

זנות ודיני העבודה

מאת

שולמית אלמוג*

א. מבוא. ב. עיסוקיהן של ר' ו'א'. ג. עסקת הזנות כחוויה פראי. 1. הככל החוזים הוא חוזה הזנות? 2. מס הקלון החברתי; 3. על הסכמה לעיסוק בזנות; ד. זנות בעולם. ה. סוף דבר: המודל השבדי בצד הגנה על זכויות נשים העוסקות בזנות.

א. מבוא

זנות היא קיום יחסי מין תמורת תשלום; לרוב מדובר בגברים המשלמים לנשים.¹ תופעת הזנות מהווה מאז ומתמיד מקטע מפותל במיוחד בתוך המארג הסבוך של המיניות

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

ליבתה של תופעת הזנות היא נשים העוסקות בזנות וגברים הרוכשים מהן שירותי מין. המאמר מתמקד בליבה זו. בשולי התופעה יש גם גברים העוסקים בזנות וחלק מהבעיות שבהן אעסוק בהמשך נוגעות גם להם, אך רוב הקשיים הנקשרים לתופעת הזנות ייחודיים לנשים העוסקות בזנות. להרחבה בעניין זה ובעניין ההבדלים בין גברים לנשים העוסקים בזנות ראו Carole Pateman, *What's Wrong with Prostitution?*, in PROSTITUTION AND PORNOGRAPHY: PHILOSOPHICAL DEBATE ABOUT THE SEX INDUSTRY 50, 53-54 (Jessica Spector ed., 2006); Debra Satz, *Markets in Women's Sexual Labor*, in PROSTITUTION AND PORNOGRAPHY: PHILOSOPHICAL DEBATE ABOUT THE SEX INDUSTRY 394, 413 (Jessica Spector ed., 2006); Ann Lucas, *The Currency of Sex: Prostitution, Law, and Commodification*, in RETHINKING COMMERCIALIZATION: CASES AND READINGS IN LAW AND CULTURE 248, 257 (Martha M. Ertman & Joan c. Williams eds., 2005); Jody Freeman, *The Feminist Debate Over Prostitution Reform: Prostitutes' Rights Groups, and the (Im)Possibility of Consent*, 5 BERKELEY WOMEN'S L.J. 75, 77 (1989).

האנושית. שלל הטיעונים התאורטיים, הייצוגיים התרבותיים, העמדות המוצהרות וההכרעות הנורמטיביות בנושא הזנות משקפים היטב את המבוכה הרעיונית והרגשית סביבה. ככלל מנעד הגישות משתרע בין תפיסה הרואה בזנות תופעה לגיטימית לכל דבר, שדינה נכח עיסוק אחר שבמהלכו בני אדם מוכרים וקונים שירותים, לבין תפיסה הרואה בה תופעה פסולה שיש לעקור מן השורש. אל נוכח היבטיה הרבים של תופעת הזנות והקשר שלה לעמדות עומק תרבותיות קשה לצפות כי דווקא המשפט – או בעיקר המשפט – יתווה את הדרך המיטיבית לטיפול החברתי בזנות. אכן, מגוון הגישות הנורמטיביות שבחרו שיטות משפט שונות מגלה לעתים קרובות סתירות פנימיות, עמעום והתעלמות משאלות מרכזיות הנותרות ללא מענה ברור או עקבי. כך עולה גם מכמה פסקי דין של בית הדין לעבודה שבחנו את מעמדה של הזנות כעבודה ואת מעמדה של העוסקות בזנות כעובדות. נקחה המוצא של הדברים הבאים תהיה בחינה מפורטת של פסקי דין אלה; נקודת הסיום תמליך על דה-לגיטימציה של תופעת הזנות כיעד ראוי. כפי שאראה, פסקי הדין של בית הדין לעבודה בשאלת הזנות אינם מצליחים לעקוף את הבעייתיות העמוקה הגלומה בזנות מבחינתן של הנשים העוסקות בה או להציע לה מענה מספק; במידה ידועה הם אף מדגישים אותה. בפרק הבא אבקש לסרטט את סיפור היסוד העולה מסקירה של פסיקת בית הדין לעבודה בנושא הזנות. זהו סיפור המבחין בין נשים הבוחרות בעיסוק או מסכימות לו לבין נשים שהעיסוק בזנות נכפה עליהן. בפרק השלישי אדרש לשאלה המרכזית הנוכחית מאימוצו המפורש או המשתמע של סיפור כזה – טיבו ומהותו של "חווה הזנות". אבקש לסרטט את ייחודו של חווה הזנות – מס קלון חברתי שאינו נכלל בתנאי החווה אך מוטל בפועל על הנשים המתקשרות בו. את המשכו של הפרק אקדיש לדיון במשמעותו המעשית ובתוצאותיו הקשות של קלון חברתי זה. בסיומו של הפרק אדרש לעיון נוסף בשאלה ההסכמה של נשים לעסוק בזנות. בפרק הרביעי אציג גישות נורמטיביות הנהוגות בעולם ביחס לתופעת הזנות, ובפרק הסיום אצביע על המודל שהונהג בשבדיה – שעיקרו איסור על זנות והפללת הלקוחות בלבד – כמודל ראוי שיש לשאוף להחלתו.

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

אני מבקשת להדגיש בנקודה זו עת עמדתי שלפיה קומודיפיקציה של מין או של שיוזר מין אינה כשלעצמה תופעה הנושאת ערכיות שלילית אינהרנטית או פגם מוסרי. לטעמי אין במין כשלעצמו תכונה השוללת מבחינה ערכית את האפשרות לסחור בו. בעולם אוטונומי שבו ניתן יהיה לסחור במין מתוך עמדות של שוויון ובאופן הוגן – כשם שסחרים בשירותים אחרים שמספקים גברים ונשים לגברים ולנשים – איני סבורה כי יתעורר קושי מוסרי במסחר כזה. כעולה מכך, העיסוק בזנות אינו מצדיק קלון. שאלה כבודת-משקל היו מדוע בכל זאת קיים הקלון ומדוע העיסוק בזנות כרוך בהשפלה כה עמוקה. שאלה זו נקשרת לסוגיה רחבה יותר, ובניסוחו של פוקו: "מדוע זה ההתנהגות המינית וההתענוותנות

ב. עיסוקיהן של ו' ו'א'

ו', ילידת מולדביה, הגיעה לישראל בשנת 1999. היא התכוונה להתפרנס כמעסה. בשדה התעופה חיכה לה אדם שלקח את דרכונה והביא אותה לדירה באופקים, שם אולצה לעבוד זנות. בחודשים הבאים היא נמכרה, הועברה מיד ליד והכניסה סכומי כסף נכבדים ל"בעליה" עד שרשויות החוק שמו קץ להעסקתה. בשנת 2003 הגישה ו' לבית הדין האזורי בבאר-שבע תביעה להכיר ביחסי העבודה בינה לבין כמה נתבעים בתקופות שבהן הועסקה כמכונני ליווי, ולזכותה בתשלום הפרשי שכר עבודה, פיצויי פיטורין ותשלומים אחרים מתאם לחוקי המגן. בשנת 2005 פסקה השופטת גלטנר-הופמן כי התובעת אכן זכאית לשכר עבודה עבור התקופות שבהן הועסקה כמכונני ליווי שונים.³ עוד נקבע כי ו' סבלה מנשפלה שהפכה אותה מיצור אנושי לחפץ וכי נפשה נרמסה, גופה חולל וחירויותיה הנסיסיות ניטלו ממנה. בית הדין זיכה את התובעת בפיצויים גבוהים יחסית בגין עגמת נפש, נאב וסבל שנגרמו לה עקב הפגיעה בכבודה, ברצונה החופשי לעבוד ובזכותה להתפרנס טרזון ולא בכפייה.⁴ בשנת 2008 נדחה ערעורם של הנתבעים: בית הדין הארצי לעבודה אישר את פסיקתו של בית הדין האזורי ואת ההלכה שלפיה יש לקרבן הסחר בנשים זכאות לסעדים מכוח משפט העבודה.⁵

את ההתקשרות בין הצדדים הגדיר נשיא בית הדין הארצי לעבודה, השופט סטיב אדלר, כחווה פסול בכפייה. לפי סעיפים 19 ו-31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 קבע

1 מישל פוקו תולדות המיניות כרך 2 13 (הילה קרס מתרגמת, 2008).

2 עב' (אזורי ב"ש) 4634/03 פלונית – סלסרובסקי (פורסם בנבו, 12.7.2005) (להלן: עניין ו').
אף על פי שבבית הדין האזורי הופיעה התובעת בשמה המלא, בערעור שהוגש על פסק הדין שונה שמה ל"פלונית"; ראו להלן.

3 שם, בפסקאות 130-131.

4 ע"ע (ארצי) 480/05 בן שטרית – פלונית (פורסם בנבו, 8.7.2008) (להלן: עניין בן שטרית).

כי פסלות החוזה לא תסייע לנתבעים לחמוק ממילוי חובותיהם מתחום משפט העבודה חזק כדי למנוע מצב שבו "יצא החוטא נשכר".⁶

על פי קביעתו של בית הדין הארצי לעבודה לא ניתן אמנם להגדיר את היחסים בין התובעת לבין הנתבעים כיחסי עובדת-מעבידים כהגדרתם בדיני עבודה, בשל היעדרן של כוונה והסכמה להתקשרות לביצוע עבודה; אולם משביצעה התובעת עבודה שאינה בלתי חוקית כשלעצמה היא זכאית לשכר עבודה.⁷ משנפסק כך מתעורר הצורך להכריע בשאלת השכר הראוי. בית הדין קבע, תוך שימוש בדוקטרינת הפרשנות התכליתית, כי המשיבה זכאית לכל הפחות לשכר מינימום מכוח תכליתן של הוראות חוק שכר המינימום, התשמ"ז-1987.⁸ הנשיא אדלר הוסיף בפסק דינו שכאשר יש קושי לקבוע את התמורה שעל מעביד לשלם לעובדו (קושי שבו נתקל בית הדין האזורי לעבודה ועל כן פסק לתובעת שכר מינימום בלבד), בית הדין רשאי להסתייע בסעיף 8 לחוק שכר מינימום, המאפשר לחייב את המעביד לשלם לעובד פיצויים מוגדלים מכוח הלנת שכר. עם זאת בית הדין הארצי לא פסק למשיבה פיצוי כזה מאחר שלא דרשה אותו.⁹ עוד ציין בית הדין הארצי כי התובעת הייתה יכולה לתבוע פיצויים מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979¹⁰ או לתבוע פיצויים בגין הפרת זכותה החוקתית לכבוד.¹¹ מאחר שלא עשתה כך וגם לא ערערה על קביעתו של בית הדין האזורי לעבודה שפסק לה שכר מינימום בלבד בגין תקופת העסקתה נותרה פסקתו של בית הדין האזורי בעניין זה על כנה.

יסוד מרכזי בשני פסקי הדין – הן של בית הדין הארצי והן של בית הדין האזורי לעבודה – הוא היעדר ההסכמה של התובעת להעסקתה בזנות ומכאן – היעדר הרצון החופשי שלה. מפסקי הדין עולה כי התובעת הגיעה לארץ מתוך אמונה שתוכל לעבוד כמעסה, אלא שעם הגעתה נכלאה, נמכרה כסחורה מיד ליד ואולצה לקיים יחסי מזין בכפייה.¹² היעדר ההסכמה והיעדר הבחירה הוא הציר שסביבו נסבים שני פסקי הדין; בגינו אין מכירים בתובעת

שעובדת לכל דבר בשל היעדרם של יחסי עובד-מעביד כהגדרתם הפורמלית. לפיכך קבע בית הדין האזורי כי אף על פי שמתקיימים גם הפן החיובי וגם הפן השלילי של מבחן ההשתלבות – המשמש בדיני העבודה לבחינת קיומם של יחסי עבודה – לא ניתן לדבר במקרה כזה על יחסי עובדת-מעביד רגילים וזאת מאחר שמדובר "במערכת יחסים שבכפייה, אשר שוללת את יסוד הרצוניות וחופש ההתקשרות החוזית בין הצדדים, ולפיכך שוללת יחסי עובד מעביד".¹³ בה בעת, דווקא היעדר ההסכמה, המוזכר ומודגש פעמים אחדות בפסק הדין, הוא הרכיב שזיכה את התובעת בסופו של דבר בסעד משמעותי. מאחר שהאוטונומיה של התובעת וכבודה נפגעו בצורה כה קשה ראה בית הדין את ההגנה עליה כ"תכלית חברתית נעלה".¹⁴ היעדר ההסכמה הוא גם הטעם לזכות את התובעת בפיצויים ובהם יחסית בגין עגמת נפש שנגרמה לה עקב הפגיעה בכבודה, ברצונה החופשי לעבוד ובזכותה להתפרנס מרצון ולא בכפייה. הדבר מודגש גם בפסק הדין של בית הדין הארצי, שהשתמש בדוקטרינת הפרשנות התכליתית המקנה לו את הסמכות לדון בעניינה של התובעת למרות היעדרם של יחסי עובד-מעביד מובהקים בין הצדדים, ושמוכחה אשרר את קביעתו של בית הדין האזורי.¹⁵ גם החידושים העקרוניים שהציע הנשיא אדלר בפסק הדין (בעניין עשיית עושר ולא במשפט ובעניין הפיצויים בגין הפרת זכות חוקתית)¹⁶ נסמכים על היעדר ההסכמה של התובעת.

כפסק דין מאוחר יותר, שניתן בשנת 2007, שוב התמודד בית הדין האזורי לעבודה עם תונה דומה אולם הגיע לתוצאה הפוכה.¹⁷ באותו מקרה עבדה התובעת, א'¹⁸, כ"נערת ליווי" (כך בפסק הדין) ואילו הנתבעת (אף היא אשה) סיפקה לה לקוחות ושכרה עבודה

13 עניין בן שטרית, לעיל ה"ש 5, בפסקה 75. בית הדין אזכר בהקשר זה פסק דין של בית הדין הארצי לעבודה שהכיר במעמדה כעובדת של אשה שהועסקה במכון ליווי והגיעה אל המעסיק מרצונה בעקבות הודעה שפרסם בעיתון. ראו דב"ע נו/180-3 בן עמי – גלינצקי, פד"ע לא 389 (1996) (להלן: עניין בן עמי).

14 עניין ו', לעיל ה"ש 3, בפסקה 99.

15 עניין בן שטרית, לעיל ה"ש 5, בפסקה 24.

16 לעניין זה ראו לעיל, ה"ש 10-11.

17 עב' (אזורי ת"א) 5307/04 פלונית – קוצ'יק, פסקה 2 (פורסם בנבו, 8.1.2007). (להלן: עניין א').

18 בערעור על פסק הדין (ראו להלן) הגישה באת-כוחה של המבקשת בקשה לתיקון פסק הדין כך שפסק הדין לא יציין את שמות המערערות והמשיבה. בית הדין נעתר לבקשה בחלקה ואסר על פרסום שמה של המערערת בלבד, ולא נעתר לבקשה להימנע לפרסם את שמה של המשיבה. בית הדין קבע כי במקרה האחרון: "ככלל 'משהורשע הנאשם בדינו גובר האינטרס הציבורי הקיים בפרסום פרטי המקרה ובפרסום פרטיו המזהים של הנאשם שהורשע'. קל וחומר כאשר המדובר במי שהורשעה בפלילים בעבירות המורות של סחר בגופה של המערערת". ראו ע"ע (ארצי) 247/07 פלונית – קוצ'יק (פורסם בנבו, 12.10.2009) (להלן: "עניין קוצ'יק").

6 שם, בפסקאות 17-21.

7 לעניין זה ראו גם עניין ו', לעיל ה"ש 3, בפסקה 77.

8 עניין בן שטרית, לעיל ה"ש 5, בפסקאות 24-31.

9 שם, בפסקה 31. גם השופטת ורדה וירט-ליבנה התייחסה לפסיקת השכר הראוי וקבעה: "השימוש בביטוי 'שכר מינימום' כ'שכר ראוי' קשה לי בהיבט הערכי והמוסרי בנסיבות שתוארו לפנינו. לדידי, השכר הראוי יהא גבוה בהרבה משכר מינימום ובוודאי חייב להיות ביחס ישיר לגובה הרווחים שגרפו המערערים כתוצאה ממעשיהם אלה, בנוסף לפיצוי העונש בשל עוגמת הנפש, הפגיעה בכבודה והכאב והסבל שנגרמו לה". שם, בפסק דינה של השופטת וירט-ליבנה.

10 זכאות לתביעה זו קמה למשיבה מאחר שהמערערים קיבלו ממנה "שירות או טובת הנאה", "שלא על פי זכות בדין". שם, בפסקה 32.

11 שם, בפסקה 40.

12 שם, בפסקה 3, וכן עניין ו', לעיל ה"ש 3, בפסקה 117.

חדר במלון. הרווחים התחלקו בין השתיים. בעקבות ניתוק הקשר ביניהן פנתה התובעת לבית הדין בבקשה להכיר ביחסי העבודה בינה לבין הנתבעת ולזכותה בתשלום של הפרשי שכר עבודה, פיצויי פיטורין ועוד תשלומים בהתאם לחוקי המגן.

השופטת ורדה סאמט קבעה בפסק הדין כי בעקבות בחינת מכלול הסממנים המעידים על יחסי עובד-מעביד לא ניתן להגדיר את התובעת כעובדת של הנתבעת; עם זאת ראתה השופטת סאמט צורך להתייחס לשאלה המהותית יותר – אם ראוי להגדיר אותה כעובדת בשל הצורך להגן עליה. שלא כמו בעניינה של ו', במקרה זה הבהירה השופטת כי מדובר באשה שהגיעה לארץ מרצונה החופשי, מתוך רצון למצוא פרנסה ובידיעה ברורה מראש כי תעבוד בארץ כ"נערת ליווי". היא לא עסקה בעיסוק זה מתוך מרמה, אילוץ או כפייה¹⁹ אלא פעלה מתוך רצון ושליטה במתרחש, ויכלה לבחור "אם לעבוד ואם לקבל לקוח ואם לאו"²⁰.

בית הדין כלל לא נכנס לדיון בסוגיית "הרצון החופשי" בהקשר של עיסוק בזנות ולא פירט כיצד בדיוק הגיע למסקנה שא' אכן פעלה מתוך רצון חופשי; ²¹ אולם על קיומו החרמשמעי של רצון חופשי זה הוא השתית את הקביעה שבמקרה זה התובעת אינה ראויה לאותה פרשנות תכליתית של דיני המגן שבה נעשה שימוש בעניין ו', כדי להעניק סעד לתובעת.²² מפסק הדין משתמע שא' בחרה להיות זונה ואינה ראויה לקבל את הסעד שקיבלה ו' שנקלעה אל הזנות מתוך אילוץ או כפייה.

19 עניין א', לעיל ה"ש 17, בפסקה 9.

20 שם, בפסקה 2.

21 זאת כדרכו של בית הדין, שאכן אינו עוסק בדרך כלל לא בשאלה מהו רצון חופשי ואף לא בדיונים בפגמים בכריתת חוזה. על פי רוב בית הדין יוצא מהנחת בסיס שלפיה מתקיים רצון חופשי, וקביעה השוללת עמדה כזו (כמו בעניין ו') היא חריגה ביותר. פרקטיקה שגורה זו של בית הדין – ההולמת את רוב המקרים המגיעים לפתחו – אינה הולמת את הנסיבות המיוחדות של העיסוק בזנות, שלעתים קרובות מצביעות או מרמזות על היעדרו של רצון חופשי, כפי שניתן ללמוד גם מפסקי הדין שהגיעו אל בתי הדין לעבודה. רובם ככולם מעידים על אי גיבושה של הסכמה תקפה ולמצער על בעייתיות הקשורה לרצונה החופשי של האשה שעסקה בזנות. מטעם זה, הנחת יסוד שיפוטית בדבר קיומו של רצון חופשי (הנחה שכנראה נעשה בה שימוש בעניין א') אינה מתאימה למקרי העיסוק בזנות, שבהם התחקות דקדקנית אחר טיב הבחירה וההסכמה עומדת בלב העניין – במיוחד בנסיבות שבהן דווקא קביעה בדבר בחירה והסכמה עלולה לשלול מהתובעות סעדים.

22 הציטוט הבא מתוך עדותה המוקדמת של התובעת, המובא בפסק הדין, חושף כמה בעייתיות הוא אותו רצון חופשי שמייחס בית הדין לתובעת: "אני הגעתי ברצון וידעתי לאיזו עבודה הגעתי [...] כשהגעתי לארץ הביאו אותי לאיש אחר בעכו, והוא מכר אותי לארתור. אני עבדתי אצל ארתור 3 שבועות, וארתור מכר אותי לסאשה וסאשה השכיר אותי לנתבעת. בחצי שנה הראשונה גרתי בחדר בבית הנתבעת [...] ולאחר מכן ברחתי מהדירה [...] אני כרתתי מהעבודה בסוף יולי 2003". עניין א', לעיל ה"ש 17, בפסקה 5. התובעת אמנם משתמשת

לאחרונה ניתן פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בערעור שהוגש על פסק דינו של בית הדין האזורי בעניין א'.²³ בית הדין הארצי קיבל את ערעורה של א' (המופיעה בפסק הדין כ"פלונת"),²⁴ וקבע כי מדיניות שיפוטית ראויה תימנע ממתן לגיטימציה חוקית תכופת לתופעת הסחר בנשים באמצעות הכרה בקיום יחסי עבודה בין הסוחרים לנשים הנסחרות. עם זאת, קבע בית הדין, הדבר אינו שולל מתן זכויות מכוח חוקי העבודה לקודבנות הסחה. לפיכך, גם במקרים שבהם אין יחסי עבודה "קלאסיים" ניתן להעניק הגנה מכוח דיני העבודה ל"עובדת". בנסיבות הערעור קבע בית הדין כי המערערת זכאית, בין היתר, לשכר מינימום, לרבות פיצויים.²⁵ מתוך הרטוריקה של פסק הדין עולה התובנה שלא ניתן לייחס למערערת רצון חופשי. כך קבעה השופטת נילי ארד בפסק דינה:

"אולם, וזאת יש להטעים, אלמנט הסחר והניצול מתקיים גם אם ניתנה 'הסכמה' לכאורה של הקרבן לעיסוק בזנות וליסחר הראשוני. כלל הוא כי אין לייחס לקורבן סחר 'הסכמה' או הסכמה מדעת לסחר למטרות זנות שנכפה עליה, גם כאשר הסכימה וידעה מלכתחילה שתעסוק בזנות. על אחת כמה וכמה שאין לראותה 'שותפה' לרווחים שהפיקו ממנה 'מעסיקה' העבריינים".²⁶

אם כן, בית הדין הארצי לעבודה התקשה לקבל את קביעתו של בית הדין האזורי שלפיה מעלה המערערת מתוך רצון חופשי, ושלאור רצון חופשי זה אין היא זכאית להגנה מכוח דיני העבודה שזכאיות לה מי שנקלעו לעיסוק מכוח אילוץ או כפייה.

אופן התנהלותו של בית הדין בכל פסקי הדין משקף את האמביוולנטיות הקשה להתרה ואח המבוכה הערכית והרעיונית המאפיינת את החברה כולה באשר לתופעת הזנות.

23 בביטוי "מדצון", אולם קשה ליישב רצון זה עם העובדות שהיא מתארת – מכירתה והשכרתה מזו ליד, וברירתה מאותה עבודה שבה עסקה כביכול מרצון.

24 עניין קוצ'יק, לעיל ה"ש 18.

25 שם.

26 אולם ראו את דעת המיעוט של שופט בית הדין הארצי לעבודה יגאל פליטמן בעניין קוצ'יק, לפיה "התפיסה הזו של אי הכרה במערערת כעובדת, אך הכרה בה למעשה ככזאת לעניין זכויות עובד על פי משפט העבודה המגן – נראית בעינינו כסותרת עצמה מתוך עצמה. קביעת דבר והיפוכו, בחינת הפיכת המישור לעקוב". על פי עמדתו של השופט פליטמן, שאליה הצטרפה נציגת הציבור רות הורן, מעובדות המקרה עולה כי מדובר בתביעה רגילה של עובדת הזכאית לזכויותיה על פי משפט העבודה המגן; עניין קוצ'יק, לעיל ה"ש 18, בפסקאות 3-4 לפסק דינו של השופט יגאל פליטמן.

27 עניין קוצ'יק, לעיל ה"ש 18, בפסקה 10 לפסק דינה של השופטת נילי ארד [ההדרגה במקור].

הסיפורים הנגללים בפסקי הדין חושפים את אמות-המידה העמומות ואת אופיו הבעייתי של הניסיון המשפטי להתמודד באופן ראוי עם תופעת הזנות במסגרת דיני העבודה.²⁷ רושם כזה מתקבל אף מבחינת האופן שבו טיפל בית הדין האזורי בעניין ו' בשאלת השכר הראוי, וליתר דיוק: מהאופן שבו נמנע מלטפל בה. התובעת הניחה לפני בית הדין חישובים שעל פיהם היא זכאית לשכר עבודה בסך 360,560 ש"ח,²⁸ אולם בית הדין לא קיבל את חישוביה ופסק כי השכר הראוי שהיא זכאית לו בגין תקופת העסקתה הוא שכר מינימום בסך 25,850 ש"ח.²⁹ מעבר לכשלים הספציפיים בראיות שהגישה התובעת, בית

27 הדברים מודגשים בפסק הדין בערעור בעניין ו', שם קבע הנשיא אדלר: "[...] קיים קושי מושגי להגדיר את היחסים בין סרסור לבין נערת ליווי או בין סוחר בנשים לקורבנו כ יחסי עבודה' ולהעניק לצדדים ליחסים אלה מעמד של 'עובד' ו'מעביד' לכל דבר ועניין. העבודה איננה מצרך' וסוחר הנשים סוחר בגופה של קורבנו משל היתה חפץ. זאת ועוד, במקום שלפנינו מדובר ביחסי כפייה ועושיק, השוללים את רצונו החופשי של קורבן הסחר ואת האוטונומיה שלו לקבוע את תנאי החוזה או להביאו לידי סיום" עניין בן שטרית, לעיל ח"ס 3 בפסקה 34. כאמור, באותו מקרה, אל נוכח מכלול נסיבות המקרה וחומרת העברות, נקבע כי למרות הקושי המושגי יש חשיבות להעניק לקרבן זכויות מכוח משפט העבודה וכך אמנם נפסק. ראו גם התייחסות ברורה דומה לחוסר היכולת ליחס הסכמה לקורבן סחר, בפסק הדין בעניין קוצניק.

28 התובעת הציגה טבלה שבה פירטה את הכנסות הנתבעים בהתאם למספר הלקוחות שקיבלה בכל יום והתעריף שנגבה מהם. עניין ו', לעיל ח"ש 3, בפסקה 111.

29 בעקבות חקירתה הנגדית של התובעת קבע בית הדין כי נפלו אי-דיוקים בחישוביה וכי לא ענה בידה להרים את נטל ההוכחה המוטל על כתפיה בעניין זה. בהקשר זה ראוי לציין שיש בפסק הדין פער שקשה ליישבו בין תיאור מצבה הקשה של התובעת לבין אופיו של נטל הראיות שנדרש ממנה להרים. כך, למשל, בפסקה 113 לפסק הדין קבע בית הדין: "מחקירתה של התובעת, במסגרת עדותה המוקדמת, עולה כי התובעת לא ידעה להצביע על מספר הלקוחות הממוצע שקיבלה בכל יום, לא זכרה את השכר ששולם לה ואת גובה התעריף שנגבה בגין שירותיה ואף לא את מספר הימים בהם עבדה בפועל. התובעת אף לא הפחיתה מחישוביה את מספר הימים בהם הודתה בעדותה כי לא עבדה". אולם, ניהול רישומים מדויקים ברוב הכנסותיה מצטייר כמשימה בלתי-אפשרית כמעט אל נוכח עדותה של התובעת בדבר האופן שבו התנהלו חייה בתקופת העסקתה. כך, למשל, היא מעידה ביחס לתקופה השלישית שבגינה תבעה:

ש': את אומרת שה"כ היית חודשיים וחמישה ימים בקלאסה. בתורש יש 4-5 ימים מחוץ שאת לא עובדת זה כבר 10 ימים. את מסכימה?
 ת: לא עבדתי בדיוק יומיים בימי המחזור.
 ש': בסדר. 4 ימים לא עבדת כמשך חודשיים. הגב שלך נחפס והיית שבויעים בבית, נכון?
 ת: כן, זה נכון [...] הפסדתי את השבועיים האלה, אבל אח"כ לקחתי עוד קליינטים בימי האחרים ובסה"כ יצא כאילו שעבדתי [...]
 ש': יש לך רשימה של הקליינטים שהיו במקום?
 ת: אין לי את הרשימה.
 ש': עשית פעם רישום בכלל, כמו שעושות כולן?

דין קבע כי "במקרה ייחודי כזה של עיסוק בזנות [...] אין בידנו הכלים והראיות לקבוע את השכר הנהוג במגזר זה".³⁰ בכך השענה להעריך את שווי הזכויות בכסף, בית הדין פטר את עצמו מחישוב השכר על ידי הקביעה כי אין בידו הכלים המתאימים לעשות זאת... מהוסקה הקצרה שייחד לנושא משתמעת עמדה הגורסת שהתעמקות בסוגיה היא מעין "למך יודים" שאין לצפות מבית הדין לעבודה להיקלע אליו. התוצאה היא פסיקה של שכר מינימום. ספק רב אם היה בית הדין נוקט בחירה זו במקרים שבהם היה מדובר בעבודה זרות.³¹ בערעור שהוגש על פסק הדין של בית הדין האזורי בעניין א' מצא גם בית הדין הנצי לעבודה לנכון להתערב בשאלת השכר הראוי והסתפק בקביעת שכר מינימום למעוררת, בנימוק שלפיו "בנסיבות המיוחדות עיסוק בזנות בנסיבות של סחר, זכאית התובעת, למצעה, לשכר מינימום אשר מטרתו לספק צרכיו המינימאליים של העובד השפחתו".³²

דומה כי רתיעתו של בית הדין מירידה לעומקה של שאלת השכר וחרף זאת פסיקתו של חבר מינימום קשורות לקלון החברתי המיוחס לזנות. רתיעה זו היא חלק מהמחיר השקוף, חלק מדברים עליו ואין עוסקים בו אבל כל אשה העוסקת בזנות משלמת אותו. נראה כי גם אז תובעת העוסקת בזנות תבחר לבסס את חישובי הסכומים המגיעים לה על עילה של

ת: היו לי רשימות כאלו, אבל שרפתי אותם אחרי שחזרתי מהמשטרה".
 עניין ו', לעיל ח"ש 3, בפסקה 113.

שם, בפסקה 117.

התפתחות נוספת ומאוחרת בגישת בית הדין לעבודה עולה מעב' (אזורי ב"ש) 1528/05 מלונת – אלמוני (פורסם בנבו, 24.8.2009). במרכזו של פסק הדין עמדה תביעתה של נערת ליווי (כך בפסק הדין) לתשלום שכר עבודה לרבות פיצויי שכר ופיצויים בגין כאב וסבל. השופט גלמנר-הופמן קבעה בפסק הדין כי אף על פי שבין סרסור לאשה העוסקת בזנות לא מתקיימים יחסי עובד-מעביד רגילים, יש ביחסים היבטים של יחסי עובד-מעביד המאפשרים לקבוע כי הנתבע היה מעסיקה עבור התקופה שבה שימש מעסיקה של התובעת וכן כי יש הנתבע לשאת באחריות הכלכלית עבור התקופה שבה שימש מעסיקה של התובעת וכן כי יש לזכות את התובעת בשכר ראוי באשר לתביעתה להפרשי שכר. בפסק הדין חושבו ונקבעו סכומי התשלום בהתאם לנתונים שמסרה התובעת על אודות הסכומים ששילמו הלקוחות. בערעור שהוגש על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בעניין א' נקבע, כפי שהוזכר, כי העוסקת בזנות זכאית לשכר לפי חוק הגנת השכר ולפי חוק שכר מינימום. כמו כן נפסקו למעוררת פיצויי הלת שכר, פיצויי פיטורין, פדיון חופשה שנחית, פדיון דמי הבראה ופיצוי מוגבר בגין עגמת נפש. ראו עניין קוצניק, לעיל ח"ש 18.

שם, בפסקה 26. יצוין כי לדעת אחד מחברי המתב נציג הציבור, שלום חבשוש – שהיה כמעט בעניין זה – קביעת שכר מינימום במקרה זה אינו עומד במבחן הסבירות או ההיגיון, "במיוחד כאשר בפני בית הדין הונחה דרישה לשכר בגובה 10,000 ש"ח שלכל הדעות מתקרב לסביר. על כן, ולו תשמע דעת, הייתי מעמיד על 10,000 ש"ח את שכרה החרושי הקובע של המעוררת, וממנו גוזר את שאר הזכויות המגיעות לה"; שם.

זות. בתקופה זו שהתה בדירה בירושלים ונאסר עליה לצאת ממנה אלא אם התקבלה הזמנה מלקוח. שכר עבודתה ניתן לנתבע וממנו הופרשו לה סכומים מועטים. העבודה אופיינה כנפייה ובאיומים על התובעת ועל בתה היחידה. התביעה התבססה הן על דרישה לתשלום הפרשי שכר והן על פיצוי בגין עגמת נפש.³⁸

הפעם קבע בית הדין כי התקיימו בין הצדדים יחסי עובד-מעביד,³⁹ בשונה משלילתו את האפשרות לקיום יחסים מסוג זה תחת מערכת של כפייה בעניין ו'. השופט אייל אברהמי קבע: "יחסי עבודה יכולים להתקיים בין צדדים גם אם נעדרת הכוונה וההסכמה להתקשרות לביצוע עבודה ואין בידי העובדת היכולת האמיתית, לפרוש מן המקצוע ולסיים את עבודתה בלעדי שתחפוץ, בדומה למקרה שלפנינו".⁴⁰

כית הדין דחה את התביעה לתשלום הפרשי עבודה מאחר שהסכום שקיבלה התובעת בשלושת חודשי עבודתה עלה על שכר המינימום ומאחר שלא הוצגו ראיות בנוגע לשכר הראוי שעליה לקבל. עם זאת התקבלה התביעה לפיצוי בגין עגמת נפש ובית הדין פסק פיצוי בסכום של 50 אלף ש"ח.⁴¹

גם כאן, למרות ההכרה ביחסי עובד-מעביד, ניתן הפיצוי רק לאחר שהוכחו יחסי כפייה וזנבים. נראה שקביעת בית הדין כי התובעת זכאית לקבלת פיצוי גבוה יחסית קשורה קשר הדוק לתפיסה כמי שעסקה בזנות מתוך כפייה ועל כן ראויה לסעדים. גם בפסק דין זה זשמר כיבודו של אותו קו גבול ערטילאי – אך בעל משמעות רבה – המבחין בין נשים שלנאונה בחרו לעסוק בזנות לבין אלו שאולצו לכך.

מפסקי הדין שנסקרו עד כה נחשף סיפור יסוד עתיק-יומין וסמוי למחצה העומד ברקע ההכרעות וברקע הנמקתן – הסיפור המבחין בין הבוחרות בזנות לבין מי שהעיסוק נכפה עליהן. סיפור זה טבוע ומהדהד מאז ומתמיד בשיח התאורטי, המשפטי והפופולרי המקיף את הזנות וכן בייצוגים התרבותיים השונים של התופעה; הוא מזין ומתחזק עמדות נדמטיביות של כאורה מנותקות ממנו או אדישות אליו. לב הסיפור הוא קיומה או היעדרה

עשיית עושר ולא במשפט, כפי שהציע בית הדין הארצי, ספק אם יהיה בכך כדי לחלץ את בית הדין ממבוכתו. בעניין בן שטרית העיר נציג הציבור רן חרמש בפסק הדין של בית הדין הארצי: "אילו נזקק בית-הדין לעבודה לחלופת עשיית עושר ולא במשפט, היה נגרר לשהות לא לו, שאלות שבתי משפט אחרים משמשים כתובת יעילה יותר להתמודדות עמן".⁴²

אם כן, הקלון שבזנות עומד ברקע פסיקותיו של בית הדין ומשליך עליהן גם במקרים שבהם הוא בוחר להעניק סעדים לתובעות. מפסקי הדין מצטיירת תבנית בסיסית העומדת מאז ומתמיד ברקעה של תופעת הזנות. על פי תבנית זו הזנות היא תמיד עשייה שיש עמה קלון, אולם קלונן של אלה הנתפסות כבוחרות בה גדול מקלונן של אלה שנקלעו לעיסוק בזנות שלא מרצונן. ברובם של פסקי הדין, אם לא בכלם, מצטייר חיפוש מתמיד אחר מנין קו המפריד בין נשים שבחרו לעסוק בזנות לבין אלה העוסקות בזנות שלא מתוך בחירה.⁴³ זהו קו שלא נתחם באופן נורמטיבי כלשהו ואין לו זכר בספרי החוקים, אולם ההתחשקות אחריו והענקת המשמעות לאיתורו עולות מפסקי הדין שתוארו.⁴⁵

בפסק דין שניתן בשנת 2007⁴⁶ ועסק בעניינה של פלוגית אחרת⁴⁷ הגיעה סוגיה דומה לדין בבית הדין לעבודה: התובעת הועסקה במשך שלושה חודשים כספקית של שירות

33 עניין בן שטרית, לעיל ה"ש 5.

34 ראו בעניין זה מאמרם של באלוס ופלוס המציג עמדה שלפיה ככל שההגנה על הנשים הלא בוחרות מתהדקת, במשתמע גוברת הסטיגמה כנגד הנשים ה"בוחרות" שאינן ראויות להגנה כנגד מין משפיל. אשה המסכימה לקיים יחסי מין תמורת כסף ראויה כביכול להשפלה במילים אחרות: אשה כזו נענשת במשתמע בגין הסכמתה המביישת לעיסוק שאשה הזונה ומכובדת לא הייתה מסכימה לו. ראו Beverly Balos & Mary Louis Fellows, *A Matter of Prostitution: Becoming Respectable*, 74 NYU. L. REV. 1220 (1999).

35 כך קבע הנשיא אדלר בערעור בעניין ו': "מצאתי להשאיר בצריך עיון את השאלה, האם יש לאכוף חוזה פסול בין נערת ליווי לסרסור, במקרה של נערת ליווי העוסקת בזנות מרצונה במקרה מעין זה, פוחת משקלו של הפער ב'מידת האשמה' בין הצדדים הקיים באופן ברוך בעניינו". עניין בן שטרית, לעיל ה"ש 5, בפסקה 22.

36 עב' (אזורי-ים) 2852/05 פלוני – אלמוני (פורסם בנבו, 20.9.2007) (להלן: עניין פלוני). פסק דין זה הולך בעקבות פסק הדין בעניין ו' ומחזק את ההבחנה בין נשים שבחרו לעסוק בזנות לבין מי שלא בחרה בכך והעיסוק נכפה עליה. פסק הדין אף מתקדם צעד נוסף בהכירו ביחסי עובד-מעביד למרות היעדר ההסכמה.

37 ראוי לשים לב לחוסר האחידות המאפיינת את פסקי הדין בכל הנוגע לחשיפת שמה של אישה עוסקת בזנות: פעמים תוצג אשה כ"פלוגית" ופעמים אחרות יחשף שמה המלא; לעיתים מדובר באותה אשה עצמה. כך, ו' שהופיעה בבית הדין האזורי בשמה המלא נהפכה בערעור ל"פלוגית". כך גם א', שבערעור נהפכה ל"פלוגית". ראו בעניין זה לעיל ה"ש 18. נראה כי אין קריטריון ברור שלפיו ייקבע אם יחשף השם או ייוותר חסוי. היעדר מדיניות אחידה לעניין זה הוא עוד השתקפות של אמביוולנטיות היחס הנורמטיבי כלפי תופעת הזנות. מכל מקום, הסתרת השם במרבית המקרים מעידה על תחושה שלפיה אין זה ראוי לפרסם שמות של נשים העוסקות בזנות, כשברקע הדברים נמצאת הכרה בקלון החברתי הנתפס כקשור לעיסוק בזנות.

38 עניין פלוני, לעיל ה"ש 36, בפסקאות 1-7.

39 כפי שהוזכר, כבר בעבר הכיר בית הדין לעבודה כי בקיום של יחסי עובד-מעביד כשהעובדת היא אשה המספקת שירותי מין. ראו עניין בן עמי, לעיל ה"ש 13.

40 עניין פלוני, לעיל ה"ש 36, בפסקה 9. קביעה דומה מופיעה גם בעניין קוצ'יק, שם נפסק כי גם במקרים שבהם אין יחסי עבודה "קלאסיים" ניתן להעניק הגנה מכוח דיני העבודה ל"עובדת". ראו עניין קוצ'יק, לעיל ה"ש 18.

41 עניין פלוני, לעיל ה"ש 36, בפסקה 17. יצוין כי ערעור שהגיש הנחבע לבית הדין הארצי לעבודה על פסק דין זה נדחה ואילו ערעור שכנגד שהגישו התובעת התקבל חלקית: בית הדין קבע כי היו ראיות מספיקות להערכת הסכום שקיבל המערער מהעסקת התובעת לכדי 45 אלף ש"ח. ערעור שכנגד לגבי סכום הפיצוי בגין עגמת נפש שהגישו התובעת נדחה, שכן בית הדין קבע כי סכום הפיצוי שנפסק הוא בשיקול דעתו של בית הדין האזורי לעבודה ואינו תורג ממחשם הסבירות. ראו ע"ע (ארצי) 628/07 טיומקין – פלוגית (פורסם בנבו, 27.8.2009).

בפועל, הזנות מצטיירת מתוך פסקי דין אלה כתופעה שהמערכת המשפטית ערוכה להכיל ללא קושי מיוחד. כאמור, אם מדובר בעוסקות בזנות הנתפסות כשכירות או מעין שכירות – בית הדין לעבודה עשוי לספק פיתרון; במקרים שבהם מדובר בדפוסי עיסוק אחרים, המוציאים את העניין מתחומו של בית הדין לעבודה, ערכאות אזרחיות עשויות לספק ל"נעזרות ליזוי עצמאיות" סעד הדומה במהותו לסעד שבית הדין מספק לשכירות או למעין שכירות העוסקות בזנות.⁴⁶

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

ג. עסקת הזנות כחווה פראי

1. הככל החוזים הוא חווה הזנות?

הגישה החוזית לזנות מגדירה את התופעה כעסקה חוזית שבמרכזה מתקיים סחר חליפין חופשי בין לקוח לבין אשה המספקת שירותי מין. על פי גישה זו אין הבדל עקרוני בין החווה שנקשר בין האשה ללקוח לבין כל חווה עבודה או חווה לאספקת שירות.⁴⁷ הדוגלים בגישה החוזית נעזרים לעתים קרובות בטיעונים ממשפחת זכויות האדם וגורסים כי הזכות לסחור במין היא חלק מזכויות האדם.⁴⁸ כך, חופש העיסוק – שהוא הזכות לבחור כל עיסוק שהוא בכפוף למגבלות הדין – מקנה גם את החופש לבחור בזנות

של הסכמה. ההנחה המרכזית המשוקעת בו היא שהסכמה כשרה לעיסוק בזנות היא אפשרית ומתקבלת על הדעת. כל שראוי לעשות הוא להבחין בין מצבים שיש בהם הסכמה כזו לבין מצבים שבהם היא נעדרת – ובהם יספק המשפט סעדים במקרים המתאימים.⁴² כמשתמע מכך, עולה לכאורה אפשרות לפתירת חלק ניכר מהבעייתיות העולה מתופעת הזנות דרך שימוש בראייה חוזית או מעין חוזית. אכן, הצבעה על תבניות חוזיות רגילות מהווה חלק מרכזי מתפיסתה של תופעת הזנות כנמצאת בטווח תחולתם של דיני העבודה. כאשר סוגיות הקשורות לתופעת הזנות מגיעות לבית הדין לעבודה, עמדת הפתיחה היא לרוב בחינת התקיימותו של חוזה. אם איתר בית הדין חוזה שנערך מתוך הסכמה, לכאורה ניתן להתייחס אל ההעסקה בזנות כמו לכל העסקה רגילה שבה התקיימו יחסי עובד-מעביד;⁴³ אך גם במקרים שבהם מאותרת בעיה ברכיב ההסכמה בית הדין עשוי לספק סעד באמצעות ערוצים אחרים, למשל: הכרה ב"תבניות העסקה בלתי שגרתיות"⁴⁴ או הוראות חוק המותירות מרחב לשיקול דעת שיפוטי. התוצאה היא כי בין שמתקיימת הסכמה ובין שלא, בית הדין מחיל את הכלים שברשותו ועשוי לספק סעד לתובעות. מפסקי הדין עולה כי דיני העבודה ערוכים לספק מסלול המאפשר קבלת סעדים לנשים העוסקות בזנות הנתפסות כשכירות או כמעין שכירות במקרים המצדיקים את הדבר. תוצאה זו מדלגת על דיון עומק בשאלה הבסיסית של עצם הלגיטימיות של תופעת הזנות בחברה שבה אנו חיים. התוצאה היא חיזוק משתמע של עמדה המקבלת את תופעת הזנות כשלעצמה כקבילה עקרונית.⁴⁵

42 להרחבה ראו Balos & Fellows, לעיל ה"ש 34.

43 כך, לדוגמה, בעניין בן עמי, לעיל ה"ש 13, ביסס בית הדין הארצי לעבודה את ההכרה בתחולתם של דיני המגן על המשיבה כנובעת מהכרה בכך שדפוסי העסקה מעידים על קיום הפן החיובי והשלילי של מבחן ההשתלבות.

44 כך, כפי שצוין, בעניין ו', לעיל ה"ש 3, קבע בית הדין כי אף על פי שמבחן ההשתלבות לא התקיים – ולכן לא התקיימו יחסי עובד מעביד – יש להעניק לתובעת את הזכויות שתבעה בדרכים אחרות: "למרות האמור לעיל, סבורים אנו, כי מערכת יחסים זו שנוגדה בחטא ובכפיה, אינה שוללת מאת התובעת את הזכויות שתבעה. אין ספק, כי התובעת, הועסקה בתבנית העסקה בלתי שגרתית וחריגה וכי ניתן להגדירה כ'עובדת' לצורך זכאותה לקבלת הזכויות הבסיסיות והמינימאליות שתבעה. הוכח לפנינו, כי התובעת אכן ביצעה עבודה עבור עסקם של הנתבעים. עבודה שגובלת אמנם בעבודות, אך לטעמנו, מזכה אותה מהסיבות הנ"ל בזכויותיה מכוח חוקי המגן, אשר כל מטרתם להגן על 'עובדים' ולהבטיח להם תנאי עבודה מינימאליים". שם, בפסקה 79.

45 ביקורת על תוצאה זו עולה מעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, שהובאה בפסק הדין בערעור בעניין ו'. היועץ המשפטי קבע כי "אין מקום להחיל על תופעת הסחר בבני אדם מושגים מעולם העבודה, מאחר והדבר יביא למיסודה ויפגע במאמצים למיגורה" (ראו: עניין בן שטרית, לעיל ה"ש 5, בפסקה 14(ג)). לדידו, הסעדים לקרבן הסחר צריכים להימצא כתביעה אזרחית נגדרת בפלילים. ראוי לציין כי על אף עמדתו העקרונית המליץ היועץ על דחיית הערעור במקרה הנדון מטעמים של צדק ולאור נסיבות המקרה.

46 במקרים שבהם דפוסי העיסוק הם אחרים מצטייר מסלול חלופי של תביעה אזרחית. כך, לדוגמה, עולה מפסק הדין בעניינה של "אלמונית", אזרחית אוקראינה שהובאה לישראל בשנת 2001 בהאמינה שתועסק במלצרות. בשדה התעופה נאספה על ידי אנשים שהודיעו לה כי יקנה לה לשם עיסוק בזנות. כליאתה והעסקתה נמשכו עד לקטיעתן על ידי רשויות אכיפת החוק. אלמונית הגישה תביעה אזרחית לפיצוי כנגד מעסיקה. השופטת שרון לכהר קבעה כי אלמונית נוצלה באופן "משפיל, מבזה, מכאיב והרסני" וזיכתה אותה בפיצוי כולל בסך 250 אלף ש"ח. ראו ת"א (מחוזי ת"א) 2191/02 אלמונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 8.3.2006) (להלן: עניין אלמונית). לדין מעמיק באפשרות פיצוי דרך תביעה אזרחית ראו נעמי לבנקרון "כסף משלהן" משפט, חברה ותרבות – העצמה במשפט 451 (מימי אייזנשטרט וגיא מוגדלק עורכים, 2008).

47 לפירוט העמדה הרואה בזנות עסקה חוזית ראו Sibyl Schwarzenbach, *Contractarians and Feminists Debate Prostitution, in PROSTITUTION AND PORNOGRAPHY: PHILOSOPHICAL DEBATE ABOUT THE SEX INDUSTRY* 209, 211 (Jessica Spector ed., 2006), Freeman; לעיל ה"ש 1, בעמ' 75 (יש לציין כי המחברות Sibyl Schwarzenbach ו-Freeman מתנגדות לתפיסה הרואה זנות כעסקה חוזית).

48 Pateman, לעיל ה"ש 1, בעמ' 52-53.

כעיסוק.⁴⁹ הזכות לפרטיות משמעותה, בין היתר, זכות להגנה על האוטונומיה האישית וזכות לבחור לנהוג כך או אחרת בלי שאיש יתערב וימנע זאת כל עוד הדבר אינו מנוגד לחוק. כעולה מכך, זכות זו חלה גם על הנשים העוסקות בזנות וגם על לקוחותיהן, ומקנה לכולם את הזכות להתקשר בחוזים של סחר במין. חופש החוזים מקנה את הזכות להתקשר בחוזים תקפים על פי בחירתנו כל עוד מדובר בהתקשרות שאינה נוגדת את החוק.⁵⁰

נהוג לראות את הגישה החוזית כמשקפת את העמדה הנתפסת כליברלית בקשר לזנות.⁵¹ מערך מתוחכם של קישורים מחבר בין מה שנתפס כחופש הזנות לבין חופש החוזים וזכויות האדם, והופך את האפשרות לאסור באופן גורף על חוזי זנות לכזו שכמעט אינה עולה על הרעת הליברלית. אלא שאפילו מבט שטחי חושף שורה של מקרים שהעמדה הליברלית המקובלת הגלתה מתוך המחוז המוגן באמצעות חופש החוזים. במרבית השיטות המשפטיות דיני החוזים אינם מגנים על חוזים שאינם עולים בקנה אחד עם חוקי המדינה או שיש בקיומם משום פגיעה במה שנתפס כטובת הציבור. בישראל גישה זו מעוגנת בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, שלפיו "חווה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל."⁵² כידוע, "תקנת הציבור" הוא "מושג שסתום" רחב ועמום, בעל גבולות גמישים, המתמלא תוכן בהתאם למדיניות

סיפוטית וחברתית.⁵³ בלשונו של הנשיא ברק, תקנת הציבור היא "המכשיר המשפטי אשר באמצעותו החברה מבטאת את 'האני מאמין' שלה. באמצעותו" – כותב ברק – "היא מונעת תזוזה של הסדרים נורמטיביים בלתי ראויים למסגרות הקיימות".⁵⁴

עד עתה לא ניצלו בתי המשפט את המכשיר המשפטי הגמיש של תקנת הציבור כדי להוציא חוזים שעניינים שירותי זנות מכלל החוזים שהחוק חל עליהם. כאשר שופטים ושופטות מפרטים דוגמאות להתקשרויות חוזיות הנוגדות את תקנת הציבור הם מזכירים חוזי עבדות או חוזים למכירת אברים, אבל לא חוזי זנות.⁵⁵ כפי שתואר, גם מפסקי הדין של בית הדין לעבודה שנסקרו בסעיף הקודם עולה עמדה משפטית המכירה בתקפותם העקרונית של חוזים שבמרכוזם אספקת שירותי זנות.⁵⁶

אכן, מעמדתם של התאורטיקנים המשפטיים, הרואים בתופעת הזנות עסקה חוזית, משתמעת הקביעה שעסקות חוזיות כאלה אינן נוגדות את תקנת הציבור. במילים אחרות: דיני החוזים הרגילים חלים על עסקות זנות ואמורים לטפל בזכויותיהם ובחובותיהם של הצדדים להתקשרות.

53 להרחבה על פרשנות המונח "תקנת הציבור" ראו גבריאלה שלו דיני החוזים – החלק הכללי – לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 510-524 (2005).

54 בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין פ"ד מז(1) 749 (1993).

55 כך, למשל, נפסק לאחרונה מאסר בפועל על מורשעים בסחר באברים. ראו אחיה ראב"ד "לראשונה: סותרים איברים בישראל נידונו למאסר" *ynet* 16.12.2007, www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3482985,00.html. לעיון בפסק הדין ראו פ"ח (מחוזי חי') 4044/07 מדינת ישראל נ' אלן (פורסם בנוב, 25.11.2007). ההרשעה התאפשרה בעקבות תיקון לחוק העונשין משנת 2006, האוסר על סחר בבני אדם לצורך נטילת אברים. ראו סעיף 377א(א) לחוק העונשין (תיקון מס' 91), התשל"ז-1977, ס"ח 226. ראוי לציין כי סעיף זה אוסר גם על סחר בבני אדם והאחריות הפלילית מוטלת בשני המקרים על הסוחר. דוגמאות נוספות לפסילת תניות בחוזים קיימות כידוע גם בתחומים נוספים. כך, למשל, בע"א 6601/96 AES Systems Inc. נ' סער, פ"ד נדר(3) 850 (2000), פסל בית המשפט תניית אי-תחרות של עובד ומעבידו מתוך התפיסה שתניה כזו נוגדת את תקנת הציבור. בדנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ, פ"ד נו(1) 56 (2001) נפסלה תניית אי-תחרות בין שתי חברות מתחרות מכיוון שהיותה הסדר כובל האסור על פי סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988. ראוי לציין כי בשנת 2006 פסל בית המשפט העליון לראשונה פיצוי נזיקי האמור לממן שירותי זנות עבור ניוזקים, בין היתר בשל היות ההכרה בפיצוי כזה מנוגדת לתקנת הציבור. ראו ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל הברה לביטוח בע"מ (פורסם בנוב, 16.10.2006) (להלן: "עניין פלוני נ' מגדל").

56 יצוין שוב כי גם מפסק הדין בעניין ו' עולה עמדה המכירה עקרונית בתפיסה חוזית (למרות הסייג הנוגע להסכמה המוזכר בפסק הדין).

49 להרחבה ראו Freeman, לעיל ה"ש 1, בעמ' 90. יש שיטענו כי יש נשים שאין להן ברירה: הן נעדרות יכולת לכל בחירה אחרת, טובה יותר מעיסוק בזנות, ושליטת האפשרות הזו מהן או הגבלתה תהיה מכוונתן שלילת הדרך היחידה להתפרנס ותרע את מצבן. מרביתן לשמוע את הטיעון הזה בקשר לנשים "אחרות" או זרות; כך, לדוגמה, היירי מין מהמערב הפוקדים את תאילנד גורסים שהם בעצם מיטיבים עם הילדות והנשים שמהן הם רוכשים שירותי מין משום שכך הם מצילים אותן מחרפת רעב ואף מאפשרים להן לסייע כלכלית לבני משפחותיהן. ראו גיא ברוקר גברים ישראלים תיירי מין בתאילנד (עבודת גמר המוגשת לקבלת תואר מוסמן, אוניברסיטת חיפה, הפקולטה למדעי ההתנהגות, החוג לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה, 2007). אותו טיעון מושמע גם לגבי נשים ממולדובה או ממדינות חלשות אחרות המגיעות לישראל ועוסקות בזנות: בהתחשב במחסור הקשה במולדובה יהיה זה אכזרי לשלול את האפשרות להיטיב עם אותן נשים בכך שמאפשרים להן לעסוק במין בישראל. לפירוט הטיעון ראו Scott A. Anderson, *Prostitution and Sexual Autonomy: Making Sense of the Prohibition of Prostitution*, 112 ETHICS 748, 756 (2002).

50 Freeman, לעיל ה"ש 1, בעמ' 88.

51 על ראייתה של הגישה החוזית כחלק מהתפיסה הליברלית ראו שם, בעמ' 90; Balos & Fellows, לעיל ה"ש 34, בעמ' 1238; Schwarzenbach, לעיל ה"ש 47, בעמ' 211-212. ראוגם נעמי לבנקרון מיסוד הזנות: בין מיתוס למציאות – מחקר משווה בין ארבע מדינות 8 (מוקד סיוע לעובדים זרים, 2007).

52 סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ז-1973, ס"ח 118.

חשוב לציין כי לא רק תאורטיקנים של משפט טוענים בזכותה של עמדה חוזית; יש גם נשים העוסקות בזנות העומדות על זכותן לבחור בעיסוק זה, המעניק להן – לדבריהן – תמורה כלכלית נאה, העצמה, תחושת ערך עצמי וסיפוק.⁵⁷

יש במצדדי הגישה החוזית המצביעים על כך ששורש ההתנגדות לזנות הוא גישת פוריטיזם ומוסרניות שאבד עליהן הכלח, כמו גם דעה קדומה מתמשכת ביחס למיניות של נשים. מרגע שנצליח להתגבר על אלה, כפי שראוי לעשות, ונחדל להתייחס לזונות כאל נשים מושחתות, יהיה מצבן של העוסקות בזנות דומה למצבם של שאר העובדות והעובדים המתקשרים בחוזים.⁵⁸

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

מרתה נוסבאום, למשל, הציעה להציב את העוסקות בזנות בצד נשים אחרות שבחזו להתקשר בחוזים המחייבים אותן לתת שירות באמצעות גופן כמו פרופסור לפילוסופיה המקבלת תשלום תמורת הרצאה לפני קהל, או מתנדבת המסכימה לבחון בגופה מכשיר חדשני לטיפול בבעיות במעי הגס. לעמדתה, העוסקות בזנות תיאלץ אמנם לסבול מסייגמה חברתית שלא תהיה מנת חלקן של הנשים בדוגמאות האחרות, אולם הדבר נובע לא מפסול מהותי הרב בבחירתה של האחרונה אלא מאוסף של אמונות מוטעות ולא רציונליות.⁵⁹ על פי נוסבאום, כדי לשנות מצב דברים זה יש לבסס בקרב הציבור את ההבנה שאין כל פסול עקרוני בהתקשרויות מסחריות שבמרכזן קבלת תגמול עבור שימוש בגוף. בד בבד היא

מזעה לתגבר את האוטונומיה הכלכלית ואת הכבוד האישי של נשים העוסקות בזנות ולא הנביל את האפשרויות העומדות לפניהן.⁶⁰ נוסבאום מותירה ללא מענה מעשי סוגיות כגון כיצד – אם בכלל – ניתן לשנות את תיוגן ומעמדן של העוסקות בזנות במסגרת תרבות הפורנוגרפיה והעולם הפטריארכלי; היעד של מה שהיא מכנה "תגבור הכבוד והאוטונומיה" של העוסקות בזנות נותר בבחינת סממה נאה אבל ריקה מתוכן ממשי ומסיכוי סביר למימוש. אם לסכם, הרגישים במצדדי הגישה החוזית מציינים שזנות היא תופעה הנתמכת בחופש שחיים ונגזרת ממנו, הגם שראוי כי תתקיים באקלים חברתי, תרבותי וכלכלי משוחרר מנצח קדומות וסטיגמות, אקלים שיעניק לעוסקות בזנות הגנות מלאות ותגמול הוגן.⁶¹ כמעט אין בהם כאלה הטוענים שכל עוד לא נוצר אקלים כזה אין לאפשר לחוזי הזנות לתקיים, או כאלה המציעים תכנית מעשית לדרך שתוביל לעבר אקלים חברתי ותרבותי שבו זנות לא תהיה קשורה לסטיגמה שלילית.

בעיניי, זהו הקושי שבגיניו נכשלה הגישה החוזית בניסיונה לשמש מסגרת מושגית מעשית להתייחסות לזנות בחברה עכשווית. הניסיון להגדיר את הזנות כעסקה שמשקפת וזן הדדי של המתקשרים בחוזה הוא מוטעה ומטעה גם מזיק. יש בו כדי להסוות את תוכן האמיתי של התופעה ואף הנוזקים שהיא גורמת, כמו גם לעכב את האפשרות לטפל בהם בחיבור ובאופן ממוקד באמצעות דה-לגיטימציה של הזנות – שהיא, לטעמי, המענה הנאי לתופעה. לטענתי זנות היא פרקטיקה של דיכוי וניצול ולא מקצוע או יזמה עסקית, תומים במקורם החוזי לכל מקצוע או עיסוק אחר.⁶²

1. מט הקלון החברתי

מה הופך את הזנות לתופעה ששימוש במונחים החוזיים הרגילים אינו יאה לה? עמדות רבות שוללות את הגישה החוזית מטעמים שונים. קרול פייטמן, בספרה "החווה המיני"

57 בספרה "זונות עושות היסטוריה" ציטטה רוברטס נשים העוסקות בזנות: "חלק מאיתנו, אם אנחנו מרוויחות מספיק, בוחרות לתמוך בחברים או במאהבים, נשים או גברים, וגאות לעשות זאת; זה עדיף על לשלוח אותם לעבוד באיזה מפעל או בית חולים ולקבל אותם בחזרה גמורים אחרי יום עבודה. אנחנו מאמינות שזה עניין שלנו. זאת זכותנו, או יותר נכון, זאת אמורה להיות זכותנו, להחליט כיצד להוציא את הכסף שלנו ולא דבר מעניינו של החוק". ראו ניק רוברטס זונות עושות היסטוריה – הסחר במין בחברה המערבית 343-344 (2006); ראו גם את דבריה של ליעד קנטרוביץ' בכנס שנערך בסינמטק תל-אביב ב-31.10.2003 ועסק בשאלה מיסודה של הזנות: "כמעט כל הזונות מתייחסות לזנות כעבודה זמנית וכמקור פרנסה ולא כקריירה ולא כניצול. עבודה זמנית הנעשית לסיפוק אמצעי מחיה. אני מתנגדת בכל תוקף לגישה הרווחת בכנס זה שזונות הן קורבן חסר ישועה ואין להן שום הכרעה לגבי העתיד שלהן. זונות הן בני אדם עם יכולת לעשות הכי טוב שמתאים להן במצב נתון". www.macom.org.il/todaa-conference-31-10-2003-5.asp.

58 Freeman, לעיל ה"ש 1, בעמ' 76.
59 Martha C. Nussbaum, *Taking Money for Bodily Services*, RETHINKING COMMERCIALIZATION: CASES AND READINGS IN LAW AND CULTURE 243 (Martha M. Ertman & Joan c. Williams eds., 2005).

60 שם, בעמ' 246-247.

61 ליבלים רבים יסכימו עם הפמיניזם הרדיקלי כי הזנות – כפי שהיא מופיעה כיום – מבזה את האשה, גם אם לא יגזרו מכך מסקנות בדבר איסור הזנות. ראו Anderson, לעיל ה"ש 49, בעמ' 751-756.

62 לטיעונים ברוח זו ראו Jessica Spector, *Introduction: Sex, Money and Philosophy*, in PROSTITUTION AND PORNOGRAPHY: PHILOSOPHICAL DEBATE ABOUT THE SEX INDUSTRY 1, 1-5 (Jessica Spector ed., 2006); Christina Stark, *Stripping as a System of Prostitution*, in PROSTITUTION AND PORNOGRAPHY: PHILOSOPHICAL DEBATE ABOUT THE SEX INDUSTRY 40 (Jessica Spector ed., 2006); Nicole Bingham, *Nevada Sex Trade: A Gamble for the Workers*, 10 YALE J.L. & FEMINISM 69, 81 (1998). ראו גם קתרין מקינון פמיניזם משפטי ביאוריה ובפרקטיקה (2005); עמליה זיו "בין סחורות מיניות לסובייקטים מיניים: המתחלוקת הפמיניסטית על פורנוגרפיה" תיאוריה וביקורת 169, 171-169 (2004).

(*The Sexual Contract*),⁶³ מציעה להביט על חוזה הזנות בהקשר החברתי הרווח שבו נברח רוכשים מיץ מנשים. למעשה, זנות היא הדוגמה המובהקת ביותר לעלינות נברח על נשים:⁶⁴ זנות, אומרת פייטמן, היא רכישה של זכות על גוף האשה ולא עוד סוג של עבדות רגילה בשכר. ההבדל בין זנות לכל עבודה אחרת שבה אשה עושה שימוש בגופה הוא שתה משמעה הקניית זכות להשתמש בגוף הנשי לא כדי להשיג באמצעותו מוצר כלשהו או תפוקה כלשהי, ממשית או מופשטת (למשל: תופרת שיוצרת בגד או זמרת שבאמצעות שימוש בגופה יוצרת את ההנאה מזמרתה), אלא עצם השימוש המיני בגוף הנשי הוא המרכזי, הוא עצמו התפוקה או המוצר.⁶⁵ הזכות החד-צדדית שהלקוח מקבל לשימוש מיני ישיר בגוף האשה הופכת את הזנות לשונה מכל עבודה בשכר אחרת. למעשה מזונו בפרקטיקה פוליטית בעייתית ולא קבילה – ולא בהתקשרות חוזית שמשקפת רצון חופסי של הצדדים.⁶⁶

הצדק עם קרול פייטמן, אולם נדמה לי שדבריה מסתובבים סביב מוקד הבעיה שתופעת הזנות יוצרת בלי להצביע עליו במדויק. אבהיר את כוונתי. ניתן להעלות על הדעת מקרים אחרים שבהם יש עסקה, התרחשות דמוית עסקה או פרקטיקה כלשהי שבמרכזה הקניית זכות לאדם אחד להשתמש בגופו של אדם אחר. גם כאשר השימוש בגוף הזולת הוא מני אין מדובר בהכרח בתופעה נצלנית או בעייתית. חשבו למשל על מין במסגרת של קשר זוגי כלשהו כשרק אחד מבני הזוג הפיץ במין: בן הזוג האחר מסכים לאפשר שימוש מיני בנוס או מסכים למה שניתן להגדיר כהענקת שירותי מין לבן זוגו. נדמה לי שרובנו נראה פרקטיקה כזו כנפוצה, טבעית ואינה מעוררת בעייתיות מיוחדת – ודאי שאינה מעטה קלף על בן הזוג המעניק את השירות המיני. כעולה מכך, הבעיה בקשר לזנות איננה במתן שירות מין לכשעצמם אלא במתן שירותי מין באותו הקשר מובחן וקונקרטי הנקרא "זנות". כלומר: הקשר שבו ניתן לאשה תשלום עבור שירותי מין. ההקשר הספציפי הזה הופך את מי שלקחה חלק בעולם הזנות – ואפילו חדר-פעמי – לנבדלת, פחותה מאחרים, מבוזה, שחן פחות.⁶⁷ אשה שהתקשרה בעסקה למכירת שירותי מין נהפכת למי שעשתה מעשה המחייב תשלום של מעין מס, שאותו אכנה מכאן ואילך "מס הקלון החברתי".

63 CAROLE PATEMAN, *THE SEXUAL CONTRACT* 189-218 (1988)

64 Pateman, לעיל ה"ש 1.

65 שם, בעמ' 66. למקורות נוספים שתיארו את עמדתה של פייטמן ראו Schwarzenbach, לעיל ה"ש 47, בעמ' 212; *Obscene Division: Feminist Liberal Assessments of*; 212; Jessica Spector, *Obscene Division: Feminist Liberal Assessments of Prostitution Versus Feminist Liberal Defenses of Pornography*, PROSTITUTION AND PORNOGRAPHY: PHILOSOPHICAL DEBATE ABOUT THE SEX INDUSTRY 418, 424 (Jessica Spector ed., 2006).

66 Spector, לעיל ה"ש 62, בעמ' 6.

67 שם, שם.

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

הקלון החברתי משמעו מתיר חברתי ותדמייתי שאין לו ערוך. משמעו המרת הזהות האינדיבידואלית, הפרטית, העשירה והמורכבת בזהות חד-ממדית של "זונה", הבולעת טבעה את הזהות האישית.⁶⁸ אשה כזו משלמת מחיר בלתי-הפיך. היא לעולם לא תוכל מער מעצמה את זהות ה"זונה" ולחזור לזהות הקודמת, התפה מקלון חברתי, אלא אם יעלה נדה להסתיר באופן מושלם כל זכר לעברה כעוסקת בזנות – משימה שגם אם תעלה יפה תגבה ממנה מחירים לא פשוטים.

דומה שקיומו של הקלון החברתי אינו מצריך ראייה. מציאות חיינו רוויה השתקפויות ותספור שלו בשפה המדוברת,⁶⁹ בתוצרי תרבות ותקשורת שונים⁷⁰ וגם בפסקי דין

68 "להיות את חייה" (*Vivre sa Vie*), סרטו של ז'אן לוק גודאר משנת 1962, מיטיב לתאר את התהליך של המרת הזהות והפיכתה של אשה לזונה, ואת הניסיון הכושל לשמר תחושת ערך עצמי בסביבת חיים שבה הצלחה במשימה כזו אינה אפשרית והכישלון ידוע מראש. לעיון מעניין בסרט ראו SUSAN SONTAG, *AGAINST INTERPRETATION AND OTHER ESSAYS* 196-207 (1966); ראו את התיאור המאלף של אשה צעירה, שנחלצה ממעגל הזנות בישראל, את התהליך שעברה: "להיות זונה היה כמו אות קיץ, והרגשתי מבוכה עצומה להסתובב במקומות ציבוריים [...] חששתי להיות ללעג, חששתי איך ייראו חיי כשאצא מהזנות ואם ימשיכו ויזהו אותי כזונה". בחדתי שבכוא היום אתקשה לקיים חיי זוגיות, כי אף אחד לא ירצה לצאת עם מישהי שמצביעים עליה ברחוב ומלחשים שהיא זונה (כי ברכילות אין 'פעם', אם היית פעם זונה את נשארת זונה לנצח נצחים)". אנה הצד המואר של הירח – מעולמה של אשה צעירה במעגל הזנות בישראל 32-33 (2009).

69 השפה מטיינה את המונחים "זנות" ו"זונה" במשמעויות נלוות של גנאי וכזו, שהן חלק בלתי-נפרד מהמשמעות היסודית שלהם. כך בעברית וכך בשפות רבות אחרות. המילים הנרדפות ל"זנות" בעברית הן פריצות, זימה, ניאוף, הפקר, הוללות וחילול (אברהם אבן-שושן מלון אבן-שושן המרוכז – מחודש ומעודכן לשנות האלפיים 270 (2004)). המילה "זונה", וכמה המילים הנרדפות שלה (יצאנית, נפקנית, פרוצה), משמשת הן לציון מעמדה של אשה המקבלת כסף תמורת שירותי מין והן כקללה נפוצה, הנחשבת לגסה ופוגעת במיוחד. הצמדת המילה "זנות" לפעילות שאינה מכירת מין נועדה להציג אותה כבוזיה וראויה לגנאי; כך, לדוגמה, "זנות פוליטית" ו"זנות אמנותית". שכרה של אשה שמוכרת שירותי מין – "אתנן" – הוא מונח הטומן בחובו סממנים של בוז והשפלה בכל הקשור לכסף או לגמול שניתן לאשה תמורת שירותיה המיניים, ומטביע בהם חותם שלילי לעומת גמול או שכר הניתנים על כל שירות אחר. כידוע, גם מונח זה משמש מטפורה לתשלומים הניתנים כדי להשיג מטרות לא הגונות הראויות לגנאי ככל תחום אחר.

עוד אמירה שיפוטית מעניינת בהקשר זה מופיעה בפסק דין שניתן ב־1996 בבית המשפט המחוזי בירושלים.⁷³ באותו עניין הגישה ת' תביעה על פי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965,⁷⁴ נגד כמה נתבעים בגין פרסום המודעה הבאה: "סקסית ונאה מממשת חלומות מבוגרים".⁷⁵ למודעה נלוו שמה המלא, כתובתה ומספר הטלפון של ת'.⁷⁶ פסק הדין, שקיבל את תביעתה של ת' כנגד כל הנתבעים ופסק לה פיצויים בסך 250 אלף ש"ח, עסק בסוגיות כמו אחריותם של "מעריב" ו"דחף" לפרסום והאופן שבו תחולק האחריות בינם לבין מפרסם המודעה; בהקשר שלנו חשובה במיוחד ההתייחסות לחומרת הנזק שנגרם לת' עקב הפרסום. השופטת יהודית צור תיארה את הנזק כקשה במיוחד ויצא דופן בחומרתו. החומרה, כך קבעה, היא "פונקציה של הסטיגמה הקשה ואות הקלון המוסרי הכולט שהפרסום עלול לגרום לניזוק"; ובעניינו – "אין ספק שאורח חיים של 'שירותי מיין' בתשלום או בחירה במקצוע הזנות מטיל סטיגמה קשה ביותר על העוסק בו ומטיל עליו אות קלון מוסרי שיש בו לגרום נזק בלתי הפיך לשמו הטוב וכבודו של אדם".⁷⁷

עוד כתבה השופטת: "אין ספק שהצגתה בפומבי של התובעת כמי שעיסוקה בזנות מהווה מכת מוות לתדמיתה החיובית בחברה. [...] הדימוי המוסרי הקשה שדבק בתובעת הוא כחלקן בלתי הפיך".⁷⁸ הפרסום הפוגע והמבוזה יישאר דבוק בה לתקופה ארוכה ובהחלט ייתכן שיהיו כאלה שיעשו בו שימוש נגדה גם בעתיד הרחוק. כל זה, אמרה השופטת, מסביר ומצדיק את קשייה הכנים של התובעת להראות את פניה ברבים בשל החושה של עלבון, בושה ובוזיון.⁷⁹

התוצאות הקשות הללו הובילו את השופטת לקבל את תביעתה של ת' בהתאם לחוק איסור לשון הרע, המזכה אדם בפיצויים בגין פרסום שעלול להשפילו בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבזו או ללעג.⁸⁰

73 ת"א (מחוזי י-ם) 571/94 סהר נ' מעריב – הוצאת מודיעין בע"מ (פורסם בנבו, 5.2.1996) (להלן: עניין סהר).

74 חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, ס"ח 240.

75 עניין סהר, לעיל ה"ש 73, בפסקה 2.

76 כמפורט בפסק הדין, התברר שת' היא צעירה ש"מקיימת אורח חיים נורמטיבי", והאמור במודעה "הוא מידע כוזב ושקרי אודותיה, והעיסוק בזנות זר לה לחלוטין". המודעה פורסמה ללא ידיעתה על ידי ל', אדם שת' ניתקה את הקשר הרומנטי עמו משגילתה כי הוא נשוי. שם, בפסקאות 2-3, 10.

77 שם, בפסקה 10.

78 שם, שם (ההדגשה הוספה).

79 שם, שם.

80 כך נימקה השופטת צור את הסיבות שבגינן קבעה פיצויים לניזוקה, בין היתר בגין חוק איסור לשון הרע: "שמו הטוב של אדם ערך יסוד בעל חשיבות מהותית בחברה והוא מגלם בתוכו את אחד הנכסים הבלתי חומריים המשמעותיים ביותר עבור האדם. שמו הטוב של

שמוציאות תחת ידן ערכאות משפטיות שונות. מופעיו של הקלון החברתי כפסיקה ממחישים כי המשפט אינו בבחינת מוסד חברתי ניטרלי בכל הנוגע לקלון. גם אם הדבר נעשה בעקיפין ולצורך מטרה חיובית, יש לו חלק בסימון ובתחזוק הפער העמוק בין "עושות הקלון" לבין כל השאר. הנה כמה דוגמאות.

בפסק דין של בית המשפט העליון, שעסק בערעורם של שני נאשמים על הרשעתם בבית המשפט המחוזי באשמת אינוס שביצעו בקרבנם שעסקה בזנות, כתבה השופטת טובה שטרסברג-כהן: "גופה של פרוצה אינו הפקר. גם לה יש זכות כאדם, שלא ייעשו בה מעשים מיניים ללא הסכמתה. גם היא זכאית לסרב ליחסים מיניים".⁷¹ מאליה עולה התהייה: מדוע מוטעם המובן מאליו? מדוע תזורים ומדגישים פסקי דין שזכותה של אישה העוסקת בזנות שלא להיתקף או להיאנס? האין זה ברור שאשה העוסקת בזנות היא ככל האדם בכל הקשר העולה על הדעת?⁷² מתברר, כעולה מפסקי הדין שכתבו שופטות ושופטים היושבים בתוך עמם, כי אין מדובר בעניין המובן מאליו. מעמדן של העוסקות בזנות הוא כה ירוד עד שטענות בדבר היותן "מותרות" לאנוס ולאלימות עדיין נשמעות, ובית המשפט מוצא עצמו שוב ושוב נאלץ להשיב לטענות אלה, להצהיר על האמור להיות מובן מאליו ולהכריז על היותן של העוסקות בזנות ככל האדם.

70 הקלון החברתי עולה בעצמה ביצירות אמנות רבות העוסקות בזנות כגון מחזות, ספרים, סרטים ותוצרים תרבותיים אחרים. לדיון מפורט בכמה דוגמאות ראו שולמית אלמוג נשים מופקרות (2008).

71 ע"פ 8523/99 דורוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 837, 843 (2000). ראו התייחסות לפסק הדין בהקשר זה גם בדו"ח מטעם מוקד הסיוע לעובדים זרים: חני בן-ישראל ונעמי לבנקרין "משוואה עם נעלם – לקוחות של נשים הנסחרות בתעשיית המין בישראל" (2005). בהקשר זה ראוי לציין כי יש בפסיקה גם התבטאויות ברורות שונות. הנה דברים שנקבעו בפסק דין של בית המשפט המחוזי שניתן בשנת 2001 על ידי השופטים גיבראן, שפירא וצמח: "אותן נשים העוסקות בזנות הן בדרך כלל אלו אשר המציאות הכלכלית נכפתה עליהן להיאנס, מהבחינה המהותית (גם אם לא במובן הפלילי) מדי יום. מציאות חיה של העוסקות בזנות הינה אנוס מתמשך כתוצאה ממצוקה": ת"פ (מחוזי חי') 176/01 מדינת ישראל נ' קובלנקו (פורסם בנבו, 31.10.2001). התבטאות שיפוטית חריפה מעין זו בעניין זנות "רגילה", שאינה מתרחשת על רקע של סחר בנשים, היא נדירה יחסית. הרטוריקה השיפוטית השכיחה יותר, עם המצב המשפטי הנוהג, עורכים מעין נטורליזציה למצב הקיים; הם גורמים לתופעת הזנות כפי שהיא קיימת היום להיראות טבעית על כל היבטיה העיקריים. טבעי שגברים ירצו לקנות מין מנשים, טבעי שיהיו נשים זמינות ונגישות לצורך מימוש של עסקאות כאלה וטבעי שהעיסוק בזנות יעטה קלון על אותן נשים.

72 ראו גם עניין פלוגי, לעיל ה"ש 36, בפסקה 17, שם קבע השופט אברהמי: "גם ליצאנית יש נפש ונשמה וכבוד האדם חרף העובדה שהנתבע התייחס אליה כחפץ. אף לנערת ליווי יש זכאות ולזכויות אדם".

הדוגמה האחרונה שאזכיר עוסקת בש', סטודנטית תושבת באר-שבע, שביקשה מהעירייה הנחה בתשלום הארנונה בשל היותה עולה חדשה מאוקראינה. הבקשה התקבלה וש' קיבלה את ההנחה. מאוחר יותר ביטלה העירייה את ההנחה בעקבות דו"ח שקיבלה מחוקר פרטי שממנו עלה כי ש' היא "ערת ליווי". עיריית באר-שבע, כך עולה מפסק הדין, קיבלה את המידע המוטעה על ש' מחוקר פרטי שהתבקש לחקור את זכאותה להנחה. לאחר שהתבררה הטעות התנצלה העירייה לפני ש' ויש להניח כי חזרה להעניק לה את ההנחה בארנונה.⁸¹ ש' לא הסתפקה בהתנצלות והגישה תביעה לבית משפט השלום בבאר-שבע⁸² בעילה של לשון הרע, שבה טענה כי עקב הטעות נגרמו לה נזקים אדירים, הן נזקים נפשיים והן נזקים לשמה הטוב. היא נפגעה עד לעמקי נשמתה ועקב ההשפלה והביזיון כמעט איבדה כל רצון וטעם להישאר בארץ.⁸³ בפסק דין שניתן על דרך הפשרה חויבה העירייה לשלם לש' 25 אלף ש"ח כפיצוי על הנזק שיגרם לה עקב קישורה – הלא פומבי במקרה זה – לעיסוק בזנות.⁸⁴

המשפט מכיר אפוא בקיומו של הקלון החברתי ומספק כלים שבאמצעותם ניתן לפצות נשים "הגונות" שהקלון הזה דבק בהן. המשפט אף מאפשר – לפחות בשלב ההעמדה לדין

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

81 שאלה הראויה לעיון שמעורר מקרה זה – אך חורגת מיריעת הדיון – היא מדוע מובן מאליו כי עיסוק בזנות או ב"ליווי" שולל זכאות להנחה בארנונה.

82 ת"א (שלום ב"ש) 4053/03 סוזמן נ' עיריית באר שבע (פורסם בנבו, 19.1.2006).

83 שם, בפסקה 3.

84 אינני מבקרת את התוצאות או את הקביעות הנורמטיביות שאליהן הגיעו השופטות והשופטים בפסקי הדין שהוזכרו. כוונתי היא להפנות תשומת-לב אל כמה ממופעי של הקלון החברתי בטקסטים שיפוטניים, ואגב כך להדגים כיצד בית המשפט מסייע בעל כורחו בשימורו של הקלון הזה. דומה כי אין מענה מספק לדילמה העומדת לפניו – שיפוט במציאות שהקלון החברתי הוא חלק יומיומי משגרתה – ועל כן הדילמה הזו מולידה תוצאות בעייתיות. שאן מנוס מהן במצב הנורמטיבי הנוכחי.

– להעניש בגין הפגיעה בנשים הראויות אולי לקלון, אך לא לאונס או לגילויי אלימות. מתבקש לבדוק כיצד התפיסה החזונית של הזנות מטפלת בקלון.

לצורך כך יש לשאול כמה שאלות: איך אפשר לכמת או להוון את הקלון החברתי כדי לפצות בגינו אשה העוסקת בזנות? כאשר נקשרת עסקה של זנות – איזה ביטוי ניתן בה לקלון החברתי ולמחירו העצום? האם חוזה הזנות הטיפוסי מפצה אשה המוכרת שירותי מין באופן הוגן או נאות בגין הקלון החברתי, שהוא תוצאה הכרחית ובלתי-נמנעת הנובעת ממימוש החוזה? נראה שהתשובה לכל השאלות הללו ברורה: התפיסה החזונית מתעלמת מההפסד העצום המגולם בקלון החברתי.

התפיסה החזונית מתייחסת רק לרובד העליון, הדקיק והגלוי לעין של "חוזה הזנות" – הסכום או התמורה הכלכלית שעבורם מסכימה אשה למכור שירותי מין, ומתעלמת מעיקר העסקה החבויה מאחוריו. התפיסה החזונית מתעלמת מהעלות האמיתית שבה נושאת אשה המוכרת מין ורק היא – אותו אבדן של כבוד חברתי, אותו מעבר למעמד אחר, נחות, נבדל, משפיל ומבזה.

מכיוון שמתעלמים מהאבדן הזה – אין מפצים עליו; אין לו זכר בחוזה הזנות ואין לו משמעות כלכלית. מכאן הממד השקרי הטמון בתפיסה החזונית, שאינה נותנת כל ביטוי למשמעות האמתית של עסקת המין. בפועל, ראיית הזנות כעסקה חזונית היא מכשיר המאפשר ניצול קיצוני בשל חוסר היכולת של הכלי החזוי להתמודד עם בעיית הקלון החברתי. בעולמנו הכול מוכרים וקונים ללא הרף, וחלק משמעותי מהעסקאות הנערכות קשורות בגוף. עובדים ועובדות אינספור מוכרים את כושר העבודה שלהם, שמשמעותו המעשית היא מכירת זכות השימוש בעמל המבוצע באמצעות גופם למשך שעות ארוכות, לעתים תמורת שכר רעב. יש ויש קווי דמיון מסוימים בין הסיטואציות הללו לבין מקרה של אשה העוסקת בזנות, כפי שטענה מרתה נוסבאום.⁸⁵ כידוע, ניצול אדיש וציני של חולשה ועוני הוא חזיון נפוץ; אבל גם אל נוכח כל זאת הזנות נותרת שונה ונבדלת מסוגים אחרים של ניצול והשפלה, וזאת בשל המחיר העצום והייחודי שמשלמות רק הנשים העוסקות בה.

3. על הסכמה לעיסוק בזנות

כעולה מהדברים הקודמים, פסקי הדין של בית הדין לעבודה החילו את דיני העבודה על המקרים הנדונים ללא דיון עקרוני משמעותי בשאלת הסכמתן של הנשים התובעות לעסוק בזנות. כזכור, בפסק הדין בעניין ו' ניתן פיצוי דרך הכרה ב"תבניות העסקה בלתי

שגרתיות",⁸⁶ ואילו בפסק דין פלוני ניתן הפיצוי בגין עגמת נפש⁸⁷ ולא בגין שכר ראוי (אף על פי שנפסק כי התקיימו יחסי עובד-מעביד בין הצדדים).⁸⁸ בכך למעשה דילג בית הדין הן על ירידה לעומקה של שאלת ההסכמה⁸⁹ והן על דיון מעמיק באופן העקרוני שבו אמור המשפט להתייחס לתופעת הזנות.⁹⁰ בחלק זה של הדברים אנסה להשלים מקצת מן החסר ולהידרש לשאלה הכללית בדבר יחסו הראוי של המשפט לתופעת הזנות. לפי תפיסתי, את טיפולם של דיני העבודה בתופעה ראוי לעצב כחלק מראייה רחבה יותר, שבמסגרתה ייערך ניסיון להגדיר את תפקידו של המשפט בכלל אל נוכח תופעת הזנות. כדי לבסס עמדה בהקשר זה אין מנוס מדיון בשאלת ההסכמה.

כפי שהובהר, הקושי המרכזי העולה כשמבקשים להתייחס לזנות כאל עסקה חוזית הוא ההתעלמות מהקלון החברתי – המחיר העצום שמשלמות נשים העוסקות בזנות מבחינת מעמדן החברתי בלי שהדבר יבוא ביטוי ב"חווה הזנות". לכן, גם אם נניח שניתן להשיג הסכמה נקייה מפגמים לא יהיה בכך כדי לפתור את הבעיה, כפי שאדגים כעת.

לצורך המשך הדיון נניח לרגע כי כל אשה המחליטה לעסוק בזנות מודעת למחיר זה, ובכל זאת מוכנה ואפילו מעוניינת לעסוק בזנות. לשם השוואה, הבה ננסה לערוך הקבלה בין סיטואציה כזו לבין הסיטואציה הנפוצה של גברים ונשים המודעים למחיר ולמשמעות המדויקים של טיפול רפואי שהם מעוניינים לעבור ובוחרים לעבור אותו.

כידוע, דוקטרינת ה"הסכמה מדעת" (Informed Consent) מטפלת במצבים מעין אלה.⁹¹ הדוקטרינה מיושמת לרוב בהקשרים של טיפול רפואי. תנאי הכרחי למתן טיפול רפואי הוא "הסכמה מדעת" של המטופלת לביצוע הטיפול בה. בארץ מוסדר נושא ההסכמה מדעת

בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996,⁹² שלפיו יש להסביר לחולים את הסיכונים והסיכויים הכרוכים בטיפול ואת דרכי הטיפול האפשריות, וגם את הסכנות שיש בהימנעות מטיפול. ההסכמה צריכה להיות חופשית, כלומר: להינתן לא כתוצאה מלחץ חיצוני. יש להגיע אליה בהסתמך על מידע מלא ורלוונטי, לאחר שמוודאים שהמטופלים הבינו אותו במלואו.⁹³ חובת ההסבר מוטלת על הרופאה המטפלת, וההיקף שלה נקבע על פי מבחן "החולה הסביר",⁹⁴ כלומר: הרופאה צריכה להביא לפני המטופלת את המידע שמטופלת טבירה הייתה מייחסת לו חשיבות בבואה להחליט אם להסכים לבצע את הטיפול או להימנע מכך.⁹⁵

סיטואציה של קבלת שירות רפואי היא, בין היתר, התקשרות חוזית. המדינה רואה לנכון להתערב בהתקשרויות הללו ולוודא שהן יהיו יעילות והוגנות. דוקטרינת ההסכמה מדעת מבטיחה שהמטופלים ונכנסים אל ההתקשרות החוזית מתוך מצב של ידע שדי בו לצורך קבלת החלטה אם להתקשר בחוזה הטיפול או להימנע מכך, והופך את תהליך ההחלטה לאותנטי והוגן.

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

92 חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, ס"ח 327.

93 פרק ד' לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996.

94 משמעות המבחן היא מתן הסבר שהיה מתקבל כמספק לצורך קבלת הסכמה מדעת בקרב חולה סביר. כך, למשל, בע"א 434/94 ברמן, קטינה נ' מור – המעון למידע רפואי בע"מ, פ"ד נא(4) 205, 217 (1997) קבעה השופטת בייניש: "הנורמה שלפיה חייב רופא, העומד לבצע טיפול רפואי, ליתן לחולה את מרב הפרטים הקשורים לטיפול לשם קבלת הסכמתו המודעת, וחובתו של הרופא להעמיד את החולה על המידע הנדרש לו באורח סביר כדי להסכים לטיפול, לרבות המידע בדבר הסיכונים והסיכויים – היא כיום נורמה מוכרת בפסיקתנו, וסטייה ממנה היא בבחינת רשלנות [...] נורמה זו אף עוגנה לאחרונה בהוראות חוק זכויות החולה".

95 ראו לעניין זה ע"א 3108/91 רייבי נ' וייגל, פ"ד מז(2) 497, 509 (1993), שם קבע הנושא שמגר: "ככל שהדברים נוגעים לדרישה, כי עובר לביצוע של מהלך רפואי תינתן לכך הסכמה של החולה, לא אומץ במשפטנו כלל, הנותן מעמד בכורה לקיום פראקטיקה רפואית מוכחת. בפסיקה אשר עסקה בדרישה, הקרובה לענייננו, כי הסכמתו של חולה לטיפול רפואי תהא הסכמה מדעת, עוצב סטנדרד הגילוי הנדרש מרופא הן התחשבות, בראש ובראשונה, בזכות היסוד של הפרט לאוטונומיה. לאור זאת נקבע, כי יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע הטיפול".

86 עניין ו', לעיל ה"ש 3, בפסקה 93.

87 עניין פלוני, לעיל ה"ש 36. ראו גם סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, ס"ח 16, המאפשר מתן פיצוי בגין נזק שאינו נזק ממון בשיעור שיראה לבית המשפט בנסיבות העניין.

88 עצם ההחלה של הגישה החוזית על הסיטואציה בפסק הדין פלוני מעידה על "הנחת העבודה" שהנחתה את בית הדין, ועל פיה התקיים יסוד ההסכמה ליצירת היחסים החוזיים ולתנאי החוזה, תוך היעדר פגמים בכריתתו.

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

90 אמנם בפסק הדין של בית הדין האזורי בעניין ו' הובאה סקירה של הגישות הנהוגות בעולם להתמודדות עם תופעת הזנות, אולם בית הדין לא התקדם לעבר דיון השוואתי מעמיק בסוגיה תוך הצבעה על הגישה הרצויה. פסק הדין של בית הדין הארצי לא הוסיף כל רובד לדיון כזה.

91 לפירוט בעניין דוקטרינת ההסכמה מדעת ראו ע"א 506/88 שפר, קטינה נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87 (1993).

ביותר מהן נופלות קרבן לקללות ולדיבור מנמיך ומשפיל, לאונס, למעשי שוד חמושים או לחטיפות – אחוז גבוה בהרבה מאחוז הנשים שאינן עוסקות בזנות הנופלות קרבן לעבירות אלה.¹⁰⁰

עוד יצוין לפני אותה אשה כי מחקרים פסיכולוגיים מתארים כי בעיות של ניכור עצמי, הנמכת תפיסת העצמי ונטייה לקהות חושים נפוצות מאוד אצל נשים העוסקות בזנות.¹⁰¹ מעבר לכך, אצל נשים שעסקו בזנות אובחנה לעתים קרובות גם הפרעת לחץ פוסט-טראומתי.¹⁰² רבות מהנשים העוסקות בזנות מדווחות על כאב נפשי. יש הכרה בהיעדרם של הבדלים משמעותיים בין המחזירים הנפשיים שמשלמות נשים שונות: נשים העוסקות בזנות נחוב, בדירתן או בבתי זונות נפגעות במידה דומה.¹⁰³

אינני טוענת שיש זהות בין אוכלוסיית החולים והזקוקים לטיפול רפואי לבין אוכלוסיית הנשים הנזקקות לעסוק בזנות; אולם ניתן להעלות על הדעת – ולו רק לשם המשך הדיון – כי לאור הידע המצטבר בדבר הנזקים הקשים הנגרמים לרבות מהנשים העוסקות בזנות ובדבר הסכנות שלפניהן הן עומדות, החליטה המדינה להתערב במקרים שבהם נשים עומדות להתקשר בעסקה למכירת שירותי מין ולהבטיח שנשים כאלה יקבלו מידע מלא ומקיף באשר לתוצאות המסתברות של העסקה מבחינתן.⁹⁶

נניח שנושא הקלון החברתי המאיים על כל מי שעוסקת בזנות ומשמעותו הוסבר לאותה אשה השוקלת לעסוק בזנות. נניח שהובהר לה גם שהקלון הזה עשוי להיות בין-דורי ולדבוק בילדיה ובבני משפחתה, ושגם לניסיון לחיות תוך הסוואת העיסוק בזנות יש מחיר פסיכולוגי מוכח – חיים בחשש מתמיד מחשיפה מביישת⁹⁷ ותחושה של ניכור ובידוד מהחברה הנחשבת לנורמטיבית.⁹⁸

נניח גם שאותה אשה תתבקש להביא בחשבון שנתונים שנאספו בארץ ובעולם מעלים כי נשים העוסקות בזנות מסתכנות בחשיפה רצופה לאלימות מילולית ופיזית.⁹⁹ אחוז גבוה

בנושא מיסוד הזנות, לעיל ה"ש 57. לתיאור מקיף מפורט של נזקי הזנות וזנות כטראומה ראו ענת גור מופקרות – נשים בזנות (2008).

¹⁰⁰ בכנס שנתי של איגוד הכלכלנים שנערך בינואר 2008 בניו-אורלינס הציג סטיבן לויט, מרצה לכלכלה מאוניברסיטת שיקגו, הערכה שעל פיה "עובדות תעשיית המין" בשיקגו עוברות תקיפה אלימה בערך פעם בחודש. ראו "לזונה בשיקגו סיכוי גבוה לקיים יחסי מין עם זוטר מאשר להיעצר על ידו" *The Marker* 46, 22.1.2008, www.haaretz.co.il/hasite/spages/947132.html. התופעה המתוארת עולה בקנה אחד עם טענתה של קתרין מקינן שעל פיה זנות היא חלק מפרקטיקה של אלימות כנגד נשים, הנמצאת על אותו רצף של תופעות אלימות אחרות כגון אונס, תקיפה, הטרדה מינית ופורנוגרפיה, וגורמות נזק עצום, פיזי ונפשי, לעוסקות בזנות ולנשים בכלל. לעניין "טענת הרצף" ראו CATHARINE MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE 138 (1989).

¹⁰¹ דו"ח הוועדה הציבורית היחידה שבדקה את תופעת הזנות בישראל, בראשות השופטת הדסה בן-עתו, שהתפרסם בשנת 1977, קבע בין היתר כי אחוז ניכר של העוסקות בזנות הוא קטינות, כי רבות מהעוסקות בזנות הן במצב בריאותי לקוי וסובלות ממחלות רציניות וכוונויות וממופרעות קלה או קשה בשטח בריאות הנפש. הוועדה ציינה את האחוז הגבוה של ניוסיונות התאבדות באוכלוסיית העוסקות בזנות ואת העובדה שרבות מהן נהפכות מכורות לסמים לאחר שהחילו לעסוק בזנות כדי להתגבר על רגשות האשם, הכושה, הרחיייה והגועל. עוד ממצא היה שאחד הקורים הבולטים אצל העוסקות בזנות הוא הדימוי העצמי השלילי שלהן, המוליך לעבר המסקנה שאין לפניהן כל אלטרנטיבה מלבד העיסוק בזנות. ראו מדינת ישראל – משרד המשפטים, דו"ח הוועדה לבדיקת בעיות הזנות 19-15 (1977). ראו גם Anderson, לעיל ה"ש 49, בעמ' 778.

¹⁰² כך מסבירה ענת גור (מטפלת במקלט לנשים שהגיעו מזנות): "היכולת לעמוד בזה זה אם את מסוגלת להתנתק. הורדת המסך הזו שגורית מדברת עליה זו הורדת מסך של פוסט טראומה, זו הורדת מסך טראומתית וזה לא כל אישה יכולה לעשות, כי נשים שלא עברו טראומה בעיקר טראומות מיניות בילדות אין להן את היכולת הזאת". לקוח מתוך סרטת של אורנה בן דור "זונה" (2007).

¹⁰³ Ekberg, לעיל ה"ש 99, בעמ' 1192.

⁹⁶ נראה שהרעיון של יישום דוקטרינת ההסכמה מדעת על סיטואציה של זנות אינו בלתי מתקבל על הדעת בהתחשב במטרות הדוקטרינה וברציונל שלה. מובן שהדבר יעורר שורה של שאלות מעשיות לא פשוטות כגון איך בפועל יתבצע היידוע, אך אין מדובר בקשיים שלא ניתן לפתור. ⁹⁷ כך מתארת אשה העוסקת בזנות את תחושתיה: "The greatest fear you have is that your family will find out [...] That's why we watch out for ourselves, we don't trust anyone and avoid letting anyone from our country recognize us. There have been cases when Laura Agustin, *Migrants*, they end up blackmailing you: If you don't pay – I'll tell!" *in the Mistress's House: Other Voice in the Trafficking Debate*, SOC POL. 96, 110-111 (2005).

⁹⁸ בסקר שערכה מינה צמח בשנת 2004 הוצגה לפני המרואיינים סיטואציה שלפיה הם מעבירים ולפניהם מספר מועמדים לקבלה לעבודה. המרואיינים נשאלו כיצד היו מגיבים אם היו מגלים כי אחת המועמדות הייתה בעברה זונה. 34% השיבו שהיו מקבלים אותה לעבודה בוודאות, 26% סברו שהיו מקבלים אותה, 12% סברו שהיו דוחים אותה ו-22% השיבו שהיו דוחים אותה בוודאות. להרחבה בעניין הסקר ראו מאמרה של נעמי לבנקרון "מיסוד הזנות", לעיל ה"ש 51, בעמ' 63. כמובן שהסטיגמה מחלחלת גם לתפיסת העצמי של העוסקות בזנות. לעניין זה ראו כתבתה של ורד לי "הנה באה הניידת" הארץ 22.5.2007: "נשים שעובדות בזנות מרגישות מודרות מהחברה. הן חושבות שאם הן יפסיקו לעבוד בזנות הן לא ימצאו את מקומן בעולם הרגיל [...] הן סובלות מביטול עצמי, תחושת אפסיות, דיכאון ושנאה עצמית וחושבות שלא מגיע להן משהו אחר". הציטוט לקוח מתוך דבריה של שרה בואנו דה-מסקיטה, עובדת סוציאלית האחראית על המרפאה הניידת, שרואיינה בכתבה.

⁹⁹ להרחבה בעניין הזנות כפרקטיקה של אלימות נגד נשים ראו Guinilla Ekberg, *The Swedish Law That Prohibits the Purchase of Sexual Service*, 10(10) VIOLENCE AGAINST WOMEN 1187, 1187-1191 (2004). לעיל ה"ש 1, בעמ' Bingham, 1187, 1187-1191; לעיל ה"ש 62, בעמ' 81; Freeman, לעיל ה"ש 1, בעמ' Balos & Fellows, לעיל ה"ש 34. ראו גם ברוקר, לעיל ה"ש 49, בעמ' 75, וכן כנס

עוד נתונים שיימסרו לאישה השוקלת לעסוק בזנות יעסקו בשורה של בעיות גופניות המאפיינות את העיסוק בזנות: מחלות מין, בעיות גניקולוגיות, בעיות בבריאות הפה ועוד.¹⁰⁴

אם מנסים לדמיין את טבעה והיקפה של חובת ידועה ועילמה והוגנת, הבה נניח שכדי לא להסתפק במידע תאורטי, שלעתים קשה לקשר בינו לבין האישי, מוקרן לפני האשה השוקלת לעסוק בזנות סרט דוקומנטרי – אחד מאותם סרטים העשויים מחומרי המציאות ויש בכוחם, אולי, לתת מושג כלשהו על טיבה וטבעה של המציאות שממנה לקוחים חומריהם.¹⁰⁵

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

במציאות פני הדברים שונים לחלוטין, כמובן. כשמדברים על "הסכמה" של אשה לעסוק בזנות לא מתקיימת כל בדיקה – אפילו לא שטחית – של טיב ההסכמה ושל הנסיבות שבהן היא נוצרה. עצם קבלת תשלום תמורת מין נחשב ראייה מספקת וחותרת לקיומה של הסכמה תקפה. מובן שמדובר בפרקטיקה בעייתית, וברוב המקרים ההסכמה אינה הסכמה שהיוו מקבלים כתקפה בהקשרים אחרים של החיים, שבהם אנו מכירים בפערי הכוח המובנים בין הצדדים להתקשרות (למשל, יחסי מין בין מעסיקה למועסק או בין רופאה למטופל); אבל כאמור, לצורך הדיון נניח שהמצב שונה ושאותה אשה השוקלת לעסוק בזנות החליטה לממש את כוונתה גם לאחר שנחשף לפנייה כל המידע הרלוונטי.

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

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

למעשה, הצמדת תווית ה"מסכימה" לאשה העוסקת בזנות יוצרת את הנוק הראשון. מי ש"הסכימה" הופכת באחת לאחרת – מופקרת, מבוזה, אשה שפער עמוק מפריד בינה לבין כל הנשים שלא בחרו לעסוק בזנות, ולכן "מגיע לה" לשאת במחירים הכבדים של העיסוק הזה.¹⁰⁶

על טיבה הבעייתית של ההסכמה מלמדים הנתונים: הרוב הגדול של נשים העוסקות בזנות מגיעות לעיסוקן מתוך מצוקה קשה. לעתים קרובות הזנות היא עוד תחנה עגומה בדרך של נשים שעברו התעללות מינית בילדותן ונערותן, שסבלו מעוני מרוד ומחסרים מתמידים בדאגה הורית, בהשכלה ובתשומת-לב חברתית. רבות מהן היו מכורות לסמים לפני שהתחילו בעיסוק בזנות, ורבות אחרות נהפכו למכורות בעקבות העיסוק.¹⁰⁷

אל נוכח העדויות הרבות, בדבר הנזקים הקשים שנגרמים לנשים העוסקות בזנות, שאלה מטרידה היא איך אנחנו עדיין לכודים בתפיסת ההסכמה, המתאימה להגן על צדדים שווים נוח שפועלים בעולם עסקי רגיל, אבל נכשלה כליל בהגנה על נשים העוסקות בזנות?¹⁰⁸

¹⁰⁶ ראו פירוט לגבי הבחנה זו והשלכותיה, לעיל בפרק ב'.

¹⁰⁷ מחקרים על נשים העוסקות בזנות חושפים כי הניסיון הראשוני שלהן הופיע בגיל מאוד מוקדם, וברוב המקרים כתוצאה מאונס. הרוב המכריע של בוגרות העוסקות בזנות נוצלו מינית בילדותן, לרוב על ידי אב ביולוגי או חורג. הן בדרך כלל סבלו מהתעללות פיזית והזנחה במשפחה המוצא שלהן. ראו Vendita Carter & Evelina Giobbe, *Prostitution, Racism and* *Feminist Discourse, in PROSTITUTION AND PORNOGRAPHY: PHILOSOPHICAL DEBATE ABOUT THE SEX INDUSTRY* 17, 24 (Jessica Spector ed., 2006). לעניין החיבור בין הזנות להתמכרות לסמים ראו כתבתה של רוד לי "מיליון רסיסים קטנים" מוסף הארץ 9.11.2007, www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=921401, שבה בין היתר מתוארת תמונה מחייה של ג'ונג'ון העוסקת בזנות: "אחרי שעה ארוכה של חיפושים היא מצאה לבסוף את בתה, לצד המבנה שבו בדיוק רכשה סמים. ג'ונג'ון נראית כגוססת. בגיל 28, לאחר 5 שנים של שימוש, היא בקושי עומדת על רגליה, מתקשה אפילו לפתות לקוחות ב־25 שקל. אמה התקרבה אליה בחום וחיבקה אותה. ג'ונג'ון נשארה מנוחקת, בודדה בעולמה. 'אמא יש לך אולי שני שקלים?' שאלה לבסוף כאילו התעוררה הרגע מתרדמת, מחמיצה את הדמעות הזולגות מעיני אמה".

¹⁰⁸ להרחבה ראו Balos & Fellows, לעיל ה"ש 34.

¹⁰⁴ נתונים שהוצגו בכנס איגוד הכלכלנים בניו אורלינס בינואר 2008 מעלים כי קיום יחסי מין ללא אמצעי הגנה הוא הנורמה בקרב העוסקות בזנות באזור שיקגו, ולכן אפשרות ההידיבקות במחלות מין גבוהה. ראו כנס איגוד כלכלנים, לעיל ה"ש 100. בנבאדה, שם הזנות מוסדרת (כפי שארחיב בהמשך), העוסקות בזנות מחויבות לעבור בדיקות רפואיות תקופתיות וזאת בשל מודעות לחשיפה הגבוהה שלהן למחלות אלה. ראו Freeman, לעיל ה"ש 1, בעמ' 78; לבנקרון, לעיל ה"ש 71, בעמ' 25.

¹⁰⁵ למשל, "זונה", סרטה של אורנה בן דור, לעיל ה"ש 102, שבו כל המראיינות העוסקות בזנות, ללא יוצאת מן הכלל, הצטלמו בעילום שם ותוך הסתרת פניהן. אחד התיאורים שחזר אצל כמה מראיינות בסרט היה של תחושת ניתוק בינן לבין גופן. זו הדרך היחידה, כך תיארה אותן נשים, לשרוד את העיסוק בזנות. כך מספרת בסרט נורית (שהפסיקה לעסוק בזנות ומעבירה סדנאות תמיכה לנשים שהצליחו אף הן להיחלץ מהעיסוק): "פשוט נופל לי מסך. הגוף שלי שם, פיזית אני שם, אבל הראש שלי איננו, הוא מתנתק, הוא במקום אחר לגמרי [...]. זו הדרך הכי קלה לא להרגיש, לברוח ממה שאת מרגישה בשביל לא להשתגע, לא לאבד את השפיות".

החריגות. הן מהוות מיעוט בתוך רוב הנשים העוסקות בזנות, המדווחות על פגיעה כזו או אחרת. חשוב עוד יותר לזכור כי גם הנשים המדווחות על רצון אותנטי לעסוק בזנות אינן יכולות למלט עצמן מהקלון החברתי המושט על כל אשה העוסקת בזנות, בין שהיא מצהירה על עצמה כבורחת ומועצמת ובין שהיא מדווחת על חוסר ברירה והשפלה. ראיה לכך היא שגם הנשים המצהירות על בחירה ושביעות רצון מהעיסוק בזנות יעדיפו ברוב המכריע של המקרים להישאר בעילום שם ולא להיחשף, ובכך לנסות ולחמוק מהקלון החברתי.

גם אם יוכח שיש נשים מסוימות המצליחות לעבור את העיסוק בזנות בלי להיפגע ובלי לשלם מחיר נפשי וגופני כבד, וגם אם יוכח שיש נשים שמצליחות אפילו לשאוב סיפוק, הנאה והעצמה מהעיסוק בזנות, עדיין – כך אני סבורה – אין מקום בחברה שלנו ללגיטימציה של זנות באמצעות תפיסה חוזית הנתמכת בטיעונים בדבר הסכמה. אחת הסיבות החשובות היא שמעבר לנוקים הפרטיים הנגרמים לרוב הנשים העוסקות בזנות, התופעה גורמת לפגיעה משמעותית בטובתן של כלל הנשים ובטובת החברה כולה.¹¹²

כל הגשים – הנשים כקבוצה – נפגעות מעצם קיומה של הזנות בעולם.¹¹³ המילה "זונה" נהפכה לקללה רווחת המיועדת להשפיל אשה, כל אשה. מחקרים רבים מעלים קשר בין זנות לבין אלימות כלפי נשים בכלל. כך, למשל, קרבנות של אלימות בתוך המשפחה מדווחות כי התוקפים מטיחים בהן לעתים קרובות את המילה "זונה".¹¹⁴ נשים שהיו קרבנות של אונס מדווחות על כך שאנסיים השליכו עליהן כסף לאחר האונס.¹¹⁵

אנו חיים היום בחברה שבה חוקי ואפילו מקובל שגברים קונים זכות לשימוש מיני בגוף נשי. העידן הדיגיטלי הפך את האפשרויות לקנות מין מנשים לזמינות, נפוצות ופשוטות מכפי שהיו בעבר, תרם לבנליזציה של הקלון החברתי הכרוך בזנות ומיקם אותו בכל מקום שבו יש מסך וגישה לרשת.¹¹⁶

112 לעניין הפגיעה בנשים כקבוצה ראו לעיל, ה"ש 1.
 113 בישיבה של ועדת המשנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט למאבק בסחר בנשים, פרוטוקול מס' 1 בנושא "הגבלות על פרסום שירותי מין – סקירה של המרכז למחקר ומידע של הכנסת" (12.1.2005), הבהירה צעירה שהשתתפה בדיון כיצד משפיעה תופעת הזנות על חייה שלה ושל חברותיה: "אני מעורבת די הרבה זמן בכל הנושא הזה של פרסומי נשים, וזה גם הגיע לכל הנושא של זנות וסחר. ההשוואה של הסחר והזנות וכל התופעות היא מאוד קשה, היא משליכה באופן רחב עליו ועל חברותי, ועל הרבה בנות בסביבתי, על החיים היומיומיים שלנו, שמתייחסים אלינו כמו לחפץ" – www.knesset.gov.il/protocols/data/html/sachar/2005-01-12.html.

114 Balos & Fellows, לעיל הערה 34, בעמ' 1232-1237.
 115 שם, שם.
 116 כידוע, האינטרנט נהפך לשוק גלובלי של סחר בנשים וגברים כבר בסוף שנות התשעים. הרשת, על שלל האתרים המופיעים תחת הקטגוריה "משרדי ליווי", מעצימה את הביקוש לזנות משום שהיא הופכת את צריכת הזנות לנגישה ופרטית יותר. העידן הדיגיטלי, שצריכת

כדומה לעסקת עבדות, כדומה לעסקה של סחר בבני אדם וכדומה לעסקה למכירת אברים, עסקת זנות כרוכה בנוקים קשים עד כדי כך שההסכמה לה נהפכת חסרת משמעות במילים אחרות: פגיעתה הקשה של הזנות בנשים הופכת את הסכמתן לבעייתית.

כעולה מכך, הסכמה של אשה לעסוק בזנות אינה הסכמה שהמדינה או המשפט אמורים ולהעניק בגינה תוקף מחייב לחוזה זנות. יש שיטענו, בצדק, כי זוהי עמדה פטרנליסטית, פטרונית, כופה.¹⁰⁹ עמדתה היא שבהחלט יש בהקשר הזה מקום לכפייה או לפטרנליזם מצד המדינה. אפשר כמובן לראות את המשפט כולו כפרקטיקה פטרנליסטית או כופה ביסודה משום שהיא מחייבת את כולנו בנורמות מסוימות, בין שהן ראויות בעינינו ובין שלא. היסוד הכופה הוא הכרחי, וללא קיומו לא היה קיום לאף שיטת משפט. הפעלתו או יישומו משתנים בעניין שבו מדובר ובהתאם לנסיבות. דיני העבודה הם דוגמה יפה לתחום שבו המדינה – מטעמים שניתן לכנותם "פטרנליסטיים" – אינה מכבדת הסכמות של עובדות ועובדים להתקשרויות הנתפסות כפוגעות גם בטובתם הפרטית של העובדות והעובדים וגם בטובת החברה בכלל.¹¹⁰ לעתים המשפט, בפטרנליזם חד-משמעי, כופה עלינו פעולות מסוימות או הימנעות מפעולות או פרקטיקות מסוימות גם אם אנו בוחרים בהן, מתוך רצון חופשי ומלא. המגבלות על נהיגה ללא חגורות בטיחות או עישון במקומות ציבוריים הן דוגמאות יפות לכך. לא תתקבל טענתה של נהגת כי היא מודעת לסיכונים שבנהיגה בלתי מוגנת ובכל זאת בחרה בנהיגה כזו. כך גם כאשר לעישון. כידוע, בשנים האחרונות קנתה לזן אחיזה נורמטיבית העמדה שעל פיה עישון, בנסיבות שבהן הוא מזיק לזולת, צריך להיאסר. הסכמת הקרבנות או חלק מהם אינה נתפסת כרלוונטית בהקשר זה, וגם לא העובדה שתמיד יהיו עבריינים שימשיכו לנהוג בניגוד לנורמה. אם כך, אין מקום להירתע מפטרנליזם או לציינו כטעם המונע התערבות נורמטיבית דווקא כשמדובר בתופעת הזנות.

נותרה סוגיית הנשים העוסקות בזנות שלכאורה אינן ניזוקות. יש נשים המדווחות כי עבורן העיסוק בזנות משקף מימוש אותנטי של אוטונומיה אישית.¹¹¹ לעתים מדובר בנשים שיש בידיהן אפשרות בחירה אמיתית, אשר בחרו בזנות כאופציה המשרתת בצורה מיטבית את האינטרסים שלהן – אם משום שהיא נושאת עמה תמורה כלכלית גבוהה, אם משום שהיא גורמת להן העצמה והנאה ואם מכל סיבה אחרת.

אינני טוענת שיש להטיל ספק בדבריהן של נשים המדווחות על הנאה והעצמה, או למצער כי הזנות עבורן היא חוויה סתמית ולא מזיקה; אולם חשוב לזכור כי נשים אלה הן

109 לפירוט בעניין עמדה זו ראו Freeman, לעיל ה"ש 1, בעמ' 76.
 110 הכוונה כמובן לחוקי המגן דוגמת חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, ס"ח 76, ותק"ד מי מחלה, התשל"ו-1976, ס"ח 814; חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987, ס"ח 1211, שאם מאפשרים לעובדים ומעסיקים בהתקשרויות להפחית ממנימום התנאים שנקבע בחוקים.
 111 לפירוט בעניין זה ראו לעיל, ה"ש 57.

החופשי הכן והאמיתי לעסוק בזנות כנסיכות אלו [...] לאור הנסיבות אין להטיל כל דופי שהוא במעשיה של העותרת, הן בעיסוקה בזנות במסגרת היותה קרבן סחר בנשים, הן בהיכנסה ארצה בזהות בדויה, שאורגנה עבורה על ידי סוחרי הנשים, שמשגהיגעה ארצה כלאו אותה וניצלו אותה".¹¹⁸

פסק דין חשוב זה מבהיר לראשונה מדוע ראוי להמיר את הדיון העקר בשאלות של בחירה והסכמה בשאלת הנוזק הגרם לנשים בזנות.

לסיכום הטיעון עד כה אדרש להבחנה הידועה בין צדק חוזי תהליכי לצדק חוזי מהותי.¹¹⁹ מהעיקרון של צדק חוזי תהליכי עולה כי חוזה צודק הוא חוזה הנכרת באמצעות הליך שבו מובטחת חירות מרבית של הצדדים בשלבי המשא ומתן. מהחופש של הצדדים לממש את רצונם צומחת זכותם כי מערכת המשפט לא תתערב בהסכמתם המשותפת ותסכל אותה. מהעיקרון של צדק חוזי מהותי עולה כי גם חוזה שהוא פרי משא ומתן חופשי טעון בדיקה שמטרתה לוודא כי החוזה שנכרת הוא חוזה צודק ומאוזן באופן שבו נחלקים הסיכונים בין הצדדים.¹²⁰ חוזה הזנות לוקה בחסר על פי שני העקרונות.

כפי שפורט לעיל בקשר לסוגיית ההסכמה, רוב הנשים המתקשרות בחוזה זנות אינן מצוידות במלוא המידע הרלוונטי ואף לא בחופש בחירה ממשי, ועל כן קשה לאתר מפגש זנות היגן וחופשי של הצדדים; אך כשמדובר בזנות המשפט אינו רואה זאת כעניינו. במקרים אחרים – עסקות כמו מכר דירות, התקשרות עם בנקים או קניית ביטוח – המחוקק מפעיל ומיישם מנגנוני בקרה המיועדים להבטיח כי הצד בהתקשרות הנחשב כבעל הכוח הפחות יוכל לנהל משא ומתן שוויוני עם הצד השני.¹²¹ מנגנונים כאלה אינם קיימים ואינם מופעלים בקשר לעסקות זנות, למרות שיש בהן מתקשרות פגיעות במיוחד. כעולה מכך, במקרים רבים – כנראה במרבית המקרים שבהם נקשרת עסקת זנות – אין מדובר בחוזה נוזק על פי עקרון הצדק החוזי. הטענה שעל פיה "נערת ליווי" ואפילו "נערת ליווי עצמאית" היא "אדון לגורלה", המופיעה באחד מפסקי הדין שבהם עסק מאמר זה,¹²² יצרת אוקסימורון מביך.

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

צעד ראשון והכרחי בהתייחסות החברתית והמשפטית הראויה לשאלת הזנות הוא פריצת המסגרות הקיימות של דיון וחשיבה וזניחת העיסוק העקר בשאלת ההסכמה. אם להשתמש בביטוי של קתרין מקינון, משימה חשובה וראשונית היא ניפוץ "מיתוס ההסכמה" הרווח בקשר לנשים העוסקות בזנות.¹¹⁷ צעד חשוב נוסף יהיה הכרה בזכות שלא לעשות קלון חברתי ופיתוח כלים שיאפשרו מימוש של הזכות הזו.

לאחרונה ניתן פסק דין של בית המשפט המחוזי שבכתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בו הביעה השופטת מיכל אגמון-גונן עמדה חדשה וחד-משמעית באשר לסוגיית ההסכמה. באותו עניין סירבה המדינה להתיר את כניסת העותרת לישראל משום שנכנסה ארצה בזהות בדויה לשם עיסוק בזנות. השופטת העלתה את השאלות אם ניתן לטעון שאשה בחוזה לעסוק בזנות ואם ניתן לשלול ממנה ומבן זוגה זכויות בשל עיסוקה בזנות – והשיבה בשלילה לשתיהן. ההסכמה, קבעה השופטת, כלל אינה רלוונטית למקרה הנבחן בפסק הדין (הענקת אשרת כניסה רב-פעמית לישראל):

"אכן, אין זה רלבנטי, לטעמי, אם העותרת ידעה עובר להגעתה ארצה שהיא מתעתדת לעבוד בזנות, ועשתה כן מתוך מצוקה אישית קשה, או שסבורה הייתה כי היא מתעתדת לעבוד בעבודה אחרת, ופותרת ע"י סוחרי הנשים לעשות כן. בשני המקרים היא הפכה לקרבן לסחר בנשים. לא ניתן לטעון ברצינות כי אשה צעירה, בחזקת נערה עדיין, בת 22, בוחרת מרצונה

המין הקניי נהפכה בו לזמינה ופשוטה יותר, לא הפיג את הקלון החברתי הנקשר לזנות אלא אף העצים אותו. כיום כל מסך מחשב ביתי הוא פתח כניסה פוטציאלי לעולם של קלון והשפלה של נשים. לאחרונה אף החל בית המשפט להתמודד לראשונה עם "מיזמי זנות וירטואליים"; ראו עפרי אילני "סרסורים שמבינים בהיי-טק" הארץ 31.7.2007, www.haaretz.co.il/captain/pages/ShArtCaptain.jhtml?contrassID=11&subContrassID=0&sbSubContrassID=0&itemNo=877802. לעיון בפסק הדין ראו תפ"ח (מחוזי ת"א) 1084/03 מדינת ישראל נ' זוהר (פורסם בנבו, 4.11.2004).

117 Spector, לעיל ה"ש 65, בעמ' 423.

118 עת"מ 2321/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.8.2009).

119 על מונחים אלו ראו Arthur A. Leff, *Unconscionability and the Code – The Emperor's New Clause*, 115 U. Pa. L. Rev. 485 (1967).

120 בנימין פורת "עילת הכפייה ועקרון הצדק החוזי – עיון משפטי-פילוסופי בסוגיית תליווה וזבין" דיני ישראל כב 49, 52-53 (התשס"ג).

121 חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, ס"ח 196; חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, ס"ח 258; חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981, ס"ח 94.

122 עניין א', לעיל ה"ש 17.

המדינות בארצות-הברית¹²⁵ שבהן חוק המדינה מתייחס לזנות כאל "misdemeanor" – עבדה קלת-ערך יחסית מסוג עוון, ואל הסרסרות כאל "felony" – עברה חמורה יותר, מסוג **פשע**.¹²⁶ העונשים המושגים על הלקוחות – לרוב קנסות – קלים יותר מאשר על הנשים שעוסקות בזנות. הנשים העוסקות בזנות גם נעצרות בתכיפות רבה בהרבה מאשר הלקוחות.¹²⁷

גישה כזו היא הפחות נפוצה בעולם. חוץ מארצות-הברית היא נהוגה במדינות המפרץ הפרסי, וגם בארצות-הברית יש לה חריגים שיפורטו בהמשך.¹²⁸ חסרונה הבולט של גישת ההפלה הוא התעלמותה מההבדל המהותי בין הנשים העוסקות בזנות לבין כל שאר השחקנים בזירת הזנות – הסוחרים, הסוחרים והלקוחות. ביישומה הקיצוני, גישת ההפלה מענישה את הקרבנות – הנשים העוסקות בזנות. היא מעמיקה עוד יותר את ניצולן וסבלן ואת האטימות החברתית שמקיפה אותן.

והיאציות שונות או מרוככות של הגישה הרואה בזנות תופעה פסולה ביסודה נהוגות במדינות רבות בעולם. גישה נפוצה אחת רואה את הזנות עצמה כמותרת אבל מגדירה אגד של פעילויות שאופף אותה כלא חוקיות. זו הגישה הנהוגת בישראל. הזנות עצמה אינה מוגנת לחוק.¹²⁹ האשה העוסקת בזנות והגבר הקונה מין אינם עוברים עברה, אבל החוק

גם במקרים שבהם נניח כי בדרך זו או אחרת ניתן לאתר מפגש רצונות חופשי תוך מפגמים יוביל עקרון הצדק החוזי המהותי לפטילה של חוזה הזנות, וזאת בשל הפרה בולטת של איזון האינטרסים של שני הצדדים. במציאות החברתית חוזה הזנות הוא בעצם חוזה פראי ולא חוזה הנשלט על ידי שני הצדדים לעסקה ומעוצב בידיהם בלבד. חוזה הזנות הוא פראי משום שבפועל הוא מתפשט ללא שליטת האשה שהיא צד לו הרבה מעבר לעסקה הספציפית – מתן השירות והתשלום עבורו. זהו חוזה לא רק בין אשה המוכרת מין ללקוח הקונה אותו ממנה אלא בין אשה המוכרת מין לבין החברה שבה היא חיה. החברה נטו אומרת: "אני מאפשרת לך לעסוק במין, מתוך כיבוד האוטונומיה שלך והבחירה שלך. אני המחיר שתצטרכי לשלם תמורת הזכות לעסוק במין – הפיכתך מאישה לזונה – אינו ענין אלי".

גם המשפט – עושה דברה הנורמטיבי של החברה – מתעלם מהממד הפראי של החוזה התפיסה החוזית, כמו גם התפיסה הליברלית שממנה היא נגזרת, אינן נותנות לגיטימציה להתקשרויות הוגנות המבוססות על הסכמה הדדית ומפגש רצונות או להגנה על האוטונומיה של הפרט, אלא לפרקטיקה של דיכוי וניצול העוטה אצטלה של לגיטימציה באמצעות ההסתמכות המיתממת על דיני החוזים.¹²³

ד. זנות בעולם

כבר בפתח הדברים עמדתי על האמביוולנטיות המאפיינת את ההסדרים המשפטיים בנושא הזנות, המשקפת, כך נדמה, את המבוכה הרעיונית שתופעת הזנות מעוררת בכל חברה שבה היא קיימת ואת כישלוננו של ההסדר המשפטי הנוהג ברוב החברות לספק מענה הולם לבעייתיות הגלומה בה. אתאר עתה את מנעד הגישות המוכרות.

אפתח בגישה המשפטית המכונה קרימינליזציה של הזנות, כלומר: הפללה של הזנות על פי יישומה הקיצוני של גישה זו הזנות אסורה וכל הנוטלים בה חלק – נשים המוכרות מין, סוחרים ולקוחות – כולם עוברים עברה פלילית.¹²⁴ גישה זו לגוניה נהוגה בזנ

¹²⁵ מלוצאי סקר דעת קהל בנושא הפללת הלקוח בשירותי מין" הכנסת מרכז המחקר והמידע (11.10.2007); לבנקרון, לעיל ה"ש 71, עמ' 23-24.

¹²⁶ Freeman, לעיל ה"ש 1, בעמ' 78.

¹²⁷ שם, שם.

¹²⁸ לבנקרון, לעיל ה"ש 71, בעמ' 23.

¹²⁹ שם, בעמ' 21.

¹²⁹ המחוקק הישראלי הלך בעקבות המחוקק האנגלי ואימץ את ההסדרים שהיו נהוגים בתקופת המנדט וכמעט לא השתנו מהותית עד עצם היום הזה. נשים העוסקות בזנות אינן עוברות כל עברה ובין גם גברים הרוכשים שירותי זנות. בשנות התשעים החלה לשגשג בישראל זנות שהתבססה על סחר בנשים. רק בשנת 2000 נהפך הסחר בבני אדם למטרות זנות לעברה (כיום האיסור מופיע בסעיף 377א(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977), וגם הנחיות הפרקליטות הורו למשטרה לייחס תשומת-לב מיוחדת לעברת הסחר ולצורך למגרה. הלקוחות נותרו פטורים מכל אחריות פלילית. ראו נעמי לבנקרון "עוד משלוח מטשקנט – קווים לדמותו של סוחר הנשים הישראלי" 19-20 (מוקד סיוע לעובדים זרים 2007). זאת ועוד: האיסורים המשפטיים המוצדקים על הסחר יצרו הפרדה בעייתית בין זנות שהיא תוצאה של סחר, המטופלת היום בחומרה יחסית ויש קונסנוס מלא באשר לצורך למגרה, לבין זנות שאינה קשורה בסחר ונותרה פעילות לגיטימית, הנתפסת ככורת המציאות ומצריכה התערבות משטרתית רק במקרה של מטרד לציבור. דוגמה לייחס הנוקשה נגד תופעת הסחר ראו בש"פ 291/01 רביאני נ' מדינת ישראל (פורסם בבנו, 22.1.2001), שם קבע השופט אנגלרד: "בצדק סירב בית המשפט המחוזי לקבל את טענת העורר, כי אין מקום לייחס לו עבירה כלשהי כיוון שהכל נעשה בהסכמתה של אליונה. סעיף 203א לחוק העונשין אינו מזכיר כלל את שאלת ההסכמה של

¹²³ מקינון מכנה את הכפפת הנשים לנזקים ולפגיעות ואת הפירוש שנותנים הליברלים לכך בשם "המיתוס של ההסכמה". ראו Spector, לעיל ה"ש 65, בעמ' 423. להרחבה בעניין השנה לגיטימיות של תופעת הזנות דרך הסתמכות על דיני החוזים ראו מקינון, לעיל ה"ש 62, Freeman, לעיל ה"ש 1, בעמ' 92; Spector, לעיל ה"ש 62, בעמ' 6; Stark, לעיל ה"ש 62, ראו גם הלה קרן דיני החוזים בקריאה פמיניסטית 301-309 (2005).

¹²⁴ לפירוט על גישת ה"הפללה של הזנות" ראו יהודית טרואן "העמדה לדין של לקוחות תעשיית המין בישראל – דיון בסוגיה" הכנסת מרכז המחקר והמידע (10.10.2007); שירלי אברהמי

הפילי אוסר על סרסרות, על הבאת אדם לידי מעשה זנות ועל החזקת מקום לשם עיסוק בזנות.¹³⁰ עד לאחרונה שרר בישראל אקלים פסיקתי שלפיו העניק בית המשפט, בקלות יחסית, פיצוי לניזוקים עבור שימוש בשירותי זנות.¹³¹

הגישה ההפוכה מכונה רגולציה של הזנות או מיסוד הזנות.¹³² על פי גישה זו הזנות מותרת, והמדינה נוטלת על עצמה למשטר אותה ולפקח על התנהלותה. לרגולציה של הזנות יש הרבה מאוד גרסאות. זו הגישה הנפוצה ביותר בעולם, וכל מדינה מפתחת מודל של משטר והסדרת זנות משלה. אפרט שתי דוגמאות – מדינת ויקטוריה שבאוסטרליה ומדינת נבאדה שבארצות-הברית.

בויקטוריה הזנות ממוסדת מאז שנת 2000 ומוסדרת באמצעות חוק הזנות (The Prostitution Act). ההגבלות היחידות על זנות מופיעות בתקנות של תכנון עירוני המתייחסות למיקומם האפשרי של בתי זונות ולחוקים העוסקים בכריאות הציבור.¹³³ המגמה היא להתייחס לזנות כאל עסק, כחלק מתעשייה לגיטימית.¹³⁴ ויקטוריה היא המדינה הראשונה בעולם שבה החל בית זונות לפעול בגלוי בשוק ההון, ובגיוס ההון הראשון רשם לזכותו כתשעה מיליון דולרים אוסטרליים. למרבה האירוניה עדיין תקף בויקטוריה חוק שעל פיו חיים מרווחי זנות משמעם עברה שעונשה עשר שנות מאסר, אולם הרשויות מתייחסות לחוק הזה רק על סרסורים ולא על בעלי עסקים או בעלי מניות הגורפים רווחים עצומים מתעשיית המין.¹³⁵ בויקטוריה אף הוקמה רשות מדינתית מיוחדת – ה-Prostitution Licensing Authority (הרשות לרישוי הזנות) – האחראית על הנושא.¹³⁶

האדם 'הנמכר', ומכאן שהסכמה אינה משמשת הגנה כלשהי. סעיף 203 לחוק, תכליתו להילחם בתופעה הבלתי נסבלת של מכירת בני אדם, גם אם האובייקט אינו מתנגד למכירה".
130 סעיפים 199, 201, 202 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

131 כפי שהוזכר לעיל, בפסק דין שניתן בשנת 2006 פסק בית המשפט העליון שאין להעניק פיצוי מסוג זה שכן הדבר נוגד את תקנת הציבור. ראו עניין פלוני נ' מגדל, לעיל ה"ש 55. בעניין זה ראו צבי טריגר "המשפט הישראלי הוא אחד – דיני המשפחה וסחר בנשים בישראל כשני צוותים של רצף אחד" ספר דליה דורנר 363 (שולמית אלמוג, דורית בייניש ויעד רותם עורכים, 2009).

132 לבנקרון, לעיל ה"ש 71, בעמ' 21.

133 Mary Sullivan, *What Happens When Prostitution Becomes Work? An Update on Legalisation of Prostitution in Australia* 3 (2005), available at action.web.ca/home/catw/attach/Sullivan_proof_01.pdf.

134 שם, בעמ' 5.

135 שם, בעמ' 9.

136 הרשות מפרסמת דו"ח שנתי וספר הדרכה למנהלים של בתי בושת. המסמך האחרון כלל, בין היתר, הוראות מפורטות בדבר הדרך שבה יש לכבס את המצעים והמגבות המלוכלכים ובדבר האופן שבו יש לטפל בתלונות הלקוחות. לפרטים ראו אתר הרשות לרישוי הזנות (ה-PLA) באוסטרליה: www.PLA.QLD.GOV.AU.

בשנים שחלפו מאז התקבל החוק פועלת בויקטוריה אופוזיציה הולכת ומתגברת בעצמתה הדורשת לשנותו. על פי טענתה, החקיקה בויקטוריה יצרה במדינה תרבות של זנות הפכה את המנהג הגברי לקנות מין מנשים ללגיטימי וקביל. הרשות לרישוי הזנות מטפלת בסדר הציבורי, בכך שהציבור המהוגן לא ייחשף לרעש או למטרדים אחרים הקשורים לזנות ובדאגה לקיום ההנחיות הקפדניות שנועדו להגן על בריאות הלקוחות. הרשות אינה רואה את עצמה מופקדת על האינטרסים של הנשים העוסקות בזנות ועל כן לא יצרה שום תכנית למילוט מתוך הזנות, למרות שרוב הנשים מעוניינות בו. ממשלת ויקטוריה, המונעת כנראה מהרווחים ששוק הזנות מכניס, מתעלמת מהעדויות ההולכות ומצטברות בדבר מצבן העגום של הנשים בתעשיית המין ובדבר התעצמות האלימות כנגד אותן נשים והנרמול של האלימות הזו.¹³⁷

וריאציה נוספת של לגליזציה נוהגת בנבאדה, שם – בניגוד בולט למצב המשפטי בשאר המדינות בארצות-הברית – הזנות מותרת ברוב מחוזות המדינה.¹³⁸ במחקר שעסק בנושא יחסה הכותבת את הנהוג בנבאדה לא לאימוץ של נורמות ליברליות עכשוויות אלא דווקא למסורת המדינה ולהמשכיות היסטורית.¹³⁹ בעבר שירתה הזנות את תעשיית המכרות של נבאדה והיום, כשהמדינה היא מרכז להימורים ולתיירות, שירותי המין נותרו זמינים כשהיו.¹⁴⁰

כאמור, הזנות בנבאדה אינה בלתי-חוקית אך לא נובע מכך שיש סטטוס משפטי שמגן על נשים העוסקות בזנות.¹⁴¹ ההסדרים הספציפיים בנבאדה משתנים ממחוז למחוז ורובם מתמקדים במשטר ובהגבלה נוקשים מאוד של חיי הנשים העוסקות בזנות: העיסוק בזנות מותר רק לבעלות רישיון שמנפיקה הרשות המחוזית המוסמכת; מי שמבקשת רישיון כזה מצולמת, מוסרת טביעת אצבעות ועוברת סדרת בדיקות רפואיות; הרישיון מקנה את הזכות לעסוק בזנות רק בבתי זונות מורשים, הממוקמים באזורים מוגדרים.¹⁴²

137 Sullivan, לעיל ה"ש 133, בעמ' 23.

138 Bingham, לעיל ה"ש 62.

139 לדבריה: "Brothels in operation today in Nevada are not the product of some new-found liberalism, or even libertarianism, but are a throw-back to an earlier time, a tradition that had not died out by the time legalized tolerance took the form of state-wide status and local ordinances. In essence, the state and local laws merely reflect the general tenor of rural Nevada: prostitution has been around for a long time, the business of brothels seem to be fairly well controlled, and the houses serve some sort of social function".

בעמ' 85.

140 שם, שם.

141 להרחבה ראו Freeman, לעיל ה"ש 1, בעמ' 78.

142 שם, בעמ' 78-79; לבנקרון, לעיל ה"ש 71, בעמ' 23-26.

כאשר אשה מקבלת את הרישיון לעסוק בזנות כנבאדה משמעות הדבר היא ויתור על חלק ניכר מזכויות האדם שלה. כך, למשל, היא מוותרת על זכותה לסרב לבדיקות רפואיות פולשניות. שורה של תקנות מחייבות את העוסקות בזנות לעבור בבדיקות רפואיות תדירות הכוללות פרוצדורות חודרניות; היא מוותרת על הזכות לבחור מקום מגורים כראות עיניה ולשלוט על חייה הפרטיים: יש תקנות האוסרות על בעלות רישיון לעסוק בזנות לשכור דירות במרכז העיר או באזורים שבהם מתגוררות משפחות; תקנות אחרות מגבילות את השעות שבהן מותר להן לשהות מחוץ לבתי הזונות כמו גם היבטים נוספים של חייהן הפרטיים.¹⁴³

משמרת טיפוסית בבית זונות כנבאדה היא בת שתיים-עשרה עד ארבע-עשרה שעות ביממה, כל יום, במשך שלושה שבועות.¹⁴⁴ לאשה העוסקת בזנות אין כמעט שליטה במספר הלקוחות שתקבל מדי יום, בזהותם או במשך שעות העבודה. על פי עדותה של אשה שעסקה בזנות באחד המוסדות האלה, "זה היה כמו בית סוהר".¹⁴⁵ לאחר שבעלת הרישיון משלמת להנהלה עבור חדרה, המזון, הוצאות הכביסה וטיפים גבוהים לעובדי המקום נותרים לה בערך 50% מהכנסותיה. אשה כזו נחשבת ל"קבלנית עצמאית" ואינה זכאית למערך ההטבות וההגנות שעובדים שכירים זכאים להן. בפועל היא מוגבלת, מנוצלת ומושפלת בחסות המדינה וחוקיה.¹⁴⁶

לאור תמונת מצב זו ומתחה בארצות-הברית ביקורת נוקבת על ההסדרים הנהוגים כנבאדה. כנבאדה, טוענות המבקרות, המדינה נטלה על עצמה את תפקידם של הסרסורים. תוצאת ההסדרים הנורמטיביים כנבאדה אינה העצמה של נשים העוסקות בזנות או מתן אפשרות לנשים כאלה לשלוט על חייהן; להפך: ההסדרים הללו נותנים בידי המדינה מכשיר שבאמצעותו היא שולטת על העסקאות שבהן גברים רוכשים מין מנשים, ומצמצמת מאוד את העצמאות של הנשים האלה ואת יכולתן לשלוט בחייהן.¹⁴⁷

עוד תוצאה שלילית של ההסדרים כנבאדה היא חיזוק הסטיגמה או הקלון החברתי המוטל על נשים העוסקות בזנות. ראשית, עצם הפנייה לקבלת הרישיון לעיסוק בזנות משמעה בחירה פורמלית וגלויה של האשה הפונה בקלון ובסטיגמה.¹⁴⁸ שנית, ההסדרים

המשפטיים כנבאדה מעצימים את התפיסה שעל פיה זנות מזוהה עם קלון, זיהום וסיכון בריאותי וסביבתי, שכן המטרה המרכזית של רובם היא למקם את הנשים העוסקות בזנות בתוך מובלעות מוגדרות היטב ומבוקרות, כך שהחשיפה החברתית לאי-הנעימות הכרוכה בתופעה תהיה מינימלית.¹⁴⁹

הבחירה של נבאדה היא הדגמה מובהקת וברורה לתיאורו של פוקן את האופן שבו החברה מגלה, מבודדת וממשטרת את העיסוק בזנות באופן המשרת את הלקוחות ומיטיב עם – ומרע עם הנשים העוסקות בזנות. את הזונה, הלקוח והסרסור, כתב פוקן, החברה מעבירה למקום מבודד היטב, שבו "מורשות בחצי פה, נסחרות המילים והתנועות במחיר מלא".¹⁵⁰ הבידוד והבידול האלה מבטיחים שהפעילות הזו תהיה מוקפת בסוגי שיח חשאיים ומוצפנים. את מחירו הכבד של הבידוד והבידוד משלמות הנשים העוסקות בזנות, בעוד גריפת הרווחים כנבאדה מוסדרת בייעילות ומתנהלת ללא הפרעה.

למעשה, המרחק בין כל השיטות והגישות שסקרתי עד כה אינו רב. המשותף לכולן הוא התעלמות מהנזקים הנגרמים לנשים בזנות. חלק מהגישות שהוזכרו מתייחס לעיקרון הנזק, אבל הנזק המובא בחשבון הוא זה שנתפס כנגרם לציבור. מדובר בתפיסה המכונה "טיעון החלונות השבורים".¹⁵¹

על פי טיעון זה יש להגביל את הזנות משום שהיא מגבירה את הסיכוי לפעילות עבריינית בסביבה שבה היא מתרחשת. על פי התאוריה הזו, נשים העוסקות בזנות נחשבות כמשתייכות לקבוצות של אנשים העלולים לפגוע בסדר הציבורי מעצם נוכחתם כמו קבוצים, שיכורים ומכורים לסמים. את הימצאותם של כל אלה במרחב הציבורי יש למשטר ולהגביל כדי להקטין את הסיכון להיווצרות של הפרות סדר קלות כתמורות ושל עבריינות בכלל.¹⁵²

אף אחת מהגישות שהזכרתי לא תרמה להפחתת הקלון החברתי. בשיטות שבהן נהוגה הפללה מלאה – גם של הנשים העוסקות בזנות – נוסף על הקלון גם סימון של הנשים האלה כעברייניות, דבר המהווה מחסום שמקשה מאוד על תפיסתן כקרכנות ומכשיל גם את אפשרות היחלצותן מהעיסוק בזנות.

לא חוקיות או לחוות את הסטיגמה הקשורה לזנות. נראה כי רבות מעדיפות את האפשרות הראשונה. להרחבה ראו שם, בעמ' 93.

149 שם, בעמ' 94.

150 מישל פוקן, ב"תולדות המיניות", קרא לפרקטיקה הזו "הגינה הצולע של הצביעות בחברות הבורגניות שלנו". מישל פוקן תולדות המיניות כרך 1 8 (גבריאאל אש מתרגם, 1997).

151 לפירוש בדבר טיעון החלונות השבורים (Broken Windows) ראו James Q. Wilson & George L. Kelling, *Broken Windows*, THE ATLANTIC MONTHLY 29 (1982).

152 להרחבה ראו Bernard E. Harcourt, *The Collapse of the Harm Principle*, 90(1) CRIMINAL LAW & CRIMINOLOGY 109, 150 (1999).

143 Bingham, לעיל ה"ש 62, בעמ' 93-94.

144 שם, בעמ' 94; לבנקרון, לעיל ה"ש 71, בעמ' 24.

145 לקוח מתוך עדותה של עובדת בבית בושת. Bingham, לעיל ה"ש 62, בעמ' 93.

146 בעניין זה ראו לבנקרון, לעיל ה"ש 71, בעמ' 24.

147 Bingham, לעיל ה"ש 62, בעמ' 96-98.

148 נשים רבות בזנות חוששות מהסטיגמה המוצמדת לעיסוק בזנות ולכן נמנעות מקבלת הרישיון. מכאן, שאחוז לא מבוטל של העוסקות בזנות עובדות במסגרת לא חוקית. התוצאה היא שלפני נשים העוסקות בזנות כנבאדה עומדות שתי אפשרויות: לחוות את המעצר בגין היותן עובדות

גם בשיטות שבהן נערכה גלגליזציה של הזנות לא נעלם הקלון החברתי ואפילו התמתן. הקלון, מתברר, הוא עצמאי ובעל קיום משלו ואינו מושפע מהשאלה אם הזנות נחשבת לחוקית או לבלתי חוקית בחברה שבה מדובר. מבחינה זו מתקיים שוויון זכויות אירוני בין "זונות לגליות" ל"זונות בלתי-לגליות".

כעולה מדברים אלה, גם שיטות של הפללה וגם שיטות של לגליזציה מסוג כזה או אחר אינן בבחינת מענה הולם לתופעת הזנות כמו גם לניצול, להשפלה ולנזק הכרוכים בה. חלופה המציעה מענה: מדובר בגישה שיש המכנים "אבולוציוניסטית"¹⁵³ ואנו אכנה אותה "המודל השבדי", על שם המדינה הראשונה שנקטה אותה. בעיניי, המודל השבדי מייצג את ההתייחסות הראויה לתופעת הזנות ולטיפול בה.

בשבדיה הזנות אסורה ומוטלת אחריות פלילית על כל המעורבים בה, מלבד הנשים.¹⁵⁴ החוק, שנכנס לתוקפו ב-1 בינואר 1999, קובע כי על אדם הרוכש יחסי מין ייגור קוטג' מאסר של עד שישה חודשים.¹⁵⁵ החוק חל על כל הסוגים של שירותי מין, בין שהם נרכשים ברחוב ובין שהם נרכשים בבתי זונות, במועדונים או בכל מקום אחר.¹⁵⁶ על פי החפית השבדית זנות היא אקט של אלימות והחוק המפליל את הלקוחות הוא אכן חלק מהתגובה בדבר אלימות כלפי נשים.¹⁵⁷ המודל השבדי ממקם את הזנות, בצדק, על הרצף הממדי התנהגויות אלימות אחרות כלפי נשים.¹⁵⁸

זהו חוק מהפכני: המודל השבדי שואף להעביר את הקלון החברתי מהאשה העוסקת בזנות אל הלוקח, הנחפס כעברייין החשוף לגינוי ולביקורת ציבורית. המודל הופך באותו חלק גדול מהשיח שאפף עד עתה את תופעת הזנות לטפל ביחס לעיקר – הנוק שנותן לנשים העוסקות בזנות, לכלל הנשים ולחברה כולה כתוצאה מהתופעה. על פי מודל זה מיותר להמשיך ולדון בשאלת ההסכמה: הסכמתן של נשים לאלימות שמופעלת נגדן

153 כינוי השאול מהמונח abolition, המתייחס להוצאת העבדות בארצות-הברית אל מחוץ לתחום.
154 כך תיאר רוברט ריידברג, שגריר שבדיה בישראל, את החוק בכנס בנושא מיסוד הזנות, לד"ר ה"ש 57: "since about four years that also according to Swedish law it is a crime to go to a prostitute – that is prostitution has been criminalized from the point of view of the client. The client has been criminalized".

155 Ekberg, לעיל ה"ש 99, בעמ' 1191.
156 אלה דברי ההסבר שפרסם משרד העבודה השבדי טרם קבלת החוק: "באמצעות איסור רכישה שירותי מין, ניתן יהיה להתמודד טוב יותר עם הזנות והתוצאות המזיקות שלה [...] עם זאת הממשלה החליטה שאין זה סביר להעניש את האדם המוכר שירותי מין. ברוב המקרים אדם זה הוא הצד החלש המנוצל על ידי מי שחפצים בסיפוק הדחפים המיניים שלהם". ראו שם, בעמ' 1188.

157 החוק בדבר אלימות כלפי נשים נחקק בעקבות פועלן של שתי ועדות שחקרו את נושא הזנות והאלימות כלפי נשים. להרחבה ראו שם, בעמ' 1191.

158 לעניין טענת הרצף של מקינאון ראו Mackinnon, לעיל ה"ש 100.

התופעה וכישה של שירותי הזנות מהן נתפסת כלא רלוונטית; העיקר הוא הכרה בנזק הנלווה. הטיוונים השגורים כמו "זו דרך העולם" או "איסור הזנות יהיה גזירה שהציבור יעמוד בה"¹⁵⁹ מוצגים ככלי ריק לעומת ההחלטיות הנחרצת של המודל השבדי. הצלחה המעשית שנחל. על פי הנתונים הקיימים, מספר הנשים העוסקות בזנות ירד בשני-שליש.¹⁶⁰ משמעות הדבר היא שרוב הנשים שעסקו בזנות לפני כניסת החוק לתוקפו הצליחו להיחלץ מהעיסוק – בעיקר בזכות האחריות שנטלה על עצמה המדינה לפתח תמיכה למי שנתפסות כקרבנות. החוק גם בולם את כניסתן של נשים חדשות לעיסוק זה. כמו כן חלה ירידה ניכרת במספר הנשים שהוברחו לשבדיה כדי לעסוק בזנות. תופעת הזנות פחתה מאוד והיא הולכת ומצטמצמת מדי שנה.¹⁶¹

נשים שחלפו מאז כניסת החוק לתוקפו מספר המאסרים לא היה גדול, אולם חשוב מסד שמטרתו הראשונית של החוק היא נורמטיבית, דהיינו: כינון והטמעה של נורמה שעל פיה החברה השבדית היא חברה שאינה מוכנה לקבל את תופעת הזנות. כאמור, הנתונים החדים על הצלחה בהשגחה של מטרה זו.¹⁶²

בשבדיה יש תמיכה רחבה בחוק – יותר מ-80%; השאלה המעסיקה את הציבור השבדי היא רצויות החוק. שאינה מוטלת בספק, אלא הדרכים הננקטות לאכיפתו והצורך להגדיל את מספר המעצרים.¹⁶³

הזנות לא מוגרה כליל בשבדיה. יש הטוענים כי ייתכן שחלק מתעשיית המין כשבדיה יתה למחותר, או שיותר גברים שבדיים נהפכו לתיירי מין. גם אם טענות אלה נכונות לא יזה מהן שהחוק כושל במשימותיו; להיפך: נראה שמצב הדברים בשבדיה הוא ראוי

159 טיוונים מסוג זה מפורטים במאמרה של Schwarzenbach, לעיל ה"ש 47, בעמ' 211; ראו גם ע"פ 2885/93 תומר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 635, 638 (1994), שם כתב נשיא בית המשפט העליון דאז מאיר שמגר את הדברים האלה: "נוכחי כי מקצוע הזנות הוא עתיק מבין העתיקים, וכי אין גורם בר-דעת שיחשוב שניתן לבער את קיומו". עוד לעניין תפיסת הפרוקן המיני כיוצר גברי הכרחי ראו כתבתו של יותם פלדמן "הלוקח העתיק בעולם" הארץ, 20.7.2007, המראיין לקוחות של תעשיית הזנות.

160 מחקר דבריו של השגריר ריידברג, בכנס בנושא מיסוד הזנות, לעיל ה"ש 57, המתייחסים לנתונים כשנה לאחר כניסת החוק לתוקף: "Experience from the first years of this law has in the evaluation of the police and social agencies been positive. There is a general assessment that the number of prostitutes in Sweden as a result of this legislation has diminished. It is difficult to say of course and give a precise figure but it is clear that it has reduced the number of prostitutes". לנתונים נוספים בדבר הזנות בשבדיה לאחר כניסת החוק לתוקפו ראו Ekberg, לעיל ה"ש 99, בעמ' 1193-1194.

161 שם, שם.

162 שם, בעמ' 1209.

163 שם, בעמ' 1204-1205.

הקיים – בעמדה חד-משמעית הדומה לזו שננקטה בשבדיה; עמדה שאינה חוששת להכריז מי הנשים בישראל אינן עומדות יותר למכירה.

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

מובן שהדרך ארוכה, היער רחוק, ויהיה צורך להתמודד עם קשיים רבים עד שיושג. שאלה מעשית העשויה להתעורר עם אימוצו של מודל הדומה לזה השבדי היא מה יהא גורל זכויותיהן של נשים שנקלעו לעיסוק בזנות למרות האיסור הנורמטיבי שיוטל על התופעה. האם מאימוץ המודל האוסר על זנות עולה כי דרכן של נשים כאלה אל בית הדין לעבודה (או אל ערכאות אחרות) תיחסם?

ובכן, מודל המפליל לקוחות אינו אמור לצמצם את טווח ההגנות והסעדים המוצע לנשים שבפועל עסקו או עוסקות בזנות. בר כבוד עם המאבק בעצם קיומה של תופעת הזנות יש להגן על מלוא זכויותיהן של נשים העוסקות בזנות. אימוץ מודל המפליל לקוחות מתוך הכרה בנוקי הזנות אינו מונע מתן סעדים במקרים הראויים לנשים הזכאיות להם; נהפוך הוא. הטלה של עלות ניכרת על לקוחות, סרסורים, מעסיקים וכל גורם אחר המקדם את קיומה של הזנות יסייע בכרסום כרווחיהם של המנצלים את מצוקת העוסקות בזנות ובהפיכת הזנות ללא כדאית עבורם.¹⁶⁹

בהקשר זה נראית לי גישתו הפרגמטית של בית הדין הארצי בעניין ו'. כזכור, באותו עניין אכן נפסק כי מחמת היעדרם של רצון והסכמה מצד התובעת לא נוצרה התקשרות חוזית חקפה בינה לבין מעסיקה, אולם לא היה בכך כדי לשלול ממנה את הזכויות שתבעה בגין עיסוקה בזנות – ובית הדין סייע לה לממש את זכויותיה.

אפשר וצריך לפתח כלים משפטיים שיאפשרו לפצות בנסיבות המתאימות אשה שנקלעה לעיסוק בזנות ולהגן על מלוא זכויותיה.¹⁷⁰ בצד השימוש בכל הכלים הקיימים לצורך הגנה על זכויותיהן של נשים העוסקות בזנות ומתן סעדים במקרים הראויים, ראוי לחתור לעבר הסדר האוסר על זנות ומטיל סנקציה על הלקוחות. לא התפיסה החוזית ולא טיעון ההסכמה

ליכולת לגרום לשינוי תרבותי עמוק בזמן קצר יחסית וליכולת לצמצם במידה ניכרת ביותר את תופעת הזנות ואת נזקיה. אם יותר ויותר מדינות יאמצו את המודל השבדי, יצטמצמו גם תופעות של תיירות מין וסחר גלובלי בנשים ובמין.¹⁶⁴

למעשה, אימוץ המודל השבדי על ידי מדינות אחרות אינו בבחינת חזון לא ריאלי. כמה מדינות החלו לבחון את החלתו של מודל זה. כך באנגליה, שבה הולכת וגוברת הריישה הציבורית להעמיד לדין גברים הרוכשים שירותי מין,¹⁶⁵ וכך בבולגריה, הבוחנת לאחרונה את האפשרות להפליל לקוחות.¹⁶⁶ בנורבגיה החלו הליכים לחקיקת חוק שיאסור קניית שירותי מין על ידי הטלת קנסות ומאסר על לקוחות (ולא על העוסקות בזנות), ויאפשר לפעול גם נגד נורבגים שקנו שירותי מין מחוץ למדינה.¹⁶⁷

בישראל החלה ועדת-המשנה למאבק בסחר בנשים של הכנסת בבחינת חומרים ונתונים רלוונטיים לצורך גיבוש הצעת חוק ברוח זו, הצעה שאם תתקבל תהווה מפנה מהפכני באופן התייחסותו הטורלנטית של המשפט הישראלי כלפי גברים הקונים שירותי מין מנשים.¹⁶⁸

ראוי לבחור במודל השבדי. יש לשנות את הגישה הנורמטיבית הנוהגת ולהנהיג הסדר חדש שיאסור על זנות ויפליל רק את הלקוחות. הטעם המרכזי שבגללו ראוי לאסור את הזנות ולהפליל את הלקוחות הוא הנוק הוודאי, הרב-ממדי והבלתי-הפיך שהעיסוק בזנות גורם לנשים.

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

לגישתי, המציאות הקשה בכל הנוגע לתופעת הזנות בישראל מחייבת להמיר את האמביוולנטיות המשפטית הנוהגת היום – שהשורה התחתונה שלה היא המשך המצב

164 שם, בעמ' 1209.

165 טניה ברניגן "האם העמדה לדין של גברים המבקרים אצל זונות תצמצם את הסחר בנשים בכריטינה?" הארץ Online 11.11.2007, www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=903103&contrassID=2&subContrassID=16&sbSubContrassID=0.

166 ניקולס קוליש, "בולגריה מצטרפת למגמה באירופה – הגבלת הזנות" הארץ Online 7.10.2007, www.haaretz.co.il/hasite/spages/910122.html.

167 "מאסר ללקוחות זנות" הארץ Online 21.4.2008, www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?more=1&itemNo=976586&contrassID=2&subContrassID=16&sbSubContrassID=0.

168 יעל ברנובסקי "הצעת חוק – נתפסת אצל זונה? תשב ככלא" ynet 15.10.2007, www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3459921,00.html.

169 ראו לעניין זה עמדתו של הנשיא אדלר בעניין בן שטרית, לעיל ה"ש 5, בפסקה 34.

170 כאמור, יש גם אפשרות פיצוי דרך תביעה אזרחית, כנדון במאמרה של לבנקרון, לעיל ה"ש 46. איני רואה כל מניעה לסעד מסוג זה בצד החלה של מודל המפליל לקוחות, כשם שאין מניעה במתן סעדים מתחום דיני העבודה בצד הפללת הלקוחות. עם זאת אשוב ואדגיש כי על סעדים אלה להיות נלווים להליך פלילי המפליל את הלקוחות. בכל התביעות שייגעו לערכאות האזרחיות השונות יש לטפל ברצינות הראויה – והדברים אינם עומדים בניגוד למודל המחייב הפללת לקוחות, מודל שיקטין מלכתחילה את ממדי התופעה.

יכולים לשמש בסיס ללגיטימציה של זנות בחברה שלנו. ההגנה המרבית לנשים לא תושג דרך מתן לגיטימציה כלשהי אלא דרך איסור הזנות והעברת האחריות העונשית והקלון החברתי אל הלקוח.

לא ממשפט העבודה תבוא הישועה. הגם שנכונותו של בית הדין לספק סעד מתחום דיני העבודה לנשים בזנות ראויה לשבח, את דרך הטיפול של דיני העבודה בתופעה ראוי לעצב כחלק מתפיסה רחבה יותר שבמסגרתה ייערך ניסיון לקבוע את תפקידו של המשפט בכלל אל נוכח תופעת הזנות. מובן שרק שינוי חברתי עמוק, מלווה בצעדי הסברה רחבים וברפורמה תחיקתית החלטית, יוכל להוביל למהפך. עם זאת, אם יירתמו בתי הדין לעבודה לחתירה לעבר הכרה כללית בכך שכל עסקת זנות היא סחר בנשים, וזאת תוך התמדה במאמץ להעניק את מרב הזכויות לנשים הנפגעות במקרים שיגיעו לפתחם, גם דיני העבודה עשויים למלא תפקיד משמעותי בשינוי המציאות.