



## אמת וצדק, ניפוי או ריפוי, אונס חוזר ואונס משחזר – חשיפת קרבנות בלתי-מודעים למעשה הפשע בתחנת המשטרה: בעקבות תפ"ח 9232-07-15 מדינת ישראל נ' טמסוט

### אסף הרדוף\*

1. מבוא.
2. החקירה המשטרתית.
3. קרבנות נטולי מודעות; א. רקע; ב. מפת עברות המין הרלוונטיות; ג. עברות (ועולות) רלוונטיות אחרות.
4. הדילמה הנורמטיבית: בין שתי רעות; א. נגד החשיפה: אונס שני ואונס שלישי; ב. בעד החשיפה: צדק, פיצוי, למידה וצמיחה.
5. איזון וסיכום.

#### 1. מבוא

האם ראוי במסגרת אכיפת החוק ואיסוף ראיות כנגד חשוד, שהמשטרה תחשוף אדם שלא חווה חווית קרבנות (victimization) לסיפור קרבנותו, ועד כמה? האם חשיפת קרבן לסיפור הקרבנות מועילה לו או דווקא "מקרבנת" (victimizing) אותו?<sup>1</sup> בשלהי חודש מארס 2016 נגזר דינו של טמסוט,<sup>2</sup> מתנדב במשטרת התנועה שהואשם בעברות מין מקוונות בכעשר בנות, בגילאים 12–14. על אף היותו כבן 35, טמסוט הציג עצמו בפניהן, במרבית המקרים, כבן 15–17, יצר עמן קשר בחדרי צ'אט מקוונים וניהל עמן תקשורת מינית באמצעות האפליקציות "Kik" ו-"WhatsApp". באופן מקרי,

\* ד"ר אסף הרדוף הוא מרצה במכללה האקדמית צפת. תודה גדולה לפרופ' גיא זיידמן ולמערכת "המשפט ברשת" על הערות מאירות עיניים. ההארה מוקדשת לזכרו של פרופ' ש"ז פלר, שהלך לעולמו בתחילת אפריל 2016. פלר, אולי גדול מלומדי המשפט הפלילי המהותי בישראל לתולדותיו, הותיר בי מרחוק רושם של מלומד מלא להט, בעל השקפת עולם משפטית עשירה, סדורה ועקיבה, מלומד שלא חש לבטא עמדה נחרצת, בניגוד לסגנון האקדמי המקובל. מקרא דבריו הותיר בי לא אחת את הרושם שפלר היה מלומד של שחור ולבן, ללא אפור. רשימתי זו דווקא מתמקדת באפור. האחריות לכל טעות שנפלה במסגרתה – עליי בלבד. מחכה לתגובות: asafhardoof@gmail.com.

<sup>1</sup> היעדרו של פועל עברי לתיאור הפיכת אדם לקרבן מלמד, אולי, על דלות השיח בנושא.

<sup>2</sup> תפ"ח 9232-07-15 מדינת ישראל נ' טמסוט (פורסם בנבו, 28.3.2016).



אחד האבות גילה את הסיפור ודיווח למשטרה. במסגרת הסדר טיעון הודה טמסוט והורשע בבית המשפט המחוזי בחיפה, בין היתר בגרם אינוס, גרם בעילה אסורה ומעשה מגונה.<sup>3</sup> בשאלות המסקרנות בהיבט הדין הפלילי המהותי והדיוני – עניין האינוס המקוון ועניין ההרשעה בגין הודאת הנאשם ללא ניתוח משפטי של יסודות העברה, אדון במקום אחר.<sup>4</sup> במסגרת רשימה זו אתמקד בהיבט שעלה בפסק הדין בעקיפין: ההגנה הדגיש, שרק קרבן אחת התלוננה בתחנת המשטרה ואילו יתר הקרבנות כלל לא ראו עצמן כקרבנות עד שהמשטרה הגיעה אליהן וסיפרה להן שמי שתקשר עמן לא היה נער כפי שסברו.<sup>5</sup> בית המשפט דחה את הטענות מכל וכל, בקבעו כי: "לא ניתן לטעון כי הנזק נגרם לא עקב ביצוע העברה אלא עקב הגילוי שלה [...] דווקא האכזבה, הפחד והרגשת חוסר האונים והחדירה לפרטיות לאחר גילוי מצב הדברים לאשורו וגילוי זהותו והגיל של הנאשם עשויים להביא לפגיעה משמעותית בקרבנות".<sup>6</sup> איני חולק על הכיעור במעשיו של טמסוט ועל אשמתו בפגיעה הקשה בקרבנות. אולם מה באשר לחלקן של רשויות האכיפה בפגיעה? האם ראוי היה שינהגו אחרת? זו השאלה שבה אבקש להרהר להלן.

עניין טמסוט מזכיר את עניין חוברה, תיק קשה שהדיון בו תם לפני עשור, ושגילם את הקושי האמור באופן קיצוני.<sup>7</sup> פרשה זו עסקה בחוברה, מורה ורכז שכבה בתיכון, אשר במשך כשמונה שנים הזמין לדירתו את תלמידיו, בנים בגילאי 14–17, הציע להם מאכל ומשקה שאליו המיס בסתר כדורי שינה מסוג "בונדרמין". כשתלמידיו נרדמו במיטתו, ביצע בהם חוברה מעשי סדום ומעשים מגונים ואף צילם ותיעד את איברייהם האינטימיים ואת המעשים המיניים שביצע בהם. כעולה מפסק הדין, מרבית הקרבנות לא

<sup>3</sup> שם, פס' 18 לפסק-דינה של השופטת נאות-פרי. דינו נגזר ל-6.5 שנות מאסר.  
<sup>4</sup> אסף הרדוף "אינוס מרחוק או רחוק מאינוס? על מחוקק אדיש, על תביעה יצירתית ועל דיני האונס, מטרתם וגבולותיהם" **עלי משפט** (צפוי להתפרסם ב-2016); אסף הרדוף "ראש קטן, הלכות גדולות: סנגוריה בשירות התביעה" (לא פורסם).

<sup>5</sup> עניין **טמסוט**, לעיל ה"ש 2, פס' 18 לפסק-דינה של השופטת נאות-פרי.  
<sup>6</sup> שם, פס' 31 לפסק-דינה של השופטת נאות-פרי. נקבע שטיעון דומה נדחה בבית המשפט העליון, בהפניה לעניין **פלוני**. אצטט מהשורות הרלוונטיות: "המתלוננות סברו כי הן יוצרות תקשורת עם בחורה בוגרת מנוסה יותר במספר שנים שאינה נמנית על מעגל חברותיהן הקרוב. זוהי בחירתן ואין בכך כל עבירה. לעומת זאת, בפועל נוצלו על ידי גבר בן 30 בצורה גסה ובוטה. מכאן שההלם והטראומה הנלוות לעובדת גילוי זהותו האמיתית של המערער בוודאי הכתה בהם קשות"; ע"פ 2656/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם באר"ש, 21.1.2014).

<sup>7</sup> על הנאשם נגזרו 15 שנות מאסר בפועל, הרף העליון שהוצג במסגרת הסדר טיעון: תפ"ח (ת"א) 1021/04 מדינת ישראל נגד חוברה, פס' 1–3, 5 לפסק-דינה של השופטת סוקולוב (פורסם בנבו, 8.6.2005).



מועדות למודעות: והיא בכלל לא ידעה שהיא קרבן

ידעו כלל שהנאשם ביצע בהם מעשי התעללות מיניים עד לחקירתם במשטרה והצגת התמונות המתעדות בפניהם. בבית המשפט סיפרו קרבנותיו על הטראומה שנגרמה להם כשראו את תמונותיהם במשטרה במצבים אינטימיים, על ההדחקה בעקבות הגילוי ועל הטיפול הפסיכולוגי שקיבלו. רק לגבי אחד מהם הוגש תסקיר נפגע; היתר סירבו לשתף פעולה. אותו אחד תיאר את פגיעתה המתמשכת של הטראומה ואת השלכותיה הרעות על מערכות יחסים שניסה לגבש מאוחר יותר, על השתלבותו בצבא, על התמודדותו בלימודים ועל חייו בכללותם, והדגיש שאינו מעוניין בטיפול נפשי ושי"ברצונו לשכוח את הארועים הללו". בית המשפט המחוזי בתל-אביב ביקר בחריפות את מעשי חוברת כגורמי הפגיעות הללו, ונמנע מלהתייחס להתנהלות המשטרה.

רשימתי נוטלת את טיעון ההגנה בעניין טמסוט הרחק ממחוז הענישה וממקמת אותו בתחנת המשטרה. האם ראוי לחשוף אדם, שלא חווה חווית קרבנות, לסיפור קרבנותו, ועד כמה? רשימתי תתמקד בעברות מין אך לא תתעלם מהזווית הכללית של הדילמה. בפרק ב אדון בקצרה בחקירה המשטרתית; בפרק ג אציג את מפת העברות שבהן עשויה הדילמה לעלות; בפרק ד אצביע על שיקולים נגד חשיפה ובעדה; בפרק הסיכום אציע כיוונים לפתרון.

## 2. החקירה המשטרתית

ס' 58 לחוק סדר הדין הפלילי קובע שכל אדם רשאי להתלונן על כל עברה.<sup>8</sup> כלומר, "מתלונן" ו"קרבן" אינם היינו הך, שכן מצד אחד, יעד ואפילו אדם שחושד שבוצעה עברה, גם בלי בסיס איתן, יכולים להתלונן. לקרבן אין זכות וטו על הפתיחה בחקירה או על ההעמדה לדין.<sup>9</sup> מהצד האחר, אין חובה כללית להגיש תלונות, לא כקרבן ולא כעד.<sup>10</sup> למתלונן מעמד פורמלי בהליך. כשהמשטרה מחליטה, למשל, שלא לחקור או לסגור את התיק, המתלונן רשאי להגיש ערר על כך בהתאם לס' 64 לחסד"פ.

במקרים שבהם אין מתלונן פורמלי, ולמשטרה נודע על העברה בדרך אחרת, ס' 59 לחסד"פ קובע שעל המשטרה לפתוח בחקירה כל אימת שנודע לה על עברה. אולם, באשר לעברות שאינן פשע, היא מוסמכת שלא לחקור בגין חוסר עניין לציבור. יוצא מכך שהמשטרה מחויבת לחקור עברות מסוג פשע, אך עם זאת החסד"פ אינו קובע

<sup>8</sup> ס' 58 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ").

<sup>9</sup> ראו למשל ס' 59, 62א לחסד"פ.

<sup>10</sup> חריג בולט: ס' 368 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, לגבי חשד לפגיעות מסוימות בקטינים.



הוראות לעניין אופן ביצוע החקירה. גם חקיקה אחרת אינה מגלה כיצד על המשטרה לנהל חקירה. היבטים קונקרטיים מסוימים, כמו למשל תיעוד חקירת חשוד בעברות חמורות, מוסדרים בחוק.<sup>11</sup> לצד זאת, היבטים רבים נותרים לשיקול דעת המשטרה ולהסדרה פנימית בנהליה. לכך יש השלכות הן באשר לזכויות חשודים, מצד אחד, והן לגבי זכויות עדים וקרבנות, מצד אחר. ברשימה זאת אתמקד בזכויות הקורבנות, ואבחן אם ניתן ללמוד מחוקים אחרים כיצד יש לנהוג בקורבנות בהקשר הנוכחי.

חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א–2001 מכיר בצורך להתחשב בקרבנות ולהגן עליהם, ויוצר מספר זכויות לנפגעי עברות מין ועברות שונות אחרות. חלק מהזכויות קשורות להליכים מתקדמים שאינם רלוונטיים להארה זו, וחלקן האחר קשור להליכים מקדמיים וכלליים: ס' 6 לחוק זכויות נפגעי עבירה מכונן הגנה לנפגע מפני החשוד, הנאשם ומקורביהם (אך לא מהרשויות); ס' 7 לחוק זכויות נפגעי עבירה מגביל מסירת פרטים אישיים על הנפגע, במטרה למנוע פגיעות עתידיות בו; ס' 8 לחוק זכויות נפגעי עבירה מאפשר לנפגע לקבל מידע על זכויותיו ועל ההליך; ס' 9 לחוק זכויות נפגעי עבירה מתיר לנפגע לעיין בכתב האישום; ס' 11 לחוק זכויות נפגעי עבירה יוצר לנפגע זכות לקבל מידע על שירותי סיוע לנפגעי עברה; ס' 13 לחוק זכויות נפגעי עבירה אוסר על המשטרה לחקרו על עברו המיני, אלא אם הדבר חיוני לחקר האמת, ורק תוך שמירה על כבוד הנפגע ופרטיותו; ס' 14 לחוק זכויות נפגעי עבירה מתיר לנפגע נוכחות אדם מלווה בחקירתו.

סעיפים אלו ורכיבים אחרים בדין מלמדים על התחשבות ראויה בנפגעי עברה ועל רצון לצמצם פגיעות בהם, שנובעות מהחקירה ומההליך המשפטי. אולם, אין בדין התייחסות ישירה לענייננו. המשטרה מחויבת לחקור את העברות, אך היא אינה חייבת לחשוף קרבנות, ודאי כאלו שאינם מתלוננים, לפגיעה בהם, והיא אינה מנועה מכך. הראוי שהמשטרה תחשוף קרבנות לדבר היותם כאלו? האם עליה לעשות כן בפירוט או באופן מופשט, להציג בפניהם תיעוד של העברה ככל שקיים או להסתפק בהצגת מסגרת עובדתית? אציג בקצרה מפת עברות רלוונטיות לשאלה, ואעבור לדיון הנורמטיבי בה.

### 3. קרבנות נטולי מודעות

#### א. רקע

<sup>11</sup> חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב–2002.



## מועדות למודעות: והיא בכלל לא ידעה שהיא קרבן

ברובד מסוים, הדילמה של חשיפת הקרבן הלא מודע למעשה עשויה להתעורר בעברות רבות. אפילו כשהקרבן מודע לגמרי לעברה ומתלונן, המשטרה עשויה ללמוד על פרטים קשים שאינם בידיעתו או בזכרונו ולחשפם בפניו, וחשיפה זו, בתורה, עלולה להסב לו פגיעה נוספת. אולם, הדילמה מצויה בשיאה, כמדומני, כשהקרבן אינו מתלונן כלל ולמשטרה אינדיקציה בדבר היעדר מודעותו להיותו קרבן. זה היה המצב בעניין חוברה ובעניין טמסוט. קרבנותיו של הראשון סוממו בלי ידיעתם, הותקפו מינית בלי ידיעתם ותועדו ויזואלית בלי ידיעתם. קרבנותיו של האחרון היו מודעות והסכימו לחוויה המינית שעברו, אך לא לזהותו האמתית של הפרטנר ולגילו. רב הדמיון בין הפרשות: אדם מבוגר מנצל קטינים מינית בלי ידיעתם, כאשר מי שחושף את הקטינים לניצולם הוא המשטרה. לצד הדמיון, קיים כמובן גם שוני מהותי. קרבנות חוברה לא ידעו מה עבר גופם כלל, ואילו קרבנות טמסוט ידעו מה עבר גופן, אך לא ידעו מי יושב מצדו השני של המחשב, או ליתר דיוק – "ידעו" נתון שאינו תואם את המציאות. הקושי האמור עלול להתעורר במקרים טיפוסיים שונים.

### ב. מפת עברות המין הרלוונטיות

הספרות המשפטית העשירה בנושא האונס מתמקדת בשאלת ההסכמה.<sup>12</sup> ההסכמה היא יסוד מורכב בכלל, ובנוגע לפגיעות מיניות בפרט.<sup>13</sup> אופי הפגיעה בהסכמה מבדיל בין עברות שונות בכלל וגם בהקשר שבו עסקינן. קרבן האונס הטיפוסית, שנבעלה בלי הסכמתה החופשית, מודעת ככלל לחוויה שעברה ולא בה אתמקד. לעומתה, אגע בשני

<sup>12</sup> ראו, למשל: איילת שחר "מיניותו של החוק: השיח המשפטי בנושא האונס" **עיוני משפט** יח 159, 183–193 (1994); צפורה האופטמן "אונס – יסוד ההסכמה ודיני הראיות" בתוך **מעמד האישה בחברה ובמשפט** 189, 203–204, 216–217, 298 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, 1995); אורית קמיר "יש סקס אחר – הביאווהו לכאן" **משפט וממשל** ז 669, 677–686, 698–724 (2005). פרשת שמרת מפורסמת בהקשר זה: ע"פ 5612/92 **מדינת ישראל נ' בארי**, פ"ד מח(1) 302 (1993). בחו"ל נכתב שחלק גדול מהספרות על אונס התמקדה בשאלת ההסכמה למשגל ומודעות האנס: Craig T. Byrnes, *Putting the Focus Where it Belongs: Mens Rea, Consent, Force, and the Crime of Rape*, 10 YALE J.L. & FEMINISM 277, 278, 283 (1998); Susan Estrich, *Rape*, 95 YALE L.J. 1087, 1095, 1121 (1986); JENNIFER TEMKIN, *RAPE AND THE LEGAL PROCESS* 90–136 (2<sup>nd</sup> ed., 2002).

<sup>13</sup> למשל: Peter Weston, *Some Common Confusions about Consent in Rape Cases*, 2 OHIO ST. J. CRIM. L. 333, 335 (2004) Vera Bergelson, *The Right to Be Hurt: Testing the Boundaries of Consent*, 75 GEO. WASH. L. REV. 165, 171 (2007).



סוגי קרבן עיקריים אחרים: הקרבן שאינו מודע לעצם קיום מעשה העברה, והקרבן המודע למעשה אך אינו מודע לפליליותו.

הקרבן מהסוג הראשון אינו מודע כלל להיותו קרבן. בנוגע לעברות מין, המקרה הקלאסי הוא חלופת האינוס הרביעית הקבועה בס' 345(א)(4) לחוק העונשין, בעילה תוך ניצול חוסר הכרה המונע אפשרות להסכמה חופשית.<sup>14</sup> חלופה זו לעתים מתחברת לעברה אחרת, "שלילת כושר ההתנגדות לשם ביצוע עבירה", שפורמלית חמורה מעברת האינוס ובצדה עשרים שנות מאסר, ככתוב בס' 327 לחוק העונשין.<sup>15</sup> אינוס באמצעות סימום עשוי לעורר בקרבנות מודעות. לעתים הקרבן מתעוררת במהלך האינוס או חווה כאבים פיזיים עזים לאחריו, שמעוררים את חשדה.<sup>16</sup> מנגד, לעתים נחשף אנס שהוא או עקבותיו מגלים שאנס תחת סימום גם קרבנות שלא ידעו כלל. כמובן, מה שנכון לגבי אינוס בחוסר הכרה נכון גם לגבי מעשה סדום ומעשים מגונים בקרבן מחוסר הכרה, עברות נפרדות בישראל, בס' 347(ב) ו-348(א) לחוק העונשין, בהתאמה.

הקרבן מהסוג השני יודע מה עבר, אך אינו מבין את מלוא החוויה ואינו מודע להיבט מסוים בה, שלעתים הוא שהופך את הסיפור לפלילי ולמגונה חברתית. לגבי עברות מין, הדוגמה המובהקת לכך היא אינוס במרמה, חלופת האונס השנייה הקבועה בס' 345(א)(2) לחוק העונשין. האישה מודעת ומסכימה ליחסי המין, אך אינה מודעת לרכיב מכונן בזהות הבועל – "מרמה לגבי מיהות העושה". לחלופין, האישה מודעת ומסכימה לחדירה אליה, אך לא להקשרה המיני – "מרמה לגבי מהות המעשה".<sup>17</sup> האישה עשויה

<sup>14</sup> לפרשה ישראלית שהסתיימה בהודאה באינוס באמצעות סימום, אשר עוררה הד תקשורת רחב: בש"פ 6056/14 נחמן נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 23.9.2014).

<sup>15</sup> ראו, למשל: ע"פ 7895/04 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 2.8.2006).

<sup>16</sup> מקום שנכתב בו על קרבן נקבה, גם קרבן זכר במשמע. לתיאור מקרי סימום רבים שבהם הקרבן התעוררה באמצע התקיפה המינית: Patricia J. Falk, *Rape by Drugs: A Statutory Overview and Proposals for Reform*, 44 ARIZ. L. REV. 131, 131 (2002) וטיפולים מקלים על העבריינין: שם, בעמ' 149–150.

<sup>17</sup> על עברה זו ראו Kristen L. Isaacson, *Fraud or Impersonation: A Necessary Addition to Michigan's Criminal Sexual Conduct Statute*, 44. WAYNE L. R. 1781, 1806 (1999); דנה פוגץ' "קרימינליזציה של גינוני חיזור מקובלים? מרמה, טעות הקרבן והסכמה לעניין עברות מין" *מגמות במשפט הפלילי* 149, 156, 158, 174 (אלי לדרמן עורך, 2000); אייל גרוס "התחזות כאדם אחר: חיקוי ומרי מגדרי במשפט של חן אלקובי" בתוך *משפטים על אהבה* 365, 391–390 (ארנה בן נפתלי וחנה נוה עורכות, 2005); Russell L. Christopher & Kathryn H. Christopher, *Adult Impersonation: Rape by Fraud as a Defense to Statutory Rape*, 101 Nw. U.L. REV. 75, 90, 98–99 (2007); עמית פונדיק "בין מרמה לכפייה: על עבירת האונס במרמה לגבי מיהות העושה" *עיוני משפט* לו 215, 221–227 (2013); אייל גרוס



## מועדות למודעות: והיא בכלל לא ידעה שהיא קרבן

לגלות בהמשך את הרכיב השקרי ולהתלונן, עשויה שלא לגלות את האמת כלל, או עשויה לגלות את האמת ולא להתלונן, אם משום שאינה רוצה לשלם את מחיר התלונה וההליך, אם משום שאינה תופסת את עצמה כקרבן אף שהחוק מגדירה ככזו, או אם מסיבה אחרת. כך לגבי אינוס במרמה וכך גם לגבי מעשה סדום במרמה ומעשה מגונה במרמה.

האמור לגבי האינוס במרמה נכון, במידת מה, גם לגבי האינוס הסטטוטורי/הפטרנליסטי.<sup>18</sup> חלופת האינוס השלישית הקבועה בס' 345(א)(3) לחוק העונשין מגדירה כאונס מקרים שבהם ילדה מתחת לגיל 14 מקיימת יחסי מין בהסכמה עם גבר – בכל גיל שהוא,<sup>19</sup> כאשר היא מודעת למעשה אך עשויה שלא להיות מודעת לפליליותו.<sup>20</sup> בישראל פליליותו של מעשה זה אינה תלויה בגיל הבוועל. לדוגמה: בת 13 ובן 13 שמקיימים יחסי מין בהסכמה; מבחינת החוק הפורמלי – הילד אנס ואילו הילדה מבצעת מעשה מגונה בנסיבות מחמירות, לפי ס' 348(א) לחוק העונשין.<sup>21</sup> אין זה נדיר

“הכול ק(א)שור: פרפורמטיביות וחציית גבולות המגדר והלאום בפסיקה על אונס במרמה”  
**תיאוריה וביקורת** 42, 99 (2014).

<sup>18</sup> חשיבות מעמד ההסכמה משיקה לחשיבות האוטונומיה של היחיד. התעלמות מהסכמה פוגעת באוטונומיה של המסכים ומגנה על ערכים חברתיים אחרים, או לחילופין משקפת גישה פטרנליסטית, שלפיה החברה חרדה לפרט ויודעת מה טוב לו ומה לא יותר מכפי שהוא יודע. הקביעה שלפיה לא הגיוני להסכים בנסיבות מסוימות היא פטרנליסטית. פטרנליזם כמובן נהוג לגבי קטינים ובמיוחד לגבי ילדים, אך לעתים גם כלפי בגירים. ראו רות קנאי “הסכמת הנפגע במשפט הפלילי” **משפטים** כט 389, 392–393, 402–404 (1998).  
<sup>19</sup> החברה מתקשה מאוד לעכל אפשרות שילדה בת 13 בכלל תסכים למשגל, אולם החוק מניח שהיא עשויה להסכים בחופשיות ומדעת, שאחרת לא היה נדרש ס' 345(א)(3) לחוק העונשין. ראו הרדוף, לעיל ה”ש 4.

<sup>20</sup> להיסטוריה וביקורת של העברה, ראו Frances Olsen, *Statutory rape: A Feminist Critique of Rights Analysis*, 63 TEX. L. REV. 387, 402–404 (1984); Lewis Bossing, *Now Sixteen Could Get You Life: Statutory Rape, Meaningful Consent, and the Implications for Federal Sentence Enhancement*, 73 N.Y.U.L. REV. 1205, 1226, 1240 (1998); KEITH BURGESS-JACKSON, *RAPE: A PHILOSOPHICAL INVESTIGATION* 163, 172 (1996); *Feminist Legal Analysis and Sexual Autonomy: Using Statutory Rape Laws as an Illustration*, 112 HARV. L. REV. 1065, 1076, 1080 (1999); Russell L. Christopher & Kathryn H. Christopher, *The Paradox of Statutory Rape*, 87 IND. L. JOURNAL 505, 514–20, 530–8 (2012).

<sup>21</sup> הילד לא ייחנה מהסייג שקבוע בס' 353 לחוק העונשין, הברל גילאים הקטן משלוש שנים. הסייג נוגע לבעילה אסורה בהסכמה ולמעשה סדום בילדות בנות 14–16, אך לא לאינוס. בארצות הברית דיני האונס הסטטוטורי אוסרים גם על קיום יחסי מין בין קטינים לבין עצמם, והם, למעשה, קרבנות ועבריינים בו זמנית: Daryl J. Olszewski, *Statutory Rape in Wisconsin: History, Rationale, and the Need for Reform*, 89 MARQ. L. REV. 693, 693–4 (2006).



שבמקרים כאלה הילדה אינה מבינה שהיא קרבן.<sup>22</sup> בהנחה שהילדה תגלה בהמשך שהמעשה שחוותה הוא פלילי, היא עשויה להתלונן במשטרה, או לחלופין לוותר על התלונה, משום שאינה מעוניינת לעבור את ההליך או משום שאינה תופסת את החוויה כפוגענית. נציגי המשטרה עשויים להאיר עבורה באור שלילי ופלילי את החוויה, וכך לעצבה אחרת בדיעבד. להבדיל מהקרבן המסומם, הילדה ידעה בזמן אמת שקיימה יחסי מין, ולהבדיל מהקרבן המרומה,<sup>23</sup> היא ידעה בזמן אמת עם מי. במובן הזה, לא ניתן לחדש לה עובדתית, אך ניתן לחדש לה משפטית, חברתית, תרבותית וערכית. חידושים אלה משקפים את הצבע האפל שבו החברה ומערכת המשפט תופסות את המעשה, הבא ללמד את הילדה שזו התפיסה היחידה, שבמובן זה הופכת אותה לקרבן, אם תרצה אם לאו.<sup>24</sup> הדברים האמורים יפים, בשינויים המחויבים, גם לגבי עברות שונות של בעילה אסורה, כעולה מס' 346, 347א.ו-ב. לחוק העונשין.

המקרים האמורים כוללים מכנה משותף: מעשים מיניים שמופללים משום שבסיס ההסכמה שלהם רחוק מהסטנדרט הרצוי. פגם בהסכמה הוא המשותף, והוא גם השוני. במקרה הראשון אין הסכמה בכלל; במקרה השני ההסכמה אינה מדעת; במקרה השלישי ההסכמה אינה בוגרת. השוני אינו חשוב פחות מהדמיון, ואין זה בהכרח נכון להתייחס לפגמים שונים בהסכמה באותו אופן ובאותה מסגרת. ההסכמה היא רעיון עשיר בהרבה מכפי שאנו לעתים מתייחסים אליו.<sup>25</sup> בהתאם, המשטרה צריכה לייחס חשיבות לאופי ההסכמה – ללא הסכמה כלל, בהסכמה שלא מדעת, בהסכמה שאינה בוגרת וכדומה – כאשר היא מיידעת את הקרבן בחוויה שעבר.

<sup>22</sup> Michelle Oberman, *Gender Issues and the Criminal Law: Turning Girls into Women: Reevaluating Modern Statutory Rape Law*, 8 DEPAUL J. HEALTH CARE L. 109, 132 (2004)

<sup>23</sup> עניין **טמסוט**, לעיל ה"ש 2, פס' 31 לפסק-דינה של השופטת נאות-פרי. מרבית עד כל הפגיעות המיניות המקוונות בקטינות שהביאו להעמדה לדין בישראל, נעשו במרמה לגבי זהות העושה. ראו הרדוף, לעיל ה"ש 4.

<sup>24</sup> האם אדם יכול להסכים למעשים שהמדינה קבעה שמזיקים לו? מתי הסכמה היא בעלת משמעות אמיתית? ראו Jacob Richards, *Autonomy, Imperfect Consent, and Polygamist Sex Rights Claims*, 98 CALIF. L. REV. 197, 224 (2010).

<sup>25</sup> מונרו כתבה שמונח ההסכמה עוות עד כדי אי-הכרתו ולעתים עד כדי אי-תועלתו בקשר לדיני האונס, שבהם הוא כביכול אמור להיות תחום בבירור, והציעה לנסחו מחדש, לשם הבהרת המותר והאסור: Vanessa E. Munro, *Constructing Consent: Legislating Freedom and Legitimizing Constraint in the Expression of Sexual Autonomy*, 41 AKRON L. REV. 923, 940–1 (2008). לעושר ההסכמה בקשר לעברות מין ועברות קניין, ראו הרדוף, לעיל ה"ש 4.





#### מועדות למודעות: והיא בכלל לא ידעה שהיא קרבן

ניתן לדמיין עברות מין נוספות שמייצרות דילמה דומה. למשל: אדם שמקיים יחסי מין בהסכמה חופשית, מדעת ובוגרת, אך אינו מודע לכך שהפרטנר מתעד את יחסי המין. עברה זו עשויה להיחשב כמעשה מגונה נוכח ההגדרה העמומה מאוד של העברה.<sup>26</sup> העברה תיחשב בבירור כפגיעה בפרטיות לפי ס' 2(3) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. כאשר התיעוד ייחשף בפני הקורבן, ייתכן כי הוא עשוי לחוות בדיעבד פגיעה מינית, רגשית, גופנית ופגיעה בפרטיותו.

אם יתפרסמו הסרט והתמונות, תתגבש עברה נוספת של פגיעה בפרטיות, לפי ס' 2(4) לחוק הגנת הפרטיות, וכן הטרדה מינית לפי ס' 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998. צפייה בסרט שבו תועד אונס של קטינים עשויה להוות עברה של צריכת חומר תועבה שבו דמות קטין, לפי ס' 214(ב3) לחוק העונשין. כיצד ירגיש קרבן שנגלה לו שפרסמו תיעוד מיני שלו, שצפו בו זרים, שהפיקו ממנו סיפוק מיני? יודגש: איני שואל אם ראוי להפליל ולאכוף את הפגיעות השפלות, אלא אם ראוי שהמשטרה תחשוף אותן לקרבן בלתי-מודע.

#### ג. עברות (ועולות) רלוונטיות אחרות

מה שנכון לגבי עברות מין נכון לגבי עברות אחרות שלגביהן יש קרבן אנושי קונקרטי. כלומר, קיימות סיטואציות שונות, העולות לכדי עברה או עוולה, שניתן לשאול לגביהן כיצד יחשוב אדם כאשר יודע לו על המעשה בדיעבד. למשל: אדם שהותקף כשאינו בהכרה כמעשה קונדס או לגלוג. הוא עשוי לגלות את המעשה בדיעבד או לא לגלותו כלל. אדם שנשלח אליו מכתב איום שאינו מגיע אליו ולכן אינו מעורר בו אימה. אדם שביתו נפרץ ורכושו נגנב בשנתו עשוי לגלות על כך ועשוי שלא. פורץ שנתפס עשוי להתוודות על התפרצויות נוספות, לרבות לקרבנות שלא ידעו על כך. הראוי ליידע את הנפגעים בכך?

סביר להניח שלא כל גילוי יעורר תחושות זהות. ככל שהמשקל התרבותי-חברתי של המעשה כבד יותר וככל שהפגיעה הגלומה במעשה היא ברובד אישי ופרטי יותר, כך סביר שחשיפת המעשה תהיה פוגענית יותר. ככל שהפגיעה היא בלתי-אישית ומבוצעת בזירה בלתי-אישית, כך סביר שהחשיפה תהיה פוגענית פחות. למשל: אדם שמגלה בדיעבד שפרצו לביתו עלול לחוש חוסר ביטחון מתמיד בביתו, במבצרו, במקום שבו הוא מצפה לביטחון הרב ביותר. כלומר, חשיפת הפריצה עלולה לפגוע בו מאד. להבדיל,

<sup>26</sup> ס' 348 לחוק העונשין.



אדם שמגלה בדיעבד שבשעה שהלך ברחוב גנבו מכיסו שטרות כסף – אפשר שלא יחוש פגיעה נפשית קשה, נוכח הזירה הציבורית והפגיעה הלא אישית. ניתן להוסיף ולתהות בקצרה לגבי התועלת והנזק בחשיפה גם מחוץ לתחנת המשטרה ומחוץ להקשר של אכיפה פלילית. גורמים רבים עשויים לחשוף את הנפגע לפגיעתו: קרבנות אחרים, חוג חברתי ומשפחתי, תקשורת ועוד. כיצד ראוי שיפעלו? זירה רחבה של פגיעה באחר שלא בידיעתו היא במעשה שנעשה מרחוק וללא הידוד (אינטראקציה) בין הפוגע למושא הפגיעה. למשל, לשון הרע, עוולה שהיא גם עברה פלילית, נעשית אולי בכל בית בישראל, והאדם שעליו נאמרו הדברים הקשים עשוי לגלותם במקרה או באופן טיפוסי שלא לגלותם לעולם.<sup>27</sup> ניתן לתהות כיצד יחוש אם נגלה לו. בדומה, קל מאד לפגוע מרחוק בפרטיותו של אדם. פגיעה בפרטיות גם היא עוולה ועברה, וגם לאדם אופטימי במיוחד קשה לדמיין שפרטיותו אינה נפגעת בידי אחרים שלא בידיעתו. כיצד יחוש אם נחשוף את האמת בפניו?<sup>28</sup>

האמור לגבי עברות פליליות קשות וקלות ולגבי עוולות, עשוי להיות נכון גם לגבי מעשים חברתיים פוגעניים שאינם בהכרח מוסדרים משפטית או פלילית. האם אדם שבן זוגו נאף פעם אחת לפני עשור היה רוצה לדעת על הניאוף? האם היה רוצה לדעת כאמור גם בשעה שבן זוגו כבר אינו בין החיים והידיעה אינה משליכה על זוגיותו אלא על רגשותיו וזכרונותיו גרידא? האם אדם היה רוצה לדעת כיצד מדברים עליו סרה מאחורי גבו במשפחתו, בחוגו החברתי והמקצועי? לשאלת המוקד של המאמר פן משפטי, פן חברתי, פן תרבותי ופן פילוסופי. האם כל אדם היה רוצה לדעת על פגיעה בו, שהסתיימה, בידי אדם שאינו עוד בחייו? לדעת כל דבר רע שנעשה לו, כל דבר רע שנאמר עליו? או שמא קיימים דברים שהיה מעדיף שלא לדעת? ולענייננו, אם היה רוצה

<sup>27</sup> פרשה שהסתיימה בפיצויים גבוהים בארצות הברית לאחר שמוטפל הקליט את מנתחיו בלי ידיעתם ותיעד אותם משמיצים את גופו. עמית ולדמן "המטופל הורדם, הרופאים ניצלו את מצבו כדי ללעוג לו" *mako חדשות* 24.6.2015 [www.mako.co.il/news-world/international-q2\\_2015/Article-d993b1c03662e41004.htm](http://www.mako.co.il/news-world/international-q2_2015/Article-d993b1c03662e41004.htm)

<sup>28</sup> לתפיסה מהותית של פרטיות ראו Robert C. Post, *Three Concepts of Privacy*, 89 GEO. L.J. 2087, 2087 (2001); Daniel J. Solove, *Conceptualizing Privacy*, 90 CALIF. L. REV. 1087, 2092–3 (2002); Jeffrey H. Reiman, *Driving to the Panopticon: A Philosophical Exploration of the Risks to Privacy Posed by the Highway Technology of the Future*, 11 SANTA CLARA COMPUTER & HIGH TECH. L.J. 27, 38–40 (1995). לתפיסה מכשירנית של הפרטיות ראו Daniel Solove, *Digital Dossiers and the Dissipation of Fourth Amendment Privacy*, 75 S. CAL. L. REV. 1083, 1115–6 (2002); Daniel Solove, *The Virtues of Knowing Less: Justifying Privacy Protections against Disclosure*, 53 DUKE L.J. 967, 1065 (2003).



מועדות למודעות: והיא בכלל לא ידעה שהיא קרבן

לדעת שהיא קרבן לעברה פלילית שנעשתה והסתיימה, גם בשעה שאינו בסכנה להיפגע שוב מאותו עבריינין?

#### 4. הדילמה הנורמטיבית: בין שתי רעות

שאלה מופשטת כללית היא, אם ראוי שהמשטרה תחשוף אדם להיותו קרבן. שאלה קונקרטי יותר היא, אם ראוי שתחשוף אדם להיותו קרבן של עברת מין, ואם כן, כיצד על החשיפה להתנהל.

##### א. נגד חשיפה: אונס שני ואונס שלישי

החוויות הקשות שעוברות נפגעות מין בכלל ונפגעות אונס בפרט במהלך החקירה וההליך המשפטי מתאורה לעיתים כ"אונס שני" או "אונס חוזר". תכופות, המתלוננת חווה קשיים בתחנת המשטרה בבקשה לשכנע את המשטרה בדבר היותה קרבן ולא רק מתלוננת, קושי שחוזר בבקשה לשכנע את בית המשפט, את התקשורת ואת החברה. מצוקתה ודאי עצומה. אם לא די בחוויה הקשה שעברה, עליה להיאבק בגורמים רבים כדי לקבל את אמונם. אפילו אלו שמאמינים, לעתים אינם תומכים אלא דווקא מגנים או מתרחקים. מאבק קשה זה הוא ודאי סיבה מרכזית לבחירתן של קרבנות רבות שלא להתלונן במשטרה.<sup>29</sup> כך, אף שהתקדמנו מהימים שבהם אינוס, בצורות רבות, היה מקובל או נסלח חברתית, הרי שעדיין רב המרחק שעלינו לצעוד.<sup>30</sup> האמור נכון גם באשר למוסדות, שהנחת המוצא לגביהם היא שהם עומדים לימין הקרבנות, כמו המשטרה, התביעה ובית המשפט. גם מוסדות אלה צריכים לעשות יותר למען הקרבנות, ודאי לגלות רגישות רבה יותר בדרך לגילוי האמת ולהשגת הצדק.

הרגישות, האמת והצדק, מתחברים היטב לדילמה שסביבה סובבת הארה זו, קרי – אם ראוי שהמשטרה תחשוף אדם לקרבנותו. הקושי העיקרי והישיר הוא שחשיפה כזו עלולה לייצר בו בדיעבד פגיעה נפשית קשה. כשאישה נבעלת שלא בהסכמתה החופשית, וכשהיא מודעת לכך, היא נפגעת מידי העבריינין פעמיים. פעם אחת בשעת

<sup>29</sup> ראו, למשל: שחר, לעיל ה"ש 12, בעמ' 193–197; רוני קרני "מבוקש מקום שקט: על אונס שני בעקבות פסיקת בית המשפט המחוזי בת"א 10-05-4057 "המשפט ברשת: זכויות אדם מבזקי הארות פסיקה 44 (2015) והמקורות שם.

<sup>30</sup> השו" Donald Dripps, *After Rape Law: Will the Turn to Consent Normalize the Prosecution of Sexual Assault?*, 41 AKRON L. REV. 957, 971 (2008).



המעשה הנורא, שתחום בזמן ומקום, ופעם נוספת בנשיאת החוויה הקשה לזמנים, מקומות והקשרים לא מוגדרים, ולעתים גם לא סופיים. הפגיעה הראשונה כוללת רובד פיזי בולט, שלצדו רבדים נוספים. בפגיעה השנייה הרובד הפיזי לרוב אינו קיים, ורבדיה העיקריים נפשי-שכלי וחברתי-תרבותי.<sup>31</sup> חשיפת אדם לקרבנותו אינה מסבה לו את הפגיעה הראשונה, אך ודאי עשויה להסב את השנייה (ובמקרים אחרים לעוררה). מדוע להסתכן ביצירת טראומה מקום שלא הייתה כזו? האמנם יתרונות התהליך עולים על האפשרות המחרידה לייצר את הפגיעה הנפשית בקרבן בתחנת המשטרה? מקובל לכתוב שעברת האונס ועברות מין אחרות באות להגן על האוטונומיה המינית.<sup>32</sup> האם חשיפת אדם לפגיעה מינית שעבר אינה פוגעת באוטונומיה המינית שלו?

במובן מסוים זהו "אונס שני" מסוג אחר, "אונס שלישי"; לא "אונס חוזר" אלא "אונס משחזר". השניים דומים בהתרחשם לאחר "האונס הראשון" ובהיבדלם ממנו בזמן ומקום. מנגד, הם שונים בעוול שהם משקפים. "האונס השני" משקף חוסר רגישות וחוסר אמון במתלוננת, אי-נכונות לקבל את סיפור קרבנותה. "האונס השלישי" משקף עוול שונה: מתוך הכרה בקרבנותה, חושפת המשטרה את הקרבן לסיפור המעשה או להיבטיו הקשים, ובכך מדביקה את הפער בין המציאות שחוהה גופה לבין תודעתה. תהליך זה כרוך בפגיעה רגשית קשה. פגיעה זו אינה חוסר האמון וחוסר החמלה מצד המשטרה, אלא הטראומה שהגורם שמייצר אותה באופן טיפוסי הוא האנס עצמו. המשטרה נכנסת לנעליו לא כדי לפגוע בקרבן חלילה, אלא כדי למנוע קרבנות עתידיים, ובכל זאת, היא פוגעת בקרבן. האונס החוזר עלול לגרום לקרבן לחוש שהיא נתפסת כשקרנית או שסיפורה מתקבל בזלזול וביטול, אף שחוותה אותו בכאב. האונס המשחזר

<sup>31</sup> גרדנר ושוט דנו בתרחיש של קרבן אונס חסר הכרה כשהאנס השתמש בקונדום; האונס לא שינה את חייה בשום אופן ואין לה תחושות קשות כלפי האונס. האנס נדרס למוות לאחר מכן ואיש לא יידע על המעשה. זהו לדבריהם "אונס טהור", נקי מתחושות אלימות ואיומים מצד האנס, ומתחושות פחד, כאב ובושה מצד הקרבן. האם במצב שאין נזק התנסותי או חווייתי, עדיין מדובר באונס? John Gardner and Stephen Shute, *The Wrongness of Rape*, in OFFENCES AND DEFENCES – ESSAYS IN THE PHILOSOPHY OF CRIMINAL LAW 1, 5–7 (2007).

<sup>32</sup> אסטריך ביקרה את החוק (כנוסחו בעבר) שהגן על האוטונומיה והבחירה הנשית רק במצב של הפעלת כוח כלפי האישה, והציעה להגן כאמור בכל אי-הסכמה נשית למשגל. רוא Susan Estrich, *Rape*, 95 YALE L.J. 1087, 1095, 1121–2, 1127, 1132 (1986). לעומתה רובנפלד, שתיאר את המעבר מתפיסות קדומות על אונס כחילול האישה ופגיעה בתומתה לתפיסה המודרנית, שעניינה האוטונומיה המינית, תקף את הבסיס המודרני כלא משכנע וכסותר את עצמו והציע חלופה להצדקת העברה, ההחזקה העצמית (self-possession). ראו Jed Rubenfeld, *The Riddle of Rape-by-Deception and the Myth of Sexual Autonomy*, 122 YALE L.J. 1372, 1388–93, 1417–30 (2013).



## מועדות למודעות: והיא בכלל לא ידעה שהיא קרבן

מייצר בה רגש נורא ומכניס אותה למסע ארוך ומתמשך של כאב תודעתי – אונס בשם החוק ובשם הצדק. יודגש, האשם בכאב הוא האנס ורק הוא; אולם גם הגורם האוכף אחראי לו. תחנת המשטרה הופכת לזירת פשע, פשע רגשי שמחולל בה. הגם שאין דרך ודאית להעריך מי וכמה, ברור שקרבנות רבים היו מעדיפים שלא לדעת, מבכרים את המשך חייהם נטולי הידיעה על פני האמת המכאיבה.

הדברים כמובן משתנים בהתאם לסוג הסיפור. אין דומה הגילוי שסוממת, נחדרת וצולמת, לגילוי שנגעת בעצמך מול המחשב כשחשבת שאת משוחחת עם בן 17, בזמן ששוחחת עם בן 34. במקרה הראשון אין לקרבן מודעות לחוויה על כל רבדיה, וגילוייה טראומטי במיוחד. במקרה השני, הקרבן מודעת לחוויה אך לא למלואה. גילוי הרכיב המזויף בחוויה ודאי כואב, אך הכאב ודאי שונה.<sup>33</sup> במובן מסוים, הדילמה עשויה לעלות גם לגבי קרבן שהייתה בהכרה אך לא בשליטה מלאה, למשל: קרבן מבושמת או קרבן שעברה חוויה בהכרה אך הדחיקה אותה.<sup>34</sup> האם בחשיפתן המשטרתית לאמת כואבת של קרבנותיו של טמסוט, בשעה שמעשה הפשע כבר הסתיים והעברייני הודה בחקירתו המשטרתית והוא בדרכו לכליאה ממושכת, עשינו יותר טוב מאשר רע? איני יודע. כאמור בתת הפרק הבא, ייתכן מאד שהפקנו הרבה טוב; אולם ראוי להכיר בכך שיתכן מאד שגם הפקנו הרבה רע, וימים יגידו כיצד החשיפה תשפיע על הקרבנות בעתיד לבוא. שאלה נוספת שעולה מבין השורות, חשובה ומטרידה לא פחות ורחבה הרבה יותר, היא האם השיח וההסדרה החברתיים, המשפטיים והתרבותיים של תופעה חמורה, אינם מגבירים את הפגיעה הנפשית הכרוכה בחשיפה עבור נפגעי עבר, הווה ועתיד. שאלה זו, כמובן, מעלה את שאלת היחס בין המקרה הפרטי ליחסי הכוחות הפוליטיים-כלכליים-תרבותיים, ולא אעסוק בה כאן זולת להציע שהקרבת האדם הפרטי על מזבח המטרה הפוליטית, ראויה ככל שתהיה, אינה עניין של מה בכך.

## ב. בעד חשיפה: צדק, פיצוי, למידה וצמיחה

לצד הקשיים שבחשיפה, קיימים שיקולים בעדה, מערכתיים ואישיים. יתרון מערכתי מרכזי הוא איסוף ראיות מפלילות נגד החשוד. גם בהנחה שקיימות ראיות לעברות כלפי קרבנות אחרים ואף ראיות כלפי הקרבן הנדון, חשיפת הקרבן לסיפור עדיין עשויה לספק לרשויות ראיות חשובות. אלו יחזקו תחילה את הסיכוי לעמוד ברף הראייתי של

<sup>33</sup> חוויה מהסוג השני עברתי כקרבן בעצמי ובחרתי לשתף בה במקום אחר. ראו הרדוף, לעיל ה"ש 4.

<sup>34</sup> ראו, למשל: ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 20.10.2010).



האישום, ואולי יעודרו את החשוד/נאשם להודות בביצוע המעשה בפני המשטרה או בית המשפט לאור חוזק הראיות, וכך יצטמצמו הצורך בעדות (האונס השני) והסיכוי בפגיעה עתידית (האונס הרביעי). חשיפת הקרבן מגדילה את הסיכוי להגיע לאמת, ויותר מכך, לאמת רחבה, לתמונה שלמה יותר. הדבר חשוב הן להרשעת העבריין והן לענישתו ההולמת. הדבר חשוב לציבור ולצדק, לקרבנות עבר ועתיד.

יתרונות בחשיפה קיימים גם עבור הקרבן. ראשית, הצדק בהרשעה ובענישה עשוי להיות חשוב גם לקרבן, ובמובן זה אולי היא תרצה לתרום לכך. הענשת העבריין אינה עניין לציבור בלבד, אלא גם ולעתים בעיקר לקרבנו. כך גם הודאתו ונטילת האחריות, הכרתו בחקירה ובבית המשפט בעוול שעשה. שנית, הקרבן המיודעת תוכל להיפרע מהמעוול לא רק באמצעות המשפט הפלילי, אלא גם בתובענה אזרחית, ותוכל לזכות בפיצויים שעשויים לסייע לה לשקם את עצמה ולהמשיך בדרכה. שלישי, החשיפה מכבדת את הקרבן כאדם אוטונומי ואינה מסתירה ממנו מידע קשה שאפשר שהוא מעוניין לדעת. כשם שוודאי רבים יעדיפו שלא לדעת, רבים אחרים ודאי יבכרו את האמת הקשה על פני הסתרתה מהם, כאילו אינם חזקים דיים להתמודד עמה. חלקם יעדיפו אמת קשה וכואבת על פני סכך פטרנליסטי. רביעית, אמת היא כלי להפקת לקחים. קשה להגביר את אמצעי הזהירות והביטחון האישי מבלי לדעת על פגיעה שקרתה. למשל: אדם שביתו נפרץ עשוי להגיב בהתקנת מנעול חדש, דלת חדשה, סורגים, מערכת אבטחה, התחמשות וכדומה. הוא אינו צפוי לנהוג כאמור במידה שאינו יודע כלל על הפריצה. חמישית, אם אמת היא כלי להפקת לקחים, אמת קשה היא כלי לצמיחה אישית. הפגיעה הנפשית הקשה עשויה להביא את הקרבן לחשיבה, להרגשה, לעיבוד ולהתחזקות כאדם לקראת המשך דרכו בעולם פוגעני. פגיעות נפשיות הן חלק מחיי האדם. הצמיחה בעטיין אינה מבטלת או מפצה על הקושי, אך גם הקושי אינו מבטל אותה: ריפוי במקום ניפוי. שישי, העלאת מודעותו של אדם לקרבנותו הלא חריגה עשויה להאיר בפניו מבני-כוח בעייתיים בחברה האנושית, להקנות לו ראייה חדשה ואולי אפילו לתת לו רוח גבית ללחום למען הפסקת הפגיעה ומניעתה: מתוך הכאב – עוצמה, העצמה וצמיחה חברתית.

## 5. איזון וסיכום

“אדיפוס: אשתי, מוכר לך הרועה שזה עתה קראנו לו?  
אליו הוא מתכוון?  
יוקסטה: ומה אם מתכוון אליו? כעת עצור, ושכח את  
השטויות האלה!”



מועדות למודעות: והיא בכלל לא ידעה שהיא קרבן

אדיפוס: לא ייתכן. כשבידי הסימנים שעל פיהם אדע  
כיצד נולדתי?  
יוקסטה: חי האלים, אתה רוצה לחיות, אז אל תחקור.  
די שאני חולה כבר!  
אדיפוס: אל פחד. אם אמי הייתה שפחת בית עבדים,  
אין פסול בייחוסך.  
יוקסטה: ציית לתחינתי, אל תעשה את זה.  
אדיפוס: לא אציית, עליי ללמוד את האמת.  
יוקסטה: הבן, דבריי הם רק לטובתך.  
אדיפוס: הטוב הזה בינתיים כבר מעיק עליי.  
יוקסטה: אומלל, הלוואי שלא תדע מי אתה!  
אדיפוס: כזה אני, לא אשתנה ולא אחדל לחקור.<sup>35</sup>

גישת אדיפוס היא אמת בכל מחיר. גישת יוקסטה היא הגנה על נפשו של בנה-בעלה והשקפה ששום טוב לא יצמח מהגעתו לאמת, שהלוואי שלא הייתה מתקיימת והלוואי שלא תתגלה לו כפי שכבר נגלתה לה. מי צודק? האם היה עדיף לאדיפוס לעצום עיניו? בסרט הנהדר "אויב בשער" (2001), קצין גרמני תולה ילד רוסי שהציג עצמו כסייען לגרמניה אף שפעל לטובת מולדתו. דנילוב, קצין רוסי המצוי בקשר עם אמו של הילד שראה את גופת הילד, משקר ומספר לה שבנה ערק לצבא גרמניה. היא מגיבה בכאב, אך בהמשך אומרת שאולי עדיף כך, שאם לא כן בנה ודאי היה מת במלחמה. השקר מאפשר לה להמשיך בחייה במחשבה שבנה חי, לפחות בנקודת הזמן שבה מסתיים הסרט.<sup>36</sup> האם השקר היטיב עמה יותר מהאמת הקשה? הטובות אשליית החיים הרחוקים והמנוכרים והתהיות המתמידות מקבלת המוות, התאבלות והמשך?

האם לא בחרה לעצום עיניה, עיניה נעצמו עבורה. יוקסטה, שחשבה שידעה את האמת כולה, גילתה פן קשה נוסף שלה ותלתה את עצמה. אדיפוס, שכמו אמו היה קרבן של טרגדיה וגורל, בחר להמשיך לצעוד במסעו אל האמת הכואבת, ולבסוף ניקר את עיניו ובחר שלא לראות עוד. הדילמה שנדונה במאמרי דומה, במובן זה שאמת קשה מסתרת וחשיפתה פוצעת את הנפש, ושונה, בכך שקרבן עברת המין שבה דן מאמרי אינה בוחרת לצעוד אל האמת הקשה. קרבנות רבים היו ודאי בוחרים בגישת יוקסטה ודנילוב. האם עלינו להחליט עבורם? קרבנותיו של טמסוט, שוודאי חוו תחושות קשות,

<sup>35</sup> סופוקלס **אדיפוס המלך** 69–70 (1985).  
<sup>36</sup> **אויב בשער** (Paramount Pictures, 2001).



אולי היו מבכרות שלא לדעת את האמת, וניתן להניח שלא היו שבות להיפגע מידי טמסוט גם בלי חשיפתן לה. במובן זה, הן יכלו להמשיך בחיים ללא תחושת קרבנות. מנגד, ייתכן שמתוך קבלת האמת הן נפצעו, אך החלימו, התחזקו, הפיקו לקחים וצמחו לקראת המשך חייהן. שאלות אישיות אלו ודאי תיוותרנה מחוץ לשדה המשפט, ותשובות להן לא נקבל. אולם כמערכת עלינו לשקול היטב את טובתם של קרבנות בלתי מודעים לקראת חקירות עתידיות וחשיפת אמיתות כואבות.

לגבי קרבנות קטינים, כמו אלו שבפרשות טמסוט וחבורה, מערכת המשפט חשה בנוח לנהוג בפטרנליזם ולעשות את הדבר הנכון בעיניה ולא בעיניהם. אולם מהו הדבר הנכון? האם לחשוף את הקרבן הלא מודע לפגיעה בו? כל בחירה משקפת ממד של כפייה פטרנליסטית, שהרי יש פה פרדוקס מוסרי ומשפטי: לא ניתן לאפשר לפרט לבחור בעצמו בלי ליידעו ובכך לבחור עבורו. כל בחירה משקפת טוב ורע, יתרונות וחסרונות. לספר או לא לספר?

קצרה רשימתי מהצגת פתרון סדור. בעיניי, הצעד הראשון בהתמודדות עם הדילמה הקשה הוא להכיר בה. מדיניות משטרתית גורפת של חשיפת הקרבנות לפשעים שבוצעו בהם, בלי להכיר באחריות המשטרה ליצירת הקרבן ובלי ניסיון לצמצם את פגיעה, אינה מושלמת. כמוה גם מדיניות גורפת, שמסתירה מכל קרבן את סיפורו ומגנה עליו מפני האמת. עלינו להכיר בכך שאנו מצויים בבעיה רעה במיוחד, שכל פתרון לה אינו מושלם, ולגלות רגישות וזהירות מרובות. הצעד השני הוא לנסות ולהשיג את עיקר הטוב שבשני העולמות, ולמנוע את עיקר הרע שבשניהם. המפתח בעיניי הוא לכבד את הקרבן הקונקרטי ולא להחליט עבורו. ראוי לזמנו לתחנת המשטרה או למקום מאיים פחות ולנהל עמו שיחה מקדימה, במישרין או בעזרת גורם רגיש חברתית, כעובד סוציאלי או לחילופין חבר או בן משפחה. ניתן לנסות להבין ממנו אם היה רוצה לדעת על עברות שבוצעו כלפיו; במידה שכן, ניתן לנסות ולברר אם היה רוצה לדעת על עברות מן שבוצעו כלפיו; במידה שכן, ניתן לנסות ולברר עד כמה היה רוצה לקבל פרטים ותיעוד. כל זאת לצד תיאור זהיר והדרגתי של ההשלכות של בחירותיו, כך שבחירתו לדעת תהיה מודעת: לדעת מדעת.

רבים ודאי יעדיפו שלא לדעת ויעצרו את התהליך בראשיתו.<sup>37</sup> הם ישמעו שבחירתם זו הדירה ושיוכלו לשנותה בעתיד, אך ישמעו גם שלא ניתן להמתין להם בלי סוף ויש

<sup>37</sup> ה"זכות שלא לדעת" עלתה בהקשרים משפטיים ייחודיים, כמו למשל: בשדה הרפואה נדונה ה"זכות" שלא לדעת מידע גנטי. ביקורות הוצעו על "זכות" זו כמו, למשל: פגיעה באוטונומיה של המטופל, בחובות הרופא ובכני משפחה אחרים: David R. Andorno, *The Right not to Know: an Autonomy Based Approach*, J.MED. ETHICS 30(5) 435, 436-7 (2004); E. Ost, *The 'Right' Not to Know*, J.MED. PHILOS 9 (3) 301 (1984); THE RIGHT TO





## מועדות למודעות: והיא בכלל לא ידעה שהיא קרבן

השלכות גם לבחירה שלא לדעת. כך, לא המשטרה תחליט עבורם. ניתן אף לשלב שופט בתהליך כדי לתת לפרט נקודת מבט אינטרסנטית פחות (שכן המשטרה והתביעה מטיבן שואפות לקידום החקירה), כדי שיוכל לקבל החלטה שעליה לא יצטער בעתיד. זאת בדומה, למשל, לחיפוש גניקולוגי בקרבן עברה, שעל הנייר אמור להיערך רק באישור בית המשפט אפילו שעה שהקרבן נתנה הסכמתה בכתב. זאת, מתוך רגישות כלפיה וניסיון לאפשר לה להבין היטב את מלוא ההשלכות של בחירתה.<sup>38</sup> מי שבוחר לדעת – יזכה בטיפול נפשי מלווה לאורך החשיפה הקשה.

חווית הקרבנות אינה מגדירה כל עברה. בעברות שהיא קיימת, היא אינה מגדירה את העברה כולה, פורמלית או נורמטיבית, אך עדיין מהווה חלק חשוב בה. מערכת המשפט מגדירה איסורים ומחליטה לא רק מיהו עבריין אלא גם מיהו קרבן ולפיכך גם מי איננו קרבן. בהתעלמה מעוולות שונות, היא אינה מכירה בקרבנותיהן. ביצירת עברות מסוימות, היא מכירה בקרבנות גם כשאלו אינם תופסים עצמם ככאלו ובמידת מה מכוננת את הקרבנות. כשמדובר בעברה שנעשתה בנסיבות שבהן הקרבן אינו מודע לעברה שנעברה בו או לרכיב בה, על המערכת להחליט אם ליידעו או לא. תהליך היידוע מציב את המערכת, שמגנה על הקרבן, בעמדה קשה, פרדוקסלית, עמדה שעלולה לפגוע בו. בעמדה קשה זו עליה להתנהל בזהירות רבה וברגישות לפרט. עליה להניע קדימה את גלגלי הצדק והאינטרס הציבורי בהעמדת החשוד לדין, אך לא על חשבון דריסתה את הקרבן, גם כשאינו יודע שהוא כזה. האמת חשובה; אך אינה חשובה דיה כדי לאונסה על הקרבן.

KNOW AND THE RIGHT NOT TO KNOW – GENETIC PRIVACY AND RESPONSIBILITY (2<sup>nd</sup> Ed. Ruth Chadwick, Mairi Levitt & Darren Shickle, eds, 2014). האם לצרכן המזון מהחי יש "זכות" לא לדעת כיצד הופק מזונו? ראו אסף הרדוף "איורים שמחים, מציאות מדממת: איך תעשיית המזון מהחי מזינה את הצרכנים נועם ומאכילה אותם אלימות, ואיך דיני הגנת הצרכן יכולים לעזור" **משפט ומזון** (משפט, חברה ותרבות, צפוי להתפרסם ב-2016).

<sup>38</sup> ס' 14 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996. למיטב ידיעתי, בפרקטיקה רשויות האכיפה מציעות למתלוננת להיבדק רפואית ומכנות זאת "בדיקה" במקום "חיפוש", וכך מדלגות על בית המשפט, מה שאומר שאם זהו הכיוון, צריך לבנות הליך שימנע מעקף כאמור.