הליך מטריד? תכנון הליכי עבור נפגעות אלימות מינית

מאת

רותם אלוני-דוידוב וארנה רבינוביץ'-עיני*

לזכרו של פרופ' גד ברזילי

מאמר זה מבקש להציע חלופה הליכית חדשה לבירורן של פגיעות מיניות. הבעייתיות של ההליך הפלילי בהתמודדות עם פגיעות מיניות עמדה במוקד של רפורמות ושינויים רבים בעשורים האחרונים. בין השאר הביא הניסיון להתמודד עם הקשיים של ההליך הפלילי המסורתי הן למעבר לשימוש בתביעות אזרחיות מצידן של נפגעות והן לעיגונם של הליכים חלופיים במסגרת ההליך הפלילי והאזרחי. חרף שינויים אלה נותרה מערכת המשפט בעייתית עבור נפגעות רבות ושיעור התלונות, כמו גם מספר התלונות שמבשילות לכדי הליך שבסופו הכרעה שיפוטית, נותר קטן. קשיים אלה נובעים, לטעמנו, מהפער הקיים בין צורכי הנפגעות בפגיעות מיניות לבין אופיים של ההליכים המוצעים – פליליים ואזרחיים, פורמליים וא-פורמליים, כאחד. על הצורך בהתאמת ההליך לצורכי הנפגעות אנו לְמֵדות מהתאוריה של עיצוב מערכות ליישוב סכסוכים, המנחה אותנו הן לבחינה ביקורתית של תמונת המצב ההליכית הקיימת והן להצמחתה של חלופה ראויה בדמותם של בתי משפט פותרי-בעיות לפגיעות מיניות. בתי משפט אלה, הקיימים אצלנו בהקשרים אחרים (בתי משפט קהילתיים) ובמקומות אחרים בהקשרים קרובים לפגיעות מיניות (בתי משפט לאלימות במשפחה), משלבים הליכים אזרחיים ופליליים, ובתכנון ראוי הם יכולים לספק את הצרכים ההליכיים המזוהים עם בית משפט פורמלי, ובעיקר הטלת אחריות על הפוגע ומתן הכרה לנפגעת, את הגמישות, את ההזדמנות להשמעת קול ואת המנעד הרחב של סעדים, המזוהים עם הליכים חלופיים. בסופו של יום, הליך כזה לא רק ייטיב עם הנפגעות אלא גם צפוי לספק הזדמנות של ממש לשיקומם של פוגעים.

---

* **רותם אלוני דוידוב**, דוקטור מהפקולטה למשפטים אוניברסיטת חיפה. **ארנה רבינוביץ' עיני**, פרופסור הפקולטה למשפטים אוניברסיטת חיפה. המאמר מבוסס על עבודת התזה של רותם אלוני שנכתבה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. תודה לחברי המערכת של דין ודברים על הערותיהם החשובות, ותודה מיוחדת לתמר גור־רמות ולבטי וודינסקי על תרומתן המשמעותית להשלמת המאמר.

א. הקדמה; **ב. מאפייני הפגיעה המינית**; 1. כללי: פגיעה מינית – בין מיתוס למציאות 2. צורכי הנפגעות אל מול מערכת המשפט **ג. מבט ביקורתי על ההליכים הקיימים: האם האפיקים ההליכיים הקיימים לבירור פגיעות מיניות תואמים את צורכי הנפגעות?**; 1. ההליך הפלילי וצורכי נפגעות; 2. ההליך האזרחי וצורכי נפגעות; 3. הליכים חלופיים בתחום הפלילי וצורכי הנפגעות: התמקדות בצדק מאחה; 4. הליכים חלופיים בתחום האזרחי וצורכי הנפגעות: התמקדות בגישור; 5. סיכום עד כאן: ממשקים ופערים בין מסלולים הליכיים לבין צורכי נפגעות אלימות מינית. **ד. תכנון מערכות והליכים ליישוב סכסוכים; ה. הצעה לעיון מחדש בעקרונות הפרוצדורה לטיפול בפגיעות מיניות ולעיצובם מחדש**; 1. העקרונות המנחים לתכנון מערכת משפטית לטיפול בפגיעות מיניות; (א) פערי הכוחות ומעמדה של הנפגעת; (ב) בית משפט אחד וערעור על ההבחנה בין הליך פלילי לאזרחי; (1) שיקולי הענישה בעבירות מין ונטל ההוכחה; I. שיקולי ענישה בעבירות מין; II. נטל הוכחה; (2) ערעור על ההבחנה בין הליכים פורמליים להליכים א-פורמליים; 2. בתי משפט פותרי-הבעיות כמענה אפשרי לצורכי נפגעות הפגיעה המינית; (א) בתי משפט פותרי-בעיות לפגיעות מיניות; (ב) בתי משפט פותרי-בעיות לאלימות במשפחה; (ג) המודל המוצע של בתי משפט פותרי-בעיות לפגיעות מיניות. **ו. סיכום**.

א. הקדמה

בשנים האחרונות הולך ורווח השיח על קשיי ההליך הפלילי מבחינתן של נפגעות אלימות מינית. המחקר המתמשך על תופעת הפגיעה המינית והיחס לנפגעות פגיעה מינית במערכת המשפט העלה לתודעה הציבורית את הכשל של המערכת במתן מענה מספק לנפגעות הפגיעה המינית,[1] ואת העובדה שאחד הקשיים העיקריים שחוות נפגעות בבירור הפגיעה הוא ההליך המשפטי עצמו. במקום שההליך ייתן מענה לצורכי הנפגעות ויהווה אפיק לתיקון הפגיעה שחוו, הוא עצמו מתגלה כפוגעני וככזה שמעמיק ומשחזר לנפגעות את חוויית הפגיעה שלהן ומרתיע נפגעות רבות אחרות מפני הגשת התלונה או בירורה במסגרת הליך מלא.[2] לאורך השנים היה ניסיון לתת מענה לקשיים אלה דרך שני

---

1 שולמית אלמוג וגל אמיר, ״#METOO כדיסטופיה פמיניסטית״, **משפטים על אתר**, יד (תש״פ) 1; הדר דנציג־רוזנברג וענת פלג, ״#גם אני משפיעה על המשפט? נקודת המבט של נפגעות עבירות מין בשאלת השפעת התקשורת הממוסדת והרשתות החברתיות על המשפט״, **משפטים על אתר** יד (תש״פ) 60, בעמ׳ 65 (להלן: דנציג, ״גם אני״).

2 בש״פ 8252/13 **מדינת ישראל נ׳ שיינר**, פ״ד סו 442, 480 (2014) (להלן: עניין **שיינר**); ג׳ודית לואיס הרמן, **טראומה והחלמה** (תשע״ז) בעמ׳ 44 (להלן: הרמן); ליאורה בילסקי, ״אלימות האלם: ההליך המשפטי בין חלוקה לקול״, **עיוני משפט** כג (תש״ס) 421 (להלן: ״אלימות האלם״); הדר דנציג־רוזנברג וענת פלג, ״Post ופוסט־טראומה: עיבוד רגשות של

מהלכים במישור ההליכי: המעבר מהליכים פליליים לאזרחיים והמעבר מהליכים פורמליים לְאָ־פורמליים. אולם מכלול ההתפתחויות, התיקונים והשינויים שהוצעו ובוצעו לאורך השנים לא הצליחו להביא לשינוי המיוחל במישור ההליכי ולעלייה גדולה בשיעור התלונות המוגשות למשטרה בגין פגיעה מינית, כמו גם בשיעור התיקים המגיעים לבתי המשפט סביב פגיעות אלו.[3] מערכת המשפט נותרה לא נגישה לנפגעות פגיעה מינית רבות כשהיא משמרת את ההפרדה בין החלופות ההליכיות השונות מבלי לערער על עצם התאמת המבנים ההליכיים הקיימים לטיפול בתופעת הפגיעה המינית.

מאמר זה תומך באימוץ מודל הליכי חדש שעקרונותיו נשענים על מסגרת החשיבה של ״תכנון מערכות יישוב סכסוכים״ ומושתתים על שיתוף בעלי העניין בתכנון ההליך ובהתאמתו לצורכיהם. במאמר זה נבקש לבחון את ההליכים השונים בראי החשיבה על תכנון הליכי, גישה שיישומה במערכת המשפט יספק מענה שיותאם לצורכיהן של הנפגעות ויצמיח סעדים מגוונים ואפקטיביים להתמודדות עם התופעה המורכבת של פגיעות מיניות. ההצעה של מודל חלופי זה מתבססת על תפיסה המכירה בחשיבות של מגוון הליכי מחד, ובצורך להתאים את המאפיינים ההליכיים להקשר – מאפייני הסכסוך והצדדים – מאידך.

למאמר ארבעה חלקים. בחלקו הראשון נציג את המורכבות הייחודית של תופעת הפגיעה המינית ואת הצרכים של נפגעות פגיעה מינית מול מערכת המשפט, כפי שאלה עולים מהמחקרים השונים בתחום. בחלק השני של המאמר נחשוף את הפער בין צרכים אלה לבין מבנה ההליכים המשפטיים העיקריים הקיימים כיום, הן הפורמליים והן הא־פורמליים. בחלקו השלישי נציג את מסגרת החשיבה של תכנון מערכות ליישוב סכסוכים ואת הרלוונטיות שלה לעיצוב מודל הליכים שיותאם לבירור פגיעות מיניות. לבסוף, בחלקו הרביעי של המאמר, נציע חלופה הליכית שיכולה לתת מענה רחב יותר לצורכיהן של הנפגעות בדמותו של בית משפט פותר-בעיות המותאם להקשר של פגיעות מיניות. המודל שאנו מציעות נשען על מודלים הדומים לו, אך לא זהים, הקיימים במקומות אחרים. נבקש להראות כי באמצעות בחינה מחדש של עקרונות פרוצדורליים בהקשר של פגיעות מיניות ניתן להציע מודל הליכי שהוא מותאם למגוון גדול יותר של פגיעות מיניות ולטפל בהן ויוכל לתת מענה למגוון רחב יותר של צרכים, כמו גם לסייע בשיקום אפקטיבי של פוגעים.[4]

נפגעות תקיפה מינית בהליך הפלילי ובפייסבוק״, **משפט חברה ותרבות** (תש״פ) 323, בעמ׳ 357 (להלן: דנציג־רוזנברג ופלג, ״פוסט טראומה״).

3 דו״ח שנתי 2022: צדק אזרחי? על הליכים משפטיים נזיקיים במקרי פגיעה מינית – איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית (2018) בעמ׳ 18, 21 ו־27 (להלן: ״דוח איגוד 2022״).

4 מאמר זה מתבסס על עבודת התזה שכתבה עו״ד רותם אלוני־דוידוב בהנחייתה של פרופ׳ ארנה רבינוביץ׳־עיני.

חשיבותו של ההקשר בעולם המשפט, ההשפעה של כוח על עיצוב הזכויות ושל פערי כוחות על מימושן והקשר בין מבנים הליכיים מן הצד האחד לבין מטרות וערכים מן הצד האחר, סוגיות שמצויות בליבו של מאמר זה – הן כולן נושאים ראשיים במחקריו של פרופ׳ גדי ברזילי ז״ל, חבר יקר ועמית מוערך. חרף העובדה שגדי ז״ל לא עסק ישירות בנושא המאמר, ולמעשה התחומים של עבירות מין או הפרוצדורה לא היו נדבכים עיקריים בכתיבתו הענפה, התמות העיקריות בכתיבתו הן חלק בלתי נפרד ומרכזי במסד הרעיוני של מאמרנו.

ב. מאפייני הפגיעה המינית

1. כללי: פגיעה מינית – בין מיתוס למציאות

תופעת הפגיעה המינית קיימת משחר ההיסטוריה האנושית והיא נטועה עמוק בתרבות שבה אנו חיים.[5] במשך שנים ארוכות הייתה תופעה זו ברובה מותרת ובלתי נראית, ונתפסה, גם בקרב נפגעותיה, כחלק בלתי נפרד משגרת חייהן.[6] למרות היותה במובנים רבים נסתרת מהעין מדובר בתופעה נרחבת והרסנית הקשה לנפגעות ולחברה בכללותה, תופעה אשר נזקיה מוערכים בעולם במיליארדי דולרים לשנה.[7] הפער האדיר שבין מידת הנזק שהתופעה גורמת לבין היותה נסתרת ברובה מהעין נובע ממגוון גורמים,[8] אשר לחלקם נתייחס במאמר זה.

אחד הביטויים לפער שבין נזקי התופעה של הפגיעה המינית לאופן ההתמודדות עימה הוא השיעור הנמוך של הדיווחים בכלל ושל התלונות לרשויות בפרט חרף היותה של התופעה נפוצה ונרחבת.[9] מחקרים שונים מצאו כי במשך יותר משלושה עשורים הנתונים על שיעור מקרי הפגיעה נותרו יציבים, ולפיהם כ־17%–25% מהנשים יחוו אונס

---

5 עירית נגבי, **סיפורי אונס בבית המשפט: ניתוח נרטיבי של פסקי דין** (תשס״ט) בעמ׳ 10 (להלן: נגבי); Megan Stubbs-Richardson et al., "Tweeting Rape Culture: Examining Portrayals of Victim Blaming in Discussions of Sexual Assault Cases on Twitter", 28 *Fem. Psychol.* (2018) 90, p. 92 (להלן: "ריצ׳רדסון"); Catharine A. MacKinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law* (1987) 7 (להלן: מקינון).

6 נגבי (לעיל, הערה 5), בעמ׳ 107; Mary P. Koss, "Restoring Rape Survivor: Justice, Advocacy, and a Call to Action", 1087 *Ann. N.Y. Acad. Sci.* (2006) 206, p. 217 (להלן: קוס).

7 דו״ח שנתי 2017: הנזקים הסמויים מן העין – השלכות כלכליות ובריאותיות של פגיעה מינית – איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית (2017); קוס (לעיל, הערה 6) בעמ׳ 215.

8 שם, בעמ׳ 217; נגבי (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 10; מקינון (לעיל, הערה 5).

9 **דו״ח הוועדה הבין־משרדית לבחינת הטיפול בנפגעי עבירות מין בהליך הפלילי** (2020) (להלן: "דוח ברלינר"); קוס (לעיל, הערה 6) בעמ׳ 212.

או פגיעה מינית אחרת, וכמעט 100% יחוו הטרדה מינית.[10] כיוון שמדובר בתופעה חוצת-תרבויות ומעמדות, כל אישה יכולה ליפול קורבן לפגיעה מינית, וגברים מכל המגזרים, מכל התרבויות ומכל המעמדות עלולים להיות פוגעים מינית. כן נמצא כי רוב הנשים ייפגעו מגבר מוכר ולא מאדם זר.[11]

למרות היקפה הנרחב של תופעת הפגיעה המינית שיעור הדיווחים עליה לרשויות הוא כאמור נמוך במיוחד[12] – כ־15% בממוצע, כאשר במקרים של היכרות מוקדמת בין הפוגע לנפגעת שיעור הדיווחים נמוך עוד יותר. שיעור הדיווחים הנמוך אינו מפתיע כאשר בוחנים את האופן שבו מערכת המשפט מטפלת בתופעת הפגיעה המינית, שכן הרוב המכריע של התיקים נסגר.[13] יש הסברים מגוונים לפער זה. חלק מההסברים נוגעים למנגנונים המאפיינים את ההליך הפלילי, ובהם החדירה לחייהן הפרטיים של הנפגעות שמצריכה מהן לחשוף את נימי נפשן במסגרת הליך החקירה והעדות, הכוללים חקירות על עברן המיני חרף ההגבלות (החלקיות) הקיימות היום בהוראות החוק.

נראה כי חלק לא מבוטל מקשיים אלה נובעים משלושה מיתוסים חברתיים עיקריים, שהם אמות המידה לבחינת הסיטואציה של פגיעה מינית, מיתוסים שחלחלו אל מערכת המשפט ועיצבו את היחס שלה אל תופעת הפגיעה המינית.[14] המיתוסים הללו מתורגמים לפרקטיקות של העדה וחקירה פוגעניות שמערערות על מהימנות הנפגעות, חודרות לפרטיותן ומאלצות אותן לחשוף פרטים אינטימיים שאינם רלוונטיים למקרה הפגיעה על עברן המיני, ובכך משחזרים את חוויית הפגיעה ומחזקים סטראוטיפים ומיתוסים מגדריים.

---

10 הרמן (לעיל, הערה 2); אביגיל מור, ״ממדי החשיפה לאלימות מינית בקרב נשים בישראל ומאפיינה: הערכה ראשונית״, **סוגיות חברתיות בישראל** (תשס״ט) 7 בעמ׳ 45, 47 ו־49 (להלן: אביגיל מור); קוס (לעיל, הערה 6) בעמ׳ 207.

11 **דו״ח שנתי 2018: מציאות מטרידה – 20 שנה לחוק למניעת הטרדה מינית – איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית** (2018) בעמ׳ 18–19 (להלן: ״דו״ח איגוד 2018״); Faye T. Nitschke et al., "A Meta-Analysis of the Emotional Victim Effect for Female Adult Rape Complainants: Does Complainant Distress Influence Credibility?" 145 *Psychol. Bull.* (2019) 953, p. 955 (להלן: ״מטה מחקר״).

12 אביגיל מור (לעיל, הערה 10) בעמ׳ 49; ״מטה מחקר״ (לעיל, הערה 11) בעמ׳ 955; דו״ח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 4.

13 דוח איגוד 2018 (לעיל, הערה 11) בעמ׳ 16, 25 ו־28; דו״ח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 43; קוס (לעיל, הערה 6) בעמ׳ 210.

14 ריצ׳רדסון (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 92; דפנה ברק־ארז, ״האישה הסבירה״, **פלילים** תשנ״ח) 115, בעמ׳ 131 (להלן: ברק־ארז); Elisabeth McDonald, "Temkin & Krahe, Sexual Assault and the Justice Gap: A Question of Attitude", 29 *Pace L. Rev.* (2009) 349, p. 352 (להלן: מקדונלד).

המיתוס הראשון הוא מיתוס "האונס האמיתי," שהוא אמת המידה שעל פיה נבחן כל מקרה של פגיעה מינית.[15] על פי מודל האונס האמיתי, אונס הוא מקרה שבו גבר זר מתנפל על אישה בעודה הולכת בסמטה חשוכה, ותוך כדי שימוש בכוח כופה את עצמו עליה. לפי המיתוס הזה, הנאנסת היא אישה תמימה שאינה נוהגת לקיים יחסי מין מזדמנים, רצוי בתולה, אשר אף שנאבקה ככל יכולתה באנס לא הצליחה למנוע את האונס. מייד לאחר האונס מצופה מהנאנסת שתלך ותגיש תלונה במשטרה, ובעת שהיא מתארת את אשר אירע לה, תהיה בסערת נפש המעידה על חומרת מצבה.[16] מודל זה של "האונס האמיתי" מוגדר כמיתוס, שכן מרבית המחקרים מעידים שהרוב המכריע של מקרי האונס והפגיעה המינית אינם תואמים תאור זה.[17]

המיתוס השני נוגע להבניה התרבותית של גבריות ונשיות, כאשר מודל האישה הראויה והגבר הראוי הוא שמעצב את היחסים שבין גברים לנשים בכלל ובין מין למיניות בפרט. הגבר האידיאלי הוא סובייקט אקטיבי ואוטונומי שמפגין שליטה וכוח, הוא תוקפן ושם את עצמו, את רצונותיו ואת צרכיו במרכז. האישה האידיאלית היא פסיבית, צנועה וכנועה, ללא עבר מיני, ובוודאי שאינה פעילה מינית. היא שמה את צורכיהם של אחרים ואת מערכות היחסים שלה במרכז, ואילו צרכיה ורצונותיה מקבלים מקום שולי ביחס לזה של אלה הסובבים אותה.[18]

מיתוסים מגדריים אלה יוצרים מודל ברור של "חיזור," שבו מצופה מהגבר כסובייקט אקטיבי ליזום ולכבוש את האישה, כשלאישה נותר רק להיכבש ולהיענות לרצונו של הגבר לקיום יחסי מין תוך כדי ויתור על רצונה האישי.[19] כאשר מצופה מהאישה להתנהג בפסיביות, היעדר שיתוף הפעולה שלה באקט המיני לא נתפס כהיעדר רצון אלא כהתנהגות נורמטיבית, ולעיתים אף כביטוי להסכמה.[20] בדומה לזה, התוקפנות הגברית נתפסת כביטוי לאקט הכיבוש ולא לכפייה מינית.[21] בעקבות זאת האקט של הכפייה

---

15 הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ' 88; מקדונלד (לעיל, הערה 14) בעמ' 355; "מטה מחקר" (לעיל, הערה 11).

16 אורית קמיר, **פמיניזם, זכויות ומשפט** (2002) בעמ' 102 (להלן: קמיר); "מטה מחקר" (לעיל, הערה 11); קוס (לעיל, הערה 6) בעמ' 211; נגבי (לעיל, הערה 5) בעמ' 15.

17 דו"ח איגוד 2018 (לעיל, הערה 11); "מטה מחקר" (לעיל, הערה 11).

18 נגבי (לעיל, הערה 5) בעמ' 12; ברק-ארז (לעיל, הערה 14) בעמ' 132; קרול גיליגן, **להצטרף להתנגדות** (דנה ג' פלג – מתרגמת, תשע"ז) בעמ' 13, 17, 45–50 (להלן: גיליגן); Deborah Gartzke Goolsby, "Using Mediation in Cases of Simple Rape", 47 *Wash. & Lee L. Rev.* (1990) 1183, p. 1189 (להלן: גולסבי).

19 גיליגן (לעיל, הערה 18) בעמ' 49–50; הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ' 83; קמיר (לעיל, הערה 16) בעמ' 102.

20 קמיר (לעיל, הערה 16) בעמ' 102; נגבי (לעיל, הערה 5) בעמ' 10; מקינון (לעיל, הערה 5) בעמ' 6.

21 גיליגן (לעיל, הערה 18) בעמ' 49–50; הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ' 83.

המינית הוא ביטוי של קונפורמיות חברתית ולא של סטייה,[22] ולכן מתאפשרים המשך ההקטנה וההכחשה של תופעת האלימות המינית שאותה מפעילים גברים על נשים.[23]

המיתוס השלישי מתייחס למהימנותן של נשים וטוען כי בשונה מגברים, לנשים יש נטייה להגזמה ולהיסטריה, וכי בשל רצונן לנקום תהיינה נשים מוכנות לשקר ולהאשים גברים בהאשמות שווא,[24] ולכן מתייחסים בחשדנות ובספקנות לתלונותיהן ולעדויותיהן.[25]

כדי להבין עד כמה מיתוסים אלה מנותקים מהמציאות, יש להבין את המאפיינים של הפגיעה הפוסט־טראומטית, שהיא פעמים רבות התוצאה הנפשית של הפגיעה המינית.[26] התגובה הפוסט־טראומטית היא תוצאה של אירועים יוצאים מגדר הרגיל, המשתקים את ההסתגלות האנושית הרגילה לחיים, שכן יש בהם איום ממשי על החיים ועל השלמות הגופנית. הם מלווים בתחושה קשה של אימה וחוסר ישע. כאשר אדם מרגיש חסר אונים לחלוטין, ושאין כל תועלת בהתנגדותו, מערכת ההגנה העצמית מושבתת, וחסר הישע בורח מהסיטואציות באמצעות שינוי מצב התודעה שלו. במקרים אלה האירועים ממשיכים להירשם בתודעה, אבל הם מנותקים מהמשמעות הרגילה שלהם. הם מלווים באלחוש חלקי ובאובדן תחושות, תחושת הזמן משתנה, ולעיתים נלוות להם תחושה של הילוך איטי. לפיכך, בזיכרון הטראומטי התחושות הרגשיות, התחושות הפיזיות והידע על האירוע מקודדים בנפרד, וכולם ביחד מנותקים מהמודעות הרגילה.[27] אף שהזיכרון הטראומטי מנותק מן המודעות הרגילה, הוא אינו מניח לנפגעת, וגם לאחר שחלפה הסכנה, נפגעות הטראומה שבות וחוות את האירוע כאילו הוא חוזר ונשנה בהווה ואינו מאפשר להן לשוב לשגרת חיים רגילה.[28]

---

22 קמיר (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 101; ״מטה מחקר״ (לעיל, הערה 11); נגבי (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 12, 174.

23 נגבי (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 107; הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 88; מקדונלד (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 356; מקינון (לעיל, הערה 5).

24 גולסבי (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 1184; נגבי (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 177.

25 ציפורה האופטמן, ״אונס – יסוד ההסכמה ודיני הראיות״, **מעמד האשה בחברה ובמשפט** (פרנסס רדאי, כרמל שלו, מיכל ליבן־קובי – עורכות, תשנ״ה) 189, בעמ׳ 214 (להלן: ״האוטפמן״); נגבי (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 14; קמיר (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 90.

26 נעמה בר־שדה, ״התפתחות השימוש בהגנות דיסוציאטיביות בקרב נפגעי תקיפה מינית בזמן הטראומה ולאחריה״, **פסיכולוגיה עברית** (18.7.2008) 17, ניתן לצפייה באתר: https://www.hebpsy.net/articles.asp?id=1799 (נצפה לאחרונה במאי 2025) (להלן: ״בר־שדה״); הרמן (לעיל, הערה 2). להרחבה בנושא הפרעת דחק פוסט-טראומטי בקבוצות אוכלוסייה נוספות והשפעותיה ראו למשל: Brady, Kathleen T., “Posttraumatic stress disorder and comorbidity: recognizing the many faces of PTSD”, *J. Clin. Psychiatry.* (1997) 58.9 p. 12–15.

27 הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 48–61; בר־שדה (לעיל, הערה 26) בעמ׳ 3–5, 21.

28 הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 52; Hadar Dancig-Rosenberg, “Sexual Assault Victims: Empowerment or Re-victimization? The Need for a Therapeutic Jurisprudence

בשל הקשיים הפסיכולוגיים שהפגיעה המינית גורמת, הרוב המכריע של הנפגעות אינו חושף את דבר הפגיעה במשך שנים ארוכות, וחלקן אינן חושפות אותו לעולם.[29] כמו כן, הזיכרון הטראומטי, האופן שבו נפגעות טראומה מתארות את הדברים שקרו להן, מצמיח תיאורים רגשיים סותרים ומקוטעים, נעדרי כל נרטיב מסודר והיגיון פנימי, דבר המערער את אמינותו של הסיפור שלהן.[30]

הפער בין החוויה הנלווית לפגיעה מינית לבין המיתוסים בעניינה צובע לא רק את האופן שבו ייבחן סיפורן של הנפגעות על ידי המשטרה, הפרקליטות ובית המשפט, אלא גם את אופיים של ההיבטים הפרוצדורליים של ההליך ואת השפעתם על נפגעות. בחלק הבא, לפי העקרונות של תכנון הליכי, נפנה לבחינת הצרכים של נפגעות פגיעות מיניות מהמערכת המשפטית וכיצד אלו מיתרגמים להיבטים הליכיים. אין מדובר במיפוי מלא של צורכי בעלי העניין – נושא לפרויקט אחר ורחב היקף – אלא בבחינת צורכיהן של בעלות עניין מרכזיות, שהודרו באופן מסורתי מהחשיבה על הקשר שבין מבנה הליכי לצרכים ולערכים שהוא מקדם, הדרה שיש לה השלכות קשות בהקשר של נפגעות מיניות.

2. צורכי הנפגעות אל מול מערכת המשפט

המחקר על נפגעות פגיעה מינית חושף כי יש להן שישה צרכים עיקריים סביב הפגיעה שחוו שעל מערכת המשפט לספק להן.[31] הראשון הוא הצורך ההישרדותי של הנפגעת,

---

Model", *Trends and Issues in Victimology* (2008) 150, p. 161 (להלן: דנציג־רוזנברג, "משפט טיפולי").

29 נגבי (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 264; דנה פוגץ׳, "הטוב, הרע והלא נודע: על היחס בין זכויות נפגעי עבירות לוויקטימולוגיה בפסיקת בתי המשפט", **קרימינולוגיה ישראלית** ט (תשפ״א) 7 (להלן: פוגץ׳, "הטוב, הרע והלא נודע").

30 הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 15; בר־שדה (לעיל, הערה 26) בעמ׳ 24; דנציג־רוזנברג, "משפט טיפולי" (לעיל, הערה 30) בעמ׳ 161.

31 קתרין דאלי במאמרה; Kathleen Daly, "Sexual Violence and Victims Justice Interests" in *Restorative Responses to Sexual Violence: Legal, Social and Therapeutic Dimensions* (2017) p. 119 (להלן: דאלי); מפרטת חמישה צרכים עיקריים של נפגעות אל מול ממערכת המשפט, אך עיון בספרות מלמד כי יש צורך שישי שאינו מפורט אצל דאלי והוא הצורך לממש צרכים הישרדותיים, ראה לעניין זה רותם אלוני דוידוב, "הליך מטריד? בתי משפט פותרי בעיות לפגיעות מיניות כמענה אפשרי לפער בין הצרכים של נפגעות פגיעה מינית להליכים המשפטיים המוצעים להן" (עבודת גמר לתואר "מוסמך במשפטים"), אוניברסיטת חיפה, הפקולטה למשפטים (2021) בעמ׳ 21 (להלן: "אלוני דוידוב"). ראוי לציין כי הצרכים המפורטים במאמר זה משקפים את הכתיבה בתחום, אולם במחקרן של מקגלין ווסטרמרלנד, Clare McGlynn and Nicole Westmarland, "Kaleidoscopic Justice: Sexual Violence and Victim-Survivors' Perceptions of Justice", 28(2) *Social & Legal Studies* (2019) 179, p. 189, 194 (להלן: מקגלין

המהווה את הבסיס למילוי יתר צרכיה.[32] ניתן לחלק את צרכיה ההישרדותיים של הנפגעת לשתי קטגוריות עיקריות – האחת נוגעת לצורך במילוי תנאי מחיה בסיסיים, שכן בהיעדר מענה לצרכים החומרים הבסיסיים אישה אינה יכולה להתפנות ולעסוק בשאלות גדולות יותר של מימוש זכויות. על כן אם החברה מעוניינת לעודד נשים להגיש תלונות ותביעות, עליה להכיר בכך שכחלק ממהלך זה יש למצוא את הדרך להעניק להן גישה לצרכים בסיסיים אלה.[33] הקבוצה השנייה נוגעת לצורך לחוש מוגנת ובטוחה מפגיעה. הפגיעה המינית מותירה את הנפגעת ללא אמון בעולם ובתחושה כי היא עלולה להיפגע מכל אחד ובכל מקום,[34] ולכן זקוקה הנפגעת לסביבה בטוחה שבה היא תהיה מוגנת מפני פגיעה. צורך זה הוא אתגר לא מבוטל שעומד בפני מערכת המשפט האדוורסרית, שכן היא מעוצבת כשדה קרב משפטי שבו באמצעות העימות שבין הטיעונים המשפטיים אמורה להיחשף האמת אשר תאפשר לבית המשפט להכריע במחלוקת שבין הצדדים. ההליך המשפטי אפוא משחזר עבור הנפגעת את אותן חוויות אשר אפיינו את הפגיעה עצמה, ובהן חוויות של איום, ביוש ודיכוי.[35] את החוויה הזאת חוות הנפגעות כאונס שני, כאשר פגיעה זו מותרת ונעשית בחסות החוק.[36]

הצורך השני של הנפגעת הוא השתתפות פעילה בהליך המשפטי.[37] מחקרים מצאו כי נשים שעברו פגיעה מינית חוות תחושות קשות של אובדן שליטה על גופן ועל חייהן,

---

ווסטרמרלנד) עלו צרכים נוספים שאינם מפורטים במאמר זה והם הצורך במניעה במובן של הישנות הפגיעה בידי הפוגע הספציפי והישנות התופעה בכללותה, וכן הצורך בכבוד במובן של לזכות ביחס טוב מבעלי התפקידים השונים (189).

32 אלוני דוידוב, שם. מקגלין וסטרמרלנד, שם בעמ׳ 195 קוראות לצורך זה צורך של ״מחוברות״, לראות בנפגעת אישה שלמה בעלת צרכים מגוונים ולא רק הצורך המשפטי. ראוי לציין כי אומנם מדובר בצורך הבסיסי ביותר אך הוא לא החשוב ביותר.

33 ע״פ 5877/99 **יאנוס נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד נט(2) 97, בעמ׳ 117–118 (2004); מקגלין ווסטרמרלנד (לעיל, הערה 32) בעמ׳ 195.

34 הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 77; דנציג־רוזנברג, ״משפט טיפולי״ (לעיל, הערה 30) בעמ׳ 151.

35 ״אלימות האלם״ (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 427; Trina Grillo, "The Mediation Alternative: Process Dangers for Women", 100 *Yale L. J.* (1990) 1545, p. 1576 (להלן: גרילו); Judith Lewis Herman, "Justice From the Victim's Perspective", 11 *Violence Against Women* (2005) 571, p. 572 (להלן: הרמן 2005); גולסבי (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 1195.

36 עניין **שיינר** (לעיל, הערה 2); רוזנברג ופלג פוסט-טראומה (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 357.

37 הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 574; קרני פרלמן, ״תפקיד השופט התרפויטי והתייחסותו לרעיונות מאסכולת הריאליזם המשפטי״, **מחקרי משפט** כו(2) (תשע״ו) 415, בעמ׳ 448 (להלן: פרלמן, ״ריאליזם משפטי״); דאלי (לעיל, הערה 31) בעמ׳ 119; Kathleen Daly & Julie Stubbs, "Feminist engagement with restorative justice", *Theor. Criminol.* (2006) 9, p. 18 10 (להלן: דאלי וסטוביס); קוס (לעיל, הערה 6); מקגלין ווסטרמרלנד (לעיל, הערה 32) בעמ׳ 190; דו״ח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 6.

ועל כן הן זקוקות להשיב לעצמן את התחושה כי הן שולטות בחייהן באמצעות השתתפות אקטיבית בקבלת ההחלטות על חייהן. כאשר הצורך בשליטה פוגש את מערכת המשפט הוא מיתרגם להשתתפות פעילה בהליך המשפטי לכל אורכו.[38]

הצורך השלישי, השמעת קול, מבקש לשבור את קשר השתיקה שנכפה על הנפגעת ולאפשר לה להשמיע את קולה ולספר את סיפורה בשפתה שלה ובסביבה בעלת חשיבות חברתית, שכן במעשה הפגיעה לקח הפוגע את קולה של הנפגעת, ופעמים רבות גם לאחר שהפגיעה הסתיימה ממשיך הפוגע להשתיק את הנפגעת כשהוא מזהיר אותה לבל תחשוף את דבר הפגיעה ומזכיר לה את המחיר שאותו תשלם על החשיפה.[39] השמעת הקול בהליך המשפטי באה לידי ביטוי בכמה מישורים: הראשון הוא עצם הנוכחות הפיזית שלה בהליך המשפטי. צורך זה עולה בקנה אחד עם הצורך בהשתתפות אקטיבית בהליך המשפטי; המישור השני להשמעת קול הוא מתן האפשרות לספר את הסיפור שלה בדרך שבה בחרה ובמלואו.[40] צורך זה הוא אתגר לא פשוט עבור מערכת המשפט המעוצבת במודע להגביל את מגוון הקולות שנשמעים בה ואת האופן שבו הם נשמעים.[41] המערכת נותנת העדפה להשמעתו של קול ניטרלי ונעדר זהות מעמדית, עדתית או מגדרית, קול שמבטא הלכה למעשה את החוויות ואת תפיסות העולם של גברים. למעשה, ההגבלה על השמעת קול אינדיווידואלי מושרשת עמוק יותר בפרוצדורה המשפטית. הקול כפי שהוא נשמע בכתבי הטענות ובבית המשפט אינו קולם האמיתי של הצדדים, אלא קול שעבר עיבוד מסיבי בידי עורכי דין ושופטים שהעבירו אותו במסננת של דוקטרינות שיפוטיות וסדרי דין.[42]

ראוי לציין כי צורך זה אינו ייחודי לנפגעות עבירות מין אלא מאפיין את כלל נפגעי העבירה.

38 הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 574; פרלמן, ״ריאליזם משפטי״ (לעיל, הערה 37) בעמ׳ 448; דאלי (לעיל, הערה 31) בעמ׳ 119; דאלי וסטוביס (לעיל, הערה 37) בעמ׳ 18; קוס (לעיל, הערה 6); מקגלין ווסטרמרלנד (לעיל, הערה 31) בעמ׳ 190; דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 6; מקגלין ווסטרמרלנד (לעיל, הערה 32) בעמ׳ 190–191.

39 דאלי (לעיל, הערה 31); הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 22; קוס (לעיל, הערה 6); דו״ח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 6; דנציג־רוזנברג, ״משפט טיפולי״ (לעיל, הערה 30) בעמ׳ 152; מקגלין ווסטרמרלנד (לעיל, הערה 32) בעמ׳ 191.

40 דאלי (לעיל, הערה 31); פרלמן, ״ריאליזם משפטי״ (לעיל, הערה 37); הרמן (לעיל, הערה 2); קוס (לעיל, הערה 6); דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 6; מקגלין ווסטרמרלנד (לעיל, הערה 32) בעמ׳ 190–193.

41 שגית מור ואסנת עין־דור, ״עדות מוגבלת: מוגבלות וקול בהליך הפלילי״, **משפט וממשל** טז (תשע״ה) 187, בעמ׳ 204 (להלן: מור ועין־דור); טלי גל, ״הפיתוח התאורטי של גישת הצדק המאחה – הקיים והחסר״, **מפגיעה לאיחוי: צדק מאחה ושיח מאחה בישראל** (אורי ינאי וטלי גל – עורכים, תשע״ו) 3, בעמ׳ 6 (להלן: גל 2016); ״אלימות האלם״ (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 434.

42 שם, בעמ׳ 424–431; מור ועין־דור (לעיל, הערה 41) בעמ׳ 200; דנציג־רוזנברג, ״משפט טיפולי״ (לעיל, הערה 30) בעמ׳ 154–158.

הכרה היא הצורך הרביעי, והיא מבטאת את הצורך של הנפגעת לדעת שמאמינים לה ושלא מאשימים אותה. נפגעות רבות מקבלות עליהן את האחריות להתרחשות הפגיעה, ועל כן הן מבקשות להסיר את האחריות מכתפיהן, לדעת כי מאמינים לסיפורן ולפגיעה שלהן, כי אין מאשימים אותן, וכי מעשה שעשו או נמנעו מלעשות אינו פוטר את הפוגע מהאחריות לפשעו. לעיתים הכרתה של החברה בפגיעה חשובה לנפגעת יותר מהודאתו של הפוגע בפגיעה שגרם.[43]

הנפגעת, אשר לרוב נותרת לבדה עם מעשה הפגיעה, זקוקה לגינוי הציבורי של המעשה. זהו הצורך החמישי, הצורך באמירה חברתית ברורה שהמעשה שנעשה הוא אסור מוסרית ומשפטית, וכי גם החברה כולה רואה במעשה שנעשה לה מעשה שלא ייעשה. בדומה לצורך בהכרה, מבחינתה של הנפגעת הגינוי הציבורי של המעשה לעיתים חשוב מקבלת האחריות של הפוגע עליו,[44] ומאחר שמערכת המשפט היא הכלי שבאמצעותו החברה מגדירה מהי התנהגות מקובלת ומהי התנהגות אסורה, והיא שיכולה להפריד בין אלה הנוהגים לפי החוק לבין אלה שנוהגים בניגוד אליו, הרי ששיאו של הגינוי הציבורי הוא הגינוי המשפטי של המעשה.[45]

הצורך השישי של הנפגעת הוא לקיחת אחריות על ידי הפוגע והוא כולל הן את האלמנט הנפשי של לקיחת האחריות של הפוגע למעשיו והן ביצוע פעולות אקטיביות המבטאות את לקיחת האחריות, כמו התנצלות ופיצוי.[46] לעיתים זקוקה נפגעת העבירה להזדמנות להשמיע את דבריה בפני הפוגע, לראות אותו לוקח אחריות למעשיו, ומשיב לשאלות הנוגעות לפגיעה והמטרידות אותה.[47]

---

43 Nathalie Des Rosiers et al., "Feldthusen Legal Compensation for Sexual Violence: Therapeutic Consequences and Consequences for the Judicial System", 4 *Psychol. Pub. Pol'y, & L.* (1998) 433, p. 434 (להלן: רוסירס); הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 574 ו־585; דאלי (לעיל, הערה 31) בעמ׳ 121; דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 6; דנציג־רוזנברג, ״משפט טיפולי״ (לעיל, הערה 30) בעמ׳ 154; Tamara Relis, "It's not About the Money!: A theory on Misconceptions of Plaintiffs Litigation Aims", 68 *U. Pitt. L. Rev.* (2006) 341, p. 372 (להלן: ״רליס״). על פי שאלון שהעביר ארגון בצדק נמצא כי זה הצורך החשוב ביותר (182).

44 רוסירס (לעיל, הערה 43); הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 574.

45 פוגץ׳, ״הטוב, הרע והלא נודע״ (לעיל, הערה 29) בעמ׳ 3; דאלי (לעיל, הערה 31) בעמ׳ 121.

46 דאלי (לעיל, הערה 31) בעמ׳ 123; רוסירס (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 442; רליס (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 365; הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 585.

47 Stephanos Bibas & Richard A. Bierschbach, "Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure",114 *Yale L. J.* (2004) 85, p. 138; Tali Gal and Hadar Dancig Rosenberg, "Characterizing Community Courts, Behavioral Science and the Law", 35(6) *Jail Diversion Collaboration Across Just. Continuum*, (2017) 523, p. 525 (להלן: גל ודנציג־רוזנברג).

המיתוסים בדבר פגיעות מיניות מצויים במתח עם צורכי הנפגעות ומשליכים על היכולת לתת להם מענה, ובעיקר על יכולתן להשמיע קול ולקבל הכרה וגינוי למעשה. השילוב של המיתוסים עם מערכת אדוורסרית ועם כללי המהימנות הראייתיים מצמיח הליכים שהם זרים והרסניים להקשר של פגיעות מיניות. מצב זה שבו ההליכים המשפטיים אינם נותנים מענה לצורכי הנפגעות מוכר זה שנים רבות. כדי לגשר על הפער הזה נעשו שני מהלכים עיקריים: האחד, אימוץ של כמה וכמה רפורמות בהליך הפלילי שחתרו לתת מענה לפערים אלו, לרבות הכרה בזכויות נפגעי עבירה, ושינויים פרוצדורליים נוספים בהליך;[48] האחר, אימוץ מהלכים שמטרתם לתת מענה לצורכי הנפגעות מחוץ להליך הפלילי המסורתי בשני אפיקים – המעבר מההליך הפלילי לאזרחי, ומהמישור הפורמלי לְאָ־פורמלי. כפי שנראה בחלק הבא, שני המהלכים הפרוצדורליים הללו לא הצליחו לתת מענה כולל לצורכי הנפגעות ולא לוו בעלייה בהגשת תלונות מצד נפגעות ולבירורן של פגיעות מיניות.

ג. מבט ביקורתי על ההליכים הקיימים: האם האפיקים ההליכיים הקיימים לבירור פגיעות מיניות תואמים את צורכי הנפגעות?

בפרק זה נבקש להתייחס לארבעה הליכים משפטיים שונים ולבחון אם ההליכים המפורטים אכן מצליחים לתת מענה לצרכים של הנפגעות כפי שאלה פורטו בפרק ב2.

---

48 השינוי המרכזי הוא חקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה, שנחקק בשנת 2001 והעניק מעמד לנפגעי עבירה בכלל ולנפגעות עבירות מין בפרט. נעשו כמה תיקונים בחוק העונשין שהאריכו את ההתיישנות על עבירות מין, וכן הרחיבו את ההגדרה של בן משפחה שיהיה בו כדי לכלול גם פגיעה מינית בידי בני המשפחה המורחבת. חוקק חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט״ו–1995, ס״ח 96 וחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס״ו–2005, ס״ח 42. נקבע בחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי״ח–1957, ס״ח 16 סעיף שאוסר לחקור נפגעת עבירת מין על עברה המיני, וכן קבע את הזכות של נפגעות עבירות מין להעיד שלא בפני הנאשם. במהלך שנת 2023 תוקנה פקודת הראיות ושינתה את נקודת האיזון בכל הנוגע לחשיפת חומרים מטיפול נפשי של מתלוננת וכן נתנה מעמד לנפגעת העבירה בהליכים לבקשה לחשיפת חומרים. נוסף על תיקוני החקיקה, גם בפסיקה נעשו התאמות לאופן שבו נבחנות עדותן של נפגעות עבירה כדי להתאים את בחינתן למורכבות הייחודית של הפגיעה המינית. דוגמאות לכך ניתן למצוא באלה: ע״פ 3958/08 **פלוני נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד סז(1) 573, בעמ׳ 629 (2014); ע״פ 2485/00 **פלוני נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד נה(2) 918, בעמ׳ 926 (2001); ע״פ 6279/03 **פלוני נ׳ מדינת ישראל** בעמ׳ 13–14 (פורסם בנבו, 2004). וכן בעניין **שיינר** (לעיל, הערה 2). כמו כן נשיאת בית המשפט העליון הוציאה כמה וכמה הנחיות שנועדו להקל את תנאי ההעדה של נפגעות העבירה נוסף על אלה הקבועות בחוק זכויות נפגעי עבירה, וכן תוקן חוק הסיוע המשפטי (תיקון מס׳ 20), התשע״ז–2017, ס״ח 1060, המעניק לנפגעות עבירות המין זכות לייצוג מטעם המדינה בהליכים פליליים.

ניתן לחלק את ארבעת ההליכים לשתי קבוצות עיקריות: האחת היא הליכים פליליים אל מול אזרחיים והשנייה היא הליכים פורמליים אל מול הליכים לא־פורמליים. במסגרת ההליכים הפורמליים יוצגו ההליך הפלילי והאזרחי, ובמסגרת ההליכים הלא־פורמליים יוצגו הליך הגישור כחלופה הלא־פורמלית להליך האזרחי הפורמלי, והליך הצדק המאחה כחלופה הלא־פורמלית להליך הפלילי המסורתי.

1. ההליך הפלילי וצורכי נפגעות

ההליך הפלילי אמור היה להיות פתרון יעיל לנפגעות עבירות המין, שכן בהליך הפלילי המדינה נכנסת לנעליה של נפגעת העבירה ומנהלת עבורה את ההליך המשפטי באופן שמסיר ממנה את האחריות ואת המשאבים הנדרשים לניהולו. בפועל, וכפי שנראה בחלק זה, ההליך הפלילי לא רק שאינו נותן מענה לצורכיהן של נפגעות העבירה, אלא אף מעמיק ומחמיר את הנזק שהותירה בהן הפגיעה המינית. ההליך הפלילי בבסיסו הוא הליך המתנהל בין המדינה לחשוד או לנאשם כאשר נפגעת העבירה אינה כלל צד פורמלי להליך. בשל מבנה הליכי זה עוצב ההליך הפלילי באופן שמבקש להגן על זכויותיהם של החשודים והנאשמים מפני כוחה ויכולתה של המדינה לפגוע בזכויותיהם ולשלול את חירותם. בעקבות זאת שניים מהעקרונות אשר נקבעו במשפט הפלילי הם חזקת החפות ונטל ההוכחה המוגבר, והשילוב שבין שני עקרונות אלה מטיל נטל כבד על המדינה להוכיח את התרחשות האירועים, ומעניק מרחב תמרון גדול לנאשם.[49] אומנם בעשורים האחרונים החלה מערכת המשפט להעניק לנפגעי העבירה זכויות מסוימות בתוך ההליך, אך נפגעי העבירה אינם צד להליך הפלילי ונהנים מזכויות מוגבלות, הן מבחינת מהותן של הזכויות והן מבחינת העיתוי שבו ניתן לממש אותן. ההליך הפלילי מקפיד על מימוש זכויות החשודים והנאשמים הקפדה גדולה מזו שעל זכויותיהם של נפגעי העבירה.[50] מלבד קשיים אלה, עבירות המין מאתגרות במישור המגדרי והקונספטואלי את תפיסות העולם החברתיות ואת המבנים החברתיים המושרשים ביותר.[51] כמו כן בהקשר ההליכי-ראייתי מדובר בעבירות המתבצעות ברוב המכריע של המקרים בחדרי חדרים,

---

49 הדר דנציג־רוזנברג ודנה פוגץ׳, ״׳הדור הבא׳ של זכויות נפגעי עבירה: הזכות החוקתית להליך הוגן״, **עיוני משפט** לו (תשע״ה) 549 (להלן: דנציג־רוזנברג ופוגץ׳); לימור עציוני, ״האם פסיכולוגיה יכולה לשמש כ״מקדם הגנה״? נשים בגירות קורבנות גילוי עריות בילדות כמקרה מבחן לבירור הקשר בין הפסיכולוגיה למציאות הפלילית – נזיקית״, **שערי משפט** ה (תש״ע) 71, בעמ׳ 141; הרמן 2005 (לעיל, הערה 35); דו״ח ברלינר (לעיל, הערה 9), בעמ׳ 84–87.

50 כך לדוגמה חוק זכויות נפגעי עבירה, שהוא החוק המרכזי שמגן על זכויות הנפגעות, מקנה מסגרת מוגבלת מאוד של זכויות בשלבים מוגבלים מאוד של ההליך. יתר על זה, הרוב המכריע של הזכויות בו תלויות בשיקול הדעת של רשויות התביעה, וזאת בשונה מהזכויות הניתנות לחשודים ונאשמים הקבועות בחוק.

51 האוטפמן (לעיל, הערה 25) בעמ׳ 189; גולסבי (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 1192.

ועל כן כמעט שאין ראיות מלבד עדותם של הצדדים.[52] בסופו של דבר, חרף השינויים בדין הפלילי שהוכנסו לאורך השנים כדי להתגבר על האתגרים ההליכיים שבהוכחת ביצוען של עבירות מין, ניהולו של הליך פלילי בעבירות מין נותר מורכב וטראומטי מבחינתן של הנפגעות בשל המאפיינים הייחודיים הנובעים מיסוד ההסכמה, ממיתוס האונס האמיתי ומהמאפיינים של אופן סיפור המעשה בפי הנפגעת ומעיתויו.

יסוד ההסכמה הוא רכיב יסודי בעבירות מין. בשונה מכל שאר עבירות האלימות הקיימות המבוססות על התנהגות לא רצויה באשר היא, בבסיסן של עבירות המין התנהגות אנושית לגיטימית ורצויה של קיום מגע מיני אשר הופכת לעבירה רק כאשר היא נעשית בניגוד לרצונה של הנפגעת.[53] המשמעות היא שבשונה ממרבית העבירות שבהן די בהוכחת עצם ההתנהגות כדי לבסס את יסודות העבירה, בעבירות המין הרכיב שהופך את המעשים לעבירה הוא מרכיב פסיכולוגי של הנפגעת, וליתר דיוק שאלת רצונה של הנפגעת במעשה.[54] בכך מועבר המשקל של המעשה הפלילי מהמישור הגלוי, כלומר התנהגותם של הצדדים, לסמוי, כלומר לרצונה של האישה, שרק היא יכולה לדעת מה הוא היה.[55] כדי לנסות ולהבין בדיעבד אם האישה רצתה באקט המיני, קבע המחוקק כי היה עליה לתת את הסכמתה למעשה. השאלה מהי אותה הסכמה וכיצד יש לבחון אותה אינה מקבלת מענה בחוק, מה שמותיר מרחב גדול לפרשנות.[56]

מאחר שמדובר ברגשות ובמחשבות נסתרים, אבן הדרך החשובה ביותר בכל הליך פלילי של פגיעה מינית היא מתן אמון בדבריה של הנפגעת.[57] לכן, הן המדינה והן הנאשם מנסים להטיל דופי באמינותה של הנפגעת ובכך נוצרת מציאות מעוותת. הנאשם עושה זאת משום שהוא רוצה להביא לסגירת התיק נגדו או לזיכויו, והמדינה – מתוך רצון לגלות היבטים אלה לפני שיגיע התיק לבית המשפט והם ייחשפו באמצעות סנגורו של הנאשם. מלאכת הטלת הספק וייחוס האשמה קלים במיוחד כאשר הנפגעת מספרת את סיפורה באופן מקוטע ומנותק רגשית, ועל פי רוב, זמן רב לאחר שהפגיעה התרחשה.[58] גם כאשר הנפגעת צלחה את ההליך והגיעה לשלב כתב האישום ולשמיעת עדותה בבית המשפט, היא תשוב ותחווה את אותה הטלת דופי ואשמה במהלך חקירתה

---

52 דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ' 85.

53 האוטפמן (לעיל, הערה 25) בעמ' 189; ע"פ 7951/05 **מדינת ישראל נ' פלוני** פ"ד סב(1) 710, פסקה 36 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (2007).

54 האוטפמן (לעיל, הערה 25) בעמ' 190; גולסבי (לעיל, הערה 18) בעמ' 1193.

55 האוטפמן, (לעיל, הערה 25) בעמ' 196; ע"פ 5938/00 **אזולאי נ' מדינת ישראל** פ"ד נה(3) 873, בעמ' 887 (2001).

56 רינה בוגוש ורחל דון יחיא, **מגדר ומשפט: אפליית נשים בבתי המשפט בישראל** (תשנ"ט) בעמ' 33; האוטפמן (לעיל, הערה 25) בעמ' 190.

57 דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ' 85.

58 גולסבי (לעיל, הערה 18); Bruce Feldthusen, Olena Hankivsky & Lorraine Greaves, "Therapeutic consequences of civil actions for damages and compensation claims by victims of sexual abuse", 12(1) *Canadian J. Women & L.* (2000) 66, p. 224.

הנגדית בידי הסנגור. לכן מדברים על חוויית העדות כעל ״אונס שני״, אלא שבשלב זה הוא נעשה בחסות מערכת המשפט ובאישורה.[59] מציאות זו מנוגדת, כאמור, ניגוד גמור לצורך של נפגעת העבירה בהכרה בפגיעה שעברה.

הקושי הנוסף שעימו מתמודדות נפגעות עבירה בהליך הפלילי הוא ביכולת שלהן להשתתף בהליך ולהשמיע את קולן. אומנם בשנים האחרונות נעשו שינויים פרוצדורליים-ראייתיים שנועדו להקל את תנאי ההעדה של נפגעות עבירות מין, אולם הדבר לא הביא לשינוי של ממש ביכולתן של נפגעות להשתתף בהליך ולספר את סיפורן.[60] הניהול הדווקני והנוקשה של ההליך מונע מהנפגעות את ההזדמנות לספר את סיפור הפגיעה שלהן באופן שבו היו רוצות לספר אותו. פגיעה זו באה לידי ביטוי הן בהגבלת תוכן הסיפור והן בהגבלת הגורמים אשר להם יכולה הנפגעת לספר את סיפורה. רבות מהנפגעות שצולחות את ההליך הפלילי עד תומו חוות מפח נפש, שכן אופן החקירה וכללי המשפט מגבילים במידה רבה את יכולתן לספר את סיפורן, ובכך מסייעים במובנים רבים להשתקה שלהן.[61] בסופו של דבר זוהי צרתן של מיעוט הנפגעות, שכן רובן אינן זוכות לספר את סיפורן גם לא חלק ממנו בבית המשפט,[62] מאחר שהרוב המכריע של התיקים נסגר עוד לפני הגשת כתב האישום, ובאותם מקרים מעטים שבהם כן מוגש כתב אישום, מגיעים על פי רוב הצדדים להסדר טיעון.[63] בשל המאפיינים הפרוצדורליים והראייתיים של ההליך הפלילי השלב היחיד שבו ניתנת לנפגעות ההזדמנות לדבר בחופשיות בבית המשפט הוא שלב הטיעונים לעונש, ואומנם לא ניתן להמעיט בחשיבות שיש בהזדמנות זו, אך היא מגיעה בשלב מאוחר של ההליך ואין בה כדי להשפיע בפועל על ההרשעה. יתרה מכך, גם זכות זו מוגבלת, שכן במרבית הפעמים דבריה של נפגעת העבירה מושמעים בבית המשפט באמצעות תסקיר הקורבן, שאומנם

---

59 הרמן 2005 (לעיל, הערה 35); Barbara Hudson, "Restorative Justice and Gendered Violence. Diversion or Effective Justice?" 42 *British J. Crim.*, (2002) 616, p. 622 (להלן: הדסון).

60 ניתנת להן האפשרות להעיד שלא בנוכחות הנאשם, יש ניסיון לקבוע את מועדי הדיון שיהיו סמוכים זה לזה ככל שניתן כדי לאפשר לנפגעת להשלים את עדותה בזמן הקצר ביותר. היא זכאית לליווי במהלך חקירתה, במשטרה ובבית המשפט. בשנת 2017 הוכנס תיקון 20 לחוק הסיוע המשפטי אשר מקנה זכות לליווי משפטי לנפגעות עבירה בעבירות האונס, מעשה סדום ומעשה מגונה, החל משלב הגשת כתב האישום. וכן הוכנס תיקון לפקודת הראיות המאפשר להן זכות עמידה בחשיפת חומרים.

61 דאלי (לעיל, הערה 31) בעמ׳ 129; ״אלימות האלם״ (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 455; קוס (לעיל, הערה 6) בעמ׳ 219; דנציג־רוזנברג ופלג, ״פוסט טראומה״ (לעיל, הערה 2).

62 דאלי (לעיל, הערה 31), בעמ׳ 129.

63 דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 44–45; דוח איגוד 2018 (לעיל, הערה 11) בעמ׳ 25, 31 ו־33. אומנם מדובר בביקורת שעשויה להישמע כרלוונטית לכל סוגי העבירות, אולם בשל החשיבות שיש להשמעת הקול עבור הנפגעות היא מקבלת משמעות ייחודית.

במסגרתו יכולה אמנם הנפגעת לפרט לפני בית המשפט את ההשלכות של הפגיעה על חייה,[64] אך היא מנועה מלדבר ישירות אל בית המשפט.

גם ההגעה לכתב אישום אינה מבטיחה לנפגעת את ההכרה שלה היא זקוקה, שכן כתב האישום הוא מסמך עובדתי נעדר כל התייחסות לרגשות שנלוו למעשה הפגיעה. כתב האישום מתאר נקודות סטטיות בזמן, כשהן מנותקות מרצף האירועים שקדמו להן ומההקשר החברתי והרגשי שבו הן התרחשו ומתמקד בעובדות אשר נתפסות כמהותיות בעיני רשויות התביעה והן רכיבי העבירה. כך, מוצגת בסופו של דבר גרסה רזה ומצומצמת לחוויה הקשה שאותה חוותה הנפגעת, עד שהיא תתקשה למצוא בעובדות כתב האישום את הסיפור הפרטי שלה.[65]

ההרשעה בהליך הפלילי היא שיאם של ההכרה והגינוי הפומבי שהנפגעת מבקשת לעצמה. מעשיו של הפוגע מוקעים על ידי המדינה והחברה, והפוגע נתפס כמי שפגע בחברה כולה ולא רק בנפגעת. בכך הנפגעת כבר אינה עומדת לבדה והיא חוזרת להיות חלק מהחברה בזמן שהפוגע מוקע ממנה.[66] אלא שלא פעם ההרשעה מתייחסת לאירועים שונים מהותית מאלה שהתרחשו בפועל, בעיקר במקרים של הסדרי טיעון, שכן במסגרתם על פי רוב נאלצת הפרקליטות לתקן את עובדות כתב האישום, תוך שינוי העובדות שהופיעו בכתב האישום המקורי. וכך אישה שעברה אונס יכולה לגלות שבמסגרת הסדר הטיעון מי שאנס אותה יורשע במעשה מגונה או בניסיון לאונס אך לא באונס.[67] יש מקרים שאת עבירת האינוס מחליפה עבירה של בעילה אסורה בהסכמה, או בעילה בהסכמה שהושגה במרמה, עבירות אשר בכולן קיים אלמנט ההסכמה של הנפגעת, גם כאשר היא עומדת על כך שמעולם לא נתנה את הסכמתה. עבור הנפגעת סוגיה זו יכולה להיות בעלת משקל אדיר, שכן היא ממסגרת עבורה את החוויה שהיא חוותה אחרת ממה שהיא תופסת אותה, ובכך מבטלת את החוויה הסובייקטיבית שלה ומחזקת את תחושת האשם שלה.[68]

---

64 דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 55; דנציג־רוזנברג, ״משפט טיפולי״ (לעיל, הערה 30) בעמ׳ 157.

65 Yifat Bitton, "Reclaiming Power?: Women Victims of Sexual Violence and the Civil Legal System", *Trends and Issues in Victimology* (Natti Ronel, K. Jaishankar and Moshe Bensimon – eds., 2008) 130, p. 131 (להלן: ביטון 2008); דנה פוגץ׳, ״׳מהפכת הקורבנות׳ – היום שאחרי לקראת מודל המכיר בשיקולי ענישה פרטניים?״ **קרית המשפט** ד (תשס״ד) 229, בעמ׳ 260 (להלן: פוגץ׳, ״מהפכת הקורבנות״).

66 הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 84, 87 ו־230; פוגץ׳, ״הטוב, הרע והלא נודע״ (לעיל, הערה 29); דאלי וסטוביס (לעיל, הערה 37) בעמ׳ 12; רוסירס (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 442.

67 ביטון 2008 (לעיל, הערה 65); פוגץ׳, ״מהפכה״ (לעיל, הערה 65) בעמ׳ 260.

68 הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 574. אומנם בעקבות חקיקתו של חוק זכויות נפגעי עבירה יש לנפגעת הזכות להביע את עמדתה לפני הגעה להסדר טיעון, אך אין לפרקליטות שום חובה לקבל את עמדתה ואף לשקול אותה במערך השיקולים הכולל שלה.

לקיחת אחריות של הפוגע על מעשיו יכולה להתרחש בשני מצבים: המצב הראשון הוא במסגרת הסדר טיעון, כאשר הפוגע נדרש להודות במעשים שמיוחסים לו בכתב האישום, ובכך הוא למעשה לוקח אחריות על מעשיו. אלא שלקיחת אחריות זו היא חלקית ביותר, הן משום שלרוב הוא מודה במעשים פחותים ושונים מאלה שהוא ביצע בפועל הן משום שהודאה איננה בהכרח לקיחת אחריות. פעמים רבות נאשמים ממשיכים להאשים את הנפגעת באחריות למעשה גם כאשר כבר הודו בעבירה בהסדר טיעון.[69] המצב השני שבו יכול הפוגע לקחת אחריות הוא בשלב הטיעונים לעונש, אולם מאחר ששלב זה מגיע לאחר ניהול הליך שלם שבו הנאשם כפר בעבירות המיוחסות לו, לקיחת האחריות שלו בשלב זה עשויה להתפס כאקט אינסטרומנטלי שאינו משקף לקיחת אחריות אמיתית.

בשל קשיים אלה פעמים רבות מדברים על חוויית הנפגעת בהליך הפלילי במונחים של ״אונס שני״.[70] המציאות מלמדת כי למרות כל המאמצים שנעשו בארץ ובעולם להביא לעלייה בשיעור הדיווחים על עבירות מין ובשיעור ההעמדות לדין, עבירות המין הן עדיין עבירות שאין נענשים בגינן בהיקפים הראויים, וברוב המכריע של המקרים הנפגעות נותרות לשאת לבדן בכובד האחריות לפגיעה שעברו.[71] ברבות השנים הוביל מצב דברים זה להגשת תביעות אזרחיות מצד נפגעות כלפי פוגעים, מתוך תקווה שהליך זה ייתן מענה לצורכי הנפגעות שיהיה טוב מזה שייתן האפיק הפלילי. בחלק הבא נעמוד על הציפיות מאפיק זה ועל האופן שבו נפגעות חוות אותו בפועל.

2. ההליך האזרחי וצורכי נפגעות

הגשת תביעות נזיקיות בשל פגיעות מיניות החלה לפני קרוב לעשרים שנה, אולם במשך שנים ארוכות היו אלה הליכים נדירים. חרף העלייה בשיעור התביעות הללו בשנים האחרונות עדיין אין מדובר בתופעה רחבה דייה המשקפת את היקף התופעה החברתית של פגיעות מיניות.[72] כדי להתמודד עם מיעוט התביעות הוקם במשרד המשפטים צוות

---

69 דוגמה מובהקת לכך היא המקרה של אופק בוכריס שבו לאחר שהודה במעשה התראיינה אשתו בתקשורת ואמרה שההודאה נעשתה לטובת המשפחה בלבד. https://13tv.co.il/item/news/domestic/internal/naama-bucharis-first-talks-150743/. (נצפה לאחרונה ביולי 2025).

70 עניין **שיינר** (לעיל, הערה 2); דנציג־רוזנברג ופלג, ״פוסט טראומה״ (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 357.

71 הרמן 2005 (לעיל, הערה 35), בעמ׳ 574; דאלי (לעיל, הערה 31), בעמ׳ 120 ו־122; גולסבי (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 1197.

72 יפעת ביטון, ״בין נזיקין לעונשין או בין הנזק ועונשו? דילמות מבניות, דיוניות ותפקודיות בייצוג נפגעות תקיפה מינית״, **עיוני משפט** לו (תשע״ה) 657, בעמ׳ 669 (להלן: ביטון, ״נזיקין לעונשין״).

מיוחד שבחן דרכים שונות להנגשת ההליך האזרחי לנפגעי עבירה כדי להציע שינויים ותיקונים רלוונטיים.[73]

במבט ראשון נראה שלהליך האזרחי יתרונות רבים על פני ההליך הפלילי מנקודת ראות של צורכי הנפגעות, אולם מבט מעמיק יותר מגלה שלעיתים הליך זה דווקא עלול לסכל את סיפוק צורכיהן, אם באמצעות העלאת טענות משפטיות, כדוגמת אשם תורם, ואם בצמצום המענה שניתן במסגרת ההליך למכלול הצרכים של הנפגעת.

ההליך האזרחי עוסק בנסיבות חייה של הנפגעת ובנזק שנגרם לה מהפגיעה. העובדה שהנפגעת עומדת במרכזו של הדיון משנה את מעמדה באופן מהותי והופכת אותה מגורם משני שאינו צד להליך כלל, לצד להליך ואף לדמות המרכזית בו. מעמדה של הנפגעת בהליך האזרחי בא לידי ביטוי במישורים רבים וחשובים: היא שמחליטה האם ומתי להגיש את תביעתה, היא שמחליטה מי תהיה עורכת הדין שתייצג אותה ולאיזה בית משפט תוגש התביעה, והיא שמחליטה מה יהיו עילות התביעה, ומה הסיפור העובדתי שעליו יתבססו עילות אלה. על כן המגבלות היחידות העומדות בדרכה של התובעת הם הכללים הפרוצדורליים הנוגעים לכתבי הטענות. גם לאחר הגשת התביעה יש לנפגעת זכות להשתתף באופן אקטיבי בכל ההליכים המשפטיים, והיא אינה מודרת מהדיונים בבית המשפט, כפי שקורה בהליך הפלילי.[74] אם ההליך יופנה לגישור או למנגנון יישוב סכסוכים אחר, היא זכאית להיות חלק מהליך זה. לבסוף, לא ניתן להגיע להסכמה או להסדר ללא קבלת הסכמתה המפורשת. עם זאת, על פי רוב, הנפגעת אינה מקיימת אינטראקצייה ישירה עם בית המשפט, והדבר נעשה באמצעות עורכת דינה.[75]

נוסף על המעורבות שיש לנפגעת בהליך עצמו, קיימת גמישות גדולה יותר באשר לדרכים האפשריות ליישוב המחלוקת, שכן שני הצדדים נתפסים כבעלי מעמד וכוח שווים, ומכאן שאף אחד מהצדדים אינו נתפס כמי שזקוק להגנה מיוחדת.[76] לפיכך הצדדים יכולים להגיע לכל הסכמה – במישור הדיוני, באשר לאופן סיום ההליך ובפיקוח על יישומו – ובתי המשפט אינם נוהגים להתערב בהסכמות אלה, אם הן אינן מנוגדות לחוק. עובדה זו מאפשרת לצדדים להגיע להסכמות שבתי המשפט, בהיותם מוגבלים בסעדים העומדים לרשותם, אינם יכולים לתת. כך לדוגמה, יכולים הצדדים להסכים כי

---

73 **דוח הצוות להנגשת ההליך האזרחי לנפגעות ונפגעי עבירה** (2022). בדוח הומלץ, למשל על ליווי משולב של גורם טיפולי עם גורם משפטי לאורך ההליכים הפליליים והאזרחיים, על הקמת קרן פיצויים לנפגעי עבירה ועוד.

74 ביטון, ״נזיקין לעונשין״ (לעיל, הערה 72) בעמ׳ 669; Bruce Feldthusen, "The civil action for sexual battery: therapeutic jurisprudence", 25 *Ottawa law review* (2014) 203, p. 216 (להלן: פלדסון); קוס (לעיל, הערה 6) בעמ׳ 220; ביטון 2008 (לעיל, הערה 65).

75 גולסבי (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 1198; ביטון 2008 (לעיל, הערה 65).

76 Lesley Bender, "Changing the Values in Tort Law", 25 *Tulsa L. J.* (1990) 759, p. 760 (להלן: בנדר, ״ערכים״); פלדסון (לעיל, הערה 74) בעמ׳ 214.

הנתבע יפנה לטיפול פסיכולוגי, או לכלול התנצלות ולקיחת אחריות בפני בני משפחה, ולמעשה, ההסכמה כפופה רק למגבלות החוק.[77]

כחלק מהשליטה בהליך יש לנפגעת הזדמנות להשפיע על הסיפור שיסופר לבית המשפט. בהליך האזרחי ניתנות לנפגעת מספר הזדמנויות לספר את סיפור הפגיעה שלה. ההזדמנות הראשונה היא במסגרת כתב התביעה,[78] והשנייה היא בהגשת תצהיר העדות הראשית שלה.[79] התצהיר שהנפגעת מכינה עם עורכת דינה מאפשר לנפגעת להכין מסמך מפורט שבו יש לה הזדמנות להשמיע את סיפורה באופן קוהרנטי וברור, תוך כדי הדגשת ההיבטים החשובים לה, והכול נעשה בסביבה מוגנת ומאפשרת נטולת המתח הנפשי הנלווה לחקירה בבית המשפט. נוסף על כך, בחלק גדול מתביעות הנזיקין מצורפות לכתב התביעה חוות דעת רפואיות, בעיקר מהתחום הפסיכיאטרי, אשר מטרתן לתרגם לבית המשפט את שפת הפגיעה, את משמעותה של הפגיעה בחיי הנפגעת ואת הקשיים שעימם היא מתמודדת והמגבילים את יכולתה לספר את סיפורה,[80] ובכך מאפשרות לבית המשפט להבין את עולמה הפנימי של הנפגעת.[81]

מאחר שהנפגעת היא לב ליבו של ההליך הנזיקי, ההליך עוסק בשאלת היקף הנזק שנגרם לה, ועל כן חיוב הפוגע בפיצוי לנפגעת. משמעותו של הפיצוי שהפוגע עשה מעשה אסור, שלנפגעת נגרם נזק, ושהנזק הוא תוצאה של המעשה האסור, ועל כן הפוגע הוא שצריך לשאת במחיר הפגיעה. בכך זוכה הנפגעת הן להכרה שהמעשה שנעשה בה היה אסור הן להכרה בפגיעה שנגרמה לה ממעשה זה. אומנם הגינוי הנזיקי אינו זהה בעוצמתו לגינוי הפלילי, אך גם חיוב הפוגע לפצות את הנפגעת הוא גינוי של בית המשפט האזרחי למעשיו של הפוגע, ובכך מסיר את האחריות מכתפיה של הנפגעת ומעביר אותה לפוגע.[82]

כלי מרכזי נוסף של ההליך האזרחי הוא האפשרות של הנפגעת לתבוע את כל האחראים המשניים לפגיעה, אלה שאפשרו את הפגיעה, אלה שסייעו לה ואלה שהעלימו עין, כל אלה המוגדרים בעגה הנזיקית ״מזיקים פריפריאליים״.[83] מאחר שמבחינתה של הנפגעת, לקיחת האחריות על ידי החברה היא לעיתים חשובה יותר מלקיחת האחריות של הפוגע עצמו,[84] הגשת התביעה נגד המזיקים הפריפריאליים וזכייה בפיצוי מכל

---

77 ביטון 2008 (לעיל, הערה 65).

78 תקנה 9 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע״ט–2018, ק״ת 8085 (להלן: תקסד״א); פלדסון (לעיל, הערה 74) בעמ׳ 216.

79 תקנה 178 לתקסד״א.

80 מור ועין־דור (לעיל הערה 41) בעמ׳ 245; תקנה 127 לתקסד״א.

81 מור ועין־דור (לעיל, הערה 41).

82 פלדסון (לעיל, הערה 74) בעמ׳ 216.

83 יפעת ביטון, ״קפיטליזם בדיני הנזיקין: לשחק את המשחק או להמציא משחק חדש?״, **דין ודברים** יא (תשע״ח) 77, בעמ׳ 128 (להלן: ביטון, ״קפיטליזם״).

84 רוסירס (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 442; הרמן 2005 (לעיל, הערה 35), בעמ׳ 585.

המעוולים ביחד מהווה הכרה בכך שהחברה בכללותה אחראית למעשה הפגיעה ולנזקים שנגרמו בגינה.[85]

לצד יתרונות ההליך האזרחי מנקודת ראותן של נפגעות, מבט מעמיק יותר חושף כי גם אפיק זה עלול לסכל את סיפוק צורכיהן של הנפגעות. לעיתים הנפגעת נדרשת להתמודד עם טענות של אשם תורם, שבהליך הפלילי הן אינן טענות הגנה אפשריות.[86] קושי זה גדול במיוחד במקרים של עבירות מין שמבוססות על איסור סטטוטורי, כמו עבירות של בעילה אסורה בהסכמה או עבירות שבהן הטענה היא כי ההסכמה שניתנה הושגה במרמה.[87] עבירות אלה מעצם מהותן מניחות כי הנפגעת נתנה את הסכמתה למעשה, ובכך פותחות את הדלת לפוגע לטעון במסגרת ההליך האזרחי כי לנפגעת אשם תורם למעשה הפגיעה. טענה כזאת, גם אם תידחה בסופו של דבר בבית המשפט, מאלצת את הנפגעת להתמודד עם אחד הקשיים הרגשיים הגדולים שלה – תחושת האחריות שלה עצמה למעשה הפגיעה. בעצם ניהול הליך כזה מקבלת טענה זו לגיטימציה.[88] נוסף על כך ובדומה להליך הפלילי, רוב התביעות האלה מסתיימות בהסדרי פשרה שבהם לרוב אין לקיחת אחריות כלל, והמענה היחיד הוא הסכמה על פיצוי כספי שאין בו אותו רכיב של גינוי המצוי בפסק דין המורה על תשלום כאמור.[89] לכן ההליך אומנם נותן לנפגעת מענה במישור הכלכלי, אך אינו נותן מענה לצורך שלה בלקיחת אחריות של הפוגע ובגינוי ציבורי שלו, וכאשר התביעה כוללת גם נתבעים ממעגלים נרחבים יותר, גם אלה אינם זוכים לגינוי על מחדליהם.

ההליך הנזיקי יכול להעניק לנפגעת סעדים כספיים וגם סעדים נוספים כמו צו עשה המחייב את הפוגע לכתוב מכתב התנצלות לנפגעת או חיוב של מוסד מסוים לשנות את נהליו, סעדים אשר יש בהם כדי לסייע לנפגעת לקבל את ההכרה שהיא זקוקה לה נוסף על הפיצוי הכספי.[90] בפועל נוהגים בתי המשפט לפסוק בהליכים נזיקיים סעד של פיצויים בלבד, וכיום הן עורכי הדין המייצגים תובעות בהליכים נזיקיים, הן בתי המשפט

---

85 הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 21; יפעת ביטון, ״תולדות הניתוח הפמיניסטי של דיני הנזיקין: חשיפתם, שינוים, הרחבתם״, **המשפט** טז (תשע״א) 53, בעמ׳ 79 (להלן: ביטון, ״פמיניזם״).

86 סעיף 68 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ״ח–1968; קוס (לעיל, הערה 6) בעמ׳ 220.

87 סעיף 345(א)(2) ו־346 לחוק העונשין, התשל״ז–1977, ס״ח 864.

88 קוס (לעיל, הערה 6) בעמ׳ 219; דוגמה לכך ניתן לראות בתיק שהכותבת טיפלה בו, שבו הורשע הנתבע בתפ״ח (מחוזי ב״ש) 4985-09-15 **מדינת ישראל נ׳ פלוני** (לא פורסם, עותק בידי המחברות 10.6.2016), בכמה וכמה עבירות של בעילה אסורה בהסכמה ובאיומים, ובשל העובדה שההרשעה הייתה בגין עבירות אלה ולא בגין אונס טען הנתבע בהליך האזרחי טענות של אשם תורם בטענה כי הנפגעת הסכימה למעשים, והגם שטענה זו נדחתה, עצם האפשרות לדון בה היא פגיעה קשה בנפגעת.

89 קוס (לעיל, הערה 6) בעמ׳ 220; יששכר רוזן־צבי, ״ביזור מערכת השפיטה בישראל: התפקיד הנסתר של סדרי הדין״, **משפטים** מו (תשע״ח) 717, בעמ׳ 719.

90 רליס (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 347; בנדר, ״ערכים״ (לעיל, הערה 76) בעמ׳ 37.

עצמם, מסכימים על התפיסה שלפיה הסעד הכספי הוא הסעד העיקרי, אם לא היחיד, שההליך הנזיקי מוכוון להעניק לתובעות.[91]

מאחר שההליך האזרחי מבקש לפצות את הנפגעת בגין הנזק שנגרם לה, הרי שבמובנים מסוימים הוא עונה על צרכיה ההישרדותיים של הנפגעת ומאפשר לה לשקם את חייה ולחיות חיים קרובים ככל האפשר לאלה שהיו יכולים להיות לה אלמלא הפגיעה. לצד זאת, העובדה שהפיצוי הכספי הוא כיום הסעד הבלעדי שמציע ההליך הנזיקי מחייבת את הנפגעת, באמצעות עורכת דינה, ובהמשך את בית המשפט, לתרגם את הפגיעה שלה למונחים כספיים, כאשר צרכים מהותיים נוספים של הנפגעת נדחקים לשוליים.[92]

כמו כן, תרגום הפגיעה למונחים כספיים יוצר מתח בין רצונה של הנפגעת להשתקם ולהמשיך בחייה לבין הרצון שלה בפיצוי גבוה. ככל שמצבה יהיה קשה יותר, יהיה הפיצוי שייפסק לה גבוה יותר, אך כדי לבסס תביעה לנזק חמור עליה לבסס את מצבה הקשה ואת השיבוש שנגרם לחייה. כמו כן ראש הנזק העיקרי שבגינו מקבלים פיצוי הוא אובדן השתכרות, ועל כן נוצרת משוואה בין שווי תזרים המזומנים לשווי האדם.[93] אף שיש לבית המשפט שיקול דעת רחב והוא יכול לפסוק פיצוי לנפגעות גם בגין נזקיהן הלא ממוניים, בתי המשפט אינם נוטים להשתמש בכלים אלה.[94] המשמעות של אופן חישוב הפיצוי בדרך זו היא פגיעה בתחושת ההכרה שהנפגעת זקוקה לה, שכן הפיצוי שנפסק אינו משקף את חומרת הפגיעה שנגרמה לה, אלא את חומרת הפגיעה בפוטנציאל ההשתכרות שלה.

הקשיים שמציב ההליך האזרחי בפניה של נפגעת העבירה אינם מסתיימים עם קבלת פסק הדין האזרחי, שכן לאחר פסק הדין צריכה הנפגעת להיפרע מהפוגע, שהוא לרוב אדם פרטי, ובמקרים של הליכים אזרחיים המתנהלים בעקבות הפליליים מדובר על פי רוב באדם פרטי שנשלח לשנים ארוכות לכלא, ועל כן אין לו נכסים או הכנסה פוטנציאלית.[95] מורכבות זו מעמידה את הנפגעת בפני שני קשיים עיקריים: ראשית, מאחר שהייצוג שלה מבוסס על שיעור מסוים מהסכום שנפסק, בהיעדר יכולת פירעון עורכות הדין לא תהיינה מוכנות לקבל את התיק שלה.[96] שנית, היא עלולה למצוא עצמה נגררת להסדר פשרה לא רצוי רק בשל החשש מהיעדר יכולת גבייה. מציאות זו פוגעת

---

91 ביטון, ״קפיטליזם״ (לעיל, הערה 83) בעמ׳ 91; רליס (לעיל, הערה 43); רוסירס (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 437.

92 ביטון, ״קפיטליזם״ (לעיל, הערה 83) בעמ׳ 113; רליס (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 359; בנדר, ״ערכים״ (לעיל, הערה 76) בעמ׳ 37.

93 ביטון, ״קפיטליזם״ (לעיל, הערה 83) בעמ׳ 107; בנדר, ״ערכים״ (לעיל, הערה 76).

94 רוסירס (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 449; ביטון, ״פמיניזם״ (לעיל, הערה 85) בעמ׳ 71, 90.

95 ביטון, ״נזיקין לעונשין״ (לעיל, הערה 72) בעמ׳ 678.

96 ביטון, ״פמיניזם״ (לעיל, הערה 85) בעמ׳ 87; רליס, (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 352. עם קושי זה מבקשת להתמודד הצעת החוק לתיקון חוק הסיוע המשפטי, המציעה להעניק לנפגעות עבירות מין ייצוג חינם מטעם הסיוע המשפטי ללא קשר למצבן הכלכלי.

בתחושת השליטה של הנפגעת, אשר מוצאת את עצמה נאלצת להסתפק בהסדר מופחת רק בשל מצבו הכלכלי של הפוגע.[97]

בשל מכלול הקשיים המתוארים לעיל, גם ההליך האזרחי לא הצליח לתת מענה לצורכי הנפגעות. על כן לאורך השנים נעשה ניסיון להצמיח חלופות להליכים המשפטיים הפורמליים, הן במישור הפלילי הן במישור האזרחי, כמתואר בחלקים הבאים.

3. הליכים חלופיים בתחום הפלילי וצורכי הנפגעות: התמקדות בצדק מאחה

צדק מאחה הוא תפיסת עולם חברתית, המציעה זווית ראייה ייחודית על המעשה הפלילי, כאשר במוקד ההליך עומדים הנפגע וצרכיו. אלה אינם מוכפפים לצרכיו של הפוגע, ומטרתו של ההליך היא לסייע לנפגע העבירה בריפויו ממעשה העבירה.[98] גישת הצדק המאחה רואה בחברה מערכת אקולוגית שבה הפרטים נמצאים ביחסי גומלין ותלות משתנים, שהמעשה הפלילי הפר את האיזון שלה, ועל כן העבירה אינה רק הפרה של נורמה חברתית מוסרית, אלא היא בראש ובראשונה פגיעה באנשים ובמערכות יחסים. הגישה של צדק מאחה עוסקת בהשפעות העבירה על הקורבן הישיר ועל הסביבה המקיפה אותו ואת הפוגע,[99] ומאמינה כי תהליך הריפוי של נפגע העבירה כרוך ביחסים שבין נפגע העבירה לקהילה ובין נפגע העבירה לפוגע ובין הפוגע לקהילה שבה פגע.[100] בכך מרחיבה גישה זו את ההגדרה של ״נפגע עבירה״, והיא כוללת בו לא רק את נפגעת העבירה הישירה אלא את כל מי שהושפע באופן כזה או אחר מהעבירה.[101] גישה זו משיבה את הכוח מידיה של המדינה לקהילה ולצדדים עצמם ביישוב הסכסוך ובקבלת אחריות לסכסוך,[102] כאשר תפקיד המדינה מתמצה בפיקוח.[103]

---

97 ביטון, ״נזיקין לעונשין״ (לעיל, הערה 72) בעמ׳ 678; דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 184. תביעות בגין פגיעה מינית מוגשות לרוב נגד אנשים פרטיים, בשונה מתביעות נזיקיות אחרות שהן לרוב מערבות חברות ביטוח. כמו כן העובדה שהנתבעים מרצים פעמים רבות מאסרים ממושכים מקשה עוד יותר על הליכי הגבייה.

98 שם; Mary Achilles, "Can Restorative Live Up to its Promise to Victim?", *Critical Issues in Restorative Justice* (Howard Zehr and Barb Toews – eds., 2004) 65, p. 72.

99 גל 2016 (לעיל, הערה 41); Susan Sharpe, "How Large Should the Restorative Justice 'Tent' Be?", *Critical Issues in Restorative Justice* (Howard Zehr & Barb Toews – eds., 2004) 17, p. 21.

100 odge Walgrave, "From Community to Dominion: In Search of Social Values for Restorative Justice", *Restorative justice: Theoretical foundations* (Elmar G. M. Weitekamp & Hans-Jurgen Kerner – eds., 2002) 71 (להלן: וולגרייב 2002).

101 גל 2016 (לעיל, הערה 41); Lodge Walgrave, *Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship*, (2008) p. 21 (להלן: וולגרייב 2008).

102 גל 2016 (לעיל, הערה 41).

103 adar Dancig-Rosenberg and Tali Gal, "Criminal Law Multitasking", 18 *Lewis & Clark L. Rev*. (2014) 893, p. 919 (להלן: דנציג-רוזנברג וגל).

קיימים מודלים מגוונים של הליכי צדק מאחה[104] ודרכים שונות להפנות את המקרים מהמסלול הפורמלי למסלול הלא פורמלי של צדק מאחה.[105] תהליכי הצדק המאחה יכולים להתקיים בשלבים השונים של ההליך, לרבות לאחר שהפוגע הורשע וכבר מרצה את דינו.[106] הם יכולים להתקיים עם מספר משתתפים משתנה ועם בעלי תפקידים שונים,[107] הם יכולים להיות חסויים או פומביים בדרגות שונות, אך הרעיון הבסיסי הוא זהה והוא להפנות תיקים מהמשפט הפלילי הפורמלי להליך של צדק מאחה,[108] תוך כדי מתן מרחב עבור העבריין, הנפגעת והקהילה ליצור ביחד תוכנית הצודקת בעיניהם לתיקון העוול שנגרם.[109]

גישת הצדק המאחה מבקשת לערער על חלק מעקרונות המשפט הפלילי, שכן הדגש בה אינו בהענשת העבריין כדי שיחווה כאב בגין הכאב שגרם, אלא בהבאת הפוגע לקחת אחריות למעשיו ולאחות את הפגיעה שגרם. המיקוד עובר מגמול לאיחוי.[110] כדי להשיג מטרות אלה הופך ההליך לכלי המסייע לצדדים להגיע להסכמות והשיח הוא רגשי, חופשי ומכבד, כזה שיאפשר להעצים את הצדדים ולתקן את העוול.[111] בהליכי צדק מאחה מבחינים בין העושה למעשה: מעשה הפגיעה מגונה ונתפס כמעשה לא רצוי ואסור, ואילו הפוגע עצמו אינו מגונה, ובמסגרת ההליך הוא מוזמן לחזור ולהיות חלק מהחברה שאליה השתייך לפני מעשה הפגיעה.[112]

לקהילה מקום מרכזי בצדק המאחה, המייחס לה תפקיד כפול: היא גם נפגעת משנית ממעשה העבירה, שכן המעשה הפלילי פגע במרקם האנושי שלה, אבל היא גם אחראית שלא במישרין להתרחשות העבירה, שכן המעשה הפלילי התרחש במסגרתה, ולכן גם היא נדרשת (עם מבצע העבירה יחד) לפעול להשבת הסדר על כנו ולהבטיח את רווחתם

---

104 שם; הדסון (לעיל, הערה 59) בעמ׳ 620; וולגרייב 2008 (לעיל, הערה 101) בעמ׳ 33–35.

105 הדסון (לעיל, הערה 59) בעמ׳ 620.

106 דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 904; Jane Bolitho and Karen Freeman, "The Use and Effectiveness of Restorative Justice in Criminal Justice Systems Following Child Sexual Abuse or Comparable Harms", *Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse, Sydney* (2016) 7 (להלן: בוליטו ופרימן).

107 דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 919; וולגרייב 2008 (לעיל, הערה 101) בעמ׳ 33–35.

108 הדסון (לעיל, הערה 59) בעמ׳ 620.

109 דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 900; וולגרייב 2002 (לעיל, הערה 100); Gordon Bazemore and Dee Bell, "What is the Appropriate Relationship Between Restorative Justice and Treatment?", *Critical Issues in Restorative Justice* (Howard Zehr and Barb Toews – eds., 2004) 119, p. 127 (להלן: בזמור ובל).

110 גל 2016 (לעיל, הערה 41) בעמ׳ 4; הדסון (לעיל, הערה 59) בעמ׳ 620; John Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration* (1989) pp. 69–83 (להלן: ברייטוויט 1989).

111 דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 904, 920; בזמור ובל (לעיל, הערה 109).

112 ברייטוויט 1989 (לעיל, הערה 110).

של חברי הקהילה.[113] בשל עירובה של החברה בהליך זוכה הנפגעת להכרה לא רק בפגיעה עצמה אלא גם באחריות החברתית שהובילה לפגיעה ואפשרה אותה.

בשונה מההליך הפלילי הפורמלי, בהליכי צדק מאחה נפגעת העבירה זוכה להיות חלק אינטגרלי מההליך, יש לה שליטה על ההליך, והיא חלק מצוות המקבל החלטות על תוצאותיו. יש לה מעורבות ישירה בגיבוש הסנקציה שתוטל על הפוגע מבלי שזו תיקבע בידי גורם חיצוני עבורה. היא יכולה לבחון את תגובות הקהילה לסיפור שלה ולפוגע, לקבל תשובות לשאלות הקשורות למעשה העבירה שרק הפוגע יכול לספק אותן ולהבין טוב יותר את מבצע העבירה ואת הסיבות שגרמו לו לבצע אותה, ולכן להפחית את החרדה שלה.[114] במסגרת ההליך הנפגעת יכולה להשמיע את סיפורה ללא הפרעה,[115] לא כאירוע מנותק בזמן, אלא כחלק ממארג חיים שלם, בסביבה מוגנת ובטוחה, ולקבל הכרה בסיפור שלה ובפגיעה שלה ותיקוף שלהם.[116]

הליך הצדק המאחה מתחיל בהכרה של הפוגע בהשתלשלות האירועים העובדתית אשר מקימה את מעשה העבירה,[117] ובכך מכיר הפוגע במעשיו ולוקח עליהם אחריות.[118] לקיחת האחריות על ידי הפוגע מסייעת לנפגעת להסיר מעצמה את תחושת האחריות לקרות המעשה ומקילה את תחושת האשמה.[119] כמו כן, משמשת לקיחת האחריות מצד הפוגע כלי בידי הנפגעת לקבל הכרה מהסביבה שלה ומאפשרת לה להסביר ולהראות לסביבה שלה את דבר הפגיעה ואת משמעותה, ובכך להסיר ממנה את הבושה ולהחזיר לעצמה את תחושת הביטחון ואת ההשתייכות שלה לקהילה.[120] הרציונל המארגן שמאחורי תאוריית הצדק המאחה היא תפיסה של אסדרה ערכית-פנימית, כשהמחשבה היא שדרך התהליך יפנים הפוגע את חשיבות הציות

---

113 גל 2016 (לעיל, הערה 41) בעמ׳ 6; דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 920; וולגרייב 2002 (לעיל, הערה 100).

114 גל 2016 (לעיל, הערה 41) בעמ׳ 12–14; דאלי וסטוביס (לעיל, הערה 37) בעמ׳ 18.

115 שם; John Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation* (2002) pp. 12–16.

116 Shirley Jülich and Natalie Thorburn, "Sexual Violence and Substantive Equality: Can Restorative Justice Deliver?", 2 *J. Hum. Rights Soc. Work* (2017) 34, p. 39 (להלן: זוליך ות׳ורבורן); דאלי וסטוביס (לעיל, הערה 37) בעמ׳ 18.

117 זוליך ות׳ורבורן (לעיל, הערה 116) בעמ׳ 39; בוליטו ופרימן (לעיל, הערה 106) בעמ׳ 12.

118 זוליך ות׳ורבורן (לעיל, הערה 116) בעמ׳ 40.

119 כרמית קלר־חלמיש וענבל פלג־קוריאט, ״ממחאה לאיחוי: מחאת #METOO כרקע לפיתוח ולהנגשה של תהליכי צדק מאחה במקרים של פגיעה מינית״, **קרימינולוגיה ישראלית** ט (תש״פ) 6 (להלן: קלר־חלמיש ופלג־קוריאט); גל 2016 (לעיל, הערה 41).

120 גל 2016 (לעיל, הערה 41) בעמ׳ 14; Mary Achilles, "Will Restoractive Justice Live up to its Promise to Victims?" *Critical Issues in Restorative Justice* (Howard Zehr & Barb Toews – eds., 2004) 65, pp. 66–68; Carmit Klar-Chalamish and Inbal Peleg-Koriat, "From Trauma to Recovery: Restorative Justice Conferencing in Cases of Adult Survivors of Intrafamilial Sexual Offenses", 36 *J. Fam. Violence* (2021) p. 1057.

ושיתוף הפעולה עם הרשויות ולכן ייטה שלא לחזור ולבצע עבירות מתוך ההבנה של המשמעות שלהן ושל משמעות השמירה על הכללים.[121]

שיאו של הליך הצדק המאחה הוא במפגש המסכם שבו משתתפים כל מי שמושפעים ממעשה העבירה, ובמהלכו ניתנת לנפגעת ההזדמנות להתעמת עם הפוגע. בתום המפגש המשותף מגיעים להסכם האיחוי. הסכם האיחוי הוא חד־צדדי, ובו הפוגע נדרש לנקוט פעולות אשר יביאו להטבת נזקו של הנפגע, לקחת אחריות ולנקוט פעולות המביאות לאיחוי הפגיעות שגרם, לתיקון הפגיעות שלו מול עצמו ומול הקהילה שבאמונה בגד. לצד דברים אלה, חשוב לציין כי מרבית הליכי הצדק המאחה אינם מתרחשים במעגלים נרחבים, ועל כן הלכה למעשה, הם אינם מעניקים לנפגעת את ההכרה החברתית בפגיעה שנגרמה לה.[122]

אל מול המימוש של צרכים רבים של נפגעות העבירה יש ביקורת כלפי הליך הצדק המאחה על שהוא מפריט את ההליך הפלילי ונעדר העברת מסר חברתי, שכן הוא אינו עוסק בצדק שמעבר לאיחוי. כאשר מדובר בעבירות מין, הביקורת על הליכים אלה מתחדדת בשל העובדה שמדובר בעבירות שהן גם חמורות וגם נפוצות, ועל כן רווחת העמדה שראוי שההליך הפלילי הפורמלי, בהיותו הכלי המשפטי החזק ביותר, יטפל בהן.[123] יתרה מזאת, כפי שנטען לאורך מאמר זה, שניים מהצרכים החשובים של הנפגעות הם הצורך בהכרה של החברה ושל הסביבה במעשה שנעשה לה ובפגיעה שנגרמה לה, וכן הצורך שלה בגינוי של הפוגע.[124] מפגש פרטי המתקיים בין הנפגעת לפוגע בלבד אינו נותן מענה מספק לצורך זה, ובמובנים רבים מחזיר את הפגיעה המינית לספרה הפרטית שממנה ביקשה התנועה הפמיניסטית להוציא אותה.[125]

---

121 om R. Tyler, "Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law", 30 (2003) 283, pp. 346–347 *Crime & Just.* (להלן: טיילר 2003); גל 2016 (לעיל, הערה 41) בעמ׳ 14.

122 אורי ינאי, רחל שרביט ושרי גרבלי, ״הוָּעָדה של עבריין וקרבן – דרך לגישור ולטיפול בפשיעה בקהילה״, **חברה ורווחה** כא(1) (תשס״א) 27, בעמ׳ 28 (להלן: ינאי, שרביט וגרבלי); בוליטו ופרימן (לעיל, הערה 106) בעמ׳ 14, 26 – 27; דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 903 ו־919.

123 הדסון (לעיל, הערה 59); פוגץ׳, ״מהפכה״ (לעיל, הערה 65) בעמ׳ 254; דאלי וסטוביס (לעיל, הערה 37) בעמ׳ 17; דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 921.

124 קלר־חלמיש ופלג־קוריאט (לעיל, הערה 119); רוסירס (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 442; הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 585.

125 דאלי (לעיל, הערה 31). הרוב המכריע של הליכי הגישור המתקיימים בישראל נעשים בפורום של פוגע נפגע בלבד, ראה לעניין זה: ינאי, שרביט וגרבלי (לעיל, הערה 122). ראוי לציין כי אף שאלה הם הרוב המכריע של ההליכים, יש גם הליכים הכוללים מפגשי היוועדות שכוללים גורמים נוספים מלבד הפוגע והנפגעת, כדוגמת פרויקט מוזאיקה המתואר; Tali Gal, "The Conflict is Ours: Community Involvement in Restorative Justice", 19 *Contemp. Justice Rev.* (2016) 289.

אחרים טוענים כי הליך הצדק המאחה עלול לשחזר את הפגמים ואת פערי הכוחות של מערכת המשפט שאותם הוא מבקש לתקן, שכן הוא אינו מתמודד עם חוסר השוויון המבני, עם ההפליה ועם הדיכוי ועם פערי הכוחות שבין הפוגע לנפגעת, בעיקר במקרים שבהם יש ביניהם היכרות קודמת, היכרות המאפשרת ניצול לרעה של המפגש המשותף להפעלת כוח וכפייה לתועלת הפוגע.[126]

מנגד מחקרים מראים כי במקרים הנכונים הליכים אלה יכולים להשיג תוצאות ראויות, ובהן ירידה בשיעור העבריינות החוזרת, ירידה במספר העבירות ובחומרתן ביחס להליכים פליליים רגילים, לצד שיעורי שביעות רצון גבוהים בקרב נפגעות ומזעור של הפגיעה בנפגעת, בפוגע ובקהילה.[127] בפועל, למרות יתרונותיו הרבים של הצדק המאחה לא הצליח ההליך למצב את עצמו כחלופה מלאה להליך הפלילי, והוא לרוב בשימוש כשכבה נוספת על ההליך הפלילי או כהשלמה שלו, ועל כן ההפניה אליו נעשית רק לאחר הרשעה, לפני שלב גזירת הדין או כחלופה למאסר,[128] ובמובן הזה הוא אינו יכול לתת מענה לאותם מקרים שבהם לא נפתח הליך כלל.

4. הליכים חלופיים בתחום האזרחי וצורכי הנפגעות: התמקדות בגישור

הליך הגישור הוא הליך וולונטרי שבו צד שלישי ניטרלי מסייע לצדדים להגיע להסכמות באשר ליישוב הסכסוך, על בסיס קבלת החלטות רצונית מצד הצדדים לסכסוך. הניטרליות ועימה רכיב ההסכמה והבחירה של הצדדים הם המאפיינים העיקריים של ההליך והם גם המונחים בבסיס הלגיטימציה של ההליך.[129] הליך הגישור מעוגן בישראל בסעיף 79ג׳ לחוק בתי המשפט,[130] שם מוגדר הגישור באופן הבא: הליך שמטרתו לאפשר לצדדים להגיע להסכמות מחוץ לכותלי בית המשפט. בית המשפט יכול להפנות את הצדדים להליך גישור לאחר שהתיק הובא לפניו,[131] והוא יכול לאשר הסכם גישור

---

126 זוליך ות׳ורבורן (לעיל, הערה 116) בעמ׳ 35 ו־39; דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 904; דאלי וסטוביס (לעיל, הערה 37) בעמ׳ 17; דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 124; Centre for Innovative Justice, Innovative Justice Responses to Sexual Offending – Pathways to Better Outcomes for Victims, Offenders and the Community (RMIT University, 2014) p. 73 (להלן: ״דוח אוסטרליה״).

127 דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 904 ו־921; וולגרייב 2008 (לעיל, הערה 101) בעמ׳ 104; זוליך ות׳ורבורן (לעיל, הערה 116); גל 2016 (לעיל, הערה 41); Lawrence Sherman and Heather Strang, *Restorative Justice: The Evidence* (2007) pp. 174–176.

128 דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 121; זוליך ות׳ורבורן (לעיל, הערה 116).

129 Carol Izumi, "Implicit Bias and the Illusion of Mediator Neutrality", 34 *Wash. Univ. J. L. Pol'y* (2010) 71, p.74; Orna Rabinovich-Einy, "The Legitimacy Crisis and the Future of Courts", 17 *Cardozo J. Conflict Resol.* (2015) 23, pp. 23, 41 (להלן: רבינוביץ׳־עיני, ״לגיטימיות 2015״).

130 סעיף 79ג לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ״ד–1984, ס״ח 198.

131 שם, בסעיף 79ג(ב).

גם אם הצדדים הגיעו להסכמה עוד לפני שפנו לבית המשפט.[132] בחוק מוגדר במפורש כי המגשר רשאי להיפגש עם הצדדים בנפרד או עם כל מי שנראה לו רלוונטי ליישוב הסכסוך.[133] החוק מעניק חיסיון וסודיות להליך הגישורי, ולכן דברים שנאמרו במסגרת הליך הגישור אינם יכולים לשמש ראיה במשפט אזרחי,[134] למעט הסכם הגישור עצמו, שאינו נהנה מחיסיון.[135]

בדומה להליכים חלופיים אחרים, גם הליכי הגישור מדגישים את היחסים שבין הצדדים לסכסוך, את הצרכים ואת הרגשות שלהם, והצדדים משתתפים בתהליך במישרין, כאשר לכל צד ניתנת ההזדמנות להשמיע את קולו. עבור נפגעות, ההזדמנות להשמיע את קולן בדרך שנראית להן נכונה, להיות מעורבות בהליך במישרין ולדון בפגיעה שלהן בהקשר הרחב שלה תוך התייחסות להשפעתה על מערכות היחסים שלהן, היא בעלת חשיבות והיא מאפשרת להן לזכות בהכרה שהן זקוקות לה. בגישור יכולים הצדדים לחוות הגינות פרוצדורלית מה שמעלה את שביעות הרצון שלהם מהתהליך, מאפשר להם לייצר פתרונות המתאימים להקשר ומחזק את מוכנות הצדדים לציית להסכם בתום ההליך.[136]

בהיעדר פרוצדורה מובנית גבולות ההסכם הם כגבולות הסכמת הצדדים,[137] ויש מקום ליצירתיות במציאת פתרון לסכסוך באופן שלא היה מתאפשר בבית המשפט.[138] כך לדוגמה יכול ההסכם לכלול את הרחקתו של הפוגע מאירועים משפחתיים, פרסום הודעת התנצלות ומתן מענה לצרכים נוספים ומגוונים של הנפגעת, כאלה שההליך המשפטי הפורמלי אינו יכול לתת להם.

---

132 שם, בסעיף 79ג(ח).

133 שם, בסעיף 79ג(ג).

134 שם, בסעיף 79ג(ד); תקנה 3 לתקנות בתי המשפט (גישור), התשנ״ג–1993, ק״ת 1042.

135 בע״מ 8769/08 **פלוני נ׳ פלונית**, בעמ׳ 9–10 (2008).

136 גרילו (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 1548; עומר שפירא, ״גישור ותורת המשפט הטיפולי: התבוננות בהליך הגישור מבעד לעדשה הטיפולית״, **מחקרי משפט** כו(2) (תש״ע) 379, בעמ׳ 384 (להלן: **שפירא**); Leonard L. Riskin and Nancy A. Welsh, "Is That All There Is? 'The Problem' in Court-Oriented Mediation", 15 *Geo. Mason L. Rev*. (2008) 2; Carrie Menkel-Meadow, "Mediation, Arbitration and Alternative Dispute Resolution (ADR)", *international Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences* (James D. Wright – ed. 2nd ed. Elsevier, 2015) 70, p. 73 (להלן: מנקל 2015).

137 גרילו (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 1548; קרני פרלמן, ״פרספקטיבה מגדרית ותרומתה לבחינת סגנונות ניהול של הליכי שפיטה״, **המשפט** טז (תשע״א) 525, בעמ׳ 537 (להלן: פרלמן, ״פרספקטיבה מגדרית״).

138 ארנה רבינוביץ־עיני, ״פרוצדורה ולגיטימציה של הליכים ליישוב סכסוכים: שבירת הדיכוטומיה בין פורמלי ללא פורמלי״, **משפט, חברה ותרבות פרוצדורות** (טליה פישר ואיסי רוזן־צבי תשע״ד) 299, בעמ׳ 304 (להלן: רבינוביץ־עיני 2014); גולסבי (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 1185; מנקל 2015 (לעיל, הערה 136) בעמ׳ 71.

לצד היתרונות הגלומים בהיעדרם של סטנדרטים משפטיים מוגדרים, גמישותו של ההליך מקשה על קביעת סטנדרט התנהגות שחריגה ממנו מצדיקה גינוי. עבור נפגעת המבקשת לזכות בהכרה ובגינוי של הפגיעה שעברה, הליך שאינו קובע סטנדרט התנהגות ורואה בהסכמה את חזות הכול, יתקשה למסגר את החוויה שעברה הנפגעת כחוויה פוגענית ואת הפוגע כאחראי לפגיעה.[139] כמו כן, היעדרם של חוקים וכללים מנחים פועלים פעמים רבות לטובת הצד החזק,[140] ובהיעדר מגשר מיומן המסוגל לאזן את פערי הכוחות, היעדרם של הכללים עלול לפעול לחובתן של נפגעות.[141]

נוסף על כך, פעמים רבות הרצון להגיע להסכמה הופך להיות מטרת־העל של ההליך, וככזה הוא עלול להוביל מגשרים להימנע מכל סוגיה אשר אין בה כדי לקדם את השיח ולהביא ליישוב המחלוקת. בהקשר זה, המגשרים עשויים להימנע מלדבר על העבר ולמקד את הצדדים בדיון צופה פני עתיד. ניהול הליך המתעלם משאלות של אחריות ושל אשמה אינו מאפשר לנפגעת לקבל את ההכרה בפגיעה שנגרמה לה ואינו מאפשר לה להסיר מכתפיה את האחריות לאירועים ולהעבירה לכתפיו של הפוגע. לעיתים הוא אינו מאפשר לנפגעת להבין שאכן נגרמה לה פגיעה שהיא זכאית לפיצוי בגינה.[142]

לעומת ההליך השיפוטי, שהוא פומבי וחשוף, ההליך הגישורי הוא סודי וחסוי.[143] הסודיות נחשבת לרכיב יסוד בגישור מפני שהיא מאפשרת את חשיפת האינטרסים והרגשות שנתפסים כחיוניים להגעה לעומק הסכסוך ולמציאת פתרון כולל ויציב. הסודיות והחיסיון שבהם מתאפיין הליך הגישור אינם מאפשרים להשתמש במידע מהגישור במסגרת ההליכים הפורמליים, מלבד הסכם הגישור עצמו. כלומר, ההליך כולו מתנהל במעטה סודיות ואינו מאפשר לנפגעת לקבל את ההכרה ואת הגינוי שאותם היא מבקשת. עם זאת, ראוי לציין כי אל מול החסרונות הגלומים בסודיות יש גם יתרונות, כשהעיקרי שבהם הוא עידוד הפוגע להיכנס להליך ומתן מסגרת מוגנת לנפגעת המאפשרת לה לספר את סיפורה ללא חשש שהדברים ייחשפו. ואכן, מקובל לחשוב שאחת המוטיבציות שיש לפוגע להיכנס להליך גישור, בין שההליך חל לפני הגשת תביעה ובין שהוא חל לאחריה, היא האפשרות לשמור על סודיות, ושגם הסביבה המקיפה אותו וגם נפגעות נוספות, אם יש כאלה, לא ידעו על ההליך.[144] אפשרות זו

---

139 גרילו (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 1561, 1548; בנדר, ״ערכים״ (לעיל, הערה 76) בעמ׳ 31; דאלי וסטוביס (לעיל, הערה 37) בעמ׳ 11.

140 רבינוביץ־עיני 2014 (לעיל, הערה 138) בעמ׳ 306.

141 שפירא (לעיל, הערה 136) בעמ׳ 394.

142 גרילו (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 1564; שפירא (לעיל, הערה 136) בעמ׳ 405–406; דאלי וסטוביס (לעיל, הערה 37) בעמ׳ 11.

143 פרלמן, ״פרספקטיבה מגדרית״ (לעיל, הערה 137) בעמ׳ 537.

144 עם זאת יש לציין כי כיום קיימות ראיות אמפיריות שמעידות שהטלת מגבלות על סודיות בהסדרים לא הביאו לירידה במספר ההסדרים ובשיעורם, ראו: David Freeman Engstrom et al. “Shedding Light on Secret Settlements: An Empirifal Study of California's STAND Act”,92 *The University of Chicago L. Rev.* (2025) 103.

עשויה להיתפס כבעייתית מנקודת מבט של אינטרס ציבורי, אולם הדילמה שבפניה ניצבת כביכול הנפגעת בבחירה בהליך פומבי או סודי[145] היא במידה רבה התלבטות תאורטית בהקשר של פגיעות מיניות, שכן רוב המקרים אינם מגיעים כלל לבית המשפט, ומקרב אלו שכן מגיעים לשם, רובם המוחלט אינם זוכים לבירור מלא ופומבי.[146] בכל זאת, המשמעות היא שהליך הגישור עשוי שלא לספק לנפגעת את אותה הכרה שלה היא זקוקה.

חיסרון נוסף של הגישור, ובניגוד להבטחה הגדולה של ההליך לתת מקום לרגשות של הצדדים, הוא שבמציאות פעמים רבות מדובר כאמור בהליך מוכוון-הסכמה, ועל כן התמקדות ברגשות עלולה להיתפס כבלתי ראויה וכעס עלול להיות מושתק מחשש לפגיעה בסיכויים להגיע להסכמה.[147] אצל נשים אשר גדלות בצל הציפייה שלא יביעו כעס ואצל נפגעות שזה עתה מצאו בתוכן את הכעס, הכעס יכול להיות מקור לכוח, לאנרגייה, לפעולה ולדרישה. ביטול הלגיטימיות של הכעס של הנפגעת יכול להיות מסר מסוכן, שכן הוא למעשה שיעתוק של דפוסי התנהגות חברתיים והבאתם אל תוך הליך הגישור, ועל כן הליכי גישור יכולים להיות פוגעניים כלפיהן, אפילו יותר מהליכים אחרים.[148]

למרות התשתית התאורטית המבטיחה של תאוריית הגישור, בפועל במרבית הליכי הגישור החתירה ליעילות ולחיסכון במשאבים מחליפה את עקרונות הבחירה וההגדרה העצמית. נוסף על זה, עורכי הדין החלו לתפוס מקום מרכזי יותר בהליכי הגישור, והמגשרים רואים יותר ויותר את תפקידם במתן הערכה של התוצאה המשפטית המסתברת (במסגרת מה שמכונה ״גישור מעריך״).[149] לעיתים הצדדים אינם מקיימים כלל תקשורת ישירה עם המגשר, אלא רק עורכי דינם. במציאות כזאת קשה לראות בהליך הזה הליך מרפא ששם במוקד דאגה, ריפוי והכרה בצרכים.[150] יתרה מזאת, הליך גישור כזה אינו יכול לתת מענה לכל אותם מקרים, שהיו נדחים בהליך הפורמלי. גישורים

---

145 ולסבי (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 1204.

146 דוח איגוד 2018 (לעיל, הערה 11) בעמ׳ 16, 25 ו־28.

147 גרילו (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 1572; Carrie Menkel-Meadow, "Why Hasn't the World Gotten to Yes? An Appreciation and Some Reflections", 22 NEoOT. J. (2006) 485, p. 492.

148 גרילו (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 1550; הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 578; גיליגן (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 17 ו־50.

149 פאינה מילמן וארנה רבינוביץ־עיני, ״גישור בין פרוצדורה למהות: על הפרטת הצדק ושוויון בעבודה״, **משפט וממשל** יא (תשס״ח) 517.

150 גרילו (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 1593; שפירא (לעיל, הערה 136) בעמ׳ 387; רבינוביץ־עיני 2014 (לעיל, הערה 138) בעמ׳ 305.

המתקיימים במתכונת זו עלולים להיהפך למנגנון לסגירת תיקים,[151] כאשר הרציונל המרכזי לפנות אליהם הוא החיסכון בהוצאות.[152]

אל מול ביקורת זו יש הטוענים כי כוחו של הגישור הוא באוטונומיה שהוא מעניק לצדדים, בהכרעה העצמית הניתנת להם ובהגינות הקיימת בו, ועל כן גם אם אינו מממש את מלוא הפוטנציאל של הגישור במישור של מעורבות ישירה של הצדדים והכרה בצורכיהם, הוא עדיין תורם לרווחתם הפסיכולוגית של הצדדים ומקטין את ההשפעות השליליות של ההליך המשפטי הפורמלי.[153] עבור נפגעות שמחפשות הליך שיוכל לתת להן שליטה ומעורבות גדולה יותר, הליך הגישור והאוטונומיה של הצדדים בו יכולים להיות הבטחה גדולה, אלא שכוחו של הגישור הוא כמיומנותו של המגשר, וכאשר מדובר בפגיעות מיניות שיש להן מאפיינים ייחודיים ולנפגעות צרכים ייחודיים, ונלוות אליהן דעות קדומות, פעמים רבות מתקשים מגשרים להגן על הנפגעות מהפוגע ומהערעור על סיפורן.[154] בסופו של דבר, הליך הגישור, כמו הצדק המאחה, אינו מספק הכרה חברתית רחבה, אחד הצרכים החיוניים של נפגעות בהקשר זה.

5. סיכום עד כאן: ממשקים ופערים בין מסלולים הליכיים לבין צורכי נפגעות אלימות מינית

בחינה של מכלול המסלולים ההליכיים הפרוסים בפני הנפגעת מלמדת שהמענה שהליכים אלה מצליחים לספק לששת הצרכים של הנפגעות (הצורך ההישרדותי וכן הצורך בהשתתפות, בהשמעת קול, בהכרה, בגינוי ובלקיחת אחריות) הוא חלקי בלבד ואינו מצליח לייצר מענה כוללני לצורכי הנפגעות. בכל הנוגע לצורך של הנפגעות במישור ההישרדותי בהליך הפלילי, למעט בשיעור קטן מהמקרים, לאחר הגשת התלונה הנפגעת אינה זוכה להגנה ממשית מהפוגע. ההפך הוא הנכון. הנפגעת שבה וחווה איום חוזר ונשנה על שלומה הפיזי והנפשי.[155] גם המסלולים הלא פורמליים אינם מעניקים לנפגעת הגנה מפני פגיעה, ואומנם הליכים אלה מבקשים להיות מיטיבים מבחינה רגשית, אך גם בהם, כפי שהראינו, עלולה הנפגעת לחוש לחצים רגשיים, הן מצד מיישבי הסכסוך והן מצד הפוגע עצמו,[156] מה שאינו עולה בקנה אחד עם הצרכים ההליכיים

151 רבינוביץ־עיני 2015 (לעיל, הערה 129) בעמ׳ 48.

152 גרילו (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 1593.

153 שפירא (לעיל, הערה 136) בעמ׳ 387–388; Nancy A. Welsh, "The Current State of Court-Connected ADR: (Caught In/Living Through/Hoping for the End Of) the Ugly Duckling Phase", 95 *Marq. L. Rev.* (2012) 873.

154 גולסבי (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 1210; דאלי וסטוביס (לעיל, הערה 37) בעמ׳ 11.

155 הדסון (לעיל, הערה 59); הרמן 2005 (לעיל, הערה 35).

156 רבינוביץ׳־עיני 2014 (לעיל, הערה 138) בעמ׳ 306; שפירא (לעיל, הערה 136) בעמ׳ 394. המסלול היחיד המעניק לנפגעת הגנה הוא הליך של צו הגנה, שהוא הליך משפטי נוסף

שלה. המסגרת המשפטית שבה יש דיון כלשהו בצורכי המחיה של הנפגעת היא מסגרת המשפט האזרחי, אך גם במסגרת זו אין מענה מיידי לצרכיה הבסיסיים של הנפגעת, והיא נאלצת לחכות חודשים רבים, אם לא שנים, לקבלת הפיצוי לו היא זקוקה. על כן חלק מהנפגעות נאלצות להגיע להסדרי פשרה בעל כורחן, מאחר שהן אינן יכולות להמתין עד למיצויו של ההליך המשפטי.[157] יתרה מזאת, גם כאשר הנפגעת זוכה לפיצוי, פעמים רבות היא מתקשה בגביית כספים אלה, ולכן נפגעות רבות נאלצות להתפשר על סכומים קטנים מאלה שהן זכאיות להם רק בשל העובדה שהן אינן יכולות להמתין למתן הפיצוי.[158]

השתתפות היא הצורך להיות מעורבת באופן אקטיבי בהליך המשפטי ולהיות בעלת השפעה על קבלת ההחלטות במסגרתו.[159] ניתן למקם את מידת ההשתתפות בהליכים השונים על ציר כאשר בקצה האחד מצוי ההליך הפלילי, שבו מידת ההשתתפות של הנפגעת היא המוגבלת ביותר, שכן הנפגעת נעדרת זכויות אכיפות ומידת השתתפותה בהליך תלויה ברצונן הטוב של הרשויות.[160] בהמשך להליך הפלילי נמצא ההליך האזרחי, אשר מאפשר לנפגעת השתתפות רבה יותר,[161] ועיקר המגבלות המוטלות על השתתפותה הן תוצאה של הפרוצדורה עצמה ונובעות מהעובדה שהתקשורת עם בית המשפט אינה ישירה אלא עוברת דרך עורכת דין, שמידת ההקשבה וההיענות שלה להנחיות ולהעדפות של הנפגעת עשויה להשתנות ממקרה למקרה.[162] בקצה האחר נמצאים ההליכים הא־פורמליים, כאשר עיקר הקושי בהליכים אלה נעוץ דווקא בהליך הגישור, שכן הרוב המכריע של הליכי הגישור הם גישורים מסוג ״גישור מעריך״, שבהם השתתפותה של הנפגעת מוגבלת, ולעיתים היא אינה נפגשת כלל עם המגשרת.[163] הליך הצדק המאחה מאפשר לנפגעת את דרגת ההשתתפות הגבוהה ביותר, שכן הוא מאפשר לה לבחור בהליך ולהשפיע על מהלכו ולהיות בעלת חלק אקטיבי בגיבוש ההסכמות בסיומו.[164]

ונפרד, והוא מעוגן בסעיף 2 לחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ״א–1991, ס״ח 138 ובחוק מניעת הטרדה מאיימת, תשס״ב–2001, ס״ח 6.

157 דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 28.

158 ביטון, ״נזיקין לעונשין״ (לעיל, הערה 72) בעמ׳ 678.

159 הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 574; דאלי (לעיל, הערה 31); קוס (לעיל, הערה 6) בעמ׳ 222.

160 טיילר 2003 (לעיל, הערה 121) בעמ׳ 300; דנציג־רוזנברג ופוגץ׳ (לעיל, הערה 49) בעמ׳ 555.

161 ביטון, ״נזיקין לעונשין״ (לעיל, הערה 72) בעמ׳ 669; קוס (לעיל הערה 6) בעמ׳ 220.

162 גולסבי (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 1198; רליס (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 375.

163 רבינוביץ־עיני 2015 (לעיל, הערה 129); מנקל 2006 (לעיל, הערה 147); שפירא (לעיל, הערה 136) בעמ׳ 383.

164 גל 2016 (לעיל, הערה 41) בעמ׳ 12.

השמעת קול היא האפשרות של הנפגעת להשמיע את קולה ולספר את סיפורה כרצונה.[165] ההליך האדוורסרי מעצם מהותו אינו מאפשר לנפגעת להשמיע את קולה האותנטי. קולה, כפי שהוא מובא לבית המשפט, בין שהדבר נעשה בהליך הפלילי ובין בהליך האזרחי, עובר תרגום של עורכי דין וצריך לעמוד בדרישות פרוצדורליות, וכך חלקים ניכרים מסיפור הפגיעה ומהשלכותיו נותרים על שולחנה של עורכת הדין.[166] אומנם מידת ההשפעה של הנפגעת על הדרך שבה יסופר סיפורה גדול יותר בהליך האזרחי, אך גם בו אין לנפגעת אפשרות לספר את סיפורה באופן חופשי.[167] גם בהליך הגישור יש פער בין התאוריה, ששמה דגש על מתן אפשרות לצדדים להשמיע את קולם, לבין הפרקטיקה, כאשר בפועל קולה של הנפגעת פעמים רבות נשמע חלקית, אם בכלל, בשל הרצון להגיע להסכמות.[168] על כן גם צורך זה נענה באופן המספק ביותר במסגרת הליכי הצדק המאחה.

הנפגעת זקוקה להכרה בפגיעה שנגרמה לה. היא זקוקה להכרה חברתית בכך שנעשה בה מעשה אסור, ובכך שהמעשה גרם לה לנזק.[169] עבור הנפגעת ההכרה החברתית בפגיעה שנגרמה לה חשובה מלקיחת האחריות של הפוגע למעשיו.[170] צורך זה אינו מקבל מענה ממשי אף לא באחד מההליכים, ולמעשה מערכת המשפט אינה מציעה לנפגעת מענה כולל לצורך זה. בהליך הפלילי הרוב המכריע של התלונות נסגר, והרוב המכריע של הנפגעות לא תזכינה אפוא ולו להכרה חלקית.[171] גם מיעוט המקרים שיצלחו את ההליך הפלילי עד לסופו לא יוכלו לתת מענה מלא לצורך זה, שכן ברוב המכריע של המקרים ההליך יסתיים בהסדר טיעון שבו העבירות יעברו שינויים שירחיקו אותן ממעשי הפגיעה, וכך אם הנאשם יודה, הוא יודה בעבירות שאינן תואמות את מעשי הפגיעה בפועל.[172] רק במיעוט המקרים, כאשר ההליך יסתיים בהרשעה מלאה ובית המשפט יבחר להתייחס לתסקיר נפגעת העבירה ולפסוק לנפגעת פיצוי כספי, תזכה הנפגעת להכרה שהיא זקוקה לה.

---

165 הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ' 22; קוס (לעיל, הערה 6); דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ' 6.

166 "אלימות האלם" (לעיל, הערה 2), בעמ' 425, 429, 431; מור ועין־דור (לעיל, הערה 41) בעמ' 203; פוגץ', "מהפכת הקורבנות" (לעיל, הערה 65).

167 הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ' 582; גולסבי (לעיל, הערה 18) בעמ' 1199.

168 גרילו (לעיל, הערה 35) בעמ' 1561, 1572; שפירא (לעיל, הערה 136) בעמ' 406; מנקל 2006 (לעיל, הערה 147) בעמ' 492.

169 הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ' 574; דאלי (לעיל, הערה 31) בעמ' 121; דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ' 6; מקגלין ווסטרמרלנד (לעיל, הערה 32) בעמ' 187.

170 רוסירס (לעיל, הערה 43) בעמ' 442; הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ' 585.

171 אביגיל מור (לעיל, הערה 10) בעמ' 49; "מטה מחקר" (לעיל, הערה 11); דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ' 44.

172 פוגץ', "מהפכת הקורבנות" (לעיל, הערה 65) בעמ' 261; דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ' 45; דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ' 915.

ההליך האזרחי, בהיותו ממוקד בנפגעת, יכול להעניק לנפגעת את ההכרה שהיא זקוקה לה אם יכיר בית המשפט במעשה הפגיעה ובנזק שהוא גרם לנפגעת. למרות הפוטנציאל הטמון בהליך, הרוב המכריע של התיקים מסתיים בהסדרי פשרה שבהם הנפגעת אינה זוכה להכרה, נהפוך הוא. ההסכמים מציינים במפורש שאין בהם כדי לבטא הכרה בביצוע המעשים.[173] כאשר ההליך האזרחי מסתיים בפסק דין, הנפגעת צפויה לזכות להכרה בפגיעה שנעשתה לה ובנזק שנגרם לה, אך גם הכרה זו אינה מלאה, שכן כפי שהראינו, הפיצויים הנפסקים בהליכים אזרחיים ממוקדים בפגיעה בהשתכרותה, נזק שאינו משקף את הכאב ואת הסבל שנגרמו לה.[174]

ההליכים הא־פורמליים מתקשים לתת מענה לצורך בהכרה, שכן כוחם הוא בפרטיותם,[175] ועל כן ברוב המכריע של המקרים תוכן ההסכם שאליו הגיעו הצדדים אינו מובא לידיעת הסביבה והחברה, והנפגעת אינה זוכה להכרה החברתית לה היא זקוקה. אומנם הליכי הצדק המאחה יכולים להתנהל בהרכב מורחב שבו גם לקהילה יש חלק, אך בפועל, גם באותם מקרים מועטים בהם מתקיים הליך צדק מאחה, לא מדובר בהליכים המתנהלים במעגלים נרחבים, ולכן הם אינם מעניקים לנפגעת את ההכרה החברתית בפגיעה שנגרמה לה.[176]

הנפגעת זקוקה לכך שהחברה תגנה את הפוגע באמירה חברתית ברורה לפיה הוא הגורם האחראי לפגיעה וכי היא ראויה להתקבל חזרה לחברה.[177] הצורך בגינוי, בדומה לצורך בהכרה, אינו פשוט למימוש. ההרשעה הפלילית היא שיאו של הגינוי הציבורי. הפוגע מוגדר כעבריין, ומוטל עליו עונש.[178] עם זאת, מאחר שהרוב המכריע של התלונות לא יגיעו לעולם להרשעה,[179] הרי שהסיכוי שהנפגעות יממשו את הצורך שלהן בגינוי באפיק הפלילי הוא נמוך ביותר, ומנגד הסיכון שסגירת התיק תגרום לגינוי שלהן דווקא כאחראיות לעלילות שווא, גבוה יותר.[180] בהליך האזרחי יכול בית המשפט במסגרת פסק הדין להתייחס למעשיו של הפוגע ולגנות אותם, אך כפי שראינו, הרוב המכריע של ההליכים האזרחיים מסתיימים בפשרות שבהן הפוגע אינו מודה בדבר, ומתן הפיצוי מוצג כרצון טוב ולא כהטלת אשמה.[181] הליך הגישור מבקש להימנע משאלות

---

173 ישששכר רוזן־צבי, **ההליך האזרחי** (תשע״ה) בעמ׳ 570 (להלן: רוזן־צבי).

174 רוסירס (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 449; ביטון, ״קפיטליזם״ (לעיל, הערה 83) בעמ׳ 121; הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 573; בנדר, ״ערכים״ (לעיל, הערה 76) בעמ׳ 760.

175 רבינוביץ־עיני 2015 (לעיל, הערה 129) בעמ׳ 39; מנקל 2006 (לעיל, הערה 147) בעמ׳ 495.

176 ינאי, שרביט וגרבלי (לעיל, הערה 122); בוליטו ופרימן (לעיל, הערה 106) בעמ׳ 26–27.

177 רוסירס (לעיל, הערה 43) בעמ׳ 442; הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 585.

178 פוגץ׳, ״הטוב, הרע והלא נודע״ (לעיל, הערה 29).

179 אביגיל מור (לעיל, הערה 10) בעמ׳ 49; ״מטה מחקר״ (לעיל, הערה 11); דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 44.

180 גולסבי (לעיל, הערה 18); נגבי (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 89.

181 רוזן־צבי (לעיל, הערה 173) בעמ׳ 570.

של אשמה,[182] ועל כן הוא אינו יכול לייצר גינוי. הליך הצדק המאחה אינו עוסק בגינוי הפוגע, אך הוא כן מבקש לגנות את המעשה, ובכך הוא מפריד בין המעשה לבין הפוגע, שכן מטרתו של ההליך היא לאפשר לפוגע לשוב לחברה ולהיות חלק ממנה, ובו בזמן לאפשר זאת גם לנפגעת.[183] עם זאת הגינוי, כמו ההכרה בהליכי הצדק המאחה, נותר במרבית המקרים בד' אמות ההליך.

הנפגעת מבקשת כי הפוגע ייקח אחריות על מעשיו. נטילת האחריות כוללת הן את ההודאה במעשה ולקיחת אחריות על ביצועו, הן פעולה אקטיבית של לקיחת אחריות כמו פיצוי.[184] מערכת המשפט האדוורסרית בהגדרה אינה מאפשרת לקיחת אחריות, שכן משמעותה קבלת הנרטיב של הצד השני. בשל מבנה זה הדרך היחידה שהפוגע ייקח אחריות במסגרת ההליך הפלילי, היא במסגרת הסדר טיעון, אלא שאז פעמים רבות הפוגע לוקח אחריות על מעשים שונים מאלה שאותם ביצע בפועל.[185] במסגרת ההליך האזרחי הפוגע אינו לוקח אחריות כלל, שכן אם המקרה מגיע להכרעה שיפוטית, בית המשפט הוא שמטיל את האחריות על הפוגע, ואם ההליך מסתיים בהסדר, ההסדר מציין במפורש כי הוא נעשה ללא לקיחת אחריות. בהליכים הלא פורמליים יש הבדל חשוב בין הליך הגישור להליך הצדק המאחה. בהליך הצדק המאחה תנאי הסף לכניסה להליך הוא הודאה של הפוגע במעשי הפגיעה,[186] וסיומו של ההליך בלקיחת אחריות של הפוגע ובתיקון הפגיעה,[187] ועל כן מושם דגש על לקיחת האחריות. לעומת זאת, בהליך הגישור פעמים רבות אין דיון בשאלות של אשמה ואחריות, והמטרה היא להגיע להסכמות,[188] ועל כן ברוב המכריע של הגישורים שאלת האחריות צפויה שלא לעמוד כלל על הפרק.

מכל האמור לעיל וכפי שניתן לראות בטבלה 1 להלן, כלל ההליכים המשפטיים הקיימים כיום אינם נותנים מענה מספק לחלק ניכר מצורכי הנפגעות. נפגעת המבקשת לפנות למערכת המשפט נאלצת לבחור בין צרכיה השונים, בחירה שמעמידה אותה פעמים רבות בפני דילמה קשה. על כן, נבקש לטעון כי יש להרחיב את ההיצע ההליכי הקיים ולהציע הליך נוסף, המותאם מלכתחילה לצורכי נפגעות אלימות מינית, בהתבסס על התובנות שצמחו מהתחום של תכנון מערכות יישוב סכסוכים, כמפורט בחלק הבא.

---

182 גרילו (לעיל, הערה 35) בעמ' 1565 ; שפירא (לעיל, הערה 136) בעמ' 405.

183 טיילר 2003 (לעיל, הערה 121) בעמ' 347 ; הדסון (לעיל, הערה 59) בעמ' 620.

184 דאלי (לעיל, הערה 31) בעמ' 124 ; רוסירס (לעיל, הערה 43) בעמ' 442 ; הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ' 585 ; קוס (לעיל, הערה 6) בעמ' 209.

185 פוגץ', "מהפכת הקורבנות" (לעיל, הערה 65) בעמ' 261 ; דו"ח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ' 45 ; דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ' 915.

186 זוליך ות'ורבורן (לעיל, הערה 116) בעמ' 40.

187 קלר־חלמיש ופלג־קוריאט (לעיל, הערה 119) בעמ' 7 ; דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ' 903.

188 גרילו (לעיל, הערה 35) בעמ' 1561 ; שפירא (לעיל, הערה 136) בעמ' 406.

טבלה 1

צורכי הנפגעת	הליך פלילי	הליך אזרחי	צדק מאחה	גישור
צרכים הישרדותיים	חלקית, בעיקר הצורך בהגנה פיזית	חלקית, בעיקר הצורך במילוי צרכים כלכליים	לא	לא
השתתפות	לא	חלקית ותלויה בנכונותם של עורכת הדין המייצגת ושל בית המשפט	כן	חלקית. מאחר שרוב הגישורים הם גישורים מעריכים, הדבר תלוי בנכונותן של עורכת הדין ושל המגשרת.
השמעת קול	לא	חלקית ותלויה בנכונותה של עורכת הדין המייצגת ושל בית המשפט	כן	חלקית. מאחר שרוב הגישורים הם גישורים מעריכים, הדבר תלוי בנכונות של עורכת הדין ושל המגשרת
הכרה	לעיתים רחוקות	לעיתים רחוקות	חלקית, שכן רוב הליכי הצדק המאחה אינם נעשים בפורום נרחב	לא
גינוי	לעיתים רחוקות	לעיתים רחוקות	חלקית, שכן רוב הליכי הצדק המאחה אינם נעשים בפורום נרחב	לא
לקיחת אחריות	לקיחת אחריות חלקית ומוטלת בספק	לא	כן	לעיתים. מאחר שרוב הגישורים הם גישורים מעריכים, הם לא עוסקים בלקיחת אחריות

ד. תכנון מערכות והליכים ליישוב סכסוכים

התאוריה של תכנון מערכות ליישוב סכסוכים צמחה בשנות השמונים של המאה הקודמת בארצות הברית בעקבות מחקר של יורי, ברט וגולדברג. השלושה טבעו את המונח dispute system design, או "DSD", במסגרת מחקר שביצעו על ענף המכרות, מחקר אשר חשף את ההיבטים הרחבים שמשפיעים על צמיחתם של סכסוכים ועל האפקטיביות של הניסיונות ליישב אותם. במחקר ניתחו יורי ושותפיו את אופן הטיפול בקונפליקטים שהביאו לפגיעה במכרות שונים ולעלויות משפטיות ניכרות,[189] כאשר מטרתם הייתה לסרטט מסגרת חשיבה על אופן ההתמודדות הרצוי עם סכסוכים חוזרים במישור הפנים-ארגוני,[190] ואף למנוע היווצרות של סכסוכים דומים בעתיד.[191] חרף העובדה שהמחקר של יורי, ברט וגולדברג היה נטוע בתחום הספציפי של תעשיית המכרות בארצות הברית, התובנות שהצמיח היו רחבות ורלוונטיות למגוון הקשרים. אחת התרומות המרכזיות שלהם היתה ההבחנה, שהפכה מאז לקלאסית, בין שלושה סוגי הליכים: הליכים מבוססי-אינטרסים, זכויות וכוח, כאשר הליכים מבוססי-אינטרסים נמצאו על ידם כיעילים ביותר וככאלה שגורמים לשביעות רצון גבוהה במיוחד, משמרים מערכות יחסים וצפויים להחזיק מעמד למשך הזמן הממושך ביותר.[192] על כן, הציעו החוקרים מסגרת לתכנון הליכי שמתבססת במידה נכבדת על הליכים מבוססי-אינטרסים, בהותירה מקום לאימוצם של הליכים נוספים ושונים לצידם.[193]

בשלב הראשון נתפס תחום ה־DSD ככלי מעשי בידי העוסקים במלאכת יישוב סכסוכים בהתמודדות שלהם עם סכסוכים במישור הארגוני.[194] מערכת כזו אמורה,

---

189 Stephanie Smith and Janet Martinez, "An Analytic framework for Dispute System Design", 14 *Harv. Negot. L. Rev*. (2009) 123 (להלן: "סמית ומרטינז"); Lisa Blomgren Amsler et al., "Christina Merchanta and the State of Dispute System Design", 33 *Conflict Resol. Q.* (2015) 7, p. 10 (להלן: "אמסלר"); רבינוביץ־עיני 2014 (לעיל, הערה 138) בעמ׳ 299 ו־301; William Ury et al., *Getting disputes resolved: designing systems to cut the costs of conflict* (1993) p. 2 (להלן: יורי).

190 רבינוביץ׳־עיני, "לגיטימיות 2015" לעיל ה"ש 129; Andrea Kupfer Schneider, "The Intersection of Dispute System Design and Transitional Justice", 14 *Harv. Negot. L. Rev.* (2009) 289 (להלן: שניידר); רבינוביץ־עיני 2014 (לעיל, הערה 138); סמית ומרטינז (לעיל, הערה 189), בעמ׳ 126; יורי (לעיל, הערה 189) בעמ׳ 2, 171; אמסלר (לעיל, הערה 189) בעמ׳ 14.

191 רבינוביץ׳־עיני, "לגיטימיות" 2015 (לעיל, הערה 190); רבינוביץ־עיני 2014 (לעיל, הערה 138); סמית ומרטינז (לעיל, הערה 189); יורי (לעיל, הערה 189); אמסלר (לעיל, הערה 189).

192 רבינוביץ׳־עיני, "לגיטימיות" 2015 (לעיל, הערה 190) בעמ׳ 42.

193 שם.

194 שם, בעמ׳ 41.

באופן אידיאלי, לשלב כללים מובנים עם גמישות וסטייה מהכללים,[195] שמטרתם למנוע מחלוקות הקשורות לארגון או למוסד מסוים לנהל אותן, לטפל בהן או לפותרן.[196] לאורך השנים, זוקקו כמה וכמה עקרונות בשילוב בחינה ולמידה מהאופן שבו יושבו סכסוכים דומים בעבר,[197] כשהייחוד של המסגרת של תכנון מערכות ליישוב סכסוכים הוא, כאמור, שהיא איננה מבקשת להתמודד עם מחלוקת ספציפית, אלא עם סכסוכים דומים החוזרים על עצמם לאורך זמן.[198] הליך התכנון כולל על פי רוב שלב ראשון של ״אבחון״ – ניתוח האפקטיביות וההוגנות של הליכים קיימים בסביבה נתונה, ולאחר מכן הליך ״תכנון״ – התאמה מְרבית של הליכים למאפייני הסביבה, הסכסוך והצדדים.[199]

אחד הספרים הבולטים שיצא לאחר ספרם של יורי, ברט וגולדברג היה פרי עטן של קוסטנטינו ומרצ׳נט, ששם דגש על היכולת לזהות דפוסים חוזרים של סכסוכים ולאפשר מניעה שלהם, ולא רק יישוב של סכסוכים בדיעבד.[200] כן הדגישו המחברות את חשיבותה של מעורבות בעלי העניין בארגון או במקום העבודה בתהליך התכנון של הליכי יישוב הסכסוכים המוטמעים שם ובמאפייני הליכים אלה.[201]

העקרונות של תחום התכנון ההליכי נתפסו ככאלה שיכולים להצמיח הליכים הוגנים ואפקטיביים גם בהליכים חלופיים שבהם הסביבה היא על פי רוב סודית וגמישה ואיננה נתונה למנגנוני הבקרה שאליהם מוכפפים הליכים פורמליים, באמצעות זיהוי מוקדי כוח, בחינת חלופות הליכיות מגוונות והשלכות הבחירה בהן על צדדים בעלי מאפיינים שונים ועמידה על הקשר שבין בחירות הליכיות לבין תוצאות מהותיות. הליך שהוא תוצר של תהליך תכנון ראוי עשוי לאתגר את החלוקה המסורתית בין פורמלי לא־פורמלי ובין פרטי לציבורי תוך כדי הצמחתם של הליכים שיש להם מגוון מאפיינים אשר מערערים את הראייה הדיכוטומית הזו.[202]

על כן בשלב הבא בהתפתחות תחום ה־DSD חרגו תחומי היישום של תכנון הליכי אל מעבר לזירה הפרטית והפנים-ארגונית, ומסגרת החשיבה הזאת שימשה במגוון הליכים

---

195 שם, בעמ׳ 62; שניידר (לעיל, הערה 190) בעמ׳ 290; רבינוביץ־עיני 2014 (לעיל, הערה 138) בעמ׳ 327; סמית ומרטינז (לעיל, הערה 189) בעמ׳ 129; יורי (לעיל, הערה 189) בעמ׳ 12; Nancy H. Rogers et al., *Designing Systems and Processes for Managing Disputes* (2013) 16.

196 סמית ומרטינז (לעיל, הערה 189) בעמ׳ 126; שניידר (לעיל, הערה 190) בעמ׳ 289; רבינוביץ־עיני, ״לגיטימיות״ 2015 (לעיל, הערה 190) בעמ׳ 41.

197 שם; יורי (לעיל, הערה 189) בעמ׳ 171; סמית ומרטינז (לעיל, הערה 189) בעמ׳ 124; שניידר (לעיל, הערה 190) בעמ׳ 290.

198 רבינוביץ־עיני 2014 (לעיל, הערה 138) בעמ׳ 310; יורי (לעיל, הערה 189) בעמ׳ 171.

199 שם.

200 רבינוביץ־עיני, ״לגיטימיות״ 2015 (לעיל, הערה 190).

201 שם, בעמ׳ 42.

202 שם, בעמ׳ 30–31.

בבתי משפט ובטריבונלים,[203] בהליכי גיבוש חוקה,[204] ואף בסכסוכים בין־לאומיים.[205] התובנה המרכזית שהובילה להתפשטות תחום היישום של מסגרת ה־DSD הייתה ההכרה שגם בסביבה פורמלית משקף המבנה ההליכי הקיים מתכונת אחת מני רבות אפשריות מבלי שנעשתה חשיבה מובנית על ההשלכה של בחירה זו על צדדים בעלי מאפיינים שונים, הפועלים בהקשרים שונים.[206] המחקר בתחום עבר להתמודד עם שאלות מ״דור שני״, דוגמת זהות הגורם השולט על ההליך התכנוני,[207] דילמות אתיות,[208] פיתוח מסגרת אנליטית לתכנון הליכי,[209] וההזדמנויות והאתגרים הנלווים לפעילות DSD.[210]

למרות הקושי להצמיח תובנות כלליות בתחום שנשען כולו על חשיבות ההקשר וההכרה בפלורליזם הליכי (לרבות במישור התכנוני), ניתן לזקק תמות ועקרונות רחבים מהכתיבה על DSD. התובנה הראשונה היא שלא נכון לחתור לתכנון הליכי חוצה-הקשרים, שכן "one size does not fit all",[211] ויש להיזהר מאימוצם של הליכים שפותחו עבור הקשר אחד וליישמם בהקשר אחר.[212] אם כן, הפרדיגמה של תכנון מערכות ליישוב סכסוכים מאמצת את תפיסת ה־ ADR –Alternative dispute resolution– של פלורליזם הליכי, ולפיו אין פרוצדורה אחת שמתאימה ליישוב כל הסכסוכים, ואין סכסוך שמתאימה לו פרוצדורה אחת.[213] לכן מבקשים אנשי ה־DSD לייצר מערכת או הליך מותאמי-הקשר, המושתתים על למידה שיטתית של מאפייני הצדדים, של הסכסוכים האופייניים ושל דרכי ההתמודדות עימם.

התובנה השנייה ואולי החשובה ביותר מתאוריית ה־DSD היא כי המבנה ההליכי, לרבות זה של הליכים ותיקים דוגמת אלו המתנהלים בבתי המשפט, אינו גזרת גורל בלתי ניתנת לשינוי. הכללים הפרוצדורליים של ההליך המשפטי משקפים סל מסוים של

---

203 שם, בעמ׳ 43.

204 שם.

205 אמסלר (לעיל, הערה 189) בעמ׳ 13 ; רבינוביץ־עיני 2014 (לעיל, הערה 138) בעמ׳ 311.

206 רבינוביץ׳־עיני, ״לגיטימיות״ 2015 (לעיל, הערה 190) בעמ׳ 60.

207 שם, בעמ׳ 60.

208 שם.

209 שם, בעמ׳ 44.

210 שם.

211 שם, בעמ׳ 26 ; מנקל 2015, (לעיל, הערה 136) בעמ׳ 70 ; Catherine R. Albiston, Lauren B. Edelman, and Joy Milligan, "The Dispute Tree and the Legal Forest", 10 *Annu. Rev. Law Soc. Sci.* (2014) 105.

212 רבינוביץ׳־עיני, ״לגיטימיות״ 2015 (לעיל, הערה 190) בעמ׳ 44 ; סמית (לעיל, הערה 189) בעמ׳ 129 ; יורי (לעיל, הערה 189) בעמ׳ 12 ; Nancy H. Rogers et al., *Designing Systems and Processes for Managing Disputes* (2013) 16.

213 רבינוביץ׳־עיני ״לגיטימיות״ 2015, שם בעמ׳ 62 ; Nancy H. Rogers, Robert C. Bordone, Frank E.A. Sander, Craig A. McEwen, *Designing Systems and Processes for Managing Disputes* (2013) 16 (להלן: ״רוגרס עיצוב מערכות״).

מטרות, ערכים ואינטרסים, אולם ניתן לקדם חלק ממטרות ומערכים אלה במבנה הליכי אחר, כמו גם לבחור בתמהיל ערכי שונה באמצעות מבנה הליכי חלופי.[214]

אמסלר, מרטינז וסמית׳, סוקרות בספרן חקרי מקרה שונים המיישמים את עקרונות ה־DSD בסכסוכים מגוונים.[215] התובנה המרכזית שלהן היא כי ההצלחה של ההליך היא במידה רבה תוצר של תהליך התכנון אשר עליו לערב בעלי עניין מגוונים ורבים ככל הניתן,[216] תוך כדי חשיפת האינטרסים וההעדפות שלהם במישור ההליכי והמבני.[217] על פי זה משרטט הספר מסגרת אנליטית המושתתת על שישה עקרונות מנחים חוצי-הקשר, שצריכים לעצב את המסגרת התכנונית המיושמת בהקשרים שונים.

העיקרון הראשון של התכנון ההליכי, על פי אמסלר ואח׳, נוגע למטרות המערכת שאותה מתכננים – מה שמבקשים להגשים באימוץ המערכת ועם אילו סוגי סכסוכים תתמודד מערכת יישוב הסכסוכים שעליה מדובר. מטרות שונות ייתרגמו למבנים הליכיים שונים ולמערך תמריצים שונה למשתתפים בהליכים אלה. כך למשל, מערכת שמדגישה קידום יעילות תיראה אחרת מזו שרואה חשיבות עליונה במטרה של שיקום. מובן שעל פי רוב כל מערכת מקדמת כמה מטרות ועל כן יהיה צורך לתעדף ביניהן. מגוון שיקולים מורכבים ישפיעו גם הם על היחס שבין מטרה לתכנון הליכי, כולל השאלות מיהו הגורם המעורב בזיקוק המטרות, מהן המגבלות החוקיות (והאחרות) בבחירת המטרות ואופי ההליכים, ושאלת היחס בין המטרות לבין שיקולים נוספים כמו הצורך בהכרה ובפומביות ההליכים, המשמעות של תוצאה צודקת בהקשר שבו מדובר, עד כמה רלוונטי הצורך באיחוי מערכות יחסים או שימורן ועוד.[218]

העיקרון השני של התכנון ההליכי, לשיטת אמסלר ואח׳, נוגע לבעלי העניין ולחשיבות מעורבותם בהליך התכנון. לשם כך יש לזהות מיהם בעלי העניין, מהו מערך יחסי הכוחות ביניהם, מהם האינטרסים של כל אחד מבעלי העניין, וכיצד הם באים לידי ביטוי במבנה ההליכי הקיים והמתוכנן. בעלי העניין כוללים את מי שהם צד לסכסוכים ומושפעים ישירות מהמערכת, אך עשויים לכלול גם צדדים מרוחקים ועקיפים שמושפעים מהנושא. ככל שבעלי העניין מעורבים יותר בהליך התכנון, הסיכוי שהמערכת תתאם את הצרכים ואת האינטרסים שלהם גבוה יותר. בחינה זו צריכה להתבצע לאורך זמן כדי להבטיח מתאם מתמשך בין התכנון ההליכי לבעלי העניין.[219]

---

214 ישכר רוזן־צבי וטליה פישר, ״מעבר לאזרחי ולפלילי: סדר חדש לסדרי הדין״, **משפטים** לח(3) (תשס״ט) 489, בעמ׳ 544–550; רבינוביץ׳־עיני 2015 (לעיל, הערה 129).

215 Lisa Blomgren Amsler, Janet K. Martinez and Stephanie Smith, *Dispute System Design: Preventing, Managing, and Resolving Conflict* (2020) (להלן: אמסלר, מרטינז וסמית).

216 שם, בעמ׳ 19, 29–30.

217 שם.

218 שם, בעמ׳ 25–27.

219 שם, בעמ׳ 29–30.

העיקרון השלישי של התכנון ההליכי, על פי אמסלר ואח׳, הוא הקשר ותרבות. ההקשר כולל את כל הנסיבות הרלוונטיות סביב תכנון המערכת, לרבות היבטים של אסדרה, עלויות, מוניטין, אקלים ועוד. המונח ״תרבות״ בהקשר של יישוב סכסוכים עשוי להתייחס ליחס שסכסוכים שונים מקבלים ולדרך ההתמודדות עימם. תרבויות שונות באות לידי ביטוי בהנחות שונות באשר למציאות, בפרשנות שונה למאורעות ולעובדות ולקיומם של אמונות וערכים שונים. הבדלים אלה ניכרים במישורים שונים: מהמישור האישי, דרך המישור הארגוני והמקצועי ועד למישורים רחבים יותר דוגמת קבוצות אתניות, דתיות או לאומיות שונות. כל אדם הוא כמובן תוצר של שכבות תרבותיות שונות, ונדרשת הכרה שגם מבנים הליכיים משקפים העדפות תרבותיות שונות.[220]

העיקרון הרביעי של התכנון ההליכי, על פי אמסלר ואח׳, הוא מיפוי מגוון ההליכים והמבנים שמשמשים ועשויים לשמש ליישוב סכסוכים בהקשר הנדון. אילו הליכים נכון להציע ואם רצוי להציע מגוון של הליכים. אם מדובר בהיצע של כמה הליכים, האם צריכים ההליכים להיות קשורים אלו באלו, או שמא נכון להציע הליכים מובחנים? לעיתים קיימות מגבלות חוקיות על סוג ההליכים שאותם ניתן להציע, וייתכן שבמקרים אחרים יש סיבות מוסריות ואחרות להימנע משימוש בהליך מסוים בהקשר נתון.[221] מכל מקום, על ההליכים לתת מענה לצרכים ולאינטרסים של בעלי העניין, ורצוי שיעמדו בציפיות של המשתמשים מנקודת מבט של ״צדק הליכי״. משתנה שבודק את התפיסות של משתמשי הליכים כלפי מדדים שונים של הוגנות הליכית.[222]

העיקרון החמישי של התכנון ההליכי, על פי אמסלר ואח׳, נוגע למשאבים ולצורך בכוח אדם מתאים ובמשאבים כספיים ואחרים שיאפשרו להוציא אל הפועל את התכנון ההליכי של המערכת ולהטמיע את ההליכים המתאימים בסביבה נתונה.[223] מי יהיה מעורב ביישום המערכת ובתפעולה – האם יהיו בעלי מקצוע בעלי הכשרה מתאימה? מי יממן את ההיצע של הליכים אלה?[224] לשאלות אלה יש בסופו של דבר השלכה עצומה על ההצלחה של תכנון הליכי מסוים בהקשר נתון.

לבסוף, העיקרון השישי של התכנון ההליכי, על פי אמסלר ואח׳, נוגע להצלחה, לאחריותיות וללמידה. הצלחה נמדדת לא רק בהשגת המטרות המיידיות של מערכת יישוב הסכסוכים אלא גם במימוש מטרות-העל של צדק והוגנות.[225] בהקשר זה שקיפות מאפשרת למידה על מימוש המטרות ועל הוגנות פעילות ההליכים, אולם חשיפה של היבטים אלו עשויה להיות במתח עם מאפיינים אחרים של המערכת, וממילא הערכה

220 שם, בעמ׳ 30–33.
221 שם, בעמ׳ 33–35, 298.
222 טיילר 2003 (לעיל, הערה 121) בעמ׳ 298.
223 אמסלר, מרטינז וסמית (לעיל, הערה 215) בעמ׳ 35–37.
224 שם, בעמ׳ 36.
225 שם, בעמ׳ 37–38.

ומדידה עשויות להיות מורכבות יותר, כשמדובר במטרות רחבות וחמקמקות כמו המימוש של ״צדק״.

כאשר אנו באים ליישם את מסגרת החשיבה של DSD בהקשר של פגיעות מיניות על רקע הקשיים שחוות נפגעות פגיעה מינית בהליך הקיים, עלינו לפתוח במיפוי הצרכים של הנפגעות, מה שיאפשר לנו מאוחר יותר לנתח את מאפייני ההליכים הקיימים ולעמוד על היחס שבין צרכים אלו למגוון ההליכי המוצע כיום, כמו גם להציע חלופה.

ה. הצעה לעיון מחדש בעקרונות הפרוצדורה לטיפול בפגיעות מיניות ולעיצובם מחדש

1. העקרונות המנחים לתכנון מערכת משפטית לטיפול בפגיעות מיניות

לפי עקרונות ה־DSD, תכנון מחדש של המסגרת ההליכית להתמודדות עם פגיעות מיניות מצריך בשלב ראשון הגדרה של מטרותיה.[226] התפיסה שבבסיס מאמר זה היא כי תפקידו של המשפט רחב, וכי עליו לפעול לטיפול בתופעות חברתיות שאינן רצויות ולמיגורן ולחלוקה מחדש של הטובין החברתי, וכי על הליכים משפטיים לתת מענה לצורכי הצדדים שנעזרים בהם.[227] כדי להגשים מטרות אלה על המשפט לפעול להעלאת מודעות לתופעות חברתיות פוגעניות, לעודד אנשים לפנות אליו ולטייב את המענה המשפטי המעצים עבור הפונים אליו. כאשר מדובר בפגיעות מיניות שבהן שיעור הדיווחים נמוך במיוחד, הרי שעל מערכת המשפט, על כל שלוחותיה – המשטרה, הפרקליטות ובתי המשפט – לטפל באופן אפקטיבי בבעיית הפגיעה המינית, ולשם כך עליה להעלות את המודעות לעצם קיומה של תופעת הפגיעה המינית ולמגוון המעשים שהם בגדר פגיעה מינית, לעודד נשים לפנות אליה אם עברו פגיעה מינית ולתת לנפגעות מענה משפטי מיטיב, אשר בסופו הן תצאנה מועצמות מהמפגש עם ההליך המשפטי.

למימוש מטרות המערכת צריך להתאים במדויק את ההליך להקשר, או כפי שכונה עקרון זה בפי אחד ממובילי תנועת ההליכים החלופיים – "fitting the forum to the fuss".[228] כפי שראינו, בהקשר של פגיעות מיניות, ההליכים הקיימים רחוקים מלייצר מתאם מעין זה, ופעמים רבות ההליך הוא חוויה פוגענית, המנותקת מצורכיהן של

226 רבינוביץ־עיני 2015 (לעיל, הערה 129) בעמ׳ 41; יורי (לעיל, הערה 189) בעמ׳ 171.

227 פרלמן, ״ריאליזם משפטי״ (לעיל, הערה 37) בעמ׳ 429; פלדסון (לעיל, הערה 74) בעמ׳ 67.

228 Stephen Goldberg and Frank Sander, "Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure", 10 *Negot. J.* (1994) 49.

הנפגעות. המאפיינים של פגיעות מיניות מצמיחים צרכים ייחודיים בקרב הנפגעות, צרכים אשר מיתרגמים למאפיינים הליכיים ספציפיים.[229]

בחלק הבא נפרט את העקרונות ל״התאמת ההליך להקשר״ תוך כדי ניתוח מאפייני יסוד של פגיעות מיניות וההשלכות שלהם על המישור ההליכי: הצורך להתמודד עם פערי כוחות רחבים בין הנפגעת לפוגע, הצורך בהגמשת קטגוריות משפטיות מוכרות, הצורך לגשר על ההבחנה בין הליכים פורמליים לְאָ־פורמליים והצורך לאמץ נקודת מבט מניעתית ולהציע פתרון עומק לתופעת הפגיעות המיניות. מימושם של עקרונות אלה יאפשר להליכים המשפטיים לתת מענה טוב יותר לצרכים של הנפגעות ולהביא בסופו של דבר להצפה רחבה יותר של מקרי פגיעה מינית בידי נפגעות.

(א) פערי הכוחות ומעמדה של הנפגעת

אחד הקשיים העיקריים המאפיינים את הטיפול והעיסוק בפגיעות מיניות הוא פערי הכוחות החברתיים שבין גברים לנשים בכלל ובין הפוגע לנפגעת בפרט.[230] במקרים של פגיעה מינית כוחו היחסי של הפוגע לעומת זה של הנפגעת נשמר גם בתוך ההליך, ועל כן יש חשיבות דווקא לאיזון יחסי הכוחות בין הפוגע לנפגעת ולא בין המדינה לפוגע.[231] השיעור הנמוך של התלונות ושל כתבי האישום בעבירות המין מכרסם בכוחה העודף של המדינה, ולמעשה יש למדינה קושי ניכר להעמיד אנשים לדין בגין עבירות אלה.[232] על כן, פעמים רבות פערי הכוחות שאיתם צריכה מערכת המשפט להתמודד בבואה לטפל בתופעת הפגיעה המינית אינם בין המדינה לנאשם, אלא בין הפוגע לנפגעת ובין גברים לנשים.[233]

דווקא שילוב ההליך האזרחי עם הפלילי, מבנה הליכי שאליו נתייחס בחלק הבא, מאפשר לשנות את מאזן הכוחות שבין הצדדים, שכן בהליך הפלילי כוחה של המדינה עולה על כוחו של הפוגע,[234] ואילו בהליך האזרחי פעמים רבות כוחו של הפוגע עולה על כוחה של הנפגעת.[235] השילוב בין סוגי ההליכים יכול לייצר איזון חדש ביחסי הכוחות ויאפשר להגביר את כוחה של הנפגעת מבלי לפגוע יתר על המידה בפוגע. הכרה בפערי הכוחות ומציאת מנגנון לצמצם אותם יחזקו את היכולת של ההליך לתת מענה

---

229 טיילר 2003 (לעיל, הערה 121) בעמ׳ 307, 316 ו־319.

230 ריצ׳רדסון (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 92; נגבי (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 10; מקינון (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 12.

231 רבינוביץ־עיני 2015 (לעיל, הערה 129) בעמ׳ 39; מנקל 2006 (לעיל, הערה 147) בעמ׳ 495.

232 דוח איגוד 2018 (לעיל, הערה 11) בעמ׳ 25 ו־31; ״מטה מחקר״ (לעיל, הערה 11) בעמ׳ 953; דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 44.

233 הרמן 2005 (לעיל, הערה 35); הדסון (לעיל, הערה 59) בעמ׳ 620.

234 דנציג־רוזנברג ופוגץ׳ (לעיל, הערה 49) בעמ׳ 556 ו־558; הרמן 2005 (לעיל, הערה 35); דו״ח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 84.

235 Jessica K. Steinberg, “A Theory of Civil Problem-Solving Courts”, 93 *N.Y.U. L. Rev.* 1579 (2018) (להלן: ״שטיינברג״).

לצורכי הנפגעת ולמטרות ההליך לפי עקרונות ה־DSD, המדגישים את הצורך להתמודד עם פערי הכוחות בין הצדדים בעיצובה של המערכת.[236]

(ב) בית משפט אחד וערעור על ההבחנה בין הליך פלילי לאזרחי

בניגוד לתפיסה המקובלת כי ההליך האזרחי והפלילי הם אפיקים מובחנים ושונים מהותית זה מזה, מאמר זה מקדם תפיסה שלפיה בהקשר של פגיעות מיניות הבחנה זו יוצרת מציאות לא רצויה ולא קוהרנטית. בכך אנחנו מאמצות את הביקורת שנשמעה מפי רוזן־צבי ופישר, שלפיה מדובר בהבחנה שראוי לבחון אותה מחדש. במקום הבחנה מיושנת זו ראוי, לשיטתם, לאמץ הבחנות אחרות ורלוונטיות, שעל בסיסן יהיה נכון להבחין בין סוגי ההליכים השונים.[237] הלכה למעשה מדובר בהליכים דומים ואף שלובים זה בזה, שכן בסופו של דבר שני סוגי ההליכים נועדו להכווין התנהגות ולהטיל סנקציות על מי שמפר את הכללים.[238]

את ההשלכות הבעייתיות של הניתוק בין האפיק הפלילי לאזרחי על אפקטיביות הטיפול בפגיעות מיניות ניתן לראות היטב במצב הנוכחי. כיום, כאשר פגיעה מינית מנותבת להליך הפלילי, האפיק המשפטי הנבחר מנתק את אירוע הפגיעה מכל מה שקדם לו וממה שהתרחש לאחריו ודן בו בנפרד, כשהצדדים להליך הם הפוגע והמדינה. לצד זאת, המשפט רואה את כל האירועים שהתרחשו אחרי אירוע הפגיעה ודן בהם בנפרד במסגרת בקשות לצווי הגנה או הרחקה ובמסגרת הליך אזרחי נפרד, כשהצדדים להליך הם הפוגע והנפגעת.[239] בהמשך, המשפט לוקח את האירועים שקדמו לפגיעה ואת התוצאות של הפגיעה ודן בהם במסגרת התביעה הנזיקית בהליך האזרחי, כשהצדדים להליך הם הפוגע והנפגעת וכל גורם רלוונטי אחר שאפשר את הפגיעה. אם הפוגע נמנע מלשלם את הפיצוי בהליך האזרחי, הנושא יטופל במסגרת תיקי הוצאה לפועל, שם הצדדים להליך הם הפוגע והנפגעת, ואם הפוגע נמנע מלשלם את הפיצויים הפליליים, הדבר יידון במרכז לגביית אגרות וקנסות, שם הצדדים להליך הם הפוגע והמדינה. כמו כן, לקראת סוף המאסר, הפוגע עומד בפני ועדת שחרורים ולעיתים אף משוחרר בתנאים מגבילים. שם הצדדים להליך הם המדינה והפוגע. נוסף על כך, הנפגעת יכולה להגיש בקשות לבית המשפט כדי למנוע ממנו לחזור ולהתגורר בקרבתה, ובמסגרת זו הצדדים להליך הם הנפגעת והפוגע.[240]

---

236 אמסלר, מרטינז וסמית (לעיל, הערה 215) בעמ׳ 19 ; Stephanie Smith and Janet Martinez, "An Analytic framework for Dispute System Design", 14 *Harv. Negot. L. Rev*. (2009) 123, p. 130.

237 Issachar Rosen-Zvi and Talia Fisher, "Overcoming Procedural Boundaries", 94 *Va. L. Rev.* (2008) 79.

238 ביטון, ״קפיטליזם״ (לעיל, הערה 83) בעמ׳ 123.

239 סעיף 2 לחוק למניעת אלימות במשפחה ; חוק מניעת הטרדה מאיימת.

240 חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, התשס״ה–2004, ס״ח 6.

כלומר, פגיעה מינית יכולה להיות נדונה בחמש ערכאות משפטיות שונות, כאשר בעל הדין היחיד שמשתתף בכל הערכאות הוא הפוגע. בעקבות זאת הנפגעת נאלצת לרוץ מערכאה לערכאה כדי להביא את סיפורה, וכל ערכאה אינה נחשפת בשום שלב לסיפור המלא, ועל כן אינה יכולה לטפל בו טיפול מקיף וראוי. השילוב של כלל ההליכים בבית משפט אחד, אשר יאפשר לדון במקרה הפגיעה המינית על כל היבטיו, יוכל לאזן את פערי הכוחות שבין הצדדים. במודל זה הנפגעת תהיה צד להליך המשפטי ועל כן תהיה בעלת דין רלוונטית אשר קולה נשמע בבית המשפט.

כמו כן, בית המשפט לא יסיים את תפקידו עם מתן פסק הדין. בית המשפט יוכל לעקוב אחר התנהלות הפוגע לאורך זמן. תחילה יעסוק בית המשפט בשאלות של הגנת הנפגעת במסגרת צווי הגנה אזרחיים, ובהמשך יכולה להיות לצווים אלה, אם יינתנו, השפעה על יחסו של בית המשפט לבקשות במישור הפלילי, לסעדים במישור האזרחי ולמעקב ולפיקוח אחר הפוגע בתום ההליך. התבוננות רחבה זו תאפשר לבית המשפט להעניק לנפגעת את הביטחון שלו היא זקוקה, שכן היא תאפשר לו להתאים את הסעדים השונים לצרכיה המשתנים לאורך ההליך.

נוסף על היעילות ועל ההעמקה שהליך כזה מספק, השילוב של ההליך הפלילי עם האזרחי בבית משפט אחד מאפשר להרחיב במידה ניכרת את סל הסעדים והסנקציות העומדים לרשות בית המשפט בפתרון המחלוקות ולעצב מענה מותאם אישית הן לנפגעת והן לפוגע, ובכך לממש הלכה למעשה את הפוטנציאל הטיפולי-שיקומי עבורם, בדומה ליתרונות שביקשו ההליכים החלופיים לספק, מבלי לוותר על היתרונות שמציע הליך פורמלי בהקשר של פגיעות מיניות.

נקודה מרכזית נוספת היא שהשילוב של ההליך האזרחי עם הפלילי יאפשר מיסוד של בתי משפט בעלי התמחות מיוחדת בפגיעות מיניות שבהם תינתן הכשרה מעמיקה ורלוונטית בנושא תופעת הפגיעה המינית לבעלי התפקידים, הכשרה שתאפשר להם להתמודד טוב יותר עם המורכבות הייחודית של הקשר זה, ובכך להתגבר על הדעות הקדומות ועל המיתוסים המאפיינים את תופעת הפגיעה המינית ומקשים על המערך המשפטי להכיר בפגיעה שעברה הנפגעת.[241]

על כן, מכל הטעמים שנמנו לעיל, כאשר מדובר בהליכים משפטיים העוסקים בפגיעות מיניות, לא רצוי לטעמנו להסתמך על ההבחנות המשפטיות המקובלות שבין משפט פלילי לאזרחי ובין הליכי הוצאה לפועל לוועדות שחרורים. מקור הסמכות של הערכאה שתדון במקרים אלה צריך להיות סוג המעשים שבוצעו ולא הקטגוריה המשפטית שאליה המעשים מסווגים.[242]

---

241 נגבי (לעיל, הערה 5); מקינון (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 4; ריצ׳רדסון (לעיל, הערה 14).

242 Be´atrice Coscas-Williams and Michal Alberstein, "A Patchwork of Doors: Accelerated Proceedings in Continental Criminal Justice systems", 22 *New Crim. L. Rev.* (2019) 585, p. 597.

(1) שיקולי הענישה בעבירות מין ונטל ההוכחה

עליונות השיקול הגמולני המאפיין את ההליך הפלילי, שבו יש להעניש את העבריין עונש ההולם את מעשיו, מבססת את התפיסה שענישה היא מעל לכול, וזו נעשית באמצעות הרחקת הפוגעים מינית מהחברה. בשל כוחו מרחיק הלכת של ההליך הפלילי, המאפשר את הרחקתם הפיזית של אנשים מתוך החברה, ובשל הגינוי הציבורי התקיף הנלווה אליו, נקבעו במשפט הפלילי נטלי הוכחה מוגברים אשר נועדו להגן על נאשמים מפני כוחה העודף של המדינה.[243] אלא שתופעת הפגיעה המינית שונה מהותית מהמודלים של עבירות אלימות המתרחשות נגד גברים, ועל כן שימוש בעקרונות המשפט הנוגעים לנטלי הוכחה מסוימים אינם מספקים מענה ראוי כאשר מדובר בעבירות שמערכת המשפט מתקשה לזהות אותן ולהכיר בהן.[244]

I. שיקולי ענישה בעבירות מין

מחקרים שבחנו את השפעתם של ההליכים הפליליים על שיעורי עבריינות במקרים של עבריינות מין העידו שאין בהליך הפלילי במתכונתו הנוכחית כדי להביא לירידה בשיעור התופעה.[245] יתרה מזאת, מחקרים בעולם מעידים שענישה בכלל ומאסר בפרט אינם מהווים הרתעה ממשית לציבור, וכי הגורם הרלוונטי להרתעה הוא הסיכוי להיתפס, כלומר האמונה של האדם כי יש סיכוי ממשי שייתפס ויועמד לדין בגין העבירה שביצע.[246] כפי שהראה מאמר זה, הסיכוי להיתפס ולהיענש בגין עבירות מין הוא נמוך מאוד, ועל כן אין בחומרת העונשים כדי להוות הרתעה ממשית.

לכל אלה יש לצרף את ממצאי המחקרים בתחום עבירות המין המלמדים שהדרך העיקרית למנוע הישנות עבירות מין היא טיפול בפוגעים מינית בתוך הקהילה ופיקוח עליהם, ובמציאות שבה מרבית עברייני המין עוברים ממצב של מאסר לשחרור מלא ללא הגבלות, ללא טיפול, ובלי קבלת סיוע בחזרה הדרגתית לקהילה, בפיקוח ובתמיכה, קיומה של עבריינות חוזרת אינה מפתיעה.[247] ממצאים אלה מטילים צל כבד על האפקטיביות של השימוש בכלי הפלילי של מאסר לטיפול בכלל עבירות המין.

---

243 דנציג־רוזנברג ופוגץ׳ (לעיל, הערה 49) בעמ׳ 556 ו־558; הרמן 2005 (לעיל, הערה 35); דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 84; גולסבי (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 1194.

244 קמיר (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 90; ברק־ארז (לעיל, הערה 14) בעמ׳ 122.

245 אביגיל מור (לעיל, הערה 10) בעמ׳ 48; קוס (לעיל, הערה 6) בעמ׳ 207.

246 **הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים דין וחשבון** (2015) בעמ׳ 22 (להלן: הוועדה הציבורית 2015); Charyl M. Webster and Anthony N. Doob, "Searching for Sasquatch: Deterrence of Crime Through Sentence Severity", *The Oxford Handbook for Sentncing and Correction* (Joan Petersilia and Kevin R. Reitz – eds., 2012) 173, p. 190.

247 John Q. La Fond and Bruce J. Winick, "Sex Offender Reentry Courts: A Proposal for Managing the Risk of Returning Sex Offenders to the Community", 34 *Seton Hall L. Rev.* (2004) 1173, p. 1188; Pamela M. Yates, "Treatment of Sexual Offenders: Research, Best Practices, and Emerging Models", 8 *Int. J. Behav. Consult.* (להלן: פונד ויניק);

בנסיבות המתוארות קשה להצדיק את הרצון לגמול לעבריינים על מעשה העבירה או להרחיקם מהציבור כשיקול יחיד, בעיקר לנוכח העובדה ששיקולים אלה הם תוצאה של אובדן האמון בכוחו של ההליך הפלילי לשקם עבריינים או להרתיע אותם ואינם שיקולים העומדים בפני עצמם.[248]

II. נטל הוכחה

כהמשך ישיר להצבת סימן שאלה באשר לעליונות עקרון הגמול והשימוש במאסר ככלי מרכזי לטיפול בעבריינים מין, כמו גם באשר להבחנה בין ההליך הפלילי להליך האזרחי, ראוי להעמיד בסימן שאלה גם את נטל ההוכחה המוגבר המוטל על רשויות התביעה בהעמדה לדין בגין עבירות בהליך הפלילי. רוזן־צבי ופישר העמידו נקודה זו בסימן שאלה והציעו כי המודל הראוי לקביעת נטלי הוכחה ובחירת הפרוצדורה המשפטית צריך להיגזר לא מהשאלה אם מדובר בהליך פלילי או אזרחי, אלא משתי שאלות עיקריות: האחת היא חומרת הסנקצייה שעשויה להיות מוטלת על הנאשם או הנתבע, והשנייה היא יחסי הכוחות שבין הצדדים להליך.[249] במקרים של פגיעה מינית, פערי הכוחות שבין הנפגעת לפוגע או לפוגעים המשניים הם גדולים, הן כאשר מדובר בהליך אזרחי, שבו הנפגעת היא התובעת, הן כאשר מדובר בהליך הפלילי, שבו הנפגעת אינה צד להליך אך היא הכתובת לדעות הקדומות ולספקות המוטלים בה ובסיפורה.[250]

נוסף על פערי הכוחות הניכרים שבין הצדדים, במרבית תיקי עבירות המין העונשים הנפסקים אינם משקפים את עונשי המקסימום שבתי המשפט יכולים להטיל, אלא הם תוצאה של הסדרי טיעון מקילים שמטרתם להשיג הרשעות גם במחיר שינוי העובדות. במציאות כזאת שימור הדרישות הראייתיות, ההנחות והחזקות המשפטיות, משמעותן דחיקת תלונותיהן של נשים על פגיעה מינית.[251] על כן, הליך משולב פלילי ואזרחי במקרים של פגיעות מיניות וקביעת נטל הוכחה חדש המשקף את חומרת הענישה ואת יחסי הכוחות בין הצדדים יאפשרו הטלת סנקציות על הפוגעים מינית אשר יש בהן כדי למנוע מהם לפגוע שוב ולתקן את נזק הפגיעה שגרמו. מנגד, הליך זה לא יבקש להטיל סנקציות מרחיקות לכת שאין בהן כדי להביא להגנה אמיתית על החברה, אך יש בהן כדי לחסום את דרכן של הנפגעות מפנייה למערכת המשפט בשל נטל ההוכחה הכבד הנדרש לצורך הרשעה פלילית. בהתחשב בכך שאחד הצרכים של הנפגעות הוא הצורך בהכרה

Ther. (2013) 89, p. 89. יש לזכור ששיעור הדיווחים על פגיעות מיניות הוא נמוך ביותר, ולכן כל המחקרים המדברים על שיעורי רצידיביזם בעבירות מין, והנתונים העולים מהם, הם מוגבלים בשל שיעורי דיווח נמוכים. ראו: מאמרם של פונד ויניק, בעמ׳ 1184.

248 הוועדה הציבורית 2015 (לעיל, הערה 246) בעמ׳ 3.

249 רוזן־צבי (לעיל, הערה 173).

250 קמיר (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 91 ו־93; הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 574.

251 קמיר (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 90; האוטפמן (לעיל, הערה 25) בעמ׳ 216.

ובגינוי,[252] הרי שראוי לקבוע נטל הוכחה שיאפשר הכרה רחבה יותר בפגיעות המיניות המתרחשות, גם במחיר הפחתה בחומרת הענישה שאותה בית המשפט מוסמך להטיל.

(2) ערעור על ההבחנה בין הליכים פורמליים להליכים א-פורמליים

ניתוח היחס בין צורכי נפגעות פגיעות מיניות לבין מאפייני ההליכים השונים חשף את העובדה שחלק מן הצרכים, כמו הכרה וגינוי, מזוהים יותר עם המאפיינים של הליכים פורמליים, לעומת אחרים, דוגמת שליטה והשמעת קול, המזוהים יותר עם הליכים א־פורמלים. גם במסגרת ההליכים הפורמליים יכולים צרכים כמו שליטה והשמעת קול לבוא לידי ביטוי, אולם הדבר תלוי, פעמים רבות, בהתנהלות של גורמים ספציפיים במערכת ומושפע מאוד משיקולי עומס ומחדירתם של המיתוסים הצובעים את התחום לתהליכי קבלת ההחלטות.

בשנים האחרונות קיים טשטוש מתמשך של ההבחנה הברורה בין הליכים פורמליים להליכים לא פורמליים, אם באמצעות הליכי גישור חובה ופגישות מידע, היכרות ותיאום (מהו״ת), אם באמצעות פסיקה לפי ס׳ 79א׳ לחוק בתי המשפט ואם באמצעות הליכי גישור במסגרת בית המשפט בהליכים פליליים.[253] גם ההליכים הלא פורמליים המתנהלים במלואם מחוץ למערכת המשפט הפורמלית, כמו הליכי גישור, משא ומתן או צדק מאחה, נעשים רובם בצל החוק, באופן שבמארג השיקולים שהצדדים שוקלים, הוא תוצאות ההליך הפורמלי, אם יגיעו אליו.[254] שאלה חשובה נוספת שמתעוררת, פעמים רבות, היא מידת הוולונטריות של ההליך, מאפיין שנהוג לזהותו עם הליכים א־פורמליים, לעומת ההליך הפורמלי הפלילי המסורתי הנעדר בחירה והסכמה, ולעומת האזרחי המושתת על בחירת הצד היוזם וכפיית השתתפות על הנתבע. היבטים אלה טושטשו גם הם, עם החדירה של פשרות ותיווך להסכמה להתנהלות השיפוטית עצמה מן הצד האחד, ועליית ממד החיוב בהליכים חלופיים מן הצד האחר.

אחד הביטויים המובהקים לטשטוש שבין הליכים פורמליים לא־פורמליים הוא בית המשפט פותר-הבעיות. בית משפט המבקש להישען הן על יסודות פורמליים והן על יסודות א־פורמליים להבטחת אפקטיביות, הוגנות ולגיטימציה. בדפוס הייחודי של בתי משפט אלה, מערכת המשפט הפורמלית מאמצת לתוכה עקרונות מההליכים הלא פורמליים, מה שמאפשר לצדדים מעורבות גדולה יותר בהליך, הן ביכולת לדבר ישירות אל בית המשפט הן ביכולת להשפיע במידה מרובה על ההליך עצמו ועל תוצאותיו, והכול תוך כדי שמירה על עקרונות של צדק פרוצדורלי וכללים מובנים. החיבור בין

252 דאלי (לעיל, הערה 31) בעמ׳ 121 ; הרמן (לעיל, הערה 2) בעמ׳ 84.

253 מרדכי (מוטי) מירוני, ״על מגבלות הפישור ועל בשורת הגישור״, **דין ודברים** ו (תשע״ב) 487, בעמ׳ 488–494.

254 מנקל 2015 (לעיל, הערה 136) בעמ׳ 71 ; רבינוביץ־עיני 2015 (לעיל, הערה 129) בעמ׳ 25 ו־46.

ההליך הפורמלי לא־פורמלי מאפשר לבית המשפט לתת מענה למכלול גדול יותר של צרכים תוך כדי שימור המחויבות לעשיית צדק בזירה הציבורית.

2. בתי משפט פותרי-הבעיות כמענה אפשרי לצורכי נפגעות הפגיעה המינית

המודל שעליו נבקש לבסס את אותו הליך משולב חוצה-קטגוריות הוא המודל הכללי של בתי משפט פותרי-בעיות, ובמסגרת זו – בתי משפט פותרי-בעיות משולבים לאלימות במשפחה. בתי המשפט פותרי-הבעיות מבקשים להתמודד עם תופעת העבריינות החוזרת המבוצעת על רקע בעיות חברתיות, סוציולוגיות ואנושיות מורכבות, שהמשפט הפלילי לא הצליח לתת להן מענה.[255] בתי משפט פותרי-בעיות נתנו ביטוי לתפיסות שלפיהן העמדה לדין ועניש בגין עבירות מסוימות אינן מסייעות במיגור בעיות חברתיות מורכבות ורתמו תובנות מתחומים משיקים, דוגמת הפסיכולוגיה ההתנהגותית, כדי להצמיח תכנון מבנה הליכי המושתת על התאמת תוכנית טיפולית אישית לצד מעקב שיפוטי הדוק. המבנה הזה מוכוון לייצר שינוי התנהגותי ארוך טווח בקרב נאשמים ולהבטיח שיקום והפחתת רצידיביזם.[256] המודל הראשון של בתי משפט פותרי-בעיות היה בית משפט לסמים,[257] אשר נוסד בפלורידה ב־1989.[258] בעקבות ההצלחה של בתי משפט בתחום של עבירות סמים והתמכרויות החלו ליישם את המודל בתחומים נוספים, דוגמת בתי משפט לנוער, בתי משפט קהילתיים ובתי משפט לזנות.[259]

בתי משפט אלו נותנים ביטוי לעקרונות התחום של תכנון מערכות ליישוב סכסוכים, או תכנון הליכי, בלמידה שיטתית של מאפיינים של בעיות או סכסוכים מסוימים ובניית מערך מיטבי ומותאם-הקשר, שמטרתו לקדם פתרון עומק לבעיה ומיגור של הסכסוכים הללו. התפיסה שמאחורי בתי משפט פותרי-בעיות היא שההצלחה בטיפול במקרים המופנים אליהם מחייבת גמישות, ועל השופט ליישם את העקרונות ההליכיים תוך כדי התחשבות בנסיבותיו הייחודיות של העבריין הספציפי לצד שיקולים מערכתיים. לכן, בשונה מההליך הפלילי הרגיל המבוסס על מערכת כללים נוקשה ומובנית, בבתי המשפט

---

255 ruce J. Winick, "Therapeutic Jurisprudence and Problem Solving Courts", 30 *Fordham Urb. L.J.* (2003) 1055 pp. 1055–1060 (להלן: ויניק); ארנה רבינוביץ־עיני, "בתי משפט פותרי בעיות ובעיית האחריותיות: לקחים ממיסוד הליך הגישור", **מחקרי משפט** כו (תש״ע) 517, בעמ׳ 542 (להלן: רבינוביץ׳־עיני 2010); Greg Berman and John Feinblatt, "Problem Solving Courts: A Brief Primer", 23 *Law & Pol'y* (2001) 125.

256 פרלמן, "פרספקטיבה מגדרית" (לעיל, הערה 137) בעמ׳ 541 ו־544; ויניק (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 1062–1065; גל ודנציג־רוזנברג (לעיל, הערה 47); דוח אוסטרליה (לעיל, הערה 126) בעמ׳ 81.

257 רבינוביץ׳־עיני 2010 (לעיל, הערה 255); ויניק (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 1062.

258 גל ודנציג־רוזנברג (לעיל, הערה 47) בעמ׳ 523; Stanford Fox, "A Contribution to the History of the American Juvenile Court", 49 *Juv. & Fam. Ct. J.* (1998) 7.

259 גל ודנציג־רוזנברג (לעיל, הערה 47) בעמ׳ 524; ויניק (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 1056; רבינוביץ׳־עיני 2010 (לעיל, הערה 255).

פותרי-הבעיות מערכת כללים כזאת היא בהגדרה לא סבירה ובלתי ניתנת ליישום. נאשמים עוברים תהליך מיון וסינון קפדני שבמסגרתו נבחנת ההתאמה שלהם למסלול השיקומי-טיפולי.[260] צוות מקצועי מגוון ורחב, הכולל את השופט, את התביעה ואת הסנגור עם גורמים חוץ-משפטיים דוגמת רשויות הרווחה, מרכיבים לכל נאשם תוכנית טיפולית מותאמת אישית שבה נקבעות מטרות מוגדרות להתקדמות בתהליך השיקום, תוך סימון נקודות ציון שלאחריהן יתקדם הנאשם לקראת המטרה הסופית של השלמת ההליך.[261] לאורך ההליך כל התקדמות בתוכנית הטיפול, דוגמת מחויבות למקום עבודה ולאי־נטילת סמים, מזכה את הנאשם בהטבה, ואילו נסיגות, דוגמת בדיקת שתן ״מלוכלכת,״ מתוגמלות בשלילת זכאות, ובמקרים חריפים בסנקציות עונשיות של ממש, ובסופו של דבר בהרחקה מהתוכנית ובהשתת עונש בגין העבירה המקורית.[262]

לשופט פותר-הבעיות תפקיד מרכזי ופעיל, ועל כן הוא אינו צד ניטרלי למחלוקת, אלא משתתף אקטיבי בצוות טיפול שלם.[263] לאורך התהליך, השופט משמש גם מי שמרכז את הטיפול וגם מי שאחראי להנעת הגורמים השונים לשתף פעולה עם תוכנית השיקום.[264] לצורך מימוש מטרותיו של ההליך השופטים בבתי משפט אלה אינם עוסקים רק בעבירה הספציפית שבגינה הגיע הנאשם לבית המשפט, אלא במכלול המשתנים הסוציולוגיים והחברתיים אשר יכולה להיות להם השפעה על הישנות העבירות.[265] גם התביעה והסנגוריה אינן ממלאות תפקידים מסורתיים, אלא הן שותפות פעילות בבניית תוכנית הטיפול ובמעקב אחר מימושה.[266] צוות הטיפול עושה זאת באמצעות התבוננות

---

260 רבינוביץ׳־עיני 2010 (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 52; שטיינברג (לעיל, הערה 235) בעמ׳ 108; גל ודנציג־רוזנברג (לעיל, הערה 47).

261 ווניק (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 1060 ו־1068; גל ודנציג־רוזנברג (לעיל, הערה 47) בעמ׳ 524.

262 בינוביץ׳־עיני 2010 (לעיל, הערה 255); שטיינברג (לעיל, הערה 235) בעמ׳ 145; גל ודנציג־רוזנברג (לעיל, הערה 47) בעמ׳ 526; ווניק (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 1073.

263 מנקל 2006 (לעיל, הערה 147) בעמ׳ 575; ווניק (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 1056; רבינוביץ׳־עיני 2015 (לעיל, הערה 129) בעמ׳ 36; דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 900 ו917; שטיינברג (לעיל, הערה 235); Melissa Labriola et al., *A National Portrait of Domestic Violence Courts* (2009) 108 (להלן: ״לבריולה ואח׳״); רבינוביץ׳־עיני 2010 (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 528.

264 רבינוביץ׳־עיני 2010 (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 523; שטיינברג (לעיל, הערה 235) בעמ׳ 108; ווניק (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 1060; דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 917; לבריולה ואח׳ (לעיל, הערה 263) בעמ׳ 69.

265 ווניק (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 1056 ו1068; דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 917; רבינוביץ׳־עיני, ״לגיטימיות״ 2015 (לעיל, הערה 190) בעמ׳ 36; רבינוביץ׳־עיני 2010 (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 523; שטיינברג (לעיל, הערה 235) בעמ׳ 101–102.

266 שטיינברג (לעיל, הערה 235) בעמ׳ 151; רבינוביץ׳־עיני 2010 (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 529; גל ודנציג־רוזנברג (לעיל, הערה 47) בעמ׳ 524; Cynthia Alkon, "Have Problem-Solving Courts Changed the Practice of Law?", 21 *Cardozo J.* (2020) 597 p. 597.

רחבה על המציאות החברתית והפסיכולוגית אשר הביאה לביצוע העבירה. אומנם במקור הוקמו בתי משפט אלה כדי לסייע בשיקומם של העבריינים, אך אופן ניהול ההליך ככזה שמבקש לקדם שיקום יכול גם לייצר תנאים מתאימים יותר למתן מענה לצרכיה הטיפוליים והשיקומיים של הנפגעת, כפי שקורה במסגרת בתי המשפט פותרי-הבעיות לאלימות במשפחה.[267]

בשנים האחרונות אומץ המודל של בתי משפט פותרי-בעיות גם בישראל, עם הקמתם של בתי המשפט הקהילתיים, המשמשים כתובת לטיפול במגוון של עבירות פליליות שמוגדרות ככאלה המשפיעות על המרקם הקהילתי ושהנאשמים נמצאו מתאימים להיכנס לתהליך השיקומי-טיפולי. בתי המשפט הללו נחשבים לסיפור הצלחה, והשימוש בהם התרחב מאוד בשנים האחרונות ובא לידי ביטוי בפרישה ארצית.[268] לצד זאת, חשוב לציין שבתי המשפט הקהילתיים בארץ אינם מטפלים בפגיעות מיניות.[269]

(א) בתי משפט פותרי-בעיות לפגיעות מיניות

כחלק מבתי המשפט פותרי-הבעיות קמו בתי משפט פותרי-בעיות העוסקים בתחום הפגיעות המיניות, ואלה פועלים בשתי קטגוריות שונות: האחת היא בתי משפט הדנים במסגרת ההליך הפלילי בעבירות מין במקום ההליך הפלילי הקלאסי, והאחרת היא בתי משפט המפקחים על עברייני מין משוחררים.[270] המודל של בתי משפט פותרי-בעיות לפגיעות מיניות אינו קיים כיום בישראל, אך פועל במקומות אחרים.

המודל של בתי משפט פותרי-בעיות לפגיעות מיניות מבקש להתמודד עם הענישה הקלה, עם ריבוי הסדרי הטיעון[271] ועם הצורך לפקח על עברייני המין לאחר שחרורם מהכלא.[272] אחד המקומות שבהם הוקמו בתי משפט פותרי-בעיות מיוחדים לפגיעות מיניות הוא מדינת ניו יורק. התוכנית החלה לפעול בשישה מחוזות שונים במדינה.[273]

---

267 דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 918; דו״ח אוסטרליה (לעיל, הערה 126); רבינוביץ׳־עיני 2010 (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 523; ויניק (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 1060; שטיינברג (לעיל, הערה 235) בעמ׳ 110; רבינוביץ׳־עיני 2015 (לעיל, הערה 129) בעמ׳ 35; פרלמן, ״פרספקטיבה מגדרית״ (לעיל, הערה 137).

268 Tali Gal and Hadar Dancig-Rosenberg, "I Am Starting to Believe in the Word 'Justice': Lessons from an Ethnographic Study on Community Courts", 68 *American Journal of Comparative Law* (2020) 376, pp. 376–411.

269 הרשות השופטת דוחות שנתיים בתי משפט קהילתיים (2024).

270 ויניק (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 1058; Rebecca Thomforde-Hauser and Juli Ana Grant, *Sex Offense Courts, Supporting Victim and Community Safety Through Collaboration* (2010) p. 1 (להלן: ״ניו יורק״).

271 שם, בעמ׳ 4.

272 שם, בעמ׳ 2; דוח ברלינר (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 106; מיכל לרר, **בתי משפט מיוחדים לדיון בעבירות מין – סקירה משווה** (תשע״ח) בעמ׳ 13 (להלן: מרכז המחקר והמידע).

273 ניו יורק (לעיל, הערה 270); דו״ח ברלינר (לעיל, הערה 9); מרכז המחקר והמידע (לעיל, הערה 272).

בניו יורק קיימים מודלים רבים של בתי משפט פותרי-בעיות, ובתי המשפט לפגיעות מיניות אימצו את שיטות העבודה של בתי המשפט האחרים, ובהן קביעת מועדים מהירה, עקומת ענישה אחידה, עבודה משותפת עם גורמי סיוע ומעקב אפקטיבי.[274] בבתי משפט אלה המטרה הייתה לאתר את התיקים בשלב מוקדם ככל שניתן, כדי שיופנו בשלב מוקדם לבתי משפט פותרי-בעיות, ועל כן כל מקרה שהרשעה בו מחייבת רישום במרשם עברייני המין מופנה ישירות לבית המשפט כבר בשלבים המוקדמים של ההליך.[275] כדי להתמודד עם הקושי של הנפגעות בהיותן חסרות מעמד בהליך המשפטי, יש בבתי משפט אלה שיתוף פעולה מתמשך עם גורמי הסיוע לנפגעות תוך כדי עדכונם השוטף באשר למתרחש בהליך.[276]

בד בבד עם שיתוף הפעולה עם גופי הסיוע לנפגעות, פועלים בתי משפט אלה בשיתוף פעולה עם גורמי הטיפול בפוגעים. תיאום זה מחייב הבנה מעמיקה במאפייני הטיפול בפוגעים ואיתור של גורמים מתאימים למתן טיפולים אלה.[277] בעלי התפקידים בבתי משפט אלה עוברים הכשרות והשתלמויות חוזרות כדי להישאר מעודכנים בחידושים ובהתפתחויות של המחקר בתחום הפגיעות המיניות.[278]

בתי משפט המפקחים על עברייני מין משוחררים הם חלק מהמודל של בתי משפט פותרי-בעיות לחזרה לקהילה, בתי משפט שמטרתם לסייע לעבריינים לאחר שחרורם ממאסר לשוב ולהשתלב בחברה.[279] אחד הקשיים המאפיינים את שחרורם של עברייני המין הוא שרובם עוברים ממצב של מאסר לשחרור ללא הגבלות. המטרה של בתי משפט אלה היא לאפשר להם חזרה הדרגתית לקהילה בפיקוח ובתמיכה כדי שיוכלו להפוך לנכס לקהילה במקום לנטל עליה.[280] מאחר שלא ניתן ללמוד מהתנהגותו של אדם במסגרת סגורה, כמו בכלא, על אופן התנהגותו בחברה, ומאחר שמחקרים מראים שטיפול יכול למנוע עבריינות חוזרת, הרי שמעקב ופיקוח אחר מצבו של עבריין מין הם הכרחיים כדי לבחון את מידת המסוכנות שלו ולמזער אותה ככל שניתן.[281]

חרף העובדה שמדובר במודל הליכי חדשני, העוסק בטיב העבירות שעימן מבקש מאמר זה להתמודד, נקודת המוצא של המאמר היא שאין במודלים של בתי משפט פותרי-בעיות לעבירות מין הקיימים היום כדי להיות בשורה של ממש לנפגעות, שכן בדומה לרוב בתי המשפט פותרי-הבעיות הפליליים, הם ממוקדים בעבריין ובשיקומו,[282]

---

274 ניו יורק (לעיל, הערה 270) בעמ׳ 4; דוח ברלינר (לעיל, הערה 9); מרכז המחקר והמידע (לעיל, הערה 272).

275 ניו יורק (לעיל, הערה 270); מרכז המחקר והמידע (לעיל, הערה 272) בעמ׳ 13.

276 ניו יורק (לעיל, הערה 270) בעמ׳ 6; מרכז המחקר והמידע (לעיל, הערה 272) בעמ׳ 14.

277 ניו יורק (לעיל, הערה 270) בעמ׳ 7.

278 ניו יורק (לעיל, הערה 270) בעמ׳ 4; מרכז המחקר והמידע (לעיל, הערה 272) בעמ׳ 14.

279 ויניק (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 1058.

280 פונד ויניק (לעיל, הערה 247) בעמ׳ 1188.

281 שם, בעמ׳ 1184.

282 מרכז המחקר והמידע (לעיל, הערה 272) בעמ׳ 13.

וגם כאשר ניתן לנפגעת מקום, היא אינה חלק מההליך המשפטי, אלא לכל היותר עדה חשובה. בנוסף, סל המענים של ההליך, ככל שהוא נוגע לנפגעת, הוא מוגבל ומתמצה בסעדים שהמשפט הפלילי מעניק. דווקא בית המשפט פותר-הבעיות המתואר בחלק הבא, שאינו מיועד דווקא לנפגעות אלימות מינית (אם כי לעיתים הוא מתמודד עימן), נושא בשורה חשובה לנפגעות אלימות מינית, וניתן להתאימו לצורכיהן ולמאפייניהן.

(ב) בתי משפט פותרי-בעיות לאלימות במשפחה

לבחירה להתמקד במודל של בתי משפט פותרי-בעיות לאלימות במשפחה שתי סיבות עיקריות: האחת היא הדמיון הרב שבין עבירות מין לבין עבירות של אלימות במשפחה – בשתיהן עיקר נפגעות ונפגעי העבירה הם נשים וילדים, ובשתיהן הפגיעות הן תוצר של הבניות חברתיות, של הפערים המגדריים בחברה ושל היחס הכוחני נגד נשים וילדים. בדומה לעבירות המין, גם בעבירות האלימות במשפחה קיים תת־דיווח, בין היתר בשל החשש של נפגעות העבירה כי לא יאמינו להן וכי המערכת תצדד בצד של הפוגע, ועל כן גם עבירות האלימות במשפחה אינן זוכות לטיפול משפטי מספק ביחס לשכיחות שלהן, והן מאתגרות את מערכת המשפט בהיותן עבירות המבוצעות בין קרובים. בדומה לעבירות האלימות במשפחה, גם בעבירות המין חלק לא מבוטל מהמקרים מתרחש בין מכרים ואף בתוך המשפחה, ועל כן יש צורך לטפל לא רק בנפגעת ובפוגע, אלא גם בכל המעטפת המשפחתית והקהילתית הרלוונטית.[283] הסיבה השנייה לבחירה בבתי משפט אלה היא כי בשונה ממרבית בתי המשפט פותרי-הבעיות העוסקים בבעיות עומק שמצריכות מיקוד בצורכי העבריין ובשיקומו, בעבירות האלימות במשפחה – בדומה לפגיעות מיניות – יש השפעה ניכרת על חיי הקורבנות, ולכן יש מקום למתן משקל ממשי ואף מכריע לשיקום קורבן העבירה בהקשר זה.[284]

---

283 ניתן להצביע על שני הבדלים עיקריים בין עבירות המין לעבירות האלימות במשפחה: במקרים של אלימות במשפחה שמעורבים בהם ילדים, הצדדים להליך נאלצים להמשיך ולעמוד בקשר למשך שנים ארוכות, ולהמשיך לקיים מערכת יחסים משפחתית ויש לכך השפעה על מנגנון יישוב המחלוקות. כמו כן קיימת תופעה של חזרה מתלונות במקרים של עבירות במשפחה, אשר גם איתה מבקש ההליך הייחודי להתמודד. ראוי לציין כי גם בעבירות מין, בעיקר עבירות מין במשפחה, פעמים רבות הפוגעים והנפגעות מוצאים את עצמם בקשר כזה או אחר גם לאחר סיום ההליך המשפטי, אך במרבית המקרים אין מדובר בקשר אינטנסיבי כמו זה שקיים בין שני הורים לילדיהם המשותפים. כמו כן קיימת גם בתחום עבירות המין תופעה של חזרה מתלונות, גם היא בעיקר בעבירות מין במשפחה. עם זאת אנו סבורות כי אין בהבדלים אלה כדי לאיין את הדמיון שבין סוגי הפגיעות, ונראה שהדמיון בין המקרים עולה על השוני ביניהם בהיבטים הרלוונטיים למבנה ההליכי הרצוי. על הדמיון בין עבירות מין לעבירות אלימות במשפחה, ראו: ביטון, ״נזיקין לעונשין״ (לעיל, הערה 72) בעמ׳ 698; ״אלימות האלם״ (לעיל, הערה 2); גיליגן (לעיל, הערה 18) בעמ׳ 212; קמיר (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 102.

284 לבריולה ואח׳ (לעיל, הערה 263); הרמן 2005 (לעיל, הערה 35) בעמ׳ 573; קמיר (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 90; דנציג־רוזנברג ופוגץ׳ (לעיל, הערה 49) בעמ׳ 553; Rachel Birnbaum et al., "Establishing Canada's First Integrated Domestic Violence Court: Exploring

בתי משפט לאלימות במשפחה החלו לצמוח בצפון אמריקה בתחילת שנות התשעים בשל עומס גדול של תיקי אלימות במשפחה. הקמתם הייתה תוצר של תהליך חברתי אשר החל בשנות השבעים בעקבות המאבק של התנועה הפמיניסטית, שביקשה להפוך את תופעת האלימות במשפחה מסוגיה אישית ופרטית לציבורית. ההנחה הייתה כי ככל ששביעות הרצון של הקורבנות מההליך המשפטי תהיה רבה יותר, הן ייטו לשוב ולפנות אליו במקרה של פגיעה חוזרת, והיום יש מאות בתי משפט כאלה בארצות הברית, בקנדה ובאנגליה.[285]

קיימים מודלים שונים של בתי משפט לאלימות במשפחה, השונים זה מזה באופן ההפניה אליהם, בטווח העבירות שבהן הם מטפלים ובשיטות העבודה שלהם. לצד הבדלים אלה ניתן לדבר על כמה וכמה מטרות משותפות שאותן מבקשים בתי משפט אלה לממש, כשהמשותף להם הוא ניהול יעיל של ההליך ושיפור הפרוצדורה בבתי המשפט באמצעות מתן הגנה לקורבנות והטלת אחריות על הפוגעים.[286]

המטרה הראשונה היא יישום נכון ועקיב של החוקים הרלוונטיים במקרים הקונקרטיים. לשם כך עובר הצוות בבתי משפט אלה הכשרה מתמשכת בתחום האלימות במשפחה. כמו כן, בדומה לבתי משפט פותרי-בעיות אחרים, גם בתי משפט אלה עובדים במודל של צוות רב־מקצועי, המובל בידי שופטים מומחים לתחום, המבינים את הדינמיקות המאפיינות את הנושא.[287]

מטרה שנייה היא לקיחת אחריות של העבריין והפחתת רצידיביזם. בתי המשפט הללו מבקשים לעודד את העבריין לקחת אחריות על מעשיו ולהפחית סיכויים לעבריינות חוזרת. לשם כך הם משתמשים הן בתוכנית שיקום מותאמת, הן בהרתעה מתמשכת ובפיקוח צמוד על הציות להחלטות בית המשפט.

בנוסף, הרשויות והגופים הרלוונטיים פועלים בתאום בתגובה שלהם, כיוון שבית המשפט מרכז אצלו את תוכנית הטיפול ומוודא, באמצעות הצוות הרב־מקצועי הפועל במסגרתו, כי המהלכים שעליהם הוא מורה ייעשו בתיאום עם כלל הרשויות והגופים הרלוונטיים, ובהם גורמי הרווחה הרלוונטיים לנפגעי העבירה וגורמי השיקום הרלוונטיים לשיקום העבריין, הכול כדי לקיים מדיניות כוללת ואפקטיבית.[288]

Process, Outcomes, and Lessons Learned", 29 *Can. J. Fam. L.* (2014) 117, p. 119 (להלן: "בירנבאום ואח׳"); Jennifer Koshan, "Specialised Domestic Violence Courts in Canada and the United States: Key Factors in Prioritizing Safety for Women and Children", 40 *J. Soc. Welfare & Fam. L.* (2018) 515, p. 519 (להלן: קושן).

285 לבריולה ואח׳ (לעיל, הערה 263) בעמ׳ 1–2 ו־8; קושן (לעיל, הערה 284) בעמ׳ 517.

286 לבריולה ואח׳ (לעיל, הערה 263) בעמ׳ 7; קושן (לעיל, הערה 284) בעמ׳ 519.

287 לבריולה ואח׳ (לעיל, הערה 236) בעמ׳ 7, 28 ו־41–42; קושן (לעיל, הערה 284) בעמ׳ 519; בירנבאום ואח׳ (לעיל, הערה 284) בעמ׳ 122.

288 לבריולה ואח׳ (לעיל, הערה 263) בעמ׳ 2, 26 ו־68; קושן (לעיל, הערה 284); בירנבאום ואח׳ (לעיל, הערה 284) בעמ׳ 122.

ברובם המכריע של בתי המשפט יש פרקליט המלווה את התיק מרגע הגשת כתב האישום ועד שמיעת הראיות, מה שמאפשר לו להכיר את התיק לעומק וגם לשמש כתובת עקיבה לנפגעת העבירה. נוסף על הפרקליט יש גורם האמון על התמיכה בקורבנות העבירה, והוא אמור לתווך לקורבן העבירה את ההליך. במסגרת זו הוא נותן הסבר על ההליך לקורבנות ומלווה אותן לדיונים בבית המשפט, הוא אמון על הכנת תוכנית המוגנות ועל התיאומים הרלוונטיים לצורך יישומה, והוא יכול לנכוח בכל ההליכים המשפטיים.[289] במסגרת ההליכים בבתי משפט אלה נפגעות העבירה זכאיות לייצוג, ועל כן שיעור נפגעות העבירה המיוצגות הוא גבוה במידה ניכרת מאשר בהליכים פליליים סטנדרטיים, וכך גם המוטיבציה של הקורבנות להיות מעורבות בהליך כמכלול. באמצעות הפרקטיקות הללו בתי משפט אלה מאפשרים הגנה טובה יותר על נפגעות העבירה.[290]

השלב הבא בהתפתחות בתי המשפט לאלימות במשפחה הוא בתי משפט המשלבים הליכים פליליים עם הליכים אזרחיים בתחום דיני המשפחה. מטרתם היא להתגבר על הקשיים הנובעים מניהול מגוון הליכים בבתי משפט שונים בנושא של אלימות במשפחה ולהתמודד עם חוסר התיאום בין הערכאות השונות אשר עלול להוביל לפסיקות סותרות, להטרדה ולהטרחה של הצדדים, לבזבוז משאבים ואף לסכנה לשלומן של הקורבנות. בתי משפט אלה נקראים Integrated Domestic Violence Court או בשמם המקוצר IDV, וכיום יש כמה מאות בתי משפט כאלה בארצות הברית ובקנדה.

בדומה לבתי משפט לאלימות במשפחה אחרים, גם בתי משפט אלה ממוקדים בהגנה על קורבנות העבירה ובלקיחת אחריות על ידי הפוגע. הם עושים זאת באמצעות תוכניות שיקום לעבריין ותוכניות טיפול לנפגעות העבירה, כאשר בחלק מהתיקים ילדים זכאים לייצוג נפרד משלהם.[291]

לבתי משפט אלה ארבע מטרות עיקריות: המטרה הראשונה היא גישה הוליסטית ומולטי-דיספלינרית לבעיות משפחתיות. הרעיון שמאחורי גישה זו הוא שכלל השאלות המשפטיות הנוגעות למשפחה נידונות בערכאה אחת שבה מופיעים עורכי דין בעלי התמחות כפולה שמאפשרת להם לייצג את הצדדים בכלל הנושאים שעולים.[292] המטרה השנייה היא קיומו של מעקב ופיקוח שיפוטיים אפקטיביים שמבטיחים שיתוף פעולה וציות להוראות בית המשפט, שכן בית המשפט מלווה את הסכסוך המשפטי מרגע כניסתו למערכת המשפט ועד לסיום ההליכים כולם. כמו כן, מקיים בית המשפט מעקב צמוד אחר הצדדים ונחשף למידע שמגיע הן מגורמי המקצוע, הן מהצדדים, לרבות הילדים המיוצגים.[293] המטרה השלישית נוגעת לשיפור איכות ההחלטות השיפוטיות

289 לבריולה ואח׳ (לעיל, הערה 263) בעמ׳ 43; קושן (לעיל, הערה 284) בעמ׳ 521.
290 לבריולה ואח׳ (לעיל, הערה 263) בעמ׳ 8.
291 קושן (לעיל, הערה 284) בעמ׳ 519.
292 שם, בעמ׳ 520.
293 שם, בעמ׳ 521.

דרך הבטחת תמונה מלאה יותר של המאפיינים המשפחתיים באמצעות שיתוף פעולה מלא עם כלל גורמי המקצוע המטפלים במשפחה המספקים מידע רלוונטי וחשוב על כלל בני המשפחה ולאורך תקופות ממושכות.[294] לבסוף, המטרה הרביעית היא להבטיח גישה טובה יותר של שירותי הרווחה אל הקורבנות ושל הקורבנות לשירותי הרווחה והטיפול.[295]

אין אחידות בין ה־IDV השונים בכל הנוגע לעבירות שבהן הם מטפלים או במגוון הסוגיות האזרחיות שבהן הם עוסקים. כך, אל חלק מבתי המשפט מופנות רק משפחות המתמודדות עם קשיים כלכליים ובמקרים שבהם מדובר בעבירות קלות, ואילו בבתי משפט אחרים מתמודדים עם מגוון גדול יותר של משפחות.[296] אין אחידות בבתי המשפט השונים גם באשר לפרוצדורה ולשיטות העבודה, כאשר בחלקם מוקצים שופטים ייעודיים, ואילו באחרים מדובר בשופטים מתחלפים.[297] כמו כן, בחלק מבתי המשפט הללו מי שמפקח על הציות לתוכניות השיקום והטיפול הוא בית המשפט עצמו, ואילו בחלק אחר הגורם המפקח הוא קציני המבחן.[298] לצד ההבדלים, המשותף לכל בתי המשפט הללו הוא שכאשר תיק מגיע ל־IDV, ראשית נדונות הסוגיות הפליליות, ורק לאחר מכן הסוגיות האזרחיות, ויש עורכי דין נפרדים להליכים הפליליים ולהליכים האזרחיים.[299]

מחקרים מצאו כי בבתי משפט אלה נרשמו שיעורי תיאום, שיתוף פעולה ואכיפה גבוהים משמעותית. בנוסף, ניכרה עלייה ברמת האחידות בהחלטות, בשימוש היעיל יותר בהליכים המשפטיים ובהרחבת הנגישות של מערכת המשפט לבעלי הדין. גם שיעור ההשתתפות של בעלי הדין והגעה להסדרים היה גבוה יותר, בעוד ששיעור משיכת התיקים ומתן פסקי הדין היה נמוך בהשוואה לבתי משפט אחרים.. העובדה שהיו נציגים מטעם הילדים אפשרה לבית המשפט להבין טוב יותר את צורכי הילדים ולתת להם מענה. גם מעקב בית המשפט אחר הציות של הפוגע הבטיח שיעורי ציות גבוהים והגנה ממשית על הקורבנות. בעקבות זאת, היה שיעור המעצרים החוזרים גבוה ביחס לבתי

---

294 שם, בעמ׳ 519.

295 שם; New York State Unified Court System, "*IDV (Integrated Domestic Violence Part)*", NYCOURTS.GOV [https://ww2.nycourts.gov/courts/1jd/criminal/IDV.shtml] (נייר עבודה להקמת בית המשפט המשולב לענייני משפחה בניו יורק); בירנבאום ואח׳ (לעיל, הערה 284) בעמ׳ 143–144.

296 קושן (לעיל, הערה 284) בעמ׳ 525.

297 שם, בעמ׳ 518.

298 שם.

299 בירנבאום ואח׳ (לעיל, הערה 284) בעמ׳ 131–133, 143–147; קושן (לעיל, הערה 284) בעמ׳ 515–525.

משפט אחרים, שכן המעקב הצמוד אחר הפוגעים אפשר איתור מוקדם יותר של הפרות הצווים.[300]

עוד נמצא כי משך הזמן של ניהול ההליך בהם כמעט זהה לזה שבבתי משפט למשפחה רגילים, וכי אומנם מספר הדיונים בהם גדול, אך כאשר מביאים בחשבון כי הדיונים כוללים הן את ההליכים הפליליים והן את ההליכים הנוגעים לכלל המחלוקות בדיני משפחה, מספר הדיונים הכולל קטן או שווה לזה של בתי משפט אחרים. עיקר הקושי שנמצא היה פרק הזמן הממושך שעבר מרגע המעצר של החשוד ועד להפניית התיק לבית המשפט המשולב.[301]

לצד המחקרים המצביעים במובהק על הצלחתם של בתי המשפט פותרי-הבעיות בהפחתת עבריינות חוזרת ובחיזוק אמון הציבור במערכת המשפט,[302] מעוררים בתי משפט אלה גם ביקורת וספקנות.[303] אחת הביקורות נוגעת לפגיעה בזכותם של הנאשמים להליך הוגן, להיעדר עקיבות ולאכיפה מוגברת ופטרנליסטית. לטענת המבקרים, הבחירה לשים במוקד מטרות טיפוליות ולשרש את הבעיות שהובילו לביצוע העבירות, מכרסמת בכללי פרוצדורה ובעקרונות של צדק פרוצדורלי אשר הערך שלהם חורג מהמישור ההליכי למהותי.[304]

אל מול עקרונות ההליך ההוגן שבהם עשוי לכרסם ההליך בבתי משפט פותרי-בעיות, לא ניתן להתעלם מאותם עקרונות של צדק הליכי שהוא מקדם ומדגיש, כמו היחס המכבד שהנאשמים זוכים לו במסגרת ההליך והיכולת שלהם להשמיע את קולם ולנהל דיאלוג פתוח עם השופט, עקרונות המונחים בבסיסו של ההליך בבתי המשפט פותרי-הבעיות.[305] כמו כן, בשל יחסי הכוחות הייחודיים המאפיינים את תופעת הפגיעה המינית לעומת סוגים אחרים של עבירות פליליות, ההקשר של פגיעות מיניות דווקא אינו

---

300 Shani Katz and Michael Rempel, *The Impact of Integrated Domestic Violence Courts on Case Outcomes – Results for Nine New York State Courts 2006 and 2007 Cases the center for court innovation* (2011) p.19.

301 שם; קושן (לעיל, הערה 284) בעמ׳ 521.

302 John S. Goldkamp, "The Drug Court Response: Issues and Implications for Justice Change", 63 *Alb. L. Rev*. (2000) 923, pp. 959–960; Steven Belenko, "The Challenges of Integrating Drug Treatment into the Criminal Justice Process", 63 *Alb. L. Rev* (2000) 833, p. 837; רבינוביץ׳־עיני 2010 (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 525.

303 Michael C. Dorf and Jeffrey A. Fagan, "Problem-Solving Courts: from Innovation to Institutionalization", 40 *Am. Crim. L. Rev*. (2003) 1501, p. 1506; Timothy Casey, "When Good Intentions Are Not Enough: Problem-Solving Courts and the Impending Crisis of Legitimacy", 57 *Smu. L. Rev*. (2004) 1459.

304 שטיינברג (לעיל, הערה 235) בעמ׳ 146–151; רבינוביץ׳־עיני 2010 (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 527; טיילר 2003 (לעיל, הערה 121) בעמ׳ 300; דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103).

305 למענה לאתגרים במישור ההליך ההוגן בבתי משפט פותרי-בעיות באמצעות תכנון הליכי, ראו: רבינוביץ׳־עיני 2010 (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 531.

מעורר חלק מהקשיים והאתגרים המתעוררים בבתי משפט פותרי-בעיות בהקשרים אחרים. הקשיים הנותרים יכולים לקבל מענה ראוי באמצעות הישענות על עקרונות מסגרת החשיבה של תכנון הליכי, בין השאר באמצעות ויתור על דרישת ההודאה עם הכניסה להליך ומתן אפשרות להתחיל בהליך טיפולי עוד בטרם ניתנת ההודאה, מתוך ההבנה שהכרה במעשה הפגיעה מחייבת להתגבר על מיתוסים חברתיים מושרשים, כמו גם בקביעת רמת עונשים מופחתת גם במקרה של כישלון ההליך, ושילוב כלים אזרחיים עם כלים פליליים כדי להגיע לפתרון.[306]

לפיכך, יש להבחין בין מאפייני ההליך במודל ה־IDV הראויים לאימוץ במסגרת המודל המוצע, לבין אלה שראוי להימנע משכפול שלהם. כך למשל, ראוי לאמץ את הגישה ההוליסטית והמרובת-תחומים המאפיינת את מודל ה־IDV, המספקת מענה כוללני למורכבות הפגיעה; את הליווי המקצועי על ידי צוות רב־תחומי המביא עמו נקודות מבט וכישורים מגוונים; את ההתמקדות בצורכיהן הרחבים של נפגעות עבירה; את האינטגרציה המושכלת של תוכניות שיקום וטיפול הן לפוגעים והן לנפגעות; ואת עקרון ההתערבות המוקדמת, המאפשר מניעת הקצנת עמדות והתבצרות. מנגד, על המודל המוצע להימנע מאימוץ המבנה הנוקשה של סדרי הדיון המאפיינים את ה־IDV, שבו נדונות תחילה הסוגיות הפליליות ורק לאחר מכן האזרחיות, שכן יש צורך בגמישות רבה יותר המתאימה לנסיבות הייחודיות של פגיעות מיניות. כמו כן, יש להימנע מהמגמה במודל ה־IDV להחליף לחלוטין את ההליכים הרגילים, ולבחור במקום זאת לפעול לצידם כחלופה משלימה. לבסוף, ראוי לדחות את היעדר העקביות בכללי הפרוצדורה, כאשר זה איננו נובע ממאפייני המקרה הספציפי, ולחתור תחת זאת לפיתוח מערכת כללים קוהרנטית המותאמת לאופיין הייחודי של עבירות מין.

(ג) המודל המוצע של בתי משפט פותרי-בעיות לפגיעות מיניות

המודל המוצע מבקש לאמץ את המודל של בתי המשפט פותרי-הבעיות המשולב לאלימות במשפחה תוך כדי שילובם של העקרונות שהצגנו במאמר זה, ובכך להרחיב את המגוון ההליכי ולתת מענה מיטבי לצרכים רבים ככל הניתן של נפגעות, ובעיקר הצורך בהכרה, השתתפות והשמעת קול. מטרתו להרחיב את קשת המענים שמערכת המשפט מציעה לנפגעות מתוך הכרה שנפגעות שונות מייחסות חשיבות שונה לצרכים שונים, ושחלקן עשויות למצוא את ההליכים הקיימים מספקים ורצויים.[307]

במישור המהותי מטרותיו של המודל המוצע הן שתיים. המטרה הראשונה היא לעצב מבנה הליכי שיאפשר למספר גדול יותר של מקרי פגיעה מינית לקבל מענה בתוך המערכת המשפטית הפורמלית. המטרה השנייה היא לתת מענה רחב יותר לצורכי הצדדים המעורבים בהליך, ובכך לקדם ערכים תרפויטיים ולא פוגעניים, ולתת מענה

306 דנציג־רוזנברג וגל (לעיל, הערה 103) בעמ׳ 917–918; וויניק (לעיל, הערה 255) בעמ׳ 1068.

307 דוח אוסטרליה (לעיל, הערה 126) בעמ׳ 6.

למגוון של צרכים. כמו כן, ההליך ייחד מעמד מרכזי יותר לצדדים להליך, ובייחוד לנפגעות העבירה. במישור הפרוצדורלי יבקש המנגנון המוצע להביא את הצדדים להליך מבוסס-שיח בשלב מוקדם ככל שניתן ובטרם החלו הצדדים להקצין עמדות ולהתבצר בהן. בבסיס המודל מצויה ההנחה שיעילות וחיסכון אינם בהכרח העקרונות החשובים ביותר שמערכת המשפט צריכה לבכר, ובהקשרים מסוימים נכון יותר לשים דגש על ערכים של שיקום, טיפול ומניעה, גם אם המחיר של השגת מטרות אלה הוא עלויות גבוהות יותר, והליכים יעילים פחות.[308]

בנוסף, המודל המוצע מבקש מהמערכת המשפטית להשקיע משאבים רבים בשלבים המוקדמים של ההליך כדי לקצר את ההליך, ובכך להפחית את המשאבים המושקעים בו ובצדדים בהמשך. כך לדוגמה, השקעת משאבים בתחילת ההליך כדי לעודד הודאה ולקיחת אחריות תוכל בהמשך להפחית בעלויות ההליך המשפטי ובמאסרים הארוכים הבאים בעקבותיו.

מאחר שההליך המוצע הוא הליך שמתווסף לצד ההליכים המשפטיים הקיימים, הוא איננו מתיימר להחליף אותם, אלא לתת מענה לאותם מקרים מתאימים שיכולים לקבל מענה טוב יותר במסגרת ההליך החלופי המוצע. על פי מודל זה, הפניית התיקים מהמסלול ההליכי הרגיל למסלול המוצע יכולה להתרחש בשתי נקודות זמן עיקריות לאורך ההליך: הראשונה תתרחש לאחר הגשת התלונה וגביית עדות מהחשוד. במסגרת זו תוצע לנפגעת העבירה ולחשוד האפשרות לבחון את הפניית ההליך למסלול של הליך משפטי משולב שבו החשוד מודה בביצוע העבירה ונכנס להליך בבית המשפט פותר-הבעיות. הפניית התיק להליך זה מותנית בהסכמת נפגעת העבירה והחשוד, כאשר לפרקליטות תינתן האפשרות להתנגד להפניית התיק למסלול של בית המשפט הייחודי במקרים שהיא רואה כחמורים במיוחד וככאלה שהאינטרס הציבורי אינו מאפשר את הפנייתם למסלול זה, ושקיימת אפשרות סבירה להרשעה במסגרת ההליך המשפטי הקיים. בהקשר זה יודגש כי ״זכות הווטו״ המוענקת לפרקליטות היא למעשה מנגנון הגנה יעיל מפני שימוש לרעה בהליך המוצע, ומבטיחה כי לא יהפוך ל״נתיב מילוט״ לנאשמים המבקשים להתחמק מהשלכותיו המלאות של ההליך הפלילי הרגיל.

מרגע שהופנה התיק ועד תום ההליך, מלווה בית המשפט פותר-הבעיות את נפגעת העבירה ואת הנאשם כשניהם – הן נפגעת העבירה והן הנאשם – עוברים הליך טיפולי ושיקומי, ובה בעת הנאשם מבצע פעולות שנועדו להיטיב את מצבה של נפגעת העבירה, כגון מתן תשלום תכוף, התנצלות, עבודה קהילתית ועוד – הכול לפי צרכיה ורצונותיה של נפגעת העבירה וכפי יכולתו של הנאשם. לאורך ההליך ולפי התקדמות הצדדים, יידונו שאלות של פיצוי נפגעת העבירה, של הטיפול בנאשם ושיקומו, כאשר ברור

---

308 מודל זה של בית משפט ייחודי קיים בישראל במסגרת בתי המשפט הקהילתיים שבהם שיקולים של טיפול ושיקום קיבלו בכורה על פני שיקולי יעילות וענישה, אימוץ המודל המוצע במאמר זה הוא המשך ישיר של תפיסת בתי המשפט הקהילתיים.

לצדדים כי אם הנאשם ישתף פעולה, אזי יהיו העונשים בהליך זה מופחתים במידה ניכרת מאלה שבענישה בהליך הרגיל, ואיתם יורד רף ההוכחה הנדרש. ההליך המשפטי במסלול הייחודי מסתיים כאשר הנאשם סיים לפצות את נפגעת העבירה והשלים את העונש, לרבות תקופת הפיקוח, אם זו נדרשה.

למען שלמות התמונה יצוין כי הפניית תיקים לבית משפט ייעודי בעל רף הוכחה נמוך יותר עשויה לעורר חששות לגיטימיים בדבר פגיעה בזכות להליך הוגן של נאשמים. אנו מודעות לסוגיה רגישה זו ואיננו מתייחסות בקלות ראש לחששות אלה. אנו מכירות בצורך לבצע איזונים מדוקדקים אשר יתעצבו ויתפתחו עם הזמן ולפי הניסיון המצטבר. כך למשל, המודל המוצע אינו מיועד לעבירות מין חמורות, אלא מתמקד בתיקים המאופיינים בקושי ראייתי אך גם בסיס לטענות הנפגעת, תיקים המציגים פוטנציאל שיקומי רב ותיקים העוסקים בעבירות ברף חומרה נמוך יותר. לצד זאת, המודל המוצע משלב יחד כמה מנגנוני איזון מובנים להבטחת הגינות ההליך. כך, הוא מחייב הסכמה וולונטרית ומדעת של כל המשתתפים, מבטיח ייצוג משפטי הולם לכל הצדדים, ומיישם כללי ראיות מותאמים שמטרתם להגן על זכויות בסיסיות ומתנהל בפיקוח שיפוטי צמוד. יתרה מזאת, במהותו העמוקה, המודל אינו שואף לבטל זכויות נאשמים או לקצץ בהן, אלא להרחיב את תפיסת ״ההליך ההוגן״ כדי שתכלול גם את זכויותיהן של נפגעות העבירה אשר נותרות לעיתים קרובות ללא מענה במערכת הקיימת.

השלב השני שבו יהיה אפשר להפנות את התיק לבית המשפט הייעודי הוא לאחר השלמת החקירה במקרים שבהם הפרקליטות סבורה כי המקרה אינו מתאים להמשך בירור במסגרת ההליך הפלילי הרגיל והיא תציע אפוא לנפגעת העבירה להפנות את התיק לבית המשפט הייעודי, שם הוא יידון לפי נטלי ההוכחה המופחתים הקבועים בו כשנפגעת העבירה היא חלק מההליך ורשאית להעלות במסגרתו את דרישתה לקבלת פיצוי. הפניית התיק לבית המשפט תהיה מותנית בהסכמתה של נפגעת העבירה, שכן ניהול ההליך מחייב את השתתפותה האקטיבית.

מלבד הפרקליטות גם לנפגעת העבירה תינתן האפשרות לבקש להעביר את ההליך למסלול המוצע. בכל שלב במהלך ההליך המשפטי תינתן לנאשם האפשרות להודות בביצוע העבירה ולעבור ממסלול של ענישה למסלול של שיקום.

לצד המסלול המפורט לעיל ואם הפרקליטות לא תסכים להפנות את ההליך למסלול המוצע, תינתן לנפגעת העבירה האפשרות להגיש תביעה אזרחית, ובמסגרתה להגיש בקשה להעברת התיק לבית המשפט המוצע, אך יהיה עליה להוכיח בראיות מספיקות כי יהיה אפשר לעמוד בנטלי ההוכחה הקיימים. במקרים בהם בקשתה תתקבל יועבר התיק לבית המשפט המוצע, ואז תיכנס הפרקליטות בנעליה של נפגעת העבירה בכל הנוגע לניהול הרכיבים הפליליים של ההליך.

נפגעת העבירה תהיה צד להליך לכל דבר, ותינתן לה האפשרות להביע את עמדתה בכל אחד משלבי ההליך ישירות בפני בית המשפט. בית המשפט ישקול את עמדתה של

נפגעת העבירה במכלול שיקוליו. כמו כן, כחלק מההליך המשפטי יוכל בית המשפט להפנות את הצדדים להליכים בחסות בית המשפט, כמו הליכי גישור והליכי צדק מאחה, אם הצדדים ירצו בכך ובית המשפט יסבור כי יש בהליכים אלה כדי לקדם את מטרות ההליך ואת צורכי הצדדים.[309]

בית המשפט, כמו כלל בתי המשפט פותרי-הבעיות, יעבוד בצוות רב־מקצועי, שיכלול עורכי דין ייעודיים הן בתחום הפלילי והן בתחום האזרחי, גורמי טיפול וגורמי רווחה, על מנת לתת מענה נרחב ככל שניתן לאתגרים שההליך יציב. כמו בבתי משפט פותרי-בעיות אחרים, גם בבית משפט זה יוקם צוות טיפולי שילווה את הנאשם ויקבע יעדים לשיקום ולאיחוי לפי תוכנית טיפולית, אך בשונה מצוותים אלה בבתי משפט דומים אחרים, הנפגעות יקבלו הזדמנות להשמעת קולן בקביעת יעדי תוכנית הטיפול ופרטיה, ומימוש הצרכים שלהן יהיה חלק מהמטרה הכוללת של ההליך.

כדי לאפשר לבית המשפט לממש את ייעודו, יהיה הצוות שיעבוד בבתי משפט אלה צוות ייעודי, שיעבור הכשרות בתחום הפגיעות המיניות כדי שידע כיצד לזהות את ההטיות הקיימות בתחום זה הן באשר לנפגעות והן באשר לפוגעים ולהתמודד איתן.

עבודת בית המשפט הייעודי תתנהל בשני מישורים מקבילים, אשר ההכרעה ביניהם תלויה בשאלה אם הודה הנאשם בביצוע העבירה. במקרים שבהם יודה הנאשם בביצוע העבירות (גם אם רק בחלקן) ויהיה מוכן להיכנס להליך טיפולי, יעבוד בית המשפט במודל של בית משפט פותר-בעיות, שבו הליכי השיקום יכללו הן את שיקומו של הנאשם והן את שיקומה של נפגעת העבירה. כחלק מההליך יידרש הנאשם לפצות את נפגעת העבירה. לאורך ההליך ישמש השופט גורם מפקח על הנאשם ועל עמידתו בתוכנית השיקום שלו ובפיצוי נפגעת העבירה. אם הנאשם יתמיד בהליך עד סופו, יסתיים ההליך המשפטי כולו (לרבות ההליך האזרחי), ואם יהיה בכך צורך, גם הליכי הרחקה יהיו חלק מסיום ההליך.

במקרים שבהם הנאשם לא יודה והפניית התיק לבית המשפט הייעודי תיעשה משיקולים ראייתיים או אחרים, יתנהל בית המשפט כבית משפט רגיל שבו כללי הראיות ונטלי ההוכחה יהיו שילוב של אלה של ההליך הפלילי עם אלה של ההליך האזרחי, ונטלי ההוכחה אפוא יהיו מופחתים, ולכן הענישה תהיה מוגבלת. במסגרת ההליך ידון בית המשפט הן בשאלת אחריותו של הנאשם למעשים, והן בשאלת הנזק שנגרם לנפגעת העבירה, ובאמצעות כלים שקיימים כבר היום בהליך הפלילי, כדוגמת תסקיר קורבן, יעריך בית המשפט את היקף הנזק שנגרם לנפגעת העבירה. בשונה מבית המשפט הפלילי הרגיל, בית משפט זה לא יהיה מוגבל בסכום הפיצוי שהוא יוכל לפסוק לנפגעת העבירה, כפי שמקובל בהליך האזרחי הרגיל, והפיצוי ישקף את מלוא נזקיה של הנפגעת, שכן מרגע שמשלבים את ההליכים יחדיו אין כל הצדקה להפחתת הפיצוי האזרחי. בית

309 הליכי גישור וצדק מאחה פעמים רבות מהווים הזדמנות חשובה עבור נפגעות העבירה להיפגש עם מי שפגע בהן בסביבה מוגנת ומותאמת.

המשפט יוכל לשקלל בפסק דינו את מידת נכונותו של הנאשם לסייע בשיקומה של נפגעת העבירה בפסיקת העונש. לאורך ההליך כולו תינתן לנאשם ההזדמנות לעבור למסלול שיקומי, ויובהר לו כי ככל שההודאה תגיע בשלב מוקדם יותר, יינתן לה משקל גדול יותר.

כפי שניתן לראות מהמסלול המוצע, המטרה היא להביא את הצדדים להיות שותפים בהליכי טיפול ושיקום בשלב מוקדם ככל שניתן בהליך, מתוך ההנחה כי ככל שהצדדים נמצאים זמן רב יותר בהליך, העמדות שלהם מקצינות, הפגיעה שלהם מעמיקה, והסיכויים להביא לשיקום חייהם נמוכים במידה מרובה. במציאות שבה הרוב המכריע של המקרים נותר על ״רצפת הפרקליטות״, ראוי ורצוי להתאים את תנאי ההליך למציאות המשפטית ולצורכי הצדדים כדי שבסופו של דבר מקרים רבים יותר של פגיעה מינית יקבלו מענה משפטי, והמענה שיקבלו יהיה אפקטיבי יותר ובעל השפעות חיוביות לגורמים המעורבים ולחברה בכללותה.

ו. סיכום

במאמר זה ביקשנו לבחון מחדש את התאמתם של ההליכים המשפטיים הקיימים לצורכי נפגעות פגיעה מינית כדי לטייב את המענה של המערכת במקרים אלה. באמצעות שילוב של מיפוי צורכי הנפגעות עם שימוש בתאוריית ה־DSD בחנו את ההליכים המשפטיים שדרכם מתבררות פגיעות מיניות כיום. מצאנו שהמערכת הקיימת אינה מצליחה לתת מענה מקיף לתופעת הפגיעה המינית, וכי הניסיון לבצע תיקונים נקודתיים בסוגיות פרוצדורליות או ראייתיות כאלו או אחרות לא הצליח לתת מענה מספק לצורכי הנפגעות.

בהמשך לתובנה זו ביקשנו להציע עקרונות למודל הליכי חדש בדמות המודל של בתי משפט פותרי-בעיות תוך התמקדות במודל של בתי משפט פותרי-בעיות לאלימות במשפחה, המשלבים יחד הליכים פליליים ואזרחיים. השילוב בין המודל של בתי משפט פותרי-בעיות והמסגרת של תכנון הליכי מאפשר לעצב מודל משפטי חדש אשר מגשים אחריותיות והכרה בפגיעה מבלי לוותר על היתרונות שמזוהים עם הליכים חלופיים, בעיקר השמעת קול ושליטה. המאמר מקדם מודל של בית משפט פותר-בעיות, המשלב הליכים אזרחיים ופליליים, פורמליים ולא פורמליים, ומלווה את המחלוקת מרגע הגעתה למערכת המשפט ועד לסיומה המלא, תוך מתן מענה לצרכים משפטיים ולא משפטיים של הנפגעות ושל הפוגעים.

מאמר זה מאמץ תפיסה של ״פלורליזם הליכי״,[310] ועל כן מבקש להרחיב את סל המענים שמערכת המשפט תספק לנפגעות כדי שגם הן תוכלנה לראות במערכת המשפט כתובת המסייעת להן ומספקת להן את המזור שאותו הן מבקשות. מערכת כזו צריכה

---

310 מנקל 2006 (לעיל, הערה 147).

להיות מעוצבת עם הנפגעות ולא עבורן, היא צריכה לשלב את הנפגעות ואת צורכיהן בקביעת סדרי העדיפויות, והיא צריכה להתבונן מעבר לתפיסות ולהבחנות המקובלות כיום במערכת המשפט. כדי להגשים מטרה זו, יש לעצב הליך חדש, בשיתוף בעלי ובעלות העניין, שיוכל לתת מענה נרחב לנפגעות רבות יותר ולמגוון גדול יותר של צרכים שלהן ושל שאר בעלי העניין.