

מראש: פסקי מחלוקת שבהם מציגים שופטים נרטיבים שונים לאותו אירוע, פסקי דין הדנים באונס רעיות, ופסקי דין שבהם באה ליד ביטוי תמה או פרקטיקה המסווגת כבעייתית מנקודת ראות פמיניסטית, כגון הפרקטיקה של האשמת הקורבן במעשה האונס. ההנחה העומדת ביסודה של מתודולוגיה מחקרית זו היא כי פסק הדין הוא טקסט תרבותי, ולפיכך חשיבותו של פסק הדין איננה רק בתוצאה המשפטית שהוא קובע, אלא גם במסרים התרבותיים והערכיים שהוא יוצר ושהשפעתם חורגת מן המקרה הספציפי. משמע, חשיפת ההטיה המגדרית בטקסטים שיפוטיים נועדה להאיר ולחשוף את חלקו של בית המשפט בתהליכי ההבניה של תפיסות מגדריות, המשפיעות ומעצבות לא רק את מדיניות המשפט, אלא גם את יחסי המגדר בחברה.

ממצאיה של נגבי מרתקים ומטרידים בעת ובעונה אחת. מתברר כי גם בעשור האחרון של המאה ה-20 רוויה הפסיקה בנושא אונס בעמדות סטריאוטיפיות ביחס לנשים ומיניותן, וממשיכה להחיל סטנדרט כפול של התנהגות כלפי האישה וכלפי הגבר. בכך מצדיקה במובלע פסיקה זו מעשי אלימות כלפי נשים "שמגיע להן". כך לדוגמה עולה מדעות רוב או מיעוט של שופטים בפסקי דין המצוטטים בהרחבה בספר יחס זה לאלימות כלפי נשים: מתירנותה של האישה נתפסת כיוצרת תשתית ראייתית בדבר הסכמתה למגע מיני או כגורם המפחית מחומרת המעשה; האישה עדיין נדרשת להתנגד התנגדות פיזית כדי לשכנע את בית המשפט שנאנסה; נכונותה ליצור יחסי קרבה אינטימיים עם גבר נזקפת לחובתה ומעידה על הסכמתה למגע המיני. יתרה מזו, אף שעל פי ההגדרה הקבועה כיום בחוק העונשין האונס הוא מי ש"בועל אישה שלא בהסכמתה החופשית", עדיין ההנחות עליהן מבוססים חלק מפסקי הדין הן כי "לא" של האישה משמעותו "כן" או "אולי"; כי התנהגות פסיבית של אישה יכולה להצביע על הסכמה חופשית; כי אישה שאינה רוצה במגע מיני מתנגדת באופן נמרץ, או מפגינה זאת באמצעות הימנעות מלהכיר גברים זרים. במקביל, היצר המיני של הגבר נתפס כדחף שאינו בר כיבוש, ולכן ראוי להתחשבות במיוחד אם מיניותה הגלויה של האישה תרמה לכך ש"גבר עליו יצרו"; אונס על ידי גבר נורמטיבי נתפס כמאיר את המעשה כולו באור פחות חמור; אונס על ידי מכר מוצג כחמור פחות מאונס על ידי זר; ואונס על ידי בן הזוג נתפס כחמור פחות מבין כל מקרי האונס.

המסקנה היא אפוא כי למרות שינויי החקיקה הרבים שהתרחשו בכל הנוגע לעבירת האונס, ולמרות ההצהרות של בית המשפט בהקשרים אחרים על הצורך לכונן שוויון אמתי בין המינים, השיח השיפוטי בנושא האונס, לפחות בחלקו, ממשיך להנציח תפיסות תרבותיות המעניקות לגבר שליטה על גופה ומיניותה של האישה במקום שיסייע למיגורן. מסקנה זו של נגבי מתיישבת עם מסקנות ממחקרים פמיניסטיים קודמים בארץ

האם נאנסה המתלוננת? הרהורים על משפט ושינוי חברתי
סיפורי אונס בבית המשפט: ניתוח נרטיבי של פסקי דין
עירית נגבי

תל-אביב: רסלינג, 2009. 247 עמודים.

עבירת האונס במשפט הישראלי השתנתה לבלי הכר בשלושת העשורים האחרונים, כתוצאה מרפורמות חוזרות ונשנות שביצע המחוקק בסעיף העבירה בחוק העונשין, ובדינים משלימים כגון דיני הראיות. בין היתר בוטלו בהקשר זה דרישת הסיוע לעדות יחידה של מתלוננת בעבירת מין, וכן הדרישה מהאישה להתנגד בכוח לאנס. כמו כן נשלל הפטור לבעל האונס את אשתו; נקבעו עונשים מחמירים יותר לעבירה; נאסרה חקירת מתלוננות על עברן המיני; ובוטלה הדרישה לשימוש בכוח כיסוד מיוחדות העבירה. כיום מוגדר מעשה אינוס כמעשה שבו אדם "בועל אשה ללא הסכמתה החופשית" [חוק העונשין תשל"ז-1977, סעיף 345(א)(1)].

שינויי חקיקה אלה לא היו מקריים. ניסוח עבירת האונס והאופן שבו פורשה ונאכפה בבתי המשפט במהלך השנים היו יעד מרכזי לביקורת פמיניסטית. הטענה הייתה שתופעת האונס קשורה בקשר בל ינתק לסדר חברתי פטריארכלי, וכי המשפט, שהוא תוצר של אותו סדר חברתי פטריארכלי, מבטא באופן טיפולו בעבירת האונס את הסובלנות החברתית כלפי אינוס נשים על ידי גברים, ובכך תורם הלכה למעשה להנצחת תרבות האונס בחברה. מתוך ביקורת פמיניסטית זו יצאה קריאה לרפורמות משמעותיות בטיפול המשפטי בעבירה זו, ועליה ענה המחוקק במדינות רבות. מבחינה זו הרפורמות המשפטיות הרבות בעבירת האונס הן דוגמה למאבק פמיניסטי משפטי ששם לו למטרה – וגם הצליח – לקדם שינוי בתכניו הרשמיים של החוק.

השאלה הנשאלת בנסיבות אלה היא האם השינויים המשפטיים הפורמליים גם הביאו לשינוי נורמטיבי מהותי ביחסו של המשפט כלפי עבירת האונס? ספרה המאלף של עירית נגבי שם לו למטרה לבחון שאלה זו באמצעות ניתוח נרטיבי של פסיקת בית המשפט העליון הישראלי בעשור האחרון של המאה ה-20. במקום להתמקד בנימוקים המשפטיים הפורמליים, בוחן הספר את הסיפורים שמספרים כמה פסקי דין שבמרכזם מעשי אונס, ומנתח את השקפותיהם של השופטים והשופטות בכל הקשור במגדר ובתפקידי בחברה, כפי שהן באות לידי ביטוי בסיפורים אלה. הספר אינו דן בכל פסקי הדין של בית המשפט העליון שניתנו בשנים 1991–2001, אלא מציג ומנתח פסקי דין שנבחרו בהתאם לקטגוריות שהוגדרו

ובעולם, ובעיקר משנות ה-90, שכבר הביעו אכזבה מן הפער שבין הרפורמות המשפטיות הפורמליות לבין הטיפול המשפטי בפועל בעבירת האונס על ידי גורמים שונים במערכת המשפט (כגון: בוגוש ודון-יחיא, 1999; Ajzenstadt & Steinberg, 1998; Coughlin, 2001). עם זאת, חשיבות מחקרה של נגבי והחידוש שבו הוא מנתח לראשונה פסיקה חדשה יחסית שניתנה בשנים שבהן, בהקשרים אחרים, עשה בית המשפט העליון פריצת דרך משמעותית בנושא קידום השוויון בין נשים לגברים. ובאותו עשור שבו ניתנו ההחלטות העקרוניות, פורצות הדרך, שהכירו בזכותן של נשים להשתלב בתפקידי טיס בצבא, כפי שמופיע בבג"ץ אליס מילר נגד שר הביטחון (פ"ד, 1995), או שהכריזו על החשיבות שבמתן העדפה מתקנת לנשים ככלי לתיקון עמדת הנחיתות שלהן בשוק התעסוקה, כעולה מבג"ץ שדולת הנשים נגד ממשלת ישראל (פ"ד, 1994) ובג"ץ נוסף של שדולת הנשים נגד שר העבודה והרווחה (פ"ד, 1998), אנו מוצאים גם פסיקה בנושא אונס המשתיקה את קולה של האישה, מכחישה את סבלה ומשליכה עליה חלק מהאחריות למעשה האונס.

הממצאים הללו חשובים לא רק בשל התובנות הביקורתיות שהם מספקים ביחס לטיפול המשפטי העכשווי בעבירת האונס, אלא גם משום שהם מוסיפים לדיון הרחב יותר בשאלה עד כמה המשפט יכול וצריך לשמש כלי אפקטיבי לקידום השוויון בין המינים. בשיח הפמיניסטי נתפס המשפט והוצג באופן מסורתי כזירה חשובה לפעולה. מכוחה של תפיסה זו פעלה התנועה הפמיניסטית רבות בזירה המשפטית החל משנות ה-70 של המאה ה-20, ומבחינה זו הרפורמות בעבירת האונס הינן חלק קטן מרפורמות משפטיות שבוצעו בהשפעתו ובתמיכתו של הפמיניזם המשפטי בשלושת העשורים האחרונים (רימלט, 2010).

עם זאת, כיום כבר מתעוררות שאלות ביקורתיות בתוך השיח הפמיניסטי ביחס לתפקיד שממלא המשפט ביחס לקידום השוויון המגדרי. בהקשר זה עולות טענות כי המשפט, יותר משהוא סוכן אפקטיבי של שינוי חברתי, הוא מתפקד פעמים רבות גם כסוכן של שימור והנצחה, שאינו תורם למיגורם של מבנים חברתיים פטריארכליים, ואף מסייע לחיזוקם. כך עוסק דיון ביקורתי כזה בנוגע לחקיקה בנושא הטרדה מינית ואופן אכיפתה בבתי המשפט (רימלט, 2009; Rimalt, 2008; Schultz, 1998). יתרה מזו, הטענה היא כי כיום קשה יותר לזהות את פעולתו הריאקציונרית של המשפט, שכן זו מתבצעת כחלק משיח שברמה המוצהרת מעלה על נס את זכויות היסוד של האישה ואת חשיבותו של עקרון השוויון בין המינים, כפי שעולה אף בשיח העכשווי בנושא הורות ואימהות (רימלט, 2010). מתח זה עולה גם ממחקרה של נגבי. חלק גדול מפסקי הדין שהיא מנתחת רוויים בהצהרות על האוטונומיה של האישה, כבודה וזכותה על גופה. יתרה מזו: בהקשר של הטיפול המשפטי עבירת האונס, העמדה האמביוולנטית מתגלה לא רק בכך שמאחורי ההצהרות הליברליות מסתתרות לעיתים תפיסות תרבותיות פטריארכליות, אלא גם במתח שבין חומרתה הרשמית של עבירת

אונס — שהעונש המרבי הקבוע בחוק בגינה הוא 16 שנות מאסר, וכאשר מדובר באונס בנסיבות מחמירות ניתן לגזור עד 20 שנות מאסר — לבין העונשים הקלים יחסית המוטלים בגינה. נגבי אינה בוחנת את סוגיית הענישה באונס באופן סטטיסטי מקיף, שכן המחקר הוא כאמור מחקר נרטיבי איכותני, המתמקד בניתוח פסקי דין מוצגים יחסית. עם זאת, בחלק מפסקי הדין שהיא מנתחת היא מצביעה על האופן שבו פרקטיקות של האשמת הקורבן מחד גיסא, או דמותו הנורמטיבית של האנס מאידך גיסא, משמשים להבניית מעשה האונס כפחות חמור, ולכן גם מצדיק ענישה קלה. אם בעבר נותרו רוב מעשי האונס ללא עונש בשל שיעורן הנמוך של ההרשעות באונס, נראה שכיום הבעיה נעוצה בעיקר בתפיסת החומרה של אירוע האונס, והשפעתה על רמות הענישה הנמוכות של מי שהורשעו באונס, ועל המסר החברתי הבעייתי העולה מפסיקה זו.

למרות הדברים הללו, נגבי מסיימת את ספרה בנימה אופטימית, ומביעה אמון בכוחו של בית המשפט "לקדם את חזון השוויון ולסייע בעקירת התפיסות התרבותיות המעניקות לגבר שליטה על גופה ומיניותה של האישה" (עמ' 213). יש לקוות ששאיפה זו אכן תתגשם, אך בה בעת חשוב לזכור כי הספר "סיפורי אונס בבית המשפט" הוא בעיקר דוגמה חשובה לכך שהשאיפה הפמיניסטית לגייס את המשפט ככלי אפקטיבי לשינוי חברתי, גם אם היא שאיפה ראויה, אינה עומדת תמיד במבחן המציאות.

נויה רימלט

מקורות

- בוגוש, ר., ודון-יחיא, ר. (1999). מגדר ומשפט: אפליית נשים בבתי המשפט בישראל. ירושלים: מכון ירושלים לחקר ישראל.
- פ"ד (1994). בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, מ"ח (5), 501.
- פ"ד (1995). בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, מט (4), 94.
- פ"ד (1998). בג"ץ שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, נב (3), 630.
- רימלט, נ. (2007). על פמיניזם ושינוי חברתי: החוק למניעת הטרדה מינית כמקרה לדוגמה. בתוך ד. ברק-ארו, ש. יניסי-דביר, י. ביטון וד. פוג' (עורכות), עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם. שריגים-ליאון: נבו.
- רימלט, נ. (2010). הפמיניזם המשפטי מתיאוריה למעשה. חיפה: אוניברסיטת חיפה ופרדס.
- רימלט, נ. (2010). אמא טובה, אמא רעה, אמא לא רלבנטית: הורות במשפט בין אידיאל השוויון למציאות האימהות. משפטים, ל"ט.
- Ajzenstadt, M., & Steinberg, O. (2001). Never mind the law: Legal discourse and rape reform in Israel. *Affilia*, 16, 337-359.
- Coughlin, A. M. (1998). Sex and guilt. *Virginia Law Review*, 84, 1-46.
- Rimalt, N. (2008). Stereotyping women, individualizing harassment: The dignity paradigm of sexual harassment law between the limits of feminism. *Yale Journal of Law & Feminism*, 19, 391-447.
- Schultz, V. (1998). Reconceptualizing sexual harassment. *Yale Journal of Law*, 107, 1683-1805.