



כנס הסדרת מערכות יישוב סכסוכים בישראל
29-30 בינואר 2012

נייר עמדה: צדק מאחה ונגזרותיו

מרכזות הצוות:

ד"ר הדר דנציג-רוזנברג, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.
ד"ר טלי גל, המכון לקרימינולוגיה והפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

חברי הצוות:

עו"ד הדס לבני, מנהלת הקליניקה לגישור וליישוב סכסוכים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.
עו"ד איריס עדניה-נץ, מנהלת הקליניקה לסיוע לילדים בסיכון ובמצוקה, המרכז הבינתחומי הרצליה.
גב' אתי רחמים, קרימינולוגית שיקומית, מרכזת פורום צדק מאחה, אוניברסיטת בר-אילן.
ד"ר בני יעקב, פסיכולוג ומגשר, התכנית לניהול ויישוב סכסוכים, אוניברסיטת בר אילן.
עו"ד כרמית קלר חלמיש, רכזת ליווי בהליך הפלילי, מרכז סיוע לנפגעים/ות תקיפה מינית-השרון.

תוכן עניינים:

1.	הגדרת	הצדק				
2.	המאחה	2.....				
2.	יתרונות	הצדק	המאחה	ביחס	להליך	הפלילי
2.	הקיים	2.....				
3.	חסרונות	ובעיותיות	של	הצדק	המאחה	ביחס
3.	הקיים	3.....				
4.	סוגי	עבירות	המתאימים	ליישום	הליכים	של
4.	מאחה	4.....				
5.	אוכלוסיות	של	מבצעי	עבירות	שמתאימות	ליישום
5.	מאחה	5.....				
6.	פרוצדורה	חלופית	או	משלימה	להליך	
6.	הקיים?	6.....				
7.	מקומה	ותפקידה	של	המדינה	בהפעלת	הליכי
7.	מאחה	7.....				
8.	מודלים	מועדפים	ליישום	גישת	הצדק	
8.	המאחה	8.....				
9.	לקחים	מהניסיון	המצטבר			
9.	בישראל	9.....				



10. הסדרת גישת הצדק המאחה

בחקיקה.....9

1. הגדרת הצדק המאחה

צדק מאחה (Restorative Justice) מוגדר כהליך שבו הצדדים המעורבים בעבירה (נפגע העבירה, הפוגע, והסביבה המושפעת מהמעשה) דנים יחד בדרכים להתמודד עם הפגיעה ועם תוצאותיה העתידיות.¹ הדוגמאות הרווחות ביותר להליכים המשקפים את גישת הצדק המאחה הם גישור פוגע-נפגע (Mediation), היוועדות (Conference), ומעגלים (Circles). המשותף להליכים השונים הוא המפגש בין נפגע העבירה לבין מבצעה תוך שיתוף נציגי הקהילה, ובנוכחות נציג המדינה. בניגוד להליך הפלילי שבו הגורם המחליט הוא שופט והשחקנים הראשיים הם עורכי הדין, צדק מאחה מציע מסגרת המעניקה הן לנפגעים הן לפוגעים שליטה מסוימת על ההליך, מעצם היותם שותפים אקטיביים בגיבוש תוכנית האיחוי. מבחינת התוצאות, הצדק המאחה אינו מחפש כיצד להעניש את מבצע העבירה על מעשי העבר, אלא כיצד יכול מבצע העבירה לתקן את הנזקים שהתנהגותו גרמה וליטול באופן אקטיבי אחריות על מעשיו.²

2. יתרונות הצדק המאחה ביחס להליך הפלילי הקיים

לגישת הצדק המאחה שני יתרונות מרכזיים ביחס להליך הפלילי הנוהג. יתרון אחד הינו המענה המיטבי שעשוי הצדק המאחה לספק לצרכים של חלק מנפגעי העבירות – אותם נפגעים שצרכיהם אינם זוכים למענה בהליך הפלילי הנוהג. היתרון השני הינו הפוטנציאל הייחודי של הצדק המאחה לבנייה ולחיזוק של קהילות, והאפשרות שהוא טומן בחובו לגיוס משאבים קהילתיים לטובת נפגע או מבצע עבירה מסוים. שני אלו – הטבת מצבו של נפגע העבירה והעצמת הקהילה – אינם מנויים, ככלל, עם מטרת ההליך הפלילי והם ייחודיים להליכי צדק

¹ הבדלי התפיסה בין הגישות באים לידי ביטוי אף בשפת המינוחים הטרמינולוגיים המשמשים כל אחת מהן. בעוד הגישה העונשית עושה שימוש רווח במינוחים כמו עבירה, חשוד/נאשם ונפגע עבירה, מאמצת הגישה המאחה מינוחים חלופיים כמו פגיעה, פוגע ונפגע.

² למקורות מרכזיים המתארים את גישת הצדק המאחה ראו למשל: Howard Zehr, *Changing Lenses* (Herald Press 1990); John Braithwaite, *Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*. *Crime and Justice* 25, 1 – 127 (1999); Gordon Bazemore, *Restorative Justice and Earned Redemption*. *American Behavioral Scientist*, 41(6), 768 (1998); Tony F. Marshall, *Restorative justice: An overview*. (Home Office 1999).

מאחה. כיוון שיישום נכון של הליכי צדק מאחה מביא לתיקון משמעותי עבור האנשים שנפגעו מהעבירה והשתתפו בהליך, ראוי שהמדינה תעמיד לרשות אזרחיה את האפשרות להשתתף בהליכים מאחים ותנגיש הליכים אלו כשירות לאזרח. יחד עם זאת, הליכים של צדק מאחה אינם מתאימים בהכרח לכל נפגע, לכל מבצע עבירה או לכל הנסיבות. לכן נכון **לאפשר ולא לחייב**, את ביצועם.

להליך הצדק המאחה יתרונות רבים ומגוונים שאינם באים לידי ביטוי במסגרת ההליך הפלילי הנוהג בישראל. להלן מספר יתרונות³:

א. ההליך הפלילי מתמרץ את הפוגע שלא לקחת אחריות, משום שלקחת אחריות מתורגמת להרשעה ולענישה. הליך הצדק המאחה, שאין בסיומו איום של עונש כפוי, מאפשר גם לפוגע וגם ליתר המעורבים לקחת אחריות על הפגיעה ועל תוצאותיה.

ב. ההליך הפלילי, בהיותו הליך ראקטיבי, מתמקד בעבר. הליך הצדק המאחה מתרכז בצרכים הרגשיים והחומריים של כלל הצדדים המעורבים, תוך התמקדות בעתיד.

ג. ההליך הפלילי מנכס את העבירה למדינה, וככזה, הוא בעל ראייה צרה ובלתי מערכתית. הוא פועל נקודתית לגבי אירוע מסוים ואינו מתייחס להשפעתו הרחבה. הצדק המאחה מציע ראייה כוללת של העבירה, של המושפעים ממנה באופן ישיר ובאופן עקיף – הפוגע, הנפגע, בני משפחותיהם ונציגי הקהילות הסובבות את הפוגע ואת הנפגע.

ד. עם תום ההליך הפלילי הסכסוך סביב ביצוע העבירה אינו מסתיים באופן מעשי (אם כי רק באופן פורמאלי), משום שצורכי הצדדים אינם זוכים למענה. הליך הצדק המאחה שואף לסיום הסכסוך, על-ידי העצמת הצדדים והענקת תחושת שליטה על פתרון הקונפליקט.

ה. בהליך הפלילי נפגע העבירה אינו צד להליך ומעמדו מסתכם בהיותו עד בלבד. הליכי צדק מאחה מייצרים תחושת שליטה על ההליך ועל תוצאותיו מצד כלל הגורמים המעורבים ומכאן גם אחריות לביצוע ההסכם מתוקף היות המעורבים מקבלי ההחלטות.

ו. ההליך הפלילי אינו גמיש ולפיכך, אינו מאפשר התאמה לפי צרכי הצדדים ונסיבות חייהם. להליך הצדק המאחה יישומים רבים ומגוונים אותם ניתן להתאים למקרים שונים, בהתחשב בשיקולים אישיים, תרבותיים וקהילתיים.

3. חסרונות ובעייתיות של הצדק המאחה ביחס להליך הקיים

א. הליכי צדק מאחה מותנים בקיומם של שני תנאים קונסטטיטויטיביים מצטברים: האחד, הודאת הפוגע בביצוע המעשה מבחינה עובדתית; השני, הסכמה וולנטרית מצד שני הצדדים לאורך ההליך כולו.⁴ מכאן, שבמקרים רבים - כאשר אין הודאה ו/או אין הסכמת אחד מן הצדדים להליך - לא ניתן כלל לקיימו.

ב. הגישה המאחה מעוררת שאלות לא פשוטות בדבר מימושה של הזכות להליך הוגן ומקומה של חזקת החפות. כיצד ניתן ליישב את המתח שבין הרעיונות הגלומים בצדק המאחה לבין זכותו האישית של הנאשם להליך הוגן לצד האינטרס החברתי במימוש זכות זו, באופן שישמר את אפשרותו למצות את ההגנה המשפטית שבאפשרותו לקבל? כיון שהודאה היא תנאי לקיום

³ לדיון נרחב ביתרונות הליכי צדק מאחה בהשוואה להליך הפלילי הנוהג, ראו: טלי גל והדר דנציג-רוזנברג, "לקראת פלורליזם במשפט הפלילי: המשגת יחסי הגומלין בין צדק עונשי וצדק מאחה" (טרם פורסם, 2012).

⁴ חלק מהתכניות כדוגמת קד"ם מקיימים הליכים גם אם נפגע העבירה אינו מעוניין להיפגש עם הפוגע, בתנאי שהוא מסכים לעצם קיום ההליך. במקרים כאלו עושים מאמץ לכלול במפגש נציג מטעם הנפגע או לכל הפחות נציג הקהילה המייצג את צרכי הנפגעים

הליכים מאחים, מתעורר חשש מהודאות שווא של חשודים, וביתר שאת של קטינים, אשר יחששו להיחשף להליך הפלילי ויעדיפו להיות מופנים להליך שנראה על פניו מקל יותר. החשש מהודאות שווא חמור בעיקר בקרב חשודים המשתייכים לאוכלוסיות מיעוט, שהסיכון להרשעה על אף חפותם הינו גבוה לכאורה, וביתר שאת, כאמור, בקרב קטינים, שהאיום ברישום פלילי מהווה חרב מותהפכת מעל ראשם.

ג. במקביל, קיים חשש שפוגעים ישתתפו בהליך מסיבות טקטיות ויצגו חזות משכנעת של לקיחת אחריות והבעת חרטה, אולם בפועל ינצלו את ההליך כדי "לצאת בזול" מהעבירה שביצעו. הליכים כאלו נעדרים כוח הרתעה מפני עבריינות חוזרת וייתכן שאף יגרמו לעליה ברצידיביזם בשל זילות שיחוש הפוגע בכבוד מערכת אכיפת החוק.

ד. קיימת מחלוקת בספרות המאחה בשאלה האם התכלית הגמולית העומדת בבסיס תיאוריות הענישה הקלאסיות הינה תכלית לגיטימית שעל גישת הצדק המאחה לפעול להשגתה. חלק מתומכי הגישה המאחה סבורים, כי מטרה זו אינה לגיטימית; אחרים מדגישים את העובדה כי בפועל, קיימים בצעדי האיחוי מרכיבים עונשיים; זרם שלישי מסכים כי יש מקום לקידום מטרות דאונטולוגיות, אלא שבמובן שונה, רחב מהמובן הרטריבייטיביסטי, באופן שנקיטת צעדים לאיחוי הפגיעות מצד מבצע העבירה יש בכוחה כדי להשיב את מאזן הצדק על כנו. כך או כך, ספק רב האם בעבירות חמורות צדק מאחה אכן עשוי לתת מענה לרעיון הגמולי. בהינתן ששיטת המשפט הישראלית מעניקה לעקרון ההלימה, הנגזר מן התכלית הגמולית, מעמד רם בין שיקולי הענישה, שאלה זו זוכה למשנה תוקף.

טעמים אלו עשויים להצדיק, במקרים מתאימים, שילוב של הליכי צדק מאחה בתוך המסגרת העונשית, כפי שיפורט בהמשך.

4. סוגי עבירות המתאימים ליישום הליכים של צדק מאחה

ככלל, אנו סבורים שכל עבירה עשויה להתאים להליכי צדק מאחה, למעט עבירות קלות שאינן מצדיקות קיומו של הליך פלילי (מחשש של "הרחבת רשת הפיקוח" ותיוג מיותר). ואכן, ברחבי העולם מתקיימות תכניות צדק מאחה בכל סוגי העבירות, החל מוונדליזם ונהיגה בשכרות וכלה באונס, רצח ואלימות במשפחה. ההתאמה צריכה להיקבע לפי הצדדים הספציפיים בכל מקרה לגופו, ולא לפי סוג העבירה; נפגע העבירה, מבצע העבירה וקהילות התומכים שלהם צריכים להיות מעוניינים בקיום ההליך ולהתאים לו. הצלחת ההליך תלויה בעבודת ההכנה הנעשית עם הצדדים ע"י מנחה ההליך. הכנה טובה תמנע אפשרות פגיעה במי מהצדדים, התאמת ההליך לצרכים ובחינת העיתוי המתאים לקיום ההליך.

כל מקרה מצריך היערכות נפרדת: כאשר הפגיעות חמורות יותר נדרשת עבודת הכנה מורכבת וממושכת יותר, ונדרש שיתופם של אנשי מקצוע נוספים בהליך (פסיכולוגים, יועצים, מומחים לנושא הנדון). עשויה גם להידרש שקילת ההתאמה של הצדדים להליך בתהליך מורכב ורב-שלבי, לעיתים תוך שילוב ההליך הפלילי יחד עם הליכים מאחים. ואולם, אמת המידה צריכה להיות התאמתם של הצדדים, ולא סוג העבירה.

אנו מודעים לכך שקיימים סוגי עבירות שבהן קיימים חששות רציניים וטענות נגד התאמת גישת הצדק המאחה. בעבירות של אלימות בין בני זוג, למשל, הועלו טענות כי מעגל האלימות שמפעיל הגבר המכה, הכולל התנצלויות לאחר הפעלת אלימות קשה ותקופות של "ירח דבש" לסירוגין, בשילוב עם הפחד בו נמצאת האישה וכוחו של בן הזוג להפעיל עליה איומים אף ללא

כל התבטאות מפורשת – לא יאפשר תהליך אותנטי, ובעצם יביא לכך שהליך של צדק מאחה ישחזר את דפוס הפגיעה. נטען כי הפערים בכוח היחסי בין הפוגע לנפגעת במקרים כאלה אינם מאפשרים ניהול של הליך וולונטרי מפני שהפחד של האישה אינו מאפשר לדחות הצעות לתיקון הפגיעות. עוד נטען שבמקרים רבים הקשר בין בני הזוג ממשיך גם לאחר האלימות ושהליכים מאחים אינם מסוגלים להבטיח את בטחון האישה. למרות חששות אלו אנו סבורים שהקטיגוריה לא צריכה להיות לפי סוג העבירה, אלא לפי האנשים עצמם – הנפגע ומבצע העבירה, צרכיהם ורקעם התרבותי-קהילתי. הליכי צדק מאחה יכולים לממש את הפוטנציאל המיטיב שלהם גם במקרים של עבירות אלימות במשפחה, בין אם כאלטרנטיבה ובין אם בשילוב כלים פורמאליים שונים, כגון צווי הגנה.⁵

גם במקרים של התעללות בילדים ואף פגיעות מיניות בילדים עולים חששות וטענות נגד השימוש בגישת הצדק המאחה. עיקר הטענות סובב סביב החשש מקורבנות נוספת של נפגעי העבירה הצעירים, פער הכוחות הקיצוני בין הילד/ה נפגעי העבירה והמבוגר המתעלל, והטענה שלרבות מהמשפחות בהן מתקיימת התעללות אין את המשאבים הנדרשים כדי להבטיח את בטחון הנפגעים לאורך זמן ולענות על צרכיהם וצרכי הפוגעים. עם זאת, גם במקרים אלו מתברר שכאשר התכנית מופעלת תוך זהירות מירבית, לאחר הכנה יסודית והכללת משתתפים רבים הן מקרב המשפחה והקהילה והן אנשי מקצוע – ניתן להגיע לתוצאות חיוביות הן מבחינת בטחון הילדים והן מבחינת חיזוק הקשרים המשפחתיים.⁶

עבירות מין, לרבות אונס, גם הן מצריכות הערכות מיוחדת של תכניות צדק מאחה כדי להתמודד עם חששות של קורבנות חוזרת ופערי כוח בין הנפגעת לפוגע. עם זאת המציאות היא שנפגעות פגיעות מיניות רבות מביעות צורך עז בהכרה, צורך שיכול לקבל מענה מיטבי במפגש עם הפוגע בפורום בטוח המרוחק מהזירה האדברסרית.⁷

מכל מקום, גם אם המקרה אינו מתאים להליכי צדק מאחה מלאים, מן הראוי לבחון התאמתם של הליכים מאחים באופן חלקי, כגון הפגשת הפוגע עם נפגעים או נפגעות של עבירות מקבילות או עם נציגי הקהילה, כפי שמתבצע במקומות שונים בעולם. גם להליכים אלה יש ערך של תיקון פגיעות, אף כי אינם "הליכים של צדק מאחה" במובן המלא.

5. אוכלוסיות של מבצעי עבירות שמתאימות ליישום הליכים של צדק מאחה

האם כל מבצעי העבירות יכולים להתאים, בכפוף לקיומם של הודאה והסכמה, להשתתף בהליכי צדק מאחה? האם יש מקום להפעיל הליכים אלו גם במקרים של עבריינים חוזרים, לרבות חברי משפחות פשע או כנופיות? האם צדק מאחה מתאים לבני נוער בלבד? האם מי שעבר כבר הליך של צדק מאחה ופשע בשנית יוכל להתאים להליך צדק מאחה נוסף?

⁵ לניתוח מקיף בשאלת התאמת גישת הצדק המאחה למקרה של אלימות בין בני זוג, לרבות דוגמאות לתכניות קיימות בעולם ראו: Heather Strang and John Braithwaite (Eds.), *Restorative Justice and Family Violence* (Cambridge University Press 2002); James Ptacek (Ed.), *Restorative Justice and Violence Against Women* (Oxford University Press, 2010); גל ודנציג-רוזנברג, לעיל ה"ש.....

⁶ לסקירת תכניות קיימות בעולם ולדיון בטיעונים השונים בסוגיה זו, ראו: Tali Gal, *Child Victims and Restorative Justice: A Needs—Rights Model*, Oxford University Press 2011.

⁷ ממצאים אלה הוצגו על-ידי פני לייסט והדס לבני בכנס האגודה לחברה ולמשפט בחודש דצמבר 2011. הממצאים נאספו במסגרת מחקר שערכו בקליניקה לגישור וליישוב סכסוכים בפקולטה למשפטים, המלווה את פעילותה של קואליציית "בצדק" לקידום צדק מאחה בעבירות מין. במסגרת המחקר רואיינו רכזות ליווי בהליך הפלילי ונפגעות תקיפה מינית בדבר צרכיהן של נפגעות לאחר הפגיעה ובדבר ציפיותיהן של נפגעות מההליך המשפטי.



אנו בדעה כי התאמתו של מבצע עבירה להליך של צדק מאחה נמדדת בעיקר בנכונותו לקבל אחריות למעשיו – להודות במעשה ולהביע נכונות אותנטית לפגוש את הנפגע ולעשות לתיקון הפגיעות, בין השאר בהתאם לציפיות הנפגע. יחד עם זאת יש להדגיש כי אין לצפות ממבצע העבירה להפגין לקיחת אחריות והבעת חרטה ברמה גבוהה טרם ההפניה להליך של צדק מאחה, שהרי מצופה שהמפגש עם הנפגע ועם יתר המשתתפים הוא שיחולל את השינוי המקווה. ובכל זאת, ברי כי מי שבשלב ההכנה מטיל אשמה באחרים, ממזער את הפגיעה או מכחיש אותה באופן גורף, אינו יכול להשתתף בהליך מאחה. "סימנים" לנכונות של מבצע עבירה לקבל אחריות ניתן לראות, למשל, ביכולת לתאר בפירוט בפני המתאם את המעשה שביצעו ובהתייחסות למעגלי ההשפעה של המעשה ותוצאותיו.⁸ הזיהוי של סימנים כאלה הוא תפקידם של מנחי תהליכים של צדק מאחה וחלק מהכשרתם. לעתים גם נדרשת עצתם של אנשי מקצוע מתחומים טיפוליים מובהקים לצורך קבלת ההחלטה אם מבצע עבירה מתאים להליך של צדק מאחה.

מבצעי עבירות שאינם מקבלים אחריות למעשיהם בשלב ההכנה, לפחות ברמה מינימלית, אינם יכולים להשתתף בהליך של צדק מאחה מחשש לפגיעה נוספת בנפגע העבירה. הנכונות לקבל אחריות היא פונקציה של המבנה האישיותי של כל מבצע עבירה ושל התפתחותו המוסרית באותה עת ולא של העבירה שבוצעה. לפיכך, לפחות באופן תיאורטי, יכול כל מבצע עבירה, לרבות עבריין סדרתי, להתאים להליכי צדק מאחה בכך שהוא מכיר באחריותו למעשה ולפגיעה הנובעת ממנו.

לצד זאת יש להביא בחשבון שיקולים פרקטיים הכרוכים בקשיים שבהטמעה של הליכי צדק מאחה בישראל וחוסר האמון המובעים לפרקים כלפי גישה זו. נראה שנכון יהיה לנהל את תהליך ההטמעה בדרך הדרגתית וזהירה של "תכניות פיילוט" שיטפלו בשלב ראשון במקרים שבהם יש סיכוי גבוה להצלחה. לאחר מכן ניתן יהיה להתקדם הלאה גם לעבירות חמורות יותר ולאוכלוסיות מורכבות יותר של מבצעי עבירות.

קטגוריות של מבצעי עבירות שנראות "נוחות" יותר לשלבים הראשונים של ההטמעה עשויות להיות מבצעי עבירות ללא עבר פלילי; קטינים; מבצעי עבירות של גרם מוות ברשלנות; מבצעי עבירות צווארון לבן עם נפגעים ישירים שזו להם העבירה הראשונה (כגון עבירות מרמה); אסירים בעת ריצוי מאסרם, אשר לשב"ס יש הערכות אישיותיות ומידע מקיף בעניינם, ואשר נראה שהליך של צדק מאחה אינו יכול לקדם אותם בהליך הפלילי.

6. פרוצדורה חלופית או משלימה להליך הקיים?

התייחסות להליכי צדק מאחה כשירות לאזרח מצדיקה הנגשתם בכל שלב של ההליך הפלילי, ככל שנפגע העבירה מעוניין בכך. הפוטנציאל המיטיב של ההליכים טמון, בראש ובראשונה, במקום המיוחד שהם מעניקים לצרכים של נפגע העבירה. כדי למנוע מציאות שבה הליכי צדק מאחה מהווים כלי לשיקומו של מבצע העבירה עליהם להיות יזומים על-ידי הנפגעים – Victim Initiated – ואז אין מניעה לשימוש בהליכים בכל שלב של ההליך הפלילי – מן השלב של הטיה מהליך פלילי ועד לשלב שלאחר תום ריצוי תקופת המאסר.

⁸ ראו אסתי שחף פרידמן, צדק מאחה ואחריות: תפיסות של פוגעים, שנחשפו להליכי צדק מאחה, בהתייחס לאחריות, 158-159 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", המחלקה לקרימינולוגיה, אוניברסיטת בר-אילן, 2009).



ככלל, ככל שהעבירה חמורה יותר כך תיטה יותר המערכת באופן טבעי לקיים הליכי צדק מאחה בשלב מאוחר יותר של ההליך הפלילי ולשלבם יחד עם כלים עונשיים. כך, לדוגמה, עבירות ראשונות של קטינים יכולות להיות מועברות להליכי צדק מאחה כהטיה מההליך הפלילי כבר עם סיום החקירה במשטרה, באופן שיאפשר סגירת התיק המשטרתי ללא רישום פלילי. במקרים בהם נזקק מבצע העבירה לאיתות נוסף בדבר חומרת המצב בטרם יביע נכונות ליטול אחריות על מעשיו יש צורך לעיתים בהגשת כתב אישום, מה שמדרבן מבצעי עבירה להודות ולהסכים לקיום הליך מאחה. הרווח הטמון בשלב זה לנפגעי עבירה הוא ההזדמנות להתרחק מההליך הפלילי הכולל את הצורך לעמוד בחקירה נגדית, במקביל להזדמנות לקחת חלק בעיצוב תכנית האיחוי. בעבירות חמורות וכן במקרים בהם הודאת הפוגע אינה ניתנת בשלב מוקדם, ניתן להפנות את התיק להליך של צדק מאחה אף לאחר הרשעה (אם בעקבות הודאת הנאשם ואם לאחר שלב הבאת הראיות), במידה והנפגע מעוניין להיות מעורב בעיצוב תכנית האיחוי. במקרים אלו תוצאות ההליך המאחה יובאו בפני בית המשפט ויילקחו בחשבון בגזירת הדין.

גם לאחר סיום ההליך הפלילי בהרשעה ובענישה יש מקום לקיום הליכי צדק מאחה, במקרים מתאימים, בכל סוגי העבירות. עבריינים המרצים את עונשם יכולים להיפגש עם קורבנותיהם לבקשת הנפגע או בני המשפחה. כך קורה לדוגמה במדינות רבות בארצות הברית במקרי רצח, כאשר שנים רבות לאחר הרצח מבקשים שארי הנרצח להתעמת עם הרוצח, לשטוח בפניו את אשר גזל מהם ולשמוע את גרסתו.⁹ התנאי לטעמנו בקיום הליכים מאחים בשלב זה הוא שהיוזמה צריכה להגיע מנפגע העבירה ולא מהפוגע. ראשית, הליך שניזום על ידי נידון המרצה את עונשו חשוד מלכתחילה בהיותו כלי טקטי להשגת שחרור מוקדם או הקלות אחרות בעונש. שנית, קיים חשש שיצירת הקשר עם נפגע העבירה לאחר שההליך יסתיים יעורר זיכרונות כואבים שנפגע העבירה אינו רוצה לזכור. למרות שכאמור אין מניעה מקיום הליכי צדק מאחה בכל שלב בהליך הפלילי ובכל סוגי העבירות, מבחינת שיקולים של הטמעה ושל התמודדות עם התנגדויות ייתכן שכדאי להתחיל ביישום כאשר מדובר בהטיה מהליך פלילי או לכל המאוחר לאחר הגשת כתב אישום.

7. מקומה ותפקידה של המדינה בהפעלת הליכי צדק מאחה

הליכי צדק מאחה מצריכים מסגרת שתטפל בפניות באופן כוללני, שתעמוד בקשר עם גורמים מפנים, שתפקח על קיומן של תכניות האיחוי ושתספק תמיכה והכשרה מתמשכת למנחי ההליכים. לתכניות קהילתיות (שלא מטעם המדינה עצמה) יש יתרונות ייחודיים. פועלים בהן מנחים שהם חברי הקהילות עצמן, והפוטנציאל לשילוב מחדש של הנפגע ושל מבצע העבירה בקהילה גדול. משום כך אנו רואים חשיבות רבה במתן אפשרות לתכניות קהילתיות להתפתח ולהפעיל הליכי צדק מאחה בהתאם לצרכים ולמאפיינים של הקהילות השונות.

יחד עם זאת, הניסיון בעולם מלמד שלא הנהגה ממשלתית תכניות צדק מאחה אינן מצליחות להפוך למשמעותיות מבחינה כמותית והן נאבקות בקשיים כלכליים ובהפניות מעטות. למרות שתנועת הצדק המאחה התאפיינה בשנותיה הראשונות בהתפתחות מכיוון מטה כלפי מעלה (bottom-up), כלומר מירב התכניות צמחו בארגונים וגופים מקומיים ולא דווקא ביוזמת

⁹ לתיאור תכניות היוועדות פוגע-נפגע במקרי רצח בארצות הברית והבניית התנאים להליכים אלו ראו Mark Umbreit and Marilyn Peterson Armour, *Restorative Justice Dialogue: An Essential Guide for Research and Practice* (Springer 2011).



ממשלות, כיום ניתן לראות מספר בלתי מבוטל של מדינות בהן הוקמו בתוך המסגרת הממשלתית יחידות שתפקידן להוביל, לפתח, לפקח ואף לממן תכניות צדק מאחה. הסקירה שלהלן אינה ממצה, ומטרתה להצביע על מגמה גלובלית.¹⁰

ניו זילנד היא המדינה הראשונה בעולם אשר הפעילה באופן ארצי תכניות צדק מאחה, מכוח חוק משנת 1989. החוק קובע חובה להפנות כברירת מחדל את כל עבירות הנוער למעט עבירות רצח והריגה (וכן מקרים של ילדים בסיכון) להליכים חלופיים. **משרד המשפטים** הניוזילנדי הוא המוביל, מפתח ומפרסם מחקרי הערכה בנושא צדק מאחה.

בקנדה הקימה הממשלה הפדרלית את היחידה לצדק מאחה בתוך **שירותי התקון** (correctional services). תפקידי היחידה כוללים מתן ייעוץ, הכוונה והדרכה לתכניות צדק מאחה וכן תיאום בין גופים הפועלים בנושא; סיוע בהקמת גופים ותכניות חדשות; תפקוד כמרכז ידע והדרכה בנושא צדק מאחה; תמיכה בפרויקטים נסיוניים; הפקת ארועים מיוחדים כגון "שבוע צדק מאחה" המתקיים בכל שנה ופרס הצדק המאחה השנתי.

בארצות הברית, המשרד לנפגעי עבירה (Office for Victims of Crime, OVC) שבתוך **משרד המשפטים** פועל גם כמקדם של נושא הצדק המאחה, כל עוד תכניות צדק מאחה פועלות באופן רגיש לצרכיהם וזכויותיהם של נפגעי עבירה. במסגרת זו מסייע המשרד במימון תכניות צדק מאחה במדינות השונות, ועוסק בהסברה ובהפקת פרסומים שונים בנושא.

בבריטניה נטל על עצמו ה- **Home Office** את ההובלה והפיתוח של תחום הצדק המאחה. במסגרת זו הביא המשרד לשינויי חקיקה, שמטרתם להביא לכך של 75% מנפגעי העבירה באנגליה יהיה ניתן להציע תכניות צדק מאחה זמינות. כמו כן מממן המשרד מחקר השוואתי רחב ממדים כדי לבדוק את יעילותם של הליכי צדק מאחה בהשוואה להליכים פליליים. המשרד אף עוסק בהסדרת פעילותן של תכניות צדק מאחה ובקרת איכות.

באוסטרליה, ברוב המדינות, הוקמו יחידות צדק מאחה ממשלתיות, בעיקר במסגרת **התקון** (corrections) או **המשטרה**. יחידות אלו מפעילות תכניות צדק מאחה בעצמן או דואגות להכשרה, פיתוח ופיקוח של תכניות קיימות.

בגרמניה הוקם בשנת 2007 במימון משרד המשפטים הפדרלי גוף למתן שירותי גישור ויישוב סכסוכים. **בשוודיה**, האחריות על מימון והערכה של תכניות צדק מאחה מוטלת על המשרד לשירותים סוציאליים, אשר מעביר תקציבים לרשויות המקומיות כדי שאלו יממנו את התכניות באופן ישיר. **ברפובליקה הצ'כית**, היחידה לשירותי מבחן וגישור (Probation and Mediation Services – PMS) ממוקמת בתוך משרד המשפטים. היחידה מקדמת פיתוח של תכניות צדק מאחה ומפנה עבריינים לתכניות גישור בפלילים. **בפולין** נותן משרד המשפטים אקדמיטציה לגופים הנותנים שירותי צדק מאחה וגישור.

¹⁰ בהתבסס על טלי גל, מעורבות ממשלתית בפיתוח, הפעלה, מימון ופיקוח של תכניות צדק מאחה: דוגמאות מההנעשה בעולם. הוגש כחומר רקע לוועדת החוקה, חוק ומשפט לקראת דיון בנושא סגירת המרכז לגישור וליישוב סכסוכים במשרד המשפטים שהתקיים ביום 14.1.2009.



סקירה בלתי ממצה זו מראה כי מדינות המעונינות לקדם את נושא הצדק המאחה לוקחות על עצמן, באופנים שונים וברמות שונות, להוביל ולפתח את התחום. נראה כי ללא הנהגה ברמה הארצית, צדק מאחה נשאר בגדר תכניות מקומיות, נסיוניות, ושוליות מבחינה כמותית ומהותית. הסקירה מראה גם כי המיקומים הרווחים ליחידה האמונה על הובלה ופיתוח תחום הצדק המאחה הינם בתוך משרד המשפטים או המשרד העוסק בענייני רווחה.

בישראל כיום מתקיימים הליכי צדק מאחה באמצעות רשויות המדינה או בפקוחן. מספר המקרים המופנים אליהן עדיין קטן מאד ביחס לכלל המקרים המגיעים לרשויות אכיפת החוק. תכנית **היוועדות פוגע נפגע** מופעלת על ידי שירות המבחן לנוער ברחבי הארץ ומפגישה מבצעי עבירה קטינים עם קורבנותיהם, בחסות קצין מבחן שעבר הכשרה כמגשר. תכנית **קבוצת דיון משפחתית (קד"ם)** מופעלת על ידי עמותת קדם ילדים נוער בפיקוח שירות המבחן לנוער ובליוי ועדה בינמשרדית. תכנית **גישור פוגע נפגע (גפ"ן)** מופעלת בשירות המבחן למבוגרים. המרכז הארצי לגישור וליישוב סכסוכים, שהוקם כיחידה במשרד המשפטים בשנת 1998 ונסגר בהחלטת ממשלה בשנת 2009, סייע בהקמת ארבע תכניות קהילתיות, ומהן נותרה פעילה רק תכנית "מוזאיקה" בירושלים. מאז סגירת המרכז אין כיום גוף ממשלתי העוסק בפיתוח גישת הצדק המאחה ובהקמת תכניות קהילתיות נוספות. הליכי צדק מאחה קהילתיים הם ממושכים ויקרים יחסית, והמקצועיות הגבוהה הנדרשת מן המנחים מקשה על הפעלתם לאורך זמן על-ידי מתנדבים בלבד. תפיסת המדינה כמי שבאחריותה להבטיח הליכי צדק מאחה נגישים לאזרח מחייבת אותה לסייע בהקמת תכניות קהילתיות ולספק תמיכה כלכלית מתמשכת בהן, תוך קיום פיקוח, רגולציה, ופיתוח בהתאם לניסיון הנרכש, וזאת מעבר לתכניות הפועלות מטעם המדינה.

תפיסת המדינה כאחראית על נגישותו של הצדק המאחה לכלל האזרחים מחייבת את רשויות אכיפת החוק לא להסתפק בתמיכה רעיונית בצדק המאחה, אלא להבטיח כי אכן מופנים בפועל מקרים מתאימים להליכים כאלו. הקמת מערך תכניות צדק מאחה, קהילתיות וממשלתיות, שיפעילו הליכים ברמה ראויה ואיכותית, היא פרי של איזון עדין בין ביקוש להיצע, שכן יש צורך בהפניית די תיקים כדי שהמנחים יוכלו להתמקצע; מאידך, יש צורך בכמות מספקת של מנחים מקצועיים כדי שאפשר יהיה להפנות אליהם תיקים. המדינה היא האחראית על האיזון העדין שכן בידה המפתח להפנות את התיקים ובידה המפתח לממן פעילות של תכניות צדק מאחה באופן שיאפשר להן לבנות כוח אדם מקצועי לאורך זמן.

8. מודלים מועדפים ליישום גישת הצדק המאחה

להליך הצדק המאחה יישומים רבים. ההחלטה על יישום זה או אחר תלויה במורכבות וביחודיות של כל מקרה. עם זאת אנו מייחסים חשיבות רבה למעורבות משפחתית וקהילתית, ולכן ממליצים לתת דגש בפיתוח תכניות המאפשרות מעורבות זו, כגון במסגרת היוועדות או מעגל. למעגלים פוטנציאל להביא גם, בנוסף ליתרונות עבור פוגעים ונפגעים, להעצמתן של קהילות מיעוט מסוגרות הסובלות מתחושות אפליה ובידוד ושלבחבריהן אמון מועט ברשויות המדינה ולפיכך שיעורי הדיווח בהן הם נמוכים. יחד עם זאת, נכון, בעינינו, לאפשר קיומו של



ספקטרום רחב ככל האפשר של תהליכים מאחים: החל מחלופת מכתבים בין נפגעת למבצע עבירה; דרך הפגשה של מבצעי עבירה עם נפגעים "חלופיים"; וכלה בהליך מלא של צדק מאחה, בין במודל של דיאלוג, בין במודל של היוועדות ובין במודל של מעגלים, ככל שניתן. כל אדם עשוי להפיק תועלת ולממש את הפוטנציאל המיטיב מהליך שיתאים לו, וחשוב – בראש ובראשונה – לתפור לנפגע את ה"חליפה" המתאימה לו.

9. לקחים מהניסיון המצטבר בישראל

כיום, חרף קיומן של תכניות צדק מאחה בישראל, טרם הוסדרה בחקיקה הסוגיה של חיסיון הדברים הנאמרים במסגרת ההליך. אמנם הצדדים חותמים על הסכם סודיות ומתחייבים שלא לגלות את אשר נאמר במפגש, אולם לא ידוע מה יקרה אם יתבקשו להביא עדים או ראיות שהוצגו במהלך ההליך. בעיקר לא ברור מהו מעמדה של הודאה אשר ניתנת במהלך הליך מאחה שלא צלח והאם היא קבילה בבית המשפט. העדר הסדרת הסוגיה בחוק מתנה את קיום הסודיות והחיסיון ברצונן הטוב של רשויות התביעה.

כיום מתברר שהחוליה החלשה בהליכי צדק מאחה, לפחות ביחס להליכי קד"ם, היא המעקב אחר ביצוע ההסכמות. מתברר שקציני מבחן רבים אינם עומדים בתפקיד זה בשל העומס המוטל עליהם והם למעשה תלויים בדיווח של הנערים. כך יוצא שבסוף התקופה נסגר התיק ללא שנבחן האם אכן עמד הקטין בהתחייבויותיו. בהליכים המתקיימים לאחר הגשת כתב אישום הדברים אף יותר חמורים, שכן כתב האישום נמחק בלא שנבדק כלל ועוד בטרם חלפה התקופה למילוי ההתחייבויות. במצב דברים זה התמריץ של מבצע העבירה לקיים את ההתחייבויות הוא נמוך שכן איום התביעה כבר הוסר מעליו.

עוד מתברר כי יש צורך בהסדרת ביטוח מקצועי למתאמי צדק מאחה. כיום זהו אינו מקצוע מוכר ובפועל לא ניתן לבטח בהעדרה של פוליסה מתאימה. המתאמים חשופים לתביעות אזרחיות הן מצידם של נפגעים החשים שההליך היה בלתי מוצלח והן מצד פוגעים בעיקר במקרים בהם בסופו של דבר התיק לא נסגר או האישום לא נמחק. עד היום טרם הוגשה תביעה אולם הסיכון קיים.

נציין שלדעתנו כל אלו ניתנים לפתרון באמצעות שיתופי פעולה בין המערכות, הסדרה בחקיקה או בתקנות והבטחת הפנייתם של משאבים מתאימים לתכניות. כמו כן יש צורך בהקפדה על התאמת ההליכים למודל תוך שמירה על איכות גבוהה של מנחי צדק מאחה, הכשרה וליווי מקצועי למתאמים וקיום תהליכים של לימוד והפקת לקחים באופן מתמיד.

10. הסדרת גישת הצדק המאחה בחקיקה

ביום 6 בדצמבר 2011 התקבל בכנסת תיקון מספר 16 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) התשע"ב – 2011, הקובע חובה על קצין מבחן לשקול את התאמתו של קטין שקיים יסוד להעמידו לדין להליך חלופי. השלמתו של הליך כזה יהווה, לפי התיקון בחוק, שיקול מרכזי ומכריע בכל החלטה בדבר המשך ההליך הפלילי בעניינו של הקטין. "הליך חלופי" מוגדר בחוק כ"הליך חלופי להליך הפלילי או לחלקו, שנקבע בנהל, אשר מתנהל שלא בפני בית המשפט,



ומטרתו, בין היתר, להביא לפעולה שתבטא את קבלת האחריות של הקטין למעשה הפלילי, לרבות באמצעות תיקון כלפי נפגע העבירה, הקהילה או החברה".¹¹ החוק למעשה משקף פרקטיקה קיימת של הפניית תיקים מתאימים להליכי צדק מאחה על ידי קציני מבחן לנוער, אולם התקווה היא שהטלת החובה בחוק תעלה את מספר ההפניות להליכים אלו. עם זאת לא הוסדרו בחוק נקודות חשובות הדורשות הסדרה כגון חיסיון, מעמדו של נפגע העבירה, ותפקידה של הקהילה. מעבר לכך נדגיש כי שינוי אחרון זה מתייחס לקטינים בלבד. הליכי צדק מאחה המתקיימים בעקבות עבירות שבוצעו על ידי בוגרים מתקיימים ללא כל הסדרה חוקית.

החקיקה חיונית, בעינינו, לקידום הצדק המאחה בישראל. כיום אין מסגרת המסדירה סטנדרטים לתכניות של צדק מאחה; אין הסדרה של כללים להנחיה של הליכי צדק מאחה; אין מסלול מסודר של הפניית תיקים להליכים של צדק מאחה; מנחה של הליכי צדק מאחה אינו יכול לרכוש עבור עצמו ביטוח מקצועי; אין הסדרה של חיסיון וסודיות בהליכי צדק מאחה; אין התייחסות בחוק למשמעות ההודאה של מבצע העבירה במקרה ולא הושגה הסכמה והתיק חוזר להליך הפלילי הרגיל; ואין קביעה של הגנות מינימליות נגד פגיעות בזכויותיהם של הצדדים. אלו הן רק דוגמאות לסוגיות הרבות המצריכות התייחסות בחקיקה, וכיוון שמדובר במערכת הפלילית, המנוהלת בידי המדינה, ובהליכים מורכבים, יהיה קשה מאוד לקדם את השימוש בהליכי צדק מאחה ללא הסדרה בחקיקה.

תכניות צדק מאחה קיימות כיום ברוב מדינות העולם המודרני. בחלק גדול משיטות המשפט יש גם הוראות חוק מסדירות את הנושא, לגבי בני נוער ובגירים. את החקיקה במדינות השונות ניתן לסווג לפי חקיקה הקשורה בנוער או במבוגרים עוברי חוק וחקיקה המחייבת או מאפשרת שיקול דעת לרשויות (לרוב המשטרה והפרקליטות) לגבי הפניית מקרים להליכי צדק מאחה. קיימת גם חקיקה המבטיחה תמיכה כספית בתכניות או ברשויות המקיימות הליכי צדק מאחה. סקירה מקיפה של מחקרים אמפיריים מרחבי העולם שבחנו הליכי צדק מאחה העלתה כי תכניות צדק מאחה מצליחות יותר לעמוד בציפיות כלפיהן כאשר הן נתמכות בחקיקה ובהיערכות אדמיניסטרטיבית רחבה.¹²

לפי דו"ח האו"ם מ-2006,¹³ אלו הן המדינות בהן קיימת חקיקה המחייבת את מקבלי ההחלטות לשקול תחילה הפניית המקרה לצדק מאחה: אוסטרליה, צ'כיה, דנמרק, גרמניה, נורווגיה, פורטוגל, סלובניה, ניו זילנד, צפון אירלנד, קנדה. במדינות הבאות החוק מאפשר לפרקליטות או למשטרה להפנות תיקים לצדק מאחה: אוסטרליה, בלגיה, צילה, קולומביה, פינלנד, צרפת, גאנה, הולנד, הפיליפינים, רוסיה, אוגנדה. סך הכל קיימות 21 שיטות משפט המסדירות צדק מאחה בחוק, וזאת ללא התייחסות למדינות בתוך רפובליקות, כמו קנדה, ארה"ב ואוסטרליה. כך למשל באוסטרליה כיום בכל המדינות ישנם חוקים המסדירים את הנושא.

¹¹ סעיף 12 לחוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול) התשל"א-1971, ס"ח 2325, 8.12.2011, עמ' 58.

¹² Heather Strang and Lawrence Sherman, *Restorative Justice: The Evidence*, (2007) at 23.

¹³ United Nations, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, Criminal Justice Handbook Series (New York, 2006), at 52.



לסיכום, אנו סבורים כי כדי להביא לשימוש מערכתי רחב בהליכי צדק מאחיה, לצד שמירה על זכויות הצדדים והאינטרסים הציבוריים, יש צורך בהובלה משמעותית מטעם המדינה הן דרך הקמת גוף ממשלתי מרכזי שיעסוק בפיתוח גישת הצדק המאחיה, פיקוח על ביצועו וסיוע לגופים העוסקים בכך, והן בדרך של חקיקה מקיפה המסדירה את סוגיות הליבה של הצדק המאחיה.