

אלימות האלם: ההליך המשפטי בין חלוקה לקול

מאת
ליאורה בילסקי¹

יש כזה בחלומות. שרוצים לרוץ וזה לא
יוצא או שרוצים לצעוק וזה לא יוצא. זה
היה במציאות, אני רציתי לצעוק, להגיד
לו משהו וזה לא יצא.²

א. הקדמה

1. תיאוריה חלוקתית של צדק
2. הליך שיפוטי והכרה ב"קולות" שונים
3. מטפורת הקול בכתיבה הפמיניסטית
- ב. עיצוב ה"קול" בהליך המשפטי
 1. בדרך לבית-המשפט
 - (א) סיפורה של אווה
 - (ב) הסיפור אינו שם
 - (ג) קשיים בדרך לבית-המשפט
 2. קולות בבית-המשפט
 3. קטיגוריות משפטיות וסיפורי-דקע
 - (א) אונס מכרים
 - (ב) האזנה לעדותה של אווה בצל הנרטיב של "אונס זרים"
 - (ג) עבירת התקיפה ואלימות בין בני-זוג
 4. לקראת פתרון: הוספת מימד הזמן לדיון המשפטי
 - (א) כללי
 - (ב) עצירת השעון
 - (ג) זמן חברתי

- 1 ברצוני להודות לורד לב כנען, גלית ספורטה, רון שפירא, עומרי ידלין, גבי בלום, ליאור איזנפלד, אורית גירמן, מרים דיסקין, פנינה להב, פנולה ני-אולין, לסמינר המחקר בואן ליר "אירופה במזרח התיכון" ולתלמידי הקורס במשפט תיאוריות פמיניסטיות באוניברסיטת תל-אביב ובמרכז הבינתחומי.
- 2 תפ"ח (ת"א) 107/96 מ"י נ' גרגורי חיימוב, דינים מחוזי, כרך לב(2) 325, פסקה כ (להלן: עניין חיימוב).

(ד) זמן מחזורי

5. לקראת פתרון: סיפור אינטגרטיבי

(א) המשמעות התרבותית של אונס (אלימות האלם)

(ב) פורנוגרפיה – נוכחת נסתרת

6. פרוצדורה משפטית ועיצוב קולות המשתתפים

(א) עדות כ-speech-act

(ב) מתן קול והבניית אחרות תרבותית

(1) לגיטימציה על-ידי הנגדה ל"אחר"

(2) אלימות נגד נשים וה"אחר" האלים

ג. סוף-דבר

א. הקדמה

מאמרי עוסק בנושא עתיק יומין: הקשר בין תפיסות צדק לבין ההליך המשפטי. הדיון בשאלות מופשטות אלה ייעשה בדרך של עיון מקרוב בהליך משפטי שהתנהל בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב, הליך שעסק בסיפורה של בחורה צעירה שסבלה מכמה מעשי אינוס ואלימות נמשכת מידיו של בן-זוגה. הסוגיה של אלימות נגד נשים נמצאת זה שנים מספר במרכז הדיון הציבורי. המערכת המשפטית נטלה על עצמה ניסיון של רפורמה שיטתית. בית-המשפט העליון תרם לנושא בכמה החלטות תקדימיות, שהמפורסמות שביניהן הן עניין בוחבוט (אלימות במשפחה) ועניין בארי (אונס). למרות הפיתוי לעסוק בתקדימים של בית-המשפט העליון, מאמרי יתרכז בהליך משפטי מן הערכאה הראשונה. בניגוד למאמרים המיועדים לחשוף פסיקה בעייתית במיוחד ולבקרה, הרשימה הנוכחית דנה בפסק-דין שיישם תיאוריה פמיניסטית, קידם את המאבק באלימות נגד נשים וגילה רגישות למורכבות של הבעיה. בחירתי להתרכז בערכאה משפטית נמוכה מודרכת על-ידי המתודולוגיה שאני מאמצת, מתודולוגיה המתרכזת בהליך המשפטי.

המאמר מעלה את השאלה: עד כמה ההליך המשפטי הקיים יכול לאפשר השמעת קולן של נשים? שאלה זו סוטה מן השאלה הקלאסית המתרכזת ביכולת ההליך המשפטי להביא לידי חלוקה צודקת של משאבים חברתיים או של רוע חברתי (קביעת אשם). שאלת ה"קול" מניחה כי ההליך המשפטי ממלא פונקציות חברתיות אחדות שרק אחת מהן היא חלוקת משאבים; פונקציה נוספת של ההליך היא מתן קול, או במילים אחרות, הכרה (recognition) בסובייקטים משפטיים, יחידים וקבוצות. תפקיד זה מתגלה בבירור כאשר בית-המשפט נותן שם משפטי לנוק לא מוכר, כאשר הוא מקבל סיפור מסוים כחלק מרפרטואר הסיפורים המקנים משמעות לקטיגוריה המשפטית, וכאשר הוא מפתח הליכים משפטיים המיועדים להקנות אמינות לעדויות של אנשים שונים על-מנת להעניק להם מעמד של שווים בשיח המשפטי ובקהילייה המשפטית המדומיינת על-ידי בית-המשפט בקובעו את הדין.

הפונקציה הכפולה של בית-המשפט מרחשת תמיד. התיאוריה של הריאליזם המשפטי לימדה אותנו שגם כאשר בית-המשפט נמנע מלהלק, הוא מחלק: הוא מאשר חלוקה

חברתית שהתרחשה מחוצה לו ונותן לה תוקף משפטי. באותו אופן, גם כאשר בית-המשפט נמנע מלהכיר, הוא מכיר, במילים אחרות, כאשר בית-המשפט קובע שאין קטיגוריה משפטית מתאימה, או כאשר הוא קורא לתוך הקטיגוריה המשפטית סיפורי-דקע התורמים לשוליותו של הקורבן, או כאשר בית-המשפט מאפשר הליכים משפטיים הפוגעים ביכולת להקשיב לעדות כלעדות אמינה, הוא תורם למעשה לאי-הכרה ב"קולות" מסוימים. בחלק השני של המאמר אחשוף את הדרכים בהן אי-הכרה כזו תורמת לדה-לגיטימציה של קבוצות חברתיות מסוימות, ואשאל: כיצד תפיסה רחבה יותר של ההליך המשפטי עשויה לתרום לזיהוי תהליכים אלה?

1. תיאוריה חלוקתית של צדק

ביסוד התיאוריה הפוליטית באשר לצדק מונחת הפְּרִדִּיגְמָה החלוקתית. פרדיגמה זו מעצבת את הדיון התיאורטי ומנתבת אותו לזיכוח על השאלה: "מה מחלקים?" המחלוקת על ה"מה" מונעת מאיתנו קריאה ביקורתית של הנחות-המוצא של הפרדיגמה החלוקתית. איריס יאנג מזהה ארבע הנחות כאלה בספרה צדק ופוליטיקה של שוני:

(א) הפרדיגמה החלוקתית מניחה תמונת-עולם המחולקת לאנשים ולמשאבים. המשאב נתפס כחיצוני לאדם, ולכן החלוקה עצמה נתפסת כחיצונית לאדם, כמשפיעה על משאביו, ולא על זהותו.

(ב) ההנחה הראשונה תורמת לכך שהדיון בצדק תחת הפרדיגמה החלוקתית יתרכז בתוצאות החלוקותיות, ולא בהליך שהוביל אליהן. כתוצאה מכך, נמנעת מאיתנו הבנה של הדרכים השונות בהן ההליך החלוקתי עצמו משפיע על עיצוב הזהות של המשתתפים.

(ג) הפרדיגמה החלוקתית היא סטטית, ועוסקת בשתי נקודות כובד: הנזק ההתחלתי והחלוקה הסופית. ההנחה היא שראשית היה נזק או אינטרס של הפרט. תפקיד השיח הציבורי הוא להכיר בחלק מן הנזקים והאינטרסים הללו ולחלק את העוגה החברתית בהתאם. לפיכך, האפשרות שהאינטרס עצמו מתעצב ומשתנה במסגרת השיח הציבורי אינה נידונה.

(ד) הפרדיגמה החלוקתית מניחה תמונת-עולם של פרטים בודדים הנאבקים על משאבים מוגבלים, ואינה רואה את יחסי-הגומלין בין החלוקה הפרטית לזהויות קולקטיביות שמתעצבות בעזרתה.

לאור הנחות אלה, יאנג טוענת שביקורת משמעותית על תיאוריות הצדק הקיימות אסור לה שתתמצה בשאלת ה"מה מחלקים?", אלא עליה לפתח חלופה שיהיה ניתן לדון לאורה במגבלות של השיח החלוקתי עצמו. עלי-מנת לאפשר דיון מועיל בבעיות אלה, יאנג מציגה פרדיגמה חלופית שהיא קוראת לה פרדיגמת הפעולה (action).

"I wish... to displace talk of justice that regards persons as primarily possessors and consumers of goods to a wider context that also includes action, decisions about action, and provision of the means to develop and exercise capacities. The concept of social justice includes all aspects of

institutional rules and relations insofar as they are subject to potential collective decision. The concepts of domination and oppression, rather than the concept of distribution, should be the starting point for a conception of social justice."³

יאנג שואלת את המושג "פעולה" מכתבתה של חנה ארנדט, ומיישמת אותו בהקשר של תיאוריות צדק, בתיאוריה הפוליטית של ארנדט, מושג הפעולה מתייחס לדרגים השונות בהן הוהות העצמית מתעצבת ומתגלה במרחב הציבורי מתוך פעולה ושיח בנוכחותם של אחרים. השאלה העולה היא: האם ניתן לדבר על ההליך המשפטי במונחים של פעולה כפי שהתיאוריה הפוליטית על צדק היתרגמה לדיון משפטי על פונקציות החלוקתיות של ההליך המשפטי? במקום להציע דיון תיאורטי בשאלה זו, בכוונתי לפנות להליך משפטי ספציפי, ולעיין בו מבעד למשקפיים של מושג הפעולה הארנדטיאני.

2. הליך שיפוטי והכרה ב"קולות" שונים

אימון הפרספקטיבה של "פעולה" על ההליך המשפטי עוזרת לזהות פונקציות חשובות של ההליך המשפטי שנשארות בצל תחת הפרדיגמה החלוקתית. כל הליך משפטי מהווה מרחב ציבורי הפתוח לשיח בין משתתפים חדשים, המגיעים אליו עם תביעות חדשות וסיפורים חדשים. בניגוד למרחב הציבורי החופשי ממגבלות שחנה ארנדט מדברת עליו, המרחב השיפוטי בנוי כולו על ניסיון מודע להגביל את אופן הדיבור ויחסי-הגומלין בין המשתתפים. הפרדיגמה החלוקתית עוסקת בשאלה אם מגבלות אלה מביאות בסופו של דבר לידי חלוקה צודקת או לחשיפת ה"אמת". פרדיגמת הפעולה תשאל, נוסף על כך, כיצד ההליך הקיים תורם להכרה בסיפוריהם של אנשים מקבוצות מסוימות כלגיטימיים, וכיצד סיפורים אחרים נדחקים החוצה ונעלמים. המאמר יבחן בין השאר את תבניות השיח הקיימות שניתן לתבוע דרכן עוולות בבית-המשפט, ואת אוצר-המילים שיש ללמוד על-מנת להתאים לאחת מן התבניות הללו. כמו-כן יבחן המאמר את המוסכמות הנרטיביות להצגת סיפורים אינדיבידואליים וקולקטיביים תחת קטיגוריות משפטיות שונות. השאלה המרכזית שתעלה תעסוק בחלקו של ההליך השיפוטי בהכרה בזהויות חברתיות של אנשים ובחלוקת זהויות שונות (פועל וקורבן, מתקדם ומפגר, נורמלי וסוטה). לחלק זה של ההליך המשפטי אקרא "מתן קול".

כמה הנחות-מוצא משמשות אותי לגבי הליך "מתן קול" בבית-המשפט. ראשית, הקולות בבית-המשפט אינם קולות הקיימים במנותק מן ההליך המשפטי, ה"נחשפים" או "מתגלים" במהלכו. הקול, כפי שהוא נשמע בבית-המשפט, מעוצב מלכתחילה על-ידי הכללים של סדרי-הדין והראיות המשפטיים.⁴ שנית, הקולות בבית-המשפט נוצרים דרך

3 . Iris Marion Young *Justice and the Politics of Difference* (Princeton, 1990) 16

4 . לגיתוח פרפורמטיבי של ההליך המשפטי הבוחן את הדרך שבה הפרוצדורה מעצבת את הקול במשפט, ראו לדוגמה: Milner Ball "The Play's the Thing: An Unscientific

התייחסויות גומלין מובנות בין בעלי תפקידים קבועים (בין עורך־דין לעד, בין עורך־דין לעד מומחה, בין שופט ועורך־דין, בין שופט ועד וכיוצא בזה). לפיכך, הקול שמגיע לקהל בהליך המשפטי ולקהל הקוראים של פסק־הדין הינו מוגולוג רק לעיתים רחוקות. שלישית, הקולות בהליך המשפטי אינם קולות "טהורים" המגיעים אלינו ללא מנגנוני תיווך (unmediated). הקול האנושי בבית־המשפט מסווג, מתווג ומקבל מובן על־ידי המאזינים השונים (עורכי־דין, שופטים, קוראי פסק־הדין) באמצעות דוקטרינות משפטיות וסיפורי־רקע המעצבים את הדיון המשפטי כולו.⁵ ה"קול" האנושי עובר תהליך של "תרגום" מסיבי החל ברגע השמעתו בבית־המשפט (ואף קודם־לכן, בשיחה עם חברות, בני משפחה, אנשי השירות הסוציאלי, המשטרה ועורכי־הדין). הוא מגיע אל קוראי פסק־הדין לאחר מעבר דרך רשתות על גבי רשתות של דיווחים (עורכי־דין, עדים מומחים, שופטים וכיוצא בהם), ובתוך כך הוא עובר מן המדיה הקולית אל הטקסט הכתוב. מאפיינים אלה של "מתן קול" בבית־המשפט שרויים במתח בבואן במגע עם הנחות אחדות של התיאוריה הפמיניסטית לגבי "מתן קול" לנשים במרחב הציבורי, וחושפים את הקשיים הצפויים בניסיון של רפורמה פמיניסטית דרך בתי־המשפט, המיועדת לשנות לא רק חלוקת משאבים חברתית, אלא גם זהויות ודימויים חברתיים.

3. מטפורת הקול בכתיבה הפמיניסטית

הכתיבה הפמיניסטית בשני העשורים האחרונים החלה לעסוק באינטנסיביות בנושא "נשיות וקול". הספרות בוחנת את הדרכים השונות הגורמות להשתקת הקול של נשים, לעיוותו, להפחתתו ולסילוקו מן השיח הציבורי. היעדר הקול נתפס על־ידי כותבות פמיניסטיות כמשל להתעלמות מצרכים של נשים ומנסיון חייהן, ועל־כן כפגיעה בעקרונות של צדק כלפי נשים. לפיכך, הכותבות מציעות דרכים שונות להכנסת הקולות החסרים אל השיח הציבורי.⁶

Reflection on Courts under the Rubric of Theater" 28 *Stanford Law Review* 81, 103 (1975).

- 5 ראו בהמשך הדיון בתבניות משפטיות לגבי אונס ותבניות תרבותיות לגבי אונס זרים.
- 6 מאמר זה מתמקד בכתיבה הפמיניסטית על "קול" נשים. הנושא "קול" (והיעדרו) נידון בהרחבה גם בכתיבה שעניינה יחסים בין הגזעים. ראו לדוגמה: Richard Delgado "When a Story is Just a Story: Does Voice Really Matter?" 76 *Va. L. Rev.* (1990) 95; Stephen Carter "The Best Black and Other Tales" 1 *Reconstruction* (1990) 6; Derrick Bell *And We Are Not Saved: The Elusive Quest for Racial Justice* (New York, 1979). לביקורת על שימוש במטפורת הקול בכתיבה על הפליית שחורים, ראו: Randall Kennedy "Racial Critiques of Legal Academia" 102 *Harv. L. Rev.* (1989) 1745 (Kennedy משיג על קיומו של "קול שחור"). ראו, לתשובה, גם: Alex M. Johnson "The New Voice of Color" 100 *Yale. L. J.* (1991) 2007 (מפתח תת־חלוקה של "הקול השחור" לדיאלקטים).

אין צורך להרחיק לכת על־מנת להיתקל במקום המרכזי שמטפורת ה"קול" תופסת בספרות הפמיניסטית העכשווית.⁷ שתיים מהכותבות הפמיניסטיות החשובות בארצות־הברית, קרול גיליגן (בקול שונה) וקתרין מקיגון (רק מילים), מקדישות חלקים מרכזיים של עבודתן לבחינת הקשר בין קול האשה (קיומו או היעדרו) ומעמד האשה. כך, למשל, קרול גיליגן פותחת את ספרה, בקול שונה, במילים אלה:

"בעשור השנים שחלפו האזנתי לאנשים, לשיחותיהם על בעיות מוסריות ולשיחם על עצמם. באותה תקופה, במחצית הדרך, התחלתי לשמוע הבדלי גוון בקולות הללו. שני סגנונות דיבור בשאלות מוסר, שני סגנונות תיאור של מסכת היחסים שבין העצמי והאחר. בספרות הפסיכולוגית נתפס ההבדל הזה כמשקף שלבים בהתפתחות, אך כאן הוא צץ לפתע ועלה כמנגינה בשני קולות, השזורה במעגל החיים ומתנגנת שוב ושוב במגוון צורות – בשיפוט, בדמיון ובחשיבה של בני האדם."⁸

משפטי הפתיחה של ספרה של גיליגן מצביעים על הנחת־המוצא שהיא מחזיקה בה לגבי המקום של "קול" בעבודה פמיניסטית. גיליגן משתמשת במונח "קול" כמטפורה לתיאור שני דפוסים של מחשבה ושני אופנים של תפיסה אתית ומוסרית. מתודולוגיית ההקשבה שפיתחה עם השנים מיועדת לחשוף קולות קיימים, אך בלתי־נשמעים. יתר על־כן, גיליגן בוחרת במטפורת ה"קול" כדי להצביע על האפשרות של פתרון הרמוני: צירוף קולן של נשים ישתלב עם קולות הגברים הקיימים למנגינה עשירה יותר מהמנגינה המוגליטית המוכרת לנו כשיח הציבורי כיום.

קתרין מקיגון בוחרת גם היא להתרכז בסוגיה של קולות נשים. מקיגון משתמשת במונח "קול" באופן מילולי, במשמעות של קול אנושי, אך היא מייחסת למונח גם משמעות מטפורית, לפיה הקולות השונים של גברים ונשים מעידים על יחסי כוח בלתי־שוויוניים בין המינים בחברה. מקיגון פותחת את ספרה רק מילים כך:

"דמייני לעצמך שבמשך מאות בשנים הטראומות המעצבות שלך, הסבל והכאב היומימי שלך, הניצול בו את חיה, הטרור שאת קמה עימו בבוקר, אינם נושא לדיבור, אינם בסיס לכתיבה ולמחקר... כאשר את מנסה לדבר על הדברים האלה, אומרים לך שזה לא קרה, דמיינת את המאורעות, רצית שהם יקרו, למעשה, נהנית מהם. ספרים אומרים זאת. אין ספרים שיספרו מה באמת אירע לך. המשפט קובע זאת. אין חוק שמסוגל לדמיין את שקרה לך בדרך בה התרחשו האירועים. את חיה

7 דיוני יוגבל לספרות פמיניסטית אמריקאית בשל קרבתה לכתיבה הנוגעת בתיאוריה של המשפט, וכן מאחר שהיא עוסקת בעיצוב הקול של האשה בהליך השיפוטי. התפתחות אחרת של מחקר, בעיקרה על־ידי פמיניסטיות צרפתיות, בוחנת את הרעיון של קיום שפה נשית. ראו לדוגמה: Helene Cixous "The laugh of the Medusa" *The Signs* Reader, *Women, Gender and Scholarship* (Chicago, E. Abel and E.K. Abel eds., 1983); Luce Irigaray "When Our Lips Speak Together" 6 *Signs* (1980) 1.

8 קרול גיליגן בקול שונה (תל־אביב, תשנ"ו) 9.

את חיך מוקפת בחלל תרבותי של לא־כלום במקום בו היו זעקותיך ומילותיך אמורות להיות.⁹

בפסקה זו מצביעה מקינון על חסרונם של קולות מסוימים בשיח הציבורי, ומפרשת "היעדר" זה כשריד למאבק בין המינים שהוכרע זה מכבר. היא מסרבת לייחס את השתיקה והיעדר הקול הנשי לטעות תמימה או לטעות מושגית, כפי שגיליגן מציעה. על־פי תפיסתה של מקינון, השתיקה היא לעיתים קרובות פרי פעולותיהם של גברים המכוונות להשתיק נשים. הקולות המוכרים לנו בשיח הציבורי, על־פי גרסתה של מקינון, הם הקולות הגבריים שהצליחו להשיג מונופול על המרחב הציבורי על־ידי דחיקה החוצה של רוב קולות האופוזיציה. הקולות הדומיננטיים מצליחים, פעמים רבות, להשיג עמדה של הגמוניה במרחב הציבורי, שהשתיקה היא העדות האחרונה לכך שהיתה חלופה. לדעת מקינון, המציאות של קונפליקט בין גברים לנשים היא שמסבירה את הדרכים הרבות והמגוונות להשתק נשים בחברה המודרנית, הכוללות, בין היתר, המעטת ערכם של דברי האשה, האשמתה בדבר שקר, הצגת דבריה כדמיון פורה וכיוצא בזה. הנחת־המוצא של מקינון בדבר קיומו המתמשך של קונפליקט בין המינים אינה מאפשרת לה להאמין בפתרונות "הרמוניים", כפי שגיליגן מציעה. להיפך, ספרה האחרון של מקינון מיועד להראות כי על־מנת לאפשר לקולות חדשים להופיע במרחב הציבורי, יש ליצור לפני־כן את התנאים המתאימים להשמעתם ולשמיעתם. בין השאר, יש להיאבק נגד עמדות המונופולין של קולות מסוימים בתרבות המערבית, כגון עמדתו הדומיננטית של "קול הפורנוגרפיה".¹⁰

מקינון וגיליגן מאמצות שתיהן את הטרמינולוגיה של "קול", אבל קריאה זהירה של כתביהן מגלה שהן מעניקות למושג "קול" פרשנויות שונות בגלל הנחות־המוצא השונות שלהן לגבי העולם החברתי: קונפליקט מול הרמוניה. השאלה בה ארצה להתרכז היא: מדוע הן גיליגן והן מקינון בוחרות להשתמש במטפורת ה"קול" חרף השוני האידיאולוגי בין שיטותיהן? התשובה לשאלה זו תוביל אותי לדיון במקומו של ה"קול" בהליך המשפטי כחלק מן המאבק הפמיניסטי.

ה"קול" בתרבות המערבית (ביהדות ובמיתולוגיה היוונית) מקושר לאשה, ולעיתים קרובות גם מכונן אותה כאשה. ידועה האמרה מן ההלכה היהודית "קול באשה ערווה",¹¹ אמרה המצמצמת את מהות האשה לקולה, ובכך מכוננת את האשה דרך קולה. מאחר שהאשה בתרבות המערב מזוהה עם "קול", אנו מצפים לגלות מגוון של קולות נשים בשיח

9 Catharine A. MacKinnon *Only Words* (Cambridge & Massachusetts, 1993).

10 *Ibid*.

11 תלמוד בבלי, מסכת ברכות, דף כד, עמוד א. וכן מדרש תנחומא, תלמוד בבלי, במסכת קידושין, דף מט: "עשרה קבים שיחה ירדו לעולם תשעה נטלו נשים ואחד – כל העולם כולו." ראו גם מסכת אבות, פרק א: "יוסי בן יוחנן איש ירושלים אומר: 'אל תרבה שיחה עם האשה'. באשתו אמרו, קל וחומר באשת חברו. מכאן אמרו חכמים: 'כל זמן שאדם מרבה שיחה עם האשה גורם רעה לעצמו ובוטל מדברי תורה, וסופו יורש גיהנם'."

הציבורי. באופן פרדוקסלי, דווקא מי שמוזהות עם הקול, קולן נעדר מן הספרה הציבורית. הסבר אפשרי לכך הוא שתדבנות המערב לא רק קישרה את האשה לקול, אלא גם ראתה בקול הנשי סכנה, איום על סדרי-עולם, אנרכיה, ולכן הזדרזה להזהיר מפניו, להגבילו ולדחוק החוצה.¹² אין פלא שהספרות הפמיניסטית המנסה להחזיר את הנשים אל השית הציבורי כפועלות ודוברות, החליטה לעשות זאת באמצעות אימוץ של מטפורת הקול.¹³ בישראל, שהדת היהודית מעצבת בה את המרחב הציבורי באופנים שונים, ניתן לגלות ניצנים ראשונים של מאבק על מתן קול לאשה הדתית בתחום הציבורי של הסדרי תפילה בבית-הכנסת ודיון בבתי-דין רבניים, כפי שעולה מפסק-דין הופמן¹⁴ (תפילת נשים בכותל) ומפסק-דין המכון להכשרת טוענות בית דין¹⁵ (טוענות רבניות). למרות ההבדלים הניכרים בין המאבקים, שלא כאן המקום לפרטם, משותף להם הניסיון להשמעת קול האשה בספרה הציבורית כנגד מסורת ארוכה של דחיקתו החוצה וסגירתו בתחום הפרטי.¹⁶

- 12 אורלי לובין ההד הנשגב והקול הארצי (אלילות מקומית, קטלוג מוזיאון לתולדות ירושלים) (ירושלים, 1994) 68, כך גם ביהדות – מיוחסת לנשים יכולת מניפולטיבית רבה בדיבורן, "אתתא כהדי שותא פלכא" (תלמוד בבלי, מסכת מגילה, דף יד, ובעברית: "האשה – עם השיחה פלך", כלומר, היא יודעת להטות את דיבורה לטובתה כדרך שהיא מטה את הפלך בטווייה. תודתי לרון שפירא על ההפניה.
 - 13 אולם, כפי שנראה בהמשך, קבלה לאיביקורתית של הביגוריום התרבותי גבר (עין): אשה (קול) – עשויה לקבע את הסטריאוטיפים האלה. יש כאן חזרה על הדילמה המכונה בספרות הפמיניסטית דילמת חרב הפיפיות (double bind), להרחבה, דאו מאמרי "נשים מוכות מהגנה עצמית להגנת העצמיות" פלילים 1 (1997) 5, 42-44.
 - 14 בג"צ 257/89, 2410/90 הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי, פ"ד (מח) 265.
 - 15 בג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לעניני דתות, פ"ד (מח) 441.
 - 16 ניתוח שני פסקי-דין מגלה הבדלים מרתקים בדרך של מאבק על רפורמה משפטית/ חברתית. מאבק נשות הכותל התאפיין במאבק סימבולי (שהתדרדר פעמים מספר לגילויי אלימות פיזית נגדן) מ"למעלה", כלומר, מאבק שמתחיל דווקא במקום התפילה המקודש ביותר ליהדות (הכותל המערבי), תוך שיתוף-פעולה עם התנועה הרפורמית והקונסרווטיבית בארצות-הברית. לעומת זאת, המאבק של הטוענות הרבניות מתאפיין בנסיונות שינוי מ"בפנים", הן בקבלת הפרשנות האורתודוקסית להלכה היהודית והן על-ידי מאבק על הכנסת קול הנשים להליכים יומיומיים של מאבקי אישות בבתי-דין רבניים ברחבי המדינה. המאבק של הטוענות התאפיין בנסיונות לצמצם את אזורי החיכוך מראש. (כך, למשל, הטוענות לא צירפו אליהן את שדולת הנשים ולא הציגו את מאבקן כמאבק פמיניסטי קורא תיגר). בגלל קוצר היריעה לא אוכל להרחיב בנושאים אלה כאן, ואדחה את הדיון בהם למאמר אחר.
- לביקורת על דרך המאבק הפמיניסטי, שמניה כי צירוף נשים לתפילה או להליך השיפוטי יתקן את המעוות, ועל הסכנות של שימור המערכת הפטריארכלית, ראו: Judith Plaskow *Standing Again at Sinai: Judaism from a Feminist Perspective* (San Francisco) 8-9. למאמר הסוקר את המקורות ההלכתיים לדחיקת קול האשה מן המרחב

ניתן להעלות השערות אחדות לפופולריות של מטפורת הקול בכתיבה הפמיניסטית. ראשית, השימוש במטפורת הקול מצביע על ניסיון להעביר את תחום הדיון מן הרמה האפיסטמולוגית לרמה הפוליטית. שתיקה מוצגת בכתיבה הפמיניסטית כסימן של חולשה והיעדר כוח, ולכן, מתן קול מוצג כפעולה עם משמעות פוליטית של העצמת נשים (empowerment).¹⁷ בכתיבה המשפטית, שימוש במטפורת הקול בעשה כדי לפתח חלופה לתפיסה הרווחת של ההליך המשפטי ככלי לחיפוש "האמת" בתפיסה רחבה יותר, הרואה בהליך המשפטי גם משמעויות פוליטיות של הכרה ודה-לגיטימציה. מתן קול בהליך המשפטי לקבוצות חלשות מוצג כחלק מן המאבק לשינוי מבני כוח היררכיים בחברה באמצעות מאבק בבתי-המשפט.¹⁸

שנית, הכתיבה הפמיניסטית מעלה ספקות לגבי הנהת-המוצא של שיח הנאורות של המודרניזם בדבר קיום אמת אובייקטיבית (ה"אמת") שיש לגלותה. במסגרת חיפוש "האמת האחת" אין משמעות מיוחדת למתן במה לקולות שונים, כי "אמת היא אמת היא אמת". אולם במסגרת תפיסה המעלה ספקות לגבי קיום אותה אמת אחת (לפחות לגבי עניינים של משפט, פוליטיקה ומוסר) ולגבי יכולתם של בעלי הכוח דווקא להיחשף לאותה אמת, מטפורת הקול מקבלת תפקיד מרכזי. מטפורת הקול יש בה כדי להדגיש את ריבוי האמיתות¹⁹ ואת חוסר התועלת בניסיון לעשות רדוקציה של קולות רבים ושונים לאמת

הציבורי, ראו: Saul J. Berman *Kol Isha*, in *Rabbi Joseph H. Lookstein Memorial Volume* (Leo Landman ed., New York, 1980) 45–66.

17 ראו לדוגמה: *Women's Ways of Knowing: The Development of Self, Voice, and Mind* (Blenky, McVicker Clinchy, Goldberger & Mattuck Tarule eds., New York, 1986). אין זה קשר הכרחי. סירוב להשמיץ הקול הינו לעיתים פעולה של התנגדות. דוגמה מפורסמת היא סירובה של דורה לנסיונו של פרויד לטפל בה ועזיבתה את הטיפול, וראו: Sigmund Freud *An Analysis of A Case of Hysteria* (New York, 1963); Susan Gal "Between Speech and Silence: The Problematic of Research on Language and Gender" *Gender at the Crossroads of Knowledge: Feminist Anthropology in the Postmodern Era* (Berkeley and Oxford, 1991) 175. מסבירה שבמסגרת מוסדות חברתיים, כגון פסיכותרפיה, חקירה משטרית וראיון ביוגרפי, כאשר השמעת הקול נדרשת, אי-השמעתו היא לעיתים קרובות פעולה של התנגדות.

18 לדיון נרחב בהיבטים הפוליטיים/האתיים של הכתיבה הפמיניסטית על המשפט, ראו: Katharine Bartlett "Feminist Legal Methods" 103 *Harvard Law Review* (1990) 829.

19 פמיניסטיות צרפתיות מקשרות את רבגוניות הקולות הנשיים למיניותן. ראו לדוגמה: Luce Irigaray *This Sex Which is Not One* (Ithaca, New York, 1985) ("Even without speaking of the hysterization of her entire body, one can say that the geography of her pleasure is much more diversified, more multiple in its differences, more complex, more subtle, than is imagined – in an imaginary centered a bit too much on one and the same."); Cixous, *supra* note 7 ("She lets the other language

אחת. מטפורת הקול מזכירה לנו כי שום דיווח או תמצות בדיעבד אינם יכולים להעביר את עושר המסרים שמעביר הקול האנושי. הטענה האתית העומדת בבסיס תפיסה זו היא כי הפלורליות של הקולות האנושיים דורשת מאיתנו ללמוד להאזין לקולות שונים ולזהות בהם גוונים ובני-גוונים.²⁰ כמו שכותב הפילוסוף מרטין בובר:

"כנגד משניות ושיטות כאלה המדלדלות את הנפש מצווה להטעים ולחזור ולהטעים על ריבוי-הקולות שמבראשית של הפנימיות האנושית, שבו אין שום קול 'נגזר' מקול אחר ואין אתה מעלה את האחדות על דרך הניתוח, אלא יש להקשיב אליו, לריבוי-קולות זה, ולבחון אותו תוך התמוגגות הקולות הממשית."²¹

שלישית, בעזרת מטפורת הקול הכתיבה הפמיניסטית מנסה להסביר את ההליך המשפטי לא באמצעות עולם דימויים חזותי של גילוי אמת נסתרת, אלא באמצעות מודל בינאישי של תקשורת ושיח בין המשתתפים, שבו ובתוכו נוצר עולמם. הקול האנושי מופנה בדרך-כלל אל אדם אחר, כדי שיאזין לו. זוהי קריאה המצפה לתשובה. כמו שגיליגן כותבת:

"בחרתי לדבר כמונחים של קול, ולא כמונחים של 'עצמיות' (the self), מאחר שקול הינו מכשיר של מערכות יחסים. העצמי, להבדיל, הינו דימוי המתאפיין בגבולות וקווי מתאר. המעבר מן השיח החזותי אל השיח התקשורתי מוביל לבניית מודל נויל יותר או יחסי של פסיכולוגיה."²²

המעבר מעולם הדימויים החזותיים של מטפורת הראייה אל עולם השמיעה העומד בבסיס מטפורת הקול משנה גם את הציפיות החברתיות לגבי סוג היחסים הרצוי בין המשתתפים בדיון. מטפורת הקול בנויה על קרבה ויחס שוויוני יותר בין המשתתפים. לעומת זאת, עולם הדימויים של הראייה המאפיין את שיח הנאורות מאמץ אידיאל של אובייקטיביות המתבססת על מרחק והיררכיה מובנית בין צופה לנצפה.²³

speak – the language of 1,000 tongues which knows neither enclosure nor death." הפנייה לגוף לצורך פיתוח שפה נשית שתכיל את הרבגוניות שבאשה ושבין נשים מתחילה להסתנן לפמיניזם המשפטי האמריקאי, ראו: Marie Ashe "Zig Zag Stitching and the Seamless Web, Thoughts on 'Reproduction' and the Law" 13 *Nova L. Rev.* (1989) 353

Hannah Arendt "On Humanity in Dark Times: Thoughts About Lessing" *Men in Dark Times* (London, 1970) 3, 30

מ' בובר בסוד שיח (ירושלים, תשכ"ד) 241.

Carol Gilligan "Getting Civilized" 63 *Fordham Law Review* (1994) 17, 22

Martin Jay *Downcast Eyes* (Berkeley, 1993) 25

הבסיס האידיאולוגי של קבוצות להעלאת המודעות הפמיניסטית ושל מרכזים לסיוע לנפגעות תקיפה מינית שצמחו בשנות השבעים בארצות-הברית היה מבנה שוויוני המבוסס על דיאלוג ושיח קבוצתי. ראו ג'ודית לואיס הרמן טראומה והחלמה (תרגום עתליה זילבר, תל-אביב, 1997) 43-49.

רביעית, קיים קשר חזק בין קול לבין השתייכותה הקבוצתית של הדוברת, ולכן אימוץ מטפורת הקול עשוי לערער על תמונת-עולם אינדיווידואליסטית מדי. הקול האנושי נושא עימו "שרידים" של העולם החברתי של האני, וחושף לפני השומעים את קשריה של הדוברת לקבוצות אתניות, לאומיות, מגדריות וכיוצא בהן.²⁴ לבסוף, פמיניסטיות בוחרות במטפורת ה"קול" מאחר שהוא משמש להם גם כלי-עבודה. באמצעות האזנה לנשים (בשיטות מסורתיות של ראיונות אישיים או בשיטות של קבוצות להעלאת מודעות), פמיניסטיות מנסות לייצר סיפורים חלופיים לסיפור הפטריארכלי הידוע.²⁵ הפנייה למטפורת ה"קול", הנתמכת במגוון טעמים, כפי שראינו לעיל, מבוססת על הנחה סמויה המשותפת לרוב הכותבות המאמצות אותה. כותבות אלה מניחות כי ה"קול" הנשי נמצא אי שם, מחכה להישמע.²⁶ המסקנה המתחייבת היא שכל שעלינו לעשות על-מנת לחזק את כוחן של נשים הוא לאפשר לקולן להישמע במרחב הציבורי. ברצוני לבקר הנחה זו. אעשה זאת באמצעות האזנה מרוכזת לנסיגה של אשה אחת להשמיע את קולה בהליך משפטי שהתנהל בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב.²⁷ לטענתי, הקול שנשמע באולם בית-המשפט לא היה קיים קודם להליך המשפטי ובמנותק ממנו, אלא הוא פרי תוצר של התייחסויות-גומלין תקשורתיות בבית-המשפט. הבנת הכוח המעצב של ההליכים המשפטיים מאפשרת ביקורת של פרקטיקות קיימות והטלת אחריות על המשתתפים בדיון (ולא רק על אלה הבאים להשמיע את קולם) לתכנים שיושמעו ויישמעו בבית-המשפט.

ב. עיצוב ה"קול" בהליך המשפטי

אחד התחומים בהם הקול האנושי נהנה עדיין מעמדת יתרון בתרבות המערבית, שהעדיפה את יתרונות העין (והאות הכתובה) על הקול, הוא בית-המשפט (בעיקר בשיטת המשפט האנגלו-סקסית).²⁸ בעולם בו מטפורת הראייה קונה לה דומיננטיות, ההליך השיפוטי נשאר כמעין שמורת-טבע המגינה על חשיבותו ומרכזיותו של הקול האנושי.

- 24 Mari Matsuda "Voices of America: Accent, Antidiscrimination Law, and a Jurisprudence for the Last Reconstruction" 100 *Yale L. J.* (1991) 1329
- 25 Catharine MacKinnon *Toward a Feminist Theory of the State* (Cambridge and Massachusetts, 1989) 83-154
- 26 גישה דומה נוקטות גם הפמיניסטיות הצרפתיות, הפונות לגוף הנשי כדי לגלות את קולותיהן המובחנים של הנשים.
- 27 Lucie E. White לחקירה מסוג זה באשר לבית-המשפט האמריקאי, ראו: "Subordination, Rhetorical Survival Skills, and Sunday Shoes: Notes on the Hearing of Mrs. G." 38 *Buffalo L. Rev.* (1990) 1
- 28 להצגת ההבדלים בין שיטת המשפט הקונטיננטלית לזו האנגלו-סקסית ומקורותיהן הפוליטיים וההיסטוריים, ראו: Mirjan Damaska *The Faces of Justice and State Authority – A Comparative Approach to the Legal Process* (New Haven and London, 1986)

ההליך המשפטי בגוי עדיין סביב מרכזיות העדות החיה בבית-המשפט ככלי המרכזי להכרעה השיפוטית.²⁹ התמקדות בניסיון להכניס "קולות חדשים" לבית-המשפט מאפשרת לכן להבחין ביתר בהירות בדינמיקה של עיצוב הקול ובמאבק על הקול כפי שאלה באים לידי ביטוי בערכאה השיפוטית. פסקי-הדין שבחתי הוא תקדימי וחשוב למאבק הפמיניסטי בישראל בנושא האלימות בין בני-זוג. מאחר שברצוני לבחון מקרוב את השימוש ב"קול" במסגרת ההליך המשפטי, בחרתי להתמקד בשלב של הדיון בערכאה ראשונה (בית-המשפט המחוזי),³⁰ ערכאה שהקולות של הדמויות הפועלות ניכרים בה היטב ומטביעים את חותמם גם על פסקי-הדין. בשורות הבאות אנסה לשרטט את גלגולי קולה של אווה, נפגעת אונס ואלימות מבן-זוגה. בחינה מקרוב של ההליך המשפטי עשויה לשנות הנחות בסיסיות של הכתיבה התיאורטית הפמיניסטית על משמעות הסיסמה של מתן "קול" לנשים כחלק מהמאבק לרפורמה פמיניסטית.

1. בדרך לבית-המשפט

סיפורה של אווה³¹

בדווחי על סיפורה של... אני מנועה מלהשתמש בשמה האמיתי. בית-המשפט המחוזי חתם את פסק-דינו בצו איסור פרסום, האוסר עלי מסירת כל פרט שעלול לגלות את זהות האשה המתלוננת, על-מנת להגן עליה. לכן עלי להשתמש בשם בדוי. בחרתי לקרוא לגיבורת סיפורי אווה מאחר שיש בשם זה צליל זר, ואווה הינה עולה חדשה, שזה מקרוב באה. בחרתי בשם זה גם מאחר שצלילו הוכיר לי את הסיפור המיתולוגי שאובידיוס מספר על אונס הנערה אֵיוּ על-ידי האל יופיטר. אֵיוּ איבדה את קולה (ונהפכה לעגלה) בעקבות אינוסה.³² את שמו של הנאשם אייצג באות ג'. בחירתי זו מודרכת על-ידי חוסר הסימטריה

29 במשפט הפלילי נשמר מקום מרכזי לקול האנושי יותר מאשר במשפטים אזרחיים. כך, לדוגמה, המגמה הגוברת של הגשת תצהירים במקום עדויות (כגון, תקנה 169 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984) אינה קיימת במשפט הפלילי. הנאשם במשפט הפלילי נהנה מזכות לנוכחות אישית בהליכים נגדו, למעט חריגים מוגדרים היטב (חוק סדר דין פלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, סעיפים 126, 128, 132, 129, 130). (לדיון במשמעות של זכות הנוכחות של הנאשם, האם היא גוררת בעקבותיה חובה, ובהפעלת שיקול-הדעת של בית-המשפט לא לשחרר נאשם מנוכחות על-סמך שיקולים החורגים מהצורך בבירור האמת, ראו בג"צ 1479/96, 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מ"י, פ"ד (2) 772 (להלן: עניין ברקי פטה המפריס)).

נוסף על כך, הפרקטיקה שהתפתחה לגבי הגשת טיעונים בכתב לבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים מוגבלת למשפטים אזרחיים, ואינה חלה על משפטים פליליים.

30 ע"פ 2941/97 גרגורי חיימוב נ' מ"י, תקדין-עליון, כרך 2198 (2) 235.

31 עניין חיימוב, לעיל הערה 2.

32 אובידיוס מטמורפוזות (כרך א, שלמה דיקמן תרגם, ירושלים, 1965) 57-64.

של פסק-הדין ביחס לצדדים. השופטת מכנה את אווה תדירות בשמה הפרטי (יוצרת תחושת קרבה), בעוד שאל ג' היא מתייחסת בתוארו המשפטי: "הנאשם". ישראל היא מדינה קטנה; לכן עלי להימנע מלציין את שמות המקומות שהאירועים התרחשו בהם. כמו-כן אני מנועה מלהתייחס לגורם שמילא לדעתי תפקיד מרכזי בהכרעת הדין: שיוכה התברתי של אווה. כל שביכולתי לומר הוא שאווה שייכת לעדה קטנה הנמצאת בצד ה"שחור" של החלוקה החברתית של יהודים בישראל לאשכנזים (לבנים) ולמזרחים (שחורים). קבוצתה של אווה נתפסת כ"אחר" תרבותי – מפגר בהתפתחותו ואלים לעיתים קרובות. אני יכולה להוסיף ולציין שאווה היגרה לישראל שנים מספר לפני תחילת ההליך המשפטי, וששפת אימה אינה עברית. מגבלות אלה על הקול שלי הופכות אותי למשתתפת פעילה בשיח שברצוני לבקר – צו בית-המשפט מחייב אותי לדווח על סיפורה של אווה תוך שימוש במסגרות סטריאוטיפיות המציגות את אווה כ"אחר" תרבותי.³³ עם זאת, הקשיים שלי בדיווח על סיפורה של אווה מחווירים לעומת הקשיים בהם נתקלה אווה בנסיונה להביא את סיפורה לבית-המשפט.

(ב) הסיפור אינו שם

המשפט מצפה שאנשים יביאו את סיפוריהם לבית-המשפט וידווחו מייד על הנזק או העוולה שנגרמו להם. מה קורה כאשר אין עדיין שם לאותו נזק, וכאשר חסר סיפור מוכר שביכולתו להעניק מובן לחוויה הכואבת? מה קורה כאשר קיים סיפור מתאים עם תווית משפטית, אבל האשה הנפגעת אינה מכירה את הסיפור ואף לא את כותרתו המשפטית? אווה חסרה שם שיתאים לכאב שחוותה לילה אחד מידי של בן-זוגה, ג'. היא צעקה ובכתה כאשר הוא הכאיב לה, אבל ראתה את האירוע כמזלזל הרע, לא כמשהו שהחוק אוסר עליו או מפצה בגינו. היא שמרה לעצמה את הראיות המרשיעות (בגדיה הקרועים) בארון, עד שיום אחד זרק אותן מישו החוצה. היא לא סיפרה לאיש, מאחר שחשבה שלא היה מה לספר.

חמישה חודשים לאחר ה"אירוע" ניהלה אווה שיתח עם יעל, סטודנטית מהאוניברסיטה, ששימשה גם על תקן של עובדת סוציאלית בתיכון של אווה. הפגישה בין השתיים עסקה בקשיים כלליים שהתגלו בלימודיה של אווה. אווה דיברה באופן כללי ביותר על חייה החברתיים, ובין השאר הזכירה את חברה הנוכחי, ג'. חלק מן השיתח בין אווה לבין יעל, כפי שגרשם על-ידי יעל, מצוטט בפסק-הדין:

"בתשובה לשאלה של יעל עד כמה היא אוהבת את סמי (שם בדוי) ואם היתה מוותרת על כבודה בשבילו, אמרה אווה לאחר שתיקה ארוכה: אני כבר לא

33 Patricia Williams מתארת חוויה דומה בכתיבה האקדמית: "What was most interesting to me in this experience was how the blind application of principles of neutrality, through the device of omission, acted either to make me look crazy or to make the reader participate in old habits of cultural bias." Patricia J. Williams *The Alchemy of Race and Rights: A Diary of A Law Professor* (Cambridge and Massachusetts, 1991) 48

בתולה, אבל זה לא סמי (שם בדוי). זה ג' (הנאשם). בהמשך אומרת אווה: אני לא אהבתי אותו (את ג') עכשיו אני גם לא יכולה לעזוב אותו כי אני אוהבת אותו... הוא מאוד שונה מסמי, עם סמי אף פעם לא שכבתי הייתי אומרת לו לא, והוא היה מפסיק, אבל ג' (בעצב) לא הפסיק. בתגובה שאלה יעל: את אמרת לו לא והוא לא רצה להפסיק? על כך עונה אווה: כן, זה היה נורא, זה כאב לי מאוד, אני בכיתי זה היה המון זמן, חמש שעות, אחותי לא היתה בבית בלילה ההוא, והוא לא הצליח להיכנס, אני הייתי כל כך סגורה, זה מאוד כאב לי וצעקתי ובאמצע הוא הלך להביא לי מים, אני אמרתי לו לא – אבל הוא לא הקשיב (בוכה). יעל: זה נשמע כמו תיאור של אונס.

אווה: כן (שותקת) בעצם זה לא אונס כי הוא נשאר איתי אח"כ הוא לא זרק אותי או משהו.

יעל: כמה זמן אחרי שהכרתם זה היה?

אווה: 3 ימים... אח"כ הייתה הפסקה של חודשיים ואח"כ שוב פעם שכבנו ומאז אנחנו עושים את זה מדי פעם.³⁴

הדיווח של יעל על השיחה מגלה שבאותו זמן (חמישה חודשים לאחר האירוע) לא היה לאווה שם מתאים לנסיגה. למעשה, היא לא ראתה את שקרה לה באותו לילה כ"אירוע" נפרד, סיפור עם התחלה, אמצע וסוף. יעל היא שמציעה שם לניסיון: אונס. אבל אווה אינה מבינה כיצד השם הזה מתאים לנסיגה. בשלב זה אווה משתמשת עדיין בקול פטריארכלי לתיאור נסיגה; לכן, אונס "אמיתי" בעיניה הינו רק אונס-זרים, מצב בו הנאנסת נפגעת מזר המגית בסמטה חשוכה ונעלם כלאחר שבא. אווה אינה מכירה את המושג "אונס מכרים" ולכן, מעשיו של ג' אינם נתפסים אצלה כעבירה על החוק. כאשר יעל מציעה שאווה תדווח למשטרה על אונס, אווה מסרבת, ומסבירה את סירובה בפחדה שבכך היא תאבד את "הגנתו ותמיכתו" של ג'.

(ג) קשיים בדרך לבית-המשפט

רק כעבור שנתיים ימים אווה אוזרת אומץ ומגיעה לבית-המשפט. בדרך היא מנהלת שיחות רבות עם העובדת הסוציאלית, ונפגעת מאונס נוסף וממערכת יחסים אלימה ונמשכת עם בן-יוגה ג', שהחרפתה משכנעת אותה לבסוף לפנות למשטרה לקבלת עזרה. הליך זה מכונה בספרות הסוציולוגית naming, blaming, claiming.³⁵ בדרך כלל נשים הסובלות מאלימות מידי בני-זוגן אינן פונות מייד לעזרה חיצונית, אלא רק לאחר שאירוע נוסף (חמור יותר) משכנע אותן לפנות.³⁶ המחולל (טריגר) יכול להיות התגברות

34 עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה 1 לפסק-הדין.

35 William Felstiner, Richard Abel and Austin Sarat "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming" 15 *Law & Soc. Rev.* 631 (1980).

36 Raquel Kennedy Bergen *Wife Rape, Understanding the Response of Survivors and Service Providers* (Thousand Oaks, 1996) 37–63.

האלימות, או שינוי באופי האלימות. במקרה של אווה, היא חוותה אונס שני שהתאים יותר לדימוי הסטריאוטיפי שהיה לה לגבי "אונס אמיתי": היה זה אונס אלים. ג' קשר את ידיה ורגליה בחגורת מכנסיו ובכבל של קומקום חשמלי, וכל תחינותיה אליו לא לקיים עימה יחסי-מין בזמן המחזור החודשי שלה לא הועילו. האונס השני אירע לאחר שנתיים של מערכת יחסים אלימה בין בני-הזוג. במהלך האונס צעקה אווה ובכתה, אך עזבה את המקום לאחר-מכן מבלי להשמיע מלה. ג' עקב אחריה אל הרחוב, ושאל אותה לסיבת שתיקתה. אווה רק הגבירה את בכיה ולא השיבה דבר. במהלך המשפט העידה אווה על חילופי הדברים שהתנהלו בינה לבין ג' בהמשך:

ג': צחקנו, לא?

אווה: אתה אנסת אותי, כרגע צחקנו אתה אומר לי, אני בכיתי כל הזמן ואתה אומר צחקנו?³⁷

כאשר אווה מגיעה למסקנה כי היא אינה מצליחה לתקשר עם ג' ולהבהיר לו את כאבה, היא מחליטה לדוות על האלימות שלו נגדה (לא על מעשי האונס) למשטרה. לפני-כן אווה פונה לאימה (העסוקה רוב זמנה בנסיעות עסקים בחוץ-לארץ, יחד עם האב) כדי לקבל ממנה תמיכה, אולם האם מתעניינת יותר בשאלה של כבוד המשפחה מאשר בסבל ובכאב של בתה, ומנסה לשכנע אותה לא לפנות למשטרה. האם מעודדת את אווה לפתור את הבעיה באופן שקט בבית על-ידי פנייה להוריו של ג' והגעה להסדר של שלום (כלומר, על-ידי גישואים ל-ג'). אווה מסרבת לשמוע בעצתה של אימה, ופונה למשטרה בכוחות עצמה.

לאחר שהתגברה על היעדר שם, על איומים מצד בן-הזוגה, על היעדר תמיכה מצד אימה, אווה פונה למשטרה בבקשת עזרה. המשטרה רושמת את התלונה, אך אינה עושה דבר בנידון. כעבור יותר מחודש ימים, אין עדיין זכר לפעולת המשטרה. סביר להניח שהמשטרה היתה ממשיכה במדיניות של שב ואל תעשה עוד זמן רב לולא קיבלה לילה אחד טלפון דחוף משכניה של אווה, שדיווחו על צעקות העולות מדירתה של אווה. המשטרה הגיעה למקום ולכדה את ג' בעיצומה של תקיפה אלימה נגד אווה. אפילו בשלב זה אין המשטרה מנסה כלל לבסס תיק ראיות מוצק. היא אינה אוספת ראיות רלוונטיות לאלימות ונמנעת מלתחקר את חברותיה של אווה ושל ג' באשר לטיב היחסים ביניהם, וגם אינה חוקרת את מוריה של אווה ואת אימה על דבריה של אווה, על-מנת לבסס את האישומים נגד ג'. השופטת מקדישה עמודים ארוכים מפסק-דינה לתיאור מחדליה של המשטרה.³⁸

37 עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה כ לפסק-הדין.

38 המשטרה נהגה ברשלנות רבתי אף-על-פי שדו"ח הוועדה בנושא אלימות בין בני-זוג, בראשות עו"ד יהודית קרפ, לבחינת טיפול המשטרה בנשים מוכות אומץ, על-ידי המשטרה כבר בשנת 1992: מעמד האישה בחברה ובמשפט (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, 1995) 280-306.

2. קולות בבית־המשפט

"אווה העידה בשקט, באיטיות, והנימה ששלטה בכל העדות היתה נימת צער וכאב, לא היתה בדבריה ולו קורטוב של נקמנות, שמחה לאיד, הבעת סיפוק או כל אלמנט אחר שיש בו כדי להצביע על להיטות או החלטה להביא להרשעת הנאשם בכל מחיר.

היא נשמעה כמעט כמי שמנהלת שיחה בינה לבין הנאשם, שיחה שבה היא מנסה להבין כיצד הגיעה למצב זה, ועוד יותר מכך, מדוע עשה לה הנאשם מה שעשה. פעמים ספורות חייכה אפילו לעבר הנאשם, לא חיוך שמח, אלא חיוך של השלמה שניתן היה להבינו רק כאמירה אל הנאשם – אתה ואני יודעים מה באמת קרה. התרשמותי הברורה היתה כי במהלך העדות שכתה אווה לרגעים ספורים פה ושם איפה היא נמצאת, ומבחינתה, אכן היתה זו באותם רגעים, שיחה עם הנאשם.³⁹

בפסקה זו עומדת השופטת על הבדל חשוב בין נקודת־המבט שלה לבין נקודת־המבט של אווה.⁴⁰ לגבי השופטת, ההאזנה לאווה מונעת על־ידי הצורך ללמוד את האמת על

39 עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה ה לפסק־הדין.

40 בפסקה זו, ולאורך פסק־הדין, קולה של אווה מתואר על־ידי השופטת כקול שקט, מתון, רציונלי ו"סטריילי", העומד בניגוד משווע למעשים שהיא מתארת. ראו, לדוגמה: "האיטיות והכבדות המסויימת שבה ניתנה העדות נבעה מכך שאווה בדקה כל מילה בטרם יצאה מפיה, כשהרושם שקיבלתי היה כי היא מנסה להיצמד למה שאירע בכל האפשר, ולתאר עובדות כהוותן בלי הגזמה ובלי כל נופך של דרמטיות. תחושתי היתה כי היא מנסה להגיע לדיוק קליני בדבריה וזאת הן ביחס לעובדות, והן כאשר לתיאור הרגשתה בזמן התרחשות זו או אחרת. המאמצים שהשקיעה אווה במתן תשובות מדויקות, ענייניות ומאומה לא מעבר לכך, היו כה ניכרים עד שהעדות גבלה להתרשמותי בסטריליות וברור לי כי אין בה כל מימד של הגזמה. אווה לא נרתעה לומר דברים גם כאשר לא שרתו מטרותיה והציגו אותה באור לא חיובי. אינני מהססת בקביעה כי אווה העידה עדות אמת בביהמ"ש וכי יש לייחס לדבריה את מלוא המשקל." (פסקה ה לפסק־הדין); ההדגשות שלי – ל' ב.). מדוע חשוב לשופטת להציג כך את דבריה של אווה? ההסבר המיידני היא שכערכאה ראשונה, השופטת צריכה לבסס את המשקל שנתנה לעדות, ולפי כללי המשחק המשפטי – רציונליות, שקט ושליטה עצמית הם הסימנים החיצוניים לאמת. ברמה שונה ניתן לראות שהשופטת עושה בדבריה אלה היפוך של דימוי "האשה ההיסטרית" והאשה המניפולטיבית, ועל־ידי כך מתאימה את דברי אווה לדימוי הרציונליות (הנגזרת ממאפיינים של שיח גברי). מעבר לכך, הכבוד שחולקת השופטת לדבריה של אווה מעומת בפסק־הדין עם חוסר היחס הרציני של ג' לדברי אווה. הוא מפרש את בכיה וצעקותיה כמשחק והעמדת־פנים, ואת תלונותיה הוא מציג כשקרנות ותקסוס (manipulation). השפה ה"סטריילית" של אווה מעומתת גם עם הציטוטים הבוטים מפיו של ג' ("קשרתי לא בכוונה לזיין...", פסקה כא לפסק־הדין), ניגוד המבנה

הפרשה שלפניה עלי-מנת לפסוק את הדין. לגבי אווה, סיפור האירועים בבית-המשפט מונע גם עלי-ידי הצורך לתקשר עם הנאשם. אווה פונה לבית-המשפט כדי שהמערכת הפורמלית הזו תעניק לגיטימציה לדבריה, ובכך תחייב את הנאשם להאזין לה. מבחינתה של אווה, מטרת העדות אינה רק הרשעה, אלא גם דרך לבסס את קולה כאמין ולחייב בכך את הנאשם להאזין לדבריה. אולם תקוותה זו של אווה אינה מתגשמת. אווה מוסרת אומנם עדות מעל דוכן העדים, אולם קולה נשלט ומעוצב, אולי יותר מתמיד, עלי-ידי שאלותיהם של עורכי-דין ושופטים, אלה נהנים מן הכוח להגדיר את הנושאים של העדות ולעצב את כיוון העדות ותכניה. מתן עדות בשיטה האדוורסרית, במיוחד במקרים של אונס ואלימות בין בני-זוג, בהם המתלוננת נחקרת בחקירה נגדית, נושא לעיתים קרובות אופי של השפלה וחדירה לפרטיות, כפי שמתאר זאת וויליאם סיימון (Simon):

"The client's only opportunity to tell his own story is to take the stand. Yet, if he does so, his testimony will be rigidly controlled by the lawyers and the judge in accordance with a complicated body of rules which make no sense to him. He will be repeatedly interrupted, and he will be prohibited from saying much of what he wishes to say. But even the opportunity to make this expurgated, truncated personal statement can be had only at great cost. The litigant must submit to a cross-examination in which he is forced to respond, in accordance with a highly restrictive and peculiar logic and an oppressive etiquette, to a series of questions designed to distort his position and perhaps also to abuse him personally. Testifying in an adversary proceeding is a humiliating experience. Witnesses are expected to tolerate abuse, condescension, and authoritarian discipline of a sort they would never willingly submit to in private life."⁴¹

במקרה של אווה, החוויה הקשה שהיא עוברת בחקירתה הנגדית אינה חדשה לה, שכן פגיעה באמינותה והשפלתה מוכרות לה היטב מחייה הפרטיים. פנייתה לבית-המשפט

את ההבדל ביניהם לפי התבנית של "היפה והחיה". בכך יש, לדעתי, גם הטיות תרבותיות של בית-המשפט בהבניית ג' כאחר לעומת הציבור הנאור הישראלי. ראו דיון להלן בפרק ב.6(ב) ניתן גם לקשר את הניגוד בין השקט שבעדותה של אווה לבין החוויות הטראומטיות שחווה לתסמינים פסיכולוגיים כתוצאה מן הטראומה (שכללו גם אובדן משקל ונסיון התאבדות), כפי שהדבר בא לידי ביטוי רק בגור-הדין של בית-המשפט: "...בעדותה היום בפנינו נראתה המתלוננת ונשמעה כמי שאכן מצוי במצוקה קשה. עדותה היתה קפואה, חסרת חיים, והתרשמותנו היא כי חלה התדרדרות במצבה הנפשי מאז הישיבה הקודמת." (פסקה ג לגור-הדין בעניין חיימוב, שם; ההדגשות שלי - ל' ב.).

41 William Simon "The Ideology of Advocacy: Procedural Justice and Professional Ethics" (1978) *Wis. L. Rev.* 29, 98-99.

נועדה לשבור את מעגל האלימות וההתעללות אחת ולתמיד. אולם כאשר מתן עדות בבית-משפט נהפכת לחוויה משפילה כזו שמציין סיימון, מערכת המשפט עצמה, באמצעות סדר-הדין, נהפכת לשותפה פעילה בפגיעה במתלוננת. עורך-הדין של ההגנה עשוי לשחזר בחקירה הגדית בבית-המשפט, באופן סימבולי, הליך דומה לזה שביצע ג' מחוץ לבית-המשפט, הליך בו כאבה האמיתי של אווה מתורגם בידי הגבר שהיא מדברת עימו לפנטזיה של הנאה.⁴² כל עוד ההליך המשפטי נתפס כממלא תפקיד אחד בלבד – בירור האשמה, הנזק של היעדר הקול (היעדר ההכרה) אינו זוכה בתשומת-לב משפטית, ונראה לכל היותר כרע הכרחי.

3. קטיגוריות משפטיות וסיפורי-רקע

(א) אונס מכרים

בשיטה האדוורסרית, הקול שאנו שומעים בבית-המשפט הינו מוגולג רק לעיתים רחוקות. הקול נוצר בהתייחסות-גומלין דינמית של שאלות עורכי-הדין והשופטים ותשובותיהם של העדים. במסגרת הפרדיגמה החלוקתית, רואים בשאלות ותשובות אלה חיפוש פשוט אחר האמת לגבי אירועי העבר.⁴³ אולם האזנה זהירה להליך מגלה כי העדות של אווה לגבי מעשי האונס והאלימות מסוננת מבעד לשאלות עורכי-הדין, המאפשרות רק ל"אמת" מסוימת וחלקית מאוד להישמע. האמת שנשמעת בבית-המשפט מעוצבת בהתאם לנרטיבים קונוונציונליים המעצבים את הקטיגוריות המשפטיות ומכוונים את הליך

42 ידועים בהקשר זה מחקריו של פרויד על ההיסטריה. בכתיבתו המוקדמת (1896) טען פרויד כי גילה את מקור ההיסטריה, וכתב בספרו האטיולוגיה של ההיסטריה כך: "אני מעלה איפוא את התיזה שביסוד כל מקרה היסטריה מונח אירוע אחד או מונחים כמה אירועים של התנסות מינית שרם זמנה, אירועים השייכים לשנים המוקדמות ביותר של הילדות, אבל אפשר לשחזרם בעבודת הפסיכו-אנליזה, למרות השנים הרבות שעברו מאז. אני סבור שזה ממצא חשוב, בבחינת גילוי מקורות הנילוס בתחום הנורו-פתולוגיה." Sigmond Freud "The Aetiology of Hysteria" *The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmond Freud* (vol. 3, J. Strachey trans. & ed., London, 1962) 203. אולם לנוכח המסקנות המאיימות שבתיאוריה זו (נפוצות התופעה של ניצול מיני של ילדים), חזר בו פרויד מדבריו, ובעשור הראשון של המאה העשרים הגיע לכלל מסקנה שסיפורי המטופלות ההיסטריות שלו על ניצול מיני בילדות אינם אמת, אלא דמיון: "לבסוף גאלצתי להכיר בכך שמעמדי הפיתוי האלה לא התרחשו מעולם, ולא היו אלא פנטזיות שהמציאו המטופלות שלי." ראו: Freud "An Autobiographical Study", *ibid*, at p. 34. לדיון כללי ראו הרמן, לעיל הערה 23, בע' 49-19.

43 לביקורת על הבנת המשפט כהליך המיועד למלא פונקציה של גילוי האמת בלבד, ראו: Arthur A. Leff "Law And" 87 *Yale Law Journal* (1978) 989, 989-1005.

החקירה במשפט.⁴⁴ למרות משקלם המכריע, הדיון הביקורתי עוסק בתוכני החוק עצמו, ומתעלם מן הכוח של סיפורי-הרקע להשפיע על העדות שתישמע בבית-המשפט. העדות של אווה לגבי האונס אינה מונולוג. היא נשמעת מבעד לשאלות עורכי-הדין, המגלות את סיפורי-הרקע שעדותה של אווה נשמעת לאורם. ניתן למצוא חלק מן השאלות בפסקי-הדין עצמו:

1. האם היתה אווה בתולה לפני המגע המיני הראשון עם הנאשם?
2. האם הכירה אווה את הנאשם לפני אותו מגע מיני?
3. האם הביא הנאשם לאווה מים במהלך המגע המיני?
4. האם היא אוהבת את הנאשם?
5. מדוע לא דיווחה על האונס מייד לאחר מעשה?

יש לשים-לב שהשאלות עצמן אינן מתחייבות מן הדרישות הפורמליות של עבירת האונס. החוק הפלילי אינו מצמצם את הגנת המשפט למקרים של "אונס זרים", וכן אינו רואה את אהבת הקורבן לתוקף כמפחיתה מאשמתו.⁴⁵ אולם שאלות אלה של עורך-הדין אינן שאלות אקראיות כלל ועיקר. ההיגיון העומד ביסודן מבוסס על נרטיב מוכר למשתתפים בהליך המשפטי לגבי "אונס אמיתי".⁴⁶ הנרטיב הזה מוכר לכל המשתתפים,

44 לדיון במשפטיים התרבותיים ששופטים עושים בהם שימוש, ראו: Wendy W. Williams "The Equality Crisis: Some Reflections on Culture, Courts, and Feminism" 7 *Women's Rights L. Rptr.* (1982) 175; Vicki Schultz "Telling Stories About Women and Work: Judicial Interpretations of Sex Segregation in the Workplace in Title VII Cases Raising the Lack of Interest Argument" 103 *Harv. L. Rev.* 1750 (1990).

45 שינוי בהגדרת האונס בסעיף 345 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, שנעשה ב-1988, נועד להסיר ספק בעניין זה. הגדרת האונס בספר החוקים המקורי היתה: "הבועל אשה, שאינה אשתו, נגד רצונה תוך שימוש בכוח או באימו עליה במוות או בחבלת גוף קשה, או כשהיא בחוסר הכרה או במצב המונע את התנגדותה, דינו - מאסר ארבע עשרה שנים." לאחר התיקון (חוק העונשין (תיקון מס' 22), התשל"ח-1988): "הבועל אשה - שלא בהסכמתה החופשית עקב שימוש בכוח, גרימת סבל גופני, הפעלת אמצעי לחץ אחרים או איום באחד מאלה, ואחת היא אם נעשו אלה כלפי האשה או כלפי זולתה; ...הרי הוא אונס ודינו - מאסר שש עשרה שנים."

46 קודם לביקורת הפמיניסטית על הגדרת האונס התבסס הסיפור שהתמקד ב"אונס זרים" על הנתות בדבר הנורמלי והלא-נורמלי ביחסים המיניים בין גברים לנשים. מין בהסכמה היה התייחסות-הגומלין הנורמלית, בעוד שאונס פורש כסטייה קיצונית. כפי שהסביר Ken Plummer: "הגבר הנורמלי היה פעיל מינית, ואף-על-פי שהדבר נתפס לעיתים קרובות כבלתי-רצוי, היה זה בלתי-נמנע; הגבר הלא-נורמלי היה בעל תשוקות מוגזמות והיה מפלצתי או סוטה... האשה הנורמלית היתה זכה וסבילה וללא סיכוי של ממש להיאנס, שכן בהיותה נאמנה לבעלה, היא לא נמצאה במקומות בהם כבודה יכול לעמוד בסכנה. האשה הלא-נורמלית היתה זונה - המשדלת את הגברים, מפתה אותם ואחר-כך

והוא מעצב את הדיון גם כאשר השופטת מנסה לשנות כמה מן ההנחות החברתיות לגבי עבירת האונס. ההנחות התרבותיות לגבי הגרעין הקשה של אונס על-פי תסריט של "אונס זרים" נשארות הסיפור המלא לגבי אונס, ואילו השינויים שהשופטת מכניסה נתפסים כתיקונים קוסמטיים, מאחר שאין בכוחם להציג סיפור חלופי עצמאי ל"אונס מכרים" שיוכל להתחרות בו.⁴⁷ השופטת אינה מתמודדת עם הצורך להביא לידי שינוי משפטי על-ידי קבלת סיפור חלופי על אונס (אונס מכרים) תוך עימותו עם הסיפור המוכר של אונס זרים. במקום זאת, השופטת מתרכזת בהקטנת ההשפעה של סיפור-הרקע על אונס זרים על-ידי היצמדות לדרישות הפורמליות של החוק.⁴⁸ דרך זו מאפשרת את הרשעתו של ג', אך אינה עוזרת להכניס את קולה של אווה לשיח המשפטי כקול אמין ודומיננטי.

(ב) האזנה לעדותה של אווה בצל הנרטיב של "אונס זרים"

אציג בקצרה את השאלות שאווה נשאלת לגבי מעשה האונס הראשון. דיוני כאן אינו מכוון לניתוח מקיף של עבירת האונס, אלא דווקא להפניית תשומת-הלב לדורשית בחקירה הנגדית בין סניגור למתלוננת כמרחב בו קולה של המתלוננת מתעצב.⁴⁹ הדיון

אומרת לא, תוך שהיא נהנית מתשומת-הלב הכפויה בה זכתה... משמעות הדבר היתה שהיה אפשר להתעלם ממקרי אונס רבים: רק אם היה ברור שהאשה אינה זונה ושהגבר הינו סוטה מסוג כלשהו, הופיע מקרה מובהק של אונס. Ken Plummer *Telling Sexual Stories: Power, Change and Social Worlds* (London and New York, 1995) 65–66. להרחבה על סיפור "אונס זרים" כבסיס לחקיקה הנוגעת באונס, ראו: Susan Estrich *Real Rape* (Cambridge, Massachusetts, 1987).

47 לדיון במושגים "סיפורים הגמוניים" ו"סיפורים חלופיים" (או סיפורים התרניים), ראו: Richard Delgado "Storytelling for Oppositionalists and Others: A Plea for Narrative" 87 *Mich. L. Rev.* (1989) 2411; Patricia Ewick and Susan S. Silbey "Subversive Stories and Hegemonic Tales: Toward a Sociology of Narrative" 29 *Law & Society Rev.* (1995) 197. (המחבר מגדיר "סיפורים הגמוניים" כסיפורים שמשעתקים יחסי כוח ואי-שוויון קיימים. "סיפורים חלופיים" הם אלה הבאים להשיג על ההגמוניה המובנת מאליה). לדיון נרחב במושג "הגמוניה", כפי שהוא נתפס על-ידי Kimberle-Wo Crenshaw "Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Anti-Discrimination Law" 101 *Harv. L. Rev.* (1988) 1331.

48 כך, לדוגמה, לגבי הבאת המים על-ידי הנאשם לאווה, השופטת קובעת: "אני מוכנה לקבל כנתון כי הנאשם אכן הביא לה מים. אין בכך כדי להעלות או להוריד לענין המסקנה כי מדובר באונס." (עניין היימוב, לעיל הערה 2, פסקה ט לפסק-הדין).

49 לדיון ביקורתי בעבירת האונס בישראל, ראו יובל לבנת "אונס, שתיקה, גבר, אשה (על יסוד אי-הסכמה בעבירת האונס)" פלילים 1 (תשנ"ח) 187; וכן איילת שחר "מיניותו של החוק: השיח המשפטי בנושא האונס" עיוני משפט יח (תשנ"ד) 159, 183–184.

המשפטי בנוי סביב שאלות־מפתח אחדות. כולן מסתמכות על סיפור "אונס זרים", העוזר להחליש את אמינות עדותה של אווה.

(1) האם אווה הכירה את ג' לפני האונס?

שאלה זו מצביעה על סיפור "אונס זרים" המציג את האנס כזר לקורבנו. כל היכרות מוקדמת של הקורבן עם הנאשם עלולה לפגוע באמינות התלונה. יש לשים־לב כי הסיפור של אונס זרים מעצב גם את הבנתה של אווה עצמה לגבי מהות האונס. בשיחה של אווה עם יעל היועצת, אין היא רואה בחווייתה אונס מלכתחילה, מאחר שהיא מניחה כי אונס הוא תמיד "אונס זרים". במהלך המשפט צפה הבנה בסיסית זו ועולה בעדותה של אווה כאשר היא מדגישה שוב ושוב כי לא ממש הכירה את ג' לפני האונס הראשון, בעוד ג' מצביע על היכרותם הקודמת. יתר על־כן, חלק נכבד משאלות הסניגור בנוגע להתנהגותו של ג' באותו לילה (הבאת המים לאווה, הבאת ממחטות־נייר) מיועד להרחיק את ג' מדמות האנס הטיפוסי.

(2) האם היתה אווה בתולה לפני האונס הראשון?

שאלה זו מכניסה לדיון המשפטי את הרקע התרבותי של אווה ו־ג'. סיפור הרקע התרבותי לגבי חשיבות הבתולין לאשה מחלק את הנשים ל"ילדות רעות" ול"ילדות טובות".⁵⁰ ילדות טובות אינן מקיימות יחסי־מין לפני ליל־הכלולות; ילדות רעות הינן מתירניות. לעיתים, המתירניות מנסות להסוות את מעשיהן על־ידי המצאת האשמות של אונס כדי להימנע מהתיוג החברתי. הדגשת העובדה שאווה איבדה את בתוליה ל־ג' לפני נישואיה נועדה להטיל ספק גוסף באמינותה של אווה, שכן יש אפשרות סבירה שהיא משקרת כדי להימנע מהתיוג החברתי הרווח בקבוצתה בגין אובדן הבתולין. כאמצעות שאלה זו, האצבע המאשימה מועברת מן הנאשם אל הנפגעת, המכוננת בדמות האשה התכסיסנית שכשלה, ועתה היא מנסה להעביר את האשמה לבן־זוגה, זאת אף־על־פי שאחוז תלונות־השוא על אונס (2%) אינו גבוה מאחוז תלונות־השוא על פשעים אחרים.⁵¹

50 לדיון בקשר הארכיטיפי בין אובדן הבתולין, חתונה ואונס מקודת־מבט של האשה, ראו אריך נוימן על ההתפתחות הנפשית של היסוד הנשי (ספרית פועלים, מגרמנית מרים רון בכר, 1996).

51 אחד המיתוסים הרווחים לגבי אונס נוגע בחוסר אמן בסיסי של המשפט בעדות מתלוננת בתקיפה מינית (Kathryn M. Stanichi "The Paradox of Fresh Complaint", 37 B.C.L. Rev. (1996) 441, 448). המיתוס הזה משפיע על כללי הראיות. כך, לדוגמה, עד שנת 1982 נדרש סיוע לעדות הנפגעת כדי להרשיע נאשם באונס (או בעבירה אחרת על־פי סימן ה' לפרק י לחוק העונשין, התשל"ז-1977). בשנת 1982 תוקן החוק, וסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, מסתפק בהנמקה מפורטת של בית־המשפט לגבי השאלה מה הניע אותו להסתפק בעדות זו.

(3) מדוע לא ניסתה אווה לברוח?

לפי הסיפור הטיפוסי על אונס, יש לצפות מן האשה שתתנגד לתוקף או תברח ממנו. החוק הישראלי, כפי שתוקן, אינו דורש עוד התנגדות של האשה לאנס, קל וחומר שאינו דורש נסיון התנגדות או בריחה;⁵² אולם סיפורה של האשה באולם בית-המשפט נבחן עדיין פעמים רבות לאור ציפייה זו. כדי לתת מובן להתנהגותה של אווה, נדרש סיפור חלופי על "אונס מכרים" שאינו בנוי כלל על ציפייה של נסיון בריחה. השופטת דוחה את פרשנות הסניגור להישארותה של אווה כסימן להסכמתה, שכן אווה נאנסה בביתה, ולא היה לה כלל לאן לברוח. אולם השופטת אינה מציעה סיפור חלופי שיאפשר לשנות את תפריט השאלות בדרך שישקף את המציאות של כ-50% ממעשי האונס המתרחשים בביתה של הנאנסת או בביתו של האנס.⁵³ מבלי לערער על מרכזיות הסיפור של אונס זרים בדיון המשפטי, ההנחה המובלעת כנגדה תיבחן אמינות עדותה של הנפגעת היא שאונס טיפוסי מתרחש ברחוב חשוך או בטרמפ.⁵⁴

(4) מדוע עיכבה אווה את תלונתה?

שאלה זו מבוססת על ההנחה כי סביר שהנפגעת תדווח על שנעשה לה מייד, אלא אם-כן היתה נתונה לכפייה או לאיומים שלא לדווח לרשויות. אם אין הקורבן מדווחת על מעשה העבירה ללא קיומם של כפייה או איומים, האיחור בדיווח פוגע באמינותה ומהווה אינדיקציה לשקר.⁵⁵ רק במקרים חריגים יקבל בית-המשפט תלונה מאוחרת של נפגעת

52 ראו שחר, לעיל הערה 49, בע' 183-184.

53 לבחינת השלבים בטוויית סיפור חלופי ולהפיכתה של הבעיה לפוליטית, ראו: Plummer, *supra* note 46, at p. 67 (השלבים הם: 1. הרס המיתוס; 2. יצירתה של היסטוריה; 3. כתיבתה של עלילה פוליטית).

54 למעשה, רק אחוז קטן של מקרי האונס תואמים את התנאים האלה. כך, לדוגמה, נתונים של מרכז הסיוע לנפגעות תקיפה מינית רשם רק 1.26% מהפניות כנפגעות מאונס בטרמפ.

55 לביסוס עמדה רווחת זו, ראו: John Henry Wigmore *Evidence in Trials at Common Law* (vol. IV, Boston and Toronto, 1972) 298: "It was entirely natural, after becoming the victim of an assault against her will, that she should have spoken out. That she did not, that she went about as if nothing had happened, was in effect an assertion that nothing violent had been done".

יש מחקרים אמפיריים המפריכים את ההנחה כי מיידיות התלונה מעידה על אמינותה, ואילו עיכוב תלונה מעיד ברוב המקרים על שקריותה. אין מחקרים התומכים בהנחה כי עיכוב התלונה נובע בהכרח מאי-אמינותה. ישנם מחקרים הסותרים הנחה זו. המחקרים מראים שקיימות סיבות רבות לעיכוב תלונה שאינן קשורות כלל לשאלה אם המעשה אירע אם לאו. בין השאר נמנו גורמים מעכבים כגון חשש שלא יאמינו, רגשות בושה ואשמה עצמית, אהבה כלפי התוקף, כבוד לבן-משפחה או לחבר, חשש שהמקרה אינו נופל בגדר הגרעין הקשה של אונס זרים וכיוצא בזה (לפידוט ראו: Stanchi, *supra* note 51, at pp. 459-462). ממצאים אלה הניעו כותבות לקרוא לביטול דרישת

כאמינה.⁵⁶ אכן, במקרה שלנו השופטת יוצרת למעשה חריג לכלל, ומסבירה את האיחור בנסיבות המיוחדות של אווה: היותה עולה חדשה, לבדה בארץ, צעירה מאוד, תלויה חברתית בחבר שלה וסובלת מתסמונת של אשה מוכה.⁵⁷

התאמת סיפורה של אווה לחריג לדוקטרינה המשפטית של "עדות כבושה" מאפשרת לשופטת לייחס אמינות לעדותה, אולם המחיר של הצגת סיפורה של אווה בהתאם לחריגים המקובלים לפי הכלל המשפטי הוא הסתרת המכשולים האמיתיים שעמדו על דרכה של אווה לדיווח על האונס. יתר על-כן, על-ידי ההתרכזות בנסיבות המיוחדות המצדיקות חריג, בית-המשפט מונע אותנו מלהאזין לסיפוריהן של נשים על קושי ההליך של "naming, blaming, claiming" בדרך לבית-המשפט.⁵⁸ קשיים אלה, שאינם קשורים רק לנסיבות מיוחדות של גיל או קבוצה חברתית, נפוצים במיוחד בעבירות שזכו בהכרה משפטית רק לאחרונה, כגון הטרדה מינית,⁵⁹ אלימות בין בני-זוג⁶⁰ ו"אונס מכריז",⁶¹ על-מנת להבחין בקשיים אלה יש לעיין מחדש בדוקטרינה של "העדות הכבושה" ולבחון באופן ביקורתי את הנחותיה, כפי שאעשה בהמשך.⁶²

Morrison Torrey "When Will We Be Believed? Rape Myths and the Idea of a Fair Trial in Rape Prosecutions" 24 *U.C. Davis L. Rev.* (1991) 1013, 1062–1071; Dawn M. DuBois "A Matter of Time: Evidence of a Victim's Prompt Complaint in New York" 53 *Brook. L. Rev.* (1988) 1087, 1109–1115.

56 "עדות כבושה" הינה עדות שהער מוסר בבית-המשפט בשלב מאוחר למרות היותה חשובה ובעלת משקל לעניין. "כבישת" העדות מעוררת ספקות באשר לאמיתותה וערכה ומשקלה מועטים, אלא אם ניתן הסבר מתאים המאפשר לבית-המשפט להעניק לה את המשקל הראייתי הראוי בנסיבות העניין, ראו י" קרמי על הראיות (חלק ראשון, תשנ"א) 261.

57 לאווה אחת צעירה שהיה עליה לטפל בה. הוריה נמצאו לעיתים קרובות בנסיעות עסקים בחוץ-לארץ, תוך שהם משאירים את שתי האחיות לבדן. כמו-כן היתה לאווה סבתא שגרה בסמוך, אולם השתיים "לא הסתדרו". אווה מפתחת תלות בנאשם ובמשפחתו, המאמצת אותה לחיקה. אווה מקווה שהנאשם יישא אותה לאשה בשל היותה "סחורה פגומה" בעיני קהילתה בגין איבוד בתוליה. כמו-כן, חקירת התלונה נוהלה על-ידי המשטרה באופן שטחי, ללא כל מאמץ לאתר עדים היכולים לסייע לעדותה של המתלוננת ולרדת לשורש התלונה.

58 ראו רונן שמיר ומיכל שטראי "שיוויון הזדמנויות בבית הדין לעבודה: לקראת סוציולוגיה של ההליך השיפוטי" שנתון משפט עבודה ו (תשנ"ו) 288.

59 ראו חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998: ע"מ 6713/96 מ"י נ' בן אשר (טרם פורסם).

60 ע"פ 6353/94 בוחבוט נ' מ"י, פ"ד מט(3) 647.

61 ע"פ 5612/92 מ"י נ' בארי, פ"ד מח(1) 302 (להלן: עניין בארי).

62 ראו קדמי, לעיל הערה 56, וכן פסקי-הדין המוזכרים שם: ע"פ 248/79, 235 אוהנה ג' מ"י, פ"ד לד(1) 544; ע"פ 154/78 פריץ נ' הי"מ, פ"ד לג(1) 57; ע"פ 396/84 פיאקה נ' מ"י,

(ג) עבירת התקיפה ואלימות בין בני-זוג

המשפט שופט על-ידי פירוק המציאות לסדרה של אירועים מופרדים בזמן ובמקום ועל-ידי סידורם מחדש בתוך קטיגוריות משפטיות.⁶³ הליך זה מיועד לעזור בחשיפת האמת על-ידי סילוק המוץ מן התבן. אולם, כפי שמלמד סיפורה של אווה, תהליך הפירוק והסידור מחדש עלול להסתיר לא פחות מאשר לגלות. תהליך מסתיר את המשמעות העמוקה של אלימות בין בני-זוג על-ידי התמקדות באפיונות בהן האלימות מתפרצת, במקום לעקוב לאורך זמן אחרי מחזורי האלימות והגיונם הפנימי.

השופטת מחלקת את חווייתה של אווה לשתי קטיגוריות משפטיות: אוגס ותקיפה, הנדונות בנפרד. במסגרת הדיון בעבירת התקיפה, השופטת עוסקת בכל אותם חלקים של הסיפור הנוגעים באלימות הפיזית שאווה סבלה ממנה. הקטיגוריה המשפטית של תקיפה מבוססת על ההנחה כי האלימות הינה אירוע מבודד ומוגדר היטב בזמן ובמקום. לכן, אך טבעי שבית-המשפט יזהה שתי נקודות בזמן בהן תקף ג' את אווה פיזית ויתמקד בהן. מערכת היחסים בין בני-הזוג בתקופות שקדמו לתקיפות האלימות ובפרק-הזמן המאוחר להן נתפסות כלא-רלוונטיות במסגרת הצרה של עבירת התקיפה. אולם פרק-זמן אלה הינם בעלי חשיבות מרכזית בניסיון להבין כיצד התפתחו אצל אווה רגשות האהבה כלפי ג' וכיצד החלישו רגשות אלה את יכולת התגוננותה.⁶⁴ כתוצאה מכך, סיפורה של אווה על האהבה כלפי ג' והבנת כוח הרצון החזק שלה, שאיפשר לה להתלונן ולבוא להעיד למרות אהבה זו, נעלמים מסיפורו של בית-המשפט. במקום זאת, חוסר הישע והחולשה של אווה נהפכים לצירים המרכזיים בהסברת מעשיה על-פי פסק-הדין.⁶⁵

פ"ד (ט) 533, ראו גם גישת בית-המשפט המהווי לכבישת העדות בפרשת האוגס בקיבוץ שמרת בעניין בארי, לעיל הערה 61, (בית-המשפט המחוזי שלל את ההסבר לפיו הבושה מנעה את המתלוננת מהגשת התלונה, וקבע כי לא ייתכן שצערירה תעבור טראומה הנמשכת ימים אחדים ותירטע מן התלונה רק בשל חשש לשמה הטוב. לעומת זאת קבע בית-המשפט העליון כי היעדר תלונה בתוך זמן סביר בנסיבות של לחץ משפחתי או חברתי או בשל פחד אינו תופעה נדירה, ואין זה פוגע באמינות התלונה המאוחרת).

63 Karl Lewellyn *The Bramble Bush* (New York, 1930) 48 ("היכן הן העובדות? ...האין זה ברור שכאשר אוספים את העובדות שנותרו ונראה כי הן רלוונטיות, מפסיקים פתאום לראותן כשלעצמן, וחלף זאת בוחנים אותן באמצעות קטיגוריות הנראות מסיבה זו או אחרת כמשמעותיות." (התרגום שלי - ל' ב.)).

64 לבחינה של מסגרת הזמן במשפט ולהצגתן של מסגרות-זמן חלופיות העשויות להדגיש את הנזק שנגרם לנשים (מסגרות-זמן יחסיות), ראו: Bruce Ackerman "Temporal Horizons of Justice" (1977) *The Journal of Philosophy* 299.

65 להרחבה ראו מאמרי: "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות" פלילים ו (תשנ"ח) 5, ראו גם: Christine A. Littleton "Women's Experience and the Problem of Transition: Perspectives on Male Battering of Women" (1989) *U. Chi. Legal F.* 23.

שאלות המפתח בדיון המשפטי: "מדוע לא עזבת?" "כיצד היית מסוגלת לאהוב את התוקף אותך?"⁶⁶ מקבלות מובן רק לאור סיפור הרקע הקונוציונלי לגבי עבירת התקיפה. עבירת התקיפה מניחה נסיבות כגון תקיפה בפאב השכונתי, שלגביהן תגובות של "עזיבה מיידית את שטח המריבה" או "הבעות של כעס ושנאה כלפי התוקף" הינן צפויות וטבעיות. על בית המשפט להתאים את המשפט לסיטואציה שונה מאוד של אלימות בין בני זוג כדי להסביר תגובות של אהבה כלפי המכה והמשכת מערכת היחסים עימו. לשם כך, פסקהדין מאמץ (לראשונה בישראל) את ההסבר הפסיכולוגי בדבר "תסמונת האשה המוכה",⁶⁷ יתר על-כן, בית המשפט מעניק פרשנות רחבה לתיאוריה הפסיכולוגית, וקובע כי מבחינה משפטית, היא יכולה לחול הן על נשים נשואות והן על נשים לא-נשואות הסובלות מאלימות מצד בני זוגן. אולם השופטת אינה מנסה לעשות את הצעד הבא ולשלב (integration) בין הסיפור הפמיניסטי על אלימות בין בני זוג לבין הפרשנות של עבירת התקיפה בנסיבות אלה. הדיון בעבירת התקיפה מופרד מן התיאוריה על תסמונת האשה המוכה.

4. לקראת פתרון: הוספת מימד הזמן לדיון המשפטי

(א) כללי

המשפט המודרני מתאפיין בהליך גובר של אוניוורסליזציה, של סילוק הגורם הסובייקטיבי האישי מן ההכרעה השיפוטית, עלימנת להגיע ליתר אובייקטיביות. השאיפה לאובייקטיביות באה לידי ביטוי, בין השאר, בחקיקת כללים משפטיים בעלי תחולה כללית האמורים לחול בשווה על מקרים דומים. דרך נוספת המיועדת להגביר את אובייקטיביות המשפט היא הטלת סדר זמנים שווה על כלל המתדיינים הכפופים לסמכות השיפוט של בית המשפט. תנאי לכך שמשטר הזמן של המשפט יתפס כאובייקטיבי הוא ההנחה כי השעון המשפטי הקולקטיבי ניטרלי ביחס לקבוצות שונות בחברה. המשפט מתיימר למדוד את הזמן באופן אחיד לגבי כלל הכפופים לו על-פי אמות-מידה אובייקטיביות כגון מועד הגשת התלונה, מועד תחילת התקירה, מועד הגשת הערעור, מועד ההתיישנות של העבירה. כל המעיין בכללי סדר-הדין מתרשם ששעון-על גדול מתקתק מעל ההליך המשפטי ומאפשר לסדר על ציר זמן אחד את הסיפורים האנושיים השונים הבאים לפני בית המשפט. השעון הווירטואלי של ההליך המשפטי מחליף למעשה את השעון שהיה תלוי

66 מאחר שהאונס והאלימות היו משולבים יחד במקרה של אווה, השאלות באות בצמודים: "התמיהה היותר בסיסית אשר מעלה הסניגור, ואשר מרחפת על פני התיק כולו הינה הכיצד התאהבה אווה במי שאנס אותה, והכיצד הגיעה לכך שיצאה עימו במשך שנתיים חרף טיעוניה כי הוא מכה אותה." (עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה י לפסקהדין).

67 התיאוריה האמורה הוצגה לראשונה על-ידי הפסיכולוגית Leonore Walker. ראו: Leonore E. Walker *The Battered Woman* (New York, 1984).

בעבר מעל הכנסייה ובכיר העיר.⁶⁸ נוסף לתפקיד המסדר של השעון המשפטי, יש בו גם יסוד סימבולי של הצגת המשפט כחלק ממערכת השלטון. עיצוב הזמן על-ידי המשפט, כמו השעון שהיה ניצב בכיכר העיר, מהווים חלק מסמלי האוטוריטה של המשפט. בשורות הבאות אבקש להציב כמה סימני-שאלה לגבי המשוואה הפשוטה הנמתחת בין הזמן המשפטי האחד לבין אובייקטיביות ושוויון. אעשה זאת על-ידי חזרה אל סיפורם של אוה ו-ג', וניסיון לחשוף את הדרכים בהן הציב משטר הזמן המשפטי קשיים מיוחדים לפני השמעת סיפורה של אוה, ותייג אותה בצורה המדגישה את קורבניותה, חריגותה וזרותה.

(כ) עצירת השעון

אחד הצמתים החשובים בכל דיון בפרשת אונס הוא בירור המועד של הגשת התלונה.⁶⁹ כפי שראינו, הדיון נעשה במסגרת הדוקטרינה המשפטית של "העדות הכבושה", כאשר שתיקה בעקבות אונס נתפסת כפוגעת באמינות המתלוננת.⁷⁰ לטענתי, דוקטרינת "העדות הכבושה" במתכונתה הנוכחית מבוססת על כמה הנחות שאינן תואמות את נסיון של קורבנות בעבירות כגון "אונס מכריז", אלימות בין בני-זוג והטרדה מינית. עבירות אלה מתאפיינות, כפי שראינו, בכך שהן עוברות כיום שינויים רדיקליים בתוך זמן קצר בהגדרת העבירה ובסיפורים החברתיים המקושרים אליה. תופעה זו יוצרת פער בין ההבנה החברתית לבין ההבנה המשפטית. נוסף על כך, עבירות אלה מלוות לעיתים קרובות ברגשות אשמה עצמית של הקורבן, הפוגעות ביכולת הדיווח המיידית.⁷¹ ההנחות העיקריות של דוקטרינת "העדות הכבושה" הן: הנחה ראשונה, האירוע נשוא הדיון התרחש. השנייה, חלף זמן בין האירוע לבין הדיווח עליו. השלישית, לא ניתן לאתר כפייה או איום שמנע את הנפגעת מלדווח. מסקנה: הנפגעת שאיחרה בדיווח משקרת. הבעיה העיקרית בקו-חשיבה זה היא שאין הוא מביא בחשבון מקרים בהם חסר לנפגעת שם

68 Carol J. Greenhouse "Just in Time: Temporality and the Cultural Legitimation of Law" 98 *Yale L. J.* (1989) 1631, 1638.

69 היסטוריה של התפתחות הכלל חושפת קשר מעניין בין המשפט המהותי לדיני הראיות. בעבר קבע הכלל של המשפט המהותי כי מרכיב של עבירות אלימות באופן כללי הינו ההוכחה שהנפגע או הנפגעת צעקו או בכו (Hue and Cry Rule). מאוחר יותר צומצמה הדרישה רק לעבירת האונס, והשתקפה בדרישה של הדין המהותי להוכחת התנגדות של הנפגעת (בין השאר על-ידי צעקותיה). אף-על-פי שדרישות אלה בוטלו בדין המהותי, הן חזרו והופיעו בכללים הראייתיים, שקבעו כי בעבירות של אונס, היעדר תלונה מיידית פוגע באמינות התלונה. (בלשון משפטית פורמלית, התייחסו לשתיקה בעקבות המעשה ולתלונה מאוחרת כאל אמרות סותרות.) כדי להתגבר על מכשול זה, התפתח הכלל שמאפשר הצגת ראיות על תלונה מוקדמת לחבר או לבן-משפחה כסותר את הנחת חוסר האמינות. לפירוט, ראו: Stanchi, *supra* note 51, at pp. 446–448.

70 קדמי, לעיל הערה 56, בע' 261–263; וראו: Stanchi, *ibid*, note 55; Wigmore, *supra* note 55, at pp. 443–446.

71 Stanchi, *ibid*, at p. 460.

וסיפור שיתאימו לניסיון שחוותה ויגשרו בין נסיונה האישי לקטיגוריות המשפטיות הכלליות.⁷² במצבים כאלה, לטענתי, מחוגי השעון המשפטי של "עדות כבושה" אינם יכולים לפעול החל ברגע האירוע, אלא, לכל הפחות, החל ברגע בו חיברה הנפגעת את נסיונה לתווית משפטית/חברתית מוכרת. במקרים כאלה, לא רק קשיים פסיים, כגון כפייה ואיום, יכולים להסביר היעדר דיווח, אלא גם קשיים תרבותיים וחברתיים המקשים על הנפגעת לדווח.

הדיווח של העובדת הסוציאלית על שיחתה עם אווה חמישה חודשים לאחר האירוע מצביע בבירור שהמקרה של אווה אינו תואם מלכתחילה את ההנחות שבבסיסה של דוקטרינת "העדות הכבושה". חמישה חודשים לאחר ה"אירוע", אין הוא נתפס בהכרתה של אווה כאירוע מוגדר ונפרד. אין לאווה שם בשבילו, והיא דוחה את הצעת העובדת הסוציאלית להגדיר אותו כאונס. בנסיבות כאלה תהיה זו טעות לומר שאווה לא דיווחה רק בשל "נסיבות מיוחדות" של מצבה. המושג "כבישת עדות" זר למקרה בו השם והסיפור חסרים עדיין לנפגעת.

בהיעדר דיון ביקורתי בהנחות שדוקטרינת "העדות הכבושה" מתבססת עליהן, הדרך היחידה לעצירת השעון היא על-ידי התאמת המקרה של אווה להריגים המוכרים לדוקטרינה. על-ידי יצירת חריג במקרה של אווה לדוקטרינה המשפטית של "עדות כבושה", השופטת מצליחה לתמוך את גרסתה של אווה. ואולם, הדרך בה נוקטת השופטת גובה "מחיר" נוסף שעל אווה לשלם. "תרגום" סיפורה של אווה לשפת הדוקטרינה המשפטית מקשה על ההאזנה לעדותה לגבי נזק נוסף, סמוי מן העין: הנזק של ההשתקה, מאחר שתשומת-הלב של הקוראים מתרכזת בנסיבות החריגות של המקרה ומוסחת מן ההליך המורכב של "מתן שם". יתר על-כן, הכנסתה של אווה לגדר "מקרה חריג" עלולה ליהפך לתרביפיפות, מאחר שאווה נאלצת לשלם מחיר של תווית חברתית פוגעת בעד העזרה המשפטית שהיא מקבלת: מחיר הצגתה כ"אחר תרבותי" בחברה הישראלית. (בעייתה נובעת אך ורק מכך שהיתה עולה חדשה שלא למדה עדיין את דרכי הארץ ואורחותיה). לבסוף, יצירת חריג במקרה של אווה לדוקטרינת "העדות הכבושה" לא תעזור במקרים הרגילים של "אונס מכרים" כאשר למרות היעדר "נסיבות חריגות", נשים מתעכבות זמן ממושך עד לדיווח. בקצרה, פסק-הדין אינו מצליח לפתח את הכלים המתאימים להאזנה לכל אותן נשים קורבנות "אונס מכרים" הנאלצות להילחם בציפיות החברתיות לגבי "אונס אמיתי" בדרך לבית-המשפט.

(ג) זמן חברתי

הבעייתיות במשטר הזמן המשפטי האחיד אינה נעצרת בויהוי סוגים שונים של עבירות

72 אכן, המחקרים האמפיריים מגלים מתאם (correlation) בין עיכוב תלונה לבין אי-התאמת המקרה למיתוס לגבי "אונס אמיתי". ראו: Linda S. Williams "The Classic Rape: When Do Victims Report?" 31 Soc. Probs. (1984) 459, 460–461, 464 (מחקר זה היה מבוסס על ניתוח של מאתיים ארבעים ושש תלונות אונס במרכז לסיוע נפגעות תקיפה מינית בסיאטל). ראו גם: Stanchi, *ibid*, at p. 460.

שהזמן מתקדם לגביהן באופן שונה, אלא מתרחבת גם לקבוצות חברתיות שונות. כך, למשל, במאמר על הבדווים בבית המשפט הישראלי, רונן שמיר חושף את ההפליה שנוצרת כתוצאה מהפעלת משטר של זמן אחיד על מתדיינים מקבוצות חברתיות שונות שהזמן נמדד בהן באופן שונה.⁷³ במקרה שלפנינו השאלה עולה בהקשר של ניסיון לתרגם אובדן בתולין למונחי זמן משפטי.

המרכזיות של עניין הבתולין בדיון המשפטי על האונס מצביעה על רובד נוסף של הדיון. החברה הישראלית הינה חברה הטרוגנית המורכבת מקבוצות חברתיות שונות. קבוצות מסורתיות יותר בחברה הישראלית מחשיבות עדיין את בתולי האשה לחלק מרכזי בסטטוס החברתי שלה. הסניגור מדגיש את הרקע החברתי השמרני של אווה ושל ג' עלימנט ללמוד ממנו על הלחץ הכבד בו היתה אווה נתונה לשקר לגבי אותו לילה בו איבדה את בתוליה. לפי דבריו של עורך-הדין, בקבוצה החברתית אליה השתייכו הנאשם והמתלוננת, נשים שמאבדות את בתוליהן לפני הנישואין נחשבות ל"סחורה פגומה". כפי שראינו, הסניגור ניסה לקרוא את אובדן הבתולין של אווה כפוגעת באמינותה כעדה.

כאשר אנו דנים בקבוצה חברתית שלא אימצה לחלוטין את נורמות ההתנהגות של קבוצות חברתיות דומיננטיות בישראל, נראה אך הוגן לשפוט את המקרה בהקשר החברתי המיוחד לו. כיצד בית המשפט מתמודד עם קריאה כזו לשיפוט קונטקסטואלי? העמדה שמציגה השופטת ברלינר, הכותבת את פסק-הדין, מעניינת. היא מקבלת את הקריאה של הסניגור לשיפוט קונטקסטואלי (שכן שיפוט שיתעלם מחשיבות הבתולין בקבוצה החברתית של אווה ו-ג' לא יצליח להבין את הדינמיקה הפנימית של האלימות הגוברת נגד אווה). עם זאת היא מפתחת חלופה של שיפוט קונטקסטואלי המביא בחשבון את המנהגים של קבוצת ההשתייכות של אווה באופן המתיישב עם אמינות תלונתה. השופטת דוחה למעשה את התיוה של הסניגוריה כי חשיבות הבתולין בקבוצתה של אווה מהייבת את המסקנה שאווה משקרת. במקום זאת, השופטת קובעת כי החשיבות של אובדן הבתולין מתיישבת היטב עם גרסתה של אווה. בשל אובדן הבתולין ל-ג' היתה אווה נתונה ללחץ גדול להישאר עם ג' ולא לעזוב אותו לאחר האונס ובמשך התקופה הארוכה בה סבלה אלימות מידיו. במילים אחרות, דווקא האמונות המשותפות ל-ג' ולאווה לגבי חשיבות הבתולין איפשרו ל-ג' להשתמש באונס ככלי להשגת שליטה באשה. שיפוט קונטקסטואלי המכיר בחשיבות של אובדן הבתולין בקבוצה של אווה מביא לידי הפעלת שיעון משפטי שונה, הרואה באובדן הבתולין מכשול שמעכב את התלונה של אווה למשטרה במשך זמן רב. השיפוט הקונטקסטואלי דורש להביא בחשבון את העמדות והאמונות של הנאשם וקורבנו, אולם קיים מרחק קטן בלבד (אם כי משמעותי) בין הכרה בהקשר החברתי והשפעתו על החלטות המשתתפים לבין הנטייה לייחס את הבעיה של תת-דיווח על "אונס מכרים" לאותה קבוצה חברתית קטנה של מהגרים שלא אימצו עדיין את דרכי הארץ ואורחותיה. פסק-הדין נשאר עמום ביחס לנקודה זו. בחלק האחרון של המאמר אחזור לשאלה בדבר היחס בין שיפוט קונטקסטואלי לבין תהליכי לגיטימציה חברתית. שאלה זו תעלה את הבעייתיות של רפורמה משפטית פמיניסטית תוך הכרה בפלורליות חברתית.

Ronen Shamir "Suspended in Space: Bedouins under the Law of Israel" 30 *Law and Society Review* (1996) 231

(ד) זמן מחזורי

הניתוח הסוציולוגי והפסיכולוגי של אלימות במשפחה חושף את הדינמיקה המחזורית המאפיינת אותה. הזמן של נשים הסובלות מאלימות מצד בני-זוגן אינו מתקדם באופן ליניארי, אלא במחזורים של עליית מתח, התפרצות אלימה, בקשת סליחה, תקופת רגיעה וחזור חלילה.⁷⁴ הספרות הפמיניסטית הפסיכולוגית ניסתה להסביר את החלטתן של נשים מוכות לא לפרוש ממערכת יחסים אלימה ולעכב את תלונתן באמצעות ההסבר על "חוסר ישע נלמד". בפסק-הדין שלפנינו בית-המשפט מאמץ את ההסבר המוצע, ומרחיב את תחולתו גם ליחסים בין בני-זוג לא-נשואים.⁷⁵ עם זאת, הדיון המשפטי בעבירת התקיפה מופרד מן התיאוריה על תסמונת האשה המוכה.

לטענתי, הפרדה זו היא שמותירה על כנן הנחות לגבי מסגרת הזמן העומדת בבסיסה של עבירת התקיפה והמוחלת גם במקרים של אלימות כלפי בני-זוג. אין ניסיון להתאים בין הסיפור החדש על אלימות נגד נשים לעבירת התקיפה על-ידי שינוי מסגרת הזמן או ביקורת על הפירוק המשפטי של הניסיון לאירועים נקודתיים של התפרצויות אלימות. היעדר השילוב בין ההסבר התיאורטי לדוקטרינה המשפטית גורם גם לכך שהתיאוריה הפסיכולוגית בדבר תסמונת האשה המוכה תיקרא כהריג לכלל המקרים הנפלים לגדר עבירת התקיפה. במילים אחרות, בית-המשפט מאמץ את התיאוריה הפסיכולוגית כדי להסביר את פעולותיה החריגות של האשה המוכה (חוסר הישע וחוסר הרציונליות שלה), ולא כדי להטיל ספק בסיפור-ההרקע המעצב את עבירת התקיפה. התוצאה היא שמבלי לשנות את סיפור-ההרקע ומסגרת הזמן של עבירת התקיפה, אשה מוכה תוכר כאמינה בעיני בית-המשפט רק במחיר הגבוה של חיוק הדימוי שלה כחסרת ישע ולא-רציונלית.⁷⁶ המתה בין התיאוריה הפסיכולוגית לסיפור-ההרקע הקונווציונלי של עבירת התקיפה בא לידי ביטוי בגסיונה של השופטת ליישב בין עדותה של אווה בדבר האהבה שהיא חשה כלפי ג' לבין ההנחות כי אלימות (תקיפה) ואהבה (כתגובה על תקיפה) סותרות זו את זו.

74 Walker, *supra* note 67, at pp. 95–97.

75 ניתן למצוא לאורך פסק-הדין אמירות רבות המצביעות על כך שבית-המשפט מרגיש באופן אינטואיטיבי את אי-ההתאמה של מסגרת הזמן הליניארית הנקודתית של הדיון המשפטי הרגיל. כך, למשל, השופטת קובעת: "הרבה תעצומות נפש גדרשו ממנה כדי לפנות למשטרה, ורק נקודת שבר, אשר גרמה לה להבין שהיא מצויה במעגל שיחזור על עצמו: מכות, בקשת סליחה, הבטחות וחזור חלילה – חשפו אותן תעצומות." (עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה יז לפסק-הדין). ונוסף על כך, "אין כל תמה בכך שהתלונה לא הוגשה גם במקרה זה מיד, שכן אווה נהגה לפי הדפוס שחזר על עצמו ביתחיים ביניהם: היא נפגעה, סלחה, חזרה אל הנאשם וחזור חלילה." (עניין חיימוב, שם, פסקה כב לפסק-הדין).

76 לסוג זה של ביקורת, ראו: Elizabeth M. Schneider "Describing and Changing: Women's Self Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering" 14 *Women's Rts. L. Rep.* (1992) 213.

השופטת כותבת:

"אין לי ספק שאווה פיתחה בנאשם תלות, והאהבה שהיא מדברת עליה היא חלק מתלות זאת. כאשר היא אומרת שהנאשם היה עבורה 'הנשמה שלי, האויר שלי, האוכל שלי, הכל, אני אהבתי אותו מאוד' (עמ' 20) – אין כל סיבה לפקפק בדבריה, וכפי שהסברתי – ניתן גם להבין את ההשתלשלות שהביאה לכך." [ההדגשה במקור – ל' ב'.]⁷⁷

לגישתי, שינוי במסגרת הזמן של הדיון המשפטי בעבירת התקיפה היה מאפשר לחשוף את מחזורי האלימות המאפיינים מצבים של תקיפה בין בני-זוג ומאפשרים התפתחות של אהבה ואלימות זו לצד זו. רק על-ידי סילוק גורם הזמן הדיון המשפטי נדחף למסגרת הבינרית של הכרעה בין הצגת אווה כרציונלית ופעילה (ולכן כעדה לא-אמינה), או כעדה לא-רציונלית וחסרת ישע (ולכן כעדה אמינה). בית-המשפט מעדיף להשאיר את מסגרת הזמן הנקודתית של עבירת התקיפה על כנה, ולכן גם אינו מאפשר לקוראים לראות את כוחות ההישרדות של אווה. במילים אחרות, אווה יכולה לדבר על נסיונות ההתנגדות היומיומיים שלה, היא יכולה להעיד על מאבק נמשך של ג' להשתלט על חייה ומחשבותיה, אולם ללא המסגרת המושגית שתחבר את הפרטים הללו לכלל סיפור קוהרנטי על מאבק הישרדות, הם נשארים בשוליים של הדיון המשפטי ואינם משפיעים על הדימוי של האשה המוכה שמשדר פסק-הדין.⁷⁸

5. לקראת פתרון: סיפור אינטגרטיבי

(א) המשמעות התרבותית של אונס (אלימות האלם)

ברצוני להציע סיפור חלופי בו יימצא מקום ל"זוטות" עליהן מעידה אווה כחלק

77 לביקורת על חוסר יכולתם של בתי-משפט לשמוע סיפורים "סותרים" של נשים מוכות תוך הישענות על הקטיגוריות המשפטיות המקובלות, ראו: Littleton, *supra* note 65, at p. 44 ("ג'ו מנתה שלוש סיבות מדוע לא עזבה – אהבה, אמונה ופחד. לחוק היתה רק קטיגוריה אחת – הגנה עצמית – לגימוק האחרון, וכך התייחס רק לפחד" [תרגום שלי – ל' ב'.]).

78 מעניין שאנו שומעים על כוחות ההתנגדות וההישרדות של אווה רק במסגרת בחינת האמינות של טענות הנאשם על-מנת לסתור את טענותיו, ולא בציטוטים המובאים ישירות מפי אווה על-מנת ללמוד על מצבה הנפשי. לדוגמה, הציטוט הנרחב מהדו"ח של העובדת הסוציאלית מציג את אווה כתלושה מנורמות חברתיות לגבי "אונס מכריע" וכתלותית בנאשם ("היא בשום אופן לא רצתה [להתלונן במשטרה] כי פחדה לאבד את התמיכה שלו", פסקה 1 לפסק-הדין). לעומת זאת, כאשר השופטת מביאה ראיות לסתירות בדברי הנאשם מתוך העימות במשטרה, אנו שומעים לפתע אווה אחרת לחלוטין – אסרטיבית ועומדת על שלה ("הייתי הכי מאושרת? אני צעקתי וצרחתי עליך ואמרתי לך שאתה קרעת אותי אתה זוכר את זה?" עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה 1א לפסק-הדין).

אינטגרלי מן העבירות שבוצעו נגדה. סיפורי מבוסס על קריאה שונה של עדותה של אווה. אני יוצאת מנקודת-המוצא כי סיפורה של אווה היה יותר מדיווח על הנזק הפיסי שסבלה כתוצאה מן האלימות של ג'. לדעתי, יש להבין את עדותה של אווה בבית-המשפט כ-speech-act פרפורמטיבי.⁷⁹ עדותה אינה רק דיווח על מה שקרה מחוץ לבית-המשפט, אלא גם מעשה של התנגדות – ניסיון ליצור ערוץ תקשורת עם הנאשם באמצעות בית-המשפט, תוך התרסה עמוקה נגד ההליך של ההשתקה והאלם שנכפו עליה בבית ובסביבתה הקרובה. תפיסה זו של התפקיד הכפול של עדות הנפגעת בבית-המשפט מאפשרת לי להקשיב לפרטים מן העדות של אווה בבית-המשפט על-מנת לצרפם לכלל הסיפור על נזק שלא מצא שם בדיון המשפטי.⁸⁰ גישתי לסיפור החלופי מבוססת בעיקרה על דיווח השופטים.⁸¹ פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי מצטט תכופות מדבריה של אווה. אם נאזין לדבריה בזהירות, נגלה לפתע כי כל אימת שבית-המשפט דורש מאווה לתאר את הנזק שסבלה, אין אווה מתרכזת בנזק הפיסי לשלמות הגוף, אלא בוחרת לדבר במונחים של אובדן קול. אני מציעה להתייחס לדבריה של אווה בכובד-ראש ולא להיחפז להתאימם לאחת המשבצות המשפטיות המוכרות.

אנו שומעים על הפחד של אווה מפני אובדן קול במהלך עדותה על מעשה האונס השני. בעיצומו של דיווח קונקרטי על פרטי האונס, אווה נעצרת לפתע ונוקקת לעזרתה של מטפורה:⁸²

"יש כזה בתלומות שרוצים לרוץ וזה לא יוצא או שרוצים לצעוק וזה לא יוצא, זה היה במציאות, אני רציתי לצעוק, להגיד לו משהו וזה לא יצא."⁸³

79 לפיתוח תיאוריה פילוסופית של speech-acts כאשר השפה פועלת, ולא רק מתארת, ראו: J.L. Austin *How to do Things with Words?* (Oxford, 1965).

80 לתיאור נזק מסוג זה, ראו: Jean-Francois Lyotard *The Differend: Phrases in Dispute* (Georges Van Den Abbeele trans., Minnesota, 1988) 5: "This is what a wrong [tort] would be: a damage [dommage] accompanied by the loss of the means to prove the damage. This is the case if the victim is deprived of life, or of all his or her liberties, or of the freedom to make his or her ideas or opinions public, or simply of the right to testify to the damage, or even more simply if the *testifying phrase is itself deprived of authority*." [ההדגשה שלי – ל' ב.].

81 אך גם על ראיונות עם התובעת עו"ד מרים איסקין ועל ראיון טלוויזיוני בהשתתפות עו"ד ד"ר חיים משגב.

82 המעבר מן הנרטיב המילולי לעולם הדימויים התזותי נפוץ בסיפוריהם של נפגעי טראומה. ראו הרמן, לעיל הערה 23, בע' 55-56 ("הזכרונות הטראומטיים ניכרים בכמה תכונות לא רגילות. שלא כזכרונות רגילים... אין הם מקודדים בעלילה מילולית וליניארית הנטמעת בסיפור חיים מתמשך... לזכרונות הטראומטיים אין עלילה והקשר מילוליים: הם מקודדים בתחושות ובתמונות חיות").

83 עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה כ לפסק-הדין.

אווה מעידה על תוויה של התנתקות (dissociation) בין גוף לקול – היא מנסה לדבר, אך המילים אינן יוצאות. פעם נוספת שהיא מנסה לספר על אותו אונס אנו עדים שוב להסטה מן הקו העיקרי של העדות. במקום להתמקד במעשה החדירה עצמו, שההגדרה המשפטית של אונס מתבססת עליו, אווה בוחרת לתאר דימוי קפוא שנחרת בזכרונה.⁸⁴ היא רואה את ג' מנסה להחדיר את איבר-מינו לפיה. התמונה הקפואה הזאת שנחרתה בזכרונה ואינה נותנת לה מנוח מחזירה אותנו אל התיאוריה של מקינון. מקינון אומרת באופן פרובוקטיבי כי נשים רבות אינן מדברות לא מפני ש"קולן שונה", אלא פשוט כי "רגלו של הגבר מוצבת על צווארן ומונעת אותן מדבר".⁸⁵ לדעתי, אווה מנסה להסביר באמצעות מטפורות ודימויים חזותיים כי הסבל הפיסי שהדיון המשפטי מתמקד בו מחטיא משהו עקרוני מנסיונה – את אלימות האלם שחסרה שם בשיח המשפטי.⁸⁶

פעם נוספת שאנו שומעים על החוויה של אובדן הקול מתרחשת לקראת סיום המשפט. לאחר שאווה מסיימת את עדותה, היא נקראת שוב אל רוכן העדים כדי להסביר ראייה מרשיעה שהציג עורך-דינו של ג' לפני בית-המשפט. הסניגור הציג לפני בית-המשפט סרט וידיאו מתוצרת-בית שאווה נראית בו יושבת יחד עם ג' בביתו, מגפפת ומנשקת אותו. הסרט צולם במהלך המשפט, לאחר שבית-המשפט הוציא צו איסור מפגש בין ג' לאווה. הנקודה שלוכדת את תשומת-הלב של בית-המשפט לגבי סרט זה היא שהסרט אילם, ללא פס-קול.⁸⁷ סרט זה הינו ניסיון אחרון מצידו של ג' להשתיק את אווה סופית על-ידי הצגתה כעדה לא-אמינה המתלוננת על אונס ובו-בזמן יוזמת מפגש מיני עם הנאשם. ניתן לומר שמרגע שאווה ניסתה להשמיע את קולה ברבים, ניסה ג' "לעקור את לשונה" כדי למנוע אותה מלספר את סיפורה.⁸⁸ מחיקת קולה של אווה מסרט הצילום

84 לדיון בתופעות מעין אלה אצל נפגעות טראומה, ראו הרמן, לעיל הערה 23, בע' 61–66.

85 "The 1984 James McCormick Mitchell Lecture: Feminist Discourse, Moral Values, and the Law – A Conversation" 34 *Buffalo L. Rev.* (1985) 11.

86 סניגורו של הנאשם ניסה להשתמש במלותיה של אווה כדי להוכיח שאווה לא חרתה בזכרונה את האונס (חדירה לאיבר-המין שלה), אלא רק את הגיסיון לקיים מין אורלי. השופטת דחתה את הפרשנות האמורה באומרה כי שתי הרעות אינן מוציאות זו את זו. אולם אפילו השופטת, שהיתה רגישה מאוד לעמדתה של אווה ("ניתן גם להבין מדוע נחרט חלק זה במוחה (בהנחה שהיא דוברת אמת) שכן זוהי אכן תמונה בעלת גוון סוריאליסטי וסיוטי: היא שוכבת קשורה וחסרת אונים ומעל פניה איבר מינו של הנאשם", פסקה כ לפסק-הדין), לא שמעה בדבריה של אווה תיאור של נזק האלם.

87 השופטת כותבת: "אין לי ספק כי לכן הוצבה מצלמה כדי שתנציה את האקטים הפיסיים של אהבה, ולא טייפ – שינציה את השיחה." (עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה כו לפסק-הדין).

88 ביטוי מוחשי להשתקה מובא בפסק-הדין כאשר הנאשם מונע את אווה מלהתקשר למשטרה והופך את מכשיר התקשורת (טלפון) למכשיר של אלימות. ("היא נכנסה לסלון כדי לקחת טלפון ולהתקשר למשטרה, אלא שהנאשם הוציא גם את שפופרת הטלפון והכה אותה עם שפופרת הטלפון בכל גופה." עניין חיימוב, שם, פסקה טז לפסק-הדין).

מקבלת משמעות סמלית: כנגד הקול של האשה המעידה בבית-המשפט, הגבר פונה אל הכוח של העין (המצלמה). הסימבוליזם הזה לא נעלם מעיניה של מקינון, הכותבת:

"In this thousand years of silence, the camera is invented and pictures are made of you while these things are being done... [T]he camera gives the pictures a special credibility, a deep verisimilitude, an even stronger claim to truth, to being incontrovertibly about you, because they happened and there you are."

מקינון מעמתת בין שני גיבורים דרמטיים: העין (גבר) והקול (אשה). בתרבות המערבית, העין נהנית ממעמד מועדף כבעלת גישה ישירה לאמת.⁸⁹ סוזן סונטאג מסבירה עובדה זו: "תצלומים מספקים עדות. דבר מה ששמענו על אודותיו, אך אנו מפקפקים באמיתותו, נראה כמוכח שעה שמראים לנו את תצלומו. באחד מאופני התועלת שלו, התיעוד של המצלמה בכוחו להרשיע."⁹⁰ ללא פס-קול, הסניגור מציג את הסרט כהוכחה לשקרנותה של אווה. באופן פרדוקסלי, דווקא סרט הצילום שנועד להפריך את דבריה של אווה גותן להם אישור. דבריה על החלום המסויט של אובדן קול נהפכו למציאות – הם חזו במדויק את המהלך שעשה ג' לבסוף: אווה נראית משוחחת בסרט, אולם קולה לא נשמע.⁹¹ זוהי דוגמה לעוד אחת מן הדרכים בהן הפשע המקורי משוחזר שוב בבית-המשפט. במקרה זה – פשע ההשתקה.

מעניין להשוות בין השימוש במצלמה כעדה במשפט לבין שימוש כזה ברשם-קול. במהלך עימות משטרתי בין אווה ל-ג' הוקלטו דבריהם ללא ידיעתם לאחר שהשוטר עזב את החדר. בשיחה המוקלטת נשמע ג' מתחנן לפני אווה (בשפת-אימם, שפתם המשותפת) שתרחם עליו ושתחזור בה מתלוננתה.⁹² הקלטת מוצגת במשפט כעדות מרשיעה נגד ג'.

89 Jay, *supra* note 23. אפילו במשפטים המתבססים על עדויות בעל-פה (קול), עד-ראייה נהנה ממעמד מועדף כמי שיש לו גישה טובה יותר לאמת, בעוד "עדות שמועה" אינה קבילה בדרך-כלל מטעמי חוסר מהימנות.

90 סוזן סונטאג הצילום כראי התקופה (תש"מ) 9-10.

91 לדיון בשימוש בחלומות ככלי מחקר היסטורי על הימצאות אנשים החיים בתנאי טרור (כגון החיים תחת המשטר הנאצי), ראו המאמר: Reinhart Koselleck "Terror and Dream: Methodological Remarks on the Experience of Time during the Third Reich" *Futures Past: On the Semantics of Historical Time* (Keith Tribe trans., Cambridge, 1985) 218: "They are dreams about terror, or more precisely, dreams of terror itself. Terror is not simply dreamed; the dreams are themselves components of the terror. Both recount a vivid inner truth which was not only realized, but was immeasurably outbid by the later reality of the Third Reich. Consequently these dreamed stories do not only testify to terror and its victims, but they had at the time a prognostic content, as we might say today"

92 שיטת החקירה המשטרית לפיה מעמטים את קורבן העבירה עם התוקף בחדר חקירה צר

מעניין שכאשר אנו מקבלים את ה"קול" כעדות, להבדיל מן הצילום חסר-הקול, נשמעת אמת שונה לחלוטין לגבי טיב היחסים בין אווה ל-ג'. יתר על-כן, כדי שאמת זו תובן, נדרש תרגום, שכן שפת-אימם שונה משפת השופטים ועורכי-הדין.

כאשר אווה נקראת לעדות כדי להסביר את קלטת הווידאו המרשיעה, היא בוחרת לדבר במונחים של קול. היא מספרת לבית-המשפט שבמהלך המשפט הצליח ג' לשכנע את כל חבריהם שהיא שקרנית, וגרם בהדרגה לבידודה החברתית. מתוסכלת מאי-יכולתה לתקשר עם ג' בבית-המשפט (קולה נשמע רק מבעד למסגרת של חקירת עורכי-הדין), אווה מחליטה להיפגש עם ג' מחוץ לכותלי בית-המשפט כדי לשכנע אותו להפסיק לעוות את סיפורה ולהציגה כשקרנית ועל-מנת שיספר לבני משפחתו ולחבריהם המשותפים את האמת:

"כל החברים המשותפים שלנו, הוא אומר לכולם שאני משקרת וכולם חושבים שאני רוצה להכניס אותו לכלא... אני מרגישה שכולם חושבים שאני רוצה להכניס אותו לכלא, מרגישה שכולם שונאים אותי, אני לבד, אין לי עם מי לדבר אפילו החברות שלי באות אליו ולא מרימות לי טלפון, ההורים שלי לא בארץ."⁹³

דבריה של אווה מעידים שוב על הנזק של האלם. שוב ושוב, כאשר אווה נקראת להסביר, היא בוחרת לדבר על קול ואובדנו. למרות זאת, פסק-הדין אינו נותן שם לנזק זה ואינו מתרגם אותו לשפה משפטית. בית-המשפט אינו מציע סיפור אינטגרטיבי שיחבר בין מעשי האונס והתקיפות שאווה סבלה מהם. סיפור כזה, לטענתי, היה חושף את הקשר

מידות מעוררת לאחרונה ביקורת פמיניסטית גוברת בישראל. לעיתים קרובות, אין המשטרה מוסרת לקורבן כי זכותה להימנע מעריכת העימות, ואף מפעילה עליה לחצים לעורכו. כמו-כן קיים אי-שוויון בולט בין הכנת התוקף, הנעזר בעורך-דין, לקראת העימות לבין מוכנותה של הקורבן, שאינה מיוצגת ואינה זוכה בהדרכה מספקת מצד המשטרה. נשים רבות מדווחות כי העימות, עקב האופן בו הוא נערך, היה טראומטי להן, עד כי חשו כי נאנסו בשנית. זו תוצאה של אופיין המאשים של השאלות שהשוטר שואל באשר ללבושה "המפתה" של הקורבן ולהתנהגותה "הבלתי-הולמת", וכן של העובדה כי במהלך העימות השוטר יוצא מהחדר ומותיר את הקורבן והתוקף ביחידות, כפי שנעשה במקרה דנן. (לטיפול עיתונאי בנושא זה, מהעת האחרונה, ראו "כאילו פעם אחת זה לא מספיק..." העיר 9.1.98. פרטי המקרה שתוארו בכתבה אושרו בשיחה עם מתנדבות מהמרכז לנפגעות אונס ועם חוקרי עבירות-מין משטריים. למרות האמור, שיפורים מסוימים באופן עריכת החקירות המשטריות אמורים להתרחש בקרוב.)

⁹³ עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה כה לפסק-הדין. יש לציין שהשופטת רואה בהיעדר פס-הקול הוכחה לכך שהנאשם ידע כי לא יוכל לחלץ מאווה הודאה שהיא משקרת, גם לא על-ידי מצלמה נסתרת, ולכן נתן למעשיה המצולמים לדבר בשמה. יש לציין כי אווה גם מעירה על מחזוריות של אלימות וסליחה כהסבר להתנהגותה: "זה מה שקורה כל הזמן אני סולחת לו כשאני רואה אותו והוא נותן לי טיפה של חום ואהבה. אני רוצה לשכוח מהדברים הרעים שהוא עשה לי וזה אולי מה שקרה באותו ערב." שם, שם.

בין אלימות לאלם.⁹⁴ סיפור כזה היה חושף גם את הדרכים השונות בהן סדרי-הדין הקיימים הופכים את בית-המשפט עצמו לשותף בהשקפה הנמשכת של אווה. עדותה של אווה מנסה לחצות את גבולות הקטיגוריות המשפטיות כדי לספר על חווייתה האישית. היא מספרת על נסיונות חוזרים, הולכים ומשתכללים, של ניסיון להשתיק אותה ולשלוט בחייה. כך, לדוגמה, שני מעשי האונס שאווה מדווחת עליהם לא היו אירועים מבודדים. היו אלה מעשים שנועדו לקנות שליטה ברצונה של אווה על-ידי שבירת כוח התנגדותה. מעידים על כך המועדים שנבחרו למעשי האונס. האונס הראשון נעשה כאשר אווה היתה עוד בתולה, וזאת תוך ניצול הדעות החברתיות של סביבתה הקרובה כי אשה שאיבדה את בתוליה הינה "סחורה פגומה". בכך קיווה ג' ואף הצליח לגרום שאווה תהיה תלויה בו ובהחלטותיו. מעשה האונס השני מחושב גם הוא היטב כדי לחזק את השליטה באווה. באותה תקופה היו אווה ו-ג' חברים כבר שנתיים. לא ניתן להסביר את האונס כ"התפרצות זעם פתאומית" או כ"דחף מיני שאינו ניתן לכיבוש", שכן באותה תקופה קיימו אווה ו-ג' יחסי-מין סדירים ביניהם. המועד של האונס מלמד על תכליתו: היתה זו תקופת המחזור החודשי של אווה, והיא ביקשה לא לקיים יחסי-מין במהלכה. זו היתה אולי התקופה היחידה במהלך החודש בה דרשה אווה לעצמה שליטה בגופה. כאשר בוחנים את שני מעשי האונס יחדיו, מגלים כי שניהם מתאפיינים בניסיון להשיג שליטה גוברת בחייה ובזמנה של אווה. ג' השתמש במעשי האונס כדי לשלוט לאווה מסר ברור, שהיא זמנה שייכים לו, ולכן אווה חייבת לאפשר לו גישה אליה בכל זמן שיעלה על דעתו, כולל הקרבת הבתולין שלה וכן בתקופת המחזור החודשי. כאשר מרחיבים את המבט מנקודת-הזמן המצומצמת של מעשה האונס הבודד ובוחנים את שני מעשי האונס על ציר חייה של אווה, מגלים כי שניהם התרחשו בנקודות אסטרטגיות מבחינתה (אובדן בתולין, מחזור חודשי), ובכך תרמו לחיזוק השליטה של ג' בחייה.⁹⁵ כך גם מחזורי האלימות. אסור לטעות ולפרשם כמתקפות פיסיות אקראיות שנבעו מהתקפות זעם, אלא כמאבק שליטה רציונלי. כאשר מתברים יחדיו את אירועי התקיפה מגלים כי האינטנסיביות שלהם עולה ביחס ישר לנסיבותיה של אווה לפרוץ את מעגל האלימות ולדווח עליה לאחרים. מעשי התקיפה מיועדים להשתיק אותה בטרם יישמע קולה בציבור.

(ב) פורנוגרפיה – נוכחת נסתרת

עד עתה עסקתי בהיגיון המפרק של השיח המשפטי תוך בחינה ביקורתית של שתי הקטיגוריות המשפטיות המופעלות במקרה שלפנינו: אונס ותקיפה. הרשימה עקבה למעשה

94 לקריאה לכונן מסגרת שתהיה רגישה לסיפוריהן של נשים, ראו: Martha Minow, "Words and the Door to the Land of Change: Law, Language and Family Violence" 43 *Vand. L. Rev.* (1990) 1665.

95 לכתובה פמיניסטית ההופכת את ציר הדיון מבנייה סביב קטיגוריות משפטיות לכתובה המתקדמת לפי נסיון חייה של האשה, ראו: Ashe, *supra* note 19. לתיאוריה על אלימות במשפחה כמאבק שליטה, ראו: Martha R. Mahoney "Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation" 90 *Mich. L. Rev.* (1991) 1.

אחר החלוקה של בית־המשפט, ודנה בדרכים בהן הסיווג המשפטי מעצב את הקולות הנשמעים בבית־המשפט. הסכנה היא של הילכדות במסגרת המפה הקונספטואלית המנחה את בית־המשפט. על־פי מפה זו, הדיון הפלילי שלפנינו עוסק ב"מעשים", ולכן כל מה שנכנס לגדר הקטיגוריה של "ביטוי" נשאר מחוץ לדיון. קבלה בלתי־ביקורתית של מפה זו גורמת להתעלמות מגורם חשוב בעיצוב מערכת היחסים האלימה בין אווה ל־ג'.

ברצוני להתעכב על קטיגוריה משפטית ותיקה וידועה – הפורנוגרפיה – שבית־המשפט לא דן בה כלל, ביתר דיוק, הפורנוגרפיה קיבלה מקום של "נוכחת גסתרת" בדיון המשפטי. מחד גיסא, היא מופיעה שוב ושוב בצמתים חשובים של התפתחות העלילה המסופרת בפסק־הדין, אך מאידך גיסא, אין לה מקום רשמי בדיון ואין היא נתפסת בעיני השופטים כרלוונטית להכרעה המשפטית. ייתכן שהדבר נובע מהחשיבה הדיכוטומית של המשפט, שפורנוגרפיה מזוהה בו עם ביטוי, ולא עם מעשים.⁹⁶ עם זאת, עיון בפסק־הדין מגלה כי למעשה, הפורנוגרפיה מופיעה שוב ושוב בחייה של אווה ומשפיעה עליהם, החל באונס הראשון, המשך באלימות הגוברת וכלה באונס השני. אולם מאחר שהפורנוגרפיה נעדרת מן האישומים הפליליים שבתיק, אין בית־המשפט מקשר בין האלימות ומעשי האונס שעברה אווה לבין הנוכחות הגוברת של הפורנוגרפיה בחייה.⁹⁷

הפורנוגרפיה ממלאת תפקיד חשוב בהגברת האלימות נגד אווה, בטיב האלימות, ובדרך השתקתה של אווה. במעשה האונס הראשון חסר עדיין העיצוב הפורנוגרפי של המעשים. מדובר ב"אונס" לא־ברוטלי (לפי פסק־הדין) השואב את חומרתו מן המשמעות שחברתם הקרובה של אווה ו־ג' מייחסת לאובדן הבתולין של האשה בטרם נישואיה, אולם, כאשר בית־המשפט פונה לעסוק במחזורי האלימות נגד אווה, אנו שומעים מדי פעם על נוכחות הפורנוגרפיה בחייה. ג', המנסה להעביר את האשמה להתפרצויות האלימות שלו אל אווה, טוען בבית־המשפט שקנאתה היוותה מחולל לתקיפותיו. הקנאה של אווה נבעה, לדברי ג', מכך שהוא נהנה לצפות ב"סרטים כחולים" ובחבורות פורנוגרפיות, ואווה התנגדה לכך. כך, למשל, מציין פסק־הדין כי "באשר למקרה של נגיחה בראשה של אווה, הנאשם מספר כי במהלך צפיה בסרט כחול, הוא רצה לראות את הקלטת פעם נוספת ובמהלך נסיעתם הביתה סטרה לו... דרך אגב: באירוע זה מציג הנאשם את אווה כמי שקינאה לו עד כדי כעס על כך שנעץ עיניו בשחקנית שבסרט כחול".⁹⁸ בית־המשפט אינו מייחס אמינות לדבריו אלה של ג', וקובע כי למעשה, ג' הוא שקינא באווה, וכי מדובר רק

⁹⁶ MacKinnon, *supra* note 9, at pp. 1–41.

⁹⁷ קיימת מחלוקת בספרות המחקר לגבי הקשר הסיבתי בין פורנוגרפיה לאלימות נגד נשים. אין בכוונתי להידרש למחלוקת זו, עם זאת ברצוני להציע שהבחינה של הקשר הסיבתי אינה מנותקת מן הקטיגוריות המשפטיות עצמן. כפי שראינו במקרה שלפנינו, מאחר שהמשפט מסווג פורנוגרפיה כביטוי, אין כלל התייחסות לפורנוגרפיה כקטיגוריה רלוונטית בפסיקה הפלילית. לפיכך יהיה קשה למצוא תימוכין בפסיקה לטענת הקשר הסיבתי. יתר על־כן, מאחר שפסיקה (ובעיקר פסיקה פלילית) עוזרת לעצב תודעה חברתית, יש בסיווג זה כדי להשפיע על היעלמות הבעיה.

⁹⁸ עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה יח לפסק־הדין.

בתירוף שאינו מתקבל על הדעת לאלימות נגדה. אולם כבר בשלב זה של פסק-הדין ניתן לראות כי בעולם המושגים של ג' יש לפורנוגרפיה מקום חשוב, שכן הוא בוחר בה כתירוף לאלימותו נגד אווה.

באונס השני יש כבר לפורנוגרפיה תפקיד עיקרי. ראשית, ניכר שהאונס עצמו "מבוים" לפי תסריט פורנוגרפי טיפוסי, כפי שבית-המשפט מציין: "לא סתם אונס – אלא אונס ברוטלי שנעשה לאחר שהנאשם קשר את ידיה של אווה בתגורה, את רגליה בחוט של קומקום והוציא את הטמפון מגופה."⁹⁹ דומה שבמקרה של אווה מתבצע התרחיש שמקינן מתארת:

"[S]ooner or later, in one way or another, the consumers want to live out the pornography further in three dimensions. Sooner or later, in one way or another, they do. It makes them want to; when they believe they can, when they feel they can get away with it, *they* do... they may use whatever power they have to keep the world a pornographic place so they can continue to get hard from everyday life."¹⁰⁰

יתר על-כן, בדומה לעולם הפורנוגרפי, שסבל וכאב של נשים מתורגמים בו מיידית לביטויי הנאה, כך גם צעקותיה ובכיה של אווה אינם נשמעים כלל על-ידי ג'. אווה מעידה בבית-המשפט שהיא בכתה ללא הרף במשך כל האקט המיני. אולם מבחינתו של ג' היה זה משחק מין והנאה. בשירות הפורנוגרפיה, המצלמה נהנית מכוח רב להשתיק נשים, ולעיתים קרובות כאבן של נשים מוצג כאותות להנאה.¹⁰¹

בקריאת פסק-הדין אנו נתקלים בתופעה של עולמות נפרדים שהפורנוגרפיה יוצרת, הפרדה וירטואלית בין האשה הנצפית לצרכני הפורנוגרפיה הצופים. אלא שבמקרה זה הפורנוגרפיה (בבימויו של ג') מביימת את חייה של אווה עצמה, והעולמות הנפרדים הם שלה ושל ג'. הכאב של אווה נתפס על-ידי ג' כמין; הבכי של אווה נתפס בעיניו כמשחק.¹⁰² כפי שעולה מהדו-שיח בין אווה ל-ג', שציטטתי ממנו קודם-לכן. ג' שואל/קובע: "צחקנו לא?" ואילו אווה משיבה: "אתה אנסת אותי, כרגע צחקנו אתה אומר לי, אני בכיתי כל הזמן ואתה אומר צחקנו?"¹⁰³ הפער שנפער בין עולמותיהם עולה בבירור גם מעדויותיהם בבית-המשפט כאשר מעמתים אותן זו כנגד זו. כך, לדוגמה, אווה מתארת את האונס השני בבית-המשפט:

"כאילו שצילמתי את התמונה שהוא עומד מולי שהוא רצה להכניס את איבר מינו לפי. לא יכולתי להוריד את זה מהעיניים."¹⁰⁴

99 שם, פסקה כ לפסק-הדין.

100 MacKinnon, *supra* note 9, at p. 19.

101 Andrea Dworkin *Intercourse* (New York, 1987).

102 "...your violation his arousal, your torture his pleasure." MacKinnon, *supra* note 9, at p. 4.

103 עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה כ לפסק-הדין.

104 שם, שם.

ולעומתה ג' מעיד שכל האירוע היה רק משחק ביניהם:

"היה ביננו משחק. זה היה מעין ספורט שאחד דוחף את השני. אנחנו כאילו בצחוק רבנו והיא היתה קופצת עליי. היה על ידי חגורה של שמלה של אמא שלי, אני כאילו קשרתי לה את הידיים מאחורי הגב, ואני משכתי את זה והיא צעקה עלי." ¹⁰⁵

לתוך שיח-החרשים הזה השופטת מוסיפה את הערת המתבוננת מן הצד, נקודת-תצפית המאפשרת לה לחשוף את נקודת החולשה של הפנטזיה הפורנוגרפית כאשר היא מתממשת במציאות:

"מה ההנאה בקשירת הידיים מאחורי הגב של אווה כמשחק, אם השותף אינו רוצה בכך?" ¹⁰⁶

אולם זו בדיוק הנקודה המרכזית בנוק של הפורנוגרפיה, כפי שמקינזון מסבירה. הפורנוגרפיה מרגילה את צרכניה ל"תעשייה של חיוכים". הם לומדים שגם מה שנחזה להיראות ככאב הוא למעשה הנאה ומשחק. כאשר הם מנסים לממש עולם הפוך זה במציאות, הצעקה והכאב של האשה מאבדים את משמעותם המיידית ומתורגמים להנאה ומין:

"As these other women were held down, or tied up, or examined on the table, pictures like the pictures of you were talked about or pointed to: do what she did, *enjoy it the way she enjoyed it*. The same acts that were forced on you are forced on them; the same smile you were forced to smile, they must smile." ¹⁰⁷ [ההרגשה שלי – ל' ב'.]

החלפת עולם החוויות של האשה הממשית בעולם הפנטזיה של הפורנוגרפיה מושלם כאשר אין מתייחסים עוד לדבריה ברצינות וכאשר נסיונה אינו מהווה עוד בסיס לאמת. ¹⁰⁸ הדרך היחידה לשבירת המעגל הזה היא פנייה לצד ג' (המשפט) כדי שיבחין בין אמת לפנטזיה ויטיל סדר סימבולי חיצוני על מערכת היחסים בין אווה ל-ג'. לשם כך אווה זקוקה לאישור חיצוני של בית-המשפט שייתן תוקף לדבריה כאמינים, ולא כפרי דמיונה. כדי למנוע את בית-המשפט מלנפץ את העולם הבדיוני שבנה, ג' מנסה לבסוף להשתלט גם על נקודת-המבט החיצונית על-ידי הקלטת המפגש בינו לבין אווה במצלמת וידאו ללא ידיעתה. מצלמת הווידאו אמורה לתפוס את נקודת-המבט של המתבונן האובייקטיבי (בית-המשפט) כדי לחשוף את ה"אמת" בדבר מערכת היחסים בינו לבין אווה. אולם, כפי שראינו, כדי שה"אמת" המצולמת תהיה ה"אמת" של ג', יש למחוק מהקלטת את קולה של אווה.

105 פסקה כא לפסק-הדין.

106 שם, שם.

107 MacKinnon, *supra* note 9, at p. 5.

108 *Ibid*, at p. 6.

ג' מנסה להשלים את עולם הפנטזיה כאשר הוא מתרגם את דברי אווה על הכאב להנאה וכאשר הוא מציג אותה לפני כל חבריהם כשקרנית. אולם כאשר הוא נוכח לדעת כי דבריה של אווה מקבלים משנה תוקף בעימות במשטרה ובעדות בבית-המשפט, הוא מציג לפני בית-המשפט את סרט הווידאו (שצולם ללא הסכמת אווה) בלא לוויית פס-הקול. לגבי סרט הווידאו קובעת השופטת:

"אין לי ספק כי לכן הוצבה מצלמה כדי שתנציח את האקטים הפיזיים של אהבה, ולא טייפ – שינציח את השיחה."¹⁰⁹

במילים אחרות, ג' מצליח ליצור באופן מלאכותי דימוי תזותי של יחסי אהבה בינו לבינה על-ידי מחיקת המילים שלה (לגביהן העידה אווה שהיא ביקשה ממנו שיהדל להציג אותה כשקרנית). מעניין שבפסק-הדין, בית-המשפט רואה בסרט ראיה למעשה שעומד מאחוריו, ולא ביטוי למעשה האהבה שמוצג בו:

"יותר משיש בעובדה זו [בסרט – ל' ב'] להועיל לנאשם יש בה כדי להבהיר שהנאשם אינו עושה כל מאמץ לעמוד בצו ביהמ"ש שאסר על קשר ביניהם, והוא ממשיך לפעול במניפולטיביות ולשחק במתלוננת תוך שהוא מודע כאמור לכך שהיא עדיין קשורה אליו."¹¹⁰

קריאה זו של קטיגוריית הפורנוגרפיה ה"נוכחת נסתרת" בפסק-הדין מעידה אולי יותר מכל על הדרך שבה המפה המשפטית והקטיגוריות המשפטיות מעצבות את העולם שהשופטים רואים ואת הקולות שהם שומעים. קשה להבחין בנזק שנגרם לאווה כתוצאה מן הפורנוגרפיה כל עוד הפורנוגרפיה נתפסת רק כביטוי, ולא כמעשים.¹¹¹ בגבולות מאמר

109 עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה כו לפסק-הדין.

110 שם, פסקה ב לגור-הדין. מקינזון מציעה עמדה דומה לגבי סרטי פורנוגרפיה בכלל. היא מציעה לראות בסרטי הפורנוגרפיה (דוגמת סרטי snaf) לא "ביטוי" או "רעיון" המוצגים בהם, אלא ראיה לפשע שעומד מאחוריהם, פשע של פגיעה בנשים וניצולן בניגוד לרצונן או תוך ניצול היעדר כוחן היחסי. ראו: MacKinnon, *supra* note 9, at p. 15.

111 המשפט הישראלי רואה בפורנוגרפיה ביטוי, ולפיכך הפורנוגרפיה מקבלת את ההגנה של חופש הביטוי כל עוד אין בה כדי לגרום נזק ממשי. חוק העונשין מטיל מגבלות על פרסומים פורנוגרפיים בסעיפים 214 ו-214א, האוסרים על מכירה, החזקה, הרפסה, הצגה לראווה, ניהול עסק או פרסום של "חומר תועבה", דהיינו, חומר ה"עשוי לגרום להשחתת המוסר" ואשר יש בו כדי לגרום נזק. ועדת ויתקין (1968), שחקרה את מצב הפורנוגרפיה בארץ, קבעה שקשה להגדיר את המונח באופן ברור על-פי מבחנים אובייקטיביים מדויקים, ולפיכך הנושא נתון לשיפוט סובייקטיבי ואישי של השופט הדין בכל מקרה לגופו. יחד עם זאת, המלצתה של הוועדה הינה כי בהתנגשות שבין האינטרס החברתי במניעת פרסום פורנוגרפיה העלולה לפגוע ברגשות הזולת ובשלום הציבור לבין האינטרס של חופש הביטוי וחופש הפרט לבחור את דרכו שלו לבוא על סיפוקו, יש לתת עדיפות לערך חופש הביטוי, ולפיכך אין לאסור פרסומים בעלי ערך אמנותי או

זה אין ביכולתי לדון בצורה מקיפה בהסדרה המשפטית של נושא הפורנוגרפיה. לענייננו די ללמוד ממקומה החסר של הפורנוגרפיה בדיון המשפטי את הדרך שבה הקטיגוריות המשפטיות עצמן מעצבות את טווח השמיעה של השופטים וצרכני פסקי-הדין.

6. פרוצדורה משפטית ועיצוב קולות המשתתפים

(א) עדות כ"speech-act"¹¹²

אווה פונה אל בית-המשפט כחלק ממאבקה על קולה. היא פונה לעזרה לאחר שכל נסיונותיה לתקשר עם ג' עולים בתוהו. השופטת צדקה באומרה שהמשמעות של "מתן עדות" היתה מבחינתה של אווה בראש ובראשונה ניסיון לנהל שיחה שנכשלה מחוץ לבית-המשפט. כאשר אגו מנסים להבין את ההליך המשפטי על-ידי דחיקתו למסגרת אפיסטמולוגית צרה של "גילוי אמת", אנו חסרים כלים להכנת צד זה של מתן עדות. מבחינתה של אווה, מתן עדות היה ניסיון לאשר את חווייתה בציבור על-ידי חיובו של הנאשם להאזין לדבריה כעדה אמינה.¹¹³ חנה ארנדט מסבירה בכתביה כי המצב האנושי

חברתי, ורק הפצתו של חומר תועבה מחוסר כל ערך יהווה עבירה. המשפט הישראלי התמודד עד כה עם שאלת הגבולות של הגדרת המונח פורנוגרפיה באמנות (ראו בג"צ 4804/94 חברת סטייטן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד (5) 671), ולא נדרש עד כה להתמודד עם תעשיית הפורנוגרפיה ועם בחינת הנזקים הממשיים שהיא גורמת: בג"צ 331/80 התשבי נ' הרון, מפקד תחנת משטרת תל-אביב, פ"ד (4) 113 (עתירה על שאין מעמידים לדין על פורנוגרפיה; העתירה נדחתה); וכן בג"צ 114/88 אגודת "בני אור" פתח תקוה נ' מפקד תחנת משטרת פתח תקוה, דינים עליון, כך ז (המשטרה סירבה להעמיד לדין מי שמציג פורנוגרפיה, פרקליט המדינה דחה ערר, הבג"צ נדחה). עם זאת ניתן למצוא מספר מועט של העמדות לדין בגין החוקה והפצה של פורנוגרפיה, כגון ע"פ 495/69 עומר נ' מ"י, פ"ד (כד) 408; ת"פ 6959/88 מ"י נ' "חדשות" עתון יומי בע"מ, פס"מ תשנ"ב (4) 335; ת"פ 916/80 מ"י נ' וידיאוקסט, פס"מ תשמ"ג (2) 45.

112 מקור הביטוי speech-act בתורתו של ל' ויטגנשטיין חקירות פילוסופיות (ירושלים, 1995). לשימוש פמיניסטי בתיאוריה המתבססת על הצגת ההבדל בין תוכן החיווי לבין מעשה האמירה, ראו מקינון בביקורתה על ההבנה המסורתית של פורנוגרפיה כביטוי (מוגן בהגנה חוקתית על חופש הביטוי), והצעתה לראותה כמעשה של אלימות ודיכוי כלפי נשים: MacKinnon, *supra* note 9.

113 לפי סעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הכלל הוא חובת נוכחות של נאשם במשפטו אף-על-פי שניתן לסטות מכלל זה במקרים מסוימים (סעיף 128 לחוק סדר הדין הפלילי). נראה שהרציונל העיקרי לכלל הוא שמירה על זכויות הנאשם (מניעת עיוות דין לפי סעיף 128(2)), אך ראו הרחבות בפסק-דינו של השופט (כתוארו אז) ברק בפרשת ברקי פטה המפריס, לעיל הערה 29. לגישתי, רציונל נוסף הוא של יצירת פורום בו הנאשם נפגש עם מעשיו ועם קורבנותיו. תמיכה ברעיון זה עולה

מתייחד בכך שתחושת המציאות שלנו כבני־אדם מבוססת על היותנו יצורים מדברים, אנו תלויים בדיאלוג ובשיחה עם אחרים כדי לאשר את מציאותנו;¹¹⁴ קל וחומר כאשר עברנו טראומה קשה.¹¹⁵ בני־אדם הם יצורים פוליטיים במשמעות הרחבה של המונח, הם זקוקים לאחרים על־מנת לדבר עימם ולהחזיק עימם יחד במציאות משותפת - common sense.¹¹⁶ הם זקוקים לקהילה שתאשר את נסיונם כממשי. אווה, לעומת זאת, נתקלה שוב ושוב בערעורים (ומתקפות) על תוקף דבריה (הצגתה כשקרנית) ועל פרשנותה לאירועים שחוותה ("צחקנו לא?"¹¹⁷). כל ניסיון כואב שלה תורגם במהירות על־ידי ג' ללשון של הנאה ומשחק. היא פונה אל בית־המשפט כניסיון אחרון לבסס את תוקף מציאותה הכואבת. בית־המשפט מרגיש כי משמעות עדותה של אווה אינה מתמצה בבירור האמת. השופטת מסבירה זאת על־ידי הצגתה של אווה כמי ששוכחת את מקומה ונכנסת לדו־שיח דמיוני עם הנאשם. משמעות הדבר אינה שהעדוּת מתמצה מבחינתה של אווה בצד התרפויטי של שיקום דו־שיח שנכשל, אך ייתכן שהיה זה אחד המניעים שלה למתן עדות.¹¹⁸ בכל מקרה, עלינו להביא בהשבון כי מתן עדות עשוי לקדם פונקציות שונות, כגון חקר האמת, קבלת לגיטימציה חברתית, בנייה מחדש של זהות שאוימה, וייתכן שפונקציות אלה יתנגשו לעיתים.

אווה אינה מביאה עימה לבית־המשפט סיפור מושלם וקוהרנטי. הפגיעה שחוותה מבוססת על כך שנשללה ממנה היכולת לחבר את נסיונה לכלל סיפור מובן ברבים. היא פונה אל המערכת המשפטית בתקווה שבבית־המשפט היא תוכל לחבר את פיסות נסיונה יחדיו. זהו ניסיון הרואי להתגבר על עולם הדממה שבו מצאה עצמה, לבוא חשבון עם הנאשם ולחייב אותו לשמוע אותה כעדה אמינה. אולם אווה לא הביאה בחשבון שהדו־שיח בבית־המשפט אינו ספונטני, אלא מובנה היטב לפי מהלכים ידועים מראש. עורך־הדין נהנה מן הכוח לכוון את העדות ולהבנות מחדש את סיפורו של העד בהתאם למשבצות משפטיות. בשאלותיו, עורך־הדין בוחן את נסיונה של אווה לאור סיפורים קונוונציונליים על "אונס זרים" ותגרה בפאב, סיפורים הפוגעים באמינותה. ראינו כיצד נחתך סיפורה בבית־המשפט לאפיוודות, שדרךן היא גראית כקורבן חסר ישע ולא־רציונלי. יתר על־כן,

מעיון בהוראות של חוק סדר־הדין הפלילי המבוססות על נוכחות אישית ודיאלוג. לדוגמה, סעיף 143 (הקראת כתב־אישום באוזני הנאשם על־ידי בית־המשפט), סעיף 170 (נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין - ההליכים נגדו מופסקים), סעיף 182 (הקראת הכרעת הדין באוזני הנאשם), סעיף 208 (התייצבות בעל־דין לערעור), סעיף 236 (נאשם נפטר - ייפסק ההליך הפלילי). כמו־כן ראו סעיף 2(ב) לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955 (כאשר מעידים ילד ברשות חוקר נוער, לנאשם יש זכות להיות נוכח).

114 Hannah Arendt *The Human Condition* (Chicago and London, 1958) 199.

115 הרמן, לעיל הערה 23, בע' 82-96.

116 במשמעות המקורית של *sensus communis*, כלומר, *community sense*.

117 ראו הטקסט הסמוך להערה 205 להלן.

118 אווה מבחינה היטב בין השיח המשפטי לסוגי שיח אחרים, ובעדותה היא מבירה זאת. עם זאת, המטרה מבחינתה אינה מתמקדת בהכנסת ג' לכלא.

במהלך המשפט אווה עצמה נהפכת לעבריינית-בכוח כאשר היא מסרבת לציית לצו בית-משפט האוסר עליה להיפגש עם ג' כדי לנסות ולתקשר עימו (תקשורת שנכשלה בבית-המשפט). אווה נהפכת לעבריינית-בכוח רק בשל נסיונה העיקש לדבר. התמונות מן המפגש עם ג' מובאות כראיות נגדה (הן בשל הפרת הצו של בית-משפט והן כדי לפגוע באמינות עדותה על אונס). מאחר שמעמדה של אווה במשפט זה הוא רק של מתלוננת ועדה (אין היא "צד" רשמי לדיון),¹¹⁹ אין אווה זוכה בהגנתו של עורך-דין, ולכן, כאשר היא מזומנת לבית-המשפט כדי להסביר את התמונות המרשיעות, אין עורך-דין שיסביר לה את סיבת בואה או יכין אותה לעדות.¹²⁰

119 לדיון ביקורתי בהיסטוריה של הדחיקה ההדרגתית של הקורבן מן ההליך הפלילי והעברתו לידי המדינה, ראו: A.S. Goldstein "Defining the Role of the Victim in Criminal Prosecution" 52 *Miss. L. J.* (1982) 515.

120 בשנים האחרונות ישנה תנועה גוברת להגנת זכויות של קורבנות במשפט, ראו: G. Fletcher "With Justice for Some" *Victims Rights In Criminal Trials* (1995). לעיתים הם זוכים בעורך-דין משלהם, בצד התובע מטעם המדינה. בארצות-הברית הוכות מצומצמת לחובת התייעצות של התובע עם הקורבן בצמתים חשובים בהליך הפלילי, כגון לפני סגירתה של עסקת-טיועין, אי-תביעה, שחרור ממעצר עד תום ההליכים. ראו: Federal Victim and Witness Protection Act 18 U.S.C. §6(a)(5); Federal Victims of Crime Act of 1984, 42 U.S.C. §10601-4 (Supp. 1991). בישראל זכות הקורבן מצומצמת לסעיף 63 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, לפיו יש להודיע למתלוננת על החלטת הפרקליטות לא להגיש כתב-אישום, וסעיף 64 מעניק לה זכות ערר לפני היועץ המשפטי לממשלה. לסיכום וביקורת ההלכות בארצות-הברית, ראו: Dina R. Hellerstein "The Victim Impact Statement: Reform or Reprisal" 27 *Am. Crim. L. Rev.* (1989) 391. בארצות-הברית התפתח הליך (victim impact statement) המאפשר לקבל עם סיום המשפט דיווח על ההשפעה שהיה לפשע על הקורבן ועל בני משפחתה. חשוב לציין כי טכניקה זו שמה דגש בעצם הסיפור של הקורבן, אך לא במתן קול אישי דווקא (P. Gewirtz "Victims and Voyeurs: Two Narrative Problems at the Criminal Trial" *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in The Law* (New Haven, P. Brooks and P. Gewirtz eds., 1996) 139-149). להתפתחות דומה בישראל, ראו תיקון לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (תיקון משנת 1995 שנכנס לתוקף ב-1 בינואר 1997), סעיף 187(ב): "הרשיע בית המשפט נאשם בעבירת מין, רשאי הוא להורות לעובד ציבור שמינה לענין זה שר העבודה והרווחה, לערוך ולהגיש לו תסקיר על מצבו של הנפגע בעבירה, ועל הנזק שנגרם לנפגע כתוצאה מן העבירה." סעיף 191א(ג) קובע: "נפגע, שלגביו הוכן תסקיר לפי סעיף 187(ב) לא ייקרא להעיד בקשר אליו." השוו תיקון זה לזכות הקיימת לנאשם עם סיום ההליך המשפטי לקבל את זכות הדיבור האחרונה (לאחר הסיכומים של עורכי-הדין לעניין העונש). זוהי זכות פרסונלית לנאשם שאינה תלויה בשאלה אם היה מיוצג על-ידי עורך-דין אם לאו. ראו

כאשר מפרשים את ההליך המשפטי בעזרת מודל הפעולה (עדות כמתן קול), ניתן להתחיל להבחין באחריות של מערכת המשפט עצמה להשתקת הנמשכת של אווה.¹²¹ לא רק המשטרה, ברשלנותה הבוטה, נהפכה לשותפה עקיפה לפשע (לכך מוקדשים שלושה עמודים מפסק־הדין), אלא המשפט עצמו, התורם ישירות לחוסר המובנות של חלקים רבים מסיפורה של אווה, גם הוא שותף להשתקה. כאשר מבינים את מתן העדות גם כמעשה פוליטי במובן הרחב – של מתן הכרה בקבוצות או בנסיגות־חיים על־ידי מעבר של סיפור מן הפרטי לציבורי – אנו מבינים את אחריותה של מערכת המשפט עצמה לכישלון החלקי. בשם חיפוש האמת, הדיון המשפטי מפרק את נסיונה של אווה ומתאים אותו בכוח לקטיגוריות משפטיות ולסיפורים חברתיים שלא נתפרו לפי מידותיה. בית־המשפט מוגבל הן בהבנת המשמעות העמוקה של סיפורה של אווה (ושל נשים שעברו חוויות דומות) והן בתרגומו לשפה משפטית. מודל הפעולה שאני מציעה, הבוחן את תפקוד בית־המשפט גם כמקום של מתן קול לקולות שמושקעים מחוצה לו, צריך להניע אותנו לחשוב מחדש על האתיקה של הדיון המשפטי המאפשר לנהל חקירות החוזרות ומשחזרות את מעשה ההשתקה של האשה בבית־המשפט.¹²²

מודל הפעולה של ההליך השיפוטי עוזר להבהיר את תלונותיהן של נשים רבות שהיו קורבנות למעשי אונס ואלימות. כולנו מכירים את התופעה של פשעים ללא קורבן, אך פחות מודעים לתופעה של פשעים שאין בהם קורבן שיבוא ויעיד (גם כאשר היא אזורת עוז ומתלוננת, הנפגעת חוזרת בה פעמים רבות מתלוננתה). הסיבה לתופעה היא, בין השאר, ההליך הכואב שהנפגעת צריכה לעבור בבית־המשפט. המערכת המשפטית האדוורסרית יוצרת את התנאים לשחזור הפשע מחדש בבית־המשפט – קורבנות אונס מתלוננות כי הם עוברים אונס וירטואלי במהלך החקירה הנגדית בבית־המשפט – כאשר עורכי־הדין מפירים את פרטיותן ומבקשים אותן לחשוף פרטים אינטימיים מחייהן, חסרי קשר לכאורה למעשה האונס.¹²³ כך, גם נשים שסבלו מאלימות מבני־זוגן נאלצות לעבור תהליך מכאיב

סעיף 192 לחוק סדר הדין הפלילי. (תודתי לעורכת־דין ענת הורביץ־פרוקציה על שהפנתה את תשומת־ליבי לסעיף זה.)

אחת הדרכים שהתפתחו בפרקטיקה למתן קול לקורבנות הפשע היא פנייה של נציגי הקורבנות לבג"צ כדי להפוך החלטות של התובע מטעם המדינה. ראו בג"צ 6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מחו(5) 573 (עתירת הורים שכולים מאסון צאלים לבג"צ על־מנת לחייב את התובע הצבאי הראשי להגיש ערעור). פרקטיקה נוספת שהתפתחה היא לתת לקורבנות או לנציגיהם, לפני משורת־הדין, להשמיע את דברם לפני גזירת העונש. (כך היה לגבי אסון צאלים, ראו שם, בע' 579.)

121 לתיאור נזק מסוג זה, ראו: Lyotard, *supra* note 80.

122 לתיקון בהקשר זה בדין הישראלי, ראו חוק לתיקון סדרי דין (חקירת עדים), תשי"ח-1957 (יש לחקור לעניין הנדון, חקירה הוגנת ללא עלבון או הפחדה (סעיף 2 לחוק). אין לחקור על העבר המיני של המתלוננת (סעיף 2א לחוק). אפשרות של עדות מתלוננת שלא בנוכחות נאשם (סעיף 2ב לחוק).

123 Catharine A. MacKinnon *Feminism Unmodified* (Cambridge and London, 1987)

המציגן כחסרות ישע ולא־רציונליות כתנאי מקדים לקבלת עזרה מהמערכת המשפטית.¹²⁴ במאמר זה הצגתי סוג גוסף של שחזור המתרחש ברבים מן המשפטים הללו: חזרה על אלימות האלם בבית־המשפט, יש בכוחו של מודל הפעולה (הקומוניקטיבי־הפרפורמטיבי) להאיר, מצד אחד, את ההיבטים הפרפורמטיביים של ההליך המשפטי המגינים על חירויותיהם וכבודם של המשתתפים – על־ידי שימוש במסכות ובכללי טקס קבועים (אישיות משפטית פורמלית של הצדדים, כללי הסימטריה של החקירות, התלכושת הקבועה של השופטים ועורכי־הדין וכיוצא בזה),¹²⁵ אולם חשוב לשים־לב כי המודל מאיר, מצד אחר, גם צדדים בעייתיים של ההליך המשפטי שנעשים בו סוגים שונים של שחזורים מכאיבים של הפשע המקורי מעל דוכן העדים.¹²⁶ מאחר שבעיה זו מתרחשת באופן שיטתי במשפטים העוסקים באלימות גברים נגד נשים, יש להתייחס ברצינות לתלונותיהן של נשים על "אונס שני" או "תקיפה שלישית" בבית־המשפט, ולעשות בדק־בית של ההליכים המשפטיים המאפשרים תופעות אלה. אני מאמינה שהנהגת כללים המגבילים את סוג השאלות שניתן לשאול קורבן אונס על חייה הפרטיים, וכן התנועה למתן קול עצמאי לקורבנות בהליך קביעת העונש, הינם צעדים ראשונים בכיוון הנכון;¹²⁷ אולם לא יהיה די בהליך ללא חשיבה מחדש על הנחות בסיסיות של המשפט המהותי ושל תיאוריות הצדק שלנו כחברה.

במקרה שלנו הרשיע בית־המשפט את הנאשם וגזר עליו חמש שנות מאסר. יתר על־כן, פסק־הדין הינו תקדימי מבחינת השפעת התיאוריה הפמיניסטית על הפסיקה. בית־המשפט עוסק בגרעין הקשה של "אונס מכרים", ומחיל לראשונה את התיאוריה הפסיכולוגית של תסמונת האשה המוכה גם על בני־זוג שאינם נשואים. יתר על־כן, בית־המשפט היה אמפתי מאוד כלפי כאבה של אווה וחשף את המניפולציות של ג' מאחורי סרט הווידאו הביתי. אולי דווקא בשל כך פסק־הדין מהווה אתגר חשוב לבחינת הקשיים השיטתיים

82. כאן מתגלה הדילמה, שכן על־מנת לעשות צדק עם האשה נפגעת האונס, נדרש צמצום הסיפור, ולא פתיחתו. לעומת זאת, לגבי האשה המוכה, צמצום הסיפור לאפיונות של האלימות הפיסית מונע מתן מובן למאבק ההישרדות של האשה. הפתרון שאני מציעה אינו קורא להסרת כל מגבלות על הסיפור בבית־המשפט, אלא לחשיבה מחדש על המחיר של המגבלות הקיימות ועל התאמתן לנסיגות־החיים שהן מכוונות להגן עליו.

124. Schneider, *supra* note 77.

125. Ball, *supra* note 4.

126. דוגמה טובה לשחזור מסוג זה ניתנת בסרט "משפטי נירנברג", בעת שאחד הסניגורים חוקר עד (שעבר תהליך עיקור) בדבר יכולתו השכלית בכדי לנסות להוכיח את חפותו. בעשותו כן, שחזר הסניגור אותו סוג של מבדקים שהיו הנאצים נוהגים לערוך למועמדים לעיקור.

127. לקריאה דומה בהקשר של סדר־דין בבית־הדין הבינלאומי, ראו: Fionnuala Ni Aolain, "Radical Rules: The Effects of Evidential and Procedural Rules on the Regulation of Sexual Violence in War" 60 *Alb. L. Rev.* (1997) 883.

שהמערכת המשפטית הקיימת מציבה לפני השמעת קולן של נשים והכרה בנסיונן כלגיטימי ובר־תוקף. בית־המשפט לא התייחס לנוק שאווה העידה עליו שוב ושוב, נזק שכינתו "אלימות האלם". פסק־הדין אינו מתייחס למשמעות התרבותית העמוקה של אלימות ואונס מבחינת האשה כמעשה של מחיקת זהות עצמית ומחיקת קול ציבורי. העובדה ש־ג' הורשע אינה מלמדת עדיין שבית־המשפט יצר כלים מספקים להקשבה בציבור לסיפורה של אווה ולמתן הכרה בו.

כדי להתמודד עם בעיות אלה של ההליך המשפטי דרושה חשיבה מחדש על מטרותיו של ההליך המשפטי ועל הדרכים להשגתן. הרשימה הנוכחית אינה מנסה למצות את הדיון בנושא זה, אלא לפתוח אותו לדיון על־ידי העלאת שאלות לגבי המובן מאליו (ההליך המשפטי כבירור האמת וכחלוקת משאבים ורוע) וחשיפת הנסתר (ההליך המשפטי כהכרה ציבורית, החלקים התרפויטיים של ההליך המשפטי). דיון בשאלות אלה יצריך זיהוי מקומות של קונפליקט בין המטרות השונות (כגון, כאשר בירור האמת פוגע בהכרה) ודיון בדרכים לאיזון בין המטרות.¹²⁸ בפרק הבא אפנה לזיהוי קונפליקט אפשרי הנובע ממצבים של שיפוט בחברה רב־תרבותית.

(ב) מתן קול והבניית אחרות תרבותית

לפני סיום ברצוני להתעכב על אחת הבעיות הקשות של "מתן קול" בבית־המשפט בחברה פלורליסטית. הסכנה היא שדווקא נכונות "לתת קול" עלולה להוביל להבניית אחרות תרבותית של קבוצות מסוימות (קבוצות חלשות בדרך־כלל) על־מנת להשליך עליהן את האחריות לפרקטיקות רווחות בחברה כולה. כפי שהראיתי עד כה, לא ניתן לדבר על "קול אותנטי" נפרד מן ההליך המשפטי וקודם לו. למעשה, ה"קול" שנשמע בבית־המשפט הוא תמיד פרי התייחסויות־גומלין בין המשתתפים השונים בהליך. אולם המשתתפים בהליך עשויים להגיע מקבוצות חברתיות שונות, ולכן חשוב לברר כיצד התייחסות־הגומלין ביניהם מבנה ומעצבת את ה"קול".

128 המטרות השונות של ההליך המשפטי (בירור האמת והכרה בתוקף דברי הקורבן) עולים במקרים רבים בקנה אחד, אולם אין זה הכרחי והמטרות מתנגשות לעיתים. (ראו פרשת ברקי פטה המפריס, לעיל הערה 29, פסק־דין של השופט ברק, במיוחד בע' 784). כפי שראינו, בשם המטרה של חיפוש האמת, הנפגעת עלולה להיחשף להליך של שתווה סימבולי של האונס בבית־המשפט. מקרה־גבול מעניין הוא כאשר הנאשם מודה במעשיו ואין נדרשת עדות הנפגעת לביסוס אשמתו. אולם הפונקציה של הכרה ומתן קול דרושה עדיין לנפגעת. האם יאפשר בית־המשפט לנפגעת להעיד? המקרה המפורסם ביותר בו נשמעו עדויותיהם של מאה ועשרה קורבנות אף־על־פי שרבות מהעדויות לא היו קשורות ישירות להוכחת האשמה, אלא למתן קול והכרה ציבורית, הוא משפט איכמן. ראו: Gideon Hausner *Justice in Jerusalem* (New York, 1966) 291–297. לפירוט, ראו מאמרי: "The Competition of Storytellers: Arendt and Hausner" (Forthcoming).

פסק-דין כולל בדרך-כלל דיווח על הדרך בה הגיעו השופטים לממצאים המשפטיים. פסק-הדין מדווח על העדויות והקולות שנשמעו משכנעים לבית-המשפט ועל אלה שנדחו כלא-מהימנים. במקרה שלפנינו, פסק-הדין מצטט בנדיבות מן העדויות של המשתתפים השונים ומאפשר לקוראי פסק-הדין הצצה אל עולמם. הטכניקה של הציטוט הישיר מן העדויות נתפסת במבט ראשון כניסיון של הקשבה אמפתית של השופטת לנפגעת, ומעידה באופן כללי על ניסיון להבין את האירועים מנקודת-המבט של הצדדים עצמם.¹²⁹ כמו-כן ניתן לפרש את עושר הציטוטים המובאים בפסק-הדין כאחת הדרכים המקובלות בערכאה ראשונה כדי לדווח לערכאת הערעור על "סימני האמת" של העדים.

ברצוני לבחון תפקיד נוסף, סמוי, של השימוש ששופטים עושים בציטוטים ישירים. אקרא לשימוש זה בציטוטים "לגיטימציה חברתית". לטענתי, השופטים המצטטים ישירות מן העדויות עשויים להשתמש בטכניקה זו כדי לסמן לקוראי פסק-הדין גבולות והבחנות מובלעות בין עולמם החברתי של השופטים והקוראים, מצד אחד, לבין עולמם של העדים והנאשמים, מצד אחר. במילים אחרות, הציטוטים עשויים להציג קבוצה חברתית שחבריה עמדו לדין או הובאו כעדים במשפט כאחר תרבותי בעולמם של השופטים וקוראי פסק-הדין. שימוש זה בציטוטים תורם לגיטימציה של פרקטיקות חברתיות רווחות על-ידי ייחוס מובלע של הבעיה שנידונה במשפט לקבוצה חברתית מסוימת. ברצוני להתעכב על שתי טכניקות של ציטוט שבית-המשפט משתמש בהן התורמות לתהליכי דה-לגיטימציה חברתית כזו.

(1) לגיטימציה על-ידי הנגדה ל"אחר"

אתעכב על אותו חלק בפסק-הדין שבו השופטת מסבירה את המשמעות המשפטית של אונס, תוך הסברת תחולתו גם על מקרים של "אונס מכריס". השופטת בוחרת להבהיר את המשמעות של עבירת האונס בחוק הישראלי על-ידי הנגדה בין עולמן של אווה ושל יעל הסטודנטית. קודם-לכן ציטטתי חלק מן הפסקה המובאת בפסק-הדין מדיווחה של יעל, שבו היא קוראת לתיאור החוויה של אווה בשם המפורש "אונס". אף-על-פי שאווה דוחה תחילה פרשנות זו, השופטת מצטטת מן הדו"ח של יעל, ומייד אחר-כך מציגה את ההגדרה המשפטית לאונס.

"באשר להגדרת האירוע כאונס – אווה מסבירה מדוע לדעתה אין מדובר באונס: זה לא אונס כי הוא נשאר איתי אח"כ הוא לא זרק אותי או משהו. מעניין לציין כי בשוליים (בהם כתבה יעל את התרשמותה כפי שהוסבר לעיל) כתבה יעל: זה בכל זאת אונס!"

הנה כי כן: גם בהבנה של סטודנטית שנה ב' (ולא סטודנטית למשפטים) בעולם מושגים השאוב לא מהגדרות משפטיות, אלא מהבנה פשוטה ובסיסית מה מהווה אונס – מגיעה יעל למסקנה כי מדובר באונס. הבנתה של יעל אינה מהווה כמובן נדבך להחלטה האם מדובר באונס כשם

129 טכניקה זו מומלצת על-ידי: Martha Minow and Elizabeth V. Spelman "Passion for Justice" 10 Cardozo L. Rev. (1988) 37.

שהגדרתה של אווה אינה מעלה ואינה מורידה לענין זה, החשיבות היא בעובדות עליהן מספרת אווה, והעובדות שסופרו ליעל לא לצורך תלונה – מהוות אונס לכל דבר וענין.¹³⁰

בפסקה זו השופטת מצטטת מדבריה של יעל, מדיווחה על דבריה של אווה, ומוסיפה את הפרשנות שלה (של השופטת) לדברים שנאמרו. ניתן לאתר שלושה שלבים בתהליך של ייחוס הבעיה לאחר תרבותי (הקבוצה התרבותית של אווה) בקטע זה: בשלב הראשון השופטת מעמתת בין הבנתה של אווה לגבי אונס לבין הבנתה של יעל. שתי התפיסות מוצגות כשוות-ערך מבחינתה של השופטת, אולם יעל מקבלת את היתרון של המלה האחרונה. בשלב השני השופטת מסבירה כי הבנתה של יעל משקפת הבנה בסיסית רווחת בציבור הישראלי לגבי אונס (שכן יעל אינה סטודנטית למשפטים, אלא סטודנטית רגילה הנחשפת לעולם מושגים נורמטיבי ישראלי). הסבר זה, הנקרא כנגד הרקע התרבותי של אווה, שנשזר שוב ושוב בנרטיב של השופטת, מניע את הקוראים לראות בהבנתה של אווה סטייה מן הנורמות המקובלות בחברה הישראלית. דרך הצגה זו עוזרת להסתיר את התחולה הרחבה של "אונס מכרים" בחברה הישראלית ואת התת-דיווח על אונס בשכבות אוכלוסייה רחבות. בשלב השלישי השופטת חוזרת אל העמדה של ניטרליות שיפוטית שאינה מעדיפה בין הפרשנות של אווה לבין זו של יעל, אלא נוקטת ל"עובדות" בלבד. עם זאת, לאור שני השלבים הקודמים בבניית הטיעון, כאשר פרשנותה של השופטת תואמת לחלוטין את פרשנותה של יעל (המתוארת כהבנה פשוטה ובסיסית), עמדת המשפט מוזהה למעשה עם הבנתה של יעל. לטענתי, שלושת השלבים של הטיעון עוזרים למקם את הבעיה בקבוצה של אווה, הנתפסת כאחר תרבותי בחברה הישראלית, ובכך הם מונעים הכרה ברוחב התופעה של "אונס מכרים" בקבוצות רחבות יותר של האוכלוסייה.

דוגמה נוספת של ציטוט בדרך ההנגדה ניתן למצוא בדבריה של השופטת על תסמונת האשה המוכה. השופטת מנסה להסביר את הסתירה הלכאורית בין הניצול שהאשה המוכה סובלת ממנו לבין האהבה שהיא חשה כלפי המכה. קודם-לכן ציטטתי חלק מקטע זה, ועכשיו ברצוני להתמקד בהנגדה שנוצרת בין תפיסת-העולם של השופטת לבין תפיסת-עולמה של אווה. על-מנת להבין את אווה, השופטת מנסה להיכנס לעולמה, ואומרת:

"אין לי ספק שאווה פיתחה בנאשם תלות, והאהבה שהיא מדברת עליה היא חלק מתלות זאת. כאשר היא אומרת שהנאשם היה עבורה: 'הנשמה שלי', האויר שלי, האוכל שלי הכל, אני אהבתי אותו מאוד' – אין כל סיבה לפקפק בדבריה, וכפי שהסברתי – ניתן גם להבין את ההשתלשלות שהביאה לכך. לרוע מזלה של אווה – נראה שהיא עדיין לא השתחררה מהתלות בנאשם למרות שבהיותה נערה אינטלגנטית היא מבינה כי מדובר במערכת יחסים מעוותת מתחילתה. בלשונה: 'כאשר אני מסתכלת מהצד אני רואה כמה שסבלתי'.¹³¹

130 עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה ת לפסק'הדין.

131 שם, פסקה י לפסק'הדין.

בפסקה זו השופטת מנסה להיכנס לנעליה של אווה, אולם היא מסבירה כי מה שנראה בעיני אווה כאהבה יתורגם בלשוננו לתלות. כאן אנו רואים בבירור את הסכנה הטמונה בטכניקה של "כניסה לנעליים", שכן בעצם הניסיון להיכנס לעולמה של אווה, השופטת גם מסמנת לקוראים שזהו עולם זר להם. הטכניקה עצמה יוצרת אשליה של גישור בין העולמות, כאילו השופטת מסוגלת להציג את עולמה של אווה ללא הטיית.¹³² מעניין שכדי ליצור תחושה של הדדיות, השופטת בוחרת לשים את אווה בנעליים של השופטת על-ידי ציטוט מדברי אווה כי היא יכולה להבין שמישהו מבחין (שופט?), שיסתכל על עולמה, יוכל לראות בו רק את הסבל. הסימטריה המבנית הזו יוצרת תחושה כוזבת של תחלופה בין עמדות חברתיות שונות של אווה ושל השופטת, בעוד שלמעשה היא מדגישה את הפערים בין עולמותיהן.

(2) אלימות נגד נשים וה"אחר" האלים

פסק-הדין הינו אבן-דרך חשובה ברפורמה של התמודדות בתי-המשפט עם בעיית האלימות נגד נשים. דווקא בשל חשיבותו זו, ברצוני להפנות את תשומת-הלב אל המסר שפסק-הדין שולח באשר להבנת מקורות הבעיה של האלימות בין בני-זוג. כדי לפענח את המסר שפסק-הדין מעביר, חשוב לשים-לב להקשר החברתי של המקרה שבו בית-המשפט בוחר לעשות את הרפורמה. הרקע החברתי של פסק-הדין (קבוצת מהגרים חדשים החיים בפריפריה) עוזר לבית-המשפט לעשות צעד דו-משמעי: מחד גיסא, להכיר בבעיה של אלימות נגד נשים, אך ב־בזמן גם לכסות עליה על-ידי שיוכה לקבוצה מן השוליים החברתיים. הצעד הכפול הזה מאפשר לבית-המשפט להראות חזות פרוגרסיבית של המשפט הישראלי מבלי שיצטרך לעשות בדיק-בית מעמיק לגבי תקפותן ויעילותן של דוקטרינות משפטיות מסורתיות (כגון "עדות כבושה"). הצעד הכפול תורם ללגיטימציה של הסטטוס-קוו החברתי ולהצגת הבעיה כנתחמת בגבולות השוליים החברתיים בישראל.

החברה הישראלית היא חברה הטרוגנית, המורכבת מקבוצות חברתיות, דתיות ולאומיות שונות, ואלימות וסטייה חברתית מיוחסות זה שנים רבות למזרחים בישראל (או לערבים). הסטריאוטיפ החברתי של המזרחי כאלים עוזר להסתיר את רוחב הבעיה של אלימות בין בני-זוג בכל רובדי החברה הישראלית. המור מכך, ייחוס האלימות למזרחים מצדיק היעדר פעולה מצד הרשויות, שכן ההנחה המקובלת היא שהבעיה תיעלם מעצמה כאשר קבוצות אלה ישתלכו בחברה הישראלית המודרנית.

חיים דבורין, לשעבר סגן נשיא בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, כותב בזכרונותיו (שהתפרסמו בשנת 1985) את דעותיו על הבעיה של אלימות בין בני-זוג בישראל: "מדוע, אם כן, חרף כל החוקים הללו, עדיין כה נפוצה התופעה של נשים מוכות? זאת ניתן אך לשער והדברים שיוכחו להלן אינם מיצגים אלא את השקפתי

132 לביקורת על טכניקת "הכניסה לנעליים" ("going visiting"), ראו: Iris Marion Young *Intersecting Voices: Dilemmas of Gender, Political Philosophy and Policy* (Princeton and New Jersey, 1997) 38–59.

האישית. ודעתי, בקיצור נמרץ, היא שהסיבה לתופעה האמורה נעוצה בעובדה שאנחנו חיים במדינה לבנטינית, שבה רבים מן התושבים עדיין חושבים – אם יורשה לי לנקוט לשון ציורית – במונחים פאודלים ופטריארכליים. בעיניהם של אלה האשה עדיין נחשבת כחפץ או רהיט וכרכושו של הבעל.¹³³

השופט, שנחשף ל"סוד הגדול" של החברה הישראלית במסגרת תפקידו, למציאות הכואבת של נשים מוכות ולממדי התופעה הנרחבים, מוצא לראוי לספק הסבר לתופעה. כגבר, קשה לו לייחס את הבעיה לאלימות של גברים. בהיותו חלק ממסדר המדינה, קשה לו לייחס את הבעיה לכישלון המסיבי של המדינה לספק אמצעים יעילים של אכיפה. כשופט, קשה לו להודות בכך שחלק מהאחריות נופלת על מערכת המשפט, שאינה מספקת פתרונות הולמים ואינה מפתחת כלים דוקטרינריים מתאימים להתמודדות עם הבעיה. הוא נשאר על-כן עם ההסבר היחיד שלכאורה אינו מערב אותו אישית באף אחד מכובעיו: הוא בוחר לייחס את הבעיה לאתר התרבותי – ללבנטיניות.

השופט דבורה ברלינר, הכותבת את פסק-הדין, שונה בגישה מזו המובעת בספר זכרונותיו של דבורין. כאשה, היא מוצאת דרכים שונות לגלות אמפתיה כלפי האשה המוכה. עם זאת היא גם מזדרזת למתוח את הקווים המבדילים בין עולמותיהן. כך, למשל, היא מודה בגרעין האוניוורסלי שבסיפורה של אווה, ומתנגדת לנטייה לראות באהבה שהאשה המוכה חשה כלפי התוקף את חוסר הרציונליות שלה; מאחר שלטענת השופטת, בכל סיפור אהבה יש מן האירציונלי. אולם מייד לאחר מתחת קווי הדמיון בין נסיון האהבה של אווה לנסיון האהבה שלנו כבני-אדם (כולל השופטת), היא מבחינה בין הניסיון של אנשים רגילים (אהבה אמיתית) לבין הניסיון של אווה (תלותיות וחוסר ישע). שלא כמו סגן הנשיא דבורין, השופטת מוכנה להכיר באחריות של רשויות המדינה להתמשכות התופעה ולרוחב ממדיה. במיוחד היא מותחת ביקורת נוקבת על התנהגות המשטרה במקרה זה. היא גם מבקרת בעקיפין את המשפט, שאינו מספק קטיגוריות מתאימות להתמודדות עם הבעיה, ונוטלת על עצמה את המשימה של עשיית רפורמה במשפט. אולם השופטת נעצרת שלב אחד לפני ההכרה בכך שהבעיה הינה רחבה ומשותפת לכל שכבות האוכלוסייה והשפה שבה היא בוחרת להציג את הבעיה ממשיכה בעקיפין את הקו של דבורין בייחוס הבעיה לאחרות תרבותיות.

להבדיל מן האמפתיה העולה מפסק-הדין של השופטת ברלינר כלפי אווה, היא נוטה לצייר את הנאשם בקווים סטריאוטיפיים. היא מציירת את הנאשם כאחר בחברה הישראלית הנאורה על-ידי הצגת "מבחר" מהתבטאויותיו. כל ההתבטאויות שהיא מצטטת מגלות שפה נמוכה והשקפת-עולם פטריארכלית מסורתית.¹³⁴ להלן מבחר התבטאויות נוספות של הנאשם:

- "אני לא מרים עליה ידיים רק כשעיצבנה אותי."
- "כמה פעמים נתתי לה סטירות, בעיטה אחת, נתתי לה עם הטלפון בראש."

133 חיים דבורין זכרונות מבית המשפט (1985) 23.

134 לסוגיה זנוחה בדיני הפליה, הפליה על רקע של סלנג, ראו: Matsuda, *supra* note 24.

- "אנחנו היינו כמו בעל ואישה ואני הייתי שומר עליה... אני אמרתי תחשבי על מה שעשית, קיבלת סטירה לא סתם..."
- "לא אמרתי שהיא משקרת על המכות, כי מה שהיה באמת סיפרתי, סיפרתי שנתתי לה סטירות במשך השנתיים..."
- "היא לא היתה שומרת על הידיים שלה, והיתה נותנת לי סטירה... היתה מקללת משהו שנוגע לכבוד שלי, אי אפשר לתת לה סתם סטירה, אני לא בותן מכות או סטירה סתם, היא מביאה אותי למצב הוה שאני כבר לא יכול להחזיק את עצמי ונותן לה סטירה ומצטער כמה ימים."¹³⁵

"המבחר" מציג את ג' כאחר ב"ציבור הנאור" הישראלי – אלים וחסר השכלה. מבחינתו של ג' האלימות היא כה רגילה, שהוא בוחר להשתמש במלה "סטירה" כדי לתארה. הוא מציג את תפקידו המסורתי כגבר המחנך את האשה ומגן עליה אף-על-פי שהוא תוקף אותה ואונס אותה במהלך כל אותה תקופה. כבודו הוא העיקר, וכאשר הכבוד נפגע, הוא מאבד את השליטה ומסוגל לרמות גבוהות של אלימות. איני טוענת שההתבטאויות שהובאו לעיל אינן משקפות את שפתו ודרך דיבורו של ג' במשפט, אולם יש לציין כי השופטת אינה מנסה להתגבר על הפער בין עולמו של ג' לבין עולמה, ואינה מנסה "לתרגם" את שפתו כפי שעשתה לגבי דבריה של אווה.¹³⁶ למשל, כאשר השופטת נדרשת לקפיצה הבלתי-מוסברת בעדותו של ג' – התעלמותו מן העובדה שאווה תקפה אותו בסכין – אין השופטת מנסה להבין השמטה זו מנקודת-מבטו. הנאשם מסביר שהוא התעלם בעדותו מעובדה זו מאחר שהתבייש להודות שאשה תקפה אותו בסכין, ובכך פגעה בכבודו כגבר. השופטת רואה בהסבר זה "חסר הגיון", שכן לדבריה, התקיפה של אווה יכולה לחזק את גרסתו. היא מסיקה מן השתיקה של ג' שהוא ניסה להסתיר בעדותו את רמת האיוש אליה הגיעה אווה. חוסר הגיונות של השופטת להיכנס לעולמו של ג' מעלה חשד שהשופטת בוחרת בפתרון קל לבעיה סבוכה: היא שופטת את ג' לפי סטנדרט של סבירות המכיל בתוכו תפיסות מערביות של תגובות אפשריות הזרות לעולמו התרבותי/החברתי של ג'. גישה זו עוזרת לייתם את בעיית האלימות בחברה הישראלית לקבוצות מן השוליים החברתיים. כך קורה שדווקא הציטוט הישיר מפי הצדדים אינו עוזר להיכנס לעולמם, אלא להיפך, הוא עוד טכניקה להבנות אותם כאחר מיתולוגי זר ומרוחק בחברה הישראלית הסבירה. הקשבה לקול האחר והכנסת "קולות" חרשים לבית-המשפט מתגלות כמהלך רצוף מכשולים.

135 עניין חיימוב, לעיל הערה 2, פסקה יח לפסקי-הדין.

136 ברור שפסקי-הדין, ככלי רטורי שאמור לשכנע את הקוראים ובעיקר את שופטי בית-המשפט לערעורים, ייטה לצייר את הנאשם בצבעים שליליים כאשר הוא מחליט להרשיעו. לא לכך מכוונת ביקורת. גם כאשר בית-המשפט מרשיע, הוא מצייר דמות, וזו עשויה להיות סטריאוטיפית פחות או יותר. לטענתי, כאשר הסטריאוטיפ תואם עמדות חברתיות לגבי הגבר המכה המורחי, מתרחש תהליך של לגיטימציה חברתית.

ג. סוף-דבר

ברשימה זו ביקשתי לבחון את התפיסה המקובלת של ההליך המשפטי כהליך של בירור האמת, ולשם כך הצעתי לאמץ מודל חלופי, שקראתי "מודל הפעולה". מודל זה נועד לעזור לחשוף את ההיבטים של ההליך המשפטי שעניינם הכרה בזהויות חדשות. לשם כך בחרתי להתמקד בהליך משפטי מן הערכאה הראשונה, ולבחון בעזרתו את ההליך של עיצוב ה"קול" בבית-המשפט. בתוך כך העליתי שאלות לגבי השימוש הרווח במטפורת ה"קול" בספרות הפמיניסטית. מתוך הדיון עלו מאפיינים אחדים של "מתן קול" (הכרה) בבית-המשפט: (1) קול בבית-המשפט הוא פרי סדרה של התייחסויות-גומלין בין עורך-דין לעד, בין שופט לעורך-דין, בין שופט לעד וכיוצא בזה; (2) הכניסה להליך המשפטי נועדה, בין השאר, להשיג קול ציבורי, והעדות הינה ניסיון לעבור מן הפרטי אל הציבורי; (3) הקול שנשמע בבית-המשפט מתווכך תמיד על-ידי דוקטרינות משפטיות וציפיות חברתיות וכן על-ידי המבנה הנרטיבי של פסק-הדין עצמו; (4) תופעת ה"שחזור" בהליך המשפטי עלולה להביא לידי שחזור סימבולי של הפשע המקורי בבית-המשפט מבלי שהמשפט יספק הגנות מתאימות לעד הקורבן; (5) בית-המשפט, כמקום מפגש בין תרבויות, עשוי לעצב קול "אותנטי" של אחר תרבותי כדרך של מתן לגיטימציה של פרקטיקות רווחות בחברה.

בחינה של הדיון המשפטי עם מודל הפעולה עזרה לי להציג בעיות שיטתיות אחדות שעולות בניסיון הפמיניסטי לתת קול לנשים בבית-המשפט. ראשית, התייחסות-הגומלין המובנית בבית-המשפט משתמשת במוסכמות תרבותיות שדרכן שומעים את עדות האשה. המוסכמות הללו, הנתפסות כחלק ממערכת השכל-הישר של השופטים, אינן זוכות ברפלקסיה ביקורתית על-ידי בית-המשפט, והן פוגעות בתוקף העדות של האשה ובאמינותה. שנית, התפיסה הרווחת המצמצמת את תפקיד ההליך המשפטי לחשיפת האמת נכשלת בהתמודדות עם פונקציה חשובה של ההליך השיפוטי: העדות כאקט תקשורתי. לעומת זאת, הבנת ההליך השיפוטי מתוך מודל הפעולה חושף את הדרכים השונות בהן ההליך המשפטי מתפקד כמאפשר ערוצי תקשורת שנחסמו מחוצה לו על-ידי חיוק וזהויות מסוימות ואיוון מחודש של יחסי כוח חברתיים. שלישית, הדיווח של בית-המשפט על העדויות באמצעות שימוש בציטוטים ישירים עוזר אומנם לבית-המשפט לפתח שיפוט קונטקסטואלי, אך גם משמש כלי-לגיטימציה להצדקת הסטטוס-קוו; הוא עוזר לייחס את בעיית האלימות לקבוצות-שוליים בישראל.

הרשימה מבוססת על הנחה חזקה שאין "קולות שם בחוץ" אשר כל שעלינו לעשות הוא לכוון עצמנו לתדר שלהם ולהאזין. הקולות בבית-המשפט הם פרי מערכת מורכבת של כללים הליכיים. עלינו לבחון את הכללים האלה מתוך פרספקטיבה רחבה, ולא להסתפק בשאלה אם הם תורמים לבירור האמת. עלינו לדעת איזה סוג של יחסים בין בני-אדם נוצרים בבית-המשפט, וכיצד הם משתתפים בתהליכי הכרה ולגיטימציה חברתית. אולי אין זה מקרה שהצדק מיוצג על-ידי אלה עם מאזניים וחרב בידה, שענינה מכוסות.¹³⁷ אולי אלת הצדק מכסה את עיניה כדי להיטיב לשמוע את הקולות בבית-המשפט. גם אנו

Judith Resnik "The Iconography of Justice" 96 Harv. L. Rev. (1982) 374; Dennis 137

צריכים ללמוד להאזין טוב יותר לקולות אלה; נוסף על כך, עלינו לאפשר להם להישמע. עלינו להתאים את הכלים ההליכיים של היום לתפקיד העתיק של עשיית צדק קולי.

E. Curtis and Judith Resnik "Images of Justice" 96 *Yale L. J.* (1987) 1727. (כיסוי העיניים הוסף רק במאה השש־עשרה, ועד לסוף מאה זו נהפך לסמל לחוסר פניות.)