

תלונת שווא, הפגיעה בנילון והזכות לסעד

ההליך הפלילי פוגע קשות בחירויות ובזכויות של חשודים ונאשמים. כדי להצדיק פגיעות אלה יש להבטיח כי אם יתברר שההליך נגרם בעקבות תלונת שווא שהוגשה בזדון – יינקטו צעדים פליליים ונזיקיים נגד מתלונן השווא. עם זאת, כלום אפשר לפצות נילון על נזקים שגרמה לו תלונת שווא בלי להרתיע מתלוננים פוטנציאליים מפני הגשת תלונות אמיתיות על פגיעות שעברו?

המאמר מראה כי החשש מהרתעת יתר אינו מציאותי כל עוד הנילון או התביעה הם שצריכים להוכיח כי תוכן התלונה לא היה אמת. המאמר מתייחס להבדלים בין ההליך הפלילי לבין ההליך הנזיקי ולמידת ההוכחה הנחוצה בכל אחד מהם, כמו גם לנטל יסוד הכוונה של מתלונן השווא. המאמר מראה כי הפסיקה מעניקה הגנת יתר למתלונני השווא ומסביר איך אפשר לאזן בין הצורך להרתיע מפני הגשת תלונות שווא לבין החשש מהרתעת יתר.

מבוא

מאמר זה עוסק בסוגיה של תלונות שווא והשפעתן על האיזונים במערכת הפלילית. מעצם טבעה, המערכת הפלילית נדרשת להגן על שלום הציבור תוך שהיא מאזנת בין זכויות חשודים ונאשמים מחד גיסא לבין הזכויות של קרבנות העברה מאידך גיסא. שאלות העולות בהקשר זה – שחלקן נדונות במאמרים האחרים בכרך זה – עוסקות, בין השאר, במידת הוודאות הנחוצה כדי להטיל הגבלות על חשודים שטרם נקבע אם הם אשמים, בהיקף ההגבלות שראוי להטיל, במנגנוני הבקרה וכדומה.

סוגיית תלונות השווא מציפה שאלות אלה בהיבט נוסף. "תלונת שווא" מוגדרת במאמר זה כתלונה שמגיש התלונה יודע בעת הגשתה כי היא אינה נכונה. מטרת התלונה היא אפוא לנצל את ההגבלות שהמערכת הפלילית יכולה להטיל על חשודים, כדי לפגוע באדם חף מפשע. כפי שנראה בהמשך, תלונת השווא פוגעת קשה מאוד במי שנגדו הוגשה התלונה (הנילון) ובמשפחתו, אך היא פוגעת גם במתלונני האמת ובמערכת המשפטית כולה. השאלה הנשאלת היא איך אפשר להגן על המערכת הפלילית מפני ניצולה לרעה באופן זה ואיך ראוי להגן על נילון שהוגשה נגדו תלונת שווא.

* ראש מכון המחקר למשפחה, שוויון ומשפט ומרצה בכיר בפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית אונו. מאמר זה הוא המשך של מחקר קודם שערכתי ושפורסם במסגרת פורום קהלת: יואב מזא"ה תלונות שווא בגין עבירות מין ואלימות במשפחה (פורום קהלת, 2016). תודתי העמוקה נתונה לפרופ' אלון הראל ולחברי המערכת על הערותיהם המצוינות. הדעות, ובעיקר השגיאות, כולן שלי.

פרק א' יציג את ההקשר לדיון בנושא, ובכלל זה את הצורך להטיל הגבלות על חשודים ונאשמים בטרם נקבע אם הם אשמים. פרק ב' יבחן את הפגיעה הנגרמת מתלונות שווא ואת נזקייהן. הפרק יציג את עוצמת הפגיעה הנגרמת לנילון ויראה כי במקרים רבים הנזקים הנגרמים לו אינם הפיכים. מעבר לפגיעה הנגרמת לנילון ולבני משפחתו, פגיעה קשה נגרמת גם לקרבנות אמת, שתלונותיהם מתקבלות בספקנות. נזק נוסף הוא ערעור האמון במערכת הפלילית. פרק ג' יבדוק אם תלונות שווא הן תופעה נפוצה או שמדובר במקרים זניחים בלבד. הפרק יביא מחקרים המעידים כי היקף התופעה רחב למדי. פרק זה יבחן גם את השיח הציבורי על היקף התופעה ואת הבסיס לטענות הנשמעות בשיח זה.

חלקו הראשון של פרק ד' יציג את הטענה המרכזית של המאמר: יש לנקוט צעדים נגד מתלונני-שווא במסגרת האיזונים במערכת הפלילית. צעדים אלה נחוצים הן כדי ליצור הרתעה מהגשת תלונות שווא והן כדי לפצות את הנילונים על הפגיעה הקשה שנגרמה להם. הפרק יציג הן את הכלים הפליליים והן את הכלים האזרחיים שנקבעו בחוק כדי להשיג מטרות אלה, תוך התייחסות גם למשפט משווה.

פרק ה' יבחן את שיקולי המדיניות בנוגע לשימוש בכלים אלה כלפי מתלונני-השווא. המטרה היא ליצור הרתעה מפני תלונות שווא בלי ליצור הרתעת-יתר שתניא קרבנות אמת מלהתלונן על פגיעה שנפגעו. במסגרת זו יידונו גם סף ההוכחה הראוי לצורך קבלת סעדים בגין תלונת שווא (תוך התייחסות להבדלים בין הסף הנחוץ במשפט הפלילי לזה הנחוץ במשפט האזרחי) וההשלכות שיש לכך על השימוש בכלים הקיימים בחוק בנוגע לטיפול בתלונות שווא.

לסיכום, המאמר יראה כי המשפט הפלילי וההגבלות הקשות המוטלות במסגרתו על אנשים שטרם נקבע אם הם אשמים יוצרים קרקע פורייה להגשת תלונות שווא. תלונות אלה פוגעות קשות בנילונים ובמשפחותיהם כמו גם במתלונני אמת ובשלטון החוק.

הטלת הגבלות על אנשים בטרם נקבע אם הם אשמים מחייבת אפוא לנקוט צעדים חמורים נגד המתלוננים אם מתברר בדיעבד שהגישו תלונת שווא. שימוש אפקטיבי בכלים הקיימים בחוק לטיפול במקרים אלה חיוני למציאת האיזון בין זכות המתלוננים להגנה (גם לפני סוף ההליך הפלילי) לבין הזכות של חשודים ונאשמים להגנה מפני שימוש מניפולטיבי בהליך הפלילי לצורך פגיעה בחפים מפשע.

א. הטלת מגבלות בטרם נקבע אם האדם אשם

1. כללי

פרק זה יבחן את המורכבות של הטלת הגבלות על אנשים הנחשדים בעברה בטרם נקבע אם הם אשמים. נקודת המוצא של המשפט הפלילי היא חזקת החפות, הקובעת שאדם הוא בחזקת חף מפשע עד שיורשע בדיון על ידי בית משפט. מכך אפשר להסיק שאין לפגוע בזכויותיו של אדם ובחירויותיו בטרם קבע בית משפט אם הוא אשם. למרות זאת, במקרים לא מעטים זכויות החשוד נסוגות מפני אינטרסים אחרים המונחים על הכף. במקרים אלה נגרמת פגיעה בחשוד, לעתים פגיעה קשה, הרבה לפני שנקבע אם הוא אשם במה שיוחס לו. מתח זה בין זכויות החשוד לבין השיקולים האחרים המונחים על הכף הוא מנשמת אפו של ההליך הפלילי ובמידה רבה נושאו של כרך זה.

ברמה הבסיסית ביותר, לצורך חקירת פשעים המשטרה צריכה בדרך כלל לזמן לחקירה את האדם החשוד בביצוע העבירה. עצם החובה להתייבב לחקירה פוגעת בחשוד במידה מסוימת, על אחת כמה וכמה החקירה עצמה וחקירת אנשים הקשורים אליו. בחלק מהמקרים צורכי החקירה דורשים חיפוש ופגיעות נוספות בפרטיות החשוד¹ ואף הגבלות נוספות (כגון צו איסור יציאה מהארץ, איסור ליצור קשר עם אנשים מסוימים במהלך החקירה וכן הלאה).² אף על פי שפעולות אלה כרוכות בפגיעות העשויות להיות חמורות, ואף על פי שהן מתבצעות בטרם נקבע אם האדם אשם, ברור שלצורך חקירת חשדות נדרש מנגנון שיאפשר לבצען במקרים המתאימים.

מעבר לכך, לעתים יש ראיות מבוססות לכאורה שאדם עבר עבירות חמורות ויש חשש שהוא יחזור לבצען. לפיכך, בחלק מהמקרים תיתכן הצדקה להטלת הגבלות, אולי אף למעצר, כדי למנוע מאותו אדם להמשיך ולפגוע בקרבנות עד לסיום משפטו. מאחר שהגבלות קשות אלה מוטלות על אדם שטרם נקבע אם הוא אשם, הן פוגעות קשות בזכויות היסוד שלו. עם זאת, הימנעות מהטלתן כרוכה אף היא בפגיעה קשה בסדרי השלטון כמו גם בזכויות הקרבנות. על פי הדין, אם הוגשה למשטרה תלונה המייחסת לאדם ביצוע עבירה, הנילון מוגדר כ"חשוד" וייפתח נגרו תיק בעניין. תפקיד המשטרה הוא לחקור את החשדות כדי לאפשר קבלת החלטה אם להעמיד את החשוד לדין. המשטרה רשאית לעצור את החשוד למשך 24 שעות.³ העילות האפשריות למעצר מגוונות: חלקן קשור לסוג העבירה המיוחסת לחשוד כגון עבירה שהעונש עליה הוא מאסר עולם – עבירות ביטחון, סמים או אלימות חמורה, וכפי שנראה בהמשך גם אלימות במשפחה.⁴ בעבירות אלה החוק קובע "חזקת מסוכנות" המצדיקה את מעצר החשוד, אלא אם הוא יצליח להוכיח אחרת. לפיכך, הגשת תלונה נגד אדם על שביצע אחת מעבירות אלה למעשה מקימה עילת מעצר אוטומטית. עילות נוספות למעצר מתייחסות לחשש מפני מעשים שהחשוד עלול לבצע בעתיד (כגון שלא יופיע לחקירה, שינסה לשבש הליכי משפט, שיסכן את ביטחונו של אדם, את ביטחון הציבור או את ביטחון המדינה).⁵

מעבר לדברים אלה החוק מאפשר לקצין משטרה להתנות את שחרור החשוד בכך שהחשוד "יסיים" להגבלות שונות, למשל: צו עיכוב יציאה מהארץ לתקופה של עד שלושה חודשים, הרחקה מביתו או מיישוב מגוריו למשך 15 יום, איסור לקיים קשר כלשהו עם אנשים מסוימים למשך 30 יום, מעצר בית לחמישה ימים ועוד.⁶

-
- 1 ראו פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.
 - 2 ס' 42(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים").
 - 3 שם, ס' 23 ו-29.
 - 4 שם, ס' 23(א)(5).
 - 5 שם, ס' 23(א)(2)-(4).
 - 6 שם, ס' 42(ב).

אם יובא החשוד לפני בית משפט, השופט רשאי (על בסיס העילות שלעיל) להאריך את מעצרו למשך שלושים יום, ובאישור היועץ המשפטי לממשלה – עד 75 יום, בטרם יוחלט על העמדתו לדין.⁷

אם יוחלט שאין הצדקה להעמדתו לדין, המשטרה רשאית להחליט על סגירת התיק⁸ (אם כי סגירת תיק בעברות שהעונש הקבוע בצדן עולה על שלוש שנות מאסר נתונה לשיקול דעתו של פרקליט מחוז בלבד).⁹

אם מתקבלת החלטה להעמיד את החשוד לדין, מוגש נגדו כתב אישום לבית המשפט ומשעה זו הוא מוגדר "נאשם". במרבית המקרים ההעמדה לדין נעשית על ידי התביעה המשטרית המייצגת את המדינה במשפט הפלילי, ורק במקרים החמורים יותר התיק מועבר לפרקליטות שמייצגת את המדינה בעניין.¹⁰

משהוגש כתב אישום, השופט רשאי להורות על מעצר הנאשם עד תום ההליכים. משמעה של קביעה זו היא שהנאשם יהיה במעצר – בטרם נקבע אם הוא אשם – למשך תקופה שבה יתנהל המשפט. מעצר זה עשוי להימשך עד תשעה חודשים מהגשת כתב האישום,¹¹ ובאישור בית המשפט העליון אפשר להאריך תקופה זו שוב ושוב בתשעים יום בכל פעם (ובנסיבות מסוימות אף ב-150 יום).¹²

מחקרם של גזל-אייל ווינשל-מרגל מצא שמעצר עד תום ההליכים הוא נפוץ למדי ומתקיים בכ-15% מהתיקים המוגשים לבתי המשפט.¹³ ממחקרם עולה שהתביעה מבקשת מעצר עד תום ההליכים בכל המקרים המוגדרים פורמלית ככאלה שיש בהם חזקת מסוכנות, גם אם נסיבות העניין לא מצדיקות זאת וגם אם יש חלופות מעצר פוגעניות פחות. נמצא כי בית המשפט מאשר בקשות אלה ביותר ממחצית המקרים.¹⁴ מובן כי המעצרים פוגעים קשות בחירויות החשוד והנאשם, ובמקרים רבים משפיעים על נכונותם להסכים להסדרי טיעון – וספק רב אם הסכמה בנסיבות אלה נעשית ברצון חופשי.¹⁵

אם כן, במקרים רבים הטלת ההגבלות גוברת על חזקת החפות ועל הזכויות והחירויות של חשודים ונאשמים זמן רב לפני שבית המשפט קובע אם אנשים אלה אשמים במיוחד להם.

7 שם, ס' 13, 17 ו-59. ראו רינת קיטאי סנג'רו המעצר: שלילת החירות טרם הכרעת הדין 376 (2011).

8 ס' 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

9 שם, ס' 60.

10 שם; אורן גזל-אייל וקרן וינשל-מרגל "כוחה של התביעה בהליכים הפליליים – מחקר אמפירי" משפטים מד 835, 861 (התשע"ה); גיא לוריא איחוד התביעה המשטרית עם פרקליטות המדינה (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2014).

11 ס' 21, 61 לחוק המעצרים; קיטאי סנג'רו, לעיל ה"ש 7, בעמ' 386-387.

12 ס' 62 לחוק המעצרים. קיטאי סנג'רו, לעיל ה"ש 7, בעמ' 385-397.

13 גזל-אייל ווינשל-מרגל, לעיל ה"ש 10, בעמ' 875-877. מתוך 48 אלף כתבי אישום שהוגשו במדגם של המחקר, ב-14 אלף ביקשה התביעה מעצר עד תום ההליכים וב-7,100 מקרים נענו בתי המשפט לבקשה.

14 שם.

15 אורן גזל "הסדרי טיעון ובעיית החף" משפטים לה 1 (התשס"ה-התשס"ו).

2. אלימות במשפחה

סוגיה המצריכה דיון נפרד היא הצעדים שננקטים, ושיש לנקוט, כשמוגשת תלונה בגין אלימות במשפחה. עברות אלה מאופיינות במקרים רבים במערכות יחסים מורכבות בין הצדדים, ובכך שאלימות במסגרתן חושפת את הקרבן לפגיעה על ידי בן המשפחה האלים. לפיכך, במקרים של תלונות בגין עברות אלימות במשפחה יש צורך ספציפי להטיל על הנילון הגבלות אף טרם סיום החקירה. למעשה, כמות התלונות במקרים אלה היא רק חלק קטן מההיקף האמתי של התופעה, בין השאר בגלל הפחד להתלונן.¹⁶ לפיכך, ללא סעד זמני של הרחקת הנילון מהבית, קשה להאמין שקרבנות האלימות יוכלו לאזור את האומץ הדרוש להגשת תלונה.

המאבק המוצדק באלימות במשפחה הביא לשינויי חקיקה, המנחים להטיל במקרים אלה הגבלות שונות על אנשים שנגדם הוגשו תלונות אף בטרם נקבע אם הם אשמים. לדוגמה, סעיף 6 לחוק זכויות נפגעי עבירה קובע כי אף לפני שנקבע אם יש הצדקה להעמיד את החשוד לדין, "במהלך ההליך הפלילי זכאי נפגע עבירה [...] למדור שקט בביתו בלא נוכחות החשוד".¹⁷ יתרה מזו: ראינו לעיל שהעברות שיש בהן חזקת מסוכנות כוללות עברות של אלימות במשפחה,¹⁸ כך שיש עילת מעצר אוטומטית כלפי כל אדם שהוגשה נגדו תלונה המייחסת לו עברה מסוג זה. עם זאת, "אלימות במשפחה" מוגדרת בחוק בצורה מאוד רחבה הכוללת כל דחיפה או נגיעה ללא הסכמה, ולא דווקא כזו שנועדה להכאיב או לאיים.¹⁹ חזקת המסוכנות, ובעקבותיה עילת המעצר, קמה ללא קשר לחומרת האלימות המיוחסת לחשוד ולשאלה אם הוא מהווה סכנה למתלונן או למישהו אחר.

לפיכך, במקרים שבהם אדם מתקשר למשטרה ומדווח על אלימות במשפחה, נוהלי המשטרה קובעים כי על המשטרה לעצור את האדם שנגדו הוגשה התלונה ולכלל הפחות להרחיקו מהבית.²⁰ כפי שראינו, לקצין משטרה יש סמכות להתנות את שחרור החשוד ב"הסכמתו" להרחקתו מביתו או מיישוב מגוריו למשך 15 יום, כמו גם באיסור לקיים קשר כלשהו עם בן-זוגו או עם ילדיו למשך שלושים יום.²¹

נוסף על הערוץ הפלילי, החוק למניעת אלימות במשפחה מאפשר למתלונן לפנות ישירות לבית המשפט בבקשה לצו הגנה, ובית המשפט רשאי להוציא צו הגנה במעמד צד אחד. על

16 Vincent J. Perciaccante et al., *Markers for Intimate Partner Violence in the Emergency Department Setting*, 68 JOURNAL OF ORAL AND MAXILLOFACIAL SURGERY 1219 (2010).

17 ס' 6(4) לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001.

18 ס' 23(5)(ה) וס' 21(א)(ג)(5) לחוק המעצרים.

19 ס' 378, 379 ו-382 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. ס' 378 כולל בהגדרת "תקיפה" גם גרימה לריח במידה שיש בה כדי לגרום אי-נוחות. מכאן, שגם נפיחה במרחב הביתי עשויה להיחשב על פי הגדרת החוק כ"אלימות במשפחה" ועלולה להקים עילת מעצר.

20 לניסוח העמום של נהלים אלה ראו נוהל 03.300.226 משטרת ישראל – האגף לחקירות ולמודיעין "הטיפול המשטרתי בעבירות אלימות בין בני זוג" (מאי 2013). לביקורת חריפה שנמתחה על המשטרה בהקשר זה ראו פ' (שלום י-ם) 5431/02 מדינת ישראל נ' זיו (פורסם בנבו, 28.3.2004).

21 ס' 42(ב) לחוק המעצרים.

השופטים מופעל לחץ להיענות לבקשות מסוג זה.²² צווים אלה מרחיקים אדם מביתו ומילדיו ופוגעים קשות בזכויות היסוד שלו, וזאת בלי שניתנה לו הזכות הטבעית להופיע לפני בית המשפט ולהציג את הצד שלו. יתרה מזו: בדיון שיתקיים כעבור שבועה ימים במעמד שני הצדדים יחליט בית המשפט אם להאריך את צו ההגנה, אולם במקרים רבים גם בדיונים אלה הסף הראייתי הדרוש כדי להאריך את הצו הוא נמוך מאוד.²³ זאת ועוד: על פי חוק זה, בית המשפט רשאי לתת צו הגנה לא רק במקרים שבהם האדם שנגדו התבקש הצו פעל באלימות, אלא אף במקרים ש"התנהגותו נותנת בסיס סביר להניח שהוא מהווה סכנה גופנית ממשית לבן משפחתו או שהוא עלול לבצע בו עבירת מין".²⁴ במובן זה, צו ההגנה משמש אמצעי מניעתי לפגיעה היפותטית שלא התבצעה ושאינן לדעת אם בכלל עמדה להתבצע. גם החוק למניעת הטרדה מאיימת קובע דברים דומים.²⁵

3. תלונות שווא כשיקוף של סכנת ההליך הפלילי

סוגיית תלונות השווא מעלה בצורה מובהקת את המתח בין הצורך להגן על המתלוננים לבין זכויות הנאשמים והחשודים. כאשר הרשויות באות לקבל החלטות בעניין הטלת הגבלות הן שוקלות לנגד עיניהן את הפגיעה שתיגרם למתלונן אם לא יוטלו על הנילון הגבלות. במקרים של תלונות על אלימות במשפחה, פגיעה זו היא בראש ובראשונה מקרי הרצח שבהם נשים נרצחות על ידי בן-זוג, בן-זוג לשעבר ובמקרים רבים גם על ידי בני משפחה אחרים. מעבר לעובדה שלא ברור אם צווי הגנה – או אף מעצרים של כמה ימים – מונעים בפועל רציחות איומות אלה (יש טענה בספרות שבחלק מהמקרים הדבר אף עשוי להחמיר את המצב²⁶), במקרים רבים נדחקת לקרן זווית מידת הפגיעה הנגרמת לנילון, במיוחד במקרים שבהם בחינה של העובדות והנסיבות הייתה עשויה ללמד שאין הצדקה למעצר או להטלת הגבלות.²⁷

מערכת קבלת ההחלטות אינה מבוססת רק על שיקולים ענייניים. במידה לא מבוטלת היא נשענת על שיקולי כדאיות של האדם שצריך לקבל את ההחלטה אם להטיל הגבלות או

- 22 מיכאל בראלי, מאיר בר-מוחא ודוד א' פרנקל "הבעייתיות של הרחקה מהבית במקרים של חשד לאלימות נגד בני זוג במשפחה: פרספקטיבה של לקיחת-סיכונים" משטרה וחברה 8, 37 (2004); נתן זלוצ'ובר "מגמות בחקיקה בתחום האלימות בן בני-זוג" משטרה וחברה 8, 5 Peter Slocum, *Biting the Dv Bullet: Are Domestic-Violence Restraining Orders*; (2004) *Trampling on Second Amendment Rights*, 40 SETON HALL L. REV. 639 (2010).
- 23 ה"ש 22 לעיל. ראו גם David N. Heliak, *Erring on the Side of Hidden Harm: The Granting of Domestic Violence Restraining Orders*, 1 PARTNER ABUSE 220 (2010). לביקורת על פסיקה זו ראו ה"ש 71 להלן.
- 24 ס' 2(3) לחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991.
- 25 ס' 4 ר-7 לחוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001.
- 26 Brittany Pierce, *Any Liar Can Get an Order by Merely Asserting Fear: Why Chapter 209a Must Be Revamped to Protect against the Issuance of Unnecessary Abuse Prevention Orders*, 47 NEW ENG. L. REV. 427 (2012), לעיל ה"ש 22.
- 27 בראלי, בר-מוחא ופרנקל, לעיל ה"ש 22; זלוצ'ובר, לעיל ה"ש 22; פיני יחזקאלי "חוסר אונים?" מראות המשטרה: בטאון משטרת ישראל 187, 18 (התשס"ב).

לא. כפי שמצאו רבים, מקבל ההחלטה (קצין המשטרה או השופט) ייפגע אישית אם יטעה לקולא (כלומר: יסרב לבקשת המעצר ובעקבות זאת יירצח המתלונן), אך הוא לא ייפגע אם יטעה לחומרא (כלומר: יטיל הגבלות גם בהיעדר הצדקה לכך).²⁸

מובן שאין בכך כדי לטעון שמידת הנזק ברצח שאפשר היה למנוע קרובה למידת הנזק במעצר שלא היה בו צורך. עם זאת, מערכת תקינה של קבלת החלטות צריכה לשקול הן את הסיכון לנזק שבא־ההטלת ההגבלה המבוקשת והן את הסיכון לנזק שבהטלתה במקרים שאין לכך הצדקה.²⁹ מערכת קבלת החלטות שאינה מביאה בחשבון את הנזק הכרוך בהטלת הגבלות לא נחוצות מעוותת את תהליך קבלת ההחלטות ומביאה לכך שלמקבלי ההחלטות יש הטיה חזקה לטובת הטלת הגבלות, ללא קשר לעוצמת הפגיעה שתיגרם לנילון, גם אם ברור לגורם שמקבל את ההחלטה כי יש אך סיכון קלוש שהנילון יפגע במתלונן.

למעשה, הצורך לשקול את מכלול הנסיבות חזק במיוחד במקרים של תלונות על אלימות במשפחה דווקא בגלל המורכבות המבנית של מקרים אלה. כך, לדוגמה, במסגרת הליכי גירושין, במקרים רבים יש יריבות קשה בין הצדדים – מי יישאר בדירת המגורים, מי יקבל את המשמורת על הילדים, כיצד יתחלקו זמני ההורות בין ההורים וכן הלאה.³⁰ הקלות שבה אפשר לפנות למשטרה ולהרחיק את בן־הזוג הנילון מהבית ומהילדים הופכת אפשרות זו לאטרקטיבית מאוד, גם אם תוכן התלונה אינו בהכרח נאמן למציאות.³¹

תלונת שווא היא כלי אפקטיבי מאוד לא רק במסגרת מאבקי גירושין או מאבק בין בני משפחה. היא יכולה, למשל, לשמש כלי נקם בין אנשים שניהלו בהסכמה קשר או מפגש מיני, אך אחד מהם בחר לסיים אותו לאכזבתו של האחר;³² היא יכולה לשמש דרך לפגוע במעביד או במנהל שבחר לפטר עובד או עובדת הכפופים אליו;³³ היא יכולה לשמש לסחיטה³⁴ וכן הלאה.

28 ה"ש 26 לעיל. Russ Bleemer, *New Jersey Judges Told to Ignore Rights in Abuse Tros*, 140 NEW JERSEY LAW JOURNAL 24 (1995); Heleniak, לעיל ה"ש 23; Slocum, לעיל ה"ש 22; Erik Sorensen et al., *Judicial Decision-Making in Contested Custody Cases: The Influence of Reported Child Abuse, Spouse Abuse, and Parental Substance Abuse*, 19 CHILD ABUSE & NEGLECT 251 (1995).

29 בניסוח מתמטי, במסגרת איזון האינטרסים שעל הכף יש לשקול את "תוחלת הפגיעה במתלונן", המורכבת מעוצמת הפגיעה שתיגרם לנפגע העברה אם לא יוטלו על החשוד הגבלות, כפול ההסתברות שפגיעה זו תתממש. עם זאת יש לבחון את "תוחלת הפגיעה הבלתי־מוצדקת בנילון" – חומרת הפגיעה שתיגרם לנילון עקב הטלת ההגבלות עליו, כפול ההסתברות שהוא לא יורשע בעברה המיוחסת לו.

30 ראו יואב מזא"ה "משמורת ילדים: מושג מהותי או כותרת חלולה?" **מחקרי משפט** כה 207 (התשע"ג).

31 לדיון על התמריץ להתנהגות אנטי־חברתית ראו אלון הראל "משפט פלילי" **הגישה הכלכלית למשפט** 637 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012); Richard A. Posner, *An Economic Theory of the Criminal Law*, 85 COLUM. L. REV. 1193 (1985).

32 ת"א (שלום ת"א) 23310/06 **פרל גבריאל** נ' **ירמיהו** (פורסם בנבו, 13.1.2008).

33 רע"פ 5877/99 **יאנוס** נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נט(2) 97 (2004).

34 ת"פ (שלום די) 1204/03 **מדינת ישראל** נ' **לובלינסקי** (פורסם בנבו, 23.7.2007); ת"פ (שלום די) 1204/03 **מדינת ישראל** נ' **לובלינסקי** (פורסם בנבו, 23.7.2007); ת"פ (שלום די) 1204/03 **מדינת ישראל** נ' **לובלינסקי** (פורסם בנבו, 23.7.2007).

סוגיית תלונות השווא מאירה אפוא את הפגיעות של החשודים והנאשמים ואת הצורך להגן על זכויותיהם מפני ניצול לרעה. היא מחדדת את הצורך למצוא איזון ראוי בין זכות המתלונן להגנה לבין זכויות הנילוּנים. ההגבלות המוטלות על נילוּנים בטרם נקבע אם הם אשמים, אינן עניין של מה בכך. כפי שנקבע בפסיקה פעמים רבות, כל הגבלה המוטלת על אדם פוגעת קשות בחירותו, בכבודו ובשמו הטוב.³⁵

שיקול חשוב שיש להביא בחשבון בהקשר זה הוא ההסתברות שהחשדות נגד הנילוּן לא יבשילו לכלל הרשעה. ממחקרם של גזל-אייל ווינשל-מרגל עולה כי מתוך כ-380 אלף אירועים פליליים הנבדקים במשטרה מדי שנה, יותר מ-92% נסגרים (בין על ידי המשטרה עצמה ובין על ידי התביעה) בלי שיוגש בהם כתב אישום או משום שהתביעה חוזרת בה במהלך המשפט.³⁶ מתוך המקרים המעטים המגיעים להכרעה שיפוטית, רק בכ-3% מסך האירועים שנפתחו במשטרה תהיה הרשעה מלאה וככ-2% נוספים תהיה הרשעה חלקית.³⁷ על רקע דברים אלה אפשר היה לצפות שבצד השיקולים בדבר הסיכון שבאי-הטלת הגבלות בשלב הראשוני של התיק, יתנו רשויות האכיפה והמשפט את המשקל הראוי גם להסתברות הגבוהה כל כך שמי שמבקשים להטיל עליו את ההגבלות לא יורשע בעברות המיוחסות לו. השיקולים הנוספים שיש להביא בחשבון בהקשר זה, ועוד נעמוד עליהם בפרקים הבאים, הם היקף הפגיעה הנגרמת לנילוּן עקב הטלת ההגבלות ונוזקיה של תופעת תלונות השווא, כמו גם המחקרים והסטטיסטיקות המלמדים כי תלונות שווא שכיחות יותר ממה שנהוג לחשוב.

ב. סוגי הפגיעה של תלונות שווא

כפי שראינו, העובדה שהגשת תלונה מביאה את רשויות האכיפה והמשפט לפתוח בחקירה נגד הנילוּן, על כל ההשלכות הכרוכות בכך, עלולה במקרים מסוימים לעודד אנשים להגיש תלונות שווא. בפרק זה נבחן את הפגיעות שגורמות תלונות שווא הן לנילוּן ולמשפחתו והן למערכת אכיפת החוק כולה. לא מן הנמנע שחלק מפגיעות אלה נגרמות גם מאופן הפעולה של המערכת הפלילית, ושראוּי לתקן את המערכת הפלילית כך שפגיעות אלה יצומצמו ככל האפשר. מעבר לכך, פגיעות אלה ממחישות את העוול שכתלונות השווא ואת הצורך למצוא מענה ספציפי למקרים אלה.

נצ' (1415-07-08 מדינת ישראל נ' רוניקוב (פורסם בנבו, 13.7.2009).
 35 ראו, לדוגמה, בר"ע (מחוזי -ים) 179/04 נס נ' ניסים, פס' 21 ואילך (פורסם בנבו, 10.8.2004).
 36 גזל-אייל ווינשל-מרגל, לעיל ה"ש 10, בעמ' 860 ואילך.
 37 אחוזים אלה מתבססים על עיבוד נתונים מתוך מחקרם של גזל-אייל ווינשל-מרגל. על פי המחקר, כ-95% מהתיקים נדונים בבית המשפט השלום וכ-4% מהם נדונים בבית המשפט המחוזי. שיעור ההרשעה המלאה בבית משפט השלום עומד על כ-38.5% ושיעור ההרשעה החלקית הוא 26.5%; שיעור ההרשעות המלאות בבית המשפט המחוזי הוא כ-21.6% ושיעור ההרשעות החלקיות הוא 71.5%.

1. הפגיעה בנילון

מבחינת הנילון, הפגיעה הראשונה הנגרמת לו עקב הגשת התלונה היא השינוי המהותי במעמדו והפיכתו ל"חשוד". כפי שראינו לעיל, הגדרת אדם כחשוד פוגעת קשות בזכויותיו הבסיסיות ביותר: אפשר לעכב אותו לחקירה, קצין משטרה רשאי להחליט על מעצרו, אפשר להטיל עליו הגבלות כגון איסור יציאה מהארץ, הרחקתו מביתו וממקום עבודתו וכדומה. גם אם יוחלט שלא להטיל עליו הגבלות, עצם העובדה שחיי וחירותו תלויים בשיקול הרעת של המשטרה או של בית המשפט פוגעת בצורה יסודית מאוד בזכויותיו.³⁸ במרבית המקרים – ודאי אם יוחלט להגיש נגדו כתב אישום – יצטרך הנילון לשכור עורך־דין ולשאת בכל העלויות המשפטיות הכרוכות בכך.³⁹

(א) פגיעה בשמו הטוב של הנילון

פגיעה ניכרת נוספת היא הפגיעה בשמו הטוב של הנילון. מובן שעוצמת הפגיעה במקרים אלה מושפעת במידה מסוימת מהאמון שהציבור מייחס לתלונה שהוגשה כמו גם למערכת המשפט. אולם, מבחינת הנילון, משעה שהוגשה נגדו תלונה הוא נהפך מאדם נורמטיבי בעל מוניטין לחשוד בעברה שבמקרים רבים יש בה כדי לפגוע במעמדו ובשמו הטוב. מרבית האנשים שבאים עם הנילון במגע אינם מכירים את פרטי המקרה ואינם מסוגלים לגבש עמדה קונקרטיית בנוגע לחשדות המיוחסים לנילון.

1. פרסום שהנילון חשוד

הפגיעה בשמו הטוב של הנילון מתחילה בראשית ההליך, בעקבות הפרסום שהנילון חשוד בעברות המיוחסות לו. גם אם יתברר בסופו של דבר שהתלונה לא הייתה מבוססת, עצם העובדה שאנשים שומעים כי הנילון נחשד בעברות כגון הונאה, עברות מין, אלימות במשפחה וכדומה פוגעת קשות בשמו.

ראינו לעיל שרק חלק קטן מאוד מהחשודים יורשעו בחשדות שהועלו נגדם;⁴⁰ נגד רובם אפילו לא יוגש כתב אישום.⁴¹ למרות זאת, החוק קובע שבהיעדר נסיבות יוצאות־דופן אפשר לפרסם את שמם של חשודים תוך 48 שעות ממועד חקירתם.⁴² לכלל זה יש חריג (בסעיף 70(ה1) לחוק בתי המשפט) שלפיו "בית משפט רשאי לאסור פרסום שם חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום או פרט אחר מפרטי החקירה, אם ראה שהדבר עלול לגרום לחשוד נזק חמור

38 דברים דומים עולים מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, בהתייחס להיקף הפגיעה מעצם ההגשה של כתב אישום (אף אם בסופו של דבר יזוכה הנאשם): "טיעון לפני הגשת כתב אישום" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.3001 (51.015) (התשנ"א), המובאת בבג"ץ 6781/96 אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (נ4) 793 (1996). ראו גם זלוצ'ובר, לעיל ה"ש 22.

39 שירותי הסנגוריה הציבורית ניתנים בהתאם למבחן הכנסה, כך שנראה שרוב האוכלוסייה אינה זכאית לייצוג זה.

40 גול־אייל ווינשל־מרגל, לעיל ה"ש 10, בעמ' 860 ואילך.

41 שם.

42 ס' 70(ד1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

ובית-המשפט סבר כי יש להעדיף את מניעת הנזק על פני הענין הציבורי שבפרסום.⁴³ מדובר בחריג שנועד למקרים יוצאי-דופן וגם בהם יפקע צו איסור הפרסום משיגוש כתב אישום. פרסום החשדות פוגע בצורה קשות מאוד בחשודים ובנאשמים. בעיני רבים בציבור, עצם העובדה שאדם חשוד בכיצוע עברה מלמד כפי הנראה שהוא אינו טלית שכולה תכלת. רבים יימנעו מללכת לפסיכולוג או לרופא הנחשד בעברות מין במטופליו או להפקיד את כספם אצל איש פיננסים שנחקר בחשד להונאה, גם אם התיק נגדם נסגר ללא הגשת כתב אישום. פרסום החשדות מקבל תהודה רחבה. בחלק מהמקרים גורמים בתוך המשטרה מדליפים לתקשורת את זהות החשוד או פרטים מהחקירה, משיקולים שאינם קשורים לצורכי החקירה.⁴⁴ לעתים הפרסום נעשה על ידי אדם המסוכסך עם החשוד ויש לו אינטרס להפיץ את הידיעה. העובדה שבמקרים רבים הליכי החקירה נמשכים תקופה ארוכה מחריפה את הפגיעה הקשה הנגרמת למעמד החברתי של הנילון, ובחלק מהמקרים גם למעמדו הציבורי; הוא עשוי לאבד את מעמדו המקצועי ואת מקום עבודתו כך שגם אם התיק ייסגר בלא כלום או שבית משפט יזכה אותו, במקרים רבים הנזק שנגרם אינו הפיך.⁴⁵

אפשר היה לצפות שדברים אלה יקבלו את המשקל הראוי במסגרת האיזונים בין האינטרסים שעל כפות המאזניים. שמו הטוב של אדם (כמו גם זכותו לפרטיות) מוגנים בין השאר בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,⁴⁶ אך הנימוקים המובאים כדי להצדיק פגיעות קשות בזכויות החשודים והנאשמים הם זכויות אלה נסוגות מפני זכות הציבור לדעת, פומביות הדיון וחופש הביטוי.⁴⁷ בין השאר, הטיעון הוא שיש אינטרס ציבורי לדעת שאדם מסוים חשוד או נאשם בכיצוע עברה גם אם לא הורשע בה.

אחד הטיעונים בהקשר זה הוא שהפגיעה הנגרמת לחשוד בעקבות פרסום החשדות נגדו אינה גדולה כל כך משום שהציבור יודע להבחין בין מי שנחשד בעברה לבין מי שהורשע בגינה. על פי גישה זו, הציבור מבין שבמקרים רבים מועלים חשדות נגד אנשים נקיים מכל רבב, ולכן אינו מסיק מפרסום החשדות שהחשוד באמת אשם במה שמיוחס לו. מבחינת

43 שם, ס' 70 (ה1).

44 משרד המשפטים והמשרד לביטחון פנים דוח הוועדה לבחינת ההסדרים בעניין פרסומים – מחקירות המשטרה וגופי חקירה – סטטוטוריים אחרים (2000) (להלן: "דוח וינוגרד"), בעמ' 33. ראו גם רועי מנדל "פרסום שמות חשודים: 'מציצנות' או 'הרתעה'?" Ynet 24.12.2007 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3486050,00.html. כן ראו מכתב מהאגודה לזכויות האזרח בישראל למפכ"ל משטרת ישראל (31.12.2007) www.acri.org.il/he/1656.

45 ראו Douglas J. Loewy, *Shadows and Fog: Is California Civil Code Section 4611 an Effective Deterrent against False Accusations of Child Abuse During Custody* Deborah H. Patterson, *The Other Victim: The*; *Proceedings*, 26 LOY. L. REV. 881 (1993) *Falsely Accused Parent in a Sexual Abuse Custody Case*, 30 JOURNAL OF FAMILY LAW 919 (1991-1992). ראו תמ"ש (משפחה י-ם) 3778-10-10 א.פ. נ' ר.ג. (לא פורסם, 4.11.2014); ע"פ 3204/15 בוזגלו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 30.7.2015). ראו גם Slocum, לעיל ה"ש 22.

46 ראו בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817 (1999).

47 ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840 (1989); פרשת יאנוס, לעיל ה"ש 33; דוח וינוגרד, לעיל ה"ש 44.

הפגיעה הנגרמת לשמו הטוב של הנילון, יש הבדל גדול בין פרסום העובדה שהוא חשוד בעברה לבין פרסום שקובע כי הוא ביצע את העברה.⁴⁸ ספק אם רוב הציבור מודע לכך שרק אחוז קטן מהאנשים שנחשדו בעברה יורשעו בגינה (ואפילו אלה יורשעו במקרים רבים רק בחלק ממה שכתב האישום מיחס להם). יתרה מזו: בפרשת עוזרי נ' גלעד,⁴⁹ שבה נקבע כי מותר לפרסם את העובדה שפלוני חשוד בביצוע עברה, קבע השופט לנדוי כי "גם הבעת חשד שאדם רצח או עבר עבירה פלילית חמורה אחרת יש בה, לדעתי, משום הוצאת שם־רע, שפרסום כזה עלול לגרום לכך שבני־אדם אחרים יתרחקו ממנו או יימנעו מלהיפגש עמו".⁵⁰ זאת ועוד: הטענה שלפיה במישור הציבורי אדם הוא בחזקת חף מפשע אף אם הוא חשוד או נאשם בעברה, ולכן הפגיעה בשמו הטוב עקב פרסום החשדות אינה גדולה, נראית במידה מסוימת כהיתממות. על פי פסיקת בג"ץ, אדם שהוגש נגדו כתב אישום אינו יכול לשמש שר או סגן שר כי עצם ההליכים הפליליים גורמים לפגיעה קשה באמון הציבור, וייתכן שהדברים נכונים כבר מעת שהאדם חשוד בעברה.⁵¹ יש להניח כי השופטים שקבעו כי מותר לפרסם שמות של חשודים היו נמנעים מקבלת עוזר משפטי, או אפילו מועמד לתפקיד שאינו דורש יחסי אמון, אם המועמד היה חשוד או נאשם בביצוע עברה.

ההצדקה לפרסום החשדות אינה שפרסום החשד אינו פוגע בצורה קשות בחשוד; ההצדקה מבוססת על הטענה שזכות הציבור לדעת שאדם חשוד בביצוע עברה גוברת על זכות החשוד שלא יפורסם החשד נגדו. העדפה זו של זכות הציבור לדעת אינה מבוססת על זכות הציבור לחטט בענייניו האישיים של החשוד, אלא במידה רבה על התפיסה שהציבור צריך לדעת שאדם זה חשוד בביצוע עברה מסוימת כדי שהציבור יוכל להיזהר מפניו. במילים אחרות: זכות הציבור לדעת גוברת בהקשר זה משום שאנשים צריכים לדעת שאדם חשוד בביצוע עברה כדי שיוכלו להימנע מלהיות עמו בקשרי אמון, להימנע מלהיות בקרבתו בלי להיות ערניים למעשיו, להימנע מלמנות אותו לתפקידים שונים, ואולי אף לאפשר להם לשקול אם להתויר בידי אחריות שעליה הופקד עד כה.⁵² דווקא הנימוק בדבר זכות הציבור לדעת ממחיש את היקף הפגיעה הנגרם לחשוד בעקבות פרסום החשדות נגדו.

מעבר לכך, נשאלת השאלה מה הביא את המערכת המשפטית לקבוע שבמאבק בין זכות הציבור לדעת לבין זכויותיהם של חשודים לשמור על שמם הטוב, נקודת האיזון הראויה היא זו שבה מותר לפרסם שמות חשודים אף בטרם הוחלט אם יש יסוד להגיש נגדם כתב אישום.

48 ע"א 36/62 עוזרי נ' גלעד, פ"ד טז(2) 1553 (1962).

49 שם.

50 שם, בעמ' 1558.

51 בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993). מבג"ץ 4267/93 אמיתי אורחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 8.9.1993) עולה כי ייתכן שהדברים נכונים אף משעה שהאדם חשוד בביצוע העברה, ולא רק מעת שהוגש כתב האישום.

52 ה"ש 51 לעיל.

בשאלה זו עסקה הוועדה לבחינת ההסדרים בעניין פרסומים מחקירות המשטרה וגופי חקירה סטטוטוריים אחרים (ועדת וינוגרד),⁵³ שהמליצה שלא לפרסם חשדות נגד אדם (שאינו איש ציבור) בטרם הוגש נגדו כתב אישום.

לא מן הנמנע שמצב הדברים היום, שבו שמו של חשוד מתפרסם בטרם נקבע אם יש להעמידו לדין, נקבע במידה רבה בעקבות יחסי הכוחות בין הגופים המייצגים את האינטרסים המונחים על הכף. את זכות "הציבור" לדעת מייצגים, בין השאר, גופי עיתונות מסחריים ועתירי תקציב.

הגופים הציבוריים, האקדמיים והחברתיים נחלקים בהשקפתם בסוגיה זו. עמדת הסנגוריה הציבורית והאגודה לזכויות האזרח, לדוגמה, היא שיש להימנע מפרסום שמו של חשוד כל עוד לא הוגש נגדו כתב אישום.⁵⁴ לעומת זאת, המכון הישראלי לדמוקרטיה והתנועה לאיכות השלטון תומכים בברירת המחדל, שלפיה שמות החשודים מפורסמים אף בטרם התקבלה ההחלטה אם להעמידם לדין או לא.⁵⁵ מכל מקום, המשאבים העומדים לרשות גופים אלה מצומצמים בהרבה מאלה העומדים לרשותם של גופי התקשורת המסחריים, שיש להם עניין לשחרר את מגבלות הפרסום. כך, באופן מובנה, הדיון הלגיטימי על המתח בין זכות הציבור לדעת לבין זכות החשוד לשמור על שמו הטוב הוא מאוד לא מאוזן מבחינת יחסי הכוחות בין הצדדים.

שאלת האיוון הראוי בין מידת הפגיעה הנגרמת לחשודים עקב הפרסום לבין האינטרס הציבורי בפרסום היא סוגיה שיש לתת עליה את הדעת. אינני מביע עמדה בסוגיה מורכבת זו, אולם בהקשר של תלונות שווא יש לה חשיבות מיוחדת, משום שחלק מרכזי במטרה של תלונות אלה הוא לגרום לנילון בדיוק את הנזקים שפורטו. כאשר באים לקבוע אקס־פוסט את הטיפול הנכון במקרים שבהם נקבע בדיעבד כי הוגשה תלונת שווא, יש להביא בחשבון פגיעה מכוונת זו בשמו הטוב של הנילון.

2. עילות לסגירת התיק

ההיבט השני של פגיעה בשמו הטוב של הנילון מתייחס לסוף התהליך במקרים שבהם מוחלט לסגור את התיק. כפי שראינו, הגשת תלונה למשטרה, המייחסת לנילון ביצוע עבירה פלילית, מובילה לפתיחת תיק פלילי נגדו. אם הרשויות מחליטות שיש הצדקה להגשת כתב אישום יבסס תיק זה את האישום; אך כשרשויות האכיפה משתכנעות שאין להגיש כתב אישום נגד הנילון, הן יכולות לסגור את התיק בשלוש עילות אפשריות: היעדר אשמה, היעדר ראיות מספיקות והיעדר עניין לציבור.

סגירת תיק בעילת "היעדר אשמה" היא קביעה פוזיטיבית שהחשוד לא ביצע את העבירה. לפיכך, סגירת התיק בעילה זו מנקה את הנילון מהחשד שיוחס לו ומביאה למחיקת הרישום

53 דוח וינוגרד, לעיל ה"ש 44.

54 ראו, לדוגמה, פרוטוקול ישיבה מס' 147 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-15, 15-9 (2000.9.7); דוח וינוגרד, לעיל ה"ש 44.

55 עפרה ברון "התנועה לאיכות השלטון: יש לפרסם שמות החשודים בעבירות כלכליות" nrg 5.7.2006 www.nrg.co.il/online/16/ART1/444/960.html; מרדכי קרמניצר ורועי קונפינו הערת חקיקה – הצעה לתיקון חוק בתי המשפט בעניין איסור פרסום שמות חשודים (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2007).

הפלילי שנרשם בעת הגשת התלונה. עם זאת, סגירת תיקים בעילה זו נדירה למדי.⁵⁶ גם אם יצליח החשוד להפריך את כל הראיות שהביא נגדו המתלונן, אין בכך הוכחה פוזיטיבית שהחשוד לא ביצע העברה ולכן יש רתיעה מסגירת תיקים בעילה זו.

נפוצה בהרבה סגירת תיק בעילה של "היעדר ראיות מספיקות". בעילה זו אין קביעה כלשהי אם החשוד ביצע את העברה אם לאו; משמעותה היא שהראיות בתיק אינן מאפשרות להרשיע את החשוד. ייתכן שהחשוד חף מפשע ולכן אין אף ממצא שקושר אותו לעברה, אך עילה זו לסגירת התיק אינה שוללת את האפשרות, למשל, שיש אינדיקציות רבות נגד החשוד המלמדות שהוא ביצע את העברה, אך מסיבה כלשהי לא די בהן להרשעה, לדוגמה משום שהעדים הביעו חשש להעיד נגדו.

העילה האפשרית השלישית לסגירת תיק היא "היעדר עניין לציבור". גם כאן אין בעילת הסגירה אינדיקציה לחפותו או לאשמתו של החשוד: פירושה שרשויות האכיפה החליטו מטעמים מסוימים שגם אם תוכן התלונה אמת, אין הצדקה לנהל הליך פלילי בעניין.⁵⁷

בשונה מסגירת תיק בגין "היעדר אשמה", המנקה את החשוד ממה שיוחס לו, סגירת תיק בגין "היעדר ראיות מספיקות" או בגין "היעדר עניין לציבור" מותירה מעל החשוד את עננת החשד שהוא אכן ביצע את העברה. במקרים אלה הרישום הפלילי של התלונה על שם החשוד יישאר במרשם; עשויות להיות לכך השלכות מהשלכות שונות כגון קושי בקבלת תעודת יושר לצורך עבודתו של החשוד, אם ינסה להתקבל למשרה ציבורית, לכוז הקשורה במגע עם ילדים וכדומה.

באופן תמוה, מחקר שבדק את העילות לסגירת תיקים, גם כשהתלונה מתבררת כתלונת שווא, מצא כי במקרים רבים המשטרה – וכפי הנראה גם הפרקליטות – מעדיפות לסגור תיקים בעילה של חוסר עניין לציבור ולא בעילה של היעדר אשמה.⁵⁸ כך נגרמת לנילון של תלונת שווא פגיעה קשה נוספת: גם כשהתיק נגדו נסגר, אך לא בגין "היעדר אשמה", תוסיף לרחף מעליו עננת חשד.

פרשה הממחישה פגיעה זו היא פסק הדין בעניין אליהו נ' פור.⁵⁹ בפרשה זו הגיש פור תלונת שווא נגד אליהו שלפיה איים עליו אליהו ברצח. אליהו נחקר במשטרה והתלונה נסגרה בעילת "חוסר עניין לציבור". בתביעתו של אליהו נגד פור בעניין זה, קבע בית המשפט כי העובדה שתלונת השווא נסגרה מחוסר עניין לציבור ולא מחוסר אשמה מהווה נזק עצמאי שנגרם לנילון:

אשר לנסיבות סגירת התיק, אי אפשר להתעלם מכך שסגירת התיק בעילה של חוסר עניין לציבור והסירוב לסגור את התיק בעילה של היעדר אשמה, מבוססים

56 אורית שלו ופנחס יחזקאלי "דגם לטיפול מערכתי משולב בתחנת באר שבע – בעבירות שימוש בסמים ובעבירות אלימות בין בני זוג" פלילים ד 223 (התשנ"ד).

57 בג"ץ 4539/92 קבלרו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(3) 50 (1996).

58 ראו שלו ויחזקאלי, לעיל ה"ש 56, בעמ' 250. ראו גם ת"א (שלוש י-ם) 7549/96 אליהו נ' פור (פורסם בנבו, 25.8.2005).

59 שם.

על עדותו של הנתבע (כלומר: המתלונן; 'י מ' [...]) ולכן מוטלת על הנתבע אחריות גם בגין הנזקים שנגרמו לתובע עקב הליך זה. 60.

(ב) פגיעה נפשית

מפרשת אליהו נ' פור עולה סוג נוסף של פגיעה – הוא הפגיעה הנפשית הנגרמת לנילון. בפרשה זו זומן אליהו לחקירה בעקבות תלונת השווא של פור; הוא לא נעצר ולא הורחק מביתו, וכפי שראינו התיק נגדו נסגר. בעקבות זאת הגיש אליהו לבית המשפט תביעה נגד פור בגין הנזקים שנגרמו לו. על בסיס חוות דעת רפואית קבע בית המשפט כי תלונת השווא גרמה לאליהו טראומה ונכות נפשית קבועה של 10%.⁶¹ פגיעה נפשית זו נגרמה לו כאמור בלי שנעצר ובלי שהוגבל בדרך אחרת.

החשש לפגיעה נפשית בנילון גדול בהרבה במקרים שבהם תלונת השווא גורמת למעצר הנילון או להטלת הגבלות כגון הרחקה מהבית וכדומה. במקרים רבים הנילון הוא אדם נורמטיבי שזו לו הפעם הראשונה בחייו שבה הוא נפגש עם המשטרה כחשוד. כפי שראינו, בחלק מהמקרים הוא עשוי להיעצר או להיות מורחק מביתו. הוא מודע כמובן לנזק הבלתי-הפיך לשמו הטוב, וכל העת מרחפת מעליו חרדה גדולה שמא יורשע בעברות המיוחסות לו. אכן, במקרים רבים הפגיעה הנפשית בנילון של תלונת שווא היא קשה ומשמעותית. היא כוללת חרדה וטראומה, שפעמים רבות אינן חולפות כשמתברר בסופו של דבר שהחשדות לא היו מבוססים.⁶² פגיעה זו צריכה לשמש לא רק שיקול בנוגע לאופן הטיפול בחשדות בזמן אמת, אלא גם – ואולי בעיקר – בנוגע לאופן הטיפול בתלונה משיתברר שמדובר בתלונת שווא.

(ג) החשש מהרשעת שווא

לבסוף נציין שהפגיעה החמורה ביותר העלולה להיגרם לנילון בעקבות תלונת שווא היא שיורשע בעברות שייחסה לו תלונת השווא. החשש מהרשעת שווא מעצים כמובן את החרדה והטראומה הנגרמים לנילון, שעליהן עמדנו.

ככלל, סוגיית הרשעות השווא היא סוגיה מטרידה מאד. בספרות המחקרית בנושא יש הערכות מגובות אמפירית שעל פיהן בין 5% ל-15% מההרשעות בעברות חמורות הן הרשעות שווא העלולות להסתיים בהטלת גזר דין של מאסר, ולעתים גם של עונש מוות, על חפים

60 שם, פס' 40.

61 שם.

62 ראו, לדוגמה, TERENCE W. CAMPBELL, SMOKE AND MIRRORS: THE DEVASTATING EFFECT OF FALSE DARRELL W. RICHARDSON, 16 *Loewy*; SEXUAL ABUSE CLAIMS (1998); לעיל ה"ש 45, בעמ' 16; Michael Robin, *The Trauma*; Family, 2 ISSUES IN CHILD ABUSE ACCUSATIONS 226 (1990) of False Allegations of Sexual Abuse, in CRITICAL ISSUES IN VICTIMOLOGY: INTERNATIONAL LEROY G. SCHULTZ, *Self-Help Groups for the*; PERSPECTIVES 140 (Emilio Viano ed. 1992) *Erroneously Charged: A Proposed Model*, 2 ISSUES IN CHILD ABUSE ACCUSATIONS 109 (1990).

מפשע.⁶³ אין ודאות שאלה הנתונים להרשעות שווא בכל סוגי העבירות ובכל שיטת משפט; למיטב ידיעתנו אין מחקר שבדק קונקרטי את הקשר שבין תלונות שווא לבין הרשעות שווא. עם זאת, העובדה שהרשעות שווא מגיעות להיקפים אלה מלמדת כי אין להתייחס לפגיעה של תלונת השווא כאל מטרה זמני בלבד הנגרם לנילון, בהנחה שחפותו תתברר בוודאות בסופו של דבר. תלונת שווא חושפת את הנילון להליך משפטי שבחלק מהמקרים מרשיע חפים מפשע. העובדות מלמדות שבחלק מהמקרים הרשיע בית המשפט חף מפשע, בעקבות תלונות שווא, בעברה שייחסה לו.⁶⁴

2. נזקים מערכתיים

מעבר לפגיעה הקשה בנילוני ובמשפחותיהם, תלונות השווא גורמות לנזקים מערכתיים המשפיעים על החברה כולה. הן פוגעות קשות במתלונני-אמת בעת שהם מתלוננים על פגיעות שעברו, במערכת המשפט ובשלטון החוק, ואגב כך בציבור כולו.

(א) הפגיעה בקרבנות אמתיים

ההשפעה הראשונה של תלונות השווא שעליה נעמוד בהקשר זה נוגעת ליחס של החברה – כמו גם של הרשויות המטפלות בנושא – כלפי האמינות של כלל המתלוננים. כפי שנכתב לא פעם, אחד מנזקיה הגדולים של תופעת תלונות השווא הוא שבגינן כלל התלונות מתקבלות בספקנות, גם כשמדובר בתלונות אמת.⁶⁵

מחקרים שנערכו בקרב שוטרים, עובדים סוציאליים, שופטים וגורמים נוספים העלו כי רבים מהם סבורים שחלק לא מבוטל מהתלונות המוגשות בגין עבירות מין או אלימות במשפחה הן תלונות שווא.⁶⁶ בלי להביע דעה אם עמדתם של גורמים אלה נכונה או לא,

63 ראו בועז סנג'רו הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם: גורמים ופתרונות (2014); D. Michael Risinger, *Innocents Convicted: An Empirically Justified Factual Wrongful Conviction Rate*, 97 JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY 761 (2007); JOHN ROMAN et al., URBAN INSTITUTE, JUSTICE POLICY CENTER, POST-CONVICTION DNA TESTING AND WRONGFUL CONVICTION (2012); Boaz Sangero & Mordechai Halpert, *A Safety Doctrine for the Criminal Justice System*, 2011 MICH. ST. L. REV. 1293 (2011) בעמ' 39-41.

64 לדוגמאות שבהן תלונת שווא הביאה כפי הנראה להרשעת שווא ראו ע"פ (מחוזי ת"א) 71364/01 שניידר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.10.2002); תמ"ש (משפחה כ"ס) 3960/01 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 1.6.2003); ע"פ (מחוזי חי') 14-01-40034 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.3.2014); ע"פ 5695/14 אלקאדר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.9.2015); ע"פ 2080/14 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.12.2015).

65 Christopher Bopst, *Rape Shield Laws and Prior False Accusations of Rape: The Need for Meaningful Legislative Reform*, 24 J. LEGIS. 125 (1998); Claire Willoughby, *Do False Allegations of Rape Made by Women Affect the Workings of the Criminal Justice System?*, 9 INTERNET JOURNAL OF CRIMINOLOGY 1 (2011).

66 ראו, לדוגמה, בראלי, בר-מוחא ופרנקל, לעיל ה"ש 22; אפרת שהם ויאיר רגב "עמדות שוטרים בנושא הטיפול בתלונות על אלימות בעלים כלפי נשותיהם" משטרה וחברה 4, 135 (2000);

העובדה שהם סבורים כך פוגעת קשות במתלונני-אמת, האוזרים הכוח להתלונן על הפגיעה שעברו ונתקלים בספקנות של הגורמים המקבלים את תלונתם.⁶⁷ יחס ספקני זה עשוי להשפיע על אופן הטיפול בתלונות, ובכלל זה על התוצאות שאליהן מגיעים גם כשהתלונות אמיתיות.⁶⁸ כך, לדוגמה, פסקי דין אנגליים שעסקו בתלונות שווא על אונס ציינו כי מעבר לנזק שנגרם לנילון הספציפי, תלונות השווא גורמות לכך שמושבעים נרתעים מלהרשיע נאשמים בעברות מסוג זה.⁶⁹ גם בהקשר הישראלי קבעו שופטים כי תלונות השווא מובילות להטלת ספק בתלונות של מתלוננות (או מתלוננים) ובכך הן פוגעות בקרבנות אמיתיים.⁷⁰

יתרה מזו: החשש מתלונות שווא הוביל ליצירת נהלים מחמירים יותר כלפי מתלוננים. שופטי משפחה, לדוגמה, קבעו לא פעם שבעקבות החשש מתלונות שווא, במקרים של בקשות לצו הגנה מוטל על מבקש הצו נטל כבד להוכיח שהבקשה לצו מוצדקת.⁷¹ באותו אופן, תופעת תלונות השווא על פגיעה בילדים הובילה לפיתוח נוהלי אבחון מורכבים, הכוללים שאלונים וראיונות לא קלים שמבצעים בעלי מקצוע כדי לקבוע אם התלונה נכונה או לא.⁷² אם כן, תופעת תלונות השווא פוגעת קשות בקרבנות אמיתיים.⁷³

JENNIFER HICKEY & STEPHEN CUMINES, APPREHENDED VIOLENCE ORDERS: A SURVEY OF MAGISTRATES (1999).
 67 ראו ה"ש 65 לעיל.
 68 שם, וכן: Elizabeth S. Scott & Robert E. Emery, *Gender Politics and Child Custody: The Puzzling Persistence of the Best-Interests Standard*, 77 LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS 69, 88 (2014); SUE LEES & JEANNE GREGORY, POLICING SEXUAL ASSAULT (1999).
 69 *R. v. Day*, [2009] EWCA Crim 2445; [2010] 2 Cr. App. R. (S.) 12; *R. v. McKenning*, [2008] EWCA Crim 2301; [2009] 1 Cr. App. R. (S.) 106.
 70 ת"פ (שלום ת"א) 2820-02-10 מדינת ישראל נ' נזרי (פורסם בנבו, 27.4.2011); ת"פ (שלום ב"ש) 63021-10-10 מדינת ישראל נ' הדר (פורסם בנבו, 13.6.2011); ת"פ (שלום ב"ש) 3042/09 מדינת ישראל נ' גאגולאשוילי (פורסם בנבו, 15.3.2012).
 71 ה"ט (משפחה טב') 27474-01-11 א.ש. נ' מ.ס. (פורסם בנבו, 22.3.2011); ה"ט (משפחה י-ם) 49375-02-12 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, 5.7.2012); ה"ט (משפחה נצ') 14084-12-15 ג.מ.י. נ' כ.ב.א. (פורסם בנבו, 25.2.2016); וכן, אסף זגורי "שימוש בפוליגרף בבקשות למתן צווי הגנה, לפי החוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991" ברלתיים פתוחות 44, 49 (2013).
 72 James N. Bow & Paul Boxer, *Assessing Allegations of Domestic Violence in Child Custody Evaluations*, 18 JOURNAL OF INTERPERSONAL VIOLENCE 1394 (2003); Irit Hershkowitz et al., *Allegation Rates in Forensic Child Abuse Investigations: Comparing the Revised and Standard Nichd Protocols*, 20 PSYCHOL., PUB. POL'Y, & L. 336 (2014).
 73 ת"א (מחוזי י-ם) 3248/01 פלוני נ' אלמוני (פורסם בנבו, 11.9.2005); תמ"ש (משפחה כ"ס) 1880/04 ר.פ. נ' ג.ש., פ"מ התשס"ד(3) 897, 912 (2005); בר-אלי, בר-מוחא ופרנקל, לעיל ה"ש 22, בעמ' 50; זלוצ'ובר, לעיל ה"ש 22, בעמ' 25-26; יחזקאלי, לעיל ה"ש 27. ראו גם Lisa Frohmann, *Discrediting Victims' Allegations of Sexual Assault: Prosecutorial Accounts of Case Rejections*, 38 SOCIAL PROBLEMS 213 (1995); Philip Rumney, *False Allegations of Rape*, 65 CAMBRIDGE LAW JOURNAL 128, 130 (2006).

(ב) בזבוז משאבים

פגיעה נוספת שתלונות השווא גורמות היא בזבוז המשאבים המוגבלים של רשויות האכיפה והמשפט. גם ללא תלונות השווא המשטרה נאלצת להתמודד עם מגבלת כוח האדם שלה, ומשאבי החקירה המשטרתיים אינם מספיקים לטיפול ראוי בחקירת פשעים אמתיים. מערכת המשפט נמצאת במצב דומה: מגבלת כוח האדם מביאה אותה לעשיית צדק טובה פחות (דבר הבא לידי ביטוי, בין השאר, בהתמשכות ההליכים המשפטיים ובפגיעה הנובעת מכך הן בנפגעי העברות והן בנאשמים). בזבוז המשאבים היקרים של המערכת על טיפול בתלונות שווא פוגע אפוא ביכולת של רשויות האכיפה והמשפט לטפל במקרים אחרים, שהטיפול בהם נחוץ.⁷⁴ בפרשת גאגולאשוילי קבע בית המשפט:

הודעות כוזבות גורמות לבזבוז משאבי ציבור בכך שהמשטרה חוקרת בתלונות שווא, ומשקיעה את מרצה נוכח הודעות כוזבות במקום בתלונות אחרות [...] ואלם, יש נזק נוסף במסירת ידיעות כוזבות, הנוגע לאמון הניתן באזרחים המגישים תלונות במשטרה, נזק שקשה לאמוד אותו.⁷⁵

(ג) ערעור האמון הציבורי במערכת המשפט

הערה אחרונה זו של בית המשפט בפרשת גאגולאשוילי מתייחסת לנזק גדול יותר שתלונות השווא יוצרות – הפגיעה באמון הציבור במערכת הפלילית.⁷⁶ אמון זה חשוב מכמה בחינות: הוא מביא לכך שאנשים משתפים פעולה עם עבודת המשטרה ומסייעים לה במקרה הצורך, בין במסירת עדויות ובין בדרכים אחרות; הוא מביא לכך שהרשעה בבית משפט גוררת סנקציות חברתיות של ביקורת, גינוי והדרה כלפי העבריינין, שבחלק מהמקרים עשוי להיות להם ערך הרותעי אפקטיבי לא פחות מהענישה שהטיל עליו בית המשפט; אמון הציבור יוצר תיקוף חברתי לקביעת בית המשפט בנוגע לאשמת הנאשם, דבר שעשוי להיות בעל ערך ניכר עבור קרבן העברה. לא פעם נקבע כי שלטון החוק נשען במובנים רבים על אמון הציבור במערכת המשפט.⁷⁷

אולם, מי שסבור כי תלונות השווא אינן תופעה שולית, וכי במקרים רבים ההליכים הפליליים מופנים אל הקרבנות של תלונות השווא במקום אל עבריינים שהגישו אותן – לאדם כזה יהיה אמון מועט מאוד במערכות האכיפה והמשפט. פגיעה זו באמון הציבור נכונה גם

74 ת"פ (שלום י-ם) 1933/05 מדינת ישראל נ' פנירי (פורסם בנבו, 16.9.2007); Benjamin P. Foster, *Analysis of Domestic Violence Costs in West Virginia and the Potential Cost of False or Unnecessary Claims*, UNIVERSITY OF LOUISVILLE (2007), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1015102&download=yes, לעיל ה"ש 45, בעמ' 894; Slocum, לעיל ה"ש 22.

75 פרשת גאגולאשוילי, לעיל ה"ש 70, פס' 10.

76 ראו פרשת פנירי, לעיל ה"ש 74; פרשת נזרי, לעיל ה"ש 70; פרשת גאגולאשוילי, לעיל ה"ש 70; ת"פ (שלום ב"ש) 19027-01-13 מדינת ישראל נ' יעקובוב (פורסם בנבו, 2.12.2014); ת"פ (שלום נצ') 50736-06-13 מדינת ישראל נ' גוטאני (פורסם בנבו, 9.6.2015), בעמ' 7-8, וכן ראו Loewy, לעיל ה"ש 45, בעמ' 895.

77 ראו אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית (2004).

בשלבם המוקדמים של החקירה ושל ההגבלות המוטלות על החשוד, אך במידה מסוימת גם בסוף התהליך, כשחלקים גדלים והולכים בציבור מאמינים שהרשעת בית המשפט אינה אינדיקציה אמיתית לאשמת הנאשם.⁷⁸ במובן מסוים ייתכן שפגיעה זו באמון הציבור מחלישה במידת־מה את עוצמת הפגיעה בשמו הטוב של הנילון, אך החלשה זו של הסטיגמה – ככל שהיא קיימת – באה במחיר פגיעה קשה במערכת המשפט ובמעמדה הציבורי. אם כן, תלונות השווא אינן פוגעות רק בנילונים. הן פוגעות ביחס כלפי מתלונני־אמת, הן מכלות את המשאבים של רשויות האכיפה והמשפט, הן מביאות במידה רבה לפגיעה באמון הציבור במערכות האכיפה והמשפט ובכך גורמות לערעור מעמדן הציבורי של רשויות אלה ולפגיעה בשלטון החוק.⁷⁹

3. פגיעה במקרי אלימות במשפחה

במקרים של תלונות שווא על אלימות במשפחה נוספות עוד פגיעות על אלה שראינו. הרחקת אדם מביתו ופעמים רבות גם מילדיו, בלי שנקבע כל ממצא בנוגע לאשמתו, היא פגיעה חמורה בנילון ובזכויותיו החוקתיות. כפי שראינו לעיל, יש בחוק "חזקת מסוכנות" ולכן במקרים של תלונות על אלימות במשפחה המשטרה מרחיקה את הנילון מביתו כמעט אוטומטית. ראינו שהמתלונן יכול לפנות גם לבית המשפט בבקשה לצו הגנה, שם השופט רשאי – במעמד צד אחד – להרחיק את הנילון מביתו לשבעה ימים בלי שראה אותו ובלי ששמע את הצד שלו. גם לאחר שבעה ימים, במקרים רבים בית המשפט מאריך את הצו, ורק לאחר זמן מתברר שהתלונה שהוגשה בשעתו הייתה תלונת שווא.⁸⁰ אפשר היה לצמצם במידה מסוימת פגיעה קשה זו בחירויות הנילון, לכל הפחות במישור הכלכלי, אילו היה הנילון זכאי לקבל דמי שימוש על חלקו בדירה מבן־הזוג או מבת־הזוג שקיבלו את הדירה לשימושם הבלעדי. בל נשכח כי זכות הקניין מוגנת כזכות יסוד בחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁸¹ בשל הרצון שלא להטיל על בן־הזוג המתלונן עלויות כספיות בגין הרחקת הנילון מהבית, קבע בית המשפט העליון כי מתלונן הגורם להרחקת בן־הזוג מהבית המשותף אינו חייב לשלם לבן־הזוג המורחק דמי שימוש שיבטאו את העובדה שהוא היחיד המשתמש בנכס המשותף של בני־הזוג.⁸² כך, במקרים שבהם אחד מבני־הזוג מגיש תלונת שווא נגד בן־הזוג האחר, התוצאה היא שבן־הזוג שנגדו הוגשה התלונה מורחק מביתו ללא הצדקה – והוא אף אינו זכאי לממש את זכותו הקניינית בדירה ולו באמצעות קבלה של מחצית שכר הדירה מבן־הזוג שהרחיק אותו ומשתמש בדירה לבדו.⁸³

78 חוסר אמון במערכת המשפט. אריה רטנר תרבות החוק: מערכת החוק והמשפט בישראל בראי החברה הישראלית מחקר אורך 2009–2000 (מרכז שאשא למחקרים אסטרטגיים, האוניברסיטה העברית, 2009). ראו גם "כ־40 אלף איש בעצרת הזדהות עם דרעי בכניסה לכלא מעשיהו" **10 nana** 18.10.2000 <http://news.nana10.co.il/Article/?ArticleID=16207>.

79 ה"ש 73, 76 לעיל. Willoughby, לעיל ה"ש 65.

80 ראו ה"ש 90 להלן.

81 ס' 3, 5 ו־8 לחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו.

82 בע"מ 5046/07 ג.ו. נ' ל.ו. (פורסם בנבו, 27.10.2009).

83 תמ"ש (משפחה נצ') 3123/03 א.ש. נ' מ.ש. (פורסם בנבו, 7.4.2008); תמ"ש (משפחה קר') 1847/04 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 29.10.2009).

(א) הרחקה מהילדים כשאינן טענה לפגיעה בהם

הפגיעה בנילון ובזכויותיו גדולה הרבה יותר ככל שהדבר נוגע להרחקתו מילדיו. כפי שנראה להלן, בהקשרים רבים קבע בית המשפט העליון כי זכותו של הורה לגדל את ילדיו היא זכות טבעית בעלת מעמד חוקתי, ואפשר לפגוע רק כשיש חשש ממשי שהורה פוגע בילד.⁸⁴ בפועל, כשאחד מבני-הזוג מתלונן שבן-הזוג האחר פגע בו (כלי לטעון שהוא פוגע בילדים), המשטרה מרחיקה את הנילון מהבית – ואגב כך גם מרחיקה אותו מהילדים, בלי שהדבר מובא בחשבון. הדברים נכונים גם בנוגע לאופן שבו ניתנים צווי הגנה בכתי המשפט במעמד צד אחד. פורמלית, במקרים שבהם התלונה אינה מייחסת לנילון פגיעה בילדים, הרחקת הנילון תהיה רק מהבית ולא מהילדים, אולם בפועל משמעותה היא שבלי לקיים דיון – וליתר דיוק: בלי לקיים דיון שהנילון קיבל בו הזדמנות לטעון את טענותיו – נשללת ממנו לא רק הזכות להיות בביתו אלא גם הזכות לתפקד בפועל כהורה לילדיו.

הנילון יכול לפנות לבית המשפט ולבקש שייקבעו לו זמני שהות עם ילדיו, אך לשם כך עליו לשכור את שירותיו של עורך-דין, להגיש בקשה ולהמתין לדיון שייקבע. לא מן הנמנע שבמהלך הדיון שיתקיים פנה בית המשפט את הצדדים לקבלת תסקיר, תהליך העלול להימשך זמן רב. אולם, גם אם ייקבעו לנילון זמני שהות עם הילדים, העובדה שאת הזמן המשותף עם הילדים ישהה הורה זה מחוץ למה שהיה עד לא מזמן "הבית" תעניק למפגשים אלה ארעיות שרק תמחיש את התחושה של היעדר הביטחון בקשר, ביטחון שנשלל הן מהורה הנילון והן מהילדים בעקבות הרחקתו מהבית.⁸⁵

שאלות אלה ממחישות את המורכבות של תלונות בגין אלימות במשפחה. אחד הקשיים המרכזיים במצבים אלה הוא שהפגיעות הקשות המוטלות על הנילון נעשות בלי שנקבע כל ממצא בנוגע לאשמה המיוחסת לו. איננו טוענים שאפשר להרחיק אדם מביתו רק לאחר שהורשע בפסק דין סופי; כשיש ראיות לכאורה לכך שהנילון ביצע את העברה ייתכן שמוצדק להרחיקו מהבית (בכפוף לכך שאם אין טענה לפגיעה בילדים, יוסדרו זמני ההורות שלו עם הילדים). הטענה התומכת בהרחקת נילונים טרם עריכת הבירור היא שמשנודע לנילון כי הוגשה נגדו תלונה על אלימות, אין להשאירו בבית משום שאם התלונה נכונה והנילון הוא אדם אלים, יש סיכון ממשי שהתלונה תגרום לו לנקוט אלימות כלפי המתלונן. טענה זו היא כבדת-משקל.

84 ע"א 488/77 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"מ לב(3) 421 (1978); ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1) 461 (1984); דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48 (1995); ע"א 436/76 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"מ לא(2) 239 (1977).

85 פרשת תמ"ש 1880/04, לעיל ה"ש 73. לפגיעות הנוספות הנגרמות בעקבות הרחקה מהבית, במיוחד בהקשר של הליכי גירושין, ראו גם פרשת ה"ט 12-02-49375, לעיל ה"ש 71, פס' 101; בר-אלי, בר-מוחא ופרנקל, לעיל ה"ש 22; זגורי, לעיל ה"ש 71; E. Bruce Nicholson, *Child Sexual Abuse Allegations in Family Court Proceedings: A Survey of Legal Issues, in SEXUAL ABUSE ALLEGATIONS IN CUSTODY AND VISITATION CASES: A RESOURCE BOOK FOR JUDGES AND COURT PERSONNEL* (E. Bruce Nicholson & J. Bulkley eds., 1988)

הטענה הנגרית היא שהטלת הגבלות על הנילון בלא שהמתלונן הביא ראיות לדבריו פוגעת בצורה בלתי-מידתית באדם שאשמתו לא נקבעה ושאר לא הוכאה ראייה לכאורה לאשמתו (למעט עדותו של הצד המתלונן, שהוא במקרים רבים בעל עניין). בהקשר זה אפשר לטעון שכל עוד אין חיוזק לטענת בן-הזוג המתלונן לכך שהוא סובל מאלימות, חזקת החפות החלה על הנילון עשויה להטות את הכף לטובת פתרון ביניים שבו בן-הזוג המתלונן הוא שיעזוב את דירת המגורים עד שתיערך חקירה בנושא, שתבסס את תלונתו. לשם כך ייתכן שיש צורך בעיבוי המקלטים לנשים מוכות ואולי גם לגברים מוכים.⁸⁶

הטענה נגד הוצאת המתלונן מהבית היא שתפקיד המערכת הוא להגן על הקרבן ולא לפגוע בו על ידי הרחקתו. אולם, אם רוצים שהמתלונן לא ייפגע ולא ייאלץ לעזוב את הבית, המינימום המתבקש הוא לקבוע שאם יימצא כי התלונה אינה מוצדקת יינקטו נגדו צעדים והוא יחויב לפצות את הנילון על נזקיו. עניין זה יידון בפרק ד' להלן.

(ב) תלונה על פגיעה בילדים

כעת נעבור לדון במקרים שבהם התלונה שהוגשה מייחסת להורה הנילון פגיעה בילדים. כפי שראינו לעיל, פסיקת בית המשפט העליון הרגישה שוב ושוב עד כמה זהירים צריכים להיות בעת שבאים לפגוע בזכותו הטבעית של הורה לגדל את ילדו. בשורה של פסקי דין שעסקו באימוץ, למשל, קבע בית המשפט העליון כי זכותו של הורה לגדל את ילדיו היא זכות טבעית בעלת מעמד חוקתי. יש חזקה שטובת הילד היא שהוריו הם אלה שיגדלו אותו, אך גם כשמתברר שלאור הנסיבות ייתכן שטובת הילד היא להרחיקו מהוריו, החוק קובע עילות מאוד ספציפיות שרק בהתקיימן אפשר לקחת ילד מהוריו – וגם אז יש לעשות זאת בזהירות רבה, תוך בחינה יסודית של המצב, ורק לאחר שהתברר כי החלופות הפוגעניות פחות אינן ישימות.⁸⁷ דברים אלה נכונים גם בנוגע להוצאת הילד מהוריו על פי חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, כשיש אינדיקציות חזקות לבעייתיות בתפקוד ההורי של האם או של האב, בית המשפט מערים קשיים רבים על רשויות הרווחה בטרם יאפשר להם להרחיק ילד מהורה.⁸⁸

לעומת זאת, כאשר את התלונה נגד הורה מגיש ההורה האחר, המשטרה – ובמקרים רבים גם בתי המשפט ורשויות הרווחה – לא בהכרח ידרשו ראיות כדי להרחיק את ההורה מילדיו. די שאחד ההורים יגיד שהוא חושש שההורה האחר פוגע מינית באחד הילדים או שהוא חושש שההורה האחר עלול לפגוע בהם – ובמקרים רבים יורחק ההורה הנילון מילדיו. בחלק מהמקרים הוא יורשה לראות את ילדיו רק במרכז קשר, בפיקוח צמוד של עובדים סוציאליים.⁸⁹ יש בפסיקה דוגמאות רבות שבהן הורה שהורחק מילדיו לזמן רב בעקבות

86 לדיון על תופעת האלימות במשפחה, המופנית כלפי גברים, ראו אלימות אילמת – גברים כקורבנות (יעל וילצ'יק-אביעד ויואב מוא"ה עורכים, 2014).

87 ראו ה"ש 84 לעיל.

88 שם.

89 מרים נבות ואח' מרכזי קשר הורים-ילדים: מחקר הערכה ארצי (משרד הרווחה והשירותים החברתיים ומאירס-ג'וינט-מכון ברוקדייל, 2014).

תלונה של ההורה האחר, או שנדרש בגינה לראות את ילדיו רק במרכז קשר – אך בסופו של דבר נמצא שהתלונה שבגינה הוטלו ההגבלות הייתה תלונת שווא.⁹⁰ הנימוק לצעדים אלה הוא שאם תוכן התלונה מייחס לאחד ההורים פגיעה בילדים, הרחקת ההורה הנילון מהילדים מוצדקת בשל הצורך להגן על הילדים. נימוק זה מתבסס על התפיסה שבמקרים של קונפליקט בין אינטרס הילד לבין אינטרס ההורה, זכויות ההורה החשוד בפגיעה בילדים נדחקות – ובצדק – מפני אינטרס הילד. משום כך מרחיקים את ההורה הנילון גם כשמדובר בחשש בלבד ואף בטרם התברר העניין. השאלה היא אם בפועל הדברים נעשים באמת עקב הרצון להתמקד באינטרס הילדים – או שמא זכויותיו הבסיסיות ביותר של ההורה הנילון נדחקות הצדה דווקא בגלל האינטרס של ההורה האחר. ראינו שכאשר רשויות הרווחה מבקשות להוציא ילד מידי ההורה נדרשות ראיות קונקרטיות לפגיעה בילד, וגם אז מדובר בתהליך ארוך ומסובך, למעט במצבי קיצוניים. אם כן, מדוע דווקא כשמדובר במאבק בין שני הורים אפשר להרחיק הורה מילדיו בלי לדון בכך במעמד שני הצדדים? גם כשמתקיים דיון כזה, במקרים רבים השופטים מטילים בפועל את נטל השכנוע על ההורה הנילון הנדרש להביא ראיות שאין שחר לתלונה נגדו, במקום שהנטל יהיה על מי שמבקש להרחיק את ההורה הנילון מילדיו.⁹¹ טענה אפשרית היא שכדי להוציא ילד מידי הוריו ולהעבירו לידי רשויות הרווחה נדרש נטל גבוה יותר מזה הנחוץ כדי להוציא ילד מידי שני ההורים ולהעבירו להורה אחד בלבד. בה בעת, בהליכים שבהן רשויות הרווחה מעורבות, קשה להניח שיש לרשויות אלה אינטרס זר המעוור אותן בכל הנוגע לצורכי הילד. לעומת זאת, בתלונה המוגשת במסגרת מאבק גירושין או משמורת, ברור כי ההורה שהגיש את התלונה הוא בעל עניין, מעצם היותו צד להליך המתנהל בין ההורים שבו הוא נלחם בהורה האחר. אינני מביע עמדה בנוגע לסף הראייתי הראוי להרחקת הורה מילדו, אולם הפער הגדול בין הרף הנחוץ לצורך הרחקת הורה מילד לבקשת רשויות הרווחה, לבין הרף הנחוץ בעת שהבקשה מוגשת על ידי אחד ההורים (בדרך כלל כחלק ממאבק גירושין או משמורת), מעלה תהיות אם סטנדרטים שונים אלה משרתים את טובת הילד. גישה המרחיקה את ההורה מהילד במקרים של ספק אינה בהכרח מועילה לילד או מגנה עליו.⁹² הדילמה אם להרחיק את ההורה הנילון מהילד אינה התלבטות בין טובת ההורה הנילון לבין טובת הילד; ההתלבטות היא אם הרחקת ההורה הנילון תגן על הילד מפני הורה

90 רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד (4) 872 (2002); פרשת ה"ט 11-01-27474, לעיל ה"ש 71; ה"ט (משפחה ראשל"צ) 24672/11 א.צ. נ' א.צ. (פורסם בנבו, 20.11.2012); בעניין זה ראו גם ה"ט (משפחה ראשל"צ) 12-12-56508 האם נ' האב (פורסם בנבו, 3.1.2013); Patricia Bresee et al., *Allegations of Child Sexual Abuse in Child Custody Disputes: A Therapeutic Assessment Model*, 56 AMERICAN JOURNAL OF ORTHOPSYCHIATRY 560 (1986); Corey L. Gordon, *False Allegations of Abuse in Child Custody Disputes*, 2 MINNESOTA FAMILY LAW JOURNAL 225 (1985).

91 ראו לעיל ה"ש 22.
92 Heleniak, לעיל ה"ש 23; Scott & Emery, לעיל ה"ש 68, בעמ' 87.

פוגעני זה, או שתפגע בילד במידה לא פחותה עקב הרחקתו מהורה מטיב והשארתו ביד הורה פוגעני שהגיש תלונת שווא על ההורה האחר.⁹³

מחקרים רבים עמדו על הפגיעה הקשה הנגרמת לילדים כשהם מורחקים מהורה שתפקד עבורם כדמות מטיבה.⁹⁴ פגיעה זו מועצמת עשרות מונים כשהרקע להרחקת ההורה הוא תלונת שווא המייחסת להורה המטיב פגיעה שלכאורה ביצע בהם.⁹⁵ למעשה, תלונת השווא היא חלק מהתנהלות רחבה יותר של ההורה שהגיש את התלונה, שבה הוא מבקש לצייר את ההורה האחר כדמות פוגענית ולחבל בקשר של הילדים עמו. המחקרים שעסקו בנושא מצאו כי במקרים רבים, גם כשהתברר חד-משמעית שהתלונה הייתה תלונת שווא, הילדים המשיכו להתייחס להורה הנילון כאל הורה פוגעני וסירבו לקיים אתו כל קשר.⁹⁶

הנה כי כן, יש פער מהותי בין התנהלות המערכת בנוגע להוצאת ילדים מחזקת הוריהם על בסיס חשד להתעללות או לפגיעה, לבין ההתנהלות במקרה שבו במסגרת מהליכי גירושין הורה אחד מתלונן על ההורה האחר. דווקא במקרים אלה ראוי היה לנקוט יתר זהירות, בין השאר בשל החשש שהמניע של ההורה המתלונן אינו טובת הילד ובשל הפגיעה הקשה שתיגרם לילד מהרחקת ההורה הנילון אם מדובר בתלונת שווא.

ייתכן כי הדבר שהניע את המערכת לפעול כפי שהיא פועלת היה התפיסה שהורה המתלונן על הורה אחר מן הסתם אומר את האמת. כפי שנראה בפרק הבא, המחקרים הרבים בנושא מצאו כי היקף התלונות מסוג זה שאינן נכונות הוא עצום.

93 יואב מזא"ה "תלונות שווא בגין פגיעה בילדים והשפעתם על קביעת המשמורת והאחריות ההורית" (טרם פורסם).

94 ראו, לדוגמה, אבי שגיא-שורץ ותרצה יואלס "אמא, אבא, ומה איתי, אני זקוק לשניכם": עובדות, מיתוסים ותקוות בהסדרי הורות במקרים של גירושין" דין ודברים 375 (התשע"ב); אבי שגיא-שורץ "111 מומחים בינלאומיים מארצות שונות מסכימים כי תינוקות ופעוטות זקוקים לטיפול לילי של שני ההורים אחרי פרידה או גירושין" פסיכואקטואליה מאי 30 (2014).

ראו גם, Sanford L. Braver et al., *Lay Judgments About Child Custody after Divorce*, William V. Fabricius et al., *Custody and*; 17 PSYCHOL., PUB. POL'Y & L. 212 (2011) *Parenting Time: Links to Family Relationships and Well-Being after Divorce*, in ROLE Joan B. Kelly; OF THE FATHER IN CHILD DEVELOPMENT (Michael E. Lamb ed. 5th ed. 2010) & Michael E. Lamb, *Using Child Development Research to Make Appropriate Custody Richard*; and *Access Decisions*, 38 FAMILY AND CONCILIATION COURTS REVIEW 297 (2000) A. Warshak, *Social Science and Parenting Plans for Young Children: A Consensus Report*, 20 PSYCHOL., PUB. POL'Y, AND L. 46 (2014).

95 ראו, לדוגמה, CARLA B. GARRITY & MITCHELL A. BARIS, CAUGHT IN THE MIDDLE: PROTECTING, Martha L. Rogers, *Delusional Disorder*; THE CHILDREN OF HIGH-CONFLICT DIVORCE (1994) and the Evolution of Mistaken Sexual Allegations in Child Custody Cases, 10 AMERICAN JOURNAL OF FORENSIC PSYCHOLOGY 47 (1992).

96 בראלי, ברמוחא ופרנקל, לעיל ה"ש 22, בעמ' 39; זאב ברגמן ואליעזר ויצטום "חטיפת ילד בידי הורה והתסמונת של התנכרות להורה" שיחות ט 115 (1995); יואב מזא"ה "תלונות שווא על פגיעה בילדים, טובת הילד ושאלת המשמורת" (טרם פורסם) (2016); Richard A. Warshak, *Bringing Sense to Parental Alienation: A Look at the Disputes and the Evidence*, 37 FAM. L. Q. 273 (2003).

על רקע דברים אלה נשאלת השאלה מה המניע להתנהלות המערכת במקרים שבהם היא מרחיקה את ההורה הנילון בצורה אוטומטית ובלי שהובאו אפילו ראיות לכאורה לאשמתו. האם, כפי שטוענים סוכני המערכת, הניסיון להגן על הילד מביא אותם לפעול כך – או שמא ייתכן שגישה זו, המרחיקה הורים מילדיהם ללא מנגנוני בקרה נאותים, מבוססת על אטימות מסוימת ומביאה במקרים רבים דווקא לפגיעה קשה בטובתו של הילד – ואגב כך גם לביטול במחוי יד וללא כל ראיות של הזכויות הבסיסיות ביותר של ההורה הנילון?

4. סיכום ביניים

בפרק זה עמדנו על סוגי הפגיעה הנגרמים בעקבות תלונות שווא. הפגיעות בנילון שעליהן עמדנו כוללות את הפגיעה הנובעת מהפיכתו לחשוד על כל המשתמע מכך, את הנזקים הכלכליים המתלווים לכך ואת הפגיעה הקשה בשמו הטוב (הן בעקבות פרסום החשדות והן במקרים שבהם התיק נסגר שלא בעילת "היעדר אשמה").

ראינו את הנזקים המערכתיים שנגרמים בעקבות תלונות שווא ובראשם הפגיעה באמון וביחס כלפי מתלונני־אמת כבואם להתלונן. מתלונני־שווא פוגעים אפוא קשות במתלונני־אמת וגורמים להם עוול. עמדנו גם על הבזבוז שנגרם למשאבים המוגבלים של רשויות האכיפה והשפיטה ובפגיעה הקשה באמון הציבור ברשויות החוק.

נוסף על כך התייחסנו לפגיעות הקונקרטיות שנגרמות במקרים של תלונות שווא על אלימות במשפחה: מעבר לנזקים הטקטיים העשויים להיות בעלי משקל במסגרת הליך הגירושין, פגיעות אלה כוללות פגיעה קשה בקשר שבין ההורה הנילון לילדיו, פגיעה משמעותית מאוד מבחינת הילדים.

פגיעות אלה מדגישות את הצורך בסעדים במקרים של תלונות שווא. כפי שראינו, הפגיעות הקשות בנילון נגרמות במידה רבה על ידי הרצון להגן על המתלוננים כבר בשלב הראשוני, בטרם יוכרע האישום בבית המשפט בסוף ההליך הפלילי.

לשם הצדקת פגיעות אלה יש לקבוע כי מתלונן שישתמש לרעה בדין הפלילי יידרש לשלם את המחיר, הן כלפי החברה והן כלפי הנילון שבו פגע. מצב שבו המתלונן מקבל הגנה נרחבת ואילו זכויות היסוד של הנילון נפגעות במידה חמורה, בלי שהמתלונן צריך להביא ראיות לפגיעה בו ובלי שהוא צריך לשאת באחריות אם מתברר שתלונתו הייתה תלונת שווא – מצב כזה הוא בעייתי מאוד כמישורים רבים, ובכללם במישור המוסרי והחוקתי.⁹⁷ במישור הכלכלי, לא רק שהמצב אינו מרחיע מתלונני־שווא פוטנציאליים מהגשת תלונת שווא, הוא אפילו מתמרץ אותם להגיש תלונות אלה.⁹⁸

97 Loewy, לעיל ה"ש 45; Patterson, לעיל ה"ש 45; Pierce, לעיל ה"ש 26; Slocum, לעיל ה"ש 22.

98 ראו ה"ש 31 לעיל.

ג. תלונות שווא: תופעה רחבת היקף?

בפרק הקודם ראינו את היקף הפגיעה הנגרמת בעקבות תלונות השווא, הן לנילונים והן לחברה כולה. עמדנו גם על השיעור הנמוך של החשודים שיורשעו בעברות שיוחסו להם.⁹⁹ בפרק זה נבחן את היקפן של תלונות השווא. שאלה זו עשויה להיות חשובה במסגרת השיקולים לעיצוב המענה המשפטי הראוי למקרים אלה. כך, אם תלונות השווא הן תופעה שולית וזניחה, ייתכן שאין צורך בשינויים מערכתיים; אך ככל שהיקף התופעה רחב יותר, והמקרים שבהם מתלונני-שווא עושים שימוש לא ראוי בכלים הקיימים הם רבים יותר, וכמות הנילונים הנפגעים מכך גדולה יותר – יש בכך כדי להצדיק בחינה מחודשת של ההסדרים הקיימים כיום. היקף התופעה רלוונטי אפוא לשיקולי מדיניות, ובכלל זה לשאלה אם יש צורך בהרתעה מפני הגשת תלונות שווא. הצד השני של סוגיית ההרתעה הוא החשש מהרתעת-יתר – סוגיה שנדון בה בפרק ה'.

כאמור, לצורך הדיון הגדרנו "תלונת שווא" כתלונה שמגיש התלונה יודע בעת הגשתה כי היא אינה נכונה. יש להניח שהיקף תלונות השווא אינו אחיד ושהוא משתנה על פי נושאי התלונות וההקשרים להגשתן. היקף תלונות השווא בגין אונס עשוי להיות שונה מהיקפן בגין הטרדה מינית, והיקף תלונות השווא בגין עברות מין עשוי להיות שונה מהיקפן בגין אלימות לא מינית. גם לסוג הקשר שבין המתלונן לנילו תיתכן השפעה על שכיחותן של תלונות שווא. הדעת נותנת שהסיכויים שאדם יגיש תלונת שווא נגד זר מוחלט מעטים מהסיכויים שאדם יגיש תלונת שווא נגד מישהו שיש לו סכסוך עמו. ראינו את ההשפעה הפוטנציאלית של סכסוכי גירושין על תלונות שווא, כך שברור כי מצבים אלה הם קרקע פורייה יותר להגשת תלונת שווא מסכסוך שכנים, למשל. איך אפשר להעריך את היקף התלונות שבעת הגשתן ידע המתלונן כי אינן נכונות?

1. כמות התיקים שאין בהם הרשעה

טענה אפשרית בהקשר זה היא שיש לבחון את כמות התלונות שאינן מבשילות לכתבי אישום ולהרשעות. ראינו לעיל ששיעור קטן מאוד מאלה שנחשדו בעברות יורשעו בסופו של דבר, ושיעור ניכר מאלה יורשעו רק בחלק מהחשדות שיוחסו להם.¹⁰⁰ לפיכך, הרוב המכריע של החשודים אינם מורשעים בחשדות (ודאי שלא בכל החשדות) המיוחסים להם.

תחום מעניין במיוחד בהקשר זה הוא תלונות על עברות מין ואלימות במשפחה. בעקבות המאבק בתופעות חמורות אלה נערכו שינויים בחקיקה ובנהלים, שהביאו להחמרה בטיפול בעברות מסוג זה.¹⁰¹ ראינו בהקשר זה את "חזקת המסוכנות"; נוסף על כך, נוהלי המשטרה

99 ראו טקסט ליד ה"ש 37 לעיל.

100 גול-אייל ווינשל-מרגל, לעיל ה"ש 10. אמנם אין בידינו אינדיקציות למתאם שבין תלונות השווא לבין התיקים שאינם מסתיימים בהרשעה, אולם גם אם מביאים בחשבון את אלה שהודו או הגיעו להסדרי טיעון, עדיין מדובר בכחות מ-8% מהתיקים שנפתחו עקב חשד במשטרה.

101 ראו, לדוגמה, ס' 351 לחוק העונשין. לתיקוני חקיקה בעניין זה ראו, לדוגמה, (תיקון מס' 56), התש"ס-2000; (תיקון מס' 62), התשס"א-2001; (תיקון מס' 71), התשס"ג-2002; (תיקון מס' 85), התשס"ה-2005.

והתביעה בנושאים אלה קובעים כי יש להגיש כתבי אישום גם כשאין כל סיוע לתלונת המתלוננת ומדובר במלה נגד מלה.¹⁰² אם כן, נראה שעל פי נהלים אלה סגירת התיקים מתבצעת רק כשברור לתביעה שעדות המתלוננת בעייתית במיוחד או כשיש לנילון אינדיקציות פוזיטיביות המפריכות את עדותה.

בהתאם לנהלים אלה אפשר היה להניח שהיקף סגירת התיקים בעברות מסוג זה יהיה נמוך מאוד, אך נתונים שהוצגו בכנסת מלמדים שיותר מ-60% מהתיקים, הן בעברות מין והן בעברות אלימות במשפחה, נסגרים בלי שמוגש בהם כתב אישום.¹⁰³ מובן שגם כשמוגש כתב אישום לא תמיד תהיה הרשעה, או שההרשעה תהיה חלקית והנאשם יזוכה מחלק מההאשמות שיוחסו לו.¹⁰⁴ אם כן, שיעור התלונות שבהן בית המשפט קובע שהנאשם אכן ביצע את כל מה שיוחס לו הוא נמוך מאוד.

עם זאת, אני סבור שאין להסיק מנתונים אלה כי בכל המקרים שלא הסתיימו בהרשעה מדובר בתלונת שווא. השיח בדבר טוהר ההליך הפלילי גורס שמוטב לשחרר עבריינים רבים מאשר להרשיע חף מפשע אחד. לפיכך, יש להניח שבחלק לא מבוטל מהמקרים התלונה שהוגשה נגד החשוד הייתה תלונת אמת, אך מסיבות ראייתיות ואחרות בסופו של דבר לא הסתיימה התיק בהרשעה.

על כך יש להוסיף את העובדה שתלונת שווא הוגדרה במאמר זה ככזו שבה המתלונן מגיש את התלונה תוך ידיעה שתוכנה שקרי. אפשר להניח שבמרבית המקרים, כאשר אדם מגיש תלונה על אירוע שלא התרחש, מן הסתם הוא יודע שתוכן תלונתו אינו אמת; עם זאת, יש מצבים – לחלקם נתייחס בהמשך כגון תלונה של הורה על שההורה האחר פגע בילד – שבהם ייתכן שבזמן הגשתה האמין המתלונן בתוכן תלונתו, אף שבדיעבד התברר כי תוכנה אינו נכון. לפיכך, גם אם נקבע פוזיטיבית שהנילון לא ביצע את שייחוסה לו התלונה, הדבר אינו מעיד בהכרח שהמתלונן הגיש את תלונתו תוך ידיעה שמדובר בתלונת שווא.

2. קביעות מפורשות של בתי המשפט

תהיה זו שגיאה להעריך את היקף תלונות שווא רק על בסיס המקרים שבהם המשטרה או בית המשפט קבעו פוזיטיבית שמדובר בתלונת שווא. ההליך הפלילי נועד לקבוע אם הנאשם ביצע את העבירה מעבר לספק סביר. משנמצא ספק סביר באשמתו, על השופט לזכותו – ובמידה רבה בכך ההליך הפלילי מסתיים. לשופט אין אפוא צורך לקבוע אם המתלונן מסר עדות

102 ראו ה"ש 20 לעיל.

103 נתוני המשטרה בנוגע לסגירת תיקים בגין אלימות במשפחה מתייחסים לשנים 2009 עד 2012. יובל בוגייסקי אלימות נגד נשים – ריכוז נתונים לשנת 2013 3 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2013). יש לציין כי שיעור התיקים שנסגרו בין ינואר לנובמבר 2013 נמוך יותר במידה ניכרת. יש להניח כי שונות זו נובעת מכך שהנתונים הנ"ל פורסמו בנובמבר 2013, ולכן ייתכן שלא שיקפו את הבשלת התיקים לקראת סגירה; נקודה זו צריכה עיון. בנוגע לעברות מין, הנתונים שבידינו מתייחסים לשנים 2009 ו-2010. אורלי אלמגור לוטן אלימות נגד נשים – ריכוז נתונים לשנת 2010 5 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2010); אורלי אלמגור לוטן אלימות נגד נשים – ריכוז נתונים לשנת 2011 6 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2011). נתונים אלה מלמדים שכ-60% מהתלונות בגין עברות מין נגד נשים – נסגרות.

104 גול-אייל ווינשל-מרגל, לעיל ה"ש 10.

שקר ביודעין. אם יש בעדות המתלונן בקיעים המטילים ספק בתוכן עדותו, או שהנאשם מביא ראיות אחרות המסייעות להטלת ספק באשמתו – די בכך לצורך זיכוי הנאשם. מטעם זה, הרטוריקה בפסקי דין פליליים שבהם בית המשפט מזכה את הנאשם מתייחסת במקרים רבים לספקות שמתעוררים, לקשיי אמינות בעדויות התביעה וכדומה. פסיקה זו משתמשת הרבה פחות בקביעות נחרצות מהטעם הפשוט שהיא אינה זקוקה להן לצורך זיכוי. כך, גם אם לשופט ברור שמדובר בתלונת שווא, בחלק גדול מהמקרים הוא לא ינסח את הדברים בצורה חדה כל כך.¹⁰⁵

מבחינת הנאשם יש כמובן משמעות גדולה לאופן הניסוח. ברמה התודעתית יש הבדל מהותי בין זיכוי מחמת הספק לבין זיכוי הקובע שהתלונה שהוגשה נגדו הייתה תלונת שווא. עשויות להיות לכך גם נפקויות משפטיות. כך, למשל, קבעה הפסיקה כי זיכוי מחמת הספק אינו מקים לגילון עילת תביעה נגד המתלונן בגין נזקי התלונה.¹⁰⁶ בלי לנקוט עמדה בסוגיה מורכבת זו, אפשר לטעון שזכותו הבסיסית של נאשם שהועמד לדין היא שבית המשפט ישקיע את המשאבים הנחוצים כדי לקבוע את אופי הזיכוי, ולא ילך בדרך הקלה ויקבע כי לא השתכנע באשמת הנילון. הטענה הנגדית היא שלשם קביעה נחרצת שהמתלונן הגיש תלונת שווא ראוי לתת למתלונן מעמד של צד בהליך הפלילי, שאם לא כן עלול להיגרם עוול למתלונן שלא בהכרח קיבל אפשרות להציג את גרסתו בצורה מסודרת. מכל מקום, מבחינת השופט העוסק בתיק הפלילי, קל יותר לכתוב ספק דין המזכה את הנאשם בלי לקבוע חד-משמעית שהתלונה שהוגשה הייתה תלונת שווא, מאשר לקבוע נחרצות שמדובר בתלונת שווא. בית המשפט, כמו המערכת המשפטית כולה, נמצא תחת עומס עצום. לפיכך, שופטים פליליים רבים סבורים כי משהחליטו לזכות את הנאשם אין הצדקה להשקיע את המשאבים הנוספים כדי להכריע אם התלונה הייתה תלונת שווא שהוגשה בזדון או לא, משום שבפרספקטיבה הפלילית הצרה אין לשאלה זו חשיבות גדולה במיוחד. התוצאה היא אפוא שגם במקרים שבהם הראיות בתיק מלמדות כי מדובר בתלונת שווא שהוגשה בזדון, פעמים רבות הרטוריקה של בית המשפט אינה חדה בסוגיה חשובה זו.¹⁰⁷

3. מחקרים שבדקו את היקף תלונות השווא

עמדנו אפוא על הקשיים בכימות תלונות השווא. הן בדיקה של סגירת התיקים והן בדיקת הקביעות הפוזיטיביות של הרשויות שמדובר בתלונה שקרית הן אינדיקציות בעייתיות להערכה נכונה של ההיקף האמתי של תלונות השווא. לשם כך יש להשתמש במתודולוגיות אחרות, העשויות לכלול ראיונות איכותניים, בחינה פרטנית של תיקים, ראיונות עם בעלי מקצוע המטפלים בתיקים אלה וכדומה.

105 לדוגמה לשימוש ברטוריקה זו בנוגע לתלונה שנראית באופן ברור למדי כתלונת שווא, ראו ת"פ (שלום רח') 13-08-17284 מדינת ישראל נ' ר. (לא פורסם, 7.9.2015); כן ראו ע"פ 1703/96 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 708 (1997).

106 ה"ש 105 לעיל, וכן ת"א (שלום חד') 4780/05 עיד נ' עיד (פורסם בנבו, 24.12.2007). ראו גם תמ"ש (משפחה י-ם) 17506/99 א.א. נ' ח.א. (פורסם בפדאור, 29.6.2014) שם נקבע שאפילו זיכוי מוחלט אינו לכשעצמו בסיס מספיק לתביעה של הנילון.

107 ראו ה"ש 105 לעיל.

(א) מחקרים על תלונות בגין פגיעה בילדים

אחד הנושאים שנבחנו בהרחבה בספרות המחקרית הוא תלונות על התעללות או פגיעה בילדים. בנושא זה נערכו עשרות רבות של מחקרים, ובכלל זה מחקרים שבחנו את היקף תלונות השווא.

ראינו כי במסגרת הליכי גירושין יש אינטרס מובנה להגיש תלונות שווא. אכן, מחקרים רבים מצאו כי במסגרת מאבקי גירושין יש תופעה רחבה מאוד שבה הורים מגישים תלונות שווא המייחסות להורה האחר פגיעה בילדים.¹⁰⁸ מחקרים שבחנו את אמתות התלונות המייחסות לאחד ההורים פגיעה בילדים מצאו שכאשר שהתלונות מוגשות במסגרת הליכי גירושין, בין 30% ל-70% מהן אינן נכונות.¹⁰⁹

השאלה היא בכמה מתלונות אלה ההורה המתלונן ידע שתוכן תלונתו אינו אמת והגיש את התלונה בזדון. מחקר קנדי שבחן יותר מ-7,600 תלונות על פגיעה בילדים, בחן גם שאלה זו.¹¹⁰ ממצאיו מלמדים כי מתוך התלונות שהתבררו כלא נכונות ושהוגשו כחלק מהליך הגירושין, כ-40% היו תלונות שווא כמובן זה שההורה שהגיש את התלונה נגד ההורה האחר עשה זאת מתוך ידיעה שהתלונה שקרית.¹¹¹ אם מכפילים 40% בהיקף התלונות הלא

108 ראו Gordon, לעיל ה"ש 90, *True and False Allegations of Sexual Abuse*; Arthur H. Green, *in Child Custody Disputes*, 25 JOURNAL OF THE AMERICAN ACADEMY OF CHILD PSYCHIATRY 449 (1986); SEXUAL ABUSE ALLEGATIONS IN CUSTODY AND VISITATION CASES: A RESOURCE BOOK FOR JUDGES AND COURT PERSONNEL (E. Bruce Nicholson & Josephine Bulkley eds. 1988); John E. B. Myers, *Allegations of Child Sexual Abuse in Custody and Visitation Litigation: Recommendations for Improved Fact Finding and Child Protection*, 28 J.FAM. L. 1 (1989-1990); Catherine Paquette, *Handling Sexual Abuse Allegations in Child Custody Cases*, 25 NEW ENG. L. REV. 1415 (1991); Hollida Wakefield & Ralph Underwager, *Sexual Abuse Allegations in Divorce and Custody Disputes*, 9 BEHAVIORAL SCIENCES & THE LAW 451 (1991); Kathleen Coulborn Faller & Ellen Devoe, *Allegations of Sexual Abuse in Divorce*, 4 JOURNAL OF CHILD SEXUAL ABUSE 1 (1995); THEA BROWN et al., THE MANAGEMENT OF CHILD ABUSE ALLEGATIONS IN CUSTODY AND ACCESS DISPUTES BEFORE THE FAMILY COURT OF AUSTRALIA (Thea Brown ed. 1997); Jordan Miller, *Allegations of Domestic Violence in Child Custody Proceedings*, 16 J. CONTEMP. LEGAL ISSUES 229 (2007); AMY J. L. BAKER et al., THE HIGH-CONFLICT CUSTODY BATTLE: PROTECT YOURSELF & YOUR KIDS FROM A TOXIC DIVORCE, FALSE ACCUSATIONS & PARENTAL ALIENATION (2014) Elissa P. Benedek & Diane H. Schetky, *Allegations of Sexual Abuse in Child Custody and Visitation Disputes*, in EMERGING ISSUES IN CHILD PSYCHIATRY AND THE LAW (Diane H. Schetky & Elissa P. Benedek eds., 1985); William D. Slicker, *Child Sex Abuse: The Innocent Accused*, 91 CASE AND COMMENT 12, 14 (1986); Nico Trocme & Nicholas Bala, *False Allegations of Abuse and Neglect When Parents Separate*, 29 CHILD ABUSE & NEGLECT 1333 (2005), Patterson; לעיל ה"ש 45, בעמ' 924-923.

110 Trocme & Bala, לעיל ה"ש 109.

111 שם, בעמ' 1337-1342. במחקר זה הוערכו התלונות שהוגשו בזדון בכ-4% מהמקרים כשלא התנהלו הליכי גירושין בין ההורים, אך האחוז עלה לכ-12% כשהיה מאבק גירושין בין ההורים.

נכונות (בין 30% ל-70%), יוצא שבין 12% ל-28% מכלל התלונות המוגשות בגין פגיעה בילדים במסגרת מהליכי גירושין הן תלונות שווא המוגשות ככאלה במכוון. מחקרים אחרים שבחנו את היקף תלונות השווא בנוגע לפגיעה בילדים מצאו כי שכיחותן של תלונות שווא שהוגשו בזדון על ידי ההורה המתלונן נעה בין 4.7% לבין 23.12%.¹¹² השונות בין מחקרים אלה נובעת מהשוני במדגמים של המחקרים, במתודולוגיות שלהם, בשאלה אם המחקר התרכז רק בתלונות על פגיעה מינית או שנבחנו כל סוגי הפגיעה בילדים, בשאלה אם המחקר בחן רק תלונות שהוגשו על רקע מאבקי גירושין ומשמורת או גם תלונות שהוגשו שלא במסגרת זו וכן הלאה.¹¹³

(ב) מחקרים על תלונות בגין אונס

מחקרים רבים נערכו גם בנוגע להיקף תלונות השווא על אונס. דוגמה למחקר בריטי שעסק בנושא הוא מחקרם של Theilade & Thomsen.¹¹⁴ מחקר זה בחן את היקף תלונות השווא בין השנים 1981 ל-1985 ומצא שמתוך כלל התלונות שהוגשו על אונס בשנים אלה, היקף תלונות השווא היה בין 1.5% (בשנת 1983) ל-10% (בשנת 1982). המחקר בדק גם את תלונות השווא על עברות אלימות בשנים אלה ומצא שהיקף תלונות השווא בשנים אלה נע בין 0% לבין 19%. תנודתיות זו, שלא ניתן לה הסבר מניח את הדעת, כמו גם בעיות אחרות בממצאי המחקר, מעלים ספקות באשר לאמינות ממצאיו.¹¹⁵

- Graham Anthony & Jane Watkeys, *False Allegations in Child Sexual Abuse: The Pattern of Referral in an Area Reporting Is Not Mandatory*, 5 CHILDREN AND SOCIETY 111 (1991)
- Nicholas Bala & John Schuman, *Allegations of Sexual Abuse When Parents Have Separated*, 17 CANADIAN FAMILY LAW QUARTERLY 191 (1999)
- David P. H. Jones & J. Melbourne McGraw, *Reliable and Fictitious Accounts of Sexual Abuse to Children*, 2 JOURNAL OF INTERPERSONAL VIOLENCE 27 (1987)
- Nancy Thoennes & Patricia G. Tjaden, *The Extent, Nature, and Validity of Sexual Abuse Allegations in Custody/Visitation Disputes*, 14 CHILD ABUSE & NEGLECT 151 (1990)
- Yoav Mazeh & Martin Widrig, *The Rate of False Allegations of Partner Violence*, JOURNAL OF FAMILY VIOLENCE 1 (2016)
- Peter Theilade & Jorgen L. Thomsen, *False Allegations of Rape*, 30 POLICE SURGEON 17 (1986)
- מחקרים בריטיים נוספים בחנו תיקי אונס שנסגרו תוך בדיקת העילה שנרשמה כעילת סגירת התיק. JESSICA HARRIS & SHARON GRACE, HOME OFFICE, A QUESTION OF EVIDENCE? INVESTIGATING LIZ KELLY et al., HOME OFFICE, A GAP OR ;AND PROSECUTING RAPE IN THE 1990s (1999)
- LORNA J. F. SMITH, HOME OFFICE, ;A CHASM? ATTRITION IN REPORTED RAPE CASES (2005)
- CONCERNS ABOUT RAPE (1989). העילות לסגירת התיקים הן נושא מורכב ושעון שהיה נתון לדיונים רבים באנגליה, כך שנתונים אלה אינם מהווים אינדיקציה אמינה להיקף האמתי של תלונות השווא. ראו Rumney, *לעיל ה"ש 73*, Police Investigations-Separating; T. Williamson, *Willoughby; the False and the Genuine*, 36 MED., SCI. & L. 135 (1996)
- לעיל ה"ש 65.

מחקר מקיף יותר נערך בארצות-הברית על ידי הבולשת הפדרלית (FBI).¹¹⁶ ממצאיו מלמדים שבין 8% ל-20% מתוך כלל התלונות שהוגשו על אונס היו תלונות שווא.¹¹⁷ במחקר אחר מצא Maclean כי יותר מ-40% מהתלונות על אונס היו תלונות שווא.¹¹⁸ מחקרו של Kanin מצא כי אחוז המתלוננות שהגישו למשטרה תלונה על אונס, ולאחר שהנושא נבדק הודו ששיקרו והגישו תלונת שווא, הוא בין 41% ל-50%.¹¹⁹ במאמר הסוקר את המחקרים בנושא הצביע Rumney על המגבלות המתודולוגיות של המחקרים השונים והסיק כי יש להפחית את האחוז של תלונות השווא העולה מחלקם. בהתחשב בכך שחלק הארי של המחקרים שעסקו בנושא הגיע למסקנה שאחוז תלונות השווא על אונס נע בין כ-8% לכ-40%, אף אם נצא מנקודת הנחה שהיקף תלונות השווא הוא "רק" 8%, עדיין מדובר בהיקף ניכר ומשמעותי שיש לתת עליו את הדעת.¹²⁰

(ג) מיתוס ה-2%

על רקע מחקרים אלה חשוב להתייחס לטענה העולה פעמים רבות בהקשר זה, שלפיה רק 2% מהתלונות על אונס הן תלונות שווא.¹²¹ Rhode לדוגמה, פרופסור באוניברסיטת סטנפורד,

DIANA .E.H. RUSSELL & REBECCA M. BOLEN, THE EPIDEMIC OF RAPE AND CHILD SEXUAL ABUSE IN THE UNITED STATES (2000) 116

David Lisak et al., *False Allegations of Sexual Assault: An Analysis of Ten Years of Reported Cases*, 16 VIOLENCE AGAINST WOMEN 1318 (2010) 117
 עברות מין שהוגשו באוניברסיטת Northwestern במשך עשר שנים. ממצאיהם מראים שכ-6% מהתלונות היו בוודאות תלונות שווא, וזאת נוסף על מקרים רבים אחרים שבהם אי-אפשר היה להגיע לממצאים מוחלטים. שם, בעמ' 1329-1330.

.N. M. Maclean, *Rape and False Accusations of Rape*, 15 POLICE SURGEON 29 (1979) 118

.Eugene J. Kanin, *False Rape Allegations*, 23 ARCHIVES OF SEXUAL BEHAVIOR 81, 84 (1994) 119

Christopher H. Stewart, *A Retrospective Survey of Alleged Sexual Assault Cases*, 28 POLICE SURGEON 32 (1981) 119
 Comment, *Police Discretion and the Judgement That a Crime Has Been Committed—Rape in Philadelphia*, 117 U. PA. L. REV. 277 (1968)

Andrew D. Parker & Jennifer Brown, *Detection of Deception: Statement Validity Analysis as a Means of Determining Truthfulness or Falsity of Rape Allegations*, 5 LEGAL AND CRIMINOLOGICAL PSYCHOLOGY 237 (2000) 120
 לעיל ה"ש 73.

SEDELLE KATZ & MARY ANN MAZUR, UNDERSTANDING THE RAPE VICTIM: A SYNTHESIS OF RESEARCH FINDINGS (1979); Karla Fischer, *Defining the Boundaries of Admissible Expert Psychological Testimony on Rape Trauma Syndrome*, U. ILL. L. REV. 691 (1989); Deborah Gartzke Goolsby, *Using Mediation in Cases of Simple Rape*, 47 WASH. & LEE L. REV. 1183 (1990); A. Thomas Morris, *The Empirical, Historical and Legal Case against the Cautionary Instruction: A Call for Legislative Reform*, 1988 DUKE L.J. 154 (1988); Margaret A. Clemens, *Elimination of the Resistance Requirement and Other Rape Law Reforms: The New York Experience*, 47 ALB. L. REV. 871 (1982); 121

טוענת בספרה: "the overwhelming consensus in ... research relying on government data is that false reports account for only about 2 percent of rape complaints"¹²². לאמתו של דבר, ובניגוד לדבריה של Rhode, מדובר במיתוס נעדר כל ביסוס מחקרי. במאמרו המקיף התחקה Greer אחר מיתוס זה¹²³ ומצא כי הראשונה שהשתמשה בנתון הלכאורי של 2% הייתה עיתונאית בשם Brownmiller. בשנת 1975 פרסמה Brownmiller ספר ובו כתבה שכשנה קודם, בשנת 1974, בהרצאה של השופט קוק (Justice Lawrence H. Cooke), סיפר השופט כי שוטרות ממשטרת ניו יורק ערכו מחקר שמצא כי היקף תלונות השווא על אונס הוא 2%.¹²⁴ השופט קוק עצמו נפטר למרבה הצער; בירור שנערך עם עוזריו לא מצא כל ביסוס למחקר שעליו הסתמך לכאורה, וגם משטרת ניו יורק לא הכירה את המחקר המדובר.¹²⁵ אם כן, גם אם טענת Brownmiller – שהשופט קוק אמר את הדברים בהרצאתו – נכונה, קשה להבין מה ערך יש לנתון לכאורי זה. משטרת ניו יורק אינה מכירה את המחקר האמור¹²⁶ וודאי שמחקר זה מעולם לא עמד לבדיקה או לביקורת.

עניין זה אינו מפריע להפרחת המיתוס בדבר 2% של תלונות שווא, עד היום. כפי שהראו Rumney, Greer ואחרים, בעשרות השנים שעברו נהפך השימוש בנתון לכאורי זה לנפוץ בספרות העוסקת בנושא,¹²⁷ המתייחסת אליו כמובן מאליו. Rhode, שאף כתבה כי מדובר ב"overwhelming consensus in [...] research relying on government data", מפנה לספרה של Brownmiller; אחרים מפנים לכתיבה מאוחרת יותר שהסתמכה בעצמה על Brownmiller (כגון זו של Rhode).¹²⁸

עיון בשיח הישראלי העדכני מלמד כי השימוש בנתון זה נמשך, וביתר שאת, לא רק בנוגע לתלונות שווא על אונס כפי שטענה בשעתו Brownmiller, אלא אף בנוגע לתלונות שווא על הטרדה מינית וכדומה.¹²⁹ גם בארץ שיח זה מסתמך, בצורה שגויה, על ספרה (הבעייתי לכשעצמו) של Brownmiller.

Catherine L. Kello, *Rape Shield Laws-Is It Time for Reinforcement*, 21 U. MICH. J.L. REFORM 317 (1987); Jaye Sitton, *Comment, Old Wine in New Bottles: The "Marital" Rape Allowance*, 72n, 261 NCL REV. 265 (1993)

.DEBORAH L. RHODE, SPEAKING FOR SEX: THE DENIAL OF GENDER INEQUALITY 125 (1997) 122

Edward Greer, *The Truth Behind Legal Dominance Feminism's Two Percent False Rape Claim Figure*, 33 LOY. L.A. L. REV. 947 (1999) 123

.SUSAN BROWNMILLER, AGAINST OUR WILL: MEN, WOMEN, AND RAPE 444 (1975) 124

Greer, לעיל ה"ש 123. 125

שם. 126

Theresa Porter & Jacquelyn Bent, *An Evil Word: False Allegations of Rape* וכן Rumney (2012), לעיל ה"ש 73. 127

ראו ה"ש 121 לעיל. 128

ראו בעניין זה יואב אבן הצד שלו (רמי רוטהולץ עורך, 2015), בעמ' 385-388; אורי רולר "גם סוציאליסט צודק לפעמים" אתר האונה 30.4.2015 http://www.haona.com/article_i.asp?id=1195 24.11.2015 <http://mida.org.il/2015/11/24/%D7%94%D7%98%D7%A8%D7%93%D7%95%D7%AA-%D7%92%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%A9%D7%99> 129

למיטב ידיעתנו לא נערכו מחקרים אמפיריים שבדקו את היקף תלונות השווא בישראל, אך הגורמים המקצועיים שעסקו בנושא – קרימינולוגים, אנשי משטרה, גורמים בכירים במשרד הרווחה ואחרים – מצאו שגם בישראל היקף התופעה רחב מאוד. יעל הרמל, לדוגמה, שהייתה פקידת סעד ראשית לסדרי דין, כתבה במאמרה כי תלונות השווא המוגשות בגין פגיעה בילדים כחלק מהליך הגירושין הן "מגפה" מתפשטת והולכת", וכי "מדובר בתופעה המחייבת היערכות מיוחדת";¹³⁰ נצ"מ (בדימוס) פנחס יחזקאלי העריך שכ-50% מכלל התלונות המוגשות למשטרה בגין אלימות במשפחה הן תלונות שווא;¹³¹ אפרת שהם ויאיר רגב מצאו שכ-70% מהשוטרים סבורים שחלק נכבד מהתלונות שהגישו נשים בגין אלימות של בני זוגן הן תלונות שווא.¹³² לעמדה זו מצטרפים מומחים רבים ובהם השופט נתן זלוצ'ובר¹³³ והמלומדים בר-אלי, בר-מוחא ופרנקל,¹³⁴ חימי,¹³⁵ חימי ואח¹³⁶ ועוד.

4. סיכום ביניים

בפרק זה ביקשנו לעמוד על היקף תלונות השווא בהקשרים שונים, תוך התייחסות לקשיים המתודולוגיים בכימות התופעה. סקרנו מחקרים שבחנו את שכיחותן של תלונות שווא.

%D7%9F-%D7%95%D7%9E%D7%AA%D7%90%D7%91%D7%93%D7%99%
D7%9D-%D7%AA%D7%A2%D7%AA%D7%95%D7%A2%D7%99-%D7%94%
של הנקין מביא דוגמאות רבות למחזור הנתון של D7%A1%D7%98%D7%98%D7%99/
2% בשיח הישראלי, ובכלל זה פרוטוקול ישיבה מס' 105 של הוועדה לקידום מעמד האישה ולשוויון מגדרי, הכנסת ה-19 (22.9.2014), וכן עלון המוסד לביטוח לאומי, הטרדה מינית זה אסור! מידע לעובד/ת (2011), בעמ' 14 (שם כבר טוענים כי המספר של 2% מתייחס להיקף תביעות שווא על הטרדה מינית). ראו גם דפנה לוצקי "בעקבות ספרו של יואב אבן: כמה תלונות שווא נגד גברים באמת יש בישראל?" אתר TheMarker 18.6.2015. www.themarker.com/misc/1.2663869. במאמרה הסתמכה לוצקי על מידע שנמסר לה מהאיגוד למרכזי סיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית, שלפיו היקף תלונות השווא בגין פגיעות מיניות הוא בין 1.5% ל-3%. לדוגמה בוטה במיוחד ראו הדס בשן "התעמולה האנטי נשית של חיים הכט" <http://saloon.co.il/blog/%D7%94%D7%AA%D7%A2%D7%9E%D7%95%D7%9C%D7%94-%D7%94%D7%90%D7%A0%D7%98%D7%99-%D7%A0%D7%A9%D7%99%D7%A9%D7%A9%D7%9C-%D7%97%D7%99%D7%99%D7%9D-%D7%94%D7%9B%D7%98/>

130 יעל הרמל האשמות שווא בפגיעות בהליכי גירושין 187 (2000).

131 יחזקאלי, לעיל ה"ש 27.

132 שהם ורגב, לעיל ה"ש 66.

133 זלוצ'ובר, לעיל ה"ש 22.

134 בר-אלי, בר-מוחא ופרנקל, לעיל ה"ש 22.

135 חנה חימי "ה'אלם' של מערכות אכיפת החוק בהרתעת מתלוננת השווא מפני הפעלת 'אלימות משפטית' כנגד בן הזוג" אלימות אילמת – גברים כקורבנות 105 (יעל וילצ'יק-אביעד ויואב מזא"ה עורכים, 2014).

136 אבי חימי ואח' "גברים כקורבנות של פרוצדורה פלילית" קורבנות – אכיפת החוק, מין וחברה 133 (ישראל קים ואח' עורכים, 2007).

הנתונים שעליהם עמדנו אינם יכולים להעיד על היקפן המדויק של תלונות השווא; עם זאת, מדובר בהיקף ניכר ומשמעותי, גם אם מקבלים את ההערכות הזהירות של המחקרים שהוזכרו. מרבית המחקרים מצאו כי היקף תלונות השווא על אונס נע בין כ-8% ל-40% מהתלונות; תלונות המוגשות על פגיעה בילדים במהלך מאבקי משמורת אינן נכונות בכ-30% עד 70% מהמקרים; שיעור התלונות שבהן נקבע כי היה זדון מצד המתלונן הוא בין כ-5% לכ-28%. גם אם מתייחסים רק למספרי המינימום של טווחים אלה מדובר בנתונים מטרידים מאוד, המצדיקים חשיבה מחודשת על עיצוב ההליך הפלילי.

"שלוש הציבור" שעליו נועד ההליך הפלילי להגן אינו צריך להיות רק הגנה על נפגעי העברה אלא גם הגנה מפני ניצול לרעה של ההליך הפלילי, וכן הגנה על זכותו של חשוד שחירויותיו וזכויותיו לא ייפגעו בגין הליכי סרק.

פן אחד של הדברים יכול להיות ביקורת רבה יותר בעת שבאים לשלול את חירויות החשוד או הנאשם; פן נוסף, שיידון בפרק הבא, נוגע לצורך בסעדים כשמתברר בדיעבד שהתלונה שהגיש המתלונן נגד הנילון הייתה תלונת שווא.

ד. הזכות לסעד בגין תלונת שווא

אחת השאלות המרכזיות העולות בענייננו היא כיצד לאזן בין זכויות החשודים לבין הצורך להגן על קרבנות העברה. בפרק ב' ראינו את הפגיעה הקשה הנגרמת לאדם שמוגשת נגדו תלונת שווא. פגיעה זו כוללת את הצורך להתמודד עם חקירה ועם הליכים משפטיים, את ההשלכות הכלכליות והתעסוקתיות שעשויות להיות לכך, את הפגיעה בשמו הטוב ובמקרים רבים את ההגבלות השונות המוטלות עליו ובכלל זה מעצרו והרחקתו מהבית ומהילדים. כפי שראינו, במקרים אלה נגרמת פגיעה קשה גם לילדים. נוסף על פגיעות אלה, תלונות השווא פוגעות במתלונני-אמת ובמערכת המשפט כולה. בפרק ג' עמדנו על היקף התופעה וראינו כי אף לפי ההערכות הנמוכות יותר מדובר בהיקפים ניכרים ומטרידים מאוד.

1. הצורך בסעדים

ענישת המתלונן ופיצוי הנילון של תלונת השווא נחוצים אפוא הן כדי ליצור הרתעה שתצמצם את שכחותן של תלונות אלה והן כדי לפצות את האדם שנפגע מתלונת השווא. כפי שראינו לעיל, במסגרת האיזונים של ההליך הפלילי, במקרים רבים מוטלות על חשודים ונאשמים הגבלות בטרם נקבע אם הם אשמים. הגבלות אלה נועדו להגן על קרבנות העברה הנטענת ועל נפגעים פוטנציאליים נוספים. תופעת תלונות השווא, הכרוכה בניצול לרעה של כלים משפטיים שנועדו להגן על קרבנות אמת ובשימוש מניפולטיבי ופוגעני במערכת הפלילית, מערערת את ההצדקה להטיל הגבלות על נילונים שטרם נקבע אם הם אשמים. מערכת משפטית המעוניינת להגן על עצמה חייבת להרתיע אנשים משימוש ציני ובלתי-חוקי זה בכלים שנועדו להגנה על קרבנות אמת. בשונה ממקרה שבו אדם חף מפשע נחשד בתום לב בעברה – ששם הפגיעה בו נעשתה בשוגג, במקרים של תלונות שווא הפגיעות בנילון הן-הן המטרה שלשמה תלונת השווא מוגשת.

עיון בפסקי הדין בנושא מלמד כי לעתים יש בלכול מסוים בנוגע לצדדים.¹³⁷ כאשר המתלונן מגיש את התלונה נוצר רושם שהמתלונן הוא הקרבן והנילון הוא העבריין, אך לאמתו של דבר המצב הפוך: המתלונן הוא העבריין שמסר עדות שקרית והשתמש לרעה בהליך הפלילי כדי לפגוע בנילון, והנילון הוא קרבן העברה.

מגוון ההצדקות הקלאסיות לענישה מתקיימות במקרים של תלונות שווא: גמול, הרתעת מתלונן-השווא מפני הגשה של תלונות שווא נוספות, הרתעת מתלונני-שווא פוטנציאליים, העברת מסר חברתי באמצעות ענישה של מתלונני-שווא וכן הלאה.¹³⁸ גישות אלה מצדיקות את ענישת העבריין – במקרה זה: מתלונן-השווא – בענישה ההולמת את חומרת העברה. נוסף על הצדקות אלה, במקרים של תלונות שווא קרבן העברה הוא הנילון. לכן, גם לפי הגישה המציבה במרכז את קרבן העברה, במקרים אלה יש להעניש את המתלונן באופן שיבטא את חומרת הפגיעה בנילון המסוים ובנילונים חפים מפשע ככלל.¹³⁹ הדין העברי, לדוגמה, מתייחס בחומרה רבה למקרים אלה, וקובע בהקשר זה את עקרון ההלימה.¹⁴⁰ על פי עיקרון זה, הסנקציה שיש להטיל על "עד זומם" צריכה להיות שוות ערך לפגיעה שניסה העד הזומם לגרום לנילון:

כִּי יָקוּם עַד חָמָס בְּאִישׁ לְעֵנֹת בּוֹ סָרָה... וְדָרְשׁוּ הַשְּׁפָטִים הַיָּטִב וְהַנָּה עַד שֶׁקָּרָה
הָעֵד, שֶׁקָּרָה עָנָה בְּאָחִיו. וְעִשְׂתֶּם לוֹ כְּאִשׁוֹר זָמֵם לְעִשׂוֹת לְאָחִיו וּבְעֵרַת הָרֶעַ
מִקְרָבָּ. וְהַנְּשָׂאִים יִשְׁמְעוּ וַיִּרְאוּ, וְלֹא יִסְפוּ לְעִשׂוֹת עוֹד כְּדָבָר הָרֶעַ הַזֶּה בְּקִרְבָּךְ.¹⁴¹

אם ניסה העד הזומם לגרום לכך שתוטל על הנילון סנקציה כספית, יש להטיל את אותה סנקציה כספית על העד הזומם; אם ביקש העד הזומם לגרום למאסרו של הנילון, יש להטיל עליו מאסר באותו שיעור. גישה דומה אימץ גם Cesare Beccaria, הנחשב לאבי הקרימינולוגיה המודרנית, בכותבו: "בכל ממשל, הן רפובליקני הן מלוכני, יש להעניש את מוציא הדיבה בעונש שזמם להביא על המואשם."¹⁴²

137 לדוגמאות שבהן התעוררו שאלות בנוגע להתנהלות הפרקליטות בעניין זה ראו ע"פ 1703/96, לעיל ה"ש 105; פרשת יאנוס, לעיל ה"ש 33; פרשת בוזגלו, לעיל ה"ש 45.

138 Herbert Morris, *Persons and Punishment*, in *ON GUILD AND INNOCENCE: ESSAYS IN LEGAL PHILOSOPHY AND MORAL PSYCHOLOGY* 31 (1976); JOHN BRAITHWAITE & PHILIP PETTIT, *NOT JUST DESERTS: A REPUBLICAN THEORY OF CRIMINAL JUSTICE* (4th ed. 1990); *CONTEMPORARY PUNISHMENT: VIEWS, EXPLANATIONS, AND JUSTIFICATIONS* (Rudolph Joseph Gerber & Patrick D. McAnany eds. 1972).

139 רנה פוגץ "מהפכת הקורבנות – היום שאחרי: לקראת מודל המכיר בשיקלוי ענישה פריטיים?" Jean Hampton, *Correction Harms Versus Righting*; 229 (התשס"ד); George P. Fletcher, (*Wrongs: The Goal of Retribution*, 39 UCLA L. REV. 1659 (1991) *The Place of Victims in the Theory of Retribution*, 3 BUFFALO CRIMINAL LAW REVIEW 51 (1999).

140 GEORGE P. FLETCHER, *RETHINKING CRIMINAL*; לעיל ה"ש 31; לעיל ה"ש 45 (2000).

141 דברים יט, טז-כ (ההדרגה הוספה); ראו גם רמב"ם, משנה תורה, עדות, פרק יח.

142 ראו (Richard Bellamy ed. 1995) BECCARIA: *ON CRIMES AND PUNISHMENTS* 38. תודתי נתונה לפרופ' שחר אלדר על שהסב את תשומת לבי לכך.

מעבר לצורך בענישה הולמת יש צורך גם בתיקון הנזק שגרם מתלונן-השווא לנילון. כפי שראינו, תלונת השווא גורמת לנילון נזקים כבדי משקל, כלכליים ושאינם כלכליים. לפיכך, במקרים של תלונות שווא יש צורך ספציפי שקרבן התלונה (כלומר: הנילון) יפוצה בגין הנזקים הכבדים שנגרמו לו עקב תלונת השווא.

2. הסעדים שבחוק

עיון בדין הפוזיטיבי מלמד שהמחוקק היה ער הן לצורך לנקוט סנקציות נגד מתלונן-השווא והן לצורך לפצות את הנילון במקרים אלה.

(א) ענישה פלילית

סעיף 243 לחוק העונשין קובע שהגשת תלונת שווא היא עברה שדינה עד חמש שנות מאסר:

המוסר לשוטר או למי שמוסמך להגיש תביעה פלילית, ידיעה על עבירה כשהוא יודע שהידיעה כוזבת, דינו – מאסר שלוש שנים, ואם העבירה היא פשע – מאסר חמש שנים; ואין נפקא מינה אם הוגשה תביעה פלילית בעקבות הידיעה ואם לאו.¹⁴³

נוסף על סעיף זה, פעמים רבות אדם המגיש תלונת שווא מבצע גם עברה של מסירת תצהיר שקר (סעיף 239 לחוק העונשין); ואם הוא מעיד על כך בבית המשפט – גם עברה של מתן עדות שקר (סעיף 237 לחוק העונשין).

במובנים רבים הגשת תלונת שווא חמורה ממסירת תצהיר שקרי או מעדות שקרית. מי שמוסר תצהיר שקרי או עדות שקר בבית משפט לא בהכרח יזם את ההליך שבו מסר את המידע הכוזב; ייתכן שהוא נקרא למסור את המידע, ומסיבות שונות מסר מידע שאינו נכון. במקרים רבים המידע השקרי שמוסר נועד לחפות על עצמו או על אדם אחר. לעומת זאת, במקרה של הגשת תלונת שווא, מתלונן-השווא הוא היוזם של ההליך. חשוב יותר: התלונה השקרית שהוא מוסר מעלילה על אדם אחר ביצוע עברה שלא ביצע. הפגיעות שייגרמו לנילון בעקבות תלונת השווא הן צפויות ובמידה רבה ידועות מראש. כמו כן, מאחר שמתלונן-השווא מציג את עצמו בדרך כלל כקרבן העברה שהוא מייחס לנילון, על פי חוק זכויות נפגעי עבירה עומדות לו זכויות שונות העשויות להשפיע על ההליך הפלילי של הנילון.¹⁴⁴ מאחר שהגשת תלונת השווא היא עברה פלילית, על פי החוק רשויות התביעה נדרשות להעמיד לדין את מתלונן-השווא. במחקר נפרד בנושא זה מצאתי כי בפועל הפרקליטות ממעטת מאוד להגיש כתבי אישום בגין עברה זו, במיוחד כשתלונת השווא ייחסה לנילון עברות מין או אלימות במשפחה.¹⁴⁵

מגבלותיו של הדין הפלילי הן אפוא שתיים: ראשית, מימוש תלוי ברשויות התביעה; שנית, לשם הרשעה בדין זה יש להוכיח מעבר לספק סביר את אשמתו של מתלונן-השווא.

143 ס' 243 לחוק העונשין.

144 חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2011.

145 יואב מוא"ה תלונות שווא בגין עבירות מין ואלימות במשפחה (פורום קהלת, 2016).

מכל מקום, ענישת מתלונן-השווא לא בהכרח תפצה את הנילוון על הנזקים שנגרמו לו. לשם כך יש צורך בכלים אחרים.

(ב) פיצוי הנילוון

פיצוי הנילוון על הנזקים שנגרמו לו יכול להיעשות על פי החוק בשלושה ערוצים אפשריים: חיוב המתלונן בפיצויים במסגרת הרשעתו בתלונת שווא; חיוב המתלונן בפיצויים במסגרת ההליך הפלילי נגד הנילוון; חיוב המתלונן במסגרת תביעה אזרחית של הנילוון.

(ג) חיוב המתלונן במסגרת ההליך הפלילי נגד המתלונן

הערוץ הראשון לחיוב המתלונן בפיצוי הנילוון על נזקיו הוא סעיף 77 לחוק העונשין. סעיף זה נחקק בהתאם לתפיסה שבמסגרת ההליך הפלילי חשוב לא רק להעניש את מבצע העברה אלא גם לדאוג שהעברייני יפצה את הקרבן.¹⁴⁶ לפיכך, נוסף על העונשים הרגילים שבית המשפט מוסמך להשית על מתלונן-שווא (מאסר וכדומה), הוא גם מוסמך לפי סעיף 77 הנ"ל לחייב את מבצע העברה (לענייננו: מתלונן-השווא) לפצות את קרבן העברה (כלומר: הנילוון) בגין הנזקים שנגרמו לו עקב העברה. כך קובע הסעיף:

הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על-ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.¹⁴⁷

במובנים רבים סעיף זה הוא יציר כלאיים. הוא חלק מההליך הפלילי שנקט במקרה שלנו נגד מתלונן-השווא, ולכן נדרש שרשויות התביעה יגישו כתב אישום נגד מתלונן-השווא ושהמתלונן יורשע. אם כן, התביעה נגד מתלונן-השווא צריכה לעמוד בכל הדרשות המחמירות של המשפט הפלילי ולהוכיח את אשמתו מעבר לספק סביר, – ורק משיוורשע יוכל בית המשפט לפסוק פיצויים לטובת הנילוון.

(ד) חיוב המתלונן במסגרת ההליך הפלילי נגד הנילוון

ערוץ שני לחיוב המתלונן בפיצוי הנילוון על נזקיו אפשרי במסגרת ההליכים שנקטו נגד הנילוון עקב תלונת השווא שהגיש המתלונן. יתרונו של ערוץ זה נעוץ בכך שפיצוי מסוג זה אינו מחייב הליך פלילי נוסף – נגד מתלונן-השווא. הוא דומה למדי לחיוב בהוצאות, כפי שהוא מוכר בהליכים משפטיים אחרים: בית המשפט רשאי לחייב את אחד הצדדים בהוצאות, אם כי כאן המתלונן אינו צד פורמלי להליך המשפטי הפלילי שבו הואשם הנילוון.¹⁴⁸

146 ראו גם חוק זכויות נפגעי עבירה.

147 ס' 77(א) לחוק העונשין. ראו גם רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו"ד (3) 418 (פורסם בנוב, 2002); גיל סיגל ואורי ניר "פיצויים לקורבנות עברה בתאונות-דרכים – האם הם עומדים בסתירה לעקרון ייחוד העילה?" עיוני משפט לו 621 (התשע"ה).

148 השווו תקן 514 לתקנות סדר הדין האזרחי.

סעיפי חוק מסוימים קובעים כי במסגרת ההליכים נגד הנילון בית המשפט רשאי לחייב את המתלונן לא רק בהוצאות שנגרמו לנילון אלא אף בפיצויו. בחלק מהמקרים החוק מתייחס לחייב את המתלונן גם לשאת בהוצאות שנגרמו למדינה בעקבות התלונה.

כך, לדוגמה, סעיף 81 לחוק העונשין עוסק במצב שבו בית המשפט זיכה את הנאשם לאחר שהשתכנע כי המתלונן הגיש את התלונה בקלות ראש, לשם קנטור או ללא יסוד. על פי סעיף זה, בית המשפט – לאחר שנתן למתלונן אפשרות לטעון את טענותיו – רשאי לחייבו בהוצאות, הן לטובת הנילון והן לטובת אוצר המדינה.¹⁴⁹ סעיף 38(ב) לחוק המעצרים קובע כי אדם שהגיש תלונה שהביאה למעצרו של הנילון, ובית המשפט מצא "שהמעצר היה עקב תלונת סרק שהוגשה שלא בתום לב" – בית המשפט רשאי לחייב את המתלונן לשלם לנילון פיצוי בגין מעצרו כמו גם את הוצאותיו המשפטיות.¹⁵⁰

דברים דומים עולים גם מסעיף 9 לחוק למניעת הטרדה מאיימת ומסעיף 11 לחוק למניעת אלימות במשפחה, העוסקים (בהתאמה) בפיצוי הנילון בגין בקשות בלתי-מוצדקות לצו למניעת הטרדה מאיימת ולצו הגנה.¹⁵¹ על פי סעיפים אלה, אם השתכנע בית המשפט שהבקשות שהוגשו היו קנטרניות, הוא רשאי לחייב את המתלונן בהוצאות הן לטובת האדם שנגרדו הוגשה הבקשה לצו והן לטובת אוצר המדינה, כמו גם בפיצוי הנילון על הנזקים שנגרמו לו בעקבות הליכים אלה.

מעבר לסעיפים אלה, המאפשרים לחייב את המתלונן, סעיפים נוספים עוסקים בחיוב המדינה בפיצוי הנילון בגין הנזקים שנגרמו לו במסגרת ההליך הפלילי. דוגמאות לסעיפים אלה הם סעיף 80 לחוק העונשין וסעיף 38(א) לחוק המעצרים, הקובעים שבמקרים המתאימים בית המשפט רשאי לחייב את המדינה בתשלום הוצאות הנילון ובפיצויו.¹⁵² יתרונם של סעיפים אלה נעוץ בכך שהם אינם מחייבים הליך פלילי נפרד נגד המתלונן; הם אינם תלויים בהחלטת התביעה אם להעמידו לדין;¹⁵³ הם אינם דורשים המתנה עד תום ההליך הפלילי נגד המתלונן; והפיצוי על פיהם אינו תלוי בהרשעת מתלונן-השווא ולכן גם אינו כפוף לרף ההוכחה המחמיר של הדין הפלילי.

(ה) חיוב המתלונן במסגרת תביעה אזרחית של הנילון

הערוץ השלישי לחיוב מתלונן-שווא בפיצוי הנילון על נזקיו הוא תביעה אזרחית שהנילון יכול להגיש נגדו. דיני לשון הרע מספקים כלי מרכזי לכך. על פי חוק איסור לשון הרע, הגשת תלונה המייחסת לאדם התנהגות לא חוקית, או העשויה לפגוע בנילון, מהווה לשון הרע.¹⁵⁴ החוק מציע הגנה למי שהגיש תלונת אמת או למי שהגיש את תלונתו בתום לב

149 ס' 81 לחוק העונשין.

150 ס' 38 לחוק המעצרים.

151 ס' 9 לחוק מניעת הטרדה מאיימת וס' 11 לחוק למניעת אלימות במשפחה.

152 ס' 80 לחוק העונשין וס' 38(א) לחוק המעצרים.

153 מזא"ה, לעיל ה"ש 145.

154 חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

(סעיפים 14–16 לחוק).¹⁵⁵ סעיפים אלה נועדו לאזן בין הצורך להגן על מתלוננים לבין הצורך להגן על נילונים. מצד אחד, אדם יכול להגיש תלונה בלי לחשוש כי יחויב בלשון הרע בגין התלונה שהגיש; מהצד האחר, הגנה זו חלה רק אם תוכן התלונה הוא אמת או לכל הפחות אם המתלונן הגיש אותה בתום לב.

אם תוכן התלונה אינו אמת, וכל עוד המתלונן לא הוכיח כי הגיש אותה בתום לב – יהיה הנילון זכאי, ללא הוכחת נזק, לפיצוי של עד כ-72 אלף ש"ח אם המתלונן הגיש את התלונה ללא כוונה לפגוע בו (תנאי שספק אם מתקיים במקרה של תלונת שווא), או לסכום של כ-144 אלף ש"ח אם הייתה למתלונן כוונה לפגוע בנילון.¹⁵⁶ סכומים אלה הם הסף העליון של הפיצוי רק אם נמנע הנילון מהוכחת נזקיו, אך אם יוכיח הנילון את היקף הנזקים שנגרמו לו הוא זכאי לקבל את מלוא היקפם, גם אם מדובר בסכומים גבוהים יותר מאלה שהוזכרו לעיל.¹⁵⁷

גם דיני הניזקין הכלליים מאפשרים תביעה אזרחית נגד מתלונן-שווא.¹⁵⁸ כלי שאינו יכול להועיל במרבית המקרים הוא עוולת הנגישה,¹⁵⁹ שנועדה לאפשר לנתבע לתבוע מי שנוקט נגדו בהליכי נפל בזדון וללא סיבה סבירה, מאחר שסעיף 60 לפקודת הניזקין קובע כי "לא תוגש תובענה נגד אדם על נגישה רק משום שמסר ידיעות לרשות מוסמכת שפתחה בהליכים".¹⁶⁰ עם זאת, הכלים הניזקיים השיוריים של רשלנות והפרת חובה חקוקה מאפשרים לנילון לתבוע בניזקין את מתלונן-השווא.¹⁶¹

3. משפט משווה

סוגיית תלונות השווא והצורך לספק לה מענה משפטי מתקיימים גם בשיטות משפט אחרות.

155 ע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל (פורסם בנבו, 14.3.2016); שלומי וינברג מורה דרך לתביעות לשון הרע 149 (2015).

156 ס' 7 לחוק איסור לשון הרע. הסכומים שצוינו לעיל חושבו לאחר הצמדה של הסכומים שנקבעו בחוק.

157 ת"א (שלום חי) 1798/03 ויסולי נ' מצנע (פורסם בנבו, 14.1.2010); רע"א 3832/11 פישביין נ' בומבך (פורסם בנבו, 18.1.2012).

158 לדיון בשיקולים למשטור התנהגות אנטי-חברתית באמצעים פליליים ולמשטרה באמצעות דיני הניזקין ראו John C. Coffee, *From Tort to Crime: Some Reflections on the Criminalization of Fiduciary Breaches and the Problematic Line between Law and Ethics*, 19 AM. CRIM. ROGER PILON, *Criminal Remedies: Restitution, Punishment, or Both?*, L. REV. 117 (1981) A. MITCHELL POLINSKY & STEVEN SHAVELL, *The Theory of Public*; 88 ETHICS 348 (1978) *Enforcement of Law*, 1 HANDBOOK OF LAW AND ECONOMICS 403 (2007), וכן הראל, לעיל ה"ש 31.

159 ס' 60 לפקודת הניזקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968.

160 שם. ראו בג"ץ 64/91 חילף נ' משטרת ישראל, פ"ד מז(5) 653 (1993).

161 ס' 35 ו-63 לפקודת הניזקין [נוסח חדש]. ראו ע"א 337/81 בוסקילה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.7.1984); רע"א 1808/03 אגשם נ' רשות הדואר (פורסם בנבו, 25.12.2003); תמ"ש (משפחה ת"א) 57199-11-14 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 12.8.2015).

במשפט האנגלי, לדוגמה, סטנדרט הענישה בהקשרים אלה גבוה מאוד. בשורה של פסקי דין נגזרו על נשים שהגישו תלונות שווא על אונס עונשי מאסר ממושכים (בין שנה וחצי לשלוש שנות מאסר בפועל).¹⁶² בפסקי דין אלה הדגישו בתי המשפט את הפגיעה הקשה של מתלוננות-השווא לא רק בנילונים אלא גם במתלונני-אמת.

עברה של מסירת עדות שקר קיימת בדין הפלילי של מדינות רבות,¹⁶³ אך השכיחות של תלונות שווא בהקשר של פגיעה בילדים הביאה חלק ניכר ממדינות ארצות-הברית לקבוע – נוסף על העברה הכללית של מסירת עדות שקר – עברה ספציפית של תלונת שווא על התעללות או פגיעה בילדים.¹⁶⁴ החוק בדרום-קרוליינה,¹⁶⁵ בווינגטון,¹⁶⁶ בוויומינג,¹⁶⁷ בקונטיקט,¹⁶⁸ בלאיויאנה¹⁶⁹ וברוד איילנד¹⁷⁰ קובע במפורש תקופות מאסר שבין תשעים יום לשנה בגין תלונת שווא המייחסת לאדם פגיעה בילדים. בפלורידה ובאיי הבתולה תלונת שווא על פגיעה בילדים מהווה פשע שהעונש בגינה הוא עד חמש שנות מאסר וקנס של 5,000 דולר.¹⁷¹ נוסף על כך, בפלורידה אפשר לחייב את מתלונן-השווא בפיצוי של עד 10,000 דולר לרשויות הרווחה.¹⁷² החוק במישיגן בעניין זה מיישם את עקרון ההלימה שעליו עמדנו לעיל. על פי חוק זה, חומרת העברה של מתלונן-השווא נקבעת בהתאם לחומרת העברה שייחס המתלונן לנילון בתלונת השווא שהגיש.¹⁷³ במקרים שבהם העברה שיוחס לנילון היא עוון תיחשב תלונת השווא לעוון והעונש בגינה יהיה עד 93 ימי מאסר ו\או מאה דולר קנס; אם העברה שיוחס לנילון היא פשע תיחשב תלונת השווא עצמה לפשע, והעונש בגינה יהיה העונש הקבוע בחוק לעברה שיוחס לנילון או ארבע שנות מאסר ו\או קנס של אלפיים דולר. במדינות אחרות החוק מתייחס למצב של מתלונן-שווא סדרתי, וקובע כי

- R. v. Thomas*, [2008] EWCA Crim 412; [2008]; *R. v. Goodwin*, 11 Cr. App. R. (S.) 194 162
R. v. Beeton, [2008] EWCA Crim 1421; [2009] 1 Cr. App. R. (S.); 2 Cr. App. R. (S.) 77
 פרשת *McKenning*, לעיל ה"ש 69.
 163 ראו, לדוגמה, 18 U.S. Code § (2012 1621).
 164 ראו, לדוגמה, ע"א 680/84 שני נ' שני, פ"ד לט(2) (1985); R. I. Gen. § 40-11-3.2 (2012); L. CT Gen. Stat. § 17a-101 (2012); L.
 165 יובל קרניאל ועמירם ברקת "הפיצויים בדיני לשון הרע: השם והשמך" עלי משפט ב 205 (2002); *Wells v. Wells*, 549 A.2d 1039 (Vt. 1988); S.C. Code § 63-7-440 (2012);
 166 Wash. Rev. Code § 26.44.060 (4).
 167 WY Stat. § 14-3-205(d) (1997).
 168 CT Gen. Stat. § 17a-10 (2012).
 169 ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221 (1995); ע"א 256/57 אפלבוים נ' בן גוריון, פ"ד יד 1205 (1960); LA Rev. Stat. §14:403(A)(3)(2011);
 170 R.I. Gen. Laws § 40-11-3.2 (2012).
 171 Fla. Stat. §§ 39.205(9), 39.206(1) (2001). תמר גדרון רועי אילוז ורועי ריינזילבר "הפיצויים בלשון הרע – תמונת מצב אמפירית" משפטים מג 453 (2013); V.I. Code Tit. 14, §§ 2146(c);
 2144(a) *Tortious Interference with Visitation Rights: A New and Important Remedy for*;
 307 *Non-Custodial Parents*, 20 J. MARSHALL L. REV.
 172 ראו Fla. Stat. §§ 39.205(9), 39.206(1) (2001).
 173 MI. Comp. L. § 722.633 (1996) השוו לס' 243 לחוק העונשין.

העונש לאדם שהגיש תלונת שווא יותר מפעם אחת יהיה חמור בהרבה מהעונש בגין תלונת שווא ראשונה שהגיש אדם.¹⁷⁴

מעבר לסנקציות הפליליות, בחלק מהמדינות יש סעיפי חוק ספציפיים המסמיכים את בית המשפט לחייב את מתלונן-השווא בהוצאות הנילוון. החוק בקליפורניה, לדוגמה, קובע כי במקרה של תלונת שווא על התעללות בילדים אפשר לחייב את המתלונן לשלם לנילוון אלף דולר נוסף על ההוצאות שנגרמו לו.¹⁷⁵ פיצוי זה בא נוסף על כל סעד אחר שהנילוון זכאי לו. אכן, הפסיקה האמריקנית הכירה בעילות תביעה אזרחיות שלפיהן נילוונים יכולים לתבוע מתלונני-שווא. עילות אלה כוללות לשון הרע, נגישה או תביעה זדונית (malicious prosecution) וניצול לרעה של הליך משפטי (abuse of process).¹⁷⁶

פסק דין מעניין בהקשר זה, לאו דווקא בנוגע לתלונת שווא על פגיעה בילדים, ניתן בעניין *Papatheofanis v. Allen*. בפרשה זו הגישה האשה בקשה לצו הרחקה מבעלה בטענה שבאירוע מסוים הבעל איים עליה ועל אמה.¹⁷⁷ הבעל הקליט את אותו אירוע, וכשהאשה הבינה שהאירוע תועד בהקלטה היא נאלצה לחזור בה מתלונתה. האשה הגישה תלונת שווא גם למקום העבודה של הבעל. בגין תלונות אלה, כמו גם בגין עברות נוספות שעברה האשה, היא חויבה לפצות את הבעל בכ-257 אלף דולר. דוגמה מוחשית יותר לפיצוי שנקבע בגין תלונת שווא היא פרשת *Tushinsky v Tushinsky*. בפרשה זו הגישה אשה תלונה נגד בעלה על שפגע מינית בבתם. תלונה זו התבררה כתלונת שווא ובית המשפט חייב את האשה לפצות את הבעל בכ-6.15 מיליון דולר.¹⁷⁸ פסקי דין אלה אינם בהכרח משקפים את הנורמה של הפסיקה האמריקנית. יש בדין האמריקני שאלה של חלוקת סמכויות בין בתי המשפט

174 בר"ם 1/81 נגר נ' נגר, פ"ד לח(1) 365 (1984); פרשת שני, לעיל ה"ש 164; מ"א (מחוזי י-ם) 795/96 פלוני נ' אלמוני (פורסם בנבו, 16.9.1996); ע"א 2657/04 וילדר נ' ניסנקורן (פורסם בנבו, 19.7.2006); ת"א (שלום ראשל"צ) 3488/05 צהור (צוער) נ' מדמוני (פורסם בנבו, 30.5.2007); בר"ם 1512/14 פלוני נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 19.3.2014); Ill. Comp. Stat. Ch. § 20-108 (2006); Va. Code Ann. § 20-108 (2006); Ark. Code § 12-18-203.2 (2010); 325, § 5/4 (2005) M. K. Pruett, *Applications of*; MO Rev Stat § 210.165 (2011); Tex. Fam. Code § 261.107 *Attachment Theory and Child Development Research to Young Children's Overnights in Separated and Divorced Families*, in *OVERNIGHTS AND YOUNG CHILDREN: ESSAYS FROM THE FAMILY COURT REVIEW* 5 (2005)

175 שחר טל "אימת הדיבה: מפת התמריצים להגשת תביעות Slapp בישראל" משפטים מה 515 Dana Lowy & Mary Redfield, *Loewy*; Cal. Civ. Code § 4611 (2011); לעיל ה"ש 45; (2015) *Criminal Histories and Parental Custody and Visitation Rights: Family Courts Have Broad Discretion in Balancing the Rights of Parents and Children*, 26 LOS ANGELES LAWYER 26 (2003) Valarie King, *Parental Divorce and Interpersonal Trust in Adult Offspring*, 64 JOURNAL OF MARRIAGE AND FAMILY 642 (2002)

176 משה בר-רעם "הליכי סרק אזרחיים" עלי משפט ו 135 (התשס"ז); *Nelson v. Jones*, 787 P.2d 1031 (Alaska 1990)

177 ראו *Papatheofanis v. Allen*, 242 P.3d 358, 148 N.M. 791, 2010 N.M.C.A. 36 (Ct. App. 2010)

178 *Tushinsky v. Arnold*, 195 Cal. App. 3d 666, 241 Cal. Rptr. 103 (Ct. App. 1987)

המדניתיים לבתי המשפט הפדרליים, ובחלק מהמקרים נדחו תביעותיהם של נילונים בין השאר בטענות פרוצדורליות כגון שלבית משפט פדרלי אין סמכות לדון בתביעה נזיקת הנובעת מסכסוך גירושין וכדומה.¹⁷⁹

היבט מרכזי נוסף בפסיקה האמריקנית בהקשר זה הוא ההשפעה של תלונת השווא על הסוגיה של משמורת הילדים. בשורה של פסקי דין, שבהם אחד ההורים הגיש תלונת שווא נגד ההורה האחר על שפגע לכאורה בילדים, קבעו בתי משפט שונים שההורה שהגיש את תלונת השווא אינו כשיר להיות משמורן והעבירו את המשמורת להורה הנילון.¹⁸⁰

קביעה מסוג זה היא סנקציה משמעותית – הן מבחינת ההורה שהגיש את תלונת השווא וההרתעה שהדבר יוצר כלפי מתלונני-שווא פוטנציאליים, והן מבחינת הסעד הניתן להורה הנילון. חשוב מכך: העברת המשמורת להורה הנילון מגנה על הילדים, שכפי שראינו לעיל נפגעים קשות מתלונות השווא שהגיש ההורה המתלונן. אכן, הרטוריקה של פסקי הדין שקבעו זאת מתייחסת בעיקר לטובת הילד במצבים אלה ופחות לנזק שנגרם להורה הנילון. המוטיב החוזר בפסקי הדין הוא שטובת הילד אינה להיות במשמורתו של ההורה שהגיש את תלונת השווא, מאחר שהעובדה שהורה זה הגיש את תלונת השווא מבטאת את חוסר היכולת שלו להבחין בין כעסיו על ההורה האחר לבין צורכי הילד והפגיעה הנגרמת לו עקב תלונת השווא.¹⁸¹

הנה כי כן, בפרק זה ראינו את הצורך לנקוט צעדים נגד מתלונני-שווא. צעדים אלה חשובים הן כדי ליצור הרתעה מפני הגשת תלונות שקריות והן כדי לפצות את הנילון על נזקיו. עמדנו על הסעדים הפליליים והאזרחיים הקיימים: ראוי אפוא שיעשה בהם שימוש אפקטיבי.

ה. הצורך בהרתעה והחשש מהרתעת-יתר

בפרקים הקודמים ראינו את נזקיה והיקפה של תופעת תלונות השווא. לצורך הגנה על זכויות הנילונים, ובכלל זה צמצום ההיקף של תלונות השווא, יש צורך ליצור הרתעה מפני הגשת תלונות אלה. כפי שראינו לעיל, הימנעות מנקיטת צעדים נגד מתלונני-שווא חותרת תחת עצם ההצדקה להטלת הגבלות על חשודים ונאשמים בטרם נקבע אם הם אשמים. בה בעת יש להיזהר מפני הרתעת-יתר. חשוב שקרבנות אמתיים לא יחששו להגיש תלונה נגד הפוגע. כלל שיאפשר להטיל על מתלוננים אחריות גורפת, אלא אם הצליחו להוכיח את

179 ראו *Grant v. Hollenbach*, 870 F.2d 1135 (6th Cir. 1989); *Rogers v. Janzen*, 891 F.2d 95 (5th Cir. 1990); *Neustein v. Orbach*, 732 F. Supp. 333 (E.D.N.Y. 1990).

180 ראו *S.J. v. S.M.*, 505 So. 2d 897 (La. App. 2d Cir.), writ denied, 507 So. 2d 229 (La. 1987); *In re Marriage of Lewin*, 186 Cal. App. 3d 1482, 231 Cal. Rptr. 433 (1986); *Ellis v. Ellis*, 747 S.W.2d 711 (Mo. App. 1988); *L.R.M. v. P.R.M.*, 780 S.W.2d 111 (Mo. App. 1989); *Mauro v. Mauro*, 762 F. Supp. 173 (E.D. Mich. 1991); *In re Marriage of Hatton*, 160 P.3d 326 (Colo. App. 2007).

181 לדיון נרחב בעניין זה ראו יואב מזא"ה "הדין הדתי של מזונות ילדים, פסיקת בית המשפט העליון והפרקטיקה בבתי המשפט: בין מיתוס למציאות" (טרם פורסם).

תוכן התלונה, יביא לכך שבמקרים רבים קרבנות עברה (כמו גם אנשים שהיו עדים לעברות) יימנעו מהגשת תלונה שמא לא יצליחו להוכיח את תוכנה. את הסנקציות נגד מתלונני-שווא יש לעצב אפוא בזהירות, כך שלא ירתיעו מתלונני-אמת מפני הגשת תלונות על הפגיעות שעברו. השאיפה היא למצוא דרך לאזן בין הצורך להגן על קרבנות בלי לגרום להרתעת-יתר ובה בעת להגן על חשודים ונילוונים מפני תלונות שווא ומפני הפגיעות הקשות הכרוכות בהן. לשם כך נבחן בפרק זה את הכלים המשפטיים שעליהם עמדנו בפרק ד' ואת ההשפעה שעשויה להיות להם על ההרתעה מפני הגשת תלונות שווא ועל החשש מפני הרתעת-יתר.

1. השימוש במשפט הפלילי

בפרק ד' ראינו שהגשת תלונת שווא היא עברה פלילית על סעיף 243 לחוק העונשין. לעברה זו שני יסודות: התלונה שהוגשה כוזבת (היסוד האובייקטיבי) והמתלונן ידע זאת בעת שהגיש אותה (היסוד הסובייקטיבי). בפועל, בחלק גדול מהמקרים שבהם אדם מגיש תלונת שווא קשה מאוד להוכיח את שני היסודות. כזכור, במשפט הפלילי נטל ההוכחה של יסודות העברה מוטל על התביעה והיא נדרשת להוכיח אותם מעבר לספק סביר.

במקרים רבים ניהול תביעה פלילית נגד מתלונן-שווא אינו אפשרי. מטבע הדברים, בחלק גדול מהמקרים יקשה על התביעה להוכיח שהתלונה כוזבת מבחינה אובייקטיבית, למשל כשתלונת השווא עוסקת בדברים שבינו לבינה או בפגיעה המיוחסת להורה בילדים צעירים מאוד.¹⁸² הצורך להוכיח את היסוד הסובייקטיבי – שהמתלונן הגיש את התלונה בידיעה שתוכנה כוזב – מקשה אף יותר על ההוכחה של יסודות העברה. לפיכך, המקרים שבהם אפשר יהיה להוכיח את שני היסודות ברמת ההוכחה הדרושה במשפט הפלילי הם מקרי הקיצון.¹⁸³

דוגמה הממחישה את המורכבות של ההליך הפלילי בהקשר זה היא פרשת ל.ס.נ' ל.א.¹⁸⁴ בפרשה זו הגיש האב תלונה למשטרה על כך שאשתו מתעללת בילדים ופוגעת בהם מינית. במשטרה טענה האם שמדובר בתלונת שווא, אך המשטרה הרחיקה אותה מהבית ומילדיה למשך שבעה ימים. האב פנה לבית המשפט ועל בסיס אותן טענות ביקש צו הגנה נגד האם. בדיון שהתקיים במעמד צד אחד נעתר בית המשפט לבקשה. רק משהתקיים הדיון במעמד שני הצדדים הבין כפי הנראה בית המשפט כי טענות האב אינן סבירות ולכן קבע כי הוא מבטל את צו ההגנה שניתן, אך הביא את הצדדים להסכמה שיעברו בדיקת פוליגרף, ואם יתברר שטענות האב נכונות – יחזור לתוקפו מיידית צו ההגנה נגד האם. הבדיקה העלתה שהאב דובר שקר והאם דוברת אמת. ההליך התקיים בין ההורים במסגרת מאבק גירושין בבית המשפט למשפחה, ובית המשפט חייב את האב בהוצאות של 10,000 ש"ח. מאחר שבדיקת הפוליגרף שנערכה לא הייתה קבילה לצורך ההליך הפלילי,¹⁸⁵ לא ננקטו נגד האב צעדים פליליים.

182 ה"ש 27 לעיל.

183 לדוגמה שבה הוגש כתב אישום שהוביל להרשעה בעניין ראו פרשת לובלינסקי, לעיל ה"ש 34.

184 תמ"ש (משפחה קר') 50123-03-11 ל.ס.נ' ל.א. (פורסם בנוב, 23.6.2011).

185 אסף זגורי ואברהם זגורי דין הפוליגרף כבדיקה וראיה (2011).

כפי שראינו, כדי להרשיע על פי סעיף 243 לחוק העונשין יש להוכיח מעבר לספק סביר הן שתוכן התלונה היה כוזב מבחינה אובייקטיבית והן שהמתלונן היה מודע לכך בעת שהגיש את התלונה. דרישות אלה אינן באות על סיפוקן בעצם דחייה של בקשה לצו הגנה בבית משפט למשפחה או בעקבות זיכוי הנילון במשפט הפלילי שהתנהל נגדו.¹⁸⁶

הדברים נכונים לא רק בנוגע לענישה פלילית קלאסית אלא גם בנוגע לחיוב של מתלונן-השווא בפיצוי הנילון על פי סעיף 77 לחוק העונשין. כפי שראינו, תנאי לסעיף 77 הוא שהנאשם יורשע בביצוע העבירה המיוחסת לו. ממילא אפוא סעיף זה אינו יכול לסייע לנילונים של תלונות שווא במקרים שבהם לא הצליחה התביעה להוכיח ברף הפלילי הנחוק את אשמתו של המתלונן לפי סעיף 243 לחוק העונשין.

חשיבותו של הפן הפלילי נגד מתלונני-שווא היא בראש ובראשונה ברמה ההצהרתית. חשוב לקבוע שהגשה של תלונת שווא היא התנהגות אסורה, הפוגעת קשות הן בזכויות החשוד והן במערכת המשפט ולכן מוצדק לנקוט צעדים פליליים נגד מתלונן-השווא. אכיפה של דין זה תביא, מן הסתם, להרתעה מפני הגשת תלונות שווא: מתלונני-השווא פוטנציאליים יהיו ערים לאפשרות שיינקטו נגדם הליכים פליליים אם יוכח שתלונתם אכן הייתה תלונת שווא (ושאם יורשעו אפשר יהיה לחייב אותם גם בפיצויים על פי סעיף 77).

לעומת זאת, השימוש בדין הפלילי אינו יכול כשלעצמו ליצור הרתעת-יתר של קרבנות מפני הגשת תלונות אמת.¹⁸⁷ אף אם יוכח היסוד האובייקטיבי (תוכן התלונה לא היה נכון), היסוד הסובייקטיבי מביא לכך שכל עוד המתלונן האמין שתוכן תלונתו אמת, אי-אפשר יהיה להפעיל נגדו את הדין הפלילי. מובן שמתלונן פוטנציאלי יכול לחשוש שיידרש להוכיח את אמתות תלונתו או את היסוד הנפשי שלו בעת הגשת התלונה, אך לאמתו של דבר לא המתלונן הוא שיידרש להוכיח כי התלונה הייתה מוצדקת. על פי הדין הפלילי, הנטל להוכיח שתוכן התלונה היה שקרי ושהמתלונן ידע זאת בעת הגשתה מוטל על התביעה.

החיסרון של הדין הפלילי בהקשר זה אינו שהוא מעניק לנילונים הגנת-יתר מפני תלונות שווא, אלא דווקא שהוא מעניק לנילונים הגנת-חסר ולמתלונני-השווא – הגנת יתר.¹⁸⁸ כדי להעמיד לדין מתלונן-שווא נדרש שהתביעה תשתכנע שיש די חומר ראיות לא רק לכך שתוכן התלונה כוזב, אלא גם לכך שהמתלונן היה מודע לכך. זהו נטל כבד מאוד וספק אם התביעה תצליח להרימו. כפי שנראה להלן, במישור המעשי, אדם השוקל להגיש תלונת שווא יכול בקלות יחסית לנסח את תלונתו באופן כזה שאי-אפשר יהיה להוכיח את היסודות האמורים. הדברים נכונים, כאמור, גם בנוגע לחיוב המתלונן בפיצוי הנילון על פי סעיף 77 לחוק העונשין.

186 ראו ה"ש 106-105 לעיל.

187 ה"ש 97 לעיל.

188 ראו גם Loewy, לעיל ה"ש 45; Curtis M. Loveless, *Sexual Abuse Allegations in Child Custody Cases-Some Practical Considerations*, 5 JOURNAL OF THE AMERICAN ACADEMY OF MATRIMONIAL LAWYERS 47 (1989).

2. השימוש במשפט הנזיקי

ראינו כי נוסף על הערוץ הפלילי יש אפשרות לחייב את המתלונן בפיצוי הנילון במסגרת הליך הסרק שהתנהל נגד הנילון.¹⁸⁹ מעבר לכלים אלה, הכלי המשפטי המרכזי שנועד לפצות את הנילון על נזקיו הוא המשפט הנזיקי. כפי שראינו, במשפט הפלילי על התביעה להוכיח מעבר לספק סביר הן שהתלונה הייתה כוזבת והן את הידיעה הסובייקטיבית של המתלונן. מה צריך להיות הנטל בתביעה אזרחית של הנילון נגד המתלונן? אפשר לחלק שאלה זו לכמה שאלות-משנה. בהתייחס ליסוד האובייקטיבי, השאלה היא מי צריך להוכיח את האמת או את הכוזב שבתלונה; בהנחה שנקבע שתוכן התלונה הוא כוזב, שאלה שנייה היא איזה יסוד סובייקטיבי יש להוכיח לצורך תביעה אזרחית: האם צריך להוכיח שהמתלונן ידע כי תוכן תלונתו אינו אמת או שדי בכך שפעל בחוסר תום לב? שאלה נוספת היא על מי מוטל הנטל להוכיח יסוד זה; לבסוף יש לברר מהי מידת ההוכחה הדרושה בתביעה אזרחית בנוגע לכל אחד מהיסודות הללו.

דיני לשון הרע, לדוגמה, קובעים שהתובע אינו צריך להוכיח שהפרסום על אודותיו היה שקרי, והנטל מוטל על הנתבע – להוכיח שתוכן הפרסום היה אמת.¹⁹⁰ כלל זה שונה כשמדובר בפרסום שנעשה במסגרת תלונה לגוף מוסמך.¹⁹¹ במקרים אלה הנטל להוכחת היסוד האובייקטיבי מוטל על הנילון, אך השאלה בדיני לשון הרע היא אם פעל המתלונן בתום לב בהגשת התלונה. החוק קובע כמה חזקות בהקשר זה והפסיקה ניסתה לקבוע כללים ליישומן. מעבר לדיני לשון הרע, ייתכן שבמקרים מסוימים אפשר להשתמש גם בדיני הנזיקין הכלליים.¹⁹²

השאלה שבה פתחנו פרק זה היא איך אפשר להגיע לתוצאה הרצויה באמצעות החוק: נראה כי בהקשר זה יש לעצב את הדין האזרחי מתוך שאיפה לאיזון ראוי בין האינטרסים המונחים על הכף. מצד אחד חשוב שלא להרתיע מתלונני-אמת מפני הגשת תלונות. הצבת דרישות מחמירות מהמתלוננים תניא מתלוננים פוטנציאליים מהגשת תלונה על הפגיעה שעברו. מהצד האחר, הערמת קשיים רבים מדי לפני נילון של תלונת שווא בכואו לתבוע את מתלונן-השווא תעודד את תופעת תלונות השווא, על כלל הנזקים והפגיעות שעליהם עמדנו. האיזון הראוי בהקשר זה יכול להימצא על ידי קביעת הנטלים בתביעות מסוג זה. שאלה חשובה היא על מי יוטל נטל ההוכחה של היסוד האובייקטיבי, הנוגע לאמת או לכוזב שבתלונה. במקרים רבים, אשה המתלוננת על תקיפה מינית או על אלימות שנקט נגדה בן זוגה אינה יכולה להוכיח כי תוכן תלונתה אמת; בה בעת, אם תוכן התלונה שקרי, ספק אם יוכל הנילון – בן הזוג – להוכיח זאת. קביעת הנטל בנוגע ליסוד האובייקטיבי היא אפוא משמעותית מאוד ובמקרים רבים עשויה לקבוע את תוצאות ההליך.

ראינו כי בהליך הפלילי הנטל להוכחת האשמה הוא על התביעה. אולם, מאחר שעסקינן בתביעה אזרחית של הנילון נגד המתלונן, ראוי להטיל את הנטל להוכחת היסוד האובייקטיבי

189 ראו ה"ש 146-149 לעיל.

190 ס' 14 לחוק איסור לשון הרע.

191 שם, ס' 15(8) וס' 16.

192 ראו ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113 (1985); תמר גדרון "לשון הרע – עוללת רשלנות?" המשפט ד 219 (התשנ"ט).

על התובע, קרי: על הנילון. אף שבחלק מהמקרים המשפט האזרחי עשוי להטיל נטלים גם על הנתבע,¹⁹³ בהקשר של תביעות בגין תלונות שווא ראוי בעינינו להטיל את הנטל להוכחת היסוד האובייקטיבי על הנילון משום שהטלת נטל זה על המתלונן עלולה להרתיע מתלונני-אמת פוטנציאליים מהגשת תלונות. עם זאת, מדובר בהטלת נטל כבד מאוד על הנילון. כפי שראינו, במקרים רבים מאוד אדם אינו יכול להוכיח כי תלונה שהוגשה נגדו היא שקרית. לכן, משהוכיח הנילון את היסוד האובייקטיבי (כלומר: שהתלונה שהוגשה נגדו ייחסה לו מעשה שהוא לא ביצע), נראה כי הנטל בנוגע ליסוד הסובייקטיבי צריך לעבור אל המתלונן – והוא שיידרש להראות כי פעל והגיש את התלונה בתום לב.

כמו כן, האיזון בין החשש מהרתעת-יתר (של מתלונני-אמת) לבין החשש מהרתעת-חסר (של מתלונני-שווא) צריך להתבטא לא רק בשאלה על מי יוטל הנטל אלא גם על היקף הנטל, כלומר: באיזו מידת שכנוע מדובר. עמדנו על ההבדלים בין המשפט הפלילי למשפט האזרחי: בהקשר של העמדה לדין של מתלונני-שווא, הנטל הכבד של המשפט הפלילי מצמצם מאוד את ההרתעה של דין זה, אך במשפט האזרחי הנטל כאמור קל יותר והכלל הוא שהתובע צריך לשכנע את בית המשפט על פי מאזן ההסתברויות (יותר מ-50%). סוגיית ההיקף של נטל ההוכחה בתביעה אזרחית בגין תלונות שווא היא אפוא משמעותית מאוד ביצירת האיזון הראוי בין ההגנה על המתלוננים לבין ההגנה על הנילונים. עם זאת, עיון בפסיקה בנושא מעלה כי לשיקולים שעליהם עמדנו אין בהכרח ביטוי בפסקי הדין. במרבית המקרים, הפסיקה מוטרדת פחות מהצורך ליצור הרתעה אפקטיבית מפני תלונות שווא ויותר מהצורך להגן על המתלוננים. גם כשכרוך שמדובר בתלונות שווא בתי המשפט חוששים שמא יביא חיוב של מתלונני-שווא להרתעת-יתר.¹⁹⁴

פרשה מעניינת בהקשר זה היא פסק הדין שנתן לאחרונה בית המשפט העליון בפרשת אורי דניאל.¹⁹⁵ בפרשה זו רקמו ארבע נשים עלילה נגד עורך-הדין אורי דניאל והעלילו עליו כי אנס אותן. הן הגישו נגדו תלונות במשטרה. לאחר שנסגרו התיקים נגדו במשטרה, הגישו המתלוננות תלונה נגד דניאל ללשכת עורכי-הדין בדרישה להשעותו מהלשכה (כלומר: למנוע ממנו לעבוד כעורך-דין), בטענה (השקרית) שמתנהלת נגדו חקירה משטרתית בגין אונס. הן גם הפגינו מחוץ לביתו עם שלטים "כאן גר אנס סדרתי". נוסף על כך הן הגישו נגדו תביעה אזרחית לפיצויים בגין האונס. בתגובה לתביעה זו הגיש דניאל תביעה שכנגד נגד המתלוננות. הוא הוכיח כי המתלוננות רקמו נגדו עלילה ואף הצליח להשיג ולהציג לבית המשפט מסמך פנימי של המתלוננות ושל משרד יחסי ציבור שבו תוכננה העלילה לפרטי-פרטים. בית המשפט המחוזי שדן בתביעות ההדדיות קבע כי התלונות שהגישו המתלוננות היו שקריות ומתואמות; הוא קיבל את תביעתו של דניאל וחייב את המתלוננות לפצותו. על פסק דין זה ערערו המתלוננות לבית המשפט העליון.

השופט עמית (שלחוות דעתו הצטרף השופט שוהם) כחן בהרחבה את הראיות ובכלל זה את הסתירות בעדויות המתלוננות ואת התיאום ביניהן, וקבע כי הוכח מעל ומעבר לנחוק

193 לדוגמה, ס' 14 לחוק איסור לשון הרע; ס' 41 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש).

194 ראו בעניין זה מוא"ה, לעיל ה"ש 145; פרשת יאנוס, לעיל ה"ש 33; תמ"ש (משפחה נצ') 10-1852-03 א.י. נ' ג.י. (פורסם בנבו, 20.2.2014).

195 פרשת פלוגית נ' דניאל, לעיל ה"ש 155.

שתלונות המתלוננות היו שקריות. השופט עמית התייחס בפסק דינו לכך שתלונות סוג זה מביאות לפגיעה בנפגעות אמתיות של עברות מין.¹⁹⁶ אחד השיקולים המרכזיים שהביא את השופט עמית להפחית במידה ניכרת את גובה הפיצויים שפסק בית המשפט המחוזי לחובת המתלוננות היה החשש שחייבן בפיצוי יביא להרתעת יתר של מתלוננים פוטנציאליים. הוא ניאות לחייבן בפיצוי מסוים – במידה לא מבוטלת משום שבמקרה חריג זה המתלוננות הן שיזמו את ההליך האזרחי, בתביעת הפיצויים שהגישו נגד דניאל:

ככלל, החשש איננו רק מפני התוצאה של חיוב מתלונן בפיצוי אלא גם מ"אפקט מצנן" שירתיע מתלוננים פוטנציאליים מחשש שיפתח נגדם הליך אזרחי. אינני נדרש לקבוע קביעות עקרוניות בסוגיה זו, אך לטעמי קל יותר לחייב מתלונן בפיצוי במקרים שבהם המתלונן הוא שייבא את הסכסוך אל זירת המשפט האזרחי לאחר סגירת המסלול הפלילי. כזה הוא המקרה הנוכחי (להוציא את ט'), אשר שונה ממקרים שבהם הנילון פתח זירה חדשה כתובע עצמאי, ובהם קשה יותר להשלים עם התהפכות היוצרות שבמסגרתה מתלונן הופך לנתבע.¹⁹⁷

עם כל הכבוד, קשה להבין קביעה זו. לדברי השופט עמית הוכח במקרה הנדון כי ארבע המתלוננות טפלו על דניאל עלילת אונס ואף הגישו נגדו תלונה כוזבת ללשכת עורכי-הדין, הפגינו בסמוך לביתו וכן הלאה – אך אלמלא הגישו נגדו תביעה אזרחית לפיצויים היה השופט עמית מוצא קושי לחייבן בפיצויים? האם זה האיזון הראוי בין החשש מהרתעת יתר של מתלונני-אמת לבין החשש מהרתעת-חסר של מתלונני-שווא? על פי הגישה שהציע השופט עמית אפשר להעניק למתלונני-שווא חסינות (בפועל) מפני תביעות לפיצויים, ובלבד שלא יגישו תביעה אזרחית נגד הנילון.

עמדתה של השופטת ברק-ארז הייתה קיצונית עוד יותר. לדידה, נטל הראיה המוטל על הנילון הוא גבוה (הן בנוגע ליסוד האובייקטיבי והן בנוגע ליסוד הסובייקטיבי) עד כדי כך שחרף כל הראיות שהובאו לעילית המתלוננות, הדבר אינו מוכיח ברמת הוודאות הנחוצה שדניאל לא אנס אותן. משכך, לא עמד דניאל בנטל הראיה שהשופטת ברק-ארז סבורה שמוטל עליו, ולכן סברה שהוא אינו זכאי לפיצויים (למעט בנוגע להפגנות שנערכו מחוץ לביתו). קביעה זו בעייתית מאוד. אפשר להבין שבנוגע ליסוד האובייקטיבי ירצה בית המשפט שהתובע (הנילון) יוכיח את הדברים בסף הוכחה גבוה יותר ממאזן ההסתברויות של 51%, אך אין להפריז כפי שעשתה השופטת ברק-ארז. יתרה מזו: ככל שמעלים את הסף בנוגע ליסוד האובייקטיבי המוטל על התובע, כך יש להעלות את סף הנטל המוטל על הנתבע בנוגע ליסוד הסובייקטיבי, שבו יידרש להראות כי הגיש את התלונה בתום לב.

יש לזכור שכלל היסוד בתביעות אזרחיות הוא שכדי לזכות בתביעה על התובע להוכיח את יסודות התביעה על פי מאזן ההסתברות. אולם, במקרים מסוג זה קבעה הפסיקה כי הנטל על הנתבע הוא גבוה יותר. כפי שקבע בית המשפט העליון לא אחת, כאשר אדם מייחס לאחר התנהגות פלילית, אם האדם שנגדו נאמרו הדברים מגיש תביעת לשון הרע – הנטל על הנתבע הוא גבוה יותר מהנטל הרגיל בתביעות אזרחיות, ועליו להוכיח את ההצדקה

196 שם, פס' 76, 86.

197 שם, פס' 75.

לפרסום ברמה שבין המשפט האזרחי למשפט הפלילי. כלל זה נקבע בפרשת היועץ המשפטי נ' גרינוולד¹⁹⁸ ובית המשפט העליון חזר עליו פעמים רבות.¹⁹⁹ לפיכך, בתביעתו של דניאל כלפי המתלוננות, הנטל של – המתלוננות להראות שהייתה הצדקה לתלונותיהן ולפעולות האחרות שביצעו – היה צריך להיות גבוה מהנטל הרגיל בתביעות אזרחיות. במפתיע, השופט עמית יישם את הכלל בצורה שגויה וקבע כי אינו שולל כי בתביעות לשון הרע בגין תלונות שווא על עברות מין הנטל על התובע יהיה גבוה במיוחד:

במסגרת הערעורים נשמעה הטענה כי בנסיבות העניין נדרש היה להציב רף גבוה במיוחד להוכחת התביעה שכנגד ולא להסתפק במבחן הרגיל של "מאזן הסתברויות" כמקובל בהליכים אזרחיים. טענה זו איננה משוללת יסוד. לצורך הגנה של אמת בפרסום בתביעת לשון הרע, נקבע כי "עשוי הנתבע להידרש להביא כמות הוכחה, שמידתה תעמוד ביחס מתאים לרצינות תוכן הדיבה", וככל שהדיבה חמורה במיוחד – "היא מחייבת הבאת כמות ראיות רבה יותר מהנדרשת במשפטים אזרחיים רגילים" (ע"א 670/79 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מא(2) 169, 186-187 (1987) [...]).

בע"א 475/81 זיקרי נ' "כלל" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ(1) 589, 598 (1986) ננקט ניסוח מרחיב יותר, לפיו: "הצד, שעליו רובץ הנטל להוכיח עובדות המטילות על יריבו סטיגמה של ביצוע עבירה פלילית, חייב לעשות זאת באמצעות ראיות בעלות משקל רב וכבד יותר ממה שדרוש במשפטים אזרחיים רגילים". ברוח דברים אלה, אינני שולל כי הטוען לכך שהגשת תלונה במשטרה, ובפרט תלונה על עבירת מין, נעשתה בכזב וכזדון – יידרש לעמוד ברף ראייתי גבוה במיוחד.²⁰⁰

השופט עמית אמנם קבע את הדברים ברמה התאורטית ולא מצא לנכון ליישם אותם בנסיבות המקרה הספציפי, אך כפי שראינו, השופטת ברק-ארז יישמה אותם הלכה למעשה כשהטילה על דניאל – ולא על המתלוננות – נטל גבוה בהרבה מזה המקובל במשפט האזרחי. הגישה העולה מפסק הדין בפרשת דניאל משקפת את העמדה הכללית של בתי המשפט בסוגיה: הם מטילים על התובעים במקרים אלה נטלים כבדים מאוד. הדברים נכונים הן בנוגע להוכחת היסוד האובייקטיבי (כלומר: שתוכן התלונה היה שקרי) והן בנוגע ליסוד הסובייקטיבי (כלומר: חוסר תום הלב של המתלונן בעת שהגיש את התלונה).²⁰¹ גישה זו מבוססת על חשש מפני הרעת-יתר של מתלוננים פוטנציאליים, אך מבלי משים בתי המשפט חושפים בכך את הציבור לסיכון של תלונות שווא. נטלים כבדים מדי

198 ע"פ 232/55 היועץ המשפטי נ' גרינוולד, פ"ד יב 2017 (1958).

199 ראו, לדוגמה, פרשת אפלבוים נ' בן גוריון, לעיל ה"ש 169; ע"א 292/64 כהן נ' אשד, פ"ד יט(1) 414 (1965); ע"א 69/75 פלונית נ' אלמוני, פ"ד לא(1) 203 (1976); ע"א 475/81 זיקרי נ' "כלל" החברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ(1) 589 (1986); ע"א 670/79 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מא(2) 169 (1987); דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 43 (1998).

200 פרשת פלונית נ' דניאל, לעיל ה"ש 155, פס' 77 (ההרגשות הוספו).

201 ראו פרשת תמ"ש 10-03-21852, לעיל ה"ש 194.

לפני תביעות של נילונים מתמרצים מתלונני-שווא פוטנציאליים להגיש תלונות כוזבות, ביודעם שבפועל יעניקו להם הדרישות של בתי המשפט הגנה משפטית ושרק במקרים חריגים במיוחד יצליח הנילון להתגבר עליה.²⁰²

סיכום

מאמר זה בחן את ההתייחסות לתלונות שווא כחלק מהצורך להגן על שלום הציבור, תוך איזון בין זכויותיהם של חשודים ונאשמים לבין זכויותיהם של נפגעי עברה. מצד אחד ראינו שהמערכת הפלילית חייבת לבחון חשדות המגיעים לפתחה, ובחלק מהמקרים אף נדרשת להטיל הגבלות על חשודים בטרם קבע בית המשפט אם הם אשמים. מהצד האחר ראינו כי מנגנון זה מאפשר עבריינות מסוג אחר – זו המתחזה לקרבן כדי לפגוע בנילונים חפים מפשע ומנצלת לשם כך את הכלים של המערכת הפלילית. בניגוד לאופן שבו הדברים נראים בתחילת ההליך, למעשה המתלונן במקרים אלה הוא העבריין והנילון הוא קרבן העברה.

עמדנו על היקף הפגיעה הנגרם לנילונים של תלונות שווא וראינו את הנזקים הקשים שתלונות אלה גורמות להם ולבני משפחותיהם. מעבר לנזקים אלה, תלונות השווא פוגעות קשות גם בקרבנות אמת ובמערכת המשפטית כולה. ראינו גם שבניגוד לשיח הציבורי בעניין, היקף התופעה אינו זניח; מחקרים שבחנו את הנושא העלו ממצאים מדאיגים בנוגע לשכיחותה. על רקע דברים אלה, מאמר זה ביקש לטעון כי שבמסגרת האיזונים במערכת הפלילית חייב להיעשות שימוש בכלים משפטיים אפקטיביים שיטילו ענישה ההולמת את חומרת העברה, ושיהיה בהם כדי לפצות את נפגעייה ולהרתיע בצורה אפקטיבית מתלונני-שווא פוטנציאליים. היעדר שימוש בכלים אלה יוצר קושי להצדיק את ההגבלות המוטלות על נילונים במהלך החקירה והמשפט ובטרם נקבע בפסק דין אם הם אשמים.

המערכת המשפטית צריכה לאזן בין הגנה על מתלונני אמת לבין הגנה על קרבנות של עלילות ותלונות שווא. מצד אחד חשוב שלא ליצור הרתעת-יתר של מתלונני-אמת, ולכן אין להטיל על המתלונן את הנטל להוכיח האמת בתלונתו; מהצד האחר חשוב להימנע מהרתעת-חסר שתרוקן כלים אלה מתוכן.

כפי שראינו, השיח בעניין זה מלווה במקרים רבים בשימוש במיתוס בדבר 2% תלונות השווא. לעתים נוצר הרושם שהוויכוח הוא בין אלה המבקשים להגן על קרבנות עברה לבין אלה שאינם חרדים לשלומם. כפי שראינו לעיל, הצגה זו של הדברים חוטאת למציאות. דווקא הגנה על מתלונני-שווא פוגעת קשות במתלונני-אמת, הנתקלים ביחס עוין וספקני מצד הרשויות המטפלות בתלונותם.

למעשה עומדות על הפרק שאלות אחרות, העוסקות בזכותו של אדם חף מפשע שלא יינקטו נגדו הליכי סרק שיפגעו קשות בו ובמשפחתו, ושאלם ננקטו נגדו הליכים מסוג זה – יינקטו צעדים נגד מתלונני-שווא; הן עוסקות בחובה של המערכת הפלילית לשמור על טוהר ההליך הפלילי ולנקוט סנקציות נגד מי שמנסה לנצל לרעה את הכלים הקיימים; הן עוסקות באחריותיות של מתלוננים לכך שאם יתברר בדיעבד כי הגישו את תלונתם בדיעה

202 ראו פרשת *Beeton* לעיל ה"ש 162.

שתוכנה שקרי, תוך ניצול לרעה של המערכת המשפטית כדי להזיק לנילון ולפגוע בו – הם ייענשו על כך ויידרשו לפצות את הנילון על נזקיו.
המטרה אינה לפגוע בקרבנות עברה אלא להפך: להעניק להם את ההגנה המלאה ואת היחס התומך שהם ראויים לו. כפי שראינו, שמירה על טוהר ההליך הפלילי ונקיטת צעדים נגד מתלונני־שווא מגנה על קרבנות עברה מסוג אחר – הנילונים של תלונות שווא – ובה בעת מעצימה את ההגנה כלפי מתלונני האמת.