

# ”אדון לגורלה”<sup>1</sup> או שפחה לאדוניה?

## זנות בפתח האלף השלישי

שולמית אלמוג\*

א. מבוא ; ב. עיסוקיהן של ויקטוריה מולדובנובה ואולסיה רארו; ג. עסקת הזנות כ”חוזה פראי” (ג1) הככל החוזים הוא ”חוזה הזנות”?; ג2) מס הקלון החברתי; ג3) על הסכמה לעיסוק בזנות; ד. זנות בעולם; ה. סוף דבר: המודל השבדי לצד הגנה על זכויות נשים העוסקות בזנות

א. מבוא

זנות היא קיום יחסי מין תמורת תשלום. לרוב מדובר בגברים המשלמים לנשים.<sup>2</sup> תופעת הזנות מהווה מאז ומתמיד מקטע נפתל במיוחד בתוך המארג הסבוך של המיניות האנושית. שלל הטיעונים התיאורטיים, הייצוגיים התרבותיים, העמדות המוצהרות וההכרעות הנורמטיביות בנושא הזנות משקפים היטב את המבוכה הרעיונית והרגשית סביבה. כללית, מנעד הגישות משתרע בין תפיסה הרואה בזנות תופעה לגיטימית לכל דבר שדינה ככל עיסוק אחר שבמהלכו בני אדם מוכרים וקונים שירותים, לבין תפיסה הרואה בה תופעה פסולה שיש לעקור מן השורש. לנוכח היבטיה הרבים של תופעת הזנות והקשר שלה לעמדות-עומק תרבותיות, קשה לצפות כי דווקא המשפט או בעיקר המשפט יתווה את הדרך המיטבית בה אמורה החברה לטפל בזנות; ואכן מגוון הגישות הנורמטיביות בהן בחרו שיטות משפט שונות מגלה לעיתים קרובות סתירות פנימיות, עמעום, ושאלות מרכזיות שהמשפט מתעלם מהן ומותירן ללא מענה ברור או עקבי. כך עולה גם ממספר פסקי דין של בית הדין לעבודה אשר בחנו את שאלת מעמדה של הזנות כעבודה ומעמדן של העוסקות בזנות כעובדות. נקודת המוצא של הדברים הבאים תהיה בחינה מפורטת של פסקי דין אלה, ונקודת הסיום תמליץ על דה-לגיטימציה של תופעת הזנות כיעד ראוי. כפי שאראה, פסקי-הדין של בית הדין לעבודה בשאלת הזנות, אינם מצליחים לעקוף את הבעייתיות העמוקה הגלומה בזנות מבחינתן של הנשים העוסקות בה או להציע לה מענה מספק, ובמידה ידועה הם אף

<sup>1</sup> הביטוי לקוח מתוך כתב ההגנה שהוצג בפסק הדין עב' (אזורי ת"א) 5307/04 רארו - קוצ'יק, פסקה 2 לפסק הדין (טרם פורסם) (להלן: עניין רארו).

\* פרופסור, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. תודה לאסנת עין דור על עזרת-מחקר מעולה, לעו"ד נעמי לבנקורן על סיועה, ולמערכת כתב-העת ולקורא/ת האנונימית מטעמה על הערות חשובות.

<sup>2</sup> ליבתה של בעיית הזנות היא נשים העוסקות בזנות וגברים הרוכשים מהן שירותי מין. המאמר מתמקד בליבה זו. בשולי התופעה מצויים גם גברים העוסקים בזנות. חלק מהבעיות בהן אעסוק בהמשך נוגעות גם בהם, אך רוב הקשיים הנקשרים לתופעת הזנות ייחודיים לנשים העוסקות בזנות. להרחבה בעניין זה ובעניין ההבדלים בין גברים ונשים העוסקים בזנות ראו: Carole Pateman, "What's Wrong with Prostitution?", *Prostitution and Pornography* (Jessica Spector – ed., 2006) 50, pp. 53-54; Debra Satz, "Markets in Women's Sexual Labor", *Prostitution and Pornography* (Jessica Spector – ed., 2006) 394, p. 413; Ann Lucas "The Currency of Sex: Prostitution, Law, and Commodification", *Rethinking Commodification* (Martha M. Ertman and Joan c. Williams – eds., 2005) 248, p. 257; Jody Freeman, "The Feminist Debate Over Prostitution Reform: Prostitutes' Rights Groups, and the (Im)Possibility of Consent", *5 Berkeley Women's L.J.* (1989) 75, p. 77.

מדגישים אותה. בפרק הבא אבקש לשרטט את סיפור היסוד העולה מסקירה פסיקת בית הדין לעבודה בנושא הזנות, שהוא סיפור המבחין בין נשים הבוחרות בעיסוק או מסכימות לו, לבין נשים שהעיסוק בזנות ניכפה עליהן. בפרק הבא אדרש לשאלה המרכזית הנובעת מאימוצו המפורש או המשתמע של סיפור כזה, והיא – טיבו ומהותו של "חווה הזנות". אנסה לשרטט את ייחודו של חווה הזנות, כגורר עמו מס קלון חברתי שאינו נכלל בתנאי החווה, אך מושת בפועל על הנשים המתקשרות בו. את המשכו של הפרק אקדיש לדיון במשמעותו המעשית ובתוצאותיו הקשות של קלון חברתי זה. סיומו של הפרק יידרש לעיון נוסף בשאלת ההסכמה של נשים לעסוק בזנות. בפרק הבא אציג מספר גישות נורמטיביות הנהוגות בעולם ביחס לתופעת הזנות, ואסיים בהצבעה על המודל אשר הונהג בשבדיה, ובמרכזו איסור על זנות והפלתת הלקוחות בלבד, כמודל ראוי, שיש לשאוף להחלתו.

בסיכום הדברים אבהיר כי אימוץ מודל מעין זה לא יהווה מחסום בפני האפשרות לסייע לנשים העוסקות בזנות שתביעותיהן יוגשו לבית-הדין לעבודה.

אני מבקשת להדגיש בנקודה זו כי בעיני קומודיפיקציה של מין או של שירותי מין אינה כשלעצמה תופעה הנושאת עימה ערכיות שלילית אינהרנטית או פגומות מוסרית. לטעמי אין במין כשלעצמו תכונה השוללת מבחינה ערכית את האפשרות לסחור בו. בעולם אוטופי, בו ניתן יהיה לסחור במין מתוך עמדות של שוויון ובאופן הוגן, כשם שסוחרים בשירותים אחרים שמשפקים גברים ונשים לגברים ונשים, איני סבורה כי יתעורר קושי מוסרי במסחר כזה. כעולה מכך, העיסוק בזנות אינו מצדיק קלון. שאלה כבדת משקל היא מדוע בכל זאת קיים הקלון ומדוע העיסוק בזנות כרוך בהשפלה כה עמוקה. שאלה זו נקשרת לסוגייה רחבה יותר, והיא, בניסוחו של פוקו, "מדוע זה ההתנהגות המינית והתענוגות הנובעים ממנה מהווים מושא לדיון מוסרי?"<sup>3</sup> התשובות לשאלות אלה מורכבות ורבות רבדים, ויש לתור אחריהן באמצעות כלים היסטוריים, סוציולוגיים, פסיכולוגיים, כלכליים ואחרים. אך ההתייחסות לשאלות אלה, מעניינת וחשובה ככל שתהיה, חורגת ממסגרת הדיון ברשימה זו. לעניינינו כאן חשוב כי עצם קיומו של הקלון החברתי הכרוך בזנות אינו מוטל בספק, ומכאן נגזרת החובה לטפל בפגיעתו הרעה בדרך של קביעת עמדה באשר ללגיטימיות תופעת הזנות במציאות הנוכחית.

---

<sup>3</sup> מישל פוקו, תולדות המיניות (כרך 2, מתרגמת: הילה קרס, 2008) בעמ' 13.

## ב. עיסוקיהן של ויקטוריה מולדובנובה ואולסיה רארו

ויקטוריה מולדובנובה, ילידת מולדביה, הגיעה לישראל בשנת 1999. בכוונתה היה להתפרנס כמעסה. בשדה התעופה חיכה לה אדם שלקח את דרכונה והביא אותה לדירה באופקים, שם אולצה לעבוד בזנות. במהלך החודשים הבאים נמכרה, הועברה מיד ליד והכניסה סכומי כסף נכבדים ל"בעליה" עד שרשויות החוק שמו קץ להעסקתה. בשנת 2003 הגישה ויקטוריה מולדובנובה לבית הדין האזורי בבאר שבע תביעה להכיר ביחסי העבודה בינה לבין מספר נתבעים בתקופות בהן הועסקה במכוני ליווי, ולזכותה בתשלום הפרשי שכר עבודה, פיצויי פיטורין ותשלומים אחרים בהתאם לחוקי המגן. בשנת 2005 פסקה השופטת גלטנר-הופמן כי התובעת אכן זכאית לשכר עבודה עבור התקופות בהן הועסקה במכוני ליווי שונים.<sup>4</sup> עוד נקבע כי ויקטוריה סבלה מהשפלה שהפכה אותה מיצור אנושי לחפץ, וכי נפשה נרמסה, גופה חולל וחירויותיה הבסיסיות ניטלו ממנה. בעקבות כך זיכה בית-הדין את התובעת בפיצויים גבוהים יחסית בגין עוגמת נפש, כאב וסבל שנגרמו לה עקב הפגיעה בכבודה, ברצונה החופשי לעבוד ובזכותה להתפרנס מרצון ולא בכפייה.<sup>5</sup> בשנת 2008 נדחה ערעורם של הנתבעים, ובית-הדין הארצי לעבודה אישר את פסיקתו של בית-הדין האזורי, ואת ההלכה לפיה לקורבן הסחר בנשים זכאות לסעדים מכוח משפט העבודה.<sup>6</sup>

את ההתקשרות בין הצדדים הגדיר נשיא בית הדין הארצי לעבודה, השופט סטיב אדלר, כחווה פסול בכפייה, ובעקבות סעיפים 19 ו-31 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 קבע כי פסלות החווה לא תסייע לנתבעים לחמוק ממילוי חובותיהם מתחום משפט העבודה, וזאת כדי למנוע מצב בו "יצא החוטא נשכר".<sup>7</sup> על פי קביעת בית-הדין הארצי לעבודה, לא ניתן אמנם להגדיר את היחסים בין התובעת לבין הנתבעים כיחסי עובדת-מעבידים כהגדרתם בדיני עבודה בשל העדרן של כוונה והסכמה להתקשרות לביצוע עבודה, אולם משביצעה התובעת עבודה אשר כשלעצמה אינה בלתי חוקית, היא זכאית לשכר עבודה.<sup>8</sup> משנפסק כך, מתעורר הצורך להכריע בשאלת השכר הראוי. בית הדין קובע, תוך שימוש בדוקטרינת הפרשנות התכליתית, כי המשיבה זכאית לכל הפחות לשכר מינימום, מכוח תכליתן של הוראות חוק שכר המינימום תשמ"ז-1987.<sup>9</sup> הנשיא אדלר מוסיף בפסק דינו כי כאשר קיים קושי לקבוע את התמורה שעל מעביד לשלם לעובדו (קושי בו נתקל בית הדין האזורי לעבודה ועל כן פסק לתובעת שכר מינימום בלבד), רשאי בית הדין להסתייע בהוראות סעיף 8 לחוק שכר מינימום, המאפשר לחייב את המעביד לשלם לעובד פיצויים מוגדלים מכוח הלנת שכר. עם זאת בית הדין הארצי לא פסק למשיבה פיצויי כזה מאחר שלא דרשה

<sup>4</sup> עבי' (אזורי ב"ש) 4634/03 מולדובנובה - סלסרבסקי (טרם פורסם) (להלן: עניין מולדובנובה).

<sup>5</sup> שם, בפסקאות 130-131.

<sup>6</sup> ע"ע (ארצי) 480/05 בן שטרית נ' פלונית (טרם פורסם) (להלן: עניין בן שטרית).

<sup>7</sup> שם, בפסקאות 17-21.

<sup>8</sup> לעניין זה ראו גם: עניין מולדובנובה (לעיל, הערה 4) בפסקה 77.

<sup>9</sup> עניין בן שטרית (לעיל, הערה 6) בפסקאות 24-31.

אותו.<sup>10</sup> עוד מציין בית הדין הארצי כי התובעת הייתה יכולה לתבוע פיצויים מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979,<sup>11</sup> או לתבוע פיצויים על הפרת זכותה החוקתית לכבוד.<sup>12</sup> אולם מאחר ולא עשתה כך, וגם לא ערערה על קביעת בית-הדין האזורי לעבודה אשר פסק לה שכר מינימום בלבד בגין תקופת העסקתה, פסקת בית-הדין האזורי בעניין זה נותרה על כנה.

יסוד מרכזי בשני פסק-הדין, הן של בית הדין הארצי והן של בית הדין האזורי לעבודה, הוא העדר ההסכמה של התובעת להעסקתה בזנות ומכאן – העדר הרצון החופשי שלה. התובעת, כעולה מפסקי-הדין, הגיעה לארץ מתוך אמונה שתוכל לעבוד כמעסה, אלא שעם הגעתה נכלאה, נמכרה כסחורה מיד ליד ואולצה לקיים יחסי מין בכפייה.<sup>13</sup> העדר ההסכמה והעדר הבחירה הוא הציר סביבו נסובים שני פסקי-הדין. בגינו אין מכירים בתובעת כעובדת לכל דבר בשל העדרם של יחסי עובד-מעביד כהגדרתם הפורמאלית. כך, קובע בית הדין האזורי כי למרות שגם הפן החיובי וגם הפן השלילי של מבחן ההשתלבות המשמש בדיני העבודה לצורך בחינת קיומם של יחסי עבודה מתקיים, לא ניתן לדבר במקרה כזה על יחסי עובד-מעביד רגילים וזאת מאחר ומדובר "במערכת יחסים שבכפייה, אשר שוללת את יסוד הרצוניות וחופש ההתקשרות החוזית בין הצדדים, ולפיכך שוללת יחסי עובד מעביד".<sup>14</sup> אך בה בעת דווקא העדר ההסכמה, המאוזכר ומודגש פעמים אחדות במהלך פסק-הדין, הוא הרכיב המזכה את התובעת בסופו של דבר בסעד משמעותי. מאחר והאוטונומיה של התובעת וכבודה נפגעו בצורה כה קשה, רואה בית הדין את ההגנה עליה כ"תכלית חברתית נעלה".<sup>15</sup> העדר ההסכמה הוא גם הטעם לזכות את התובעת בפיצויים גבוהים יחסית בגין עוגמת נפש שנגרמה לה עקב הפגיעה בכבודה, וברצונה החופשי לעבוד ובזכותה להתפרנס מרצון ולא בכפייה. הדבר מודגש גם בפסק הדין בבית הדין הארצי, אשר משתמש בדוקטרינת הפרשנות התכליתית המקנה לו את הסמכות לדון בעניינה של התובעת למרות העדרם של יחסי עובד-מעביד מובהקים בין הצדדים, ומכוחה הוא מאשרר את קביעת בית הדין האזורי.<sup>16</sup> גם החידושים העקרוניים שמציע הנשיא אדלר בפסק הדין

<sup>10</sup> שם, בפסקה 31. השופטת ורדה וירט-ליבנה, מתייחסת אף היא לפסיקת השכר הראוי וקובעת כי: "השימוש בביטוי 'שכר מינימום' כ'שכר ראוי' קשה לי בהיבט הערכי והמוסרי בנסיבות שתוארו לפנינו. לדידי, השכר הראוי יהא גבוה בהרבה משכר מינימום ובוודאי חייב להיות ביחס ישיר לגובה הרווחים שגרפו המערערים כתוצאה ממעשיהם אלה, בנוסף לפיצוי העונשי בשל עוגמת הנפש, הפגיעה בכבודה והכאב והסבל שנגרמו לה." שם, בפסק דינה של השופטת וירט ליבנה.

<sup>11</sup> זכאות לתביעה זו קמה למשיבה מאחר והמערערים קיבלו ממנה "שירות או טובת הנאה", "שלא על פי זכות בדין" שם, בפסקה 32.

<sup>12</sup> שם, בפסקה 40.

<sup>13</sup> עניין **בן שטרית** (לעיל, הערה 6) בפסקה 3, וכן: עניין **מולדובנובה** (לעיל, הערה 4) בפסקה 117.

<sup>14</sup> עניין **בן שטרית** (לעיל, הערה 6), בפסקה 75. בית הדין מאזכר בהקשר זה פסק-דין של בית הדין הארצי לעבודה בו הוכר מעמדה כעובדת של אשה אשר הועסקה במכון ליווי והגיעה אל המעסיק מרצונה בעקבות פרסום הודעה בעיתון על-ידי המעביד. ראו: דב"ע נו/3-180 **בן עמי - גלינצקי**, פד"ע לא 389 (להלן: עניין **בן עמי**).

<sup>15</sup> עניין **מולדובנובה** (לעיל, הערה 4) בפסקה 99.

<sup>16</sup> עניין **בן שטרית** (לעיל, הערה 6), בפסקה 24.

(בעניין עשיית עושר ולא במשפט, ופיצויים על הפרת זכות חוקתית זכויות חוקתיות),<sup>17</sup> נסמכים על העדר ההסכמה של התובעת.

בפסק-דין מאוחר יותר, שניתן בשנת 2007, מתמודד שוב בית הדין האזורי לעבודה עם סוגיה דומה, אולם מגיע לתוצאה הפוכה.<sup>18</sup> באותו מקרה התובעת, אולסיה רארו, עבדה כ"נערת ליווי" (כך בפסק-הדין) והנתבעת (אף היא אשה) סיפקה לה לקוחות והשכירה עבורה חדר במלון. הרווחים התחלקו בין השתיים. בעקבות ניתוק הקשר ביניהן פנתה התובעת לבית הדין בבקשה להכיר ביחסי העבודה בינה לבין הנתבעת, ולזכותה בתשלום הפרשי שכר עבודה, פיצויי פיטורין ועוד תשלומים בהתאם לחוקי המגן.

השופטת ורדה סאמט קובעת בפסק הדין כי בעקבות בחינת מכלול הסממנים המעידים על יחסי עובד מעביד לא ניתן להגדיר את התובעת כעובדת של הנתבעת, אך רואה צורך להתייחס לשאלה המהותית יותר - האם ראוי להגדיר אותה כעובדת בשל הצורך להגן עליה. שלא כמו בפרשת ויקטוריה מולדובנובה, מבהירה השופטת, במקרה שלפניו מדובר באשה שהגיעה לארץ מרצונה החופשי, מתוך רצון למצוא פרנסה ובידיעה ברורה מראש כי תעבוד בארץ כ"נערת ליווי". היא לא עסקה בעיסוק זה מתוך מרמה, אילוץ או כפייה.<sup>19</sup> היא פעלה מתוך רצון ושליטה במתרחש, וביכולה היה להחליט "אם לעבוד ואם לקבל לקוח ואם לאו".<sup>20</sup>

בית הדין אינו נכנס כלל לדיון בסוגיות כיצד מוגדר "רצון חופשי" בהקשר של עיסוק בזנות וכיצד בדיוק הגיע למסקנה כי אולסיה רארו אכן פעלה מתוך רצון חופשי,<sup>21</sup> אולם על קיומו החד-משמעי של רצון חופשי זה הוא משתית את הקביעה כי במקרה זה התובעת אינה ראויה לאותה פרשנות תכליתית של דיני המגן בה נעשה שימוש בפרשת מולדובנובה כדי להעניק סעד לתובעת.<sup>22</sup> כמשתמע מעמדת פסק-הדין, אולסיה רארו שבחרה להיות זונה, אינה ראויה לסעד שקיבלה ויקטוריה מולדובנובה שנקלעה אל הזנות מתוך אילוץ או כפייה.

<sup>17</sup> לעניין זה ראו לעיל הערות 11-12.

<sup>18</sup> עניין **רארו** (לעיל, הערה 1).

<sup>19</sup> שם, בפסקה 9.

<sup>20</sup> שם, בפסקה 2.

<sup>21</sup> וזאת כדרכו של בית-הדין, שאכן אינו עוסק בדרך כלל לא בשאלה מהו רצון חופשי, ואף לא בדיונים בפגמים בכריתת חוזה. הנחת הבסיס ממנה יוצא בית-הדין לרוב היא כי מתקיים רצון חופשי, וקביעה השוללת עמדה כזו (כמו בפרשת מולדובנובה) היא חריגה ביותר. אולם פרקטיקה שגורה זו של בית הדין, ההולמת את רוב המקרים המגיעים לפתחו, אינה הולמת את הנסיבות המיוחדות של העיסוק בזנות, אשר לעיתים קרובות מצביעות או מרמזות על העדר רצון חופשי, כפי שניתן ללמוד גם מאותם פסקי-דין שהגיעו אל בתי הדין לעבודה. רובם ככולם מעידים על אי גיבושה של הסכמה תקפה, או למצער על בעייתיות הקשורה לרצונה החופשי של האישה שעסקה בזנות. מטעם זה הנחת-יסוד שיפוטית בדבר קיום רצון חופשי (הנחה שכנראה נעשה בה שימוש בפרשת רארו), אינה מתאימה למקרי העיסוק בזנות, בהם התחקות דקדקנית אחר טיב הבחירה וההסכמה עומדת בלב העניין, במיוחד בנסיבות בהן דווקא קביעה בדבר בחירה והסכמה עשויה לשלול מהתובעות סעדים.

<sup>22</sup> הציטוט הבא מתוך עדותה המוקדמת של התובעת המובא מפסק הדין חושף כמה בעייתי הוא אותו רצון חופשי המיוחס לתובעת על ידי בית-הדין: "אני הגעתי ברצון וידעתי לאיזו עבודה הגעתי, ... כשהגעתי לארץ הביאו אותי לאיש אחד בעכו, והוא מכר אותי לארתור. אני עבדתי אצל ארתור 3 שבועות, וארתור מכר אותי לסאשה וסאשה השכיר אותי לנתבעת. בחצי שנה הראשונה גרתי בחדר בבית הנתבעת [...] ולאחר מכן ברחתי מהדירה... אני ברחתי מהעבודה בסוף יולי 2003." שם, בפסקה 5. התובעת אמנם משתמשת בביטוי "מרצון", אולם קשה ליישב רצון זה עם העובדות שהיא מתארת – מכירתה והשכרתה מיד ליד, וברירתה מאותה עבודה בה עסקה כביכול מרצון.

אופן התנהלותו של בית הדין בשלושת פסקי הדין משקף את האמביוולנטיות הקשה להתרה ואת והמבוכה הערכית והרעיונית המאפיינת את החברה כולה באשר לתופעת הזנות. הסיפורים הנגללים בפסקי הדין חושפים את אמות המידה העמומות ואת אופיו המגושם והבעייתי של הניסיון המשפטי להתמודד באופן ראוי עם תופעת הזנות.<sup>23</sup>

רושם כזה מתקבל אף מבחינת האופן שבו בית-הדין האזורי טיפל בשאלת השכר הראוי, וליתר דיוק, מהאופן שבו נמנע מלטפל בה. התובעת הניחה בפני בית הדין חישובים על פיהם היא זכאית לשכר עבודה בסך 360,560 ₪,<sup>24</sup> אולם בית הדין אינו מקבל את חישוביה, ופוסק כי השכר הראוי לו היא זכאית בגין תקופת העסקתה הוא שכר מינימום בסך 25,850 ₪.<sup>25</sup> מעבר לכשלים הספציפיים בראיות שהגישה התובעת, קובע בית הדין כי "במקרה ייחודי כזה של עיסוק בזנות [...] אין בידנו הכלים והראיות לקבוע מהו השכר הנהוג במגזר זה".<sup>26</sup> כעולה מכך, בבוא השעה להעריך את שווי הזכויות בכסף – בית-הדין פוטר את עצמו מחישוב השכר על ידי הקביעה כי אין בידיו הכלים המתאימים לעשות זאת. מהפסקה הקצרה שייחד לנושא משתמעת עמדה הגורסת שהתעמקות בסוגיה היא מעין "לכלוך ידיים" שאין לצפות מבית-הדין לעבודה להיקלע אליו. התוצאה היא פסיקת שכר מינימום, בחירה שספק רב אם בית-הדין היה נוקט במקרים שבהם היה מדובר בעבודה אחרת.

דומה כי רתיעת בית-הדין האזורי מירידה לעומק שאלת השכר, וחרף זאת פסיקתו של שכר מינימום, קשורות לקלון החברתי המיוחס לזנות. רתיעה זו היא חלק מהמחיר השקוף, שאין מדברים עליו ואין עוסקים בו, אבל כל אישה שעוסקת בזנות משלמת אותו. נראה כי גם אם תובעת העוסקת בזנות תבחר לבסס את חישובי הסכומים המגיעים לה על חלופת "עשיית עושר ולא במשפט" שאותה בית-הדין הארצי הציג, ספק אם יהיה בכך לחלף את בית-הדין ממבוכתו. כפי שנציג הציבור רן חרמש העיר בפסק-

<sup>23</sup> הדברים מודגשים בפסק הדין בערעור בעניין מולדובנובה, שם קבע הנשיא אדלר כי: "...קיים קושי מושגי להגדיר את היחסים בין סרסור לבין נערת ליווי או בין סוחר בנשים לקורבנו כ'יחסי עבודה' ולהעניק לצדדים ליחסים אלה מעמד של 'עובד' ו'מעביד' לכל דבר ועניין. 'העבודה איננה מצדד' וסוחר הנשים סוחר בגופה של קורבנו משל היתה חפץ. זאת ועוד, במקרה שלפנינו מדובר ביחסי כפייה ועושיק, השוללים את רצונו החופשי של קורבן הסחר ואת האוטונומיה שלו לקבוע את תנאי החוזה או להביאו לידי סיום." שם, בפסקה 34. כאמור, באותו מקרה, לנוכח מכלול נסיבות המקרה ונוכח חומרת העברות, נקבע כי למרות הקושי המושגי קיימת חשיבות להעניק לקורבן זכויות מכוח משפט העבודה, וכך אמנם נפסק.

<sup>24</sup> התובעת הציגה טבלה ובה פירטה את הכנסות הנתבעים בהתאם למספר הלקוחות שקיבלה בכל יום והתעריף שנגבה מהם. עניין מולדובנובה (לעיל, הערה 4) בפסקה 111.

<sup>25</sup> בית הדין קובע, בעקבות חקירתה הנגדית של התובעת, כי בחישוביה נפלו אי דיוקים וכי לא עלה בידה להרים את נטל ההוכחה המוטל על כתפיה בעניין זה. ראוי לציין בהקשר זה, כי קיים בפסק-הדין פער שקשה ליישבו בין תיאור מצבה הקשה של התובעת לבין אופיו של נטל הראייה אותו נדרש ממנה להרים. כך למשל בפסקה 113 לפסק הדין קובע בית הדין: "מחקירתה של התובעת, במסגרת עדותה המוקדמת, עולה כי התובעת לא ידעה להצביע על מספר הלקוחות הממוצע שקיבלה בכל יום, לא זכרה את השכר ששולם לה ואת גובה התעריף שנגבה בגין שירותיה ואף לא את מספר הימים בהם עבדה בפועל. התובעת אף לא הפחיתה מחישוביה את מספר הימים בהם הודתה בעדותה כי לא עבדה.

אולם ניהול רישומים מדויקים בדבר הכנסותיה מצטייר כמשימה בלתי-אפשרית כמעט לנוכח עדותה של התובעת בדבר האופן שבו התנהלו חייה בתקופת העסקתה. כך, למשל, היא מעידה ביחס לתקופה השלישית בגינה תבעה:

ש: את אומרת שה"כ היית חודשים וחמישה ימים בקלאסה. בחודש יש 4-5 ימים מחזור, שאת לא עובדת זה כבר 10 ימים. את מסכימה? ת: לא עבדתי בדיוק יומיים בימי המחזור. ש: בסדר. 4 ימים לא עבדת במשך חודשיים. הגב שלך נתפס והיית שבועיים בבית, נכון? ת: כן, זה נכון... הפסדתי את השבועיים האלה, אבל אח"כ לקחתי עוד קליינטים בימים האחרים ובסה"כ יצא כאילו שעבדתי [...] ש: יש לך רשימה של הקליינטים שהיו במקום? ת: אין לי את הרשימה.

ש: עשית פעם רישום בכלל, כמו שעושות כולן? ת: היו לי רשימות כאלו, אבל שרפתי אותם אחרי שחזרתי מהמשטרה."<sup>26</sup> עניין מולדובנובה (לעיל, הערה 4) בפסקה 117.

הדין של בית-הדין הארצי: "אילו נזקק בית-הדין לעבודה לחלופת עשיית עושר ולא במשפט, היה נגרר לשדות לא לו, שאלות שבתי משפט אחרים משמשים כתובת יעילה יותר להתמודדות עמן"<sup>27</sup>.

הקלון שבזנות עומד אם כן ברקע פסיקותיו של בית הדין ומשליך עליו, גם במקרים בהם הוא בוחר להעניק סעדים לתובעות. מפסקי-הדין מצטיירת תבנית בסיסית העומדת מאז ומתמיד ברקע תופעת הזנות. על פי תבנית זו, הזנות היא תמיד עשייה שיש עמה קלון, אולם קלון של אלה הנתפסות כבוחרות בה גדול מאלה שנקלעו לעיסוק בזנות שלא מרצונן. מרובם ככולם מצטייר חיפוש מתמיד אחר מעין קו המפריד בין נשים שבחרו לעסוק בזנות ובין אלה העוסקות בזנות שלא מתוך בחירה.<sup>28</sup> זהו קו שלא נתחם באופן נורמטיבי כלשהו, ואין לו זכר בספרי החוקים, אולם מפסקי-הדין שתוארו עולה התחקות אחר הקו הזה, והענקת משמעות לאיתורו.<sup>29</sup>

בפסק-דין שניתן בשנת 2007<sup>30</sup> ועסק בעניינה של פלונית אחרת,<sup>31</sup> מגיעה שוב סוגיה דומה לדיון בבית הדין לעבודה: התובעת הועסקה במשך שלושה חודשים כספקית של שירותי זנות. במהלך תקופה זו שהתה בדירה בירושלים ממנה נאסר עליה לצאת אלא אם התקבלה הזמנה מלקוח. שכר עבודתה ניתן לנתבע וממנו הופרשו לה סכומים מועטים. העבודה אופיינה בכפייה ובאיומים על התובעת ועל בתה היחידה. התביעה התבססה הן על דרישה לתשלום הפרשי שכר והן על פיצוי בגין עוגמת נפש.<sup>32</sup> הפעם קובע בית הדין כי התקיימו יחסי עובד מעביד בין הצדדים,<sup>33</sup> בשונה משלילתו את אפשרות קיום יחסים מסוג זה תחת מערכת של כפייה בפרשת מולדובנובה. כותב השופט אייל אברהמי: "יחסי עבודה יכולים להתקיים בין צדדים גם אם נעדרת הכוונה וההסכמה להתקשרות לביצוע עבודה ואין בידי העובדת היכולת האמיתית, לפרוש מן המקצוע ולסיים את עבודתה בכל עת שתחפוץ, בדומה למקרה שלפנינו."<sup>34</sup>

<sup>27</sup> עניין **בן שטרית** (לעיל, הערה 6).

<sup>28</sup> ראו בעניין זה מאמרם של באלוס ופלוס המציג עמדה על פיה ככל שההגנה על הנשים ה"לא בוחרות" מתהדקת, במשתמע גוברת הסטיגמה כנגד הנשים ה"בוחרות", שאינן ראויות להגנה כנגד מין משפיל. אישה המסכימה לקיים יחסי מין תמורת כסף – ראויה כביכול להשפלתה. במילים אחרות, אישה כזו נענשת במשתמע בגין הסכמתה המביישת לעיסוק שאישה הגונה ומכובדת לא הייתה מסכימה לו. ראו: Beverly Balos and Mary Louis Fellows, "A Matter of Prostitution: Becoming Respectable", 74 *N.Y.U.L. Rev.* (1999) 1220.

<sup>29</sup> כך קובע הנשיא אדלר בערעור בעניין מולדובנובה: "מצאתי להשאיר בצריך עיון את השאלה, האם יש לאכוף חוזה פסול בין נערת ליווי לסרסור, במקרה של נערת ליווי העוסקת בזנות מרצונה. במקרה מעין זה, פוחת משקלו של הפער ב'מידת האשמה' בין הצדדים הקיים באופן ברור בעניינו." עניין **בן שטרית** (לעיל, הערה 6) בפסקה 22.

<sup>30</sup> עב' (אזורי י-ם) 2852/05 **פלוני - אלמוני** (טרם פורסם) (להלן: עניין **פלוני**). פסק דין זה הולך בעקבות פס"ד מולדובנובה ומחזק את ההבחנה בין נשים שבחרו לעסוק בזנות ובין מי שלא בחרה בכך והעיסוק נכפה עליה. פסק הדין אף מתקדם צעד נוסף, בהכירו ביחסי עובד-מעביד למרות העדר ההסכמה.

<sup>31</sup> ראוי לשים לב לחוסר האחידות המאפיינת את פסקי הדין בכל הנוגע לחשיפת שמה של אישה העוסקת בזנות. פעמים תוצג אותה אישה כ"פלונית" ובפעמים אחרות ייחשף שמה המלא. לעיתים מדובר באותה אישה עצמה. כך, ויקטוריה מולדובנובה שבבית הדין האזורי מופיעה בשמה המלא, הופכת בערעור ל"פלונית". נראה כי לא קיים קריטריון ברור לפיו ייקבע אם ייחשף השם או יותר חסוי. העדר מדיניות אחידה לעניין זה הוא עוד השתקפות של אמביוולנטיות היחס הנורמטיבי כלפי תופעת הזנות. מכל מקום, הסתרת השם במרבית המקרים מעידה על תחושה שלפיה אין זה ראוי לפרסם שמות של נשים העוסקות בזנות, כשברקע הדבריים מצוייה הכרה בקלון החברתי הנתפס כקשור לעיסוק בזנות.

<sup>32</sup> שם, בפסקאות 1-7.

<sup>33</sup> כפי שהוזכר, כבר בעבר הכיר בית הדין לעבודה כי בקיום יחסי עובד מעביד כאשר העובדת הינה אישה המספקת שירותי מין. ראו: עניין **בן עמי** (לעיל, הערה 14).

<sup>34</sup> עניין **פלוני** (לעיל, הערה 30) בפסקה 9.

בית הדין דוחה את התביעה לתשלום הפרשי עבודה, מאחר והסכום שקיבלה התובעת במהלך שלושת חודשי עבודתה עולה על שכר המינימום, ומאחר ולא הוצגו ראיות בנוגע לשכר הראוי שעליה לקבל. יחד עם זאת, התביעה לפיצוי בגין עוגמת הנפש מתקבלת, ובית הדין פוסק פיצוי בסכום של 50,000 ₪.<sup>35</sup>

גם כאן, למרות ההכרה ביחסי עובד-מעביד, הפיצוי ניתן רק לאחר שהוכחו יחסי כפייה ובגינים. נראה שקביעת בית הדין כי התובעת זכאית לקבלת פיצוי גבוה יחסית קשורה קשר הדוק לתפיסתה כמי שעסקה בזנות מתוך כפייה, ועל כן ראוייה לסעדים. גם בפסק-דין זה נשמר כיבודו של אותו קו-גבול ערטילאי אך בעל משמעות רבה המבחין בין הנשים שלכאורה בחרו לעסוק בזנות ובין אלו שאולצו.

מפסקי הדין שנסקרו עד כה נחשף סיפור-יסוד עתיק-יומין וסמוי למחצה העומד ברקע ההכרעות והנמקות, והוא סיפור המבחין בין הבוחרות בזנות לבין מי שהעיסוק נכפה עליהן.

הסיפור המבחין בין הבוחרות בזנות לבין הנאנסות לעסוק בזנות טבוע ומהדהד מאז ומתמיד בשיח התיאורטי, המשפטי והפופולרי המקיף את הזנות ובייצוגים התרבותיים השונים של התופעה; הוא מזין ומתחזק עמדות נורמטיביות אשר לכאורה מנותקות ממנו או אדישות אליו. לב הסיפור הוא הימצאה או העדרה של הסכמה, וההנחה המרכזית המשוקעת בו היא כי הסכמה כשרה לעיסוק בזנות היא אפשרית ומתקבלת על הדעת. כל שראוי לעשות הוא להבחין בין המצבים בהם הסכמה כזו קיימת, לבין מצבים בהם היא נעדרת, ובהם יספק המשפט סעדים במקרים המתאימים.<sup>36</sup>

כמשתמע מכך, עולה לכאורה אפשרות לפתירת חלק ניכר מהבעייתיות העולה מתופעת הזנות דרך שימוש בראייה חוזית, או מעין חוזית. ואכן, הצבעה על תבניות חוזיות רגילות מהווה חלק מרכזי מתפיסת תופעת הזנות כמצויה בטווח תחולתם של דיני העבודה. כאשר סוגיות הקשורות לתופעת הזנות מגיעות לבית הדין לעבודה, עמדת הפתיחה היא לרוב בחינת התקיימותו של חוזה. אם אכן איתר בית הדין חוזה שנערך מתוך הסכמה, לכאורה ניתן להתייחס אל ההעסקה בזנות כמו לכל העסקה רגילה, בה התקיימו יחסי עובד מעביד.<sup>37</sup> אך גם במקרים בהם מאותרת בעייה ברכיב ההסכמה, בית הדין עשוי לספק סעד באמצעות ערוצים אחרים, כמו למשל הכרה ב"תבניות העסקה בלתי שגרתיות",<sup>38</sup> או הוראות חוק המותירות מרחב לשיקול דעת שיפוטי. התוצאה היא כי בין אם מתקיימת הסכמה ובין אם לא, בית הדין מחיל את הכלים שברשותו ועשוי לספק סעד לתובעות. מפסקי הדין עולה כי דיני העבודה ערוכים לספק מסלול המאפשר

<sup>35</sup> שם, בפסקה 17.

<sup>36</sup> להרחבה ראו: Balos and Fellows (לעיל, הערה 14) שם ביסס בית הדין הארצי לעבודה את ההכרה בתחולת דיני המגן על המשיבה.

<sup>37</sup> כך, לדוגמה בעניין **בן עמי** (לעיל, הערה 14) שם ביסס בית הדין הארצי לעבודה את ההכרה בתחולת דיני המגן על המשיבה כנובעת מהכרה בכך שדפוסי העסקתה מעידים על קיום הפן החיובי והשלילי של מבחן ההשתלבות.

<sup>38</sup> כך, כפי שצויין, בעניין **מולדובנובה** (לעיל, הערה 4), קובע בית הדין כי על אף שמבחן ההשתלבות לא התקיים ולכן לא התקיימו יחסי עובד מעביד, יש להעניק לתובעת את הזכויות שתבעה בדרכים אחרות: "למרות האמור לעיל, סבורים אנו, כי מערכת יחסים זו שנולדה בחטא ובכפייה, אינה שוללת מאת התובעת את הזכויות שתבעה. אין ספק, כי התובעת, הועסקה בתבנית העסקה בלתי שגרתית וחריגה וכי ניתן להגדירה כ"עובדת" לצורך זכאותה לקבלת הזכויות הבסיסיות והמינימאליות שתבעה. הוכח בפנינו, כי התובעת אכן ביצעה עבודה עבור עסקם של הנתבעים. עבודה שגובלת אמנם בעבודת, אך לטעמנו, מזכה אותה מהסיבות הנ"ל בזכויותיה מכוח חוקי המגן, אשר כל מטרתם להגן על "עובדים" ולהבטיח להם תנאי עבודה מינימאליים." שם, בפסקה 79.



קבלת סעדים לנשים העוסקות בזנות הנתפסות כשכירות או כמעין שכירות, וזאת במקרים המצדיקים את הדבר. תוצאה זו מדלגת על דיון עומק בשאלה הבסיסית של עצם לגיטימיות תופעת הזנות בחברה שבה אנו חיים. התוצאה היא חיזוק משתמע של עמדה המקבלת את תופעת הזנות כשלעצמה כקבילה עקרונית.<sup>39</sup>

בפועל, הזנות מצטיירת מתוך פסקי דין אלה כתופעה שהמערכת המשפטית ערוכה להכיל ללא קושי מיוחד. כאמור, אם מדובר בעוסקות בזנות הנתפסות כשכירות או מעין שכירות – בית הדין לעבודה עשוי לספק פיתרון. במקרים שבהם מדובר בדפוסי עיסוק אחרים, המוציאים את העניין מתחומו של בית הדין לעבודה, ערכאות אזרחיות עשויות לספק ל"נערות ליווי עצמאיות" סעד הדומה במהותו לסעד שאותו מספק בית הדין לשכירות או למעין שכירות העוסקות בזנות.<sup>40</sup>

בדברים הבאים אנסה לחזור לאחור, ולהציע להחליף את הדילוג שערך בית הדין במקרים שתוארו בבחינה פרטנית של האפשרות להכיל את תופעת הזנות במערכת המשפטית הקיימת ולהחיל עליה את הנורמות הנהוגות. הצעד הראשון יהיה בחינת יישומה של תפיסה חוזית על תופעת הזנות.

### ג. עסקת הזנות כ"חוזה פראי"

#### ג(1) הככל החוזים הוא "חווה הזנות"?

הגישה החוזית לזנות מגדירה את התופעה כעסקה חוזית שבמרכזה מתקיים סחר חליפין חופשי בין לקוח לבין אשה המספקת את שירותי המין. על פי גישה זו אין הבדל עקרוני בין החווה שנקשר בין האישה ללקוח, לבין כל חווה עבודה או חווה לאספקת שירות.<sup>41</sup>

הדוגלים בגישה החוזית, נעזרים לעיתים קרובות בטיעונים ממשפחת זכויות האדם, וגורסים כי הזכות לסחור במין היא חלק מזכויות האדם.<sup>42</sup> כך, חופש העיסוק – שהוא הזכות לבחור בכל עיסוק שהוא בכפוף למגבלות הדין – מקנה גם את החופש לבחור בזנות כעיסוק.<sup>43</sup> הזכות לפרטיות משמעותה, בין היתר, הזכות

<sup>39</sup> ביקורת כנגד תוצאה זו עולה מעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר הובאה בפסק הדין בערעור בעניין מולדובנובה. כך, קובע היועץ המשפטי כי "אין מקום להחיל על תופעת הסחר בבני אדם מושגים מעולם העבודה, מאחר והדבר יביא למיסודה ויפגע במאמצים למיגורה." (ראו: עניין בן שטרית (לעיל, הערה 6) בפסקה 14]ג) לדידו, הסעדים לקורבן הסחר, צריכים להימצא בתביעה אזרחית נגרת בפלילים. ראוי לציין כי על אף עמדתו העקרונית, ממליץ היועץ על דחיית הערעור במקרה הנדון מטעמים של צדק ולאור נסיבות המקרה.

<sup>40</sup> במקרים שבהם דפוסי העיסוק הם אחרים מצטייר מסלול חלופי של תביעה אזרחית. כך, לדוגמא, עולה מפסק הדין בעניינה של "אלמונית", אזרחית אוקראינה, שהובאה לישראל בשנת 2001, בהאמינה שתועסק במלצרות. בשדה התעופה נאספה בידי אנשים שבישרו לה כי נקנתה לשם עיסוק בזנות. כליאתה והעסקתה נמשכו עד לקטיעתם בידי רשויות אכיפת החוק. אלמונית הגישה תביעה אזרחית כנגד מעסיקה לפיצוי. השופטת לבהר שרון קבעה כי אלמונית נוצלה באופן "משפיל, מבזה, מכאיב והרסני" וזיכתה אותה בפיצוי כולל בסך 250.000 ₪. ראו: ת"א (מחוזי ת"א) אלמונית נ' איגור (טרם פורסם) (להלן: עניין אלמונית). לדיון מעמיק באפשרות פיצוי דרך תביעה אזרחית ראו: נעמי לבנקרון, "כסף משלהן", משפט, חברה ותרבות (מימי אייזנשטדט, גיא מונדלך – עורכים, 2008) 451.

<sup>41</sup> לפירוט העמדה הרואה בזנות עסקה חוזית ראו: Sibyl Schwarzenbach, "Contractarians and Feminists Debate Prostitution", *Prostitution and Pornography* (Jessica Spector - ed., 2006) 209, p. 211;

Freeman (לעיל, הערה 2) בעמ' 75. (יש לציין כי המחברות מתנגדות לתפיסה הרואה בזנות עסקה חוזית).

ראו: Pateman (לעיל, הערה 2) בעמ' 52-53.

<sup>43</sup> להרחבה ראו: Freeman (לעיל, הערה 2) בעמ' 90. יש שיטענו כי ישנן נשים שאין להן ברירה; הן נעדרות יכולת לכל בחירה אחרת, טובה יותר מעיסוק בזנות, ושליטת האפשרות הזו מהן או הגבלתה תהיה, מבחינתן, שלילת הדרך היחידה להתפרנס ותרע את מצבן. מרבית לשמוע את הטיעון הזה בקשר לנשים "אחרות" או זרות. לדוגמא – תיירי מין מהמערב הפוקדים את תאילנד גורסים שהם בעצם מיטיבים עם הילדות והנשים שמהן הם רוכשים שירותי מין, משום שכך הם מצילים אותן מחרפת

להגנה על האוטונומיה האישית, והזכות לבחור לנהוג כך או אחרת מבלי שאיש יתערב וימנע זאת כל עוד אין הדבר מנוגד לחוק. כעולה מכך, זכות זו חלה גם על הנשים העוסקות בזנות וגם על לקוחותיהן, ומקנה לכולם את הזכות להתקשר בחוזים של סחר במין. חופש החוזים מקנה את הזכות להתקשר בחוזים תקפים על פי בחירתנו כל עוד מדובר בהתקשרות שאינה נוגדת את החוק.<sup>44</sup>

נהוג לראות את הגישה החוזית כמשקפת את העמדה הנתפסת כליברלית בקשר לזנות.<sup>45</sup> מערך מתוחכם של קישורים מחבר בין מה שנתפס כחופש הזנות לבין חופש החוזים וזכויות האדם, והופך את האפשרות לאסור באופן גורף על חוזי זנות לכזו שכמעט אינה עולה על הדעת הליברלית.

אלא שאפילו מבט שטחי חושף שורה של מקרים שהעמדה הליברלית המקובלת היגלתה מתוך המחוז המוגן באמצעות חופש החוזים. כך במרבית השיטות המשפטיות, דיני החוזים אינם מגינים על חוזים שאינם עולים בקנה אחד עם חוקי המדינה או שיש בקיומם משום פגיעה במה שנתפס כטובת הציבור. בישראל גישה זו מעוגנת בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, הקובע: "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל."<sup>46</sup> "תקנת הציבור" הוא כידוע "מושג שסתום" רחב ועמום, בעל גבולות גמישים, המתמלא תוכן בהתאם למדיניות שיפוטית וחברתית.<sup>47</sup> בלשונו של הנשיא ברק, תקנת הציבור היא "המכשיר המשפטי אשר באמצעותו החברה מבטאת את "האני מאמין" שלה. באמצעותו, כותב ברק – "היא מונעת חדירה של הסדרים נורמטיביים בלתי ראויים למסגרות הקיימות."<sup>48</sup>

עד עתה, בתי המשפט לא ניצלו את ה"מכשיר המשפטי" הגמיש של תקנת הציבור כדי להוציא חוזים שעניינם שירותי זנות מכלל החוזים שהחוק חל עליהם. כאשר שופטים ושופטות מפרטים דוגמאות להתקשרויות חוזיות הנוגדות את תקנת הציבור, הם מזכירים חוזי עבדות או חוזים למכירת אברים, אבל לא חוזי זנות.<sup>49</sup> וכפי שתואר, גם מפסקי הדין של בית הדין לעבודה שנסקרו בסעיף הקודם עולה עמדה משפטית המכירה בתקפותם העקרונית של חוזים שבמרכזם אספקת שירותי זנות.<sup>50</sup>

---

רעב, ואף מאפשרים להן לסייע כלכלית לבני משפחותיהן. ראו: גיא ברוקר, **גברים ישראלים תיירי מין בתאילנד** (עבודת גמר המוגשת לקבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת חיפה, הפקולטה למדעי ההתנהגות, החוג לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה, 2007). אותו טיעון מושמע גם לגבי נשים ממולדובה או ממדינות חלשות אחרות המגיעות לישראל ועוסקות בזנות: בהתחשב במחסור הקשה במולדובה, יהיה זה אכזרי לשלול את האפשרות להיטיב עם אותן נשים בכך שמאפשרים להן לעסוק במין בישראל.

לפירוט הטעון ראו: Scott A. Anderson, "Prostitution and Sexual Autonomy: Making Sense of the Prohibition of Prostitution", 112 *Ethics* (2002) 748, p. 756.

<sup>44</sup> ראו: Freeman (לעיל, הערה 2) בעמ' 88.

<sup>45</sup> לעניין ראיית הגישה החוזית כחלק מתפיסה הליברלית ראו: שם, בעמ' 90; Balos and Fellows (לעיל, הערה 28) בעמ' 1238; Schwarzenbach (לעיל, הערה 41) בעמ' 211-212. ראו גם: נעמי לבנקרון, "מיסוד הזנות: בין מיתוס למציאות מחקר משווה בין ארבע מדינות" (2007) בעמ' 8.

<sup>46</sup> סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ס"ח 118.

<sup>47</sup> להרחבה בנושא פרשנות המושג "תקנת הציבור" ראו: גבריאלה שלו, **דיני החוזים – החלק הכללי – לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי** (2005) בעמ' 510-524.

<sup>48</sup> בג"צ 693/91 **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין**, פ"ד מז(1) 749, 777-778.

<sup>49</sup> כך למשל, לאחרונה נפסק מאסר בפועל על מורשעים בסחר באיברים. ראו: אחיה ראב"ד, "לראשונה: סוחרי איברים בישראל נידונו למאסר", *ynet* (16.12.2007). <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3482985,00.html>

ואכן, מעמדתם של התיאורטיקנים המשפטיים הרואים בתופעת הזנות עסקה חוזית, משתמעת הקביעה כי עסקות חוזיות כאלה אינן נוגדות את תקנת הציבור; משמע – דיני החוזים הרגילים חלים, ואמורים לטפל בזכויותיהם וחובותיהם של הצדדים להתקשרות.

חשוב לציין כי לא רק תיאורטיקנים של משפט טוענים בזכות עמדה חוזית; יש גם נשים העוסקות בזנות העומדות על זכותן לבחור בעיסוק זה, שמעניק להן – לדבריהן – תמורה כלכלית נאה, העצמה, תחושת ערך עצמי וסיפוק.<sup>51</sup>

יש במצדדי הגישה החוזית המצביעים על כך ששורש ההתנגדות לזנות הוא גישות פוריטניות ומוסרניות שאבד עליהן הכלח, ודעה קדומה מתמשכת ביחס למיניות של נשים. מרגע שנצליח להתגבר על אלה, כפי שראוי לעשות, ונחדל להתייחס לזנות כאל נשים מושחתות, מצבן של הנשים העוסקות בזנות יהיה דומה למצבם של שאר העובדות והעובדים המתקשרים בחוזים.<sup>52</sup>

המילים "לגיטימציה" "רגולציה" ו"חינוך" מושמעות הרבה בהקשר הזה, אבל לא נלווית אליהן בדרך כלל תוכנית פעולה ממשית המיועדת לשנות את הסטאטוס הבעייתי של העיסוק בזנות, שגם מצדדי הגישה החוזית ברוב המקרים מכירים בו.

מרתה נוסבאום, למשל, מציעה להציב את העוסקת בזנות לצד נשים אחרות שבחרו להתקשר בחוזים המחייבים אותן לתת שירות באמצעות גופן, כמו פרופסור לפילוסופיה המקבלת תשלום תמורת הרצאה בפני קהל, ומתנדבת המסכימה לבחון בגופה מכשיר חדשני לטיפול בבעיות במעי הגס. לעמדתה, העוסקת בזנות תיאלץ אמנם לסבול מסטיגמה חברתית שלא תהיה מנת חלקן של הנשים בדוגמאות האחרות, אולם הדבר נובע לא מפסול מהותי הדבק בבחירתה של האחרונה, אלא מאוסף של אמונות מוטעות ובלתי-

---

לעיון בפסק הדין ראו: תפ"ח (מחוזי חי) 4044/07 מדינת ישראל נ' אלן (מוחמד) (טרם פורסם).  
ההרשעה התאפשרה בעקבות תיקון לחוק העונשין משנת 2006, האוסר על סחר בבני אדם לצורך נטילת איברים. ראו: סעיף 377א(א) לחוק העונשין (תיקון מספר 91), תשל"ז-1977, ס"ח 226. ראוי לציין כי סעיף זה אוסר גם על סחר בבני אדם והאחריות הפלילית מוטלת בשני המקרים על הסוחר.

דוגמאות נוספות לפסילת תניות בחוזים קיימות כידוע גם בתחומים נוספים. כך למשל בע"א 6601/96 AES Systems Inc. נ' סער, פ"ד נד(3) 850, פסל בית המשפט תניית אי תחרות של עובד ומעבידו, מתוך התפיסה כי תנייה כזו נוגדת את תקנת הציבור. בדנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ, פ"ד נו(1) 56, נפסלה תניית אי תחרות בין שתי חברות מתחרות כיוון שהיוותה הסדר כובל האסור על פי סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988.  
ראוי לציין אולם, כי בשנת 2006 פסל בית המשפט העליון לראשונה פיצוי נזיקי האמור לממן שירותי זנות עבור ניוזקים, בין היתר בשל היות ההכרה בפיצוי כזה מנוגדת לתקנת הציבור. ראו: ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח (טרם פורסם) (להלן: עניין פלוני נ' מגדל).

<sup>50</sup> יצוין שוב כי גם מפסק הדין בעניין מולדובובנה עולה עמדה המכירה עקרונית בתפיסה חוזית (למרות הסייג הנוגע להסכמה המוזכר בפסק-הדין).

<sup>51</sup> רוברטס מצטטת בספרה "זונות עושות היסטוריה" נשים העוסקות בזנות: "חלק מאיתנו, אם אנחנו מרוויחות מספיק, בוחרות לתמוך בחברים או במאהבים, נשים או גברים, וגאות לעשות זאת; זה עדיף על שלוח אותם לעבוד באיזה מפעל או בית חולים ולקבל אותם בחזרה גמורים אחרי יום עבודה. אנחנו מאמינות שזה עניין שלנו. זאת זכותנו, או יותר נכון, זאת אמורה להיות זכותנו, להחליט כיצד להוציא את הכסף שלנו ולא דבר מעניינו של החוק". ראו: ניקי רוברטס, "זונות עושות היסטוריה – הסחר במין בחברה המערבית" (2006) בעמ' 343-344. ראו גם את דבריה של לעיד קנטרוביץ בכנס שנערך בסינמטק ת"א ב-31.10.2003 ועסק בשאלת מיסוד הזנות: "כמעט כל הזונות מתייחסות לזנות כעבודה זמנית וכמקור פרנסה ולא כקריירה ולא כניצול. עבודה זמנית הנעשית לסיפוק אמצעי מחיה. אני מתנגדת בכל תוקף לגישה הרווחת בכנס זה שזונות הן קורבן חסר ישועה ואין להן שום הכרעה לגבי העתיד שלהן. זונות הן בני אדם עם יכולת לעשות הכי טוב שמתאים להן במצב נתון."

<http://www.macom.org.il/todaa-conference-31-10-2003-5.asp>

<sup>52</sup> Freeman (לעיל, הערה 2) בעמ' 76.

רציונאליות.<sup>53</sup> כדי לשנות מצב דברים זה טוענת נוסבאום, יש לבסס בקרב הציבור את ההבנה כי אין כל פסול עקרוני בהתקשרויות מסחריות שבמרכזן קבלת תגמול עבור שימוש בגוף. במקביל היא מציעה לתגבר את האוטונומיה הכלכלית ואת הכבוד האישי של נשים העוסקות בזנות ולא להגביל את האפשרויות העומדות בפניהן.<sup>54</sup> סוגיות כגון כיצד ואם בכלל ניתן לשנות את תיוגן ומעמדן של העוסקות בזנות במסגרת תרבות הפורנוגרפיה והעולם הפטריארכאלי מותרה נוסבאום ללא מענה מעשי, והיעד של מה שהיא מכנה "תגבור הכבוד והאוטונומיה" של העוסקות בזנות נותר בבחינת סיסמה נאה אבל ריקה מתוכן ממשי ומסיכוי סביר למימוש.

אם לסכם, הרגישים מבין מצדדי הגישה החוזית מציינים שזנות היא תופעה הנתמכת בחופש החוזים ונגזרת ממנו, הגם שראוי כי תתקיים באקלים חברתי, תרבותי וכלכלי משוחרר מדעות קדומות וסטיגמות, אקלים המעניק לעוסקות בזנות הגנות מלאות ותגמול הוגן.<sup>55</sup> כמעט ואין ביניהם הטוענים שכל עוד לא נוצר אקלים כזה אין לאפשר לחוזי הזנות להתקיים, או המציעים תוכנית מעשית בדבר הדרך שתוביל לעבר אקלים חברתי ותרבותי שבו זנות לא תהיה קשורה לסטיגמה שלילית.

זהו הקושי שבגינו, בעיני, הגישה החוזית כושלת בניסיונה לשמש מסגרת מושגית ומעשית לצורך התייחסות לזנות בחברה עכשווית. הניסיון להגדיר את הזנות כעסקה שמשקפת רצון הדדי של המתקשרים בחוזה הוא מוטעה ומטעה, וגם מזיק. יש בו כדי להסוות את טיבה האמיתי של התופעה ואת הנזקים שהיא גורמת, ולעכב את האפשרות לטפל בהם בנחישות ובאופן ממוקד באמצעות דה-לגיטימציה של הזנות, שהיא, לטעמי, המענה הראוי לתופעה. זנות, לטענתי, היא פרקטיקה של דיכוי וניצול, ולא מקצוע או יוזמה עסקית, הדומים במקורם החוזי לכל מקצוע או עיסוק אחר.<sup>56</sup>

## ג(2) מס הקלון החברתי

מה הופך את הזנות לתופעה ששימוש במונחים החוזיים הרגילים אינו יאה לה? קיימות עמדות רבות השוללות, מטעמים שונים, את הגישה החוזית. קרול פייטמן בספרה "החוזה המיני" (*The Sexual*

<sup>53</sup> Martha C. Nussbaum "Taking Money for Bodily Services", *Rethinking Commodification* (Martha M. Ertman and Joan c. Williams – eds., 2005) 243.

<sup>54</sup> שם, בעמ' 246-247.

<sup>55</sup> ליברלים רבים יסכימו עם הפמיניזם הרדיקלי כי זנות, כפי שהיא מופיעה כיום, מבזה את האישה, גם אם לא יגורו מכך מסקנות בדבר איסור הזנות. ראו: Anderson (לעיל, הערה 43) בעמ' 756-757.

<sup>56</sup> לפירוט טיעונים ברוח זו ראו: Jessica Spector, "Introduction: Sex, Money and Philosophy", *Prostitution and Pornography* (Jessica Spector – ed., 2006) 1, pp. 1-5; Christina Stark, "Stripping as a System of Prostitution", *Prostitution and Pornography*, (Jessica Spector – ed., 2006) 40; Nicole Bingham, "Nevada Sex Trade: A Gamble for the Workers", 10 *Yale J.L. & Feminism* (1998) 69, p. 81. **בתיאוריה ובפרקטיקה** (2005); עמליה זיו, "בין סחורות מיניות לסובייקטים מיניים: המחלוקת הפמיניסטית על פורנוגרפיה", **תיאוריה וביקורת** 25 (2004) 163, 169-171.

(Contract)<sup>57</sup> מציעה להביט על חוזה הזנות בהקשר החברתי הרווח, בו גברים רוכשים מין מנשים. למעשה, הזנות היא הדוגמא המובהקת ביותר לעליונות גברית על פני נשים.<sup>58</sup> זנות, אומרת פייטמן, היא רכישה של זכות על גוף האישה, ולא עוד סוג של עבודה רגילה בשכר. ההבדל בין זנות לכל עבודה אחרת שבה אשה עושה שימוש בגופה, היא שזנות משמעה הקניית זכות להשתמש בגוף הנשי לא כדי להשיג באמצעותו מוצר כלשהו או תפוקה כלשהי, ממשית או אבסטרקטית (למשל – תופרת שיוצרת בגד, או זמרת שבאמצעות שימוש בגופה יוצרת את ההנאה מזמרתה), אלא עצם השימוש המיני בגוף הנשי, הוא המרכזי, הוא עצמו הוא התפוקה או המוצר.<sup>59</sup> הזכות החד צדדית לשימוש מיני ישיר בגוף האישה שמקבל הלקוח הופכת את הזנות לשונה מכל עבודה בשכר אחרת. למעשה, מדובר בפרקטיקה פוליטית בעייתית ובלתי-קבילה, ולא בהתקשרות חוזית שמשקפת רצון חופשי של הצדדים.<sup>60</sup>

הצדק עם קרול פייטמן, אולם נדמה לי שדבריה סבים סביב למוקד הבעיה שתופעת הזנות יוצרת, וזאת מבלי להצביע עליו במדויק. ואבהיר את כוונתי. ניתן להעלות על הדעת מקרים אחרים בהם קיימת עסקה, התרחשות דמוית עסקה או פרקטיקה כלשהיא שבמרכזה הקניית זכות לאדם אחד להשתמש בגופו של אדם אחר. גם כאשר השימוש בגוף הזולת הוא מיני, אין מדובר בהכרח בתופעה נצלנית או בעייתית. חישובו למשל על מין במסגרת של קשר זוגי כלשהו, במקרה שבו רק אחד מבני הזוג חפץ במין. בן הזוג האחר מסכים לאפשר שימוש מיני בגופו, או מסכים למה שניתן להגדיר כהענקת שירותי מין לבן זוגו. נדמה לי שרובנו נראה פרקטיקה כזו כנפוצה, טבעית, וככזו שאינה מעוררת בעייתיות מיוחדת, ובודאי אינה מעטה קלון על בן הזוג המעניק את השירות המיני. כעולה מכך, הבעיה בקשר לזנות איננה במתן שירותי מין לכשעצמם, אלא במתן שירותי מין באותו הקשר מובחן וקונקרטי הנקרא "זנות", כלומר – הקשר שבו ניתן לאישה תשלום עבור שירותי המין. ההקשר הספציפי הזה, הופך את מי שלקחה חלק, אפילו חד פעמי, בעולם הזנות, לניבדלת, לפחותה מאחרים, למבוזה, לשווה פחות.<sup>61</sup> אישה שהתקשרה בעיסקה למכירת שירותי מין הופכת למי שעשתה מעשה המחייב תשלום של מעין מס, אותו אכנה מכאן ואילך "מס הקלון החברתי".

הקלון החברתי הוא מעין מס שנגבה מכל אישה העוסקת בזנות, ואין לה מנוס ממנו. גם אם בדרך נס הצליחה אישה מסוימת שלא לחוות באופן אישי נזקים וסבל נפשיים וגופניים הנפוצים מאד בקרב נשים שעוסקות בזנות, היא לא תוכל לחמוק ממחירו הכבד של הקלון החברתי.

<sup>57</sup> Carole Pateman, *The Sexual Contract* (1988) pp. 189-218.

<sup>58</sup> Pateman (לעיל, הערה 2).

<sup>59</sup> שם, בעמ' 66. למקורות נוספים שתיארו את עמדתה של פייטמן ראו: Schwarzenbach (לעיל, הערה 41) בעמ' 212; Jessica Spector, "Obscene Division: Feminist Liberal Assessments of Prostitution Versus Feminist Liberal Defenses of Pornography", *Prostitution and Pornography* (Jessica Spector – ed., 2006) 418, pp. 424.

<sup>60</sup> Spector (לעיל, הערה 56) בעמ' 6.

<sup>61</sup> שם, שם.

הקלון החברתי, משמעו תשלום מחיר חברתי ותדמיתי שאין לו ערוך. משמעו המרת הזהות האינדיבידואלית, הפרטית, העשירה והמורכבת, בזהות החד-ממדית של "זונה", הבולעת בתוכה את הזהות האישית.<sup>62</sup> אישה כזו 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.

דומה שקיומו של הקלון החברתי אינו מצריך ראייה. מציאות חיינו רוויה בהשתקפויות אינספור שלו בשפה המדוברת,<sup>63</sup> בתוצרי תרבות ותקשורת שונים,<sup>64</sup> וגם בפסקי דין שמוציאות תחת ידן ערכאות משפטיות שונות. מופעיו של הקלון החברתי בפסיקה ממחישים כי המשפט אינו בבחינת מוסד חברתי ניטראלי בכל הנוגע לקלון. גם אם הדבר נעשה בעקיפין ולצורך מטרה חיובית, יש לו חלק בסימון ובתחזוק הפער העמוק הקיים בין "עוטות הקלון" לבין כל השאר. הנה מספר דוגמאות.

בפסק - דין של בית המשפט העליון שעסק בערעורם של שני נאשמים על הרשעתם בבית המשפט המחוזי באשמת אינוס שביצעו בקורבנם שעסקה בזנות, כותבת השופטת טובה שטרסברג-כהן: "גופה של פרוצה אינו הפקר. גם לה יש זכות כאדם, שלא ייעשו בה מעשים מיניים ללא הסכמתה. גם היא זכאית לסרב ליחסים מיניים".<sup>65</sup> מאליה עולה התהייה: מדוע מוטעם המובן מאליו? מדוע חוזרים ומדגישים פסקי דין שזכותה של אישה העוסקת בזנות שלא להיתקף או להיאנס? האין זה ברור שאישה העוסקת בזנות היא ככל האדם בכל הקשר העולה על הדעת?<sup>66</sup> מסתבר אולם, כעולה מפסקי הדין שכתבו שופטות ושופטים

<sup>62</sup> "לחיות את חייה" (Vivre sa Vie), סרטו של ז'אן לוק גודאר משנת 1962 מייטיב 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) p. 196-207.

<sup>63</sup> 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) בעמ' 270). המילה זונה, וכמוה המילים הנרדפות שלה (יצאנית, נפקנית, פרוצה), משמשות הן לציון מעמדה של אישה המקבלת כסף תמורת שירותי מין והן כקללה נפוצה, הנחשבת לגסה ופוגעת במיוחד. הצמדת המילה "זנות" לפעילות שאינה מכירת מין נועדה להציג אותה כבוזיה וכראויה לגנאי. כך, לדוגמה, "זנות פוליטית" ו"זנות אמנותית". שכרה של אישה שמוכרת שירותי מין - "אתגן" - 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.

<sup>64</sup> הקלון החברתי מצטייר בעוצמה מיצירות אומנות רבות העוסקות בזנות, כמחזות, ספרים וסרטים ותוצרים תרבותיים אחרים. לדיון מפורט במספר דוגמאות ראו: שולמית אלמוג, **נשים מופקרות** (2008).

<sup>65</sup> ע"פ 8523/99 **דורותי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(4) 837, 843. ראו התייחסות לפסק הדין בהקשר זה גם בדוח מטעם מוקד הסיוע לעובדים זרים: חני בן ישראל ונעמי לבנקרו, "משוואה עם נעלם – לקוחות של נשים הנסחרות בתעשיית המין בישראל" (2005).

ראוי לציון בהקשר זה כי קיימות בפסיקה גם התבטאויות ברוח שונה. הנה דברים שנקבעו בפסק-דין של בית המשפט המחוזי שניתן בשנת 2001 על ידי השופטים גיבראן, שפירא וצמח: "אותן נשים העוסקות בזנות הן בדרך כלל אלו אשר המציאות הכלכלית נכפתה עליהן להיאנס, מהבחינה המהותית (גם אם לא במובן הפלילי) מדי יום. מציאות חייהן של העוסקות בזנות הינה אונס מתמשך כתוצאה ממצוקה". ראו: ת"פ (מחוזי חי') 176/01 **מדינת ישראל נ' קובלנקו** (טרם פורסם).

התבטאות שיפוטית חריפה מעין זו בעניין זנות "רגילה", שאינה מתרחשת על רקע של סחר בנשים, היא נדירה יחסית. הרטוריקה השיפוטית השכיחה יותר, יחד עם המצב המשפטי הנוהג עורכים מעין נטורליזציה למצב הקיים; הם גורמים לתופעת הזנות כפי שהיא קיימת היום להיראות טבעית על כל היבטיה העיקריים. טבעי שגברים ירצו לקנות מין מנשים, טבעי שהיו נשים זמינות ונגישות לצורך מימוש עסקאות כאלה, וטבעי שהעיסוק בזנות יעטה קלון על אותן נשים.

<sup>66</sup> ראו גם עניין **פלוני** (לעיל, הערה 30) בפסקה 17, שם קבע השופט אברהמי: "גם ליצאנית יש נפש ונשמה וכבוד האדם חרף העובדה שהנתבע התייחס אליה כחפץ. אף לנערת ליווי יש זכאות לזכויות אדם."

היושבים בתוך עמם, כי אין מדובר בעניין המובן מאליו; מעמדן של העוסקות בזנות הוא כה ירוד, עד שטענות בדבר היותן "מותרות" לאונס ולאלימות עדיין נשמעות, ובית המשפט מוצא עצמו שוב ושוב נאלץ להשיב לטענות אלה, להצהיר על האמור להיות מובן מאליו, ולהכריז על היותן של העוסקות בזנות ככל האדם.

עוד אמירה שיפוטית מעניינת בהקשר זה מצוייה בפסק דין שניתן ב- 1996 בבית המשפט המחוזי בירושלים,<sup>67</sup> בעניין תביעה שהגישה ת' על פי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965,<sup>68</sup> נגד מספר נתבעים בגין פרסום המודעה הבאה: "סקסית ונאה מממשות חלומות מבוגרים".<sup>69</sup> למודעה נילוו שמה המלא, כתובתה ומספר הטלפון של ת'.<sup>70</sup> פסק הדין, המקבל את תביעתה של ת' כנגד כל הנתבעים ופוסק לה פיצויים בסך 250,000 ש"ח עוסק בכמה סוגיות, כמו אחריותם של "מעריב" ו"דחף" לפרסום, והאופן שבו תחולק האחריות בינם לבין מפרסם המודעה; אבל בהקשר הדברים כאן, חשובה במיוחד ההתייחסות לשאלת חומרת הנזק שנגרם לת' עקב הפרסום. השופטת יהודית צור מתארת את הנזק כקשה במיוחד ויוצא דופן בחומרתו. החומרה, היא קובעת, היא "פונקציה של הסטיגמה הקשה ואות הקלון המוסרי הבולט שהפרסום עלול לגרום לניזוק". ובענייננו – "אין ספק שאורח חיים של 'שירותי מיין' בתשלום או בחירה במקצוע הזנות מטיל סטיגמה קשה ביותר על העוסק בו ומטיל עליו אות קלון מוסרי שיש בו לגרום נזק בלתי הפיך לשמו הטוב וכבודו של אדם".<sup>71</sup>

עוד כותבת השופטת: "אין ספק שהצגתה בפומבי של התובעת כמי שעיסוקה בזנות מהווה **מכת מוות** (ההדגשה שלי – ש.א.) לתדמיתה החיובית בחברה. [...] הדימוי המוסרי הקשה שדבק בתובעת הוא בחלקו בלתי הפיך".<sup>72</sup> הפרסום הפוגע והמבזה ישאר דבוק בה לתקופה ארוכה ובהחלט יתכן שיהיו כאלה שיעשו בו שימוש נגדה גם בעתיד הרחוק. כל זה, אומרת השופטת, מסביר ומצדיק את קשייה הכנים של התובעת להראות את פניה ברבים בשל תחושה של עלבון, בושה, ובזיון.<sup>73</sup>

התוצאות הקשות הללו הובילו את השופטת לקבל את תביעתה של ת', וזאת בהתאם לחוק איסור לשון הרע, המזכה אדם בפיצויים בגין פרסום שעלול להשפילו בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג.<sup>74</sup>

<sup>67</sup> ת"א (מחוזי י-ם) 571/94 סהר נ' מעריב – הוצאת מודיעין בע"מ (טרם פורסם) (להלן: עניין סהר).

<sup>68</sup> חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, ס"ח 240.

<sup>69</sup> עניין סהר (לעיל, הערה 67) בפסקה 2.

<sup>70</sup> הסתבר, כמפורט בפסק הדין, שת' היא צעירה ש"מקימת אורח חיים נורמטיבי", והאמור במודעה "הינו מידע כוזב ושקרי אודותיה, והעיסוק בזנות זר לה לחלוטין". המודעה פורסמה ללא ידיעתה על ידי ל', אדם שת' ניתקה את הקשר הרומנטי עמו משגילתה דבר היותו נשוי. שם, בפסקאות 2-3, 10.

<sup>71</sup> שם, בפסקה 10.

<sup>72</sup> שם, שם.

<sup>73</sup> שם, שם.

<sup>74</sup> כך, מנמקת השופטת צור את הסיבות בגינן קבעה פיצויים לניזוקה, בין היתר בגין חוק איסור לשון הרע: "שמו הטוב של אדם הוא ערך יסוד בעל חשיבות מהותית בחברה והוא מגלם בתוכו את אחד הנכסים הבלתי חומריים המשמעותיים ביותר עבור האדם. שמו הטוב של האדם מהווה חלק מרכזי מכבוד האדם באשר הוא אדם וזכה להכרה כערך עליון ובעל מעמד

הדוגמא האחרונה שאזכיר עוסקת בשי, סטודנטית תושבת באר-שבע, שביקשה מהעירייה הנחה בתשלום הארנונה בשל היותה עולה חדשה מאוקראינה. הבקשה נתקבלה ושי קיבלה את ההנחה. מאוחר יותר ביטלה העירייה את ההנחה, לאחר שקיבלה דו"ח מחוקר פרטי אשר ממנו עלה כי שי היא "נערת ליווי". עיריית באר-שבע, כך מסתבר מפסק-הדין, קיבלה את המידע המוטעה על שי מחוקר פרטי, שנתבקש לחקור את בדיקת זכאותה להנחה. לאחר שנתבררה הטעות, התנצלה העירייה בפני שי ויש להניח כי חזרה להעניק לה את ההנחה בארנונה.<sup>75</sup> שי לא הסתפקה בהתנצלות, והגישה תביעה לבית משפט השלום בבאר שבע<sup>76</sup> בעילה של לשון הרע, בה טענה כי עקב הטעות נגרמו לה נזקים אדירים, הן נזקים נפשיים והן נזקים לשמה הטוב. היא נפגעה עד לעמקי נשמתה, ועקב ההשפלה והביזיון כמעט ואיבדה כל רצון וטעם להישאר בארץ.<sup>77</sup> בפסק-דין שניתן על דרך הפשרה חויבה העירייה לשלם לשי 25,000 ש"ח כפיצוי על הנזק שיגרם לה עקב קישורה הלא-פומבי במקרה זה לעיסוק בזנות.<sup>78</sup>

המשפט מכיר אפוא בקיומו של הקלון החברתי, ומספק כלים באמצעותם ניתן לפצות נשים "הגונות" שהקלון הזה דבק בהן. המשפט אף מאפשר, לפחות בשלב העמדה לדין, להעניש בגין הפגיעה בנשים הראויות אולי לקלון, אך לא לאונס או לגילויי אלימות. מתבקש לבדוק, כיצד מטפלת בו התפיסה החוזית של הזנות.

לצורך כך, יש לשאול מספר שאלות, למשל: איך אפשר לכמת אותו או להוון את הקלון החברתי, כדי לפצות את האשה שעוסקת בזנות בגינו? כאשר נקשרת עסקה של זנות, איזה ביטוי ניתן בה לקלון החברתי ולמחירו העצום? האם חוזה הזנות הטיפוסי מפצה את האישה המוכרת שירותי מין באופן הוגן או נאות בגין הקלון החברתי שהוא תוצאה הכרחית ובלתי נמנעת הנובעת ממימוש החוזה? נראה שהתשובה לכל השאלות הללו ברורה - התפיסה החוזית מתעלמת מההפסד העצום שמגולם בקלון החברתי. התפיסה החוזית מתייחסת רק לרובד העליון, הדקיק, הגלוי לעין של "חוזה הזנות" - הסכום או התמורה הכלכלית שעבורם מסכימה אישה למכור מין, ומתעלמת מעיקר העסקה, החבוני מאחורי אותו רובד עליון.

---

קונסטיטוציוני במסגרת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. בתי המשפט מצווים לנקוט גישה מחמירה בהגנה ובשמירה על כבוד האדם בכלל ושמו הטוב בפרט. הפגיעה בשמו הטוב של האדם היא לעיתים כה קשה עד כי הנזק הנגרם ממנה לפרט חמור אף מפגיעה בגופו [...] בנסיבות המקרה בפני הפרסום אודות התובעת הינו חמור וקשה במיוחד ושוכנעתי כי פגיעתו בתובעת יוצאת דופן בחומרתה. חומרת הפרסום היא בין השאר פונקציה של הסטיגמה הקשה ואות הקלון המוסרי הבולט שהפרסום עלול לגרום לניזוק [...] בנסיבות אלה אין ספק שהתובעת נפגעה מפרסום מסוג זה בעוצמה יוצאת דופן מבחינת שמה הטוב, דימויה בעיני החברה וסיכוייה החברתיים והאישיים בעתיד [...] לאור כל האמור לעיל, אני מחליטה לקבל את התביעה ולחייב את הנתבעים 4-1 ביחד ולחוד לשלם לתובעת סך של 250,000 ש"ח בצירוף הוצאות משפט ושכ"ט בסכום של 20,000 ש"ח. ראו: שם, בפסקאות 10, 12.

<sup>75</sup> שאלה הראויה לעיון שמעורר המקרה הזה, אך חורגת מיריעת הדיון כאן, היא מדוע מובן מאליו כי עיסוק בזנות או ב"ליווי" שולל זכאות להנחה בארנונה.

<sup>76</sup> ת"א (שלום ב"ש) 4053/03 סיזמן נ' עיריית באר שבע (טרם פורסם).

<sup>77</sup> שם, בפסקה 3.

<sup>78</sup> אינני מבקרת את התוצאות או את הקביעות הנורמטיביות אליהן הגיעו השופטות והשופטים בפסקי-הדין שהוזכרו. כוונתי היא להפנות תשומת לב אל כמה ממופעי של הקלון החברתי בטקסטים שיפוטיים, ואגב כך להדגים כיצד מסייע בית המשפט, בעל כורחו, בשימורו של הקלון הזה. דומה כי הדילמה העומדת בפניו - שיפוט במציאות שהקלון החברתי הינו חלק יומיומי משיגרתה - היא חסרת מענה מספק, ועל כן מולידה תוצאות בעייתיות, שבמצב הנורמטיבי הנוכחי אין מנוס מהן.



התפיסה החוזית מתעלמת מהעלות האמיתית שבה נושאת האישה שמוכרת מין, ורק היא – אותו אובדן של כבוד חברתי, אותו מעבר למעמד אחר, מעמד נחות, ניבדל, משפיל ומבזה. מכיוון שמתעלמים מהאובדן הזה – אין מפצים עליו. אין לו זכר בחוזי הזנות. אין לו משמעות כלכלית. ולכן יש בתפיסה החוזית, שאינה נותנת כל ביטוי למשמעות האמיתית של עסקת המין, מימד שקרי. בפועל, ראיית הזנות כעיסקה חוזית היא מכשיר המאפשר ניצול קיצוני, בשל חוסר היכולת של הכלי החוזי להתמודד עם בעיית הקלון החברתי. בעולמנו הכול מוכרים וקונים ללא הרף, וחלק משמעותי מהטרנזקציות הנערכות קשורות בגוף. עובדים ועובדות אינספור מוכרים את כושר העבודה שלהם, שמשמעותו המעשית היא מכירת זכות השימוש בעמל המבוצע באמצעות גופם למשך שעות ארוכות, לעיתים תמורת שכר רעב. יש ויש קווי דמיון מסוימים בין הסיטואציות הללו לבין המקרה של אישה העוסקת בזנות, כפי שטענה מרתה נוסבאום.<sup>79</sup> כידוע, ניצול אדיש וציני של חולשה ועוני הוא חיזיון נפוץ. אבל גם לנוכח כל זאת, הזנות נותרת שונה וניבדלת מסוגי ניצול והשפלה אחרים, וזאת בשל המחיר העצום והייחודי שמשלמות רק הנשים העוסקות בה.

### ג(3) על הסכמה לעיסוק בזנות

כעולה מהדברים הקודמים, פסקי הדין של בית הדין לעבודה החילו את דיני העבודה על המקרים הנדונים, אך זאת ללא דיון עקרוני משמעותי בשאלת הסכמתן של הנשים התובעות לעסוק בזנות. כזכור, בפסק הדין בעניין מולדובנובה ניתן פיצוי דרך הכרה ב"תבניות העסקה בלתי שגרתיות",<sup>80</sup> ואילו בפסקי פלוני ניתן הפיצוי בגין עוגמת נפש<sup>81</sup> ולא בגין שכר ראוי (על אף שנפסק כי התקיימו יחסי עובד מעביד בין הצדדים).<sup>82</sup> בכך למעשה דילג בית הדין הן על כניסה לעומקה של שאלת ההסכמה,<sup>83</sup> והן על דיון מעמיק באופן העקרוני בו אמור המשפט להתייחס לתופעת הזנות.<sup>84</sup> בחלק זה של הדברים אנסה להשלים מקצת מן החסר, ולהידרש לשאלה הכללית של יחסו הראוי של המשפט תופעת הזנות. לפי תפיסתי, את טיפולם של דיני העבודה בתופעה ראוי לעצב כחלק מראייה רחבה יותר, שבמסגרתה יערך ניסיון להגדיר את

<sup>79</sup> Nussbaum (לעיל, הערה 53).

<sup>80</sup> עניין מולדובנובה (לעיל, הערה 4) בפסקה 93.

<sup>81</sup> עניין פלוני (לעיל, הערה 30). ראו גם: סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, ס"ח 16, המאפשר מתן פיצוי בגין נזק שאינו נזק ממון בשיעור שיראה לבית המשפט בנסיבות העניין.

<sup>82</sup> עצם ההחלה של הגישה החוזית על הסיטואציה בפסק הדין פלוני מעידה על "הנחת העבודה" שהנחתה את בית הדין, ועל פיה התקיים יסוד ההסכמה ליצירת היחסים החוזיים ולתנאי החוזה, וזאת תוך העדר פגמים בכריתתו.

<sup>83</sup> עם זאת, עולה מפסקי הדין אמביוולנטיות, התלבטות וחילופי דרך בכל הנוגע לשאלת ההסכמה. המשנה הלא-סדורה בשאלת ההסכמה בפסקי הדין שנסקרו, מרמזת כי בית הדין מודע לכך ששאלת הסכמתן של נשים לעיסוק בזנות היא חשובה ומרכזית, אך כמו בולם עצמו בכל הנוגע אליה.

<sup>84</sup> אומנם בפסק הדין של בית הדין האזורי בעניין מולדובנובה מובאת סקירה של הגישות הנהוגות בעולם להתמודדות עם תופעת הזנות, אולם בית הדין אינו מתקדם לעבר דיון השוואתי מעמיק בסוגיה תוך הצבעה על הגישה הרצויה. פסק-הדין של בית הדין הארצי אינו מוסיף כל כרוכב לדיון כזה.

תפקידו של המשפט בכלל לנוכח תופעת הזנות. כדי לבסס עמדה בהקשר זה, אין מנוס מדיון בשאלת ההסכמה.

כפי שהובהר, הקושי המרכזי העולה כאשר מבקשים להתייחס לזנות כאל עסקה חוזית, הינו ההתעלמות מהקלון החברתי - מהמחיר העצום המשולם על ידי נשים העוסקות בזנות מבחינת מעמדן החברתי, וזאת מבלי שהדבר יבוא לידי ביטוי ב"חווה הזנות". לכן, גם הסכמה נקייה מפגמים, גם אם נניח שהסכמה כזו יכולה להיות מושגת, לא תפתור את הבעיה, כפי שאדגים כעת.

לצורך המשך הדיון, נניח לרגע כי כל אישה המחליטה לעסוק בזנות מודעת למחיר זה, ובכל זאת מוכנה ואפילו מעוניינת לעסוק בזנות.

לשם השוואה, הבה ננסה לערוך הקבלה בין סיטואציה כזו לבין הסיטואציה הנפוצה של גברים ונשים המודעים למחיר ולמשמעות המדויקים של טיפול רפואי אותו הם מעוניינים לעבור, ובוחרים בטיפול.

כידוע, דוקטרינת ה"הסכמה מדעת" (Informed Consent) מטפלת במצבים מעין אלה.<sup>85</sup> הדוקטרינה מיושמת לרוב בהקשרים של טיפול רפואי. תנאי הכרחי למתן טיפול רפואי הוא "הסכמה מדעת" של המטופלת לביצוע הטיפול בה. בארץ מוסדר נושא ההסכמה מדעת בחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996,<sup>86</sup> לפיו יש להסביר לחולים את הסיכונים והסיכויים הכרוכים בטיפול ואת דרכי הטיפול האפשריות, וגם את הסכנות שיש בהימנעות מטיפול.

ההסכמה צריכה להיות חופשית, כלומר – להינתן לא כתוצאה מלחץ חיצוני. יש להגיע אליה בהסתמך על מידע מלא ורלוונטי, לאחר שמוודאים שהמטופלים הבינו אותו במלואו.<sup>87</sup> חובת ההסבר מוטלת על הרופאה המטפלת, וההיקף שלה נקבע על פי מבחן "החולה הסביר".<sup>88</sup> כלומר – הרופאה צריכה להביא בפני המטופלת את המידע שמטופלת סבירה היתה מייחסת לו חשיבות בבואה להחליט אם להסכים לבצע את הטיפול או להימנע מכך.<sup>89</sup>

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

<sup>85</sup> לפירוט בעניין דוקטרינת ההסכמה מדעת ראו: ע"א 506/88 שפר, קטינה באמצעות אמה ואפוטרופסית נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87.

<sup>86</sup> חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, ס"ח 327.

<sup>87</sup> פרק ד' לחוק זכויות החולה.

<sup>88</sup> משמעות המבחן היא מתן הסבר שהיה מתקבל כמספק לצורך קבלת ההסכמה מדעת בקרב חולה סביר. כך למשל בע"א 434/94 ברמן נ' מור – המעון למידע רפואי בע"מ, פ"ד נ"א(4) 205, 217 קבעה השופטת בייניש: "הנורמה שלפיה חייב רופא, העומד לבצע טיפול רפואי, ליתן לחולה את מרב הפרטים הקשורים לטיפול לשם קבלת ההסכמה המודעת, וחובתו של הרופא להעמיד את החולה על המידע הנדרש לו באורח סביר כדי להסכים לטיפול, לרבות המידע בדבר הסיכונים והסיכויים – היא כיום נורמה מוכרת בפסיקתנו, וסטייה ממנה היא בבחינת רשלנות [...] נורמה זו אף עוגנה לאחרונה בהוראות חוק זכויות החולה."

<sup>89</sup> ראו לעניין זה: ע"א 3108/91 רייבי נ' וייגל, פ"ד מז(2) 497, 509, שם קבע השופט שמגר: "ככל שהדברים נוגעים לדרישה, כי עובר לביצוע של מהלך רפואי תינתן לכך הסכמה של החולה, לא אומץ במשפטנו כלל, הנותן מעמד בכורה לקיום פראקטיקה רפואית מוכחת. בפסיקה אשר עסקה בדרישה, הקרובה לענייננו, כי הסכמתו של חולה לטיפול רפואי תהא הסכמה מדעת, עוצב סטנדרד הגילוי הנדרש מרופא תוך התחשבות, בראש ובראשונה, בזכות היסוד של הפרט לאוטונומיה. לאור זאת נקבע, כי יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע הטיפול."

שהמטופלים נכנסים אל ההתקשרות החוזית מתוך מצב של ידע המספיק לצורך קבלת ההחלטה אם להתקשר בחוזה הטיפול או להימנע מכך, והופך את תהליך ההחלטה לאותנטי והוגן.

לענייני כאן, חשוב להדגיש שדוקטרינת ההסכמה מדעת חלה לא רק במקרים שבהם מדובר בחולים או בחולות שעולה ספק כלשהו לגבי היכולת שלהם לקבל החלטות; זוהי דוקטרינה המוחלת על כל החולים והחולות, כלומר גם על חולים בגירים וכשירים. לכולם מחייב החוק לתת הסבר מלא לפני כניסתם להתקשרות הטיפולית.

אינני טוענת כי קיימת זהות בין אוכלוסיית החולים והזקוקים לטיפול רפואי לבין אוכלוסיית הנשים הנזקקות לעסוק בזנות. ניתן אולם להעלות על הדעת, ולו רק לשם המשך הדיון, כי לאור הידע המצטבר בדבר הנזקים הקשים הנגרמים לרבות מהנשים העוסקות בזנות והסכנות בפניהן עומדות נשים אלה, החליטה המדינה להתערב במקרים בהם נשים עומדות להתקשר בעסקה למכירת שירותי מין, ולהבטיח שנשים כאלה יקבלו מידע מלא ומקיף באשר לתוצאות המסתברות של העסקה מבחינתן.<sup>90</sup>

נניח שנושא הקלון החברתי המאיים על כל מי שעוסקת בזנות ומשמעותו הוסבר לאותה אישה השוקלת לעסוק בזנות. נניח שהובהר לה גם שהקלון הזה עשוי להיות בין-דורי ולדבוק בילדיה ובבני משפחתה, ושגם לניסיון לחיות תוך הסוואת העיסוק בזנות יש מחיר פסיכולוגי מוכח - חיים בחשש מתמיד מחשיפה מביישת,<sup>91</sup> ותחושה של ניכור ובידוד מהחברה הנחשבת לנורמטיבית.<sup>92</sup>

נניח גם שאותה אישה תתבקש לקחת בחשבון שמנתונים שנאספו גם בארץ וגם בעולם, עולה כי נשים העוסקות בזנות מסתכנות בחשיפה רצופה לאלימות מילולית ופיזית.<sup>93</sup> אחוז גבוה ביותר מהן נופלות קורבן

---

<sup>90</sup> נראה שהרעיון של יישום דוקטרינת ההסכמה מדעת על סיטואציה של זנות אינו בלתי מתקבל על הדעת בהתחשב במטרות הדוקטרינה וברציונאל שלה. מובן שהדבר יעורר שורה של שאלות מעשיות לא פשוטות כגון איך בפועל יתבצע היידוע, אך אין מדובר בקשיים שלא ניתן לפתור.

<sup>91</sup> כך מתארת אשה העוסקת בזנות את תחושתה: "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 Agustin, "Migrants in the Mistress's House: Other Voice in the Trafficking Debate", *Soc Pol.* (2005) 96, pp. 110-111.

<sup>92</sup> 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 היתה 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" (לעיל, הערה 45) בעמ' 63.

כמובן שהסטיגמה מחלחלת גם לתפיסת העצמי של העוסקת 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.

<sup>93</sup> 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, pp. 1187-1191; Bingham (לעיל, הערה 56) בעמ' 81; Freeman (לעיל, הערה 2) בעמ' 100; Balos and Fellows (לעיל, הערה 28). ראו גם: ברוקר (לעיל, הערה 43) בעמ' 75, וכן: כנס בנושא מיסוד הזנות (לעיל, הערה 53).

לקללות ודיבור מנמיך ומשפיל, לאונס, למעשי שוד חמושים או לתקיפות, אחוז הגבוה בהרבה מאחוז הנשים שאינן עוסקות בזנות הנופלות קורבן לעבירות אלה.<sup>94</sup>

עוד יצוין בפני אותה אישה כי מחקרים פסיכולוגיים מתארים כי בעיות של ניכור עצמי, הנמכת תפיסת העצמי, ונטייה לקהות חושים נפוצות מאד אצל נשים העוסקות בזנות.<sup>95</sup> מעבר לכך, אצל נשים שעסקו בזנות אובחנה לעיתים קרובות גם הפרעת לחץ פוסט טראומתי.<sup>96</sup> רבות מהנשים העוסקות בזנות מדווחות על כאב נפשי. קיימת הכרה בהעדרם של הבדלים משמעותיים בין המחירים הנפשיים שמשלמות נשים שונות: נשים העוסקות בזנות ברחוב, בדירתן או בבתי זונות נפגעות במידה דומה.<sup>97</sup>

עוד נתונים שיימסרו לאישה השוקלת לעסוק בזנות יעסקו בשורה של בעיות גופניות המאפיינות את העיסוק בזנות: מחלות מין, בעיות גניקולוגיות, בעיות בבריאות הפה ועוד.<sup>98</sup> ואם מנסים לדמיין את טבעה והיקפה של חובת יידוע יעילה והוגנת, הבה נניח שכדי לא להסתפק במידע תיאורטי, שלעיתים קשה לקשר בינו לבין האישי, מוקרן בפני האישה השוקלות לעסוק בזנות סרט דוקומנטארי, אחד מאותם סרטים העשויים מחומרי המציאות ויש בכוחם, אולי, לתת מושג מה על טיבה וטבעה של אותה מציאות שממנה לקוחים חומריהם.<sup>99</sup>

ובכן, נניח שאותה אישה המתלבטת בבחירת עיסוק ושוקלת אם לבחור בזנות זכאית, ואפילו חייבת לקבל את כל המידע האמור לפני שתקבל החלטה.

---

<sup>94</sup> 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) בעמ' 46. התופעה המתוארת עולה בקנה אחד עם טענתה של קתרין מקינאון 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) p. 138.

<sup>95</sup> דו"ח הוועדה הציבורית היחידה שבדקה את תופעת הזנות בישראל, שהשופטת בן-עתו עמדה בראשה, ואשר התפרסם בשנת 1977, קבע, בין היתר כי אחוז ניכר של העוסקות בזנות הוא קטינות, כי רבות מהעוסקות בזנות הן במצב בריאותי לקוי וסובלות ממחלות רציניות וכתוצאה ממפגעות 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, דחיה 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 הוועדה לבדיקת בעיות הזנות, הוצאת משרד המשפטים** (1977) בעמ' 15-19.

ראו גם: Anderson (לעיל, הערה 43) בעמ' 778.

<sup>96</sup> כך מסבירה ענת גור (מטפלת במקלט לנשים שהגיעו מזנות): "היכולת לעמוד בזה זה אם את מסוגלת להתנתק. הורדת המסך הזו שנוצרת 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", (2007).

<sup>97</sup> Ekberg (לעיל, הערה 93) בעמ' 1192.

<sup>98</sup> נתונים שהוצגו בכנס איגוד הכלכלנים בניו אורלינס בינואר 2008 מעלים כי קיום יחסי מין ללא אמצעי הגנה הוא הנורמה בקרב העוסקות בזנות באזור שיקגו, ולכן אפשרות ההידבקות במחלות מין גבוהה. ראו: כנס איגוד הכלכלנים (לעיל, הערה 94). בנבאדה, שם הזנות מוסדרת (כפי שארחיב בהמשך), מחויבות העוסקות בזנות לעבור בדיקות רפואיות תקופתיות, וזאת בשל מודעות לחשיפה הגבוהה שלהן למחלות אלה. ראו: Freeman (לעיל, הערה 2) בעמ' 78; לבנקרון (לעיל, הערה 65) בעמ' 25.

<sup>99</sup> למשל, "זונה", סרטה של אורנה בן דור (לעיל, הערה 96) שבו כל המרואיינות העוסקות בזנות, ללא יוצאת מן הכלל, הצטלמו בעילום שם ותוך הסתרת פניהן. אחד מהתיאורים שחזרו אצל מספר מרואיינות בסרט, היה של תחושת ניתוק בינו לבין גופן. זו הדרך היחידה, כך תיארו אותן נשים, לשרוד את העיסוק בזנות. כך מספרת בסרט נורית (שהפסיקה לעסוק בזנות ומעבירה סדנאות תמיכה לנשים שהצליחו אף הן להיחלץ מהעיסוק): "פשוט נופל לי מסך. הגוף שלי שם, פיזית אני שם, אבל הראש שלי איננו, הוא מתנתק, הוא במקום אחר לגמרי... זו הדרך הכי קלה לא להרגיש, לברוח ממה שאת מרגישה בשביל לא להשתגע, לא לאבד את השפיות."

במציאות פני הדברים שונים לחלוטין, כמובן. כשמדברים על "הסכמה" של אישה לעסוק בזנות, לא מתקיימת כל בדיקה, אפילו לא שטחית, של טיב ההסכמה ושל הנסיבות שבהן היא נוצרה. עצם קבלת תשלום תמורת מין נחשב כראייה מספקת וחותרת לקיומה של הסכמה תקיפה. כמובן שמדובר בפרקטיקה בעייתית, וברוב המקרים ההסכמה אינה הסכמה שהיינו מקבלים כתקפה בהקשרים אחרים של החיים, בהם אנו מכירים בפערי הכוח המובנים בין הצדדים להתקשרות (למשל, יחסי מין בין מעסיקה ומועסק או רופאה ומטופל). אבל, כאמור, לצורך דיונונו כאן, נניח שהמצב שונה ושאותה אישה השוקלת לעסוק בזנות החליטה לממש את הכוונה גם לאחר שנחשף בפניה כל המידע הרלוונטי.

הבה נדמיין את אותה אישה אומרת: "אני מבינה היטב מה משמעות הקלון החברתי הנקשר לעיסוק בזנות. שמעתי גם מהם הסיכונים הנפשיים והבריאותיים שאיחשף אליהם. ובכל זאת אני בוחרת מסיבותי שלי לעסוק בזנות".

מה נאמר במקרה כזה, מקרה בו אין לנו ספק בכך שאותה אישה החליטה לאחר הליך של הסכמה מדעת לעסוק בזנות? ובכן, לגישתי גם הסכמה כזו לא יהיה בה כדי לפתור את הבעייתיות הקשה הגלומה בעיסוק בזנות. ובאופן אירוני, דווקא העיסוק בהסכמה, או הגדרת האשה העוסקת כזנות כ"מסכימה", מחדדים את הבעייתיות הכרוכה בתופעת הזנות.

למעשה, הצמדת תווית ה"מסכימה" לאישה העוסקת בזנות, יוצרת את הנזק הראשון. מי ש"הסכימה" הופכת באחת לאחרת, למופקרת, למבוזה, לאישה שפער עמוק מפריד בינה לבין כל הנשים שלא בחרו לעסוק בזנות, ולכן "מגיע לה" לשאת במחירים הכבדים של העיסוק הזה.<sup>100</sup>

על טיבה הבעייתי של ההסכמה מלמדים הנתונים, שעל פיהם הרוב הגדול של נשים העוסקות בזנות מגיעות לעיסוקן מתוך מצוקה קשה; זנות, לעיתים קרובות, היא עוד תחנה עגומה בדרכן של נשים שעברו התעללות מינית בילדותן ונערוּתן, שסבלו מעוני מרוד ומחסרים מתמידים בדאגה הורית, בהשכלה ובתשומת לב חברתית. רבות מהן היו מכורות לסמים לפני שהתחילו בעיסוק בזנות, ורבות אחרות הפכו למכורות בעקבות העיסוק.<sup>101</sup>

<sup>100</sup> ראו פירוט לגבי הבחנה זו והשלכותיה לעיל בפרק ב'.

<sup>101</sup> 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 and 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. יאמא יש לך אולי שני שקלים? שאלה לבסוף כאילו התעוררה הרגע מתרדמת, מחמיצה את הדמעות הזולגות מעיני אמה."

שאלה מטרידה היא איך לנוכח העדויות הרבות בדבר הנזקים הקשים שנגרמים לנשים העוסקות בזנות, אנו עדיין לכודים בתפיסת ההסכמה, המתאימה להגן על צדדים שווי-כוח שפועלים בעולם עסקי רגיל, אבל נכשלה כליל בהגנה על נשים העוסקות בזנות?<sup>102</sup>

עסקת זנות, בדומה לעסקת עבדות, עיסקה של סחר בבני אדם ועיסקה למכירת אברים, כרוכה בנזקים כה קשים, עד שההסכמה לה הופכת לחסרת משמעות. במילים אחרות - פגיעתה הקשה של הזנות בנשים הופכת את הסכמתן לבעייתית.

כעולה מכך, הסכמה של אישה לעסוק בזנות אינה הסכמה שהמדינה או המשפט אמורים ולהעניק בגינה תוקף מחייב לחוזה זנות. יש שיטענו, ובצדק, כי עמדה כזו היא פטרנליסטית, פטרונית, כופה.<sup>103</sup> עמדתי היא שבהחלט יש בהקשר הזה מקום לכפייה או פטרנליזם שמפעילה המדינה. אפשר כמובן לראות את המשפט כולו כפרקטיקה פטרנליסטית או כופה ביסודה, משום שהיא מחייבת את כולנו בנורמות מסוימות בין אם הן נראות לנו ובין אם לא. היסוד הכופה הוא הכרחי, וללא קיומו לא היה קיום לאף שיטת משפט. הפעלתו או יישומו משתנים בעניין שבו מדובר ובהתאם לנסיבות. דיני העבודה הם דוגמא יפה לתחום שבו המדינה, מטעמים שניתן לכנותם "פטרנליסטים" אינה מכבדת הסכמות של עובדות ועובדים להתקשרויות, משום שהסכמים מסויימים נתפסים כפוגעים גם בטובתם הפרטית של העובדות והעובדים וגם בטובת החברה בכלל.<sup>104</sup> לעיתים המשפט, בפטרנליזם חד-משמעי, כופה עלינו פעולות מסוימות או הימנעות מפעולות או פרקטיקות מסוימות גם אם אנו בוחרים בהן, מתוך רצון חופשי ומלא. המיגבלות על נהיגה ללא חגורות בטיחות או עישון במקומות ציבוריים הן דוגמאות יפות לכך. לא תתקבל טענתה של נהגת כי היא מודעת לסיכונים שבנהיגה בלתי-מוגנת, ובכל זאת בחרה בנהיגה כזו. וכך גם באשר לעישון. כידוע, בשנים האחרונות קנתה לה אחיזה נורמטיבית העמדה שעל פיה עישון, בנסיבות בהן הוא מזיק לזולת, צריך להיאסר. הסכמת הקורבנות או חלק מהם אינה נתפסת לרלוונטית בהקשר הזה, וגם לא העובדה שתמיד יהיו עבריינים שימשיכו לנהוג בניגוד לנורמה. אין מקום אם כך להירתע מפטרנליזם או לצינון כטעם המונע התערבות נורמטיבית דווקא כשמדובר בתופעת הזנות.

נותרה אולם סוגיית הנשים העוסקות בזנות ואשר לכאורה אינן ניזוקות. יש נשים המדווחות כי עבורן העיסוק בזנות משקף מימוש אוטנטי של אוטונומיה אישית.<sup>105</sup> לעיתים מדובר בנשים שיש בידיהן אפשרות בחירה אמיתית, והן בחרו בעיסוק בזנות, כאופציה המשרתת בצורה מיטבית את האינטרסים שלהן, אם

<sup>102</sup> להרחבה ראו: Balos and Fellows (לעיל, הערה 28).

<sup>103</sup> לפירוט בעניין עמדה זו ראו: Freeman (לעיל, הערה 2) בעמ' 76.

<sup>104</sup> הכוונה כמובן לחוקי המגן, דוגמת: חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951; חוק דמי מחלה, תשל"ו-1976; חוק שכר מינימום, תשמ"ז-1987, אשר אינם מאפשרים לעובדים ומעסיקים התקשרויות הבאות להפחית את מינימום התנאים שנקבע בחוקים.

<sup>105</sup> לפירוט בעניין זה ראו לעיל, הערה 51.

משום שהיא נושאת עמה תמורה כלכלית גבוהה, אם משום שהיא גורמת להן העצמה והנאה, ואם מכל סיבה אחרת.

אינני טוענת שיש להטיל ספק בדבריהן של נשים המדווחות על הנאה והעצמה, או למצער - כי היות הזנות לגביהן חוויה סתמית ולא מזיקה. חשוב אולם לזכור כי נשים אלה הן החריגות. הן מהוות מיעוט בתוך רוב הנשים העוסקות בזנות, המדווחות על פגיעה כזו או אחרת. ומה שחשוב עוד יותר, גם אותן נשים המדווחות על רצון אוטנטי לעסוק בזנות, אינן יכולות למלט עצמן מהקלון החברתי המושת על כל אישה העוסקת בזנות, בין אם היא מצהירה על עצמה כבוחרת ומועצמת, ובין אם היא מדווחת על חוסר ברירה והשפלה. ראייה לכך היא כי גם הנשים המצהירות על בחירה ושיעויות רצון מהעיסוק בזנות, יעדיפו ברוב המכריע של המקרים להישאר בעילום שם ולא להיחשף, ובכך לנסות ולחמוק מהקלון החברתי.

אולם גם אם יוכח שיש נשים מסוימות המצליחות לעבור את העיסוק בזנות מבלי להיפגע ומבלי לשלם מחיר נפשי וגופני כבד, וגם אם יוכח שיש נשים שמצליחות אפילו לשאוב סיפוק, הנאה והעצמה מהעיסוק בזנות, עדיין, כך אני סבורה, אין מקום בחברה שלנו לגיטימציה של זנות באמצעות תפיסה חוזית הנתמכת בטעונום בדבר הסכמה. אחת הסיבות החשובות היא כי מעבר לנזקים הפרטיים הנגרמים לרוב הנשים העוסקות בזנות, התופעה גורמת לפגיעה משמעותית בטובתן של כלל הנשים, ובטובת החברה כולה.<sup>106</sup>

כל הנשים, הנשים כקבוצה, נפגעות מעצם קיומה של הזנות בעולם.<sup>107</sup> המילה "זונה" הפכה לקללה רווחת המיועדת להשפיל אשה, כל אשה. מחקרים רבים מעלים קשר בין זנות לבין אלימות כלפי נשים בכלל. כך, למשל, קורבנות של אלימות בתוך המשפחה מדווחות כי התוקפים מטיחים בהן לעיתים קרובות את המילה "זונה".<sup>108</sup> נשים שהיו קורבנות של אונס מדווחות על כך שאנסים השליכו עליהן כסף לאחר האונס.<sup>109</sup>

אנו חיים היום בחברה שבה חוקי, ואפילו מקובל, כי גברים קונים זכות לשימוש מיני בגוף נשי. העידן הדיגיטאלי, שהפך את האפשרויות לקנות מין מנשים לזמינות, נפוצות ופשוטות מכפי שהיו בעבר, תרם לבנליזציה של הקלון החברתי הכרוך בזנות, ומיקם אותו בכל מקום שבו יש מסך וגישה לרשת.<sup>110</sup>

<sup>106</sup> לעניין הפגיעה בנשים כקבוצה ראו: לעיל, הערה 2.

<sup>107</sup> בישיבת ועדת המשנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט למאבק בסחר בנשים מיום ה-12.1.2005, הבהירה צעירה שהשתתפה בדיון כיצד משפיעה תופעת הזנות על חייה שלה ושל חברותיה. לדבריה: "אני מעורבת די הרבה זמן בכל הנושא הזה של פרסומי נשים, וזה גם הגיע לכל הנושא של זנות וסחר. ההשוואה של הסחר והזנות וכל התופעות היא מאוד קשה, היא משליכה באופן רחב עליו ועל חברותיי, ועל הרבה בנות בסביבתי, על החיים היומיומיים שלנו, שמתייחסים אלינו כמו לחפץ." <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/sachar/2005-01-12.html>

<sup>108</sup> Balos and Fellows (לעיל הערה 28), בעמ' 1232-1237.

<sup>109</sup> שם, שם.

<sup>110</sup> כידוע, האינטרנט הפך לשוק גלובלי של סחר בנשים וגברים כבר בסוף שנות ה-90. במקביל הרשת, על שלל האתרים המופיעים תחת הקטגוריה "משרדי ליווי" מעצימה את הביקוש לזנות משום שהיא הופכת את צריכת הזנות לנגישה ופרטית יותר. העידן הדיגיטאלי, בו הופכת צריכת המין הקנוי לזמינה ופשוטה יותר, לא הפיג את הקלון החברתי הנקשר לזנות, אלא אף העצים אותו. כיום כל מסך מחשב ביתי הוא פתח כניסה פוטציאלי לעולם של קלון והשפלה של נשים. לאחרונה אף החל

כולנו, נשים וגברים, חיים בחברה שבה קונים שירותים מיניים של נשים כעניין מובן מאליה; זוהי היא חברה שמאותתת כי כל הנשים זמינות, וכל הנשים ניתנות, עקרונית, לקנייה. כתוצאה מכך משתמרים יחסי כפיפות של נשים לגברים, יעד השוויון המיגדרי מתרחק מהשגה, ולחברה כולה נגרם נזק. למעשה, מדובר בשאלה של איזונים ראויים. כאשר מעמידים מצד אחד את זכותן של נשים מסוימות להפיק הכנסה, סיפוק והנאה מזנות, לעומת הנזק הקשה והבלתי הפיך שנגרם לנשים אחרות מצד אחר, דומה שהנזק מטה את הכף לשלילת זכותן של הלא ניזוקות או של הנהנות לעסוק בזנות. לכך מצטרף כאמור הנזק הנגרם לכלל הנשים ולכלל החברה מעצם קיומה של תופעת הזנות.

צעד ראשון והכרחי בהתייחסות החברתית והמשפטית הראויה לשאלת הזנות הוא פריצת מסגרות הדין והחשיבה הקיימות, וזניחת העיסוק העקר בשאלת ההסכמה. אם להשתמש בביטוייה של קתרין מקינון, משימה חשובה וראשונית היא ניפוץ "מיתוס ההסכמה" הרווח בקשר לנשים העוסקות בזנות.<sup>111</sup> צעד חשוב נוסף יהיה ההכרה בזכות שלא לעטות קלון חברתי, ופיתוח כלים שיאפשרו מימוש של הזכות הזו.

לסיכום הטיעון עד כה, אדרש לאבחנה הידועה בין צדק חוזי תהליכי וצדק חוזי מהותי.<sup>112</sup> מעקרון הצדק החוזי התהליכי עולה כי חוזה צודק הוא כזה הנכרת באמצעות הליך בו מובטחת חירות מירבית של הצדדים בשלבי המשא ומתן. מהחופש של הצדדים לממש את רצונם, צומחת זכותם כי מערכת המשפט לא תתערב בהסכמתם המשותפת ותסכל אותה. מעקרון הצדק החוזי המהותי עולה כי גם חוזה שהוא פרי משא ומתן חופשי טעון בדיקה שמטרתה לוודא כי החוזה שנכרת הוא חוזה צודק ומאוזן באופן בו נחלקים הסיכונים בין הצדדים.<sup>113</sup> חוזה הזנות לוקה בחסר על פי שני העקרונות.

כפי שפורט לעיל, בהקשר לסוגיית ההסכמה, רוב הנשים המתקשרות בחוזה הזנות אינן מצויידות במלוא המידע הרלוונטי ואף לא בחופש בחירה ממשי, ועל כן קשה לאתר מיפגש רצונות הוגן וחופשי של הצדדים, אך כשמדובר בזנות - המשפט אינו רואה זאת כעניינו. יוער כי במקרים אחרים, בהם מדובר בעיסקות כמו מכר דירות, התקשרות עם בנקים או קניית ביטוח, המחוקק מפעיל ומיישם מנגנוני בקרה המיועדים להבטיח כי הצד בהתקשרות הנחשב כבעל הכוח הנחות יוכל לנהל משא ומתן שוויוני עם הצד השני.<sup>114</sup> מנגנונים כאלה אינם קיימים וכעולה מכך אינם מופעלים בהקשר לעיסקות זנות, למרות שבהן מתקשרת פגיעות במיוחד. כעולה מכך, במקרים רבים, כנראה במרבית המקרים בהם נקשרת עיסקת זנות, אין

---

בית-המשפט להתמודד לראשונה עם "מיזמי זנות וירטואליים". בעניין זה ראו: עפרי אילני, "סרסורים שמבינים בהיי-טק", **הארץ** (3.7.2007). לעיון בפסק הדין ראו: תפ"ח (מחוזי ת"א) 1084/03 **מדינת ישראל נ' זוהר** (טרם פורסם).

<sup>111</sup> Spector (לעיל, הערה 56) בעמ' 423.

<sup>112</sup> לפירוט מושגים אלו ראו: Arthur A. Leff, "Unconscionability and the Code – The Emperor's New Clause", 115 *University of Pennsylvania Law Rev.* (1967) 485.

<sup>113</sup> ראו: בנימין פורת, "עילת הכפייה ועקרון הצדק החוזי – עיון משפטי-פילוסופי בסוגיית תלויה וזבין", **דיני ישראל** כ"ב (תשס"ג) 52-53.

<sup>114</sup> ראו: חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, ס"ח 196; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981, ס"ח 258; חוק חוזה הביטוח, תשמ"א-1981, ס"ח 94.



מדובר בחוזה צודק על פי עקרון הצדק החוזי. הטענה על פיה "נערת ליווי" ואפילו "נערת ליווי עצמאית", היא "אדון לגורלה", המופיעה באחד מפסקי הדין בהם עסק מאמר זה,<sup>115</sup> יוצרת אוקסימורון מביך. אולם גם באותם מקרים בהם נניח כי בדרך זו או אחרת ניתן לאתר מפגש רצונות חופשי ונקי מפגמים, יוביל עקרון הצדק החוזי המהותי לפסילה של חוזה הזנות, וזאת בשל הפרה בולטת של איזון האינטרסים של שני הצדדים. במציאות החברתית הקיימת, חוזה הזנות הוא בעצם חוזה פראי, ולא חוזה הנשלט על-ידי שני הצדדים לעיסקה ומעוצב בידיהם בלבד. חוזה הזנות הוא פראי משום שבפועל הוא מתפשט ללא שליטת האישה שהיא צד לו הרבה מעבר לעיסקה הספציפית והתשלום עבורה. זהו חוזה לא רק בין האישה המוכרת מין ללקוח הקונה ממנה, אלא בין האישה המוכרת מין לחברה שבה אותה אישה חיה. החברה כמו אומרת: "אני מאפשרת לך לעסוק במין, מתוך כיבוד האוטונומיה שלך והבחירה שלך. אבל המחיר שתצטרכי לשלם תמורת הזכות לעסוק במין - הפיכתך מאישה לזונה - אינו נוגע אלי." גם עושה דברה הנורמטיבי של החברה, המשפט, מתעלם מהמימד הפראי של החוזה. כיוצא מאלה, התפיסה החוזית, כמו גם התפיסה הליברלית שממנה היא נגזרת, אינן נותנות לגיטימציה להתקשרויות הוגנות המבוססות על הסכמה הדדית ומפגש רצונות, או להגנה על האוטונומיה של הפרט, אלא לפרקטיקה של דיכוי וניצול, המשיגה אצטלה של לגיטימיות באמצעות ההסתמכות המיתממת על דיני החוזים.<sup>116</sup>

#### ד. זנות בעולם

כבר בפתח הדברים עמדתי על הגיוון וחוסר הקוהרנטיות המאפיין את הסדרים המשפטיים בנושא הזנות, המשקף, כך נדמה, את המבוכה הרעיונית שתופעת הזנות מעוררת בכל חברה שבה היא קיימת, ואת חוסר היכולת של ההסדר המשפטי הנוהג ברוב החברות לספק מענה הולם לבעייתיות הגלומה בה. אתאר עתה את מנעד הגישות הקיימות.

אפתח בגישה המשפטית המכונה "קרימינליזציה של הזנות", כלומר - **הפללה של הזנות**. ביישומה הקיצוני של גישה זו, הזנות אסורה וכל הנוטלים בה חלק - נשים המוכרות מין, סרסורים ולקוחות - כולם עוברים עבירה פלילית.<sup>117</sup>

גישה כזו נהוגה ברוב מדינות ארצות הברית,<sup>118</sup> בהן חוק המדינה מתייחס אל הזנות כאל "misdemeanor" - עבירה קלת ערך יחסית מסוג עוון, ואל הסרסורות כאל "felony" - עבירה חמורה

<sup>115</sup> עניין **רארו**, (לעיל, הערה 1).

<sup>116</sup> מקינון מכנה את הכפפת הנשים לנזקים ולפגיעות ואת הפירוש שנותנים הליברלים לכך: "המיתוס של ההסכמה".

ראו: Spector (לעיל, הערה 56) בעמ' 423.

להרחבה בעניין השגת לגיטימיות של תופעת הזנות דרך הסתמכות על דיני החוזים ראו: מקינון (לעיל, הערה 56); Freeman (לעיל, הערה 2) בעמ' 92; Spector (לעיל, הערה 56) בעמ' 6; Stark (לעיל, הערה 56). ראו גם: הלה קרן, **דיני החוזים בקריאה פמיניסטית** (2005) בעמ' 309-301.

<sup>117</sup> לפירוט על גישת ה"הפללה של הזנות" ראו: יהודית טרואן, "העמדה לדין של לקוחות תעשיית המין בישראל - דיון בסוגיה" **הכנסת מרכז המחקר והמידע** (10.10.2007); שירלי אברהמי, "ממצאי סקר דעת קהל בנושא הפללת הלקוח בשירותי מין" **הכנסת מרכז המחקר והמידע** (11.10.2007); לבנקרון (לעיל, הערה 65) עמ' 23-24.

יותר, מסוג פשע.<sup>119</sup> העונשים המושתים על הלקוחות – לרוב קנסות – קלים יותר מאשר על הנשים שעוסקות בזנות. הנשים העוסקות בזנות גם נעצרות בתכיפות רבה הרבה יותר מאשר לקוחות.<sup>120</sup> גישה כזו היא הפחות נפוצה בעולם. חוץ מארצות הברית היא נהוגה במדינות המפרץ הפרסי, וגם בארצות הברית יש לה חריגים שיפורטו בהמשך.<sup>121</sup> חסרונה הבולט של גישת ההפללה הוא התעלמותה מההבדל המהותי בין הנשים העוסקות בזנות לבין כל שאר השחקנים בזירת הזנות – הסוחרים, הסרסורים, והלקוחות. גישת ההפללה ביישומה הקיצוני מענישה את הקורבנות – את הנשים שעוסקות בזנות. היא מעמיקה עוד יותר את ניצולן וסבלן ואת האטימות החברתית שמקיפה אותן. וריאציות שונות או מרוככות של הגישה הרואה בזנות תופעה פסולה ביסודה נהוגות במדינות רבות בעולם. גישה נפוצה אחת היא תפיסת הזנות עצמה כמותרת, אבל הגדרת אגד של פעילויות שאופף אותה כבלתי חוקית. זוהי הגישה הנהוגת בישראל. בישראל הזנות עצמה אינה מנוגדת לחוק.<sup>122</sup> האשה העוסקת בזנות והגבר הקונה מין אינם עוברים עבירה, אבל החוק הפלילי אוסר על סרסרות, הבאת אדם לידי מעשה זנות, החזקת מקום לשם עיסוק בזנות.<sup>123</sup> עד לאחרונה שרר בישראל אקלים פסיקטי לפיו בית המשפט העניק בקלות יחסית, פיצוי לניזוקים עבור שימוש בשירותי זנות.<sup>124</sup> הגישה ההפוכה מכונה "רגולציה של הזנות" או מיסוד הזנות.<sup>125</sup> על פי גישה זו הזנות מותרת, והמדינה נוטלת על עצמה למשטר אותה ולפקח על התנהלותה. לרגולציה של הזנות יש הרבה מאד גירסאות. זוהי הגישה הנפוצה ביותר בעולם, וכל מדינה מפתחת מודל של מישטור והסדרת זנות משלה. אפרט שתי דוגמאות – מדינת ויקטוריה שבאוסטרליה, ומדינת נבאדה שבארצות הברית.

<sup>118</sup> Freeman (לעיל, הערה 2) בעמ' 78.

<sup>119</sup> שם, שם.

<sup>120</sup> לבנקרון (לעיל, הערה 65) בעמ' 23.

<sup>121</sup> שם, בעמ' 21.

<sup>122</sup> המחוקק הישראלי הלך בעקבות האנגלי, ואימץ את ההסדרים שהיו נהוגים בתקופת המנדט, ואשר כמעט לא השתנו מהותית עד עצם היום הזה. נשים העוסקות בזנות אינן עוברות כל עבירה, וכך גם גברים הרוכשים שירותי זנות. בשנות התשעים החלה לשגשג בישראל זנות שהתבססה על סחר בנשים. רק בשנת 2000 הפך סחר בבני אדם למטרות זנות לעבירה (כיום האיסור מופיע בס' 377א(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977), וגם הנחיות הפרקליטות הורו למשטרה לייחס תשומת לב מיוחדת לעבירת הסחר ולצורך למגרה. הלקוחות נותרו פטורים מכל אחריות פלילית. ראו: נעמי לבנקרון, "עוד משלוח מטשקנט – קווים לדמותו של סוחר הנשים הישראלי" (2007) בעמ' 19-20.

זאת ועוד; האיסורים המשפטיים המוצדקים על הסחר יצרו הפרדה בעייתית בין זנות שהיא תוצאה של סחר, המטופלת היום בחומרה יחסית וקיים קונצנזוס מלא באשר לצורך למגר אותה, לבין זנות שאינה קשורה בסחר, שנותרה פעילות לגיטימית, הנתפסת ככורח המציאות, ומצריכה התערבות משטרתית רק במקרה של מיטרד לציבור. כדוגמא ליחס הנוקשה כנגד תופעת הסחר, ראו: בש"פ 291/01 רביאני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), שם קבע הש' אנגלרד: "בצדק סירב בית המשפט המחוזי לקבל את טענת העורר, כי אין מקום לייחס לו עבירה כלשהי כיוון שהכל נעשה בהסכמתה של אליונה. סעיף 203 לחוק העונשין אינו מזכיר כלל את שאלת ההסכמה של האדם "הנמכר", ומכאן שהסכמה אינה משמשת הגנה כלשהי. סעיף 203 לחוק, תכליתו להילחם בתופעה הבלתי נסבלת של מכירת בני אדם, גם אם האובייקט אינו מתנגד למכירה."

<sup>123</sup> סעיפים 199, 201, 202 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

<sup>124</sup> כשם שהוזכר, בפסק דין שניתן בשנת 2006 פסק בית המשפט העליון שאין להעניק פיצוי מסוג זה שכן הדבר נוגד את תקנת הציבור. ראו: עניין פלוני נ' מגדל (לעיל, הערה 49). בעניין זה ראו: צבי טריגר, "המשפט הישראלי הוא אחד – דיני המשפחה וסחר בנשים בישראל כשני קצוות של רצף אחד" (צפוי להתפרסם בספר דורנר, בעריכת שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם).

<sup>125</sup> ראו: לבנקרון (לעיל, הערה 65) בעמ' 21.

בויקטוריה הזנות ממוסדת מאז שנת 2000, ומוסדרת באמצעות "חוק הזנות" (*The Prostitution Act*). ההגבלות היחידות על זנות מצויות בתקנות של תכנון עירוני המתייחסות למיקומם האפשרי של בתי זונות, ולחוקים העוסקים בבריאות הציבור.<sup>126</sup> המגמה היא להתייחס לזנות כאל עסק, כחלק מתעשייה לגיטימית.<sup>127</sup> ויקטוריה היא המדינה הראשונה בעולם בה בית זונות החל לפעול בגלוי כזה בשוק ההון, ובגיוס ההון הראשון רשם לזכותו כ-9 מיליון דולרים אוסטרליים. למרבה האירוניה, עדיין תקף בויקטוריה חוק שעל פיו חיים מרווחי זנות משמעם עבירה שעונשה עשר שנות מאסר. אולם הרשויות מתייחסות לחוק הזה כחל רק על סרסורים, ולא על בעלי עסקים או בעלי מניות הגורפים רווחים עצומים מתעשיית המין.<sup>128</sup> בויקטוריה אף הוקמה רשות מדינתית מיוחדת - ה- **Prostitution Licensing Authority** (הרשות לרישוי הזנות) האחראית על הנושא.<sup>129</sup>

במהלך כל השנים בהן קיים החוק, פועלת בויקטוריה אופוזיציה ההולכת ומתגברת בעוצמתה, ודורשת לשנותו. על פי טענתה, החקיקה בויקטוריה יצרה במדינה תרבות של זנות, והפכה את המנהג הגברי לקנות מין מנשים לגיטימי וקביל. הרשות לרישוי הזנות מטפלת בסדר הציבורי, בכך שהציבור המהוגן לא ייחשף לרעש או מיטרד אחר הקשורים לזנות ובדאגה לקיום ההנחיות הקפדניות שנועדו להגן על בריאות הלקוחות. הרשות אינה רואה עצמה מופקדת על האינטרסים של הנשים העוסקות בזנות, ועל כן לא יצרה שום תוכנית למילוט מתוך הזנות, למרות שרוב הנשים מעוניינות בו. ממשלת ויקטוריה, המונעת כנראה מהרווחים ששוק הזנות מכניס, מתעלמת מהעדויות ההולכות ומצטברות בדבר מצבן העגום של הנשים ב"תעשיית המין" ובדבר התעצמות האלימות כנגד אותן נשים והנירמול של האלימות הזו.<sup>130</sup> וריאציה נוספת של לגליזציה נוהגת בנבאדה, שם, בניגוד בולט למצב המשפטי בשאר המדינות בארצות הברית, הזנות מותרת ברוב מחוזות המדינה.<sup>131</sup> במחקר שעסק בנושא, מייחסת הכותבת את הנהוג בנבאדה לא לאימוץ של נורמות ליברליות עכשוויות, אלא דווקא למסורת המדינה ולהמשכיות היסטורית.<sup>132</sup> בעבר שירתה הזנות את תעשיית המכרות של נבאדה, והיום, כשהמדינה היא מרכז להימורים ותיירות, שירותי המין נותרו זמינים כשהיו.<sup>133</sup>

<sup>126</sup> Mary Sullivan, "What Happens When Prostitution Becomes Work? An Update on Legalisation of Prostitution in Australia" (2005) p. 3. [http://action.web.ca/home/catw/attach/Sullivan\\_proof\\_01.pdf](http://action.web.ca/home/catw/attach/Sullivan_proof_01.pdf)

<sup>127</sup> שם, בעמ' 5.

<sup>128</sup> שם, בעמ' 9.

<sup>129</sup> הרשות מפרסמת דו"ח שנתי וספר הדרכה למנהלי בתי-בבושת. המסמך האחרון כולל, בין היתר, הוראות מפורטות למנהל בית הבושת בדבר הדרך שבה יש לכבס את המצעים והמגבות המלוכלכות, והנחיות לגבי אופן הטיפול בתלונות הלקוחות.

<sup>130</sup> לפרטים ראו: אתר הרשות לרישוי הזנות (ה- PLA) באוסטרליה: <http://www.pla.qld.gov.au>; Sullivan (לעיל, הערה 126) בעמ' 23.

<sup>131</sup> ראו: Bingham (לעיל, הערה 56).

<sup>132</sup> לדבריה: "Brothels in operation today in Nevada are not the product of some new-found liberalism, or even libertarianism, but are a throw-back to an earlier time, a tradition that had not died out by the time legalized tolerance took the form of state-wide status and local ordinances. In essence, the state and local laws merely

בנבאדה הזנות, כאמור, אינה בלתי חוקית, אך לא נובע מכך שמוענק סטטוס משפטי מוגן לנשים שעוסקות בזנות.<sup>134</sup> ההסדרים הספציפיים משתנים ממחוז למחוז בנבאדה, אבל רובם מתמקדים במשטור והגבלה נוקשים ביותר של חיי הנשים העוסקות בזנות. העיסוק בזנות מותר רק לבעלות רישיון שמנפיקה הרשות המחוזית המוסמכת. מי שמבקשת רישיון כזה מצולמת, מוסרת טביעת אצבעות, ועוברת סדרת בדיקות רפואיות. הרישיון מקנה את הזכות לעסוק בזנות רק בבתי זונות מורשים, הממוקמים באזורים מוגדרים.<sup>135</sup>

כאשר אישה מקבלת את הרישיון לעסוק בזנות בנבאדה, משמעות הדבר היא ויתור על חלק משמעותי מזכויות האדם שלה. היא מוותרת על זכותה לסרב לבדיקות רפואיות פולשניות. שורה של תקנות מחייבות את העוסקות בזנות לעבור בדיקות רפואיות תדירות הכוללות פרוצדורות חודרניות. היא מוותרת על הזכות לבחור מקום מגורים כראות עיניה ולשלוט על חייה הפרטיים- יש תקנות האוסרות על בעלות הרישיון לעסוק בזנות לשכור דירות במרכז העיר או באזורים שבהם מתגוררות משפחות. תקנות אחרות מגבילות את השעות שבהן מותר להן לשהות מחוץ לבתי הזונות, והיבטים נוספים של חייהן הפרטיים.<sup>136</sup> משמרת טיפוסית בבית זונות בנבאדה היא בת שתיים-עשרה עד ארבע-עשרה שעות ביממה, כל יום, במשך שלושה שבועות.<sup>137</sup> אין לה כמעט שליטה במספר הלקוחות שתקבל בכל יום, זהותם, או במשך שעות העבודה. על פי עדותה של אישה שעסקה בזנות באחד מהמוסדות האלה "זה היה כמו בית-סוהר".<sup>138</sup> לאחר שבעלת הרישיון משלמת להנהלה עבור חדרה, המזון, הוצאות הכביסה וטיפים גבוהים לעובדי המקום, נותרים לה בערך חמישים אחוזים מהכנסותיה. אשה כזו נחשבת ל"קבלנית עצמאית", ואינה זכאית למערך ההטבות וההגנות שעובדים שכירים זכאים להן. בפועל היא מוגבלת, מנוצלת ומושפלת בחסות המדינה וחוקיה.<sup>139</sup>

לאור תמונת מצב זו, נמתחה בארצות הברית ביקורת נוקבת על ההסדרים הנהוגים בנבאדה. בנבאדה, טוענות המבקרות, המדינה נטלה על עצמה את תפקידם של הסרסורים. תוצאת ההסדרים הנורמטיביים בנבאדה אינה העצמה של נשים העוסקות בזנות או מתן אפשרות לנשים כאלה לשלוט על חייהן; להיפך.

---

reflect the general tenor of rural Nevada: prostitution has been around for a long time, the business of brothels seem to be fairly well controlled, and the houses serve some sort of social function."

ראו: שם, בעמ' 85.

<sup>133</sup> שם, שם.

<sup>134</sup> להרחבה ראו: Freeman (לעיל, הערה 2) בעמ' 78.

<sup>135</sup> שם, בעמ' 78-79; לבנקרון (לעיל, הערה 65) בעמ' 23-26.

<sup>136</sup> ראו Bingham (לעיל, הערה 56) בעמ' 93-94.

<sup>137</sup> ראו: שם, בעמ' 94; לבנקרון (לעיל, הערה 65) בעמ' 24.

<sup>138</sup> לקוח מתוך עדותה של עובדת בבית בושת. ראו: Bingham (לעיל, הערה 56) בעמ' 93.

<sup>139</sup> בעניין זה ראו: לבנקרון (לעיל, הערה 65) בעמ' 24.

ההסדרים הללו נותנים בידי המדינה מכשיר שבאמצעותו היא שולטת על העסקאות בהן גברים רוכשים מין מנשים, ומצמצמת עד מאד את העצמאות של הנשים האלה והיכולת שלהן לשלוט בחייהן.<sup>140</sup>

עוד תוצאה שלילית של ההסדרים בנבאדה היא חיזוק הסטיגמה או הקלון חברתי המוטל על העוסקות בזנות. ראשית, כבר עצם הפנייה לקבלת הרישיון לעיסוק בזנות משמעה בחירה פורמאלית וגלויה של האישה הפונה בקלון ובסטיגמה.<sup>141</sup> שנית, ההסדרים המשפטיים בנבאדה מעצימים את התפיסה על פיה זנות מזוהה עם קלון, זיהום, וסיכון בריאותי וסביבתי, שכן המטרה המרכזית של רובם היא למקם את הנשים העוסקות בזנות בתוך מובלעות מוגדרות היטב ומבוקרות, כך שהחשיפה חברתית לאי-הנעימות הכרוכה בתופעה תהיה מינימאלית.<sup>142</sup>

בחירתה של נבאדה מהווה הדגמה חיה לתיאורו של פוקו את האופן שבו החברה מְגֵלָה, מבודדת וממשרתת את העיסוק בזנות, באופן המשרת את הלקוחות ומיטיב עמם, ומרע עם הנשים העוסקות בזנות. את הזונה, הלקוח והסרסור, כותב פוקו, החברה מעבירה למקום מבודד היטב, שבו "מורשות בחצי פה, נסחרות המילים והתנועות במחיר מלא". הבידוד והבידול האלה מבטיחים שהפעילות הזו תהיה מוקפת בסוגי שיח חשאיים ומוצפנים.<sup>143</sup> את מחירו הכבד של הבידוד והבידוד משלמות הנשים העוסקות בזנות, בעוד גריפת הרווחים בנבאדה מוסדרת ביעילות ומתנהלת ללא הפרעה.

למעשה, המרחק בין כל השיטות והגישות שסקרתי עד כה אינו רב. המשותף לכולן הוא התעלמות מהנזקים הנגרמים לנשים העוסקות בזנות. חלק מהגישות שהוזכרו מתייחס לעיקרון הנזק, אבל הנזק הנלקח בחשבון הוא זה הנתפס כנגרם לציבור. מדובר בתפיסה המכונה "טיעון החלונות השבורים".<sup>144</sup> על פי הטיעון הזה, יש להגביל את הזנות משום שהיא מגבירה את הסיכוי לפעילות עבריינית בסביבה שבה היא מתרחשת. הנשים העוסקות בזנות נחשבות, על פי התיאוריה הזו, כמשתייכות לקבוצות של אנשים העלולים לפגוע בסדר הציבורי מעצם נוכחתם, כמו קבצנים, שיכורים ומכורים לסמים. את הימצאותם של כל אלה במרחב הציבורי יש למשטר ולהגביל כדי להקטין את הסיכון להיווצרות הפרות סדר קלות כחמורות ועבריינות בכלל.<sup>145</sup>

<sup>140</sup> ראו : Bingham (לעיל, הערה 56), בעמ' 96-98.

<sup>141</sup> נשים רבות העוסקות בזנות חוששות מהסטיגמה המוצמדת לעיסוק בזנות ולכן נמנעות מקבלת הרישיון לעיסוק. מכאן, שאחוז לא מבוטל של העוסקות בזנות, עובדות במסגרת לא חוקית. התוצאה היא שבפני נשים העוסקות בזנות בנבאדה עומדות שתי אפשרויות: או לחוות את המעצר בגין היותן עובדות לא חוקיות, או לחוות את הסטיגמה הקשורה לזנות. נראה כי רבות מעדיפות את האפשרות הראשונה. להרחבה ראו : שם, בעמ' 93.

<sup>142</sup> שם, בעמ' 94.

<sup>143</sup> מישל פוקו, "תולדות המיניות", קרא לפרקטיקת הזו "הגינה הצולע של הצביעות בחברות הבורגניות שלנו". ראו : מישל פוקו, **תולדות המיניות** (כרך 1, מתרגם : גבריאלי אש, 1997) בעמ' 8.

<sup>144</sup> לפירוט בדבר טיעון החלונות השבורים (Broken Windows) ראו : James Q. Wilson and George L. Kelling, "Broken Windows", *The Atlantic Monthly* (1982) 29.

<sup>145</sup> להרחבה ראו : Bernard E. Harcourt, "The Collapse of the Harm Principle", 90(1) *Criminal Law & Criminology* (1999) 109, p. 150.

זאת ועוד. אף אחת מהגישות שהזכרתי לא תרמה להפחתת הקלון החברתי. בשיטות בהן נהוגה הפללה מלאה, גם של הנשים העוסקות בזנות, מתווסף אל הקלון גם סימונן של הנשים האלה כעברייניות, דבר המהווה מחסום שמקשה מאד על תפיסתן כקורבנות, ומכשיל גם את אפשרות היחלצותן מהעיסוק בזנות. גם בשיטות בהן נערכה לגליזציה של זנות, לא נעלם הקלון החברתי, ואפילו לא התמתן. הקלון, מסתבר, הוא עצמאי ובעל קיום משלו, הנפרד מהשאלה האם העיסוק בזנות חוקי או בלתי-חוקי, ואף אינו מושפע מהשאלה אם הזנות נחשבת לחוקית או לבלתי חוקית בחברה שבה מדובר. מבחינה זו, מתקיים שוויון-זכויות אירוני בין "זונות לגליות" ל"זונות בלתי-לגליות".

כעולה מהדברים האלה, גם השיטות בהן נהוגה הפללה וגם השיטות בהן נהגת לגליזציה מסוג כזה או אחר, אינן בבחינת מענה הולם לתופעת הזנות, ולניצול, ההשפלה והנזק הכרוכים בה. אולם קיימת חלופה המציעה מענה. מדובר בגישה שיש המכנים אבולוציוניסטית,<sup>146</sup> ואני אכנה "המודל השבדי", על שם המדינה הראשונה שהנהיגה אותו. בעיני, המודל השבדי מייצג את הדרך הראויה בה צריך להתייחס לתופעת הזנות ולטפל בה.

בשבדיה הזנות אסורה, ומוטלת אחריות פלילית על כל המעורבים בה, מלבד הנשים.<sup>147</sup> החוק שנכנס לתוקפו ב-1 לינואר 1999 קובע כי על אדם הרוכש יחסי מין ייגזר קנס או מאסר של עד ששה חודשים.<sup>148</sup> החוק חל על כל הסוגים של שירותי מין, בין אם הם נרכשים ברחוב, בבתי זונות במועדונים או בכל מקום אחר.<sup>149</sup> על-פי התפיסה השבדית זנות היא אקט של אלימות, והחוק המפליל את הלקוחות הוא אכן חלק מ"החוק בדבר אלימות כלפי נשים"<sup>150</sup>. המודל השבדי ממקם את הזנות, ובצדק, על אותו רצף שבו מצויות התנהגויות אלימות אחרות כלפי נשים.<sup>151</sup>

החוק הוא מהפכני. המודל השבדי שואף להעביר את הקלון החברתי מהאישה העוסקת בזנות אל הלקוח, שנתפס כעבריון החשוף לגינוי ולביקורת ציבורית. המודל הופך באחת חלק גדול מהשיח שאפף עד עתה את תופעת הזנות לטפל ביחס לעיקר – הנזק שנגרם לנשים העוסקות בזנות, לכלל הנשים, ולחברה כולה כתוצאה מהתופעה. מיותר, על פי המודל הזה, להמשיך ולדון בשאלת ההסכמה. הסכמתן של הנשים לאלומות שמופעלת נגדן באמצעות רכישת שירותי הזנות מהן נתפסת כלא רלוונטית; העיקר הוא הכרה

<sup>146</sup> כינוי השאול מהמונח abolition, המתייחס להוצאת העבדות בארצות הברית אל מחוץ לחוק.  
<sup>147</sup> כך תיאר רוברט רייזברג, שגריר שבדיה בישראל, את החוק בכנס בנושא מיסוד הזנות (לעיל, הערה 53):  
"...since about four years that also according to Swedish law it is a crime to go to a prostitute – that is prostitution has been criminalized from the point of view of the client. The client has been criminalized."

<sup>148</sup> Ekberg (לעיל, הערה 93) בעמ' 1191.

<sup>149</sup> אלה דברי ההסבר שפורסמו על ידי משרד העבודה השבדי טרם קבלת החוק:  
"באמצעות איסור רכישת שירותי מין, ניתן יהיה להתמודד טוב יותר עם הזנות והתוצאות המזיקות שלה... עם זאת, הממשלה החליטה שאין זה סביר להעניש את האדם המוכר שירותי מין. ברוב המקרים אדם זה הוא הצד החלש המנוצל על ידי מי שחפצים בסיפוק הדחפים המיניים שלהם." ראו: שם, בעמ' 1188.

<sup>150</sup> החוק בדבר אלימות כלפי נשים נחקק בעקבות פועלן של שתי ועדות שחקרו את נושאי הזנות והאלימות כלפי נשים. להרחבה ראו: שם, בעמ' 1191.

<sup>151</sup> לעניין טענת הרצף של מקינון ראו: MacKinnon (לעיל, הערה 94).

בזק ומניעתו. הטיעונים השגורים כמו "זו דרך העולם" או "איסור הזנות יהיה גזירה שהציבור לא יעמוד בה"<sup>152</sup> מוצגים ככלי ריק לעומת ההחלטיות הנחרצת של המודל השבדי, וההצלחה המעשית שנחל. על פי הנתונים הקיימים, מספר הנשים העוסקות בזנות ירד בשני שלישים.<sup>153</sup> משמעות הדבר היא כי רוב הנשים שעסקו בזנות לפני כניסת החוק לתוקפו הצליחו להיחלץ מהעיסוק, וזאת בעיקר בזכות אחריות שהמדינה נטלה על עצמה בדבר פיתוח מנגנוני תמיכה למי שנתפסות כקורבנות. החוק גם בולם את כניסתן של נשים חדשות לעיסוק בזנות. כמו כן חלה ירידה משמעותית במספר הנשים שהוברחו לשבדיה כדי לעסוק בזנות. תופעת הזנות פחתה מאד, ומדי שנה הולכת ומצטמצמת.<sup>154</sup>

בשנים שחלפו מאז כניסת החוק לתוקפו, מספר המאסרים לא היה רב, אולם חשוב לזכור שמטרתו הראשונית של החוק היא נורמטיבית, דהיינו – כינון והטמעה של נורמה על-פיה החברה השבדית היא חברה שאינה מוכנה להכיל את תופעת הזנות, והנתונים מורים כאמור על הצלחה בהשגת המטרה הזו.<sup>155</sup> בשבדיה קיימת תמיכה רחבה – של למעלה מ-80% בחוק, והשאלה המעסיקה את הציבור השבדי אינה רציות החוק, שאינה מוטלת בספק, אלא הדרכים הננקטות לאכיפתו, והצורך להגדיל את מספר המעצרים.<sup>156</sup>

הזנות לא מוגרה כליל בשבדיה. יש הטוענים שיתכן וחלק מתעשיית המין בשבדיה ירדה למחतरת, או שיותר גברים שבדיים הפכו לתיירי מין. אולם גם אם הטענות האלה נכונות, אין עולה מהן שהחוק כושל במשימותיו. להיפך, נראה שמצב הדברים בשבדיה מהווה ראייה ליכולת לגרום לשינוי תרבותי עמוק בזמן קצר יחסית, ולצמצם באופן משמעותי ביותר את תופעת הזנות ונזקיה. אם יותר ויותר מדינות יאמצו את המודל השבדי, יצטמצמו גם תופעות של תיירות מין וסחר גלובלי בנשים ובמין.<sup>157</sup>

למעשה, אימוץ המודל השבדי על ידי מדינות אחרות אינו בבחינת חזון בלתי ריאלי. מספר מדינות החלו לבחון את החלת המודל הזה. כך באנגליה, בה הולכת וגוברת הדרישה הציבורית להעמיד לדין גברים

---

<sup>152</sup> טיעונים מסוג זה מפורטים במאמרה של Schwarzenbach (לעיל, הערה 41) בעמ' 211; ראו גם: ע"פ 2885/93 תומר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 635, 638 שם כתב נשיא בית המשפט העליון דאז מאיר שמגר את הדברים הבאים: "נזכיר כי מקצוע הזנות הוא עתיק מבין העתיקים, וכי אין גורם בר-דעת שיחשוב שניתן לבער את קיומו". עוד לעניין תפיסת הפורקן המיני כיצר גברי הכרחי ראו כתבתו של יותם פלדמן, "הלקוח העתיק בעולם" הארץ (20.7.2007), המראיין את לקוחות תעשיית הזנות.  
<sup>153</sup> מתוך דבריו של השגריר ריידברג, בכנס בנושא מיסוד הזנות (לעיל, הערה 53), המתייחסים לנתונים כשנה לאחר כניסת החוק לתוקף:

"Experience from the first years of this law has in the evaluation of the police and social agencies been positive. There is a general assessment that the number of prostitutes in Sweden as a result of this legislation has diminished. It is difficult to say of course and give a precise figure but it is clear that it has reduced the number of prostitutes."

עוד לעניין הנתונים בדבר הזנות בשבדיה לאחר כניסת החוק לתוקפו ראו: Ekberg (לעיל, הערה 93) בעמ' 1193-1194.

<sup>154</sup> שם, שם.

<sup>155</sup> שם, בעמ' 1209.

<sup>156</sup> שם, בעמ' 1204-1205.

<sup>157</sup> שם, בעמ' 1209.

הרוכשים שירותי מין,<sup>158</sup> וכך בבולגריה הבוחנת גם היא לאחרונה את האפשרות להפליל לקוחות.<sup>159</sup> בנורווגיה החלו הליכים לחקיקת חוק שיאסור קניית שירותי מין על ידי הטלת קנסות ומאסר על לקוחות (ולא על העוסקות בזנות), ואשר יאפשר לפעול גם נגד נורווגים שקנו שירותי מין מחוץ למדינה.<sup>160</sup> בישראל, החלה ועדת המשנה למאבק בסחר בנשים של הכנסת בבחינת חומרים ונתונים רלוונטיים לצורך גיבוש הצעת חוק ברוח זו, הצעה שאם תתקבל תהווה מפנה מהפכני באופן התייחסותו הטורנטית של המשפט הישראלי לגברים הקונים מין מנשים.<sup>161</sup> ראוי לבחור במודל השבדי. יש לשנות את הגישה הנורמטיבית הנוהגת, ולהנהיג הסדר חדש על פיו הזנות תיאסר והלקוחות בלבד יופללו. הטעם המרכזי שבגללו ראוי לאסור את הזנות ולהפליל את הלקוחות הוא הנזק הוודאי, הרב-ממדי ובלתי-הפיך שהעיסוק בזנות גורם לנשים.

#### ה. סוף דבר: המודל השבדי לצד הגנה על זכויות נשים העוסקות בזנות

לגישתי, המציאות הקשה הקיימת בכל הנוגע לתופעת הזנות בישראל מחייבת להמיר את האמביוולנטיות המשפטית הנוהגת היום, שהשורה התחתונה שלה היא אפשר המצב הקיים, בעמדה חד-משמעית, הדומה לזו שנקטה בשבדיה; עמדה שאינה חוששת להכריז כי הנשים בישראל אינן עומדות יותר למכירה.

בעתיד, כך אני מאמינה, לא יוכלו לקוחות להמשיך ולצרוך מין מנשים, לפחות לא באופן הזמין, הנצלני והפוגעני בו הדבר נעשה היום. המגמה מתחילה כבר להצטייר. המודל השבדי קונה לו אהדה וממשיכי-דרך במקומות שונים בעולם, והנורמה מתחילה אט-אט להשתנות. ראוי שישראל תצטרף אליה מהר ככל האפשר.

מובן שהדרך ארוכה, היעד רחוק, ויהיה צורך להתמודד עם קשיים רבים עד שיושג. שאלה מעשית העשויה להתעורר עם אימוצו של מודל הדומה לזה שבדי היא מה יהא גורל זכויותיהן של נשים שנקלעו לעיסוק

<sup>158</sup> ראו: טניה ברנינג, "האם העמדה לדין של גברים המבקרים אצל זונות תצמצם את הסחר בנשים בבריטניה?" **הארץ Online** (11.11.2007).

<http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=903103&contrassID=2&subContrassID=16&sbSubContrassID=0>

<sup>159</sup> ראו: ניקולס קוליש, "בולגריה מצטרפת למגמה באירופה – הגבלת הזנות" **הארץ Online** (7.10.2007).

<http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/910122.html>

<sup>160</sup> ראו: "מאסר ללקוחות זנות" **הארץ Online** (21.4.2008).

<https://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?more=1&itemNo=976586&contrassID=2&subContrassID=16&sbSubContrassID=0>

<sup>161</sup> ראו: יעל ברנבסקי, "הצעת חוק – נתפסת אצל זונה? תשב בכלא", **ynet** (15.10.2007).  
<http://www.ynet.co.il/articles/0.7340.L-3459921.00.html>



בזנות למרות האיסור הנורמטיבי שיוטל על התופעה. האם עולה מאימוץ מודל האוסר על זנות כי דרכן של נשים כאלה אל בית הדין לעבודה (או אל ערכאות אחרות) תיחסם?

ובכן, מודל המפליל לקוחות אינו אמור לצמצם את טווח ההגנות והסעדים המוצע לנשים שבפועל עסקו או עוסקות בזנות. בד בבד למאבק בעצם קיומה של תופעת הזנות, יש להגן על מלוא זכויותיהן של נשים העוסקות בזנות. **אימוץ מודל המפליל לקוחות מתוך הכרה בנזקי הזנות אינו מונע מתן סעדים במקרים הראויים לנשים הזכאיות להם.** נהפוך הוא. הטלת עלות משמעותית של לקוחות, סרסורים, מעסיקים ועל כל גורם אחר המקדם את קיומה של הזנות, אל יסייע במשימה של כירסום ברווחי המנצלים את מצוקת העוסקות בזנות ובהפיכת הזנות לבלתי כדאית מבחינתם.<sup>162</sup>

בהקשר זה נראית לי גישתו הפרגמטית של בית-הדין הארצי בפרשת מולדובנובה. כזכור, באותו עניין אכן נפסק כי מחמת העדר רצון והסכמה מצד התובעת לא נוצרה התקשרות חוזית תקפה בינה לבין מעסיקיה. ואולם לא היה בכך כדי לשלול ממנה את הזכויות שתבעה בגין עיסוקה בזנות, ובית-הדין סייע לה לממש את זכויותיה.

אפשר וצריך לפתח כלים משפטיים שיאפשרו לפצות בנסיבות המתאימות אישה שנקלעה לעיסוק בזנות ולהגן על מלוא זכויותיה.<sup>163</sup> לצד השימוש בכל הכלים הקיימים לצורך הגנה על זכויות נשים העוסקות בזנות ומתן סעדים במקרים הראויים, ראוי לחתור לעבר הסדר האוסר על זנות ומטיל סנקציה על הלקוחות. לא התפיסה החוזית ולא טיעון ההסכמה יכולים לשמש בסיס לגיטימציה של זנות בחברה שלנו. ההגנה המרבית לנשים לא תושג דרך מתן לגיטימציה כלשהיא, אלא דרך איסור הזנות והעברת האחריות העונשית והקלון החברתי אל הלקוח.

**לא מדיני העבודה תבוא הישועה.** עצם נכונותו של בית-הדין לספק סעד מתחום דיני העבודה לנשים העוסקות בזנות ראוייה לשבח, ואולם את דרך הטיפול של דיני העבודה בתופעה ראוי לעצב כחלק מתפישה רחבה יותר, שבמסגרתה ייערך ניסיון לקבוע את תפקידו של המשפט בכלל לנוכח תופעת הזנות. מובן שרק שינוי חברתי עמוק המלווה ברפורמה תחקיקתית אמיצה והחלטית יוכלו להוביל למהפך. יחד עם זאת, אם בתי הדין לעבודה יירתמו לחתירה לעבר הכרה כללית בכך שכל עיסוקת זנות היא סחר בנשים, וזאת תוך התמדה במאמץ להעניק את מירב הזכויות לנשים הנפגעות באותם מקרים אשר יגיעו לפיתחם, עשויים גם דיני העבודה למלא תפקיד משמעותי בשינוי המציאות.

<sup>162</sup> ראו לעניין זה עמדתו של הנשיא אדלר בעניין **בן שטרית** (לעיל, הערה 6) בפסקה 34.  
<sup>163</sup> כאמור, קיימת גם אפשרות פיצויי דרך תביעה אזרחית, כנדון במאמרה של לבנקרון (לעיל, הערה 40). איני רואה כל מניעה לסעד מסוג זה לצד החלה של מודל המפליל לקוחות, כשם שאין מניעה במתן סעדים מתחום דיני העבודה לצד הפללת הלקוחות. אך חשוב ואדגיש כי על סעדים אלה להיות נלווים להליך הפלילי, המפליל את הלקוחות. בכל התביעות שיגיעו לערכאות האזרחיות השונות יש לטפל ברצינות הראויה, ואין הדברים עומדים בניגוד למודל המחייב הפללת לקוחות, מודל אשר יקטין מלכתחילה את ממדי התופעה.

