

אנטומיה של טיפול – ילדים פוגעים מינית*

איריס עדניה-נץ**

נערים פוגעים מינית הם ילדים מעל גיל האחריות הפלילית אשר טרם מלאו להם שמונה-עשרה שנים ביום הגשת כתב האישום נגדם בגין ביצוע עברת מין. על-פי הספרות המחקרית, רובם המכריע של הנערים הפוגעים מינית מפגינים התנהגות אנטי-סוציאלית בכלל, שאינה ממוקדת דווקא בפגיעות מיניות. כלומר, רוב הנערים הפוגעים מינית אינם סוטים מינית. הסיכון שילדים ונערים פוגעים מינית ייהפכו לעברייני מין בבגרותם קטן יחסית. רוב הנערים מגיבים על דרכי טיפול מותאמות ייעודיות, ורק מיעוטם מהווים איום ארוך-טווח לחברה. נערים פוגעים מינית שעניינם מובא לפני בית-המשפט לנוער נשפטים על-פי חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971. אם נקבע כי הנער ביצע את העבירה המיוחסת לו, הוא עלול להיות מורשע ולשאת עונש של מאסר או שהייה במעון נעול או להישלח לטיפול בצו בית-משפט. אני סבורה כי אופיין הייחודי והמורכב של הפגיעות המיניות המבוצעות על-ידי בני-נוער מקדם את התובנה כי המערכת הפלילית הפורמלית הנוהגת מוגבלת באופן אינהרנטי בהתמודדות עימן, באופן שמחייב רפורמה חיצונית לשינויה והבניית פרדיגמה רחבה יותר של צדק. אציע, באמצעות חיבור כילולי (אינטגרטיבי) של תפיסת זכויות הילד עם תנועת הצדק החלופי, לקדם פיתוח מנגנונים חדשניים של

* בחרתי להשתמש במונח "ילדים" משום שאני סבורה כי יש בו כדי לשקף בצורה ראויה והולמת יותר את מעמדם הטבעי של ילדות וילדים במסגרות החברתיות השונות, לעומת השימוש במונח "קטינים", הרווח בדברי חקיקה ובפסיקה, המדגיש דווקא את העדר כשרותם. לשם השוואה ראו תזכיר חוק הורים וילדיהם, התשע"ב-2012, index.justice.gov.il/Publications/Articles/Pages/TazkirChokHorimVeyaladim.aspx.

יודגש: בשל מיעוטן היחסי של הפגיעות המיניות המבוצעות על-ידי ילדות, כפי שיובהר להלן, בחרתי להסתפק במילה "ילדים", ולא להשתמש בביטוי "ילדות וילדים", המשקף הבחנה מגדרית מתקנת. כדי לדייק ברמת הרטוריקה, אשתמש מכאן ואילך במונח "נערים" לתיאור אוכלוסיית הילדים הפוגעים מינית שגילם מעל גיל האחריות הפלילית.

** עורכת-דין, מנהלת המרכז לסיוע לילדים ונוער במצבי סיכון ומצוקה, בית-הספר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה. תלמידת מחקר בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. מאמר זה מבוסס על עבודת דוקטורט אשר הכותבת שוקדת על סיומה בימים אלה.

צדק לצד המנגנון האדוורסרי: היוועדות ובתי-משפט פותרים בעיות. אלה, בכפוף להליכי מיון קפדניים, יתמודדו בצורה מיטיבה ואפקטיבית יותר עם נערים פוגעים מינית.

מבוא

פרק א: התופעה של נערים פוגעים מינית וסקירת הנתונים מהספרות המחקרית
פרק ב: סקירת ההסדרים המשפטיים הנוהגים בישראל ביחס לנערים פוגעים מינית

סיכום-ביניים

פרק ג: נערים פוגעים מינית בפריזמה של שיח זכויות הילד

1. סקירה תיאורטית

(א) מבט על שיח זכויות הילד בפריזמה של התיאוריה הליברלית
(ב) מבט על שיח זכויות הילד בפריזמה של התיאוריות הפוסט-ליברליות

2. בחינה מעשית

(א) בין זכויות פרטניות לאינטרסים משותפים
(ב) יחסי ילד-הורה-מדינה

3. סיכום: לעבר תפיסה של יחסים

פרק ד: תנועות המקדמות צדק חלופי

סיכום

מבוא

מדוע נפגש שר החינוך שי פירון, באחד מלילות דצמבר 2013, עם נער שנחשד בתקיפה מינית של חברו לספסל הלימודים ואשר התיק נגדו נסגר מחוסר ראיות? האם התערב שר החינוך בסוגיה שהייתה מונחת באותה עת לפתחו של בית-המשפט העליון?¹ במרכז הפרשה ניצבו שני נערים בני חמש-עשרה, בנים למשפחות עשירות ומיוחסות ביישוב יוקרתי במרכז הארץ, שהיו חברים במשך כמה שנים. אחד מהנערים התלונן במשטרה על פגיעה מינית קשה מצד חברו בחצר בית-הספר בשעות הלימודים. המתלונן, הסובל מפגור קל, נחקר על-ידי חוקר מיוחד ומסר את גרסתו. הנער השני כבר בכל ההאשמות. פרקליטות מחוז מרכז קבעה כי התיק גבולי מבחינה ראיתית, ולכן הוא נסגר מחוסר ראיות מספיקות. מרגע זה נפתחו חזיתות משפטיות מגוונות. משפחת המתלונן הגישה ערר על

1 גידי וייץ ורויטל חובל "מדוע נפגש שי פירון בלילה עם תלמיד, בביתו של פרקליט הצמרת אלי זהר" הארץ – סוף שבוע 19.12.2013 premium-1.2194171 .www.haaretz.co.il/magazine/

החלטת הפרקליטות לסגור את התיק. משפחת הנער החשוד, לעומת זאת, ערערה לפני הפרקליטות בדרישה שזו תשנה את עלילת סגירת התיק מחוסר ראיות לחוסר אשמה, כדי שבנה ינוקה לחלוטין מהחשד. נוסף על כך, עוד לפני סגירת התיק החליטו רשויות החינוך, בשל חששותיו של המתלונן, כי התלמיד האחר לא ילמד איתו באותו בית-ספר. שני הנערים היו אמורים לעבור יחד לבית-ספר תיכון בתחילת שנת הלימודים. הנער ערער על ההחלטה למנהלת מחוז המרכז במשרד החינוך, אך זו דחתה את הערעור. בית-המשפט לעניינים מנהליים אשרר את ההחלטה להעביר אותו לבית-ספר אחר, ובית-המשפט העליון דחה אף הוא את העתירה שהוגשה. השופט רובינשטיין הגדיר את שרשרת האירועים "פרשה עצובה"², והוסיף:

"במקרה דנא אין החלטה 'טובה'... 'בוחרים בקטנה שבשתי רעות', והוא הרע במיעוטו. אין חולק כי שני הנערים – המתלונן והנילון – מצויים במצוקה. אין גם חולק ממש, כי הימצאם בכפיפה אחת הוא עניין מורכב... גם אם ניתן היה ליצור טכנית מסביבם באותו בית ספר מערכת 'הרחקה הדדית', הדבר עלול, על פי נסיון החיים, להעצים את המתח והבעייתיות, לרבות התייחסות הסביבה היומיומית ותגובות תלמידים אחרים, ואיש לא ייצא נשכר מכך. גם השכל הישר תומך בשלב זה ב'הפרדת כוחות'. בנסיבות אלה, גם אם לא נייחס משקל בעל משמעות לעילת הסגירה של התלונה, חוסר ראיות, נזכור את חזקת החפות ממנה נהנה המערער, ונתמקד באישיותם של שני הנערים, על ההכרעה להביא בחשבון את פגיעותו הרבה יותר של המתלונן, בשל מאפייני אישיותו, מבלי להקל ראש במצוקת המערער."³

מה שהשופט רובינשטיין לא ידע הוא שמעט לפני מתן החלטתו התקיימה הפגישה הלילית של השר פירון עם הנער שעניינו נידון בבית-המשפט, בביתו של עורך-הדין שייצג אותו. על-פי הכתבה שהתפרסמה, אמר השר פירון לנער "באתי להגיד לך שאתה לא לבד... לחבק אותך ושתדע שאני דואג לך. כל בית ספר שתמצא חוץ מבית הספר הזה, אני אעזור לך להגיע אליו". דוברו של השר פירון מסר כי "כחלק ממדיניות השר להיפגש מדי שבוע עם הורים, מורים ומנהלים, הציע שר החינוך להיפגש עם שתי המשפחות במטרה למצוא פתרון לסוגיה. רק משפחה אחת נענתה להצעה". השר פירון אישר כי הוא מטפל בעשרות פניות כאלה ביום, וכי לעניין הזה נכנס רק אחרי שהתיק נסגר מחוסר ראיות.⁴

דומתני – והדבר בא לידי ביטוי גם בפסק-דינו של בית-המשפט העליון – כי מקרה זה ממחיש יותר מכל את מוגבלותה של השיטה המשפטית הקיימת בטיפול בפרשות

2 ע"מ 6375/13 פלוני נ' משרד החינוך, פס' א לפסק-דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 29.10.2013).

3 שם, פס' י לפסק-דינו של השופט רובינשטיין.

4 וייץ וחובל, לעיל ה"ש 1.

מורכבות וסבוכות של פגיעות מיניות המבוצעות על-ידי נערים כלפי ילדות וילדים המשתייכים לאותה קהילה, קל וחומר בנסיבות שבהן לא נהיר לגמרי מי מהצדדים הוא הפוגע ומי הנפגע. מוגבלות זו היא פועל יוצא מאופייה הבינרי של המערכת, אשר אינה מקדמת יישוב סכסוכים בדרכים משפטיות רכות יותר, שהיו עשויות לספק פתרונות ראויים יותר במישור האנושי, תוך התבוננות על העתיד לבוא ואיזון האינטרסים של כל המעורבים, בכל החזיתות, באופן שיוביל לצינון האווירה ולהרגעת הרוחות. באותו חודש צפיתי בסרט הישראלי "שש פעמים" של יונתן גורפינקל ורונה סגל. הסרט מספר את סיפורה של נערה בשם גילי, תלמידה חדשה בתיכון בהרצליה, שמנסה להתחבר על חבורת הבנים הפופולריים בשכבה ולהרשים אותם ואת חברותיה על-ידי שימוש בגוף שלה. הנערים מנצלים את ההזדמנות, ומעבירים אותה מחבר לחבר. באופן תקדימי הוקרן הסרט בסוף דצמבר במשכן הכנסת ביוזמתם של חברי-הכנסת מרב מיכאלי ודוד צור, יושב-ראש ועדת-המשנה למאבק בסחר בנשים ובזנות, במטרה להעלות לדיון ציבורי את תופעת הניצול המיני וטשטוש הגבולות בין הסכמה לסירוב. מה גרם להקרנת הסרט לפני מליאת הכנסת? שמא הייתה זו התובנה שכאשר נערה בוחרת לעשות שימוש בגוף שלה כדי להרשים את חברותיה וחבריה ולהשתייך לקבוצה מקובלת יותר, אי-אפשר עוד להסתפק בהרמת גבה, אלא יש להתייחס לכך כאל פגיעה מינית?

ממש באותם ימים דווח בעיתון על מעצרו של שלושה-עשר נערים בני שתיים-עשרה עד חמש-עשרה בחשד שאנסו ילדה בת שתיים-עשרה. החקירה החלה בעקבות סרטון שהגיע לקצין הנוער במרחב דן ובו תיעוד של יחסי מין שקיימה קבוצת נערים עם הילדה. הנערים נחשדו כי כפו על הילדה יחסי מין בכמה מקרים, לפחות אחד מהם בשטח בית-הספר, ואיימו לחשוף פרטים מביכים עליה אם לא תקיים עימם יחסי מין. עורכי-דינם של החשודים דחו את החשדות שהועלו נגד מרשיהם, וטענו כי הילדה קיימה עם הנערים יחסי מין בהסכמה. אחדים מהנערים טענו כי סברו שהילדה מבוגרת יותר בשל המראה החיצוני שלה.⁵ נגד אחד-עשר נערים הוגשו כתבי אישום.⁶

בסמיכות זמנים מצמררת לעלייתו לאקרנים של הסרט "שש פעמים" פורסם גזר-דינו של בית-המשפט המחוזי בעניין **נתנוב**.⁷ לרגע תהיתי אם ייתכן שהסרט עבר מעמודי התרבות של העיתון לדיון של ממש בבית-המשפט. אלא שהמציאות, כך מתברר, עולה על כל דמיון. המתלוננת הייתה מאוהבת באחד הנאשמים, נער כבן שש-עשרה וחצי בעת ביצוע המעשים, שהיה החוט המקשר בין כל המעורבים, הדמות הדומיננטית בלעדית אין (להלן: הנאשם). הנאשם והמתלוננת נהגו לקיים יחסי מין בהסכמה. באמצעות הנאשם הכירה המתלוננת את חבריו ואת אחיו הצעיר ממנו בשנה. במהלך חמישה

5 ראו אילן ליאור "פרשת האונס הקבוצתי במרכז: 12 קטינים נעצרו" **הארץ** – **חדשות** 22.12.2013 www.haaretz.co.il/news/law/1.2196987

6 נעמה כהן פרידמן "אישום: 11 נערים ביצעו עבירות מין חמורות בנערה בת 13" **ynet** – **מבזקים** www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4479724,00.html 22.1.2014

7 תפ"ח (מחוזי ת"א) 16556-03-12 **מדינת ישראל נ' נתנוב** (פורסם בנבו, 11.12.2013).

חודשים ביצעו הנאשמים במתלוננת עברות מין, וזאת לאחר שמלאו לה ארבע-עשרה אך בטרם מלאו לה שש-עשרה. הנאשם דחק במתלוננת, תוך ניצול מצבה הרגשי כלפיו, לקיים יחסים עם יתר הנאשמים. הריטואל היה זהה: הנאשם נהג לקיים עם המתלוננת יחסים, ואחר כך היה נכנס מי מן הנאשמים האחרים ומקיים עימה יחסים לאחר שהנאשם שידל אותה להסכים, משל הייתה חפץ או בובת-מין. בית-המשפט בחר להחמיר עם הנאשמים, ולמרות תסקירי שירות המבחן גזר על הנאשם שמונה-עשר חודשי מאסר בפועל, שנים-עשר חודשי מאסר על-תנאי ופיצוי; ועל שני הנאשמים הנוספים שהיו קטינים באותה עת, ואשר הואשמו האחד בבעילה אסורה בהסכמה (ריבוי עברות) והאחר בבעילה אסורה בהסכמה, הוא גזר שישה חודשי מאסר בדרך של עבודות-שירות, שישה חודשי מאסר על-תנאי, פיצוי וצו מבחן על האחד; ושישה חודשי מאסר על-תנאי על האחר.

הדמיון רב. עם זאת, חשוב לזכור כי בעוד גילי, גיבורת הסרט, הייתה כבת שבע-עשרה, המתלוננת בעניין נתנוב הייתה נערה בטווח הגילים ארבע-עשרה עד שש-עשרה בעת ביצוע המעשים – הבדל שיש לו נפקות משפטית על-פי לשונו של החוק. ובכל-זאת אי-אפשר להימנע מלשאול את השאלות הנוקבות: האם ניתן לייחס לגילי ולמתלוננת בעניין נתנוב הסכמה לביצוע המעשים? שמא ניתן להגדיל לעשות ולייחס לגילי אפילו מימד של פיתוי? האם ההסכמה ו/או הפיתוי עשויים להפחית מחומרת המעשים? ואולי מן הראוי שבית-המשפט ייזהר מהעברת מסרים פתטיים לבני-הנוער בדמות ענישה מחמירה בגין התנהגות מינית מתירנית? ומה לגבי החוק – האם החוק ממלא את תפקידו כראוי?

נראה כי השיטה המשפטית הנוהגת מוגבלת ביכולתה לקדם מערכת איזונים גמישה בין הנרטיב הטיפולי לשיח המשפטי – כלומר, בין אינטרסים של ענישה, טיפול ושיקום – בשעה שעסקינן בנערים פוגעים מינית, אשר לעיתים מבצעים ריטואל של ניצול מיני קשה בילדות וילדים צעירים בגילם הכרונוולוגי. במילים אחרות, המערכת הקיימת אינה אפקטיבית דייה בטיפול בבעיה. השאלות מורכבות. הן נוגעות באופן שבו אנו מזהים נערים פוגעים מינית; בהבחנה הדיכוטומית הנוהגת בין פוגע לנפגע במציאות מורכבת שבה לעיתים הפוגע עצמו עלול להיות גם נפגע;⁸ בזיהוי הפוגע משעסקינן בחבורה,⁹ בשעה שכל אחד מהפוגעים, כשהוא לבדו, טוען לקורבנותו שלו; ביכולת לאתר פגיעות מיניות המבוצעות על-ידי נערים; וכמובן – בריבוי האינטרסים של כל השחקנים במערכה.¹⁰ האם מדובר בכשל שהחוק יוצר? האם העובדה שהמערכת המשפטית

8 ראו, לדוגמה, בג"ץ 7374/01 פלונים נ' מנכ"לית משרד החינוך, פ"ד נז(6) 529 (2003).

9 ס' 345(ב)(5) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מתייחס לסיטואציה של פגיעה על-ידי יותר מפוגע אחד. אני סבורה כי יש לתת את הדעת גם לדינמיקה הקבוצתית, העלולה להקשות את ההבחנה הברורה בין הפוגעים לבין הנפגע בשל הלחץ החברתי, הגורם לעיתים לחלק מהפוגעים תחושה של קורבנות.

10 מעבר לפוגע ולנפגע, לפגיעה המינית יש השלכות על סביבות חברתיות קרובות ורחוקות של הצדדים, כגון משפחה, חברים והקהילה בכללותה, לרבות בית-הספר, שהינו שחקן-מפתח וזירה טבעית לפיתוח אסטרטגיות של מניעה וטיפול.

המופקדת על הטיפול בבעיה היא בינרית באופייה עומדת לה לרועץ בשעה שיש צורך לתור אחר דרכים משפטיות רכות יותר? מהו הכלי הנכון לקידום איזון מיטבי בין האינטרסים הרבים של כל השחקנים המעורבים בזירה? ואולי בראש ובראשונה נשאלת השאלה על מי המלאכה מוטלת – האין זו, כדברי בית-המשפט העליון, "משימה חברתית-חינוכית המוטלת על גורמי החינוך במשותף עם גורמי הרווחה, ובראש ובראשונה על ההורים, שלהם האחריות והזכות, לעצב את דמות ילדיהם"¹¹? האם טרם בשלה העת לפיתוח תוכנית לאומית רב-מערכתית ובין-מקצועית שתספק מענה מובנה והוליסטי למכלול ההיבטים של התופעה ולמכלול הצרכים של הפרטים השונים המעורבים ושל הגופים השונים המופקדים על הנושא, תוך שותפות בגיבוש ידע, בפיתוח כלי הערכה אחידים, בהכשרת כוח-אדם ייעודי, בפרישה של טיפול הוליסטי במשולב עם ענישה במידת הצורך ותיקוני חקיקה נחוצים?¹²

קצרה היריעה במאמר זה מלדון בכל ההיבטים הנוגעים בשאלות המורכבות שהוצגו. במסגרת הנוכחית אנסה לעמוד על ההסדרים הפוזיטיביים והנורמטיביים ביחס לנערים פוגעים מינית באופן הבא: פרק א יתמקד בסקירת הספרות המחקרית. פרק ב יוקדש לתיאור המשפט הפוזיטיבי בישראל, לרבות מוגבלותו האינהרנטית, כפי שאני רואה אותה. פרקים ג ו-ד יעסקו באתגור הגישה הנוהגת בפריזמה של שיח זכויות הילד ותנועת הצדק החלופי, בהתאמה, ובהצעתו לשלב את השניים בדרך לסלילת מתווה נורמטיבי כילולי (אינטגרטיבי) של הליכים משפטיים לטיפול יעיל יותר בנערים פוגעים מינית.

פרק א: התופעה של נערים פוגעים מינית וסקירת הנתונים מהספרות המחקרית

ילדים פוגעים מינית, לרבות נערים,¹³ מוגדרים בספרות המקצועית כלוקים בבעיית התנהגות מינית (SBP).¹⁴ אין מדובר בתסמונת פסיכולוגית או בהפרעה מאובחנת.

11 ע"פ 8277/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסק-דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 28.2.2011).
 12 בשנת 2004 גובשה תוכנית-אב לאומית לטיפול בילדים פוגעים מינית, אך המלצותיה לא יושמו. משרד הרווחה שוקד בימים אלה, בשיתוף משרדי ממשלה נוספים, על גיבוש תוכנית-אב חדשה לטיפול בילדים פוגעים מינית, אך זו טרם קרמה עור וגידים.
 13 נערים פוגעים מינית הם ילדים מעל גיל האחריות הפלילית אשר טרם מלאו להם שמונה-עשרה שנים ביום הגשת כתב האישום נגדם בגין ביצוע עברת מין. על-פי סימן ה לפרק העשירי לחוק העונשין, שכותרתו "עבירות מין", וכן לפי חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006, אשר מפנה אליו, עסקינן באינוס, בבעילה אסורה בהסכמה, במעשה סדום, במעשה מגונה ובמעשה מגונה בפומבי.

14 Robert E. Longo & David S. Prescott, *Introduction, in CURRENT PERSPECTIVES: WORKING WITH SEXUALLY AGGRESSIVE YOUTH AND YOUTH WITH SEXUAL BEHAVIOR PROBLEMS*

מדובר במגעים יזומים באיברי מין של הקורבן או של הפוגע או חשיפה שלהם, אשר אינם מותאמים מבחינה התפתחותית ותרבותית, וגורמים נזק, פיזי ורגשי לקורבן ולתוקף.

במרוצת השנים חלו שינויים בהתייחסות החברתית והמשפטית לילדים פוגעים מינית. עד שנות השמונים של המאה החולפת נתפסה התנהגות מינית פוגעת של ילדים במושגים של סקרנות והתנסות, באופן שמזער את חומרת ההתנהגות וקשר אותה לבעיות קוגניטיביות או נפשיות. פרדיגמה זו קידמה מדיניות תגובה שנועה על ציר קוטבי: החל באשפוז, מן הצד האחד, וכלה בעזיבת הילד לנפשו, מן הצד האחר. מחקר רטרוספקטיבי שנערך בשנות השמונים מצא כי כ-50% מעברייני המין הבגירים מדווחים שהתנהגות המינית הפוגעת שלהם החלה בעודם נערים. ממצא זה הניע את אנשי-המקצוע להתמקד בהתנהגות מינית פוגעת בקרב נערים, וקידם תגובה שיטתית ומדיניות חדשה, אשר כללה, בין היתר, הטלת אחריות ממשפטית ופיקוח מוגבר במטרה למנוע את הישנותה של ההתנהגות הפוגעת. כל זאת בהעדר ממצאים מחקריים ייחודיים ביחס לנערים פוגעים מינית.¹⁵ אכן, החוק הפדרלי האמריקאי¹⁶ הוא דוגמה לחקיקה מחמירה המתייחסת לנערים פוגעים מינית כנגזרת של ההסדר החקיקתי שחל על עברייני מין בגירים, וזאת גם בשל הגישה המשפטית-העונשית המאפיינת את החשיבה העכשווית ביחס לנערים עוברי חוק בארצות-הברית באופן כללי. החוק האמריקאי נוקט מדיניות הפללה רחבת-היקף, ואף מחייב בחלק מן המקרים רישום של פרטי הנערים במרשם עברייני המין, ובמקרים מסוימים גם הליכי פיקוח. הסדרים אלה עוררו ביקורת חריפה מטעמים של הפרת זכויות אדם¹⁷ ואיזון בלתי-ראוי בין שיקולי שיקום – שהיוו את הרציונל להקמת מערכת שפיטה נפרדת לנוער – לבין שיקולי ענישה והרתעה. אי-שביעות-הרצון מההסדר החקיקתי גרמה לכך שאחוז ניכר מכתבי האישום שגובשו נגד נערים פוגעים מינית בגין עברות מין חמורות ביותר הומרו באישומים חמורים פחות כדי להימנע מרישום, וכפועל יוצא מכך לא ניתן לנערים הפוגעים טיפול מתאים.¹⁸

מהם, אם כן, הממצאים הידועים לנו מהספרות המחקרית? כ-20% מהפגיעות

31 (Robert E. Longo & David S. Prescott eds., 2006), available at www.bookstore.nearipress.org/book-samples/D-Introduction.pdf

15 Christopher Lobanov-Rostovsky, *Juvenile Justice, Legislative, and Policy Responses to Juvenile Sexual Offenses*, in *JUVENILE SEXUAL OFFENDING: CAUSES, CONSEQUENCES, AND CORRECTION* 183, 183–184 (Gail Ryan, Tom F. Leversee & Sandy Lane eds., 3rd ed. 2010).

16 Adam Walsh Child Protection and Safety Act, 42 U.S.C. § 16911 (2006)

17 Maggie Jones, *How Can You Distinguish a Budding Pedophile from a Kid with Real Boundary Problems?*, N.Y. TIMES MAG. (July 22, 2007), www.nytimes.com/2007/07/22/magazine/22juvenile-t.html?pagewanted=all&_r=0

18 Nancy G. Calley, *New Directions in Juvenile Sex Offender Management: Designing a Collaborative Approach*, 73 FED. PROBATION 50 (2009)

המיניות מבוצעות על-ידי פוגעים שגילם מתחת לשמונה-עשרה.¹⁹ מנתוני המועצה לשלום הילד ניכרת מגמת ירידה של כ-21.1% במספר הקטינים החשודים בעברות מין בין השנים 2000 ו-2012.²⁰ מגמה דומה מתקבלת מהנתונים המצביעים על ירידה של כ-43% במספר התיקים שנפתחו בגין עברות מין שבוצעו במוסדות חינוך בין השנים 2005 ו-2012. עם זאת, הפילוח הפנימי על-פי סוג העברה מעיד על עלייה במקרי האונס, המעשים המגונים וההטרדות המיניות, לצד ירידה במקרים של בעילה לא כחוק ומעשים מגונים בכוח.²¹ יודגש: מספר הפגיעות המבשילות לכלל הגשת תלונה במשטרה הוא נמוך יחסית, כפי שיובהר להלן, ולכן יש להתייחס לנתונים הללו בזהירות המתבקשת. אכן, מגמה שונה מצטיירת מנתונים המתקבלים מגורמי הטיפול העוסקים בתחום. כך, למשל, בשנת 2010 נחקרו במחלקה לחקירות ילדים 380 ילדים פוגעים עד גיל ארבע-עשרה, ואילו בשנת 2009 נחקרו 291 ילדים. השירות הפסיכולוגי-הייעוצי במשרד החינוך קיבל בשנת תש"ע 627 פניות להיוועצות בשל פגיעה מינית בין תלמידים, לעומת 500 פניות בשנה הקודמת. איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית ולנפגעי תקיפה מינית בישראל דיווח בשנת 2010 על 553 מקרים של פגיעה מינית שבהם התוקף היה מתחת לגיל שמונה-עשרה, בהשוואה ל-539 מקרים בשנת 2009.²²

מה ניתן לומר על פרופיל הפגיעה? פוגעים המצויים בטווח הגילאים שבין שתים-עשרה לארבע-עשרה נוטים לפגוע בילדות וילדים צעירים יותר. בגיל ההתבגרות הנטייה היא לפגוע במתבגרים אחרים. בילדות בעיות של התנהגות מינית מופיעות אצל ילדות וילדים כאחד, ואילו בגיל ההתבגרות הן מופיעות אצל נערים הרבה יותר מאשר אצל נערות.²³ עובדה אחרונה זו יצרה קונסנזוס ביחס לזהות המינית של הפוגע. אם נוסף על כך את השיח המגדרי המאפיין את החקיקה העוסקת בפגיעות מיניות, שעשוי להעיד על הדרה חברתית של בנות פוגעות מהשיח ואת התפיסה החברתית הרווחת המשמרת את תפקידה המגונן של האישה,²⁴ אין פלא שקיים חלל בספרות המחקרית בנוגע לפגיעות מיניות המבוצעות על-ידי בנות.

19 ראו אתי וייסבלאי "התנהגות מינית פוגעת אצל ילדים ומתבגרים: נתונים ודרכי טיפול במערכת הרווחה והחינוך" 3 (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 28.11.2011) www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02973.pdf (להלן: וייסבלאי "התנהגות מינית פוגעת").

20 כדי לסבר את האוזן, בשנת 2012 נפתחו במשטרה כ-700 תיקים נגד בני-נוער בגין עברות מין. ראו המועצה הלאומית לשלום הילד **ילדים בישראל – שנתון 2013**, 433, לוח 12.2 – "תיקים פליליים ותיקי ט.מ. בעבירות שמעורבים בהן קטינים חשודים לפי סוג עבירה" (2013).

21 שם, בעמ' 5–6.

22 וייסבלאי "התנהגות מינית פוגעת", לעיל ה"ש 19, בעמ' 1–2.

23 93% מהפוגעים הם בנים. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 454 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 3–4 (27.9.2011) (להלן: פרוטוקול ישיבה מס' 454). על שיעורן הקטן של נערות פוגעות בסטטיסטיקה של פגיעות מיניות בכלל, ובקרב אלה שהופנו לטיפול במרכז למניעת אלימות מינית בעלם בפרט, ראו טליה אתגר **איזה מין בנות: בנות תוקפות מינית** 40 (עלם – העמותה לנוער במצבי סיכון, 2008).

24 לעניין השיח המגדרי המאפיין את החקיקה ראו, למשל, אילת שחר "מיניותו של החוק: השיח

האם ניתן לשרטט דיוקן של הנער הפוגע? המחקרים אינם מספקים תמונה ברורה וחד־משמעית בדבר הגורמים לתופעה. נהוג לומר שפגיעות מיניות המבוצעות על־ידי ילדים מתרחשות בקרב כל שכבות האוכלוסייה. אכן, **הסיבות לפגיעות מיניות של ילדים מגוונות**, וכוללות גורמים משפחתיים, חברתיים והתפתחותיים, כגון הזנחה והתעללות מכל סוג, לאו דווקא מיניות (רוב הפוגעים לא עברו התעללות מינית); סביבה בעלת אופי מיני מוחצן; והיחשפות להתעללות במשפחה. כך, בקרב משפחות של נערים פוגעים מינית נמצאו שיעורים נמוכים של דפוסי תקשורת חיובית וגילויי אמפתיה בהשוואה למשפחות נורמטיביות, אם כי דומים לאלה המאפיינים משפחות של נוער עובר חוק בכלל. בהמשך נצפתה סמכות הורית חלשה במשפחותיהם של הנערים הפוגעים מינית בהשוואה למשפחות נורמטיביות, ודומה לזו המאפיינת משפחות של נוער עובר חוק בכלל. כמו־כן, במשפחות של נערים פוגעים מינית נמצא שיעור גבוה של קונפליקטים בין הדיאדות במשפחה. Ryan מצאה כי ילדים שגדלו בסביבה מינית שאינה נורמטיבית – מגנה, מתעלמת, מתירנית או פוגעת – עלולים לפתח תחושות מיניות מוקדמות באופן לא־מבוקר, ולחוותן כחריגות, כמפחידות וככואבות. תפיסת הפגיעה המינית שלהם עלולה להיות מבולבלת באופן קיצוני כאשר מדובר בשחזור פגיעה שהם עצמם חוו וכן במקרים של עידוד ותמיכה מצד המבוגרים האחראים או לחלופין כאשר התגובה הענישתית מצידם הייתה חמורה מדי.²⁵ בהיבט החברתי, הספרות עומדת על קשיים של נערים פוגעים מינית בהשתלבות עם קבוצת השווים בהשוואה לנוער נורמטיבי ונוער עובר חוק בכלל, ועל התחברות עם קבוצות־התייחסות שליליות.²⁶ מעניין שבהשוואה לבנים פוגעים מינית, אחוז גבוה יותר של בנות פוגעות מינית היו בעצמן קורבנות של פגיעה מינית, גילן בעת הפגיעה שביצעו היה צעיר יותר, ודפוס הפגיעה שלהן מתאפיין בקשר, מה שמכונה "relational attack", כלומר, הן בוחרות בקורבן מוכר, ולרוב אינן משתמשות בכוח, אלא משכנעות את הקורבן לבצע את המעשה תוך הסתמכות על הקשר ביניהם.²⁷

הפרופיל של הפוגעים מצביע גם על **שוונות במניעים**: המניע להתנהגות אינו תמיד מיני, אלא עשוי לנבוע מסקרנות, מתמימות, מחרדה, מחיקוי, מרצון למשוך תשומת־לב,

המשפטי בנושא האונס "עיוני משפט" יח 159 (1993); אורית קמיר "יש סקס אחר – הביאוהו לכאן": עברת האינוס בין הדרת כבוד (honor), שוויון וכבודו הסגולי של האדם (dignity), והצעה לחקיקה חדשה ברוח ערך כבוד האדם "משפט וממשל" ז 669 (2004). לעניין תפקידה המגונן של האישה ראו, למשל, אולין גורדון "שופטים ללא גבולות" תכלת 10 (2001) www.tchelet.org.il/article.php?id=66.

Gail Ryan, *Consequences for Those Victimized and Those Who Offend*, in JUVENILE SEXUAL OFFENDING: CAUSES, CONSEQUENCES, AND CORRECTION 167, 175 (Gail Ryan, Tom F. Leversee & Sandy Lane eds., 3rd ed. 2010).

Elizabeth J. Letourneau & Charles M. Borduin, *The Effective Treatment of Juveniles Who Sexually Offend: An Ethical Imperative*, 18 ETHICS & BEHAV. 286 (2008).

Jennifer Vick, Ruth McRoy & Bobbie M. Matthews, *Young Female Sex Offenders: Assessment and Treatment Issues*, 11 J. CHILD SEXUAL ABUSE 1 (2002).

מבידוד חברתי, מערך עצמי נמוך, מדיספונקציונליות משפחתית וחברתית, מלחץ חברתי, מאימפולסיביות, מאי-הבנת המציאות ומאלימות.²⁸ ניתן לומר, אם כן, כי התנהגות מינית פוגעת של נערים מקורה במערך שלם של גורמים ומניעים, מה שמעיד, בין היתר, כי מדובר באוכלוסייה הטרוגנית.²⁹

מה באשר לסיכון להישנות הפגיעה המינית? 90% מהנערים הפוגעים מינית מבצעים גם עברות אחרות שאינן מיניות. הסיכון שנערים פוגעים מינית יבצעו בעתיד עברה שאינה עברת מין גבוה בממוצע פי שלושה מהסיכון שהם ישובו ויפגעו מינית.³⁰ נתונים אלה מעידים כי רובם המכריע של הנערים הפוגעים מינית מפגינים התנהגות אנטי-סוציאלית בכלל, שאינה ממוקדת דווקא בפגיעות מיניות. במילים אחרות, רוב הנערים הפוגעים מינית אינם סוטים מינית.³¹ הסיכון שילדים ונערים פוגעים מינית ייהפכו לעברייני מין בבגרותם קטן יחסית. שיעור הרצידיביזם בקרב ילדים ונערים פוגעים מינית הוא 7% בממוצע.³² בגיל ההתבגרות השיעור גבוה יותר ועומד על כ-15%.³³

הספרות עומדת על גורמי סיכון שמנבאים רצידיביזם מיני, לרבות עבר פלילי וגיל. כך, נמצא כי ככל שהפוגע מבוגר יותר בגילו הכרונולוגי כן הסיכון לרצידיביזם גבוה יותר. בהקשר של מאפיינים התנהגותיים אנטי-סוציאליים נמצא כי שימוש באימים או בנשק בעת הפגיעה מנבא סיכון גבוה יותר לרצידיביזם. כמו-כן קיים קשר בין מאפיינים של הקורבן לבין הסיכון לרצידיביזם של הפוגע: בחירה בקורבן זכר, שהוא זר לפוגע ואשר אינו נמנה עם קבוצת השווים שלו – קרי, בוגר או צעיר יותר בגילו הכרונולוגי – עשויה להוות מאפיין שקשור לרצידיביזם מיני אצל הפוגע.³⁴ רוב המטפלים מציינים כי בתי-המשפט מתייחסים בסלחנות לתופעת הפגיעה המינית המבוצעת על-ידי נערות, בהשוואה לנערים, מה שגורם לנשירה של הבנות מתוכניות הטיפול הייעודיות וכפועל יוצא מכך לרצידיביזם גבוה יותר.³⁵

28 פרוטוקול ישיבה מס' 454, לעיל ה"ש 23, בעמ' 3-4.

29 Michael F. Caldwell, *What We Do Not Know About Juvenile Sexual Reoffense Risk*, 7 CHILD MALTREAT. 291 (2002).

30 Kristie McCann & Patrick Lussier, *Antisociality, Sexual Deviance, and Sexual Reoffending in Juvenile Sex Offenders: A Meta-Analytical Investigation*, 6 YOUTH VIOLENCE & JUV. JUST. 363, 375-376 (2008).

31 פרוטוקול ישיבה מס' 454, לעיל ה"ש 23, בעמ' 5-6. כן ראו: Michael F. Caldwell, *Sexual Offense Adjudication and Sexual Recidivism Among Juvenile Offenders*, 19 SEXUAL ABUSE: J. RES. & TREATMENT 107, 112 (2007), הטוען כי ממצאים אלה מעידים כי פגיעה מינית המבוצעת על-ידי בני-נוער היא ברובה הגדול תוצאה של גורמים חיצוניים, לרבות גורמים התפתחותיים.

32 Caldwell, שם, בעמ' 110, מחדד שהשיעור עומד על 6.8% רצידיביזם בהשוואה ל-5.7% רצידיביזם בקרב אוכלוסיית הנערים עוברי החוק שנדגמו במסגרת המחקר. אם כן, אין מדובר בשונות משמעותית בין שתי הקבוצות.

33 וייסבלאי "התנהגות מינית פוגעת", לעיל ה"ש 19, בעמ' 1.

34 McCann & Lussier, לעיל ה"ש 30, בעמ' 373-374.

35 Vick, McRoy & Matthews, לעיל ה"ש 27, בעמ' 1.

ומה באשר לטיפול? מחקר שנערך בארץ והתבסס על איסוף נתונים מאוכלוסיית הנערים הפוגעים מינית שהשתתפו בתוכנית הטיפול הקבוצתי של שירות המבחן לנוער מצא כי תוכנית הטיפול הקבוצתי מתאפיינת ברמת אפקטיביות גבוהה, במיוחד בהתייחס להפחתת רצידיביזם. נמצא כי במשך תקופה של שתיים-עשרה שנים עמד שיעור הרצידיביזם בקרב הנערים שהשתתפו בטיפול על 12% בלבד.³⁶ מחקרים מראים כי טיפול יכול לצמצם לשליש את הסיכון לרצידיביזם.³⁷ כלומר, רוב הנערים הפוגעים מינית מגיבים על דרכי טיפול מותאמות ייעודיות, ורק **מיעוטם** מהווים איום ארוך-טווח לחברה ועלולים להיות עברייני מין בבגרותם.³⁸

לגיוס התא המשפחתי להליך הטיפולי נודעת חשיבות רבה כאמצעי הגנה מכריע מפני היחשפות לסיכונים וכמקדם העצמה של הנער, ולו בזכות ההשפעה המכרעת שיש למשפחה על עיצוב דמותם של הילדים. גיוס יעיל של המשפחה מחייב זיהוי של מאפייניה הגמישים ושילובם בטיפול.³⁹ מעורבות גבוהה של המשפחה תורמת להפחתת שיעורי הרצידיביזם.⁴⁰

מאמצע שנות התשעים, במקביל לתובנות שנלמדו ביחס לייעודיותן של הפגיעות המיניות המבוצעות על-ידי נערים,⁴¹ פותחו תוכניות טיפול ייעודיות, לרבות המודל

36 אפי ברור "מדיניות הטיפול בקטינים בגיל האחריות הפלילית, הפוגעים מינית" סקירת השירותים **החברתיים 2010**, 243, 233 (יקותיאל צבע עורך, 2011).

37 פרוטוקול ישיבה מס' 454, לעיל ה"ש 23, בעמ' 13. כן ראו: Lorraine R. Reitzel & Joyce L. Carbonell, *The Effectiveness of Sexual Offender Treatment for Juveniles as Measured by Recidivism: A Meta-Analysis*, 18 SEXUAL ABUSE: J. RES. & TREATMENT 401 (2006) המחברים טוענים כי בקרב נערים פוגעים מינית שטופלו נרשם שיעור רצידיביזם מיני של 7%, בהשוואה ל-19% בקרב נערים פוגעים מינית שלא טופלו. על מוגבלות המתודולוגית של המחקר ראו: Kathleen Daly, Brigitte Bouhours, Roderic Broadhurst & Nini Loh, *Youth Sex Offending, Recidivism, and Restorative Justice: Comparing Court and Conference Cases*, 46 AUSTL. & N.Z. J. CRIMINOLOGY 241, 247 (2013).

38 אכן, אחת הביקורות הנשמעות נגד מדיניות ההפלה החובקת כל הנהוגה בהסדרים החקיקתיים החלים על נערים פוגעים מינית בארצות-הברית ובאנגליה, ועל מדיניות הענישה המחמירה הנהוגה בבתי-המשפט שם, גורסת כי אין זה ראוי לעצב מדיניות כללית בהסתמך על המקרים הקשים המצויים בקצה הרצף, או במילים אחרות, על פניקה מוסרית. ראו Calley, לעיל ה"ש 18; Jones, לעיל ה"ש 17.

39 Jamie Rae Yoder, *Service Approaches for Youths Who Commit Sexual Crimes: A Call for Family-Oriented Models*, 11 J. EVID. BASED SOC. WORK 360, 361 (2014).

40 שם, בעמ' 367.
41 Ian A. Nisbet, Peter H. Wilson & Stephen W. Smallbone, A Caldwell, לעיל ה"ש 31; *Prospective Longitudinal Study of Sexual Recidivism Among Adolescent Sex Offenders*, 16 SEXUAL ABUSE: J. RES. & TREATMENT 223 (2004); Elizabeth J. Letourneau & Michael H. Miner, *Juvenile Sex Offenders: A Case Against the Legal and Clinical Status Quo*, 17 SEXUAL ABUSE: J. RES. & TREATMENT 293 (2005); Wesley G. Jennings, *Editorial*, 35 J. CRIME & JUST. 327 (2012); Jennifer M. Reingle, *Evaluating the Continuity Between*

המעגלי המשלב יסודות קוגניטיביים התנהגותיים לצד התערבות מניעתית (relapse prevention) וטיפול התנהגותי-קוגניטיבי (CBT). מטפלים מדווחים על יעילותן של תוכניות אלה, אך הבסיס האמפירי להוכחת יעילותן אינו מספק. ההתערבות הטיפולית המבטיחה ביותר כיום היא רב-מערכתית (MST או multisystemic therapy) – מודל התנהגות אקולוגי סביבתי ופרטני. מודל זה מתמקד בהקשר הרחב של המערכות החברתיות שהנער קשור אליהן, כפועל יוצא מן התפיסה הרואה בהתנהגות הפוגעת תולדה של היחסים והזיקות המורכבות המתקיימות בין הפוגע לסביבתו.⁴² למעשה, המודל משלב את מערכות הטיפול הפרטני, הקבוצתי והמשפחתי, ומוכח אמפירית כשיטת התערבות יעילה בקרב נערים פוגעים מינית, בין היתר בהפחתת שיעורי הרצידיביזם המיני והלא-מיני.⁴³ לצד מודל זה השדה הטיפולי מקדם פיתוח של מסגרת מבוססת-סטנדרטים של סיכון, הגנה, צורך ותגובה, אשר תותיר מרחב ראוי לגיוס המשאבים המשפחתיים בהליך.⁴⁴

מבט לדרום אוסטרליה יכול לספק פרספקטיבה חשובה להבנת התופעה, ולו משום ששיטת המשפט שם היא היחידה בעולם המספקת תימוכין אמפיריים ביחס להתמודדותה של המערכת עם התופעה במסגרת פלילית פורמלית בהשוואה למנגנון של צדק מאחה.⁴⁵ נמצא כי אחוז גבוה יותר מקרב הנערים הפוגעים מינית שהופנו להיוועדות נשלחו ליטול חלק בתוכניות טיפוליות, בהשוואה לאלה שעניינם הובא לפני המערכת הפורמלית.⁴⁶ המחקרים הצביעו על מדרג בתפיסת השופטים לגבי חומרת הפגיעה המינית שנערים מבצעים. כך, כחמורות ביותר נחשבו פגיעות מיניות כלפי ילדות וילדים מתחת לגיל שתים-עשרה שבוצעו על-ידי נערים – לרוב מקרב משפחתם –

Juvenile and Adult Sex Offending: A Review Of the Literature, 35 J. CRIME & JUST. 427 (2012).

Elizabeth J. Letourneau et al., ; 299–297 בעמ' 26, לעיל ה"ש 26, Letourneau & Borduin 42 *Multisystemic Therapy for Juvenile Sexual Offenders: 1-Year Results from a Randomized Effectiveness Trial*, 23 J. FAM. PSYCHOL. 89 (2009); STEPHEN SMALLBONE, WILLIAM L. MARSHALL & RICHARD WORTLEY, PREVENTING CHILD SEXUAL ABUSE: EVIDENCE, POLICY AND PRACTICE (2008); Michael C. Seto & Martin L. Lalumière, *What Is So Special About Male Adolescent Sexual Offending? A Review and Test of Explanations Through Meta-Analysis*, 136 PSYCHOL. BULL. 526 (2010).

Yoder, לעיל ה"ש 39, בעמ' 364–366.

שם, בעמ' 368.

גישת הצדק המאחה מציעה חלופה למנגנונים הקיימים של השגת צדק בעולם התוכן הפלילי באמצעות פרדיגמה חדשה של צדק המקדמת הליך של איחוי, ריפוי ותיקון לקורבן, לפוגע ולקהילה. הגישה מציעה מגוון של תוכניות, אשר המוכרות מביניהן הן גישור פוגע-נפגע, היוועדות ומעגלים. לסקירה מעמיקה של גישת הצדק המאחה ראו פרק ד להלן.

KATHLEEN DALY, SARAH CURTIS-FAWLEY & BRIGITTE BOUHOURS, SEXUAL OFFENCE 46 CASES FINALISED IN COURT, BY CONFERENCE, AND BY FORMAL CAUTION IN SOUTH AUSTRALIA FOR YOUNG OFFENDERS, 1995–2001 (2003), www.griffith.edu.au/_data/assets/pdf_file/0003/50349/kdpaper21.pdf

שגדולים מהם במספר משמעותי של שנים. הפגיעות בקטגוריה זו נתפסו כלא-נורמטיביות וכלא-מוסריות, וכל הפוגעים הופנו לתוכניות טיפול ייעודיות. הקטגוריה השנייה כללה פגיעות מיניות – ברוב המקרים כלפי קורבן שאינו משתייך לתא המשפחתי – ששולבו בביצוע עברה שאינה עברת מין. רוב הפוגעים בקטגוריה זו היו בעלי עבר פלילי. הם לא הופנו לטיפול ייעודי, אם כי חלקם הופנו לטיפול שאינו ייעודי. הקטגוריה השלישית, שנתפסה כחמורה פחות מכולן, כללה פגיעות מיניות של נערים בקורבן משתייך לקבוצת השווים שלהם, אשר נתפסו על-ידי השופטים כהתנסות, וכן פגיעות בקורבנות שגילם הכרונולוגי היה נמוך מהרף הקבוע בחוק לצורך הסכמה. זאת, אף שהקורבנות עצמם דיווחו על אונס. קטגוריה זו של פגיעות נמצאה חשופה יותר להכחשה מצד הפוגעים, אולי בגלל היחס הדור-ערכי כלפי התופעה. רוב הפוגעים שנמנו עם קטגוריה זו לא הופנו למסגרת טיפולית כלשהי. ככלל, תוצאות מיטביות של טיפול ייעודי נמצאו בקרב נערים ללא עבר פלילי קודם. עובדה זו תומכת בחשיבותו של טיפול ייעודי בשלבים מוקדמים ככל האפשר.⁴⁷

פרק ב: סקירת ההסדרים המשפטיים הנוהגים בישראל ביחס לנערים פוגעים מינית

מעיון בחוק עולה מגמה פטרנליסטית של המחוקק בהתייחסו לעברות מין כלפי ילדים, לרבות למקרים של פגיעות מיניות המבוצעות על-ידי נערים. כך, בעילת קטינה (כלשון החוק) שטרם מלאו לה ארבע-עשרה שנים, אף בהסכמתה (או ביצוע מעשה סדום), דינה כדין אונס.⁴⁸ בעילה של קטינה שמלאו לה ארבע-עשרה שנים וטרם מלאו לה שש-עשרה שנים ואשר אינה נשואה לבועל, או בעילת קטינה שמלאו לה שש-עשרה שנים וטרם מלאו לה שמונה-עשרה שנים תוך ניצול יחסים של תלות, מרות, חינוך או השגחה, היא בעילה אסורה בהסכמה.⁴⁹ הסייג לאחריות פלילית במקרה הראשון (אך לא במקרה השני) מקנה לנאשם הגנה בהצטברותם של שלושה תנאים: הכדל הגילאים בינו לבין הקטינה אינו עולה על שלוש שנים, הקטינה נתנה את הסכמתה, והמעשה בוצע במהלך יחסי רעות רגילים וללא ניצול מעמדו של הנאשם.⁵⁰ צא ולמד: בעברת בעילה אסורה בהסכמה, הסכמת הקורבן בטווח הגילים שבין ארבע-עשרה לשש-עשרה אינה מבטלת את פליליות המעשה. ההסכמה אינה מעלה ואינה מורידה. כך גם בטווח הגילים שבין שש-עשרה לשמונה-עשרה במקרים של ניצול יחסים של תלות, מרות, חינוך או השגחה.

47. Daly et al., לעיל ה"ש 37.

48. ס' 345(א)(3) לחוק העונשין.

49. ס' 346(א)(1) לחוק העונשין. באופן דומה מוגדרת עברה של מעשה סדום – ראו ס' 347(א)(1) לחוק העונשין.

50. ס' 353 לחוק העונשין.

הרציונל הוא הרצון ליישם את זכותם של ילדות וילדים להגנה מפני ניצול מיני. אכן, בתי-המשפט אינם מקילים ראש בחומרתה של עברת הבעילה האסורה בהסכמה, ומסרבים לראותה כקלת-ערך.⁵¹

בחדש ינואר 2014 קיבלה הכנסת תיקון לחוק למניעת הטרדה מינית הקובע כי "פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם, המתמקד במיניותו, בנסיבות שבהן הפרסום עלול להשפיל את האדם או לבזותו, ולא ניתנה הסכמתו לפרסום" הינו הטרדה מינית על-פי החוק, הכפופה לענישה מחמירה של חמש שנות מאסר.⁵² בכך הביע המחוקק את דעתו במפורש ביחס לחומרת התופעה של הפצת סרטונים המתעדים מעשים מיניים ופגיעות מיניות ברשתות החברתיות – תופעה שהולכת ומתפשטת בארצות-הברית ומכונה sexting.⁵³ אם תרצו, המחוקק גישר על הפער בין האות הכתובה של החוק לבין המציאות המתהווה, קרי על החלל הנורמטיבי, ונתן את דעתו להתפתחותן של טכנולוגיות המידע הדיגיטליות, המקדמות הפצת תכנים ופרסומם באופן שהופך את המידע לנגיש מדי, למהיר מדי ולנצחי מדי באמצעות צריבתו לעד במרחב הווירטואלי.⁵⁴

הטיפול בנערים פוגעים מינית מצוי בתחום אחריותם של כמה גורמים: משרד החינוך, המתמקד בהיבטים של המקרים שנוגעים בתחום עיסוקו; המשטרה והפרקליטות, בשלבי החקירה; בתי-המשפט; ומשרד הרווחה, שהינו למעשה הגוף העיקרי המטפל בנערים, כפי שיובהר להלן.

בפועל הליכי טיפול מותנה⁵⁵ ננקטים ב-20% מהתיקים שנפתחים לבני-נוער בגין עברות מין. על-פי הנוהל המשטרתי, יש לתעל להליך זה נערים שביצעו עברות קלות

51 ראו ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 869 (2004). באותו מקרה קיימו שלושה נערים כבני ארבע-עשרה וחצי יחסי מין עם המתלוננת, בת גילם, בזה אחר זה, לאחר ששתתה משקאות אלכוהוליים ונטלה סם. הערעור נסב על שאלת הרשעתם, לאחר שבמסגרת הסדר-טיעון הודו בעובדות והורשעו בבעילה אסורה בהסכמה. בית-המשפט קבע כי העובדות שבהן הודו המערערים מלמדות על ניצול חולשתה של המתלוננת לשם סיפוק מאווייהם המיניים, ועמד על החשיבות של העברת מסר מרתיע לבני-נוער, שלפיו כבודה וגופה של נערה צעירה אינם הפקר. לגופו של עניין קבע בית-המשפט כי קיום יחסי מין בנסיבות כאלה אינו עניין של מה-בכך שניתן להתייחס אליו בסלחנות, וכי בנסיבות אלה האינטרס הציבורי מחייב הרשעה.

52 חוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 10), התשע"ד-2014, ס"ח 263.

53 ההערכה כיום היא שכ-20% (!) מהנערים ומהנערות בארצות-הברית מבצעים sexting. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 454, לעיל ה"ש 23, בעמ' 3-4.

54 ראו, למשל, ע"פ 3068/10 פלונית נ' מדינת ישראל (פורסם בנוב, 1.11.2010), שם נאלצה נערה לבצע מין אורלי בנער תוך שנערה אחרת אוהזת בכוח בלסתה ובו-בזמן מצלמת אותה במצלמת טלפון נייד. לאחר האירוע נטשו הנערים את הנערה והלכו למקום אחר, שם צפו בסרטוני הווידאו שצילמו.

55 הליכים שבהם פרטי הנער אינם מצויים במערכת הממוחשבת המשטרית.

וחד-פעמיות.⁵⁶ הליכי צדק מאחה אינם ננקטים בעניינם של נערים פוגעים מינית, למעט במקרים ספורים.⁵⁷ עברות המין נשירות לפי שעה מחוץ לטווח העשייה של תהליכי האיחוי בשירות המבחן לנוער, וזאת לנוכח הקיטוב בין הפוגע לבין הנפגע המאפיין את עברות המין. אפיונם של הנערים הפוגעים מינית כלוקים בהעדר הניעה לטיפול, במניפולציות, בהכחשת ההתנהגות ובחוסר אמפתיה לקורבן הצמיח מודל של יחס סמכותי-דיכטומי כלפי נערים עברייני מין.⁵⁸

מדינות מספר בעולם עושות שימוש במודל ההיוועדות כפרקטיקה נוהגת של צדק מאחה. היוועדות היא אחד היישומים הרווחים של הצדק המאחה בתחום הפלילי, ובמסגרתה הנפגע, הפוגע ותומכיהם נועדים בהסכמה במטרה לדון יחד בדרכים לתיקון הפגיעה.⁵⁹ ככזו, היא יכולה לתת מענה ראוי לצורך בגיוסו של התא המשפחתי להליך הטיפול.⁶⁰ הליך כזה מתנהל בדרום אוסטרליה, בקווינסלנד, בניו-זילנד, בבלגיה ובאנגליה. מחקר אמפירי שנערך בדרום אוסטרליה, ואשר התבסס על פילוח של 385 מקרים של פגיעות מיניות שבוצעו על-ידי נערים בשנים 1995–2001, מצא כי כ-60% מהתיקים נוהלו בבית-משפט בהליך פורמלי וכ-30% מהתיקים נוהלו במסגרת של היוועדות משפחתית. התיקים שנוהלו במסגרת בית-המשפט היו התיקים החמורים יותר, בדרך-כלל בגין פגיעות שהתרחשו מחוץ לתא המשפחתי.⁶¹

ובחזרה אלינו – מה עלה בגורלם של המקרים שבהם נפתח הליך פלילי נגד הנער הפוגע מינית? כ-27% מן התיקים שנפתחו משנת 2003 עד שנת 2011 הסתיימו הטיפול בדיון בבית-משפט. ברובם הגדול של המקרים הללו הורשע הפוגע או נקבעו לו דרכי

56 אתי וייסבלאי "פגיעה מינית של קטינים בקטינים – נתונים ודרכי טיפול" 4 (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 9.3.2008) www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02005.pdf (להלן: וייסבלאי "פגיעה מינית של קטינים בקטינים").

57 לאחרונה עשה בית-המשפט שימוש בהליך גישור במקרה של נאשם שהואשם במסגרת הסדר-טיעון בביצוע מעשים מגונים וחזר בו מהודאתו. הצדדים פנו לגישור לפני נשיא בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע על-מנת להגיע להסכמה על הסדר-הטיעון. לאחר שהושגה הסכמה, הגיש הנאשם בקשה נוספת לחזרה מהודאתו, ונעצר עד תום ההליכים לאחר שהפר את תנאי חלופת המעצר שנקבעו לו. ראו בש"פ 5049/12 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.7.2012).

58 ראו שרי גרבלי "המצוי והרצוי בהליכי האיחוי – מודל משולב לעבודה עם קטינים עוברי חוק בשירות המבחן לנוער" 1, 8 (משרד הרווחה והשירותים החברתיים – בית-הספר המרכזי להכשרת עובדים לשירותי הרווחה, 2010) (עותק שמור בידי המחברת).

59 היוועדות יכולה להתקיים בשלבים שונים של ההליך הפלילי ואף באופן עצמאי. ראו: *Innovative Justice Responses to Sexual Offending – Pathways to Better Outcomes for Victims, Offenders and the Community* 11 (RMIT University – Centre for Innovative Justice, 2014), [available at mams.rmit.edu.au/qt1g6twlv0q3.pdf](http://mams.rmit.edu.au/qt1g6twlv0q3.pdf) (להלן: *Innovative Justice Responses to Sexual Offending*).

60 ראו לעיל ליד ה"ש 39 ואילך.

61 Daly et al., לעיל ה"ש 37.

טיפול ללא הרשעה. 51.5% מן התיקים נסגרו, רובם בשל חוסר ראיות, ו-21.3% עודם לפני הגשת כתב אישום.⁶²

נערים פוגעים מינית שעניינם מובא לפני בית-המשפט לנוער נשפטים על-פי חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער). אין בחוק הנוער התייחסות ספציפית לנערים פוגעים מינית, ומשכך חלות עליהם הוראות החוק הכלליות.⁶³ אם נקבע כי הנער ביצע את העברה המיוחסת לו, הוא עלול להיות מורשע ולשאת עונש של מאסר או שהייה במעון נעול. במסגרת צו טיפול ניתן להורות על דרכי טיפול מגוונות, לרבות העמדה במבחן, הטלת התחייבות על הנער או ההורה בנוגע להתנהגות עתידית, ושהייה במעון יומי, במעון או במעון נעול. נערים פוגעים מינית הנמצאים תחת צו מבחן, צו מעון או צו מעון נעול מקבלים טיפול וחינוך במסגרות קהילתיות ובאמצעות קציני מבחן לנוער ואנשי-המקצוע במעונות של רשות חסות הנוער. שירות המבחן לנוער ורשות חסות הנוער מפעילים תוכנית ייחודית לטיפול קבוצתי לנערים פוגעים מינית, תוך שימוש בעקרונותיה של הגישה הקוגניטיבית-ההתנהגותית ועיגון ההשתתפות של הנער הפוגע בצו בית-משפט. הטיפול נמשך בין שנה לשנה וחצי, ומתנהל בתדירות של פעם אחת בשבוע למשך שעה וחצי. תנאי בסיסי להשתתפות בטיפול הוא הפסקת ההתנהגות הפוגעת ונטילת אחריות. הפגישות הקבוצתיות כוללות שני שלבים: שלב הסכב בקבוצה ושלב התוכן הלימודי. בשלב הסכב כל נער נדרש לתאר את טיב העברה שבה הוא נמצא אשם ואת אופן ביצועה, כאשר בכל מפגש הנער משתף בפרטים נוספים. בשלב התוכן הלימודי הנערים נחשפים לתכנים העוסקים במיניות בריאה, בהסכמה ואי-הסכמה ביחסי מין, בתהליכי קבלת החלטות ובפתרון בעיות. הטיפול הקבוצתי מקדם פתיחות בשיחה, מאפשר להתמודד עם הסודיות האופפת את העברה, מאפשר עימות של הנערים עם חומרת מעשיהם, ומספק לנערים את קבוצת השווים, שנודעת לה חשיבות מכרעת. הסיכוי להצלחת הטיפול גובר כאשר משלבים משאבים תומכים, לרבות המשפחה והקהילה, וכאשר הוא נעשה במקביל למתן טיפול פרטני לנער, ובמידת הצורך גם לעבודה עם ההורים שמאפשרת לגייסם לתהליך כגורם תומך.⁶⁴ הבעיה טמונה במגבלות התקציב. בפועל היקף התקציב הממשלתי הייעודי לצורך טיפול בנערים פוגעים מינית במסגרת שירות

62 וייסבלאי "התנהגות מינית פוגעת", לעיל ה"ש 19, בעמ' 5-6.

63 לבקשת משרד הרווחה, שהוגשה לוועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת השבע-עשרה, אושרה עקרונית הסדרה נפרדת של נושא הפיקוח על עברייני מין קטינים במסגרת תיקון לחוק הנוער. ראו את דבריו של יצחק קדמן, מנכ"ל המועצה לשלום הילד, בפרוטוקול ישיבה מס' 582 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 4 (12.3.2012), בנושא הגנה על הציבור מפני עברייני מין קטינים – היערכות לתיקונים בחוק הנוער (להלן: פרוטוקול ישיבה מס' 582). נכון לשעת כתיבתן של שורות אלה, התיקון טרם קרם עור וגידים.

64 ברור, לעיל ה"ש 36, בעמ' 239-243. יודגש כי בשל העדר חקיקה רלוונטית, רק מספר קטן של קבוצות הורים פועלות כיום. ראו שם.

המבחן מוגבל, ומאפשר טיפול רק בחלק מהם.⁶⁵ נערים אשר מופנים לשירות המבחן אך אינם מגיעים לטיפול ייעודי יטופלו באופן פרטני על-ידי קצין המבחן.⁶⁶ אולם מעבר לבעיה התקציבית, וחרף התשתית הקיימת בחוק ויישומה בפועל על-ידי הגורמים המופקדים, המערך הקיים אינו מספק פתרון הוליסטי לתופעה, ואין לו יכולת של ממש למגר את הפגיעות המיניות בקרב בני-הנוער. אני סבורה כי הקושי במיגור התופעה נובע מכמה גורמים, שאעמוד עליהם להלן.

ראשית, פגיעות מיניות, ובכלל זה פגיעות מיניות המבוצעות על-ידי נערים, מתאפיינות, בין היתר, בתת-התבוננות ובתת-דיווח. זאת, בשל הקשיים הייחודיים לילדים כמו-גם רתיעת ההורים מהתבוננות ומדיווח. הסיבות לקשיים אלה רבות ומגוונות, החל ברמת הרטוריקה, המשך בתפיסת הפגיעה במסגרת מערכת יחסים וכן ביחסי אהבה-שנאה מורכבים שמאפיינים מספר לא-מבוטל של פגיעות מיניות, וכלה בצורך העיקרי של הנפגעים בהכרה – הן של הפוגע, הן של המשפחה הסובבת והן של החברים. מקרים של פגיעה מינית בין אחים מהווים דוגמה נפוצה לתופעה של תת-התבוננות ותת-דיווח. הורים נרתעים לא פעם מדיווח, וגם הילדים אינם ממהרים לדווח. כפועל יוצא מכך, מספר הפגיעות שמבשילות לכלל הגשת תלונה במשטרה הוא נמוך יחסית. מחקר ארצי שבחן, בהסתמך על עדויותיהם הישירות של ילדים, את היקפה של תופעת ההתעללות והפגיעה בילדים לצורתיה השונות, ואת הגורמים אשר מעודדים או מעכבים את חשיפתה, העלה, בין היתר, את הנתונים הבאים: ביחס לכל סוגי הפגיעה והתעללות נמצא פער עצום בין מספר המקרים המדווחים לבין מספר הילדים שהעידו באופן ישיר על התעללות או פגיעה שחוו. ביחס לפגיעה מינית נמצא כי כ-68% מהילדים שנפגעו חשפו את הפגיעה בהם לפני גורם כלשהו. המחקר עומד על שלושה גורמים בולטים שמעכבים את הדיווח: בושה, פחד וחשש מהפוגע. לעומתם, גורמים מעודדי חשיפה הם הרצון שהפוגע ייענש, חוסר היכולת להתמודד עם סבל נוסף, פחד שהפוגע לא יפסיק את מעשי הפגיעה וקשר טוב עם מבוגר שסומכים עליו.⁶⁷ יודגש: הנתונים האמורים אינם מתמקדים אומנם בדיווח על פגיעות מיניות שילדים חווים מצד בני-נוער, אך אני סבורה כי ניתן ללמוד מהם גם על הדינמיקה שמאפיינת תהליכים שקשורים לחשיפה ולדיווח של פגיעות אלה. בהינתן האמור, מתברר כי נתוני המשטרה, ככל שהם נגישים, אינם מספקים תמונה משקפת את ממדי התופעה.

שנית, רוב המקרים המדווחים מתנהלים במערכת אכיפת החוק בדלתיים סגורות ותחת מעטה של חיסיון, הרחק מעיני הציבור. בהעדר נתונים מדויקים על התופעה

65 וייסבלאי "פגיעה מינית של קטינים בקטינים", לעיל ה"ש 56, בעמ' 1 ו-8.

66 שם, בעמ' 5.

67 צבי איזיקוביץ' ורחל לבי-ויזל "התעללות, הזנחה ואלמות כלפי ילדים ובני נוער בישראל: בין שכיחות לדיווח – אפידמיולוגיה של התעללות בילדים בקרב ילדים בישראל" (אוניברסיטת חיפה – המרכז לחקר החברה, 2014) soc.haifa.ac.il/~society/images/report_Dec2014.pdf; Rachel Lev-Wiesel, Ruth Gottfried, Zvi Eisikovits & Maya First, *Factors Affecting Disclosure Among Israeli Children in Residential Care Due to Domestic Violence*, 38 CHILD ABUSE & NEGLECT 618 (2014).

והגורמים לה, כאמור, קיים קושי מהותי בעיצוב מדיניות ראויה לטיפול בתופעה. מאידך גיסא, לחץ פוליטי, הניזון בחלקו מפניקה מוסרית ומסיקור תקשורתי, גורם לעיצוב המערכות המופקדות על הטיפול בתופעה בהתבסס על מיתוסים רווחים יותר מאשר על פתרונות רציונליים ועקרונות טיפוליים.

יתרה מזו, אני סבורה כי השיטה המשפטית, במתכונתה הנוהגת, אינה ממקמת את ההשפעות הטיפוליות של המשפט ביחס לנערים פוגעים מינית. במילים אחרות, המשפט הנוהג אינו מייצר תוצאה רצויה. כאמור, הספרות המחקרית מתחום הטיפול מעידה על הצלחתן החד-משמעית של תוכניות טיפול ייעודיות בנערים פוגעים מינית,⁶⁸ המתבטאת בהפחתה ניכרת של הרצידיביזם בקרבם. למרות זאת, ולמרות המכוננות הטיפולית-השיקומית המאפיינת את חוק הנוער⁶⁹ ואת התמודדותו של בית-המשפט לנוער עם אוכלוסיית הנערים הפוגעים מינית,⁷⁰ הטיפול הניתן כיום אינו מספק⁷¹ ואינו מובנה באופן ממצה בהליך הפלילי, וזאת מכמה סיבות. ראשית, הטיפול בנערים פוגעים מינית ושיקומם אינם מעוגנים בחקיקה.⁷² שנית, הבניית ההליך הפלילי כהליך אדוורסרי,

68 ראו לעיל ה"ש 37 והטקסט שליידה. כן ראו: Mark Chaffin, *Our Minds Are Made Up – Don't Confuse Us With the Facts: Commentary on Policies Concerning Children With Sexual Behavior Problems and Juvenile Sex Offenders*, 13 CHILD MALTREAT. 110, 112–114 (2008), שם נמצאה רמת סיכון נמוכה בקרב נערים פוגעים מינית שטופלו, אשר אינה שונה במידה משמעותית מרמת הסיכון הנשקפת מכלל אוכלוסיית הנערים.

69 ע"פ 5048/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.2.2012); ע"פ 4760/11 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19.6.2012); ע"פ 3009/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.9.2012); ע"פ 9647/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' ה לפסק-דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 3.1.2013); ע"פ 7350/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 11 לפסק-דינו של השופט דניציגר (פורסם בנבו, 14.1.2013).

70 ראו עניין פלונית, לעיל ה"ש 54; ע"פ 49/09 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.3.2009). במקרה האחרון עמד בית-המשפט העליון על כך שסיכויי השיקום של נערים שביצעו עברות מין טובים יותר בהשוואה לבגירים, משום שבמהלך ההתבגרות הסטייה אינה מגובשת ואינה כרונית עדיין, ולא נוצר לגביה קיבעון. בית-המשפט הוסיף ועמד על חשיבותה של התערבות טיפולית מוקדמת לנוכח העובדה שהתנהגות מינית סוטה נוטה להתגבר בשכיחות ובחומרה ככל שהתוקף מתבגר. בית-המשפט פסע צעד נוסף במסלול השיקומי של נערים שביצעו עברות מין, וקבע כי בדרך-כלל יש להימנע מהשתת מאסר בפועל עליהם אם קיימת חלופה טיפולית בקהילה, משום שסיכוייהם של נערים שביצעו עברות מין שהושג עליהם מאסר בפועל לחזור על דפוס ההתנהגות הסוטה גבוה לאין שיעור בשנה הראשונה לאחר שחרורם בהשוואה לאלה שטופלו בקהילה. לעניין שיעור הרצידיביזם הגבוה של נוער עובר חוק שריצה מאסר בפועל, בהשוואה לנוער שטופל בקהילה, ראו גם עדנה שמעוני ורמי בנבנישתי "ילדים נפגעי התעללות והזנחה ובמצבי סיכון ומצוקה השוהים במסגרות חוץ ביתיות והמטופלים בקהילה: רקע, מצב ותוצאות" (מכון חרוב, www.haruv.org.il/_Uploads/dbsAttachedFiles/7haruvarticlesweb.pdf (2011).

71 פרוטוקול ישיבה מס' 454, לעיל ה"ש 23, בעמ' 14 (דבריה של עו"ד רינת וייגלר ממשרד הרווחה).

72 ראו את דבריו של יצחק קדמן בפרוטוקול ישיבה מס' 109 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-19, 9–10 (31.12.2013), בנושא מעקב אחר יישום חוקים והצעות לחיקונים בנושא עבריינות מין.

המבוסס על תפיסה בינרית של מנצחים ומפסידים, מתאפיין בחד-ממדיות בכל הנוגע בפרופיל של הפוגעים, בגורמי הפגיעה ובסבירות הישנותה. תפיסה כזו חוטאת למרקם המורכב והאינטימי המייחד את דפוס הפגיעה המינית המבוצעת על-ידי נערים, וכפועל יוצא מכך אינה הולמת את צורכיהם של הקורבן והפוגע. כך, ההליך הפלילי מתמרץ את הפוגע להתנער מאחריות, בעוד הקורבן, אשר ברוב המקרים שואף להכרה בפגיעה, לנטילת אחריות מצידו של הפוגע ולתיקון הנזק, חווה את ההליך הפלילי כקורבנות משנית. **שלישית**, בחינת העשייה השיפוטית לגופה מלמדת כי שיקולי העונש מהווים נימוק לבחירת המסלול הטיפולי של נערים פוגעים מינית. לכן, כאשר בית-המשפט נוקט גישה הרתעתית יותר בעניינו של נער מסוים, משקלו של האינטרס השיקומי קטן.⁷³ כך קורה, לדוגמה, במקרים שבהם נערים פוגעים מינית נשלחים לשהות במעון נעול בניגוד להמלצת שירות המבחן, בגין שיקולי ענישה והרתעה, גם במחיר פגיעה בסיכויי שיקומם של אותם נערים.⁷⁴ יודגש: שאלת המשקל של שיקולי ענישה וגמול במסגרת עבודתו של בית-המשפט לנוער מתחדדת בימים אלה לנוכח תיקון 113 לחוק העונשין, שעניינו בהבניית שיקול-דעת משפטי בענישה. התיקון קובע, בין היתר, את כלל ההלימה כעיקרון מנחה. אומנם, על-פי התיקון לחוק, בית-המשפט לנוער **רשאי** להתחשב בעקרונות הענישה שנקבעו גם בעת ענישת קטין. עם זאת, אני סבורה כי התיקון מבנה מסגרת נורמטיבית גם באשר לעשייתו של בית-המשפט לנוער.⁷⁵ **רביעית**, העדר מסגרות השמה מותאמות לטיפול ייעודי גורם להשמתם של נערים פוגעים מינית במקומות שאינם מותאמים לצורכיהם, לרבות בין כותלי הכלא.⁷⁶ באופן דומה, בשל העדר פתרונות מספקים לשיקום בקהילה, רק מיעוט מקרב הנערים המשתחררים מן הכלא, לאחר שנשאו בעונשם בגין הפגיעה המינית שבה היו מעורבים, מופנים לשיקום. כפועל

73 ראו עניין **נתנוב**, לעיל ה"ש 7, פס' 30–31 לפסק-דינה של השופטת צפת; ע"פ 7113/08 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.12.2008).

74 ראו ע"פ 8277/10 **פלוגי**, לעיל ה"ש 11, בעמ' 17, שם השופטת ארבל קובעת כי "...הנשיאה בעונש במסגרת סגורה היא חלק מתהליך החזרה לחברה ולמסלול חיים נורמטיבי, היא חלק מהליך הכפרה על המעשים".

75 חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ס"ח 102. לעניין השפעתו האפשרית של התיקון על מלאכתו של בית-המשפט לנוער ראו ע"פ 5476/11 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 25.1.2012); ע"פ 1421/10 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.7.2012); ת"פ (מחוזי חי') 39089-08-11 **מדינת ישראל נ' פלוגי**, פס' 7 לפסק-דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 14.2.2013).

76 משרד המשפטים **הסניגוריה הציבורית – דוח פעילות 2010–2011** 23 (2012). index.justice.gov.il/Units/SanegoriaZiborit/DohotRishmi/dohot/2010_2011.pdf. בהקשר זה ראו את בקשתו המפורשת – את תחינתו – של בית-המשפט העליון שהמדינה תוסיף מקומות לנערים במעונות הנעולים, בראותו בכך משום "הצללת נפשות". בש"פ 6031/12 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פס' לג לפסק-דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 26.8.2012). הדברים נאמרו אומנם בהתייחס לעררים שהוגשו על החלטות מעצר עד תום ההליכים שניתנו בעניינם של נערים בעקבות הגשת כתבי אישום נגדם בגין עברות הריגה והחזקת נשק לא כדין, אך הדברים מתאימים גם לענייננו.

יוצא מכך, רוב הנערים משתחררים מהכלא ללא כל עזרה ופיקוח.⁷⁷ **חמישית**, קיימים מקרים שבהם נערים פוגעים מינית אינם נכנסים כלל לאפיק הטיפול. כך, נערים שביח- המשפט גוזר עליהם מאסר על-תנאי או קנס אינם זוכים במענה טיפולי.⁷⁸ באופן דומה, גם נערים שנשלחים למאסר אך אינם מודים בביצוע העברה לא ישולבו בתוכניות טיפוליות. בהקשר זה קבע בית-המשפט העליון לא מכבר כי –

”יתכנו מן הסתם גם מקרים לא מעטים שבהם עברייני מין מכחישים את העבירות מטעמים חברתיים ומטעמי בושה. מכל מקום, **בודאי כשהמדובר בנוער, שאישיותו טרם התייצבה... יש מקום לעיון מחדש בתפיסה שלפיה אין מכינים תכנית שיקום נוכח ההכחשה... ולא למותר לציין, כי כשמדובר בנוער תקופות המאסר עשויות להיות קצרות יותר, וממילא גם החזרה לקרב החברה. אם במקרים רבים הקשיים שמציבה הכחשת העבירה תומכים בהימנעות מהערכת מסוכנות ובהמשך ההרחקה מן החברה, כאן תומכים שיקולי ביטחון הציבור –** כך דומני – **בפתיחת כל פתח אפשרות להליך טיפולי.**”⁷⁹

יתר על כן, הטיפול הניתן בכלא הוא וולונטרי, בשל העדרו של גורם מרתיע.⁸⁰ רוב הנערים השוהים בכלא אינם מוכנים להשתתף בקבוצה טיפולית ייעודית, בין היתר לנוכח האכזבה והתחושות הקשות המלוות אותם כפועל יוצא מניהול ההליך הפלילי בעניינם.⁸¹

77 פרוטוקול ישיבה מס' 582, לעיל ה"ש 63, בעמ' 9.

78 פרוטוקול ישיבה מס' 454, לעיל ה"ש 23, בעמ' 14.

79 ע"פ 3705/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' כד לפסק-דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 26.1.2012) (ההדגשות הוספו). באותו מקרה דובר בנער שהורשע באינוס בנסיבות מחמירות של אישה מבוגרת ממנו בזמן שהיה אמור להימצא במעון נעול. השופט רובינשטיין דחה את הערעור, אך לפני משורת הדין פנה לעודד את המערער – אשר לא שולב בתוכנית טיפולית בשל אי-הודאתו – לנסות את האפיק הטיפולי. לאחרונה הביע שירות בתי-הסוהר נכונות להעניק טיפול לעברייני מין מכחישים. ראו עת"א (מחוזי נצ') 32395-11-11 **בדארנה (אסיר) נ' משטרת ישראל/ שרות בתי הסוהר – מחלקת האסיר** (פורסם בנבו, 17.4.2012). עם זאת, לא ברור כלל אם מדובר בשינוי של ממש בעמדותיו של שב"ס או בהיענות למקרה קונקרטי שבמרכזו עמד עברייני מין בגיר. כמו-כן לא ברור עד כמה הבשילה הצהרת הנכונות לכלל שינוי מעשי. ראו עת"א (מחוזי נצ') 7392-04-13 **בדארנה (אסיר) נ' משטרת ישראל/ שרות בתי הסוהר – מחלקת האסיר** (פורסם בנבו, 12.5.2013).

80 ע"פ 7628/11 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.11.2012).

81 אכן, נכון להיום אין קבוצה טיפולית ייעודית לעברייני מין בכלא אופק (בית-הסוהר לקטינים). ראו ע"פ 6290/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.12.2012), שם נידון עניינו של נער שהורשע במסגרת הסדר-טיעון בשורה של עברות מין, ואשר הביע רצון להשתלב בתוכנית טיפולית ייעודית, אולם בבית-הכלא לא הייתה קבוצה כזו. בית-המשפט חיווה את דעתו כי ראוי שהרשויות יערכו להענקת טיפול שיקומי ומקצועי לנער בין כותלי הכלא.

סיכום-ביניים

כאמור, אחוז גבוה של התיקים שנפתחים בגין חשד לביצוע פגיעות מיניות בקרב בני-נוער נסגרים ואינם מובאים לדיון לפני הערכאה השיפוטית. גם אלה שמובאים לדיון נתקלים לעיתים קרובות בכשלים ראייתיים, ולו בשל אופיין הייחודי של הפגיעות הללו, המתבצעות לרוב בסתר ועל-כך מותירות את בירורן לעימות בין גרסותיהם הסותרות של הפוגע והנפגע. נתוני המשטרה, כפי שציינתי, אינם מספקים מלכתחילה תמונה ממצה על-אודות ממדי התופעה, וזאת בשל תת-דיווח. אם נוסיף על כך את הנתונים האמורים ביחס לשילוב הטיפול בהליך, התמונה המתקבלת היא שהשיטה, במתכונתה הקיימת, אינה ערוכה למקסם את ההשפעות הטיפוליות על אוכלוסיית הנערים הפוגעים מינית ועל רווחתם (well-being).⁸² ניתן לקרוא להמשך פיתוחו והבנייתו של תהליך טיפולי סדור,⁸³ אך בכך אין די.

אני סבורה כי חקר התופעה של פגיעות מיניות המבוצעות על-ידי נערים מצביע אומנם על נקודות דמיון מסוימות בין נערים פוגעים מינית לבין נערים עוברי חוק בכלל, אולם מדגיש את שונותן של הפגיעות המיניות שבני-נוער מבצעים – הן בהשוואה לעברות אחרות שבני-נוער מבצעים, הן בהשוואה לעבריינות מין בקרב בגירים, והן בינן לבין עצמן. הכרה בשונות זו היא תנאי מוקדם להכרה בתופעה של פגיעות מיניות המבוצעות על-ידי נערים כבעיה חברתית לאומית, ולהבנת הדינמיקה ההתנהגותית-הרגשית הייחודית לה. בהמשך לכך אני סבורה כי אופיין הייחודי והמורכב של הפגיעות מוקדם את התובנה כי המערכת הפלילית הפורמלית הנוהגת מוגבלת, באופן אינהרנטי, בהתמודדות עימן, באופן שמחייב רפורמה חיצונית לשינוי המערכת והבניית פרדיגמה רחבה יותר של צדק לשם טיפול יעיל יותר בתופעה. יש לחתור לטיפול יעיל יותר לא רק במושגים מערכתיים, כגון שיקולים של כדאיות כלכלית, כי אם גם במושגים של הנגשת

82 הכרה בין-לאומית בחובה לדאוג לרווחתם של ילדים עוברי חוק מעוגנת בס' 40 לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד, המבססת את חובת המדינה להבטיח כי אותם ילדים יטופלו באופן העולה בקנה אחד עם רווחתם. חובה זו מקיימת זיקה עמוקה עם ארבעת עקרונות-היסוד המנויים באמנה: שוויון, טובת הילד, הישרדות והתפתחות, ועקרון ההשתתפות. ראו אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אושרה ונכנסה לתוקפה ב-1991) (להלן: אמנת זכויות הילד). לתחושת הרווחה של הנער כאחת ממטרותיה של מערכת שיפוט נוער ככלל, ולסוגיית המרתם של הליכים פליליים בעניינם של נערים כמקרה פרטי, ראו כללי בייג'ין, המהווים מסמך משלים לאמנה בדבר זכויות הילד: G.A. Res. 40/33, United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules") (Nov. 29, 1985). כן ראו את כללי ריאד, אשר מדגישים את חובתן של המדינות לפעול בהיבט מניעתי במסגרת הקהילה, וממליצים על פתרונות למניעת עבריינות נוער במסגרות לא-פורמליות: G.A. Res. 45/112, United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines) (Dec. 14, 1990).

83 ברור, לעיל ה"ש 36, בעמ' 244.

פתרון ראוי יותר למכלול הצרכים, האינטרסים והזכויות של כל הצדדים המעורבים בפגיעה.⁸⁴ דרוש פתרון שיפעל בכל החזיתות, החל בפלטפורמה שתקדם דיווחים והגשת תלונות; המשך בעיצוב הליכים מכילים ומעצימים יותר לצדדים המעורבים, אשר בין היתר יותירו מרחב ראוי לשיתוף המשפחה – בהינתן חשיבותה להליך לעיתים – אף בשלבים של תכנון האסטרטגיה;⁸⁵ וכלה במקסום ההיבט הטיפולי, הזוכה בדגש מיוחד בהקשר של פגיעות מיניות המבוצעות על-ידי נערים.

הצורך ברפורמה נובע לא רק משיקולים הנוגעים במוגבלותה של השיטה הקיימת ובצורך בהגברת היעילות, אלא גם מבחינה מהותית: בחינה הוליסטית של עקרון טובת הילד, שהינו עקרון על בעולם התוכן המשפטי של ילדים, תקדם רפורמה שתאזן בין צורכי הנפגע, האינטרסים שלו וזכויותיו, לרבות תפיסת הצדק שלו,⁸⁶ לבין מימוש ויישום של הצרכים, האינטרסים והזכויות של הפוגע המסוים, בשים לב לסיכונים הייחודיים המאפיינים אותו, ותוך הקפדה על האינטרס הציבורי בשמירת הסדר והביטחון ומניעה יעילה של הישנות הפגיעה המינית בקרב בני-הנוער. יתרה מזו, התבוננות מבעד לעדשה של יחסים, זכויות יחס ואחריות מעמידה אתגרים פרגמטיים בנוגע למדיניות הטיפול והענישה כלפי נערים פוגעים מינית הנגזרת מהפרדיגמה הפלילית המסורתית, ומקדמת את התובנה כי יש לעצב תכנים טיפוליים ייחודיים ויעודיים שייצקו תוכן של ממש ברעיון האחריות והחובה המוגברת המוטלות על המדינה בהקשר של יחסים.

במילים אחרות, אני סבורה כי ברמת המקרו יש לקדם פיתוח מנגנונים חדשניים של צדק לצד המנגנון האדוורסרי, בדמות מנגנוני היוועדות ובתי-משפט פותרים בעיות,⁸⁷

84 לדיון בהתאמת הליכים חלופיים למקרים של הטרה מינית בעבודה ראו: Susan K. Hippensteele, *Mediation Ideology: Navigating Space from Myth to Reality in Sexual Harassment Dispute Resolution*, 15 AM. U. J. GENDER SOC. POL'Y & L. 43 (2006)

85 למשל, במקרים של פגיעה מינית בין אחים והוצאת הפוגע מהבית נדרש תכנון קפדני עובר לאיחודה של המשפחה מחדש. ראו Yoder, לעיל ה"ש 39, בעמ' 367.

86 תפיסת הצדק של נפגעות פגיעה מינית מתמקדת בחמישה יסודות מרכזיים המובעים בתיאור חווייתן של הנפגעות בתהליך עשיית הצדק: השתתפות, קול, הכרה בפגיעה, מתן תוקף לפגיעה ונטילת אחריות מצד הפוגע. ראו: Clare McGlynn, Nicole Westmarland & Nikki Godden, *'I Just Wanted Him to Hear Me': Sexual Violence and the Possibilities of Restorative Justice*, 39 J. L. & SOC'Y 213 (2012)

87 Bruce J. Winick & David B. Wexler, *Judging in a Therapeutic Key: Therapeutic Jurisprudence and the Courts*, 25 J. LEGAL MED. 377 (2004). האכסניה הרעיונית להתמסדותם של בתי-משפט פותרים בעיות (או בתי-משפט קהילתיים) היא תורת המשפט הטיפולי. להרחבה על תורת המשפט הטיפולי ובתי-משפט פותרים בעיות ראו להלן פרק ד. בית-משפט קהילתי ראשון מסוגו בישראל הוקם בחודש דצמבר 2014 בבאר-שבע במסגרת תוכנית-הרצה (פיילוט). ראו אשר גרוניס "דברים ביום עיון לקראת הקמת בית-המשפט הקהילתי הראשון בישראל" (הרצאה במסגרת יום-עיון בנושא הקמת בית-המשפט הקהילתי הראשון בישראל, אוניברסיטת תל-אביב, 12.5.2014) elyon1.court.gov.il/heb/dover/346607.pdf; אורי ישראל פז "פיילוט: ביהמ"ש הקהילתי הראשון

באופן שיפעל להנגשת המערכת לנפגעים ולפוגעים כאחד, ולהבניית תהליך טיפולי.⁸⁸ ברמת המיקרו נדרש מיון מובנה ומוקפד של הפגיעות המיניות למנגנוני הצדק השונים. המיון ייעשה על-פי מאפייני הפגיעה המסוימת ואופיו של המנגנון. חומרת העברה היא גורם ממיין ראשון במעלה. ניתן לשרטט רצף שינוע ממקרים של פגיעה מינית בקורבן שגילו הכרונוולוגי צעיר למדי על-ידי פוגע שגילו הכרונוולוגי גבוה באופן משמעותי, דרך פגיעה מינית אלימה, דרך פגיעות בתוך המשפחה ועד לפגיעות מיניות בין קבוצת השווים, לרבות מקרים שבהם גיל הקורבן נמוך מהרף הגילאי שקבע המחוקק לעניין ההסכמה. לצד החומרה יש לעמוד גם על הדינמיקה בין הצדדים. כך, למשל, מקרה שבו הפוגע מביע רצון לפגוע את הנפגע תוך נטילת אחריות לפגיעה והבעת נכונות להשתתף בהליך טיפולי ייעודי עשוי להתאים – בכפוף להסכמת הנפגע ולהבעת רצונו להשתתף בתהליך – למנגנון של צדק שהינו וולונטרי ושיקומי באופיו, דוגמת היוועדות, אשר מתמקדת בנפגע ובשיח של רגשות ויחסים, מניעה תהליך של דיאלוג בין הצדדים ומותירה את קבלת ההחלטות בידיהם בשילוב הקהילה. מקרה כזה מתאים פחות להתדיינות במסגרת מנגנון פלילי אדוורסרי וכופה.⁸⁹ המיון הוא כאמור שלב קריטי בתהליך המוצע, ומן הראוי שהוא ייעשה על-ידי גוף מקצועי ובלתי-תלוי, אשר ישקול כל מקרה לפי נסיבותיו ואפיוניו הייחודיים ויפנה אותו להתאם למנגנון הראוי לו. עם זאת, מכיוון שעסקינן ברצף, יש לאפשר התניידות בין המנגנונים – למשל, מהיוועדות לבית-משפט פותר בעיות. במקרה כזה ההפניה צריכה להיעשות על-ידי מְתָאם ההיוועדות.

לאחרונה תוקן חוק הנוער באופן שמעגן את חובתו של קצין מבחן לשקול לגבי כל נער שקיים יסוד להעמידו לדין פלילי את התאמתו להליך חלופי. על-פי התיקון, השלמתו של הליך כזה תהווה שיקול מרכזי ומכריע בכל החלטה בדבר המשך ההליך הפלילי בעניינו של הנער.⁹⁰ על רקע זה ניתן לסכם ולומר כי מערכת שיפוט הנוער

בישראל יחל לפעול בבאר שבע בתחילת דצמבר "תקדין – חדשות משפטיות (24.11.2014) www.takdin.co.il/Pages/Article.aspx?artId=4786326

88 *Innovative Justice Responses to Sexual Offending*, לעיל ה"ש 59.

89 ראו לעניין זה: Hadar Dancig-Rosenberg & Tali Gal, *Criminal Law Multitasking*, 18 LEWIS & CLARK L. REV. 893, 895, 931–932 (2014).

90 ס' 12א לחוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול) (תיקון מס' 16), התשע"ב-2011, ס"ח 58. יובהר: החוק משקף פרקטיקה קיימת של הפניית תיקים מתאימים להליכי צדק מאחה על-ידי קציני מבחן לנוער. החידוש הוא בהטלת החובה על קצין המבחן. עם זאת, העיגון הוא עיגון עקרוני, וכפוף לקביעת נוהל, שיפורסם ברשומות, באשר לסוגי הליכים חלופיים, באשר לשיקולים ולתנאים להפניית נער להליך חלופי, באשר לתנאי-הסף לקיומו של ההליך החלופי ועוד. אין בחוק התייחסות לסוגיות חשובות, לרבות החיסיון והסוגיה התקציבית, מה שמגביר את החשיבות והדחיפות של דיון בשאלת מעמדם של נערים פוגעים מינית במסגרת הליכים חלופיים. על יעילותם של הליכים חלופיים בהשוואה לנקיטת הליכים פליליים בעניינם של בני-נוער עוברי חוק ראו: ANTHONY PETROSINO, CAROLYN TURPIN-PETROSINO & SARAH GUCKENBURG, *FORMAL SYSTEM PROCESSING OF JUVENILES: EFFECTS ON DELINQUENCY* (2010), available at

הנוהגת כיום בשיטת המשפט הישראלית נעה על ציר של מתח בין המודל השיקומי לבין מודל הצדק המעניש, כאשר בתוכם הולכת ותופסת מקום הגישה המאחה.⁹¹ דומה אם כן כי המערכת בשלה להפנמת שינוי שיקדם הטמעה של תכנים טיפוליים ייעודיים, כמוצע כאן, במנגנון הטיפול והענישה הנוהג כלפי נערים פוגעים מינית – שינוי שיהא מחויב, בראש ובראשונה, לשיח זכויות הילד.

פרק ג: נערים פוגעים מינית בפריזמה של שיח זכויות הילד

הבניית מסגרת חדשה ונסיונית של מוסדות משפטיים להתמודדות מיטיבה עם תופעת הפגיעות המיניות המבוצעות על-ידי נערים מחויבת, כאמור, לשיח זכויות הילד. בפרק זה אסקור את התפתחותו של שיח זכויות הילד, את דרכי פרשנותו, ואת ההשלכות האופרטיביות הנגזרות מיישום זכויותיהם של ילדים עוברי חוק וממימוש אחריותה של המדינה כלפיהם בנוגע לדרך הטיפול והענישה שראוי לנקוט כלפי נערים פוגעים מינית.

1. סקירה תיאורטית

במהלך השנים התפתחה ההכרה בילדים כנושאי זכויות עצמאיים. ההכרה בזכויותיהם של ילדים מהווה חלק משינוי רדיקלי המתרחש בחברות המפותחות בעשורים האחרונים, המכונה "היעלמות הילדות".⁹²

ההכרה בילדים כנושאי זכויות הגיעה לשיאה בשנת 1989, כאשר התקבלה האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות הילד (להלן: אמנת זכויות הילד).⁹³ אמנת זכויות הילד היא מסמך מקיף המתייחס למכלול רחב מאוד של זכויות. היא מעגנת זכויות שלא עוגנו קודם לכן במסמך בין-לאומי, היא יוצרת סטנדרטים בין-לאומיים להבטחת זכויות הילד בתחומים שלא הוסדרו קודם לכן במשפט הבין-לאומי, והיא מעגנת באופן מפורש, לראשונה במסמך בין-לאומי, חירויות של ילדים. סביב אמנת זכויות הילד התפתחה במהלך השנים תפיסה רחבה ומורכבת של זכויות הילד. תפיסה זו זכתה בכינוי "תפיסת

www.campbellcollaboration.org/lib/download/761/Review_System_Process_Effect_Juvenile_Delinquency_100129.pdf. מחקר זה בחן את תוצאותיהם של ניסויים – שנערכו בעיקר בארצות-הברית, בקנדה ובבריטניה – שבהם הופנו חלק מהנערים להליכים פליליים וחלקם להליכים חלופיים. תוצאות המחקר מעידות על חוסר היעילות של נקיטת הליכים פליליים בהשוואה להפניה להליכים חלופיים.

91 לסקירת הגישות הרווחות במערכת שיפוט הנוער בארץ ובעולם ראו לימור סולומון "שיפוט נוער – החמרה, המרה ומה שביניהם" **זכויות הילד והמשפט הישראלי** 461 (תמר מורג עורכת, 2010).

92 בתמצית, התזה טוענת כי הילדות נתונה בסכנה עקב היחשפות מתמדת של ילדים למידע לא-מבוקר. ראו: NEIL POSTMAN, *THE DISAPPEARANCE OF CHILDHOOD* 63–72 (1982).

93 אמנת זכויות הילד, לעיל ה"ש 82.

זכויות הילד על פי האמנה⁹⁴, והיא מחויבת לא רק לנוסחה הלשוני של אמנת זכויות הילד, אלא גם לתהליכי פרשנותה.⁹⁵ תפיסת זכויות הילד על-פי האמנה מבטאת שינוי עמוק בדימויו של הילד: הילד נתפס כאדם שלם ורב-ממדי, אקטיבי, חושב, מרגיש ובעל זכות השפעה.

(א) מבט על שיח זכויות הילד בפריזמה של התיאוריה הליברלית

תפיסת זכויות הילד על-פי האמנה הולכת ומתפתחת לאורך השנים גם בעקבות הדיון הביקורתי והמציאות המשתנה. אחת הביקורות המרכזיות נוגעת בשאלת התאמתה של תיאוריית הזכויות – המשמשת דגם מרכזי של תורת משפט ליברלית המקדמת, בין היתר, עקרונות של אינדיווידואליזם, זכויות פרט, ניטרליות ערכית ופלורליזם⁹⁶ – לשיח המבסס את מעמדם של ילדים במשפחה ובחברה.⁹⁷ בהקשר הזה, המכיר בעוצמתה של רטוריקת הזכויות בפריזמה של תורת המשפט הקלסית, באופן שאינו מותיר מרחב מחיה לאינטרסים משותפים או לאינטרסים אחרים, נשמעת הטענה כי ילדים, ככאלה, אינם מתאימים למסגרת שהרטוריקה האמורה מקדמת. במובן מסוים עסקינן במקרה פרטי של הטענה הנוגעת בהתאמת שפת הזכויות הליברלית להסדרת מערכת היחסים בתוך המשפחה, קרי בין ההורים לבין ילדיהם, בזיקה לתפקיד המדינה – סוגיה משפטית מורכבת ורבת פנים המצויה בבחינה מחודשת למן סוף המאה העשרים, בין היתר לנוכח השינויים החברתיים המתחוללים במוסד המשפחה. עם זאת, ואף שהשאלה הנוגעת בהתאמת התיאוריה הליברלית להגדרת מעמדם של ילדים היא כאמור מקרה פרטי של שאלת התאמתה של התיאוריה הליברלית להסדרת היחסים במשפחה, אני סבורה כי יש לה דגשים ייחודיים משלה.

94 תמר מורג "עשרים שנה אחרי: תפיסת זכויות הילד על פי האמנה בדבר זכויות הילד" **זכויות הילד והמשפט הישראלי** 15, 16, 55 (תמר מורג עורכת, 2010).

95 בין הכלים המרכזיים לפרשנותה של האמנה אציין את החלטותיה של ועדת האו"ם לזכויות הילד, המתפרסמות כהערות כלליות (General Comments), הבאות לפרש את הוראות האמנה בהקשרים שונים, ואת המדריך בדבר דרכי יישומה של האמנה, אשר נערך ונכתב על-ידי UNICEF. ראו: RACHEL HODGKIN & PETER NEWELL, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3rd ed. 2007), available at www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child.pdf.

96 על הליברליזם כתיאוריה פילוסופית, פוליטית ומוסרית המעמידה במרכז הבמה את הפרט, את האוטונומיה שלו ואת המחויבות הבלתי-מתפשרת לחירותו, ראו שחר ליפשיץ **הסדרה חוזית של יחסים זוגיים במשפט האזרחי** 250–256 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, 2002).

97 לביקורת על המודל האטומיסטי של זכויות האדם המצוי בבסיסה של התיאוריה הפוליטית הליברלית-המודרנית, ולהתמקדות במימד החברתי של הזכויות מעצם תפיסת תפקידה של החברה, ראו גיא מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם" **שנתון משפט העבודה** ז 65 (1999).

מבחינה רטורית נטען כי "ילדים" ו"זכויות" הם מושגים שאינם חוברים זה לזה בטבעיות. במה דברים אמורים? הטענה היא כי המושג "זכויות" בפריזמה של תורת המשפט הקלסית הינו צר מבחינה רטורית, באופן שמונע אפשרות להכיר בסיטואציות של ריבוי אינטרסים. מבחינה מהותית, התרבות הפילוסופית-המוסרית שביסוד שיח הזכויות מושתתת על מודל ליברלי של אדם אוטונומי בעל יכולת בחירה רציונלית,⁹⁸ פרט בעל קול הטוען לזכויותיו. מודל כזה, המחייב בחירה בין אנשים אוטונומיים הזכאים לזכויות לבין אנשים חסרי כשירות ומשוללי זכויות, יוצר כשל לוגי שעלול לגרום להדרה של קבוצות מסוימות מעולם התוכן של שיח הזכויות. בהקשר של הדיון שלנו הטענה היא כי ילדים עלולים להימצא חסרי כשירות באופן שמדיר אותם משיח של זכויות.⁹⁹ באותה רוח נטען כי שיח הזכויות הוא מנוכר ומדיר את הקבוצות החלשות ביותר בחברה, לרבות ילדים עוברי חוק, אשר הם וצורכיהם הם בגדר "נוכחים נפקדים" מבחינתן של מקצת רשויות המדינה.¹⁰⁰ במקרה הפחות-קיצוני נטען כי שיח הזכויות הליברלי אינו הולם ברמה הרטורית את אוכלוסיית הילדים, ואינו מאפשר לתת ביטוי משפטי ראוי לזכויותיהם של ילדים.¹⁰¹

(ב) מבט על שיח זכויות הילד בפריזמה של התיאוריות הפוסט-ליברליות

תפיסת הזכויות כבסיס לעיצוב תיאוריה להסדרת מערכת היחסים במשפחה בזיקה לתפקיד המדינה אתגרה את החשיבה המשפטית והעלתה לסדר-היום שאלות מורכבות: האם שיח ליברלי של זכויות אכן מתאים להסדרת מערכת היחסים בתא המשפחתי בהינתן הבדלי הכוחות בין הפרטים ובהתחשב בפרקטיקות מגדריות נוהגות? האם שיח הזכויות ראוי לבסס את היחסים במשפחה לנוכח אופיין הייחודי של מערכות היחסים המורכבות והעדינות המתקיימות בין חבריה? האם ניתן ליישב בין הכרה בזכויותיהם של

98 Wendy Anton Fitzgerald, *Maturity, Difference, and Mystery: Children's Perspectives and the Law*, 36 ARIZ. L. REV. 11, 24 (1994)

99 פרופ' מייקל פרימן גורס, בתשובה לטיעון זה, כי בבסיס ההכרה המוסרית בזכויותיהם של ילדים עומדת ההכרה בילדים כאנשים הזכאים לדאגה שווה, לכבוד, להכרה באוטונומיה העכשווית שלהם ולהגנה על האוטונומיה העתידית שלהם. ראו: MICHAEL FREEMAN, *THE MORAL STATUS OF CHILDREN: ESSAYS ON THE RIGHTS OF THE CHILD* 34–35 (1997); M.D.A. FREEMAN, *THE RIGHTS AND WRONGS OF CHILDREN* (1983). מעניין שבהקשר זה עמד יאנוש קורצ'אק, כמה עשרות שנים קודם לכן, על ההכרה בזכותם של ילדים לכבוד ועל אי-נכונותה של הבחנה ערכית, מבחינה זו, בין ילדים למבוגרים. הוא גרס כי יש רק אנשים, הנבדלים זה מזה בחוויית החיים שלהם, בגורמים המניעים אותם ובתגובותיהם. לכן הניסיון ליצור מדרג ערכי בין אנשים המבוסס על גיל, כדי להצדיק כבוד מופחת לילדים, הוא מלאכותי. ראו יאנוש קורצ'אק **כיצד לאהוב ילדים** (יעקב צוק מתרגם, 1963).

100 יאיר רונן וישראל צבי גילת "האומנם שיח זכויות הילד בישראל עושה צדק עם הילדים ומשפחותיהם?" **זכויות הילד והמשפט הישראלי** 335, 337 (תמר מורג עורכת, 2010).

101 Martha Minow, *Rights for the Next Generation: A Feminist Approach to Children's Rights*, 101 HARV. WOMEN'S L.J. 1 (1986).

הפרטים המרכיבים את התא המשפחתי לבין הכרה בזכות לאוטונומיה של התא המשפחתי, ואם כן – באיזה אופן? והאם תפיסה ליברלית של זכויות מתאימה לתיאור מערכת היחסים המאפיינת את התא המשפחתי ככל שהיא מתעלמת ממושגים של יחסים, קשר ודאגה?¹⁰² במילים אחרות, השיח הליברלי העמיד במרכז הבמה את הנפרדות. לעומתו, התיאוריות הפוסט-ליברליות מקדמות שיח של קישוריות: הפרט נתפס כיציר החברה וכמי שרוקם מערכת של קשרים עם פרטים אחרים ועם הקהילה. התובנה כי האדם הוא יציר החברה מובילה למסקנה כי אין אפשרות להפריד באופן חד בין האינטרסים של הפרט לבין האינטרסים של הקהילה, ובהמשך מערערת על תוקפו של המושג "זכויות" במתכונתו הליברלית.¹⁰³

יובהר: התיאוריות הפוסט-ליברליות מכירות בחשיבותה של ההגדרה העצמית. למעשה, הן מתאפיינות, בין היתר, במתח בין ההגדרה העצמית לבין ההכרה בחשיבותן של מערכות יחסים לגיבוש העצמי. הניסיון ליישב את המתח בין הערכים של אוטונומיה מזה ושל קשר מזה בתיאוריות הפמיניסטיות הוליד את הרעיון כי קיומם של קשרים ומערכות יחסים הוא המאפשר את פיתוח האוטונומיה של הפרט. באופן מעשי, החשיבה הפמיניסטית מציעה חלופה המקדמת שיח חדש של מערכות יחסים, תהליכי קבלת החלטות ופתרון בעיות, בדמות אתיקת הדאגה מבית-מדרשה של קרול גיליגן.¹⁰⁴ אתיקת הדאגה מתמקדת בדינמיקה המאפיינת מערכות יחסים ובהפגת המתח בין המושג "אנוכיות" לבין המושג "אחריות" באמצעות הבנה חדשה של מערכת הקשרים והזיקות ההדדיות שבין האחר לבין העצמי.¹⁰⁵ ההתמקדות במערכות יחסים מקדמת שיח של התקשרות, קשר וזיקה הדדית. מתוך הכרה במרכזיותן של תפיסות הצדק הרווחות בדמוקרטיות ליברליות מערביות, הנשענות על מושגים של שוויון וזכויות, מציעה גיליגן כי המשפט ייכלל בין מושגים של צדק וטיפול – טיפול במשמעותו הרגשית והפיזית כאחד, באופן שמקדם הדדיות במערכות יחסים שנקמות בין פרטים.¹⁰⁶

השילוב של אתיקת הדאגה ושל תפיסת הזכויות קרם עור וגידים בדמות הטמעת דור חדש של זכויות יחס ואחריות.¹⁰⁷ על-פי גישה זו, זכויות מבטאות מערכות יחסים בין אנשים. בהקשר של המשפחה, תיאוריה מבוססת-זכויות הייתה צריכה, מעצם טבעה,

Martha Minow & Mary Lyndon Shanley, *Relational Rights and Responsibilities: 102* *Revisoning the Family in Liberal Political Theory and Law*, 11 HYPATIA 4, 18 (1996)

LAW AND THE COMMUNITY: THE END OF INDIVIDUALISM? (Allan C. Hutchinson & Leslie 103 J.M. Green eds., 1989); ELIZABETH FRAZER & NICOLA LACEY, *THE POLITICS OF COMMUNITY: A FEMINIST CRITIQUE OF THE LIBERAL-COMMUNITARIAN DEBATE* (1994)

CAROL GILLIGAN, *IN A DIFFERENT VOICE: PSYCHOLOGICAL THEORY AND WOMEN'S 104 DEVELOPMENT* (2nd ed. 1993)

שם, בעמ' 74.

Tom Cockburn, *Children and the Feminist Ethic of Care*, 12 CHILDHOOD 71, 85 (2005) 106

Minow, *Rights for the Next Generation*, לעיל ה"ש 101; Minow & Shanley, לעיל ה"ש 102; רות זפרן **זכותו של צאצא להתחקות אחר זהות הוריו הביולוגיים** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 2004).

לתת ביטוי לרכיבים האינהרנטיים שלה המתמקדים ביחסים ובדאגה, אלא שמבחינה היסטורית נעדרה ממנה הבנה עשירה יותר של יחסים ואחריות. באופן מעשי, העשרת תפיסה מבוססת-זכויות בגוונים של מערכות יחסים תימצא כאמור הראויה ביותר להסדרת המשפט בתחום המשפחה, משום שהיא משייכת את הזכות למערכות יחסים בדרגות משתנות של אינטימיות, ומשום שהיא מחדדת את התובנה כי כל מערכת יחסים בין פרטים מושפעת במידה כזו או אחרת מהמרחב הפוליטי ומהנסיבות הכלכליות.¹⁰⁸

2. בחינה מעשית

(א) בין זכויות פרטניות לאינטרסים משותפים

כאמור, המושג "זכויות" במשמעותו הליברלית חושף את המתח בין שני עקרונות מתחרים: זכויות אינדיווידואליות ואינטרסים משותפים. בהיותו מכוון לדפוס חשיבה ליניארי ולהכרעה דיכוטומית ומדרגית, דוגמת משפט שלמה, נטען כי המושג "זכויות" אינו הולם לתיאור התייחסות-הגומלין העדינה והזיקות ההדדיות המתקיימות בתוך התא המשפחתי. המונח "זכויות הוריות" מתייחס לילדים כאל אובייקט המצוי ברובו מחוץ להסדרה חברתית, ודוחק לשוליים את צורכיהם האוניוורסליים של הילדים, כגון יחסי תלות, תחושת השתייכות, אהבה, יציבות, קביעות, תחושת ביטחון, אחריות ודאגה כלפיהם. הוא מנציח רעיונות של תפיסות רכושניות כלפי ילדים, שריד לדגם פטריארכלי של המשפחה והחברה, שבו מתקיימת הפרדה מוחלטת בין המרחב הפרטי למרחב הציבורי תוך מינימליזציה של האחריות החברתית. לרטוריקה של זכויות בהקשר זה יש כוח משלה במובן משפטי ותרבותי. כך, בשיטת המשפט האמריקאית היא משמשת מטפורה המבטאת את השליטה הפרוטסטנטית ואת המדיניות הרפובליקאית המגינה על מוסד המשפחה. המונח "זכויות ילדים" גם הוא בעל כוח משלו. הוא מבטא שיח "מתגדר [נ]מפריד",¹⁰⁹ על-חשבון חיזוק ושימור של קשרים משמעותיים ומתן ביטוי ליחסים האינטימיים הייחודיים המתקיימים בין ילדים למבוגרים הנושאים באחריות כלפיהם. קשרים ויחסים אלה זקוקים יותר מכל למנגנונים רב-ממדיים מכוונים, מתאמים ומיישבים, המקדמים פתרונות יצירתיים.¹¹⁰

(ב) יחסי ילד-הורה-מדינה

ברמת המקרו הנוגעת במערכת היחסים שבין הילד, הוריו והמדינה, תפיסה אינדיווידואליסטית של זכויות עלולה לפגוע בהבנה ראויה של תפקיד המדינה, באופן שיפחית את ההון האנושי שיעמוד לרשות הילד. אי-שביעות-הרצון משימוש במושגים

108 Minow & Shanley, לעיל ה"ש 102, בעמ' 20.

109 ראו רות זפרן "זכויות הילד במשפחה כזכויות יחס" *זכויות הילד והמשפט הישראלי* 129, 141 (תמר מורג עורכת, 2010).

110 ברוח זו מציע פרופ' ליפשיץ לעצב חשיבה קישורית או התייחסותית (relational) בנוגע לקשר הזוגי. ראו ליפשיץ, לעיל ה"ש 96, בעמ' 464-465.

של זכויות במתכונת ליברלית, המשקפים עולם תוכן הדוגל באינדיווידואליזם, להסדרת מערכת היחסים שבין ילדים להוריהם בזיקה לתפקיד המדינה מצאה את ביטויה, במהלך השנים, בנסיונות של חוקרים לעצב מודלים משפטיים ייחודיים הולמים יותר למטרה זו. כך, ניתן לשרטט ציר אשר מצידו האחד ניצבת התיאוריה הפוליטית הליברלית, הדוגלת כאמור בהבחנה ברורה בין המרחב הפרטי – שאליו משתייכת המשפחה, לרבות גידול הילדים על-ידי הוריהם – לבין המרחב הציבורי, ואילו מולה, בקצה הנגדי, ניצבת מדיניות קולקטיבית ביחס לגידול ילדים, שבמסגרתה על המדינה, או החברה, מוטלת אחריות בתהליך גידול הילדים. עיצוב מדיניות קולקטיבית ביחס לגידול ילדים יקדם, במקרה הקיצוני, שליטה ישירה של המדינה באופן גידולם של הילדים. פילוסופיה זו זכתה בביטוי במשנתו של אפלטון (בחיבורו "הרפובליקה"), אשר נשענה על רציונל של מוניזם.¹¹¹ ככל שננוע על-פני ציר הרצף לעבר המודל האינדיווידואליסטי, גידול הילדים יהיה מסור יותר ויותר לידי הוריהם, בכפוף לצורות שונות של פיקוח ושליטה המעוצבות על-ידי המודלים השונים.

כך, מודל האוטונומיה של היחסים המשפחתיים מקדם את פרטיותו של התא המשפחתי ממקום שמכיר בפונקציה הטיפולית העיקרית המאפיינת אותו, או במילים אחרות, במציאות של חיי המשפחה. הזכות לפרטיות, על-פי מודל זה, תוכר כזכות משותפת של המשפחה לאוטונומיה כישות מתפקדת.¹¹² מודל הנאמנות לעיצוב מערכת היחסים בין הורים לילדיהם מקדם את טובת הילד ומתמקד בנרטיב משפטי של אחריות פונקציונלית של המשפחה. על-פי מודל זה, הסמכות ההורית היא ביטוי להענקת כוח הנגזר מהצורך הבסיסי של ילדים בטיפול, אשר מגביר, בהתאמה, את ההתערבות המדינתית בתא המשפחתי.¹¹³ מודל נוסף מושתת על תיאוריית הצדק הבין-דורי, אשר כוחה המניע הוא צדק כלפי הדור הבא. התיאוריה עושה שימוש במטפורה דינמית של מלגה הורית הכפופה לצורכי הילד ולאינטרסים שלו. היא שמה דגש בטיפול ובתמיכה פונקציונליים, ומקדמת נורמה קולקטיבית של אחריות קהילתית.¹¹⁴ למעשה, המודלים השונים מייצגים כלים אנליטיים לתיאור מודל של הורות כתפיסה משפטית עשירה יותר, תחת הכשל הנובע משימוש במושג "זכויות", שהינו דל מכדי

111 על אפלטון ומשנתו ראו, למשל: Dorothea Frede, *Plato's Ethics: An Overview*, in THE STAN. ENCYC. PHIL. (Edward N. Zalta ed., 2013), available at plato.stanford.edu/entries/plato-ethics.

112 Martha Albertson Fineman, *What Place for Family Privacy?*, 67 GEO. WASH. L. REV. 1207, 1220 (1999).

113 Barbara Bennett Woodhouse, *Of Babies, Bonding, and Burning Buildings: Discerning Parenthood in Irrational Action*, 81 VA. L. REV. 2493, 2499 (1995); Barbara Bennett Woodhouse, *From Property to Personhood: A Child-Centered Perspective on Parents' Rights*, 5 GEO. J. FIGHTING POVERTY 313 (1998).

114 Barbara Bennett Woodhouse, *Hatching the Egg: A Child-Centered Perspective on Parents' Rights*, 14 CARDOZO L. REV. 1747, 1774–1778 (1993).

להכיל את עולמם של הילדים ואת מערכות היחסים הנרקמות בינם לבין המבוגרים והמדינה.

3. סיכום: לעבר תפיסה של יחסים

התפיסה המצטיירת מהמודלים השונים מקדמת אתיקה של צדק, כבוד ושוויון בחיי המשפחה, ומכירה באינטרסים המשותפים של מבוגרים וילדים ובעוצמתם היחסית, בהיותם חלק ממערכת יחסים. זוהי תפיסה של יחסים, אשר תאפשר הכרה במכלול הזכויות של הילדים: זכויות הגנתיות של ילדים, המבססות את חובת המדינה להגן עליהם בתוך המרחב הפרטי של המשפחה; לצד זכויות משותפות של ילדים והוריהם לפרטיות בהקשר של המרחב הציבורי, קרי, מפני התערבות רחבה מדי של המדינה; ותוך הכרה, בהקשרים מתאימים, בזכותם של ילדים לאוטונומיה.¹¹⁵ במילים אחרות, תפיסה זו יתן ביטוי ראוי למכלול הצרכים, האינטרסים והזכויות של ילדים, שאינם אלא טובת הילד בפריזמה של שיח הזכויות.¹¹⁶

אחת ההשלכות הנובעות מהטמעת שיח של זכויות יחס ואחריות בתפיסת זכויות הילד נוגעת באופייה של התפיסה הטיפולית השיקומית שאמנת זכויות הילד מבססת ביחס לילדים עוברי חוק, מתוך שאיפה לקדם את הסיכוי לשלבם מחדש בחברה. תפיסה זו מתורגמת באופן מעשי לזכותם של ילדים להיות מטופלים באופן המתיישב עם תחושת כבודם ותוך התחשבות בגילם ובחיוניות שילובם בחברה. אמנת זכויות הילד מוסיפה ומקדמת פיתוח אמצעים שיאפשרו להעניק לילדים טיפול, ייעוץ, חינוך וחלופות אחרות לטיפול המוסדי, על-מנת להבטיח שהם יטופלו באופן העולה בקנה אחד עם רוחתם, יחסית למצבם ולעברה שנעברה.¹¹⁷ כלומר, העיקרון הכללי של טובת הילד חל גם בעת העמדתו לדין פלילי, לרבות בשלב ההכרעה על דרך הטיפול והענישה. אלא ששיח הזכויות במתכונתו הליברלית יצר באופן פרדוקסלי מתח עם עקרונות של הוגנות ואחריותיות במסגרת הפלילית הנוהגת ביחס לילדים עוברי חוק,¹¹⁸ שגרם

¹¹⁵ Minow, *Rights for the Next Generation*, לעיל ה"ש 101, בעמ' 15.

¹¹⁶ הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה (להלן: ועדת רוטלוי) הציעה לפרש את טובת הילד כ"מכלול הזכויות, הצרכים והאינטרסים של הילד". ראו הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה **דוח הוועדה – חלק כללי** 137 (2003) index.justice.gov.il/Units/YeutzVehakika/NosimMishpatim/Global/DOH_HAVEADA11.p. על היחס בין טובת הילד לבין זכויות הילד ראו, למשל, ע"א 2266/93 **פלוגי, קטין נ' פלוגי**, פ"ד מט(1) 221 (1995). לדיון בפרשנות המוצעת של עקרון טובת הילד ובהשלכותיה ראו רוברט ליכט-פטרן "קבלת החלטה בעניינה של ילדה – לקראת השלמה בין טובת הילדה לבין זכויות הילדה" **זכויות הילד והמשפט הישראלי** 429 (תמר מורג עורכת, 2010).

¹¹⁷ ס' 40 לאמנת זכויות הילד, לעיל ה"ש 82.

¹¹⁸ William H. Simon, *Solving Problems vs. Claiming Rights: The Pragmatist Challenge to Legal Liberalism*, 46 WM. & MARY L. REV. 127, 183 (2004).

להעתקת מרכז-הכבוד מעקרונות של טיפול ושיקום לעקרונות משפטיים-עונשיים.¹¹⁹ במילים אחרות, ההקפדה על זכויותיהם של ילדים עוברי חוק באה על-חשבון שיקולים של שיקום וטיפול שעמדו ביסוד הרציונל להקמת מערכת שפיטה פלילית נפרדת לנוער בעולם תוכן פטרנליסטי. התבוננות מבעד לעדשה של יחסים והטמעת תפיסה של זכויות יחס ואחריות – המתמקדות יותר במימד החברתי של הזכות ופחות בהיבט האטומיסטי העומד במרכז השיח הליברלי – יקדמו, בין היתר, התמודדות עם ההשלכות הצפויות על כל אחד מהמעורבים בפגיעה וכן נטילת אחריות. כפועל יוצא מכך אני סבורה כי תפיסה של יחסים מטילה חובה **מוגברת** על המדינה בעניין דרך הטיפול והענישה שיש לנקוט כלפי ילדים עוברי חוק בכלל, ונערים פוגעים מינית בפרט, פנגזר מזכותם, מייחודיותה של הפגיעה המינית המבוצעת על-ידי נערים וכן מן הנתונים המחקריים, אשר תומכים –

בפרספקטיבה תועלתנית – במתן טיפול ייעודי לאוכלוסייה זו.¹²⁰

אכן, נטען כי שיח של זכויות יחס ואחריות מאתגר את הגישה האדוורסרית, המתמקדת במאבקים בין זכויות מתחרות, ומקדם תפיסה של יישוב סכסוכים בדרכים חלופיות, רכות יותר.¹²¹ אני ממשיכה וטוענת כי שיח של זכויות יחס ואחריות מעמיד אתגרים פרגמטיים בנוגע למדיניות הטיפול והענישה כלפי נערים פוגעים מינית הנגזרת מהפרדיגמה הפלילית המסורתית, ומקדם את התובנה כי יש לעצב תכנים טיפוליים ייחודיים וייעודיים שייצקו תוכן של ממש ברעיון האחריות והחובה המוגברות המוטלות על המדינה בהקשר זה. עם זאת, השיח המכיר בזכויות יחס ואחריות נעדר יכולת לפתח פרקטיקה ממסדית שתסייע בהבניית התוכן כנדרש. מנקודת-מבט זו אני סבורה כי החיבור הכילולי של תפיסת זכויות הילד עם תנועת הצדק החלופי¹²² עשוי לסייע בהבניית מסגרת חדשה ונסיונית של מוסדות משפטיים להתמודדות מיטיבה עם תופעת הפגיעות המיניות המבוצעות על-ידי נערים.

119 סולומון, לעיל ה"ש 91, בעמ' 468.

120 ע"פ 49/09 **פלוגי**, לעיל ה"ש 70. לעניין חובת החברה לשקם נערות ונערים עוברי חוק, ובכלל זה נערים פוגעים מינית, ראו גם ע"פ 10715/05 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פס' 12 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנוב, 4.9.2007).

121 ראו, למשל: Tali Gal, *Children's Rights in Practice: The Participation of Children in Care and Protection Decisions*, in ETHICS & HUMAN RIGHTS IN A GLOBALIZED WORLD 323 (Klaus Hoffmann-Holland ed., 2009). כן ראו, ברוח זו, תזכיר חוק הורים וילדיהם, התשע"ב-2012, index.justice.gov.il/Publications/Articles/Pages/TazkirChokHorimVeyaladim.aspx.

122 המושג "תנועת הצדק החלופי" משמש לתיאור אוסף העקרונות של התנועות החלופיות הקשורות לתנועות ביקורתיות על המשפט. תנועות פרגמטיות אלה קוראות לפתרון בעיית העומס בבתי-המשפט תוך הצעת רפורמות ממשיות בדרכי ניהולם של סכסוכים באופן מוסדי, לצד פיתוח אידיאל תיאורטי של צדק המנותק משיקולים מעשיים והצעת תפיסה חדשה של יישוב סכסוכים. ראו מיכל אלברשטין "צדק מהיר מול צדק נשגב: אנטומיה של יחסי פרקטיקה ותאוריה ביישוב סכסוכים" **עלי משפט** ט 85, 86 (2011).

פרק ד: תנועות המקדמות צדק חלופי

במחצית השנייה של המאה העשרים התחוללו במערכת המשפט שינויים רבים, אשר מבטאים תגובה על הצרכים המשתנים של החברה המתפתחת, כחלק מתהליך רחב יותר של ביקורת על דפוסים ישנים של הסדר החברתי. כך, אנו עדים לשינויים בדמותם של השחקנים בזירה המשפטית, כמו-גם בדמותו של המשפט עצמו ובתפיסת הצדק שהוא מפנים. התנועות החלופיות השונות מייצגות תופעות חברתיות שונות. הן בעלות רקע היסטורי וסוציולוגי שונה, והן חלות על תחומי משפט שונים. עם זאת, כולן מקדמות פרקטיקות של השתתפות פעילה של פרטים בתחומי הסדר החברתי והמשפטי, בדרך של עיצוב מלמטה, באמצעות מערכת של עקרונות חלופיים פרגמטיים משותפים לעיצוב הדיון ולניהולו – Law of Alternatives. עקרונות אלה מבטאים את המתח האינהרנטי הטבוע בין עקרונות של דמוקרטיה לבין עקרונות של שליטה,¹²³ באופן שעשוי לקדם דיון תורת-משפטי חלופי.¹²⁴

התפתחותו של שיח יישוב הסכסוכים המודרני המוכר לנו כיום התחילה בשנות השבעים בארצות-הברית, עם לידתה הרשמית של התנועה ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות: Alternative Dispute Resolution (להלן: תנועת ה-ADR).¹²⁵ תנועת ה-ADR שואפת במהותה לקדם את יעילותה של מערכת בתי-המשפט, במקביל להקמתם של מוסדות צדק חלופיים למקרים מתאימים. זהו הרציונל העומד ביסודו של חזון "בית-המשפט מרובה הדלתות": קידום מרכז צדק הוליסטי לאבחון המקרים ולהפנייתם להליך מיטבי.¹²⁶

בשנות התשעים נוצרו פרקטיקות מדור שני ליישוב סכסוכים (אזרחיים ופלייליים) בדרכים חלופיות, אשר משתלבות עם זרמים "רכים", קישוריים, בחשיבה המשפטית, לרבות גישור טרנספורמטיבי, בתי-משפט פותרי בעיות, עריכת-דין משתפת ומשפט מונע. פרקטיקות אלה נוצרו על-ידי תנועות המקדמות תפיסת צדק לא-אדוורסרי (Non-Adversarial Justice), המבוססת על דיאלוג, דאגה, שיתוף-פעולה, מערכות יחסים, ובאופן הרחב ביותר – אתיקה של דאגה (ethics of care), המקדמת התאמה ממוסדת של המשפט ליחסים בין-אישיים תוך שימת דגש במורכבות המאפיינת אותם בתהליך ליישוב הסכסוך.¹²⁷

Amy J. Cohen & Michal Alberstein, *Progressive Constitutionalism and Alternative Movements in Law*, 72 OHIO ST. L.J. 1083 (2011) 123

Michal Alberstein, *ADR and Transitional Justice as Reconstructing the Rule of Law*, 2011 J. DISP. RES. 127, 145–146 124

מיכל אלברשטין תורת הגישור 79 (2007). 125

Frank E.A. Sander & Stephen B. Goldberg, *Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure*, 10 NEGOT. J. 49 (1994); Frank E.A. Sander, *The Future of ADR: The Earl F. Nelson Memorial Lecture*, 2000 J. DISP. RES. 3 126

Kathleen Daly & Elena Marchetti, *Innovative Justice Processes: Restorative Justice*, 127

בהקשר של המשפט הפלילי נטען כי שיח שמתמקד בביטוי "מנגנוני צדק" (justice mechanisms) תחת הביטוי הרווח "מערכת הצדק" (justice system) עשוי למקם את הדיון במישור של הפרקטיקות הנוהגות, ולא עוד בסמכות, באופן שיאפשר גמישות וסופיסטיקציה. על-פי אותה גישה, מנגנוני צדק מצויים על ציר שנע בין הקונוונציונלי לחדשני. מנגנון של צדק קונוונציונלי מכוון להליכים פורמליים, החל באיסוף ראיות, דרך העמדה לדין ועד ניהול ההליך בבית-המשפט, ליווי הקורבנות בהקשר המשפטי, הצהרת נפגע, פנייה לבתי-משפט מיוחדים, הליכים אזרחיים ופיצויים. הליכים אלה יכולים להתנהל כחלק מהמערכת הפלילית או במקביל לה. מנגנון חדשני של צדק יכול גם הוא להתנהל במקביל למערכת הפלילית הפורמלית או כחלק בלתי-נפרד ממנה, והוא כולל, בין היתר, פגישות גישור, היוועדות, מנגנון של צדק לא-פורמלי ותיקון הפגיעה באמצעות יסודות חומריים (פיצוי או עזרה) או סמליים (התנצלות). האתגר התיאורטי והאמפירי טבוע, על-פי גישה זו, בבדיקת ההתאמה של המנגנון לנסיבות המקרה.¹²⁸ אני סבורה כי האחריות המוטלת על המדינה מחייבת אותה לבחון אפשרות של שילוב מנגנוני צדק המבוססים על משפט טיפולי (Therapeutic Jurisprudence) ועל עקרונות של צדק מאחה (Restorative Justice) באותם מקרים של פגיעות מיניות המבוצעות על-ידי נערים אשר יימצאו מתאימים לכך. כיישום מעשי של תורת המשפט הטיפולי אדון בבית-משפט פותר בעיות, אשר הגישה הטיפולית רואה את עצמה כאכסניה רעיונית להתמסדותו.¹²⁹ אומנם, אין בעולם בית-משפט ייעודי לטיפול בנערים פוגעים מינית, אך הדיון בסוגיה עשוי למשוך עניין מחקרי רב, בשל ערכו המוסף של בית-המשפט פותר הבעיות בהשוואה להליך אדוורסרי ולמנגנון של היוועדות, אשר טמון, בין היתר, בהודאה הפורמלית של הפוגע, בהוגנות הפרוצדורלית של ההליך ובנגישותם של מנגנונים לפיקוח ולאכיפה, כל זאת במסגרת שמחויבת לתת מרחב ראוי לשיתוף הנפגע.¹³⁰ כפרקטיקה נוהגת של צדק מאחה אדון להלן ביתרונותיה ובחסרונותיה של ההיוועדות, וזאת משני טעמים: האחד, במהותה היא מקדמת את גיוס המשפחה ותומכים משמעותיים אחרים של הנפגע והפוגע – גיוס אשר תורם כאמור להצלחת ההליך הטיפולי, בהשוואה להליך טיפולי פרטני, ובמקביל נתפס כצודק בחוויה של הנפגע;¹³¹ והאחר, בשל הנתונים האמפיריים הקיימים, מעטים ככל שיהיו, באשר ליעילותה של ההיוועדות בהקשר של התמודדות עם נערים פוגעים מינית.

Indigenous Justice, and Therapeutic Jurisprudence, in CRIME AND JUSTICE: A GUIDE TO CRIMINOLOGY 451 (Marinella Marmo et. al. eds., 4th ed. 2012); MICHAEL KING ET AL., *NON-ADVERSARIAL JUSTICE* 5 (2009).

Kathleen Daly, *Reconceptualizing Sexual Victimization and Justice, in JUSTICE FOR VICTIMS PERSPECTIVES ON RIGHTS, TRANSITION AND RECONCILIATION* 378, 382–383 : (Inge Vanfraechem et. al. eds., 2014).

Winick & Wexler, *לעיל ה"ש 87, בעמ' 384*.
Bronwyn Naylor, *Effective Justice for Victims of Sexual Assault: Taking Up the Debate on Alternative Pathways*, 33 U.N.S.W. L.J. 662, 683 (2010).

Daly, *לעיל ה"ש 128, בעמ' 387*.

תורת המשפט הטיפולי היא גישה בין-תחומית, מבית-מדרשם של דייוויד וקסלר וברוס ויניק, שיסודה בחשיבה כי המשפט (בהקשר רחב, הכולל חוקים, הליכים והתנהגות של השחקנים בזירה) הוא כוח חברתי המייצר התנהגויות ותוצאות. לכוח חברתי זה יש השפעה משמעותית על בריאות הנפש והתפקוד הפסיכולוגי של אותם אנשים שתוצאות המשפט מוחלות עליהם. שאיפתם המוצהרת של הוגי התנועה של תורת המשפט הטיפולי היא לעורר הכרה במשפט כמייצר התנהגויות ותוצאות, לעיתים טיפוליות ולעיתים אנטי-טיפוליות, ולבדוק באיזה אופן ניתן להטמיע היבטים תרפויטיים בעשייה השיפוטית ולהפוך את המשפט לטיפולי יותר.¹³²

אחד היישומים המעשיים של תורת המשפט הטיפולי הוא בתי-משפט פותרים בעיות – תופעה הצומחת במיוחד בארצות-הברית. הרציונל להקמתם של בתי-משפט אלה היה ליצור סביבה שיפוטית המטפלת בשורש הבעיה, ולא רק בתסמיניה. לכן מתכנני בתי-משפט אלה פעלו לזיהוי מאפיינים ייחודיים של מבצעי העברה וליצירת מסגרת שיפוטית-טיפולית שתעמיד לעבריינים תמריץ לשיקום ולשינוי התנהגות בעתיד. מדובר בהליך פיקוחי-שיקומי כלפי נאשמים שעברו את תנאי-הסף הנדרשים (הודאה באשמה ונכונות להשתתף בקבוצה טיפולית). ההליך מתנהל תחת מעקב צמוד של בית-המשפט באמצעות קביעת אמות-מידה מדירות לעמידה ביעדים. בתי-משפט פותרים בעיות הם בעלי מאפיינים ייחודיים. הם מתמקדים בפיתוח מענה לבעיות חברתיות, ולכן שמים דגש בתוצאות. הדגש במסגרת ההליך מוסט מבירור עובדתי של ההתרחשות אל שינוי ההתנהגות בעתיד.¹³³

תורת המשפט הטיפולי אינה נקייה מביקורת. יש הטוענים לפגיעה קשה בפילוסופיה הגומלית, ואחרים יוצאים נגד אופייה הפטרנליסטי.¹³⁴ דומתני כי עם טיעונים אלה יש להתמודד באמצעות הפריזמה של פלורליזם משפטי,¹³⁵ העשוי להכיר במשפט הפלילי

132 מיכל אלברשטין ונדב דוידוביץ' "תורת המשפט הטיפולי ובריאות הציבור: עיון ישראלי" **מחקרי משפט** כו 549, 550 (2010); אורנה אליגון דר "המשפט הפלילי כתרפיה – אפשרויות ליישום של תורת המשפט הטיפולי" **מחקרי משפט** כו 491, 493 (2010); DAVID B. WEXLER & BRUCE J. WINICK, LAW IN A THERAPEUTIC KEY: DEVELOPMENTS IN THERAPEUTIC JURISPRUDENCE (1996); David. B. Wexler, *How the Law Can Use What Works: A Therapeutic Jurisprudence Look at Recent Research in Rehabilitation*, 15 BEHAV. SCI. & L. 365, 367 (1997).

133 ארנה רבינוביץ'-עיני "בתי משפט פותרים בעיות ובעיית האחריותיות: לקחים ממיסוד הליך הגישור" **מחקרי משפט** כו 517, 520–523 (2010).

134 Kate Diesfeld & Brian McKenna, *The Therapeutic Intent of the New Zealand Mental Health Review Tribunal*, 13 PSYCHIATRY, PSYCHOL. & L. 100 (2006). המחברים מתארים את הטמעת ההיבטים התרפויטיים בעשייתו של **טריבונל מעין-שיפוט** לבריאות הנפש – החל בשיתוף החולה והבנת הרקע התרבותי שלו, המשך בהעצמה של מערכות יחסים וכלה בהתערבות בהחלטות קליניות – ועומדים על הביקורת המופנית כלפי הגוון הפטרנליסטי של התערבות מערכתית זו.

135 המושג "פלורליזם משפטי" מתאר מצב שבו בשדה חברתי אחד מתקיימות בו-זמנית שתי מערכות משפטיות או יותר. לעניין המשגת מערכת-הגומלין בין מטרותיה של גישת הצדק המאחה לבין מטרותיה של הגישה העונשית ראו טלי גל והדר דנציג-רוזנברג "צדק מאחה וצדק עונשי: שני פנים

כפלטפורמה להסדרת התנהגות המקדמת **תפיסת צדק הוליסטית**, ובגישות העונשית והטיפולית ככלים אפשריים למילוייה בתוכן ערכי, בכפוף לאיזון ראוי. ביקורת נוספת טוענת נגד המשאבים היקרים הנדרשים לשם כינונה של מערכת משפטית טיפולית נפרדת. כחלק מהניסיון להתמודד עם בעיית המשאבים, ומתוך הכרה בערכה המוסף של תורת המשפט הטיפולי, נשמעים כיום קולות המקדמים הכרה בעקרונותיה של תורת המשפט הטיפולי לא רק כעקרונות הניתנים ליישום בבת-משפט פותרי בעיות, אלא גם כעקרונות לעשייה שיפוטית שניתן לשלב במערכת הקיימת של בתי-המשפט.¹³⁶ כלומר, קולות אלה קוראים להכיר במשפט הטיפולי כתפיסה חלופית לתפיסה הרווחת של התפקיד השיפוטי, ובהתאם לכך לפעול להטמעתו במערכת בתי-המשפט. במקרים שבהם בתי-המשפט ייצאו לא-מתאימים מבחינה מבנית לקליטת העקרונות הטיפוליים, מוצע לפעול לשינוי מבני ממוקד. אם להשתמש בדימוי הציורי שטבע פרופ' וקסלר לאחרונה: השדה המשפטי, בדמותם של חוקים והליכים, מהווה את הבקבוקים; הטכניקות המשמשות את המשפט הטיפולי, קרי התנהגותם של השחקנים בזירה, הן היין למילויים; וכל שנותר הוא לבדוק את מידת ההתאמה.¹³⁷

תנועת הצדק המאחה התבססה בשלושים השנים האחרונות כפרדיגמה חלופית לתפיסה העונשית.¹³⁸ זוהי פרדיגמה חדשה המציגה פילוסופיית צדק שונה, פלורליסטית והוליסטית, ששמה דגש בתפיסות של איחוי וטרנספורמציה.¹³⁹ גישת הצדק המאחה מבוססת על תפיסת-עולם רפובליקאית שלפיה חברי הקהילה הם האחראים להסדרת ההתנהגות האנושית.¹⁴⁰ העברה נתפסת כפגיעה באנשים ובמערכות יחסים, והמטרה היא לאפשר לפוגעים ולנפגעים לאתר יחדיו, בעצמם ובאמצעות נציגי הקהילה, דרכים לאיחוי הפגיעות ולמתן מענה לצרכים שהולידה הפגיעה בנפגעים, בפוגעים ובחברי

למשפט הפלילי "משפטים מג 779, 829–830 (2013). לתפיסת הפלורליזם המשפטי כתרבות ראוי: Jean-François Gaudreault-DesBiens, *Religious Courts, Personal Federalism, and Legal Transplants*, in SHARI'A IN THE WEST 159 (Rex Ahdar & Nicholas Aroney, eds., 2010)

136 על שפיטה טיפולית ככלי אינהרנטי לחוק הנוער ראו ת"פ (נער נצ') 12491-05-11 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 24.12.2012); David B. Wexler, *New Wine in New Bottles: The Need to Sketch a Therapeutic Jurisprudence "Code" of Proposed Criminal Processes and Practices*, 7 ARIZ. SUMMIT L. REV. 463, 474–478 (2014), available at papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2065454.

137 Wexler, שם.

138 גל ודנציג-רוזנברג, לעיל ה"ש 135.

139 John Braithwaite, *Holism, Justice and Atonement*, 2003 UTAH L. REV. 389; Gerry Johnstone & Daniel W. Van Ness, *The Meaning of Restorative Justice*, in HANDBOOK OF RESTORATIVE JUSTICE 5, 16–20 (Gerry Johnstone & Daniel W. Van Ness eds., 2007) לבחינה מחודשת של המשגת הצדק המאחה כתפיסה שכוללת מערך של פרקטיקות ראו & Daly Marchetti, לעיל ה"ש 127.

140 גל ודנציג-רוזנברג, לעיל ה"ש 135, בעמ' 193.

הקהילה.¹⁴¹ התיקון, כשלעצמו, הוא רעיון מורכב המקדם איזון ראוי בין היבטיו השונים – הגמוליים והמתקנים, החומריים והסמליים (טיפול, למשל) – והוא יעיל במיוחד בסביבה מאחה שמקדמת תפירה של התיקון על-פי מידותיו של הנפגע (tailor-made).¹⁴² המעורבות הפעילה של הפוגע בבחירת תוכנית האיחוי, לצד מעורבותה של קהילת-התמיכה וחיזוק הקשרים המשפחתיים והחברתיים, הופכים את הליכי הצדק המאחה לאפקטיביים בשיקומם של הפוגעים.¹⁴³ למעשה, גישת הצדק המאחה מציעה הליך משופר – בהשוואה למנגנון הפורמלי של המשפט הפלילי – לטיפול בסכסוך וליצירת הפנמה של החוק, תוך יצירת שינויים וטרנספורמציות.

גם גישת הצדק המאחה אינה נקיה מספקות. כך, נטען כי גישת הצדק המאחה קשורה באופן הדוק לקיומה של מערכת משפטית פורמלית וכופה.¹⁴⁴ דומה כי עובדה זו, אשר נתפסה בעבר כנקודת חולשה של הגישה, עשויה להיתפס כיתרון בעידן של פלורליזם משפטי, המאפשר כאמור להכיר במשפט הפלילי כפלטפורמה להסדרת התנהגות המקדמת תפיסת צדק הוליסטית ועשירה הניתנת לעיצוב באמצעות כלים משפטיים מגוונים.¹⁴⁵ טענה אחרת שנשמעת גורסת כי גישת הצדק המאחה אינה מתאימה לכל מקרה. אכן, בעבר נטו לחשוב כי היא מותאמת לטיפול בעברות קלות בלבד. כיום, מכיוון שהגישה המאחה מצדדת בקטגוריזציה המתבססת על אפיונים אישיים, ולא על אפיוני העברה, הולכת ותופסת אחיזה התובנה כי אין מקום לדון

141 "הביוש המשקם", על-פי תפיסתו של ג'ון ברייתווייט, מקדם תחושת חרטה אצל הפוגע ומהווה גורם מרתיע מפני ביצוע עברה, משום שהוא יוצר מרחב שבו קהילת התמיכה מביישת את הפוגע על מעשהו, אך הדבר נעשה תוך כדי הבעת אכפתיות וקבלה כלפיו. המסר המורכב של הגינוי וההכלה הוא המאפשר את חזרתו של הפוגע אל חיק הקהילה לאחר שלב האיחוי והתיקון. JOHN BRAITHWAITE, CRIME, SHAME AND REINTEGRATION (1989); TONY F. MARSHALL, RESTORATIVE JUSTICE: AN OVERVIEW (1999); John Braithwaite, *Setting Standards for Restorative Justice*, 42 BRIT. J. CRIMINOLOGY 563 (2002); John Braithwaite, *Narrative and "Compulsory Compassion"*, 31 L. & SOC. INQ. 425 (2006). כן ראו: JOHN BRAITHWAITE, RESTORATIVE JUSTICE AND RESPONSIVE REGULATION (2002) פירמידת אכיפה המבוססת על מוסריות ועל ההנחה שהפוגעים הם בני-תיקון. הפירמידה מאפשרת עליית מדרגה במקרה שהפעילות במדרגה הקודמת אינה משיגה מניעה. לסקירה כללית על הצדק המאחה ועל מטרתו ראו ליאור בן דוד "קטינים במשפט: הליכים חלופיים להליך הפלילי – סקירה משווה" (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 5.2.2008) <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02038.pdf>.

142 Susan Sharpe, *The Idea of Reparation*, in HANDBOOK OF RESTORATIVE JUSTICE 24, 25–27 (Gerry Johnstone & Daniel W. Van Ness eds., 2007).

143 גל ודנציג-רוזנברג, לעיל ה"ש 135, בעמ' 211. המחברות עומדות על כך שמחקרים מלמדים כי מבצעי עברה שהופנו להליכים של צדק מאחה עוברים, ככלל, פחות עברות, בחומרה פחותה ובתדירות נמוכה יותר בהשוואה למי שהופנו להליכים פליליים.

144 מיכל אלברשטיין "גישור בין קורבן לתוקף בסרט החגיגה – אנטומיה של קהילה מייצרת משפט: כוח ומגבלות" מחקרי משפט כב 81, 114–116 (2005).

145 גל ודנציג-רוזנברג, לעיל ה"ש 135, בעמ' 193.

בהתאמת סוגי העברות להליך.¹⁴⁶ למרות זאת, ההקשר של פגיעות מיניות המבוצעות על-ידי נערים הוא מורכב במיוחד, שכן מחד גיסא, הגישה העונשית מוגבלת כאמור במערך הפתרונות שהיא מספקת, וככזו מקדמת פנייה לגישות חלופיות, כגון גישת הצדק המאחה, אך מאידך גיסא, המקרים של פגיעות מיניות המבוצעות על-ידי נערים מאתגרים את גישת הצדק המאחה ומחייבים התמודדות עם סוגיות שאינן פשוטות כלל ועיקר.

אכן, קיימות בספרות המחקרית גישות שונות באשר להתאמתה העקרונית של גישת הצדק המאחה לטיפול בעברייני מין ובנערים פוגעים מינית. יש הסבורים כי הליכים חלופיים ככלל, וגישת הצדק המאחה בפרט, נתפסים כגישות סלחניות מדי ביחס לחומרתן של עברות המין, וכי ככאלה הם עלולים להפחית את מידת נראותן של עברות המין ולבוא על-חשבון תקצוב השירותים המיועדים לטיפול בקורבנות העברה. טיעונים אחרים מתמקדים באי-התאמתה של הגישה המאחה לטיפול בעברות מין בשל המאפיינים הייחודיים של עברות המין (התעללות, מניפולציה, הכחשה ומערכות היחסים הקיימות בדרך-כלל בין הפוגע לבין הקורבן), אשר מקשים את השתתפותו של הקורבן בתהליך.¹⁴⁷ לעומתם, יש הסבורים כי הליכים חלופיים ככלל, וגישת הצדק המאחה בפרט, עשויים לספק מסגרת מתאימה יותר לטיפול בכלל עברות המין, ובפגיעות מיניות המבוצעות על-ידי נערים במיוחד, דווקא בשל תת-דיווח ואחוזים נמוכים של העמדה לדין והרשעה המאפיינים באופן בולט יחסית את מקרי הפגיעות המיניות המבוצעות על-ידי נערים. כאמור, אחוז קטן בלבד מכלל עברות המין מגיעות לדין במסגרת הליכים פליליים, ובמקרים רבים עברות המין פשוט אינן מדווחות. בהקשר זה נשמעת הטענה כי קיומו של הליך חלופי עשוי לעודד דיווח. אחוזי ההעמדה לדין של עברייני מין הינם נמוכים בהשוואה לעבריינים אחרים, והם נמוכים עוד יותר כאשר עסקינן בנערים פוגעים מינית, בדרך-כלל בגלל שיקולים ראיתיים. באופן דומה, אחוזי ההרשעה של עברייני מין הינם נמוכים, בפרט בקרב נערים פוגעים מינית, עקב כשלים ראיתיים. לעומת זאת, מנגנון של צדק מאחה מסתיים בדרך-כלל בהטלת אחריות, במידה כזו או אחרת, על הפוגע. יש הגורסים כי דווקא הליך של צדק מאחה עשוי להתאים לטיפול בעברייני מין, וזאת מכמה סיבות: עצם העובדה שהפוגע חייב ליטול חלק פעיל בהליך ובתכנונו; התאמתו של ההליך לצורכי הקורבן, מעצם העובדה שהוא יוצר סביבה נוחה יותר להצגת סיפורו; העובדה שהוא מקדם תחושת אמפתיה

146 ראו לעניין זה הדר הנציג-רוזנברג, טלי גל ואח' "צדק מאחה ונגזרותיו" (נייר-עמדה שהוכן לקראת כנס בנושא "הסדרת מערכות יישוב סכסוכים בישראל", אוניברסיטת בר-אילן, "התכנית ללימודי ניהול ויישוב סכסוכים ומשא ומתן", ינואר 2012). כן ראו אפרים ברור ורחל שרביט "צדק מאחה" – תיאוריה ומעשה בשירות המבחן לנוער" **מסיכון לסיכוי: התערבויות טיפוליות בנוער עובר חוק ובצעירים במצוקה** 87, 101 (מאיר חובב, חיים מהל ומרים גולן עורכים, 2008). המחברים עומדים על מסוגלותה של גישת הצדק המאחה להתמודד בהצלחה גם עם מקרים קשים של עברות חמורות, ולפיכך קוראים להימנע ממגמה של הפניית מקרים קלים בלבד לתהליך זה.

Annie Cossins, *Restorative Justice and Child Sex Offences: The Theory and the Practice*, 147 .48 BRIT. J. CRIMINOLOGY 359 (2008)

- מצידו של הפוגע; והיכולת הטמונה בהליך מאחה להכיל את העובדה שקשר ברמה מסוימת ימשיך להתקיים בין הפוגע והקורבן, אם מפאת היותם חלק מאותה משפחה ואם משום שהם חברים באותה קהילה.¹⁴⁸
- אכן, בדרום אוסטרליה נערכו כאמור מחקרים שהשוו בין הליכים פליליים לבין הליכים מאחים – פרקטיקות של היוועדות משפחתית – שהתקיימו בעניינם של נערים פוגעים מינית. מחקרים אלה העלו את המסקנות הבאות:
- אחוזי ההרשעה של נערים פוגעים מינית שעניינם נוהל בבית-משפט נמוכים משיעורי המקרים שבהם הוטלה אחריות על נערים פוגעים מינית שעניינם הובא לפני היוועדות משפחתית.
 - היוועדות נמשכות זמן קצר בהרבה מהליכים פליליים בבית-משפט.
 - היוועדות נתפסת כפורום נוח וצודק יותר בפרספקטיבה של קורבן העברה – ההודאה של הפוגע, המהווה הכרה בנזק, שהינה צורך בסיסי של קורבנות תקיפה מינית; התנצלותו של הפוגע; והפיצוי או תיקון נזקו של הקורבן.
 - ואולי החשוב מכל – יותר ממחצית הנערים הפוגעים מינית שעניינם הובא לפני היוועדות משפחתית נשלחו ליטול חלק בתוכניות טיפוליות, בהשוואה ל-33% בלבד מקרב הנערים הפוגעים מינית שעניינם הובא לפני המערכת הפורמלית.¹⁴⁹

סיכום

סוגיות ראשונות של הכרה בצורך להטמיע פרקטיקות חלופיות – אשר מקדמות תפיסת צדק לא-אדוורסרי ומשתלבות עם זרמים רכים וקישוריים בחשיבה המשפטית, המבוססים על דיאלוג, דאגה, שיתוף-פעולה ויחסים – לצורך יישוב סכסוכים במקרים של פגיעות מיניות זכו בביטוי בפסיקה הישראלית, גם אם באופן מינורי ובלתי-מחייב. כך, לאחרונה קבע בית-המשפט המחוזי בחיפה – בעניינו של נאשם בגיר שהורשע בעברות של מעשה מגונה בקטינה, סחיטה והטרדה באמצעות מתקן בזק – כי יש מקום לשימוש באמצעים של שפיטה טיפולית, וכך בכך, לצד הענישה המקובלת, לעשות שימוש באמצעים של צדק מאחה, בדרך של שימת דגש בטיפול בפגיעה האישית שחוו הנפגעת ומשפחתה ומתן מענה לצורכיהם.¹⁵⁰

אני סבורה כי בהקשר של נערים פוגעים מינית השילוב של שיח זכויות הילד ושל תנועת הצדק החלופי לא רק מאתגר את ההסדר המשפטי הפלילי הנוהג – בקוראו

Marcia Neave, *Restorative Justice: When Is It Appropriate?*, VICTORIAN LAW REFORM COMMISSION (6 Oct. 2004), www.lawreform.vic.gov.au/publications-and-media/speeches/restorative-justice-when-it-appropriate

149 DALY, CURTIS-FAWLEY & BOUHOURS, לעיל ה"ש 46; Daly et al., לעיל ה"ש 37.
150 ת"פ (מחוזי חי') 5011-12 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנוב, 22.4.2013).

למדיניות של טיפול בנערים הפוגעים בפרספקטיבה שמדגישה את עקרון טובת הילד ואת אחריותה וחובתה המשלימה של המדינה ליישומו במסגרת של יחסים וקהילה – אלא גם צופן בחובו פוטנציאל של ממש להבניית מתווה נורמטיבי כילולי של הליכים משפטיים לטיפול יעיל יותר בנערים שפוגעים מינית בילדות ובילדים, ולהגברת האפקטיביות של המערכת לאחר תהליכי מיון קפדניים.

