

שער תשיעי

משפט פילי



## “נזק הוא נזק הוא נזק” – על זנות ומשפט

מאת

### שולמית אלמוג וגל אמיר\*

המאמר ידגים, תוך דיון במספר פסקי דין, כי בית המשפט, בהקשר של נשים בזנות כנאשמות וכקורבנות עבירה, לא העמיק בסוגיית המשמעות המלאה של נזקי הזנות, ובשאלת המשקל הראוי שיש ליתן לעובדת היותה של המתדיינת אישה בזנות. לטענתנו, למשפט תפקיד חשוב, אותו טרם נטל על עצמו, בהכרה בקיומם של נזקי הזנות ובפיתוח מענה משפטי הולם להם. לאור מסורת של המשגה חדשנית של נזקים אותה הציג השופט רובינשטיין בהקשרים אחרים, ישרטט המאמר מסלול המשך לדרך המאפשרת הכרה שיפוטית מחודדת יותר בנזקי הזנות ובמשמעות שיש ליתן להם במקרים בהם עניינן של נשים בזנות מגיע לבית המשפט.

א. מבוא. ב. על המשגת נזק. ג. נשים בזנות כעברייניות. ד. נשים בזנות כקורבנות עבירה. ה. הפוליטיקה של האמת.

### א. מבוא

אני כועסת על עצמי בכלל שהלכתי לכיוון הזה... זה פגע בי נפשית כל כך קשה. אני לא חושבת ששום טיפול, לא משנה כמה זמן הוא ימשך, יעזור. זה משהו ש.. את פצועה מבפנים, את שרוטה מבפנים. אי אפשר לתאר את זה. אני לא חושבת שזה נגמר... אני לא חושבת שזה נעלם. אני חושבת שגם בגיל שבעים אני אזכור את התקופה הזאת וזה פשוט יכרסם בי. זה באמת פגיעה נוראית. זה פצע, זה טראומה, זה כמו אלימות, סוג של אלימות. אני חושבת שאפילו לפעמים מכות זה פחות גרוע. הזנות היא קטלנית פשוט, נפשית זה הורג אותך, פיזית זה הורג אותך... את לאט לאט נגמרת, את נגמרת, את שונאת את עצמך כל כך, את שונאת אותם. עצם זה שהייתי צריכה לשכב עם אנשים שברוב המקרים לא מושכים אותי ואפילו דוחים אותי. הייתי צריכה לשכב עם אנשים בשביל כסף, כדי שיהיה לי

\* פרופסור שולמית אלמוג, מנהלת משותפת של המרכז למשפט, מגדר ומדיניות חברתית בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.  
ד"ר גל אמיר, עמית מחקר במרכז היהודי-ערבי באוניברסיטת חיפה ובפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה.  
תרומת המחברת והמחבר שווה.

מה לאכול ואיך לשלם שכירות וחשבונות. אני חושבת שזה נורא. זה נורא, וזה עד עכשיו פוגע בי, אני מרגישה לא טוב, אני מרגישה שכאילו אנשים אחרים יותר טובים ממני, ואני עשיתי טעות עם החיים שלי.<sup>1</sup>

כך מתארת מרי את חייה בזנות. מתיאור זה, ומרכיבים אחרים, עולה דמות של אישה פגועה בגופה ובנפשה, המתמודדת לאורך כל חייה עם הנזקים שגרמה לה הזנות. האם החוויה הזו מייצרת משמעות בעולם המשפט? האם היא אמורה לייצר משמעות נורמטיבית? האם נזקיה של מרי – המושפלת, החבולה, הטראומתית – זוכים להמשגה כלשהי הנושאת תוצאה משפטית? מהפסיקה הישראלית עולות דמויות שונות של נשים בזנות. מחד, דמויות כדמות המתלוננת בעניין יורי דורוב,<sup>2</sup> האישה שנקלעה לזנות רחוב, המתוארת בפסק הדין כמושפלת, "בוכייה", מנוצלת, גזולת כבוד ונסחרת כאילו הייתה חפץ.<sup>3</sup> לצידן, מצטיירות מהפסיקה גם דמויות אחרות של נשים בזנות, שעיסוקן עולה מהטקסט השיפוטי כלגיטימי, גם אם שפל משהו, נוסח "לא אסב עמה אל שולחני, אך גם לא יהיה זה ראוי, לדעתי, כי נורה ושערי הכלא ייסגרו עליה",<sup>4</sup> וכתוצר של "עיסקה בין אנשים בגירים, היודעים את אשר לפניהם, ללא ניצול כלשהו של מצוקה וללא יחסי תלות".<sup>5</sup> דמות כזו נרמזת מפסק דין שניתן על ידי בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב ב־2016, ובו נקבע כי סעיף החוק הנוגע להחזקת מקום לשם זנות לא ייאכף אם העיסוק בזנות הוא במקום שנשכר ומנוהל על ידי הנשים שעוסקות בזנות.<sup>6</sup>

מיהי, אם כן, האישה בזנות הניצבת מול המערכת המשפטית, וכיצד מומשגת בכלים משפטיים משמעותיים הימצאה בזנות? שאלות הנוגעות להסדרת העיסוק בזנות, כגון הדרישה לגליזציה מחד ולקרימינליזציה מאידך, או הדרישה ל"הפלת הלכות" לפי "המודל הנורדי", נדונות שוב ושוב במסגרת דיונים בבתי המשפט, בוועדות של הכנסת, בפאנלים של מומחים ומומחיות, ובפורומים אקדמיים וזירות תקשורתיות. בדיונים אלה מדומיינת לעיתים האישה בזנות כ"בוחרת חופשית" האחראית לנזקה, ולעיתים כמי שהוסללה באמצעות הבניה חברתית

1 ראיון עם מרי (2.12.2016); מתוך: לינוי אבן-כסף הקלון החברתי המושג על נשים בזנות בישראל – טיבו והשלכותיו (עבודת גמר לתואר מוסמך בתוכנית ללימודי דמוקרטיה בין תחומיים, האוניברסיטה הפתוחה, 2018).

2 ע"פ 8523/99 דורוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 837 (2000).

3 ראו ע"פ 1652/07 נורמטוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.10.2007).

4 ע"פ 3520/91 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 441, 466 (1993) (להלן: עניין תורג'מן). פסק הדין עוסק בהרשעתה של המערערת בסרסרות לזנות ובהחזקת מקום לשם עיסוק בזנות, אך בית המשפט מקפיד לציין כי "המערערת נהגה, היא עצמה, לעבוד כ'מעסה' במקום, קודם שרכשה את ה'מכון' (שם, פס' 4 לפסק דינו של המשנה לנשיא אלון).

5 שם, בעמ' 459. ציטוט זה והציטוט המאוזכר בהערת השוליים הקודמת הם מתוך פסק דינו של השופט חשין בעניין תורג'מן. על אף שהמדובר בדעת מיעוט, הרי שמתוך פסק דין זה נותרה דעת הרוב בשולי הדברים, בעוד שדעת המיעוט מצוטטת שוב ושוב בפסיקת הערכאות השונות, ואף שימשה כבסיס להנחיה בעניין "מדיניות האכיפה בעבירות הנלוות לעיסוק בזנות" הנחיות פרקליט המדינה 2.2 (התשע"ה).

6 צא (שלום ת"א) 1424-02-14 מדינת ישראל – משטרת ישראל נ' חדר (פורסם בנבו, 30.5.2016); לביקורת על פסיקה זו ראו ורד לי "השופט בחר לדמיין שבישראל יש זנות עצמאית" הארץ – חדשות (31.5.2016) www.haaretz.co.il/news/law/premium-1.2960480

לעבר מתחם שהכניסה אליו כרוכה בוודאות בנזק. לטענתנו, הזירה המשפטית היא המיקום בו חשוב במיוחד להידרש למהות חווית הזנות. המשפט אינו יכול עוד לפסוק במגוון הבעיות והשאלות העולות מן העיסוק בזנות מבלי ליתן לאישה בזנות דמות, והוא אינו יכול ליתן לה דמות מבלי להידרש לשאלת משמעות נזקה והסתברות היקריותם. בנקודה זו עצמה – בעניין יכולת המשפט וחובתו לספק מענה הולם לנזקים הנחשפים בפניו – אנו מבקשים להתחבר לפסיקתו של השופט אליקים רובינשטיין.

השופט רובינשטיין מייצג מזה מספר עשורים קול מוסרי בולט בבית המשפט העליון. בתבונה, ברגישות אין קץ, בבקיאיות במקורות עכשוויים כמו גם במורשת ישראל, הביא שיח ייחודי, נבון ועשיר שפסק והכריע בסוגיות הקשות ביותר שעמדו על סדר היום הציבורי. זאת החל בהכרעות אמיצות בשאלות מדיניות הרוח גורל<sup>7</sup>, דרך שאלות כלכליות שיש בהכרעה בהן כדי להשפיע על עתידה של ישראל למשך שנים ארוכות,<sup>8</sup> ועד לשאלות חברתיות העוסקות במעמד נשים.<sup>9</sup>

בשנותיו בבית המשפט העליון עמד השופט רובינשטיין לא פעם בפני הצורך להמשיג נזק שטרם זכה להמשגה ראויה כדין ובפסיקה, אם משום היותו תוצר של התפתחות טכנולוגית שלא הוכרה עד אז,<sup>10</sup> ואם בשל היותו תוצר של התפתחות חברתית בחברה דינאמית כחברה הישראלית.<sup>11</sup> בכל אלו לא נרתע השופט רובינשטיין משימוש בכלים המשפטיים העומדים לרשותו ליצירה, ומהמשגה של נזקים שלא נודעו קודם לכן. הוא אף לא נמנע מהתערבות, כאשר ראה צורך בכך, בעסקאות "בין אנשים בוגרים היודעים את אשר לפניהם".<sup>12</sup>

מאמר זה יפתח בהתייחסות לדרך בה הצליח השופט רובינשטיין, בחדשנות וביצירתיות משפטית, להמשיג נזקים בתחומי החיים השונים<sup>13</sup> על מנת להשיג תוצאה חברתית ראויה. נטען כי פסיקתו העקבית ורבת השנים של השופט רובינשטיין מתכתבת עם רעיון על פיו המדינה, החברה והמשפט הם האמורים לספק מענה לרמות שונות של נזק הנגרם לאזרחותה ולאזרחיה

7 בג"ץ 7710/05 בר חן נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 727 (2005).

8 בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 27.3.2016).

9 בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד סד(2) 530 (2011).

10 רע"א 2904/14 גלסברג נ' רמון (פורסם בנבו, 27.7.2014) (להלן: עניין גלסברג). פסק הדין עוסק בנזק שנגרם עקב משלוח "דואר זבל אלקטרוני" (ספאם); רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664 (2010) (להלן: עניין מור). פסק דין זה עוסק באיזון הנזק שנגרם עקב לשון הרע שהופצה ברשת, אל מול זכותו של הגולש לאנונימיות.

11 בג"ץ 153/06 טקסי "המרכז" בע"מ נ' כנסת ישראל, פ"ד סא(2) 820 (2006). פסק הדין עוסק בנזק שנגרם לנהגי מוניות השירות עקב הרפורמה בענף, שהיא תוצאה של התפתחויות בענף התחבורה. עניין תורג'מן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 459.

13 אין זו מטרתו של המאמר להאיר את כל המקומות וכל השטחים בהם המשיג השופט רובינשטיין נזקים, ואלו רבים ושונים בתחומים שונים. כך, ניתן להזכיר את פסיקתו התקדימית ברע"א 9670/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.7.2009) בה עסק בשני תחומים חדישים בהם נדרשה המשגתם של נזקים – פיצויים עונשיים במישור האזרחי, ו"יצירת סיכון מוגבר" בניזיקין. כמובהר בהמשך, מתרכז מאמר זה בשאלת הזנות ונזקה, והצורך בהמשגת הנזקים בהקשר זה, שנקשר מבחינה ציבורית עם פועלו של השופט רובינשטיין, ופחות יעסוק בנושאים אחרים.

מגורמים שונים, פרטיים וציבוריים. נציין כי לאחר פרישתו, התגייס השופט רובינשטיין למאבק הציבורי המבקש לספק מענה לניזקי הזנות באמצעות חקיקה, ובבמות שונות הוא מפרט עמדות התומכות באיסור חקיקתי על צריכת זנות. כך, בין היתר, בשנת 2017 העביר לשרת המשפטים איילת שקד מכתב תמיכה בחקיקה האוסרת צריכת זנות, כשהנמקתו מבוססת בין היתר על הכרה בכך "כי הנשים העוסקות בזנות, ועמן הגברים, הקטינים והטרנסג'נדרים, שבזכותם במעגל אכזר של ניצול ואלימות, וזקוקות לסיוע של הצלה"<sup>14</sup>. על רקע מחויבותו של השופט רובינשטיין למאבק חשוב זה, ראינו מן הנכון שספר זה, המתייחס לכלל האספקטים של פעילותו המשפטית והציבורית בשנותיו בשירות הציבור, יכלול התייחסות ממשית ומעמיקה לנושא זה, אליו נרתם במרץ לאחר פרישתו.

מתוך מהלך של הכרה משפטית בנוזקים שונים שעד לאותה הכרה היו נסתרים או שקופים, ייגור, להצעתנו, מסלול המשך שבאמצעות ההליכה בו תומשג דמותה של האישה בזנות, ייצבעו נזקיה, השקופים לעת הזו, ותסומן אחריות המדינה הקשורה אליהם. לשיטתנו, החברה היא האחראית ל"הקלנה" של נשים בזנות – למס הקלון הבלתי נמנע הדבק באישה בזנות ככתם, החל מאותו רגע בו היא עולה לראשונה למכוניתו של זנאי<sup>15</sup> ולשארית ימי חייה, ועל החברה הנטל להמשיג את הנזק, נטל המונח לפתחם של בתי המשפט.

בפרק הסיום נדון בשאלה מדוע לא פסע בית המשפט עד כה במסלול המשך זה. השופט רובינשטיין, כחבריו לדין, נטל חלק במאבק כנגד תופעות קשות הכרוכות בזנות, ובייחוד תופעת הסחר בנשים.<sup>16</sup> עם זאת, לא עולה מהפסיקה נטייה, או אפילו ניסיון, להכיר ב"מס הקלון החברתי" ובנוזקים אחרים הנקשרים לזנות, או להידרש אליהם בדרכים משפטיות. נבקש, בעקבות פוקו, להצביע על "הפוליטיקה של האמת"<sup>17</sup>, זו הקובעת מהו הנחשב לאמיתי, שלכיוונו יכול ואמור המשפט בפועל להביט, ומהי הנקודה העיוורת אליה לא יוכל לעולם להביט. נבקש לשרטט מסלול שלאורכו ניתן יהיה לפתח, ברוח דרכו של השופט רובינשטיין, פסיקה חדשנית

14 ורד לי "מה כתב אליקים רובינשטיין לאיילת שקד? הארץ – שטח ההפקר (בלוג) (7.12.2017) [www.haaretz.co.il/blogs/veredlee/BLOG1.4672389](http://www.haaretz.co.il/blogs/veredlee/BLOG1.4672389)

רובינשטיין עסק בנושא עוד, ראו אליקים רובינשטיין "סחר בני-אדם לעיסוק בזנות – עד קצווי הבושה, עד שורשי החובה" קרית המשפט ב 151 (2002); אליקים רובינשטיין נתיבי ממשל ומשפט 360, 346 (2003).

15 בניגוד לשלל הכינויים והשמות בהן מכונה האישה בזנות ("זונה", "פרוצה", "יצאנית", "נערת ליווי", "שרמוטה" הם אך כמה מן הבולטים שבהם), טרם נתקבע בשפה העברית כינוי לצרכן הזנות. אך לאחרונה החל הכינוי "זנאי", שעד כה שימש כשם כללי לגבר הלהוט אחר מין, להקלט בתקשורת ובשיח הציבורי ככינוי לצרכן זנות. חברת הכנסת עליזה לביא, יושבת ראש ועדת המשנה למאבק בסחר לנשים ובזנות בכנסת ה-20 אף דרשה מן האקדמיה ללשון העברית כי תאמץ המילה באופן רשמי: דנה ירקצי "לא עוד צרכן או לקוח: הצעה למילה חדשה לתיאור תשלום עבור זנות" [news.walla.co.il/item/3047698](http://news.walla.co.il/item/3047698) (12.7.2017)

**וואלה! News** (12.7.2017) [news.walla.co.il/item/3047698](http://news.walla.co.il/item/3047698) (12.7.2017)  
במאמר זה בחרנו לעשות שימוש במילה 'זנאי' כמציינת צרכן זנות מתוך מודעות למשמעות העומק של בחירת שם. (ראו בעניין זה שולמית אלמוג "ואותן השמות עומדים לדורות" – על עברית, מגדר ומשפט" מחקרי משפט יח 373 (2002)).

16 וראו, לדוגמה ע"פ 10545/04 מדינת ישראל נ' אלדנקו (פורסם בנבו, 6.2.2006).

17 מושג מפתח בתורתו של מישל פוקו, המוסבר לעומקו בספר: מישל פוקו **לפקח ולהעניש – הולדת בית הסוהר** (דניאלה יואל מתרגמת, 2015).

שיהיה בה כדי להרחיב את גבולות האמת שניתן לדבר עליה בהקשר לזנות. כיוון פסיקתי כזה יוביל לעבר הכרה פורצת דרך בנזקי הזנות ובחובת המדינה להגן מפניהם. בטרם ניגש לפיתוח טיעונו, נביא שתי הערות הבהרה מקדימות. הראשונה – מאמר זה אינו מתיימר לאפיין את מכלול פסיקתו העשיר והחשוב של השופט רובינשטיין בכל הנוגע להמשגת נזקים – יעד מרתק בפני עצמו העשוי להוות אתגר לצורך מחקר אחר, אך אין לו קשר ישיר לליבת מאמר זה. לצורך פיתוח יריעה זו, הסתפקנו בסקירת מספר פסקי דין שסייעו לנו להדגים את טענתנו הכללית בדבר נכונותו ויכולתו של המשפט להכיר בנזקים חדשים. הערתנו השנייה נוגעת לאופן שימושנו במונח נזק. שימושנו במונח מתייחס למשמעותו הראשונית והאינטואיטיבית: "הפסד, חסרון, גרעון"<sup>18</sup>. אין בכוונתנו לבסס את הדברים על הבנות דוקטריניות של נזק, כאלה המצויות בדיני הנזיקין, במשפט הפלילי, במשפט המינהלי או בענפי משפט אחרים. מאמר זה אינו מבקש להציע סקירה דוקטרינית המפרטת את הדינים השונים בהם ניתן לפתח הגנות, אלא להוות מצע כללי הקורא להכרה בנזקי הזנות, תוך מתן דוגמאות מהתחום הפלילי, שהוא אחד התחומים העיקריים שבו בפועל מתעוררות שאלות מסוגים שונים הקשורות לנשים בזנות ולמה שאנו מבקשים להמשיג כנזקים בלתי נמנעים הנגרמים להן. אנו מבקשים לצבוע חווית חיים שבמרכזה נזק שקוף, בכלים שיאפשרו למשפט, בכליו השונים, לראות את הנזק הזה, להכיר בו, להמשיגו ולהפחיתו ככל האפשר.

## ב. על המשגת נזק

בהקשרים משפטיים רבים, במשפט הפלילי, האזרחי והציבורי נדרש בית המשפט, ראשית לכל, להמשגת נזק, וזאת מעבר לענפי המשפט העוסקים ישירות, מעצם טיבם, בנזק ובכימותו, כגון דיני החיובים והנזיקין. לעיתים מובא לפתחו של בית המשפט נזק ברור ומוחשי. כך במקרים של נזק פיזי – תיק שבמרכזו פיצוי בגין תאונת דרכים ממוקד בנזק שנגרם לתובעת. במקרים אלו הצדדים מביאים בפני השופט ראיות לנזקים מוכרים, יום-יומיים וממשיים, המוצגים בהתאם למה שניתן לכנות "פואטיקת נזק"<sup>19</sup> מוכרת וסדורה היטב – כאב וסבל; אובדן השתכרות בעבר; אובדן יכולת השתכרות; עזרת צד ג' וכיוצא בזה; אך לעיתים הנזק הוא חמקמק יותר. במקרים כאלה יש לגייס נקודת מבט חדשה או שונה כדי להמשיגו, ויש לפתח כלים תאורטיים כדי בראש ובראשונה לראות אותו, ולאחר מכן כדי להכיר בו ולטפל בו משפטית.<sup>20</sup> כך, למשל, כשמדובר בנזקים ל'מוניטין', ל'שם טוב' ול'פרטיות', שהם מושגים ערטילאיים ברמת הפשטה גבוהה. הכיצד ניתן לכמת נזקים לשם טוב ולפרטיות או להגן מפניהם? כידוע, לשאלות אלה השכיל

18 "נזק" אברהם אבן-שושן המילון העברי המרוכז 451–452 (התשמ"ב).

19 לפירוט השימוש במונח הפואטיקה המשפטית ראו: שולמית אלמוג משפט וספרות בעידן דיגיטלי פרק 1 (2007).

20 מהלך דומה של שרטוט תיאוריה של המשגה של נזק והדרכה דוקטרינרית ליישומו במשפט הישראלי מדגימה יפעת ביטון, בין היתר בהקשר של הפיצוי בגין פגיעה בזכויות חוקתיות. ראו יפעת ביטון "כאבים באזור הכבוד" משפט וממשל ט 137 (2006).

המשפט לענות הרבה לפני שעלה בידו להכיר בנזקים יצירי המרחבים הווירטואליים – באמצעות מענים דוקטרינריים ותיקים מכיר המשפט גם מכיר בנזקים למוניטין, לשם טוב ולפרטיות. ראוי לזכור עם זאת, שגם להגנה דוקטרינרית ותיקה וידועה היה, כדברי המשורר, רגע של הולדת.<sup>21</sup> נתבונן, לדוגמה, בבית המשפט העליון האמריקאי, שהתמודד בשנת 1928 עם שאלה ראשונית וקשה. סוכנים פדרליים<sup>22</sup> עלו על עקבותיה של התארגנות פלילית שמטרתה להפר את "חוק וולסטד" – "חוק היובש" האמריקאי – ולסחור באלכוהול מוברח. הגילוי התרחש באמצעות האזנה לטלפון שהתבצעה דרך התחברות לקו הטלפון החיצוני של חשוד, רוי אולמסטד (Olmstead). משנעצר אולמסטד, טען כי האזנה, על אף שנערכה על קו טלפון שהיה מחוץ לביתו, פגעה בפרטיותו, ובכך הפרה את התיקונים ה-4 וה-5 לחוקה האמריקאית. בית המשפט העליון פעל במציאות חדשה ומוזרה. ההמצאה הטכנולוגית החדשה יחסית – הטלפון – לא הייתה עיקר הקושי. האווירה הציבורית של חוק היובש, תחילת עלייתו של הפשע המאורגן בארצות הברית ותחילת התארגנות הסוכנויות הפדרליות השונות, יצרו עתירה שהייתה חדשנית בכמה וכמה מישורים, ודרשה גמישות מחשבתית ורעיונית מן השופטים שישבו בדין. בתוך המרחב הפיזי, המוכר לשופטים, בו מוגן ביתו של אולמסטד בהיותו "פרטי", נוצרה שלוחה שמהותה לא נבחנה עדיין במשפט – קו הטלפון. לגופו הפיזי של אולמסטד לא נגרם נזק. פרטיותו לעומת זאת, אפשר שניזוקה.<sup>23</sup> כל זאת, לצד התיקון לחוקה האוסר על הסחר באלכוהול, יצרו מרחב חדש וזר שהיה על בית המשפט להלך בו. רוב השופטים לא המשיגו את המקרה כנזק שנגרם לאולמסטד, ופסקו כי האזנה לקו הטלפון החיצוני לא הפרה את פרטיותו. השופט לואי ברנדייס סבר אחרת, ובדעת מיעוט כתב:<sup>24</sup>

The progress of science in furnishing the Government with means of espionage that is not likely to stop with wiretapping. Ways may someday be developed by which the Government, without removing papers from secret drawers, can reproduce them in court, and by which it will be enabled to expose to a jury the most intimate occurrences of the home.

מסתבר כי השופט ברנדייס היטיב לצפות את העתיד מחבריו להרכב, ומבטו הרחיק עד למציאות העשור השני של המאה ה-21. למעשה, ברנדייס כמו חוזה את עידננו, עידן לגביו העיר השופט

21 "גם למראה נושן יש רגע של הולדת...". נתן אלתרמן "ירח" כוכבים בחוץ (1938).  
 22 הסוכנות בה היה מדובר הייתה ה-Bureau of Prohibition, גוף שפעל בין 1920 ל-1933 ומטרתו לאכוף את איסור השימוש באלכוהול. בתקופה זו החלה גם עלייתה של סוכנות החקירות הפדרלית המוכרת בקיצור ראשי התיבות FBI, שהפכה תחת הנהגתו של ג'יי אדגר הובר (Hoover) מגוף חסר סמכויות ונטול השפעה, לגוף רב סמכויות ומשפיע.  
 23 פסק הדין, המתבסס על זכותו החוקתית של אולמסטד על פי התיקון הרביעי והחמישי לחוקת ארצות הברית, אינו עוסק ב'נזק' כי אם ב'הפרה'. עם זאת, בית המשפט קובע כי פרטיותו של אולמסטד סבלה מ-"intrusion" ו-"invasion" ("הפרעה" ו"פלישה"). מונחים אלה מתקרבים להמשגה של נזק.

24 Olmstead v. United States, 277 U.S. 438, 474 (1928).



רובינשטיין כי "יש הגורסים שהפרטיות היא נחלת העבר".<sup>25</sup> כעבור מספר שנים הפך בית המשפט העליון של ארצות הברית את הלכת אולמסטד, וזו אינה משמשת עוד כתקדים מחייב.<sup>26</sup> אך הקידמה הטכנולוגית והחברתית משיגה שוב ושוב את איטיות מהלכו של המשפט, ומחייבת אותו לשוב ולדון בשאלות חדשות הנוגעות לממשק שבין טכנולוגיות שהתפתחו והפכו זמינות לדינים שקדמו להן.<sup>27</sup>

להמשגה של נזק במציאות טכנולוגית חדישה וליצירת מרחבים מוגנים חדשים, נדרש גם השופט רובינשטיין לא אחת. כך תיאר, אגב דיונו בסיווג נכס בו התרחשה פעילות מסוג "פוסט פרודקשן" לצורך תשלום הארנונה, את טיבו ומהותו של האתגר עימו על המשפט להתמודד בגין שינויים שהזמן גרם: <sup>28</sup>

...חלו בעולמנו שינויים רבי-עוצמה באפיון פעילויות מסוגים שונים, שיש לבחון את ענייננו אל מולם. ואכן, הדינמיות של עולם גלובלי מביאה לפתחנו נושאים שלא שערום אבותינו; כך, למשל, ניירות ערך שהם יצור החברה המודרנית, וכל הסבך הכרוך בהם (ראו ע"מ 7313/14 רשות ניירות ערך נ' קבוצת קדם חיוזק וחיידוש מבנים, פס' יד (פורסם בנבו 12.10.2015)).

פעמים מספר יצר השופט רובינשטיין מרחב חדש, שבתוכו המשיג נזק העלול להיגרם, ותיחם מרחב בו העלול להינזק – יוגן, והניזוק – יפוצה. כך למשל המשיג את הנזק הנגרם לאדם המקבל "דואר זבל" (ספאם), ויצר מרחב מוגן בו הנזק שיוצר – ה"ספאם" הופך למוכר, ממשי וניתן לכימות.<sup>29</sup> בתי משפט בערכאות נמוכות יותר השתמשו בפסיקה זו, על מנת לבחון היכן יש נזק ממשי בגינו יש להגן, והיכן ראוי להפחית את ההגנה ולאפשר את חדירת ה"ספאם" אל המרחב הווירטואלי האישי.<sup>30</sup> וכך פסק בשאלה החשובה מתי יש לחשוף פרטיו של גולש אנונימי ברשת האינטרנט.<sup>31</sup> בדעת מיעוט ניסה השופט רובינשטיין ללכת צעד נוסף מעבר לצעד שהלכו חבריו למותב והמחוקק, ולייצר הגנות חדשות מפני מגוון הנזקים שעלול גולש אנונימי לגרום לרעהו באינטרנט – נזקים לקניין, לקניין הרוחני, לפרטיות ולשם הטוב. את יצירת העילה

25 בג"ץ 5870/14 חשבים ה.פ.ס. מידע עסקי בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט, פס' לא לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 21.11.2015).

26 Katz v. United State, 389 U.S. 374 (1967).

27 בשנת 2012 התמודד בית המשפט העליון בארצות הברית עם גלגול נוסף של נסיבות המעלות על הדעת את מקרה אולמסטד. סוכני FBI שהתקינו מכשיר איתור לווייני מסוג GPS במכוניתו של חשוד בסחר בסמים. United States v. Jones, 565 U.S. 400 (2012).

28 בד"מ 1676/15 ברודקאסט וידאו ש.ב. בע"מ נ' מנהל הארנונה בתל אביב יפו, פס' ב לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 9.6.2016).

29 עניין גלסברג, לעיל ה"ש 10.

30 כך, למשל, פסק בית המשפט המחוזי בחיפה כי ראוי לאפשר דואר מאת האוניברסיטה לתלמידיה, ואף במקרה בו ביקש תלמיד כי יוסר מרשימת התפוצה, והאוניברסיטה המשיכה לשלוח דואר, הוא לא יפוצה, בשל כך שהגנה מעין זו הייתה מונעת "קשר משמעותי ומידע תורם אותו מבקשים מוסדות הלימוד לחלוק עם סטודנטים ובוגרי המוסד הלימודי". רת"ק (מחוזי חי') 42578-11-16 בן עמי נ' האוניברסיטה הפתוחה (פורסם בנבו, 8.1.2017).

31 עניין מור, לעיל ה"ש 10.

הפסיקתית החדשה, שלא הייתה קיימת קודם, נימק במילים: "הרציונל אינו רק שמירה על ממונו של אדם פרטי זה או אחר, אלא אף השיקול הציבורי 'שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא' או 'שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף'".<sup>32</sup>

בפסק הדין בעניין **חשבים ה.פ.ס.** שבו הייתה מלאכת המחשת הנזק סבוכה במיוחד, עמדה לדין השאלה האם חברה פרטית, המקבלת מהנהלת בתי המשפט גישה למאגר פסקי דין, יכולה "למפתח" את פסקי הדין, כך שיאפשרו חיפוש במנוע חיפוש.<sup>33</sup> השלכות המענה לשאלה זו נוגעות לא רק בפרטיותו של בעל הדין שהיווה צד להליכים, אלא גם לסוגיות של פומביות הדין וזכות הגישה לערכאות, שכן הסיכוי לפרסום מעין זה עלול להביא אדם שלא לפנות לערכאות אם יחשוש שעניין פרטי שלו ייחשף לעין הציבור. השלכות אלו הובילו את האגודה לזכויות האזרח בישראל ואת התנועה לזכויות דיגיטליות לבקש להצטרף להליך כ"ידיד בית המשפט".

פסק הדין שנכתב בעניין זה עסק במציאות חברתית וטכנולוגית חדישה, וביצירת מרחבים חדשים של פרסום ופרטיות, בהם קיימת אפשרות לנזקים שטרם הומשגו קודם לכן. האיזון אותו נדרש בית המשפט לערוך בין הזכות לפרטיות לבין הזכות לחופש המידע, בין חופש הקניין וחופש העיסוק, בין פומביות הדין וזכות הגישה לערכאות, דרש, בין היתר, התמצאות בפעולותיהם של מנועי חיפוש, בדרכי הפעולה של מאגרי מידע משפטיים ובדרכי קידום אתרים באינטרנט. בית המשפט נדרש לדון במונחים משפטיים וטכנולוגיים חדישים כגון "הזכות להישכח", שהיו בלתי מובנים ובלתי נתפסים אך שנים ספורות קודם לכן. ואכן, בדין זה מצא רובינשטיין להעיר כי "המשפט רודף אחר ההתקדמות הטכנולוגית והבעיות המשפטיות שהיא מציבה, רודף ואינו משיג",<sup>34</sup> וכי "ישנם דברים שהיום הם תהיית הלב, ומחר הם המציאות".<sup>35</sup>

כמי שישב עשרות שנים על כס המשפט, חווה רובינשטיין את המציאות הקדם-דיגיטלית, בה נהנו בעלי הדין מ'אלמוניות למעשה' בשל התפוצה המצומצמת של פסקי הדין שפורסמו וחוסר היכולת המעשית לחפש בהם באופן ממוחשב.<sup>36</sup> במהלך שנות שיפוטו הלך והסתמן מרחב חדש, רב שחקנים. במרחב זה ממוקמים החברה הפרטית המבקשת לערוך "מפתוח" של מאגר פסקי הדין; התאגיד הבין לאומי הגדול (יהא זה Google או Bing) השולט על נתיבי המידע; משתמשת הקצה העלולה להינזק אם המידע אותו היא מחפשת לא יגיע לידיה; האדם שהיה צד להליכים משפטיים, שפרטיותו עלולה להיפגע, במגוון דרכים, לא רק מן הפרסום עצמו או מקריאת המידע האמור בפסק הדין, אלא מעצם הופעת השם בהקשר זה במנוע החיפוש; וכמובן המדינה, שמחובתה לערוך רגולציה הולמת שתעסוק בוויסות המידע המגיע אל משתמשת הקצה ובנאותות הנתיב בו הוא מגיע אליה. כל אחד ואחת מאלו הם בעלי אינטרס. כל שחקן ושחקנית במרחב הזה עשוי להינזק ולגרום נזק. הנזק בהקשר כזה עשוי להיות אמורפי, קשה להמשגה וחקמקמק.

32 שם, פס' כא לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

33 ראו עניין **חשבים ה.פ.ס.**, לעיל ה"ש 25.

34 עניין **מור**, לעיל ה"ש 10, פס' טו לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

35 שם, פס' מ' לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

36 ראו ע"א 438/14 פלוני נ' **המאגר הישראלי לביטוח רכב** (פורסם בנבו, 6.2.2014).

והנה, גם לאור ההקשר הסבוך כל כך, בפסק הדין לא נרתע השופט רובינשטיין מלהישיר מבט בוחן אל המרחב החדש אליו נקלע, להמשיג את הנזק הנגרם ושעלול להיגרם לכל אחד מן הצדדים, אלו המיוצגים בעתירה ואלו שאינם מיוצגים, וליצור את האיזונים הדרושים. פסק הדין מאפשר לקיים "מפתוח" של מאגר פסקי הדין, אך זאת תוך שהוא משרטט את הנזקים העלולים להיגרם לבעלי דין שעניינם ייחשף לעין כל, ואת הדרכים למנוע נזקים אלו ולהקטינם. טקסט שיפוטי זה מדגים את הדרך בה ניתן להמשיג בשפה משפטית נזקים שונים, הרלוונטיים לשחקנים שונים, תוך שהוא מעמיד לנגד עיניו סיטואציות מגוונות בהן עלולים גורמים שונים להיפגע או לפגוע.

אך לא רק נזקים קשורי־טכנולוגיה, שרוח הזמן וחידושיו כמו מאיצים במשפט להמשיגם, דורשים המשגה והנכחה. תופעות אחרות ששורשיהן נטועים עמוק בהיסטוריה האנושית, גם הן שכוחות ומצויות בעת הזו ודורשות כי הנזקים הנגרמים בעטיין יומשגו ויונכחו. להבדיל מנזקי הדיגיטל, אין מי שמאיץ אפקטיבית במשפט להמשיגן כנזק. כזו, לדוגמה, תופעת הפורנוגרפיה. שנים רבות היה העיסוק בקשרים בין פורנוגרפיה ומשפט שבוי בשיח מוסרני, שאיבד את מרבית, אם לא את כל, הרלוונטיות שלו בעידן ליברלי בו אין בית המשפט אמור להעדיף גישה מוסרית אחת ולפסול אחרת. קריאות להמרת השיח המוסרני בשיח של נזק נשמעו זה מכבר. כך, למשל מתארת סוזן בריסון (Brison) במאמר שכותרתו *"The Price We Pay"? Pornography and Harm*<sup>37</sup>, מדוע נזקים שגורמת הפורנוגרפיה גוברים על שיקולים ליברליים שעל פיהם יש לאפשר את קיומה החופשי של התופעה. בין היתר היא מאזכרת מחקרים מהם עולה כי פורנוגרפיה גורמת לנזק לחברה כולה משום שבגינה נוטים רבים להקל ראש באלימות מינית.<sup>38</sup> ברוח דומה טענו אנדריאה דוורקין (Dworkin) וקת'רין מקינון (MacKinnon) כי נזקי הפורנוגרפיה מחייבים חקיקה שתגביל את הפצתה.<sup>39</sup> גישתן הובילה בזמנו לחקיקת משנה שבוטלה מאוחר יותר.<sup>40</sup>

Susan J. Bison, *'The Price we Pay'? Pornography and Harm*, in CONTEMPORARY DEBATES IN APPLIED ETHICS 236 (Andrew I. Cohen & Christopher Heath-Welman eds., 2005)

38 בין מחקרים אלו ראו THE PRICE WE PAY: THE CASE AGAINST RACIST SPEECH, HATE PROPAGANDA, AND PORNOGRAPHY (Laura J. Lederer & Richard Delgado eds., 1995); MAKING VIOLENCE SEXY: FEMINIST VIEWS ON PORNOGRAPHY (Diana E. H. Russel ed., 1993)

39 IN HARM'S WAY – THE PORNOGRAPHY CIVIL RIGHTS HEARINGS (Catherine A. MacKinnon & Andrea Dworkin eds., 1997); טיעון זה הובא בפסיקה הישראלית, בעת דיון בעתירת ארגוני הנשים ברישיון שניתן לשידורי ערוץ "פלייבוי", אך נדחה שכן "הנזק שבביטוי אינו מוציא אותו ככלל מגדר חופש הביטוי" (בג"ץ 5432/03 ש.י.ן. לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין פ"ד נח(3) 65, 82 (2004)).

40 ראו Rebecca Benson, *Pornography and the First Amendment: American Booksellers v. Hudnut*, 9 HARV. WOMEN'S L.J. 153 (1986). ראו בהקשר זה את טיעונה של לימור עציוני באשר ליתרונות ניסוח מבוסס נזק' בהקשר של פורנוגרפיה לעומת ניסוח מוסרני. עציוני מראה את הנזק הממשי והמוחשי – לרכוש, לגוף, לשם הטוב – הנגרם כתוצאה מזמינותה של הפורנוגרפיה ומהימצאותה במרחב הציבורי, ומצביעה על הצורך להידרש לנזק זה באמצעות כלים משפטיים. עציוני מראה, ובצדק, כי ניסוח מבוסס נזק מצמצם את הטענות היכולות להעלות כלפי בית המשפט האוכף איסור פלילי, שכן הפעלת סמכויות המדינה למניעת נזק – לגוף, לרכוש או לשם הטוב – של אזרחיה, נמצאת בקונסנזוס רחב יותר מאשר הפעלת סמכויות אלו על מנת לאכוף גישה מוסרית העלולה להיות שנוייה במחלוקת, ודאי בחברה ליברלית בה אין בית המשפט מתימר להעדיף גישה

סוגיית הפורנוגרפיה, שבבסיסה הצגת גברים ונשים (לרוב נשים) כחפץ הזמין לשירות מיני, כמו מובילה בטבעיות אל הסוגייה העומדת במרכז מאמר זה – האופן בו על המשפט להתייחס לנזקי הזנות. דומה כי נזקיהן של נשים בזנות מוחשיים עוד יותר מהנזקים המיוחסים לפורנוגרפיה. על פי מחקרים רבים עיסוק בזנות מוביל לעיתים קרובות למצוקה רגשית, לפגיעה טראומטית ולהפרעת לחץ פוסט-טראומטי.<sup>41</sup> מגוף מחקר מגוון בארץ ובעולם העוסק בנזקים לגוף ולנפש הקשורים לעיסוק בזנות, עולה שנשים העוסקות בזנות נחשפות באופן תכוף לאלימות מילולית ופיזית. אחוז הנשים בזנות הנופלות קורבן לקללות ולדיבור ממניח ומשפיל, לאונס, למעשי שוד חמושים או לתקיפות, גבוה בהרבה מאחוז הנשים שאינן עוסקות בזנות הנופלות קורבן לעברות אלה.<sup>42</sup> שורה של בעיות גופניות מאפיינות את העיסוק בזנות: מחלות מין, בעיות גניקולוגיות, בעיות בכריאות הפה ועוד.<sup>43</sup> מהמחקר עולה כי אין הבדלים משמעותיים בנזקים הנגרמים לנשים שונות: נשים העוסקות בזנות ברחוב, בדירתן או בבתי זונות נפגעות במידה דומה.<sup>44</sup>

נזקים אלה, הגם שניתן לאתרם אצל רוב הנשים בזנות, ניתן לראות כאינדיווידואליים או כסובייקטיביים בתחולתם ובהיקפם, שכן הופעתם ועוצמתם תלויים בנסיבותיה האישיות ובמבנה הנפשי של כל אישה, אם תרצו – ב"מזלה" הטוב או הרע. לצד הכרה בנזקים אלה, חשוב להפנות את תשומת הלב לסוג נוסף של נזק הכרוך בזנות – נזק אובייקטיבי הנגרם לא רק לחלק או לרוב הנשים בזנות, אלא לכולן. נזק כזה הוא מס הקלון החברתי, שתודעת קיומו נעדרת לפי שעה מחלקים ניכרים של העיסוק התאורטי-המחקרי בזנות.

הקלון החברתי הוא תשלום מחיר חברתי ותדמיתי כבד ביותר, שמשמעותו המרת הזוהת האינדיווידואלית, הפרטית, בזהות החד-ממדית של "זונה", הבולעת אל תוכה את הזוהת האישית. המונח "מס" בא להדגיש את ההיבט האובליגטורי של ההשפלה – היעדר הבחירה. את מס הקלון החברתי משלמות רק הנשים בזנות. נזק זה הוא פרי הבנייה חברתית שמכוחה הזנות כרוכה בהכרח בהקלנה של העוסקות בה. ההקלנה, כאמור, היא חיצונית, ומוטחת באישה בזנות ללא קשר לתפיסתה הפנימית את הימצאה בזנות או לחווייתה האישית.

מוסרית אחת על פני רעותה. לימור עציוני "מפטרנליזם מוסרי לניהול סיכונים: על גישה ראויה יותר להתמודדות עם פורנוגרפיה במשפט הפלילי הישראלי" **מחקרי משפט** ל 837 (2016).

41 לפירוט ראו אביטל מרמלשטיין "העיסוק בזנות כטראומה" **אתר מאמרים** (2012) [www.articles.co.il/article/26037](http://www.articles.co.il/article/26037). לתיאור מקיף של תסמיני הפרעת הלחץ הפוסט-טראומטי אצל נשים בזנות, ראו, ענת גור **מופקרות: נשים בזנות** (2008).

42 ראו: Ameporn Ratinthorn, Afaf Meleis & Siriorn Sindhu, *Trapped in Circle of Threats: Violence Against Sex Workers in Thailand*, in 30 HEALTH CARE FOR WOMEN INTL. 249 (2009).

43 ראו, Cathy Zimmerman et al., *Survey of Women Entering Posttrafficking Services in Europe*, 98 AM. J. PUB. HEALTH 55 (2008).

44 לדיווח על תוצאות המחקר ראו **Most Prostitutes are Psychologically Shell Shocked** BBC NEWS (Aug. 19<sup>th</sup> 1998) <http://www.news.bbc.co.uk/2/hi/health/154140.stm>.

מס הקלון החברתי הוא בלתי הפיך. אישה בזנות לעולם לא תוכל לנער מעצמה את זהות ה"זונה" ולחזור לזהותה הקודמת, החפה מקלון חברתי, אלא אם יעלה בידה להסתיר באופן מושלם כל זכר לעברה כעוסקת בזנות – משימה הכרוכה במחירים כבדים.<sup>45</sup> גם בחברה הממקמת כל שימוש במיניות נשית על פני סקאלה של השפלה, העיסוק בזנות ממוקם במקום הנמוך ביותר, ממנו אין כל דרך חזרה:

בקצה הנמוך של סקאלת ההשפלה, המייצג את הקנס הגבוה ביותר – הלוא הוא רמת ההשפלה החברתית האולטימטיבית – נמצא המין הממוסחר: שם ממוקמת האישה בזנות במובנה הקלאסי, עובדת המין הסוחרת בגופה תמורת כסף.<sup>46</sup>

אלא שבניגוד לבעל הדין שעניינו פורסם, בניגוד לחברה המסחרית הרוצה למפתח את פסקי הדין, בניגוד לאדם המבצע חיפוש במנוע חיפוש, לא זכתה האישה בזנות לכך שעניינה יומחש ויומשג, שהנזק הנגרם לה ייראה, שייוצר מרחב בו היא מוגנת מפני אותו נזק. למשפט תפקיד חשוב בקיבוע אלמנט זה של העיסוק בזנות, באכיפתו ובהטבעתו בתודעה. לטענה כי הקלון החברתי הדבק באישה בזנות הוא נזק שהמדינה אחראית להכיר בו, אין המערכת המשפטית נותנת תשובה ברורה, ופעם אחר פעם היא כושלת, או אולי נמנעת במפגיע, מהמשגה עשירה ומקיפה של דמותה של האישה בזנות ושל נזקה. נבקש להדגים את יחסו של המשפט לנזקי הזנות באמצעות הצגת מספר מקרים מהשנים האחרונות שעסקו בנשים בזנות, המדגימים לטעמנו כיצד נמנע המשפט ממתן משמעות מלאה לנזקי הזנות, וזאת על אף הצהרותיו החוזרות ונשנות כי חומרת המקרים זועקת.<sup>47</sup> דומה כי תכיפות ההדגשות של בית המשפט בדבר "זכותן" של נשים בזנות שלא להיאנס, להיתקף או להיות להפקר, נעוצה לא רק בצורך (המקומם כשלעצמו) להשיב לטענות נאשמים, שעדיין נשמעות, כי היות הקורבן אישה בזנות מהווה נסיבה מקלה. לטענתנו, באמצעות הרטוריקה הרמה, אך הכוללנית, החוזרת על המובן מאליו, פוטר בית המשפט את עצמו מהתייחסות מלאה ומקיפה למקרה הספציפי שהגיע לפתחו. במילים אחרות, ההצהרה הגורפת בדבר הצורך להגן על נשים בזנות, מהווה תחליף להידרשות מדוקדקת ומפורטת לנזקה הפרטיקולריים של אישה בזנות, שעניינה עלה בבית המשפט אם כקורבן ואם כנאשמת.<sup>48</sup>

45 לפירוט ראו, שולמית אלמוג נשים מופקרות (2008).

46 שולמית אלמוג וקארין כרמית יפת "מיניות מגדר ומשפט – חלק ב' לקראת המשגה חדשה של מיניות נשית במשפט הישראלי" משפטים מה 653, 658 (2016).

47 המפורסמת שבהן "גם גופה של פרוצה אינו הפקר" – ע"פ 323/78 מדינת ישראל נ' חשש, פ"ד לב(3) 803, 801 (1978); ע"פ 1641/94 אסולין נ' מדינת ישראל, פס" 5 (פורסם בנבו, 1.12.1994); ע"פ 8523/99 דורוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 837, 843 (1999); ע"פ 5167/09 דרביקין נ' מדינת ישראל, פס" כח (פורסם בנבו, 1.2.2012); ע"פ 9687/11 סיורי נ' מדינת ישראל, פסק דינה של השופטת ע' ארבל (פורסם בנבו, 21.11.2013).

48 ראו ביטון, לעיל ה"ש 19, המבהירה כי היעדר שיח על אודות פרטיו של נזק גורם להתעלמות מן הנזק ולהרחקה של איכות פגיעתו מן התודעה הציבורית.

אופן התנהלותו של המשפט בפסקי הדין שנסקור משקף את האמביוולנטיות הקשה להתרה ואת המבוכה הערכית והרעיונית המאפיינת את החברה כולה ביחס לתופעת הזנות.<sup>49</sup> הסיפורים הנגללים בפסקי הדין חושפים את אמות המידה העמומות ואת אופיו הבעייתי של הניסיון המשפטי להתמודד באופן ראוי עם תופעת הזנות, במשפט בכלל ובמשפט הפלילי בפרט.<sup>50</sup> אמביוולנטיות זו באה לידי ביטוי הן כאשר הנשים בזנות הן נפגעות העבירה והן כאשר הן הנאשמות.

### ג. נשים בזנות כעברייניות

אחד מנזקי הזנות הוא הסללה תכופה – במקרים רבים בלתי נמנעת – של נשים בזנות לעבר פעילות המוגדרת כעבריינית.<sup>51</sup> מרי גילפוס (Gilfus) מציעה מתווה המתאר כיצד לעיתים קרובות אופיינית ההישרדות הזמינה ביותר הפתוחה בפני נשים בזנות כדי למלט עצמן מאלימות פיזית ומינית, מובילה אותן לעבר מעשים המוגדרים כפליליים.<sup>52</sup>

מקרה יוצא דופן המדגים מתווה זה מספק פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת,<sup>53</sup> הדין בסיפורה של א', אישה ידועת סבל ילידת ארגנטינה, שהגיעה לישראל עם הגרוש שלה וארבעת ילדיהם לאחר שנים של התנכרות והשפלה מצד משפחתה.<sup>54</sup> בארץ חוותה בדידות וקשיי הסתגלות, שהשפיעו לרעה על יכולתה לטפל בילדיה והובילו למעורבות גורמי הרווחה ולשילוב הילדים במסגרת חוץ ביתית. מצבה הרגשי הדרדר, והיא אף הגיעה למצוקה כלכלית קשה. נוכח

Shulamit Almog, *Prostitution as Exploitation: An Israeli Perspective*, in XI(III) The GEORGETOWN JOURNAL OF GENDER AND THE LAW 711 (2010) 49

במאמר זה נתמקד בדוגמאות מהמשפט הפלילי. עם זאת, אמביוולנטיות שיפוטית בנוגע לתפיסת הזנות עולה גם במשפט האזרחי. כך למשל, בתחום דיני העבודה, מחד גיסא, הושם דגש משמעותי על רכיב הרצון החופשי כמדד לקיומם של יחסי עובד-מעביד, ומאידך גיסא בית הדין התקשה לכמת על השכר הראוי של נשים בזנות או את רכיב הפיצויים המגיעים להן (ראו לעניין זה עב' (אזורי-ים) 2852/05 פלוני – אלמוני (פורסם בנבו, 20.9.2007); ע"ע (ארצי) 480/05 בן עמי – פלונית (פורסם בנבו, 8.7.2008); ע"ע (ארצי) 247/07 פלונית – קוצ'יק (פורסם בנבו, 12.10.2009). בנוסף, ראו ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 16.10.2006), במסגרתו לראשונה פסל בית המשפט העליון פיצוי נזיקי האמור לממן שירותי זנות עבור ניזוקים, בין היתר בשל היותו של פיצוי זה מנוגד לתקנת הציבור. להרחבה על האמביוולנטיות של המשפט האזרחי כלפי נשים בזנות, ראו שולמית אלמוג "זנות ודיני העבודה" עבודה חברה ומשפט יב 295, 297–310 (2010).

לתיאור הממשק הבעייתי בין מערכת אכיפת החוק, שאינה ערוכה לאתר את הנזקים המיוחדים הכרוכים בזנות או להגיב אליהם, לבין נשים בזנות ראו, SUSAN DEWEY AND TONIA ST., GERMAIN, WOMEN OF THE STREET: HOW THE CRIMINAL JUSTICE – SOCIAL SERVICES ALLIANCE FAILS WOMEN IN PROSTITUTION (2017) 51

ראו Mary E. Gilfus, *From Victims to Survivors to Offender*, in WOMEN & CRIMINAL JUSTICE 63 (1993) 52  
של החברה בישראל (2010).

תפ"ח (מחוזי נצ') 16283-12-14 מדינת ישראל נ' פלונית (פורסם בנבו, 8.7.2014). 53

בגור הדין מכונה האישה העומדת במרכז פרשה זו "הנאשמת", ושמה אינו מוזכר (שם). 54

כל זאת החלה א', בגיל 54, לעסוק בזנות. אל דירתה הגיעו, על בסיס יומי, בין שישה לשבעה גברים, חלקם קטינים בגילאי 13–14, שקיימו אתה יחסי מין, לעיתים ללא אמצעי הגנה. בגין קיום יחסי המין עם הקטינים הואשמה א' בביצוע מעשים מגונים. כך מתוארות העובדות בגזר דינה של א': "כל אחד מהקטינים נכנס בתורו לדירתה של הנאשמת ופשט את בגדיו.. ולאחר מכן החדיר כל קטין את איבר מינו לאיבר מינה של הנאשמת".<sup>55</sup> תיאור זה היווה בסיס להרשעתה ולגזר דינה של א', לאחר שהודתה במעשים המיוחסים לה במסגרת הסדר הטיעון. המשפט תופס את א' כעבריינית מין, ובוחר את עניינה דרך משקפיים באמצעותם מוערכים עברייני מין – גברים ברובם – אשר לרוב מבצעים את מעשיהם בשל פתולוגיה או סטייה מינית.<sup>56</sup> אך מיקוד המבט לאשר התרחש בדירתה של א' עשוי לשקף פתולוגיה שונה לחלוטין. למעשה, הוא מעלה על הדעת תיאורים של אונס קבוצתי. הקטינים שיצרו מיוזמתם קשר עמה, הגיעו לדירתה ביחד ובעלו אותה בזה אחר זה.<sup>57</sup> קטינים, שגילם כגיל ילדיה, עשו שימוש בגופה לסיפוק צרכיהם המיניים והחברתיים, אולי על מנת להתגאות שהם "כבר לא בתולים", שכבר התנסו במין וש"היו עם זונה".<sup>58</sup>

מעיון בפסק הדין עולה כי מערכת אכיפת החוק הפעילה בעניינה של א' ארגז כלים המקובל במקרים של עבירות מין, מבלי להעמיק בדבר התאמת ארגז זה לנסיבות המקרה. גורמי מקצוע בחנו את קיומה של אמפטיה מצד א' כלפי הקטינים ונזקיהם, את הבנתה בדבר הפסלות המוסרית של מעשיה ואת שאלת מוכנותה לקבל טיפול, ומצאו כי היא אינה מוכנה לקבל טיפול.<sup>59</sup> אך בית המשפט לא העלה את ההייה כיצד ניתן לצפות מא', למשל, ליטול חלק במפגשי קבוצת תמיכה לעברייני מין ולשתף בקשייה להתגבר על משיכתה הלכאורית לקטינים? ואכן, כזועק מנסיבות המקרה, יותר משהיא זקוקה ל"טיפול" – משוועת א' לעזרה, להכוונה ולתמיכה כלכלית ונפשית. בהיעדר כל אלה, תשוב א' למכור את גופה לכל המוכן לשלם, ותמשיך, כרוב הנשים בזנות, להיות מנותקת רגשית מהסיטואציה. עמדת שירות המבחן כי "קיימת מידת סיכון לא מבוטלת להישנות מקרים דומים בעתיד",<sup>60</sup> מעוגנת היטב בקרקע המציאות, אך לא נובעת ממנה המלצה

- 55 שם, פס' 9–11 לגזר הדין.  
 56 כך, למשל, נערכה לא' הערכת מסוכנות כמתחייב מסעיף 6 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו–2006. ראו שם, פס' 15–19 לגזר הדין.  
 57 הסיטואציה המתוארת בפסק הדין מזכירה את הקישור שערך השופט חשין בין מעשי אנשי סדום ובין המורשעים בעניין "האונס בשמרת", "ואנשי העיר סדום נסובו על הבית מנער ועד זקן..."; ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 380 (1993).  
 58 Pamela c. Regan & Carla S. Dreyer, *Lust? Love? Status? Young Adults' Motives for Engaging in Casual Sex*, PSYCHOLOGY & HUMAN SEXUALITY 11 (1999). להרחבה בנושא איבוד הבתולין ככרוכה בהשפלה כשמדובר באישה וכמקור לגאווה כשמדובר בגבר ראו Laura M. Carpenter, *The Ambiguity of "Having Sex": The Subjective Experience of Virginity Loss in the United States*, 38 J. OF SEX RESEARCHERS 127 (2001).  
 59 עניין פלונית, לעיל ה"ש 53, פס' 8–19 לגזר הדין.  
 60 היעדר היכולת להמשיג את נזקיהן של נשים בזנות והיעדר הכרה בטרואומה שהן חוות, מקשה על יציאתן של נשים ממעגל הזנות. ראו לעניין זה שולמית אלמוג "זנות כנוק: טראומה לצד קלון חברתי" בסימן טראומה – עיונים בזהות זיכרון וייצוג 101, 112 (מ' אלברשטיין, נ' דוידוביץ' ור' זלשיק עורכים, 2015).

להעניק לה את העזרה שהיא זקוקה לה. המלצת השירות היא סטנדרטית, כמקובל במקרים בהם הנאשמים אינם לוקחים אחריות על מעשיהם – הטלת ענישה מוחשית ומציבת גבולות.<sup>61</sup> כאמור, כחלק מההתייחסות אל א' כעבריינית מין, חלה החובה, על פי חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו–2006 (להלן: החוק להגנה על הציבור), לערוך לה 'הערכת מסוכנות'. הערכה זו מצאה כי א' היא "מניפולטיבית, לא אמינה, אימפולסיבית, קורבנית, בעלת קושי בשליטה על כעסים ובשמירת גבולות וכי היא משליכה את האחריות על קיום יחסי מין ללא הגנה על המתלוננים".<sup>62</sup> עוד צוין כי א' "מבינה היטב כי מעשיה שליליים [...] אולם, היא חשה כי פגעה בעיקר בעצמה, בשמה הטוב ובמהלך התקין של חייה ולוקחת אחריות פורמלית על מעשיה, אך אינה סבורה שגרמה לנזק".<sup>63</sup> מהדברים הללו עולים באופן בהיר ומדויק נזקיה של א' כאישה בזנות – מס הקלון החברתי הנלווה למעשיה, והתחושה שהנתיב בו הלכה ישפיע לרעה על המשך חייה, תחושה העולה הן מדבריה והן מחוות הדעת העוסקות בה, המובאים בפסק הדין.<sup>64</sup>

האם אמור המשפט לקחת בחשבון את פערי הכוחות המגדריים בחברה, בצילם מתקיימת הזנות, את נסיבות חייה של א', את נזקיה כאישה בזנות, את מס הקלון החברתי שתשלם כל חייה ואת היות הקטינים בעיניה כשאר הזנאים שבאו לדירתה? לטעמנו, בחינה אמיתית של הסיטואציה אינה יכולה להיערך מבלי לקחת גורמים אלה בחשבון. לאור נסיבות המקרה המתוארות בהרחבה בפסק הדין, יותר משניתן לצפות מא' לגלות אמפתיה לנזקים שגרמה, ניתן לצפות מהחברה ומהמשפט לגלות אמפתיה כלפי א', שנקלעה לתוך טריטוריית הזנות המזיקה, טריטוריה המתחזקת בחסות החברה והמשפט.

מקריאת פסק הדין עולה כי בית המשפט היה מודע לכך שהמשמעות המלאה של המערכת העובדתית הנדונה היא יותר מסך כל חלקיה הפורמליים, כפי שאלה באו לידי ביטוי בכתב האישום ובדיווחים שהפיקו גורמי האכיפה השונים. אלה דבריו הנכוחים של השופט בנימין ארכל:

הנני סבור כי בעת שהנאשמת קיימה יחסי מין עם לקוחותיה, ובכלל זה גם הקטינים שבהם, תמורת תשלום, היא עשתה זאת על רקע המצוקה הכלכלית אליה היא נקלעה עם פרידתה מבן זוגה והמעבר לחיות בגפה, ולא משום שתכננה לקיים יחסי מין דווקא עם קטינים. אין בפנינו כל אינדיקציה בדבר פגיעה בהם, בגופם או בנפשם. אף לא נטענו בפנינו כל טיעונים, אשר יש בהם כדי ללמד, מן הבחינה המדעית, מהי הפגיעה הצפויה לקטינים, להבדיל מקטינות, מחשיפה למעשים מן הסוג שבוצעו במקרים שלפנינו. זאת, שעה שמן החומר המצוי לפנינו, לא עולה כי הנאשמת נקטה בכל אמצעי השאה או פיתוי שגרמו לקטינים

61 עניין פלונית, לעיל ה"ש 53, פס' 14 לגזר הדין.

62 שם, פס' 15 לגזר הדין.

63 שם, פס' 16 לגזר הדין.

64 לדיון באיכותו העל הזמנית של מס הקלון החברתי ראו אלמוג "זנות כנזק: טראומה לצד קלון חברתי", לעיל ה"ש 60, בעמ' 105–107.



לפול ברשתה. נהפוך הוא - מתסקיר המבחן עולה, כי הנאשמת הייתה שוות נפש באשר לגילם של לקוחותיה. לקוחות אלה פנו אליה מיוזמתם... הקטינים – אשר אמנם אין לייחס להם, מבחינה סטטוטורית, יסוד של הסכמה – הם אשר יזמו את הקשר, לשם סיפוק יצריהם, בין יצר הסקרנות, ובין היצר המיני, בעוד אשר הנאשמת ביקשה להפיק מן המעשה תועלת כלכלית.<sup>65</sup>

קריאה סבירה של פסקה זו אמורה להוביל, לטעמנו, לעבר הפיכת הקערה על פיה, ולהתייחסות אל הנאשמת כקורבנם של המתלוננים שניצלו את חולשתה לשם סיפוק צרכיהם המיניים. אך בית המשפט נמנע מכך, וממשיך להתייחס אל הנאשמת כעבריינית, תוך התעלמות מנזקה או מאחריות החברה לקיומם. הוא אינו נענה אומנם לדרישת המדינה להשית על א' לפחות שמונה-עשרה חודשי מאסר בפועל, ומסתפק בששה חודשי עבודות שירות, אך מציין כי העונש נחוץ לצורך הרתעתה מלחזור על המעשים ולביטוי "סלידתה של החברה ממעשיה".<sup>66</sup>

בדיון זה בעניין העונש ניכר היעדר התייחסותו של בית המשפט לנזקי הזנות. סעיף 40א לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שהוא חלק מתיקון מס' 113 לחוק העונשין העוסק בהבניית הענישה, מאפשר לבית המשפט להתחשב בנסיבותיה האישיות של העבריינית בעת גזירת דינה. בית המשפט מציין את גירושיה, את יכולתה הקוגניטיבית הנמוכה, את הפגיעה בה מעצם קיום ההליך ואת עברה הפלילי הנקי, אך אינו מתייחס להיותה אישה בזנות כנסיבה מקלה. להיפך, כשהוא מציין את עברה הפלילי, הוא מציין כי עסקה בזנות במשך חודשיים בלבד.<sup>67</sup> באופן פרדוקסלי נחשב עיסוקה בזנות, שאינו עבירה בפני עצמו, כנסיבה מחמירה ולא כנסיבה מקלה. ההבדל בין הרטוריקה לפרקטיקה של בית המשפט המחוזי בעניין פלונית, מעלה במלוא החומרה את אי היכולת העכשווית של בית המשפט להמשיג את נזקה של האישה בזנות ולהתחשב בהם. בסופו של דבר, האישה שאת מצוקתה הבליט בית המשפט, שאת חייה האומללים סקר בפירוט, הופכת באמצעות הכרעת הדין לעבריינית מין שנתפסה בקלקלתה. בית המשפט ממשיך וגוזר את דינה על עבירה שלא גרמה נזק אלא לעבריינית, מוסיף ועונש אותה, ושב ומטיל בה אות קלון בשל עיסוקה בזנות, תוך הבעת סלידה על מעשיה, והתראה שלא תחזור עליהם.

אפשר שבית המשפט ראה עצמו מחויב לצעוד בנתיב שסימן כתב האישום, ועל כן נמנע מלעשות שימוש יצירתי במגוון כלים שמציע החוק להגנה על הציבור מפני עברייני מין, שהוחל במקרה זה. בית המשפט חוזר ואומר כי אין גזירה שווה בין מקרה זה ובין עבירות מין אחרות המובאות בפניו, אך אינו נדרש לאמצעים של 'שיקום מונע' וביניהם טיפול פסיכולוגי ושיקומי, שהחוק מאזכר, ושייתכן שהיו עשויים להועיל בנסיבותיה האישיות של א'. בית המשפט סבור כי יש בעונש מאסר מותנה לתקופה ארוכה כדי למנוע ממנה לחזור על המעשים,<sup>68</sup> אך בפועל אינו נותן בידה את הכלים לצאת מהמצוקה בה הכיר, פרט לאימת הדין מפני עונש המאסר המותנה.

65 עניין פלונית, לעיל ה"ש 53, פס' 38 לגזר הדין.

66 שם, פס' 44 לגזר הדין.

67 שם, פס' 40 לגזר הדין.

68 שם, פס' 44 לגזר הדין.

פסק דין אחר בו יכול היה בית המשפט להכיר בנזקים הנגרמים לאישה בזנות, להמשיג אותם ולהיכנס בעובי הקורה של משמעותם המשפטית, ניתן מלפני השופט רובינשטיין בעניין קומשין.<sup>69</sup> שתי נשים בזנות – אנה ומרינה – אזרחיות אוקראינה השוהות בישראל מספר שנים, הורשעו בבית המשפט המחוזי ברצח בכוונה תחילה. על פי הכרעת הדין, הגיעו השתיים לדירתו של הקורבן, שם החלו השלושה לשתות משקאות אלכוהוליים. השתיים החדירו סם מסוג אקסטזי לכוסו של המנוח. בעת שהשלושה היו במיטה, הצמידו אנה ומרינה כרית לפניו של המנוח וגרמו למותו באמצעות דקירות בסכין, כריכת שקית ניילון סביב צווארו והצתת גופתו. בגין מעשים אלו נגזר על כל אחת מהשתיים מאסר עולם, יחד עם עונשים נוספים בגין עבירות נלוות אחרות.

במסגרת הנוכחית נבקש להתמקד בטיעון אחד שהעלו אנה ומרינה, לפיו יש להחיל בעניין ענישה מופחתת בגין סעיף 300(ג) לחוק העונשין.<sup>70</sup> הנאשמות טענו כי יש לראות בנסיבות חייהן הקשות, שכללו התעללות של גברים רבים הקשורים לחייהן בזנות – זנאים וסרסורים – כהתעללות ארוכה ומתמשכת, וברצח כגרימת מותו של מי שהתעלל בהן.<sup>71</sup> ואולם, בית המשפט המחוזי דחה טענה זו בקבעו, כי לא הונחה תשתית ראייתית מתאימה לביסוס הטענה לפיה נסיבות חייהן הקשות של הנאשמות גרמו להתדרדרותן לעיסוק בזנות ולשימוש באלכוהול, וכי הן שהו ב"מצב של מצוקה נפשית קשה" עת היו עם המנוח.<sup>72</sup> עוד נקבע כי אף אם טענה זו של הנאשמות הייתה מתקבלת, הרי שאין חולק שהמנוח מעולם לא פגע בנאשמות ולא היה לו דבר עם מצבן הנפשי, ואף לא הוברר מצד הנאשמות מדוע הפנו את הכעסים שהצטברו בהן משך שנים דווקא כלפיו.<sup>73</sup>

בערעורן לבית המשפט העליון חזרו השתיים על טענת הגנה זו.<sup>74</sup> השופט פוגלמן מקדיש לטענה זו דיון קצר שזה לשונו:

דין טענת המערערות להידחות. המערערות כלל לא עמדו בנטל – הרובץ לפתחן ... להראות כי התקיימו תנאי הסף לתחולתו של הסעיף בעניינן היינו: כי הן היו נתונות – כל אחת מהן – במצב של מצוקה נפשית קשה; כי סבלו מהתעללות

- 69 ע"פ 8512/14 קומשין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 18.7.2016)
- 70 על אף האמור בס' 300, ניתן להטיל עונש קל מהקבוע בו, אם נעברה העבירה באחד מאלה: (ג) כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו.
- 71 לצורך ביסוס עמדתן זו הביאו השתיים עדות של מומחית בתחום עבירות סחר בנשים ועיסוק בזנות, גב' נעמי לבנקרון, שהסבירה על נזקי הזנות ועל הטרואומה שנשים בזנות סובלות; וכן הציגו עדות של פסיכולוג, ד"ר אורי רסובסקי, שהסביר כי כל אחת מהשתיים חווה תסמינים של חרדה ודיכאון, ואצל אנה נמצאו אף תסמינים של הפרעת דחק פוסט טראומטית – תפ"ח (מחוזי ת"א) – 52738-01-12 מדינת ישראל נ' קומשין, 20 (פורסם בנבו, 23.10.2014) (להלן: קומשין מחוזי).
- 72 שם, בעמ' 21.
- 73 שם, שם.
- 74 יחד עם טענה נוספת – התקיימות הגנת השכרות. לטענתן, הן היו שיכורות לפני ובזמן האירוע, ושתיהן מכורות לאלכוהול כאמצעי להקחות את חושיהן לפני קיום יחסי מין עם לקוחות – ראו עניין קומשין, לעיל ה"ש 69, פס' 16.

חמורה מידי המנוח; וכי התקיים קשר סיבתי בין ההתעללות לבין מצבן הנפשי לתמוך בחוות דעת המומחים שצירפו מטעמן – שלפיה יש לראות במנוח את החוליה האחרונה בשרשרת של גורמים מתעללים, ועל כן יש לראותו כמתעלל הרלוונטי לעניין סעיף 300א(ג).<sup>75</sup>

מיד לאחר דחיית טענת האחריות המופחתת, הוסיף השופט פוגלמן את הדברים הבאים:

בה בעת נדגיש כי איננו מתעלמים מנסיבותיהן האישיות של המערערות. העיסוק בזנות חושף לא אחת את העוסקות בו למציאות קשה, לעתים אכזרית, הכרוכה לא אחת באלימות ובהשפלה. ניסיון החיים אף מלמד כי במקרים רבים נובע העיסוק בזנות מנסיבות חיים קשות ומורכבות... ברם, בכל אלה אין לכשעצמם כדי להעיד על התקיימותם של התנאים לתחולתו של סעיף 300א(ג) לחוק, המחייבים תשתית עובדתית פרטנית – הנשענת על עובדות המקרה בקורבן מסוים. זו כאמור לא נמצאה בענייננו, כפי שקבע בית המשפט המחוזי.<sup>76</sup>

העבירות בהן הורשעו אנה ומרינה הן קשות ומעוררות חלחלה, ונפשו של כל אדם תסלוד מהן, אך הגנת האחריות המופחתת אינה מותנית בקלות העבירה; היא חלה גם על עבירות רצח נוראות מן הסוג בהן דן פסק דין קומשין. בית המשפט הסתפק באזכור כללי של נזקי הזנות ובהכרה מן הפה ולחץ בנסיבות החיים הקשות של המערערות, אך הסיט מבטו השיפוטי במהירות מטענת האחריות המופחתת.

דיון מהותי בטענה של אחריות מופחתת בהקשר של אלימות אישה בזנות כלפי זנאי חורג מיריעתנו, ולצורך עניינו כאן נסתפק בהצבעה על היעדרו של ניסיון להעמיק בסוגיית הקשר הנטען שבין הנזקים האינהרנטיים לזנות למעשי אלימות המבוצעים בידי נשים בזנות.<sup>77</sup> בידי בית המשפט בשתי הערכאות היו כלים ראייתיים (חוות הדעת ועדותן של אנה ומרינה) שאיפשרו לערוך דיון מעין זה, להעמיק בו, ולבחון את הסוגייה הסבוכה של היות קורבן העבירה חוליה אחרונה בשלשלת של התעללות מתמשכת ורבת שנים. לטעמנו, פרשנות תכליתית לסעיף 300א(ג) מחייבת דיון מעין זה. אך בית המשפט בוחר להיצמד לפירושו דווקא של לשון החוק וקובע כי על התשתית העובדתית להתייחס לקורבן מסויים.<sup>78</sup> קביעה זו היא לכשעצמה תוצר של פרשנות לסעיף החוק. הקביעה מהווה העדפה של המסלול המתעלם מנזקי הזנות ואינו נדרש להמשגתם, על פני סלילה לא פשוטה של דרך חדשה, שתאפשר מתן פרשנות תכליתית לסעיף, ושרטוט קווים מנחים בעניין קורבן המהווה 'חוליה אחרונה בשלשלת של התעללות'. פרשנות מעין זו

75 שם, פס' 26.

76 שם.

77 ייצוג ידוע בתרבות הפופולרית לנרטיב האשה בזנות פגועת הטראומה ההופכת לרוצחת, הוא הסרט מונסטר (2003 MONSTER (Media 8 entertainment et al)), המבוסס על פרשת איילין קרול ורנוס, אשה בזנות שהפכה לרוצחת סדרתית. לתיאור פרשת ורנוס וPhyllis Chesler, *A Woman's Right to* (1993) 933, 978 ST. JOHN'S L. REV. 66. *Self-Defense: The Case of Aileen Carol Wuornos*.

78 עניין קומשין, לעיל ה"ש 69, פס' 27.

יכולה הייתה לסייע – גם אם לא במקרה זה בו הנפש סולדת מנסיבות המעשה הקשות והחמורות – בהתמודדות עם מקרים אחרים שבהם תעלה שאלת נזקי הזנות בעתיד. צעד לכיוון המשגת נזקיהן של נשים בזנות עושה השופט רובינשטיין בחוות דעתו הקצרה. בדבריו מובעת עמדה חד-משמעית שלפיה הזנות וצריכתה אינן תופעות נורמטיביות. עולה מהם הסתייגות ברורה ממצב הדברים הקיים, במסגרתו הזנות מנורמלת, בין היתר על ידי המשפט.<sup>79</sup> השופט רובינשטיין מכיר בכך שהמשפט אינו יכול עוד לגשת לתופעת הזנות כאל עסקה חוזית רגילה ונורמטיבית, המשקפת נרטיב ליברלי המקדש את עקרון ההסכמה להיקשר בחוזה ואת אוטונומיית הרצון החופשי.<sup>80</sup> הוא דוחה במשתמע נרטיב זה ומציב במקומו הקבלה אחרת, בין הזנות לבין עבדות. אל ההקבלה הזו מצמיד השופט רובינשטיין מחויבות עקרונית למיגור הזנות, תפקיד ש"אין אנו בני חורין להיבטל ממנו".<sup>81</sup> ואולם, הוא נמנע מלבצע קונקרטיזציה המייחסת למקרה הנדון בפניו. הוא מכיר אומנם ב"עליבות אנושית שבה חיו המערערות",<sup>82</sup> אך דוחה ללא היסוס את כיוון הטיעון הקושר בין האלימות שבזנות לבין האלימות שנקטו בה נשים בזנות:

היש בן אנוש אשר לב פועם בו היכול להצדיק או אף לקבל את הטענה כי המתתו האכזרית של המנוח נבעה מתסכול של התעללות במערערות על ידי אחרים, צרכני המין, ולא מתאוות בצע פשוטה ואבדן גבולות מוסרי? התשובה אינה יכולה להיות חיובית.<sup>83</sup>

ייתכן שאכזריותן של מעשי הנאשמות היא שמנעה מן השופט רובינשטיין את האנלוגיה המתבקשת. במקרה זה מתקיימת האמרה הקלסית "Hard Cases Make Bad Law". אמרה זו פורשה בידי השופט חשין במילים – "מקרה קשה" בהקשר עניינינו כאן, הוא מקרה שההכרעה בו קשה הואיל והחוק מורה, לכאורה, אל צפון, ואילו לבו של השופט נמשך אל דרום. החוק כמו לא 'התאים' עצמו למערכת העובדות המיוחדת שלפני בית המשפט".<sup>84</sup> אך האם נטיית הלב להעניש מי שעשתה כמעשי המתלוננות היא העומדת בבסיס סירובו של בית המשפט לדון בהגנה אפשרית בעניינן, או העובדה שגם כאשר החוק והנסיבות מאפשרות את המשגת נזקיהן כנשים בזנות, אין בית המשפט עצמו בשל לצעד זה?

עניין פלונית ועניין קומשין שונים מאוד. עניין פלונית מנותח על ידי בית המשפט בגזר דינו כעבירה ללא קורבן, ובעניין קומשין הקורבן נרצח. א' הנאשמת בעניין פלונית עסקה בזנות לתקופה קצרה ובגיל מבוגר, בעוד שאנה ומרינה הן כפי הנראה קורבנות לחיים ארוכים בהן נסחרו והועברו מיד ליד כחפץ. אך הדומה הוא כי כאשר הייתה ביד בית המשפט ההזדמנות

79 בשונה למשל, מעמדה שהביע נשיא בית המשפט העליון מאיר שמגר במסגרת ע"פ 2885/93 תומר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 635, 638 (1994) – "נזכיר כי מקצוע הזנות הוא עתיק מבין העתיקים, וכי אין גורם בר-דעת שיחשוב שניתן לבער את קיומו".

80 לפירוט של הנרטיב הליברלי המנרמל זנות ראו: שולמית אלמוג "זה הסיפור של זנות" – משפט פוגש קולנוע" המשפט טו 390, 385 (תשע"א).

81 עניין קומשין, לעיל ה"ש 69, פס' ד לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

82 שם.

83 שם.

84 ע"א 3798/94 פלונית נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133, 192 (1996).

להתאים את המשפט הפלילי אל נסיבותיהן האישיות המיוחדות כנשים בזנות, להמשיג את הנזקים שנגרמו להן, ולהגיע לתוצאה משפטית הנמצאת במתחם ההגיוני והסביר ומתחשבת בנזקים אלו, הסב בית המשפט מבטו אל הצד, ונמנע מכך. אין אלו המקרים היחידים, ולא האחרונים.

#### ד. נשים בזנות כקורבנות עבירה

גוף ידע רחב מצביע על התכיפות בה נופלות נשים בזנות קורבן לסוגים שונים של פגיעה פיזית ונפשית.<sup>85</sup> לנוכח זאת, אין זה מפתיע כי גם בתי המשפט בישראל נדרשים לא אחת למקרים של עבריינות כלפי נשים בזנות. נבחן עתה מספר מקרים כאלה, תוך מיקוד המבט בשאלה באיזו מידה מתייחס בית המשפט לפגיעותן המיוחדת של נשים בזנות ולקלות הבלתי נסבלת של הפיכתן לקורבנות עבירה.

נפתח בעניין אל הוזייל, בו דובר באישה בזנות שהוטרדה מינית על ידי שוטר, אמיר אל הוזייל, בעת מילוי תפקידו כשוטר.<sup>86</sup> אל הוזייל הגיע למקום בו שהתה המתלוננת עם זנאי ברכב, דרש ממנה להחזיר את הכסף לזנאי ואיים כי יטיל עליה קנס. משהשיבה המתלוננת את הכסף לזנאי, אמר לה אל הוזייל כי יימנע מהטלת הקנס אם תמכור לו שירותי מיין בהנחה. המתלוננת הבהירה לו כי אינה מעוניינת, ואילו הוא חזר על הצעתו. או אז הגיעה למקום המתלוננת השנייה, שביקשה לצלם את המערער ולהתלונן עליו. היא הוכנסה על ידי המערער לרכבו, עת הוא מודיע לה כי היא עצורה, והוחזרה על ידי למקום לאחר סיבוב קצר וחילופי עלבונות.

בעניינו של אל הוזייל הושג הסדר טיעון, במסגרתו הוא הודה בעבירות של מירמה והפרת אמונים ושימוש לרעה בכוח המשרה. העבירה החמורה ביותר והמרכזית ביותר – הטרדתה המינית של המתלוננת הראשונה<sup>87</sup> – נעדרה מכתב האישום המתוקן. נגזר עליו מאסר בפועל לתקופה של שישה חודשים שירוצו בדרך של עבודות שירות ומאסר על תנאי. הוא הגיש ערעור, שנדחה, על חומרת העונש, וביקש כי הרשעתו תבוטל וכי עונשו יומר בעבודות לתועלת הציבור. בעת הדיון בערעור מצא בית המשפט העליון לנכון, כהרגלו הרטורי במקרים כגון זה, לציין כי המעשים שביצע המערער הם קשים וחמורים, שכן הופנו כלפי נשים מוחלשות החיות בשולי החברה וזקוקות במיוחד להגנת החוק ולסיוע הרשויות.<sup>88</sup> בית המשפט אף חזר על מילים

85 ראו, לדוגמה Rochelle L. Dalla, Yan Xia & Heather Kennedy, *You Just Give Them What They Want and Pray They Don't Kill You*, 9 VIOLENCE AGAINST WOMEN 1367, 1394 (Nov, 2003); Charisse T. Coston & Lee E. Ross, *Criminal Victimization of Prostitutes: Empirical Support for the Lifestyle / Exposure Model*, 21 J. CRIME & JUST. 53 (1998); Stephanie Church, Marion Henderson & Maria Barnard, *Violence by Clients Towards Female Prostitutes in Different Settings: Questionnaire Survey*, 322 BRITISH MED. J. 524 (2001)

86 העניין נדון בערכאה הראשונה בת"פ 54377-12-14 מחלקה לחקירות שוטרים נ' אל הוזייל (פורסם בנבו, 4.6.2015).

87 הטרדה הנופלת תחת ס' 3(א)(3) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.

88 ע"פ 3721/16 אל הוזייל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.1.2017).

המופיעות כמעט כעניין שבשגרה בפסקי דין העוסקים בנשים בזנות – "חיים בזנות אינם הכשר לכך שגופה של אשה יהיה הפקר".<sup>89</sup> על רקע דברים אלה, הופכת ההחלטה בדבר הסדר הטיעון והעונש שנגזר בעקבותיו לתמוהה ואף קשה ליישוב. אחת המתלוננות הגישה לבית המשפט מכתב ובו ביקשה להימנע מלהקל בעונשו של אל הווייל, משום שהקלה כזו תפגע בידעיה ש"המשפט מגן גם עליה".<sup>90</sup> אמירה עצובה זו מהדהדת את תחושת אי-ההגנה המלווה נשים בזנות; תחושה של היעדר הגנה – גם הגנת המשטרה וגם הגנת בית המשפט.<sup>91</sup> בפועל, העמיק בית המשפט את נזקן של הנשים באמצעות הענקת גושפנקא להסדר הטיעון שמחק את העבירה שפגעה באופן הקשה ביותר בכבודן ובכיסוחונן. באופן אירוני, עשה זאת בית המשפט תוך שהוא מצטט את דבריה של השופטת ארבל בעניין סיורי,<sup>92</sup> הקובעים כי לעניין הטרדה מינית אין נפקא מינא אם המוטרדת היא אישה בזנות או לא, שכן פניה חוזרת בעלת אופי מיני לאישה, כל אישה, היא בגדר הטרדה מינית. כך, בחרו רשויות התביעה, ובעקבותיהם בתי המשפט בשתי ערכאות, להגיע להסדר טיעון נדיב עם איש חוק, שבחר להשתמש בכוחו באופן שהעמיק את השפלתן של נשים בזנות. את מבנה העומק החברתי העומד מאחורי בחירה זו חושפת העובדה כי עבירת

ההטרדה המינית של המתלוננת, היא שנמחקה ולא אחרות.

מקרה נוסף המדגים את האמביוולנטיות של בית המשפט כלפי נשים בזנות ונזקיהן הוא עניין **אבו גיליון**.<sup>93</sup> המתלוננת, אישה בזנות בשנות ה-40 לחייה, שעלתה לישראל בגפה בגיל 20, פגשה את הנאשם באקראי ברחוב והסכימה לשכב עימו תמורת 200 ש"ח. הנאשם ידע באותה עת שאין בידו את הסכום. בהגיעם לדירתו סירב לשלם, ובין השניים התפתח ויכוח, במהלכו שאף הנאשם גז למצתים. בשלב מסוים, הנאשם השליך את המתלוננת על המזרן והחל להפשיטה בכוח, תוך שהוא מכה אותה וגורם לה לחבלות. כתוצאה מהאלימות שהפעיל, המתלוננת נענתה לדרישתו של הנאשם למצוץ את איבר מינו. בשלב מסוים הנאשם חדל ממעשיו, ביקש את סליחתה של המתלוננת והשניים התלבשו. בהמשך הנאשם חזר ושאף גז מזגנים והורה למתלוננת לפשוט את בגדיה. המתלוננת, שפחדה מהנאשם, נשכבה על המיטה, והנאשם חיכך את איבר מינו באיבר מינה ולאחר מכן סובבה על בטנה והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה עד אשר בא לסיפוקו. בבית המשפט המחוזי הנאשם הורשע, על בסיס הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בכיצוע עבירות מעשה סדום ומעשים מגונים.<sup>94</sup> בגזר דינו עומד בית המשפט על חומרת

89 לשימוש נוסף של בית המשפט העליון בנוסחאות דומות, ראו לדוגמה ע"פ 1641/94 **אסולין נ' מדינת ישראל**, פס" 5 (פורסם בנבו, 1.12.1994) ("פרוצה העומדת על אם הדרך אינה הפקר, זכאית היא להגנה על חירותה ועל כבודה אפילו עוסקת היא במלאכה בזויה"); ע"פ 9687/11 **סיורי נ' מדינת ישראל**, פס" 4 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 21.11.2013) ("אישה העוסקת בזנות זכאית – ככל אישה – להגנה על כבודה, כמו גם על שלמות גופה ונפשה").

90 עניין **אל הווייל**, לעיל ה"ש 86, פס" 10.

91 על פי המחקר הקיים, ככל שמצטברות הטראומות, החשיפה של נשים בזנות להליך משפטי נעשית קשה יותר ויותר, הן מבחינת החוויה הנפשית העוברת על הקרבנות והן מבחינת שחיקת הציפיה שההליך יוביל לדין צדק. ראו **אלמוג**, לעיל ה"ש 60, בעמ' 112.

92 עניין **סיורי**, לעיל ה"ש 47, פסק דינה של השופטת ארבל.

93 העניין נדון בערכאה הראשונה בתפ"ח (מחוזי חי') 8086-10-14 **מדינת ישראל נ' אבו גיליון** (פורסם בנבו 29.1.2015).

94 שם, פס" 1-4 לגזר הדין.

המעשים ופורש, כמקובל, את עמדת הפסיקה לעניין פגיעה וביצוע עבירות כלפי נשים בזנות. בנוסף, מתייחס בית המשפט לתסקיר נפגעת העבירה שנערך על אודות המתלוננת, בו צוין כי היא סובלת מדיכאון, מהפרעות שינה ומכאבי ראש כרוניים, ומטופלת מזה שנים, בין היתר בטיפול תרופתי. עוד תואר כי המתלוננת חווה בעקבות האירוע הנוכחי תחושות השפלה, ניצול והתעמרות מוגברות, וכי בעיניה, הנזק המשמעותי ביותר שנגרם לה כתוצאה ממעשי הנאשם הוא פגיעה נפשית המותירה פחדים, חרדות ומחשבות טורדניות, המגבירים את חוסר האמון ביכולתה להתמודד עם חייה, בשולי החברה.<sup>95</sup> על רקע זה, כותבת השופטת תמר נאות-פרי כך:

נסיבה נוספת שיש לקחת בחשבון הינה הנזק שנגרם מביצוע העבירה. במקרה זה, לאור האמור בתסקיר נפגעת העבירה, המדובר בנזק נפשי, אשר מלווה – ועתיד עוד ללוות – את המתלוננת בעתיד, תוך שהוא מצטבר למצבה הנפשי הקשה והשברירי, עובר לאירועים – ובמובן הזה – יש לראותה כ"גולגולת דקה".<sup>96</sup>

השופטת נאות-פרי מציעה כאן להתייחס לנשים בזנות נפגעות עבירה כבעלות "גולגולת דקה". מונח זה יובא מדיני הנזיקין, ומשמעותו היא כי המזיק מוצא את הניזוק כמות שהוא, ואם המדובר בניזוק הרגיש באופן חריג לסוג מסוים של נזק, כבעל גולגולת הדקה כקליפת הביצה העלולה להישבר מפגיעה של מה בכך, הרי שהיה על המזיק לצפות זאת.<sup>97</sup> עיקרון זה הושאל למשפט הפלילי והוא משמש שם כתחליף לדרישת הצפיות הסובייקטיבית בעבירה תוצאתית.<sup>98</sup> כעולה מפסיקת בית המשפט המחוזי, בעת ביצוע עבירות על ידי זנאים כלפי נשים בזנות, ניתן לראותן כמי שנזקיהן ופגיעותיהן מועצמים, הרבה מעבר לפגיעות דומות אצל נשים שאינן בזנות. מכאן, שהמבצע עבירות כנגד נשים בזנות צריך לצפות למנעד רחב יותר של נזקים. לאור כל אלו גזר בית המשפט על הנאשם עונש של 11 שנות מאסר בפועל, בנוסף לתשלום פיצוי למתלוננת בגובה 50 אלף ש"ח.

בית המשפט העליון, בדונו בערעור על חומרת העונש,<sup>99</sup> מציין אף הוא את חשיבות ההגנה על נשים בזנות, הנמצאות בשולי החברה ומהוות "טרף קל" לביצוע עבירות מין.<sup>100</sup> ואולם, למרות הגינוי הכללי והגורף של עבריינות מין כנגד נשים בזנות, בית המשפט העליון הקל דווקא עם הנאשם והפחית את עונשו בשנתיים.<sup>101</sup> ההנמקה המובאת בפסק הדין היא כי הנאשם הודה

95 שם, פס' 6 לגזר הדין.

96 שם, פס' 23 לגזר הדין.

97 ד"נ 12/63 **ליאון נ' רינגר**, פ"ד יח(4) 701 (1964); ע"א 8279/02 **גולן נ' עזבון המנוח דר מנחם אלברט ז"ל**, פ"ד סב(1) 330, 339 (2006).

98 ראו למשל ע"פ 6294/11 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 136 (א) (פורסם בנבו, 20.2.2014); ע"פ 707/83 **פטרומיליו נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(4) 821, 826–827 (1984).

99 ע"פ 1630/15 **אבו גיליון נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.3.2016).

100 בדיון בעונש מביא בית המשפט העליון את הציטוט מעניין **אסולין**, לעיל ה"ש 47, אך משמיט ממנו את האמירה בדבר "המלאכה הבויה". בכך יש ראייה להתקדמות מסויימת, עקב בצד אגודל, בשיח של בית המשפט העליון בעניין הנשים בזנות.

101 למקרה דומה בו בית המשפט המחוזי מבקש להעניק ביטוי לנזקהן של הנשים בזנות ולחומרת העבירות, ואילו בית המשפט העליון מפחית מהעונש תוך התעלמות מנזקים אלו, ראו 3011/13 **סעאידה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 5.2.2015).

במסגרת הסדר טיעון וחסך את העדתה של המתלוננת, וכן העובדה שלגישת בית המשפט, העונש שהוטל על הנאשם חריג בהתייחס להסדרי טיעון בנסיבות דומות. בית המשפט העליון אינו מתייחס לעובדה שעניין ההודאה זכה להתייחסות כבר בבית המשפט המחוזי.<sup>102</sup> מקום בו ערער הנאשם על גובה הפיצוי שהוטל עליו לשלם למתלוננת וטען כי לא היה מקום להטיל רכיב זה, גובר הפער בין הרטוריקה בה משתמש בית המשפט בדבר הצורך להגן על נשים בזנות, לבין ההקלה בעונשו של הנאשם. הנאשם הודה מטעמיו הוא, במסגרת עסקת טיעון, ובשל כך קיבל הקלה בעונשו בערכאה הדיונית, והקלה נוספת בערעור. ההגנה על הנשים בזנות נותרה אמירה בעלמא.

נבקש עתה לשוב לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין זה ולהתעכב על ההצעה המובאת בו להשקיף על הנזק שנגרם לנשים בזנות דרך משקפיים של "גולגולת דקה". כזכור, משמש עקרון זה כתחליף לדרישת הצפיות בעבירת תוצאה, במסגרת דיון באחריות הנאשם. עם זאת, רוב העבירות המבוצעות בנשים בזנות אינן עבירות תוצאה, ואכן, בית המשפט אינו מתייחס לעקרון זה בדיון בשאלת האחריות, אלא בשאלת העונש.<sup>103</sup>

אנו סבורים כי אכן יש ללכת בדרך אותה התווה בית המשפט המחוזי בעניין **אבו גיליון**, וראוי לעשות שימוש בעיקרון זה במסגרת הטלת אחריות מוגברת על הנאשם לנזקה של האישה בזנות נפגעת העבירה, בין אם כשיקול להענקת פיצוי פלילי ובין אם כדרך לחזק את מעמדה בהליך.<sup>104</sup> בכך תתאפשר הגשמת שיקולי הרתעה כלפי עבריינים פוטנציאליים אחרים מחד גיסא, ומתן ביטוי לנזקיהן של נשים בזנות מאידך גיסא.<sup>105</sup> בנוסף, השימוש בעיקרון "הגולגולת הדקה" אפשרי בתביעת נזיקין תיאורטית שתגיש אישה בזנות נגד מעוולה.

נפנה עתה למקרה בו יכול היה בית המשפט להפעיל עיקרון זה במסגרת שאלת אחריותו הפלילית של נאשם, אך נמנע מלעשות כן. במקרה חמור זה,<sup>106</sup> בחן בית המשפט אישום שהועלה כנגד הנאשם, מרואן מורה, בגין הריגתה של ויקטוריה ק',<sup>107</sup> אישה בזנות שקפצה אל מותה ממרפסת ביתו, לאחר שעלתה אל הבית לצורך קיום יחסי מין. השאלה שעמדה על הפרק היא האם הנאשם יכול היה לצפות שהמנוחה תקפוץ מהמרפסת, בהינתן העובדה שעובר לכך נתגלע בין השניים וויכוח – ככל הנראה אלים – סביב עניין התשלום, ובהינתן העובדה כי היא הייתה תחת השפעת סמים ואלכוהול. בנוסף, נדונה האפשרות שהנאשם חסם את דרכה של

102 ראו פס' 32 לגזר הדין.

103 עם זאת, ניתן לחשוב על מקרים בהם ניתן להשתמש בעקרון זה בהקשר של נשים בזנות גם בשאלת האחריות, למשל כאשר הנאשם הוביל למותה של אישה בזנות. ראו ע"פ 149/15 מורה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.11.2016). פסק דין זה יזכה לדיון נרחב בהמשך.

104 על חשיבות חיזוק מעמדו של נפגע עבירה במסגרת ההליך הפלילי ועל תכלית הפיצוי לנפגע עבירה, ראו ע"פ 6452/09 עלי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.7.2010); ע"פ 6237/12 גולאני נ' מדינת ישראל, פס' 73 (פורסם בנבו, 6.9.2016).

105 לשימוש שעושה בית המשפט המחוזי בעיקרון "הגולגולת הדקה", ראו תפ"ח (מחוזי נצ') 5893-06-12 מדינת ישראל נ' סעאידה, פס' 13 (פורסם בנבו, 17.3.2013); לשימוש נוסף בעיקרון "הגולגולת הדקה" שעושה בית המשפט במסגרת גזר דין, הפעם כאשר נפגע העבירה הוא קשיש, ראו ע"פ 1864/11 דוידוב נ' מדינת ישראל, פס' 8 (פורסם בנבו, 7.11.2012).

106 עניין מורה, לעיל ה"ש 103.

107 שמה של האישה מצוין כבדרך אגב, ורק בפס' 9–10 לפסק דינו של השופט סולברג, שם.



ויקטוריה לצאת מדירתו, ובכך לא הותיר לה ברירה אחרת אלא לקפוץ מהמרפסת. עובדה נוספת שנלקחה בחשבון היא שלאחר שוויקטוריה קפצה מהמרפסת, שמוקמה בקומה השנייה, יצא הנאשם מביתו, חלף על פניה ולא הגיש לה עזרה, אלא הסתובב ברחובות במטרה לטשטש עקבותיו. יצוין כי בהתייחס בית המשפט לראיות הנסיבתיות הקיימות בתיק – זאת בהיעדר עדים לאירוע עצמו מלבד עדות הנאשם – בולט היעדר התייחסותו להיותה של ויקטוריה אישה בזנות, כראיה סטטיסטית אשר עשויה לתמוך בסברה כי בין השניים התפתח ויכוח אלים.<sup>108</sup>

בית המשפט המחוזי מצא כי הנאשם הביא לנפילתה של ויקטוריה מהמרפסת – בין אם בדחיפתה ובין אם בדרך אחרת, והרשיע את הנאשם בהריגתה.<sup>109</sup> בית המשפט העליון, בזכותו את הנאשם, קובע כי ממצא זה אינו נתמך בראיות, וכי לכל היותר יש לבחון האם הנאשם גרם ברשלנות למותה של ויקטוריה. לצורך כך שואל בית המשפט את השאלה האם אדם מן הישוב יכול היה, בנסיבות העניין, לצפות כי ויקטוריה תנסה לצאת את דירתו של הנאשם באמצעות קפיצה מהמרפסת. בית המשפט מתייחס למספר שאלות שעולות מהראיות הנסיבתיות, וביניהן קיומו של מאבק אלים בין השניים עובר לקפיצתה של המנוחה מהמרפסת; לבושה של המנוחה בעת הקפיצה; מסלול היציאה של המנוחה מהבית אל המרפסת; וחסימת דרך היציאה מהדירה על ידי הנאשם. לאחר בחינת מכלול הראיות, קבעו שני שופטי הרוב – השופט מזוז והשופט ג'ובראן – כי יש לזכות את הנאשם מעבירת ההריגה ולהותיר על כנה את עבירת שיבוש הליכי המשפט. שופט המיעוט – השופט סולברג – מוצא כי יש לזכות את הנאשם מעבירת ההריגה ותחת זאת להרשיעו בעבירת גרימת מוות ברשלנות.

לא נכביר בעיון בניתוח המשפטי שמציג בית המשפט העליון ובראיות שהתייחס אליהן, אלא נבקש להתעכב על הנקודה המרכזית העולה לטעמנו מהניתוח – היעדר המשגה מספקת לנזקיהן של נשים בזנות. נקודה זו חוזרת ועולה במספר צמתים מרכזיים בפסק הדין, והיא אף מרחפת מעליו כעננה אפלה. ניכר כי בית המשפט אינו מתבונן בסיטואציה דרך משקפי המציאות הטראומתית של נשים בזנות, אלא דרך חווית חיים קונבנציונליים או חיים הנתפסים כסבירים. כך למשל, תוהה בית המשפט, בהתייחסו לאופייה האלים לכאורה של ויקטוריה, האם ככל שהיה בין השניים סכסוך אלים, הייתה יכולה ויקטוריה להגן על עצמה ולא לקפוץ מהמרפסת. ואולם, בית המשפט מתעלם מכך שמכלול הראיות שהובאו אינו מצביע על כך שוויקטוריה הייתה אלימה מטבעה, אלא על כך שהיא סיגלה לעצמה תכונות הישרדותיות כדי להתמודד עם העולם האלים שהיא חיה בו. זאת עוד. על פי עדות קרוביה של ויקטוריה, בשנים האחרונות לחייה פיתחה התמכרות לסמים קשים, ואיבדה מאופייה האסרטיבי. ידידה הקרוב משתמש בביטוי "הייתה כמו סמרטוט". האם אישה, שלאור התיאורים שהובאו ניזוקה ברמות כה קשות, הייתה עשויה לפעול בנחישות ובכוח כנגד אלימות כלפיה? לדעתנו ראייה נכוחה של נזקי הזנות מובילה לעבר תשובה שלילית.

108 וראו המקורות המובאים לעיל בה"ש 86, מהם עולה בבירור כי נשים בזנות חשופות לאלימות פיזית ומינית באחוזים גבוהים יותר מאשר יתר האוכלוסייה.

109 ת"פ (מחוזי ת"א) 20998-09-13 מדינת ישראל נ' מורה (לא פורסם, 6.11.2014).

מבטו של בית המשפט מחמיץ את מציאות חייהן של נשים בזנות ואת הנזקים הנגרמים להן בהקשר נוסף. הוא בוחן את קפיצתה של ויקטוריה מהמרפסת כאקט התאבדותי, ולא כניסיון בריחה שכשל מדירת הנאשם. משכך, הוא משווה את המקרה לעניין **יעקובוב**<sup>110</sup> – בו דובר על גבר שהואשם בגרימת מותה ברשלנות של אשתו, אשר קפצה אל מותה לאחר שנים של התעללות פיזית ממנו – וקובע כי "המנוחה בענייננו לא הייתה מצויה במצב של מצוקה מיוחדת או חריגה, או ייאוש עמוק, שהצדיקו או שהיו עשויים לאפשר לצפות תגובה כה קיצונית מצדה".<sup>111</sup> אמירה זו משקפת את המרחק בין בית המשפט לבין מציאות החיים של נשים בזנות. נשים בזנות מהוות תת קבוצה ספציפית של נשים החשופות להתעללות כרונית ומתמשכת,<sup>112</sup> והכרה בפוטנציאל המשמעותי של נזק הנגרם כתוצאה מעיסוק בזנות, ובמיוחד המשגת הזנות כחוויה טראומטית מתמשכת, חיוניים לצורך קביעת עמדה בשאלת יחסו של המשפט אל הזנות. הנתונים הקיימים מצביעים על קשרים ישירים בין טראומה לזנות<sup>113</sup> – מרבית הנשים המכורות לסמים או העוסקות בזנות נפלו קורבן לגילוי עריות ולהתעללות מינית; ברחו מבתיהן, ונפלו כטרף קל לידי סרסורים שהובילו אותן אל הסמים והזנות.<sup>114</sup> על רקע זה קשה לקבל את קביעת בית המשפט כי ויקטוריה לא הייתה נתונה במצב של מצוקה מיוחדת.

ככל הנראה, הסתכלות זו, המחמיצה את נזקהן של נשים בזנות, היא המוליכה את בית המשפט לעבר השאלה האם האדם הסביר היה צופה כי אדם יקפוץ אל מותו עקב סכסוך נקודתי.<sup>115</sup> אולם בענייננו אין המדובר באדם הסביר, אלא בזנאי; ואין המדובר באדם רגיל שקופץ אל מותו עקב סכסוך נקודתי – אלא באישה בזנות המוצאת את מותה בניסיונה להיחלץ מדירת הזנאי. ניכר כי בית המשפט מציב עצמו באותה סיטואציה, ושואל עצמו האם היה נוהג כך. נראה שבית המשפט משווה בעיני רוחו סיטואציה נורמטיבית ורגילה – אישה מן הישוב שהתווכחה עם אדם מן הישוב על דבר מה, ובאמצע הוויכוח לפתע החליטה לקפוץ מהמרפסת. במקרה כזה, ברי כי האחריות למותה של המנוחה הוא עליה בלבד, מאחר ותגובתה קיצונית, לא הגיונית ולא

110 דנ"פ 983/02 **יעקובוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 385 (2002) (להלן: עניין **יעקובוב**).

111 עניין **מורה**, לעיל ה"ש 103, פס' 39 לפסק דינו של השופט מזוז.

112 לפירוט על הטראומה שמוליד העיסוק בזנות, ראו מרמלשטיין **העיסוק בזנות**, לעיל ה"ש 41.

113 ראו Monica O'connor Choice, Agency Consent and Coercion: Complex Issues in the Lives of Prostituted and Trafficked Women, 62 WOMEN'S STUDIES INTERNATIONAL FORUM 148 (2017).

114 **אלמוג**, לעיל ה"ש 60, בעמ' 111; מחקרים רבים על נשים בזנות חושפים שהניסיון המיני הראשוני שלהן הופיע בגיל מוקדם מאוד, וברוב המקרים כתוצאה מאונס. הרוב המכריח של בוגרות העוסקות בזנות נוצלו מינית בילדותן, לרוב בידי אב ביולוגי או חורג. בדרך כלל הן סבלו מהתעללות פיזית ומהזנחה במשפחות המוצא שלהן. ראו Vednita Carter & Evelina Giobbe, *Duet: Prostitution, Racism and Feminist Discourse*, 10 HASTINGS WOMEN'S L. 10 (1999). HASTINGS WOMEN'S L. R. 37 (1999). ראו גם Melissa Farley & Howard Barkan, *Prostitution*, 27 WOMEN'S HEALTH 37 (1998). *Violence and Post-Traumatic Stress Disorder*. להרחבה נוספת על הטראומה של נשים בזנות ראו גור, לעיל ה"ש 41; וכן ראו גילה חן ותומר עינת **כלא נשים: החצר האחורית של החברה בישראל** 16 (2010).

115 עניין **מורה**, לעיל ה"ש 103, פס' 7 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.

פרופורציונלית. אולם זהו אינו המצב כאן.<sup>116</sup> למעשה, גישת בית המשפט כאן משקפת את הגישה המיושמת בישראל באמצעות המשפט, לפיה הזנות עצמה אינה מנוגדת לחוק – אישה בזנות וגבר הקונה מין נתפסים כצדדים לעסקה חוזית לגיטימית. הגישה החוזית לזנות מגדירה את התופעה כפעילות שהיא בראש ובראשונה עסקה שבמרכזה סחר חליפין חופשי בין לקוח לבין אישה המספקת שירותי מין, והיא אינה שונה עקרונית מכל חוזה עבודה או שירות אחר.<sup>117</sup> כפי שנראה להלן, גישה זו מנותקת מן המציאות הקשה של עולם הזנות.

אחת הדרישות המופנות תדירות כלפי עברייני מין היא כי אלו יגלו אמפתיה כלפי קורבנם. אמפתיה כלפי הקורבן נחשבת לצעד הראשון לשיקומו של העבריין ומהווה לעיתים נסיבה מקלה בגזירת דינו. כך, למשל, בעניינו של השופט המחוזי לשעבר יצחק כהן, מקפיד בית המשפט לציין לא פחות משש פעמים כי "הוא הביע אמפטיה"<sup>118</sup> למתלוננת, וניכר שמכיר במצוקה ובניזק הרגשי שהסב לה.<sup>119</sup> ואכן בפסק דין זה ובמקרים רבים אחרים, בוחר בית המשפט, באמצעות רטוריקה חד-משמעית, להציג כי פסק דין יכול להיות מקום בו מוצפים רגשות ועולים אל פני השטח, מעבר לטקסט המשפטי היבש. כל הקוראת את פסק הדין יכולה להתרשם מעומק ההבנה הרגשית שמגלה השופטת הדנה בעניין הן לניזק שנגרם לקורבן העבירה, צעירה שנכנסה לחדרו של שופט לבצע פעילות יום יומית ומצאה עצמה קורבן לעבירת מין, והן כלפי העבריין המורשע שאת דינו היא גוזרת, גבר חזק ובעל עצמה ומעמד, שאיבד את עולמו בשל מעשה שעשה. "אמפתיה" מוגדרת כ"הזדהות נפשית עם רגשותיו או מחשבותיו של אדם אחר."<sup>120</sup> להזדהות מעין זו קל היה לבית המשפט להגיע בעניין כהן, בו נדונה סביבה מוכרת לשופטת היטב. אך עליו לצעוד צעד נוסף כדי להגיע לעבר הזדהות מעין זו גם בעניינים הרחוקים מרחק רב מהסביבה השיפוטית, ובמיוחד בעניינין של נשים בזנות. כפי שראינו, בית המשפט כושל בכך

116 עם זאת, מעניין לראות שבית המשפט מצויר לנגד עיניו סיטואציה דומה, שבמהלכה דווקא המערער נמלט – "[...] דרישתו מהמנוחה להישאר בדירה חרף בקשתה לעזוב, ואולי גם חסימת דרכה החוצה, תרמו כנראה, בהשפעת השילוב הקטלני של סמים ואלכוהול, למעשי המנוחה שהובילו למותה הטראגי. והמערער במקום להתקשר לרשויות ולהזעיק עזרה, זרק מביתו כל מפץ הקשור במנוחה, נמלט מדירתו ואף נמנע תחילה מלשתף פעולה בחקירתו" (ראו שם, פס' 38–39 לפסק דינו של השופט מזוז). למעשה, בית המשפט מטיל את האחריות למותה של ויקטוריה עליה עצמה – היא זו שנטלה סמים ואלכוהול, היא זו שנקטה בהתנהגות בלתי צפויה ובתגובות קיצוניות לאירועים והיא זו שבחרה, מסיבה שאינה ברורה לאיש, לקפוץ מהמרפסת. נציין שדווקא מקרי עבר מוכיחים שתגובתה של המנוחה אינם כה קיצוניים, ראו למשל ע"פ 204/09 יוחייב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.12.2010), שם נכלאה המנוחה בבית הלקוח, נאנסה בברוטליות על ידו והוכתה בכל חלקי גופה, ולבסוף ניסתה לצאת מהמרפסת. לניתוח של פסק דין יעקובוב שיש בו כדי להאיר הקשרים מסויימים הנוגעים לעניין מורה, ראו יפעת ביטון "חווית חיים נשית וצפיות של ניזק" משפטים לג 585 (2003).

117 לפירוט העמדה הרואה בזנות עסקה חוזית ראו Sybil Schwarzenbach, *Contractarians and Feminists Debate Prostitution*, in PROSTITUTION AND PORNOGRAPHY: PHILOSOPHICAL DEBATE ABOUT THE SEX INDUSTRY 209, 211 (Jessica Spector ed., 2006).

118 השגיאה במקור. "אמפטיה" להבדיל מ"אמפתיה" היא הדגשה או הטעמה. וראו "אמפטי" אבן-שושן, לעיל ה"ש 18.

119 ת"פ (שלום ראשל"צ) 42649-11-16 מדינת ישראל נ' כהן (פורסם בנבו, 8.5.2017).

120 "אמפתיה" אבן-שושן, לעיל ה"ש 18, בעמ' 788.

פעם אחר פעם. בפרק הסיום נבחן מהו טיבו של החסם המונע מבית המשפט מלשוות בעיני רוחו באופן עשיר את המציאות דרך עיני האישה בזנות, ולהחדיר לדיונים בענייניה את רכיב האמפטיה.

## ה. הפוליטיקה של האמת

כבכל פסק דין, אף פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת מורה מעלה על הדעת סיפור אותו מספר פסק הדין במפורש ובמשמע.<sup>121</sup> במרכזו של הסיפור אותו מספר בית המשפט בעניין זה, סיפור המשותף, ככל הנראה, לשלושת השופטים שישבו בדין, עומדת ויקטוריה, אשר לרוע המזל במהלך ויכוח עסקי, עת היתה נתונה להשפעת סמים ואלכוהול, "יצאה אל המרפסת" ו"צנחה מהמרפסת". אלו הן הנסיבות שהביאו למותה של ויקטוריה, האישה בזנות, קורבן פרשת מורה, על פי הסיפור הזה:<sup>122</sup>

א. המנוחה שהתה בדירתו של המערער לשם קיום יחסי מין תמורת תשלום.  
ב. בשלב מסוים התגלע ויכוח בין השניים, ולפי אחת מגרסאות המערער במשטרה, ממנה חזר בעדותו, הוא חסם את דרך יציאתה של המנוחה מהדירה. אין ראייה כי הופעלה בשלב זה אלימות פיזית מצד המערער כלפי המנוחה, או להיפך.  
ג. המנוחה הייתה נתונה להשפעה של שילוב של סמים ואלכוהול במינון גבוה, אשר השפיעה על מצבה הנפשי במובן של יצירת תחושות של ריגוש ושל ביטחון עצמי גבוה מאוד, ותחושות של "עילאיות והתעלות".

ד. המנוחה, אשר הייתה לבושה, אם כי כנראה שבאופן חלקי בלבד, ותיקה כרוך על זרועה, יצאה אל המרפסת וצנחה מהמרפסת למדרכה.

ויקטוריה ק' ראויה הייתה, לטעמנו, לסיפור עשיר יותר; סיפור שרגש נוכח בו. ואכן, בית המשפט העליון אינו זר למתן ביטוי לתחושות עומק בהכרעותיו. כך, לדוגמה אמירתו של השופט ברק, שחשפה תהומות של כאב, אגב דיון בשאלת זכותו של מחזאי להעלות מחזה המשווה את המשטר הישראלי בשטחים למשטר הנאצי – "אני עצמי, ילד הייתי בשואה, וחציתי גדרות וגבולות שנשמרו על-ידי הצבא הגרמני, כאשר על גופי דברים שהעברתם אסורה. ההקבלה בין חייל גרמני העוצר ילד זה לבין חייל ישראלי העוצר נער ערבי צורבת את לבי".<sup>123</sup> בשנת 2017 נתן בית המשפט העליון פסק דין בעניין מורכב הקשור בהתרת נשים מעגינותן, בו הוביל השופט רובינשטיין את דעת הרוב. פסק דינו של השופט רובינשטיין רווי כולו ברגש, בהבנה, באמפטיה, בחיבור אמיתי לרגשות העגונה, וכך כתב –

בפרשנות המבקשת לסייע לעגונות, וחברי וחברתי שותפים לזעקתן, מדוע נעלה תלי הצדקות לכך שיש לראות את הדברים כציווי, בעוד שהגוף ה"מצוה" עצמו

121 וראו שולמית אלמוג "עיני המערער חשכו – בין הנרטיבי לנורמטיבי" מחקרי משפט טו 25 (2000).

122 עניין מורה, לעיל ה"ש 103, פס' 26 לפסק דינו של השופט מזוז.

123 בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, 428 (1987).

אינו רואה עתה כך? לטעמי אין זה המקרה שבו נפרש את הפסיקה לחובת העגונות ולא להיפך, כהמלצה, בהסכמת בתי הדין. חברתי חוששת פן יהא כאן "מדרון חלקלק" לתוספת הרחקות ב"מוטת שליטה" לטעמי, מדוע – כשמבקשים אנו לסייע לשתי נשים נרדפות על-ידי מי שנראים בעינינו כרשעים – נעסוק בספקולציות עתידיות בחשש דחוק. כמובן אם ימצא המחוקק לנכון לתקן את החוק, מה טוב, אך בינתיים העגינות מונחת לפתחנו.<sup>124</sup>

פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **מרואן מורה** נקרא כחף כמעט מכל אמוציה. אפשר שלו היה בית המשפט מנסה להתחבר למצוקתה של ויקטוריה, לדמיין את עברה ואת חייה, לראות את הסיטואציה דרך עיניה, לא היה מצליח בנקל, לדוגמה, לכתוב את הפיסקה הבאה –

גם מבחינה אובייקטיבית (ההדגשה במקור) בניגוד לנסיבות בעניין יעקובוב, המנוחה בענייננו לא הייתה מצויה מצב של מצוקה מיוחדת או חריגה, או ייאוש עמוק, שהצדיקו או שהיו עשויים אפשר לצפות תגובה כה קיצונית מצידה. המדובר היה כאמור במחלוקת עם לקוח על תוספת תשלום עבור השירות המיני, מהסוג שיש להניח שלא היה זר למנוחה (שלפי העדויות כאמור הגיע לא פעם לנקיטת אלימות מצדה כלפי לקוחות)...<sup>125</sup>

ייאמר בבירור – עצם הימצאותה של אישה בזנות היא במקרים רבים "מצוקה מיוחדת או חריגה". המצב השכיח של אישה בזנות הוא "ייאוש עמוק". וביתר שאת כאלה הם פני הדברים כשמדובר באשה בזנות המכורה לסמים קשים, כשם שהייתה ויקטוריה. מה שנראה לשופט ביושבו על כס המשפט כהתנהגות קיצונית ובלתי ניתנת לצפייה, הוא לעיתים דרך ההימלטות היחידה – הסבירה והניתנת לצפייה – העומדת בפני אישה כזו, שמטרתה היא אחת – לשרוד. אנו סבורות כי לא עיוורון ואטימות לב הם המונעים מבית המשפט להמשיג את נזקי הנשים בזנות, בה בעת שבה הם שבים וסוללים דרכים חדשניות לצורך המשגת סוגי נזק רבים ומגוונים הקיימים בעולמנו. המדובר במנגנונים חברתיים מורכבים ומרובדים, שעל חלקם עמדנו במקומות אחרים,<sup>126</sup> אשר בפועל משמרים את המבנה הפטריארכלי הקיים, ומנרמלים אותו באופן המקשה עד מאד על ראיית המציאות בדרך שונה מזו שרואה בית המשפט. במונחי הידועים של פוקו, בית המשפט משמש במקרה זה כסוכן של מנגנוני הענישה המכוונים את עיצוב "אפיסטמולוגי משפטי".<sup>127</sup> "אפיסטמולוגיה" היא אומנם מילת המפתח המכוונת לעבר ההכרה בכך שהבנייה אידיאולוגית קודמת לידע האובייקטיבי.<sup>128</sup> כשם שהסביר פוקו בספרו

124 בג"ץ 5185/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פס' 39' מו לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 28.2.2017).

125 עניין **מורה** לעיל, ה"ש 103, פס' 39 לפסק דינו של השופט מזוז.

126 שולמית אלמוג וקארין כרמית יפת "מיניות מגדר ומשפט חלק א: בין כלכלת מין לקלקלת מין" **משפטים** מה 385 (2015); אלמוג ויפת "מיניות מגדר ומשפט – חלק ב' לקראת המשגה חדשה של מיניות נשית במשפט הישראלי", לעיל ה"ש 46.

127 פוקו, לעיל ה"ש 17.

128 דן גורביץ, דוד ערב "אפיסטמה – Episteme" **אנציקלופדיה של הרעיונות** 156 (2012).

**לפקח ולהעניש**, המערכת היא כפולה. היבט אחד שלה הוא מבטו הממשמע של השופט, המביט באישה בזנות: "הצלחת כוח המשמוע נובעת בלי ספק מהשימוש במכשירים פשוטים: המבט המדרגי, הסנקציה המנרמלת ושילובם בהליך מיוחד לו, הבחינה".<sup>129</sup> ההיבט השני הוא היותו כפוף, כאדם, לאותה מערכת ממשמע, מנרמלת, פנאופטיקונית; קשה לצפות ממנו לפרוץ את כבליה, ואולי קשה במיוחד כשבזנות עסקינן, וחשרת הקלון החברתי משבשת את היכולת לדמיין את הזנות בראש ובראשונה כנזק. אין לדרוש מבית המשפט העליון שיהיה מתקדם, או אף "חתרני".<sup>130</sup> אך אנו יכולות לצפות כי שופט/ת הדן/ה בעניין הנוגע לאישה בזנות יעשו שימוש במאגרי הרגש והאמפטיה, ויגייסו את החדשנות והדמיון, אותם הן/ם מפעילים בכל הקשר אחר בו מדובר בנזק המגיע לפתחו של בית המשפט. בכך יהיה די כדי לפרוץ את ההבניה האידיאולוגית המונעת את הראייה המלאה, החדה של נזקי הזנות, ובעקבותיה את המשגתם כדורשים סוגים שונים של מענה משפטי.

עובדות המקרה נקבעו, כידוע, על ידי בית המשפט. אין אנו מתיימרים להטיל ספק בעובדות אלה או להשיג עליהן. אך ניטול לעצמנו חופש פואטי ונשרטט, לצידן, דרך נרטיבית אחרת. זהו סיפור אחר, המנסה לאתר את קולה הנאלם של ויקטוריה.

בשעה מאוחרת של לילה ישראלי חם ולח היא עמדה, כהרגלה, בקרן רחוב חשוכה בדרום תל אביב. מחשבותיה הפזורות קיפצו בין הגעגועים לבתה, אותה לא ראתה מזה שלוש שנים, לבין תהייה בדבר המקום בו תעביר את הלילה. השעה הייתה השעה בה גברים יוצאים לחפש נשים בזנות. היא המתינה ללקוח, יהיה מי שיהיה.

היא לא חשה פחד, אלא מועקה מסוימת. את הלקוחות הכירה היטב. אלו שאינם רוצים לשלם, אלו המתעללים, אלו הנראים כנחמדים אך כשתיכנס עמם למקום מבודד ישנו את עורם... רק שנים ספורות לפני כן הכול נראה שונה. אז היא הייתה חזקה יותר. היא לא חששה מהם וידעה לעמוד על שלה, לשמר אפילו תחושה של כבוד עצמי. כל סובביה הכירו את האסרטיביות שלה, את התיקים הפליליים שנפתחו לה רק משום שלא הסכימה לשתוק, ואת הפעם היא שבה דקרה עובד ב"חנות סקס". היא הייתה יכולה ככה עשרה גברים להעיף אותם. אבל בשנים האחרונות נהפכה להיות "סמרטוט". המטענים של הגיל – בשנה הבאה היא תהייה בת חמישים – האלכוהול והסמים הקשים גבו ממנה מחיר כבד. הנתק עם הבת, שרוצה להתרחק מהאם הנרקומנית וה"טמפרמנטית", שלל ממנה את מעט שמחת החיים שנותרה בה. אבל היום אזרה את הכוח לצאת ולעבוד. אולי היו אלו הקוקאין והאלכוהול שנטלה מעט לפני שיצאה מביתה, שלפעמים חיזקו את בטחונה העצמי, ואולי סתם הרגשה טובה, אבל היא חשה

129 פוקן, לעיל ה"ש 17, בעמ' 214.

130 *Sovversivo*, כביטוי הקולע של גרמשי, שייחס לביטוי זה משמעות של קידמה חברתית, אך גם של נסיגה לאחור (אנטוניו גרמשי **על ההגמוניה** 180 (תרגם מאיטלקית אלון אלטרס, 2009)).

מעט יותר בטוחה. היום היא תוכל להתמודד עם כל מה שיביא עימו הרחוב. היא בחורה שלא מוותרת.

קולו של גבר צעיר קוטע את המחשבות הנודדות. "כמה ללילה?" הוא שואל. נראה דווקא בסדר. הם משוחחים דקה וסוגרים את המחיר, עולים לדירה הקטנה בקומה השנייה. אבל אז היא נסוגה. מה שנראה כעיסקה מהירה ובטוחה נראה פתאום קצת בעייתי. פתאום היא נזכרת שאולי נפל מכיסה שטר של חמישים שקל. בלעדיו לא תוכל לקנות את מנת הסם הדרושה לה גם לאחר שתקבל את כספה. היא יוצאת אל הרחוב. הוא ממחר אחריה. הוא רוצה את מה שסוכם. הם מתווכחים בקול. הוא מבטיח לה תשלום נוסף. מראה לה שטר של מאה שקלים. היא מסכימה לחזור.

אבל שוב, בדירה, הדברים אינם כשורה. הוא רוצה יותר ממה שהיא מוכנה לתת. הוא אומר שעבור מאה שקל מגיע לו יותר. היא חושבת שזה לא מה שסיכמו. היא רוצה לצאת, לעזור, להפסיק. אינה מסוגלת עוד. היא מוכנה לוותר על התשלום. היא לובשת את תחתוניה ואת חולצתה. לוקחת את תיקה בידה. אך הוא עומד על המגיע לו. היא מרגישה לכודה, יודעת שהיא חייבת לצאת. היא נזכרת בסיפורי חברותיה על מה שאירע להן עם לקוחות שסירבו לכך שיצאו מדירה. נזכרת בלקוח האלים שהיכה אותה שעות ארוכות ורק אז נתן לה לצאת מדירתו. היא מרגישה שהקירות סוגרים עליה. היא אינה יכולה עוד להישאר שם ולו דקה אחת נוספת. היא מוותרת על התשלום ועל החצאית שלבשה, על הכפכפים, מגששת את דרכה אל המרפסת. מתחילה להתכופף לעבר המעקה ולתכנן את הירידה. היא יודעת שהיא יכולה. היא שרדה מצבים דומים בעבר. היא מתחילה להתכופף לעבר המעקה ולתכנן את הירידה. "רק שתי קומות", היא אומרת לעצמה, "את מסוגלת". אולם רגליה היחפות מחליקות על המעקה. היא מוצאת את מותה הבודד שם, על המדרכה בדרום תל אביב.

"ורד הוא ורד הוא ורד" (rose is a rose is a rose) כתבה גרטרוד סטיין,<sup>131</sup> באמירה בעלת אופי חידתי מובהק, שזכתה לפרשנויות רבות ולתשומת לב תרבותית ניכרת. על משקל אמירה זו נאמר "נזק הוא נזק הוא נזק". אמירה זו מייצגת לשיטתנו מהלך אסוציאטיבי דו שלבי. חלקו הראשון מטעים כי יש להכיר בכך שדברים הם כמות שהם, גם בסיטואציות בהן טיבם הברור מוסתר, מוחבא או מטושטש. חלקו השני של המהלך קשור לחזרתיות האניגמטית, שהפכה את אמירתה של סטיין לאייקון תרבותי. בקריאתנו, החזרה המזורזה מטילה זרקור של אור על המילה הנחזרת ומאלצת אותנו, ממש כופה, להציבה בקדמת התודעה. ההכרזה "נזק הוא נזק הוא נזק" לוקחת את התופעה שאופיה כנזק מוסתר, מוכחש או מובלע, מתייגת אותה כנזק באופן ברור ותקיף, ומדגישה את התוצאות והמשמעות של הנזק, שבהן חובה לדון. תקוותנו היא כי מאמר זה ירים תרומה, ולו צנועה, למאמץ ההבלטה של נזקי הזנות וסימונם כראויים למענה דחוף - חברתי ומשפטי.

<sup>131</sup> Gertrude Stein, "Sacred Emily", in *GEOGRAPHY AND PLAYS* 178–188 (1922)