תגובה: בחזרה אל "כשאת אומרת לא - למה את מתכוונת?"

ד"ר אורית קמיר

נתבקשתי להגיב בקצרה למאמרם של פרופ' מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "האיסור הפלילי על הטרדה מינית - קידוש האמצעי ומחירו", המתפרסם בחוברת זו. התגובה הקצרה שלהלן איננה, לכן, בבחינת מאמר העומד בפני עצמו, ובודאי לא מאמר אקדמי מלומד, אלא משום ראשי פרקים תמציתיים בלבד. במסגרת זו, אתיחס אך למקצת דבריהם של פרופ' קרמניצר וגב' לבנון, משום שקוצר היריעה אינו מאפשר לי להגיב לכל אחת מטענותיהם הרבות. אשתדל לגעת באותן נקודות השזורות כחוט השני לכל אורך המאמר, כדי לאפשר לקוראי לשוב ולבחון בעצמם את מאמרם של קרמניצר ולבנון לאור הערותי הכלליות. הצגה מקיפה וכוללת של סוגיית ההטרדה המינית (לרבות הנמקה ופרשנות שיטתית ומדוקדקת של החוק) הצעתי במאמרי המוזכר בדברי הכותבים, ואליו אני מפנה את הקורא/ת המבקש/ת תשובה מלאה יותר.¹

הגינוי וההמלצה

אפתח בהצטרפות לגינוי תקיף שמגנים קרמניצר ולבנון את תופעת ההטרדה מינית, ולקריאתם לחיזוק המאבק הציבורי והמשפטי להדברתה. כך, למשל, הם סבורים כי

מן הראוי להקים מנגנון שתפקידו לסייע למוטרדות לפנות למעבידים (אם ישנם), להגיש תביעות במקרה הצורך, ולפעול פעילות של הסברה והעמקת המודעות בקרב הציבור (באמצעות הנחיות, ניירות עמדה, ארגון ימי עיון ושימוש בתקשורת המונים), בדומה ל-EEOC האמריקאי. מנגנון כזה גם היה מעביר מסר חזק לפיו המדינה רואה בהטרדות המילוליות תופעה מגונה ושלילית.

אני סומכת ידי בכל לב על המלצה זו, ומקווה כי הכותב והכותבת יצטרפו למאבק למען הקמתו של גוף כזה. (מובן כי אחד הקשיים הקשים ביותר הוא כלכלי, ובשלו לא הוכללה הקמתו של מוסד פיקוח ממלכתי בחוק למניעת הטרדה מינית). ההערות הבאות תוקדשנה למספר קטן מן הנקודות בהן עמדתי שונה משל הכותב והכותבת.²

1 א' קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשיוויון או בכבוד האדם?", **משפטים** כט (תשנ"ח) 317, עלי לציין כי אני חולקת על מרבית קביעותיהם של הכותב והכותבת ברשימה, ועל מרבית הצעותיהם הפרשניות לחוק. שתיקתי ביחס למרבית הנקודות השנויות במחלוקת נובעת אך ורק מקוצר היריעה.

ההנחה העובדתית לגבי תפיסת הציבור את הטרדה מינית

הכותב והכותבת מתייחסים למוסר הנוהג בקרב גברים בחברה הישראלית בהקשר של הטרדה מינית כאל נתון עובדתי גלוי וידוע להם ולקהל הקוראים; מתוך דבריהם עולה כי מרבית הגברים בחברה הישראלית אינם מזהים ולא שוללים התנהגויות שהן בבחינת הטרדה מינית, ואינם מוציאים בהן פסול.³ על סמך הנחה עובדתית מובלעת זו מסיקים הכותבים כי כיוון שרוב הציבור אינו תופס הטרדה מינית כפסולה – אין לאסור עליה במסגרת הדין הפלילי.

ראשית, אני חולקת על הנחתם העובדתית של הכותבים, אשר איננה מבוססת ואינה מוכחת בשום צורה שהיא. בשנים האחרונות הרביתי להופיע בפני קהלים בסוגיית הטרדה מינית, ולקיים עמם שיחות מעמיקות. המדובר בקהלים מגוונים בכל רחבי הארץ, המרכיבים נשים וגברים, עובדים, מעבידים, תלמידים, יהודים, ערבים, אנשים משכילים יותר ומשכילים פחות, אמידים יותר ואמידים פחות. על סמך מדגם בלתי מייצג זה, אני מעידה כי חלקים נכבדים מאוד באוכלוסיה שוללים התנהגויות המהוות הטרדה מינית. נשים רבות, רבות מאוד, אשר את קולן בסוגיה זו שמעתי, שוללות את התופעה מכל וכל, וחלקן הגדול במעורבות רגשית רבה מאוד. ונשים מהוות, כידוע, יותר ממחצית האוכלוסיה. יתירה מזאת, חלק גדול מאד, ואולי רוב הגברים אשר שמעתי בנושא זה, אף הם מבינים היטב מהי הטרדה מינית ומה הפסול בה. מניסיוני, כאשר מבקשים מגבר, הטוען שאינו מבין את הסוגיה, לחשוב מה לא היה רוצה שגבר אחר יאמר או יעשה לאמו, אחותו, חברתו, אשתו או בתו, מתברר כי הוא יודע היטב מהן ומדוע הוא שולל התנהגויות שהן בבחינת הטרדה מינית. המדגם אשר עמו באתי אני במגע איננו מייצג, ואולם הכותבים אינם מביאים כל ראיה לביסוס הנחתם כאילו רוב הציבור הישראלי (או לפחות רוב הציבור הגברי) איננו מבין או שולל הטרדות מיניות. יתירה מזאת, בזכות הענותן האמיצה של נשים לחוק החדש, החלו סוף כל סוף פרשיות של הטרדות מיניות להגיע למודעות הציבורית, למערכת המשפטית ולתקשורת. בעקבות הטיפול המקיף והאינטנסיבי שהעניקה התקשורת הישראלית למספר אירועים בולטים, והענין הרב שגילה הציבור, דומני כי ניתן לומר במידה רבה של ודאות שרוב רובו של הציבור הישראלי במחצית שנת 2001 כבר יודע היטב מהי "הטרדה מינית", כי היא פוגעת בנשים ולכן פסולה ולא ראויה. קשה להאמין כי לאחר פרשת יצחק מרדכי יש עדיין רבים בחברה הישראלית אשר אינם יודעים כי סוג זה של התנהגות אסור באיסור פלילי.⁴

3 ראו למשל: "החוק למניעת הטרדה מינית אינו זוכה, למיטב התרשמותנו, לגיבוי חברתי מספיק. מובן שגברים אינם מבינים מראש ובאופן אינטואיטיבי על מה המהומה. חלקם אף היו מוחמאים אילו נשים היו מתייחסות למיניותם, ואף חוזרות ומתייחסות למיניותם לאחר שהביעו הסתייגות מכך".

4 צודקים הכותבים בציינם כי "פריצת מעגל השתיקה, המתרחשת לאחרונה, מביאה להסבת תשומת הלב של הגברים למה שמפריע לנשים, ולכן גם מונעת את ההתנהגות הפוגעת לפחות אצל מי שחונן להימנע ממנה מגיל צעיר". ואולם הם שכחו לציין כי "פריצת מעגל השתיקה המתרחשת לאחרונה" בהקשר של הטרדה מינית הנה תוצאה ישירה, מיידית וברוכה של החוק החדש ויישומו. אם פריצת מעגל השתיקה ראויה בעיניהם, כיצד זה ילינו על החוק שגרמה?

ואולם מעבר לשאלה העובדתית, עמדתם הערכית של הכותבים, לפיה אין לאסור על הציבור התנהגות שרבים אינם שוללים, הנה בעייתית ביותר. אם נאמץ כלל מנחה זה לגבי חקיקת עבירות פליליות, נסיק כי בחברה בה רווחת האנטישמיות, ומרבית חבריה אינם מוצאים פסול בהתבטאויות ובהתנהגויות אנטישמיות, אין לאסור באיסור פלילי על הסתה גזענית-אנטישמית. בחברה בה רוב הציבור אינו מאמין בהתרחשות השואה – אסור לקבוע איסור פלילי על הכחשתה. ובחברה בה חלקים נכבדים אינם רואים פסול בכך שבן זוג נשוי יכפה את עצמו על בת זוגו – אין לאסור באיסור פלילי על אונס בידי בן זוג. לפי גישתם של הכותבים, ככל שקבוצה מופלית יותר, וככל שחבריה סובלים מפגיעות קשות יותר – כך גדלה המניעה לחוקק איסורים פליליים כנגד אפליה שיטתית זו. מסקנה זו מבטאת השקפת עולם ערכית שמרנית, הדורשת להנציח מצב נתון רק משום שהוא נוהג. גישה זו מחזקת תמיד, בהכרח, את הקבוצה החזקה, השלטת, אשר הנהיגה את הנורמה המצויה ונהנית ממנה, ופוגעת בקבוצה החלשה.

מעניין, בהקשר זה, להזכיר שתי עבירות פליליות הקבועות בחוק העונשין הישראלי, אשר הכותבים אינם מוצאים לנכון לפסול, ואינם טוענים כי הן פוגעות בכללי היסוד של הדין הפלילי. כוונתי לאיסור פרסום הסתה גזענית, הקבוע בסעיף 144ב לחוק העונשין, ולאיסור על פגיעה ברגשי דת, הקבוע בסעיף 173. האיסור הראשון קובע עונש של חמש שנות מאסר על מי שמפרסם דבר במטרה להסית לגזענות, כלומר, בין השאר, על מי שמפרסם דבר כדי להביא להשפלה, לביזוי, או להבעת איבה כלפי ציבור כלשהו, בשל השתייכותו של אותו ציבור למוצא לאומי-אתני. האיסור השני קובע מאסר שנה על מי ש"משמיע במקום ציבורי ובתחום שמיעתו של פלוני מילה או קול שיש בהם כדי לפגוע פגיעה גסה באמונתו או ברגשותיו הדתיים". האם לפני שנחקק האיסור על הסתה לגזענות נערכה, או צריכה היתה להערך בדיקה אמפירית, כדי לודא כי רוב רובו של הציבור הישראלי מאמין ש"משמיע" הוא פגיעה גסה באמונתו או ברגשותיו הדתיים? האם לפני שנחקק האיסור על פגיעה ברגשי דת נערכה, או צריכה היתה להערך בדיקה אמפירית כדי לודא כי רוב רובו של הציבור הישראלי מאמין שאסור להשמיע באזני אדם מוסלמי או נוצרי מילה או קול שיפגעו פגיעה גסה ברגשותיו הדתיים? לשיטתם של הכותבים, אם לא ברור ומוכה שרוב הציבור הישראלי אינו מאמין באיסורים אלה, אזי יש למחוק אותם מיד מחוק העונשין, להותיר את המצב העובדתי-הנורמטיבי על כנו, רק משום שהוא נוהג, ולהתעלם מן הפגיעה במיעוט. בשונה מעמדתם זו, החברה הישראלית החליטה, באמצעות בית המחוקקים שלה, כי, בהקשרים רגישים במיוחד, פגיעה חמורה ברגשותיהם של חברים בקבוצות מסוימות היא בלתי נסבלת, וכי יש הצדקה לעשות שימוש בחוק הפלילי לשם הגבלת חופש התנהגותם וחופש הביטוי של מי שמבקשים לבצע פגיעות אלה. במסגרת זו, כשם שהחברה הישראלית החליטה להשתמש בדין הפלילי כדי להגן על אנשים החשופים לפגיעה חמורה על בסיס השתייכות דתית או לאומית, כך היא החליטה להשתמש בדין הפלילי גם כדי להגן על אנשים החשופים לפגיעה חמורה בשל השתייכות לקבוצה מגדרית, או לקבוצה המוגדרת על בסיס נטיה מינית של חבריה. זוהי החלטה ערכית, המביעה מודעות חברתית לפגיעות באנשים על פי השתייכותם הקבוצתית, ומחויבות להגנה על קבוצות בסיכון. מובן כי כל שימוש בדין הפלילי צריך להעשות בזהירות מירבית, כדי למעט ולפגוע בחירות הפרט. החוק למניעת הטרדה מינית עומד בדרישה זו.

הדין המשפטי-התיאורטי בשאלות של מוסר נוהג מתעורר על פי רוב בהקשר של עבירות "כנגד המוסר בלבד", כלומר: עבירות הנתפסות כ"נטולות קורבן"; כמי שאינן פוגעות בקורבנות אנושיים ספציפיים, ואינן באמת גורמות נזק וסבל משמעותיים לחברי הקבוצה המוגנת. מדיונם

של קרמניצר ולבנון עולה שהטרדה מינית היא בעיניהם, בסופו של דבר, פגיעה ב"מוסר פמיניסטי", ולא פגיעה ממשית, רצינית, חמורה בנשים בשר ודם. בחוק למניעת הטרדה מינית קבע המחוקק הישראלי כי הטרדה מינית אינה רק פגיעה מופשטת על פי תפיסה מוסרית ספציפית, אלא פגיעה של ממש בקורבנות הראויים להגנה. מעבר לפרטי טיעוניהם, זוהי העמדה עליה חולקים הכותב והכותבת, וזוהי השאלה הערכית עליה צריכים קוראותיהם וקוראיהם לתת את דעתם.

הסטנדרט הכפול

זה ההקשר להזכיר, ולו ביעף, את הסטנדרט הכפול שמרביתנו מחילים ומחילות, בלא משים, על אפליית נשים לעומת אפלייתן של מגזרים חברתיים אחרים. למרבה הצער, מסיבות היסטוריות הקשורות בהתפתחותו של הליברליזם בעולם המערבי, רובנו קהים הרבה יותר ביחס לאפליית נשים, ורגישים הרבה יותר לאפליה על רקע עדתי, לאומי, גזעי או דתי. קרמניצר ולבנון, כמו כותבים רבים אחרים, בודאי לא היו מעלים על דעתם לומר, בהקשר של פגיעה על רקע דתי, לאומי או גזעי, את שהם אומרים ללא היסוס בהקשר של פגיעה בנשים. בהתייחסו לקלות הבלתי נסבלת בה אנו משלימים עם הפלייתן של נשים, הציג פעם כבוד השופט גבריאלי כך לא להכריע אם עמדה או התבטאות ג'נדראלית מסוימת מפלה נשים או לא עד אשר נעתיק אותה להקשר עדתי. כך, למשל, לפני שנקבע כי הוצאתן של נשים (בשונה מגברים) לפנסיה בגיל 60 הנה "סבירה", עלינו לשאול את עצמנו כיצד היינו מגיבים לו הוחלה קביעה כזו על בני העדה המרוקאית או התימנית (בשונה מאשכנזים).

כיוון שאינני יכולה, במסגרת מצומצמת זו, לנתח משפט משפט את מאמרו של קרמניצר ולבנון, אני מציעה לקוראת ולקורא המעוניינים לרדת באמת לשורש הבעיה שבהתייחסותם ל"מוסר הגברי הנוהג", לשוב ולקרוא את מאמרו, ולהעתיק את אמירותיהם למגזר אחר: גזעי, לאומי או דתי. טלו, לדוגמא, את הפסקה הטיפוסית הבאה:

מרבית הגברים - אשר אוחזים בתפישה שונה של פרטיות ושל כבוד - אינם מבינים באופן אינטואיטיבי ומיידי את העובדה שהתנהגותם עלולה לגרום לפגיעה בפרטיותה או בכבודה של אישה. גברים אינם מבינים את הביזוי הכרוך בהתייחסויות שהם אינם נאלצים לחוות, ובוודאי שאינם נאלצים לחוות אותן מעמדת הנחיתות, המשווה להן משמעות קשה לאין שיעור יותר. ולא זו בלבד שהמטרידים נעדרים מודעות ממשית לפגיעה בפרטיות ובכבוד, כיום - על רקע החלחול העמוק והמקיף של תפישות פטריארכליות - גם קשה לתבוע מהם מודעות כזו. כאשר הפן המיני הגברי אינו נחשב ראוי לדיכוי ולהצנעה, וחשיפתו אינה מקור לביזוי (כי אם להפך), קשה לתבוע מגברים להבין את הפגיעה הכרוכה בהתייחסות מינית - הן הפגיעה בכבוד והן הפגיעה בפרטיות (שכן מעבר לכך שהעניין אינו נתפש כפרטי, ההתייחסות אליו בין שניים אינה נתפשת כחשיפתו). ...

אמנם הפגיעה שבהתייחסות המינית עשויה להיות מובנת אם המטריד הפוטנציאלי יקדים מחשבה רבה למילותיו, וידמה שאדם אחר מתנהג באותו אופן לבת-משפחתו (של המטריד). אולם ספק רב אם המטריד חושב לעומק (או יכול בקלות להביא את עצמו לחשוב לעומק) על התבטאויות אשר, למרבה הצער, הוא ורבים סביבו רגילים בהשמעתן באורח יום-יומי. לא ברור גם שמוצדק לתבוע ממנו חשיבה כזו, שכן רובנו מקדישים חשיבה ונותנים דין וחשבון לעצמנו רק בנוגע להתבטאויות שאינן שגורות, כאלה אשר התפישה המוסרית שכבר מופנמת אצלנו מעמידה אותנו על הפגימה ולפחות על הבעייתיות שבהם.

חישבו ומיצאו, אם היו הכותבים מעלים על דעתם לטעון, באותה מידה של החלטיות, טענה כזו: כיוון שמרבית היהודים הישראלים אינם נאלצים לחוות את הנחיתות, ההשפלה והפגיעה שחשים אזרחים ערבים מוסלמים במדינת ישראל, אזי אין הם צריכים לנסות להבין לרחשי לבם של אותם אזרחים ערבים מוסלמים. יתירה מזאת: אין לצפות מהם להשתדל שלא לפגוע באזרחים מוסלמים ולהעמיק את תחושת אפלייתם, ולכן אין לדרוש מהם להמנע מהתנהגות או התבטאות שנתפסת על ידי ערבים מוסלמים כמשפילה ופוגעת בהם. האם היו הכותבים יכולים להתפס כנאורים וליברליים – בעיני עצמם ובעינינו, קהל קוראותיהם וקוראיהם – לו יצאו כנגד סעיף 173 לחוק העונשין בטענה כי אין לצפות מיהודי ישראלי שיבין עד כמה ציור דיוקנו של הנביא מוחמד רכוב על חזיר על בית תפילה מוסלמי יכול לפגוע באזרח מוסלמי, ולכן אין לאסור עליו התנהגות זו?⁵

הדינמיקה של החברה, המוסר הנוהג והמשפט הפלילי

עמדתם של הכותבים, לכל אורך מאמרם, מתייחסת אל החברה, אל המוסר הנוהג, ואל הדין הפלילי כאל נתונים עובדתיים, סטטיים ובלתי תלויים. למעשה, החברה, מוסרה הנוהג והדין הפלילי (על הוראותיו הספציפיות ועקרונות היסוד שלו כאחד) כולם מתפתחים ללא הרף, מתוך דינמיקה ערכית-פוליטית של השפעה הדדית מתמדת. כך, המוסר הנוהג המקובל היום, לא רק שהוא משפיע על הנורמות הפליליות, אלא הוא גם מושפע במידה רבה מאוד מן הנורמות הפליליות, כפי שנקבעו לאורך ההיסטוריה. אחת הסיבות שבעילת קטינה, ביגמיה והכאת נשים על ידי בני זוגן נתפסות כיום כשליליות ומגוננות היא שהתנהגויות אלה נאסרו באיסורים פליליים. האם, כשנאסרו לראשונה בעילת קטינה, ביגמיה ואלימות בתוך המשפחה, הזדהה רוב רובו של הציבור עם האיסורים? יתכן מאוד שלא. יש לזכור כי בעילת קטינות, ביגמיה והכאת בת

5 תנו דעתכם על משפט מפתח נוסף: "יש להבחין בין פרסומים גזעניים, אשר יש הצדקה לאסור אותם משום שההיסטוריה הוכיחה את הפוטנציאל שיש להם להביא לאלימות פיסית, לבין ביטויים אחרים על רקע קבוצתי, שהשפעתם ההיסטורית מוגבלת לגיבוש נחיתות חברתית". האם ההיסטוריה לא הוכיחה שלפרסומים סקסיסטיים ושוביניסטיים יש פוטנציאל להביא להכאת נשים, רציחתן, סרטור בהן, אונס, סחר וסתם דיכוי הפוגע באיכות החיים ובתוחלת החיים? האם כל אלה אינם בבחינת "אלימות פיסית"? האם היו הכותב והכותבת מתעלמים באותה קלילות מגילויי אלימות חמורים כנגד יהודים או שחורים?

זוג נתפסו בחברות רבות בתקופות רבות לא רק כ"רע הכרחי" אלא כסדר העולם, וכמובן מאליו שאין מהרהרים אחריו. האם משום כך לא היה ראוי לאסור על בעילת קטינה, ביגמיה ואלומות במשפחה? אילו נחקק האיסור על הטרדה מינית לפני עשרים, חמישים או מאה שנה, יתכן כי היום היה כה מובן מאליו, עד שהכותבים לא היו מעלים על דעתם לטעון כי אינו משקף את הלך הרוח הציבורי. על פי הגיון זה, עלינו לחכות חמישים, או מאה, או מאתיים שנה, והאיסור הפלילי על הטרדה מינית יהיה מוצדק ו"טבעי" ומובן מאליו ממש כמו האיסורים האחרים.

עמדות המחוקקים

הכותבים מתייחסים לחוק הפלילי, כפי שהוא כיום, כאילו אין הוא מכיל עמדות אידאולוגיות, אינו משקף תפיסות סקטוריליות, ואין לו משמעויות פוליטיות. למעשה, העבירות הפליליות נחקקו תמיד על ידי קבוצות חזקות ושולטות, ולכן הביעו את השקפות עולמן, והגנו על האינטרסים שלהן. בחברות הפטריארכליות, העבירות הפליליות נקבעו תמיד על ידי גברים, בעוד שנשים הודרו מן הזירה, וקולן לא נשמע בחקיקה הפלילית. קיבוע הדין הפלילי כמות שהוא משמעו הנצחת ההגמוניה הפטריארכלית, והמשך הדרתן של נשים מקביעת הדין הפלילי. כדי שהדין הפלילי, ככל חלקי המשפט, יהיה דמוקרטי, מן ההכרח שיחוקקו גם עבירות הנתפסות ככאלה על ידי נשים, מתוך חוויות חייהן ונקודות מבטן.

אומר מספר מילים נוספות אודות נקודת המבט. כדי להיות שוויוני ביחס לכל חלקי האוכלוסיה, חוק העונשין, ככל שאר חלקי החוק, צריך לשאוף לבטא את נקודות המבט של מירב חלקי האוכלוסיה. אחרת הוא משרת חלקים מסוימים ומדכא אחרים. הכותבים מתעלמים מנקודה זו לחלוטין, ומעניקים מעמד מועדף ובלעדי לנקודת המבט הגברית-הסקסיסטית-הפטריארכלית, כאילו היא זו הרווחת בפועל בציבור, ולכן ראויה להכרה בלעדית על ידי חוק העונשין. הישבו, למשל, שוב, עתה בהקשר של נקודת מבט, על אמירתם שהובאה למעלה:

המטריד אף אינו מודע לכך שהתנהגותו המבודדת עלולה לפגוע פגיעה עמוקה בכבוד האישה. כחוק המשקף חשיבה פמיניסטית רדיקלית, החוק למניעת הטרדה מינית מטפל בהתנהגויות שפגיעתן מגעת במלוא חומרתה לנשים בלבד, ועל כן גם מובנת באופן אמיתי על ידי נשים בלבד. כאמור, הן תפישת הפרטיות המוצאת ביטוי בחוק והן תפישת כבוד האדם מבוססות על ראיית עולם נשית. על כן מרבית הגברים - אשר אווזים בתפישה שונה של פרטיות ושל כבוד - אינם מבינים באופן אינטואטיבי ומידי את העובדה שהתנהגותם עלולה לגרום לפגיעה בפרטיותה או בכבודה של אישה. גברים אינם מבינים את הביזוי הכרוך בהתייחסויות שהם אינם נאלצים לחוות, ובוודאי שאינם נאלצים לחוות אותן מעמדת הנחיתות, המשווה להן משמעות קשה לאין שיעור יותר. ולא זו בלבד שהמטרידים נעדרים מודעות ממשית לפגיעה בפרטיות ובכבוד, כיום - על רקע החלחול העמוק והמקיף של תפישות פטריארכליות - גם קשה לתבוע מהם מודעות כזו. כאשר הפן המיני הגברי אינו נחשב ראוי לדיכוי ולהצנעה, וחשיפתו

אינה מקור לביזוי (כי אם להפך), קשה לתבוע מגברים להבין את הפגיעה הכרוכה בהתייחסות מינית – הן הפגיעה בכבוד והן הפגיעה בפרטיות (שכן מעבר לכך שהעניין אינו נתפש כפרטי, ההתייחסות אליו בין שניים אינה נתפשת כחשיפתו).

במילים אחרות, טענת הכותבים היא, בעצם, זו: משום עמדתו החברתית המועדפת, גבר אינו יכול להבין את מלא עוצמת הפגיעה שנפגעת אישה מהטרדה מינית; לכן, על חוק העונשין לאמץ את נקודת מבטו של הגבר בלבד, להתעלם מנקודת מבטה של האישה, ולהמנע מלהתערב במקום בו האישה נפגעת אך הגבר אינו מסוגל לראות זאת מנקודת מבטו שלו – אף שהחוק מסביר לו זאת במילים מפורשות.

טענה זו שקולה לטענה כי אין לאסור על אדם שאיננו יהודי להסית לאנטישמיות, מפני שהוא לעולם לא יוכל להבין עד תום את עוצמת פגיעתה של הסתה אנטישמית ביהודי.

למעשה, החוק למניעת הטרדה מינית פונה אל ציבור הגברים ואומר להם: אף אם אינכם יכולים לחוות עד תום את עוצמת הפגיעה של הטרדה מינית כפי שחווה אותה אישה, דעו לכם כי עוצמה זו היא רבה, ולכן – המנעו נא מהתנהגות פוגענית זו. במילים אחרות: החוק למניעת הטרדה מינית מכיר גם בנקודת מבטה של האישה כנקודת מבט לגיטימית, הזכאית לבוא בגדר השיהי הפלילי והערכים המוגנים על ידו. הכותבים דורשים לבטל התקדמות זו, ולהנציח את המצב המוכר, על פיו משקפים האיסורים הפליליים את נקודת המבט הגברית-הפטריארכלית בלבד.

חוסר מודעותם של הכותבים לכך שהם מבטאים ומנציחים את נקודת המבט הגברית-הפטריארכלית בא לידי ביטוי לכל אורך מאמרם. חישבו למשל על קביעתם הבאה: "האם נגיעות אינטימיות שקולות למילים, אפילו כאשר המילים הן פוגעות ומעליבות? נקל לחוש שלא". למי "נקל לחוש שלא"? על סמך מה? מתוך איזו נקודת מבט? מזה עשרות שנים נכתבת ספרות פמיניסטית עשירה המבטאת השקפות שונות ואף הפוכות משל הכותבים. הכותבים מבטלים ספרות זו בהיגף קולמוס, בלא לשים לב כי בכך הם משרתים עמדה אידאולוגית שמרנית וחד צדדית. באותה דרך ממש הם מבטאים ומשרתים עמדה אידאולוגית זו בקביעותיהם הרבות המנוסחות בלשון "מקצועית", "ניטרלית", ונחרצת. חישבו למשל על קביעתם כי: "קנה המידה של המשפט הפלילי לבחינת חומרת ההתנהגות שונה מקנה המידה הפמיניסטי לבחינתה". בהיגף קולמוס קובעים כאן הכותב והכותבת כי המשפט הפלילי קנה מידה ייחודי, שהוא שונה מזה הפמיניסטי, ומניחים כי "קנה המידה של המשפט הפלילי", שאיננו פמיניסטי, הוא ניטרלי מבחינה אידאולוגית, מוכר, ברור וידוע, מוחלט, סטאטי, לא שנוי במחלוקת, לא ראוי לביקורת ציבורית ערכית, וצריך, כמובן, לגבור על גישה אידאולוגית פמיניסטית. אני, ורבות כמוני, חולקות, כמובן, על כל אחת מן העמדות הללו. ואולם הכותב והכותבת מציגים אותן כקביעות "מקצועיות" שאינן מצריכות בדיקה, ומונעים בכך דיון גלוי, שעשוי להביא לחשיפת העמדות האידאולוגיות, הפטריארכליות שהם קוראים מבלי משים, כמובן מאליו, אל תוך החוק הפלילי. בכך הם מתעלמים לא רק מקוראות וכותבות פמיניסטיות, אלא גם מכל הגישות התיאורטיות הביקורתיות שפותחו במהלך מאה השנים האחרונות. אני מזמינה את הקוראת והקורא לשוב

ולקרו את מאמרם של קרמניצר ולבנון בעיון ובקפידה, ולהווכח כיצד דיוגם, הלבוש באיצטלה של מקצועיות נטולת פניות, רווי כולו בעמדות אידאולוגיות מוכחשות ומסוות היטב.⁶

באשר להשוואות למדינות זרות

גם כאשר מדינת ישראל דרשה מנשותיה לשרת בצבאה, וקבעה איסור פלילי על השתמטות משרות צבאי, היו שטענו כי הדבר אינו מקובל במדינות אחרות. האמנם זהו טיעון מוחץ? יתירה מכך, ראוי להזכיר כי השוואות לשיטות משפט שונות הן מהלך רטורי שיכול תמיד לשרת כל טיעון נורמטיבי, ולכן ראוי להתייחס אליו בערבון מוגבל. כלומר: גם אילו היה המצב המשפטי במדינות זרות הפוך, גם אז היו הכותבים יכולים, באותה מידה של הגיון, להשתמש בהשוואה כדי לחזק את טענתם. אילו הקדימו צרפת, יפן וארצות הברית ואסרו על הטרדה מינית בחוקי העונשין שלהן, יכלו הכותבים לטעון שטעו מחוקקיהן של מדינות אלה, ולהזהיר כי אין להיגרר אחרי אופנות זרות.

אני מציעה להתגאות בכך שהחקיקה הישראלית בהקשרים מסוימים נועזת, דינמית ומתקדמת יותר מאשר במדינות שמרניות יותר, בהן מוגנים ערכים פטריארכליים עתיקי יומין מכל משמר, וחוקי העונשין משרתים אליטות שולטות וחסומים בפני מיעוטים מופלים. אפשר אף לקוות ולהאמין כי מדינות העולם ילמדו מן המודל הישראלי, שישמש "אור לעמים".

ואוסיף נקודה נוספת בהקשר זה. השוואות בין שיטות משפט חייבות לקחת בחשבון הבדלים תרבותיים בין חברות. כך, למשל, בארצות הברית נפסקים פיצויים גבוהים מאוד, במיוחד על ידי מושבעים, בתביעות נזיקין ובתביעות בגין הפגיעה בזכות לשיוויון בתעסוקה. לכן, ההגנה מפני הטרדה מינית בעזרת תביעות אזרחיות כאלה היא אפקטיבית ומשמעותית ביותר, והובילה למוביליות חברתית של ממש. בישראל, לעומת זאת, אולי גם בהעדר מושבעים, לא נפסקים פיצויים גבוהים אף על נזקים חמורים ביותר, ולעומת זאת רק התנהגות הנאסרת בחוק הפלילי כעבירה - נתפסת בחברה כחמורה ושלילית. זוהי תופעת ה"פליליזציה" היתירה שרבים מלינים עליה. בהינתן מצב חברתי-תרבותי זה, כדי להבהיר את חומרתה של ההטרדה המינית בישראל - מן הראוי להגדירה כעבירה פלילית, אף אם בחברות אחרות ישנם כלים יעילים אחרים. (וכאשר יום אחד תשתנה הנורמה הנוהגת, והחוק הפלילי שוב לא ישמש כקובע הבלעדי לשליליותן של התנהגויות - אזי יגיע הרגע לבחון מחדש את פליליותה של ההטרדה המינית). הכותבים טוענים כי טיעון זה איננו טיעון, אך, כמו לגבי קביעות נחרצות רבות שהם מצייגים לכל אורך מאמרם, אין הם רואים לנכון להסביר, לנמק, לפרט או לשכנע מדוע.

6 חישובו, למשל, כדוגמא נוספת, על המשפט בו קובעים הכותב והכותבת כי האיסור הפלילי על הטרדה מינית מביא לתוצאה של "אווירה של פחד להתבטא בחופשיות, ריסון עצמי מופרז, תחושת נרדפות אשר מקומה לא יכירנה במדינה המחוייבת לעקרון חופש הביטוי ולאווירת החירות, שבלעדיהם האזרחים חדלים להיות חופשיים". שוב, ללא משים, הכותב והכותבת מאמצים את נקודת מבטו של המטריד הסקסיסטי, וקובעים קביע נחרצת ו"מקצועית" - ללא כל הנמקה - כי התבטאותו הפוגענית ראויה להכרה ולהגנה משפטית בכל חברה "המחוייבת לעקרון חופש הביטוי ולאווירת החירות, שבלעדיהם אזרחים חדלים להיות חופשיים". זאת לאחר שקבעו קודם לכן, באותה מידה של נחרצות בלתי מגומקת, שהפגיעה במוטרדת מינית איננה עולה כדי פגיעה בחירות המצדיקה התערבות משפטית. מדוע? מדוע פגיעה ב"חירותו" של גבר להטריד מינית היא כזו המונעת מאזרחים להיות חופשיים, בעוד שהטרדה מינית איננה מונעת מאזרחיות להיות חופשיות? מדוע לאמץ באופן אוטומטי ומוחלט נקודת מבט גברית-פטריארכלית?

בהתייחס לסוגיית ה"מידתיות" דואגים הכותבים לעקרונות "הפרופורציונליות" ו"השיוריות", וחוששים שמא הטרדות מיניות קלות תישקלנה בחומרה מעבר לראוי להן, וכי משום כך יפגע מעמדן של עבירות חמורות יותר, ויפחת אמון הציבור במחוקק ובמערכת המשפט כולה. אינני שותפה לחששם זה, ואינני רואה לו כל בסיס. אין כל סיבה לחשוב שדווקא בבואם לטפל בהטרדות מיניות ישכחו המשטרה, הפרקליטות ובתי המשפט מושכלות יסוד, וימהרו לפתוח תיקים, לנהל התדייניות ולהטיל עונשים חמורים בעבירות קלות ערך. זהו ענין יומיומי, ברור ומוכר לעוסקים בחוק הפלילי. לדוגמא: סעיף 379 לחוק העונשין קובע כי "התוקף שלא כדין את חברו, דינו מאסר שנתיים". תקיפה מוגדרת בסעיף 378 כ"המכה אדם, נוגע בו, דוחפו או מפעיל על גופו כוח בדרך אחרת, במישרין או בעקיפין, בלא הסכמתו או בהסכמתו שהושגה בתרמית... ולעניין זה, הפעלת כוח - לרבות הפעלת חום, אור, חשמל, גז, ריח או כל דבר או חומר אחר, אם הפעילו אותם במידה שיש בה כדי לגרום נזק או אי נוחות". האם הכאת אדם קטן על ידי אדם גדול וחוק חמורה באותה מידה כמו הפעלת ריח במידה הגורמת אי נוחות (נאמר באמצעות "פצצת סירחון")? האם דחיפה קלה בתור דינה כהפעלת חום על אדם במידה שיש בה כדי לגרום נזק? מובן שלא. מדוע אין המחברים מתרעמים כנגד ליקוטן של העבירות הללו יחדיו תחת גג אחד? מדוע אין הם חוששים שמא יחמירו המשטרה, הפרקליטות ובתי המשפט עם הדוחפים בתור משום סמיכות העבירה לעבירת ההכאה, ומדוע אין הם חוששים מאבדן אמון הציבור במערכת המשפט? ממש כשם שהמשטרה, הפרקליטות, בתי המשפט והציבור הרחב משכילים להתמודד היטב עם מגוון ההתנהגויות בדרגות החומרה השונות המכונות כולן "תקיפה" ומקובצות בסעיף אחד - כך ישכילו ללא ספק להתמודד גם עם התנהגויות שונות ומגוונות של הטרדה מינית. יתירה מזאת, המשטרה, הפרקליטות ובית המשפט, כולם אמונים על עקרון ה-*de minimis*, שהוא מעקרונות היסוד הבסיסיים של המשפט הפלילי, המונע העמדה לדין והרשעה במקרים קלי ערך, בהם בוצעה הפרה טכנית של החוק - אך במידה שאינה מצדיקה התערבות חברתית וענישה של אדם בחברה מתוקנת. עקרון ה-*de minimis* חל, כמובן, גם על החוק למניעת הטרדה מינית.

אציין עוד כי לכל אורך המאמר מביעים הכותבים חששות עמוקים מפני פרשנויות קיצוניות ובלתי סבירות בעליל של החוק למניעת הטרדה מינית. כך, למשל, הם חוששים שהחוק יפורש באופן שיפילל פניה מינית נשנית לאישה גם תקופה ארוכה לאחר סירובה הראשון. כלומר, הם חוששים כי שופטי ישראל ירשיעו בהטרדה מינית וישלחו לכלא אדם שאישה סרבה להצעותיו המיניות, ומקץ שנים הוא שב והציע לה הצעה כדי לבחון האם שינתה את טעמה כלפיו. תמהנני מה עשו שופטי ישראל כדי להקפיץ עליהם אי אמון כה עמוק של הכותבים. השופטים מצטיירים ממאמרם של הכותבים כנטולי בינה, מידתיות, סבירות ושכל ישר. אינני שותפה להערכה זו. יודגש עוד כי עד כה השכילו בתי המשפט בישראל להתמודד עם החוק הנדון בהגינות ובסבירות, והוכיחו כי אין כל ממש באי האמון שמביעים בהם הכותבים. יתירה מזאת, פסיקותיהם זוכות לתהודה ציבורית חיובית ומעודדת. די להזכיר שוב את פסק דינם המוכר לכל של שופטי בית משפט השלום בירושלים, השופטים יעקב צבן, רבקה פרידמן-פלדמן ורפי כרמל, בענין יצחק מרדכי כדי להוכיח ששופטי ישראל מסוגלים אף מסוגלים לטפל אף באישומים מורכבים ומסובכים ביותר ברגישות אנושית, אמפטיה, תבונה וחכמת שכל ורגש. יודגש כי כוונתי לפסק דינם ולא לגזר דינם.

לגבי סוגיית ההטרדה המינית תוך ניצול יחסי מרות

כותבים פרופ' קמניצר וגב' לבנון: "מי יעז להיכנס למערכת יחסים אינטימית עם עובדת, כשהוא יודע שזו יכולה להגיש נגדו תלונה בכל רגע אם הדברים לא יתפתחו בכיוון חיובי או אם מערכת היחסים תסתיים באווירה לא נעימה? אמנם החשש מתלונות שווא קיים ביחס לכל עבירה פלילית, אך הוא מתגבר כשמדובר בעבירה שמתקיימת בין שניים בלבד וללא הותרת סימנים כלשהם במציאות החיצונית...". אומר בקצרה: כן, החוק למניעת הטרדה מינית דורש מבעל מרות לחשוב היטב בטרם ינצל את מעמדו כדי להכנס למערכת יחסים אינטימית עם מי שכפופה לו. המצב העובדתי כיום הוא שבעל מרות יכול להרשות לעצמו לפתוח במערכת יחסים "אינטימית" או מינית גרידא עם עובדת הכפופה לו, והיא לבדה נושאת בנטל החרדה למשרתה. החוק למניעת הטרדה מינית נועד לשנות את מאזן האימה, ולהטיל חלק מן החרדה על בעל המרות, וכך ראוי. (חישבו, שוב, על פרשת מרדכי, והדברים המופשטים מובנים מיד לכל קוראת וקורא). באשר להפחדה שמפחידים הכותבים מפני תלונות שווא, זוהי ההפחדה הנפוצה והמופרכת ביותר, המושמעת כנגד כל ניסיון להעניק קול, מעמד וכוח לעדויותיהן של נשים על הנזקים הנגרמים להן. היא נשמעת בהקשר של אונס - ובודאי אונס על ידי בן זוג, בהקשר של גילוי עריות, ובכל הקשר שעשוי להוציא לאור מעשי תוקפנות נגד נשים שקשר השתיקה החברתי מגונן ומסוכך עליהם. היא מבטאת ומנציחה את אי האמון העמוק כלפי נשים - המביע ומשרת היטב את המבנה הפטריארכלי. למעשה, מחקרים סטטיסטיים הוכיחו שוב ושוב כי אחוז תלונות השווא ב"עבירות מין" אינו עולה על זה שבכל הקשר אחר. נשים אינן נחפזות להתלונן, ובודאי שלו להעליל עלילות שוא. ההיפך הוא הנכון: הנתונים מלמדים כי נשים ממעטות להתלונן, ורק אחוז מזערי מן העבירות נגדן מדווח ומשופל. במציאות החברתית הקיימת, הרוויה סטראוטיפים סקסיסטיים, אשה המתלוננת על פגיעה מינית נדרשת לשלם מחיר חברתי כה כבד - שנדירות הנשים המוכנות לשלמו. אשה השוברת את "קשר השתיקה" הנוח כל כך ומתלוננת על פגיעה מינית, נחשדת בפרובוקטיביות, ב"פריצות", בחוסר אמינות, בגאוותנות, בחוסר התחשבות בנילונים ובסביבה כולה; רק נשים חזקות מאוד, שנפגעו פגיעה של ממש, שוקלות לשלם מחיר כבד זה לשם הגשת תלונה. חשדנותם המושרשת של שלטונות האכיפה, התביעה והשיפוט כלפי נשים גורמת לכך שגם הנשים המעטות שכן מתלוננות - אינן זוכות ליחס רציני, ואחוזי פתיחת התיקים, ניהולי המשפטים וההרשעות - נמוכים ביותר. העונשים המוטלים על פגיעות חמורות בנשים מגוחכים, ודי להזכיר בהקשר זה את גזר דינו של יצחק מרדכי. הדברים גלויים כיום וידועים לכל, והציבור הרחב מביע את התמרמרותו בכלי התקשורת כל אימת שאשה נרצחת על ידי בן זוגה לאחר הגשת תלונת אינספור על אלימותו כלפיה.

חשוב להדגיש כי מערכות החקיקה, האכיפה, התביעה והשיפוט עושות מאמצים לשנות את נורמות החשדנות כלפי עדויות נשים. מתוך מתן אמון יתר בעדויות נשים, ביטל המחוקק הישראלי כבר לפני כעשרים שנה את דרישת הסיוע לעדות יחידה על אונס; המשטרה משנה את סדרי עדיפויותיה ודורשת מאנשיה יחס רציני ואף מחמיר לעבירות נגד נשים, ואף בית המשפט העליון מורה למערכת השיפוטית ללמוד להתייחס ברצינות הראויה לתלונות נשים על פגיעות בהן. כך, למשל, עשו השופטים בפרשת אונס שומרת, וכך עשה השופט יצחק זמיר בעניין זוהר בן-אשר. עמדת הכותבים חותרת תחת התקדמות איטית וחשובה זו. לבסוף אציין כי בשנתיים שחלפו מאז כניסתו של החוק לתוקף אין כל סימן לשימוש לרעה, או לשימוש יתר של נשים בכלי המשפטי שניתן להן. ההיפך הוא הנכון: התביעות המוגשות הן מועטות מאוד ביחס להטרדות

המיניות המתרחשות במציאות, והן מתיחסות למקרים שחומרתם רבה. קשה, לכן, להבין על מה מתבססת חרדתם של הכותבים מפני השימוש לרעה שיעשה בחוק.

“הפתרונות” המוצעים על ידי המחברים

החוק למניעת הטרדה מינית קובע כי “סחיטה מינית” ו”מעשה מגונה” נתפסים מעתה כסוגים של הטרדה מינית אסורה.⁷ בנוסף, החוק אוסר על התיחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית. עוד קובע החוק כי הצעות מיניות חוזרות, או התייחסויות חוזרות, המתמקדות במיניותו של אדם, אסורות כאשר האדם אליו מופנות ההצעות או ההתייחסויות המיניות הראה למטריד, במילים או בהתנהגות (ובלבד שלא היה ספק סביר לגבי משמעות ההתנהגות), כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות האמורות.⁸ לגבי התנהגויות אסורות אחרונות אלה, כאשר ההצעות או ההתייחסויות המיניות הנשנות מושמעות לקטין, למטופל במסגרת טיפול נפשי או רפואי, או לעובד במסגרת יחסי עבודה או שירות, תוך ניצול יחסי המרות, הכוח וההיררכיה בין המטריד והמוטרד, אזי העבירה מתגבשת אף אם לא הראה המוטריד למטריד כי אינו מעוניין. זאת משום שבסיטואציות אלה קשה – עד כדי בלתי אפשרי – למוטרד לעמוד מול מטרידו ולסרב לו, וכיוון שחזקה על בעל שררה שאל לו לנצל את מעמדו לשם סיפוק צרכים מיניים על חשבון זולתו הכפוף לו. עוד מפליל החוק התנהגות שהיא בבחינת התנכלות הנובעת מהטרדה מינית או מתלונה עליה. החוק קובע כי התנהגות המוגדרת על פי חוק כהטרדה מינית מהווה פגיעה המצדיקה לכשעצמה הן סנקציה פלילית והן הליך אזרחי, ואף פיצוי ללא הוכחת נזק (סעיף 6(ב) לחוק). החוק קובע מפורשות כי אין צורך להוכיח כל “פגיעה מוחשית וממשית” מעבר להתקיימות ההתנהגות האסורה, וזאת משום שכל התנהגות שהיא חמורה דיה כדי להתפס כהטרדה מינית, פוגעת, באשר היא, בכבוד האדם ובזכותו לשיוויון. כמו עבירת התקיפה, זוהי עבירת התנהגות, שאינה מחייבת הוכחת תוצאה מעבר לעצם התרחשותה של ההתנהגות האסורה. דומה שלא למותר לציין כי, ככל חוק, החוק למניעת הטרדה מינית מניח פרשנות שיפוטית שפויה ו”סבירה”, אשר לוקחת בחשבון את כל “עקרונות היסוד של המשפט הפלילי” (לרבות “אזהרה”, “אשמה”, “מידתיות”, ו”הלימה את תודעת הציבור”), כמו גם עמדות חברתיות ראויות, לרבות השאיפה לקידום מעמד האשה בחברה, ונסיבות ספציפיות של כל מקרה ומקרה. אציין כי האיסור על הצעות מיניות חוזרות, לאחר שהמוטרד הביע את סירובו, נוסח בקפידה ובתשומת לב מרובה. מטרת ההסדר המשפטי שאומץ היא להטיל על המוטריד חובה להביע את עמדתו, ולהזהיר את המטריד כי עליו לחדול מהתנהגותו. עם זאת, הוחלט שלא לאפשר למטריד, הבוחר לעצום עיניים, ומתעקש שלא להבין את הסירוב, להנות מטענת אטימות. על כן נקבע כי אם הסירוב הובע באופן ש”לא היה ספק סביר” לגבי משמעותו – חזקה שהמטריד הבינו. כלומר: מקום שבו המשפט יקבע כי המוטריד הביע את סירובו באופן שאינו מותיר מקום לטעות סבירה בהבנתו – שם לא יועיל לנאשם לטעון כי הוא בכל זאת לא הבין את מסר הסירוב.

7 בשונה מטענת הכותבים, קביעה “טרמינולוגית” זו הנה בעלת משמעות ערכית ומשפטית רבה. כך, למשל, על פי הגישה החדשה שקובע החוק, “מעשה מגונה” איננו “מגונה” משום גישה מוסרנית, שמרנית, המגינה על ערכי “צניעות” ארכאיים ונטולי קרבן של ממש – אלא מפני שהוא מטריד מינית. הערך המוגן, מעתה, איננו מוסרנות שמרנית, אלא כבוד האדם ושיוויונו הנפגעים על ידי הטרדה מינית מסוג המוכר לנו כ”מעשה מגונה”.

8 הנוסח שהבאתי הוא נוסחו המדויק של החוק, וראו סעיפים 2 ו-3.

קרמניצר ולבנון מציעים כי בית המשפט, בפסיקותיו, "יתקן" מצב משפטי זה, שאינו ראוי, בעיניהם. בין השאר הם מציעים כי, מעבר לדרישת החוק, שהמוטרד הראה שההתייחסויות המיניות החוזרות אינן רצויות לו, בית המשפט יוסיף מבחן נוסף, ויבדוק האם נאשם היה מודע בפועל ל"אפשרות הראלית" כי פניותיו החוזרות יפגעו בכבודו של המתלונן. והם מנמקים: "מי שהציע לאישה שהוא מחבב לבלות איתו שוב ושוב למרות סירובה, עקב תקווה שהיא תשנה דעתה, מתוך חוסר הבנה שהצעותיו עלולות לפגוע בתחושת הכבוד שלה, לא יורשע בהטרדה מינית". מדבריהם עולה כי הם מציעים להחיל "פרשנות" זו גם על רופאים, הורים ומעבידים הנאשמים בהטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות וכוח.

ראשית, "מי שהציע לאשה לבלות איתו", כלומר לאכול ארוחת ערב, לצפות בסרט או ללכת למשחק כדורגל יחדיו - כלל אינו בא בגדר החוק למניעת הטרדה מינית. לשון החוק ברורה: מדובר במי שהציע הצעות נשנות בעלות אופי מיני. שנית, הצעתם של הכותבים היא אפשרית ומעניינת, ואולם, אף שנשקלה בכובד ראש על ידי המחוקק, הוא בחר, בצדק, ובלשון שאינה משתמעת לשתי פנים, שלא לאמצה.

מה שהכותבים מציעים הוא כי, בניגוד מפורש לעמדת החוק, גבר שמסרב לקבל "לא" כתשובה, ומסרב להפנים את הנורמה המשפטית והחברתית המבוססת בחוק למניעת הטרדה מינית, יהיה חסין מפני הרשעה בביצוע הטרדה מינית. לשיטת הכותבים, ובניגוד מפורש לכוונת החוק, כל גבר יוכל לטעון כי למרות קיומו של החוק, למרות השיח החברתי העשיר, למרות שהמוטרדת דחתה אותו שוב ושוב ואף הסבירה לו כי אינה מעוניינת בהצעותיו המיניות, למרות כל אלה הוא בכל זאת "לא הבין" שהצעותיו עלולות לפגוע בתחושת הכבוד שלה". טענה זו תשחררו מאחריות פלילית. כלומר, המחברים מציעים להנציח את זכותו של הגבר שלא להקשיב ולא להבין, זכות שהובעה כה יפה בפזמון המוכר: "כשאת אומרת לא - למה את מתכוונת?". וככל שגבר "קשה הבנה" יותר - כך יקל עליו להשתחרר מן החובה שמטיל עליו החוק להקשיב לאישה אליה הוא פונה ולכבדה. הכותבים מזמינים, אם כן, את ציבור המטרידים הפוטנציאליים להיות אטומים, קהים וסרבנים, ולהמנע מהקשבה והבנה.⁹ יתירה מזאת, דומה כי הם מציעים להחיל גישה זו גם על אנשים המטרידים מינית תוך ניצול יחסי מרות. החוק למניעת הטרדה מינית קובע כחוקה כי כשאישה אומרת "לא" - בדיוק לכך היא מתכוונת, וכי גבר המסרב להפנים עמדה זו - יאלץ לשלם את המחיר. לא "כל מחיר", כפי שרומזים הכותב והכותבת, אך בהחלט "איזשהו מחיר", בשונה מ"שום מחיר" שהיה עליו לשלם קודם לחוק. (אגב, החוק חל, כמובן, על נשים וגברים במידה זהה. גם גבר האומר "לא" זכאי, כמובן, על פי החוק, לאותם כבוד והגנה להם זכאית אישה).¹⁰

9 הם עצמם מודעים במוצהר למשמעות זו, אך רואים בה מחיר בלתי נמנע.
10 הצעתם הפרשנית החילופית של הכותבים היא מובנת מאליה: בודאי שבית משפט שפוי בדעתו יקח בחשבון את מספר החזרות על הצעה או פניה ואת תכיפותן וצפיפותן, ומובן מאליו שיתחשב בכל אלה - ובגורמים רבלנטיים נוספים רבים - כדי לקבוע אשם, פליליות, מידת חומרה ודרגת ענישה. בדיוק משום כך אין שום שחר לחרדות הרבות המובעות שוב ושוב כאילו יטיל בית משפט כלשהו עונש מירבי מיידית על כל גבר שיעז להציע משהו תמים בהקשר בלתי מזיק. והאם הזכרתי כבר את פסק דינו של מרדכי?

החוק למניעת הטרדה מינית נחקק על ידי כנסת ישראל במסגרת סמכותה הריבונית. החוק, על עמדתו המתקדמת המובהקת, נחקק לאור יום, בקולותיהם של חברי כנסת רבים, יחסית, (רובם, כמובן, גברים), ובהשתתפותם הפעילה של משפטני המחלקה הפלילית של משרד המשפטים. במסגרת הצעתם ה"פרשנית" (האקטיביסטית מאוד) קוראים קרמניצר ולבנון לבתי המשפט בישראל "לפרש" את החוק בניגוד מפורש, גלוי ומובהק ללשונו, לרוחו, לכוונת המחוקק, לדברי ההסבר, ובעיני - גם בניגוד לפירוש הראוי וההולם את החוק. הצעתם אינה רק "לעקר" את היסודות ה"מהפכניים" של החוק, כדבריהם, אלא להפוך על פיהן את הוראותיו הברורות, שנתקבלו בהליך חקיקה דמוקרטי, מקצועי, ממושך ופומבי.