

גישות פמיניסטיות לרגולציה של  
הזנות: מבט אוהד על הפער  
שבין המשפט עלי ספר לבין  
המשפט בפעולה

מאמר זה טוען ששתי הגישות הרגולטוריות הפמיניסטיות המקובלות לזנות – גישת המיגור וגישת הדה-קרימינליזציה – מאופיינות בשורה של כשלים אינהרנטיים המביאים לפגיעה בעובדות מיין. כאלטרנטיבה אפשרית לשתי גישות רגולטוריות אלה המאמר מציג את המציאות ששררה בישראל בעשורים האחרונים ובאה לידי ביטוי בגישה היברידית. גישה זו, שבאופן פורמלי הצהירה על מיגור אך באופן לא פורמלי ניחנה במאפיינים של דה-קרימינליזציה, בנסיבות מסויימות מיטיבה עם הנשים העוסקות בזנות בהשוואה לשתי הגישות הפמיניסטיות האמורות. הגישה ההיברידית רחוקה מלהיות מושלמת, אך בעולם לא מושלם יש ביכולתה להוביל לתוצאות טובות יותר – מנקודת המבט של עובדות מיין – מאלה של שתי הגישות הפמיניסטיות המובהקות. בניגוד לעמדות המבקרות את היעדר העקביות של המדינה, הנחשפת בפער שבין החוק לאכיפה, המאמר עומד על היתרונות הטמונים לעתים במדיניות המכוונת ליצירת פער בין המשפט עלי ספר לבין המשפט בפעולה.

מבוא

שאלת הרגולציה של הזנות נתונה במחלוקת רבת שנים.<sup>1</sup> באופן גס אפשר לחלק את הגישות הרגולטוריות שאומצו ברחבי העולם לשלוש גישות מרכזיות:<sup>2</sup> גישת ההפללה המלאה, גישת המיגור וגישת הדה-קרימינליזציה. בעוד גישת ההפללה המלאה – שלפיה הלקוח,

\* מרצה בכירה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. אני מבקשת להודות לג'אנט האלי, לפרבה קוטיסוורן ולשנטל תומס על שחידדו את מחשבותיי בנושאים אלה; לנעמי לבנקרון, לאורי אהרונסון, לקורא החיצוני ולחברי מערכת "משפט, חברה ותרבות" על הערותיהם המצוינות; למשתתפי מפגש "חדר מורים" בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב על מחשבותיהם ולזוהר כוכבי על סיוע בתרגום של חלק מהטקסט מאנגלית. כמו כן תודה מעומק הלב לעוזרי המחקר שני בן שחר, רועי ברק, ובמיוחד קרין רוטנברג על עזרת המחקר היסודית. המחקר נהנה ממימון של European Community Seventh Framework Program FP7/2007-2013 under grant agreement 239272.

1 ראו Nils Johan Ringdal, *Love for Sale: A World History of Prostitution* 5-7 (Richard Daly trans., 2004); Priscilla Alexander, *Feminism, Sex workers and Human Rights*, in *Whores and Other Feminists* 83, 86-87 (Jill Nagle ed., 1997)

2 Janet Halley, Prabha Kotiswaran, Hila Shamir & Chantal Thomas, *From the International to the Local in Feminist Legal Responses to Rape, Prostitution/ Sex*

הסרסור והזונה<sup>3</sup> עוברים על החוק – נחשבת על ידי רוב העוסקים בתחום כגישה המביאה לפגיעה בנשים העוסקות בזנות,<sup>4</sup> שתי הגישות האחרות מזוהות עם עמדות פמיניסטיות יריבות המבקשות להגן על עובדות מין ולקדם שוויון בין גברים ונשים. בגישת המיגור, המזוהה עם זרם הפמיניזם הרדיקלי, תומכות מי שסבורות שזנות היא, באופן אינהרנטי, אלימות נגד נשים ועל כן על המדינה לפעול למיגורה המוחלט. לפי שיטה זו, הגישה המשפטית הראויה לזנות היא הפללה של כל הגורמים המרוויחים מניצול הנשים – הסרסור, הלקוח וכל צד שלישי מעורב אחר כגון בעל הנכס שבו מתבצעת העברה. האשה עצמה היא קרבן אלימות ולכן אין להפליל את חלקה במעשה אלא לפעול למען שיקומה והוצאתה ממעגל הזנות. חוק העונשין בישראל משקף גישת מיגור חלקית, שלפיה גם הצרכן של שירותי המין וגם הזונה אינם מופללים. בשנת 1999 נהפכה שוודיה למדינה הראשונה בעולם שנקטה גישת מיגור מלאה והפלילה גם את הצרכן של שירותי המין.<sup>5</sup> יש מחלוקת יוקדת בין חוקרים באשר למידת ההצלחה של המודל השוודי למיגור הזנות.<sup>6</sup> בעשור האחרון אומץ המודל השוודי בכמה מדינות

*Work, and Sex Trafficking: Four Studies in Contemporary Governance Feminism*, 29 HARV. J. L. & GENDER 336, 395 (2006)

3 מאחר שמאמר זה עוסק בדיון הפמיניסטי ביחס לרגולציה של הזנות אתיחס בו בהכללה אל זונה כאל אשה ואל זנות כאל סוגיה הנוגעת ליחסי גברים-נשים. עם זאת, יש לציין שיש מספר לא מבוטל של זנות ממין זכר וזנות טרנסקסואליות; לרוב גם הלקוחות של זנות אלה הם גברים. ביקורת אפשרית על כל מסגרת הדיון שאני ממפה במאמר ושבה אני לוקחת חלק היא התעלמותה הבוטה מזונות גברים. מאמר זה מתעניין בדיון הפמיניסטי בנושא זנות ולכן אכן חוטא בכך. להרחבה בנושא ראו Julie Koken, David S. Bimbi & Jeffrey T. Parsons, *Male and Female Escorts: A Comparative Analysis*, in *SEX FOR SALE: PROSTITUTION, PORNOGRAPHY, AND THE SEX INDUSTRY* 205, 205 (Ronald Weitzer ed., 2d ed. 2010); Ronald Weitzer, *Why We Need More Research on Sex Work*, in *SEX FOR SALE: PROSTITUTION, PORNOGRAPHY, AND THE SEX INDUSTRY* 1, 7-8 (Ronald Weitzer ed., 1st ed. 2000)

4 Sylvia A. Law, *Commercial Sex: Beyond Decriminalization*, 73 S. CAL. L. REV. 523, 530-542 (2000). הגישות הפמיניסטיות והליברליות מתנגדות להפללה מלאה; תומכים בה המצדדים בגישה שמרנית. להרחבה באשר לעמדה זו ראו שם, בעמ' 542-545.

5 LAG OM FÖRBUD MOT KÖP AV SEXUALLA [Act Prohibiting the Purchase of Sexual Services] (Swed.) (Svensk författningssamling [SFS] 1998: 408). החוק מופיע כיום בפרק 6,

6 בסעיף 11 לחוק העונשין השבדי: .BROTTSBALKEN [BrB] [CRIMINAL CODE] 6:11 (Swed.) על מידת ההצלחה של המודל השוודי ראו Gunilla Ekberg, *The Swedish Law that Prohibits the Purchase of Sexual Services: Best Practices for Prevention of Prostitution and Trafficking in Human Beings*, 10 VIOLENCE AGAINST WOMEN 1187, 1193-96 (2004); JAY LEVY, *CRIMINALISING THE PURCHASE OF SEX: LESSONS FROM SWEDEN* 109-113, 225-226 (2015); Susanne Dodillet & Petra Östergren, Conference Paper Presented at the International Workshop: Decriminalizing Prostitution and Beyond: Practical Experiences and Challenges: The Swedish Sex Purchase Act: Claimed Success and Documented Effects 14-16 (Mar. 3-4, 2011), available at <http://gup.ub.gu.se/records/>

נוספות<sup>7</sup> והצעות חוק ברוח זו נהפכו לחדר החנית של מאבקים פמיניסטיים במספר רב של מדינות מערביות, בהן גם ישראל. הצעת חוק בנושא מונחת עתה על שולחן הכנסת.<sup>8</sup> בגישת הדה-קרימינליזציה, המזוהה עם זרם הפמיניזם הליברלי והפוסט-מודרני ועם ארגונים של עובדות מין, תומכות מי שסבורות שעבודת מין הנעשית מבחירה היא עבודה ככל עבודה אחרת; וכי ככל שכיום העבודה בתעשיית המין מסוכנת, הדבר נובע מהמעמד הלא חוקי של הזנות ומהשוליות החברתית של עובדות המין. על פי גישה זו, הדרך להתמודד עם החוליים של תעשיית המין היא להסיר את הפללתה כך שעובדות מין ייהנו מזכויות עובדים ומנגישות לבתי המשפט ולמערכות הסעד והרווחה.<sup>9</sup> בגישה זו שני זרמים: זרם אחד מבקש להסתפק בהסרת ההפללה מתעשיית המין (דה-קרימינליזציה) וזרם אחר שלפיו יש לבצע הסדרה ייחודית ומותאמת לתעשיית המין (מיסוד). תחת שני הזרמים נשים יכולות לעסוק בזנות באופן עצמאי או כשכירות, להתארגן בארגוני עובדים, לצפות להגנה של המשטרה מפני אלימות וליהנות מנגישות למערכת המשפט במקרים של הפרת זכויותיהן החוזיות או האחרות עם מעסיקים או עם לקוחות. מה שמבחין בין גישת הדה-קרימינליזציה לגישת המיסוד היא מידת ההגבלה על דרכי העבודה של נשים בזנות: תחת גישת הדה-קרימינליזציה יש להן בחירה רבה יותר איך לעבוד ואיפה.

בשנת 2000 הפכה הולנד את הזנות לחוקית והסדירה אופנים שונים שלה, ומאז היא המדינה המזוהה ביותר עם גישת המיסוד.<sup>10</sup> יש מחלוקת נוקבת בין חוקרים כאשר לתוצאות

---

fulltext/140671.pdf; ANN JORDAN, CENTER OF HUMAN RIGHTS & HUMANITARIAN LAW, THE SWEDISH LAW TO CRIMINALIZE CLIENTS: A FAILED EXPERIENCE IN SOCIAL ENGINEERING 1 (2012), available at [http://www.nswp.org/sites/nswp.org/files/Issue-Paper-4\[1\]\\_0.pdf](http://www.nswp.org/sites/nswp.org/files/Issue-Paper-4[1]_0.pdf).

7 השכנות של שוודיה – נורווגיה, איסלנד, פינלנד – אימצו חקיקה דומה. ס' 202a לחוק העונשין הנורווגי מפליל אזרח או תושב נורווגיה שרכש שירותי מין בנורווגיה ובכל העולם: ALMINDELIG BORGERLIG STRAFFELOV [GENERAL CIVIL PENAL CODE] 19: 202a (Nor.) 206 לחוק העונשין האיסלנדי מפליל משתמשי זנות ALMENN HEGNINGARLÖG [GENERAL PENAL CODE] 22: art. 206 (Ice.) של קרבנות סחר או סרסרות: RIKOSLAKI [CRIMINAL CODE] 20: 8, 8a (Fin.). הצעת חוק לפי המודל השוודי נדחתה בפינלנד.

8 ס' 1 להצעת חוק איסור צריכת זנות וטיפול בקהילה (תיקוני חקיקה), התשע"ג-2013, פ/893/19.

9 Elizabeth Bernstein, *What's Wrong with Prostitution? What's Right with Sex Work? Comparing Markets in Female Sexual Labor*, 10 HASTINGS WOMEN'S L. J. 91, 92-93, 97-98 (1999).

10 ANNA G. KORVINUS ET AL., BUREAU NRM, TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS: THIRD REPORT OF THE DUTCH NATIONAL RAPPOORTEUR 13 (2005); Prostitution Reform Act 2003 STANDING COMM. ON JUSTICE & RAU GOM: (N.Z.); *Prostitution Act 1992* (Act) (Austl.) CMTY. SAFETY, INQUIRY INTO THE PROSTITUTION ACT 1992 (2012); Prostitutionsgesetz [Prostitution Act], Jan.1, 2002 BGBl. I at 3983 (Ger.)

המודל ההולנדי.<sup>11</sup> מודל זה אומץ מאז בכמה מדינות נוספות וארגונים של עובדות מין ברחבי העולם נאבקים למען קידומו.<sup>12</sup>

בשנת 2001 אומץ פרוטוקול בין-לאומי בנושא הסחר בבני אדם, ובכלל זה סחר בבני אדם למטרת זנות.<sup>13</sup> הדבר הוביל להתלקחות של דיון ער במישורים הלאומי והבין-לאומי כאשר לדרך הטובה ביותר להיאבק בתופעה זו ולהחרפת המאבקים בין זרמי הפמיניזם ובין הגישות הרגולטוריות המוזהות עמם.

מראשית ימיה, ובהמשך לחקיקה המנדטורית, אימצה ישראל גישת מיגור חלקית לזנות. סימן 'י' לחוק העונשין, העוסק בזנות ובתועבה, מפליל סרסורים ואת בעלי הנכס שבו התבצעה העברה אך לא את מעשה הזנות עצמו, כך שהזונה והלקוח המעורבים במעשה אינם מבצעים עברה.<sup>14</sup> עם זאת, בחינה של תעשיית המין בישראל בעשורים האחרונים מעידה על מציאות שונה. בעוד הדין עלי ספר מבטא גישת מיגור חלקית, הלכה למעשה התפתח המשטר הישראלי באופן לא מתוכנן לכיוון של סובלנות ורגולציה חלקית ולא פורמלית של הזנות. בסדרה של החלטות לא מתואמות פעלו שחקנים מדינתיים שונים – ובראשם בית הדין לעבודה, פרקליטות המדינה, המשטרה ופקידי ביטוח לאומי – בניגוד להגיון המיגור ובאופן ששינה את היחס האפקטיבי לזנות בישראל לגישה היברידית, הכוללת הן היבטים של מיגור והן היבטים של דה-קרימינליזציה.

מאמר זה מנתח את הדואליות שנוצרה בהסדרת הזנות במשטר הישראלי, ממפה את חסרונותיו ויתרונותיו בהשוואה לגישות הרגולטוריות המתחרות, וטוען כי מנקודת המבט

- MINISTRY OF JUSTICE & THE POLICE (NORWAY), PURCHASING SEXUAL SERVICES IN SWEDEN 11  
AND THE NETHERLANDS: LEGAL REGULATION OF THE PURCHASE OF SEXUAL SERVICES 31-  
32 (2004), available at [HTTP://WWW.REGJERINGEN.NO/UPLOAD/KILDE/JD/RAP/2004/0034/  
DDD/PDFV/232216PURCHASING\\_SEXUAL\\_SERVICES\\_IN\\_SWEDEN\\_AND\\_THE\\_NEDERLANDS](http://www.regjeringen.no/upload/kilde/jd/rap/2004/0034/ddd/pdfv/232216PURCHASING_SEXUAL_SERVICES_IN_SWEDEN_AND_THE_NEDERLANDS).  
HENDRIK WAGENAAR ET AL., PLATFORM 31, FINAL REPORT OF THE INTERNATIONAL ;PDF  
COMPARATIVE STUDY OF PROSTITUTION POLICY: AUSTRIA AND THE NETHERLANDS, available  
at [http://kks.verdus.nl/upload/documents/P31\\_prostitution\\_policy\\_report.pdf](http://kks.verdus.nl/upload/documents/P31_prostitution_policy_report.pdf) (2013)  
Wim Huisman & Edward R. Kleemans, *The Challenges of* ;(PLATFORM 31 :להלן:  
*Fighting Sex Trafficking in the Legalized Prostitution Market of the Netherlands*, 61  
Alexander ;CRIME L. & SOC. CHANGE 215 (2014), לעיל ה"ש 1, בעמ' 92-93.
- KOTISWARAN, DANGEROUS SEX, INVISIBLE LABOR: SEX WORK AND THE LAW IN INDIA 4, 43 12  
PRABHA (2011).
- Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000, Pub. L. No. 106-386, 13  
§ 106, 114 Stat. 1464 (2000); Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking  
in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations  
Convention Against Transnational Organized Crime, opened for signature Dec. 12,  
2000, S. TREATY DOC. No. 108-16, 2237 U.N.T.S. 319 (entered into force Dec. 25,  
2003); Anne T. Gallagher, *Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm  
Ground? A Response to James Hathaway*, 49 VA. J. INT'L L. 789, 791 (2009); Janie  
Chuang, *The United States as Global Sheriff: Using Unilateral Sanctions to Combat  
Human Trafficking*, 27 MICH. J. INT'L L. 437, 439 (2006).
- סימן 'י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977. 14

של העוסקות בזנות, במצב החברתי הקיים גישה זה, בשינויים מסויימים, עשויה ככלל להביא לתוצאות טובות יותר מאלה של שתי הגישות הפמיניסטיות המובהקות. המאמר מנתח את גישות הרגולטוריות השונות של הזנות תוך התייחסות לאינטרסים של הנשים העוסקות בזנות וללא דיון מעמיק בערכים חברתיים אחרים שמדיניות זו או אחרת יכולה לקדם (כמו הגנה על קדושת התא המשפחתי או מניעת התייחסות מחפצנת למיניות של נשים באופן רחב). הבחינה היא תוצאתית וחומרית (מטריאליסטית) וממעטת לעסוק בהיבטים הסימבוליים של המשפט. בחרתי לעשות כן משום שהמחלוקת הפמיניסטית נסבה במידה רבה סביב אינטרסים של נשים העוסקות בזנות ולכן התמקדות בנקודת מבט זו מחדדת את הכשלים בדיון הפמיניסטי שבו אני מבקשת להתערב. אינני מניחה שאפשר לדבר על נקודת מבט אחת אחידה של נשים העוסקות בזנות. תעשיית המין היא תעשייה מרובדת, ולנשים שעוסקות בזנות יש אינטרסים שונים. בהתאם, המאמר בוחן את ההשפעה של הגישות הפמיניסטיות והמשפטיות – כפי שהן באות לידי ביטוי בעיקר בעמדות של ארגוני זונות בארץ ובעולם – לרגולציה של הזנות על קבוצות שונות של נשים שעוסקות בזנות: מהגרות, מקומיות, נשים שעוסקות בזנות רחוב ואלה שמועסקות בדירות דיסקרטיות. המאמר מבקש לאתגר את התפיסה הקלאסית שלפיה בראש ובראשונה יש להתגבר על הפער בין המשפט עלי ספר למשפט בפעולה ולצמצמו. במקום זאת המאמר גורס שבנסיבות מסוימות פער זה יכול להוות גישה רגולטורית עצמאית בעלת יתרונות לא מבוטלים. מאז מאמרו הקלאסי של רוסקו פאונד משנת 1910, שהפנה את תשומת הלב לפער בין המשפט עלי ספר למשפט בפעולה,<sup>15</sup> תורת המשפט עוסקת רבות בשאלת מקומו של פער זה והכרחיותו. פאונד וכותבים ריאליסטיים נוספים כמו קרל לואלין וג'רום פרנק<sup>16</sup> טענו כי ההתמקדות של חוקרי המשפט בלשון החוק מחטיאה את חיי החוק הלכה למעשה. לטענתם, כאשר הכלל המשפטי מתחכך במציאות מורכבת של פרשנות ואכיפה על ידי סוכני המשפט ונמעניו, משמעותו והשלכותיו עלולות להיות שונות בתכלית מהמשמעות הנלמדת מקריאת החוק עלי ספר. מכאן, שהבנה מלאה של השלכות הכלל המשפטי דורשת בחינה של חיי החוק בעולם המעשה. מאז מאמרו של פאונד נשמעת הטענה שלפיה שיטות משפט צריכות לצמצם פער זה ולהבטיח קוהרנטיות, אחידות וצפויות באכיפתו של החוק וביישומו. הפער נתפס פעמים רבות כמערער את שלטון החוק ולכן יש לצמצמו ולהיאבק בו, אך כותבים ריאליסטיים וכותבים ביקורתיים (מאסכולת ה critical legal studies) הבהירו שבשל שלל סיבות – ובהן העמימות האנהרנטית של השפה, ריבוי הפרשנויות האפשריות לכלל המשפטי, התחכום של שחקנים משפטיים שונים ומשאבי אכיפה מוגבלים – מדובר בפער הכרחי שהמאבק בו נידון לכישלון.<sup>17</sup>

15 Roscoe Pound, *Law in Books and Law in Action*, 44 AM. L. REV. 12 (1910)  
 16 Karl N. Llewellyn, *A Realistic Jurisprudence—The Next Step*, 30 COLUM. L. REV. 431 (1930); JEROME FRANK, *LAW AND THE MODERN MIND* 128 (6th ed. 1949)  
 17 ראו, למשל, Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, 10 HARV. L. REV. 457 (1897); Karl N. Llewellyn, *Some Realism About Realism – Responding to Dean Pound*, 44 HARV. L. REV. 1222 (1931); DUNCAN KENNEDY, *A CRITIQUE OF ADJUDICATION {FIN DE SIÈCLE}* 133-57, 217-24 (1997); Robert W. Gordon, *Critical Legal Histories*, 36 STAN.

במסורת גישת הריאליזם המשפטי, מאמר זה מבקש להסיט את תשומת הלב מלשון החוק לחיי החוק. מעבר לכך המאמר מבקש להציג באור אוהד את הפער בין המשפט עלי ספר למשפט בפעולה. המאמר מציג את הרגולציה של הזנות בישראל כדוגמה לסיטואציה חברתית שבה התפתחות רגולטורית לא מתוכננת ולא מתואמת – שבמסגרתה נוצר פער ניכר בין המשפט עלי ספר למשפט בפעולה – יכולה לשמש נקודת מוצא ליצירת מודל רגולטורי המתחרה במודלים המקובלים לאסדרת הזנות. להלן אציע לחשוב על המודל שהתפתח בישראל כמודל היברידי שמהווה אלטרנטיבה למודלים הפמיניסטיים המובהקים, ושלמרות הטהוותו הלא מתוכננת בישראל אפשר להפעילו באופן יזום ומתוכנן.

אני סבורה כי יש למודל ההיברידי כמה יתרונות. היתרונות של מדיניות שיוצרת פער בין המשפט עלי ספר למשפט בפעולה נובעים, בין היתר, ממגבלות הידע בדבר ההשלכות של רגולציה על חיי המעשה ומהקושי לאמץ פרשנות "אובייקטיבית" להשלכות שיש הסכמה לגביהן. המצבים שהתפתחו בשוודיה ובהולנד מדגימים את הקושי הרב לגלות מה התוצאות ה"אמתיות" של מדיניות רגולטורית זו או אחרת ביחס לזנות. חלק ניכר מהוויכוח בדבר השיטה הרגולטורית העדיפה – מיגור או דה־קרימינליזציה – נובע ממחלוקת כנה באשר לעובדות הנוגעות להשלכות של שיטות אלה על מציאות החיים של עובדות בתעשיית המין. העובדה שטרם הוכרע הוויכוח באשר לעובדות עצמן – במנותק מהפרשנות שמוענקת להן – מעידה על מגבלות היכולת של מעצבי מדיניות לדעת באופן ודאי איך מדיניות משפיעה על הסקטור של עבודת מין. מעבר לכך, הפרשנות השונה הניתנת למציאות באשר לנקודות שלגביהן יש הסכמה מעידה על מגבלות היכולת שלנו לנתק את ההטיות האידאולוגיות מהניתוח האמפירי של העובדות בשטח. ככל שניתוח זה של השיח הרגולטורי סביב זנות נכון, ייתכן שאפשר להסיק ממנו דבר מה כללי על הידע שלנו באשר לרגולציה של תחומי חיים בעלי מאפיינים דומים מעבר לסוגיה של הסדרת הזנות. ברצוני להציע שעמדה זו באשר למגבלות הידע וההטיה הפרשנית יכולה להצדיק העדפה של "ענווה מוסדית" או "נסיינות מוסדית", שתוביל להימנעות מבחירה בעמדות קצה ולהעדפה של שימור חלופות, זו בצד זו,<sup>18</sup> בדומה למצב שמאפשר המודל ההיברידי של הסדרת הזנות.

אם כן, המאמר טוען שלעתים העמקת הפער בין המשפט עלי ספר למשפט בפעולה עשויה להיות מטרה מכוונת של מעצבי המדיניות ולא עדות לכישלון מדיניות.<sup>19</sup> טענת המאמר אינה שהמצב המשפטי בישראל מסמן מצב סימבולי ראוי עלי ספר, המשולב בהתמודדות ריאלית עם המציאות עד הגשמת חזון זה – אלא שהמצב הרגולטורי שנוצר ראוי ואף מביא לתוצאות עדיפות מנקודת המבט של הנשים העוסקות בזנות, לא כאמצעי

18 L. Rev. 57 (1984); חנוך דגן "התפיסה הריאליסטית של המשפט" ספר דליה דורנר 306, 309-316 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים, 2009).

18 השוו אורי אהרונוסון "שיהיה במזל: על אקראיות בסדרי הדין" פרוצדורות 135, 164-167 (איסי רוזנצ'בי וטליה פישר עורכים, 2014) (הצעה לאימוץ מנגנון ניתוב אקראי של תיקים לערכאות בעלות סמכות מקבילה מתוך מטרה, בין היתר, לשמר זה בצד זה את החלופות המוסדיות השונות בתנאים של חוסר ידע באשר לחלופה העדיפה).

19 השוו Yochai Benkler, Some Virtues of Vices; or, Qualified Praise for Illegality 1,2 (unpublished manuscript) (on file with author).

זמני בלבד אלא כמעריך רגולטורי קבוע. במסגרת ניתוח זה למשפט עלי ספר יש חשיבות לא משום שהוא משקף את המתרחש בפועל (משום שהוא אינו עושה זאת), אלא משום שהוא מאפשר לשרר מסר סימבולי חד, אף אם פשטני, באשר למצב הדברים הראוי – ובה בעת לשמש כסות לתגובה משפטית מורכבת של המשפט בפעולה, שבחסות החוק הכתוב יכול להיות רגיש להקשר ולנתונים אמפיריים משתנים ולהגיב אליהם. הטיעון במאמר זה בנוי משלושה חלקים מרכזיים. הפרק הבא מציג שלושה מישורים בדיון הפמיניסטי בנושאי הזנות והסדרתה: נורמטיבי, עובדתי ואסטרטגי. במסגרת זו הפרק מציג את העמדות הפמיניסטיות הקלאסיות לזנות ולרגולציה של זנות וכן ניתוח ביקורתי של הקשר בין עמדה פמיניסטית נורמטיבית מזן מסוים מחד גיסא לבין הגישה הרגולטורית המועדפת מאידך גיסא, ומעורר שאלות באשר למבנה הדיכוטומי של השיח הפמיניסטי – משפטי בנושא זה. הפרק שלאחריו בוחן את שתי הגישות הרגולטוריות הפמיניסטיות – גישת המיגור וגישת הדה־קרימינליזציה – באמצעות דיון בחקיקה בשוודיה ובהולנד, וסוקר את המחלוקת הנוקבת ביחס להשלכות החקיקה על תעשיית המין בשתי המדינות. ולבסוף הפרק הרביעי מציג את המקרה הישראלי ואת הגישה ההיברידיה שהתפתחה בו שלא במכוון, ודן בחסרונות וביתרונות של הגישה ההיברידיה בהשוואה לשתי הגישות הפמיניסטיות המקובלות.

### א. שלושה מישורים בדיון הפמיניסטי בנושא הזנות והסדרתה: נורמטיבי, עובדתי ואסטרטגי

הדיון הפמיניסטי בנושא הזנות הוא אחד הדיונים המקוטבים בפמיניזם המשפטי ובפמיניזם בכלל.<sup>20</sup> המחלוקת בין הגישות הפמיניסטיות לזנות הגיעה לשיא בשנות השמונים של המאה העשרים, סביב הדיון בארצות־הברית בפורנוגרפיה, וניצתה שוב בתחילת המאה העשרים ואחת עם העלייה בתשומת הלב הבינ־לאומית לתופעת הסחר בבני אדם, שבמשך זמן רב התמקדה בלעדית כמעט בסחר בנשים למטרות זנות.<sup>21</sup> בבסיס הפילוג במחשבה הפמיניסטית על הזנות טמונה אי־הסכמה יסודית בנוגע לכוח, להתנגדות ולפועלותן המינית (sexual agency) של נשים בחברה פטריארכלית. באופן גס אפשר לחלק את הוויכוח הפמיניסטי המתמשך לשתי עמדות קוטביות; את הראשונה אכנה סטרוקטורליסטית ואת השנייה – אינדיבידואליסטית.<sup>22</sup> שתי העמדות טוענות כי הן מבטאות את הקול האותנטי של עובדת המין/הזונה. המחנה הסטרוקטורליסטי נשען בעיקר

20 Bernstein, *What's Wrong with Prostitution?*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 91-92.  
21 Hila Shamir, *A Labor Paradigm for Human Trafficking*, 60 UCLA L. Rev. 76, 84-85 (2012).

22 חלוקה זו היא קיבוץ פשטני של מגוון גישות פמיניסטיות לזנות. החלוקה מצמצמת את הדיון לגורמי הבסיסיים, הרלוונטיים לדיון במשטרים המשפטיים ובגישות ששועתקו לדיון בשאלת הסחר למטרות מין. הניתוח אינו מבקש לכלול את מלוא המשמעות של מיניות והסחר המין, על מורכבותה ומכלול הניואנסים שלה, כפי שאלה באים לידי ביטוי בתאוריה הפמיניסטית הלב־משפטית.

על מחקרים כמותניים המבקשים להוכיח את נוקי הזנות,<sup>23</sup> והמחנה האינדיבידואליסטי מבקש לתמוך את עמדתו כמתן כמה למגוון הנרטיבים של עובדות המין<sup>24</sup> ולארגונים של עובדות מין.<sup>25</sup> במסגרת דיון קוטבי זה, ה"זונות מתפקדות הן כשפחות מין – במובן הממשי ביותר של המונח – והן כסוכנות המין החתרניות ביותר במסגרת הסדר החברתי המגדרי.<sup>26</sup> את המאפיינים של העמדות הללו אפשר לזהות על פי תשובתן לשאלה היסודית "האם אשה יכולה לבחור למכור מין?". המחנה הסטרוקטורליסטי, המזוהה עם הפמיניזם הרדיקלי (או פמיניזם של שליטה), מתנגד לכל סוג של עבודה בתעשיית המין ומתייחס לזנות לסוגיה כאל אלימות כלפי נשים. המחנה האינדיבידואליסטי, המזוהה עם הפמיניזם הליברלי והפוסט-מודרני, מתנגד לזנות בכפייה אך מתייחס לעבודה בתעשיית המין הנעשית מבחירה כמקור פרנסה לגיטימי, גם אם מדובר בבחירה המתבצעת מתוך מגוון אפשרויות דל.<sup>27</sup>

האופן שבו שני המחנות תופסים את בעיית הזנות יוצר את המסגרת לפעילותם השתדלנית ולהצעותיהם לרפורמות משפטיות. אף על פי שהאמצעים שהם קוראים לאמץ אינם בהכרח מוציאים זה את זה, התוצאות הסופיות שאליהן שואפים המחנות עשויות לעמוד בסתירה זו לזו. המחנה הסטרוקטורליסטי טוען שכדי למגר את הזנות

23 ראו דיון בפרק ב.1(x) למטה.

24 ראו דיון בפרק ב.1(b) למטה.

25 לדיון בתנועת עובדות המין באזורים שונים בעולם ראו Kamala Kempadoo, *Introduction: Globalizing Sex Workers' Rights, in GLOBAL SEX WORKERS: RIGHTS RESISTANCE, AND REDEFINITION 1* (Kamala Kempadoo & Jo Doezema eds., 1998)

26 .WENDY CHAPKIS, *LIVE SEX ACTS: WOMEN PERFORMING EROTIC LABOR* 12 (1997)

27 קטגוריזציה זו מבוססת על הניתוח של האלי ואח' ברבר המחלוקת הפמיניסטית בנושא הסחר, ראו Halley ואח', לעיל ה"ש 2, בעמ' 347. חלוקה זו עשויה להפוך סבוכה יותר אם נפריד את המחנה האינדיבידואליסטי לקבוצה המתמקדת בזכויות אדם ולקבוצה המתמקדת בזכויות עובדים. כל אחת מהקבוצות מדגישה היבט שונה במקצת של ההפרות הנגרמות על ידי זנות. נוסף על כך אפשר להצביע גם על מחנה שלישי, המחנה הפוסט-אינדיבידואליסטי, המתנגד להבחנה בין כפייה לבחירה חופשית מן הטעם שהתמקדות בהבחנה זו מסווה הפרות של זכויות אדם ותנאי עבודה גרועים שבהן נתקלות עובדות מין ש"בחרו" בעיסוק זה. לפי המחנה השלישי, תוצר הלוואי הלא מכוון של הבחנה זו היא חלוקה של עובדות מין ל"תמימות" (אלו שהעיסוק בזנות נכפה עליהן) ול"אשמות" (אלו שהגיעו לזנות מתוך שיקולי פרנסה) – חלוקה המחזקת את התפיסות הסטראוטופיות למיניות של נשים. עם זאת, לתפיסתי, יש להתייחס לעמדה זו כהסתעפות שהיא חלק מהתפיסה האינדיבידואליסטית ולכן איני מקדישה לה דיון נפרד. לדיון במחלוקת זו בכתיבה בעברית ראו נויה רימלט "על זנות, מגדר ומשפט פלילי: הרהורים על הצעת החוק להפללת צרכני זנות" משפט וממשל יג 439 (2010); תהילה שגיא "נדרש כפר שלם כדי ליצור זנות: מלחמתם של ארגוני זכויות האדם בסחר בנשים בישראל ותורמתם למיסוד הזנות" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם 583 (דפנה ברק-ארוז, שלומית יניסקיריביד, יפעת ביטון ודנה פוגץ' עורכות, 2007); זנות – לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי (נייר עמדה, אוניברסיטת חיפה – הפקולטה למשפטים, שולמית אלמוג מנחה, 2009); בשר ודמים: זנות, סחר בנשים ופורנוגרפיה בישראל (אסתר הרצוג ואראלה שדמי עורכות, 2013).



לחלוטין יש להפלייל את כל הגורמים המעורבים בזנות מלבד הזונה עצמה, ואילו המחנה האינדיבידואליסטי טוען כי יש להפוך את הזנות לחוקית ולהסדירה. הדיון בשאלת הדרך המשפטית הראויה להתמודד עם תופעת הזנות מתנהלת בשלושה מישורים: מישור נורמטיבי העוסק בתפיסות מוסריות, מישור עובדתי העוסק בידע שלנו על הזנות ומישור אסטרטגי העוסק בשאלת ההתערבות הרגולטורית המתאימה להתמודדות עם זנות.

## 1. המישור הנורמטיבי

המחנות הפמיניסטיים חלוקים בדעותיהם בשאלה הבסיסית אם נשים יכולות לבחור למכור שירותי מיין. התשובה לשאלה קשורה לעמדות בנוגע לשלושה היבטים המעורבים בזנות. ראשית, כיצד אנו תופסות את יחסי הכוח בין גברים לנשים: האם הם תמיד ובהכרח היררכיים כך שגברים שולטים בנשים – או שמא הם דיפוזיים יותר והשליטה הגברית אינה כה אחידה וברורה, ולכן הפטריארכיה לא יכולה לספק הסבר מלא לשאלה מדוע נשים מוכרות מיין? שנית, כיצד אנו מבינות את הבחירה של נשים בעלות מבחר אפשרויות מצומצם: האם בחירה שנעשית במסגרת צרה של בחירות מוגבלות היא עדיין משמעותית ויש לכבדה – או שמא ההתייחסות למצב זה כ"בחירה" הוא תוצאה של תודעה כוזבת הנובעת מהפנמת ערכים פטריארכאליים? שלישית, כיצד אנו תופסות יחסי מיין: האם מדובר באינטראקציה שונה ונפרדת בתכלית מאינטראקציות חברתיות אחרות, כזו שראוי שתמצא ביטוי רק במסגרת משפחתית או כזו ששואפת למשפחתיות, או לכל הפחות במסגרת רומנטית כלשהי – או שמא יחסי מיין דומים לאינטראקציות חברתיות אחרות היכולות למצוא ביטוי בספרות פעילות שונות ובהן זו השוקית? דרך אחרת לדרון בסוגיית מקומם של יחסי מיין היא דרך העיסוק בשוק ובסוגיית המסחור (קומודיפיקציה): האם מסחור של יחסי מיין כשעצמו מהווה פגיעה בנשים – או שמא האפשרות לסחור ביחסי מיין אינה בעייתית כשלעצמה ומעוררת התנגדויות רק ככל שהדבר מגיע לכדי ניצול? לגישות הפמיניסטיות השונות – הסטרוקטורליסטית והאינדיבידואליסטית – תשובות שונות לשאלות אלה. כפי שנראה בהמשך, התשובות השונות מביאות גם לגישות שונות להסדרת זנות.

### (א) הגישה הסטרוקטורליסטית: זנות ככפייה

המעשים המבוצעים כאשה העוזקת בזנות אינם גורמים נזק פיזי בלבד, הם גם מגדירים אותה מבחינה פסיכולוגית כאובייקט, כבזויה, כ"כוס", כזונה מטונפת. העיסוק בזנות הורס באופן שיטתי את עצמיותה, את האינדיבידואליות שלה ואת אנושיותה.<sup>28</sup>

העמדה הסטרוקטורליסטית מקושרת עם הפמיניזם הרדיקלי, התופס את המיניות כאתר העיקרי לדיכוי נשים ואת ההחפצה המינית כמפתח לשעבודן. המיניות מוכנת כ"דבר שהוא

---

Melissa Farley, *Preface: Prostitution, Trafficking, and Traumatic Stress*, in 28 *PROSTITUTION, TRAFFICKING, AND TRAUMATIC STRESS* xi, xiv (Melissa Farley ed., 2003)

הכי שלך, אך זה שהכי נשלל ממך",<sup>29</sup> שכן בחברה פטריארכלית לנשים לעולם אין חזקה על מיניותן – "מיניותן של נשים משמעותה יכולתן לעורר תשוקה [במישהו אחר]".<sup>30</sup> לכן, המיניות הגברית היא שמגדירה הן את המיניות הגברית והן את המיניות הנשית – מצב המוביל לכך שהדומיננטיות המינית של גברים וכניעותן המינית של נשים נתפסות כטבעיות.

לפי מבנה זה, הזנות מבטאת את "מצבה הבסיסי של האשה".<sup>31</sup> זו המטפורה החזקה ביותר לחוויה הנשית בחברה פטריארכלית, שכן הטענה היא שלא רק זונות מחפיצות את מיניותן אלא ש"כל הנשים באשר הן חיות תחת החפצה מינית בדיוק כפי שדגים חיים במים".<sup>32</sup> המקורות התאורטיים של העמדה הסטרוקטורליסטית נשענים, בין היתר, על הציווי הקטגורי של קאנט, כלומר: על הרעיון שאין להתייחס לאדם כאמצעי בלבד אלא כתכלית כשלעצמה.<sup>33</sup> המין נתפס כתכונה פנימית של עצמיות, כחלק מהמינון העצמי של הפרט כבן אנוש. הסחרת המין והפיכתו לטובין הממלאים את מאווייהם של אחרים (ממין זכר), מהוות אפוא בעיה לתפיסת העצמי הנשית. לפיכך, את היחס הסיבתי בין הסחרת מיניות, החפצה והכפפה יש להבין כיחס סיבתי הכרחי.<sup>34</sup>

תאורטית, הכתיבה הסטרוקטורליסטית מזהה דמיון בין זנות לנישואים: כאן מנוצלת מיניות האשה בשוק ושם היא מנוצלת במסגרת המשפחה. במרכז של שני המוסדות האלה עומדת עבודת הפריון (reproductive labor), המורכבת ממין ומעבודות טיפול. על פי העמדה הסטרוקטורליסטית, הפטריארכיה והקפיטליזם משתמשים בעבודות הפריון של נשים גם בנישואים (מין וטיפול) וגם מחוץ להם (עבודת מין). העובדה שבשני האתרים העיסוקים האלה לא נתפסים כעבודה היא תוצר פטריארכאלי נצלני שמחליש נשים ומסדיר את התנהגותן. שני המוסדות מנכסים ומשתמשים בעבודת הפריון של נשים באופן שמחזק זה את זה. עם זאת, ההתמודדות של גישה זו עם הנישואים אינה בניסיון למגר כליל את מוסד הנישואים אלא בהפללת היבטים של אלימות פיזית במסגרתו בלבד, והבטחה שחלוקת המשאבים במסגרתו תיעשה ככל האפשר באופן שוויוני יותר, באמצעות רפורמות בדיני חלוקת הרכוש בגירושין.<sup>35</sup>

אשר לזנות, העמדה הסטרוקטורליסטית – בתרגומה לרפורמה משפטית – מצדדת במיגור מוחלט מן הטעם שהזנות נבדלת מעיסוקים ממוגדרים נצלניים אחרים בכך שהיא

CATHARINE A. MACKINNON, TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE 3 (1989) 29

שם, בעמ' 118. 30

שם, בעמ' 243. 31

שם, בעמ' 124. 32

לדיון בקאנט כמקור ההשראה של הגישה הסטרוקטורליסטית לזנות ראו MARGARET JANE RADIN, CONTESTED COMMODITIES: THE TROUBLE WITH TRADE IN SEX, CHILDREN, BODY PARTS, AND OTHER THINGS 156 (1996); CAROLE PATEMAN, THE SEXUAL CONTRACT 204-205 (1988) 33

RADIN, לעיל ה"ש 33, בעמ' 163. 34

Prabha Kotiswaran, *Wives and Whores: Prospects for a Feminist Theory of Redistribution*, in *SEXUALITY AND THE LAW: FEMINIST ENGAGEMENTS* 283, 286-296 (Vanessa Munro & Carl Stychin eds., 2007) 35

מנכרת את האשה ממיניותה, שהיא יסוד אינטימי של העצמי, ומחפיזה את מאפייני עצמיותה. לזנות יש מאפיין ייחודי: היא בהכרח מצמצמת את העצמי המיני של האשה. בשונה מעבודות ואמללות אחרות שבהן נשים עוסקות, זנות מובילה לניכור עצמי מהסוג המקושר לעבודות.<sup>36</sup>

במסגרת תפיסה זו של המיניות הנשית הזנות מובנת כביטוי קיצוני של הכפפת נשים; בצורה של אלימות נגד נשים הנמצאת על ציר של צורות דיכוי לצד אלימות במשפחה, הטרדה מינית ואונס.<sup>37</sup> ברומה לאלימות במשפחה, זנות היא תופעה שלעולם אינה נובעת מבחירה חופשית – אלא אם כן זו ה"בוחרת" בעיסוק זה הפנימה את הסדר החברתי הקיים באופן עמוק עד כדי כך שהחלטותיה אינן אלא נגזרת של תודעה כוזבת. לפיכך, זנות באשר היא מהווה תוצר של כפייה, בין סמויה ובין גלויה. לגישה זו, הטענה של נשים העוסקות בזנות כי הן "בוחרות" בכך אינה אלא מנגנון הגנה שנועד לאפשר להן להתנהל במערכת הנצלנית שבמסגרתה הן פועלות.

הטענה שהעיסוק בזנות מתבצע תמיד בכפייה נתמכת על יד מחקרים המראים, בין היתר, כי אחוז ניכר מהנשים הנכנסות למעגל הזנות עברו התעללות מינית בילדותן, כך ש"בחירתן" בזנות אינה אלא הפנמה של עמדת המנוצלת. מחקרים אחרים מדגימים את טבעה הכופה של הזנות באמצעות נתונים המראים כי אחוז ניכר של זונות סובלות ממצוקה פוסט-טראומטית (PTSD) כתוצאה מעיסוקן.<sup>38</sup> נוסף על כך, ברוב המקרים הנשים ה"בוחרות" לעסוק בזנות מגיעות מרקע סוציו-אקונומי נמוך. מקינן (Mackinnon) הקשתה: "אם העיסוק בזנות הוא מושא לבחירה חופשית, אזי מדוע אנו מוצאים כי דווקא הנשים עם מנעד הבחירות המצומצם ביותר הן אלו שלרוב עוסקות בכך?"<sup>39</sup>

36 RADIN, לעיל ה"ש 33, בעמ' 204 ("הצבתו של הגוף, כגוף, למכירה בשוק דומה מאוד לעבודת").

37 Beverly Balos & Mary Lousie Fellows, *A Matter of Prostitution: Becoming Respectable*, 74 N.Y.U.L. Rev. 1220, 1236-1269 (1999) בחוקים המתמודדים עם אלימות נגד נשים – כגון חוקים העוסקים באלימות במשפחה, בהטרדה מינית ובאונס – יש פוטנציאל להשפיע על שינוי היחס לזנות.

38 Melissa Farley et al., *Prostitution and Trafficking in Nine Countries*, in PROSTITUTION, TRAFFICKING, AND TRAUMATIC STRESS 33, 33-34, 44, 55-56 (Melissa Farley ed., 2003); Hyunjung Choi et al., *Posttraumatic Stress Disorder (PTSD) and Disorders of Extreme Stress (DESNOS) Symptoms Following Prostitution and Childhood Abuse*, 15 VIOLENCE AGAINST WOMEN 933, 938-944 (2009); Barry S. Cooper et al., *Traumatic Stress in Prostitutes: A Within-Subject Comparison of PTSD Symptoms Levels Across Sexual and Non-Sexual Traumatic Experiences*, 3 J. TRAUMA PRAC. 51, 62 (2004); Roberto J. Valera et al., *Violence and Post Traumatic Stress Disorder in a Sample of Inner City Street Prostitutes*, 16 AM. J. HEALTH STUD. 149 (2000)

39 Catharine A. MacKinnon, *Prostitution and Civil Rights*, 1 MICH. J. GENDER & L. 13, 27-28 (1993)

מאמצי הרפורמה המשפטית של המחנה הסטרוקטורליסטי מתמקדים במיגור הזנות, מתוך תפיסה שהזנות היא פרקטיקה אלימה ומזיקה לזונות בפרט ולנשים בכלל.<sup>40</sup> התומכים בגישת המיגור קוראים להפיל את כל הפעילויות הנוגעות לזנות (סרסורים, לקוחות, בעלי הנכס בו פועל בית בושת) אך לא את הזונה עצמה, הנתפסת כקרבתן של הסדר החברתי הפטריארכלי ולכן כמי שזקוקה להגנה, לחילוף ולשיקום.

### (ב) הגישה האינדיבידואליסטית: זנות כבחירה

מין הוא טקטיקה תרבותית שאפשר להשתמש בה הן כדי לחתור תחת הכוח הגברי והן כדי להעצימו [...] את פרקטיקות הזנות [...] אפשר להבין באופנים מורכבים יותר מאשר הפרשנות הפשטנית של אישוש השליטה הגברית. אפשר לראות פרקטיקות אלה גם כתחומים מתוחכמים של התנגדות ושל חתרנות תרבותית [...] <sup>41</sup>

על פי הגישה האינדיבידואליסטית עבודת מין<sup>42</sup> אינה מזיקה לנשים כשלעצמה. הנזק שנגרם לחלק מן הזונות מקורו בדימוי השלילי הנלווה לעבודה זו ובאי־חוקיותה. עובדות מין עשויות לנהל, ולעתים אכן מנהלות, אסטרטגיות חתרניות שלפיהן "זוהי זכותן המוחלטת לזיין אותו מספר גברים כמו שגברים מזיינים נשים".<sup>43</sup> לטיעון האינדיבידואליסטי כמה צורות: הוא יכול להישען על גרסה ליברטריאנית,<sup>44</sup> על הפוליטיקה של ארגונים של עובדות מין המבקשים להפוך עיסוק זה לחוקי ולגיטימי,<sup>45</sup> או על פמיניזם פוסט־מודרני שאינו רואה במין ביטוי לאלימות (pro-sex feminism).<sup>46</sup>

הטיעון של הגרסה הליברטריאנית הוא שהתפיסה הקושרת נשים עם מין היא מקור כוחן: "הנשים רחוקות מאוד מלהיות קרבנות, הנשים שולטות; הן בשליטה מוחלטת [...] [גברים] צריכים לקנות את תשומת לבן של נשים; זהו איננו סימן של כוח, זהו סימן של חולשה".<sup>47</sup> כמו כן, לפי גישה כל אדם רשאי לבחור לבצע כל פעילות שאינה פוגעת באחר – וזנות היא ללא ספק פעילות כזו. קיתונות של ביקורת נשפכו על עמדה זו מצד המחנה הסטרוקטורליסטי (וגם מצד חלקים במחנה האינדיבידואליסטי) בטענה שהיא תופסת את

40 בפרק ג' אציג ניתוח מפורט של המשטרים המשפטיים המבוססים על הגישות הפמיניסטיות השונות בהקשר של הסחרת מין.

41 CHAPKIS, לעיל ה"ש 26, בעמ' 29-30.

42 באנגלית: "sex work". למקור של ביטוי זה ראו Amalia Lucia Cabezas, *Legal Challenges to and by Sex Workers/Prostitutes*, 48 CLEV. ST. L. REV. 79, 79-84 (2000).

43 Margo St. James, *The Reclamation of Whores, in GOOD GIRLS/BAD GIRLS: SEX TRADE WORKERS & FEMINISTS FACE TO FACE* 81, 84 (Laurie Bell ed., 1987).

44 CAMILLE PAGLIA, *SEX, ART, AND AMERICAN CULTURE: ESSAYS* 251-252 (1992).

45 Kempadoo, לעיל ה"ש 25, בעמ' 19-24.

46 SHANNON BELL, *READING, WRITING AND REWRITING THE PROSTITUTE BODY* (1994); *WHORES AND OTHER FEMINISTS* (Jill Nagle ed., 1997).

47 Melanie Wells, *Woman as Goddess: Camille Paglia Tours Strip Clubs*, PENTHOUSE, Oct. 1994, at 132, צוטט אצל CHAPKIS, לעיל ה"ש 26, בעמ' 22.

דינמיקת הכוח המורכבת בין המינים באופן פשטני מאוד, תוך שהיא "הופכת על פיה את נקודת המבט הפטריארכלית"<sup>48</sup> ומתעלמת ממבני כוח ושליטה בחברה המגבילים את הבחירה של פרטים.

תנועת עובדות המין קמה לראשונה בשנות השבעים בארצות-הברית והתפשטה ברחבי העולם. תנועה זו מבוססת על התארגנות קבוצות של עובדות מין מקומיות בארגוני עובדים – לעתים ארגוני עובדים מסורתיים ולעתים עמותות שונות – המבקשות הכרה בעבודתן ככל עבודה אחרת, כיבוד בחירתן לעסוק בה, הסרת ההפלה מעיסוקן והגנה על זכויותיהן כעובדות. התנועה תובעת להעניק לעובדות מין זכויות אדם, זכויות אזרחיות וזכויות חברתיות, ומקדמת מתן הכשר חוקי לעבודה בתעשיית המין.<sup>49</sup> תנועה זו משמשת לעובדות המין שופר שבאמצעותו הן משמיעות את קולן ואת דעותיהן – לא מתוך עמדה קרבנית אלא כנשים פעילות המבקשות לדבר בשם עצמן, להישמע ולזכות לכבוד.

בצד העמדה של עובדות המין, ובסולידריות איתה, התפתחה עמדה פמיניסטית פוסט-מודרנית. עמדה זו דוחה הן את הגישה הליברטריאנית המבקשת, בדרכה המתעתעת, להפוך את הסדר הפטריארכלי על פיו, והן את תפיסת הפמיניזם הרדיקלי המתייחסת לנשים כאל קרבנות. העמדה הפוסט-מודרנית מתייחסת אל השוק ואל המיניות כזירות מאבק שאמנם הובנו על ידי התרבות הפטריארכלית אך אינן מוכרעות על ידה לחלוטין; לפיכך, יחידים וקבוצות יכולים להתנגד להן. כמו כן, פמיניסטיות פוסט-מודרניות מכירות ברב-גונית של החוויה המינית הנשית ולכן, לשיטתן, אין למין בתשלום משמעות אינהרנטית שלילית או חיובית.<sup>50</sup> הנחות היסוד שלפיהן הסדר הפטריארכלי אינו מוחלט והעיסוק בזנות אינו כפוי מטבעו מאפשרות להתייחס לעבודה בתעשיית המין כבעלת פוטנציאל מהנה, משהרר ומעצים, ולכל הפחות כדרך לגיטימית להתפרנס.<sup>51</sup>

המחנה האינדיבידואליסטי מבקר את העמדה הסטרוקטורליסטית כלפי מין והסחרתו בטענה שהיא נטועה בתפיסה מוסרנית ויקטוריאנית,<sup>52</sup> שכן על אף הביקורת התאורטית המושמעת כלפי מוסד הנישואין, המין במסגרת נישואין – מין לצרכי הולדה או מין הכרוך ביחסים רומנטיים – אינו סופג את אותן הביקורות. את האישוש לטענה זו מוצא המחנה האינדיבידואליסטי בכך שהמחנה הסטרוקטורליסטי אמנם קורא למיגור הזנות אך אינו משקיע את אותם מאמצי מיגור כלפי מוסד הנישואין<sup>53</sup> – החוזה המיני העיקרי בסדר

48 BELL HOOKS, *OUTLAW CULTURE: RESISTING REPRESENTATIONS* 80 (1994)

49 Kempadoo, לעיל ה"ש 25, בעמ' 19.

50 BELL, לעיל ה"ש 46, בעמ' 1-2.

51 Nina Hartley, *In the Flesh: A Porn Star's Journey*, in *WHORES AND OTHER FEMINISTS* 51

(Jill Nagle ed., 1997), 57, 64.

52 על פי ג'ז דווימה (Doezema), "כמה מהקמפיינים בימינו מהווים במה לקולות ריאקציונריים

ופטרנליסטיים הדוגלים במוסריות מינית נוקשה במסווה של הגנה על נשים". ראו Jo

Doezema, *Forced to Choose: Beyond the Voluntary v. Forced Prostitution Dichotomy*,

in *GLOBAL SEX WORKERS: RIGHTS, RESISTANCE, AND REDEFINITION* 34, 45 (Kamala

Kempadoo & Jo Doezema eds., 1998).

53 CHAPKIS, לעיל ה"ש 26, בעמ' 50.

החברתי הפטריארכלי<sup>54</sup> – ובכך הוא מתעלם מהחפיפה ומהמשכיות המתקיימות בין נישואין לזנות: שתיהן מהוות "כלכלות של כוח-עבודה מיני (economies of sexual labor) במסגרת [...] חברה פטריארכלית"<sup>55</sup>.

המחנה האינדיבידואליסטי חולק על תפיסת המחנה הסטרוקטורליסטי בדבר הזיקה בין הסחרת המין לבין החפצת האשה ושעבודה. למשל, מרתה נוסבאום (Nussbaum) מבקשת לנתק קשר זה בטענה שנוזקי הזנות אינם בהכרח תוצר של הסחרת המין והחפצת העצמי.<sup>56</sup> לדידה, "כולנו [...] גובים כסף עבור שימוש בגופנו"<sup>57</sup>; ויש עיסוקים נוספים המסכים נזק לעובדים ואינם בעלי דימוי שלילי או מוגדרים כאי-חוקיים (כגון חייל, דוגמנית, מתאגרף או כורה). לרוב, התשלום במקצועות הללו גבוה יותר, הם נתפסים כמכובדים והם מוסדרים בחוק כדי למנוע נזקים גופניים לעובדים. על פי נוסבאום, עצם החדירה לגוף אינה בעייתית כל עוד היא מתבצעת בהסכמה, וההתנגדות לחדירה גופנית מינית צריכה להיחשב בעייתית רק במידה ש"נהיה מוכנים למצוא פגם מוסרי ביחס לכל מגע מיני שאינו מעוגן באהבה או בנישואין"<sup>58</sup>. המסקנה של נוסבאום היא שאי-אפשר להגן על הטיעון של המחנה הסטרוקטורליסטי באופן רציונלי, ושטיעון זה נובע מדעה קדומה מעמדית ומסטראוטיפים ביחס לגזע ולמגדר. צ'אפקיס (Chapkis) הוסיפה כי עובדות מין, כמו רבים אחרים העובדים ב"תעשיית הרגש", מסוגלות למתוח גבולות בין העסקה המסחרית לבין העצמי הפרטי. לטענתה, "ברגע שמפשיטים את המין והרגש מהקשר המיוחד שאנו מייחסים להם כלפי הטבע והעצמי, לא ניתן עוד להסיק בפשטות כי ניכור או הסחרה הם בהכרח הרסניים"<sup>59</sup>.

הסטרוקטורליסטיות מגיבות בחשדנות רבה כלפי טענת המחנה האינדיבידואליסטי. הן מתייחסות לעמדה שהוא מציג כתוצר של תודעה כוזבת,<sup>60</sup> כעמדה המקדמת אינטרסים של

- 54 פאטמן התמקדה בנישואין ובזנות כשתי הזירות העיקריות שבהן החוזה הפטריארכלי המודרני נכרת ומבוצע. PATEMAN, לעיל ה"ש 33, בעמ' 18.
- 55 Prabha Kotiswaran, *Wives and Whores: The Regulation of the Economies in Sexual Labour*, in *REDEFINING FAMILY LAW IN INDIA: ESSAYS IN HONOUR OF B. SIVARAMAYYA* 28, 28 (Archana Parashar & Amita Dhanda eds., 2008).
- 56 MARTHA C. NUSSBAUM, *SEX AND SOCIAL JUSTICE* 277-297 (1999).
- 57 שם, בעמ' 277.
- 58 שם, בעמ' 290.
- 59 CHAPKIS, לעיל ה"ש 26, בעמ' 76. להרחבת הדיון ב"עבודות רגש" וב"תעשיית הרגש" ראו Amy S. Wharton, *The Sociology of Emotional Labor*, 35 ANN. REV. SOC. 147 (2009).
- 60 Janice G. Raymond, *Ten Reasons for Not Legalizing Prostitution and a Legal Response to the Demand for Prostitution*, in *PROSTITUTION, TRAFFICKING, AND TRAUMATIC STRESS* 315, 325 (Melissa Farley ed., 2003). ריימונד טוענת כי הרעיון של בחירה הוא חלק ממנגנון ההגנה של זנות: הן חוות את עצמן כבוחרות שכן "להכחיש את יכולתן לבחור משמעותה להתכחש לעצמן" (שם).

סרסורים בתעשיית המין<sup>61</sup> או כעמדה המבוססת על מיעוט זניח של זונות עלית (נערות ליווי) שהוא חסר ערך מבחינה סטטיסטית.<sup>62</sup> הגישה האינדיבידואליסטית אינה מכחישה את מציאות הניצול והכפייה ואינה מחזיקה בעמדה שכל זנות באשר היא מהווה תוצר של בחירה חופשית; טענתה היא שלא כל עבודה בתעשיית המין היא תמיד ובהכרח כפויה. נוסף על כך, לשיטת המחנה האינדיבידואליסטי הנזקים הנגרמים לחלק מעובדות המין מקורם בכך שמדובר בעיסוק מופלל וכן בדימוי השלילי הרב בעבודתן. לפיכך, מאמצי הרפורמה של המחנה האינדיבידואליסטי ממוקדים בדה-קרימינליזציה וברגולציה של עיסוק זה, במטרה להעצים את עובדות המין ולהכניסן למעגל החברתי.

## 2. המישור העובדתי

נשים בזנות, כמו עבדים ואסירים במחנות כפייה, עלולות לאבד את זהותן כפרטים ולהיפך למה שארוניהן, הנאצים או הלקוחות, רוצים שיהיו [...]. עבור מרבית הנשים בזנות בעולם, זנות וסחר הן חוויה של להיות ניצודות, נשלטות, מוטרדות מינית ומותקפות. היחס אל נשים בזנות הוא כאל סחורה שאל תוכה גברים מאוננים, דבר הגורם נזק פסיכולוגי אדיר לאשה שמשמשת כלי קיבול.<sup>63</sup> בגיל 42 נהפכתי לזונה. מה שגרם לכך היה אבטלה ותחושת גועל מהאפשרויות שעמדו לפני בשוק העבודה הפתוח בפני נשים, אבל המוטיבציה העמוקה יותר שלי הייתה החיפוש אחר שלמות ומשמעות [...]. בניתי לעצמי חיים מתוקים באופן יוצא-דופן, העשויים לבלבל את התפיסות המקובלות בחברה שלנו ביחס למיניות נשית וגברית.<sup>64</sup>

נוסף על העמדה הנורמטיבית ביחס לזנות, גיבוש גישה רגולטורית לזנות יכול להיבנות גם מהתמודדות עם העובדות בשטח וממידע על מאפייני הזנות בחברה נתונה. העמדה הנורמטיבית יכולה להיות קשורה למישור העובדתי או מנותקת ממנה; כך, למשל, כל הדרות המונותאיסטיות מחזיקות בעמדה שזנות היא מוסד לא מוסרי ללא קשר לתנאי

Dorchen A. Leidholdt, *Prostitution and Trafficking in Women: An Intimate Relationship*, in PROSTITUTION, TRAFFICKING, AND TRAUMATIC STRESS 167, 179 (Melissa Farley ed., 2003). לטענת לידהולט, ארגון עובדות המין COYOTE הוא תמהיל של "פעילות ליברטריאניות וספרסים של תעשיית המין".

Lisa A. Kramer, *Emotional Experiences of Performing Prostitution*, in PROSTITUTION, TRAFFICKING, AND TRAUMATIC STRESS 187, 188 (Melissa Farley ed., 2003). לטענת קריימר אפשר "להעלות על הרעת" שאנשים שונים חווים את הזנות באופנים שונים, אך היא תסתייג ממחקר שיטען כי חויה חיובית של הזנות הינה עניין "אנקדוטלי".

Farley ואח', לעיל ה"ש 38, בעמ' 60.

Cosi Fabian, *The Holy Whore: A Woman's Gateway to Power*, in WHORES AND OTHER FEMINISTS 44, 44 (Jill Nagle ed., 1997).

החיים של זונות בחברה נתונה.<sup>65</sup> הכתיבה הפמיניסטית בתחום נוטה להתבסס על מידע עובדתי, אבל הדבר מעורר קשיים.

יש קושי אובייקטיבי בנגישות למידע אמין ביחס לכל תופעה חברתית המתנהלת במחשכים והרחק מעין הציבור.<sup>66</sup> השגת מידע מהימן בתחום הזנות היא קשה במיוחד בשל הדימוי השלילי הנלווה לעיסוק בו ובשל החשדנות של הלוקחות והלוקחים בו חלק כלפי הממסד. כמו בתחומים אחרים, גם בהקשר של זנות תוצאות המחקרים תלויות פעמים רבות באופי האוכלוסייה הנשאלת ובסיטואציה שבה נשאלות השאלות. אם מדובר בנשים שעסקו בזנות רחוב (שנחשבת הזנות הקשה והאלימה ביותר), שנשאלו כשהן נמצאות במקלטים או במרכזי סיוע לנשים המבקשות לצאת ממעגל הזנות, אזי מדובר בדרך כלל בנשים שחוו אלימות או קשיים אחרים בעיסוקן בזנות;<sup>67</sup> אם הנשאלות הן זונות עצמאיות שמזדהות ככאלה ונשים החברות בארגוני זנות, אזי בדרך כלל מדובר בנשים הרואות בזנות בחירה ולעתים אף בחירה לא רעה.<sup>68</sup>

אף לשאלות עובדתיות פשוטות יותר כגון היקף תעשיית המין, בשונה מאופייה, קשה לקבל מענה אחיד בספרות. למשל, בשתי המדינות שבהן ארון בהמשך, שוודיה והולנד, הרשויות מודות שאין להן דרך לאמוד את היקף תעשיית המין. כאשר הזנות מופללת

65 ABDELWAHAB BOUHDIRA, *SEXUALITY IN ISLAM* 187 (Routledge 2008) (1975); Ram A. Cnaan, *Notes on Prostitution in Israel*, 52 SOC. INQUIRY 114, 115 (1982); RELIGION & SEXUALITY: PASSIONATE DEBATES 29-30, 34 (C. K. Robertson ed., 2006)

66 SUDHIR ALLADI VENKATESH, *OFF THE BOOKS: THE UNDERGROUND ECONOMY OF THE URBAN POOR* (2006)

67 פעמים רבות מחקרים של כותבות בעלות עמדה סטרוקטורליסטית נעשים בשיתוף פעולה עם ארגוני נשים שמסייעים לנשים לצאת ממעגל הזנות. אפשר להניח שנשים שהעיסוק בזנות אינו נתפס בעיניהן כעיסוק שיש להיחלץ ממנו לא יבקשו סיוע מארגונים אלה. כמו כן, אפשר להניח ששיעור הנשים הפונות לארגונים הללו כדי לקבל סיוע הוא נמוך בהשוואה למספר המוערך של נשים העוסקות בזנות, כך שגם בידי נשים אלה אין בהכרח מדגם מייצג. להרחבה ראו Ronald Weitzer, *The Mythology of Prostitution: Advocacy Research and Public Policy*, 7 SEXUALITY RES. & SOC. POL'Y 15, 19 (2010)

68 כך גם בסיקור העיתונאי את הזנות: נרי ליבנה "העמותה להסדרת הזנות בישראל לא מוותרת, למרות ההתנגדות העזה" הארץ – סוף שבוע. [www.haaretz.co.il/magazine/18.7.2013premium-1.2075326](http://www.haaretz.co.il/magazine/18.7.2013premium-1.2075326). בכתבה זו הציגה ליבנה את העמותה להסדרת הזנות בישראל ואת מאבקה למיסוד הזנות. הנשים העוסקות בזנות מתוארות כעוסקות במקצוע זה מתוך בחירה לשפר את מצבן הכלכלי, נשים הרוצות שיבחינו בין לבין נשים העוסקות בזנות רחוב. בתגובה לכתבה זו כתבה ורד לי כי במקום לבחון אם נשים בוחרות או לא לעסוק בזנות יש לשים את הדגש על האחריות הפלילית של הלקוח ומניעיו. עוד כתבה לי כי מיסוד הזנות יביא רק להנצחת עוול, לדיכוי ולאלימות ולא יצמצם את תופעת הזנות; לי ציינה גם שבניגוד להבחנה של הנשים בכתבה של ליבנה בין זנות רחוב לזנות בדירות ובמכונים, למעשה אין הבדל ממשי בין הזירות: כל אחת היא חוליה של זנות. ורד לי "להעניש את הלקוח. מיסוד זנות אינו מצמצם את תופעת הזנות. הוא רק מנציח עוול, דיכוי ואלימות בלתי נסבלת" הארץ – סוף שבוע [www.haaretz.co.il/magazine/26.7.2013premium-1.2081362](http://www.haaretz.co.il/magazine/26.7.2013premium-1.2081362). להרחבה נוספת ראו ורד לי "מיליון רסיסים קטנים" הארץ [www.haaretz.co.il/misc/1.1456223](http://www.haaretz.co.il/misc/1.1456223) 6.11.2007



תוצאה זו נראית סבירה יותר,<sup>69</sup> אך גם כשהזנות חוקית ומוסדרת הרשויות מתקשות לאמוד את היקפה, בין היתר משום שגם אז חלקים של הענף מתנהלים ללא היתר והרחק מהעין המפקחת של רשויות האכיפה.<sup>70</sup>

זהו אחד התחומים שבו המחקר האמפירי שנוי במחלוקת עמוקה ביותר, שכן פעמים רבות מתחוויר שהעמדה האידאולוגית היא שמוכילה למחקר שיביא למסקנה זו או אחרת וקשה להסיק ממנה מסקנה אחת ברורה לגבי ה"טיב" של הזנות.<sup>71</sup> התוצאה היא שהתמונה המצטיירת באשר למציאות של הזנות משתנה מאוד ממחקר למחקר. הכתיבה בנושא הזנות – של המחנה הסטרוקטורליסטי והאינדיבידואליסטי כאחד – מואשמת פעמים רבות בהיותה כתיבה אידאולוגית ולא אמינה. כך, למשל, כתבה החוקרת מקלרוי:

רגשות ואידאולוגיה מזינים את המחקר בנושא הזנות. נראה כי האנשים שהציבור מצפה לקבל מהם מידע אובייקטיבי מעוותים את תמונת המציאות. קשה לתת אמון במחקרים או בסטטיסטיקות כשרבים מהם סותרים זה את זה

69 אכן, ברוח הממשל השוודי מ-2010 שביקש להעריך את השלכת החוק נקבע כי אין דרך לאמוד את הזנות המתבצעת מאחורי דלתות סגורות. SWEDISH INST., SELECTED EXTRACTS OF THE SWEDISH GOVERNMENT REPORT SOU 2010:49: "THE BAN AGAINST THE PURCHASE OF SEXUAL SERVICES. AN EVALUATION 1999-2008," at 19 (Mireille L. Key & Jennifer Evans trans., 2010), available at <http://www.regeringen.se/content/1/c6/15/14/88/0e51eb7f.pdf> (להלן: Swedish Evaluation).

70 ראו לדוגמה את העדר המידע ברף המידע של משרד המשפטים ההולנדי: DUTCH MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, DUTCH POLICY ON PROSTITUTION: QUESTIONS AND ANSWERS 11 (2012), available at [http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/minbuza/en/import/en/you\\_and\\_the\\_netherlands/about\\_the\\_netherlands/ethical\\_issues/faq-prostitutie-pdf--engels.pdf-2012.pdf](http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/minbuza/en/import/en/you_and_the_netherlands/about_the_netherlands/ethical_issues/faq-prostitutie-pdf--engels.pdf-2012.pdf). "No recent estimates are available of the number of prostitutes in the Netherlands". "In the Netherlands there is no central registration of the number of sex workers. The Dutch authorities order periodical evaluations of the effects of the 2000 law that legalized the sex industry, in which educated guesses as to the size of the national population can be found. The Tax Office can only provide data on the number of sex workers who are registered tax-payers, and admits that their files are unreliable because they are incomplete and women who have left the country."); A. L. DAALDER, PROSTITUTION IN THE NETHERLANDS SINCE THE LIFTING OF THE BROTHEL BAN 16, 20 (2007) ("לא ידוע במדויק ההיקף של כלל אוכלוסיית הזונות משום שחלק ממנה די שקוף. יתרה מזו: זנות תמיד מאפיינת במידה מסוימת של ארעיות. בלתי אפשרי לבצע הערכה של מספר הזונות על בסיס המידע שיש לעיריות"); NAT'L RAPporteur ON TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS & SEXUAL VIOLENCE AGAINST CHILDREN, DOES LEGALISED PROSTITUTION GENERATE MORE HUMAN TRAFFICKING? 1 (2013); Wendy McElroy, *Prostitution: Reconsidering Research*, SPINTECH, Nov. 12, 1999, available at <http://www.wendymcelroy.com/articles/spin1199.html>.

71 CHRISTINA HOFF SOMMERS, WHO STOLE FEMINISM? HOW WOMEN HAVE BETRAYED WOMEN (1994).

[...] יש צורך אמתי להתגבר על האידיאולוגיה ולהביא נתונים אמניים. השיח הציבורי סביב הזנות נהפך לקטטה אידיאולוגית שבה שני הצדדים יוצרים מחקר רע כדי לתמוך בעמדתם הפוליטית ולהוציא דיבתם של המתנגדים לגישתם. המתבוננים מהצד – אובדי עצות לנוכח שטף הטיעונים והעובדות הסותרות – יכולים אולי למצוא נחמה בכך שגם חלק מהחוקרים בתחום אובדי עצות.<sup>72</sup>

הכתיבה הסטרוקטורליסטית הרואה בזנות אלימות נגד נשים נתמכת במחקרים העוסקים בחוויות של נשים העוסקות בזנות. את המחקר הנרחב ביותר עד כה ביצעה מליסה פארלי, שבחנה את הקשר בין זנות לתסמונת פוסט-טראומטית (PTSD). המחקר התבסס על שאלון שעליו השיבו 854 נשים שעסקו בזנות ברחוב, במועדוני השפנות ובכתבי בושת בתשע מדינות (קנדה, קולומביה, גרמניה, מקסיקו, ארצות-הברית, תאילנד, זמביה, טורקיה, ודרום-אפריקה). המציאות שחשף המחקר היא מציאות קשה של אלימות, אונס וניצול. 71% מהנשאלות הותקפו במהלך עבודתן, 88% ספגו עלבונות מילוליים וכוז, 89% מהנשאלות רצו לעזוב את הזנות, 75% היו חסרות בית בשלב כלשהו בחייהן, 68% אובחנו כסובלות מ-PTSD, 59% דיווחו כי הוכו בילדותן על ידי המטפלים בהן ו-63% חוו התעללות מינית בילדותן.<sup>73</sup> בעקבות תוצאות אלה קבעו החוקרות:

כבר אי-אפשר לומר שהנזק שממנו סובלות נשים בזנות הוא מקרי. מוסד הזנות בנוי ומקודם באופן זהיר. אלה מאיתנו המוטרדים מזכויות אדם חייבים להתייחס לחוסר הנראות החברתית של הזנות, להכחשה המסיבית של נזקה ולנורמליזציה שלה כרעה חברתית בלתי-נמנעת.<sup>74</sup>

חוקרות מהזרם האינדיבידואליסטי מצאו פגמים מתודולוגיים במחקרים של פארלי ובאלה של כותבות סטרוקטורליסטיות רבות אחרות.<sup>75</sup> ביקורתן העיקרית היא שהשאלונים מוטלים ומתבססים על ראינות עם מגוון לא משקף של נשים, בסיטואציות שבהן אי-אפשר לצפות מהן לתשובות כנות.

72 McElroy, לעיל ה"ש 70.

73 Farley ואח', לעיל ה"ש 38, בעמ' 33-34, 44, 55-56.

74 שם, בעמ' 65.

75 ראו פנייה לאגודת הפסיכולוגים האמריקנים בבקשה לפסול את חברותה בו בשל היעדר אמינות מחקרית. Letter from Calum Bennachie to APA (2011), available at <http://cybersolidaires.typepad.com/files/complaint-to-apa-against-mfarley.pdf>. כמו כן, ראו כתיבה אקדמית העוסקת בבעיות במחקר הסטרוקטורליסטי כמו גם במחקרה של פארלי: Law, לעיל ה"ש 4; Ronald Weitzer, *Flawed Theory and Method in Studies of Prostitution*, 11; Jody Rapahel & Deborah L. Shapiro, *Reply to Weitzer*, 11 VIOLENCE AGAINST WOMEN 934, 937 (2005). למאמר זה נכתבו שני מאמרי תגובה: Melissa Farley, *Prostitution Harms Women Even if Indoors: Reply to Weitzer*, 11 VIOLENCE AGAINST WOMEN 950 (2005); Ronald Weitzer, *Rehashing Tired Claims About Prostitution: A Response to Farley and Raphael and Shapiro*, 11 VIOLENCE AGAINST WOMEN 971 (2005). כן ראו את מאמר התגובה של וייצר למאמרים אלו: Ronald Weitzer, *Rehashing Tired Claims About Prostitution: A Response to Farley and Raphael and Shapiro*, 11 VIOLENCE AGAINST WOMEN 971 (2005). Bella Chudakov et al., *The Motivations and Mental Health of Sex Workers*, 28 J. SEX & MARITAL THERAPY 305 (2002).

העמדה האינדיבידואליסטית נסמכת בעיקר על מחקר איכותני ועל עמדות הארגונים של עובדות מין ברחבי העולם. מאז תחילת ימיה של תנועת עובדות המין בשנות השבעים של המאה הקודמת יצאו לאור כמה אנתולוגיות המאגדות נרטיבים של עובדות מין.<sup>76</sup> אנתולוגיות אלה כוללות בעיקר – אבל לא רק – כתיבה של "זונות שמחות", המספרות כיצד בחרו בזנות ומדוע הן מוצאות עיסוק זה מהנה או חתרני. אוספים אלה, הנכתבים בדרך כלל על ידי נשים רהוטות, בעלות השכלה, רפלקסיביות ומעורבות פוליטית, הותקפו על ידי כותבות סטרוקטורליסטיות כאנקדוטליים ולא משקפים. עמדתן של הכותבות מהזרם האינדיבידואליסטי נסמכת גם על עבודת השטח ועל הפעילות של ארגוני עובדות מין. במסגרת תנועה זו "זונות [...] מצאו את קולן כסובייקטים והחלו לייצר את הזהות הפוליטית שלהן בעצמן".<sup>77</sup> החוקרות מהזרם האינדיבידואליסטי מבקשות לבסס ולחזק את קולן של עובדות המין תוך הכרה בקיום של ניצול ואלומות בזנות, במטרה לשפר את תנאי עבודתן של זונות.

כתוצאה מהעיוותים הללו בנתונים שברשותנו על אודות הזנות, תנאי העבודה ונסיבות החיים של נשים אלה ידועים רק בחלקם. חלק מהמידע הקיים חושף מציאות מבעיתה של התעללות חמורה, אלימות, ניצול והשפלה; חלק אחר עוסק במציאות יומיומית ואפורה יותר של זנות כעיסוק שגרתני; חלק אחר מציג את הזנות כעיסוק מהנה ומספק. בקיומו של מידע חלופי אין כדי לומר שהמידע הקיים בדבר ניצול אינו משקף את מציאות החיים של נשים רבות, או כי תמונת הזנות כעיסוק שגרתני או מספק לעולם אינה נכונה. נדמה כי אין די מידע כדי לבסס מסקנה לכאן או לכאן, וכי באמצעות המידע שברשותנו כיום אי אפשר לקבוע באופן גורף אם הזנות היא "טובה" או "רעה". אפשר לשער שהסיבה לכך נעוצה, בין היתר, בכך שהזנות היא תעשייה מרובדת שאינה עשויה מקשה אחת. הנטייה במחקר היא לעשות רדוקציה לזנות לרמות אחת – הזונה הקרבן או הזונה השמחה – בלי להתייחס למורכבות זו.<sup>78</sup> עם זאת, באופן תאורטי, מורכבות זו יכולה למצוא את ביטוייה גם בהצעות מדיניות, כפי שיידון בהמשך.

### 3. המישור האסטרטגי

לכסוף, למישור הנורמטיבי והעובדתי מצטרף המישור האסטרטגי. במישור זה נשאלת השאלה כיצד ראוי להסדיר את הזנות בהינתן הסדר המגדרי, החברתי והכלכלי שבה היא משוקעת, ומגבלות הכלי המשפטי ומערכת המשפט. במישור זה וביחס בינו לשני המישורים הנוספים יתמקד יתר הדיון במאמר.

SEX WORK: WRITINGS BY WOMEN IN THE SEX INDUSTRY (Frédérique Delacoste & 76  
WHORES AND OTHER ;26 ,לעיל ה"ש", CHAPKIS ;Priscilla Alexander eds., 2d ed. 1998)  
TRICKS AND TREATS: SEX WORKERS WRITE ABOUT THEIR CLIENTS. 46 ,לעיל ה"ש", FEMINISTS  
(Matt Bernstein Sycamore ed., 1st ed. 2000).

BELL ,לעיל ה"ש", 46 ,בעמ' 46.

78 נעמי לבנקרון האם יוכלו כלי האדון להרוס את ביתו? על כוחה של חקיקה ככלי לעיצוב תעשיית המין: הפללת לקוחות בשבדיה כמקרה מבחן 54-57 (עבודת גמר לתואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל אביב – מרכז צבי מיתר ללימודי משפט מתקדמים, 2011).

הניסיונות הפמיניסטיים להתמודד עם תופעת הזנות הביאו, כאמור, להתפתחות של שתי גישות עיקריות לרגולציה בנושא הזנות<sup>79</sup> – גישת הדה־קרימינליזציה וגישת המיגור. המחנה האינדיבידואליסטי קורא לדה־קרימינליזציה (ולעתים למיסוד) של העבודה בתעשיית המין, כדי להבטיח שזונות יקבלו את אותן זכויות והגנות שעובדות אחרות זכאיות להן מתוקף דיני העבודה.<sup>80</sup> המחנה הסטרוקטורליסטי קורא למיגור הזנות כך

79 יש שני משטרים משפטיים נוספים שאינם נגזרים מגישות פמיניסטיות ואינם מתמקדים באינטרסים ובצרכים של עובדות המין. האחד הוא גישת ההפללה המלאה, המפלילה את הזנות על כל היבטיה כך שהן מעשה הזנות כשלעצמו והן מעורבותו של הצד השלישי מהווים עברה פלילית. רוב המדינות בארצות־הברית אימצו את משטר ההפללה המלאה; חלק קטן מהמדינות אימץ את שיטת המיגור ובמדינת נבדה עברה תעשיית המין ה־קרימינליזציה ומיסוד. לדיון בהיסטוריה של החוק בנבדה וכפרטיו ראו, Coty R. Miller & Nuria Haltiwanger, *Prostitution and the Legalization/Decriminalization Debate*, 5 GEO. J. GENDER & L. 207 (2004), לעיל ה"ש 4, בעמ' 562-559. לסקירה קצרה של החוקים במדינות שונות ראו Law, שם, בעמ' 531-526. הפמיניסטיות דוחות את גישת ההפללה המלאה שכן לדידן היא גורמת נזק גדול יותר לנשים העובדות בתעשיית המין – אי־החוקיות היא שיוצרת את תלותן בסרסורים, מובילה למאסר שעלול להיות מלווה באלימות משטרתית ומבצרת את הדימוי השלילי שרבק בעובדות מין ואת שוליותן החברתית. מבחינת הפמיניסטיות, גישת ההפללה המלאה מבוססת על טיעונים מוסריים רביזוניסטיים התופסים את הזנות כרע מוסרי וכמקור לזוהמה חברתית. משטר משפטי לא פמיניסטי נוסף הוא המשטר הרגולטורי. על פי רוב המשטר הרגולטורי "סובלני" כלפי הזנות ומבקש להבטיח את הסדר הציבורי, את בריאות הציבור ואת גביית המסים. הביטוי ה"טהור" ביותר למשטר זה הופיע בעתות של היסטריה חברתית בהקשר של מחלות המועברות באמצעות מגע מיני, שכן הזונות נתפסות כמעבירות המרכזיות של מחלות מין. פמיניסטיות ביקרו את המשטר הרגולטורי על כך שהוא מתעלם מהניצול הרב של עובדות המין ומפגיעותן, ועל כך שהוא גורם נזק נוסף לזונות בכך שהוא מתייחס אליהן כאילו היו גוף (מזוהם) גרדא שיש לפקח עליו. דוגמה למשטר הרגולטורי אפשר למצוא באירופה של שלהי המאה השמונה־עשרה וראשית המאה התשע־עשרה (בעיקר בצרפת, באיטליה ובאנגליה, שביקשו למנוע את מחלת העגבת). גישה זו הופיעה מחדש ב־1980 בעקבות המודעות הגוברת לאיידס. לדיון במשטר הרגולטורי במאה התשע־עשרה ראו Alexander, לעיל ה"ש 1, בעמ' 87-88. לתיאור מפורט של החקיקה הבריטית בהקשר של חוק המחלות המדבקות מ־1869 והמאבק הפמיניסטי נגדו ראו KATHLEEN BARRY, FEMALE SEXUAL SLAVERY 24 (1979). לדיון בתגובה לאיידס בארצות־הברית ראו Alexander, לעיל ה"ש 1, בעמ' 88-89 ("בשנות השמונים [...] 22 מדינות העבירו את החוק הדרוש כי כל אדם שהורשע בעברת זנות יעבור בדיקת HIV. 11 מתוכן החמירו את הזנות לדרגת עברה חמורה עבור אלו שנאסרו בגין נשיאת הנגיף"). פעילים למען עובדות מין מבחינים בין משטר רגולטורי ומשטר של דה־קרימינליזציה ורגולציה: המשטר הראשון מבקש ליצור רגולציה לזנות – מהלך שאליו הם מתנגדים, והמשטר השני מבקש ליצור רגולציה לעסקי הזנות – מהלך שבו הם נוטים לתמוך. ראו CHAPKIS, לעיל ה"ש 26, בעמ' 157-155.

80 יש לציין כי אף על פי שהמחנה האינדיבידואליסטי תומך בדה־קרימינליזציה, היקף הרגולציה שהוא מעודד שנוי במחלוקת. חלק מאלו התומכים בעובדות המין טוענים כי הרגולציה המשפטית תפעל נגדן ותשמש אמצעי לפיקוח עליהן, ולכן הם מבקשים לקדם גישה רגולטורית מינימלית. אחרים סוברים שהדה־קרימינליזציה היא רק צעד ראשון מתחייב

שפעילות של כל צד שלישי המעורב בזנות תופלל (סרסורים, משכירי דירות ולקוחות), אך הפעולה של הצעת שירותי מין תמורת כסף כשלעצמה לא תוגדר כעבירה. שני המחנות רואים את החקיקה כבעלת כוח סמלי רב. מבחינת המחנה האינדיבידואליסטי, המיסוד והדה־קרימינליזציה הם סמל להיותן של עובדות המין חלק מהחברה, להגנה על כבוד האדם שלהן ולכינון הדימוי השלילי שדבק בהן. מבחינת המחנה הסטרוקטורליסטי, החקיקה המבקשת למגר את תופעת הזנות מבטאת צעד חשוב לקראת הגנה על הנשים כולן ושמירה על כבודן.

שתי הגישות הפמיניסטיות המנוגדות זו לזו נוטות לראות את הרפורמה המשפטית של הגישה האחרת כמזיקה לאינטרסים האמיתיים של נשים העוסקות בזנות; יתר על כן: הביקורת שהן מותחות על הפרויקטים החקיקתיים שהגישה האחרת מבקשת לקדם מבוססת על טיעונים הדומים לאלו ששימשו בביקורת על גישות משפטיות מסורתיות לא־פמיניסטיות. המחנה האינדיבידואליסטי מתאר את גישת המיגור של המחנה הסטרוקטורליסטי כריאקציונרית, מוסרנית, ויקטוריאנית ופטרנליסטית, ואת תוצאתה – גם אם היא לא מכוונת – כהבטחת התלות הכלכלית של נשים בגברים וכהדרה של זונות.<sup>81</sup> המחנה הסטרוקטורליסטי מאשים את הדה־קרימינליזציה של המחנה האינדיבידואליסטי בכך שבסופו של יום היא משרתת את האינטרסים של ספסרי תעשיית המין, מביאה לנורמליזציה ולארוטיזציה של שעבוד האשה והופכת את נזקי הזנות לבלתי־נראים.<sup>82</sup> למרות הקשר ההדוק בין התפיסה הנורמטיבית לזו האסטרטגית בקרב המחנות הפמיניסטיות, ראוי לציין שקשר זה אינו הכרחי. ראשית, תרגום העמדה הנורמטיבית לגישה אסטרטגית תלוי במידה רבה במידת האמון שלנו במשפט ככלי לשינוי חברתי. למשל, כדי לתמוך בגישה בדבר מיגור הזנות עלינו להניח שהמשפט הפלילי אכן יכול למגר את הזנות או לכל הפחות להפחיתה במידה ניכרת.<sup>83</sup> אם אנו מנסות לשפר את המצב של נשים בזנות, ייתכן שמעבר לעניין הסימבולי בהבטחת המחויבות של המדינה למיגור התופעה, נרצה לדעת שהנזק שייגרם לנשים העוסקות בזנות עקב תוצאות הלוואי של הפללה יהיה קטן מהתועלת שתצמח ממיגור הזנות. בדומה, כדי לתמוך בגישת הדה־קרימינליזציה עלינו להאמין בכוח של דיני העבודה ושל דינים מגנים אחרים לסייע לעובדות מין. בעיות האכיפה הקשות הנלוות לדיני העבודה בשווקים לא פורמליים יכולים לעורר תהיות באשר ליכולת של גוף דינים זה לסייע לעובדות הלשות. עבור כל אחת מהגישות, גישה ריאליסטית למשפט עשויה לעורר שאלות באשר להשלכות הסימבוליות והמעשיות של הרפורמה המוצעת כשזו פוגשת במציאות מורכבת.

במטרה להכניס את הזנות באופן רשמי תחת דיני תעסוקה סטנדרטיים ורגולציות תעסוקתיות אחרות. ראו CHAPKIS, לעיל ה"ש 26, בעמ' 155.

81 Doezema, לעיל ה"ש 52, בעמ' 45; Marjan Wijers, *Women, Labor and Migration: The Position of Trafficked Women and Strategies for Support*, in GLOBAL SEX WORKERS: RIGHTS, RESISTANCE, AND REDEFINITION 69, 73 (Kamala Kempadoo & Jo Doezema eds., 1998).

82 Farley, לעיל ה"ש 28, בעמ' xix-xvii; Raymond, לעיל ה"ש 60, בעמ' 315-329.

83 ראו, למשל, עמדתו של ג'יימס פופ: James Gray Pope, *A Free Labor Approach to Human Trafficking*, 158 U. PA. L. REV. 1849, 1856-57 (2010).

טיעון דומה, עם דגש קצת אחר, הוא שהבחירה האסטרטגית הנובעת מעמדה נורמטיבית מסוימת יכולה להיות שנויה במחלוקת לא רק לאור תפיסת כוחו של הכלל המשפטי, אלא גם לאור תפיסת הרקע החברתי שבו מעצבת המדיניות מבקשת להתערב. רדין (Radin), למשל, טוענת כי גישת המיגור – כרפורמה המבקשת להוות פתרון – אינה מתחייבת מן העמדה הסטרוקטורליסטית. לפי פרשנותה, מקינות טוענת כי בהינתן התנאים הפטריארכליים הנוכחיים, האידאל של יחסים בין גברים לנשים שאינם מבוססים על כסף – יחסים של שוויון ושל שיתוף – אינו ניתן למימוש. לדידן של הפמיניסטיות הרדיקליות, לא רק שאידאל השוויון נמצא מחוץ להישג יד, אלא הוא גם דכאני עבור נשים משום שנשים מבקשות להגדיר לפיו את מערכות היחסים שלהן, וכך הן מסתירות מעצמן את האמת על אודות השעבוד הדכאני שבו הן נתונות. מכאן המסקנה של רדין, שלפיה –

אם אנו מאמינות שהנשים מרומות (ומרמות את עצמן) באופן זה, אזי הניסיון לביטול ההסחרה בשם האידאל עלול להיות חסר תוחלת ואפילו להוות חרב פיפיות. בנסיבות הנוכחיות, תמיכה בטיעון בדבר אי-הסחרה כמוה כלקיחת חלק במבנה חברתי המנציח את התודעה הכוזבת באשר לתפקיד הנוכחי של האידאל.<sup>84</sup>

על פי רדין, המאבק הסטרוקטורליסטי להשגת שוויון לנשים באמצעות גישת המיגור אינו עקבי ביחסו לטענה הסטרוקטורליסטית שבהינתן תנאי הפטריארכיה, כלל היחסים בין גברים לנשים הם דכאניים. אם כל היחסים אינם שווים – מדוע לאסור על מכירה ספציפית זו? הפרשנות של רדין חושפת כי לא רק שהזיקה בין רפורמת המיגור לגישה הסטרוקטורליסטית אינה הכרחית, אלא ייתכן גם שהיא לא קוהרנטית.

בדומה אפשר לזהות קשר לא הכרחי גם בין הגישה האינדיבידואליסטית לגישת הדה-קרימינליזציה. מנקודת המבט של הגישה האינדיבידואליסטית אפשר לטעון כי בהינתן היחסים המגדריים והתנאים הכלכליים הקיימים, קשה מאוד לממש את הפוטנציאל המשחרר שבעבודה בתעשיית המין. במובן זה, אדם יכול להיות אינדיבידואליסט בהשקפותיו על פועלות מינית, אך עדיין להאמין שבעידן הנאו-ליברלי – עידן של דה-רגולציה, של הגמשה בשוקי עבודה ושל קשיים כרוניות לאכוף זכויות עובדים בכלל ובשווקים לא טיפוסיים כפרט – הרחבת הזכויות של עובדות לא תסייע לנשים העוסקות בזנות.<sup>85</sup>

נוסף על כך, העמדה הנורמטיבית עשויה להנביע בחירות אסטרטגיות מגוונות בהתאם לתפיסת המקום הראוי של המדינה ומידת התערבותה בבחירות הפרט הנוגעות למיניות. החלוקה הקלאסית בין העמדות הפמיניסטיות היא תמיכה של הסטרוקטורליסטיות בגישת המיגור מתוך אמונה ביכולת הסמלית והממשית של המשפט הפלילי להגן על נשים ובצורך לקבוע איסור משפטי והגבלה בכל הנוגע להסחרת המין. אינדיבידואליסטיות מנגד מתנגדות למודל המיגור, מתוך תפיסה שרגולציה מדינתית תגלם למעשה תפיסות שמרניות ביחס למיניות האשה, לא תוכל להגן עליהן ולהביא לשחרורן ותביא לרגולציית-יתר של גוף האשה. בהתאם, לשיטתן של האינדיבידואליסטיות הפוסט-מודרניות, הפצה

84 Radin, לעיל ה"ש 33, בעמ' 133-134.

85 Kotiswaran, לעיל ה"ש 12, בעמ' 212.

של המיניות ושגשוגה יובילו לחברה דינמית יותר, "שבה סוגים רבים של מיניות דרים בכפיפה אחת ומתחרים ביניהם – באמצעות השפעות מגוונות ובלתי צפויות על חוסר האיזון הקיים בכוחות החברתיים".<sup>86</sup>

אפשר לטעון שגם הגישה האינדיבידואליסטית עלולה להוביל לרגולציית-יתר. כך, למשל, גישת המיסוד יכולה לכלול פיקוח הדוק על מצב הבריאות של נשים העוסקות בזנות באמצעות משטר תכופ ופולשני של בדיקות רפואיות.<sup>87</sup> בהקשר אחר תיאר נתניאל ברמן (Berman) את רגולציית-היתר המתקיימת כתוצאה מהגישה האינדיבידואליסטית בהקשר של פורנוגרפיה:

לימוד השופטים על הצורות המגוונות של המיניות בהחלט עשוי לגרור צורות חדשות ומרחיקות-לכת של רגולציה. השופטים יקבלו סמכות לעקור מן השורש רפוסים מיניים מזיקים לכאורה שלא אותרו עד כה, במגוון צורות ביטוי שעד כה לא היו כפופות לבחינה משפטית מהפרספקטיבה המינית. בתי משפט מתוחכמים באמת, שייקחו על עצמם משימת רגולציה, יגרמו לפוריטנים להראות לידם כחובכנים.<sup>88</sup>

תרחיש זה – שיקול דעת שיפוטי רחב המבקש לפענח את רגעי ההסכמה והכפייה בהקשר של עבודה בתעשיית המין – עשוי להוביל לרגולציה רחבה של מיניות האשה (והגבר), ובכך להצר את פועלותה של האשה באשר להסכמה ולהגביל את אפשרות ההסכמה באשר לסוגים שונים של מפגשים מיניים. היקף זה של שיקול דעת שיפוטי אינו מתקיים במסגרת הנחת הכפייה הסטרוקטורליסטית, המותירה את השופט עם מרחב קטן יותר של שיקול דעת. דואליות זו ביחס לתפקיד המשפט מדגימה גם היא כי אין קורלציה הכרחית בין האפיסטמולוגיה של המיניות – כלומר: הבנת הפועלות הנשית ואפשרויותיה המיניות – לבין העמדה כלפי הגישה הרגולטורית ההולמת.

אף על פי שהדיון בפרק זה מעלה אפשרות ממשית לקיום של עמדות "כלאיים", כמעט אין להן זכר בכתיבה הפמיניסטית על זנות וסחר בנשים למטרות זנות.<sup>89</sup> ייתכן שהרפוס המסורתי והדיכוטומי של השיח הפמיניסטי בדבר הצעות המנוגדות לרפורמה משפטית ביחס למין יוצר חסם לחשיבה יצירתית ונסיינית בכל הנוגע להסדרת הזנות.

Karen Engle et al., *Round Table Discussion: Subversive Legal Moments?*, 12 *TEX. J. WOMEN & L.* 197, 216 (2003).

Sofia Gruskin & Laura Ferguson, *Government Regulation of Sex and Sexuality: In Their Own Words*, 17 *REPROD. HEALTH MATTERS* 108, 108 (2009).

Engle ואח', לעיל ה"ש 86.

Debra Satz, *Markets in Women's Sexual Labor*, 106 *ETHICS* 63, 64 (1995). ("מתוך הניתוח שלי ביחס לפגם המוסרי שבזנות, לא נגזרת מסקנה פשוטה ביחס לשאלה מה צריך להיות מעמדה המשפטי. הן ההפלה והן הדה-קרימינליזציה עשויות להעצים את חוסר השוויון לסוגיו שבגיננו אני טוענת כי הזנות היא פסולה"). עמדה זו מופיעה גם מחוץ לכתיבה הפמיניסטית: Pope, לעיל ה"ש 83, בעמ' 1857-1856.

## ב. החקיקה להסדרת הזנות בהולנד ובשוודיה

הניתוח בפרק זה מבקש להראות שכל אחת מהשיטות הפמיניסטיות המרכזיות להסדרת הזנות – גישת המיגור וגישת הדה־קרימינליזציה – משפרת את המצב עבור חלק מהנשים ופוגעת בנשים אחרות. כל גישה מציעה יתרונות מסוימים אבל גם חסרונות כרוניים המאפיינים אותה בהקשרים שונים. הפרק יסקור בקצרה את הגישות המשפטיות הפמיניסטיות כפי שהן באות לידי ביטוי בהסדרים המשפטיים שאומצו בשוודיה ובהולנד.

### 1. דה־קרימינליזציה והסדרה: המודל ההולנדי

הזנות בהולנד חוקית משנת 1996, ומאז שנת 2000 החוק אף מאפשר להעסיק עובדות מין ולנהל עסק המבוסס על מין.<sup>90</sup> אחד היסודות החשובים של המשטר המשפטי בהולנד ביחס לעבודה בתעשיית המין הוא ההבחנה בין זנות בכפייה וסחר, המוגדרים כבלתי־חוקיים, לבין זנות מרצון, שהיא עיסוק שהוסדר בחוק.

הרגולציה של העבודה בתעשיית המין נמצאת בסמכות של הרשויות המקומיות והאזוריות ומתבצעת במגוון אמצעים. ככלל, בעלי בתי הבושת צריכים לפנות לרשות המקומית בבקשה לרישיון עסק. הפרה של כללי הרישוי הינה עבירה פלילית או מנהלית כאשר הסנקציה משתנות בהתאם לטיב ההפרה: כמו ברישוי של עסקים אחרים הן נעות בין קנס כספי ועד לשלילת רישיון. בתי בושת, מועדונים ו"חלונות" יכולים לקבל רישיון עסק.<sup>91</sup> הרישוי, בין היתר, מגביל את מיקומם ואת שעות הפעילות שלהם ומגדיר את מי מותר להעסיק (כך, למשל, אין להעסיק קטינות או מי שאינן אזרחיות האיחוד האירופי). הפיקוח על עמידה בתנאי הרישיון כולל פיקוח על תנאי העבודה של העובדות וכן פיקוח בריאותי כגון התכיפות של החלפת מצעים ובדיקות בריאותיות לנשים, וכן פיקוח בנושאי בטיחות (כגון הבטחת תאורה הולמת). הפרה של תנאים אלה יכולה להביא לקנסות על המעסיק או לשלילת הרישיון.

לפי החוק נשים העוסקות בזנות זכאיות לקבל קצבה מהביטוח הלאומי ולהצטרף לתכניות פנסיה ולתכניות של ביטוח רפואי. כמו כן נפתחה להן גישה לערכאות לתביעות

90 המידע בתת-חלק זה לקוח מכמה מקורות עיקריים: PLATFORM 31, לעיל ה"ש 11, DUTCH, 11, MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, לעיל ה"ש 70. המקור השני הוא דוח מקוון שכתבו ג'ו בינדמן (Bindman) וג'ו דוזימה (Doezema), פעילות המחנה האינדיבידואליסטי: Jo BINDMAN & Jo DOEZEMA, REDEFINING PROSTITUTION AS SEX WORK ON THE INTERNATIONAL AGENDA (1997), <http://www.walnet.org/csis/papers/redefining.html#3d> (last visited Aug. 26, 2013); נוסף על אלה התבססתי גם על Trafficking in Persons Report של משרד ההגנה האמריקני בין השנים 2002–2013; U.S. DEP'T OF STATE, TRAFFICKING IN PERSONS REPORT, 2002–2013, available at <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/index.htm> (להלן: TIP Report).

91 בדרך כלל "עובדות החלון" עובדות באופן עצמאי ומשלמות דמי שכירות קבועים לבעל החלון, שאינו גובה מהן עמלה או סכומים נוספים. בניגוד לכך, ברוב בתי הבושת והמועדונים מתקיימים יחסי עובד-מעביד. לרוב חל איסור על זנות רחוב, אך יש מדינות המתירות זאת בחלקים מסוימים של העיר. ראו BINDMAN & DOEZEMA, שם.



זכויותיהן אם אלה הופרו על ידי בעלי בתי הבושת או הלקוחות. החוזים – הן עם הלקוחות והן עם בעלי בית הבושת – תקפים מבחינת החוק, ולכן הפרתם על ידי צד כלשהו מאפשרת לצד האחר לתבוע אותו בגין הפרה.

אזרחיות האיחוד האירופי יכולות לעבוד בהולנד (בכל סוג של עבודה) ללא אישור עבודה מיוחד. אם אזרחית האיחוד האירופי מעוניינת לעבוד כעצמאית (כעובדת מין או במקצוע אחר), עליה לקבל אישור שהייה, המוענק ללא קושי לאזרחיות האיחוד. לאשה שאינה אזרחית האיחוד האירופי אין דרך חוקית להשיג רישיון עבודה כעובדת מין בהולנד. עובדות מין מהגרות – שאינן אזרחיות האיחוד האירופי – המעוניינות לעבוד בהולנד נדרשות להשיג אישור שהייה שאינו מוגבל לעבודה מסוג מסוים. אפשר להשיג אישור זה רק באמצעות נישואין או זוגיות רשומה כחוק. לפיכך, לעובדות מין שהן מהגרות לא חוקיות אין גישה להטבות שלהן זכאיות העובדות בבתי הבושת המורשים. מאחר שהן חסרות הגנה ונתונות לאיום תמידי של גירוש, מצבן פגיע ומוחלש.

עובדת מין שהרשויות מכירות בה כקרבן של סחר בבני אדם<sup>92</sup> מקבלת זכויות מיוחדות וזכאית לשירותי תמיכה. הזכות המרכזית נוגעת להיתר השהייה: מי שהוכרה כקרבן סחר יכולה לקבל אישור שהייה לתקופה של שלושה חודשים הירדועה כ"תקופת הרהור", שבמסגרתה עליה להחליט אם להעיד נגד סוחריה. במשך תקופה זו מובטח לה דיור בתנאים בטוחים והיא זכאית ולקבלת תמיכה ממרכזי ייעוץ לאימדינתיים. אם היא מחליטה להעיד מובטחת לה אשרת תושבות זמנית (שכוללת היתר עבודה) לתקופה של שנה, ואפשר להאריכה עד למועד סיום המשפט. אם המשפט מסתיים בהרשעה או אם האשה הייתה במעמד של תושבת זמנית למשך שלוש שנים ויותר היא יכולה לקבל מעמד של תושבת קבע. בנסיבות אחרות תורחק האשה מהולנד בסיום ההליכים המשפטיים.<sup>93</sup>

92 סחר בבני אדם מוגדר בסעיף 273f של החוק הפלילי ההולנדי. ראו WETBOEK VAN STRAFRECHT Dien Korvinus et al., *Mensenhandel*: [SR] [CRIMINAL CODE] art. 273f (Neth.) *het begrip uitbuiting in art. 273a Sr: [Trafficking in Human Beings: The Concept of Exploitation in the Dutch Trafficking Provision]*, TREMA – Nr. 7, 286 (2007) (Neth.)

93 TIP Report 2013, לעיל ה"ש 90, בעמ' 278. בשנת 2011 דיווחה ממשלת הולנד כי העניקה 390 אישורי שהייה ל"תקופת הרהור" של שלושה חודשים, 400 אשרות תושבות זמניות (9-B) ו-70 אשרות תושבות קבועות לקרבנות סחר בבני אדם. קרבנות הסחר שקיבלו אישורי 9-B ומעמד של תושבות קבע יכולות לעבוד בהולנד. אישורי שהייה קבועים מוענקים לקרבנות שהתיק בו שיתפו פעולה הסתיים בהרשעת הסוחר וכן לקרבנות שהיו במעמד של תושבות זמנית (9-B) במשך שלוש שנים או יותר. למידע על הסטטוס המוענק לקרבנות סחר בהולנד ראו גם באתר הנציבות האירופית <http://ec.europa.eu/anti-trafficking/showNIPsection.action?country=Netherlands>. על אף זכויות אלה ראוי לציין שעקב סיבות מסיבות שונות, רבות מקרבנות הסחר לא מקבלות זכויות אלה. ראו CONNY RIJKEN ET AL., INT'L VICTIMOLOGY INSTITUTE TILBURG, *TRAFFICKING VICTIMS IN THE NETHERLANDS: AN EXPLORATORY STUDY* 143, 148 (2013), *available at* <https://goo.gl/L3Mwco> ששיתוף הפעולה עם רשויות האכיפה הוא תנאי לקבלת אישור שהייה לקרבנות הסחר בהולנד, קרבנות סחר רבים אינם מעוניינים לפנות למשטרה או שאינם רואים את עצמם כקרבנות סחר ואינם

הרגולציה של תעשיית המין במישור המקומי מבוססת על שיתוף של בעלי עניין רבים בעיצוב המדיניות. כך, למשל, מלבד נשים העוסקות בזנות ובעלי עסקים בתעשיית המין, רוב הערים ההולנדיות מעורבים בעיצוב המדיניות גם נציגים של גורמים נוספים: מחלקת בטיחות הציבור העירונית, מחלקות שונות במשטרה, רשות ההגירה, הפרקליטות, לשכות המסחר (בהן צריכות נשים העוסקות בזנות להירשם אם הן עובדות כעצמאיות), פקחים של זכויות עובדים, מומחים לבריאות הציבור, עובדים סוציאליים ונציגים של שירותי סיוע לנוער ושל רשויות המס.<sup>94</sup>

באופן טבעי, הביקורת הנוקבת ביותר על גישת הדה־קרימינליזציה בהולנד מגיעה מהמחנה הסטרוקטורליסטי. על פי הביקורת, הדוגמה ההולנדית מוכיחה כי הדה־קרימינליזציה אינה מובילה להעצמה של הזונות אלא רק להרחבת ניצולן, והיא הפכה את הולנד ליעד אטרקטיבי, בטוח ומשתלם עבור סרסורים וסוחרים.<sup>95</sup> הטענה המרכזית בהקשר זה היא שההרחבה של תעשיית המין במדינות שאימצו את גישת הדה־קרימינליזציה מביאה להרחבת הסחר בנשים ולהרחבת הניצול של נשים בזנות.<sup>96</sup>

המשטר ההולנדי סופג ביקורות גם מהמחנה האינדיבידואליסטי: הביקורת המרכזית היא על הגבלתו לאזרחיות ותושבות האיחוד האירופי בלבד, ולהפיכתן של מהגרות עבודה לתעשיית המין לעובדות סוג ב' במסגרת המעמד הנמוך ממילא של עובדות המין.<sup>97</sup> חוקרות ממחנה זה טוענות גם שהמשטר ההולנדי נכשל בהבטחת הזכויות של זונות. לטענתן, בעוד שמטרת החוק בהולנד הייתה לשפר את המצב של נשים בזנות, שתי החלטות מדיניות הקשו על מהלך זה. ראשית, סוגיות של זכויות עובדים לא זכו להתערבות מיוחדת המותאמת למאפיינים של תעשיית המין. כתוצאה מכך, עד 2008 טענו רוב המנהלים בעסקי המין שהנשים העובדות בעסקיהם למעשה אינן "עובדות" אלא עצמאיות. טענה זו התבססה על הקביעה שעצמאותן של הנשים העוסקות בזנות הכרחית לשמירה על האוטונומיה המינית שלהן. מבחינה פרקטית המשמעות הייתה החרגתן של הנשים מתחולת דיני העבודה ומתשלום ביטוח לאומי עבורן. רשות המס ההולנדית התנגדה להגדרה זו ומצאה שאכן מדובר ביחסי עובד-מעביד. מנהלי בתי הבושת ערערו על קביעה זו ועל אף העובדה שככלל הם הפסידו בכתי המשפט, מהשטח עלה שהם עומדים בסירובם להעניק לנשים זכויות עובדים מלאות.<sup>98</sup> שנית, כאשר החוק עבר בשנת 2000, רשויות מקומיות רבות הקפידו את מתן הרישיונות לבתי בושת בשל החשש מגידול בתעשיית המין. כך, באופן לא

מודעים להגנה ולמנגנוני הסיוע הקיימים. כמו כן, המחקר גילה חוסר הבנה בנוגע לחוקים שנועדו לסייע לקרבנות כמו, למשל, בנוגע להיתרי השהיה.

94 PLATFORM 31, לעיל ה"ש 11, בעמ' 73.

95 Raymond, לעיל ה"ש 60, בעמ' 317.

96 Seo-Young Cho et al., *Does Legalized Prostitution Increase Human Trafficking?*, 41

WORLD DEV. 67 (2013). ראו גם Niklas Jakobsson & Andreas Kotsadam, *The Law and*

*Economics of International Sex Slavery: Prostitution Laws and Trafficking for Sexual Exploitation*, 35 EUR. J. L. ECON. 87 (2013).

97 ELIZABETH BERNSTEIN, *TEMPORARILY YOURS: BINDMAN & DOEZEMA*, לעיל ה"ש 90; INTIMACY, AUTHENTICITY, AND THE COMMERCE OF SEX 159, 162-163 (2007)

98 PLATFORM 31, לעיל ה"ש 11, בעמ' 52-53, 70.

מכוון, יצרה המדיניות אליגופוליה בידי העסקים שכבר פעלו בשטח, נתנה בידם כוח רב לקבוע את המחירים בשוק ואת תנאי העבודה בו, והגבילה את יכולתם של שחקנים אחרים להצטרף ולהתחרות על לקוחות ועובדות.<sup>99</sup>

על אף הביקורות, אינדיבידואליסטיות וארגונים של עובדות מין סבורים, ככלל, שהשיטה ההולנדית צועדת בכיוון הנכון גם אם אינה מיושמת דיה.<sup>100</sup> התומכות בשיטה מוצאות שהדה־קרימינליזציה של הזנות הפחיתה את הסטיגמה הנלווית אליה, ולו חלקית, והפכה את רוב תעשיית המין לאלימה ונצלנית פחות, הגבירה את הנגישות של נשים העוסקות בזנות למערכות אכיפת החוק, והעניקה להן זכויות וכלים חשובים לעמוד על זכויות הרווחה והעבודה שלהן.

הדוגמה של הולנד רחוקה ממימוש האידאל של המחנה האינדיבידואליסטי, אך היא אחת הדוגמאות הקרובות ביותר להטמעתו.<sup>101</sup> כאשר בוחנים אותה כשלעצמה – אפילו טרם הדיון בבעיית האכיפה ובתוצאות הלוואי של דרישות הרישוי – אין ספק שעל אף הפוטנציאל הטמון בה, המהלך ההולנדי פגע בעובדות המין שהיגרו להולנד ושאינן אזרחיות האיחוד האירופי. בחינת המציאות בשטח מראה שגם אזרחיות האיחוד האירופי לא בהכרח זוכות למלוא ההגנה שהחוק שאף להבטיח.<sup>102</sup>

## 2. גישת המיגור: המודל השבדי

בשנת 1999 נהפכה שוודיה למדינה הראשונה בעולם שהפלילה את לקוחות תעשיית המין. החוק החדש קבע שקנייה וניסיון לקנייה של שירותי מין הם עברה שהעונש עליה הוא קנס או

99 שם, בעמ' 67-68.

100 ראו, למשל, הגישה למצב בהולנד בהצהרת הזכויות של עובדות המין באירופה משנת 2005: Int'l Comm. on the Rights of Sex Workers in Eur., *The Declaration of the Rights of Sex Workers in Europe* (2005), available at

[http://www.sexworkeurope.org/sites/default/files/userfiles/files/join/dec\\_brussels2005.pdf](http://www.sexworkeurope.org/sites/default/files/userfiles/files/join/dec_brussels2005.pdf)

וכן במניפסט עובדות המין באירופה מאותה שנה: Int'l Comm. on the Rights of Sex Workers in Eur., *Sex Workers in Europe Manifesto* (2005), available at <http://www.sexworkeurope.org/sites/default/files/userfiles/files/join/manbrussels2005.pdf>

101 דוגמה אחרת, שנחשבת כמגשימה את התפיסה האינדיבידואליסטית, היא המשטר המשפטי שאומץ בניו זילנד. ראו MINISTRY OF JUSTICE, REPORT OF THE PROSTITUTION LAW REVIEW COMMITTEE ON THE OPERATION OF THE PROSTITUTION REFORM ACT 2003, at 2 (2008), available at <http://www.justice.govt.nz/policy/commercial-property-and-regulatory/prostitution/prostitution-law-review-committee/publications/plrc-report/documents/report.pdf>.

102 PLATFORM 31, לעיל ה"ש 11, בעמ' 41-43; Huisman & Kleemans 70; לעיל ה"ש 11, בעמ' 3.

עד שישה חודשי מאסר.<sup>103</sup> שוודיה אימצה את העמדה הפמיניסטית הסטרוקטורליסטית,<sup>104</sup> ועל כן הנשים העוסקות בזנות לא הופללו אלא נתפסות כקרבנות של תעשיית המין; הזנות עצמה נתפסת כאלימות נגד נשים. החוק השוודי מזהה קשר ישיר בין זנות לסחר, והוא מבוסס על ההנחה שכדי להעלים את הסחר יש להילחם בזנות ביד קשה.<sup>105</sup> ללקוחות שנתפסו ניתנת אפשרות לקבל טיפול על ידי שירותי הרווחה. נוסף על החקיקה הפלילית הפנה החוק תקציב ניכר לחינוך הציבור בדבר עוולות הזנות.

החוק המטיל אחריות פלילית בגין סחר למטרות ניצול מיני נחקק בשנת 2002.<sup>106</sup> באוקטובר 2004 הרחיבה שוודיה את סעיף הענישה בחוק הנתינים הזרים, והדבר אפשר להנפיק אישורי שהייה מוגבלים לקרבנות של סחר כשהדבר נדרש לצורך השלמה של חקירה משטרתית או של משפט. אישורי שהייה המוגבלים מקנים לנשים זכאות לשירותים רפואיים ולזכויות רווחה מסוימות.

תיעוד של השפעות החוק, שהוצג על ידי הרשויות השוודיות בשנים שלאחר חקיקתו, הציג נתונים מדהימים: לפי הנתען, מספר הנשים המעורבות בזנות רחוב פחת ב־30% עד 50%, גיוס של נשים חדשות נפסק כמעט לחלוטין, ומספר הגברים הקונים מין פחת ב־70% עד 80%.<sup>107</sup> המשטרה טענה שהירידה במכירה של מין היא מוחלטת ושהזנות לא ירדה למחותרת אלא נעלמה לחלוטין;<sup>108</sup> כן נטען כי החוק סייע למאבק אפקטיבי בסחר בנשים.<sup>109</sup> בעקבות הצלחת החוק חוקקו גם נורווגיה ואיסלנד חקיקה במודל השבדי, ומדינות נוספות ברחבי העולם שקלו או שוקלות חקיקה כזו.<sup>110</sup> אם כן, המחנה הסטרוקטורליסטי מתייחס

103 Act Prohibiting the Purchase of Sexual Services, לעיל ה"ש 5; ניסיון לקניית שירותי מין או הכנה לכך גם הם עברות לפי פרק 6 (סעיף 15) לחוק העונשין השוודי. כאשר הקונה מציע דבר מה כגון כסף, סמים או קורת גג כתשלום עבור שירותי מין ייחשב הדבר לניסיון קנייה. לדיון בהיסטוריה החקיקתית בדבר האיסור לקניית שירותי מין ראו, Maria Grahn-Farley, *The Law Room: Hyperrealist Jurisprudence & Postmodern Politics*, 36 NEW ENG. L. REV. 29, 39-41 (2001), available at [http://eucpn.org/sites/default/files/content/download/files/po\\_se\\_pt\\_leg\\_pdf](http://eucpn.org/sites/default/files/content/download/files/po_se_pt_leg_pdf), וכן גם Swedish Evaluation, לעיל ה"ש 69, בעמ' 6.

104 Ekberg, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1191.

105 Raymond, לעיל ה"ש 60, בעמ' 326-327; Ekberg, שם.

106 בשנת 2004 הוספו לחקיקה בשוודיה כמה תיקונים לחקיקה שהרחיבו את האחריות הפלילית על סחר לסוגי ניצול נוספים (עבודה בכפייה, קצירת איברים וכו'). העונש על עברה מסוג זה הוא בין שנתיים לעשר שנות מאסר. ראו, למשל, .BROTTSBALKEN [BrB] [CRIMINAL CODE] 4:1a.

107 Raymond, לעיל ה"ש 60, בעמ' 327.

108 שם.

109 Ekberg, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1199-1201; NAT'L CRIMINAL INVESTIGATION DEP'T, TRAFFICKING IN HUMAN BEING FOR SEXUAL PURPOSES: SITUATION REPORT No. 6, JANUARY 5.9 (2004) ¶ 1 – DECEMBER 31, 2003.

110 בנורווגיה נכנס לתוקף בתאריך 1.1.2009 ס' 202 a לחוק העונשין המפליל לקוחות של תעשיית המין. החוק מאפשר להפליל מי שרוכש שירותי מין בנורווגיה ובכל העולם, ומטיל סנקציה של קנס או עד שנת מאסר. באיסלנד, ס' 206 לחוק העונשין מאפשר להפליל לקוחות

למשטר המשפטי השוודי כפתרון לבעיות הזנות והסחר<sup>111</sup> – משטר אירדאלי, המחויב למיגור מלא של הזנות ונהנה מתקצוב ממשלתי נדיב ומתמיכה חברתית רחבה.<sup>112</sup> בחלוף השנים הוצבה התמונה החיובית שהציגו הרשויות השוודיות בסימן שאלה. דוח של משרד הרווחה השוודי משנת 2008 מלמד שזנות הרחוב ככל הנראה חזרה לממדים דומים לאלה שקדמו לחוק<sup>113</sup> ואין כל עדות שהזנות בצורתיה האחרות פחתה.<sup>114</sup> מחקרים אחרים מראים כי הזנות נדדה אל מעבר לגבול, או שהיא מתבצעת על ידי קרבנות סחר ועל ידי נשים החוצות את הגבול לתוך שוודיה באופן זמני.<sup>115</sup> אם כן, לכל הפחות ברור שהחוק השוודי לא הצליח למגר את הזנות.<sup>116</sup>

- 
- של תעשיית המין. בפנינלנד נכנס לתוקף בשנת 2006 התיקון לחוק העונשין שקבע עברה פלילית של צריכת שירותי זנות של קרבנות סחר או קרבנות של סרסרות, בדיעה שמדובר בקרבנות. הצעת חוק לפי המודל השוודי נדחתה. ראו לעיל ה"ש 7.
- 111 Raymond, לעיל ה"ש 60, בעמ' 327 ("על נשים וקבוצות בעד זכויות אדם לתמוך בלימוד החוק השוודי והעתקתו"); MARIE DE SANTIS, WOMEN'S JUSTICE CTR., SWEDEN'S PROSTITUTION SOLUTION: WHY HASN'T ANYONE TRIED IT BEFORE? (2007), [http://www.justicewomen.com/cj\\_sweden.html](http://www.justicewomen.com/cj_sweden.html) (last visited Aug. 26, 2013).
- 112 ההערכה היא שכי-81% מהאוכלוסייה השוודית תומכת בחוק. ראו גיליון נתונים – שוודיה. MINISTRY OF INDUS., EMP'T & COMMC'NS, PROSTITUTION AND TRAFFICKING IN WOMEN, FACT SHEET (2004).
- 113 NAT'L Bd. of Health & Welfare [SOCIALSTYRELSEN], PROSTITUTION IN SWEDEN 2007, at 33 (2008), available at [http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/8806/2008-126-65\\_200812665.pdf](http://www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/8806/2008-126-65_200812665.pdf) "The overall picture emerging from the interviews is that the sex trade virtually disappeared from the street during a brief period immediately after the law went into effect. It later returned, albeit to a lesser extent. For instance, representatives of the Stockholm Prostitution Centre say that prostitution initially vanished from the streets when the law was passed, only to later return at about half the former extent. Now about two thirds of street prostitution is back, compared to the situation before the law against purchasing sexual services went into effect".
- 114 "When it comes to indoor prostitution, Swedish Evaluation in which contact is made at restaurants, hotels, sex clubs or massage parlors, the available information on the extent to which this occurs is limited. We have not been able to find any in-depth studies of these forms of prostitution in the past decade"
- 115 NAT'L Bd. of Health and Welfare, TIP Report 2012; 92-89, בעמ' 78, בעמ' 90, בעמ' 309.
- 116 JORDAN, לעיל ה"ש 6.

אמנם חלק מהרשויות השוודיות מציגה את החקיקה כהצלחה גדולה,<sup>117</sup> אך המחנה האינדיבידואליסטי (שקולו נבלע בדיון השוודי ההגמוני)<sup>118</sup> – ובראשו ארגוני עובדות המין בשוודיה וברחבי אירופה – מרוצים פחות מתוצאות הרפורמה.<sup>119</sup> הביקורת העיקרית היא שהרפורמה לא הביאה לידידה אמיתית בזנות ובסחר אך גרמה נזק גדול מאוד לעובדות המין.<sup>120</sup> לטענת הביקורת רמות הזנות והסחר נותרו כשהיו ואין ממש בדוחות הרשמיים המראים ירידה בדרישה למין ובמכירת מין; התעשייה פשוט שינתה את דפוסי העבודה ושכללה את אופייה המחתרתי.<sup>121</sup> לגישה זו, התוצאה היא הרעה של תנאי העבודה<sup>122</sup>

- 117 Ekberg, לעיל ה"ש 6, בעמ' 1200-1204 ("האם החוק עונה על הציפיות? תנועת הנשים השוודיות וקבוצות העובדות עם נשים העוסקות בזנות משיבות לשאלה זו ב'כן' רבתי"); Swedish Evaluation, לעיל ה"ש 69. על דוח זה ועל כתיבתה של אקברג נמתחה ביקורת מצד מתנגדי החוק, שטענו כי הוא לוקה בקשיי מתודולוגיה חריפים. ראו Laura Agustín, *Big Claims, Little Evidence: Sweden's Law Against Buying Sex*, LOCAL, Jul. 23, 2010, available at <http://www.thelocal.se/20100723/27962>. וכן ראו JORDAN, שם.
- 118 לבנקרון, לעיל ה"ש 78, בעמ' 101, 132. לבנקרון ציינה שיש התנגדות ממשית לחוק בקרב קבוצה מצומצמת של זונות שהתאגדו בארגון ה Rose Alliance, אשר אל קולן מצטרפת תנועת עובדות המין האירופית והבין-לאומית.
- 119 Petra Östergren, *Sexworker's Critique of Swedish Prostitution Policy* (Feb. 6, 2004), [http://www.petraostergren.com/pages.aspx?r\\_id=40716](http://www.petraostergren.com/pages.aspx?r_id=40716) (last visited Aug. 26, 2013); Press Release, The first Nordic Conference for Sex Workers (Oct. 27-28, 2004), <http://www.bayswan.org/swed/nordicpros.html> (last visited Aug. 26, 2013); Isabella Lunds, *Is It Harmful to Have Sex With Strangers? Is It Harmful to Make Money?* ATT ARBETA SOM ESKORT: ISABELLA LUNDS BLOGG (May. 26, 2007, 05:24 PM), <http://sensuellqkonsult.wordpress.com/2007/05/26/lies-about-sexwork-in-sweden> (last visited Aug. 26, 2013); <http://www.sexworkeurope.org/campaigns/hands-our-clients-advocacy-and-activism-tool-kit-against-criminalisation-clients> (last visited Aug. 26, 2013).
- 120 Petra Östergren, *Prostitution in Sweden (English Summary)*, [http://www.bayswan.org/swed/flashback\\_sweden.html](http://www.bayswan.org/swed/flashback_sweden.html) (last visited Aug. 26, 2013).
- 121 Östergren, *Sex Workers Critique*, לעיל ה"ש 119.
- 122 שם; (כמה שנים לאחר חקיקת החוק טענה אוסטרגרן: "זוהי תקופה קשה לעובדות מין שעדיין עוסקות בזנות רחוב. מצב זה [...] נוצר משום שמספר הלקוחות ירד, המחירים נמוכים יותר והתחרות קשה יותר לנשים [...] הקונים 'גרועים יותר' ומסוכנים יותר, והנשים שאינן יכולות להפסיק לעבוד או לעבור למקום אחר תלויות בגברים המסוכנים הללו, שכן בניגוד למצבן בעבר הן אינן יכולות להרשות לעצמן לדהות אותם [...] החוק השפיע בעיקר על נשים שכבר היו בשוליים החברתיים"). ראו גם Rosinha Sambo, *The Situation of Sex Workers in Sweden*, Address at the Taipei Sex Worker Conference (2001), <http://www.bayswan.org/swed/rosswed.html> (last visited Aug. 26, 2013).

וסיכונים רפואיים רבים יותר לעובדות המין.<sup>123</sup> מתנגדות החוק טוענות כי הפללת הלקוחות הקטינה את האפשרות של נשים לבחור את לקוחותיהן ולנהל משא ומתן על תנאי ההעסקה בגלל מעטה החשאיות והמהירות שבה ה"עסקאות" נסגרות. הן מוסיפות כי החוק גרר רדיפה והטרדה של נשים העוסקות בזנות – בעיקר זנות רחוב – על ידי המשטרה, דבר שהביא לירידה למחתרת של תעשיית המין. הדחיקה של הזנות לשולי החברה הביאה לכניסה של גורמים עברייניים ולהעצמת התלות של העוסקות בזנות בסרסורים. הירידה למחתרת אף מקשה על רשויות הרווחה להגיע ולסייע לנשים המעוניינות להיחלץ מהזנות. כמו כן נטען כי בשל הגדלת הביקוש לנשים מוחלשות וזרות, שלא יסכנו את הלקוח בסחיטה ובחשיפה לרשויות, החוק הגדיל את הסחר בנשים בשוודיה ואת "תיירות המין ההפוכה", שבמסגרתה נשים מגיעות לשוודיה למטרות זנות ונשארות לימים ספורים.<sup>124</sup> לבסוף נטען כי על אף הכסות הפמיניסטית, האג'נדה הסמויה של החוק הייתה לאומית – הפרדה מוסרית וגאוגרפית של שוודיה ממדינות האיחוד האירופי ומניעת הגירה של עובדות מין ממדינות מזרח-אירופה, המצטרפות החדשות לאיחוד האירופי.<sup>125</sup> הקושי לאמור את ההצלחה של המשטר השבדי אינו מבוטל. עם זאת, אפילו אם נקבל את העמדה הנדיבה ביותר – שלפיה היקף הזנות פחת במידת מה – אין מחלוקת שההפללה טמנה בחובה פגיעה בנשים שממשיכות לעסוק בזנות ויצרה קשיים וסיכונים גדולים יותר עבור נשים אלה. לכן, קשה לומר ששיטה זו משפרת אבסולוטית את המצב של נשים בכלל ושל נשים העוסקות בזנות בפרט. הגישה השוודית הביאה להגברת הפעילות המשטרית באופן שמסייע לחלק מהנשים אך פוגע באחרות – אלה החשופות יותר לפגיעות המלוות עבודה בסקטור לא חוקי ובכלל זה שוליות חברתית וסטיגמה.

123 טענה זו מצאה תמיכה גם ברוח שפרסמה קבוצת מומחים בתחום בריאות הציבור של UNDP, שקבע כי הפללת הלקוחות של תעשיית המין מסכנת את בריאות הזונות ומעלה את הסיכון לאיידס ולמחלות מין אחרות, בעיקר משום שהשימוש בקונדום נהפך להיות עדות לביצוע של מעשה המין – דבר שמפחית את השימוש בקונדומים. Global Comm'n on HIV & the Law, *Risks Rights & Health*, at 36-37 (July, 2012), available at <http://www.hivlawcommission.org/resources/report/FinalReport-Risks,Rights&Health-EN.pdf>.

124 Dodillet & Östergren, לעיל ה"ש 6, בעמ' 13-14.

125 Don Kulick, *Sex in the New Europe: The Criminalization of Clients and Swedish Fear of Penetration*, 3 ANTHROPOLOGICAL THEORY 199, 207-209 (2003), available at <http://ant.sagepub.com/cgi/content/abstract/3/2/199>; Gregg Bucken-Knapp & Johan Karlsson Schaffer, Paper Prepared for the 2nd European Conference on Gender & Politics: Largely the Same Policy, but Largely Different Ideas: The Ideational Underpinnings of the Norwegian and Swedish Bans on the Purchase of Sexual Services (Jan. 13-15, 2011), available at <https://dspace.stir.ac.uk/bitstream/1893/3475/1/BuckenKnapp%20KarlssonECPG20101202.pdf>; TEMPORARILY YOURS BERNSTEIN, 6KarlssonECPG20101202.pdf; בעמ' 97, לעיל ה"ש 97, בעמ' 150-149.

### 3. ניתוח ההשלכות של הגישות הרגולטוריות המתחרות

בחינת המשטר השוודי והמשטר ההולנדי זה בצד זה מלמדת שלכל אחת מהשיטות יתרונות וחסרונות עבור הנשים העוסקות בזנות, ואף אחת מהן אינה באופן אינהרנטי לטובת נשים או לטובת נשים העוסקות בזנות. כל אחד מהמשטרים האלה מבצע חלוקה מחדש של הכוחות בתעשיית המין, מעצים גורמים אחדים ומעלים אחרים, אך אף אחד מהם לא הצליח במטרתו המובהקת – למגר את הזנות מחד גיסא או להופכה למקצוע לגיטימי מכובד ומוגן מאידך גיסא.

גישת המיגור מבוססת על אמון בכוח של המשפט הפלילי למגר תופעות חברתיות רווחות. השלכותיה המתבקשות הן חיזוק הסטיגמה של העיסוק המופלל, הגברת המעורבות של המשטרה ועמה – הצבת הנוגעים בדבר במוקד האכיפה, אף אם לא כל המעורבים נתפסים כעבריינים. המיקוד של תשומת הלב המשטרית בפעילות המופללת נוטה לגרור אלימות על ידי גורמי האכיפה במקרה הרע והטרדה במקרה הטוב. מכאן נובעת גם ירידת התופעה המופללת למחתרת על שלל הסכנות המשתמעות מכך, כל זאת – ללא ירידה הכרחית בהיקף הפעילות עצמה.<sup>126</sup>

גישת הדה־קרימינליזציה מאופיינת בהסדרה ובאמון בכוח החיובי של דיני העבודה והמשפט הפרטי. אמון זה פעמים רבות אינו מוצדק. עצם הקיום של זכות אינו מבטיח את מימושה, בעיקר אם הזכות מוענקת לקבוצה מודרת ומוחלשת המאופיינת בחוסר אמון במוסדות המדינה. כמו כן, דה־קרימינליזציה עשויה להרחיב את היקף הפעילות בלי להעלים את הסטיגמה הנלווית אליה וללא שיפור משמעותי בתנאי העבודה של המעורבות.<sup>127</sup>

מעניין לציין שמחקרים מראים כי למרות הדיכטומיה הלכאורית בין שתי הגישות השונות לזנות, הן עשויות להביא לתוצאות דומות להפליא. הסוציולוגית אליזבת ברנשטיין מצאה כי על אף השוני בגישות הפמיניסטיות ובמטרות החקיקה בשוודיה ובהולנד, הלכה למעשה יש דמיון לא מבוטל בין ההשלכות בשני המקרים. לגישתה, הייתה זו מדיניות ההדרה של מהגרות עבודה מחוץ לאיחוד האירופי (בהולנד) ומחוץ לשוודיה (בשוודיה),

126 הקשרים אחרים שבהם אפשר לראות השלכות אלה של הפללה הן איסור מכירת אלכוהול בארצות־הברית (Prohibition) והדיון סביב דה־קרימינליזציה או הפללה של שימוש ומכירה של סמים קלים. ראו, למשל, Jeffrey A. Miron & Jeffrey Zwiebel, *Alcohol Consumption During Prohibition*, 81 AM. ECON. REV. 242 (1991); Charles H. Whitbread, *Freeing Ourselves from The Prohibition Idea in the Twenty-First Century*, 33 SUFFOLK U. L. REV. 235 (2000).

127 דוגמה לכך היא העבודה של עובדות טיפול (עובדות ניקיון, סיעוד, מטפלות). סקטור זה מורכב ברובו מנשים מקבוצות מיעוט או מהגרות עבודה מתועדות ולא מתועדות, ומאופיינת בתנאי עבודה קשים ולעתים אף בניצול מיני ובאלימות. לא די בעובדה שמדובר בפעילות חוקית ובהחלת ההגנות של דיני העבודה כדי להבטיח תנאי עבודה משופרים וכבוד חברתי לנשים העוסקות במקצועות אלה. ראו Int'l Labour Org. [ILO], *Decent Work for Domestic Workers Report IV(1)* (2010), available at [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/Workers\\_Report\\_IV\(1\)\\_2010\\_public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_104700.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/Workers_Report_IV(1)_2010_public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_104700.pdf)



והשאיפה לג'נטריפיקציה ופיתוח נדל"ני של אזורים בשטוקהולם וכאמסטרדם, שהביאו בסופו של דבר לשורה של השלכות דומות בשתי המדינות: רוב תעשיית המין המתבצעת הרחק מעין הציבור (למשל: בדירות ובבתי בושת) נותרה על כנה, זנות הרחוב הוגבלה או הועלמה, והוקשחה מדיניות ההגירה נגד מהגרות עובדות מין.<sup>128</sup> בדומה מצאה החוקרת ג'יין סקאולר כי ההבחנה בין גישת המיגור לגישת הדה-קרימינליזציה אינה כה משמעותית במבחן התוצאה, וכי במציאות יש פער בין השאיפות החברתיות לבין יישום המדיניות בשטח. לטענתה, "אפילו שוודיה והולנד [...] מציגות תוצאות דומות להפליא בשטח ובראשן ההדרה של עבודת מין שמתבצעת במקומות ציבוריים (זנות רחוב) והתעלמות יחסית מתצורות רבות של עבודת מין המתבצעת במקומות סגורים".<sup>129</sup> ההשלכה של דמיון זה, כך סקאולר, אינה מלמדת כי הכלי המשפטי אינו מותאם לטיפול בתעשיית המין<sup>130</sup> אלא כי בעיצוב של רפורמה משפטית עלינו להיות רגישים לאופן שבו הכוח המשפטי עלול לשמר ולחזק את יחסי הכוח ההגמוניים הקיימים למרות שאיפתו להתערב בהם ולשנותם.<sup>131</sup>

חשיפת היעדרו של קשר הכרחי בין העמדות הנורמטיביות לרפורמות שמציעים המחננות הפמיניסטיות (כמפורט בפרק ב'), בשילוב הדמיון המפתיע בתוצאות המשטרים המשפטיים במדינות שאימצו גישות פמיניסטיות (כמפורט בפרק ג'), מאפשרים לנו להתחיל לחשוב על הפוטנציאל הגלום בניתוק הקשר הגורדי בין העמדה הנורמטיבית לבין הרפורמה הרגולטורית המוצעת. המקרה הישראלי, שיידון בפרק הבא, מציב אלטרנטיבה רגולטורית כזו לשתי הגישות הפמיניסטיות שנסקרו בפרק זה.

## ג. בין מיגור לסובלנות: הפער בין הלכה למעשה בישראל

בעשורים האחרונים ישראל מייצגת מקרה מעניין של הכלאה בין גישות משפטיות. מצד אחד המחוקק הישראלי מחויב לגישת המיגור החלקית, המפלילה סרסורים ובעלי נכסים שנעשה בהם שימוש לזנות; מצד שני הזנות בישראל פועלת ברובה על פני השטח, עם מידה מסוימת של הכרה מוסדית, והשלטונות מגלים כלפיה יחסי סובלני. בחינה של הנושא מהזווית של המשפט בפעולה, מעלה כי הגרסה הישראלית של גישת המיגור שינתה את פניה לגישה שאי-אפשר לזהותה במסגרת השיח הדיכוטומי. יובהר כי איני מבקשת לטעון שהגישה המשפטית בישראל כלפי תעשיית המין מבטאת יציר כלאיים ייחודי: נדמה כי אין שיטה משפטית המסוגלת לצעוד במדויק בנתיב המסורטט בספר החוקים שלה. כפי

128 BERNSTEIN, TEMPORARILY YOURS, לעיל ה"ש 97, בעמ' 165-166. למסקנה דומה במחקר נוסף ראו PHIL HUBBARD ET AL., REGULATING THE SPACES OF SEX WORK: ASSESSING THE IMPACT OF PROSTITUTION LAW: FINAL REPORT (2007).

129 Jane Scoular, *What's Law Got To Do With It? How and Why Law Matters in the Regulation of Sex Work*, 37 J. L. & Soc'y. 12, 13 (2010).

130 זו המסקנה שאליה הגיעה לאורה אגוסטיץ, אחת החוקרות המרכזיות בזרם האינדיבידואליסט. ראו Laura Agustín, *Sex and the Limits of Enlightenment: The Irrationality of Legal Regimes to Control Prostitution*, 5 SEXUALITY RES. & SOC. POL'Y 73 (2008).

131 Scoular, לעיל ה"ש 129, בעמ' 14.

שראינו במשטר השוודי, ועוד יותר מכך במשטר ההולנדי, יש היברידיות מסוימת הנובעת מהמתח בין המשפט עלי ספר למדיניות האכיפה בשוודיה, ובין הכלל המשפטי לבין עמדת הרשויות המקומיות בהולנד. כאמור, היברידיות כזו מתקיימת במידה מסוימת בכל משטר משפטי. עם זאת, נראה שההיברידיות בשיטה הישראלית עמוקה יותר משום שהיא כוללת סתירה ישירה של החוק הפלילי על ידי מספר גדול של רשויות, באופן החותר במידה רבה תחת חלק מתכליות החוק הפלילי. עם זאת, ההבחנה היא שאלה של מידה בלבד, שכן הפער בין המשפט עלי ספר למשפט בפעולה קיים במידה מסוימת בכל משטר משפטי לרגולציה של הזנות. בהתאם, ניתוח המקרה הישראלי יוכל לסייע לחשוב על התוצאות של יישום שיטות משפטיות היברידיות לרגולציה של הזנות גם מעבר לגבולות הגאוגרפיים של ישראל.

### 1. המשפט עלי ספר: גישת המיגור החלקית

כאמור, בחוק העונשין אימץ המחוקק הישראלי – בהמשך לחקיקה המנדטורית – את גישת המיגור החלקית, כלומר: גישה המפלילה סרטורים, את מי שמחזיק או משכיר מקום לזנות, וכן כל מי שנהנה מרווחי זנות – אך לא את העוסקת בזנות עצמה ולא את הלקוח.<sup>132</sup> כמעט לא נערכו מחקרים על היקף הזנות בישראל כך שקשה לאמוד את ההיקף של תעשיית המין. אף על פי כן, ככלל אפשר לומר שתעשיית המין בישראל פעילה ומשגשגת. משנות התשעים ועד 2006 רוב העוסקות בזנות היו קרבנות סחר ומהגרות עבודה; מאז 2006, בעקבות המאבק המוצלח בסחר בנשים, הרוב המכריע של העובדות בזנות הן תושבות ישראל או אזרחיותיה.<sup>133</sup>

132 ראו סימן י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977, העוסק בזנות ובתועבה, ובעיקר סעיפים 200-199, 204-205.

133 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 21 של ועדת-המשנה למאבק בסחר בנשים, הכנסת ה-17, 2, 7, 16 (29.10.2008). ישיבה זו דנה בעלייה בהיקף הנשים הישראליות הנסחרות למטרות זנות. כך, למשל, בישיבה זו אמרה יו"ר הוועדה חברת הכנסת זהבה גלאון: "אחד הדברים שארגוני זכויות האדם הסבו את תשומת לבי אליו זה שכתוצאה מהאכיפה המאוד משמעותית והמוגברת של משטרת ישראל וגם בהחמרה בענישה ובהתייחסות של הפרקליטות ושל בתי המשפט, ההתייחסות הרצינית הזאת הביאה לצמצום מאוד מאוד משמעותי. היום אני מבינה שמדברים על נשים בודדות, או על עשרות בודדות של נשים שנסחרות בארץ למטרות זנות. אחד הדברים שהארגונים שמו לב אליו זה שבמקביל יש התעלמות – של הרשויות אני אקרא לזה, אבל עכשיו באופן יותר ספציפי אני מדברת על משטרת ישראל – מעבירות דומות, דהיינו עבירות סחר, שמבוצעות כלפי נשים ישראליות שעוסקות בזנות ונשים זרות, שהן לא מברית המועצות, בעיקר מהגרות עבודה". ראו גם "מדיניות האכיפה בעבירות הנלוות לעיסוק בזנות" הנחיות פרקליט המדינה 2.2, פס' 5 (2012) ("מאז שנת 2006 הצטמצמה עד מאוד התופעה של סחר בכני אדם למטרת זנות בישראל וישראל אינה מהווה עוד מדינת יעד לביצוע עבירה זו").

בשנת 2000 תיקן המחוקק הישראלי את חוק העונשין באמצעות הוספת סעיף 203א<sup>134</sup> שקבע לראשונה את עברת הסחר בבני אדם למטרות זנות. סעיף זה בוטל בחוק למניעת סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2006,<sup>135</sup> שהוסיף לחוק העונשין את סעיף 377א. סעיף זה הרחיב את עברת הסחר בבני אדם מעבר לרכיב הזנות כך שעתה העברה כוללת גם רשימה של תכליות אסורות אחרות לסחר בבני אדם ובהן, למשל, נטילת איברים, עבודות כפייה ועבודות.

בעקבות המודעות הגוברת לסחר בנשים למטרות זנות בלחץ של משרד ההגנה האמריקני ועקב פועלם של ארגונים פמיניסטיים,<sup>136</sup> התפתח בישראל באופן הדרגתי מאז שנת 2000 משטר נרחב להגנה על קרבנות סחר בנשים ולשיקומן. ראשית, מהגרות לא מתועדות ("לא-חוקיות") שנתפסו על ידי המשטרה בבתי בושת קיבלו טיפול ייחודי שהותאם למצבן. על אף היותן לא מתועדות נשים שזוהו כקרבנות סחר לא גורשו מהארץ מיידית אלא הופנו למקלט לקרבנות סחר<sup>137</sup> וקיבלו היתר זמני להשייה ולעבודה בארץ.<sup>138</sup>

134 ס' 203א-203ד לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שנוספו בחוק העונשין (תיקון מס' 56), התש"ס-2000, ס"ח 226 (מיום 21.7.2000). ס' 203א בוטל בס' 2(1) לחוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2006, ס"ח 2 (מיום 29.10.2006). ראו גם דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 91) (איסור סחר בבני אדם), התשס"ז-2006, ה"ח הממשלה 236.

135 חוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2006, ס"ח 2 (תיקון עקיף לס' 203א-203ב לחוק העונשין, התש"ס-2000); ס' 377א לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שהוסיף בחוק איסור סחר בבני אדם (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2006, ס"ח 2.

136 בעשור האחרון טיפסה ישראל מדרגה שלוש, הנמוכה ביותר, לדרגה אחת, הגבוהה ביותר. ראו Halley ואח', לעיל ה"ש 2, בעמ' 362-368; TIP Report 2012, לעיל ה"ש 90, בעמ' ASIF EFRAT, GOVERNING GUNS, PREVENTING PLUNDER: INTERNATIONAL COOPERATION AGAINST ILLICIT TRADE 178-224 (2012); Daphna Hacker, *Strategic Compliance in the Shadow of Transnational Anti-Trafficking Law*, 28 HARV. HUM. RTS. J. 11 (2015).

137 תחילה הכניסה המשטרה את הנשים למעצר. רק בעקבות הנחיות בית המשפט הוקם המקלט הראשון לקרבנות סחר באכסניית נוער. ראו ב"ש (מחוזי ת"א) 091548/00 מ"נ ווריובקיין (לא פורסם, 12.7.2000); בהמשך הוקם מקלט מיועד בשם "מעגן", וכן מקלט לגברים קרבנות סחר בשם "אטלס". ראו גם דפנה הקר ואורנה כהן דו"ח מחקר – המקלטים בישראל לנשים ולגברים שורדי סחר בבני אדם 37-39 (2012).

138 פרוטוקול ישיבה מס' 18 של ועדת החקירה הפרלמנטרית בנושא הסחר בנשים, הכנסת ה-16, 11-9 (6.7.2004). שר הפנים דאז, אברהם פורז, הכריז על כוונתו להאריך את התוקף של אשרות השהיה ואשרות העבודה. נוהל משרד הפנים – מינהל האוכלוסין 6.3.0006 "הטיפול בקרבנות סחר בנשים המבקשות להעיד" (1.8.2005); נוהל משרד הפנים – מינהל האוכלוסין 6.3.0007 "הטיפול במתן מעמד לנפגעות סחר בנשים מטעמים הומניטאריים" 72 (1.6.2006) (להלן: נוהל משרד הפנים 2006). להרחבה על מספר אשרות השהיה שהוענקו בישראל ראו TIP Report 2013, לעיל ה"ש 90, בעמ' 208. בשנת 2012 הנפיקה הממשלה 44 אשרות שהייה זמניות (ב/1) והאריכה 301 אשרות שהייה זמניות (ב/1) לקרבנות סחר, מה שאפשר לקרבנות הסחר לעבוד באופן חוקי וללא מגבלה – כל זאת בלי שקבלת האשרות הותנתה בהשתתפות של הקרבנות בחקירה או בתביעה; ראו גם גלעד נתן מהגרי עבודה וקורבנות סחר בבני אדם: מדיניות הממשלה ופעילות רשות ההגירה (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2009)

תחילה הותנה היתר זה בשיתוף פעולה עם הפרקליטות כמתן עדות נגד הסוחרים, אך התניה זו הוסרה בשנת 2006.<sup>139</sup> בשנת 2004 חנך משרד הרווחה מקלט לקרבנות סחר שבו קיבלו הנשים סיוע נפשי ורפואי ומכלול שירותים תומכים נוספים כגון הכשרות תעסוקתיות, כישורי שפה ועוד.<sup>140</sup> לאחר מתן עדותן וסיום ההליכים הפליליים, או לאחר תקופת שיקום מוגדרת, הנשים מוחזרות למדינות המוצא.

## 2. יחס הרשויות לזנות בישראל: סובלנות ורגולציה

מאז אמצע שנות התשעים אפשר לזהות שורה של החלטות שהביאה לשינוי בגישה הישראלית – שינוי שהותיר את היבט המיגור על כנו אך בה בעת יצר מתחם רחב של סובלנות כלפי הזנות; שינוי שהביא למעין מיסוד לא פורמלי של כמה מהיבטי הזנות.<sup>141</sup> כמה רשויות – פרקליטות המדינה והמשטרה, בתי הדין לעבודה, ופקידי הביטוח הלאומי – קיבלו באורח לא מתואם שורה של החלטות עצמאיות, מנותקות זו מזו, שביטאו סובלנות ואף הסדרה חלקית של הזנות.<sup>142</sup> רשויות אלה פעלו באופן שלא קידם את מיגור הזנות אלא הסדיר היבטים שלה באופן שהיה בו כדי לקדם את ההגנה על זכויות הנשים שעוסקות בזנות. שורת ההחלטות שינתה דהיורה את הגישה בישראל מגישה מיגור לגישה היברידית, הכוללת היבטים של מיגור והיבטים של מיסוד. עם זאת, משום שמדובר בשורת החלטות שאינה מעוגנת בחוק אלא בשיקול דעת מנהלי וביורוקרטי, מדובר במצב דינמי העשוי להשתנות בנקל. כאמור, ההחלטות התקבלו בלא תיאום ובלא הנחיה ברורה שהכתיבה מדינית אחידה; למעשה, כפי שהתיאור למטה יבהיר, המדיניות אינה אחידה לגמרי ואף אינה בהכרח אחידה באותו מוסד לאורך זמן. אפשר לשער – אך אין לכך עדויות מובהקות במסמכים או בהנחיות פנימיות – שהסבר לגישה זו הוא ההתפשטות של עמדה אידאולוגית אינדיבידואליסטית-ליברלית נרחבת. עמדה זו מתיישבת עם השינויים

www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02294.pdf (2009) אושרו 59 בקשות למתן רישיון ישיבה בזמן העדות (ובכללן בקשות להארכת רישיון ישיבה) ואושרו 48 בקשות לשנת שיקום, עשר מהן בקשות לשנת שיקום נוספת; פרוטוקול ישיבה מס' 2 של ועדת המשנה למאבק בסחר בנשים, הכנסת ה-17, 11 (25.10.2006); הקר וכהן, שם, בעמ' 55; למידע נוסף על תהליך ההענקה של אשרת השהייה ראו נעמי לבנקרון וטל רביב, אשרות לקורבנות סחר בכני אדם: בין המצוי והרצוי (דו"ח מוקד סיוע לעובדים זרים, 2006) [www.law.tau.ac.il/Heb/\\_Uploads/dbsAttachedFiles/oshrot.pdf](http://www.law.tau.ac.il/Heb/_Uploads/dbsAttachedFiles/oshrot.pdf)

139 הקר וכהן, לעיל ה"ש 137, בעמ' 55; נוהל משרד הפנים 2006, שם.

140 הקר וכהן, שם.

141 שגיא, לעיל ה"ש 27, בעמ' 611-615. שגיא תומכת בעמדה הסטרוקטורליסטית. את הפער בין המשפט עלי ספר למשפט בפעולה היא תופסת כצביעות של המשטר המשפטי בישראל בכל הנוגע לזנות.

142 אפשר לתאר את ההחלטות האלה כמעין התנגדות של פקידים ומקבלי החלטות (resistance) למשטר החוקי החל. לדיון במשמעות ההתנגדות של עובדי ציבור למצב החוקי באמצעות קבלת החלטות שאינן מתיישבות עם הדין החל, ולדיון בהשלכות החיוביות האפשריות של מצב זה, ראו Adam Shinar, *Dissenting from Within: Why and How Public Officials Resist the Law*, 40 FLA. ST. U. L. REV. 601 (2013).

הכלכליים-חברתיים שרווחו בישראל בעשורים אלה ועם העלייה של עמדה נאו-ליברלית התומכת בהתערבות מוגבלת בשוק, כל עוד התנהגות השוק עומדת בעיקרון המיליאני של אי-פגיעה באחר.<sup>143</sup>

את התמיכה העיקרית לטענה שהזנות עברה מיסוד סמוי אפשר למצוא בהנחיית פרקליט המדינה 2.2 "מדיניות האכיפה בעבירות הנלוות לעיסוק בזנות", שיצאה לראשונה בשנת 1994 ועודכנה לאחרונה בשנת 2012.<sup>144</sup> בתקופה זו השתנתה הרטוריקה של ההנחיות אך החלק האופרטיבי נותר בעינו. ההנחיה מבהירה:

אין באמור בהנחיה זו כדי למעט מהשאירה לצמצם ככל הניתן את תופעת הזנות בכלל – המהווה בעצמה פגיעה בכבוד האדם וכן יוצרת תשתית נוחה להתפתחות עבירות של סחר למטרת זנות. עם זאת, יש להדגיש כי הפתרון הכולל לבעיית נשים וגברים העוסקים בזנות (שאינה אסורה כשלעצמה), חורג מתחום אחריותם של גורמי אכיפת החוק ומחייב דיון ציבורי וטיפול בין תחומי על ידי מכלול הגורמים הרלוונטיים, לרבות מסגרות שיקום.<sup>145</sup>

לאחר דברי פתיחה אלה ההנחיה ממשיכה וקובעת:

נוכח הצורך למקד משאבים במיגור התופעה, מדיניות האכיפה מחייבת מתן עדיפות למקרים בהם מתעורר חשד לעבירה של סחר בבני אדם או חשד לעבירות חמורות אחרות הקשורות בעיסוק בזנות או לניצול אנשים בזנות.<sup>146</sup>

ההנחיה מתווה מדיניות שלפיה לא תיפתח חקירה ביחס לזנות "רגילה" אלא רק כשזו כרוכה בסחר בבני אדם או באחת הנסיבות המחמירות – מעורבות של קטינות, פעילות פלילית נוספת כגון סחר בסמים, פשיעה חמורה אחרת, היותו של בית הבושת מקום מפגש לעבריינים, מטרה לשכנים.<sup>147</sup> כאמור, התוצאה היא יצירת מרחב של סובלנות לזנות והיעדר אכיפה של הוראות החוק ככל שהדבר נוגע לזנות שאינה בנסיבות מחמירות ואינה מהווה מטרה. אכן, אפשר לומר שבעשורים האחרונים יש בישראל "אזורי זנות" ואתרי זנות לא פורמליים אך מוכרים לכול, ואלה פועלים ללא הפרעה משטרתית ככל שלא מתקיימת בהם אחת הנסיבות המחמירות.

הסובלנות והיעדר האכיפה תלויים בסדרי העדיפויות של גורמי החקירה ונתונים לשינוי. בעקבות פעילות הוועדה למאבק בסחר בנשים הלכו וגברו פשיטות המשטרה

143 לתיאור נרחב של היחס בין עקרון ההימנעות מפגיעה באחר של ג'ון סטוארט מיל, האינדולוגיה הנאו-ליברלית לבין הרגולציה של היחסים השוקיים והמשפט הפלילי ראו את כתיבתו של ברנרד הארקורט בנושא "עונש הנאו-ליברלי"; BERNARD E. HARCOURT, THE ILLUSION OF FREE MARKETS: PUNISHMENT AND THE MYTH OF NATURAL ORDER (2011); Bernard E. Harcourt, *Neoliberal Penalty: A Brief Genealogy*, 14 THEORETICAL CRIMINOLOGY 1, 4 (2010).

144 הנחיות פרקליט המדינה, לעיל ה"ש 133. את ההנחיות אפשר למצוא באתר של משרד המשפטים [index.justice.gov.il/Units/Advocacy/HanchayotPM/Pages/PM2.aspx](http://index.justice.gov.il/Units/Advocacy/HanchayotPM/Pages/PM2.aspx).

145 שם, בפס' 2.

146 שם, בפס' 6.

147 שם, בפס' 8.

על בתי בושת בתל-אביב מאז שנת 2000<sup>148</sup> – וכתוצאה מכך שינתה הזנות פניה ועברה בחלקה לדירות דיסקרטיות. כמו כן, בשנת 2005 נחקק חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עברות.<sup>149</sup> החוק מאפשר להוציא צו מנהלי להפסקת הפעילות של מקומות המשמשים לכיצוע עברות ובהן עברות הקשורות לזנות. חוק זה ופעילות האכיפה המוגברת של המשטרה הביאה, בין היתר, לפשיטה על בתי בושת ועל עסקיהן של נשים העוסקות בזנות ללא סרסורים בתחנה המרכזית או בדירות פרטיות, ולהתנכלות גוברת של המשטרה לנשים העוסקות בזנות.<sup>150</sup>

סביר להניח שגם מוסדות רשמיים אחרים המתנהלים על פי הנחיות פנימיות מכירים בזנות כ"תחום עיסוק". בעלי בתי בושת ונשים העוסקות בזנות נדרשים לשלם מס הכנסה עבור הכנסתם;<sup>151</sup> המוסד לכיטוח לאומי רואה בעיסוק בזנות מקור פרנסה, ועל כן נשים

148 ראו דברי רענן כספי מתוך פרוטוקול ישיבה מס' 3 של ועדת המשנה למאבק בסחר בנשים, הכנסת ה-17, 13 (14.11.2006): "החוק להגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות. החוק חדש יחסית, מאפריל 2005. בחודשים ינואר עד אוקטובר נסגרו למעלה מ-30 בתי בושת סגירה מנהלית שיפוטית על פי החוק החדש ובאותה תקופה נפתחו 200 תיקי חקירה בגין ניהול בית בושת. לא כל תיק חקירה של ניהול בית בושת מחייב סגירה מנהלית כי צריך לראות ולהביא למפקד המחוז או לבית המשפט ראיות כי המקום ממשיך לעבוד ויש יסוד סביר להניח שהוא ימשיך לעבוד. בבאר שבע נסגרו 22 מקומות ותל אביב 8 מקומות. אנחנו מנסים לשפר כל הזמן. פנינו עכשיו לפרקליטות המדינה לנסות לסגור בצורה שונה, שאני לא רוצה לפרט, כדי לאכוף את הסגירה". כן ראו גם דברי זהבה גלאון מתוך פרוטוקול ישיבה מס' 21 של ועדת המשנה למאבק בסחר בנשים, הכנסת ה-17, 3-2 (29.10.2008): "אחד הדברים שמאוד בולטים זה שלא רואים כבר יותר בתי זונות גלויים, כמעט ולא. פעם תחת כל עץ רענן בתחנה המרכזית, הלכת וראית. כתוצאה מהאכיפה יש פחות בתי זונות גלויים. אנחנו יודעים שהדבר כנראה הביא לירידה למחתרת, לשימוש בדירות דיסקרטיות, לשימוש באמצעים מתוחכמים יותר באמצעות האינטרנט, באמצעות טלפונים, שירותי ליוו בבתי מלון. השתנו דפוסי הפעולה". נעמי לבנקרון "מה לה לסטודנטית למשפטים בבית זונות? הרהורים על קליניקות משפטיות, שוטרים ונשים העוסקות בזנות" המשפט יז(1) 161, 187 (2012).

149 חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות, התשס"ה-2005, ס"ח 426.

150 לדיון נרחב במפגש בין המשטרה לנשים העוסקות בזנות לאחר צמצום הסחר בנשים בישראל, ולהתנכלות המשטרה לנשים העוסקות בזנות באמצעות כלים פליליים ומנהליים, ראו לבנקרון "מה לה לסטודנטית למשפטים בבית זונות?", לעיל ה"ש 148, בעמ' 187-192.

151 רשות המיסים "נעצרו חשודים בהפעלת בית בושת והעלמת ההכנסות הנובעות מהם" רשות המיסים – הודעות לעיתונות 22.8.2012 [taxes.gov.il/about/spokesmanannouncements/ 22.8.2012](https://taxes.gov.il/about/spokesmanannouncements/pages/ann_220812.aspx); אמיר הלמר "מנהלת בתי זונות בתל אביב מואשמת בהעלמת הכנסות" הארץ [www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?itemNo=522](http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?itemNo=522) 3.1.2005 [www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/sachar10.pdf](http://www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/sachar10.pdf) 533&contrassID=1&subContrassID=1&sbSubContrassID=0. ראו גם ועדת החקירה הפרלמנטרית למאבק בסחר בנשים דו"ח מסכם: משרד האוצר – מס הכנסה ומע"מ (2005) ציינה ברוח המסכם וגם לאורך דיוניה את התנגדותה לגביית מס הכנסה ממפעילי בתי בושת "מחשש שיהיה בכך משום לגיטימציה לפעילות הסוחרים ולמיסוד הזנות".

המקבלות קצבאות המותנות במבחן הכנסה עלולות לאבד בגינה את זכאותן;<sup>152</sup> כמו כן, המוסד לביטוח לאומי מחשיב לעתים נשים העוסקות בזנות כעובדות הזכאיות לפיצוי בגין תאונות עבודה.<sup>153</sup>

את הסובלנות וההסדרה החלקית של הזנות אפשר לזהות גם בגישה של בתי הדין לעבודה. בעבר הייתה ההלכה בבית הדין לעבודה שבין עובדת מין לסרסור מתקיימים יחסי עובד-מעביד ולכן האחרון נושא בכל החובות המשפטיות כלפי עובדות המין שהוא מעסיק, כאילו היה מעסיק רגיל.<sup>154</sup> באחד מפסקי הדין נימק הנשיא אדלר את החלטתו במילים אלה:

המדיניות החברתית הנאותה במקרה זה היתה להבטיח שהאישה המבצעת עבודה במסגרת עסק של מי שמפעיל אותה תזכה להגנת חוקי מגן ולזכויות סוציאליות. גם מי שעוסקת במקצוע זנות זכאית לתנאים מינימאליים, שכן גם מי שמנוצלת ומועסקת כנערת ליווי היא בת אנוש. [...] אין בזה כדי לעודד עיסוק זה או לתת לו תוקף חוקי. מדיניות זו מקשה על ניהול עסק אסור של

152 המוסד לביטוח הלאומי דורש החזר כספים מנשים שנעצרו בפשיטות על בתי בושת ומקבלות גמלת הבטחת הכנסה, שכן הכנסותיהן מזנות נחשבות להכנסה השוללת את זכאותן לקצבה. ראו לבנקרון "מה לה לסטודנטית למשפטים בבית זונות?", לעיל ה"ש 148, בעמ' 190, 198; ראו גם פרוטוקול ישיבה מס' 6 של ועדת-המשנה למאבק בסחר בנשים, הכנסת ה-18 (2.12.2009); גלעד נתן סיוע הרשויות לקורבנות סחר בבני-אדם בתחומי הרווחה והבריאות (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2009) [www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02346.pdf](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02346.pdf)

153 לפחות במקרה אחד: אשה שנפצעה בעת שבית הבושת שבו עבדה הוצת הוכרה על ידי המוסד לביטוח לאומי כזכאית לפיצוי על תאונה. פרשה זו הוצגה על ידי עורכת-דינה, אהובה זלצר, בכנס "דיכוי-פיצוי", אוניברסיטת תל אביב, יולי 2014. ראו גם רותי סיני "על הסרסור לשלם לזונה שכר מינימום ולאפשר לה חופשה שנתית" הארץ [www.haaretz.co.il/](http://www.haaretz.co.il/) 22.5.2002 [misc/1.796067](http://misc/1.796067)

154 רב"ע (ארצי) נ/180 בן עמי – גליצנסקי, פד"ע לא 389 (1998); ראו גם הדין אצל שגיא, לעיל ה"ש 27, בעמ' 610-615; שולמית אלמוג "זנות ודיני עבודה" עבודה, חברה ומשפט יב 295, 307-297 (2010); ע"ע (ארצי) 480/05 בן שטרית – פלונית (פורסם בנבו, 8.7.2008); ע"ע 628/07 ליאוניד – פלונית (פורסם בתקדין, 27.8.09). בית הדין הארצי לעבודה קבע כי לאור הנסיבות המיוחדות של העסקת אישה בזנות אין חובה להוכיח את הסכום המדויק שהיא קיבלה ומסרה לסרסור, די בכך, כי על סמך חומר הראיות יכול בית הדין להעריך את הסכום; עב' (אזורי ב"ש) 1528/05 פלונית – אלמוני (פורסם בנבו, 24.8.2009). בפסק דין זה נקבע כי בין התובעת, שהועסקה כנערת ליווי ע"י הנתבע, לבין הנתבע, התקיימו יחסי עובד-מעביד, על הנתבע חלה חובה לתשלום זכויותיה של התובעת וכן שכר ראוי בגין כל משך תקופת 'העסקתה'. ראו גם מקרה יחיד שהלך בכיוון אחר: עב' (אזורי ת"א) 5307/04 פלונית-קוצ'יק (פורסם בנבו, 8.1.2007). בפסק דין זה קבע ביהמ"ש כי משום שהעוסקת בזנות עשתה זאת מרצון חופשי, הרי שלא נתקיימו יחסי עובד-מעביד בין הצדדים ואין היא זכאית לזכויות המגן. עמדה זו נדחתה בערעור לארצי אשר העניק למערערת את מלוא זכויותיה על אף שלא נתקיימו יחסי עובד-מעביד מלאים בין הצדדים. לדיון נרחב בפסק דין זה ראו ה"ש 156 – 157 והטקסט הנלווה להן. להרחבה ראו זנות – לקראת המשגה משפטית של קלון חברתי, לעיל ה"ש 27, בעמ' 97.

זנות, שכן הטלת מסים ותשלום זכויות שנקבעו בחוקי מגן על מנהלי בתי בושת תהפוך את העסק לפחות כדאי. יצוין, כי אין אנו דנים ביחסים החוזיים בין בעלי-הדין ובכלל הקשור לחוקיות חוזה זה. ענייננו הוא הבטחת תנאי עבודה מינימליים, שנקבעו בחוקים.<sup>155</sup>

פסק הדין האחרון שעסק בסוגיה זו נקט מהלך שונה מעט, העוקב אחר התפתחות הדוקטרינה בכתי הדין לעבודה ביחס למבכנים "מיהו עובד". בפרשת קוצ'יק,<sup>156</sup> שבה הוכרה התובעת כקרבן סחר, נמנעה הנשיאה (אז שופטת) נילי ארד מלהכיר ביחסים כיחסי עובד-מעביד, אך הפעילה את מבחן התכלית כדי לגזור זכאות לזכויות ביחס לכל זכות וזכות שנתבעה בכתב התביעה.<sup>157</sup> השופטת הסבירה:

אין ניתן להכיר במעמדה של אישה המועסקת בזנות בתנאי סחר וכפייה כ"עובדת" גם אם מיוחסת לה "הסכמה" כביכול לסחר בגופה ולהעסקתה בזנות על ידי הסוחרים בה. מדיניות שיפוטית ראויה תימנע ממתן לגיטימציה חוקתית, חוקית, מוסרית או חברתית לסחר בגופן של נשים, על דרך ההכרה בקיום "יחסי עבודה" בין הסוחרים לבין קורבנות הסחר המועסקות על ידם בזנות. אולם, אי הכרה בקיומם של "יחסי עבודה" בין קרבן הסחר לבין מעסיקיה העבריינים, אינה שוללת מיניה וביה הכרה בזכויות המגן שלה מתחום משפט העבודה והבטחון הסוציאלי, כפי שיובהר להלן.<sup>158</sup>

השופטת קבעה:

נוכח חומרת הנסיבות בכפיית "עבודתן" של קרבנות הסחר, נודעת חשיבות יתירה להענקת זכויותיהן מתחום משפט העבודה המגן והביטחון הסוציאלי. בכך יישמרו זכויותיהן של קרבנות הסחר ללא חשש ממיסוד הסחר בנשים, ויוגשמו נורמות חברתיות של הגנה עליהן מפני ניצול. בכך יימנע מן הסוחרים הסרסורים העבריינים למצוא מסתור ועיר מקלט מפני מילוי חובות שבדין כלפי קורבנות הסחר, בטענת העדר יחסי "עובד מעביד" מבוכנם הדווקני. אי לכך, ולאור הפרשנות התכליתית והמדיניות השיפוטית והחברתית הראויה, ניתן להעניק לקרבן סחר המועסקת בזנות, זכויות ממשפט העבודה המגן והביטחון הסוציאלי, גם בהעדר יחסי עובד מעביד כתיקונם, בין קרבן הסחר לבין המעסיק – הסוחר – הסרסור.<sup>159</sup>

עמדת בית הדין בפרשת קוצ'יק משקפת את הגישה ההיברידיית שהתפתחה בישראל. מחד גיסא, עלי ספר מדובר בגישת המיגור הבאה לידי ביטוי בסירובו של בית הדין להכיר

155 פרשת בן עמי, לעיל ה"ש 154, בעמ' 393.

156 ע"ע (ארצי) 247/07 פלונית – קוצ'יק (פורסם בנבו, 24.9.2009).

157 התובעת תבעה וקיבלה באותו מקרה: הפרשי שכר עבודה בצירוף פיצויי הלנת שכר; פיצויי פיטורים ופיצויי הלנת פיצויי פיטורים; פדיון חופשה שנתית; דמי הבראה; פיצוי בגין עוגמת הנפש שנגרמה לה בגין כליאתה והשעבוד הפיזי והנפשי שנכפו עליה. שם, פס' 3 לפסק דינה של השופטת נילי ארד, וכן סוף הדבר.

158 שם, בפס' 14 לפסק הדין של השופטת ארד.

159 שם, בפס' 17 לפסק הדין של השופטת ארד.



במערכת יחסי עבודה לכל דבר ועניין.<sup>160</sup> פסק דינה של השופטת ארד עוסק ברובו בעמדה שלפיה יש למגר את הזנות בכלל ואת הסחר בנשים בפרט. עם זאת, בתוצאה האופרטיבית – ובלי לקרוא למערכת היחסים הזו "יחסי עבודה" – הפעילה השופטת ארד את דוקטרינת הפרשנות התכליתית שלפיה אפשר להכיר באדם כעובד לצורך זכות מסוימת גם אם לא לכל דבר ועניין, ובכך הכירה במלוא זכויות העבודה של התובעות. אם כן, בסופו של דבר הסדין בית הדין את מערכת היחסים וזיכה את התובעת במלוא זכויותיה על פי חוקי המגן. בכך חשף פסק הדין את הדואליות של השיטה הישראלית באופן רחב למדי: מחד גיסא מגמה של מיגור מאידך גיסא מדיניות של הסדרה חלקית.

אתר נוסף של סובלנות ורגולציה של הזנות נמצא בעבר בתחום דיני הנזיקין. עד שהנושא הגיע לפתחו של בית המשפט העליון בשנת 2006 פסקו בתי המשפט בדרך כלל שכאשר מפצים גברים שנפגעו נפשית או פיזית בתאונות (בעיקר תאונות דרכים), אפשר להביא בחשבון את הוצאות הנזוק עבור רכישה של שירותי מין. מגמה זו הופסקה בפסק הדין של בית המשפט העליון בפרשת מגדל.<sup>161</sup> מקרה זה עסק בגבר בשנות העשרים לחייו שהיה מעורב בתאונת דרכים. השופט בבית המשפט המחוזי הורה לחברת הביטוח לשלם לתובע סכום של כ-150 אלף ש"ח לכיסוי ההוצאות לרכישת תרופות לשיפור התפקוד המיני ולרכישת שירותי ליווי פעם בשבוע עד גיל 70. חברת הביטוח ערערה והמשנה לנשיא ריבלין קיבל את הערעור על בסיס הטענה שלא הובאו ראיות כי התובע זקוק לפיצוי זה. עם זאת, המשנה לנשיא הוסיף כי אף אם היה הדבר מוכח לא היה בכך כדי להצדיק פיצוי משום שהדבר נוגד את תקנת הציבור – מדובר בפיצוי אשר "נוגע בפלילים".<sup>162</sup>

---

160 יש לציין כי השופט פליטמן ביקר עמדה זו בדעת המיעוט וטען כי יש להכיר במערכת היחסים כמערכת של יחסי עבודה: "התפיסה הזו של אי הכרה במערערת כעובדת, אך הכרה בה למעשה כזואת לעניין זכויות עובד על פי משפט העבודה המגן – נראית בעינינו כסותרת עצמה מתוך עצמה. קביעת דבר והיפוכו, בחינת הפיכת המישור לעקוב. תפיסה זו יוצרת אבחנה מלאכותית במקרה שלפנינו בין עובד לעניין יחסי עבודה, לעובד על פי משפט העבודה המגן". ובהמשך: "השאלה הינה – האם דווקא רמיסת המעביד את זכויות האדם העובד הינה צידוק לאי קביעת יחס עבודה ביניהם; או שמא ליחס עובד ומעביד פנים אחרות; וככל שנרמס דווקא ברגל גסה צלם האדם העובד, כך גובר הצורך להקנות לו את זכויות משפט העבודה המגן מכוחו של אותו היחס [...] מדוע אדם, שניטל הימנו צלם האדם מחמת ניצול וכפייה – עדיין לאדם ייחשב וכזוה יאה זכאי להגנה על כבודו; אך האדם העובד, שכזוה הושפל ונעשק – חדל משום מה להיות 'אדם עובד', ואין הוא זכאי כזוה להגנה על כבודו?" שם, בפס' 6 לפסק הדין של השופט פליטמן.

161 ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח סא (3) 310 (2006). ע"א 1249/04 רבאח נ' רבאח, 16-18 (פורסם בנבו, 8.11.2006).

162 פרשת פלוני, שם, בפס' 19. ריבלין הבהיר כי "על רקע הוראות הדין והמדיניות שבית המשפט נוקט בה לנוכח מצב הרברים הקיים בכל הנוגע ל'תעשיית הזנות' בישראל, אנו מוצאים קושי בטענה לפיה 'השבת המצב לקדמותו' מחייבת פסיקת פיצוי שתכליתו לממן שירותי ליווי". מעניין לציין כי על אף אי-ההכרה בפיצוי במקרה זה ציין השופט ריבלין כי "יש להיזהר מפני החלת כללים משפטיים שיפגעו, בסופו של יום, בקורבן – ישללו ממנו זכויות והטבות ויוסיפו על סבלו", והדגים במקרה שבו אשה שעבדה בזנות ונפגעה בתאונה קיבלה פיצויים

### 3. הערכת ההשלכות של הגישה ההיברידית בהשוואה לגישות הפמיניסטיות המובהקות

כאשר בוחנים את מרחב הסובלנות וההסדרה הלא מתוכנן ולא פורמלי של הזנות בישראל, מתגלה גישה מעורבת שהשיח הדיכוטומי אינו מסוגל לזהות. אף על פי שחוק העונשין הישראלי אימץ את גישת המיגור הסטרוקטורליסטית, מוסדות אחדים פועלים ברוח הגישה האינדיבידואליסטית כאילו אין מדובר בסתירה פנימית ביחס לגישה המשפטית הכוללת. המשטר המשפטי הישראלי מתאפיין אפוא בשיח דו־משמעי ובאופן פעולה עמום שאינם עולים בקנה אחד עם השיח הפמיניסטי המקוטב. הגישה המשפטית שנוצרה היא בעת ובעונה אחת גם סטרוקטורליסטית וגם אינדיבידואליסטית, ולכן אינה מייצגת אף אחת מהגישות. במישור הסמלי מדינת ישראל מכירה בנזקים שהזנות גורמת ודורשת את מיגורה; במישור המטריאלי המדינה מכירה בכך שגם לעובדות מין יש זכויות ומנסה לספק להן את ההגנות המינימליות הקבועות בחוקי העבודה ומינימום של זכויות רווחה. השיטה הזו, משום שאינה מתוכננת, היא גם לא יציבה. בכל אחת מהרשויות שהחלטותיהן תוארו לעיל אפשר למצוא התנגדות למגמה של הכרה בזכויות הנשים העוסקות בזנות, משום שרבים ורבות התומכים במיגור סבורים שההסדרה הסמויה של הזנות היא הרסנית לנשים ומבטאת היעדר מחויבות אמיתית של המדינה למיגור הזנות.<sup>163</sup> ארגונים פמיניסטיים התומכים במיגור הזנות גם כן נאבקים בגישה ההיברידית הזו באופן שעשוי לשנותה.

אכן, מנקודת מבט סטרוקטורליסטית מצב זה מתפרש כצביעות: המדינה מכזיבה את הנשים בכך שהיא אינה מקיימת את הבטחתה להגן עליהן מאלימות באמצעות מיגור הזנות. גם מנקודת מבט אינדיבידואליסטית מדובר בגישה בעייתית, משום שמבחינה סמלית היא דוחקת את עובדות המין לשוליים ומונעת את שילובן החברתי והכלכלי המלא. הגישה ההיברידית שנוצרה משדרת שני מסרים: מסר של מיגור ומאבק בזנות ברמה הסימבולית ומסר של נורמליזציה חלקית והסדרה של הזנות ברמה התוצאתית.

טענתי היא שעל אף חוסר העקביות הנורמטיבי של הגישה ההיברידית, בחינה של השלכותיה ושל הפוטנציאל הטמון בהעמקתה מראה כי ייתכן שיש ביכולתה לשפר את מצב הנשים העוסקות בזנות בהשוואה לשתי הגישות הפמיניסטיות המובהקות. אמנם הגישה המשפטית הזו רחוקה משלמות – עדיין יש בה סובלנות נרחבת לניצול של נשים העוסקות בזנות ולהדרתן החברתית, והיא אינה מנסה או מצליחה להתמודד עם הסטיגמה שקשורה בזנות – אך בהתחשב בחסרונות של כל אחת מהגישות הפמיניסטיות, נדמה שמנקודת המבט של הנשים העוסקות בזנות יש לגישה ההיברידית פוטנציאל העשוי להיטיב עמן יותר מכל אחת מהגישות הפמיניסטיות הטהורות – המיגור השבדי או הדה־קרימנליזציה ההולנדית. כיצד?

בגין ארדן יכולת השתכרות (שם, בפס' 22). כן ראו תא (ת"א) 2191/02 אלמונית נ' פלוני, 1 (פורסם בנבו, 8.3.2006).

163 יש לציין כוחות נוספים העלולים לאיים על הגישה ההיברידית ובראשם כוחות כלכליים המעוניינים, למשל, בפיתוח של אזורים שבהם הזנות רווחת כמו התחנה המרכזית בתל־אביב. לדיון בכוחות אלה בהקשר ההולנדי והשוודי ובהשפעתם על משטר הזנות במדינות אלה ראו BERNSTEIN, TEMPORARILY YOURS, לעיל ה"ש 97, בעמ' 164–166.

בניגוד למצב תחת גישת הדה־קרימינליזציה, במישור הסימבולי המדינה מכירה בכך שזנות אינה ככל עבודה אחרת: יש בה סיכון מיוחד (גם אם לא אינהרנטי) ופעמים רבות היא גורמת נזק לנשים העוסקות בה. לכן המדינה דבקה במיגור התופעה וליתר דיוק: במיגור היבטיה השליליים. מובן שיש לכך השלכות מעבר למישור הסימבולי.

מאז 2008 משרדי ממשלה מקדישים מאמצים לסייע לנשים לצאת ממעגל הזנות.<sup>164</sup> משרד הרווחה מממן לצורך זה כמה מסגרות; מסגרות אחרות מספקים הארגונים המרכזיים הפועלים כיום למען נשים העוסקות בזנות – עמותת אופק נשי, עמותת סלעית, מרפאת לוינסקי והמרפאה הניידת בחיפה. המסגרת המקיפה ביותר מאלה היא סלעית, המספקת מערך טיפולי תמיכתי לנשים במעגל הזנות – קו חם, מרכז יום, הוסטל, דירת חירום וכן ליווי תעסוקתי לנשים המעוניינות בכך.<sup>165</sup> מסגרות אלה חשובות אך לא די בהן. הן מסוגלות לספק מענה למספר קטן של נשים, ונשים רבות שנזקקות לכך מוצאות את עצמן ללא מיטה ללילה וללא התמיכה הנדרשת. פרויקטים מוזן זה רווחים תחת גישת המיגור אך נוגדים את גישת המיסוד ואינם קיימים במסגרתה.

בנסיבות אלה אפשר להקדיש מאמצי אכיפה נגד זנות בנסיבות מחמירות. לכאורה אפשר לפעול כך גם תחת גישת הדה־קרימינליזציה, אבל הניסיון ההולנדי מלמד שהסובלנות העמוקה והאוטונומיה של גישת הדה־קרימינליזציה כלפי עסקי המין מקשה על מעקב שוטף של המשטרה על הנעשה בהם.<sup>166</sup> למעשה, אפשר לטעון שמיגור המקרים הקשים של סחר

164 במסגרת המאמצים המוקדשים לסיוע לנשים ראוי לציין כי בשנת 2012 החל לפעול צוות בין־משרדי קבוע לקידום פעילות משולבת לשיפור הטיפול בסחר לזנות ובעברות נלוות. הצוות פועל בראשות ד"ר מירב שמואלי ובוחרן היבטים של תופעת הזנות. נוסף על נציגי משרדים ממשלתיים מוזמנים אליו נציגים של ארגוני סיוע, אנשי אקדמיה, אנשים הנמצאים בזנות ועוד. מריה רבינוביץ' סקירת פעילות של מדינת ישראל בתחום המאבק בסחר בכניי־אדם: הטיפול בתופעת הסחר בנשים 4, 70 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2013). מתוך המלצות הצוות: "לפעול להכשרה ממוקדת של גורמי המקצוע הרלוונטיים, שזה כולל שוטרים, רופאים, עובדים סוציאליים, פרקליטים, מורים ועוד [...] הסברה לציבור הרחב, קמפיין בשיתוף הרשות לקידום מעמד האישה, אולי בטלוויזיה, הרתעה מפני ניצול מיני מסחרי, יידוע בדבר האיסורים הפליליים הרלוונטיים". פרוטוקול ישיבה מס' 15 של ועדת המשנה למאבק בסחר בנשים ובזנות, הכנסת ה־19, 32 (3.2.2014). להמלצות הוועדה ראו הצוות הבין־משרדי לקידום פעילות משולבת לשיפור הטיפול בסחר לזנות ובעברות נלוות זנות קטינים בישראל: נייר מדיניות (2013) (טיוטה). נוסף על כך, ועדת המשנה למאבק בסחר בנשים ובזנות מקדמת סוגיות של דרכי טיפול ושיקום. כך, למשל, קרא ח"כ דוד צור למערכת החינוך לחנך לשבירת הנורמות והמיתוסים של הצרכנים. פרוטוקול ישיבה מס' 16 של ועדת המשנה למאבק בסחר בנשים ובזנות, הכנסת ה־19, 20, 40 (18.2.2014).

165 המרכז מתקצב על ידי משרד ראש הממשלה – הרשות לקידום מעמד האישה, משרד הרווחה, משרד הבריאות ומשרד החינוך – ומופעל, בין היתר, על ידי מתנדבות ומתנדבים. לפרטים ראו [saleet.org.il](http://saleet.org.il).

166 PLATFORM 31, לעיל ה"ש 11, בעמ' 70-71. אחד הסיפורים שזעזעו את הולנד היה אלימות וניצול קשה של כ־120 נשים על ידי רשת טורקית של סחר בנשים שפעלה ברובע החלונות האדומים באמסטרדם. העובדה שהנשים עברו בעסק מורשה ברובע החלונות האדומים זעזעה את התפיסה שלפיה הדה־קרימינליזציה מבטיחה פיקוח קפדני. הכתבות הגיעו למסקנה

בנשים שאפיין את תעשיית המין הישראלית במשך שנות התשעים ועד שנת 2006 בערך הוא תוצר של מדיניות היברידיית זו.<sup>167</sup> מדיניות האכיפה הממוקדת, בשילוב עם הנראות היחסית של תעשיית המין בשל הסובלנות, אפשרה הפניה של משאבי משטרה רבים לאתרים בתעשיית המין שהיו חשודים בסחר בנשים.<sup>168</sup> התוצאה הייתה פשיטות משטרתיות תכופות על בתי בושת, תוך התמקדות באיתור של נשים שאינן אזרחיות ישראל מתוך הנחה שנשים אלה חשופות לניצול ועלולות להיות קרבנות סחר. בפשיטות אלה הוצאו הנשים מבית הבושת על ידי המשטרה, אלה שזוהו כקרבנות סחר הופנו למקלט שבו יכלו להתחיל בתהליך שיקום, ואחרות הופנו למעצר וגירוש. אף אם במהלך זה שילמו מהגרות העבודה – עובדות מין שאינן קרבנות סחר – מחיר כבד של גירוש והשבה למדינות המוצא, רבות אחרות השתחררו ממצב של אלימות, ניצול וכפייה. התוצאה הייתה שינוי מקיף בתעשיית המין ומיגור של האלמנטים הפליליים החמורים ביותר ושל צורות הניצול הקשות ביותר.<sup>169</sup> הדבר התאפשר עקב הפללה של מרבית מאפייני תעשיית המין מחד גיסא, ומדיניות של סובלנות ושיתוף פעולה יחסי בין המשטרה לבין בתי הבושת והנשים העוסקות בזנות מאידך גיסא. מיגור הסחר הביין-לאומי בנשים לתעשיית המין הוא הישג יוצא דופן וייחודי לישראל.<sup>170</sup>

בה בעת, לגישת המיגור שבחקיקה הפלילית יש גם השלכות שליליות על חייהן של זונות, משום שהיא מעמיקה את הסטיגמה והפטרנליזם כלפיהן. דוגמה אנקדוטלית יכולה להרגיש את עומק ההשלכות האפשריות: כאשר מובא בפני שופטי בית המשפט לענייני משפחה סכסוך משמורת בין הורים והאם עוסקת בזנות, בתי המשפט נוטים להעניק משמורת לאב בנימוק שאורח החיים של האם אינו נורמטיבי וכוך בפלילים – כאמור,

“the monitoring of licensed facilities had not prevented the exploitation of the הפליה של women of the Dürdan gang. The monitoring had been mostly administrative and had focused on the women’s papers, but many of the women in the Dürdan investigation had legal papers. Signals that the women were criminally exploited were missed entirely”

167 המשרד לביטחון פנים, דו"ח הצוות הבין-משרדי לבחינת פעולות בהתאם לשינויים אפשריים בדפוסי הסחר בבני אדם למטרות זנות ועבירות נלוות 1 (2013) (“קיימת הסכמה רחבה לפיה מדינת ישראל הצליחה לצמצם במידה משמעותית, נכון לעת הזו, את היקף הסחר בבני אדם למטרות זנות...”), כך, השנה לא דווח על אף קורבן סחר שנכנסה לתחומי מדינת ישראל בעוד שבעבר, העריכה המשטרה כי כ-3000 נשים המגיעות מחו"ל נסחרות בישראל מידי שנה.”

168 הגורם שדחף לשינוי סדרי העדיפויות המשטרתיים ולהפניית המשאבים היה סיווג של ישראל כדרגה השלישית והנמוכה ביותר ברוח משרד ההגנה האמריקני לסחר בבני אדם. ראו Halley ואח', לעיל ה"ש 2, בעמ' 362-364; ראו גם חנה ספרן וריטה חייקין “בין סחר בנשים לזנות: גלגול של מאבק חברתי” בשר ודמים: זנות, סחר בנשים ופורנוגרפיה בישראל 237, 241, 243 (אתר הרצוג ואראלה שדמי עורכות, 2013).

169 ספרן וחייקין, שם.

170 Hila Shamir, *Anti-trafficking in Israel: Nationalism, Borders, and Markets*, in Janet Halley, Prabha Kotiswaran, Rachel Rebouche & Hila Shamir, *GOVERNANCE FEMINISM: AN INTRODUCTION* (Minnesota University Press, Forthcoming 2016)

אף אם האם עצמה אינה נתפסת כעבריינית.<sup>171</sup> עם זאת, ראוי לציין שגם גישת הדה-קרימינליזציה אינה מבטיחה נורמליזציה של הזנות. ייתכן שתפיסת הזונה כלא נורמטיבית יכולה להיות מנת חלקן של אמהות העוסקות בזנות גם במדינה כמו הולנד.

מעבר ליתרונות הכרוכים בגישת המיגור שבחקיקה, גם להסדרה הסמויה של הזנות יש יתרונות משמעותיים לנשים העוסקות בזנות. הסדרה כאמור מאפשרת גישה לערכאות עבור אלה שבידיהן המשאבים לעשות כן וקבלה של זכויות עובדות הן במישור דיני העבודה והן במישור הביטוח הלאומי.<sup>172</sup> כאשר אשה העוסקת בזנות עומדת מול חלק מהרשויות, אלה מנסות להבטיח הגנה על כבודן וזכויותיהן של נשים העוסקות בזנות דרך הענקת זכויות מכוח חקיקת המגן בדיני עבודה, דרך המוסד לביטוח לאומי או אפילו במניעת הטרדה על ידי המשטרה.

מניעת הטרדה על ידי המשטרה היא היבט חשוב בעיקר – אבל לא רק – עבור נשים העוסקות בזנות כעצמאיות, ללא סרסורים. מחקרים בעולם מראים שגישת המיגור נוטה להיות מלוות באלימות, בסחיטה ובהטרדה של זונות על ידי המשטרה.<sup>173</sup> על פי הנחיות פרקליט המדינה, עד השנים האחרונות מיעטה המשטרה להשקיע מאמצי אכיפה ובהתאם גם מיעטה להטריד נשים שעוסקות בזנות שאינה בנסיבות מחמירות. התוצאה היא שנשים אלה הרגישו, וחלקן עדיין מרגישות, שביכולתן להתקשר למשטרה כדי להגן על עצמן מפני לקוחות מאיימים ומפני אלימות.<sup>174</sup> מציאות זו אינה יכולה להתקיים תחת גישת מיגור מלאה.

171 ספרן וחייקין, שם, בעמ' 254. מעניין לציין שיש גם פסיקה הפוכה. ראו, למשל, תמ"ש (ראשל"צ) 22360/03 פלוני נ' פלונית, 4 (פורסם בנבו, 11.12.2006). בפרשה זו נקבע כי "גם עבודתה של הנתבעת במכון ליווי (טענה המוכחשת על ידי הנתבעת) אין בה כשלעצמה כדי לשלול את יכולתה ההורית. עיסוקה של הנתבעת אינו מעלה ואינו מוריד לעניין שאלת המשמורת, כל עוד עבודת הנתבעת אינה פוגעת בקטינה"; זיו גולדפישר "ביהמ"ש קבע: זונה תוכל לגדל את ילדיה" *NRG* 24.5.2012 [www.nrg.co.il/online/54/ART2/371/342.html](http://www.nrg.co.il/online/54/ART2/371/342.html).

172 אכן יש לציין שהכרה בזכויות נשים בזנות על ידי המוסד לביטוח לאומי יכולה להביא גם להטלת חובות עליהן; ראו לעיל ה"ש 152. כן ראו לבנקרון "מה לה לסטודנטית למשפטים בבית זונות?", לעיל ה"ש 148, בעמ' 198. כן ראו בש"פ 11596/05 פלוני נ' מ"י (פורסם בנבו, 16.1.2006); פרוטוקול ישיבה מס' 12 של ועדת המשנה למאבק בסחר בנשים ובזנות, הכנסת ה-19, 7 (31.12.2013).

173 או מחשש להטרדה כזו. הן בשוודיה והן בישראל הצעות החוק להפללת לקוחות והסיכון להגדלת מעורבות המשטרה הם שהובילו להתארגנות זונות. לבנקרון, לעיל ה"ש 78, בעמ' Sex Workers' Rights Advocacy Network [SWAN], *Arrest the Violence: Human ;101 Rights Abuses Against Sex Workers in Central and Eastern Europe and Central Asia* (2009); MELINDA CHATEAUVERT, *SEX WORKERS UNITE: A HISTORY OF THE MOVEMENT .FROM STONEWALL TO SLUTWALK* (2013).

174 ראו דברים שאמרה יו"ר העמותה להסדרת הזנות במאמרה של נרי ליבנה, לעיל ה"ש 68: "ברגע שאני שוכרת דירה ומשכירה חדרים לחברות שלי [...] פתאום אני נחשבת למנהלת בית בושת. כך נוצר האבסורד שמצד אחד המשטרה שומרת עלינו ויודעת בדיוק איפה מתנהלות הדירות שלנו ומצד שני דווקא המצב הזה מסכן אותנו ואת הלקוחות שלנו. מה שאומר שאם לא תוסדר הזנות בישראל ניזרק לרחוב כמו הבחורות שרואים בסיוורים של בוקי נאה,

עם זאת, הגישה ההיברידית דינמית ולא יציבה. חיזוק של גישת המיגור הישראלית והגברת האכיפה בשנים האחרונות סביב המאבק בסחר בנשים "זלגה" גם לנשים ישראליות העוסקות בזנות והגבירה את ההטרדה שלהן על ידי המשטרה.<sup>175</sup> חקיקה כמו חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות התשס"ה והפעלה גוברת של סעיפים 204-205 לחוק העונשין, האוסרים השכרה והחזקת מקום לשם עיסוק בזנות, מסמנים גם הם החלשה של הגישה ההיברידית ואבדן של יתרונותיה.

אם כן, התמונה היא של גישה שיש בה מחד גיסא פוטנציאל להכיר בנזקי הזנות ולנסות לצמצם את היבטיה הפוגעניים ולהעניק סיוע לקרבנותיה, ומאידך גיסא – פוטנציאל להעניק לנשים העוסקות בזנות כלים לעמוד על זכויותיהן, להשיג תנאי עבודה נאותים, ליהנות מרשת מגן סוציאלית ולהימנע מהטרדות משטריות. גישה זו רחוקה מלהיות מושלמת, שכן עשוי להיוותר בה משקע של פגיעה וניצול של נשים שעוסקות בזנות; עם זאת, גישה זו מספקת הגנות וזכויות לנשים העוסקות בזנות בלי ליפול למלכודת ה"רצון החופשי" שמלווה את גישת הדה־קרימינליזציה. הגישה ההיברידית מבטאת הבנה שגם אם זונות הן קרבנות של שיטה פטריארכלית וקפיטליסטית, אין משמעות הדבר שהדין צריך להעצים ולאשרר את היעדר הזכויות שלהן.

## סיכום

כל אחת מהעמדות בשיח הפמיניסטי הקוטבי בנושא הזנות מתייחסת לגישה המשפטית שבה היא תומכת כאל תוצאה ישירה והכרחית של עמדתה הנורמטיבית ביחס לזנות ולפועלות המינית של נשים. התחנות אחר מערך ההשפעות המורכב של המשטרים המשפטיים הפמיניסטיים הנהוגים בהולנד ובשוודיה – מדינות שבהן הגישות הפמיניסטיות היריבות יושמו באופן ה"טהור" ביותר עד כה – מוכיחה כי המשטרים המשפטיים הללו אינם מועילים בהכרח לנשים, ודאי לא לכל הנשים.

הגישה המשפטית ההיברידית שהתפתחה בישראל – כאמור, באופן לא מכוון – יוצרת הזדמנות להשתחרר מהשיח הקוטבי ולבקש אחר צורות אחרות של רגולציה של הזנות. יש פמיניסטיות ישראליות המבקרות גישה זו בטענה שהיא אינה קוהרנטית – כלומר: אינה מגשימה את ההבטחה להגן על נשים מנזקי הזנות – אך האם מצבן של זונות אכן הורע בגין אי־קוהרנטיות זו? נראה שהמשטר המשפטי בישראל דווקא מציע עמדה משופרת לנשים העוסקות בזנות בשל כך שהוא כולל סתירה לכאורה – מכיר באלימות ובניצול שמאפיינים לעתים את יחסי העבודה בתעשיית המין, ובה בעת קשוב לצרכים של עובדות המין ומסוגל לנהוג בכבוד בהן ובכירותיהן.

שמרוויחות 30 שקל ללקוח בחצרות בתחנה המרכזית וחשופות לאלימות, למחלות קשות ולניצול". ראו גם גדי טאוב "טובת הזונות קודמת" העין השביעית – דעות 16.7.2013. [www.the7eye.org.il/71587](http://www.the7eye.org.il/71587). גדי טאוב מתאר כיצד חוק הפללת לקוחות פוגע בעיקר בזונות עצמן: "בתי־הזונות יתחבאו במחשכים ויתרחקו מהישג ידה של המשטרה, ואז אי־אפשר להזעיק אותה במקרים של תקיפה ואונס".

175 לבנקרון "מה לה לסטורנטית למשפטים בבית זונות?" לעיל ה"ש 148, בעמ' 202-204.

במסגרת הגישה ההיברידית אפשר לנצל את הפער שבין המשפט עלי ספר למשפט בפעולה כדי לאותת שהזנות דורשת יחס מיוחד, ובו־זמנית להעניק לנשים העוסקות בזנות זכויות חברתיות מקיפות. ייתכן שגישה זו אינה חייבת להתקיים ב"פער" הזה אלא יכולה לעבור פורמליזציה על ידי קביעת זכויות ברורות לנשים העוסקות בזנות ועל ידי תיקון הדין הפלילי כך שעברות הנלוות לזנות יוגדרו באופן צר יותר; עם זאת, נדמה שדווקא הפער המתקיים תמיד בין החוק לבין מדיניות האכיפה, על חוסר הוודאות והעמימות הנובעים ממנו, הוא שמאפשר את הנסיינות המוסדית של רשויות שונות בישראל ואת היחס הדואלי שלהן אל הזנות – תחום הדרוש בו־זמנית התערבות מיוחדת של הדין הפלילי ושל רשויות הרווחה ועיסוק המזכה את העובדות בו בהגנה מלאה של המשפט הפרטי.

במצבים של חוסר ודאות באשר לתופעה חברתית נתונה ובאשר להשלכות של רגולציה, וכן במצב של שינויים כלכליים וגארו־פוליטיים (כמו הלחץ האמריקני שהופעל על ישראל בעניין הסחר בבני אדם), ייתכן שיש תועלת מערכתית בהותרת רקמה מוסדית פתוחה שתאפשר שינויים אד הוק במדיניות או בדגשים שונים כדי לממש צרכים משתנים ולהתאימם למציאות משתנה. נדמה שהשיטה ההיברידית מאפשרת זאת יותר מגישות הקצה. כמו כן, אי־ודאות לגבי המקום המדויק של הדין יכולה לתת יותר מקום ל־agency (פועלות) של שחקנים מודרים שקולם כמעט אינו נשמע בתהליכי מדיניות, היכולים לנצל פרצות במערכת, להעלות טיעונים יצירתיים, לאתר את היחידות המוסדיות הרכות יותר (כגון בתי הדין לעבודה) וכו'. אמנם, שחקנים חלשים באופן טיפוסי עשויים לנטות לשנאת סיכון ולחשוש מעימות עם הממסד ומהעלאת תביעות, אבל הניסיון הישראלי מלמד שאפשר להתגבר על נטייה זו באמצעות כמה מקרי מבחן המובאים לערכאות על ידי חברה אזרחית פעילה ותומכת.<sup>176</sup>

בכל האמור לעיל אין כדי לומר שהמשטר המשפטי בישראל, במתכונתו הנוכחית, הוא מושלם; רחוק מכך. אין ספק שמדובר במשטר בעייתי היוצר חוסר־ודאות ומותר משקע של סובלנות לאלימות כלפי נשים, משטר שאינו משקיע די משאבים בשיקום נשים שמעוניינות לצאת ממעגל הזנות ובהעצמת נשים המעוניינות לשפר את תנאי עבודתן וחייהן במסגרתה. כמו כן מדובר במשטר לא יציב העשוי להשתנות – ואף החל להשתנות בשנים האחרונות. למרות זאת, המשטר המשפטי בישראל מצליח לעשות את הדבר ששתי הגישות הפמיניסטיות נכשלו בו: להגיב לפגיעות של נשים העוסקות בזנות ובו־זמנית להימנע מפטרנליזם, בלי ליפול למלכודת השיח הליברלי בדבר בחירה חופשית בהקשר זה. אפשר לטעון שהפער בין המשפט עלי ספר למשפט בפעולה כדי לייצר עמימות רגולטורית פוגע בשלטון החוק, ושעלינו לשאוף תמיד לצמצומו; אך בהסתכלות ריאליסטית ופרגמטית נדמה שמוטב להכיר בכך שפער זה קיים בכל שיטה ועל כן, ככל שהוא עשוי לקדם תוצאה חיובית, יש להכיר בו ולשמרו.

דווקא בהקשר שבו אנו נתקלים בחסר עובדתי – כשאיננו יודעים מה המציאות האמיתית בזנות ואם יש רק אחת כזו, במצבים שבהם ההשלכות של הרגולציה קשות לגילוי והפרשנות של העובדות המוסכמות שנויה במחלוקת אידאולוגית – דווקא במצבים כאלה נדמה שיש ערך לשמר חלופות רבות ככל האפשר וארסנל נרחב של כלים להגנה על נשים

176 ראו הפסיקה המוזכרת בה"ש 154, 156 לעיל.

שעוסקות בזנות, כלים מהמשפט הפלילי כמו גם מהמשפט הפרטי (כולל דיני העבודה והרווחה). שימור החלופות זו בצד זו מאפשר לנשים היכולות להפעיל את כוחן ולעמוד על זכויותיהן לעשות זאת, ומספק מענה גם לאלה שזקוקות להגנה ושיקום. בהתחשב בחשש שהעלטה סקאלר – שהגישות הפמיניסטיות הטהורות מחזקות את מערך הכוחות הקיים ואת הסטטוס קוו<sup>177</sup> – ייתכן שדווקא גישה היברידית יכולה להציע יותר פתחים לאתגר מערך כוחות זה. נדמה שפתרון זה יכול לבטא ענווה מוסדית שמבטיחה כר פעולה נרחב ככל האפשר בתגובה לחוסר הידיעה. אם איננו מובלים על ידי תפיסות מוסריות או נורמטיביות הכרחיות להסדרת הזנות, ומטרתנו ברגולציה היא לשפר את מצב הנשים העוסקות בזנות, נדמה ששיטה זו טומנת בחובה פוטנציאל מבטיח לשיפור מצבן של נשים העוסקות בזנות, העולה על כל אחת מהשיטות הפמיניסטיות הטהורות.

---

177 Scoular, לעיל ה"ש 129, בעמ' 14, 39.