

זנות

לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

נייר עמדה

בהנחיית פרופ' שולמית אלמוג



**אוניברסיטת חיפה
הפקולטה למשפטים**

הפקה: טלי פלד

מסת"ב 978-965-442-071-6 ISBN

©

זכויות היוצרים שמורות

תש"ע-2009

נבו הוצאה לאור בע"מ

ת"ד 108 שריגים-ליאון 99835

טל' 02-9992099 ; פקס' 02-9992088

nevo@nevo.co.il

תודות

רבות ורבים סייעו לאורך הדרך. רונית אלפרן-הרמתי, מנהלת הקליניקות המשפטיות בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת חיפה, ליוותה את הפרויקט עוד מראשיתו, בעצה, בעידוד ובסיוע פעיל. שופטת בית המשפט העליון (בדימוס) טובה שטרסברג-כהן סיפקה יעוץ והכוונה רבי ערך. תרומתה העשירה את העבודה המשפטית המוצגת לאורך נייר עמדה זה. ד"ר רותי לזר, אשר הציגה את מושג ההסכמה בעבירות מין בכלל ובעבירת האינוס בפרט, סייעה בהבנת הקושי המהותי לייחס את מושג ההסכמה לתופעת הזנות. פרופ' דבי ברנשטיין הרחיבה את נקודת המבט שלנו, באמצעות הצגת עבודתה, הבוחנת את ההיסטוריה החברתית הקרובה של הזנות. הגב' ריטה חייקין, רכזת פרוייקט "מאבק בסחר בנשים" בעמותת "אישה לאישה", תרמה מניסיונה והסבירה את מהות עבודת השטח מול נשים בזנות ואת תרומתה הגדולה של מרפאת החי רום הפועלת בחיפה תחת חסותו של משרד הבריאות. הגב' יעל גור, העומדת בראש מרפאת לוינסקי בתל אביב ונשות ציוותה שיתפו אותנו, במהלך ביקור במרפאה, בניסיון המקצועי והמעשי העשיר. תודות מקרב לב לכולן, על הסיוע רחב הלב והמעשיר. תודה גם לפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, שנייר עמדה זה הוא עוד אחד מפרות המחויבות החברתית העמוקה שלאורה מתנהלים לימודי המשפט בה. תודה מיוחדת לאלי נבו על סיועו הנדיב לצורך הפקת נייר עמדה זה.

לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

תוכן עניינים

מבוא 9

פתיחה – זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתשולמית אלמוג

1. מבוא 13
2. זנות כטראומה 14
3. זנות כקלון חברתי 17
4. אחריות המדינה 19
5. סוף דבר 24

פרק א – משפט חוקתי? שאול בלגי, חן צ'רנוביצקי

1. מבוא 27
2. מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית 28
 - א. ערכיה של ישראל כמדינה יהודית 28
 - ב. ערכיה של ישראל כמדינה דמוקרטית 29
3. חוק יסוד: חופש העיסוק 30
 - א. זנות וסרסרות – האם מדובר בעיסוקים? 30
 - ב. פסקת ההגבלה ומבחניה 31
 - ג. מודלים להתמודדות עם תופעת הזנות 33
 - ד. פסקת ההתגברות 37
4. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו 37
5. איזון בין זכויות מתנגשות 39
6. עולות חוקתיות – כבוד בר-פיצוי 43
7. סיכום 45

פרק ב – דיני עונשין, ערן בר, נעמה גבעון

1. מבוא 47
 - א. ההתייחסות הנורמטיבית לזנות 48
 - ב. המצב בישראל 48
2. האפשרות להוסיף לחוק העונשין איסור על צריכת שירותי זנות 49
 - א. עקרון האוטונומיה של הפרט מול עקרון טובת הכלל 50
 - ב. הרציונל העומד מאחורי הטלת איסור על צריכת שירותי זנות 51
 - ג. זנות ובחירה 51
 - ד. יעילות ההפללה 53
 - ה. הצדק להטלת איסור פלילי בגין רכישת שירותי זנות 53
3. שאלת ההסכמה 55
4. על מי להטיל אחריות פלילית? 57
 - א. מודל המטיל אחריות פלילית על הלקוח – המודל השוודי 57

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

- 58 ב. השפעת החוק השוודי על תופעת הזנות.
58 ג. הביקורת על המודל השוודי.
59 5. מיסוד הזנות
60 6. דרכים לשינוי עמדת הציבור ביחס לזנות.
61 טיעוני המתנגדים להטלת איסור על צריכת שירותי זנות.
62 7. נוסח מוצע לעבירה בדבר איסור צריכת שירותי זנות בחוק העונשין
63 הטלת איסור פלילי על לקוחות הזנות כמקדמת אפשרות פיצויים של קורבנות הזנות.
64 8. סיכום.

פרק ג – דיני חוזים עדי שורק

- 67 1. מבוא
69 2. תכולת דיני החוזים על עסקת הזנות
69 א. כוונה למישפוט היחסים בעסקת הזנות.
71 ב. תוקפו של החוזה הנעשה בעל פה.
72 ג. מסוימות בעסקת זנות.
73 ד. גמירות דעת בעסקת זנות.
73 ה. הצעה וקיבול בעסקת זנות.
74 3. עסקת זנות כעושה.
75 4. זנות כחוזה פסול.
75 א. זנות כחוזה בלתי מוסרי.
76 ב. זנות כחוזה הנוגד את תקנת הציבור.
77 5. סיכום.

פרק ד – דיני נזיקין, נוי ברנט

- 79 1. מבוא
80 2. הקלון החברתי כראש נזק נזיקי.
81 3. נזק כתוצאה מעוולה.
83 4. הקלון החברתי וזהות המעוול.
83 א. רועי הזונות.
84 ב. הלקוחות.
84 (1) לקוח המעורב.
85 (2) הלקוח בעל הידיעה.
86 (3) הלקוח המזדמן.
86 ג. מעוולים במשותף.
87 5. פיצויים ללא הוכחת נזק.
89 6. סיכום.

פרק ה – דיני עבודה, עדי ליבסקר

- 91 1. מבוא
93 2. דיני העבודה – רקע כללי
93 א. זכויות מכוח דיני העבודה.

מבוא

94	ב. מאפייני עסקת הזנות.....
95	ג. מבחני "מיהו עובד".....
96	3. אישה בזנות כעובדת.....
96	א. יחסי עובד-מעביד בין אישה בזנות לסרסור.....
99	ב. יחסי עובד-מעביד בין אישה בזנות ללקוח.....
100	ג. הלקוח כמשתמש והסרסור כמתווך.....
101	ד. הסרסור והלקוח כמעבידים במשותף (Joint employment).....
102	ה. הסרסור והלקוח כמעבידים במקביל (Dual employment).....
103	4. זנות כמקנה זכאות מטעם המוסד לביטוח לאומי.....
104	5. סיכום.....
107	סוף דבר.....
109	ביבליוגרפיה.....

מבוא

נייר עמדה זה הינו פרי עבודתנו , סטודנטיות וסטודנטים לתארים מתקדמים בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת חיפה, במהלך סדנה בהנחייתה של פרופ' שולמית אלמוג, שהתקיימה בשנת הלימודים תשס"ט (2008-2009). מטרת הסדנה הייתה לבחון תחילה את הזנות כתופעה חברתית ותרבותית, ולאור זאת – את ההתייחסות המשפטית הראויה אליה. במהלך הסדנה נדונו היבטים השונים של תופעת העיסוק בזנות, ונבחנה מציאות חיה של נשים בזנות.

במהלך מפגש הראשון נתבקשנו לדמיין כי אנו או אחד מבני משפחתנו עוסק בזנות, ולתאר את רגשותינו בעקבות מצב דברים זה. בדברים שאמרנו כולנו, ועל אף הניואנסים והגיוונים שבתשובותינו, חזרו המילים המילה "בושה" ו"השפלה". בשלב זה הופנינו אל מושג שהיה חדש עבורנו – "מס הקלון החברתי"¹, המגלם את ליבת נזקי הזנות ומנסה להמשיג באמצעות מונח אחד את מחירו האובייקטיבי (להבדיל מהאישי) של העיסוק בזנות.

נייר עמדה זה הוא ניסיון להתמודד עם העולה מתופעת הזנות והקלון החברתי הנלווה אליה דרך חמש נקודות מבט, שכל אחת מהן מייצגת דיסציפלינה משפטית מובחנת.

הפרק החוקתי (אותו כתבו חן צ'רנוביצקי ושאל בלגי) יבחן האם אפשר הזנות פוגע בזכויות הקבועות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והאם חוק היסוד מטיל חובה מעשית על המדינה לפעול נגד הזנות. עוד ישאל הפרק האם הטלת אחריות פלילית או אזרחית על לקוחות, או נקיטת אמצעים אחרים הפוגעים באפשרות לעסוק בזנות ללא הפרעה, מקיימות את התנאים הקבועים בפסקת ההגבלה, ויבחן האם נוסחאות האיזון בין זכויות מתנגשות מאפשרות הטלת אחריות על לקוחות של נשים בזנות. הפרק יתייחס גם לחוק יסוד: חופש העיסוק, ויעסוק בשאלה האם זנות וסרסרות הם עיסוקים, ובשאלה החשובה יותר – אם הם אכן עיסוקים, האם הגבלתם מותרת, ובאילו תנאים; כמו כן תיבדק הסוגיה, האם הטלת אחריות פלילית או אזרחית על לקוחות, או נקיטת אמצעים אחרים, הפוגעים באפשרות לעסוק בזנות ללא הפרעה, מקיימות את התנאים הקבועים בפסקת ההגבלה. בפרק יוצגו מודלים שונים להתמודדות עם תופעת הזנות והמסקנה היא כי ההסדר המוצע של הפללת הלקוח, על בסיס המודל השווו די, עומד במבחני פסקת ההגבלה והוא הראוי ביותר להשגת המטרה. לסיום, יוצע ליצור מנגנון פיצוי כספי עצמאי, המושתת על פגיעה בזכויות המוגנות על ידי חוקי היסוד.

¹ שולמית אלמוג נשים מופקרות (תשס"ח), 11.

פרק דיני העונשין (שנכתב בידי ערן בר ונעמה גבעון) יתמקד בשאלה האם ראוי להטיל אחריות פלילית על לקוחות של נשים בזנות תוך בחינת הרציונלים לעשות כן. הפרק יציג את המצב המשפטי המצוי בישראל ויסקור את השיטות השונות להתמודדות המדינה עם תופעת הזנות. בנוסף יעמת הפרק בין הטיעונים הדוגלים במיסוד הזנות לאלו הקוראים למיגורה וזאת תוך התייחסות לשאלת הבחירה וההסכמה של אישה בזנות. הפתרון אשר יוצע במסגרת פרק זה יהיה לאמץ הסדר חדש, המבוסס על ההסדר הקיים בשוודיה, ואשר קורא להטיל אחריות פלילית על צרכני הזנות. כמו כן יוצע לקדם באמצעות כך את האפשרות למתן פיצוי כספי לקורבנות הזנות באמצעות המשפט הפלילי.

הפרק החוזי (אותו כתבה עדי שורק) יעסוק בשאלה האם אפשר לראות את היחסים בין אישה בזנות לבין לקוח כחסיים חוזיים תקפים. כשם שיפורט בפרק, מכלול קשיים רעיוניים ומעשיים מתגלה כאשר מנסים ליישם עקרונות וכללים חוזיים על תופעת הזנות. מכלול זה מוביל לעבר המסקנה כי דיני החוזים אינם מסגרת מושגית ומשפטית מתאימה להכלת התופעה והמענה לה. כפי שיפורט בפרק, ייבחן חוזה הזנות אל מול מצוקתן של הנשים ותיבדק האפשרות לראות במצוקה כפגם המגיע כדי עושה. עם זאת, נראה כי דרך המלך להתמודד עם חוזה הזנות הוא להכיר בו כחוזה פסול, שכן ניתן לראותו כחוזה בלתי מוסרי או כחוזה הנוגד את תקנת הציבור. לאור מסקנה זו עולה הצורך לפנות לפתרונות נזיקיים, אשר יאפשרו לפצות את האישה בזנות על הנזקים שנגרמו לה כתוצאה מהקשר בינה ובין העוסקים במעגל הזנות.

הפרק הנזיקי (שכתב נוי ברינט) יבחן את השאלה האם קלון חברתי הוא נזק בר פיצוי בנזיקין אשר נגרם כתוצאה מעוולה. בהמשך יעסוק הפרק בניסיון לזהות את המעוול אשר גרם לנזק מבין המרכיבים השונים של מעגל הזנות, בין אם מדובר בסרסור ובין אם מדובר בלקוח. בהקשר זה ייבחן הקשר בין הגורמים השונים לאור דוקטרינת המעוולים במשותף והחסרונות העולים ממנה. במסגרת פרק זה יוצע ליצור הסדר נזיקי חדש של פיצויים ללא הוכחת נזק, אשר יטיל אחריות נזיקית בגין הקלון החברתי ויבטיח פיצוי לקורבנות הזנות.

הפרק האחרון (שכתבה עדי ליבסקר) ועניינו דיני העבודה, ידון בשאלה האם לאור דיני העבודה הקיימים כיום במשפט הישראלי, על פי המבחנים אשר אומצו בפסיקה לזהותו של עובד, ניתן לראות באישה בזנות כעובדת. בהמשך ייבחן האם מתקיימים בינה ובין הסרסור וכן בינה ובין הלקוח יחסי עובד-מעביד, והאם ניתן לנתח את המערכת התלת מימדית הזו לפי דוקטרינה של מעבידים במשותף או לפי דוקטרינה של מעבידים במקביל וזאת לשם יצירת פלטפורמה לפיצוי כספי של הנשים בזנות. בנוסף ייבחן האם פרקטיקת הזנות מקנה לעוסקות בה הטבות ותשלומי העברה מטעם הביטוח הלאומי. הפרק קובע כי למרות הקושי הרעיוני שבהחלת דיני העבודה, וזאת לאור קיומו של הקלון החברתי ולנוכח פערי הכוחות המובנים שקיימים במעגל הזנות בין האישה ובין הסרסור והלקוח, ניתן להשתמש אף בהם לצורך השגת מענה שיסייע לנשים בזנות.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

לסיום, נדגיש כי נייר עמדה זה אינו מתיימר להציע ניתוח שלם ומלא של הסוגיות המשפטיות הנכבדות המועלות לאורכו. כוונתנו היא להביא התמודדות ראשונית רצינית עם סוגיות אלה, תוך הדגמה כיצד ניתן וחובה לחתור לעבר מענה לנזקי הזנות באמצעות המשגה משפטית של הקלון החברתי, ושימוש בכלים משפטיים קיימים. תוך כדי כך עולה התמיהה בדבר מיעוטו של העיסוק המחקרי והמשפטי הקיים בשאלות שאנו מעלים, והותרת הזנות כמובנת מאליה. אנו תקווה כי פרי עבודתנו יסייע בשינוי מצב דברים זה, וישרת מטרה חברתית חשובה – טיפול אמיתי וממוקד בנזקי הזנות.

שאול בלגי, ערן בר, נוי ברינט, נעמה גבעון, עדי ליבסקר, חן צ'רנוביצקי, עדי שורק

מבוא

פתיחה

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

מאת

שולמית אלמוג

1. מבוא

נקודת המוצא של נייר עמדה זה היא הכרה בקשרים שבין זנות לקלון חברתי. בעוד שהכרה ועיסוק בנזקים אינדיבידואליים או סובייקטיביים משמעותיים הנגרמים לרבות מהנשים בזנות נפוצים יחסית, תפיסה המבוססת על ראיית הזנות כתופעה הקשורה לנזק אובייקטיבי – הקלון החברתי – הנגרם לכל הנשים בזנות, טרם קנתה לה אחיזה בתודעה הציבורית.

בחסר זה מבקש נייר העמדה לטפל. מיקוד המבט בנזקים הסובייקטיביים הנגרמים לנשים בזנות הוא חשוב, ומהווה שלב הכרחי בתפיסת משמעותה הקשה והפוגענית של הזנות, אולם עד עתה לא היה בו די לצורך פיתוח מענה הולם לנזקי התופעה. לצורך גיבושו של מענה כזה יש להתקדם צעד נוסף מעבר לתפיסת הזנות כטראומה אישית, ולתארה במונחים של נזק אובייקטיבי, הנגרם לנשים בזנות, נשים בכלל ולחברה כולה.

מתפיסה המחברת בין שני סוגי הנזקים – האינדיבידואליים או הסובייקטיביים ולצידם הנזק האובייקטיבי או הקלון החברתי, נגזרות האחריות והחובה והחברתית ליזום ולאכוף שינוי נורמטיבי בהקשר לזנות. השינוי המתבקש הוא מעבר ממודל שבו הזנות עצמה היא לגיטימית (להבדיל מאגד פעילויות האופף אותה, כסרסרות, ואיסור על סחר בנשים המוגדרים כעבירות), למודל שלפיו הזנות אינה חוקית, הנשים בזנות מוגדרות כקורבנות, והלקוחות כעבריינים. לאור הניסיון בש וודיה, הנהגת מודל נורמטיבי כזה, לצד נקיטה באמצעי חינוך והסברה מקיפים, מציעים מענה בעל סיכויי הצלחה טובים לנזקיה הקשים של תופעת הזנות.

המשגה משפטית של הקלון המשפטי היא צעד ראשון בדרך להשגת יעד זה.

2. זנות כטראומה

המונח "טראומה", שמקורו במי לה היוונית "traumatize" (פצע), התייחס במקורו לציון חבלה או פציעה גופנית פתאומית. החל מהמאה התשע עשרה התרחבה משמעותו, והחלו לעשות בו שימוש במגוון של דיסציפלינות מדעיות, וזאת לצד שימוש פופולארי רחב¹. בהקשר הדברים כאן אעסוק בטראומה כפגיעה נפשית קשה, "מכה ל'אני'... הלם היוצר פיצול או קרע פסיכולוגי, פציעה רגשית"². חוויות טראומטיות טיפוסיות הגורמות לפגיעה נפשית מסוג זה הן חשיפה לטרור, למלחמה או להתעללות מינית או פיזית. על פי מחקרים רבים, גם עיסוק בזנות הוא חוויה שלעיתים קרובות מובילה לפגיעה טראומטית³.

בעוד שמחקרים מוקדמים בתחום התמקדו בטעמי הכניסה לזנות ובקשרים בין בחירה בזנות לבריאות הנפש של הבוררות, מחקרים מאוחרים יותר החלו להתרכז בשיעור הגבוה של מצוקות רגשיות בקרב נשים בזנות⁴. הסברים תאורטיים למצב דברים זה בא מכיוון חקר הטראומה, אשר הפך לרלוונטי לצורך הבנת מחיריו הפסיכולוגיים של העיסוק בזנות.

במקרים רבים נשים העוסקות בזנות מהוות תת קבוצה ספציפית של נשים החשופות להתעללות כרונית ומתמשכת, ובחינת תסמינים של הפרעת לחץ פוסט טראומטית אצל אותן נשים חשובה לצורך המשגה נכונה של המצוקה הרגשית שהן חוות כתוצאה מהעיסוק בזנות. המחקרים המוקדמים, שעשו שימוש במונחים פסיכיאטרים (כגון מזוכיזם, סטייה ואישיות גבולית) כדי להסביר את הבחירה של אותן נשים בזנות, גרמו

¹ ראו Kim Lacy Rogers, Selma Leydesdorff and Grabam Dawson, eds., *Trauma and Life Stories: International perspectives* (London: Routledge, 1999), 2

לפירוט ביבליוגרפיה של מחקרים העוסקים בהקשרים השונים של הטראומה ראו : Shoshana Felman *The Juridical Unconscious* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002), 172-173 (להלן – פלמן *The Juridical Unconscious*).

² כהגדרתה של פלמן ראו *The Juridical Unconscious*, 171 (התרגום שלי).

³ לפירוט באשר לטראומה אותה מוליד העיסוק בזנות ראו אביטל מרמלשטיין "העיסוק בזנות כטראומה", אתר מאמרים. ניתן לצפייה באתר: <http://www.articles.co.il/author/4264> (להלן – מרמלשטיין). לתיאור מקיף של תסמיני הפרעת הלחץ הפוסט טראומטי אצל נשים בזנות ראו: ענת גור **מופקרות – נשים בזנות** (תשס"ח).

⁴ לתיאור התפתחות זו ראו: מרמלשטיין, שם. כתיאורה של מרמלשטיין: "במחקר שנערך בהולנד, נמצאו שיעורים גבוהים של תלונות ובעיות בקרב נשים העוסקות בזנות: 90% מאוכלוסיית המחקר דווחו על תחושת עצבנות ובין 80%-75% דווחו על תחושות דיכאון, תוקפנות, חוסר אמון ואשמה. כל הנשים דווחו על לפחות בעיה אחת רגשית או פסיכו- חברתית... במחקר אחר, שנערך בקרב נשים שגויסו במקומות ציבוריים בהארלם, ניו-יורק, נמצאה רמה גבוהה יותר של מצוקה פסיכולוגית בקרב נשים שסחרו במין בהשוואה לאלה שלא עשו כן, וחומרת התסמינים נמצאה כגבוהה מזו המאפיינת אוכלוסיות המטופלות במסגרת טיפוליות" (שם).

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

להן נזק פסיכולוגי נוסף. לעומת זאת, אבחונן במושגים של הפרעות טראומטיות מקל על נשים בזנות להשתחרר מהסטיגמה הכרוכה במצבן, ומביא להפחתה בתחושה שהגן "משוגעות"⁵. בנוסף, אבחנה מדויקת יותר מאפשרת להציע דרכי טיפול יעילות בנזק שנגרם להן. ואמנם, אצל נשים שעסקו בזנות אובחנה לעתים קרובות הפרעת לחץ פוסט טראומטי⁶.

את הנזקים לגוף ולנפש הקשורים לעיסוק בזנות אפשר כמובן לתאר לא רק במושגים מתחום חקר הטראומה. לניסיון לחיות תוך הסוואת העיסוק בזנות יש מחיר כבד – חיים בחשש מתמיד מחשיפה⁷, ותחושה של ניכור ובידוד מהחברה הנחשבת לנורמטיבית⁸. מחקרים פסיכולוגיים מתארים כי בעיות של ניכור עצמי, הנמכת תפיסת העצמי, ונטייה לקהות חושים נפוצות מאד אצל נשים העוסקות בזנות⁹. מעבר לכך, רבות מהנשים העוסקות בזנות מדווחות על כאב נפשי.

5 מרמלשטיין, שם.

6 כך מסבירה ענת גור: "היכולת לעמוד בזה זה אם את מסוגלת להתנתק. הורדת המסך הזו שנורית מדברת עליה זו הורדת מסך של פוסט טראומה, זו הורדת מסך טראומתית וזה לא כל אישה יכולה לעשות, כי נשים שלא עברו טראומה בעיקר טראומות מיניות בילדות אין להן את היכולת הזאת", לקוח מתוך סרטה של אורנה בן דור "זונה" (2005).
7 כך מתארת אישה העוסקת בזנות את תחושותיה:

"The greatest fear you have is that your family will find out... That's why we watch out for ourselves, we don't trust anyone and avoid letting anyone from our country recognize us. There have been cases when they end up blackmailing you: If you don't pay – I'll tell!".

ראו Laura Agustín "Migrants in the Mistress's House: Other Voice in the Trafficking Debate" *Soc Pol.* (2005) 96, 110-111.

8 בסקר שערכה מינה צמח בשנת 2004 הוצגה בפני המרואיינים סיטואציה לפיה הם מעבידים ובפניהם מספר מועמדים לקבלה לעבודה. המרואיינים נשאלו כיצד היו מגיבים אם היו מגלים כי אחת המועמדות הייתה בעברה זונה. 34% השיבו שהיו מקבלים אותה לעבודה בוודאות, 26% סברו שהיו מקבלים אותה, 12% סברו שהיו דוחים אותה ו-22% השיבו שהיו דוחים אותה בוודאות. להרחבה בעניין הסקר ראו מאמרה של נעמי לבנקרון "מיסוד הזנות בין מיתוס למציאות – מחקר משווה בין ארבע מדינות" (2007) 63. ניתן לצפייה באתר מוקד הסיוע לעובדים זרים: http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/The_Legalization_Of_Prostitution_Hebrew.pdf. הסטיגמה מחלחלת גם לתפיסת העצמי של העוסקות בזנות. לעניין זה ראו כתבתה של ורד לי "הנה באה הניידת" הארץ (22.5.2007): "נשים שעובדות בזנות מרגישות מודרות מהחברה. הן חושבות שאם הן יפסיקו לעבוד בזנות הן לא ימצאו את מקומן בעולם הרגיל... הן סובלות מביטול עצמי, תחושת אפסיות, דיכאון ושנאה עצמית וחושבות שלא מגיע להן משהו אחר." הציטוט לקוח מתוך דבריה של שרה בואנו דה-מסקיטה, עובדת סוציאלית האחראית על המרפאה הניידת, שרואינה בכתבה.

9 דו"ח ועדה ציבורית היחידה עד כה שבדקה את תופעת הזנות בישראל, שהשופוטת בן-עתו עמדה בראשה, שהתפרסם בשנת 1977, קבע, בין היתר כי רבות מהעוסקות בזנות הן במצב

פתיחה – זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

מנתונים שנאספו גם בארץ וגם בעולם, עולה כי נשים העוסקות בזנות מסתכנות בחשיפה רצופה לאלימות מילולית ופיזית¹⁰. אחוז הנשים בזנות הנופלות קורבן לקללות ודיבור מנמיך ומשפיל, לאונס, למעשי שוד חמושים או לתקיפות, גבוה בהרבה מאחוז הנשים שאינן עוסקות בזנות הנופלות קורבן לעבירות אלה¹¹. בשורה של בעיות גופניות המאפיינות את העיסוק בזנות: מחלות מין, בעיות גניקולוגיות, בעיות בבריאות הפה ועוד¹².

קיימת הכרה בהיעדרם של הבדלים משמעותיים בין הנזקים הנגרמים לנשים שונות: נשים העוסקות בזנות ברחוב, בדירתן או בבתי זונות נפגעות במידה דומה¹³. כאמור, נזקים אלה הם סובייקטיביים. יש נשים שאיתרע מזלן להינזק יותר, ואחרות מצליחות לשרוד את הזנות עם פחות נזקים. למרות שניתן לאתר נזקים אצל רוב הנשים בזנות, הופעתם ועוצמתם תלויים בנסיבותיה האישיות ובמבנה הנפשי של כל אישה. הכרה בפוטנציאל הנזק הגדול שיש לעיסוק בזנות, ובמיוחד המשגת הזנות כחוויה טראומטית מתמשכת חשובה מאד לצורך קביעת עמדה בשאלת יחסו המתבקש של המשפט אל הזנות, אולם עד עתה לא היה בה די כדי להאיץ מפנה בעמדות המשפטיות הרווחות. לצורך קידומו של מפנה כזה, חשוב להפנות את תשומת הלב לסוג נוסף של נזק הכרוך בזנות – נזק אובייקטיבי, הנגרם לא רק לחלק או לרוב הנשים בזנות, אלא לכולן. מדובר בקלון חברתי, שתודעת קיומו נעדרת לפי שעה מחלקים ניכרים מהעיסוק התאורטי-מחקרי בזנות.

בריאותי לקוי וסובלות ממחלות רציניות וכרוניות וממופרעות קלה או קשה בשטח בריאות הנפש. הודעה ציינה את האחוז הגבוה של ניסיונות התאבדות באוכלוסיית העוסקות בזנות, ואת העובדה כי רבות מהן הופכות למכורות לסמים לאחר שהתחילו לעסוק בזנות על מנת להתגבר על רגשות אשם, בושה, דחייה וגועל. עוד ממצא היה כי אחד הקווים הבולטים אצל העוסקות בזנות הוא הדימוי העצמי השלילי שלהן, המוליך לעבר המסקנה שאין בפניהן כל אלטרנטיבה מלבד העיסוק בזנות. ראו דו"ח הועדה לבריאות הזנות, **הוצאת משרד המשפטים** (2015), 19-15.

10 להרחבה בעניין הזנות כפרקטיקה של אלימות נגד נשים ראו Gunilla Ekberg "The Swedish Law That Prohibits the Purchase of Sexual Service" 10(10) *Violence Against Women* (2004) 1187, 1187-1191.

11 בכנס שנתי של איגוד הכלכלנים שנערך בינואר 2008 בניו-אורלינס הציג סטיבן לויט, מרצה לכלכלה מאוניברסיטת שיקגו, הערכה על פיה "עובדות תעשיית המין" בשיקגו עוברות תקיפה אלימה בערך פעם בחודש. ראו "לזונה בשיקגו סיכוי גבוה לקיים יחסי מין עם שוטר מאשר להיעצר על ידו" *The Marker* (22.1.2008) 46. התופעה המתוארת עולה בקנה אחד עם טענתה של קתרין מקינון על פיה זנות היא חלק מפרקטיקה של אלימות כנגד נשים, הנמצאת על אותו רצף של תופעות אלימות אחרות כגון אונס, תקיפה, הטרדה מינית ופורנוגרפיה, והגורמות נזק עצום, פיזי ונפשי, לעוסקות בזנות ולנשים בכלל. לעניין "טענת הרצף" ראו Catharine MacKinnon *Toward a Feminist Theory of the State* (1989), 138.

12 לפירוט ראו: שולמית אלמוג נשים מופקרות(תשס"ח), פרק שישי.

13 Ekberg (לעיל, הערה 10) בעמ' 1192.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

3. זנות כקלון חברתי

חלק בלתי נפרד מהעיסוק בזנות הוא מחיר של השפלה חברתית שהאישה בזו נותנת בעת לשלם. כיניתי מחיר זה "מס הקלון חברתי"¹⁴. הקלון החברתי, משמעו תשלום מחיר חברתי ותדמיתי כבד ביותר. משמעו המרת הזהות האינדיבידואלית, הפרטית, בזהות החד-ממדית של "זונה", הבולעת בתוכה את הזהות האישית¹⁵. אישה בזנות משלמת מחיר בלתי הפיך. היא לעולם לא תוכל לנער מעצמה את זהות ה"זונה" ולחזור לזהות הקודמת, החפה מקלון חברתי, אלא אם יעלה בידה להסתיר באופן מושלם כל זכר לעברה כעוסקת בזנות, משימה שגם אם תעלה יפה, תיגבה ממנה מחירים לא פשוטים.

המונח "מס" בא להדגיש את ההיבט האובליגטורי של ההשפלה – היעדר הבחירה. את מס הקלון החברתי משלמות נשים שעוסקות בזנות, ואך ורק הן. יש עוד עיסוקים או מקצועות שאפשר שכרוכה בהם השפלה, ומכל מקום הם אינם משמשים מקור גאווה לעוסקים בהם, המבקשים לרוב להיחלץ מהם. אך אותם עיסוקים אינם נגועים באותה רמת השפלה אולטימטיבית שכרוכה בזנות; גם אם ברור לנו שמדובר בעיסוק הכרוך בהשפלה, המוסכמות החברתיות מחייבות אותנו להסתיר ולטשטש את ההרגשה כי עבודה מסוימת היא מבזה או מביישת, כל עוד אותה עבודה אינה זנות. גם אם אנו חשים שעבודה היא נחותה או משפילה, אנחנו מתביישים ברגש הזה, רואים אותו כלא לגיטימי, משתדלים להצניע אותו ולהכריע אותו באמירה הניצחת – "כל עבודה מכבדת את בעליה". אלא שמכתם ידוע זה אינו נתפש כרלוונטי לזנות. זנות לעולם אינה מכבדת את העוסקת בה.

מסים פורמאליים, שיש להם מסגרת נורמטיבית ברורה, הם גלויים. הם נגבים על פי כללי משחק ידועים. כך, לדוגמה, העובדות והעובדים יכולים לדעת מראש באילו נסיבות ישולם על ידם מס הכנסה ומה שיעורו. בידם האפשרות לערור על שיעורו או לקבל פטור ממנו בנסיבות מסוימות, ואף לדרוש ביקורת שיפוטית על גבייתו. לעתים נערכים רפו רמות או שינויים בנוגע אליו. מובן מאליו כי אדם שחדל לעבוד אינו חייב בתשלום מס.

לעומת זאת, מס הקלון החברתי הוא מס נסתר. ידוע לכל שנשים העוסקות בזנות משלמות אותו, אבל אין כל הכרה פורמאלית בקיומו או בתוצאותיו הקשות. אי אפשר לקבל פטור ממנו או להפחית את שיעורו. כל אישה העוסקת בזנות, אם כעיסוק מזדמן

¹⁴ אלמוג (לעיל, הערה 12), פרק ראשון.

¹⁵ "לחיות את חייה" (Vivre sa Vie), סרטו של ז'אן לוק גודאר משנת 1962 מיטיב לתאר את תהליך המרת הזהות והפיכתה של אישה לזונה, ואת הניסיון הכושל לשמר תחושת ערך עצמי בסביבת חיים שבה הצלחה במשימה כזו היא בלתי אפשרית, והכישלון ידוע מראש. לעיון מעניין בסרט ראו, Susan Sontag *Against Interpretation and Other Essays* (1967), 196-207.

פתיחה – זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

ואם כעיסוק קבוע ומתמשך, משלמת אותו כל חייה. גם אם אישה תחדל לעסוק בזנות, את מס הקלון החברתי יוסיפו לשלם היא וילדיה ושאר בני משפחתה.

כיוון שהקלון החברתי הוא, כאמור, מעין מס נסתר, המשפט אינו ערוך להגדיר את משמעותו ואת תוצאותיו, כמנהגו במקרים אחרים, כמו למשל ב"עבירה שיש עמה קלון" שהוא סוג מוכר של קלון "פורמאלי". כאשר מערכת המשפט מטילה קלון על מורשעים בגין טיבה של העבירה שהורשעו בה ונסיבותיה, התוצאות ברורות: הקלון המבוסס על טיבה של העבירה מגביל את האדם שהוא דבק בו או אף שולל ממנו לחלוטין את האפשרות למלא תפקידים ציבוריים מסוימים או לשמש בעיסוקים שונים הנחשבים כמחייבים מידה מיוחדת של יושרה. בתחיקה יש הוראות רבות המעגנות מגבלות מסוג זה. כך, למשל, אפשר שהקלון יביא להגבלת הזכות להיבחר לכנסת, לרשויות מקומיות או לממשלה, או לשלילת הזכות להתמנות לתפקידי שיפוט, ולא-כשירות לכהן כחבר בית דין משמעתי של לשכת עורכי הדין.

התוצאות האלה, חמורות ככל שיהיו, משמען קלון שהמוכתמים בו יכולים להתמודד עמו ברמות שונות. הם יודעים שיש לקלון שדבק בהם תוצאות ברורות ומוגבלות, המוגדרות ותחומות בחוק. הם רשאים להגיש ערעור שבמהלכו תישקל שנית סוגיית הטלת הקלון עליהם. אמנם לקלון המשפטי מתלווה גם קלון חברתי מסוים, אך דומה שהוא מובלע בקלון המשפטי ומשני לו. ריצוי הסנקציות הכרוכות בהטלת הקלון המשפטי מקהה במידה רבה גם את עוקצו של הקלון החברתי.

לעומת זאת, כמעט בלתי אפשרי להתמודד עם הקלון החברתי הלא פורמאלי המוטל על אישה בזנות. קלון זה אינו מוטל על ידי ערכאה שיפוטית, ואין הוא מוגבל בזמן או בתחולת תוצאותיו. ועם זאת הוא שקוף. אפשר לתאר את רישומו בעזרת הדימוי הידוע "תקרת הזכוכית", שמשמעו חסמים נסתרים הפועלים נגד נשים ב שוק התעסוקה, שבשל היותם לא פורמאליים אין מכירים לעתים בקיומם, והתוצאה היא שכמעט אי אפשר להתמודד אִתם. הוא הדין גם באשר למס הקלון החברתי. קיומו הופך את הנשים בזנות ל"אחרות". קלון חברתי זה הוא הצל האפל הנלווה לתופעת הזנות, ששום מוסד חברתי או משפטי אינו מטפל בתוצאותיו או אפילו מכיר בקיומו אלא בהקשרים ספציפיים מאוד, שאעסוק בהם בהמשך.

מציאות חיינו רוויה בהשתקפויות של הקלון החברתי בשפה המדוברת¹⁶ ובתוצרי תרבות ותקשורת שונים¹⁷, קיימים גם פסקי דין, המוכיחים כי בהקשרים בודדים

¹⁶ השפה מטעינה את המונחים "זנות" ו"זונה" במשמעויות נלוות של גנאי ובוז, שהן חלק בלתי נפרד מן המשמעות היסודית שלהם. כך בעברית וכך בשפות רבות אחרות. המילים הנרדפות ל"זנות" בעברית הן פריצות, זימה, ניאוף, הפקר, הוללות וחילול. (אברהם אבן-שושן, **מלון אבן שושן המרוכז – מחודש ומעודכן לשנות האלפיים** המלון החדש, 2004), 270). המילה זונה, וכמוה המילים הנרדפות שלה (יצאנית, נפקנית, פרוצה), משמשות הן לציון מעמדה של אישה המקבלת כסף תמורת שירותי מיין והן כקללה נפוצה, הנחשבת

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

מסוימים – כאשר נקשר קלון חברתי לאישה שאינה "ראויה לו" – מכיר בית המשפט בקיומו ובתוצאותיו החמורות¹⁸.

חשוב להדגיש כי הקלון החברתי הנקשר לזנות הוא תופעה מקוממת . הוא אינו מוצדק ואינו מחויב המציאות . הנשים בזנות אינן ראויות לו . הוא קשור , כפי הנראה , לאופן שבו אנו תופסים מין , את היחס בין מין לכוח ולשליטה , את היחס ההיררכי בין גברים לנשים , ולעוד גורמים הראויים בודאי למחקר . יהיו הסיבות לקלון החברתי אשר יהיו – בדבר אחד אין ספק – בקיומו. המודעות אליו ואל תוצאותיו היא הכרחית. הקלון החברתי ופגיעתו הרעה צריכים להיות נקודת המוצא בבואנו לגבש עמדה באשר להתייחסות המשפטית כלפי הזנות.

4. אחריות המדינה

אחד התפקידים המרכזיים של המדינה הוא למנוע נזק מבניה ובנותיה , או לצמצם אותו ככל הניתן . המדינה אמנם מגוננת על אזרחיה מפני נזקים שונים . לעתים קרובות ההגנות מבוססות על חקיקה מתאימה. כך ארע, למשל, בנוגע להטרדה מינית, שהוכרה, בצדק, ומאוחר מדי, כתופעה מזיקה שיש להגן מפניה , וחקיקה מתאימה עוצבה לצורך כך. נשים היום מוגנות מפגיעתה הרעה של התופעה באמצעות חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998. החוק מגן על נשים (וגברים) אף מפני דיבור משפיל שקשור למיניותן¹⁹.

דוגמה אחרת, מתחום שונה לחלוטין, היא ההגנה שמספקת המדינה מפני התופעה של משלוח דואר אלקטרוני פ רסומי, המכונה "דואר זבל". תופעה זו הוכרה כבעיה חברתית מזיקה. המדינה החליטה שעניינה להגן על כול נו מפני נזקי התופעה המטרדה הזו ובעקבות כך נחקק חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), תשס"ח-2008, האוסר לשלוח לנמען כל מסר מסחרי , בין היתר באמצעות דואר אלקטרוני או מסרון,

לגסה ופוגעת במיוחד . הצמדת המילה "זנות" לפעילות שאינה מכירת מין נועדה להציג אותה כבזויה וכראויה לגנאי . כך, לדוגמה, "זנות פוליטית" ו"זנות אמנותית". שכרה של אישה שמוכרת שירותי מין – "אתנן" – הוא מונח הטומן בחובו סממנים של בוז והשפלה בכל הקשור לכסף או לגמול שניתן לאישה תמורת שירותיה המיניים , ומטביע בהם חותם שלילי לעומת גמול או שכר הניתנים על כל שירות אחר כידוע, גם מונח זה משמש מטפורה לתשלומים הניתנים כדי להשיג מטרות לא הגונות הראויות לגנאי בכל תחום אחר

הקלון החברתי מצטייר בעוצמה מיצירות אומנות רבות העוסקות בזנות , כמחזות, ספרים וסרטים ותו צרים תרבותיים אחרים . לדיון מפורט במספר דוגמאות ראו : אלמוג (לעיל, הערה 12), פרקים שלישי, רביעי ותשיעי.

לפירוט: שם, פרק שביעי.¹⁷
על פי סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית , תשנ"ח-1988, הטרדה מינית היא , בין היתר, התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למנו או למיניותו.¹⁹

פתיחה – זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

אלא אם כן המפרסם קיבל הסכמה מפורשת ומראש של הנמען. החוק הפך את משלוח דואר הזבל לעוולה אזרחית, שניתן לפסוק בגינה פיצויים שאינם תלויים ב הוכחת נזק ספציפי, בסכום של עד 1,000 ש"ח.

מובן שזנות, הטרדה מינית ומשלוח דואר זבל הם עניינים שונים שרוב המבדיל ביניהם. למשל, נזקי דואר הזבל אינם ב ני השוואה לנזקי הזנות, וניתן להעז ולקבוע כי הם מינוריים לנוכח נזקי הזנות. אולם הנקודה אותה אני מבקשת להדגיש היא ההיחלצות הראויה לשבח של המחוקק למניעת נזק מינורי למדי במקרה של משלוח דואר זבל. היחלצות זו מבליטה את ההתעלמות הכמעט מוחלטת מנזקי הזנות אחד הטיעונים הנפוצים ביותר בהקשר זה הוא קיומה של הסכמה. על פי מהלך הטיעון, קיים הבדל מהותי בין עיסוק בזנות הגורר נזק, לבין מצבים אחרים בהם נגרמים נזקים, כגון הטרדות מיני ות או קבלת דואר אלקטרוני מסוג "ספאם". בשני המקרים האחרונים מדובר בנשים וגברים שאינם אשמים בנזק. הם לא בחרו או הסכימו להיות מוטרדים מינית או לקבל דואר אלקטרוני ממפרסמי. לעומת זאת, נשים בזנות, אם הן בגירות, נתפסות כמי שבחרו בזנות והסכימו לקבל על עצמן את נזק י.ה. קבלת התשלום על ידי אישה בזנות נתפס בדרך כלל כאות חד משמעית להסכמה ולבחירה. מטעם זה, רבים המכירים בקיומם של נזקי הזנות ואף מודעים לחומרתם, מציבים כנגד הנזק טענה מפורשת או משתמעת על פיה אישה בזנות מסכימה מראש לשאת גם בנזקים הסובייקטיביים שעלולים להיגרם – בנזק האובייקטיבי – במס הקלון חברתי. ההסכמה, העומדת במרכזו של השיח הליברלי בקשר לזנות, נתפסת כמין חסם אוטומטי לדיון בשאלת הנזק.

מהמחקר העכשווי עולה כי קיים קשר ברור, המתקיים ברוב המקרים, בין עיסוק בזנות לבין התעללות מינית במשפחה בתקופת הילדות, לעוני קשה ולחסרים מתמידים בדאגה הורית, בהשכלה ובתשומת לב חברתית²⁰. רבות מהנשים בזנות היו מכורות

²⁰ מחקרים על נשים העוסקות בזנות חושפים כי הניסיון הראשוני שלהן הופיע בגיל מאוד מוקדם, וברוב המקרים כתוצאה מאונס. הרוב המכריע של בוגרות העוסקות בזנות, נוצלו מינית בילדותן, לרוב בידי אב ביולוגי או חורג. הן בדרך כלל סבלו מהתעללות פיזית והזנחה במשפחות המוצא שלהן. ראו, Vendita Carter, Evelina Giobbe "Prostitution, Racism and Feminist Discourse" *Prostitution and Pornography* (Jessica Spector – ed., 2006) 17, p. 24.

לעניין החיבור בין הזנות וההתמכרות לסמים ראו כתבתה של ורד לי "מיליון רסיסים קטנים", **מוסף הארץ** (9.11.2007), שם בין היתר מתוארת תמונה מחייה של ג'ונג'ון, העוסקת בזנות: "אחרי שעה ארוכה של חיפושים היא מצאה לבסוף את בתה, לצד המבנה שבו בדיוק רכשה סמים. ג'ונג'ון נראית כגוססת. בגיל 28, לאחר 5 שנים של שימוש, היא בקושי עומדת על רגליה, מתקשה אפילו לפתות לקוחות ב-25 שקל. אמה התקרבה אליה בחום וחיבקה אותה. ג'ונג'ון נשארה מנותקת, בודדה בעולמה. אמא יש לך אולי שני שקלים? שאלה לבסוף כאילו התעוררה הרגע מתרדמת, מחמיצה את הדמעות הזולגות מעיני אמה".

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

לסמים לפני שהתחילו בעיסוק בזנות, ורבות אחרות הפכו למכורות בעקבות העיסוק. פגיעה וסבל נפשיים עקב ההתעללות הם הגורם המרכזי לעיסוק בזנות, ולא בחירה או הסכמה. מנגנונים פסיכולוגיים של התנתקות מתהווים בשלב מוקדם של ההתעללות המינית בילדות, והם, ולא מהלך של הסכמה רציונאלי ת ומודעת, מכשירים את ההגעה לזנות. מדובר באימוץ מנגנוני תודעה הנחוצים לשם הישרדות רגשית במציאות בלתי נסבלת. מנגנונים כאלה גם מקשים על היחלצות מזנות. לגבי אותן נשים, שהן למעשה רוב הנשים בזנות, השימוש במונחים של הסכמה ובחירה הוא בלתי רלוונטי, ואפילו אכזרי.

הנורמה המשפטית הקיימת מתעלמת ממצב דברים זה, ומתייחסת אל היכולת לבחור כברירת המחדל כשמדובר בעיסוק בזנות, בעוד שהיא החריג. רק אחוז קטן של נשים בזנות כשירות לגבש בחירה תקיפה.

טייב להמחיש את הדבר התייחסות לבחירה בעיסוק בזנות באמצעות תרשים פירמידה. בחירתן של מרבית הנשים בזנות – המצויות מבסיס הפירמידה ועד כמעט לקודקודה, מתאפיינת בשורה של כשלים המעוררת ספקות רציניים באשר לתוקפה. בקודקוד הפירמידה נוכל למצוא את מיעוט הנשים, שבחירתן בזנות אינה מעוררת קושי²¹. אלא שאותו אחוז קטן של נשים שאין סיבה לפקפק ביכולת הבחירה האמיתית שלהן, אינו יכול להיות בסיס להנחה כללית בדבר קיומן של בחירה והסכמה.

העדויות בדבר היעדר הבסיס לגיבוש הסכמה אצל רוב הנשים העוסקות בזנות, הן כה רבות, עד שיש בהן כדי להכריע באשר לתוצאה הנורמטיבית הראויה. כיבוד בחירתן של אותן נשים שאכן בחרו באופן חופשי בזנות ומעוניינות בעיסוק בה, אינו יכול לשמש טעם מספיק להתרת תופעה שגורמת נזק כה עמוק לכה הרבה נשים אחרות.

קושי מהותי נוסף הקשור לייחוס הסכמה לנשים בזנות הוא ההתעלמות מצורך לבדוק באופן רציני ואחראי את טיבה של אותה הסכמה, כשם שנהוג במקרים אחרים, בהם עומדת על הפרק אפשרות של נזק, ובהם המדינה נוטלת על עצמה אחריות, מתייחסת להסכמה בחשדנות מופלגת, ודורשת לגבות אותה בגיבויים שונים.

כך קורה, כידוע, בכל מה שקשור להתערבויות רפואיות מסוימות. אפילו החלטה על ניתוח קוסמטי מינורי צריכה להינתן לאחר שהאישה שבה מדובר מקבלת הסברים מפורטים על הנזק שעלול להיגרם לה. דוקטרינת ה"הסכמה מדעת" (Informed Consent) מטפלת במצבים בהם נדרש לעמוד על טיבה של הסכמה לטיפול רפואי²². תנאי הכרחי למתן טיפול רפואי הוא "הסכמה מדעת" של המטופלת לביצוע הטיפול בה. בארץ מוסדר נושא ההסכמה מדעת בחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996²³,

לפירוט נוסף ראו: ענת גור (לעיל, הערה 3).

21 לתיאור גרפי מסוג זה ראו <http://www.prostitutionresearch.com/c-prostitution-facts.html>.

22 לפירוט בעניין דוקטרינת ההסכמה מדעת ראו ע"א 506/88 שפר, קטינה באמצעות אמה

ואפורטרופסיתה נ מדינת ישראל פ"ד מח(1) 87.

23 חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996.

פתיחה – זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

לפיו יש להסביר לחולים את הסיכונים והסיכויים הכרוכים בטיפול ואת דרכי הטיפול האפשריות, וגם את הסכנות שיש בהימנעות מטיפול.

ההסכמה צריכה להיות חופשית, ויש להגיע אליה בהסתמך על מידע מלא ורלוונטי, לאחר שמוודאים שהמטופלים הבינו אותו במלואו²⁴. חובת ההסבר מוטלת על הרופאה המטפלת, וההיקף שלה נקבע על פי מבחן "החולה הסביר"²⁵. כלומר – הרופאה צריכה להביא בפני המטופלת את המידע שמטופלת סבירה הייתה מייחסת לו חשיבות כבואה להחליט אם להסכים לבצע את הטיפול או להימנע מכך²⁶.

סיטואציה של קבלת שירות רפואי היא, בין היתר, התקשרות חוזית, והמדינה רואה לנכון להתערב בהתקשרויות הללו, ולוודא שההתקשרות תהיה יעילה והוגנת. דוקטרינת ההסכמה מדעת מבטיחה שהמטופלים נכנסים אל ההתקשרות החוזית מתוך מצב של ידע המספיק לצורך קבלת ההחלטה אם להתקשר בחוזה הטיפול או להימנע מכך, והופך את תהליך ההחלטה לאוטנטי והוגן.

חשוב להדגיש שהחוק מחייב להחיל הסדר זה לא רק במקרים שבהם מדובר בחולים או בחולות שעולה ספק כלשהו לגבי היכולת שלהם לקבל החלטות, אלא על כל החולים והחולות, כלומר גם על חולים בגירים וכשירים. לכולם מחייב החוק לתת הסבר מלא לפני כניסתם להתקשרות הטיפולית.

בפועל, אין כמובן שום ניסיון ליישם תפיסה של "הסכמה מדעת" על זנות. אין מי שאמור להסביר לנשים העומדות לפני הכניסה לזנות מהו הקלון החברתי ומשמעותו. אין מבהירים להן כי הקלון עשוי להיות בין דורי ולדבוק בילדיהן ובבני משפחתן, ושגם לניסיון לחיות תוך הסוואת העיסוק בזנות יש מחיר פסיכולוגי מוכח – חיים בחשש מתמיד מחשיפה מביישת, ותחושה של ניכור ובידוד מהחברה הנחשבת לנורמטיבית. אין מפרטים באוזניהן את הסכנות לפגיעה גופנית ונפשית הכרוכות בזנות. כשמדובר על "הסכמה" של אישה לעסוק בזנות, הכוונה להסכמה שאינה כרוכה בכל בדיקה, אפילו לא שטחית, של טיב ההסכמה ושל הנסיבות שבהן היא נוצרה. עצם קבלת תשלום תמורת מין נחשב כראייה מספקת לקיומה של הסכמה תקיפה; וגם לנוכח העדויות הרבות בדבר הנזקים הקשים שנגרמים לנשים העוסקות בזנות, עדיין מוסיפים לנוסף ב"הסכמה" מפוקפקת הזו ככלי המכשיר את הזנות למרות הנזקים שהיא גורמת.

אין בכוונתי לטעון כי יש להנהיג את דוקטרינת ההסכמה מדעת בהקשר של עיסוק בזנות, ואף לא שיש דמיון מובהק בין אוכלוסיית החולים והזקוקים לטיפול רפואי לבין אוכלוסיית הנשים השוקלות לעסוק בזנות. כל מה שניסיתי לעשות באמצעות האנלוגיה

²⁴ פרק ד' לחוק זכויות החולה (שם).

²⁵ משמעות המבחן היא מתן הסבר שהיה מתקבל כמספק לצורך קבלת הסכמה מדעת בקרב חולה סביר. ראו למשל בע"א 434/94 ברמן נ' מור – המעון למידע רפואי בע"מ, פ"ד נא(4) 205, 217.

²⁶ ראו ע"א 3108/91 רייבי נ' וייגל, פ"ד מז(2) 497, 509.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

המחשבתית המוצעת הוא לסייע בפריצת מסגרות הדיון והחשיבה הקיימות ; בהמרת העיסוק המלאכותי בשאלת ההסכמה בהקצאת תשומת לב מרכזית לשאלת הנזק. קשה להבין איך לנוכח העדויות הרבות בדבר הנזקים הקשים שנגרמים לנשים העוסקות בזנות, עדיין מקובל כל כך השימוש בתפיסת ההסכמה, המתאימה להגן על צדדים שווי כוח שפועלים בעולם עסקי רגיל, אך כושלת בהגנה על נשים העוסקות בזנות.

עסקת זנות, בדומה לעסקת עבדות, עסקה של סחר בבני אדם ועסקה למכירת אברים, כרוכה בנזקים כה קשים, עד שההסכמה לה הופכת לחסרת משמעות. הסכמה של אישה לעסוק בזנות אינה הסכמה שהמדינה או המשפט אמורים להכיר בה כתקפה ובעלת משמעות. אולם, בדיוק כך עושה החברה. החברה כאילו אומרת: "אני חברה ליברלית, המאפשרת לך לסחור במין מתוך כיבוד האוטונומיה שלך והבחירה שלך. אך המחיר שתצטרכי לשלם תמורת הזכות לסחור במין – כלומר הפיכתך מאישה לזונה – אינו נוגע לי ואינו בתחום אחריותי".

החברה וגם המשפט מתעלמים מהבעייתיות הטבועה בתופעת הזנות. הלגיטימציה הכללית לעצם קיום התופעה אינה בבחינת כיבוד הסכמה הדדית ומפגש רצונו, או הגנה על האוטונומיה של הפרט; מדובר במתן גושפנקא לדיכוי וניצול נמשכים, הלוברים מעטה של לגיטימיות באמצעות ההסתמכות השגויה על טיעון ההסכמה²⁷.

5. סוף דבר

החברה הבנתה את הזנות כגורמת נזקים סובייקטיביים לרוב הנשים העוסקות בה, ונזק אובייקטיבי לכולן – נזק של קלון חברתי. הזנות בישראל היא חוקית, אבל לצד הנורמה המשפטית קיים שיח חברתי חקוק בסלע, ועל פיו אישה בזנות מפרה הפרה בוטה כלל נוקשה וקדום בחברה שלנו. על פי הכלל הזה כל אישה שמוכרת שימוש מיני בגופה היא בזויה. היא אחרת. אסור לאישה למכור מין אם היא רוצה להיתפס כבעלת כבוד. בפועל, נשים בזנות מפרות את הכלל, ואחר כך לומדות על בשרן, תרתי משמע, מה כוחו של הכלל, ומה מחיר ההפרה שלו. לעתים מתבטא המחיר בנזקים שניתן להמשיגם במונחים משיח הטראומה; ותמיד הוא מתבטא בקלון חברתי.

²⁷ אות לשינוי משמעותי שאולי מסתמן בהקשר זה הוא פסק דין חדשני, שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב ב-2009, ובו קובעת השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן כי שאלת ההסכמה להיכנס למעגל הזנות איננה רלוונטית, ומצביעה תחת זאת על נזקה של האישה בזנות בהתמודדותה עם הקלון החברתי שדבק בה בשל עיסוקה זה, ועל חובת המדינה והחברה כלפיה והצורך לעודד את שיקומה לנוכח קיומו של קלון זה. ראו עת"מ (מחוזי ת"א) 2321/08 פלוני נ' מדינת ישראל פורסם בנבו.

פתיחה – זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

האם לחברה יש תפקיד בהקשר הזה? האם העובדה שמדובר במחירים המשולמים לא בגין נורמה משפטית אלא בגלל קוד תרבותי מסירה אחריות מהחברה? בעיני התשובה ברורה. האחריות קיימת. אך היא יתומה. היא מחפשת אימוץ. אין מדובר במשימה בלתי אפשרית. נייר עמדה זה מדגים כיצד ניתן לעסוק בהמשגה משפטית של הקלון החברתי, ובמקביל – כיצד ניתן להדוף בקלות יחסית, טיעונים שגורים המשמשים כעין חסמים בפני הטיפול בנזקי הזנות, כגון טיעוני ההסכמה והבחירה.

תפיסה המשלבת בין שני סוגי הנזקים חשובה לצורך פיתוח מענה חברתי ונורמטיבי חדש ומהפכני לבעיית הזנות. לצד הכרה בנזקים אישיים קשים, אבחונם והטיפול בהם, יש להכיר בנזק הנגרם בהכרח לכל אישה בזנות – מס הקלון החברתי. הצירוף בין שני סוגי הנזק מחזק את ההכרה בצורך בשינוי.

הניסיון הש וודי מלמד כי לאימוצה של גישה מהפכנית, המכירה בנזקי הזנות ובאחריות הלקוחות להן, יש סיכויי הצלחה. גם בישראל ראוי לאסור על זנות ולה טיל אחריות פלילית על לקוחות. מובן שקיימות השערות והערכות שונות וסותרות באשר לדרך שבה יתפתחו הדברים אם יונהג שינוי נורמטיבי כזה. אולי יקרה כך, אולי אחרת, לא נדע עד שלא ננסה. נייר עמדה זה, בבקשו לתרגם את נזקי הזנות לשפתם של ענפי המשפט השונים, הוא חלק מניסיון כזה. דבר אחד אינו בבחינת ספקולציה אלא בבחינת ודאות – הנזק אליו חשופות היום נשים בזנות, והחובה החברתית ולטעמנו גם המשפטית לשים קץ להפקרתן לנזק.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

פרק א

משפט חוקתי

מאת

חן צ'רנוביצקי, שאול בלגי

1. מבוא

סעיף 1 לחוק-יסוד: חופש העיסוק¹ וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו² מורה בחלקו הראשון כי זכויות היסוד של האדם בישראל יהיו מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין. בחלק השני מפנה הסעיף לעקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל ומורה כי אותן זכויות, אשר פורטו בתחילתו של הסעיף, יכובדו ברוח עקרונות אלה. בהכרזה העצמאות נקבע כי "מדינת ישראל תהא פתוחה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות; תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה, תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום [...]"; תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין; תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות...". עיון בעקרונות אלה מעורר את השאלה האם הם מתיישבים עם העיסוק בזנות לאור פגיעתה הרעה של הזנות; בין היתר – ההשפעות הנפשיות והבריאותיות הקשות הנלוות אליה, והפגיעה בשוויון וביחסי הכוחות בין גברים לנשים, שהזנות משמרת ומקדמת.

סעיף המטרה, המוגדר בסעיף 2 לחוק-יסוד: חופש העיסוק ובסעיף 1א לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מזכיר את שמירת ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. לאור זאת, ראינו לנכון לפתוח בבחינה קצרה של השאלה האם תופעת הזנות עולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, תוך התייחסות לתופעת הזנות במקרא ולגישת ההלכה בנושא. עיקר דברינו יוקדש לבחינת תופעת הזנות לאור ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

לאחר מכן נדון בחוק-יסוד: חופש העיסוק, על סעיפיו השונים, ובחשיבותו לענייננו. במסגרת זו ננסה לענות על השאלה האם זנות וסרסרות הם עיסוקים, ובהנחה שכן – האם

1 חוק-יסוד: חופש העיסוק, ס"ח תשנ"ד 90.

2 חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

הגבלתם מותרת ובאילו תנאים. בחלק זה ננתח את מבחני פסקת ההגבלה וניישם אותם על ענייננו. כמו כן נציג מודלים שונים, המתמודדים עם תופעת הזנות. בהמשך נבחן אפשרות של הוספת פסקת התגברות מפורשת בחוק המוצע. החלק הבא יעסוק בחוק - יסוד: כבוד האדם ו חירותו, על סעיפיו השונים. לאחר מכן נעסוק בנוסחאות איזון בין זכויות מתנגשות, ולסיום נזכיר מספר סוגיות ספציפיות, הרלוונטיות לענייננו, כגון היעדרו של מנגנון פיצוי עצמאי מכוח חוקי היסוד ונושא השוויון.

2. מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

א. ערכיה של ישראל כמדינה יהודית

מדינה יהודית היא מדינה שערכי החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל הם ערכיה והם שאובים ממסורתה הדתית³. על פי גישתו של אהרן ברק, ערכיה של ישראל כמדינה יהודית הם מושג עשיר ומורכב ויש לגשת אליהם מתוך מבט רחב⁴. ערכים אלה מבטאים שני היבטים עיקריים – ציוני ומורשתי-הלכתי⁵.

ההיבט המורשתי-הלכתי כולל ערכים כפי שהתפתחו בהיסטוריה של עם ישראל לדורותיו⁶. ערכים אלה הם בעלי מעמד חוקתי על חוקי ומשפיעים על פירושם של חוקי היסוד ועל חוקיותם של כל החוקים⁷. הזונה בתנ"ך היא אישה המספקת שירותי מין תמורת אתנן והתורה, הנבואה וספרות החוכמה ראו מקצוע זה בעין רעה. מצד שני, אין בהם זכר להטלת עונש על זונה או על מי שמקבל את שירותיה⁸.

במשפט העברי נתפסת הזנות כתרבות מינית לא תקינה. הדגש אינו מושם על שאלת האתנן אלא על יחסי אישות בלי הבחנה. הסכמת שני הצדדים, ובעיקר רצון הגבר, לקיום יחסי מין שלא במסגרת מחייבת נתפסת כדבר שלילי⁹.

זאת ועוד, ההלכה מייחסת חשיבות רבה לשמירה על כבוד הבריות. כך, למשל, ביישום התלמודי של השמירה על "כבוד הבריות" הושם הדגש במניעת השפלה הקשורה לגוף. ביטוי נוסף של המונח "כבוד הבריות" בענייננו הוא בהקשר של פ ירוק

³ אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית תשס"ד, 87.

⁴ שם, בעמ' 88.

⁵ ההיבט הציוני פחות רלוונטי לענייננו ולכן נדון להלן בהיבט המורשתי-הלכתי.

⁶ אלכסנדר יעקובסון, אמנון רובינשטיין ישראל ומשפחת העמים – מדינת לאום יהודית וזכויות האדם (תשס"ג), 150.

⁷ שם, בעמ' 89.

⁸ מאיר גרובר "זונה וזנות בעולם המקרא" זמנים 90 (תשס"ה) 20, 29.

⁹ אברהם נ' טננבאום "על עברת הזנות – אל תחלל את בתך להזנותה" אתר דעת ללימודי יהדות ורוח, גיליון מס' 249 (תשס"ו). ניתן לצפייה באתר: <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/249-2.htm> (כל אתרי האינטרנט המאזכרים להלן נצפו לאחרונה בספטמבר 2009).

פרק א – משפט חוקתי

המשפחה. הטענה היא שמעשה, שיגרום אף בעקיפין להפרדת בעל מאשתו, פוגע ב"כבוד הבריות" – שלהם ושל בני משפחותיהם¹⁰. כעולה מכך, גם אם אין ההלכה אוסרת על הזנות במפורש, קיימת בה מודעות לנזקי התופעה ולפגיעתה בכבוד, הגם שההקשר המובא בהלכה שונה מהאופן שבו נתפסת פגיעה בכבוד היום. יריעה זו קצרה מלעסוק בהרחבה במעמד הזנות בהלכה; כל שביקשנו הוא לפתוח באזכור מעמדה הבעייתי של התופעה במורשת ישראל, ובאפשרות להיתמך גם במורשת זו.

ב. ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית

על אופייה הדמוקרטי של מדינה יש ללמוד ממכלול ההסדרים החוקתיים המונחים ביסודה, ממכלול ערכיה ומהפעלתם הלכה למעשה¹¹. דמוקרטיה מבוססת על שני אדנים¹². האחד – ריבונות העם¹³. ההיבט השני משקף את שלטונם של ערכים, פרט לשלטון הרוב, המאפיינים את הדמוקרטיה. החשובים באלה הם הפרדת רשויות, שלטון החוק, עצמאות השופטים, זכויות האדם ועקרונות יסוד המשקפים ערכים אחרים (כגון מוסר וצדק), מטרות חברתיות (כגון שלום הציבור ובטחוננו) ודרכי התנהגות ראויות (סבירות, תום לב). בהקשר זה עולה השאלה האם העיסוק בזנות מתיישב עם ערכיה של מדינה דמוקרטית?

נבחן להלן קבוצות שונות של ערכים. לעיסוק בזנות נלוות הש פעות קשות, בכללן פגיעות בריאותיות ונפשיות קשות. פגיעות אלה אינן מתיישבות עם זכויות האדם המוענקות ומוגנות במדינה דמוקרטית. בנוסף, האינטרסים החברתיים, המשתקפים מאופייה הדמוקרטי של מדינה, אינם מתיישבים עם המתרחש בחברה המאפשרת, אף בעצימת עיניה, לתופעת הזנות להתקיים. האינטרס החברתי לבריאות הציבור, השאיפה ליצור חברה מוסרית וערכית והרצון לדאוג לעתידו של הדור הצעיר, המתחנך על יסוד ערכים אלו, אינם מתיישבים עם קיומה של תופעת הזנות.

3. חוק יסוד: חופש העיסוק

¹⁰ יעקב בליד שטיין "כבוד הבריות" וכבוד האדם "שאלה של כבוד – כבוד האדם כערך מוסרי עליון בחברה המודרנית" דוד עורך, תשס"ו) 97, 110 ו-124.
¹¹ לדיון על קיומו של ניגוד לכאורה בין ישראל כמדינה יהודית לבין ישראל כמדינה דמוקרטית ראו יהודה כהן **מי מפתח ממדינה יהודית? (תשס"א)**, 138 ואילך.
¹² ברק (לעיל, הערה 3) בעמ' 91.
¹³ מפאת קוצר היריעה ואי רלוונטיות לענייננו לא נרחיב בעניין זה.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

חוקי-יסוד: חופש העיסוק (להלן – חוק היסוד) מעניק הגנה חוקתית לחופש העיסוק, אשר קיבל מעמד של זכות חוקתית המוגנת על ידי חוק יסוד. החוק אינו מגדיר מהו עיסוק, ולכן יש לפרש את העיסוק, אשר לגביו חל חופש העיסוק, על פי תכליתו של חוק היסוד.

בחלק זה של הפרק נדון בשאלת תחולתו של חוק היסוד: חופש העיסוק על נשים בזנות וסרסורים, וננסה לענות על שתי שאלות מרכזיות: האם זנות וסרסורות הם עיסוקים? ואם הם אכן נחשבים לכאלה, האם הגבלתם מותרת ובאילו תנאים?

א. זנות וסרסורות – האם מדובר בעיסוקים?

על פי סעיף 3 לחוק-יסוד: חופש העיסוק "כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד". ניתן לטעון שהזנות אינה נכללת ברשימת העיסוקים המוגנים תחת חוק היסוד לאור חשיבותה הנמוכה לחברה וחוסר תכליתיה הכלכלית. אולם, אין לשפוט את העיסוק כפעילות על פי תכלית כלכלית או בעלת חשיבות חברתית, שכן ההגנה החוקתית מתייחסת לכל העיסוקים ולא דווקא רק לאלה אשר לחברה יש עניין בהם¹⁴. מכאן, שהמבחן לפעילות שנכללת בזכות חופש העיסוק הוא מבחן המסננת של פסקת ההגבלה.

מנגד, ניתן להביא טיעונים לשלילת הזנות והסרסורות כעיסוקים המוגנים בחוק היסוד. כך, למשל, ביסוד הזכות לחופש העיסוק מוצבת זכותו של אדם לבחור לעצמו את העיסוק המדבר לליבו וזו בחירתו החופשית¹⁵. במקרים רבים מובטח לנשים כי יעסקו בעבודות כגון מטפלת, מלצרית, ברמנית או פקידה, פעמים אחרות נאמר להן כי תעסוקנה בזנות ומובטחים להן חיי נוחות והתעשרות מהירה. עבור נשים, המצויות בעוני מחפיר ואינן רואות מוצא, האפשרות להרוויח תוך מספר חודשים הן עתק, אשר יאפשר להן להיחלץ מהמצוקה אחת ולתמיד, לרכוש דירה או לתמוך במשפחתן, הינה אפשרות מתקבלת על הדעת אף אם תיאלצנה לעבוד בזנות בתקופה זו¹⁶.

נוכח דברים אלה בולטת העובדה כי האפשרות של אותן נשים העוסקות בזנות לבחור במקצוע זה כמעט שאינה קיימת¹⁷. חשוב לזכור גם כי לאדם שנאבק להשיג תנאי מחייה מינימליים אין חופש של ממש לחתור להשגת יעדים כלשהם¹⁸. כמו כן ניתן לטעון כי בזנות ישנם מאפיינים ייחודיים כמו הנטייה לא לתת פומבי לעיסוק בה והקלון החברתי בה, שבגינם לא ניתן להגדירה כעיסוק שהחוק חל עליו¹⁹.

14 איתן ענבר, המשפט החוקתי – בראי ההלכה הפסוקות (תשס"ב), 135.
15 אריה שחם ודורון מרום, חוקי יסוד כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק בראי הפסיקה והחקיקה (1997), 303.
16 אורי שדה "אימפוטנציה ממסדית נוכח סחר בנשים בישראל" מפנה 46-47 (2005) 69, 70.
17 ראו דיון נרחב בשאלת ההסכמה בספרה של שולמית אלמוג נשים מופקרות (תשס"ח), 60.
18 יורם רבין, יובל שני זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות בישראל (תשס"ה), 45.

יתר על כן, העובדה שהזנות כשלעצמה אינה אסורה על פי חוק אין משמעה שמדובר בעיסוק ככל עיסוק אחר שיש לעודד ולטפח אותו. נהפוך הוא, מחקרים רבים מצביעים על מתאם גבוה בין עיסוק בזנות לבין מצוקה אישית על רקע כלכלי או אחר ולבין התמכרות לסמים ולאכזריות.²⁰

ב. פסקת ההגבלה ומבחניה

חוקי היסוד בישראל באשר לזכויות האדם מאפשרים פגיעה בזכות אדם חוקתית אם הפגיעה תקייה את דרישותיה של פסקת ההגבלה. על השופטים לנתח את יסודות פסקת ההגבלה ולנסח את נוסחת האיזון העולה מתוך כך²¹. לצורך המשך הדיון נניח כי הזנות והסרסרות הם אכן עיסוקים, ובהתאם לכך נבדוק האם הגבלתם מותרת ובאילו תנאים. האם הטלת אחריות פלילית או אזרחית על לקוחות או נקיטת אמצעים אחרים, הפוגעים באפשרות לעסוק בזנות ללא הפרעה, מקיימים את התנאים הקבועים בפסקת ההגבלה? להלן נבדוק את האפשרות לחקיקת חוק בישראל, על פיו תוטל אחריות פלילית ו/או אזרחית על לקוחות, הפונים לשירותי זנות. לצורך חקיקתו של חוק כזה יש לערוך בחינה חוקתית ולבדוק האם יעמוד חוק שכזה במבחניה של פסקת ההגבלה לפי סעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק.

השופט שטרסברג כהן בדעת מיעוט קבעה ש אין זה מובן מאליו כי קביעת התנהגות כעבירה פלילית, שעונש מאסר בצידה, פוגעת בזכות שחוק היסוד בא להגן עליה ולכן במקרים מסוימים מסתיימת הבדיקה החוקתית בנקודה זו ואין צורך לפנות לבחינת החוק במבחניה של פסקת ההגבלה²². לשיטתה, הטלת צל של אי-חוקתיות אפריורית על סנקציית המאסר, שהיא הסנקציה המרכזית במשפט הפלילי, מרופפת את ההגנה על החברה מפני המבקשים לפרוע את סדריה ולפגוע בזכויות היסוד של חבריה. עם זאת, דעת הרוב קבעה שאין צורך להעמיק בבדיקה המקדמית וכי ברור שהוראת חוק, המאפשרת הרשעתו של אדם בעבירה שעונשה הוא מאסר, פוגעת בהוראות חוק היסוד²³. על כן, לפי קביעה זו, נעבור לבדיקה חוקתית לפי מבחני פסקת ההגבלה, שאלה חלקיה:

1. "אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק" – במידה ואכן יוסדר חוק כפי שהצענו, הרי שהתנאי יתקיים.

19 ה.ל.א. הארט חוק, חירות ומוסר (1963), 47.

20 ענת חולתא "הזנות, סוחריה, סרסוריה ומערכת המשפט" מפנה (2005) 32, 34.

21 ברק (לעיל, הערה 3), בעמ' 270.

22 ראו דברי השופט שטרסברג-כהן בע"פ 4424/98 סילגדו נ מדינת ישראל פ"ד נו(5) 529

(להלן – עניין סילגדו).

23 ובמקרה זה – סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפיו אין נוטלים ואין מגבילים את

חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת. ראו דברי הנשיא ברק בעניין

סילגדו (שם, בעמ' 535).

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

2. החקיקה הפוגעת הולמת את ערכיה של מדינת ישראל – אלה הוגדרו כיהודיים ודמוקרטיים. בניתוח שבו פתחנו את דברינו, תיאורנו כיצד סותרת הזכות את ערכיה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית.
 3. החקיקה הפוגעת נועדה לתכלית ראויה – הנחת היסוד בהצעתנו להסדרת חוק, אשר יטיל אחריות אישית פלילית ו/או אזרחית על לקוחות, היא שחוק כזה עתיד לצמצם באופן משמעותי את תופעת הזנות בישראל, על כל היבטיה, לרבות ההשפעות השליליות הנלוות לתופעה. נראה כי צמצום כזה מהווה תכלית ראויה.
 4. החקיקה פוגעת בחופש העיסוק במידה שאינה עולה על הנדרש – מבחן המידתיות. יש לבדוק אם הפגיעה הנדרשת חיונית או מתבקשת להשגת התכלית הראויה²⁴.
- בג"ץ מחלק את מבחן המידתיות לשלושה מבחני משנה, אותם נפרט אחד לאחד וננסה ליישם על ענייננו.
- א. האם יש קשר רציונלי בין האמצעי למטרה? האמצעי במקרה שלפנינו הוא הטלת אחריות (פלילית ו/או אזרחית) על לקוחות. אמצעי כזה, לדעתנו, ירתיע לקוחות פוטנציאליים מלפנות לשירותי זנות ונראה כי הרתעה שכזו תשיג את המטרה, שהיא צמצום משמעותי של תופעת הזנות על כל היבטיה²⁵.
 - ב. האם נבחר האמצעי שפוגע פחות (בזכות המוגנת) ויכול להשיג את אותה מטרה? על מנת לענות על שאלה זו יש לבחון חלופות שונות ואת מידת פגיעתן של חלופות אלו בהתייחס לחוק המוצע, לדוגמה: מיסוד הזנות, פעילות חברתית, הסברה או השארת המצב הקיים (התעלמות מהתופעה, בדומה למצב בארץ כיום)²⁶.
 - ג. האם התועלת שבהשגת המטרה עולה על הנזק שבפגיעה? (מכונה גם "מידתיות במובן הצר")²⁷. בבדיקה של מבחן זה עלינו להתייחס לאינטרס הציבורי, הגלום ביסודה של הדרישה כי התועלת תעלה על הנזק²⁸. נראה כי התועלת לחברה כתוצאה מההצעה הנדונה, המתבטאת בצמצום המשמעותי של תופעת הזנות, עולה במידה רבה על הפגיעה בחופש העיסוק.

²⁴ שחם ומרום (לעיל, הערה 15), בעמ' 313.

²⁵ על אלמנט ההרתעה ראו הלין מייס, קוריאה הראלד "שימו לב לזנות" אתר פרלמנט נשים. ניתן לצפייה באתר: http://www.w-p.co.il/article_page.asp?id=484&scid=110.

²⁶ סקירת החלופות השונות תיעשה בהמשך. ראו גם מרטינה ונדנברג **הברחת נשים לישראל וזנות בכפייה – דו"ח של שדולת הנשים בישראל** 199, 2.

²⁷ נעמה כרמי "פרופורציות" אתר קרווא וכתוב (2009). ניתן לצפייה באתר: <http://www.notes.co.il/carmi/52489.asp>.

²⁸ ניתן לומר כי פסקת ההגבלה היא מכשיר המאזן בין חופש העיסוק לאינטרס הציבורי. ראו שחם ומרום (לעיל, הערה 15), בעמ' 314.

כחלק מהבדיקה של מבחן המידתיות עלינו לאזן בין זכויות מתנגשות . הפסיקה קבעה כי מיקומם של איזונים אלה , אשר יפורטו בהמשך , הוא במסגרת מבחן המשנה השלישי²⁹.

ג. מודלים להתמודדות עם תופעת הזנות

בחלק זה נבחן את האמצעים השונים להתמודדות עם תופעת הזנות ולבסוף נסביר מדוע לדידנו הסדר, המטיל אחריות פלילית על לקוחות , כדוגמת זה הנוהג בש וודיה, הינו המתאים ביותר להשגת המטרה.

תחילה, מתבקש לבדוק האם לגיטימציה מלאה לתופעה, מה שמכונה "מיסוד הזנות", תהיה הדרך הטובה ביותר להתמודדות עם נזקה . ואכן, בעשורים האחרונים גוברים הקולות הקוראים למיסוד הזנות או להקלת המגבלות המוטלות עליה בניסיון להגביל את הנזקים שהיא גורמת. להלן נציג את הטיעונים בעד ונגד המיסוד ונסה להתמודד איתם.

יש הטוענים ש מיסוד הזנות יפתור את בעיית הקלון החברתי בהפכו את הזנות למקצוע ככל מקצוע אחר . אולם, מהניסיון שנצבר ממקומות שונים בעולם , בהם נהוגה לגיטימציה של זנות , עולה כי מיסוד אינו מצמצם את היקף הקלון החברתי ; קלון זה טבוע בעצם העיסוק בזנות. זה גם מעין מס נסתר, ששינוי ההסדר המשפטי לא יפחית את שיעורו³⁰. בנבאדה, למשל, תוצאה שלילית בולטת של שיטת המיסוד היא חיזוק הסטיגמה או הקלון החברתי המוטל על העוסקות בזנות³¹.

יש הגורסים כי מיסוד יקל על גישה לשירותים רפואיים וסוציאליים , ויאפשר פיקוח ומעקב אחר מצבן הבריאותי והנפשי של נשים בזנות. לדעתנו טענה זו בעייתית. דרישה למיסוד הזנות, בטענה שכך ניתן יהיה לבדוק את הנשים , ממשיכה להסיר מן הלקוח את האחריות לקיום מגע מיני בטוח ולהטיל את האחריות רק על הנשים . עולה ממנה כי הלקוח תמיד רשאי לדרוש מין לא מוגן והנשים יכולות לסרב רק לעתים . חיוב הנשים לעבור בדיקות רפואיות עשוי להקטין את ביטחונן , שכן לקוחות שיידעו שהן נבדקות , ירגישו בטוחים יותר לדרוש מין לא מוגן , וסרסורים עלולים להשתמש בבדיקות לשם שיווק סחורתם הנשית. כך, למשל, בעקבות בדיקות שערך בעבר משרד הבריאות , פרסם בית בושת ישראלי מודעה זו : "הנשים שלנו נבדקו ונמצאו נקיות מאידס , אישורים ניתן לקבל ממשרד הבריאות"³².

29 ראו דברי הנשיאה ביניש בבג "ץ 10203/03 "המפקד הלאומי בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פורסם בנבו (ניתן ב-20.08.2008).

30 שם, בעמ' 16.

31 עצם פנייתה של אישה לקבל רישיון לעיסוק בזנות כבר משמעו בחירה רשמית וגלויה לעטות קלון וסטיגמה. ראו אלמוג (לעיל, הערה 17), בעמ' 106-107.

32 נעמי לבנקרון "מיסוד הזנות בין מיתוס למציאות – מחקר משווה בין ארבע מדינות " (2007), 65. ניתן לצפייה באתר מוקד הסיוע לעובדים זרים : http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/The_Legalization_Of_Prostitution_Hebrew.pdf

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

שיקולים נוספים מובילים לעבר פסילת רעיון הלגיטימציה . הגבלת העיסוק בזנות לבתי בושת ורישום נשים העוסקות בזנות תעניק הכשר חוקי לסרסרות , ותקל מאוד על הניצול הנורא של העוסקות בזנות בידי הסרסורים , שעד עתה נאלצו ל פעול בסתר ולחשוש מענישה פלילית.

מהניסיון שנצבר במדינות בהן מוסדה הזנות, עולה כי החקיקה יצרה בהן תרבות של זנות, והפכה את המנהג הגברי לקנות מין מנשים ללגיטימי וקביל³³. למעשה, כתוצאה משיטת המיסוד המדינה נוטלת על עצמה את תפקיד הסרסורים והופכת למעין "סרסור על". ההסדרים הנורמטיביים מאפשרים למדינה לשלוט מגבוה בעסקאות שבהן גברים קונים מין מנשים.

לגיטימציה מלאה, אם כן, אך תעצים את נזקי הזנות . נבחן עתה האם הותרת המצב הקיים בעינו מהווה מענה מספק . ישראל ירשה מן המנדט הבריטי דגם של הפללה חלקית של תעשיית המין . הזנות וצריכתה לא נאסרו (למעט לקוחות של זנות קטינים) ; הופללו רק סרסורים ומנהלי בתי בושת . במציאות צמח דגם אחר . בישראל מעולם לא עוצבה מדיניות מוצהרת בנושא , אך בפועל התגבשה מדיניות של "העלמת עין" בידי המשטרה והפרקליטות, אשר העדיפו להקצות משאבים לתחומי פשיעה "חשובים" יותר. מדיניותם התקבלה בכרכה בידי גורמים עבריינים ש נהנו מ"שקט תעשייתי". ניתן לטעון כי הזנות במדינת ישראל כבר מוסדה למעשה , אם כי באופן סמוי וזוחל³⁴. מיסוד זה משרת את האינטרסים של כל המעורבים , חוץ משל הנשים בזנות , הממשיכות להיפגע. מדיניות המשטרה המוצהרת, כפי שהיא עולה מהנחיות הפרקליטות , הינה פיקוח ללא התערבות במקום בו לא קיימת הפרה של הוראות אחרות של חוק העונשין³⁵.

לסיכום, העיסוק בזנות טומן בחובו השפעות שליליות רבות – חברתיות, תרבותיות, כלכליות, בריאותיות ונפשיות. השארת המצב הנוהג על כנו משמעה השלמה עם כל אלה, והמשך הפקרת הנשים בזנות.

אלטרנטיבה נוספת היא השיטה האוסרנית (קרימינליזציה). מדובר באיסור מוחלט של זנות ושל כל המעשים הנלווים אליה או הכרוכים בה , ובאכיפה בלתי מתפשרת של איסורים אלה. על פי גישה זו , גם הנשים בזנות עוברות עבירה פלילית³⁶. גישה זו היא הפחות נפוצה בעולם , אולם נהוגה ברוב מדינות ארצות הברית, שבהן מתייחסים אל הזנות כאל עבירה יחסית קלת ערך מסוג עוון, ואל הסרסרות כאל עבירה חמורה יותר מסוג פשע. בפועל, הנטייה בארצות הברית היא להחמיר עם העוסקות בזנות יותר מאשר

33 אלמוג (לעיל, הערה 17), בעמ' 105.

34 לבנקרון (לעיל, הערה 32), בעמ' 65.

35 שם, שם.

36 דפנה סחייק, "מסמך רקע בנושא : העיסוק בזנות – סקירה השוואתית", הכנסת – מרכז המחקר והמידע (19.7.2004). ניתן לצפייה באתר : [http://www.knesset.gov.il/](http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m00909.doc)

עם הלקוחות, דבר המתבטא בעונשים החמורים ובמעצר תכוף יותר מאשר של הלקוחות³⁷.

הגם שהיא מובילה לעבר מיגור כללי של התופעה, חסרונה הבולט של גישת הקרימינליזציה הוא תפיסת הנשים העוסקות בזנות כעברייניות. תפיסה כזו לא רק מתעלמת מהעובדה שבמקרים רבים הנשים בזנות הן קורבנות, אלא שהיא אף מרחיקה לכת ומענישה את הקורבנות, ובכך מעמיקה עוד יותר את ניצולן וסבלן ואת האטימות החברתית שמקיפה אותן³⁸.

גישה הפוכה בתפיסה העולה ממנה היא זו המכונה "המודל השוודי" ולפיה העיסוק בזנות באשר הוא מהווה צורה של דיכוי או השפלה. בשלב זה נציג את המודל השוודי ונסביר מדוע השיטה המוצעת על ידינו, המבוססת על מודל זה, היא המתאימה ביותר להשגת המטרה.

בשוודיה נחקק בשנת 1999 חוק, המטיל על הלקוחות עונש של קנס כספי או עד שישה חודשי מאסר בגין קניית מין. שוודיה היא המדינה הראשונה שהנהיגה מודל חקיקה על פיו מוטלת אחריות פלילית על כל המעורבים בה, מלבד הנשים³⁹.

על פי מחקר שנערך בקליפורניה, נרתעים רוב הגברים שקונים מין מחשיפה ציבורית. לדוגמה, 79 אחוזים אמרו שיימנעו מקניית מין אם יהיה סיכוי שלמשפחתם יודע על כך, ו-87 אחוזים מהגברים אמרו שיירתעו מקניית מין אם יהיה סיכוי שיפרסמו את שמם או תמונתם בעיתון מקומי. לפיכך, הוקעה פומבית של הלקוחות היא גם אמצעי של ענישה, אך גם כלי יעיל של הרתעה⁴⁰.

נוסף על חוק זה קיים בשוודיה חוק נגד סחר בבני אדם, המאפשר לרשויות בשוודיה להיאבק נגד המנגנון הסובב את תעשיית המין. העונש הקל ביותר על פי חוק זה הוא שנתיים מאסר⁴¹.

המודל השוודי ממקם את הזנות ברצף של התנהגויות אלימות אחרות כלפי נשים, ומטרתו להעביר את הקלון החברתי מהאישה העוסקת בזנות אל הלקוח⁴². מאז כניסת החוק לתוקפו פחתה מאוד תופעת הזנות, והיא הולכת ומצטמצמת מדי שנה בשנה, וזאת למרות קיום נתונים המראים על קשיים באכיפת החוק⁴³. הרשויות השוודיות מדווחות כי

37 אלמוג (לעיל, הערה 17), בעמ' 104.

38 הארט (לעיל, הערה 19), בעמ' 105.

39 ראו מיס והראלד (לעיל, הערה 25).

40 Gunilla Ekberg "The Swedish Law than Prohibits the Purchase of Sexual Services" 10(10) *Violence Against Women* (2004) 1187, 120.

41 סחייק (לעיל, הערה 36), בעמ' 6.

42 אלמוג (לעיל, הערה 17), בעמ' 109.

43 Don Kulick "Sex in the New Europe: The Criminalization of Clients and Swedish .Fear" 3(2) *Anthropological Theory* (2003) 199, 203.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

מספר הנשים בזנות בש וודיה צנח ב 40 אחוזים כתוצאה מן החקיקה, ועל פי נתונים אחרים מספר הנשים העוסקות בזנות בשוודיה ירד בשני שלישים. משמעות הדבר היא כי רוב הנשים שעסקו בזנות לפני כניסת החוק לתוקפו הצליחו להיחלץ מהעיסוק⁴⁴. לאחר סקירת האמצעים השונים, מסקנתנו היא כי האמצעי הראוי ביותר להשגת המטרה (מיגור הזנות ובאופן טבעי גם הפחתת מס הקלון החברתי) הינו חקיקה ואכיפה של חוק האוסר צריכת זנות ומפליל את הלקוח, על בסיס המודל השוודי⁴⁵.

ד. פסקת ההתגברות

לאחר בחינת מבחני פסקת ההגבלה של חוק ייסוד: חופש העיסוק, דומה כי החוק המוצע עומד במבחנים אלו. ובכל זאת, אנו מציעים להוסיף בענייננו פסקת התגברות (פסקת "על אף האמור") לפי סעיף 8 לחוק היסוד, על מנת להבטיח את יציבותו של החוק במידה שיוכרע כי אינו מקיים את תנאי פסקת ההגבלה⁴⁶. מטרתה של פסקה זו היא "לאפשר למחוקק להגשים את יעדיו החברתיים והפוליטיים, גם אם אלה פוגעים בחופש העיסוק והפגיעה אינה מקיימת את דרישותיה של פסקת ההגבלה"⁴⁷. בפסקה זו יצוין במפורש כי הוראות החוק המוצע, שיתקבל ברוב של חברי הכנסת, יהיו תקפות אף כשאין בהתאם לסעיף 4 לחוק (פסקת ההגבלה).
המטרה החברתית שי שרת חוק כזה – מניעת פגיעה קשה במספר רב של נשים – הינה חשובה די הצורך כדי להבטיח את מימושה באמצעות פסקת התגברות כאמור.

4. חוק ייסוד: כבוד האדם וחירותו

חוק ייסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן – חוק היסוד) נועד להגן על זכויות האדם העיקריות המוכרות במדינת ישראל. כפי שכותרתו מבהירה, החוק קובע את כבוד האדם וחירותו כערכי יסוד מהם נגזרות זכויות האדם אשר מוגנות בחוק היסוד. חוק היסוד פותח בסעיף עקרונות יסוד (סעיף 1) וסעיף מטרה (סעיף א)⁴⁸.

⁴⁴ אלמוג (לעיל, הערה 17), בעמ' 110 וכן מיס והראלד (לעיל, הערה 25).
⁴⁵ יצוין כי מרכיב האכיפה בהסדר זה הוא בעל חשיבות מרכזית. כך, למשל, סבור פרופ' חיים אבני כי ניתן להסיק ממקרים דומים כי גם אילו הפכו הלקוחות לעבריינים, ייתכן כי בהיעדר אכיפה לא היה משתנה דבר. ראו חיים אבני טמאים (תשס"ט), 228.
⁴⁶ אמנון רובינשטיין, ברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל (כרך א: עקרונות יסוד, תשס"ה), 103.
⁴⁷ בג"ץ 4676/94 מיטראל בע"מ נ' כנסת ישראל פ"ד נ(5) 15, 26.
⁴⁸ ראו דיון קודם בעניין סעיפים אלה בחוק-יסוד: חופש העיסוק.

פרק א – משפט חוקתי

נפתח בפירוט הזכויות המעוגנות בחוק היסוד, והאופן שבו תופעת הזנות פוגעת בהן.

סעיפים 2 ו-4 :

פגיעה בחייו של אדם – קיים מספר לא מבוטל של מקרים בהם נרצחו נשים בזנות בידי סרסוריהן ולקוחותיהן, בשל העובדה כי לא סרו למרותם או לצורך הפחדה של הנשים האחרות⁴⁹. מקרים אלה נותרים מחוץ לתודעה והרחק מעיני הציבור הרחב⁵⁰. פגיעה בגופו של אדם – נשים העוסקות בזנות חשופות באופן יומיומי לגילוי אלימות פיזית מסוגים שונים⁵¹.

פגיעה בכבוד האדם – למונח כבוד היבטים שונים⁵². במובנו הצר הכוונה להשפלה היומיומית והקשה שחוות אותן נשים העוסקות בזנות. במובנו הרחב ניתן לדבר על מס הקלון החברתי לפי הגדרתה של פרופ' אלמוג בספרה. מס זה, הגלום בעיסוק בזנות, מבטא את ההשפלה הפומבית וההוקעה הציבורית, שאישה בזנות נושאת עמה לעולמי עד, ואשר נלווית אליה גם במקרים הנדירים בהם הצליחה להיחלץ ממעגל הזנות⁵³.

סעיף 3 :

פגיעה בקניין – פגיעה ניכרת בקניין של נשים בזנות נעשית מידי יום על ידי סרסורים. לעתים קרובות מופקע רכושן וכספן, ונשללת מהן, באמצעות מנגנוני "קנסות" שרירותיים, התמורה על שירותי המין.

סעיף 5 :

הסעיף עוסק בחירות אישית. נפצל את הדיון בו לעניין הלקוח ולעניינה של האישה בזנות.

מבחינת האישה בזנות – בסיפא של סעיף 5 נכתב "או בכל דרך אחרת"; לשיטתנו – גם עוולה כגון כליאת שווא על ידי הסרסור נכללת בגדר נטילת חירות אישית, שאותה אוסר סעיף 545.

מבחינת הלקוח – המדובר בשלילת חירותו כתוצאה מהליך חוקי ומשפטי, שיתבסס על החוק המוצע.

סעיף 6 א :

49 ראו ראיון עם "גניה" (שם בדוי) בנספח 2 בדו"ח של ונדנברג (לעיל, הערה 26), בעמ' 32.
50 דוגמה לכך היא הדיווח שפורסם בעיתון על זונה, שנמצאה עירומה עם דקירות בכל גופה, ושהובא בספרה של אלמוג (לעיל, הערה 17), בעמ' 112.

51 ראו, למשל: ונדנברג (לעיל, הערה 26), בעמ' 12 ו-35 וכן אלמוג (לעיל, הערה 17), בעמ' 81.

52 ראו התייחסות נרחבת במאמרה של אורית קמיר "ארבעה פנים של כבוד", הנמצא בספרה של אורית קמיר **שאלה של כבוד: ישראליות וכבוד האדם** (תשס"ד), 19.

53 אלמוג (לעיל, הערה 17), בעמ' 15.

54 ראו, למשל, ת"א (מחוזי ת"א) 2191/02 **אלמונית נ' איגור**, פורסם בנבו (ניתן ביום 8.3.2006) (להלן – עניין **אלמונית**) וכן ונדנברג (לעיל, הערה 26), בעמ' 1 ו-39.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

יציאה חופשית ממדינת ישראל – שלילת חירותן של נשים לצאת את גבולות המדינה נעשית באופן תדיר כתוצאה מהחרמת דרכוניהם על ידי הסרסורים⁵⁵.

סעיף 7:

פרטיות וצנעת הפרט – במידה שיתקבל ההסדר החדש, תיתכן אמנם פגיעה בפרטיותם של הלקוחות ובאנונימיות השמורה להם בהסדר החוקי הקיים⁵⁶. הם אף יהיו חשופים לחקירות משטרתיות, והרשעתם תוביל ככל הנראה ל חשיפת זהותם, דבר שיהווה פגיעה חמורה בפרטיות⁵⁷. ואולם, פגיעה קשה זו בפרטיות הלקוחות יש לאזן אל מול הפגיעה הקשה בכבודן של הנשים העוסקות בזנות⁵⁸.

סעיף 8 – פסקת ההגבלה:

כפי שהסברנו בחלקו הראשון של הפרק, במהלך ניתוח חוק-יסוד: חופש העיסוק, לשם חקיקתו של החוק המוצע יש לבחון האם הוא מקיים את תנאיה של פסקת ההגבלה. יש להדגיש כי היתכנות הפגיעה במקרה זה תיבחן מעיניו של הלקוח, עליו תוטל אחריות במקרה בו אכן יתקבל החוק המוצע. ניתוחנו בעניין חוק-יסוד: חופש העיסוק חל גם בהקשר זה.

5. איזון בין זכויות מתנגשות

תופעת הזנות מעוררת שאלות של התנגשות בין זכויות שונות והצורך לאזן ביניהן⁵⁹. בחלק זה נבחן את נוסחאות האיזון בין זכויות מתנגשות, ונבדוק האם הן מאפשרות הטלת אחריות על לקוחות הצורכים שירותי זנות. איזון הוא תהליך נורמטיבי שבו מבקשים לפתור התנגשות בין ערכים נוגדים. תהליך האיזון מבוסס על איתור הערכים –

⁵⁵ ראו, למשל, ונדנברג (לעיל, הערה 26) בעמ' 31 וכן שדה (לעיל, הערה 16), בעמ' 70.

⁵⁶ ראו בעניין זה את גישתו של ג'ון סטיוארט מיל, שראה בפרטיות זכות עליונה, אשר הגבלתה יכול ותהיה רק מכוח פגיעה בזולת. התוצאה היא הקביעה המשפטית, הרווחת עד ימינו, כי מעשה הזנות כשלעצמו ובתחום הפרט אינו עניש בפלילים. על פי איתי פרוסט, **הזנות הנעלמות מהעין – נוכחות נפקדות במשפט הישראלי** (עבודת גמר לתואר מוסמך במשפטים, אוניברסיטת תל אביב, תשס"ד), 34.

⁵⁷ ראו דב גלעד כהן "הגנה על שמו הטוב של חשוד", שומרוני כהן סטרשנוב עורכי דין. ניתן לצפייה באתר: <http://www.scs-law.co.il/index.aspx?id=2675&itemID=1533>. ראו גם את **רשימת העבירות שחזקה עליהן שהן פוגעות בחשוד פגיעה חמורה** מופיעה בנספח ב' של המאמר, ובתוכה העבירות סרסרות למעשה זנות והבאת אדם לידי עיסוק בזנות, הקיימות כיום בספר החוקים הישראלי, וניתן ללמוד מהן על המצב האפשרי לאחר חקיקת החוק המוצע.

⁵⁸ ראו דיון בנושא זה בתת הפרק "איזון בין זכויות מתנגשות" בהמשך.

⁵⁹ תודתנו לד"ר אילן סבן מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה ולפרופ' אריאל בנדור מאוניברסיטת בר אילן על ההכוונה והיעוץ בנושא זה.

ובכלל זה הזכויות – הרלוונטיים לפתרון השאלה שעל הפרק⁶⁰. בלב האיזון העמדת ערכים מתחרים שונים על כפות המאזניים ובחירתם, לאחר שקילה, של אלה אשר לאור הנסיבות ידם על העליונה⁶¹. פעולת האיזון היא נורמטיבית. משמעותה היא הערכת חשיבותם החברתית היחסית של הערכים המתנגשים⁶². אין מדובר בקביעה מדעית או מדויקת, ולכן קיימים מצבים בהם ניתן לאזן בין ערכים ואינטרסים נתונים, המתנגשים זה בזה, באופנים שונים⁶³. בכך באה לידי ביטוי תפיסתה של החברה באשר לחשיבות החברתית היחסית של הערכים המתנגשים⁶⁴.

מעמד הערכים נקבע על פי יחסם לכלל הערכים של שיטת המשפט. בפסיקה נקבע כי האיזון בין השיקולים הנוגדים ראוי שיהיה עקרוני ולא אד-הוק⁶⁵. קיימים שני סוגי איזונים עיקריים, איזון אופקי ואיזון אנכי. האיזון האופקי הוא מכשיר שיש להשתמש בו כאשר ערכים מתנגשים, לרוב שווי מעמד בחשיבותם החברתית, והפתרון החוקתי להתנגשות זו הוא בויתור חלקי, הנוגע לכל אחד מהם, כדי שיהיה ניתן לקיים את שניהם⁶⁶. האיזון האנכי, לעומת זאת, הוא מכשיר שראוי להשתמש בו כאשר ההתנגשות בין הערכים, לרוב בין זכויות אדם לבין אינטרס ציבורי, יוצרת מצב בו מתבקשת עדיפותו של ערך אחד על פני האחר⁶⁷.

להלן נציג את הזכויות המתנגשות הבולטות בחשיבותן בענייננו ונסה לאזן ביניהן:
א. הזכות לכבוד של הנשים בזנות מול חופש העיסוק שלהן (בהנחה שזנות הינה עיסוק כמשמעותו בחוק היסוד) – החוק המוצע יגרום לצמצום משמעותי של תופעת הזנות וכתוצאה מכך תיגרם פגיעה בחופש העיסוק של הנשים בזנות⁶⁸. יחד עם זאת, המהלך יסייע בגנה על כבודן של נשים אלה. מדובר כאן בשתי זכויות מרכזיות, המופיעות בשני חוקי יסוד (כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק) ומתנגשות זו בזו. לנוכח מערך האינטרסים והזכויות המורכב במקרה זה, המשלב אינטרסים ציבוריים ופרטיים, האיזון הראוי לדעתנו הוא איזון אופקי. במכלול השיקולים, ההסדר המוצע יכבד יותר זכויות ואינטרסים מאשר המצב הקיים, אשר מזניח לחלוטין את האינטרסים של הנשים בזנות ומכבד את הלקוחות. מצד אחד הוא ידאג לאינטרס של הנשים, שהיה

60 ברק (לעיל, הערה 3), בעמ' 262.

61 בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים פ"ד ז 871, 879.

62 בג"ץ 2481/93 ד"ר נ' מפקד מחוז ירושלים פ"ד מח(2) 456, 477 (להלן – עניין דיין).

63 דברי הנשיא ברק בבג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה פ"ד נא(4) 1, 39.

64 ברק (לעיל, הערה 3), בעמ' 264.

65 שם, בעמוד 270.

66 שם, בעמוד 272.

67 קיים סוג נוסף של איזון – איזון מורכב (המשלב בין שני הסוגים הקודמים) – ונתייחס אליו בהמשך.

68 ראו הדיון לעיל לגבי המצב הקיים בשוודיה לאחר חקיקת חוק הפללת לקוחות.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

מוזנח עד כה, ומצד שני יתחשב במידה מסוימת גם בלקוחות⁶⁹. לפי מבחן האיזון, אם אין אפשרות לקיים בצוותא את שתי הזכויות המתחרות, ואכן לענייננו אין אפשרות כזו, שכן הזנות תמיד פוגעת בכבוד וגובה מס קלון חברתי, תגבר הזכות שתוצאת הפגיעה בה לפרט היא חמורה יותר⁷⁰.

הזכות לחופש העיסוק, ככל זכויות האדם האחרות, היא זכות יחסית ולא מוחלטת, וההגנה עליה מצומצמת יותר מזו המוענקת לזכויות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו⁷¹. על כן, נראה כי יש להעדיף את ההגנה על כבודן של הנשים גם אם תיגרם להן פגיעה (ואפילו מוחלטת) בחופש העיסוק.

למרות שאנו סבורים כי יש לערוך איזון אופקי, יצוין כי גם לפי האיזון האנכי היינו מגיעים לאותה תוצאה. לפי שיטה זו, ניתן להגדיר את מעמד הנשים בחברה כאינטרס ציבורי רחב, שאותו יש להעמיד בראש ההיררכיה. מאחר שמצטרפות אליו גם זכויות אדם אינדיבידואליות (זכויות הנשים שנפגעות), יש בכך כדי להצדיק מבחן מקל יותר עם המחוקק ויהיה ניתן להסתפק במבחן הסתברותי של אפשרות סבירה. על פי מחקרים שנעשו והידע שקיים, נראה כי אפשרות זו אכן מתקיימת.

נראה כי החקיקה המוצעת הינה חקיקה פטרנליסטית ביסודה. פטרנליזם הוא הגנה כפויה מצד המדינה⁷², המגבילה את האוטונומיה של הפרט. פטרנליזם עשוי להיות אמצעי לגיטימי כשהוא נועד להגביר את האוטונומיה של פרטים חלשים בחברה ליברלית, ולמנוע את ניצולם על ידי אחרים⁷³. לעניין ההתנגשות אשר תוארה לעיל, החוק המוצע מגן באופן כפוי על הנשים העוסקות בזנות על ידי הגבלה על עיסוקן בזנות ומשמש, לדעתנו, אמצעי לגיטימי להגנה על כבודן. גישה זו עולה בקנה אחד עם תפיסתנו החברתית של הגנה על החלש ועם תחושת הצדק והיושר⁷⁴.

ב. הזכות לכבוד של הנשים העוסקות בזנות מול זכותם של הלקוחות לפרטיות וזנות הפרט (שפורש ככולל אוטונומיה)⁷⁵ – הפללת הלקוחות תוביל בראש ובראשונה לחשיפת פרטיהם ובכך תפגע פרטיותם⁷⁶. יש לאזן פגיעה זו בלקוחות אל מול שמירה

⁶⁹ הכוונה לשלב בהצעת החוק תוכנית שיקומית, שתהיה מיועדת ללקוחות שייתפסו בפעם הראשונה, כחלופה להרשעה או לעתש, דבר שיפחית בצורה ניכרת את הפגיעה בהם.

⁷⁰ בג"ץ 1514/01 גור אריה נ השרות השנייה לטלוויזיה ולרדיו פ"ד (4) 285, 267 (להלן – עניין גור אריה).

⁷¹ ענבר (לעיל, הערה 14), בעמ' 143-144.

⁷² כך, למשל, חוקים הכופים תנאי עבודה מינימליים על עובדים ועל מעבידיהם, במטרה להגן על עובדים. כזה הוא גם החוק המחייב חבישת קסדה, במטרה להגן על רוכבי האופנועים.

⁷³ פרנסיס רדאי "על השיוויון" משפטים כד (תשנ"ד) 241, 261.

⁷⁴ ד"ר 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, פ"ד מג(1) 441, 469.

⁷⁵ ראו ענבר (לעיל, הערה 14), בעמ' 193 וכן פרוסט (לעיל, הערה 56), בעמ' 21.

⁷⁶ הזכות לפרטיות הוכרה כזכות יסוד. כאמור, זכות זו אמורה להידחות מפני זכות הציבור לקבלת מידע בגין עניין ציבורי לגיטימי. כאשר יש עניין לציבור, אזי יש לגיטימיות לפרסום, וזאת להבדיל מרצון הציבור לספק את חטנותו בענייני אחרים. ראו: שחם ומרום

על כבודן של הנשים. הזכות לפרטיות היא זכות חשובה במשפחת הזכויות בחברה הליברלית-הדמוקרטית, ויש לה מקום מרכזי⁷⁷. בעידן הדיגיטלי, המציע טכנולוגיות של מעקב ותובע יתר יעילות כתוצאה מלחצי השוק, הזכות לפרטיות נאבקה על מקומה, ויותר מתמיד מתעורר הצורך לעגן אותה.

גם כאן, בהתנגשות בין שתי הזכויות הללו נראה כי יש לקיים ביניהן איזון אופקי. אין חולק כי מיקומה של הזכות לפרטיות בחוק היסוד אינו נותן לה מעמד עדיף על פני זכויות יסוד אחרות. נהפוך הוא, זכויות היסוד של האדם – ולפחות רובן המכריע – הן יחסיות. כלומר, בנסיבות מסוימות הן עשויות לסגת מפני זכויות, ערכים ואינטרסים מתחרים⁷⁸. כך היא הזכות לפרטיות וכך ראוי גם בענייננו. באיזון בין הזכויות ראוי כי הזכות לפרטיות תיסוג כליל מפני הזכות לכבוד, וזאת לאור תפיסתנו בדבר החומרה היתרה הנודעת לפגיעה בכבודן של נשים בזנות. על פרטיות הלקוחות לסגת לנוכח המטרה החשובה יותר – ההגנה על הכבוד.

ג. הזכות לכבוד של הנשים העוסקות בזנות מול זכותם של הלקוחות לחירות מפני מאסר – הטלת אחריות על לקוחות תגרום להתנגשות ביניהן, משום שמטרתה לשמור על כבודן של הנשים, אך מנגד היא שוללת את חירותם של הלקוחות. על פניו, נראה כי מדובר בשתי זכויות שוות מעמד והאיזון הראוי ביניהן הוא איזון אופקי, שיבטא את מידת הויתור ההדדי שכל אחד מהערכים המתנגשים צריך לשאת בו. שלילת החירות באמצעות מאסר היא אכן פגיעה קשה ביותר בפרט. אולם, בחינה נוספת מעלה כי ההתנגשות בין הערכים במקרה זה אינה דו-ערכית אלא רב-ערכית, נוכח המורכבות של היחסים הבין-אישיים ומתוך כך שאותה התנהגות עצמה מהווה לעתים קרובות גם ערך שלפרט עניין בו וגם ערך שלכלל עניין בו. במצב דברים זה יש לשקול תחילה ניסיון לויתור הדדי בין הזכויות, ואם ניסיון זה לא צולח, יש מקום להגביל את זכותו של האחד בהתחשב באינטרס הציבורי (איזון אנכי)⁷⁹. באיזון אנכי, משתלבות אל תוך עיקרון המידתיות נוסחאות איזון, כגון מבחן "הודאות הקרובה" ומבחן "האפשרות הסבירה", אשר מתחשבות במשקלן הסגולי של הזכות ושל האינטרס הציבורי שלמענו מתבקשת פגיעה בזכות⁸⁰. גם כאן, הזכות לכבוד, הנפגעת אנושות אצל נשים בזנות, הינה זכות מרכזית ויסודית של הפרט, אך בנוסף לכך ניתן לטעון כי היא מגלמת גם אינטרס ציבורי

(לעיל, הערה 15), בעמ' 125.

77 ראו חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 וכן מיכאל בירנהק "הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" **משפט וממשלא** (תשס"ח) 9, 10.

78 פרופ' אריאל בנדור יוצא נגד גישה זו וטוען כי הרחבת היריעה גורמת לפגיעה באיכות ההגנה הניתנת אף לזכויות הראויות להגנה רצינית ולתשלום מחיר חברתי של ממש תמורת הגשמתן. ראו אריאל בנדור "בגנות היחסיות של זכויות-היסוד" **משפט וממשל** (תשנ"ח) 343, 344.

79 ברק (לעיל, הערה 3), בעמ' 272-273.

80 עניין **גור אריה** (לעיל, הערה 70), בעמ' 284.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

נרחב, שכן תופעת הזנות פוגעת בציבור כולו וביעד השוויון המגדרי, ולכן היא גוברת על זכותו האישית של הלקוח לחירות. על כן תישלל הזכות לחירות מפני מאסר במקרים המנויים בחוק המוצע.

ד. זכויות חיוביות ושליטיות

ההבחנה הקלאסית בין זכויות חיוביות ושליטיות גורסת כי הזכות השליטית היא זו המורה לאחרים לסגת ממתחם הפרט ואילו זכות חיובית דורשת מהחברה לפעול באופן אקטיבי על מנת לקיים ולקדם את זכותו של הפרט⁸¹. הזכות לכבוד האדם מטילה על רשויות השלטון חובה (שליטית), שלא לפגוע בכבוד האדם, וחובה (חיובית) להגן עליו⁸². הואיל והכבוד הוא גם זכות חיובית, שהמדינה חייבת להגן עליה לפי סעיף 4 לחוק היסוד, הדבר עשוי לה צדיק גם קביעה של עבירה פלילית, שלא הייתה קיימת עד כה.

6. עוולות חוקתיות – כבוד בר־פיצוי

בפרק הרביעי נערך דיון מעמיק בתרומתם האפשרית של דיני הנוזיקין לצורך יצירת מענה לנוקי הזנות. מצאנו, אולם, כי יש מקום להתייחס לאופציית של פיצוי כספי גם בהקשר החוקתי.

לאחר בחינת ההסדרים השונים הקיימים, הגענו לידי מסקנה כי הסדרה פללת הלקוחות הוא המתבקש לאור המשפט החוקתי במדינת ישראל. בזמן שחלף מאז התקבלו, חוקי היסוד כבר טבעו חותם של ממש במשפט הישראלי; הם סייעו לביסוס ההגנה על זכויות האדם, השפיעו על פרשנותם של דברי חקיקה ואף שימשו בסיס לביקורת שיפוטית עליהם. לדעתנו, בהתבסס על חוקי היסוד, ראוי לחזק את ההגנה הכספית על זכויות האדם.

כשם שכל זכות משפטית זוכה, במקרה הרגיל, להגנה באמצעות ציווי או פיצויים, לחלופין או במצטבר בהתאם לנסיבות, כך גם על זכויות האדם ליהנות מאותה מידה של הגנה משפטית⁸³. לצד ההסדר החדש, המומלץ על ידינו, אנו מציעים ליצור מנגנון בו יוכר פיצוי כספי עצמאי המושתת על פגיעה בזכויות המוגנות על ידי חוקי היסוד⁸⁴.

⁸¹ גיא מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם" שנתון משפט העבודה (2000) 65, 93.

⁸² דברי השופט ברק בבג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל להבנסת פורסם בנבו.

⁸³ דפנה ברק-ארז "עוולות חוקתיות בעידן חוקי היסוד" משפט וממשל ט (תשס"ו) 103, 107-106.

⁸⁴ השוואה למשפט הפרטי מלמדת, כי ההגנה על זכויות באמצעות תביעות פיצויים ינה מקובלת תמיד, ואילו סעד הציווי, הנחשב לחזק ומגביל יותר, כפוף לסייגים ולשיקול דעת. מבחינה זו, האפשרות לקבל סעד של ציווי במשפט הציבורי, בלי שתלווה לה הזכות לתבוע פיצויים כאשר התגבש נזק שאינו ניתן עוד לתיקון, היא אנומליה ברורה. זהו מצב

המשמעות המעשית היא כי מעתה לא יהיה צורך לפנות לעולות הנזיקיות השונות, כשם שהדבר נעשה כיום, ולהוכיח את יסודות העוולה על מנת לזכות בפיצוי. כל עת שהוכחה פגיעה בזכות חוקתית מוגנת, יתקבל פיצוי עצמאי על יסוד הוראות חוק היסוד⁸⁵. כל זאת בנוסף לסנקציות העונשיות, אשר יקבעו בחוק הפללת לקוח.

אי ההכרה באפשרות לתבוע פיצויים בגין הפרה של כל זכות אדם יוצרת הבחנה לא ראויה בין זכויות האדם – בין זכויות אדם שדיני הנזיקין מגנים עליהן, ובין זכויות אדם שאינן זוכות להגנה נזיקית⁸⁶. ראוי להדגיש כי כמעט כל עוולה נזיקית מגנה גם על אינטרס חוקתי, אולם דיני הנזיקין, כאמור, העניקו פיצוי בעיקר בגין פגיעות מוחשיות. מהפכה חוקתית נזיקית ראויה תהיה לכן זו שתעניק משנה תוקף לפגיעות חוקתיות מובהקות, שהנזק הטיפוסי בהן הוא הנזק האישי⁸⁷.

מסורת הפיצוי בגין פגיעה באינטרס חוקתי מובהק, שלא נלווית לה פגיעה פיזית, מגלה כי הפגיעה היא בעיקר באינטרסים האישיים של הניזוק או הניזוק, המאופיינים בעיקר כפגיעה בכבוד וברגש ות⁸⁸. כך גם לענייננו, הפיצוי על עוולות חוקתיות, שאותו אנו מבקשים להסדיר, יפצה, ולו חלקית, על פגיעה בכבודן של העוסקות בזנות ועל השפלתן⁸⁹.

כאמור, דברינו כאן מיועדים להוסיף פן נוסף לדיון הנזיקי הרחב, המופיע בפרק הרביעי.

7. סיכום

- ייחודי שבו זכות משפטית אינה מוגנת באמצעות הסעד הנחשב לחלש יותר – פיצויים, אף שקיימת נכונות עקרונית להגן עליה באמצעות הסעד החזק יותר – הצייווי. ראו שם, בעמ' 107.
- ⁸⁵ לעניין זה ראו גם טענותיה של ער'ד נעמי לבנקרון בעניין אלמונית(לעיל, הערה 54) וכן את הדברים בספרו של אהרן ברק **פרשנות במשפט**, כרך ג, **פרשנות חוקתית** (תשנ"ד), 704-705, שם מציין ברק כי אין צורך לדבר חקיקה מיוחד, הקובע תרופה עקב הפרת זכות חוקתית, שכן התרופה טמונה בעצם ההפרה ובזכותו של הנפגע.
- ⁸⁶ בהקשר זה חשוב להדגיש כי דיני הנזיקין המסורתיים הגנו על זכויות אדם חשובות. כך, למשל, עולת התקיפה מגנה על הזכות לשלמות הגוף, העוולה של כליאת שווא מגנה על הזכות לחירות אישית ודיני לשון הרע מגנים על הזכות לשם טוב.
- ⁸⁷ ראו: ע"א 243/83 **עיריית ירושלים נג גורדון**, פ"ד לט(1) 133. שם הבהיר בית המשפט כי מבחינה טכנית הגדרת "נזק" בפקודת הנזיקין יכולה להכיל את אותם אינטרסים אישיים, אשר הפגיעה ברגשות היא ללא ספק חלק מהם.
- ⁸⁸ יפעת ביטון "כאבים באזור הכבוד – פיצוי בגין פגיעה בזכויות חוקתיות" **משפט וממשלט** (תשס"ו) 137, 141.
- ⁸⁹ אמאילה קופמן "מהי הזנות – תובנה לתוך קהילת הנשים בזנות – תאור מצב" אתר מכון תודעה (2005). ניתן לצפייה באתר : http://www.macom.org.il/todaa_what-is-prostitution.asp.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

הויכוח הידוע בנושא אכיפת מוסר ב חברה עכשווית בין לורד דבלין למלומד הארט החל בעקבות פרסום דוח ועדת וולפנדן, שעסק בהסדרה המשפטית של זנות באנגליה⁹⁰. היום ברור כי הקושי הגלום בתופעת הזנות אינו קשור לשאלות מוסר מיני במובן שאליה התכוונו ברי-הפלוגתא האנגלים לפני עשרות שנים. במרכז השיח היום צריכה לעמוד שאלה מוסרית אחרת – כיצד מתאפשרת, בחברה עכשווית, הפגיעה הקשה בכבודן של נשים בזנות; כיצד משלימה החברה עם קיומו של מס הקלון החברתי. בכך ביקשנו לטפל בפרק זה, מפרספקטיבה חוקתית. החוק הפלילי בישראל אינו אוסר את העיסוק בזנות, הוא אוסר, לעומת זאת, חיים על רווחיה של אישה בזנות ושידול לזנות. הפרק הבא יסקור בהרחבה את טיבו ומהותו של הסדר פלילי חדש, שיפיליל רק לקוחות. בפרק זה ביקשנו לפרט כיצד הסדר חדש זה, אשר עשוי להביא לצמצום במספר הנשים בזנות או למצער הטבה במצבן, ובעקבות כך צמצום הניצול וההשפלה, מתחייב לאור בחינה חוקתית. לשם כך ניסינו לבחון בחינה חוקתית את החוק המוצע, ולהעריך אם יעמוד במבחנים החוקתיים השונים.

בחנו את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ועמדנו על משמעות המושגים הללו תוך התייחסות לתופעת הזנות. מסקנתנו הייתה כי קיומה של התופעה אינו מתיישב עם ערכים אלו.

בדקנו האם זנות וסרסרות הם עיסוקים כמשמעם בחוק-יסוד: חופש העיסוק, ולאחר מכן בחנו אם ניתן להגבילם, גם אם רואים בהם עיסוקים המוגנים על פי החוק, לאור המבחנים השונים של פסקת ההגבלה בחוק-יסוד: חופש העיסוק ובחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. סקרנו מספר אמצעים חלופיים שהוזכרו בהקשר ל תופעת הזנות, וזאת על מנת לבדוק האם ההסדר המוצע הוא הטוב ביותר להשגת המטרה המבוקשת – הגנה על הכבוד.

פירטנו כיצד יש לאזן בין זכויות מתנגשות על פי הפסיקה, ויישמנו זאת על ענייננו. המסקנה אליה הגענו היא כי החוק המוצע עובר את המבחני מ. בנוסף, הצענו פסקת התגברות, אשר נותנת מענה גם אם קיים חשש כי החוק החדש ייכשל בפני אחד ממבחניה של פסקת ההגבלה.

בטרם סיום, נוסף כי הסדר חדש, שיסייע למגר את הזנות, יעלה בקנה אחד עם ערך נוסף, אשר גם אם לא עוגן במפורש בחוקי היסוד⁹¹, אין ספק במעמדו המרכזי בשיטתנו. כוונתנו לערך השוויון, ובהקשר שלנו – השוויון בין גברים לנשים. הזנות מקבעת חוסר

⁹⁰ הארט (לעיל, הערה 19), בעמ' 26-27.

⁹¹ על פי עמדה אחת. על פי עמדה אחרת, מעוגן ערך השוויון בתוך חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כך, למשל, קבעה השופטת דורנר בבג"ץ אליס מילר כי לא כל פגיעה בשוויון פוגעת בכבוד האדם וכי פגיעה בשוויון שיש עימה השפלה, פוגעת בכבוד. עוד קבעה כי חוק היסוד מגן מפני פגיעה בעקרון השוויון כאשר הפגיעה גורמת להשפלה כלומר לפגיעה בכבוד האדם באשר הוא אדם. ראו בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון פ"ד מט(4)128, 133.

פרק א – משפט חוקתי

שוויון ופערים עצומים ביחסי הכוחות בין המינים⁹². לרוב, העוסקות בזנות הן נשים ואילו העוסקים בסרסרות הם גברים. רבים סוברים כי הזנות היא בראש ובראשונה פרקטיקה של ניצול, אלימות והשפלה, המופעלת בעיקר כנגד נשים⁹³. המודל החקיקתי הנהוג בשוודיה, ושאותו אנו מבקשים לקדם, מבוסס על תפיסה כזו. מסקנתנו, אם כן, מבלי להיכנס לעובי הקורה, כי ערך חוקתי נוסף, אשר נפגע בשל תופעת הזנות, ועל כן יש לשאוף להסדר החדש של הפללת לקוחות, הוא ערך השוויון⁹⁴. בפרק זה ביקשנו לפרוש באופן תמציתי את עיקרי העקרונות החוקתיים אותם ראוי לבחון עם הסדרתו של חוק חדש ברוח זו בישראל. אנו תקווה כי המחוקק יראה בחקיקת חוק כזה פעולה ראויה, דרושה ונכונה גם מהבחינה החוקתית.

92 ענת גור מופקרות – נשים בזנות(תשס"ח), בעמ' 254.

93 גישה זו מפורטת על ידי פרופ' אלמוג בספרה (לעיל, הערה 17), בעמ' 12.

94 יצוין כי במקרים שבהם זכויות, המקבלות הגנה חוקתית על אף חוסר עיגונן המפורש בחוק, מתנגשות אלו באלו, יש לבדוק את מידת קרבתם של הערכים המתנגשים לליבה של כבוד האדם ולהכריע בהתאם לכך. ראו דברי השופט ברק בעניין דיין (לעיל, הערה 62) וכן דברי השופט דורנר בבג"ץ 450/97 תנופה שירותי כוח אדם ואחזקות בע"מ נ' שר העבודה והרווחה פ"ד נב(2) 433, 449.

פרק ב

דיני עונשין

מאת

נעמה עציון, ערן בר

1. מבוא

ההתייחסות הנורמטיבית לתופעת הזנות שונה ממדינה למדינה . אולם קיים מכנה משותף בין נשים בזנות באשר הן והוא מעמדן החברתי הנחות , הנובע מהקלון הנלווה לעיסוק בזנות . כמו כן הזנות מלווה לרוב בגילויי אלימות רבה כלפי העוסקות בה , הסובלות לעתים קרובות מנזקים פיזיים ונפשיים חמור ים¹. תוחלת החיים של נשים בזנות היא נמוכה במיוחד . הן סובלות ממחלות הקשורות באופן ישיר לזנות , כמחלות מין, סרטן בצוואר הרחם , וחבלות כתוצאה מאלימות המופנית כלפיהן . חלק ניכר מהעוסקות בזנות אף סובלות מהפרעות נפשיות הקשורות לחוויות הקשות הנלוות לעיסוק בזנות². לפגיעות אלה נלווה נזק נוסף – הקלון החברתי, שפגיעתו הרעה פורטה

¹ ראו Ruth Parriot “Health Experiences of Twin Cities Woman Used in Prostitution: Survey Findings and Recommendations” (1994). ניתן לצפייה באתר : <http://www.angelfire.com/mn/fjc/healthex2.html>. שם נמצא כי 90% מהעוסקות בזנות הותקפו פיזית במהלך עיסוקן, וכי בקרב העוסקות בזנות ישנה שכיחות גבוהה של הפרעת כשל חיסוני נרכש (איידס). עוד צוין כי קיים קשר ישיר בין זנות לסרטן צוואר הרחם.
² ראו אמיליה קופמן “מהי זנות – תובנה לתוך קהילת הנשים בזנות-תאור מצב” אתר מכון תודעה. ניתן לצפייה באתר : http://www.macom.org.il/todaa_what-is-prostitution5.asp. חלק במחקר סובלות מהפרעת דחק פוסט טראומטית. ראו גם: Melissa Farley, Isin Baral, Merab Kiremiere and Ufuk Sezgin “Prostitution in Five Countries:Violence and Post-Traumatic Stress Disorder (South Africa, Thailand, Turkey, USA, Zambia)” 8 (1998) *Feminism & Psychology*, שם נמצא כי שיעור הפרעת הפוסט טראומה בקרב העוסקות בזנות גבוה בשיעור ניכר משיעורה בקרב נשים שעברו התעללות בילדות , נשים מוכות ואף משיעורה מקרב משוחררי מלחמת ויטנאם.

פרק ב – דיני עונשין

בהקדמה לנייר עמדה זה . מחקרים מראים כי לעתים קרובות ההיקלעות לזנות אירעה עקב אירועים קשים כהתעללות מינית בילדות , בריחה מבית הרוס ומצב כלכלי קשה ³. לאחר הכניסה לעיסוק , קשה מאוד לצאת ממעגל הזנות . פיקוח ואלים הסרסורים , איבוד הזהות העצמית , התמכרות לסמים והיעדר אופק משקם – כל אלה מונעים החלצות מזנות ושיקום נפשי.

א. ההתייחסות הנורמטיבית לזנות

ההתייחסות הנורמטיבית לזנות אינה אחידה . לא נרחיב בעניין זה שפורט כבר ⁴ ונסתפק באזכור קצר של שלושה דפוסים . במדינות העולם קיימים שלושה דפוסי מענה עיקריים לתופעה . על פי "הגישה האוסרנית" הזנות אסורה ואין לדרוש תמורה בעבור שירותי מין . גם העוסקות בזנות וגם הלקוחות עוברים עבירה פלילית . גישה הפוכה תומכת באי הפללה מוחלטת (דה קרימינליזציה). על פיה לא קיים חוק המטיל איסור לא על העוסקת בזנות ולא על הלקוח . גישה שלישית מכונה "גישה רגולטורית" או "מיסוד הזנות". על פי הזנות מותרת , והמדינה מפקחת על הזנות באמצעות מתן רישיונות לעוסקות בזנות , מתן רישיונות להקמת בתי בושת , וחויב פיקוח של שירותי הבריאות והרווחה ⁵.

ב. המצב בישראל

על פי חוק העונשין הישראלי ⁶, הזנות לכשעצמה אינה מהווה עבירה פלילית , ולכן לקוחותיהם של נשים בזנות אינם עוברים על החוק . מנגד, חוק העונשין כולל איסורים רבים הנלווים לזנות , וביניהן שידול לזנות , השכרת מקום לשם זנות , איסור פרסום בדבר שירותי זנות וכד' ⁷.

התפיסה העומדת בבסיס נייר עמדה זה היא כי המצב הנוהג כיום בישראל בכל הנוגע לזנות הוא בלתי נסבל . הזנות מהווה פגיעה בסיסית בזכויות אדם ובכבודו , ויש הרואים בה עבדות מודרנית , מאחר ואין בחירה אמיתית בעת הכניסה למעגל הזנות (נושא שנרחיב בו בהמשך הפרק) ⁸.

³ ראו קופמן (לעיל, הערה 2) וכן מאמרה של Parriot (לעיל, הערה 1), המפרט כי ב-85% מהמקרים דיווחו העוסקות בזנות על התעללות מינית בילדות , וכי 70% מבינהן חוו גילוי עריות בילדותן.

⁴ ראו פרק א' לנייר עמדה זה, הדין באמצעים השונים להתמודדות עם תופעת הזנות
⁵ דפנה סחייק "מסמך רקע בנושא : הפללת לקוחותיה של ת עשיית המין – מחקר משווה", הכנסת – מרכז המחקר והמידע (3.8.2004). ניתן לצפייה באתר : <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m00981.doc>

⁶ חוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין).

⁷ ראו סעיפים 199-214 לחוק העונשין (לעיל, הערה 6).

⁸ ראו פרוטוקול מס' 7 של ישיבת הוועדה לקידום מעמד האישה , אתר הכנסת (21.6.2006).

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

עולה השאלה מהי הדרך המיטבית להתמודד ות נורמטיבית עם תופעת הזנות. האם יש לאוסרה על פי חוק? בענייננו התשובה חיובית. במסגרת הדיון להלן בהטלת איסור על מתן שירותי זנות, נבחן על מי יש להטיל אחריות פלילית לביצוע העבירה – האם על העוסקת בזנות, על הלקוח, או על שני הצדדים גם יחד. נבחן כיצד משפיעים עקרו נות היסוד של דיני העונשין על התשובה המתבקשת, ונעסוק במספר שאלות תאורטיות ומעשיות מתחום המשפט הפלילי המתעוררות משבאים להחיל את הפתרון עליו אנו ממליצים, שינוי החוק בישראל כך שיחול איסור פלילי על צריכת שירותי מין, בדומה לנהוג בשוודיה.

2. האפשרות להוסיף לחוק העונשין איסור על צריכת שירותי זנות

כידוע, דיני העונשין מהווים כלי מרכזי לצורך הכוונת התנהגותם של פרטים בחברה וליצירת דפוסי התנהגות מוגדרים וברורים. דיני העונשין המטילים סנקציות בגין סטייה מדפוסי התנהגות אלה, מהווים אמצעי משפטי לשליטה חברתית⁹. מהגדרת קבלת שירותי זנות כעבירה פלילית, נובעת חזקה כי המעשה מהווה סיכון לציבור¹⁰. יחד עם זאת, יש לתור אחר איזון שבין האוטונומיה האישית לבין השליטה החברתית, ותחילה ראוי לבחון האם הטלת סנקציה בגין צריכת שירותי זנות מגלמת איזון ראוי¹¹. יש לבחון האם הערך המוגן הינו בעל עניין ציבורי רחב¹², המתבטא בהשפעה המזיקה על כלל החברה¹³. לעמדתנו, אותה נפרט בהמשך, הזנות הינה תופעה הפוגעת בכבוד הנשים בזנות, בחירותן, בשוויון זכויותיהן, ובזכותן על גופן¹⁴. הערך המוגן העומד מאחורי הטלת האיסור הוא השמירה על הגוף והכבוד של נשים בזנות, תוך הגנה על חייהן, גופן, מעמדן וכבודן. מעבר לכך, הזנות היא תופעה הפוגעת בחברה כולה, בכלל הנשים שמעמדם כקבוצה נפגע, ובכלל החברה המתקשה להשיג יעד של שוויון במציאות שבה

ניתן לצפייה באתר: <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/maamad/2006-06-21.rtf> וכן ראו: ענת גור "אמהות בצל טראומה מורכבת (CPTSD) על רקע התעללות מינית בילדות, זנות ומאסרים" הרשות לשיקום האסיר (2004) בעמ' 6 (ניתן לצפייה באתר: http://www.shikumasir.org/index.php?page_id=30&tat=39&tat_tat=40), מדבריה עולה כי זנות רבות סבלו מטראומות של התעללות סדיסטית ולא מדובר בסקס אלא באלימות גרידא על ידי שליטה, השפלה וביזוי.

⁹ גבריאל הלוי תורת דיני העונשין כרך א, תשס"ט, 31-32.

¹⁰ ש"ז פלר יסודות דיני עונשין כרך א, תשמ"ד, 108-110.

¹¹ הלוי (לעיל, הערה 9), בעמ' 33.

¹² שם, בעמ' 40.

¹³ יובל לוי, אליעזר לדרמן עיקרים באחריות פלילית תשמ"א, 14.

¹⁴ ראו בהרחבה תמלול ישיבה שהתקיימה בכנסת ביום 24.10.2006, שעניינה המצב במדיניות הנורדיות והתמודדותן מול תופעת הסחר בנשים זרות לזנות, הזנות בכלל ובעיקר סוגיית הלקוח. ניתן לצפייה באתר: <http://www.global-report.com/eb/?l=he&a=342621>.

רווח הקלון החברתי שמייצרת תופעת הזנות. מאחר שהיסוד המנחה את תוכנם של דיני העונשין הינו מתן ביטוי לצרכי החבר הולתפיסותיה לגבי אופי ההגנה באמצעים פליליים על ערכיה החיוניים¹⁵, מתבקש לתפיסתנו, מהפך באופן שבו מתייחס המשפט הפלילי בישראל לזנות.

א. עקרון האוטונומיה של הפרט מול עקרון טובת הכלל

בעת שבאים לבחון הטלת איסור פלילי על קבלת שירותי מין תמורת תשלום, מתנגשים שני עקרונות עיקריים בדיני העונשין: עקרון האוטונומיה של הפרט מתייבב אל מול עקרון טובת הכלל. עקרון האוטונומיה של הפרט גורס כי יש להשאיר בידי כל אחד ואחת את החירות והחופש לפעול לפי הרצון החופשי, מבלי שהשלטון יתערב. כעולה מכך, ככל שנשים בזנות בוחרות ומסכימות לעסוק בזנות, יש לאפשר את הדבר, כך גם מתאפשר לכל לקוח לצרוך שירותי זנות, ולממש בכך את בחירתו ורצונו. החברה היא המחליטה אילו ערכים בסיסים שעליהם היא שואפת להגן או שאותם היא רוצה להשיג, מצדיקים הגבלת האוטונומיה של הפרט¹⁶. ההגבלה תיערך לפי עקרון המינימליות. יש להשתמש בכלי הפלילי רק כשמדובר במעשים חמורים, וכאשר אין כלי חברתי אחר העשוי לפתור את הבעיה. (בהקשר לזנות, יש לבחון האם ניתן להשיג את תכלית החקיקה באמצעים פחות דרסטיים מחקיקה פלילית כגון חינוך הציבור)¹⁷. לשיטתנו, מההיסטוריה עולה כי הקלון החברתי, המגלם את ליבת הנזקים שבזנות, אינו ניתן למיגור או להפחתה באמצעות חינוך. כפי שהוזכר בפרק קודם, גם במדינות בהן נוהגת לגיטימציה מלאה של זנות, ויש להתייחס אליה כאל מקצוע לכל דבר, כשל הניסיון והנשים בזנות נותרו מוצרות ועוטות קלון. כשם שנמשיך ונפרט להלן, רק חקיקה פלילית שתטיל סנקציה על לקוחות בלבד, תגשים את התכלית אותה אנו מעוניינים להשיג – מיגור או למצער צמצום משמעותי של תופעת הזנות ונזקה¹⁸.

¹⁵ שולמית אלמוג נשים מופקרות (תשס"ח), 1.

¹⁶ מסגרת עקרון זה יש הטובעים באיסור הפלילי אות קלון ומייחסים לו אופי בלתי מוסרי ולפיכך מגדירים עבירה פלילית כהתנהגות ה פוגעת ברגשות הציבור ובערכיו. ראו לוי ולדרמן (לעיל, הערה 13), בעמ' 18.

¹⁷ ראו הלוי (לעיל, הערה 9), בעמ' 173, הדן בהצדקות הנורמה הפלילית על פי תועלתיות. הכלל ממנו עולה כי "הקושי בתועלתיות באשר להצדקת קיומן של נורמות פליליות נעוץ בעובדה, כי נורמות פליליות מצירות את חירותו של הפרט לבצע מעשים ככל העולה על רוחו. הצרה זו עלולה לפגום באושרו, ועל כן לא תתרום לאושר הכללי בחברה". בנוסף לכך, במסגרת עקרון זה אין חובה כי בכל מקרה של הפרה ייגרם נזק באופן ישיר לעוסקת בזנות מאחר ודיני העונשין אינם פוסלים הטלת אחריות פלילית על המפר הוראת דין, גם אם לא נגרם כל נזק (שם, בעמ' 34).

¹⁸ אלמוג (לעיל, הערה 15), בעמ' 57. ראו דיון בהתייחסות לקלון החברתי לפיו "ייתכן שבעתיד כלשהו קומודיפיקציה של מין תהפוך לדבר שונה ותיפוש תרבותית וחברתית

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

ב. הרציונל העומד מאחורי הטלת איסור על צריכת שירותי זנות

הרעיון המרכזי העומד בבסיס הטלת האיסור על רכישת שירותי מיין הינו הגנה על העוסקות בזנות. נשים אלה נתונות תחת לחצים כבדים (כלכליים וחברתיים) המשפיעים על שיקול דעתן ועל כניסתן למעגל הזנות, ובהטלת האיסור מבטא המחוקק את הצורך בהגנה על נשים אלה.

ניתן לטעון כי חקיקה מוצעת זו הינה חקיקה פטרנליסטית; המחוקק מחליף את שיקול דעתן של הפרט המעוניין לעסוק בזנות בשיקול דעת המחוקק. אולם גם לאור עקרון האוטונומיה של הפרט לפיו הפרט רשאי לנהל את חייו בהתאם להשקפותיו, חקיקה מעין זו משקפת את טובת כלל החברה. גם אם יש נשים אשר לכאורה מסכימות לעסוק בזנות מרצונן החופשי, הן מיעוט אשר אינו משקף את תופעת הזנות ואת העוסקות בזנות¹⁹, ובכך נרחיב בהמשך.

ג. זנות ובחירה

כשם שצוין בפרק הפתיחה, ואוזכר ברוב הפרקים האחרים של ניר העמדה, מהצטברות של מחקרים בנושא עולה כי חלק ניכר מהנשים בזנות – סבלו או סובלות מאלימות ומהתעללות מינית קשה אשר הובילה לכניסתן לזנות.

לנתונים אלה יש חשיבות מכרעת משבאים להחליט אם להטיל איסור על קניית שירותי זנות. האיסור הגורף יגן על כל מי שנקלעו לזנות לא עקב הסכמה או בחירה, בשל עברן הקשה. גם אם מחיר האיסור הגורף יהיה פגיעה באוטונומיה של אותו מיעוט אשר בחר בחירה אוטנטית וחופשית בזנות, יש לשאת בו כדי להגן על רוב הנשים שלא בחרו. לכל היותר, ניתן לטעון בעניין זה שלאחר חקיקת נורמה שתעגן את העיקרון הבסיסי, המגן על מי שראויות להגנה, ניתן יהיה לחשוב על מנגנוני החרגה כלשהם, שיאפשרו לנשים שאין ספק בהסכמתן לעסוק בזנות. במסגרת נייר עמדה זה לא נעסק במנגנוני החרגה כאלה, שכן ענייננו כאן הוא הגנה על קורבנות הזנות, ונותיר להזדמנות אחרת את סוגיית מימוש האוטונומיה של אותו מיעוט שאינו בבחינת קורבן²⁰.

באופן אחר, והפרקטיקה של תשלום בעבור מיין לא תיקרא 'זנות' ולא תגרוור בהכרח את התוצאות הכרוכות כיום בעיסוק בזנות. ואולם היום, וכן בעתיד הנראה לעין, אישה שהתקשרה, ואפילו פעם אחת, בעסקה למכירת שירותי מיין נתפשת כמי שעשתה מעשה המחייב תשלום של מעין מס, אותו מס שכיניתי 'מס הקלון החברתי'."

¹⁹ ראו פרק ג' להלן, הדן בנושא שאלת ההסכמה, ממנו עולה כי ספק רב אם ניתן לייחס הסכמה לעוסקות בזנות, ועל כן אופן ניסוח העבירה צריך לשלול את הצורך בבחינת הסכמתה של העוסקת בזנות.

²⁰ תודה לכבוד שופטת בית המשפט העליון (בדימוס), טובה שטרסברג-כהן, שסייעה לנו בחידוד נקודה חשובה זו.

יש הסוברים כי יש לנקוט משנה זהירות בחקיקה הפוג עת באוטונומיה של הפרט אף במקרים בהם הפרט בוחר בחירות שגויות²¹. אולם חקיקה המטילה איסור על צריכת שירותי זנות אינה באה למנוע בחירות שגויות מהפרט, מאחר וההנחה העומדת ביסוד הטלת האיסור היא כי הרקע העומד בבסיס הכניסה לזנות מלכתחילה שולל את יכולת הבחירה של הפרט.

הגישה הקיימת מתעלמת ממצוקת האישה בזנות. לעומת זאת, במספר רב של מקרים המחוקק בוחר להגן על אוכלוסיות הטעונות הגנה, וזאת לנוכח החשש כי מצוקתן של אוכלוסיות אלה תנוצל לרעה. בדרך זו שולל המחוקק את הסכמתם של קטינים²², חסרי ישע²³, אנשים הנתונים ליחסי מרות²⁴, מטופלים של פסיכולוגים פסיכיאטריים ועובדים סוציאליים²⁵. במקרים אלה מח ליף המחוקק את שיקול הדעת של אוכלוסיות אלה בשיקול דעתו.

נשים בזנות גם הן נתונות תחת עול של מצוקה קשה ואמיתית, אשר יש בה בכדי לפגום במידת הסכמתן לעסוק בזנות ולהשפיע על שיקול דעתן. מכאן עולה הצורך ואף החובה בהתערבות המחוקק. אכן, ישנן נשים רבות הנתונות במצוקה כלכלית קשה, ונאלצות לעבוד בעבודות קשות שונות אשר פוגעות בגופן ובכבודן. אולם העסוק בזנות הינו בעל אופי ייחודי, ומהווה נקודה קיצונית בסולם הפגיעה במעמדן של הנשים. יש לו לעיסוק בזנות מאפיינים ייחודיים. מדובר בעיסוק המטיל קלון משפיל ומבזה, קלון אשר ספק רב אם ניתן לייחסו לכל עיסוק אחר. כל זאת בנוסף לכל ההיבטים השליליים האחרים הנלווים לעיסוק בזנות.

ד. יעילות ההפללה

היבט נוסף אשר עלינו לבחון כחלק מעקרון טובת הכלל, הינו יעילות. יש לשאול האם יעיל להשתמש באופציה פלילית כדי לאסור התנהגות והאם האיסור יצמצם או יוביל למיגור תופעת הזנות, או שמא יוביל להורדת התופעה למחתרת. החשש הוא מיצירת עבירות פליליות שהפער בינן לבין עמדת הציבור הרחב הוא גדול מדי. כפי שנפרט, אין לו לחשש זה על מה לסמוך.

עמדת הציבור ביחס לזנות

²¹ ראו סיכום דיון בנושא: הצעות חוק בדבר הפללת צריכת שירותי זנות, פרסום שירותי זנות והגדרת "זנות" מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים (3.8.2008), מדברי פרופ' אנוך בעמ' 1-4.

²² סעיפים 345 (א), 346 (ב), 347 (א), 348 (ד) לחוק העונשין (לעיל, הערה 6).

²³ סעיף 351 לחוק העונשין.

²⁴ סעיף 346 (ב) לחוק העונשין.

²⁵ סעיף 347 א לחוק העונשין.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

על עמדת הציבור ביחס להטלת איסור על צריכת שירותי זנות ניתן ללמוד מסקרים שנערכו בנושא. מחקרים שנערכו מטעם הרשות לקידום מעמד האישה בישראל²⁶, העלו כי הציבור סבור כי כניסת נשים למעגל הזנות נובעת בעיקר ממצב כלכלי קשה. למעלה ממחצית הציבור תומך בחקיקה כנגד קניית שירותי מין. במסגרת סקר אחר שנערך על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת²⁷ נמצא כי כ-80% מהנשאלים אינם סבורים כי יש להעמיד לדין מי שפונה לאישה לשם קבלת שירותי זנות, אולם למעלה ממחצית מהנשאלים סבורים כי העמדה לדין של הלקוחות תצמצם את תופעת הזנות. על אף היעדר מובהקות סטטיסטית העולה מהסקרים השונים לגבי הצורך בהטלת איסור פלילי, ניתן לקבוע כי עמדת הציבור בכללותה ביחס לתופעת הזנות הינה שלילית, וכי הציבור סבור ברובו שנשים עוסקות בזנות עקב אילוצים שונים (כלכליים, חברתיים וכו'). יתרה מכך, הטלת האיסור על צריכת שירותי זנות יש בה בכדי להוביל לשינוי תודעתי בקרב הציבור, ולשינוי תפיסתי אשר יקבל את נקודת המוצא בחוק החדש על פי הנשים העוסקות בזנות הינן קורבנות.

ה. הצדק להטלת איסור פלילי בגין רכישת שירותי זנות

לאור הטענות שהובאו לעיל, האינטרס הציבורי העומד מאחורי האיסור על צריכת שירותי זנות מתבטא בשמירה על ביטחון הציבור לרבות שמירה על גופם, נפשם וכבודם של האזרחים. הטלת איסור על צריכת שירותי זנות הינו הצדק מספק לפי הגישה התועלתנית. גישה זו שמה דגש על ההרתעה, ומבקשת למנוע ככל הניתן נזק חברתי, וזאת באמצעות הרתעה הנתמכת בהטלת סנקציה עונשית²⁸. נדגיש כי הטעם להטלת האיסור בזנות לשיטתנו אינו שיקול מוסרי הרואה בזנות מעשה מופקר הפוגע במוסר הציבורי, אלא על הצורך בקביעת נורמה פלילית אשר תמנע את הפגיעה הקשה והכואבת בקורבנות הזנות. על מודעות להיבטים השליליים הנלווים לתופעת הזנות, ניתן ללמוד גם מהתייחסות בתי המשפט בערכאות השונות. בתי המשפט לאורך השנים התייחסו לזנות כתופעה שלילית, תוך הדגשת הניצול וההשפלה מהן סובלות העוסקות בזנות²⁹. על הצורך בביעור הזנות, לרבות בעזרת שימוש במשפט פלילי עמד בית המשפט בפרשת **תורג'מן**:

²⁶ ראו: "מחקר בנושא הזנות בישראל", הרשות לקידום מעמד האישה, משרד ראש הממשלה (אוגוסט 2008). ניתן לצפייה באתר: <http://www.pmo.gov.il/MA/advertising/skarimalimut/sekerznut2008.html>

²⁷ ראו: שירלי אברמי, "ממצאי סקר דעת קהל בנושא הפללת הלקוח בשירותי מין", הכנסת – מרכז המחקר והמידע (11.10.2007). ניתן לצפייה באתר: <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01840.doc>

²⁸ פלר (לעיל, הערה 10), בעמ' 39.

²⁹ ראו ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פורסם בנבו, מדברי השופט ריבלין: "המציאות בישראל ביחס ל"תעשיית הזנות" היא עגומה ביותר. על תופעות קשות

פרק ב – דיני עונשין

”סבור אני שלא אטעה אם אומר, כי רובם המכריע של האזרחים – לא רק אנשי הדת והמוסר והסוציולוגים, אלא גם האזרחים ‘הפשוטים’ – רואים בעיסוק הזנות תופעה שהיא בלתי מוסרית ומזיקה כאחד. אם זאת, מלמד הניסיון בארצות רבות ובזמנים שונים שהמשימה לבאר כליל את הנגע האמור, באמצעות חקיקה פלילית מדכאה, לא הצליחה. אכן, אין בלקח הניסיון הזה כדי לחייב התייאושות מאותה משימה; להיפך, כל מדינה נאורה צריכה לחתור תמיד לקראת עקירת הרע הנ”ל במידת האפשר, משורשו וברור שגם למשפט הפלילי נועד תפקיד מסוים בהגשת המגמה הזו”³⁰.

על התופעות השליליות הנלוות לעיסוק בזנות לרבות הצורך בצמצום התופעה ניתן ללמוד גם מהנחיות פרקליט המדינה בדבר מדיניות אכיפה ב עבירות הנלוות לעיסוק בזנות:

”על מערכת אכיפת החוק לשאוף למגר את התופעה של סחר בבני אדם ועבירות חמורות נוספות (ובכללן סרסרות לזנות בנסיבות מחמירות) הנלוות לעיסוק בזנות, על בסיס ההכרה בכבוד האדם ובעקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית. אין באמור בהנחיה זו כדי למעט מהשאיפה לצמצם ככל הניתן את תופעת הזנות בכלל – המהווה פגיעה בכבוד האדם”³¹.

יתרה מכך, במקרים רבים העוסקות בזנות הינן קורבנות סחר בנשים. הטלת איסור על צריכת שירותי זנות תוביל לכך שתופעת הזנות תהפוך לכזו המטילה דופי בלקוחות, ובכך יפחת הביקוש לשירותי מיין בת שלום, ותפחת מימדי תופעת הסחר בנשים³². כשם שפורט בפרק הקודם³³, חקיקה האוסרת רכישת שירותי זנות אף עולה בקנה אחד עם מקורות המשפט העברי, ומקדמת את ערך כבוד האדם וערך השוויון³⁴. כמו כן, כללים

המאפיינות את הזנות בישראל עמד ה לפני שנים ועדה בראשות השופטת הדסה בן עיתן. ראו **דין-וחשבון הוועדה לבדיקת בעיית הזנות** (תשל”ז). בתי המשפט נחשפו לא אחת לניצול ולהתעללות קשים שסופגות נערות הליווי (ראו, למשל, ע”פ 765/78 **ינקו נ’ מדינת ישראל**, פ”ד לג (3) 219; ע”פ 648/77 **קריב נ’ מדינת ישראל** פ”ד לב (2) 729).

ע”פ 94/65 **תורגמן נ’ היועץ המשפטי לממשלה** פ”ד יט (3) 57, 69.

”מדינית האכיפה בעבירות הנלוות לעיסוק בזנות” **הנחיות פרקליט המדינה** 2, 1 (תשס”ו).

על התייחסות בתי המשפט לעניין הפגיעה בקורבנות הסחר בנשים העוסקות בזנות ראו

ע”פ 161/00 **טייב נ’ מדינת ישראל**, פ”ד נד (3) 289.

ראו פרק א’.

ראו אברהם נ’ טננבוים ”על עברת הזנות – אל תחלל את בתך להזנותה” אתר דעת ללימודי

יהדות ורוח, גיליון מס’ 249 (תשס”ו), 3-10. ניתן לצפייה באתר: <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/249-2.htm>. אף שהזנות אינה אסורה מן התורה, היחס אליה כתופעה

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

משפטיים המקדמים את הסדר החברתי נתפסים כמקדמים את האושר הכללי בחברה . כעולה מכל זאת, החקיקה המוצעת עומדת בקנה אחד עם האינטרס הציבורי בדבר הגנה על קבוצות חלשות בחברה³⁵, ובוד בבד מקדמת את טובתה של החברה בכלל.

3. שאלת ההסכמה

החוק הישראלי יודע להתייחס להסכמות שונות בזהירות ובחשד . הסכמת קטינה אינה נחשבת כהסכמה פוזיטיבית, ונכון הדבר גם כאשר להסכמה שברקעה יחסי מרות . לפי הגישה הרדיקלית , הסכמה יכולה להיות רק בין צדדים שווים מבחינה כלכלית וחברתית. נרחיב עתה בעניין תקפות הסכמתה של אישה לעסוק בזנות. לרוב, נשים העוסקות בזנות הינן נשים חלשות , הסובלות ממצוקה נפשית או כלכלית. הטלת איסור פלילי על קבלת שירותי זנות, משמעה הכרה בכך שקורבן עבירה לא יכול באמת להסכים להיותו קורבן . בענייננו, הסכמת הקורבן אינה מהווה רכיב נסיבתי של יסודות העבירה, כמו גניבה או קבלת דבר במרמה , שם היעדר ההסכמה הינו תנאי חיוני לגיבוש העבירה . ענייננו בעבירה בה "אי הסכמת הנפגע " אינו תנאי להתהוותה של העבירה. העבירה מתגבשת ללא קשר לשאלה האם הנפגע ממנה הסכים לביצועה או לאו. הטעם לכך הוא כי ביצוע העבירה פוגע באינטרס הציבורי הרחב, ואין זה משנה מה יחסו של הפרט אליה . הפרט הנפגע אינו יכול להכשיר את ביצוע העבירה על חשבון הציבור המעוניין בה דברת התופעה³⁶. בפסק דין בוריסוב³⁷ נדונה שאלת ההסכמה בבחינת יסודות עבירת הבאת אישה לזנות על פי סעיף 202 לחוק העונשין. שם נקבע כי הבאת אישה לידי עיסוק בזנות עשויה להתקיים אף במקרים בהם אותה אישה מוכנה לעסוק בזנות ואפילו התכוונה לכך מלכתחילה. מרבית הנשים בזנות הינן קורבנות אלימות, נשים שסבלו מהתעללות מינית ונשים הסובלות ממצוקות כלכליות ואחרות , וספק רב אם ניתן לייחס להן יכולת של בחירה חופשית לעסוק בזנות . עיסוקן אינו בגדר

לא רצויה האסורה הלכתית וכן תשובת המהר"י מינץ הקורא למאבק במיסוד הזנות. מסקנת המחבר כי "יש להתנגד למיסוד הזנות בכל דרך שהיא, אף אם יוכח שיהיה בכך כדי למזער את נזקי הזנות".

³⁵ הלוי (לעיל, הערה 9), בעמ' 257.

³⁶ אלמוג (לעיל, הערה 15), בעמ' 111-113.

³⁷ ע"פ 1609/03 בוריסוב נ מדינת ישראל פ"ד נח(1) 55, 68 : "סעיף 202 לחוק העונשין אינו מונה את היעדר רצונה של האישה לעסוק בזנות כיסוד מיסודות העבירה, ומבחינה לשונית 'הבאה' לעיסוק בזנות אינה חייבת להתבצע בניגוד לרצון האישה . היא עשויה לכלול גם מקרים שבהם הביא העבריין אדם לעסוק בזנות אף אם אותו אדם היה מוכן, ואפילו התכוון לעסוק בזנות, לדוגמה במקרה שאישה מוכנה ואף מעוניינת , לעסוק בזנות אך בפועל , מטעמים אלה ואחרים, לא הגיעה לעסוק בכך".

בחירה, אלא בגדר כורח הנובע ממצוקה קשה. מרכיב הכפייה והיעדר הבחירה הינו אם כן חלק מרכזי בתופעת הזנות³⁸.

מרבית מהנשים בזנות הן קורבנות סחר בנשים, ונתונות לאלימות מצד סוחריהם. לגבי נשים אלה ישור ההסכמה כלל אינו קיים³⁹ אולם לטענתנו יש מקום לפקפק ביסוד ההסכמה לא רק כשמדובר בנשים נסחרות, אלא כשמדובר בכל אישה בזנות. הקלון החברתי המוטל על נשים בזנות אינו מ אפשר את הסכמת היחידים העוסקים בזנות להימשכות התופעה; עצם קיומה מטיל את הקלון החברתי על העוסקים בה. בפסיקה נקבע כי אין אדם יכול למחול על אחריות הזולת בפלילים, הואיל והאישום הפלילי אינו בא לאכוף את זכותו אלא את זכותו הציבורי, ואין אדם יכול למחול על מה שאין לו⁴⁰. במקרה זה הסכמת הנפגע אינה שוללת את פליליות המעשה, מאחר ונקודת המוצא היא כי האינטרס הציבורי הוא להגן על מי שהסכמתו לכאורה אינה מדעת, ועוסק בזנות עקב אילוצים השוללים את הסכמתו. כיוצא מכך, בבחינת הטלת איסור על צריכת שירותי זנות, יסודות העבירה לא יכללו יסוד של הסכמה. לנוכח תמונת המצב יש להטיל את האיסור גם על אלה אשר לכאורה מסכימות לעסוק בזנות.

4. על מי להטיל אחריות פלילית?

שני גורמים מסייעים לקיומה הרציף של זנות. האחד, תפיסת נשים כאובייקטים מיניים. השני, תפיסה על פיה צריכת שירותי מין טבעית לגברים לצורך השגת ניסיון מיני ולסיפוק דחפים. שני הגורמים מסייעים להצגת הזכות כלגיטימית ומקובלת⁴¹. מעמדו של הלקוח בכל הנוגע לצריכת שירותי מין נגזר מיחס הממסד לזנות. למרות שהלקוח מהווה דמות מרכזית בתעשיית המין אין לו אחריות על הנעשה בה⁴². על פי

³⁸ חני בן ישראל, נעמי לבנקרון "משוואה עם נעלם – לקוחות של נשים הנסחרות בתעשיית המין בישראל" (2005) 7. ניתן לצפייה באתר מוקד הסיוע לעובדים זרים : http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Clients_Report_Heb.pdf

³⁹ ניקולאס כריסטוף "מרתף העינויים של בתי הבושת – מה מסתירות נערות הליווי בקמבודיה? "הארץ" Online חדשות (6.1.2009). ניתן לצפייה באתר : <http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/1052944.html>. מכתבה זו ניתן ללמוד על חוסר האונים בו נתונות קורבנות הסחר בנשים כאשר אלה מעמידות פנים בפני הלקוחות בדבר חפצן לספק את שירותי המין וזאת מתוך חשש לאלימות הקשה המופנית כלפיהן ככל שלקוח מתלונן עליהן או במידה ואלה אינן מקבלות מספיק לקוחות.

⁴⁰ ע"פ 478/72 פנקס נ' מדינת ישראל פ"ד כז(2) 517, 626.

⁴¹ לאה גרינפטר גולד "מדוע נשים עוסקות בזנות", אתר מכון תודעה (2006). ניתן לצפייה באתר : <http://www.macom.org.il/Why-prostitution.pdf>.

⁴² שם, בעמ' 8, וכן: חני בן ישראל ונעמי לבנקרון "משוואה עם נעלם – לקוחות של נשים הנסחרות בתעשיית המין בישראל" (2005), 11-16. ניתן לצפייה באתר מוקד הסיוע

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

מחקרים, צריכת שירותי מין על ידי גברים נובעת בין היתר מהצורך לספק דחפים כפייתיים לשליטה באנשים פגיעים וחלשים, מהצורך ב"סקס שונה" על מנת לממש פנטזיות מיניות, ומהצורך בתחושת עליונות⁴³. מאחר והעוסקות בזנות במקרים רבים הינן קורבנות של סחר, נשים שחוו אלימות קשה, או עברו התעללות מינית, יש טעם רב בהגנה עליהן על ידי מיגור התופעה בדרך של הטלת איסור על צריכת שירותי מין, והטלת האחריות על הלקוח ולא על העוסקת בזנות שהינה קורבן התופעה. בכל מקרה לא יהיה זה נכון או צודק להטיל אחריות עליהן, וזאת לאור תפיסתן כקורבן של הלקוחות.

א. מודל המטיל אחריות פלילית על הלקוח – המודל השוודי

בחדש ינואר בשנת 1999 נכנס לתוקפו בשוודיה החוק האוסר על רכישת שירותי מין⁴⁴. החוק בשוודיה אינו מטיל אחריות פלילית על העוסקות בזנות אלא קובע כי צריכת שירותי זנות מהווה עבירה: "אדם המקבל יחסי מין מזדמנים בתמורה לתשלום יישפט"⁴⁵. נקודת המוצא של המודל השוודי הינה חוסר השוויון בין המינים וראיית הנשים בזנות כקורבנות של אלימות שיש להגן עליהם מפני הלקוחות והסרסורים המנצלים את מצוקתן ומעמיקים אותה. כאמור, התפישה בבסיס החקיקה היא כי הזנות היא תופעה שלילית ובלתי רצויה המהווה ביטוי לאלימות גברית כלפי נשים⁴⁶. ברקע ההסדר עומדת ההנחה כי התמודדות עם הלקוחות תוביל למיגור תופעת הזנות. הסבר נוסף להטלת האחריות על הלקוחות הינו אחריותם למצב העוסקות בזנות. יותר לא יוכלו לקוחות לנהוג בדרך של עצימת עיניים, תוך התעלמות מהנזק הפיזי והנפשי הנגרם לקורבנות הזנות כתוצאה ממעשיהם. תפיסה כזו היא צעד מקדים לתפיסה המתקדמת עוד צעד, ומטילה גם אחריות נזיקית על לקוחות, כפי שיתואר בפרק הרביעי של נייר העמדה.

ב. השפעת החוק השוודי על תופעת הזנות

לעובדים זרים: http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Clients_Report_Heb.pdf.

43 שם, בעמ' 16-19.

44 Act on prohibiting the purchase of sexual service, Swedish Code of Statutes SFS 1998:408 Promulgated 4 June 1998. ראו בתרגום לאנגלית: http://www.bayswan.org/swed/swed_law.html.

45 הנה תרגום נוסח העבירה המלא לעברית: "אדם המקבל יחסי מין מזדמנים בתמורה לתשלום יישפט – וצפוי לקנס או לעונש מאסר לתקופה מקסימלית של שישה חודשים. הניסיון לרכוש שירותי מין חייב בעונש על פי סעיף 23 של החוק השוודי. SFS 1998:408."

46 ראו מאמרם של בן ישראל ולבנקרון (לעיל, הערה 44), בעמ' 24-25.

פרק ב – דיני עונשין

ממחקרים שנעשו בשוודיה נמצא כי כשנתיים לאחר חקיקת החוק פחת מספר הנשים בזנות הרחוב בכמחצית. לדוגמה, משנת 1998 עד 2003 פחת מספר הנשים בזנות מ-2,500 ל-1,500. מספר הלקוחות פחת בכ-80%, ונשים זרות שעסקו בזנות נעלמו כמעט לגמרי מהרחובות.

חקיקת החוק המטיל איסור על צריכת שירותי זנות לא רק גרמה להפחתה משמעותית במספר הנשים בזנות בשוודיה, אלא אף השפיעה ישי רות על מספר הנשים שנסחרו במדינה לשם העסקתן בזנות. על פי הערכות, מספר הנשים הנסחרות בשוודיה נע בין 400-600 נשים מדי שנה, ומדובר בתופעה בעלת היקף מצומצם ביחס למדינות השכנות⁴⁷.

ג. הביקורת על המודל השוודי

יש הטוענים כי החקיקה גרמה לירידת הזנות למחלת, וכי הנתונים שדווחו אינם מהימנים מאחר וקיים קושי ממשי להעריך את מספרן של העוסקות בזנות הרחוב לאור שינוי דפוס הפעילות, כך שזו מתבצעת בחדרי חדרים, רחוק מעיני הציבור ורשויות האכיפה.

המתנגדים לחוק טוענים כי הפללת הלקוח במדינה מובילה לתופעת "תיירות מין" מחוץ לשוודיה⁴⁸. כמו כן, המתנגדים טוענים כי בהטלת האיסור על צריכת שירותי זנות יש כדי לפגוע בנשים העוסקות בזנות, מאחר ועתה עליהן לעסוק בזנות באזורי מסתור, הרחק מעיני רשויות החוק, ובכך הן חשופות יותר לניצול ולפגיעה. לעניין הטענה בדבר ירידת הזנות למחלת לא נמצאו ממצאים או מחקר ים המצביעים על תופעה זו, ונראה כי חקיקת החוק אכן הביאה לירידה ניכרת במספר הנשים בזנות. עמידת המודל השוודי ביעדי החוק הובילה לכך שמדינות נוספות הביעו התעניינות ביישום המודל השוודי. בשנת 2009, נכנס לתוקפו בנורווגיה חוק דומה, האוסר אף הוא רכישת שירותי זנות תוך הטלת אחריות פלילית על הלקוחות⁴⁹. נראה שמדובר בתחילתה של מגמה אשר תכליתה שמירה על זכויות אדם בסיסיות, ותקווה מבוססת כי חקיקה זו עתידה להוביל לשינוי חברתי ולצמצום משמעותית את מימדי התופעה ואת הפגיעה בנשים.

5. מיסוד הזנות

47 ראו תמלול ישיבה בכנסת (לעיל, הערה 14).

48 סחייק (לעיל, הערה 5).

49 "New Norway Law bans buying of sex", אתר BBC news. ניתן לצפייה באתר : www.news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7806760.stm

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

יש הטוענים כי הזנות הינה תופעה טבעית ולמצער בלתי נמנעת, ועל כן אין לראות בה דבר האסור על פי חוק. הזנות ממוסדת במספר מדינות, וביניהן הולנד וגרמניה. בשנת 1999 נחקק בהולנד חוק המקנה לזנות מרצון מעמד חוקי. היתרונות שיוחסו למיסוד הינו שיפור במצבן של העוסקות בזנות בכל הנוגע לזכויות לשירותי בריאות ולזכויות סוציאליות⁵⁰. מטרת המיסוד הייתה להגן על זכויות העוסקות בזנות, ולהיאבק בתופעות השליליות הנלוות לזנות, כמו שילובם של קטינים וקטינות בתעשיית הזנות ותעשיית הסחר בנשים. אולם מחקרים מצביעים כי כמחצית מהעוסקות בזנות אינן נרשמות "כעובדות מין" מאחר והן שוהות בלתי חוקיות או קטינות, וממילא אינן נהנות מהזכויות שהלגיטימציה מתיימרת להעניק. מחקרים נוספים מצביעים על עליה ניכרת במספר הנשים הנסחרות לאחר חקיקת החוק, שכך החוק יצר לגיטימציה של צריכת מין קנוי, והפך את הולנד למוקד של תיירות מין⁵¹.

על השלכות מיסוד הזנות ניתן ללמוד גם מגרמניה, שם מוסדה הזנות בשנת 2002. בארגון הנשים בזנות הגרמני רשומות כ-400,000 נשים, המהוות כחצי אחוז מהאוכלוסייה⁵². מאז כניסתו של החוק לתוקף, רוב הנשים הגרמניות המועסקות בזנות לא דיווחו על שיפור במצבן. החוק גם לא שינה את עמדת הציבור ביחס לזנות, והגרמניות לרוב מסתירות את עיסוקן בזנות. החוק אשר היה אמור ליתן הטבות לעוסקות בזנות, כגון ביטוח רפואי, אינו ישים במרבית המקרים, מאחר והעוסקות בזנות הן שוהות בלתי חוקיות או נשים המעוניינות להסתיר את עיסוקן, ועל כן רוכשות ביטוח רפואי פרטי⁵³. בגרמניה מיסוד הזנות רק מנציח את מעמדן הנחות ואת הקלון החברתי הרובץ על הנשים. חובת הבדיקות הרפואיות וחלוקת היתרים לעסוק בזנות יש בהם בכדי לקבע ולהעצים את הקלון. מחקרים מלמדים כי היעדים של מיסוד הזנות, שיפור רווחתן של העוסקות בזנות על ידי הענקת זכויות בריאותיות וסוציאליות ומיגור הסחר בנשים, נחלו כשלון. המיסוד מעניק לפלח קטן מאוד מהנשים בזנות זכויות, מאחר ורוב הנשים עדיין מעוניינות להסתיר את דבר עיסוקן. בפועל, מיסוד הזנות גורם לחלק ניכר מהעוסקות בזנות לבצע את עיסוקן בסתר ובכך הן חושפות עצמן עוד יותר מאשר בעבר למעשי אלימות ומעשי שוד. מיסוד הזנות לא רק שאינו מיטיב עם הנשים אלא שהוא אף מטיל עליהן חובות (כגון: בדיקות רפואיות, חובת רישוי) ובכך פועל לרווחת הלקוח על חשבון העוסקות בזנות. בהטלת חובות אלה יש בכדי להנציח את תופעת הזנות, על נזיקה השונים, על ידי הממסד.

⁵⁰ נעמי לבנקרון "מיסוד הזנות בין מיתוס למציאות – מחקר משווה בין ארבע מדינות" (2007), 39-40. ניתן לצפייה באתר מוקד הסיוע לעובדים זרים : http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/The_Legalization_Of_Prostitution_Hebrew.pdf

⁵¹ שם, בעמ' 25.

⁵² יניב דורנב וש "זונות עם זכויות", אתר nana10 (2008). ניתן לצפייה באתר : <http://news.nana10.co.il/Article/?ArticleID=547015>

⁵³ סחייק (לעיל, הערה 5), בעמ' 30-39.

6. דרכים לשינוי עמדת הציבור ביחס לזנות

בארצות הברית ובקנדה מופעלות מספר תוכניות אשר תכליתן לחנך לקוחות אשר הורשעו בצריכת שירותי זנות. תוכניות אלו, המכונות "John Schools" מיועדות ללמד את הלקוחות המורשעים על האופי הנצלני של הזנות, וזאת במטרה לצמצם את הביקוש לה, ולגרום ללקוחות שירותי הזנות להכיר באחריותם לתופעה.

בשנת 1995, תוך שיתוף פעולה בין משרד התובע המחוזי, המשטרה ומחלקת הבריאות העירונית, הופעלה בסן פרנסיסקו תוכנית לטיפול באנשים העוברים לראשונה על החוקים הנוגעים לזנות. במסגרת התוכנית הוקם בית הספר ללקוחות. בית הספר מאפשר ללקוחות שנעצרו בפעם הראשונה בעבירות הקשורות בזנות להימנע מרישום פלילי וממשפט, על ידי השתתפות בסמינר בן יום אחד. התוכנית בסן פרנסיסקו הפכה למודל חיקוי עבור ערים רבות בארצות הברית ובקנדה. בתי הספר מנוהלים על ידי ארגונים וולונטריים העוסקים בתחום שהרשויות המקומיות שו כרות לשם כך. בכל בית ספר שונה תוכנית הלימודים, אך על פי רוב מתקיימים בה שישה מרכיבים כדלהלן:

- א. שיעור בדבר החוקים האוסרים זנות, דרכי אכיפת החוקים על ידי המשטרה, והשלכות משפטיות של עבירה על חוקים אלה.
- ב. שיעור בדבר הסכנות הרפואיות הנובעות מצריכת שירותי מין, וסקירת המחלות העלולות לעבור באמצעות יחסי מין.
- ג. שיעור בו נשמעים סיפוריהן של נשים שעסקו בעבר בזנות.
- ד. שיעור אודות סרסורים והטקטיקות בהן הם משתמשים כדי לפתות נערות ונשים לעולם הזנות.
- ה. שיעור בו נשמעות הרצאות של אנשי עסקים מקומיים וחברי קהילה בדבר הפגיעה שגורמת להם הזנות.
- ו. שיעור של פסיכולוגים אודות התנהגות מינית והתמכרויות למין.

המדד העיקרי לבחינת התועלת בתוכנית הוא שיעור העבריינות החוזרת בקרב בוגרי בית הספר. במעקב אחר 706 הגברים הראשונים שהשתתפו בתוכנית סן פרנסיסקו, התברר כי שיעור רק 2% מהם חזרו על אותן עבירות. אך יש גם קולות המביעים ביקורת על תוכניות החינוך.

כך, איגוד עובדי המין של ונקובר (SWAV) מתנגד לבתי הספר ללקוחות. ארגון זה גורס כי בקנדה הזנות אינה פשע, וקניית שירותי מין מותרת במגבלות שקבע החוק. לטענת האיגוד מטרת התוכנית אינה אלא להטיף מוסר ללקוחות שירותי מין. התומכים בתוכנית טוענים כי התועלת בבתי הספר היא בעיקר בהשפעה על הגברים שקודם לכן לא היו מודעים לניצול המאפיין את תעשיית המין או להשלכות של ניצול

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

זה. לחילופין, התוכנית אפקטיבית גם בקרב גברים שמוכנים לקבל עזרה בטיפול בהתמכרויות למין או החוששים להיות קורבנות של אלימות בעצמם⁵⁴. הרעיון בבסיסו בתי הספר ללקוחות הינו כי גברים עוברים מילדות תהליך ה־ יָרוּת, הגורם להם להאמין שלגיטימי להתייחס לנשים כאל אובייקטים מיניים. גברים אלה פונים למין כדי לפתור בעיות רגשיות וחברתיות. בית הספר ללקוחות מסביר להם את ההשלכות המשפטיות של הרשעה נוספת בעבירה הקשורה בזנות, אך מאפשר גם לגבור על אותו חיברות שמלכתחילה עמד ביסוד צריכת שירותי המין, וזאת באמצעות השיעורים הממחישים את הסבל, הניצול והקלון הטבועים בתופעת הזנות.

טיעוני המתנגדים להטלת איסור על צריכת שירותי זנות

במסגרת הדיו נים בעניין הצעת חוק איסור צריכת זנות, תשס"ח-2008, הביעה הסנגוריה הציבורית התנגדותה להצעת החוק, וזאת לאור התנגדותה לשימוש במשפט הפלילי ככלי ראשון להתמודדות עם בעיות חברתיות וחינוכיות, מבלי שנשקלו פתרונות סוציאליים. עוד גרסה הסנגוריה הציבורית כי אין לייחס ע בירה פלילית לקיום יחסי מין בין שני אנשים בגירים ואחראים למעשיהם, וכי שימוש באמצעים שמתווה החוק מעורר אנטגוניזם למטרות שבבסיס החוק. לגישתה, הנזקים הצפויים בשל פעולות האכיפה יהיו כבדים, שכן ללקוח ולאישה בזנות אינטרס משותף להסתיר את מתן השירות⁵⁵.

בפתח הפרק הסברנו כיצד הטלת איסור פלילי על צריכת שירותי זנות עולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט הפלילי, שמטרותיו להגן על הציבור בכללו ועל אוכלוסיות השרויות במצוקה רבה בפרט. הבהרנו גם כי הטלת האיסור עומדת בקנה אחד עם העולה מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, לרבות החובה העולה מהחוק להגן על גופם וכבודם של העוסקים בזנות. פתרונות סוציאליים, ככל שיינקטו, יש בהם אולי בכדי לסייע במקרים נקודתיים אך אין בכוחם להזניק שינוי חברתי עמוק. שינוי כזה הוא הכרחי לאור הקלון החברתי המוטל על הנשים בזנות ולא על הלקוח. שום פתרון חברתי לא יפוגג את הקלון החברתי הרובץ על נשים בזנות.

ביקורת נוספת על עמדת הסנגוריה הציבורית הארצית נוגעת לטענה כי אין לאסור מעשה שנעשה בין שני אנשים בגירים האחראים למעשיהם. כפי שהובהר בפרק ג' הדן

⁵⁴ אורלי לוטן "הזנות בישראל – סקירת התופעה ויחס הממסד אליה" הכנסת – מרכז המחקר והמידע (20.6.2006). ניתן לצפייה באתר : <http://www.knesset.gov.il/MMM/> data/docs/m01632.doc. ראו גם לבנקרון (לעיל, הערה 52), בעמ' 8-12.

⁵⁵ ראו "עמדת הסנגוריה הציבורית להצעת חוק העונשין (הצעת חוק איסור צריכת זנות), תשס"ח-2008" הסנגוריה הציבורית הארצית (2008). ניתן לצפייה באתר : <http://www.justice.gov.il/MOJHeb/SanegoriaZiborit/News/HokZnut.htm>

בשאלת ההסכמה⁵⁶, ספק רב במרבית מקרי הזנות אם ניתן לאתר הסכמה תקיפה. נשים רבות נפלו קורבן לאלימות פיזית, להתעללות מינית בעבר למצב כלכלי רעוע. גורמים אלה מאיימים את ההסכמה. טענה לפיה מדובר בהחלטה של אדם בוגר ואחראי, מתעלמת מהנסיבות בהן נתנה אותה הסכמה לכאורה, ואף מחובת החברה להגן על הפרטים החלשים והפגיעים בחברה.

7. נוסח מוצע לעבירה בדבר איסור צריכת שירותי זנות בחוק העונשין

נראה לנו הנוסח שהוצע במסגרת הצעת חוק העונשין (הצעת חוק איסור צריכת זנות) תשס"ח-2008⁵⁷. בהצעה זו נקבע סעיף עבירה ברוח המודל השוודי, לפיו מוגדרת העבירה כך: "הצורך שירותי זנות, דינו מאסר 6 חודשים". בדברי ההסבר נאמר:

"הזנות הינה תופעה שלילית מיסודה, היוצרת פגיעה בוטה בכבוד האישה וחירותה, בשוויון זכויותיהן של הנשים בחברה ובזכותה של האישה על גופה. על מנת להיאבק בזנות ובסחר בנשים יש להקטין את הביקוש לזנות על ידי פעולה כנגד צרכן הזנות. במסגרת זו פורש המושג זנות פירוש מרחיב לפיו: כל עסקת חליפין של מין בתמורה, ואין נפקא מינא אם הייתה התמורה בכסף או בשווה כסף אם שילם הצרכן עצמו או אדם אחר שלא היה צד ליחסי המין, או אם הוגדרו יחסי הזנות המוצעים 'כעיסוי', 'אירוה' או 'ליווי' בכל כינוי אחר"⁵⁸.

היסוד העובדתי ברוח הסדר זה מושתת על "המעשה", קרי, צריכת שירותי מין בתמורה או שווה תמורה. קיום העבירה במקרה זה אינו מותנה בתוצאה מסוימת. המדובר באיסור על התנהגות ללא קשר לתוצאה. לעניין היסוד הנפשי, נראה כי מאחר ובגוף העבירה לא נכלל יסוד נפשי, יש להוכיח מודעות בלבד; על התביעה להוכיח שהנאשם מודע לביצוע ההתנהגות והנסיבות.

הטלת איסור פלילי על לקוחות הזנות כמקדמת אפשרות פיצויים של קורבנות הזנות

56 ראו על שאלת ההסכמה בפרק ג' להלן.

57 הצעת חוק העונשין (הצעת חוק איסור צריכת זנות), תשס"ח-2008.

58 ראו דברי ההסבר להצעת החוק.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

הטלת איסור פלילי בגין צריכת שירותי זנות יש בה לסייע בדרך נוספת לקורבנות הזנות. עם הרשעת הלקוח מקבל שירותי הזנות, בפני בית המשפט עומדת האפשרות לפצות את קורבנות הזנות בשל הנזקים או הסבל שנגרם להם כחלק מדרכי הענישה במשפט הפלילי⁵⁹. המדובר במנגנון יעיל ומהיר לפיצוי קורבנות הזנות. מימוש הזכות לקבלת פיצוי מהלקוחות בהליך אזרחי כרוכה לרוב בהוצאות. מדובר בהליך ממושך ומסורבל, כאשר לקורבנות לרוב אין המשאבים הנדרשים על מנת לממש את זכותם לקבלת פיצוי בגין הנזקים שנגרמו להם על ידי הלקוחות. מעבר לכך, כמפורט בפרק הרביעי לנייר העמדה, השאלה העקרונית בדבר זכאות נשים בזנות לפיצוי נזיקי היא סבוכה, והדיון בה נמצא בחיתוליו. במקרים רבים העוסקות בזנות הינן קורבנות סחר בנשים השהות באופן לא חוקי במדינה. עם סיום ההליך הפלילי הן מגורשות מן המדינה וכך נמנע מהן לתבוע פיצוי בגין הנזקים הישירים והעקיפים שנגרמו להם בעקבות העיסוק בזנות⁶⁰. הפיצויים באמצעות ההליך הפלילי עשויים לפתור חלק מבעיה זו⁶¹.

8. סיכום

במסגרת פרק זה דנו בשאלה האם יש להטיל איסור פלילי על צריכת שירותי זנות, והאם יש מקום להטיל אחריות פלילית על לקוחות. מהמחקרים השונים שפורטו בפרק זה עולה כי חלק ניכר מהעוסקות בזנות שרויות במצוקה קשה ובנוסף לכך, על כולן מוטל קלון חברתי בדמות השפלה וביזוי.

המצב הנורמטיבי הנוהג כיום נותן לגיטימציה לכול אלה תוך התעלמות ממצבן של העוסקות בזנות, והתעלמות מתפקידו המרכזי של הלקוח. אם שואפים למגר את תופעת הזנות או לצמצמה במידה ניכרת, הרי יש לטפל בצמצום הביקוש לזנות. חברה אשר ברצונה להגן על חבריה, ובמיוחד לספק הגנה לקבוצות הפגיעות והחלשות, צריכה לתת מקום מוגבל בלבד לטיעון בדבר הסכמת הפרט לעסוק בזנות; וזאת לאור ההשלכות השליליות הנלוות לעיסוק בזנות, ולאור היעדר יכולת בחירה והסכמה מצד רוב הנשים בזנות. נדגיש שוב כי אף במידה וחלק מהעוסקות בזנות עושות זאת מרצונן, הרי שלנוכח

⁵⁹ סעיף 77 לחוק העונשין.

⁶⁰ ראו לדוגמה ע"א 3806/06 פלוני נ' פלונית פורסם בנבו, שבו נדונה תובענה אזרחית שהוגשה מטעם קרבן סחר בבני אדם שהועסקה בזנות במסגרת ההליך האזרחי התובעת לא נכחה בדיונים (מאחר וזו גורשה לאוקראינה) ועל אף זאת בית המשפט פסק לה פיצוי בסך 300,000 ש"ח.

⁶¹ אף שמרבית קורבנות הזנות הינם נשים אשר הקלון החברתי רובן בעיקר על כתפיהן, מאחר והאינטרס הציבורי המוגן על ידי סנקציה פלילית הינו הגנת כלל החברה בה קיים שוויון בפני החוק, הרי שיש להטיל איסור פלילי לצריכת שירותי מיין מגברים ונשים ועל גברי ונשים.

האינטרס הציבורי המחייב הגנה על הציבור כולו הרי שהפגיעה בחופש העיסוק של נשים אלה הינה פגיעה מידתית ולתכלית ראויה – הגנה על השכבות החלשות בחברה. החקיקה המוצעת בפרק זה עומדת בקנה אחד עם עקרונות המשפט הפלילי. הצלחת החקיקה מותנית באכיפת החוק, ובשינוי דפוסי התנהגות בקרב הציבור בכל הנוגע לצריכת שירותי זנות, תוך הדגשה כי ה עוסקת בזנות הינה קורבן. במסגרת זו יש לפעול לשלילת לגיטימציה לצריכת שירותי זנות תוך שימוש במשפט הפלילי.

אין אנו מביעים עמדה חד משמעית בכל הנוגע לתוכניות חינוכיות שונות כ "בתי ספר ללקוחות". אנו נוטים לשלילת האפשרות להמיר רישום פלילי בסדנה מחנכת, משום שהדבר מבדל את עבירת איסור הזנות כקלה מעבירות אחרות ומקטין את הסיכוי להטמעה מהירה ומוצלחת של הנורמה החדשה. אך כאמור, איננו מביעים עמדה חד משמעית בעניין זה, שהוא טפל בעינינו לעניין העיקרי – החובה לחוקק נורמה חדשה שתביא למהפך במצב הנוהג היום בישראל בכל הנוגע לזנות.

איסור לצריכת שירותי זנות, המטיל אחריות פלילית על הלקוח, הונהג בשוודיה כבר לפני למעלה מעשור. כיום ניתן לראות תוצאותיה הברורות של החקיקה, לרבות צמצום מימדי תופעת הזנות והשינוי התודעתי בקרב הציבור בכל הנוגע לצריכת שירותי זנות. אכן, לחקיקה המוצעת יש מימד פטרנליסטי, אך גם כיום במספר מקרים אחרים, כגון מכירת איברים, התקשרויות לצורך עבודה ויחסי עבודה שאינם מתנהלים בהתאם לחוקי המגן, נשללת הסכמת הפרט, וזאת הן מתוך רצון להגן עליו והן מתוך רצון להגן על אינטרס כלל הציבור. זנות אף היא תופעה שלגביה יש להפעיל עיקרון דומה.

שעה שלנגד עיניו של לקוח פוטנציאלי תעמוד סנקציה פלילית בדמות מאסר או קנס, ובנוסף סיכון מהבושה הכרוכה בהליך פומבי ציבורי, תוצר הרתעה שתשפיע על מרבית הלקוחות ותצמצם באופן משמעותי צריכת שירותי זנות.

שימוש באמצעים סוציאליים וחינוכיים הינו צעד חיובי ורצוי להתמודדות עם התופעה ולשינוי דפוסי חשיבה והתנהגות בקרב הציבור. יחד עם זאת, אמצעים אלה אין בהם בכדי לפוגג את הלגיטימציה לצריכת שירותי זנות. כדי להשיג את היעד של מיגור הזנות או לפחות צמצומה, יש לעשות שימוש במשפט הפלילי, כדרך שנעשה בהצלחה בשוודיה.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

פרק ג

דיני חוזים

מאת

עדי שורק

1. מבוא

"בְּנֶשֶׁף-בְּעָרֵב יוֹם ; בְּאִישׁוֹן לַיְלָה, וְנֶאֱפְלָה. וְהִנֵּה נִשְׂאָה, לְקַרְאָתוֹ ; שִׁית זֹוּנָה, וְנִצְרַת לָב. הַמִּיָּה הִיא וְסִרְרַת ; בְּבִיתָהּ, לֹא-יִשְׁכְּנוּ רַגְלֶיהָ. פְּעַם, בַּחוּץ-- פְּעַם בְּרַחֲבוֹת ; נֶאֱצַל כָּל-פְּנֵה תְּאָרֵב. וְהִחֲזִיקָה בּוֹ, וְנִשְׁקָה לוֹ ; הַעֲזָה פְּנֵיהָ, וְתֹאמַר לוֹ. זָכָחִי שְׁלָמִים עָלַי ; הַיּוֹם, שְׁלֵמָתִי נִדְרִי. עַל-כֵּן, יֵצְאֵתִי לְקַרְאָתְךָ ; לְשַׁחַר פְּנֵיךָ, וְנֶאֱמָצְאָךָ. מִרְבֵּדִים, רַבְרַבִּי עֲרָשִׁי ; חֲטָבוֹת, אֲטוֹן מִצְרָיִם. נִפְתִּי מִשְׁפָּכִי-- מִרְ אֶהְלִים, וְקִנְמוֹן. לָכֵה נִרְוָה דְדִים, עַד-הַבֶּקָר ; נִתְעַלְסָה, בְּאֶהְבִּים. כִּי אֵין הָאִישׁ בְּבִיתוֹ ; הֵלֶךְ, בְּדֶרֶךְ מִרְחוֹק. צָרוֹר-הַפְסָף, לְקַח בְּיָדוֹ ; לַיּוֹם הַפְסָא, יָבֵא בֵיתוֹ. הַטְתּוֹ, בְּרֵב לְקַחָה ; בְּחֶלֶק שְׁפִתֶיהָ, תִּדְיָחְנוּ"¹.

בחרתי לפתוח פרק זה בתיאור המופלא מספר משלי, של אישה הסובבת בעיר בשעת ליל, ומפתה גברים ל "התקשרות חוזית" שבמסגרתה תקבל אתנן ותעניק מין. כבר בתיאור עתיק זה ניכרים אותם מאפיינים הנקשרים לעסקאות הזנות עד עצם היום הזה: התפקיד המרכזי המיוחס לאישה "נצורת הלב", הבוחרת בנחישות וללא היסוס לשחרר פני לקוח, הנותר כדמות שולית בסיפור החוזי, ורצונו "לרוות דדים" בתשלום לגיטימי ומובן מאליו.

הזנות הייתה קיימת כמעט בכל הזמנים, על אף חוקי הצניעות והמוסר למיניהם שנועדו לבלום אותה, וחרף האידיאל הנערץ של טהרת האישות ויחס הבוז והשלילה של

¹ משלי, ז, ט-כא.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

חברות שונות ובהן החברה היהודית כלפיה. המקורות מעידים על קיומה של התופעה בימי אבות, בימי יציאת מצריים ובתקופות שאחריה, מימי השופטים ואילך.² כך, לדוגמה, הגיבור המקראי, יפתח, מתואר תחילה כגיבור חיל ומיד בהמשך כבן אישה זונה. זהו חלק מהקדמה כללית שמביא הסופר כדי לתאר את דמותו המקראית של יפתח.³ מעניין לשים לב למקום הנשים בסיפור יפתח. יד נסתר העלימה את שמן, והשאירה רק אזכורים עמומים: אשתו של גלעד (אביו של יפתח) שילדיה מתעמרים ביפתח ומגרשים אותו מביתם המשותף ואימו של יפתח, המתוארת כאישה זונה. כעולה מהסיפור העתיק, הקלון החברתי דבק לא רק באישה העוסקת בזנות, אלא אף בילדיה. בפרק זה אבחן אם בכוח דיני החוזים להתמודד עם הקלון החברתי, הדבק בנשים בזנות מאז ומתמיד.

שאלה מרכזית בה אעסוק היא האם אפשר לראות את היחסים בין אישה בזנות לבין לקוח כיחסים חוזיים תקפים. אבחן גם מה המשמעות האופרטיבית להכרה או אי הכרה. בפרק זה אתבונן בממשק בין דיני החוזים לבין מערכת היחסים שבין אישה בזנות לבין הלקוח. אבחן האם מתגבשים היסודות לכריתת חוזה מחייב, כיצד המשפט מגדיר התקשרות כגון זו, ומה הם הסעדים והתרופות, במקרה בו יש הכרה בהתגבשות חוזה ובמקרה בו אין הכרה כזו. כפי שאפרט לאורך פרק זה, מכלול הקשיים הרעיוניים והמעשיים המתגלים כאשר מנסים ליישם עקרונות וכללים חוזיים על פרקטיקת הזנות מוביל לעבר המסקנה כי לא מדיני החוזה תבוא ישועת הנשים בזנות. אך במקרים רבים ניתן להיעזר גם בדיני החוזים כדי לספק סעדים שיקלו את מצוקתן של הנשים בזנות. אפתח בשתי הערות: ראשית, הדיון עוסק בנשים בזנות, זאת מתוך הנחה כי רוב העוסקות בזנות הן נשים. שנית, היחסים החוזיים בהם הנני עוסקת אינם יחסים חוזיים מההיבט של דיני העבודה (היינו, סרסור או מעסיק – אישה העוסקת בזנות), אלא בחוזה שבין הלקוח לבין האישה העוסקת בזנות.⁴ לדיון מהיבט של דיני העבודה יוקדש הפרק החמישי בנייר עמדה זה.

2 יהודה רימרמן **הזנות והנערה הסוטה** של"ז, 19.

3 שופטים, יא, א.

4 ראו דיון בהבדל שבין חוזה עבודה לבין חוזה הנכרת בין אישה העוסקת בזנות לבין חוזה

עבודה 189-217 (1988), *C. Patemen The Sexual Contract*.

2. תחולת דיני החוזים על עסקת הזנות

א. כוונה למישפוט היחסים בעסקת הזנות

נקודת המוצא לדיוני היא, כי דיני החוזים חלים תאורטית בין אישה בזנות לבין הלקוח שלה⁵. למעשה, נקודת מוצא זו עולה בקנה אחד עם המצב הנורמטיבי הנוהג. אולם כבר כאן עולה קושי רעיוני. רבים יסתייגו מאפיון היחסים החוזיים, בעיקר מטעמים רגשיים. אפרט אם כן, מהם התנאים הפורמאליים הנדרשים לצורך יצירת חוזה תקף.

תנאי מהותי מוקדם וראשוני להתקשרות חוזית תקפה, הינו קיומה של התחייבות משפטית, ונכונות להתחייבות שכזו, של הצדדים המתקשרים. בבסיס החוזה קיימת הבטחה, אך לא כל הבטחה היא חוזית. כיוון שכך, על מנת לקבוע כי מדובר בחוזה ולא בהסכם לא משפטי, יש להוכיח קיומה של כוונה ליצירת יחסים משפטיים⁶.

בעבר, סברו כי מבחן הכוונה ליצירת יחסים משפטיים נעוץ בגמירות הדעת (כמופיע בתנאי ההצעה והקיבול שבחוק החוזים⁷), אך על פי הדעה הרווחת כיום מדובר במבחן חיצוני לחוק החוזים, הבודק מקדמית אם יש עילה להיכנס לגדר חוק החוזים. מבחן חיצוני זה מתבסס בעיקר על ההנחה כי יצירת הזכות המשפטית תלויה ברצון הצדדים (המפורש או המשתמע).

בהתאם להלכה⁸, יש לבחון האם ביחסים שבין לקוח ואישה העוסקת בזנות התגבש רצון הצדדים על ידי התנהגות ונוצר חוזה. להלן אסקור מספר מצבים המלמדים כיצד בוחן בית המשפט מקרים יוצאי דופן שרצון הצדדים למשפטם אינו חד משמעי. דוגמה מתבקשת היא, העילה החוזית של הפרת הבטחת נישואין. מקור העילה הוא דיני החוזים האנגליים. לאחר חקיקת חוק החוזים, הכיר בה בית המשפט כעילה עצמאית⁹.

⁵ יצויין כי בית המשפט הכיר כבר ביחסים חוזים בין זונה לבין סרסורה. ראו דב"ע נ/180-3 בן עמי – גליצנסקי, פד"ע לא 389. בית המשפט הכיר היחסים בין סרסור לבין נערת ליווי העוסקת בזנות מרצונה וקבע כי הם ללא ספק יחסים חוזיים אך הינם יחסים חוזים מתחום דיני העבודה. ברשימה זו, לא אעסוק ביחסי האישה העוסקת בזנות וסרסורה אלא רק בהתגבשות היחסים החוזיים שבין הלקוח לאישה העוסקת בזנות

⁶ ע"א 3833/93 לויין נ' לויין, פ"ד מח(2) 869, 862 (להלן – עניין לויין).

⁷ חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן – החוק).

⁸ ראו עניין לויין (לעיל, הערה 6).

⁹ ע"א 174/65 ברש נ' שדה, פ"מ כ(1) 623, 617 (להלן – עניין ברש).

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

בפסק דין **שיפברג נ' אבטליון** מנסח בית המשפט כך את הקושי: "עצם הבטחת נישואין... הינה בדרך כלל עני ין שבינו לבינה..."¹⁰ ההבטחה אינה כתובה או ראויה להוכחה כמו הסכמים מסחריים. ובכל זאת, באותו מקרה למרות שבית המשפט ראה קושי בהכרה בהסכמים בינו לבינה שהתקיימו אך ורק על ידי התנהגות, לא שלל אותם, וגם לא את האפשרות לקבלת תרופות וסעדים חוזיים באם הופרו. לא רק בהבטחת נישואין רואה המשפט קטגוריה מיוחדת של הסכם. גם סוגים אחרים של הסכמים מוקמו בסיווג מיוחד; למשל, ההסכם הפוליטי¹¹. השופט ברק בבג"ץ **זרז'בסקי**¹² מתקשה בתחילה להכיר בו כחווה מחייב. כדבריו:

"ממשיך אני לנטות לטובת ההשקפה, כי חוקי החוזים, ובמרכזם חוק החוזים (חלק כללי) וחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), אינם חלים על ההסכם הפוליטי. חוקי החוזים חלים על 'חווה', ואילו ההסכם הפוליטי לכאורה אינו חווה. אמת, יש בו בהסכם הפוליטי 'הצעה' ו'קיבול'. אך לא כל הסכם שיש בו 'הצעה' ו'קיבול' הוא חווה, שחוקי החוזים חלים עליהם. כך, למשל, הסכם חברתי – כגון הסכם לארוחת ערב או הליכה לתיאטרון – אינו חווה, וחוקי החוזים אינם חלים עליו. הטעם לכך אינו כי בהסכמים אלה לא מתקיים היסוד של 'גמירת דעת'. הטעם לכך הינו כי בהסכם החברתי אין כוונה ליצור יחסים משפטיים"¹³.

אך גם בהסכם פוליטי מכיר בסופו של יום בית המשפט כבהסכם מחייב, שדיני החוזים חלים עליו.

גם במקרה **נחמני**¹⁴ המפורסם בית המשפט מתלבט האם יש להכיר ביחסים שבין בני הזוג כהסכם מחייב:

"בענייננו נוצר ההסכם על רקע מיוחד, בנושא אינטימי, אישי ורגשי המצוי במחוזות נפשו של האדם. עם זאת, אינני סבורה שאין לפנינו הסכם כלל. בני הזוג נחמני הביעו הסכמה, נחישות וגמירות דעת בנושא רציני ביותר ונקטו צעדים להוצאת הסכמתם אל הפועל".

ובסופו של דבר מכיר גם בתוקפה המשפטי של התקשרות מיוחדת זו. מכל זאת, ניתן להניח כי בית המשפט יטה להכיר ביחסים כביחסים חוזיים שבין האישה העוסקת בזנות לבין הלקוח. ניתן אף למצוא התבטאות בנושא של כבוד השופט קיסטר בפרשת **שדה**¹⁵:

10 ע"א 647/89 **שיפברג נ' אבטליון**, פ"ד מו(2) 169, 173.
11 ע"א 5587/93 **נחמני נ' נחמני**, פ"ד מט(1) 508, 485 (להלן – **עניין נחמני**).
12 בג"ץ 1635/90 **זרז'בסקי נ' ראש הממשלה** פ"ד מה(1) 749.
13 **שם**, בעמ' 836.
14 ראו עניין **נחמני (לעיל)**, הערה 11, בעמ' 509.

”יכולה זונה לתבוע אתננה כאשר בא אליה גבר, והוא ואינו יכול להתגונן בטענת כיעור כדי להיפטר מתשלום. כמובן שאין לכוף קיומו של הסכם בדברי חיי אישות מחוץ לנישואין, אבל אחר שהתקיימו היחסים יכולה לתבוע אתננה ולנתבע לא תעמוד כל הגנה המתבססת על היות המעשה אסור”¹⁶.

גם מצב היפותטי הפוך למצב שמתאר כבוד השופט, כפי שצוטט לעיל, בו הגבר משלם עבור שירותי מין מסוג מסוים אך בסופו של יום אינו מקבל את השירותים ששילם עבורם, אינו רואה בו מניעה חוזית לתביעה בבית המשפט להשבה ואולי אף פיצויים (באם יוכיח נזק). מובן שתביעות כאלה אינו מוגשות בפועל. הטעם לכך הוא מעטה הבושה והקלון האופף את הזנות. לאור האמור, אני נוטה לקביעה כי בית המשפט יוכל להכיר ביחסים שבין הלקוח לאישה העוסקת בזנות כיחסים בהם הייתה כוונה ליצור יחסים חוזיים תקפים.

ב. תוקפו של החוזה כחוזה הנעשה בעל פה

לרוב, המדובר בחוזה בעל פה, שסעיף 23 לחוק החוזים קובע לגביו כך:

”חוזה יכול שיעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, זולת אם היתה צורה מסויימת תנאי לתקפו על פי חוק או הסכם בין הצדדים”.

סעיף 23 מלמד כי גם סיכום דברים בעל פה, ואפילו בעניינים סבוכים, רציניים ויקרים, יכול שיחשב חוזה מחייב ובלבד שמתקיימות מספר דרישות (גמירות דעת של הצדדים ומסוימות ההצעה)¹⁷.

אבחן עתה, האם המכניזם שנקבע בחוק החוזים מתקיים בסיטואציה המדוברת. סעיף 1 לחוק החוזים קובע כי ”חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול, לפי הוראות פרק זה”.

נהוג לנתח את תהליך הכריתה באמצעות המושגים הצעה וקיבול¹⁸. המשמעות הטמונה בהם היא כי חוזה אינו יכול להיווצר ללא גילוייה של הסכמה משותפת לשני המתקשרים¹⁹. לעתים ביטוי התופעה החוזית שגרתית²⁰. לעתים קשה להצביע חד-משמעית על מציע וניצע, למשל – התמקחות בשוק, כאשר הקונה מצליח לאחר התמקחות להוריד את המחיר הראשוני שבו נקב המוכר.

15 ראו עניין **בדש (לעיל)**, הערה 9).

16 **שם**, בעמ' 603.

17 גבריאלה שלו **תוכן החוזה** (תשמ"ח), 9.

18 דניאל פרידמן, נילי כהן **חוזים** (כרך א, תשס"ג), 146.

19 **שם**, בע"מ 147.

20 גבריאלה שלו **דיני חוזים** (תשנ"ה), 83.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

מכול מקום הצעה וקיבול הן הצהרות רצון, בדרך כלל עוקבות, אשר מפגשן יוצר חוזה. כללית, ניתן להצביע על שתי דרישות מהותיות על מנת שהצהרות הרצון הללו אכן תתגבשנה לכלל חוזה גמירות דעת ומסוימות²¹. דרישות אלה הינן תנאים משותפים ומצטברים אשר רק בהתקיימם, הן אצל המציע והן אצל הניצע, ניתן לקבוע כי נכרת חוזה בעל תוקף משפטי. די כי באחד מהצדדים לא התקיים אחד הרכיבים, כדי שלא ייכרת חוזה.

להלן אסקור ואבדוק האם דרישות אלו מתקיימות בסיטואציה שבין אישה העוסקת בזנות לבין הלקוח.

ג. מסוימות בעסקת זנות

הדרישה למסוימות נובעת מסעיף 2 לחוק החוזים, הקובע:

"2. פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסוימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה; הפניה יכול שתהיה לציבור".

הפסיקה קבעה כי אין צורך שהפירוט בחוזה יהיה מושלם. די בכך שיהיה ניתן ללמוד ממנו על מהותה ותחומה של העסקה²². פנייה תחשב כמסוימת כאשר די בתשובה לקניית חיובית כדי להפכה לחוזה²³.

על הצדדים להסכים על הפרטים המהותיים בעסקה. כאמור, אין העסקה יכולה להתבצע בעל פה. אחת המגמות הבולטות בדיני החוזים בישראל היא הגמשת הדרישות ליצירתו של חוזה, ובין היתר הקלה בדרישת המסוימות. בתי המשפט נכונים להכיר בקיומו של חוזה גם אם היקף הפרטים שעליהם הסכימו הצדדים מצומצם²⁴. בסיטואציה שבה עסקינן, יש לראות בסיכום כמה פרטים מההותיים לעסקה כתמורה, מקום ומסגרת זמנים כעונים על דרישת המסוימות.

ד. גמירות דעת בעסקת הזנות

רצון מגובש, כוונה רצינית להתקשר בחוזה והחלטיות, מהוות את דרישת גמירות הדעת. גמירות דעת צריכה להיות מכוונת להתקשרות מסוימת עם צד מסוים²⁵. מבחן גמירות הדעת הינו מבחן חיצוני, ולא הכוונה הסמויה היא הקובעת²⁶.

21 שם, שם.

22 מיגל דויטש "על מסוימות החוזה העיסקי" עיוני משפטטז (תשנ"ב) 337, 339.

23 גבריאלה שלו כריתת חוזה (תשמ"ח), 9.

24 איל זמיר פירוש והשלמה של חוזיקתשנ"ו), 57.

25 שלו (לעיל, הערה 20), בעמ' 86.

הלקוח אשר מתקשר בעסקה לרכישת שירותי מין, גמר בדעתו כי הוא מעוניין בקניית יחסי מין. כאמור, מבחן גמירות הדעת הינו מבחן חיצוני של הסכמה. המעשים של הלקוח מעידים כי נתקיימה הדרישה לגמירת הדעת להתקשרות חוזית. האישה בזנות גמרה בדעתה למכור מין תמורת כסף, וגם כאן קל לאתר מבחן חיצוני המעיד על כך. לסיכום, הדרישות למסוימות וגמירות דעת התקיימו הן בלקוח והן באישה העוסקת בזנות.

ה. הצעה וקיבול בעסקת הזנות

בנוסף להתגבשות התנאים של מסוימות וגמירות הדעת, יש לבחון קיומה של הצעה. פניית אדם אל חברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירות דעת של המציע, והיא מסוימת דיה כדי לאפשר לכרות את החוזה בקיבול²⁷. המדובר בביטוי חיצוני של רצון, באמצעות הודעה או מעשה. בסיטואציה המדוברת, בין אם מדובר בלקוח, ובין אם מדובר באישה בזנות, קיימת פניה לצד השני לשם הצעה לביצוע העסקה. לאחר מכן יש לבחון את קיומו של קיבול. בהתאם לסעיף 6 לחוק החוזים²⁸, הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, אם דרכים אלה של קיבול משתמעות מן ההצעה. גם קיבול על ידי התנהגות, בין אם של האישה בזנות (כגון קבלת תשלום וביצוע החוזה בפועל) ובין של הלקוח (הצטרפות אל העוסקת בזנות וקיום האקט המיני) יכול להיחשב כקיבול ההצעה. לאור כל האמור לעיל, קיים יסוד להניח כי התקיימו יחסיים חוזיים בין שני הצדדים. קביעה זו מסתמכת על אנלוגיה למקרים דומים, וניתוח המרכיבים השונים ליצירת החוזה בהתבסס על דרישות חוק החוזים. יחד עם זאת, כפי שארחיב, דיני החוזים רחוקים מלהוות מסגרת מושגית יעילה לצורך תפיסת הזנות וטיפול נאות בנוקיה. אדגים את הדבר באמצעות בחינת שורת טענות אותן ניתן לטעון כנגד תקפותו של חוזה כזה. אפתח בבחינת הטענה כי מדובר בחוזה הניתן לביטול בשל עילת העושה.

3. עסקת הזנות כעושה

²⁶ ע"א 620/89 חושנגי נ' אמגר, פ"ד מו(1) 588, 594.

²⁷ אסנת יעקובי יסודות דיני חוזה (תשס"ב), 8.

²⁸ סעיף 6 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כדקלמן:

"6. (א) הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, אם דרכים אלה של קיבול משתמעות מן ההצעה; ולענין סעיפים 3(א) ו-4(2), התנהגות כאמור דינה כדין מתן הודעת קיבול.
(ב) קביעת המציע שהערך תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף."

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

נהוג לייחס לחוזה תקף בין הצדדים את ביטוי המוחלט של רצונו החופשי של כל אחד מהצדדים²⁹. אולם במציאות קיימים מקרים רבים בהם אין מדובר ברצון חופשי אמיתי של שני הצדדים. לאור כך, הכיר המחוקק באפשרות לראות חוזה שנכרת בין הצדדים כפגום, וזאת אם נפל פגם ברצונו של אחד הצדדים. סעיף 18 לחוק החוזים קובע כי מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר ניסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה (להלן – עילת העושק).

למרות שסעיף 24 לחוק החוזים קובע כי תוכנו של החוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים, המחוקק החריג מקרה בו אחד הצדדים הינו במצוקה, וזאת בהתאם לאחת מן העילות המפורטות בסעיף 18 לחוק. ניצול מצוקה שקול כנגד עושק³⁰.

הוצע לבדוק את הקשר הסיבתי בין האלמנטים השונים שמונה סעיף 18, וכאשר המצוקה או החולשה המתגלה היא קיצונית, די ברמה נמוכה יותר של אי סבירות לביטול ההסכם. לעומת זאת, בעת שהמצוקה או החולשה השכלית היא פחות חמורה, נדרשים תנאי חוזה גרועים במיוחד, על מנת לבטל את העסקה. מבחן זה, שכונה "עקרון המטוטלת"³¹, לא אומץ בפסיקה לאור החשש של בתי המשפט כי תוקל הוכחת עילת העושק, ותתאפשר השתחררות קלה מחבות חוזית³².

אני מציעה להחיל את עיקרון המטוטלת ספציפית על עסקת הזנות. להצעת, הנחת המוצא בבחינת עילת העושק תהיה כי הבחירה של אישה בזנות איננה חופשית, אלא נובעת מגורמים שכפו עליה את העיסוק. שני הפרקים הקודמים של נייר עמדה זה סקרו מחקרים התומכים היטב בהנחה זו. מאחר שכך, האם ניתן לייחס לאישה העוסקת בזנות רצון להתקשר עם לקוח? האם ניתן לייחס 'חופשיות', לבחירה כגון זו, לאור הידוע לנו על הבנת ההשלכות החברתיות של העיסוק בזנות, ובמיוחד הקלון החברתי שידבק באישה?

עד עתה, טענות של עושק התקבלו בפסיקה במשורה, ובנסיבות חריגות וקיצוניות. בעיני יש לכלול את מקרה האישה בזנות בתוך קטגוריה מצומצמת זו. ראוי להכיל את עקרון ה"מטוטלת" במקרים שיידונו בפני בית המשפט העוסקים בהתקשרויות בין אישה בזנות ללקוח.

4. זנות כחוזה פסול

29 שלו (לעיל, הערה 23), בעמ' 135.

30 גבריאלה שלו פגמים בכריתת חוזתשמ"ח), 115.

31 סיני דויטש "הוראת העושק בחוק החוזים" מחקרי משפט (תשמ"ב) 1.

32 ע"א 1569/93 מאיה נ פנפורד (ישראל) בע"מ, פ"ד מח(5) 705, 719.

פרק ג – דיני חוזים

בעיני דרך המלך להתמודדות עם החוזה שנכרת בין האישה בזנות לבין הלקוח הינה הכרה בחוזה כחוזה פסול. חוזה פסול מוגדר כך בסעיף 30 לחוק החוזים:

”חוזה שכרית תו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור”.

יחסו של המשפט להסכמים פרטיים נע על ספקטרום רחב, החל בעידוד ובאזהרה וכלה בגינוי והוקעה. הסכם חוקי זוכה להגנה משפטית, אשר ביטויה הבולט הינו מנגנון האכיפה הציבורי. שונים הם פני הדברים כ אשר מדובר בהסכם בלתי חוקי, כגון הסכם שני עבריינים אשר חילקו בניהם את שטח מכירת הסמים האסורים. לא זו בלבד שהסכם כגון דא לא ייאכף, אלא שהמשפט הפרטי מסרב לייחס לו כל תוקף. חוזה פסול איננו רק חוזה לא אכיף, זהו חוזה שיכול שיהיה בטל. חוזה בטל הינו חוזה אשר מערכת המשפט מתגייסת כנגדו בצורה אקטיבית.

בהתאם ללשון סעיף 30, ניתן ללמוד על שלושה נושאים בהם יכול החוזה להימצא א פסול; כריתתו נערכה שלא על פי דין, תוכנו נוגד את הדין הקיים, או מטרתו נוגדת את הדין הקיים. בנוסף קיימות שלוש עלילות פסילה: אי-חוקיות, אי-מוסריות וסותרת תקנת הציבור. אתייחס לשני הרכיבים האחרונים בלבד כרלוונטיים לדינונו אנו, מאחר ולפי הדין הקיים החוזה בין הלקוח לבין האישה בזנות אינו בלתי חוקי מאחר והזנות איננה אסורה על פי דין.

א. זנות כחוזה בלתי מוסרי

סעיף 30 לחוק החוזים קובע בין היתר כי חוזה שאיננו מוסרי דינו להיפסל. הוראה מקבילה קיימת גם לעניין צוואות³³. קיימת חפיפה מסוימת בין חוזים בלתי מוסריים ובין חוזים הסותרים את תקנת הציבור, שכן תקנת הציבור פורשה על ידי הפסיקה כמיועדת בין היתר להגן על ערכי המוסר³⁴.

בפועל, פסילת חוזה כתוצאה מאי מוסריותו נזכרת בפסקי דין מועטים, בעיקר בהקשר של ענייני אישות³⁵, וכמעט שלא נעשה בה שימוש³⁶. פסקי דין בהם נעשה שימוש בעילת בטלות זו, עוסקים בדרך כלל בהפרת הבטחת נישואין ובמתן תשלום עבור עדות שקר³⁷. גם בדין האנגלי, שבו נעשה שימוש בעילת בטלות זו, רווח יותר השימוש בהקשר של מוסר מיני. אחד מפסקי הדין הרלוונטיים בנושא, עוסק במקרה בו

³³ סעיף 34 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965.

³⁴ שלו (לעיל, הערה 17), בעמ' 149.

³⁵ ראו, למשל, ע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון, פ"ד יז(2) 1009 (להלן – עניין ריזנפלד).

³⁶ דניאל פרידמן, נילי כהן חוזים (כרך ג, 2003), 522.

³⁷ ה"פ (מחוזי ת"א) 2147/96 ספקיוריטי המוקד המרכזי בע"מ נ' חברת הכשרת הישוב לישראל בע"מ, פורסם בנבו.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

נשללה זכותה של חברה להשכרת כרכרות לתבוע דמי שכירות , משהוכח כי אישה העוסקת בזנות השכירה את הכרכרה³⁸.

ב. זנות כחווה הנוגד את תקנת הציבור

השימוש במונח תקנת הציבור נפוץ בכל ענפי המשפט³⁹. דוקטרינת תקנת הציבור, מקנה לבית המשפט שיקול דעת לפסול פעולה משפטית או למנוע את ביצועה מהטעם שיש בה כדי לפגוע פגיעה של ממש בערכי היסוד של שיטת המשפט. באמצעות המונח "תקנת הציבור" בית המשפט אף מייבא נורמות מהמשפט הציבורי לתוך דיני החוזים, שהוא תחום פרטי במהותו. המושג "תקנת הציבור" הינו כלי אשר משקף את "אושיות היסוד של הסדר החברתי"⁴⁰. מהפסיקה עולה מגמה של פרשנות מצמצמת, על פיה רק במקרים נדירים יעשה שימוש בתקנת הציבור לשם ביטול חוזה⁴¹. לטענתי, תופעת הזנות מגלמת פגיעה ב "אושיות יסוד של הסדר החברתי" ועל כן ניתן היה לראות חוזי זנות כבטלים בשל פגיעתם בתקנת הציבור.

החברה בה אנו חיים רואה את מכירת הגוף תמורת כסף כהשפלת כבודו של אדם וביזויו. לא ברור אם כן כיצד אפשר לראות את חוזי הזנות כחוזים תקפים, שאינם לוקים בפגיעה בתקנת הציבור. מובן עם זאת, חששו של בית המשפט להכריז באופן גורף על חוזי זנות כנוגדים את תקנת הציבור, לאור הדין הפלילי, שעל פיו הזנות עצמה היא חוקית. יש לשער כי בית המשפט יחשוש ממה שיתפרש כחקיקה שיפוטית⁴² אם יכריז על עמדה חוזית הסותרת את קביעת הדין הפלילי. כל זאת מדגיש את הקשיים המתעוררים כאשר מנסים לבחון את התאמתם של דיני החוזים למציאות האכזרית⁴³. מכל מקום להשקפתי, הן דוקטרינת תקנת הציבור והן דוקטרינת חוזה בלתי מוסרי עשויות לחול בעת ניתוח חוזי של התקשרויות זנות, ולהוביל לעבר בטלות החוזה. אולם

³⁸ *Pearce v. Brooks* (1866) 1.r. ex. 213

³⁹ אהרן ברק **שיקול דעת שיפוטית** (תשמ"ד), 498.

⁴⁰ אמנם, אין יבוא מלא של נורמות מהמשפט הציבורי, ברק בע"א 294/91 **חברת קדישא נ קסטנבאום** פ"ד מו (2) 464 לא התווה את היקף הנורמות ה מיובאות, והשאיר נושא זה בצריך עיון.

⁴¹ שלו (לעיל, הערה 34), בעמ' 153. הערה 58 מפנה לע"א 614/76 **פלמונית נ אלמוני**, פ"ד לא (3) 85, 100. במקרה זה, כבוד השופט אשר טוען כי הטענה המעוגנת בתקנת הציבור אינה ראויה להישמע מפי צד שהתקשר בהסכם ללא לחץ אילוץ או השפעה פסולה אחרת.

⁴² ראו לעניין זה, מרים בן פורת "החווה הפסול" **ספר זוסמן** (תשמ"ד) 171. אין ספק כי בית המשפט יירטע מלהכיר בחווה שבין לקוח לבין אישה בזנות לאור העובדה כי מהלך לא נכון בפסיקה עשוי לגרור אחריו סיבוכים לרוב ומכאן החשיבות המיוחדת – בעיקר כאשר מדובר בחידושים ללא תקדים.

⁴³ ע"ע (ארצי) 480/05 **בן שטרית – פלונית**, פורסם בנבו, פסקה 20 לפסק דינו של הנשיא אדלר.

למרות קיומן של אופציות אלה, פניות לערכאות שיפוטיות בעניין ביטול חוזה זנות אינן קיימות כלל. למעשה, כאשר ב אים לבחון תוצאותיו האפשריות של ביטול החוזה, מתחדדת התחושה כי דיני החוזים אינם כלי מתאים לצורך של המשגת תופעת הזנות. הטעמים לכך ברורים. איזו תועלת תצמח לאישה בזנות מביטול החוזה? לכל היותר ניתן יהיה אולי לבנות קונסטרוקציה המאפשרת לה להותיר בידיה את התמורה. במצב הדברים החברתי הקיים, קשה להעלות על הדעת נשים בזנות (או לקוחות) שיעשו דרכם לבית המשפט לבקש תרופה חוזית וטענת בטלות חוזה בפניהם. הדבר מדגיש כמה מלאכותית ובעייתית היא ההתייחסות לזנות כמשקפת, בראש ובראשונה, עיסקה חוזית. לאור זאת, הניתוח שהצעת, המדגים את אי ההלימה בין דיני החוזים לבין תופעת הזנות, עשוי לסייע ולתמוך בתוצאה עליה ממליצים שאר פרקי נייר העמדה זה והיא – שינוי מהותי במצב הדברים הנוהג. השינוי, שבסיסו תהיה הכרה חוקתית בזנות שלא לשאת קלון חברתי, יביא לכך שגם תפיסת הזנות כחוזה תקף תעבור מן העולם.

5. סיכום

הניסיון להתייחס לקשרים בין אישה בזנות ללקוח כאל חוזה, מעורר קושי בכל הנוגע לשני מושגי יסוד של הצדק החוזי: צדק חוזי תהליכי (פרוצדוראלי) וצדק חוזי מהותי (סובסטנטיבי)⁴⁴. עקרון הצדק החוזי התהליכי מניח כי חוזה צודק יהיה כזה אשר נכרת תוך שמירה על מרבית תקינות כללי הכריתה, אשר תכליתם להבטיח את החירות המקסימאלית של הצדדים בשלבי המשא ומתן. במקביל, עיקרון החוזי המהותי גורס, כי אין די בעצם הבטחת קיום מפגש רצונות הצדדים, שהרי גם משא ומתן חופשי כמו במקרנו אנו, עשוי להניב חוזה המוטה באופן משמעותי לטובת צד אחד, שהינו הלקוח לעומת הצד השני. שימוש במושגים אלה יכול לאפשר לבית המשפט מנגנון בקרה שיפוטי שיבודד מתוך כלל החוזים את התקשרויות הזנות, שלרוב אינן עומדות לא באמות מידה של צדק חוזה מהותי ולא באמות מידה של צדק חוזי תהליכי. קשה לקבל את הטענה כי השוק הינו חופשי, וכוחות השוק הם אילו שיקבעו את כללי המשחק החוזי. בנושא הזנות, השוק הבטיח חירות פעולה לשחקניו עד היום, וכתוצאה מכך עולה ופורחת תופעת הזנות, על הקלון החברתי והנזקים האחרים הגלומים בה. ההתייחסות לזנות כאל חוזה המגלם הסכמה בין צדדים שווי כוח מרדדת את התופעה ומחמיצה את מימד העומק הבעייתי שלה. הבנת הקשיים לתפוס את הזנות כ"משקפיים חוזיות" מסייעת לטעמי, לביסוס רעיוני ומעשי של הפתרונות המוצעים

⁴⁴ ראו מאמרו של בנימין פורת "החוזה הכפוי ועקרון הצדק החוזי" דיני ישראל כב (תשס"ג) 49, 53. ניתוחו של כותב המאמר מתבסס על הבחנה תאורטית שערך המלומד לף (Leff) במאמרו "Unconscionability and the Code-The Emperor's New Clause" A.A. Leff *University of Pennsylvania Law Rev* (1967) 458, 115.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

בפרקים האחרים. הניתוח החוקתי בפרק הראשון, שינוי חוק העונשין כך שהזנות תיאסר ולקוחות יופללו (כמוצע בפרק השני), וההצעות לפיצוי נזיקי המובאות בפרק הבא – כל אלה עולים בקנה אחד עם הפער שיש בין דיני חוזים לבין התמודדות עם תופעת זנות . פרק זה משמש גם כ"הרמה להנחתה" לפרק הנזיקי אשר בוחן הצעות אופרטיביות שיבססו מענה לנשים בזנות. הניתוח המוצע כאן מהווה עם כן בסיס לפתרונות הנזיקיים המתוארים בפרק הבא.

פרק ד

דיני נזיקין

מאת

נוי בריןט

1. מבוא

נשים בזנות¹ משלמות מדי יום את מחיר הקלון חברתי². לשם הדגמה, מחקר שנערך בסוף שנות ה-90 בשוודיה, מצא כי הבושה הינה אחד מחסמי היציאה שעומדים בפני אישה הרוצה לצאת ממעגל הזנות ומהווה מכשול בפני נסיונה לשקם את עצמה. מחברי המחקר מצאו כי האישה היוצאת ממעגל הזנות עומדת בפני מאבק כפול, כאשר אחד היא נאלצת להתמודד עם הגנאי מהחברה הסובבת אותה, ומאידך עם התיעוב העצמי שהיא חשה מעצם עיסוקה³.

פרק זה מבקש לספר סיפור נזיקי המתייחס לקלונה החברתי של האישה בזנות כנזק אשר נגרם לה כתוצאה מעוולה. במסגרת זו נגדיר את מרכיבי העוולה הנזיקית והנזק שנגרם בגינה בעזרת כלים הקיימים כיום בדיני הנזיקין בכלל ובעוולת הרשלנות⁴ בפרט. בנוסף נציע רעיון להסדר נזיקי באמצעותו תוכל האישה בזנות להיפרע ביעילות ממעווליה ולנסות ולשקם את עצמה.

1 נוכח העובדה כי הקלון החברתי הינו נזק אותו חוות בעיקר נשים בזנות, ונוכח האחוז הגבוה לעין ערוך של נשים בעיסוק, אתייחס בעבודה זו לפרק ספקטיבה הנשית בלבד. לעניין זה נא ראו גם שולמית אלמוג **נשים מופקרות** (תשס"ח), 18-20.

2 ראו דברי המבוא לעבודה זו.

3 S.A. Månsson, U.C. Hedin "Breaking the Matthew effect-on Women leaving prostitution" 8(1) *International Journal of Social Welfare* (1999) 66, 72.

4 סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968 (להלן – פקודת הנזיקין).

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

2. הקלון החברתי כראש נזק נזיקי

ספר החוקים הישראלי והפרשנות השיפוטית לו, מעניקים שורה של הגנות לאינטרסים בלתי מוחשיים אשר נפגעים כתוצאה ממעשי עוולה⁵. במסגרת זאת מכיר בית המשפט העליון בהגנה על האינטרס של הניזוק בנפשו, בנחותו, ובאשרו, ושם לו למטרה להגן על כבודו של אדם באשר הוא אדם⁶. פסיקת פיצויים בגין נזק לא רכושי באה לפצות על הפסד האושר וההנאה בעקבות העוולה⁷. דיני הנזיקין הכלליים והספציפיים פועלים ברוח זו. גם כך, ניתן להצביע על פיצויים בגין ראשי נזק של עוגמת נפש, כאב וסבל ואובדן הנאות חיים, כמו גם ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה האישית⁸, כראשי נזק שפותחו על ידי בית המשפט מכוח דיני הנזיקין הכלליים. בנוסף ניתן להצביע על אינטרסים בלתי מוחשיים המוגנים בדברי חקיקה ספציפיים, כגון שמו הטוב של אדם⁹ ופרטיותו¹⁰. האינטרסים הבלתי מוחשיים הקשורים לנפשו של אדם, נוחותו ואשרו, נפגעים ללא ספק בגין הקלון החברתי, אשר כשמו כן הוא, אות קלון אותו תישא האישה בזנות אפילו לאחר שתצליח לחלץ עצמה. הבושה והתיעוב העצמי ולצידם הדאגה פן ייחשף עברה והסתרה התמידית שלו, יכולים להגיע עד כדי מצוקה נפשית. הבוז לו תזכה מסביבתה יפגע ללא ספק בנחותה ויעיב באופן מתמיד על אושרה ואיכות חייה. על אופיו של הקלון החברתי ואינדיקציה לפגיעתו באינטרסים מוגנים בלתי מוחשיים של האישה בזנות, ניתן ללמוד מפסיקת בתי המשפט בענייני לשון הרע. לשם ההמחשה, במקרה אחד בו הוכח כי הוצאה דיבת אישה רעה על ידי פרסום אשר תיאר אותה כעוסקת בזנות, פסק בית המשפט המחוזי בירושלים פיצוי בגין הפרסום, שכן היה בו כדי לפגוע במעמדה ובשמה הטוב של האישה, להשפילה, לבזותה ולפגוע בה קשות¹¹. את הנזק אשר נגרם לאישה, הגדיר בית המשפט בכך שהפרסום חשף את התובעת ל"סטיגמה הקשה ואות הקלון המוסרי"¹².

3. נזק כתוצאה מעוולה

- 5 ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, פ"ד נג (4) 526, 574 (להלן – עניין דעקה).
- 6 ע"א 243/83 עיריית ירושלים נגורדון, פ"ד לט (1) 113, 141.
- 7 תפיסת הגישה האישית לפיצויים אליבא דא הרן ברק "הערכת הפיצויים בנזקי גוף" עיוני משפט ט (תשמ"ב) 243, 264.
- 8 ראו עניין דעקה (לעיל, הערה 5).
- 9 חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965.
- 10 חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981.
- 11 ת"א (מחוזי י-ם) 571/94 סהר נ מעריב – הוצאת מודיעין בעמ, פורסם בנבו.
- 12 אלמוג (לעיל, הערה 1), בעמ' 71.

ההכרה בקלון החברתי כנזק בר פיצוי , איננה יכולה לסייע מקום בו הקלון לא התרחש עקב מעשה עוולתי . כדי להקים זכות לקבלת פיצוי בנזיקין , יש להראות כי האינטרס המוגן נפגע עקב אירוע נזיקי אשר בעקבותיו נגרם לניזוק הנזק. הביקורת העיקרית על ההכרה בקלון החברתי כעוולה בת פיצוי , הינה כי העוסקת בזנות עושה זאת מתוך בחירה חופשית , תמורת קבלת תמורה כספית , ומכאן כי אין לה אלא להלין על עצמה כאשר היא נושאת את הקלון בשל בחירתה לעסוק בזנות . על פי ביקורת זו אין להתייחס לאישה בזנות כאל קורבן. יש להפוך את העיסוק בזנות לחוקי על ידי הסדרתו , קביעת תנאי התעסוקה בו , וחיוב העוסקות בו בנקיטת אמצעי בטיחות ובבדיקות רפואיות סדירות , ובכך לנסות ולהכשיר את העיסוק בזנות כמקצוע לכ ל דבר ועניין¹³.

ביקורת זו מתעלמת מהנתונים הקיימים לפיהם מרבית הנשים אינן מגיעות לזנות מתוך בחירה חופשית , אלא מסיבות של מצוקה סוציו-אקונומית, ילדות עשוקה , התעללות מינית, התעללות פיזית, התמכרות לסמים , כפייה, סחר ועוד. לשם ההמחשה, על פי מחקר אחד 73% מהקטינים העוסקים בזנות סבלו מהתעללות מינית בילדותם¹⁴ ; מחקר אחר אשר השווה נתונים בין חמש מדינות בעולם מצא כי 56% מהנשים העוסקות בזנות בדרום אפריקה , 40% מתאילנד, 56% מטורקיה, 49% מארצות הברית ו-71% מזמביה, סבלו מהתעללות פיזית חמורה בילדותם¹⁵. נתונים אלה , שהוזכרו בכל אחד מהפרקים הקודמים בניר עמדה זה, הם בעלי משמעות מרכזית גם לעניינו של פרק זה. במדינת ישראל יצרה תופעת הסחר בבני אדם ובמיוחד הסחר לצרכי מתן שירותי מין, את ההבנה כי זנות שניתנת על ידי קורבנות סחר הינה זנות בכפייה ועל כן בשנת 2006 נאסרה זו על פי חוק¹⁶. בדוח הסחר בבני אדם של שנת 2009 אשר פורסם על ידי המשרד לפיקוח ומאבק בתופעת הסחר בבני אדם של משרד המדינה האמריקאי, נקבע כי ישראל הינה מדינת יעד בדרגה השנייה הגבוהה ביותר לקורבנות סחר , וזאת על אף צעדי המניעה שנעשו ונעשים בעניין זה¹⁷.

¹³ נעמי לבנקרון "מיסוד הזנות בין מיתוס למציאות – מחקר משווה בין ארבע מדינות " (2007), 11-13. ניתן לצפייה באתר מוקד הסיוע לעובדים זרים : http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/The_Legalization_Of_Prostitution_Hebrew.pdf

¹⁴ Chris Bagley, Loretta Young "Juvenile Prostitution and Child Sexual Abuse: A Controlled Study" 6(1) *Canadian Journal of Community Mental Health* (1987) 5, 5-6

¹⁵ Melissa Farley, Isin Baral, Merab Kiremire & Ufuk Sezgin "Prostitution in Five Countries: Violence and Post-Traumatic Stress Disorder" 8(4) *Feminism & Psychology* (1998) 405, 426

¹⁶ חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), תשס"ז-2006.

¹⁷ ראו Trafficking in Persons Report (2009). ניתן לצפייה באתר : <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2009>

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

בשנת 2009, לראשונה, הושמה על שולחן הכנסת הצעת חוק לאיסור צריכת זנות¹⁸. הצעת חוק זו רואה בזנות תופעה שלילית שיש למגרה, ורואה בצריכה של זנות עבירה פלילית לכל דבר ועניין. בדברי ההסבר להצעה נקבע כי "בהצעה זו, מביעה הכנסת את עמדתה כי הזנות הינה תופעה שלילית מיסודה, היוצרת פגיעה בוטה בכבוד האישה וחירותה, בשוויון זכויותיהן של נשים בחברה, ובזכותה של האישה על גופה". פרק זה, עניינו בכברת דרך נוספת בה צריכה המדיניות הציבורית ללכת. מהתפיסה שהזנות הינה פרקטיקה שלילית שיש למגרה, ומהכרה בקלון החברתי המוטל על הנשים בזנות, מתבקש לראות בפגיעתה הרעה של הזנות נזק בר פיצוי אשר נגרם כתוצאה ממעשה עוולתי.

לצורך כך מתבקש מהמחוקק ומהשופט לאמץ נקודת מבט פטרנליסטית בכל הנוגע לזנות ולאישה בזנות, לפיה יש להגן על האינטרס המוגן של האישה לכבוד ולאפשר לה ברמה הנפשית והן ברמה המטריאלית. אינטרס זה נפגע באופן משמעותי בגין הקלון החברתי, וזאת אפילו אם אותה אישה בוחרת לעסוק בזנות באופן חופשי לחלוטין. דברים ברוח זו עלולים לכאורה להיתפס כבלתי ערבים לאוזן ליברלית, הדוגלת באוטונומיה של הפרט ובהגנת בחירתו החופשית מפני התערבויות והשפעות חיצוניות המתערבות ברצונו. אולם תפיסה כזו מעוותת את פני הדברים בכל הנוגע לזנות. רוב הנשים הנכנסות לעולם הזנות, לא עושות זאת מתוך בחירה חופשית ומושכלת, אלא מתוך אילוץ ואפילו מתוך כפייה. על האינטרסים של הנשים הללו המשפט צריך להגן, אפילו במחיר של פגיעה בחופש הבחירה של אותן נשים בזנות הבחורות בה מתוך רצון חופשי.

תפיסה הגנתית אומצה במדינות אחדות בעולם, לאור ההכרה בכך שזנות וצריכתה הינן פרקטיקות פסולות מעיקרן¹⁹. בקליפורניה, לדוגמה, עיקר הדגש הינו על הנזק הנפשי והפיסי שנגרם לאישה בזנות, ועל הצורך למגר את הזנות מטעמים אלו²⁰. כשם שהוזכר בפרקים הקודמים, המודל ההגנתי התקין ביותר קיים בשוודיה, שם נאסרה בשנת 1999 צריכת הזנות, מתוך התפיסה שהזנות פוגעת בערכי החברה בכללותה, בערכי הדמוקרטיה ושוויון הזכויות בתוכה, וכמובן, גם בנשים עצמן²¹.

¹⁸ הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור צריכת זנות), תשס"ט-2009.

¹⁹ דפנה סחייק "מסמך רקע בנושא: הפללת לקוחותיה של ת עשיית המין – מחקר משווה" הכנסת – מרכז המחקר והמידע (3.8.2004). ניתן לצפייה באתר : <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m00981.doc>

²⁰ Michael Shively "Final Report on the Evaluation of the First Offender Prostitution Program" Abt Associates Inc (2008). ניתן לצפייה באתר : <http://www.ncjrs.gov/App/publications/Abstract.aspx?id=243779>

²¹ Gunilla Ekberg "The Swedish Law That Prohibits the Purchase of Sexual Services" *10 Violence against Women* (2004) 1187, 1188-1190.

4. הקלון החברתי וזהות המעוול

בדיני הנזיקין לא ניתן להטיל אחריות על עוולה ללא קיומו של מעוול . בספור הנזיקי של הזנות פועלות מספר דמויות מרכזיות , אשר עשויות כל אחת בנפרד או כולן יחדיו להיחשב כמעוולות . העוולה בפרק זה תוגדר בהתאם לפיתוחה של עולת הרשלנות²² בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **ועקנין**²³. בשל קוצר היריעה נסתפק בניסיון להטיל חובת אחריות מו שגית על שני משתתפים באירוע הנזיקי , אשר בשל התנהגותם נפגעו האינטרסים המוגנים של האישה בזנות ונגרם לה הקלון החברתי : רועה הזנות והלקוח.

א. רועי הזנות

רועי הזנות הינו שם כולל לכל המעורבים בשרשרת הסחר , בין אם הם מעורבים בסחר בנשים לעיסוק בזנות , בין אם הם משד לים אישה לזנות ובין אם הם סרסורים או מתווכים בינה ובין לקוחותיה . רועי הזנות הינם המעוולים הברורים שאחריותם קלה ביותר להוכחה , שכן הם מעורבים לאורך כל שרשרת הזנות , וכתוצאה מכך קשורים למלוא הנזקים אשר נגרמים לאישה כתוצאה ממנה . סרסרות והסחר בבני אדם הם תופעות המוקעות מכל על ידי המשפט הישראלי הפלילי²⁴.

במשפט האזרחי , ניתן להבחין בניצני התפיסה לפיה יש לראות בזנות פרקטיקה שלילית שראוי למגרר . בפסק הדין של המשנה לנשיאה , השופט ריבלין²⁵, אשר דן בשאלה האם יש להכיר במתן שירותי זנות כראש נזק לאדם שכשרותו המינית נפגעה כתוצאה מתאונת דרכים , ובפסק דין אחר של השופט ריבלין אשר דן בערעור שהגיש סרסור על חיובו במתן פיצוי לאישה אשר נסחרה וסורסרה על ידו²⁶, מתייחס השופט בכל לשון של גינוי לתופעת הזנות והסחר , ואף ממליץ למחוקק לדאוג לדבר חקיקה ספציפי אשר יעגן את זכותה האזרחית של האישה לקבל פיצוי בגין מעשי רועה הזנות. לאור נוכחותם האינטנסיבית של רועי הזנות במעגל הזנות , הקשר ההדוק שלהם עם האישה והאינטרסים הכלכליים שלהם בעיסוקה , יותר מסביר להניח כי הם יודעים שבמעשיהם יגרמו לאישה נזקים, ולכן ניתן להחיל עליהם חובת זהירות מושגית לנזקה.

ב. הלקוחות

²² על פי סעיף 35 לפקודת הנזיקין.

²³ ע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית-שמש**, פ"ד לז(1) 113.

²⁴ ע"פ 419/05 **וודוביצנקו נ' מדינת ישראל** פורסם בנבו; בש"פ 7544/03 **רחימוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(3) 193; ע"פ 1609/03 **בוריסוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(1) 55.

²⁵ ע"א 11152/04 **פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בעמ**, פורסם בנבו.

²⁶ ע"א 3806/06 **פלוני נ' פלונית** פורסם בנבו (להלן – עניין פלוני).

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

הטלת חובת זהירות מושגית על הלקוח, היא מלאכה מסובכת יותר, וזאת בשל טיב היחסים שבין הלקוח והאישה בזנות. לכאורה נראה שהאחריות המוטלת על הלקוח הינה חלשה יותר וקשה יותר להוכחה מאחריות רועה הזונות, וזאת לאור העובדה כי הקשר שבין הלקוח לזונה הינו לרוב ארעי, מזדמן ופעמים אף חד־פעמי. אלא שלדעתנו יש להתייחס ללקוחות מנקודת מבט רחבה יותר. הלקוחות יוצרים את הביקוש, ומקום שקיים ביקוש, קיים היצע אשר מסופק על ידי הנשים בזנות ורועיהן. הלקוח הינו הגורם המממן, היוצר במעשיו את התמריץ לשדל, לייבא, ולכפות על נשים לעסוק בזנות. הכסף אותו משלם הלקוח כאתנן, הינו אותו ממון המביא ישירות לדיכוי ולהשפלה של אותן נשים. על אף שגם היום, בראי החוק הישראלי, הלקוח הינו החוליה הנסתרת בשרשרת הזנות²⁷, הרי שהקלון החברתי לא היה מתקיים אלמלא היה בנמצא לקוח שהיה מוכן להקריב את כבודה וזכותה על האישה על גופה לשם סיפוק צרכיו²⁸. להלן אפרט כיצד ניתן לסווג את מגזר הלקוחות ניתן לשלוש קבוצות בהתאם לרמת האשם המשתנה בנוזיקין:

(1) הלקוח המעורב

הקבוצה הראשונה כוללת לקוחות אשר מעורבים באופן ישיר בביצוע עוולה כלפי האישה בזנות. למרות שצריכת שירותי מין אינה עבירה פלילית כיום במדינת ישראל, קיימים חריגים, וזאת כאשר לקוחות מבצעים עבירות אחרות הקיימות בחוק העונשין כלפי נשים העוסקות בזנות. קבוצה זו כוללת בתוכה לקוחות של קטינות²⁹, ולקוחות שמעשיהם מהווים אלימות³⁰, עבירות מין³¹, שלילת חופש³² או כל התנהגות אחרת המוגדרת כעבירה. עבירות פליליות חושפות את הלקוח העבריין גם לאחריות בנוזיקין בהתאם לדוקטרינת היפר חובה חקוקה³³, ומעשיו עלולים להטיל עליו אחריות נזיקית בעוולות אחרות בפקודת הנזיקין, כגון תקיפה³⁴, כליאת שווא³⁵ ורשלנות³⁶. ככל שמדובר בקבוצה זו, המעורבת בביצוע העוולה באופן ישיר, אקטיבי, ולרוב אף בעל אופי פלילי, הרי שמבחן הצפיות מלמד סביר להניח שהלקוח המעוול ירע כי

27 שכן אין כיום כל דבר חקיקה אשר מטיל אחריות פלילית או נזיקית על הלקוח

28 הצעת חוק העונשין (לעיל, הערה 18).

29 על פי סעיף 203 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין).

30 עבירות על פי פרק י לחוק העונשין, סימן ד.

31 עבירות על פי פרק י לחוק העונשין, סימן ה.

32 עבירות על פי פרק י לחוק העונשין, סימן ז.

33 סעיף 62 לפקודת הנזיקין.

34 סעיף 23 לפקודת הנזיקין.

35 סעיף 26 לפקודת הנזיקין.

36 סעיף 35 לפקודת הנזיקין.

בעוולתו הוא עלול להסב לאישה בזנות נזק, ולכן מדיניות משפטית רצויה תהיה להחיל עליו את חובת הזהירות המושגית.

(2) הלקוח בעל הידיעה

תופעת הסחר בנשים לשם עיסוק בזנות ממחישה בעו צמה כי רבות עוסקות בזנות בניגוד לרצונן, מתוך כפייה של ממש³⁷. יסוד הכפייה מעקר את טענת ההגנה של הלקוח בדבר מתן אתנן כנגד "הסכמת" האישה ליתן שירותי מין, וכך כבד חושף את הלקוח לאישום בעבירות של יחסי מין בכפייה ואינוס. במישור הנזיקי, נשאלת השאלה האם ניתן להטיל על לקוח חובת זהירות מושגית, כאשר זה ידע בפועל או שסביר להניח כי ידע שהאישה בזנות אותה שכר, עוסקת בזנות מתוך כפייה או שנכפה עליה להישאר בזנות³⁸.

מבחן הסבירות בעניין זה הינו הכרחי, שכן טענת ההסכמה תמורת אתנן, ועצימת העיניים של הלקוח נוכח הנסיבות בהם ניתן האתנן ומתקבל השירות, תחייב את בית המשפט לפנות למבחנים אובייקטיביים כדי לבחון את אומד דעת הצדדים, ובמיוחד את מרכיב הכפייה, בהתאם לנסיבות ההתקשרות ובסביבה בה היא מתקיימת. הטענה היא כי לקוח לא יוכל להסתפק בתשלום אתנן כדי להתגונן בטענת הסכמה, וכי אין בתשלום עבור יחסי מין כדי להוות חזקה על פיה האישה הסכימה למתן שירותי מין. אם האישה כלואה בבית זונות, אם היא מתנהגת בפחד או בחשש, אם יש עליה סימני אלימות או מצוקה פיזית ונפשית, או אם קיים כל סימן מעיד אחר אשר מצביע על כפייה, צריכה להידלק אצל הלקוח נורה אדומה³⁹. אם הלקוח בחר בכל זאת להמשיך בסיפוקו האישי, הרי שלכל הפחות הפר את חובת הזהירות שיש לו כלפי אותה אישה, ומכאן נובע כי הוא עשוי לחוב כלפיה ברשלנות.

מדיניות ברוח זו, כבר מיושמת בחלק ממדינות ארצות הברית, וזאת מכוח החוק הפדראלי לאלימות נגד נשים⁴⁰. במדינת מיניסוטה לדוגמה, נקבע כי לקוחות אשר ידעו או היה להם יסוד להניח כי אישה עוסקת בזנות בכפייה או שנכפה עליה להישאר בזנות על ידי אדם אחר, יהיו חייבים בנזיקין כלפי אותה אישה⁴¹. חבויות נזיקיות דומות, הנשענות על מבחנים אובייקטיביים, חלות במדינות הוואי ואילינוי⁴².

³⁷ Ronald Weitzer "New directions in research on prostitution" 43 *Crime, Law & Social Change* (2005) 211, 230

³⁸ בעניין הפיצוי האזרחי לקורבנות סחר בנשים לצרכי זנות, ראו נעמי לבנקרון "כסף משלהן" **משפט, חברה ותרבות** (2008) 451.

³⁹ לניתוח בסוגיית הטלת אחריות נזיקית על לקוח של זונה בכפייה, ראו Tsachi Keren-Paz, Nomi Levenkron "Clients' Fault-Based Liability for Purchasing Sex from Forced Prostitution, (2008). ניתן לצפייה באתר: <http://ssrn.com/abstract=1115331>.

⁴⁰ Federal Violence Against Women Act

⁴¹ 2008 Minnesota Statutes, 611A.81 Cause Of Action For Coercion For Use In

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

(3) הלקוח המזדמן

בדרגה השלישית בסולם האחריות, ממוקמת קבוצת הלקוחות המגיעים ל אישה בזנות בצורה מזדמנת, ללא יכולת לזהות אם המדובר בקורבן של כפייה. בתמורה לכספם הם מקבלים יחסי מין, וזאת מבלי שהתעללו, הזיקו או גרמו לאישה כל נזק אחר, מלבד הקלון החברתי. לטעמי, לקוחות אלה, אינם יכולים להיוותר מחוץ לסיפור הנזיקי; קבוצה זו אחראית לקלון החברתי המושג על האישה בזנות. לטענתי, צריכת יחסי המין באשר היא, הינה מעשה עוולתי הגורם לאישה נזק בדמות הקלון החברתי. בהקשר זה אין הבדל בין הלקוח המעורב, הלקוח בעל הידיעה או הלקוח המזדמן. אדגיש כי בעוד שלקוחות הנמנים על שתי הקבוצות הראשונות עלולים לחוב בניזיקין בגין מעשיהם או מחדליהם, הלקוחות בקבוצה זו יחובו בניזיקין אך ורק בשל היותם צרכני שירותי מין, וככאלה יהיו מוגבלים בראש נזק זה לאחריות בגין הקלון החברתי בלבד.

ג. מעוולים במשותף

התפיסה כי הקלון החברתי נגרם מעצם הסרסרות, השידול, הסחר והצריכה של יחסי המין, מאיינת את הצורך לבצע הפרדה על בסיס אשם בכל הנוגע לקלון החברתי, שכן האחריות אליו מונחת על כתפיהם של כל הגורמים המעורבים בשרשרת הזנות. משכך הדבר, כל המשתתפים צריכים לחוב ביחד ולחוד בנזק שנגרם ל אישה בזנות בשל הקלון החברתי שהושג עליה.

החיוב ביחד ולחוד מבוסס על סעיף 11 לפקודת הנזיקין, שפורש בהלכה כסעיף שמטרתו לאזן בין עקרון האחריות האישית בניזיקין לבין האינטרס של הניזוק להיפרע.⁴³ הרציונל של סעיף זה הוא לאפשר לניזוק, אשר נזקיו נגרמו ממספר מעוולים, שלא לרדוף אחרי כל אחד בנפרד, אלא להיפרע מאחד כאילו נפרע מכל קבוצת המעוולים. אותו מעוול יוכל לחזור ולתבוע את המעוולים האחרים לפי חלוקת האחריות שנפסקה על ידי בית המשפט.

היתרון המרכזי שמציעה דוקטרינת המעוולים במשותף לאישה בזנות, הינו פיצוי מובטח נוכח העובדה כי לנזק שנגרם לה אחראית קבוצה גדולה ומגוונת של מעוולים, אשר יהיה קשה עד בלתי אפשרי לאתר ולתבוע את כולם. אולם, למרבה הצער, השימוש בדוקטרינה זו הוא בעייתי עד מאוד.

Prostitution, ניתן לצפייה באתר : <https://www.revisor.leg.state.mn.us/statutes/?id=611A.81&year=2008>

42 Shay-Ann M. Heiser Singh "Comment: The Predator Accountability Act: Empowering Women in Prostitution to Pursue their own Justice" 56 *DePaul L. Rev.* 1035, 1048-1052

43 ע"א 7698/06 אברהם נ. ש.ר.ב. (מעייני הישועה), פורסם כנבו.

ראשית, דוקטרינת המעוולים במשותף אינה מאפשרת כפל פיצוי, ולכן על האישה בזנות לתבוע את כל מעווליה. ואם קשה ל אישה בזנות לאתר את כל המעוולים, יקשה הדבר על בית המשפט לקבוע חלוקת אחריות הוגנת בין כלל המעוולים⁴⁴. שנית, לא זו בלבד שבית המשפט יתקשה לקבוע את חלוקת האחריות אלא שהוא אף יתקשה לכמת את הנזקים שנגרמו עקב הקלון החברתי, לאור העובדה כי מדובר בנזק בלתי מוחשי שמצריך אומדנא. שלישי, ריבוי המעוולים יגרור סחרור בלתי נגמר של תביעות שיכוב והשבה, יעמים על בתי המשפט, ויגרמו לסחבת גדולה במתן הפיצויים וההשבות השונות מכאן, קיים צורך ליצור הסדר יעיל יותר, שמטרתו תהיה מחד להבטיח פיצוי בגין הקלון החברתי, ומאידך להבטיח חלוקת אשם הוגנת בין כל המעוולים. הסדר כזה ישקף נאמנה מדיניות נזיקית ראויה, ויהיה אחיד לכל התביעות הנזיקיות של נשים בזנות בגין הקלון החברתי.

5. פיצויים ללא הוכחת נזק

כשם שהוזכר, לאחרונה ניתן פסק דין מפרי עטו של המשנה לנשיאה ריבלין, ובו קריאה לקביעת הסדר נזיקי ספציפי, במסגרתו תוכל אישה בזנות להגיש תובענה אזרחית בגין נזקה⁴⁵. לדעתי, מטרתו הראשונה של הסדר כאמור תהיה לאזן בין הצורך בשמירה על האינטרס הבלתי מוחשי של האישה בזנות, אינטרס שמקורו בזכויות היסוד של האישה, כבודה, חירותה ואושרה, לבין הבעייתיות הרבה הטבועה בשימוש בדוקטרינת המעוולים במשותף כדי ליתן פתרון נזיקי יעיל, אשר ישקף נאמנה את נזקה של האישה בגין הקלון החברתי.

הסדרים נזיקיים אשר נוצרו לשם שמירה על אינטרסים בלתי מוחשיים תוך מתן פתרון יעיל וצודק, מחוץ לדיני הנזיקין הכלליים, קבועים בחוק איסור לשון הרע⁴⁶ וחוק הגנת הפרטיות⁴⁷. בחוק איסור לשון הרע ל דוגמה, נקבע פיצוי בעל תקרה של 50,000 ש"ח ללא הוכחת נזק. היעדר צורך בהוכחת נזק נובע מהחזקה על פיה נגרם נזק בלתי מוחשי, אולם לאור הקושי בכימותו, נקבעה לו תקרת אומדנא הקבועה בחוק⁴⁸. הסדר נזיקי של פיצויים ללא הוכחת נזק, הינו המתאים ביותר כדי לפצות את האישה בזנות על הקלון

44 סייג הינו עניין ד"ג 15/88 **מלך נ קורנהויז** פ"ד מד(2) 89, שם היו שלושה מעוולים אולם רק שניים אותרו, ולכן האחריות חולקה בין השניים שאותרו בלבד, אלא שלדעתנו לא ניתן יהיה ליישם הלכה זו במקרה של הקלון החברתי:

45 ראו עניין **פלוני (לעיל)**, הערה 26).

46 ראו חוק איסור לשון הרע (**לעיל**), הערה 9).

47 ראו חוק הגנת הפרטיות (**לעיל**), הערה 10).

48 יובל קרניאל, עמירם ברק ת "הפיצויים בדיני לשון הרע: השם והשמץ" **עלי משפט ב** (תשס"ב) 205, 217-225; אורי שנער **דיני לשון הרע** (1997), 367-368.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

החברתי, וזאת בעיקר בשל פערי הכוח המובנים בתוך מעגל הזנות. התכלית הנזיקית בפיצוי מסוג זה נעוצה בפרשנות המודרנית שניתנה לעקרון הצדק החלוקתי. במסגרת פערי הכוחות במעגל הזנות, תהיה האישה בזנות תמיד הצד החלש⁴⁹. מכאן נוצר צורך לחלק את המשאבים בחברה בצורה צודקת יותר, אשר יאפשרו לפצות את האישה בזנות. מטרת פיצוי זה לשקם את האישה מנזקי הקלון החברתי, ולבוא במישורין על חשבון הצד החזק – רועה הזנות והלקוח⁵⁰.

ההסדר של פיצויים ללא הוכחת נזק ספציפי יבוא מתוך ההבנה וההכרה כי אין צורך להוכיח את הקלון החברתי המושג על אישה בזנות, שכן קיימת חזקה לפיה לאישה בזנות נגרם קלון חברתי מעצם כניסתה למעגל הזנות⁵¹. יצירת חזקה כאמור תייתר את הצורך להוכיח אחריות אישית של כל מעוול ומעוול, שכן מעצם מעורבותם של רועי הזנות והלקוחות בשרשרת הזנות, הם יהיו מעורבים בהסבת הנזק אשר נגרם לאישה. מנגד, ולצורך האיזון, בשל הקושי הרב שקיים באיתור מלוא המעורבים במעגל הזנות והיקפו המדויק של הנזק שנגרם, יקבע ההסדר אומדנא לפיצוי בעל תקרה, במסגרתו יוכל בית המשפט לחייב מעוולים עד לסכום התקרה. כך תוכל האישה בזנות להיפגע גם מחלק מלקו חותיה ורועיה, וכך לא יאלץ בית המשפט לכמת הנזק. כך גם תושג התרעה כנגד מעוולים שלא לצורך או לספק שירותי זנות מחשש לחשיפה נזיקית, וכך החברה תעודד את האישה להשתקם ותוך כדי כך תפעל לצמצום, עד כדי מיגור, תופעת הזנות.

6. סיכום

⁴⁹ על זנות ופערי הכוחות בין הזונה ובין הלקוחות, Martin A. Monto "Female Prostitution, Customers, and Violence" 10 *Violence Against Women* (2004) 160

⁵⁰ על צדק חלוקתי ראו, Izhak Englund "The Philosophy of Tort Law" *Dsrtrmouth* (1992), 11-21. אמת כי ניתן להגיע לתוצאה דומה גם על פי עקרון של צדק מתקן, קרי השבת המצב של האישה בזנות לקדמותו, טרם דרסה רגלה באותה הפרקטיקה, אלא שצדק מתקן מטבעו אינו לוקח בחשבון די הצורך את פערי הכוחות, את הצרכים החברתיים ואת העיוות בחלוקת המשאבים בחברה.

⁵¹ אמת כי ניתן להחליף את החזקה באחריות קפידה שיש למשתתפים במעגל הזנות על הנזקים אותם גרמו לאישה בזנות, כפי שהוצע ב: Tsachi Keren-Paz, Nomi Levenkron, "Clients' Strict Liability towards Victims of Sex-Trafficking" (2008) (ניתן לצפייה באתר: <http://ssrn.com/abstract=1115331>), אלא שאחריות קפידה כאמור מופנית אך ורק כלפי המעורבים בשרשרת הזנות אשר נושאים איתם אשם נזיקי לבר האשם בגרימת הקלון החברתי ולא כוללים את הלקוחות המזדמנים, אשר נושאים באחריות כלפי הקלון החברתי במשותף עם המעורבים האחרים.

פרק ג – דיני נזיקין

הכרה בקלון החברתי כנזק בר פיצוי הינן ה שאלה של מדיניות שיפוטית . מהרגע בו תבחר החברה להכיר בקלון החברתי כנזק בר פיצוי ולהטיל אחריות נזיקית בגינו , ישאו כל המעורבים בשרשרת הזנות באחריות לנזקים שנגרמו לאישה.

בשל הקושי לכמת את הנזק שנגרם ל אישה בזנות, ומכיוון שיהיה זה כמעט בלתי אפשרי לאתר ולהטיל אח ריות על כל המעורבים בשרשרת הזנות , הרי שחקיקת הסדר נזיקי ספציפי יעיל תהיה עדיפה על שימוש בכלים הנזיקיים הקיימים .

פיצוי בעל תקרה קבועה יעניק לאישה בזנות פיצוי סביר , אשר יסייע בשיקומה, וזאת על חשבון המעוולים אשר גרמו לה לשאת בקלון החברתי . כמו כן, יסייע פיצוי כזה להשיג יעד של חברה טובה וצודקת יותר.

בשל קוצר היריעה לא דנתי בפרק זה באשם שרובץ על החברה ועל המדינה לנזקי הנשים בזנות. אציין עם זאת כי לחברה ולמדינה יש השפעה ניכרת על היקפו של הקלון החברתי, ואלה אינן עושות די כדי להתמודד עם התופעה , ובחורות להתעלם ממנה ולעצום עיניים לנוכח קיומה . התעלמות החברה מביאה לשגשוג תעשיית הזנות וצריכת הזנות. אני מקווה כי אחריות החברה במישור הנזיקי תמצא ביטויה בכתיבה עתידית , ותאלץ את החברה להתמודד גם עם סוגיה זו.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

פרק ה

דיני עבודה

מאת

עדי ליבסקר

1. מבוא

קשה להמעיט בשכיחותה של תופעת הזנות בעולם. נדמה כי כל אדם לימד את לשונו לומר "הזנות היא המקצוע העתיק בעולם"¹. ברקעה של אמירה זו מצויה התפיסה לפיה הזנות היא תופעה טבעית, אשר תמיד הייתה ותמיד תהיה², וכי למעשה "זנות היא מקצוע ככל מקצוע"³. מובן שתפיסה כזו דוחקת מהשיח הציבורי הרחב ומתודעת ו של מרבית הציבור את כל אותן רעות חולות הקשורות בתופעת הזנות.

מטרתו של פרק זה היא לבחון כיצד ניתן לעשות שימוש במוסדות וכלים משפטיים מתחום דיני העבודה בכדי למגר את תופעת הזנות או למצער לשפר את מצבם של העוסקים בזנות.

הערה מקדמית חשובה היא כי פרק זה יוצא מן קודת הנחה שעל פיה יש למגר את הזנות, ולהימנע ממתן לגיטימציה להתקיימותה בחברה. דיני העבודה יבחנו להלן לא ככלי בדרך למיסוד הזנות; נהפוך הוא, מטרת פרק זה היא להראות כיצד ניתן להשתמש גם בדיני העבודה על מנת לגרום למי שמנצלים נשים באמצעות זנות ופוגעים בהן לשלם מחיר כלכלי גדול ככל האפשר⁴. המבנים המשפטיים מתוך דיני העבודה יכולים לשמש, לגישתי זו, עוד מרכיב לצורך שיקום ופיצוי קורבנות זנות. יחד עם זאת, הפרק מציע כי

1 ענת בשן "המקצוע העתיק" **מראות** 193 (2003) 12; חן נדרי "צרכני המין הקנוי" **פסיכו** 22 (2001) 24; אסתר עילם "מאחורי מסך המיתוס" **פסיכו** 25 (אפריל-מאי 2001) 25.

2 ראו ניקי רוברטס **זונות עושות היסטוריה: הסחר במין בחברה המערבית** (אפרת רותם מתרגמת, 2006).

3 נדרי (**לעיל**, הערה 1); עילם (**לעיל**, הערה 1).

4 שולמית אלמוג "אדון לגורלה" או שפחה לאדוניה? זונה בפתח האלף השלישי" בפרק ה – סוף דבר (צפוי להתפרסם בעבודה, **חברה ומשפט**).

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

מבחינה רעיונית יש פערים בלתי פתורים בין הרציונאל של דיני העבודה לבין הזנות , וקשיים רבים במימוש מטרת מיגור הזנות באמצעות דיני העבודה. דיני העבודה אינם מכשיר אידיאלי לצורך מיצוי זכויותיהן של הנשים בזנות . הסיבה העיקרית לכך היא שדיני העבודה הם חלק מהמשפט האזרחי , אשר כידוע מתבסס על פתיחת הליכים משפטיים ביוזמתם של תובעים פרטיים . קשה לעלות על הדעת כי נשים רבות העוסקות בזנות ישימו פעמיהן אל בתי הדין לעבודה כדי לתבוע את זכ ויותיהן⁵. הדבר נובע משילוב של טעמים . ראשית, מעטות הנשים בזנות המזהות את הפגיעות בהן כמקנות זכות משפטית לפיצוי . שנית הקלון החברתי שדובר בו רבות בנייר עמדה זה חוסם את דרכן לבית המשפט. להלן ארחיב קמעה בעניין הטעמים הללו. נגישות המערכת המשפטית ליחיד נותחה במאמרם הידוע של פלסטינר ואח , המציעים מודל על פיו קיימים שלושה שלבים אותם יש לצלוח עד אשר ישמיע הפרט את טענתו בפני בית המשפט : Naming, Blaming, Claiming⁶. ראשית, על הפרט להכיר בכך שהוא ניצב בפני בעיה ולהגדירה ; שנית, עליו לזהות את האשם ולהפנות כלפיו אצבע מאשימה ; שלישית, עליו לצלוח את כל המכשולים הניצבים בפניו עד הגשת התלונה/התביעה המיוחלת. באשר לשלב הראשון , כפי שהזכרתי, ייתכן שרוב העוסקות בזנות אינן מודעות לכך שהן מצויות במצב העשוי להקנות להן סעד משפטי . השלב השני אף הוא מציב קושי רב , ודאי במצב הנורמטיבי הקיים . העוסקות בזנות יתקשו לזהות את האשם – האם הוא הלקוח ? האם הוא הסרסור ? או אולי גורמים אשר אינם רלוונטיים כלל לדיני העבודה , כגון את האדם שפגע מינית ב אישה בזנות בילדותה, או האדם אשר הוביל אותה להתמכרות לסמי ם, וכד'. באשר לשלב השלישי , גם כאן על האישה בזנות להתגבר על מכשולים רבים בכדי להגיש את תביעתה . מעבר לדיני הפרוצדורה, עליה לגבור על חששותיה מן הסרסור או הלקוח, על חששותיה מפני פגיעה אפשרית במקור פרנסתה, על חששותיה מפני הפסד בתביעה והשלכותיו של ההפסד וכן בעיקר החשש מפני החשיפה החברתית אשר תעצים את הקלון החברתי הדבק בנשים בזנות⁷.

כפועל, מהפסיקה עולה כי ניתן להעניק לנשים בזנות את הגנות משפט העבודה⁸. כך למשל במקרה אחד שילם המוסד לביטוח לאומי פיצויים לנשים בזנות שנפגעו פיזית⁹.

5 כעולה מהידוע לנו על ההיסטוריה התביעתית בעניין זה "במקרים בודדים וספציפיים נשים עותרות בעצמן , בסיוע עו"ד פרטי". ראו: נעמי לבנקרון "פסיקה מנהלית ונזיקית בתיקי סחר בנשים" דיכוי-פיצוי: סיכום סדנא בנושא ייצוג משפטי לקורבנות סחר בנשים (נעמי לבנקרון ומיכל אהרוני – עורכות, 2005) 4, 6.

6 W. Felstiner, R. Abel and A. Sarat "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming" 15 *Law & Society Rev.* (1980) 631, 635-636

7 שולמית אלמוג נשים מופקרות(תשס"ח), 17-18.

8 ע"ע (ארצי) 480/05 בן שטרית- פלונית פורסם בנבו (להלן – עניין בן שטרית).

פרק ג – דיני עבודה

אולם, רק בשנת 2006 הכיר בית הדין לעבו דה בזכותם של קורבנות הסחר לתבוע את סוחריהם¹⁰. למרות זאת, בפועל נעשה שימוש מועט ביותר בזכות לתבוע מכוח דיני העבודה¹¹.

להלן אפרט מספר מודלים מדיני העבודה אשר ייתכן ויוכלו לפצות כלכלית נשים בזנות ואולי אף לתרום ולו במעט למיגורה של תופעת הזנות. כל זאת באמצעות פגיעה בכיסם של הלוקחות והסרסורים¹².

פרק זה מצטרף בתפיסה העולה ממנו לפרק קודם, העוסק בדיני הנזיקין. שני הפרקים מבקשים להבהיר כיצד אפשר להפוך את הזנות לבלתי משתלמת כלכלית לאותם גורמים מנצלים, "מעסיקים" למיניהם ולקוחות שבגללם קיימת התופעה. בדברי הבאים אני מבקשת לרתום את דיני העבודה למשימה חשובה זו.

2. דיני העבודה – רקע כללי

א. זכויות מכוח דיני העבודה

"המושג 'עובד' נולד לא על מנת להעניק בהכרח זכויות רק למי שהוא במעמד של עובד 'שכיר', אלא במטרה לגונן על אנשים המבצעים עבודה ואשר עקב מצבם הנחות זקוקים להגנת החברה, הבאה לידי ביטוי בפריסת מטריית חוקי המגן עליהם"¹³.

תכליתו של משפט העבודה הוא להבטיח לעובדות זכויות מינימאליות. ת. זכויות אלו באות לידי ביטוי ב "חוקי המגן". כך מכונים החוקים בדיני העבודה במשפט הישראלי, המסדירים את רצפת הזכויות להן זכאים עובדים. חוקי המגן נועדו להגן על זכויות העובדים, הן מפני המעבידים והן מפני ויתור של העובדים על זכויות. מרבית חוקי המגן

⁹ נעמי לבנקרון "מיסוד הזנות בין מיתוס למציאות – מחקר משווה בין ארבע מדינות" (2007) 16. ניתן לצפייה באתר מוקד הסיוע לעובדים זרים :

<http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/>

The_Legalization_Of_Prostitution_Hebrew.pdf. במקרה זה התרחשה התקפה של מספר גברים על בית בושת ב באר שבע שכללה הצתה. אחת הנשים (אזרחית אוזבקיסטן) שהועסקו בבית הבושת נפגעה והוכרה ע"י המוסד לביטוח לאומי כנפגעת עבודה.

¹⁰ עב' (אזורי ב"ש) 4634/03 מולדובנובה – סלסרבסקי, פורסם בנבו (להלן – עניין מולדובנובה).

¹¹ כך, למשל, בפועל פורסמו (נכון ליום ה-27.8.2009) במאגר המשפטי נבו רק כשמונה פסקי דין, נראה כי ההליך המשפטי בתחום דיני העבודה הינו רחוק מלהוות פיתרון הולם למימוש זכויות העוסקים בזנות ולמיגור התופעה.

¹² אלמוג (לעיל, הערה 7), בעמ' 29-30. Rhodes Dusty, McNeill Sandra (eds) *Women Against Violence Against Women* (1985), 69.

¹³ עניין מולדובנובה(לעיל, הערה 10), פסקה 80.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

קובעים זכויות קוגנטיות (בלתי ניתנות לויתור). דרך המלך ליהנות מחוקי המגן הינה באמצעות קביעה לפיה התקיימו יחסי עובד- מעביד¹⁴. אולם ראוי לזכור כי "התקשרות לביצוע עבודה במסגרת יחסי עובד מעביד משקפת את תבנית ההעסקה המסורתית, אך זו אינה צורת ההתקשרות היחידה לביצוע עבודה הנוהגת בשוק"¹⁵. מעיון בפסיקתו הענפה של בית הדין לעבודה, עולה כי אין הגדרה אחת ויחידה לקביעת יחסי עובד ומעביד. קיימות אינדיקציות שונות העשויות להצביע על מסקנות שונות, והתוצאה הסופית מהווה שקלול של מלוא האינדיקציות¹⁶.

ב. מאפייני עסקת הזנות

יש לזכור כי קביעת הסטאטוס "עובד" הינה תוצר של החוק והפסיקה ואינה נגזרת מהסכמה או אי-הסכמה של הצדדים. הקובע הוא מהות היחסים שנוצרו בפועל¹⁷. דיני העבודה מבחינים בין שלושה סוגי התקשרויות לביצוע העבודה: עובד (שכיר), משתתף חופשי, ועובד עצמאי. בשונה מעובד (שכיר), העובד העצמאי והמשתתף החופשי אינם זכאים כלל להגנת משפט העבודה¹⁸.

עסקאות הזנות נעשות במספר רב ומגוון של דרכים. כך למשל, יש נשים בזנות תחת עולו של סרסור, ויש "עצמאיות"¹⁹; יש העוסקות בזנות במכוני ליווי, יש העוסקות בזנות רחוב, ויש המגיעות לבית הלקוח; יש כאלו שלהן לקוחות קבועים ומקום עיסוק קבוע, לאחרות לקוחות מתחלפים ומקומות עיסוק משתנים; יש העוסקות בזנות מרצון ויש בכפייה. מצב דברים זה מעלה קושי רב בסיווגה של עסקת הזנות. עם זאת, ניתן במקרים

14 רות בן ישראל דיני עבודה (כרך ב, תשס"ב), בעמ' 299.

15 שם, שם.

16 ראו ע"פ 288/81 קישלס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז (2) 617, 623-624. יודגש כי על פי הפסיקה, המבחינים לקביעת יחסי עובד מעביד בדיני העונשין עלולים להיות אחרים מאלו הנהוגים בדיני העבודה. מכאן יש להסיק כי פסיקה בהליך פלילי, הקובעת כי האישה בזנות "הועסקה" בזנות, אינה קביעה מחייבת בשאלת יחסי עובד מעביד, כמשמעותם במשפט העבודה.

17 ע"ע (ארצי) 300245/97 אסולין-רשות השידור, פד"ע לו 689, 718-719.

18 ראו לעניין זה בג"ץ 5168/93 מור נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד נ(4) 628 (להלן – עניין מור).

19 הציטוט הוא מתוך דבריה של אניטה, זונת רחוב: "אני יכולה להישבע בכנות כי בכל השנים שאני עובדת בזנות רוב הנשים היו עצמאיות כמוני. לי אף פעם לא היה סרסור. פשוט מתוך עיקרון, אבל בכל מקרה-אף פעם" רוברטס (לעיל, הערה 2), בעמ' 342 (הציטוט במקורו באנגלית ולקוח מתוך הספר – Nickie Roberts *The Front Line: Women in the Sex Industry Speak* (1986), 175).

רבים לבחון את התאמתן לתבניות ההעסקה של "שכיר"²⁰. במקום בו פועל שכיר, מצוי אף מעסיקו על כן אפנה תחילה לבחון את זהותו של המעסיק. במקרים רבים ניתן לאתר שלושה צדדים המעורבים בעסקת הזנות – הסרסור, הלקוח, והעוסק בזנות. בתי הדין לעבודה עסקו בעבר בשאלה האם מתקיימים ימים יחסי עובד-מעביד בין אישה בזנות לסרסור²¹, אך התעלמו כליל מהצלע השלישית של משולש היחסים – מהות היחסים בין הלקוח לאישה בזנות. לדעתי, אין להתעלם מחלקו של הלקוח בעסקה, אף על פי שבדיני עבודה עסקינן ולא בדיני עונשין²². כך במשנה תוקף במקרים בהם מדובר בעסקה שבין לקוח ועוסק בזנות בלבד²³.

ג. מבחני "מיהו עובד"

הלכה למעשה נוקטים בתי הדין במספר מבחנים גמישים ודינאמיים על מנת לקבוע מיהו עובד. מבחנים אלו זכו לשם "המבחן המעורב". המבחן העיקרי על פיו נבחן סטאטוס העובד הוא עדיין "מבחן ההשתלבות"²⁴. מבחן זה בוחן את השתלבותו של העובד בעסקו של המעסיק, ולו שתי פנים. הפן החיובי בודק את קיומו של מפעל בו משתלב העובד. הפן השלילי בודק האם לעובד אין עסק עצמאי המספק שירותים לאותו מפעל. המבחן מאפשר לבחון את מכלול הנסיבות ולקבוע את התקיימות יחסי העבודה על פיהם. כך למשך ייבחנו סיכוני הרווח וההפסד, דרך תשלום שכר, האופי האישי של העבודה, הכפיפות למעסיק, היכולת לשכור עובדים ולפטרם ועוד²⁵. "מבחן הקשר האישי", בוחן אם העובדים חייבים לבצע את העבודה באופן אישי ואינם רשאים להיעזר במחל יפים²⁶. "מבחן הפיקוח והשליטה", בוחן את קיומה

²⁰ בין אם מדובר בשכיר קבוע ובין אם מדובר בשכיר ארעי. ראו בן ישראל (לעיל, הערה 14), בעמ' 453.

²¹ ראו: עניין מולדובנובה(לעיל, הערה 10); עניין בן שטרית(לעיל, הערה 8).

²² ידוע ומפורסם המודל השוודי המפליל את הלקוח Judith Kilvington, Sophie Day and Helen Ward "Prostitution policy in Europe: a time of change?" 67 *Feminist Review* (2001) 78, 78-93.

²³ לרוב הלקוח פונה לסרסור או ישירות אל האישה בזנות, על מנת להשתמש ב"שירותיה". הנשים מוצגות כמוצר צריכה המוצע למכירה ביריד. נתונים אלו מצביעים על כך שאין להתעלם מחלקו של הלקוח בתבנית ההעסקה. מתוך עדותה של מירי: "את צריכה לעמוד, וכל מי שעובר בא, עוצר לידך, את צריכה להתכופף ואת צריכה להציע לו ככה, וככה וככה, וזה וזה וזה ב-50 שקל. לתת לו ממש תפריט כזה ... לשכנע אותו כמובן, שייקח אותי, זה הדבר הכי משפיל". מתוך ענת גור מופקרות – נשים בזנות (2008), 95. דברים אלו מצביעים על כך שאין להתעלם מחלקו של הלקוח בתבנית ההעסקה.

²⁴ ראו דב"ע נה/145-3 מדינת ישראל – בוכריס, פד"ע לו 1.

²⁵ בן ישראל (לעיל, הערה 14), בעמ' 356.

²⁶ להרחבה ראו: דב"ע מב/123-3 סגל – גור, פד"ע יד 190; דב"ע שם/105-3 "דן" אגודה שיתופית לתחבורה ציבורית בע"מ – בוקוריונסקי, פד"ע יב 220; דב"ע לב/3-1 "גלוב",

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

ועוצמתה של הכפיפות למעסיק²⁷. ראוי לציין כי יחסי עבודה הם יחסים מורכבים ומגוונים היוצרים מקרים חריגים. לכן אין בנמצא מבחן בלעדי הנותן פתרון בכל מקרה ומקרה²⁸.

3. אישה בזנות כעובדת

א. יחסי עובד-מעביד בין אישה בזנות לסרסור

כך מתאר השופט חשין את "עבודת" הזנות: "יש המוכרים או הקונים אדם להעסקתו בזנות – אלה הסוחרים בבני אדם כמו היו שולחנות או כסאות או כבשים או מחשבים נישאים; יש המתווכים למכירתם או לקנייתם של בני האדם להעסקתם בזנות ויש המבצעים עסקה של שכירות באדם, כאילו היו 'מכר לשעה', או אפשר 'מכר חוזר'²⁹. האם עולה מהתיאור הזה כי מבחן ההשתלבות מתקיים בענייננו? האישה בזנות אכן משתלבת בעסק של הסרסור. האישה בזנות חבה בשירות אישי (בגופה)³⁰, היא תלויה בסרסור תלות כלכלית ונתונה לפיקוחו. הסרסור, לרוב מנהל את אופן קבלת הלקוחות בעסק, את אופן הפרסום, קובע את המחירים ומקבל את ההכנסה ישירות מן הלקוח או מהאישה בזנות³¹. הפן החיובי של מבחן ההשתלבות מתקיים אם כן. האישה בזנות המנוהלת על ידי סרסור אינה מנהלת עסק עצמאי משלה, אלא פועלת רק במסגרת הוראותיו של הסרסור. מכאן שגם הפן השלילי של המבחן מתקיים. מן הדברים הללו עולה כי לכאורה יש לראות בסרסור מעסיק של הנשים בזנות. אולם במקרה של העסקה בכפייה, מתעוררת בעיה, בשל היעדר הכוונה וההסכמה להתקשרות לביצוע עבודה. במערכת יחסים שכזו, אין בידי האישה בזנות היכולת האמיתית לפרוש מן המקצוע ולסיים את עבודתה בכל עת שתחפוץ. למעשה במקרים רבים האישה בזנות מועסקת בכפייה. אלו יחסי עבודה אסורים ובלתי חוקיים במהותם³².

שירותי נסיעות בעמ – לוי, פד"ע ג 246; דב"ע לא/6-2 עטיה – דירות עם, פד"ע ג 220.

27 ע"א 47/48 אגושביץ נ פוטרמן, פ"ד ה 4, 13-14.

28 בג"ץ 1163/98 שדות נ שירות בתי הסוהר פ"ד נה (4) 817, 832.

29 לפירוט ראו בבש"פ 7757/04 בורשטיין נ מדינת ישראל פ"ד נט (5) 218, 220.

30 Carole Pateman "What's Wrong with Prostitution?" *Prostitution and Pornography* (Jessica Spector – ed., 2006) 50, 66. כך לדברי קרול פטמן זנות היא רכישת גוף האישה לשם שימוש מיני בגופה, שימוש זה הוא למעשה המוצר או התפוקה. זאת בשונה מכל

עבודה רגילה בשכר בה האישה עושה שימוש בגופה על מנת לייצר מוצר או להפיק תפוקה. עב' (אזורי ב"ש) 1528/05 פלונית – אלמוני, פורסם בנבו, פסקה 34 (להלן – עניין פלונית).

31 ועדת החקירה הפרלמנטרית למאבק בסחר בנשים, דו"ח מסכם (מרס 2005). ניתן לצפייה

32 באתר: http://www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/sachar_final2005.htm. ראו פרק ב.1.5, הדן בסוגיה האם להכיר ביחסים שבין קורבנות הסחר לסוחרים כביחסי עובד-

מעביד. מדינת ישראל אף אימצה אמנות בינלאומיות האוסרות על עבדות וסחר בעבדים. כך

למרות האמור לעיל קבעה הפסיקה בין היתר בעניין **בן שטרית נ' פלונית**³³, וכן בעניין **מולדובנוב**³⁴ (להלן – **עניין ויקטוריה**), כי אף שאישה בזנות הועסקה בכפייה, ניתן להגדירה כ"עובדת" לצורך זכאותה לזכויות בסיסיות מכוח חוקי המגן³⁵. בנוסף הבהיר בית הדין כי פסיקתו זו נוגעת לעוסקות בזנות בכפייה, ואין ללמוד ממנה לעניין מי שעוסקות בזנות מרצון.

משכך הדבר כלפי המועסקות בכפייה לכאורה היה מקום ללמוד מקל וחומר אף כלפי המועסקות מרצון. אולם הקביעה ההלכתית היא הפוכה. עניין העסקה בזנות שלא בכפייה נידון בעניין **אולסיה נ סופיה** –

"ברי, כי נסיבות המקרה דגן, שונות בתכלית מאלו של התובעת בפסק דין ויקטוריה הנ"ל, שעה שהתובעת בענייננו הגיעה ארצה מרצונה החופשי, מתוך רצון למצוא פרנסה ובידיעה ברורה מראש כי תעבוד בארץ כנערת ליווי, ולא עסקה בעיסוק זה מתוך מרמה, אילוץ או כפייה. לפיכך, אינני סבורה כי יש לילך במקרה דגן בדרכו של בית הדין האזורי בעניין פסק דין ויקטוריה. לאור כל האמור, משלא נתקיימו יחסי עובד ומעביד בין הצדדים, אין מנוס מדחיית התביעה"³⁶.

אם כן, על פי גישה זו, העוסקים בזנות מתוך רצון חופשי (ככל שניתן לדבר על רצון שכזה³⁷) אינם ראויים ליהנות מזכויות המגן³⁸. תוצאה זו מדגישה את חוסר ההלימה

למשל: Forced Labour Convention מס' 29 משנת 1930 של ארגון העבודה הבינלאומי שעניינה עבודה בכפייה (forced labour). על פי הגדרת האמנה, עובד בכפייה הוא מבצע עבודה שלא הציע עצמו לעבודה באופן וולונטרי. ראו גם Abolition of Forced Labour Convention, אמנה מס' 105 משנת 1957, אף היא של ארגון העבודה הבינלאומי, שעניינה את התחייבות חברות הארגון שלא לעשות שימוש בכל סוג של עבודה בכפייה. וגם ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work בהצהרה זו התחייבו המדינות החברות למימוש עקרונות היסוד בעבודה לרבות, מיגור כל סוג של העסקה בכפייה והעברת ילדים.

³³ עניין **בן שטרית(לעיל)**, הערה 8, בפסקאות 24-31.

³⁴ עניין **מולדובנוב(לעיל)**, הערה 10, פסקה 77.

³⁵ לאחרונה פורסם (בע"ע (ארצי) 628/07 **טיומקין – פלונית**, פורסם בנבו, פסקה 11) כי היחסים בין העוסקת בזנות לסרסור "מצדיקים הענקת חלק מהזכויות שקבעו המשפט עבודה המגן" לעוסקת בזנות ובנוסף כי יש לחייב את המעסיק לשלם לעוסקת בזנות "את המגיע לה".

³⁶ עב' (אזורי ת"א) 5307/04 **אולסיה – סופיה**, פורסם בנבו.

³⁷ למעשה, ציני לדבר על רצון חופשי כאשר הגיל הממוצע של כניסה לזנות הינו גיל 14-18. כניסה זו מתרחשת בדרך כלל בעקבות רקע של אלימות מינית או אונס ו/או על רקע כלכלי נמוך אלו מלוות בהתמכרות לסמים ואלכוהול. ראו: ענת חולתא "הזנות, סוחריה, סרסוריה ומערכת המשפט" **מפנה** (2005) 32, בעמ' 34; נדרי (**לעיל**, הערה 1), בעמ' 22-24; עילם (**לעיל**, הערה 1); Christine Overall "What's Wrong with Prostitution? Evaluating Sex

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

העקרונות בין דיני עבודה לבין תופעת הזנות . רבות נכתב אודות הקלון החברתי של העוסקים בזנות. דוגמה זו ממחישה ביתר שאת את אחת ההשלכות של אותו קלון. קלונה של העוסקת בזנות בכפייה אינו גדול כ מו קלונה של "הבוחרת" לעסוק בזנות, ולפיכך המשפט מוכן לפרוס את כנפיו על זו שהועסקה בכפייה אך אינו מעוניין "ללכלך" את כנפיו בהגנה על "הבוחרת"³⁹. משל הייתה תרופתה של הבוחרת צומחת מעילה בת עולה.

אם כן, באשר לעוסקות בזנות בכפייה, ניתן לומר כי משפט העבודה מאפשר להכיר בסרסור כמעסיקן, אך אליה וקוץ בה . אחת הבעיות, כעולה מדבריו הנשיא (בדימוס) מנחם גולדברג: "...היא איך אנחנו מגיעים לזה שאותה זונה תגיש את התביעה נגד הסרסור שלה בלי שישברו את עצמותיה במקרה הטוב, או יחסלו אותה במקרה הגרוע, משום שבתביעה היא תזכה"⁴⁰. גם אם עשויה האישה בזנות להתלונן ולצאת ללא פגע, מתעורר מכשול נוסף, הקלון החברתי הנלווה לעיסוק בזנות ותחושת הבושה מובילים לכך שנשים ימעיטו להתלונן מתוך חשש כי יתקלו בחוסר אמון וזלזול⁴¹.

במקרים בהם הצליחה האישה בזנות לעבור את כל המשוכות, עולה כי כאשר מתבקש בית הדין להעריך את שווי זכויותיה של האישה בזנות בכסף, נמנע בית הדין מעריכת חישוב שכרה של העוסקת בזנות בסוברו כי אין בידיו את הכלים המתאמים לערוך חישוב מעין זה⁴². עם זאת, נשמעים גם קולות שיפוטניים אחרים. לאחרונה, במסגרת פסק דינה של השופטת יהודית גלטנר-הופמן נקבע כי: "השכר הראוי המינימלי שזכאית התובעת בגין עבודתה בבת ים הינו שכר עבור מתן שרות ל 10 לקוחות ליום X 200 ש"ח ללקוח X 20 ימים, היינו – שכר בשיעור של 40,000 ש"ח"⁴³. לראשונה בחר בית הדין להיכנס לעובי הקורה ולהניח בצד את הרתיעה ותחושת אי הנוחות על מנת ליתן לתובעת את הפיצוי הכספי לו היא זכאית. כדאי לזכור עם זאת כי פסק דין זה אינו חלוט עדיין, וכי פיצוי כספי משמעותי לקורבנות זנות הוא עדיין חזיון נדיר מאד בערכאותינו. לסיכום, מודל על פיו הסרסור הינו המעסיק הוא בעייתי מאד . ראשית, מפני שהסרסור ייחשב כמעסיק במקרים של העסקה בכפייה הבלבד . שנית, חיוב הסרסור במקרים של העסקה מרצון עשוי לתרום למיסוד הזנות. שלישית, מודל זה לא יתרום כלל

Work" 17(4) *sings* (1992) 705, 705-724; S.K. Hunter "Prostitution is cruelty and abuse to women and children" 1 *Michigan Journal of Gender and Law* (1993) 1, 1-14

אלמוג (לעיל, הערה 7), בעמ' 25-26; אלמוג (לעיל, הערה 4), פרק א – מבוא. 38

אלמוג (לעיל, הערה 4) פרק א – מבוא; ראו גם Beverly Balos, Mary Louis Fellows "A Matter of Prostitution: Becoming Respectable" 74 *N.Y.U.L Rev.* (1999) 1220 39

ראו דו"ח מסכמ (לעיל, הערה 32), בפרק ב.5.1.2 – המצב החוקי. 40

לבנקרון (לעיל, הערה 9), בעמ' 17. 41

עניין מולדובנובה (לעיל, הערה 10), בפסקה 117: "במקרה ייחודי כזה של עיסוק בזנות... אין בידנו הכלים והראיות לקבוע מהו השכר הנהוג במגזר זה". 42

עניין פלונית (לעיל, הערה 31), פסקה 55. 43

למיגור הזנות ועשוי לשפר אך במעט את מצבן של העוסקות בזנות אשר יצליחו להתגבר על המכשולים ולדרוש את יומן בבית המשפט. רביעית, המצב הקיים מקדם את התפיסה החברתית הרווחת כי הנשים בזנות נחלקות לשתי קבוצות : הזנות הכפויה על "נערה שלא ידעה"⁴⁴, והעוסקות בזנות מתוך "בחירה חופשית"⁴⁵. המצב המשפטי הקיים משרטט "קו מפריד בין נשים שבחרו לעסוק בזנות לבין נשים העוסקות בזנות שלא מבחירה"⁴⁶. מדובר בפסיקה בעייתית, מחד נתפס העיסוק בזנות כאפשרי ולגיטימי. אך מאידך הבחירה נתפסת כלא ראויה, מבזה ומבישה, ועל כן היא מאפשרת לחברה ולמערכת המשפט להתנער מהצורך להגן על העוסקות בזנות מ"בחירה חופשית"⁴⁷. בכך החברה והמשפט פוטרים עצמם מהתמודדות עם הקלון החברתי ומחירו הגבוה.

ב. יחסי עובד-מעביד בין אישה בזנות ללקוח

להלן תיאור של יחסי אישה בזנות מול לקוח : "עפרה תיארה את הכוח שיש בידי לקוחות, כבר בשלב זה, להשפיל, להרגיש עליונות ולהיות חודרניים : לפעמים הם היו שואלים אותי כאלה שאלות, כאילו, אלוהים ישמור איזה סוטים הם. בשביל סטייה כל השאלות האלה. להיכנס לתוך הנשמה של האדם. עוד לפני שעליתי לרכב של מישהו הוא כבר הפשיט אותי באמצע הרחוב, עשה בי מה שהוא רוצה עוד לפני שהתפשטתי. זה נותן להם הרבה כוח ושליטה"⁴⁸.

ללקוחות של תעשיית המין אין מאפיינים ייחודיים⁴⁹. למעשה, אין פלח באוכלוסייה בישראל שאינו נמנה על צרכני המין הקנוי. לרוב, מקובל בציבור להתייחס אליהם בסלחנות, ולא להטיל עליהם את האחריות לניצול קורבנות תעשיית המין.

44 ביטוי זה לקוח מאלמוג (לעיל, הערה 7).

45 נדרי (לעיל, הערה 1); עילם (לעיל, הערה 1).

46 אלמוג (לעיל, הערה 7), בעמ' 26; אלמוג (לעיל, הערה 4), פרק א – מבוא; ראו גם Balos & Louis (לעיל, הערה 39).

47 ראו Louis & Balos (לעיל, הערה 39). במאמר זה מוצג קו הפרדה בין העוסקות בזנות "מבחירה חופשית" כמי שאין ראויות להגנה. לבין "הנערה שלא ידעה" העוסקות בזנות ש"לא מבחירה" אלו ראיות להגנה ולמתן סעד משפטי. ראו, אולם פסק דין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב שניתן ב-2009, הקובע לראשונה כי "אישה אינה בוחרת לעסוק בזנות ראו עת"מ (מחוזי ת"א) 2321/08 פלוני נ מדינת ישראל פורסם בנבו.

48 גור (לעיל, הערה 23), בעמ' 96.

49 "הלקוחות הם ישראלים, יהודים, ערבים, דתיים, חיליים וכו' – כל שכבות האוכלוסייה מיוצגות... מקצת הלקוחות הם עובדים זרים ותיירים", מתוך: אורי שדה "אימפוטנציה ממסדית נוכח סחר בנשים בישראל" מפנה 46-47 (2005) 69, 72; חני בן ישראל וג עמי לבנקרון "משוואה עם נעלם – לקוחות של נשים הנסחרות בתעשיית המין בישראל" (2005) 14-12. ניתן לצפייה באתר מוקד הסיוע לעובדים זרים : http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Clients_Report_Heb.pdf

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

אבחן עתה עם ניתן להחיל על יחסי אישה בזנות- לקוח את מבחן ההשתלבות . בניסיון לבחון יחסי עובד מעביד בין העוסקת בזנות לבין הלקוח, עולה כי לא ניתן לייחס ללקוח בעלות על מפעל בו משתלבת האישה בזנות ולפיכך הפן החיובי אינו מתקיים . באשר לפן השלילי, אם אין לאישה בזנות סרסור והיא פועלת ישירות מול הלקוח, הרי שהיא מנהלת "עסק עצמאי". מכאן כי מערכת היחסים בין האישה בזנות ללקוח אינה צולחת את מבחן השתלבות, ואינה מאפשרת לקבוע יחסי עבודה ביניהם. גם ניסיון ליישום של שאר המבחנים, ככל שהם רלוונטיים לעניין, מוביל לתוצאה דומה. הקשר בין האישה בזנות ללקוח הינו בדרך כלל חד פעמי ומקרי, והאישה בזנות אינה כפופה ללקוח, ויכולה לחזור בה מן העסקה בכל רגע. על פי מבחן ההתקשרות האישית, עולה כי בין העוסקים בזנות לבין הלקוח מתקיים אמנם קשר אישי אינטימי. אולם, זהו מבחן שיווי, ואין די בו בכדי להראות שמדובר ביחסי עובד מעביד.

ג. הלקוח כמשתמש והסרסור כמתווך

יחסי עבודה מתאפיינים לעתים קרובות "במערכת יחסים תלת-ממדית"⁵⁰. בנוסף לעובד ולמשתמש בעבודתו, מעורב גם צד שלישי והוא המתווך. בהסדרי העסקה מעין אלו "תכריע תמיד השאלה – בין מי למי מתוך שלושת הגורמים הרלוונטיים (העובד, המשתמש בעבודה והצד השלישי 'המתווך') נוצרו במפורש או מכללא יחסים משפטיים שעניינם מתן עבודה בתמורה"⁵¹. התוצאה היא כי המשתמש בעובד הוא המעביד ולכן אלו הם הצדדים האמיתיים לחוזה העבודה. בעניין **אלהרינאת נ' כפר רות**⁵², נקבע כי במערכת יחסים משולשת הכוללת משתמש, מתווך ועובד, המעסיק הוא המשתמש, ואם הוא סבור שהמתווך הוא המעסיק נטל ההוכחה עליו. אם ננסה ליישם מערכת מעין זו על עסקת הזנות, נמצא שהלקוח הוא משתמש בשירותי האישה בזנות ("העובדת"). ולמעשה הסרסור, ביחס לעסקה זו, משמש כ"קבלן כוח אדם" (כמתווך). אם כן, לכאורה מתקיימת חזקה לפיה לקוח של האישה בזנות הוא מעסיקה, ונטל ההוכחה לסתור זאת חל עליו. סביר להניח כי הלקוח לא יהיה מסוגל להרים את נטל ההוכחה המוטל על כתפיו ברבים מן המקרים, שכן החוזה שבין האישה בזנות לסרסור (המתווך) פגום, וכך הדבר גם לגבי החוזה שבין הלקוח לסרסור⁵³. בפועל הפסיקה בארץ מתעלמת מהצלע השלישית – הלקוחות המשתמשים "בעבודת" העוסקות בזנות. בכך ניתנת לגיטימציה סמויה המאפשרת צריכת "מין קנוי"⁵⁴ על ידי המשתמשים. הצבת הסרסורים בחזית הענישה ו/או הפיצוי בתחום דני

50 בן ישראל (לעיל, הערה 14), בעמ' 462.

51 דיון נב/3-142 **אלהרינאת-כפר רות**, פד"ע כד 535, 541.

52 **שם, שם**.

53 לעניין החוזה שבין האישה ללקוח ראו ניתוח מקיף בפרק השלישי של נייר עמדה זה.

54 נדרי (לעיל, הערה 1), בעמ' 22.

העבודה, תוך התעלמות מוחלטת מן הלקוח, יוצרת תדמית של 'ניקיון כפיים' של הלקוחות המשתמשים ב"שירותי" העוסקות בזנות. אולם, יש לזכור כי הם למעשה המעסיקים האמיתיים המניעים את תעשיית ה"מין הקנוי". גם אם יטענו הלקוחות כי הם השתמשו באופן זמני ואף חד פעמי בשירותי האישה בזנות, עדיין אין הדבר נופל בגדר חריג המאפשר התנערות מהיות הלקוח משתמש מעביד. בכך ניתן לאמץ דרך דיני העבודה בארץ מודל הדומה למודל הפלילי הש' וודי, המטיל את האחריות על כתפי הלקוחות. אולם סביר להניח כי ניסיון ליישם גישה זו על מנת לסייע לנשים בזנות יתקל בקשיים מעשיים רבים משום שהאישה בזנות תתקשה לקבל ולאחר את פרטי ההתקשרות עם לקוחותיה המעוניינים לרוב באנונימיות. סביר אף שחששם מפני יצירת 'שם רע' לעצמם יוביל רבים מן הנשים בזנות שלא לנסות לאתר את לקוחותיהם ולתבוע או תם, בשל החשש לשבירת מטה לחםם.

ד. הסרסור והלקוח כמעבידים במשותף (Joint employment)

כך מבהיר בית דין לעבודה את המונח "מעבידים במשותף": "אימתי ייחשבו שניים כ'מעבידים במשותף'? על כך השיב בית הדין – רק עת שניים 'באים כאחד' כמעבידים של פלוני, אפשר לראות יחסי עובד מעביד בין השניים 'ביחד ולחוד' לבין העובד ומתי יתקיים תנאי זה? התנאי יתקיים עת מדובר בשותפים. בפעילות 'משותפת' של השניים או בהתקשרות חוזית של שניים על מנת לקבל 'עבודה' מפלוני. על כל פנים ליחסים כאלה יהיה רק חוזה אחד והצדדים לאותו חוזה יהיו, מצד אחד ה'עובד' ומצד שני – שניים 'כאחד' שבשירותם מבוצע חוזה העבודה"⁵⁵.

למעשה הלקוח והסרסור הם שותפים לעסקת הזנות. כאשר לקוח מגיע לבית הבושת או לקרן הרחוב, הוא מנהל דו שיח עם סרסור, ונוצר בין הצדדים הסכם מילולי וסיכום לגבי העלות של עבודת האישה בזנות. למעשה הלקוח והסרסור גם יחד מזמינים את עבודת העוסק בזנות ושניהם גם יחד 'נהנים' משירותיה. האחד למטרת סיפוק מיני, והשני לשם רווח כלכלי. מצב דברים זה מאפשר הטלת חובות הנובעות מחוקי המגן הן על הסרסור והן על הלקוח (מזמין "העבודה"/המשתמש), ביחד ולחוד.

יחד עם זאת, הניסיון לאתר ולהגדיר את ההתקשרות החוזית שבין שלושת הצדדים מעוררת בעיות קשות. ראשית, בפועל בין הסרסור לאישה בזנות מתקיים קשר העסקה חוזי (הנתפס אומנם כפסול), הקודם לחוזה המתקיים בין הלקוח לסרסור. שנית, לעתים קרובות הקשר מתנהל ישירות בין האישה בזנות לבין הלקוח, וכל אותה עת הסרסור סמוי מן העין. האישה בזנות חולקת את רווחיה עם הסרסור, בהתאם להסכם ביניהם, כתמורה עבור הגנה ושמירה מפני נשים בזנות אחרות וסרסוריהן והן מפני לקוחות "בעייתיים".

⁵⁵ דב"ע נא 3-52 יצחק – תנועת משבי העובדים בא"י, פד"ע כג 87, 93. ראו גם דב"ע מג/2-22 גבע – מדינת ישראל, פד"ע יח 54; תב"ע נא/3-226 שולמון – כהן, פד"ע ט 617.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

ה. הסרסור והלקוח כמעבידים במקביל (Dual employment)

עוד תבנית העסקה המופיעה בפסיקה בית הדין לעבודה היא "מעבידים במקביל", המוגדר כך: "עבודה במקביל בשירותם של שניים קיים עת היחסים החוזיים הם, בו-זמנית ובמקביל, בין עובד ובין שניים, שבינו ובין כל אחד מהם קיים חוזה העומד בפני עצמו..."⁵⁶.

הסרסור מעסיק את האישה בזנות ומספק לה הגנה ומקום פיזי לעבודה. כן דואג הסרסור לשווק את המקום ולהביא לקוחות. בתמורה מקבל הסרסור אחוזים מרווחי האישה בזנות. זהו לכאורה הסכם העסקה אחד. הסכם נוסף בין האישה בזנות ללקוח, הוא הסכם לסיפוק שירותי מין בתמורה לתשלום. מדובר בהסכמים נפרדים אשר אינם תלויים זה בזה. אם יצא הלקוח מהתמונה, עדיין יישאר הסרסור ולהיפך. לפיכך ניתן לטעון כי מדובר בביצוע עבודות נפרדות בעבור הסרסור ובעבור הלקוח, ולכן בהעסקה במקביל. אולם, שוב, הקושי הוא ביכולת האישה בזנות להוכיח כי הסרסור והלקוח הם מעבידים במקביל, שכן האישה בזנות "עובדת" למעשה בעבודה אחת, מכירת גופה לצורכי מין, ואינה מבצעת עבודות שונות עבור הסרסור ועבור הלקוח⁵⁷.

4. זנות כמקנה זכאות מטעם המוסד לביטוח לאומי

הנשים בזנות אינן זכאיות לקבל את ההטבות הניתנות למכלול העובדים במדינה מכוח החוק, וביניהן זכויות הניתנות על ידי המוסד לביטוח לאומי. מדובר בזכויות כמו הכרה כנפגעי עבודה, קבלת דמי אבטלה, שיקום תעסוקתי ועוד. בשל קוצר היריעה אתמקד בפגיעה בעבודה⁵⁸, תאונת עבודה⁵⁹ או מחלת מקצוע⁶⁰. הנשים בזנות רואות

⁵⁶ דב"ע מד/168-3 שלום – גיבלי, פד"ע יח 421, בעמ' 425 (טעות במקור); בדב"ע נא/82-3 אולברג – בית הגפן ועיריית חיפה פד"ע כג 255, 262-263 (להלן – עניין אולברג).

⁵⁷ עניין אולברג, שם, בעמ' 262-263: "המערער לא הוכיח, כי עיריית חיפה ובית הגפן הינם מעבידים במקביל, שכן המערער עבד בעבודה אחת, ולא ביצע עבודה נפרדת עבור העירייה ועבודה נפרדת עבור בית הגפן. כמו כן, כאמור לעיל, לא היה חוזה עבודה נפרד בינו לבין בית הגפן...". זוהי דוגמה לצורך בביצוע עבודות נפרדות על מנת לבסס את הקביעה כי התקיימה העסקה במקביל.

⁵⁸ להרחבה בנושא פגיעה בעבודה ראו בג"ץ 4690/97 המוסד לביטוח לאומי נ' בית הדין הארצי, פ"ד נג (2) 529, 538.

⁵⁹ סעיף 79 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995: "תאונה שאירעה תוך כדי עבודתו ועקב עבודתו אצל מעבידו או מטעמו, ובעובד עצמאי תוך כדי עיסוקו במשלח ידו ועקב עיסוקו במשלח ידו".

⁶⁰ סעיף 79 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] (שם): "מחלה שנקבעה כמחלת מקצוע בתקנות לפי סעיף 85 והוא חלה בה, בהיותה קבועה כמחלת מקצוע, עקב עבודתו אצל

באלימות כלפיהן "חלק מהעבודה" – "סיכון מקצועי" – הנגרם כתוצאה ממעשי אלימות המבוצעים על ידי הלקוחות. כפי שתיאר זאת חן קו גל "יש דברים הנובעים פשוט ממין אלים, כמו אונס, כמו הכנסה של כל מיני חפצים לנקבי הגוף השונים, באופן שגורם נזק"⁶¹. כמו כן, למעשי אלימות נוספים אחראים הסרסורים. בעיה רפואית נוספת היא חשיפת יתר למחלות מין⁶².

לאחרונה במקרה תקדימי בו אזרחית אוזבקיסטן שהועסקה בזנות בישראל נפגעה במהלך עבודתה כתוצאה מהצתה מכוונת בבית הבושת בו עבדה⁶³, הכיר בה המוסד לביטוח לאומי כנפגעת עבודה לאור יחסי העבודה בינה לבין סרסוריה⁶⁴. הכרה מעין זו מצד המוסד לביטוח לאומי, משמעה מתן פיצוי כספי ושירותים כגון טיפול רפואי חנינם, שיקום וכד'. אולם לא ידוע עד כה על מקרים נוספים בהם ניתנה הכרה דומה⁶⁵. קושי ממשי מצוי בכך שמרבית הנשים בזנות, אינן משלמות דמי ביטוח לאומי, ולפיכך הביטוח הלאומי עשוי שלא להעניק להם את מלוא הזכויות⁶⁶.

5. סיכום

מטרת פרק זה הייתה להציע מתווה ראשוני על פיו יוכלו דיני העבודה לשמש ככלי שישפר את מצבן של הנשים בזנות ואגב כך יסייע למיגור הזנות. הקושי העיקרי מצוי בחוסר הנגישות של הערכאות לנשים בזנות. הקשיים הללו פורטו על פי מודל ה-Naming, Blaming, Claiming⁶⁷. מכשול מרכזי קשור לתחושת הבושה והבוז העצמי הנפוצה בקרב נשים בזנות. העיסוק נתפס כלא מכובד⁶⁸, לא נורמטיבי⁶⁹ ולא מוסרי על

מעבידו או מטעמו, ובעובד עצמאי – עקב עיסוקו במשלח ידו". ראו גם סעיף 85 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] (שם).
 61 חן קוגל "אבחון הנזק הגופני של קורבן הסחר" **דיכוי-פיצוי (לעיל)**, הערה 5) 22, בעמ' 23.
 62 **שם**, בעמ' 24-25.
 63 לבנקרון **(לעיל)**, הערה 9), בעמ' 16.
 64 ת"א (ת"א מחוזי) 2191/02 **אלמונית נ פלוני**, פורסם בנבו, פסקה 11 (ניתן ביום 8.3.2006). כנגד פסק דין זה הוגש ערעור וערעור שכנגד. ראו ע"א 3806/06 **פלוני נ פלונית**, פורסם בנבו.
 65 אהובה זלצברג "טיפול משפטי בפגיעות במהלך עבודתן של קורבנות סחר בנשים" **דיכוי-פיצוי (לעיל)**, הערה 5) 29, בעמ' 30.
 66 סעיף 366 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ח-1995.
 67 Felstiner **(לעיל)**, הערה 6).
 68 Jacqueline Lewis "Learning to strip: the socialization experiences of exotic dancers" *7 The Canadian Journal of Human Sexuality* (1998) 51, 51-67.
 69 פטרישה ס. פוטר-אפרון, רונלד ט. פוטר-אפרון **המסר הסודי של הבושה: נתיבים לתקווה ולריפוי** (אמנון כץ מתרגם, תשס"ה), 155: "קל לחוש בושה ותיעוב לעצם רעיון המיניות כשהוא נקשר להתייחסות חסרת כבוד (בין אם כילדים או מבוגרים)".

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

פי הסטנדרטים החברתיים⁷⁰. יתרה מכך, מס הקלון המגלם כל זאת מלווה נשים בזנות אף לאחר שעזבו את עיסוקן⁷¹.

במהלך הפרק נבחנו יישומם של מודלים מדיני העבודה על עסקת הזנות. מאפייניה של עסקת הזנות מציבים קשיים רבים בפני קביעה כי האיש ה הזנות היא "עובדת" ולפיכך זכאית ליהנות מחוקי המגן. חלק מהקשיים הם משפטיים וחלקם מעשיים. אף מודל אינו חף מקושי, ומציב פתרון מושלם. באשר לקשיים המעשיים, נראה כי הפתרון העיקרי צריך להימצא בכלים מתחום העבודה הסוציאלית. הקמתם של גופים אשר יוכלו לשמש כפה וכמשענת לנשים בזנות ולסייע להן במיצוי זכויותיהן הכלכליות יוכל להוות חלק מהפתרון. באשר לקשיים המשפטיים, דומה כי המודלים המבטיחים ביותר הינם "הלקוח כמשתמש והסרסור כמתווך", ו"הסרסור והלקוח כמעבידים במשותף". מודלים אלו הינם בעלי פוטנציאל להוות פלטפורמה לפיצוי כספי של הנשים בזנות, אך על מנת שיוכלו לבוא לידי יישום מעשי, יידרשו הערכאות לגלות גמישות פרשנית. גמישות כזו אינה זרה בדיני העבודה כלל וכלל, ובקשר לנשים בזנות בפרט. אכן, נשים בזנות אינן מקרה רגיל של עובד במקום עבודה התובע זכויותיו על פי החוק. ברבים מן המקרים האשה הזנות הגיעה למצבה עקב ניצול מצוקתה, ותוך רמיסת כבודה כאדם. פסיקת בתי הדין קבעה כי נשים בזנות הן קבוצה חלשה שיש להגן עליה⁷². עוד נפסק כי "המדיניות החברתית הנאותה במקרה זה היא להבטיח, שהאשה המבצעת עבודה במסגרת עסק של מי שמפעיל אותה תזכה להגנת חוקי המגן ולזכויות סוציאליות. גם מי שעוסקת במקצוע הזנות זכאית לתנאים מינימאליים, שכן גם מי שמנוצלת ומועסקת כנערת ליווי היא בת אנוש"⁷³.

לשם התמודדות עם תבניות העסקה בלתי שגרתיות במשפט העבודה, פותח "מבחן התכלית"⁷⁴. על פי מבחן זה יש לשאול האם התקיימו יחסי עבודה לאור תכליתו של החוק הרלוונטי. כלשון השופטת יהודית גלטנר-הופמן "מכוח מבחן זה הכיר בית הדין הארצי בהקניית זכויות והגנות של משפט העבודה והביטחון הסוציאלי בחקיקה, אף למי שאינו 'עובד' במובן הקלאסי של ההגדרה, זאת לאור הפרשנות התכליתית שנתן לחוק"⁷⁵. כאשר מדובר בנשים בזנות, אין הגדרה ברורה של יחסי עובד מעביד, ועולה מאליה התהייה האם נשים בזנות יכולות לחסות תחת מטריית חוקי המגן. אולם, מתבקש

70 מאיה בורשוק, יעל אדיסיס ושר בן דוד "תפיסת תפקידי מגדר ורמת בושה בקרב נשים שנסחרו לעבודה בזנות" **קרבות: אכיפת החוק, מין וחברה** (ישראל קים, יעקב בר-זוהר ולוי עדן – עורכים, תשס"ח) 281, 284-286.

71 S-A. Månsson, U-C. Hedin "Breaking the Matther effect-On Women Leiving prostitution" 8 *International Journal of Social Welfare* (1999) 67, 67-77

72 ע"ב 2852/05 פלוני – אלמוני, פורסם בנבו, בפסקה 8.

73 דב"ע (ב"ש) נו/180-3 **בן עמ מכוון קלסאה – גליצנסקי**, פד"ע לא 389, 393.

74 עניין **מור (לעיל, הערה 18)**.

75 עניין **מולדובנובה(לעיל, הערה 10)**, בפסקה 96.

פרק ג – דיני עבודה

לעשות שימוש במבחן התכלית, על פיו יש להעניק זכויות לנשים בזנות אף אם אינן "עובדות" ואין להן "מעביד" בהתאם להגדרות הקלאסיות וזאת משיקולי מדיניות ראויה, ומתוך מטרה להגן על זכויות חוקתיות המעוגנות בחוקי היסוד. אדגיש שוב כי מטרת המבנים המשפטיים שהצעתי אינה לקבוע כי זנות היא אכן עבודה. זנות היא ניצול וקירבון של נשים, ולא עבודה כמשמעותו הרגילה של מונח זה. יחד עם זאת, יש לעשות שימוש בכל כלי משפטי אפשרי, ובכלל זה דיני העבודה כדי לסייע לנשים שנקלעו לזנות. פרק זה ביקש להראות כי גם דיני העבודה עשויים לספק כלים משלהם לצורך השגת יעד זה.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

סוף דבר

לנייר עמדה זה שני רבדים, הבנויים האחד על גב חברו. ברובד הראשון ביקשנו להפוך את הקלון החברתי הקשור בזנות ממושג עמום, חבוי בצללים וכמעט מחוסר התייחסות במושגים מעשיים, לתופעה ניכרת ומוכרת (acknowledged), שחובה להמיר את ההתעלמות ממנה בהעמדתה במרכז. כשבאים לבחון כיצד אמורים החברה והמשפט להסדיר זנות, חייבים להתייחס לקלון חברתי. לצורך כך תיארונו כמה משמעותי הקלון החברתי בכל אחת הענפי המשפט בהם עסק נייר עמדה זה.

הרובד השני של נייר העמדה מציע המשגה משפטית ממוקדת, הממחישה כי התנגדות לנזקו של הקלון החברתי אינה בבחינת עמדה מוסרית גרידא, אלא תפיסה פרגמטית, הנתמכת בדין הקיים ואף מתחייבת ממנו.

צירופם של שני הרבדים יוצר את האמירה אותה ביקשנו לבטא בנייר עמדה זה: יש להוביל שינוי חברתי ומשפטי, שמטרתו מיגור הזנות ונזקיה. תקוותנו היא כי עבודתנו תהווה צעד משמעותי בדרך הארוכה שבה על החברה והמשפט לצעוד לצורך קידום מטרה זו.

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

ביבליוגרפיה

חקיקה

א. חקיקה ישראלית

- חוק יסוד: חופש העיסוק, ס"ח תשנ"ד 90
חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150
חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965
חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), תשס"ז-2006
חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995
חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981
חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996
חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973
חוק הירושה, תשכ"ה-1965
חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1988
פקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968
חוק העונשין, תשל"ז-1977
הצעת חוק העונשין (הצעת חוק איסור צריכת זנות), תשס"ח-2008
הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור צריכת זנות), תשס"ט-2009

ב. חקיקה זרה

- Act on Prohibiting the Purchase of Sexual Service, Swedish Code of Statutes SFS
1998:408 Promulgated 4 June 1998
Federal Violence Against Women Act
2008 Minnesota Statutes, 611A.81 Cause Of Action For Coercion For Use In Prostitution.
<https://www.revisor.leg.state.mn.us/statutes/?id=611A.81&year=2008>

פסיקה

א. פסיקה ישראלית

- ע"א 7698/06 אברהם נ. ש.ר.ב (מעייני הישועה), פורסם בנבו
ע"א 47/48 אגושביץ נ. פוטרמן, פ"ד ה 4
ע"א 174/65 ברש נ. שדה, פ"מ כ(1) 623

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

- ע"פ 1609/03 בוריסוב נ' מדינת ישראל פ"ד נח(1) 55
ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, פ"ד מג(1) 441
ע"א 434/94 ברמן נ' מור – המעון למידע רפואי בעמ, פ"ד נא(4) 205
בג"ץ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו פ"ד נה(4) 267
בג"ץ 2481/93 דיינ נ' מפקד מחוז ירושלים פ"ד מח(2) 456
ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, פ"ד נג(4) 526
בג"ץ 4690/97 המוסד לביטוח לאומי צבית הדין הארצי פ"ד נג(2) 529
בג"ץ 10203/03 "המפקד האומי בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה פורסם בנבו
בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל הכנסת, פורסם בנבו
ע"פ 419/05 וודוביצנקו נ' מדינת ישראל פורסם בנבו
ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית-שמש, פ"ד לז(1) 113
בג"ץ 1635/90 ז'רדבסקי נ' ראש הממשלה פ"ד מה(1) 749
ע"א 294/91 חברת קדישא נ' קסטנבאום פ"ד מו(2) 464
בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871
בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה פ"ד נא(4) 1
ע"א 620/89 חושנגי נ' אמגר, פ"ד מו(1) 588
ע"פ 161/00 טייב נ' מדינת ישראל פ"ד נד(3) 289
ע"פ 765/78 ינקו נ' מדינת ישראל פ"ד לג(3) 219
ע"א 3833/93 לוינ נ' לוינ פ"ד מח(2) 862
ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד (ישראל) בע"מ, פ"ד מח(5) 705
בג"ץ 5168/93 מור נ' בית הדין הארצי לעבודה ואנגל פ"ד נג(4) 628
בג"צ 4676/94 מיטראל בע"מ נ' כנסת ישראל פ"ד נ(5) 15
בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון פ"ד מט(4) 128
ד"נ 15/88 מלך נ' קורנהויזה פ"ד מד(2) 89
ע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(1) 485
ע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל פ"ד נו(5) 529
ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 133
ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בעמ, פורסם בנבו
ע"א 3806/06 פלוני נ' פלונית פורסם בנבו
ע"א 614/76 פלמונית נ' אלמוני, פ"ד לא(3) 85
ע"פ 478/72 פנקס נ' מדינת ישראל פ"ד כז(2) 517
ע"פ 288/81 קישלס נ' מדינת ישראל פ"ד לז(2) 617
ע"פ 648/77 קריב נ' מדינת ישראל פ"ד לב(2) 729
בש"פ 7544/03 רחימוב נ' מדינת ישראל פ"ד נח(3) 193
ע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון, פ"ד יז(2) 2
ע"א 3108/91 רייבי נ' וייגל, פ"ד מז(2) 497
בג"ץ 1163/98 שדות נ' שירות בתי הסוהר פ"ד נה(4) 817

תוכן עניינים

- ע"א 647/89 שיפברג נ' אבטליון, פ"ד מו(2) 169
ע"א 506/88 שפר, קטינה באמצעות אמה ואפוטרופסיתח מדינת ישראל פ"ד מח(1) 87
ע"פ 94/65 תורגמן נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יט(3) 57
בג"ץ 450/97 תנופה שירותי כוח אם ואחזקות בעמ' נ' שר העבודה והרווחה פ"ד נב(2) 433
ע"ע (ארצי) 300245/97 אסולין – רשות השידור, פד"ע לו 689
ע"ע (ארצי) 480/05 בן שטרית – פלונית פורסם בנבו
ע"ע (ארצי) 628/07 טיומקין – פלונית פורסם בנבו
דב"ע נא/3-82 אולברג – בית הגפן ועיריית חיפה פד"ע כג 255
עב' (אזורי ת"א) 5307/04 אולסיה – סופיה, פורסם בנבו
דיון נב/3-142 (ארצי) אלהרינאת – כפר רות, פד"ע כד 535
דב"ע נו/3-180 בן עמי – גליצנסקי, פד"ע לא 389
דב"ע מג/2-22 גבע – מדינת ישראל, פד"ע יח 54
דב"ע לב/3-1 "גלוב", שירותי נסיעות בעמ' – לוי, פד"ע ג 246
דב"ע שם/3-105 "דן" אגודה שיתופית לתחבורה ציבורית בעמ' – בוקורנסקי, פד"ע יב 220
דב"ע נא/3-52 יצחק – תנועת משכי העובדים באי, פד"ע כג 87
דב"ע נה/3-145 מדינת ישראל – בוכריס, פד"ע ל 1
עב' (אזורי ב"ש) 4634/03 מולדובנובה – סלסרבסקי, פורסם בנבו
דב"ע מב/3-123 סגל – גור, פד"ע יד 190
דב"ע לא/2-6 עטיה – דירות עם, פד"ע ג 220
ע"ב 2852/05 פלוני – אלמוני, פורסם בנבו
עב' (אזורי ב"ש) 1528/05 פלונית – אלמוני, פורסם בנבו
תב"ע נא/3-226 שולמון – כהן, פד"ע ט 617
דב"ע מד/3-168 שלום – גיבלי, פד"ע יח 421
ת"א (ת"א) 2191/02 אלמוניתנ' פלוני, פורסם בנבו
ת"א (מחוזי י-ם) 571/94 סהר נ' מעריב – הוצאת מודיעין בעמ', פורסם בנבו
ה"פ (ת"א) 2147/96 ספקיוריטי המוקדהמרכזי בע"מ נ' חברת הכשרת הישוב לישראל בעמ',
פורסם בנבו
עת"מ (מחוזי ת"א) 2321/08 פלוני נ' מדינת ישראל פורסם בנבו

ב. פסיקה זרה

Pearce v. Brooks (1866) 1r. ex. 213

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

ספרים

א. ספרים בעברית

- אברהם אבן-שושן מלון אבן-שושן המרוכז – מחודש ומעודכן לשנות האלפיים: המלון החדש, (2004)
- חיים אבני טמאים – סחר בנשים בארגנטינה ובישראל (תשס"ט)
- שולמית אלמוג נשים מופקרות (תשס"ח)
- רות בן ישראל דיני עבודה (כרך ב, תשס"ב)
- אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ג, פרשנות חוקתית (תשנ"ד)
- אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית (תשס"ד)
- אהרן ברק שיקול דעת שיפוטית (תשס"ד)
- ענת גור מופקרות – נשים בזנות (תשס"ח)
- ה.ל.א. הארט חוק, חירות ומוסר (1963)
- גבריאל הלוי תורת דיני העונשין כרך א, תשס"ט)
- מרטינה ונדנברג הברחת נשים לישראל וזנות בכפייה דו"ח של שדולת הנשים בישראל (199)
- איל זמיר פירוש והשלמה של חוק (תשנ"ד)
- אסנת יעקובי יסודות בדיני חוזים (תשס"ב)
- אלכסנדר יעקובסון, אמנון רובינשטיין ישראל ומשפחת העמים – מדינת לאום יהודית וזכויות האדם (תשס"ג)
- יהודה כהן מי מפחד ממדינה יהודית (תשס"א)
- נעמי לבנקרין "מיסוד הזנות בין מיתוס למציאות – מחקר משווה בין ארבע מדינות" (2007)
- ניתן לצפייה באתר מוקד הסיוע לעובדים זרים:
http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/The_Legalization_Of_Prostitution_Hebrew.pdf
- יובל לוי, אליעזר לדרמן עיקרים באחריות פלילית (תשס"א)
- איתן ענבר המשפט החוקתי – בראי ההלכה הפסוקתית (תשס"ב)
- פטרישה ס. פוטר-אפרון, רונלד ט. פוטר-אפרון המסר הסודי של הבושע נתיבים לתקווה ולריפוי (אמנון כץ מתרגם, תשס"ה)
- ש"ז פלד יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשס"ד)
- איתי פרוסט הזנות הנעלמות מהעין – זוכחות נפקדות במשפט הישראלי עבודת גמר לתואר מוסמך במשפטים, אוניברסיטת תל-אביב, תשס"ד)
- דניאל פרידמן, נילי כהן חוזים (כרך א, תשס"ג)
- דניאל פרידמן, נילי כהן חוזים (כרך ג, תשס"ג)
- אורית קמיר שאלה של כבוד: ישראליות וכבוד האדם (תשס"ד)
- יורם רבין, יובל שני זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות בישראל (תשס"ה)
- אמנון רובינשטיין, ברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל: ראשון: עקרונות יסודיים (תשס"ה)

תוכן עניינים

- ניקי רוברטס זונות עושות היסטוריה הסחר במין בחברה המערבית תאפרת רותם מתרגמת, (2006)
- יהודה רימרמן הזנות והנערה הסוטתתל"ז) אריה שחם, דורון מרום חוקי יסוד כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק בראי הפסיקה והחקיקה (1997)
- גבריאלה שלו דיני חוזים (תשנ"ה)
- גבריאלה שלו כריתת חוזה (תשמ"ח)
- גבריאלה שלו פגמים בכריתת חוזה (תשמ"ח)
- גבריאלה שלו תוכן החוזה (תשמ"ח)
- אורי שנער דיני לשון הרע (1997)

ב. ספרים זרים

- Rhodes Dusty, Mcneill Sandra (eds) *Women Against Violence Against Women* (1985)
- Izhak England "The Philosophy of Tort Law" *Dsrtrmouth* (1992)
- Shoshana Felman *The Juridical Unconscious* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002), 172-173
- Catharine MacKinnon *Toward a Feminist Theory of the State* (1989)
- C. Patemen *The Sexual Contract* (1988)
- Nickie Roberts *The Front Line: Women in the Sex Industry Speak* (1986)
- Susan Sontag *Against Interpretation and Other Essays* (1967)

מאמרים

א. מאמרים בעברית

- שירלי אברמי "ממצאי סקר דעת קהל בנושא הפללת הלקוח בשירותי מין" הכנסת – מרכז המחקר והמידע (11.10.2007). ניתן לצפייה באתר: <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01840.doc>
- שולמית אלמוג "אדון לגורלה" או שפחה לאדוניה? זונה בפתח האלף השלישי" (צפוי להתפרסם בעבודה, חברה ומשפט).
- מאיה בורשוק, יעל אדיסיס ושר בן דוד "תפיסת תפקידי מגדר ורמת בושה בקרב נשים שנסחרו לעבודה בזנות" קרבנות: אכיפת החוק מין וחברה (ישראל קים, יעקב בר-זוהר ולוי עדן – עורכים, תשס"ח) 281
- יפעת ביטון "כאבים באזור הכבוד – פיצוי בגין פגיעה בזכויות חוקתיות" משפט וממשל ט (תשס"ו) 137
- מיכאל בירנהק "הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" משפט וממשל (תשס"ח) 9
- חני בן ישראל, נעמי לבנקרון "משוואה עם נעלם – לקוחות של נשים הנסחרות בתעשיית המין בישראל" (2005) 7. ניתן לצפייה באתר מוקד הסיוע לעובדים זרים: http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Clients_Report_Heb.pdf

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

- מרים בן פורת "החווה הפסול" **ספר זיטמן** (תשמ"ד) 171
אהרן ברק "הערכת הפיצויים בנוזקי גוף" **עיוני משפט** (תשמ"ב) 243
אריאל בנדור "בגנות היחסיות של זכויות היסוד" **משפט וממשל** (תשנ"ח) 343
דפנה ברק-ארוז "עוללות חוקתיות בעידן חוקי היסוד" **משפט וממשל** (תשס"ו) 103
ענת בשן "המקצוע העתיק" **מראות** 193 (2003) 12
ענת גור "אמהות בצל טראומה מורכבת (CPTSD) על רקע התעללות מינית בילדות, זנות ומאסרים" הרשות לשיקום האסיר (2004). ניתן לצפייה באתר:
http://www.shikumasir.org/index.php?page_id=30&tat=39&tat_tat=40
מאיר גרובר "זונה וזנות בעולם המקרא" **זמנים** 90 (תשס"ה)
לאה גרינפטר גולד "מדוע נשים עוסקות בזנות" אתר מכון תודעה (2006). ניתן לצפייה באתר:
<http://www.macom.org.il/Why-prostitution.pdf>
מיגל דויטש "על מסוימות החווה העיסקי" **עיוני משפט** (תשנ"ב) 337
סיני דויטש "הוראת העושה בחוק החוזים" **מחקרי משפט** (תשמ"ב) 1
אהובה זלצברג "טיפול משפטי בפגיעות במהלך עבודתן של קורבנות סחר בנשים" **דיכוי-פיצוי**:
סיכום סדנא בנושא ייצוג משפטי לקורבנות סחר בנשים (נעמי לבנקרון ומיכל אהרוני –
עורכות, 2005) 29
ענת חולתא "הזנות, סוחריה, סרסוריה ומערכת המשפט" **מפנה** (2005) 32
אברהם נ' טננבאום "על עברת הזנות – אל תחלל את בתך להזנותה" אתר דעת ללימודי יהדות
ורוח, גיליון מס' 249 (תשס"ו). ניתן לצפייה באתר:
<http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/249-2.htm>
נעמי לבנקרון "כסף משלהן" **משפט, חברה ותרבות** (2008) 451
נעמי לבנקרון "פסיקה מנהלית ונזיקית בתיקי סחר בנשים" **דיכוי-פיצוי**: סיכום סדנא בנושא
ייצוג משפטי לקורבנות סחר בנשים (נעמי לבנקרון ומיכל אהרוני – עורכות, 2005) 4
אורלי לוטן "הזנות בישראל – סקירת התופעה ויחס הממסד אליה" הכנסת – מרכז המחקר
והמידע (20.6.2006). ניתן לצפייה באתר:
<http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01632.doc>
גיא מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי
של זכויות האדם" **שנתון משפט העבודה** (2000) 65
אביטל מרמלשטיין "העיסוק בזנות כטראומה" אתר מאמרים. ניתן לצפייה באתר:
<http://www.articles.co.il/author/4264>
חן נדרי "צרכני המין הקנוי" **פסיכו** 22 (2001) 24
דפנה סחייק "מסמך רקע בנושא: העיסוק בזנות – סקירה השוואתית" הכנסת – מרכז המחקר
והמידע (19.7.2004). ניתן לצפייה באתר:
<http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m00909.doc>
דפנה סחייק "מסמך רקע בנושא: הפללת לקוחותיה של תעשיית המין – מחקר משווה" הכנסת
– מרכז המחקר והמידע (3.8.2004). ניתן לצפייה באתר:
<http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m00981.doc>
אסתר עילם "מאחורי מסך המיתוס" **פסיכו** 25 (2001) 25
בנימין פורת "החווה הכפוי ועקרון הצדק החוזי" **דיני ישראל** (תשס"ג) 49
חן קוגל "אבחון הנזק הגופני של קורבן הסחר" **דיכוי-פיצוי**: סיכום סדנא בנושא ייצוג משפטי
לקורבנות סחר בנשים (נעמי לבנקרון ומיכל אהרוני – עורכות, 2005)
אמיאלה קופמן "מהי הזנות – תובנה לתוך קהילת הנשים בזנות – תאור מצב" אתר מכון תודעה
(2005). ניתן לצפייה באתר: http://www.macom.org.il/todaa_what-is-prostitution.asp

תוכן עניינים

- יובל קרניאל, עמירם ברקת "הפיצויים בדיני לשון הרע: השם והשמך" **עלי משפטב** (תשס"ב) 205
- פרנסיס רדאי "על השיוויון" **משפטים** כד (תשנ"ד) 241
- אורי שדה "אימפוטנציה ממסדית נוכח סחר בנשים בישראל" **מפנה** 46-47 (2005) 69
- יעקב בליד שטיין "כבוד הבריות' וכבוד האדם" **שאלה של כבוד – כבוד האדם כערך מוסרי עליון בחברה המודרנית** יוסף דוד עורך, תשס"ו) 97

ב. מאמרים זרים

- Laura Agustín "Migrants in the Mistress's House: Other Voice in the Trafficking Debate" *Soc Pol.* (2005) 96
- Beverly Balos, Mary Louis Fellows "A Matter of Prostitution: Becoming Respectable" 74 *N.Y.U.L Rev.* (1999) 1220
- Chris Bagley, Loretta Young "Juvenile Prostitution and Child Sexual Abuse: A Controlled Study" 6(1) *Canadian Journal of Community Mental Health* (1987) 5
- Vendita Carter, Evelina Giobbe "Prostitution, Racism and Feminist Discourse" *Prostitution and Pornography* (Jessica Spector – ed., 2006) 17
- Gunilla Ekberg "The Swedish Law than Prohibits the Purchase of Sexual Services" 10(10) *Violence Against Women* (2004) 1187
- Melissa Farley, Isin Baral, Merab Kiremire and Ufuk Sezgin "Prostitution in Five Countries: Violence and Post-Traumatic Stress Disorder (South Africa, Thailand, Turkey, USA, Zambia)" *Feminism & Psychology* (1998) 8
- W. Felstiner, R. Abel and A. Sarat "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming" 15 *Law & Society Review* (1980)
- Tsachi Keren-Paz, Nomi Levenkron "Clients' Fault-Based Liability for Purchasing Sex from Forced Prostitution" (2008)
- Tsachi Keren-Paz, Nomi Levenkron "Clients' Strict Liability towards Victims of Sex-Trafficking" (2008). <http://ssrn.com/abstract=1115331>.
- Judith Kilvington, Sophie Day and Helen Ward "Prostitution policy in Europe: a time of change?" 67 *Feminist Review* (2001)
- Don Kulick "Sex in the New Europe: The Criminalization of Clients and Swedish Fear" 3(2) *Anthropological Theory* (2003) 199
- A.A. Leff "Unconscionability and the Code-The Emperor's New Clause" *University of Pennsylvania Law Rev* (1967) 458
- Jacqueline Lewis "Learning to strip: the socialization experiences of exotic dancers" 7 *The Canadian Journal of Human Sexuality* (1998)
- S-A. Månsson, U-C. Hedin "Breaking the Matthew effect-on Women leaving prostitution" 8(1) *International Journal of Social Welfare* (1999) 66
- Martin A. Monto "Female Prostitution, Customers, and Violence" 10 *Violence Against Women* (2004) 160
- Christine Overall "What's Wrong with Prostitution? Evaluating Sex Work" 17(4) *sings* (1992)

זנות: לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי

- Ruth Parriot "Health Experiences of Twin Cities Woman Used in Prostitution: Survey Findings and Recommendations" (1994).
<http://www.angelfire.com/mn/fjc/healthex2.html>
- Carole Pateman "What's Wrong with Prostitution?" *Prostitution and Pornography* (Jessica Spector – ed., 2006) 50
- Kim Lacy Rogers, Selma Leydesdorff and Grabam Dawson, eds. *Trauma and Life Stories: International perspectives* (London: Routledge, 1999) 2
- S-A. Månsson, U-C. Hedin "Breaking the Matther effect-On Women Leiving prostitution" *8 International Journal of Social Welfare* (1999)
- S.K. Hunter "Prostitution is cruelty and abuse to women and children" *1 Michigan Journal of Gender and Law* (1993)
- Shay-Ann M. Heiser Singh "Comment: The Predator Accountability Act: Empowering Women in Prostitution to Pursue their own Justice" *56 DePaul L. Rev.* 1035
- Michael Shively "Final Report on the Evaluation of the First Offender Prostitution Program" Abt Associates Inc.(2008)
<http://www.ncjrs.gov/App/publications/Abstract.aspx?id=243779>
- Ronald Weitzer "New directions in research on prostitution" *43 Crime, Law & Social Change* (2005) 211

מקורות נוספים

- משלי, ז, ט-כא
שופטים, יא, א
- דב גלעד כהן "הגנה על שמו הטוב של חשוד" שומרוני כהן סטרשנוב – עורכי דין. ניתן לצפייה
באתר: <http://www.scs-law.co.il/index.aspx?id=2675&itemID=1533>
- דו"ח הוועדה לבדיקת בעיית הזנות (הוצאת משרד המשפטים, תשל"ז)
- דו"ח הסחר בבני אדם של שנת 2009 אשר פורסם על ידי המשרד לפיקוח ומאבק בתופעת הסחר
בבני אדם של משרד המדינה האמריקאי: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2009>
- ועדת החקירה הפרלמנטרית למאבק בסחר בנשים דו"ח מסכם (מרס 2005). ניתן לצפייה באתר:
http://www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/sachar_final2005.htm
- "זונה", במאית: אורנה בן דור (2005)
ניב דורנבוש "זונות עם זכויות" אתר nana10 (2008). ניתן לצפייה באתר:
<http://news.nana10.co.il/Article/?ArticleID=547015>
- ניקולאס כריסטוף "מרתף העינויים של בתי הבושת – מה מסתירות נערות הליווי בקמבודיה?
"הארץ" Online חדשות (6.1.2009). ניתן לצפייה באתר:
<http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/1052944.html>
- נעמה כרמי, "פרופורציות", אתר קרוא וכתוב (2009). ניתן לצפייה באתר:
<http://www.notes.co.il/carmi/52489.asp>
- ורד לי "הנה באה הניידת" הארץ (22.5.2007)
- ורד לי "מיליון רסיסים קטנים" מוסף הארץ (9.11.2007)
- "מדיניות האכיפה בעבירות הנלוות לעיסוק בזנות" הנחיות פרקליט המדינה 1, 2, (תשס"ו)

תוכן עניינים

- “מחקר בנושא הזנות בישראל”, הרשות לקידום מעמד האישה, משרד ראש הממשלה (אוגוסט 2008). ניתן לצפייה באתר:
<http://www.pmo.gov.il/MA/advertising/skarimalimut/sekerznut2008.html>
הלין מיס, קוריאאה הראלד “שימו לב לזנות” אתר פרלמנט נשים. ניתן לצפייה באתר:
http://www.w-p.co.il/article_page.asp?id=484&scid=110
סיכום דיון בנושא: הצעות חוק בדבר הפללת צריכת שירותי זנות, פרסום שירותי זנות והגדרת “זנות” מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים (3.8.2008)
“עמדת הסניגוריה הציבורית להצעת חוק העונשין (הצעת חוק איסור צריכת זנות), תשס”ח-2008”, הסניגוריה הציבורית הארצית (2008). ניתן לצפייה באתר:
<http://www.justice.gov.il/MOJHeb/SanegoriaZiborit/News/HokZnut.htm>
פירמידת העיסוק בזנות, ניתן לצפייה באתר:
<http://www.prostitutionresearch.com/c-prostitution-facts.html>
פרוטוקול מס’ 7 של ישיבת הוועדה לקידום מעמד האישה, אתר הכנסת (21.6.2006). ניתן לצפייה באתר:
<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rf/maamad/2006-06-21.rtf>
תמלול ישיבה שהתקיימה בכנסת ביום 24.10.2006, שעניינה המצב במדיניות הנורדיות והתמודדותן מול תופעת הסחר בנשים זרות לזנות הזנות בכלל ובעיקר סוגיית הלקוח. ניתן לצפייה באתר:
<http://www.global-report.com/eb/?l=he&a=342621>
“New Norway Law bans buying of sex”, אתר BBC news. ניתן לצפייה באתר:
www.news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7806760.stm