



## בבית הדין המשמעתי לשופטים

בד"מ 2081/18

לפני:	כבוד הנשיא (בדימוס) א' גרוניס כבוד השופט נ' הנדל כבוד השופטת א' הלמן
הקובלת:	שרת המשפטים
	נ ג ד
הנקבלת:	השופטת רונית פוזננסקי-כץ
מועדי הדיונים:	ה' בניסן, תשע"ח (21.3.2018); ל' בניסן, תשע"ח (15.4.2018); כ"ב באייר, תשע"ח (7.5.2018); כ"ג בסיון, תשע"ח (6.6.2018)
בשם הקובלת:	עו"ד שאול גורדון
בשם הנקבלת:	עו"ד אייל רוזובסקי; עו"ד ציון אמיר; עו"ד אופיר סטרשנוב; עו"ד ליאור רייכרט; עו"ד סיוון רמון

### גזר-דין

הנשיא (בדימוס) א' גרוניס:

1. השופטת רונית פוזננסקי-כץ הורשעה בדין משמעתי. עתה עלינו לגזור את הדין.

רקע

2. ביום 15.4.2018 הרשענו את השופטת רונית פוזננסקי-כץ לפי הודאתה בהתנהגות באופן שאינו הולם את מעמדו של שופט או שופטת בישראל ובהפרה של כללי האתיקה לשופטים. ההרשעה התבססה על סעיפים 18(א)(2) ו-18(א)(5) לחוק בתי

המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ועל כללים 7(א) ו-12(א) לכללי האתיקה לשופטים, התשס"ז-2007 (להלן: כללי האתיקה). כך, סעיף 18(א)(2) לחוק בתי המשפט מורה כי שר המשפטים רשאי להגיש קובלנה על שופט בשל התנהגות "באופן שאינו הולם את מעמדו של שופט בישראל", ואילו סעיף 18(א)(5) קובע שהשר רשאי להגיש קובלנה בשל הפרה של כללי האתיקה לשופטים. כללי האתיקה הנזכרים קובעים, בהתאמה, כי "...שופט יימנע ממעשים שאינם הולמים מעמדו של שופט או העלולים לפגוע בדימויה של מערכת השיפוט" (כלל 7(א)), וכי "שופט ינהל את הדיון שלפניו באופן מקצועי וענייני, תוך שהוא מקפיד לנהוג שוויון בבעלי-הדין ובעורכי-הדין המופיעים לפניו ונמנע מכל אמירה או מעשה שיש בהם כדי לפגום בחזותו האובייקטיבית והמקצועית" (כלל 12(א)). שרת המשפטים הקובלת, העמידה את השופטת לדין לפניו, בית הדין המשמעתי לשופטים. בכתב הקובלנה נטען כי השופטת התכתבה באמצעות מיסרונים סלולאריים עם עורך-דין שייצג את המדינה בהליך פלילי שהתנהל בפניה, בסגנון ובאופן שאינם הולמים את תפקידה. בין הצדדים נעשה הסדר חלקי, שהביא להגשתו של כתב קובלנה מתוקן. השופטת הודתה בעובדות שבכתב הקובלנה המתוקן וכן באשמה כחלק מההסדר, והורשעה בהתאם. עתה עלינו להכריע מהו אמצעי המשמעת שיוטל על השופטת.

#### העובדות

3. כעולה מכתב הקובלנה המתוקן, השופטת הנקבלת מונתה לכהונה בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו בשנת 2014. החל מחודש יוני 2017 ועד לחודש פברואר 2018 היא דנה בהליכי מעצר הקשורים לפרשות פליליות רחבות היקף המכונות "תיק בזק" ו"תיק 4000". לאורך תקופה זו שימש עו"ד ערן שחם-שביט (להלן: הפרקליט) בתפקיד סגן היועץ המשפטי של רשות ניירות ערך (להלן: הרשות) והיועץ המשפטי של מחלקת החקירות ברשות. במסגרת תפקידו, הוא היה אמון על ייצוגה של הרשות בהליכים המשפטיים שהגישה. במהלך תקופה זו, במספר רב של הזדמנויות, התכתבו הפרקליט והשופטת הנקבלת באמצעות יישומון "WhatsApp", על מנת לתאם מועדי דיון וחתימה על צווים במסגרת הליכי מעצר וחיפוש שנקטה הרשות. ההתכתבויות עסקו בתחילה בעיקר בעניינים לוגיסטיים, כגון תיאום זמנים שבהם תחתום השופטת על צווים. ברם, ככל שהזמן נקף, ההתכתבויות התרבו ותוכנן גלש אל מעבר לתיאום לוגיסטי. הפרקליט החל לפנות אל השופטת הנקבלת בסגנון אישי ובלתי פורמאלי, שאינו הולם שיח עם שופט. בנוסף, במסגרת אחת מבין ההתכתבויות המפורטות בכתב הקובלנה המתוקן, הוא עדכן אותה בפרטי חקירה. השופטת השיבה במיסרונים משלה. כל זאת, מחוץ למסגרת הדיון הפורמאלית. יובהר, כי כתב הקובלנה המתוקן אינו מייחס לשופטת

הנקבלת הטיית משפט, ואין טענה שההתכתבויות בין הצדדים השפיעו על ההליכים שהתקיימו או על החלטות שיפוטיות שהתקבלו.

4. כתב הקובלנה המתוקן מפרט מספר התכתבויות ספציפיות בין הנקבלת לבין הפרקליט. כך למשל, בהתכתבות מיום שישי, 16.2.2018, דנו השניים במועד שבו תגיע נציגת משטרה לביתה של השופטת כדי להחתימה על צו שיפוטי. במסגרת התכתבות זו כתבה השופטת: "אנא בקש ממנה שתגיע בעשר וחצי כי בית המשפט עדיין לא חזר מרכיבה על אופניים", ואילו הפרקליט השיב: "בסדר. שבית המשפט ישמור על עצמו ולא יפול". בהתכתבות אחרת, מיום 19.2.2018, תיאמו השניים מועד לדיון בבקשה למתן צו חיפוש. במסגרת זו כתב הפרקליט: "...את תאהבי את הצו הזה", והשופטת השיבה: "אני כבר מתחילה לחשוש". בהתכתבות נוספת, מיום 25.2.2018, נעשה ניסיון לקבוע מועד שבו תוכל השופטת לעיין בלשכתה בחומר חסוי, בהתאם לנוהל שחל בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו. כל זאת לקראת דיון בעניין מעצר של מספר אנשים. במסגרת זו עדכן הפרקליט את השופטת כי שני מעורבים בפרשות הרלוונטיות צפויים להשתחרר בתנאים מגבילים, ואז כתב לה: "תיראי מופתעת". בתגובה השיבה השופטת: "אני מתחילה לעבוד על הבעה הולמת של הפתעה מוחלטת". בהמשך עדכן הפרקליט כי בכוונת גורמי החקירה לבקש הארכת מעצר של מעורבים נוספים בפרשות: "נבקש מחר ימים ספורים. יבקשו 3 את בהחלט אבל ממש בהחלט יכולה לתת יומיים...". בתגובה כתבה השופטת: "אתה ממשיך לגלות לי הכל ואני איאלץ להיראות ממש מופתעת...". והיא הוסיפה: "אז אולי המתווה שחשבנו עליו אינו כה רחוק מהמציאות". יוער, כי במהלך התקופה הרלוונטית יצאה השופטת לחופשת שבתון, אך היא המשיכה לדון בהליכים הנוגעים לפרשות "תיק בזק" ו"תיק 4000". זאת, לאחר שהפרקליט פנה אליה במישרין ושאל אם תסכים לעשות כן. השופטת קיבלה אישור לכך מאת נשיא בית משפט השלום וסגנו.

5. להשלמת התמונה יצוין, כי המעשים שיוחסו לנקבלת בכתב הקובלנה המתוקן נחשפו בכתבה עיתונאית שפורסמה באמצעי התקשורת ביום 25.2.2018. בהמשך לכתבה זו נבחנה הפרשה על-ידי נציב תלונות הציבור על שופטים, המשנה לנשיא בית המשפט העליון (בדימוס), השופט אליעזר ריבלין. במסגרת החלטה שפרסם המליץ הנציב לנשיאת בית המשפט העליון ולשרת המשפטים לנקוט הליך משמעותי נגד השופטת ולבחון מספר היבטים מערכתיים הקשורים לנהלי העבודה בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו (יוער, כי החלטת הנציב לא שימשה ראייה בהליך דנא, כמצוות סעיף 24(ב) לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002). בהמשך להמלצות הנציב, מינתה נשיאת בית המשפט העליון צוות בדיקה לבחינת מספר

היבטים מערכתיים. במקביל, הגישה שרת המשפטים את הקובלנה המשמעתית דכאן. ביום 7.3.2018 הודיעה נשיאת בית המשפט העליון על הקמת בית הדין המשמעתי לשופטים, לפי הכללים הקבועים בחוק יסוד: השפיטה, חוק בתי המשפט, ותקנות בתי המשפט (שופטים), התשל"ג-1973 (להלן: תקנות השופטים). ביום 22.3.2018 החליטה נשיאת בית המשפט העליון להשעות באופן זמני את השופטת הנקבלת עד לסיום ההליך המשמעתי, לפי הסמכות הנתונה לה בסעיף 14 לחוק יסוד: השפיטה. כמפורט לעיל, לאחר הליך קצר שנערך בפנינו הורשעה השופטת הנקבלת בעבירות המשמעת שיוחסו לה, על-פי הודאתה בעובדות כתב הקובלנה המתוקן וכן באשמתה, כאמור בסעיף 14 לתקנות השופטים. בהמשך להרשעה הובאו ראיות לעניין העונש והצדדים טענו לגבי אמצעי המשמעת שיוטל.

הליך הטיעונים לעונש

6. כחלק מהסדר בין הצדדים, הם הסכימו לעתור להטיל על הנקבלת אמצעי משמעתי של השעיה לתקופת זמן קצובה, כשהקובלת תטען לשנה אחת של השעיה ואילו השופטת תטען באופן חופשי טענות לגבי תקופת ההשעיה. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 15.4.2018 הבהרנו לצדדים – טרם שנמסרה הודאתה של הנקבלת וטרם מתן הכרעת הדין – כי הסכמתם בעניין סוג העונש טעונה בחינה והיא אינה מחייבת את בית הדין המשמעתי. בעקבות הבהרה זו מסרה הנקבלת את הודאתה. לאחר מכן התקיים בפנינו הליך של טיעונים לעונש, במהלכו שמענו דברים מפיהם של מספר גורמים, לרבות מפיה של הנקבלת. כמו כן, הוצגו בפנינו מספר מוצגים וחוות דעת אחת, והצדדים השיבו לשאלות שהעלינו.

7. השופטת הנקבלת הציגה מספר ראיות לתמוך בטיעוניה לגבי אמצעי המשמעת. תחילה שמענו מטעמה את עדותה של גב' רונית עמיאל, אשר כיהנה עד לאחרונה כפרקליטת מחוז מרכז. גב' עמיאל הייתה אחראית על הנקבלת טרם מינויה לשיפוט. העדה דיברה בשבחה של הנקבלת והעידה על מקצועיותה, יושרתה והגינותה. היא הוסיפה כי להשקפתה הנקבלת היא אשת מקצוע רצינית, מעמיקה ורגישה, אשר עשתה חיל בבית המשפט. גב' עמיאל הוסיפה וסיפרה גם על התקופה הקשה שאותה עוברת השופטת במישור האישי והמשפחתי, מאז שנחשפה ופורסמה הפרשה בכלי התקשורת. לצד עדות זו הוגשו לעיוננו מכתבים מטעם נשיא בית משפט השלום בתל-אביב-יפו, השופט אביחי דורון (1/נ), וסגנו, השופט צחי עוזיאל (2/נ). במכתבים אלו פורט על אודות תכונותיה האישיות והמקצועיות של השופטת הנקבלת. צוין, כי מדובר בשופטת מקצועית, חרוצה, מסורה ורגישה, אשר זוכה לשבחים מצד עמיתיה למקצוע והצדדים

המופיעים לפניה, ואשר ביצעה את עבודתה השיפוטית על הצד הטוב ביותר. מכתבים נוספים, שאף בהם נכתבו דברים דומים, הוגשו לעיוננו: האחד של השופטת (בדימוס) סביונה רוטלוי, אצלה התמחתה בעבר השופטת הנקבלת (3/1), והאחר של מר יצחק מואטי, אותו ליוותה השופטת הנקבלת בתפקידה הקודם כפרקליטה, במסגרת הליך משפטי שניהלה בשם המדינה נגד רוצחי בנו (4/1). עוד הוגש לעיוננו חומר חקירה נוסף העוסק בפרשה (5/1), וכן חוות דעת של פרופ' אסא כשר, בעניין היבטים אתיים של הפרשה (7/1).

8. בשם הקובלת טען עו"ד שאול גורדון, כי יש להשעות את השופטת מכהונה לתקופה של שנה אחת. זאת, לצד קביעה כי בתום שנת השעיה היא תוכל לשוב לכס השיפוט, ובלבד שלא תעסוק בעניינים פליליים במשך שנתיים נוספות מיום שתשוב לתפקיד. עו"ד גורדון הדגיש את הבעייתיות בקשר הפמיליארי והבלתי-ראוי שנוצר בין השופטת לבין הפרקליט. הוא טען, כי התנהלותה והתבטאויותיה של השופטת במסגרת ההתכתבויות ההדדיות, כמו גם נכונותה באחת מבין ההתכתבויות להתעדכן לגבי העמדה שתוצג לה באולם הדיונים טרם קיומו של דיון פורמאלי, סטו מנורמות ההתנהגות המצופות ממנה כשופטת, כרסמו בתדמיתה האובייקטיבית במסגרת ההליכים ופגעו בתדמית של מערכת המשפט בכללותה. הוסף והוטעם, כי השופטת הייתה צריכה להיות מודעת לפגם שבהתנהלותה, וזאת בין היתר בשים לב לכך שהיא הייתה חברה בוועדה לבחינת התנהלות בית משפט השלום בבקשות לפני כתב אישום, ואף חתמה על דו"ח בנושא (1/ת). לבסוף, ציין עו"ד גורדון, כי בשל הכשל בתפקודה שקלה שרת המשפטים אם לעתור להעברתה של הנקבלת מן הכהונה. רק לאחר לבטים רבים החליטה שרת המשפטים שלא לעתור לאמצעי משמעותי זה, ולהסתפק בעתירה לעונש מסוג השעיה בלבד, וזאת משום ששוכנעה כי השופטת הנקבלת היא מקצועית ומוערכת, וכי מדובר בכשל משמעותי ראשון מבחינתה.

9. בשם השופטת הנקבלת טען עו"ד אייל רוזובסקי, כי יש להסתפק בתקופת ההשעיה הזמנית שהוטלה עליה בהחלטת נשיאת בית המשפט העליון. עו"ד רוזובסקי פתח והדגיש, כי בסופו של יום מדובר אך ורק בהתכתבויות שסגנון ותוכן בלתי הולמים במישור המשמעותי, ואין טענה כי הן השפיעו על שיקול הדעת של השופטת או שהובילו להטיית משפט. עו"ד רוזובסקי טען כי יש לתת משקל לכך שהשופטת נטלה אחריות והודתה במעשים שיוחסו לה ובאשמתה. הוא הוסיף, כי יש לקרוא את ההתכתבויות בינה לבין הפרקליט מתוך הבנת ההקשר הרחב; הוסבר כי ההתכתבויות התקיימו, בין היתר, על רקע קיומו של נוהל שחל בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו, שמכוחו נערכו דיונים במעמד צד אחד בין גורמי חקירה לשופטים במסגרת הליכים

שלפני הגשת כתב אישום (6/נ); וכי השיח הלוגיסטי בין השניים התרחש, למצער בחלקו, בשעה שהנקבלת נמצאה בחופשת שבתון ולא היה באפשרותה להסתייע בעוזר משפטי או במזכירה. כמו כן ביקש עו"ד רוזובסקי לתת משקל גם לכך שבסמוך לפני האירועים שפורטו בכתב הקובלנה המתוקן, נקלעה השופטת לתקופה אישית קשה, כאשר אחיה נפטר מסרטן והותיר אחריו שתי בנות צעירות. הוא הוסיף, כי יש לקחת בחשבון אף את החוויה האישית והפגיעה שנגרמו לשופטת ולמשפחתה בשל פרסום הפרשה בכלי התקשורת. בהקשר הזה נטען, כי סיקור הפרשה היה מעוות ובלתי הוגן, כאשר יוחסו במסגרתו לשופטת מעשים שבדיעבד הסתבר שהיו רחוקים מלשקף את האמת. לבסוף טען עו"ד רוזובסקי, כי הקובללת עצמה אינה מבקשת להעביר את השופטת מכהונה – סנקציה שלטענתו שמורה רק למקרים חמורים בהרבה – ובנסיבות אלה יש לכבד את הסכמת הצדדים ולהסתפק בהשעיה בלבד.

10. השופטת קיבלה הזדמנות לומר בפנינו דברים. היא סיפרה כי עוברת עליה תקופה אישית קשה מאוד, והוסיפה כי היא מרגישה שהפרשה משפיעה באופן ממשי גם על בני משפחתה. הנקבלת ביקשה להדגיש כי לקחה אחריות מלאה על הפגם שנפל במעשיה. אשר לאופי ההתכתבויות בינה לבין הפרקליט, הסבירה השופטת כי הדבר נבע מקיומה של היכרות ארוכה בין השניים, אשר נוצרה באופן טבעי מתוקף העובדה כי הלה הופיע בפניה פעמים רבות ובאופן חוזר ונשנה כגורם מייצג. הנקבלת מסרה כי לתחושתה, יש פער עצום בין האופן בו התכתבויות אלה תוארו בכתבות שפורסמו בכלי התקשורת ונתפשו בציבור הרחב, לבין המציאות שהתקיימה בפועל, כפי שבאה לידי ביטוי גם בכתב הקובלנה המתוקן. לבסוף, ביקשה השופטת לומר כי היא אוהבת את תפקיד השיפוט, ומקווה שנאפשר לה לשוב לעבודתה.

11. לאחר שבחנו את טענות הצדדים לגבי אמצעי המשמעת, ביקשנו לקיים דיון נוסף. ביום 7.5.2018 התקיים בפנינו דיון בו העלינו לבטים מסוימים בעניין אמצעי המשמעת, ובפרט העלינו ספק בכל הנוגע לסמכותנו להטיל על הנקבלת אמצעי משמעת של השעיה. זאת, בשים לב לכך שאמצעי משמעת זה אינו מופיע ברשימת אמצעי המשמעת שאותם מוסמך בית הדין המשמעתי לשופטים להטיל, לפי סעיף 19 לחוק בתי המשפט. על רקע זה, ביקשנו מהצדדים לקיים חשיבה נוספת בנדון. שני הצדדים ביקשו להגיש לעיוננו השלמת טיעון בכתב ונעתרנו לבקשה. בהשלמת טיעון שהוגשה מטעם הקובלת נטען כי למרות שהשעיה אינה נזכרת במפורש בחוק בתי המשפט, יש לבית הדין המשמעתי סמכות להשיתה. הוסבר, כי חוק בתי המשפט מסמיך את בית הדין המשמעתי באופן מפורש להעביר שופט מן הכהונה. לאור כך, נטען, כי מי שהוסמך להעביר שופט מכהונתו לצמיתות, כלומר "לפעול עד גבול השלם", ממילא מוסמך

להעביר שופט מכהונתו גם באופן זמני, כלומר "לפעול עד גבול חלק מהשלם". נטען כי פרשנות זו היא הגיונית ועולה בקנה אחד עם כללי הפרשנות ועם הכלל התלמודי שלפיו "יש בכלל מאתיים מנה" (בבלי, סנהדרין לא, ע"א). הנקבלת הצטרפה לעמדה זו, והוסיפה כי עקרון זה אף מעוגן בסעיף 35(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. הנקבלת טענה עוד, כי גם הסכמת הצדדים יכולה להיות מקור סמכות עצמאי באשר לאמצעי המשמעת שיינקט.

12. בדיון המשך נוסף, שנערך ביום 6.6.2018, ניתנה לצדדים אפשרות להשלים טיעוניהם ביחס לשאלות ולספקות שהעלינו. הצדדים התבקשו להתייחס גם לשאלה, מהו אמצעי המשמעת שלשיטתם יש להטיל על הנקבלת, אם יימצא שאין לבית הדין המשמעתי סמכות להשעותה. הצדדים שבו על עמדתם כי יש לבית הדין המשמעתי סמכות להטיל עונש של השעיה, והם טענו כי מדובר באמצעי הראוי בנסיבות העניין. לשאלת בית הדין, ענתה הקובלת, באמצעות הפרקליט שמייצגה, כי ככל שיימצא אחרת, היא מתנגדת נחרצות להטיל על הנקבלת אמצעי משמעת פחות בחומרתו מהשעיה, ובכלל זה נזיפה. בד בבד טען הפרקליט בשם הקובלת כי עונש של העברה מהכהונה הינו חמור מידי. פרקליט הנקבלת טען מצידו, כי ככל שיימצא שאין לבית הדין המשמעתי סמכות להשעותה, יש להסתפק בעונש של נזיפה. הפרקליט הדגיש כי הקובלת עצמה אינה מבקשת להעביר את הנקבלת מן הכהונה. בנסיבות אלה, טענה הנקבלת, כי אם לא ניתן להשעותה, יש לנקוט פרשנות מקלה. נטען כי בחירה פרשנית זו מתחייבת מעקרונות הדין הפלילי. הנקבלת אף מסרה כי היא נכונה להאריך ביוזמתה את חופשתה כך שבפועל תושג תוצאה דומה להשעיה. הקובלת התנגדה לאפשרות זו. להשלמת התמונה יוער, כי במסגרת הדיון שנערך בפנינו, הצדדים מסרו כי במקביל להליך המשמעתי שהתנהל בפנינו, הגיעה נציבות שירות המדינה להסדר עם הפרקליט בהליך משמעת שהתנהל נגדו בעקבות אותה הפרשה. לפי הנמסר, במסגרת אותו הסדר הוסכם שייגזרו על הפרקליט עונשים מסוג של נזיפה חמורה, העברה לתפקיד אחר למשך תשעה חודשים והורדה בדרגה לתקופה של שנה. נכון למועד הדיון שנערך בפנינו, הסדר זה טרם הוגש לבית הדין למשמעת של עובדי המדינה.

ד"ן

13. דיוננו יתנהל בסדר הבא: תחילה, נבחן את סעיפי החוק וכללי האתיקה שבגין הפרתם הורשעה השופטת הנקבלת, וזאת בהקשר למעשים ולמחדלים בהם היא הודתה. בהמשך, נבחן את השאלה האם אמצעי המשמעת עליו הסכימו הצדדים – השעיה –

הינו בסמכותו של בית דין משמעתי לשופטים. לבסוף, נדון ונכריע בשאלה מהו אמצעי המשמעת שיש להשיתו על הנקבלת.

הפרות המשמעת וכללי האתיקה החלים על שופטים

14. כזכור, השופטת הורשעה בכך שהתנהגה "באופן שאינו הולם את מעמדו של שופט בישראל" (סעיף 18(א)(2) לחוק בתי המשפט). כמו כן היא הורשעה בכך שלא נמנעה "ממעשים שאינם הולמים מעמדו של שופט או העלולים לפגוע בדימויה של מערכת השיפוט" (כלל 7(א) לכללי האתיקה), ובכך שלא ניהלה את הדיון "באופן מקצועי וענייני תוך שהיא מקפידה לנהוג שוויון בבעלי הדין ובעורכי הדין המופיעים לפניה ולא נמנעה מכל אמירה או מעשה שיש בהם כדי לפגום בחזותה האובייקטיבית והמקצועית" (כלל 12(א) לכללי האתיקה). עיון בהוראות השונות אותן ציטטנו מגלה כי חלקן, אלה הראשונות, הינן עמומות מאוד. ההוראה היחידה שרמת עמימותה אינה כה גבוהה היא זו העוסקת בחובתו של השופט לנהוג בשוויון כלפי בעלי הדין ועורכי הדין. הוראות שרמת הפשטותן ועמימותן גבוהה מכונות לעיתים הוראות בעלות "רקמה פתוחה". מדובר בנורמות שהן בבחינת סטנדרטים (Standards) ולא בנורמות שהן בגדר כללים (Rules) (לגבי ההבחנה בין סטנדרטים לכללים, ראו למשל: Eric A. Posner, *Standards, Rules, and Social Norms*, 21 HARV. J. L. & PUB. POL'Y 101, 101-107 (1997); Kathleen M. Sullivan, *Foreword: The Justices of Rules and Standards*, 106 (HARV. L. REV. 22 (1992)).

15. נתמקד עתה בהוראה שבחוק בתי המשפט המדברת על התנהגות באופן שאינו הולם מעמדו של שופט. הוראות דומות מוצאים אנו בהסדרי משמעת לגבי תפקידים שיפוטיים נוספים, כמו גם בהסדרי משמעת של מקצועות אחרים (ראו והשוו: ביחס לנושאי משרה שיפוטית – סעיף 192ד(ג)(2) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, אשר קובע כי ניתן להגיש קובלנה נגד שופט צבאי אשר "התנהג באופן שאינו הולם את מעמדו של שופט בישראל או של קצין בצבא"; סעיף 21(א)(2) לחוק הדיינים, התשט"ו-1955, אשר קובע כי ניתן להגיש קובלנה נגד דיין אם הוא "התנהג באופן שאינו הולם את מעמדו של דיין בישראל"; וסעיף 18(א)(2) לחוק הקאדים, התשכ"א-1961, אשר קובע כי ניתן להגיש קובלנה נגד קאדי אם הוא "נהג באופן שאינו הולם את מעמדו של קאדי במדינת ישראל"; וביחס למקצועות אחרים – סעיף 41(1) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976, אשר קובע כי ניתן להטיל אמצעי משמעת על רופא אם הוא "נהג בדרך שאינה הולמת רופא מורשה"; סעיף 61(3) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, אשר מגדיר עבירת משמעת בין היתר כ"כל מעשה או מחדל אחר שאינו הולם את מקצוע עריכת הדין"; סעיף 33(א)(1) לחוק הפסיכולוגים, התשל"ז-



1977, אשר קובע כי פסיכולוג יהיה אשם בעבירת משמעת אם הוא "התנהג בדרך שאינה הולמת את המקצוע"; סעיף 56א(1) לפקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א-1981, אשר מגדיר כי בעל מקצוע עבר עבירת משמעת אם הוא "נהג בדרך שאינה הולמת את עיסוקו"; וסעיף 19א(1) לחוק הרופאים הווטרנריים, התשנ"א-1991, אשר קובע כי ניתן להשית אמצעי משמעת על רופא וטרינר אשר "נהג בדרך שאינה הולמת את מקצועו".

16. עשויה לעלות הטענה, כי הוראות מסוג זה – המדברות על "התנהגות שאינה הולמת" מקצוע מסוים – אינן נותנות הדרכה מספקת בשאלה מה אסור ומה מותר. עוד ניתן לגרוס כי קביעה של בית דין משמעתי שהתנהגות מסוימת אינה הולמת, היא בגדר יצירת נורמה בעלת אופי רטרואקטיבי. טענה זו מתחדדת על רקע הקביעה כי אמצעי המשמעת שוועדות משמעת ובתי דין משמעתיים רשאים להשית "הן בעלות אופי עונשי" (ע"א 224/79 דימנט נ' שר הבריאות, פ"ד לה (2) 424, 433 (1981)). לעניין זה נאמר באחד מפסקי הדין שעסקו בעבירה של התנהגות בלתי הולמת של עורך-דין:

"...על איש המקצוע או על מי שנמנה עם המסגרת הארגונית המיוחדת, להיות מונחה על ידי הכללים המופשטים, המעצבים את התפישות השוררות במקצוע או במסגרת הארגונית, לפי העניין, ואשר הם ביטוי לערכים המקובלים בהם."

(על"ע 17/79 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' פלוני, עו"ד, פ"ד ל"ד (3) 657, 661 (1980)).

17. ועדיין, נותרת השאלה, כיצד יידע איש המקצוע מראש האם מעשה מסוים הולם את עיסוקו או שמא אין זה כך? נראה שהתשובה מצויה בתהליך התייברות (סוציאליזציה) שעובר אדם המצטרף לכל פרופסיה. כך למשל, רופא או רופאה עוברים תהליך ארוך לפני שמקבלים הם את רישיונם. התהליך כולל לימודים אקדמיים, שנות לימוד הכוללות סבבים קליניים במחלקות של בתי-החולים (דהיינו, לימוד בשנים המכונות "השנים הקליניות", תוך כדי התנסות מעשית בליווי של רופאים מנוסים), ושנת סטאז' (שנת התמחות מעשית המהווה תנאי לקבלת רישיון לעסוק ברפואה). במסגרת תהליך זה, בו צוברים רופאים לעתיד את ניסיונם, מוטבעות בהם הנורמות המקצועיות וקוד ההתנהגות המקובל בתחום עיסוקם. באופן דומה, בדברנו על שיפוט ושפיטה, נהוג בארצנו שהשופטות והשופטים מגיעים מתחום עריכת הדין (ראו סעיפים 2, 3 ו-4 לחוק בתי המשפט). מי שנימנה על שורות המקצוע של עריכת דין עבר אף הוא תהליך התייברות ארוך, והציפייה היא שבמסגרתו הוא הטמיע והפנים את הנורמות המקצועיות ואת קוד ההתנהגות המקובל בתחום העיסוק המשפטי. כך נכון אף לגבי

מקצועות רבים אחרים. על יסוד כל אלה, אמור איש המקצוע לדעת מה מותר ומה אסור. מכאן הצידוק לאסור "התנהגות בלתי הולמת", ככל שמדובר בכללי משמעת לגבי פרופסיות שונות, הגם שמדובר בהוראה בעלת "רקמה פתוחה". זאת, מבלי לגרוע מכך שתפקידם של הטריבונלים המשמעתיים הינו אף לעצב את הנורמות הראויות במקצוע המסוים על דרך קונקרטיזציה של ההוראות שרמת הפשטותן גבוהה.

אמון הציבור – כללי

18. משראינו מהו ההסבר המצדיק קיומן של הוראות עמומות באשר לדרישה להתנהגות הולמת במקצועות ובתפקידים שונים, עלינו לבחון מושג מסוים, שאף הוא עולה בהקשר לפרופסיות שונות – "אמון הציבור". למושג זה יש השלכה משמעותית לגבי מקצועות בעלי אופי של שירות לציבור. יש לו חשיבות מיוחדת ככל שמדובר במקצוע השפיטה. הסופר הצרפתי אונורה דה-בלזק (Honoré de Balzac), אמר שחוסר אמון בשפיטה הוא תחילת סופה של החברה (מצוטט אצל: OTTO KIRCHHEIMER (1961) POLITICAL JUSTICE: THE USE OF LEGAL PROCEDURE FOR POLITICAL ENDS 175). אמירה זו מתקשרת לביטוי שאנו נתקלים בו לעיתים קרובות והוא "אמון הציבור ברשות השופטת ובשופטים". גורמים שונים חוזרים מדי פעם על החשיבות הגלומה באמון הציבור. כך נאמר בהליך משמעתי שהתנהל נגד שופטת: "תנאי מוקדם והכרחי ליכולתו של שופט לשמש בכהונתו הוא התנאי שהקהילה תרחוש לו אמון, תכיר בסמכותו לשפוט ולהכריע בדין, תקבל עליה הכרעות דין שהוא מכריע" (בד"מ 2461/05 שרת המשפטים נ' השופטת כהן, פ"ד ס(1) 457, 461 (2005) (להלן: פרשת הילה כהן); ועוד ראו והשוו: בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758 (1995); בג"ץ 2491/02 בן ארי נ' השופט דן ארבל מנהל בתי המשפט (1.8.2002); ע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל (31.12.2007); בג"ץ 2148/94 גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון, מח(3) 573 (1994); חיים ה' כהן "הרהורי כפירה באמון הציבור" ספר שמגר כרך ב 365 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2003); מישאל חשין "אמון הציבור בבית המשפט – תגובה למאמרו של השופט חיים כהן ולהרהורי הכפירה שלו במושג אמון הציבור" המשפט 9, 491 (2004)).

19. אמון הציבור אינו נכס של השופטים כפרטים ואף לא של הרשות השופטת, אלא הינו נכס של כל חברה מתוקנת. יחד עם זאת, עלינו לברר מה משמעותו של מונח זה. האם על השופטים לפעול על-פי מה שסבורים הם שיתקבל על-ידי הציבור? האם החלטותיהם צריכות להיות מודרכות על-ידי עמדות הציבור? זאת ועוד, האם כלל ניתן לדבר בצורה כוללנית על "ציבור"? גלוי וידוע כי הציבור אינו הומוגני אלא מורכב מקהילות שונות שיש להן השקפות עולם מגוונות ודעות שלעיתים רחוקות הן מאוד

האחת מרעותה. הסוגיה של אמון הציבור ברשות השופטת מתחדדת, נוכח כלל 5(ג) לכללי האתיקה, הקובע כדלקמן:

”שופט לא יגור מפני איש, ולא יושפע במילוי תפקידו על ידי דעת קהל, חשש מפני ביקורת, או רצון לשאת חן.”

אוי לו לשופט או לשופטת אם הכרעתם במשפט תושפע מרצון למצוא חן בעיני הציבור; אוי לה לחברה ששופטיה יקבעו את פסקי דינם מתוך רצון לרצות את עמדת הציבור. הסוגיה של השפעת הציבור על החלטות שיפוטיות בולטת במיוחד בשני תחומי משפט, התחום הפלילי והתחום הציבורי. הקביעה אם אדם אשם בביצוע עבירה, כמו גם קביעה של מידת עונשו, אסור להן שיודרכו על ידי הרוח הנושבת בציבור. הוא הדין בתחום המשפט הציבורי, בו יש נגיעה לתחום הפוליטי. על כן, יש לעשות שימוש זהיר ומושכל במונח ”אמון הציבור” ככל שמדובר ברשות השופטת.

20. נראה, שכאשר עוסקים אנו במונח ”אמון הציבור ברשות השופטת ובשופטים” עלינו להבחין באופן ברור בין שלושה גורמים שעשויים להשפיע על אותו אמון: האחד, תוצאותיו של ההליך השיפוטי וההכרעות המתקבלות בו; השני, קיומו של הליך מקצועי והוגן; והשלישי, התנהלותם הלב-מקצועית של השופטים. עמדנו זה עתה על הבעייתיות הכרוכה בהתחשבות של בתי המשפט בדעת הקהל לעניין תוצאותיו של הליך שיפוטי. דומה שאין להכביר עוד מילים בעניין זה. כמו כן, אין צורך לעסוק בנושא ההתנהגות של שופט או שופטת מחוץ להליך השיפוטי ובחיייהם הפרטיים, שכן סוגיה זו אינה רלוונטית למקרה דנא. בענייננו, יש אפוא להתמקד באלמנט השני, זה העוסק בקיומו של הליך מקצועי והוגן והשלכותיו על אמון הציבור ברשות השופטת. אכן, חלק בלתי נפרד מהאמון אותו רוכש הציבור למערכת המשפט הוא האמון בכך שההליך הוא הוגן. במילים אחרות, מדובר באמון בטוהרו של ההליך השיפוטי. הכוונה היא, בראש ובראשונה לאמון בכך שההליכים השיפוטיים הם נייטרליים, נקיים וענייניים. זאת, במנותק מתוצאותיהם. האמון נובע, איפוא, מהידיעה כי ההליך הוא הוגן, כי כלליו ידועים וגלויים, כי כללי הדיון מוחלים על הצדדים באופן שוויוני והוגן, וכי השופט או השופטת היושבים לדין פועלים באופן אובייקטיבי וחסר-פניות (Impartial). כמאמר הנשיא ברק בעניין צבן: ”הצורך באמון הציבור אין פירושו הצורך בפופולאריות. הצורך להבטיח אמון פירושו הצורך לקיים את תחושת הציבור, כי ההכרעה השיפוטית נעשית באופן הוגן, אובייקטיבי, נייטרלי, ללא נטייה” (ראו: בג”ץ 732/84 צבן נ’ השר לענייני דתות, פ”ד מ(4) 141, 148 (1986); כן ראו: בג”ץ 5364/94 הנ”ל; בג”ץ 2491/02 הנ”ל. ולחשיבות של קיומו של הליך צודק והוגן להגברת אמון הציבור

במערכת השפיטה ראו גם: Roger K. Warren, *Public Trust and Procedural Justice* 37 (CT. REV. 12 (2000)).

עובדות המקרה ואמון הציבור

21. על רקע העיון הקצר בסוגיה של אמון הציבור ברשות השופטת, עלינו לבחון באופן קונקרטי יותר את מעשיה של הנקבלת. כזכור, השופטת דנה החל מחודש יוני 2017 בהליכים שונים, טרם הגשת כתב אישום, שנגעו לפרשות פליליות מסויימות. בשלב כלשהו החלה התכתבות במיסרונים, באמצעות יישומון "WhatsApp", בין הפרקליט שייצג את המדינה לבין השופטת. בתחילה מדובר היה בהתכתבות שנגעה לתיאום מועדים. בהמשך, ההתכתבות שינתה כיוון, והפכה להתכתבות אישית יותר, חלקה בעלת היבטים הומוריסטיים. כך, כאשר היה צורך להחתיים את השופטת על צו, ובעקבות הפניה אליה, היא כתבה לפרקליט ש"בית המשפט עדיין לא חזר מרכיבה על אופניים". בהתכתבות אחרת מסר הפרקליט לשופטת ששניים מן המעורבים באחת הפרשות הפליליות, אמורים להשתחרר ממעצר, והוסיף "תיראי מופתעת". תגובתה של השופטת הייתה "אני מתחילה לעבוד על הבעה הולמת של הפתעה מוחלטת". בהזדמנות אחרת עדכן הפרקליט את השופטת כי בכוונת המדינה לבקש שלושה ימי מעצר לגבי חשודים מסויימים באחת הפרשות הפליליות, והוסיף "את בהחלט אבל ממש בהחלט יכולה לתת יומיים". תשובתה של השופטת הייתה "אתה ממשיך לגלות לי הכל ואני איאלץ להיראות ממש מופתעת". נקודה מרכזית שחייבים לזכור לאורך כל הדרך היא שההתכתבות בין הפרקליט לשופטת הייתה התכתבות עם צד אחד להליך, שלא הובאה לידיעת הצד שכנגד, החשודים ופרקליטיהם. ניתן לתמצת את הפסול בהתנהלותה של השופטת בשניים: (א) תקשורת עם צד אחד להליך, שאין לה צידוק או הסבר ענייני; ו- (ב) תוכן התקשורת.

22. אחד הכללים שבשל הפרתם הורשעה השופטת הוא כלל האתיקה שלפיו שופט מחויב "לנהוג שוויון בבעלי-הדין ובעורכי-הדין המופיעים לפניו" (כלל 12 (א) לכללי האתיקה). דומה שאין צורך להבהיר כי במקרה דנא לא פעלה השופטת באופן שוויוני כלפי הצדדים שבפניה. אותו כלל אף מורה כי שופט יימנע "מכל אמירה או מעשה שיש בהם כדי לפגום בחזותו האובייקטיבית והמקצועית". ההתכתבות, שאת חלקה הבאנו זה עתה, פגמה בצורה קשה בחזות האובייקטיבית והמקצועית של בית המשפט ושל השופטת, במיוחד בשל כך שמדובר בתקשורת עם צד אחד בלבד, שאינה גלויה ואינה חשופה לצד האחר להליך. אין לקבל ששופט או שופטת ינהלו דיאלוג נמשך עם אחד הצדדים להליך בלבד, אלא בנסיבות בהן הדין מתיר זאת. בנסיבות המקרה, ההתכתבות

בין הפרקליט לבין השופטת לא התבססה על הסדר מיוחד הקיים בדין אשר מתיר תקשורת חד-צדדית כאמור.

23. אכן, קיימים מקרים בהם בית משפט מתבקש ליתן סעד על פי צד אחד, הן בתחום הפלילי הן בתחום האזרחי. כך למשל, צו חיפוש מובא, מטבע הדברים, בפני בית המשפט אך על-ידי הצד המבקש, בלא ידיעה ובלא מעורבות של הצד האחר (סעיף 23 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח משולב], התשכ"ט-1969). בתחום האזרחי, די להזכיר את האפשרות של בקשה למתן סעד זמני על פי צד אחד (תקנה 366 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). ואולם, עצם העובדה שהדין מכיר באפשרות של ניהול הליך על פי צד אחד במקרים מסוימים ומוגדרים, אינה יכולה להצדיק את מעשיה של השופטת. אפילו כללי האתיקה לא היו כוללים את ההוראות שהזכרנו, המדברות על התנהלות באופן שוויוני ועל החובה לשמור על חזות אובייקטיבית, צריך להיות ברור לכל שופט ושופטת שההתנהגות המתוארת אינה הולמת את התפקיד השיפוטי. שמירה על ריחוק מסוים בין השופט או השופטת הדנים בעניין כלשהו לבין בעלי הדין ופרקליטיהם מתחייבת על-מנת לשמור על החזות האובייקטיבית של הרשות השופטת והמכהנים בה. ביטוי פיסי לכך נמצא בדוכן השופטים, המוגבה מן המפלס בו נמצאים הצדדים ומיצגיהם. אותו ריחוק מוצא אף ביטוי בדרכי הפניה המקובלות והנהגות באולם בית המשפט לשופט או לשופטת. הריחוק מתבקש לא על מנת להאדיר את כבודו של בית המשפט, אלא על מנת לשמור על ניקיון ההליך, ובכדי שבעלי הדין יקבלו את ההכרעות מתוך אמונה בנייטרליות של בית המשפט וחוסר הפניות (Impartiality) מצידו.

24. ליקוי נוסף בהתנהלותה של השופטת עולה מתוכן המיסרונים שבין השופטת לפרקליט. כמובן, שעניין זה אינו מנותק מהעובדה שמדובר בתקשורת עם צד אחד בלבד. הזכרנו את הצורך במידה מסוימת של ריחוק, פיזי וענייני, בין בעלי הדין והפרקליטים מצד אחד, לבין השופט או השופטת היושבים לדין מצד שני. לא נחזור על תוכנם של המיסרונים. ברור, כי הם מגלים מידה הולכת וגוברת של פמיליאריות בין הפרקליט לבין השופטת. אכן, לעיתים נוצרת קירבה מסוימת בין פרקליט או פרקליטה לבין שופט או שופטת, עקב העובדה שעורך הדין או עורכת הדין הינם "שחקנים חוזרים". כידוע, אין זה נדיר שפרקליט או פרקליטה מופיעים בקביעות ולאורך זמן בפני אותו שופט או שופטת. יהא זה כמעט בלתי אנושי אם לא תיווצר מידה כלשהי של פמיליאריות במקרים אלה. על השופט או השופטת (וכן על הפרקליט או הפרקליטה) לדעת כי יש לשים גבול לקירבה ולפמיליאריות, כדי למנוע מצב בו הקירבה הגוברת תפגע בחזות האובייקטיבית והמקצועית של בית המשפט.

25. חובה להתייחס בנפרד לאחד מן המיסרונים ששלח הפרקליט לשופטת. כוונתנו לאותו מיסרון בו הוא כתב לה כי בהליך המעצר שיבוא בפניה תבקש המדינה לעצור את החשודים לשלושה ימים וציין כי "את בהחלט אבל ממש בהחלט יכולה לתת יומיים". לא נביע עמדה לגבי התנהלותו של הפרקליט, שעניינו לא נדון בפנינו. נבחן את העניין מנקודת מבטם של שופט או שופטת המקבלים מיסרון מעין זה מפרקליט המופיע בפניהם. במקרה כזה מתבקשת תגובה חדה ונחרצת. לא יעלה על הדעת שפרקליט או פרקליטה יתבטאו באופן בו התבטא הפרקליט, שלא בדיעת הצד האחר להליך, תוך שהשופט או השופטת ממשיכים להתנהל בשוויון נפש. נדגיש, ובכך העיקר, ההתבטאות האמורה באה, כך נראה, לפני דיון צפוי במעמד שני הצדדים, בו עמדה להידון השאלה האם לעצור את החשודים – ואם כן, למשך כמה ימים. היעדר תגובה הולמת של השופטת למיסרון האמור, הוא-הוא המהווה התנהגות בלתי הולמת של השופטת. אילו השופטת הייתה נמנעת מהתכתבות במיסרונים עם אחד הצדדים, או אילו הייתה עוצרת את ההתדרדרות בשלב ראשוני, לא היינו מגיעים לכך שפרקליט ירשה לעצמו לכתוב, על פי צד אחד, שניתן להסתפק ביומיים מעצר (תחת השלושה המבוקשים).

26. אלמנט אחד המקשה במידה מוגבלת את חומרת מעשיה של הנקבלת נוגע ליוזמה להתכתבות בין הפרקליט לשופטת. מן החומר שבפנינו עולה שהפרקליט הוא שיזם והניע את ההתכתבות. מוכנים אנו לקבל שהשופטת נגררה אחריו, תוך שהשיח ביניהם מגיע למחוזות בלתי מקובלים. עם זאת, לא ניתן להתעלם מהבדלי המעמד בין השניים. כמובן שאיננו מזלזלים במעמדם של עורכי דין, בין אלה המייצגים את המדינה ובין אחרים. ברם, הציפיות שונות הן. על כן, אסור היה לה לשופטת להיגרר אחרי הפרקליט. חובה הייתה עליה לעצור את התכתובת, לכל המאוחר בשלב בו היא חרגה מתיאום מועדי דיון וכיו"ב.

27. ראוי אף לבחון את מה שהתרחש בין הפרקליט לבין השופטת מנקודת מבטו של מתבונן מן הצד, שאינו מעורב בהליך (נמנעים אנו מהסתכלות מנקודת מבטם של החשודים, שעניינם נדון על ידי השופטת; כמובן מבחינתם העניין אף חמור בהרבה). נראה שכל מסתכל מן הצד יאמר לעצמו שקיים חשש ממשי שהשופטת מוטה לכיוון צד אחד, הוא הצד המיוצג על ידי הפרקליט שניהל עימה את ההתכתבות, קרי המדינה. יודגש, כי לא נטען בפנינו שבפועל הייתה הטייה. אנו מתייחסים לחזות או לניראות של מה שאירע בעיניו של המתבונן החיצוני. מהיבט זה, אין ספק שנגרמה פגיעה באמון הציבור בטוהר ההליך שניהלה השופטת. בהקשר זה, אין לנו אלא לשוב על דבריו של הנשיא מ' לנדוי באחד המקרים, אשר עסקו בסיטואציה של החלפת דברים על פי צד אחד בלשכת שופטת, בין שופטת לבין בא-כוחו של צד להליך:

"...אין מקום ל'שיחת חולין' של השופט עם נציגיהם של בעלי הדין על נושא הקשור במשפט פלילי המתנהל לפני השופט, אלא מוטב שהשופט 'ישמור מרחק' ומה שיש לו להגיד, יגידנו בפומבי באולם המשפטים, אם הדברים ראויים בכלל להיאמר'. כאן הדברים הם קל וחומר, כי השיחה התנהלה בהיעדר אחד הפרקליטים, ולענין זה אין נפקא מינה, ששיחת החולין התנהלה עם הסניגור דווקא, בהיעדר נציג של התביעה. על כל פנים, לא היה מקום להתלוצצות בענין הקשור קשר כלשהו אל משפט רציני; ואשר לידידות הוותיקה בין השופט לבין הסניגורים. אין השופט נדרש לנתק קשרי ידידות, הקיימים בינו לבין פרקליט עוד מלפני עלותו על כס המשפט, אבל לעולם ישמור על הפרדה גמורה בין מפגש רעים לבין הופעת הפרקליט לפניו במילוי תפקידו... לענין זה אין לחזור על הפזמון הנדוש, שצדק לא רק צריך להיעשות אלא הוא גם צריך להיראות. השאלה היא עדיין: בעיני מי צריך להיראות הצדק, והתשובה היא: לאו דווקא בעיני הנוגע בדבר אלא בעיני המשקיף הסביר מן הצד, שבית המשפט מייצגו, הרואה את הדברים ללא מעורבות אישית בהם."

(ע"פ 5/82 ח"כ אהרון אבו-חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 247, 249, 250 (1982); ראו גם: יגאל מרזל דיני פסלות שופט 184 (2006)).

28. לא נוכל לסיים חלק זה של גזר הדין בלא מספר הערות קצרות באשר לחוות דעתו של פרופ' אסא כשר (7/נ) (שמתואר בראשית חוות הדעת כפרופסור אמריטוס מהקתדרה ע"ש לאורה שוורץ-קיפ לאתיקה מקצועית ולפילוסופיה של הפרקטיקה באוניברסיטת תל אביב). ראשית, ספק אם יש מקום להסתמך בהליך משמעתי, בו נדונה, בין היתר, השאלה הספציפית מהי התנהגות בלתי הולמת במקצוע מסוים, על חוות דעת של מומחה חיצוני, בוודאי כזה שאינו משתייך לפרופסיה. בסופו של דבר, אחד מתפקידיו המרכזיים של הטריבונל המשמעתי הוא לקבוע האם נורמת ההתנהגות הופרה בנסיבות המקרה. כידוע, אין לקבל בבית משפט חוות דעת משפטית בשאלה מהו הדין המקומי (בנבדל מדין זר). הדין המקומי המשמעתי נמצא בידיעתו השיפוטית של כל שופט היושב בבית הדין המשמעתי, והוא אינו טעון הוכחה (ראו והשוו: ע"א 436/01 רכאב נ' רכאב, פ"ד נח(6) 913, 926 (2004)). אילו עסקה חוות הדעת אך בעקרונות האתיקה הנוגעים לכל פרופסיה, אפשר שהיה לה מקום. נראה שלא היה זה נכון להתייחס בחוות הדעת לנסיבות הקונקרטריות. שנית, פרופ' אסא כשר מסביר חלק מהתבטאויותיה של השופטת במיסרונים כמילוי החובה האתית שבכלל 11 לכללי האתיקה לשופטים "להשרות אורה נינוחה" בבית המשפט. הוא אף מוסיף: "אני מניח שהחובה להשרות אורה נינוחה חלה גם על חילופי דברים במעמד צד אחד ובתנאים המיוחדים של חילופי מסרונים". ברור, שקיים הבדל תהומי בין התבטאויות המותרות

לשופט או לשופטת בדיון במעמד שני הצדדים ובין מה שנכון שייעשה בעת דיון על פי צד אחד, ובוודאי בשיח שמחוץ לדיון פורמאלי בין כותלי אולם המשפטים, שיח הנוגע להליך תלוי או צפוי. בהחלט ניתן להבין ולקבל שמדי פעם מביעים השופט או השופטת במהלך דיון אמירות בעלות אופי הומוריסטי. אולם, גם לכך יש גבולות. שופט לא יתנהל בתפקידו השיפוטי כפי שמתנהל בדרך במופע סטנדאפ. נחזור ונזכיר, כי בענייננו מדובר היה בסידרה לא קצרה של אמירות מצד השופטת שנאמרו מול צד אחד, בעוד שלצד האחר אין מושג על המתרחש. שלישיית, פרופ' כשר בדעה שהשופטת לא הייתה חייבת להביא בחשבון את נסיבות החשיפה לציבור של התכתבות המיסרונים. לטעמו, לשופטת אין אחריות לנסיבות החשיפה (לפי הכתוב בחוות הדעת, הדבר אירע עת שצולם צילם את המסך של הטלפון הנייד של הפרקליט). אין בידינו להסכים כי נסיבות החשיפה מקטינות מחומרת העניין. יהיו שיאמרו, היפוכו של דבר. על השופטת היה להימנע מהתבטאויות מסוימות כלפי צד אחד, בלא ידיעה של הצד האחר. אם היא הרשתה לעצמה להתבטא כפי שהתבטאה במיסרונים בשל אמונה שניתן לעשות כן משום שאין חשש לחשיפה, הרי ניתן לראות בכך, בנסיבות העניין, מרכיב של חומרה.

29. לסיום פרק זה נאמר, כי התנהלותה של השופטת-הנקבלת חרגה במידה משמעותית מן המצופה, הנדרש והמתחייב מאדם המכהן כשופט ברשות השופטת.

אמצעי המשמעת – האם לבית הדין המשמעתי לשופטים יש סמכות להטיל על שופט אמצעי משמעת של השעיה?

30. השאלה בה עלינו לדון עתה היא האם בית הדין המשמעתי לשופטים מוסמך להשית על שופט אמצעי משמעת של השעיה. יש להבהיר כי בדברנו על השעיה, עלינו להבחין בין השעיה הננקטת כאמצעי זמני בשלב מוקדם של ההליכים ועד לסיומם, לבין השעיה הננקטת כאמצעי משמעת סופי, המוטל על-ידי ועדת משמעת או בית דין משמעתי. כזכור, במקרה דנא החליטה נשיאת בית המשפט העליון על השעייתה של השופטת, מכוח סעיף 14 לחוק יסוד: השפיטה. מדובר באמצעי זמני לתקופת ההליך המשמעתי. כמובן, שאיננו עוסקים בכך, אלא רק באפשרות של בית הדין המשמעתי להשעות את השופטת כאמצעי משמעתי סופי. בהקשר זה הסכימו הצדדים, כזכור, כי על השופטת יוטל אמצעי משמעת סופי מסוג של השעיה, אך הם נחלקו בדבר תקופת ההשעיה. בעוד שהקובלת ביקשה שההשעיה תהא לתקופה של שנה אחת, ביקשה הנקבלת כי ההשעיה תתמצה בתקופת ההשעיה הזמנית עליה החליטה נשיאת בית המשפט העליון. נראה שכוונת הנקבלת הייתה שהשעייתה תפקע עם מתן גזר דיננו.



31. את מסענו בעניין ההשעיה נתחיל בסעיף 13 לחוק יסוד: השפיטה, המורה כי: "הוראות בדבר העילות לדין המשמעתי, דרכי הקבילה, הרכב המותב, הסמכויות של בית הדין המשמעתי ואמצעי המשמעת שהוא רשאי להטיל ייקבעו בחוק" (ההדגשה שלי – א.ג.). מסעיף זה, נעבור לסעיף המונה את אמצעי המשמעת, הוא סעיף 19 לחוק בתי המשפט, שזו לשונו:

אמצעי משמעת  
 19. אמצעי המשמעת שבית הדין מוסמך להטיל הם:  
 (1) הערה;  
 (2) התראה;  
 (3) נזיפה;  
 (4) העברה למקום כהונה אחר;  
 (5) העברה מן הכהונה, בין בתשלום קיצבה ובין בשלילתה, כולה או מקצתה.

קריאה תמה של סעיף זה מבהירה מיד כי אין בו ציון מפורש של אמצעי המשמעת של השעיה. כיצד, אם כן, מבקשות הקובלת והנקבלת לבסס סמכות זו? הטענה העיקרית לעניין זה היא ש"השלם כולל את חלקו", או בלשון הכלל התלמודי "בכלל מאתיים מנה" (בבלי, סנהדרין לא, ע"א; וראו גם: רמב"ם, משנה תורה, עדות, פרק ג, הלכה ג). באופן יותר מפורט: הטענה מבוססת על סעיף 19(5), המסמיך את בית הדין להעביר שופט מכהונתו, קרי לסיים את תפקידו כשופט. מכאן, כך לפי הטענה, נגזרת גם סמכותו להשעות שופט לתקופה מוגבלת. טענה זו אף נסמכת על סעיף 35(א) לחוק העונשין, המעניק לבית המשפט הדין בהליך פלילי סמכות להטיל על אדם שהורשע בשל עבירה "כל עונש אשר אינו עולה על העונש שנקבע בדין לאותה עבירה". טענה נוספת שהועלתה היא כי הסכמת הצדדים היא המאפשרת לבית הדין להטיל על השופטת אמצעי משמעת של השעיה.

32. החוק הישראלי הראשון שעסק בשיפוט משמעתי של שופטים הוא חוק השופטים, התשי"ג-1953. באותו חוק נקבע, כי שופט יעמוד לדין משמעתי בפני בית דין של שופטים. בכל הנוגע לאמצעי המשמעת, נאמר בסעיף 23 באותו החוק כי: "בית הדין יביא את מסקנותיו, לזכות או לחובה, לפני שר המשפטים", וכי: "מצא בית הדין שאין השופט ראוי להמשיך בתפקידו, יביא שר המשפטים את מסקנות בית הדין לפני נשיא המדינה, והנשיא יעביר את השופט מכהונתו". רואים אנו, כי בסעיף האמור דובר על כך

שאם בית הדין מצא שהשופט אינו ראוי להמשיך בתפקידו, יובא הדבר בפני נשיא המדינה, שיעביר אותו מהכהונה. אין הסעיף מפרט כל אמצעי משמעת אחר מעבר לכך. ההתפתחות הבאה בכל הנוגע לאמצעי המשמעת שניתן להטיל על שופטים באה עם חקיקתו של חוק השפיטה (הוראות מעבר), התשמ"ד-1984 (להלן: חוק הוראות מעבר). סעיף 4(5) לחוק הוראות מעבר תיקן את חוק השופטים, בכך שהוסיף לו רשימה של אמצעי משמעת שניתן להשית על שופטים. רשימה זו הועתקה לסעיף 19 בחוק בתי המשפט.

33. בחינה של חוקים אחרים המסדירים דין משמעתי באשר למקצועות שונים תגלה, כי אמצעי משמעת של השעיה לתקופה מוגבלת – המכונה לעיתים בהקשר לרישיונות עיסוק "התלייה" או "פסילה זמנית" – מופיע בהם במפורש. זאת, לצד התייחסות ספציפית לאמצעי משמעת של העברה מתפקיד לצמיתות (ראו, למשל בדינים המסדירים את השיפוט המשמעתי של עובדי מדינה – סעיפים 34(7), 34(9) ו-34(10) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963; רופאים – סעיף 41 לפקודת הרופאים; רופאי שיניים – סעיף 45 לפקודת רופאי השיניים [נוסח חדש], התשל"ט-1979; מקצועות פרא-רפואיים – סעיף 37 לחוק הסדרת העיסוק במקצועות הבריאות, התשס"ח-2008; פסיכולוגים – סעיף 43(א)(4) לחוק הפסיכולוגים; עובדים סוציאליים – סעיף 40(4) לחוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו-1996; עובדי סיעוד – תקנה 15 לתקנות בריאות העם (צוות סיעודי במרפאות), התשמ"א-1981; רוקחים – סעיף 56(טז) לפקודת הרוקחים; רופאים ווטרינרים – סעיף 19 לחוק הרופאים הווטרינרים; עורכי-דין – סעיף 68(4) לחוק לשכת עורכי הדין; רואי-חשבון – סעיף 12(ב)(3) לחוק רואי החשבון, התשט"ו-1955; ומהנדסים ואדריכלים – סעיף 17(א)(4) לחוק המהנדסים והאדריכלים, התשי"ח-1958).

34. כאמור, חוקים אלה מעניקים סמכות להשית סנקציה של השעיה בצד סמכות להשית סנקציה של העברה מלאה מהתפקיד. מכאן למדים אנו, כי המחוקק מתייחס לשני אמצעי משמעת אלה כאמצעים שונים ונבדלים באופיים; אין הוא רואה את היחס ביניהם כיחס בין "שלם" לחלקו. הדברים אמורים גם לעניין סעיף 35(א) לחוק העונשין. בכל אותם חוקים המעניקים סמכות להשעות נקבל, אמצעי המשמעת של השעיה או התליה לזמן מוגבל מופיע ברשימת אמצעי המשמעת באופן מפורש, כאמצעי העומד בפני עצמו. זאת, בניגוד לקו הטיעון של הנקבלת, המבקשת להכיר בסמכות זו באופן משתמע, שעה שאמצעי משמעת של השעיה אינו מופיע בסעיף 19 לחוק בתי המשפט. לא למותר לציין, כי כבר בעת שהמחוקק גילה את דעתו בשנת 1984, בחוק הוראות מעבר, מהם אמצעי המשמעת העומדים לרשות בית הדין

המשמעת ל"שופטים, ובחר שלא לכלול בהם את אמצעי ההשעיה, ניצבה לנגד עיניו החקיקה הישראלית העוסקת במקצועות אחרים, בה מופיע, כאמור, האמצעי של השעיה או התליה. נראה אפוא, כי בחירה זו של המחוקק הייתה בחירה מושכלת. לנקודה זו נשוב בהמשך כשנתייחס לטעמים התומכים באי-הכללה של אמצעי המשמעת של השעיה בארגז הכלים העומד לרשות בית הדין המשמעת ל"שופטים.

35. אין מקום לבחון את היחס בין "העברה מתפקיד" לבין "השעיה" כיחס שבין "שלם" ל"חלקו". בהקשר זה, יצוין כי בעבר הקרוב נדונה בבית המשפט העליון השאלה האם בית הדין הרבני מוסמך להמליץ על סנקציות "מדרבנו תם" שעה שאלה אינן מנויות בחוק (בג"ץ 5185/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (28.2.2017)). השופט י' עמית אחז בדעה – המתיישבת עם עמדת הנקבלת – לפיה ניתן ללמוד על סמכות זו, הנתונה לבתי הדין הרבניים, מכוח קל וחומר או מכוח הכלל הפרשני "בכלל מאתיים מנה" או "השלם כולל את חלקו". הוא ציין כי "קשה להלום כי נכיר במאסר, הפוגע בזכות היסוד לחירות, אך לא נכיר בלחץ חברתי וולונטרי פרי הרחקות דרבנו תם" (פיסקה 6.א. לחוות דעתו). לעומתו, הנשיאה מ' נאור קבעה בעניין זה כך:

"בנקודה זו חולקת אני על חברי, שכן לגישתי העובדה כי קיימת בחוק סנקציה חמורה יותר אינה משמיעה לנו כי קיימת סמכות משתמעת להטיל סנקציה חמורה פחות. זאת, בפרט במקרה בו מדובר על סנקציות הפוגעות בזכויות יסוד. לפי עיקרון החוקיות, הרשות רשאית ומוסמכת לעשות רק את אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשותן. ככל שמדובר בפעולה הפוגעת בזכויות יסוד, ההסמכה לפעולה חייבת להיות ברורה ומפורשת, וזאת בין אם מדובר בפגיעה בחירות ובין אם מדובר בפגיעה בזכויות יסוד... בענייננו, תקנות דרבנו תם מגלמות פגיעה משמעותית בזכויות יסוד מוגנות וחשובות של פרטים, בין היתר בחופש העיסוק ובכבוד האדם. לפיכך, פגיעה בזכויות אלה חייבת להיות מכוח הסמכה ישירה ומפורשת בחוק, ולא ניתן ללמוד עליה מכוח היקש, קל וחומר או כלל פרשנות אחר."

(בג"ץ 5185/13 הנ"ל, פיסקה 12)

אף אני סבור, כי העובדה שחוק מסמיך ערכאה שיפוטית או משמעתית להטיל אמצעי משמעת "חמור", אינה משמיעה, מיניה וביה, כי בסמכותו להטיל כל סנקציה אחרת, גם כזו השונה במטרתה ובמהותה, רק מכיוון שלכאורה מדובר בסנקציה פחותה בחומרתה. יש לזכור, כי בצד התכלית המשותפת לכל עונש ולכל סנקציה, יש לעונשים ולסנקציות שונות מטרת נבדלות. בנוסף, ההשוואה בין סנקציה "חמורה" לסנקציה

"פחות חמורה" אינה לעיתים כה פשוטה. במילים אחרות, לפעמים יקשה עלינו לקבוע מהו מדרג החומרה בין סנקציות, עונשים או אמצעי משמעת שונים. נדגים הקושי: אומנם הכל יסכימו כי עונש של עשר שנות מאסר הוא "חמור" יותר מקנס בסכום של 100 ש"ח; אך לא מובן מאליו כי עונש של שבועיים מאסר הוא פוגעני ו"חמור" יותר, לגבי כל אדם, מקנס בסכום של 100,000 ש"ח. ממילא, אין להתבונן בסוגיה מנקודת מבט של ערכים מוחלטים, משל סוגי העונש היו מסודרים בסולם ענישה בעל מדרג "חמורה" קטגורי וברור. זאת ועוד, מוכן אני להכיר בקיומו של הכלל בדבר "שלם הכולל את חלקו". אך יש לזכור: עסקינן בכלל פרשני, הא ותו לא. אין מדובר בכלל מכריע, או בלשון הספורט "שובר שוויון", אלא באחד מיני כללים שונים. במקרה דנא קיימים טעמים פרשניים רבים, שלגישתי, בוודאי בהצטברם יחדיו, גוברים על הכלל האמור, מאפילים עליו ומכריעים אותו.

36. במישור המשפטי יצוין, כי הצדדים מיקדו את טענותיהם בפרשנות של סעיף 19(5) לחוק בתי המשפט. נראה לנו כי מיקוד זה אינו מדויק. למעשה, איננו עוסקים בפרשנות של סעיף 19(5) הנזכר. סעיף קטן זה הוא ברור, הוא מכיר אך ורק באפשרות של "העברה מן הכהונה". ונחזור ונזכיר, סעיף 19 כולו אינו מזכיר כלל אפשרות של השעיה. עניין לנו איפוא בענף אחר בתורת הפרשנות – זה העוסק בפרשנות שתיקה של טקסט. בהקשר זה בוחנים אנו את ההסדר בכללותו. ודוקו: בהסדר מוצאים רשימה של אמצעי משמעת. רשימה זו אינה כוללת אמצעי משמעת של השעיה – כלומר, ההסדר שותק ביחס לאפשרות זו. מהי משמעותה של שתיקה זו? אופציה פרשנית אחת היא לקבוע שמדובר ב"שתיקה מכוונת", ובמילים אחרות "שתיקה מדעת". לפי אפשרות זו, ההסדר הוא הסדר שלם שבו מוסדרים כלל אמצעי המשמעת, חלקם במפורש וחלקם במשתמע. החלק המשתמע יכול להיחשב הסדר שלילי ("הסדר שלילי") או הסדר חיובי ("מקל וחומר"). אם נקבע כי מדובר בהסדר שלילי, המשמעות היא למעשה שהמחוקק ביקש לקבוע את ההסדר בסעיף 19 לחוק בתי המשפט כהסדר ממצה ("רשימה סגורה"). אם נמצא שמדובר בהסדר חיובי, נאמר למעשה היפוכו של דבר – כי המחוקק ביקש להסמיך את בית הדין להשית גם אמצעי משמעת שאינם מנויים בחוק, ואולם לא ראה הוא לנכון לכתוב זאת במפורש. אופציה פרשנית אחרת היא לקבוע ששתיקת המחוקק אינה שתיקה מכוונת מדעת, אלא מהווה השמטה מקרית. במצב דברים זה, קיימת אפשרות תיאורטית להשלים את החסר (לאפשרויות פרשניות אלה ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ראשון - תורת הפרשנות הכללית 465 (1992); אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 106-113 (2003); אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 214-218 (2004); רע"א 10879/02 באולינג כפר סבא נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה (6.12.2006)).

37. הנקודות שהעלינו עד כה מובילות למסקנה כי בפנינו ניצב לכאורה הסדר שלילי. כפי שהסברנו, מסקנה שלפיה מדובר בהסדר משתמע חיובי ("מקל וחומר"), אינה מתיישבת עם ניתוח ההסדר, בוודאי לאור הצבתו לצד הסדרי משמעת מקבילים. נראה, כי המחוקק הישראלי ביקש לייצר בסעיף 19 לחוק בתי המשפט הסדר שלם וממצה של אמצעי משמעת אותם ניתן להטיל על שופטים. שתיתו ביחס לאמצעי משמעת אחרים – לרבות השעיה – נראית מכוונת. יודעים אנו שמלאכת החקיקה נעשית על-ידי בני-אנוש, וכי מטבע הדברים המחוקק אינו יצור מושלם. זאת, למרות שבעבר ניתן למצוא התייחסויות למחוקק כאל "יצור-על", שאינו טועה, אינו מתרשל ולעולם אינו מתנהל תוך חוסר תשומת לב (כך, בסוף המאה ה-19 אמר הלורד Halsbury: "Whatever the real fact may be I think that a court of law is bound to proceed on the assumption that the legislature is an ideal person that does not make mistakes" (Income Tax Special Purposes Commissioner v. Pemsel [1891] A. C. 531, 549). אינו מתעלמים גם מכך שמלאכת החקיקה נעשית על-ידי חברי הכנסת, המסתייעים ביועצים משפטיים לא מעטים, והכל עלולים להיות נגועים במגוון החסרונות הידועים של בני-אנוש. עם זאת, בנסיבות המקרה, כפי שנסביר מיד, איננו סבורים כי ניתן להצביע על כשל או טעות בהליך החקיקה, שמצדיקים לראות בהסדר שבחוק ככזה הלוקה בחסר.

38. על מנת ליתן תשובה לשאלה האם המקרה דנא הינו דוגמה לכשל אנושי בחקיקה, עלינו לבחון שתי סוגיות: הראשונה, האם נמצא איזכור כלשהו בהליך החקיקה לאפשרות לכלול את ההשעיה כאחד מאמצעי המשמעת שניתן להטיל על שופטים; השנייה, האם קיימים טעמים משמעותיים המסבירים מדוע השעיה לא נכללה בסעיף 19 לחוק בתי המשפט. משקלה של הסוגיה הראשונה נמוך ביחס למשקלה של הסוגיה השנייה. לפני שנבחן את שתי הסוגיות הללו, נציג בקצרה טיעון אפשרי נוסף לשם הקביעה כי מדובר בהסדר הלוקה בחסר, והוא כי בסעיף 19 לחוק בתי המשפט לא נמצא מגוון מספק של אמצעי משמעת. קרי, רשימת האמצעים היא רשימה חלקית וחסרה. את חמשת אמצעי המשמעת ניתן לתאר כסולם, בו הטיפוס הוא מן הקל אל הכבד: הערה, התראה, נזיפה – שהם אמצעים קלים; העברה למקום כהונה אחר – שהוא אמצעי ביניים; והעברה מן הכהונה – שהוא האמצעי החמור ביותר. אמצעי הביניים מעורר שאלות שונות שנדון בהן בהמשך, בעת שנבחן מהו האמצעי שראוי לעשות בו שימוש לגבי השופטת (פיסקה 48 להלן). ברור שיש פער תהומי בין שלושת האמצעים הקלים ואמצעי הביניים מצד אחד, לבין זה האולטימטיבי – העברה מן הכהונה, מצד שני. אמת, אמצעי של השעיה עומד באופן תיאורטי בתווך, ויש בו מעין גישור על הפער הרחב שהזכרנו. ברם, כפי שנראה מיד, האפשרות של השעיה נזכרה

בהליך החקיקה, כך שלא ניתן לומר שהתעלמו ממנה. והעיקר, ואף זאת יוסבר בעוד זמן קצר, קיימים הסברים לא מעטים מדוע השעיה אינה בגדר אופציה ראויה לגבי שופטות ושופטים.

39. בחינה של הליך החקיקה מגלה שאכן נשמעו הערות, אומנם באופן תמציתי, ביחס להיעדרה של השעיה מרשימת אמצעי המשמעת שניתן להטיל על שופטים. בדיון שנערך בפני ועדת המשנה לחוקי יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, ביום 9.11.1982, העיר ד"ר ג' קלינג, אז נציג לשכת עורכי-הדין, כי "קיימת בעיה מכיוון שאין סולם מלא אלא חלקי", והוא הוסיף:

"גם אי אפשר להשעות שופט לתקופה מסוימת".

על רקע זה, קשה לטעון כי היעדרו של אמצעי המשמעת של השעיה בחוק בתי המשפט נבע מחוסר תשומת לב או מתקלה בהליך בחקיקה.

40. לצד זאת, כאמור, קיימים טעמים טובים מדוע השעיה של שופט מהכהונה לתקופה מסוימת נעדרת מרשימת אמצעי המשמעת. נתאר לעצמנו שבית הדין המשמעתי מוסמך היה להשעות שופט או שופטת לתקופה מסוימת. נניח שבית הדין סבור שיש להשעות את השופט לתקופה של שנתיים ימים. מניחים אנו כמובן עוד, כי בתום תקופת ההשעיה, יחזור השופט למלא את תפקידו. מה יהא על השופט בתקופת ההשעיה? האם בתקופת ההשעיה כפוף השופט להוראות החוק ולכללי האתיקה החלים על שופטים? האם רשאי הוא לעסוק בעיסוק כלשהו, למשל בעריכת-דין, או שייאסר עליו לעסוק בתחום כלשהו? האם מתקבל על הדעת, למשל, שהשופט המושעה יופיע ויטען בבתי-המשפט כאחד הפרקליטים? מה יחוש עורך-הדין של הצד האחר שיודע כי הפרקליט שמולו עתיד לשוב לכס השיפוט? ומה יחוש בעל הדין האחר, שיודע כי מצידו השני של המתרס מופיע שופט בהשעיה? יתרה מכך: השעיה או התליה של רישיון משמיעים לנו כי בתום התקופה רשאי המושעה, או זה שרישיונו הותלה, לחזור ולעסוק בעיסוקו או במקצועו בלא שיידרש להתמנות שוב, להיבחן פעם נוספת או להתקבל מחדש לתפקיד או למשרה. האם מתקבל על הדעת ששופטת שהושעתה – למשל, לחמש שנים – תשוב לכס השיפוט בתום תקופת ההשעיה, בלא שיערך בירור מה קרה עימה בתקופה זו, במה עסקה וכיצד התנהלה, והאם היא כשירה לשוב ולכהן כשופטת? ומה תהיה מידת האמון של בעלי-דין בשופט שהושעה בגין עבירות משמעת לתקופת זמן ארוכה? ואם תאמר כי בתום תקופת ההשעיה יש לבחון מחדש את

כשירותה והתאמתה של השופטת, מיד תישאל השאלה מה הבסיס המשפטי לבחינה שכזו? האם עניינה של שופטת שהושעתה יובא בתום תקופת ההשעיה בפני ועדת הבחירה לשופטים? מכוח איזו הוראה בחוק? נראה, כי שאלות רבות אלה תומכות במסקנה אחת: אי כלילתה של השעיה ברשימת אמצעי המשמעת המנויים בסעיף 19 לחוק בתי המשפט, נובעת מבחירה מודעת ושקולה של המחוקק, לא מטעות, לא משכחה, לא מחוסר תשומת לב. אף אין מדובר בתוצאה אבסורדית.

41. נוסף ונאמר: אנו סבורים כי מדובר בהסדר שלילי. ואולם, אפילו היינו מגיעים למסקנה כי שתיקת המחוקק בענייננו היא מקרית ומדובר בהסדר הלוקה בקֶסֶר, ספק רב אם בנסיבות ניתן וראוי היה להשלימו. הכרה באפשרות להטיל על שופטים אמצעי משמעת שאינו מנוי בחוק, עומדת לכאורה בסתירה להוראה הקיימת בסעיף 13 לחוק יסוד: השפיטה, הקובעת כי "הוראות בדבר... הסמכויות של בית הדין המשמעתי ואמצעי המשמעת שהוא רשאי להטיל ייקבעו בחוק" (ההדגשה הוספה – א.ג.). בנוסף, מדובר במהלך שנושא עימו פוטנציאל לפגיעה בעצמאות השיפוטית של שופטים ובזכויותיהם הנובעות מהכהונה. ספק אם ניתן וראוי שהכרה באפשרות זו תוסדר בדרך של קביעה שיפוטית, להבדיל מהסדרה בידי המחוקק. הדברים אמורים גם בכך שאומנם במקרה דנא השעיה עשויה הייתה להיטיב עם השופטת הנקבלת ולהקל עמה; ואולם, ברי כי הכרה באפשרות עקרונית להשעות שופט נושאת עימה גם פוטנציאל של החמרה בענישה במקרים עתידיים. מעבר לכך, הכרה שיפוטית באפשרות להשעות שופט תידרש להקיף סוגיות רבות ומורכבות, לרבות תקופת ההשעיה האפשרית, מנגנון ההחזרה של שופט לכהונה, שכרו של השופט בתקופת ההשעיה ועוד. בדין אין כל תשובה לשאלות אלו, שהרי החוק אינו מונה כלל את ההשעיה כאחד מביין אמצעי המשמעת, ועל כן לא נמצא בו התייחסות לאלה. רואים אנו, כי השעיה לתקופה מוגבלת של שופט מעוררת סדרה ארוכה של סוגיות ובעיות, שלאורך ספק רב אם כלל ראוי לאמץ אמצעי שכזה. מכל מקום, אפילו יאומץ במפורש אמצעי כזה בחוק, חובה ללוות ההכרה בו בהוראות מפורשות שיתנו מענה לשאלות שהצגנו. כאמור, לא מצאנו את כל אלה בדין הקיים.

42. יצוין, כי הספרות המשפטית הישראלית העוסקת בדין המשמעתי החל על שופטים אינה מכירה באפשרות להשעות שופטים כאמצעי משמעתי. השופט מרדכי בן-דוד מתייחס בספרו בעיקר לאמצעי המשמעת הקיימים בחוק בתי המשפט, בהוסיפו בקצרה בלבד כי "עונש של השעיה אינו נכלל בין 'אמצעי המשמעת' שבסמכותו של בית הדין המשמעתי להטיל על שופט" (מרדכי בן דוד התנהגות שופטים 213, 264 (2005)). גם בכתבים אחרים העוסקים בשיפוט משמעתי של שופטים נמצא דיון קצר

באפשרות להשעות שופט כאמצעי זמני, אך לא קיימת כל התייחסות לאפשרות להורות כך כאמצעי משמעתי סופי (ראו: גבריאלי קלינג אתיקה של שופטים 430 (2014) (להלן: קלינג); טובה שטרסברג-כהן ועו"ד מורן סבוראי "ביקורת שופטים במישור האתי- המשמעתי" משפט וממשל ט 371 (2006); דפנה אבניאלי "מי יבקר את השופטים וכיצד" משפט וממשל ט 387 (2006) (להלן: אבניאלי)).

43. להשלמת התמונה יוער בקצרה, כי בניגוד לשיטת המשפט הישראלית, קיימות בעולם שיטות משפט שבהן מוסדרת בחוק באופן מפורש אפשרות להשעות שופטים באופן זמני מכהונתם כאמצעי משמעתי. כך, למשל בארצות הברית, ניתן למצוא הוראות חוק מדינתיות אשר מעגנות סמכות לגורמים שונים בחלק מהמדינות להשעות שופטים מכהונתם כאמצעי משמעתי. הוראות מקבילות ניתן למצוא גם בשיטות משפט אירופאיות (בארצות הברית, ראו, למשל: MICH. CONST. art. VI, § 30(2) (חוקת מדינת מישיגן); OR. CONST. art. VII, § 8(1) (חוקת מדינת אורגון); FLA. CONST. art. V, § 12 (חוקת מדינת פלורידה); WASH. CONST. art. IV, § 31(5) (חוקת מדינת וושינגטון); IND. CONST. art. VII, § 11 (חוקת מדינת אינדיאנה); ובמדינות הקונטיננט, ראו, למשל: Constitución Española, art. 107 (חוקת איטליה); Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, art. 97(2) (חוקת גרמניה)). יחד עם זאת, וזהו העיקר לענייננו, הוראות אלה, אותן ניתן למצוא בשיטות משפט שונות, מצויות בחוק באופן מפורש. יתרה מכך, לעיתים קרובות הן מעוגנות בחוקה. ההכרה בהן נעשתה באופן מפורש בחוק או בחוקה תוך שהסדר כולל הוראות הצריכות לדבר, וזאת להבדיל מההכרה המשתמעת, אותה ביקשו הצדדים בענייננו.

44. לבסוף, ייאמר המובן מאליו, כי הסכמת הצדדים כשלעצמה אינה יכולה להוות מקור סמכות להטלת אמצעי משמעתי. כפי שראינו, סמכויות של ערכאות שיפוטיות ומשמעתיים, בוודאי כאלה הנושאות עימן פוטנציאל לפגיעה בזכויות, נקבעות בדין. אין הן נושאות כוח לשאוב את סמכותן מהסכמת הצדדים, אלא מקום שהחוק עצמו מאפשר זאת. לא יעלה על הדעת שבעניין רגיש ובעל חשיבות ציבורית, כמו סמכות של טריבונל סטאטוטורי משמעתי של שופטים, תוכר הסכמה של הצדדים כמקור סמכות נוסף לעניין אמצעי המשמעתי שבית הדין מוסמך להטילו.

45. מן המקובץ עולה המסקנה, כי אין זה מסמכותו של בית דין משמעתי לשופטים להשית אמצעי משמעתי של השעיה. אילו הכרנו באפשרות זו היה הדבר בבחינת מעשה חקיקה ממש. כפי שראינו, קיימים טעמים פרשניים רבים המובילים לקביעה שעסקינן ב"הסדר שלילי", היינו הסדר ממצה, השולל את האפשרות להוסיף על דרך פרשנות או



השלמה אמצעי משמעת של השעיה. זאת, במיוחד נוכח הבעייתיות הכרוכה בהכרה בו לגבי שופטים ושופטות. הכרה במקרה זה באפשרות של השעיה הייתה בגדר אקרובטיקה פרשנית בלתי ראויה.

אמצעי המשמעת – בחירה בין אמצעי המשמעת הקיימים בחוק בתי המשפט

46. מהו, אם כן, אמצעי המשמעת שיש להשית על השופטת? כאמור, הגענו למסקנה כי אין בסמכותו של בית הדין המשמעתי לשופטים להשית השעיה על שופט או שופטת שהורשעו בדין משמעתי, הוא אמצעי המשמעת אותו ביקשנו שני הצדדים, כזכור, להשית על השופטת (אם כי הם נחלקו באשר לתקופת ההשעיה). נותרו, לפיכך, אותם אמצעי משמעת המנויים במפורש בסעיף 19 לחוק בתי המשפט. נזכירם שוב: הערה; התראה; נזיפה; העברה למקום כהונה אחר; והעברה מן הכהונה. עוד נזכיר, כי בתגובה לספק שהבענו בעת הדיון באשר לסמכות לגזור השעיה, מסר הפרקליט המייצג את הקובלת כי עמדתה היא שנזיפה אינה בגדר עונש ראויה. לעומת זאת, הנקבלת עתרה להסתפק בנזיפה.

47. כבר ציינו ששלושת אמצעי המשמעת הראשונים – הערה, התראה ונזיפה – מצויים בצד הקל של המדרג. ברי, כי סדר הופעתם של האמצעים השונים בסעיף 19 מצביע על התקדמות מן הקל אל הכבד, מן החמור פחות אל החמור יותר. משמע, המחוקק ראה בנזיפה אמצעי חמור מהתראה, וזה של התראה חמור מהערה. יש להודות על האמת כי קשה לראות הבדל מהותי בין שלושת האמצעים האמורים. המשותף להם, הוא שאין לאף אחד מהם משמעות מעשית מיידית על השופט. כל אחד מהם נרשם בתיקו האישי של השופט. יש להניח, שהעניין יבוא לידי ביטוי כאשר ייבחן קידום של השופט או השופטת שעליהם הושגה הערה, התראה או נזיפה, בין אם לתפקיד סגן נשיא או נשיא, ובין אם לבית למשפט גבוה יותר, או קידום אחר כלשהו. בנקודת הזמן הרלוונטית תשקול הרשות הממנה את סוג אמצעי המשמעת שהושג, בצד עצם ההרשעה ועובדות המקרה המסוים, בטרם תקבל החלטה. נאמר מיד, כי הננו בדעה שכל אמצעי המשמעת שבמדרג הנמוך, לרבות החמור שבהם, היינו נזיפה, אינם ראויים ואינם מתאימים במקרה דנא. לשון אחר, מעשיה של השופטת בהחלט מצדיקים שימוש באמצעי משמעת חמור מנזיפה.

48. משעולים במדרג החומרה לשלב הבא, זה שלאחר נזיפה, מגיעים להעברה למקום כהונה אחר. אמצעי זה מעורר את השאלה מתי יהיה מוצדק לעשות בו שימוש. ניתן לתהות כיצד זה שופט שחטא והורשע בדין משמעתי יוכל לכהן בבית משפט בעיר

פלונית אך לא בבית משפט בעיר אלמונית. אם אין השופט או השופטת מתאימים וראויים לכהן בעיר אחת, מדוע נמצא הוא או היא מתאימים וראויים לישב בדין בעיר אחרת? האם מדובר בהגלייה לארץ (עיר) גזירה?! זאת ועוד, העברה לעיר אחרת ממקום הכהונה המקורי כאמצעי משמעת עלולה להתפרש מבחינה ציבורית באופן שלילי לגבי המקום החדש. מדוע תושבי אותה עיר של מקום הכהונה החדש אמורים להישפט בפני שופט או שופטת שהורשעו בדין?! (ראו והשוו: סעיף 11 להנחיה מספר 5.2 "חלופות למעצר עד לתום ההליכים" הנחיות פרקליט המדינה (27.12.2009), המתייחסות בשלילה למגמה ששררה בעבר לפיה נהגו לשלוח עצורים לחלופת מעצר בעיר אילת). ייתכן, שראוי יהיה לשקול העברה למקום כהונה אחר מקום שנסיבות המקרה המסוים, הכרוך בעבירה משמעתית, קשורות למקום הכהונה בו כיהן השופט שהובא לדין משמעתי והורשע. כמו כן, אפשר שהתשובה לתמיהות שהצגנו תימצא בכך שהעברה לבית משפט אחר תהא סנקציה במובן זה שיווצר קושי לשופט, שייאלץ להיטלטל מדי יום מקצה הארץ האחד ועד לקצה האחר. ברם יש להבין, כי העברה למקום כהונה אחר מעוררת שאלות שונות אף בנוגע למערכת המשפטית, לגבי בן או בת הזוג והילדים. אין לנו שום מידע בעניין הקונקרטי. נראה, שבחירה באפשרות זו מצריכה בירור מקדמי בעניינים שונים. זאת ועוד, הקובלת לא ביקשה לעשות שימוש באמצעי זה ואף הנקבלת לא נדרשה לו. אין מקום שבית הדין יבררה מיוזמתו ויקבע, בלא כל תשתית, לאיזה בית משפט תועבר השופטת.

49. נותרה, אם כך, החלופה העונשית החמורה ביותר בדין משמעתי לשופטים, זו של העברה מן הכהונה. האם זהו אמצעי המשמעת הראוי במקרה דנא? יש להודות, כי במבט ראשון נראה שאמצעי זה חמור הוא יתר על המידה. ניתן אף לטעון, שמאחר שעסקינן בהליך מעין עונשי, ובפרט לנוכח עמדות הצדדים שהוצגו בפנינו, אין מקום לבחור בסנקציה האולטימטיבית של סיום הכהונה כשופט. אפשר לתמוך טיעון זה בהפניה למקרה שנדון בבית הדין המשמעתי לשופטים בפרשת הילה כהן. כזכור, באותו מקרה הורשעה שופטת בכך שהכתיבה פרוטוקולים של דיונים שנערכו כביכול בפניה, בעוד שלא היה לכך כל יסוד במציאות. בית הדין המשמעתי לשופטים החליט, ברוב דעות, להעבירה למקום כהונה אחר וכן להשית עליה נזיפה. אכן, אותו מקרה חמור הוא מזה שבא בפנינו. עם זאת, יש לזכור כי חודשים מספר לאחר סיום ההליך המשמעתי בפרשת הילה כהן, החליטה הוועדה לבחירת שופטים לסיים את כהונתה של השופטת (ראו אבניאלי, עמ' 388). כמו כן, לא ניתן להתעלם מדעת המיעוט באותו הליך משמעתי, שלפיה היה זה מן הנכון להעביר את אותה שופטת מכהונתה.

50. נזכור ונזכיר, במקרה של הנקבלת אין המדובר בהתכתבות חד-פעמית במיסרון עם פרקליט של אחד הצדדים (והדבר נעשה בלא שהצד האחר מודע כלל לעניין); אין המדובר בהתכתבות בעניין קביעת מועד בלבד (אף מכך יש לטעמנו להימנע); ובנוסף, תוכנם וסגנונם של הדברים שהוחלפו בין השניים – הפרקליט והנקבלת – מעצימים את חומרת העניין. המקרה דנא מהווה דוגמה להתרחשויות שניתן לכנותן יחדיו – ירידה במדרון חלקלק: ממיסרונים שעסקו בתיאום לוגיסטי למיסרונים שתוכנם גרם לפגיעה משמעותית בחזות הנייטרלית והאובייקטיבית של בית המשפט. רואים אנו חשיבות בהצבת רף גבוה להתנהגות הולמת של שופטים. המָסָר שאמור לצאת מבית הדין המשמעותי לכל שופטי ישראל הוא שהפרה של דיני המשמעת תיתקל בתגובה חריפה, אפשר אפילו חריפה במיוחד. זאת, נוכח התפקיד המרכזי והחשוב שממלאים השופטות והשופטים בדמוקרטיה הישראלית, ועל מנת לשמר את אמון הציבור ברשות השופטת, ואף להגבירו. משהחברה הטילה עלינו השופטים להכריע בגורלם של אחרים לשבט או לחסד, נגזר עלינו להחמיר עם עצמנו ועם אלה שהם בשר מבשרנו.

51. ציינו, כי גורמים שונים הציגו באופן חיובי את התנהלותה המקצועית של השופטת, עוד בעת שכינה בפרקליטות מחוז מרכז וכן בתקופת כהונתה בבית משפט השלום בתל-אביב. אמירות חיוביות ביותר נאמרו אף לגבי יושרתה של השופטת, חריצותה, הגינותה ומזגה הטוב. נתנו דעתנו לכל אלה. עם זאת, החומרה היתרה בה רואים אנו את התנהלותה הנמשכת של השופטת, כמתואר בהרחבה בגזר הדין, אינה מותרת מנוס אלא ליתן משקל מכריע לפן הבלתי ראוי שנחשף בכתב הקובלנה המתוקן, ולהורות על העברת השופטת מכהונתה.

#### היבטים מערכתיים

52. נוכח העובדה שהנקבלת הודתה בעובדות, לא הובאו בפנינו ראיות בשלב שקדם להכרעת הדין. לפיכך, לא נחשפה בפנינו התמונה המלאה באשר לשיח שבין הפרקליט לשופטת. כמו כן לא הובא לידיעתנו כיצד בדיוק פועלים בבית המשפט בו מכהנת השופטת, הוא בית משפט השלום בתל-אביב, כאשר מוגשים הליכים פליליים, שחלקם על פי טיבם נידונים הם על פי צד אחד וכאשר מובא לבית המשפט חומר חסוי מצד התביעה. במילים אחרות, לא נחשפנו להתנהלות המערכתית, לא זו של התביעה, לא זו של בית משפט השלום בתל-אביב ולא זו של בתי משפט אחרים. עם זאת, די במה שהונח בפנינו על מנת להגיע למסקנה שעולות שאלות החורגות מן המקרה הקונקרטי, היינו קיימים היבטים מערכתיים למה שארע.

53. מתברר, שביום 1.7.18 הוציאה נשיאת בית המשפט העליון, השופטת א' חיות, נוהל חדש לגבי "ממשק העבודה בין שופטים ובין גורמי תביעה וחקירה בבקשות לפני הגשת כתב אישום" (נוהל 1-18). הנוהל הוצא בהמשך להחלטתו של נציב תלונות הציבור על שופטים בעניינה של הנקבלת, ובעקבות מסקנות של צוות בדיקה שהקימה הנשיאה לאחר החלטתו של הנציב. איננו רואים מקום להידרש לפרטי הנוהל (לנוהל, לחצו על [הקישור המצורף](#)). נציין אך זאת, כי על פי הנוהל "ממשק העבודה בין השופט לגורמי החקירה והתביעה ייעשה באמצעות מזכירות בית המשפט...". עוד נקבע בנוהל כי אין להגיש בקשות מעצר ובקשות למתן צווים במישרין לשופט או למי מאנשי לשכתו. כלומר, אין מקום לקשר ישיר ובלתי אמצעי בין גורמי התביעה לשופט או לשופטת שאמורים לדון בהליך.

54. בהיבט המערכתי רואים אנו לנכון להזכיר את תקנות סדרי דין (סעד מידי בימי מנוחה ומחוץ לשעות העבודה הרגילות בבתי המשפט), התשל"א-1971 (להלן: תקנות סעד מידי). התקנות, כשמן הן, מסדירות את הפנייה לבית המשפט מחוץ לשעות העבודה כאשר "הסעד דרוש בשל פיקוח נפש או לשם מניעת נזק רציני אשר אינו ניתן לתיקון אם לא יינתן הסעד מיד" (תקנה 2(א) סיפא). תקנות סעד מידי חלות על כל סוגי העניינים: פליליים, אזרחיים ומינהליים. בתקנות נקבע, כי בבתי המשפט יכהנו שופטים תורנים מחוץ לשעות העבודה (תקנה 3). התקנות אף מורות את דרך ההגשה של בקשות דחופות: על המבקש סעד דחוף לפנות למזכיר הראשי של בית המשפט והלה יפנה את הבקשה לשופט התורן (תקנה 4(א)). כך נמנע קשר ישיר בין המבקש סעד דחוף לשופט. ברם, הוראה נוספת קובעת (תקנה 4(ב)) כי אם לא ניתן להשיג את המזכיר הראשי אפשר לפנות במישרין לשופט התורן. במילים אחרות, בסיטואציות מסוימות הדין מאפשר קשר ישיר, על פי צד אחד, בין בעל דין לבין השופט או השופטת התורנים, והכל מחוץ לבית המשפט ומחוץ לשעות העבודה הרגילות. נראה שיש לבחון האם לא ניתן לקבוע הסדר שימנע את הקשר הישיר הראשוני גם במצבים דחופים, במיוחד מחוץ לבית המשפט. מכל מקום, אף אם קיים צידוק במקרה מסוים לקשר כזה, הרי חובה לתעדו בתיק בית המשפט.

הערות טרם סיום

55. ההתייחסות החריפה לעבירות משמעת והפרה של הקוד האתי החל על שופטים, כפי שבאה לידי ביטוי בגזר דין זה, מהווה דוגמה נוספת למה שאינו ידוע בציבור אך ראוי להציפו. כוונתנו למה שניתן לכנות כחסרונות של המקצוע השיפוטי. לעיתים נשמע טיעון כי השופטות והשופטים מורמים מעם וכי נהנים הם מהטבות שונות ומיתרונות מרובים. לא מוכרים החסרונות הכרוכים בעיסוק השיפוטי. ראינו זאת

עתה, לעניין אמצעי המשמעת המושת על השופטת, אמצעי שיש בו מבחינות מסוימות מידה של חומרה רבה. נביא דוגמה נוספת, שרבים מחוץ לרשות השופטת אינם מודעים לה, ואשר נוגעת לפן הפרטי של התנהלות השופטים. שופט או שופטת שנפגעה זכותם בתחום המשפט הפרטי, למשל בכל הנוגע לדירה ששכרו, יימנעו במקרים רבים מהגשת הליך שיפוטי, מקום שכל אזרח אחר היה אף-רץ לבית המשפט. ואזכיר, כי כאשר שופט או שופטת הם בעלי דין בהליך אזרחי, נשיא בית המשפט העליון הוא שקובע את מקום השיפוט (סעיף 24 לחוק בתי המשפט). כלומר, נשיא בית המשפט העליון מיודע על כל הליך אזרחי שמעורבים בו שופטים כבעלי דין. ניתן היה להוסיף עוד כהנה וכהנה דוגמאות להימנעות שופטות ושופטים ממימוש זכויות, דווקא בגלל מעמדם. אין בדברים אלה משום מחאה, אלא הכרה בכך שלתפקיד השיפוטי יש פנים רבות מן ההיבט האישי, חלקם בהחלט חיוביים, אבל חלקם אינו כזה.

56. במהלך הדיון בפנינו נרמז כי ההתכתבויות במיסרונים בין פרקליטים לבין שופטות ושופטים לגבי תיקים תלויים ועומדים הינו ענין מקובל. ייאמר מיד כי אנו היושבים לדין לא נתקלנו מעולם בתופעה או אפילו רסיס של תופעה כזו. ואם יטען הטוען שקיים במקרה זה פער דורי, נשיב לו שאכן פער כזה קיים, מטבע הדברים, גם ברשות השופטת, אך לא בנושא שבפנינו. נאמר בקול רם וצלול, כי אסור על שופטי ישראל להתנהל בדרך בה התנהלה השופטת. התפתחויות טכנולוגיות שונות עשויות, כמובן, להשפיע על דרכי התנהלותה של הרשות השופטת והשופטים המכהנים בה. לא נוכל להסכים שטכנולוגיה מודרנית תצדיק, מבחינת אתיקה שיפוטית, התכתבויות ישירות בין עורך דין או עורכת דין לבין שופט או שופטת, דוגמת אלה להן נחשפנו במקרה דנא.

57. בגזר דין זה לא יכולנו להימנע מלהתייחס פעמים רבות לפרקליט שהתכתב עם השופטת. חובה עלינו ליתן הערת אזהרה בהקשר זה. עניינו של הפרקליט לא נדון בפנינו אלא עניינה של השופטת. עקב נסיבות המקרה, לא היה מנוס מאיזכורים רבים של הפרקליט ומעשיו. מיותר לומר שאיננו מתיימרים להכריע בעניינו, וכל מה שאמרנו לגביו אינו מחייב את הטריבונל הדין בעניינו. מזוית אחרת: איננו סבורים כי ההסדר שהושג בעניינו של הפרקליט אמור להשפיע על הרף הגבוה שאנו מציבים לגבי התנהלות נאותה וראויה של שופטות ושופטים.

58. בגזר דיננו הזכרנו מספר פעמים את סעיף 19(5) לחוק בתי המשפט (מצוטט בפסקה 31 לעיל), המסמיך את בית הדין המשמעתי לשופטים להעביר שופט או שופטת מכהונתם, היינו להביא לסיום התפקיד. למען שלמות התמונה נציין שתי

אפשרויות נוספות בהן עשויה להסתיים כהונה של שופט או שופטת בשל התנהלות או התנהגות בלתי ראויים. האפשרות האחת מוסדרת באופן פורמאלי בדין ואילו האחרת היא בלתי פורמאלית. לגבי האפשרות הראשונה, נפנה לחוק יסוד: השפיטה, המקנה סמכות דומה לוועדה לבחירת שופטים. סעיף 7(4) לחוק היסוד קובע כי הוועדה מוסמכת להביא לסיום כהונה של שופט, אם ההחלטה נתקבלה ברוב של שבעה חברים לפחות (מתוך תשעת חברי הוועדה) (ראו גם סעיף 14 לחוק בתי המשפט; קלינג, בעמ' 432). בעבר עלתה השאלה האם ועדת הבחירה מוסמכת לסיים כהונה של שופט או שופטת לאחר שבית דין משמעותי השית אמצעי משמעותי שאינו כה חמור. הזכרנו את עניינה של השופטת הילה כהן (פיסקה 18 לעיל). שם התנהלות העניינים הייתה כזו: הכרעה של בית דין משמעותי להעביר את השופטת למקום כהונה אחר בצד נזיפה, ולאחר מכן הכרעה של הוועדה לסיים את הכהונה. הוגשה עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק בה הועלתה הטענה הנזכרת, אך בסופו של דבר העתירה נמחקה בלא דיון והכרעה (בג"ץ 9100/05 כהן נ' יו"ר הוועדה לבחירת שופטים (14.2.2013)).

האפשרות הבלתי פורמאלית אליה אנו מכוונים הינה זימונו של השופט או השופטת לנשיא בית המשפט העליון, בעקבות התנהלות בלתי ראויה או מספר מקרים חריגים. זימון כזה יכול לבוא לאחר מקרה קל (אחד או יותר) או נוכח ארוע חמור בו היה השופט מעורב. אם מדובר במקרה קל נוזף הנשיא באופן בלתי פורמאלי בשופט. לעיתים העניין נרשם בתיק האישי של השופט. אם עסקינן בארוע או ארועים חמורים, הנשיא מבקש מהשופט להתפטר מתפקידו. ואכן, בעבר היו מקרים בהם כהונת שופט נסתיימה בדרך זו, בלא הליך משמעותי.

59. כזכור, סעיף 19(5) לחוק בתי המשפט מורה שבית הדין מוסמך להעביר שופט מכהונתו. הסעיף מוסיף כי בית הדין רשאי אף לקבוע שסיום הכהונה יהא "בין בתשלום קיצבה ובין בשלילתה, כולה או מקצתה". הוראה זו מכוונת, כך נראה, לשופטים הזכאים למה שמכונה פנסיה תקציבית. כידוע, סוג זה של פנסיה לגבי שופטים לא קיים עוד, מאז שנת 1999. שופטים שנתמנו לאחר מכן, כולל הנקבלת, שנתמנתה בשנת 2014, אינם זכאים לפנסיה תקציבית אלא למה שמכונה פנסיה צוברת. משמע, אין עוד משמעות להוראה בדבר האפשרות של שלילת קיצבה.

סיום

60. בפנינו הונח הליך משמעותי נגד שופטת המכהנת בבית משפט השלום בתל אביב-יפו. השופטת הובאה לדין בשל כך שניהלה לאורך זמן התכתבות במיסרונים עם

פרקליט שהופיע בפניה בהליכים פליליים, טרם הגשת כתב אישום. אין המדובר בהתכתבות פרטית. מדובר בהתכתבות שעסקה ישירות בהליכים הפליליים שהתנהלו בפני השופטת. בתחילת הדרך עסקו המיסרונים בעניינים לוגיסטיים, כמו מועדי חתימה על צווים. בהמשך מדובר היה בהתכתבות שנגעה לתוכן ההליכים עצמם. עד כדי כך שבהזדמנות מסוימת כתב הפרקליט לשופטת שצפוי כי לגבי חשודים מסוימים יתבקש מעצר של שלושה ימים, אך השופטת תוכל להסתפק ביומיים של מעצר. הנקבלת הגיבה בכותבה: "אתה ממשיך לגלות לי הכל ואני איאלץ להיראות ממש מופתעת..." כל זאת בלא שהחשודים מודעים כלל למה שמתרחש בין השופטת לפרקליט.

בין הצדדים שבפנינו הושג הסדר ועל פיו הוגש כתב קובלנה מתוקן. השופטת הודתה בעובדות שבו וכן הודתה באשמה. בהתאם לכך הרשענו את השופטת בהתנהגות באופן שאינו הולם שופט בישראל, בהתנהגות באופן שעלול לפגוע בדימויה של מערכת השיפוט ובהתנהלות בחוסר שוויון כלפי הצדדים שבפניה. לעניין גזר הדין הסכימו הצדדים שיושת על השופטת עונש של השעיה. עם זאת, הקובלת עתרה להשעיה של שנה אחת ואילו הנקבלת ביקשה להסתפק בהשעיית הזמנית, השעיה עליה החליטה נשיאת בית המשפט העליון זמן קצר לאחר פתיחת ההליך המשמעתי.

שאלה מרכזית שעלתה בפנינו הייתה כלום מוסמך בית הדין המשמעתי לשופטים להטיל עונש של השעיה על שופט או שופטת שהורשעו בדין משמעתי. הגענו למסקנה שאין זה מסמכות בית הדין להטיל אמצעי משמעת זה, שאינו נזכר כלל בחוק הקובע מהן הסנקציות שבסמכות בית הדין. לפיכך היינו צריכים להכריע מהו האמצעי שיש להשיתו. לא מצאנו לנכון להסתפק במקרה זה בעונש של נזיפה, שאין לו משמעות מעשית מיידית לגבי השופט או השופטת שהורשעו. אף לא ראינו אפשרות ללכת בדרך של העברה למקום כהונה אחר. נקיטה באמצעי זה מצריכה תשתית עובדתית בכל הנוגע להשלכות השונות של העברה, תשתית שלא הונחה בפנינו. נראה שהצדדים סברו שאמצעי זה אינו רלוונטי במקרה דנא. יתרה מכך, אמצעי זה הינו בעייתי ולו משום כך שאין זה ברור מדוע מוצדק ששופט שכשל ימשיך ויכהן בבית משפט אחר מזה בו כיהן בעת שפעל שלא כראוי.

האפשרות הנוספת מבחינת אמצעי משמעת שניתן להשיתם הינה זו של העברה מכהונה, היינו סיום התפקיד. אין ספק שזו סנקציה קשה ביותר. לא ראינו מנוס מלהפעילה נוכח מעשיה ומחדליה של השופטת הנקבלת. אכן, יש באמצעי זה משום חומרה. ברם, להשקפתנו יש לקבוע רף גבוה ביחס להתנהגות נאותה וראויה של שופטות ושופטים בישראל. החלטה של בית דין משמעתי לשופטים חייבת לקבוע אמת

מידה נכונה וראויה, ובעיקר גבוהה. זאת, על מנת להגביר את אמון הציבור בשופטיו וכמקור חד וברור לשופטים עצמם.

61. אשר על כן, אציע לחברי ולחברתי להעביר את השופטת מכהונתה וכי ההעברה תיכנס לתוקף ביום 31.7.18.

נ ש י א (בדימוס)

#### השופט נ' הנדל:

מסכים אני לחוות דעתו היסודית של חברי, הנשיא (בדימ') א' גרוניט, ולמסקנה לפיה יש להעביר מכהונתה את הנקבלת, השופטת ר' פוזננסקי-כץ. זוהי התוצאה הראויה על רקע המארג העובדתי והמשפטי הייחודי לנסיבות המקרה. חברי פרס יריעה משפטית מקיפה ובהירה, ולכן אסתפק בשלוש הערות השלובות זו בזו. האחת עוסקת באמצעי המשמעת של השעיה מכהונה לתקופה קצובה, השניה בהלימה ואשמה והשלישית בנסיבות המקרה הפרטני.

1. ההערה הראשונה עניינה אמצעי המשמעת של השעיה מכהונה לתקופה קצובה. באי כוח הצדדים טענו כי מן ההיבט הלשוני, הדיבר "העברה מן הכהונה" הקבוע בסעיף 19 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 יכול לשאת גם את האפשרות של השעיה לתקופה קצובה. דעתי, בדומה לדעת חברי, שונה. מבט לשוני צר שולל אפשרות זו, ומבט רחב אך מחזק את המסקנה שכוונת המחוקק היא העברה לצמיתות ותו לא. יש לשלול גם את הגישה שהמחוקק לא הביע עמדה בעניין זה, לכאן או לכאן. חברי נכנס לעומקם של דברים ורב השכנוע בטעמיו. ראשית, החקיקה המשווה. המחוקק קבע מפורשות שניתן להשעות באופן זמני רופא, עורך דין, פסיכולוג, רופא וטרינר או רוקח (ראו האסמכתאות שהובאו בפסקה 15 לחוות דעתו של חברי). שנית, המועד בו נתן המחוקק דעתו לעניין הסנקציות המתאימות, בלי לקבוע את האפשרות של השעיה – שנת 1984. שלישית, הדברים המפורשים של נציג הלשכה דאז, ד"ר ג' קלינג, בוועדת המשנה לחוקי יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט לפיהם אין לאפשר השעיית שופט לתקופה מסוימת (פסקה 39 לחוות דעתו של חברי). רביעית, כך עולה מהספרות הרלוונטית (ראו מרדכי בן דרור התנהגות שופטים 213, 264 (2005),



המובא בפסקה 42 לחוות דעתו של חברי). טרם נתייחס להגיון שבהעדר סנקציה של השעיית שופטים לתקופה קצובה, נכון לעמוד על הטענה המשפטית המרכזית שהוצגה על ידי באי כוח הצדדים על מנת לתמוך בעמדתם.

הטענה העיקרית שעליה השתיתו הצדדים את עמדתם, שהוצגה בדמות הכלל של "בכלל מאתיים מנה" – דהיינו השלם טומן בחובו את חלקו – מבוססת על האפשרות להעביר שופט מן הכהונה לצמיתות. לשיטתם באפשרות זו נכללת גם האפשרות להעביר שופט מן הכהונה לתקופה קצובה – השעיה. הכשל שביסוד עמדה זו הוא הסברה כי מדובר בשני עונשים זהים במהותם, שההבדל ביניהם הוא כמותי גרידא – אורך תקופת ההעברה מן הכהונה. הכלל של "בכלל מאתיים מנה" מתייחס למטבעות מתקופת התלמוד, שבה מנה אחד היה שווה למאה זוזים. הדיונים הרלוונטיים בתלמוד הבבלי וברמב"ם עוסקים בתביעה לפירעון חוב, כאשר עד אחד מעיד על הלוואה של "מנה", כלומר מאה זוזים, ואילו העד השני מעיד על הלוואה של "מאתיים", כלומר מאתיים זוזים. במקרה כזה, כך נקבע, על הלווה לפרוע למלווה מאה זוזים, שכן שני העדים מעידים על הלוואה של מאה זוזים: בכלל מאתיים זוזים מצויים גם מאה זוזים (ראו תלמוד בבלי, סנהדרין לא, ע"א; משנה תורה, עדות, פרק ג, הלכה ג). זהו כלל ראייתי ולא כלל עונשי, ובכל מקרה אין בכוחו ללמד את שבאי כוח הצדדים ניסו ללמוד ממנו (ראו גם מיכאל אברהם וגבריאל חזות מידה טובה אמור (התשס"ט), בכתובת: [https://www.biu.ac.il/toramada/parasha/230\\_emor.pdf](https://www.biu.ac.il/toramada/parasha/230_emor.pdf)).

טענה נלווית של באי כוח הצדדים שואפת להעביר את העקרון הראייתי לשדה העונשי. לפי קו זה, העונש החמור כולל בתוכו את העונש הקל יותר. אך כפי שנראה, לא כך פני הדברים כאשר מדובר בשני עונשים שונים. הטענה של הצדדים נשענת על סעיף 35 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שכותרתו "העונשים ענשי מקסימום". בסעיף זה נקבע כי "בית המשפט שהרשיע אדם בשל עבירה, רשאי להטיל עליו כל עונש אשר אינו עולה על העונש שנקבע בדין לאותה עבירה". אלא שאין הראיה דומה לנדון. כידוע, חוק העונשין קובע לכל עבירה עונש שהוא עונש מקסימום. לדוגמא, סעיף 384 לחוק קובע: "הגונב, דינו – מאסר שלוש שנים". יושם אל לב כי לא כתוב שאסור לגנוב, אלא שהעונש הוא מאסר בן שלוש שנים. על פי פשוטו של מקרא ניתן היה לסבור כי מדובר בעונש חובה, בא סעיף 35 ומלמדנו כי מדובר בעונש מקסימלי. עונש בן שלוש שנות מאסר הוא בגדר תקרה, אך ניתן להטיל גם עונש אחר, כגון שנת מאסר. מנגד, העברה מכהונה אין משמעותה להעביר מן הכהונה לתקופת זמן מסוימת, כתקופת מקסימום. לכן, לו חפץ המחוקק לאפשר השעיה, היה עליו לכתוב זאת במפורש, כפי שקבע, למשל, בסעיף 68 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961: "אלה הענשים

שבית דין משמעתי מוסמך להטיל... (4) השעיה לתקופה קצובה שלא תעלה על עשר שנים; (5) הוצאה מן הלשכה". הנה כי כן, עונש ההעברה לצמיתות ועונש ההשעיה הם עונשים שונים. עונש ההשעיה מעורר קשיים ייחודיים שאינם מתעוררים ביחס לעונש ההעברה מן הכהונה. בדומה, עונש מאסר בחוק העונשין גם הוא אינו מקנה סמכות לבית המשפט לפסוק עונש "חמור פחות" ממאסר, כגון השעיה לתקופה קצובה מן העיסוק המקצועי או ביוש ("שיימינג") ברבים. העונשים הנוספים שניתן להטיל, כגון קנס, מאסר מותנה או פיצוי, כתובים במפורש עלי חוק (ראו סעיפים 37, 52, 77 לחוק העונשין). לכך נוסיף, כמובן, את האפשרות של מעין אמצעי זמני בהליך – מעצר עד תום ההליכים לאחר הגשת כתב אישום, החקוקה בסעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (וכן ראו בג"ץ 5185/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (28.2.2017), פסקה לז לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין; פסקה 6 לחוות דעתו של השופט א' שהם; פסקה 5 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר; פסקה 7 לחוות דעתה של השופטת א' חיות; פסקה 12 לחוות דעתה של הנשיאה, מ' נאור; פסקאות 9-11 לחוות דעתי. מנגד, ראו את עמדת השופט י' עמית, פסקה 6 לחוות דעתו).

2. לאחר שהוצגה העמדה לפיה במצב המשפטי השורר בית דין זה אינו רשאי להשעות שופט לתקופה קצובה, נפנה לשאלה מדוע כך קובע הדין. חברי, הנשיא (בדימ') גרוניס, הצביע על שיקולים מעשיים – האם רשאי השופט לפעול כעורך דין כאשר ידוע לכל כי הוא חוזר לכס השיפוט; האם כללי האתיקה של השופטים חלים עליו בתקופה זו; והאם יאלץ לעבור בדיקה נוספת בידי הוועדה למינוי שופטים בתום התקופה. שיקולים אלה מחדדים את הצורך בהסדר חקוק. הדילמות הללו ייחודיות לעונש ההשעיה, ואינן מתעוררות ביחס לעונש ההעברה מן הכהונה. אף לא מדובר בפרטים טכניים שניתן להשלימם לפי נוהג, אלא בהכרעה נורמטיבית שעלולה להיות כרוכה בפגיעה בזכויות יסוד. כשלעצמי, והגם ששאלות אלה אכן מעוררות את הקושי, העיקר אינו מצוי בהן, גם אם ניתן היה להטיל את סנקציית ההשעיה בגדר חקיקה שיפוטית משלימה. העיקר קשור למעמד המיוחד של השופט בחברה, ובחשיבות אמון הציבור במערכת המשפט ובטוהר ההליך השיפוטי. חברי התייחס לכך וארחיב. השופט הוא האחראי לניהול המשפט. כך לא במישור הדיוני הפורמלי בלבד, ואפילו לא רק במישור הדין המהותי – אלא במלאכת עשיית הצדק. הוא אמור לסמל את השאיפה הנשגבה הזו, ולדאוג לכך שעקרון זה יעמוד בליבת כל הליך וייושם הלכה למעשה. השבתו של שופט שהושעה בעבר לכס השיפוט מעוררת קושי מהותי, ועשויה לפגוע באמון הציבור בהליך המשפטי, בצורה היסודית ביותר. כמובן, לא כל פגם בהתנהלות שופט מצדיק העברה מן הכהונה, לא כל עילה מצדיקה פתיחה בהליך משמעתי לפני

בית דין ולא כל הליך משמעותי שנפתח צריך להסתיים בסנקציה של העברה מכהונה. ואולם, השעיה לתקופה קצובה – בשונה מהשעיה זמנית עד לסיום ההליכים, כפתרון מעשי – מעוררת קשיים מעשיים ועקרוניים, ונראה כי לא בכדי המחוקק לא קבע אפשרות זו יחד עם יתר הסנקציות המנויות בחוק. יוזכר כי אמון הציבור בהקשר זה אינו במישור של התוצאה אליה הגיע בית המשפט, אלא ביושר שבמילוי התפקיד, המעיד על טבעו של ההליך ויורד לשורש העניין.

צד נוסף של סוגיית אמון הציבור קשור לאורך תקופת ההשעיה. ספק רב אם ניתן לשקם את אמון הציבור בשופט שמעשיו הצדיקו השעיה לתקופה ארוכה, וככל שתקופה זו ארוכה יותר – כך גדל הקושי. בענייננו ביקשה הקובלת להטיל על השופט שנת השעיה, ואומר כבר עתה כי גם לו היה החוק מאפשר להשעות שופט לתקופה קצובה, השעיה בת שנה בוודאי ובוודאי לא הייתה הולמת את חומרת המעשים. להלן בהערה השלישית ארחיב בנקודה זו, שהובאה כעת כדי להמחיש את הקושי שבהשעיה לתקופה של שלוש שנים, למשל, מן השיפוט. בהקשר זה יש לזכור את עמדת בא כוח הקובלת, לפיה לצד השעיית הנקבלת לתקופה של שנה, יש להשעותה למשך שנתיים נוספות מעיסוק בהליכים פליליים. כמובן, עמדה זו מצביעה על כך שגם לגישת הקובלת אין די בשנה. ובאשר לתוספת – ספק רב אם בית דין זה מוסמך לאפשר כהונה חלקית בתחומים מסויימים, מעין ההצעה שהוצעה, או לקבוע עבור נשיא בית המשפט בו מכהן השופט אילו תיקים ישמע או לא ישמע.

חברי ציין כי במדינות שונות בארצות הברית ובאירופה קיימות בחוק או בחוקה הוראות מפורשות המאפשרות להשעות שופט לתקופה קצובה בגדרי הדין המשמעותי. הדבר נכון, אך יש להתבונן על הסדרים אלה בזהירות ולקחתם בעירבון מוגבל. כך, למשל, עיון באופן תפקודו של עונש זה בארצות הברית מלמד כי על פי רוב תקופת ההשעיה אינה עולה על שלושה חודשים, גם אם ניתן למצוא השעיה לתקופות קצרות יותר, כגון 15 ימים, או ארוכות יותר, בעיקר בנות חצי שנה אך לעיתים גם יותר מכך (ראו למשל Cynthia Gray, A Study of State Judicial Discipline Sanction, 28-31; (2002) 155-165, NCSC, ה-National Center for State Courts). ארשה לעצמי לומר כי בשיטה הישראלית השעיות לתקופות של ימים או חודשים ספורים וחזרה אל השיפוט לאחר מכן עשויות לעורר קושי גדול וממשי באמון הציבור בטוהר ההליכים שינהל השופט המושעה. זאת ועוד, לא ניתן להתייחס אל עונש ההשעיה מן השיפוט מבלי להידרש לסדרי מינוי השופטים. כך, בארצות הברית עומד השופט לבחירה ברובן המכריע של המדינות, והמשמעות המעשית של ההשעיה לתקופה קצובה היא סיום תקופת השיפוט. לעיתים אף נגזרת השעיה (חלף העברה מן הכהונה)

עד תום תקופת השיפוט שאליה נבחר השופט, השעיה שפירושה הוא העברה מן הכהונה (שם, עמודים 30-31). בנוסף, קשה למצוא התייחסות בספרות לאופן הפעולה המעשי של עונש ההשעיה בכל מדינה ומדינה, ולשאלת ההשפעה של ענישה כזו על השופט ועל הציבור. לפיכך, כאמור, יש לנקוט משנה זהירות בעת בחינת ההסדרים בפרספקטיבה השוואתית.

מכל מקום, השורה התחתונה היא שבכל אותן מדינות נקבע ההסדר בדבר חקיקה או בחוקה עצמה, ואילו בישראל לא נקבע הדבר בחוק. לגופה של סנקציה, ההשעיה מעוררת שורה של קשיים יחודיים, שלא מאפשרים לגזור אותה מעונש ההעברה מן הכהונה, ואף מקשים להכיר בה כסנקציה רצויה.

3. ההערה השנייה עניינה חומרת אמצעי המשמעת של העברה מן הכהונה בנסיבות העניין. ודוקו – לשון החוק היא "אמצעי משמעת" ולא "ענישה" (סעיף 19 לחוק בתי המשפט). כך גם אם בית הדין המשמעתי מורכב כולו משופטים. נוטה אני לדעה ששיקולים משמעתיים מעניקים לבית הדין שיקול דעת רחב יותר, ולמצער שונה, מזה של שופט היושב לדין בבית משפט. גם האחרון רשאי לשקול אינטרסים ציבוריים שונים, אך הראשון רשאי לבחון היבטים משמעתיים של התחום המקצועי הרלוונטי. יתכן מאוד שהזכות החוקתית שלא להיענש בחוסר מידתיות ושלא כדין בהליך פלילי חזקה ומוגנת יותר מהמבט החוקתי ביחס להטלת אמצעים משמעתיים. ואולם, הואיל ובפועל התוצאה של העברה מן הכהונה של שופט מכהן מהווה, במובנים רבים, סוג של עונש, ומכיוון שנכון לסבור כי החוקתיות של המשפט לא פסחה גם על הליכים משמעתיים – אתיחס בהערה זו לנקודת המבט של ענישה במשפט הפלילי. בעניין הנדון, ולנוכח עתירת באי כוח הצדדים והתוצאה אליה הגענו, נראה כי נכון לעשות זאת.

העקרון שהוכתר כעקרון העל של הענישה בישראל, ושעמד במוקד תיקון 113 לחוק העונשין, הוא עקרון ההלימה: "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40 ב לחוק העונשין. וכן ראו ע"פ 8641/12 טעד נ' מדינת ישראל, פסקאות 18-22 (5.8.2013)). בכך אימץ המחוקק, לפחות במובן מסוים, עקרון מושרש היטב בדיני העונשין בישראל, הלא הוא עקרון האשמה. לפי עקרון זה, שנתפס כעקרון חוקתי, הטלת האחריות הפלילית צריכה להיות בהתאם לאשמתו של הנאשם ולשקף את אחריותו המוסרית (ראו למשל קובץ המאמרים במחקרי משפט יג (1996):

עדי פרוש "אחריות מוסרית, אחריות פלילית, וערך כבוד האדם" 87; מרדכי קרמניצר "עקרון האשמה" 109; מרים גור אריה "סטיות מעקרון האשמה" 129).

הדין מכיר, אמנם, בשיקולי ענישה אחרים מלבד ההלימה, או האשמה, אך העמדה הרווחת היא כי שיקולים אלה מאפשרים "לנוע" בתוך מתחם האשמה, ולא לחרוג ממנו לחומרה (ראו למשל: H.L.A. HART, PUNISHMENT AND RESPONSIBILITY: (ESSAYS IN THE PHILOSOPHY OF LAW 1-27 (1968)). כך, למשל, נקבע כי "הגישה המקובלת ביותר להצדקת הענישה הפלילית, היא הגישה המשלבת השגת תועלת חברתית עם שיקולי גמול והרואה בעקרון הגמול משום חסם עליון על השאיפה להשיג תועלת חברתית" (ענת הורוויץ, דניאל אוחנה, מירי גור-אריה, דורון טייכמן, לסלי סבה ויצחק קוגלר "נייר עמדה של פורום ירושלים לחקר המשפט הפלילי בנוגע להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006" חוקים ג 19, 28 (2011)). כיום מכיר חוק העונשין באפשרות לחרוג לחומרה ממתחם ההלימה במידה שאינה ניכרת, וזאת לשם הגנה על שלום הציבור (סעיף 40 לחוק העונשין). אכן, על ההסדר האחרון הובאה עמדה ביקורתית מבחינה חוקתית (שם, עמודים 28-30). כשלעצמי הנני סבור כי העניין מורכב יותר מבחינת המתח שבין האינטרס הציבורי הכללי ליחיד. די לומר כי החוק והמציאות הפסיקתית מלמדים כי סעיף 40 לחוק העונשין הוא יוצא מן הכלל, שבתו המשפט אינם מרבים להשתמש בו, ושעיקר פועלו הוא דווקא עדות על הכלל. כמו כן, חוק העונשין קובע במפורש ששיקולים של הרתעת היחיד והרתעת הרבים מאפשרים לנוע בתוך מתחם העונש ההולם, אך לא לחרוג ממנו, דהיינו גבול האשמה הוא גבול הענישה (סעיפים 140-140 לחוק העונשין). ואבהיר כי דווקא בנקודה זו וסביבותיה יש הבדל מסוים בין חוק העונשין לבין הדין המשמעתי בכלל, ולשופטים בפרט. למשל, לא רק הרתעה אלא שיקול מוסדי וציבורי, כגון שמירה על אמון הציבור במערכת המשפטית. אך כאמור, לא נידרש להבחנות אלה במסגרת הכרעה זו. ובכל מקרה שיקול שיקול ומינונו הנכון.

4. בענייננו קבע חברי – ואני מסכים עמו, כאמור – כי עונש ההשעיה אינו מצוי בסמכותו החוקית של בית דין זה. אחת מתוצאות הקביעה היא כי אמצעי המשמעת שמצויים בסמכותנו יוצרים "סולם" א-סימטרי, שהמרחקים בין שלביו אינם זהים. בעיקר בולט המרחק שבין השלב העליון באותו סולם של אמצעי משמעת ובין השלבים שמתחתיו. כפי שציין חברי, האמצעים של הערה, התראה, נזיפה או העברה למקום כהונה אחר אינם הולמים את חומרת מעשיה של השופטת. בדיון האחרון שהתקיים בפנינו התבקשו הצדדים להתייחס לשאלת אמצעי המשמעת המפורשים בסעיף 19, מתוך הנחה – שלא הייתה מקובלת עליהם – כי לא ניתן להטיל עונש של השעיה.

במסגרת זו אף באי כוח הצדדים לא טענו כי האמצעי הראוי הוא העברה למקום כהונה אחר, אלא התייחסו לאמצעי החמור ביותר מבין שלושת האמצעי המשמעת הראשונים – נזיפה. על כל פנים, לצורך הערה זו בכוונתי להתייחס לתוספת של חברי, כי במבט ראשון ניתן לסבור שהסנקציה של העברה מכהונה חמורה מדי, וכי חלק מהשיקולים המצדיקים אותה הם הצורך במסר בדבר תגובה חריפה במיוחד להפרת כללי המשמעת השיפוטיים, כמו גם שימור אמון הציבור ברשות השופטת.

על רקע האמור לעיל, ברצוני לחדד את העמדה המשמעתית. הבחירה באמצעי המשמעת של העברה מכהונה אינה נובעת מהכרעה בין הקל מדי לחמור מדי. אין לומר כי אף על פי שהאמצעי של העברה מכהונה חמור מדי, הוא קרוב למידת אשמתה של השופטת יותר מהאמצעים הקלים הקבועים בחוק. לו כזה היה המקרה, סבורני כי היו נימוקים חזקים ועקרוניים להטיל את הסנקציה הקלה של נזיפה. זאת, הגם שאפשרות זו, כשלעצמה, אינה ראויה. היטיב לומר זאת בא כוח הקובלת. בדיון האחרון התבקש להביע עמדה לעניין הסנקציה הראויה ככל שלא ניתן להשעות את השופטת. לאחר התייעצות עם הקובלת הודיע כי התוצאה של נזיפה עלולה לפגוע באמון הציבור. ועדיין, משדחינו את האפשרות של השעיה, אין להסתפק בכך, אלא יש לשאול האם הולם וראוי להטיל אמצעי של העברה מכהונה. אפשרות זו נפתחת מכיוון שסנקציה זו מצויה בתוך המתחם ההולם של אמצעי המשמעת, אפילו נגדיר את התוצאה כ"עונש". כך עולה מחומרת המעשים שבביצועם הורשעה השופטת, ומתוך התחשבות במעמדה השיפוטי. על כך אעמוד בהערה השלישית להלן. כעת הדגש הוא בכך שגם אם מצויים אנו בגבול העליון של המתחם – עדיין נופלים אנו בתחומיו. ידוע כי הענישה או קביעת אמצעי המשמעת אינן בגדר פתרון של משוואה מתמטית עם נעלם אחד. אין תשובה אחת שאין בלתה לשאלת העונש או הסנקציה הראויים. על פי רוב קיים טווח הכולל כמה אפשרויות עונשיות או משמעתיות ראויות, שמתוכן על הגורם השיפוטי לבור את האפשרות הראויה ביותר בהינתן כלל השיקולים הרלוונטיים, ובתנאי שאפשרות זו ראויה כשלעצמה. אין לשלול את העמדה שלו היה מצוי שלב בסולם הסנקציות שהיה נמוך מעט יותר מן השלב של העברה מכהונה, היה גם שלב זה הולם את מידותיו של המקרה. ואולם בכל אלה אין כדי לשנות מן העובדה שנסיונות מקרה מצדיקות, ברמה העקרונית והפרטנית, את התוצאה, הקשה אמנם, של העברה מן הכהונה.

5. ההערה השלישית עניינה חומרתם הרבה של מעשי השופטת, המצדיקים גם סנקציה של העברה מכהונה. המשקל המרכזי בהקשר זה מצוי בפגיעה בטוהר ההליך. המסרונים שהוחלפו בין השופטת לעו"ד שחם-שביט עסקו בהליך משפטי תלוי ועומד. הם עסקו לא רק במסגרת הדיונית, אלא גם בתכנים המהותיים של אותו הליך, היינו

אורך מעצרו של החשודים. גם אם לא מדובר בקנוניה בדבר תוצאה מוסכמת מראש, הפועל המעשי של התכתובת היה כי דובר על החלטה קונקרטית בבקשה קונקרטית, וסוכם גם כיצד להסתיר את אותו תיאום מראש מפני יתר הצדדים להליך, באמצעות עטיית מסכת ההפתעה.

השופט טענה כי יש לקרוא את המסרונים לאו דווקא כפשוטם, אלא בראיה כוללת. אלא שדווקא מבט כולל מלמד על החומרה היתירה של המעשים. אותה הבעת הפתעה אינה אך מליצת מסרונים. נשווה בנפשנו את אופן התנהלותו של אותו דיון. לא ניתן לשלול את האפשרות כי בדיון כזה המליצות מן ההודעה יקרמו עור וגידים. מה שנכתב הוא שיתממש. הגוף החוקר יבקש הארכת מעצר בת שלושה ימים, ובית המשפט ייעתר לבקשה באופן חלקי, ויאריך את המעצר ביומיים. כך או כך, ובכל מקרה, גם הבעת הפתעה אינה מליצה שלא לתפארת. ניתן להמשיך ולשער לפני השופט, כפני עו"ד שחם-שביט, יישארו חתומים, מבלי לגלות כי תסריט הדיון וההחלטה כבר נכתב מראש. אולם המשפט הפך לאולם התיאטרון.

כמובן, איננו עוסקים כעת בקביעות עובדתיות חדשות העומדות לחובת השופט. נשארים אנו בגדרי כתב הקובלנה המתוקן. הדברים לא הובאו כאישום נוסף ועצמאי, אלא כדי להמחיש את חומרת המעשים שבהם הודתה השופטת ובהם הורשעה. הדגש הוא בכך שגם אם כתב הקובלנה אינו מייחס לה הטיית משפט, ולא נטען כי ההתכתבויות השפיעו על הליכים שהתקיימו או על החלטות שיפוטיות שהתקבלו – תכתובות מעין אלה עלולות להשפיע מבחינה פוטנציאלית על תוצאות ההליכים המשפטיים, וגם בכך חומרתי. גם אם בפועל לא היה נסיון להשפיע על הליך שהתקיים או על החלטה שיפוטית, החומרה נובעת מן הפתח שנפתח לאפשרות כזו. אין צורך בדמיון רב כדי לראות כיצד התכתבויות מעין אלה עלולות להשפיע, במודע ושלא במודע, על החלטתו של שופט היושב בדיון.

נתון שמעצים את חומרת המעשים הוא אופן ניסוחן של ההודעות שכתבה השופטת לעו"ד שחם-שביט. המנהג החברי שנהגה השופטת בעורך הדין המופיע לפניו משתלב בשיחות הנוגעות לתוכן ההליך. הכללים הנהוגים בבית המשפט, היוצרים ריחוק בין עורכי הדין ובעלי הדין ובין היושב על מדין, לא נועדו להרבות כבוד לשופט, להגדילו או להאדירו. מטרתם המרכזית היא שירות התכלית של שוויון ואובייקטיביות. לא יפלא כי מה שהתחיל כאופן תקשורת בלתי הולם ובלתי ראוי התדרדר בהמשך הדברים לחשש מפני ההשפעה על ההליך עצמו. התדרדרות נוספת ניתן לראות בהיקף התופעה. באחת התכתובות כתבה השופטת לעו"ד שחם-שביט ביחס

לכב' נשיא בית משפט השלום בתל אביב אביחי דורון "אם זה מעודד הספקתי להרעיף עליך שבחים בפני אביחי נשיאנו". גם נשיא בית המשפט נגרר אפוא שלא בטובתו לאותה קלחת, כשהפך מכב' הנשיא ל"אביחי נשיאנו". דוגמא זו ממחישה יפה את עוצמת החשש מפני מדרון חלקלק. ראשיתם של דברים עשויה להיות עניינית, אך אחריתם פגיעה בשוויון בין בעלי הדין והטיית משפט. הפורמליות, המרחק והקמת מחיצות בין השופט ובין בעלי הדין – יהא זה סנגור יהא זה תובע – מהווים סדרי משפט חיוניים לשמירה על טוהר ההליך.

6. אך לא עסקינן בכשל שבנימוסין והליכות. לא זו הנקודה. מעצר בן יומיים קצר אמנם מתקופה של שלושה ימים, אך ההשתתפות בשיח שבו השתתפה השופטת שוללת אפשרויות מקלות יותר. מנקודת מבטם של החשודים – והם במוקד – התוצאה יכולה להיות מקלה אף יותר משני ימי מעצר. נדבך נוסף של קושי הוא כי אם בתיק מסוים התובע מגלה לשופטת המעצרים כי חרף בקשתו לשלושה ימי מעצר דעתו נוחה גם משני ימי מעצר, אך לא כך בתיק אחר, בו הוא מבקש, לדוגמא, חמישה ימים – עוצמת הבקשה מושפעת גם מהשיח. לעיתים ההשפעה היא במילים ולעיתים בשתיקה שבין הגורם המבקש, הוא התובע, לגורם המחליט, הוא השופט.

ונעמיד את הדברים על דיוק רב אפילו יותר, בגדר עיקר העיקרים. אינני סוטה מההסכמה לפיה לא הייתה הטיית משפט או השפעה בפועל. אך ההפרה מבוססת על כלל 12(א) לכללי האתיקה לשופטים, התשס"ז-2007: "שופט ינהל את הדיון שלפניו באופן מקצועי וענייני, תוך שהוא מקפיד לנהוג שוויון בבעלי-הדין ובעורכי-הדין המופיעים לפניו ונמנע מכל אמירה או מעשה שיש בהם כדי לפגום בחזותו האובייקטיבית והמקצועית". ההפרה בוצעה בזיקה ישירה לדיון. למעשה, השיחה אף הפכה לחלק מהדיון. זוהי נקודה חשובה. יתכן מצב שבו שופט עושה מעשה או אומר אמירה ללא זיקה לדיון, שפוגעת באמון הציבור בשופט. בהליך דנן ההתנהלות פוגעת באמון הציבור בהליך המשפטי. זהו הבדל בעל משקל רב. האחרון מאיים ומערער יותר על השיטה כולה. בנוסף, לא ניתן לומר כי השופטת הקפידה לנהוג בשוויון בבעלי הדין, כלשון הכלל, וזאת על רקע של דיון, או מעין-דיון שלא נקבע ולא היו צריכים לקבוע, במעמד צד אחד. כך לנוכח תוכן השיחה שהתנהלה. ויש לזכור כי ברקע הדיוני – מעצר במהלך חקירה. הדיון המלא אינו גלוי. חלק מהבקשות אינן בפני החשוד או סנגורו והחומר המלא אינו מוצג בפניהם. דווקא בהליך כזה על בית המשפט להקפיד יותר לשמור על השוויון – להיות מעין סנגור לצד שאינו נמצא, להיות לו לעיניים ולאוזניים. כך גם אם הוא נמצא אך המידע המועבר אליו מוגבל. לכך יש להוסיף רובד נוסף, והוא כי עסקינן במעצר לצרכי חקירה, קרי שלילת חירותו של אדם שטרם הורשע



ואף טרם הוגש נגדו כתב אישום. הכללים חייבים לעמוד במלוא עוצמתם. פגיעה מעין זו שלפנינו קשה וברורה.

בוב דילן (Bob Dylan), הזמר והמשורר זוכה פרס נובל לספרות, כתב בשירו "Hurricane: Couldn't help but make me feel ashamed to live in a land where justice is a game". בפריזמה זו ניתן לומר על הפרשה שלפנינו: "Couldn't help but make me feel ashamed to live in a land where justice is a play".

7. טרם סיום נצביע על שתי נקודות. האחת, מנסיון רב שנים ארשה לעצמי לומר כי התשתית העובדתית במקרה זה אינה תואמת את ההתנהלות של שופטי ישראל. התנהלות כזו זרה להם. הם מתייחסים למלאכתם ברצינות בכלל, ובפרט ביחס למשפט הפלילי, לרבות הליכי מעצר. הפגיעה באמון הציבור, על גרעינו הקשה, מעלה חשש שהמקרה אינו בודד. לכן חשוב כי הדברים יאמרו. אך יש ללמוד מכל מקרה, ולו על הדרך של ריענון כללים והשמת גדרים. יש בכך לחזק את ידי נשיאת בית משפט זה 'א' חיות, שמינתה צוות בכיר של שופטים לבדיקת נהלים – השופט י' אלרון, נשיאת בית המשפט המחוזי בבאר שבע ר' יפה כ"ץ ונשיאת בית משפט השלום – מרכז, ע' רון. זאת בעקבות המלצת נציב תלונות הציבור על שופטים, המשנה לנשיא בית המשפט העליון (בדימ') א' ריבלין. בעקבות הבדיקה הוצא נוהל על ידי הנשיאה, וכמובן חיוני להקפיד על הוראותיו.

ונקודה אחרונה. חשוב לגלות את מלוא התמונה. עולה מהטיעונים לעונש, שהיטיב בא כוחה של השופטת להציג, כי עסקינן בשופטת מוכשרת, בקיאה ומנוסה בתחום הפלילי, שאף כיהנה כפרקליטה בפרקליטות מחוז. מן העדויות שהושמעו לפנינו התרשמתי כי במכלול כוונותיה טובות ורצונה להיות מקצועית. ברם, התוצאה נגזרת ממעשיה, על דרישות התפקיד השיפוטי. התוצאה קשה, אך לצערי נדרשת. עוני מגוון האמצעים המשמעתיים שבית הדין יכול להטיל על שופט נגזר מהקושי והמורכבות של "שפוט השופטים" (רות א, א), וממעמדו הרגיש של השופט במדינתנו. כדי להבין זאת ניתן להיעזר בתשובת חז"ל לשאלה מדוע לעיתים מנהיג של העם מקבל עונש חריף בגין מחדל, חרף תרומתו באפיקים אחרים. תשובתם של חכמינו ניתנה באמצעות משל. כתם נוסף על חולצה מוכתמת אינו מורגש. דווקא על גבי חולצה נקייה מרכב בולט כתם אחד, עושה רושם ודורש טיפול. כך הוא השופט בחברה הישראלית. כמוהו כחולצה חדשה ולבנה, שכתם ממשי הדבק בה, שהתווסף במהלך דיון ומושך את העין והלב ואינו נותן מנוח – דורש טיפול שלא היה נדרש על גבי חולצה אחרת.

8. סוף דבר, הייתי מורה על העברת השופטת מכהונתה, כאמור בחוות דעתו של חברי הנשיא (בדימ') גרוניס.

ש ו פ ט

#### השופטת א' הלמן:

1. כהונתו של שופט מתחילה בעת שהוא מצהיר הצהרת אמונים, מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, לשפוט משפט צדק, לא להטות משפט ולא להכיר פנים ומסתיימת אך באחת מן הדרכים הבאות: בצאתו לקצבה, בהתפטרותו, בהיבחרו או במינויו לאחד התפקידים שנושאייהם מנועים מלהיות מועמדים לכנסת, על פי החלטה של הוועדה לבחירת שופטים (ברוב של שבעה חברים, לפחות), או בהחלטה של בית הדין המשמעתי (סעיפים 6 ו-7 לחוק יסוד: השפיטה).

2. מרגע שהחל בכהונתו, חלים על השופט כללי האתיקה לשופטים, ועליו לנהוג באופן ההולם את מעמדו, הן בדרך כהונתו ובאופן מילוי תפקידו והן בדרכי התנהלותו מחוץ לכתלי בית המשפט, וזאת אף בהיותו בחופשה או בשבתון (סעיף 9 לכללי האתיקה לשופטים, תשס"ז – 2007 (להלן: "כללי האתיקה"). למעשה, התפיסה היא כי להיות שופט, משמעו דרך חיים, בה נוטל על עצמו המכהן בתפקיד זה סייגים ומגבלות ומציב לעצמו נורמות התנהגות הולמות את תפקידו, תוך שהוא נמנע מכל התנהגות העולה להתפרש כפוגעת בדימוי השופטים ובמעמדם (ראה "אתיקה שיפוטית", יעקב מלץ, ספר לנדוי – מאמרים, כרך שני, 617, בעמ' 628).

3. תפקידה של האתיקה השיפוטית הוא לשמור, להצדיק ולשמר את אמון הציבור במערכת השיפוטית, קרי, אמון הציבור בכשירותם המקצועית של השופטים, ביושרם, בהגינותם ובהוגנות ההליך השיפוטי (ראה במאמרו של יעקב מלץ "אתיקה שיפוטית", שאוזכר לעיל, בעמ' 617). כללי האתיקה של השופטים עיגנו עלי כתב ועיצבו את נורמות ההתנהגות, על פיהן אמור וצריך שופט להתנהל. יחד עם זאת, כללים אלה לא החליפו את הדין, המוסר, ההיגיון, השכל הישר, המסורת וניסיון החיים שהדריכו שופטים בעבר. והכל מתוך ראייה כי תנאי מוקדם ליכולתו של שופט לשמש בכהונתו

הוא זה, שהקהילה תרחוש אמון לרשות השופטת, תכיר בסמכותה הייחודית לשפוט ותקבל עליה את הכרעות הדין הניתנות על ידי השופטים (ראה המבוא לכללי האתיקה).

4. כללי האתיקה משקפים ומבטאים תפישות עומק ערכיות ומוסריות המהוות תשתית למעשה השפיטה ולדרכי התנהגותו ואורחותיו של השופט ועל השופט לנהג דרכו על פי הדין ובהתאם לכללים אלה, כשהוא משווה נגד עיניו כל העת את הצורך לקיים את אמון הציבור ברשות השופטת (סעיף 2 לכללים), לפיכך, חלק מן הכללים מפרטים נורמות יסוד, שלאורן על השופט לכלכל את דרכיו ובחלקם הם מתווים דרכי התנהלות ספציפיות במעמדים מסוימים.

5. הנקבלת, השופטת ר' פוזנסקי-כץ, הועמדה לדין משמעתי בשל התנהגות שאיננה הולמת מעמדו של שופט והפרת הכללים 7(א) ו-12(א) לכללי האתיקה, כפי שפורט בהרחבה בחוות דעתם של חברי, כב' הנשיא (בדימוס) א' גרוניס וכב' השופט נ' הנדל, בכך שנהגה באופן שאינו הולם מעמדו של שופט והעלול לפגוע בדימויה של מערכת השיפוט ולא נמנעה מכל אמירה ומעשה שיש בהם כדי לפגום בחזותו האובייקטיבית והמקצועית של ההליך. הדברים באו לידי ביטוי בהתכתבויות, שהתנהלו בינה לבין אחד הפרקליטים, אשר תכנם חרג אל מעבר לתיאום טכני של מועדי הדיון (שאף ממנו מוטב להימנע), והתלווה אליהם מימד לא פורמלי, עד כדי התייחסות לתכני הדיון, הכל במעמד צד אחד, תוך פגיעה משמעותית בחזותו האובייקטיבית של ההליך.

6. ההכרעה בשאלות המרכזיות שעמדו לפתחנו: האם מוסמך בית הדין להטיל על הנקבלת אמצעי משמעת בדמות השעיה, כפי שעתרו הצדדים לעשות במשותף, ומהו אמצעי המשמעת ההולם את מידת החומרה של מעשיה של הנקבלת, בנסיבותיהם, קשורה ומושפעת מתכליתם של כללי האתיקה ומהחשיבות שיש לשמירה עליהם, להבטחת אמון הציבור בשופטים ובמערכת השיפוטית בכללותה. בחינה כוללת של הדברים, מביאה למסקנה כי אין מנוס, בנסיבות העניין, מלנקוט את אמצעי המשמעת החמור, שמשמעו, העברתה של הנקבלת מכהונתה, מן הנימוקים שפורטו בחוות דעת חבריי, אליהן אני מצרפת את הסכמתי.

7. האמור בחוות דעת חבריי מקובל ומוסכם עלי, אבקש להוסיף בקצרה מספר הערות באשר לסוגיות העיקריות להן אנו נזקקים להידרש, נוכח הסדר הטיעון שהושג בין הצדדים, באשר לאמצעי המשמעת שיוטל על הנקבלת בעקבות הרשעתה.

8. באי כוח הצדדים גורסים כי בית הדין המשמעתי מוסמך להטיל על הנקבלת אמצעי משמעת בדמות השעיה, להבדיל מאמצעי זמני עד למתן גזר הדין (סמכות הנתונה לנשיא בית המשפט העליון מכוח סעיף 14 לחוק יסוד: השפיטה). ראשית, יש לומר, שברי הוא, כי הסכמת הצדדים איננה יכולה להקים סמכות כזו, ולו בשל הוראת סעיף 13(ג) לחוק יסוד השפיטה, הקובעת כי אמצעי המשמעת שרשאי בית הדין להטיל יקבעו בחוק, וזאת מעבר לקושי לינוק סמכות מעין זו מכוח הסכמת הצדדים בלבד.

9. לא שוכנעתי גם כי ניתן למצוא את מקור הסמכות לנקוט אמצעי משמעת של השעיה או "העברה מכהונה לתקופה קצובה" (כפי שהציע ב"כ הקובלת), בהוראת סעיף 19(5) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"). פרשנות זו איננה נלמדת מלשון החוק, העוסק בהעברה מן הכהונה, בין בתשלום קצבה ובין בשלילתה, כולה או מקצתה, כאחת מדרכי סיום כהונתו של שופט, בהתאם לסעיף 7 לחוק יסוד השפיטה. לא ניתן לפרש את הוראת סעיף 19(5) לחוק בתי המשפט, אלא כ"הסדר ממצה", כפי שהדבר עולה גם מן ההיסטוריה החקיקתית של הוראות החוק הרלוונטיות, עליהן עמד בהרחבה, חברי, כב' הנשיא (בדימוס) א. גרוניס.

10. לעניין זה, אזכיר כי חוק השופטים, התשי"ג-1953 תוקן במסגרת חוק השפיטה (הוראות מעבר), התשמ"ד-1984, כשלנגד עיני המחוקק עמדו חוקים אחרים, אשר כללו מדרג אמצעי משמעת דומה, אלא שנכללה בהם גם האפשרות להשעות לפרק זמן מסוים את הנקבל. למרות האמור, בחר המחוקק שלא לאמץ הסדרים דומים שכאלה בכללותם, על כל מדרגיהם, לתוך חוק השופטים.

בנוסף, מעבר לכך שבדיוני ועדת המשנה לחוקי יסוד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, שהתקיימה ביום 9.11.1982, צוינה מפורשות העובדה שאמצעי המשמעת אינם כוללים אפשרות להשעיה, (מפי ד"ר ג' קלינג), הרי גם דברי ההסבר בהצעת חוק יסוד: בתי המשפט (ה"ח התשל"ח מס' 1348, עמ' 237), תומכים במסקנה כי המחוקק בחר במודע שלא לכלול את ההשעיה, כאמצעי משמעת.

11. הצעת החוק ביקשה לעגן ב"חוק יסוד" זכויות והוראות שיבטיחו את עצמאותו של השופט ויסדירו את דרך סיום כהונתו והעמדתו לדין משמעתי. בין היתר, הוצע כי לבית הדין תינתן האפשרות להטיל אמצעי משמעת של הערה והתראה, וזאת בנוסף על העברה מן הכהונה.

דברי ההסבר פרטו כי ההצעה היא לגוון את אמצעי המשמעת שיכול בית הדין להטיל – ונאמר בהם כי "היום מוסמך בית הדין למשמעת להביא את מסקנותיו, לזכות או לחובה, לפני שר המשפטים וכן למצוא שאין השופט ראוי להמשיך בתפקידו, ואז יועבר מן הכהונה. לפי המוצע יהיו אמצעי המשמעת שיוסמך בהם בית הדין למשמעת : הערה, התראה והעברה מן הכהונה". משמע, האפשרות להחליט על העברה מן הכהונה, היא פועל יוצא של המסקנה כי השופט איננו ראוי להמשיך בתפקידו. בכך יש לחזק את הקביעה כי מדובר בסוג סנקציה אחר, מזה אליו עותרים הצדדים, שמשמעותו היא הרחקה זמנית מן השיפוט. לא ניתן, אם כך, לקבל את עמדת הצדדים, כי בית הדין מוסמך להטיל אמצעי משמעת של השעיה או העברה זמנית מן הכהונה, מתוך כך שהוא מוסמך להטיל אמצעי משמעת חמור יותר, של העברת שופט מכהונתו, שכן הרציונל העומד מאחורי כל אחד מאמצעי משמעת אלה ממחיש את השוני וההבדל ביניהם.

12. מעל לכל, ישנם טעמים כבדי משקל, הנעוצים במהות התפקיד השיפוטי, שהצדיקו אי הכללתה של ההשעיה או העברה זמנית מכהונה, כאחד מאמצעי המשמעת, שרשאי בית הדין המשמעת להטיל.

הטענה כי ניתן להשעות שופט לפרק זמן קצוב או להעבירו מכהונתו באופן זמני יוצאת מתוך הנחה כי שופט יכול להשיל מעליו, לא רק את גלימתו, אלא גם את חובותיו ומגבלותיו, לתקופת מה, ולשוב לכס השיפוט עם סיום ההשעיה. אפשרות זו טומנת בחובה קשיים רבים ושאלות שאין להן מענה בחוק, הגם שמתחייב כי תוסדרנה בחקיקה.

כללי האתיקה של השופטים, כאמור לעיל, חלים ומגבילים את התנהלותו של מי שמכהן בתפקיד זה, על כס השיפוט ואף מחוץ לשעות לעבודתו, גם בהיותו בחופשה או בשבתון. "השופט נושא כהונתו לכל אשר ילך, הדבר נובע מייחודה של הכהונה השיפוטית ומתפקידו הרגיש והאחראי של השופט. יש בחריגה נורמטיבית של שופט כדי להשפיע על הנורמות והערכים בחברה וכן על אמון הציבור, הנושא עיניו אל המערכת ואל שופטיה" (ראה במאמר "ביקורת שופטים במישור האתי – המשמעת", טובה שטרסברג - כהן ומורן סבוראי, משפט וממשל, ט' (2006) בעמ' 379). להבדיל מבעלי מקצוע אחרים, אשר השעייתם מונעת מהם אך ורק לעסוק במקצועם לפרק זמן מוגבל, שופט מושעה עודנו במעמד של שופט, הן מבחינת המגבלות החלות עליו והן מבחינת הציבור, המתייחס אליו כחלק ממערכת השפיטה. לא בכדי, לא שיווה לנגד עיניו המחוקק אפשרות להשעות שופט לתקופה קצובה או להרחיקו לפרק זמן מכהונתו, תוך השבתו לכס השיפוט, מבלי שנבחנה שוב התאמתו לכהן בתפקיד זה ומהי מידת האמון שיכול לרחוש לו הציבור, בעקבות העמדתו לדין משמעת ושהטלת אמצעי משמעת זה.

13. לאור האמור, ועל סמך הנימוקים שהובאו בחוות דעתם של חבריי, אני סבורה כי בית הדין המשמעתי איננו מוסמך להשעות שופט או להעבירו מכהונתו לתקופה קצובה. נותר להכריע בשאלה מהו אמצעי המשמעת הראוי בנסיבות המקרה, בהינתן עובדה זו. מדרג אמצעי המשמעת הקבוע בחוק, כולל לצד העברת שופט מכהונתו, או העברתו למקום כהונה אחר, גם אפשרות להטיל: הערה, התראה ונזיפה, שהם אמצעים מתונים מאד בהשוואה לאפשרות להביא לסיום כהונתו של שופט.

עמדת הקובלת הינה כי אמצעים אלה (הערה, התראה ונזיפה), אינם מהווים תגובה הולמת, בנסיבות העניין, הגם שהעברת הנקבלת מכהונתה נראית כאמצעי מחמיר מידי. יחד עם זאת, ב"כ הקובלת טען לפנינו (בדיון מיום 15.4.18), כי תפקידו של בית הדין המשמעתי הוא כפול. עליו לגזור את הדין, לאור טיעוני הצדדים, אולם, חשוב מכך, עליו לעצב את הנורמות המקצועיות של הארגון, לפי סטנדרטים מקצועיים, ולא דווקא על פי עמדות הצדדים.

אכן, במקרה שלפנינו, חומרת המעשים ונסיבות ביצועם אינם מאפשרים להסתפק באמצעי המשמעת של הערה, התראה או נזיפה. מעשי הנקבלת חורגים במידה משמעותית מן הנורמה והסבו נזק חמור לאמון הציבור במערכת השיפוט. אינני מתעלמת מטענות הנקבלת באשר לנופך החומרה שבה הוצגו הדברים מלכתחילה, מהתיקון שנעשה בכתב הקובלנה ומעמדת הקובלת. עדיין, גם בראיה מרוככת יותר של הדברים, המעשים בהם הודתה הנקבלת הינם חמורים במידה המצדיקה הטלת אמצעי משמעת ממשי.

לעניין זה אעיר, כי ההתכתבות עם הפרקליט החלה לצורך תיאום מועדי דיון וחתימה על צווים, שגם ממנה ראוי להימנע, וגלשה לשיח לא פורמלי, שכלל אף התייחסות לנושאי הדיון. אין טענה כי התנהלות זו הביאה, חלילה, להטיית משפט, אך אין צורך להכביר מילים אודות חומרת הדברים, הנזק והפגיעה שהם מסבים לחזותו התקינה של ההליך. בעידן בו דרכי התקשורת בין אנשים הם מגוונים ומתפתחים, קיימת חשיבות יתרה להקפיד על הכללים, שנועדו להבטיח כי ההליך יהא הוגן וכי לא תיפגם חזותו האובייקטיבית.

14. הוסבר גם מדוע אין מקום לשקול העברת הנקבלת למקום כהונה אחר. נותר לבחון, אם כך, האם הטלת אמצעי המשמעת החמור ביותר הוא הולם בנסיבות העניין וראוי להטילו על הנקבלת.

15. שמענו רבות אודות מעלותיה של הנקבלת, בתפקידה כשופטת ועוד קודם למינויה. הרושם הוא כי מדובר בשופטת נבונה, חרוצה ובעלת מוסר עבודה גבוה, ששאפה למלא את תפקידה על הצד הטוב ביותר. למרבה הצער, כשלה הנקבלת בהתנהלותה ונהגה באופן שאיננו הולם מעמדו של שופט, תוך פגיעה משמעותית במעמדם ובתדמיתם של השופטים בכלל, מקום בו היה עליה להבין את הפסול בהתנהגותה. בנסיבות אלה, העברתה מן הכהונה הינה אמנם אמצעי קשה וכואב, אך מהווה תגובה הולמת ומידתית.

16. סוף דבר, אני מצטרפת למסקנה אליה הגיעו חבריי, כי יש להעביר את הנקבלת מכהונתה.

שופטת

אשר על כן, הוחלט כאמור בגזר דינו של הנשיא (בדימוס) א' גרוניס להעביר את השופטת רונית פוזננסקי-כץ מכהונתה. ההעברה מן הכהונה תיכנס לתוקף ביום 31.7.18.

ניתן היום, ו' באב התשע"ח (18.7.2018).

שופטת

שופט

נשיא (בדימוס)