

**על פורנוגרפיה ("הזניה מתועדת")
וכבוד האדם: פסק־הדין שלא נכתב
(בעניין הארגונים החברתיים וחברי־הכנסת
נגד שידורי צרוץ פלייבוי ואח')¹**

מבוא והצגת הפרק ◀ "ההחלטה השיפוטית" ◀ פתח־דבר ◀ א. עובדות המקרה ◀ ב. הליקויים בקבלת החלטתה של המועצה ◀ 1. טענות העותרים: חוסר סבירות, שיקולים זרים וחוסר תום־לב ◀ 2. החלטה ◀ ג. ההסדר המשפטי בישראל לעומת גישת המשפט האמריקני ◀ ד. נזקי ההזניה המתועדת ◀ ה. הטיעון הפרשני: מהי "הצגת אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני" ◀ 1. התשתית המושגית: חוות־דעתו של פרופ' רון שפירא ◀ 2. "חפצון" והפילוסופיה המוסרית של קאנט ◀ 3. "חפצון" באמצעות מבט ◀ 4. "חפצון" ו"חפצון מגדרי" באומנות החזותית: הצגת אנשים ונשים כאובייקטים ◀ 5. "הצגת אדם כחפץ זמין לשימוש מיני" ◀ ו. זכויות הצדדים במסגרת שיח כבוד האדם ◀ אחרית־דבר

מבוא והצגת הפרק

ביום 3.3.2004 הכריע בית־המשפט העליון, בשבתו כבית־דין גבוה לצדק, בעתירתם

* דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים והמרכז הישראלי לכבוד האדם.
1 פרק זה מושתת ביסודו על חוות־הדעת שכתבתי לבקשת העותרות והעותרים בבג"צ 5432/03 ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65 (להלן: עניין ש.י.ן). – לשוויון ייצוג נשים) ובבג"צ 5477/03 ח"כ גילה גמליאל – יו"ר ועדת הכנסת לקידום מעמד האישה נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65 (להלן: עניין חברת־הכנסת גילה גמליאל), ואשר הגשתי להם ביום 5 בינואר 2003. שתי העתירות הנ"ל אוחדו במהלך ההליך לעתירה אחת, שאותה אני מכנה בפרק זה "בג"צ פלייבוי". חוות־הדעת צורפה כנספח יב לעתירה למתן צו על־תנאי ולמתן צו־ביניים מטעם העותרות והעותרים, שנכתבה על־ידי באת־כוחם עו"ד סמדר בן־נתן, וכנספח ד לסיכומים בכתב. להתייחסות לפסק־דינו של בית־המשפט העליון בעתירה זו ראו "מבוא והצגת הפרק" וכן "אחרית־דבר" שבסוף הפרק. אני מודה לעו"ד סמדר בן־נתן על שהעמידה לרשותי, באדיבותה, את מלוא החומר שהוגש לבית־המשפט על־ידי כל הצדדים הנוגעים בדבר. תודה גם למיכאל בירנהק, עורך הספר, שהגה את הרעיון של כתיבת הפרק ועודד את הגשמתו, וכן לרון וודלינגר, לחברי המערכת ולעורך הלשוני על עבודתם המקצועית, היעילה והמסורה. הפרק מוקדש לכל הארגונים החברתיים, לחברי־הכנסת ולחברות־הכנסת, לעורכות־הדין ולעורכי־הדין ולכל שאר הנשים והגברים אשר פעלו ופועלים באומץ אזרחי ראוי להערכה נגד מיסוד הפורנוגרפיה בישראל, כשמולם גופים בעלי אינטרסים כלכליים כבדים הנתמכים בממון רב ובעוצמה שהוא מקנה. הפרק מוקדש גם לזכרה של ויקי שירן ז"ל, פעילה פמיניסטית מזרחית שהייתה מנושאות־הדגל של מאבק זה.

של שלושה-עשר ארגונים חברתיים וחמישים ושלושה חברי-כנסת, שניסו לבטל החלטה מנהלית שמשמעותה התרתם של שידורי כבלים פורנוגרפיים בישראל. בית-המשפט העליון קבע כידוע כי ההגנה על חופש הביטוי מחייבת ומצדיקה את התרת השידורים הפורנוגרפיים, ודחה את העתירה. פסק-הדין, שהיה האחרון שכתבה השופטת בדימוס דליה דורנר, זכה בתהודה וביוקרה מרובות (בין היתר משום שהוצג כמורשת שהותרה אחריה השופטת הליברלית עם צאתה לגמלאות). אמצעי התקשורת (שרובם קשורים ישירות, כלכלית ואישית, לגופים המסחריים שנגדם הוגשה העתירה) חגגו את ההחלטה השיפוטית כניצחון היסטורי של כוחות הקדמה הליברליים על כוחות החושך הרגרסיביים. אף שאת העתירה הגישו כאמור כמעט מחצית חברי-הכנסת וכן ארגונים חברתיים רבים, קולה של המקהלה ששרה את תהילת ההחלטה היה אחיד, וקולם של העותרים לא נשמע (כמעט) בשיח הציבורי. הצגה חד-צדדית זו ביטאה היטב את רוח החלטתו של בית-המשפט העליון, שהביאה אף היא באופן שיטתי רק את צידו האחד של המטבע, ולא ניסתה להבין, להציג או להתמודד עם טענות העותרים. הגישה המנצחת נכנסה כבלעדית אל השיח המשפטי בישראל, אל התודעה הקולקטיבית ואל ההיסטוריה הציבורית שלנו. הגישה האחרת הושתקה: תחילה על-ידי שופטי בית-המשפט העליון, ובהמשך על-ידי ענפי הממסד האחרים, ובראשם התקשורת והאקדמיה.

על-פי הגישה המנצחת, העתירה בעניין שידורי הפורנוגרפיה עסקה בקשר בין פורנוגרפיה לבין חופש הביטוי. על-פי הגישה האחרת, זו שהוצגה על-ידי הארגונים החברתיים וחברי-הכנסת, חופש הביטוי לא עמד לדיון כלל, ולא היה רלוונטי להכרעה בהקשר המשפטי שנידון בעתירה האמורה. על-פי גישה זו, הסוגיות הרלוונטיות היו שיקולים זרים שהופעלו על-ידי הרשות המוסמכת, חוסר תום-לב ושימוש לרעה בסמכות ציבורית. מעבר לכך, על-פי גישה זו, הסוגיה המהותית שבלב העניין אינה חופש הביטוי, אלא כבוד האדם וכבוד האישה מול שיקולים מסחריים נטולי גבולות ערכיים. ההתעלמות הגורפת מעמדה זו בשיח הציבורי, המעוצב בעיקר על-ידי אמצעי התקשורת, מציבה סימני-שאלה רציניים לגבי מחויבותם של גופים אלה לחופש הביטוי ול"שוק הרעיונות", שאת נצחונם לכאורה חגגו. פרק זה נועד לתקן במעט עיוות זה, כלומר, להשמיע את הקול המושתק, ולבטא בכך את חופש הביטוי בישראל.

לפרק זה שלוש מטרות. הראשונה היא להביא לידיעת הציבור הרחב אותו צד של בג"צ פלייבווי שלא הוצג על-ידי בית-המשפט ואף לא על-ידי התקשורת, ולכן אינו מוכר לציבור ולא נשקל על-ידיו. מכיוון שטיעוני העותרים לא הוצגו בהחלטה השיפוטית, הם נותרו בקלסרים של כתבי הטענות ושקעו אל תהום הנשייה. פרק זה מבקש להביאם אל התודעה הציבורית, אל השיח הציבורי ואל "שוק הרעיונות". כדי להביא את הדברים בשם אומריהם ולבטא את רוחם, אכלול מובאות מדברי העותרים שהינן ארוכות מן המקובל במאמרים אקדמיים. אני מאמינה כי יש ערך בקריאת הדברים בשלמותם. מכיוון שטיעוני המשיבים הוצגו בהרחבה הן בהחלטת בית-המשפט העליון והן בתקשורת, איני רואה צורך לשוב ולהציגם כאן, ואסתפק בהזכרתם בלבד. הם מוכרים לקוראים היטב, ונגישים לכל המבקש לשוב ולהתעמק בהם.²

2 לא אציג גם נקודות תיאורטיות כלליות שמקובל להעלותן בדיונים על-אודות

מטרתו השנייה של הפרק היא לבקר את החלטת בית-המשפט העליון בבג"צ פלייבווי, ולהציע כיצד היה בית-המשפט יכול להתייחס לעתירה באופן שונה משעשה, ולכתוב החלטה שונה משכתב. לשם כך, בחרתי לכתוב פרק זה כהחלטה שיפוטית: זו ההחלטה השיפוטית שלא נכתבה, אף שיכלה בקלות להיכתב. ההשוואה בין "החלטה" זו לבין ההחלטה השיפוטית שאכן נכתבה והתפרסמה – השוואה שכל קוראת וקורא מוזמנים לערוך – מזמינה ביקורת על החלטת בג"צ, ומחדדת ומדגישה את הנקודות הבעייתיות ביותר בהחלטה השיפוטית שהתקבלה. במקום לפרוש את ביקורתי באופן האנליטי המקובל, אני מעדיפה להציג לפני קוראיי את החלופה, ולהניח להם לבחון את שתי האפשרויות ולבחור ביניהן.³

מטרתו השלישית של הפרק היא להציג, ולו על קצה המזלג, את הטענות המהותיות שהעלו העותרים נגד שידורי הפורנוגרפיה. הגדרת הפורנוגרפיה מנקודת-המבט הפמיניסטית שביטאו העותרים, והצגתה באופן שיטתי ומקיף, מחייבות דיון נפרד ורחב-היקף.⁴ פרק קצר ונקודתי זה אינו מתיימר לבצע משימה זו, ואף לא להציג את התמודדותה של גישה פמיניסטית זו עם גישות אחרות לסוגיית הפורנוגרפיה (דוגמת הגישה הליברלית, לרבות זו הפמיניסטית-הליברלית). עם זאת, אני מנסה להציע לקוראות ולקוראים, על קצה המזלג, הגדרה של הפורנוגרפיה והסבר של משמעותה החברתית מנקודת-המבט הפמיניסטית האמורה, בתקווה לשפוך מעט אור על השקפת-עולם חברתית, פילוסופית וערכית שהשיח הציבורי הישראלי אינו נוהג לזכותה בהשיפה ובדיון מעמיקים, אלא רק בהוקעה ובזלזול שטחיים.

פורנוגרפיה, ואשר איני חושבת שהן נחוצות לדיוני זה, כפי שהגדרתי את יריעתו ומטרתו. למשל, הסוגיה אם פורנוגרפיה מהווה ביטוי אם לאו, ואם היא ראויה להגנה משפטית, טופלה במאמרים וספרים כחול שעל שפת-הים לרוב. איני סבורה שהיא נחוצה לדיון הנוכחי, ולכן לא אגע בה. עם זאת, אני מאמינה כי הגישה שאני מציגה מציעה עמדה ברורה ותשובה לכידה (קוהרנטית) לסוגיה זו, אף אם לא ישירות אלא באופן שמשמע מן הדברים. באופן דומה, בחינת עמדתה של שיטת המשפט האמריקנית בסוגיית הפורנוגרפיה נתפסת אף היא כחלק בלתי-נפרד מן הדיון הישראלי בנושא. לפיכך אגע במשפט האמריקני, אולם רק במידה המועטה שבה הוא נראה לי רלוונטי לדיון בעתירה הישראלית נגד שידורי פלייבווי ובהחלטת בית-המשפט העליון.

3 למרות הכתיבה "בקול שיפוטי", מובן שאיני מתימרת לחקות שופט או שופטת מסוימים, או להגביל את עצמי למוסכמות טכניות המקובלות בטקסטים שיפוטיים של בית-המשפט העליון. אני כותבת בקולי ובסגנוני, כפי שהייתי אולי כותבת אילו כתבתי החלטה שיפוטית.

4 בשתי הודמנויות אחרות הצגתי תפיסות פמיניסטיות של פורנוגרפיה. ראו: אורית קמיר פמיניזם, זכויות ומשפט (חגי בועז עורך, תשס"ב) פרק יא – "כבוד האדם: זנות ופורנוגרפיה", בע' 173–188; וכן פרק 12, "הפמיניזם 'הבלתי-מוגבל' של קתרין מקינאון" (בספרה: *Catharine MacKinnon Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law* (Cambridge, Mass., 1987) (עתיד לראות אור בהוצאת האוניברסיטה הפתוחה בקורס "מבוא ללימודי מגדר").

“ההחלטה השיפוטית”

פתח־דבר

הסוגיה שהועלתה לדיון משפטי בעניין ש.י.ן. – לשוויון ייצוג נשים ובעניין חברת־הכנסת גילה גמליאל היא אם על בית־המשפט העליון לבטל את החלטתה של המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין (להלן: המועצה), מיוני 2003, להתיר את שידוריו המסחריים של ערוץ פליי. טי. וי. בע”מ (להלן: ערוץ פלייבוי) וכן את שידוריה המסחריים של די. בי. אס. שירותי לוויין בע”מ (להלן: חברת yes). החלטת המועצה ניתנה במסגרת סמכותה על־פי הוראות סעיף 6כה(2) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ”ב-1982.⁵ העותרים בעניין ש.י.ן. – לשוויון ייצוג נשים הם שלושה־עשר ארגונים חברתיים, לרבות ארגוני נשים, והעותרים בעניין חברת־הכנסת גילה גמליאל הם המישים ושלושה חברי־כנסת.⁶ העותרים פעלו כולם כנציגי ציבור וכנבחרי, וטענו לטעמים של טובת הציבור בהתאם להשקפות־העולם הערכיות שלהם. המשיבים הם המועצה, שהינה רשות מנהלית הפועלת על־פי חוק, וכן חברת פלייבוי וחברת yes – שתי חברות מסחריות המסדרות שידורים פורנוגרפיים בהתאם להחלטת המועצה. עוד נמנו עם המשיבות תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע”מ; מת”ב מערכות תקשורת בכבלים; ערוצי זהב ושות’; וכן עו”ד דורית ענבר, יושבת־ראש המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין (משיבה רק בעניין ש.י.ן. – לשוויון ייצוג נשים).

שתי העתירות טוענות כי שיקולי המועצה והתנהלותה במהלך קבלת ההחלטה להתיר את שידורי הערוצים של חברת פלייבוי וחברת yes היו פסולים ונגועים בשיקולים זרים

5 ס”ח 1060, 218 (להלן: חוק התקשורת).

6 הארגונים החברתיים, רובם ארגוני נשים, אשר הצטרפו יחדיו לשם הגשת העתירה בנידון הם: ש.י.ן. – לשוויון ייצוג נשים; הקשת הדמוקרטית המזרחית (שיח חדש); ויצ”ו – הסתדרות עולמית לנשים ציוניות (ע”ר); התנועה לגבריות חדשה; שדולת הנשים בישראל; אחותי – למען נשים בישראל; פרלמנט הנשים; הן – הרצליה נשים; ל.א. – לחימה באלימות נגד נשים; קולך – פורום נשים דתיות; מועצת נשים עיריית גבעתיים; אמונה – תנועת האישה הדתית לאומית; ואיגוד מרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית בישראל (ע”ר). הארגונים יוצגו על־ידי עו”ד סמדר בן־נתן.

חברי־הכנסת שהגישו את העתירה 5477/03, לעיל הערה 1, הם: יו”ר ועדת הכנסת לקידום מעמד האישה דאז – ח”כ גילה גמליאל; הח”כים מרינה סולודקין, אליהו ישי, גילה פינקלשטיין, יצחק וקנין, רוחמה אברהם, הרב מיכאל מלכיאור, לאה נס, ענבל גבריאל, יולי אדלשטיין, צבי הנדל, זאב ניסים, יובל שטייניץ, עבד־אלמאלכ דהאמשה, ניסים דהן, איוב קרא, יצחק כהן, ניסן סלומינסקי, יצחק לוי, שלמה בניזרי, יאיר פרץ, דוד טל, אריה אלדד, משולם נהרי, יעקב מרגי, מוחמד ברכה, אמנון כהן, רוני בראון, דוד אזולאי, אליעזר כהן, גלעד ארדן, טלב אלסאנע, אורי אריאל, עיסם מח’ול, שאול יהלום, אילנה כהן, דני יתום, נעמי בלומנטל, הרב יעקב ליצמן, עזמי בשארה, ישראל אייכלר, ואסל טאהא, אהוד יתום, עמיר פרץ, משה כחלון, מגלי והבה, אלי אפללו, דניאל בנלולו, אפרים סנה, מתן וילנאי; והח”כים לשעבר – תמר גוז’נסקי, יגאל ביבי ושמואל אלפרט. כולם יוצגו על־ידי עו”ד יוסי עבאדי ממשדך עו”ד רם כספי ושות’.

ובחוסר תום-לב, וכי על בית-המשפט העליון, בשבתו כבית-דין גבוה לצדק, לבטל על-כך את החלטת המועצה המתירה את שידורי הערוצים של חברת פלייבוי וחברת yes, ולקבוע כי סעיף 6 כה(2) לחוק התקשורת אינו מתיר את שידוריו של ערוץ הפלייבוי ושל ערוצים פורנוגרפיים דוגמתו.

המילה הלועזית "פורנוגרפיה" משמעה, במקורה היווני, "תיאור גרפי של זונה", כלומר, "הזניה מתועדת". להלן אשתמש בצירוף עברי זה במקום במילה הלועזית, אשר איבדה את משמעותה המילולית ומערפלת את הנושא הנידון. מאותו טעם אמנע גם משימוש בביטויים עמומים אשר מסווים את הנושא הנידון, כגון "תוכניות למבוגרים".

א. עובדות המקרה

קלסריהם של העותרים ושל המשיבים מכילים תיעוד מפורט של שלבים רבים מספור בהתפתחויות המסועפות שקדמו להגשת העתירות ואשר הובילו אליהן. אנסה לדלות מן התיאורים את עיקרי הדברים הנחוצים להבנת העתירות, ולהציגם בתמצות מרבי. עד שנת 2000 לא שודרו במדינת-ישראל שידורי הזניה מתועדת במסגרת ציבורית מוכרת. ביולי 2000 אישרה המועצה לראשונה שידורי הזניה מתועדת במסגרת תוכנית השידורים ("למבוגרים") של חברת yes. המועצה אישרה גם את שילובו של ערוץ פלייבוי באותה חבילה.⁷ ההחלטה הגבילה את שידורי הזניה המתועדת לשעות 22:00 עד 05:00, והכפיפה אותם לדרישה של קוד מוצפן של כל מנוי, ואפשרות חסימה למנויים שאינם מעוניינים להיות מחוברים לערוצי הזניה מתועדת. ההחלטה אסרה שידור קדימונים ("פרומואים") צולבים הכוללים את תוכני הערוץ וכן שידור של ערוצי הזניה מתועדת בחבילות עם ערוצים מסוגים אחרים. חברי-הכנסת שולמית אלוני וזבולון אורלב עתרו לבג"צ נגד החלטת המועצה להתיר את השידורים, אך משכו את עתירתם בהמלצת בית-המשפט.⁸ במאי 2001 העניקה המועצה אישורים דומים לשידורי הזניה מתועדת גם לתבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ, למת"ב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ, לערוצי זהב ושות' ולחברת פלייבוי.

בתגובה על האישורים שנתנה המועצה לשידורי הזניה מתועדת הציעו חברי-הכנסת יגאל ביבי, יצחק וקנין ויצחק גאגולה לשנות את תיקון 25 לחוק התקשורת, שהוכן באותה עת בוועדת הכלכלה, ולקבוע איסור גורף של שידורי הזניה מתועדת. לאחר דיונים ממושכים וסוערים, שהשתתפו בהם חברי-הכנסת רביס, החליטה ועדת הכלכלה לא לשלב את הצעתם של חברי-הכנסת ביבי ואח' בהצעת תיקון 25 לחוק התקשורת. מכיוון שכך, הועלתה הצעתם של ביבי ואח' לדיון במליאת הכנסת כהסתייגות לתיקון המוצע. בדיון פומבי ורבי-משתתפים התקבלה ההסתייגות, בקריאה שנייה, ברוב של חמישים ואחד

7 השתלשלות העניינים מתוארת בפרוטרוט בסיכומים שהוגשו מטעם העותרים בעניין חברת-הכנסת גילה גמליאל, לעיל הערה 1 - עתירתם של חברי-הכנסת מיום 29 באוקטובר 2003, שהוגשה על-ידי עו"ד יוסי עבאדי. ראו בע' 85 ואילך. האמור כאן מושתת על תיאור זה.

8 בג"צ 5885/00 ח"כ זבולון אורלב נ' המועצה לשידורי כבלים ולווין (לא פורסם).

חבריי-כנסת מול עשרים ושבעה מתנגדים, והסעיף המתוקן החדש אושר ברוב של חמישים ושישה חבריי-כנסת מול עשרים ואחד מתנגדים. התיקון לחוק התקשורת כולו התקבל ברוב של חמישים ושלושה חבריי-כנסת מול עשרה מתנגדים, וזאת לאחר שנדחתה בקשתו של יושב-ראש ועדת הכלכלה להחזיר את התיקון כולו לוועדה (כלומר, לא לאשרו במליאה במתכונתו המתוקנת).⁹

נוסחו של סעיף 6 כה לחוק התקשורת, לאחר שהתקבל תיקון 25, היה:
 "6 כה. בעל רשיון לשידורי כבלים לא ישדר שידורים -

...

(א2) [של]... ערוץ שעיקר שידורו הם משדרי מין; לעניין פסקה זו, 'משדרי מין' - משדרים שחלק מהותי מתוכם כולל תכנים העוסקים במין בדרך של הצגת יחסים מיניים או בדרך של הצגת מעשים המיועדים לעורר גירוי מיני או שיש בהם ביווי או השפלה מיניים או שהם מציגים אדם כחפץ זמין לשימוש מיני או כנתון להתעללות גופנית או מינית."

כפי שנוסח הסעיף מלמד, הוראתו מכילה שילוב של איסור על הצגת יחסי מין ושידורים שמטרתם לשמש את הצופים לשם אוננות, עם איסור שידורי הזניה מתועדת מטעמים של הגנה על כבוד האדם בכלל ועל כבוד האישה בפרט. האיסור הראשון מקורו בהשקפת-עולם שנהוג לזהותה כשמרנית, ואילו האיסור השני מקורו בראש ובראשונה בהשקפת-עולם חברתית בכלל ופמיניסטית בפרט.

בעקבות שינוי החוק לא אסרה המועצה שידורי הזניה מתועדת, אלא רק הגבילה אותם להזמנת שירות צפייה בתשלום (pay per view – PPV). החלטה זו נכנסה לתוקף בספטמבר 2001, ובסופו של אותו חודש הופסקו שידורי הזניה המתועדת במתכונת של ערוצים ועברו למתכונת של תשלום לפי צפייה.¹⁰ בעקבות התפתחות זו עתרה חברת פלייבוי (ובעל מניותיה העיקרי יאיר חסון) לבג"צ בדרישה לבטל את סעיף 6 כה המתוקן.¹¹ חברת פלייבוי ובעל מניותיה העיקרי טענו כי סעיף החוק המתוקן צריך להתבטל מכיוון שהוא מנוגד לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המבטיח לעותרים חופש ביטוי וזכות קניין, וכן לחוק-יסוד: חופש העיסוק, המבטיח להם, לטענתם, את הזכות לעסוק בשידור הזניה מתועדת.

במקביל להתפתחויות אלה המשיכה ועדת החינוך של הכנסת לדון בשתי הצעות-חוק פרטיות שהוגחו לפנייה עוד קודם לתיקון מס' 25 של חוק התקשורת: האחת של חברת הכנסת יגאל ביבי, והאחרת של חברת-הכנסת מיכאל איתן. הצעתו של חברת-הכנסת ביבי כוונה לאסור שידורי הזניה מתועדת מסוגים מסוימים, ואילו הצעתו של חברת-הכנסת איתן נועדה לאפשר שידורים כאלה בתנאים מגבילים (כגון הצפנה המאפשרת רק לצופה מסוים להתחבר לשידורים). דיוניה של ועדת החינוך של הכנסת היו ממושכים ויסודיים, וחברי

9 סיכומים מטעם העותרים בעניין חברת-הכנסת גילה גמליאל, לעיל הערה 7, בע' 90.
 10 שם, בע' 90-91.
 11 בג"צ 8003/01 פליי.טי.וי. בע"מ נ' כנסת ישראל, תק-על 2003(1), 254.

הוועדה שמעו נציגים של ארגונים חברתיים רבים.¹² בעקבות כל אלה, התיקון (מס' 27) שהתגבש בוועדת החינוך לקראת הקריאות השנייה והשלישית במליאת הכנסת זנח את הגישה השמרנית, הדוגלת באיסור הצגת יחסי מין ושידורים שמטרתם לשמש את הצופים לשם אוננות, ואימץ את הגישה החברתית והפמיניסטית שלפיה יש לאסור שידורי הונאה מתועדת מטעמים של הגנה על כבוד האדם בכלל ועל כבוד האישה בפרט. גישה זו פורשה והודגשה על-ידי חברי-הכנסת שתמכו בתיקון בדיונים במליאת הכנסת לקראת הקריאות השנייה והשלישית. למשל, חברי-הכנסת זבולון אורלב, יושב-ראש ועדת החינוך של הכנסת, אמר את הדברים הבאים:

"...אני מקווה שרוב חברי הבית יתמכו בהצעת החוק שאני רואה בה ערך חינוכי, ערך תרבותי, ערך מוסרי ממדרגה ראשונה, שיעזור לשקם במקצת את האווירה האלימה, שיעזור לשקם במקצת את המצב בכל הקשור לניצול הנשים, הסחר בנשים, הביזוי כלפי נשים, והחברה הישראלית תלמד לחיות חיים ערכיים יותר, תרבותיים יותר, של כבוד לאישה."¹³

למרות הבחירה המודעת והמכוונת בגישה החברתית והפמיניסטית, ולא בגישה השמרנית, נשמר השימוש במילה "תועבה", המקושר לרוב עם הגישה השמרנית. ביטוי סתום זה הוגדר מחדש על-ידי תיקון מס' 27 כמתייחס לתופעות בעלות צביון מיני הפוגעות בכבוד האדם בכלל ובכבוד האישה בפרט.

כנגד זבולון אורלב וחברי-הכנסת האחרים, דיברו חברי-הכנסת המתנגדים לתיקון (כגון אברהם פורז, מיכאל איתן וזהבה גלאון) בשם חופש הביטוי ובגנות החקיקה הפטרנליסטית, אשר מתיימרת, על-פי השקפתם, לקבוע לציבור מה ראוי לו לראות וממה ראוי לו להתנזר. התיקון שגובש בוועדת החינוך אומץ על-ידי המליאה (ביום 9.7.2002) ברוב של ארבעים וארבעה חברי-כנסת מול עשרים מתנגדים.¹⁴

יודגש כי דברי חקיקה מעטים בלבד זוכים בתשומת-לב כה מרובה של הרשות המחוקקת, בהשתתפות כה מסיבית של נבחרי הציבור ובתמיכה כה גורפת שלהם. וזו הייתה לשונו של הסעיף המתוקן, לאחר שהתקבל תיקון מס' 27 לחוק התקשורת: "66. בעל רשיון לשידורי כבלים לא ישדר שידורים -

...

(א2) שיש בהם חומר תועבה כמשמעותו בחוק העונשין, התשל"ז-1977, ובכלל זה מישדרים שענינם אחד מאלה:

- (1) הצגת יחסי מין שיש בהם אלימות, התעללות, ביזוי, השפלה או ניצול;
- (2) הצגת יחסי מין עם קטין או עם אדם הנחזה לקטין;

12 הסיכומים מטעם העותרים בעניין חברת-הכנסת גילה גמליאל, לעיל הערה 7, מפנים לפרוטוקולים של דיוני הוועדה הנמצאים באתר הכנסת שכתובתו: <http://www.knesset.gov.il/protocols/search.asp>

13 דברי הכנסת מיום 9.7.2002, ראו בסיכומים מטעם העותרים בעניין חברת-הכנסת גילה גמליאל, שם, בע' 24.

14 שם, בע' 94.

(3) הצגת אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני; והכל כשהמישדרים המנויים בפיסקאות משנה (1) עד (3) אינם, באופן מובהק, בעלי ערך אמנותי, מדעי, חדשותי, חינוכי או הסברתי, המצדיק, בנסיבות העניין, את שידורם.

השוואת הסעיף המתוקן לסעיף כפי שהיה לפני תיקון 27 מלמדת כי:

1. הסעיף המתוקן אינו אוסר שידור הזניה מתועדת ככזו;
2. הסעיף המתוקן אינו אוסר שידור הצגתם של יחסי מין ככאלה;
3. הסעיף המתוקן אינו אוסר שידורים שנועדו לשמש את הצופים לצורכי אוננות;
4. הסעיף המתוקן אוסר שידורים של יחסי מין שיש בהם "אלימות, התעללות, ביוזי, השפלה או ניצול", שידורים המציגים "יחסי מין עם קטין או עם אדם הנחזה לקטין", וכן "הצגת אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני";
5. הסעיף המתוקן קובע כי שידורים של יחסי מין שיש בהם "אלימות, התעללות, ביוזי, השפלה או ניצול" או "יחסי מין עם קטין או עם אדם הנחזה לקטין" או "הצגת אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני" הינם בבחינת "תועבה" על-פי חוק העונשין;
6. הסעיף המתוקן מסייג את האיסורים הקבועים בו ומחילם רק על שידורים שאינם, "באופן מובהק, בעלי ערך אמנותי, מדעי, חדשותי, חינוכי או הסברתי, המצדיק, בנסיבות העניין, את שידורם".

ביום 28.11.2002, לאחר שימוע ציבורי ממושך וקבלת חוות-דעת משפטיות הן מטעם חברת פלייבוי והן מטעם הארגונים החברתיים, החליטה המועצה, בהחלטה מנומקת ומפורטת, לא להתיר את שידורי ערוץ פלייבוי. כך ניסחה המועצה ונימקה את החלטתה: "המועצה סבורה כי המשתתפים בשידורי ערוץ פלייבוי מוצגים בהם כ'חפץ זמין לשימוש מיני', כהגדרת המחוקק. המועצה סבורה כי שידורי הערוץ מציגים את המשתתפים בהם כאובייקטים מיניים וכזמינים באופן תדיר להשגה לשימוש מיני. הנשים מוצגות במישדרים אלה, בדרך כלל, כזמינות למין בכל עת, כנחותות מהגברים המשתתפים בהם, וכמי שכל 'מטרתן' היא לספק את תשוקות וצרכי הגבר. המועצה סבורה כי הצגה זו משפילה ומבוזה את הנשים המשתתפות במישדרים אלה והן את הצופים בהם, וכי הצגה זו משליכה על היחס כלפי נשים ועל תפיסתן כאובייקטים מיניים, הזמינים תמיד לסיפוק צרכיהם המיניים של גברים.

שידורי ערוץ פלייבוי מציגים נשים בעירום מלא (אולם ללא תקריבים של איברי המין וללא צילום כלל של איברי מין גבריים), כאשר מטרתם העיקרית של המישדרים היא לעורר גירוי מיני בקרב הצופים ולהציג את הנשים כ'אובייקטים מיניים'. לפיכך סבורה המועצה כי בהצגה מעין זו יש משום פגיעה בכבודן של נשים ככלל והיא משפיעה על תפיסתן ומעמדם של נשים בחברה.

...

בהחלטתה נתנה המועצה משקל גם לזכויות המשדרים הרב ערוציים ולזכויות של

בעלי הערוץ כמו גם לעקרון חופש הביטוי. עם זאת, סברה המועצה כי חופש הביטוי אינו עקרון מוחלט, וכי הוא נסוג בפני אינטרסים אחרים לרבות הגנה על נשים, ילדים וגברים. כמו כן, באיזון הכולל, ובשל הפגיעה בכבודה של האישה ותדמיתה ונוכח העובדה כי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מגן גם על כבודו של אדם, הרי שבאיזון האינטרסים ניתן לאסור על שידורו של הערוץ.¹⁵

כל אותה עת נותרה עתירתה של חברת פלייבוי נגד איסור שידוריה תלויה ועומדת. ביום 3.3.2003 החליט בית-המשפט העליון לדון בעתירה בהרכב מורחב של אחד-עשר שופטים. במאי 2003, בעקבות החלטה זו ובהסתמך על פנייתם של לקוחות שהביעו רצון שיחדשו שידורי ההזניה המתועדת ועל העובדה כי ניתן לצפות בהזניה מתועדת באתרי אינטרנט, שבו ופנו חברת פלייבוי, חברת yes, תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ, מת"ב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ וערוצי זהב ושות' אל המועצה, וביקשו ממנה לשנות את החלטתה.¹⁶ העותרים בעניין ש.י.ן. – לשוויון ייצוג נשים ובעניין חברת-הכנסת גילה גמליאל פנו אל המועצה בבקשה לא לקיים דיון נוסף בהחלטה שהתקבלה פחות מחצי שנה קודם לכן, והמועצה החליטה לקיים ישיבה ולדון הן בשאלת הצורך בבחינה מחודשת של סוגיית אישורם של שידורי חברת פלייבוי והן בנושא לגופו. ביום 12.6.2003 קיימה המועצה ישיבה, ובה הפכה את החלטתה הקודמת ואישרה את שידורו של ערוץ פלייבוי. ראשית, לגבי השאלה העקרונית אם יש מקום לדון מחדש באיסור שידוריה של חברת פלייבוי, קבעה המועצה כי –

"התיקון לחוק בנוסחו הנוכחי אוסר על שידור משדרי תועבה ובכלל זה כולל איסור בדבר הצגת 'אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני'. המועצה, לאחר שבחנה את מתחם הפירושים האפשריים למונח זה סבורה כי יש לפרשו כחל על מצבים בהם נוהגים בכך אנוש כחפץ או ככלי נטול אישיות ורצון משל עצמו, ולא בכל מקרה בו הצגת אדם נועדה לעורר גירוי מיני או שאדם מוצג בהקשר מיני.

המועצה שוכנעה כי תכלית חקיקת התיקון לחוק איננה רצון המחוקק לאסור כל הצגת עירום או ארוטיקה בשידורי הטלוויזיה, אלא למנוע מצב של 'ההפצת' המשתתפים בשידורים אלה, ובכלל זה הצגה של פעולות בלתי רצוניות או השפלה פיסית של המשתתפים. זאת, בין היתר לאור הבדלי הנוסח בין הוראת החוק טרם התיקון ולאחריו, ולאור שילוב ההוראות הספציפיות המנויות בתיקון במסגרת האיסור הכללי בדבר שידור משדרי תועבה.

...

המועצה הגיעה לכלל מסקנה כי באיזון הכולל בין עקרונות היסוד של המשפט הישראלי, ובכלל זה חופש הביטוי, חופש העיסוק, זכות הקניין של בעלי הרשימות

15 סיכומים מטעם העותרים בעניין ש.י.ן. – לשוויון ייצוג נשים, לעיל הערה 1, בע' 11-12.
16 תגובה מטעם משיבות 1 ו-2, המועצה ויושבת-הראש שלה עו"ד דורית ענבר, שם, בע' 14-18.

וזכותם של הצופים לצפות בתכנים אותם הם בוחרים אל מול החשש הנטען להפרת הסדר הציבורי, לפגיעה בכבוד האדם של המשתתפים במשדרים המבוקשים, ולפגיעה אפשרית בצופים; לאור היותם של משדרי פלייבוי משדריים המותרים להפצה באמצעי שידור אחרים, ולאור פסקאות ההגבלה בחוק היסוד – מן הדין לפרש את הוראות התיקון לחוק באופן שישמור ככל הניתן על עקרונות היסוד, ולא יצמצם את תחולתם, אלא במידה הנדרשת.¹⁷

לאור החלטה עקרונית זו בחנה המועצה ארבעה סוגי שידורים של חברת פלייבוי שהוצגו לפני עליידי נציגי החברה:

“סרטים וסדרות עלילתיים, הכוללים יחסי מין בהסכמה המוצגים בצורה שוויונית... תכניות הדרכה מיניות... תכניות תעודה בנושאי מין, וכן תכניות אירוח ובידור בנושאים אלה... תכניות המציגות נשים בעירום שלא במסגרת עלילתית.”

ביחס לכל ארבעת סוגי המשדרים הללו קבעה המועצה כי אין בהם הצגה של נשים “כגוף נטול הסכמה או רצון”. לפיכך קבעה המועצה כי האיסור הקבוע בסעיף 6 כה לחוק התקשורת אינו חל על שידוריה של חברת פלייבוי, וכי יש לאשרם.¹⁸ כדי להגן על קטינים ולמנוע היחשפות לא־מבוקרת לשידורים של ערוץ ההזניה המתועדת, הציבה המועצה סדרה של תנאים והגבלות לשידורים של ערוץ פלייבוי, לרבות שידורו באופן דיגיטלי בלבד, הפעלתו רק בשעות 22:00 עד 05:00, מכירתו בנפרד מחבילות ערוצים וכיוצא באלה.¹⁹

החלטתה זו של המועצה היא מושא עתירותיהם של שלושה־עשר הארגונים החברתיים ושל המישים ושלושה חברי־הכנסת. העותרים טוענים כי ההליך שבו התקבלה החלטת המועצה לקוי ופגום במידה המצדיקה את ביטולו. עוד טוענים העותרים כי הפרשנות שאימצה המועצה לאיסור של שידורים המציגים “אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני” אינה סבירה, אינה ראויה, מנוגדת לכוונת המחוקק ולרוחו של סעיף 6 כה לחוק התקשורת, ומרוקנת מתוכן את סעיף קטן 2(3). להלן אגע תחילה בטענות העותרים נגד חוקיות ההליך המנהלי, ולאחר־מכן בטענות הקשורות לפרשנותו של הביטוי “הצגת אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני” ולהחלתו. ניתוח מלא של הדברים אינו אפשרי במסגרת הדיון הנוכחי, ולכן אסתפק בפרישת היריעה ובהתייחסות ממוקדת לכמה נקודות־מפתח.

17 שם, בע' 16–17.

18 שם, בע' 17.

19 שם, בע' 18.

ב. הליקויים בקבלת החלטתה של המועצה

1. טענות העותרים: חוסר סבירות, שיקולים זרים וחוסר תום-לב

העותרים אינם מכחישים כי למועצה יש סמכות לדון מחדש בנושאים שכבר דנה בהם בעבר ואף לשנות את החלטותיה הקודמות ולהפכן על פיהן. עם זאת, הם טוענים כי במקרה הנדון, בששת החודשים שחלפו בין קבלת החלטתה הראשונה של המועצה לבין קבלת החלטתה השנייה, "לא נשתנו כל נסיבות רלוונטיות שיש בהן כדי להצדיק את שינוי ההחלטה".²⁰ הם טוענים כי הפיכה על פיה של החלטה מנהלית מנומקת וסבירה מקץ תקופה כה קצרה, בהינתן שלא הובא לפני המועצה כל חומר חדש משום סוג שהוא שיכול להצדיק את הדיון המחודש או את הפיכת ההחלטה, אינה סבירה בנסיבות העניין. עוד הם טוענים כי בטרם קבלת ההחלטה החדשה, שהפוכה מזו שהתקבלה על בסיס שימוע ציבורי מקיף וקבלת חוות-דעת משפטיות מפורטות, הייתה המועצה חייבת לערוך שימוע משני, ולשוב ולשמוע את תשובותיהם של הארגונים ונציגי הציבור לטענות הנידונות בדיון המחודש.

העותרים טוענים כי העילה לקיומו של הדיון המחודש היתה החלטת בית-המשפט העליון כי עתירתה של חברת פלייבוי נגד החלטתה הראשונה של המועצה תידון בהרכב מורחב של אחד-עשר שופטים. העותרים סבורים כי זהו שימוש לרעה בהחלטה שיפוטית שלא נכון לייחס לה, כשלעצמה, נקיטת עמדה מהותית כלשהי בסוגיה הנידונה. עוד הם טוענים כי הסיבה האמיתית להחלטתה החדשה של המועצה היא הפסדיהן הכלכליים הנכרים של חברות הכבלים והלוויין, ושאיפתן לשפר את הכנסותיהן באמצעות שידורי ההזניה המתועדת של ערוץ פלייבוי.²¹ העותרים טוענים כי הפסדיהן של חברות הכבלים והלוויין אינם רלוונטיים למדיניות השידורים שהמועצה מופקדת על עיצובה, וכי הבאה בחשבון של שיקול זה הינה בבחינת חריגה מסמכות והסתמכות על שיקול פסול וזר. העותרים טוענים כי –

"המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין אינה גוף בעל הגיון מסחרי. הגיון מסחרי בלבד היה מורה לבטל את המועצה ולהתיר לחברות לשדר כל מה שיעלה על דעתן ואשר יגרום להן להפקת רווח מקסימלי. המועצה היא גוף בעל תפקיד ציבורי, ושיקוליה אמורים להיות שיקולים ציבוריים, ולא כלכליים-מסחריים."²²

20 סיכומים מטעם העותרים בעניין ש.י.ן, לעיל הערה 15, בע' 13.

21 העותרים מראים כי השיקול הכלכלי היה עיקר הטיעון של חברות הכבלים והלוויין בפנותן לבקש מן המועצה דיון מחודש בהתרת שידורי ההזניה המתועדת. כך, בבקשה שהוגשה מטעם חברת yes נכתב כי "על פי בדיקות שנערכו בחברתנו, מאז הפסקת השידורים למבוגרים... אבדן ההכנסות התודשי הנגרם לחברה בכל חודש שחולף הנו כבד ביותר". שם, בע' 29. העותרים מראים כי המועצה התייחסה לשיקול זה כאל שיקול רלוונטי. עורך-הדין מוקדי טען כי "...כאשר התעשייה מפסידה כסף וקיימים צופים רבים מאוד אשר מעוניינים לצפות בשידורים שלא מראים – יתכן וזהו נימוק מספיק לכך שלפחות המועצה תדון שוב בהחלטתה". שם, שם.

22 שם, בע' 27.

לטענת העותרים, העדפת שיקוליהן הכלכליים של חברות מסחריות על זכויותיהם של אנשים ונשים בשר ודם, לכבוד, לשוויון, לחופש מהשפלה, ניצול ואלמות, וכל זאת במסווה של שמירה על זכויות יסוד - שמה ללעג את תפיסת זכויות היסוד של האדם כולה.²³

עוד טוענים העותרים כי המועצה נהגה בחוסר תום-לב בקביעת מועד הישיבה שבה התקיים הדיון המחודש באישור שידוריה של חברת פלייבוי. העותרים מראים כי להבדיל מיישבות קודמות, ישיבה זו נקבעה למועד שבו לא יכלו להשתתף בה חברות וחברים שהיו מתנגדים ככל הנראה להפיכת ההחלטה הקודמת, וכי לא הודע מראש כי תיערך בה הצבעה חשובה.²⁴

העותרים טוענים כי מחטף זה חמור במיוחד לנוכח עמדתה הנחרצת והבלתי-מתפשרת של יושבת-ראש המועצה, עו"ד דורית ענבר, בזכות אישור השידורים של ערוץ פלייבוי. העותרים מראים, במובאות למכביר, כי יושבת-ראש המועצה לא הייתה פתוחה לשמוע טיעונים ציבוריים בדבר הנוק הגלום בשידורי הזניה מתועדת, ודבקה בעמדות שלעיתים קשה ליישבן עם מעמדה הציבורי. הנה דוגמה מהתבטאויותיה של עו"ד ענבר: "...אין צל של ספק שיש קבוצות מסוימות בקרב הנשים שהן קבוצות חלשות, פרימיטיביות, לא רק במובן של חוסר ידע או חוסר חינוך, אלא באיזושהי רמה נפשית אחרת שמביאה לכך שהן יותר חלשות. אין שום ספק שיש יותר קבוצות חלשות בקרב הנשים. אני מסכימה לזה באופן חד משמעי - אבל להגדיר את כל הנשים כחלשות, עם כל הכבוד, אינני מוכנה להשתתף באמירה הזאת."²⁵

יושבת-ראש המועצה סבורה, אם כן, כי "פרימיטיביות" של "קבוצות מסוימות בקרב

23 שם, בע' 32.

24 "הדיון הנוכחי, ביום 12.6.03, נערך כאשר המועצה אינה בהרכבה המלא. מינויין של שתיים מחברות המועצה, הדסה רלב"ג ודבורה הנדלר, שתיהן הצביעו בעת הדיון הקודם נגד אישור הערוץ, פקע, ולא הודש מסיבות טכניות. מינויין של השתיים צפוי להיות מאושר בועדת רביבי בשבוע הקרוב [כלומר, ביוני 2003 - א' ק']. כמו כן, הועדה חסרה היתה את נציג היועץ המשפטי לממשלה. עו"ד נגה רובינשטיין ששימשה בתפקיד זה עזבה אותו, ומינויה של נציגה חדשה אף הוא ממתין לאישור ועדת רביבי. עו"ד רובינשטיין, כנציגת היועמ"ש, אף היא הצביעה בדיון הקודם נגד אישור ערוץ פלייבוי, וסביר להניח כי היועמ"ש באמצעות נציגתו היה נוקט באותה עמדה אף עתה. עולה מכאן כי נוצל על ידי המשיבות מספר 3-7 מצב זמני בו שלוש ממתנגדות אישור הערוץ אינן בעלות זכות הצבעה במועצה, מצב שהיה אמור להשתנות תוך שבוע ממועד כינוס המועצה, עם כינוסה של ועדת רביבי לדון במינויים חדשים ובחידוש מינויים שפקעו. ההחלטה התקבלה ברוב של ארבעה בעד אל מול מתנגד אחד ושתי נמנעות. יוצא מכאן כי אילו היו השלוש מצביעות, היה נוצר שוויון בין המתנגדים לתומכים בשידור הערוץ. במצב זה, אין לדעת כיצד היו מצביעות חברות המועצה שנמנעו מהצבעה, שכן, שתי חברות המועצה שנמנעו, נעמה הניג ותמר לשם, הצביעו נגד שידור הערוץ בדיון הקודם. כמו כן חבר מועצה נוסף, דוד עמר, אשר התנגד בעבר לשידור הערוץ, לא הגיע לדיון מסיבות טכניות." ראו עתירה למתן צו על-תנאי וצו-ביניים בעניין ש.י.ן. - לשוויון ייצוג נשים, שם, בע' 12-13.

25 דברים שאמרה ענבר בדיון בוועדת החינוך של הכנסת מיום 8.3.2003. ראו שם, בע' 19 (ההדגשה שלי - א' ק').

הנשים" מתבטאת ב"איוושהי רמה נפשית" שלהן, וגורמת לכך שהן "יותר חלשות" מנשים אחרות, ולכן עלולות אולי להיפגע משידורי הזניה מתועדת. נשים "פרימיטיביות" אלה נבדלות מכלל הנשים ה"רגילות", אשר אינן פרימיטיביות ולכן אינן עלולות להיפגע משידורי הזניה מתועדת ואינן זקוקות להגנה מפניהם. אם הנשים ה"פרימיטיביות" נפגעות משידורי הזניה מתועדת, אין בכך כדי להשליך על כבודן ושוויונן של כלל הנשים, ואין בכך כדי להצדיק איסור שידורים כאלה.²⁶

מדברי העותרים עולה כי בהחזיקה בדעות בעייתיות אלה, המנוגדות באורח קיצוני לדעותיהם של רוב חברי המועצה שהצביעו נגד התרת שידורים של הזניה מתועדת, היה מן הראוי שיושבת-הראש תודיע מראש על מועד ההצבעה בהחלטה בעניין השידורים של ערוץ פלייבוי, ולא תנצל את היעדרותם של כמה חברים שהיו מצביעים בניגוד לדעתה.

אולם חמורה מכל אלה, לדעת העותרים, היא העובדה כי החלטת המועצה לאשר את שידורי ערוץ פלייבוי מושתתת על נתונים מסולפים ושקריים, המציגים את שידוריה של חברת פלייבוי באור שונה מאוד מכפי שהם בפועל. החלטת המועצה הסתמכה על תיאור שעל-פיו שידוריו של ערוץ פלייבוי אינם מכילים הצגה של איברי מין נשיים בתקריב, אינם מציגים יחסי מין בפועל ואינם מציגים אלימות או השפלה של המשתתפים בשידורים. למעשה, העותרים טוענים – ומגבים את טענתם בקלטת ובתצהירים – כי שידוריו של הערוץ מכילים צילומי תקריב של איברי מין נשיים, מציגים יחסי מין בפועל, ואף מציגים השפלה של נשים ויחסי מין הכרוכים באלימות. המועצה יכלה להשיג בקלות תיאור מדויק יותר של תשדיריה של חברת פלייבוי, שהיה מצוי בידי העותרים ואף בידי בית-המשפט, אך היא בחרה לא להיעזר בתיעוד שהוכן על-ידי העותרים ולא לברר את המצב לאשורו, אלא לקבל את החלטתה תוך הסתמכות על הצגה מגמתית ומטעה של בעלי העניין.

הקלטת שהוכנה על-ידי העותרים בעניין ש.י.ן. – לשוויון ייצוג נשים, ואשר צורפה לעתירתם כנספח יג, הוקלטה באופן אקראי משידורי ערוץ פלייבוי כפי ששודרו על-ידי חברת הלוויין yes. הקלטת מכילה יחסי מין, בעיקר מעשים אורליים המבוצעים על-ידי נשים, וכן צילומי תקריב של איברי מין נשיים. כמו-כן היא מכילה גודש רב של איברי מין נשיים שמצולמים במנותק מן הנשים שהם שייכים להן, ואשר מוצגים כולם בתנוחות המזמינות שימוש מיני. הקלטת מכילה גם את הפרק הראשון בסדרה העלילתית "אגדות סקס אורבניות". פרק זה מציג, בין היתר, בני-זוג המתענגים במשחק מיני שבו הגבר מתחזה לפורץ הפורץ לחדר-השינה של האישה. הוא כובל וכופת אותה, ומבצע בה מעשה של חדירה מינית, אף שהיא מבקשת שלא יחדור לתוכה כה חזק. הגבר והאישה מוצגים שניהם כנהנים מינית מן האונס המבויים. בהמשך הגבר עוזב את החדר ושב אליו בתחושת של סופרמן. במקום לשחרר את האישה הכבולה, הוא ממשיך בחדירה המינית של האישה הכפופה וחסרת האונים, והיא נאנקת מהנאה מינית. כאשר שכנים מודאגים

26 לא ברור מדברי יושבת-ראש המועצה דאז אם הנשים ה"פרימיטיביות" הן אלה המשמשות לשם ייצור שידורי ההזניה המתועדת, אלה הצופות בהם או אלה הסובלות מהתנהגויותיהם של גברים הצופים בהם. בין כך ובין כך, יש לתמוה על כך שאדם שאלה עמדותיו המפורשות והגלויות שימש בתפקיד ציבורי כלשהו, ובמיוחד בתפקיד הקשור להבאת תכנים בעלי היבטים ערכיים אל הציבור הרחב.

פורצים לדירה ומשחררים את האישה הכבולה, היא מכה אותם בכעס על שפגעו בהנאתה המינית.²⁷

העותרים בעניין חברת־הכנסת גילה גמליאל מתארים אף הם קלטת (שסומנה על־ידיהם ת/1) המכילה דוגמות נוספות משידורי ערוץ פלייבוי. וכך הם מתארים את תכניה של הקלטת:

“...במסגרת שידור המהווה מעין ‘יומן חדשות’ משדר כתב פלייבוי משוטט ‘כתבה’ דוקומנטרית’ ממועדון סאדו־מזוכים בו נשים המתאוות למין סדיסטי מציגות עצמן למכירה פומבית מ’רצונן החופשי’, כאשר הן קשורות למוט ארוך הקבוע מעל לראשיהן ותלויות על אנקול כחתיכות בשר המוצע למכירה באמצעות חבלים ורצועות עור. לאחר שמתנהלת ‘מכירה פומבית’ כהלכתה, מורדת האישה ‘אחר כבוד’ מן האנקול ועושה את דרכה אל עבר אדונה־מענה על ארבעותיה(1), כאחת החיות. האדון מפליא להצליף במגלב עשוי רצועות עור.

...

הנארטיב של הצגת אישה כאחת השפחות וכאחת החיות הוא כה אופייני לכל מה שפורנוגרפיה היא, עד שנצפה בו שוב בערוץ פלייבוי בצורת אישה עירומה ההולכת על ארבע אל עבר גברתה, כאשר רצועת עור קשורה אל צווארה, כאילו היתה כלב. בהגיעה אל גברתה היא מלקקת את מגפה. בסצינה אחרת, הטובלת עד צוואר באלימות, מושך הגבר את האישה לבריכת מים, חונק אותה ומנסה להטביעה כ‘נקמה’ על מעשי הפיתוי הנפשעים שעשתה, מפשיט אותה תוך מאבק ול’הנאת’ הצופים, ומרפה ממנה רק על סף חנק, והכל כדי ‘ללמד אותה לקח’.²⁸

העותרים מוסיפים ומתארים שידורים נוספים של ערוץ פלייבוי כגון אלה:

“ביום שבת 19 ביולי 2003 שידר ערוץ פלייבוי ‘כתבה’ נוספת, ממועדון סאדו־מאזו אחר, שבו מודגמת בפירוט הצלפה בנשים קשורות באמצעות שוט וגרימת כאב באמצעים אחרים ותוך שימוש באביזרים פולשניים. הסרט מציג כיצד מטפטים נוזל רותח על אישה קשורה העומדת על ארבעותיה ‘להנאתה’.
ביום ג’ 15 ביולי 2003 שידר ערוץ פלייבוי ‘כתבה’ נוספת ממועדון סאדו מאזו שבו שוב נראית אישה שקושרים אותה בשרשראות ‘להנאתה’, ומספר נשים מדמות עימה יחסי מין, תוך שימוש בהשפלה ובכאב כאמצעים לגירוי מיני, עם אביזרי מין מלאכותיים כדי לענג גבר הצופה בהן.

...

בכתבה ‘מהשטח’ מוצגות ההכנות לסרט פורנו שמפיקה חברה בשם ‘סרטים

27 עתירה למתן צו על־תנאי וצו־ביניים בעניין ש.י.ן. – לשוויון ייצוג נשים, לעיל הערה 24, בע’ 20–25; סיכומים מטעם העותרים בעניין ש.י.ן. – לשוויון ייצוג נשים, לעיל הערה 15, בע’ 20–25.

28 סיכומים מטעם העותרים בעניין חברת־הכנסת גילה גמליאל, לעיל הערה 7, בע’ 5–6 (כל ההדגשות במקור).

מרושעים'. הנשים המתכוננות לציילומים חוזרות ומשננות לעצמן בהטעמה את התיבה: 'עינויים, עינויים, עינויים, עינויים' כאשר ברקע מזדקרים להם אברי מין גבריים ענקיים מלאכותיים אשר תכליתן לענג את האישה, ובה־בשעה לענותה ולהענישה..."²⁹

2. החלטה

חיפשתי בכתביהם של המשיבים תיאור עובדתי שיהיה בו כדי לסתור, להפריך או לעורר ספק ביחס לעובדות שהציגו העותרים כביסוס לטענותיהם נגד ההליך של קבלת ההחלטה שקיימה המועצה, אך לא מצאתי. מכיוון שכך, ומכיוון שתיאורי העובדות של העותרים מגובים במסמכים רשמיים למכביר, השתכנעתי כי העובדות ביחס להליך של קבלת ההחלטה המנהלית הנידונה אכן היו אלה שהציגו העותרים, כפי שסיכמתי אותן בחלק הקודם. מצפייה בקלטות שהגישו העותרים למועצה, אשר מכילות תשדירים של חברת פלייבוי, השתכנעתי כי תיאוריהן על-ידי העותרים אמיתיים ומדויקים.

על בסיס העובדות האמורות אני מוצאת כי בכל אחת מן הטענות שהועלו על-ידי העותרים נגד הליך הקבלה של החלטת המועצה יש כדי להצדיק את ביטולה של ההחלטה, ולחייב את המועצה, אם ברצונה לסטות מהחלטתה הקודמת, לקיים דיון מחודש והצבעה נוספת. על הדיון המחודש, אם תבחר המועצה לקיימו, להיות ענייני, יסודי ומפורט לא פחות מן הדיון הראשון, ויש להשתית על עובדות מדויקות ביחס לשידוריהן של החברות פלייבוי ו-yes, ועל מכלול הנתונים שנציגי הציבור מבקשים להביא לפני המועצה. על הדיון המחודש להכיל שימוע משני, שיערך במועד שייקבע כמקובל בזימון ישיבות המועצה. על המועצה להבטיח שרוב חבריה ידעו על מועד הדיון המחודש וזמן סביר מראש, ויוכלו, אם ירצו, להשתתף בו. הדיון המחודש יושתת על התחשבות באינטרס הציבורי שהמועצה מופקדת עליו, ולא על שיקוליהם הכלכליים של גופים מסחריים רבי-ממון ורבי-השפעה. מועד ההצבעה, בתום הדיון, ייקבע תוך התחשבות ביכולתם של חברי המועצה להשתתף בה, ויודע לכל חברי המועצה לפחות שבועיים מראש.

עוד אני מוצאת כי בהתחשב בתיאוריהן (ובתוכניהן) של קלטות השידורים של ערוץ פלייבוי, קשה להעלות על הדעת שהחלטה של המועצה שתתיר את שידורי הערוץ תהיה סבירה. זאת, לאו דווקא מכוחו של סעיף 6(כה2) לחוק התקשורת הנידון בעתירה זו, אלא מכוחו של סעיף 6(כה1) לחוק התקשורת, האוסר שידורים אשר "מציגים יחסי מין שיש בהם אלימות, התעללות, ביזוי, השפלה או ניצול".

המחוקק הישראלי אמר את דברו בעניין סוגי השידור האסורים לפרסום, ועשה זאת באופן מושכל, מפורט וברור. כפי שתיארתי למעלה, הליך החקיקה היה ממושך, יסודי ומקצועי, וחברי-כנסת רבים מאוד נטלו בו חלק פעיל. כפי שציינתי למעלה, אין חוקים רבים שזוכים ביחס רציני כל-כך של בית-המחוקקים. כבוד לחקיקה ברורה, בהירה ומפורשת כזו מחייב איסור שידורים אשר "מציגים יחסי מין שיש בהם אלימות, התעללות, ביזוי, השפלה או ניצול". כאמור, שידורי ערוץ פלייבוי, כפי שתועדו בקלטות שהגישו

29 שם, בע' 17-18 (כל ההדגשות במקור).

העותרים למועצה ולבית המשפט, מציגים יחסי מין שיש בהם אלימות, התעללות, ביוזי, השפלה וניצול. אין לכן כל צורך לבחון את הנזקים הכרוכים בסוגי השידור שנאסרו לפרסום: אין צורך לבחון אם נזקים אלה אכן נגרמים על-ידי שידורי הזניה מתועדת, ואף לא אם יש חשש שייגרמו עקב שידוריהן של החברות פלייבוי ו-yes. בחוקקו את התיקון האוסר שידורים המציגים יחסי מין שיש בהם אלימות, התעללות, ביוזי, השפלה או ניצול, בחן המחוקק את סוגיית הנזקים, ומצא כי הם מצדיקים איסור מלא של שידורים כאלה. מי שסבור כי שידורים כאלה אינם מסיבים נזקים המצדיקים חקיקה מגבילה יפנה אל המחוקק וינסה לשכנעו לשנות את דבר החקיקה. למה הדבר דומה? מי שסבור כי חדירה לגופו של אדם אחר ללא הסכמתו אינה מסיבה לו נזק חייב לשכנע את המחוקק, ולא מועצה מנהלית זו או אחרת, כי חדירה כזו אינה גורמת נזק ולכן אינה צריכה להיות אסורה. הדברים ידועים וברורים, ואין כל צורך להרחיב בהם.

מאותה סיבה עצמה אין גם כל צורך לבחון את אופיים של ההיתרים והאיסורים של שידורי הזניה מתועדת במדינות אחרות, שהוראות החוק שלהן שונות באופן מהותי. ההבדלים העמוקים בין המדינות השונות מבחינת שיטת המשפט והעמדות הערכיות בעניינים אלה חותרים תחת האפשרות להשוות באופן מועיל בין הסדרים במקומות שונים. כדי להמחיש נקודה זו, אומר מילים ספורות על יחסו של המשפט האמריקני כלפי ההזניה המתועדת.

ג. ההסדר המשפטי בישראל לעומת גישת המשפט האמריקני

בתי המשפט האמריקניים ביטלו את החיקוקים העירוניים של הערים מיניאפוליס ואינדיאנפוליס (שבמדינת אינדיאנה), שאסרו שידורים המציגים יחסי מין שבהם נשים משועבדות לגברים ואשר יש בהם גם אלימות, התעללות, עינויים, ביוזי, השפלה או הצגת הנשים כנהנות מכל אלה או מאונס. בית המשפט הפדרלי של ה-circuit השביעי קבע מפורשות כי אף ששידורים כאלה פוגעים קשות בנשים, במעמדן, בשוויון ובכבודן, החוקה האמריקנית מגינה בהקשר זה על חופש הביטוי, אף אם הדבר פוגע באופן משמעותי בזכויות הנשים ובשלומן. בית המשפט קבע כי בשם חופש הביטוי, ולמרות הפגיעה בזכויות הנשים, החוקה האמריקנית אינה מאפשרת הגבלת שידורים של הזניה מתועדת אף כאשר הם פוגעים בנשים ומסוכנים להן. מכיוון שלאזוניים ישראליות דברים אלה עלולים להישמע תמוהים ואף בלתי-אפשריים, אביא את הדברים מפי אומריהם:

"...we accept the premises of this legislation. Depictions of subordination tend to perpetuate subordination. The subordinate status of women in turn leads to affront and lower pay at work, insult and injury at home, battery and rape on the streets. In the language of the legislature, 'pornography is central in creating and maintaining sex as a basis of discrimination. Pornography is a systematic practice of exploitation and subordination based on sex which differentially harms women. The bigotry and contempt it produces, with the acts of aggression it fosters, harm

women's opportunities for equality and rights [of all kinds].¹ Indianapolis Code § 16-1(a)(2).

Yet this simply demonstrates the power of pornography as speech. All of these unhappy effects depend on mental intermediation. Pornography affects how people see the world, their fellows, and social relations. If pornography is what pornography does, so is other speech. Hitler's orations affected how some Germans saw Jews. Communism is a world view, not simply a *Manifesto* by Marx and Engels or a set of speeches. Efforts to suppress communist speech in the United States were based on the belief that the public acceptability of such ideas would increase the likelihood of totalitarian government...

Racial bigotry, anti-semitism, violence on television, reporters' biases – these and many more influence the culture and shape our socialization. None is directly answerable by more speech, unless that speech too finds its place in the popular culture. Yet all is protected as speech, however insidious. Any other answer leaves the government in control of all of the institutions of culture, the great censor and director of which thoughts are good for us."³⁰

אף שאין בהן כדי להשליך בשום צורה על פירושו של החוק הישראלי, חשוב להיזכר בעמדות משפטיות אלה כדי לעמוד על שונותו הגמורה של ההסדר המשפטי החקוק בישראל בהשוואה לטיפול המשפטי בסוגיה זו במשפט האמריקני. כפי שמפורש במובאה למעלה, בית-המשפט האמריקני קבע כי אף שהוא משוכנע כי שידורים של הזניה מתועדת פוגעים בנשים פגיעה ממשית, ותורמים להפלייתן בעבודה, לאלימות כלפיהן בבית ולאיונסון ברחובות, הערך של חופש הביטוי גובר בכל-זאת על כל אלה ומחייב לאפשר לפורנוגרפים לפרסם את יצירותיהם המזיקות. זוהי גישה ערכית-משפטית שונה בתכלית מגישת החוק הישראלי, אשר מפרש חד-משמעית כי הזניה מתועדת שיש בה כדי לפגוע בכבוד האדם בכלל ובכבוד האישה בפרט, ו/או שיש בה כדי להזיק לילדים, לנשים או לגברים, אסורה לשידור.

התאגידים האמריקניים המסחריים, דוגמת חברת פלייבוי, נבנים מערכו המוחלט של חופש הביטוי בארצם, ועושים בהתמדה להפצתו בעולם כולו כדי לקדם את מכירותיהם ולהגדיל את רווחיהם. אף אם אין הם מפרשים זאת בכתבי טענותיהם, זו עמדתם, ויש לעמוד על המשמר שעמדה זו לא תגבר על עמדתו הערכית של החוק הישראלי בעזרת העוצמה הרבה שמעניק לה הממון העומד לשירותה. כיום, לאוזוניים ישראליות, עמדת בית-המשפט האמריקני בעניין הזניה המתועדת נשמעת בלתי-מתקבלת על הדעת, אם לא מפלצתית, לא-אנושית ומסוכנת. אולם החברה הישראלית משתנה בקצב מסחרר בניסיון להידמות לחברה האמריקנית בכל. בין שמדובר בקפיטליזם דורסני ובין שמדובר

³⁰ *American Booksellers Inc. v. Hudnut* 771 F.2d 323, U.S (7th Cir. 1985) part III

בתוכניות טלוויזיה פולשניות, יזמים ישראלים הולכים בעקבות המודלים האמריקניים, והציבור הישראלי מפותה לשתף פעולה, להיסחף עם הזרם ולשלם את המחירים. טיעוניהם של חברת פלייבוי, חברת yes ותאגידיים אחרים – בעתירה זו ובדיונים נוספים בסוגיית התרתם של שידורי הזניה מתועדת – הינם דוגמה לאופן שבו "כוחות השוק" האמריקניים והישראליים מנסים לחתור תחת המערכת הערכית הישראלית, לשחוק אותה ולהחליפה ב"ערכי השוק החופשי". רבים ומכובדים בחברה הישראלית נותנים יד לתהליך זה ואף משתפים עימו פעולה בהתלהבות, ושפתיהם נוטפות אמרי־שפר למכביר על־אודות חירויות הפרט, חופש הביטוי והזכות למימוש עצמי. התאגידיים האמריקניים מתגמלים אותם בעין יפה וביד נדיבה. טוב יעשו המחוקק, בית־המשפט, הרשויות המבצעות, ארגונים חברתיים, אנשי אקדמיה והציבור הישראלי בכללותו אם יעמדו בפרץ ולא יאבדו את נקודת־מבטם הערכית.

ד. נזקי ההזניה המתועדת

הדגשתי כי לצורך ההכרעה בעתירה הנידונה אין כל צורך לבחון את סוגיית הנזקים שגורמת תעשיית ההזניה המתועדת (ובמיוחד זו המכילה היבטים אלימים ו/או משפיליים). אולם מכיוון שהציבור הישראלי אינו נחשף לעיתים קרובות לדיונים בנוזקים אלה, מן הראוי להקדיש ולו מילים מספר לנקודה חשובה זו, אף אם הדברים הינם בבחינת אמירת־אגב בלבד.

באמצע שנות השמונים השתתפו אנדריאה דבורקין (Andrea Dworkin), סופרת ואקטיביסטית פמיניסטית, וקתרין א' מקינון (Catharine A. MacKinnon), פרופסור מובילה למשפט פמיניסטי, בניסוחם של חוקים להגבלת שידורים פורנוגרפיים אלימים ומשפיליים בערים מיניאפוליס ואינדיאנפוליס. כדי ללמוד את העובדות לאשורן ולהגיע למסקנות מושכלות ומבוססות, נערכו בשתי הערים שימועים ציבוריים רחבי־היקף. במהלך השימועים הופיעו לפני המחוקקים העירוניים אנשי־מקצוע שהציגו את מחקריהם על השפעת הצפייה בהזניה מתועדת (ובמיוחד בזו שהינה אלימה ו/או משפילה) על התנהגותם של גברים כלפי נשים. עוד הופיעו לפני המחוקקים נשים שהועסקו בתעשיית ההזניה המתועדת, וכן נשים שנפגעו מאלימות ו/או מהשפלה מינית שהופעלו כלפיהן בהשראתם של סרטי הזניה מתועדת. לפני המחוקקים הופיעו גם עדים הדוגלים בחופש ביטוי מלא, אשר הציגו את העמדה כי החברה הליברלית והמדינה הדמוקרטית חייבות לאפשר שידור בלתי־מוגבל של הזניה מתועדת, אף כשהיא אלימה ומשפילה, כדי לקיים את שוק הרעיונות החופשי ולהימנע מצנזורה על מחשבות, רעיונות וביטוי אישי. שימועים דומים התקיימו מאוחר יותר גם בלוס־אנג'לס שבקליפורניה ובמדינת מסצ'וסטס. כל העדויות שהובאו לפני המחוקקים האמריקנים בכל המקומות הללו קובצו ופורסמו בספר שנערך על־ידי מקינון ודבורקין: *In Harm's Way – The Pornography Civil Rights Hearings*.³¹ מאות עמודיו של הספר מכילים תיאורים מזוועים של נזקי ההזניה

In Harm's Way – The Pornography Civil Rights Hearings (Cambridge, Mass. & London, Catharine A. MacKinnon & Andrea Dworkin eds., 1997)

המתועדת (ובמיוחד של זו המכילה יסודות אלימים ו/או משפילים). הקריאה קשה וכואבת, אך כדי לעמוד כנגד הטיעונים ה"ליברליים", המגובים במיליארדי הדולרים של תעשיית ההזניה המתועדת, ראוי להתרשם מן הדברים באופן בלתי-אמצעי, כפי שעשו בתי-המחוקקים במיניאפוליס, באינדיאנפוליס, בלוס-אנג'לס ובמסצ'וסטס.

נשים ששימשו את תעשיית ההזניה המתועדת (גם זו שאינה נחשבת אלימה או משפילה) מתארות בשימועים הללו כיצד פותו, בהיותן צעירות ותמימות, להיכנס לעולם שהוצג להן כווהר ומרגש. משהתפתו לעזוב את בתי ההורים ולעבור לגור בחברת גברים שהבטיחו להן אושר ועושר, הן מצאו את עצמן מנוצלות ומשועבדות. הן מתארות כיצד נדרשו ואולצו לקיים מגעים מיניים שלא היו רצויים להן, חלקם מכאיבים, משפילים ומכוערים בעיניהן; כיצד אולצו, לעיתים באיומים של פגיעה במשפחותיהן ולעיתים באיומי אקדח, להזדווג עם חיות, להתיר לגברים לעשות עליהן את צורכיהם ולפלוט זרע על פניהן, לקשור אותן, להצליף בהן ולהכותן. הן מתארות כיצד נאנסו שוב ושוב לשם צילומים אך גם מעבר ל"שעות העבודה", כיצד נקלעו להריונות לא-רצויים ואולצו לבצע הפלות מלאכותיות, כיצד אולצו לבצע ניתוחים פלסטיים להגדלת השדיים או לשינוי חלקי גוף שונים, כיצד סורסרו על-ידי "מעסיקהן" לחברים ולקולגות. הן מתארות דכאוניות קשים, חוויות של ניכור, בדידות, אימה, תלות מוחלטת וחוסר אונים גמור. הן מתארות כיצד השתמשו בהן "מעסיקהן" כבסחורה, והרוויחו עליהן הון עתק בלא כל התחשבות ברגשותיהן או ברצונותיהן. הן מתארות כיצד ניתנו להן סמים כדי שיוכלו לעמוד בכאב או ברעב שנגזר עליהן כדי לשמור על גזרה דקה; כיצד הופנטו כדי לעשות מעשים בלתי-נסבלים במיוחד מבלי שגופן יקיא או יתעוו. הן מתארות את מותן של נשים רבות שלא שרדו את העינויים. הן מתארות כיצד אולצו לחייך, להעמיד פנים כנהנות מכל הנעשה להן, ולתאר בראיונות ובתוכניות שונות עד כמה חיהן טובים.

כל התיאורים הללו מוכרים היטב לציבור הישראלי של שנות האלפיים מעדויותיהן של נשים הנסחרות בישראל לצורכי הזניה. נשים המוברחות ארצה בתואנות שונות, נמכרות במכירות פומביות ואחר כך משמשות כסחורה לשם צבירת רווחים של "בעליהן". חוויותיהן של נשים המועסקות בהזניה מתועדת דומות לאלה של נשים שנסחרות לשם הזניה מכיוון ששני "תחומי הפעולה" הללו קרובים, ופעמים רבות אף חופפים: סרטים של הזניה מתועדת משמשים סרסורים וסוחרי נשים כדי "לחנך" ו"לאלף" נשים לעסוק בזנות; ובמקביל, נשים שנסחרות להזניה מצולמות לעיתים לשם יצירה של סרטי הזניה מתועדת לשימוש האישי של "בעליהן" או לצרכים מסחריים.

הספר מכיל עדויות של נשים שנפגעו משידורים של הזניה מתועדת (ובמיוחד של זו המכילה יסודות אלימים ו/או משפילים), כאשר גברים שצפו בשידורים אלה פגעו בהן בעקבות הצפייה. נשים מעידות כיצד אבות, בני-זוג, מעסיקים וגברים זרים כפו עליהן פעולות מיניות לא-רצויות להן שראו בשידורים של זנות מתועדת. נשים מתארות מעשי אונס שנעשו בהן בהשראת סרטי הזניה מתועדת. הן מתארות כיצד נהרסו יחסיהן הזוגיים כאשר בני-זוגן, שצפו בסרטים של הזניה מתועדת, דרשו מהן לקיים יחסי מין עם בעלי-חיים, עם קבוצות של גברים או עם נשים נוספות, תוך קשירתן בצורה כואבת או השפלתן (כגון עשיית צרכים על גופן או התזת זרע על פניהן).

הספר מכיל עדויות של אנשי-מקצוע שמצאו קשר סטטיסטי מובהק בין צפייה בהזניה

מתועדת המכילה יסודות של אלימות ו/או השפלה לבין אובדן הרגישות לכאבה של אישה תוך כדי מגע מיני; בין צפייה כזו לבין התחזקות של דעות סטריאוטיפיות שלפיהן נשים נהנות תמיד ממין אלים, שהן מעוניינות בו גם כאשר הן מכחישות זאת, שהן מפתות גברים בכל מעשיהן וחפצות תמיד ביחסי מין, ושהן "כולן זונות"; בין צפייה כזו לבין נטייה להאשים נאנסות כי הן הביאו על עצמן את האונס בהתנהגותן; בין צפייה כזו לבין היכולת הנפשית לצפות באלימות מינית מוגברת מבלי להירתע או להודעו. הספר מכיל עדויות של אנשי-מקצוע שמצאו כי גם צפייה ממושכת בהזניה מתועדת שאינה אלימה או משפילה גורמת לגברים לחשוב כי נשים הינן חסרות ערך, לא-אנושיות, "מעין חפצים".³² הספר מכיל עדויות של אנשי-מקצוע שמצאו כי נערים צעירים הינם צרכנים מובהקים של הזניה מתועדת, לרבות כזו המכילה יסודות של אלימות ו/או השפלה, וכי זו משמשת להם "חומר לימוד" על נשים, על גבריות, על קשרים "אינטימיים" ועל העולם בכלל.

במציאות בת-זמננו אין כמעט משמעות להבחנה בין הזניה מתועדת ככלל לבין הזניה מתועדת המקשרת בין יחסי מין לבין יסודות של אלימות ו/או השפלה. כמעט כל הזניה מתועדת, אפילו זו הנחשבת ל"רכה" ביותר, מכילה יסודות של אלימות ו/או השפלה. למעשה, עצם ההתעמקות בהבחנה זו מסיטה את תשומת-הלב מן העובדה הפשוטה שבמציאות של ימינו "הזניה מתועדת" משמעה "הזניה מתועדת תוך קישור בין מעשים מיניים לבין אלימות נגד נשים והשפלתן". הקלות שהגישו העותרים לבית-המשפט, אשר מכילות שידורים של חברת פלייבוי, הינן הראיה הנחרצת לטענה זו. לכן, לנוכח העדויות המוזכרות, ניתן לומר כי הזניה מתועדת פוגעת בנשים המשמשות ליצירתה, בנשים הסובלות מהתנהגותם של צופיה, בגברים - צעירים כמבוגרים - הנחשפים לה ועוברים תהליך לא-מודע של דה-הומניזציה, ובחברה בכללותה. הדברים ידועים, והם מופיעים בהרחבה רבה בכתבי טענותיהם של העותרים ובתצהיריהם.

המשיבים בעתירה זו, בעלי העניין, יצרני ההזניה המתועדת ומשווקיה, חברת פלייבוי וחברות הכבלים והלוויין, מכחישים את האמור, וטוענים כי מעולם לא הוכח קשר סטטיסטי בין ההזניה המתועדת לבין נזק ממשי כלשהו. הציבור - הנחשף להכחשות אלה חדשות לבקרים, בין היתר מפי אנשי-שם ואנשי אקדמיה מכובדים הנלחמים על זכויותיהם של יצרני ההזניה המתועדת ומפיציה - נבוך ותוהה, ובוחר פעמים רבות להשעות את שיפוטו ולא להכריע. לכן אין להסתפק בקביעותו של המחוקק, אלא יש להזכיר את הדברים, להפנות אליהם את תשומת-הלב ולהיווכח בהם שוב ושוב. דבר זה חשוב במיוחד במציאות שבה אלימות בכלל ואלימות מינית נגד נשים בפרט הינן בבחינת "מכת מדינה" בחברה הישראלית. סחר בנשים לצורך הזניה, רצח נשים על-ידי בני-זוג, אלימות נגד נשים במסגרת המשפחה, אונס, תקיפה מינית והטרדה מינית - כולם תופעות רווחות הפוגעות בחייהן של נשים בישראל, בשלומן, באיכות חייהן ובזכויות-היסוד שלהן לחירות ולחיים בכבוד. הזניה המתועדת תורמת ל"מכת מדינה" זו, ובהקשר חברתי ומשפטי זה יש להתייחס אליה. יתרה מזו, תעשיית ההזניה המתועדת, במתכונתה הנוכחית, הינה תופעה של שלוש השנים האחרונות. בעבר התמצתה הזניה מתועדת בחברות שהכילו איורים או תמונות,

Ibid, at p. 187 32

ובסרטים שהוקרנו באולמות "מפוקפקים". הטכנולוגיה של סרטי וידיאו ותחנות כבלים היא אשר נתנה את התנופה האדירה לצריכת ההזניה המתועדת, והיא שאפשרה את ה-"mainstreaming" רב-הממדים שעשתה חברת פלייבוי לתעשייה זו. פרק-זמן זה הוא גם התקופה שבה התפתח בעולם המערבי (ובזה האנגלו-אמריקני בפרט) הפמיניזם של "הגל השני", כלומר, הפמיניזם הדורש בעבור נשים יותר מאשר שוויון זכויות פורמלי ביחס לגברים (כגון זכויות הצבעה לרשויות ציבוריות). הפמיניזם המכונה "רדיקלי", אשר מהווה חלק מרכזי בפמיניזם של "הגל השני", מתמקד בחשיפת האלימות (והאלימות המינית) נגד נשים כאמצעי מערכתי לדיכויין ולהפלייתן, ורואה במאבק נגד אלימות זו את לב המערכה לשחרור הנשים ולנתיחן הפטריארכייה.³³

לנוכח ההקבלה המלאה במועדים של צמיחת הפמיניזם הרדיקלי ושל הזינוק המטאורי של תעשיית ההזניה המתועדת, הפרשנות המתבקשת היא שההזניה המתועדת היא הכלי החברתי רב-העוצמה שבאמצעותו החברה הפטריארכלית הודפת את המאבק הפמיניסטי הרדיקלי נגד אלימות מגדרית כדפוס של שעבוד ואפליה. ככל שהמאבק הפמיניסטי נגד אלימות מגדרית ותוצאותיה החברתיות מתרחב, וככל שנשים זוכות בהישגים רבים יותר בתחומי החקיקה, הפסיקה והמודעות הציבורית, כן גדלה תעשיית ההזניה המתועדת, וחותרת תחת ההישגים הללו. אל מול החינוך לשוויון מגדרי, שהינו איטי וממושך, תעשיית ההזניה המתועדת מכשירה צעירים להפנים ללא פקפוק דעות סטריאוטיפיות על נשים ודימויים המנציחים הן את האלימות נגד נשים והן את נחיתותן החברתית. במובן עמוק זה, תעשיית ההזניה המתועדת מגלמת ומייצרת את הריאקציה החברתית נגד הפמיניזם הרדיקלי. היא מאפשרת ומעצימה את תגובת-הנגד ("backlash") שבאמצעותה הפטריארכייה מתגוננת ונאבקת על המשך קיומה. האצטלה הליברלית שתעשיית ההזניה המתועדת מלבישה בה את מוצריה, וההתקשטות בערכים נאורים של "חופש הביטוי" ו"חופש העיסוק", מעניקות לגיטימציה לגורמים שדימויים הליברלי והנאור יקר לליבם, ומאפשרת להם להילחם בשורות הפטריארכייה המתגוננת מבלי לאבד את מעמדם כאנשי חירות וזכויות אדם.

במדינת-ישראל, למרות מיתוס השוויון המגדרי המלווה אותה למן הקמתה (ואף קודם לכן), נשים סבלו וסובלות מאותן תופעות של אפליה ודיכוי באמצעות אלימות (ואלימות מינית בפרט) כמו בחלקי העולם האחרים. פריצת-הדרך המשמעותית במאבק הפמיניסטי נגד תופעות אלה הייתה במהלך שנות התשעים של המאה העשרים.³⁴ על רקע זה אין פלא שהעניין הציבורי הרב בתעשיית ההזניה המתועדת מתגלה דווקא עתה, כאשר אלימות מינית והטרדה מינית נהפכו לסוגיות חברתיות המצויות בלב הדיון הציבורי. מנקודת-מבט זו ניתן בהחלט לטעון כי המאבק למען התרתם של שידורי ההזניה המתועדת בישראל מבטא את הריאקציה הישראלית ומכונן את תגובת-הנגד הישראלית נגד הניצנים הראשונים של התקדמות הנשים בישראל לקראת שחרור.

33 להצגה תמציתית של גישה פמיניסטית זו אל מול גישות אחרות ראו קמיר, לעיל הערה 4, בע' 49 ואילך.

34 לדיון מפורט ראו: אורית קמיר שאלה של כבוד – ישראליות וכבוד האדם (תשס"ה); אורית קמיר "רצון בת המלך – כבודה" תרבות דמוקרטית 10 (עתיד להתפרסם במהלך שנת 2006).

כפי שציינתי למעלה, המחוקק הישראלי מגלה הבנה עמוקה לתהליכים אלה, ונוקט ביחס אליהם עמדה ברורה וצעדים החלטיים. להבדיל מן המחוקק האמריקני, הוא אינו נבוך לנוכח שידוליהם של בעלי האינטרס הכלכלי ביצירת ההזניה המתועדת ובהפצתה המסחרית, ואינו משחק לידי הריאקציה הפטריארכלית. המחוקק זיהה את הנזק הגלום בהזניה המתועדת, וקבע סייגים ברורים לשידוריה. מן הראוי שגם הציבור הישראלי הרחב יכיר את הסוגיה המורכבת לעומקה, כדי שיוכל לעמוד על טעמיהן, משמעויותיהן והשלכותיהן של עמדת המחוקק ושל הוראות החוק.

ה. הטיעון הפרשני: מהי "הצגת אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני"

כפי שציינתי והסברתי, לשם הכרעה בעתירה הנידונה אין צורך להיכנס לשאלה הפרשנית שהעותרים והמשיבים חלוקים בה. כפי שהבהרתי בחלק ב, טיעוני העותרים בדבר הפגמים הרבים שנפלו בהליך הקבלה של החלטת המועצה די בהם להצדיק את ביטולה של ההחלטה. כל האמור כאן הוא לכן בבחינת אמירת-אגב, והדברים נאמרים רק משום חשיבותה הציבורית הרבה של הסוגיה הנידונה.

1. התשתית המושגית: חוות-דעתו של פרופ' רון שפירא

המחלוקת הפרשנית בין העותרים והמשיבים נסבה סביב השאלה מהי "הצגת אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני". העותרים והמשיבים כאחד מרבים להסתמך על חוות-דעתו היסודית של פרופ' רון שפירא, אשר הוגשה מטעם המשיבים,³⁵ ואשר ביחס אליה מגדירים כל הצדדים במדויק את המחלוקת הפרשנית ביניהם. אפתח על-כן בהצגת אותם חלקים מדבריו הנכוחים של שפירא, שדומה כי כל הצדדים מסכימים עליהם ומאמצים אותם כתשתית הרעיונית שבבסיס הסוגיה וכנקודת המוצא לדיון המהותי.³⁶

"...פורנוגרפיה, כשלעצמה, אינה אסורה לשידור. אסורים שידורים בהם נכללים אחד משלושת הרכיבים עליהם אסר המחוקק... חוק התקשורת לא ציווה... על צניעות... יכול היה המחוקק, אילו חפץ בכך, לאסור על צילום של ערום מלא או חלקי, על צילום ישיר של אברי מין, על צילומי תקריב של אברי מין, וכן הלאה. המחוקק נמנע מהטלת איסורים ממין זה, מתוך נאמנות לעקרונותיו הליבראליים.

המחוקק התרחק, בחוק זה, מביטויים שגורים בציבור באשר לפורנוגרפיה, ובחר בביטויים המיוחדים לספרות התיאורטית, והמוגדרים היטב במסגרתה. בניגוד

35 וסומנה כנספח 4 לתשובת מת"ב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ.

36 הציטוט להלן מחוות-דעתו של פרופ' שפירא ארוך מן המקובל בכתובה אקדמית, אולם הדבר הכרחי מפני שחוות-הדעת לא פורסמה במקום נגיש לציבור הרחב, וככל שאר החומרים המצויים בקלסרי העותרים והמשיבים, היא אינה חלק מן השיח הציבורי הפומבי אלא רק במידה שבה היא מצוטטת בכתובה אקדמית דוגמת פרק זה. חוות-דעתו של שפירא חשובה הן מפני שהיא אכן שימשה נקודת מוצא רעיונית מוסכמת על הצדדים, והן מפני שהיא הייתה מונחת לפני בית-המשפט בשבתו לדון בעתירה ולהכריע בה.

לביטוי 'obscenity' דרך משל... הביטוי 'הצגת אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני' מצריך הכרות כלשהי של התשתית התרבותית והתיאורטית שבמסגרתו השתרש בספרות.

למושג 'חפץ', כאשר הוא מושאל לתיאור מצב חברתי, ישנם מקורות תיאורטיים רבים. האדם הנתפס כחפץ מתואר כבר אצל קארל מרקס בדונו במעמד הפועלים – זה שחבריו עומדים אל מול פס היצור במשך שעות כשכל תפקידם מתמצה בסיבוב חוזר ונשנה של בורג – המשמש ככלי שרת בידי של המעסיק בעל ההון. הספרות הפמיניסטית של עשרות השנים האחרונות טבעה את הביטוי החפצה (objectification), המשמש לעיתים בצירוף לביטויים משלימים, כגון consumability (הינתנות-לצריכה). הביטוי החפצה הוא מטבע לשון שגור בדיונים על אודות פורנוגרפיה, בעיקר במסגרת ביקורת הנמתחת בארצות הברית על היקפם הצר מדי, לדעת המבקרים, של האיסורים הקיימים שם על מסרים פורנוגרפיים. החפצה היא, בתמצית, מצב שבו נוהגים בדבר-מה אנושי כחפץ או כלי. הצגת אישה כחפץ – קרי כאובייקט ולא כסובייקט – משמעה שימוש באישה ככלי לסיפוק תאוותיו המיניות של הזכר.

אקדים ואומר כי נראה לי שהתיקון לחוק התקשורת הושפע, בבחירת המילים ובקביעת היקף האיסור, מדיונים אלה. לדעתי, המחוקק הישראלי בחר ביודעין באיסור רחב יותר על פורנוגרפיה מן הנהוג בארצות הברית (שבה מפורש חופש הביטוי באופן מרחיב ביותר, בהקשר זה ובהקשרים אחרים), ועיגן אותו בצורה ברורה ומודעת ברצון למנוע החפצה של גוף האדם. המחוקק קיבל את דעתם של מקצת המבקרים של הדין האמריקאי, המבססים את ביקורתם על ניתוח חברתי ותרבותי כולל, המראה כי הפורנוגרפיה היא מוסד חברתי המבטא ומאשש את מעמדן החברתי הנחות של הנשים.

במאמר מוסגר יוער כי חוק התקשורת אמנם מנסח את האיסור כחל על החפצה גופו של כל אדם; אולם אל לנו להניח לניטרליות מעושה זאת להטעות אותנו: העוול החברתי שהמחוקק ביקש למנוע איננו מתחלק בצורה שווה בין כל חלקי האוכלוסייה, והוא במקרה הטיפוסי נחלתן של נשים דווקא. לדעת רבים, ניסוחים 'ניטרליים' מסוג זה לוקים בהיתממות, או אפילו בצביעות, ומכל מקום עלינו להבינם כרצון של המחוקק לשוות לאיסור אופי משפטי, מופשט וכללי, מבלי שהדבר יביא לטשטוש הרקע החברתי הריאלי אשר בשלו חוקק החוק. האיסור על פורנוגרפיה נועד, אם כן, להגן על נשים.

איסור ההחפצה נובע ביסודו ממסורת החשיבה הקנטיאנית, שהשתרשה בתרבות המערב. אחד מניסוחיו של הציווי הקטגורי של קאנט הוא: 'עשה פעולתך כך שהאנושות, הן שבך הן שבכל איש אחר, תשמש לך לעולם גם תכלית ולעולם לא אמצעי בלבד'.³⁷ מציווי זה נובע שאין לראות בבני אנוש חפצים, אין לעשותם ואין להציגם ככלי שרת להשגת מטרותיו של אדם אחר.

37 עמנואל קאנט הנחות יסוד למטפיסיקה של המידות (מהדורה שנייה, ש' שטין עורך, מ' שפי מתרגם, תש"י) 95.

מתוך העיסוק הפמיניסטי הנרחב במושג החפצה ניתן לאתר הסכמה בין זרמיו השונים של הפמיניזם ביחס לנזק העצום הטמון בהפיכת אדם, ובהקשר זה אישה, לאובייקט. המחלוקת אינה מצויה בהחפצה ובנזקה. המחלוקת נטושה בשאלת היקפה של החפצה ומהותה בחיים החברתיים.

המחברת החשובה ביותר באשר ליחס המשפטי לפורנוגרפיה היא פרופ' א' קטרין מקינון, ממייצגותיו הבולטות של הזרם הפמיניסטי הקרוי 'פמיניזם רדיקלי'.³⁸ היא אשר הבהירה, ועשתה נפשות לדעתה, כי העוול העיקרי שבפורנוגרפיה הוא החפצת גופן של נשים. פורנוגרפיה, לימדה מקינון, פוגעת בעיקר משום שהיא מבנה בתודעתם של רבים את 'האמת של גברים על אודות המין'. 'אמת' זאת נוגעת בעיקר לשליטה גברית על נשים ולראייתן ככלי לסיפוק מאווייו של הגבר. את הפורנוגרפיה ראוי לפסול, קבעה מקינון, משום שאין לבחון אותה במנותק מתנאי החיים של נשים בכלל. הפורנוגרפיה היא ביטוי קיצוני ובוטה למציאות חברתית רחבה יותר, שבמסגרתה חיות נשים בעולם של החפצת המינית דרך שיגרה, 'כמו שדגים חיים במים'. לדעתה, כל נשות תבל חיות כל הזמן תחת צל האיום בניצול מיני, ואין אישה שאין לראותה כניצולה של 'תרבות האונס'. חלק בלתי נפרד מתרבות זאת, כתבה מקינון עוד בשנת 1979, הוא היחס המטריד לנשים במקומות עבודה והיררכיה על בסיס מין במסגרתם, וחלקים אחרים נוגעים לנסיבות חייהן החברתיות והכלכליות, בבית ומחוצה לו. הדרך המומלצת לצאת חוצץ נגד דיכוי שיטתי זה הוא באמצעות תקיפת גילוייו הבולטים והמוחצנים, והפורנוגרפיה בראשם.

ההחפצה, כיסוד מאפיין של סרטים וצילומים פורנוגרפיים, אך גם של פרסומות מסחריות ויצירות ספרותיות, נובעת מהצגת האישה כסבילה (פאסיבית), כנענית תמיד למין על פי דרישה או רמז, ולעיתים קרובות – כמושפלת באופן פיסי. יסוד חשוב בהחפצה הוא ייחוס האופי המיני לעצם השפלתן של נשים, הנעשה בד בבד עם ייחוס האופי המשפיל לקיום יחסי מין.

תפיסתה של האישה כמי שנתונה לדינמיקה של החפצה בחיים החברתיים אינה מיוצגת אך ורק באמצעות פורנוגרפיה. אכן, הפורנוגרפיה היא לעיתים אחד השיקופים הבולטים של האישה כאובייקט מיני, אלא שבודאי שאין זה מופעו היחיד של חוסר שוויון חברתי מובנה זה. מופעיה של החפצה חברתית של נשים הם רבים ומגוונים. כך, גם טקס בחירת מלכות יופי – בו מוצגות לראווה נשים צעירות בבגדי ים, מחד, ובשמלות כלה, מאידך, עת מראן החיצוני, והוא בלבד, עומד לשיפוטו של הצופה – הולם את הגדרתה זו של החפצת האישה.

38 ההזניה המתועדת מהווה נושא מרכזי בכתביה של קטרין מקינון, והיא מצויה כמעט בכלום. ראו: MacKinnon, *supra* note 4; *In Harm's Way – The Pornography Civil Rights Hearings*, *supra* note 31; Catharine A. MacKinnon *Toward a Feminist Theory of the State* (Cambridge, Mass., 1989); Catharine A. MacKinnon *Only Words* (London, 1995); Catharine A. MacKinnon *Women's Lives, Men's Laws* (Cambridge, Mass., 2005). להצגה בעברית של מרכזיות הדיון בהזניה המתועדת לתפיסתה הפמיניסטית של מקינון, ראו קמיר, לעיל הערה 4.

השקפות העולם שביסוד איסורי הצניעות מצד אחד, ושביסוד איסורי ההחפצה מצד שני, הן יריבות זו לזו לעיתים קרובות. אורח חיים המחייב הקפדה על צניעות מתיישב גם עם החפצה של גוף האישה (אם כי אינו מחייב זאת, לדעתו). יש גם הטוענים טענה חזקה מזאת: כי איסורי הצניעות לא נועדו, מעיקרם, אלא כדי להטיל מגבלות על חרותה הפיסית של האישה, ללמדה כי גופה מגונה ומבייש, וכך לשמר ולאשש תפיסה הרואה בגוף האישה רכוש הגבר... בין אם הטענה כי איסורי הצניעות נועדו לדיכויין של נשים היא משכנעת ובין אם לאו, ברור כי איסורי ההחפצה אינם מחייבים צניעות, ואיסורי הצניעות אינם מונעים החפצה... חיקוק זה [שלפנינו] הוא, כמדומני, מקרה מובהק [של שיתוף-פעולה בין המצדדים באיסורי הצניעות לבין המצדדים באיסורי ההחפצה]. מדובר בשתי עמדות שונות בתכלית, שיש בהן מעט מן המשותף בתפיסת העולם, אולם בעליהן שותפים בשלילתן של תופעות חברתיות מסוימות הקשורות לגילויי התנהגות מינית. משום כך, עשויים בעלי העמדות הנוגדות להסכים לפעמים ad hoc על ניסוח סעיף חוק, מתוך סברה שהוא מקדם, בדרך זו או אחרת, את עניינם המשותף... מסקנתי הפרשנית הברורה היא כי המחוקק אסר על תסריט ההחפצה אך לא אסר על תסריט הפריצות... ניתן להסיק כי הדין הפלילי מתיר להציג אברי גוף חשופים, אפילו אברי מין, מן הטעם הפשוט שהדבר לא נאסר... הדין אוסר, לעומת זאת, על הצגת גוף האדם בנסיבות ובהקשר שיש בהם להראותו כחפץ הזמין לשימוש מיני. איסור כזה עולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של משטר דמוקרטי ליברלי, משום שהחפצה של גוף אנושי היא פגיעה בבני אנוש, המצדיקה מגבלה על חירויות.

המחוקק גם איננו עושה שימוש בעגה מקובלת בקרב אנשי טלוויזיה וקולנוע, בהבחנה שבין 'משדרי אירוטיקה' ו-'Hard-core Pornography' וכל כיו"ב. הבחנה זאת ודומותיה מבוססות על דרגות החשיפה של אברי גוף לעין המצלמה, ושאלה זאת איננה ממין העניין. השאלה שהחוק שואל היא ההקשר החברתי והאנושי של התסריט, ולא מידת חוסר הצניעות שלו.³⁹

2. "חפצון" והפילוסופיה המוסרית של קאנט

בהמשך לחוות-דעת מאלפת זו פנו גם באי-כוחם של העותרים אל מיטב הספרות הפילוסופית, והציגו לפני בית-המשפט טיעונים מעמיקים שלא בכל יום מופיעים כמותם בכתבי טענות ובסיכומים. אכן, כפי שמציינים בצדק פרופ' שפירא, עו"ד סמדר בן-נתן ועו"ד יוסי עבאדי, כדי לרדת אל שורש השימוש בביטוי "הצגה כחפץ זמין לשימוש מיני",

39 הפסקה הבאה בדבריו של שפירא היא הפסקה השנויה במחלוקת בין העותרים לבין המשיבים, אשר מטעמם כאמור הוגשה חוות-הדעת, ועל-כן אציגה מאוחר יותר. מן הראוי לציין כי פרופ' רון שפירא מדגיש בראשית דבריו כי לא צפה בקלטות ההזניה המתועדת שהוגשו לו, ועל-כן חוות-דעתו אינה מתייחסת ספציפית לתוכני שידור כאלה או אחרים, אלא היא עקרונית בלבד.

מן ההכרח להתבונן מתוך נקודת-המבט של השקפת-העולם שבמסגרתה צמח ביטוי זה, ואשר אותה אימץ המחוקק במודע ובמכוון בחוקקו את סעיף החוק הנידון.

כפי שמפרטים בצדק פרופ' שפירא ועו"ד עבאדי בדבריהם, מקובל לקשר את השקפת-העולם ההומניסטית, אשר מעמידה את האדם כערך עליון וכתכלית מוחלטת ואשר אוסרת להתייחס אל האדם, בשום הקשר, כאל אמצעי בלבד לשם קידומה של מטרה אחרת כלשהי, עם הפילוסופיה המוסרית של עמנואל קאנט, ובמיוחד עם "הציווי הקטגורי" שלו.

הציווי הקטגורי של קאנט מושתת על הבחנה מושגית בין "אדם וכל יצור בעל תבונה" לבין כל דבר אחר, שהינו בבחינת "מושא של נטיה" לא-אנושי, אשר מכונה "חפץ". להיות אדם (או כל יצור אחר בעל תבונה) משמעו להיות בעל ערך מוחלט שאינו מותנה במאומה; להיות מטרה בפני עצמה; להיות תכלית עליונה, אחרונה, שאינה כפופה לשום תכלית אחרת. "חפץ", לעומת זאת, הוא בדיוק ההפך מן האדם: הוא מוגדר כאמצעי לשירות מטרתו של האדם החפץ; ערכו אינו מוחלט, אלא יחסי, והוא מותנה אך ורק ב"נטייה" של אחר, כלומר, ב"חפצו" של האדם אשר מתייחס אליו ומעניק לו ערך מכוון התייחסותו.⁴⁰ בהקשר מושגי זה, הציווי הקטגורי הוא כי לעולם יש להתייחס לכל אדם כאל אדם, כלומר, כאל תכלית עליונה, מטרה בפני עצמה; כי לעולם אין להתייחס אל אדם כאל אמצעי בלבד, כלומר, כאל חפץ שאינו אנושי, כאל דבר שערכו יחסי בלבד ואשר מקבל את ערכו מהתייחסותו של המתייחס.

כפי שעולה מן הדברים, היות "אמצעי" והיות "חפץ" משמשים בעולם מושגים זה מונחים נרדפים המציינים מצב קיומי שאינו אנושי/תבוני.

זאת ועוד, "להיות אדם", "להיות אנושי", פירושו "להיות יצור תבוני", שמשמעו יצירת הכללים שהוא מכפיף את עצמו אליהם. (מכיוון שלכל היצורים התבוניים אותה תבונה, ומכיוון שהתבונה מחייבת לקבוע רק כללים שניתן לדרוש כי כל אדם יחיל אותם תמיד, לא תיתכן התנגשות בין "אנושיותם" של פרטים שונים, כי לא תיתכן התנגשות בין הכללים שהם מכפיפים את עצמם אליהם.) "חפץ", לעומת זאת, שאינו "יצור תבוני" ואינו "אנושי", הוא מי שאינו יוצר את הכללים שהוא כפוף להם; חפץ (או אובייקט/מושא) כפוף לכללים שהינם חיצוניים לו עצמו (הוא יצור "טבעי"). התייחסות אל אדם כאילו הוא כפוף לחוק הטבע, ולא לכללי התבונה שהוא עצמו מכוננם, היא התייחסות אליו כאל חפץ, אובייקט, כלומר – "חפצון" שלו. בהקשר זה, הציווי הקטגורי אוסר להתייחס אל אדם כאילו הוא אינו מחוקק אוטונומי של הכללים שהוא כפוף להם (כלומר, כאילו הוא חפץ), ומחייב להתייחס תמיד אל כל אדם כאל מי שתבונתו בוראת את הכללים שהוא מציית להם.

"חפצונו" של אדם, שלילת אנושיותו, הפרת הציווי הקטגורי – כל אלה פוגעים בכבודו הסגולי של האדם (human dignity).

בבואו לבאר ולהדגים את משמעות הציווי הקטגורי, אומר קאנט:

"החשוב להבטיח לאחרים הבטחת שקר יבין מיד כי רוצה הוא להשתמש באיש אחר רק כבאמצעי בלי שתהיה בו גם התכלית. מפני שהאדם שאני רוצה להשתמש בו

40 קאנט, לעיל הערה 37, בע' 92.

על ידי הבטחה כזו לשם כוונותי, אי אפשר לו שיסכים לדרך התנהגותי עמו, ולכן אי אפשר שתהיה בו תכלית אותה הפעולה.⁴¹

כלומר, כאשר פלוני משקר לאלמוני (כדי להשיג לעצמו מטרה כלשהי), הוא משתמש באלמוני לקידום מטרות שחיצוניות לאלמוני, ומבלי להתחשב בטובתו של אלמוני. פלוני משתמש באלמוני כבאמצעי בלבד, ואינו מתייחס אליו גם כאל מטרה בפני עצמה. בכך הוא שולל את אנושיותו של אלמוני, את היותו "אדם או יצור בעל תבונה", ומכונן אותו בהתנהגותו כחפץ, כלומר – "מחפצן" אותו. ובניסוח נוסף: כאשר פלוני משקר לאלמוני, הוא מכפיף אותו לכללים (שקבע פלוני) שאלמוני עצמו לא ברא בתבונתו ולא היה מכיר בהם. בכך פלוני מתייחס אל אלמוני כאל מי שאינו "אדם או יצור בעל תבונה" ואשר אינו מכונן בעצמו את הכללים שהוא מציית להם. התייחסותו זו של פלוני לאלמוני היא כאל חפץ לא-אנושי ולא-תבוני, ולא כאל אדם, ולכן זו התנהגות ש"מחפצנת" את אלמוני. אלמוני, שנפל קורבן לשקר ששיקר לו פלוני, אינו בבחינת בובה רופסת נטולת כל כוח רצון הדומה יותר לרובוט, לזומבי או לגווייה מאשר ליצור אנושי חי. אלמוני חי, נושם, מתהלך ומתנהג ככל אדם אחר סביבו. עם זאת, פלוני "חפצן" אותו, מכיוון שהתייחס אליו כפי שמתייחסים לחפץ, ולא לאדם. "חפצונו" של אלמוני על-ידי פלוני, על-פי השקפת-עולם זו, אינו בא בהכרח לידי ביטוי בשינוי פיזי, ניכר לעין, במראהו או בהתנהגותו של אלמוני. שהרי ה"חפצון" הינו בבחינת מטפורה, ממש כמו הביטוי "נטל ממנו צלם אנוש". בהשתמשו בביטוי מטפורי זה אין כוונתנו שצורתו של האדם ניטלה ממנו וכי לפתע קיבל צורה של שולחן או דלת או ארנב. במילים אחרות, "חפצון" אינו ביטוי אונטולוגי המתייחס לישותו של האדם ה"מחופצן", אלא ביטוי אפיסטמולוגי המתייחס לתודעתו של ה"מחפצן".

ומזווית נוספת – למעשה, מכיוון שהאדם, ככל יצור תבוני, הינו תכלית עליונה ומחוקק עצמי מעצם הגדרתו, אין אדם אחר יכול לשלול ממנו את אנושיותו או להפוך אותו לחפץ. הדבר הינו מן הנמנע על-פי הגדרה. כל שפלוני יכול לעשות הוא להתייחס אל אלמוני כאל חפץ, ולא כאל יצור אנושי. ההתייחסות לאדם כאל חפץ ולא כאל יצור תבוני, כאל אמצעי ולא כאל מטרה, כאל מי שכפוף לכללים שלא הוא חוקק ולא כאל מחוקק אוטונומי – התייחסות זו היא ה"חפצון", היא הפרתו של הציווי הקטגורי, היא הפעולה המזיקה והאסורה. ה"חפצון" האסור מתרחש אצל פלוני, ולא אצל אלמוני; כדי למצוא את ה"חפצון" האסור יש לבחון את פלוני, ולא את אלמוני. מי שיביט רק באלמוני עשוי לא לדעת כלל כי פלוני שיקר לו ובכך "חפצן אותו" והפר את הציווי הקטגורי. אף-על-פי-כן, אין בכך כדי להעיד כי פלוני לא הפר את הציווי הקטגורי ולא שלל את אנושיותו של אלמוני.

זה עולם המושגים של השקפת-העולם ההומנית של העולם המערבי זה יותר ממאתיים שנה, וזו משמעותו של ה"חפצון" במסגרתו. במסגרת עולם מושגים זה, אונס הינו מעשה של "חפצון" מכיוון שהאנס משתמש בנאנסת כבאמצעי להשגת מטרה שהינה חיצונית לה,

41 שם, בע' 96 (ההדגשה במקור – א' ק'). הדיגמות האחרות שהוא מביא להתנהגות המתייחסת לאדם כאל אמצעי בלבד הן התאבדות ופגיעה בחירותו או בקניינו של הזולת.

אינו מתייחס אליה כאל מטרה בפני עצמה ואינו דואג לטובתה ולאשרה. מכיוון שכך, אונס "מחפצן" את הנאנסת. אין משמעות הדבר כי מעשה האונס נוטל ממנה את נשמתה והופך אותה, חלילה, ליצור חסר רצון, חסר חיות או חסר אנושיות. ה"חפצון" אינו מאפיין של הנאנסת, אלא של המעשה, כלומר, של התייחסותו של האנס אליה. בעולם מושגים זה, איסור האונס אינו איסור להפוך את הנאנסת לבובת-סמרטוטים נטולת צלם אנוש, אלא איסור להתייחס לאדם כאל אמצעי למטרה שחיצונית לו. כך גם לגבי האיסורים החלים על תקיפה, תקיפה מינית, הטרדה מינית וכיוצא בהן.

3. "חפצון" באמצעות מבט

ההוראה הקבועה בסעיף 6כה(3) לחוק התקשורת אינה חלה על "חפצון" בלתי-אמצעי של פלוני את אלמוני (כלומר, היא אינה חלה על התייחסות ישירה של אדם אל זולתו כאל אמצעי או כאל חפץ). הוראת החוק הנידונה בעתירה זו שוללת "הצגתו" של אדם כחפץ. השימוש שהחוק עושה בביטוי "הצגה" בהקשר זה מתייחס להגות שעניינה "חפצון" חזותי באמצעות יצירות אומנות, מופעי שעשוע ובידור או מוצרים מסחריים. "חפצון" חזותי קשור לעולם מושגים נוסף שיש להבין את הגיונו הפנימי לשם פירוש הסעיף מושא העתירה. אך בטרם אפנה לדיון זה, אציע חוליה מקשרת בינו לבין הדיון בעולם המושגים הקאנטיאני.

ז'ן פול סרט (Jean-Paul Sartre) ומשנתו האקזיסטנציאליסטית הטביעו חותם עמוק על המחשבה המערבית המודרנית. גם סרט מרבה לעסוק ב"חפצון" של אדם אחד את זולתו, אולם לא כמו קאנט, הוא אינו שולל קטגורית יחס בין-אישי כזה. להפך, סרט מציג עולם שבו "חפצון" של אלמוני הוא הדרך הפתוחה לפני פלוני לכונן את עצמו כ"סובייקט", כלומר, במושגיו של קאנט – כ"אדם", כ"אנושי". למרות הבדל תהומי זה במישור המוסרי, משמעות ה"חפצון" אצל סרט אינה שונה באופן מהותי ממשמעותו אצל קאנט. גם אצל סרט, "חפצון" הוא התייחסות אל אדם כאל מי שאינו ניהן בתכונות המאפיינות יצור אנושי; כאל מי שמשתייך לקבוצה שחבריה מוגדרים "לא-אנושיים". מכיוון שבעולם המושגים של סרט להיות אדם משמעו להיות "העדר" או "אין", ואילו להיות חפץ משמעו להיות "יש", אזי "חפצון" הוא התייחסות של אדם אל זולתו כאל "יש". התייחסות זו מכוננת את המתייחס כ"אין", כלומר כאנושי, ואת הזולת כ"יש", כלומר, כחפץ לא-אנושי.⁴² לענייננו כאן חשובה מרכזיותו של המבט במעשה ה"חפצון".

בעולמו של סרט, אם כן, האנושי הוא החופש מן ה"יש", הוא ה"אין" שאינו מקובע כישות סטטית או "חפצית" כלשהי. הקיום האנושי, ה"נעדר", הוא "לעצמו", בעוד הקיום ה"חפצני", ה"יש", הוא "בעצמו". האנושי, ה"אין", הוא ה"סובייקט", ואילו ה"יש" הוא ה"אובייקט". ה"סובייקט מביט ובורא במבטו עולם (כלומר, אובייקטים) ואת עצמו כבורא העולם (כבורא האובייקטים). זו תמצית המשמעות של היותו סובייקט. מבטו של הסובייקט

42 ההצגה התמציתית המובאת כאן של משנתו של סרט מבוססת כולה על ספרו: Jean-Paul Sartre *Being and Nothingness – An Essay on Phenomenological Ontology* (Washington, Hazel E. Barnes trans., 1966).

מגלם ומביע את חירותו האנושית כ"העדר" המתכונן (לעצמו) ומכונן (את עולמו) בו-זמנית וללא הרף. המבט, אם כן, מבטא את הסובייקטיביות (כלומר, את האנושיות), וזאת על-ידי כינון בו-זמני של אובייקטים (עולמו של הסובייקט, עולם המתקיים "בעצמו") ושל הסובייקט עצמו (כחופש, כהעדר מכונן עולם, שמתקיים "לעצמו"). האובייקטים בעולמו של הסובייקט המתבונן, אלה שהוא בורא במבטו המכונן, משועבדים לסובייקט, ומבטו מקיימם "בעצמם" בעבור הסובייקט. בה-בעת, קיומו של הסובייקט ככזה מותנה בכינונם של האובייקטים על-ידי, כמו-גם בכך שאיש לא יכונן אותו עצמו כאובייקט בעולמו שלו. זאת, מכיוון שאובייקט (בעבור הזולת) נהפך על-ידי אותו זולת ל"יש" המתקיים "בעצמו" בעבור הזולת, ואינו יכול להיות באותו זמן גם סובייקט המתקיים "לעצמו". אדם שמאפשר לאחר להביט בו, שמשתף פעולה עם היותו מושא מבטו של הזולת, הינו בבחינת מי שנכנע, הובס, הושפל, והפך בכך את עצמו לאובייקט.

לא ארחיב בהצגת משנה פילוסופית זו, שמי שאינם אמונים עליה עלולים לבהות בה במבוכה ובבהלה. עיקר מטרתי בהתייחסות לאקזיסטנציאליזם הסרטריאני היא להדגיש את מרכזיותו של ה"תפצון" בחשיבה המודרנית, ולהצביע על הקישור ההדוק בינו לבין המבט וההסתכלות. אם לסכם במשפט פשטני אחד, אזי, אליבא דסרטור, אדם מכונן את עצמו כסובייקט על-ידי הבטה בזולת המכוננת זולת זה כאובייקט. בעולמו של סרטור דומה כי אין הבחנה בין הבטה מסוג זה לבין הבטה מסוגים אחרים. בעולמו של קאנט, הבטה זו מפרה את הציווי הקטגורי, וההבטה הראויה היא דווקא זו שבאמצעותה הסובייקט מכונן את אנושיותו מבלי "להפצן" את זולתו ומבלי לפגוע באנושיותו. בין כך ובין כך, התפיסה שעל-פיה אדם מכונן את עצמיותו, את מעמדו ואת עליונותו על-ידי הבטה מכפיפה ומשעבדת בזולת הינה רווחת ונפוצה מאוד בהתנהגות החברתית כמו בהגות הפילוסופית. מנקודת-מבט מגדרית, פמיניסטית ("רדיקלית"), נטען ביחס למציאות זו כי הבטה מכפיפה ומשעבדת בנשים הינה אמצעי מרכזי שבאמצעותו גברים מכוננים את עצמם כסובייקטים וכגברים, ואת הנשים – כאובייקטים וכנשים. טענה פמיניסטית זו מתיישבת היטב עם ביקורת מגדרית של האומנות החזותית, כפי שבוטאה להפליא על-ידי ג'ון ברגר (John Berger) בספרו הקלסי *Ways of Seeing*.⁴³ הצגת דבריו של ברגר הינה נקודת מוצא טובה להבנת מקומה של האומנות החזותית המערבית ב"תפצון" האישה ובקיבוע מעמדה הנחות.

4. "תפצון" ו"תפצון מגדרי" באומנות החזותית: הצגת אנשים ונשים כאובייקטים

בספרו, העוסק ב"אופנים של ראייה", ברגר מסביר כיצד אומנות הציור המערבית פיתחה, עודדה, הנציחה וקיבעה בתרבותנו סוג מסוים של הסתכלות וראייה. תמונות, הוא מבאר, יוצרות קונוונציות של הסתכלות, ולכן גם של תפיסת-עולם ושל תפיסת המתבונן את עצמו ואת זולתו. כל יצירה חזותית, באשר היא, מזמינה בהכרח הסתכלות וראייה מסוג מסוים (כלומר, "קריאה" מסוימת מאוד שלה כטקסט חזותי). בכך היא מבנה את המתבונן כבעל סוג מסוים זה של הסתכלות וראייה, וכמי שמצוי בסוג מסוים של קשר עם הדברים שהוא צופה בהם.

43. John Berger *Ways of Seeing* (London, 1972)

במילים אחרות, גם האופן שבו אנו מסתכלים על העולם סביבנו, ובאמצעות הסתכלות זו מכוננים את עצמנו כסובייקטים ואת יחסנו אל האובייקטים שמחוץ לנו, אינו מולד ו"טבעי", אלא תוצר של התניה חברתית. התניה חברתית זו מעוצבת על-ידי היצירות החזותיות שמנפיקה לנו התרבות שאנו חיים בה. תכונות מסוימות ביצירות אלה מזמינות אופנים מסוימים של הסתכלות ומונעות אופני הסתכלות אחרים. לאופני ההסתכלות שהתרבות מאמנת אותנו לפתח יש השלכות עמוקות על המשמעות שאנו מקנים לעצמנו כסובייקטים ולדברים שבעולם סביבנו כאובייקטים. (אם הדברים אינם מסברים את האוזן, חשבו על הטענה המוכרת כי מוזיקה של תרבות מסוימת מפתחת בשומעיה יכולות שמיעה מסוימות, ומונעת מהם פיתוח של אופני שמיעה אחרים. חשבו, למשל, על המוזיקה הערבית או ההודית לעומת המוזיקה המערבית בהקשר זה, ועל אופני השמיעה השונים של אנשים שינקו בילדותם סוגי מוזיקה שונים.)

כדי להבין את אופני הראייה שלנו ואת משמעויותיהם החברתיות, מן ההכרח להבין כיצד יצירות חזותיות מפתחות בצופיהן אופני ראייה מסוימים, ולא אחרים. בהביאו דוגמות מייצגות רבות מן האומנות המערבית הקלאסית, כמו גם מאומנות פופולרית דוגמת כרוזת פרסומת, ברגר קובע כי באומנות החזותית של תרבותנו –

"...men act and women appear. Men look at women. Women watch themselves being looked at. This determines not only most relations between men and women but also the relation of women to themselves. The surveyor of woman in herself is male: the surveyed female. Thus she turns herself into an object – and most particularly an object of vision: a sight."⁴⁴

אם כן, גברים על הברד (או על הכרוז) פועלים ומסתכלים; נשים על הברד הינן מושא מבטיהם של הגברים. יתרה מזו, הן תופסות את עצמן כמושאי הסתכלות גברית, ומציגות את עצמן ככאלה. במובן עמוק זה, ביצירות החזותיות גברים הינם סובייקטים, ונשים הינן אובייקטים של המבט הגברי. ככאלה, הן זמינות תמיד, חפצות תמיד ומשתפות פעולה עם תפקידן, שכן הציירים הגברים מכוננים אותן כמי שתופסות את עצמן מבעד לעיניו של הגבר הצופה בהן, וכך בלבד. אם להשתמש במושגים הקאנטיאניים, הגברים על הברד הינם יצורים אנושיים תבוניים אשר מחוקקים את הכללים שהם – והעולם – כפופים להם, בעוד הנשים כפופות לחוקים הגבריים מבלי שיהיו שותפות בחקיקתם. הן מצייתות ומקבלות עליהן את תפקידן, כפי שזה נקבע על-ידי הגברים. בכך הן מוצגות כ"לא-אנושיות", כ"אמצעים" בעולם המטרות של הגברים (ולא כמטרות בפני עצמן), ולכן כ"חפצים".

הצופים והצופות ביצירות החזותיות לומדים להפנים את כל אלה, לקבלם כמובנים מאליהם וליישם בחייהם. הגברים הצופים מאמצים את נקודת-מבטם של הגברים על הברד (או על הכרוז), ויחד עימה את האנושיות האוטונומית, את הסובייקטיביות, את האקטיביות ואת ההסתכלות ה"מחפצנת" בנשים. הנשים הצופות ביצירות החזותיות

Ibid, at p. 47 44

מזדהות עם הנשים על הבד (או על הכרזה) ומאמצות את ההווה הקיומית של "היות נצפית על-ידי גברים", "היות מכווננת על-ידי מבט גברי", "היות מוצג לצפייתו של גבר", כלומר – היות אובייקט בעולמם של גברים.

ברגר מצביע על דוגמות ספציפיות רבות של כלים אומנותיים שבאמצעותם מסרים חזותיים אלה מועצמים בתרבותנו. למשל, הוא מציין את הפופולריות הרבה של ציורים המתארים נשים המביטות בעצמן במראה:

"The real function of the mirror was... to make the woman connive in treating herself as, first and foremost, a sight."⁴⁵

דמות של אישה המביטה במראה היא דמות של אישה הלומדת לראות את עצמה כמוצג חזותי, של אישה המקבלת על עצמה את תפקידה כ"נראית" (על-ידי אחרים, כלומר, על-ידי גברים). דמות האישה המביטה במראה היא דמות האישה אשר מאמצת את נקודת-המבט החיצונית לה ותופסת את עצמה דרכה. במושגים הסרטריאניים זו דמות האישה אשר מכפיפה ומשעבדת את עצמה לזולת, הגבר, תוך כינון מעמדו כסובייקט מתבונן, ויתור על קיומה כסובייקט מתבונן, וכינון עצמה כאובייקט בעולמו. נפיצותו הרבה של מוטיב זה באומנות החזותית של תרבותנו מפגישה נשים ללא הרף עם דימוי נשי זה, על כל המשמעויות הגלומות בו, ומעודדת אותן לחקותו ולהפנימו.

באופן דומה פועלת גם העדפתה הברורה של האומנות החזותית לנושאים המאפשרים הצגה של האישה כמושא של צפייה, כאובייקט. דוגמה מובהקת להעדפה כזו הוא הסיפור המיתולוגי על פריס, השופט את האלות האולימפיות ומכריע מי מהן היפה ביותר. נושא זה מאפשר גם לקשר את מעמדה של האישה כנצפית עם מעמדה כנשפטת על-ידי הגבר על הופעתה החיצונית:

"...[A] further element is added. The element of judgement. Paris awards the apple to the woman he finds most beautiful. Thus Beauty becomes competitive. (Today The Judgement of Paris has become the Beauty Contest.) Those who are not judged beautiful are *not beautiful*. Those who are, are given the prize."⁴⁶

המופעים הרבים מספור של נושא זה באומנות המערבית מכשירים את הנשים והגברים הצופים בהם לקבל את תפקיד הנשים כנצפות וכנשפטות על ערכן החזותי, ואת תפקיד הגברים כצופים וכשופטים.

ברגר מציע בהקשר זה הבחנה מושגית חשובה, מבארת ומועילה, בין naked לבין nude:

"To be naked is to be oneself. To be nude is to be seen naked by others and yet not recognized for oneself. A naked body has to be seen as an object in order to become a nude. (The sight of it as an object stimulates

Ibid, at p. 51 45

Ibid, at p. 52 46

the use of it as an object.) Nakedness reveals itself. Nudity is placed on display."⁴⁷

אם כן, לא כל הצגה של עירום הינה בבחינת הפיכת האדם המוצג לאובייקט: הצגת אדם כ־naked מקיימת, משמרת, מבטאה ומכבדת את אנושיותו ואת היותו סובייקט תוך כדי הצגת גופו. זו הצגה של עירום כמופע אנושי הקיים "לעצמו" (ולא "בעצמו", במושגיו של סרטרו); לא כאובייקט בעולמו של אדם אחר, אלא כמטרה כשלעצמה. חֶשְׁבוֹ, למשל, על פסלו המוכר של האומן מיכלאנג'לו המציג את דוד הצעיר. הפסל מציג דמות פעילה, תבונית, בעלת מבע רב־עוצמה, שהינה ללא כל צל של ספק אנושית וסובייקטיבית, בלא כל קשר לעירומה. זהו עירום מסוג naked, שאינו חותר תחת עצמאותה של הדמות המוצגת מכיוון שהוא אינו מציג אותה כמתקיימת בעבור אדם אחר, כאמצעי להנאתו ולצרכיו של הזולת הצופה. דמות דוד של מיכלאנג'לו קיימת "לעצמה": הפסל אינו מביע כל מודעות או התייחסות למבטו של אדם אחר, מחוץ לדמות, אשר מכונן אותה. הצפייה בפסל אינה מזמינה את הצופה להיות מודע לנוכחותו הסמויה של אדם אחר שמבטו הוא המכונן את הדמות הנצפית, וכך נוצר אצל הצופה הרושם כי לדמות יש קיום "לעצמה", כמטרה עצמאית. יצירה כזו מזמינה את הצופים בה לראות אנשים כבני־אדם: כיצורים שהינם תכלית עצמם, ולא כאמצעים בעבור אחרים.

כדי שהצגת עירום תהפוך אדם מוצג לאובייקט ותשלול את אנושיותו, על העירום להיות מוצג כ־nude, כלומר, על האדם להיות "מועמד לתצוגה", כמי שעידומו אינו שלו, "לעצמו", אלא כמי שנצפה ומכונן על־ידי האחרים הצופים בו (כלומר, הוא "בעצמו" בעבורם ובעולמם).

נשים עירומות, מראה ברגר, מוצגות בתרבות המערבית בעיקר כ־nude, בעוד גברים, אם הם בכלל מוצגים בעירום, מוצגים כ־naked. יתרה מזו, מקומו האמיתי של הגבר באומנות החזותית הוא מחוץ לתמונה המצוירת, שכן התמונה מכוננת אותו כמתבונן, כצופה, שהתמונה צוירה בעבורו ולשם הנאתו:

"In the average European oil painting of the nude the principal protagonist is never painted. He is the spectator in front of the picture and he is presumed to be a man. Everything is addressed to him. Everything must appear to be the result of his being there. It is for him that the figures have assumed their nudity. But he, by definition, is a stranger – with his clothes still on."⁴⁸

מרכיבים קבועים, קונוונציונליים, בהצגתן החזותית של נשים מחזקים את הצגתן השיטתית כ־nude, ולא כ־naked:

"[I]n the European tradition generally, the convention of not painting the hair on a woman's body helps towards the same end [portray her as nude].

Ibid, at p. 54 47

Ibid, *ibid* 48

Hair is associated with sexual power, with passion. The woman's sexual passion needs to be minimized so that the spectator may feel that he has the monopoly on such passion."⁴⁹

כך גם הצגתן החזיתית של נשים, בלא קשר לתפקודן התמתי על הבד, מציגה אותן לראווה והופכת אותן ל-nude בעבור הגבר המתבונן. הצגתן המקובלת בתנוחות של שכיבה סבילה מקבעת אותן כאובייקטים ה"מונחים" על מיטות, כשכל תכליתם להיות מושא של מבטו, הערכתו ותשוקתו של הצופה. על-פי-רוב, הבעת פניהן של הנשים המצוירות בעירום מביעה מודעות מלאה להיותן נצפות, וקבלה ללא סייג של תפקידן זה כתפקיד קיומי בלעדי. פניהן של הנשים המוצגות מבטאים "הסכמה", "רצון" והפנמה מוחלטת של היותן מושאים של צפייה, הערכה ושיפוט חזותיים, מושאים שקיימים כאובייקטים בעולמו של המתבונן, כאמצעים להנאתו (ולא כתכליות עצמאיות). כפופים לכללים שהמתבונן מכוננם. הצגתן השיטתית של נשים כמקבלות לחלוטין את קיומן כמוצגים נצפים הינה הצגה "מחפצנת" המכוננת אותן כאובייקטים ומזמינה את הצופים והצופות להפנים תפיסת-עולם שבמסגרתה זו משמעות הקיום הנשי.

לסיכום דבריו אלה של ברגר ניתן לומר כי אומנות חזותית כזו שהוא מתאר מבנה את הגבר כצופה, כמתבונן, כסובייקט, כבעלים, ככובש וכשולט, ואילו את האישה היא מבנה כמושא של מבטו, כיבושו ובעלותו של הגבר. הנשים שעל הבד מקבלות עליהן (מכוח רצון הציירים) את התפקיד של "היות נצפות", כלומר, "היות קיימות בעבור מבטו של הזולת". הן רואות את עצמן כמושאים, ולכן נהפכות לכאלה, כלומר, לאובייקטים בעבור אחר, בעבור גבר. בכך הן מאבדות את קיומן כסובייקטים ואת אנושיותן. יצירות חזותיות אלה מהוות מודל לחיקוי וללמידה לגבי נשים וגברים המתבוננים בהם, ובכך הן תורמות להבניית המציאות החברתית, שכן החיים, כידוע, מחקים את האומנות לא פחות (אם לא יותר) משהאומנות מחקה את החיים. על-פי ברגר, אם כן, האומנות החזותית בתרבות המערבית מכוננת את הגבר – זה שעל הבד וזה המביט בתמונה – כסובייקט על-ידי הבניית האישה כאובייקט של מבטו.

אם נפנה עתה לעמדה הפמיניסטית הרלוונטית, נראה כי היא מתיישבת היטב עם הגישות התיאורטיות שסקרתי. הביקורת הפמיניסטית של האומנות החזותית חוקרת, מתעדת, מעמיקה ומפתחת את הנקודות שהצגתי כאן בשם ג'ון ברגר. גם הביקורת הפמיניסטית של הקולנוע מפתחת ומחילה קווי-מחשבה דומים ביחס לאומנות החזותית שכבשה את העולם במאה העשרים – הסרט.

בשנת 1975 פרסמה לאורה מלווי (Laura Mulvey) את מאמרה פורץ-הדרך "Visual Pleasures and Narrative Cinema",⁵⁰ אשר סימן את ראשיתו של עידן פמיניסטי חדש, "רדיקלי", בביקורת הקולנוע. מלווי אינה מתייחסת לקאנט, לסרט ולברגר, אלא שואבת את מושגיה ואת הגיון טיעונה מן הדיסציפלינה הפסיכואנליטית. כדי לא להלאות את

⁴⁹ Ibid, at p. 55

⁵⁰ ראו: Laura Mulvey "Visual Pleasures and Narrative Cinema" *Movies and Methods – An Anthology* (Berkeley, Bill Nichols ed., 1985, Vol. II) 303

הקוראים והקוראות בהצגת מושגיה והגיונה של דיסציפלינה נוספת, לא אפרט את טיעונה, אלא אסתפק בהבאת משפטים אחדים בשם אומרתם.
את הפרק השלישי של מאמרה, שכותרתו "Woman as Image, Man as Bearer of the Look", פותחת מלווי בדברים אלה:

"In a world ordered by sexual imbalance, pleasure in looking has been split between active/male and passive/female. The determining male gaze projects its fantasy on to the female figure which is styled accordingly. In their traditional exhibitionist role women are simultaneously looked at and displayed, with their appearance coded for strong visual and erotic impact so that they can be said to connote *to-be-looked-at-ness*. Women displayed as sexual object is the *leitmotif* of erotic spectacle: from pin-ups to strip-tease... she holds the look, plays to and signifies male desire... Traditionally, the woman displayed has functioned on two levels: as erotic object for the characters within the screen story, and as erotic object for the spectator within the auditorium... For instance, the device of the showgirl allows the two looks to be unified technically without any apparent break in the diegesis. A woman performs within the narrative: the gaze of the spectator and that of the male characters in the film are neatly combined without breaking narrative verisimilitude."⁵¹

מלווי הראתה כי תפקידן המרכזי של נשים ברוב סרטי הקולנוע המערבי הממוסד הוא "להיות נראות ומוצגות" הן למבט הגברי שעל המסך והן למבטו של הצופה הגבר שבאולם (או מול מסך הטלוויזיה). הן מובנות כמי שמציגות את עצמן לראווה, כמי שכל מהותן להיות נראות על-ידי אחרים, גברים, ולגרום להם הנאה של גירוי וסיפוק. לגבי הגבר הצופה בהן על המסך, הן זמינות תמיד: למבטו, להערכתו, לשיפוטו, לתאוותו. בכך הן מובנות על-ידי תעשיית הקולנוע כאובייקטים של צפייה-צריכה-רכישה-כיבוש על-ידי גברים, ולא כסובייקטים אנושיים המתקיימים "לעצמם". כאשר הן מוצגות בעירום, זהו עירום מסוג *nude*, ולא *naked*.

אחד הטיעונים המרכזיים והחשובים ביותר בהגותה של מלווי הוא שהגברים הצופים בקולנוע מוזמנים להכיר את עצמם כסובייקטים, בעוד הנשים הצופות בקולנוע מוזמנות "להתפצל לשתיים": לאמץ פרסונה-צופה גברית כדי ליהנות מן המופע (כלומר, מן הנשים המוצגות לראווה), אך גם לזהות את עצמן כאובייקטים נשיים של המבט הגברי. האמירה הפמיניסטית בגישתה של מלווי היא כי הצבה זו של נשים בקולנוע הינה חלק מדיכויין של נשים בעולם הפטריארכלי המודרני, ולכן אמצעי של הפליה ושעבוד (*domination*). להבדיל מגישות תיאורטיות אפשריות, שיכולות לתאר את האמור ללא נקיטת עמדה ערכית, מלווי, כפמיניסטית, מנתחת את הצבתן של נשים בקולנוע כדי

⁵¹ *Ibid.*, at p. 309 (ההדגשות במקור - א' ק').

לחשוף מנגנון תרבותי שפועל להנצחת מעמדן הנחות של נשים בחברה ואשר מנציח חלוקה פטריארכלית טיפוסית של תפקידים, דימויים וכוח.⁵²

* * *

עד כה הצגתי את עולם המושגים שמתוכו יש להבין את המושג "חפצון", בין שהחפצון נעשה בהתייחסות ישירה ובין שהוא נעשה באמצעות הצגה חזותית – גיחת או קולנועית. במסגרת עולם מושגים זה, "חפצון" הוא שלילת אנושיותו של אדם על-ידי התייחסות אליו כאל אמצעי למטרות חיצוניות לו, מבלי להכיר בו כמטרה מוחלטת כשלעצמה וכמחוקק אוטונומי של הכללים שהוא כפוף להם. כאשר אדם משקר לזולתו, הוא שולל את אנושיותו בהתייחסו אליו כאל אמצעי למטרות חיצוניות לו, מבלי להכיר בו כמטרה מוחלטת כשלעצמה וכמחוקק אוטונומי של הכללים שהוא כפוף להם.

"חפצון" על-ידי מבט הוא כינון עצמי כסובייקט על-ידי הפיכת הזולת לאובייקט בעולמו של הסובייקט המתבונן בו. כאשר אדם מביט בזולתו במבט שבמסגרתו הזולת הינו רק חלק מעולמו של המתבונן, ולא מקור אנושי עצמאי להבטה ולכינון עולם, אזי המתבונן "מחפצן" את הזולת במבטו. הצגת אדם כאובייקט משמעה שימוש בכלים חזותיים אשר מזמינים את הצופים והצופות להפנים אופני ראייה שיש בהם כדי לחזק את הנטייה להביט באחרים באופן "מחפצן". הצגת גוף אנושי עירום כ-nude, ולא כ-naked, הינה הצגה "מחפצנת" מכיוון שהיא מבנה את הדמות המוצגת כמוצג הקיים רק כדי להיות נצפה על-ידי אחר, ולא "לעצמו". הצגה שיטתית של האישה בסרטי קולנוע כמופיעה לפני קהלים גבריים, וכמציגה להם את עצמה לראווה, תורמת אף היא לפיתוח ראייה ה"מחפצנת" את האישה. הצגה כזו מזמינה ומעודדת את הצופים והצופות לראות בני-אדם, או ליתר דיוק – נשים, כמוצגים לצפייה, כלומר, כאמצעים להנאת המתבוננים, ולא כמטרות וישויות עצמאיות הקיימות מכוח עצמן ובעבור עצמן במסגרת כללים שהן עצמן מחוקקות. הצגה כזו מפתחת לכן בצופים ובצופות יכולת ראייה "מחפצנת", ולא יכולת ראייה אשר מכבדת את אנושיותו של הזולת.

נשוב לרגע אל חוות-דעתו של פרופ' רון שפירא, שחלקים גדולים ממנה (שהובאו למעלה) מהווים מכנה משותף לעותרים ולמשיבים כאחד. חוות-הדעת מסתיימת בהגדרה כי "החפצה היא הצגת אדם כחפץ מן הבחינה החברתית, קרי כנפעל, כחסר רצון אוטונומי, כבובה". גדר המחלוקת בין העותרים והמשיבים היא, למעשה, מה משמעותן המדויקת של מילים קצרות אלה. המשיבים, שטעמם הוגשה חוות-הדעת, טוענים כי משמעותן היא ש"חפצון" הוא הצגתו של אדם כזומבי, כנטול כל כישורים אנושיים בסיסיים, כדמות אשר מהלכת ופועלת כאילו מתוך שינה או היפנוזה, כרובוט המופעל

52 לביקורת גישתה של מלווי ולהשוואתה עם גישות פמיניסטיות משפטיות ראו אורית קמיר "מודל של ניתוח פמיניסטי רב ממדי: הצגתו, פיתוחו והחלתו על משפט ועל קולנוע" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם (דפנה ברק-ארז עורכת, עתיד להתפרסם בשנת 2006).

על-ידי אחר.⁵³ הדיון עד כאן מבהיר כי פרשנות זו בטעות יסודה, וכי היא מצמצמת את פירוש הביטוי "הפצון" באופן שאינו מתיישב עם משמעותו בעולם המושגים שאליו הוא שייך. בעולם מושגים זה, כזכור, גם שקר לאדם מהווה "הפצון" שלו, וכך גם מבט המכוננו רק כחלק מעולמו של המתבונן. כעת, משבחנו את המושג "הפצון", נותר לבחון מהו "הפצון מיני", שפרשנותו היא לב הדיון.

5. "הצגת אדם כחפץ זמין לשימוש מיני"

"הפצון", כפי שעולה מכל האמור עד כאן, אינו מיני בהכרח. ניתן "להפצן" אדם בדרכים רבות ומגוונות (למשל, כמו בדוגמה שמציע קאנט, על-ידי אמירת דבר שקר). "הפצון מיני" הינו דרך מסוימת אחת של "הפצון", אשר מופעלת כמעט באופן ייחודי ביחס לנשים (אם כי גם ביחס לקטינים משני המינים). המושג "הפצון מיני" הינו אומנם תולדה של עולמות המושגים שתוארו, אולם הוא שייך באופן מובהק לשיח הפמיניסטי הרדיקלי, ולכן זה השיח שמתוכו יש להגדיר את משמעותו.

כפי שמפורש בחוות-דעתו של שפירא, המובאת למעלה, הפמיניזם הרדיקלי מבית-מדרשן של פרופ' קתרין מקינן ואנדריאה דבורקין מגדיר את ההזניה המתועדת כתעשייה אשר מציגה את מערכות ההפליה השיטתית של נשים בעולם הפטריארכלי כ"סקסיות", ומבנה אותן ככאלה. המדרג המגדרי המסורתי המציב נשים מתחת לגברים; הסטריאוטיפים המיוזגיים המציגים נשים באור שלילי ומגוחך; האלימות נגד נשים, לרבות אונס, תקיפות מיניות והטרדות מיניות; השתקתן של נשים והדרתן מעמדות כוח חברתיות – כל אלה מוצגים בתעשיית ההזניה המתועדת כ"מיניים", כלומר, כמעוררים גירוי מיני וכמובילים לסיפוק ופורקן מיניים גבריים.

התנהגות כנועה, צייתנית ו"שירותית" של נשים כלפי גברים, השפלתן של נשים על-ידי גברים, עוצמתם של הגברים ושליטתם בעולם – אלה יסודותיו המרכזיים של עולם הריגוש המיני שתעשיית ההזניה המתועדת מייצרת ומפיצה. בעולם זה, נחיתותן של נשים וכפיפותן לגברים מכוננות אותן תמיד ובהכרח, על-פי הגדרה, כאובייקטים בעולם המתכונן על-ידי מבטם של גברים, כאמצעים להגשמת מטרת הנקבעת על-ידי גברים, וככפופות לכללים שהגברים קובעים בהתאם לצורכיהם. אולם מעבר לכך, בהזניה המתועדת, "הפצון" שיטתי זה של נשים כנשים מוצג ומובנה כמעורר מינית במהותו. הזיהוי המוצע בתוצריה של תעשייה זו בין "הפצון" שיטתי של נשים לבין גירוי מיני הינו מלא ומוחלט עד כדי כך שכל "הפצון" נשי נתפס כ"סקסי" וכל מה שאינו מכיל "הפצון" של אישה אינו נתפס כ"סקסי". ההזניה המתועדת מכוננת צופים שאופן הראייה שלהם אינו מבחין בין "הפצון" שיטתי של נשים לבין הזיונות המביאים אותם לידי עוררות מינית.

לשם המחשה אתן דוגמה המסתמכת על מושגיו של ברגר. במושגים אלה ניתן לנסח את הטענה הפמיניסטית הנידונה כקובעת שההזניה המתועדת מציגה nude נשי כ"סקסי"

53 הביטויים המסוימים הללו הם שלי, ולא של המשיבים.

לא בזכות העירום הנשי שהוא מכיל, אלא דווקא בשל יסוד ה-nude שבו. כלומר, דווקא אותו יסוד בהצגת העירום הנשי המכונן אותו כמתקיים אך ורק למען הצופה הגברי, כ"חזיון נצפה" במהותו, כנטול קיום ומשמעות אנושיים כשלעצמו – דווקא יסוד זה הוא שמעוצב כ"סקסי". תעשיית ההזניה המתועדת יוצרת תוצרים חזותיים אשר מבחינים היטב בין naked לבין nude נשי, במובן זה שרק תצוגה של nude מוצגת על-ידיהם כ"סקסית" וכמעוררת התרגשות מינית.

הטענה הפמיניסטית היא כי זיהוי כזה בין "הפצוּן" של נשים – כלומר, הצגת נחיתותן החברתית כנתון בלתי-מעורער – לבין "סקסיות" ועוררות מינית, פועל בעוצמה אדירה להנצחת המבנה החברתי הפטריארכלי והפלייתן השיטתית של נשים על-ידין. משום כך, יצירות חזותיות שזה המסר הבלעדי שהן מעבירות, חותרות תחת ערכיה המוצהרים הבסיסיים ביותר של כל חברה דמוקרטית המאמינה בזכויות אדם ובשוויון נשים. ומכיוון שהשפעתם של סרטי ההזניה המתועדת על צופיהם הינה אדירה, יש בהם משום סכנה קרובה ומוחשית לזכויות אדם, לשוויון האישה, ולכן למשטר הדמוקרטי כולו.

במסגרת השקפת-עולם זו, הצגת אדם כאובייקט מיני, כלומר "הצגת אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני", משמעה הצגה "מחפצנת" של אדם או של איבר מאיבריו, תוך יצירת זיהוי שיטתי של "הפצוּן" זה עם עוררות מינית. ביתר פשטות, משמעה הצגת אישה או איבר מין נשי באורח "מחפצן" המוצג כ"סקסי". זו משמעותו המדויקת של הביטוי שבו בחר המחוקק הישראלי ואשר אותו קבע בחוק הנידון. הפרוטוקולים המפורטים משיבותיה של ועדת החינוך של הכנסת, כמו-גם מן הדיונים הממושכים במליאה, אינם מותירים מקום לספק כי זו גם המשמעות שביקשו המחוקקים לשוות להוראת החוק הנידונה, כלומר, זו כוונת המחוקק כפי שהביע אותה כמיטב יכולתו.

ברמה המילולית, "כחפץ זמין לשימוש מיני" משמעו כחפץ ש"הפציותו" מוצגת כ"מינית" לשימושו של הצופה. הניסוח העברי אומנם מסורבל מעט, אך משמעותו בהחלט משתקפת ממנו, וקשה למצוא לה ניסוח מדויק ובהיר יותר. מכיוון שאין מדובר באיסור פלילי, אין הכרח לפרש את נוסח הסעיף באופן שמקל עם הנאשם, מכיוון שלענייננו אין נאשם. הבנה מלאה של משמעות הביטוי מחייבת הבנה של עולם המושגים שממנו הוא נשאב, כשם שגם "חופש הביטוי" מחייב הבנה כזו ביחס להשקפת-העולם הליברלית, ו"תועבה" – ביחס לתפיסה המוסרנית. ייתכן שעקב הקשיים שהתגלו בהבנת הנקרא, מן הראוי לנסות להבהיר את כוונת הסעיף ברוח הדברים שפורשו כאן. ייתכן שבמקום הביטוי המופיע כיום בחוק מן הראוי לכתוב "הצגה ש'מחפצנת' אדם או איבר מאיבריו באופן שיטתי, תוך ארוטיזציה שיטתית של 'הפצוּן' זה". ייתכן שכדאי אף לציין במפורש כי "המושגים המופיעים בסעיף זה יפורשו ברוח השקפות-העולם ההומניסטית והפמיניסטית שבהן צמחו".⁵⁴

54 פרופ' שפירא מסיים את חוות-דעתו, שהובאה בהרחבה למעלה, בקביעה: "הצגת יחסי מין בהם בולטת ההסכמה והרצון החופשי של הפועלים במסגרתה, תחת הצגת אחד הפועלים כמופעל באופן מלא על ידי האחר, הנה אופן ביטוי האמור להיות 'מכוסה' על ידי חופש הביטוי, ולכן מותר בהתאם לתיקון לחוק." כפי שעולה מן הדברים שהוצגו,

לשם הצגה תיאורטית יסודית ומדויקת, הובלתי את הקוראים והקוראות דרך ארוכה ופתלתלה, שתחנתה הראשונה בפילוסופיה הקאנטיאנית, והאחרונה בהגותן של מקינון ודבורקין. אולם רבים בציבור, כמו גם בבית המחקקים הישראלי, אינם נזקקים לכל אלה; רבים מאיתנו מיטיבים לחוש את משמעות הדברים, ויודעים לזהות את המוצרים הנופלים בגדר ההגדרה שהוצגה ואת השלכותיהם החברתיות. במה דברים אמורים?

בתשדירים רבים של הזניה מתועדת, גם כאשר אין בהם אלימות ו/או השפלה מינית, הנשים שעל המרקע מוצגות כחזיון שכל תכליתו להיות נצפה על-ידי הגבר הצופה. פניהן, תנוחותיהן ותנועותיהן מבטאים כולם מודעות וקבלה מלאה של תפקידן הבלעדי כ"היות נצפות" על-ידי גבר.⁵⁵ ב"בזמן, איכות זו ממש, כלומר קיומן כחזיון נצפה, מוצגת באופן שיטתי כמעוררת מינית. הסצנות אינן מותירות מקום לספק כי אילו התנהגה האישה שעל המסך "לעצמה", ולא כקיימת בעבור צופיה, אילו הוצגה כ-naked ולא כ-nude, לא היה הסרט מכונן אותה כ"סקסית", והצופה לא היה מוזמן לחוות את הצגתה כמעוררת מינית. אילו לא שידרה האישה שעל המסך - במבטה, בתנוחותיה ובתנועותיה - כי היא יודעת שגבר מביט בה ומכונן אותה כאובייקט בעולמו, אילו לא שידרה כי היא מקבלת את מעמדה כאמצעי לסיפוק מאוייו המיניים, היא לא הייתה מובנית כ"סקסית". יסוד זה מודגש באמצעים שונים. למשל, בסצנות שבהן נשים מציגות את גופן כמגרה מינית, או כאשר הן מציגות יחסי מין, קורה תדיר שהנשים נצפות על-ידי גבר או גברים על המסך. תגובותיהם של הגברים הצופים מעידות שעצם ההצגה העצמית של הנשים כחזיון מיני היא שמעוררת אותם מינית.

דמויות הנשים בסרטים כאלה הינן פעמים רבות נטולות כל עצמיות אנושית ייחודית. הן אינן מדברות; אין להן מאפיינים גופניים ייחודיים; אין להן דעות, השקפות-עולם, רעיונות או אפילו תחושות בסיסיות של צער, שמחה, אהדה, סלידה, עייפות או חוסר סבלנות; הן תמיד צעירות, חטובות (על-פי תבניות קבועות), זמינות ומעוניינות בכל קשר מיני שהסרט מקרה בדרכן; הן לעולם אינן מסרבות לקשר מיני, ולעולם אינן מביעות אי-שביעות רצון מתפקידן המיני או מתפקודם של בני-זוגן. פעמים רבות איברי מין נשיים מוצגים כאילו הם מבודדים ונפרדים מן הנשים כמכלול: שדיים, ערווה ועכוזים מוצגים כשלעצמם, תוך התעלמות משייכותם למכלול אנושי. עד כאן הצגתן ה"מחפצנת" של נשים (כאמצעים בעולמם של גברים, ולא כסובייקטים אנושיים "לעצמם"). חשוב מכך, כל ההיבטים הללו של הצגתן ה"מחפצנת" של נשים מוצגים כמעוררים (גברים) מינית, והן לעולם אינן עושות דבר שאינו מוצג כחזיון וכארוטי. גופיהן הצעירים והאחידים מוצגים

דומה כי שני המצבים ששפירא מתאר אינם רלוונטיים לדיון הנוכחי: "הצגת יחסי מין בהם בולטת ההסכמה והרצון החופשי של הפועלים במסגרתה" אינה צריכה לעלות כלל לדיון בעתירה זו; ואילו "הצגת אחד הפועלים כמופעל באופן מלא על ידי האחר" הינה הצגה שיש בה ביוזי והשפלה, ולכן אין כל ספק שהיא אסורה לשידור. שפירא נמנע מלהתייחס למצב השלישי, שהוא לבד רלוונטי לעתירה זו: מצב שבו אדם או איבר מגופו "מחופצנים" תוך ארוטיזציה של ה"חפצון".

55 לעיתים האישה מוצגת כמי שאינה מודעת לצפייה הגברית בה, אולם הצופים מודעים לצפייה זו ולכך שהאישה אינה מוצגת להם אלא כמושא מבטו של הגבר המתבונן בה על המסך (למשל, כאשר הוא אורב לה או עוקב אחריה, והמצלמה מאמצת את נקודת-מבטו).

תמיד לראוה, והן מקבלות תמיד את תפקידן זה בהשלמה ובהנאה, כאילו לא יכלו להעלות בדעתן כל תחושה אחרת. בין שהן מוצגות ללא כל הקשר עלילתי, בהקשר ביתי או כממלאות תפקיד מקצועי כלשהו – הן מוצגות תמיד בעת ובעונה אחת הן כמציגות את עצמן לצפייה גברית והן כמושאי תשוקתם המינית. גם כאשר הן מקיימות קשרים מיניים עם נשים אחרות, אין אלה קשרים מיניים לסביבים "לעצמם", אלא קשרים המציגים את עצמם ואת המשתתפות בהם לצפייה גברית ולתשוקה גברית.⁵⁶

פעמים רבות הגברים בסרטים אלה אינם מוצגים בעירום, ולרוב הם אינם מציגים את עצמם כחזיון לצפייה ולתשוקה מינית. תפקידם הוא להשתתף בהצגת הנשים לצופים, ולסייע בעיצובה של הצגתן זו כמעוררת מינית. בהיותם סובייקטים אנושיים, גופם זוכה בכבוד ובהגנה על הפרטיות, ואם הוא מוצג בעירום, זהו פעמים רבות עירום מסוג naked. נשים וגברים רבים, אף אם לא קראו מימיהם פילוסופיה קאנטיאנית או הגות פמיניסטית, מזהים וחשים היטב שהצגה מן הסוג שתוארה כאן "מחפצנת" נשים (או איברים מאיברי גופן) תוך כינון "חפצונן" כמעורר מינית. זאת, אף אם אין הם אמונים על המינוח המדויק לכיטוי תחושותיהם. אנשים אלה יוצאים מן התחושה כי תשדירים המכילים הצגה כזו הינם פוגעים ומוזיקים, ומנסים להתאים להרגשתם את ההגדרות והצידוקים המתאימים. כך עשה גם המחוקק הישראלי, כאשר מצא לנכון לאסור שידור תשדירים כאלה בערוצי הכבלים והלוויין ששידוריהם מוסדרים על-ידי המועצה, כאשר הם "אינם, באופן מובהק, בעלי ערך אמנותי, מדעי, חדשותי, חינוכי או הסברתי, המצדיק, בנסיבות העניין, את שידורם".

* * *

אף שהדברים אינם נחוצים לשם הכרעה בעתירה הנידונה, ורק כדי להוציא מכלל ספק, על-סמך המסמכים שהוגשו לבית-המשפט בעתירה זו אני מוצאת כי המועצה לא בחנה את שידורי ערוץ פלייבוי לאור משמעותו הנכונה של הביטוי החקוק "להציג אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני". מכיוון שכך, החלטתה להתיר את שידורי הערוץ לא התקבלה על-פי הוראות החוק, ויש לבטלה. אם תבחר המועצה לקיים דיון מחודש בבקשתה של חברת פלייבוי לשדר את שידוריה, עליה לבחון את השידורים המבוקשים לאור הוראות החוק כפי שהובהרו כאן. מובן שהביטוי "הצגת אדם או איבר מאיבריו כחפץ זמין לשימוש מיני" הינו כללי, וככל ביטוי חקוק, החלתו במקרה קונקרטי מחייבת שיקול-דעת קפדני. בהפעילה שיקול-דעת כזה, על המועצה לקבוע באיזו מידה שידוריו של

56 אדגיש כי כל התיאורים הללו מתייחסים להזניה מתועדת הטרוסקסואלית ומיינסטרימית, שמיועדת לצופים "לבנים" ואשר מציגה גופים של אנשים לבנים. קיימות גם סוגות (ז'נרים) שנחשבות מיינסטרימיות פחות, אשר מציגות נשים בעלות תכונות גופניות שונות מן הדגם המקובל (למשל, נשים אדירות-ממדים או נשים המשתייכות לגזעים שונים) או נשים סובלות, ולעיתים אף גברים כאובייקטים מיניים, לרוב על-מנת לגרות גברים שנטייתם המינית הומוסקסואלית; וקיימים גם סרטי snuff, המתעדים מעשי אלימות אמיתיים נגד נשים, לרבות אונס ורצח.

הערוץ הנבחרן מציגים אדם או איבר כחפץ זמין לשימוש מיני, באיזו תדירות הם עושים זאת, באילו הקשרים, ושאר שיקולים שהינם ממהות העניין.

ו. זכויות הצדדים במסגרת שיח כבוד האדם

מעבר לנדרש לשם הכרעה בעתירה הנידונה, אתייחס לטענותיהם של המשיבים – יצרנים ומפיצים של הזניה מתועדת – שעל-פיהן הוראת החוק הנידונה בעתירה פוגעת בזכויות-יסוד בסיסיות שלהם, המוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק, והן הזכויות לחופש עיסוק, לקניין ולחופש הביטוי. אלה טענות שגורות ונפוצות הזוכות ביחסי-ציבור ענפים, ועל-כן מן הראוי להתייחס אליהן ולו בקצרה. טענת העותרים בהקשר זה (אשר מוכרת ונפוצה הרבה פחות) היא זאת:

“...מושא עתירה זו הנו סרטי פורנוגרפיה החפים מכל ממד אומנותי פודה המחפה על הצד הפורנוגרפי שבסרט וגואלו מגועלו. אם חופש הביטוי האומנותי הוא ‘החופש של היוצר לפרוץ את סגור ליבו, להניף כנף וליתן דרור למחשבתו’,⁵⁷ כי אז לפנינו היפוך היוצרות: כל כולה של הפורנוגרפיה מבוסס על שלילת האישה כיצור אוטונומי הזכאי לשימוש עצמי. החופש של האמן ליצור הוא ‘חופש’ של הסרסור לשעבד. אין זו אמנות, כי אם עבריינות (סצינת האונס; על דוכן מכירה פומבית; ‘עינויים, עינויים, עינוי, עינוי’; נשים מאחורי סורגים).”⁵⁸

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קבע, בשנת 1992, שהחברה הישראלית מגדירה את עצמה בראש ובראשונה באמצעות ערך הכבוד (ולא, למשל, באמצעות ערך השוויון), וכי זה הערך שממנו נגזרות זכויות האדם בישראל. כבוד האדם הוא לכן הפריזמה שדרכה ראוי לנסח ולבחון את טענות הצדדים בסוגיה שלפנינו. במקום אחר הצגתי בהרחבה את הפירוש למושג “כבוד האדם” אשר אחיל על הנושא הנידון כאן.⁵⁹ בפסקות הבאות אציג את תמצית הדברים הנחוצים לצורך המשך הקריאה.

המושג “כבוד” מכיל בחובו ומשלב ללא הפרד ארבעה מובנים, שבשפות אחרות ניתן לפרקם לתכנים מובחנים ושונים, ואשר אני מציעה לכנותם “הדרת-כבוד” (הדומה במובנה למילה האנגלית honor), “הילת-כבוד” (הדומה במובנה למילה האנגלית glory), “כבוד סגולי” (הדומה במובנה למילה האנגלית dignity) ו“כבוד-מחיה” (הדומה במובנה למילה האנגלית respect).

בחברה של הדרת-כבוד (honor) – כלומר, בחברה שבה הדרת-הכבוד היא אמת-המידה לקביעת מעמדו החברתי של הפרט – הדרת-הכבוד (רום המעלה) היא מצב נכסף,

57 בג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, 433 (ההדגשה שלי – א' ק').

58 סיכומים מטעם העותרים בעניין חברת-הכנסת גילה גמליאל, לעיל הערה 7, בע' 52-53.

59 ראו קמיר, לעיל הערה 34. לב הטיעון מופיע גם במאמר: אורית קמיר “על פרשת דרכי כבוד: ישראל בין מגמות הדרת-כבוד (honor), כבוד סגולי (dignity), הילת כבוד (glory) וכבוד מחיה (respect)” תרבות דמוקרטית 9 (תשס"ה) 169.

מעמד חברתי שאדם משתוקק אליו, קונה לעצמו ומחזיק כמו היה זה רכוש, נכס, קניין. המעמד החברתי של הדרת-כבוד נקנה בהתנהגות נורמטיבית הולמת של הפרט המבקש לזכות בה וליהנות ממנה. התנהגות זו מזכה אותו בהוקרת הסובבים, וזו מכוננת את הדרת-הכבוד הנחשקת. ברוב החברות הללו הדרת-הכבוד הינה נחלתם של גברים בלבד, והיא נקנית על-ידיהם בהתנהגות המפגינה תכונות "גבריות": אומץ-לב, ביטחון עצמי, נחישות, עמידה על הכבוד, אסרטיביות חברתית ואף תוקפנות ונטייה לאלימות. בחברות הדרת-כבוד רבות, הדרת-כבודו של גבר מותנית גם בצניעותן, בטוהרתן, בנאמנותן ובציינותן של הנשים שבחסותו.

בחברות של הדרת-כבוד, גבר מאבד מהדרת-כבודו, כלומר מערכו וממעמדו החברתי, אם הוא מאפשר לאחר לזלזל בו, לביישו או להשפילו מבלי להגיב בתקיפות. התייחסות לא-נאותה למינותן של נשים שנתפסות כמצויות תחת הגנתו של גבר מהווה פגיעה אולטימטיבית בהדרת-כבודו של אותו גבר. גבר שהדרת-כבודו הוכתמה נתפס כ"בעל חוב" של עולבו, ואם ברצונו לטהר את הדרת-כבודו ולשקמה, הוא חייב "להשיב" את הכתם לעולבו ולגמול לו על העלבון. ניקוי והשבה של הדרת-כבוד שנפגעה מחייבים מעשים קיצוניים (לעיתים של אלימות), שכן על הגומל להשיב לעולבו מנה אחת אפיים, כלומר, לפגוע בו יותר מכפי שזוה פגע בו. זה הגיונה של נקמת-הדם, או גאולת-הדם, המבטאת ומנציחה תרבות של הדרת-כבוד. גאולת-הדם מבטאת ומנציחה גם את המבנה החברתי המאפיין חברות של הדרת-כבוד, מבנה המדגיש קבוצות-השתייכות (clans, "חמולות") יותר מאשר את הפרטים האנושיים. בחברה של הדרת-כבוד קיימת לרוב אחריות הדדית של כל החברים בקבוצת-ההשתייכות של הפרט המעורב בסכסוך: פגיעה בכבוד הפרט היא פגיעה בכבוד הקבוצה, והסכסוך בין פרטים הוא גם סכסוך בין הקבוצות.

הילת-כבוד (glory), לעומת זאת, הינה תכונה מופשטת, בסיסית, שמוטבעת באדם מעצם בריאתו בצלם האל, ואשר מחייבת את הפרט עצמו, כמו את כל הסובבים אותו, ליראת-כבוד כלפי צלם האל שבו ולהתנהגות מסוימת הנגזרת מהיות האדם נברא בצלם אלוהים. מקור המושג בתרבות היהודית, ובמסגרתה אין זה ברור שכל בני-האדם ניהנו בתכונה זו (יש הסוברים כי היא מאפיינת יהודים בלבד) או שהיא מצויה בכל בני-האדם במידה שווה (יש הסוברים כי לגברים יש הילת-כבוד רבה יותר מאשר לנשים). יראת-הכבוד כלפי האל וכלפי צלמו האנושי אוסרת זילות של אדם על-ידי ביוזי גופו (לרבות הרעבה, לכלוך או התנהגות לא-צנועה) או על-ידי הפקרת גופתו לטרף.

במסגרת תפיסת-העולם הליברלית-ההומנית של המחצית השנייה של המאה העשרים (תפיסת-עולם הניזונה מזו הקאנטיאנית), כבוד סגולי (dignity) הוא תמצית תכונתו המוחלטת והבסיסית ביותר של כל בן-אנוש באשר הוא; הכבוד הסגולי הוא חלק בלתי-נפרד מהיות האדם אנושי/תבוני, כלומר, אוטונומי לחשוב, להרגיש ולבחור את הדרכים להגשמת אושרו. הכבוד הסגולי טבוע בכל אדם באותה מידה ובאותה עוצמה, ממש כשם ש"משקלו הסגולי" (המטפורי) של כל אדם זהה לזה של זולתו. כבוד האדם הסגולי, שהינו זהה בכל בני-האדם, מאציל על כל פרט את הזכות המוחלטת שהסובבים אותו יכירו באנושיותו, יימנעו מפגיעה בה ויגנו עליה. כבוד האדם הסגולי מקנה לו, בין היתר, את הזכויות הבסיסיות לא להיות רעב, לא להיות מעונה, לא להיות משועבד, לא לסבול

אלימות, לא להיוותר בלא קורת־גג, לא להיות מושחק, לא להיות מגודה ושלא יתייחסו אליו כאל "שווה פחות" מבני־אדם אחרים. אי־אפשר אומנם לגזול מאדם את כבודו הסגולי, אולם ניתן לתקוף אותו ולפגוע בו, והזכות הנגזרת מן הכבוד הסגולי אוסרת מעשים אלה. בניגוד להדרת־כבוד, שכדי לרכוש אותה יש לעמוד בדרישות התנהגותיות מדוקדקות, וכל סטייה מן הנורמה עלולה להביא לידי אובדנה, כבוד סגולי הינו מולד, אין צורך לעשות דבר כדי לזכות בו או לתחזקו, ורק התנהגות לא־אנושית קיצונית ביותר עלולה (אולי) לעמעם את זוהרו. בעוד כבודו של פרט בחברה של הדרת־כבוד מצריך השוואה עצמית מתמדת לאחרים במסגרת משחק "סכום אפס" תחרותי, כבוד סגולי של פרט אינו תלוי בסובבים אותו, ואינו נמדד כנגד כבודם שלהם; הוא "מצרך" בלתי־מוגבל שאינו מצריך תחרות. להבדיל מהדרת־כבוד, כבודו הסגולי של פרט אינו ניתן לכימות או לצבירה, ובוודאי לא לניכוס על־ידי אדם אחר.

בעוד הדרת־כבוד מעודדת תוקפנות, ושוחריה מונעים על־ידי אימת הבושה וההשפלה, כבוד סגולי מעודד שותפות ודאגה הדדית, וחסידיו מונעים על־ידי סולידריות אוניוורסלית, בין־אנושית, אכפתיות ואמפתיה (אף אם מינימליים). הדרת־כבוד מקנה מיצב (סטטוס) חברתי, רום מעלה ויוקרה אישית; היא מציבה סיכונים גבוהים, אך מבטיחה תשואות גבוהות. כבוד סגולי, לעומת זאת, אינו קשור למיצב או ליוקרה, אלא רק להתייחסות אנושית בסיסית שוויונית לכל. הוא אינו מבטיח תשואה, אך גם אינו מציב סיכונים. פגיעה בהדרת־כבודו של פרט מטילה עליו את החובה לנקות את כבודו על־ידי פעולת תגמול; מתקפה על כבוד סגולי של פרט היא פגיעה בחברה האנושית בכללותה, ואינה מטילה על הפרט הנפגע כל חובת תגמול.

כבוד־מחיה (respect) הוא אותו מרחב של כבוד אשר מקיף כל פרט ומאפשר לו לפתח את ייחודו האישי והקבוצתי. כבוד־המחיה מאפשר לכל אדם להתפתח, לגדול ולממש את הפוטנציאל האנושי שלו בהתאם לתכונותיו, למאפייניו, לתפיסותיו, לבחירותיו ולמערכת הערכית שבה הוא חי, כלומר, בהתאם לשילוב בין עצמיותו לבין תרבותו וחברתו. זהו כבוד הנובע מן הצורך האנושי לפרוח ולהתממש, והוא מתייחס לייחודי שבכל אדם ומבטא הכרה וקבלה של הפלורליזם האנושי על הצרכים השונים הנגזרים ממנו. כבוד־המחיה אינו מינימלי כמו הכבוד הסגולי, והוא אינו מקנה זכויות מוחלטות דוגמת אלה הנגזרות מכבוד האדם הסגולי. הוא רחב בהרבה מן הכבוד הסגולי, והזכויות היחסיות הנגזרות ממנו מתייחסות למגוון רחב יותר של צרכים ואפיונים אנושיים. ניתן לראות בכבוד־המחיה מעין נדבך נוסף מעבר למסד של הכבוד הסגולי. מכיוון שכבוד־המחיה מקנה זכויות יחסיות, ולא מוחלטות, ניתן לאזן בין זכויותיהם השונות – ולעיתים המתנגשות – של אנשים שונים לכבוד־מחיה.

חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו מתייחס בראש ובראשונה לכבודו הסגולי של האדם, אולם מכיוון שהמילה העברית "כבוד" מציינת גם את שלושת סוגי הכבוד האחרים, ניתן לטעון כי ייתכן שיש להביא בחשבון גם אותם בהקשר של החלת החוק ופרשנות העולם המשפטי לאורו. השאלה אילו סוגי כבוד אכן שייכים לחוק־היסוד, ובאילו אופנים, מצריכה דיון יסודי שלא זה המקום לקיימו. לכן אגע בכל סוגי הכבוד רק בהקשר של הדיון המשפטי הפרשני הנידון.

אשוב אל הסוגיה הנידונה בעתירה זו. הוראת החוק הנידונה בעתירה זו, אשר אוסרת

הצגת אדם כחפץ זמין לשימוש מיני, מגינה במפורש ובמובהק על כבודו הסגולי של האדם, וביתר דיוק – בעיקר על כבודה הסגולי של האישה. הגיונה של הוראת החוק הוא שהצגה "מחפצנת" של אדם שוללת את אנושיותו, ולכן מהווה מתקפה ישירה ובוטה על כבודו הסגולי. השימוש במונח "חפצון" מתייחס ישירות להשקפת-העולם הקאנטיאנית, אשר במסגרתה, כזכור, "חפצון" הוא שלילת האנושיות ופגיעה בכבוד האדם הסגולי.

אין ספק שהוראת החוק עולה בקנה אחד גם עם הילת-כבודו של האדם. תפיסת-העולם שהמושג "הילת-כבוד" שייך אליה מחייבת כל אדם לנהוג בצניעות מרבית בגופו ובגופם של אחרים, משום כבוד האל שבצלמו נברא האדם. במסגרת תפיסת-עולם זו, הזניה מתועדת הינה בבחינת "תועבה" שיש בה פגיעה אולטימטיבית בחובת הצניעות וביזוי חמור של צלם האל שבאדם.

הצגה של אדם כחפץ זמין לשימוש מיני פוגעת קשות בהדרת-כבודו, כמו-גם בהדרת-כבודם של כל החברים בקבוצת-ההתייחסות שלו. כאשר אישה מוצגת כחפץ זמין לשימוש מיני, יש בכך משום פגיעה קשה במיוחד בהדרת-כבודו של הגבר הנתפס כמי שחייב בהגנתו. איסור ההצגה ה"מחפצנת" עולה אם כן בקנה אחד עם ההגנה על הדרת-הכבוד. (ניתן לטעון כי צפייה בהצגה "מחפצנת" יכולה להאדיר את הדרת-כבודו של הצופה, אף אם על-חשבון זו של הנצפה, וכי אין לפגוע בזכותו של הצופה להאדיר את הדרת-כבודו בדרך זו. אולם טענה זו, אף שהיא אפשרית, אינה חזקה, כי היא אינה מתייחסת לערך שהחוק מחויב בהגנתו.)

במסגרת הדיון בכבוד-המחיה ניתן לטעון כי הוראת החוק הנידונה מגינה על כבוד-המחיה של נשים – אלה המשמשות ליצירת ההצגה ה"מחפצנת", כמו-גם כלל הנשים השואפות להתפתח ולממש את עצמן כבני-אדם חופשיים. אפשר להוסיף ולטעון כי הוראת החוק מגינה גם על כבוד-המחיה של גברים, צופי הכבלים והלוויין, שהחברה רוצה לאפשר להם להתפתח כבני-אדם בעלי יכולות ראייה מגוונות, ולא להתמכר לאופני הראייה הצרים, ה"מחפצנים", ששידורי הזניה המתועדת מטפחים כבלעדיים. אולם כנגד זה ניתן לטעון כי העיסוק ביצירת ההצגה ה"מחפצנת" ובשיווקה הינו בגדר כבוד-המחיה של יוצרי השידורים ומפיצייהם. עוד ניתן לטעון כי הבחירה להופיע בתשדירים המציגים "חפצון" מצויה אף היא בגדר כבוד-המחיה של נשים וגברים העושים זאת. במילים אחרות, הטענות המוכרות בדבר זכויותיהם של כל הגורמים הללו לחופש הביטוי ולחופש העיסוק יכולות להיות מנוסחות כזכויות הנגזרות מכבוד-המחיה, אשר ראויות, ככאלה, להגנת המשפט.⁶⁰ מה משקלן של הטענות כי כבוד-המחיה של יצרני השידורים הנידונים, של מפיצייהם

60 ניתן, כמובן, לנסות להעלות את הטענה כי זכויות אלה נגזרות מכבוד האדם הסגולי ומוגנות על-ידי, אולם אלה טענות חלשות. כבודו הסגולי של האדם מכיל את הזכויות האנושיות היסודיות, הבסיסיות והמוחלטות ביותר. חופש הביטוי הנכלל בגדר הכבוד הסגולי הוא החופש להביע דעות ערכיות, פוליטיות, חברתיות, אישיות, דתיות וכיוצא בהן. סוגי ביטוי אחרים, דוגמת אלה שיצרני הזניה המתועדת והאנשים המופיעים בה יכולים לטעון להם, אינם יכולים להיחשב יסודיים ובסיסיים לקיום האנושי עד כדי היכללות בכבוד האדם הסגולי. חופש העיסוק הנכלל בגדר כבוד האדם הסגולי הוא החופש להתפרנס בכבוד, בנסיבות העניין. לכן הזכות לעסוק דווקא בהזניה מתועדת אינה יכולה להיגזר מכבוד האדם הסגולי.

ושל המופיעים בהם מצדיק הכרה חוקית בזכויותיהם לייצר את השידורים הללו, להפיצם ולהופיע בהם?

סעיף 199 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), קובע כי "מי שמחיתו, כולה או מקצתה, דרך קבע או בתקופה כלשהי, על רווחי אדם העוסק בזנות", וכן "מי שמקבל ביודעין מה שניתן בעד מעשה זנות של אדם או חלק ממה שניתן כאמור", דינו מאסר חמש שנים. סעיף 201 לחוק העונשין קובע כי "המביא אדם לידי מעשה זנות עם אדם אחר, דינו - מאסר חמש שנים". סעיף 204 לחוק העונשין קובע כי "מי שמחזיק או מנהל מקום, לרבות כלי רכב וכלי שיט, לשם עיסוק בזנות, דינו - מאסר חמש שנים". לבסוף, סעיף 214א(1) לחוק העונשין קובע כי "המפרסם פרסום תועבה או מכינו לצרכי פרסום" דינו מאסר שלוש שנים.

לנוכח הוראות ברורות, מפורטות ורבות אלה של חוק העונשין, דומתני שאין בסיס לטענה כי זכויותיהם של יצרני השידורים הנידונים או של מפיצייהם זכאיות להכרה ולהגנה מכוח כבוד-המחיה שלהם. למעשה, איני משוכנעת כי יצרני השידורים הללו ומפיצייהם אינם נלכדים באיסורי החוק הפלילי. ייתכן בהחלט שיש מקום להפעיל את הוראות החוק הפלילי נגד חברת פלייבוי, חברת yes, חברות הכבלים ושידורי הלוויין, ונגד כל מי ש"מקבל ביודעין מה שניתן בעד מעשה זנות [מתועדת] של אדם או חלק ממה שניתן כאמור".

לעומת זאת, יש לשקול ביתר רצינות טענה אפשרית של אדם המופיע בשידורים כגון אלה הנידונים כאן, אשר טוען כי כבוד-המחיה שלו חל על הצורך שלו - ולכן גם מעניק לו את הזכות - להופיע בשידורים כאלה ולהתפרנס משידוריהם. איני רואה לנכון להיכנס לעובי הקורה בשאלה זו, מכיוון שאין בקרב הצדדים לעתירה זו מי שמעלה טענה כזו. עם זאת, אף אם טענה כזו תועלה ותתקבל, יש לזכור כי זכויות של כבוד-מחיה הינן יחסיות וניתנות לאיזון כנגד אינטרסים אחרים. זכויות של כבוד סגולי, לעומת זאת, הינן מוחלטות. מכיוון שהוראת החוק הנידונה מגינה על כבוד האדם הסגולי, ואילו הטענות בדבר חופש הביטוי ו/או חופש העיסוק של אדם המופיע בשידורים "מחפצנים" מתייחסות לזכויות הנגזרות מכבוד-המחיה שלו, משקל ההגנה על הכבוד הסגולי גובר.

מדברים אלה עולה כי הוראת החוק הנידונה עולה בקנה אחד עם ערך כבוד האדם והזכויות הנגזרות ממנו, ואין מקום לבטלה או לצמצמה על-סמך טענות של פגיעה בחופש העיסוק או בחופש הביטוי.

אחרית-דבר

הפרק שאת קריאתו סיימת נכתב כהחלטה שיפוטית שיכלה להינתן בבג"צ 5432/03 ובבג"צ 5477/03. הוא נכתב על-סמך קריאת החומרים שהוגשו על-ידי העותרים ועל-ידי המשיבים, תוך התייחסות ללשונה של הוראת החוק הנידונה, לכוונת המחוקק בחוקקו אותה, ולהשקפות-העולם שמהן צמחו המושגים המרכזיים הקבועים בליבה. ביום 3.3.2004 נתן בית-המשפט העליון, בשבתו כבית-דין גבוה לצדק, את החלטתו בעתירה זו. בית-המשפט ישב בהרכב מיוחד, מורחב, של אחד-עשר שופטים. כל החומרים

המופיעים בפרק זה היו לפני בית-המשפט בקבלו את החלטתו. בית-המשפט בחר לא להתייחס לטענותיהם המנהליות של העותרים (כדבר חוסר תום-לב, חוסר סבירות ושיקולים זרים) ולא לבחון את אופן קבלת ההחלטות על-ידי המועצה. בית-המשפט בחר לא לדון בהשקפות-העולם שבהן נטועה הוראת החוק הנידונה ואף לא בכוונת המחוקק. בית-המשפט בחר גם לא לדון לעומקה אף לא באחת מן הסוגיות החברתיות או הערכיות שהועלו בעתירה ואשר נידונו בפרק זה.

בית-המשפט קבע כי האיסור החוקי להציג אדם כחפץ זמין לשימוש מיני חל רק על מקרים קיצוניים שבהם אדם מוצג, בהקשר של קיום יחסי מין, כנטול כל רצון או אישיות או סממנים אנושיים. כל פרשנות אחרת, קבע בית-המשפט בהחלטתו, תוביל לאיסור גורף של כל שידור המכיל עירום אנושי או אינטימיות מינית בין בני-אדם, ותוצאה זו אינה סבירה. בית-המשפט קבע כי חופש הביטוי של חברת פלייבוי ושל חברות הכבלים והלוויין מחייב את התרת השידורים של ערוץ פלייבוי. בית-המשפט הסכים כי ייתכן מאוד שיש בשידורים האמורים כדי לפגוע בנשים, בזכויותיהן ובמעמדן, אך העניק משקל מכריע לחופש הביטוי ולחופש העיסוק של חברת פלייבוי וחברות הכבלים והלוויין. בכך אימץ בית-המשפט, למעשה, את עמדת המשפט האמריקני בסוגיית ההזניה המתועדת, מבלי להתייחס להבדלים העמוקים בלשון החוק, בכוונת המחוקק, בשיטה המשפטית ובתרבות הקולקטיבית, המבדילים את המקרה הישראלי מזה האמריקני. אחד השיקולים המרכזיים ביותר בהחלטתו של בית-המשפט העליון היה שערוץ פלייבוי, על-פי טענת המשיבים, משודר במאה שבעים וחמש מדינות בעולם, ולכן לא יעלה על הדעת שמדינת-ישראל תתנגד לזרם הגלובלי. שיקול זה מתעלם לחלוטין מעצמאותם וייחודם של החוק הישראלי ומחוקקו, ושל השקפת-העולם הישראלית.

בית-המשפט בחר לא לפרט בפסק-דינו את טענותיהם, שהוצגו כאן, של העותרים: חמישים ושלושה חברי-כנסת ושלושה-עשר ארגונים חברתיים. כך נשללה מן העותרים ומטענותיהם הזכות להשתתף ב"שוק הרעיונות" החופשי של החברה הישראלית, אשר בשמו דחה בית-המשפט העליון את העתירה.

החלטתו של בית-המשפט העליון נכתבה על-ידי השופטת דליה דורנר, ואושרה על-ידי השופטים ברק (נשיא בית-המשפט), אור (סגן הנשיא), מצא, חשין, טירקל, ביניש, ריבלין, פרוקצ'יה, לוי וגרוניס. הסכמת השופטים הייתה פה אחד. איש מן השופטים לא כתב דעת מיעוט חולקת.

