

עירית נגבי. סיפורי אונס בבית המשפט: ניתוח נרטיבי של פסקי דין. תל אביב: רסלינג. 2009. 247 עמודים

יופי תירוש*

מחקרה של עירית נגבי מנתח פסקי דין של בית המשפט העליון בישראל מהעשור האחרון של המאה העשרים שעניינם עברת האינסוס. מטרת הניתוח היא לחלץ את הנחות המוצא המגדריות החבויות בטקסטים המשפטיים. ההיפותזה המחקרית היא שהתפיסות בדבר נשיות וגבריות נורמטיביות מעצבות את הדרך שבה נתפסות הפרשיות הפליליות בבית המשפט, כלומר שהתפיסות המגדריות מכריעות את גורל התיק לא פחות, ואולי אף יותר, מלשון החוק, מסכת הראיות וכל שאר הגורמים שיש להם תפקיד מוצהר בהכרעה המשפטית. המחקר מאשש היפותזה זו באופן שאינו משתמע לשתי פנים: הוא מעלה שדרך הניתוח המשפטית (ההכרעה לגבי העובדות, פרשנות יסודות העברה והשיקולים בענישה) היא למעשה בעלת תפקיד משני ומשמשת מעין מסגרת שלתוכה נוצקת ההבנה "האמיתית" של האירוע, הבנה הנובעת מהשקפות השופטים באשר לשאלות כמו מהי גבריות נורמטיבית ומהי נשיות נורמטיבית, מהי אינטראקציה סבירה בין גבר לאישה, באיזו מידה אחראי הגבר לוודא שהאישה מסכימה וכו'.

המתודולוגיה של נגבי היא ניתוח של הטקסט השיפוטי כנרטיב: מאיזו נקודת זמן מתחיל השופט את הסיפור, מנקודת מבטו של מי הוא מסופר, אילו שמות תואר מוקצים למי, מי פעיל ומי סביל, האם תיאור העובדות מטשטש או מבליט את מה שהתרחש למעשה במהלך התקיפה, או כמה מקום מוקדש לבדיקת גרסת הנאשם לעומת גרסת הקורבן. הניתוח הנרטיבי מאפשר להבחין בזרמים התת הקרקעיים, בהיגיון הסמוי של ההחלטה ובהנחות הבלתי מוצהרות שביסודה. תובנותיו של הספר מוגשות בסגנון קריא וענייני, אך הבהירות אינה באה על חשבון הדיוק והניואנסים בטיעון ובפרשנות. מלבד תרומתו החשובה של הספר לחקר המשפט והספרות ולמחקר הפמיניסטי המשפטי, הוא חשוב גם לסוציולוגים, הן סוציולוגים של מגדר והן אלה המתעניינים במשפט כפרופסיה המבקשת לבסס את עצמה כבעלת היגיון פנימי עצמאי ואת השיח שלה כשיח מומחים שאינו מושפע משדות שיה אחרים.

פסקי דין הם טקסטים שניכרת בהם השאיפה לקוהרנטיות ולהידוק. מילות פסקי הדין זוכות לצאת אל הפועל באמצעות המנגנונים המדינתיים (כגון באמצעות מאסר או שחרור ממאסר) לא רק בשל סמכותו החוקית הרשמית של בית המשפט; כוחן נובע גם, ואולי בעיקר, מכוח השכנוע שלהן כטקסט המשקף גם אמת משפטית וגם היגיון בריא (מאוטנר, 1998). פסק הדין צריך להיקרא כטקסט משכנע המשקף שכל ישר ומעורר הזדהות, שכן הוא אינו נקרא רק על ידי הצדדים לסכסוך ועורכי דינם ועל ידי רשויות המדינה שצריכות לבצעם, אלא נחשף לעיניהם הביקורתיות של כלל הפרופסיה המשפטית, של האקדמיה, של העיתונות, ובמקרים מסוימים אף של כלל הציבור.

* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב

חלק מהלגיטימיות של פסק דין שאובה מהצגתו כטקסט שרק משקף את העולם, ומההכחשה של התפקיד המרכזי שלו כמכונן את העולם שבו הוא דן. אכן, לא ימצא שופט שיכחיש שהחלק האחרון של פסק הדין, הצו שבשורה התחתונה (הכרעת הדין וגזר הדין הפלילי, או פסיקת הפיצוי או התרופה בסכסוכים אזרחיים) הוא בבחינת *speech act*, מילים שאמירתן משנה את מצב הדברים בעולם (אוסטין, 2006), אך מעטים השופטים שידרו שכאשר הם מתארים את המסכת העובדתית, הם גם מעצבים אותה, או שהדיון שלהם בפרשנות החוק הוא כשלעצמו מעשה של קביעת נורמות.

השניות הזאת בין טקסט מתאר, שהגיונו נסמך על שיקוף המציאות ותו לא, ובין טקסט עושה, שבפעם הייצוג מכונן את העולם שבתוכו הוא נוקט עמדה, נמצאת בלב האסכולה המחקרית של משפט וספרות ובמרכזו של הספר שלפנינו. ניתוח של פסקי דין לפי אמות מידה משפטיות, מתוך התרבות בדוקטרינה ובמהלך הלוגי של הטיעון, כשהשאלה היא אם החוק פורש ויושם כהלכה, אין בכוחו לחשוף את אבני היסוד האידיאולוגיות המתגלות בניתוח הנרטיבי. הניתוח הנרטיבי מספק כלים לחשוף את מה שלא נאמר אך עם זאת נוכח באופן שקשה להתעלם ממנו מרגע שנחשף קיומו. הוא מאפשר לזהות את הסדקים ואת הצרימות בנרטיב המשפטי המהודק, לאתר את הבחירות שעושה הכותב בהצגת הדברים ולהעריך, ולחשוף את המידה שבה הצגה זו אינה רק משקפת את המציאות המשפטית אלא גם מכוננת אותה. ככל אידיאולוגיה, גם האידיאולוגיה הפטריארכלית משחקת תפקיד בשפיטת האירוע הפלילי, בדיוק משום שהיא בלתי נראית, והניתוח הטקסטואלי בספר שלפנינו מאפשר להבחין בה.

הספר מחולק לשלושה שערים. השער הראשון עורך ניתוח מעמיק של כל פסקי הדין בנושא אונס שעלו במדגם. כל פסק דין מנתח בנפרד מנקודת מבט פנים-טקסטואלית, כלומר מתוך מה שעולה מפסק הדין, מתוך ההיגיון שהוא מבקש לבסס. שיטת ניתוח זו מקבילה במידה רבה לניתוח איכותני של טקסטים הנהוג במדעי החברה. פסקי הדין שנותחו משקפים ומאששים מוסכמות פטריארכליות שנדמה היה שהן שייכות לעידנים קדומים (אם כי לא תמיד: בפסקי הדין המנותחים מובאות דעות רוב ומיעוט, ועל פי רוב אחד השופטים מספק גישה רעננה בשוויוניותה ובעניינותה). גברים נתפסים בהם כבעלי יצר מיני חזק משל נשים, ועולמם הפנימי מקבל מקום רחב הרבה יותר מאשר חוויותיהן של המתלוננות, הנתפסות כמעלילות וכפתיינות.

השער השני עוסק בפסקי דין שעניינם אונס רעיות. עד המחצית השנייה של המאה העשרים כפיית יחסי מין על רעיה לא נחשבה עברה פלילית ברוב שיטות המשפט המערביות, לרבות הישראלית. הניתוח חושף את הקושי של מערכת המשפט להגן על האוטונומיה של נשים בתוך מערכות נישואין, ובפסקי הדין מהדהדות תפיסות שעדיין רואות ברעיות קניין של בני זוגן ומסתייגות מהתערבות משפטית בספרה הנחשבת פרטית.

בשער השלישי ננקטת שיטה הפוכה מזו של השער הראשון, וניתוח פסקי הדין נעשה מעמדה חוץ-טקסטואלית: נגבי בוחנת את פסקי הדין לפי כמה אבני בוחן העולות מהתיאוריה הפמיניסטית, כגון אם הנאנסת מוצגת כנאשמת, ואם ניתנת הגנה פחותה לנשים שנתפסות כמתירניות. מסקנת הספר ולקח חשוב של המחקר הם שבתחומים מסוימים אין די ברפורמות חקיקה כדי לשנות את המצב המשפטי בפועל, מפני שעל אף המגבלות הרשמיות המוטלות על סמכותם של בתי המשפט, יש להם חופש פעולה רב לאכוף את החוק לפי רוחו ותכליתו או להותירו כאות מתה בספר החוקים.

כיצד עלינו להבין את העובדה שבפרשנותם וביישומם את החוק, שופטים רבים בישראל לא הצליחו עד כה לקיים משפט שיעשה צדק עם שני הצדדים לאירוע, יעביר מסר ברור של גינוי תקיפות מיניות ויכיר בפגיעה של נשים שנאנסו? האם מדובר בגישה שנקטת בכוונת מכוון או בגישה לא מודעת הנובעת מכך שהשופטים יושבים בתוך עמם ותרבותם ומשקפים עמדות הרווחות בציבור?

איני יודעת את התשובה, אך ברור שספר זה – על היקפו יוצא הדופן – צריך לשמש קן פרשת מים בשאלת הכוונה שאנחנו מייחסים לשופטים. ביקורת פמיניסטית מהסוג שספר זה מפתח הייתה קיימת, בעברית ובישראל, גם לפניו, אך היקפו של מאגר הנתונים, עקביות הממצאים, ואפילו העובדה הטכנית שמדובר בספר ולא במאמר, הם במובן מסוים קפיצה איכותית בחשיבות הממצאים ובתוקפם.

אחת הטענות הנפוצות נגד האסכולה של משפט וספרות היא שאי אפשר להסיק מסקנות על בסיס פסק דין אחד או מספר מועט של פסקי דין. טענה זו הופנתה למשל כלפי מאמר שבו ניתחתי, במתודולוגיית הניתוח הנרטיבי שבה משתמשת נגבי בספר זה, פסק דין אחד בנושא אונס (תירוש, 2001).

אני סבורה שזו טענה שגויה, מפני שכל פסק דין, אף שהוא "רק אחד", נדרש להתבסס על אידיאולוגיה, מוסכמות והנחות יסוד המשותפות לקהילת קוראיו כדי להתקבל על דעתה ולהיתפס כהגייוני ומשכנע; הוא צריך להתיישב עם מערכות של משמעויות ושל קונוונציות משפטיות, לשוניות ותרבותיות, שאם לא כן, הוא לא יוכל להיראות סביר, לא לשופטים האחרים בהרכב ולא לקהילה המשפטית. כך או כך, הניתוח של נגבי ממוטט טענה זו משום שהוא בנוי על בסיס אמפירי יציב של מספר רב ומבחר אקראי של פסקי דין ומוביל בעקביות לאותן תוצאות.

ייתכן אפוא שטרם פרסומו של הספר אפשר היה לומר שהתפיסות המשפטיות המתגלות בפסקי הדין אינן מודעות; אפשר היה לומר שאין מדובר בתיאוריית קונספירציה אנטי נשית או בשוביניזם זדוני של השופטים, אלא בשופטים העושים מלאכתם נאמנה ומנסים להגיע לאיזון ראוי בין זכות הנאשם למשפט צדק בהכרעת הדין ומידת הרחמים בגזר הדין, ובין זכויות הקורבן והשאיפה להגן על האוטונומיה של הנשים. אך לאחר פרסומו של הספר אי אפשר להתייחס עוד לפסיקה חדשה המשחזרת את התפיסות הפטריארכליות כאל פסיקה בלתי מודעת או תמימה, ולא יהיה מנוס מלראות בה בחירה אקטיבית לצמצם את האוטונומיה של נשים ולזלזל בזכויותיהן לשלמות גופן ונפשן. במילים אחרות, ספר זה מונח לפתחה של המערכת המשפטית. אם רצונה לצמצם את הפער הזועק בין מחויבותה המוצהרת לצדק ולשוויון בפני החוק ובין הפסיקה המוטת לטובת חצי אחד של המין האנושי, עליה להפנים את מסקנותיו ולשנות את האופן שבו היא שופטת אונס.

לכלי הניתוח הנרטיבי יש עדיין פוטנציאל מחקרי רב מעבר לשימוש שנעשה בו בתחום עברות המין. בישראל אמנם נכתבו גם מחקרים שהשתמשו בניתוח הנרטיבי כדי לפענח תפיסות הגמוניות לאומיות ואתניות (בן נפתלי, תירוש וברם, 2002; פלדמן, 1995; שמיר, 1999), אך אפשר ורצוי שהמחקר הישראלי ישתמש בו גם לחשיפת יחסי כוח סמויים בצירי זהות אחרים, כמו יחסי כוח בין זהויות מעמדיות, דתיות וגיאוגרפיות. למעשה אפשר להשתמש בו כדי לבחון כל היפותזה באשר לכוחות המניעים את פסקי הדין מלבד הרכיבים המשפטיים הרשמיים.

יש מקום להקדיש מחקר גם לפסקי הדין של ערכאות נמוכות יותר, שלפסיקתן אמנם אין חשיפה ומעמד סימבולי ומוסדי כמו להחלטות בית המשפט העליון, אך דווקא בשל היומיומיות של החלטותיהן, המתרחש בהם עשוי ללמד הרבה יותר על המצב המשפטי הנוהג בפועל. לבסוף, אין ספק שמחקר שייכנס לאולם בית המשפט עצמו וינתח את השיח השולט באינטראקציות בבית המשפט – בין השופטים, עורכי הדין והעדים – יספק תובנות חדשות בדבר יחסה של מערכת המשפט לכל תחום מחקר (מחקר ראשוני ברוח זאת נעשה בשנות השמונים, והוא ראוי לעיבוי ועדכון; ראו בוגוש ודון יחיא, 1999). זאת משום שתהום פעורה בין אינטראקציות בינאישיות בזמן אמיתי ובין טקסט שנכתב בלשכתו של השופט מחוץ לקלחת ההידיינות באולם.

רשימת מקורות

- אוסטין, ג' ל' (2006 [1962]). איך עושים דברים עם מלים. תל אביב: רסלינג.
 בוגוש, ר', ודון יחיא, ר' (1999). מגדר ומשפט: אפליית נשים בבתי המשפט בישראל. ירושלים: מכון ירושלים לחקר ישראל.
 בן נפתלי, א', תירוש, ה', וברם א' (2002). איך זה שכוכב אחד מעוז... למען השם? המשפט, ה, 103-65.
 מאוטנר, מ' (1998). שכל ישר, לגיטימציה, כפיה: על שופטים כמספרי סיפורים, פלילים, ז, 76-11.
 פלדמן, א' (1995). המדינה הדמוקרטית מול המדינה היהודית: חלל ללא מקומות, זמן ללא המשכיות, עיוני משפט, יט, 727-717.
 שמיר, ר' (1999). מושעים במרחב: בדואים והמשטר המשפטי בישראל. בתוך ד' גוטוויין ומ' מאוטנר (עורכים) משפט והיסטוריה (עמ' 473-496). ירושלים: מרכז זלמן שז"ר לתולדות ישראל.
 תירוש, י' (2001). 'סיפור של אונס, לא יותר': על הפוליטיקה של ייצוג טקסטואלי בע"פ 3031/98. משפטים, לא(3), 622-579.