

## מיניות מגדר ומשפט חלק א: בין כלכלת מין לקלקלת מין

מאת

### שולמית אלמוג וקארין כרמית יפת\*

“Nature has given women so much power that the law has very wisely given them little”.<sup>1</sup>

מאמר זה, שהוא חלק ראשון בפרויקט רחב, עוסק ביחס שבין מיניות, מגדר ומשפט. בעקבות מחקרים מצטברים בתחומים שונים, ובהם פסיכולוגיה, סוציולוגיה, כלכלה ולימודי התרבות, המכונים “תאוריות של כלכלת מין”, ניתן לתאר את הפעילות המינית ההטרנסקסואלית כמתרחשת בשוק שבו המין הוא משאב, ולמיניות הנשית ערך רב במובהק מזה של המיניות הגברית. אולם כידוע הבעלות הנשית האינדיווידואלית והקבוצתית על משאב המין אינה מיתרגמת למשאבי הון סימבוליים אחרים ולעצמה כלכלית וחברתית. להפך: המיניות שימשה מאז ומעולם אמצעי מפתח לדיכוי נשי, ולפי העמדה המקינונית שהפכה לקנונית, היא השורש שמצמיח ומנציח את אי-השוויון המגדרי בחברה. המאמר מבקש לנתח ולפרק את האסטרטגיות שבאמצעותן החברה המודרנית, שעדיין לא השתחררה מכבלי הפטריארכיה, פיתחה מערך תרבותי-משפטי מסועף והופך את כלכלת המין ל“קלקלת מין”, חוסם נשים מלעשות שימוש מעצים במשאב המין שברשותן, וממשיך לשמר את יחסי המדרג ההיררכיים בין גברים לנשים. לטענתנו, הציר שעליו סובב פרויקט קלקלת המין הוא הבניה של קשר הכרחי בין מין, אישה ובושה. האכיפה הסיסטמטית של הקישור בין מין לבושה נעשתה בעיקר תוך שימוש בכלים ממשטרי-מיניות מרכזיים, שיכונו כאן דיכוטומיית הברה-פרוצה ומשוואת הקנס-פרס במשפט. על רקע זה המחקר מניח את אבן הפינה לחשיבה מחודשת על הסדרת המיניות במשפט הישראלי. הוא מציע מתווה ראשוני, שיפותח בחלקו השני של הפרויקט, לפיתוח דוקטרינות

\* שולמית אלמוג, פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, מנהלת משותפת של המרכז למשפט, מגדר ומדיניות חברתית; ד"ר קארין כרמית יפת, חברת סגל, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. תרומת המחברות שווה. במהלך עבודתנו על המאמר צברנו חובות תודה רבים. הערות ותובנות חשובות תרמו לנו, אם במהלך שיחות שנגעו למאמר ואם כהערות לטיוטות קודמות, הדי וטרבו, צבי טריגר, גד ברזילי, אורן גול-אייל, יעד רותם, מיכל אלברשטיין, הדר דנציג-רוזנברג, שלומית ליר, תמר נאות-פרי, גיא אלמוג ויואל הלל. תודה ליונתן זייגן על עזרתו במחקר, ותודה מיוחדת לגל אמיר, שתבנתו ומסירתו יוצאות הדופן ליוו והפרו את תהליך החשיבה והכתיבה והשביחו את המאמר. תודה רבה לקוראים/ות האנונימיים/ות ולחבר/ות מערכת כתב העת על העבודה המדויקת והיסודית. תודה מיוחדת לניצן פליטמן על עריכה מעולה ויצירתית שהרימה תרומה חשובה לגיבושו של המאמר. כולם/ן יבואו על הברכה.

1 Samuel Johnson in a letter to Dr. Taylor, in BOSWELL'S LIFE OF JOHNSON vol. 5 257 (1791)

משפטיות שהמשגתם את המיניות האנושית – גברית ונשית – תהיה פוזיטיבית, ובכך תסייע להמרתה מאתר של סכנה, השפלה וחולשה למקור של כוח, מימוש עצמי והעצמה.

**מבוא. א. מחיר התשוקה: תאוריות של כלכלת מין.** 1. תאורטיזציה של כלכלת המין – Sexonomics; 2. המעבר מכלכלת מין לקלקלת מין; ב. מין, אישה ומטען הבושה. 1. מיניות נשית בספרות המחקר: על היש ועל האין; 2. מיניות ובושה בתרבות ובשפה: משוואת הקנס-פרס; ג. ייצוגים משפטיים של מין ובושה: דיכוטומיית הברה-פרוזה. 1. על מין רצוי ומין כפוי: הבניית יחסי מין כלגיטימיים ו"מכובדים" רק במסגרת הנישואין; 2. דיני לשון הרע ככלי רגולטורי לאכיפת נורמות של צניעות מינית; 3. מוסד הזנות: משפטיוציאה של קלון חברתי; ד. סוף דבר ותחילתו.

## מבוא

המיניות האנושית היא תופעה מורכבת ביותר, ואין גישה אחת המתיימרת לפענח את כל היבטיה. כדברי פוקו, "אין שום אסטרטגיה אחידה, מקפת, שהינה בת תוקף ביחס לחברה כולה ופועלת על כל מופעי המין בצורה קבועה".<sup>2</sup> יחסי מין משקפים כמובן בחירה אישית ופעילות פרטית שיכולה להיות פרי אוטונומיה, רגש ותשוקה שחווים אינדיווידואלים. אולם המיניות היא גם תוצר של "פרקסיס חברתי היסטורי" שבו משתנה האדם תוך כדי פעולה על האובייקטים שמסביבו.<sup>3</sup> בהקשר זה פיתח פוקו, כידוע, את תפיסת "מערך המיניות". תפיסה זו מדמה את מערך המיניות לרשת רחבה המחילה על המשתתפים בפעילות מינית "אסטרטגיות כבירות של ידע ושל כוח".<sup>4</sup> לפי ניתוחו של פוקו, מערך המיניות "קשור בכלכלה דרך ממסרים מרובים ומעודנים, אך הגוף הוא המרכזי מביניהם – גוף מייצר וגוף שצורך".<sup>5</sup> המיניות, על פי ראייה כזו, אינה "דחף עיקש", סרבן כלפי ניסיונות לשלוט עליו, אלא מצטיינת כ"נקודת מעבר צפופה במיוחד עבור יחסי הכוח", בין היתר בין גברים לנשים.<sup>6</sup>

גם בהגות הפמיניסטית הדומיננטית נתפסת המיניות כאתר מכונן להתוויית יחסי הכוחות בחברה. Catharine A. MacKinnon – שלמרות תיוגה המקובל כרדיקלית הפכה במידה רבה לקנונית – רואה במיניות את הציר המרכזי שעליו נשען הדיכוי הנשי גם בעידן של שוויון מוצהר הנתמך ברפורמות משפטיות נרחבות.<sup>7</sup>

במאמר זה אנו מבקשות להעשיר את התפיסה הפמיניסטית של המיניות הנשית ולהציע – נוסף על ארבעת המכלולים האסטרטגיים שזיהה פוקו כמשמשים בעצם ייצורו של מערך

2 מישל פוקו תולדות המיניות I – הרצון לדעת 72 (גבריא אל אש מתרגם, 1996) (להלן: פוקו תולדות המיניות I).

3 אילנה ארבל פוקו וההומניזם 55 (2006).

4 פוקו תולדות המיניות I, לעיל ה"ש 2, בעמ' 73.

5 שם, בעמ' 74.

6 יחסי כוחות נוספים הקשורים למיניות, שאותם מפרט פוקו, הם בין צעירים לזקנים, בין הורים לצאצאים, בין מחנכים לתלמידים, בין כמרים להדויטות ובין ממשל לאוכלוסייה (שם, בעמ' 72).

7 CATHARINE A. MACKINNON, FEMINISM UNMODIFIED 218 (1987).

המיניות<sup>8</sup> – עוד מכלול אסטרטגי שאותו נכנה "קלקלת המין". מכלול זה נשען על תובנות הנתועות במחקרים חלוציים בתחומי הסוציולוגיה החברתית, הכלכלה והפסיכולוגיה. במאמרם משנת 2004 הניחו הפסיכולוג Roy F. Baumeister והכלכלנית Kathleen D. Vohs את היסודות לתפיסה שאותה כינו "כלכלת המין"<sup>9</sup>. על פי תאוריה זאת, ניתן לתאר פעילות מינית הטרוסקסואלית כמתרחשת בשוק שבו מין הוא משאב בעל כוח ומשמעות כלכלית, שערכו נקבע במונחים מגדריים: ערכה של המיניות הנשית רב במובהק מן המיניות הגברית. ובלשונם:<sup>10</sup>

Sex is a female resource. Put another way, cultural systems will tend to endow female sexuality with value, whereas male sexuality is treated by society as relatively worthless. As a result, sexual intercourse by itself is not an equal exchange, but rather an instance of the man getting something of value from the woman. To make the exchange equal, the man must give her something else in return and his own sexual participation does not have enough value to constitute this. How much he gives her in terms of nonsexual resources will depend on the price (so to speak) set by the local culture and on her relative standing on valued sexual characteristics.

התבוננות בנתונים אמפיריים ואחרים, המתפרסים לאורך תקופות היסטוריות שונות ולרוחבן של שיטות תרבותיות מגוונות, מתקפת את הדברים ומדגימה כי ככלל מין אכן ניתן להמשגה כסחר חליפין שבו גברים מציעים לנשים טובות הנאה לא-מיניות תמורת יחסי המין.<sup>11</sup> והנה, בעלותן של נשים על משאב חיוני ויקר ערך הזוכה לביקוש גבוה אינה מקנה להן יכולת לעשות במשאב המין שימושים המקדמים צמיחה אישית, העצמה וכוח חברתי. למעשה, פני הדברים הם הפוכים. אחת מתובנותיו המכוננות של הדור השני של הפמיניזם היא חשיפת השימוש במין כאמצעי מפתח לדיכוי נשי.<sup>12</sup> אנו מכנות תופעה זו, שלפיענוחה חותר מאמר זה, בשם "קלקלת מין".

8 פוקו תולדות המיניות I, לעיל ה"ש 2, בעמ' 72–73. כידוע, ארבעת המכלולים האסטרטגיים הגדולים שזיהה פוקו הם היסטריזציה של גוף האישה, הכנסת מין הילדים לתחום הפדגוגיה, חברות של התנהגויות הרבייה ופסיכיאטריזציה של ההנאות הסוטות.

9 Roy F. Baumeister & Kathleen D. Vohs, *Sexual Economics: Sex as Female Resource for Social Exchange in Heterosexual Interactions*, 8 PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. REV. 339 (2004) (להלן: Baumeister & Vohs, *Female Resource*).

10 שם, בעמ' 340.

11 על כך ראו בהרחבה פרק א של מאמר זה, המנתח את תאוריית כלכלת המין ואת המחקרים האמפיריים הרבים המשקפים את עקרונותיה בתרבויות שונות. נטעים כי המשגת המיניות כמשאב שנערך בו סחר חליפין אינה הדרך החשובה או המשמעותית ביותר בה ניתן לתאר אותה. ועדיין אנו סבורות, כי מדובר בהמשגה בעלת ערך, הזורה אור על היבט חשוב שטרם זכה לתשומת לב מחקרית ראויה. חסר זה ניכר במיוחד כשמדובר במיניות שאינה נתפסת כשייכת לשוק המין המסחרי.

12 Catharine A. MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory*, 7 SIGNS: J. WOMEN CULTURE & SOC'Y 515, 532 (1982) (להלן: MacKinnon, *Feminism*); KATHLEEN BARRY, FEMALE SEXUAL SLAVERY 194 (1979): "Sex is power is כן ראו (Marxism).

לטענתנו, עצם קיומה של כלכלת המין ושברה ב"קלקלת המין" – המנצלת את יתרון המובנה של נשים לחובתן – יוצרים מתווה של "מכלול אסטרטגי" המפתח "מערכי ידע וכוח מוגדרים ביחס למין".<sup>13</sup> מכלול אסטרטגי זה חותר ליישם בכלכלת המין את פערי הכוחות השגורים בין גברים לנשים אף שכלכלת המין היא בעלת פוטנציאל לשקף מערכת כוח הפוכה. במחקר זה, על שני חלקיו, אנו מבקשות להציע לראשונה מענה לדיסוננס שעניינו היות המין המייצג המובהק של אי-השוויון המגדרי למרות, ואולי דווקא בגלל, היותו משאב רב עצמה המצוי בבעלותן של נשים והמבוקש באופן רצוף בקרב גברים. ההסבר לכך נעוץ, לפי התזה שלנו, בהבניה של קשר הכרחי בין מיניות האישה לבין בושה. אנו טוענות כי המשטר הפטריארכלי עושה שימוש אינטנסיבי במשפט ובכליו כדי לחברת את המיניות הנשית ככרוכה אינהרנטית בקלון ובהשפלה. כפי שנראה, הטלת "קנסות" בשיעור משתנה של השפלה חברתית על כל שימוש במיניות הנשית מתפקדת כמנגנון פיקוח מתוחכם המווסת את שליטתן של נשים במשאב הכלכלי העומד לרשותן ומבטיח שהשימוש שיעשה בו לא יחתור תחת הסדר החברתי הקיים, המאופיין בפערי כוחות מגדריים. מטען הבושה הנלווה לשימוש הנשי במיניות מרתיע נשים מפני המשגחה כמשאב שניתן לתעל את השימוש בו לטובתן, "מוזיל" את ערכה של המיניות הנשית והופך את נקודת החוזק שלהן לייצוג של חולשה.

כלי מרכזי לכינון הארכיטקטורה התרבותית והמשפטית של הסדרת המיניות הוא דיכוטומיית ה"ברה-פרוצה".<sup>14</sup> מודל בינארי זה ממסגר את המיניות הנשית תוך יצירת מעין קאסטות נשיות: אישה יכולה להיתפס כ"ברה" – צנועה ו"מכובדת" אם היא מתנהלת לפי מודל של נשיות ראויה, או כ"פרוצה" – "זונה", כינוי שהובנה כהגדרה חובקת-כול של כל אישה החורגת ממודל זה. כך סומנה מיניותן של נשים כמוקד מרכזי המאפיין את תמצית הווייתן ובתוך כך מצמצם את מקומם של סממנים קיומיים אחרים. המשטר הפטריארכלי פיתח סוללה רחבה של נורמות משפטיות, פליליות ואזרחיות, שבאמצעותן נטענה דיכוטומיית הברה-פרוצה בתוקף אופרטיבי. בין היתר כונן מערך של מעין קנסות משפטיים על כל הפעלה של מיניות נשית חריגה. כך, רק אישה "תמה" ומהוגנת הובנתה כראויה להגנה על גופה ומיניותה; אישה שנתפסה כמי שאינה כזו סומנה בתג של בושה והשפלה חברתית שגבה לעתים גם מחירים משפטיים.<sup>15</sup>

the foundation of patriarchy [...] Institutionalized sexism and misogyny – from discrimination in employment, to exploitation through the welfare system, to dehumanization in pornography – stem from the primary sexual domination of women in one-to-one situations"

13 כפי שהגדיר זאת פוקו (פוקו תולדות המיניות I, לעיל ה"ש 2, בעמ' 72).

14 השם שהענקנו לדיכוטומיה זאת – שבמקורה האנגלו-אמריקני מוכרת בשם "דיכוטומיית הבתולה-זונה", ובמקורה היהודי בשם דיכוטומיית הקדושה-קדשה – שואב השראה משירו של ביאליק "היא יושבה לחלון" (חיים נחמן ביאליק השירים 404 (אבנר הולצמן עורך, 2004)). בשיר זה מתאר המשורר הלאומי את אהובתו, רחלה, במילים "בעיניכם היא פרוצה, ובעיני היא ברה".

15 על כך נרחיב בפרק ב, שבו אנו בוחנות שורה של דוקטרינות משפטיות מענפי משפט שונים המשמשות לצורך הטלת "קנסות" שנועדו לחנך את האישה לצניעות מינית ולהמשיג את מיניותה כסכנה שעלולה להמיט עליה אסון וחרפה.

עם עליית הגל השני של הפמיניזם והבשורה הליברטינית שהביאה עמה המהפכה המינית,<sup>16</sup> איבדה דיכטומיית הברה-פרוצה מתוקפה כמכשיר תרבותי נורמטיבי למשטור מיניות נשית. אולם לטענתנו הכרסום בכוח הציר הבינארי לא הותיר חלל רגולטורי אלא הוביל לתהליך דינמי שניתן לכנותו "שימור באמצעות שינוי" (Transformation through Preservation).<sup>17</sup> גם כיום הפיקוח על השימוש במשאב המין הנשי מוסיף להתקיים תוך "עדכוני" משפטיים המתחייבים מרוח הזמן ומוסכמותיו. מאחר שהאינטרס הגברי לרסן ולמשטר התנהלות מינית נשית לא התפוגג, הומרה דיכטומיית הברה-פרוצה הנושנה בתבנית חליפית מודרנית, שאותה אנו מכנות "סקאלת ההשפלה". משמעותה המעשית של סקאלת ההשפלה היא כי גם היום, בעידן של מתירנות מינית ונורמות משפטיות מקיפות המיועדות לאכופ משטר של שוויון מגדרי בהקשרי חיים מגוונים, עדיין נועד לבושה תפקיד מרכזי ככוח מגביל ומרסן המנטרל את העצמה הטמונה במיניות הנשית.

הקשר בין מין, אישה ובושה הוא כה עמוק וטבוע עד כי הוא נחזה ל"טבעי", לחלק מהותי ומתבקש בהווה ובחוויה הנשית-אנושית. אולי בשל כך מועטה הכתיבה האקדמית, משפטית או אחרת, החושפת את פועלו הממשטר.<sup>18</sup> דומה כי רובן המכריע של ההוגות הפמיניסטיות האנגלו-אמריקניות עדיין עומד בצילה של הקונספציה הפטריארכלית המקשרת בין מיניות נשית לבושה.<sup>19</sup> כך, הפמיניזם האנגלו-אמריקני ממעט מאוד להמשיג מיניות כמקור לתשוקה וכאתר של כוח נשי, ולא – או לא רק – כמקור לסכנה, נחיתות וחולשה.<sup>20</sup> במונחיה של Katherine M. Franke, המחקר הפמיניסטי עשה רבות להבשלה

16 על תופעות אלה ראו באופן כללי למשל SHEILA JEFFREYS, ANTICLIMAX: A FEMINIST PERSPECTIVE ON THE SEXUAL REVOLUTION (1990); JANE GERHARD, DESIRING REVOLUTION: SECOND-WAVE FEMINISM AND THE REWRITING OF AMERICAN SEXUAL THOUGHT, 1920 TO 1982 (2001).

17 Reva Siegel טבעה מונח קולע זה לתיאור דינמיקת השימור באמצעות שינוי בקונטקסט של אלימות במשפחה במשפט האמריקני. ראו Reva B. Siegel, "The Rule of Love": Wife Beating As Prerogative and Privacy, 105 YALE L.J. 2117 (1996) הוא של ניה רימלט. ראו ניה רימלט "הפרדה בין גברים לנשים כהפליה בין המינים" עלי משפט ג 99, 140 (2003).

18 לכך יש חריג משמעותי אחד: בכתיבה ההומו-לסבית ניכרת לעתים קרובות מודעות לכוחה החיובי של המיניות ולפוטנציאל הגלום בה כחוויה אינטימית מעשירה או ארוטית-יצרית. אולם דומה כי תובנה זו נעצרת לרוב על סף דלתה של הפעילות המינית ההטרוסקסואלית. ראו Katherine M. Franke, *Theorizing Yes: An Essay on Feminism, Law and Desire*, 101 COLUM. L. REV. 181, 182 (2001): "Curiously [...] it seems that legal feminists have ceded to queer theorists the job of imagining the female body as a site of pleasure, intimacy, and erotic possibility"

19 על כך ראו הדיון להלן בפרק ב.

20 ראו MacKinnon, *Feminism, Marxism*, לעיל ה"ש 12, טקסט שנודעה לו השפעה עצומה על הפמיניזם המשפטי באופן כללי. כן ראו MACKINNON, FEMINISM UNMODIFIED, לעיל ה"ש 7; Franke, לעיל ה"ש 18, בעמ' 206. הדברים הם אירוניים במיוחד לאור העובדה שלפחות לפי פמיניסטיות מסוימות, השחרור הנשי המיני היה למוטיבציה האמתית מאחורי תנועות הנשים. כותבת Naomi Wolf: "Orgasm is the body's natural call to feminist politics" (Naomi Wolf, *Feminist Fatale: A Reply to Camille Paglia*, NEW REPUBLIC, Mar. 16, 1992, at 23). עוד ראו למשל את ביקורתה הנוקבת של Franke, הבאה חשבון עם תאוריות פמיניסטיות משפטיות כגון כאלה אשר: "I neglects any positive

התאורטית של הזכות לומר "לא", אך לא טיפל במלאכה החשובה לא פחות של פיתוח תובנות בדבר הגדרתה ומשמעויותיה של הזכות לומר "כן".<sup>21</sup> כך, בעיני תאורטיקניות פמיניסטיות רבות, "Saying no to sex has been understood as one of the principal ways of saying yes to power".<sup>22</sup>

התזה המוצעת על ידינו במאמר זה אומרת "כן" למיניות נשית כאופצייה פמיניסטית לגיטימית. אנו מבקשות לחשוף את הפוטנציאל הגלום בתאוריית כלכלת המין כ"אידך גיסא" של ההבניה הפמיניסטית של מין כנשלט לחלוטין בידי גברים ובשביל גברים וכנעשה ל-נשים, ולא על ידי נשים. אנו מודעות לכך שתאוריית כלכלת המין מציעה פרספקטיבה פרובוקטיבית, הפוגעת ברגישויות מסוימות, אך בכך כוחה: היא תורמת לחשיבה מחודשת על מיניות נשית ועל דוקטרינות משפטיות מקובעות שמסדירות את היבטיה.<sup>23</sup> אנו סבורות שתנאי סף לפיתוח תאוריה שבמרכזה מיניות כמקור לכוח נשי, לעונג מיני ולחוויות נשיות מעשירה הוא חתירה תחת יסודותיה של סקאלת ההשפלה. על הפמיניזם המשפטי לתרום את חלקו לזיהוי המנגנונים המשפטיים התומכים בסקאלת ההשפלה ולרתום את המשפט ככוח נגד לאיונה. רק כשתשתחרר המיניות מכבלי הבושה, תוכל החשיבה הפמיניסטית להשתחרר מן הקיבעון המחשבתי באשר להמשגה השלילית של מין נשי. להשקפתנו, זהו "התנאי המכשיר",<sup>24</sup> כמונחיה של Franke, שאת פיתוחו יש להציב בחזית המחקר הפמיניסטי כדי לאפשר לנשים לחקור את מיניותן ממקום של כוח, כגורם מעצים או כמקור להנאה וסיפוק תשוקה, כאמצעי אינסטרומנטלי או כמטרה בפני עצמה, ללא עכבות חברתיים או מעצורים מחלישים של אשמה ובושה. נבקש להדגיש כי גם בהנחה שהפטריוארכיה היא זאת שעיצבה לפי צרכיה את הערך הארוטי של מיניות נשית, הרי שהיא עיצבה אותו כנטל; אנו קוראות להפוך את הנטל לנכס, באמצעות איון הבושה. כמו נרטיב מורכב ומשוכלל שמניב פרשנויות ורבדי משמעות החורגים מכוונות יוצריו, כך גם טיב המהלך אליו אנו שואפות כאן.<sup>25</sup>

theory of sexuality, 2) overdetermines all sexuality as always already polluted by sexist, male [...]” (Franke, power and therefore toxic to women [שם, בעמ' 197, בה"ש 77 שם]).

21 שם, בעמ' 181.

22 שם, בעמ' 197.

23 כך למשל אפילו סוגיית ההפלות שהובנה כזכות נשית יסודית מוכתמת באמצעות התאוריה השלילית של המיניות. Catharine MacKinnon, למשל, רואה בה פרקטיקה שבאופן יסודי מאפשרת תענוג מיני לגברים מצד אחד וניצול נשי מצד שני. ראו Catharine A. MacKinnon, *Reflections on Sex Equality under Law*, 100 YALE L.J. 1281, 1300 (1991) (“Women can have abortions so men can have sex”).

24 ראו Franke, לעיל ה"ש 18, בעמ' 208, הקוראת לפמיניסטיות משפטיות לעסוק בפיתוח ה-“Enabling Conditions” להמשגה חיובית של המיניות כמקור לעונג נשי.

25 תנו נא את הדעת על ההשוואה הבאה שעשויה לסייע בהמחשת טענתנו לפיה אין חשיבות רבה לגורמים בגינם הפכה המיניות הנשית למשאב רב ערך. בין אם לידתה בחטא הפטריוארכיה ובין אם בגורת או מתנת טבע, אנו סבורות שבעלות המשאב זכאיות ליהנות ממנו במלואו. השוו את ניצול משאב המיניות הנשית בידי הפטריוארכיה לבין ניצול משאביהן של מדינות שהיו קורבן לקולוניאליזם בשל עושר במשאבים טבעיים. שחרור המשאבים מכבלי המנצלים אין משמעותו קריאה למדינות הללו להתפרק

נפנה להצגת המבנה המארגן של התזה הרעיונית המוצעת להלן, בחלקים א ו-ב של המאמר.

**הפרק הראשון** מנתח תאוריות של כלכלת מין – תאוריית החליפין החברתי ותאוריה של הון ארוטי כנכס אישי. על רקע מצע תאורטי זה מבסס חלקו הראשון של הפרק תפיסה שלפיה מיניות היא משאב נשי בעל עצמה כלכלית ואתר מגדרי מרכזי שבו לנשים עליונות מובנית על פני גברים. חלקו השני של הפרק מציג את הדיסוננס שאותו אנו מכנות "קלקלת מין", המזהה כי הכוח הפוטנציאלי הרב שגלום במיניות האישה אינו מיתרגם בפועל לכדי עצמה חברתית וכלכלית אלא עובר מהפך ומייצג חולשה ונחיתות נשית.

**הפרקים השני והשלישי** של המאמר מתעמקים בטיבו של דיסוננס זה ומבקשים לפענחו. פרקים אלה מפתחים את הטיעון שעל פיו הבניית המיניות הנשית ככרוכה בבושה מילאה תפקיד מפתח בהפיכת כלכלת המין לקלקלת מין. לשיטתנו, רפלקס הבושה המתלווה לשימוש לא מווסת במין הוטמע אצל נשים כתכונה מגדרית "טבעית", כמכניזם פטריארכלי מתוחכם לשימור יחסי המדרג בין גברים לנשים. הפרק השני מנתח ייצוגים תרבותיים מגוונים החושפים את הקשר שבין מין, אישה ובושה. הפרק השלישי חושף באופן שיטתי את המארג האסטרטגי המורכב ורב הרבדים שפיתח המשפט כדי לפקח על השימוש הנשי במשאב המיני.

על תשתית נורמטיבית זו יוצבו בחלקו השני של המאמר (שעתיד להתפרסם בחוברת מה(3) של כתב העת משפטים) נדבכים נוספים. תנוחת בו, לראשונה, אסטרטגיית השימור-באמצעות-שינוי, כפי שהיא באה לידי ביטוי בקונטקסט של מערך השליטה עתיק היומין של מיזוג המיניות הנשית בבושה. כך יחשוף המאמר כיצד דיכוטומיית הברה-פרוצה שוכללה לכדי סקאלה של השפלה שהרחיבה את הציר הבינארי ו"עדכנה" אותו למנעד הייררכי של נורמות מסדירות מיניות. כך הנורמות המשפטיות החדשות בעידן הליברל-מודרני, במקום ההוביל להעצמה נשית בכל הנוגע לתפיסת נשים את עצמן כסובייקטים מיניים, מוליכות למקום הפוך, של חיזוק דפוסי החולשה והנחיתות הנשית. על רקע זה מבקש המאמר להציע חשיבה מחודשת על היחס שבין מיניות נשית למשפט שלא רק מתעמקת בזכות לומר "לא" ובכינון נורמות גורפות המסמנות מיניות נשית כאזור השפלה, נחיתות וסכנה. בשלה העת למהלך פורץ דרך, שבמסגרתו יובילו פמיניסטיות משפטיות המשגה של מיניות נשית במונחים חיוביים, אם כמקור לעונג והנאה ואם כמקור למימוש עצמי ולפוטנציאלי נשית, המחזקת נשים ומאפשרת להן לתעל את מיניותן, ככל שהן תחפוצנה, לרווחתן ולטובתן.

## א. מחיר התשוקה: תאוריות של כלכלת מין

מחקר זה חותר לעמוד על טיבן של חלק מן הזיקות בין מיניות לכוח באמצעות ניתוח האופן שבו, בעקבות אבחנתו של פוקו, מערך המיניות "קשור בכלכלה דרך ממסרים מרובים

ממשאביהן משום שהם נוצלו שלא בטובתן. משמעותו הפוכה – קריאה לניכוס של המשאבים, גם אם הם התגלו ואפילו שוכללו בידי הגורם השולט/הנצלן/המדכא.

ומעודנים, אך הגוף הוא המרכזי מביניהם – גוף מייצר וגוף שצורך.<sup>26</sup> ראיית יחסי מין כחורגים משרדה ההתרחשות הפרטית, ממוקמים בלב זירת ההתרחשות הפוליטית ומשקפים פערים מגדריים, מושרשת היטב בשיח הפמיניסטי. Kate Millet מתווה בספרה *SEXUAL POLITICS* את הנחת היסוד שפותחה ונדונה לאורכה ולרוחבה בספרות המחקר:<sup>27</sup>

[C]oitus can scarcely be said to take place in a vacuum; although of itself it appears a biological and physical activity, it is set so deeply within the larger context of human affairs that it serves as a charged microcosm of the variety of attitudes and values to which culture subscribes. Among other things, it may serve as a model of sexual politics on an individual or personal plane.

תפיסת "האישי הוא הפוליטי" (*The Personal is Political*) המוחלת על מיניות פותחה במהלך הגל השני של הפמיניזם, אולם שוכללה והועצמה מאז, והיא בעלת מקום מרכזי גם בניתוחים עכשוויים.<sup>28</sup> לדומיננטיות רבה זכתה, בהקשר זה, הגותה של Catharine MacKinnon. לשיטתה, המיניות היא עמוד התווך שעליו מושתת אי-השוויון המגדרי; כשם שהעבודה היא חומר הגלם שבאמצעותו מעוצבים יחסי הכוח בעולם החברתי על פי התאוריה המרקסיסטית, כך המין הוא חומר הגלם שבאמצעותו מתעצבים יחסי הכוח בין גברים לנשים.<sup>29</sup> על פי ניתוח זה, שינוי במערך הכוח הקיים אינו אפשרי ללא שינוי מן היסוד של הנורמות החלות על המיניות ומסדירות אותה.<sup>30</sup>

לצד המשגת הממד הפוליטי של המיניות עסקה התאוריה הפמיניסטית גם בקשרים שבין פעולת השוק וההון לבין המיניות. המונח "שוק המין" (*Sex Market*) רווח בשיח הפמיניסטי ומתמקד לרוב לא ביחסי מין בין גברים לנשים בכלל אלא בהקשרים ספציפיים של זנות, פורנוגרפיה, חשפנות, סחר בשיחות ארוטיות, סייברסקס ותופעות דומות, שהמאפיין המשותף לכולן הוא קיום עסקת חליפין גלויה של רכישת שירותי מין מגוונים (להלן: 'שוק המין המסחרי'). קיים פולמוס ידוע ולא מוכרע באשר לשאלות כיצד משפיע קיומו של שוק המין המסחרי על מעמדן של נשים, ואילו אסדרה יש להנהיג על אגפיו השונים. יש

26 פוקו חולדות המיניות I, לעיל ה"ש 2, בעמ' 74.

27 KATE MILLETT, *SEXUAL POLITICS* 23 (2000).

28 Micaela di Leonardo & Roger Lancaster, *Gender, Sexuality, Political Economy*, 6 *NEW POL.* 2 (1996).

29 MacKinnon כותבת: "A woman is a being who identifies and is identified as one whose sexuality exists for someone else, who is socially male. Women's sexuality is the capacity to arouse desire in that someone" (MacKinnon, *Feminism, Marxism*, לעיל ה"ש 12, בעמ' 533). ניתוח ידוע נוסף של יחסי מין הטרנסקסואליים כאקט פוליטי המייצג פערי כוח בין גברים לנשים הוא מפרי עטה של אנדריאה דבורקין. את הנחיתות הנשית המגולמת באמצעות יחסי המין דבורקין מתארת כך: "משגל הוא מציאות ייחודית לנשים כבנות למעמד נחות; והיא כוללת, בין היתר, שבירה של גבולות, השתלטות, כיבוש, הרס של פרטיות – כשכל אלה מובנים כנורמליים ואף חיוניים להמשכיותו של הקיום האנושי [...] המשמעויות הפוליטיות של המשגל לנשים היא שאלה יסודית של פמיניזם וחירות [...]". (אנדריאה דבורקין *משגל* 136 (דניאל פרידמן מתרגם, 2005)).

30 MacKinnon, *Feminism, Marxism*, לעיל ה"ש 12, בעמ' 534.



המדגישות את החפצת הגוף והנפש, הקלון החברתי ונזקים אחרים ששוק המין המסחרי אחראי להם, ויש הרואות בקיומו פוטנציאל לחיזוק האוטונומיה הנשית ולהרחבת קשת הבחירות העומדת לרשות נשים.<sup>31</sup> מכל מקום, השיח הנוגע לשוק המין המסחרי בידל עצמו, במידה רבה, משיח הנוגע למיניות בכלל.<sup>32</sup>

אנו מאמצות, כנקודת מוצא, שלוש תובנות יסוד שביסס השיח הפמיניסטי העוסק במיניות – מופע המיניות ככולל אלמנט פוליטי, כניתן להמשגה במונחי כלכלה ושוק וכשור לא-השוויון המובנה בין גברים לנשים – ומבקשות לבנות עליהן נדבכים חדשים. במהלך המאה העשרים נלמדו תובנות חשובות בנוגע למיניות באספקלריה של תאוריית האבולוציה הביולוגית, המחקר הפמיניסטי ותאוריות של קונסטרוקטיביזם חברתי הנוטעות במדעי המדינה, ואילו אנו מבקשות לנתח אינטראקציות מיניות דרך פריזמת כלכלת המין. יש להדגיש כי השימוש במונח "כלכלת מין" אין כוונתו למקם את המאמר בתחומי הדיסציפלינה המכונה משפט וכלכלה.<sup>33</sup> ענייננו בניתוח משפטי-תרבותי הנשען על תאוריות שפותחו במאמץ אינטלקטואלי משותף של סוציולוגים, כלכלנים ופסיכולוגים, והוא מיועד לפרוס תיאור מקיף של התופעה שאנו מזהות, לנתח את הבעייתיות הגלומה בה ולהציע מתווה ראשוני לפתרון הכשלים בממשק שבין מיניות למשפט. בפרק זה ננתח תאוריות המכונות "כלכלת מין", שעניינן המשגת הפעילות המינית ההטרסקסואלית בכללה – ולא רק שוק המין המסחרי – ככלכלה שבה המיניות הנשית היא משאב סחיר ויקר ערך, והמיניות הגברית נחשבת לפחותת ערך. בהמשך הפרק נזהה תופעה שאותה נכנה "קלקלת מין", המאופיינת בפרקטיקות שונות שאינן מאפשרות לנשים לערוך עסקאות מיטביות הממצות את ערך משאב המין שברשותן, ובה בעת מאפשרות לגברים להשיג את המשאב הנשי בעבור תמורה נמוכה.

31 ראו Di Leonardo & Lancaster, לעיל ה"ש 28.

32 כך, למשל, הערך "Feminist Perspectives on Sex Markets" ב־ STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY כולל דיון מפורט בזנות ובפורנוגרפיה, אך נעדר ממנו דיון בקשרים נוספים בין פעולת שוק לבין מיניות שבהם אנו עוסקות כאן (Feminist Perspectives on Sex Markets, STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (Jul. 11, 2012), available at <http://plato.stanford.edu/entries/feminist-sex-markets>).

33 כאמור, ניתוח דרך עדשת הכלכלה בכלל והמשפט והכלכלה בפרט חורג מיריעת ומטרות מחקרנו. נציין עם זאת כי בחינת היבטים שונים המועלים במאמרנו דרך עדשות אלו עשויה לאתגר ולעורר עניין. למשל, מאחר ומחקרנו מתאר מיניות נשית כמשאב מצוי במחסור, עשויות לעלות שאלות בדבר תנודות שאפשר ויתרחשו כתוצאה מהגברת היכולת הנשית לעשות שימוש מעצים במיניות. האם שינוי כזה יהפוך את משאב המיניות לנדיר עוד יותר, באופן שיגביר את הביקוש הגברי, או שהעצמה נשית תוביל לעבר הגדלת ההיצע דווקא? מהי מידת הדינמיות שניתן לייחס למשאב המיניות, ובאיזה אופן הוא יושפע מהתנהגות אסטרטגית (הן מצד הביקוש למשאב – הגברים; הן מצד ההיצע – הנשים)? ולבסוף – האם ניתן לתפוס תופעות אותן מתאר מאמר זה כגון סקאלת ההשפלה ומס הקלון החברתי ככשלי שוק, ואם כן, מהן ההשלכות המשפטיות הנובעות מכך? בירורם של עניינים אלה יכול לפרנס שורה של מחקרים שונים ומגוונים, אך עניינו של מאמר זה אינו בתנודות השוק התיאורטיות העשויות להיווצר כתוצאה ממהלך זה או אחר, אלא במהלכים משפטיים שיהיה בהם כדי לאיין את "קלקלת המין".

## 1. תאורטיזציה של כלכלת המין – Sexonomics<sup>34</sup>

בספרו "הרחבת תחום המאבק" מביא הסופר הצרפתי מישל וולבק ניסוח חד של העיקרון המארגן הלכה למעשה את כלכלת המין:<sup>35</sup>

בחברה שלנו, המין מייצג היטב מערכת מיון שנייה, נפרדת לחלוטין מזו של הכסף; והיא נחשבת למערכת מיון אכזרית לפחות כמוה. [...] יש כאלה שעושים אהבה כל יום; אחרים חמש או שש פעמים בחייהם, או אף פעם לא. יש כאלה שעושים אהבה עם עשרות נשים; ואחרים עם אף לא אחת. זה מה שמכנים "חוק השוק".

את "חוק השוק" מנסח וולבק בתיאורו המפוכח מנקודת מבט גברית וכמבטא ביקוש של גברים למין עם נשים. על פי תיאור זה, הפרמטר להצלחה בשוק המין הוא כמותו ותכיפותו של המין שגבר מצליח להשיג לעומת אלה שגברים אחרים משיגים. Baumeister ו-Vohs מעניקים גושפנקה מחקרית לטקסט הספרותי. במאמריהם מתוארת נקודת מבט המבקשת למקם את הפעילות המינית הנערכת בין גבר ואישה אינדיווידואלים בתוך הקשר רחב של תבניות כלל-אנושיות הקשורות למין.<sup>36</sup> השניים מנתחים את הקהילה ההטרסקסואלית כשוק שבו גברים ונשים סוחרים במשאב המין, שמחירו נקבע לפי עקרונות כלכליים של היצע וביקוש.<sup>37</sup> מניתוח כזה, הנתמך בשורה של נתונים אמפיריים המפורטים במחקר, עולה

34 Catherine Hakim טבעה מונח זה לראשונה. ראו Catherine Hakim, HONEY MONEY: THE POWER OF EROTIC CAPITAL (2011) (להלן: HAKIM, HONEY MONEY). לצד עניין תקשורתי רב ותפוצה רחבה, הניב ספרה של Hakim גם ביקורות נוקבות הרוחות בתוקף את התפיסה המוצעת בו. ראו למשל: Jenni Russell, *Honey Money by Catherine Hakim – Review*, THE SUNDAY TIMES (Aug. 21 August, 2011), available at [http://www.thesundaytimes.co.uk/sto/culture/books/non\\_fiction/article703098.ece](http://www.thesundaytimes.co.uk/sto/culture/books/non_fiction/article703098.ece).

35 מישל וולבק הרחבת תחום המאבק 95–96 (עמית רוטברד מתרגם, 2001).

36 ROY F. BAUMEISTER, THE CULTURAL ANIMAL: HUMAN NATURE, MEANING, AND SOCIAL LIFE (2005); Roy F. Baumeister et al., *Is There a Gender Difference in Strength of Sex Drive? Theoretical Views, Conceptual Distinctions, and a Review of Relevant Evidence*, 5 PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. REV. 242 (2001); Roy F. Baumeister & Kathleen D. Vohs, *Sexual Economics, Culture, Men, and Modern Sexual Trends*, 49 SPRINGER 520 (2012); Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9.

37 ראו שם, בעמ' 359. Baumeister ו-Vohs גורסים כי כשמדובר ביחסי מין שאינם הטרסקסואלים, קשה להגדיר מיהם ה"קונים" ומיהם ה"מוכרים", ועל כן המחקרים המשמשים בסיס לניתוחם מאבדים מהרלוונטיות שלהם. לעומתם, Hakim מדגישה כי עקרונות כלכלת המין חלים על כל מי שמקיימים יחסי מין, לאורך כל חייהם (HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34). אינטואיטיבית, נראה לנו כי אכן חלק משמעותי משיח כלכלת המין עשוי להיות רלוונטי גם למין שאינו הטרסקסואלי, וכי ההנחה שקיימות זהויות מיניות יציבות ומובחנות, "הטרסקסואלית" לעומת "הומוסקסואלית" היא הנחה מהותנית, העשויה להיות אף "מנגידה" ובכך לחזק את הזהות ההטרסקסואלית כ"נורמטיבית" (על כך ראו לדוגמה הדי ויטורבו "משבר הטרסקסואליות: הבניית זהויות מיניות ביני לביני לשון הרע" עיוני משפט לג 5, 11 (2010)). מחקרים סוציולוגיים אמנם התייחסו להומוסקסואליות במגוון של הקשרים סוציולוגיים ותרבותיים בהם המשמעות הניתנת למאפיין חברתי מסוים עשויה להביא ליישום של עקרונות כלכלת המין. ראו Adam Isaiah Green, *The Social Organization of Desire: The Sexual*

כי פעילות מינית נשית היא משאב מבוקש יותר במובהק מפעילות מינית גברית וגם בעלת ערך שוק רב ממנה. במילים אחרות, שוק המין מתאפיין בחלוקת תפקידים מגדרית ברורה, שבה נשים הן המוכרות וגברים הם הקונים.<sup>38</sup>

לפי תאוריות כלליות העוסקות בסחר חליפין חברתי, יחסים של סחר חליפין יימשכו רק כל עוד ירוויחו הצדדים להם יותר משהם מפסידים. כדי שהאינטראקציה המינית תהיה כדאית לנשים, מסבירים Baumeister & Vohs, אין די ביחסי המין ובהנאה הגופנית שמעניק הגבר לאישה תמורת יחסי המין שהוא מקבל ממנה – עליו להציע טובין אחרים בעלי ערך, שאינם מיניים.<sup>39</sup> אופני הגילום של הטובין הא-מיניים וכמותם משתנים מעת לעת ומחברה לחברה, לפי גורמים רבים, ובהם רמות ההיצע והביקוש הנגזרות ממספר הנשים והגברים הזמינים בחברה נתונה, מיחסי הגומלין בין נשים ומן היכולת שלהן להתמקח. בין היתר משלמים גברים עבור משאב המין באמצעות תמורה שניתן להמשיגה בהרחבה ככוללת לא רק נכסים חומריים אלא גם נכסים "רגשיים", כגון התחייבות לקשר זמני או ארוך טווח, הענקת חום, ידידות או אהבה, כמו גם נישואין ונכונות להשתתף בהקמת משפחה.<sup>40</sup>

הסוציולוגית Catherine Hakim הרימה בספרה HONEY MONEY – THE POWER OF EROTIC CAPITAL תרומה חשובה לפיתוח רעיונות כלכלת המין. גם היא ממשיגה את תיאור המפגש המיני במונחים כלכליים של "שוק" וכעסקת חליפין חברתית שאליה מביא כל צד את הונו המיני, כאשר השאלה כמה גלויים המחירים נגזרת לרוב מן ההקשר החברתי שבו מדובר.<sup>41</sup> ברמה האינטואיטיבית, טוענת Hakim, הייתה עובדת היסוד של כלכלת המין – הביקוש הרב יותר של גברים לצריכת מין<sup>42</sup> שנמשך לכל אורך מחזור החיים, וגם במהלך הנישואין –

*Fields approach*, 26 SOC. THEORY 25 (2008); John Levi Martin & Matt George, *Theories of Sexual Stratification: Toward an Analytics of the Sexual Field and a Theory of Sexual Capital*, 24 SOC. THEORY 107 (2006). אין ספק ששאלות בדבר הדמיון והשוני בין מין הטרוסקסואלי למין הומוסקסואלי בהקשר של תאוריית כלכלת המין ראויים למחקר בפני עצמן, אך הן חורגות ממסגרת דיון זה.

38 Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 339–340.

39 שם, בעמ' 341.

40 שם, בעמ' 343–344. כן ראו HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 229: "Men have always had to pay for sex – in money, marriage, respect, long-term commitment or willingness to help raise children".

41 ישנם סוציולוגים המתייחסים ליחסים החברתיים שמתארת חכים כ"שדה", במונחי של הסוציולוג הצרפתי פייר בורדייה, ולא "שוק". וראו Green, לעיל ה"ש 37; Martin & George, לעיל ה"ש 37. Hakim עצמה טוענת כי תורת ה"שדה" יושמה על ידי סוציולוגים אלו בהקשר מצומצם ואתנוצנטרי (HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 319), וכי בורדייה עצמו כשל בזיהוי המנגנונים המתוארים בספרה (שם, בעמ' 75). מובן שאין לשלול יישום נרחב יותר של תורת השדה בהקשר זה תוך הימנעות מהכשלים הפטריארכליים ש-Hakim מייחסת לבורדייה, אולי אף לפי הקווים שמציע בורדייה עצמו בספרו "השליטה הגברית", המתארים מודל של קיפוח נשי ושליטה גברית הפועל באמצעות הפנמה של קטגוריות חשיבה "גבריות" (פייר בורדייה השליטה הגברית (אבנר להב מתרגם, 2007)).

42 מחקרים וסקרי מין שבחנו הבדלים מגדריים בין יצר המין הנשי לזה הגברי מצאו שלפי כל מדד התנהגותי שנבדק, גברים הפגינו בעקיבות "מוטיבציה" ו"תיאבון מיני" גדולים יותר בהרבה מנשים. למשל, גברים חושבים על מין לעתים קרובות יותר, שוגים בפנטזיות מיניות, מעוניינים בגיוון מיני מבחינת פוזיציות ארוטיות ושותפים למין יותר מנשים, מאוננים יותר, ובאופן כללי אוזנים בדעות

ידועה זה דורות. Hakim<sup>43</sup> שוללת את עמדתם של Baumeister & Vohs שלפיה כללי כלכלת המין יפים בעיקר לאינטראקציות בין זוגות שאינם נשואים, מאחר שהנישואין הם מעין "חתימת עסקה" הקובעת כיצד יחולקו משאבים בין בני הזוג ומוציאה בפועל את שניהם משוק המין התחרותי.<sup>44</sup> היא סבורה כי הניכוס הנשי של משאב המין לעולם אינו מתפוגג וכי הוא מלווה נשים וגברים באופן תמידי.<sup>45</sup> Hakim מודעת לאי-הנוחות המתעוררת בקרב רבות ורבים לנוכח השימוש במונח "שוק" ובראייה כלכלית באשר למין, במיוחד כשמדובר במערכות יחסים ארוכות טווח ובנישואין. אולם כפי שהיא מטעימה, מחקרים מעלים שגם במערכות כאלה מין נשי נותר משאב יקר ממין גברי, הגם שהן מצריכות הסכמי חליפין מורכבים יותר, המביאים בחשבון את מערך האינטרסים הרב-ממדי של בני הזוג.<sup>46</sup> למעשה, קיימים היום אתרים "שימושיים" לנוחות גברים שמתיימרים לסייע להם לחשב כמה "עולים" להם יחסי מין עם בנות זוגם, ויש אתרים שאף ירחיקו לכת וישוו למענם בין מחיר זה לבין המחיר שהיה עליהם לשלם תמורת שירותי זנות למשך תקופה זזה כדי לבדוק איזו השקעה "משתלמת" יותר.<sup>47</sup>

- מתירניות, חיוביות וליברליות בנוגע לרוב סוגי ההתנהגויות המיניות. ראו Baumeister et al., לעיל ה"ש 36. כן ראו HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 48–49; Roy F. Baumeister & Jean M. Twenge, *Cultural Suppression of Female Sexuality*, 6 REV. GEN. PSYCHOL. 166, 198–199 (2002): "Abundant evidence has certainly confirmed that women desire sex less often than men [...]". גם מחקרים מאוחרים יותר הטוענים כי ההבדלים המגדריים קטנים מ'התפיסה המקובלת' עדיין מוצאים כי ההבדלים עורם קיימים. ראו לדוגמה: Jeniffer L. Petersen & Janet Shibley Hyde, *A Meta-Analytic Review of Research on Gender Differences in Sexuality 1993–2007* 136 PSYCHOL. BUL. 21 (2010), והשוו למחקרם של Baumeister & Mendoza משנת 2011 ולפיו במדינות בהן קיים שוויון מגדרי רב יותר, ניתן לאתר עלייה בפעילות המינית של גברים ונשים: Roy F. Baumeister & J.P. Mendoza, *Cultural Variations in the Sexual Marketplace: Gender Equality Correlates with More Sexual Activity*, 151 J. SOC. PSYCHOL. 350 (2011). ממצא זה מוסבר על ידי החוקרים בכך שבחברה בה קיים שוויון מגדרי רב יותר, הצורך של נשים לשמור לעצמן את משאב המין קטן יותר. בין אם מקבלים הסבר זה ובין אם לאו, עולה מהמחקר כי גם בהתחשב בווריאציות תרבותיות, ההבדלים המגדריים קיימים במובהק ובאופן אוניברסלי.
- 43 ראו HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 48. כן ראו סטיבן לוויט וסטיבן דבנר סופר פריקונומיקס – מפרק את החיים לגורמים 36 (עידית שורר מתרגמת, 2011): "אבל יש גם יש שוק עבודה אחד שהיה נתון מאז ומתמיד לשליטתן של הנשים: הַזְנוּת. המודל העסקי של השוק הזה מושתת על עיקרון פשוט. מאז שחרר ההיסטוריה ומקצה העולם ועד קצהו, גברים רוצים יותר סקס ממה שהם יכולים להשיג בחינם. ולכן, כמתבקש, צץ היצע של נשים שבמחיר מתאים מוכנות לספק את הביקוש". הביקוש הגברי למין, העולה בהרבה על זה של נשים, נותר איתן גם לאחר המהפכה המינית וגם בעידן הנוכחי של שוויון מגדרי, בניגוד לחזון הפמיניסטי, שנשען על הסברה שההבדלים ביצר המיני בין גברים לנשים הם הבניה חברתית, ולפיו הם ייעלמו עם השינוי במעמדן של נשים (Catherine Hakim, *Erotic Capital*, 26 EUR. SOC. REV. 499, 505 (2010)).
- 44 Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 359.
- 45 Hakim, *Erotic Capital*, לעיל ה"ש 43, בעמ' 506.
- 46 HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 235.
- 47 ראו MARINA AD SHADE, DOLLARS AND SEX: HOW ECONOMICS INFLUENCES SEX AND LOVE (2013); Marina Adshade, *Why Buy the Cow When You Can Get the Milk for Free?*, DOLLARS AND SEX (May 29, 2012) <http://marinaadshade.com/?p=809>

קשה להציע מענה חד-משמעי לשאלה מה הציר שמניע את כלכלת המין שביסודה הביקוש הגברי העודף למין. ספרות המחקר מתלבטת בין הסברים שונים שמקורם בשורשים אבולוציוניים לבין הסברים תרבותיים-חברתיים.<sup>48</sup>

ההסבר האבולוציוני קושר בין ערך השוק השונה של משאב המין הנשי והגברי לבין המחיר הכבד שנשים עלולות לשלם עבור מין (היריון, חבלי לידה והצורך לטפל בילדים) לעומת המחיר הזעום המושג על גברים.<sup>49</sup> בהקשר זה כותב ג'רי א' קוין: "הברירה הטבעית נוטה להעדיף גנים שמביאים לנטייה של זכרים להרבות בנות זוג ולנסות בלי הרף להזדווג. [...] אצל נקבות המצב שונה. בגלל ההשקעה הגבוהה שלהן בביציות ובצאצאים, הטקטיקה המועדפת מבחינתן היא בררנות."<sup>50</sup> חוקרי פסיכולוגיה אבולוציונית בני זמננו מצביעים על מחקרים – שאמנם קמו עליהם עוררין רבים<sup>51</sup> – המעלים כי גם היום גברים מעדיפים יחסים קצרי טווח המבטיחים גיוון מיני, ונשים מעדיפות יחסים ארוכי טווח ואינן מייחסות חשיבות רבה לגיוון מיני.<sup>52</sup>

ההסבר התרבותי-חברתי גורס כי הבניה חברתית היא שקיבעה את הפערים בין נשים לגברים. החברה הפטריארכלית, באמצעות ניכוס מנגנוני הכוח והשליטה המוקנים מאז ומתמיד לגברים, הדחיקה והגבילה את המיניות הנשית באופן שסימן רצון גברי במין רב

48 לאחרונה הוצע גם הסבר פסיכולוגי להבדלים המיניים בין גברים ונשים, המתמקד בכך שהדחף הגברי למין גבוה יותר בשל הבדלים בשלבי העורות המינית. ראו Rosmary Basson, *The Female Sexual Response: A Different Model*, 26 J. SEX & MARITAL THERAPY 51 (2000).

49 כך לפחות היה בעבר, בעידן של טרום-פיתוח אמצעי מניעה יעילים למניעת היריון. ראו DONALD SYMONS, *THE EVOLUTION OF HUMAN SEXUALITY* (1979). ההסבר האבולוציוני מדבר, בעיקר, על "אסטרטגיות רבייה" שונות לנשים ולגברים, כאשר גברים נוטים לחפש בנות זוג רבות, ונשים, שעליהן מוטל עול הטיפול בילדים, יעדיפו לחפש בן זוג קבוע ויציב. הסברים מסוג זה זכו לביקורת רבה, אם מנקודת ראות פמיניסטית ואם מנקודת ראות מתודולוגית, ועודם נושא פתוח לדיון בדיסציפלינות הרלוונטיות. כיוון הסברי נוסף לקשר בין בושא לנראות קשור במידת מה להסבר האבולוציוני אך מתמקד בהבדלים האנטומיים בין גברים לנשים: איבר המין הנשי נסתר מהעין (גם מעין האישה וגם מעין בן זוגה לקשר המיני), ואילו איבר המין הגברי גלוי וחשוף לעין כול. אפשר שההסתרה האנטומית של איבר המין תורמת לבושה האינהרנטית לשימוש נשי בו, ושהאנטומיה הגברית מוליכה גברים לעבר היעדר בושה הקשורה במיניות כבררת מחדל. אנו מודות לנטע אלכסנדר על הצעת כיוון הסברי זה.

50 ראו ג'רי א' קוין למה האבולוציה נכונה 258–259 (עדי מרקוזה-הס מתרגמת, 2013). לפירוט מחקרים העוסקים בהסבר האבולוציוני ראו Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 341.

51 כדוגמה לביקורת פמיניסטית על כשלים שונים שפוגמים בתוקף של מחקרים כאלה ראו Sarah Blaffer Hrdy, *Mothers and Others*, NAT. HIST. MAG. (May 2001), available at <http://www.naturalhistorymag.com/features/11440/mothers-and-others>. סקירה טובה של טיעוני הבעד והנגד בעניין זה ניתן למצוא במהדורה מיוחדת של המגזין Sex Roles המוקדשת לנושא, והמתייחסת לעבודתן של כותבות כ־Blaffer Hrdy, Tang Martinez ואחרות (Christine A. Smith & Julie A. ), 64 SEX ROLES (Konik eds., 2011). כן ראו Laurette T. Liesen, *Feminists Need to Look Beyond Evolutionary Psychology for Insights into Human Reproductive Strategies: A Commentary*, 69 SEX ROLES 484 (2013).

52 ראו MATING INTELLIGENCE: SEX, RELATIONSHIP, AND THE MIND'S REPRODUCTIVE SYSTEM 320 (Glenn Geher & Geoffrey Miller eds., 2008).

ומגוון כלגיטימי ורצון נשי כזה כלא טבעי ואף סוטה.<sup>53</sup> לפי Baumeister & Vohs, הגם שטיעונים אבולוציוניים עומדים בבסיס תאוריית כלכלת המין, גישה חברתית-תרבותית היא משמעותית יותר לצורך הבנת יישומה במציאות החברתית.<sup>54</sup>

[E]volutionary arguments can furnish a plausible basis for predicting that sex will be a female resource, but the theory itself is essentially cultural in the sense that it specifies how the sexual negotiations and behaviors of many couples within a social system will be meaningfully interlinked and organized. [...] ours is essentially a cultural theory, because it proposes that social networks will operate on the basis that men's and women's sexuality are valued differently and that these differences will organize the behavior of most individuals in the society.

יהא אשר יהא הטעם לערך השוק השונה של משאב המין הנשי והגברי, התאוריה הכלכלית של מין כחליפין חברתי מנהירה קשת רחבה של מופעים תרבותיים ומשפטיים ונתונים אמפיריים מגוונים. כך, דרך פריזמת כלכלת המין בוחנים Baumeister & Vohs תופעות חברתיות אחדות, ובהן זנות, אונס ופורנוגרפיה. פורנוגרפיה היא תופעה שקיומה מתוחזק באמצעות ביקוש גברי לתכנים מיניים. גם תופעות של אלימות מינית ואונס משקפות פער מגדרי חד משמעי: הקרבנות הם בעיקר נשים, והעבריינים כמעט כולם גברים (לפי סטטיסטיקות פדרליות שיעורם הוא 99%).<sup>55</sup> דרך עדשת התאוריה של סחר החליפין החברתי במין, טוענים Baumeister & Vohs, אונס נתפס כגנבה או כביזה; במהלכו נלקח מין בכוח ממי שלא הסכימה למהלך של סחר חליפין.<sup>56</sup>

תופעת הזנות היא היחידה כמעט שבה סחר החליפין החברתי – התשלום שגברים מציעים עבור מין – מוצע בגלוי ובמישרין. נתון בסיסי שמעצב את תופעת הזנות בעולם הוא פער מגדרי קיצוני: ברוב המכריע של המקרים המוגדרים "זנות" מדובר בנשים המוכרות מין לגברים, נתון המתיישב היטב עם תאוריית כלכלת המין.<sup>57</sup> מעניין כי זנות לסבית, שבה נשים

53 לטיעון ההבניה החברתית בנוגע ליצירת שוק המין ראו HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 48.

54 Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 359–360.

55 שם, בעמ' 351. כן ראו LAWRENCE A. GREENFELD, U.S. DEP'T OF JUSTICE, SEX OFFENSES AND OFFENDERS: AN ANALYSIS OF DATA ON RAPE AND SEXUAL ASSAULT (1997), available at <http://www.mincava.umn.edu/documents/sexoff/sexoff.pdf>, בו מצוין כי 99 מכל 100 אנשים הם גברים, וכי 94.5% מכל קרבנות האונס של עבריינים המרצים עונש מאסר הן נשים.

56 Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 351.

57 HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 50. אמנם גם גברים עוסקים בזנות, אולם מספרם זעום, ויתרה מזאת, המסה הקריטית של לקוחותיהם מורכבת כמעט בלעדית מגברים ולא מנשים. כן ראו Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 347, המגיעים למסקנה הזאת: "[...] The prostitution industry reflects the core principle of sexual exchange theory: Men give women resources in exchange for sex" עור ראו Lena Edlund & Evelyn Korn, *A Theory of Prostitution*, 110 J. POL. ECON. 181, 184 (2002). "Almost invariably male".

מוכרות מין זו לזו, מעולם לא תועדה.<sup>58</sup> Baumeister & Vohs מתמקדים בתופעת תיירות המין ומעירים כי קיומה מלמד שהמסחר במין ומחיר השוק שלו קשורים למערכת כלכלית-חברתית רחבה ולתנאים חברתיים וסביבתיים שונים. כך, אף שבמקרים רבים תיירי מין הם אזרחי מדינות שונהגת בהן מתירנות מינית, ועל כן תאורטית משאב המין זמין להם, הם מעדיפים את האופצייה הכדאית יותר מבחינה כלכלית של רכישת מין כתיירים מנשים במדינות עניות, שמצוקתן הכלכלית הופכת את משאב המין לזול במיוחד במדינותיהן.<sup>59</sup> תופעת תיירות המין ראויה לתשומת לב מיוחדת, מאחר שמשותמע ממנה היבט חשוב של כלכלת המין, הנותר מובלע במחקרם של Baumeister & Vohs. היבט זה הוא העובדה כי האינטראקציות הנקשרות בשוק המין נוטות להיות "עסקאות רעות", או למצער לא מיטביות מבחינת הנשים, ועסקאות מוצלחות יותר מבחינת הגברים. לתופעה זו, שאותה נכנה "קלקלת מין", נתייחס בחלקו השני של הפרק.

כפי שציינו, עסקת החליפין של מין תמורת כסף או טובות הנאה אחרות קיימת באופן המובהק ביותר בהקשר של זנות, אך יש לה ביטויים אחרים, גם אם סמויים ומסווים, אפילו ביחסים בין-אישיים בין גברים לנשים. למשל, מחקרים סוציולוגיים מצאו קשר בין פערי כוחות ממוניים לפערי כוחות מיניים, במובן זה שככל שיחסייהן של נשים עם בני זוגן התאפיינו בתלות כלכלית, כך הן דיווחו על חוסר יכולת לסרב למאוויים המיניים של 'בעליהן' לעומת נשים אחרות.<sup>60</sup>

תאוריית המשאב הנשי של כלכלת המין מוצאת את ביטויה במארג של מניפסטציות התנהגותיות ותרבותיות. למשל, היא מסבירה את תוצאות הניסוי הפסיכולוגי הידוע של Hatfield ו-Clark שמצא שכ-75% מהגברים שהוצע להם מין מזדמן קפצו על המציאה, בעוד שאף לא אישה אחת גילתה עניין בהצעה, שבמונחים כלכליים משולה ל'עסקת חינם'.<sup>61</sup> בדומה לזה, נשים רואות בבתוליהן תשורה מיוחדת ולעומת זאת בתולין גבריים נחשבים נטולי ערך ומקור לגנאי ולסטיגמה, ואף ל"עול" שיש להיפטר ממנו במהירות

58 שם, בעמ' 185 ("Female homosexual prostitution is virtually unknown"); Kathleen D. Vohs & Jannine Lasaleta, *Heterosexual Sexual Behavior Is Governed by Social Exchange and Basic Economic Principles: Sexual Economics Theory*, 9 MINN. J.L. SCI. & TECH. 785, 792 (2008); RICHARD A. POSNER, SEX AND REASON 91-92 (1992) ("Even in societies in which women are prosperous and independent (modern Scandinavia, for example), and therefore could easily afford to patronize prostitutes, there is no demand for prostitutes of either sex to service women").

59 ראו Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 347. מאז נכתבו הדברים, מעניקה להם ההתרחבות הרצופה של תופעת תיירות המין משנה תוקף.

60 שם, בעמ' 348.

61 Russell D. Clark & Elaine Hatfield, *Gender Differences in Receptivity to Sexual Offers*, 2 J. PSYCHOL. & HUM. SEXUALITY 39 (1989). החוקר WILLIAM IAN MILLER דן בספרו "Humiliation" אף על פרקטיקות של חיזור הקושרות בין מתן מתנות (ובמיוחד הזמנה לארוחת ערב) לגילויים חיצוניים של כניעות מינית נשית (WILLIAM IAN MILLER, HUMILIATION 28 (1995)).

האפשרית.<sup>62</sup> למעשה, אפילו פרקטיקות של חיזור מונעות, גם אם באופן בלתי מודע ומוסווה היטב, מאיטוש חברתי של תיאוריית החליפין של כלכלת המין. למשל, הרוב המכריע של רווקים בעולם המערבי מכירים בנורמות חברתיות המחייבות אותם להעניק לארוסתם טבעת בשווי של לפחות שני חודשי עבודה, ללא מתנה מקבילה מצידה.<sup>63</sup> גם אם איש לא רוצה להכיר בכך, פרקטיקה חברתית זו אינה אלא “Tacit acceptance that underlying all the fancy rhetoric about liberation and equality, the man is essentially paying for sexual access”<sup>64</sup>.

תאוריית סחר החליפין מספקת גם הסבר, ודאי לא יחיד אך בעל חשיבות, ליחס החברתי והמשפטי השונה ותלוי המגדר לנאמנות מינית בנישואין. מאחר שבגידה נשית כרוכה במתן משאב יקר ערך שהבעל מעוניין לשמר לעצמו, ואילו מיניות גברית נטולת ערך אינהרנטי, הרי שהתאוריה חוזה כי הפרת נורמת הבלעדיות של חוזה הנישואין תיתפס כחמורה הרבה יותר – בבחינת “הפרה יסודית” בטרמינולוגיה חוזית – כאשר האישה היא הצד המפר. אכן, מחקרים מצאו בעקיבות כי נשים נשפטות, מבחינת גינוי חברתי, שיפוט נוקשה מזה של גברים שביצעו מעשים דומים, וההיסטוריה מעידה כי הסנקציות שהושתו עליהן, מבחינה משפטית, היו חריפות בהרבה מאלה שהוטלו על גברים בוגדניים.<sup>65</sup> האסימטריה בדיני הגירושין, למשל, בולטת במיוחד. בשיטות משפט רבות בגידה הובנתה כעילת גירושין גברית בלבד.<sup>66</sup> באותה נימה, תרבויות שהכירו בסירוב לקיים יחסי מין במהלך הנישואין או בעבר מיני לפני הנישואין כעילות גירושין הפקידו מפתחות אלה לחירות בידיים גבריות בלבד, ואילו נשים נהנו מהגמוניה על העילה בדבר חוסר תמיכה כלכלית.<sup>67</sup> על רקע זה אין זה פלא שהפעם הראשונה, וכנראה היחידה, שבה הוכרה במשפט הישראלי הלגיטימיות המשפטית של בגידה כעילת תביעה נזיקית וחוזית הייתה בקונטקסט של הפרת נורמת הנאמנות הנשית.<sup>68</sup> תפיסות אלה, בכללותן, מבססות את חוזה הנישואין כהסכם הכולל

- Laura M. Carpenter, *The Ambiguity of “Having Sex”: The Subjective Experience of Virginity* 62  
Baumeister & Vohs, *Loss in the United States*, 38 J. OF SEX RESEARCH 127 (2001) כן ראו
- Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 351.
- למקורו של נוהג טבעת האירוסין ראו צבי טריגר “בהחלט הייתם צריכים: מבט חוזי על תרבות מתנות החתונה בישראל” *עיוני משפט* לה 51, 71 (2012).
- Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 360.
- שם, בעמ' 348.
- שם, בעמ' 349. ראוי לציין כי במחקר בין-תרבותי משנת 1989 נמצא ששתי תרבויות הכירו בבגידת הגבר בלבד כעילת גירושין מספיקה, לעומת 54 תרבויות שהכירו בבגידת האישה כמספיקה (Laura Betzig, *Causes of Conjugal Dissolution: A Cross-Cultural Study*, 30 CURRENT ANTHROPOLOGY 654 (1989)).
- Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 349.
- תמ"ש (משפחה טב') 10541-03-11 מ.ז. נ' א.ז. (פורסם בנבו, 30.1.2012). אך ראו לאחרונה ע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.10.2013), שם נקבע כי אי אפשר לתבוע בנוזיקין את המאהב בגין ניאוף עם בת הזוג החוקית (שם, פס' 6 לפסק דינו של השופט עמית). השופט עמית מציין באוביטר, בניגוד לדעתו של השופט דנציגר, כי בן זוג אף אינו יכול לתבוע את בת זוגו החוקית בעילה חוזית של הפרת חוזה הנישואין בגין ניאוף (שם, פס' 9 לפסק דינו של השופט עמית).



המרת משאבים מיניים במשאבים כלכליים ומאששות את התפיסה לפיה קיים ערך שוק גבוה יותר למיניות נשית.

על כך יש להוסיף שורת מחקרים שהשוו את ההבדלים ביחס לבגידה הטרנסקסואלית לעומת בגידה הומוסקסואלית ומצאו כי הגורם המכריע היה הזהות המגדרית של המאהב: גם גברים וגם נשים דיווחו שהם יהיו מוטרדים אם בני זוגם ינאפו עם גבר יותר מבמקרים שבהם ינאפו עם אישה.<sup>69</sup> ממצאים אלה עולים בקנה אחד עם התפיסה שלפיה ביחסי מין נשים הן ה"נותנות" וגברים ה"נוטלים": מאהב-גבר גוזל מבני הזוג בדרך פוגענית שאישה מאהבת אינה מסוגלת לה.<sup>70</sup>

בנוסף, מספרות המחקר עולה כי גם אסטרטגיות הפיתוי הן ממוגדרות להפליא, בדרך שעולה בקנה אחד עם ניתוח סחר החליפין החברתי: אישה מפתה בעל לבגוד באשתו באמצעות הפגנת יופייה והחצנת מיניותה וזמינותה. גבר, לעומתה, משתמש בטקטיקת פיתוי שונה בתכלית – באמצעות הצגת עצמו כבעל נכסים שונים והרעפתם עליה ובאמצעות פיתוח קשר רגשי שאף הוא משאב שבכוחו לשכנע נשים להתמסר לגברים. הצעה לסיפוק מיני בלבד המופנית לנשים מצד גברים היא על פי רוב כישלון אסטרטגי.<sup>71</sup>

גיל הכשירות וההסכמה לקיום יחסי מין, המוסדר בקודים פליליים רבים על בסיס מגדרי, הוא גילום משפטי נוסף של תאוריית כלכלת המין. לפי שיטות משפט רבות, כאשר נער ונערה שטרם הגיעו לגיל ההסכמה המשפטי קיימו יחסי מין, הנער מוגדר "אנס" והנערה "קרבן", אפילו אם שניהם כאחד היו שותפים מלאים ואף נלהבים בפעילות המינית.<sup>72</sup> אסימטריה זו, מסבירים Baumeister & Vohs, מדברת בעד עצמה כאשר החברה מעוניינת להגן על הנערה משימוש במשאביה המיניים בעוד שמיניות הנער חסרת ערך בסחר החליפין המיני ולכן האינטרס החברתי להגנתו פוחת משמעותית.<sup>73</sup>

לבסוף, הכרה משפטית בכלכלת המין ניכרה עד שנת 2006 בגישה המסורתית של הפסיקה הישראלית להמשגת הנזק שנגרם למי שתפקודו המיני נפגע בתאונה. כאשר התובעים היו גברים, בתי המשפט נהגו להיעתר לבקשתם לפסוק פיצויים בגין ראש נזק זה לצורך רכישת שירותי מין. כאשר הניזוקות היו נשים, בקשת כולן למימון מין ממוסחר נדחתה ללא יוצא מן הכלל.<sup>74</sup>

69 ראו למשל Michael W. Wiederman & Lisa LaMar, "Not with Him You Don't!": Gender and Emotional Reactions to Sexual Infidelity During Courtship, 35 J. SEX RES. 288 (1998).

70 Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 349.

71 David P. Schmitt & David M. Buss, *Human Mate Poaching: Tactics and Temptations for Infiltrating Existing Mateships*, 80 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 894 (2001).

72 LAWRENCE M. FRIEDMAN, *LAW IN AMERICA: A SHORT HISTORY* 99 (2002).

73 Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 355.

74 לפסיקה זאת ולדיון בפסק הדין המנחה של השופט ריבלין שביטל גם את הזכאות הגברית לפיצוי מיני ראו צבי טריגר "המשפט הישראלי הוא אחד: דיני המשפחה וסחר בנשים בישראל כשני קצוות של רצף אחד" ספר דליה דורנר 363, 368 ה"ש 16 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים, 2009). יצוין שאין בדברים אלה כדי להביע עמדה בשאלה העקרונית אם וכיצד יש לפצות בנוזקין גברים ונשים בעבור רכישת שירותי מין.

תאוריית כלכלת המין משוקעת אפוא במארג של אינטראקציות חברתיות חוצות-תרבות וזמן, ולעתים אף מגולמת בנורמות משפטיות שונות.

## 2. המעבר מכלכלת מין לקלקלת מין

את המונח "קלקלת מין" הגינו בהשראת סיפורו של עגנון "הרופא וגרושתו"<sup>75</sup>. הסיפור מגולל כישלון של נישואין, הנובע מחוסר יכולתו של הרופא להכיל את העובדה שאשתו – שאותה הוא ממשיך לאהוב גם לאחר הגירושין – קיימה יחסי מין עם גבר אחר לפני שהכירה אותו. האישה, שגם היא עומדת באהבתה, החמיצה את הסיכוי לחיי נישואין עם בחיר לבה משום שלא כלכלה נכונה את השימוש במיניותה, או ליתר דיוק – חשפה באוזני בן זוגה את השימוש ה"מקלקל" הזה. בעיצומו של טקס הנישואין חושב החתן המיוסר: "בתוך שאני עומד תחת החופה נזכרתי מעשה באדם אחד שכפתה אותו אהובתו שיישאנה לאשה. הלך וכינס כל מאהביה שקלקלה עמהם קודם חופתה, כדי להזכיר בה חרפתה וכדי להתנקם מעצמו שהסכים לשאת אישה זו"<sup>76</sup>. הקלקול שחתר תחת יסודות קשר הנישואין של הרופא ואשתו הוא למעשה אותו קלקול שקלקלה האישה שהרופא נזכר בה מתחת לחופה; הוא גם שיקוף של ה"קלקול" הרחב יותר, תופעה נפוצה ושכיחה גם כיום, ובמסגרתה עלול השימוש במיניותה של אישה לעמוד לה לרועץ ו"לקלקל" את חייה. אנו כאמור מכנות תופעה זו 'קלקלת המין'. המציאות מלמדת כי שוק המין פועל באופן שאינו מאפשר לנשים להשיג עסקאות טובות, כפי שמתבקש מתאוריית כלכלת המין, וכי הבעלות על משאב כה מבוקש ובעל ערך אינה מקנה לנשים כקבוצה עליונות מגדרית או יתרונות מובהקים אחרים בשדה יחסי הכוחות בין גברים לנשים. היא אף אינה מיתרגמת למשאבי הון סימבוליים אחרים ולעוצמה כלכלית, פוליטית או חברתית. למעשה, הקישור בין נשים למיניותן פועל במקרים רבים לרעתן; הוא מכשיל ומחליש אותן ואת מעמדן כיחידות וכקולקטיב מגדרי. זוהי "קלקלת" המין.<sup>77</sup>

Jane Larson ו־Linda Hirshman הציבו את "העסקה הגרועה", מנת חלקן של מרבית הנשים בשוק המין, במרכז ספרן *HARD BARGAINS: THE POLITICS OF SEX*. הכותבות משתמשות במונחים "טובין מיני" ו"מיקוח" כדי להמשיג את האופן שבו פועל שוק המין מאז ומתמיד. לטענתן, המיקוח המאפיין את כלכלת המין נעלם לרוב מעינו הממשטרת של

<sup>75</sup> ש"י עגנון "הרופא וגרושתו" על כפות המנועול תסט (1960).

<sup>76</sup> שם, בעמ' תעה. ראוי לציין כי קטע זה מסיפורו של עגנון משמש מוטו לסיפור הקצר של א.ב. יהושע *חתונתה של גליה* (2000), העוסק אף הוא ב"קלקוליה" של כלה.

<sup>77</sup> חשוב בעינינו לציין כי ייתכנו כמובן הסברים חלופיים למציאות כלכלית זו, ובהם הסברים כלכליים "קלאסיים". כך למשל כלל בסיסי במסחר חופשי הוא שמחיר הטובין נקבע במפגש בין ההיצע לביקוש באתר שבו הוא מתבצע. לפיכך אישה המציעה את הונה הארוטי בתמורה נמוכה מהמקובל במקומה, מוזילה את מחירו. כך ניתן להסביר בראייה כלכלית את הגינוי שלו תזכה מצד נשים אחרות, שכן "שבירת השוק" פוגעת בפוטנציאל התמורה שביכולתן להשיג. הסבר כדוגמת זה ואחרים הם אפשריים כמובן, אולם הם אינם מיתרים את הצורך להידרש למהלכי העומק הפטריארכליים שמצויים ביטוד ההבניה הגברית את המיניות הנשית כרכוש שממושטר למען ובידי הגבר, שהיא מושא מאמר זה.

המשפט, למרות פערי השוק הניכרים בין גברים לנשים. את "העסקה הגרועה" מבחינתן של הנשים הן מתארות כך:<sup>78</sup>

This heterosexual bargaining takes place between naturally and socially unequal players. Where the strong rule, the outcome of such an exchange is predictable: Weaker players face the choice of accepting a bargain of sex on bad terms, or living a solitary life on better terms but with no sex. Each is a hard bargain.

אפשר שההמחשה הטובה ביותר לקלקלת המין, דהיינו לחוסר היכולת של נשים להשתמש ביתרונותיהן כדי למקסם את מעמדן האישי, ובה בעת למנף את מעמדן כקבוצה,<sup>79</sup> היא תופעת הזנות. זנות היא עסקה שבמסגרתה מתנהל בגלוי המסחר במשאב המין תמורת כסף. מן המפורסמות הוא שנשים המספקות שירותי מין אינן מתוגמלות בקיום חברתי נורמטיבי ובמעמד מכובד בשדה התעסוקה והכלכלה; ההפך: נשים הבוחרות לסחור באופן גלוי ביותר במשאב המין שברשותן נקנסות באמצעות קלון חברתי כה קשה, עד שברוב המוחלט של המקרים הן מסתירות את עובדת עיסוקן בזנות, וזאת גם בחברות שבהן הזנות היא לגיטימית ו"ממוסדת".<sup>80</sup> בפשטות, הזנות מגלמת את חוסר היכולת של נשים "לסגור" עסקאות טובות בשוק המין.

גם כשנשים מעוניינות לתעל את ההון הארוטי שלהן שלא בעבור תמורה כספית, לכיוון סחר חליפין עבור מעמד חברתי או כוח, הן נתקלות בחסמים חברתיים. לרוב, נשים צעירות שהן בנות זוג של גברים מבוגרים ובעלי עמדת כוח מגונות חברתית וזוכות לקיתונות של הגחכה ולעג. בדומה לזה, נערה צעירה שתשאף לקיים יחסי מין עם זמר או שחקן ידוע כדי לחסות בהילת הכוח והפרסום האופפת אותו תיתפס כ"שרלילה".<sup>81</sup> כך, כל אישה שנחשדת בקשר מיני שאינו "לשם שמים" (דהיינו בחינם) אלא לשם האידאולוגיה של "No romance without finance" או של "No money no honey", נתפסת כלא הגונה, ובתרבויות מסוימות אף כפורעת חוק, ומקרבת עצמה לסיטואציה של זנות.<sup>82</sup>

LINDA R. HIRSHMAN & JANE E. LARSON, HARD BARGAINS: THE POLITICS OF SEX 267 78 (1998).

79 לטענה שכאשר אישה מספקת מין שאינו רצוי לה (Undesired Sex) בתמורה ל"שירותים" אחרים היא בהכרח מבצעת עסקה רעה (Bad Bargain), ראו Robin L. West, *Legitimizing the Illegitimate: A Comment on "Beyond Rape"*, 93 COLUM. L. REV. 1442, 1454–1457 (1993) (להלן: West, *Legitimizing*).

80 לפירוט בעניין הקלון החברתי ראו שולמית אלמוג נשים מופקרות 11–21 (2008) (להלן: אלמוג נשים מופקרות).

81 כך, לדוגמה, ניתן לראות במקרה שהתפרסם בשנת 2013 והוביל להרשעתו בפלילים של דני ביטון, אביו של הזמר אייל גולן, כמסמן נוסף המשקף את התקפות העכשוויות של קוד חברתי המעגן את כללי המשחק המגדריים של כלכלת המין. כשהפרשה סוקרה בתכנית הבוקר של אברי גלעד, כונו הבנות בשם התואר המשפיל "שרלילות". אף בתכניתה של אושרת קוטלר כונו הבנות חלק מאותו "דור של שרלילות". ראו בהתאמה "העולם הבוקר" (רשת, 20.11.2013); "המגזין עם אושרת קוטלר" (חדשות 10, 23.11.2012).

82 HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 236–237.

גם את התופעה הרווחת של ההטרדות המיניות – שאינה נעלמת למרות הרחבתם והעמקתם של הכלים המשפטיים האמורים לטפל בה – ניתן להבין כמניפסטציה חמורה במיוחד של קלקלת המין. הרוב המוחלט של המטרדיים הוא כידוע גברים המטרדיים נשים. המניע לרבות מן הסיטואציות המוגדרות הטרדות מיניות אינו רצון כללי "להטרד" נשים או להציק להן אלא ניסיון להשיג מין או חוויה הקשורה במין "בקלות", ללא השקעה ובדרכי קיצור. לתפיסתנו, ביסוד רבות מן ההטרדות מונחת מטרה גברית לחוות הנאות מיניות ברמות שונות אשר תופקנה מדיבור הקשור במין או מנגיעה בגוף נשי, וזאת מבלי לשאת בתמורה המלאה וההוגנת האמורה להיות כרוכה בכך. היות שהמיניות הנשית הופכת, בעטייה של קלקלת המין, למשאב זול מערכו האמתי, הנחזה כקל להשגה, רווחות ההטרדות המיניות גם בשיטת משפט המגדירה אותן "עבירות". במילים אחרות, הטרדה מינית היא מעין ניסיון של "מחטף" המונע מרצון לקבל טובת הנאה "חופשית" ממשאב המיניות הנשית.

המשפט תרם אף הוא את חלקו כגורם מווסת שהגביל במידה רבה את היכולת הנשית ליהנות מעסקאות מיטביות. בעבר חוקים שאסרו על פרקטיקות של שליטה על הילודה – כדוגמת אמצעי מניעה והפלות – גרמו לצמצום חריף של האוטונומיה המינית של נשים ולהגבלת יכולתן לעשות שימוש חופשי ובטוח במשאב המין שברשותן.<sup>83</sup> בית המשפט הפדרלי העליון בארצות הברית השכיל לחשוף את פועלם של חוקי הילודה כמות שהוא: סנקציה עונשית המרתיעה פעילות מינית נשית באמצעות כפיית היריון לא רצוי.<sup>84</sup> אל מפעל השעטנו המשפטי של קלקלת המין חברו חוקים המצווים על צניעות נשית במרחב הציבורי. למשל, חוקים שמחייבים נשים בעולם המוסלמי לכסות את שערן ואת פניהן ולטשטש את כל גופן עושים כן במגמה להסתיר את ההון הארוטי של האישה, כדי שיהיה זמין באופן אקסקלוסיבי לעיני בעלה ולא יוצג לראווה מחוץ לבית.<sup>85</sup> גם במדינות

83 בחינה היסטורית מלמדת שכאשר נשים נשפטו בגין ביצוע הפלה אסורה, עסק הדיון המשפטי בהפרת קוד ההתנהגות המינית הראוי ולא בשיקולים של שמירה על חיי העובר. הפלה נתפסה כמעשה שנועד להסתיר קיום יחסי מין אסורים, וגם נשים שנאנסו לא הופטרו מעולו של האיסור. המשפט אימץ את האמונה שהיריון יכול להיווצר רק כאשר יחסי המין היו בהסכמה ותולדה של סיפוק מיני הדדי, וכך הוכפפו כל הנשים כולן למשטר המכונה "You pay – you play philosophy". ראו צבי טריגר פשעים נגד הפטריארכיה 84–86 (2013). טריגר מצייין כי גם כיום יש המאמינים בתפיסה ארכאית זאת, כפי שעולה מדבריהם של חברי קונגרס במערכת הבחירות לנשיאות ארצות הברית של שנת 2012.

84 ראו למשל Carey v. Population Servs. Int'l, 431 U.S. 678 (1977). בפסק דין זה קיבל בית המשפט העליון האמריקני עתירה כנגד הטלת מגבלות על הפצת אמצעי מניעה לקטינים, תוך שהוא דוחה את הטענה כי אי-הפצת אמצעי מניעה תרתיע קטינים מלקיים יחסי מין בשל החשש מהיריון לא רצוי (סיכון הנופל בעיקרו על בת הזוג ביחסים אלו). לדעת שופט הרוב, ויליאם ברנן, אין זה סביר להניח כי מדינה תרצה להעניש התנהגות מינית לא ראויה בהיריון לא רצוי. בכך חושף ברנן, לדעתנו, את מניעתה של המדינות שעשו כן עד למתן פסק דין זה. כן ראו Sylvia A. Law, *Homosexuality and the Social Meaning of Gender*, 1988 WIS. L. REV. 187, 227; Robin West, *Integrity and Universality: A Comment on Ronald Dworkin's Freedom's Law*, 65 FORDHAM L. REV. 1313, 1324–1325 (1997).

85 HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 75. נשים בתרבות המוסלמית מחויבות לשמור על טוהר המרחב הציבורי ומוסריותו, וזאת באמצעות "Staying secluded and shrouded so that they do not provoke sexual excitement in men" (ANN ELIZABETH MAYER, ISLAM AND HUMAN

שאינן מוסלמיות התרבות הפטריארכלית ממשיכה את פועלה ההיסטורי להגביל את הצגתו והחצנתו של ההון הארוטי הנשי בפומבי.<sup>86</sup>

חוקים כאלה מאותתים לאישה שמיניותה היא דבר שיש להתבייש בו, להצניעו ולהורידו למחתרת, ואינו נכס שניתן לעשות בו שימוש אוטונומי. זאת ועוד, אישה שמחצינה את מיניותה באמצעות לבוש חושפני, המוני ומפתה נחשבת אישה "זולה", אשר מתירנותה עלולה לעלות לה "ביוקר". המשפט קונס התנהגות כזאת בדרכים שונות, למשל באמצעות חשיפת קרבנות אונס לחקירה פוגענית בבית המשפט ואף בהעלאת קוד הלבוש שלהן על דוכן הנאשמים כשהן "נשפטות" עליו וננזפות בגינו.<sup>87</sup> תאוריית כלכלת המין מיטיבה להסביר את העמדה הפמיניסטית בדבר זכותה של כל אישה להתלבש באופן חושפני ופרובוקטיבי מבלי שתהפך לקרבן של הטרדה מינית ואונס, תוך דחיית הטענה שלפיה גבר סביר עלול לטעות ולפרש שלא כהלכה את "זמינותה" המינית. לפי תאוריה זו, לבוש "סקסי" ומגרה הוא בבחינת אמצעי רציונלי הננקט בידי שחקניות בשוק ההון המיני, וזאת כדי "לעורר ביקוש" ולא בהכרח לספקו. הדבר דומה, מסבירים Baumeister ו-Vohs, למוכר דירה שמעוניין במספר גדול של קונים פוטנציאליים כדי להעלות את כוח המיקוח שלו אף שלבסוף הוא יתקשר בעסקה עם קונה אחד בלבד.<sup>88</sup> יוצא אפוא שבהטילו קנסות שונים על לבוש נשי חושפני מונע המשפט מנשים לעשות שימוש מיטבי במשאב המין כרצונן ולמקסם את ערך השוק של הונן הארוטי.

גם בספרות האקדמית ניתן למצוא הדהוד לקלקלת המין בדמות התנגדות נחרצת לניצול נשי של התלות הגברית, תולדת הגירעון המיני הזכרי, לטובתן.<sup>89</sup> ההיגיון שמנחה קו מחשבה זה, לתפיסתה של Hakim, הוא "That men should get what they want from"

- (Baumeister & Twenge, RIGHTS: TRADITION AND POLITICS 103 (3rd ed. 1999). כן ראו Baumeister & Twenge, לעיל ה"ש 42, בעמ' 186, הדנים בפרקטיקה של כיסוי הבשר הנשי מעין הציבור; עיריית נגבי "המרשתת, מיזוגיניה וחופש הביטוי" משפט וממשל טו 499, 508–509 (2013), המציינת כי אחד הצווים הראשונים שהוציא ח'ומייני לאחר השתלטותו על איראן היה לאלץ את כל הנשים ללבוש צ'אדור ולכסות ולהסתיר את עצמן. עוד מציינת נגבי כי כך אירע גם במדינות אחרות בשלהי המאה העשרים, כמו פקיסטן, אלג'יריה ואפגניסטן, וכי הנשים ה"סוררות" נידונו לרדיפה, לסקילה ולשחיטה.
- 86 HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 78. בגרמניה קבע לאחרונה בית דין מקומי לעבודה כי מעביד מוסמן לחייב עובדת ללבוש חזייה לעבודה וגם לקבוע כי חזייה זו תהיה לבנה או שקופה אך לא צבעונית (שירות גלובס "קוד לבוש: באתי בחולצת בטן – הפסדתי פיצויי פיטורים?" גלובס 20.1.2011. [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000617010](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000617010)). בישראל מורה לספורט בתיכון נאלצה לשלם במשרתה כי הוצגה לובשת בגדי סאדו-מאזו במועדון BDSM, בקדימון לתכנית טלוויזיה בכבלים (סע"ש אזורי ת"א 8378-04-13 עוזר – אורט ישראל (פורסם בנבו, 20.8.2015)).
- 87 מדובר בתופעה כה שערורייתית וכה רווחת עד כי מדינות רבות חוקקו 'Rape Shield' Statutes שנועדו להילחם בפרקטיקת הגנה זו של חשיפת עברה המיני של המתלוננת, לבושה והליכותיה בניסיון לקעקע את מהימנותה. לדיון בחוקים אלה בארצות הברית ובמוטיבציה מאחורי חקיקתם ראו למשל Peter M. Hazelton, *Rape Shield Laws: Limits on Zealous Advocacy*, 19 AM. J. CRIM. L. 35, 36 (1991); Frank Tuerkheimer, *Reassessment and Redefinition of Rape Shield Laws*, 50 OHIO ST. L.J. 1245, 1246–1247 (1989).
- 88 Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 344.
- 89 HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 237.

women for free, especially sex. Men are allowed to be mercenary, but women are not.

<sup>90</sup>. Women must do everything for free, voluntarily, for love"

יוצא אפוא שהרומנטיזציה של המין אך מעמיקה את הגינוי כלפי אישה המחצינה עניין בחליפין כלשהם בתמורה להונה הארוטי. למעשה, התפיסה המערבית המעמידה במרכז את האהבה והרגש כמייצרי לגיטימציה לפעילות מינית מתורגמת אחרת, כעין דו-חושב ("double think"),<sup>91</sup> מצד גברים ונשים. אישה אומרת: "אני אוהבת אותך כל כך עד שאני מוכנה לעשות הכול למענך, כולל סקס", ואילו גבר אומר: "אני כל כך אוהב אותך, אזי את חייבת לתת לי כל מה שאני רוצה, כולל סקס".<sup>92</sup>

הסירוב החברתי-תרבותי להכיר במלוא הפוסי כלכלת המין ובערכו האמתי של ההון הארוטי פועל אפוא ברציפות לרעת נשים. בין היתר, עצם ההכרה בקיומו ובערכו של "הון ארוטי" כנכס אישי מוכחשת או זוכה לכוז, והוא נעדר לגיטימיות אינטלקטואלית ומעמד אקדמי.<sup>93</sup> Hakim מסבירה, במידה רבה של שכונוע, כי הסיבה שבעטייה משאב ההון הארוטי לא נחקר במפורש והוכר ככזה בספרות המחקר היא, בפשטות, זהותם הגברית של רוב החוקרים והתאורטיקנים.<sup>94</sup> היא מבקרת בחריפות כישלון תאורטי זה וסבורה שהוא עדות נמשכת להגמוניה של הפרספקטיבה הפטריארכלית במדעי הכלכלה והסוציולוגיה:<sup>95</sup>

[E]rotic capital has been ignored because it is held mostly by women, and the social sciences have generally overlooked or disregarded women in their central focus on male activities, male values and male interests. The patriarchal bias in the social sciences is an extension of male hegemony in society as a whole. Men have taken steps to prevent women exploiting their one major advantage over men.

אנו סבורות כי קיומו של ההון הארוטי מוכחש ומודחק לא רק בשל העדפה מחקרית פטריארכלית, אלא גם בשל שימוש קולקטיבי חוסם שבו, פועלם של הפטריארכייה והמשפט משבש את היכולת הנשית לעשות שימוש מעצים במשאב המין. על כן רק מאמץ חברתי קולקטיבי, שלפיתוחו מוקדש חלקו השני של המאמר, יאפשר להפוך את קלקלת המין על פיה.<sup>96</sup>

90 שם, בעמ' 79.

91 המונח "Double Think" לקוח מספרו של ג'ורג' אורוול "1984", ופירושו האמנות של חשיבת דבר והיפוכו בעת ובעונה אחת, הנדרשת מחברי מפלגה בדיסטופיה האורווליאנית. בתרגומה של ג' אריין (1971) תורגם המושג לעברית כ"דו-חושב".

92 HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 239: "A woman says: 'I love you so much I will do everything I can to make you happy, including sex'. A man says: 'I am madly in love with you, so you must give me everything I want, including sex'"

93 שם, בעמ' 246.

94 שם, בעמ' 74. כן ראו Hakim, *Erotic Capital*, לעיל ה"ש 43, בעמ' 499.

95 HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 74.

96 מרב ההשלכות החברתיות ש-Hakim רואה לתאוריה שלה הן דקרימינליזציה של הזנות ושל עיסוקי "תעשיית המין" (שם, בעמ' 245-248). קריאתה לנשים היא להמשיך ולנצל את הונו הארוטי כיחידות (שם, בעמ' 239-245). אנו מכוונות לפעולה ולראייה רחבה יותר, והתייחסותנו אינה לפעולתן של

מהו, אפוא, מנגנון ההמרה המאפשר את היפוך הכוחות של כלכלת המין בקלקלת מין? מהם "מערכי הידע והכוח" הספציפיים, במונחיו של פוקו, שמוחלים את הפערים בין גברים לנשים בעינם למרות כוחן העודף וההגמוניה של נשים על משאב כה יקר ערך ורב עצמה? הפרק הבא מבקש להציע כי למשפט תפקיד מוביל בניסיון להגביל את ההון הארוטי של נשים ולמשטר את השימוש בו.

## ב. מין, אישה ומטען הבושה

### 1. מיניות נשית בספרות המחקר: על היש ועל האין

לאורך ההיסטוריה נתפסה המיניות כיסוד מרכזי מכונן בהוויה האנושית<sup>97</sup> אך גם כאתר של שליטה גברית ודיכוי נשי. מצב דברים זה זוהה ונותח במחקר הפמיניסטי. כך כותבת Catharine MacKinnon:<sup>98</sup>

[T]he defining theme [...] is the male pursuit of control over women's sexuality – men not as individuals nor as biological beings, but as a gender group characterized by maleness as socially constructed, of which this pursuit is definitive.

באינטרס הגברי לשליטה במיניות הנשית צפונה לטעמנו התשובה לתמיהה שהעסיקה את מישל פוקו בכתיבו: על שום מה הפכה הפעילות המינית מושא לדיון מוסרי, בעוד שתחומים אחרים – הנחזים חיוניים הרבה יותר לחיי היחיד והקבוצה – לא זכו לתשומת לב מוסרית דומה.<sup>99</sup> הפרובלמטיזציה המוסרית של המיניות היא מנגנון רב עצמה שנועד, לתפיסתנו, להפוך את כלכלת המין ל"קלקלת מין" כדי לשמר את מאוזן הכוחות המגדרי

יחידות הבחורות לפעול ב"תעשיית המין" כי אם לשינויים דוקטרינריים עמוקים במשפט ובחברה. כיצד ישפיעו שינויים אלו על מעמדן של נשים ועל שוויון של משאב המין הנשי – אין לדעת. איננו מתיימרות להציג תחזית כלכלית שלפיה ניתוק הקשר בין מין לבושה ימצב את הקולקטיב הנשי בראש הפירמידה החברתית. כאמור, וראו לעיל ה"ש 33, ייתכן אף שהמשאב המיני הנשי יאבד מערכו בשל השתוות המעמדות או בשל כישלון המנגנון המוסתי מין נשי בשביל ולטובת גברים בדרך של חיזויים שליליים לנשים. עיסוקנו אינו בחיזוי עתידות אלא בתיקון כשלי ההווה דרך לימוד כשלי העבר. עם זאת נראה שהפיכת הנשים לבעלות אמתיות על המשאב המיני שברשותן דרך ניתוק הקשר בין מין לבושה צפוי לפתוח מנעד של תמורות מגוונות וחיוניות שדרכן תוכלנה נשים למצב עצמן כסוכנות שוות ערך בחברה הסוחרת בין היתר במין.

97 דוד גורביץ' ודן ערב אנציקלופדיה של הרעיונות 616 (2012). זיגמונד פרויד, בתאוריית המיניות הידועה שלו, זיהה את דחף המין (הליבידו, בלשונו) כדחף בונה וככוח המניע העיקרי לא רק לפעילות מינית אלא גם לאנרגייה יוצרת המופנית לכל תחומי החיים. הדחף המיני, לשיטתו, "קובע את גורלנו מעבר לכל אידיאל, מערכת ערכים או השקפת עולם (שבהם אנו נוטים לראות בדרך כלל את המניע להתנהגותנו), היינו – את הדרך שאנו מתענגים בה" (רות גולן, מונה זופניק, שלמה ליבר ואבי ריבניצקי "מפרויד אל פרויד" בתוך זיגמונד פרויד מיניות ואהבה (עמנואל ברמן, רות גולן, מונה זופניק, שלמה ליבר ואבי ריבניצקי עורכים, 2002)).

98 MacKinnon, *Feminism, Marxism*, לעיל ה"ש 12, בעמ' 532.

99 מישל פוקו תולדות המיניות, חלק II – השימוש בתענוגות 13 (הילה קרס מתרגמת, 2008).

בחברה. "מוסר של גברים" במונחיו של פוקו, המתייחד בחוסר סימטריה מובהק בנורמות ההתנהגות המינית בין נשים לגברים, חולש על זירת המיניות.<sup>100</sup> המין הובנה כקשר בין נעלה לנחותה, חודר וכפופה, שולט אקטיבי לעומת נשלטת סבילה.<sup>101</sup> הבניה זו אפשרה פיתוח אמצעים שונים כדי למנוע מנשים להשתמש שימוש חופשי ולא מבוקר במשאב המין שברשותן. ויסות ה"סחר" במשאב תוך איון היתרון הנשי היה ועודו מנגנון מרכזי להמשך קיום משטר הפטריארכייה ולשימור נחיתותן הכללית של נשים.<sup>102</sup> לשיטתנו, גולת הכותרת של אמצעים אלו, או העיקרון המארגן שמאחד אותם, הוא המלכת הבושה על המיניות הנשית ככוח מגביל ומרסן.

פרק זה יציע כי הקשר ההדוק בין מיניות האישה לבושה הוא תוצר של אסטרטגיה תרבותית-משפטית מורכבת ומרובדת. במסגרתה מתבצעים פיקוח ומשטור על המשאב הממוגדר ביותר הקיים – מין – כדי לאזן את יחסי הכוחות לטובתם של גברים בציר המרכזי שבו הם מצויים בעמדת נחיתות. כשם שתרבויות שונות לא חסכו מחשבה ויצירתיות בהמצאת מנגנונים פיזיים משוכללים שנועדו להבטיח את השליטה הגברית במיניות נשית – כמילת נשים וחגורות צניעות<sup>103</sup> – כך ההיסטוריה המערבית רצופה בהשרשה מכוונת של אידאולוגיות, תאוריות ונורמות תרבותיות שנועדו לסמן כמביש את סחר החליפין של מין תמורת טובות הנאה, ובדרך זו לרסן את השימוש בו.

המשפט שימש כלי שרת חשוב בהבניית הקשר בין מין, אישה ובושה לשם ויסות פעולתו והגבלת עצמתו של המשאב הנשי. כך, כל שימוש נשי במין שלא קיבל תווית הכשר של המשפט והחברה גורר בעקבותיו "קנס" של בושה והשפלה. הצטברות של קנסות כאלה יש בה כדי להרוס את שמה הטוב, את עתידה ואת כל תכנית חייה של אישה. לעומת זאת שימוש זהיר ומחושב במשאב המיניות, התואם את הקונוונציה החברתית הנוהגת בעת מסוימת, הוא בעל פוטנציאל להניב "פרס" לאישה שכך השתמשה בו. הפרס יכול להיות שם טוב, כבוד חברתי או זוגיות איכותית. במונחי כלכלת המין, משוואת הקנס-פרס, שעליה נעמוד להלן, מנעה מנשים קבוצה את היכולת להשתמש בגלוי במשאב המין הנשי ולתרגם

100 שם, בעמ' 24.

101 שם, בעמ' 192.

102 חוקרות וחוקרים הציעו היפותזות שונות הקושרות בין הדיכוי התרבותי של מיניות נשית לבין הגנה על אינטרסים גבריים שונים. למשל, היו חוקרים שהציעו כי המיניות הנשית ה"מתפרצת" היא סכנה ללכידות החברתית ועל כן יש לדכאה כדי להבטיח חברה מתורבתת ומסודרת (ראו Mary Jane Sherfey, *The Evolution and Nature of Female Sexuality in Relation to Psychoanalytic Theory*, 14 J. AM. PSYCHOANALYTIC ASS'N 28 (1966)). חוקרים אחרים טענו שהדרישה הגברית לשליטה על מיניות נשית נובעת מהרצון להבטיח נאמנות מינית של נשים (ראו באופן כללי DAVID M. BUSS, *THE EVOLUTION OF DESIRE: STRATEGIES OF HUMAN MATING* (1994), ובפרט בעמ' 49–73). ברוח זו יש הטוענים שהמוטיבציה שמאחורי הרצון הגברי להגביל ולתחום מיניות נשית היא להבטיח את כשרות היוחסין של הצאצאים ואת התועלות הכלכליות שניתן להפיק מהם (ראו Wendy Wood & Alice H. Eagly, *A Cross-Cultural Analysis of the Behavior of Women and Men: Implications for the Origins of Sex Differences*, 128 PSYCHOL. BUL. 699 (2002)). כן ראו באופן כללי ספרה המכונה של GERMAINE GREER, *THE FEMALE EUNUCH* (1970).

103 Baumeister & Twenge, לעיל ה"ש 42, בעמ' 182–183 (לגבי השליטה במיניות נשית באמצעות ניתוחי מילה שונים שבוצעו בנשים).



אותו לכוח; לנכס כלכלי, פוליטי ותרבותי. כך גם רוסנה באופן היסטורי המוכנות והיכולת של נשים יחידות להשתמש במיניותן כדי לזכות בגישה למשאבים בעלי ערך שהופקדו בידיים גבריות ומוקמו בספרה הציבורית.<sup>104</sup>

לטענתנו, עצם הקישור בין מין לכושר כדרך לנטרול הכוח הטמון במיניות נשית מתאפשר לא רק בתיווך פטריארכלי אלא, באופן פרדוקסלי, גם בחסות פמיניסטית. מבחינה זו את הצלחתו המתמשכת של פרויקט קלקלת המין אפשר לזקוף גם לחובת הפמיניזם המשפטי האנגלו-סקסי, ובייחוד הזרם הרדיקלי, הנוטה לשקף אי-נוחות כלפי מיניות נשית, ומרבה להמשיגה כמקור למרבית תחלואיה המגדריים של החברה.<sup>105</sup>

חוקרות פמיניסטיות רבות המתנגדות להחפצתה של המיניות ולשימוש תועלתני במשאב הנשי<sup>106</sup> מהדהדות, שלא בטובתן, את המגמה הרחבה של עוינות פטריארכלית כלפי פיצוי

104 Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 8, בעמ' 345–346. הכותבים מסבירים שם כי: "When women lack educational, legal, occupational, political, and other economic opportunities, the price of sex may be a major determinant of each woman's lifelong well-being." Linda LeMoncheck, *Feminism and Promiscuity*, in *SEX, LOVE AND FRIENDSHIP – STUDIES OF THE SOCIETY FOR THE PHILOSOPHY OF SEX AND LOVE: 1993–2003* 9, 10 (Adrienne Leigh McEvoy ed., 2011): "[...] Women's sexuality under patriarchy must be very carefully circumscribed, lest it gain an independent credibility and power of its own".

105 Hakim, *Erotic Capital*, לעיל ה"ש 43, בעמ' 511–512. Hakimi מנתחה גישות פמיניסטיות שונות שהמשותף לכולן הוא הצגתה של מיניות נשית באור שלילי. לכך כמובן יש חריגים. ראו למשל ALAN SOBLE, *PORNOGRAPHY, SEX AND FEMINISM* (2002), המציע הגנה ליברלית-מרקסיסטית למיניות. יש לציין שהפמיניזם הצרפתי והגרמני שונה ממקבילו האנגלו-סקסי ביחסו החיובי למיניות (Hakim, *Erotic Capital*, לעיל ה"ש 43, בעמ' 511, 514 בה"ש 24). והשוו לתיאורן של Hunter & Vance המתיחס לתאוריות פמיניסטיות הרואות בנשים הפועלות בשדה המיני סוכנות חופשיות: Lisa Duggan, Nan Hunter & Carole S. Vance, *False Promises: Feminist Antipornography Legislation in the U.S.*, in *WOMEN AGAINST CENSORSHIP* 130, 151 (Varda Burstyn ed., 1985).

106 למשל, פמיניסטיות רבות טוענות כי כושרן הרבייתי של נשים הוא אמצעי מפתח לדיכוי, וחלקן אף קוראות לנשים להימנע מילודה כליל כאקט פמיניסטי חתרני. ראו הדיון והספרות המובאת אצל דלילה אמיר וניבה שושי "פמיניזם והעצמת נשים בישראל: מדיניות ההפלות כמקרה בוחן" משפט חברה ותרבות – העצמה במשפט 279, 281 (2008). לסקירת השימוש בתמת ההחפצה במחקר הפמיניסטי, בין היתר בכתיבתן של Catharine MacKinnon, Andrea Dworkin ו-Martha Nussbaum, ולניתוח עומק של הקשר בין תמת ההחפצה למקורה הקנטיאני, ראו Evangelia (Lina) Papadaki, *Sexual Objectification: From Kant to Contemporary Feminism*, 6 *CONTEMP. POL. THEORY* 330 (2007). ראו עוד Martha Chamallas, *Consent, Equality, and the Legal Control of Sexual Conduct*, 61 *S. CAL. L. REV.* 777, 839–841 (1988); Donald A. Dripps, *Beyond Rape: An Essay on the Difference between the Presence of Force and the Absence of Consent*, 92 *COLUM. L. REV.* 1780, 1790 (1992). עוד ראו למשל ביקורתה של Robin West המתנגדת לרעיון הקמודיפיקציה של המין, בין היתר משום הרדוקציה שיש בכך כלפי המיניות וכן משום שלטענתה אי אפשר להפריד בבירור בין "מין" לבין הנותן או המקבל אותו, ובכך אין הוא מקיים את אחד המאפיינים הבסיסיים של "סחורה" (West, *Legitimizing*), לעיל ה"ש 79, בעמ' 1449–1451). איננו שוללות גישה זו, אך לגישתנו "ייקור" המיניות באמצעות תרגומה למונחים כלכליים או למונחי כוח אינו מרדד או מוזיל אותה, בין היתר משום שהצמדת תגי ערך ומחיר למיניות אינה צריכה להיות שונה מכל כימות משפטי אחר של נכסים מופשטים ושל רגשות, כמו כאב וסבל. למשל, כשאנו קונות טבעת נישואין או בית מגורים איננו משוות את ערכם האישי עם המחיר שלהם. כמשפטניות, אנו מתרגמות לכסף גם ערכים כמו שלמות הגוף

נשים בגין עבודתן (ויהא זה כוח הילודה שלהן, עבודות הבית או גידול הילדים).<sup>107</sup> בחברה שטרם השכילה להשתחרר מאופייה הפטריארכלי, כזו שבה אנו חיים, המשפט מגויס לעתים לצורך "סיכול ממוקד" של יתרונות וכישורים נשיים ייחודיים, שגולת הכותרת שלהם היא משאב המין וכוח הילודה. למשל, רוב המדינות בעולם אוסרות על פונדקאות באופן כללי ועל פונדקאות מסחרית בפרט. אם גברים היו יכולים לייצר ילדים, טוענים החוקרים, כי אז היה מדובר ככל הנראה באחד העיסוקים היוקרתיים והמשתלמים ביותר בעולם.<sup>108</sup> גישות פמיניסטיות אחרות משלימות בתסכול, כתיאורה האירוני של Robin West, עם מציאות שבה: "If what we need to do to survive, materially and psychically, is have heterosexual penetration three to five times a week, then we'll do it, and if the current ethic is that we must not only do it, but enjoy it, well then, we'll enjoy it"<sup>109</sup> ניתן אף למצוא חוקרות הקוראות להטמעת פתרונות שונים, החולקים כולם את התשוקה להתנתק מגברים ולפנות ליחסים לסביים, אנדרווגיניות ואוטו-ארוטיקה.<sup>110</sup> כך למשל יש המתארות

או את החיים עצמם בתביעות נזיקיות בגין פציעה או מוות, אולם ברור לנו שהגילומים הממוניים הללו אינם מייצגים ואינם מתיימרים לשקף את הערך של מערכות היחסים הנדונות או את חיי האדם המעורבים. כדבריה הקולעים של Marjorie Maguire Schultz: "The critical issue is not whether something involves monetary exchange as one of its aspects, but whether it is treated as reducible solely to its monetary features" (Marjorie M. Shultz, *Reproductive Technology and Intent-Based Parenthood: An Opportunity for Gender Neutrality*, 1990 Wis. L. Rev. 297, 336).

107 לטיעון ברוח זו, בהקשר של טכנולוגיות הולדה מלאכותיות, ראו שם בעמ' 336: "[...] The inability of women to gain monetary recognition for the things they uniquely or preeminently do is one of the core causal factors in the exploitation of women"

108 HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 75. כן ראו Hakim, *Erotic Capital*, לעיל ה"ש 43, בעמ' 510. והשוו, בהקשר זה, אף לביקורת החריפות על ספרה של Hakim עצמה, ולתייגה כ"אנטי-פמיניסטית": *The Best Review/Criticism of Hakim and her Anti-feminist Honey Money/Erotic Capital Nonsense* BOBBYGW, available at <https://bobbygwpr.wordpress.com/2011/09/09/the-best-reviewcriticism-of-hakim-and-her-anti-feminist-honey-moneyerotic-capital-nonsense/>. אין לכחד שגם פמיניסטיות רבות חלוקות בדעתן בדבר מה שהן מכנות ה"קומודיפיקציה" של הפונדקאות. לגישה שוללת כזאת, בין כתיבות רבות אחרות, ראו Elizabeth S. Anderson, *Is Women's Labor a Commodity?*, 19 PHIL. & PUB. AFF. 71 (1990); Anita L. Allen, *Surrogacy, Slavery, and the Ownership of Life*, 13 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 139, 147-148 (1990); Christine L. Kerian, *Surrogacy: A Last Resort Alternative for Infertile Women or a Commodification of Women's Bodies and Children?*, 12 WIS. WOMEN'S L.J. 113, 153-155, 161-164 (1997). למחקרים פמיניסטיים אחרים התומכים בלגליזציה של הפונדקאות ושוללים את הביקורת הפמיניסטית, ראו בין היתר Abby Brandel, *Gender, Law and Health Care: Legislating Surrogacy: A Partial Answer to Feminist Criticism*, 54 MD. L. REV. 488, 517-520 (1995); Norma J. Wikler, *Society's Response to the New Reproductive Technologies: The Feminist Perspectives*, 59 S. CAL. L. REV. 1043, 1048-1053 (1986).

109 Robin L. West, *The Difference in Women's Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist Legal Theory*, in AT THE BOUNDARIES OF LAW 115, 133 (Martha A. Fineman & Nancy S. Thomadsen eds., 1991).

110 כך למשל כתבה Andrea Dworkin כי "שיתוף הפעולה של נשים עם גברים שתכליתו להותיר את הנשים נחותות חברתית ומינית הוא אחד מתווי ההיכר של השעבוד הנשי" (דבורקין, לעיל ה"ש 29, בעמ' 154),

את גל הספרות הפמיניסטית של שנות השבעים כפנטזיית הימלטות, הפותרת את בעיית הדיכוי המיני באמצעות פרישות מינית, ואת בעיית המגדר באמצעות חיסול המגדר.<sup>111</sup> הקושי הפמיניסטי להיחלץ מן ההבניה השלילית של המיניות הנשית גרם לכך שהוגות רבות תרמו להטלת דופי בדרכים השונות שבהן יכולות נשים לתעל את משאב המין לטובתן.<sup>112</sup> כך הפמיניזם המשפטי התעלם לרוב מקיומו של הקישור הבעייתי בין מין לבושה ואף תרם בעקיפין לשימורו.<sup>113</sup> ולא בחר להשקיע מאמץ אינטלקטואלי מספק בניסיון לשחרר את המיניות הנשית מכבליה הפטריארכליים.

נקודת המוצא שלנו היא אחרת. גישתנו חוזה המשגה חיובית של מיניות נשית, שבבסיסה עומד ההכרח בפירוק הקישור בין מין לבושה.<sup>114</sup> תאוריה חיובית של המין היא, בעינינו, תוצר של שני רכיבים, שפועלים יחד להעברת מרכז הכובד מנקודת המבט הגברית אל הפרספקטיבה הנשית ולאפשר לנשים לנכס את משאב המין לקידום אינטרסים אישיים-נשיים. הרכיב הראשון מכיר, ברוח הפרו-סקס פמיניזם, בנשים ולא רק בגברים כסובייקטים מיניים, ונותן לגיטימציה להתנסויות אירוטיות ולעונג נשי. הרכיב השני מכיר בכך שלא כל שימוש נשי במין שאינו רבייתי אמור להיות קשור ברגש ובהנאה וחף מכל אינטרס אחר מלבד מימוש תשוקה. עולה ממנו דחייה של תפיסת מיניות צרה ומגבילה שאינה נותנת לנשים לגיטימציה ליהנות ממין מזדמן, סתמי ונטול רגש, או ממין תועלתני שנועד להגשמת מטרות אחרות החיצוניות להנאות הגוף וליחסי המין עצמם.

ובדומה לזה מתארת דפנה ברק-ארו את כתיבתה של הפמיניסטית הרדיקלית Catharine MacKinnon כ"רוויה חשדנות בסיסית באשר לתקינותם של יחסים הטרנסקסואליים בין גברים לנשים. למעשה עולה ממנה כי מערכות היחסים המיניות בין גברים לנשים בחברה הן אתר של דיכוי ובסיס לכינונו ולהעמקתו גם יחד" (דפנה ברק-ארו "מבוא: הפמיניזם המשפטי של קתרין מקינון והמעבר מן מהשוליים למרכז – מבקורת אל יצירת עולם מושגים משפטי חדש" קתרין מקינון פמיניזם משפטי בתיאוריה ובפרקטיקה 7, 11-12 (דפנה ברק-ארו עורכת, עידית שורר מתרגמת, 2005)).

111 Maria Farland, "Total system, total solution, total apocalypse": *Sex Oppression, Systems of Property, and 1970s Women's Liberation Fiction*, 18 YALE J. CRITICISM 381 (2005)

112 Hakim, *Erotic Capital*, לעיל ה"ש 43, בעמ' 499: "Feminists have reinforced 'moral' objections to the deployment of erotic capital". כן ראו שם, בעמ' 510.

113 ראו למשל Lars O. Ericsson, *Charges Against Prostitution: An Attempt at a Philosophical Assessment*, 90 ETHICS 335, 365 (1980) ("I find it particularly sad that so many feminists seem unable to understand that contempt for harlotry involves contempt for the female sex") אך ראו Mary J. Frug, *A Postmodern Feminist Manifesto (An Unfinished Draft)*, 105 HARV. L. REV. 1045 (1992). Frug מדגימה כיצד ייצוגים משפטיים שונים מבנים את הגוף הנשי כיעודי למין הגברי. על פי ייצוגים אלו, ההגנה המשפטית הניתנת לאישה הולכת וקטנה ככל שהיא נתפסת מינית יותר.

114 חשוב לציין כי תנאי היסוד של פירוק הקישור בין מין לבושה אינו משמיע דה לגיטימציה של פרקטיקות מיניות שהשפלה היא חלק מן הערך האירוטי שלהן, כמו BDSM. המשותף לפעילויות כאלה הוא שתחושות השליטה מצד אחד והבושה מצד שני הן פנימיות ליחסי המין ונחווות כחלק מהעונג המיני בין השותפים האינטימיים. אין הן בושה והשפלה שנכפות מבחוץ, מנקודת ראותה של העין החיצונית הממשטרת של החברה. במקרה הראשון הבושה היא חוויה פנימית מעצימה, שתורמת לחיבור והנאה; במקרה השני היא קנס חיצוני של מבט ביקורתי וגינוי חברתי. יש להדגיש, שכמי שמחויבות לתפיסה חיובית של המין, אנו מבקשות להרחיב את טווח האפשרויות להפקת עונג מיני מצד אחד, ולצמצם את המחירים החברתיים שמושתים על נשים מצד שני.

ברובד עמוק יותר, החזון החיובי של מיניות נשית שבבסיס מאמר זה מבטא אנטיזה לשיטה הכלכלית-פוליטית הנוהגת, שבמסגרתה הופכים השימוש והייחוס הרווחים במשאב המין להחפצה. החפצת המיניות הנשית היא כאמור תמה רווחת בכתיבה הפמיניסטית, והיא לשיטתנו אחת מתוצרי הלוואי המזיקים ביותר של קלקלת המין.<sup>115</sup> בלשון אחר, גורם המפתח המאפשר את ההחפצה הוא אותו מנגנון מחפצן המאפשר לקלקלת המין לשגשג באמצעות נישול נשים מבעלות מלאה ואמתית על עצמן ועל מיניותן.<sup>116</sup> במונחיה של Ngairé Naffine: "While man retains his vital self-possession in sexual intimacy, woman is necessarily dispossessed"<sup>117</sup>.

לשיטתנו, לעומת גישת ההחפצה המפקיעה את גופן של נשים מרשותן, תובנות כלכלת המין, שאנו קוראות לפמיניזם המשפטי לקדם, נועדו להתמודד עם בעיה זו של הכחשת קניינן של נשים בעצמן ולאין את ההחפצה שאכן קיימת היום. מול גישת ההחפצה אנו מציבות את חזון החזקה העצמית (Self-Possession), שבו נשים עוברות מבעלות גברית לבעלות עצמית.<sup>118</sup> כדי להנהיר את אופי המהפך שאליו אנו מכוונות נפנה לרגע מבט לעבר האופן המורכב והמרובד שבו נתפסת העבודה בחברה ובמשפט. במובנים מעשיים רבים עבודה היא מצרך הנסחר ברמות שונות ובהקשרים שונים. העובדת מאפשרת למעסיקה שימוש בגופה ובאינטלקט שלה מטעמים שונים, כלכליים ואחרים. עם זאת ובה בעת, כמאמר המכתם הידוע, "עבודה אינה מצרך". היא אינה מצרך משום שהיא קשורה לכבוד ולמימוש של יכולת ורצון עצמיים, והיא אינה נתפסת כפרקטיקה השוללת מן העובדת את הבעלות על עצמה. במילים אחרות, "עבודה אינה מצרך", וכך בכך היא מצרך, גם אם מסוג מיוחד.

בדומה לכך, במסגרת ההמשגה החדשה שאנו מפתחות במאמר זה, מיניות נשית תהפוך למעין נכס שכל אישה תבחר להשתמש בו בדרכה שלה ומטעמים שונים, בין היתר משיקולים כלכליים. בחירות אלה תיערכנה מעמדה של חזקה עצמית של נשים במיניותן – בדומה לחזקה העצמית שיש לעובדים בכל הנוגע לעבודתם – והן תהיינה משוחררות מנטלי הבושה וההשפלה המוצמדים אליהן היום, ובמקומם תהיינה קשורות בכבוד ובמימוש עצמי. השגת חזקה עצמית נשית משמעה אפוא סופה של ההחפצה.

115 בין היתר היא גורמת לנשים נזקים פסיכולוגיים. ראו למשל Barbara L. Fredrickson & Tomi-Ann Roberts, *Objectification Theory: Toward Understanding Women's Lived Experiences and Mental Health Risks*, 21 PSYCHOL. WOMEN Q. 173 (1997); Bonnie Moradi & Yu-Ping Huang, *Objectification Theory and Psychology of Women: A Decade of Advances and Future Directions*, 32 PSYCHOL. WOMEN Q. 377 (2008). נזקים נוספים הנגרמים מן ההחפצה קשורים לכרסום ביכולת הנשים לפתח תודעת זכויות. ראו למשל תהילה שגיא "נדרש כפר שלם כדי ליצור זנות: מלחמתם של ארגוני זכויות אדם בסחר בנשים בישראל ותרומתם למיסוד הזנות" **עיונים במשפט מגדר ופמיניזם** 583, 601–602 (דפנה ברק-ארוז, שלומית יניסקי-רביד, יפעת ביטון ודנה פוג'ק' עורכות, 2007).  
116 Ngairé Naffine מנסחת את ההבדל העמוק בין גברים לנשים בהקשר זה: "Women's bodies were not susceptible to the sort of self-mastery required of self-proprietor." (Ngairé Naffine, *The Legal Structure of Self-Ownership: Or the Self-Possessed Man and the Woman Possessed*, 25 J. L. & Soc. 193 (1998)).

117 שם, בעמ' 212.

118 על מושג ה-Self-Possession ושיוכו לקונטקסט המיני ראו שם.

התרבות והמשפט משיאים תרומה מכרעת לשלילת חזקתן העצמית של נשים במיניותן באמצעות שזירת הונן הארוטי בכושה. בחלק השני של פרק זה נעמוד על ייצוגים תרבותיים שונים המבססים את הקשר ההדוק בין מיניות נשית לבושה.

## 2. מיניות ובושה בתרבות ובשפה: משוואת הקנס-פרס

הבושה הקשורה במין מייצגת נקודת עיוורון משפטית. למרות רישומה העז ורחב הטווח על כמעט כל הנשים, בשדותיו של המשפט אין מרבים להודות בה, לחקור אותה או לדון בטיבה. עם זאת התרבות הפופולרית, השפה והאמנות רוויות בייצוגים של הקשר בין מיניות האישה לבושה.

הבמאית קתריין ברייה, המתארת בסרטיה את האופן שבו החברה ממשטרת את הפעילות המינית של הגוף הנשי ושולטת בו באמצעות מושגים כמו בושה, בתולים או יופי, היטיבה לתאר את המכניזם החברתי הנוהג:<sup>119</sup>

יש הבדל תהומי בין המינים בעניין הזה כי הבושה נכפית על נשים על ידי גברים. כשאנחנו מקיימות יחסי מין, בדרך כלל אנחנו כבר לא עצמנו, אלא משהו אחר – משהו מוקצה. בסרטים שלי איבוד התולים הוא סוג של התאבדות: הבחורה מפסיקה להיות היא עצמה. ברגע שהאקט המיני מלווה בתחושת בושה, זוהי בעצם גם תחושה של מוות.

השפה, ובמיוחד הסלנג, הם שניים מהגורמים החשובים ביותר המייצגים במדויק, גם אם באורח לא פורמלי, את זרם העומק התרבותי המביע את עצמת הבושה המקושרת לנשים ומין ואת היעדרה המוחלט בכל הנוגע לגברים ומין. הסלנג, כותב רוביק רוזנטל, "בהיותו בלתי מתווך ואינו כפוף למנגנונים חברתיים, הוא כלי מצוין לשיקוף תופעות בחברה ובתרבות".<sup>120</sup> האופן שבו הסלנג הישראלי משקף מערך של אפיונים ותיוגים הקושרים בין מין, אישה ובושה ופותר את הגברים מעולו של המערך הזה מתואר כך: "הגברים יוצרי הסלנג מציעים סדרת שמות גם לאישה הארוטית, אלא שהן ספוגות ביקורת גברית צבועה: אם היא משרדת מיניות, סימן שהיא זנונת, או שרמוטה. או שרלילה [...] התופעה הלשונית המטלטלת ביותר במשחק המינים הזה היא הזיכור של תכונות נקביות, כאשר במהלך הזה השלילי הופך חיובי, הפוגעני למשבח".<sup>121</sup>

מעניין לציין, שעצם הטרימינולוגיה המשמשת לכינוי מקום המציע שירותי מין – בית בושת (ובאנגלית – House of Ill Repute) – מלמדת על הקשר הסימביוטי שבין מין נשי

119 נטע אלכסנדר "הבמאית הצרפתייה שהיא שערורייה מהלכת" הארץ – גלריה 16.6.2013 [www.haaretz.co.il/gallery/cinema/studentfilms/.premium-1.2047459](http://www.haaretz.co.il/gallery/cinema/studentfilms/.premium-1.2047459)

120 רוביק רוזנטל "הפטיש והפונק" בלוג השפה העברית של מילון רב מילים (2.5.2013) [blog.ravmilim.co.il/הפטיש-והפונק](http://blog.ravmilim.co.il/הפטיש-והפונק) 2013/05/02/

121 שם. מחקרים רבים עסקו בהשלכות המקטינות של מילים עם שייכות מגדרית על נשים. כדבריה של JANE MILLS: "The term for the female is likely to become pejorative, likely to acquire negative sexual connotations and, once it is attached to the female is unlikely to be transferable to a male (unless to express contempt)" (JANE MILLS, WOMANWORDS: A VOCABULARY OF CULTURE AND PATRIARCHAL SOCIETY xiv (1991))

לבושה. גם בשכר שמשולם לאישה בזנות דבק קלון; במקום שתהיה מילה ניטרלית כללית לתיאורו של התשלום, הוא מתייחד במילה שמיוחסת רק לו – אתנן – ושכיום משמשת בשפה גם בהשאלה כביטוי לגמול מביש ובזוי.<sup>122</sup>

תופעות דומות מאפיינות גם את השפה האנגלית.<sup>123</sup> Sally McConnell-Ginet מציגה במחקרה מספר "תגיות מאמתות" המסווגות ומאפיינות נשים וגברים. התגית "What a slut (s/he) is!", כותבת McConnell-Ginet, מייחסת מופקרות מינית (Promiscuity) למושאא, ולמרות שלעתים היא מיוחסת לגברים, ברוב המקרים היא מעוררת דימוי של אישה.<sup>124</sup> לעתים נעשה שימוש מבודח בביטוי כדי להגחיק את הסטנדרט המיני הכפול, אבל אפילו שימוש כזה מעצים ומקבע את האסימטרייה המינית-מגדרית החריפה.<sup>125</sup> על חוויית חברות שהנהירה לה באחת את טיב הקשרים בין מין נשי לבושה ואת הפטור מבושה שבו זוכים גברים כאשר הם גברים, כותבת וירג'יניה וולף בתיאור שיחה עם גבר המובא ביומנה. עד אותה שיחה היא כותבת: "לא ידעתי דבר אודות חייהם של גברים ממוצעים, וחשבתי שכל הגברים, כמו אבי, אוהבים אישה אחת בלבד, ונחשבים 'לא מכובדים' אם אינם נוהגים בתום, ממש כמו הנשים".<sup>126</sup> גיסה, ג'ק הילס, האדם הראשון שדיבר עמה "בפתיחות ובמכוון על מין", פקח את עיניה "לתפקיד שממלא המין בחייו של הגבר הממוצע". כותבת וולף:<sup>127</sup>

הוא זיעזע אותי מעט, בכוונה להיטיב עימי. הוא סיפר לי שגברים צעירים מדברים בלי הפסק על נשים, ו"צורכים" אותן ללא הפסק. "אבל האם הם – היסטתי בנסותי למצוא מילה מתאימה ואז העזתי ושאלתי 'מכובדים?' הוא צחק: "כמובן, כמובן", הבטיח לי. יחסי מין אינם קשורים בשום אופן לכבוד. צריכת נשים אינה אלא עניין של מה בכך בחייו של גבר, כך הוא הסביר לי, ואינה משנה כהוא זה את מכובדותם – את שמם הטוב בקרב הגברים האחרים.

122 מקור הביטוי "אתנן זונה" מופיע בספר דברים כג 19 והוא נאסר בהקרבה על גבי המזבח. ספר החינוך, המיוחס לרבי אהרן הלוי, מסביר את שורשי המצווה כך: "לפי שהקרבתו הוא בא לטהר מחשבת האדם ולהכשיר מעשהו בכח הפעלה ההיא, [...] ובהיות קרבנו בא מאתנן זונה, שהיא עברה מטנפת, שמא יחשב בעת קרבנו באותו ענין רע, ויפגל מחשבתו באותה המחשבה הרעה והבזויה [...]" (ספר החינוך, תקע"א). הקלון הדבק בתשלום הוא כה רב עד שדיני המצווה כוללים את ההלכה לפיה "הפוסק עם הזונה לתת לה טלה אחד, אם נתן לה אחר כך אפילו אלף טלאים כלן אסורין משום אתנן" (משנה תורה, איסורי מזבח, פרק ג, הלכה יא). וכן לפי הרמב"ם, שם, בהלכה יב, אין "פג תוקף" בכל האמור בקלון הדבק באתנן, כך שגם אם האתנן יינתן רק שנים לאחר המעשה, הוא אסור בהקרבה על גבי המזבח.

123 לדיון כללי בקשר שבין שפה למגדר ראו SALLY MCCONNELL-GINET, GENDER, SEXUALITY AND MEANING (2011).

124 שם, בעמ' 208. המחברת מפנה למחקרה של Deborah James, *Derogatory Terms for Women and Men: A New Look* (Paper presented at Gender and Belief Systems: Fourth Berkeley Women and Language Conference, Berkeley, CA, 1996).

125 MCCONNELL-GINET, לעיל ה"ש 123, בעמ' 208.

126 וירג'יניה וולף *רישום של העבר* 80 (אנה הרמן מתרגמת, 2011).

127 שם.

הקוד החברתי שעל התפענחותו מספרת וירג'יניה וולף לא חלף מן העולם עם התקופה הוויקטוריאנית, וגם המהפכה המינית שהטביעה את חותמה על החברה המערבית למן שנות השישים של המאה שעברה לא הפכה אותו לחסר תוקף.<sup>128</sup> עקרון הבסיס שלו בעינו עומד: "צריכת נשים" אינה משנה כהוא זה את שמם הטוב של גברים, לא בקרב גברים אחרים וגם לא בקרב נשים. ההפך הוא הנכון. הם יזכו לכבוד חברתי ויהיו מושא לקנאה על "כיבושיהם" ועל אונם המיני. לעומת זאת על אישה שתתויג "צורכת גברים" יושת קנס חברתי כבד של השפלה.<sup>129</sup> אולם אישה הנוהגת "בתום" (משמעות ה"תום" משתנה לפי רוח הזמן) עשויה לזכות בפרס. האיום בקנס והסיכוי לפרס הם שתי טקטיקות חברתיות המתפקדות כמנגנונים של כוח ושליטה פטריארכלית. זהו עיקרון מארגן שאנו מכנות "משוואת הקנס-פרס". התרבות מלאה בייצוגים לקיומה של משוואת הקנס-פרס, המדרבנת נשים לתעל את כוחו של ההון הארוטי שלהן רק לערוצים מסוימים.

הדוגמאות מצויות למכביר. למשל, מחקר שבחן את הרומנים הקלאסיים של המאה התשע-עשרה, שבמרכזם עלייה של פיתוי, מצא כי התמה המאחדת סוגה ספרותית זו מייעדת לאישה גורל חד-ממדי של חרפה חברתית ובידוד, ואילו פתייניה נותרים חברים רצויים בחברה המתורבתת, שמם הטוב הוא ללא רבב, ועתידם הולך לפנייהם.<sup>130</sup> על פי מסקנת המחקר, המסר העולה מסוגה זו הוא כי מוטב לאישה למות לאחר פיתויה, כדי למזער את הבושה:<sup>131</sup>

[W]hereas it is a woman's fate in these novels to be destroyed by sex, it is a man's prerogative to escape its consequences. [...] The seduced woman becomes a heroine if she bears her suffering stoically – or dies, a still more exalted fate. If she struggles against her fate, protesting her treatment or seeking to call her seducer to account, she seems undignified, even comic [...].

לטובת אלה שעלולים לסבור כי בחברה ליברלית של האלף השלישי ניטל עוקצה של משוואת הקנס-פרס נזכיר ייצוגים עכשוויים שלה. נפתח בשני סרטים ישראליים, שבמרכזם

128 לניתוח המהפכה המינית והשלכותיה ראו DAVID ALLYN, MAKE LOVE, NOT WAR: THE SEXUAL REVOLUTION: AN UNFETTERED HISTORY (2000).

129 חוקרים מצאו כי נורמות המוסר המיני הכפול עדיין שרירות וקיימות בשלהי המאה העשרים, זמן רב לאחר המהפכה המינית, וכי המוסר הכפול עדיין רב עצמה ונוכחותו מורגשת היטב בכל חלקי החברה. ראו Robin R. Millhausen & Edward S. Herold, *Does the Sexual Double Standard Still Exist?* *Perceptions of University Women*, 36 J. SEX RES. 361, 361–368 (1999). מחקרים שהתחקו על המניעים להיות חלק מפרקטיקות של מין מזדמן מצאו כי גברים טענו שפעילות מינית כזאת מרוממת את מעמדם החברתי, ואילו נשים לא דיווחו כי מין מזדמן מקנה להן כבוד חברתי. ראו Pamela C. Regan & Carla S. Dreyer, *Lust? Love? Status? Young Adults' Motives for Engaging in Casual Sex*, 11 J. PSYCHOL. & HUM. SEXUALITY 1 (1999).

130 Jane E. Larson, *Women Understand So Little, They Call My Good Nature "Deceit": A Feminist Rethinking of Seduction*, 93 COLUM. L. REV. 374, 377–380 (1993).

131 שם, בעמ' 378–379. כן ראו Michael Benjamin Warren Sinclair, *Seduction and the Myth of the Ideal Woman*, 5 L. & INEQUALITY 33, 78 (1987).

שימוש חריג במיניות נשית. הסרט הראשון הוא סרטה הפרובוקטיבי של הגר בן-אשר, "הנותנת"<sup>132</sup>. גיבורת הסרט, תמר, היא אישה צעירה, אם לשתיים, הגרה במושב ומקיימת, מסיבות שאינן נחשפות בבירור, יחסי מין עם כמה מחברי המושב. היא ממשיכה במנהגה זה גם לאחר שהיא פותחת במערכת יחסים דמויית זוגיות קונוונציונלית עם שי, המוצג כגבר עדין ומסור. שיאו הדרמטי של הסרט הוא סצנות המתארות מעין "קנס" או עונש המוטל על תמר. שי, הנחשף במו עיניו להפקרותה המינית, ספק אונס-ספק מנצל מינית אחת מבנותיה. הוא עצמו הופך קרבן לאלימות קשה מצד קבוצת הגברים שקיימו יחסי מין עם תמר. השיח הביקורתי סביב הסרט התמקד, בעיקר, במה שנתפס כפרובוקטיביות הגלומה בנרטיב ובכותרת. כך, בן-אשר עצמה מספרת בריאיון עמה כי דמות "הנותנת" עניינה אותה "בגלל המטען השלילי ורגשות האשמה הנלווים למעמד הזה"<sup>133</sup>. בריאיון אחר היא מתבקשת להבהיר מה משמעות "השם התוקפני של הסרט", ומהי משמעות בריאת "אישה ללא גבולות, ללא מוסר"<sup>134</sup>. "תמר הביאה את עצמה לקץ הקיצים", אומרת בן אשר, ומכוונת, לטעמנו, לטווח הסכנה הנרחב ולכובד עולו של הקנס שאותו מטילה החברה, גם היום, על אישה שמאמצת דפוסים מיניים שגברים סיגלו לעצמם מאז ומעולם. הסרט השני הוא סרטו של יונתן גורפינקל, "שש פעמים"<sup>135</sup>. העלילה מגוללת את קורותיה של גילי, נערה חדשה בבית ספר תיכון בהרצליה, שכדי להתקדם חברתית מאפשרת שימוש בגופה לנערים המקובלים של בית הספר, "בחורים כוחניים שמנצלים אותה ומעבירים אותה מיד ליד כאילו הייתה סחורה"<sup>136</sup>. כך הופכת גיבורת הסרט לקרבן; היא "נהיית אטרקציה, חתיכת בשר שכולם רוצים – ולוקחים – ממנה ביס. שם הקוד: הזורמת"<sup>137</sup>.

השיח הביקורתי סביב הסרט הוקיע את התנהגותם חסרת הרגישות של הנערים, אך התייחס גם למקח הטעות שעשתה גיבורת הסרט, ממש כמו גיבורת "הנותנת"<sup>138</sup>. לתפיסתנו, הסרט מבטא את עומק טעותה הטראגית של הנערה, שקיוותה לפרס, אך שגתה לחלוטין בהבנת הקוד הממוגדר של המין: מיניות "זולה" עולה לאישה ביוקר. גילי ניסתה לסחור במיניותה כדי לקבל את התמורה היחידה שפרויקט הקישור בין מין לבושה אינו

132 הנותנת (טרנספקס הפקות, 2012).

133 רותה קופפר "לחיות את חייה" עכבר העיר 5.9.2008 [www.mouse.co.il/CM.articles\\_item,1019,209,27426.aspx](http://www.mouse.co.il/CM.articles_item,1019,209,27426.aspx)

134 אסא אופק "הגר בן אשר נותנת תשובות" האוזן השלישית 21.5.2012 [www.third-ear.com/Article/1454/No-Title](http://www.third-ear.com/Article/1454/No-Title)

135 שש פעמים (אודי ירושלמי ויונתן גורפינקל, 2013).

136 אבנר שביט "שש פעמים": להוריד את הכובע בפני הסרט הישראלי המטלטל והאמיץ "וואלה! – תרבות" 5.12.2013 [e.walla.co.il/?w=/270/2700382](http://e.walla.co.il/?w=/270/2700382)

137 גבי בר-חיים "תוצאות המשחק" ידיעות אחרונות – 7 לילות 29.11.2013

138 ראו למשל נחום מוכיח "שש פעמים, דיוקן מטריד של נוער חרמן ונבוב" NRG 6.12.2013 [www.nrg.co.il/online/47/ART2/528/881.html](http://www.nrg.co.il/online/47/ART2/528/881.html); ישי קיצ'לס "מערבולות של תשוקה" ישראל היום –

שישבת 6.12.2013 [www.israelhayom.co.il/article/138655](http://www.israelhayom.co.il/article/138655)



מאפשר לה לקבל: קבלה וכבוד חברתי.<sup>139</sup> התוצאה הבלתי נמנעת של התנהלותה ה"פורנית" היא תשלום קנס כבד של השפלה.<sup>140</sup>

בחינה חטופה זו, מן הרחוק אל הקרוב, מהקלאסיקה של הספרות העולמית ועד לקולנוע ישראלי עכשווי, מרמזת כי גם בחלוף העתים, ולמרות הליברליזציה של הנורמות ומגמת השוויון הגובר, החברה עדיין מיישמת בעניינן של תמר ה"נותנת" וגילי ה"זורמת" את אותם סטנדרטים דכאניים של מיניות נשית שאליהם הוכפפה וירג'יניה וולף בשלהי התקופה הוויקטוריאנית.

גם את החלק השני של המשוואה, הפרס בגין שימוש זהיר ומרוסן במיניות נשית, נקל להדגים באמצעות ייצוגים תרבותיים, היסטוריים ועכשוויים. בתרבות הוויקטוריאנית הפרס האולטימטיבי היה כמובן נישואין, שהיו הגורם המכריע ביותר בקביעת איכות חייה של אישה.<sup>141</sup> כך, ספרי הדרכה דחקו בנשים לשמור על צניעות מינית כמפתח למציאת בעל ראוי וכמתכון לנישואין מאושרים.<sup>142</sup>

והנה, גם המציאות החברתית בת ימינו מייצרת מקבילות מודרניות לאלמנט "פרס" דומה. כזה הוא, לדוגמה, ספרן של שרי שניידר ואלן פיין "הכללים" (The Rules), שראה אור ב-1995.<sup>143</sup> הספר מפרט כללים שיסייעו לנשים למצוא זוגיות. חלק מרכזי מן ההדרכה המוצעת מתייחס להתנהלות מינית וממליץ לנשים להשתמש בתבונה בהענקת משאב המין שברשותן.<sup>144</sup> דומה שהזוגיות הקבועה היא הפרס שקרץ למיליוני הנשים שהפכו את הספר ואת סדרת הקורסים, ואת יתר המוצרים שהגיעו בעקבותיו, לרבי-מכר בעשרות מדינות.<sup>145</sup> ספר ההמשך של השתיים, THE NEW RULES: THE DATING DO'S AND DON'T DO'S FOR THE DIGITAL GENERATION<sup>146</sup> כולל עצות המותאמות לעידן הדיגיטלי, ובהן ההמלצה (שהוכחה כנכונה עד מאוד) "לא לחשוף את הכול במדיה החברתית כי בסוף קטעים שבהם את

139 Vohs & Lasaleta, לעיל ה"ש 58, בעמ' 786. במאמר זה מסבירות המחברות כי תאוריית סחר החליפין מאפשרת "לשלם" עבור משאבים לא רק באמצעות כסף או שווה כסף אלא גם באמצעות טובות הנאה מופשטות ולא מוחשיות כמו זמן, ידידות וקבלה. אנו טוענות כי מטען הבושה הנקשר לשימוש נשי במיניות מאיין את האפשרות של נשים לזכות בקבלה חברתית בתמורה לשימוש במשאבן. ההפך, ככל שאישה תרבה להשתמש במשאב שלה לצרכים אלה, כך ירחק ממנה הכבוד החברתי.

140 את מחיר הבושה מתאר בביקורתו ישי קיצ'לס, לעיל ה"ש 138: "[...] עד מהרה היא מוצאת את עצמה אבודה, מבולבלת ומושפלת בתוך ים של זכרים צעירים, שמנצלים אותה, משפילים אותה ורומסים אותה בקלות בלתי נסבלת".

141 SARA M. EVANS, BORN FOR LIBERTY: A HISTORY OF WOMEN IN AMERICA 69-70 (1989)

142 RUTH B. YEAZELL, FICTIONS OF MODESTY: WOMEN AND COURTSHIP IN THE ENGLISH NOVEL (1991) 33. כן ראו Larson, לעיל ה"ש 130, בעמ' 392.

143 הלן פיין ושרי שניידר הכללים (דניאלה שמי מתרגמת, 1996).

144 בלשונן של מחברות הספר: "את לא יכולה להשיג בחור אם את רודפת אחריו. אנו אומרות לנשים, גבר הוא לא חבר שלך. עד שהוא מבקש את ידך יש לו כוח לפגוע בך על ידי כך שהוא שוכב איתך ואחר כך לא מתקשר." טים טימן "הכללים: ספר כללי הדייטינג שמשגע את אמריקה" NRG – ספרות 2013.5.3, [www.nrg.co.il/online/47/ART2/445/987.html](http://www.nrg.co.il/online/47/ART2/445/987.html). כן ראו Baumeister & Twenge, לעיל ה"ש 42, בעמ' 172.

145 לאתר המציע את מרכולת "הכללים" ראו [therulesbook.com](http://therulesbook.com).

146 ELLEN FEIN & SHERRIE SCHNEIDER, THE NEW RULES: THE DATING DO'S AND DON'TS FOR THE DIGITAL GENERATION (2013).

מצולמת מקיימת יחסי מין יגיעו לאינטרנט".<sup>147</sup> כדי לזכות בפרס יש אפוא להקפיד על מוניטין מיני שמרני; "נותנת" לא תזכה בו, מזהירות הכותבות, ועצתן זוכה לקשב רב מצד קהל נשי נרחב.

מכלול הייצוגים התרבותיים, ברובדי השפה השונים ובשדות תרבותיים אחרים, הם הרבה יותר מקלישאות מגדריות; יחד הם יוצרים רשת תודעתית, ששלוחותיה מגיעות לכל היבטי החיים, וביכולתה למקם נשים, גם היום, לאורך ציר המבוסס על הקישור בין מין, אישה ובושה. הם מתחזקים תודעה חברתית בדבר מהו כבוד ומהי בושה, המגובה ונאכפת גם באמצעות ייצוגים משפטיים של בושה. נעבור לכך עתה.

### ג. ייצוגים משפטיים של מין ובושה: דיכוטומיית הברה-פרוצה

לטענתנו, המשפט ממלא תפקיד מפתח בפרויקט הפטריארכלי הקושר בין מין נשי לבושה. הבושה מרתיעה מפני השימוש במשאב הנשי, מוזילה את ערכו, מגבילה את סחירותו, ובאופן כללי פועלת להפיכת כלכלת המין לדינמיקה של "קלקלת מין". בעידן של משטר ליברלי של אמצעי מניעה והפלות,<sup>148</sup> שבו משאב המין הנשי הוא מבחינה מעשית בלתי מוגבל ומתחדש, מיזוג המיניות בבושה הוא אחד המנגנונים המתוחכמים להפיכת המשאב הנשי לכזה שניתן לדמות לנכס שערכו פוחת לפי סוג השימוש בו ותכיפותו.<sup>149</sup> כך, ככל שההיסטוריה המינית של האישה "עשירה" יותר או נתפסת ככזו, כך היא תיתפס כראויה יותר לבושה, כזולה יותר וכמי שאיבדה מערכה לעומת נשים שנהגו זהירות רבה יותר בהקצאת "חסדים" מיניים.<sup>150</sup>

מכשיר סטרוקטורלי מרכזי שבאמצעותו הובנתה המיניות ככרוכה בבושה הוא כינון דיכוטומיית הברה-פרוצה.<sup>151</sup> ההנגדה, או לעתים החיבור, בין דמות ה"מדונה", האם,

147 טימן, לעיל ה"ש 144.

148 בהקשר זה יש לציין שהמשפט הישראלי עדיין דוגל במשטר רגולטורי המכפיף את הזכות להפלה לפיקוח קפדני של ועדות להפסקת היריון. ראו Karin Carmit Yefet, *Born to Be a Mother: Shaping* (forthcoming 2016) 39 HARV. J. L. GENDER.

149 Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 345.

150 שם, בעמ' 340, 344-346. כדבריהם: sexual: a good price for her sexual: 346-344. "thereby lowering her own individual market value" (שם, בעמ' 346). הקוראת הזהירה עשויה לתהות בנקודה זו כך: הבושה לכאורה פוגעת ביכולת הגברית להשיג מין זמין וחופשי מנשים; הבושה הנשית אפוא אינה משרתת אינטרס גברי אלא פוגעת בו. שאלה חשובה זו טעונה ליבון מעמיק ונפרד אשר ייערך בחלק השני של המאמר. נסתפק כאן בציון הנקודות המרכזיות אשר יפותחו כמענה לה: ההבדל הניכר בין האינטרסים של גברים כקבוצה לאינטרסים שלהם כיחידים; הערך שנודע, מבחינתם של גברים, לארוטיזציה של הבושה; הצורך של גברים ב"שירותיות מינית" שאינה מאיימת על ה-Agency ("אני פועל") הגברי. כאמור, הנמקות אלה תפורטנה בהרחבה בחלקו השני של המאמר.

151 כזכור, לצורכי מאמר זה בחרנו בטרמינולוגיה "ברה-פרוצה" הלקוחה משירו של ביאליק, "היא יושבה לחלון". אך השימוש במשחקי מילים של לשון-נופל-על לשון כדוגמת קדושה-קדשה כדי לתאר שני קצוות קוטביים בתכלית רווח במקורותינו. ראו למשל: דברים כג 18: "לא תהיה קדשה מבנות ישראל, ולא יהיה קדש מבני ישראל", ורש"י על אתר מפרש: "קדשה = מופקרת מקודשת ומזומנת לזנות; קדש

שאינה זמינה מינית, ובין הזונה, הזמינה לכול ובכל עת, היא חלק מתיאור התנהגויות גבריות פתולוגיות בפסיכולוגיה הפרוידיאנית.<sup>152</sup> לעתים מכונה פתולוגיה זו "תסביך המדונה-זונה". כוונתנו היא למופע תרבותי מוקדם יותר, המשקף מודל דיכוטומי של נשיות. בקוטב האחד ממוקמת האישה הבתולה, הצנועה מינית או הרעיה שבמסגרת חובותיה הנשיות מקיימת יחסי מין "שמרניים" לצרכים רבייתיים. בקוטב הנגדי ממוקמת הזונה, דהיינו כל אישה ש"נותנת" מין מחוץ למסגרת הנישואין, ולא רק אישה המוכרת מין תמורת אתנן במובן הצר.<sup>153</sup>

פרק זה מציג ניתוח ביקורתי של ארכיטקטורה חברתית זאת שעוצבה בסדנת הכלים של המשפט ומתחקה אחר המנגנונים שבתינוכם היא גוזרת ריסון על השימוש הנשי במשאב המיני. הניתוח המשפטי שלהלן מציע מבט מחודש על דינים מוכרים ומבקש להדגים בעזרתם כיצד אלמנטים דוקטרינריים שונים, שעל פניהם נראים ניטרליים, מכווונים נשים לעבר צניעות מינית. מתוך מגוון של כלים רגולטוריים שנועדו להנכיח ול"משפט" את הבושה נפנה להצגת סוללה של נורמות סטטוטוריות מרכזיות, החוצות ענפי משפט שונים על ציר שנע מן המשפט האזרחי לדין הפלילי. נתמקד בניתוח ובפירוק של דוקטרינות האוכפות קיום יחסי מין במסגרת מוסד הנישואין; הכרה בהגנה פלילית בגין רצח "על רקע רומנטי" או על רקע "חילול כבוד המשפחה"; מתן הגדרה צרה ומגמתית לעבירת האינוס; עיצוב תרופות בגין לשון הרע על מוניטין מיני; ופיתוח כללים המסדירים את פעולת שוק המין המסחרי. כפי שנראה, הטיפול המשפטי בסוגיות אלה מתקף ברציפות הן את הדיכוטומיה ברה-פרוצה והן את מנגנון האכיפה שלה – משוואת הקנס-פרס במשפט. אישה תמה ליהנות מהגנתו המפייסת של החוק; אישה "בעלת עבר" הייתה כפופה לשורה של קנסות משפטיים שהלכה למעשה קיבעו את מקומה הנחות בחברה.

## 1. על מין רצוי ומין כפוי: הבניית יחסי מין כלגיטימיים ו"מכובדים" רק במסגרת הנישואין

דיכוטומיית הברה-פרוצה הגדירה את תחום הציפיות המיניות מן האישה הנורמטיבית. אישה נדרשה לתחום את מיניותה למסגרת הנישואין כדי להבטיח את מכובדותה. כך, גם אם

= מזומן למשכב זכור (סנהדרין נד). "כן ראו רמב"ם, הלכות אישות, פרק א, הלכה ד: "קודם מתן תורה, היה אדם פוגע אישה בשוק – אם רצה הוא והיא – נותן לה שכרה, ובו על אותה על אם הדרך והולך לו; וזו היא הנקראת קדשה [...]".

152 ראו למשל פרויד, לעיל ה"ש 97, בעמ' 133: "המחשבה המודעת של המבוגר נוטה לראות את האם כאישיות בעלת טוהר מוסרי ללא דופי, ומעטים הם הדברים שמעוררים עלבון כה עז בשעה שהם באים מבחוץ, או מכאיבים מאוד אם הם עולים מבפנים, כמו הטלת ספק באופיה של האם. אולם דווקא יחס זה של ניגוד חריף ביותר בין 'האם' ו'הזונה', יעורר אותנו לחקור את תולדות ההתפתחות ואת הקשר הלא מודע שבין שני תסביכים אלה, מה גם שמזמן למדנו שכל דבר המופיע במודע כחצוי לשני ניגודים, מאוחד לעיתים קרובות בלא מודע".

153 דיכוטומיית הפרוצה-ברה באה לידי הביטוי המובהק ביותר, כידוע, באידאולוגיה הוויקטוריאנית. ראו Christina Simmons, *Modern Sexuality and the Myth of Victorian Repression*, in *PASSION AND POWER: SEXUALITY IN HISTORY* 157, 158–159 (Kathy Peiss & Christina Simmons eds., 1989). כן ראו Larson, לעיל ה"ש 130, בעמ' 388, בה"ש 54 שם.

נשים לא סחרו בהונן הארוטי אך הפעילו את מיניותן מחוץ למסגרת הנישואין – אם מתוך תשוקה, אם מתוך רצון לקדם עצמן באמצעות הקשר המיני ואם עשו כן ללא טעם ניתן לזיהוי – הן שילמו על כך מחיר כבד.

גם נשים נשואות הוכפפו באופן היסטורי למוסר כפול וצבוע המקל ראש בהיעדר נאמנות גברית ומתייחס בחומרה לניאוף נשי. בעבר הוסדר הניאוף הנשי כ"פשע נגד הפטריארכייה"<sup>154</sup>, החמור אפילו מאינוס.<sup>155</sup> למעשה, החוקים הכתובים הראשונים ביוון העתיקה עסקו בהסדרת ההתנהגות המינית הנשית, מה שמעיד על חשיבות השליטה במיניות האישה בעיני המחוקק הפטריארכלי הקדום.<sup>156</sup> כך לאורך ההיסטוריה חוקים שונים המשיגו ניאוף נשי כאקט מביש השולל מהנאפת את כל ערכה. על האישה הושת לעתים אות קלון ויזואלי שפרסם בראש חוצות את חרפתה,<sup>157</sup> והמאהב חויב לפצות את הבעל על השימוש במשאב המין השייך לו ואף "לרכוש" עבורו רעה חדשה חלף זו שחילל.<sup>158</sup>

מעניין לציין, שריסון המיניות הנשית נתפס כאלמנט כה חשוב עד שהמשפט בעת העתיקה המשיגו כעניין קהילתי ולא פרטי; בעל שהבליג על מעשה הניאוף של אשתו עבר עבירה פלילית של העלמת עין מניאוף.<sup>159</sup> במשפט היווני והרומי לא רק לבעל הנבגד קמה

154 וראו טריגר, לעיל ה"ש 83, בעמ' 143, המשתמש בטרמינולוגיה זו בין היתר לפרקטיקות של סימון הפלות, הומוסקסואליות וניאוף כעבירות, וזאת כדי למנוע ירידה מהתלם המיני-מגדרי, המשרת את הפטריארכייה.

155 ראו למשל GAIL CORRINGTON STREETE, THE STRANGE WOMAN: POWER AND SEX IN THE BIBLE 43 (1997). כן ראו HIRSHMAN & LARSON, לעיל ה"ש 78, בעמ' 61–62. למעשה, אונס של אישה נחשב לעבירת רכוש של גבר נגד גבר אחר, ולפיכך הרגולציה המשפטית שלו התמקדה בהיבט הנוזקי – תשלום פיצויים לפטרון של האישה האנוסה (שם). החוקרת Barbara Hobson מותחת בספרה ביקורת על הנורמות הרווחות של המוסר המיני הכפול, ראו BARBARA MEIL HOBSON, UNEASY VIRTUE: THE POLITICS OF PROSTITUTION AND THE AMERICAN REFORM TRADITION 49 (1987).

156 טריגר, לעיל ה"ש 83, בעמ' 41.

157 דוגמה מפורסמת לקלון ויזואלי שנועד לבייש אישה על שימוש לא ראוי במיניותה היא החוקים הרומיים שיושמו בבתי המשפט ברחבי אירופה של ימי הביניים. לפי המשפט הרומי, בתקופות מסוימות הוסמכו הבעל או האב לחתוך את אפה של האישה הנואפת ולגרשה מביתה (ראו טריגר, לעיל ה"ש 83, בעמ' 57). ההחצנה המשפטית של ההשפלה החברתית באה לידי ביטוי ביצירות ספרות רבות. אחת המרכזיות שבהן היא הרומן ההיסטורי הנודע של נתנאל הותורן, "אות השני". הרומן, המבוסס על אמת היסטורית שנכתב במאה התשע-עשרה ותיאר את התרבות הפורטוגלית של המתיישבים הראשונים בניו אינגלנד במאה השבע-עשרה, עוסק באישה נואפת המועמדת לדין. כחלק מעונשה היא נקשרת אל עמוד הקלון כדי לבייש אותה בציבור, והיא נאלצת לשאת עד סוף חייה את קלון – אות A אדומה (המסמנת Adulteress) (נתנאל הותורן אות השני (סיגל אדלר מתרגמת, 2003)). ניתן אף לאתר מגמה היסטורית לייצור ויזואליזציה של קאסטות מעמדיות בין נשים על בסיס התנהגותן המינית. בעבר רווחו "חוקי לבוש" שנועדו ליצור הבחנה חיצונית בולטת לעין בין נשים מהוגנות לבין "זונות" (ראו HAKIM, HONEY MONEY, לעיל ה"ש 34, בעמ' 78).

158 Sinclair, לעיל ה"ש 131, בעמ' 72 והאסמכתאות שם. הכותב מגיע למסקנה כי: "Intercoarse with the other so destroyed her nuptial value as to require the wife's replacement"

159 טריגר, לעיל ה"ש 83, בעמ' 38–39, 52. גם המשפט המקובל לא חף מתפיסה זאת. BLACKSTONE תיאר את הניאוף כפשע ציבורי שמהווה פגיעה חמורה בציבור, וכי למעשה אין חמור ממנו. ראו WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND 337 (Wayne Morrison ed., 2001).

זכות תביעה כלפי הנואף אלא לכל אזרח, מתוך תפיסה שחברות נורמטיבית בקהילה מטילה חובה אזרחית להבטיח שנשים תצייתנה לנורמות המוסר המיניות שנדרשות מהן.<sup>160</sup> העצמה של חוקי הניאוף הרומיים והשפעתם על המשפט במשך כמעט אלפיים שנה, מציין צבי טריגר, מעידה על עומקה של האובססיה הפטריארכלית לפקח על מיניותן של נשים.<sup>161</sup> הגם שנורמות אלה מקורן בעבר הרחוק, גם כיום המשפט הפלילי נקרא להגן, לעתים, על הקשר בין שימוש במיניות לבין מוסד הנישואין. כך למשל שלוש עשרה מדינות בארצות הברית עדיין אוסרות על יחסי מין ללא נישואין (Fornication), וכעשרים ושלוש ממשיכות להפליל מיניות מחוץ לנישואין (Extra-marital Sex).<sup>162</sup> דומה כי גם ב-2015, בעידן משפטי שבו עבירת הניאוף מנוסחת בלשון עיוורת מגדר, אכיפתה של נורמת הנאמנות המינית היא עדיין סלקטיבית ומכוונת במיוחד לניאוף נשי.<sup>163</sup> מלבד זאת לפחות בשתי מדינות מודרניות נורמת הנאמנות המינית עדיין ממוגדרת. בצרפת, עד 1994, אישה נואפת, אך לא גבר, עמדה בפני שתי שנות מאסר, עונש שבכוחו של הבעל לבטלו אם הסכים לקחתה חזרה.<sup>164</sup> גם בהודו הנאמנות המינית היא נורמה חד-סטריית; לגבר מותר לנאוף, אולם אישה נואפת מסכנת את מאהבה בהעמדה לדין באשמת שימוש במיניות נשית השייכת לאחר.<sup>165</sup> בשנת 2011 נדרש בית המשפט הגבוה במומביי לשאלת חוקיותו של החוק, ולמרות מסריו המגדריים הבעייתיים החליט להותירו על כנו.<sup>166</sup>

במשטרים משפטיים רבים קיימת מסכת מסועפת של סנקציות אזרחיות המוטלות בגין ניאוף המיתרגמת לפיצויים נזיקיים, לפיטורין, לאבדן הזכאות למזונות ולחלק מן הרכוש הזוגי, ואף למשמורת על הילדים.<sup>167</sup> ניאוף, הידוע כעילת הגירושין המרכזית בכל

160 טריגר, לעיל ה"ש 83, בעמ' 38.

161 שם, בעמ' 61.

162 Anne M. Coughlin, *Sex and Guilt*, 84 VA. L. REV. 1, 22 (1998); RICHARD A. POSNER & KATHARINE B. SILBAUGH, *A GUIDE TO AMERICA'S SEX LAWS* 98–102 (1996). עם ביטול החוק הפלילי האוסר על ניאוף במדינת קולורדו בשנת 2013, ניאוף הוא עבירה ב-23 מדינות בארצות הברית. ראו Ethan Bronner, *Mass. Among 23 States where Adultery is a Crime, But Rarely Prosecuted*, THE BOSTON GLOBE (15.11.2012), available at <http://www.bostonglobe.com/news/nation/2012/11/15/adultery-still-crime-states-including-mass/KiIPGRcFnAeT4CGmenFTKM/story.html>.

Note, *Constitutional Barriers to Civil and Criminal Restrictions on Pre- and Extramarital Sex*, 104 HARV. L. REV. 1660, 1661 n.12, 1676 (1991).

164 Vijaykumar Shrikrushna Chowbe, *Adultery*, CODE PÉNAL [C. PÉN.] arts. 336–338 (Fr.) כן ראו – *A Conceptual and Legal Analysis* (June 3, 2011), available at <http://ssrn.com/abstract=1856991>.

165 PEN. CODE, § 497 (India).

166 Express News Serv., *'Right to Have Sex is Fundamental, Adultery not a Crime'*, INDIAN EXPRESS (June 30, 2011), available at <http://www.indianexpress.com/news/right-to-have-sex-is-fundamental-adultery-not-a-crime/810605/>.

167 בכמה מדינות ברחבי ארצות הברית למשל, מעשה הניאוף נשקל כגורם בקביעת דמי מזונות, חלוקת רכוש, בסיס לשלילת זכויות ירושה והסדרי משמורת. ראו Peter Nicolas, *The Lavender Letter: Applying the Law of Adultery to Same Sex Couples and Same Sex conduct*, 63 FLA. L. REV. 97, 102 (2011). כן ראו את הדיון המקיף ב-*Constitutional Barriers*, לעיל ה"ש 163, בעמ' 163.

הזמנים,<sup>168</sup> נחזה כעילה מגדרית בשיטות משפט רבות. מתוך חמישים ושש שיטות משפט שהכירו בניאוף כעילת גירושין חד-צדדית, בחמישים וארבע שיטות היא הופעלה רק לטובת גברים.<sup>169</sup> כמו כן נואפות נקנסו לאורך ההיסטוריה בין היתר באבדן הכושר המשפטי להינשא מחדש.<sup>170</sup>

במשפט העברי, שהוא הבסיס לדיני האישות של יהודים במדינת ישראל, הנואפת מוכרזת "אסורה לבעלה ולבועלה".<sup>171</sup> פעמים מספר נאלץ בית המשפט העליון הישראלי להורות לבית הדין הרבני שלא להשית על הנואפת קנס נוסף, המתבטא בציון שמו של ה"בועל" בתעודת הגירושין, "כדי שלא להביך אותה ולביישה".<sup>172</sup> הניאוף הנשי, בניגוד חריף לבגידה גברית, אף מקים עילת גירושין אוטומטית לטובת הבעל – זכות יציאה חד-סטרית שלמעשה עולה גם כדי חובת גירושין.<sup>173</sup>

הרעה היהודייה, לעומת זאת, תזכה לחירות מן הקשר הזוגי רק כאשר בעלה הוא בוגד סדרתי.<sup>174</sup> דפוס זה מכונה בעגה ההלכתית "רועה זונות", למרות שבעינינו ראוי לקרוא כינוי זה במהופך – "זונה רעיות" – כדי להטיל את הקלון בבעל הבוגדני, ולא בנשים הזרות שעמן הוא חולק את יצועו. פער ממוגדר זה בתפיסת חובת הנאמנות המינית נובע, בין היתר, כחלק מן ההבניה המסורתית של מיניות גברית ונשית. דיני הגירושין מגלים סלחנות מופלגת כלפי בגידותיו של הבעל לאור תפיסת המיניות הגברית כהיפראקטיבית באופן טבעי. לפיכך

1671–1678. הוא הדין גם במשפט הנוהג בישראל. ראו טריגר, לעיל ה"ש 83, בעמ' 69–70, המתאר את ההשלכות הכלכליות של הבגידה על אישה נואפת.

Lynn D. Wardle, *Divorce Reform at the Turn of the Millennium: Certainties and Possibilities*, 168 33 FAM. L. Q. 783, 794 (1999) במדינות רבות, עוולת הניאוף הייתה העילה היחידה המוכרת לגירושין. ראו Sandi S. Varnado, *Avatars, Scarelet "A"s, and Adultery in the Technological Age*, 55 ARIZ. L. REV. 371, 386 (2013).

Laura Betzig, *Causes of Conjugal Dissolution: A Cross-Cultural Study*, 30 CURRENT ANTHROPOLOGY 654, 660 (1989).

HENRY H. FOSTER & DORIS JONAS FREED, *DIVORCE, SEPARATION AND ANNULMENT* 256 (rev. ed. 1972); J. Herbie DiFonzo & Ruth C. Stern, *Addicted to Fault: Why Divorce Reform Has Lagged in New York*, 27 PACE L. REV. 559, 564 (2007) לרשימה של מדינות ברחבי ארצות-הברית שהגבילו את החופש להינשא מחדש בשל אשם בפירוק הקשר ראו Note, *Interlocutory Decrees of Divorce*, 56 COLUM. L. REV. 228 (1956).

171 בנציון שרשבסקי דיני משפחה 320–325 (1984).

172 בג"ץ 212/74 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי, באר שבע, פ"ד כט(2) 433 (1975); בג"ץ 295/72 בכר נ' בית הדין הרבני האזורי ברחובות, פ"ד כז(1) 568 (1973). לאחרונה נחשף כי קיים חשש שהליכי הבירור שנוקטים בתי הדין לצורך רישום הגבלות על זכות הנישואין של אישה נואפת אינם הולמים את כללי הצדק הטבעי. בעקבות עתירה של ארגוני זכויות נשים נגד בתי הדין הרבניים בנוגע לקלות הבלתי נסבלת של הרישום, פרסם נשיא בית הדין הרבני הגדול, הרב יצחק יוסף, "הנחיות לעניין הליך לקביעת הגבלה על בני זוג גרושים להינשא בעתיד". בעקבות ההנחיות החדשות קבע בג"ץ כי העתירה התייתרה, וכי טענות העותרים עומדות להן אם יחליטו לעתור לאחר בחינת יישום ההנחיות הלכה למעשה. ראו בג"ץ 5676/12 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים (פורסם בנבו, 12.4.2015).

173 ראו אליאב שוחטמן "בגידה וחיים עם 'דועה בציבור' – עילה לכפיית גט?" משפחה במשפט א 259 (2007); רות הלפרין קדרי "בגידת הבעל כעילה לכפיית גט" מחקרי משפט ז 297 (1989).

174 ראו: Karin Carmit Yefet, *Unchaining the Agunot: Enlisting the Israeli Constitution in the Service of Women's Marital Freedom*, 20 YALE J. L. & FEMINISM 441, 445 (2009).

"בגידתו נתפסת כאי־פעולה וכדבר המתחולל מאליו בעולם"<sup>175</sup> מחד גיסא, וההבניה הנגטיבית של המיניות הנשית כמבוססת על תפיסה מינימליסטית של צרכיה הגופניים של האישה הנורמטיבית, מאידך גיסא.<sup>176</sup> כיוון שלא מצופה מאישה ליהנות מיחסי מין או לרצותם בתכיפות, אזי כל עוד קיימת האפשרות הפיזיולוגית והנכונות הנפשית מצדו של הבעל לקיים יחסי מין עם אשתו, פעילויותיו המיניות מחוץ לחדר המיטות הזוגי נתפסות כלא רלוונטיות לדידם של דיני הגירושין. כך, בתי הדין מוחלים על קשרים אירוטיים מקבילים של הבעל עם נשים אחרות, ואפילו עם גברים אחרים, כל עוד הוא מוכן לספק את אשתו בקשר מיני מינימלי.<sup>177</sup>

בעוד שדיני הגירושין העלימו עין מהרפתקנות גברית במהלך הנישואין, הם תרמו את חלקם לקניסת מתירנות מינית מצד נשים גם כאשר ניסיון המיני נרכש לפני הנישואין. כך, עד למהפכת הגירושין האמריקנית של שנות השבעים עבר מיני היה עילה לגירושין ואף לביטול הנישואין מדעיקרא.<sup>178</sup> הטקסט הסמוי בתוך הכלל המשפטי הוא ברור: פעילות מינית נשית מחוץ למסגרת הנישואין הפכה את האישה לפגומה, לכזו שאינה ראויה להיות רעיה.<sup>179</sup>

ייצוגים תרבותיים רבים, ספרותיים, דרמטיים וקולנועיים, חיזקו את המסר הזה באמצעות הצגת נרטיב תבניתי שבמהלכו נחשף כי מאחורי דמותה של אישה נשואה, שחזותה מייצגת מהוגנות, מסתתר "סוד נורא" של מופקרות מינית, המוביל לענישתה ואפילו לאבדן חייה.<sup>180</sup> נרטיב תבניתי זה קיבל משנה תוקף באמצעות המשפט. משך שנות דור גרס המשפט בעולם המערבי כי בגידה נשית חמורה ומבישה דייה עד שבכוחה לפטור מעונש רוצח המבצע "פשע של סערת רגש", או למצער להמיר את העבירה באישום

175 יקיר אנגלנדר "תפיסת מיניות האישה בבתי הדין הרבניים בישראל והשפעתה על הפסיקה" עיונים בתקומת ישראל 21, 280, 312 (2011).

176 גם נורמות המשפט הישראלי שאינן מבוססות על הדין הדתי מפגינות הבנה נגטיבית של מיניות נשית והתכחשות לצורך הנשי בעונג מיני. דוגמה מובהקת היא הגישה המסורתית הממוגדרת של הפסיקה הישראלית לפסיקה פיצויים לצורך רכישת שירותי מין. ראו לעיל הטקסט ליד ה"ש 74.

177 ראו ניתוח הפסיקה הרבנית אצל אנגלנדר, לעיל ה"ש 175, בעמ' 309–316.

178 ראו למשל Md. CODE ANN., CHANCERY § 38 (1924), repealed by Act of May 27, 1939, ch. 558, § 1, 1939 Md. Laws 1132–1133; ELAINE TYLER MAY, GREAT EXPECTATIONS: MARRIAGE AND DIVORCE IN POST-VICTORIAN AMERICA 157 (1980); Lawrence M. Friedman, *A Dead Language: Divorce Law and Practice before No-Fault*, 86 VA. L. REV. 1497, 1502 (2000).

179 ראו LeMoncheck, לעיל ה"ש 104, בעמ' 12: "A promiscuous woman is referred to as 'dirt' in virtue of her sexual profligacy alone. [...] the promiscuous man is often regarded as appropriately fulfilling the expectations of his masculine sexual stereotype. [...] He is not described as 'used goods', 'loose', or 'in the gutter' the way a promiscuous woman often is"

180 שתי דוגמאות אופייניות הן הרומנים הידועים "רבקה" (דפנה די־מורייה רבקה (צילה אלעזר מתרגמת, 2013)) ו"החייל הטוב" (פורד מדוקס פורד החייל הטוב (גדעון טורי מתרגם, 1977)). הצלחתן המתמשכת של היצירות האלה, שנוכחותן התרבותית עדיין בולטת, מדגישה את הרלוונטיות הרצופה של התבנית הסיפורית שעליה הן מבוססות: לפריצות מיניות נשית יש מחיר כבד.

מופחת.<sup>181</sup> דוקטרינת הקנטור מהווה במקרים כאלה "קנס" שמשלמות נשים בגין שימוש מופקר במיניותן. אמנם הקנטור מוגדר במונחים ניטרליים, אך התרבות יודעת את שהלשון המשפטית מטשטשת: פשעים על רקע סערת רגשות מבוצעים ברובם המכריע בידי גברים נגד נשים, והיפוכם נתפס כפרודי או נובע משיגעון.<sup>182</sup>

דוקטרינה מערבית זאת מעלה על הדעת את מקבילתה – רצח כהגנה על חילול כבוד המשפחה (Honor Killing) – בחברות מסורתיות. בתרבויות שונות כינון מיניות נשית ככרוכה בכבושה הוא כה חריף עד שהשימוש במין לא רק משפיל את האישה אלא גם ממיט קלון על הגברים במשפחה.<sup>183</sup> הקוד החברתי שלפיו "כבודו של הגבר מונח בין רגליה של האישה"<sup>184</sup> תורגם תחילה לשפת המשפט בקודקסים מערביים, ורק לאחר מכן מצא את דרכו אל החוק הפלילי של מדינות מוסלמיות.<sup>185</sup> לפי אמת מידה מחמירה זו, כל שימוש במשאב המין הנשי שלא במסגרת הנישואין עם בן הזוג החוקי פוגע בנושאות ב"כבוד" הנשי ובגברים שאחראים לו, ושיקומו מצדיק ואף מחייב את נטילת חיי האישה המחוללת.<sup>186</sup> המשפט הפלילי במדינות מוסלמיות רבות מגבה פרקטיקה זו בהקלו, ואף בפטרו, מעונש רוצחים על רקע חילול כבוד המשפחה.<sup>187</sup>

גם פעילות מינית שאינה רצונית, כגון אינוס, נתפסת כממיטה קלון וכבושה על האישה ועל משפחתה, ולפיכך מהווה צידוק לגיטימי לרצח כדי להציל את כבודם של גבריה. בהיסטוריה המשפטית של מדינות מערביות רבות,<sup>188</sup> ובדין הנוהג כיום בשיטות משפט מוסלמיות, נשים קרבנות אונוס מחויבות לשקם את "כבוד המשפחה" באמצעות "תיקון"

181 ראו למשל ע"פ 3071/92 אזואלוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (2) 573 (1996). כן ראו אורית קמיר "איך הרגה הסבירות את האשה: חום דמם של "האדם הסביר" ו"הישראלית המצויה" בדוקטרינת הקנטור בהלכת אזואלוס" פלילים ו 137 (1997); שולמית אלמוג משפט וקולנוע פרק 3 (2012).

182 שם, בעמ' 100.

183 ראו Baumeister & Twenge, לעיל ה"ש 42, בעמ' 185.

184 Joseph A. Vandello & Dov Cohen, *Male Honor and Female Fidelity: Implicit Cultural Scripts That Perpetuate Domestic Violence*, 84 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 997, 998 (2003).

185 Lynn Welchman, *Extracted* ראו לחקיקה ערכנית בהקשר זה במדינות מוסלמיות וערביות שונות ראו Provisions from the Penal Codes of Arab States Relevant to 'Crimes of Honor' (Ctr. of Islamic & Middle E. Law, June 2013), available at <http://www.soas.ac.uk/honourcrimes/resources/file.55421.pdf>.

186 הכבוד הנשי מוגדר כקשור לשילוש של "Virginity, chastity, [and] fidelity to a husband" (ADRIENNE RICH, ON LIES, SECRETS AND SILENCE: SELECTED PROSE 1966-1978, 185-186) 7 OXFORD ENGLISH DICTIONARY 357 (J.A. Simpson & E.S.C. Weiner eds., כן ראו (1979). "Chastity, purity, as a virtue of the highest כ"בווד האישה כ"בווד (2nd ed. 1989). consideration; reputation for this virtue, good name"

187 חשוב להבהיר כי רצח "על כבוד המשפחה" הוא עניין הנוגע לכמה שסעים בחברה המודרנית, לשבר העמוק שגרמה המודרנה למבנה המשפחה המסורתי ולתופעות של התנגשות בין התרבויות, לעתים על רקע הגירה וגלובליזציה. ככזו אין התופעה יכולה להיות מבוארת לחלוטין בתאוריות של כלכלת המין, אך יש בעיון בה כדי להעשיר את הדיון בעניין כלכלת המין, ולהפך, ייתכן כי ניתוח של התופעה בראי כלכלת המין יביא לתובנות חדשות בנוגע לתופעה קשה זו.

188 כך למשל היה הדין במשפט האנגלי במשך שנים ארוכות, שבו נישואין לאנס הומשגו כשחרור המשפחה מן "הסחורה הפגומה" (Damaged Goods). ראו Dripps, לעיל ה"ש 106, בעמ' 1782.



התנהגותן המינית ורפויי הכושה בנישואין לאנס.<sup>189</sup> בתמורה להסכמתו לגאול אותה מחרפתה פוטר אותו המשפט מהעמדה לדין, ובמקרה של אונס קבוצתי – מעשה הנישואין אף מפקיע את אחריותם הפלילית של כלל האנסים.<sup>190</sup> הנה כי כן, בחברה ובתרבות שבה אנו חיים אונס כופה על אישה לא רק מין שאינה רוצה בו אלא גם בושה.<sup>191</sup> בחינה ממוקדת של עבירת האינוס תורמת לא רק להבנת הבעייתיות שבקישור המשפטי בין מיניות נשית לא ממוסדת לכושה אלא גם לחשיבותה של תאוריית כלכלת המין בסיפוק זווית ביקורתית לחשיבה מחודשת על הרגולציה המשפטית של המיניות. מודעות לקיומה של תאוריית המין כמשאב נשי עוזרת למשל להבהיר מדוע גם שיטות משפט מתקדמות ממשיכות למגדר את הגדרת עבירת האינוס.<sup>192</sup> בישראל של המאה העשרים ואחת עבירת האינוס מפלילה רק אונס של אישה בידי גבר, וכל הניסיונות החקיקתיים לשחרר אותה מכבליה המגדריים כשלו.<sup>193</sup> השיח הפמיניסטי חלוק באשר לרציות הנורמטיבית של הסדר כזה. יש התוקפות את החד-סטיות של העבירה בטענה כי מדובר בחוק ארכאי המביא לידי ביטוי תפיסת עולם הרואה בגבר כיוזם ובאישה כקרבן, ובאקט המיני כמקנה בעלות על האישה.<sup>194</sup> לעומתן, אחרות סבורות כי יש להסתפק בעבירות אחרות לתיאור פגיעות מיניות בגברים, שכן חוק ניטרלי עלול לטשטש את הייחודיות המגדרית של תופעת האונס ואת העובדה שאיננו הוא כמעט תמיד דרך של הפעלת כוח גברית על נשים.<sup>195</sup>

189 PENAL CODE art. 308 (Jordan); Legislative Decree 340 of 1 Mar., 1943 (Penal Code), § 522 (Leb.) Catherine Warrick, *The Vanishing Victim: Criminal Law and*

*Gender in Jordan*, LAW & SOC'Y. REV. 315, 321 (2005)

190 מדי פעם, התופעה של נישואי הקרבן לאנס כובשת את תשומת לבו של הקהילה הבין-לאומית. ראו HUMAN DEVELOPMENT PROJECT, EGYPT HUMAN DEVELOPMENT REPORT 2010, 102 למשל *available at* <http://www1.umn.edu/humanrts/research/Egypt/Egypt%20Human%20Development%20Report%202010.pdf>; Arnold Ahlert, *Forcing Women to Marry Their Rapists*, FRONTPAGE MAG (Mar. 19, 2012), *available at* <http://www.frontpagemag.com/2012/arnold-ahlert/the-real-war-on-women-morocco-edition/>.

191 לינור אברג'יל, שנפלה קרבן למעשה אונס זמן קצר לפני שזכתה בתואר מיס עולם בשנת 1998, יזמה סרט תיעודי המספר את סיפורה ומיועד למגר את הכושה הדבקה בקרבנות האונס. בסרט מתועדות פגישות של אברג'יל עם נשים שנאנסו במקומות שונים בעולם, שלכולן משותפת הכושה והשתיקה תולדות האונס. המסר שאותו מבקש הסרט להפיץ הוא זה: "אל תשתקו. הכושה היא לא שלנו, הנשים שנאנסות, אלא שלהם, גברים שאונסים". צפי סער "שוברת שתיקות" הארץ גלריה 14.1.2014. 3

192 ראו למשל GA. CODE ANN. § 16-6-1(a)(1) (1999) ("(1) A person commits the offense of rape [...] when he has carnal knowledge of [a] A female forcibly and against her will [...]"); IDAHO CODE ANN. § 18-6101 (Michie Supp. 2001) ("Rape is defined as the penetration [...] accomplished with a female [...]").

193 ראו את לשונו המגדרית המובהקת של ס' 345 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. כן ראו טריגר, לעיל ה"ש 83, בעמ' 21, המציין כי איננו הוא העבירה הממוגדרת ביותר בישראל; אבירם זינו וטל רבינובסקי "מדוע אונס של גבר אינו מוגדר בחוק כאונס?" *Ynet* 14.4.2008 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3531312,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3531312,00.html)

194 לדין במשמעות של ההגדרה המגדרית של האיננו בישראל ראו טריגר, לעיל ה"ש 83, בעמ' 70.

195 ראו למשל אורית קמיר "יש סקס אחר – הביאוהו לכאן: עבירת האיננו בין הדרת כבוד (Honor), שוויון, וכבודו הסגולי של האדם (Dignity), והצעה לחקיקה חדשה ברוח ערך כבוד האדם" *משפט וממשל* 2 (2004) 742, 669.

אין זה המקום להכריע בין שתי תפיסות אלה; מטרתנו מצומצמת יותר – להראות כיצד תאוריית כלכלת המין יכולה וצריכה לשמש שיקול נורמטיבי חשוב שיש להידרש אליו בגיבוש הסדרים משפטיים הנוגעים לרגולציה של המיניות. למשל, התובנה הכלכלית שלפיה מין הוא משאב נשי ייחודי המהווה נקודת יתרון נשית – שיש המגדירים אותו "גורם מפתח בשינוי המעמד של נשים בחברה ובכלכלה"<sup>196</sup> – משמשת כדי לחזק את הגישה המבקשת לשמר את ייחודו של אינוס כעבירה מגדרית.<sup>197</sup> הכרה במין כמוצר (Commodity) אף הובילה כותבים שונים להציע את הטענה לפיה יש להמשיג את עבירת האינוס כעבירה נגד רכוש ולראות במין כפוי משום גנבה, ובאנס – "גנב מין".<sup>198</sup> במצב הדברים הקיים, שבו אונס אכן ממיט בפועל על נשים נזקים קשים בהרבה מנזקי גנבה, ההצעה להמשיגת האונס כגנבה גרידא היא מרחיקת לכת לטעמנו ואינה נותנת מענה ראוי לפגיעתו הקשה. אולם אין לפסול תפיסה שעל פיה יומשג מעשה האונס גם במונחים כלכליים כפגיעה במשאב, שהתוקפן יידרש לפצות אף עליה נוסף על הנזק הנפשי והגופני.<sup>199</sup> ייתכן שפיצוי גם על הנזק הכלכלי, שישקף באופן רחב ומקיף יותר את טיב הפגיעה, ירחיב את טווח ההגנה על קרבנות אונס בדרך של הגדלת הפיצויים והעמקת ההרתעה.

לבסוף, ההמשגה של עבירת האינוס במדינות מערביות חושפת עוד רובר של צביעות משפטית ביחס למיניות נשית. לעומת פעילות מינית רצונית מחוץ למסגרת הנישואין שהמיטה בושה על נשים, נתן המשפט את ברכתו ליחסי מין כפויים עם בן הזוג החוקי ואישר אותם ללא הבחנה. כך, עד שלהי המאה העשרים הגדירו מדינות מערביות רבות אונס אישה בידי בעלה כאוקסימורון משפטי ופטרו אותו כ-"Marital Rape Exemption", חריג שאינו מהווה התנהגות פלילית.<sup>200</sup> מסגרת הנישואין הכשירה מין כפוי, והמשפט לא ראה בו כל דופי. בכך אותתה החברה לנשים כי במין כזה אין כל בושה אלא משום חובת נישואין קדושה שהמשפט מכיר בה.

בפריזמה של תאוריית כלכלת המין האישיור החוקי כי האישה מותרת לבעלה בכל הנסיבות הוא סיכול משפטי של היכולת הנשית לסחר חליפין חברתי המשתמש במין כמשאב נשי. אם נישואין משמעם נגישות מינית חופשית ולא מוגבלת, הרי שנשללת יכולתן של הנשים הנשואות להשתמש בהונן הארוטי – מקור הכוח העיקרי שלהן ביחסים עם

196 Hakim, *Erotic Capital*, לעיל ה"ש 43, בעמ' 512.

197 השוו Voah & Lasalela, לעיל ה"ש 58, בעמ' 792-793. כן ראו Baumeister & Vohs, *Female Resource*, לעיל ה"ש 9, בעמ' 355.

198 ראו הצעתו המפורטת של Dripps, לעיל ה"ש 106. כן ראו RICHARD A. POSNER, SEX AND REASON (1992) 182-183 (המתייחס לאונס כסוג של גנבה ומתאר את האנס כ"גנב מין"); Voah & Lasalela, לעיל ה"ש 58, בעמ' 792.

199 גם כיום מקבלת קרבן האונס פיצוי, בהליך מעין אזרחי המוסדר בס' 77 לחוק העונשין. לפי סעיף זה, לבית המשפט קנויה סמכות לחייב את הנאשם לשלם לקרבן עבירת מין פיצוי כספי במסגרת ההליך הפלילי. הפיצוי ניתן על מנת לפצות את הקרבן על הסבל שנגרם לה.

200 לסקירה משפטית מקיפה של אונס רעיה ולאבולוציה שהתחוללה במדינות מערביות שונות, כולל ישראל, ראו דנה פוג' "ברצון שניהם ובשמחתם": אינוס בידי בן זוג והתוויית גבולות המשפט הפלילי בחברה משתנה" עיונים במשפט מגדר ופמיניזם 501 (דפנה ברק ארוז, שולמית יניסקי-רביד, יפעת ביטון ודנה פוג' עורכות, 2007).

בעליהן – כדי להטות את המיקוח הזוגי לטובתן. פטור משפטי זה אינו אלא מנגנון, אחד מרבים, שפיתחו גברים "כדי למנוע מנשים לנצל את יתרונן הייחודי".<sup>201</sup> עד היום מדינות מערביות רבות מפלות לרעה אונס רעיה לעומת אונס אישה זרה.<sup>202</sup> למעשה, גם המשפט הישראלי של המאה העשרים ואחת נותן מעמד מיוחד למין ממוסד ומשכלל אותו לכדי חובה משפטית. למשל, בתי המשפט הכירו בכך שקשר הנישואין מטיל מערכת של זכויות וחובות על בני הזוג, שקיום יחסי מין הוא אחד מהם. בן זוג שלא יקיים את חובתו המינית כלפי בן זוגו, כך נקבע, הוא מעוול בנויקין שיחויב בתשלום פיצויים.<sup>203</sup> עניין זה מוכר היטב גם מן הדין העברי הנוהג בבתי הדין הרבניים העוסק ב"מורדת על בעלה", אישה המסרבת לקיים יחסי מין ואשר נקנסת באבדן כתובתה ומזונותיה.<sup>204</sup> אף שהמשפט אינו מבחין, להלכה, בין גברים סרבני מין ובין נשים סרבניות מין, בפועל, כעולה מעקרונות כלכלת המין, ה"נהנים" הפוטנציאליים העיקריים מהקביעה השיפוטית הניטרלית הם ה"קונים" בשוק המין, קרי הגברים.

בכך עושה המשפט יד אחת עם צביעות חברתית לשם קידום אינטרס פטריארכלי. מצד אחד נשים צפויות לקנס במקרים רבים שבהם הן מקיימות יחסי מין מרצון. מצד אחר, ברגע שהמין מקבל תווית הכשר מכוח הנישואין, הבושה מושעת גם אם המין אינו רצוני. האישה זוכה להפטר מן הבושה (כדי לעודד אותה להמשיג את המין כחובה שעליה לספק) דווקא בנסיבות היחידות כמעט שבהן ראוי להכתיים את המין בקלון – שאותו צריך לשאת 'בעלה'.

## 2. דיני לשון הרע ככלי רגולטורי לאכיפת נורמות של צניעות מינית

דיני לשון הרע הם סממן מובהק לשימוש במשפט כדי למשטר מיניות נשית באמצעות מיזוגה עם בושה. סקירת ההתפתחות המשפטית של דיני לשון הרע מבליטה את הפרס המחולק לנשים שהתנהגותן המינית ראויה, ואת הקנס המושת על נשים שהתנהגותן המינית "חריגה". מטעם זה בחרנו לנתח בהרחבת-מה מגמות והתפתחויות בדינים אלה במדינות המשפט המקובל במהלך המאה התשע-עשרה, תקופה שבה התרחשה אבולוציה דוקטרינרית שהייתה חלק ממלאכת התאמת הנורמות המשפטיות לפרויקט הקישור שבין מין נשי לבושה. נחתום בייצוגיה של אותה התאמה עצמה, הבאים לידי ביטוי בפסיקה ישראלית עכשווית.

201 Hakim, *Erotic Capital*, לעיל ה"ש 43, בעמ' 505–506.

202 ראו עירית נגבי ותמר ברנבלום "מבט פמיניסטי ביקורתי על הישגי הרפורמות החקיקתיות בדיני האונס" המשפט טז 209, 230 (2011).

203 ראו למשל תמ"ש (משפחה י-ם) 24760/08 ש' ב' ר' נ' ר' ר' (פורסם בנבו, 25.3.2010).

204 הדין העברי מכיר גם בבעל מורד, אך הביטוי הכלכלי למרידה זו הוא מצומצם יותר. התלמוד הסביר את אי-השוויון בין הקנס הכלכלי המוגבר שבו נושאת האישה המורדת ובין הקנס המצומצם המוטל על הבעל המורד בכך שיצרו של הגבר חזק מיצרה של האישה – כנלמד מן העובדה שגברים נזקקים לשירותיהן של זונות – ומשכך אומד בחומרה רבה יותר את הפגיעה בבעל מסורב מין מאשר באישה כזאת, אף שחויב ה"עונה" הוא מן החיובים היסודיים שבהם נושא הבעל. "אמר ליה ר' חייא בר יוסף לשמואל מה בין מורד למורדת אמר ליה צא ולמד משוק של זונות מי שוכר את מי דבר אחר זה יצרו מבחון וזו יצרה מבפנים" (בבלי, כתובות סד, ע"ב).

בתחילה עמדו בתי המשפט במדינות המשפט המקובל בפני בעיה קונספטואלית. הם ביקשו להכיר בפגיעה במוניטין המיני של נשים כעילת תביעה, אולם היסודות התאורטיים שעליהם הושתתו דיני לשון הרע לא אפשרו זאת. דוקטרינות לשון הרע שיקפו נורמות ודפוסי חשיבה גבריים ואף הומשגו בהתאם: דיני לשון הרע הגנו על "מוניטין", מושג שנתפס במשמעות קניינית ולא בוסס על תפיסה של "כבוד".<sup>205</sup> התאוריה הקניינית של דיני לשון הרע לא ראתה במוניטין יותר מנכס נרכש שניתן לשום אותו בשוק החופשי.<sup>206</sup> הנזקים בגין פגיעה במוניטין היו חד-ממדיים ומגדריים; הם שיקפו ערכים "גבריים", קרי נזקים גופניים, חומריים וממוניים, להבדיל מנזקים "נשיים", רגשיים ומופשטים.<sup>207</sup> תאוריה זו תורגמה להצבת תנאי סף דוקטרינריים שאילצו נשים שצניעותן הושמצה להוכיח "נזקים מיוחדים", דהיינו נזקים בעלי אופי ממוני, כאלמנט הכרחי של תביעה בגין לשון הרע.<sup>208</sup> חרף המכשול התאורטי מצאו בתי המשפט רבים דרך למנף את דיני לשון הרע כדי לבצר את ציר הברה-פרוצה ואת הטוהר המיני של האישה כאמת מידה להערכת שוויה.<sup>209</sup> בית המשפט במדינת אוהיו היה הראשון שחידש תרופה שיפוטית לנשים ששמן הטוב חולל.<sup>210</sup> במקרה של אישה שהואשמה כי הרתה ללא נישואין הדריך בית המשפט את חבר המושבעים הכול-גברי באשר לטיבו של הציר הבינארי של הקיום הנשי כ"גברות" (Ladies) או כ"זונות"

205 למרכזיותה של הבושה בדיני לשון הרע ראו ויטרכו, לעיל ה"ש 37, בעמ' 29. למאמר יסוד המציע ניתוח קונספטואלי של דיני לשון הרע ראו Robert C. Post, *The Social Foundation of Defamation Law: Reputation and the Constitution*, 74 CAL. L. REV. 691 (1986). JOHN TOWNSHEND, A TREATISE ON THE WRONGS CALLED SLANDER AND LIBEL 108-109 (1877) ("In defamation law the protection is to the property, and not to the reputation [...] Pecuniary loss to the plaintiff is the gist of the action for slander or libel") כן ראו Lisa R. Pruitt, *Her Own Good Name: Two Centuries of Talk About Chastity*, 63 MD. L. REV. 401, 415 (2004) (להלן: Pruitt, *Her Own*). Pruitt מסבירה שהתיאוריה הקניינית של מוניטין מצביעה כי "Defamation law evolved to respond to public sphere injuries and therefore primarily to men's needs [...]"

206 Lisa R. Pruitt, "On the Chastity of Women All Property in the World Depends": *Injury from Sexual Slander in the Nineteenth Century*, 78 IND. L. REV. 965, 978 (2003) (להלן: Pruitt, *Chastity*).

207 לטיעון תאורטי כללי שלפיו דיני הנזיקין, ובכלל זה האפיון המשפטי של נזקים בני תביעה, מבוססים על ערכים מוטי-מגדר ומשקפים אינטרסים גבריים, ראו Martha Chamallas, *The Architecture of Bias: Deep Structures in Tort Law*, 146 U. PA. L. REV. 463 (1998) לשון הרע ראו Pruitt, *Chastity*, לעיל ה"ש 206, בעמ' 987.

208 שם, בעמ' 968. למשמעות ההיסטורית של המונח "נזקים מיוחדים" ראו David A. Anderson, *Reputation, Compensation, and Proof*, 25 WM. & MARY L. REV. 747, 759-760 (1984).

209 ראו Pruitt, *Her Own*, לעיל ה"ש 205, בעמ' 455 (מציינת כי הפסיקה של דיני לשון הרע אכפה את דיכוטומיית המדונה-זונה). כן ראו Andrew J. King, *Constructing Gender: Sexual Slander in Nineteenth-Century America*, 13 LAW & HIST. REV. 63, 73-75 (1995) ליטיגציית הדיבה המינית להשריש ולאכוף את גבולות ההתנהגות המינית הנאותה, המכשירים רק יחסי מין הטרסקסואליים במסגרת הנישואין.

210 שם, בעמ' 100.

(Prostitutes), ובאשר לתפקיד המשפט בשיקום המוניטין המיני של האישה לבל תידרדר לזנות ותערער את יסודות החברה.<sup>211</sup>

שופטים אמריקנים רבים במאה התשע-עשרה, שאותם מזכה, בצדק, Michael Grossberg בתואר "פטריארכים שיפטיים"<sup>212</sup> העלו את הצניעות הנשית לרמה של ערך-על שחובה להתגייס להגנה עליו. בתי המשפט פעלו ללא לאות כדי לכוון ולקבע תפיסה שלפיה "Of all the treasures cherished by a woman, her reputation for chastity is the dearest"<sup>213</sup> לדידם, הציפייה משיטת משפט להגן על טוהר מידותיה המיני של האישה אינה ייחודית לשיטה האנגלו-אמריקנית. היא מאפיין משותף לכל הקהילות בנות התרבות.<sup>214</sup>

הפוטנציאל הגלום בדיני לשון הרע לשכלול פרויקט הקישור בין מיניות האישה לבושה לא חמק מעיניו הממשטרות של המחוקק האנגלו-אמריקני. במהלך המאה ה-19 הכירו מחוקקים שונים – שהיו מודעים לקושי הנשי לתבוע בגין פגיעה במוניטין המיני – בחריג סטוטורי של Sexual Slander לכלל שלפיו תביעת לשון הרע מחייבת הוכחת נזק ממשי.<sup>215</sup> צניעות מינית הוגדרה אפוא כקטגוריה משפטית מיוחדת של אחריות מוחלטת הממשיגה את הכפשת התומה הנשית כלשון הרע כשלעצמו (*per se*) שאינו טעון הוכחת נזק.<sup>216</sup> החשיבות החברתית שיוחסה לצניעות נשית הגיעה עד כדי הנחה של חזקה חלוטה, שהכפשת המוניטין המיני של האישה היא פגיעה כה אנושה, הממיטה השפלה וחרפה כה עזות העולות כדי נזק בפני עצמן.<sup>217</sup>

ניתוח הפיתוח המשפטי של חריג ה-Sexual Slander חושף כמה אלמנטים ייחודיים בדיני לשון הרע, האוכפים בתחום נרטיב חברתי-תרבותי הקושר בין מין לבושה. אלמנט דוקטרינרי המחזק את הבושה הוא תנאי הסף המקל להתקיימות העוולה – די בכך שההערה הפוגענית נאמרה לאדם אחד בלבד, ואין דרישה לפומביות או לפרסום רחב.<sup>218</sup> העובדה שחשיפה כה מינימלית מקימה אחריות בנוזיקין מעבירה מסר ברור שעל

211 ראו Sexton v. Todd, Wright 316, 320–321 (Oh. 1833). כן ראו King, לעיל ה"ש 209, בעמ' 101, 110.

212 MICHAEL GROSSBERG, GOVERNING THE HEARTH: LAW AND THE FAMILY IN NINETEENTH-CENTURY AMERICA 290 (1985); Michael Grossberg, *Institutionalizing Masculinity: The Law as a Masculine Profession*, in MEANINGS FOR MANHOOD: CONSTRUCTION OF MASCULINITY IN VICTORIAN AMERICA 133, 142 (Mark C. Carnes & Clyde Griffen eds., 1990).

213 Jones v. Jones, 60 Tex. 451, 460–461 (1883).

214 ראו למשל Abrams v. Foshee, 3 Iowa 274, 280 (1856).

215 Diane L. Borden, *Reputational Assault: A Critical and Historical Analysis of Gender and the Law of Defamation*, 75 JOURNALISM & MASS COMM. Q. 98, 101 (1998). כן ראו למשל עניין Abrams, לעיל ה"ש 214, בעמ' 281, שם מוסבר כי הקטגוריה של צניעות מינית של אישה היא "An exception to the general rule, is sustained by reasons that apply to it alone [...] And beyond it we are not willing to go [...]"

216 Borden, לעיל ה"ש 215, בעמ' 104, 108.

217 Sandifer v. Electrolux Corp., 172 F.2d 548, 550 (4th Cir. 1949): "There is no requirement of prove of actual damage where the spoken words plainly and falsely charge [...] Adultery or a want of chastity"

218 Pruitt, *Her Own*, לעיל ה"ש 205, בעמ' 509.

פיו האשמה במתירנות מינית מכל סוג היא כה משפילה לאישה, עד כי עצם הפרחתה לחלל האוויר עלולה לחולל הרס וחורבן תדמיתי. ולא עוד, אלא שגם אמירות שאינן גראפיות או בוטות אלא אפילו כאלה שמרמזות בעקיפין על חוסר מהוגנות מינית של אישה, כמו כינויה בתואר "זולה" או "רעה" או אפילו טענה כי היא עוסקת בפעולות "גבריות" או מבלה במקומות ציבוריים, נחשבו לשון הרע הפוגעת בתומתה.<sup>219</sup> לבסוף, בדיני לשון הרע הכלליים הגנת "אמת דיברתי" הייתה מחסום בפני תביעה,<sup>220</sup> ואילו במקרה של צניעות מינית לא שימשה הגנה זו לדחיית התביעה אלא רק לוויסות שיעור הפיצויים. Lisa Pruitt מסבירה כי השופטים האמינו ששמירת האידאל שכל הנשים ה"טובות" (בניגוד לאלו ש"כשלו") הן צנועות הייתה כה חשובה, שכל ניסיון לטעון אחרת במקרה של אישה ששמה הטוב מונח על כף המאזניים נחשב בלתי רלוונטי לאמת.<sup>221</sup>

החריגות של אלמנט דוקטרינרי ייחודי זה חושפת את האינטרס הפטריארכלי הסמוי שמאחורי עוולת לשון הרע – משטור המיניות הנשית ואישוש העליונות הנורמטיבית של צניעות מינית תוך הבלטת הקו המפריד בין "ברות" ל"פרוצות". בצמצמו את המשמעות המשפטית של עבר מיני "מפוקפק" לשלב הפיצויים בלבד ולא לשלב האחריות, דרבן המשפט גם נשים "צנועות פחות" להכפיף את התנהגותן המינית לאזמל הניתוחים המשפטי ולכושר השיפוט המוסרי של החוק באשר למה נחשב לקוד מיני ראוי ומהוגן.<sup>222</sup>

במובן עמוק יותר, כשהגנו דיני לשון הרע על האינטרס הפרטי של האישה התובעת, הם פעלו בשדה חברתי רחב שנועד לאכוף אינטרס ציבורי. ההליך המשפטי מילא תפקיד מפתח ככלי באכיפת ציר הברה-פרוצה ובמלאכת הזיהוי והסיווג של נשים הזכאיות לחברות בקהילה אל מול אלה הראויות ל"בוז ולהשפלה" (Contempt and Opprobrium).<sup>223</sup> על ההיזון ההדדי בין הנורמות המשפטיות לאתיקה החברתית ניתן ללמוד מכך שבתביעות לשון הרע שהוגשו מטעם נשים העילה הראשית והדומיננטית הייתה הכפשת צניעותן המינית.<sup>224</sup> כדי לטהר את שמן, נשים אף הסכימו להפקיר את גופן לבדיקות פולשניות בתקווה לספק סממנים פיזיולוגיים לבתוליהן. כך הפך ההליך המשפטי, לעתים, לזירה לניהול קרבות בין מומחים רפואיים מטעם התביעה וההגנה על תומתה של האישה.<sup>225</sup>

תופעה מגדרית זו אינה משקפת רק אמת היסטורית אלא גם מציאות מודרנית.<sup>226</sup> אחת הפמיניסטיות המשפטיות הבולטות בדיני לשון הרע הביעה תמיהה לנוכח ההתמדה

219 שם, בעמ' 519.

220 ראו *Burton v. Crowell Pub. Co.*, 82 F.2d 154, 156 (2d Cir. 1936).

221 Pruitt, *Her Own*, לעיל ה"ש 205, בעמ' 419–420.

222 השוו שם, בעמ' 520. Pruitt מביעה חוסר נוחות מהשלכותיו ארוכות הטווח של מפעל דוקטרינרי זה, המאפשר למשפט להגדיר מה נחשב לנאות מבחינה מינית ולאכוף נורמות של צניעות מינית על נשים.

223 Alice Krzanich, *Virtue and Vindication: An Historical Analysis of Sexual Slander and a Woman's Good Name*, 17 AUCKLAND U. L. REV. 33, 49 (2011). כן ראו שם, בעמ' 45, שם מסבירה המחברת כי המשפט סימן תובעת שצלחה דרכה כמי שראויה לכבוד ולקבלה לתוך הקהילה.

224 King, לעיל ה"ש 209, בעמ' 73–74; Pruitt, *Chastity*, לעיל ה"ש 206, בעמ' 984.

225 למשל, באחד מפסקי הדין שבהם אישה הואשמה בזנות, היא עברה בדיקות רפואיות כדי להוכיח את בתוליה, והראיות הרפואיות הפכו למוקד ויכוח עז בין התביעה להגנה. לתיאור פסק הדין של בית המשפט העליון בניו זילנד ראו Krzanich, לעיל ה"ש 223, בעמ' 56.

226 ראו למשל שם, בעמ' 59.

“One might expect that in this age of sexual liberation, a woman’s chastity would matter less and she would not bother to seek redress for such an injury [...] It was as if the more things have changed, the more they have stayed the same.”<sup>227</sup> אכן, העידן המודרני של שחרור מיני עדיין עֵד לתביעות לשון הרע חוזרות ונשנות של נשים, ולמעשה סיכויי התביעה שלהן הם עדיין הגבוהים ביותר אם עילת התביעה מושתתת על פגיעה במוניטין המיני יותר מאשר על כל פגיעה אחרת.<sup>228</sup> כך באופן פרדוקסלי נשים צולחות תביעות לשון הרע דווקא בחוג המקרים שהשפעתם על ערעור המוניטין הנשי בעידן המודרני היא הקטנה ביותר. לעומתם, סוגי לשון הרע אחרים, הפוגעים הרבה יותר בכבוד האישה, בזהותה האישית ובתחושת הערך העצמי שלה נתקלים בחומה בצורה של אפתייה שיפוטית.<sup>229</sup> פרדוקס משפטי זה רק ממחיש עד כמה שזירת המין בבושה היא פרויקט משפטי טבוע ובר קיימא.

גם הפסיקה הישראלית יודעת לפצות נשים “הגונות” שהשפלה או קלון דבקו בשמן מבלי שתהיינה “ראויות” לכך. כך למשל בשנת 1996 הגישה אישה לבית המשפט המחוזי בירושלים תביעה על פי חוק איסור לשון הרע בגין פרסום המודעה הבאה: “סקסית ונאה מממת חלומות מבוגרים.”<sup>230</sup> האחראי לפרסום המודעה, שבה צוינו שמה המלא של האישה, כתובתה ומספר הטלפון שלה, היה גבר שהתובעת ניתקה את הקשר הרומנטי עמו כשגילתה שהוא נשוי. כמפורט בפסק הדין, התברר שהתובעת היא צעירה ה”מקיימת אורח חיים נורמטיבי”, והאמור במודעה “הינו מידע כוזב ושקרי אודותיה, והעיסוק בזנות זר לה לחלוטין”. בית המשפט קיבל את תביעת האישה והתייחס לשיעור הנזק שנגרם לה עקב הפרסום בהגדירו אותו כקשה במיוחד ויוצא דופן בחומרתו: “אין ספק שהצגתה בפומבי של התובעת כמי שעיסוקה בזנות מהווה מכת מוות לתדמיתה החיובית בחברה [...] הדימוי המוסרי הקשה שדבק בתובעת הוא בחלקו בלתי הפיך.”<sup>231</sup>

קביעת בית המשפט במקרה הזה נכונה. גם אם גורסים (כמונו) שמן הבחינה העקרונית אין מוצדק כלל ועיקר לראות את העיסוק בזנות כמשפיל, מבזה או כרוך בנזק תדמיתי בלתי הפיך, קשה לעצום עיניים לנוכח המוסכמה החברתית שפועלת בכיוון ההפוך. יש לשים לב לדגש המוצדק ששם בית המשפט על שקריות הפרסום באותו מקרה. פסק הדין מציין כי גם במקרים שבהם מדובר באישה שעוסקת בזנות בפועל, פרסום הדבר בפומבי בלוויית פרטי

227 ראו Pruitt, *Her Own*, לעיל ה”ש 205, בעמ’ 458.

228 Borden, לעיל ה”ש 215, בעמ’ 98–99.

229 ראו באופן כללי את מחקרה המקיף של Pruitt (*Pruitt, Chastity*, לעיל ה”ש 206) בנוגע למה שהיא מכנה בין היתר “The New Chastity Cases”, ושלפי ממצאיה בית המשפט מספק להם הגנה מינימלית לכל היותר אף שמדובר בסוג לשון הרע פוגעני במיוחד. דוגמה מובהקת לכך היא דחיית תביעתה של Andrea Dworkin, שלמרות השמצתה הבוטה והפוגענית בפומבי לא זכתה לתרופה משפטית (*Dworkin v. L.F.P., Inc.*, 839 P.2d 903, 915 (Wyo. 1992)). כן ראו Pruitt, *Her Own*, לעיל ה”ש 205, בעמ’ 485–456 לדיון בדוגמאות נוספות של פסקי דין מהעת המודרנית. Pruitt מצביעה על האירוניה הגלומה בכך שמקרים שבהם אישה טוענת במישרין כי צניעותה המינית הוטלה בספק – שפגיעתה בימינו זניחה – עדיין מוצאים אוזן קשבת בבתי המשפט. לסיכום ממצאיה ראו למשל שם, בעמ’ 113, 119–120.

230 ת”א (מחוזי י-ם) 571/94 סהר נ’ מעריב – הוצאת מודיעין בע”מ (פורסם בנבו, 5.2.1996).

231 שם, פס’ 10 (ב) לפסק הדין.

זהותה המלאים מזיק לה. יש בו כדי להטיל עליה אות קלון מוסרי שיגרום נזק חסר תקנה לשמה הטוב ולכבודה. ואולם כאן מותח פסק הדין, במשתמע, כשם שעושה החברה, את אותו קו המפריד בין הברה לפרוצה. כעולה מפסק הדין, התובעת היא ברה; על כן היא זוכה בתביעתה ומקבלת סעד מבית המשפט. ואולם מהנחישות שבהענקת הסעד המשפטי לתובעת ה"ברה" מהדהדים קוצר היד ואי-הנכונות המשפטית להעניק סעד דומה לנשים המצויות בצד האחר של הקו המפריד, ל"פרוצות", האמורות לשאת במלוא המחיר התדמיתי והחברתי של עיסוקן.

הדוגמה השנייה עוסקת במקרה שבו ייחוס סטטוס הזונה לאישה לא היה פומבי, כמו במקרה הקודם, ובכל זאת גם כאן היה המשפט מוכן להכיר בנזק נפשי ורגשי שנגרם לאישה שנחשדה בעיסוק בזנות גם אם הדבר לא פורסם בציבור. לתובעת במקרה זה – סטודנטית תושבת העיר באר-שבע – מסרה העירייה כי אינה זכאית להנחה בארנונה משום שהיא 'נערת ליווי'. משנתבררה הטעות, התנצלה העירייה והעניקה לתובעת את ההנחה.<sup>232</sup> התובעת לא הסתפקה בהתנצלות והגישה תביעה על הוצאת לשון הרע, ובה טענה כי בשל הטעות נגרמו לה נזקים אדירים, הן לנפשה הן לשמה הטוב. בפסק הדין, שניתן על דרך הפשרה, חויבה העירייה לשלם לתובעת פיצויים על הנזק שנגרם לה מקישורה, הלא פומבי במקרה זה, לעיסוק בזנות.

המשותף למקרים אלה, מהארץ ומהעולם, הוא שבכולם פועלים מנגנונים חברתיים כדי לתקף ולשקף את הקישור בין מיניות האישה לבושה. אחד המרכזיים שבהם הוא המשפט, אשר במידה רבה מנכיח ומעצב את משמעותו המעשית של הקשר הזה ואף מגדיר את ה"פרס" שיש לשלם כדי לפצות אישה "ברה" שהוטבע בה אות קלון שלא בצדק. כך מבנה המשפט את מערכת הגומלין הסימביוטית בין מיניות נשית לבושה וממשיך לאותן לנשים שצניעותן המינית היא עדיין בעלת חשיבות בעידן המודרני כמושא פוטנציאלי לכבוד או להשפלה.<sup>233</sup>

### 3. מוסד הזנות: משפטיזציה של קלון חברתי

ידיעה עיתונאית המדווחת על מחזה חדש המוצע לקהל הישראלי בפברואר 2014 מתארת את ההצגה כך: "מה קורה בבית מגורים תל אביבי כששלוש זונות מתמקמות בו? מבט נוקב על המפגש בין הבורגנות לשולי החברה, בין החברה הנורמלית לכאורה ומה שרוחש מתחתיה".<sup>234</sup>

טקסט קצר זה לוכד את ליבת העניין שבו עוסק סעיף זה – ההבניה הסטיגמטית של שוק המין המסחרי. הבניה כזו רלוונטית לפורנוגרפיה, לחשפנות ולענפים אחרים של שוק המין המסחרי, אך היא בולטת במיוחד כשמדובר בזנות. החברה אכן יודעת להפריד הפרדה חדה

232 ת"א (שלום ב"ש) 4053/03 סוזמין נ' עיריית באר-שבע (פורסם בנבו, 19.1.2006).

233 אכן, Nancy Levit עמדה על הכוח הנורמטיבי של דיני הנוזיקין, שבהכרתם או בהכשתם נזק משפטי הם מאותתים לבני החברה מה חשוב ומה זניח ואפילו שטותי. ראו Nancy Levit, *Ethereal Torts*, 61 GEO. WASH. L. REV. 136, 178 (1992).

234 "יוצאים מהבית" הארץ – גלריה – 12.3.2014. הידיעה מתייחסת למחזה "פות Melting", יצירתם של יהושע סובול, יעל ניברון, עומרי לוי ואוריין פרטם גליקסברג, שהועלתה בתאטרון "תמונע" ב-2013.



בין ה'נורמליות' של הבורגנות לבין הזנות שאכן רוחשת באתרים נסתרים ומוצנעים. גם היום, כבעבר, ממשיך המשפט לתרום את חלקו לתחזוק ההפרדה בין ההגונה לבין הזונה, ובשיטות משפט רבות קיימים הסדרים נורמטיביים המיועדים להרחיק את הזנות מאזורי המגורים ה"נורמליים".<sup>235</sup>

סממן ייחודי ומרתק העולה מעיון בהסדרה המשפטית של הזנות הוא שכל שיטת משפט מערבית, תהא עמדתה באשר לזנות אשר תהא, משקפת הכרה בקשר שבין זנות לבושה ולקלון חברתי.

הגישה המשפטית המכונה "קרימינליזציה של הזנות", או הגישה המפלילה, אוסרת על הזנות ורואה בכל המעורבים בה – נשים בזנות, סרסורים ולקוחות – עוברים עבירה פלילית. במדינות רבות הנטייה היא להחמיר בעונשן של הנשים בזנות יותר מאשר עם הלקוחות.<sup>236</sup> מוכרות המין הן שלרוב נעצרות, מועמדות לדין ומורשעות, ואילו מן הלקוחות נחסך לרוב שבטו של הקלון הפלילי.<sup>237</sup> אפילו כאשר מדובר בקטינות, וגם בהינתן סימנים שהן נכפו לזנות, הלקוח לא יועמד לדין כלל או ייענש קלות בלבד, בעוד שהקטינה תיעצר ותובא למשפט.<sup>238</sup> מחקר עדכני מצא כי למעט במקרים ספורים של אנשי ציבור בכירים, "Most johns [=clients] are ignored or even protected by social norms that favor punishing and shaming prostitutes".<sup>239</sup> משטר משפטי כזה משקף את הבושה שנקשרת לזנות וגם את דרכי "הקצאתה": מיעוטה יושט על הלקוחות, ורובה – בדמות קלון חברתי כבוד ומתמשך – על הנשים בזנות. במונחים של תאוריית כלכלת המין, משטר כזה גם פועל מניה וביה לסיכול היכולת הנשית לסחור במשאב המין באופן תועלתני ולמנף את נקודת החזקה הנשית. אכן, "Female capacity of opportunistic promiscuity threatens the very premise of the patriarchal family, and the prostitute is a constant reminder of this ability".<sup>240</sup> לעומת זאת לצרכני המין מתייחסת החברה בסלחנות מופלגת, ונוטה לראות בהם גברים הנוהגים כפי שטבעי לגברים לנהוג או "כקרבות" שנפלו טרף ליתרון ה"לא הוגן" שיש לנשים על פני גברים.<sup>241</sup>

במדינות רבות נוהגות גישות ביניים, הפוסחות על שתי הסעיפים – גם אם תפיסת הזנות עצמה מותרת על פיהן, מכלול הפעילויות המקיפות אותה מוגדר כלא חוקי. זוהי הגישה הנהוגה למשל בישראל. הזנות עצמה אינה מנוגדת לחוק; אישה העוסקת בזנות וגבר הקונה

235 דוגמה טובה להסדרים מסוג זה הינה חוקי מדינת נבאדה שבארצות הברית, המפורטים להלן.

236 זהו המצב לדוגמה במדינות שונות ברחבי ארצות הברית. ראו Beverly Balos, *Teaching Prostitution Seriously*, 4 BUFF. CRIM. L. REV. 709, 721 (2001); Julie Lefler, *Shining the Spotlight on Johns: Moving toward Equal Treatment of Male Customers and Female Prostitutes*, 10 HASTINGS WOMEN'S L.J. 11, 17 (1999).

237 ראו Ann Bartow, *Copyright Law and Pornography*, 91 OR. L. REV. 1, 32 (2012).

238 ראו שם, בעמ' 41.

239 ראו שם, בעמ' 27. המחברת מציינת שאמנם גם צרכני זנות מפורסמים, כמו המושל לשעבר של מדינת ניו יורק Elliot Spitzer והדקן של Villanova School of Law, Mark Sargent, זוכים לגינוי ציבורי, אך כפי שהיא מראה, האפקט שלו הוא זמני בלבד (שם, בעמ' 32).

240 Edlund & Korn, לעיל ה"ש 57, בעמ' 208.

241 ראו למשל שם, בעמ' 207, שבו דנות המחברות במוסר הכפול.

מין אינם עוברים עבירה.<sup>242</sup> עם זאת החוק כולל שורה מרשימה של איסורים המכונה "עבירות הלוויין".<sup>243</sup> סימן שלם בחוק העונשין הישראלי, המשתרע בין הסעיפים 199 ו-214 לחוק, מכונה "זנות ותועבה" תוך קישור של הזנות עצמה, ולא של הסובב אותה, ל"תועבה", ביטוי שאגד הקונוטציות הקשור אליו כולל השפלה וקלון. הסימן מונה מגוון של מעשים אסורים שעיקרם סרסרות, הבאת אדם לידי מעשה זנות, החזקת מקום לשם עיסוק בזנות, הפקת רווחים מן הזנות ואיסור על פרסום בדבר שירותי זנות.<sup>244</sup> זרם העומק שמשקף משטר משפטי כזה הוא תפיסה של הזנות כתופעה מבישה, אך הסכנה עקרונית עם קיומה. ביסוד הסכנה זו עומדת הכרה בלגיטימיות הביקוש הצרכני לזנות, אך לצדה ראייה בזנות פעילות הנושאת עמה קלון ופגיעה בכבוד, שיש להרחיקה מן החברה המהוגנת לפינה מוצנעת. כדברי השופט שמגר: "יכולה, כמובן להישאל השאלה, אם מבחינת בריאות הציבור, מניעת מטרדים, טעמי חינוך ובעיקר כבודם האנושי של כל הנוגעים בדבר, טוב ורצוי הוא לדחוק את הפרוצות לעסוק במקצוען דווקא ברשות הרבים [...]".<sup>245</sup> מערכת הסדרים כזאת, שבמוקדה הורדת הזנות למחותרת הנסתרת מעין הציבור, אך תורמת לליכוי הסטיגמה, הבידוד החברתי וההשפלה של נשים העוסקות בה.<sup>246</sup>

גישה שלישית מכונה "רגולציה של הזנות" או מיסוד הזנות. על פי גישה זאת, הזנות מותרת, והמדינה ורשויותיה דואגות למשטר אותה ולפקח על התנהלותה. והנה, מסתבר שגם גישה זו מיישמת את אותו עיקרון עצמו של בידוד הזנות ו"כליאתה" בתוך מובלעות מוגדרות וממושטרות, ממש כפי שנוהגות גישות הביניים. דוגמה למפעל משפטי כזה היא רגולציית הזנות הנהוגה בנבאדה, שבה – בניגוד למצב המשפטי ביתר מדינות ארצות הברית – הזנות חוקית ומותרת ברוב מחוזות המדינה.<sup>247</sup> עם זאת מעמדן של נשים בזנות אינו שווה למעמד העובדות והעובדים האחרים, והוא מתאפיין בשורה של הגבלות המוטלות עליהן בלבד. ההסדרים הספציפיים משתנים ממחוז למחוז, אולם רובם מתמקדים במשטר נוקשה של חיי הנשים בזנות. העיסוק בזנות מותר רק לבעלות רישיון שמנפיקה הרשות המחוזית המוסמכת. מי שמבקשת לקבל רישיון שכזה מצולמת, מוסרת טביעת אצבעות ועוברת סדרת בדיקות רפואיות. הרישיון מקנה את הזכות לעסוק בזנות רק באתרים מורשים הממוקמים באזורים מוגדרים.

242 ס' 203 לחוק העונשין מפליל רק מי שמקבל שירותי זנות מקטין.

243 אלמוג נשים מופקות, לעיל ה"ש 80, בעמ' 117. כן ראו ס' 215 (ג) לחוק העונשין, האוסר על הימצאות במקום כלשהו לשם עיסוק בזנות אגב יצירת מטריד לדרי הסביבה או הפרעה לתנועה.

244 ס' 199, 200 ו-201 לחוק העונשין.

245 ע"פ 2885/93 תומר נ' מדינת ישראל פ"ד מח(1) 635, 638 (1994).

246 דוח שהוגש בשנת 2014 לפרלמנט האירופי מאשש את התוקף העכשווי של מצב דברים זה בקבעו: "Policies that aim to make prostitution invisible and that exclude prostitutes/sex workers from public places, add to stigma, social exclusion and vulnerability" (Report of the Committee on Women's Rights and Gender Equality on Sexual Exploitation and Prostitution and Its Impact on Gender Equality, EUR. PARL. DOC. (2014), available at <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0071+0+DOC+XML+V0/EN> (להלן: Sexual Exploitation and Prostitution Report).

Nicole Bingham, *Nevada Sex Trade: A Gamble for the Workers*, 10 YALE J. L. FEMINISM 69, 247 (1998).

התקנות אף אוסרות על בעלות הרישיון לשכור דירות במרכז העיר או באזורי מגורים של משפחות. יש מחוזות שבהם נאסרו מגורי נשים בזנות, ותנועתן של אלה מוגבלת באופן חמור.<sup>248</sup> תקנות אחרות מגבילות את השעות שבהן הן רשאיות לשהות מחוץ לבתי הזונות וכן היבטים נוספים של חייהן הפרטיים. תיאור משנת 2007 של הפסיכולוגית Melissa Farley, שראיינה עשרות נשים בזנות בנבאדה, מדמה את בתי הזונות לכלא של ממש. אלו מוסדות המוקפים בגדר תיל, שבהם מוחזקות העובדות בתאים המסוגרים בדלת ברזל, והאוכל מועבר אליהן דרך חריץ בדלת.<sup>249</sup> כעולה מכך, מוסדות אלו נתפסים כמקומות שיש לבודדם מן האוכלוסייה הכללית. החוק בנבאדה קובע בפירוש כי במחוזו שבו יש יותר מ-400,000 נפש, לא יינתן "רישיון להפעלת בית בושת".<sup>250</sup>

נשים בזנות חשופות גם לצורות רשמיות פחות של אפליה. אישה הרשומה כעובדת בזנות מסורבת לרוב כאשר היא מבקשת ביטוח רפואי, מופלית בקבלת דיור ובתעסוקה, ולעתים תאבד את החזקה בילדיה.<sup>251</sup>

מצב דומה שורר גם באלו ממדינות האיחוד האירופי שפעלו ללגליזציה של הזנות. כך, בהולנד, שם הוסר האיסור על סרסרות בשנת 2000, הטיל החוק מגבלות דומות לאלו של נבאדה בנוגע להפעלת שירותי זנות (כגון בדיקות תקופתיות תכופות ורישום), ובדומה לנבאדה הותיר בידי הרשויות המקומיות את האפשרות להטיל מגבלות נוספות, למשל בעניין תיחום אזורים שרק בהם תותר הזנות.<sup>252</sup> עובדה מעניינת היא כי בגרמניה, שאף בה הותרה הזנות ב-2002, ההערכות הן כי מתוך כ-400,000 עובדי/ות מין רק 44 ניצלו את הזכות להירשם בשירותי הרווחה המקומיים. ממצא זה קשור, לדעתנו, במישרין לקלון החברתי הכרוך בעיסוק בזנות הדבק בנשים גם כאשר מוסר הקלון הפלילי.<sup>253</sup>

קיצורו של דבר, דומה כי ההסדרים המשפטיים בנבאדה, בהולנד ובגרמניה – מדינות שבהן הזנות לגיטימית וממוסדת – מעצימים את התפיסה שעל פיה זנות מזוהה עם זיהום, עם קלון ועם סיכון בריאותי וסביבתי. ברוח זו נוטה המשטר הרגולטיבי גם שם "לכלוא" את עובדות המין בתוך מתחמים מצומצמים ומבוקרים כדי למזער ככל האפשר את החשיפה של בני הציבור לתופעה. משטרים משפטיים אלו משקפים אפוא גם הם את הקישור ההדוק בין זנות לבושה.

Julie Bindel, *It's Like You Sign a Contract to Be Raped*, THE GUARDIAN (Sep. 7, 2007), 248  
available at <http://www.theguardian.com/world/2007/sep/07/usa.gender>

שם 249

NEV. REV. STAT. §244.345 (2015). לסקירה מלאה של חוקי הזנות בנבאדה ראו *Prostitution Laws of Nevada* PROCON.ORG (June 1, 2009), available at [http://prostitution.procon.org/view.back\\_ground-resource.php?resourceID=749](http://prostitution.procon.org/view.back_ground-resource.php?resourceID=749)

Bindel, לעיל ה"ש 248.

Dutch Ministry of Foreign Affairs, *Dutch Policy on Prostitution: Questions and Answers 2012*, GOVERNMENT OF THE NETHERLANDS, available at [http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/minbuza/en/import/en/you\\_and\\_the\\_netherlands/about\\_the\\_netherlands/ethical\\_issues/faq-prostitutie-pdf--engels.pdf-2012.pdf](http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/minbuza/en/import/en/you_and_the_netherlands/about_the_netherlands/ethical_issues/faq-prostitutie-pdf--engels.pdf-2012.pdf)

Sexual Exploitation and Prostitution Report, לעיל ה"ש 246.

לבסוף, החלופה הרגולטורית המכונה "המודל השוודי" או "המודל הנורדי" אוסרת על הזנות ומטילה אחריות פלילית על כל המעורבים בה, למעט הנשים. גם מגישה זו עולה הכרה בקלון ובבושה הכרוכים בזנות, הכרה שמשקפת היטב אף בתרבות הפופולרית ובמיוחד בגל המותחנים הנורדי של תחילת העשור השני של המאה העשרים ואחת. כך, עוסק הספר "תא 21" 254 בקלון הקשה שהוא מנת חלקן של נשים בזנות ובתוצאות ההרסניות שמולידה הבושה. 255 ב"טרילוגיית המילניום" הידועה של Stieg Larsson 256 הזנות ונזיקה הם תמה מרכזית בעלילה, וההשפלה והבושה הכרוכות בה עוברות כחוט השני לכל אורכה.

על רקע ייצוגים תרבותיים אלה מתבלט ייחודו של המודל המשפטי הנורדי, שביסודו ניסיון להפוך על פיו את המצב הקיים ולהנהיג תפיסה שתוצאתה היא העברת הקלון החברתי מן הנשים בזנות אל הלקוח. צרכן המין נתפס כעבריין החשוף לסנקצייה משפטית, לגנאי חברתי ולביקורת ציבורית, ואילו הנשים נחשבות לקרבנות שיש להסיר מהן את מטען ההשפלה והקלון. 257 לטעמנו, המודל השוודי הוא בבחינת ניסיון לספק מענה לנזקי הזנות, שאחד המרכיבים שבהם הוא הבושה, והוא נובע מהכרה בכך שהמשמעות ההכרחית של עסקת המין היא אבדן של כבוד חברתי, המושת על הנשים בזנות אך לא על הלקוחות. גם אם מוקדם לקבוע אם השינוי שביקשה הרפורמה בשוודיה להנחיל בכל הנוגע לתפיסת הזנות ו"היפוך הקלון" אכן חל, 258 לענייננו כאן די בכך שהתובנה שהדריכה את יוזמי השינוי הייתה הכרה בקלון הדבק בנשים בזנות ושאיפה "לרפא" נזק זה.

כל המשטרים הנורמטיביים המטפלים בזנות מכירים אפוא, כל אחד בדרכו, בקישור בין מין נשי לבושה בכלל ובהכמתן של נשים בזנות בקלון חברתי בפרט. בין שהזנות עצמה

254 אנדרס רוסלנד ובירוג הלסטרום תא 21 (מעין זיגדון מתרגמת, 2005).

255 ראו ורד לי ואלמה "טראומת הזנות, משוודיה ועד תל אביב" הארץ – ספרים (27.6.2013) [www.haaretz.co.il/literature/prose/premium-1.2053397](http://www.haaretz.co.il/literature/prose/premium-1.2053397). מדובר בביקורת ספרים הסוקרת את ספרם של רוסלנד והלסטרום, שנכתבה בידי המבקר ורד לי, עם אישה המתוארת כ"שוודת זנות" ומזוהה, באופן שאינו מפתיע, אך בשמה הפרטי – אלמה.

256 סטיג לרסון נערה עם קעקוע דרקון (רות שפירא מתרגמת, 2009); סטיג לרסון הנערה ששיחקה באש (רות שפירא מתרגמת, 2010); סטיג לרסון הנערה שבעטה בקן הצרעות (רות שפירא מתרגמת, 2010).

257 אלמוג נשים מופקרות, לעיל ה"ש 80, בעמ' 109. על הרציונל העומד מאחורי הסדר זה, ניתן ללמוד מדוח שפרסם משרד המשפטים השוודי בשנת 2010 בעריכת השופטת אנה סקרהד: "[...] It is shameful and unacceptable that, in a gender equal society, men obtain casual sexual relations with women in return for payment. [...] Prostitution results in serious harm to both individuals and society. [...] From a gender equality and human rights perspective and a shift in focus from what is being offered – those who are exploited in prostitution – to demand, that is, traffickers, procurers and sex buyers, the distinction between voluntary and non-voluntary prostitution is not relevant (Swedish Institute, *Selected extracts of the Swedish government report SOU 2010:49: "The Ban against the Purchase of Sexual Services. An Evaluation 1999–2008"* 4–5 GOVERNMENT OFFICES OF SWEDEN (2010), available at [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the\\_ban\\_against\\_the\\_purchase\\_of\\_sexual\\_services.\\_an\\_evaluation\\_1999-2008\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the_ban_against_the_purchase_of_sexual_services._an_evaluation_1999-2008_1.pdf)).

258 הדוח השוודי, שם, מצייין כי נשים בזנות טענו שהמודל הנורדי מעצים את מטען הבושה החברתית שהן חשות אף שהחוק פוטר אותן מאחריות פלילית ומעביר אותה אל חוג הלקוחות (שם, בעמ' 34).

מותרת או אסורה, בין שהלקוח צפוי להפללה ובין שלא, קלון הוא תמיד גורלן של נשים בזנות. קנס חברתי-משפטי זה ממשיך לשמש מכשיר מרכזי לסטיגמטיזציה של השימוש במיניות נשית ולנטרול משמעותי של כוחה.

#### ד. סוף דבר ותחילתו

בתחילת המאמר ראינו כיצד תאוריית כלכלת המין שימשה מצע לביסוס התובנה שלפיה מין נשי, בהיותו משאב בעל ערך מוגבר, חווה "קלקול" דרך מכניזם פטריארכלי אשר ממיר תמורות חיוביות פוטנציאליות בתמורות של חולשה, גנאי ונחיתות. הראינו כיצד התרבות והמשפט תורמים, זה לצד זה, לנטרול היתרון המרכזי של נשים כמקור לכוח ולהעצמה באמצעות תחזוק מתמיד של הקשר בין מיניות האישה לבושה. מדובר במארג אסטרטגי מורכב להפליא, בעל שורשים עמוקים בזמן ובמרחב וזרועות הנשלחות לענפי משפט מרובים. אחד המאפיינים הייחודיים של מארג זה הוא חיותו וחיוניותו; יכולתו להתאים עצמו לרוחות הזמן ולצווי השעה.

כיום בעקבות הפנמתן של נורמות מערביות מתקדמות של מוסכמה ליברלית, המכתיבה מין חופשי הכפוף רק לצו האוטונומיה הפרטית, אידאל של מוסרנות מינית הופך ללא מושג ואף למעורר גיחוך. רוחות המאה העשרים ואחת הפכו אותו ללא כשיר לשמש מכשיר הממשטר מיניות. אולם מאחר שהאינטרס הגברי לרסן ולהכווין התנהלות מינית נשית לא התפוגג, הומרה דיכוטומיית הברה-פרוצה הנושנה בתבנית חדשה. אנו מכנות אותה "סקאלת ההשפלה".

חקירת יישומיה של אסטרטגיית "השימור באמצעות שינוי" ברגולציה המשפטית של המיניות הנשית – דהיינו, שעתוק המשטר המשפטי תוך הצדקתו ברטוריקה חדשה של שיח זכויות ליברלי – היא מושאו של החלק הבא. נתעמק בו, בתיווכה של סקאלת ההשפלה, במטמורפוזה העכשווית של החיבור החדש-ישן בין מין, אישה ובושה. על רקע זה, נציע מודל ראשוני להמשגה חדשה של מיניות נשית במשפט הישראלי.