. זאת, בניגוד למגמה בולטת במשפט הישראלי בעשור האחרון שבו נעשים מאמצים מערכתיים, לרבות מאמצים שיפטיים בעת בירור סכסוכים, לניהולם בגישה שיתופית וליישוב הסכסוכים בפתרון מוסכם.¹³⁰ כך, לדוגמה, למעלה מ-80% מכלל התובענות המוגשות לבתי השלום או המחוזי בארץ אינן מתבררות ומסתיימות בהליך שפיטה אדוורסרי רב-שלבי שסיומו בפסק-דין מפורט. על פי נתוני מחלקת המחקר של הרשות השופטת משנת 2013 שיעור התובענות בבתי משפט השלום בארץ המסתיימות בהסדרים ופשרות המקבלים תוקף ב"החלטה שיפוטית סוגרת" הינו 88%, שיעור הגבוה פי כמה משיעור התיקים המסתיימים בהכרעה וב"כתיבת פסק-דין לאחר מחלוקת".¹³¹ מגמה הפוכה מצויה ביחס לתובענות הנוגעות לזכויות נכי צה"ל. כך, למשל, בשנת 2014, 87% מכלל הערעורים על החלטת קצין תגמולים הסתיימו בפסק דין מנומק המעיד על הליך אדוורסרי רב שלבי, ו-13% בלבד מהערעורים שהוגשו הסתיימו בהסדרי פשרה.¹³² תובענות להכרה בנכות או להיקף זכויות לאחר הכרה זו כרוכות מעצם הווייתן בהיבטים רגשיים חזקים ולעיתים – בטראומות. במקרים רבים ניהולן בגישה פורמליסטית ואדוורסרית עלול להיות לא רק בלתי-מועיל, אלא אף מזיק ופוגע במתדיינים.¹³³ הגישה האדוורסרית מעודדת ויכוחים והתנצחויות שלא לצורך, הופכת את הייצוג המשפטי למלחמתי באופיו, ומגבילה את יכולת מנהל הסכסוך לקבל תמונה מלאה של הסכסוך המתחשבת במציאות אנושית מורכבת.¹³⁴ ואכן, בית המשפט המחוזי ביושבו כערכאת ערעור

128 ס' 26(1)(2) ו-26(2)(5) לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000.

129 ס' 26(1) לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים.

130 ראו חוקים המאזכרים לעיל, ה"ש 23; פרלמן "שופט מגשר", לעיל ה"ש 25.

131 וינשל-מרגל, גלון וטרבלוס, לעיל ה"ש 26.

132 משרד הביטחון דוח לשנת 2014 עפ"י חוק חופש המידע 126 (2015), זמין בכתובת

<http://bit.ly/2F7QO9z> (להלן: דוח לשנת 2014 עפ"י חוק חופש המידע).

133 Brent K. Marshall, J. Steven Picou & Jan R. Schlichtmann, *Technological Disasters,*

Litigation Stress, and the Use of Alternative Dispute Resolution Mechanism, 26 L. & POL'Y

289 (2004); Michal Alberstein, *ADR and Collective Trauma: Constructing the Form for the*

Traumatic Fuss, 10 CARDOZO J. CONFLICT RESOL. 11 (2008)

134 John Lande, *The Movement Toward Early Case Handling in Courts and Private*

Dispute Resolution, 24 OHIO ST. ON J. DISP. RESOL. 81, 82 (2008); Carrie Menkel-Meadow,

Pursing Settlement in an Adversary Culture: A Tale of Innovation Co-Opted or "The Law

of ADR", 19 FLA. ST. U. L. REV. 3 (1991); Elizabeth G. Thornburg, *Mettaphors Matter:*

How Images of Battle, Sports and Sex Shape the Adversary System, 10 WIS. WOMEN'S L. J.

על החלטת ועדת הערעורים מתח לא פעם ביקורת על העמדה והטכניקות שנקט קצין התגמולים כלפי התובע שיסודן למעשה בתפיסת ניהול הסכסוך עם החייל כמאבק אדוורסרי.¹³⁵ אימוץ מודל של ערכאה שיפוטית מיוחדת, במתכונת בית משפט פותר בעיות, שתדון בתובענות להכרה בנכות והיקף הזכויות שיש להעניק במקרה הנדון למי שהוכר כנכה צה"ל, עשוי להיות פתרון איכותי ויעיל לבירור תובענות אלו. ערכאה מוצעת זו תסתייע בצוות טיפולי מתחום הבריאות, בריאות הנפש, הרווחה והשיקום שייטיב להתייחס להיבטים רגשיים ולמצא פתרונות מכווני שיקום. נושא זה רלוונטי, למשל, לסתירה הקיימת בין מיצוי זכויות לפי חוק הנכים המאפשר קבלת תגמולי מחיה עקב אי-כשירות לעבודה לבין חשיבות שיקומו של הנפגע. ישנם מקרים שבהם הנפגע ניצב בפני דילמה אם לנסות לעבוד, ולו באופן חלקי, או לוותר על ניסיון זה ולתבוע גמול מחיה. זאת, מתוך חשש שאם ניסיון העבודה החלקי לא יצלח, הנפגע עלול להישאר ללא פרנסה וללא תגמול מחיה. ליווי התליך השיקום באמצעות צוות טיפולי יאפשר להתחיל בניסיונות שיקום חלקיים מתוך הכרה שאין בהם כדי להכריע באופן סופי על זכאות לקבל תגמולי מחיה אם ניסיונות אלו לא יצלחו או שתחול החמרה במצב הפגיעה.¹³⁶

ערכאה מיוחדת יכולה להיעזר גם ברעיון המנטורים המיושם בבתי המשפט ליוצאי הצבא בארצות הברית. שילובם של מתנדבים שיסייעו בליווי ניסיונות השיקום של הנפגעים יכול להיות מועיל ובעל ערך.

יישומה של שפיטה בגישת פתרון בעיות רלוונטי גם ללא הקמת פרום מיוחד. ניהול הסכסוך בגישה שתפחית מן ההיבט האדוורסרי יוכל לסייע לכלל הגורמים המעורבים בפתרון הסכסוך להתמקד בבעיה ולנסות לאתר פתרון העונה לצורכי הנפגע הספציפי ולמגבלות המערכת. שפיטה בגישת פתרון בעיות אשר בבסיסה תקשורת בין-אישית מכבדת ואמפטית ראויה ליישום בנסיבות העניין, והיא עשויה גם להגדיל את סיכויי ההצלחה של שיקום הנפגע באופן ישיא רווח הדדי לנפגע ולמדינה. שפיטה זו תעניק לנפגע תפקיד פעיל בהליך. הוא יוזמן להישמע בדיון באופן ישיר מפיו ולהשתלב בשיח העוסק, למשל, בעיצוב תוכנית השיקום הרלוונטית לגביו. קולו של הנפגע יישמע, ויתנהל עימו שיח, וזאת, תוך הבעת עניין ואמפטיה שיפוטית. לכך יתלוו גם הבהרה שיפוטית על התהליך ועל נימוקי ההחלטות. רכיבים אלו יכולים לחזק תפיסה של הגינות הליכית בעיני המתדיינים, אשר חשובה כאן במיוחד להפגנת תחושת ההוקרה הראויה לנפגעים.

225 (1995); Carrie Menkel-Meadow, *Whose Dispute is it Anyway? A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In some Cases)*, 83 GEO. L.J. 2663 (1995)

135 ראו לדוגמה ע"ו (מחוזי ת"א) 45284-01-12 פלוני נ' קצין התגמולים – משרד הביטחון – אגף השיקום, פס' 27 לפסק דינו של השופט ענבר (פורסם בנבו, 4.4.2013), שם נקבע: "המשיב באמצעות באת כוחו, השקיע מאמצים יוצאי דופן בניסיון לסתור את עדותו של המערער. לצורך זה זימנה ב"כ המשיב לעדות את כל שרשרת הפיקוד של היחידה [...] אלא שבחינת עדויותיהם של המפקדים מלמדת, כי הגרעין הבסיסי של עדות המערער – הנו אמת לאמיתה".

136 לנושא זה בהרחבה ראו רינת גולד-גזית התאמתם של הליכים חלופיים לסכסוכים המתנהלים מכח חוק הנכים (סמינר לתואר שני, ביה"ס למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל, בהנחיית ד"ר קרני פרלמן).

שפיטה בגישת פתרון בעיות והחלטה על בירור סכסוכים שמקורם בשירות הצבאי בישראל

כאמור, שפיטה טיפולית משליכה לא רק על העצמת רווחתם הרגשית של המתדיינים, אלא גם על רווחתם הרגשית של סוכני המשפט המעורבים בהליך ובמיוחד השופטים ובאי כוח הצדדים. עורכי הדין הפועלים למען לקוחותיהם בתביעות הנזכרות ממלאים תפקיד של עורכי דין טיפוליים ונדרשים ללוות את לקוחותיהם בתבונה ורגישות. ניהול הסכסוך בפורום הנוקט גישה שיתופית ותוך הפעלת שפיטה טיפולית, יאפשר את מימושה של עריכת דין טיפולית הראויה ליישום בנסיבות העניין, ויסייע בכך גם לניהול הסכסוך בדרך איכותית ויעילה.¹³⁷ גם בהקשר הנדון הצעה זו מעלה חששות ומציבה אתגרים. היסוד האינדיבידואלי בהתייחסות למקרה ולפתרון לו יקשה על אחידות ומכאן לטענה על אי־שוויון. אולם ניתן כיום לסייע להבטחת אחריותיות בבתי המשפט באמצעות הקמת מנגנוני איסוף מידע, עיבודו וקביעת כללים מנחים.¹³⁸ ברי כי הקמת ערכאה שיפוטית מיוחדת מצריכה היערכות מיוחדת ותקציב הולם. לעניין זה ניתן ללמוד מהידע ומהניסיון שנצברו בבתי המשפט הקהילתיים בארץ, ותקצוב הנושא הוא ראוי בהתחשב בטיב הנסיבות העומדות בבסיס התובענה. החלטה של גישה זו עשויה להוות שינוי תפיסתי חשוב שיתרום למערכת המשפט בישראל ככלל ולחיללים ולאזרחים שנאלצים לתבוע את זכויותיהם לאחר השירות הצבאי בפרט.

ה. סיכום

שפיטה בגישת פתרון בעיות משלבת בין הפעלת סמכות וכוח לתקשורת בין־אישית אמפטית ומכבדת. שפיטה זו מחזקת את רווחתם הפסיכולוגית של המתדיינים, מבססת יסודות של תפיסת הגינות הליכית ונושאת יתרונות נוספים רבים לצדדים לסכסוך. שפיטה זו באה לידי ביטוי מובהק במסגרת הליכי שפיטה המתקיימים במגוון בתי משפט פותרים בעיות הפועלים בארצות־הברית ובבתי משפט קהילתיים (פותרים בעיות) הפועלים כבר בישראל. עם בתי המשפט פותרים הבעיות נמנה בית משפט פותר בעיות ליוצאי הצבא האמריקני המתאפיין בהתייחסות מיוחדת להשלכותיו השונות של שירות צבאי. המודל שבו פועל בית משפט זה יכול לשמש דוגמה שממנה ניתן ללמוד על יישומה של שפיטה בגישה שיתופית וטיפולית ועל יתרונות הטמונים בשינוי מערכתי לטיפול בתובענות שישודן בבעיות שנתגלו בעקבות השירות הצבאי.

אימוץ שפיטה בגישת פתרון בעיות עשוי להיות רלוונטי בעת בירור הליכים שיפוטיים בבתי הדין הצבאיים בארץ בנוגע לעבירת היעדרות מן השירות שבבסיסה מצוקה כלכלית או אישית. יישומה של שפיטה זו עשוי להתוות דרך חדשה, איכותית ויעילה להתמודדות המערכת הצבאית בטיפול בעבירות אלו. במישור שונה, שפיטה טיפולית ראויה ליישום בעת בירור תובענות להכרה בנכות או לקבלת זכויות מכוח חוק הנכים (תגמולים ושיקום). שפיטה זו מאפשרת לעצב הליך מתחשב ומפגין הוקרה למי שנפגע במהלך השירות הצבאי.

Karni Perlman, *It Takes Two for TJ: Correlation Between Bench and Bar Attitudes Toward Therapeutic Jurisprudence – An Israeli Perspective*, 30 T. JEFFERSON L. REV. 351 (2008)

138 רבינוביץ-עני, לעיל ה"ש 32.