

שיקולים נורמטיביים שעל המשפט לנקוט באשר לאפשרות שתלונות על עבירות מין הן תלונות שווא: ניתוח מתמטי, ניתוח של שכל ישר והשפעתו של כשל שיעור הבסיס

מאת

דורון מנשה ואיל גרונר*

אנו מבקשים לבחון את העמדה הראויה כלפי האפשרות שתלונה של מתלוננת בעבירת מין היא תלונת שווא. אנו מבקשים לטעון שלא ניתן להסיק מהמחקר האמפירי הקיים סדר גודל מספרי באשר לשיעור תלונות השווא. לכן אין מנוס מלהיזקק לשיקולים של שכל ישר. יש להניח שההסתברות שמתלוננת יחידה תגיש תלונת שווא היא נמוכה. הנחה זו אינה סותרת את האפשרות שבתמונת המקור שיקולים של הצטברות תלונות מריבוי מתלוננות ייצרו שיעור כללי של תלונות שווא שאינו נמוך ואינו זניח, ובתנאים מסוימים עולה על שיעור תלונות האמת. זו תופעה סטטיסטית בשם "כשל שיעור הבסיס". ייתכן שמספר גדול של מתלוננות פוטנציאליות באוכלוסייה יגדיל את מספר תלונות השווא של הקולקטיב.

כשמדובר בסדרת תלונות של מתלוננות שונות כלפי נילון אחד בהיעדר ראיות אינדיווידואליות על מעשים דומים ועל שיטת ביצוע, הטענה שהנילון ביצע לפחות עבירת מין אחת היא טענה חזקה אך לא ניתן לבסס באמצעותה הרשעה על בסיס כל תלונה אינדיווידואלית במצב המשפטי הנוכחי בהיותה טענה סטטיסטית של עבירה לא ספציפית. לעומת זאת בדין הרצוי ייתכן שמוצדק להרשיע על בסיס עבירה לא ספציפית. כאשר מדובר באישום כלפי מתלוננת אחת מתוך סדרת מתלוננות, אין להניח שאם הנילון ביצע סדרת עבירות מין, הוא בהכרח ביצע עבירת מין כלפי מתלוננת ספציפית כלשהי. כאשר מדובר בראיות אינדיווידואליות של שיטת ביצוע ומעשים דומים, ניתן לבסס הרשעה על בסיס כל תלונה אינדיווידואלית.

* דורון מנשה, פרופסור חבר בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת חיפה, ראש התוכנית לתואר שני בתורת השפיטה וההליך הפלילי. תחומי מחקרו: דיני ראיות, שיקול דעת שיפוטי בעניינים עובדתיים ודיון פלילי. מוסמך בפילוסופיה.
איל גרונר, דוקטור לפילוסופיה, עמית מחקר במרכז לחקר משפט, פשיעה וחברה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

מבוא. 1. הבהרה באשר למונחים "תלונות שווא" ו"שער הבסיס". 2. מה מונח על הכף? 2.1 פגיעתן של עבירות מין; (א) תוצאות רעות של ביצוע עבירות המין – נזק, כאב וסבל; (ב) תוצאות רעות של עצם ביצוע עבירות המין; (ג) החומרה המוסרית של עבירות המין; 2.2 פגיעתן של תלונות השווא. 3. מאמרנו נוכח הספרות על תלונות שווא; 3.1 מחקרים אמפיריים; 3.2 טיעוני שכל ישר ושימוש בטיעון מתמטי. 4. שיעור הבסיס של תלונות שווא מתוך תלונות על עבירות מין; 4.1 שיעור הבסיס וכשל שיעור הבסיס; 4.2. דוגמה להמחשה; 4.3 ההסתברות של תלונת שווא של אינדיווידואלית יחידה; (א) הנטייה להתלונן על עבירת מין; (ב) הנטייה להתלונן תלונת שווא ולא תלונת אמת בהנחה שהוגשה תלונה על עבירת מין; הקשר בין הנטייה להגיש תלונות שווא לבין תלונות שווא; הערכת הנטייה להגיש תלונות שווא על בסיס תאוריות בפסיכולוגיה; (ג) הערות והבהרות באשר לניתוח; 4.4 ההסתברות של תלונת שווא כאשר יש ריבוי תלונות ממתלוננות שונות כלפי נילון אחד כאשר אין שיטת ביצוע ומעשים דומים; (ב) ביסוס המסקנה שלפחות מתלוננת אחת היא מתלוננת אמת; (ג) ביסוס המסקנה שמתלוננת ספציפית מתוך סדרת מתלוננות, מתלוננת תלונת אמת; (ד) ריבוי תלונות ממתלוננות שונות כלפי נילון אחד במצב של שיטת ביצוע ומעשים דומים; 4.5 הטיעון הסטטיסטי והליך הוגן כלפי חשודים ונאשמים. 5. סוגיות נוספות באשר לגישה הראויה בטיפול בתלונות על עבירות מין בהקשר הישראלי; 5.1 בדיקת פוליגורף; 5.2 התחשבות בתהליך הפגיעה הראייתית בנילוני בעבירות מין; (א) הרשעה על סמך עדות יחידה של מתלוננת: ביטול דרישת הסיוע והחלפתה בחובת הנמקה; (ב) הסתמכות הנאשם על היותה של עדות המתלוננת עדות כבושה; (ג) סתירות בעדות המתלוננת; (ד) התנהגות לא הגיונית של המתלוננת; (ה) הקושי של מורשע בעבירת מין לערער על הרשעתו; 5.3 העמדה לדין של מתלוננות שווא. **סיכום.**

"לא תגנבו – אזהרה לגונב ממון אבל לא תגנוב שבעשרת הדברות אזהרה לגונב נפשות" (רש"י על הדיבר השמיני "לא תגנוב", שמות, כ, יב)

"כִּי־יָקוּם עַד־חֶמֶס בְּאִישׁ לְעֵנֹת בּוֹ סָרָה, וְעָמְדוּ שְׁנֵי־הָאָנָשִׁים אֲשֶׁר־לָהֶם הָרִיב לִפְנֵי ה'; לִפְנֵי הַפְּהֵנִים וְהַשְּׁפָטִים, אֲשֶׁר יִהְיוּ בְּיָמֵים הָהֵם. וְדָרְשׁוּ הַשְּׁפָטִים הַיָּטֵב, וְהִנֵּה עַד־שֶׁקֶר הָעַד, שֶׁקֶר עָנָה בְּאֲחִיו. וְעָשִׂיתֶם לוֹ פְּאֶשֶׁר זָמַם לַעֲשׂוֹת לְאֲחִיו, וּבְעֶרְתְּ הָרַע מִקִּרְבְּךָ" (דברים, יט, טז–כא)

"וַיְהִי, אַחַר הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה, וַתִּשָּׂא אֶשְׁת־אֲדֹנָיו אֶת־עֵינֶיהָ, אֶל־יֹסֵף; וַתֹּאמֶר, שְׂכָכָה עָמִי. וַיִּמָּאֵן – וַיֹּאמֶר אֶל־אֶשְׁת־אֲדֹנָיו, הֲנָן אֲדֹנִי לֹא־יָדַע אֶתִּי מֵהַבְּבִית; וְכָל אֲשֶׁר־יֵשׁ־לוֹ, נָתַן בְּיָדִי. אֵינְנוּ גְדוֹל בְּבֵית הַזֶּה, מִמְּנֵי, וְלֹא־חָשַׁף מִמְּנֵי מְאוּמָה, כִּי אִם־אוֹתָךְ בְּאֲשֶׁר אֶת־אֶשְׁתּוֹ; וְאִיךָ אֶעֱשֶׂה הָרַעַה הַגְּדֹלָה, הַזֹּאת, וְחָטָאתִי, לְאֱלֹהִים. וַיְהִי, כַּדְּבָרָה אֶל־יֹסֵף יוֹם יוֹם; וְלֹא־שָׁמַע אֶלֶּיהָ לְשַׁכַּב אֶצְלָהּ, לְהִיּוֹת עִמָּה. וַיְהִי כִּהְיוֹם הַזֶּה, וַיָּבֵא הַבַּיְתָה לַעֲשׂוֹת

מלאכתו; ואין איש מאנשי הבית, שם – בבית. ותתפשטו בכבודו לאמר, שככה עמי; ויעזב בגדו בידה, וינס ויצא החוצה. ויהי, כראותה, כיעזב בגדו, בידה; וינס, החוצה. ותקרא לאנשי ביתה, ותאמר להם לאמר, ראו הביא לנו איש עברי, לצחק בנו: בא אלי לשכב עמי, ונקרא בקול גדול. ויהי כשמעו, כירימתי קולי ונקרא; ויעזב בגדו אצלי, וינס ויצא החוצה. ופנח בגדו, אצלה, עד בוא אדניו, אל ביתו. ותדבר אליו, פדברים האלה לאמר: בא אלי העבד העברי, אשר הבאת לנו – לצחק בי. ויהי, כהרימי קולי ונקרא; ויעזב בגדו אצלי, וינס החוצה. ויהי כשמע אדניו את דברי אשתו, אשר דברה אליו לאמר, פדברים האלה, עשה לי עבדך; ויחר, אפו. ויקח אדני יוסף אתו, ויתנהו אל בית הסהר – מקום, אשר אסורי (אסירי) המלך אסורים; ויהי שם, בבית הסהר" (בראשית, לט, ז-כ).

מבוא

מטרת מאמר זה היא לקיים דיון מושכל בהיקף תלונות השווא בעבירות מין בשילוב שימוש בטיעונים של שכל ישר, התבססות על גוף ידע אמפירי וטיעון מתמטי המביא בחשבון כשל ושמו "כשל שיעור הבסיס". עיקרה של מטרת המאמר הוא לבחון אם ובאיזה מובן מוצדק להניח כי היקף תלונות השווא הוא מצומצם או נדיר וכן להציג טיעון מתמטי שלפיו גם אם נניח שהנטייה להגיש תלונות שווא ברמה האינדיווידואלית היא חלשה, הרי שהתחשבות בשיעור הבסיס של תלונות השווא אינו מנביע בהכרח שיעור נמוך של תלונות שווא. ברשימה זו לא נעשה שימוש במחקר אמפירי על שיעור תלונות השווא עצמו. את הסיבה לכך אגב התייחסות למצב המחקר האמפירי נפרט בהמשך.

ראשית נבחר את השימוש שלנו במונחים:

תלונת שווא – בחיבור זה תלונת שווא היא תלונה שהמתלוננת מאמינה שהיא שקרית. אין מדובר בתלונה שבה המתלוננת מאמינה שהיא אמיתית אבל טועה בתום לב טעות כנה. מדובר בשקריות במובן של lying ולא במובן של falsehood. תלונת שווא היא ניסיון להוליך שולל את הרשות בטענה שהנילון ביצע עבירת מין.

שער הבסיס – שער הבסיס (נקרא גם "השיעור הבסיסי") הוא שיעור השכיחות הכללי באוכלוסייה, ולענייננו – שיעור השכיחות הכללי של מגישות תלונות שווא. במונחים הסתברותיים ניתן לקרוא לזה הסתברות אפרורית שאישה אקראית תגיש תלונת שווא. זו הסתברות ראשונית לפני שקיבלנו מידע ספציפי התומך בהשערה שאותה אישה תגיש או הגישה תלונת שווא או מחליש אותה. מונח זה מובחן מהסתברות אפוסטריורית להגשת תלונת שווא, שהיא הסתברות המוערכת לאחר קבלת מידע ספציפי על אינדיווידואלית מסוימת ועל התנהגותה.

בתחום התלונות על עבירות המין רווח שיח סביב השאלה אם מדובר בתלונות אמת או בתלונות שווא. אנו מוצאים את השיח הציבורי-תקשורתי בנושא הזה כשיח פשטני נעדר תחכום ושיטתיות. חלקו מתאפיין בזריקת נתונים חסרי בסיס, למשל ששיעור תלונות השווא הוא בסך הכול 2% ולכן זניח.¹ אחרים שאינם דבקים בנתון הזה דווקא טוענים שהשיעור נמוך מאוד, יהא אשר יהא מספרו המדויק, ולכן יש להתעלם מהחשש לתלונות שווא לצרכים מעשיים. מנגד, קיימים חששות מופרזים לתלונות שווא ולניפוח חסר בסיס של התופעה. ברשימה זו אנו מבקשים לנתח את סיכון תלונות השווא באופן מושכל, לפרק את הטענות ואת הטיעונים השונים ליחידות נפרדות ולהגביר את הדיוק בעניינם. נוסף על זה אנו נציע שילוב של תוכנות מתחום הפסיכולוגיה, תוכנות של שכל ישר וניתוח סטטיסטי כדי להאיר מורכבויות ולקדם את השיח.

אחד המוקדים המרכזיים שעליו נסב השיח הישראלי בעניין תלונות שווא הוא עבירות מין.² עצם העובדה שהוא נסב בשיעור ניכר על עבירות מין גורם לנו להקדיש רשימה זו

1 לנתון הזה ולמקורו נתייחס בהמשך. ראו להלן, הערה 69.
2 בערך "תלונות שווא" בוויקיפדיה אחד משני הפרקים העוסקים בסוג של עבירות מתייחס לעבירות מין או הטרדה מינית. ניתן לצפייה באתר: [https://he.wikipedia.org/wiki/%D7%A0%D7%A9%D7%95%D7%95%D7%AA%D7%9C%D7%95%D7%A0%D7%AA_%D7%A9%D7%95%D7%95%D7%90] (נצפה לאחרונה במרץ 2022).

אף יש ערך מיוחד בוויקיפדיה "אונס בדוי", ואין ערך דומה באשר לעבירה אחרת. הספרות המשפטית האקדמית הקדישה חיבורים לשאלת תלונות השווא דווקא בעבירות מין. הפרסום המרכזי שעוסק בתלונות שווא בישראל נושא את הכותרת "תלונות שווא בגין עבירות מין ואליומות במשפחה". יואב מזא"ה, **תלונות שווא בגין עבירות מין ואליומות במשפחה** (תשע"ו). בפרסום זה נכתב "מחקרים רבים בעולם עסקו גם בהיקף תלונות השווא בגין אונס", שם, בעמ' 9. בפרסום זה מובאות דוגמאות למחקרים כאלה. מאמר נוסף העוסק בחשש מפני תלונות שווא הוא: אריאל סלטו, "כשאת אומרת שאמרת לא! עדות מתלוננות בתיקי 'אינוס היכרות' – אמרה שאינה ניתנת להפרכה", **הפרקליט** נגד (1) (תשע"ד) 141. התרשמות שבישראל רווחת דעה על קלות בלתי נסבלת שבה אישה יכולה לטפול אשמת שווא על גבר קיימת בכתיבה המשפטית הפמיניסטית בישראל, ראו אורית קמיר, "יש סקס אחר — הביאוהו לכאן": עברת האינוס בין הדרת כבוד (honor) שוויון וכבודו הסגולי של האדם (dignity) והצעה לחקיקה חדשה ברוח ערך כבוד האדם", **משפט וממשל ז** (תשס"ה) 669, בעמ' 681, ה"ש 21.

הפובליציסטיקה הישראלית עוסקת לא מעט בתלונות שווא בעבירות מין. עיסוק בתלונות שווא בהקשר של עבירות מין ניתן למצוא למכביר במרשתת. דוגמאות על קצה המזלג: ניתן לצפייה באתר: אביעד הכהן, "עבירות מין ותלונות שווא", פרשת השבוע (אביעד הכהן, מיכאל ויגודה – עורכים). [https://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/skira.asp?id=318]. (נצפה לאחרונה בפברואר 2023).

רויטל חובל, "מחקר קובע שתלונות שווא נגד גברים על עבירות מין הן תופעה שולית" **הארץ** (3.11.2017).

אף יש עורכי דין המציגים עצמם כמתמחים בטיפול בתלונות שווא ובהקשר של עבירות מין. ניתן לצפייה באתר: עו"ד אורי שורר, "תלונות שווא בגין הטרדה מינית – כיצד להתמודד?" [https://www.defense-lawyer.co.il/%D7%AA%D7%9C%D7%95%D7%A0%D7%AA-%D7%A9%D7%95%D7%95%D7%90-%D7%91%D7%92%D7%99%D7%9F-

לטענות סביב עבירות מין. איננו מוציאים מכלל אפשרות שחלק מהסיבות לקיומו של שיח זה בעיקר סביב עבירות מין קשורות להטיות שמרניות נגד נשים, שהן בעיקר הקורבנות של עבירות אלה ובשל העובדה שגברים הם בעיקר המבצעים של עבירות אלה. אולם לדעתנו אפשר לחשוב על סיבות אחרות לתופעה: עבירות מין פעמים רבות מתבצעות ללא עדים נוספים לפגיעה, ללא שהן מותרות אחריהן ראיות פורנזיות, והראיות נסמכות בעיקר על עדות המתלוננות, דבר המקרב את האירוע למצב של "גרסה מול גרסה". כלומר, מרב תלונות השווא קשות לברור בדיוק משום שאין צורך להיסמך על אירוע אמיתי שבו אפשר לצפות לעיתים לקיומן של ראיות ועדויות.

הנחה נוספת היא שפעמים רבות עבירות מין אינן מותרות תוצאה גופנית על הנפגעת, ולא בהכרח קיימת תוצאה נפשית (כאן אנו מתייחסים למקרים הקלים יחסית של הטרדה מינית).³ אם קיימת תוצאה נפשית, מצב המדע אינו מאפשר להסיק ממנה ביצוע עבירה של הנילון ברמת העוצמה האפיסטמית הנדרשת במשפט הפלילי. כלומר, ניתן להסביר את המצב הנפשי בהסברים משוערים אחרים שאינם הטענה שהנילון הוא המבצע. מצב זה יכול להסביר מדוע עולה חשד שיש לפנינו מצב המפתה להגיש תלונת שווא. הטענה נסמכת על ההנחות האלה: (1) לבני אדם יש לפעמים אינטרס לשקר, וזה כולל הגשת תלונות שווא; (2) כשלבני אדם יש אינטרס לבצע פעולה הם לפעמים מבצעים אותה; (3) כשלבני אדם יש אינטרס לעשות פעולה, כגון להגיש תלונת שווא, והסיכון שהם יתפסו ותוטל עליהם סנקציה הוא נמוך, גוברת המוטיבציה להגיש תלונת שווא. במילים אחרות, הפיתוי להגיש תלונת שווא עשוי להיות גדול במצבים של גרסה מול גרסה כאשר קשה לזהות את תלונת השווא ככזו.

<https://www.makorrishon.co.il/opinion/8405/>, 17.11.2017, (נצפה לאחרונה במרץ 2022).

ניתן לצפייה באתר: עידית רייכרט, "תלונת שווא במשטרה – בעבירות מין" – <https://reichert-law.co.il/%D7%A0%D7%99%D7%A8%D7%99%D7%9D/%D7%AA%D7%9C%D7%95%D7%A0%D7%AA-%D7%A9%D7%95%D7%95%D7%90-%D7%94-2/> (נצפה לאחרונה במרץ 2022).

3 המצב של "גרסה מול גרסה" והיעדר ראיות חיצוניות קשור גם לניסוח רחב של יסודות העבירה: היעדר דרישה לשימוש בכוח ואף להתנגדות פיזית או מילולית מצד הקורבן, ודי בעובדה שהבעילה הייתה ללא הסכמה. כמו כן גם אם יש ראיות שניתנה הסכמה, עדיין מדובר באינוס אם הקורבן חזרה בה מהסכמתה היות שנדרש שההסכמה תהיה במועד הבעילה. סעיף 345(א) לחוק העונשין, תשל"ז–1977, ס"ח 226; שם (תיקון מס' 22), תשמ"ח–1988, ס"ח 62; שם (תיקון מס' 61), תשס"א–2001, ס"ח 408. מעשים המקיימים תנאים אלה לקיום אינוס אינם מותרים ראיות חיצוניות.

סיבה משוערת נוספת לשיעור הגבוה שבו שיח תלונות השווא מתייחס לעבירות מין היא תשומת הלב הציבורית הרבה יחסית לעבירות המין בשיח הציבורי והתקשורת. תשומת לב זו באה לידי ביטוי בתנועת Me Too, תנועה חברתית-פמיניסטית-בין-לאומית שיוצאת נגד הטרדות ותקיפות מיניות. התנועה החלה להתפשט באופן ויראלי באוקטובר 2017 כהאשטאג ברשתות חברתיות כדי להמחיש את השכיחות הגבוהה של אלימות מינית. וככלל עבירות מין מקבלות תשומת לב כחלק מהשיח הפמיניסטי הכללי היות שהדפוס השכיח של עבירות אלה הוא שגברים מבצעים עבירות כלפי נשים. נוסף על זה, כתיבה אקדמית מקדישה לאונס תשומת לב מיוחדת, למשל בספר מבואי לפסיכופתולוגיה מוקדש פרק נפרד לאונס ולאנסים.⁴ בכתיבה אקדמית משפטית יחד מאמר לעבירת האונס על היבטיה המשפטיים והקרימינולוגיים.⁵

בשל המשקל הרב של השיח על תלונות בהקשר של עבירות מין מתמקד חיבורנו בעבירות מין. עם זאת אם קיימות נסיבות המכילות עבירות שאינן עבירות מין, הדומות לעבירות מין מבחינת היעדר ראיות חיצוניות, ניתן להכליל את טיעונינו גם על עבירות אלה. עבירות אלה יכולות להיות תקיפה סתם שאינה מותירה סימנים, עבירות מילוליות ללא נוכחות עדים, כגון איומים, הטרדה העולה כדי פגיעה בפרטיות או הטרדת עד. סביר שעבירות אלה תהיינה זמינות פחות כמושא לתלונות שווא. סיבה אחת היא שהן מצריכות נסיבות מיוחדות (קיומו של עד בהטרדה עד), והסיבה השנייה היא שהן עבירות קלות יחסית או כרוכות פחות בסטיגמה וברגישות שיש לנושא המיני בתרבות. לכן הן בעלות פוטנציאל פוגעני פחות כשהמטרה היא לפגוע באדם באמצעות תלונת שווא.

באשר להסבר מדוע השיח על תלונות שווא עוסק רבות בעבירות מין (בשל תופעה זו אנו מתמקדים בעבירות מין) נבהיר ראשית הבחנה מושגית בין (1) הסבר ברמה האמפירית-דסקריפטיבית לבין (2) הצדקה אמפירית. טענה אמפירית היא טענה על מצב עניינים עובדתי. שאלה אחת היא אם מוצדק לטעון אותה לגופה. התייחסות לכך היא "הצדקה אמפירית". שאלה שנייה היא מהו ההסבר לעובדה שהטענה הזאת נטענה. אפילו אם הטענה אינה מוצדקת מדוע היא נטענה. הסבר זה אנו מכנים "הסבר ברמה האמפירית-דסקריפטיבית" או "טענה הסברית".

האמור לעיל הוא הסבר ברמה האמפירית-דסקריפטיבית לשיח הרווח סביב תלונות שווא בעבירות מין דווקא. אולם מטענה הסברית זו אין נובעת "הצדקה אמפירית" לראות בעבירות המין מדגרה לתלונות שווא או שיש בעיה מיוחדת בעניין זה בעבירות מין. למעשה, השאלה בדבר ההצדקה האמפירית היא שתידון ברשימה. אנו טוענים בשלב זה שהטענה ההסברית לכך שטוענים טענה אמפירית זו אינה תלויה בשאלה אם הטענה האמפירית מוצדקת לגופה, ואפילו נניח שאין הצדקה אמפירית.

4 רוברט קרסון, גיימס בוצ'ר וסוזן מינקה, פסיכופתולוגיה והחיים המודרניים (כרך ב, מהדורה עשירית, 1998) בעמ' 663–655.

5 לסלי סבה, "עבירת האונס – מגמות משפטיות וקרימינולוגיות", פלילים ג (תשנ"ג) 46.

הטענה שלפיה קיימת בעיה מיוחדת של תלונות שווא בעבירות מין זוכה לתגובה הרוחה טענה זו, ולפיה שיעור תלונות השווא בפועל בעבירות מין הוא מזערי, ולפחות חלק מהנימוקים להיותו מזערי נוגע לשיעור בסיס נמוך של תלונות שווא. כלומר, יש לנו טעמים לחשוב שבלי לבחון ראיות נוספות, המוטיבציה להגיש תלונות שווא נמוכה ביותר, ומשהוגשה תלונה, היא תלונת אמת בהסתברות גבוהה מאוד, כמעט ודאית.⁶

עצם העובדה שתגובה זו רווחת בעבירות מין מצדיק עיסוק מיוחד בבירור השאלה בעבירות מין היות שהטענה נטענת בעניינן. כמו כן העיסוק בעבירות מין מניח מקרה טיפוסי שבו גבר הוא מבצע העבירה ואישה היא הנפגעת. אולם אנו נבהיר כאן כי טיעוננו חל גם על עבירות מין שבהן האישה היא המבצעת והגבר הוא הנפגע (וכן בעבירות מין חד-מיניות), וכן טיעוננו חל על עבירות שאינן עבירות מין, ולמעשה על כל עבירה שהיא שבה נניח כי התנאים המתקיימים בעבירות המין לגבי הטיעונים בדבר שיעור הבסיס, חלים גם על עבירות שאינן עבירות מין. לכן הטיעון שלנו ניתן להכללה הן על שני המינים כנמצאים בסטטוס של ביצוע עבירה והיפגעות מעבירה והן על כל עבירה פלילית שאינה עבירת מין.

מאחר שבמציאות החברתית שבה אנו חיים עבירות מין, ברובן, נעשות כלפי נשים, נשתמש ברשימה במונחים של מתלוננות, נפגעות, מטרידים, מבצעי עבירה וכיו"ב.⁷ שוב

6 לטענה הרווחת ששיעור תלונות השווא הוא 2% מזא"ה (לעיל, הערה 2) בעמ' 10, בייחוד הערה 34; לטענה ששיעור תלונות השווא הוא מצומצם, ראו גיל סיגל וצחי דוידוביץ, "כן לא שחור לבן – על יסוד אי ההסכמה ושינוי הלבבות בעבירת אינוס" הארת דין ד (2) (תשס"ו) 140 בעמ' 164. ראו גם חובל (לעיל, הערה 2).

7 לפי סקר ביטחון אישי בשנת 2020 בקרב בני 20 ומעלה ב-12 החודשים שקדמו לסקר, מתוך כלל הנשים נפגעו מהטרדה מינית 3.1% נשים, ומתוך כלל הגברים – 0.7% גברים. סקר ביטחון אישי, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לוח 1.3 (2020). בשנה זו לא פורסמו נתונים על עבירות מין בשל טעות דגימה גבוהה.

לפי סקר ביטחון אישי בשנת 2019 בקרב בני 20 ומעלה ב-12 החודשים שקדמו לסקר, מתוך כלל הנשים נפגעו מעבירות מין (לא כולל הטרדה מינית) 0.3% נשים, ומתוך כלל הגברים לא היו נפגעים. אשר להטרדה מינית – 4.2% מהנשים ו-0.6% מהגברים. סקר ביטחון אישי, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לוח 1.3 (2019).

לפי סקר ביטחון אישי בשנת 2018 בקרב בני 20 ומעלה ב-12 החודשים שקדמו לסקר, מתוך כלל הנשים נפגעו מעבירות מין (לא כולל הטרדה מינית) 0.5% נשים, ומתוך כלל הגברים לא היו נפגעים. אר להטרדה מינית – 4.9% מהנשים ו-0.5% מהגברים. סקר ביטחון אישי, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לוח 1.3 (2018).

לפי דוח איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית לשנת 2020 88.8% מהפניות למרכזי הסיוע היו של אישה או ילדה ו-11.2% של גבר או ילד. ראו איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית דוח שנתי 2021 (2021) 20. מתוך הדיווחים על פגיעות באדם ממין זכר 76% דיווחו על פגיעה בקטינים, שם, בעמ' 26. לפי נתוני משרתת ישראל ב-81.5% מהמקרים הנפגעת היא ילדה או אישה, וב-18.5% הנפגע הוא ילד או גבר, שם, בעמ' 28. בקרב בגירים מספר הנשים הנפגעות הוא 2766 ומספר הגברים הנפגעים 416, שם. ניתן לצפייה באתר: https://www.1202.org.il/images/arcci_annual_report_2021_-_hebrew.pdf (נצפה לאחרונה במרץ 2022).

נציין כי ההיגיון העקרוני של טיעונינו, הן הנורמטיביים והן הסטטיסטיים, אינו תלוי בכיוון המגדרי של העבירה.

נקודת המוצא למאמרנו הוא השיח הישראלי בנושא תלונות שווא בעבירות מין. אולם הדיון שלנו בשאלת היקף תלונות השווא אינו מצומצם להקשר הישראלי אלא זהו טיעון

לפי נתוני פגיעה מינית לשנת 2019 88.7% מהפניות למרכזי הסיוע היו של אישה או ילדה ו-11.3% של גבר או ילד. ראו **איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית, צל מגפה: השלכות משבר הקורונה על נפגעות ונפגעי אלימות מינית** (2020) 23. לפי נתוני משטרת ישראל, ב-81% מהמקרים הנפגעת היא ילדה או אישה, וב-19% הנפגע הוא ילד או גבר, שם, בעמ' 30. ניתן לצפייה באתר: https://www.1202.org.il/images/%D7%93%D7%95%D7%97_2020_%D7%92%D7%A8%D7%A1%D7%94_%D7%9E%D7%95%D7%A0%D7%AA.pdf (נצפה לאחרונה במרץ 2022).

לפי נתוני פגיעה מינית לשנת 2018 89% מהפניות למרכזי הסיוע היו של אישה או ילדה, ו-11% של גבר או ילד. ראו **איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית, כן בבית ספרנו: חינוך לקידום מיניות הרדית ולמניעת פגיעה מינית, נתוני פגיעה מינית לשנת 2018** (2019) 17. לפי נתוני משטרת ישראל, ב-80.7% מהמקרים הנפגעת היא ילדה או אישה, וב-19.3% הנפגע הוא ילד או גבר, שם, בעמ' 23. ניתן לצפייה באתר: https://www.1202.org.il/images/files/reports/2019-annual/%D7%93%D7%95%D7%97_%D7%90%D7%99%D7%92%D7%95%D7%93_%D7%9E%D7%A8%D7%9BD7%96%D7%99_%D7%94%D7%A1%D7%99%D7%95%D7%A2_2019_%D7%9E%D7%A2%D7%95%D7%93%D7%9B%D7%9F.pdf (נצפה לאחרונה במרץ 2022).

על פי המחקר האמפירי של מור, בישראל 33% מהנשים עברו תקיפה מינית במהלך החיים, ושיעור זה דומה לשיעורים מארצות מערביות אחרות – 32.2% ו-38%. אשר לאילרין לקיים יחסי מין הממצא במחקרה של מור הוא 20% במהלך החיים, ובמצאים אחרים ממדינות אחרות השיעור נע בין 45% ל-90%. אביגיל מור, "ממדי החשיפה לאלימות מינית בקרב נשים בישראל ומאפייניה: הערכה ראשונית", **סוגיות חברתיות בישראל 7** (תשס"ט) 46, בעמ' 57.

לנתונים מישראל וממדינות אחרות ש-90% מנפגעי ההטרדה המינית הן נשים ושיעור הנשים העוברות הטרדה מינית נע בין 40% ל-90% ומן הגברים נפגעים 10%, וכן שבצבא האמריקאי שיעור ההטרדות כלפי נשים הוא 45% לעומת 4% כלפי גברים, ראו אביגיל מור, "מציאות יום-יומית מאיימת – הטרדת רחוב והשלכותיה", **סוגיות חברתיות בישראל 23** (תשע"ז) 6, בעמ' 11. לכך שכל סוגי הטרדות הרחוב נחווים בשיעורים גבוהים אצל נשים, שלא כמו אצל גברים, וזו אפוא בעיה רצינית מאוד בחייהן של נשים, לעומת גברים שמחיהם היא נעדרת כמעט לחלוטין, שם, בעמ' 20.

במרכז לקורבנות תקיפה מינית בקופנהגן קורבנות גברים היו פחות מ-2% מכלל הביקורים: Mie-Louise Larsen, Malene Hilden, "Male victims of sexual assault 10 years' experience from a Danish Assault Center", 43 *Journal of Forensic and Legal Medicine* 8. (2016).

לכך שהשכיחות של אונס או תקיפה מינית בזכרים מוערכת בכ-5%-10% מכלל התקיפות המיניות בשנה במדינות מערביות, כגון בריטניה, ארצות הברית והמדינות הנורדיות, ראו Iain A. McLean, "The male victim of sexual assault", 27(1) *Best Pract Res Clin Obstet Gynaecol* (2013) 39.

אוניברסלי שעיקרו מתמטי וחלקו טיעונים אוניברסליים של שכל ישר בשילוב גוף ידע מדעי־אוניברסלי. הפרק האחרון יוקדש, כפי שיפורט מייד, לשתי סוגיות בהקשר הישראלי. מהלך הדיון יהיה כדלהלן: ראשית נבהיר את המונחים הבסיסיים שבהם אנו משתמשים במאמר. לאחר מכן נפרט את הפגיעה הנגרמת מעבירות מין ואת הפגיעה הנגרמת מתלונות שווא ואת חומרתן. לאחר מכן נתייחס למצב המחקר באשר לתלונות השווא ואת המיקום של מאמרנו נוכח מצב המחקר. בפרק זה נתייחס גם לתמונת המחקר האמפירי בנושא תלונות השווא. לאחר מכן נציג את הטיעון שלנו בדבר שיעור הבסיס וכשל שיעור הבסיס.

לאחר מכן נדון בשאלת ההסתברות שתלונה יחידה תהיה תלונת שווא. הדיון בנושא הזה ינתח את מרכיבי ההסתברות הזאת: הנטייה להתלונן על עבירות מין, הנטייה להגיש תלונת שווא בהנחה שהוגשה תלונה (כאן נבחין בין דיון בקשר שבין הנטייה להגיש תלונות שווא לבין תוצאה בפועל של תלונות שווא לבין דיון בנטייה הפסיכולוגית להגיש תלונות שווא). לאחר מכן נציג את הטיעון הצגה פורמלית. בשלב הבא נעבור לדיון בשאלת תלונות שווא במצב שבו יש ריבוי מתלוננות, וכאן נבחין בין ריבוי מתלוננות ללא ייחוס לנילון שיטת ביצוע ומעשים דומים לבין מצב שבו מתקיים ייחוס כזה. בהיעדר שיטת ביצוע ומעשים דומים נבחין בין טענה שלפחות מתלוננת אחת מתלוננת תלונת אמת לבין טענה שמתלוננת ספציפית מתוך סדרת מתלוננות היא מתלוננת אמת. נסיים את המאמר בהתייחסות לשתי סוגיות בהקשר הישראלי: סוגיית בדיקת הפוליגרף וההשלכות האפשרות לתלונות שווא נוכח המצב הראייתי הבעייתי שבו נמצאים נאשמים בעבירות מין.

1. הבהרה באשר למונחים "תלונות שווא" ו"שער הבסיס"

על פי מונחים אלה אנו נתייחס להנחה שהמחלוקת היא זאת: לפי הטוענים לריבוי יחסי של תלונות שווא, שיעור הבסיס של תלונות שווא בעבירות מין גבוה יחסית בשל הפיתוי להגיש תלונת שווא. מנגד, לפי הטוענים ששיעור תלונות השווא הוא נמוך יחסית או נדיר, שיעור הבסיס הוא נמוך מאוד בשל מוטיבציה נמוכה כללית להגיש תלונות שווא.⁸ כלומר, אנו מניחים מחלוקת הנוגעת לשיעור הבסיס של תלונות השווא או להסתברות האפריורית להגיש אותן ולא להסתברות האפוסטריורית להגיש אותן. הנחתנו היא באשר לשיח המניח התייחסות לתלונות שווא על בסיס טיעונים כלליים שאינם נוגעים למתלוננת אינדיווידואלית זו או אחרת, אלא להכללות באשר לקבוצת המתלוננות.

8 אלה טענות שפגשנו בהן מתוך היחשפותנו לשיח. למשל, באשר לטענה בדבר תופעה רווחת של תלונות שווא כאמצעי לנקמה, ראו ליהיא כהן־דמבינסקי, "אף אחד לא חסין מתלוננות־שווא", **גלובס** (1.8.2019) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001295661> [נצפה לאחרונה במרץ 2022].
דוגמה לטענה בדבר שיעור נמוך של תלונות שווא, חובל (לעיל, הערה 2).

שיעור הבסיס ניתן להגדרה במונחים רחבים יותר או פחות. ניתן להתייחס לשיעור הבסיס מכלל האוכלוסייה במדינה, אבל ניתן לצמצם את תחום הדיון לשיעור הבסיס של קבוצות קטנות יותר, למשל: גיל מסוים, הנילון הוא ידוען, או שיעור האכיפה של תלונות השווא הוא ברמה מסוימת. ההגדרה של המונחים היא אפוא יחסית. אם נגדיר את שיעור הבסיס על פי כלל האוכלוסייה, אז נתון בדבר אכיפה רבה של תלונות שווה או היות הנילון ידוען היא הסתברות אפוסטריורית, אולם אם מלכתחילה האוכלוסייה מוגדרת ככזאת שבה הנילונים ידוענים, אז שיעור הבסיס מוגדר מלכתחילה כשכיחות של תלונות שווה כאשר הנילונים ידוענים.⁹

אנו נדון בשאלה אם נכון להניח כי כשיש תלונות על עבירות מין הן קרוב לוודאי אמיתיות, שאלה אשר נוגעת לשאלה האפיסטמית של ההצדקה להאמין לתלונות ולמתלוננות ושל ההצדקה לא להאמין להכחשות של הנילונים, ובהמשך מי מהם שיהיו חשודים ונאשמים. יש לציין שחלק מהטיעונים להאמין למתלוננות או לפחות להציג מצג של האמנות אינם נוגעים לשיקולים אפיסטמיים אלא לשיקולים נורמטיביים (למשל העדפה מתקנת לנשים או טיעונים של צדק מתקן) או פסיכולוגיים-טיפוליים (תמיכה נפשית במתלוננות). נוסף על זה, חלק מהטיעונים הנוגדים את אלה – לשלול האמנות בתלונות אמת – אינם נוגעים לשיקולים אפיסטמיים אלא נורמטיביים (למשל, חזקת החפות כחזקה נורמטיבית שאינה אפיסטמית, ולפיה ראוי לראות בכל חשוד ונאשם כאילו הוא חף מאשמה ללא תלות במשקל הראיות המפלילות נגדו, אפילו אם נניח שהעבירה שלו תועדה במצלמות והוא מודה בה, כלומר ההסתברות לאשמתו לפני ניהול הליך משפטי קרובה לוודאי, ויש שיטענו שהיא ודאית, לכל לפחות ודאות מעשית גם אם לא ודאות מוחלטת פילוסופית). אנו נצמצם את רשימתנו לשיקולים האפיסטמיים בלבד.

2. מה מונח על הכף? פגיעתן של עבירות מין ופגיעתן של תלונות השווא

בפרק זה נדון בפגיעות ובחומרתן. בפגיעה הנגרמת מעבירות מין ומחומרתן מצד אחד ובפגיעה הנגרמת מתלונות שווא ומחומרתן מצד אחר.

9 על המונחים "שער הבסיס", "הסתברות אפריורית", "הסתברות אפוסטריורית", ראו נירה ליברמן, "קוגניציה חברתית", פסיכולוגיה חברתית א יחידה 2 (תשנ"ו) 133; שמואל זמיר, רות בייט-מרום, סטנלי ברקן, "הגדרת ההסתברות", מבוא לסטטיסטיקה לתלמידי מדעי החברה א כרך שני (תשנ"ה) 122.

2.1 פגיעתן של עבירות מין

(א) תוצאות רעות של ביצוע עבירות המין – נזק, כאב וסבל

לעבירות מין תוצאות קשות מבחינה נפשית וגופנית, ולעיתים אף טראומטיות. כשמדובר בנפגעות אונס, אם מבצע האונס הוא זר, הנפגעת נוטה לחוות פחד מפגיעה גופנית וממוות. כאשר מבצע האונס הוא מכר, הנפגעת חווה, נוסף על הפחד, גם בגידה מצד מי שנתנה בו אמון. נמצאו ראיות אמפיריות לבעיות בחמישה תחומי תפקוד: שיבושים גופניים לרבות עוררות יתר; בעיות רגשיות כגון חרדה, דיכאון והערכה עצמית נמוכה; ליקויים בתפקוד הקוגניטיבי לרבות שיבוש בריכוז ומחשבות מטרידות; פעולות תוקפניות, אנטי-חברתיות ושימוש לרעה בחומרים; שיבוש קשרים חברתיים, לרבות בעיות מיניות, בעיות באינטימיות והרגשת רדיפה.¹⁰

גם להטרדה מינית יש השלכות נפשיות שליליות. רבות ממי שהוטרדו מינית במקום העבודה סובלות מתסמינים הדומים לתגובה פוסט-טראומטית, כמו חוסר ישע, מתח ולחץ, עצבנות וחוסר מנוחה, חרדה, דיכאון, קשיים בריכוז והתפרצויות של בכי בלתי נשלט. רבות חוות את ההטרדה כניצול, כהשפלה המובילה להרגשת חוסר אונים, לאובדן שליטה, לפחד, לבדידות ולפגיעה בביטחון העצמי ובחויית היכולת האישית. נזקים אלה אינם תלויים בהגדרת הנפגעת את הסיטואציה כחציית גבול ההטרדה המינית. כאשר מדובר בהטרדות רחוב, קיים פחד מאונס או מתקיפה מינית, ופחד זה גורם הגבלה עצמית של חופש התנועה, פחד מהליכה ברחוב בשעות הלילה ומשימוש בתחבורה ציבורית ואף מהימצאות לבד בבית בלילות.¹¹

באשר לקטגוריה של גילוי עריות, השפעותיו בטווח הקצר מתבטאות בפחד, בכלבול, ברגשות אשמה, בכעס, בדיכאון ובאבל. הן מתבטאות גם בסימפטומים גופניים כמו הרטבה במיטה, כאבי ראש, התעלפויות ועויתות בטווח הארוך ההשפעות מתבטאות בפגיעה עצמית ובאובדנות, בהפרעות אכילה, בהתמכרויות ובהפרעות פסיכוסומטיות. כמו כן הן מתבטאות בדיכאון, בהפרעות דיסוציאטיביות, בתסמונת פוסט-טראומטית, בפחד, בחרדה ובפוביות, בפגיעה בדימוי העצמי ובדימוי הגוף ובהתקפי כעס. נוסף על אלה קיימת פגיעה ביחסי אמון עם דמויות משמעותיות, דבר המשליך על קשיים בבגרות ביצירת קשרים חברתיים, קשיים בזוגיות, באינטימיות, בתפקוד המיני, בתפקוד ההורי ובקורבנות חוזרת.¹²

10 לפירוט בדבר טראומה הנגרמת מאונס, קרסון, בוצ'ר ומינקא (לעיל, הערה 4), כרך א' בעמ' 209–213.

11 מור (לעיל, הערה 7) בעמ' 10.

12 לימור עציוני, גילוי עריות: ההיבט המשפטי של התופעה מנקודת מבטן של נשים בגירות קרבנות בילדות (2009) בעמ' 130–132.

(ב) תוצאות רעות של עצם ביצוע עבירות המין

התוצאות הרעות בסעיף (א) נבעו מעצם פעולת הכפייה. במצב זה עבירת המין היא אינסטרומנטלית לתוצאה הרעה. אולם ניתן להצביע גם על תוצאות רעות הנובעות מעצם היותן של עבירות המין לא רצויות לקורבן, כלומר "מעצם" פעולת הכפייה ללא תלות במה שמתרחש בעקבותיה. במצב זה עבירת המין היא אקספרסיבית לתוצאה הרעה. מעצם העובדה שנכפה על אדם להיות במצב שהוא אינו רוצה בו מתחוללת חוויה שלילית. ככל שהכפייה היא בהקשר משמעותי יותר לאדם, כך מתעצם הסבל. בהקשר של פגיעות מעצם הכפייה ניתן לומר שעבירות מין פוגעות באוטונומיה של הקורבן. אוטונומיה היא יכולתו של האדם לקבוע בעצמו את גורלו ולקבוע בעצמו כיצד יתנהלו חייו. אוטונומיה מינית היא היכולת לקבוע עם מי ומתי האישה תקיים מגע מיני, כלומר מגע מיני יהיה רצוני בלבד. מדובר ביכולתה של האישה לשלוט בגופה, לשלוט במיניותה ולשלוט באינטראקציות המיניות שלה. שליטה בתחום זה היא חשובה במובן של השליטה על חוויות (יכולתה של האישה לקבוע ברגע נתון אם לחוות מגע מיני אם לא), הן השליטה של אישה על גופה (יכולתה לקבוע מה ייעשה בגופה ואם יתקיים מגע חיצוני רצוני בגופה) הן השליטה על פעולות בעלות משמעות בדרגה גבוהה. תחום המיניות הוא בעל חשיבות לאדם. החלטה אם לקיים אינטראקציה מינית אם לא, ואם כן עם מי, אינה החלטה של מה בכך. נהפוך הוא, היא החלטה שטעונה במשמעות כבדה. תחום המיניות טעון במשמעות של אינטימיות, והרצון לחוות אינטימיות קשור הדוק ליכולת לבחור את הפעילות ואת השותפים כדי שתיווצר אינטימיות. תחום המיניות הוא פגיע, והפגיעות באה לידי ביטוי בעובדה שפעילות מינית מתבצעת בצנעה ובאינטימיות, שבני אדם מצניעים את אברי המין שלהם, שיש קשר בין מיניות לבין כבוד והשפלה, ולא במקרה שימוש בשפה שנועדה להשפיל, לחרף ולפגוע כרוך פעמים רבות בהתייחסות למיניות או לאברים ארוגניים. כפיית מיניות אינה מאפשרת שליטה ואוטונומיה בכל אלה.¹³ מלבד כל הפגיעות האלה באוטונומיה, שהן פגיעות באוטונומיה מסדר ראשון, הכפייה יוצרת פגיעה באוטונומיה גם מסדר שני. זו הפגיעה שנגרמת מעצם העובדה שאין מכבדים את האוטונומיה. היות שהאישה רואה בעצמה יצור אוטונומי, היא חווה כפייה כדריסת האוטונומיה שלה ברגל גסה. בזאת שונה חוויית הפגיעה באוטונומיה מסדר שני מחוויית הפגיעה בשליטה מסדר ראשון. גם אם נניח שבזמן ביצוע עבירת המין לא הייתה הקורבן בהכרה ולא חוותה פגיעה בשליטה מסדר ראשון, כשנודע לה בדיעבד שבוצעה בה עבירת מין, נגרמת לה פגיעה מסדר שני, פגיעה שנובעת מהיותה מודעות לעובדה שהאוטונומיה שלה נפגעה.

פגיעה נוספת שנגרמת מעצם הכפייה היא בכבוד האדם. דיון מקיף ומדוקדק במושג "כבוד האדם" הוא רחב מכדי שנוכל למצותו בחיבור זה. אנו נסתפק אפוא בקווים כלליים.

13 על כפייה מינית כפגיעה באוטונומיה, ראו: שם, בעמ' 144–145.

מובנו של כבוד האדם מכוון (dignity) באשר הוא אדם, בשונה מכבודם של בני אדם מסוימים שהוא רב או מועט מכבודם של בני אדם אחרים (honor). מכאן שיחס המבטא את כבוד האדם הוא יחס שוויוני בין כל בני האדם.

כדי להבין את מושג "כבוד האדם" יש לברר ראשית מהו "כבוד" כמושג. מילון אבניאון מגדיר "כבוד" כך: "הערכה, חשיבות, יקר, רגש או יחס".¹⁴ מכאן אנו מגיעים לתובנה שביסוד המובן של כבוד האדם קיימת ההנחה שיחס של בני אדם למושא כזה או אחר יכול להיות יחס של הערכה, של הכרה בחשיבות ושל רוממות, או יחס משפיל, מבזה ומעליב. היחס של הערכה וכד' הוא יחס של כבוד, והיפוכו של יחס של כבוד היא ההשפלה. הטענה שמתן כבוד הוא היפוכה של ההשפלה מוסכמת על הוגים כווינריב וקרמניצר.¹⁵ כשר אינו ממשג את מתן הכבוד כניגוד של השפלה אך הוא מאפיין אותו כ"יחס חיובי מיוחד לאדם",¹⁶ מה שתואם את ההגדרה המילונית לעיל, זו שמכוחה אנו סבורים כי ניתן להגיע לתובנה שהיפוכו של מתן הכבוד הוא יחס משפיל.

סטטמן מבחין בין כבוד כיחס מוסרי לבין כבוד כיחס לא משפיל.¹⁷ אולם במובן של "יחס לא משפיל" סטטמן מגביל את ההשפלה להשפלה במובן הפסיכולוגי - סובייקטיבי.¹⁸ את המובן של "כבוד כיחס מוסרי" סטטמן מתאר כיחס מרומם.¹⁹ לכן גם לפי סטטמן מושג הכבוד על שני מובניו הוא או אי-השפלה או רוממות. היות שכפי שצינו, לפי סטטמן כבוד כיחס מוסרי הוא יחס מרומם, הרי שפגיעה בכבוד במובן של כבוד כיחס מוסרי היא גם השפלה, היות שכל פגיעה ביחס מרומם יוצרת "השפלה" (כלומר הורדה מאותה רוממות). אך זו אינה השפלה המוגבלת למובן של חוויה פסיכולוגית משפילה אלא היא השפלה כמצב נורמטיבי משום שפגיעה בכבוד כיחס מוסרי היא שימוש באדם כאמצעי בלבד, והיות שפגיעה בכבוד כיחס מוסרי הוא כאמור משפיל, אזי שימוש באדם כאמצעי בלבד אף הוא משפיל.²⁰ היות שאין הכרח פסיכולוגי שכאשר משתמשים באדם כאמצעי בלבד הוא חווה השפלה פסיכולוגית (נניח שגונבים מאדם כסף והוא אינו מודע לגנבה ואינו מודע שנגרע סכום כלשהו מכספו ולכן לא חווה פסיכולוגית

14 ניתן לצפייה באתר: https://www.milononline.net/do_search.php?vid=981503&Q [=%EB%E1%E5%E3] (נצפה לאחרונה במרץ 2022).

15 להיותו של כבוד יחס לא משפיל ראו אלעזר וינריב, "כבוד האדם-שני מובנים", **שאלה של כבוד: כבוד האדם כערך מוסרי עליון בחברה המודרנית** (יוסף דוד – עורך, 2006), 71, בעמ' 72; מרדכי קרמניצר, "כבוד האדם במשמעותו 'הגרעינית' והערות נוספות", **כבוד האדם או השפלתו** (אלוף הראבן וחקן ברם עורכים, 2000), 118. ביטוי לתפיסתו של כבוד כהיפוכה של ההשפלה קיים בספר שכותרתו "כבוד האדם או השפלתו", שם.

16 אסא כשר, "מוסר ואתיקה מקצועית" **לפרוץ את חומת הזכוכית: זוגיות ונישואים לאנשים עם מוגבלות** (רפאל ש' פוירשטיין עורך, 2018), 43, בעמ' 45.

17 דני סטטמן, "שני מושגים של כבוד" **עיוני משפט** כד(3) (תשס"א) 541.

18 שם, בעמ' 559.

19 שם, בעמ' 551, 555, 561.

20 לשימוש באדם כאמצעי בלבד מהווה פגיעה בכבוד כיחס מוסרי ראו שם, בעמ' 545.

השפלה), והיות ששימוש באדם כאמצעי בלבד הוא יחס משפיל, משמעות ההשפלה אינה פסיכולוגית אלא נורמטיבית.

מכאן שכבוד מניח מצב לא שוויוני. יחס מכבד הוא יחס לא שוויוני במובן זה שהוא מרומם מושא מסוים ואינו מרומם מושא אחר. אין סתירה בין טענה לטענה שכבוד האדם במובן של dignity הוא שוויוני בין בני האדם. הוא אכן שוויוני בין בני האדם אך הוא לא שוויוני כשמדובר בחפצים ובאורגניזמים שאינם אנושיים הטענה שביסוד כבוד האדם היא שלאדם באשר הוא אדם (כל אדם ללא יוצא מהכלל) יש רוממות מיוחדת שאין לחפצים ואין לחיות.²¹ מכאן שיחס הפוגע בכבוד או משפיל הוא יחס לאדם כאילו היה חפץ או חיה.

יחס חפצי, בשונה מיחס מכבד, הוא יחס למושא כאל אמצעי בלבד ולא כתכלית. הציווי הקטגורי של קאנט המדבר על האדם כתכלית מנוסח כך: "עשה את פעולתך כך, שהאנושות, הן שבך הן שבכל איש אחר, תשמש לך לעולם גם תכלית ולעולם לא אמצעי בלבד".²² לחפצים מתייחסים כאל אמצעי בלבד ולא כתכלית. אין פסול בשעבוד חפצים לצורכי האדם, אולם יש פסול מוסרי בשעבוד אדם לצורכי אדם אחר כאילו היה חפץ. אדם הוא לעולם גם תכלית.

מכאן נובע השוויון בין בני האדם. אם לכל אדם מגיע יחס של כבוד באשר הוא אדם, אז כל בני האדם זכאים ליחס של כבוד. מכאן נובע איסור שעבוד אדם אחד לצרכיו של אדם אחר היות שמצב של שעבוד משמעו שכבוד המושועבד אינו שווה לכבוד המשעבד. במצב של שעבוד לא שוויוני המושועבד מקבל יחס חפצי מהמשעבד.

אבל מה הטעם לראות באדם זכאי ליחס מיוחד לעומת אחרים שאינם זכאים ליחס כזה? התשובה לכך היא תבונתו של האדם. האדם כבעל תבונה יכול לעצב את האופן שבו יחיה את חייו לפי שיקול דעתו ואת האופן שבו יקבל החלטות בנוגע לחייו. חסרי תבונה אינם כשירים לכך. פגיעה בכבוד האדם היא מצב שבו אדם בעל תבונה אחד אינו מאפשר לבעל תבונה אחר להפעיל את תבונתו או אינו מאפשר לאדם אחר לחיות את חייו ולקבל החלטות לפי תבונתו. בכך הוא מפגין יחס חפצי לא אנושי כלפי האדם היות שאינו רואה בו בעל תבונה.²³

אם פלוני רואה בעצמו אישיות שהיא תכלית בפני עצמה המסוגלת להפעיל שיקול דעת, לעצב את חייה לפי שיקול דעתה וכך גם כל אדם אחר, הרי שעליו להסיק שכשם שהיא תכלית בפני עצמה בעיניו שלו, עליו להסיק שכל אדם אחר הוא תכלית בפני עצמה בעיניו של אותו אדם אחר, ולכן עליו להתייחס לכל אדם אחר כתכלית בפני עצמה מאותם טעמים שהוא רואה בעצמו תכלית בפני עצמה. כאשר אין מתייחסים לאדם כתכלית בפני

21 כשר (לעיל, הערה 16) בעמ' 45.

22 עמנואל קאנט, הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות תרצ"ג (מ' שפי תרגם, נדפס מחדש: תשס"ג) בעמ' 95.

23 כשר (לעיל, הערה 16).

עצמה ופוגעים ביכולתו להשתמש בשיקול דעתו ולעצב את חייו לפיו, פירושו של דבר שמשפילים אותו, מתייחסים אליו כאל חפץ ופוגעים בכבודו כאדם.²⁴ מכאן הקשר ההדוק בין כבוד האדם לאוטונומיה. "רצונו של אדם כבודו", כלומר "האוטונומיה של האדם היא כבודו של האדם". אם אדם החליט שכך הוא רוצה לחיות את חייו ולא אחרת, יש לכבד החלטה זו.

מכאן קצרה הדרך להבנת החומרה של פגיעה מינית בכבוד האדם. פגיעה מינית היא מעשה הנכפה עלהקורבן. הקורבן, שהיא יצור תבוני, מפעילה את שיקול דעתה ואינה מעוניינת במגע מיני. התעלמות מרצונה וכפייה של מגע מיני עליה היא התייחסות כלפיה כאל חפץ ולא כאל בת אנוש שהיא תכלית בפני עצמה, מפני שרצונה לסרב אינו נחשב. כאשר מדובר בחפץ, הרי שאין לו תבונה, ולכן אין פסול לשעבד חפצים לצרכינו. החפצים לא יקבלו החלטות כיצד לחיות את חייהם. יחס לאדם כאל חפץ הוא יחס משפיל. כפייה מינית היא שעבוד הקורבן בעל התבונה לצרכיו של בעל התבונה הפוגע, ומכאן שמופר השוויון במובן של כבוד שווה לכול. היות שכל בני האדם הם בעלי תבונה, הרי שאין להשלים עם מצב שאדם אחד יהיה כפוף ומשועבד לצרכיו של אדם אחר. אם פלוגית כפופה ומשועבדת לרצונותיו ולהחלטותיו של אדם אחר, הרי שתבונתה אינה מכובדת. היות שהכפייה המינית מתעלמת מרצונה של האישה לעצב את חייה כך שהיא תימנע ממגע מיני, נפגעת האוטונומיה שלה - האוטונומיה המינית.

(ג) החומרה המוסרית של עבירות המין

יש שוני בהצדקת החומרה המוסרית של עבירות מין בין גישות תוצאתניות לגישות דאונטולוגיות. לפי הגישה התוצאתנית, החומרה שבעבירות מין מבוססת על תוצאותיהן הקשות במישור הנפשי והגופני, שתוארו לעיל, בשל הנזק והפגיעה שמחוללות עבירות המין.²⁵ לעומת זאת גישה דאונטולוגית רואה בחומרה את עצם הפעולה של ביצוע עבירות המין. הטענה הדאונטולוגית היא שהחומרה, לפחות בחלקה, אינה תלויה בתוצאות עבירות המין אלא בעצם המעשה. טענה נוספת היא שלא ניתן להבין את מלוא החומרה של עבירות המין רק על פי התוצאות.²⁶

24 וינריב (לעיל, הערה 15) בעמ' 73-74.

25 הגישה התוצאתנית משמעה שערכו המוסרי של מעשה (לחיוב או לשלילה) תלוי רק בתוצאות שלו, ראו אלעזר וינריב, "לאילו דברים יש ערך? על אריסטו ומיל", בעיות בפילוסופיה של המוסר (כרך א, מהדורה שנייה, 2008) 176. דרך אחרת להמשיג את התוצאתנות היא שכל פעולה ראוי (right) שתהיה מכוונת למקסום הטוב (good) (כלומר למקסום התוצאות הטובות), ולכן מה שראוי הוא מה שטוב, ולעולם הראוי לא גובר על הטוב.

26 גישה דאונטולוגית היא גישה הטוענת שלא תמיד מוצדק או ראוי לחתור להשגת התוצאות הטובות ביותר. דרך אחרת לנסח זאת היא לומר שהראוי (right) גובר על הטוב (good), כלומר לא תמיד ראוי למקסם את הטוב. John Rawls, *A Theory of Justice* (1971) p. 24.

באשר לגישות תוצאתניות, סוג ידוע של תוצאתנות היא תוצאתנות הדוניסטית ולפיה התוצאות מוערכות כטובות או רעות במונחי הנאה, אושר, סיפוק רציות, והתוצאות הרעות – במונחי כאב וסבל.²⁷

נבחין בין הגישות על פי הפגיעה באוטונומיה. לפי תוצאתנות הדוניסטית, החומרה שבעבירות מין מתבטאת רק בחוויה פסיכולוגית של כאב וסבל. הגישה התוצאתנית-הדוניסטית תכיר בפגיעה באוטונומיה רק כאשר הפגיעה באוטונומיה מתבטאת בסבל שנגרם מן הפגיעה. כלומר, לפי גישה זו, הרע בעבירת מין אינו עצם העובדה שבוצעה כפייה בניגוד לאוטונומיה, אלא שהתקיים גם מצב של סבל. אם מסיבה כלשהי בוצעה כפייה מינית אך ללא סבל וללא השלכות שתוצאתן סבל, הרי שעל פי גישה זו לא נגרם נזק. מקרה זה של כפייה מינית לא גרם לנזק, ולכן אין בו פסול.

נוסף על זה, לפי הגישה התוצאתנית-הדוניסטית, גם כאשר נגרם כאב וסבל, רק הכאב והסבל מהווים את החומרה. העובדה שבוצעה כפייה ותוך כדי הפגיעה באוטונומיה אינה מכוננת חומרה עצמאית. הפגיעה באוטונומיה יכולה להיות חשובה רק באופן אינסטרומנטלי למצב של כאב וסבל אך לא באופן עצמאי. לפי גישה זו, אין ערך פנימי שלילי לכך שמבצעים פעולות בניגוד לרצונו של אדם; ערך שלילי הוא רק חיצוני, כתלות בקורלציה בין פעולות כפייה לכאב וסבל.

לפי הגישה הדאונטולוגית, הפגיעה באוטונומיה מכוננת חומרה עצמאית ללא תלות בתוצאה של כאב וסבל. כפייה מינית שלא יצרה כאב וסבל היא חמורה בשל הפגיעה באוטונומיה בלבד. כמו כן גם נוצרו כאב וסבל החומרה אינה מתמצית רק בכאב והסבל אלא נוספת על הפגיעה באוטונומיה.

יודגש, שאם בוצעה עבירת מין כאשר הקורבן חסרת הכרה או שבגלל מוגבלות כלשהי היא אינה מסוגלת להבין מה שנעשה בה, ולכן אין מתקיימים כאב וסבל באותו זמן, הגישה התוצאתנית-הדוניסטית עדיין תכיר בחומרת הפגיעה אם נודע לקורבן על הפגיעה בדיעבד כאשר הכרה זו כרוכה בכאב וסבל. אם לא הייתה הכרה בפגיעה גם בדיעבד, הגישה התוצאתנית-הדוניסטית תכיר בחומרה בשל השלכות עקיפות על כאב וסבל: אם צדדים שלישיים מודעים לפגיעה. כמו כן גם אם מי שביצע מעשה של כפייה מינית לא גרם כאב וסבל לאחרים, המעשה עצמו הוא ראייה להיותו מסוכן לציבור היות שבעתיד הוא עלול לחזור על המעשה וכן לגרום כאב וסבל.

25, 30–31; Samuel Scheffler, *The Rejection of Consequentialism* 5 (reprinted 1988) p.5.

27 על פי הניסוחים של ג'רמי בנת'ם וג'ון סטיוארט מיל (Mill), התועלת הומשגה במונחי אושר, ואושר הומשג במונחי הנאה, כאשר החלופות הרעות הן החלופות הממעטות את התועלת ומגבירות את הכאבים. Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1907) chap 1; John Stuart Mill, *Utilitarianism* (Tenth Edition, 1888) p. 9–10.

גרסאות מאוחרות יותר של התועלתנות המשיגו את התועלת כסיפוק רציות. לגרסת מקסום סיפוק הרציות שורשים אצל מיל, שם, בעמ' 58. גרסה תועלתנית של סיפוק רציות מציג הייר, ראו Richard Mervyn Hare, *Moral Thinking* (1981) p. 91–95.

ההכרל בין הגישות דומה גם כשמדובר בפגיעה בכבוד האדם. הגישה התוצאתנית-הדוניסטית תכיר בפגיעה בכבוד האדם רק במוכנו הפסיכולוגי החווייתי כהשפלה נפשית-חווייתית. רק כאשר הקורבן מרגישה בפועל מושפלת. לעומת זאת הגישה הדאונטולוגית מכירה גם בהשפלה ובפגיעה בכבוד האדם שאינה מבוטאת בחוויה פסיכולוגית של השפלה, אלא די בכך שהכפייה ביטאה יחס לקורבן כאל חפץ, התעלמה מתכונתה ומרצונה, וזו פגיעה בכבוד האדם במוכנו הנורמטיבי גם כאשר אין השלכה פסיכולוגית. עם זאת יש לציין באשר לגישה הדאונטולוגית שאם הקורבן אינה מסוגלת להסכים או לסרב או להבין את משמעות הכפייה המינית בשל לקות שכלית, נפשית או מטעמי קטניות (היעדר התפתחות שמאפשרת הבנה או מסוגלות כאמור), לא ברור כיצד גישה זו יכולה להצדיק חומרה מטעמי כבוד האדם או אוטונומיה. טעמי כבוד האדם או אוטונומיה תלויים בהיותו של הקורבן יצור בעל תבונה, ואילו במצבים שבהם נעדרת התבונה אי אפשר להצדיק את הפגיעה בכבוד האדם במוכנו הנורמטיבי. במצב זה ההצדקה לחומרה יכולה להיות תוצאתנית-הדוניסטית אם התקיים סבל, היות שגישה זו אינה תלויה בקיומה של תבונה. אם גם לא הייתה תבונה וגם לא הייתה תוצאה של סבל, ההצדקה להכיר בחומרה היא מודעותם של צדדים שלישיים, ואם גם מודעות זו אינה קיימת, אז ההצדקה היא היותו של הכופה מינית מי שהוכיח את מסוכנותו לציבור למעשה אפשריים כאלה בעתיד.

לאכיפת עבירות המין חשיבות דומה לאכיפת עבירות האלימות ולאכיפת עבירות ככלל. ההצדקות לאכיפה כוללות את ההצדקות הכלליות לאכיפת המשפט הפלילי. הצדקות אלה הן הצדקות תוצאתניות-תועלתניות תוצאתניות-תועלתניות להפחתת המסוכנות מעבירות אלה ולהפחתת שיעור עבירות אלה, כלומר הצדקות של מניעה (במוכנו של הרחקה, סיכול ושלילת כושר באמצעות כליאה) ושל הרתעה, הן הרתעת היחידים מבצעי העבירה והן הרתעת הרבים. נוסף על זה, לאכיפה חשיבות בהיבט של פעולות השיקום של מבצעי העבירה שמטרתן להפחית את מועדותם לביצוע עבירות נוספות. בהיבט הדאונטולוגי חשיבות פעולות האכיפה היא בתגובה גמולית ההולמת את חומרת העבירות.

2.2 פגיעתן של תלונות השווא

כפי שמציינים ניצן וואקי בסקירתם,²⁸ איסור על מתן עדות שקר נקבע בדיבר התשיעי בעשרת הדיברות בפסוק "לא תענה ברעך עד שקר".²⁹ בספר בראשית מצוי הסיפור על יוסף ואשת פוטיפר, אשת שר הטבחים המצרי שהעלילה על יוסף כי ניסה לאנוס אותה, ובשל תלונתה הושלך יוסף לבית האסורים.³⁰ במשפט העברי עדי שקר מכונים "עדים

28 ניתן לצפייה באתר: שי ניצן ויניב ואקי, "באין אמת-אין משפט", 929 – תנך ביחד (23.6.2016) [https://www.929.org.il/tag/309/post/10113] (נצפה לאחרונה ביולי 2023).

29 שמות, כ 12.

30 בראשית, ל"ט 7-14.

זוממים", ועונשם הוא אותו העונש שהיה מוטל אילו הורשע אדם בשל עדות השקר.³¹ הדין הישראלי אוסר איסור פלילי על עדות שקר בכמה עבירות בחוק העונשין: "עדות שקר",³² "עדויות סותרות"³³ ו"דיעות כוזבות".³⁴ גם עבירת "שיבוש מהלכי משפט" חלה על עדות שקר.³⁵

תלונות שווא מסכנות את הנילון החף מפשע בהרשעת שווא ובענישת שווא, וככל שעבירות המין הן חמורות יותר, ובייחוד כשתלונת השווא היא לעבירת אינוס, עונשן חמור יותר, ובכך הן מסכנות את הנילון בעונש חמור יותר על לא עוול בכפו. הסיכון להרשעת שווא בשל תלונת שווא מורכב משתי טענות משנה: (1) יש סיכון ממשי להרשעת שווא בשל תלונת שווא, ומערכת המשפט הפלילי אינה חסינה בפני הרשעות שווא בכלל ומפני הרשעות שווא בשל תלונות שווא בפרט; (2) כשמדובר בהרשעת שווא הנזק הוא כבד.

באשר להרשעת שווא בשל תלונת שווא דנו בספרנו "אולי נפלה טעות" בכמה הנחות המונחות ביסוד המועדות להרשעות שווא: (1) הנחת המועדות לטעויות ולהטיות של שופטים; (2) הנחת מצבי אי־ודאות שבעניינם יש להכריע את הדין; (3) הנחת עמימות הפעילות השיפוטית בשל היותה פעילות היריסטית; (3) הנחת עמימותו של קריטריון ההכרעה מעבר לספק סביר; (4) הנחת חלקיות הראיות הנגישות; (5) האפשרות להרשעה חרף חילוקי דעות מקצועיים; (6) הנחת מעמסות השיפוט; (7) הנחת אפשרות ההטיות או הזדוניות של גורמים שבית המשפט תלוי בהם; (8) הנחת הטייתה של נדירות הודאות השווא.³⁶

יש לציין כי הנחות אלה מנביעות מועדות להרשעות שווא בכלל ולא דווקא בשל תלונות שווא, אולם משמעות הדבר באשר לתלונות שווא היא שבשל הנחות אלה בהינתן תלונת השווא אין מערכת המשפט הפלילי חסינה בפני מצב שבו תלונת השווא תגרום להרשעת שווא, ואין לסמוך על מערכת המשפט שתזהה את תלונת השווא ולא תרשיע הרשעת שווא. הנחה (7) היא הנחת ספציפית הקשורה לסוגיית תלונת השווא היות שעניינה הוא תלות בית המשפט בזדוניות גורם אחר כדי לא לטעות בהרשעתו. את הסיכון להרשעת שווא ניתן לחלץ גם מהמחקר האמפירי. על בסיס פרויקט החפות שבו נבדק ה־DNA של אסירים הטוענים לחפותם באמצעות השוואת דגימות מגופם

31 ניצן וואקי (לעיל, הערה 28).

32 סעיף 237(א) לחוק העונשין.

33 סעיף 240(א) לחוק העונשין.

34 סעיף 243 לחוק העונשין.

35 סעיף 244 לחוק העונשין.

36 דורון מנשה ואיל גרונר, אולי נפלה טעות: התיאוריה של המשפט החוזר וניתוח פרשת זדורוב (2021) בעמ' 36–39.

לדגימות שנשמרו מזירת הפשע. בפרויקט זה יש מאות אסירים שהורשעו בעבירות חמורות, לרבות אונס, שהם יותר משליש מהנבדקים הראויים לזיכוי על פי הממצאים.³⁷ סנגירו מציין כי מחקרם של סמואל גרוס ומייקל שאפר הוא העדכני ביותר בנושא זיכויים על בסיס DNA ועל בסיס נתונים אחרים. החוקרים מכלילים רק מקרים שבהם הרשויות הכירו בכך שמדובר בהרשעת שווא. הם מצאו 891 זיכויים של יחידים, ומתוכם שלישי על בסיס השוואת DNA, 1,170 זיכויים של קבוצות אנשים, ויחד 2,061 זיכויים של בני אדם שהורשעו.³⁸

באשר למצב שבו הרשעת חפים מפשע בשל תלונת שווא מהווה פגיעה בצדקת עקרון הגמול ועקרון האשמה שלפיו יש להרשיע ולהעניש את האשמים בלבד, אך לא ראוי שחפים מפשע (המונח לגמול שלילי או עונש שאדם ראוי לו בגין עוול או עבירה שביצע הוא just desert) יורשעו וייענשו בהיותם חסרי אשמה.³⁹ השתת כאב וסבל על חפים מפשע היא פגיעה בכבוד האדם.⁴⁰ נוסף על זה, הרשעת חפים מפשע היא השתת כאב וסבל קשים

- 37 בועז סנג'רו הרשעת חפים בארץ ובעולם: גורמים ופתרונות (2014) בעמ' 30.
- 38 שם, בעמ' 31–32. המחקר שאליו מפנה סנג'רו הוא Samuel R. Gross, Michael Shaffer, *Exonerations in the United States, 1989–2012* (2012) Paper No. 277.
- 39 מרדכי קרמניצר, "עקרון האשמה" מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 109, בעמ' 109–110; גיא בן דוד, "חלל תודעתו" כלפי נסיבות העבירה "דין ודברים ט (תשע"ו) 367, בעמ' 385–386.
- 40 לפי הגישה הדאונטולוגית, הרשעה וענישה של חפים היא רע אינטרינזי שאינו כפוף לשיקולי תועלת ומהווה פגיעה בכבוד האדם, שאף הוא ערך שאינו יכול להיפגע בשל שיקולי תועלת. גישות אלה מבוססות על תורת המוסר של עמנואל קאנט, ובמיוחד על הציור הקטגורי על פי הנוסח "עשה פעולתך כך שהאנושות, הן שבך הן שבכל איש אחר, תשמש לך לעולם גם תכלית ולעולם לא אמצעי בלבד", קאנט (לעיל, הערה 22) בעמ' 95. באשר לגישות דאונטולוגיות המצדיקות הגנה על חפים מפשע מפני הרשעות שווא ראו חיבורו של ון דן האג בפולמוס שלו עם ריימן: Jeffrey Reiman & Ernest Van Den Haag, "On the Common Saying that it is Better that Ten Guilty Persons Escape than that One Innocent Suffer: Pro and Con", *Crime, Culpability and Remedy* (Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller, Jeffrey Paul- eds., 1990) 242, p. 242–244.
- דוורקין טוען שבהרשעת חף מפשע מתקיים נזק מוסרי מיוחד (moral harm) שאינו תלוי בשאלה אם הציבור מודע לו או שנגרם נזק או סבל כלשהו מכך, אלא זהו מצב לא מוסרי אינטרינזי של אי-צדק אובייקטיבי-ריאליסטי ובלתי תלוי בשיקול תועלתני: Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (1985) p. 81.
- להצדקות נוספות ראו עבודת הדוקטור של שוחט: נחשון שוחט, **החובה המוסרית המשפטית להגן על חפים מפשע מפני הרשעת-שווא: עיון ביקורתי-אנאליטי במחויבויותיה הנורמטיביות והפרוצדוראליות הנגזרות של מערכת המשפט** (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה, הפקולטה למשפטים, 2015) בעמ' 115–153; לביסוס ההגנה על חפים כהגנה על זכויות להבדיל מהאינטרס הציבורי באכיפת המשפט הפלילי שאינו בדרגת זכות אלא בדרגת אינטרס, ראו אורן גזל-אייל, אמנון רייכמן, "אינטרסים ציבוריים כזכויות חוקתיות?", **משפטים** מא (2011) 97. לטיעון במישור הפילוסופיה של המוסר שלפיו לא צודק לגנות חפים מפשע על פי הגישה הגמולית ראו אלעזר וינריב, "אחריות", **בעיות בפילוסופיה של המוסר** (כרך ב', מהדורה שנייה, 2008) בעמ' 307–310.

שלא לצורך, ואם מדובר בעונש מאסר, אז החף סובל ממכאובי המאסר ללא הצדקה. הרשעת שווא משיתה עלויות על מערכת אכיפת החוק ומייצרת עלויות ענישה שלא לצורך ופוגעת בהרתעה, היות שאם בני אדם נענשים גם כשהם חפים, נחלש התמריץ שלא להפר את החוק.⁴¹ מצב שבו חפים מפשע מורשעים הוא כשל של האמנה החברתית, המניחה הסדר בין האזרחים למדינה שלפיו האזרחים מוותרים על חירויותיהם ומקנים סמכות למדינה כדי שתגן עליהם מפני האשמים באמת ולא תפגע בחפים מפשע עצמם.⁴² בשל הרשעת שווא נידון הנילון לקלון ולביוש שמשמעותם היא הוקעה רשמית על לא עוול בכפו, וכשמדובר בעבירות מין, ובמיוחד החמורות שבהן, הקלון הוא קשה ביותר. הקלון הוא גם פורמלי וגם ציבורי-סוציולוגי. מבחינת הקלון הפורמלי, הרשעת שווא חוסמת, שלא בצדק, את המורשע מלכהן בתפקידים ובמשורות שכהונה בהם אינה אפשרית בשל הרשעה בעבירה שיש עימה קלון. מבחינת הקלון הציבורי-חברתי, הרי לפחות חלק מדעת הקהל, חלק שאינו זניח, סולד ממבצעיהם של עבירות אלה. הקלון מטביעה סטיגמה באדם שלא בצדק וסטיגמה זו נשארת טבועה בו אף לאחר שריצה את עונשו ומעמידה בפני המורשע שלא בצדק חסמי כניסה ומוביליות בריבוד החברתי, הכלכלי והתעסוקתי ופוגעת בשמו הטוב, ובכך בכבודו כאדם בשל הוקעתו.

על הקלון שבעבירות מין ניתן ללמוד בראש ובראשונה מעצם העובדה שמדובר בעבירות פליליות שעונשן מאסר. תפקיד המשפט הפלילי הוא לאסור התנהגות רק אם זו פוגעת פגיעה חמורה בחיים בצוותא של אנשים חופשיים.⁴³ כפי שכתב קרמניצר: "מטרתם הראשונה של דיני עונשין הוא [כך שם] להגן על האינטרסים או הערכים החיוניים לקיומה ולהתפתחותה של החברה..."⁴⁴ לפי עקרון השוויון, על חקיקה פלילית להיות אמצעי אחרון רק בהיעדר אמצעים חמורים פחות. להטלת אחריות פלילית משמעות כה

- 41 את המונח "מכאובי המאסר" טבע סייקס. הוא מונה חמישה מכאובי מאסר: שלילת חירות, שלילת מצרכים ושירותים, שלילת יחסי מין הטרוסקסואליים, שלילת אוטונומיה ושלילת ביטחון. ראו: Gerstman M. Sykes, *The Society of Captives* (1958); פריסי הוסיף על מכאובי המאסר: חוסר יציבות, שיעמום, דאגה מתמונת העתיד, תקיפות מיניות ופחד מאונס. ראו Nicolette Parisi, *Coping with Imprisonment* (1982).
- טוך הוסיף עליהם: פגיעה בפרטיות, אוכלוסייה הטרוגנית, חיים בהייררכיה, בידוד, היעדר תמיכה, פגיעה באוטונומיה, בלבול וצפיפות. ראו Hans Toch, *Mosaic of Despair* (1992); ראו גם שלמה גיורא שוהם, גבריאל שביט, גבריאל קאבאליון, תומר עינת, **עבירות ועונשים: מבוא לפנולוגיה** (מהדורה שלישית מורחבת ומעודכנת, 2009) 234–228 (להלן: שוהם ואח'); להיותה של ענישת חפים מפשע פוגעת ביעילות ושהיא בבחינת פגיעה מוסרית בגישה תועלתנית, ראו וינריב, שם, בעמ' 305–307.
- 42 לביסוס הגנת החפים מפשע על בסיס האמנה החברתית, ראו שוחט (לעיל, הערה 40) בעמ' 125.
- 43 מרדכי קרמניצר, חאלד גנאים, הסתה לא המרדה: ההמרדה בדיני העונשין הדין המצוי והדין הרצוי (1997).
- 44 מרדכי קרמניצר, "האם חסרי עבירות אנחנו? על הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 13), תש"מ-1980", **משפטים** יג (תשמ"ג) 159, בעמ' 160.

קשה ויש לנוקטה אפוא רק כשמדובר בהתנהגויות החמורות ביותר ובהיעדר אמצעים קשים פחות.⁴⁵ העובדה שקיימות עבירות מין בליבת המשפט הפלילי היא אינדיקציה לכך שסוציולוגית החברה הישראלית רואה בהן התנהגויות נקלות.

מלבד זאת ניתן ללמוד על חומרת העבירות גם מחומרת עונשי המאסר הקבועים לחלק מעבירות אלה וכן מחומרת העונשים שבתי המשפט גוזרים בשל חלק מעבירות אלה וממגמת ההחמרה על ציר הזמן.⁴⁶ ככל שהענישה חמורה יותר, הן כענישה מרבית והן כענישה בפועל, כך המסר של קלון חזק יותר, נוסף על העובדה שהענישה כשלעצמה היא פגיעה בנעשו. על היחס המחמיר לעבירות המין ניתן ללמוד מהעובדה שנחקק החוק

45 מרדכי קרמניצר, "על מאפיינים אחדים של המשפט הפלילי הגרמני", גבורות לשמעון אגרנט (אהרון ברק עורך, 1986) 325, בעמ' 326–327.

46 העונש המרבי בגין עבירת אינוס הוא 16 שנות מאסר, ובגין אינוס בנסיבות מחמירות – 20 שנות מאסר. באשר למעשה מגונה העונש המרבי הוא שבע שנות מאסר, ובנסיבות מחמירות – עשר שנות מאסר. יש לציין כי אשר למעשה מגונה מדובר בחקיקה של החמרה יחסית למצב הקודם בעקבות פסק דין מקל, ראו סבה (לעיל, הערה 5) בעמ' 82–83. להנחה של הקרימינולוג לסלי סבה כי בתי המשפט מטילים עונשי מאסר בשכיחות גבוהה בהרבה בעבירות החמורות שבקבוצת עבירות המין לעומת העבירות היחסית הפחות חמורות שבקבוצת עבירות המין. ראו שם, בעמ' 84. סבה ערך עיון התרשמותי בפסיקת בית המשפט העליון והתרשם כי קיימת מעין נורמה של ארבע שנות מאסר לאנוס טיפוסי, שם, בעמ' 85–86. התרשמות זו של סבה חלה גם מעיון ב-מ' חשן, **הערכת קיומו של Precipitation victim באונס בישראל** (עבודת גמר לתואר "מוסמך לקרימינולוגיה", האוניברסיטה העברית בירושלים, 1986). המחקר מתייחס ל-75 ערעורים שהוגשו לבית המשפט העליון בשנים 1976–1984. ראו סבה, שם, בעמ' 86.

לפי המחקר של נגבי וברנבלום, במחצית הראשונה של שנות התשעים הייתה עלייה ברף הענישה בעבירת אינוס, והמחברות מציגות ממוצע של 6.54 שנות מאסר בפועל בשנות התשעים של המאה העשרים ו-8.2 בעשור הראשון של המאה העשרים ואחת, ראו עירית נגבי ותמר ברנבלום, "מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס", **המשפט טז** (2011) 209, בעמ' 222–223.

באשר להטרדות מיניות, במחקר נבדק מאגר של 430 תיקים משפטיים חשובים שהתנהלו על פי החוק למניעת הטרדה מינית. כ-30.6% מהתיקים בהליכים פליליים הענישה הייתה מאסר בפועל, ראו אורית קמיר, רונית הריס, יעל ברנדווין, שני פגודה ושרילי ויטנר, "החוק למניעת הטרדה מינית במערכות המשפט והמשמעת: נתונים מן העשור הראשון", **המשפט ברשת - זכויות אדם ב** (2013) 13, בעמ' 39. בהליכים משמעתיים כ-40.3% העונש היה אך הורדה בדרגה או עם עונש נוסף, שם, בעמ' 42. בהליכים פליליים עונש מאסר בפועל היה השני בשכיחותו, ובהליכים משמעתיים עונש הורדה בדרגה היה הראשון בשכיחותו, שם, בעמ' 59. להתייחסותו של בית המשפט העליון להטרדה מדינית בכובד ראש, ראו אורית קמיר, "החוק הישראלי למניעת הטרדה מינית – איפה אנחנו במלאת לו עשור?", **משפט ועסקים ט** (2008) 9, בעמ' 51. בדומה לזה מתייחסים גם בית הדין המשמעתי של שירות המדינה, בתי משפט השלום והמחוזי, בתי הדין לעבודה, שם, בעמ' 51–52. בראש הערכים המוגנים של החוק נקבע שזה כבוד האדם, שם, בעמ' 52–53. כלומר, המטריד מינית פוגע בראש ובראשונה בכבוד האדם של הנפגעת, ובעיני חלק מהציבור סביר שזו קביעה המצמידה קלון לפוגע.

למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח–1998, 47 אף שבעת החקיקה לא היו קיימות הוראות חוק פליליות כאלה בשיטות זרות.⁴⁸ נוסף על זה, מדובר באיסור פלילי על התנהגות מילולית כאשר עונש של שנתיים מאסר נקבע להטרדה מילולית.⁴⁹ כמו כן ניתן ללמוד על החומרה שבה החברה רואה את עבירות המין מחוקים שנחקקו: חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו–2006,⁵⁰ חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א–2001⁵¹ וחוק מגבלות על חזרתו של עברייני מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה–2004.⁵² מדובר בחוקים המטילים מגבלות על עברייני מין גם לאחר שסיימו לרצות את עונשם. לפי לרנאו ועוז, מאז סוף שנות התשעים המשפט הישראלי מצוי בחקיקה מואצת וגוברת בנושא עבירות המין ובחריגה הולכת וגוברת מן הגבולות המסורתיים של הענישה. התפתחויות אלו מתבטאות בגידול ניכר במספר האסירים השפוטים בגין עבירות מין. מספרם גדל פי ארבעה בין 1995 ל-2008.⁵³ נוסף על זה, על החומרה המיוחסת לעבירות מין ניתן ללמוד מהרטוריקה המשפטית והחברתית המדמה את הפגיעה המינית לרצח הנפש ולמעשה שאין עליו כפרה.⁵⁴ היבט נוסף למרכזיות החומרה בשיח על עבירות מין הוא ההיבט הארגוני. בישראל קיים ארגון בשם "איגוד ומרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית", שהוא חלק מקואליציית תנועת זכויות נפגעי עבירה. ארגונים אלה משפיעים על השיח בניסוח הצעת חוק לקידום זכויותיהם של נפגעי עבירה. הקואליציה והארגון הם חלק מהשיח הציבורי והתקשורתי בנושא עבירות בכלל ועבירות מין בפרט, והם מקדמים שיח המדגיש את החומרה ואת הקלון שבעבירות מין.⁵⁵

תוצאה רעה נוספת של הרשעת שווא היא שהיא גוררת איתה ענישת שווא. בעבירות מסוג זה עונש המאסר בפועל אינו נדיר, ובעיקר בעבירות המין החמורות משך המאסר עלול להיות ארוך כך שהעונש הוא חמור.⁵⁶ עונש מאסר המלווה בהוקעה כרוך בהשפלה ובפגיעה בכבוד האדם. מלבד ההיבט הסמלי-אקספרסיבי של הוקעה באמצעות כליאה

-
- 47 ס"ח 166.
 48 מרדכי קרמניצר, ליאת לבנון, "האיסור הפלילי על הטרדה מינית-קידוש האמצעי ומחירו", **שערי משפט** ב(3) (2001) 285, בעמ' 287.
 49 שם, בעמ' 293–294. מאמר זה כולו טוען שחוק זה נחקק על אף סטייתו מעקרונות יסוד של המשפט הפלילי.
 50 ס"ח 243.
 51 ס"ח 509.
 52 ס"ח 6.
 53 חגית לרנאו ואיילת עוז, "למה אסור להתאהב בחוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין – מבט ביקורתי" **הפרקליט** נא (2011) 205.
 54 שם, בעמ' 225; ע"פ 115/00 **טייב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3) 289 (2000); ת"פ (מחוזי חי') 340/02 **מדינת ישראל נ' עיאשי** (פורסם בנבו, 2003).
 55 על שיח של תנועות וארגונים המייצגים נפגע עבירה המדגישים את הצדקת חומרת הענישה ראו חגית לרנאו, **עבריינות ואכיפת חוק: תיאוריה, מדיניות, ביקורת** (2016) בעמ' 285.
 56 שם.

במעין כלוב, עונש המאסר הוא פגיעה קשה בחירות, בחופש התנועה, בזכות לחיי משפחה ובגישה למנעמי החיים, ויוצר חסך בצרכים בסיסיים נוסף על היותו מייצר כאב וסבל בשל סביבת הכליאה.⁵⁷ ענישת שווא גוררת איתה גם פגיעת שווא במשפחת הנענש. פגיעתה של ענישת שווא קיימת גם בעונשים שאינם מאסר: פגיעה כלכלית וקניינית בתשלום קנס כספי או פיצויים לנפגעת העבירה, פגיעה בחירות בשל ביצוע עבודות שבהרשעת שווא הן הלכה למעשה עבודות כפייה.

מלבד זאת, מצב שקיימות בו תלונות שווא עלול לגרום לפגיעה באמון במתלוננות אמת או להגברת החשדנות כלפיהן, ובכך תיווצר פגיעה נוספת במתלוננות האמת ותיפגע האכיפה בעבירות מין. חשש זה מבוסס על הסברה ועל ההיגיון. בעולם שאין בו תלונת שווא אין ספק שכשמוגשת תלונה היא תלונת אמת, מכוח ההנחה שתלונות שווא אינן קיימות, ולכן ניתן אמון מלא במתלוננת. רק בעולם שאפשרית בו תלונות שווא יכול להיות חשש שמא תלונה נתונה היא תלונת שווא. ככל שמספר תלונות השווא המשוער קטן יותר, כך החשש שמא תלונה היא תלונת שווא קטן יותר. ולהפך, ככל שמספר תלונות השווא גדול יותר, כך עולה החשש שבהינתן תלונה מסוימת, זוהי תלונת שווא. טענה זו מבוססת על הקשר שבין סטטיסטיקה לבין הסתברות. ככל ששכיחותו של דבר-מה נמוכה יותר, כך נמוכה ההסתברות שבהינתן מאורע כלשהו, זהו מאורע מהסוג ששכיחותו נמוכה. ולהפך, ככל ששכיחותו של מאורע גבוהה יותר, כך גבוהה ההסתברות שבהינתן מאורע, זהו מאורע מהסוג ששכיחותו גבוהה. לדוגמה, נניח שבשק יש שכיחות גבוהה של כדורים אדומים ושכיחות נמוכה של כדורים צהובים. אם נוציא כדור באקראי, כאשר הכדורים מעורבבים היטב, שכיחות גבוהה של הכדורים האדומים משמעה שהסתברות להוציא כדור אדום גבוהה יחסית, ואילו שכיחות נמוכה של הכדורים הצהובים משמעה שהסתברות להוציא כדור אדום גבוהה יחסית. אם נבצע אנלוגיה בין כדורים אדומים לתלונות שווא ניתן להסיק ששכיחות גבוהה יחסית של תלונות שווא משמעה הסתברות גבוהה יחסית שבקיומה של תלונה מסוימת היא תלונת שווא. אם ההסתברות שתלונה מסוימת היא תלונת שווא גבוהה יחסית, משמעות הדבר פגיעה באמון המתלוננת ומכאן במתלוננות כולן.⁵⁸ נוסף על זה, תלונות שווא פוגעות באמון הציבור במערכת המשפט בשל החשש שמערכת המשפט לא תצליח לזהות את תלונות השווא וכן בשל העובדה שתלונות השווא יוצרות עומס מיותר על המערכת ומגבירות את עלויות התפעול שלה.⁵⁹ גם אם הנילון בתלונת שווא לא הורשע בעקבות תלונת השווא, עצם הגשתה וכן ההליכים שמתקיימים בעקבותיה גרמו לו כאב וסבל. הכאב והסבל הם נחלתו גם של מי שהורשע בשל תלונת שווא, אך בשל גורמים שאינם תלויים בהרשעתו. מדובר במצבי לחץ נפשי ודחק שקדמו להרשעה ונגרמו מהפחד שמא יבשילו לענישה ואף לענישה חמורה.

57 על מכאובי המאסר ראו סייקס (לעיל, הערה 41).

58 לטיעון דומה ראו מזא"ה (לעיל, הערה 2) בעמ' 20.

59 שם, בעמ' 22.

זהו חשש מפגיעה חמורה בזכויות, ברווחה ובכבוד האדם. פגיעה זו היא אף נחלת משפחת הנילון. תלונת שווא היא פגיעה בכבוד האדם של הנילון משום שמתלוננת מתייחסת אליו כאל אמצעי בלבד ובתור כלי לצרכיה. כמו כן ההליכים עצמם עלולים לפגוע בשמו הטוב של האדם ולהפוך אותו למטרה לביוש ולהוקעה.⁶⁰ הליכים בשל תלונת שווא עלולים לגרום למעצר הנילון, ובכך הוא כלוא עוד לפני הרשעתו וגם אם לא יורשע, ובכך הוא סובל ממכאובי המאסר שהזכרנו לעיל.⁶¹

פגיעה בפרנסה נוצרת כאשר ההליכים מביאים לידי השעיה ממשרה, לידי פיטורים מהעבודה וכן לאי־יכולת לעבוד, במיוחד כאשר הנאשם עצור, אך גם כאשר הוא חופשי כי עליו להקדיש זמן להגנתו. אי־יכולת לעבוד יכולה להיות גם תוצאה של פגיעה נפשית ובריאותית שנגרמה מן ההליכים. הפגיעה הכלכלית נגרמת גם בשל הוצאות כספיות לתשלום שכר הטרחה של עורך דין. נוסף על זה במקרים מסוימים כאשר תלונת השווא מוגשת בידי בת זוג, הדבר עלול להיות כרוך בצו הרחקה מהדירה ואגב כך גם בנייתוק הנילון מילדיו. זו פגיעה הן בניילון והן בילדים.⁶²

נוסף על זה, גם אם יזוכה הנאשם, הזיכוי עלול להיות אך מחמת הספק, ותהיינה לו תוצאות שליליות במישור היכולת לקבל פיצויים מהמתלוננת, פיצויים מאוצר המדינה בגין נזקי הוצאות ההגנה או בשל מעצרו. כמו כן זיכוי מחמת הספק אינו מונע מצד שלישי להסתמך עליו כדי לקבל החלטה נגד הנאשם, כגון החלטה מנהלית, העמדה לדין משמעתי ופיטורים. כמו כן זיכוי מחמת הספק פוגע בשמו הטוב של הנאשם שזוכה.⁶³

גם אם בעקבות תלונת השווא התיק נסגר, עלול להיגרם נזק לחשוד משום שעילת הסגירה אינה "היעדר אשמה" אלא "חוסר ראיות", או "שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין". סגירת תיק בעילות אלה היא הצהרה רשמית שהרשות אינה מוציאה מכלל אפשרות סבירה שהחשוד ביצע את העבירה, ובמישור הציבורי תיתכן פגיעה בשם הטוב בשל עילות סגירה אלה.⁶⁴ במישור הפורמלי רק עילת סגירה של היעדר אשמה מוחקת את התיק מרישומי המשטרה.⁶⁵

לסיכום, בפרק זה הצגנו את החומרה של עבירות המין מחד גיסא ואת החומרה של תלונת השווא מאידך גיסא. בדיוננו בחומרה של עבירות המין הבחנו בין הנזקים האינסטרומנטליים של עבירות המין לנזקים האקספרסיביים מעצם ביצוען ולפגיעה בכבוד האדם, והבחנו גם בין טיעונים תוצאתניים־תועלתניים ובין טיעונים דאונטולוגיים. באשר

60 שם, בעמ' 16.

61 שם.

62 שם, בעמ' 17–18.

63 דורון מנשה ואיל גרונר מהות הספק הסביר במשפט הפלילי: מידת ההוכחה מעבר לספק סביר וההבחנה בין זיכוי מחמת הספק לזיכוי מוחלט (2017) בעמ' 210–211.

64 מזא"ה (לעיל, הערה 2) בעמ' 14–15.

65 סעיף 62(ב)(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982, ס"ח 1043; חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] (תיקון מס' 89), התשע"ט–2019, ס"ח 2783.

לפגיעתן של תלונות השווא דנו בשאלת הקשר שבין תלונת השווא לסיכון להרשעת שווא וכן בפגיעתן של הרשעות שווא.

מניתוח זה אנו למדים כי קיימת חשיבות לאכיפת עבירות המין גם על פי הגישה הדאונטולוגית וגם על פי הגישה התוצאתנית-הדוניסטית. אולם כדי לאכוף את עבירות המין הכרחי לזהות מי ביצע עבירת מין ומי לא. תלונות אמת מסייעות באכיפת עבירות המין, ותלונות שווא אינן מסייעות בכך, ואף גורמות נזק משל עצמן.

3. מאמרנו אל מול הספרות על תלונות שווא

3.1 מחקרים אמפיריים

חלק גדול מהכתיבה על תלונות שווא הוא מחקר אמפירי בניסיון למצוא את היקף תלונות השווא. מאמר זה אינו מתיימר להסיק מסקנות מהמחקר האמפירי אלא לנתח את הנטייה להתלונן תלונת שווא ניתוח פסיכולוגי של שכל ישר שבחלקו מבוסס על נתונים אמפיריים, אולם לא נעשה שימוש במחקרי תוצאות בדבר שיעור תלונות השווא הסופי מפני שתמונת המצב המחקרית של תלונות השווא אינה ברורה ואינה קוהרנטית.

אחת הסקירות המקיפות היא זו של Rumney באשר לפערים בין המחקרים בנוגע לתלונות שווא בעבירת אינוס. פערים אלה נמצאו עצומים – בין 1.5% ל-90% תלונות שווא. הפערים מוסברים כפגמים מתודולוגיים בחלק מהמחקרים.⁶⁶

במחקר של Lisak ועמיתיו נמצא שמתוך 136 מקרים של דיווחי תקיפה מינית במשך עשר שנים, 8 נמצאו דיווחים כוזבים (5.9%). Lisak ביצע מדגם מחקרים מעודכן מזה של Rumney אך מקיף פחות והוא מתייחס לתקיפות מיניות בכלל. מדגם זה מתכנס לטווח פערים הרבה יותר מצומצם מזה שמצא Rumney. הוא מצא כי שיעור הדיווחים הכוזבים נע בין 2% ל-10%.⁶⁷ Lazard מציינת שהראיות בדבר תלונות כוזבות אינן תומכות בפניקה ציבורית כי דיווח כוזב הוא נפוץ. Lazard מוסיפה שמחקרי משרד הפנים מראים שרק 4% מהמקרים של אלימות מינית המדווחת למשטרת בריטניה נמצאים או חשודים כשקרניים. לטענתה, מחקרים שנערכו באירופה ובארצות הברית מצביעים על שיעורים של בין 2%

Philip. N.S Rumney, "False Allegations of Rape", 65(1) *Cambridge L.J.* (2006) 128, 66 pp. 136–137

David Lisak, Lory Gardinier, Sara C. Nicksa, Ashley M. Cote, "False Allegations of Sexual Assault: An Analysis of Ten Years of Reported Cases", 16(2) *Violence Against Women* (2010) 1318 67

ל-68.6% יש לציין כי בספרות נטען כי קיימת טענה נפוצה שלפיה שיעור תלונות השווא הוא 2%, אך בצד טענה זו מוצע הסבר למקורות חסרי הבסיס של הטענה.⁶⁹ מזא"ה מסיק מהסקירה שלו כי שיעור ניכר מהתלונות בגין אינוס הן תלונות שווא.⁷⁰ מזא"ה מתבסס על הסקירה של Rumney.⁷¹ דא עקא, שהמחקרים שאותם הוא מכנה "מחקרים בעלי תקפות גבוהה יותר", שהם המחקרים שמצביעים על שיעור גבוה של תלונות שווא (40%, 41%), הם מחקרים של Rumney עצמו מבקר אותם מתודולוגית. כך, מזא"ה מפנה למחקר של FBI שלפיו שיעור תלונות השווא מתוך כלל התלונות שהוגשו על אונס הוא בין 8% ל-20%.⁷² אולם Rumney מציין שבהתחשב במה שידוע לנו על שיטת התייעוד רמת מהימנותם של ממצאים אלה נמוכה. למשל: ידוע שבמשך שני עשורים סיווגה משטרת פילדלפיה תלונות על אונס כתלונות שווא כדי להפחית את עומס העבודה וכדי ליצור סטטיסטיקה אוהרת.⁷³

נוסף על זה מזא"ה מצביע על מחקרו של מקלין, שם שיעור ההיקף הנטען של תלונות השווא בגין אונס הוא יותר מ-40%.⁷⁴ אולם מזא"ה מתעלם גם כאן מביקורתו של Rumney על מחקר זה. על פי איזה קריטריון קבע מקלין שתלונה היא תלונת שווא? לפי Rumney, הוא קבע זאת על סמך היותה תלונה כבושה, וכאשר המתלוננת לא הראתה סימנים מתאימים לפרופיל (סטראוטיפ?) של מתלוננת אמיתית כי היא לא נראתה מבולבלת, לא פצועה פגיעה רצינית, לא במצוקה ולא נסערת. מלבד זאת לא ברור על איזה בסיס אמפירי נטענת קורלציה בין היעדר סימנים אלה לבין תלונת שווא, ואם לא ניתן

68 ניתן לצפייה באתר: Lisa Lazard, *Here's the truth about false accusations of sexual violence*, The Conversation (Nov. 25th, 2018) [<https://theconversation.com/heres-the-truth-about-false-accusations-of-sexual-violence-88049>] (נצפה לאחרונה במרץ 2023).

69 מזא"ה מציג את ממצאיו של בדבר הטענה ששיעור של 2% של תלונות שווא הוא חסר בסיס, ראו מזא"ה (לעיל, הערה 2) בעמ' 10. למאמר של Greer ראו: Edward Greer, "The Truth Behind Legal Dominance Feminism's Two Percent False Rape Claim Figure", 33 *Loy. L.A. L. Rev.* (1999) 947.

לפי הנטען, המקור לטענת השיעור של 2% הוא ספרה של העיתונאית סוזן בראונמילר משנת 1975: Susan Brownmiller, *Against Our Will: Men, Women and Rape* (1975) p. 444. Brownmiller טענה כי ב-1974 נשא השופט לורנס קוק הרצאה שבה סיפר כי מחקר של משטרת ניו יורק העלה כי היקף תלונות השווא בגין אונס הוא 2%. לפי הנטען, להרצאה זו אין אסמכתה. לא צלח הניסיון לגלות אם אכן השופט קוק אמר את הדברים. כמו כן לא נמצא המקור שעליו הסתמך השופט קוק. יש לציין שגם אם נניח שנמצא או יימצא מקור כזה, עדיין יש לבחון אם המקור הזה הסיק את הנתון בדבר 2% על בסיס מתודולוגיה נאותה (שאלת התקפות), וכן יהא צורך לתת את הדעת לשאלה אם הנתון הזה שוחזר במחקרים נוספים (שאלת המהימנות).

70 מזא"ה, שם, בעמ' 10.

71 שם, בעמ' 9. לסקירה של Rumney (לעיל, הערה 66).

72 מזא"ה, שם, בעמ' 10.

73 Rumney (לעיל, הערה 66) בעמ' 138.

74 מזא"ה (לעיל, הערה 2) בעמ' 10.

להסביר את היעדר האינדיקציות האלה בתלונת אמת, הרי שגם השאלה אם ועד כמה אינדיקציות אלה הופיעו היא שאלה של התרשמות אינדיבידואלית שיכולה להיות שגויה או שונה ממתרשם אחד לרעהו. כלומר, לא התקפות ולא המהימנות של המבחן של מקלין ברורות.⁷⁵

מחקר נוסף שמזא"ה מזכיר הוא המחקר של קנין.⁷⁶ גם כאן מזא"ה אינו מתייחס לביקורת של Rumney. במחקר זה החוקרים הציעו למתלוננת ולחשודים בדיקת פוליגרף, ותלונה נחשבה תלונת שווא רק אם המתלוננת הודתה שהתלוננה תלונת שווא. אולם לא ברור אם ועד כמה הופעל לחץ על המתלוננות לסגת מהתלונה. לא נשקלה האפשרות שהצעת בדיקת הפוליגרף היא מסר למתלוננות שחושדים בהן, ואולי יש לכך השפעה על ההחלטה לחזור בהן.⁷⁷

לבסוף, מזא"ה מפנה למחקרה של ג'ורדן.⁷⁸ גם על מחקר זה מציין Rumney שהקריטריונים לתלונת שווא היו תלונה כבושה, פגמים אינטלקטואליים בקרב המתלוננות, הפרעות נפשיות, הסתרת מידע או שקר, קורבנות קודמת בעבירות מין, הרעלה, חזרה מהתלונה, או כאשר החוקר מתרשם שהמתלוננת היא מופקרת.⁷⁹

למרות הפגמים האלה מזא"ה מייחס ל-Rumney מסקנה, שאותה הוא גם מאמץ, והיא שגם אם יש להפחית במידה מסוימת את שיעור תלונות השווא העולה מהמחקרים, עדיין שיעור תלונות השווא הוא "אחוז ניכר".⁸⁰ ראשית, מזא"ה אינו מפנה למראה המקום המדויק שבו לטענתו Rumney טוען ששיעור ניכר מהתלונות על אונס הן תלונות שווא. הוא מסתפק רק בהפניה כללית למאמר, אולם כאן נחוצה הפניה ספציפית היות שהוא מפנה לטענה ספציפית מתוך המאמר. שנית, מצאנו כי Rumney טוען את ההפך – שאיננו יכולים לזהות מהו השיעור האקטואלי של תלונות השווא:⁸¹ חלק מהמחקרים משתמשים בקריטריונים לא מהימנים לזיהוי תלונות שווא, חלק מהמחקרים חסר בהם מידע כיצד שיעור תלונות השווא נמדד. חלק מהבעיה היא הסתמכות על המשטרה שלעיתים אינה מיישמת כראוי את הקריטריון לתלונות שווא, וכי לעיתים במשטרה יש ציפיות סטראוטיפיות בדבר התנהגות אופיינית לקורבן אונס.

אף אנו סבורים כי הקריטריונים לתלונות שווא במחקרים שאליהם התייחסנו הם לכל היותר ראיות נסיבתיות לתלונות שווא ולא ממצא סופי של תלונות שווא. ראיות נסיבתיות יכולות להתקיים במנעד רחב של הסתברות לתלונת שווא לרבות הסתברות נמוכה גם אם גבוהה מההסתברות לתלונת שווא אלמלא הראיה. נוסף על זה, בקריטריונים מעורבות ראיות סטראוטיפיות, ומכל מקום, היות שבמחקר אמפירי עסקינן, הרי שלא הוצגו נתונים

75 Rumney (לעיל, הערה 66) בעמ' 134.

76 מזא"ה (לעיל, הערה 2) בעמ' 10.

77 Rumney (לעיל, הערה 66) בעמ' 139.

78 מזא"ה (לעיל, הערה 2) בעמ' 10.

79 Rumney (לעיל, הערה 66) בעמ' 141.

80 מזא"ה (לעיל, הערה 2) בעמ' 10.

81 Rumney (לעיל, הערה 66) בעמ' 142, 155.

אמפיריים על תוקף המבחן שנקט לתלונת השווא. נוסף על בעיית התוקף קיימת בעיית מהימנות מפני שמחקר מהימן הוא זה שתוצאותיו משוחזרות במחקרים שחוזרים על המתודולוגיה. אין ממצאים של ניסיון לשחזר את הממצאים. כמו כן התמונה ההטרוגנית של מחקרי התוצאות של תלונות השווא מעלה אי-קוהרנטיות בתוצאות. חלק מהמחקרים מראים תוצאות נמוכות יחסית של תלונות שווא וחלק תוצאות גבוהות יחסית. לכן אנו נאלצים שלא להסכים עם מסקנתו של מזא"ה בדבר ממצא ניכר של תלונות שווא, וכן אין ביכולתנו להסיק ממצא מדויק כלשהו בדבר שיעור תלונות השווא מהתמונה האמפירית העולה מהמחקר של Rummey.

לבסוף, מזא"ה אינו דן במחקרם של Lisak ועמיתיו שאזכרנו לעיל.⁸² מחקר זה מצא שיעור לא גבוה ולא ניכר (או לפחות ניכר הרבה פחות ולא ניכר בדרגת השיעור שמזא"ה טען לו), ומזא"ה אינו מעמת את הממצאים של Lisak ועמיתיו עם הממצאים שאותם חילץ מ-Rummey. כמו כן בנייר של מזא"ה אין מוזכרים מחקרים שנעשו לאחר פרסום הנייר (2016). אנו הצגנו מחקרים מאוחרים לנייר של מזא"ה מאירופה ומארצות הברית המצביעים על שיעורים של תלונות שווא של בין 2% ל-83.6%⁸³

מן המקובץ עולה שבהיעדר מחקרים שניתן להתבסס עליהם בדבר שיעור קבוע פחות או יותר של תלונות שווא, אין מקום להתבסס על תמונת המחקר האמפירי. במישור המחקר האמפירי דרוש ניתוח נוסף של מחקרים ספציפיים שנעשו (מטא-אנליזה), ביקורת מתודולוגית על כל המחקרים שנעשו, לרבות ביקורת סטטיסטית-כמותית וכן הכרעה ושיפוט נוכח מחקרים סותרים וקביעה איזה מחקר מהימן יותר מרעהו. ניתוח זה ידרוש עבודה אמפירית וסטטיסטית מדוקדקת. זו אינה המשימה שאנו מתיימרים לקבל עלינו במאמר זה. בשל תמונת המחקר הלא ברורה אנו מתכוונים במאמר זה לנתח את הסוגיה ברמה של שכל ישר בזיקה לגוף ידע אמפירי, והעיקר: לטעון טיעון מתמטי שגם בהנחה שהנטייה להגיש תלונות שווא היא חלשה אצל כל מתלוננת אינדיווידואלית, הרי שבסך הכול לפי שיעור הבסיס, שיעור תלונות השווא יכול להיות לא זניח. זהו עיקר טיעוננו והוא טיעון מתמטי שמטיבו אינו אמפירי.

3.2 טיעוני שכל ישר ושימוש בטיעון מתמטי

ספרות המציגה טיעון מתמטי להיקף תלונות השווא לא מצאנו. גם טיעוני שכל ישר ללא טיעון מתמטי כמעט שלא מצאנו. ההתייחסות היחידה שמצאנו היא במאמרם של סיגל ודוידוביץ, המציגים את השיעור הנמוך של הנטייה של נפגעות להגיש תלונה כתמיכה היחידה לטענתם שהיקף שיעור תלונות השווא הוא מצומצם.⁸⁴ אולם השאלה של היקף תלונות השווא תלויה במשתנים נוספים, כפי שאנו טוענים בחיבור זה, והעיקר: הסתמכות רק על הנטייה החלשה להתלונן לוקה בכשל שיעור הבסיס, כפי שנפרט בהמשך.

82 Lisak (לעיל, הערה 67).

83 Lazard (לעיל, הערה 68).

84 סיגל ודוידוביץ (לעיל, הערה 6).

4. שיעור הבסיס של תלונות שווא מתוך תלונות על עבירות מין

בפרק זה נתחיל להציג את הטיעון העיקרי שלנו באשר לשיעור הבסיס של תלונות שווא. תחילה נדון בתלונות שווא כאשר קיימת רק מתלוננת יחידה נגד נילון אחד, ואין חיזוקים ממתלוננות נוספות נגד אותו נילון. בדיון זה נבהיר את כשל שיעור הבסיס וכיצד הוא בא לידי ביטוי בדיון על תלונות שווא, ולאחר מכן נציג דוגמה להמחשתו של כשל שיעור הבסיס. לאחר מכן נדון בשאלת ההסתברות של תלונת שווא אינדיווידואלית יחידה. בדיון הזה נפריד בין דיון בנטייה הכללית להתלונן על עבירות לדיון בנטייה להתלונן תלונת שווא ולא תלונת אמת, בהנחה שהוגשה תלונה על עבירת מין. גם בדיון בנטייה להתלונן תלונת שווא תהיה הפרדה בין דיון בקשר שבין הנטייה להגיש תלונות שווא לבין תלונות שווא לדיון בנטייה להגיש תלונות שווא על בסיס תאוריות בפסיכולוגיה.

החלק השני של הטיעון העיקרי שלנו הוא הדיון בהסתברות של תלונת שווא כאשר יש ריבוי תלונות ממתלוננות שונות ולא רק תלונה יחידה. בדיון הזה נפריד בין דיון בריבוי מתלוננות אך ללא שיטת ביצוע או מעשים דומים לדיון בריבוי מתלוננות כאשר קיימת ראייה לשיטת ביצוע או מעשים דומים. בדיון בריבוי מתלוננות ללא שיטת ביצוע ומעשים דומים נפריד בין דיון במסקנה שלפחות אחת המתלוננות דוברת אמת לדיון במסקנה שמתלוננת ספציפית דוברת אמת.

אם כן, נפנה עתה לדיון במצב של מתלוננת יחידה נגד נילון אחד, ונפתח בכשל שיעור הבסיס.

4.1 שיעור הבסיס וכשל שיעור הבסיס

מהי ההסתברות לתלונת שווא? אפשר להבין שאלה זו בשתי דרכים: (1) מהי ההסתברות שכשמדובר בפלוגנית היא תתלונן תלונת שווא? (2) מהי ההסתברות שכשמדובר בפרקטיקה של משפט פלילי ותלונת תימצא פלוגנית כלשהי שתתלונן תלונת שווא? ראשית, יש להבהיר שזו לא אותה השאלה אלא שתי שאלות שונות, והן תקבלנה אפוא שתי תשובות שונות. למעשה אחד הכשלים הוא זה שלפיו מאמינים שהשאלה הראשונה היא למעשה גם השאלה השנייה, או שאפשר להסתפק בשאלה הראשונה, או שמהשאלה הראשונה נגזרת תשובה גם לשאלה השנייה והיא אותה התשובה. כשל זה נקרא "כשל שיעור הבסיס".

שאלה (1) מתייחסת לאינדיווידואלית ספציפית שדווקא היא ולא אחרת תתלונן בעתיד או התלוננה בעבר תלונת שווא. שאלה (2) מתייחסת לכך שאישה כלשהי מתוך כל הנשים, כלומר לפחות אישה אחת מכולן, תתלונן תלונת שווא. ברור שההסתברות לתשובה חיובית בשאלה השנייה גבוהה מההסתברות לכך בשאלה הראשונה. כמו כן ההסתברות בשאלה הראשונה יכולה להיות מזערית ביותר, ובשאלה השנייה לאו דווקא.

נניח את הגרלת הלוטו. ההסתברות שדווקא פלוני יזכה בהגרלה היא נמוכה מאוד. אבל כשל הוא להסיק שאם ההסתברות לזכייה בלוטו לאדם אחד נמוכה מאוד, אז תופעת הזכייה בלוטו היא נדירה ביותר, ורק במקרים יוצאי דופן מישהו זכה. זה כמובן כשל, כי אומנם כשמדובר באדם אחד (קל וחומר בהגרלה אחת) ההסתברות לזכייה נמוכה מאוד, אבל גם בהסתברות נמוכה מאוד, ככל שבני אדם רבים יותר משתתפים בהגרלות רבות יותר עולה ההסתברות, וכך לפחות אחד יזכה. ההסתברות אינה תלויה רק בשאלה של הסיכוי בניסיון יחיד אלא גם בשאלת מספר הניסיונות. מספר ניסיונות עצום להסתברות נמוכה מאוד מעלה את שיעור ההסתברות ויכול להביא אותה להסתברות שלא תהיה נמוכה. מקרה שבו אישה זוכה בהגרלת הלוטו למרות שההסתברות לזכייה נמוכה אינו יוצא דופן, היות שמספר הניסיונות לזכות כה גדול ומספר המשתתפים הכולל כה גדול, והוא אפוא מגדיל את מספר הניסיונות, וכך ההסתברות שלפחות אחת תזכה כבר אינה יוצאת דופן. לעומת זאת ההסתברות שדווקא פלונית היא שתזכה נותרת נמוכה מאוד.

כך באשר לתלונות שווא בעבירות מין. גם אם נניח באשר לכל פלונית שנבחר, שאין לנו ידע מוקדם על נטייתה להגיש או לא להגיש תלונת שווא, ההסתברות שתגיש או הגישה תלונת שווא היא נמוכה מאוד (אנו סוברים שזה אכן המצב, נדון בכך בהמשך). אבל מכאן אין נובע שכשמדובר בכל האוכלוסייה ובהתחשב בזמן שחולף שבמהלכו מוגשות תלונות, לא תימצא לפחות אחת שתלונתה תהיה תלונת שווא או תימצא אחת כזאת בהסתברות נמוכה מאוד או אף נמוכה. מהסתברות נמוכה לתלונת שווא לאישה אחת אין נובע שתופעת תלונת השווא מוגבלת ויוצאת דופן, כי ככל שמספר התלונות גדל, כך עולה ההסתברות שלפחות אחת תהיה תלונת שווא, ועולה גם ההסתברות שהמספר הכולל של תלונות השווא ימשיך לגדול היות שבהתאם עולה גם ההסתברות לשתי תלונות שווא, לשלוש, לעשר וכן הלאה.

שיעור הבסיס של תלונות השווא נקבע על פי מספר האירועים הכולל של כל האוכלוסייה ומספר מקרי תלונות השווא מתוכם. הוא לא נקבע על פי ההסתברות לאינדיווידואלית יחידה. לכן הטענה ששיעור תלונות השווא נמוך מתוך בחינת ההסתברות לאינדיווידואלית יחידה נקרא "כשל שיעור הבסיס".

4.2 דוגמה להמחשה

סביר ששיעור תלונות השווא הכללי יכול להיות לא זניח כלל ואף עולה על שיעור תלונות האמת בשל שיעור בסיס גבוה. לדוגמה:

נניח אוניברסיטה שמספר הסטודנטים (נשים וגברים יחד) הלומדים בה הוא 18,000 ומספר המרצים בסגל הבכיר שלה הוא 600. נניח שמספר הסטודנטיות היה 9,000, ומספר המרצים הגברים 400. ברור כי מרב המרצים יימנעו מביצוע הטרדות מיניות, בין מטעמים מוסריים, בין מטעמים התנהגותיים-פסיכולוגיים, ובין משום התמריץ הברור שלא לבצע הטרדה מינית בשל ההשלכות החמורות של התלונה. וליתר דיוק, קיים תמריץ ברור לא

להטריד מינית בשל שתי עובדות הידועות למרצה המתלבט בדבר: האחת, הסיכוי הגבוה להיות מורשע אם תוגש תלונה; השנייה, הסיכוי הנמוך להיות קורבן לתלונת שווא (שכן אפילו ששכיחותן נמוכה, הן מתפזרות על פני כלל אוכלוסיית המרצים). נניח כי מכלל 400 המרצים "רק" 10% מבצעים מפעם לפעם הטרדות מיניות, כלומר 40 מרצים בסך הכול. שכיחות ההטרדות של כל חבר בקבוצה זו תלויה בתתי-אוכלוסיות של הסטודנטיות. לשם הפשטות בלבד נעריך כי 20% מהסטודנטיות מעורבות בעולם של המרצים (להלן "המעורבות"), סך הכול בדוגמה: 1800 סטודנטיות (הכוונה לעוזרות הוראה, מחקר, תלמידות מוסמך, דוקטורנטיות וכו') ו-80% מהסטודנטיות הן פסיביות בהקשר זה (סך הכול 7200 סטודנטיות).

נניח כעת, לשם האילוסטרציה בלבד, כי כל אחד מ-40 המרצים מבצע 8 עבירות שנתיות, ובסך הכול – 320 עבירות. כעת ידוע כי רק מספר קטן של תלונות מוגשות, נניח 10%. לפי הנחתנו זו, מוגשות כ-32 תלונות אמת. כנגד אלו, ובשל ההנחה כי תופעת בדיית אירוע ותלונת שווא היא נדירה מאוד, נניח כי בקבוצת הפסיביות, הכוללת 7200 סטודנטיות, הסיכוי לתלונת שווא אחת פעם בשנה הוא $1/300$, סיכוי נמוך יחסית, אך מוביל ל-24 תלונות שווא בממוצע. הסיכוי בקרב הסטודנטיות המעורבות גדול יותר, שכן הן נמצאות במגע מקצועי שוטף עם המרצים במידה בולטת יותר. נניח שקיים 1% שכל אחת מהן תגיש תלונת שווא בשנה. מאחר שיש בדוגמה 1800 מעורבות, תוגשנה בממוצע 18 תלונות כאלו. בסך הכול תוגשנה 42 תלונות שווא. כעת נבחן את התוצאות באילוסטרציה המשוערת. 74 תלונות הוגשו, מתוכן 42 תלונות שווא. הסיכוי לתלונת שווא (56.8% בדוגמה) גבוה אפוא מהסיכוי לתלונת אמת (43.2% בדוגמה).

4.3 ההסתברות של תלונת שווא של אינדיווידואלית יחידה

נדון עתה בשאלת ההסתברות להגשת תלונת שווא כשמדובר באינדיווידואלית יחידה. גם שאלה זו אפשר להבין כשתי שאלות שונות: ראשית, כשיעור הבסיס של כל האוכלוסייה. מהי ההסתברות שתהיה תלונת שווא בהינתן קיומה של אוכלוסייה? כאן אין הנחה שהוגשה תלונה, לכן כדי שתהיה תלונת שווא יש צורך (1) שבכלל תוגש תלונה. (2) שהיא תהיה תלונת שווא. כלומר, ההסתברות שתוגש תלונת שווא תלויה בהסתברות שבכלל תוגש תלונה.

לעומת זאת את השאלה השנייה אפשר להבין כשיעור הבסיס מתוך קבוצת מגישות התלונות ולא מתוך האוכלוסייה כולה. מבין המתלוננות על עבירות מין, מהי ההסתברות שתלונה מסוימת של פלוגנית תהיה תלונת שווא?

(א) הנטייה להתלונן על עבירת מין

קיימת הערכה של חוקרים ומלומדים ששיעורי הדיווח הם נמוכים.⁸⁵ אומנם ההתייחסות לשיעורי הדיווח הנמוכים הם בדרך כלל כלשיעורי דיווח נמוכים מתוך עבירות שבוצעו ולא לדיווחי שווא, אולם הטענה היא ששיעורי הדיווח הכלליים נמוכים ללא תלות בשאלה אם הדיווח אמיתי או כוזב. ניתן לטעון זאת בין היתר מכיוון שחלק מההסברים שניתנים להימנעות מדיווח יכולים לחול גם על תלונות כוזבות, למשל: פחד מפני גמול שלילי, חוסר אמון במשטרה שתפעל בעקבות התלונה, פחד להסתבך עם הנליון, רצון שהמשפחה לא תדע על הגשת התלונה, חשש שהתלונה תתפרסם, רתיעה ממערכת המשפט ופחד מחוסר ראיות. נזכיר כי המונח "תלונת שווא" מתייחס למצב שבו מגישת התלונה מאמינה שהתלונה שהיא מגישה היא תלונת שווא, ובדרך כלל אמונה זו מבוססת על המציאות כפי שהמתלוננת מכירה אותה.

יש לציין כי חלק מההסברים לא להגיש תלונה טובים במיוחד כאשר התלונה כוזבת. אם יש חשש מתגמול שלילי ומנקמה, חשש זה צפוי להיות גדול יותר כאשר התלונה כוזבת, שהרי תלונה כוזבת פוגעת בנילון פגיעה נוספת שאינה קיימת בתלונת אמת: היפגעות ממעשה עוול אמיתי, ואז המוטיבציה לנקום צפויה להיות גבוהה יותר בשל הרגשת העוול של הנליון – קורבן תלונת השווא. נוסף על זה, אם אין אמון במשטרה

85 ניתן לצפייה באתר: Rachel E. Morgan, Barbara A. Oudekerk, Criminal victimization, 2018, (2019) [https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/cv18.pdf] (נצפה לאחרונה בפברואר 2023) (להלן: Morgan).

מור (לעיל, הערה 7) בעמ' 64–65; אביגיל מור, "הטרדה מינית במקום העבודה: שיעוריה, מאפייניה ותפישות מגדריות ביחס אליה", **סוגיות חברתיות בישראל** 11 (2011) 159.

לפי דוח איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית לשנת 2008, 34.8% מהפונים למרכזי הסיוע הגישו תלונה במשטרה: 45.3% מאלה שדיווחו על אונס ועל ניסיון אונס, ו-29.6% מאלה שדיווחו על הטרדות מיניות בעבודה. מוציאים את ההטרדה לאור. ראו **מבט על תופעת ההטרדה המינית בעבודה וזרכים למיגורה: סיכום פעילות מרכזי הסיוע לשנת 2008**, 10, ניתן לצפייה באתר: [https://www.1202.org.il] (נצפה לאחרונה בפברואר 2023) (להלן: דוח איגוד מרכזי הסיוע 2008).

לפי דוח איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית לשנת 2009, 21% מכלל הפונות למרכזי הסיוע סיפרו שהגישו תלונה במשטרה. בדוח נכתב שהניסיון מלמד שקיימת סבירות גבוהה ביותר שפונות שאינן מספרות על הגשת תלונה אכן לא הגישו תלונה, ולכן נספרות הפניות שלא דווח בהן על קשר עם המשטרה כפניות שבהן לא הוגשה תלונה. ראו **פגיעה מינית במשפחה, איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית בישראל** (2010) 13. ניתן לצפייה באתר: [https://www.1202.org.il] (נצפה לאחרונה בפברואר 2023) (להלן: דוח איגוד מרכזי הסיוע 2009).

לפי דוח איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית לשנת 2010, כ-20% מהנפגעות והנפגעים שפנו למרכזי הסיוע הגישו תלונה במשטרה על הפגיעה, ראו **דוח פעילות - 2011**, **2010, איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית בישראל**. ניתן לצפייה באתר: [https://www.1202.org.il] (נצפה לאחרונה בפברואר 2023) (להלן: דוח איגוד מרכזי הסיוע 2010).

שתפעל אפילו בעקבות תלונות אמת, חוסר אמון זה מתעצם כאשר התלונה כוזבת, כי אז יש טעמים אובייקטיביים למשטרה שלא לפעול. אם קיימת בושה מפני המשפחה ומפני אחרים שידעו על תלונה בעבירת מין, אז כאשר התלונה כוזבת עלולה להתווסף לכך גם בושה שייודע שהוגשה תלונה כוזבת והמתלוננת היא נוכלת ורמאית. זאת ועוד, עלול להיודע למשפחה וגם יתפרסם בציבור קלונה של המתלוננת שהגישה תלונה כוזבת. כמו כן מי שחוששת ממערכת המשפט ומחוסר ראיות, קל וחומר שתחשוש כאשר היא יודעת שהתלונה כוזבת, ואין באמת ראיות או הראיות שקיימות אינן מספיקות.

עוד יש לציין כי מתלוננת המגישה תלונת שווא מעמידה פנים כמי שמתלוננת תלונת אמת, ולכן סביר שהרתיעה שחשות מתלוננות תלונות אמת מפני הגשת התלונה ותוצאותיה תחול גם על מתלוננות תלונת שווא, היות שאם הימצאות בסטטוס של מתלוננת תלונת אמת גוררת רתיעה, הרי שכאשר אישה מציגה את עצמה כאילו היא בסטטוס הזה, יחולו עליה התוצאות החלות על מתלוננת שחושבים שהיא בסטטוס של מתלוננת תלונת אמת. ומלבד זאת, למתלוננת תלונת שווא צפויות להיות תוצאות רעות נוספות שאין למתלוננת תלונת אמת בשל הסיכון המוגבר שתיחשף כמתלוננת תלונת שווא. גם לא תיחשף כמתלוננת תלונת שווא, קיים סיכון מוגבר שהתיק ייסגר, ולכן יחשדו בה כמי שהתלוננה תלונת שווא, וסיכון זה גבוה יותר כשמדובר במתלוננות תלונת שווא, ומה שחשוב יותר לענייננו, צפויה להיות רתיעה חזקה יותר מפני סיכונים כאלה למתלוננות תלונת שווא על פני תלונת אמת.

אפשר להצביע על היבט של רתיעה אצל מתלוננות תלונת אמת שהוא בולט מזה שאצל מתלוננות תלונת שווא. הדבר קשור לסיכון שיש למתלוננות אמת שהן גם תשקענה משאבים ומאמצים בתהליך וגם בסופו של דבר לא תזכינה לצדק, ואולי אף תוקענה כמי שהגישו תלונת שווא. הוקעה זו פוגענית יותר כי אין לה בסיס ויסודה בעוול ובכך מגישות תלונות האמת עוברות ביזוי כפול: גם בהיותן קורבן העבירה עצמה וגם באי־זכיותן לצדק, ואולי גם יחוו הוקעה נוספת כמגישות תלונת שווא. סיכון דומה לכאורה אין למגישות תלונות שווא היות שאם הן תוקענה, יהיה להוקעתן בסיס במציאות, ולא תהיה זו הוקעה כפולה כי לא באמת היו נפגעות עבירת מין.

אולם זאת רק לכאורה, מפני שאם נניח כי המניע השכיח לתלונת שווא הוא נקמה, הרי שמתלוננת תלונת שווא חדרת מוטיבציה לזכות לצדק על הפגיעה שחוותה סובייקטיבית. ייתכן שפגיעה זו אינה עבירת מין ואף אינה עבירה כלל, אך בחווייתה היא נפגעה ומעוניינת לזכות לצדק בצורת נקמה. ייתכן גם שמתלוננת השווא חוותה פגיעה מינית או פגיעה פלילית אחרת מצד הנילון, אך לא זו העבירה שעליה היא מתלוננת; תלונת השווא היא העבירה שעליה היא מתלוננת. אם התיק שנפתח בשל תלונת השווא ייסגר, אז גם מתלוננת זו לא תשיג את הצדק שהיא מעוניינת בו וגם היא תחוה הוקעה כפולה: הוקעה באירוע המקורי, שבעטיו היא מרגישה פגועה ולכן מעוניינת בנקמה בדמות תלונת שווא, והוקעה נוספת בשל סגירת התיק והכמתה כמתלוננת שווא או כחשודה בעיני

הציבור בכך. יודגש שאין אנו מציינים את האפשרות שמתלוננת השווא תחוה הוקעה כדי להצדיק אותה חלילה. אנו עושים זאת כדי להסביר מדוע לדעתנו המוטיבציה להתלונן תלונה שווא היא נמוכה מפני שההוקעה הצפויה אמורה להרתיע מתלוננת שווא. לכן נטייה חלשה להתלונן תלונת אמת על עבירת מין וההסברים המוצעים לכך תומכים בהשערה שלפיה נטייה דומה קיימת גם כשמתלוננים תלונות שווא, כלומר הנטייה להתלונן תלונה כלשהי – אם אמת ואם שווא – היא חלשה. אם הנטייה הכללית להתלונן על עבירות מין היא חלשה, הרי שגם הנטייה להתלונן תלונות שווא על עבירות מין היא חלשה, שהרי הנטייה להתלונן תלונות שווא מותנית בנטייה להתלונן תלונה כלשהי.⁸⁶

(ב) הנטייה להתלונן תלונת שווא ולא תלונת אמת בהנחה שהוגשה תלונה על עבירת מין

במצב שבו שיעור התלונות הכללי הוא נמוך (כלומר סך כל התלונות: תלונות אמת ותלונות שווא גם יחד), לא ניתן להסיק מהו היחס בין תלונות אמת לתלונות שווא. מתוך סך התלונות, האם תלונות השווא רבות מתלונות האמת? האם תלונות האמת רבות מתלונות השווא?

הקשר בין הנטייה להגיש תלונות שווא לבין תלונות שווא

סביר להניח שקיימת קורלציה בין הנטייה להתלונן תלונת שווא לבין שיעור התלונות הכללי שאינן אמת. אומנם אין בידנו נתונים מחקריים על כך, אולם סביר שבקרב מתלוננות שמאמינות שתלונתן היא תלונת שווא שיעור תלונות השווא גבוה מבקרב מתלוננות שאינן מאמינות שתלונתן היא תלונת שווא, בשל חזקת המודעות שעליה נפרט מיד. קורלציה זו הדוקה, אך ייתכן שאינה מלאה, מפני שניתן לחשוב על מצבים שבהם המתלוננת מאמינה שהיא מגישה תלונת שווא ורוצה בכך, אלא שאינה יודעת שהתלונה היא תלונת אמת. מצב זה יכול להתקיים כאשר המתלוננת מאמינה בטעות שפגיעתו של הפוגע בה אינה פלילית, או שהתנהגותה של המתלוננת מאיינת את פליליות מעשהו, או שהמתלוננת אינה מודעת לעובדה או לעובדות כלשהן שהופכות את התלונה לאמת. אולם יש להניח כי טעויות מסוג זה שכיחות פחות מבמצב שבו המתלוננת המגישה תלונה כוזבת יודעות שהיא כוזבת. לדעתנו ראוי להפעיל חזקת מודעות, ולפיה חזקה שאדם מודע לטיב הסיטואציה שהוא נמצא בה. כלומר, אם הסיטואציה אינה ברורה, מתלוננות נתונות בדרך כלל בחוסר בהירות, בבלבול או בחוסר ידיעה, אך לא יחשבו בטעות שהמעשה חוקי, ועם זאת יחליטו להגיש תלונה מתוך תודעה כוזבת. אם מדובר במצב של בלבול

86 כאמור סיגל ודודוביץ מציינים את השיעור הנמוך של נטייתן של נפגעות להגיש תלונה כתמיכה היחידה לטענתם ששיעור תלונות השווא הוא נמוך. לביקורת על טיעון זה ראו סיגל ודודוביץ (לעיל, הערה 6).

והתלבטות, והמתלוננת מגישה תלונה בלי לציין את הבלבול, אין זה מצב של תלונה כוזבת מובהקת, היות שהמתלוננת אינה בטוחה שהיא מגישה תלונה שאינה אמת, אלא רק מסתירה את התלבטותה והיסוסה בנושא. במצב של הגשת תלונת אמת בתודעת כוזב המתלוננת אינה מהססת באשר להיותה של התלונה תלונת כוזב אלא משוכנעת בכך, אך למעשה התלונה היא אמיתית.

מצב שבו המתלוננת מאמינה שתלונת כוזב היא אמיתית אינו בלתי סביר לגמרי אם המתלוננת מפרשת את המצב כחוקי, במיוחד אם המקרה הוא לא פלילי כמובהק (אבל עדיין פלילי), ויש לה אמונות שגויות בנוגע למשפט הפלילי. בכל זאת המעשה פוגעני, ובשל הפגיעה היא מחליטה לנקום בפוגע ומגישה נגדו תלונת שווא, מבלי דעת שאמונותיה ופרשנותה הנוגעות למשפט הפלילי או לטיב עובדות המעשה הן שגויות וגורמות לה להסיק שהמעשה אינו פלילי. כמו כן סביר שלפני הגשת תלונה תברר המתלוננת מהי משמעותה הפלילית של הסיטואציה ותקדיש לזה מחשבה, ולכן אם היא **משוכנעת** שהסיטואציה אינה, לרוב זו תהיה האמת אם כי כאמור לא תמיד.

על כך ניתן לומר שבני אדם אינם בהכרח יצורים רציונליים, ולכן לא נכון, גם לפי מחקרים, שאם הם חווים שהם במציאות מסוימת, הם אכן במציאות זו.

ראשית, אנו מבקשים להבהיר שאיננו טוענים שבני אדם "בהכרח" מודעים למצב שבו הם נמצאים, לרבות העובדה שלא נפגעו מינית. הטענה היא טענה של חזקה עובדתית (praesumptio facti), כלומר ברגיל בני אדם מודעים למצב שבו הם נמצאים, ובייחוד שלא נפגעו מינית, ואומנם האפשרות שהם אינם מודעים לו קיימת, אך היא חריג ולא הכלל. כלומר, יש להניח מודעות למציאות אלא אם יש אינדיקציות לחשוד או לחשוב שמא זיהוי המציאות בטעות יסודו. כלומר, חזקת המודעות היא במבט ראשון (prima facie), אולם בהתחשב בראיות ובהצדקות, מוצדק לסגת מההנחה הראשונית ולהחליפה בהנחה הפוכה, ולפיה אין קיימת מודעות למצב שבו האדם מצוי.

חזקת המודעות (praesumptio doli) קיימת אף במשפט הפלילי הישראלי להוכחת יסוד נפשי של מודעות. לפי ניסוחו של פלר, "אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה". או בקיצור: "שבדרך כלל, אדם מודע לרכיבי היסוד העובדתי שבעבירה שעבר".⁸⁷ חזקת המודעות אף אומצה בפסיקה.⁸⁸ יש לציין כי מדובר בחזקה ניתנת לסתירה, כלומר כשקיימות ראיות נוגדות שלפיהן האדם הקונקרטי לא היה מודע בנסיבות הקונקרטיות, החזקה נסתרה.⁸⁹

87 ש"ז פלר יסודות **בדיני עונשין** (כרך א, 1984) בעמ' 542.

88 ע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' עזיזיאן**, פ"ד נג(5) 747, סעיף 7 (1999); ע"פ 6294/11 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 125 לפסק דינו של השופט דנציגר (2014).

89 פלר (לעיל, הערה 87) בעמ' 545–546.

באשר למחקרים הפסיכולוגיים המצביעים על כשלים בעיבוד מידע יש להבחין בין טענה שהכשלים העולים מהמחקרים הם חריגים לבין טענה שהם הכלל. אם מדובר בחריגים, המחקרים מראים שהאדם בדרך כלל מזהה נכון את המצב שבו הוא נמצא, ובמובן זה הוא בדרך כלל רציונלי. אולם המחקרים מראים שלא תמיד זה המצב, אולם בדרך כלל האדם רציונלי, ולכן הנחת הרציונליות אינה סותרת את המחקרים. אם מדובר בכלל, אז בדרך כלל האדם אינו מזהה נכון את המצב שבו הוא נמצא. במצב כזה הטעות תתברר או בהמשך הזמן או בידי יחידי סגולה שמסוגלים לזהות טעויות, אם באמצעות כישוריהם המיוחדים ואם באמצעות ביצוע פרוצדורות מיוחדות שרק להם יש גישה אליהן.

המחקר האמפירי אינו טוען שהטעויות הם הכלל והזיהוי הנכון הוא החריג. המחקר אוהב להתמקד ב"טעויות". הטעויות מקבלות בולטות, ואילו הזיהוי הנכון הוא טריוויאלי, כשם שידיעה שאדם נשך כלב בולטת יותר מידיעה שכלב נשך אדם. אם נשאל את השאלה כמה פעמים בני אדם אינם טועים בזיהוי המצב שהם נמצאים בו, ניווכח שיש אין-ספור מצבים כאלה: בדרך כלל בני אדם מודעים למקום שבו הם נמצאים (כביתם, בעבודתם, בדרכים), לזמן (ליום בשבוע, לתאריך), לסוג הפעולה (ברגע זה הם כותבים מאמר, צופים בטלוויזיה, נוהגים, משחקים). יש הנחה כללית של "בוהן מציאות". אם זה לא היה המצב, ורוב הפעמים לא היינו מודעים למצבנו, הרי שברוב הפעמים היה מתברר לנו בדיעבד שטעינו. אבל ידיעה כזאת בדיעבד שבדרך כלל אנו טועים אינה חלק מהתודעה האנושית. שכן לו הייתה, לא היה טעם להתאמץ ולקבל החלטות, כי ממילא רובן היו צפויות להתברר כשגויות. רוב הטעויות שהודגמו במחקרים נעשו בניסויי מעבדה, שהם אינם מצבים שכחים.⁹⁰ צורת עיבוד המידע אינה אופטימלית, אולם מהעובדה שהיא אינה אופטימלית ועד למסקנה שהיא בדרך כלל חסרת ערך המרחק רב.

כך באשר להנמקת חזקת המודעות במשפט. חזקות עובדתיות אינן נסמכות על מחקרים אמפיריים אלא על השכל הישר ועל ניסיון החיים, וחזקת המודעות שאנו משתמשים בה מתיישבת עם המתודולוגיה הזאת. אם יש לפסול אותה, אז יש לפסול את כל הבניין של החזקות העובדתיות בדיני הראיות במשפט הפלילי. כך נימק את חזקת המודעות פלר:

עובדת היסוד עליה מבוססת החזקה היא ניסיון החיים. כאשר אדם הוא בר עונשין, כלומר בעל כשרות פלילית, מבחינת בגרות דעתו ותקינות רוחו, ניתן להניח כי היה מודע לטיב הפיזי של התנהגותו, לקיום הנסיבות בהן הוא התנהג... שיש לו הפוטנציאל המנטלי-ההכרתי להיות מודע להם... כל אדם בר דעת רוכש ניסיון מינימאלי בחיי יום-יום, המלמד אותו להיות ער לפרטי התנהגותו מבחינת טיבה, נסיבותיה ותוצאותיה. אבל כל זאת בדרך כלל, שכן עשוי להיות גם אחרת.⁹¹

90 ליברמן (לעיל, הערה 9) בעמ' 149.

91 פלר (לעיל, הערה 87) בעמ' 543.

לכן בדרך כלל כשאדם טוען "לא נאנסתי היום", והוא טוען טענה זאת בכנות, יש להניח כי בדרך כלל טענתו היא אמת. לא תמיד זה המצב, למשל בנסיבות של השפעת סמים ואלכוהול הגורמים לטשטוש ההכרה או מפילים על האדם שינה, ואכן לפעמים יש אינדיקציות שלא זה היה המצב. אולם טענה מרחיקת לכת היא טענה גורפת שלפיה בדרך כלל בני אדם הטוענים כי לא נאנסו טועים בכך. לכן כאשר מדובר במתלוננת שבתודעתה לא נאנסה, סביר להניח שהיא בדרך כלל מודעת למציאות כהווייתה. מוצדק להחיל עליה את חזקת המודעות.

הערכת הנטייה להגיש תלונות שווא על בסיס תאוריות בפסיכולוגיה

לדעתנו, יש להניח כי מתוך התלונות המוגשות, מספר תלונות האמת רב ממספר תלונות השווא, או במילים אחרות, בהנחה שמוגשת תלונה, הנטייה לתלונת אמת חזקה מהנטייה לתלונת שווא. טעם אחד לכך פירטנו לעיל והוא שתלונת שווא כרוכה בסיכון רב יותר למתלוננת, ומכאן לחשש פסיכולוגי רב יותר, הן שהשקר יתגלה והן שהשקר לא יתגלה, אבל התיק ייסגר על כל המשמעויות הפסיכולוגיות השליליות הכרוכות בכך והן החשש מנקמת הנילון שהוא גדול יותר במצב של תלונת שווא. כל זאת בהנחה שבכל שאר המרכיבים אין הבדל בין תלונות האמת לתלונות השווא.

טעם נוסף להנחה הוא הטעם של הנחת התנהגות מצפונית. בתרבות שאנו חיים בה קיימת נורמה חברתית נגד תלונות שווא. תלונת שווא נחשבת למעשה לא מוסרי, לניסיון לגרום נזק כבד לאדם חף מפשע בצירוף הערך החברתי של דיווח אמת ובגנות השקר והמרמה. תלונת שווא נחשבת מבחינה סוציולוגית לסטייה חברתית ולמעשה נבלה הראוי לגנאי. פרקטיקת החינוך המוסרי והחברות יוצרות תהליכים של חינוך וחברות לציית לנורמות חברתיות ולסלוד ממעשים של תלונות שווא וגורמות לפיתוח מצפון. אם תהליכים אלה מוצלחים, ולרוב הם מוצלחים מתפתחת תכונה פסיכולוגית בבני אדם הגורמת להם נקיפות מצפון אם הם פועלים בניגוד לנורמה החברתית הנחשבת לנורמה מוסרית.⁹² יש להניח כי המוסר הבסיסי מופנם ומחוברת היטב בקרב רוב בנות חווה ובני

⁹² חברות הוא תהליך שבו האדם מגבש את אישיותו ומפנים נורמות חברתיות. נורמה חברתית היא בהגדרה כללי התנהגות המקובלים בחברה, ומי שאינם נוהגים לפיה נחשבים חריגים או סוטים. בני אדם מקפידים לנהוג לפי הנורמות כדי להימנע מתגובות שליליות או מהעמדת עצמם במבוכה גם בהיעדר ענישה. אריאל להמן ומירב מרום, "הקבוצה", פסיכולוגיה חברתית ד, יחידה 7 (2000) 17. נורמות משפיעות על הפרטים. תהליך ההשפעה יכול להיות ברמות של התרצות (כדי להשיג תגובה רצויה), הזדהות (רצון להידמות לאדם המייצג את הנורמות) או הפנמה (מצב שבו אדם השתכנע שהנורמות צודקות והמטרה היא להיות צודק). ראו יוסף שורצולד, "עמדות", פסיכולוגיה חברתית ב, יחידה 4 (2000) 187-194. לורנס קולברג הציג תאוריה של התפתחות מוסרית כאשר השלב הרביעי ברמה השנייה (הרמה הקונוונציונלית) נקרא "לעשות את מה שצריך", כלומר הילד רואה בהתנהגויות שמונחות על ידי תגובות החברה התנהגויות שיש לאמץ אותן מתוך כבוד לסדר החברתי, ולא בשל תוצאות הפרת הכלל אלא בשל היותו של הסדר החברתי חשוב בזכות עצמו, ראו Lawrence

אדם, והדבר אינו שונה בקרב מתלוננות. אם תהליכים אלה מוצלחים, ואכן לרוב הם מוצלחים, מתפתחת בני אדם ובנות חווה חסרי וחסרות מצפון הם מיעוט. היעדר מצפון נקרא פסיכופתיה או הפרעת אישיות אנטי-חברתית.⁹³ שיעור התפוצה של הפרעת אישיות אנטי-חברתית מוערך, על בסיס כמה מחקרים אפידמיולוגיים מקיפים, ב-3% בגברים וב-1% בנשים. בספרות מוצגת הטענה כי רוב העבריינים אינם פסיכופתים.⁹⁴ מקל וחומר שאין טעם להניח שרוב המתלוננות הן פסיכופתיות גם אם שיעור הפסיכופתיה עולה בקרב מתלוננות בשיעור כלשהו. לכן יש להעריך שלרוב המתלוננות אין אישיות אנטי-חברתית, ולכן יש להן מצפון, והמצפון בדרך כלל מונע תלונות שווא, ועל כל פנים הנטייה להגיש תלונות שווא חלשה מהנטייה להגיש תלונות אמת. יודגש שהטענה אינה שמצפון או היעדר פסיכופתיה או הפרעת אישיות אנטי-חברתית הם מחסום הרמטי בפני עבריינות. רוב מבצעי העבירות אינם פסיכופתים או בעלי הפרעת אישיות אנטי-חברתית, אלא שעצם קיומו של המצפון הוא הסבר להיותם של העבריינים מיעוט ושל רוב בני האדם נורמטיבים. רוב מבצעי העבירות מבצעים את העבירות למרות המצפון, אולם בזכות המצפון רוב בני האדם אינם מבצעים עבירות, ורק מיעוט מבצע עבירות למרות המצפון. גם המחקר באשר לנורמות חברתיות מלמד אותנו שבני אדם חוששים לחרוג מהן. גם כאשר אין חשש מענישה, סטייה מנורמות עלולה להעמיד את האדם באור שלילי ולהביכו. הדבר מתבטא בכך שבני אדם חשים שלא בנוח להופיע בבגדים שאינם תואמים את

Kohlberg, "Stage and sequence: The cognitive developmental approach to socialization", *Handbook of socialization theory and research* (David A. Goslin - ed., 1969) 347.

Lawrence Kohlberg, "Implications of developmental psychology for education: Examples from moral development", 10 *Educational Psychologist* (1973) 2; לינור ומישל סלון, "פסיכולוגיה התפתחותית", **מבוא לפסיכולוגיה** חטיבה שלישית, יחידה 8 (1994) 64. לפי התאוריה של זיגמונד פרויד, המצפון הוא האני העליון. הוא מתפתח כאשר דרישות החברה מופנות כלפי הילד בתיווך ההורה בן מינו שבאמצעותו מוגדרות לפני הילד ההתנהגות המוסרית האידיאלית שיש לחתור אליה. ראו אירית ביטמן, אירית בן-עטר כהן ורחן פוך, "תיאוריות דינמיות: דור המייסדים", **אישיות** א, יחידה 2, חלק א' (1992) 97. קיימות תאוריות שלפיהן יש קשר בין לימוד נורמות חברתיות והפנמתן לבין התנהגות קונפורמית, אם כי יש גישה הקוראת תיגר על ההנחה שקונפורמיות היא תוצאה בלתי נמנעת של תהליך החברות, אולם גם אם אינה כזאת, אין הדבר סותר את הטענה שזו תוצאה שמתרחשת בדרך כלל, ראו יעל אנוך ויואב רודינקי, "חיברות", **מבוא לסוציולוגיה** יחידה 4 (2000) 69. על היותה של ההרגשה שדבר מה אינו בסדר או אסור מוקנה בתהליך החברות, ראו שוהם ואח' (לעיל, הערה 41) בעמ' 125. על חלקו של החוק בהקניית נורמות לילדים, משה אדד, **קרימינולוגיה: העבריינין בהתהוותו** (1989); June L. Tapp & Lawrence Kohlberg, "Developing senses of law and legal justice", 27(2) *Journal of Social Issues* (1971) 65.

93 קרסון, בוצ'ר ומינקה (לעיל, הערה 4) בעמ' 523–524.

94 שם, בעמ' 522. לעובדה שרוב העבריינים אינם פסיכופתים ראו ש' גיורא שוהם, גיורא רהב ומשה אדד, **קרימינולוגיה: תיאוריות, מחקר ויישום** (1987) 212.

הנורמה גם כאשר אין חשש שייענשו. החשש להיתפס באור שלילי יכול להספיק כדי להרתיע מלהפר את הנורמה.⁹⁵ לכן היות שקיימת נורמה חברתית שלא להגיש תלונות שווא והיות שהמחקר הפסיכולוגי מצביע על נטייה לציית לנורמות חברתיות, יש לשער כי הנטייה להגיש תלונות שווא חלשה מהנטייה להגיש תלונות אמת. יודגש שאיננו מסיקים מסקנה מוחלטת שנורמות חברתית ימנעו ביצוע עבריינות. אחרי הכול יכולים להיות מניעים חזקים לבצע מעשה עבריינות, אלא שלנורמות החברתיות יש אפקט מרסן. הן גורמות לנטייה להתנהגות נורמטיבית, נטייה שיכולה להיות מקווצת בנטיות הפוכות. כמו כן הן יכולות להסביר את העובדה שביצוע עבירות הוא חריג ולא הכלל. נוסף על זה, מסקנתנו היא כאמור בגדר השערה, והשערה היא בהגדרה אינה מבוססת כפי שממצא מבוסס.

ניסוח פורמלי של ההסתברות להגיש תלונה אמיתית

ההסתברות העקרונית (כלומר בלי להתייחס לתוכן הטענה או למדדי אמת נוספים) של תלונה אמיתית על עבירות מין היא פונקצייה של ארבעה פרמטרים:

א. הנטייה של הנילוץ לבצע עבירת מין: נטייה זו מורכבת מפרמטרים כגון מספר עבירות המין שביצע אותו אדם, היותו עוסק בעיסוק שיש בו מספר רב של הזדמנויות ופיתויים לבצע עבירות מין, קשר בין עיסוק לבין הערכה עצמית, ניצול עמדת כוח שעלולה להתבטא בביצוע עבירות מין, למשל ידוענים מסוימים, במאי או מפיק סרטים בשחקניות או בעובדות במה, או למשל סוכן דוגמניות בדוגמניות – נכנה משתנה זה A.

ב. נטייתם של קורבנות פשעים כאלה להתלונן. על סמך מחקרים, דיווחים והערכות חוזרות ונשנות מפי חוקרות וחוקרים הפועלים בתחום זה, נטייה זו חלשה יחסית.⁹⁶ נכנה נטייה זו P.

ג. מספר מאשימות השווא הפוטנציאליות (או מספר ההזדמנויות שמתעוררות להאשמת שווא נגד הנילוץ) – אנו נכנה משתנה זה B.

ד. הנטייה להטחת האשמות שווא – נטייה הסתברותית זו, על סמך הנחותינו לעיל, חלשה מאוד בשל הנטייה החלשה להגיש תלונות (סעיף ב לעיל) ובשל הנטייה החלשה להגיש תלונות שווא והנמוכה להערכתנו מהנטייה להגיש תלונות אמת. נכנה משתנה זה

⁹⁷.Q

⁹⁵ להמן (לעיל, הערה 92) בעמ' 17–18.

⁹⁶ Morgan (לעיל, הערה 85); מור (לעיל, הערה 7), בעמ' 64–65; מור (לעיל, הערה 85); דוח איגוד מרכזי הסיוע 2008 (לעיל, הערה 85); דוח איגוד מרכזי הסיוע 2009 (לעיל, הערה 85); דוח איגוד מרכזי הסיוע 2010 (לעיל, הערה 85).

⁹⁷ להמן (לעיל, הערה 92); שורצולד (לעיל, הערה 92); Kohlberg, "sequence: The cognitive developmental approach to socialization"; Kohlberg (לעיל, הערה 92); "Implications of developmental psychology for education: Examples from moral development" (לעיל, הערה 92); לינור וסלון (לעיל, הערה 92); ביטמן (לעיל, הערה 92);

ההסתברות לטענה ספציפית שקרית יכולה לבוא לידי ביטוי כקשר $BQ / (BQ + AP)$. ככל ש- A^{-} קטן יותר ו- B גדול יותר, ככל הנראה ערך ביטוי זה יהיה גדול יותר. כלומר, ככל שהנטייה לבצע עבירות מין קטנה יותר ומספר מאשימות השווא גדול יותר, כך גדלה ההסתברות לטענה ספציפית שקרית.

אומנם הנטייה להגיש תלונות חלשה, אך ככל שמספר המתלוננות הפוטנציאליות גדול יותר, כך גדל מספר התלונות גם בנטייה חלשה לכל אישה אחת. במצטבר, בשל ריבוי הנשים, המספר יכול לגדול, כלומר: שיעור הבסיס של התלונות גבוה. הנטייה להגיש תלונות שווא חלשה, אך ככל שמספר התלונות גדול יותר (בשל שיעור גדול של מתלוננות פוטנציאליות), כך גדלה ההסתברות למספר רב יותר של תלונות השווא, כלומר גדלה ההסתברות ששיעור הבסיס של תלונות השווא גדל. המחשנו את הטענה בדוגמה בסעיף 4.2 לעיל. אומנם הנטייה להגיש תלונות שווא חלשה מהנטייה להגיש תלונות אמת, אך מספר תלונות השווא יכול לעלות על מספר תלונות האמת אם שיעור הבסיס של מתלוננות תלונות שווא פוטנציאליות (מספר הסטודנטיות הלא מעורבות בעולמם של המרצים בדוגמה לעיל) גבוה, וככל שהוא גבוה יותר משיעור הבסיס של מתלוננות תלונות אמת פוטנציאליות (סטודנטיות המעורבות בעולמם של המרצים בסעיף 4.2 לעיל). ההנחה היא ששיעור תלונות השווא בקרב הסטודנטיות הלא מעורבות גבוה משיעור תלונות השווא של הסטודנטיות המעורבות היות שההסתברות שסטודנטית לא מעורבת תפגע מינית ממרצה נמוכה יותר אפרוירית. במילים אחרות, שיעור האירועים הפליליים האמיתיים כאשר הסטודנטיות המעורבות הן קורבנות גדול משיעור האירועים הפליליים האמיתיים כאשר הסטודנטיות הלא מעורבות הן קורבנות. לכן אם שיעור תלונות האמת הוא נמוך, הפערים בשיעור התלונות בין הסטודנטיות הלא מעורבות לאלה המעורבות מגדילים את שיעור הבסיס של תלונות השווא, וכך מספר תלונות השווא יכול להיות גדול ממספר תלונות האמת אף שהנטייה להגיש תלונות שווא במקרה יחיד חלשה מהנטייה להגיש תלונות אמת במקרה יחיד, כאשר שאר התנאים שווים.

(ג) הערות והבהרות באשר לניתוח

ראשית, כאשר הנילון הוא ידוען, המוטיבציה לתלונת שווא גבוהה מבמקרה שבו הנילון הוא אלמוני, משום שידוענים נמצאים בעמדת כוח, ועמדת כוח עלולה ליצור עוינות כלפי מי שנפגע מפעילותו של הידוען שבעמדת הכוח – מקבלת החלטות של הידוען המשפיעות עליו לרעה, מקנאה על הצלחתו ומתוצאות התחרות על עמדות הכוח.⁹⁸ כמו

אנוך (לעיל, הערה 92); שוהם ואח' (לעיל, הערה 41) בעמ' 125; אדד (לעיל, הערה 92); טף וקולברג (לעיל, הערה 92); קרסון, בוצ'ר ומינקה (לעיל, הערה 4) בעמ' 522–524; שוהם (לעיל, הערה 94).

98 אין לנו נתון אמפירי בדבר שיעור תלונות השווא נגד ידוענים. ניתוח זה מבוסס על השכל הישר, אולם גם על גוף ידע אמפירי בעקיפין. בהתחשב בעובדה שידוענים נמצאים בעמדות

כן בסביבה החברתית של ידוענים מספרן של מאשימות שווא פוטנציאליות גדול מבסביבה החברתית של אלמונים, שהיא קטנה יותר והיקף הפעילות והאינטראקציה שבה עם נשים הוא קטן יותר. ודוק, אין הטענה שההסתברות לתלונה כוזבת, כשמוגשת תלונה, היא נמוכה יותר כאשר הנילון הוא ידוען. הטענה היא כי המוטיבציה להגיש תלונה כוזבת היא גבוהה יותר, והדבר אינו סותר את הטענה שסביר שאצל ידוענים הנטייה לבצע עבירות מין גבוהה יותר. ההסתברות לתלונת שווא כאשר הנילון ידוען מורכבת הן מהמוטיבציה להגיש תלונת שווא נגד ידוענים והן משיעור מבצעי עבירות המין מקרב הידוענים. הטענה הנוכחית היא שמרכיב המוטיבציה להגיש תלונת שווא הוא גבוה יותר כאשר הנילון ידוען. כאשר להסתברות שתלונה ספציפית היא כוזבת, ייתכן שהגברת המוטיבציה להגיש תלונת שווא תקטן בשל הנתון בדבר נטייה חזקה יותר של ידוענים לבצע עבירות מין.

אם נכונה טענתנו כי המוטיבציה להגיש תלונת שווא גבוהה יותר כאשר מדובר בידוענים, משמעות הדבר אינה בהכרח הגברת ההסתברות שתלונה ספציפית היא כוזבת. ייתכן שמתוך כלל התלונות על ידוענים ההסתברות שלפחות אחת תהיה כוזבת גבוהה מההסתברות שלפחות תלונה אחת תהיה כוזבת בקרב כלל התלונות כלפי לא־ידוענים. לחלופין נתייחס להסתברות שסך תלונות השווא במספרים מוחלטים נגד ידוענים תהיה גבוהה מסך תלונות השווא במספרים מוחלטים בקרב לא־ידוענים. נקרא לה הסתברות 1. הסתברות 1 תהיה גבוהה מההסתברות שסך תלונות השווא במספרים מוחלטים נגד ידוענים תהיה נמוכה מסך תלונות השווא במספרים מוחלטים נגד לא־ידוענים. נתון זה אינו סותר נתון אפשרי ששיעור תלונות האמת באחוזים מתוך התלונות נגד ידוענים גבוה משיעור תלונות האמת באחוזים נגד לא־ידוענים בשל נטיית ידוענים לבצע עבירות מין יותר מ לא־ידוענים. לחלופין, הנתון אינו סותר את האפשרות שסך תלונות האמת במספרים מוחלטים נגד ידוענים גדול מסך תלונות האמת במספרים מוחלטים נגד לא־ידוענים. שנית, ניתוח זה חל באותה מידה על תלונות שווא באשר לאירוע עצמו (אירוע המגע המיני לא התקיים כלל אך התלונה היא שהוא התקיים) ועל תלונות שווא באשר להסכמת המתלוננת למגע המיני ולא באשר לאירוע עצמו (כלומר אירוע המגע המיני התקיים בהסכמה, והתלונה היא שהאירוע התקיים ללא הסכמה).

שלישית, יש לשער ששיעור תלונות השווא הוא פונקצייה של המדיניות הננקטת כלפי תלונות השווא. השערותנו היא שאם ההנחה היא שתלונות שווא הן נדירות, הדבר יהווה

כוח לעומת לא־ידוענים, הם עלולים ליצור תסכול, ויש גוף ידע אמפירי באשר לקשר בין תסכול לתוקפנות. התוקפנות יכולה להתבטא בהגשת תלונות שווא לאו דווקא כמניע יחיד אלא גם כמניע המצטרף למניעים אחרים. יש לציין שלא תמיד תסכול גורר תוקפנות. הוא יכול לגרור פסיביות וחוסר אונים, אלא שהשערת התסכול והתוקפנות מנוסחת כנטייה לתוקפנות והנטייה מבוקרת על ידי תהליכים קוגניטיביים. Leonard Berkowitz, "Frustration-aggression hypothesis: Examination and reformulation", 196 *Psychological Bulletin* (1989) 59; גלית שגיא וליילך שגיב, "אורות וצללים-התנהגות פרו חברתית ותוקפנות", *פסיכולוגיה חברתית*, ג, יחידה 6, (1996) 234–235.

תמריץ חיובי להגיש תלונות שווא.⁹⁹ ההשערה היא שכאשר מניחים שתלונות שווא הן נדירות, סביר שיושקע פחות מאמץ אכיפתי לאיתור תלונות שווא, או שיושקע פחות מאמץ לאכוף את איסור תלונות השווא, גם אם אותרו וזוהו כאלה. אם ההנחה היא שתלונות שווא הן נדירות, סביר שיושקע פחות מאמץ באיתורן. טענה זו נובעת מטענה כללית שרמת הציפייה להשיג את המטרה משפיעה על המוטיבציה ועל המאמץ שיושקע בהשגת המטרה.¹⁰⁰ מכאן שצפוי שאם יש ציפייה נמוכה לאתר תלונות שווא יושקע פחות מאמץ באיתור תלונות שווא. במצב זה המסר הוא שהמחיר המשפטי והסיכון המשפטי בהגשת תלונות שווא הוא נמוך, או לא קיים, ולכן במישור המשפטי מדובר במצב יעיל פרטו, כלומר מצב שבו יש רק יתרונות ואין בו חסרונות בהגשת תלונות שווא. תלונות שווא יכולות להשיג הצלחה, ולכל הפחות לא תינקט סנקצייה משפטית במצב של היעדר הצלחה. יתרה מזאת, בלי קשר לשאלת האכיפה, השערתנו היא שבהנחה שתלונות שווא הן נדירות, אפשר שבהיתקלות בתלונות שווא לא תזוהה התלונה כתלונת שווא, ויש חשש שהיא תסווג כתלונת אמת בשל האמון הניתן בה. השערתנו היא שהדבר מגביר את הסיכון שתלונת שווא תהפוך להעמדת שווא לדין, וזו בתורה תהפוך להרשעת שווא.¹⁰¹ במצב זה הגשת תלונת שווא אינה רק מפחיתה את הסיכון המשפטי למתלוננת אלא אף מפחיתה את הסיכון הפסיכולוגי מפני שהנטייה לתת אמון בתלונה מפחיתה את הסיכון הנפשי-חברתי שבסגירת התיק ומגבירה את סיכויי ההצלחה של תלונת השווא.

לעומת זאת כשההנחה היא שתלונות שווא אינן נדירות, גדל התמריץ השלילי להגיש תלונות שווא. במצב זה גובר הסיכוי לאכיפה של תלונות שווא, למוטיבציה לאיתורן ולאכיפה של איסור הגשתן, ובכך מוגבר הסיכון המשפטי למתלוננות השווא. גם ללא אכיפה משפטית של איסור תלונות השווא, בשל ההנחה שתלונות שווא אינן נדירות פוחתים המקרים שבהם נותנים אמון בתלונה, ומתרכבים המקרים שבהם אין נותנים בה אמון וסוגרים את התיק. במצב זה גם בהיעדר סיכון משפטי לתלונות שווא גובר הסיכון הפסיכולוגי-חברתי לסגירת תיק על כל ההשלכות הלא נעימות הכרוכות בכך, לרבות חשיפת השקר שגם ללא סנקצייה משפטית היא בעלת פוטנציאל להצמיד סטיגמה וקלון חברתי למתלוננת. אין בכך כדי לסתור כי יחס חשדני כאמור מהווה תמריץ שלילי לתלונות אמת.

99 טענה זו נובעת מהטענה הכללית שלאיום בעונש יש השפעה מרתיעה אם יש הנחה שקיימת נכונות לאכוף את העבירה. כלומר, להיעדר אכיפה השפעה תמריצית לביצוע עבירות, ראו שוהם ואח' (לעיל, הערה 41) בעמ' 113–114, 126.

100 להיותה של המוטיבציה מושפעת מסיכויי ההצלחה או הכישלון, ראו John W. Atkinson, Norman T. Feather, *A Theory of Achievement Motivation* (1966); John W. Atkinson, David. Birch, "An Introduction to Motivation" (1978).

101 אם ההנחה היא שתלונות שווא הן נדירות, נובע לוגית מהנחה זו שתלונות הן כמעט תמיד אמת, ואם הן כמעט תמיד אמת, נובע מכך לוגית שיש הצדקה לתת בהן אמון.

רביעית, במצב של היכרות בין המתלוננת לנלוך (ואולי במיוחד כשמדובר בידוען) ההסתברות לתלונה כוזבת גבוהה מההסתברות של תלונה כוזבת במצב שבו המתלוננת טוענת שהותקפה בידי אדם זר, שכן היכרות יכולה להוביל למצבי קונפליקט העלולים להיות מניע לטענה כוזבת שתשתמש בה במהלך פעולות האיבה או הנקמה. ביחסים בין זרים אין קונפליקט ואין עוינות כלפי הנלוכים, והמניע לטענה כוזבת הוא חלש יותר.¹⁰² יש לציין כי אין סתירה בין טענה זו לממצא שלפיו רוב אירועי האמת מבוצעים בידי פוגע מוכר למתלוננת. אפשר שרוב התלונות הן כלפי אדם מוכר, אם תלונות אמת ואם תלונות שווא.

חמישית, האמור עד כה לא נועד להמעיט בכובד ראש האלימות המינית וההטרדות המיניות, וגם לא לתמוך במסקנה כי יש תמיד או בדרך כלל להניח כי טענת האישה היא שקרית חלילה. מטרת האמור היא להראות שההסתברות הבסיסית להאשמות שווא אינה כל כך זניחה שאפשר להתעלם ממנה, וכי לא ניתן להניח אוטומטית כי תמיד, או בשיעור גבוה מאוד של הסתברות, כל האשמה שטוענת מתלוננת תהיה אמיתית.¹⁰³

4.4 ההסתברות של תלונת שווא כאשר יש ריבוי תלונות ממתלוננות שונות כלפי נילון אחד

(א) ריבוי תלונות ממתלוננות שונות כלפי נילון אחד כאשר אין שיטת ביצוע ומעשים
דומים

עד כאן דנו במצב של מתלוננת יחידה. נדון עתה במצב שבו מתלוננות שונות מתלוננות
נגד אותו אדם על עבירות מין. עוד נניח כי כולן מתלוננות על אותן עבירות מין אך

102 ניתן לצפייה באתר: Samantha Cooney, "Here Are All the Public Figures Who've Been Accused of Sexual Misconduct After Harvey Weinstein", TIME (Nov. 9th, 2017) <http://time.com/5015204/harvey-weinstein-scandal/> (נצפה לאחרונה בפברואר 2023);
ניתן לצפייה באתר: Tanya Serisier, "Sex Crimes and the Media", Oxford Research Encyclopedia of Criminology (2016) <http://criminology.oxfordre.com/view/10.1093/acrefore/9780190264079.001.0001/acrefore-9780190264079-e-118?print=pdf> (נצפה לאחרונה בפברואר 2023);
ניתן לצפייה באתר: Vicki Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment, Again", The Yale Law Journal Forum (June 18th, 2018) https://www.yalelawjournal.org/pdf/Schultz_f63u48az.pdf (נצפה בפברואר 2023);
Vicki Schultz, "Reconceptualizing Sexual Harassment", 107(6) *The Yale Law Journal* (1998) 1683.

103 ניתן לצפייה באתר: Andre W. E. A. De Zutte, Robert Horselenberg, Peter. J van Koppen, "The Prevalence of False Allegations of Rape in the United States from 2006-2010", 2(2) *Journal of Forensic Psychology* (2017) <https://www.omicsonline.org/open-access/the-prevalence-of-false-allegations-of-rape-in-the-united-states-from-20062010-2475-319X-1000119.pdf> (נצפה לאחרונה בפברואר 2023).

המעשים המתוארים אינם מגיעים לידי שיטת ביצוע דומה או מעשים דומים. משמעות הדבר היא שהמעשים המתוארים אינם בעלי תכונה מאפיינת ייחודית, או שהם אינם דומים באופן הביצוע או בנסיבות הביצוע.

היעדר שיטת ביצוע ומעשים דומים הוא מאפיין חשוב של התלונות היות שלא ניתן לומר שלא הגיוני שהרבה מתלוננות ניחשו במקרה את הפרטים הייחודיים של ביצוע המעשים שאותם תיארה מתלוננת אחת בלי שהן דיברו ביניהן. נניח כאן מצב שבו מתלוננת אחת תיארה ביצוע טיפוסי ולא ייחודי של המעשים, ושאר המתלוננות אף הן תיארו ביצוע טיפוסי ולא ייחודי, או שמתלוננות שונות תיארו דפוסים שונים של ביצוע שכל אחד מהם הוא טיפוסי ולא ייחודי.

לאחר שהסברנו את המאפיין של ריבוי תלונות ללא שיטת ביצוע או מעשים דומים ואת חשיבותו של מאפיין זה נדון כעת בהסתברות של תלונת שווא כשקיים ריבוי מתלוננות ללא שיטת ביצוע ומעשים דומים. ראשית נדון בנטייה להתלונן. נטייה זו היא כאמור חלשה בשיעור הבסיס שלה, ושיעור זה נוטה לעלות במצב של שרשרת תלונות. בהנחה שניתן פרסום לריבוי התלונות יש לשער שהרגשתה של המתלוננת שהיא אינה לבדה בתלוננתה מעניקה לה כוח להתלונן ומפחיתה את הרתיעה מכך. ריבוי תלונות עשוי לחזק את מתלוננות האמת להגיש תלונות אמת. ההרגשה של חלק מקבוצה מחזקת את המוטיבציה וכן צפויה חוויה של שבירת המחסום או המעצור הראשוני, ותיתכן גם הרגשת תחרותיות ורצון לא להישאר מאחור, בבחינת "אם הן מסוגלות להתלונן גם אני מסוגלת". מבחינה פסיכולוגית יש לשער שיש כאן תופעה של חיקוי במסגרת למידה חברתית.¹⁰⁴ אולם יש לסייג זאת ולומר שבמצב של ריבוי מתלוננות דווקא תיתכן רתיעה מפני הגשת תלונות אמת אם נפגעות נוכחות לדעת שקיימות השלכות שליליות על מי שהתלוננו. לעומת זאת מצב של ריבוי מתלוננות מעלה את המוטיבציה להתלונן תלונת שווא. אם מדובר בריבוי מתלוננות שנפגעו מאותו אדם, נניח עובדות שעבדו אצל מעסיק אחד

104 מבחינה פסיכולוגית התהליך הוא של "למידה חברתית". הנציג הבולט של הלמידה החברתית הוא אלברט בנדורה. לפי גישתו, התנהגויות נלמדות בדרך של צפייה באחרים וחיקוי של התנהגותם, חיקוי של מודל. חיקוי הוא הכושר לתפוס התנהגות ולשחזר אותה באמצעות התנהגות הצופה. ראו (1977) Albert Bandura, *Social Learning Theory*; רחל ראובינוף, חדרה ברקוביץ אמירה אופנהיימר, "למידה", **מבוא לפסיכולוגיה** חטיבה שנייה, יחידה 4 (1990) 74-77.

תאוריה נוספת שיכולה להסביר את המוטיבציה להגיש תלונת אמת כשקיימות תלונות שהוגשו היא תאוריית ההשוואה החברתית של ליאון פסטינגר. לפי התאוריה, כד שבני אדם ישיגו מידע על יכולתם ועל עמדותיהם הם פונים לסביבה החברתית כאל מקור מידע ומשווים את עמדותיהם ואת הערכת יכולותיהם לאחרים. לכן כאשר אישה שוקלת להתלונן, השוואה לנשים אחרות שהתלוננו עשויה להיות אישור לכך שתלונה היא מהלך סביר ואף רצוי. לתאוריית ההשוואה החברתית, ראו Leon Festinger, "A Theory of social comparison processes Human Relations", *7 Human Relations* (1954) 117; סוניה רוקס, "העצמי החברתי", **פסיכולוגיה חברתית** ב', יחידה 3 (2000) 75-77.

והתנהגותו כמעסיק פגעה בהן, נוצרת מוטיבציה משותפת לנקמה. נוסף על זה, הסיכון להיתפס בתלונת שווא קטן בעיני המתלוננת, שהרי היא רואה כי איתה יש ריבוי מתלוננות, ולכן סביר שהיא מאמינה שהיא אינה מתלוננת על אדם תמים, בהנחה שניתן פרסום לריבוי התלונות. כמו כן סביר שאם יש ריבוי מתלוננות, אז מתלוננת השווא תאמין שהיא תחזק בעיני מערכת אכיפת החוק את הנחת האשמה של הנילון. ככל שמספר המתלוננות נגד אותו אדם גדול יותר גוברת ההסתברות שלפחות אחת התלוננות תהיה תלונת שווא גם אם הרוב הגדול הן תלונות אמת. כאן יש אמת הסתברותית פשוטה. ככל שמספר האירועים גדל יותר, כך גוברת ההסתברות שלפחות אירוע אחד יהיה יוצא דופן. אם יש אישה אחת שמעוניינת להגיש תלונת שווא אך נרתעת, סביר שתירתע פחות אם מספר התלוננות נגד אותו אדם הוא גדול וגם בהנחה שהתלוננות האחרות הן תלונות אמת. הסתברות זו גוברת עוד יותר אם אותו אדם פגע במתלוננות פגיעה שלא עליה נסבה התלונה. כמו כן הסתברות זו גוברת אם אדם זה ידוע כמי שנשים נוטות לדווח על פגיעתו בהן או בני אדם בכלל נוטים לדווח על פגיעתו בהם. כמו כן הסתברות זו גוברת אם ידוע על אירוע או על כמה אירועים שניתן לשער בהם שנשים או בני אדם בכלל ייטו להרגיש שפגע בהם בשל אותו אירוע או אירועים.¹⁰⁵

צריך להפריד בין טענה (1) לפחות אישה אחת מן המתלוננות היא מתלוננת אמת; (2) מתלוננת ספציפית אחת (או כל מתלוננת מן המתלוננות) היא מתלוננת אמת (או כולן מתלוננות אמת). נדון בטענות אלה בסדרן.

(ב) ביסוס המסקנה שלפחות מתלוננת אחת היא מתלוננת אמת

טענה (1) היא טענה חזקה כאשר מניחים אי-תלות בין המתלוננות באשר למניע להגיש תלונת שווא. הטענה נחלשת כאשר לכל המתלוננות היה מניע להגיש תלונת שווא, למשל כולן נפגעו מאותו אדם פגיעה שלא עליה נסבה התלונה, והיא נחלשת עוד יותר אם ידוע, או לפחות לא ניתן לשלול, שהיה קשר בין המתלוננות לבין עצמן לפני התלוננות. אולם בהנחה שלא היה קשר בין המתלוננות ובהנחה שלא כולן נפגעו מהאדם הזה פגיעה שלא

105 ניתן להסביר תהליך זה באמצעות תורת המשחקים בהסבירה התנהגות של קהל. לפי גישה זו, המתלוננות הן קהל והפרטים מתנהגים בקהל באופן רציונלי. הם מביאים בחשבון את התועלת הצפויה להם ואת הסיכון שהם נוטלים. למשל, אדם יגנוב כשהוא חלק מקהל שגנוב, אך לא יגנוב כשאינו חלק מקהל, מתוך שיקול רציונלי שאם הוא פועל כחלק מקהל, הסיכוי שדווקא הוא ייתפס וייעצר נמוך יחסית. כך גם באשר למתלוננת שווא בתוך קהל של מתלוננות שמתלוננת השווא סבורה שהן מתלוננת אמת. כאשר מדובר בריבוי מתלוננות, מתלוננת השווא מניחה שהן פושע שפגע בנשים גם אם לא פגע בה. לכן היא עשויה לחשוב שבמצב זה הסיכוי שתיתפס בשל תלונת שווא נמוך כי יינתן אמון בתלונתה, שהרי ידוע כי מדובר באדם שהוא פוגע סדרתי. לגישה של התנהגות פרטים בתוך קהל על בסיס תורת המשחקים ראו Richard A. Berk, *Collective Behavior* (1974) 67; יעל אנוך, "התנהגות קולקטיבית", *מבוא לסוציולוגיה* יחידה 9 (2002) 20.

עליה נסבה התלונה, הטענה שכולן משקרות היא טענה חלשה. כאמור לעיל, ההסתברות שתלונה יחידה תהיה תלונת שווא היא נמוכה. קל וחומר שההסתברות למצב שבו ריבוי מתלוננות וכולן תגשנה תלונות שווא נמוכה בהרבה מההסתברות הנמוכה של תלונת שווא יחידה. לכן במצב של ריבוי תלונות ניתן לומר שלפחות אחת התלונות היא תלונת אמת. ככל שמספר התלונות גדל לפי הסייגים שהוזכרו לעיל, (1) גדלה ההסתברות שלפחות אחת התלונות היא אמת; (2) מספר תלונות האמת מתוך סך כל התלונות גדל. נסייג זאת ונאמר שבמצב של ריבוי מתלוננות תיתכן רתיעה מפני הגשת תלונות אמת אם נפגעות נוכחות לדעת שקיימות השלכות שליליות על מי שהתלוננו.

אולם טענה (1) אינה יכולה לבסס אישום והרשעה בפלילים, היות שאין בנמצא עבירה ערטילאית שלפיה ניתן להרשיע אדם בעבירה אחת לפחות מתוך כמה אפשריות כשאין ידוע איזו עבירה הוא ביצע. אישום פלילי מבוסס על העיקרון *judge the act, not the actor* – לא אופיו העברייני של הנאשם עומד למשפט אלא מעשה ספציפי הניתן לתיאור ולפירוט.¹⁰⁶ אם הנאשם עומד לדין על עבירת מין שביצע במתלוננת א, ונניח שהוגשו תלונות נוספות מפי מתלוננות אחרות, על התביעה להוכיח שהנאשם ביצע את המעשה הספציפי שתיארה מתלוננת א ללא תלות בתלונות האחרות. גם אם אנו משוכנעים שלפחות אחת (ואף יותר) מהתלונות היא תלונת אמת אך איננו יודעים בדיוק איזו מהן היא כזאת ואיזו אולי לא, הדבר לא יסייע בדינו. כשקיים כתב אישום על מעשה ספציפי במתלוננת ספציפית יש להוכיח שדווקא תלונה זו היא תלונת אמת. אם יש סיכוי סביר שאחת התלונות היא תלונת שווא, גם אם שאר התלונות הן תלונות אמת, יש להראות שהתלונה הספציפית הזאת אינה תלונת השווא האחת שיש סיכוי סביר שהיא קיימת.

חשוב להדגיש כי בהיעדר עדות שיטה ומעשים דומים לא ניתן להסיק שריבוי התלונות מעיד שהנילון ביצע את כל העבירות. הדבר דומה לטענה שהסכמה של אישה ליחסי מין שידוע שניתנה כמה פעמים אינה מנביעה הסכמה גם במקרים שבהם לא ידוע שהסכמתה ניתנה. גם אם נניח שאדם הוא מבצע עבירות סדרתי, אין נובע מכך שהוא מבצע עבירות כל הזמן, אין נובע שהוא ביצע את כל העבירות שנטען שבוצעו, ואין נובע שגם על אדם כזה לא ניתן לטפול תלונת שווא. אפילו להפך, אם העברייני הוא סדרתי, הוא צפוי להיות שנוא, ולכן גדלה המוטיבציה להתלונן נגדו תלונת שווא.

נוסף על זה, גם למבצע עבירות סדרתי לא תמיד יש הזדמנות לבצע את העבירה. וגם אם יש לו הזדמנות, הוא לא תמיד ינצל אותה. ייתכן ששאלת ההחלטה לנצל את ההזדמנות תלויה בנסיבות מסוימות. ייתכן ששוני בנסיבות יגרום לו לפעמים להימנע מביצוע עבירה

106 עיקרון זה נקרא אינדיווידואליזציה היסקית, ולפיו הכרעות שיפוטיות תתבססנה על הכללות הנוגעות לעובדות המקרה, ויש להגביל את הדיון הפלילי לעובדות המפורטות בכתב האישום, ראו דורון מנשה, "הרהורים בעקבות הכרעות הערכאות השיפוטיות בעניינו של אריה דרעי", **קריית המשפט** ב (2002) 329, בעמ' 332; Adrian A.S. Zuckerman, *The Principle of Criminal Evidence* (1989) p. 222; William Twining, *Rethinking Evidence* (1990) p. 197.

אף שיש לו הזדמנות לכך. הנסיבות יכולות להיות אישיות (מצב בריאותי, מצב רוח, פניות בזמן ופניות נפשית, כלל המשימות שיש לו) או מצביות (נסיבות של מאפייני האירוע, למשל קיומם של עדים, הערכת הסיכוי להיתפס, התנהגות שונה של הקורבן הפוטנציאלי, התנהגות צדדים שלישיים, מאפיינים של הזירה והמקום, מאפיינים של הזמן כמו השעה או תקופת השנה). בהיעדר מידע על הנסיבות שבהן הוא נוהג לבצע את העבירות או שאינו נוהג לבצען, והיות שהוא לא בהכרח נוהג בעקיבות והוא עשוי לשנות ממנהגיו ולנהוג לפעמים באופן שאינו אופייני לו – לא ניתן להסיק שמביצוע עבירה אחת או ריבוי עבירות הוא ביצע את כל העבירות המיוחסות לו.

טענה (1) אינה יכולה לבסס אישום והרשעה, אך היא יכולה להיות בסיס לפעולות ולסנקציות מנהליות. למשל, החלטה מנהלית לשלול פרסים, כיבודים, תוארי כבוד ואקטים של הנצחה מאדם שיש ריבוי מתלוננות נגדו אינה מבוססת על הוכחת מעשה מסוים אלא דווקא על אופי. היות שאופיו של האדם הוא העומד לשיפוט בהחלטה על פרסים וכיבודים, הטענה שמתלוננת אחת לפחות התלוננה תלונת אמת, יכולה להספיק כדי להסיק מסקנה מנהלית סבירה על אופיו. נוסף על זה, טענה (1) יכולה להצדיק קבלת החלטה לא למנות את הנילון למשרה כשמדובר במשרות מהסוג שיש בהן הצדקה עקרונית שלא למנות על בסיס ראיה מנהלית המעוררת חשד לקיומו של עבר פלילי בכלל או לפחות עבר פלילי מסוג זה. נוסף על סנקציות מנהליות, טענה (1) עשויה להצדיק גינוי מוסרי של אופיו של הנילון והוקעתו

כאמור, טענה (1), שלפיה אישה אחת לפחות מן המתלוננות היא מתלוננת אמת, אינה יכולה להיות בסיס לאישום ולהרשעה של הנילון במצב המשפטי הנוהג. שאלה נפרדת היא אם מבחינת הדין הרצוי ראוי שתהיה עבירה פלילית לא ספציפית שלפיה יורשע אדם על בסיס הטענה שלפחות תלונה אחת היא תלונת אמת גם אם אין יודעים איזו היא בדיוק. במצב זה יהיה אפשר לבסס על טענה (1) אישום והרשעה בפלילים. למעשה, זו שאלת הראיות הסטטיסטיות, בשונה מראיות אינדיווידואליות. ראיה סטטיסטית תומכת בטענה באמצעות הצבעה על שיעור השכיחות של ערך האמת של הטענה. כאשר מדובר בראיה סטטיסטית לאשמה, טענת האשמה נתמכת בהצבעה על שכיחותם של מצבי אשמה, ולכן בדרך כלל בני אדם במצבים מסוימים אשמים כי שכיחות האשמה בהם גבוהה.¹⁰⁷ לעומת זאת ראיות אינדיווידואליות תומכות בערך האמת של טענה בהיותן נוספות על ראיות המסתמכות על שיעור השכיחות של ערך האמת. כאשר מדובר בטענות אשמה, ראיות אינדיווידואליות, נוסף על תמיכתן באשמה, במצבים מסוימים, על סמך שכיחותה, הן תומכות בה גם על סמך התקיימות האירוע האינדיווידואלי בלא תלות בהצטברות אירועים אינדיווידואליים דומים, למשל מצב שיש בו עדויות ראיה לאשמה.¹⁰⁸

107 דורון מנשה ואיל גרונר (לעיל, הערה 63) בעמ' 156.

108 שם.

למשל, הדוגמה של צוקרמן: שוטר נכנס לפאב ונוכחים בו 100 אנשים. 99 מכים אותו למוות ואחד מנסה להצילו. ראייה סטטיסטית היא הראיה שאדם אקראי מקרב הנוכחים בפאב היה שותף לרצח היות שהסתברות שהוא היה שותף לרצח היא 99% והסתברות שהוא היה האדם היחיד שניסה להצילו היא 1%. אם נניח שמידת ההוכחה של 99% במשפט פלילי מספיקה להרשעה (כפוף להליך הוגן לנאשם) ועוד אם נניח שניתן להרשיע על פי ראיות סטטיסטיות, אז ניתן להרשיעו. לעומת זאת ראייה אינדיווידואלית תהיה עדות ראייה שלפיה העד ראה את אותו אדם מכה את השוטר כאשר העד צודק ב-99% מהעדויות שלו.¹⁰⁹

באיזה מובן הרשעה רק על בסיס ריבוי מתלוננות היא ראייה סטטיסטית? ראייה סטטיסטית היא ראייה על פי השכיחות. אם ראייה א אינה מספיקה להרשעה אבל היא בעלת שכיחות גבוהה, אז הרשעה על בסיסה רק בשל שכיחותה היא סטטיסטית. כך, אם תלונה יחידה של מתלוננת אחת אינה מספיקה להרשעה, אז הטענה שריבוי תלונות בידי ריבוי מתלוננות הופכות את היותה לא מספיקה להרשעה להצדקת הרשעה, הרי שההרשעה מתבססת רק על שכיחותו של מצב שבמופע היחיד שלו אינו מספיק. אשר לראיה אינדיווידואלית, היא קיימת למשל במצב שבו הייתה עדות ראייה התומכת בתלונה אחת כאשר העד צודק או טועה בהסתברות דומה להסתברות שכל המתלוננות הגישו תלונת אמת או תלונת שווא, בהתאמה.

כלומר, גם לראיה אינדיווידואלית יש הסתברות של תמיכה באשמה או של אי-תמיכה בה, אבל כוחה של ראייה אינדיווידואלית אינה בשכיחותה אלא בכך שהיא לבדה תומכת בטענת האשמה, ואילו כוחן של ראיות סטטיסטיות הוא בשכיחותן, כלומר רק כשהן מצטברות יחד, ואילו כל ראייה לבדה – תש כוחה.

בספרות יש מחלוקת בשאלה אם ראוי להרשיע רק על פי ראיות סטטיסטיות.¹¹⁰ מי שאפוא מתנגד עקרונית להרשעה על בסיס ראיות סטטיסטיות אמור להתנגד מאותם טעמים עקרוניים גם להרשעה על בסיס ריבוי מתלוננות היות שזו הרשעה על בסיס ראיות סטטיסטיות בלבד. לכן הרשעה על בסיס ריבוי מתלוננות אינה פתוחה למתנגדי הראיות הסטטיסטיות. ייתכן שיש שירחיבו את התנגדותם גם לגינוי מוסרי או לשלילת פרסים וכיבודים על בסיס ראיות סטטיסטיות.

109 שם, בעמ' 157; צוקרמן (לעיל, הערה 105) בעמ' 137. נציין שגם אם מידת ההוכחה אינה מוגדרת כמותית, אין נובע מזה שנתון כמותי כלשהו אינו יכול להיות מספיק להרשעה אם ניתן לתרגמו למסקנה איכותית מרשיעה.

110 למחלוקת זו ראו רון שפירא, "המודל ההסתברותי של דיני הראיות חלק א-ביקורות מסורתיות", *עיוני משפט* יט (1994) 205; רון שפירא, "המודל ההסתברותי של דיני הראיות חלק ב-הלוגיקה ההכרתית", *עיוני משפט* כ (1994) 141; דורון מנשה ואיל גרונר, שם, בעמ' 168–156 L. Jonatan Cohen, *The probable and the provable* (1977 reprinted 1991); Laurence H. Tribe, "An Ounce of Detention: Preventive justice in the world of John Mitchell", *56 Va. L. Rev* (1970) 371, pp 385–387.

במקום אחר כתבנו שרוב ההתנגדויות להרשעה על בסיס ראיות סטטיסטיות אינן עומדות בפני הביקורת.¹¹¹ אולם טענו שיש מצב אחד שבו הראיה הסטטיסטית אינה ראויה. המצב שבו הראיה הסטטיסטית אינה ראויה הוא זה שבו הראיה הסטטיסטית מנמיכה את שיעור הפיזור של סיכוני המשגה בין הרשעה שגויה לזיכוי שגוי, ואילו הראיה האינדיווידואלית שוויונית יותר בהקצאת סיכוי המשגה מפני ששכיחויות נוטות להיות קבועות במצבים מסוימים. לכן אם נאשם נמצא במצב שבו שכיחויות נוטות לתמוך באשמתו, הוא מועד להיות נאשם רצידיביסטי, כלומר נאשם החוזר על מעשיו שוב ושוב רק בשל נטייתו להימצא במצבים שבהם שכיחויות נוטות להיות לרעתו.¹¹²

כך, המצב היחיד שבו ראיה סטטיסטית אינה ראויה הוא זה שבו נניח שיש בני אדם בעלי אופי מסוים ויחסי האנוש שלהם רעים והם נמצאים בסטטוס מסוים (למשל ידוענים), ובשל התנהגותם הם נמצאים במצב שההסתברות שתוגש נגדם תלונת שווא גבוהה מההסתברות שתוגש תלונת שווא נגד בני אדם שאין להם אופי כזה ושאינם בסטטוס כזה. לכן מתן אמון בתלונות שיכולות להיות תלונות שווא עלול לסכן בני אדם מסוימים יותר מאשר אחרים. מצב זה גורם לכך שבני אדם מסוימים צפויים להיות מורשעים הרשעות שווא יותר מאחרים בשל סיבות לא ענייניות, אם מתקיימת ההנחה שבשל אופיים ויחסי האנוש הרעים שלהם מוגשות נגדם תלונות שווא רבות יותר ותלונות אלה זוכות לאמון. לכן הם מועדים לרצידיביזם סטטיסטי, כלומר להיות מואשמים שוב ושוב ובכך להיות מואשמים יותר מאחרים רק בשל שער הבסיס. יש לבחון אם במקרה שבו נרשיע אותם על בסיס ראיה סטטיסטית של ריבוי תלונות, אין סיכון שבשל נטייתם "למשוך אש" הם יורשעו הרשעות שווא לעיתים קרובות ויותר מבני אדם אחרים.

לדעתנו, במשפט פלילי הבעיה הזאת חמורה פחות כשמדובר בהרשעה בעבירה לא ספציפית ואז לפחות תלונה אחת היא אמת, מפני שהרשעה דורשת מידת הוכחה של מעבר לספק סביר ולכן ממילא יש להביא בחשבון כל ספק סביר שמא אופיו הבעייתי של הנאשם היה לו לרועץ, ואם יש ספק סביר, יש לזכותו. לשיטתנו, ראיה סטטיסטית צריכה ליצור מה שאנו מכנים בשם חסם הסתברותי. כלומר, להיות כה מוצקה שההסתברות לטעות תהיה אפוא כה זניחה, עד כי יהיה הסתמכות עליה תהיה לא נבונה בעליל לשם ההדגמה מצב שבו אחד למאות אלפים שכל המתלוננות הגישו תלונות שווא.¹¹³

אחד ממחברי רשימה זו כתב במקום אחר רשימה נגד עקרון ההסתברות המצטברת כבסיס להרשעה בעבירה לא ספציפית.¹¹⁴ אולם ברשימה זו, ראשית, הביקורת הייתה נגד

111 דורון מנשה ואיל גרונר, שם, פרק שישי, חלק ב.

112 שם, בעמ' 167–168.

113 על החסם ההסתברותי, שם, בעמ' 105–106, 114–126.

114 דורון מנשה, "תגובה להראל ופורת: על חוסר קבילותו של עקרון ההסתברות המצטברת (Aggregate Probabilities Principle)", הפרקליט נד (תשע"ו) 101. לפי עקרון ההסתברות המצטברת, על בית המשפט לבדוק את כלל האישומים נגד הנאשם במצטבר ולבחון אם נותר ספק סביר שהנאשם ביצע עבירה כלשהי מתוך העבירות שבהן הואשם, גם אם לא ניתן

שימוש בטיעון פורמלי-מתמטי לביסוס עקרון ההסתברות המצטברת כבסיס להרשעה בעבירה לא ספציפית. עיקר הביקורת הייתה נגד שימוש בכלל המכפלה לביסוס עקרון ההסתברות המצטברת אך גם נגד כל טיעון פורמלי לביסוס עיקרון זה. שנית, הביקורת נגד עבירה לא ספציפית באותה רשימה הייתה נגד הרשעה על בסיס הסתברותי המנותק מניתוח דפוסי התנהגותו של הנאשם והמתמקד אך בעולם המספרים והפעולות האריתמטיות במספרים אלה. המצב שונה כאשר מדובר בניתוח העולם הריאלי, ההתנהגותי והפסיכולוגי של הנילון. כדי להרשיע בעבירה לא ספציפית, אין לבצע מהלכים בהסתברות מתמטית, אלא יש לבחון אם ניתן לאתר נטייה עבריינית מובחנת אצל הנילון – אם בשל התלונות נגדו ניתן לראות ראיות המצטברות לכלל הסבר אינטגרטיבי להתנהגותו העבריינית. למשל, אם ניתן לאתר דפוס של ניצול יחסי מרות או נטייה לפגוע בנשים בטווח גילים מסוים, ורק אם יש מסה קריטית של מתלוננות, ניתן לבסס הרשעה בעבירה לא ספציפית. עם זאת אין נובע מכך כי יש להרשיע בכל עבירה ספציפית. ייתכן שתלונה אחת שאינה מתיישבת עם הדפוס של שאר התלונות, למשל אינה בבחינת ניצול יחסי מרות, או חורגת מטווח הגילים, תחזק את חפותו של הנילון בשל היותה לא קוהרנטית עם שאר התלונות. לסיכום, ניתן להרשיע בעבירה לא ספציפית על בסיס ניתוח התנהגות הנאשם ולא על בסיס הסתברותי-מתמטי בלבד. נוסף על זה, ההרשעה מותנית במסה קריטית של מתלוננות. במצב זה אין בהכרח להרשיע בכל עבירה ספציפית. הדבר תלוי בכך שהראיות לעבירה הספציפית מתיישבות עם הראיות לדפוס שביסוד שאר התלונות.

לסיכום, במצב של ריבוי מתלוננות ללא שיטת ביצוע ומעשים דומים המיוחסים לנילון, עולה ההסתברות שלפחות מתלוננת אחת היא מתלוננת אמת, והסתברות זו גבוהה. ככל שמספר התלוננות גדל לפי הסייגים שהוזכרו לעיל, (1) גדלה ההסתברות שלפחות אחת התלוננות היא אמת; (2) מספר תלוננות האמת מתוך סך כל התלוננות גדל. טענה (1) אינה יכולה לבסס אישום והרשעה במצב המשפטי הנוכחי בהיעדר אפשרות להרשיע בעבירה לא ספציפית. אולם לדעתנו בשיקולי הדין הרצוי ולפי דיוננו בראיות סטטיסטיות, אנו סבורים כי לגיטימי לחוקק עבירה לא ספציפית ולהרשיע על בסיס התנהגות הנאשם.

(ג) ביסוס המסקנה שמתלוננת ספציפית מתוך סדרת מתלוננות, מתלוננת תלונת אמת

כאשר עסקינן במתלוננת יחידה מתוך ריבוי מתלוננות, לא ניתן לגזור מהערך המצטבר של סך כל המתלוננות (לפחות מתלוננת אחת דוברת אמת) ערך דומה לכל אחת המתלוננות. אומנם ריבוי מתלוננות מגבירות את המוטיבציה להגיש תלונת אמת, אך הן מגבירות גם

להצביע על אחת מהן ספציפית. עיקרון זה מובחן מעקרון ההוכחה הנוהג כיום "עקרון ההסתברות המובחנת" שלפיו בית המשפט צריך לבחון כל עבירה בנפרד ולהיווכח אם היא הוכחה מעבר לספק סביר. ראו שם, בעמ' 102.

את המוטיבציה להגיש תלונת שווא, ואין לדעת אם כל מתלוננת יחידה היא שקיבלה עידוד להגיש תלונת אמת או תלונת שווא.

אנו מבקשים לטעון כי מבחינה לוגית יש להימנע מחשיבה דיכוטומית שלפיה או שהנילון הוא עברייני מין סדרתי, ואז כל המתלוננות דוברות אמת, או שהנילון אינו עברייני מין כלל, וכל המתלוננות הן מתלוננות שווא. אולם מבחינה לוגית עלינו להבחין בין (1) הנילון עברייני מין וביצע עבירת מין במתלוננת אחת לפחות, וככל הנראה ביותר מאחת, לבין (2) הנילון ביצע עבירת מין במתלוננת אחת אקראית מתוך סך המתלוננות או ביצע עבירת מין בכל אחת מהמתלוננות. כאן אנו דנים בטענה (2), והיא שונה מטענה (1), ולא ניתן לגזור את (2) מ-(1).

כאשר יש ריבוי מתלוננות, עולה הערך ההסתברותי של A (מספר עבירות המין שביצע הנילון, ולכן נטייתו לבצע עבירת מין) ושל טענה (1). הערך ההסתברותי הזה גדל לפעמים מאוד ככל שגדל מספר המתלוננות אף שמבחינה הסתברותית קיימת תלות בין המאורעות, כלומר תלונה אחת אינה בלתי תלויה בתלונות האחרות.

אולם עלינו להתחשב גם בערך B (מספר מתלוננות השווא הפוטנציאליות). B גדל במצב של ריבוי מתלוננות. מספר מתלוננות השווא הפוטנציאליות גדל במצב זה בשל העידוד של מתלוננות שווא להתלונן במצב של סדרת תלונות. לכן לא ניתן לומר שההסתברות שמתלוננת אחת מתוך המתלוננות היא דוברת אמת היא הסתברות שעולה לפי העלייה בהסתברות שלפחות מתלוננת אחת דוברת אמת. כלומר, ההסתברות שטענה (2) אמיתית אינה עולה על פי העלייה בהסתברות ש טענה (1) אמיתית. ניתן לומר שההסתברות שמתלוננת יחידה דוברת אמת גדלה במידה מסוימת (כלומר ההסתברות שטענה (2) אמיתית גדלה) היות שגדלה ההסתברות שהנילון עברייני מין סדרתי, ולכן ההסתברות שמתלוננת יחידה כלפי נילון, שידוע שהוא עברייני מין סדרתי, היא דוברת אמת, גבוהה מההסתברות של מתלוננת יחידה כלפי נילון, שלא ידוע שהוא עברייני מין סדרתי, היא דוברת אמת. אולם היות שסדרת מתלוננות יוצרת תמריץ לתלונות כוזבות, תמריץ זה מנמיך את ההסתברות שטענה (2) אמיתית, ולכן אומנם ההסתברות שטענה (2) אמיתית גדלה, אך היא אינה גדלה כפי שההסתברות שטענה (1) אמיתית גדלה. לכן אומנם ההסתברות שמתלוננת מסוימת דוברת אמת בסדרת תלונות גדלה, אך היא גדלה פחות משגדלה ההסתברות שלפחות מתלוננת אחת דוברת אמת (או כמה מתלוננות דוברות אמת) ולפינו עברייני מין סדרתי.

עם זאת ההסתברות שמתלוננת יחידה בריבוי תלונות דוברת שקר עדיין ממשיכה להיות נמוכה בשל המסקנה הכללית שהגענו אליה, ולפיה ההסתברות של מתלוננת יחידה להיות דוברת שקר היא נמוכה כאשר מדובר בתלונה יחידה ולא בריבוי תלונות. במצב של ריבוי תלונות הדברים הם מקל וחומר. אם ההסתברות שתלונה יחידה תהיה תלונת שווא היא נמוכה, אז בריבוי תלונות היא נמוכה עוד יותר מפני שכאשר מדובר בריבוי תלונות,

גוברת ההסתברות לאשמת הנילון, מפני שאם הנילון חף מפשע, הדבר מתיישב פחות עם ריבוי התלונות נגדו ומתיישב יותר עם תלונה יחידה נגדו.

כאן חשוב להבחין בין המוטיבציה להתלונן תלונת שווא לבין ההסתברות לתלונת שווא בהינתן תלונה כלשהי. לעיל טענו שריבוי מתלוננות מגביר את המוטיבציה להתלונן תלונת שווא.¹¹⁵ אולם אין סתירה בין טענה זו לבין טענה שההסתברות לתלונת שווא יורדת בריבוי תלונות מפני שהשאלה אם תלונה היא תלונת שווא במצב של ריבוי מתלוננות אינה תלויה רק במוטיבציה להגיש תלונת שווא, אלא היא תלויה גם במוטיבציה להגיש תלונת אמת, והיא תלויה בשאלה אם גובר הסיכוי שהנילון ביצע עבירת מין. לטענתנו, בריבוי תלונות המוטיבציה לתלונת שווא גוברת, אך התגברות זו מתקזזת עם הטענה שגם המוטיבציה לתלונת אמת גוברת, וכך גוברת ההסתברות שהנילון ביצע עבירת מין.

אולם נוסף את ההסתייגות שלפיה אם השאלה היא מהי ההסתברות שלפחות מתלוננת אחת דוברת שקר מסך כל המצבים של ריבוי תלונות, הרי שהסתברות זו אינה בהכרח נמוכה. במילים אחרות, שיעור השכיחות הכללי של מתלוננות שווא במצב של ריבוי תלונות אינו זניח בשל היותו נמוך משיקולים דומים לשיקולים שפירטנו בדבר שיעור תלונות השווא הכללי באשר לתלונה יחידה. טענו שהנטייה להגיש תלונת שווא חלשה, אך ככל שמספר התלונות גדול יותר (בשל שיעור גדול של מתלוננות פוטנציאליות), כך גדל מספר תלונות השווא, כלומר שיעור הבסיס של תלונות השווא גדל. מצב זה נכון גם במצב של ריבוי תלונות. אומנם במצב של ריבוי תלונות גדלה ההסתברות לתלונות אמת, כי גדלה ההסתברות שהנילון עברייני מין סדרתי, אולם נתון זה מתקזז עם המוטיבציה הגוברת להגיש תלונות שווא במצב של ריבוי תלונות. במצב של מספר גדול של תלונות, ההסתברות שלפחות אחת מהן תהיה תלונת שווא עולה, וכך עולה ההסתברות לעלייה בשיעור הכללי של תלונות השווא. לכן גם במצב של ריבוי תלונות ההסתברות שלפחות תלונה אחת היא תלונת שווא אינה בהכרח זניחה, וההסתברות שהשיעור הכללי של תלונות שווא אינו זניח – אף היא אינה זניחה. יודגש שההסתברות שתלונה אחת "לפחות" היא תלונת שווא עולה (בשל שיעור הבסיס), וזו טענה שונה מהטענה שההסתברות שתלונה ספציפית היא תלונת שווא עולה (טענה שאינה נכונה בשל ניתוח המוטיבציה להגיש תלונת אמת).

מסקנת הדיון בסוגיית ריבוי התלונות היא שריבוי תלונות הוא אינדיקטור חזק להטרדתו של הנילון אחת או יותר מהמתלוננות, ולכן ניתן לראות בנילון אדם הנוטה לעבריינות מין על פי תוכן התלונות. אולם מסקנה זו אינה מחייבת את המסקנה שכל המתלוננות אומרות את האמת. עדיין ייתכן שחלקן התלוננו תלונות כזב נגד הנילון.

115 לעיל, פרק 4.4.

(ג) ריבוי תלונות ממתלוננות שונות נגד נילון אחד במצב של שיטת ביצוע ומעשים דומים

זהו מצב שבו מלבד העובדה שכל המתלוננות מאשימות נילון אחד, הן גם מצביעות על דפוס פעולה ייחודי או על מאפיינים מיוחדים של האירוע שלא צפוי לגלותם מעצם מעשה העבירה או מדרך ביצועה הטיפוסי. במצב זה מתלוננות שונות אשר נשללה אפשרות של הידברות קודמת ביניהן וקשירת קשר לתלונת שווא על בסיס אירוע מוסכם מראש מצביעות כל אחת לחוד על מאפיינים ייחודיים של האירוע באופן שלא סביר שכולן במקרה "ניחשו" את המאפיינים הללו כחלק מתלונת שווא. כשאותם מאפיינים ייחודיים אלה משותפים לריבוי המתלוננות ניתן להסיק כי התלונה של כל מתלוננת בפני עצמה היא תלונת אמת, ולא רק שאחת המתלוננות לפחות התלוננה תלונת אמת או שכמה מתלוננות התלוננו תלונות אמת. במצב זה אם ההסתברות לניחוש אקראי אינה עולה לכדי ספק סביר שמא הניחוש הוא אקראי (או אינה עולה לכדי ספק כזה עם ראיות אחרות) קיים בסיס להרשעה בעניינה של כל מתלוננת שהצביעה על אותם מאפיינים ייחודיים.¹¹⁶

יש לציין שהמאפיינים הייחודיים הדומים הם ראיות אינדיווידואליות ולא ראיות סטטיסטיות היות שהן אינן מצביעות על שכיחותם של מצבי אשמה אלא תומכות באירוע הספציפי על בסיס מאפייני האירוע הספציפי ולא על בסיס צירוף האירוע לאירועים אחרים והסקת מסקנה סטטיסטית מצבר האירועים.

כאשר המאפיינים הייחודיים הם ראייה מפלילה אינדיווידואלית יחידה, ייתכן שהנילון יטען טענה שיש לו מעין כפיל שחיקה את שיטת הביצוע שלו ולא הוא שביצע את המעשים פעם נוספת. במצב זה יש לקבל את הטענה היות שממילא יכול הנילון שלא לחזור על שיטת הביצוע אם הוא מעוניין לחמוק מהרשעה על פי שיטת ביצוע. אולם ייתכן שניתן לבצע תחבולת חקירה בדרך הזאת: אם שיטת הביצוע כוללים פרטים א, ב, ג, ד, ניתן להסתיר מהציבור את קיומו של פרט ד באמצעות תעודת חיסיון מטעמי שיטות חקירה. אם כאן יטען החשוד את טענת הכפיל, יהיה אפשר להפריך אותה, כי החשוד טוען שהכפיל ביצע מעשים באותה שיטת ביצוע שלמעשה אינה כזאת. אם המעשה החדש כולל את כל ארבעת הפרטים, אין החשוד כפילו של מי שביצע רק שלושה פרטים.¹¹⁷

4.5 הטיעון הסטטיסטי והליך הוגן כלפי חשודים ונאשמים

אנו טענו כי התייחסות רצינית לתופעת תלונות שווא נתמכת בטיעון סטטיסטי. בכך הטיעון הסטטיסטי תומך תמיכה נוספת בקיומו של הליך פלילי הוגן ובשיח ציבורי-תקשורתי הוגן שבו נשמרים גם חזקת החפות של חשודים ושל נאשמים בהליך המשפטי הפורמלי וגם שמם הטוב בשיח הציבורי והתקשורתי המלווה את ההליך המשפטי, בכך

116 דורון מנשה ואיל גרונר (לעיל, הערה 63) בעמ' 138.

117 שם, בעמ' 138–139.

שאינן מתייחסים אליהם כאל מורשעים דה פקטו. ההשקפה שלפיה תופעת תלונות השווא היא זניחה מהווה תשתית להתייחסות לחשודים ולנאשמים כמי שהרשתתם דה פקטו בעבירות מין היא עניין מוגמר. הטיעון הסטטיסטי הוא טיעון נוסף על טיעונים אחרים, ולפיו יש להגן על חזקת חפות פורמלית וכן על שמם הטוב של חשודים ושל נאשמים (חזקת חפות ציבורית) ולהימנע מ"משפט שדה" ציבורי ותקשורתי. כל זאת בלי ללכת לקיצוניות הפוכה של "משפט שדה" למתלוננות, בשל הניתוק שאנו טוענים לו בין הנטייה לשווא בתלונות (שהיא תופעה מצומצמת גם אם לא אפסית) לבין התופעה הסטטיסטית של שיעור הבסיס.

5. סוגיות נוספות באשר לגישה הראויה בטיפול בתלונות על עבירות מין בהקשר הישראלי

5.1 בדיקת פוליגרף

אנו סבורים כי באשר לתלונות בעבירות מין יש להחיל את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנוגע לבדיקת פוליגרף על ידי רשויות המדינה.¹¹⁸ כפוף להסכמת הנילון ניתן לבצע לו בדיקת פוליגרף על מהימנות גרסתו, וכפוף להסכמת המתלוננת ניתן לבצע לה בדיקת פוליגרף. בדיקת הפוליגרף נעשית בשיטת שאלות הביקורת שהיא מדויקת פחות משיטת פרטי חקירה מוכמנים (פח"מ). ועדת לוין מצאה על יסוד חישוב הממוצע של תוצאות מחקרים שהוגשו לה כי שיעור האיתור של דוברי שקר נע סביב 90% (כלומר השיעור של דוברי שקר שבדיקות הפוליגרף מצאו שהם דוברי אמת False Negative) נע סביב 10%, ואילו אבחון חפים מפשע כדוברי אמת נע סביב 80% (כלומר שיעור דוברי האמת שבדיקות הפוליגרף מצאו שהם דוברי שקר False Positive) נע סביב 20%.¹¹⁹ הליך בדיקת הפוליגרף הוא חודרני וכוון בפגיעה בפרטיות, והפגיעה היא רבה במיוחד בתחום האינטימי ובמיוחד במתלוננות בעבירות מין שפגיעותן היא רבה מלכתחילה. לכן יש להתנות בדיקת פוליגרף בהסכמת הנבדקות והנבדקים. אין חולק כי לפוליגרף יתרון הרתעתי. עצם קיומו עשוי להרתיע מהגשת תלונות שווא בזכות התדמית שלו גם אם אינה הולמת את תקפות הבדיקות הלכה למעשה. הפוליגרף עשוי לשמש כלי עזר בחקירה ובמיוחד לסייע להפרכת האשמות שווא מצד נילון. אומנם הפוליגרף עלול להרתיע מהגשת תלונות אמת, אך יש לזכור כי על הפרק עומדת זכותם של בני אדם להגנה מפני הרשעות שווא כאשר פגיעה בזכות זו היא קטסטרופלית הן במונחי זכויות אדם והן במונחי הפגיעה ברווחה הנפשית של בני אדם. אין לשכוח את הנורמה הידועה שלפיה

118 "שימוש בבדיקות פוליגרף על ידי רשויות המדינה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 3.1102 (תשס"ד).

119 שם, בעמ' 1-2.

עדיפים כמה אשמים חופשיים ממורשע חף מפשע אחד. אם יש סיכוי סביר שבדיקת פוליוגרף יכולה רק לפעמים לסייע לחפים מפשע להפריך תלונות שהוגשו נגדם, יש למצות כלי זה.

לכן יש להקפיד כי בדיקת הפוליוגרף תבצע על פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה: הקפדה על הסכמה מדעת ומרצון חופשי של הנבדק או הנבדקת להיבדק, הבדיקה תבצע רק במסגרת חקירה על פי דין, רק בעבירות חמורות, רק בהיעדר דרך חלופית למיצוי החקירה, ורק בהתגבש חשד ממוקד.¹²⁰

5.2 התחשבות בתהליך הפגיעה הראייתית בנילוני בעבירות מין

בכל הנוגע לעבירות מין בכלל ולעבירת האינוס בפרט קיימת טענה כי הרוב הגדול של התיקים נסגרים בשל חוסר ראיות.¹²¹ מנגד, כאשר תיק מבשיל לכתב אישום מצבם של נאשמים בעבירות מין קשה במישור הכלים הראייתיים העומדים לרשותם. לפי מחקרו של סלטו, הקושי הוא בתיקי אינוס היכרות, שאלה רוב תיקי האינוס, לעומת אינוס בידי אדם זר. כאשר מדובר בתלונה על אינוס בידי אדם מוכר, קיימת מחלוקת באשר לעצם מעשה

120 שם, בעמ' 8–9.

121 לפי דוח איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית לשנת 2018, מכלל תיקי עבירות המין וההטרדה המינית שטופלו בפרקליטות בשנת 2018 (התיקים לא נפתחו בהכרח ב-2018) 83% נסגרו וב-17% הוגש כתב אישום. ראו **כן בבית ספרנו: חינוך לקידום מיניות הדרת ולמניעת פגיעה מינית, נתוני פגיעה מינית לשנת 2018** (2019) 28. באשר לתיקים במשטרת ישראל 58% מהתיקים נגנזו ללא כתב אישום, שם, בעמ' 24. ניתן לצפייה באתר: https://www.1202.org.il/images/files/reports/2019-annual/%D7%A4%D7%A8%D7%A7_%D7%A0%D7%AA%D7%95%D7%A0%D7%99%D7%9D_2019_AA.pdf (נצפה לאחרונה בפברואר 2023).

לי ירון, "דוח איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית יותר אנשים פנו למרכזי הסיוע ב-2018, אך פחות תיקי אונס הבשילו לכתב אישום", **הארץ** (20.11.2019). ניתן לצפייה באתר: <https://www.haaretz.co.il/news/education/premium-1.8154029> (נצפה לאחרונה בפברואר 2023).

באשר לנתונים בשנת 2019, מכלל תיקי עבירות המין וההטרדה המינית שטופלו בפרקליטות באותה שנה (התיקים לא נפתחו בהכרח בשנת 2019) 84% מהתיקים נסגרו וב-16% מהתיקים הוגש כתב אישום. ראו **צל מגפה: השלכות משבר הקורונה על נפגעות ונפגעי אלימות מינית, נתוני פגיעה מינית לשנת 2019** (2020) 34. באשר לתיקים במשטרת ישראל 57% מהתיקים נגנזו ללא כתב אישום, שם, בעמ' 32. ניתן לצפייה באתר: https://www.1202.org.il/images/%D7%93%D7%95%D7%97_2020_%D7%92%D7%A8%D7%A1%D7%94_%D7%9E%D7%A7%D7%95%D7%95%D7%A0%D7%9A_AA.pdf (נצפה לאחרונה בפברואר 2023).

באשר לנתוני 2020 מכלל תיקי עבירות המין וההטרדה המינית שטופלו בפרקליטות בשנת 2020 (התיקים לא נפתחו בהכרח ב-2020), 80% נסגרו וב-20% הוגש כתב אישום. ראו **איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית דוח שנתי 2021** (2021) 31.

האינוס ובייחוד באשר לשאלה אם ניתנה הסכמה אם לאו. המעשה שעליו נסב האישום נעשה בצנעה ובלא עדים, ולא ניתן להיעזר בראיות אובייקטיביות-חיצוניות אלא יש להכריע בדבר מהימנות גרסאותיהם של המתלוננת ושל הנלווין.¹²² בעבר הייתה דרישה לשימוש בכוח כתנאי לאינוס, או באיום במוות או בחבלת גוף קשה, אולם הגדרת האינוס השתנתה, וכיום אין דרישה לשימוש בכוח אלא די בכך שהמעשה נעשה ללא הסכמה חופשית.¹²³ אינוס מבקרים את השינוי מבחינה נורמטיבית במשפט הפלילי המהותי, אולם במישור הראייתי הדבר מקשה על נאשמים להתגונן היות ששימוש בכוח מותר במידה רבה יותר ראיות חפציות וגופניות, ולכן ניתן להיזקק לראיות אלה ולא להתבסס בעיקר על ממצאי מהימנות. ההתבססות על ממצאי מהימנות היא קשה לבשר ודם, ולכן פותחו בפסיקה כלים לסייע לבית המשפט. דא עקא, שלפי מחקרו של סלטו כלים אלה אינם עומדים לרשות בית המשפט בכל הקשור לעבירת אינוס היכרות.¹²⁴

(א) הרשעה על סמך עדות יחידה של מתלוננת: ביטול דרישת הסיוע והחלפתה בחובת הנמקה

עד 1982 כדי להרשיע נאשם בעבירת מין על סמך עדות יחידה של המתלוננת היה הכרח בתוספת ראייתית מסוג "סיוע", כלומר ראיה עצמאית המסבכת את הנאשם והיא בגדר המחלוקת. הדרישה הזאת לתוספת ראייתית חלה רק על עבירות מין ולא על כלל העבירות בשל הנסיבות המיוחדות של אישום בעבירות מין. כך קבע בית המשפט: "קל מאד לטפול על אדם אישום-שווא על ביצוע עבירה מינית וקשה מאד להתגונן בפני מעלילים ומוציאי לעז. החוק בא אמנם להגן על קרבן העבירה המינית, שהוא בדרך כלל העד היחיד, אך עם זאת – ואולי דווקא מפני כך – חייבים בתי המשפט לנקוט כלפיו עמדה של 'כבדהו וחשדהו'. החוק מעדיף זיכויו של עבריין מחוסר הוכחות מספיקות על הרשעת אדם חף מפשע בעבירה שלא עבר. דרישת הסיוע בעבירות מיניות היא מבטחו של האזרח מפני עלילות שווא".¹²⁵

122 סלטו (לעיל, הערה 2) בעמ' 172. האילוץ להסתפק בשיקולי מהימנות קשור גם ליסודות הרחבים של עבירת האינוס, ראו לעיל, הערה 3. ההתמקדות היא בתיקי אינוס היכרות משום שמאמרו של סלטו נכתב עליהם, ובעניינם אפוא יש ממצאים. סלטו מנמק את התמקדותו בתיקי אינוס היכרות מהטעמים המוזכרים בטקסט. אשר לעבירות אחרות אין בידנו מחקר, אולם ניתן על פי הסברה לבצע אנלוגיה מאינוס היכרות לעבירות מין כמו מעשים מגונים והטרדות מיניות שבהם המחלוקת היא בדבר שאלת ההסכמה וכאשר היחסים הם יחסי היכרות.

123 סלטו, שם, בעמ' 157–158.

124 שם.

125 ע"פ 62/59 ג'מאל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יג 692, בעמ' 696 (1959).

אולם ב-1982 בוטלה דרישת הסיוע, ובמקומה קבע המחוקק, בסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות, חובת הנמקה.¹²⁶ נוסף על זה קבעה הפסיקה שלפני הרשעה בעבירת מין על פי עדות יחידה בית המשפט יזהיר את עצמו שלפניו עדות יחידה ועליו לשקול אם ראוי להרשיע על סמך עדות יחידה זו.¹²⁷

אולם חובת ההנמקה יכולה לבוא על סיפוקה אם בית המשפט שמע את עדות המתלוננת והוא נתן בה אמון מלא, כלומר "הצהרת מהימנות" ללא כל הנמקה נוספת יוצאת ידי חובת הנמקה הרשעה.¹²⁸

(ב) הסתמכות הנאשם על היותה של עדות המתלוננת היא עדות כבושה

עדות כבושה היא עדות שלא ניתנה בהזדמנות הראשונה שבה הייתה יכולה להינתן, אלא העד כבש את העדות בליבו ונתן את העדות מאוחר יותר. לפי כלל העדות הכבושה, משקלה של עדות כבושה הוא קטן אלא אם העד מוסר הסבר מתקבל על הדעת הן באשר לסיבה שהעד כבש את העדות והן באשר לסיבה שהוא בחר למסור את העדות בזמן במועד שבו החליט להעיד.¹²⁹ אולם כאשר מתלוננת בעבירת מין כבשה את עדותה או כבשה את תלונתה, הנחת המוצא היא הפוכה והיא שקיים הסבר סביר לכבישת העדות, וההסבר הזה הוא פועל יוצא של המעשים שבוצעו במתלוננת. בית המשפט מניח הנחה של פוסט-טראומה בשל היות המתלוננת נפגעת עבירת מין, ובשל מאפיינים פוסט-טראומטיים אלה מוסברת כבישת העדות. כך בית המשפט אינו בוחן כלל את ההסבר לכבישת העדות במקרים אלה, אלא פשוט מניח כי לפניו הסבר מספיק בשל היות כבישת העדות התנהגות אופיינית של נפגעות עבירת מין. התנהגות זו מתאפיינת בקושי של נפגעות עבירת מין לחשוף את עובדת היותן נפגעות ובחוסר רצונן להיחקר חקירה משטרתית וחקירה נגדית בבית המשפט.¹³⁰

- 126 חוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 7), התשמ"ב-1982, ס"ח 197.
- 127 יעקב קדמי, **על הראיות** (חלק ראשון, מהדורה משולבת ומעודכנת, 1999) בעמ' 350.
- 128 על החלפת חובת הסיוע לעדות יחידה בעבירת מין בחובת ההנמקה, ראו סלטו (לעיל), הערה (2) בעמ' 158-160.
- 129 שם, בעמ' 174.
- 130 שם, בעמ' 175-176; ע"פ 47211/99 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(1) 684, בעמ' 692 (1999); ע"פ 7097/08 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנוב, 2010) (להלן: **עניין פלוני 1**); ע"פ 9497/08 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 לפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנוב, 2009) (להלן: **עניין פלוני 2**). יודגש כי איננו מבקרים את בית המשפט על יחסו לתלונות כבושות אלא אנו מצביעים על כך שיחס זה עלול להעמיד את הנאשם במצב שבו הוא יתקשה להפריך את האשמה, ובמצב זה אין להקל ראש על בסיס ההנחה שתלונות שווא כמעט אינן קיימות. במקומות אחרים ביקרנו את היחס של הפסיקה להפחתה במשקלן של עדויות כבושות כאשר מדובר בעדויות של נאשמים. טענו שעדות כבושה שלא ניתן לה הסבר סביר היא ראייה נסיבתית מפלילה, אך היא אינה ראייה קונקלוסיבית לשקריות הגרסה הכבושה. בית המשפט מפעיל בעניין העדות הכבושה של

כך נקבע באשר לאי-פגיעה במשקל עדות כבושה של מתלוננת בעבירת מין: "בתי המשפט הכירו בכך שיש ק"ן טעמים שבגינם קורבן העבירה בוחר לכבוש את עדותו, לעיתים למשך שנים רבות. זאת, הן בשל סיבות חיצוניות כמו פחד ולחץ סביבתי, חשש מפני היחשפות לציבור וחשש מפני הקושי הכרוך בהליכי החקירה והמשפט (יש מתלוננות המדמות את שעובר עליהן במסגרת הליכים אלה כ"אונס שני"), והן בשל סיבות פנימיות כמו תחושות אשמה, קלון, בושה, מבוכה, עלבון, דחייה, רתיעה פנימית, ולעיתים אף איהבנה של הקורבן כי נעשו בו דברים אסורים"¹³¹.

עוד מציין סלטו כי חרף ההכרה בהיותה של כבישת העדות אינהרנטית לחומרת הפגיעה, גם אם עדות המתלוננת לא הייתה כבושה, בית המשפט רואה בכך ראייה לחיזוק משקלה של עדות המתלוננת.¹³²

(ג) סתירות בעדות המתלוננת

ככלל, סתירה בעדות היא ממצא מחשיד באשר לעדות, וככלל סתירות בעדות גורעות ממשקל העדות. כדי שסתירה לא תגרע ממשקל העדות, עליה להיות בעניינים צדדיים וכך הסתירה אינה יורדת לשורשי העניין הנדון. כמו כן כדי שסתירה לא תגרע ממשקל העדות, יש ליישב אותה בדרך של הסבר המתקבל על הדעת על פי השכל הישר.¹³³

נאשמים היסק לחובה במובן החזק בדורשו עמידה בסטנדרט אובייקטיבי. לדעתנו היסק זה אינו מוצדק. גם חששות סובייקטיביים כגון שהנאשם חשש מהשלכות העדות כי נבצר ממנו להעיד בשל קשיים קוגניטיביים, מילוליים או נפשיים, או בשל לחץ פנימי בחקירה יכולים להצדיק משקל רב לעדות כבושה. ראו מנשה וגרונר (לעיל, הערה 63) בעמ' 128–129 במיוחד הערה 184; דורות מנשה, "משקלה הראייתי של כבישת עדות הנאשם", הפרקליט נג (2014) 41. אנו סבורים כי מבחן דומה יש להחיל על תלונות כבושות. אולם כל זה אינו סותר את הטענה בדבר מצבו הבעייתי של הנאשם שאינו יכול להתפוגג בשל הנחת נדירות התלונות הכבושות.

131 ע"פ 5582/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 86 לפסק דינו של השופט עמית (2010) (להלן: עניין פלוני 3).

132 סלטו (לעיל, הערה 2) בעמ' 177–178. דוגמאות נוספות לאי-קבלת טענה על תלונות כבושות בעבירות מין: ע"פ 2820/98 סיגמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (4) 183 (1999); ע"פ 795/85 עמר נ' מדינת ישראל, פ"ד מב (4) 294 (1985); ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (6) 625, בעמ' 638 (2004) (להלן: עניין פלוני 4); ע"פ 9399/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2010); ע"פ 10102/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 68 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 2010); ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 2010); עניין פלוני 1 (לעיל, הערה 130) פסקה 5 לפסק דינו של השופט הנדל.

133 סלטו, שם, בעמ' 178–179; ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 2007); ע"פ 202/56 פרקש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 677, בעמ' 679 (1957); ע"פ 228/54 אפשטיין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט 718, בעמ' 719–720 (1955).

אולם כשמדובר בעדות מתלוננת בעבירת מין כאשר יש היכרות בינה לבין הנאשם,¹³⁴ הכלל הוא הפוך, ולפיו אין הסתירות בעדות גורעות ממשקל העדות מפני שבית המשפט מניח שכאן קיים הסבר המניח את הדעת לקיומן של הסתירות. זהו ההסבר שלפיו הסתירות הן פועל יוצא מהיות המתלוננת נפגעת עבירת מין. מצבה הנפשי של נפגעת בעבירת מין אינו מאפשר לה להיות "מכשיר לדיוק אוטומטי". התנהגותה אינה יכולה להימדד תמיד באמות מידה רציונאליות.¹³⁵

סלטו מציין כי בית המשפט חוזר על כך שבשל המאפיינים המיוחדים של נפגעות בעבירות מין אין לזקוף את הסתירות אוטומטית לחובת התביעה. אולם כפי שסלטו מציין, בצדק, החובה לא לזקוף אוטומטית את הסתירות לחובה חלה על מכלול העבירות ולא רק על עבירות מין. את הסתירות יש לבחון בכך שנבדוק אם ניתן להן הסבר המניח את הדעת. אולם לאחר שהדברים נבחנו ולא נמצא הסבר המניח את הדעת לסתירות, נראה שבכל הקשור לעדות מתלוננות בעבירות מין, גם אז לא ייגרע משקל העדות אוטומטית.¹³⁶

לא זו אף זו, בית המשפט אף מוצא מקום לראות בסתירות בעדות המתלוננת חיזוק למשקל עדותה: "התפתחות הדרגתית זו של גרסת המתלוננת, הבנויה שלב אחר שלב היא אך טבעית ומובנת על רקע הפגיעה הנפשית העמוקה שנגרמה לה כקרבן מעשה אונס; שלביות זו, לא רק שאינה מקעקעת את אמינותה, גם אם היא מולידה חוסר התאמה מלא בתיאור פרטי המקרה לאורך הדרך, אלא אדרבא, היא משתלבת ומתיישבת עם תגובה אנושית מסתברת על רקע מכלול נסיבות אירוע העבירה".¹³⁷

(ד) התנהגות לא הגיונית של המתלוננת

כאשר התנהגותו של העד אינה הגיונית בנסיבות העניין, יש בה כדי לפגום במהימנותו של העד. אולם כאשר מדובר במתלוננת בעבירת מין, כאשר הייתה היכרות בינה לנאשם, קבע בית המשפט שהתנהגות לא הגיונית של המתלוננת לא תפגע במשקל עדותה, היות שההסבר להתנהגותה הלא הגיונית הוא פוסט-טראומה שמקורה בהיותה נפגעת עבירת

134 כאשר אין היכרות בדרך כלל אין מחלוקת שהמתלוננת נאנסה, והשאלה היא אם הנאשם הוא שאנס אותה, וכאן בדרך כלל בית המשפט מסתייע בראיות חיצוניות כמו בדיקת דנ"א, טביעות אצבע ומסדר זיהוי. ראו סלטו, שם, בעמ' 155–156.

135 שם, בעמ' 179; ע"פ 9806/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ה(2) לפסק דינה של השופטת ברלינר (פורסם בנבו, 2007); עניין פלוני 3 (לעיל, הערה 131) פסקה 84 לפסק דינו של השופט עמית.

136 לקושי של נאשם להתבסס על סתירות בעדות מתלוננת בעבירת מין, סלטו, שם, בעמ' 179–183.

137 ע"פ 7874/04 חסיד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 2005).

מין. 138 יודגש שכאן מדובר בהתנהגות לא הגיונית לפני שהמתלוננת מסרה את גרסתה לעומת הסעיף הקודם, שעסק בסתירות בעדות שזו התנהגות לא הגיונית במסירת הגרסה. בית המשפט קבע כי אין לבחון את התנהגות המתלוננת לפי ההיגיון והשכל הישר אלא מתוך עולמה הפנימי הסובייקטיבי של המתלוננת כנפגעת עבירת מין.

נביא דוגמאות מהפסיקה להתנהגות לא הגיונית. התנהגות לא הגיונית עשויה להיות היעדר התנגדות לביצוע העבירה גם למרות קיומו של כוח פיזי לפחות לנסות להתנגד, הימנעות מקריאה לעזרה על אף קיומם של עוזרים פוטנציאליים בסמוך למקום ובטווח שמיעה, נטילת חלק אקטיבי ושיתוף פעולה עם הנאשם במעשה המיני חרף אי-רצונה בכך. 139 דוגמה נוספת מהפסיקה היא טענת המתלוננת, שחקנית במקצועה, כי האמינה לנאשם, שהוא במאי במקצועו, כי יחסי המין הם מבחן במה, טענת אותה מתלוננת כי האמינה לנאשם כי יחסי המין נועדו לקדם אווירה פתוחה בין השחקנים. 140 דוגמה נוספת מהפסיקה היא אי-ניצול הזדמנויות לעזוב את המקום ובכך להימנע מהאקט המיני או להזעיק עזרה, רצונה של המתלוננת להגיש תלונה בגין גנבת ארנקה בלי לדווח על האונס שלטענתה אירע מאוחר יותר. 141

גרעין האמת בעדות שיש בה קשיי מהימנות – בית המשפט קבע כי חרף העובדה שהעדות מכילה שקרים, תמיהות, טענה לטעות בעדות שקשה לקבל הסבר הגיוני לה, ושהדבר מעורר ספק באמינות העדה, קביעה שעדות המתלוננת לא הגיונית ואין מנוס מן המסקנה כי שיקרה בעדותה, בכל זאת ניתן לחלץ גרעין של אמת מעדותה, ולעיתים בית המשפט מסתפק בגרעין הקשה. סלטו טוען שקריטריון זיהוי גרעין האמת במצב שבו אינדיקציות המהימנות המסורתיות אינן מתקיימות אינו ברור מהפסיקה. 142

(ה) הקושי של מורשע בעבירת מין לערער על הרשעתו

הלכה היא כי ערכאת הערעור ממעטת להתערב בממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הראשונה. ברוב תיקי עבירות המין הכרעת הדין היא על יסוד מהימנות המתלוננת, ולכן תיקים כאלה כמעט אינם ניתנים לערעור. הלכה למעשה אין ערעור מהותי על הרשעות

138 סלטו (לעיל, הערה 2), בעמ' 183–186; ע"פ 9458/05 רחמילוב נ' מדינת ישראל, פסקה י' לפסק דינה של השופטת ברלינר (פורסם בנבו, 2006); ע"פ 316/85 גרינוולד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 577, בעמ' 564 (1986).

139 ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 769, בעמ' 780 (2000).

140 ע"פ 10733/08 גולדבלט נ' מדינת ישראל, פסקה 75 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 2011).

141 ע"פ 2864/01 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 315, בעמ' 325–326 (2001).

142 על הקושי של נאשם בעבירת מין להסתמך על עדות המתלוננת שמעלה קשיי מהימנות בשל גרעין האמת או הגרעין הקשה, ראו סלטו (לעיל, הערה 2) בעמ' 186–189; ע"פ 9809/08 לזרובסקי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2010); עניין פלוני 2 (לעיל, הערה 130) פסקה 22 לפסק דינו של השופט לוי.

בעבירות מין לא מפני ששופטים בערכאה הראשונה בעבירות מין אינם שוגים, אלא שבשל אופי העדות ואופי האירועים שעליהם נסבה העדות, עדות המתלוננת מבצרת את יתרון הערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור. המשמעות המעשית היא שעדות מתלוננת בעבירות מין נבחנת רק פעם אחת והיא אינה עוברת ביקורת שיפוטית.¹⁴³ לאור האמור לעיל ניתן להסיק שעדות המתלוננת בתיקי אינוס היכרות היא במידה רבה בלתי ניתנת להפרכה. מצב זה מחייב שלא להקל ראש באפשרות שהוגשה תלונת שווא. גם כאשר רוב גדול של התיקים נסגרים, תלונת שווא ששורדת את שלב החקירה ואת שלב הגשת כתב האישום נמצאת בסיכון גבוה שלא להיות מזוהה כתלונת שווא, אם היא אכן כזאת, בשל ההתעלמות מטענות הגנה של הנאשם המצביע על אינדיקציות לכזב. ודוק, אין הטענה שתלונות שצלחו את שלב כתב האישום ומתעלמים מטיעוני ההגנה לאינדיקציות כזב הן אכן תלונות כזב, ואף לא שכנראה הן תלונות כזב. הטענה היא שאם יש בהן תלונת כזב, מדיניות הפסיקה מגבירה את הסיכון לא לגלות אותה ככזאת. יש להיזהר מהטיה סטטיסטית-תועלתית שלפיה השיעור הרב של סגירת התיקים מקוזז את הסיכון הזה. כל נאשם הוא עולם מלא וכל הרשעת שווא היא עוול נורא שאינו יכול להיות מוכרע בשיקולי תועלת חברתית.¹⁴⁴

נוסף על זה, מצב שבו תלונות בתיקי אינוס היכרות אינן ניתנות להפרכה מניח שתלונות שווא ששרדו את שלב ההחלטה להגיש כתב אישום כמעט אינן קיימות. אנו טוענים כי אין להניח מצב זה, ולכן אין לקבל מצב שתלונות על אינוס היכרות אינן ניתנות להפרכה. ראשית, העובדה שתיקים רבים של אינוס היכרות נסגרים מראה שבשלב בירור החשד אין מצב שבו התלונות אינן ניתנות להפרכה, ולכן אין טעם שמצב כזה יתקיים גם בשלב בירור האישום. אם תלונה הפכה לאישום אף שתיקים רבים נסגרים, מן הסתם נמצאו בה סימני משקל ומהימנות חזקים מספיק, ולכן אין טעם שלא לבחון אם סימנים אלה נותרים גם לאחר ההליך המשפטי. שנית, מצב שבו תלונות אינן ניתנות להפרכה הוא פסול ומהווה תמונת ראי של מצב פסול אחר והוא שהשערות חפות אינן ניתנות להפרכה. תלונות שאינן ניתנות להפרכה אינן אלא השערות אשמה בלתי ניתנות להפרכה. השערות כאלה, במונחי

143 ע"פ 67/61 לוי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טו 1345, בעמ' 1346 (1961); ע"פ 2/128 שווילי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ז 438, בעמ' 442-443 (1953); עניין פלוני 4 (לעיל, הערה 132) פסקה 8 לחוות דעתו של השופט ג'ובראן; מרדכי קרמניצר, "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים", הפרקליט לה (1983) 407. על הקושי של נאשם המורשע בעבירות מין לערער על הרשעתו, ראו סלטו, שם, בעמ' 189-192.

144 לטיעון המצדיק את ההגנה החזקה על חפים מפשע מפני הרשעות שווא, שהיא למעשה הגנה על מידת ההוכחה "מעבר לספק סביר" שאותה אין להחליש, לרבות טיעון תועלתני מסדר שני המצדיק את ההגנה החזקה שאינה כפופה לשיקולי תועלת מסדר ראשון, ראו מנשה וגרונר (לעיל, הערה 63) פרק שלישי.

אסטרטגיית ההכרעה שהצענו במקום אחר, נחסמות בחסם שיטתי.¹⁴⁵ כלומר, כל הפעלה של משפט פלילי בהכרח מניחה אפשרות לזיכוי. אין טעם לברר את האשמה אם מניחים מראש שאין אפשרות שלא תימצא אשמה. הליך כזה אינו הליך הוגן בעליל והוא בבחינת "משחק מכור" של בירור אשמה. מכאן שכל הליך משפטי באישום של אינוס היכרות מחייב להניח אפשרות שגרסת המתלוננת לא תימצא מהימנה דייה. ודוק, להניח אפשרות כזאת ולא להניח הנחה קטגורית כזאת. אפשרות שהתלונה לא תימצא מהימנה דייה היא גם אפשרות שהתלונה כן תימצא מהימנה דייה. ההכרה בסבירותה של תלונת השווא כפי שניסינו לטעון לה ברשימה זו מהווה תשתית אפיסטמית נוספת להצדקת התלות של קבלת גרסת המתלוננת בתיקי אינוס היכרות במבחנים רגילים של מהימנות ומשקל. מכאן אין נובע שאין בכל זאת ערעורים על הרשעה בעבירת אינוס מסוג אינוס היכרות שמתקבלים. כאן חשוב להדגיש כי הביקורת היא על הקריטריונים להרשעה ולא שאין אפילו מקרה אחד שבו אפשרי זיכוי. הטענה היא שבית המשפט יצר לעצמו ארגז כלים המאפשר לו להרשיע ולדחות ערעורי הרשעה כמעט בכל מצב וגם במצבים שהם קריטריונים לזיכוי בעבירות אחרות. מכך שיש ארגז כלים אין נובע שבית המשפט ישתמש תמיד ובהכרח בארגז הכלים הזה. בית המשפט בכל זאת מזכה לעיתים, כלומר הוא שומר לעצמו את האפשרות לזכות על בסיס עדות כבושה, סתירות בעדות או התנהגות לא הגיונית של המתלוננת, אך הוא גם שומר לעצמו את האפשרות להרשיע חרף כל אלה. בבדיקה מדגמית בית המשפט זיכה נאשם מעבירת אינוס משום שהייתה ראייה חיצונית אובייקטיבית להפרכת טענת המתלוננת על בסיס נתוני תקשורת ואיכוני המכשירים הניידים.¹⁴⁶ במקרה נוסף בית המשפט זיכה את המערער מפני שהמתלוננת התקשתה מאוד להתבטא, אפילו בשפתה. פניה נותרו חתומות וחסרי הבעה. היא לא הצליחה לתאר את המעשים שביצע בה המערער לטענתה, ולכן התיר בית המשפט לשאול אותה שאלות מדריכות בחקירה ראשית. יכולתה המילולית הייתה דלה. התקשורת עימה הייתה קשה מאוד ובתיווך מתורגמן. המתלוננת לא הביעה רגשות. היה פער תרבותי קיצוני בין תרבות בית המשפט לתרבות המתלוננת.¹⁴⁷ בפרשה נוספת היו בכתב האישום כמה אישומים במעשה מגונה והמערער זוכה מאחד מהם. באישום זה היו שינויי גרסה מהותיים בעדות המתלוננת ללא הסבר, זיכרון המתלוננת מאירוע זה היה מעורפל, וכן פרשה זו הייתה מינורית יחסית לפרשות האחרות שבהן הורשע.¹⁴⁸

145 לדיון מפורט באסטרטגיית ההכרעה שהצענו בכלל ובאשר לחסם השיטתי בפרט, ראו שם, בעמ' 99–105.

146 תפ"ח (מחוזי תל אביב-יפו) 1012-08 מדינת ישראל נ' אייל רונן, בעמ' 26 (פורסם בנבו, 2011).

147 ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, סה(2) 482 (2012).

148 עפ (י-ם) 2206/01 מדינת ישראל נ' יצחק מרדכי (פורסם בנבו, 2001). מדובר בזיכוי מפרשת בת יער בעמ' 22–24.

5.3 העמדה לדין של מתלוננות שווא

כך כתב השופט חיים כהן באחד מפסקי הדין של בית המשפט העליון על הרשעה בעבירה של מסירת תלונת שווא:

"העבירה שנעברה היא מן החמורות ביותר, לא רק באשר עשויה היא לחתור תחת אושיות השיפוט, אלא גם באשר למעשה גרמה למפח נפשו ולשלילת חירותו של קרבן העלילה".¹⁴⁹

ב-2003 פורסמה הנחיית פרקליט המדינה 2.5 ולפיה רק במקרים נדירים יש לנקוט הליכים פליליים נגד עד שהיה קורבן לעבירת מין או אלימות בגין חשד למסירת אמרה או עדות כוזבת או סותרת בחקירה או במשפט.¹⁵⁰ הנחיה זו שונתה ב-2016, ונכתב:

"ככלל, התעורר חשד לכך שאדם העליל עלילת שווא נגד אחר בקשר עם עבירה פלילית, יעביר התובע את העניין לחקירת משטרה,¹⁵¹ ככל שהאמרה גרמה בפועל או הייתה בעלת פוטנציאל לגרום נזק חמור לחשוד, לנאשם או לאדם אחר, או לאינטרסים ציבוריים, תגבר הנטייה להורות על פתיחה בחקירה. כך למשל, אם תלונת שווא גרמה למעצר החשוד, להרחקתו מילדיו או להטלת כל הגבלה ממשית אחרת עליו – שהסתברה להיות בדיעבד בלתי מוצדקת – תגבר הנטייה להורות על פתיחה בחקירה.¹⁵² ככל שהאמרה ניתנה במסגרת הליך פלילי, וככל שהאמרה נסובה על עבירה פלילית חמורה יותר, תגבר הנטייה להורות על פתיחה בחקירה.¹⁵³ נמצאה תשתית ראייתית לכך שאדם מסר אמרה כוזבת מתוך מטרה להפליל אדם הפללת שווא, יוגש נגדו כתב אישום, למעט אם נתקיימו נסיבות חריגות המצדיקות להימנע מכך.¹⁵⁴ היה העד מתלונן בעבירת אלימות בתוך המשפחה, או בעבירת מין, לא יוגש כתב אישום ללא אישור של פרקליט מחוז או משנה".¹⁵⁵

לאור המהלך שלנו ברשימה זו אנו סבורים כי שינוי זה בהנחיות פרקליט המדינה הוא צעד ראוי המתייחסת ברצינות לתופעת תלונות שווא ברמת ניסוח ההנחיות. אימוץ

149 ע"פ 237/79 חמו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1979).
150 "מדיניות פתיחה בחקירה והעמדה לדין בגין חשד למסירת אמרה או עדות כוזבת או סותרת בחקירה או במשפט ובגין סירוב להעיד", הנחיית פרקליט המדינה, 2.5 (2003).
151 "מדיניות פתיחה בחקירה והעמדה לדין בגין חשד למסירת אמרה או עדות כוזבת או סותרת בחקירה או במשפט ובגין סירוב להעיד", הנחיית פרקליט המדינה, 2.5 (תשע"ו).
152 שם, בסעיף 11.
153 שם, בסעיף 12.
154 שם, בסעיף 24.
155 שם, בסעיף 26.

הנחייתו של פרקליט המדינה הולם את גישתנו בחיבור זה היות שהוא מניח שתלונות שווא אינן תופעה נדירה שכמעט אין לה חשיבות מעשית, אלא זו תופעה חמורה אם היא מתגלית ויש לפעול ברצינות לאכיפת האיסור הפלילי על תלונות שווא. נוסף על זה, הנחיה זו הולמת את גישתנו בדבר הנזקים החמורים של תלונות שווא. אנו מקווים כי הדברים מיושמים ברמת האכיפה של ההנחיות.¹⁵⁶

סיכום

ברשימה זו עסקנו בשאלה מהי העמדה הראויה באשר לאפשרות שתלונות על עבירות מין הן תלונות שווא. זאת, בשל מצב המידע האמפירי, בשל המצב הנורמטיבי שבו פועל המשפט הפלילי ובשל עקרונות דיני הראיות.

פתחנו את הדיון בדיון על החומרה של עבירות מין מחד גיסא ושל תלונות שווא מאידך גיסא. באשר לחומרת עבירות מין דנו בנזקים התוצאתיים שלהן (הרע האינסטרומנטלי של עבירות המין) ובנזקים האינהרנטיים שבהן (הרע האקספרסיבי של עבירות המין). נוסף על זה דנו בטענה שעבירות המין פוגעות בכבוד האדם והבחנו בין גישה תוצאתנית-תועלתנית לחומרת עבירות המין ובין גישה דאונטולוגית לחומרת עבירות המין. הדיון בחומרת תלונות שווא נחלק לדיון בשתי טענות משנה: הטענה שיש סיכון ממשי להרשעת שווא בשל תלונות שווא, ומערכת המשפט הפלילי אינה חסינה מפני הרשעות שווא בכלל ומפני הרשעות שווא בשל תלונות שווא בפרט. והטיעון הוא שבהרשעת שווא הנזק הוא כבד.

156 כדי לעמוד על שאלת היישום והאכיפה של ההנחיה יש לפנות בבקשה לפרקליטות המדינה על בסיס חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ס"ח 1667, ולבחון את מספר כתבי האישום שהוגשו בשל תלונות שווא על היפגעות מעבירת מין. בהיעדר מאגר מידע בנושא לא ניתן נכון לעכשיו לבחון את היישום. במאגר הפסיקה "נבו" מצאנו מאז עדכון ההנחיה שני פסקי דין שעניינם אישום בתלונת שווא בעבירות מין. בשניהם הייתה הרשעה. בת"פ (שלום ת"א) 47831-03-18 **מדינת ישראל נ' מיה נעמי**, בעמ' 2-3 (פורסם בנבו, 2020) הנאשמת הודתה והורשעה במסגרת הסדר טיעון בביצוע ארבע עבירות לפי סעיף 243 סיפה לחוק העונשין (ידיעות כוזבות). במקרה זה התלוננה הנאשמת על מעשי אונס אלימים ואף טענה כי הנילון צילם את האונס האלים בניגוד להסכמתה. בעקבות התלונה נעצר הנילון לכמה שעות ונחקר באזרה ולאחר מכן שוחרר בתנאים מגבילים. הנאשמת חזרה ארבע פעמים על ההודעה הכוזבת ולאחר מכן חזרה בה והודתה כי מקרי האונס לא התרחשו. במקרה שני ת"פ (שלום ת"א) 15808-09-16 **מדינת ישראל נ' תאיר אדרי** (פורסם בנבו, 2017) הנאשמת הורשעה לפי הודאתה בעבירה לפי סעיף 243 לחוק העונשין (ידיעות כוזבות). הנאשמת הכירה בחור, הגיעה למלון שבו התארח, עלתה לחדרו, והשניים קיימו בהסכמה מגעים אינטימיים הדדיים ללא יחסי מין מלאים. הנאשמת מסרה במשטרה הודעה כוזבת בגין אינוס בשימוש בכוח. המניע לתלונת השווא היה שלאימה של הנאשמת נודע על המגע המיני ובשל החשש של הנאשמת מתגובת אימה בשל הרקע הדתי של משפחתה וציפיותיה של אימה משום רקע זה להתנהגות צנועה שלה.

הפרק השלישי עסק בתמונת המצב של המחקר האמפירי הכמותי. מהתמונה עולה שאין מחקרים שניתן להתבסס עליהם בעניין שיעור פחות או יותר קבוע של תלונות שווא. מכאן שאין מקום להתבסס על תמונת המחקר האמפירי. במישור המחקר האמפירי דרושים ניתוח נוסף של ריבוי מחקרים ספציפיים שנעשו (מטא-אנליזה), ביקורת מתודולוגית של כל המחקרים שנעשו, לרבות ביקורת סטטיסטית-כמותית, וכן הכרעה ושיפוט נוכח מחקרים סותרים וקביעה איזה מחקר מהימן מרעהו. לכן במאמר זה ניתחנו את הסוגיה ברמה של שכל ישר בזיקה לגוף ידע אמפירי, ועיקר טיעונינו הוא הצגת טיעון מתמטי. לפי טיעון זה, גם בהנחה שהנטייה להגיש תלונות שווא היא נמוכה עבור כל מתלוננת אינדיווידואלית, הרי שבסך הכול לפי שיעור הבסיס, הרי ששיעור תלונות השווא יכול להיות לא זניח.

הטיעון העיקרי הוצג בפרק הרביעי. בתמצית, נניח שהיקף תלונות השווא בעבירות מין של מתלוננת יחידה נגד נילון אחד הוא קטן, וקטן מתלוננת האמת כשמדובר בנטייה של אינדיווידואליות להתלונן תלונות שווא. עדיין מסקנה זו אינה עומדת בסתירה לטענה שכאשר מדובר בתמונת המאקרו של תלונות השווא, הרי ששיקולים של הצטברות תלונות מריבוי מתלוננות עשויים לייצר שיעור כללי של תלונות שווא שאינו נמוך ואינו זניח ובתנאים מסוימים עולה על שיעור תלונות האמת. מצב זה אינו נגרם בשל התופעה הפסיכולוגית של נטייה חזקה להגיש תלונות שווא (שאינן לה בסיס עובדתי לדעתנו) אלא מתופעה סטטיסטית של מספר גדול של מתלוננות פוטנציאליות באוכלוסייה. כלומר, ההיקף הלא זניח של תלונות השווא ברמת המקרו הוא תופעה קולקטיבית ולא אינדיווידואלית. הדבר דומה לכך שסך כל הזכויות בהגרלת הלוטו אינו זניח על אף ההסתברות הנמוכה לזכות בכל מקרה יחיד. המעבר מזניחות התופעה במקרה האינדיווידואלי לזניחותה בתמונה הקולקטיבית הוא כשל שיעור הבסיס. הצגנו דוגמה מספרית להמחשת הטיעון.

לאחר מכן דנו בהשערות בדבר המרכיבים המשפיעים על הגשת תלונות שווא של מתלוננת יחידה. מרכיב אחד הוא הנטייה להתלונן על עבירת מין, וכאן טענו על בסיס מחקרים אמפיריים ששיעור זה הוא נמוך. מרכיב שני הוא הקשר בין המוטיבציה להגיש תלונת שווא לקיומה של תלונת שווא, וכאן טענו שקשר זה הוא חזק. מרכיב נוסף הוא הנטייה להגיש תלונות שווא. כאן טענו שיש להניח כי מתוך התלונות המוגשות, מספר תלונות האמת רב ממספר תלונות השווא, או במילים אחרות, בהנחה שמוגשת תלונה, הנטייה לתלונת אמת חזקה מהנטייה לתלונת שווא, וכן הנטייה להגיש תלונות שווא חלשה מאוד בשל הנטייה החלשה להגיש תלונות ובשל הנטייה החלשה להגיש תלונות שווא והחלשה להערכתנו מהנטייה להגיש תלונות אמת.

כשמדובר בסדרת תלונות של מתלוננות שונות נגד נילון אחד, יש להבחין בין הטענה שהנילון הוא עבריין מין כלפי לפחות אחת המתלוננות ואף כלפי כמה מהן או רובן ללא ידיעה כלפי מי בדיוק, לבין טענה שהנילון ביצע את עבירות המין כלפי מתלוננת

אינדיווידואלית, ולמעשה כלפי כולן. בהיעדר ראיות אינדיווידואליות למעשים דומים ולשיטת ביצוע הטענה הראשונה היא טענה כללית סטטיסטית על בסיס ראיות סטטיסטיות. זו טענה חזקה אך לא ניתן לבסס באמצעותה הרשעה כלפי כל מתלוננת אינדיווידואלית במצב המשפטי הנוכחי. לעומת זאת בדיון הרצוי ניתן להרשיע על בסיס עבירה לא ספציפית. ולעומת זאת כאשר מדובר באישום כלפי מתלוננת אחת מתוך סדרת מתלוננות, אין להניח שאם הנילון ביצע סדרת עבירות מין, הוא בהכרח ביצע עבירת מין במתלוננת ספציפית כלשהי.

כאשר מדובר בראיות אינדיווידואליות של שיטת ביצוע ומעשים דומים, מתאפשר ביסוס הרשעה כלפי כל מתלוננת אינדיווידואלית.

במישור המדיניות טענו שלוש טענות: ראשית, באשר לתלונות בעבירות מין יש להחיל את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה באשר לבדיקת פולגראף על ידי רשויות המדינה. כפוף להסכמת הנילון ניתן לבצע לו בדיקת פולגראף על מהימנות גרסתו, וכפוף להסכמת המתלוננת ניתן לבצע לה בדיקת פולגראף.

שנית, מסקנתנו היא כי אל לה למערכת המשפט הפלילי ואכיפת החוק להניח כי תלונות שווא הן מעטות עד כדי הצדקת התעלמות מהן. יש להניח כי תלונות שווא אפשריות ולהתייחס לתופעה ברצינות. עצם ההתייחסות לתופעה בכובד ראש יש בה להקטין את התמריץ להגיש תלונות שווא. לעומת זאת התייחסות לתופעה ככמעט לא קיימת יש בה להגדיל את המוטיבציה לתלונות שווא. עם זאת יש לנתק את הרצינות שבה יש להתייחס לתופעת תלונות השווא מייחוס נטייה למתלוננות לשקר בתלונותיהן. כאמור, היחס הרציני לתופעת תלונות השווא נגרם מתופעה סטטיסטית ולא מתופעה פסיכולוגית של נטייה לשקר. עם זאת גם הנטייה לשקר, על אף שיעורה הנמוך, אינה אפסית, היות שאילו הייתה אפסית, גם התופעה הסטטיסטית לא הייתה מתקיימת.

שלישית, יש לאמץ את הנחיית פרקליט המדינה שאם התעורר חשד שאדם העליל עלילת שווא על אחר בקשר לעבירה פלילית, יעביר התובע את העניין לחקירת משטרה. אם האמרה גרמה בפועל או הייתה בעלת פוטנציאל לגרום נזק חמור לחשוד, לנאשם או לאדם אחר, או לאינטרסים ציבוריים, תגבר הנטייה להורות על פתיחה בחקירה.

רצוי להקפיד כי התייחסות רצינית לתופעת תלונות השווא תלווה בהבהרה כי היא אינה מתבססת על נטייה של מתלוננות לשקר או כי תופעת עבריינות המין היא זניחה, כדי למנוע עוגמת נפש ממתלוננות אמת וממי שמזדהה איתן ולמנוע אי־הבנה והתקוממות שנוסף על הערך האינטרני השלילי שבהתקיימותן הן עלולות לפגוע מבחינה ציבורית ולעשות דה־לגיטימציה לטענות בדבר רצינות תלונות השווא, ומהסיבות הלא נכונות.

טענה נוספת שטענו היא שהטיעון הסטטיסטי תומך בקיומו של הליך פלילי הוגן ובשיח ציבורי־תקשורתי שבו נשמרים גם חזקת החפות של חשודים ושל נאשמים בהליך המשפטי וגם שמם הטוב בשיח הציבורי והתקשורתי בכך שאין מתייחסים אליהם כאל מורשעים דה פקטו.

באשר להשלכות עתידיות, ניתן להתייחס לכמה מישורים: מישור אחד הוא האכיפה במקרים של תלונות שווא. אנו מאמינים כי אכיפה יהיה בה להגביר את ההרתעה מפני תלונות שווא כשם שאכיפה בכל עבירה שהיא תורמת להרתעה מפני ביצוע אותה עבירה. אכיפה כזו תגביר את הרגשת ההוגנות והצדק מעצם העובדה שנגבה מחיר מהפוגעים ומעצם העובדה שנגבה מחיר מכל הפוגעים ולא רק מפוגעים מסוג מסוים נוסף על זה, אכיפת תלונות שווא היא מסר על היותה של מערכת המשפט רצינית בהתייחסותה לפגיעתן של תלונות שווא ובראש ובראשונה לכבוד האדם.

מישור שני הוא משקל האפשרות של תלונות שווא באכיפת החוק במקרים של נאשמים בעבירות מין. הפנמה של הטיעון במאמר זה בקרב מקבלי החלטות בתהליך אכיפת החוק תקטין את הסיכון שתהליך האכיפה ייצר חלילה הרשעת שווא.

מישור שלישי הוא רמת השיח הציבורי. הפנמה של הטיעון בשיח הציבורי תגרום להליך הפלילי להיות הוגן יותר ומכבד יותר את חזקת החפות של חשודים ושל נאשמים בלי להגיע להאשמה הפוכה כלפי מתלוננות. עם זאת הפנמה כזאת אינה קלה בשל המרחק בין דעת קהל לבין טיעונים אקדמיים.