

בפרשת רמון:

"בא לי שטויות ולא בא לי עליך" נ' "סימן שאתה צעיר"^{1, 2}

א. הצגת הנושא והמאמר

1. ביום 12 ביולי 2006 לקראת השעה 20:00 היה שר המשפטים דאז, חיים רמון (עורך דין בהכשרתו המקצועית), בדרכו לשיבת ממשלה במשרד ראש הממשלה בתל-אביב, שנושאה היה החלטה על יציאה למלחמה בלבנון. באותה עת נחגגה במקום מסיבת סיום שירות של קצינת צה"ל ששירתה במשרד. בראותה את השר העובר קמה הקצינה לקראתו והציעה לו את כסאה; הוא השיב שהוא צעיר ולא צריך לקום ולפנות לו מקום, ובין השניים התפתחה שיחה קלילה ברוח משתובבת שלווה בצחקוקים. במהלך השיחה הוזכר טיול השחרור המתוכנן של הקצינה לדרום-אמריקה, והיא הציעה לשר בבדיחות: "השר, אולי תבוא איתי". ייתכן שאמרה כי "אינה יכולה לעמוד בפניו". הוא מצדו צבט את לחייה ואמר כי היא מתוקה. בין שאר חילופי הדברים, הקצינה ביקשה מן השר להצטלם עמו למוזכרת, והוא הסכים, אך ביקש שהצילום ייערך בחדר מבודד מעט. באחת התמונות (מתוך שלוש שצולמו) נראים השניים כשזרועותיה של הקצינה כרוכות סביב בטנו וגבו של השר וזרועו סביב כתפה. לאחר הצילום פתח השר בידו את פיה של הקצינה והחזיר לתוכו את לשונו. כשחזרו לאזור הפתוח שבו שהו אנשים נוספים, הוא שאל מתי ייפגשו שוב וביקש את מספר הטלפון שלה. כשחזר על בקשתו היא כתבה את המספר על פיסת נייר ונתנה לו, כיוון שלא ידעה כיצד לסרב לבקשתו ורצתה להיראות ולהתנהג כאילו לא אירע דבר. השר עזב את המקום והמשיך לשיבת הממשלה שעניינה יציאה למלחמה בלבנון, שם הזין את מספר הטלפון של הקצינה לזיכרון הטלפון הסלולרי שלו. הקצינה מצדה נותרה המומה ונסערת, ותגובתה הייתה רעד ודמעות. חברותיה חשו כי דבר מה התרחש ושינה את הלך רוחה. היא הרגישה צורך לפרוק את תחושותיה וסיפרה על אודות המקרה לשלושה עשר אנשים שונים, תוך שביקשה שישמרו את הדבר לעצמם, שכן חששה להיחשף ולהפוך לאויבת של אדם חזק כשר המשפטים. אך שמע האירוע הגיע לאנשי משטרה, אשר הפעילו עליה לחצים להגיש תלונה נגד השר, עד שהחליטה לבסוף לעשות כן³. משהוגשה התלונה פעלה המשטרה נמרצות לבירורה. כך למשל נשלחו חוקרים לדרום-אמריקה על מנת לקיים עימות טלפוני בין המתלוננת לבין הנילון וכן בצעו האזנות סתר, חלקן לא מאושרות, בלשכת ראש הממשלה. בהסתמך על הראיות שהוצגו בפניו, מצא היועץ המשפטי לממשלה, מנחם מזוז, שיש בסיס להגשת תביעה פלילית נגד השר בגין ביצוע מעשה מגונה. השר דחה את הטענות נגדו, טען כי נשק לקצינה בהסכמתה ואף ביזמתה, והציג אותה כפולרטנטית

שקרנית ובלתי אמינה. עם זאת, הוא התפטר מתפקידו. הפרקליטות הגישה נגדו תביעה פלילית. לאחר דיון משפטי מזורז הורשע השר, ב-30 בינואר 2007, בביצוע מעשה מגונה בקצינה, ושלושה חודשים מאוחר יותר, ב-30 באפריל, נדחתה בקשתו (שנסמכה על המלצת קצין מבחן) לביטול ההרשעה, ועונשו נגזר⁴.

ההתרחשות המתוארת וההליך הפלילי, על כל הכרוך בו, עוררו תשומת לב תקשורתית אינטנסיבית ולוו בסיקור עיתונאי, בפרשנות ובכתיבה פובליציסטית בלתי פוסקים. במשך כתשעה חודשים במהלך השנים 2006 ו-2007, לא ירד הנושא מסדר היום התקשורת, למרות אירועים לאומיים רבי-חשיבות (לרבות מלחמה, ועדת חקירה ופרשיות שחיתות במוסדות מדינה כמו רשות המסים ומשרדי ממשלה). כמעט שלא עבר יום שבו לא דנה התקשורת בהרחבה בהתפתחויות של מה שהפך להיות "פרשת רמון". חלק נכבד מן העיסוק התקשורתי בפרשה היה ביקורת נוקבת של כל תו ותג של פעילות מערכות אכיפת החוק. לחץ רב הופעל באמצעות כלי התקשורת לא להגיש את התביעה, ולאחר שהוגשה – לבטלה. עיתונים, כתבים ופרשנים האשימו את המשטרה והיועץ המשפטי לממשלה בלהיטות יתר ברדיפת השר, בהפעלת לחץ על המתלוננת להגיש את התלונה, בבזבוז משאבי ציבור ובמניעים פסולים. תאוריות קונספירציה שהופצו בערוצי התקשורת האשימו את נשיאת בית המשפט העליון בהתנכלות לשר, שלכאורה ביקש לצמצם את סמכויותיה, ובי"תפירת התיק⁵ בעזרת המשטרה והיועץ המשפטי לממשלה. המתלוננת הוכפשה, הוצגה כבלתי אמינה, וגרסתה וגרסת המדינה הוצגו לרוב כשקריות וכאינטרסנטיות. גרסתו של השר, לעומת זאת, הוצגה בדרך כלל באהדה כאמיתית ומשכנעת⁶.

עיתונים, כתבים ופרשנים טענו כי הפרשה מעידה על כך שהחוק למניעת הטרדה מינית⁶ הרחיק לכת, יצא מכלל שליטה ומשמש את השלטונות לאכיפת פוריסטיות מינית ולפגיעה בזכויות יסוד של אזרחי המדינה. אנשי ציבור מוכרים (כמו אמנון רובינשטיין, שולמית אלוני ויעל דיין – שהובילה את חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית) צוטטו שוב ושוב מותחים ביקורת נוקבת זו על החוק ומביעים תמיכה בלתי מסויגת בשר, שהוצג כקרוב המערכת. בצעד יוצא דופן, התגייס העיתון "מעריב" להוביל את המערכה התקשורתית נגד ההליך המשפטי ונגד החוק למניעת הטרדה מינית. עו"ד בן דרור ימיני, עורך המדור הפובליציסטי של העיתון, יצא בחריפות רבה נגד ההליך המשפטי ונגד החוק למניעת הטרדה מינית. הוא שב וטען, בין השאר, כי רק חוקיהן של ערב הסעודית, אירן וישראל מאפשרים העמדה לדין כמו זו של השר רמון⁷. העיסוק התקשורתי האינטנסיבי עורר תשומת לב ציבורית עמוקה, והניע רבים בציבור לחשוך במערכות אכיפת החוק ולהתנגד להליך המשפטי ולחוק למניעת הטרדה מינית. הפעילות התקשורתית להנעת הציבור

* דוקטור למשפטים, מרצה למשפט, חברה ומגדר באוניברסיטה העברית בירושלים ומנהלת במשותף של המרכז הישראלי לכבוד האדם.

הייתה כה קיצונית ויוצאת דופן עד שבית המשפט מצא לנכון להתייחס אליה בחריפות רבה, ולדרוש מן היועץ המשפטי לממשלה שישקול דרכים להגיב ולמנוע הישנות התופעה.⁸

ואולם התקשורת לא הגיבה לפסק הדין כפי שבית המשפט דרש, אלא בביקורת קשה ביותר. הרשעתו של רמון, כמו עצם העמדתו לדין, הוצגה כתקדים מסוכן ודרקוני הפוגע בחירות אזרחית בסיסית ושושיו נוצים בשיקולים זרים ואישיים. כך למשל בצעד חריג נטל על עצמו מדור "ספרים" של עיתון "הארץ" – המוקדש לביקורת ספרים – לשמש במה "למסה" אדירת ממדים של מנחם פרי שערעה על הלגיטימיות של פסק הדין ועל כישוריהן של השופטות שישבו בדין.⁹ ראש הממשלה הביע צער על הרשעתו של השר ומינה תחתיו לשר משפטים משפטן שתקף את פסק הדין בחריפות רבה מעל דפי העיתון "ידיעות אחרונות"¹⁰, וחרת על דגלו את צמצום סמכויותיה של מערכת המשפט, הרשות השופטת ונשיאת בית המשפט העליון בפרט.

2. מבחינה משפטית ההליך בפרשת רמון היה פשוט. יתרה מזאת, כמעט שאין קשר בין ההליך המשפטי, על היבטיו השונים, לבין השיח התקשורתי והציבורי הער שהתנחשל סביבו. השר הואשם והורשע על פי סעיף 348(ג) לחוק העונשין¹¹ בביצוע "מעשה מגונה", כלומר ביצוע בזולת "מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" ללא הסכמתו של זה. בית המשפט קבע כי מעשהו של השר בקצינה היה לשם סיפוק מיני ונעשה ללא הסכמתה¹²; לכן הוא נלכד על ידי האיסור הפלילי על "מעשה מגונה".

האיסור הפלילי על "מעשה מגונה" קבוע בחוק הישראלי מאז שנת 1936.¹³ איסור דומה קיים במשפט המקובל (האנגלי) מאז ומעולם, והוא חל תמיד על נשיקה מינית לא רצויה. בחלק מארצות המשפט המקובל, לרבות אנגליה עצמה, האיסור הפלילי המקביל חמור הרבה יותר מאשר בישראל (דינו עשר שנות מאסר, ואילו בישראל דינו שלוש שנים בלבד)¹⁴. בדומה למערכות משפט אחרות בעולם המשפט המקובל, מערכת המשפט הישראלית הרשיעה במהלך השנים אנשים לא מעטים בביצוע "מעשה מגונה" משנקבע ששקו מינית לאדם שלא הסכים לכך. על רובם נגזרו עונשים חמורים יותר מזה שנגזר על רמון. החוק למניעת הטרדה מינית כלל לא נדון במשפטו של רמון, כיוון שאינו חל על הליכים פליליים בגין "מעשה מגונה". בהקשר של "מעשה מגונה", החוק למניעת הטרדה מינית חל רק על הליכים אזרחיים, כלומר על תביעות לפיצויים עקב מעשים מגונים, ועל הליכים בגין מעשים מגונים המתרחשים בבתי הדין לעבודה¹⁵.

אין ספק שהסערה התקשורתית שעוררה פרשת רמון – ובעקבותיה זו הציבורית – לא נבעו ממורכבות, מעניין, מקושי או מחידוש משפטיים. רבות מן התייחסויות ה"משפטיות" לפרשה, גם אלה של משפטנים (כמו אמנון רובינשטיין, שולמית אלוני ובוודאי בן דרור ימיני) היו מופרכות לחלוטין מבחינה משפטית ונטולות כל קשר לחוק או לפסיקה הרלוונטיים. הסערה סביב ההליך המשפטי מבטאת ויכוח סביב עמדות חברתיות-תרבותיות שעל,

1 תודה חמה לשני פוגדה אשר ערכה את המחקר על התנתחותה של עברת המעשה המגונה בחוק הישראלי. תודה מקרב לב גם לפקולטה למשפטים של אוניברסיטת מישיגן באן

ארבור על האפשרות לבצע את המחקר המשפטי של המשפט הזר ולבררה גרוליה (Barbara Garavaglia) אשר סייעה לי בעריכת מחקר זה במסירות ובסבלנות לאין קץ, כתמיד. תודה לחברות ולחברים שהקשיבו בסבלנות במהלך השבועות הספורים של העבודה האינטנסיבית על המאמר, תמכו והציעו הערות ותובנות, ובמיוחד לרבקה אלישע ודן שולץ. האחריות לכל האמור במאמר היא עליי.

2 לבקשת המערכת, קוראי המאמר מוזהרים שהוא מכיל ביטויים ותיאורים בעלי אופי מיני.

3 לתיאור המפורט והמלא של ההתרחשות, כפי שנקבעה בידי בית המשפט, ראו ת"פ (ת"א) 5461/06 מדינת ישראל נ' רמון, תק-של (1)2007 9460 (2007) (להלן: "פסק הדין"). שופטים סיג'י ח' כוחן, ד' בארי, ד' שרילי. בית המשפט קיבל את גרסת המתלוננת במלואה כיוון שמצא אותה אמינה לחלוטין. את גרסת הנאשם דחה בשל היותה מינופולטיבית ולא אמינה. למרות הביקורת המרובה שנמתחו עליו, לא מצאתי בפסק הדין סיבה לפקפק בהתרשמותם של השופטות והשופט מן המתלוננת ומן הנאשם, ולכן לא מצאתי סיבה לפקפק בעובדות שקבעו. התרשמותם הבלתי אמצעית של השופטות והשופט והנחותיהם הפרשניות – כי אישה שהותקפה מינית שרויה בהלם ויכולה להגיב באופנים שאינם בהכרח "רציונליים" ו"סבירים" בנסיבות אחרות – משכנעים ומתקבלים על דעתי. כמו כן, אף שקראתי נטיבים ופרשנויות מתחרים ואלטרנטיביים, לא מצאתי שום תיאור אחר של האירוע שהרשים אותי כאמין, כקוהרנטי או כמדויק יותר מזה שנקבע בפסק הדין.

4 על השר הושתו מאה ועשרים שעות לתועלת הציבור, ונקבע שעליו לפצות את המתלוננת בסכום של 15,000 ש"ח. מתוך התחשבות בעברו הנקי של השר וכדי שלא לפגוע בעתידו, בית המשפט קבע כי בנסיבות המסוימות של העברה הנדונה לא נלווה להרשעה קלון. ראו ת"פ (שלום ת"א) 5461/06 מדינת ישראל נ' רמון, תק-של (1)2007 28243, פסי 6 (ה) 20-2007.

5 במקביל לפרשת רמון הסעירה את הציבור, באותה תקופה ממש, גם פרשת התקיפות המיניות שיוחסו לנשיא המדינה דאז, משה קצב, על ידי מספר גדול של נשים שהיו כפופות לו במסגרת יחסי עבודה במהלך שנים רבות. התרחשויות של שתי הפרשיות במקביל והסיקור התקשורתי הרב ששתיהן זכו לו, יצרו תחושת סנסציה מועצמת, וייתכן שהגבירו את העיסוק הציבורי בכל אחת מן הפרשיות בנפרד. לדין בפרשת קצב ראו אורית קמיר "חשיבה משפט-תרבותית; ניתוח של מקרה לדוגמה – העדר יושר אקדמי ואפשרות הנהגתם של 'מבחיני כבוד'" (צפוי להתפרסם בדין ודברים, בדצמבר 2007).

6 החוק למניעת הטרדה מינית, התשמ"א-1998, ס"ח 166 (להלן: "החוק למניעת הטרדה מינית").

7 ראו למשל בן דרור ימיני, "משפט ראוה" מעריב NRG חדשות 25.11.2006 www.nrg.co.il/online/1/ART1/509/477.html.

8 "לא נוכל לסיים משפט זה בלי התייחסות לתקשורת. לטעמנו, בתיק זה נחצו כל הקווים האדומים, המושג סוביידיצה דורדר לתהומות שלא הכרנו. תוכן עדויות פורסם באמצעי התקשורת, טרם עדים השיעמו את עדותם וכך התודענו, במספר מקרים, לזיהום עדויות. האיסור שלא לפרסם את עדות המתלוננת הופר ברגל נסה ע"י פרסום מילולי של העימות, שהיווה חלק אינטגרלי של העדות. ראיות מתיק המוצגים, לרבות צילומים, פורסמו ברבים, טרם ביהמ"ש אמר את דברו. אמצעי התקשורת עשו שימוש נלוו בדיוקיות פולירף שלוש עדות ההגנה האחרונות, בניסיון ליצור בציבור את התחושה שהמשפט מתנהל בתקשורת ולא בבית משפט. תחושתנו היתה שנעשים ניסיונות, לעיתים ע"י מסרים מוסווים, לעיתים בבוטות, להטות משפט. ליבנו היה גם בנאמר. לנו השופטים אין אלא את צו מצפוננו והוא הוא לבד שמנחה אותנו. התופעות החמורות שנתגלו במהלך ניהול משפט זה אינן יכולות להישאר ללא מענה. ראוי שהאחרים על מערכת אכיפת החוק יתנו דעתם לאותן תופעות פסולות וינקטו בצעדים הנדרשים". פסק הדין, לעיל ה"ש 2, פסי 96–97.

9 ראו מאמרו של מנחם פרי "הנשיקה: סיפור בשלוש וריאציות" הארץ Online ספרים www.haaretz.co.il/hasite/spages/833833.html 7.3.2007. לתגובתי למאמר זה ראו במדור ספרים של הארץ מיום 14 במרץ, "יש גם פרשנות אחרת. הרבה יותר פשוטה" הארץ Online ספרים www.haaretz.co.il/hasite/spages/837009.html 14.3.2007.

10 ראו מאמרו של דניאל פרידמן "משפט רמון" ידיעות אחרונות – מוסף שבת 2.2.2007, 10.

11 חוק העונשין, התשל"ו-1977, ס"ח 226 (להלן: "חוק העונשין").

12 פסק הדין, לעיל ה"ש 3, בעמ' 48–51.

13 Criminal Code Ordinance, 1936, P.G. Supp. I 263.

14 ראו דיון במשפט המקובל בחלק הבא של המאמר.

15 להבהרת הקשר בין איסור "מעשה מגונה" ובין החוק למניעת הטרדה מינית ראו להלן בסוף סעיף ב' ("חלק ראשון") של המאמר.

ב. חלק ראשון: "הבנת הנורמה" – האיסור הפלילי על "מעשה מגונה"

מקורו של האיסור הפלילי על "מעשה מגונה" במשפט המקובל האנגלי, ולכן כדי להבינו לאשורו יש להתייחס, ולו בקצרה, להיסטוריה שלו בשיטת משפט זו.

1. המשפט האנגלי

1.1 עברת ה-Assault ("תקיפה")

במשפט המקובל המסורתי (שהתפתח בבתי המשפט האנגליים במשך מאות שנים), עברת ה-assault ("תקיפה") "מתייחסת לשני סוגי התנהגות: (1) התנהגות מאיימת שנוקה בכך שהיא גורמת לזולת עגמת נפש, בין שהיא מכילה נגיעה בו ובין שלא; (2) כל נגיעה לא מוסכמת בזולת, אף אם הוא כלל לא מודע לה"¹⁹. דוגמה מובהקת ל-assault במובן הראשון היא הרמת מכשיר כבד או כלי נשק באופן הגורם לזולת לחשוש לחייו או לשלמותו הגופנית. המשפטן האנגלי גלנוויל ויליאמס, שדורות של משפטנים ישראלים, לרבות שופטים ואנשי אקדמיה, ראו בו אורים ותומים של המשפט הפלילי, קבע כי הדוגמה המובהקת ל-assault במובן השני היא הנשיקה ששק הנסיך ליפהייה הנרדמת. זו אמנם לא ידעה כלל כי הנסיך נשק לה, ולכן לא חששה ולא חרדה לחייה או לשלמות גופה, ואולם אין ספק כי לא הסכימה לנגיעת שפתיו של הנסיך בגופה, ולכן הנשיקה אסורה ומהווה עברה מסוג assault²⁰. תקדים אנגלי משנת 1864 (Dungey) קובע בקיצור ובהחלטיות כי "אם הנאשם הניח את ידיו על האישה ונישק אותה בניגוד לרצונה, הוא היה ללא ספק מועמד (liable) להרשעה באשמת assault"²¹.

גישה זו, שלפיה נשיקה לא רצויה יכולה להילכד ברשת עברת ה-assault, נותרה מקובלת בחלק ממדינות ארצות-הברית, כפי שיוזכר בהמשך. לעומת זאת, באנגליה היא התחלפה בגישה שלפיה נשיקה לא רצויה שייכת לסוג ייחודי של עברת ה-assault, סוג המכונה indecent assault ("תקיפה/מעשה מגונה").

1.2 עברת ה-Indecent Assault ("תקיפה/מעשה מגונה")

העברה שכונתה indecent assault ("תקיפה/מעשה מגונה") היא מקרה פרטי של עברת ה-assault ("תקיפה"). כלומר יש ש-assault היא גם indecent ("מגונה"), ואז היא indecent assault ("תקיפה מגונה"). התקדים המנחה בתחום זה היה עניין R. v. Baker משנת 1875²² שבו נקבע כי "אם אדם צעיר מנשק אישה צעירה בניגוד לרצונה, ברגשות של תשוקת בשרים ובתקווה לספק את תשוקתו או לעורר את שלה – זהו indecent assault".

עד שנות ה-50 של המאה העשרים לא התעוררה, ככל הנראה, מחלוקת באשר למשמעות המונח המשפטי "indecent assault", אולם עם השתנות התפיסות הערכיות החלו להסתמן בפסיקה האנגלית ובכל רחבי עולם המשפט המקובל גישות פרשניות שונות²³. פסק הדין Beal v. Kelley משנת 1951²⁴ הכריע כי באנגליה כל מעשה המהווה assault יכול להיחשב כ-indecent assault אם התרחש בנסיבות שאפשר להבין כ-indecent. גישה זו הייתה שונה מן הגישות המצמצמות, המוסרניות, שעל פיהן indecent assault הוא מעשה שאדם סביר אינו מבצע, והוא דוחה ומכוער במהותו. בעיני רבים, מגע המוסקסואלי היה דוגמה מובהקת למעשה כזה.

נדונו והוכרעו בזירה המשפטית. את המפתח להבנת הסערה אפוא יש לבקש בתחום שבו נפגשים המשפט, החברה והתרבות. וביתר דיוק: כיוון שבעין הסערה נעוץ מעשה בעל אופי מיני שביצע גבר באישה, הרי שמדובר בפרשה שעניינה מגדר, יחסים בין המינים וזכויות גברים ונשים, כפי שהם באים לידי ביטוי ביחסים ההדדיים שבין משפט, חברה ותרבות. שיח העוסק בתחום זה הוא הפמיניזם המשפטי. מאמר זה מציג ניתוח פמיניסטי ענייני ושיטתי של פרשת רמון על היבטיה המשפטיים, החברתיים, התרבותיים והמגדריים.

3. במקומות אחרים הצעתי מודל לניתוח שיטתי מקיף של תופעות בעלות היבטים משפטיים ותרבותיים¹⁶, וגרסה שלו ההולמת ביתר פירוט ודיוק ניתוח תופעות משפט-תרבותיות שהן מגדריות באופיין¹⁷. המודל מכיל ארבעה שלבים: (א) שלב "הבנת הנורמה" – המכיל הצגה וניתוח מדויקים של הגדרתה הנוהגת של הנורמה המוחלטת בהקשר הנדון; (ב) שלב "זיהוי המוסכמה" – המכיל הצגת מוסכמה חברתית-תרבותית רווחת שאיננה נתפסת, ככלל, כרלוונטית לנורמה הנדונה (שזוהתה בשלב א'); (ג) שלב "חיבור הנורמה והמוסכמה" – המכיל דיון ביקורתי במפגש בין הנורמה הנדונה לבין המוסכמה החברתית-תרבותית הרלוונטית. דיון זה חושף ומבאר קשיים משפטיים וחברתיים בהקשר הנדון; (ד) שלב "הצעת תחליף" – המכיל את המסקנה שעשויה להתקבל, כי לנוכח שלבים א', ב' ו-ג', יש לזנוח את הגדרתה הנוהגת של הנורמה הנדונה ולהמירה באחרת. ההגדרה החדשה תכיר בקיומה ובמשמעותיותה של המוסכמה החברתית הנדונה, ותאפשר להחיל את הנורמה באופן שיועיל לשינוי המוסכמה הרווחת והשקפת העולם שהיא כרוכה בה. המאמר הנוכחי דן בפרשת רמון באמצעות הפרספקטיבה המרובעת של ניתוח זה, שאת גרסתו ההולמת סוגיות בעלות צביון מגדרי כיניתי "ניתוח פמיניסטי רב-ממדי".

4. חלקו הראשון של המאמר מציג ומנתח את הגדרתו המדויקת של האיסור הפלילי על "מעשה מגונה"¹⁸. חלקו השני מציג מספר מוסכמות חברתיות-תרבותיות אשר רווחות בחברה הישראלית (בעיקר זו היהודית ה"מיינסטרימית"), ובהן המוסכמה הפטריארכלית בדבר זכאותם של גברים מבוגרים וחזקים לנשים צעירות; המוסכמה הליברלית המחייבת חופש ביטוי מיני בלתי מוגבל; המוסכמה המקשרת את הדרת כבודו של הגבר העברי עם פעילות מינית מוחצנת; המוסכמה בדבר עצמתה ו"גבריותה" של האישה הישראלית; והמוסכמה החדשה בדבר זכות האישה הישראלית לגופה וזכותה להגנת החוק מפני התנהגות מינית לא רצויה. החלק השלישי מצליב את הנורמה המשפטית הרלוונטית שהוצגה בחלק הראשון עם המוסכמות החברתיות-תרבותיות שהוצגו בחלק השני ומצביע על מקורות של מתח ובעייתיות, שאכן באו לידי ביטוי בפרשת רמון הן בנוגע לחוק למניעת הטרדה מינית והן בנוגע לפסק הדין בעניינו של רמון. החלק הרביעי והאחרון מציג נורמה חלופית אשר מכירה במוסכמות החברתיות-תרבותיות ומתמודדת עמן.

בפועל, אך יכול וצריך היה בנסיבות העניין לברר ולדעת שהקרבת אינו מסכים להתנהגותו. למרות הביקורת המושמעת נגדו³¹, אין ספק כי הסעיף החדש הולם את המאה העשרים ואחת וזוכה בתמיכה ציבורית, משפטית ואקדמית לאין שיעור יותר מאשר קודמו.

2. שיטות משפט נוספות: קנדה, ארצות הברית, צרפת, גרמניה

ההסדר במשפט הקנדי דומה לזה שבמשפט האנגלי וכיוון שקדם לחקיקה האנגלית של שנת 2003 אף שימש לה מקור השראה. סעיף 265 לחוק העונשין הקנדי³² קובע כי assault ("תיקיפה") כוללת גם assault (במובן המקורי של "הפחדה") וגם battery ("נגיעה") לא מוסכמים. הסעיף קובע שאי-אפשר לראות את הקרבת כמי שהסכים אם נכנעה או לא התנגד/ה בשל פחד, או עקב שימוש כלפי כוח, באיומים, בתרמית או בניצול סמכות. עוד קובע הסעיף, כי בכל מקרה שבו נבחנת מהימנותה של טענת הגנה כי הנאשם

עברת ה-indecent assault, בדומה לעברת ה-assault, פותחה בידי שופטי המשפט המקובל (כלומר בהלכה שיפוטית) אך עוגנה בספר החוקים האנגלי כבר בשנת 1861, בסעיפים 52 ו-62 של "חוק העברות נגד הגוף"²⁵. בשנת 1956 נחקק באנגליה "חוק העברות המיניות"²⁶ אשר עיגן את ההלכות המשפטיות של המשפט המקובל בתחום זה בסעיפים 14 ו-15. החוק קבע איסורים זהים של indecent assault הן של גבר והן של אישה²⁷. עם זאת, העונש המרבי שנקבע ל-indecent assault כשהקרבת הוא אישה היה שנתיים מאסר, ואילו העונש המרבי שנקבע ל-indecent assault כשהקרבת הוא גבר היה עשר שנות מאסר. ההבדל נבע מההנחה כי מבצעי העברה על גברים יהיו גברים, ולכן העברה תכיל יסוד הומוסקסואלי שנתפס כ-indecent במהותו²⁸. כשנקפו השנים והתפיסות הרווחות בנוגע להתנהגויות מיניות השתנו, גברה הביקורת (במיוחד זו הפמיניסטית) כלפי רוחו והוראותיו של חוק העברות המיניות, ובשנת 2003 נחקק חוק עברות מיניות, השונה באופן דרור מקודמו משנת 1956. החוק החדש מבטא תובנות וערכים רבים המאפיינים את ההתייחסות לעברות מיניות, באנגליה בראשית המאה העשרים ואחת²⁹. לענייננו, האיסור על indecent assault ("תיקיפה/מעשה מגונה") הוחלף באיסור על sexual assault ("תיקיפה מינית"), וזה הוגדר כך³⁰:

(1) אדם א' מבצע עברה אם –

(1) הוא נוגע במכוון באדם אחר ב'

(2) הנגיעה היא מינית,

(3) ב' אינו מסכים לנגיעה,

(4) א' אינו מאמין באופן סביר ש-ב' מסכים.

(2) השאלה אם אמונה היא סבירה תוכרע תוך התחשבות בכל הנסיבות, לרבות כל הצעדים שנקט א' על מנת לוודא ש-ב' מסכים.

על פי סעיף 78 לחוק החדש, נגיעה היא "מינית" אם צביונה המיני ברור ככזה לאדם הסביר. מקום שבו צביונה של הנגיעה אינו מיני בבירור, "מיניותה" תיקבע על פי נסיבותיה או על פי מטרות הנאשם.

הענישה המרבית על sexual assault היא עשר שנות מאסר. במילים פשוטות: אדם הנוגע מינית במי שלא הסכים לכך דינו, לכל היותר, עשר שנות מאסר; אם טעה וחשב שהאחר הסכים לנגיעה המינית, טעותו תשמש לו כהגנה אם הייתה סבירה בנסיבות המקרה, כלומר אם הוא ניסה לברר אם הזולת הסכים ובכל זאת טעה באופן שאדם סביר יכול היה לטעות.

העברה החדשה משחררת את השיח המשפטי הפלילי באנגליה מן המושג הארכאי indecent ("מגונה") ופוסרת אותו מן הצורך להכריע חדשות לבקרים אם התנהגות היא מגונה ועל פי אילו קריטריונים. כל סוגיית הגנאי, שגרה פרשנויות רבות ועוררה מחלוקות רבות, ירדה מסדר היום. הוכרעה גם השאלה אם נגיעות בעלות צביון מיני יילכדו באיסור על assault או באיסור על indecent/sexual assault, וההכרעה היא לטובת האפשרות השנייה. בנוגע לחומרת העברה, החוק החדש קובע עונש מרבי של עשר שנות מאסר בין שקרבת העברה הוא גבר ובין שהוא אישה. בנוסף, היסוד הנפשי שנדרש לשם הרשעה בעברה, שבעבר היה מחשבה פלילית, הופחת לרשלנות בכל הקשור להסכמת הקרבת להתנהגות המינית. במילים אחרות: עד 2003 אפשר היה להרשיע ב-indecent assault רק מי שידע כי הקרבת לא הסכים להתנהגותו המינית; מאז שנת 2003 אפשר להרשיע ב-sexual assault גם מי שלא ידע

16 ראו קמיר, לעיל הי"ש 5.

17 ראו אורית קמיר **כבוד אדם וחיה: פמיניזם ישראלי משפטי וחברתי** (2007) (להלן: "קמיר, **כבוד אדם וחיה**"), פרק שלישי, 87; אורית קמיר "מודל של ניתוח פמיניסטי רב ממדי: הצגתו, פיתוחו והחלתו על משפט וקולנוע" **עינים במשפט, מגדר ופמיניזם** 941 (דפנה ברק-ארוז, שלומית יניסקירביד, יפעת ביטון ודנה פוג'י עורכות, 2007).

18 החלק הראשון-המשפטי המוצג כאן הוא תקציר הסוגיה המופיעה בגרסה המלאה של המאמר (צפוי להתפרסם ב**המשפט** יג) (להלן: "המאמר המלא"). לפיתוח סוגיות משפטיות והפניות למקורות ראו שם.

19 ראו GLANVILLE L. WILLIAMS, TEXTBOOK OF CRIMINAL LAW 172 (2nd ed., 1983) ו-A. N. Mackesy, *The Criminal Law and the Woman Seducer*, CRIM. L.R. 441, 449 (1956).

העברה של נגיעה בזולת ללא הסכמתו כונה במקור Battery. עם השנים חדל המשפט האנגלי להשתמש בשם Battery, ועברת הנגיעה ללא הסכמה נבלעה אל תוך עברת ה-Assault והפכה לאחד מסוגיה. היסטוריה זו גרמה לכך שעברת ה-Assault (שמשמעותה המילולית "תיקיפה") מכילה, במשפט האנגלי, שני סוגי התנהגות שאף אחד מהם אינו במובהק תקיפה כמשמעותה בלשון היום יומית. פער זה בין המשמעות הרגילה של המושג Assault ובין משמעותו המשפטית המורכבת מעורר קשיים. לפיתוח נקודה זו ומראי מקום ראו המאמר המלא.

20 Williams, לעיל הי"ש 19, בעמ' 172. דוגמה נוספת שמביא וויליאמס היא ריקה על אדם.

21 Regina v. Dungey, (1864) 4F & F 99 at 102, 176 ER 485, at 488. בתרגום חופשי מהמקור.

22 פסק הדין מובא ב-The Journal of Criminal Law vol. 16, 1952, London, p. 89. הוא פורסם ב-The Times, 30th July and 3rd August, 1875.

23 לעיל הי"ש 19, בעמ' 530.

24 Beal v. Kelley, [1951] 2 All E.R. 763 (K.B.) (Eng.)

25 Offences Against the Person Act, 1861, c. 100 (Eng.). בתרגום חופשי מהמקור.

26 The Sexual Offences Act, 1956, c. 69 (Eng.). בתרגום חופשי מהמקור.

27 סעיף 14 קבע כי "זיו עברה לבצע Indecent Assault באישה" (בתרגום חופשי מהמקור). עוד קבע הסעיף כי אישה מתחת לגיל 16 ואישה שהיא "Defective" ("פגומה") אינן יכולות לתת הסכמה אשר תכשיר מעשה של Indecent Assault ותהפוך אותו למוסכם, ולכן מעשה כזה **מוותר**. סעיף 15 קבע אותו איסור לגבי Indecent Assault המבוצע בגבר.

28 לביקורת על הבחנה חקיקה זו ראו Williams, לעיל הי"ש 19, בעמ' 228.

29 Sexual Offences Act 2003, c. 42 (Eng.).

30 שם, סי' 3. בתרגום חופשי מהמקור.

31 לפירוט ראו המאמר המלא.

32 Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s.265

(שנתיים מאסר בלבד לעומת עשר שנים למבצע "מעשה מגונה הומוסקסואלי" בחוק האנגלי משנת 1956).

בשנת 1977 חוקקה הכנסת את חוק העונשין אשר החליף את הפקודה המנדטורית משנת 1936. מרבית העברות המנדטוריות הועתקו אל תוך החוק החדש בשינויי נוסח קלים, וכך היה גם בעניין איסור המעשה המוגנה ללא שימוש בכוח שנקבע בסעיף 355 לחוק החדש⁴².

3.2 הפסיקה הישראלית

בסוף שנות החמישים פסק בית המשפט העליון הישראלי בשלושה תיקים תקדימיים וקבע את הפרשנות המחייבת לעברת "המעשה המוגנה". בע"פ 190/58 סאלם נ' היועץ המשפטי לממשלה⁴³ נדון ערעורו של מי שהורשע בביצוע שלושה מעשים מוגנים: המערער "חיבק בחורה, נשק לה בפניה ונשך אותה בלחייה הימנית, נגד רצונה ותוך שימוש בכוח. מעשה שני: באותו חודש נשק המערער בחורה אחרת נגד רצונה ותוך שימוש בכוח. מעשה שלישי: בחודש פברואר 1958 ניסה לנשק בחורה אחרת, הפילה ארצה בניגוד לרצונה תוך שימוש בכוח"⁴⁴. הוא הורשע בביצוע מעשה מגונה ודינו נזר לשנת מאסר. בא כוחו של המערער טען כי זה אמנם אשם בביצוע עברה של תקיפה (assault), על פי סעיף 248 לפקודת החוק הפלילי, אך מעשיו אינם מהווים "מעשה מגונה". הוא הסתמך על פסק דין מנדטורי של בית המשפט המחוזי בחיפה משנת 1943, שבו נקבע כי נשיקה אינה יכולה להיות מעשה מגונה אם היא מוטבעת במקום שבו נהוג לנשק, כמו פנים או יד. פסיקה מנדטורית זו מבטאת את דעת המיעוט שלא התקבלה במשפט האנגלי, שעל פיה מעשה שאנשים סבירים ומהוגנים נוהגים לעשותו אינו יכול להיחשב כ"מגונה". "מעשה מגונה", לפי גישה מוסרנית ומצמצמת זו, הוא רק מעשה "דוחה" ו"מגעיל" שלא יעלה על דעתם של אנשים סבירים ומהוגנים לעשותו. בפסק דין של פחות מעמוד אחד דחו שופטי בית המשפט העליון – גויטיין, זוסמן וברנזון – גישה זו וקבעו כי "נדמה לנו כי הנשיקה יכולה להיות מעשה מגונה אם הכוונה לא היתה לתת נשיקה אלא לספק את חשקו של המנשק. במקרה שלפנינו אין ספק שהמערער עשה מה שעשה לסיפוק חשקו המיני"⁴⁵. כך אימצה הפסיקה הישראלית את הלכת *Beal* האנגלית משנת 1951, שלפיה כל מעשה יכול להיחשב ל"מגונה" אם התרחש בנסיבות שאפשר להבין כמגוננות, למשל בניגוד להסכמת הקרבן.

גם בע"פ 315/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' ג'בארה⁴⁶ התעוררה השאלה אם "תפיסת בחורה בכתפיה, משיכתה, קריעת השמלה תוך כדי האבקות נסיון לנשק אותה"⁴⁷ מהווים תקיפה או מעשה מגונה. בית המשפט המחוזי בתל-אביב הרשיע את הנאשם בתקיפה ולא במעשה מגונה, והטיל עליו חודשיים מאסר בפועל ושישה חודשי מאסר על תנאי שלוש שנים. בית המשפט העליון מפי נשיאו, אולשן, קיבל את טענת המדינה והמיר את ההרשעה במעשה מגונה (בכוח). השופט זילברג הסביר: "המונח 'מעשה מגונה' אינו נתון להגדרה ממצה ומדויקת. דבר זה אין לך בו אלא מקומו ושתו, והשקפות החברה בה מבצע המעשה. ברוב המכריע של המקרים – אך לא תמיד ממש – מצוי במעשה זה יסוד של יצרי מין, ועובדה זו ייתכן שתהא מוסקת מעצם השימוש בכוח על-ידי הנאשם"⁴⁸.

נקודה זו נדונה שוב וביתר פירוט בעניין ע"פ 63/58 עגמי נ' היועץ המשפטי לממשלה⁴⁹. באותו עניין נגעו המערערים בגופה של המתלוננת (לרבות חזה

טעה לחשוב שהקרבן הסכים/ה, יש לבחון אם היה בסיס סביר לטעות שכזו ולהכריע בטענת ההגנה לאור התשובה לשאלה זו. הענישה המרבית על sexual assault היא עשר שנות מאסר.

מאחר שלכל אחת מחמישים המדינות האמריקניות קוד פלילי משלה, אי-אפשר לסקור במסגרת זו את ההתייחסות הפלילית לסוגיה זו בארצות-הברית. עם זאת, אפשר לציין בהכללה כי במשפט המקובל-האמריקני-המסורתי כל נגיעה לא מוסכמת בזולת, לרבות נגיעה בעלת אופי מיני (כמו למשל: נגיעה באחוריה או בחזה של אישה או נשיקה לא רצויה), נלכדה על ידי עברת התקיפה. חלק מן המדינות ממשכות לנהוג על פי תפיסה זו גם כיום³³. ה-Model Penal Code³⁴, שהוא דגם של חקיקה פלילית שנוסח בשנות השישים של המאה העשרים בגישה ליברלית קיצונית ומצמצמת, הציע לתחום את עברת התקיפה כמו גם עברות אחרות. מדינות שאימצו גישה זו החלו לדרוש, לשם הרשעה בתקיפה, קיומו של נזק פיזי, נזק גופני וכיו"ב³⁵. מדינות אחרות הסתפקו בהוספת הדרישה כי הנגיעה תהיה פוגענית, מעליבה, מקנטרת, גסה או כעושה³⁶. במדינות שבהן נגיעה לא מוסכמת שאינה גורמת לנזק גופני שוב אינה מהווה תקיפה – יש שהתנהגויות כאלה נלכדות במסגרת חוקים אחרים. במישור האזרחי מפותחת ומוכרת מאוד העילה של הטרדה מינית, במיוחד כאשר ההתנהגות האסורה מתרחשת בהקשר של עבודה, (אך גם בהקשרים נוספים כמו חינוך ודו"ר)³⁷.

החוק הפלילי הישראלי שייך למשפחת המשפט המקובל; מושגי, רוחו והגיונו נשאבו מעולם זה. משום כך יש לנסות להבין את עברת המעשה המוגנה בהקשר עולם המשפט המקובל. עם זאת, מעניין לציין כי גם המשפט הפלילי הצרפתי אוסר על תקיפה מינית: סעיף 6-222 קובע חמש שנות מאסר ל sexual assault שאינו אונס³⁸. לעומת זאת, דומה שספר החוקים הגרמני, בסעיף 177, מכיל איסור על מעשה מיני לא רצוי רק אם נעשה תוך שימוש בכוח³⁹.

3. ישראל

3.1 הפקודה המנדטורית והחוק הישראלי

בשנת 1936 קבעו רשויות המנדט הבריטי בפלשתינה-א"י את פקודת החוק הפלילי⁴⁰. בפרק 17 שכתרתו "עברות נגד המוסר" נקבע בסעיף 157 האיסור Indecent Act With Force – "מעשה מגונה תוך שימוש בכוח" – ובסעיף 158 נקבע האיסור Indecent Act Without Force – "מעשה מגונה ללא שימוש בכוח" – שהוא נושא דיונו של מאמר זה. חלקו של הסעיף שהוא רלוונטי לענייננו קבע כי מי שמבצע או מנסה לבצע מעשה מגונה בגופו של אחר בלא הסכמתו אך בלא שימוש בכוח או באיומים – דינו שנתיים מאסר או קנס בשווי של מאה לירות אנגליות⁴¹. הניסוח המנדטורי אינו חוסך מנתנינו את המילה הבעייתית indecent ("מגונה"), הגוררת עמה את הפרשנויות ואת המחלוקות שהתגלעו במשפט המקובל, שבאו לידי ביטוי בפסיקה האנגלית החל משנות החמישים והביאו להחלפת הביטוי הבעייתי בחקיקה בשנת 2003. עם זאת, מעניין כי הפקודה המנדטורית, שלא כמו החוק האנגלי משנת 1956, אינה מפלה בין מי שמבצע "מעשה מגונה הטרסקסואלי" לבין המבצע "מעשה מגונה הומוסקסואלי" ומחילה על כולם עונש מרבי נמוך מאוד יחסית

כוונה מינית פסולה. לצד גישה מצמצמת זו (שנותרה, כאמור, בדעת מיעוט) אמר השופט דב לויך גם את הדברים המעניינים הבאים:

"חלק ניכר מן העבירות, המצויות בפרק זה, הינן עבירות, המקיימות גם את יסודות עבירת התקיפה, אולם המחוקק ראה בנסיבות המיוחדות המאפיינות עבירות אלה פגיעה בערך מוגן נוסף על הערך של שלמות הגוף, הוא הערך אותו כינה שמירה על המוסר. עבירות אלה מאופיינות בכך, שבנוסף על כך שהן מהוות פגיעה פיסית בקורבן, הן פוגעות בצניעותו, באיברו האינטימיים, משפילות אותו ופוגעות בכבודו. גורמים אלה מוסיפים רובד נוסף לעבירה והופכים אותה לחמורה יותר בעיני המחוקק. מטרת הסימן הינה להגן על החברה ועל הפרטים המרכיבים אותה מפני התנהגות המכונה בלתי מוסרית, למנוע הפיכתם לאובייקטים מיניים ללא הסכמתם ולמנוע את ניצולם למטרות מיניות"⁵⁷.

Wayne R. LaFare, Substantive Criminal Law 553 (2nd ed., 2003) 33
MPC & Commentaries (Official Draft and Revised Comments) (1985) 34
ש.ם. 35
ש.ם, בעמ' 554–553. 36
להצגה אחת מני רבות של דיני ההטרדה המינית במשפט האמריקני ראו: Catharine MacKinnon, Sex Equality 908–1072 (2001) 37
The French Penal Code of 1994 (as amended as of January 1st 1999), 1999, Translated by Edward A. Tomlison, Fred B. Rothman Co., Littleton, Colorado, p.110 38
The German Penal Code (as Amended as of December 19th, 2001), 2002, Translated by Stephen Thaman, William S. Hein & Co., Buffalo, N.Y., p. 112 39
לעיל ה"ש 13. 40
וזה נוסח הסעיף בתרגום חופשי מהמקור: "כל העושה או מנסה לעשות מעשה מגונה בגופו של אדם אחר מבלי הסכמתו, אך מבלי כוח או איומים, או כשנתקבלה הסכמתו ע"י מעשה תרמית בנוגע למהותו של המעשה או בנוגע לאדם העושה את המעשה, או המפתה, או מנסה לפתות כל אדם שהוא יודעו כשוטה או כחולה רוח לעשות כל מעשה מגונה או שיעשו בו כל מעשה מגונה, יאשם בעוון ויהיה צפוי למאסר שנתיים ימים או לקנס של מאה לירות". פקודת החוק הפלילי מס' 74 לשנת 1936. 41
וזה לשון הסעיף: "העושה, או המנסה לעשות, מעשה מגונה בגופו של אדם בלא הסכמתו אך בלא שימוש בכוח או באיומים, או שהשיג הסכמתו בדרכי מרמה לגבי מהות המעשה או מיהות העושה, או מפתה או מנסה לפתות אדם, בידועין שהוא לקוי בגופו או בשכלו, לעשות או להניח שיעשה בו מעשה מגונה, דינו – מאסר שנתיים". למעט שינויי הנוסח הקלים, ההבדל הממשי היחיד הוא שבנוסח המנדטורי אפשר היה להשית קנס במקום מאסר, חלופה שאינה מופיעה בנוסח משנת 1977. 42
פ"ד יב 1847 (1958). 43
ש.ם, בעמ' 1847. 44
ש.ם, בעמ' 1848. 45
פ"ד יג 565 (1959). 46
ש.ם, בעמ' 565. 47
ש.ם, בעמ' 566. 48
פ"ד יג 421 (1959). 49
ש.ם, בעמ' 433. 50
הלכת Beal, לעיל ה"ש 24. 51
פ"ד לט(1) 449 (1985). 52
ש.ם, בעמ' 453. 53
Williams, לעיל ה"ש 19, בעמ' 231. 54
עניין פליישמן, לעיל ה"ש 52, בעמ' 458. 55
ש.ם, בעמ' 459. 56
ש.ם, בעמ' 457. 57

וצווארה) לאחר שמשכו אותה עירומה לחדר המדרגות של ביתה שלא בהקשר מיני, אלא בכוונה למנוע ממנה לפעול באופן שהיה פוגע באינטרס של בן זוגה בהליך משפטי ביניהם. הם הורשעו וטענו בערעור כי כיוון שהתנהגותם נעדרה צביון מיני אי-אפשר להרשיעם בביצוע מעשה מגונה. שופט בית המשפט העליון אגרנט שב וקבע כי איסור "מעשה מגונה" אינו מחייב שהתנהגות הנלכדת ברשתו תהיה בעלת צביון מיני. הוא הבחין בין שלושה סוגי התנהגות: (1) התנהגות הנתפסת על ידי "האדם הממוצע" כמגונה כיוון שנעשתה לשם סיפוק תאוותו המינית של הנאשם, כמו ההתנהגות המתוארת בעניין סאלם; (2) התנהגות שהכול היו רואים בה מעשה מגונה אלמלא נועדה למטרה טובה, כמו הצלת חיים, ולכן אינה מגונה (למשל תפיסת גופה של אישה עירומה המאיימת לקפוץ מן הגג); (3) "הסוג השלישי כולל את המקרים שבהם בוצע מעשה התקיפה כלפי גופו של המתלונן בנסיבות הנושאות, בצורה בולטת, אופי 'מגונה' והמקנות, איפוא, לאותו מעשה אופי כזה"⁵⁰. השופט אגרנט הסתמך על הלכת Beal⁵¹ ועל ספרות משפטית אנגלית בת התקופה, והכריע כי סוג ההתנהגות השלישי, בדומה לראשון, נלכד אף הוא ברשת האיסור על "מעשה מגונה", אף אם אינו בעל צביון מיני. כלומר האיסור על מעשה מגונה חל לא רק על נגיעות בזולת שהן מגוננות משום מטרתו המינית של הנאשם, אלא גם על כאלה שנסיונותיהן מגוננות במובן זה שהן נעשות ללא הסכמת הקרבן. היעדר הסכמת הקרבן יכול להפוך התנהגות למגונה על פי חוק גם אם אינה בעלת מטרה מינית.

פרשנות זו אומצה ואושררה שוב כעבור 26 שנים בשנת 1985 בע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל⁵², שם הורשע המערער בביצוע מעשים מגונים בנשים שהוטעו להאמין כי נגע בגופן – ואף באיברים פנימיים – כרופא גניקולוג. למעשה, כוונתו אמנם הייתה רפואית, אך הוא לא היה בעל רישיון רפואי תקף. בית המשפט העליון מפי השופט גולדברג, ובהסכמת השופט בך, הסתמך על הפסיקה הישראלית משנות החמישים וכן על פסיקה וספרות אקדמית אנגלית, וקיבל את עמדת בית המשפט המחוזי, שעל פיה "אין החוק דורש שהתביעה תוכיח כי המבצע מעשה מגונה שלא בכפייה יהא שטוף זימה ותאוה מינית. זה אולי מתקבל בדרך כלל על הדעת, אך לא מחייב להיות יסוד מייסודות האישום"⁵³. בית המשפט אישר כי מעשה מגונה יכול להיקבע כזה על סמך מטרתו המינית של הנאשם או, בהיעדר כוונה כזו, על סמך נסיבותיו המגוננות של המעשה, כמו השגת הסכמתן של נשים לגעת בגופן בתרמית. עם זאת, פסק הדין מכיל דעת מיעוט מפורטת של השופט ד' לויך אשר בהסתמך, בין השאר, על עמדתו של Williams⁵⁴, אימץ את הפרשנות המוסרנית המצמצמת למושג "מגונה":

"ניתן לקבוע אם כן, לאור מטרת החוק ובהתאם לפסיקה, כי מעשה מגונה הינו מעשה, אשר יש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר לפי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע"⁵⁵.

השופט אף הלך צעד נוסף לצמצום תחולת האיסור וקבע כי "היסוד של כוונה מינית הינו יסוד מייסודות העבירה, ובהיעדרו, אפילו משקיים ספק בדבר קיומו, אין מקום להרשיע במעשה מגונה"⁵⁶. לשיטתו אפוא מעשה ייחשב למגונה רק אם ההתנהגות העובדתית עצמה היא מכוערת, ואם הוכח שהנאשם ביצעה מתוך "כוונה מגונה", כלומר בהתקיים יסוד נפשי מיוחד של

3.3 הצעות לשינוי ושינוי החוק

בין השנים 1980 ו-1986 ניסח משרד המשפטים שתי הצעות חוק לתיקון חוק העונשין⁵⁸ שנועדו, לכאורה, לעדכן את העברות המיניות ולהחמיר את מדיניות הענישה בגינן. למעשה, ההצעות הציעו לצמצם מאוד את תחולת האיסור הפלילי של מעשה מגונה. בין השאר הוצע להוציא מתחולתו נשיקות לא רצויות ולהגדיר את אלה כתקיפות רגילות⁵⁹. ואולם הצעות אלה מעולם לא הגיעו לכלל חקיקה. משמעות הדבר היא שגישתן המצמצמת לא נתקבלה על ידי המחוקק.

התיקון לחוק – תיקון 22⁶⁰ – שהתקבל לבסוף בכנסת בשנת 1988, היה שונה באופן מהותי מהצעות החוק שקדמו לו. עם זאת, גם הוא זכה לביקורת קשה מצד בית המשפט העליון, אשר קבע כי רמת הענישה החדשה נמוכה מדי וקרא למשרד המשפטים לשוב ולתקן את החוק⁶¹.

ואכן, בשנת 1990 תוקן החוק שוב, בתיקון מספר 30 לחוק העונשין⁶². הנוסח החדש ביטל את השימוש במושג "תקיפה מינית", שהוכנס בתיקון הקודם, ושב והגדיר כל מעשה מיני שלא נתקבלה עליו הסכמה תקפה (ושאינו כולל חדירה לגוף הקרבן) כ"מעשה מגונה". עם זאת, במקום לשוב לנוסח המקורי ולהסתפק בהבחנה בין "מעשים מגונים תוך שימוש בכוח" לבין "מעשים מגונים ללא שימוש בכוח", הבחין הנוסח החדש בין כמה סוגים שונים של מעשים מגונים על פי מידת חומרתם, בדומה לאיסור האינוס המדרג סוגים שונים של אינוס על פי חומרתם. כך נוצר קישור חזק מובהק בין שורה של עברות מיניות שאינן כוללות חדירה ("מעשים מגונים") ובין שורה של עברות מיניות הכוללות חדירה ("מעשים חשוב נוסף הוא הגדרתו המרחיבה של "המעשה המגונה" בחוק. מעתה "מעשה מגונה" הוא "מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" שנעשה ללא הסכמת הקרבן. זוהי הגדרה רחבה ביותר שאינה מצמצמת את תחולת האיסור לנגיעות באיברים "מוצנעים" – כפי שהיה בעקבות התיקון משנת 1988 – או למגעים גופניים מכל סוג או אף למגעים מיניים ולתנועות מגונות. על פי ההגדרה החדשה, כל מעשה יכול להיות "מעשה מגונה" אם נעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים וללא הסכמת הזולת. הגדרה זו כוללת כל נשיקה שניתנה ללא הסכמה, כמו גם מעשה אוננות של הנאשם בנוכחות אדם אחר שלא הסכים לכך.

תיקונים מספר 56⁶³ ו-61⁶⁴ מן השנים 2000 ו-2001 המשיכו במגמת ההתאמה בין קשת האיסורים של מעשים מגונים ובין קשת האיסורים של סוגי אינוס. תיקון מספר 77⁶⁵ משנת 2003 הוסיף הוראות מפורטות בנוגע להתנהגות מינית בין מטפל נפשי למטופל⁶⁶. בעקבות כל התיקונים הללו, נוסחו הנוכחי של איסור המעשה המגונה בסעיף 348 לחוק העונשין הוא כדלקמן:

"מעשה מגונה

(א) העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(2) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו – מאסר שבע שנים⁶⁷.

(ב) העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(ב)(1) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו – מאסר עשר שנים⁶⁸.

(ג) העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו אך שלא בנסיבות כאמור בסעיפים קטנים (א), (ב) או (ג), דינו – מאסר שלוש שנים.

(ג) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (ג) תוך שימוש בכוח או הפעלת אמצעי לחץ

אחרים, או תוך איים באחד מאלה, כלפי האדם או כלפי זולתו, דינו של עובר העבירה – מאסר שבע שנים.

(ד) (1) העושה מעשה מגונה באדם שהוא קטין שמלאו לו ארבע עשרה שנים תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך, השגחה, עבודה או שירות, דינו – מאסר ארבע שנים.

(2) לענין סעיף קטן זה יראו מטפל נפשי שעשה מעשה מגונה באדם שמלאו לו ארבע עשרה שנים וטרם מלאו לו שמונה עשרה שנים, במהלך התקופה שבה ניתן לאותו אדם טיפול נפשי על ידו, כאילו עשה את המעשה תוך ניצול יחסי תלות; חזקה זו לא תחול אם מלאו לאדם שש עשרה שנים, והמעשים החלו לפני תחילתו של הטיפול הנפשי במסגרת קשר זוגי;

(ד) מטפל נפשי העושה באדם שמלאו לו שמונה עשרה שנים מעשה מגונה בנסיבות המפורטות בסעיף 347(ב), דינו – מאסר שלוש שנים.

(ה) העושה מעשה מגונה באדם שמלאו לו שמונה עשרה שנים תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות, דינו – מאסר שנתיים.

(ו) בסימן זה, 'מעשה מגונה' – מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים."

התהפוכות הרבות הללו בהלך הרוח החקיקתי בשנים 1988–1990 מעידות על התחבטות מעמיקה בקשת גדולה של שאלות הקשורות במשמעותו הראויה של האיסור הפלילי. למרות זאת, הן כמעט שלא הותירו כל חותם על הפסיקה הישראלית. זו הוסיפה לציית ולפתח את ההלכות הוותיקות מסוף שנות החמישים, בצירוף הלכת פליישמן⁶⁹ משנות השמונים. מעשה מגונה פורש בעקבות כמעשה שנעשה בגוף הזולת או בנוכחותו ללא הסכמתו, והוא פוגע בו באופן שמקובל לקשרו עם מיניות, זהות מינית, תחושה של אוטונומיה ושליטה עצמית מיניות. לא נדרש שהנאשם פעל מתוך תאוה מינית, אלא רק שהפגיעה בקרבן הייתה בעלת צביון שאפשר לאפיינו כמיני. עם הערכים שהוצגו בפסיקה כמוגנים על ידי איסור המעשה המגונה נמנים: שליטתו של אדם בצנעת גופו, שלמותו הגופנית והמינית ומעל לכל כבוד האדם שלו וחירותו, כפי שהם מתבטאים באוטונומיה המינית שלו. במילים אחרות: הפסיקה הוסיפה לפרש את איסור המעשה המגונה באופן מרחיב, ולקשרו לא עם ערכים מוסרניים אלא עם עולם הערכים של כבוד האדם וחירותו. בתוך כך נקבע שוב ושוב שנשיקות כפויות יכולות להוות מעשים מגונים.

כך למשל, בע"פ 341/98 (ת"א) **מדינת ישראל נ' עובדיה**⁷⁰ משנת 1998 נדון מקרה שבו, במסגרת פגישת עבודה במשרדו, תפס עובד חברת "בזק" את ידה של המתלוננת לאחר עשר דקות של שיחה עמה ונישק אותה על שפתייה למרות התנגדותה המפורשת. בנוסף, הוא ביקש ממנה עוד שלוש נשיקות. הערכאה הראשונה בבית משפט השלום ששמעה את התיק לא השתכנעה מעל לכל ספק סביר כי עובדות האירוע מעידות על כוונה של הנאשם להשיג גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, ולכן זיכתה אותו. בית המשפט סבר שנשיקה יחידה שניתנה מצדו השני של שולחן במשרד שלא התלוו אליה חיבוק או גיפוף נוסף, אינה בהכרח מעידה על הכוונה המיוחדת הנדרשת להרשעה במעשה מגונה. בית המשפט הסתמך על דברי ההסבר של הצעת תיקון מספר 26 לחוק העונשין⁷¹, והטיל ספק אם נשיקה יכולה להוות עברה מינית. עוד סבר בית המשפט כי אילו הואשם הנאשם בעברת תקיפה, אפשר היה להרשיעו. בית

במשפט הישראלי על מעשה מגונה קל לאין שיעור מאשר זה הקביע במשפט האנגלי על עברות מקבילות, ויש מקום לשקול את החמרתו; (4) היסוד הנפשי הנדרש בחוק הישראלי להרשעה בגין מעשה מגונה, מכביד על התביעה יותר מאשר היסוד הנפשי הנדרש בעברות מקבילות באנגליה מאז הרפורמה של שנת 2003, ולכן יש מקום לשקול שינוי גם בנקודה זו.

לסיום חלק זה יש מקום להבהיר כי החוק הישראלי למניעת הטרדה מינית לא שינה את האיסור הפלילי על מעשה מגונה ולא הוציאו ממקומו המסורתי בחוק העונשין. עם זאת, סעיף 3(א) לחוק למניעת הטרדה מינית קובע כי כל סוגי המעשים המגונים המפורטים בסעיפים 348 ו-349 לחוק העונשין הם בגדר הטרדות מיניות. לקביעה זו משמעות כפולה: (א) במישור הערכי,

המשפט המחוזי, ביושבו כערכאת ערעור, קיבל את ערעור המדינה וקבע כי ניסיון החיים מלמד שנשיקה חברית בנסיבות הנדונות לא הייתה ניתנת על השפתיים תוך הזקת ידה של המנושקת ודרישה לשלוש נשיקות נוספות. בית המשפט שלערעור הבהיר כי הצעות החוק שעליהן הסתמך בית המשפט קמא אינן רלוונטיות לפרשנות החוק כיוון שהתייחסו לנוסח שמעולם לא נחקק. עוד הזכיר בית המשפט המחוזי כי ההלכה הפסוקה בישראל מאז ומעולם הייתה שנשיקה יכולה בהחלט להוות עברה מינית של מעשה מגונה, והפנה לפסקי הדין בעניין **סאלם** ובעניין **פליישמן**⁷². על סמך כל אלה נהפך הזיכוי, והנאשם הורשע בביצוע מעשה מגונה בכוח על פי סעיף 348(א). פסק דין זה מדגים קו יציב והחלטי בפסיקה, השבה וקובעת, פעם אחר פעם, כי נשיקה כפוייה שניתנה לקרבן ללא הסכמתה יכולה להוות מעשה מגונה ולהוביל להרשעה על פי האיסור הקביע בסעיף 348(ג) לחוק העונשין⁷³. תיקים אלה כמעט שאינם מגיעים לערכאות ערעור, שכן ההלכה בנקודה זו ברורה ומעולם לא נהפכה⁷⁴.

זהו ההקשר המשפטי, החקוק וההלכתי, שבמסגרתו הוחלט להעמיד את חיים רמון לדין, ואשר במסגרתו נדון האישום הפלילי נגדו. בית משפט השלום שדן בתיק פנה אל ההחלטות המוזכרות לעיל והסתמך עליהן. אמנם במקרהו של רמון נדון רק אירוע קצר אחד, ואילו במרבית המקרים האחרים היו הנשיקות הלא מוסכמות חלק ממסכת רחבה יותר של מעשים לא מוסכמים, אולם מדובר בסוג שונה של נשיקות. במקרים האחרים נדונו נשיקות, כלומר מגע שפתיים של פלוני על עורה של אלמונית, ובמקרים החמורים ביותר, מגע שפתיים של הנאשם על שפתי המתלוננת. בענייני של חיים רמון לא נדונה נשיקה במשמעות של השקה, ממשק של עור בעור, שפתיים בעור או שפתיים בשפתיים, אלא החדרה של לשון אל תוך חלל הפה. זוהי התנהגות פולשנית וחמורה יותר – מבחינת חילול האוטונומיה, הפרטיות וכבוד האדם – מאשר נשיקה על העור, שבה דנה הפסיקה הישראלית במרבית המקרים. על רקע זה, ההחלטה להעמיד את רמון לדין, כמו גם ההחלטה השיפוטית להרשיעו בביצוע מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, לא רק שלא היו תקדימיות, מהפכניות או חריגות בשום צורה ואופן, אלא היו כמעט הכרחיות ומובנות מאליהן. גם העונש שהושת על השר לא היה כבד, אלא דווקא קל בהשוואה למקרים קודמים⁷⁵.

לסיכום, בחינת האיסור הישראלי של מעשה מגונה על רקע עברות דומות במשפט המקובל האנגלי מלמדת כי: (1) המילה "מעשה" שנוקט החוק הישראלי טובה מן המילה הבעייתית "תקיפה" המופיעה בחוק האנגלי (ואשר הופיעה בעבר באופן לא עקבי ולא ברור גם בחוק הישראלי); (2) המילה "מגונה" המופיעה בחוק הישראלי נושאת עמה מטענים של חוסר בהירות, פרשנויות מסובכות, מחלוקות וניחוח של השקפות עולם מוסרניות; טוב עשתה שיטת המשפט האנגלית שהמירה מילה זו בשנת 2003 באחרת, וטוב יעשה המשפט הישראלי אם יעשה כן אף הוא. למרות כל זאת, הפסיקה הישראלית – ואפילו החקיקה – עשו רבות כדי להבהיר כי איסור מעשה מגונה הוא רחב היקף בכל מובן, ועם זאת, הרצינות שלו אינו מוסרני, אלא מחויב להגנה על זכותו של כל אדם שלא להיות חשוף למעשים מיניים שהוא אינו חפץ בהם. פסיקה עדכנית שבה וקבעה כי הערכים המוגנים על ידי איסור זה הם כבוד האדם וחירותו, פרטיותו וצנעתו; (3) העונש המרבי הקביע

58 הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 14), התש"ס-1980, הי"ח 388 והצעת חוק העונשין (תיקון מס' 26), התשמ"ו-1986, הי"ח 303.

59 להצגה מפורטת של הצעות החוק, דיון וביקורת, ראו המאמר המלא.

60 חוק העונשין (תיקון מס' 22), התשמ"ח-1988, ס"ח 62.

61 ע"פ 63/89 **מזרחי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(4) 388, 392–393 (1989).

62 חוק העונשין (תיקון מס' 30) התשי"ן-1990, ס"ח 196.

63 חוק העונשין (תיקון מס' 56) התשי"ס-2000, הי"ח 2639.

64 חוק העונשין (תיקון מס' 61), התשס"א-2001, הי"ח 3007.

65 חוק העונשין (תיקון מס' 77), התשס"ד-2003, הי"ח 3166.

66 ס' קטנים 348(ד)2 ו-1(ד).

67 ס' 345(א)2–(5).

(2) בהסכמת האשה, שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה או מהות המעשה;

(3) כשהאשה היא קטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנים, אף בהסכמתה; או

(4) תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית;

(5) תוך ניצול היותה חולת נפש או לקויה בשכלה, אם בשל מחלתה או בשל הליקוי בשכלה לא היתה הסכמתה לבעילה הסכמה חופשית;

68 ס' 345(ב)1–(5).

(1) בקטינה שטרם מלאו לה שש עשרה שנים ובנסיבות האמורות בסעיף קטן (א)1, (2), (4) או (5);

(2) באיום בנשק חם או קר;

(3) תוך גרימת חבלה גופנית או נפשית או הריון;

(4) תוך התעללות באשה, לפני המעשה, בזמן המעשה או אחריו;

(5) בנוכחות אחר או אחרים שחברו יחד עמו לביצוע האונס בידי אחד או אחדים מהם.

69 עניין **פליישמן**, לעיל הי"ש 52.

70 תק-מח (2)99 3700 (1999). שופטים ד' ברלינר, א' בינור, ז' המר.

71 לעיל הי"ש 58.

72 לעיל הי"ש 43 ו-52 בהתאמה.

73 ראו למשל: ת"פ (שלום רחי) 3223/98 **מדינת ישראל נ' סיאני רמון** (לא פורסם) (2003) (השי' הרן פינשטיין); ת"פ (שלום ת"א) 8067/02 **מדינת ישראל נ' מוריצינו**, תק-של (1)05 24755 (2005) (להלן: עניין **מוריצינו**) (השי' דורית רייך-שפירא); ת"פ (שלום רחי) 1960/03 **מדינת ישראל נ' בן איוב**, תק-של (2)05 14579 (2005) (השי' גדעון ברק); ת"פ (שלום ת"א) 3008/05 **מדינת ישראל נ' שקדי**, תק-של (1)06 665 (2006) (השי' ציון קאפח).

74 להיבטים נוספים של עברת המעשה המגונה שהפסיקה נוקטת כלפיהם יחס מרחיב ראו המאמר המלא.

75 קשה למצוא גורי דין רבים, שכן לרוב הם אינם מתפרסמים. בעניין **חמיאל** למשל, הנאשם הורשע בנשיקה על עורה של המתלוננת. בית המשפט התחשב בו בשל גילו המבוגר, עברו הנקי והעובדה ששלוש שנים עברו מיום ביצוע העברה ועד גירת דינו, וגור עליו 3 חודשים על תנאי, פיצוי של 1,000 ש"ח והתחייבות (עד סך 4,000 ש"ח) שלא יעבור עברה של מוסר במשך שנתיים. בעניין ת"פ 1028/03 (שלום ק"ג) **מדינת ישראל נ' כהן**, תק-של (2)05 2006 (2005) מונה השופט אבי זמיר רשימת גורי דין שהוטלו על מורשעים במעשים מגונים. על פי רשימה זו, עבודות שירות בצירוף מאסר על תנאי וקנס הם העונש המקובל.

צנועה וחסודה שאינה רעייתו פוגע בתומתה, בהדרת הכבוד שלה ושל משפחתה ובחוסנה המוסרי של הקהילה כולה. חובה על החברה להפעיל את מלוא עצמתה כדי להגן על נשותיה הצנועות – ועל עצמה – מפני פגיעות כאלה.⁷⁹

מוסכמות אלה, אשר עולות בקנה אחד עם האיסור הפלילי של מעשה מגונה, תופסות מקום מרכזי בשיח של קבוצות מובחנות (דתיות ושמרניות) אך אינן פופולריות בקרב מרבית הציבור הישראלי (ודאי שלא בקרב זה היהודי החילוני).

2. אשכול מוסכמות פטריארכליות מסורתיות שנוגעות לחוסר אמינותה ולאשמתה של מתלוננת על עברת מין

בעולם הפטריאכלי נהוג פעמים רבות לחלק את הנשים לשתי קבוצות. הקבוצה האחת כוללת נשים צנועות וחסודות, כלומר נורמטיביות בהתנהגותן המינית. נשים אלה אינן חפצות בהתייחסותם המינית של גברים, ולכן הן יודעות לנהוג באופן שלא יעודד, יזמין או יאפשר התייחסויות כאלה. נשים אלה אינן סובלות מהתייחסויות מיניות לא רצויות ואינן מתלוננות עליהן. לעומתן, הקבוצה האחרת כוללת נשים שהתנהגותן מינית ולא צנועה, אשר חפצות בהתייחסויות מיניות של גברים, ואין התייחסויות מיניות שאינן רצויות להן. נשים כאלה יוזמות ומגרות גברים להתייחס אליהן מינית – על ידי לבוש והתנהגות פרובוקטיביים, טכניקות של פיתוי והפעלת "קסמים נשיים" – ומביאות התייחסויות אלה על עצמן. גברים, מעצם טבעם, מגיבים לגירויים אלה ונענים להם; זוהי עבורם תגובה טבעית, גברית וכמעט בלתי נמנעת. אך יש שהנשים המדיחות מכחישות את מעשיהן וטופלות על גברים האשמות שווא; הן עושות זאת מתוך התחסדות, רגשות אשם על התנהגותן הפרובוקטיבית או נקמנות כלפי הגברים (בייחוד אם לא הצליחו "ללכוד אותם ברשתן" ונזנחו לאנחות). נשים המדווחות על התייחסויות מיניות שאינן רצויות להן הן בהכרח נשים מיניות, לא צנועות ומדיחות, הטופלות האשמות שווא על הגברים, ולכן הן גם לא אמינות.⁸⁰

אשכול מוסכמות זה רווח ונפוץ מאוד במרבית החברות גם היום, והוא בא לידי ביטוי מפורש ובוטה ביחס חשדני, מפקפק ומאשים כלפי מתלוננות על עברות מין, לרבות אונס, מעשים מגונים והטרדות מיניות. הוא מעניק הגנה רחבה של "חוקת חפות" תרבותית לגברים המואשמים בהתייחסויות מיניות לא רצויות.

3. מוסכמות פטריארכליות המתייחסות לנשים (בעיקר צעירות) כסמל סטטוס (לגברים)

"רחם רחמתיים לראש גבר"⁸¹: נשים, במיוחד צעירות ופוריות, הן מושא לתשוקה ויעד לתחרות ול"כיבוש" בידי גברים. בחברות פטריארכליות רבות, המקדשות את הדרת כבודו (honor) של הגבר, "כיבושן" המיני של נשים מעיד על גבריותו, על אונס ועל עליונותו של הגבר ה"כובש" ומקנה לו הדרת כבוד לעומת מתחריו. אנשים רמי ייחוס (כמו מצביאים, מנהיגים, שועים ועשירים) נהנים מהדרת כבוד המקנה להם פריוילגיה – וכמעט מטילה עליהם "מחויבות" כלפי מעמדם – "לאסוף", "לכנס" ו"לצרוך" נשים צעירות כסמל סטטוס אשר מביע ומנציח את עליונותם. כך שלמה המלך למשל נהנה

היא מעניקה לאיסור הפלילי של מעשים מגונים רציונל עדכני המסתמך על ערכיו של החוק למניעת הטרדה מינית שהם: כבוד האדם, חירותו, זכותו לפרטיות ושוויון בין המינים; (ב) במישור המשפטי המעשי, הגדרת מעשים מגונים כהטרדות מיניות משמעה כי אפשר לתבוע בגינם פיצויים בתביעות אזרחיות על פי סעיף 6 לחוק למניעת הטרדה מינית, ואם ההתרחשות היא במסגרת יחסי עבודה – זכויות דיני העבודה על פי סעיף 7 לחוק זה. במילים אחרות: החוק למניעת הטרדה מינית לא שינה דבר בעניין האיסור הפלילי של מעשים מגונים, אך הוא קבע כי מעשים מגונים מהווים "הטרדה מינית", והוא מאפשר לתבוע בגינם גם בהליכים אזרחיים ולטפל בהם במסגרת דיני עבודה כאשר ההתרחשות היא במסגרת יחסי עבודה. בהקשר המסוים של פרשת רמון, כיוון שהמתלוננת הודרכה לבחור רק באפיק הפלילי ועשתה כן, היא לא נזקקה לחוק למניעת הטרדה מינית, וההליך כולו התנהל במסגרת חוק העונשין. עם זאת, במישור הערכי, הוראת סעיף 3(א)1 לחוק למניעת הטרדה מינית משמעה כי התלונה נגד רמון בגין מעשה מגונה מהווה, ב"זמנית, גם טענה כי הוא ביצע הטרדה מינית. כמו כן, אם תרצה המתלוננת לתבוע פיצויי נזיקין בגין המעשה שבוצע בה, היא תוכל לעשות כן על פי החוק למניעת הטרדה מינית.

ג. חלק שני: "זיהוי המוסכמה" – אשכול המוסכמות החברתיות-התרבותיות הרלוונטיות

המציאות החברתית-התרבותית הישראלית מכילה מספר לא מבוטל של מוסכמות רווחות שלא מקובל, בהכרח, לקשר אותן במפורש עם האיסור הפלילי של מעשה מגונה, ואולם ניתוח ביקורתי של אותן מוסכמות חושף את הרלוונטיות שלהן לפרשנות ולהתקבלותו של האיסור הפלילי הנוון במשפט ובחברה. המוסכמות הללו רווחות בקרב מגזרים ואוכלוסיות שונים; יש שהן מתיישבות זו עם זו ואף משלימות זו את זו; יש שאינן עולות בקנה אחד ויש שהן מתנגשות זו בזו במובהק. עם זאת, כולן מתקיימות בחברה הישראלית על תתי-תרבותיותה, ולכן לכולן רלוונטיות בהקשר הנוון. בעיסוק הציבורי בפרשת רמון באו כלל מוסכמות אלה לידי ביטוי בעצמה גדולה. ייתכן שמספרן הרב ושונותן הגדולה הן שתרמו לסערה הציבורית סביב הפרשה שלא שככה חודשים רבים. מפאת קוצר היריעה, מכיוון שמרבית הדברים מוכרים היטב לציבור הישראלי ומכיוון שהרחבתי בדיון בחלק מן המוסכמות הללו במקומות אחרים⁷⁶, אסתפק כאן באזכור תמציתי בלבד של המוסכמות החברתיות-התרבותיות הרלוונטיות.

1. מוסכמות מסורתיות מוסרניות לגבי המיניות עצמה

מוסכמה מסורתית מוסרנית: "מיניות היא תועבה". על פי מוסכמה זו, גילויים של מיניות המבוטאים שלא בצנעת הפרט, שלא בין בני זוג נשואים, או בכלל, הם בבחינת "תועבה", "כיעור" ו"מעשים מגונים"; הם פוגעים במוסר הציבורי ובהדרת כבודו (honor)⁷⁷ של הציבור, ויש להוקיעם⁷⁸.

מוסכמה מסורתית מוסרנית משלימה: "יש להגן על תומתן של נשים צנועות וחסודות". על פי מוסכמה זו, נשים צנועות וחסודות הן בעלות הדרת כבוד וראויות להכרת החברה כאלה. מי שמבצע מעשה מיני באישה

מן הזכות (וכמעט היה "מחויב", כמלך בעל מעמד בין-לאומי רב-עצמה) לקנות לו אלף נשים כרעיות וכפילגשים. הן שימשו כראיה וכסמל חי למעמדו הרם, ולמעשה כאמצעי ליצירת מעמד זה, לכינונו ולהנצחתו. גם בתקופות מודרניות יותר נהגו מלכים, מנהיגים ומצביאים כמו שלמה, וניכסו לעצמם כל אישה שחשקו בה, גם אם הייתה נשואה לגבר אחר. בכך הביעו את עליונותם ביחס לשאר הגברים.

מוסכמה פטריארכלית משלימה – "רק לא זקן, רק לא זקן": בחברות רבות מקובל להאמין כי נשים (בעיקר צעירות), חולמות אמנם על אהבה רומנטית, אך מקבלות עליהן את דין הפטריארכיה (המתגלמת באופן מסורתי בשלטון האב), נענות לדרשותיהם של גברים הדורי כבוד (לרוב מבוגרים מהן) ומתמסרות להם. שברון לבן הוא קרבן שהן מעלות על מזבח הקבלה וההשלמה עם הסדר הפטריארכלי ההגמוני. התנהגותן הפסיבית, הכנועה והמקבלת מבטאת ומנציחה את הסדר החברתי. מוסכמה זו שימשה בסיס לריבוי יצירות אמנות בכל רחבי העולם הפטריארכלי שביטאו כאב, התקוממות והשלמה. הד למוסכמה זו בתרבות העברית אפשר לשמוע בשירו העממי של חיים נחמן ביאליק "לא ביום ולא בלילה": "יהיטיה פותרה חידות/ ומגידה היא עתידות./ את השיטה אשאל אני:/ מי ומי יהיה חתני?// ומאין יבוא שיטה – / המפולין או מליטא?/ הבמרכבה יעבור שבילי, / אם במקלו בתרמילו?// [...] שמא זקן, שיטה טובה/ אז לא אשמע, אז לא אובה/ אומר לאבי המיתני – / וביד זקן אל תתנני./ לרגליו אפול ואשקו/ אך לא זקן, אך לא זקן." קוראי השיר מבינים כי למרות חלומותיה הרומנטיים, הצעירה תקבל עליה את מרות האב ואת שלטון הפטריארכיה ותינשא לזקן שיחשוק בה (בין השאר כדי לכונן ולהפגין את הדרת כבודו). בכך תקבל עליה את ערכי ההגמוניה ותחזקם.

4. מוסכמות ישראליות מצ'ואיסטיות

"זיונים זה הכל" ו"סימן שאתה צעיר": בספרה על דיכוי הארוטיקה בישראל⁸² מתארת ניצה בן-ארי כיצד בשנות השבעים פרץ דן בן-אמוץ [בספרו "זיונים זה לא הכל"] את טאבו הצניעות המינית הציוני, והפך את דימוי הצבר על ראשו: לא עוד תמים וסגפן כי אם מיני ונהנתן.

"בניגוד לדימוי הנושן של הצבר הביישן והמסוגר, מפגין הצבר החדש הנאה גלויה ממין על כל צורותיו. בניגוד לערך ההסתפקות במועט הנזירי של העבר, הוא שופע ונהנתנות הדוניסטית כללית. בניגוד לחשש מן המיניות ולרתיעה מן העיסוק בה, עיסוק שאינו ראוי ליהודי החדש, הצבר שלו [של בן אמוץ] יגברי יותר בזכות העיסוק במין והצלחותיו בתחום"⁸³.

סרטים בני התקופה של אורי זוהר ("מציצים"), אסי דיין ("גבעת חלפון אינה עונה") ואחרים תרמו אף הם לחיזוקה של מגמה זו, שהתפשטה בחברה הישראלית כאש בשדה קוצים.

התוצאה היא שמאז שנות השמונים הצלחה מינית גלויה ובוטה (בדמות "כיבושים" רבים ומהירים ככל האפשר, שלאחריהם נהוג "לרוץ ולספר לחבריה") היא מרכיב מרכזי בהדרת כבודו של הגבר הישראלי העברי. מי שאינו מרבה ב"כיבושים" מאבד גבריות, הדרת כבוד וסטטוס חברתי⁸⁴.

על "הצבר המיתולוגי" נגזר להישאר צעיר נצחי, לעומת "היהודי הגלותי" הקשיש, כבי העיניים וכפוף הגו. מראשית דרכו, גבריותו והדרת כבודו של

הגבר הישראלי נכרכו ללא הפרד בנעורי הנצח השובביים שלו (בדמות בני "חבורה שכזו" של פוצו, הפלמ"חניק מן הציזבטים, ובדור שאחריהם בדמות ארבינקא של אפרים קישון וחיים טופול). כשה"כיבושים" המיניים הפכו לחלק בלתי נפרד מזהותו של הגבר הישראלי, הם הפכו למעשה גם למבחן ועדות לנעוריו ולחן קסמו. אם אתה נחשק על ידי נשים ו"כובשן" – אתה צעיר – אתה גבר – אתה צבר – אתה בעל הדרת כבוד ישראלית. חשבו בהקשר זה על הפזמון הפופולרי, פרי עטו של יוסי גמזו ובביצוע שלישיית גשר הירקון, שהטרים את עידן דן בן-אמוץ ואורי זוהר וביטאו את רוח התקופה בעדינות אך גם במדויק: "אם עוד מושכים אותך שירים וגם גיטרה, / אם צועקים לך: זיה נוער זה? – זה ברה! / ואם עוד בחורות רחוב עושות לך עיניים / ויש לך זהב בלב ולא בין השיניים [...] / זה סימן שאתה צעיר / כמו יום אביב בהיר, / סימן שאתה צעיר!"

מוסכמה ישראלית מצ'ואיסטית משלימה – "ספינת הבנות": נשים ישראליות הנאמנות לגברים שלהן, בני בריתן ושותפיהן לגורל, מחויבות להדרת כבודם. לכן הן מעניקות להם את "הכיבושים" המיניים שהם זקוקים להם לשם הבטחת גבריותם ונעוריהם (במיוחד כשאלה מאוימים, מועמדים בסימן שאלה או מתכלים). סרטים ישראליים פופולריים רבים ביטאו מוסכמה זו וחזקו אותה (למשל הסרט "הלהקה" שזכה לעדנה מחודשת בשנות האלפיים). הרומן "ספינת הבנות", המתאר הווי של חיילות ישראליות במאה העשרים ואחת, ממחיש מוסכמה זו בחדות:

"עוד מעט יבוא שלום, מפקד חטיבה בשטחים, שאני מדפסה לו את העבודה לסיום התואר. אני מדפסה והוא בא לקחת, תוחב את הדפים לתיק גיימס בונד קצת מתקלף בפניות, מניח יד על כתפי בתודה, מהדק את האחזקה ומשליך אותי על המיטה. איתו זה סתם, כי התרגלנו, מין טובה אישית. אנחנו לא עושים עניין וגם אין לי כוח להתווכח. זיונים עיפיים. גם הוא לא מתלהב. הוא לא אוהב אותי ואני לא אוהבת אותו. לא מסתכלים בעיניים [...] אני מעיפה מעלי את נעלי הבית ואת המכנסיים של הטרינינג ואת התחתונים, הכל בתנופה אחת, ונותנת לו להכנס [...] יש לו כמוני עוד מאה"⁸⁵.

76 ראו קמיר, **כבוד אדם וחיה**, לעיל הי"ש 17.

77 לדיונים בהדרת כבוד ובסוגי הכבוד האחרים ראו: אורית קמיר **שאלה של כבוד: ישראליות וכבוד האדם** (2004) (להלן: "קמיר, **שאלה של כבוד**"); קמיר, **כבוד אדם וחיה**, לעיל הי"ש 17; ושורה של מאמרים שאפשר למצוא באתר האקדמי של המחברת באינטרנט www.sitemaker.umich.edu/orit_kamir.

78 לדיון במוסכמות אלה בהקשר של שידור תשדירי הוניה מתועדת (פורנוגרפיה) ראו קמיר, **כבוד אדם וחיה**, לעיל הי"ש 17, בעמ' 208 ואילך.

79 לפירוט והרחבה ראו שם, בעמ' 67 ואילך.
80 לפירוט ראו קמיר, **כבוד אדם וחיה**, לעיל הי"ש 17, בעמ' 284–285. על אף המתח הפוטנציאלי בין מוסכמות אלה ובין אלה שהוזכרו קודם לגבי אופיין של נשים, הן "חיות" פעמים רבות בכפיפה אחת.

81 שופטים ה' 30; לדיון ראו אורית קמיר "מה שהאזרחיות לא צריכות לתת לשליטים" ארץ **אחרת** 36, 26 (2006).

82 ניצה בן-ארי **דיכוי הארוטיקה: צנזורה וצנזורה-עצמית בספרות העברית 1930–1980** (2006).

83 שם, בעמ' 326.

84 לדיון מפורט ראו קמיר, **כבוד אדם וחיה**, לעיל הי"ש 17, בעמ' 320 ואילך.

85 מיכל זמיר **ספינת הבנות** 24–25 (2005).

5. מוסכמה ציונית מגדרית – האישה העבריייה החזקה ושוות הזכויות אינה זקוקה להגנה פטרנליסטית של החוק

הציונות המדינית הגדירה את עצמה כמעט מראשית דרכה בתור תנועה שוויונית, והיא הטביעה תפיסה זו בתודעתם של רבים. שוויון האישה הוצג והתקבל על ידי רבים ורבות בנושא שטופל ונפתר אי שם מזמן, בראשית דרכה של הציונות, ומאז ואילך שוב אינו מצריך התייחסות. ישראלים רבים נהגו ונהגים עדיין לנופף בטענות על אודות מעמדן האיתן ושוויון המלא של נשים בעשייה ההתיישבותית, ובמיוחד בקיבוצים ובצבא, ובכהונתה של גולדה מאיר כראש ממשלה. אלה שימשו ומשמים אותם עד היום בתור הוכחה ניצחת לכך שהחברה הישראלית מחויבת לשוויון האישה, שנשים ישראליות נהנות משוויון, ושאין בישראל בעיה מגדרית המצריכה חשיבה או עשייה פמיניסטיות.⁸⁶

עמדה רומנטית זו אינה תואמת את המציאות העובדתית, ויותר ויותר ישראלים מודעים לכך; הפלייתן של נשים בעולם העבודה, האלימות המינית המופעלת כלפיהן ותת-הייצוג שלהן בפוליטיקה ובהנהגה הכלכלית ידועים כיום לכול. עם זאת, מיתוס שוויון האישה הוא עדיין אחד המושרשים בחברה הישראלית.⁸⁷ גם לאחר כמה עשורים של קעקועו באותות ובמופתים, בעובדות ובתמונות מן המציאות – עוד כוחו של מיתוס השוויון במתניו, ורבים ורבות נהנים אחריו ונשבעים בשמו. יתרה מזאת, האתוס הציוני מעניק לנשים העבריות לא סתם שוויון, אלא מעמד מיוחס של "גברים של כבוד". הן הובנו באתוס הקולקטיבי כחזקות, כענייניות, כ"גידות", כ"קרביות", כ"אחלה גבר" וכ"בעלות ביצים". לכן הן נתפסות, במסגרת השקפה זו, כמי שאינן סובלות מהפליה או מפגיעות מגדריות, אינן מתרגשות מאלומות ("קטן עליהן") ואינן זקוקות להגנות פטרנליסטיות מעליבות ההולמות "נקבת רכרוכיות" של מקומות אחרים.⁸⁸

6. מוסכמה ליברלית קיצונית – חיוב מלא של כל ביטוי מיני

מאז שנות השמונים של המאה העשרים גוברת בישראל ההשפעה האמריקנית, ומתחזקות בה המגמות הליברליות והאינדיבידואליות. בתוך כך התבססה בקרב חלקים מובילים ומשפיעים של הציבור הישראלי המוסכמה שלפיה מיניות ופעילות מינית הן חלק אינטגרלי ומרכזי בהגדרה העצמית ובאוטונומיה הבסיסית ביותר של כל אדם. מימוש וביטוי עצמי מיניים הפכו לערכים חיוביים חשובים. התגברות הרוח הליברלית, ובצדה אף זו הפוסט-מודרנית, גם מזערו מאוד את השיפוטיות בנוגע לסוגים רבים של פעילות מינית. כמעט כל גילוי של מיניות שנראה אותנטי ומבטא את צרכיו, יכולתו ותשוקותיו של הפועל – הפך ללגיטימי וחסין משיפוט מוסרי (במיוחד כמוֹבן כשהגילויים הם הטרוסקסואלים).⁸⁹ חריג יוצא דופן, המעיד על הכלל, הוא התנהגות מינית פדופילית. ההגנה על קטינים היא אחד הערכים היחידים הנתפס בישראל כגובר על ערכו של חופש הביטוי המיני. התוצאה היא שכל התנהגות מינית (הטרוסקסואלית) מוחזקת כאותנטית, כביטוי עצמיותו של הפועל, ולכן כלגיטימית וחיובית; הטוענת אחרת – עליה הראיה.

7. מוסכמה מתהווה של פמיניזם כבוד האדם – "בא לי שטויות ולא בא לי עליך" בגיבוי החוק למניעת הטרדה מינית

בשנות התשעים של המאה העשרים החל להתעצם בארץ פמיניזם, שבעשורים הקודמים הצליח לפרוח רק בגרעינים הקשים והקטנים של תנועות הנשים הרדיקליות. אני מכנה אותו "פמיניזם ישראלי של כבוד האדם" (הכבוד הסגולי – dignity, וכבוד המחיה – respect) או "פמיניזם כבוד אדם וחיה".⁹⁰ פמיניזם זה שואב הרבה מחיות הערכית מחוקי-סוד: כבוד האדם וחירותו, שניזם ונחקק (בשנת 1992) במטרה לקדם שיח של כבוד האדם (הכבוד הסגולי וכבוד המחיה) ולרסן את מנטליות הדרת הכבוד הישראלית. פמיניזם כבוד אדם וחיה בישראל מתמקד בראש ובראשונה בצורכיהן ובזכויות האדם היסודיים ביותר של נשים כנשים. סחר, הזניה ושעבוד מיני, אינוס, אלימות מגדרית בתוך המשפחה ומחוצה לה, סוגים חמורים של הטרדה מינית ושל הטרדה מאימת, הזניה מתועדת (פורנוגרפיה) ומגוון סוגי הכפייה המינית, כולם פוגעים פגיעה קשה בכבודה הסגולי של האישה, כלומר באנושיותה. פמיניזם כבוד אדם וחיה מאפשר להתמקד בכל אלה, לחשוף אותם, לנתחם, להבינם, הן כל אחד לעצמו והן כמכלול שלם, ולפעול נגדם באפקטיביות מבלי להתחשב בהדרת הכבוד הגברית של האומה, המדינה או של גברים מסוימים. עוד הוא מאפשר להגן על תחומי המחיה הרחבים יותר של נשים בישראל: על שאיפותיהן לבחור לעצמן את אורחות חייהן כרצונן ועל היכולת לממשן. חלק זה של פמיניזם כבוד אדם וחיה מאפשר לנשים לא רק לשרוד בכבוד, אלא גם לפרוח כאינדיבידואלים אוטונומיים המממשים את עצמם. מן האמור כאן עולה כי פמיניזם כבוד אדם וחיה הוא בעצם "ערכי כבוד אדם וחיה": זוהי השקפת עולם ערכית המתמקדת בכבוד הסגולי ובכבוד מחייתם של כל בני האדם, נשים וגברים כאחד. בשנים האחרונות מתפתחת בישראל מוסכמה חברתית המושתתת על תפיסה ערכית זו.

ההתעלמות מהדרת הכבוד הציונית הקולקטיבית משחררת את המערכת הערכית של כבוד אדם וחיה מקשר השתיקה בנוגע לפגיעות של גברים עבריים בנשים עבריות, ומאפשרת לו להתמקד ללא סייג במצוקותיהן של נשים, בצורכיהן, בדרישותיהן ובשאיפותיהן, להטות להם אוזן, להציע להם במה ולהיאבק למענם. אך מנקודת המבט הציונית המסורתית, גישה זו, המתעלמת מצורכיהם של גברים עבריים (לרבות שתיקה וחיפוי על שמם הטוב), נתפסת כלא פחות מבגידה. זהו אחד המניעים הרגשיים העמוקים לתגובות הקשות כל כך כלפי פמיניזם זה, ובמיוחד כלפי החוק למניעת הטרדה מינית אשר נושא את דגלו. דבר זה נכון גם באשר לישראלים התופסים את עצמם כשוויוניים וכמקדמי זכויות נשים בחברה, שכן פעמים רבות הם מחויבים באורח בלתי ביקורתי להיבטים של הדרת הכבוד הציונית.⁹¹

בנוסף, גם מי שדבקים במיתוס שוויון האישה הישראלית ובדימויה המיתולוגי ("גידה") מתקוממים כנגד השקפת העולם המתייחסת אל האישה הישראלית כאל אישה בשר ודם, הסובלת מכל הפגיעות שמהן סובלות אחיותיה בשאר חלקי תבל. ומי שמחזיקים בליברליזם הקיצוני מגינים פמיניזם זה כפוגע בחופש הביטוי (למשל של יצרני ההזניה המתועדת-פורנוגרפיה), בחופש הבחירה (למשל "לעסוק" בזנות) ובצנעת הפרט (למשל בהתערבות ביחסים אלימים בתוך המשפחה).

פמיניזם כבוד האדם בישראל משוחרר גם ממחויבות להדרת כבודה של האישה שעל זכויותיה הוא נאבק. בכך הוא נבדל מן הגישות המוסרניות-המסורתיות המתנות את זכותה של אישה להגנה מפני "מעשי כיעור" מיניים הפוגעים בתומתה, בכך שהיא עצמה תנהג בצניעות המבטיחה את הדרת כבודה הנשית המסורתית; הדרת כבוד, הכרוכה, בראש ובראשונה, בהצנעת מיניותה ובהתנהגות חסודה. במילים אחרות: פמיניזם כבוד אדם וחיה הישראלי מחויב לא רק לזכויותיה של "בתולה כשרה", אלא גם לאלה של גיבורת הפזמון הפופולרי המגדירה את עצמה במילים אלה: "אין לי ראש למילים ארוכות / ואתה מין מילה ארוכה שכזאת...". כי בא לי לצחוק בא לי שטויות / בא לי לרקוד ולא בא לי עליך / בא לי בימים בא לי בלילות / בא לי לצעוק: "אני פרהה" / [...] / רוצה לאהוב כמו בסרטים, / חתיך שיבוא באנגלית וצבעים. / come on baby המטוס מחכה, / ועוד חלום שלי ממריא לו ובוכה // כי בא לי לצחוק בא לי שטויות / בא לי לרקוד ולא בא לי עליך"⁹².

החוק למניעת הטרדה מינית, שנחקק בשנת 1998, נועד להגן גם על כבוד האדם של נשים ישראליות ש"שיר הפרחה" הולם את אורח חייהן. הוא נותן גושפנקה חוקית לזכותן לבחור להיות קלות דעת, להשתובב, לנהוג כ"פרחות", ועם זאת ליהנות מהגנה מלאה מפני פניות מיניות שאינן רצויות להן. כל זאת בשמם של ערכי היסוד החרותים בסעיף המטרה של החוק⁹³ הנוגעים לכל אדם, והם: כבוד האדם, חירותו, פרטיותו והשוויון בין המינים. החוק נועד לאפשר לאישה הישראלית לחלום, "לאהוב כמו בסרטים" ולהתנהל בחופשיות ועם זאת להיות מוגנת מפני פניות מיניות, הלא רצויות לה, של הגבר ש"לא בא לה עליו"; גבר המתעקש למצוא בהתנהגותה "עשיית עיניים" ולהגיב בהתנהגות מינית שתהווה עבורו ועבור הסובבים אותו "סימן שאתה צעיר". במובן זה החוק קורא תיגר על מוסכמות מסורתיות, כגון אלה הבאות לידי ביטוי בתחינתה הנואשת, הנדונה לכישלון, של נערה תמה "ירק לא זקן, רק לא זקן", וכן גם על מוסכמות ישראליות הבאות לידי ביטוי בחיי גיבורות הרומן "ספינת הבנות".

כאמור, מאז שנת 1998 מתפתחת ומתחזקת בישראל מוסכמה חברתית המושתתת על ערכי כבוד אדם וחיה. יותר ויותר ישראלים, במיוחד צעירים, משוכנעים שכל אדם זכאי גם להתנהג בחופשיות מינית וגם ליהנות מהגנה מפני התייחסויות מיניות של אדם אחר, אם אלה אינן רצויות לו.

ד. חלק שלישי: "חיבור הנורמה והמוסכמה" – דיון ביקורתי במפגש (ככלל ובפרשת רמון בפרט) בין איסור על מעשה מגונה לבין המוסכמות החברתיות-התרבותיות שהוצגו

הצלבת הנורמה המשפטית האוסרת על מעשה מגונה עם המוסכמות החברתיות הרווחות, מעלה שתי תובנות מרכזיות, הן ברמת הכלל והן בהקשר של פרשת רמון בפרט, שיפורטו להלן, ועיקרן תחילה:

1. שמו של האיסור הפלילי – "מעשה מגונה" – מקשרו בתודעת הציבור עם שיח מוסרני-מסורתי, ויוצר את הרושם שמשמעותו היא בוודאי זו שהוצעה על ידי הפירוש המשפטי השמרני – פירוש שבפועל לא התקבל על ידי מערכות המשפט באנגליה או בישראל. האסוציאציה המוסרנית

האמורה מתנגשת במוסכמה הליברלית ומעוררת התנגדות מידית בקרב חסידיה של האחרונה. בפרשת רמון, עצם ההעמדה לדין בגין "מעשה מגונה" נתפסה כאקט מוסרני המצנור משא ומתן מיני. הטקסט בפסק הדין שיחק לידי מבקריו הליברליים כיוון שלא השכיל להדגיש די הצורך את מחויבותו לכבוד האדם, ואפשר למבקרו למצוא בו מוסרנות מסורתית ובלתי ליברלית.

2. למעשה, האיסור הפלילי על מעשה מגונה שבחוק העונשין מפורש על ידי מערכת המשפט ומוחל על ידיה לאור ערכי כבוד אדם וחיה, בדומה לחוק למניעת הטרדה מינית. ערכי כבוד אדם וחיה – ובמיוחד ההיבט של הבטחת הגנה מפני פניות מיניות לא רצויות גם למי שבחרת לנהוג כ"פרחה" – מתנגשים במוסכמות חברתיות מושרשות בישראל, שהוצגו בחלקו השני של הניתוח. האיסור הקבוע בחוק העונשין על מעשה מגונה אינו מציע התמודדות ערכית ברורה או אף ראשי פרקים לאלטרנטיבה ערכית סדורה למוסכמות האמורות. בהמשך לכך, השיח הציבורי בפרשת רמון כמו גם הטיפול המשפטי בה לא השכילו להציג, להבהיר או לחדד את משמעותו הערכית של כבוד אדם וחיה, ולא השכילו להתמודד עם המוסכמות הרווחות, המוכרות ושגורות. אציג כל אחת מתובנות אלה ביתר פירוט.

1. **חזותו המוסרנית של האיסור הפלילי והתנגשותו במוסכמה הליברלית**
עצם שמו של האיסור הפלילי "מעשה מגונה" מקשר אותו עם רטוריקה המזוהה עם השיח המוסרני-המוסרני, אשר מייחס גנאי להתנהגויות מיניות "מכוערות" או "תאוותניות". ואכן, הפרשנויות השמרניות לאיסור מעשה מגונה שהוצגו בחלקו הראשון של הניתוח⁹⁴ קובעות כי ישנם מעשים מיניים שהם "מכוערים" במהותם (בעצם המעשה המיני או בתאוה המניעה אותו), והם שונים מהותית ממעשים מיניים "סבירים", "רגילים" ו"מוהגנים" של אנשים מן היישוב. גישה זו נהנית ללא ספק מתומכים בקרב מיעוטים שמרניים גדולים בישראל, אך לא בקרב השדרות הרחבות של ה"מיינסטרים"

86 לפירוט ראו קמיר, **כבוד אדם וחיה**, לעיל הי"ש 17, בעמ' 15.

87 להרחבה ופיתוח ראו שם, בעמ' 318.

88 בקרב נשים ישראליות "מצליחניות", הנתפסות כמי שהגיעו לצמרת ומשמשות כמודל לחיקוי, יש רבות המאמצות אתוס זה בהתלהבות. לניתוח קבוצה כזו, של "חיילות קרבות", ראו אורנה ששון-לוי **זהויות במזים: גבריות ונשיות בצבא הישראלי** 152 (2006).

89 להרחבה ופיתוח ראו שם, בעמ' 322, וכן בעמ' 208 ואילך.

90 לפירוט והרחבה על אודות פמיניזם זה ראו: קמיר, **שאלה של כבוד**, לעיל הי"ש 77, בעמ' 194; קמיר, **כבוד אדם וחיה**, לעיל הי"ש 17. לפיתוח המושגים "כבוד סגולי" ו"כבוד מחיה" ראו: קמיר, **שאלה של כבוד**, לעיל הי"ש 77; אורית קמיר "מדוע עדיף (שוויון) כבוד האדם על שוויון החירות? משמעויותיה החברתיות של הבחירה הישראלית בכבוד האדם הסגולי כערך יסודי" **המשפט** 23, 33 (2007).

91 דברים אלה מופיעים בקמיר, **כבוד אדם וחיה**, לעיל הי"ש 17, בעמ' 80–83. לפירוט והרחבה ראו קמיר, **שאלה של כבוד**, לעיל הי"ש 77, בעמ' 194.

92 "שיר הפרחה" – מילים: אסי דיין, לחן: צביקה פיק, ביצוע: עופרה חזה. כשכתב השיר (על ידי שני גברים אשכנזים) הוא ביטא מרי אתני-מעמדי, והתייחס לצעירות ממוצא יהודי מזרחי. עם השנים הפכה הזכות ש"יבוא לה שטויות" ו"לא עליך" לדגלן של צעירות רבות מכל המגזרים.

93 ס' 1 לחוק למניעת הטרדה מינית.

94 כמו הפרשנות שנוסחה בשנות החמישים של המאה העשרים באנגליה ובטאה על ידי השופט דב לוין בעניין **פליישמן**, לעיל הי"ש 52.

עמדה זו שוללת את ההבחנה בין "הבתולה הכשרה" הצנועה והטהורה לבין "הפרחה" המשתובבת, ומגנה על שתיהן במידה אחת. בית המשפט בפרשת רמון לא סטה מגישה שיפוטית הגמונית זו, אלא קיבל אותה והחילה. עם זאת, הוא לא השכיל להבהירה באופן חד ומדויק, וודאי שלא לנמקה במידה שדרשה כדי להתמודד עם המוסכמות החברתיות הרווחות, שפמיניזם כבוד אדם וחיה מתנגש בהן.

הגישה השיפוטית ההגמונית, המבטאת את ערכי כבוד האדם ועולה בקנה אחד עם פמיניזם כבוד אדם וחיה, מרחיקה את המגזרים השמרניים, שכן היא אינה מוסרנית ואינה מחויבת להדרת כבודן של נשים צנועות. בנוסף, היא מעצימה את החשדנות כלפי המתלוננות על מעשים מגונים; חשדנות הגלומה באשכול המוסכמות הפטריארכליות בדבר חוסר אמינותן של מתלוננות על פגיעות מיניות בהן. שכן לפי הגיון של מוסכמות אלה, אם החוק ושופטיו שוב אינם מבחינים בין "בתולות כשרות" לבין "פרחות", ומתירים ל"פרחות" להתלונן ולהעיד על התייחסויות מיניות לא רצויות – משמע שוויתרו על מסננת המהוגנות המינית של מתלוננות, ובכך גם על דרישת סף של אמינותן כעדות. לכן מעתה כל מתלוננת חשודה שהיא "פרחה" ושעדותה אינה אמינה.

במקביל, כפי שעולה משלל המוסכמות שתוארו בחלקו השני של המאמר, הגישה המשפטית ההגמונית בנוגע למעשה מגונה מתנגשת גם עם מוסכמותיו של המיינסטרים הישראלי הלא מסורתי. היא מתנגשת עם המוסכמה הפטריארכלית הוותיקה שעל פיה הגבר הכובש זכאי ל"ירחם רחמים" לראשו, ואילו האישה מצופה לקבל עליה בהשלמה את הדין (למרות דמעותיה בהתייפחות שקטה "רק לא זקן, רק לא זקן"). היא מתנגשת גם עם הגישה הישראלית המציוניסטית, שעל פיה גבר ישראלי זכאי – ואף מצופה ונדרש – להוכיח את "צעירותו", גבריותו, אונו והדרת כבודו בפעילות מינית בוטה ("סימן שאתה צעיר"), ואילו האישה הישראלית מצופה – בשתיקה – לאפשר לו זאת ("מוסכמת ספינת הבנות"). הגישה השיפוטית ההגמונית האמורה מתנגשת גם עם מיתוס השוויון המגדרי הישראלי, שעל פיו האישה הישראלית ה"גידה" אינה זקוקה להגנתו הפטרנליסטית של החוק מפני "צלופחים ארוכי זרועות", וכמוכן גם עם הגישה הליברלית הקיצונית המתנגדת לשיטור, למשמוע ולבחינה של פעילות מינית כלשהי. כדי להתמודד עם כל המוסכמות המושרשות הללו, על השיח המשפטי לפרש, לפרט, לנמק ולבאר את ערכי כבוד אדם וחיה. לשונו הלקונית של החוק אינה מרימה נטל זה, וגם רבים מפסקי הדין אינם משכילים לעשות זאת. כך קרה גם בעניין רמון.

בפרשת רמון חברו יחדיו כל המוסכמות הנדונות ושימשו בשיח הציבורי ובתקשורת בערבוביה. ליברלים מובהקים כמו אמנון רובינשטיין, שולמית אלונגי ויעל דיין התקוממו על ההליך הפלילי בשם חופש הביטוי המיני וראו בהעמדה לדין ובהרשעה הגבלה פוריסטית של חופש הביטוי והאוטונומיה המינית המקודשת. הם תיבלו את סלידתם הליברלית-הקיצונית מפטרנליזם זה בעמידה על הדרת כבודה של האישה הישראלית החזקה, שאינה זקוקה להגנתו האבירית החונקת והדכאנית של ממסד אכיפת החוק⁹⁰. עמדות אלה – שכרכו יחדיו ליברליזם קיצוני, התנגדות למוסרנות ותמיכה במיתוס השוויון – שימשו גם חלקים לא מבטלים בציבור אשר נזקקו להגן על

הישראלי (ובודאי היהודי). ההפך הוא הנכון: בציבור המרכזי הרחב, השיח השמרני המוסרני מעורר התנגדות עמוקה וגורפת, במיוחד בקרב מי שמחויבים לאידאולוגיה הליברלית, לרבות זו הקיצונית. עבור אלה, כל העמדה לדין הנתפסת כפוגעת בחופש הביטוי המיני מעוררת תגובה שלילית.

העמדתו לדין של רמון בגין "מעשה מגונה" נתפסה על ידי ישראלים רבים כהתערבות פטרנליסטית ומוסרנית בחופש המשא ומתן המיני. בשל שמו של האיסור הפלילי, הניחו רבים, כמוכן מאליה, שמשמעותו המשפטית היא זו שהוצעה בעבר על ידי הפרשנות השמרנית. הבלבל העמיק עם פרסום פסק הדין, בין השאר משום שבית המשפט, ברטוריקה השיפוטית שלו, בחר להבנות את המתלוננת בדמות "בתולה כשרה" ולהגן עליה כעל אישה מהוגנת, צנועה והדורת כבוד שתומתה נפגעה⁹⁵. נכון אמנם שבית המשפט קיבל את העדויות שהדגישו את טבעה המשתובב וקל הדעת של המתלוננת⁹⁶, וגם הזכיר בכמה מילים כי איסור המעשה המוגנה נועד להגן על כבוד האדם⁹⁷, אולם באותה נשימה הוא עמד גם על כך שהמתלוננת לא הייתה צעירה קלת דעת, וגם על כך שהאיסור הפלילי הנדון קשור ב"צניעות", ב"מוסריות" וב"הגינות"⁹⁸. התעקשותו זו של בית המשפט על "תומתה" של המתלוננת נתפסה על ידי רבים בציבור כלא משכנעת, נוכח התצלום שבו נראתה המתלוננת קבל עם מחבת בשתי ידיה את בטנו של הנאשם. היא נתפסה כמי שנועדה לייצר למתלוננת בכוח דמות של "בתולה כשרה", ולפרוש על תומתה הגנה מוסרנית. התעקשות שיפוטית זו, יחד עם ההתייחסות המפורשת ל"מוסריות" ו"צניעות", חיזקו את הרושם שההליך המשפטי בעניין רמון מבטא ומנציח ערכים שמרניים, מוסרניים, ארכאיים ובלתי ליברליים. במקביל, הימנעותו של בית המשפט מאפיין המתלוננת כמי ש"בא לה שטויות ולא בא לה עליו", והימנעותו מהדגשת ערכי כבוד האדם, פירוטם, פירוטם והבהרתם, הקשו על הציבור לזהות שעניינו של ההליך המשפטי הוא הגנה על כבודה הסגולי וכבוד מחייתה של המתלוננת כאדם אוטונומי⁹⁹.

2. חדשנותו של כבוד אדם וחיה בהקשר ההתנהגות המינית וההכרח לפרשו ולבארו

למעשה, כפי שחלקו הראשון של המאמר מבהיר, הפרשנות השמרנית-המוסרנית, לאיסור מעשה מגונה לא התקבלה באנגליה או בישראל. הפרשנות המשפטית שהתקבלה ונוהגת, ללא עוררין, הן באנגליה והן בישראל היא דווקא זו הקובעת כי כל מעשה היכול להתפרש כמיני יכול להפוך ל"מגונה" ואסור – אם הוא מתבצע ללא הסכמת נמענו. "גנותו" של המעשה אינה בעצם מיניותו או בסוג מיניותו – אלא בכפייתו על הזולת ללא רצונו והסכמתו. ההתמקדות בהסכמתו של הנמען משמעה כי, בניגוד למשתמע משמה של העברה, הערכים המוגנים על ידיה הם כבוד האדם, חירותו, פרטיותו, זכותו על גופו וזכותם של בני אדם לשוויון זכויות בכל ההיבטים הללו. לכן במתכונתו השיפוטית, איסור מעשה מגונה הקבוע בחוק העונשין, קרוב מאוד ברוחו לחוק למניעת הטרדה מינית. כלומר הוא שייך לשיח הכבוד הסגולי וכבוד המחיה, ועולה בקנה אחד עם פמיניזם כבוד אדם וחיה. משמעות הדבר היא כי האיסור על מעשה מגונה אינו מוסרני ואינו מחויב לצניעות או להדרת כבוד גברית או נשית. הוא מגן על זכותו של כל אדם וזכותה של כל אישה, בין שהיא חסודה ובין שהיא "חופשית" בהתנהגותה, שלא לסבול התנהגויות מיניות לא רצויות.

המצויאיים הישראלי ועל המוסכמה הפטריארכלית הוותיקה. בפייהם של רבים, השיח הליברלי, הבז למוסרנות ומס השפתיים לשוויון המגדרי ולעצמתה המיתולוגית של האישה הישראלית חיפו, על מאבק להגן על "חופש הצידי" הגברי (רבות ה"טוקבקים" שנשפכו כמים סביב פרשת רמון בעולם הווירטואלי סיפקו דוגמות לאין-ספור לגישה זו). לנוכח כל אלה, לשונו הלקונית של החוק (איסור מעשה מגונה), פסק הדין בעניינו של רמון והשיח הציבורי שהתנחשל סביבו לא הבהירו די הצורך את הגיון כבוד אדם וחיה, הגיון אשר מחייב את העמדתו לדין של מי שדוחף את לשונו לפיו של הזולת ללא הסכמתו של זה ואת הרשעתו. בודאי לא במידה הנחוצה כדי להתגבר על כל המוסכמות החברתיות שהוזכרו¹⁰¹.

ה. חלק רביעי: "הצגת תחליף" – הצעת החוק למניעת כפייה מינית

הדיון בחלק השלישי מוביל למסקנה כי החלת הנורמה המשפטית האוסרת מעשה מגונה, בכלל, ובמקרה רמון, בפרט, מעוררת קשיים, שכן היא מתנגשת במקבץ של מוסכמות חברתיות-תרבותיות רווחות. הניתוח מעלה כי קושי אחד קשור בשם האיסור – "מעשה מגונה" – אשר מטעה לחשוב כי הוא מבטא ערכים מוסרניים. שאר הקשיים קשורים לא בנוסחו החוק של האיסור אלא דווקא ברציול ששיוותה לו הפסיקה, רציול המושגת על כבוד אדם וחיה. כאמור, ערכי כבוד אדם וחיה אינם מתיישבים עם מוסכמות רבות אשר רווחות בחברה הישראלית; החוק עצמו, פסקי הדין (לרבות זה בעניין רמון) והשיח הציבורי אינם משכילים להציג ערכים אלה, לבארם ולנמקם כך שיוכלו להתמודד בהצלחה עם המוסכמות הרווחות. במילים פשוטות, הניתוח בחלק השלישי העלה שיש להתמקד בשתי נקודות: (1) החלפת הביטוי "מגונה" בביטוי שלא מקושר עם מוסרנות; (2) הבהרה מפורשת כי האיסור הפלילי של מעשה מגונה נגזר מן ההגנה על ערכי כבוד אדם וחיה, והצגה של מערכת ערכית זו באופן קוהרנטי ומשכנע.

לאור זאת, דומה שמן הראוי ללכת בדרך שבה הלכה שיטת המשפט האנגלית בשנת 2003 ולנסח מחדש, באופן עדכני ומדויק, את האיסור על כפייה מינית שאדם כופה את עצמו על הזולת ללא הסכמתו של זה. יש לבחור בקפידה את הרטוריקה ההולמת, ולהימנע מניסוחים מטעים, בעלי קונוטציות מוסרניות וארכאיות¹⁰². בדומה לרפורמה האנגלית, מן הראוי להגדיר את הסעיף מחדש במסגרת ניסוח מחודש של כל פרק עברות המין בחוק העונשין. יש להבהיר את הקשר המדויק בין איסור כפייה מינית, שאדם כופה את עצמו על הזולת ללא הסכמתו של זה, ובין האיסורים של פגיעות מיניות אחרות המוכרות לציבור (כמו אונס). יש לנסות ולהגדיר, ככל שאפשר, מה יכול להיחשב כהסכמה של אדם למגע מיני של הזולת ומה לא. יש לבחון ביסודיות מהו היסוד הנפשי ההולם כל עברה וכל רכיב מרכיביה. ואולי חשוב מכול, בהקשר הנדון כאן, יש לקבוע בבירור מהם הערכים שעליהם באים איסורים אלה להגן, ולבאר את הדברים ביתר פירוט בדברי ההסבר.

בשנת 2005 הניחה חברת הכנסת אתי לבני על שולחן הכנסת השש-עשרה את הצעת החוק למניעת כפייה מינית¹⁰³. בשנת 2006 שבה חברת הכנסת זהבה גלאון והניחה הצעת חוק זו על שולחנה של הכנסת השבע-עשרה¹⁰⁴. הצעת החוק נועדה להסדיר מחדש, ברוח עדכנית וקוהרנטית, את העברות המיניות

בישראל. בהתאמה עם מסקנתו הראשונה של הדיון בחלקו השלישי של המאמר, הצעת החוק נמנעת מביטויים מוסרניים ארכאיים (כמו "מגונה"), וגם מביטויים שההיסטוריה המשפטית חושפת את הבעייתיות הטמונה בהם (כמו "תקיפה"). היא אינה משתמשת במושגים בעייתיים נוספים המופיעים היום בחוק העונשין כמו "מעשה סדום" (ביטוי המתייחס היום לחדירה אנאלית, ומדגיח את "רשעותה" בת המוות), ו"בעילה" (מילה המציינת כיום חדירה וגינלית, ומדגישה כי בחדירה לגופה של אישה, גבר קונה לו בעלות בגופה). במקום אוצר המושגים הבעייתיים הללו, כונתה ההתנהגות המרכזית שאוסרת הצעת החוק – "כפייה מינית". ביטוי זה, שאינו מדיף מוסרנות (ושגם אינו מסתבך עם ההיסטוריה המשפטית של המילה "תקיפה"), נועד להבהיר כי הרציול של האיסור הפלילי של מעשים מיניים מסוימים נעוץ בכך שהם נעשים באופן חד-צדדי וללא התחשבות ברצונות הצד האחר ובזכויותיו על גופו; לא בשל היותם "מגונים" בתאונות המינית שבהם, בפרקטיקה

95 "אנו קובעים, שהמתלוננת לא פלירטה עם הנאשם, לא יזמה את הנשיקה ולא הסכימה לה [...] דבר מדברי הבלע שכוונו כלפיה לא היה בו אמת. מדובר בצעירה איכותית, ישרה, לא 'פלטסטנית' ולא קלת דעת". פסק הדין, לעיל ה"ש 3, פסקאות 94–95.

96 "המתלוננת היא בחורה פתוחה, היא קלת דעת מבחינת איך שהיא מדברת עם אנשים [...] לא בצורה מינית אבל בדרך חברית, סוג של תמימות לדעתי". פסק הדין, לעיל ה"ש 3, פס' 13.

97 "המכנה המשותף שלשלוש המטרות [המגדירות מעשה מגונה – גירוי, סיפוק או ביווי מיניים] מצוי בתכלית של הגנת כבודו, פרטיותו וצניעותו של הקרבן". פסק הדין, לעיל ה"ש 3, פס' 42.

98 בית המשפט קבע כי איסור מעשה מגונה מתפרש לאור תפיסתו של מוסר מיני וצניעות הנהוגות בחברה: "השקפת החברה גם קובעת אם מעשה ייחשב כמעשה אשר יש בו, על פניו, אלמנט של מיניות גלויה ואשר לפי אמות המידה שלה ייחשב לא הגון, לא מוסרי ולא צנוע". שם.

99 בית המשפט בעניינו של רמון יכול היה להימנע מההכרזה שהמתלוננת לא פלירטה עם הנאשם, ולהסתפק בקביעה כי בין שפלירטה עמו קלות ובין שלא, לא היה שום בסיס לחשוב שהסכימה להחדרת לשונו לפיה. הוא יכול היה להסביר בפירוט מדוע החדרת לשון לפיה, בלא שהביעה הסכמה, פוגעת בזכויותיה לשליטה בגופה, לפרטיות, לחירות ולכבוד האדם. עמדה כזו הייתה מבארת את ערכי כבוד האדם ואת פמיניזם אדם וחיה ומדיפה פחות נירוח של צניעות, מוסרנות והדרת כבוד נשית מסורתית.

100 הזיהוי שיצרו בין ההעמדה לדין על מעשה מגונה ובין הראות החוק למניעת הטרדה מינית והתייחסותם הלא מדויקת לחוק זה, הדביקו לאחרון את אותה תווית של מוסרנות פורטינית שהדביקה לאיסור מעשה מגונה.

101 עם זאת, מן ההכרח להכיר כי כנגד נציגיהן של המוסכמות החברתיות האמורות התייצבו חלקים גדולים של מערכת המשפט ובמיוחד מערכת אכיפת החוק – מערכות המחויבות לעולם הערכים הנגזר מכבוד האדם וחירותו. שופטים בדימוס, פרקליטים ובראש ובראשונה היועץ המשפטי לממשלה, מנחם מוזס, ייצגו בשיח הציבורי את עמדת כבוד האדם של מערכת המשפט בכלל ואת מערכת אכיפת החוק בפרט. לצדם ניצב אותו פלח של הציבור הישראלי אשר הפנים ואימץ מערכת ערכית זו או את פמיניזם כבוד אדם וחיה. קולות, כמו אלה של משה נגבי וגבי גוית, ביטאו עמדה זו בתקשורת ההמונים. קשה להעריך את ממדיו של פלח הציבור ששפט את פרשת רמון דרך פריזמת כבוד האדם ודרך פמיניזם כבוד אדם וחיה, אך מסקרי דעת קהל דומה כי שיעורו היה גדול יותר בקרב צעירות וצעירים בישראל מאשר בקרב שכבות גיל מבוגרות יותר.

102 כפי שעולה מן הביקורת שנמתחה על החקיקה האנגלית בחלקו הראשון של המאמר, ראוי להימנע מן השימוש בביטוי הבעייתי "תקיפה" (מינית).

103 הצעת החוק למניעת כפייה מינית, התשס"ה-2005, ה"ח 3629. חברת הכנסת לבני הייתה באותה העת יו"ר הוועדה לקידום מעמד האישה. על הצעת החוק הפרטית היו חתומים כל חברי סיעת שינוי. ההצעה נתמכה על ידי המרכז הישראלי לכבוד האדם, שדולת הנשים בישראל ואיגוד נפגעות תקיפה מינית.

104 הצעת החוק למניעת כפייה מינית, התשס"ו-2006, ה"ח 842. על ההצעה חתומים גם אבשלום וילן ונדיה חילו.

גם חדירה לגוף הקרבן. שורה של נסיבות מחמירות יוצרת מדרג של ענישה: החוק המוצע קובע כי כפייה מינית (עם או בלי חדירה) היא חמורה יותר אם היא מבוצעת בצוותא על ידי חברה של אנשים או תוך נשיאת נשק; בקטין או בקטינה; תוך שימוש באלימות מעבר לעצם הכפייה המינית; או תוך ניצול יחסי מרות. לכן למקרים כאלה מיוחסת חומרה יתרה ועונשיהם חמורים יותר. עוד מתמודד החוק עם סוגיות מרכזיות נוספות, כמו משמעות ההסכמה למגע מיני והיסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעברה של כפייה מינית. בשתי הנקודות הללו מפתחת הצעת החוק תפיסות שהתקבלו כבר ברפורמות מקבילות באנגליה ובקנדה¹⁰⁵.

הצעת החוק נוסחה מתוך מודעות למוסכמות הרווחות בחברה הישראלית, ובמטרה לתקשר עמן, להתמודד עמן ובמקרים מסוימים – לקרוא עליהן תיגר ולשנותן. הניסוח הראשוני של ההצעה והנחתה על שולחן הכנסת הם צעדים התחלתיים. המשך פיתוחה וחקיקתה הם המסקנה הנגזרת מן הדיון שהוצג כאן בפרשת רמון והשלכותיה.

המינית שהם מבטאים או מכל סיבה מוסרנית אחרת. כבר במונחיה, הצעת החוק מבהירה אפוא שכפייה מינית היא שלילית ואסורה כיוון שיש בה שימוש במין, במיניות, באיברי מין ובריגויות מיניות כדי לאפשר לאדם אחד לכפות את עצמו על זולתו ללא הסכמתו של זה.

בנוסף לכך, בהתאמה עם מסקנתו השנייה של הדיון בחלקו השלישי של המאמר, הצעת החוק מפרשת באופן הצהרתי וחגיגי את הערכים שעליהם נועדה להגן. כדי להדגיש מהם הערכים שכפייה מינית פוגעת בהם, הצעת החוק פותחת בסעיף מטרה המכריז כי "מטרתו של חוק זה לאסור כפייה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המיניים". זהו הסעיף שנקבע בשנת 1998 בחוק למניעת הטרדה מינית. רציונל ערכי מוצהר זה מבהיר כי החוק מחויב לערכי כבוד אדם וחיה, על כל המשתמע מכך. בכך הוא קובע באופן החלטי מהם הערכים שמדינת ישראל בוחרת בהם, בהקשר של אינטראקציה מינית בין פרטים, ומהם הערכים שאינם זוכים למעמד זה (למשל ערכים פטריארכליים מסורתיים וערכים ישראליים מצוואיסטיים). אף שבחירה ערכית זו מתנגשת בשלל מוסכמות נוהגות, החלטיותה ובהירותה משדרות מסר ברור ופחות פתח לדיון ציבורי ולהשתנות תהליכית מודעת. סעיף מטרה זה מבהיר כי השתררותו של אדם על זולתו באמצעים מיניים – בין שהדבר נועד להסב לו הנאה מינית, בין שהוא נועד להאדיר את הדרת כבודו ובין שיש בכך להשפיל את הקרבן – פוגעת בוודאי בכבוד מחייתו של הקרבן, ולעתים גם בכבודו הסגולי. התנהגות כזו פוגעת בזכותו של הקרבן לפרטיות, לבחירה חופשית בתחום המיני ולמימוש עצמי אוטונומי על פי נטיותיו, תשוקותיו, שאיפותיו וחלומותיו – ללא כורח וללא מורא. נשים, כבנות אדם וחיה, נהנות מכלל זכויות אדם בסיסיות אלה באופן מלא, לא פחות מגברים, וזוהי משמעות ההתייחסות לערך השוויון בהקשר זה. דברי ההסבר שיוסחו להצעה, אם תידון, צריכים להבהיר כל זאת בפירוט, לשימוש הפרשני של שופטים ולצורכי השיח הציבורי הרחב.

לא זה המקום להרחיב את היריעה על מכלול עקרונותיה ותכניה של הצעת החוק למניעת כפייה מינית. הדברים יופיעו בנוסח המלא של מאמר זה, ולכן אזכיר כאן רק כמה נקודות יסודיות. סעיפו המרכזי של החוק המוצע מנסח מחדש את האיסור שמופיע כיום בחוק העונשין ואוסר מעשה מגונה. הסעיף החדש המוצע קובע כי: "כפייה מינית היא שימוש בגופה של אישה או בנכחותה לשם סיפוק מיני של המבצע או אדם אחר, או תוך ביזוי והשפלה מיניים של האישה, בין שנעשה שימוש בכוח ובין שלא". חשוב להעיר בהקשר זה כי סעיף ההגדרות מבהיר ש"אישה" – לרבות "איש". כלומר אף שהחוק מכיר בכך שנשים הן הקרבנות העיקריים של מעשי כפייה מינית, הוא מציע הגנה לכל אדם ללא הבדל מין. מטרת הנוסח החדש של האיסור היא להבהיר כי כפייה מינית היא התנהגות מינית של אדם אשר משתמש בזולתו, בגופו או בנכחותו, כאילו היה חפץ לשימוש המיני. התנהגות מינית שכזו היא פסולה ואסורה בשל חיפצונו של הקרבן, כלומר בשל שלילת אנושיותו, זכותו לאוטונומיה, זכותו לשלוט בגופו, כבוד האדם שלו, פרטיותו וזכותו לשוויון. בהמשך החוק המוצע מגדיר כי "אינוס הוא כפייה מינית הכוללת חדירה". כלומר, כאשר אדם כופה את עצמו מינית על זולתו ובתוך כך חודר לגופו – הוא מבצע אינוס. כפייה מינית היא אפוא עברת היסוד של חוק העברות המיניות המוצע, ואינוס הוא מקרה פרטי חמור יותר שלה, כיוון שהוא כולל

105 בנוגע ליסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעת הנאשם, הצעת החוק קובעת כי נאשם "לא יוכל להתגונן בטענה כי האמין שהאישה הביעה הסכמה חופשית לפעילות המינית הנדונה: (1) אם אמונתו של הנאשם צמחה מתוך כך שהנאשם הכניס את עצמו למצב של טשטוש חושים, למשל עקב צריכת סמים או אלכוהול, או (2) הנאשם לא נקט צעדים סבירים, בנסיבות כפי שהיו ידועות לו בעת ההתרחשות הנדונה, לוודא שהאישה אכן הביעה הסכמה חופשית". שם, סי' 4. עולה מכאן שהצעת החוק מטילה על כל אדם אחריות לנקוט בצעדים סבירים, טרם ביצוע התנהגות מינית, על מנת לוודא שהצד השני מסכים להתנהגות. מי שאינו נוקט באמצעים כאלה לא יוכל להתגונן מפני אישום, בטענה שלא ידע שהצד השני לא הסכים. לא אכנס לנקודה זו כאן, שכן היא מצריכה דיון שלם ומפורט.