

## מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס

### עירית נגבי\* ותמר ברנבלום\*\*

המשפט משמש כמכשיר מרכזי לעיצוב החיים החברתיים – בכוחו לקרב את השוויון בין המינים ולחזק את ההגנה על נשים, ובכוחו להנציח את אי-השוויון ולהעניק לגיטימציה לסדר החברתי המאפשר אלימות מינית כלפי נשים. לפיכך נודעת חשיבות רבה לחקר יחסו של המשפט למצבן של הנשים בחברה, ולחשיפת עמדותיו הגלויות והסמויות בסוגיות אלה. המאמר מציג ממצאים מתחום הענישה על עברות אונס. נמצא כי בעשור האחרון ניכרת מגמה של החמרה בענישה. אולם לצד החמרה זו, העונש הממוצע של גברים שאנסו את רעיותיהם חמור פחות מהעונש הממוצע של כלל מקרי האונס. עוד נמצא כי ישנה עלייה משמעותית הן בנכונות להעניק פיצוי לנאנסות במסגרת ההליך הפלילי והן בסכום הפיצוי. עם זאת, ההחלטה למי להעניק פיצוי ובאיזה סכום היא שרירותית ולא מונחית על ידי עקרונות שקופים. ממצאים אלה מראים כי ההגנה של בית המשפט על האינטרסים של הנשים קרבנות האלימות המינית עדיין אינה מספקת.

א. מבוא. ב. עברת האונס – רקע תאורטי. ג. היחס החברתי-משפטי לעברת האונס. ד. המחקר. ה. רף הענישה בעברת האונס בישראל. ו. רף הענישה באונס רעיות. ז. פיצויים עונשיים לקרבנות אונס. ח. סיכום.

### א. מבוא

הפמיניזם הוא אידאולוגיה של שוויון. הוא פועל מראשיתו בשני ערוצים מקבילים השזורים זה בזה – הערוץ התאורטי-ביקורתי, והערוץ המעשי, המכוון להשפיע על המציאות

\* דוקטור לקרימינולוגיה, מרצה במכללה האקדמית אשקלון.  
\*\* דוקטורנטית במכון לקרימינולוגיה, הפקולטה למשפטים האוניברסיטה העברית.

החברתית ולשנותה<sup>1</sup>. המשפט ממלא תפקיד חשוב במאבק של הפמיניזם לשוויון בין המינים, הן כאמצעי להשפיע על המציאות החברתית והן כתחום המיועד בעצמו לשינוי<sup>2</sup>. אחד התוצרים המעשיים המובהקים של הפמיניזם המשפטי הוא הרפורמות בדיני האונס. רפורמות אלה נתפסו כחלק בלתי נפרד מהמאבק הפמיניסטי לביטול ההכפפה והדיכוי שנשים סובלות ממנו. המאבק הפמיניסטי לשוויון זכויות ושוויון הזדמנויות לנשים, התפתח לתכנית מקיפה הרבה יותר, שמטרתה עקירת מכלול התופעות החברתיות והתרבותיות המשקפות את הכפפתה של האישה ומכוננות אותה, ובראשן האלימות המינית. דומה כי שלושה עשורים של פעילות רפורמטיבית בתחום ההתמודדות המשפטית עם הפשיעה המינית, מעניקים את הפרספקטיבה הנדרשת לדיון ביקורתי בתוצרים של פעילות זאת, ובהשפעתם על חיי הנשים ועל החברה בכללותה. בהקשר זה ניתן לשאול אם הרפורמות החקיקתיות בתחום דיני האונס אכן הביאו לשינוי חברתי, ואם כן – מה טיבו של שינוי זה. המהלך הפמיניסטי התמקד, בין השאר, בשינוי ההגדרות החוקיות של אונס, ומטרתו הייתה להרחיב את טווח ההתנהגויות האסורות, ולהעניק הכרה מקיפה יותר לאוטונומיה של האישה<sup>3</sup>. נשאלת השאלה אם כיום ישנה נכונות גדולה יותר של החברה בכלל, ושל בתי המשפט בפרט, לקבל את הרעיון של אוטונומיה לאישה, ואוטונומיה מינית בכלל זה, ולהפנימה, ואם כיום הסביבה החברתית בטוחה יותר עבור נשים. מנגד, יש לבדוק אם הפעילות הפמיניסטית בנושא האונס לא הביאה דווקא להנצחת מקומה של האישה בחברה כקרבן, ולחזוק גישות שליליות כלפיה. כמו כן, ראוי לבדוק אם השיח המשפטי בעברות מין ממלא תפקיד בתהליכי ההבניה של היחסים בין המינים, ובהבטחת הסטטוס קוו של מבני הכוח המגדריים, ואם כן – באיזו מידה. שאלות אלה ורבות אחרות, מתחום יחסי הגומלין בין השיח הפמיניסטי, השיח המשפטי והשיח הציבורי, ממתניות לבחינה ולהערכה. מתוך מכלול השאלות המורכבות שעולות מיחסי גומלין אלה, מאמר זה מתמקד

- 1 ראו נויה רימלט "פתח דבר" הפמיניזם המשפטי מתיאוריה למעשה: המאבק לשוויון בין המינים בישראל ובארצות הברית (2010).
- 2 ראו ארון מ' פיסס "מהו פמיניזם" עיוני משפט יח 5, 5 (1993). כתחום המיועד לשינוי נטען כנגד המשפט שהוא משקף את האפיסטמולוגיה הגברית, ומעניק לגיטימציה לסדר הקיים, ובכך הוא מבטיח למעשה את המשך הדומיננטיות של הגברים. ראו, למשל, פרנסס רדאי "על השוויון" מעמד האשה בחברה ובמשפט 19, 19–20 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, 1995).
- 3 לעניין השינויים בהגדרת עברת האונס ראו, למשל: SANDRA WALKLATE, GENDER, CRIME AND CRIMINAL JUSTICE 161–162 (2001); J. Clay-Warner & C.H. Burt, *Rape Reporting After Reforms: Have Times Really Changed?*, 11 VIOLENCE AGAINST WOMEN 150, 152–154 (2005); Jennifer Temkin, *Rape and Criminal Justice at the Millennium*, in FEMINIST PERSPECTIVES ON CRIMINAL LAW 183, 183–185 (D. Nicolson & L. Bibbings eds., 2000).

מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס

בגזרה צרה שעוסקת בסוגיות יישומיות של הפרויקט הפמיניסטי בתחום הענישה בעברת האונס<sup>4</sup>. המאמר מציג את ממצאי מחקרנו בסוגיית רף הענישה בעברת האונס ובסוגיית הפיצויים העונשיים שבתי המשפט מטילים על אנשים מורשעים. בנוגע לרף הענישה ביקשנו לבדוק אם בעשור הנוכחי הוחמרה הענישה של אנשים מורשעים ביחס לעשור הקודם, בדרך של הארכת תקופת המאסר לריצוי בפועל. בסוגיית הפיצויים ביקשנו לבדוק את שכיחות הטלת הפיצויים העונשיים על ידי בית המשפט, את הסכומים שהוטלו ואת השיקולים שעל פיהם נגזרו סכומים אלה.

## ב. עברת האונס – רקע תאורטי

עברת האונס עלתה למרכז סדר היום הפמיניסטי בראשית שנות השבעים של המאה הקודמת, במסגרת קבוצות הנשים להעלאת מודעות שנוצרו ברחבי ארצות-הברית<sup>5</sup>. בקבוצות אלה החלו נשים להשוות את חוויותיהן כילדות, כמתבגרות, כסטודנטיות, כעובדות וכרעיות, והן גילו שתקיפה מינית, על צורותיה השונות, היא התנסות משותפת להן כנשים. קשר השתיקה סביב התופעה של אלימות מינית כלפי נשים נשבר, וחברות הקבוצות להעלאת מודעות, ברובן פמיניסטיות הנמנות עם הזרם הרדיקלי, מגדירות את האונס כבעיה של נשים, הנעוצה בדומיננטיות הגברית, ומחזקת על ידי המשפט והתפיסות התרבותיות המורשעות<sup>6</sup>. תופעת האונס נתפסת מעתה על ידי הזרם הרדיקלי כתוצר של יחסי ההיררכיה בין המינים. בה בעת, תופעה זו מסייעת לשימור ההיררכיה המגדרית ולהנצחתה<sup>7</sup>. הביקורת מופנית כלפי דיני האונס, המערימים קשיים על הוכחת העברה, והמסכלים את האפשרות להרשיע אנשים. הטענה היא כי משמעותם של אחוזי ההרשעות

4 בעברת האונס אנו כוללות גם את העברה של מעשה סדום, שדינה כדין אונס, והיא למעשה בבחינת הרחבה של ההתנהגות האסורה, הן לגבי חדירה מינית שלא בהסכמה לגופן של נשים, והן לגבי חדירה מינית שלא בהסכמה לגופם של גברים. מאותו הטעם נכללו גם הסעיפים הרלוונטיים בעברות מין במשפחה, המתיחסות לחדירה מינית שלא בהסכמה לגופם של בני משפחה.

5 MARIA BEVACQUA, RAPE ON THE PUBLIC AGENDA: FEMINISM AND THE POLITICS OF SEXUAL ASSAULT 29 (2000).

6 שם, בעמ' 3, 50.

7 ראו, למשל: 14–15 SUSAN BROWNMILLER, AGAINST OUR WILL: MEN, WOMEN AND RAPE (1<sup>st</sup> ed. 1993); Gregory M. Matoesian, *Language Law and Society: Policy Implications of the Kennedy Smith Rape Trial*, 29 L. & SOC'Y REV. 669, 669 (1995).

הנמוכים היא שאונס, ככלל, אינו אסור, אלא רק דפוסים מסוימים ונדירים של אונס הם שאסורים.<sup>8</sup>

מבחינת הפמיניזם הרדיקלי, אי-השוויון המגדרי מופנם במשפט, כפי שהוא מופנם בכל מוסד חברתי אחר. על פי גישה זו, מערכת המשפט, המוצגת כניטרלית וכאובייקטיבית, פועלת למעשה למען האינטרסים של הקבוצה החזקה, קרי הגברים. החוק משרת את הקבוצה החזקה בחברה, והוא מיועד לשמר את אי-השוויון השיטתי בין המינים.<sup>9</sup> לפי דבריה של דבורה רוד, דיני האונס פועלים להבטחת האינטרסים של הגברים בנגישות לגופה של האישה.<sup>10</sup>

הפמיניסטיות הליברליות הסתייגו בתחילה מהעיסוק באונס, משום שסוגיית האונס איננה סוגיה של הפליה. בטי פרידן, מייסדת הפמיניזם הליברלי, התקוממה נגד מה שניתן לפרש כהטלת אשמה קולקטיבית על הגברים ועל "מלחמת חדר המיטות" שמתנהלת בין גברים לנשים בעקבות העלאת סוגיית האונס. בעיקר היא יצאה נגד מה שהיא מכנה ההתפלשות במעמד הקרבן של נשים. היא גרסה שהעיסוק בקרבנות נשים מנציח את הקרבנות של הנשים.<sup>11</sup> אולם בסופו של דבר, הביקורת על חוקי האונס כמגלמים יחס לא שוויוני לנשים, דרבנה את הפמיניסטיות הליברליות להצטרף למאבק לקידום רפורמות תחקיטיות, מתוך אמונה ביכולת של החוק לייצר שינויים חברתיים, וליישם את עקרונות השוויון גם בתחום דיני האונס.<sup>12</sup>

האלימות המינית כלפי נשים הפכה לאחת הסוגיות המרכזיות בסדר היום הפמיניסטי. קתרין מקינן, מההוגות הבולטות של הפמיניזם הרדיקלי, הדגישה את תפקיד המיניות בשימור יחסי ההיררכיה בין המינים. לטענתה, הגברים שולטים בנשים באמצעות שליטתם במיניות האישה, על ידי הפיכת האישה לאובייקט מיני. מקינן גורסת שבלב לבם של מנגנוני ההכפפה הנשית עומדת האלימות המינית לסוגיה.<sup>13</sup> הכלים המשפטיים אינם מסוגלים להתמודד עם האלימות הזאת, משום שהמשפט מהווה למעשה הפנמה של העמדה הגברית.<sup>14</sup>

8 BEVACQUA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 30–91.

9 רימלט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 91–92.

10 DEBORAH L. RHODE, JUSTICE AND GENDER: SEX DISCRIMINATION AND THE LAW 244 (1989).

11 BETTY FRIEDAN, THE SECOND STAGE 245 (1998).

12 BEVACQUA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 35–37.

13 CATHARINE A. MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE 127–128 (1989).

14 שם, בעמ' 238.

התביעה של הפמיניזם לקרימינליזציה של התנהגויות אלימות ופוגעניות כלפי נשים ולהחמרת התגובה העונשית בחלק מהמקרים, מהווה מוקד למחלוקת הן בתוך הפמיניזם עצמו<sup>15</sup> והן ביני לבין התנועות הרדיקליות שבקרבן צמח. הפמיניזם הופיע במחצית השנייה של שנות השישים הרדיקליות של המאה הקודמת, כחלק ממגמת הדקונסטרוקציה של מדעי החברה והרוח, ומעלייתן של תנועות חברתיות שמטרתן הייתה שחרור ממבנים שונים של שליטה. שתי הרמות של המתקפה – ידע וכוח – התמזגו בתביעה להגביל את כוחה של המדינה, להציב מחסום מפני מעורבותה ברשות היחיד, לצמצם את טווח החוק הפלילי ולהעמיד בקדמת הבמה את זכויות הנאשמים והמורשעים<sup>16</sup>. יעדים אלה לא התיישבו עם המאמץ הפמיניסטי להביא לקרימינליזציה של מגוון סוגי האלימות שנשים סובלות מהם, אלימות שהייתה מושתקת ומודחקת עד אז. קרימינליזציה של התנהגות נתפסת כסמל המובהק ביותר להוקעה חברתית<sup>17</sup>, ולכן חלק ניכר מהמאמץ הפמיניסטי, במסגרת המאבק כנגד יחסו המפלה של המשפט כלפי נשים והתעלמותו מהפשיעה נגדן, הופנה לסוגיה זו, לצד סוגיית ההחמרה בענישה.

לא זאת אף זאת, בהתייחסו לזירה הפרטית כאל זירה בעלת משמעויות פוליטיות-חברתיות, הביא הפמיניזם לשינוי בעיצוב החוק ולאכיפתו בכל הקשור לפגיעה בנשים, בהקשרים שנתפסו עד כה כפרטיים, כגון במקרים של עברות מין ואלימות על ידי בן הזוג<sup>18</sup>. העמדה הפמיניסטית מבקשת לקעקע את ההבחנה הליברלית המסורתית בין הפרטי לציבורי, ולהביא להתערבות מוסדית בנעשה בתחום הפרטי של המשפחה. ההגנה על הספירה הפרטית מפני התערבות המדינה ומוסדותיה, נתפסה כערוכה לשמירת חירויות הפרט, אבל בפועל החירות היחידה שנשמרה היא חירותו של הגבר להתעמר כחפצו בבני משפחתו, ללא מורא החוק. ההגנה על פרטיות התא המשפחתי מפני התערבות החוק הפקירה למעשה את הנשים ואת הילדים לאלימותם של הגברים, והעניקה לגברים את החופש לפגוע בנשותיהם ובילדיהם באין מפריע<sup>19</sup>. התביעה לקרימינליזציה של

15 ראו: Rene Van Swaaningen, *Feminism and Abolitionism as Critiques of Criminology*, 17 INT'L J. Soc. L. 287, 294–295 (1989).

16 ראו: Stanley Cohen, *Alternatives to Punishment – the Abolitionist Case*, 25 ISR. L. REV. 729, 730 (1991).

17 Van Swaaningen, לעיל ה"ש 15. לעניין המשמעות הסמלית של הענישה ראו גם: DAVID GARLAND, PUNISHMENT AND MODERN SOCIETY: A STUDY IN SOCIAL THEORY ch. 11 (1990).

18 Lynne Goodstien, *Women, Crime and Criminal Justice – An Overview*, in WOMEN, CRIME, AND CRIMINAL JUSTICE: ORIGINAL FEMINIST READING 1, 4 (Claire M. Renzetti & Lynne Goodstein eds., 2001).

19 ליאורה בילסקי "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות" פלילים 5, ו 51–47 (1997).

אינטרקציות בין-אישיות בתחום המשפחה מסמנת התרחקות נוספת של הפמיניזם מהעמדות הביקורתיות והרדיקליות בנושא הפשע ומהתגובה החברתית לפשע.

### ג. היחס החברתי-משפטי לעברת האונס

אם כן, לפי הטענה הפמיניסטית מבית מדרשו של הזרם הרדיקלי, המשפט משקף את נקודת המבט הגברית ואת האינטרסים הגבריים. שליטת הגברים מתבטאת ביכולת לכפות את נקודת מבטם ואת הגדרותיהם בנוגע למושגי המיניות, הגבריות והנשיות על המשפט<sup>20</sup>. כך, ניסיון מיני של אישה לא נשואה נתפס במשפט כמערער את אמינותה (בשל הקשר התרבותי הקיים בין "צניעותה" לבין מוסריותה, הגינותה ואמינותה) וכמעיד על הסכמתה (בשל ההנחה שאישה שנענתה בעבר ליחסי מין נענית לכך תמיד עם כל אחד. התפיסה הדיכוטומית של האישה כחפה מכל מיניות או כבעלת ייצריות נטולת רסן – ולכן תקיים יחסי מין עם כל אחד – שוללת את האפשרות שאישה בוחרת בהזדמנות אחת לקיים יחסי מין ובהזדמנות אחרת להימנע מכך)<sup>21</sup>. בארצות-הברית, עד סוף שנות השבעים של המאה העשרים, נהגו השופטים להדריך את המושבעים להתייחס ל"צניעותה" של המתלוננת משני היבטים אלו, הן לצורך הערכת אמינותה והן לצורך ההכרעה בדבר הסכמתה ליחסים המיניים במקרה הנידון<sup>22</sup>. עברת האונס שימשה כאמצעי משפטי לפקח על ההתנהגות המינית של האישה ולשמר את הסטנדרט הכפול שמכוון לצמצום פעילותה המינית ולעידוד פעילותו המינית של הגבר<sup>23</sup>.

התנהגות "בלתי-זהירה" מצד האישה (כגון היענות להזמנתו של האנס לבוא עמו לדירתו או לנסוע במכוניתו) נתפסה אף היא כמלמדת על הסכמתה. השופטים האמינו כי

20 ראו אילת שחר "מיניותו של החוק: פענוח השיח המשפטי בנושא האונס" **עיוני משפט יח** 159, 169–170 (1993); רימלט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 95–96.

21 ראו הסברה החלופי של Coughlin הטוענת כי יש להבין את ההתמקדות בעברה המיני של המתלוננת בהקשר ההיסטורי של איסור על ניאוף. כל יחסי מין מחוץ לנישואים היוו עברה פלילית, ולכן כל ניסיון מיני מחוץ לנישואים של המתלוננת שימש ראיה לכך שהייתה שותפה לפשע ולא קרבנו. Anne M. Coughlin, *Sex and Guilt*, 84 VA. L. REV. 1, 6–7 (1998).

22 Clay-Warner & Burt, לעיל ה"ש 3; Jennifer Temkin, *Regulating Sexual History Evidence*; 33 INT'L & COMP. L. Q. 942, 943 (1984) – *The Limits of Discretionary Legislation*.

23 דנה פוגץ' "קרימינליזציה של גינוני חיזור מקובלים? מרמה, טעות הקורבן והסכמה לעניין עבירות מין" **מגמות בפלילים – עיונים בתורת האחריות הפלילית** 149, 153 (אליעזר לדרמן עורך, 2001).

מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס

נאנסת "אמיתית" נמנעת מלכתחילה ממצבים שעלולים להתגלות כמסוכנים<sup>24</sup>. האישה נדרשה להימנע משהות בחוץ בשעות הלילה, מבילוי לבדה במקומות שונים, מקשירת קשרים עם גברים וכדומה, ובמילים אחרות, להגביל את חירותה ועצמאותה. אם לא עשתה כן, היא זאת שנשאה באחריות לאינוסה. השאלה אם המתלוננת יכולה להעריך את הסכנה ולהימנע מהסיטואציה המסוכנת, תפסה את מקומה של השאלה אם יחסי המין היו בכפייה. אסטרך כותבת שאדם שפרצו לביתו לא הואשם בכך שהתרשל בשמירה על רכושו, משום שהשאייר חלון פתוח, אבל אישה שנאנסה בסמטה חשוכה גילתה כי לדעת בית המשפט לא בוצעה בה עברה, וזאת רק משום שנכשלה בהערכת הסכנה, ותרמה בהתנהגותה להתרחשות<sup>25</sup>.

מנגד, כדי לא להטיל הגבלות נוקשות מדי על המיניות הגברית, סויגה הגדרת האונס בסייגים רבים ושונים. כך, למשל, תלונתה של אישה לא נתקבלה אם לא היו ראיות חיצוניות, בלתי-לריות, בעדותה, להוכחת תלונתה ("סיוע"), או אם השהתה את תלונתה למשך פרק זמן מסוים, ולו לימים ספורים בלבד. כך גם אישה נשואה לא הורשתה להתלונן נגד בן זוגה על שאנס אותה, שכן קשר נישואין שלל את אחריותו הפלילית של הבעל האנס. גם היעדר התנגדות פיזית לאונס מצד המתלוננת מנע את הרשעת הנאשמים. הנאנסת נדרשה להוכיח שנאבקה באנס עד כלות כוחותיה, וכי העדיפה למות מאשר להיאנס, על מנת שבית המשפט יאמין לה שלא רצתה ביחסי מין<sup>26</sup>. דרישה זו להתנגדות פיזית סיכלה בחלק ניכר מהמקרים את האפשרות להביא להרשעתו של האנס, משום שרק במיעוט המקרים הנאנסות מפגינות התנגדות פיזית<sup>27</sup>. היעדר התנגדות פיזית מצד הנאנסות מוסבר בפער בכוח הפיזי בין האנס לנאנסת, כמו גם בכך שניסיון חייהן וחרבותן של הנשים לא הכשירו אותן למאבק אלים<sup>28</sup>, וזאת מבלי להזכיר את האפשרות שהאישה נתקפת בקיפאון ושיתוק<sup>29</sup>. הדרישה

- Wendy Larcombe, *The 'Ideal' Victim v. Successful Complainants: Not What You Might Expect*, 10 FEMINIST LEGAL STUDIES 131, 133–134 (2002) 24
- Susan Estrich, *Palm Beach Stories*, 11 L. & PHIL. 5, 10 (1992) 25
- ראו אורית קמיר "יש סקס אחר – הביאוהו לכאן": עבירת האינוס בין הדרת כבוד (honor), שוויון וכבודו הסגולי של האדם (dignity), והצעה לחקיקה חדשה ברוח ערך כבוד האדם "משפט וממשל ז' 669, 681–679 (2004). 26
- Jan Jordan, *What Would MacGyver Do? The Meaning(s) of Resistance and Survival*, 11 VIOLENCE AGAINST WOMEN 531, 539–550 (2005) 27
- ראו, למשל: Susan Estrich, *Rape*, 95 YALE L.J. 1087, 1114 (1986); דפנה ברק-ארו "האישה הסבירה" פלילים ו 115, 126 (1997); יובל לבנת "אונס, שתיקה, גבר, אישה: על יסוד אי-ההסכמה בעבירת האונס" פלילים ו 187, 211 (1997). 28
- ראו, למשל, ג'ודית לואיס הרמן *טראומה והחלמה* 61 (עתליה זילבר מתרגמת, 2000). 29

להתנגדות פיזית הפלחה את קרבן האונס לעומת קרבנות של עברות אחרות, משום שאלה לא נדרשו להוכיח כל התנגדות, ודאי לא התנגדות שעלולה לסכן את חייהם. סוזן בראונמילר מציינת שאיש עסקים שנשדד לא נאלץ להוכיח שהתנגד לשודד, אך אישה שנאנסה נאלצה להוכיח שהייתה מוכנה למות, כדי שיאמינו לה שהתנגדה לאונס<sup>30</sup>. ברק-ארז מדגישה את האירוניה בכך שדווקא בעברה אשר על פי הגדרתה יכולה להיעשות רק נגד אישה, יישם בית המשפט נורמה גברית של התנגדות בכוח<sup>31</sup>.

דומה כי הדרישה מהנאנסת שתפגין התנגדות פיזית ותיאבק באנס שיקפה נאמנה את עמידתו של המשפט על משמר זכויות היתר המיניות של הגבר. בכך שפטר המשפט את הגבר מהתחשבות בתגובתה המילולית של הנאנסת (שהרי רק התנגדות פיזית מעידה על אי-הסכמתה ליחסי מין) הוא הבטיח שהגבר ייהנה מחופש פעולה מיני. יתר על כן, עצם הדרישה מהאישה שתתנגד, מצביע על ההנחה התרבותית שהאישה מותרת, כל עוד לא התנגדה. הגבר לא נדרש לקבל את הסכמתה של האישה (בין במילים ובין בדרך אחרת) לצורך קיום מגע מיני. הנטל היה על האישה (ובמידה רבה עודנו כך גם היום) להביע את סירובה, אם אינה רוצה במגע המיני. השופט חשין מקשה בעניין זה:

”מה הצדק ימצא לנו כי נטיל על אישה ליתן ביטוי חיצוני לאי הסכמתה למעשה-אישות – בהתנגדות, בהבעת אי-רצון, בדיבור או במעשה – וכי חייבת היא דבר לגבר שלידה? ניצע במשפט החוזים אינו חייב כלל להגיב על הצעה המופנית אליו – ובאין תגובה מצידו ממילא אין לא קיבול ולא הסכם – ומדוע נטיל על אישה נטל שניצע אינו נושא בו?”<sup>32</sup>

עמדתו זו של השופט חשין איננה העמדה השלטת ביחסו של בית המשפט לסוגיית הסכמתה של האישה במשפטי האונס, אך בשלושת העשורים האחרונים חלו שינויים רבים וחשובים בחקיקה ובפסיקה בסוגיית האונס<sup>33</sup>. בין השאר, הוחמר העונש המרבי על אינוס ועל מעשה סדום מארבע-עשרה שנות מאסר לשש-עשרה שנות מאסר ונשלל הפטור מאחריות פלילית לבעל האונס את אשתו<sup>34</sup>; בוטלה הדרישה לראיות חיצוניות ובלתי-תלויות בעדות יחידה של המתלוננת בעברות מין – דרישת ה”סיוע”<sup>35</sup>; נאסרה חקירתן של

30 BROWN MILLER, לעיל ה”ש 7, בעמ’ 383–384.

31 ברק-ארז, לעיל ה”ש 28.

32 ע”פ 5612/92 מדינת ישראל נ’ בארי, פ”ד מח(1) 302, 378 (1993) (להלן: עניין בארי).

33 הכוונה היא לכל החקיקה הנוגעת לפשיעה המינית הנכללת בפרק י’ סימן ה’ לחוק העונשין התשל”ז-1977. (להלן: “חוק העונשין”).

34 חוק העונשין (תיקון מס’ 22), התשמ”ח-1988, ס”ח 62 (להלן: “תיקון מס’ 22”).

35 חוק לתיקון פקודת הראיות (מס’ 7), התשמ”ב-1982, ס”ח 192, 197.



מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס

מתלוננות על עברן המיני<sup>36</sup>; בוטלה הדרישה לשימוש בכוח כאחד מיסודות עברות האונס<sup>37</sup>, תקרת העונש על אינוס ומעשה סדום של בן משפחה קטין הועלתה לעשרים שנות מאסר, הורחבו המעשים האסורים במסגרת עברות האינוס ומעשה סדום (1990)<sup>38</sup>; הורחבו הנסיבות המחמירות באינוס ובמעשה סדום (1988)<sup>39</sup>; ניתנה אפשרות לקטין שנפגע מעברת מין שלא להעיד בפני הנאשם (1995)<sup>40</sup>; הוארכה תקופת ההתיישנות בגין עברות מין בקטין (1996; 2002)<sup>41</sup>; ונקבע עונש מינימום לעברות אינוס ומעשה סדום בשיעור של רבע מן העונש המרבי (1998; 2002)<sup>42</sup>. כמו כן, ניתנה אפשרות להטיל צו פיקוח ומעקב על עבריין מין שהשתחרר ממעצר<sup>43</sup>; נקבע איסור העסקת עבריין מין במוסדות מסוימים<sup>44</sup>; וכן נקבע כי נפגעת עברת מין רשאית לבקש מבית המשפט למנוע מעבריין מין שפגע בה לחזור להתגורר או לעבוד בסביבת מקום מגוריה או מקום עבודתה<sup>45</sup>.

לצד תיקוני חקיקה אלה ניכר שינוי גם ביחסם של בתי המשפט לעברת האונס ולנפגעותיה. בשורה של פסקי דין ביסס בית המשפט בישראל את האוטונומיה של האישה כערך המוגן בעברת האינוס<sup>46</sup>, והרחיב את הגנתו על נאנסות שלא ענו על הקריטריונים הפטריארכליים המחמירים של אישה מהוגנת<sup>47</sup>. אולם במקביל לשינויים אלה המשיכו בתי המשפט, בחלק מן המקרים, לבטא עמדות מסורתיות כלפי נאנסות, המטילות את האשמה

- 36 תיקון מס' 22, לעיל ה"ש 34.
- 37 חוק העונשין (תיקון מס' 61), התשס"א-2001, ס"ח 408.
- 38 חוק העונשין (תיקון מס' 30) התש"ן-1990, ס"ח 196.
- 39 תיקון מס' 22, לעיל ה"ש 34.
- 40 חוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים) (תיקון מס' 2), התשנ"ה-1995, ס"ח 152.
- 41 חוק העונשין (תיקון מס' 47), התשנ"ו-1996, ס"ח 42; חוק העונשין (תיקון מס' 72), התשס"ג-2002, ס"ח 58, 59.
- 42 חוק העונשין (תיקון מס' 51), התשנ"ח-1998, ס"ח 270; חוק העונשין (תיקון מס' 68), התשס"ב-2002, ס"ח 422.
- 43 חוק הגנה על הציבור מפני עבריין מין, התשס"ו-2006.
- 44 חוק למניעת העסקה של עבריין מין במוסדות מסוימים, התשס"א-2001.
- 45 חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה-2004.
- 46 ראו, למשל, עניין בארי, לעיל ה"ש 32; ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 289, פס' 19-22 לדעת המיעוט של השופט חשין (2000).
- 47 ראו, למשל ע"פ 5739/96 אוחנונה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 721 (1997); ע"פ 8523/99 דורוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 837 (2000).

על האישה, ומקלות בחומרת פגיעתה. נשמעו טענות קשות על כך שבתי המשפט מקלים בעונשם של אנשים, ומתעלמים מחומרת הבעיה של אלימות מינית כלפי נשים<sup>48</sup>.

## ד. המחקר

במחקר זה ביקשנו לבדוק אם חלו שינויים בתחום הענישה במשפטי אונס, ואם הוחמרו העונשים המוטלים על אנשים. לצורך כך נסקרו כל פסקי הדין שניתנו על עברת האונס ושנידונו בבית המשפט העליון במהלך עשרים שנה, מראשית שנות התשעים ועד אוגוסט 2010, ואשר הופיעו במאגר הממוחשב "תקדין".

במסגרת עברת האונס כללנו את סעיפים 345(א), 345(ב), 347(ב), 351(א) ו-351(ב) לחוק העונשין. העונש שהחוק קבע לעברות המוגדרות בסעיפים אלה נע בין 16 שנות מאסר ל-20 שנות מאסר, לפי הפירוט הבא: אינוס – סעיף 345(א) – 16 שנות מאסר; אינוס בנסיבות מחמירות – סעיף 345(ב) – 20 שנות מאסר; מעשה סדום בנסיבות אינוס – סעיף 347(ב) – 16 שנות מאסר או 20 שנות מאסר, בהתאם לנסיבות; אינוס ומעשה סדום בנסיבות מחמירות בקטין בן משפחה – סעיף 351(א) – 20 שנות מאסר; בעילה ומעשה סדום בבן משפחה שטרם מלאו לו 21 שנים – סעיף 351(ב) – 16 שנות מאסר.

הפרמטרים שנבדקו הם ממוצע תקופות המאסר לריצוי בפועל שהוטלו על אנשים, ממוצע תקופות המאסר שהוטלו על אנשים שקרבנותיהם היו נשותיהם, שיעור המקרים שבהם שולמו פיצויים לנאנסות וממוצע סכום הפיצויים שנקבע לנאנסות.

המדגם שלנו כולל 790 פסקי דין של בית המשפט העליון בגין עברות אונס, מעשה סדום וכן עברות מין במשפחה בסעיפים שצוינו ובעברות של ניסיון אונס/מעשה סדום/עברות מין במשפחה, ומתוכם 325 פסקי דין משנות התשעים (1991–2000), ו-465 פסקי דין משנות האלפיים (2001–2010). בפסקי דין אלה הורשעו 876 נאשמים בעברות האמורות, מתוכם 371 מורשעים בשנות התשעים ו-505 מורשעים בשנות האלפיים<sup>49</sup>.

48 כך, למשל, בתגובה להצעת חוק שהוגשה מטעם הממשלה בעניין עונשי מינימום בעברות מין הסביר ח"כ דדי צוקר: "התחושה היא שנוצר פער גדול, גדול מדי, בין מה שקצבו המחוקקים בחוק כתקרת העונש לבין מה שעושים בתי המשפט... [פער] שלדעת חלקנו הוא בלתי נסבל". ד"כ 5230, 155 התשנ"ו. ח"כ יעל דייך שהגישה הצעת חוק פרטית לעונשי מינימום בגין עברות מין התבטאה חריפות רבה אף יותר: "אנחנו צריכים כנראה לא רק להרתיע את האנשים בפועל ואת עוברי העבירות בפועל, אלא גם להרתיע את השופטים". ד"כ 153, 3100 התשנ"ו.

49 הפער בין מספר התיקים/פסקי הדין לבין מספר הנאשמים נובע מכך שבאחדים מן האירועים נטלו חלק כמה נאשמים.

מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס

במדגם לא נכללו תיקים שהסתיימו בזיכוי בפסק דין חלוט, וכן תיקים אשר בפסק הדין החלוט הורשעו הנאשמים בעברה קלה מאונס/מעשה סדום/עברות מין במשפחה בסעיפים הרלוונטיים. כמו כן לא נכללו מקרים שבהם נלוו לעברות האונס רצח או הריגה, וזאת מתוך הנחה שגזרי הדין במקרים הללו משקפים את החומרה המיוחדת לרצח ולהריגה ולא לאונס. לצורך הנתון של ממוצעי תקופות המאסר בפועל, גזרי דין שבהם הוטלו על המורשעים תקופות מאסר חופפות חושבו כתקופות מאסר אחת; גזרי דין של עבודות שירות חושבו כאפס חודשי מאסר; גזרי דין שבהם נגזר על הנאשמים לשהות במעון נעול חושבו כתקופות מאסר בפועל; לא נכללו מקרים שהוחזרו מבית המשפט העליון לבית המשפט המחוזי לקביעת העונש לאחר קבלת הערעור.

חשוב להדגיש כי מדגם זה אין בו כדי להעיד על היקף מקרי האונס בישראל. פסקי הדין של בית המשפט העליון, המשמש כערכאת ערעור, מהווים פחות ממחצית מכלל מעשי האונס שנידונו בבתי המשפט המחוזיים<sup>50</sup>, ואלה האחרונים מהווים פחות ממחצית מכלל תלונות האונס המדווחות למשטרה. הטבלה הבאה מבוססת על נתונים שהתקבלו ממשטרת ישראל:

#### אחוז התלונות על אונס שהובילו להליך פלילי

שנה	תלונות למשטרה	תיקי משטרה (פ"א)		תיקי משטרה שנסגרו שנידונו		תיקי משטרה שנסגרו		תיקי משטרה (פ"א)		תלונות למשטרה	שנה
		מתלונות למשטרה	מתלונות למשטרה	מתלונות למשטרה	מתלונות למשטרה	מתלונות למשטרה	מתלונות למשטרה	מתלונות למשטרה	מתלונות למשטרה		
1999	1129	92	1035	61	56	627	92	1035	1129	1999	
2000	1187	92	1099	65	60	717	92	1099	1187	2000	
2001	1235	91	1126	64	59	725	91	1126	1235	2001	
2002	1273	90	1147	62	56	709	90	1147	1273	2002	
2003	1116	93	1034	63	58	647	93	1034	1116	2003	
2004	1327	95	1266	66	63	835	95	1266	1327	2004	
2005	1223	96	1180	65	62	762	96	1180	1223	2005	

50 בהיעדר נתון רשמי חושב היחס בין מספר תיקי המדגם שלנו מדי שנה לבין נתוני המשטרה לגבי מספר התיקים בעברת האונס שנפתחו בגינם הליכים פליליים באותן שנים, כפי שאלה מופיעים בטבלה הבאה. החישוב הוא אפוא כללי בלבד.

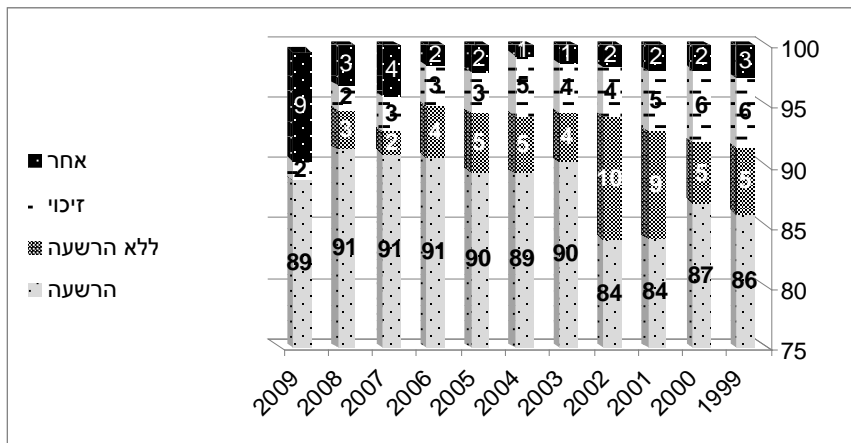
עיריית נגבי ותמר ברנבלום

12	11	146	24	23	302	64	61	796	96	1244	1298	2006
20	19	246	17	17	213	63	60	768	96	1227	1275	2007
33	33	411	12	12	151	54	53	666	98	1228	1256	2008
58	57	755	5	5	63	36	35	469	98	1298	1328	2009

\* הנתונים המתייחסים לשנת 2009 אינם שלמים, משום שחלק ניכר מהתיקים היה עדיין בבדיקה בעת קבלת הנתונים.

מן הנתונים עולה כי בשנת 2008, למשל, מספר התלונות המדווחות למשטרה היה 1,256, מתוכן 1,228 תיקים נפתחו (שהם 98% מן התלונות המדווחות), ובהמשך נסגרו 666 תיקים (שהם 53% מסך כל התלונות שדווחו למשטרה). כלומר, למעלה ממחצית התלונות כלל לא הגיעו לדיון משפטי. כיוון שהמדגם שלנו מבוסס רק על פסקי דין שהסתיימו בהרשעה, חשוב להזכיר כי קיים גם פער בין התיקים שנפתחו בגינם הליך משפטי לבין מספר ההרשעות. הטבלה הבאה, המבוססת גם היא על נתונים שהתקבלו מהמשטרה, מלמדת כי שיעורי ההרשעה נעים בסביבות 90 אחוזים.

אחוזי ההרשעות מכלל תיקי בית המשפט בעברת האונס ונגזרותיה



זאת ועוד, רק מקצת מעשי האונס מדווחים למשטרה. ההערכות המקובלות בארצות-הברית לגבי שיעור מקרי האונס המדווחים למשטרה נעות בין עשרה אחוזים לשלושים וחמישה

מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס

אחוזים, תלוי באופן שבו בוצע ונוסח הסקר<sup>51</sup>. על היקף תופעת הדיווח החסר בעברת האונס בישראל ניתן ללמוד מן הנתונים שמציגים מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית, שמהם עולה כי בכל שנה מספר התלונות שהופנו למרכזי הסיוע הוא למעלה מפי שניים ממספר התלונות שדווחו למשטרה<sup>52</sup>, וכשמונים אחוזים מהמתלוננות שפנו למרכזי הסיוע כלל לא דיווחו למשטרה<sup>53</sup>.

## ה. רף הענישה בעברת האונס בישראל

העונשים שנקבעו בחוק בגין אינוס היו מאז ומתמיד חמורים ביותר, ובחברות קדומות מעשי אונס מסוימים גררו עונשים קשים ביותר, מסירוס ועד עונש מוות<sup>54</sup>. גם משבטלו עונשים אלה, תקופות המאסר שנקבעו לעברה זו ברוב שיטות המשפט הן מהארוכות ביותר<sup>55</sup>. ואולם, בפועל, עד שנות השבעים והשמונים של המאה הקודמת, רק מיעוטם של מעשי האונס הסתיימו בהרשעה ובהטלת סנקציה עונשית<sup>56</sup>, ואם הוטלו עונשים, היו אלה פעמים רבות עונשים קלים, לעתים אף ללא מאסר לריצוי בפועל<sup>57</sup>.

- 51 ראו, למשל: DIANA E.H. RUSSELL, SEXUAL EXPLOITATION: RAPE, CHILD SEXUAL ABUSE AND WORKPLACE HARASSMENT 35–36 (1984); Ronet Bachman, *The Factors Related to Rape Reporting Behavior and Arrests: New Evidence from the National Crime Victimization Survey*, 25 CRIM. JUST. & BEHAVIOR 8, 22 (1998).
- 52 ראו איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית ולנפגעי תקיפה מינית בישראל. [www.1202.org.il/template/default.asp?siteId=1&maincat=4](http://www.1202.org.il/template/default.asp?siteId=1&maincat=4) (נבדק לאחרונה ב-28.4.2011) שם.
- 53
- 54 אולם באותן חברות ממש יש שהעונש היה לשאת את הנאנסת לאישה. מה שקבע את חומרת העונש היה מעמדו של אבי הנאנסת או בעלה, והיותה בתולה או אשת איש. למותר לציין שלפגיעת הנאנסת לא היה כל קשר לחומרת העונש: RHODE, לעיל ה"ש 10, בעמ' 245; BEVACQUA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 18; BROWNMILLER, לעיל ה"ש 7, בעמ' 16–30.
- 55 בישראל העונש שנקבע לאינוס בנסיבות מחמירות הוא 20 שנות מאסר, עונש הזהה לזה שמוטל בגין הריגה, וחמורים ממנו רק העונש בגין רצח ובגין הדחת קטין לסמים.
- 56 ראו, למשל, מחקרו של לסלי סבה משנות ה-60 על שיעורי ההרשעה בארץ בעברות אונס, ניסיון לאונס ומעשה מגונה בכפייה. מתוך 155 תלונות במשטרה הוגשו 72 כתבי אישום, ו-53 הסתיימו בהרשעה, אך בכמחצית מן התיקים דרגת העברה הופחתה לעוון. רק 28 תיקים הסתיימו בהרשעה בפועל. Leslie Sebba, *The Requirement of Corroboration in Sex Offences*, 3 ISR. L. REV. 67, 69–73 (1968). מתוך 2415 תלונות על אינוס רק 18 (!) תלונות הסתיימו בהרשעה. Note, *The Rape Corroboration Requirement: Repeal Not Reform*, 81 YALE L.J. 1365, 1370 (1972). בהתבססה על הסטטיסטיקה הרשמית משנת 1970 קבעה לגרנד (LeGrand) כי בארצות-הברית

בחלק מהמדינות התרכז המאמץ הרפורמיסטי דווקא בהורדת תקרת העונשים, במטרה ליצור מדרג של חומרה לעברת האינוס, שיאפשר השתת עונשים קלים יחסית באותם מקרים שאליהם לא נלוו נסיבות מחמירות, ובכך להגדיל את שיעור ההרשעות<sup>58</sup>. בישראל פעלו הרפורמות החקיקתיות להבטיח ענישה מחמירה יותר, מתוך תפיסה שהעונשים הקלים בעברות של אלימות מינית נגד נשים משקפים את מעמדן הנחות של הנשים ואת זילות כבודן בעיני החברה ומערכת אכיפת החוק<sup>59</sup>. אולם במחצית הראשונה של שנות התשעים נראה כי תיקונים אלה לא הביאו לעלייה המצופה ברף הענישה<sup>60</sup>. ממחקרנו עולה כי ממוצע שנות המאסר שנגזרו על אנסים עלה משמעותית בעשור הראשון של המאה העשרים ואחת ביחס לעשור האחרון של המאה העשרים. על פי נתוני המחקר, בשנות התשעים עמד ממוצע תקופת המאסר בפועל שנגזרה על אנסים על 6.54

שיעור ההרשעה באונס היה הנמוך ביותר מכל סוגי הפשיעה : C.E. LeGrand, *Rape and Rape* :  
*Laws: Sexism in Society and Law*, 61 CAL. L. REV. 919, 927 (1973)  
 57 במחקר מקיף על הפליית נשים בבתי משפט בישראל נמצא כי בשנת 1988 תקופת המאסר הממוצעת שנגזרה בגין אינוס הייתה 11.72 חודשים. רינה בוגוש ורחל דון יחיאל **מגדר ומשפט: אפליית נשים בבתי המשפט בישראל** 57 (1999). באנגליה בתקופה המקבילה (בשנת 1984) כ-75% מן המורשעים באינוס קיבלו עונש מאסר של פחות משלוש שנים. כ-18% קיבלו בין 4 ל-5 שנות מאסר, ורק 8% קיבלו למעלה מ-5 שנות מאסר. JENNIFER TEMKIN, *RAPE AND THE LEGAL PROCESS* 20 (1987); בקליפורניה בתקופה המקבילה (1982) רק 74% מהמורשעים באונס נשלחו למאסר, ואילו בשנת 1975, מעט לפני הרפורמות בדיני האונס, רק 36% מהמורשעים באונס נשלחו למאסר : Kenneth Polk, *Rape Reform and Criminal Justice Processing*, 31 CRIM. & DELIN. 191, 200 (1985)  
 58 שם, בעמ' 191-193, 199-200, BEVACQUA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 100; Mary Beard Deming & Ali Eppy, *The Sociology of Rape*, 65 SOCIOLOGY AND SOCIAL RESEARCH 357, 360 (1980); Vicki McNickle Rose, *Rape as a Social Problem: A Byproduct of the Feminist Movement*, 25 SOCIAL PROBLEMS 75, 82 (1977)  
 59 במהלך עשר השנים שבין 1988 ל-1998 תיקן המחוקק הישראלי שלושה תיקונים שנועדו להעלות את רף הענישה בעברות מין. לעיל ה"ש 34, 38, 42.  
 60 בוגוש ודון יחיאל מצאו כי בשנת 1993 תקופת המאסר הממוצעת שנגזרה בגין אינוס הייתה 38.60 חודשים לעומת 11.72 חודשים בשנת 1988, אבל למרות התארכות תקופת המאסר, שיעור משך המאסר מן העונש המרבי נותר פחות מחמישית מן העונש שבחוק. בוגוש ודון יחיאל, לעיל ה"ש 57, בעמ' 57-58. איזנשטדט ושטיינברג, שבדקו את השינויים ברמת הענישה בין שתי השנים 1985 ו-1991, מצאו כי בשתי השנים הללו אחוז זהה של אנסים (74%) נידון לעונש של עד ארבע שנות מאסר, אך שיעור העונשים הקלים, אלה שלא כללו מאסר בפועל, היה מעט גבוה יותר לאחר הרפורמות, ושיעור העונשים שמעל ארבע שנות מאסר היה מעט נמוך יותר : Mimi Ajzenstadt & Odeda Steinberg, *Never Mind The Law: Legal Discourse and Rape Reform in Israel*, 16 AFFILLIA 337, 344 (2001)

מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס

שנות מאסר (78.59 חודשים), ובעשור הנוכחי עומד העונש הממוצע על 8.2 שנות מאסר בפועל (98.04 חודשים).

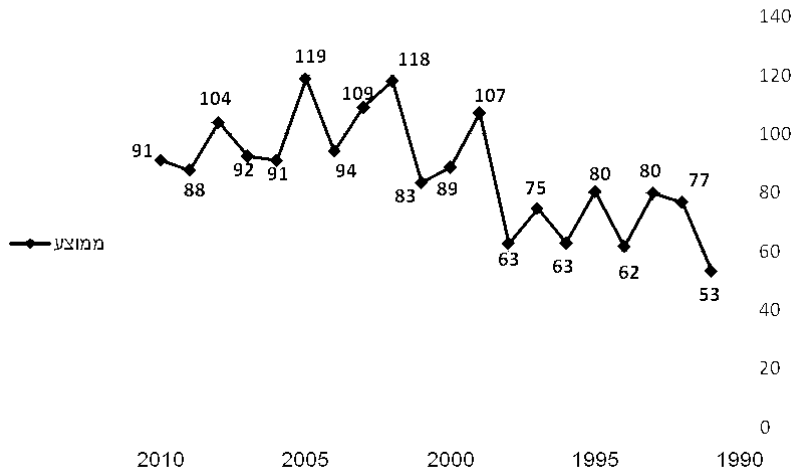
צריך להודות כי ההשוואה בין העברות מבחינת חומרת העונש אינה פטורה מקשיים. העברות הן כה מגוונות בנסיבות ובמשתנים הנלווים אליהן, וכן בעברות הנוספות המצטרפות אליהן, עד כי כמעט שאין אפשרות להשוות בין מקרה למקרה. טלו למשל את המקרה של זוהיר יוסף<sup>61</sup>, קטין בן 16, שבמהלך חודשיים פרץ לדירותיהן של נשים, אנס שלוש נשים תוך שימוש באימים ובאלימות רבה, ולאחר מכן גנב פריטים שונים מרכושן; לעומתו, פלוני ופלוני<sup>62</sup>, שני קטינים שאנסו בצוותא במשך שנה וחצי, פעמים רבות, ילדה שהייתה אך בת שבע עת החלו ההתעללויות; ופלוני<sup>63</sup> שביצע שורה ארוכה של מעשי אינוס ומעשי סדום נגד רעייתו, וצירף לכך גם תקיפות אלימות. קשה מאוד להשוות בין חומרת העונש במקרים השונים. עם זאת, המספר הגדול של המקרים הנבדקים מצמצם את השפעת ההבדלים ביניהם, ומאפשר – למרות השונות הגדולה של הגורמים והעברות הנוספות הנלווים לעברה – להתייחס לממוצע העונש. המגמה של עלייה בענישה ניכרת היטב לאורך שני העשורים האחרונים, גם אם בטווחי זמן קצרים היא איננה עקבית, ויש אף שנים שבהן הייתה נסיגה לרמת ענישה נמוכה יותר.

61 ע"פ 1875/01 יוסף נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.11.2001).

62 ע"פ 4920/01 מדינת ישראל נ' פלוני ופלוני (פורסם בנבו, 18.10.2001).

63 ע"פ 9497/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.7.2009).

### ממוצע חודשי מאסר בפועל



עם זאת, לאחר בחינת הנתונים והפילוחים השונים נראה כי למרות מגמת ההחמרה בענישה, תפיסות מסורתיות לגבי מהו אונס "אמיתי" ומהו אונס "קל" עדיין נותנות את אותותיהן ברמת הענישה, אף כי באופן מתון מבעבר. מן הממצאים עולה כי ישנן קבוצות אנסים אשר "נהנות" מענישה פחות מחמירה מזאת של האחרים. קבוצה אופיינית כזאת היא קבוצת הגברים שאנסו את נשותיהם.

#### ו. רף הענישה באונס רעיות<sup>64</sup>

עד שנות השבעים של המאה העשרים לא היה ניתן במדינות המשפט המקובל להרשיע גבר באינוס אשתו, שכן החוק העניק לבעל פטור מאחריות פלילית על כפיית יחסי מין על אשתו (marital-rape exemption)<sup>65</sup>. המקור לפטור זה הוא בטענת המשפטן האנגלי בן המאה ה-

64 נכללו רק בני זוג נשואים.

65 לסקירת ההתפתחות של הפטור מאחריות פלילית לבעל ראו: Note, *To Have and to Hold: The Marital Rape Exemption and the Fourteenth Amendment*, 99 HARV. L. REV. 1255,



מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס

17, סר מתיו הייל, שלפיה עם נישואיה נותנת האישה, במסגרת חוזה הנישואין, הסכמה גורפת, ובלתי הפיכה, לכל מעשי האישות עם בעלה<sup>66</sup>. למעשה, יש כאן קניין בלבוש חוזה: לשון החוזה באה לכסות על התפיסה האומרת כי הנישואין מעניקים לבעל זכויות קניין על גופה של אשתו, והיא ניתנה לו למעשה חפץ, לעשות בה כרצונו<sup>67</sup>. הרעיון שהאישה מעניקה מראש את הסכמתה לכל המעשים המיניים של בעלה, ואינה יכולה לחזור בה מהסכמתה בשום נסיבות, מרוקן מכל תוכן את מושג ההסכמה.

דוקטרינת הייל עיצבה את יחסו של המשפט המקובל לאונס רעיות עד שנות השבעים של המאה העשרים. בהמשך החליפו אותו טיעונים שונים, ולעתים סותרים כגון: אונס על ידי הבעל הוא כה נדיר שאין טעם וצורך למצוא לו תרופות משפטיות, ולחלופין – אונס על ידי הבעל הוא שכיח ביותר, ולכן קרימינליזציה של אונס זה תביא להצפת המערכת המשפטית בתלונות של נשים נקמניות וסחטניות<sup>68</sup>. המשפטן הידוע גלנוויל וויליאמס הסביר – במאמץ של הרגע האחרון למנוע את ביטול הפטור לבעל באנגליה, בשנת 1991 – כי האפשרות לתבוע את הבעל בגין אינוס אשתו מעניקה לאישה נשק בעל עצמה רבה מדי<sup>69</sup>. האפשרות שהנשים תשתמשנה בנשק החוק כלפי בעליהן, נתפסה על ידי וויליאמס כמאיימת הרבה יותר מן האפשרות שהגברים ימשיכו להשתמש בכוח האגרוף נגד נשותיהם.

בישראל קבע בית המשפט העליון, כבר בראשית שנות השמונים, כי דינו של אונס על ידי הבעל כדינו של כל אונס אחר, ואין לבעל הגנה מיוחדת<sup>70</sup>. פסיקה זו התבססה על המשפט העברי האוסר לקיים יחסי-אישות בכפייה (אם כי האישה עלולה להיחשב כ"מורדת" אם תסרב לקיים יחסי מין עם בעלה). התוצאה של פסיקה זו הייתה קיומו של דין אחד לגברים יהודים ודין אחר לגברים בני דתות אחרות.

בתיקון מס' 22 לחוק העונשין, משנת 1988, העניק המחוקק להחלטתו של בית המשפט גושפנקה בחוק החקוק, ואף הרחיב את תחולתה לכלל אזרחי המדינה. בכך הבהיר המחוקק

1257 (1986); עיריית נגבי סיפורי אונס בבית המשפט: ניתוח נרטיבי של פסקי דין 107–108 (2009).

MATTHEW HALE, THE HISTORY OF THE PLEAS OF THE CROWN 628 (Philadelphia, Robert H. Small. 1847)

יורם שחר "אנוסה על-פי דין?" עיוני משפט ח 649, 659 (1982).

RHODE, לעיל ה"ש 10, בעמ' 250.

Glanville Williams, *The Problem of Domestic Rape*, 141 NLJ 205, 206 (1991)

ע"פ 91/80 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (3) 281 (1980).

כי "הגנת הנישואין" אינה חלה על הבעלים בישראל, וכי האישה היא אדם חופשי גם במסגרת הנישואין, ואין לבעל היתר לאנוס אותה.

הכרה בקיומם של יחסי מין בכפייה במסגרת הנישואין אפשרית רק אם במסגרת הנישואין יש משמעות להסכמת האישה, קובעת ברקוביץ<sup>71</sup>. האיסור הפלילי של כפיית יחסי מין על הרעייה משנה אפוא את אופיו של חוזה הנישואין. הוא מכונן את הרעייה כאדם מול בעלה, ומעניק לה זכויות לאוטונומיה מינית, לשלמות גופנית ולפרטיות, זכויות שנשללו ממנה על ידי חוזה הנישואין. ההכרה באנוס בנישואין פירושה הכרה בכך שהאישה שוות מעמד לגבר במסגרת המשפחה<sup>72</sup>.

מחקרנו מצביע על כך שהשופטים אכן מכירים בחובת הבעל לכבד את סירובה של אשתו, אולם העונשים שנגזרים על גברים שאונסים את נשותיהם חמורים פחות מאלה שנגזרים על אנסים אחרים, שאנסו נשים שאינן נשואות להם. ממוצע תקופות המאסר בפועל שנגזרו על כלל האנסים (למעט בעלים) בשנים 2001–2010 הוא 99 חודשים (8.25 שנים), ואילו ממוצע תקופות המאסר בפועל שנגזרו על גברים שאנסו את נשותיהן במהלך שנים אלה הוא 86.59 חודשים (7.21 שנים).

ההשערה שעל פיה הענישה המתונה יחסית כלפי בעלים אנסים נובעת מכך שמעשי אונס אלה אינם מן החמורים שבמעשי האונס – השערה זו, אין לה על מה שתסמוך. חלק ממעשי האונס האלימים והקשים ביותר הם אלה שגברים מבצעים כלפי נשותיהם. הנה למשל תיאורו של השופט אדמונד לוי את אחד מהמקרים מסמרי השיער הללו:

"אקדים ואומר, כי למיטב ידיעתי, מסכת האירועים המתוארים בכתב האישום בה שלובות אלימות גופנית קשה והתעללות מינית, היא מן החמורות שהובאו בפני בתי המשפט. כדי להמחיש את הדברים, די להפנות לאותו מקרה בו קשר המערער את המתלוננת לכסא, חימם מכשיר מתכת וצרב אותה בחלקי גוף שונים, כולל במפשעתה. במקרה אחר הורה המערער למתלוננת לשכב ערומה על הרצפה, ואחר כך הכה אותה בקרשים על גבה ובטנה. בחודש מרץ 2000 הגה המערער מעשה מזעזע נוסף, כאשר החדיר לאיבר מינה של המתלוננת אקדח להזרקה סיליקון, ואחר כך הצמיד אליו

71 ניצה ברקוביץ "גלובליזציה של זכויות אדם ושל זכויות נשים: המדינה והמערכת הפוליטית העולמית" **תיאוריה וביקורת** 23, 13, 31 (2003).

72 שם.

מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס

כפית מחוממת. בכל אותם מקרים מנע המערער מהמתלוננת לפנות ולקבל טיפול רפואי עקב החבלות שגרם לה"<sup>73</sup>.

במקרה אחר התעלל גבר באשתו בכמה אירועים, תוך שהוא מכה אותה, מצליף בה בכבל חשמל, מחדיר לאיבר מינה איברי גוף שונים וחפצים שונים, קושר אותה, מאלץ אותה לבצע בו מין אוראלי ודורש להשתין בפיה – כל זאת בניסיון לחקות תוכן של סרט פורנו שהאישה הוכרחה לצפות בו<sup>74</sup>.

מעשים אכזריים אלה, שגברים ביצעו כלפי נשותיהם, מבליטים את החשיבות הערכית והחינוכית שבענישה מחמירה כלפי בעלים אנסים (בשני המקרים הללו אכן נגזרו על הבעלים האנסים עונשים חמורים – עשרים ושתיים שנות מאסר ושמונה וחצי שנות מאסר בהתאמה), ומפריכים את האמונה שאונס בידי הבעל הוא פחות חמור ופחות טראומטי ממעשי אונס אחרים. דווקא במקרים של אונס על ידי הבעל, הפגיעות שנצפו בקרבנות, קרי ברעיות, הן, לא אחת, חמורות יותר, הן מן הבחינה הפסיכולוגית והן מן הבחינה הפיזית, מן הפגיעות שנצפו בנפגעות אונס אחרות<sup>75</sup>. חומרה מיוחדת עולה גם מכך שבמקרים רבים אונס על ידי הבעל איננו בגדר פגיעה חד-פעמית<sup>76</sup>.

הפער בעונשם של מי שהורשעו באונס נשותיהם לבין המורשעים האחרים באונס איננו גדול מאוד<sup>77</sup>, והוא הולך ומצטמצם עם השנים, אבל פער זה הוא משמעותי הן על רקע החומרה המיוחדת שנושאים מקצת ממעשי האונס המבוצעים על ידי הבעל, והן על רקע העובדה שהפער הוא עקבי ושיטתי לאורך השנים.

73 ע"פ 5171/01 לוי נ' מדינת ישראל, פס' 1 לפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנבו, 18.12.2003).

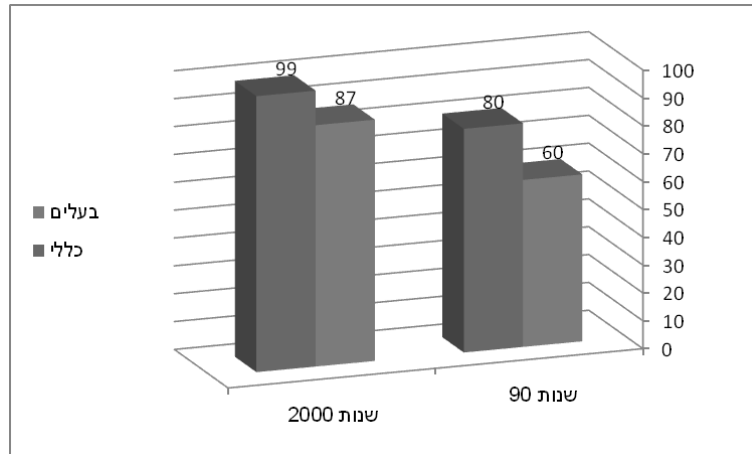
74 ע"פ 7462/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 3 לפסק דינו של השופט מלצר (פורסם בנבו, 17.2.2010).

75 DIANA .E.H. RUSSELL, RAPE IN MARRIAGE 191 (Revised ed. 1990).

76 שם, בעמ' 111. במחקרה של ראסל 68% מן הנחקרות שחוו אונס בנישואין נאנסו יותר מפעם אחת על ידי בן זוגן. מתוכן 37% נאנסו יותר מעשרים פעמים.

77 ויש אף להביא בחשבון את ההבדל בגודל שתי האוכלוסיות: בשנות האלפיים הורשעו 39 בעלים באונס נשותיהם, לעומת 466 איש שהורשעו באונס, למעט אונס רעיות. בשנות התשעים הורשעו 31 בעלים, לעומת 340 נאשמים שהורשעו באונס, למעט אונס רעיות.

ממוצע חודשי המאסר למי שאנסו את רעיותיהם לעומת כלל המורשעים באונס



ייתכן כי יש להבין את הגישה המקלה כלפי גברים שאנסו את נשותיהם בתפיסה שרווחה בעבר, שלפיה גופה של האישה היה קניינו של בעלה<sup>78</sup>, ולכן אונס הרעיה לא נתפס כאונס. באופן מסורתי, הגישה של בתי המשפט, ושל החברה בכללותה, כלפי אלימותם של בעלים התאפיינה בסלחנות יתרה<sup>79</sup>. נראה כי ההנחה התרבותית (הסמויה בעיקרה) שלגבר הנשוי זכויות על גופה של אשתו, זכויות אשר מקנות לאלימותו (ובכלל זה אלימות מינית) חומרה פחותה, היא שעמדה בבסיס הגישה הסלחנית לבעלים אלימים. הבעלים האלימים נתפסו כמי שזקוקים לטיפול ולא לענישה, והמאמץ התרכז בהשבת "שלום הבית" על כנו, או, במילים אחרות, בהחזרת האישה לחיקו החמים של הבעל המכה<sup>80</sup>. נראה כי כאשר

78 ראו צבי טריגר "המשפט הישראלי הוא אחד": דיני המשפחה וסחר בנשים בישראל כשני הקצוות של רצף אחד" ספר דליה דורנר 378, 373 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים, 2009); ענת פירסט ומיכל אגמון גונן "המכונת שווה יותר?! הענישה בעבירות אלימות נגד בנות זוג" עיונים במשפט מגדר ופמיניזם 545, 577-581 (דפנה ברק-ארז, שלומית ניסקי-רביד, יפעת ביטון ודנה פוגץ' עורכות, 2007); דנה פוגץ' "ברצון שניהם ובשמחתם" – אינוס בידי בן זוג והתווית גבולות המשפט הפלילי בחברה משתנה", שם, בעמ' 519, 501.

79 אורלי אינס קניג מסרים ערכיים בפסקי דין בנושא אלימות נשים ע"י בני זוגן 21 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה – הפקולטה ללימודי רווחה ובריאות, בית הספר לעבודה סוציאלית, 2002).

80 שם. ראו גם דלית יסעור-בורוכוביץ ויעל לביא-אפרת "עמדות של שוטרים ושופטים: משוכות בדרכן של נשים מוכות לקבל עזרה" חברה ורווחה כב 481, 495 (2000); ברברה סבירסקי

מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס

האלימות של הגבר מופנית כלפי אשתו – בין שמדובר באלימות מינית ובין שמדובר באלימות בכלל – הנטייה היא שלא להחמיר מאוד עם הבעל האלים<sup>81</sup>. רק בשנות השבעים החלה משתנה הגישה לבעלים אלה, הן בארץ והן מחוצה לה<sup>82</sup>.

הרטוריקה השיפוטית אינה מסגירה דבר מתפיסות אלה, נהפוך הוא. הרטוריקה מדגישה כי אין לראות בעצם הנישואין בין האנס לנאנסת נסיבה מקלה. בעניין פלוני נכתב כי: "עובדת היותם של המערער והמתלוננת נשואים בעת ביצוע העבירה אין בה כדי להפחית מחומרת המעשים"<sup>83</sup>. אולם שלוש וחצי שנות מאסר בפועל, שנגזרו במקרה הנדון על הנאשם, ספק אם ניתן לראות בהן אישור לנאמר.

יש שהשופטים מדגישים דווקא את החומרה המיוחדת שבעברות אלה: בעניין פלוני נקבע כי "עבירות מין בתוך המשפחה הן נגע אותו יש לבער ולשרש מן היסוד. החומרה הטבועה במעשים מסוג זה, כמו גם עקרון הרתעת הרבים, מחייבים לנקוט יד קשה ולקבוע עונשי מאסר הולמים"<sup>84</sup>. במקרה זה נגזרו על הנאשם שש שנות מאסר בפועל, והשופט אף מציין כי "אפשר שאין בו [בעונש] ביטוי הולם לחומרתן של העבירות"<sup>85</sup>. נראה כי אילו התביעה הייתה מערערת על קולת העונש, היה ערעורה מתקבל. במקרה אחר הנאשם התעקש להכריז בבית המשפט כי זכותו של הגבר לבעול את אשתו כל אימת שעולה הרצון מלפניו, ובתגובה בית המשפט העליון פוטר עצמו מלדון בשאלת סירובה של האישה ליחסי המין שכפה עליה<sup>86</sup>. אולם לא תמיד יש קשר ישיר בין הרטוריקה השיפוטית לבין חומרת העונש, והדברים ידועים.

ייתכן שהממצא בדבר הפער בין ענישתם של מי שאנסו את נשותיהם לבין ענישתם של שאר האנסים מלמד על כך שלא כל השופטים הפנימו את החומרה שבאונס הרעיה. כשלושה עשורים לאחר שבית המשפט קבע כי דין אונס על ידי הבעל כדין כל אונס אחר, וכשני עשורים לאחר שהמחוקק אישר זאת בחקיקה, דומה כי בית המשפט עצמו מתקשה

"שליטה ואלימות: הכאת נשים בישראל" החברה הישראלית: היבטים ביקורתיים 222, 229 – 230 (אורי רם עורך, 1993).

81 בוגוש ודון יחייא, לעיל ה"ש 57, בעמ' 73, 75–78. החוקרות מצביעות על כך שבתי המשפט מקלים בעונש כאשר מדובר באלימות בתוך המשפחה, לעומת הענישה במקרים של אלימות כלפי זרים. העונש הנמוך ביותר נגזר על מי שהורשעו בעברות אלימות נגד בנות זוגן.

82 ראו: Dean G. Kilpatrick, *What is Violence Against Women? Defining and Measuring* (2004) 1209, 1209–1210; *J. INTERPERS. VIOLENCE* 1209, 1209–1210; *the Problem*, 19 J. INTERPERS. VIOLENCE 16, 13 (1991). מוכות: התופעה ומקורותיה "עבריינות וסטייה חברתית" יח 13, 16 (1991).

83 ע"פ 8994/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 28 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 1.9.2009).

84 ע"פ 9497/08 פלוני, לעיל ה"ש 63, פס' 29 לפסק דינו של השופט לוי.

85 שם.

86 ע"פ 5565/00 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7.6.2001).

להפנים ולהטמיע את הקביעות הנורמטיביות שלו. האוטונומיה של האישה הנשואה אינה נתפסת כערך חשוב במיוחד, שיש להגן עליו באופן חסר פשרות, כאשר הפוגע בערך הוא הבעל.

### ז. פיצויים עונשיים לקרבנות אונס

ממצאינו מראים כי בנושא של השתתפות פיצויים עונשיים לקרבנות אונס המגמה המסתמנת היא הדגשת הצרכים והאינטרסים של קרבנות אונס. ניכר גידול משמעותי בשימוש בפיצויים כמרכיב בענישה על עברות האונס. בשנות התשעים נפסקו פיצויים במקרים מועטים בלבד מכלל ההרשעות באונס – ב-7.5 אחוזים מן המקרים. לעומת זאת, בשנות האלפיים עומדים אחוזי הפסיקה לפיצויים על 47.3 אחוזים מכלל המקרים. נוסף על העלייה במספר המקרים שבהם פוסק בית המשפט פיצויים לנאנסת, ניכרת מגמה של עלייה בסכום הפיצויים, ובמגוון מקרים נפסקו פיצויים בסכום של עשרות אלפי שקלים. סכום הפיצויים הממוצע בשנות התשעים עמד על 10,196 ש"ח, ואילו בשנות האלפיים עומד סכום הפיצוי הממוצע על 33,666 ש"ח<sup>87</sup>.



87 בהתבסס על מדד המחירים לצרכן ובהשוואת המדד הידוע ב-14.12.2010 (מדד אוקטובר 2010) למדד הידוע ב-31.12.1999 (מדד נובמבר 1999), ניתן לראות כי יוקר המחיה בישראל עלה בשנות האלפיים בכ-25%. כך שגם אם נביא בחשבון עלייה זו ביוקר המחיה, עדיין ניתן לראות כי העלייה בסכום הפיצויים משמעותית.

ממצאים אלה תואמים את המגמה הכללית שלפיה בשנים האחרונות בית המשפט נוטה לפסוק סכומים גדולים יותר – ובמקרים רבים יותר – מאשר בעבר, כפיצויים לקרבנות עברה במסגרת ההליך הפלילי<sup>88</sup>. עם זאת, למרות העלייה בסכום הפיצויים, לא הגיע הפיצוי שנקבע לתקרה הקבועה בחוק אף לא באחד מן התיקים. תקרה זו עמדה על 114,000 שקלים עד לשנת 2004, אז שונה החוק ולפיו: "הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו"<sup>89</sup>. בעבר נמנעו בתי המשפט, ואף התביעה עצמה, מהפעלת סעיף זה מחשש לערב נושאים אזרחיים של פיצויים ונזיקין בדין הפלילי ולגרום לעיכוב הדיון, אולם מגמה זו הולכת ומשתנה<sup>90</sup>. על שינוי המגמה ניתן ללמוד מדבריו של השופט חשין בעניין אסף משנת 2002:

"הוראת סעיף 77 לחוק העונשין ראוי שנעודד את השימוש בה ככל הניתן. עבירות האלימות בארץ תוכפות עלינו ומתרבות הן והולכות. כמותן הן עבירות לרכוש. בכל מעשה אלימות יש קורבן; בכל עבירת רכוש יש נפגע; ואולם אך לעיתים נדירות נמצא קורבן או נפגע מגישים תביעה נגד העבריין, לפיצוי או לשיפוי על נזקי הגוף שנשארו בהם, על הכאב והסבל שעברו עליהם, על נזקי הרכוש. וכי שמענו אי-פעם על אישה שהגישה תביעת פיצויים נגד מי שאנסה והורשע בדינו? ושמעון שהועמד לדין והורשע על-כי נעץ סכין בגופו של בנימין וחתך בבשרו עמוק עמוק. מי הוא ששמע על תביעת פיצויים שהגיש בנימין נגד שמעון? על רקע כל אלה ראוי להם לבתי-המשפט כי יעשו שימוש בסמכותם לפסוק פיצויים לנפגעים ולקורבנות העבירות, שימוש תדיר משהיה עד כה. מדוע, למשל, לא יחויב אנס בידי בית-משפט שהרשיעו בדין לשלם לנאנסת פיצויי-סבל ופיצויי-נזק נכבדים, ואף בסכום המרבי הקבוע בחוק? אכן, ראויים הם הקורבנות והנפגעים כי בית-המשפט יהיה להם לעזר, שהרי בית-משפט אם ואב ואפוטרופוס היה להם. וברוח זו של עידוד נאמר אנו, שראוי אף לנו כי

88 סטיבן גולדשטיין "חיזוק מעמדו ותפקידו של הקרבן הן בהליך האזרחי הן בהליך הפלילי" **קרבנות: אכיפת החוק, מין וחברה** 170, 174 (ישראל קים, יעקב בר-זוהר ולוי עדן עורכים, 2008).

89 ס' 77 לחוק העונשין, לעיל ה"ש 33. הסכום מעודכן לשנת התש"ע.  
90 אורי ינאי "חידוש במשפט הפלילי: הגשת 'תסקיר נפגע עבירת מין' על ידי שירות המבחן למבוגרים" **מגמות בקרימינולוגיה: תיאוריה, מדיניות ויישום** 235, 238 (מאיר חובב, לסלי סבה ומנחם אמיר עורכים, 2003).

נפרש את הוראת סעיף 77 לחוק העונשין בליברליות. ראויים הם הנפגעים וקורבנות העבירות כי נעשה כן<sup>91</sup>.

ישנם יתרונות רבים לכך שהפיצוי הוא חלק מההליך הפלילי. הפיצוי נתפס כחלק מהעונש, הן ברמה הערכית ובמסר החברתי שעובר מכך, והן בחיזוק הממד ההרתעתי של העונש. הגברת אפקט ההרתעה עשויה להיות בעלת השפעה חיובית על אחוזי הדיווח של קרבנות אונס, ועל שיתוף הפעולה שלהם עם מערכת אכיפת החוק<sup>92</sup>. כמו כן, פסיקת פיצויים פוטרת את הנאנסת ממצב של עימות והתמודדות עם התוקף, גורם שמרתיע את הנפגעות מלפנות לבית המשפט לצורך תביעת נזיקין.

מגמה זו בתחום הפיצויים היא תוצר של הכרה גוברת והולכת בזכויות הקרבן ובמקומו בהליך הפלילי<sup>93</sup>, ובייחוד, כך נראה, בכל הקשור לקרבנות עברות מין ואלמות<sup>94</sup>. הכרה זו באה לידי ביטוי בין השאר בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, וכן באחיזה שקונה לה, הן בארץ והן ברחבי העולם המערבי, גישת הצדק המאחה, המושתת על מתן מענה לצרכיו של הקרבן<sup>95</sup>.

נראה כי גם לחקיקה בדבר תסקיר נפגע עברה ישנה השפעה על מגמה זו. סעיף 187ב לחוק לתיקון סדרי דין (חקירת עדים) (תיקון מס' 2), התשנ"ה-1995 קובע כי לאחר שבית המשפט הרשיע נאשם בעברת מין, "רשאי הוא להורות לעובד ציבור, שמינה לעניין זה שר העבודה והרווחה, לערוך ולהגיש לו תסקיר על מצבו של הנפגע בעבירה (להלן: הנפגע), ועל הנזק שנגרם לנפגע כתוצאה מן העבירה". כל זאת, בתנאי שהתקבלה הסכמתו של הנפגע לעריכת התסקיר. החוק נכנס לתוקף באחד בינואר 1997, והוא הוגבל בראשיתו לעברות מין בלבד, אך כיום הוא חל גם על נפגעי עברות אלימות. בנוסח החוק לא פורט מה כלול במונח "מצבו" של הנפגע, וגם לא הוגדר המושג "נזק".

- 91 רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418, 476 (2002).
- 92 Joanna Shapland, *Victims, the Criminal Justice System and Compensation*, 24 BRIT. J. CRIMINOL. 90, 131, 140 (1984).
- 93 לסלי סבה וטלי גל "זכויות נפגעי עבירה בישראל" **ספר שמגר – מאמרים** 157, 158–159 (2003). ראו גם: Leslie Sebba, *Will the Victim Revolution Trigger a Reorientation of the Criminal Justice System?*, 31 ISR. L. REV. 379, 383 (1997); Leslie Sebba, *On Relationship Between Criminological Research and Policy: The Case of Crime Victims*, 1 CRIMINAL JUSTICE 27, 41–43 (2001).
- 94 ראו דנה פוגץ' "מהפכת הקורבנות" – היום שאחרי: לקראת מודל המכיר בשיקולי ענישה פרטיים? "קריית המשפט" ד 229, 256 (2004).
- 95 ראו, למשל, בני שטיינברג "הליך הגישור בעניינים פליליים: מקורותיו, התפתחותו והיחס בינו לבין המשפט הפלילי" **שערי משפט** ג 131, 132 (2002).



מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס

בתסקיר יש משום תיקון המצב ששרר קודם לכן, אשר העניק אפשרות לפוגע, במסגרת הטיעונים לעונש, לבקש את רחמי בית המשפט ואת התחשבותו במצבו, ואילו לנפגע לא ניתנה במה להשמיע את דברו ולהציג את ההשלכות הקשות של הפשע שבוצע בו. החידוש שבתסקיר מבטא את השינוי החברתי-משפטי בנוגע לנפגעות עברות ולנפגעי עברות. התסקיר מגביר את המודעות של בית המשפט לסבלם של הקרבנות, ובמקרה הנידון לסבלה של הנאנסת, ומאפשר לבית המשפט להכיר בפגיעה הספציפית בקרבן (להבדיל מהפגיעה שנפגעת החברה מעצם ביצוע העברה) ולאמוד את השלכות האונס על חייה<sup>96</sup>, תוך התייחסות לנזקים ישירים ועקיפים לה ולבני משפחתה, לנזק פיזי ונפשי, ולנזק עתידי עקב הפגיעה<sup>97</sup>. ואכן, ברבים מהמקרים שבהם נקבעו פיצויים, מצאנו כי ההחלטה לפסוק פיצויים הושפעה מתסקיר נפגע עברה. הנה למשל דבריו של בית המשפט בפסק הדין בעניין פלוני:

“תסקיר נפגע העבירה וכן עדותה של המתלוננת חשפו את עוצמת הפגיעה הנפשית שנפגעה ממעשי המערער. סכום הפיצוי שנפסק רחוק מאוד מלבטא פיצוי של ממש לעניין פגיעה וסבל אלה, והעובדה שהמתלוננת נזקקה ותזדקק עקב כך לטיפול ושיקום פסיכולוגי ונפשי שעלותם, מטבע הדברים, משמעותית”<sup>98</sup>.

עם זאת, על אף המגמה הגוברת של בתי המשפט בעשור האחרון לפסוק פיצויים, עדיין רק כ-47.3 אחוזים מן המקרים נפסקו פיצויים. כמו כן, המדדים שלפיהם נקבע הפיצוי וגובהו אינם ברורים. כך, למשל, אין זה ברור מדוע לא נפסקו פיצויים במקרה שבו בחורה נכלאה בביתה במשך שלושה ימים ובמהלכם אנס אותה התוקף כמה פעמים באלימות רבה. במקרה זה גרם לה התוקף לחבלה חמורה בנרתיק, שחייבה התערבות כירורגית בבית החולים, ומיד לאחר שחרורה מבית החולים שב ותקף אותה. לאחר מקרי האונס סבלה הנאנסת מפוסט טראומה ואושפזה במוסד פסיכיאטרי, ועקב כך איבדה את דירתה ואת יכולת ההשתכרות שלה<sup>99</sup>. נראה כי זה אחד המקרים הבולטים שבהם פיצויים היו יכולים לסייע לקרבן להתמודד עם תוצאות התקיפה.

96 פוגץ', לעיל ה"ש 94, בעמ' 242.

97 ראו למשל, ע"פ 3729/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 12 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 6.1.2010); ע"פ 10139/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 5 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 18.4.2010); ע"פ 2717/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 6 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 15.4.2010).

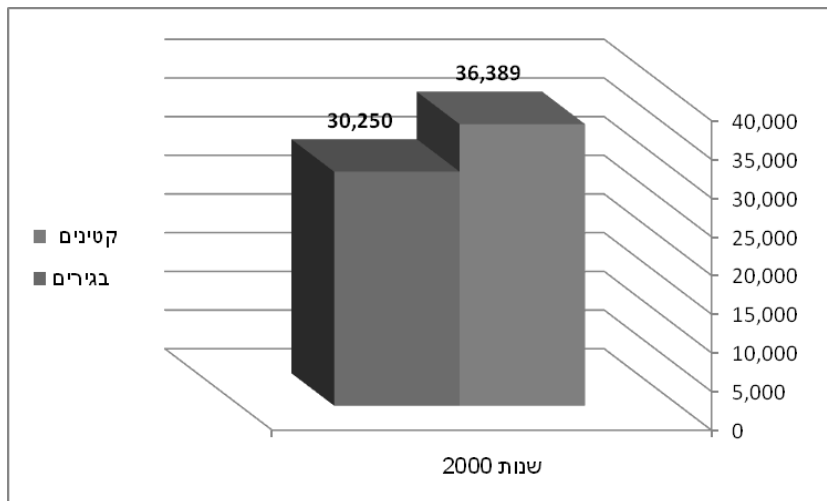
98 ע"פ 6663/06 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.7.2007).

99 ע"פ 3132/07 בניאגוב נ' מדינת ישראל, פס' 2 לפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנבו, 14.6.2010).

השרירותיות נגלית גם בעניין סכום הפיצויים. לא ברור כיצד נקבע סכום הפיצויים וכיצד מוערך הנזק. כך למשל במקרה שבו אנס את בתו בהיותה בת 12 ועד להגיעה לגיל 16, בתדירות של עד ארבע פעמים בשבוע, נקבע גובה הפיצוי על סך של 25,000 שקלים בלבד<sup>100</sup>, ואילו במקרה אחר שבו סב אנס את נכדתו, במשך שלוש שנים, בהיותה בת 7 ועד להגיעה לגיל 10, נקבע גובה הפיצוי על סך של 50,000 שקלים<sup>101</sup>. במקרה אחר נקבעו פיצויים בסך 25,000 שקלים לאישה שנאנסה על ידי ארוסה לשעבר בתגובה לכך שביטלה את אירוסייהם<sup>102</sup>.

למרות האמור לעיל, ניכרות בכל זאת מגמות מסוימות המעידות על האופן שבו נתפסים המקרים, ועל מדרג החומרה שלהם. כך למשל מגלה בית המשפט רגישות והבנה לכך שהפגיעה בקטינים קשה במיוחד, ויתרה מזאת, פעמים רבות הפוגעים הם מי שהיו אמורים להגן עליהם, בין שאלו בני משפחה ובין שאלו בעלי תפקידים בחייהם. בשנות האלפיים עומד ממוצע הפיצוי במקרי אונס של בגירים על 30,250 ש"ח, ואילו ממוצע הפיצוי במקרים של אונס קטינים עומד על 36,389 ש"ח.

ממוצע הפיצויים בשקלים לקטינים ובגירים משנת 2001–2010



- 100 ע"פ 4817/05 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 15.2.2006).
- 101 ע"פ 638/02 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.3.2003).
- 102 ע"פ 9665/05 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנו, 11.12.2006).

אכן, אין לצפות כי תהיה אחידות מלאה בענישה, שכן ישנו קושי להשוות בין מקרה למקרה, וליצור מדרג של חומרה. המציאות מורכבת, ויש למצוא איזון בין מרכיבים רבים כמו: חומרת האירועים, הנזק שנגרם לקרבן, נסיבות הקשורות לתוקף (מצבו הסוציו-אקונומי והיבטים חברתיים-תרבותיים אחרים) והמסר החברתי<sup>103</sup>. אחידות מלאה בענישה שוללת את שיקול הדעת של השופט, ואינה מאפשרת לו להתייחס לכל מקרה לגופו. יש אפוא למצוא את שביל הזהב שבין מתן שיקול דעת מוחלט לשופטים לבין קביעת עקרונות מנחים לקביעת הפיצוי ושיעורו, באופן שיאזן בין עקרון החוקיות והביטחון המשפטי ובין הרצון לעשות צדק עם כל פרט ולתת מענה ספציפי לצרכיו של כל קרבן<sup>104</sup>. אולם העובדה שישנם קרבנות שמקבלים פיצויים וישנם קרבנות שאינם מקבלים פיצויים עלולה להעביר מסר שלילי לגבי אלה שאינם זוכים בפיצויים<sup>105</sup>. באופן דומה, קביעת סכום הפיצויים ללא מפתח ברור עלולה ליצור גם היא מצב שבו קרבן העברה נשפט לכאורה על מידת אחריותו לעברה (פיצוי נמוך מרמז על אחריותו)<sup>106</sup>, ונערכת "תחרות מסכנות" בין הקרבנות השונים. מסר זה עלול להביא לפגיעה משנית בקרבנות אונס. יתר על כן, במקרים מסוימים עלול להיווצר מצב שבו מרכיב הפיצויים הופך למרכיב עונשי חלופי לתקופת המאסר<sup>107</sup>, כלומר, העלאת סכום הפיצויים מביאה להפחתת עונש המאסר. מצב כזה עלול להעביר מסר שמערכת המשפט מאפשרת קניית חופש.

כמו כן, יש לתת את הדעת לנושא מועד תשלום הפיצויים ולאופן התשלום. קביעת העברת הפיצויים בתשלומים לאורך זמן ישירות מהתוקף לנאנסת מביא להמשך הקשר ביניהם. קשר כזה עלול לפגוע באפשרותה של הנאנסת להמשיך בחייה ולהתגבר על הפגיעה בה.

סוגיה נוספת היא עמדתה של הנאנסת בנוגע לקבלת הפיצוי: האם בית המשפט יכול לבטל את הטלת הפיצויים על הנאשם בשל סירובה של הנאנסת לקבל פיצוי או בשל

103 באשר לתופעת הלוקליזציה בענישה נבחנו מדגמית ארבע שנים מתוך כלל המדגם: 2002, 2003, 2005 ו-2010. במבחן אנובה לא נמצאו הבדלים סטטיסטיים מובהקים בין המחוזות הארציים שבהם התקיימו המשפטים בנוגע לגובה הפיצוי שנפסק. עם זאת, נתון זה אינו שולל לחלוטין את האפשרות שהאזור הגאוגרפי משפיע על הפסיקה בהקשר של פיצויים, ונדרשת בדיקה מעמיקה של הסוגיה.

104 ראו רות קנאי קביעת מסגרות משפטיות להדרכת שיקול הדעת של השופט בענישה 16 (התשנ"א).

105 יפעת ביטון "חווית – חיים נשית וציפיות של נזק" משפטים לג 585, 627 (2003).

106 Shapland, לעיל ה"ש 92.

107 ראו למשל ע"פ 6220/06 ספרבציקוב נ' מדינת ישראל, פס' ו' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 5.2.2007).

נכונותה לוותר על חלקים ממנו – ואם הוא יכול לבטלם, האם עליו לעשות זאת?<sup>108</sup> האם על בית המשפט להיענות לבקשתה של הנאנסת אף על פי שעמדתה נובעת מפחדה מפני האנס, או אפילו נובעת מאיומים מפורשים שלו?<sup>109</sup> בעיה אחרת היא הפיקוח על אופן השימוש בכספי הפיצויים כאשר מדובר בקטינים, כך שהכסף ינוצל לשיקומם ולא למטרות אחרות.<sup>110</sup> בנוגע לקטינים עולה גם השאלה אם ראוי להטיל את הפיצוי על משפחותיהם של הקטינים המורשעים. שאלה זאת מתעוררת גם בנוגע לאנסים בגירים שאינם יכולים לעמוד בתשלומים שהוטלו עליהם, והיא מתקשרת לסוגיה הכללית של השפעת מצבו הכלכלי של האנס על קביעת סכום הפיצוי ואופן התשלום. הקשר בין מצבו הכלכלי של האנס לבין קביעת סכום הפיצוי מחדד את השאלה מי צריך לפצות את המתלוננת, והאם רק על האנס לשאת באחריות לכך. ייתכן כי דווקא הטלת אחריות לתשלום הפיצוי על המשפחה ועל הקהילה מעבירה מסר של אחריות ציבורית רחבה יותר למקרה האונס. האם פיצוי שניתן על ידי התוקף בלבד אינו מעביר מסר של נטרול האחריות של המדינה והציבור?<sup>111</sup>

## ח. סיכום

אלימות כלפי נשים, ואלימות מינית בפרט, היא אחד מאמצעי הדיכוי וההכפפה של נשים. התמודדות עם בעיית האלימות המינית כלפי נשים היא אתגר קשה הן במישור הערכי של שינוי עמדות – גם בקרב הציבור בכללותו וגם בקרב הפרופסיה המשפטית – והן במישור

- 108 ראו למשל ע"פ 11178/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 11 לפסק דינו של השופט עדיאל ופס' א(3) לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 1.9.2005); ע"פ 7461/05 דרוש נ' מדינת ישראל, פס' 4 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 3.4.2006); ע"פ 2235/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 38 לפסק דינו של השופט דנציגר (17.11.2008).
- 109 ראו למשל ע"פ 10939/04 קריאף נ' מדינת ישראל, פס' 8 לפסק דינו של השופט ריבלין (פורסם בנבו, 21.2.2007). הנאנסת, שחששה מתגובתו של האנס לאחר שחרורו מהכלא בשל איומיו כי יהרוג אותה, סירבה לקבל פיצויים מהנאשם. בית המשפט קיבל את עמדתה ולא פסק פיצויים.
- 110 ע"פ 7690/03 מדינת ישראל נ' פלוני, פס' 7–8 לפסק דינו של השופט חשין (פורסם בנבו, 12.12.2004); ע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 16.4.2008).
- 111 לעניין הקמת תוכנית ממלכתית לפיצוי ולסיוע נפגעי עברה ראו אורי ינאי "נפגעי עבירה בישראל: הוצאות כספיות שנגרמו עקב עבירה" בטחון סוציאלי 68, 25, 47–48 (2005); אסנת אלירם "פיצויים לקרבן העבירה – הצעה לדגם חדש" מחקרי משפט יט 205, 238–239 (2002).

מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס

המחקרי של איתור וזיהוי מצבי הטיה של המשפט לגבי פגיעה בנשים<sup>112</sup>. במאמר זה התמקדנו בגזרה צרה מאוד של הבעיה הרחבה והקשה הזאת – בהיבטים יישומיים מסוימים של הענישה.

לצד מגמת החמרה משמעותית בענישה על עברות מין כלפי נשים, מצאנו כי ההחמרה לא חלה באופן אחיד על כל דפוסי האונס, וכי גברים שהורשעו באונס נשותיהם נשפטו בממוצע לתקופות מאסר קצרות יותר מתקופות המאסר שהוטלו על כלל האנסים. ייתכן כי ממצא זה מעיד שטרם הוטמעו במלואם על ידי כלל השופטים והשופטות השינויים התחקיקתיים שנועדו לתקן את ההטיה של המשפט נגד נשים, ולתת ביטוי לחומרה שבה רואה החברה את הפגיעה בנשים. משמעות הדבר היא כי ההגנה המשפטית על האוטונומיה של האישה הנשואה מול בן זוגה היא הגנה חלקית בלבד. אין היא מתאפיינת באותה נחישות ותקיפות כמו ההגנה המשפטית על האוטונומיה של אישה מול גבר זר. מקצת השופטים עדיין רואים בהיות הנאנסת נשואה לאנס נסיבה מקלה לאונס. נראה אפוא כי המאבק הפמיניסטי להשוואת היחס המשפטי לאונס בנישואין ליחס המשפטי לכל אונס אחר טרם הסתיים.

לצד מגמות אלה של החמרה בענישה, והחמרה מתונה יותר כלפי אונס רעיות, מצאנו מגמה הולכת וגוברת של פסיקת פיצויים לטובת קרבנות עברת אונס, בסכומים גבוהים. מגמה זאת עשויה לסייע לקרבנות להתמודד עם הפגיעה בהן, לתרום להגברת גורם ההרתעה, ואף להיות בעלת השלכות חיוביות על אחוזי הדיווח של קרבנות אונס, ושיתוף הפעולה שלהם עם מערכת אכיפת החוק.

עם זאת, מצאנו כי ההחלטה מתי לפסוק פיצויים ומה יהיה שיעורם היא החלטה שרירותית שאין לה עקרונות מנחים. יש למצוא את שביל הזהב שבין מתן שיקול דעת מוחלט לשופטים לבין קביעת עקרונות מנחים לקביעת הפיצוי ושיעורו. ייתכן כי יש לקבוע שבכל מקרה של הרשעה באונס או במעשה סדום יהיה מרכיב פיצוי קבוע ללא צורך בהוכחת נזק, בדומה לפיצוי שקיים בעברות של הטרדה מינית או הוצאת שם רע, וזאת מתוך הבנה שבכל אירוע של אונס ישנה פגיעה קשה בקרבן. אם בהטרדה מינית נקבע פיצוי ללא הוכחת נזק, מקל וחומר שכך ראוי שייעשה במקרים של אונס. הפיצוי לנאנסת יבטא את ההיבט הסמלי של הענישה ואף יענה במידת מה על הצורך בסיוע כספי להתמודדות עם הנזקים השונים ותוצאות העברה. על רכיב קבוע זה יוכלו השופטים להוסיף סכום נוסף על פי שיקול דעתם ובהתאם לפרטי המקרה הנדון.

לסיום, מנקודת מבט של שלושים שנות פעילות של הפמיניזם המשפטי בתחום המאבק באלימות מינית דומה כי ניתן לקבוע שפעילות זאת השיגה הישגים מרשימים ברמת

112 אורית קמיר פמיניזם, זכויות ומשפט 89–110 (2002).

החקיקה והפסיקה. תיקונים שאך לפני יובל שנים כמעט לא ניתן היה להעלותם על הדעת, הם כיום חלק מההבנה הרווחת לגבי האופן שבו יש להתייחס לאנסים ולקרבנותיהם. שינויים אלה במשפט מבטאים את ההפנמה וההטמעה של ערכים כמו כבוד האדם של האישה, האוטונומיה של האישה והזכות לשוויון של האישה. אולם חשוב לזכור שבסופו של דבר מטרת מאבקן של הפמיניזם בתופעת האונס הייתה ועודנה צמצום ממדי התופעה ויצירת עולם בטוח יותר עבור נשים. המאבק למען ענישה מחמירה יותר, ולמען טיפול הולם לנאנסות, נועד לסייע בהשגת המטרה העיקרית – יצירת סביבה חברתית שבמסגרתה מכובדים האוטונומיה של האישה, פרטיותה, שלומה וביטחונה ממש כשם שמכובדים האוטונומיה של הגבר, פרטיותו, שלומו וביטחונו. להערכתנו, מטרה זו לא הושגה. נשים עדיין חיות, כאן ובכל מקום בעולם, תחת האיום בפגיעות מיניות. האלימות המינית ממשיכה להשפיע באופן עמוק ומקיף על חייהן של נשים.