

החוק הישראלי למניעת הטרדה מינית – איפה אנחנו במלאת לו עשור?

אורית קמיר*

המאמר מציין מלאת עשור לחוק הישראלי למניעת הטרדה מינית, ועורך לו "חשבון-נפש". הוא מורכב משני חלקים: הראשון מציג את מניעי החקיקה ואת מטרתיה העיקריות; והשני סוקר את מידת הגשמתה של כל אחת מן המטרות, בוחן את הסיבות להצלחה או לכישלון בהגשמה, ובודק את התאמת הכלים החקיקתיים למטרה החברתית-המשפטית.

מניעי החקיקה ומטרותיה מוצגים בחלקו הראשון של המאמר בהתבסס על נוסח החוק ועל היכרות אישית עם הליך החקיקה. מניעי החקיקה היו קיומה של הטרדה מינית בחברה הישראלית, מצד אחד, והעדר מוחלט כמעט של מודעות ציבורית לתופעה ולנוקיה, מן הצד האחר. מטרתה הראשונה של החקיקה הייתה העלאת המודעות לעצם קיומה של תופעת הטרדה המינית, למשמעויותיה (תוך קישורה לשאר סוגי האלימות והאפליה נגד נשים) ולפגיעתה בכבוד האדם בכלל ובכבוד חוה בפרט. מטרתה העיקרית של החקיקה הייתה מניעת הטרדה מינית – החוק נועד להשיג מטרה זו בעזרת הגדרה מפורטת של ההתנהגויות האסורות, הפלתן (כמסר מרתיע ורציני), קביעת פיצוי ללא הוכחת נזק שקורבן הטרדה יכול לגבות מן המטריד, והטלת אחריות על מעבידים לעשות כל אשר

* ד"ר אורית קמיר – מרצה למשפט, מגדר ותרבות באוניברסיטה העברית בירושלים; פעילה פמיניסטית; מנהלת-במשותף של המרכז הישראלי לכבוד האדם; עמיתת-מחקר במכון הרטן ללימודי יהדות.

תודה לגיא זיידמן, שהגה את הרעיון של כתיבת המאמר והציב לפניי את האתגר לממשו. תודה לרבקה אלישע על החשיבה המשותפת, ולהילה חגי'פרגו על הערותיה היסודיות והמאתגרות. תודה לחברי המערכת של כתב-העת משפט ועסקים על עבודתם המסורה. המאמר מוקדש בתודה חמה לכל המתלוננות והתובעות בגין הטרדה מינית וכן לעורכות-הדין ולעורכי-הדין שניאותו לחלוק עימי את חוויותיהם ותובנותיהם לגבי הטרדה מינית בכלל ולגבי החוק בפרט. אלמלא נדיבותם, לא היה מאמר זה יכול להיכתב. תודה חמה במיוחד לעו"ד רבקה שקד ז"ל, שממנה למדתי רבות על חייו של החוק למניעת הטרדה מינית בעולם העבודה הציבורי.

ביכולתם למנוע הטרדה מינית והתנכלות בגינה במקום העבודה. מטרותיו הנוספות של החוק הן עידוד נשים (וגם גברים) להגיש תלונות על הטרדות מיניות; העצמת נשים באמצעות הקביעה המשפטית המפורשת כי אמירת "לא" שלהן היא שהופכת המשך התנהגות מינית ל"מטרדה" ולאסורה על-פי חוק; איתות למערכת המשפט כי המחוקק מבקש, בשם החברה הישראלית, נקיטת יחס רציני ונחרץ כלפי תופעת ההטרדה המינית על גילוייה השונים.

המסקנות העולות מן הדיון בחלקו השני של המאמר הן כי בפתח העשור השני לקיומו של החוק למניעת הטרדה מינית מתחולל בישראל מהפך תודעתי סביב נושא ההטרדה המינית. מהפך זה מתחולל, בין היתר, בזכות הבשלות הציבורית, בזכות בתי-המשפט שנטלו על עצמם להוציא את החוק מן הכוח אל הפועל, ובזכות התקשורת שהעלתה את הנושא לסדר-היום הציבורי. עם זאת, כדי שהתהליך החברתי-המשפטי יוכל להתקדם ולהשיג את מטרותיו, יש לפעול בתקיפות ליישום החוק במקומות העבודה, להביא לידיעת הציבור את ההגדרות של ההתנהגויות האסורות על-פי חוק, ולהבהיר את הקשר בינן לבין הפגיעה בכבוד האדם; יש להעצים נשים ולעודדן לזהות את רצונותיהן ולבטאם; ויש לבחון מחדש את האופן שבו החוק מאפשר לנשים לבחור בין הליך פלילי, הליך אזרחי וכוזה המסתמך על דיני העבודה, ולהעשיר את הספרות המקצועית בתחום.

מבוא

- פרק א: המניע לחקיקה, מטרותיה והאמצעים שהותאמו להשגת המטרות
1. המניעים לחקיקה
 2. מטרה: העלאת המודעות
 - (א) העלאת המודעות לעצם קיומה של תופעת ההטרדה המינית
 - (ב) העלאת המודעות למשמעויותיה של ההטרדה המינית, תוך קישור בינה לבין שאר סוגי האלימות והאפליה נגד נשים
 - (ג) העלאת המודעות לכך שההטרדה המינית פוגעת בכבוד האדם בכלל ובכבוד חוה בפרט
 3. מטרה: מניעת הטרדה מינית
 - (א) הגדרה מפורטת, בהירה, שלמה ופשוטה ככל האפשר של ההתנהגויות המכוננות הטרדות מיניות אשר אסורות על-פי חוק
 - (ב) הפללת ההטרדה המינית במטרה לשלוח מסר ערכי חד-משמעי ומרתיע, ולהיעזר בסטיגמה הפלילית כדי להתגבר על נורמות פסולות מושרשות
 - (ג) קביעת פיצוי ללא הוכחת נזק על הטרדה מינית והתנכלות: "הטרדה עולה ביוקר"

- (ד) הטלת אחריות על מעבידים לעשות כל אשר ביכולתם למנוע הטרדה מינית והתנכלות במקום העבודה ולטפל בהן במירב היעילות
4. מטרה: עידוד נשים (וגברים) להגיש תלונות על הטרדות מיניות
5. מטרה: העצמת נשים באמצעות הקביעה המשפטית המפורשת כי אמירת "לא" שלהן היא שהופכת המשך התנהגות מינית ל"מטרידה" ולאסורה על-פי חוק
6. מטרה: איתות חזק למערכת המשפט כי המחוקק מבקש, בשם החברה הישראלית, נקיטת יחס רציני ונחרץ כלפי תופעת ההטרדה מינית על גילוייה הפרטניים, והבהרה משפטית מפורטת כיצד לבחון את התופעה וכיצד להחיל עליה את שלטון החוק
7. מטרה: ליוזם שינוי מקיף וכולל, ולבחון אילו מחלקיו מילאו לאורך השנים וממשיכים למלא את תפקידיהם, ואילו מחלקיו לא ענו על הציפיות או אינם עונים על צרכים משתנים
- פרק ב: בחינת ההישגים והכשלונות לאור המטרות שנקבעו לחוק
1. מטרות אשר הוצבו לחוק והוגשמו באופן סביר בעשור הראשון לחייו
- (א) מהפכה תודעתית
- (ב) הנחלת משמעויותיה ונזקיה של ההטרדה המינית (קישור לפגיעות אחרות בנשים)
- (ג) עידוד נשים להתלונן על הטרדות
- (ד) הרתעה מפני ההתנהגות האסורה
- (ה) יחס רציני של מערכת בתי-המשפט והוצאת החוק מן הכוח אל הפועל
2. מטרות ואמצעים של החוק שהצלחתם חלקית או לא-ברורה
- (א) קישור מועט של ההטרדה המינית לכבוד הסגולי ולכבוד-המחיה
- (ב) העדר שימוש שיפוטי וציבורי בכבוד האדם כ"מסננת" לניפו תלונות ותביעות
- (ג) התייחסות מצמצמת לפיצוי ללא הוכחת נזק כפיצוי הבלעדי על הטרדה מינית
- (ד) סמכותם הייחודית הרחבה של בתי-הדין לעבודה – הגיונית אך בעייתית
- (ה) טיפול חלקי ביחסי עבודה מורכבים
- (ו) פרשנויות שיפוטיות של סעיפי החוק שיש בהן טוב אך גם רע
3. מטרות אשר הוצבו לחוק ולא הושגו בעשור הראשון, אמצעים שאינם הולמים די הצורך את המטרות שהם נועדו לקדם, וקשיים נוספים
- (א) מטרה שלא הוגשמה: נשים לא למדו להגיב על הטרדה מינית באופן אסרטיבי והחלטי
- (ב) מטרה שלא הוגשמה: הוראות סעיף 3(א)(5) טרם הוצאו מן הכוח אל הפועל (במיוחד לא בהקשר של הטרדות הומופוביות והטרדות על

- רקע מגדרי שאינו מיני)
- (ג) מטרה שלא הוגשמה: רשויות אכיפת החוק, המשטרה והפרקליטות לא אימצו את העברות החדשות שנקבעו בחוק למניעת הטרדה מינית
- (ד) אמצעי שאינו משרת את מטרתו כהלכה: ההגדרות של ההתנהגויות האסורות שבסעיף 3 אינן מוכרות לציבור
- (ה) אמצעי שאינו משרת את מטרתו כהלכה: המעסיקים ומקומות העבודה אינם ממלאים באופן מספק את חובתם למנוע הטרדה מינית בעבודה ולקיים הליכי משמעת תקינים ויעילים
- (ו) אמצעי שאינו משרת את מטרתו כהלכה: פתיחת שלושת מסלולי התביעה הובילה לבלבול ולהפניות יתר לאפיק הפלילי
- (ז) בעיה בנוסח החוק: תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק לגבי הליכים אזרחיים קצרה מדי
- (ח) קושי בלתי-צפוי בפיתוח החוק והנושא: קהילת החוקרות והחוקרים לא נרתמה ללימוד החוק והשלכותיו וליצירת גוף של ידע וחשיבה בנושא

פרק ג: מסקנות

מבוא

אם נבחן את הנושאים שהציפו את תקשורת-ההמונים הישראלית ואת תשומת-ליבנו הציבורית בתקופה שמקיץ 2006 ועד סוף שנת 2007, נוזה כי שתי סוגיות לא ירדו מסדר-היום הישראלי. האחת הייתה מלחמת לבנון השנייה, על כל היבטיה (לרבות הסכנה הקיומית המאיימת על ישראל במאה העשרים ואחת, אי-מוכנותו של צה"ל לאתגרי המלחמה הפוסט-מודרנית, משבר ההנהגה הפוליטית והצבאית, הפקרת החזית והעורף כאחד על-ידי המדינה ומוסדותיה, התרופפות הסולידריות החברתית שבאה לידי ביטוי ביחסי מרכז ופריפריה, והקיטוב העמוק החוצה את החברה בשאלות של מלחמה ושלום). הסוגיה השנייה הייתה פרשיות השחיתות המינית (כלומר, ניצול הכוח לשם השגת טובות-הנאה מיניות) של מי שכיחנו באותה תקופה כנשיא המדינה וכשר המשפטים - משה קצב וחיים רמון. אין שום דבר יוצא-דופן במקומותינו בעניין ציבורי במלחמה ובכשלים המנהיגותיים, הצבאיים והקהילתיים שהיא חושפת; נושא זה מלווה את ישראל ושב ועולה לראש מעיינו לפחות למן מלחמת יום הכיפורים בשנת 1973. אך שחיתות מינית הבאה לידי ביטוי בניצול מיני של נשים על-ידי גברים בתפקידים בכירים מעולם לא תפסה את מרכז הבמה של התודעה הישראלית הציבורית במידה כה משמעותית, לא העסיקה את רשויות אכיפת החוק באופן כה אינטנסיבי, לא עשתה כותרות ולא עוררה עניין כה רב, רגשות לוחטים וויכוחים

סוערים.¹ זהו חידוש מהפכני – ומבורך – שכן העניין הציבורי בפרשות רמון וקצב אינו מעיד כי בשנים 2006–2007 רבו מעשי השחיתות והניצול המיניים בישראל לעומת שנים קודמות, אלא דווקא שהרגישות הציבורית כלפיהם גברה ללא שיעור.

ככל הידוע, מעשים כמו אלה של רמון וקצב נעשו תמיד ובכל מקום על-ידי אנשי שררה רבים, ונתפסו – אצלנו כברוב החברות הפטריארכליות בהיסטוריה האנושית – כמובנים מאליהם.² גם כאשר לא הייתה כבר מפורשת ומוצהרת, זכותם של גברים בעמדות כוח ליהנות מגנשים הסרות למרותם נותרה חלק בלתי-נפרד מ"מנעמי השלטון" ו"כיבודיו". העובדה שמעשי ניצול מיניים – אשר היו נפוצים ומקובלים מאז ומעולם ולא עוררו התרגשות או תרעומת – נהפכו לנושא המסעיר את השיח הציבורי היא מרעישת, משמעותית וראויה לתשומת-לב. העובדה ששחיתויות מיניות של בעלי שררה כיכבו בכותרות כמעט כמו ריבוא פניהם של הכישלון הצבאי במלחמת לבנון השנייה ושל המשבר החברתי שנגרם בעטיו היא לא פחות מאשר מהפכה בסדרי העדיפויות הציבוריים. העיסוק התקשורתי והציבורי בפרשיות המיניות היה רב עד כדי כך שדומתני כי ניתן לקבוע שלקראת שנתה השישים של מדינת-ישראל חל מפנה דרמטי בהתייחסות הציבורית למעמדן של נשים בחברה, לעברות מין ולפגיעה בנשים ובזכויותיהן לכבוד, לשוויון ולהגדרה עצמית. מפנה תודעתי זה כרוך ללא הפרד במהפך שחל ביחסו של עולם המשפט הישראלי לכל אלה. דומתני כי אין חולק על כך שמהפך חברתי-משפטי רחב זה קשור בטבורו לחוק הישראלי למניעת הטרדה מינית. המפנה התודעתי ביחס הציבורי לפגיעות בנשים לקראת שנתה השישים של המדינה מתרחש בד בבד עם השינוי החברתי והמשפטי שחל בחברה הישראלית בעשור שנותיו של החוק למניעת הטרדה מינית.³

בשנת 1988 חצתה ההטרדה המינית לראשונה את מפתן ספר החוקים הישראלי והוכרה כהתנהגות שלילית ומזיקה. היה זה בסעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה,⁴ בהוראה שאסרה על מעסיק להפלות לרעה עובדת (או דורשת עבודה) אשר חוותה הטרדה מינית

1 המקרה האחד הקודם של שחיתות מינית שהסעיר את הציבור הישראלי ויזעזע את אמות-הסיפים היה פרשת יצחק מרדכי, אשר הואשם, בשנת 2000, בסדרה של הטרדות מיניות, מעשים מגונים ותקיפות מיניות. פרשת מרדכי העלתה לתודעה הציבורית את החוק למניעת הטרדה מינית, שנכנס לתוקף פחות משנתיים קודם לכן, עוררה דיון סוער והותירה חותם משמעותי בויכרון הקולקטיבי. עם זאת, האישימים שהועלו בשנת 2006 במקביל נגד נשיא המדינה ושר המשפטים עוררו סערה תקשורתית עמוקה עוד יותר.

2 מן המפורסמות שמלכי אירופה בילו את לילותיהם עם כל אישה שבחברתה חשקו, בין אם הפצה בכך ובין אם לאו. גם בארץ ריחפו שמועות מעל ראשיהם של אנשי ציבור חזקים כי הם "משיגים" נשים שהם חושקים בהן. עד לעת האחרונה היה נהוג להניח כי הנשים הנחשקות הללו שמחו בוודאי להיענות ולהיכבש על-ידי הגברים רמי-המעלה. לא רבים נתנו את הדעת לכך שלפחות חלק מן הנשים הללו נכנעו למרות, ולא נענו ל"כובשיהן" מתוך בחירה חופשית.

3 חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, ס"ח 166.

4 ס' 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988. יצוין כי הסעיף תוקן. ראו ס' 15 לחוק למניעת הטרדה מינית (תיקון עקיף לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988).

במקום העבודה ו/או התלוננה על הטרדה כאמור, ולפגוע בתנאי עבודתה.⁵ כמעט עשור לאחר שנחקק איסור חלוצי זה, היה ברור שהוא לא הצליח להשיג את המטרות שהוא נועד ככל הנראה למלא: האיסור נותר אות מתה כמעט לחלוטין בספר החוקים, שמעו לא הגיעו כמעט אל הציבור הרחב, והדיו לא הגיעו כמעט אל בתי-המשפט. לקראת מלאת עשור לאותו חיקוק, בחנתי אותו ואת הישגיו לאור מטרותיו המשווערות. במאמר שכתבתי אז, בשנת 1997,⁶ סברתי, בין היתר, כי האיסור משנת 1988 היה צר מדי (שכן הוא לא אסר את ההטרדה עצמה, אלא רק פגיעה בעובדת על רקע הטרדה) ומוגבל מדי בתחולתו (שכן הוא הוחל על עולם העבודה בלבד). עוד הצבעתי על כך שבהתאם למודל האמריקאי, התייחסה הוראת החוק אל ההטרדה המינית כאל אפליה לרעה ופגיעה בשוויון ההזדמנויות בעבודה. רצינול זה, כך טענתי, לא התקבל על-ידי הציבור הישראלי, מכיוון שהוא אינו עולה בקנה אחד עם תפיסות ערכיות וחברתיות הרווחות במקומותינו.⁷

בהסתמך על הניתוח של כשלושן החיקוק משנת 1988, הצעתי באותו מאמר גישה חדשה ושונה לחלוטין להתמודדות משפטית עם תופעת ההטרדה המינית בישראל. הצעתי שהחוק הישראלי יגדיר הטרדה מינית כפוגעת בראש ובראשונה בכבוד האדם, ויכריז על עמדה ערכית זו במטרה לחולל מהפכה תודעתית; שהוא יאסור הטרדה מינית (וכל התנכלות הכרוכה בה) בכל מקום ובכל הקשר (ולא רק במקום העבודה בהקשר של יחסי עבודה); ושהוא יחיל על ההטרדה (ועל ההתנכלות) את הדין הפלילי, את הדין הנזיקי ואת דיני העבודה, כך שכל נפגעת תוכל לבחור בהליך המשפטי ההולם את צרכיה ויכולותיה, ובמטרה לעודד נשים להתלונן ולפתוח לפנייהן דלתות רבות ככל האפשר. הצעת החוק שניסחתי והצגתי באותו מאמר עובדה לדבר חקיקה שלם בוועדה לקידום מעמד האישה בכנסת, בשיתוף-פעולה של משרד המשפטים ושל נציגים ונציגות של מוסדות וארגונים רבים שהשתתפו בהליכים.⁸ היא אומצה על-ידי מליאת הכנסת בישיבה לציון יום האישה הבינ-לאומי, ב-10 במרס 1998, ונהייתה לחוק הישראלי למניעת הטרדה מינית.

עשור חלף למן אותו תהליך מורכב של חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית. מאז

5 הסעיף נוסח בלשון זכר, וחל על גברים כעל נשים. אני נוקטת לשון נקבה כי מטרת החקיקה הייתה להגן על עובדות ומבקשות עבודה.

6 אורית קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" משפטים כט 317 (1998).

7 גורם נוסף שתרם אולי לכשלונו של האיסור שהוטל בשנת 1988 על פגיעה עקב הטרדה מינית היה העובדה שהוא חל רק על עולם העבודה, ולא על צה"ל והמשרתים בו. כידוע, בצה"ל נעשות הטרדות מיניות רבות, ונשים וגברים צעירים לומדים להטריד ולספוג הטרדות (ראו להלן ה"ש 20). מאידך גיסא, בצה"ל ניתן להגיע לישראלים רבים ולהטמיע בהם נורמות חדשות, דוגמת האיסור החל על הטרדות מיניות. ייתכן שהתייחסות משפטית להטרדה מינית שאינה חלה על צה"ל ואינה מוחלת על המשרתים והמשרתות בו אינה יכולה להיות יעילה. אני מודה לרבקה אלישע על תובנה זו.

8 לפירוט שמותיהם של חברי-הכנסת, חברות-הכנסת נציגי משרדי הממשלה ונציגים של גופים נוספים שהשתתפו בהליכי החקיקה ראו קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 379, ה"ש 135-137.

התאזרח החוק במשפט ובציבור הישראליים, ונהפך לחלק בלתי-נפרד מעולם המשפט ומן השיח הציבורי. לקראת "יום-הולדתו" העשירי של החוק, ראוי להביט בו, על הישגיו וכשלונותיו, ולבחון אותו לאור המטרות שהוצבו לו. ראוי לבחון אם, באיזו מידה ובאיזו מובנים השיג החוק למניעת הטרדה מינית בעשור הראשון לחייו את המטרות שהוצבו לו, אילו שינויים הצליח לחולל, באילו היבטים ומובנים הוא לא ענה על הציפיות ממנו, ומהן הסיבות להישגיו ולכשלונותיו, כלומר, באיזו מידה היו האמצעים שנבחרו בהליך החקיקה יעילים בהשגת המטרות, ובאיזו מידה הם הובילו (גם או רק) לתוצאות בלתי-צפויות ו/או לא-רצויות. גם את המטרות עצמן יש לבחון בפרספקטיבה של "עשר שנים אחרי", ולשקול אם הן היו הולמות בשנת 1998 ואם הן עודן כאלה בשנת 2008. ראוי שבחינה מורכבת זו תתרחש מנקודות-מבט שונות המבטאות השקפות-עולם מגוונות וסוגים שונים של התנסויות. על-סמך מסקנות הניתוח ניתן לחשוב על הצורך בהצעת שינויים וכיווני שיפור לעתיד.

כאמור, החוק למניעת הטרדה מינית זוכה בתשומת-לב ציבורית רבה. אולם ההתייחסויות אליו, בכתב ובעל-פה, נעשות לרוב בלהט ההתייחסות למקרה נידון על נסיבותיו, והדוברים, גם המשפטנים שביניהם, אינם מדייקים בהכרח – לא בהצגת עובדות מקומיות ובוודאי לא בהצגת התמונה הכוללת.⁹ השיח האקדמי הרציני והמבוסס טרם התנחשל, ויש לקוות ש"שנת העשור" לחקיקת החוק תדרבן את צמיחתו.¹⁰ הדיון שבמאמר זה נועד להשתתף

9 ל"אי-הדיוקים" הללו בשיח המשפטי הציבורי בהקשר של פרשת חיים רמון התייחסתי בהרחבה במאמרי אורית קמיר "משפט, חברה ותרבות בפרשת רמון: 'בא לי שטויות ולא בא לי עליך' נ' 'סימן שאתה צעיר'" המשפט 24 66 (2007).

10 ליתר דיוק, בניגוד לרעש התקשורתי הבלתי-פוסק סביב החוק, השתיקה האקדמית האופפת אותו "מחרישת אוזניים". למיטב ידיעתי, המשפטניות האקדמאיות היחידות שפרסמו בשנים האחרונות דברים מפורטים על-אודות החוק למניעת הטרדה מינית הן נויה רימלט ואנוכי. ראו נויה רימלט "על מין, מיניות וכבוד: החוק למניעת הטרדה מינית במבחן התאוריה הפמיניסטית והמציאות המשפטית" משפטים 601 (2005) (להלן: רימלט "על מין, מיניות וכבוד"); נויה רימלט "על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי: החוק למניעת הטרדה מינית כמקרה לדוגמה" עיונים במשפט מגדר ופמיניזם 985 (דפנה ברק-ארו עורכת ראשית, שלומית יניסקי-רביד, יפעת ביטון ודנה פוגץ' עורכות, הוצאת נבו 2007); אורית קמיר כבוד אדם וחיה: פמיניזם ישראלי, משפטי וחברתי פרק תשיעי (2007) (להלן: קמיר כבוד אדם וחיה). סמוך לחקיקת החוק התפרסמו חוברות קורס של האוניברסיטה הפתוחה – ראו רות בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה כרך ג פרק 10 (1998). פרק זה בחוברת הקורס מוקדש להטרדה מינית בעבודה, אולם הוא נכתב לפני חקיקת החוק, ומתייחס למשפט הזר ובמיוחד האמריקאי. רק סעיפו האחרון מתייחס לשינוי שהתחולל בחוק הישראלי בשנת 1998. סמוך לכניסתו לתוקף של החוק התפרסם מאמרה של שרון רבין-מרגליות "מי מוטרד מהטרדה מינית בעבודה?" שנתון משפט העבודה ז 153 (1999), וכן מאמר ביקורת קצר מאת מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "האיסור הפלילי על הטרדה מינית – קידוש האמצעי ומחירו" שערי משפט 285 (2001) (בתגובה על רשימה זו ראו אורית קמיר "תגובה: בחזרה אל 'כשאת אומרת לא למה את מתכוונת?' שערי משפט ב 307 (2001)). בשנת 2002 ראה אור ספרי אורית קמיר פמיניזם, זכויות ומשפט (הוצאת משרד הבטחון, 2002) (להלן: קמיר

בשיח המשפטי-הציבורי הרציני שאני מקווה כי יתפתח סביב החוק למניעת הטרדה מינית במלאת לו עשור.

בפתח הדברים אני מבקשת להבהיר כי הדיון הנוכחי אינו יכול ואינו מתיימר להיות "אקדמי טהור", במובן של "ניטרלי", "אובייקטיבי" ו"נטול פניות". כפי שצינתי, הייתי מעורבת בניסוח החוק, בעיצובו ובהטמעתו בתודעה הציבורית, ובוודאי איני יכולה – או רוצה – לנקוט את "הריחוק שווה-הנפש" שיש המבקשים למוצאו בכתיבה האקדמית.¹¹ ההפך הוא הנכון: הדיון הנוכחי נועד לבחון את החוק לאור המטרות והשאיפות שליוו את יצירתו, כפי שהן מוכרות לי ממעורבותי האישית במהלך זה. אני מבקשת לשחזר את המניעים והמטרות שהניעו את גלגלי החקיקה בשנת 1998, כפי שהם מוכרים לי מיד ראשונה, ולבחון – מן הפרספקטיבה של שנת 2008 – אילו יעדים הוגשמו ובזכות מה, אילו נותרו בלתי-ממומשים ומדוע, ואילו מניעים ומטרות לא צלחו את מבחן הזמן, ומן הראוי לבחון אותם מחדש לאור ההתפתחויות שחלו בעשור שחלף, התפיסות הרווחות בהווה והחוכמה שלאחר מעשה.¹²

המאמר הנוכחי מורכב משני חלקים: הראשון מציג את מניעי החקיקה ואת מטרותיה העיקריות; והשני סוקר את מידת הגשמתה של כל אחת מן המטרות הללו, בוחן את הסיבות להצלחה או לכישלון בהגשמה, ובודק את התאמת הכלים החקיקתיים למטרה החברתית-המשפטית.

המסקנות העולות מן הדיון הן כי בפתח העשור השני לקיומו של החוק למניעת הטרדה מינית מתחולל בישראל מהפך תודעתי סביב נושא ההטרדה המינית. מהפך זה מתחולל, בין היתר, בזכות הבשלות הציבורית, בזכות בתי-המשפט שנטלו על עצמם להוציא את החוק מן הכוח אל הפועל, ובזכות התקשורת שהעלתה את הנושא לסדר-היום הציבורי. עם זאת,

פמיניזם, זכויות ומשפט). פרק יב בספר זה עוסק בחוק למניעת הטרדה מינית. לדיון בטיפול בהטרדה מינית בשירות המדינה ראו רבקה שקד "החוק למניעת הטרדה מינית ויישומו בשירות המדינה" רודפי צדק: מחקרים בפשיעה ובאכיפת חוק בישראל 161 (לוי עדן, אריאלה שדמי, וישראל קים עורכים, הוצאת צ'ריקובר 2004).

11 אני נמנית עם אלה הסבורים כי המקום ה"ניטרלי", ה"אובייקטיבי", "שווה-הנפש", אינו קיים (לפחות במדעי האדם), ולכן לעולם אין אדם יכול להימצא בו ולכתוב ממנו. לכן איני רואה בעמדותי האישית כלפי החוק מצב ייחודי או בעייתי, אלא לכל-היותר מודע יותר, גלוי, ולכן גם הוגן כלפי הקוראות והקוראים. מכיוון שהשתתפתי באופן פעיל בניסוח החוק, קרבתו אליו מובהקת במיוחד, ומחייבת גילוי והתייחסות יותר מן הרגיל.

12 אוסיף עוד כי המאמר מסתמך על "ידע מקצועי אישי" לא רק ביחס להליך חקיקת החוק, אלא גם בכל הקשור לעמדות, לדעות ולעדויות של נפגעות הטרדה מינית, מתלוננות, נילוונים, אנשים שתומכים במתלוננות ומלווים אותן במאבקן, עורכי-דין ועורכות-דין העוסקים בתחום ו"הקהל הרחב". למרבה הצער, אלה אינם זוכים בתיעוד מחקרי יסודי, ולכן אי-אפשר להפנות לאסמכתות אקדמיות מקובלות. במשך השנים ניהלתי שיחות רבות מספור עם מאות ישראליות וישראלים שחוו הטרדות מיניות, הואשמו בביצוען, טיפלו בהן, ייצגו נילוונים ומתלוננות, תבעו, שפטו, או השתתפו בקורסים או בהרצאות בנושא. על כל אלה אני מסתמכת כאן.

כדי שהתהליך החברתי-המשפטי יוכל להתקדם ולהשיג את מטרותיו, יש לפעול בתקיפות ליישום החוק במקומות העבודה, להביא לידיעת הציבור את ההגדרות של ההתנהגויות האסורות על-פי חוק, ולהבהיר את הקשר בין לבין הפגיעה בכבוד האדם; יש להעצים נשים ולעודדן לזהות את רצונותיהן ולבטאם; ויש לבחון מחדש את האופן שבו החוק מאפשר לנשים לבחור בין הליך פלילי, הליך אזרחי וכזה המסתמך על דיני העבודה, ולהעשיר את הספרות המקצועית בתחום.

פרק א: המניע לחקיקה, מטרותיה והאמצעים שהותאמו להשגת המטרות

1. המניעים לחקיקה

המניעים לחקיקה של שנת 1998 היו הרצון לשנות שני גורמים: נפיצותה של תופעת ההטרדה המינית בישראל (עד כדי היותה מובנת מאליה, חלק בלתי-נפרד מן החיים), מחד גיסא, והעדרה הכולט של מודעות חברתית ומשפטית לתופעה, מאידך גיסא, למרות ההתייחסות המשפטית שנקבעה, כבר בשנת 1988, בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. הרצון לשנות הן את עצם קיומה הרווח של ההטרדה והן את חוסר המודעות הציבורית אליה נבע מן העמדה הערכית ששניהם שליליים ומזיקים, ומן ההערכה כי ההיוון ההדדי ביניהם מאפשר ומזין את שניהם.

את ממדי ההטרדה המינית לא היה אפשר לקבוע, שכן העדר השיח בסוגיה מנע בירור של העובדות וקביעת נתונים: ללא התייחסות משפטית ברורה, או אף קטגוריה מושגית מוכרת, לא נערכו כמעט בישראל סקרים או מחקרים שמטרתם לברר את היקפיה ומאפייניה של התופעה.¹³ עם זאת, שיחות שערכתי עם נשים, דיונים שהתנהלו בכיתה במסגרת קורס על הטרדה מינית,¹⁴ שיחות עם נציגות של ארגוני נשים – כל אלה חיזקו בי את ההכרה כי ההטרדה המינית נפוצה בישראל לא פחות מאשר בכל חברה אחרת. גם חברות-הכנסת והיועצות המשפטיות שנטלו חלק בתהליך החקיקה הסתמכו על עדויות

13 להפניות למעט הסקרים שהיה אפשר להסתמך עליהם באותה עת ראו קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 319, ה"ש 2.

14 רוב אירועי הטרדה המינית שהועלו על-ידי הסטודנטים והסטודנטיות התייחסו לשירותם הצבאי. את הקורס על הטרדה מינית העברתי לראשונה בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים בשנת 1996. ההוראה והדיונים עם הסטודנטיות והסטודנטים היו גורם מרכזי שהוביל אותי למסקנה כי יש מקום לנסח חוק ישראלי למניעת הטרדה מינית. הצעת החוק הראשונית שניסחתי חולקה לתלמידות הקורס ולתלמידיו, והם השתתפו באופן פעיל בשכלולה.

כאלה, לצד מעט המחקרים והסקרים שהיה אפשר להשיג. יתר על כן, הכרה זו נסמכה גם על התובנה התרבותית שהציפייה הרווחת מגברים ישראלים (יהודים, לא חרדים) להפגין גבריות (לרבות מינית) מוחצנת, אסרטיבית, "כובשת", "חצופה", "שובבה" ו"חברמנית" הפכה את ההטרדה המינית כמעט לדרישה חברתית שהוצגה לגבר שביקש להיות מוכר ככזה במרחב הציבורי. לא היה ספק שגבר ישראלי שאינו "מנסה" (את כוחו עם נשים), שאינו "שולח" הערות או ידיים, במיוחד בנוכחות חבריו, או שמקבל "לא" של אישה כ"לא" ואינו ממשיך להעיר, להציע או לגעת, הוא "פראייר", "סמרטוט" ו"לא גבר".¹⁵ במקביל, דימויה של האישה הישראלית (היהודייה, הלא-חרדית) כחזקה ועוצמתית (בעגה הצברית הוותיקה – "ג'דה", "חברמנית" ו"אישה עם ביצים") הציב בפני נשים את הדרישה החברתית לא להתרגש מהטרדות מיניות ומביטויים סקסיסטיים אחרים, "לנפנף" אותם "כמו גבר" (או "להעפף סטירה וגמרנו"), ובוודאי לא לראות בהם בעיה אשר ראוייה לתשומת-לב משפטית ומצדיקה "בכיינות" והתערבות חיצונית "פטרנליסטית" (שהיא, לכן, מקטינה ומעליבה). במקביל, הציפייה מנשים ישראליות להיות עזר כנגד הגברים שלהן חיזקה את הדרישה לא לשבור את קשר השתיקה סביב הטרדות מיניות (כמו סביב כל שאר סוגי הפגיעות המיניות), ועיצבה כל התייחסות ביקורתית לנושא זה – ובוודאי תלונה על הטרדה מינית – כ"הלשנה", כ"הוצאת דיבה" וכ"בגידה".¹⁶ כתוצאה מצירוף גורמים אלה, ההטרדה המינית רווחה והייתה חלק בלתי-נפרד מן המציאות הישראלית בכל הזירות ובכל ההקשרים, אך לא הוכרה ככזו, לא זוהתה, לא נידונה ולא טופלה: היא הייתה שקופה בחסות קשר השתיקה הרחב. ניתן כמובן לומר שנפיצותה של התופעה תרמה רבות להפיכתה למוכנת מאלה, ומנעה את פיתוח המודעות לכך שהיא מזיקה, פוגעת וניתנת לריסון.

כאמור, הניסיון החקיקתי הראשון להתמודד עם תופעת ההטרדה המינית בעבודה התרחש כבר בשנת 1988, עם קביעת האיסור לפגוע בעובדת שחוותה הטרדה מינית במקום העבודה.¹⁷ אולם מקץ עשור, בשנת 1997, נראָה כי השיח הישראלי לא הפנים את הוראת החוק – לא ברמה המשפטית ולא בזו הציבורית.¹⁸ יתר על כן, אפילו הביטוי "הטרדה

15 לניתוח מוקדם של שירי הלהקות הצבאיות כמבטאים סקסיוז נפוץ ונורמטיבי בחברה הישראלית וכנותנים לגיטימציה מלאה למציאות של הטרדה מינית שיטתית, ראו יוסף ויילר "סרנדה לעדה: צה"ל ומעמד האישה בישראל בראי הלהקות הצבאיות" (לא פורסם), עותק מצוי בידי הכותבת. לפיתוח הדיון בדימויו של הגבר הישראלי ובציפייה החברתית שניהג באופן תוקפני, הכולל פרואקטיביות מינית שעלולה להכיל גם הטרדה מינית, ראו קמיר כבוד אדם וחווה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 320; קמיר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 76.

16 לפיתוח הדיון בציפייה החברתית מן האישה הישראלית לשתוק ולנפנף מטרידים "כמו גבר" ראו אורית קמיר שאלה של כבוד: ישראליות וכבוד האדם 200 (הוצאת כרמל, 2004) (להלן: קמיר שאלה של כבוד); קמיר כבוד אדם וחווה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 318 ואילך; קמיר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 76.

17 ראו לעיל ה"ש 4. לתיאור חקיקת האיסור משנת 1998 ולניתוח המהלך החקיקתי ראו קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 361-373.

18 בסיום מאמרה משנת 1995 כתבה עו"ד בנוימן: "מיום כניסתו של החוק לתוקף ועד למועד כתיבת שורות אלה לא התפרסם אף לא פסק דין משמעותי אחד בתביעה בגין הטרדה מינית

מינית" לא מצא את דרכו אל שדרות הציבור הרחבות, ורבים לא ידעו מה משמעותו ולמה לייחסו.

כלומר, למרות דבר החקיקה משנת 1988, הציבור הישראלי לא הפנים את המודעות לקיומה של תופעת הטרדה מינית, לא ידע לזהות את גילוייה ולא הבין את משמעותם, לא כל שכן את חומרתם. גילויים של הטרדה מינית נתפסו באופן פרטני ומקומי כחיזורים, כ"צחוקים", כמעשי חברמניות, כביטויים של גבריות, או במקרים בוטים במיוחד – כגסות־רוח או כ"תועבה". הם לא נתפסו כגילויים של תופעה חברתית משמעותית שיש לה השלכות מגדריות שליליות.

2. מטרה: העלאת המודעות

(א) העלאת המודעות לעצם קיומה של תופעת הטרדה מינית

מטרתו הראשונה של החוק למניעת הטרדה מינית הייתה העלאת המודעות הציבורית והמשפטית בישראל לעצם קיומה של תופעת הטרדה מינית. כאמור, למרות נפיצותה – ואולי דווקא בגללה – הייתה הטרדה מינית שקופה לגבי מרבית הציבור, לרבות הנשים שחו אותה. התחככיות לא־רצויות במהלך נסיעה באוטובוס (בחסות מעיל הפרוש על ברכי היושב, או בעמידה, בחסות הצפיפות ותנועות הנסיעה) היו עניין של יום־יום, ונשים רבות – אם לא כולן – הכירו אותן. אך נשים תיארו כי בעת התרחשותה של התנהגות כזו הן חשו בושה וגועל, תפסו את המצב כמצוקה פרטית ומקומית, ולא חשבו על מה שעובר עליהן כעל "הטרדה מינית" ופגיעה בזכויות אדם. רובן ניסו לחמוק מן המצב, ולמשוך אליהן כמה שפחות תשומת־לב.¹⁹ שריקות, מצמוצי שפתיים והערות מיניות בוטות וסקסיסטיות היו מנת־חלקן של נשים רבות שעברו ליד קהלים גבריים (למשל, ליד קבוצות של פועלי בניין או בצבא).²⁰ רבות חשו נבוכות, מושפלות, פגועות או מאוימות; הן האיצו

בעבודה על פי החוק, ומעטות מאוד התביעות שהוגשו עד כה בעניין זה... בשל מיעוט התביעות והמחקר לגבי הטרדה מינית בעבודה אין בקרב מעבידים כל מודעות לנוק הכלכלי הנגרם להם כתוצאה מקיומה של הטרדה מינית בשל ירידה בתפוקה, העדרויות מהעבודה, תחלופה גבוהה וכדומה, ואין לפיכך יוזמות של מעבידים למאבק בתופעה." ראו רחל בנוזמן "הטרדה מינית בעבודה" מעמד האשה בחברה ובמשפט 318, 338 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן־קובי עורכות, הוצאת שוקן 1995). ראו גם קמיר כבוד אדם וחווה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 376, ה"ש 155.

19 התחככיות גופניות כאלה נלכדו בישראל מאז ומעולם ברשתו של האיסור הפלילי החל על "מעשה מגונה" (לניתוח מלא של ההיסטוריה של איסור זה במשפט הישראלי ראו קמיר, לעיל ה"ש 9). על־פי תיאוריהן של נשים, לא הייתה מודעות לקיומו של איסור זה. גם כיום נשים מודעות לאיסור החל על הטרדה מינית, ולא על "מעשה מגונה", כפי שמעידים פרשת חיים רמון ותיקים רבים נוספים שבהם הוגשו תלונות על הטרדה מינית, ולא על "מעשה מגונה".

20 אורנה ששון־לוי מתעדת אירועים כאלה במסגרת הצבאית. הנה מקרה לדוגמה: "עמדנו כל הפלוגה יחד, בשלשות, ואז עברו שתי חיילות ליד הפלוגה. המפקד אמר: 'בואו, אני אלמד

את הליכתן, ניסו להימנע מלשוב למקומות הסיכון, ובכו בהיחבא – אך לא חשבו על האירועים כעל "הטרדות מיניות".²¹ נגיעות, הערות בעלות אופי מיני, הצעות מיניות במקום העבודה ואף דרישות ל"טובות-הנאה מיניות" בעבור קידום או שירותים מקצועיים התרחשו במקומות רבים, וגרמו לנשים עוגמת-נפש, השפלה, חרדה, הסתגרות והתכנסות; אך גם אלה לא נתפסו ככלל כ"הטרדות מיניות".²² החוק נועד להבהיר לציבור – למטרידים ולמוטרדות כאחד – כי כל ההתנהגויות הללו, ורבות נוספות, כאשר הן אינן מתקבלות בברכה על-ידי מושאיהן, הן גילויים של תופעה חברתית ששמה "הטרדה מינית".²³

(ב) העלאת המודעות למשמעויותיה של ההטרדה המינית. תוך קישור בינה לבין שאר סוגי האלימות והאפליה נגד נשים

בהעדר מודעות לעצם קיומה של ההטרדה המינית כתופעה חברתית בעלת מאפיינים מוגדרים והשלכות מגדריות, מובן שלא היה אפשר לפתח מודעות למשמעויותיה של התופעה ולהשלכותיה על הפרטים הנפגעים ועל האווירה החברתית ככלל. עדויות של נשים נפגעות הטרדה מינית ושל המטפלות והמטפלים בהן,²⁴ כמו-גם מחקר אקדמי, משפטי

אתכם משהו חדש'. אני צועק: 'מי זאת?' אתם עונים: 'זאת זונה, בואי בואי למסייעת ונפתח לך את התחת'. אז הוא לקח אותנו לסיבוב מזורז בבסיס וכל פעם שראינו חיילת הוא צעק את זה וכל החיילים ענו. "אורנה ששון-לוי זהויות במדים: גבריות ונשיות בצבא הישראלי 174 (הוצאת מאגנס, 2006).

21 זכור לי סיפורה של סטודנטית שהעידה כי לא העזה לעבור ליד בניין בהליכי בנייה ליד דירתה ללא הכלב הגדול שלה; רק נוכחותו העניקה לה את הביטחון שהייתה זקוקה לו לנוכח הערותיהם של פועלי הבניין. אני מזכירה דוגמה זו בגלל השיר הפופולרי האהוב "אהבת פועלי בניין" (מילים ולחן נעמי שמר), המעיד על חוסר המודעות העמוק של הציבור הישראלי לחווייתה של האישה מושא השריקות, ההערות וההערכות המיניות: "יום כשאת עוברת כאן בתשע אנו לך שורקים מן הסולם, ותאמיני לנו – זהו פשע שאת לא עוצרת מעולם... כשאת עוברת בעקב גבוה את שווה סימפוניה של שריקות".

22 מקרים חריגים שהגיעו בכל-זאת להליכים משפטיים פליליים מלמדים על קיומה של התופעה. ראו הפניות לשני מקרים משנת 1988 אצל בנוימן, לעיל ה"ש 18, בעמ' 318, ה"ש 1.

23 היו בוודאי נשים ש"תשומת-הלב" המינית של עמיתים וממונים – או של קהלים גבריים בצבא, פועלי בניין או מתחככי האוטובוס – החמיאו להן והסבו להן תחושה שהן נשיות, מיניות ונחשקות. היו בוודאי גם כאלה שלא הוטרדו מן ההתייחסויות המיניות, ופשוט "נפנפו" אותן מעל פניהן. בין שאלה "נשים חזקות" במיוחד, העונות על מודל ה"ג'דה", ובין שהן בחרו (במודע או לא במודע) להתגבר על ההטרדות על-ידי אימוץ דפוסי המחשבה הנפוצים במחיר של הדחקה, ניכור עצמי והתכחשות לכאבן – החשוב הוא שהיו נשים רבות שאכן סבלו מן ההטרדות, הושפלו על-ידיהן ושינו את אורחות חייהן כדי לנסות להימנע מהן, אף שלא ידעו לכנות את מה שאירע להן "הטרדה מינית".

24 בארץ בולט במיוחד חלקם של מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעים של תקיפה מינית. לצידם מטפלים במוטרדות גם ארגוני הנשים האחרים (דוגמת נעמ"ת, ויצ"ו, שדולת הנשים, קול האישה, אישה לאישה ואחרים).

וטיפול²⁵ מלמדים כי נפגעות הטרדה מינית עוברות חוויות של אובדן ערך וערעור הביטחון העצמי, הסתגרות, בושה, האשמה עצמית, חרדה, ולעיתים גם הדחקה וניכור. אם הוטרדו במקום העבודה, יש שהן עוזבות אותו ונקלעות לקשיים המאפיינים את מי שנפלטו ממעגל העבודה. לעיתים יש להטרדה השלכות על יכולתן לקיים או ליצור קשר אינטימי, ולעיתים ההטרדה מעלה אל הזיכרון טראומות מיניות קודמות.²⁶ סוג החוויה ועוצמתה קשורים כמובן לנסיבות הטרדה ולמכלל מאפייניה של הנפגעת, אך ככלל, הפגיעה אינה שונה במהותה מזו של שאר סוגי האלימות נגד נשים (כגון אלימות פיזית או התעללות נפשית במשפחה, לרבות גילוי-עריות, וכל תקיפה מינית ואונס).²⁷ נכון אומנם שרוב ההטרדות המיניות גורמות נזקים קשים פחות בהשוואה לרוב מקרי האונס (כשם ש"חבלה" גורמת בדרך-כלל נזק פחות בהשוואה ל"חבלה חמורה"), אך מעבר להבדלים קיים גם דמיון ברור: שני סוגי הפגיעות נמצאים על רצף אחד, ונבחנים זה מזה במידת החומרה, אך לא בהכרח במהותה. גם ברמה הציבורית ההטרדה המינית פועלת כשאר סוגי האלימות והאפליה נגד נשים: היא משקפת ומחזקת את המבנה הפטריארכלי, ומקבעת דימויים של נשים כאובייקטים מיניים, ולכן כ"אנושיות פחות" ובהכרח גם כ"שוות פחות" מגברים. החוק נועד להבהיר לציבור הן את משמעותה של הפגיעה הפרטית שהטרדה המינית גורמת לקורבנה והן את משמעותה השלילית של התופעה החברתית הרחבה. פסקת המבוא של דברי ההסבר שנלוו להצעת החוק, כאשר זו עלתה לקריאה הראשונה, הכריזה על הדברים באופן מפורש:

- 25 החיבור האקדמי השיטתי הראשון שניתח ביסודיות את תופעת הטרדה המינית, על משמעויותיה והשלכותיה, מנקודת-מבט פמיניסטית היה ספרה הראשון של פרופ' קתרין מקינאן: CATHARINE A. MACKINNON, SEXUAL HARASSMENT OF WORKING WOMEN: A CASE OF SEX DISCRIMINATION (1979).
- 26 ההצגה הישראלית "עניין מטריד", מאת נטע יצחקי-טל ואלון מרגלית (שחקניות איילת מרגלית ויעל אפשטיין), מציגה בחדות כיצד הטרדה מינית מעוררת זיכרון מודחק של גילוי-עריות. ההצגה מועלית לפני קבוצות רבות במקומות עבודה וקהלים נוספים בכל הארץ, וזוכה בהצלחה רבה. קורה שנשים שצפו בהצגה מעידות כי היא מבטאת חוויות דומות לאלה שהן עצמן חוו.
- 27 חשוב להדגיש כי יש נשים אשר חוות הטרדה מינית ולמרות זאת אינן מאבדות ערך עצמי, אינן מתכנסות ומסתגרות, אינן נרתעות מקרבה ומאינטימיות, ואינן מפגינות תסמינים נפוצים אחרים. יש שהן חשות "רק" גועל או כעס על חילול פרטיותן ועל כך שאדם אחר העז לנסות לחפצן אותן (לעשות להן אובייקטיפיקציה). חשוב להכיר בכך שגם נשים כאלה – שהן "חזקות", "עמידות", מודעות או מנוסות יותר מאחרות – אכן עברו הטרדה מינית, גם אם הן אינן מגלות את התסמינים המקובלים, אשר נהפכים למצופים. כך גם באונס, באלימות במשפחה, בגילוי-עריות ובשאר סוגי הפגיעות המיניות: העובדה שאישה אינה מפגינה את התגובות שנשים רבות מפגינות אינה "מעידה נגדה" בשום צורה. לכן יש להיזהר מהכללות גורפות אשר יוצרות ציפיות כוללניות מדי ופוגעות בנשים שתגובותיהן שונות מן הממוצע. החוק למניעת הטרדה מינית הביא בחשבון משרעת זו בתגובותיהן של נשים, ולכן נקבע הפיצוי ללא נזק על עצם ההטרדה המינית, בלא קשר לשאלה אם האישה "נשברה" וסבלה קשיים מוהים וניתנים להגדרה אם לאו.

"במדינת ישראל, כמו במקומות אחרים בעולם, הטרדה מינית היא תופעה חברתית נפוצה הפוגעת באנשים רבים ובמיוחד בנשים. הטרדה מינית היא פגיעה בכבוד האדם, בחירותו, בפרטיותו ובזכותו לשוויון. היא פוגעת בכבודו העצמי ובכבודו החברתי של המוטרד. היא משפילה ומבוזה את אנושיותו, בין השאר על ידי התייחסות אל האדם כאל אובייקט מיני לשימוש של המטריד. הטרדה מינית שוללת את האוטונומיה של המוטרד ואת שליטתו בגופו ומיניו, פוגעת בזכותו להגדרה עצמית ופולשת לפרטיותו, וכן מפלה אותו לרעה לעומת אנשים אחרים. הטרדה מינית כלפי נשים גורמת להשפלתן ביחס למינן או למיניותן ומקשה עליהן להשתלב בחברות שוות בעולם העבודה וביתר תחומי החיים, ובכך היא פוגעת בשוויון..."²⁸

החוק המוצע נועד להוקיע את ההטרדה המינית בכל הקשר שהוא ולגבי כל אדם. הצעת חוק זו באה להגביר את המודעות הציבורית לחומרת התופעה, תוך חינוכו של הציבור הרחב לכיבוד הזולת. החוק אינו מתיימר לאכוף מוסר או להתערב ביחסים חברתיים מרצון, אלא למנוע מאדם לכפות את עצמו על מי שאינו מעוניין בכך, ובמיוחד כשהדבר נעשה תוך שימוש לרעה בעמדת כוח..."²⁹

(ג) העלאת המודעות לכך שההטרדה המינית פוגעת בכבוד האדם בכלל ובכבוד חוה בפרט

בארצות הברית מקובל להתמקד בפגיעה של הטרדה מינית בזכותה של האישה לשוויון. החוק הישראלי אימץ גישה זו, אך כפי שהמבוא לדברי ההסבר מבהיר, הוא נועד להדגיש – גם ובעיקר – את העובדה שההטרדה פוגעת בכבוד האדם של הנפגע או הנפגעת, של ציבור הנשים כולו ושל הקהילה בכללותה. זאת, מתוך האמונה הכפולה שמבחינה מושגית נכון להגדיר את הטרדה מינית כפוגעת בכבוד האדם (לא פחות – אם לא יותר – מאשר כפוגעת בשוויון האישה), ושבמצאיות החברתית, התרבותית והמשפטית של ישראל כבוד האדם הוא ערך הליבה שבאמצעותו ניתן, רצוי וראוי להעביר מסרים נורמטיביים מכוננים גם בתחום זה.³⁰ זה המקום להדגיש כי מרגע ניסוחו, נועד החוק

28 הפסקה הבאה קובעת: "נושא הטרדה מינית מטופל עד כה בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988. ואולם החוק מתייחס רק ליחסי עבודה, ומטפל בתוצאות השליליות של הטרדה מינית, הקשורות למסגרת העבודה בלבד, ולא בהטרדה עצמה ובדרכים למניעתה." ראו הצעת חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1997, ה"ח 484.

29 שם. להרחבה ראו קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 375-376.

30 הצגתי גישה זו בפירוט בקמיר, לעיל ה"ש 6, במיוחד בעמ' 346-349, 373-377. ראו גם קמיר פמיניזם, זכויות ומשפט, לעיל ה"ש 10; קמיר כבוד אדם וחיה, לעיל ה"ש 10, פרק ראשון, פרק תשיעי, ובמיוחד בעמ' 305-308, 343. לגישה שמבקרת בחריפות את בחירתו של החוק לקשר את הטרדה מינית עם ההגנה על כבוד האדם, ואשר מצדדת בגישה האמריקאית המתמקדת בפגיעה בשוויון האישה, ראו רימלט "על מין, מיניות וכבוד", לעיל ה"ש 10. מכיוון שרימלט נמנעת מלהתמודד עם ניתוחי הכבוד והשוויון שאני מציעה, ואשר

לקשר את ההטרדה המינית עם פגיעות בכבוד האנושי (והנשי) הסגולי ובכבוד המחיה של הנפגעים והנפגעות ושל נשים בכלל. הוא לא נועד לעצב את ההטרדה המינית כפגיעה בהדרת-כבודה של האישה המוטרדת, בהדרת-כבודו של "האיש שלה" או בהדרת-כבודה של הקהילה שבמסגרתה ההטרדה מתרחשת.³¹ כדי להבהיר הבחנה זו, אציג בקצרה את ההבדלים בין סוגי הכבוד השונים הללו.

הדרת-הכבוד (honor) היא ערך מסורתי נפוץ מאוד המבנה עולם מדרגי (היררכי), מעמדי, תחרותי, כוחני ו"גברי" (במובנים הסטריאוטיפיים, הפטריארכליים). הדרת-הכבוד נתפסת כמשאב חברתי שפרטים בחברה (בעיקר גברים) נאבקים לנכס לעצמם ממנו על-פי היגיון של משחק "סכום אפס".³² לכן פגיעה בהדרת-כבודו של אדם (כלומר, "לקיחה" מהדרת-כבודו, שהיא גם "ביושו") היא אמצעי לגיטימי ואף הכרחי להאדרת הדרת-הכבוד של עמיתו, שהם בהכרח גם מתחריו על הדרת-הכבוד. פגיעה הדדית בהדרת-הכבוד היא חלק בלתי-נפרד ממשחק הדרת-הכבוד ומהגיונו הפנימי.

בעולם פטריארכלי מסורתי, שערכיו נגזרים מהדרת-כבוד, מקובל שגברים רוכשים לעצמם הדרת-כבוד – ולכן מעמד ביחס לעמיתיהם – באמצעות התנהגות "גברית" אסרטיבית (פעילה, יוזמת ו"כובשת"), ובמקביל באמצעות "השגת" נשים ושליטה ב"נשותיהם" ובמיוחד בנגישותן המינית ("נשותיהם" הן בנות-זוג, בנות, אחיות ואף אימהות – הכל על-פי כללי הדרת-הכבוד המסוימים של החברה הנידונה). גברים בחברות הדרת-כבוד רבות מופקדים לכן על שמירת "צניעותן" המינית של "נשותיהם"; פגיעה ב"צניעותה" של אישה מטילה כתם על הדרת-כבודו של האיש שהיה צריך לשמור ולהגן עליה.

הדרת-כבודה של אישה בחברה כזו נגזרת בדרך-כלל מזו של הגבר שאליו היא משויכת (אביה, אחיה, "בעלה", בנה). התייחסות מינית אליה מצד גבר שאינו זכאי לעשות כן על-פי הקודים התרבותיים הנוהגים באותה חברה פוגעת בהדרת-כבודו של הגבר אשר זכאי וחייב לשלוט במיניותה של אותה אישה ולשמור עליה – ולכן גם בהדרת-כבודה "שלה". מכיוון שפגיעות בהדרת-הכבוד הן חלק בלתי-נפרד מההתנהלות בעולם של הדרת-כבוד, גם הטרדה מינית היא חלק בלתי-נפרד מעולם זה. זוהי התנהלות חברתית המייצרת פגיעות בנשים, כמו-גם את כללי התגובה עליהן. כאמור, הדרת-הכבוד אינה הערך שהחוק למניעת הטרדה מינית נועד לקשור עם הפגיעה הנגרמת לאישה על-ידי הטרדה מינית.

לעומת זאת, הכבוד הסגולי (dignity) הוא ערך הומני מינימליסטי שקיבל את עיצובו העכשווי באמצע המאה העשרים, ואשר מתייחס למכנה המשותף לכל בני-האדם באשר

הופיעו לאורך השנים במאמרים רבים נוספים (ראו להלן ה"ש 31), אני רואה בניתוחים הללו תשובה לטענותיה, ואיני מוצאת לנכון לשוב עליהם כאן.

31 ההבחנות בין כבוד סגולי, כבוד-מחיה, הדרת-כבוד והילת-כבוד פותחו במקומות רבים אחרים. לפיתוח שיטתי ומקיף ראו קמיר שאלה של כבוד, לעיל ה"ש 16; קמיר כבוד אדם וחיה, לעיל ה"ש 10. למאמרים נוספים שבהם ההבחנה מוצגת ומפותחת בהקשרים שונים ראו www.sitemaker.umich.edu/orit_kamir/home.

32 משמעות הדבר היא שהדרת-הכבוד נתפסת כמשאב שכמותו מוגבלת, וכל פרט נאבק להשיג לעצמו ממנה על-חשבון כל האחרים המשתתפים במשחק.

הם אנושיים. זהו ערכו האנושי של כל "חבר במשפחת האדם"; הוא מוחלט, אוניוורסלי ומתייחס לכל בני-האדם – גברים ונשים, עניים ועשירים, שחורים ולבנים, הדוריי-כבוד ובוזיים – במידה אחת. הכבוד הסגולי אינו נתפס כמשאב שניתן לנכס, והוא אינו "מחולק" על-פי כללי משחק שהגיונו "סכום אפס"; הוא תכונה ערכית שכל בני-האדם "נוטלים בה חלק" במידה שווה, אך היא לעולם אינה "שייכת" לאיש מהם, אלא רק לכולם יחדיו (לכן הפגיעה בכבודו הסגולי של פלוני היא בעצם פגיעה בכבוד האנושי הסגולי באשר הוא, ועל-כן פגיעה בחברה האנושית כולה). כל אדם, באשר הוא אדם, נולד עם הזכות להכרה בערכו כאדם, כלומר בכבודו הסגולי, ומכאן נגזרות כל זכויות האדם הבסיסיות (כפי שנקבעו בהכרזת האו"ם לכל באי עולם מיום 10 בדצמבר 1948).³³ לכן כל אדם זכאי (במידה שווה) שאיש לא יפגע בכבודו הסגולי, כלומר, שאיש לא יענה אותו, ירעיב אותו, יאנוס אותו, יכלא או ישתיק אותו – או ימנע אותו בכל דרך מלהתקיים כיצור אנושי, שהוא, מעצם הגדרתו, אוטונומי ומגדיר את עצמו.

במסגרת השקפת-עולם המקדשת את הכבוד הסגולי, גבר אינו יכול לקנות לעצמו כבוד סגולי על-ידי שליטה באישה. נהפוך הוא, הכבוד הסגולי מחייב אותו להכיר באוטונומיה שלה, כשל כל אדם, ולכן גם בבחירותיה ובשאיפתה למיצוי עצמי על-פי מיטב הבנתה.

לצד הכבוד הסגולי, שהוא כאמור מינימליסטי ביותר, קיים סוג נוסף של כבוד הומני, הוא כבוד-המחיה (respect). כבוד זה הוא הכבוד שיש לכל פרט עקב ההכרה החברתית בערכן של התכונות האנושיות המיוחדות אותו: ערכם של כישוריו, כוחותיו, סגולותיו, תכונותיו ושאיפותיו, נסיון חייו והתכונות שהוא קנה לעצמו על-ידי פעילותו האנושית והמקצועית. ההכרה החברתית בכבוד-המחיה מבטיחה לכל אדם את ה"מרחב" (space) – במובן האנושי והחברתי – הנחוץ לו כדי לממש את מלוא הפוטנציאל האנושי שלו כרצונו. הכבוד הסגולי מתייחס להתקיימותו של אדם כאדם, בלא שייפגע צלם האדם שלו; כבוד-המחיה מתייחס לפריחתו של אדם, למימוש ומיצוי של מירב הפוטנציאל האנושי הייחודי הגלום בו. הזכויות שניתן לגזור מכבוד-המחיה הן רחבות – אך טנטטיביות – הרבה יותר מאלה שניתן לגזור מן הכבוד הסגולי. הן מכונות לרוב "זכויות חברתיות וכלכליות" (לעומת "הזכויות האזרחיות" הבסיסיות הנגזרות מן הכבוד הסגולי).

החוק למניעת הטרדה מינית מקשר את ההטרדה המינית עם פגיעה בכבוד הסגולי ובכבוד-המחיה. הטרדות מיניות פוגעות בכבוד-המחיה של המוטרדת (או המוטרד), שכן הן מונעות הגדרה עצמית חופשית והתפתחות מרבית על-פי בחירתה האוטונומית של המוטרדת. הטרדות מיניות חמורות – אשר מבזות את עצם אנושיותה של המוטרדת, מתפצנות אותה וקוראות תיגר על השתייכותה למשפחת בני-האדם השווים והאוטונומיים – פוגעות גם בכבוד הסגולי. אם כן, הטרדות מיניות אסורות בחוק כי הן

Universal declaration of human rights, resolution 217 A (III) of 10 December 1948, 33 adopted and proclaimed by General Assembly, available at www.un.org/Overview/rights.html.

פוגעות בכבוד-המחיה, ולעיתים גם בכבוד הסגולי. כך גם לגבי התנכלויות הכרוכות בהטרדות מיניות.³⁴

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו³⁵ יועד על-ידי יוזמיו ומנסחיו לגבות ולהעניק מעמד חוקתי עליון לנורמות הנגזרות מן הכבוד הסגולי (ואולי גם לאלה הנגזרות מכבוד-המחיה) בחברה הישראלית. כדי לקדם נורמות אלה, נועד חוק-היסוד למעט ולתחם את המנטליות של הדרת-הכבוד אשר שוררת – במתכונות שונות ובמידות שונות – בחברה הישראלית לגורמיה.³⁶ החוק למניעת הטרדה מינית נועד להצטרף אל חוק-היסוד ולפרט אותו בהקשר המוגדר של הטרדה מינית: הוא נועד למנוע הטרדה מינית כדי להגן על הכבוד הסגולי וכבוד-המחיה של כל פרט ושל הנשים כקבוצה. חיזוק ההגנה על הכבוד הסגולי וכבוד-המחיה של נשים מכיל גם תיחום והגבלה של מנטליות הדרת-הכבוד. (כך, איסור ההטרדה המינית מתוך מטרה להגן על כבוד המחיה והכבוד הסגולי אוסר גם על גברים אשר תופסים את עצמם ונתפסים על-ידי אחרים כ"בעליהן" של נשים – ולפיכך כבעלי הגישה הבלעדית למיניותן – להטרידן מינית. באופן דומה, החוק מגן מפני הטרדה מינית גם על כבוד-מחיתן וכבודן הסגולי של נשים אשר בעולם של הדרת-כבוד מסורתית נתפסות כנטולות כל הדרת-כבוד, כגון נשים "לא-צנועות" ואף נשים המועסקות בזנות).

החוק למניעת הטרדה מינית נסמך אל חוק-היסוד. ככל שאחיותו של חוק-היסוד במשפט ובחברה מצליחה להאדיר את הכבוד הסגולי וכבוד-המחיה על-חשבון היבטים בעייתיים של מנטליות הדרת-הכבוד, כן מעמיקה גם אחיותו של החוק למניעת הטרדה מינית בחברה הישראלית. במקביל, ככל שהחוק למניעת הטרדה מינית מצליח להעמיק את אחיותו של נורמות הכבוד הסגולי וכבוד-המחיה בהקשר של הטרדה מינית, כן הוא תורם לפרויקט הערכי הרחב יותר של חוק-היסוד. בהקשר זה, אם כן, מטרת החוק למניעת הטרדה מינית היא להיבנות מחוק-היסוד ולתרום לבנייתו בכל הקשור לחיזוק אחיותם של הכבוד הסגולי וכבוד-המחיה בחברה הישראלית ולתיחום השפעותיה השליליות של מנטליות הדרת-הכבוד. סעיף המטרה מבטא מטרה זו: "חוק זה מטרתו לאסור הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המינים."³⁷

לסיום הדיון בנקודה זו אציין שסעיף המטרה וקישורו של החוק לערכים מוגנים נועדו למלא גם מטרה אופרטיבית חשובה ביותר: הערכים הנקובים בסעיף 1 לחוק נועדו להוות "דרישת-סף ערכית" – "מסננת רעיונית" להבחנה בין הטרדות מיניות שהחוק חל עליהן ואוסר אותן לבין הטרדות מיניות שהחוק אינו מגן מפניהן.³⁸ סעיף המטרה קובע כי הטרדה מינית שהחוק חל עליה פוגעת בכבוד האדם (הכבוד הסגולי או כבוד-המחיה), בחירותו,

34 זוהי הצגה בסיסית ותמציתית שאינה נוגעת בנקודות רבות, לרבות הנקודה החשובה של האופי הקבוצתי שאפשר ליצוק להגנה על הכבוד הסגולי ועל כבוד-המחיה בהקשרים מגדריים בכלל ובהקשר של הטרדה מינית בפרט. לדיון בנקודה זו ראו קמיר כבוד אדם וחווה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 56-57.

35 חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 150.

36 לדיון מפורט בטענה זו ראו קמיר שאלה של כבוד, לעיל ה"ש 16.

37 ס' 1 לחוק.

38 ראו קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 376.

בפרטיותו ו/או בזכותו של הנפגע או בזכותן של נשים בכלל לשוויון. הטרדה מינית שאינה פוגעת בכבוד האדם, בחירותו, בפרטיותו או בשוויונו – אינה נלכדת ברשתו של החוק, והוא אינו אוסר אותה או מגן מפניה. הקביעה אם הטרדה זו או אחרת פוגעת באחד הערכים הללו אם לאו היא "אובייקטיבית" במובן זה שהיא נקבעת על-ידי בית-המשפט, ואינה תלויה באופן בלעדי בתפיסתו הסובייקטיבית של אחד הצדדים להליך.

ייתכנו מקרים שבהם יחוש פלוני מוטרד מינית בגין התנהגות שתכיל, למשל, פניות למיניותו. אך אם הפניות, בהקשר שבו התרחשו, הן עדינות, מקובלות, סבירות ולא-פוגעניות, ואינן עולות כדי פגיעה בכבוד האדם, בחירותו, בפרטיותו או בזכות לשוויון, אזי החוק למניעת הטרדה מינית אינו חל עליהן.³⁹ זהו מבחן חשוב, המצטרף למבחן הקבוע בסעיף 3 (מבחן ההגדרות המפרטות אילו התנהגויות מטרידות אסורות על-פי חוק ואילו אינן אסורות). מטרתו לתחם את תחולת החוק ולמנוע את החלתו על מקרים קלים שלא ראוי להפעיל בגינם את מערכת המשפט. תיחום כזה מגן על חופש הביטוי וההתנהגות, וכן מגן על החוק מפני זילות ועל מערכות אכיפת החוק מפני עומס-יתר ושימוש מופרז.

זאת ועוד, לאחר הברור המקדמי אם ההתנהגות הנידונה פוגעת באחד מערכיו המוגנים של החוק, יש לברר: "אם כן – באיזו מידה?" אם הפגיעה בערך המוגן היא מינימלית וזניחה, ייתכן שאין מקום להפעיל את החוק. אם הפגיעה ממשית, יש מקום להפעיל את הוראותיו האזרחיות של החוק ו/או את אלה הנוגעות בדיני העבודה – הכל לפי הנסיבות ולפי בחירת הנפגע/ת (כפי שיפורט בהמשך). אם הפגיעה משמעותית, יש מקום להפעיל – לצד המשפט האזרחי ודיני העבודה או במקומם (שוב לפי בחירת הנפגע/ת) – את הוראותיו הפליליות של החוק. המשפט הפלילי הוא "שיריי" במהותו, ונועד לשמש כלי רב-עוצמה השמור למקרים חמורים, אשר פוגעים במידה משמעותית ברקמת החיים החברתיים, בערכים חברתיים מוגנים ובפרטים בחברה. לכן מידת הפגיעה בערכיו המוגנים של החוק היא בסיס טוב וכלי-עזר חשוב לבחינת השאלה אם ראוי, בכל מקרה נתון, להפעיל את הוראותיו האזרחיות של החוק או גם את אלה הפליליות.⁴⁰

39 אני יכולה לדמות מצב שבו שני פרטים אינם קשורים זה לזה ביחסים של כוח, תלות או מרות, ואחד מהם מעיר פעמים מספר כי האחר "סקסי" בעיניו, אף שהאחר הבהיר כי הוא אינו מעוניין לשמוע זאת. ניתן לומר כי הערות כאלה הן התייחסויות חוזרות למיניותו של אדם שהראה כי הוא אינו מעוניין בכך. עם זאת, אפשר לדמות מצבים שבהם התייחסויות אלה אינן עולות כדי פגיעה בכבוד האדם, בחירותו, בפרטיותו או בזכותו לשוויון, ולכן אין להחיל עליהן את החוק. מובן שייתכנו בהחלט מצבים שבהם חזרה על הערה כי פלונית היא סקסית עלולה לפגוע בפלונית ולהוות הטרדה מינית אסורה על-פי חוק. ייתכנו גם מצבים שבהם חמש התייחסויות כאלה לא יהוו פגיעה של ממש, ואילו עשר – כן. בהינתן המגוון האינסופי של מצבים והתנהגויות אנושיות, אי-אפשר להגדיר מראש באופן מדויק וכללי מתי התייחסויות למיניות פוגעות באחד מערכיו של החוק ומתי לא. לכן ס' 1 מטיל על בית-המשפט לקבוע בכל מקרה המובא לפניו אם ההתרחשות שנקבעה על-ידי כעובדות המקרה עולה כדי פגיעה בכבוד האדם, בחירותו, בפרטיותו או בזכותו לשוויון. ראו התייחסות לנקודה זו גם להלן בה"ש 63 ובמלל הנלווה אליה.

40 יודגש כי אין התאמה בין מידת הפגיעה שהטרדה פוגעת בערכיו המוגנים של החוק לבין היות

3. מטרה: מניעת הטרדה מינית

החוק למניעת הטרדה מינית, כפי ששמו מעיד עליו, נועד לא רק לענוש ולפצות על נזקים הנגרמים לנפגעות ממעשים של הטרדה מינית, אלא בראש ובראשונה למנוע את המעשים ואת נזקיהם. החוק נועד להשיג יעד חיובי: לחולל שינוי מעמיק בהתנהגות הציבורית ולהקטין באופן משמעותי את התופעה החברתית הנפוצה. מעבר לעצם העלאתה של המודעות לתוצאותיה השליליות של ההטרדה, החוק למניעת הטרדה מינית נועד למנוע אותה בעזרת ארבעה כלים עיקריים: פירוט ההתנהגויות האסורות, הפללתן, קביעת פיצוי ללא הוכחת נזק וכינון מנגנון תלונות בכל מקום עבודה במשק.

(א) הגדרה מפורטת, בהירה, שלמה ופשוטה ככל האפשר של ההתנהגויות המכוננות הטרדות מיניות אשר אסורות על-פי חוק

בארצות-הברית, וכך גם בשאר המדינות, המשפט אינו מגדיר אילו התנהגויות מכוננות הטרדה מינית אסורה. פרמטרים משפטיים קובעים מתי התנהגות יכולה להיחשב כהטרדה מינית שהמשפט יוחל עליה (למשל, אם היא מתנה קידום במקום העבודה בטובת-הנאה מינית או אם היא הופכת את סביבת עבודתה של העובדת ל"עוינת" לה),⁴¹ אך אין רשימה סגורה ומפורטת של התנהגויות המוגדרות כ"הטרדות מיניות אסורות על-פי חוק". סעיף 3 לחוק הישראלי למניעת הטרדה מינית נועד ליטול חלק מרכזי במשימת החוק למנוע הטרדות מיניות ולהרתיע מפני ביצוען, ולכן אין הוא מותיר דבר לדמיונו של הפרט, ומפרש במדויק מאילו התנהגויות יש להימנע. הסעיף קובע רשימה מפורטת וסגורה של התנהגויות המהוות הטרדות מיניות אסורות, שכל אדם בישראל נדרש לא לבצען, ומוזהר כי אם יבצען, הוא עלול לתת על כך את הדין.⁴² באמצעות סעיף זה של החוק, כל אדם השוהה בישראל מוזהר, באופן המפורש ביותר האפשרי, כי ההתנהגויות המנויות הוגדרו על-ידי המדינה כהטרדות מיניות אסורות, ואין לבצען.⁴³

ההטרדה "מילולית" או "פיזית". הטרדה "מילולית" יכולה להיות פגיעה חמורה יותר בכבוד האדם מאשר נגיעה או התחככות. ראו התייחסות לנקודה זו גם בה"ש 124 להלן.

41 פרמטרים כאלה נקבעים, למשל, על-ידי ההנחיות של ה- EEOC, החלות על כל עולם העבודה בארצות-הברית. ראו קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 333.

42 ההתנהגויות האסורות על-פי ס' 3 לחוק הן סחיטה מינית באיומים; ביצוע "מעשים מגונים", ס' 4-5 לחוק העונשין (תיקון מס' 30), התש"ן-1990, כהגדרתם בס' 348 ו-349 לחוק העונשין; הצעות מיניות חוזרות ונשנות שהובהר כי אינן רצויות (או שמושמות בהקשרים של ניצול סמכות); התייחסויות מיניות חוזרות ונשנות שהובהר כי אינן רצויות (או שמושמות בהקשרים של ניצול סמכות); ביוזי והשפלה על רקע מינו, מיניותו או נטייתו המינית של הנמען; והתנכלות, כלומר, "פגיעה מכל סוג שהוא שמקורה בהטרדה מינית, או בתלונה או בתביעה, שהוגשו על הטרדה מינית". לדיון ראו קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 380-384; קמיר כבוד אדם וחווה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 308-311. כדי להוציא מכלל ספק אבהיר כי מכיוון שאלה ההתנהגויות היחידות האסורות ברשימה הסגורה שבס' 3 לחוק, שום התנהגות אחרת אינה אסורה על-פי החוק.

43 ראו ס' 4 לחוק. ראוי לציין שקיימות הטרדות מיניות נוספות רבות שלא נמנו בס' 3 ולכן אינן

זה המקום להזכיר את שנאמר בסעיף הקודם: נוסף על סעיף 3, סעיף 1 (סעיף המטרה, המונה את ערכיו המוגנים של החוק) מבנה "מסוננת" נוספת, ערכית, המוסיפה נדבך להבחנה בין התנהגויות המכוננות הטרדות מיניות שהן אסורות על-פי חוק לבין התנהגויות שאינן נלכדות ברשת החוק. כדי להוות הטרדה מינית אסורה על-פי החוק, על התנהגות נידונה להתאים לאחת ההגדרות המנויות בסעיף 3 וגם לפגוע באחד הערכים המנויים בסעיף 1. שתיים מן ההתנהגויות שנמנו בסעיף 3 כסוגים של הטרדה מינית (סחיטה מינית באיומים ו"מעשים מגונים") אסורות מאז ומעולם בחוק העונשין.⁴⁴ בחקיקת החוק למניעת הטרדה מינית הוחלט לא להעביר את האיסורים הפליליים החלים על שתי ההתנהגויות הללו מחוק העונשין לחוק למניעת הטרדה מינית, וזאת כדי לא להקשות על תובעים, סנגורים ובתי המשפט בשינויים שאינם הכרחיים.⁴⁵ עם זאת, הוחלט למנות את ההתנהגויות האסורות הללו בסעיף 3 לחוק למניעת הטרדה מינית, וזאת משתי סיבות: האחת היא שהחוק למניעת הטרדה מינית מאפשר להגיש בגין התנהגויות אלה תביעות אזרחיות ותביעות במסגרת יחסי עבודה, ולכן יש להגדירן כהטרדות מיניות אסורות על-פי החוק; והסיבה האחרת קשורה לרציונל הבהירות והפשטות, שנועד לשרת את המניעה – סחיטה מינית באיומים ומעשים מגונים נמנו ברשימת ההטרדות המיניות האסורות בסעיף 3 לחוק כדי שרשימת ההטרדות המיניות האסורות תהיה שלמה, מלאה, סגורה, קוהרנטית וקלה למציאה, כך שכל אדם בישראל יוכל לשנן את סעיף 3 לחוק ולדעת מאילו התנהגויות להימנע. בתוך כך הוחלט גם שהתנהגויות אחרות, שלא נמנו בסעיף 3 לחוק, אינן מהוות הטרדות מיניות אסורות על-פי החוק. כך הוחלט, למשל, לגבי מעשים מיניים ללא הסכמתו החופשית של אחד הצדדים, אשר חוק העונשין מגדירם כאינוס (בסעיף 345 לחוק) וכמעשי סדום (בסעיף 347), וכמובן גם לגבי מגעים מיניים בהסכמה חופשית.⁴⁶

אסורות על-פי החוק הישראלי. למשל, מבטים מיניים נוקבים ומציקים, מצמוצים וקולות לא-נעימים אחרים או "בדיחות גסות" יכולים להטריד מינית, אך הם לא יילכדו ברשת החוק שכן הם לא נמנו בס' 3. יש מי שרואים ביחסי מין מלאים בנסיבות מסוימות משום הטרדה מינית (כפי שמגדיר המשפט האמריקאי). אך מכיוון שיחסי מין מלאים לא נמנו בס' 3, הם אינם אסורים בחוק הישראלי כהטרדות מיניות, אלא כמעשי אינוס, אם הם באים בגדר ההגדרות של ס' 345 לחוק העונשין.

44 ס' 4-5 לחוק העונשין (תיקון מס' 30), התש"ן-1990; ס' 35 לחוק העונשין (תיקון מס' 12), התש"ם-1980.

45 זאת ועוד, הוצאת העברות מחוק העונשין הייתה עלולה להתפרש כוילות מעמדן הפלילי. השארתי בחוק העונשין נועדה להבהיר כי לא חל כל פחות במעמדן הפלילי גם כאשר הן מוגדרות כהטרדות מיניות ומכוננות גם עוולות נזיקיות. כאשר רשויות אכיפת החוק והציבור הרחב יתרגלו למיצובן החדש של העברות הללו, יהיה אפשר להעבירן מחוק העונשין אל החוק למניעת הטרדה מינית.

46 לדיון בהחלטת המחוקקים בסוגיה זו ראו קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 381-382. לגבי ההחלטה לא לכלול את עבירת האינוס בחוק למניעת הטרדה מינית ראו שם, ה"ש 141. על רקע זה קשה להבין את החלטתו של בית-הדין הארצי לעבודה בע"ע (ארצי) 274/06 פלונית נ' אלמוני (טרם פורסם, 26.3.2008). נשיא בית-הדין, השופט אדלר, מביא את ס' 3(א) לחוק, ומבהיר

מבין רשימת ההתנהגויות שסעיף 3 נועד למנוע אתיחס בירט פירוט לאשכול אחד וכן לסוגיית ההתנכלות. ההתנהגויות המנויות בסעיף 3(א) (5) לחוק הן ביזוי והשפלה של אדם על רקע מינו, מיניותו או נטייתו המינית. האיסור לבזות אדם על רקע נטייתו המינית נועד למנוע התנהגויות הומופוביות העולות כדי ביזוי והשפלה, ולכן מהוות הטרדה מינית אסורה. האיסור לבזות אדם בהתייחס למיניותו נועד למנוע ביזוי והשפלה הקשורים, בכל צורה שהיא, להיותו של אדם יצור מיני, לרבות כל ביזוי או השפלה המייחסים לאדם "עודף" או "חוסר" של מיניות או גילויי מיניות. האיסור לבזות ולהשפיל אדם ביחס למינו נועד, בראש ובראשונה, למנוע הטרדות של נשים בשל היותן נשים, כלומר, בשל השתייכותן הקבוצתית המגדרית (בהינתן שמקובל הרבה פחות להטריד גברים ולהשפילם בשל השתייכותם למגדר הגברי). במילים אחרות, האיסור לבזות ולהשפיל אדם ביחס למינו נועד למנוע התייחסויות סקסיסטיות לנשים, כאשר אלה חמורות דיין לעלות כדי פגיעה בכבוד האדם. למשל, אמירה לאשת מקצוע כי נשים – והיא בכלל זה – טובות רק במיטה או במטבח, ולא לעבודה מקצועית ברמה גבוהה, יכולה להוות ביזוי והשפלה על רקע מינה של אשת המקצוע (בין אם ההתרחשות חלה במסגרת עבודה ובין אם לאו); והערה לנהגת על הכביש כי היא בוודאי במחזור ואסור להפקיד כלי-רכב בידי נשים יכולה אף היא להוות ביזוי והשפלה על רקע מינה.⁴⁷

בצדק כי עובדות המקרה הנידון אינן נופלות אף לא בגדר אחת מן החלופות שהסעיף מונה – ראו פס' 9 לפסק-דינו. למרות זאת הוא קובע כי ההתנהגות הנידונה (שלשיתו הייתה יחסי מין מלאים בין המתלוננת והנילון) מהווה הטרדה מינית. אי-אפשר להבין כיצד יכול הנשיא להגיע למסקנה זו, במנוגד ללשונו המפורשת של החוק, שהוא מודע לה. השופטת וירט-לבנה הגיעה לאותה תוצאה בהנמקה שונה. לשיטתה, "על אף שקיומם של יחסי מין מלאים אינם נזכרים באופן מפורש בהגדרת החוק, הרי שברור שהם נכללים בו" – ראו פס' 41 לפסק-דינה. לגישתה, "מעשה מגונה" המופיע בס' 3(א) לחוק כולל אינוס, ואולי גם מין מלא בהסכמה (שכן היא לא הכריעה בשאלה העובדתית אם הקשר בין המתלוננת והנילון היווה אינוס אם לאו). זאת, אף שבמשפט הפלילי "מעשה מגונה" אינו כולל התנהגויות אשר באות בגדר סעיפים אחרים של החוק הפלילי, כגון אינוס או מעשה סדום, ובוודאי לא יחסי מין בהסכמה. בנקודה זו פסק-הדין מציע פרשנות מרחיבה ביותר של הוראות החוק, שאינה עולה בקנה אחד לא עם לשון החוק, לא עם כוונתו המוצהרת של המחוקק ולא עם כללי הפרשנות המקובלים מחוץ לעולם דיני העבודה. (במקביל קבעה עוד השופטת וירט-לבנה כי "יש לבחון האם התקיים 'מעשה מגונה', כהגדרתו בחוק, והאם נעשה המעשה תוך ניצול מרות ביחסי עבודה" – שם. זאת, אף שס' 3(א) לחוק קובע מפורשות שכל מעשה מגונה שנאסר בהוראות חוק העונשין הוא הטרדה מינית, בין שהתקיים במסגרת יחסי עבודה או במסגרת אחרת, ובין אם התקיים תוך ניצול יחסי מרות ובין אם לאו. כלומר, על-פי החוק, אם התקיים מעשה מגונה אסור על-פי חוק העונשין, הוא מהווה הטרדה מינית, ואין שום צורך לבחון, מעבר לכך, ניצול יחסי מרות. גם בנקודה זו הפרשנות בפסק-הדין הנידון אינה מתיישבת עם לשון החוק, אך דומה שכאן היא מצמצמת את תחולתו). להתייחסויות נוספות לפסק-דין זה ראו להלן ה"ש 62, 65, 125 והמלל הנלווה לה"ש 116-121.

47 זו הפרשנות הפשוטה, המסתברת, והייתי אומרת אף הבלעדית, למילותיו של ס' 3(א) (5). הדברים גם נאמרו באופן המפורש והישיר ביותר במאמר שהכיל את הצעת החוק והציעה.

סעיף 3(ב) נועד למנוע התנכלות לכל מי שקשורים באופן כלשהו להטרדה מינית, ומכיל הגדרה רחבה ביותר החלה על כל סוג של פגיעה בכל מי שקשור להטרדה, לתלונה עליה או לתוצאות התלונה. התנכלות גלווית להטרדות מיניות רבות מאוד שאינן חד-פעמיות ואקראיות (למשל, בין זרים באוטובוס), אלא מתרחשות בהקשר של קשר מתמשך בין הצדדים. ההתנכלות לובשת פנים רבות ומגוונות. מטרת החוק למנוע הפעלת לחץ על המוטרדת לפני הטרדה, במהלכה או אחריה, היפרעות ממנה, ניסיון למנוע אותה מלהגיש תלונה או תביעה, או התנכלות למי שתמך בה בכל צורה שהיא בהקשר של הטרדה או תלונה. איסור ההתנכלות הוא אם כן מעין "סייג" להטרדה – ניסיון להכיר גם בפגיעות הטיפוסיות הנלוות להטרדה המינית ולאסור אותן בתקווה לחזק את האיסור החל על הטרדה עצמה.

בשולי נקודה זו ברצוני להתייחס להיבט נוסף, רחב יותר, של חקיקת רשימה של התנהגויות אסורות. תופעת הטרדה המינית זוהתה והוגדרה ככזו רק לפני כשלושה עשורים וחצי. במובן זה היא חדשה לשיח המשפטי, כמו גם לשיחים הטיפולי, הפמיניסטי והאקדמי. ההתייחסות להטרדה המינית, מכל ההיבטים, עודה בתהליך של התהוות ועיצוב. הגישות לסוגיה רבות ושונות: יש מי שמתמקדים במניעה של הטרדה המינית ומציעים לה הסברים שונים (לרבות משיכה מינית, צורך בשליטה מינית או בהשפלה מינית, דיכוי נשים ואפליית נשים); יש מי שמתמקדים בערכים שהטרדה המינית פוגעת בהם ובצורך להגן עליהם (למשל, טוהר מיני, צניעות, מדרג (היררכייה) מוסדי תקין ומוגבל, שוויון, שוויון אישה, כבוד האדם, כבוד אדם וחווה, אוטונומיה, פרטיות, שלווה-נפש, הזכות לשלוט בגוף, חירות ופרטיות); ויש מי שמתמקדים בתוצאותיה של הטרדה (לרבות פגיעה בתומת האישה ובהדרת-כבודה, פגיעה בבטחונה העצמי של האישה ובשליטתה בגופה ובמרחב הפרטיות שלה, פגיעה במקומה של האישה בעבודה, פגיעה בזכות האישה לשוויון ופגיעה בכבוד אדם וחווה). הדיונים המקצועיים, האקדמיים והציבוריים בכל אלה

ראו קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 382. הדברים היו ברורים כאשר הוצגה הצעת החוק למשרד המשפטים ולחברות-הכנסת. לי לא היה ספק שגם פגיעות בנשים על רקע מגדרן יכולות להוות הטרדה מינית. לכן קשה מאוד להבין את ביקורתה החריפה של רימלט כאילו הדברים אינם מצויים בחוק. ראו רימלט "על מין, מיניות וכבוד", לעיל ה"ש 10, בעמ' 622, בפרט בה"ש 42. עם זאת, החוק דורש שפגיעה כזו תעלה כדי ביזוי או השפלה, כלומר, תפגע באופן ממשי ואף חמור בכבוד-המחיה או בכבוד הסגולי. עוד דורש החוק שהביזוי וההשפלה יתייחסו להשתייכות המינית/המגדרית של הקורבן, כלומר, שהפגיעה באישה תהיה על רקע היותה אישה; אם לא כן לא יהיה אפשר להבחין בין הטרדה מינית לבין כל פגיעה מכל סוג אחר, וגבולות הטרדה המינית יטושטשו. רימלט אינה מקבלת גישה זו, שכן בעיניה, כפי שעולה ממאמריה, כל פגיעה באישה צריכה להיחשב להטרדה מינית. מכיוון שהיא אינה מציעה הגדרות או מבחנים משפטיים להבחנה בין "גסויות", "חוסר נימוס" ו"העלבות" לבין "הטרדה מינית מגדרית", יוצא שלשיתתה, כל אימת שגבר פונה אל אישה במילים כגון "מטומטמת" או "בהמה טיפשה" (ראו שם, בעמ' 621), הריהו מבצע הטרדה מינית (מגדרית) הפוגעת בזכות האישה לשוויון, ועל החוק למניעת הטרדה מינית לאוסרה ולענוש עליה. דומתני שגישה זו לוקה בבעיות עקרוניות ומעשיות ברורות עד כדי כך שאין צורך לפרטן.

נוטים להיות סוערים וטעונים, ואינם מבחינים תמיד בין הטיעונים השונים, מקורותיהם, השלכותיהם והקשרים ביניהם. התוצאה היא, פעמים רבות, בלבול וחוסר בהירות. כל אלה הגיוניים וטבעיים ביחס לתופעה שהעיסוק בה כה צעיר ומעורר עדיין התרגשות, מצד אחד, והתנגדות עזה, מצד אחר.

החוק הישראלי, בסעיף המטרה, הכריע עם אילו ערכים הוא קושר את ההטרדה המינית (חירות, פרטיות, שוויון בין המינים, ובראש ובראשונה – כבוד האדם), ובמשתמע – עם אילו ערכים הוא אינו קושר אותה (מוסרנות, צניעות, הדרת כבוד ובושה אישיות ומשפחתיות, ומשיכה מינית, כלומר, התנהגות טבעית ובלתי־נמנעת ששייכת לחופש הביטוי המיני). הערכה זו משווה רצינות לאיסור ההטרדה המינית, ומעגנת אותו בתפיסה הערכית הרחבה של מגילת זכויות האדם הישראלית. בתוך כך נמנע החוק מלהיכנס אל המחלוקות לגבי צביונה ומשמעויותיה החברתיות של ההטרדה המינית, סיבותיה ותוצאותיה, ולא בחר בתפיסה מסוימת אחת מבין כל התפיסות. במקום בחירת תפיסה מבארת אחת – גישה שהייתה מולידה בהכרח תרעומת גדולה מכיוונים רבים – בחר החוק לדבוק בגישה המשפטית הסולידית והמובהקת ביותר, ופשוט להגדיר התנהגויות אסורות. תורת המשפט של העת החדשה מצדדת בהטלת איסורים על התנהגויות מוגדרות ומתוחמות ככל שניתן, ולא על תכונות, מבני אישיות, טיפוס התנהגות, דפוסים חברתיים או אורחות חיים. איסורים צריכים לחול על התנהגויות הפוגעות בערכיו המוגנים של החוק, ולהיות מוטלים במידה שווה על כל אדם. החוק למניעת הטרדה מינית בחר בדרך בטוחה זו כדי לצמצם ככל האפשר את חוסר הוודאות וחוסר הבהירות, מצד אחד, וכדי להימנע מנקיטת עמדה אידיאולוגית בסוגיות שלא הוכרעו, לא בקרב מומחים ולא בקרב הציבור הרחב, מצד אחר. מובן שבחירת ההתנהגויות שייאסרו הסתמכה על בחינה מעמיקה של גישות ועמדות מקצועיות וציבוריות, אך היא התכנסה, בסופו של דבר, לניסוחים משפטיים "רוזים" ו"נקיים" ככל האפשר.

התוצאה יכולה כמובן לעורר ביקורת מצד מי שרוצים לראות התנהגויות נוספות נאסרות או מצד מי שחושבים כי חלק מן ההתנהגויות שנאסרו לא היו צריכות להיאסר. היא יכולה לעורר ביקורת גם מצד מי שרצו כי החוק יגדיר את ההטרדה המינית באופן מובהק ובלעדי במסגרת מינוחית כזו ולא אחרת (כגון הצגת ההטרדה המינית כאפליה מעמדית של אדם במקום העבודה או כפגיעה מינית אלימה בנשים). כבכל פשרה – איש אינו יוצא ומלוא תאוותו בידו. עם זאת, דומתני כי הבחירה בכמה התנהגויות, והגדרתן באופן הברור ביותר שלשון החוק מאפשרת, מחסנת את החוק מטענות של עמימות, חוסר בהירות וחוסר ודאות, מצד אחד, ומטענות של היצמדות להשקפה שמקובלת רק על חלק מן העוסקים בתופעה או להשקפה אשר מתיישנת ומפנה מקום לאחרות, מצד אחר.

(ב) הפללת ההטרדה המינית במטרה לשלוח מסר ערכי חד־משמעי ומרתיע, ולהיעזר בסטיגמה הפלילית כדי להתגבר על נורמות פסולות מושרשות

במקומות אחרים הצגתי טענה שרבים בישראל מעלים זה שנים (ומצרים, כמוני, על השלכותיה):

"בחברה הישראלית הפך המשפט הפלילי בהקשרים רבים לקנה המידה הנורמטיבי היחיד המקובל על כלל הציבור. ענף המשפט שנועד לבטא את המכנה המשותף הערכי הנמוך ביותר הפך לבסיס המשותף היחיד להערכת חומרתן של התנהגויות מסוגים רבים. בחברות אחרות שוררות בתחומי חיים רבים נורמות של 'ראוי ולא ראוי', 'נאות ולא נאות', 'מביש' ו'לא יעלה על הדעת', והן מושרשות דיין כדי לכוון התנהגויות ותגובות של אזרחים בכלל ונושאי תפקידים ציבוריים בפרט. בישראל, בהקשרים רבים, מה שאינו פלילי אינו נתפס חמור ושלילי דיו כדי לגנותו ברצינות ולדרוש שמבצעו ייענש."⁴⁸

סעיף 4 לחוק למניעת הטרדה מינית אוסר כל אחת מן ההתנהגויות שהוגדרו בסעיף 3 כהטרדות מיניות וכן התנכלות; וסעיף 5 קובע כי כל אחת מן ההתנהגויות הללו מהווה עברה פלילית שדינה מאסר.⁴⁹ הפללת הטרדה המינית האסורה וההתנכלות נועדה, מעל לכל, לשלוח לציבור הישראלי מסר ערכי חד-משמעי ומרתיע: שהטרדה מינית – על כל הכרוך בה – היא באמת תופעה שלילית ומזיקה; שהיא פוגעת פגיעה של ממש בקורבנותיה ובציבור כולו; ושמבצעה אינם "חברמנים", אינם "גבר גבר", אינם "סתם שולחי ידיים או גסי-רוח", אלא עבריינים.

הפללת הטרדה המינית האסורה וההתנכלות מבהירה כי משנת 1998 הציבור הישראלי רואה את עצמו נפגע כל אימת שמישהו מקרבו מטריד מינית אדם אחר או מתנכל לו; שמעבר לפגיעה בקורבן המסוים של ההתנהגות, הקהילה החברתית כולה רואה את עצמה נפגעת מן הפגיעה בכבוד האדם, בחירותו, בפרטיותו ו/או בשוויון בין המינים הגלומה בהתנהגות המטרידה. זאת, בין אם המטריד התכוון לפגוע ובין אם לאו; ובין שהנפגעת ידעה לזהות בשעת הטרדה כי היא מוטרת מינית ובין שידעה רק כי ההתנהגות אינה רצויה לה ופוגעת בה.

ההפללה נועדה להילחם ולעקור משורש את המוסכמות ההתנהגותיות שהיו מושרשות בישראל, שלפיהן התייחסויות מיניות של גבר לאישה (בין שהיא מסכימה להן ובין שהן אינן לרוחה) מבטאות בהכרח "סחבקותיות אותנטית", "ספונטניות" לבבית או "גבריות" טבעית ובריא. ההפללה נועדה להתמודד עם הַרגלים רווחים ורבי-שנים אלה, בדברה ובאיימה בכלי היחיד שישראלים רבים מתייחסים אליו ברצינות ואף מציינים לו: האיסור הפלילי. כל זאת, כמובן, כאשר הטרדה המינית פוגעת באופן משמעותי בכבוד האדם, בחירותו, בפרטיותו או בשוויון בין המינים, כפי שהוסבר לעיל.⁵⁰

48 קמיר כבוד אדם וחורה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 313. ראו גם קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 378.

49 כאמור, שתיים מן ההתנהגויות שהחוק מגדיר כהטרדות מיניות נאסרו כבר בסעיפים שונים של חוק העונשין: סחיטה מינית באיומים, שס' 3(א)(1) לחוק מגדיר אותה כהטרדה מינית, אסורה בס' 428 לחוק העונשין, ס' 35 לחוק העונשין (תיקון מס' 12), התש"ם-1980; ומעשה מגונה, שס' 3(א)(2) לחוק מגדיר אותו כהטרדה מינית, אסור בס' 348-349 לחוק העונשין, ס' 4-5 לחוק העונשין (תיקון מס' 30) התש"ן-1990. שתי ההתנהגויות הללו נידונות, בהקשר הפלילי, על-פי חוק העונשין, ולא על-פי החוק למניעת הטרדה מינית.

50 במהלך חקיקת החוק, וגם לאחריה, היו מי שהצביעו על כך שהפללת הטרדה המינית

(ג) קביעת פיצוי ללא הוכחת נזק על הטרדה מינית והתנכלות: "הטרדה עולה ביוקר"

סעיף 6(ב) לחוק קובע כי בדיון נזקי בעוולה של הטרדה מינית או התנכלות, בית המשפט רשאי לפסוק למי שהוטרדה הטרדה מינית אסורה (או למי שנחשפה להתנכלות אסורה) פיצוי ללא הוכחת נזק (עד תקרה הקבועה בחוק) בגין הנזק הטבוע בעצם ההטרדה האסורה (או בהתנכלות); נזק לכבוד האדם, לבטחונה העצמי של הנפגעת, לאיכות חייה ולשלמותה.⁵¹ מטרתה של הוראת חוק זו להבהיר כי כל הטרדה מינית אסורה (וכמוה התנכלות) גורמת נזק ומזכה את קורבנה בפיצוי, גם אם אין "סימנים חיצוניים" בצורת סדקים בגולגולת, אובדן ימי עבודה או הוצאות רפואיות, וגם אם המוטרת לא "נשברה", התמוטטה, התפטרה או נזקקה לטיפול נפשי. מי שהוכיחה כי הוטרדה מינית – הוכיחה בתוך כך שנגרם לה נזק, והיא זכאית לפיצוי בגינו. מיידיות הפיצוי על עצם ההטרדה נועדה להעביר לציבור את המסר שכל התנהגות מטרידה אסורה "עולה ביוקר". מסר זה נועד להרתיע ולמנוע. המטרה הייתה לאותת למטריד הפוטנציאלי שאם חשב כי כיסו מוגן, כי המתלוננת לא תוכל להוכיח "נזק מוחשי" פיזי או כספי, אזי טעות בידו. מובן שעל-פי כללי הנויקין הרגילים, מתלוננת

משתפת פעולה עם הפליליזציה של החברה הישראלית, ואף מחזקת תופעה לא-רצויה זו. עמדת הייתה ונשארה שאין כל הצדקה שההטרדה המינית תהיה הבעיה החברתית החמורה הראשונה – והיחידה – שלא תטופל באמצעות הכלי הפלילי. אם החברה הישראלית הגיעה להכרה שהטרדה מינית היא מכת-מדינה שיש להילחם בה ולעוקרה מן השרוש, אין שום סיבה לא להפעיל עליה את הכלי האפקטיבי היחיד המופעל בהקשרים אחרים כה רבים. במציאות הישראלית הקיימת, אי-הפללה מאותתת חוסר רצינות וקורצת העלמת-עין. כאשר תחליט החברה הישראלית להשתחרר מן הפליליזציה ולהמירה באתיקה ציבורית, יהיה מקום לבחון את כל העברות הפליליות – לרבות ההטרדה המינית – ולהחליט אילו מהן ראוי להוציא מן הדין הפלילי ולהסדיר בכלים אחרים.

סמוך לחקיקת החוק הועלתה הטענה כי השימוש במשפט הפלילי בהקשר של הטרדה מינית מהווה ענישה ללא התראה, שכן הציבור אינו מעלה על דעתו כי התנהגויות שמאז ומעולם היו מקובלות ורווחות נהפכו פתע-פתאום לאסורות ולפליליות (בבחינת "הממזרים שינו את הכללים ולא אמרו..."). הטענה הועלתה, למשל, על-ידי קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 10. גם אם היו לטענה זו רגליים סמוך לחקיקת החוק (ואני מעולם לא סברתי כך), בוודאי אין בה ממש כיום, כאשר אין בישראל מי שאינו יודע כי הטרדה מינית אסורה על-פי חוק.

51 בשנת 1998 תוחם פיצוי זה בתקרה של 50,000 ש"ח, ובשל ההצמדה למדד המחירים, כאמור בס' 6(ב) לחוק, הוא הגיע בשנת 2007 ל-60,000 ש"ח. יוזכר כי ס' 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מאפשר לבית המשפט המרשיע אדם בעברה פלילית להשית עליו פיצוי לנפגע העברה שיפצה אותו בגין הנזק או הסבל שנגרמו לו. הוראה זו מביעה גם היא את העמדה שהתנהגויות אסורות שגרמו לנפגע סבל מצדיקות את פיצויו, ולא רק את ענישת הפוגע. עם זאת, הפיצוי על-פי חוק העונשין שונה מזה שניתן לתבוע על-פי החוק למניעת הטרדה מינית: הוא מתייחס לנפגעת שבחרה להגיש תלונה פלילית (ולא להגיש תביעה נזיקית), ומחייב הוכחת נזק או סבל. למי שבחרה במסלול הפלילי, הסדר זה יכול לחסוך הגשת תביעה נזיקית.

שיכולה להוכיח, נוסף על עצם ההטרדה המינית, גם נזקים פיזיים, נפשיים, ממוניים או אחרים – יכולה לדרוש בגינם פיצוי מעבר לתקרת הפיצוי שללא הוכחת נזק.

(ד) הטלת אחריות על מעבידים לעשות כל אשר ביכולתם למנוע הטרדה מינית והתנכלות במקום העבודה ולטפל בהן במירב היעילות

הטרדות מיניות רבות מתרחשות במסגרת העבודה, שבה אנשים רבים מבליים לעיתים את רוב שעותיהם ובאים במגע אלה עם אלה. הדרך היעילה ביותר למנוע הטרדות מיניות במסגרת העבודה, וכך להשפיע על האווירה הציבורית בכלל, היא שהמעביד יאמץ מדיניות ברורה ומחייבת השוללת הטרדה מינית, ויבהיר אותה לעובדיו. לכן, אף שהחוק מטיל אחריות משפטית ישירה ואישית על המטריד גם במסגרת העבודה (כמו בכל ההקשרים האחרים), סעיף 7 לחוק למניעת הטרדה מינית קובע כי "מעביד חייב לנקוט אמצעים סבירים, בנסיבות הענין, כדי למנוע הטרדה מינית או התנכלות במסגרת יחסי עבודה, על ידי עובדו, או על ידי ממונה מטעמו אף אם אינו עובדו, ולטפל בכל מקרה כאמור." לשם כך על כל מעביד במשק "לקבוע דרך יעילה להגשת תלונה בשל הטרדה מינית או התנכלות ולברור התלונה", וכן "לטפל ביעילות במקרה של הטרדה מינית או התנכלות שידע אודותיהם, וכן לעשות כל שביכולתו כדי למנוע את הישנות המעשים האמורים וכדי לתקן את הפגיעה שנגרמה למתלונן עקב ההטרדה או ההתנכלות." מעביד המעסיק יותר מעשרים וחמישה עובדים חייב גם לפרסם תקנון המכיל את מדיניותו בתחום ההטרדה המינית ואת עיקר הוראות החוק, ולפרסם את התקנון בין עובדיו.⁵²

כדי לדרבן מעבידים ולתמרץ אותם לנקוט פעולות שהחוק מטיל עליהם, סעיף 7(ג) לחוק קובע כי מעביד שלא מילא את חובותיו האמורות יישא באחריות הנוקטת להטרדה מינית שהתרחשה במסגרת העבודה (זאת נוסף על המטריד, אשר ממשך אף הוא לשאת בה). מעביד שמילא את חובותיו על-פי חוק – לא יישא באחריות כזו.⁵³ כך החוק מניע את המעביד למנוע הטרדות מיניות במסגרת העבודה, לטפל בהן ביעילות ולמנוע את הישנותן ככל שביכולתו.⁵⁴

סעיף 10 מעניק לבית הדין לעבודה סמכויות רחבות (ובחלק מן המקרים ייחודיות) לדון בהטרדות מיניות במסגרת העבודה. הוראה זו נקבעה מתוך תפיסה כי הפנייתן לערכאה נוחה יחסית, זולה יותר ו"ידידותית לעובדים" תקל על מוטרדות. המחשבה הייתה שמסלול

52 לפירוט נוסף ראו קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 385-387.

53 באותה רוח, אי-פרסום תקנון על-ידי מעביד שמעסיק יותר מעשרים וחמישה עובדים הוא עברה פלילית לפי ס' 8 לחוק. ההגנה היא, כמובן, פרסום התקנון.

54 יודגש כי זוהי גישה ישראלית ייחודית ומקורית. בארצות-הברית האחריות המשפטית להטרדה המינית במקום העבודה מוטלת על המעסיק לבדו, ולא על המטריד, וקיום תקנון ומדיניות הוגנת של טיפול בהטרדות מיניות אינם פוטרים בהכרח את המעביד מן האחריות לגבי תלונות על הטרדות מיניות. החקיקה הישראלית, לעומת זאת, ביקשה להתחשב בנכונותו של מעביד לפעול למניעת הטרדה מינית במסגרת העבודה, לתמרץ אותו לפעול בנידון ולתגמלו על כך.

משפטי המקל על עובדות לתבוע מעבידים שלא עמדו בדרישות החוק ידרבן מעבידים לעשות את המוטל עליהם, ולהנהיג במקומות העבודה מדיניות המונעת הטרדות מיניות.

4. מטרה: עידוד נשים (וגברים) להגיש תלונות על הטרדות מיניות

אחת הבעיות הקשות בטיפול בפגיעות מיניות היא שהקורבנות ממעטות מאוד להתלונן עליהן. נשים שנפגעו מינית מתביישות בפגיעה, מסתגרות, חשות אשמה, חוששות מתגובת החברה, ומעדיפות פעמים רבות לנצור את הדבר בליבן ולא לשתף זרים, ובמיוחד לא את הציבור הרחב והרשויות. כפי שהוסבר למעלה, בעולם שנורמות של הדרת-כבוד מפעמות בו, נגיעה מינית באישה על-ידי גבר שאינו בעל הזכות לעשות זאת פוגעת בהדרת-כבודם של הגברים הקשורים לאותה אישה, ולכן גם בהדרת-הכבוד שלה. תקיפה מינית על-ידי זר נתפסת, לכן, כמביישת ומבוזה הן את הנפגעת והן את הגברים שהיא קשורה אליהם ("בעלה", אביה, אחיה, בניה). כאשר הפגיעה המינית נעשית על-ידי גבר קרוב, חשיפתה נתפסת כ"הוצאת הכביסה המלוכלכת החוצה" וכבגידה: האישה הנפגעת מביישת את הגבר שלה קבל עם ועדה, פוגעת בהדרת-כבודו, ובכך פוגעת בהכרח גם בהדרת-כבודה. גם בחברות שרק שרידים לא-מודעים של נורמות הדרת-כבוד ממשיכים לזרום בעורקיהן – מוסכמות אלה מופנמות היטב, ונשים חשות בהן ופועלות על-פיהן.⁵⁵ כך פגיעות מיניות רבות נותרות לא-מדווחות, ונשים שנפלו קורבן להן נותרות פגועות ללא מזור. הן נותרות עם הפגיעות בכבודן הסגולי ובכבוד-מחייטן, בחירותן, בפרטיותן ובזכותן לשוויון. מכיוון שהן אינן משתפות את החברה, הן אינן זוכות בהכרתה או נהנות מתמיכתה וממימוש זכויותיהן כחברות שוות בקהילה. מיעוט התלונות מחזק כמובן את ידי הפוגעים, אשר אינם חוששים שמעשיהם ידווחו ושהם יידרשו לתת את הדין על התנהגותיהם הפוגעניות. הוא מחזק את "קשר השתיקה" אשר מנציח את הפגיעות בנשים, ומגבה את הסדר הפטריארכלי (ואת נורמות הדרת-הכבוד). כך לגבי אינוס, לגבי גילוי-ערויות, לגבי "מעשים מגונים" ולגבי הטרדות מיניות.

לגבי תלונות על הטרדות מיניות קיים קושי נוסף. קושי ייחודי זה נובע מכך שחלק מן התנהגויות המוגדרות כיום כהטרדות מיניות אסורות נתפסו על-ידי רבים לפני חקיקת החוק כ"נורמטיביות", כ"מקובלות", ובוודאי כחלק בלתי-נפרד מן החיים החברתיים. התנהגויות אלה נתפסו כ"גבריות", כ"חברמניות", כ"סקסיות" או לכל-היותר כ"גסות-רוח", אך לא כמשהו שניתן להתלונן עליו. החוק נועד לערוך רפורמה חברתית מקיפה, ולהבהיר כי התנהגויות מטרידות מינית, גם אם הן נפוצות, לא רק שאינן נורמטיביות, "גבריות" ו"סקסיות", אלא הן פסולות ואסורות. מוסכמה זו, שהחוק נועד לנטוע בציבור, היא צעירה מאוד, וגם נתקלת בהתנגדויות עזות ובקיתונות של גינויים מפי מי שאמונים על "הכללים הישנים". לכן נפגעות הטרדה מינית מתקשות להסתמך על המוסכמה החדשה בבואן להתגבר על המסרים החברתיים המסורתיים המנוגדים, לעמוד על זכויותיהן החדשות ולפנות לעזרת החוק.

55 לדיון במוסכמות החברתיות המקשות על נשים להתלונן על תקיפות מיניות ראו קמיר כבוד אדם וחיה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 152-155.

בשנים האחרונות מתברר יותר ויותר כי גברים מתקשים עוד יותר מנשים להתלונן על פגיעות מיניות בכלל ועל הטרדות מיניות בפרט, וסביר להניח שאחוז המתלוננים מקרבם נמוך עוד יותר מאשר מקרב נשים.⁵⁶ לכן הקושי בפנייה לחוק, והצורך לעודד נפגעות ונפגעים לעשות כן, אינם מגדריים, אלא כלליים.

החוק למניעת הטרדה מינית שאף לעודד נשים – כמו גם גברים – לשבור את קשר השתיקה ולהתלונן על הטרדות מיניות שחוו. כדי להקל על נפגעים ונפגעות של הטרדה מינית להתלונן, פתח החוק לפנייהם שלושה שערים משפטיים, במטרה לאפשר לכל אחד ואחת מהם להחליט אם ברצונם לפתוח בהליך נזיקין אזרחי, בהליך פלילי או בהליך משמעתי במקום העבודה ולאחר-מכן בבית-הדין לעבודה (אם ההטרדה התרחשה במסגרת העבודה). הכוונה הייתה להציע כיוונים משפטיים רבים ככל האפשר, כדי שכל מי שנפגעו מהטרדה מינית יוכלו למצוא את האפיק שאינו מאיים עליהם, שאינו מרתיע אותם ואשר עונה על צורכיהם.

ידוע שנשים רבות מהססות ואף מסרבות לפנות למשטרה, להתלונן על תקיפות מיניות וליזום בכך הליכים פליליים. החקירות הפולשניות הנערכות על-ידי חוקרי המשטרה, הפרקליטים ולבסוף עורכי-דינו של הנאשם נחוות על-ידי נשים רבות כ"אונס שני", ומרתיעות אותן מפני הגשת תלונה. זאת ועוד, בהליך הפלילי הנפגעת היא "מתלוננת" ו"עדה", אך לא צד להליך המשפטי. המדינה ונציגיה הם המנהלים את ההליך על-פי מיטב הבנתם, והם הרשאים הבלעדיים לקבל החלטות כגון סגירת התיק או חתימה על ה"סדר-טיעון עם הנאשם. הנפגעת יכולה למחות, אך לא להחליט.⁵⁷ עם כל זאת, יש נשים שחשות כי מי שפגע בהן מינית חייב להיות מוקע בכלים החריפים ביותר, ועומדות על זכותן ליזום הליך פלילי, למרות הקשיים והעלויות הנפשיות.

במקביל, נשים רבות נרתעות מהגשת תביעות נזיקין אזרחיות בעניינים הנוגעים במינותן. אף שניתן לתבוע פיצויים בגין הנזקים שנגרמו עקב אונס, נשים אינן עושות

56 גם קשייהם של גברים נעוצים בנורמות הדרת-הכבוד הפטריארכליות. במסגרת נורמות אלה, גבר המודה כי הותקף מינית מודה בחולשה, בכניעה, בכך שגבר אחר חזק ממנו וגבר עליו. כל אלה נוטלים מהדרת-כבודו, כלומר, מבזים ומשפילים אותו לעומת הגבר התוקף. זאת ועוד, על-פי נורמות הדרת-הכבוד הפטריארכליות, גבר שהותקף מינית תוּיג על-ידי הגבר התוקף כ"אישה" (כלומר, כ"לא גבר" מבחינה מגדרית), וזו פגיעה קשה ביותר בהדרת-כבודו הגברית, שהוא יתקשה להודות בה ולפרסמה. (רוב התקיפות המיניות של גברים נעשות על-ידי גברים אחרים. במקרים המועטים מאוד שבהם גברים מותקפים על-ידי נשים, נלווית לתקיפה בושה יתרה: גבר שאישה תקפה אותו הושפל עוד יותר מאשר אילו הותקף על-ידי גבר. בעולם שבו מושגי הגבריות מחייבים תיאבון מיני מתמיד, גם העובדה שגבר תפס מחווה מינית מאישה כתקיפה, ולא כהודמנות וכמחמאה, נתפסת כעדות "להעדר גבריות").

57 ס' 16-17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, קובעים את זכותם של נפגעי עבירה "להביע עמדה" לגבי עיכוב הליכים או הסדר-טיעון לפני היועץ המשפטי לממשלה או התובע, לפי העניין. זכות חדשה זו היא הישג משמעותי לעומת המצב ששרר קודם לחקיקת החוק, אולם גם כיום הזכות "להביע עמדה" אינה זכות להחליט. יתר על כן, ס' 21 לחוק זה קובע כי "אי קיום זכות מהזכויות הקבועות בחוק זה אין בו כשלעצמו כדי לפסול הליך פלילי".

זאת כמעט. למרבה הצער, כימות נזקים שנגרמו עקב תקיפה מינית בכסף נתפס כ"סחטני", כ"זול" וכ"זנותי", ונשים אינן רוצות בשום אופן שייאמר עליהן כי "עשו כסף" באופן הקשור למיניותן או "הוציאו כסף" ממי שתקף אותן מינית.⁵⁸ עם זאת, יש נשים הלומדות מעורכות־דין ומעורכי־דין כי פיצויים הם דרך חוקית ולגיטימית להתמודד עם פגיעה, גם כאשר היא מינית, והן עושות זאת תוך שליטה בהליך המשפטי וניהולו ללא תכתיבי המשטרה והפרקליטות.

עוד במקביל, נשים רבות אשר חוות הטרדה מינית במקום העבודה מעדיפות להתלונן במקום העבודה ולסמוך על פתרון פנימי מאשר "להוציא את הכביסה המלוכלכת החוצה" ולהיתפס כ"בוגדות" על־ידי עמיתים, ממונים ומעסיקים. רבות מעדיפות פתרון מעשי שיפסיק את ההטרדה וימנע מגע עתידי עם המטריד על פנייה למשטרה ופתיחה במה שנתפס כ"מסע ייסורים" שעל מהלכו אין שליטה וסופו מי ישרו. אם מקום העבודה לא השכיל לפתור את הבעיה כהלכה, הן מעדיפות לפנות לבית־הדין לעבודה ולהתייחס למצב כאל סכסוך במסגרת העבודה, ולא כאל תביעה פלילית או תביעת נזיקין אזרחית. לעומתן יש מי שאינן מאמינות כי הליך פנימי יוכל להציע להן צדק, ואינן סומכות על הממונה או המעסיק, במיוחד אם הוא הנאשם. נשים אלה מעדיפות טיפול חיצוני ואובייקטיבי על־ידי גורם מקצועי ובלתי־מעורב.⁵⁹

מטרת החוק למניעת הטרדה מינית הייתה לפתוח לפני נשים את כל האפשרויות שהחוק מסוגל להעמיד לפניהן, ולאפשר לכל אחת לבחור – על־פי נסיבותיה, נסיונה, תפיסתה ומיטב הבנתה – באיזה מסלול לצעוד ואיזה סוג של הליך ליוזם. כל אישה מוזמנת על־ידי החוק לבחור כרצונה בהליך במקום העבודה (אם ההטרדה התרחשה במסגרת יחסי עבודה), בתביעת נזיקין אזרחית או בפנייה למשטרה כדי לפתוח בהליך פלילי. נוסף על כך, החוק

58 חשוב בהקשר זה להזכיר את ס' 1 לחוק העונשין (תיקון מס' 78), התשס"ד-2004, אשר מסמך את בית־המשפט שהרשיע אדם בעברה לפסוק לנפגע העברה עד 228,000 ש"ח פיצוי על הנזק או הסבל שנגרמו לו. בתי־המשפט יכולים לחסוך לנפגעות ולנפגעים של תקיפה מינית את הפנייה לערכאות אזרחיות, ולפסוק להם פיצויים משמעותיים. מהלך כזה יכול להעניק לקבלת פיצוי בגין פגיעה מינית לגיטימציה חברתית, ולחתור תחת התיוגים השליליים שלפיהם נפגעות תקיפה מינית הדורשות פיצוי מאבדות מהדרת־כבודן, נוהגות כ"זונות", מגלות תאבת־בצע ואמינותן מפוקפקת. למרבה הצער, בתי־המשפט ממעטים מאוד להשתמש בסמכותם לפסוק פיצוי לנפגע העברה, וכאשר הם עושים כן, הסכומים שהם פוסקים נמוכים עד גיחוך. ראו תפ"ח (מחוזי נצ') 522/07 מדינת ישראל נ' יוסף (פורסם בנבו, 15.7.2007); תפ"ח (מחוזי ת"א) 1051/06 מדינת ישראל נ' בינדר יאיר (פורסם בנבו, 14.11.2006); תפ"ח (מחוזי ת"א) 1201/04 מדינת ישראל נ' נ.ב.א (פורסם בנבו, 3.10.2006). במקרים אלה נפסקו פיצויים בגובה 15,000 ש"ח, 10,000 ש"ח ו־15,000 ש"ח, בהתאמה.

59 אף שבפסקה הקודמת התייחסתי גם לגברים נפגעי הטרדה מינית, פסקה זו נוקטת לשון נקבה ומתייחסת באופן ברור לנשים. זאת, לא רק משום שלמיטב ידיעתנו נשים הן הנפגעות העיקריות של הטרדות מיניות (הרבה יותר מ־90% מן המתלוננים על הטרדות מיניות הן נשים), אלא גם משום שידוע לנו הרבה פחות לגבי תפיסותיהם והעדפותיהם של גברים נפגעי פגיעות מיניות.

נועד לאפשר לנפגע/ת לבחור ביותר ממסלול אחד – למשל, הליך פלילי וגם אזרחי, או בירור משמעתי וגם הליך פלילי. כל זאת בכפוף לאמור למעלה בדבר אומדן מידת פגיעתה של ההתנהגות הנדונה בערכיו המוגנים של החוק. ככל שהפגיעה בערך מוגן משמעונית יותר כן מתחזקת האפשרות הפתוחה לפני הנפגע/ת לבחור במסלול הפלילי לצד או במקום מסלול אזרחי (בין שמדובר בהליך פיצויי בבית-המשפט ובין שמדובר בהליך אשר קשור לדיני העבודה ומתרחש במקום העבודה או בבית-הדין לעבודה).

גישתו התלת-מסלולית של החוק למניעת הטרדה מינית, שמטרתה לאפשר לנפגעת בחירה חופשית, אינה מקובלת בעולם המשפט. בהקשרים של פגיעות אחרות (כגון תקיפה), גם אם אדם רשאי לבחור לנהל הליך נזיקי ולא להגיש תלונה פלילית, מקובל שתביעה אזרחית באה אחרי הרשעה בעברה פלילית ומסתמכת עליה. בעולם העבודה מקובל שסטיות קלות יחסית מן ההתנהגות התקנית (כגון העלבת עמית לעבודה או "התנהגות לא-הולמת" אחרת) נידונות רק בהליכים משמעתיים, אך סטיות משמעויות חמורות (כגון תקיפה או גנבה) מטופלות רק על-ידי המשטרה והדין הפלילי. גישתו התלת-מסלולית של החוק למניעת הטרדה מינית נועדה לאפשר לנפגעת להחליט אם ההטרדה שחווה תהווה בסיס לתביעת פיצויים, עילה לתלונה על עברה פלילית או בסיס להליך משמעתי (ואחריו אולי הליך בבית-הדין לעבודה) אם האירוע התרחש במסגרת העבודה.⁶⁰ השאיפה להעצים את נפגעת ההטרדה המינית ולעודדה לנקוט הליך משפטי הניעה את המחוקקים להפקיד בידיה את ההחלטה אם הטרדה נידונה תכונן עברה פלילית ו/או עוולה אזרחית או עברת משמעת בעולם העבודה שיכולה להניב גם תביעה בבית-הדין לעבודה. החוק נועד למנוע לחץ מכל סוג שהוא על נפגעת ההטרדה המינית, ולאפשר לה חופש פעולה מרבי.⁶¹

60 ניתן לטעון שגם בתחום דיני המשפחה (למעט עצם הנישואים והגירושים) בחר המשפט הישראלי בגישה דומה של פתיחת כמה מסלולים שתובעת או תובע יכולים לבחור ביניהם. כידוע, לצד מסלול הפנייה לבית-הדין הדתי, פתח החוק הישראלי את המסלול החלופי של פנייה לבית-המשפט לענייני משפחה (לפחות בכל הנוגע לחלוקת רכוש, לאפוטרופסות על ילדים ולסוגיות נוספות שאינן עצם הנישואים והגירושים). יריעתו של מאמר זה קצרה מכדי לפתח נקודה זו.

61 כאמור, המבנה התלת-מסלולי של החוק למניעת הטרדה מינית נועד להתמודד עם הקושי להביא פגיעות מסוג זה אל תוך עולם המשפט כדי שהן תטופלנה, כדי שהנפגעות תזכנה בגיבוי חברתי, כדי שהפוגעים ייקנסו או ייענשו וכדי שהנורמה החברתית תשתנה. אולם כאמור, הקושי בהבאת פגיעות מיניות אל עולם המשפט אינו בלעדי להטרדות מיניות, וקיים גם בשאר הפגיעות המיניות. לכן אני מאמינה שכדי לעודד קורבנות של כלל הפגיעות המיניות לשבור את קשר השתיקה, ראוי להחיל את המבנה התלת-מסלולי על כל סוגי הפגיעה המינית. כדי לקדם מטרה זו, נוסחה הצעת חוק למניעת כפייה מינית, התשס"ו-2006, www.knesset.gov.il/privatelaw/plaw_display.asp. ההצעה הונחה על שולחן הכנסת בכנסת השש-עשרה, בשנת 2005, על-ידי חברת-הכנסת אתי לבני, ובכנסת השבע-עשרה, בשנת 2006, על-ידי חברת-הכנסת זהבה גלאון.

5. מטרה: העצמת נשים באמצעות הקביעה המשפטית המפורשת כי אמירת "לא" שלהן היא שהופכת המשך התנהגות מינית ל"מטרידה" ולאסורה על-פי חוק

שתיים מן התנהגויות שהחוק מגדיר כהטרדה מינית אסורה תלויות בכך שהנמען, מושא ההתנהגויות, הגיב עליהן בשלילה ובסירוב: הצעות חוזרות בעלות אופי מיני והתייחסויות חוזרות המופנות למיניותו של אדם, כאשר האדם הנמען "הראה" למטריד כי הוא אינו מעוניין בהצעות/בהתייחסויות האמורות. סעיף קטן (6) קובע חריג שעל-פיו הצעות מיניות חוזרות או התייחסויות חוזרות למיניותו של אדם יהוו הטרדה מינית אסורה גם ללא תגובה שלילית של הנמען אם הוא קטין, חסר ישע, מטופל או עובד, וההצעות או ההתייחסויות המיניות הן בבחינת ניצול יחסים של מרות, תלות, חינוך או טיפול. בכל המקרים הללו ההנחה היא כי מוראו של מי שמנצל יחסים של מרות, תלות, חינוך או טיפול מקשה על נמען שאינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות להביע את רצונו האמיתי, אם זה שונה משל בעל הכוח; שאין להטיל על נמען כזה נטל כבד שהוא יתקשה לעמוד בו; ושעל הצד המנצל יחסי מרות לשאת באחריות אם התנהגותו מטרידה מינית, בין אם הכפוף לו מבהיר זאת ובין אם לאו.⁶²

אך למעט מקרים אלה, הכלל הוא שרק כאשר הנמען מראה כי הוא אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות, הן נהפכות להטרדה מינית אסורה על-פי חוק. גישה זו נועדה לשרת שתי מטרות: האחת ביחס למציע/למתייחס, והאחרת ביחס לנמענו. כלפי המציע הצעות מיניות או המתייחס למיניותו של זולתו גישת החוק נועדה להיות מחנכת (להתנהלות חברתית בהתאם לערך כבוד האדם) והוגנת (במובן של "אין עונשין אלא אם כן מזהירין") בעת ובעונה אחת. התנהגותו של המציע/המתייחס נהפכת לאסורה רק לאחר שהובהר לו על-ידי נמענו כי היא אינה רצויה והוא בחר להמשיך בה למרות זאת.

62 יודגש, עם זאת, כי הוויתור על הדרישה שהנמען "יראה" כי הוא אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות המיניות שהופנו אליו (כאשר מדובר במצב של ניצול יחסי מרות) אינו ויתור על הדרישה שהוא אכן לא היה מעוניין בהן בשעה שהתרחשו. אם בעת השמעת ההצעות או ההתייחסויות המיניות היה הנמען מעוניין בהן באופן אמיתי וחופשי, למרות ניצול יחסי המרות, אזי אין זו הטרדה מינית, אלא קשר מיני הדדי רצוי ולגיטימי שהחוק אינו מחיל את עצמו עליו. מובן שבהעדר דרישה "להראות" את חוסר העניין, יקשה על היוזם לדעת אם הנמען חש כלפי הצעותיו או התייחסויותיו המיניות "עניין" חופשי או "העדר עניין". החוק מטיל על היוזם את הסיכון שאם יסתבר, למרות שתיקת הנמען, כי הלה לא היה מעוניין בהצעות או בהתייחסויות בעת התרחשותן, אזי היוזם ביצע הטרדה מינית. בכך החוק מטיל על היוזם את האחריות להיזהר ולוודא היטב שהתנהגותו אינה מטרידה מינית. עם זאת, החוק אינו מטיל איסור גורף ומוחלט על הצעות או התייחסויות מיניות במסגרת יחסי מרות. נראה שעניין פלוגתי, לעיל ה"ש 46, זונח עמדה זו של החוק, אשר באה לידי ביטוי בלשונו ומבוארת בדברי ההסבר שצורפו אליו. במקום דרישה זו ייתכן שפסק-הדין מנסה לקבוע כי גם יחסי מין בהסכמה בין ממונה לבין עובדת הכפופה לו יכולים להוות הטרדה מינית. קשה להבין כיצד פסק-הדין מעגן עמדתו זו בהוראות החוק, אם בכלל. לכן קשה לראות בו הלכה.

משמעות הדבר היא שהחוק דורש ממנו להביט באדם אשר לו הוא מציע הצעות מיניות או שאל מיניותו הוא מתייחס, להבחין בו, להקשיב לו, לשמוע את רצונותיו – ולכבד (במובן של הכרה בכבוד הסגולי ובכבוד המחיה של מי ששולח לו מסר לגבי גבולותיו ונוחיותו). אם כיבד המציע/המתייחס את מסריו של זולתו וחדל מן ההתנהגות המינית שאינה רצויה לזולת, התנהגותו לא תיהפך להטרדה מינית אסורה; אך אם לא הקשיב, לא שמע ו/או לא כיבד, התנהגותו נהפכת לאסורה, והוא עלול לשאת בתוצאות המשפטיות. התייחסות מינית לאדם ללא כיבוד רצונו מהווה פגיעה בכבודו הסגולי ו/או בכבוד מחייתו, ומשווה להצעות או להתייחסויות המיניות מימד של פגיעה בכבוד האדם המצדיקה איסור חוקי והתערבות משפטית.⁶³

כלפי נמען ההתנהגות המינית גישת החוק נועדה להיות מעצימה ומחזקת. הנמען נקרא להקשיב לרגשותיו, לזהות אם היחס המיני נוח, רצוי ומתאים לו, ולהביע זאת במסגרת התייחסות הגומלין הבין-אישית. החוק מעניק נפקות משפטית מלאה למבע זה, ומגבה אותו במלוא העוצמה העומדת לרשותו: ברגע שבו נמען ההתנהגות המינית מראה כי התנהגות זו אינה לרצונו, המשכה נהפך להטרדה מינית אסורה על-פי חוק, ומערכת המשפט תבוא חשבון עם המטריד, שסירב להקשיב לנמען ולכבד את בחירתו החופשית.

השיח הפמיניסטי לזרמיו מראה, מנתח ומבקר זה כיובל את התופעה שנשים, באופן מסורתי, אינן מחונכות לשלוח מסרים בוטים של דחייה וסירוב, בוודאי לא לגברים. להפך, בעולם הפטריארכלי נשים מחונכות לתפוס את עצמן כמי שנועדו לספק צרכים ורצונות, להשביע רצון, לשאת חן, לשמח ולענג. גם כיום רוב הנשים מתקשות לדחות פניות מיניות אליהן, גם כאשר אלה אינן רצויות להן, וחשות מבוכה, בושה, בלבול, רחמים על הפונה, שיתוק ואשם על ש"הביאו" אותו לידי כך שיטעה בכוונותיהן ועל "אנוכיותן" (המתבטאת בכך שהן אינן רוצות להיענות לו ולרצותו). רבות מעידות כי במצבים כאלה הן "קופאות", ולכל-היותר מנסות להוביל את התייחסות הגומלין אל סופה באופן השקט ביותר. לרוב הנשים, גם כיום, קשה – ולעיתים בלתי-אפשרי – להרגיש באופן ברור ופשוט כי "הפנייה המינית אינה נעימה לי ואיני מעוניינת בה", ולבטא תחושה זו באופן חד-משמעי. דרישת החוק, לכן, אינה טריוויאלית, ומציבה לנשים אתגר שנועד להעצימן ולחזקן.

מנקודת המבט של ערכי-היסוד של החוק, הדרישה להראות עמדה ברורה כלפי הפנייה המינית קוראת לנשים להתחבר אל כבודן הסגולי ואל כבוד מחייתן, לחוש אותם, לזהותם, להכיר את מאפייניהם, להרגיש בנוח עימם ולעמוד עליהם; לחוות את עצמן כסובייקטים, ולא כאובייקטים לשימוש המיני של הזולת, ולעמוד על חוויה קיומית זו. כל אלה קשים

63 בהמשך לאמור לעיל בה"ש 39, ייתכן כמובן מצב שבו התייחסות המינית עצמה היא מינורית עד כדי כך שגם ההתעלמות מתגובתו של הנמען לא תכונן פגיעה חמורה דייה בכבוד האדם להצדיק את החלתו של החוק. כאמור בה"ש 39, ניתן לדמות מצב שבו פלוני אומר לאלמוני כי הוא סקסי, חוזר על כך אף שזה אומר לו "די", ובכל-זאת אין בכך משום פגיעה מספיקה בכבוד האדם המצדיקה את הפעלת החוק. אולם יש מקרים שבהם עצם ההתעלמות מרצונו של הנמען היא פגיעה כזו בכבודו הסגולי ו/או בכבוד מחייתו, אשר משווה להתייחסויות או להצעות המיניות את החומרה הערכית המצדיקה הפעלה של החוק.

לנשים רבות, ומחייבים התכוונות ומאמץ. החוק קורא לנשים לתרגל ולממש את חירות ההגדרה העצמית שלהן ואת הבחירה בהתייחסויות הגומלין האנושיות שהן מעורבות בהן; להוקיר את פרטיותן ולעמוד עליה; להוציא מן הכוח אל הפועל את זכותן לשוויון מלא ביחסים בין-אישיים. החוק ממריץ נשים לעבור העצמה זו ולבטאה, ומתגמל אותן בקובעו כי עמידה על אנושיותן תקבל משמעות משפטית של הפיכת המשך התנהגותן של המציע/ המתייחס להטרדה מינית אסורה.

עם זאת, החוק אינו מטיל על נשים – או על גברים מוטרדים – נטל כבד מדי: הוא אינו דורש שיעשו "את כל הנדרש" כדי להבהיר למציע או למתייחס כי פניותיו המיניות אינן רצויות. החוק דורש רק שהנמען "הראה" – במילים או בהתנהגות, ובלבד שלא היה ספק סביר לגבי משמעות ההתנהגות.⁶⁴ כלומר, כאשר אישה אומרת "לא", "תפסיק", "אני לא מעוניינת", "זה לא נעים לי", או כאשר היא מתרחקת, מפנה גב, מתכווצת, אינה משיבה על ההצעה – החוק מכיר בכך ש"הראתה" כי היא אינה מעוניינת. היא אינה צריכה לצאת מגדרה ולהשתדל להביא את המסר להבנתו של המציע/המתייחס, שעלול להיות אטום וסרבן – די שאמרה דבר שמשמעותו "לא" או שהתנהגה באופן שפרשנותו הסבירה היא "די".⁶⁵ שאר הנטל – להקשיב, לשמוע, להבין, לכבד ולהפסיק – מוטלת על הצד האחר, ואם לא הרים את הנטל שהחוק מטיל עליו, הוא עלול ליהפך למטריד בעיני החוק.⁶⁶

64 ס' 2 לחוק למניעת הטרדה מינית.

65 חשיבות רבה יוחסה בהליך החקיקה להימנעות מהמלכודת של מבחן "האדם הסביר" או מבחן "האישה הסבירה". החוק נוסח מתוך מגמה מפורשת למנוע את בתי-המשפט מלבחון את התנהגות האישה נמענת ההתייחסות המינית לאור תגובתו של "האדם הסביר" או תגובתה של "האישה הסבירה". זאת, כדי למנוע את בתי-המשפט מלשפוט את "סבירותן" של המתלוננות על-פי מבחנים משתנים, אשר מושפעים מסטריאוטיפים רווחים ואינם ניתנים לביקורת ציבורית וערכית שקופה. הנוסח שנקבע בחוק נועד לבחון לא אם התנהגותה של המוטרדת הייתה "סבירה" לפי מבחנים של "דמויות סבירות", אלא אם הסביבה הסבירה, אילו חזתה בתגובת המוטרדת, הייתה מבינה, באופן סביר, שהמסר הגלום בהתנהגותה הוא "לא", "די", "הרף ממני". לדיון מורחב בנקודה זו ראו קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 352–358, 380, 383. יוזכר שפסק-הדין בעש"מ 6713/96 מ"י נ' בן אשר, פ"ד נב(1) 650 (1998), שיש מי שמסתמכים עליו בטעות לשם קריאת מבחן "האדם הסביר" אל תוך החוק למניעת הטרדה מינית, ניתן לפני כניסתו של החוק לתוקף, מכוחו של מצב משפטי שקדם לחקיקת החוק. משנכנס החוק למניעת הטרדה מינית לתוקף, הוא ביטל אותם חלקים של פסק-הדין שאינם עולים עימו בקנה אחד, כגון השימוש במבחן "האדם הסביר". (באופן דומה, בעניין פלונית, לעיל ה"ש 46, פס' 49, הסתמכה השופטת וירט-לבנה לא-כדין על עניין בן אשר לשם קביעה מהי הטרדה מינית, מתוך הנחה שגויה שפסק-הדין בעניין זה שניתן "עובר לקבלתו של החוק למניעת הטרדה מינית בכנסת" מהווה תקדים מחייב).

66 יכולה להתעורר השאלה מדוע להטיל על הנמענת להראות כי היא אינה מעוניינת, ולא לקבוע ככלל שאישה אינה מעוניינת אלא אם כן הראתה אחרת באופן פוזיטיבי סביר. ניתן לטעון שדרישה מאישה להבהיר כי היא אינה רוצה בפניות או בהתייחסויות מיניות מקבעת את ההנחה התרבותית הבעייתית שבררת-המחדל היא הסכמה. אפשר לטעון עוד שחיוב האישה להראות כי היא אינה מעוניינת הופך אותה ל"חשודה" במסגרת ההליך המשפטי, וממקד

6. מטרה: איתות חזק למערכת המשפט כי המחוקק מבקש, בשם החברה הישראלית, נקיטת יחס רציני ונחרץ כלפי תופעת ההטרדה מינית על גילוייה הפרטניים, והבהרה משפטית מפורטת כיצד לבחון את התופעה וכיצד להחיל עליה את שלטון החוק

החוק למניעת הטרדה מינית, ככל חוק אחר, פונה אל הציבור הרחב, אל צדדים פוטנציאליים באירועים שהחוק עשוי לחול עליהם (לענייננו – נשים, מטרידים, מעסיקים) וגם אל מערכות המשפט הרלוונטיות (במקרה זה המשטרה, הפרקליטות, בתי המשפט האזרחיים והפליליים ובתי הדין לעבודה). החוק למניעת הטרדה מינית נועד להבהיר לכל מערכות המשפט כי ההטרדה המינית היא תופעה חברתית רווחת, מזיקה ופסולה; שיש להתייחס אל גילוייה ברצינות, גם אם יש בכך משום שינוי נורמטיבי עמוק בקרב העוסקים במלאכה עצמם; ויש להפעיל את החוק ברוח הערכים המנויים בסעיף המטרה, ובראשם כבוד האדם. הפירוט המדוקדק בסעיף 3 לחוק מהן ההתנהגויות שיכולות לכונן הטרדות אסורות נועד להבהיר גם למערכות המשפט, כמו לציבור הרחב, אילו התנהגויות יכולות להילכד ברשת החוק ואילו לא. נוסף על כך, הוראותיו הקונקרטיות השונות של החוק נועדו כמובן, כבכל חוק, להנחות את רשויות התביעה ואת בתי המשפט כיצד להתמודד עם היבטים ספציפיים של מקרים שיובאו לפנייהם.

מבין הנקודות הספציפיות הרבות אזכיר את אלה שהוקדשה להן מחשבה רבה במהלך החקיקה, בעיקר בהסתמך על הניסיון האמריקאי ועל הליקויים שנחשפו בהתמודדות המשפטית עם תביעות על הטרדות מיניות בארצות הברית.⁶⁷

חלק מתשומת-הלב השיפוטית בשאלות אם הסכימה או לא ואם הראתה זאת די הצורך. (לטענות מקבילות לגבי דרישת העדר ההסכמה של נפגעת אונס ראו אורית קמיר "יש סקס אחר – הביאווה לכאן": עבירת האונס בין הדרת כבוד (honor), שוויון וכבודו הסגולי של האדם (dignity), והצעה לחקיקה חדשה ברוח ערך כבוד האדם" משפט וממשל ז' 669 (2004)). טענות אלה חשובות ומצריכות עיון, ואני מודה להילה חגי-פרגו על שהעלתה אותן לפניי במלוא עוצמתן. עם זאת, חשוב לזכור כי שלוש ההתנהגויות האחרות המוגדרות על-ידי החוק כהטרדות מיניות (סחיטה באיומים, מעשים מגונים וביזוי והשפלה) אינן מחייבות שום תגובה פוזיטיבית שוללת של הנמענת; הנחת החוק לגביהן היא שאישה אינה מעוניינת בהן. לעומתן, הצעות והתייחסויות מיניות אכן נתפסות ברוב חלקי החברה הישראלית כהתנהגויות רגילות, פעוטות, מקובלות ואף חיוביות, מחמיאות, אנושיות וחמות. קיימת מוסכמה חזקה שהתנהגויות אלה מבטאות את חופש הביטוי הלגיטימי, וכי הן נעימות לכל הנוגעים והנוגעות בדבר. מוסכמות אלה חזקות יותר לאין שיעור מהחוב של כל חדירה מינית לגופו של אדם. על רקע זה מן ההכרח להתאים את החוק למציאות החברתית, ולקרוא לגברים ולנשים כאחד ללמוד להבחין בין התנהגויות מיניות לגיטימיות ואף חיוביות לבין אלה אשר אינן רצויות ולכן הן פוגעניות. ייתכן שאם במהלך הזמן תשתנה המוסכמה, וישראלים רבים יותר יסברו כי פניות והתייחסויות מיניות אינן בהכרח רצויות תמיד לנמעניהן, יהיה אפשר לשקול מחדש את הדרישה מן הנמענת להראות אם ההתנהגות רצויה לה או לא.

67 כל הליקויים במשפט האמריקאי המוזכרים כאן נחשפו, נידונו ונותחו בהרחבה במאמרי קמיר,

- א. החוק ביקש להנחות את בתי-המשפט לא להשתמש במבחן "האדם הסביר" או במבחן "האישה הסבירה" לשם בחינת התנהגותה של המתלוננת (כמפורט בה"ש 65 לעיל). החוק ביקש להנחות את בתי-המשפט לא לפתח דרישות ראייתיות שונות לטיפול בהטרדות שיש בהן סחיטה מינית ולטיפול בהטרדות שיש בהן יצירת "סביבה עוינת" למתלוננת. בארצות-הברית התפתחו דרישות ראייתיות שונות שהוחלו על שני סוגי התלונות הללו, והדבר הוליד בלבול, קשיים ותסכול רב. בתי-המשפט הישראליים היו עלולים להסתמך על פסיקה אמריקאית ולאמץ את כל אלה. החוק נוסח בקפידה כדי למנוע התפתחות לא-רצויה זו.⁶⁸
- ב. ציינתי כבר למעלה כי הזכות לפיצוי ללא הוכחת נזק נועדה, בין היתר, להבהיר לציבור הרחב, לנשים ולמטרידים כי כל הטרדה מינית אסורה גורמת נזק המצדיק פיצוי (ראו לעיל ה"ש 51 והמלל הנלווה אליה). החוק ביקש לשלוח מסר זה גם למערכות אכיפת החוק, ולהבהיר כי מוטרת אינה בהכרח רק מי שהמוטטה עקב ההטרדה, וכי גם מי שלא ניכר שינוי באורח חייה וזכאית באותה מידה לטיפול משפטי רציני ומלא, לרבות פיצוי על הפגיעה של ההטרדה בכבוד האדם שלה.⁶⁹
- ג. הדגשת מרכזיותו של כבוד האדם נועדה להבהיר למערכות המשפט בישראל שיש לקשר את הטיפול בהטרדות מיניות עם ההתפתחויות המשפטיות הקשורות לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולשיח כבוד האדם של המשפט הישראלי. עוד היא נועדה לאותת למערכת המשפט הישראלית להיזהר מן המלכודות הרבות שהמשפט האמריקאי נלכד בהן בשל הסמכת הטיפול בהטרדה המינית אך ורק אל ערך השוויון.⁷⁰
- ד. אוכיר עוד כי ההחלטה להותיר את האיסורים החלים על "סחיטה מינית באימים" ועל "מעשים מגונים" בחוק העונשין נועדה לאותת למשרה, לפרקליטויות ולבתי-המשפט כי עברות אלה, גם כאשר הן מכונות מעתה "הטרדות מיניות" והגיון הוא בראש ובראשונה הגנה על כבוד האישה, עודן חמורות כשהיו מאז ומעולם, ויש לטפל בהן בהתאם לכך. ההנחה הייתה כי מערכות המשפט רגילות להתייחס בחומרה יתרה לעברות הקבועות בחוק העונשין לעומת אלה הקבועות בחוקים אחרים, והכוונה הייתה להבהיר כי העובדה שמעתה "סחיטות מיניות באימים" ו"מעשים מגונים" הם הטרדות מיניות אינה מפחיתה מרצינותם ומחומרתם, וכי יש לנהוג בהם כמימים ימימה. עם זאת, את העברות החדשות של הטרדה מינית (אלה הקבועות בסעיפים 3(א)(3), (4) ו-(5) לחוק) הוחלט לקבוע בחוק למניעת הטרדה מינית, ולא בחוק העונשין. התקווה הייתה לאותת, באמצעות מבנהו המורכב של סעיף 3, כי כל סוגי ההטרדות המיניות האסורות הן עברות פליליות "רציניות" וחמורות; חלקן הושארו בחוק העונשין כדי לא לגרום זעזועים רבים מדי בבת-אחת, וחלקן נקבעו במקום

לעיל ה"ש 6, בעמ' 346-360.

68 שם, בעמ' 349-352, 380.

69 שם, בעמ' 384-385.

70 שם, בעמ' 346-349. לניתוח מלא ומפורט של נקודות אלה ראו גם קמיר כבוד אדם וחורה, לעיל ה"ש 10, פרק ראשון.

הראוי להן – החוק העוסק בהטרדה מינית.
7. מטרה: ליזום שינוי מקיף וכולל, ולבחון אילו מחלקיו מילאו לאורך השנים וממשיכים למלא את תפקידיהם, ואילו מחלקיו לא ענו על הציפיות או אינם עונים על צרכים משתנים

החוק למניעת הטרדה מינית נוזם ונחקק במטרה לשנות באופן יסודי מצב נורמטיבי נוהג, לנקוט עמדה ממלכתית החלטית לגבי כבוד האדם ביחסים הקשורים למין ולמיניות, ולקדם תהליכים חברתיים עמוקים, מורכבים וממושכים של השתנות והתפתחות. החוק נוזם ונחקק ברגע היסטורי מסוים, ונוסח מתוך הפרספקטיבה ההיסטורית של המחוקק באותה עת. הוא נחקק מתוך מודעות מלאה לכך שעם כניסתו לתוקף ישתנו המציאות החברתית והמשפטית, וכי בהמשך יהיה מקום להתאים את הוראות החוק למציאות המשתנה. לכל הנוגעים בדבר היה ברור, בשנת 1997, שעם כניסתו של החוק לתוקף – אם אכן יאומץ על-ידי הציבור ויוצא מן הכוח אל הפועל – יתגלו היבטים ובעיות שלא היה אפשר לצפות לפני כן ולא היה אפשר לנסח להם פתרונות מראש. עוד היה ברור שהחברה הישראלית תשתנה בהדרגה, וכי יהיה מקום לבחון מדי פעם מחדש את הנחות החוק ואת הוראותיו הספציפיות לאור הנסיבות המשתנות. המטרה הייתה לצאת לדרך ולפתוח בתהליך שבמהלכו יתבהר הצורך בעבודה נוספת.⁷¹

פרק ב: בחינת ההישגים והכשלונות לאור המטרות שנקבעו לחוק

אפתח באמירה שראוי כמובן, במסגרת ניתוח ביקורתי מעמיק, לבחון את עצם המטרות שהוצבו לחוק על-ידי מחוקקיו. הניתוח הביקורתי צריך להתייחס למידת סבירותן של המטרות בשעת החקיקה, כמו גם בשעת כתיבת הביקורת. במהלך שחזור המטרות שהוצבו לחוק למניעת הטרדה מינית לא חסכתי מאמץ בניסיון לזהות מטרות שבפרספקטיבה של זמן נראות לי מוטעות, לא נבונות או מזיקות. אולם דומה כי השנים שחלפו לא שינו את עמדותיי הבסיסיות, וגם כיום המטרות שהוצבו לחוק, כשלעצמן, ממשיכות להיראות לי הולמות וראויות. לכן אותיר ניתוח ביקורתי זה לאחרים,⁷² ואסתפק בהתייחסות למידת

71 סוגיות מסוימות, ודווקא רגישות במיוחד, הושארו בלתי-מטופלות, מתוך הנחה שלאחר כמה שנות חיים עם החוק יהיה קל יותר לחשוב עליהן באופן שיטתי ומעמיק. סוגיה אחת כזו היא הטרדה מינית בין קטינים במוסדות חינוך.

72 גויה רימלט מותחת ביקורת נוקבת וגורפת על מטרת החוק לקשר את ההטרדה המינית עם ערך כבוד האדם, ולא רק עם זכות האישה לשוויון. ראו רימלט "על מין, מיניות וכבוד", לעיל ה"ש 10. כאמור בה"ש 30, רימלט אינה מתמודדת עם הטיעונים שהעליתי כבר במאמרי "איזו מין הטרדה" (לעיל ה"ש 6), ואחר כך במאמרים נוספים (ראו לעיל בה"ש 31) ובמיוחד בספרי קמיר כבוד אדם וחווה, לעיל ה"ש 10, פרקים ראשון ותשיעי. טיעונים אלה חושפים

הגשמתן של המטרות שנקבעו לחוק, תוך ניסיון לזהות את הסיבות להצלחות ולכשלונות, כלומר, תוך בחינת התאמתם של האמצעים שנבחרו למטרות שלהגשמתן הם נועדו. ברמת ההתייחסות למטרות החוק אציין עוד רק שמטרה אחת שהחוק לא הציב לעצמו ציערה אותי אז ומוסיפה לצער אותי גם כיום. לטעמי היה ראוי – אז וגם כיום – שהחוק למניעת הטרדה מינית יקים גוף מקצועי, במסגרת שירות המדינה, שתפקידו לפקח על יישום החוק והוצאתו מן הכוח אל הפועל. גוף כזה היה צריך, בין היתר, לסייע למקומות עבודה בכל רחבי המשק לתקן תקנונים, להכשיר אחראיות ליישום החוק, להדריך עובדות ועובדים, ולטפל כהלכה בתלונות על הטרדות מיניות. כמו ה־ EEOC בארצות הברית,⁷³ גוף סטטוטורי כזה היה יכול לפרסם הנחיות, לערוך בדיקות וחקירות במקומות עבודה, ולהגיש תביעות נגד מעסיקים שאינם מיישמים את הוראות החוק. בשעת ניסוח החוק חשבתי כי ניסיון לכונן גוף כזה יטרפד את הצלחת החקיקה, שכן הדרישה התקציבית תיתקל בהתנגדות איתנה מצד נציגי האוצר. גם במבט לאחור נראה לי שלא היה מנוס מויתור על כינונו של גוף כזה כדי לחוק את סיכוייו של החוק להתקבל. עם זאת, חסרונו של גוף כזה פוגע קשות בישומו של החוק.

האכיפה הממלכתית היחידה, המזערית, הנעשית מכוח החוק היא על-פי סעיף 8: פקחים של משרד התמ"ת, המבקרים במקומות עבודה במסגרת הפיקוח על חוקי עבודה אחרים, בודקים באותה הזדמנות גם אם המעביד פרסם תקנון כפי שמורה סעיף 7(ב) לחוק.⁷⁴ אולם הם אינם בודקים אם המעביד התאים את התקנון לדוגמה (שפורסם כתוספת לתקנות) לדין המשמעותי החל במקום העבודה ולצרכיו של מקום העבודה הספציפי, כפי שמתחייב מתקנות 3 ו־8 לתקנות למניעת הטרדה מינית.⁷⁵ הפקחים מסתפקים בבדיקה אם נוסחו של

בהרחבה את החולשות היסודיות של הפמיניזם האמריקאי, המסתמך על השוויון באופן בלעדי, ומציעים טעמים עקרוניים ומעשיים לקישור ההטרדה המינית – כמו פגיעות אחרות נגד נשים – עם הכבוד הסגולי וכבוד המזכה. הטעונונים מתייחסים בהרחבה, בין היתר, לאופייה השמרני, הרגרסיבי והבעייתי של הדרת הכבוד לעומת אופיים הפרוגרסיבי של הכבוד הסגולי וכבוד המזכה, ולצביון הקבוצתי שניתן לשוות לערך כבוד האדם (ממש כמו לשוויון). רימלט מתעלמת מכל אלה, ומציגה את גישתה בנקודות אלה כבלעדית ומוחלטת, וכמחייבת את העדפת השוויון על הכבוד. מכיוון שרימלט אינה מתמודדת עם הביקורת על הפמיניזם המושתת על שוויון בלבד ועל הדוקטרינה המשפטית הנסמכת אליו, היא גם אינה מציעה חלופה למצב המשפטי הקיים בישראל, למעט אמירה סתמית שהיה עדיף שהחוק הישראלי ידבק בגישת השוויון האמריקאית, לא יסטה ממנה ולא יעלה על דרך כבוד האדם. משום כך איני סבורה כי יש מקום שאשיב כאן על טענתה בדבר השוויון והכבוד, שכן הקוראות והקוראים יכולים למצוא את טיעוני בנקודה זו בכתיבה קודמת. רימלט מותחת ביקורת חריפה ביותר גם על כך שהחוק הישראלי לא שם לו למטרה למגר הטרדות מגדריות שאינן "מיניות" במובן הצר של המילה. אך קריאתה זו של החוק שגויה, כפי שהראיתי לעיל בה"ש 47 ובמלל הנלווה אליה.

73 ראו קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 324 ואילך.

74 הפקחים פועלים על-פי ההסמכה המצויה בס' 15(7) לחוק למניעת הטרדה מינית (תיקון עקיף לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988).

75 תקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעביד), התשנ"ח-1998, ק"ת 1132.

התקנון-לדוגמה תלוי היכנסהו במקום העבודה ברגע שבו הם מבקרים שם. מכיוון שהם מחויבים להתריע מראש על ביקור במקום העבודה, לא קורה כמעט שמעביד אינו תולה את התקנון-לדוגמה על הקיר לקראת יום הביקור. זו ככל הנראה הסיבה לכך שהקנסות שניתן להטיל מכוח סעיף 8 לחוק אינם מוטלים ואינם עושים את מלאכת ההרתעה שנועדו לעשות. דומתני כי אין צורך להסביר מדוע מציאות זו של פיקוח ממלכתי למראית-עין בלבד על כיבוד החוק במקומות העבודה אינה משביעת-רצון.

1. מטרות אשר הוצבו לחוק והוגשמו באופן סביר בעשור הראשון לחייו

חמישה הם ההישגים שהחוק למניעת הטרדה מינית יכול לזקוף לזכותו כבר במלאת לו עשור: (א) החוק תרם תרומה מכרעת להתחללותה של מהפכה תודעתית, אשר נישאה על גלי התקשורת והשיח הציבורי והגיעה לחלקים גדולים של החברה הישראלית; (ב) החוק הנחיל את משמעויותיה ונזקיה של ההטרדה המינית (תוך קישורה לפגיעות אחרות בנשים); (ג) החוק אומץ על-ידי מתלוננות, שנפתחו בו רוח חיים על-ידי פתיחה בהליכים משמעתיים ומשפטיים; (ד) החוק יצר מודעות מרתיעה בקרב מטרידים פוטנציאליים; (ה) החוק התקבל על-ידי המערכת השיפוטית, אשר אימצה אותו והוציאה אותו מן הכוח אל הפועל.

(א) מהפכה תודעתית

בשנת 1998 מעטים היו הישראלים שהכירו את הביטוי "הטרדה מינית". רק ספורים ידעו מהם תכניו של המושג, שמעו שהתנכלות לעובדת שנפלה קורבן להטרדה מינית במקום העבודה היא אסורה, או ייחסו חשיבות לסוגיה. מקץ עשר שנים מעטים הם הישראלים שלא שמעו את הביטוי "הטרדה מינית", שאינם יודעים – ולו במעורפל – מה משמעותו, ושאינם יודעים כי זו התנהגות אסורה שניתן להתלונן עליה ולפתוח בגינה בהליכים משפטיים. הליכים משפטיים שראשיתם בתלונות על הטרדות מיניות שנטען כי נעשו על-ידי אנשי ציבור מוכרים (כגון יצחק מרדכי, משה קצב, חיים רמון), נושאי תפקידים בכירים (חשב משרד הדתות, בכירים במשרד הביטחון, יהודה שפר במשרד המשפטים) וידוענים למיניהם (כגון עופר גלזר וזאב רווח) זכו בתשומת-לב תקשורתית אדירה, ובעקבותיה בעיסוק ציבורי אינטנסיבי. עדויות אישיות של נשים – לרבות נשים המוכרות לציבור כחזקות וכמצליחות – על הטרדות שחוו במהלך חייהן נשמעות ברדיו ובטלוויזיה ונקראות בעיתונים ובאינטרנט. ויכוחים יוקדים על סבירותו של החוק, על מידת פגיעתו בחופש הביטוי והחזיון ועל האפקטיביות שלו בהגנה על נשים מתנהלים בכנסים, בימי-עיון, בהשתלמויות, בעצרות ובתוכניות רדיו וטלוויזיה. כל אלה הביאו את המושג "הטרדה מינית" ואת האיסור החל על ההתנהגויות המכוננות אותו לכל חוג חברתי, לכל בית וכמעט לכל אדם במדינה. מנעלם זניח בשולי השיח, נהפכה ההטרדה המינית לנושא בוער שעולה לעיתים תכופות לסדר-היום הציבורי.

סימני המהפכה ניכרים במיוחד בפער הדורי שנוצר בין מי שזוכרים את הימים של טרם החוק לבין צעירות וצעירים שכבר גדלו על ברכי החוק, ואשר עולם המושגים שהוא

מכיל ומקדם נראה להם טבעי והכרחי. מי שהיו תלמידים ותלמידות או חיילים וחיילות כאשר נחקק החוק – אינם זוכרים כמעט מציאות שבה הטרדה מינית לא הייתה אסורה ולא הייתה נושא על סדר-היום. בעת כתיבתו של מאמר זה אנשים אלה הם באמצע העשור השני לחייהם או בסופו. לגביהם, ולגבי הישראלים הצעירים מהם, איסור ההטרדה המינית הוא בבחינת מובן מאליו, וקשה להם לדמות מציאות שבה הטרדה מינית אינה אסורה.

(ב) הנחלת משמעויותיה ונזקיה של הטרדה מינית (קישור לפגיעות אחרות בנשים)

אל המודעות הציבורית לקיומה של הטרדה מינית כתופעה רווחת ופסולה מתלווה גם המודעות למשמעויותיה של הטרדה כפגיעה בנשים. אף שהחוק מדבר על מוטרידים, גברים ונשים, ומגן על כל אדם באשר הוא אדם, דומתני כי אין ספק ציבורי רציני בכך שהטרדה מינית היא תופעה מגדרית, קרי, שהיא נעשית כמעט תמיד על-ידי גברים כלפי נשים, ופוגעת כמעט תמיד בנשים. מודעות זו התפתחה במידה רבה בזכות אחריות לנשוא הטרדה מינית במקומות עבודה ובמקומות לימוד, ומי שארגנו אינספור הרצאות, כנסים, ימי-עיון, פנלים והשתלמויות בנושא זה. אירועים אלה מוצמדים פעמים רבות ליום המאבק הבינ-לאומי באלימות נגד נשים (ב-25 בנובמבר) או ליום האישה הבינ-לאומי (ב-8 במרס), ומקושרים באופן ברור ומפורש עם שאר סוגי האלימות נגד נשים (רצח על רקע כבוד, אלימות של בן-זוג, גילוי-עריות, אונס ושאר סוגי התקיפות המיניות).⁷⁶

אחת ההצגות המועלות תדיר באירועים אלה – "עניין מטריד" – ממחישה ומבהירה כי מי שחוותה הטרדה מינית בבגרותה עלולה להיות מי שחוותה גילוי-עריות בצעירותה; ששתי ההתנהגויות פוגעות בנשים באופנים דומים ומצטברים; ושהמאבק נגד הטרדה מינית הוא גם המאבק נגד פגיעה בנשים בכלל. אחרי ההצגה מתקיים דיון בהשתתפות הקהל.⁷⁸ במקומות רבים האחריות לנשוא הטרדה מינית הן גם הממונות על קידום מעמד האישה. הקישור בין שני התפקידים מבטא ומחזק את הקישור הענייני בתודעה הציבורית בין הטרדה מינית לבין כלל הפגיעות בנשים. מכיוון שהממונות על מעמד האישה במקומות העבודה מטפלות, נוסף על הטרדות מיניות, גם בשאר סוגי האפליה המגדרית בעולם העבודה (כגון אפליה בשכר ופיטורים בהיריון), הטיפול בהטרדה מינית מתקשר באמצעותן לא רק עם פגיעות אלימות (בעיקר מיניות) בנשים, אלא גם עם אפלייתן בעבודה. אפילו העיסוק התקשורתי בפרשיות מרדכי, קצב, רמון, גלזר ודומותיהן – סנסציוני,

76 אני יכולה להעיד על המוני אירועים כאלה שבהם השתתפתי – או שהוזמנתי להשתתף בהם – בכל חלקי הארץ, לפני כל סוגי הקהלים, לרבות באוניברסיטות, במשרדי ממשלה, במקומות עבודה אחרים, במועצות מקומיות, באירועים של ארגוני נשים או של קבוצות נשים, בסניפים של לשכת עורכי-הדין, בחוגים פרטיים, ביחידות צבאיות ובמכללות קדם-צבאיות.

77 ראו לעיל ה"ש 26.

78 גם הסרט ההוליוודי North Country, המושתת על סיפור אמיתי, מקשר באופן בהיר בין הטרדה מינית לבין אונס, אלימות של בן-זוג, עוני של אם חד-הורית, אפליה במקום העבודה והתנכלות. (הסרט, בכיכובה של Charlize Theron ובבימוי Niki Caro, הופק על-ידי Warner Bros בשנת 2005).

"צהוב" ומגמתי ככל שהוא נוטה להיות – מבהיר את הקישור בין הטרדות מיניות, פגיעות מיניות נוספות (כגון אונס, "בעילה אסורה בהסכמה" ומעשים מגונים) וניצול סמכות במקום העבודה. גם דיווחים תקשורתיים שאינם נוקטים שפה פמיניסטית תיאורטית קוהרנטית מעבירים את המסר שהטרדה מינית נעשית לרוב על ידי גברים כלפי נשים שהם חשים כי הם יכולים להכניען ולהקטינן באמצעות כוחם החברתי המדרגי (ההיררכי) העדיף. הסיפורים חושפים מצבים שבהם נשים כפופות לגברים באופן שיטתי ומערכתית, נתונות למרותם ונחשפות לגילויי כוחנות ולפגיעות שלחלקן יש צביון מיני מסוגים שונים. כמו־כן הם חושפים את הנוק שנגרם לציבור הישראלי כולו עקב האווירה העכורה שיוצרות ההטרדות המיניות, על כל הכרוך בהן (למשל, התנכלויות).

חלקים רחבים מאוד בציבור הישראלי, גם אלה שאינם שולטים ברזי הפמיניזם, עושים את הציבור ומבינים, באופן זה או אחר, את התמונה הכללית הנפרשת לפניהם. גברים ישראלים שיכלו בעבר להרשות לעצמם להתעלם מכל אלה – שוב אינם יכולים לטמון את ראשם בחול. חלקם אינם שמחים בהתפתחויות, ואף נרתמים למאבק נגד המודעות המעמיקה ותובנותיה, אך גם הם מתקשים להישאר אדישים ומחוץ לשיח הציבורי. נשים ישראליות רבות שלא העזו, לא רצו או לא יכלו להרשות לעצמן לראות את הדברים ולהבינם – מחברות כיום את הנקודות ורואות. כאשר הנסיבות נכונות, יש שהן מסיקות מסקנות ועושות מעשים.⁷⁹

(ג) עידוד נשים להתלונן על הטרדות

המודעות הציבורית הגבוהה הניעה מאות רבות של נשים – וככל הנראה אלפי נשים – להתלונן ולתבוע על הטרדות מיניות במקומות עבודה, במשטרה, בבתי־הדין לעבודה ובבתי־משפט.⁸⁰ נשים לא־מעטות פונות אל מטרידים או אל מקומות עבודה באמצעות מכתבים מעורכי־דין, ודורשות התנצלות ופיצוי על הטרדה מינית שנעשתה כלפיהן. פעמים רבות תביעות אלה נענות, והעניין נסגר מחוץ לכותלי בית־הדין או בית־

79 הערכות אלה מבוססות על מפגשים עם קבוצות רבות של עובדות ועובדים במקומות עבודה, כמו־גם עם קהלים פתוחים ומעורבים בפורומים מגוונים בכל רחבי הארץ; על מעקב אחר התקשורת והשתתפות בדיונים שהיא עורכת; ועל שיחות עם פעילות ופעילים בשורה מגוונת של ארגונים.

80 לצערי, אי־אפשר להשיג מספרים מדויקים של כל אלה, ממגוון סיבות. בין הסיבות שאינן משביעות־רצון – העדר מרשם ממוחשב על־פי נושאים בהנהלת בתי־המשפט (זאת על־פי תשובת ההנהלה לפנייתי) וסירובה של פרקליטות המדינה להעביר נתונים על תיקי הטרדה מינית פליליים. גם המשטרה מערימה קשיים שאי־אפשר לצלוח אותם, ולכן לא הצלחתי להשיג את המידע שמצוי אולי בידיה. סיבות לגיטימיות הן שאי־אפשר להגיע לכל מקומות העבודה שבהם מתקיימים הליכים משמעותיים, וחלקם מסרבים לחשוף נתונים על־אודות תיקים שהתנהלו. תביעות ותלונות רבות מסתיימות בפשרה, וגם הן מסתיימות בהכרעה, הן אינן מתפרסמות. עם כל זאת, הצלחתי, בעזרת צוות מסור בראשותן של עורכות־הדין שני פוגודה ויעל ברנדווין, לאתר מאות רבות של תיקי הטרדה מינית בכל הערכאות.

המשפט.⁸¹ כמות התלונות עדיין מזערית, ככל הנראה, ביחס לכמות ההטרדות המיניות המתרחשות במדינה, אולם היא אדירה הן בהשוואה לכמות התלונות על הטרדות מיניות (שלא היו כמעט) בשנים שלפני החוק, הן בהשוואה לתלונות על עברות אחרות נגד נשים והן בהשוואה לתלונות במדינות אחרות.⁸² גם נשים שאינן מתלוננות או תובעות בגין הטרדות מיניות שחוו פונות לעיתים קרובות למרכזי סיוע לנפגעות ונפגעים של תקיפה מינית או לארגוני הנשים האחרים, ומבקשות תמיכה נפשית וליווי. גם פניות אלה, המקילות על הקורבנות להתמודד עם נזקי הטרדה, הן הישג גדול שהחוק זוקף לזכותו. אין ספק שנשות ישראל, ובוודאי הצעירות שביניהן, הפנימו את האיסור להטריד אותן מינית. הן מודעות לחוק למניעת הטרדה מינית, הן יודעות כי הטרדה מינית היא פגיעה אסורה בנשים, ולמרות החששות והמחירים, הן נעזרות בחוק כדי להשיב לעצמן את כבוד האדם ולהשתקם. גם כאשר מתפרסמים סיפורים קשים על עינויי-דין של מתלוננות וסגירת תיקים נגד נילונים – נשים ממשיכות להתלונן. גם אחרי הסכם הטיעון עם משה קצב ותלונתן הפומבית של חלק מן המתלוננות על שקולן לא נשמע והצדק שהן קיוו לו לא נעשה להן – העידו נשים במספרים גדולים כי יוסיפו להתלונן.⁸³

מן המפורסמות היא שנשים ממצטות להתלונן על עברות בעלות צביון מיני שנעשות כלפיהן. הבושה, ההשפלה, הכאב, תחושת האשם, הפחד מתגובת הסביבה (לרבות הסביבה הקרובה), הידיעה כי תלונה תכתים אותן בתיוג שלילי ובאות-קלון, החמלה על הנילון והסירוב להיפגש שוב ולהפקיר את פרטיותן בידיהם הגסות של הרבים – כל אלה מחזקים את קשר השתיקה עתיק-היומין הפרוש ומחפה על פגיעות מיניות, ומרתיעים את רוב הנשים מלשתף בחוויות של קורבנות.⁸⁴ לפעמים חולפות שנים ארוכות עד שמבשילה אצל אישה הנכונות לעמוד על זכויותיה וכבוד האדם שלה, ולהושיט אצבע מאשימה כלפי מי שפגע בה. פעמים רבות נשים נוצרות את סודן בליבן לעד.

קשר השתיקה פרוש אומנם על כלל העברות בעלות הצביון המיני, אך הוא מקבל פנים שונים בכל הקשר. בגילוי-עריות השתיקה נסמכת פעמים רבות על חרדת הקורבן לאבד את משפחתה, על תחושת המחויבות שלה להסתיר את הסוד הנורא, על האהבה והדאגה שהיא חשה כלפי התוקף, על אובדן האמון שלה בסביבתה ועל רגשות מסוכסכים שהקורבן חשה כלפי עצמה, לרבות אשמה, בושה, סלידה ובוז. באיננס על-ידי מכר הבושה מפני חשיפת פרטי חדרה אל הגוף, תחושת האשמה, הכעס העצמי והספקות המכרסמים ("האם הבהרתי לו די הצורך שאיני מעוניינת? האם הטעיתי אותו לחשוב שאני רוצה?") תורמים לשתיקה.

81 אני מסתמכת על עדויותיהם של עורכי-דין ועורכות-דין אשר עוסקים בתחום.

82 אני מסתמכת על עדויותיהן של עורכות-דין העוסקות בתחומים אלה בארצות אירופיות, כפי ששמעתי אותן בכנסים מקצועיים.

83 אמירה זו מסתמכת על סקר אשר נערך בעבור נעמת והוצג על-ידי מוז"ל הארגון, עו"ד תליה לבני, באירוע המרכזי של הארגון לציון יום המאבק באלימות נגד נשים, ב-21 בנובמבר 2007, בתל-אביב, www.naamat.org.il/news.php?cat=214&incat=&read=225.

84 לפירוט המוסכמות החברתיות הכובלות נשים בקשר השתיקה ראו קמיר כבוד אדם וחווה, לעיל ה"ש 10, במיוחד פרק חמישי ופרק תשיעי.

בהטרדה מינית פועל לפעמים החשש להיראות נלעגת על ש"דברים קלי-ערך", "זוטות", מצליחים לפגוע, לזעזע, לטלטל ולהזיק. הנפגעת, אשר מודעת לציפייה החברתית ממנה להיות "חזקה", בושה להודות שהערות, מבטים, צביטות ו/או התחככויות הצליחו לערער את בטחונה העצמי, את תחושת האוטונומיה שלה, את רצונה להופיע לעבודה. הטרדה מינית המתרחשת במקום עבודה מעוררת, כמובן, את החשש מפני האשמה ב"הלשנה", ב"עשיית גלים", ב"חשיפת סודות" במסגרת העבודה. נשים חוששות - בצדק מלא - שחבריהן וחברותיהן לעבודה יעסקו בהן, במיניותן ובהתנהגותן המינית; הן חוששות שיצא להן שם של "עושות צרות" ו"מלשינות" (whistle blowers). הן יודעות שגם במקרה הטוב ביותר, אם לא יפוטרו, יש ריבוא דרכים למנוע מהן קידום, לפגוע בתנאי העבודה שלהן באופן שאי-אפשר להוכיחו, או סתם למרר את חייהן ולהפוך את שהייתן בעבודה לסיוט מתמשך. על רקע כל אלה, נכונותן של נשים ישראליות כה רבות להתלונן ולהגיש תביעות שעניינן הטרדה מינית והתנכלות בגינה היא לא רק מהפכה, אלא גם גל של גבורה אישית ואורחית.

(ד) הרתעה מפני ההתנהגות האסורה

במקביל, האיסור הפלילי החל על הטרדה מינית והתנכלות יצר לפחות חלק מאפקט ההרתעה שהוא נועד להשיג. קשה להאמין שיש כיום במדינת ישראל אנשים רבים שאינם יודעים כי אם יטרידו מינית, תהא המוטרתת רשאית להתלונן עליהם והם עלולים למצוא את עצמם במשטרה. סביר להניח שישראלים רבים מביאים נתון זה בחשבון בהתנהלותם עם סביבתם. ניתן להניח כי יש ישראלים שהידיעה על-אודות פליליותו של המעשה מונעת אותם מלהטריד מינית, או לפחות מניעה אותם לחשוב פעמיים לפני שהם עושים זאת. מובן שעצם המודעות אינה מהווה ואינה מחליפה הפנמה, קבלה וביצוע. רוב הישראלים, אם לא כולם, יודעים שאסור לאנוס, לגנוב, לקבל שוחד או לחצות רמזור באדום. עם זאת, יש מי שעוברים עברות אלה ורבות אחרות. סיכויי ההיתפסות והענישה משפיעים על שיקולי העלות והתועלת שבביצוע עברות. יש גם עברות שנעשות בניגוד לכל היגיון של עלות ותועלת, מכיוון שמניעיהן או מטרתיהן רגשיים, ולא רציונליים. עם כל זאת, יש מי שאינם מבצעים עברות פליליות גם משום פליליותן, בגלל השאיפה להיות אורחים נורמטיביים ושומרי חוק בעיני עצמם וסביבתם, ובשל החשש להיתפס, להיענש ולשאת סטיגמה. דומתני שלא יכול להיות ספק כי שיקולים אלה חלים כיום אצל ישראלים רבים גם בהקשר של הטרדה מינית, וזאת להבדיל לחלוטין מן ההתייחסות להטרדה לפני חקיקת החוק והפללת ההתנהגות. מיצוב ההטרדה המינית כעברה שיש לשקול את ביצועה היטב לפני מעשה היה אחת ממטרות החוק למניעת הטרדה מינית, ודומה שמטרה זו הושגה במידה סבירה.

(ה) יחס רציני של מערכת בתי-המשפט והוצאת החוק מן הכוח אל הפועל

יש חוקים בספר החוקים הישראלי, ביניהם חוקים והוראות חוק בעלי השלכות משמעותיות על זכויות נשים, שהמערכת השיפוטית מפרשת בניגוד לנוסחם החוקי ובאופן הפוגע

בנשים.⁸⁵ יש חוקים שבית-המשפט העליון אף רוקן מתוכן, תוך שהוא הופך את כוונת המחוקק על ראשה.⁸⁶ על רקע זה בולטת נכונותה המובהקת של מערכת בתי-המשפט להתייחס במלוא הרצינות לחוק למניעת הטרדה מינית, לרוחו, לכוונת המחוקק, לנוסחיהם המדויקים של הסעיפים, לדברי ההסבר ולמהפכה הערכית שהחוק נועד לחולל.

עוד בטרם נכנס החוק לתוקף, כבר אימץ בית-המשפט העליון, מפי השופט דאז יצחק זמיר, את הגיונו, את רוחו ואת הרציונל החברתי והערכי שלו. בהחלטתו בעניין בן אשר קבע זמיר כי הטרדה מינית פוגעת בכבוד האדם, וכי יש להתייחס אליה בחומרה הראויה.⁸⁷ בהחלטה זו, שהפכה את פסק-הדין של הערכאה הקודמת, נתן זמיר את האות ליחסה של המערכת השיפוטית לחוק. בסדרה של עש"מים⁸⁸ – ערעורים על פסקי-דין של בית-הדין המשמעתי של שירות המדינה – המשיך זמיר והבהיר כי בית-המשפט העליון מבין, מקבל ומאמץ את החוק למניעת הטרדה מינית, ומנחה את המערכת השיפוטית לנפוח בו את רוח החיים שהמחוקק כיוון אליה. השופטת דורית ביניש (כתוארה אז), שהחליפה את השופט זמיר בטיפול בעש"מים, המשיכה בקו זה ואף העמיקה אותו. בעש"מ בעניין פודלובסקי⁸⁹ השתמשה ביניש בכוונת המחוקק וברוח החוק כדי להעדיף פרשנויות שהציעה נציבות שירות המדינה על אלה שהציע הנלווין, הן לסעיפי החוק והן לסעיפים החלים בהקשר זה רק על עובדי המדינה.⁹⁰ השופטת אילה פרוקצ'יה, אשר החליפה את השופטת ביניש בטיפול בעש"מים, ממשיכה בקו זה.

ככלל, ניתן לומר שבית-הדין המשמעתי של שירות המדינה, וכמוהו בתי-המשפט השלום והמחוזי ובתי-הדין לעבודה, הפנימו את היחס הרציני לחוק שהוכרו על-ידי בית-המשפט העליון, והחלו לפסוק בהתאם. רוב פסקי-הדין מכילים קריאה מדוקדקת של לשון

85 כך, למשל, איסור הרצה בחוק העונשין הישראלי אינו מכיר בזכויות-יתר של בני-זוג אלימים וקנאים, אך הפסיקה, בחסות הביטוי הפסוק "קנטור", קראה זכויות-יתר כאלה אל תוך החוק. לדיון וניתוח מלאים ראו קמיר כבוד אדם וחווה, לעיל ה"ש 10, פרק רביעי.

86 הדוגמה המובהקת היא פסיקת בג"ץ של השופטת דאז דליה דורנר שרוקנה מתוכן את האיסור שהוטל בחוק על שידורי הזניה מתועדת (פורנוגרפיה). ראו בג"ץ 5432/03 ש.ג.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין (פורסם בנבו, 3.3.2004). לדיון וניתוח מלאים ראו קמיר כבוד אדם וחווה, לעיל ה"ש 10, פרק שישי.

87 עניין בן אשר, לעיל ה"ש 65.

88 ראו, למשל, עש"מ 1928/00 מ"י נ' ברוכין, פ"ד נד(3) 694, 704-705 (2000); עש"מ 309/01 זרזר נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נה(2) 830, 836 (2001).

89 עש"מ 5771/01 פודלובסקי נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נו(1) 463 (2001).

90 ביניש פסקה ש"התייחסות לאדם" (בס' 3 לחוק) יכולה להיות בין בפנייה ישירה אליו ובין בפנייה לאחרים בנוכחותו, וכי הפנייה יכולה להיות גם באמצעות תמונות פורנוגרפיות, ולא רק בדיבור. שם, בעמ' 472-474. עוד פסקה ביניש שהטרדה מינית היא סוגיה אובייקטיבית, ואינה מחייבת שהמוטרדת תדע, בעת ההטרדה, כי ההתנהגות הפוגעת מוגדרת בחוק כהטרדה מינית. שם, בעמ' 478-479. לגבי השימוש של התקשי"ר במושג "אווירה עוינת", קבעה ביניש כי ייתכן בהחלט שהטרדה יצרה אווירה עוינת גם אם המוטרדת ממשיכה ליהנות מהיבטים אחרים של מקום העבודה. שם, בעמ' 476.

סעיפי החוק והתייחסות לערכיו המוגנים, לרוחו ולדברי ההסבר, ומאמצים את הקו הרציני שהתווה בית המשפט העליון (לגבי קשיים בהתנהלותם של בתי-דין משמעתיים של גופים אחרים ראו בהמשך).⁹¹

מובן מאליו שיש פסקי-דין של בתי-משפט ובתי-דין שלעניות דעתי אינם מפרשים נכון הוראה מהוראות החוק, ואינם מחילים אותה כהלכה על המקרה שלפניהם (לפירוט ולהדגמה ראו בהמשך). אולם פרשנויות כאלה – אף אם אני מבקרת אותן וסבורה כי הן אינן מדויקות – הינן צפויים, טבעיות ובלתי-נמנעות בשיטה שבה בתי-המשפט אמורים על פרשנות מהותית ויוצרת, והן מבטאות התפתחות חיונית של תחום משפטי. מעבר להן לא מצאתי כשלים מהותיים, יסודיים ושיטתיים שהמערכת השיפוטית לוקה בהם ביישום החוק למניעת הטרדה מינית (לגבי הקישור בין הטרדה מינית לבין כבוד האדם ראו בהמשך). הדבר נכון ובוטל במיוחד כאשר משווים את יחס הרציני, ככלל, של בתי-המשפט לתביעות בגין הטרדות מיניות אל יחס לתביעות בגין עברות מיניות קשות של סחר בנשים והזנייתן.

כאשר נחקק החוק למניעת הטרדה מינית, אחת ממטרותיו הייתה למנוע את המערכת השיפוטית הישראלית מלפנות אל הדין האמריקאי ולהסתמך עליו באותם הקשרים שבהם הדוקטרינה האמריקאית בעייתית. עיקר החשש היה שהפסיקה הישראלית תושפע מזו האמריקאית בהסתמכות-יתר על עקרון השוויון בזיהוי הטרדות מיניות ובטיפול בהן,⁹² בפיתוח הבהנות מסורבלות ומקשות בין הטרדות מסוג "זה תמורת זה" לבין הטרדות מסוג "סביבה עוינת",⁹³ ובהסתמכות-יתר על דמויות בעייתיות כגון "האדם הסביר" ו"האישה הסבירה".⁹⁴ החוק ודברי ההסבר נוסחו כדי למנוע פניות בנקודות אלה לפסיקה האמריקאית, ומקץ עשור ניתן לומר כי הפסיקה הישראלית כיבדה את רצון המחוקק והעדיפה את ההסדרים החקוקים על הדוקטרינה האמריקאית הפסוקה.⁹⁵ מטרה נוספת בשעת החקיקה הייתה לאפשר לבתי-המשפט להבהיר את חומרת ההטרדה המינית, בין היתר באמצעות השתתפות פיצוי ללא הוכחת נזק.⁹⁶ אף שפסקי-הדין שונים כמובן בסכומי הפיצוי שהם משיתים, ככלל ניתן לומר שההוראה של פיצוי ללא הוכחת נזק (שהחוק למניעת הטרדה מינית היה החלוץ בקביעתה) אומצה ונקלטה, ובתי-המשפט עושים בה שימוש. (באשר לבעייתיות הגלומה בשימוש זה ראו בהמשך).

מקריאת פסקי-הדין אני מתרשמת ששני מאפיינים של החוק למניעת הטרדה מינית תרמו במיוחד להתקבלותו המהירה על-ידי הרשות השופטת. האחד הוא הסמכת החוק אל חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וקביעה ברורה שבראש הערכים המוגנים על-ידי החוק

91 לדיון מפורט יותר ולציטוטים מן הפסיקה ראו קמיר כבוד אדם וחורה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 341-331.

92 ראו המלל הנלווה לה"ש 30.

93 ראו המלל הנלווה לה"ש 68-69.

94 ש.ם.

95 פסקי-דין דוגמת פודלובסקי, לעיל ה"ש 89, מתייחסים מפורשות לכך שהחוק הישראלי "פטר" את בתי-המשפט מלהתעמק באמות-המידה האמריקאיות – למשל, לגבי הגדרתה של סביבת עבודה כ"עוינת" – וקבע במקום זאת הגדרות של התנהגויות אסורות.

96 ראו לעיל ה"ש 51.

נמצא כבוד האדם. בתי המשפט הישראליים אמונים על ערך זה, מוקירים אותו ומתחברים אליו. כאשר חוק מנחה אותם לחפש ולזהות בהתנהגויות מסוג מסוים פגיעה בכבוד האדם, הם מיומנים ונכונים לעשות כן. הגורם האחר הוא הרשימה הסגורה והמפורטת של התנהגויות אסורות הקבועה בסעיף 3(א) לחוק. בתי המשפט אמונים על בחינת המציאות המובאת לפתחם לאור הגדרות חוקיות של התנהגויות אסורות, והם עושים זאת ללא קושי. הגדרה רחבה, פתוחה ולא־מפורטת הייתה עלולה לעורר קשיים ולהיתקל במידה פחותה של שיתוף־פעולה שיפוטי.

לסיכום, מקץ עשור, הישגיו הברורים של החוק למניעת הטרדה מינית הם בהאצת מהפכה תודעתית בקרב חלקים גדולים של הציבור הישראלי, בהבהרת חומרתה של תופעת הטרדה המינית והקשר בינה לבין פגיעות אחרות בנשים (אלימות מינית ומגדרית ואפליה בעבודה ובלימודים), בעידוד נשים להכיר את זכויותיהן ולגלות נכונות להתלונן על פגיעות בהן, ביצירת הרתעה מפני הסטיגמה הנקשרת לביצוע הטרדה מינית, ובהנעת בתי המשפט לאכוף את החוק כלשונו וכרוחו. כל הגורמים הללו משפיעים זה על זה ומזינים זה את זה. אציין, במבט לאחור, כי בעת חקיקת החוק לא היה אפשר לשער שבתוך עשור יהיו הישגיו החברתיים והמשפטיים כה משמעותיים.

2. מטרות ואמצעים של החוק שהצלחתם חלקית או לא־ברורה

(א) קישור מועט של הטרדה המינית לכבוד הסגולי ולכבוד־המחיה

השיח המשפטי, וכמוהו השיח הציבורי, מקשרים את הטרדה המינית עם כבוד האדם. בכך הם מגשימים את כוונת החוק המפורשת בסעיף המטרה שלו. עם זאת, קשה למדוד במדויק עד כמה "כבוד אדם" זה הוא אכן כבוד סגולי וכבוד־מחיה, ועד כמה הוא מכיל – לצידם או במקומם – הדרת־כבוד.⁹⁷ אין לי ספק שמרבית הציבור ורוב שופטיו לא התוודעו להבחנה המושגית בין סוגי הכבוד השונים, ואם התוודעו – לא הפנימו או אימצו אותה; אך מעבר להבחנה המושגית, התיאורטית, יש לפענח עד כמה הכבוד המקושר על־ידי הציבור ושופטיו עם החוק הוא הומני, ליברלי ופרוגרסיבי, ועד כמה הוא מסורתי, שמרני וכרוך בתפיסות פטריארכליות, שהן תחרותיות ולוחמניות, מצד אחד, ומוסרניות ומגבילות נשים, מצד אחר. הרושם הנוצר מקריאת פסקי־הדין וממעקב אחר הדוברים והדוברות בתקשורת הוא שהכבוד ששופטים ואזרחים חשים כי הטרדה המינית פוגעת בו הוא בראש ובראשונה כבוד ליברלי, המכיל אוטונומיה, הגדרה עצמית, שליטה בגוף ובמרחב האישי ובפרטיות. כלומר, זהו צירוף של הכבוד הסגולי וכבוד־המחיה.

עם זאת, אין ספק שמדי פעם משתרבות, אצל דוברים שונים, נימות המעידות על קישור של החוק עם כבודו העצמי של מי שלא ייתן כי ילבינו את פניו ברבים, יפגעו בשמו

97 איני זוכרת מקרים שדובר בהם על צלם אלוהים – כלומר על הילת־הכבוד – בהקשר של הטרדה מינית, אם כי ייתכן שיש מי שמקשרים גם סוג זה של כבוד עם התופעה והחוק. ראו לעיל ה"ש 31.

הטוב וינמיכו את קומתו החברתית (הדרת-כבוד גברית), או על קישור לכבוד האישה, שהוא צניעותה, תומתה והגנתה מפני דברי "כיעור" (הדרת-כבוד נשית) בחברה פטריארכלית מסורתית.⁹⁸ ביטוי לעירוב לא-מודע כזה אפשר למצוא, למשל, בדבריה של המתלוננת על חיים רמון, כפי שהובאו בתקשורת:

"המתלוננת נגד רמון: 'הוא ריסק לי את הכבוד, בית המשפט החזיר לי אותו היום'. 'אף אחד לא יהפוך אותי לקורבן', אמרה ה' לאחר הכרעת הדין; 'שר המשפטים בישראל לא יכול לנשק קצינה ללא הסכמתה בלשכת ראש הממשלה. זה לא יעלה על הדעת'; על פגישתה עם רמון לאחר האירוע שבו נישק אותה אמרה: 'הרגשתי סלידה נוראית לכן אדם הוזה באותם רגעים'.⁹⁹"

כבודה של ה', שנפגע על-ידי ההטרדה המינית שאותה חוותה ושעליה התלוננה,¹⁰⁰ מקושר כאן עם האוטונומיה שלה, הגדרתה העצמית, זכותה לגופה וזכותה לא להיות מנושקת ללא הסכמתה – כלומר, עם כבודה הסגולי וכבוד-מחיייתה – אך גם עם הדרת-כבודה כקצינה שלא תיתן שיהפכו אותה לקורבן. הביטוי "ריסק לי את הכבוד" מהדהד הדרת-כבוד, והסלידה מקורבנות מהדהדת סלידה הדורת-כבוד מהבושה הכרוכה בהיחשפות על-ידי הזולת. במרומו אפשר לשמוע ברקע הדברים גם קישור בין הפגיעה בכבודה לבין תומתה המינית הנשית: הסלידה המתוארת נדמית כמבטאת היבט זה.

דוגמה זו מדבריה של מתלוננת על הטרדה מינית מעידה על החיבור העמוק, בתודעה הישראלית, בין סוגי הכבוד השונים, ובינם לבין נזקי ההטרדה המינית, כפי שהם נתפסים על-ידי הציבור. בתוך כך, הדוגמה ממחישה גם עד כמה השפה העברית שבפינו מקשה הפרדה בין סוגי הכבוד הללו והתנסחות מדויקת שתאפשר לבטא התייחסות לסוג אחד של כבוד במובחן מן האחרים. אכן, ההבחנה בין סוגי הכבוד אינה בעיה ייחודית לחוק למניעת הטרדה מינית, אלא לכלל הסוגיות שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מתייחס אליהן, ומעבר לכך – לכלל התרבות הישראלית. כחברה שבחרה בכבוד האדם כערך-היסוד של מגילת הזכויות שלה, על החברה הישראלית להשקיע מאמץ רב כדי להבחין בין סוגי הכבוד וללמוד לחלצם מן החיבוק הסימביוטי העז שהם שרויים בו. קישור ההטרדה המינית עם עולם המושגים של הדרת-כבוד פטריארכלית (עם הכבוד הגברי או עם הצניעות המינית הנשית) טומן בחובו את הסכנה של החייאת דעות קדומות מגבילות המפעמות בעולם מושגים זה.¹⁰¹ עם כל זאת, טרם מצאתי טקסט שיפוטי שבו המונח "כבוד האדם" מתייחס באופן

98 לפירוט נקודה זו ראו במיוחד קמיר כבוד אדם וחיה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 66 ואילך.

99 גידי וייץ "בראיון ל'הארץ' מגיבה ה' על הרשעת רמון" הארץ Online חדשות 1.2.2007
www.haaretz.co.il/hasite/spages/820055.html

100 מכיוון שהתלונה הייתה פלילית, הוגדרה תלונתה של ה' כתלונה על מעשה מגונה לפי חוק העונשין, ולא על הטרדה מינית על-פי החוק למניעת הטרדה מינית. אולם כאשר ה' התלוננה, היא חשה מוטרדת מינית, ויכלה לבחור בתביעה אזרחית נזיקית, שעליה חולש החוק למניעת הטרדה מינית. לדיון מפורט בפרשה זו ראו קמיר, לעיל ה"ש 9.

101 לדיון ראו קמיר כבוד אדם וחיה, לעיל ה"ש 10, בעמ' 327-328.

מובהק להדרת-כבוד, ולא לכבוד סגולי או לכבוד-מחיה. לצד חלקי משפטים המהדהדים הדרת-כבוד, מצויים תמיד משפטים המבטאים התייחסות לכבוד סגולי ולכבוד-מחיה. באופן דומה, לא מצאתי בהקשר של הטרדה מינית שום טקסט שיפוטי שנימות של הדרת-כבוד המתגנבות לדיונו משפיעות על תוצאתו או מובילות אותו לחזק ערכים פטריארכליים, מסורתיים או מוסרניים.¹⁰² גם בשיח הציבורי הרחב התרשמתי היא שהבלבול הלא-מודע בין סוגי הכבוד אינו מוביל להתבצרות בערכים שמרניים הטומנים בחובם סכנה של הצרת צעדיהן של נשים ופטרנליזם בשם צניעותן ותומתן המינית. מסקנתי היא, לכן, שהמאמץ להבחין בין סוגי הכבוד צריך להימשך במלוא עוזו בהקשר של ההטרדה המינית, כמו בכל

102 בעמדה זו – המפורטת שם, בעמ' 340-341 – אני חולקת על עמדתה של רימלט, כפי שהוצגה ב"מין, מיניות וכבוד", לעיל ה"ש 10, בעמ' 646-647. רימלט מביאה כמה ציטוטים מפסקי-דין, ומסיקה כי "הצבתו של ערך הכבוד במרכז השיח הרלבנטי הביאה, כך מתברר, לא רק לאינדבידואליזציה של העיסוק בהטרדה מינית אלא גם להסתתרו לאפיקים של מוסר וטוהר-מידות המרחיקים עוד יותר את הדיון המשפטי בהטרדה מינית מהרציונל הפמיניסטי שבמיגור התופעה. דומה כי תהליך זה התרחש עקב החיבור שנוצק לתוך החוק למניעת הטרדה מינית בין מין, מיניות וכבוד... החיבור המשולש הזה הוא חיבור טעון, עמוס תפיסות מוסריות וסטראוטיפיות, ביחס לצורך בהגנה על נשים 'הגונות' מפני התנהגות מינית בלתי הולמת..." רימלט מזהה נכון שיש בחלק מפסקי-הדין נימות המהדהדות הדרת-כבוד מסורתית, בין גברית ובין נשית. אולם היא מבודדת נימות אלה מהקשרן הרחב, שכן הן מצויות תמיד בסמיכות להתייחסויות נוספות, המדגישות דווקא את הכבוד הסגולי וכבוד-המחיה. נוסף על כך, מפוטנציאל הסכנה של השתלטות המנטליות של הדרת-הכבוד על הרציונל של המאבק בהטרדה מינית – פוטנציאל שהיה ברור ומוכר מיום חקיקת החוק – רימלט קופצת למסקנה שסכנה זו אכן מתממשת במציאות השיפוטית. אולם מסקנה זו אינה מבוססת ואינה נכונה, וגם רימלט אינה מצליחה לגבותה, שכן גם פסקי-הדין שהיא עצמה מצטטת אינם נופלים למלכודת של פטרנליזם פטריארכלי או מוסרני מובהק. בשולי הדברים אוסיף כי אין הצדקה גם להתרעמותה של רימלט על העיסוק השיפוטי בטוהר המידות ועל האינדיווידואציה של המקרים. טוהר המידות עולה בפסקי-הדין שהיא מצטטת מכיוון שמדובר בתיקים העוסקים בשירות הציבור ובתקשי"ר, וטוהר המידות של עובד הציבור הוא אכן היבט רלוונטי של הדיון בהטרדה מינית בהקשר זה. באשר לאינדיווידואציה – זו דרכו של המשפט המודרני, הן בכל תיק הבא לפניו בפני עצמו, ולא כחלק ממאבק קבוצתי או מעמדי בין חזקים ומוחלשים. אין זה תפקידו של בית-המשפט לכתוב מניפסטים אידיאולוגיים בכלל ופמיניסטיים בפרט. החקיקה היא המביעה את ההקשר הקבוצתי הרחב יותר של הפגיעה בקבוצת הנשים הגלומה בהטרדה המינית – למשל, כאשר היא מפרשת בסעיף המטרה שהטרדה מינית פוגעת בשוויון בין המינים. פרטים וגופים המשתתפים בשיח הציבורי, אשר נוטלים על עצמם למלא משימה זו, מפרשים הוראה חקוקה זו, ובכך מקדמים את הוצאתם מן הכוח אל הפועל ואת הטמעתם הציבורית של ההקשר הקבוצתי של הפגיעה המינית בנשים ושל הפגיעה בכבודן הסגולי ובכבוד-מחיתן. לא למותר לציין שגם בארצות-הברית, שבה תיקי הטרדה מינית נידונים בהקשר הערכי של פגיעה בשוויון העובדת, המבחן המשפטי הוא אריסטוטלי ופרטני, ולא פמיניסטי וקבוצתי; רוב פסקי-הדין האמריקאיים מבטאים מידה לא-פחותה – ואולי אף רבה יותר – של אינדיווידואציה מאלה הישראליים.

ההקשרים החברתיים והתרבותיים בישראל.¹⁰³ עם זאת, החשש שמא עולם הדרת הכבוד, על ערכיו הפטריארכליים והמוסרניים, ישתלט על שיח ההטרדה המינית – ובאמצעותו על חירותן של נשים – לא התממש, למרות הבלבול המושגי בין סוגי הכבוד.

(ב) העדר שימוש שיפוטי וציבורי בכבוד האדם כ"מסננת" לניפוי תלונות ותביעות

ציינתי למעלה שערכיו המוגנים של החוק, המנויים בסעיף המטרה, נועדו גם לחסום תביעות בגין התנהגויות אשר עומדות אולי בהגדרות של סעיף 3 לחוק אך אינן עולות כדי פגיעה באחד מערכיו המוגנים של החוק.¹⁰⁴ דומתני שרוח הדברים מהדהדת בשיח הציבורי, ויותר מכך בטקסטים שיפוטיים. הטקסטים השיפוטיים נוהגים להזכיר שהתנהגות המוגדרת בחוק כהטרדה מינית אסורה פוגעת בכבוד האדם ובשאר ערכיו המוגנים של החוק; הם מציעים קישור זה כהנמקה ערכית לקיום ההליך המשפטי וגזירת הדין. גם בשיח הציבורי תלונות על הטרדות מיניות נבחנות, בין היתר, מבעד לפריזמה של חומרתן, והציבור שואל אם התנהגות כזו או אחרת (למשל, נשיקה) היא חמורה דייה להצדיק את הפעלת המנגנון המשפטי. עם זאת, דיון זה, על פניו הציבוריים והשיפוטיים כאחד, אינו נערך באופן שיטתי מספיק באמצעות ערכיו המוגנים של החוק. לא הרי דיון ציבורי סתמי (ולכן שטחי ומתלהם) בשאלה אם נשיקה היא התנהגות חמורה דייה להצדיק הליך שיפוטי כהרי דיון שיטתי ומנומק בשאלה מה מידת הפגיעה שנשיקה מסוג מסוים, בנסיבות מסוימות, פוגעת בכבוד הסגולי של האדם בכלל ושל האישה בפרט, בכבוד המחיה של המתלוננת, בחירותה, בזכותה לפרטיות או בשוויון בין המינים, כלומר, בזכותה כאישה לשוויון הזדמנויות במלוא מובן המילה. דיון מסוג זה, שאינו מסתפק באזכור הערכים וחומרת ההתנהגות, אלא מנסה לרדת לשורש הדברים ולהנהירם, נעדר עדיין מן השיח הציבורי והשיפוטי כאחד, ודומתני שהוא היה יכול לתרום להעמקה בסוגיות, לליבונן ולהנהרתן.

(ג) התייחסות מצמצמת לפיצוי ללא הוכחת נזק כפיצוי הבלעדי על הטרדה מינית

ההוראה המאפשרת לפסוק למתלוננת פיצוי ללא הוכחת נזק נועדה להבהיר, כאמור למעלה, כי הטרדה מינית אשר אסורה על-פי חוק טומנת בחובה, מניה וביה, נזק טבוע שאין צורך להוכיחו לבית המשפט כל פעם מחדש.¹⁰⁵ היא נועדה להקל על מתלוננות לתבוע בגין הטרדה מינית גם מקום שאין בידיהן להצביע על עצמות שבורות או על עלויות של טיפולים רפואיים או נפשיים. הוראה זו נועדה לקדם את ההכרה בכך שהטרדה מינית פוגעת גם באנשים "חזקים" שאינם "נשברים" ואינם נזקקים לשיקום שאותותיו ברורים. ההוראה הוכיחה את עצמה במקרים רבים – הן במקומות שבהם בתי-דין ובתי-משפט פסקו פיצויים ללא הוכחת נזק והן במקרים שבהם בחרו גילונים לשלם את הפיצוי הנדרש מהם עוד לפני

103 ספרי קמיר שאלה של כבוד, לעיל ה"ש 16, מוקדש כולו לקידום פרויקט זה, וקמיר כבוד אדם וחיה, לעיל ה"ש 10, משתית את השיח הפמיניסטי המשפטי בישראל על הבחנה זו.

104 ראו המלל הנלווה לה"ש 38.

105 ראו המלל הנלווה לה"ש 51.

הגשת התביעה לבית-המשפט או לבית-הדין ולייתר בכך את ההליך השיפוטי.¹⁰⁶ אולם עורכות-דין ועורכי-דין מעידים כי בערכאות שיפוטיות השתרשה התפיסה כאילו תקרת הפיצוי ללא הוכחת נזק (אשר עמדה בשנת 1998 על 50,000 ש"ח) היא גם תקרת הפיצוי הכולל שניתן וראוי לפסוק בתיקי הטרדה מינית. מובן שתפיסה זו חוטאת ללשונו ולרוחו של החוק, אשר לא התכוון למנוע מפגעות הטרדה מינית פיצוי גם על נזקים בני-הוכחה, כגון אובדן ימי עבודה, טיפולים, הוצאות שיקום, וכאב וסבל. אין ספק שכוונת החוק לא הייתה להפלות תובעות על הטרדה מינית לרעה לעומת כל מי שתובע פיצוי על נזק שנגרם לו ויכול להוכיחו. יש לקוות שפסיקה עליונה מחייבת תבהיר את הדברים ותשלח מסר מתקן לערכאות הנמוכות יותר.

(ד) סמכותם הייחודית הרחבה של בתי-הדין לעבודה – הגיונית אך בעייתית

סעיף 10 לחוק מעניק לבית-הדין לעבודה סמכות ייחודית רחבה מאוד לדון בכל תביעה אזרחית (לא פלילית ולא משמעתית) שעניינה הטרדה מינית או התנכלות המוגשת על-ידי עובד או עובדת נגד המעביד או נגד אדם אחר המשתייך למקום העבודה. כלומר, עובדת המבקשת לתבוע פיצויים מעובד אחר, מממונה או מן המעסיק בגין הטרדה מינית או התנכלות שהתרחשו במסגרת יחסי העבודה חייבת לתבוע בבית-הדין לעבודה, ואינה יכולה לפנות לבית-המשפט האזרחי.¹⁰⁷ הסיבה להענקת הסמכות הייחודית (שהוצעה ונומקה בהליך החקיקה על-ידי פרופ' רות בן-ישראל, מומחית לדיני עבודה) הייתה הרצון להיבנות ממומחיותם של בתי-הדין ביחסי עבודה ולהעמיקה. המחשבה הייתה שבתי-הדין אמונים יותר מכל ערכאה שיפוטית אחרת על הדקויות המורכבות המאפיינות את החיים בעולם העבודה, ולכן מוכשרים יותר מכל אחד אחר לטפל במכלול הסוגיות הקשורות למקום העבודה ולהגיע לפתרונות רגישים והולמים שיאפשרו, ככל שניתן, גם את המשך העבודה והחיים בצוותא.

שיקול מחזק היה שחלק מן התביעות הקשורות למקום העבודה – כגון תביעת מעביד על הפרת חובותיו הקבועות בסעיף 7 לחוק או בסעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה – בוודאי צריכות להתברר בבית-הדין לעבודה. כדי למנוע פיצול של התביעה בין ערכאות שונות, ראוי להפנות גם את שאר התביעות הקשורות למקום העבודה – אלה מכוח סעיף 6 – לאותם בתי-דין שידונו בתביעות האחרות. זאת ועוד, התקווה הייתה שבתי-הדין

106 מקרים אלה אינם מתועדים, וידוע לי על-אודותיהם מעדויות של עורכות-דין ועורכי-דין המייצגים מתלוננות ונילונים.

107 מובן שהיא יכולה לפנות למשטרה וליזום הליך פלילי או לפנות למקום העבודה וליזום הליך משמעת. אדם שאינו משתייך למקום העבודה שבו עובד המטרדי, כגון לקוח או ספק, אינו יכול לתבוע בבית-הדין לעבודה, אלא בבית-משפט אזרחי, גם אם הוא תובע בגין הטרדה שהתרחשה בהקשר של עבודה. לאחרונה הורחבה תחולת סמכותו הייחודית של בית-הדין לעבודה, בהלכה שקבעה כי גם תובענה בין עובדים אשר מועסקים על-ידי מעסיקים שונים אך עובדים במקום עבודה אחד באה בגדר סמכותו הייחודית של בית-הדין לעבודה. ע"ע (ארצי) 230/07 נסימי נ' מוטי (פורסם בנבו, 27.8.2007).

לעבודה, שהיה סביר להניח כי ידונו ברוב התביעות הקשורות לחוק למניעת הטרדה מינית, יפתחו מיומנות וגוף של פסיקה בכל הקשור לנושא זה, ויהיו הבית הטבעי לפתרון בעיות הקשורות להטרדה מינית בעבודה. במובן זה, הענקת הייחודיות בתביעות נזיקין מכוח סעיף 6 הקשורות למקום העבודה נועדה להיטיב עם התובעת ועם התביעה, ולנתב אותן למקום שיהפך עם הזמן והניסיון לגורם המקצועי והמנוסה ביותר בסוגיות אלה.

מעבר לכל אלה, ההנחה הייתה שבת־הדין לעבודה ידידותיים יותר לעובדות מכיוון שהם נגישים להן יותר, זולים יותר (למשל, אגרות), מהירים יותר, מאיימים פחות ואף מאפשרים ייצוג עצמי ללא העלויות הכבדות הכרוכות בהיעזרות בשירותי ייצוג מקצועיים. במילים פשוטות, הענקת הבלעדיות לבת־הדין לעבודה גם בתביעות מכוח סעיף 6 הקשורות למקום העבודה נועדה לעודד נפגעות הטרדה מינית לתבוע, להקל את ניהול התביעות, ולהבטיח שההליכים יהיו נגישים, זולים, מהירים, לא־מאיימים, רגישים לדינמיקה של מקום העבודה ומקצועיים ככל האפשר.

מקץ עשור אפשר לומר כי האמצעי אכן הולם במידת־מה את המטרה שיועדה לו. בתי־הדין לעבודה אכן החלו לצבור ניסיון ולפתח מומחיות בכל הקשור להטרדה מינית בעבודה, והם אכן אמונים על פתרונות מעשיים המאפשרים המשך עבודה וחיים משותפים. עם זאת, לא נראה שבת־הדין פיתחו מיומנות רבה מזו של בתי־המשפט האחרים. לעומת זאת חשפו השנים חסרונות אשר לא נצפו מראש בסמכות הייחודית. נסיונם של תובעות ושל עורכות־דין ועורכי־דין מלמד כי בתי־הדין לעבודה אינם נגישים לעובדת התובעת בגין הטרדה מינית כפי שהיה אפשר לקוות. תביעות בגין הטרדה מינית הן מורכבות, מקצועיות, ממושכות וקשות, ואי־אפשר לנהלן ללא ייצוג מקצועי – בוודאי כאשר הנתבע מצויד בייצוג מקצועי. לכן עובדת המעוניינת לתבוע בגין הטרדה מינית או התנכלות בעבודה חייבת לשכור את שירותיהם של עורכת־דין או עורך־דין המתמחים בתחום. אולם בתי־הדין לעבודה נוטים לפסוק פיצויים נמוכים מאוד, אם בכלל, בהשוואה לפיצויים הנפסקים בבתי־המשפט. הם גם ממעטים בפסיקת תשלום הוצאותיו של הצד הזוכה. מכיוון שעורכות־הדין ועורכי־הדין אינם גובים שכר מראש, אלא משפים את עצמם מכספי הפיצויים, יוצא שהם מנהלים תיקים סבוכים, מורכבים וממושכים בידיעה שגם אם יזכו בסופו של דבר, הפיצויים שיושגו על המטריד או על המעסיק לא יאפשרו תשלום שכר־טרחה, ולא יוטלו עליו הוצאות ממשיות. התוצאה היא שעורכות־דין ועורכי־דין אינם יכולים להרשות לעצמם לייצג תובעות בגין הטרדה מינית במקום העבודה לפני בתי־הדין לעבודה. לכן עובדות רבות שחוו הטרדה אינן מוצאות עורכות־דין או עורכי־דין שיִיצגו אותן, והדרך אל התביעה נחסמת בפניהן. ארגוני הנשים מציעים ייעוץ, אך לרוב אינם יכולים לממן ייצוג, והתסכול רב.¹⁰⁸ אם לא די בכך, יש הטוענים כי ההליכים בבתי־הדין אינם קצרים יותר

108 נכון לשעת כתיבת המאמר, הגופים הוולונטריים שמספקים בכל־זאת ייצוג משפטי בתיקי הטרדה מינית הם מרכז תמורה (בהנהלת ד"ר יפעת ביטון ועו"ד אייל שטרנברג); עובדות – קליניקה לזכויות נשים בעבודה, בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים (בהנהלת עו"ד מיה צחור); הקליניקה לזכויות נשים בבית־הספר למשפטים במכללת שערי משפט (עו"ד רבקה שפירא); ומסל"ן – מרכז הסיוע לנפגעות תקיפה מינית בנגב,

מאשר בבתי המשפט, וכי האגרות אינן נמוכות די הצורך, וחוסמות את דרכן של עובדות, במיוחד של העובדות החלשות ביותר מבחינה כלכלית. מציאות זו בעייתית מאוד, ומצדיקה, לעניות דעתי, דיון מעמיק ומחשבה מחדש על הייחודיות שהוענקה לבתי הדין לעבודה בתביעות מכוח סעיף 6 הקשורות ליחסי עבודה. ייתכן שבנסיבות שנוצרו יש מקום לביטול ייחודיות זו, ולפתיחת הדלת לפני עובדות שהוטרו לתבוע בבתי המשפט. ייתכן שכך תיווצר מציאות חדשה, שבתיה המשפט ישיתו פיצויים משמעותיים יותר, ושעורכות דין ועורכי דין יוכלו לנהל תיקים של הטרדה מינית לא רק במסגרת תיקי הפרו-בונו שלהם.

(ה) טיפול חלקי ביחסי עבודה מורכבים

בעבר היה מקובל שבמקום עבודה עובדים יחדיו עובדיו של המעביד, ובאים במגע עם לקוחותיו וספקיו. אולם בעולם העבודה של המאה העשרים ואחת הדברים מורכבים לאין ערוך, ובמסגרת יחסי עבודה (כהגדרתם המרחיבה בסעיף 1 לחוק) באים במגע אנשים שיחסי העבודה ביניהם מורכבים ומגוונים. החוק למניעת הטרדה מינית התייחס למציאות חדשה ומשתנה זו, וקבע בסעיף 9 הוראת "הרחבת תחולה" שעל-פיה "הוראות חוק זה לענין מעביד ועובד יחולו, בשינויים המחויבים ולפי הענין, גם על מי שמעסיק בפועל אדם באמצעות קבלן כוח אדם, ועל אדם המועסק כאמור." התחושה בשנת 1998 הייתה שזו הצהרת כוונות ברורה וחזקה, ושאי אפשר למלאה בתכנים מפורטים יותר בשל השונות הגדולה כל-כך בין מקומות עבודה, בין תקנוני המשמעת שלהם ובין נסיבותיהם הספציפיות. הציפייה הייתה שמקומות עבודה, בתקנונים שיתקנו, יתייחסו לסוגיה זו, כל אחד על-פי נסיבותיו המיוחדות, ושבתי הדין לעבודה ינחו את עצמם, בכל מקרה המובא לפניהם, בהוראת סעיף 9 לחוק. אכן, יש מקומות עבודה שקבעו הליכים לתלונות של עובדי-קבלן ולתלונות עליהם. פסיקה חדשה של בית הדין הארצי לעבודה מעידה כי הוא הפנים את הוראת סעיף 9 לחוק, שנועד להקל על עובדות לתבוע בגין הטרדה מינית בעבודה. פסק-דין מן העת האחרונה קבע כי עובדת יכולה לתבוע בבית הדין לעבודה בגין הטרדה מינית שהתרחשה במקום עבודתה גם אם הנתבע אינו מועסק על-ידי המעביד שלה, אלא על-ידי מעביד אחר המעסיק עובדים באותו מקום עבודה.¹⁰⁹

אך למרות התייחסויות אלה של החוק, של הפסיקה ושל חלק מן המעבידים, העדויות מן השטח מצביעות על כך שקיימת אי-בהירות משתקת ומוזיקה לגבי זכויותיהם וחובותיהם של עובדי-קבלן ועובדות-קבלן, כמו גם ביחסי עבודה מורכבים אחרים. עובדות-קבלן ועובדות חיצוניות אחרות הן ארעיות לעיתים קרובות, וחוששות לאבד את מקום עבודתן. חלקן עובדות ניקיון ושמירה, ולעיתים משכורתן היא המשכורת היחידה המפרנסת את

הממוקם בבאר-שבע (עו"ד לימור עמית-פנקר). אולם מובן שארבעה מרכזים התנדבותיים אלה אינם יכולים - ואינם צריכים - לענות על צורכי המשק כולו. עורכות-דין ועורכי-דין רבים מנהלים תיקי הטרדה מינית פרו-בונו או במחירים סמליים, אך גם זה אינו הפתרון הראוי.

109 ראו עניין נסימי, לעיל ה"ש 107.

משפחתן. במקומות רבים, בשל מעמדן המוחלש, הן חשופות במיוחד לפגיעות ולניצול, לרבות מיניים. יש מקומות עבודה שבניגוד להוראת החוק לא החילו את תקנות המשמעת שלהם על עובדות חיצוניות כאלה, ואינם מעניקים להן בהוראות הפנימיות את זכויותיהן על-פי חוק להתלונן על הטרדה מינית אצל המעביד שהן מועסקות אצלו בפועל. העובדות אינן מודרכות בדבר זכותן לא לעבור הטרדה מינית, ואינן יודעות על מה מותר להתלונן ולתבוע וכיצד לעשות זאת. לעיתים גם מגבלות של שפה מונעות מהן את האפשרות להבין את זכויותיהן. במקביל, קורה שעובדי-קבלן מועסק במקום עבודה ומועלית נגדו תלונה על הטרדה מינית. יש שהמעסיק מבקש מן הקבלן – או שהקבלן בוחר על דעת עצמו – להחליף את העובד באחר במקום לנהל הליך של בירור וחקר התלונה. בכך נמנעת מן העובד הזכות להליך הוגן ולהזדמנות להגן את הטענות שהועלו נגדו.

קשיים אלה הם מהותיים, ונוטים לפגוע דווקא באוכלוסיות הזקוקות במיוחד להגנת החוק. בהעדר רשות ממלכתית בעלת סמכויות לאכוף את החוק על מקומות עבודה, ייתכן שיש מקום לשקול פירוט-יתר של הוראות החוק או התקנות המתייחסות להגנה על עובדים חיצוניים.

(ו) פרשנויות שיפוטיות של סעיפי החוק שיש בהן טוב אך גם רע

לצד פסקי-דין המפרשים את החוק ומחילים אותו כלשונו וכרוחו, יש כמובן גם כאלה שלעניות דעתי אינם מפרשים הוראה מהוראות החוק כראוי ואינם מחילים אותה כהלכה על המקרה שלפניהם. עם זאת, גם פסקי-דין אלה מתייחסים אל הטרדה מינית ברצינות מקצועית, ויש שהם מכילים גם החלטות חשובות ואף תקדימיות. אדגים זאת בעזרת שני פסקי-דין מן העת האחרונה. בעניין גורטלר נ' ג'אנה (מרשות המיסים)¹¹⁰ נדרש בית-הדין האזורי לעבודה בירושלים להכריע אם כמה הצעות מיניות שהוצעו על-ידי ממונה לכפיפתו במסגרת פגישת עבודה אחת מהוות "הצעות חוזרות" על-פי סעיף 3(אא). בית-הדין מצא שבהינתן מסגרת הזמן הקצרה יחסית, מכלול ההצעות, אף שהיו מפורשות ובוטות, מהוות הצעה אחת, ולכן אי-אפשר לקבוע כי האירוע מכונן הטרדה מינית אסורה על-פי חוק. פסיקה זו אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק, במיוחד מכיוון שבמקרה הנידון הבהירה העובדת כי היא אינה מעוניינת בהצעות המיניות, ולכן יש לראות בהן הצעה, דחייה, הצעה, דחייה והצעות נוספות.

פסקי-דין של בית-הדין לעבודה בעניין זה מתעלם וסוטה גם משני פסקי-דין מחייבים של בית-המשפט העליון בנקודה זו, שהאחרון מביניהם ניתן בעש"מ רק חודשיים קודם לכן, מפי השופטת אילה פרוקצ'יה, וקבע כי הצעות חוזרות יכולות להתרחש באירוע אחד ואף במשך זמן קצר מאוד.¹¹¹ יש לקוות כי בית-הדין הארצי יתקן, בערעור, את השגגה שיצאה

110 עב' (י"ם) 1050/04 גורטלר נ' ג'אנה (פורסם בנבו, 13.6.2007). ערעור הוגש לבית-הדין הארצי לעבודה.

111 עש"מ 2192/06 רחמני נ' נציבות שירות המדינה (פורסם בנבו, 5.4.2007). ראו גם רע"פ 5388/04 דהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.8.2004); ע"פ (ת"א) 71159/01 מ"י נ' דהן (פורסם בנבו, 6.11.2002).

מתחת ידיה של הערכאה הנמוכה בנקודה זו. עם זאת, בית-הדין התעמק בתיק ובחוק, ופסק לתובעת פיצוי על-פי סעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, כפי שתוקן על-ידי החוק למניעת הטרדה מינית. סעיף זה, בנוסחו המתוקן, מאפשר לפסוק לעובדת פיצוי על התנכלות גם אם אי-אפשר לקבל את תלונתה על הטרדה מינית, מכיוון שלא הוכיחה יותר מהצעה או פנייה אחת בעלת אופי מיני. בעניין גורטלר, כאמור, סבר בית-הדין שמכיוון שההצעות החוזרות הושמעו במהלך פגישה אחת, יש לראותן כהצעה אחת, ולא כהצעות חוזרות, ואי-אפשר לקבל את טענת ההטרדה המינית. עם זאת, בית-הדין השתכנע כי בעקבות אירוע זה התנכל המשיב לתובעת, ולכן פסק לה פיצויים בגין ההתנכלות על-פי סעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.

דוגמה נוספת להצלחה חלקית ביישום החוק ניתן למצוא בפסק-דינו של בית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב-יפו בעניין פלונית נ' ראובן.¹¹² באותו עניין אמר בית-הדין את הדברים הבאים בדונו בתביעת פיצויים בגין הטרדה מינית:

"בנסיבות העניין, שעה שהתובעת בחרה להגיש תביעה לבית הדין בעילה של הטרדה מינית ומכאן גם לעמוד בחקירה הנגדית הנגזרת מכך, הרי שיש לתמוה על כך שהיא לא הגישה בד בבד גם תלונה למשטרה בגין המעשים החמורים שהיא מייחסת לנתבע 2. בנסיבות אלה יש לזקוף גם את אי הגשת התלונה לחובתה של התובעת."¹¹³

בית-הדין מקפיד אומנם לצמצם את תחולתם של דבריו אלה, ומדגיש כי רק בנסיבותיו המיוחדות של המקרה (שבמסגרתו אמרה המתלוננת למעסיק במילים מפורשות כי אם לא יטפל בהטרדה המינית שחוותה בעבודה, היא תפנה למשטרה) אי-פנייה למשטרה עלולה לערער את מהימנותה של מוטרת שבהרה לנהל תביעת נזיקין אזרחית. אולם דומה שזו טעות אשר יורדת לשורשו של עניין וחותרת תחת מטרה מרכזית של החוק. הבחירה בין פנייה למשטרה, פנייה להליך אזרחי או פנייה לדיני העבודה ניתנה לקורבן ההטרדה כדי לעודד אותה לבחור באפיק הנוח לה ביותר וההולם את נסיבותיה ותחושותיה. החוק נועד, באופן ההחלטי ביותר, לאפשר למתלוננת לפנות אך ורק לדיני העבודה, בלי כל קשר לפנייה למשטרה. המחוקק הניח כי ברוב המקרים של הטרדה מינית במקום העבודה תעדיף הנפגעת את דיני העבודה על פנייה למשטרה, ועל-כן אפשר לה זאת במפורש. לכן בשום נסיבות אין לזקוף לחובת התובעת את העובדה שלא פנתה למשטרה, ואין להסיק מכך שתלונתה במסגרת דיני העבודה אינה מבוססת. יש לקוות שגם פסיקה זו תתוקן בערעור. בתוך כך חשוב לציין כי גם במקרה זה התייחס בית-הדין ברצינות רבה לתביעה בגין הטרדה מינית, אף שקבע כי לא הוכחה. בית-הדין בחן לעומק את נוסח החוק ואת רוחו, ופסק כי אף שנודע למעסיק על טענת ההטרדה המינית רק לאחר שהמוטרדת פוטרה, ואף שהיא לא התלוננה באופן מסודר, ואף שמאוחר יותר נקבע (על-ידי בית-הדין) כי טענתה

112 עב' (ת"א) 7381/04 פלונית נ' ראובן (פורסם בנבו, 11.6.2007).

113 שם, פס' 24 (ההדגשה במקור).

לא הוכחה – בכל-זאת היה על המעסיק לבדוק ולחקור את הידיעה על הטרדה מינית שהגיעה אליו, והיה אסור לו להסתפק באמירה כי המתלוננת מוזמנת לפנות למשטרה. אביא מקצת מדברי בית-הדין כדי להמחיש התייחסות שיפוטית טיפוסית לחוק למניעת הטרדה מינית:

”סבורים אנו כי על מנת להשיג את היעד של מניעת הטרדה מינית במקום העבודה יש הכרח בבדיקת הטענות בדבר הטרדה מינית של מי מהעובדים אף שעה שהן מועלות מצד מי שכבר איננו מועסק עוד כלפי מי שעדיין מועסק. זאת לאור החשש שמי שהטריד מינית במקום העבודה פעם אחת ישוב ויפנה את הטרדותיו בעתיד כלפי עובד אחר.

למותר לציין כי לשון החוק אף היא אינה מתנה את החובה לנקיטת אמצעים בידי המעביד בהגשת תלונה או העלאת טענה בדבר הטרדה במהלך קיומם של יחסי עבודה.

...

תכליתו המרכזית של החוק למניעת הטרדה מינית, בכל הנוגע להטרדה במקום העבודה ולטיפול בה על ידי המעביד, הינה – לשרש את התופעה של הטרדה מינית במקום העבודה, לספק למוטרד ללא דיחוי סביבת עבודה הולמת ולהגן עליו מפני מעשה הטרדה מינית והתנכלות באופן אפקטיבי.

על מנת להבטיח ביתר תוקף ולטווח הארוך השגה של תכלית החוק, מעבר לגבולותיו של מקום העבודה הספציפי קרי, מעבר לגבולותיו של ה'כאן ועכשיו' ותוך מתן ביטוי ראוי להסתייגות החברתית ממעשים של הטרדה מינית נקבע בחוק – כי ההטרדה המינית מהווה עוולה אזרחית ואף עבירה פלילית...

עם זאת, יש לזכור כי מימוש אפקטיבי של אפשרויות המאבק השונות נגד התופעה של הטרדה מינית במקום העבודה, בין באמצעות הערוץ הפלילי ובין באמצעות ההליך האזרחי – גם אם לא נקט העובד מיוזמתו באפשרות של הגשת תלונה במקום העבודה – מותנה לא אחת בבירור יעיל של העובדות בסמוך לאירוע הנטען...

לאור כל זאת, ניתן אפוא להצביע גם על אינטרס ציבורי נוסף (הפורץ את גבולותיו של מקום העבודה ושל 'הכאן והעכשיו') שבעמידה על חובתו של המעביד לפעול לבירור טענות בעניין הטרדה מינית על פי חוק באופן מידי וללא סייג וגם במקרה בו לא הוגשה לו תלונה על ידי העובד.

נציין במאמר מוסגר כי מכל הטעמים שצויינו לעיל, לא היה בהפניית התובעת למשטרה, כפי שנעשה במקרה דנן, כדי לשמש תחליף לבירור טענותיה כמתחייב מהחוק.¹¹⁴

אף שלא קיבל את טענתה של התובעת בדבר הטרדה מינית, השית-הדין על החברה

114 שם, פס' 35-37.

הנתבעת 4,970 ש"ח פיצויים ללא הוכחת נזק בגין אי-ניהול החקירה על דבר התרחשותה של הטרדה מינית.¹¹⁵ כך, למרות ההתייחסות לאי-פנייתה למשטרה, פסק-הדין חשוב ומעניין. כמוזכר לעיל, בהחלטתו בעניין פלונית¹¹⁶ קבע בית-הדין הארצי לעבודה פה אחד כי יחסי מין בין ממונה לכפיפתו במסגרת יחסי עבודה מהווים הטרדה מינית אסורה גם אם הכפיפה הסכימה ליחסי המין, ואף אם יזמה אותם. קביעה זאת אינה מעוגנת בלשון החוק, ברוחו או בכוונת המחוקק, ובמובן זה פסק-הדין מעיד על יחס בעייתי של בית-הדין הארצי לעבודה לחוק למניעת הטרדה מינית.¹¹⁷ אולם אין ספק שלמרות הסטייה מן החוק, הפגין בית-הדין יחס רציני ביותר לסוגיית ההטרדה המינית. למעשה, בית-הדין מצא כי יש "לתקן" את החוק, כדי "לשפר" את מעמדו של האיסור החל על הטרדה מינית בעבודה, לחזקו ולהרחיבו גם מעבר להחלטת המחוקק בלשון החוק. במילים אחרות, בית-הדין הארצי, על חמשת חברי המותב שישב לדין, התייחס להטרדה המינית ביתר החמרה לעומת המחוקק.

יתר על כן, פסק-דינה של השופטת וירט-לבנה מכיל קביעה חשובה לגבי כללי ראיות החלים על הליכי הטרדה מינית בבתי-הדין לעבודה. בית-הדין האזורי שדן לראשונה בתיק קבע כי על תובעת בהליך שעניינו הטרדה מינית מוטל נטל כבד יותר מאשר בהליך אורחי רגיל, והחיל גישה זו על הראיות שהובאו לפניו. השופטת וירט-לבנה הבהירה בצדק כי "בתביעה מכח החוק למניעת הטרדה מינית, נטל ההוכחה כמוהו כנטל הנדרש בתביעה אזרחית רגילה, ולא יותר."¹¹⁸ עמדה זו הניעה אותה, בצדק, לא לקבל את ממצאיו העובדתיים של בית-הדין האזורי, שהסתמכו על דרישות ראייתיות מוטעות.¹¹⁹ עוד דחתה השופטת, בצדק, את קביעתו של בית-הדין האזורי כי קבלתה של המתלוננת ללא מחאה את העובדה שהנלוו סגר את דלת הדר הביטחון שבו התקיים המגע המיני ביניהם, אי-הגשת תלונה במשטרה על-ידיה והמתנתה כשנתיים לפני פנייתה לבית-הדין – כולם חותרים תחת אמינות גרסתה כי לא הייתה מעוניינת במגע המיני עם הממונה.¹²⁰ השופטת וירט-לבנה קבעה כי אף לא אחד מן הגורמים הללו חותר תחת אמינותה של התובעת וצריך להישקל כנגדה. אי-הגשת תלונה במשטרה, המתנה של שנתיים לפני פנייה לבית-הדין ו"קבלה" של הדלת הסגורה אינם מפחיתים במאומה מאמינותה של התובעת.

עם זאת, קשה להבין מפסק-הדין אם דברי השופטת בנקודות אלה התקבלו על-ידי רוב חבריה למותב אם לאו, ולכן קשה לדעת אם הדברים הם בבחינת תקדים מחייב או אוביטר שאינו מכיל הלכה.¹²¹ בין כך ובין כך, יש לקוות שבתי-הדין האזוריים ינחו את עצמם ברוח דבריה הנכונים הללו של השופטת.

115 שם, פס' 41-43.

116 עניין פלונית, לעיל ה"ש 46.

117 שם.

118 שם, פס' 58 לפסק-דינה של השופטת.

119 למרבה הצער, לא החזירה השופטת את התיק לשם קביעת עובדות אחרות, ולא קבעה עובדות כאלה בעצמה. לכן פסק-דינה אינו מתייחס למסכת עובדתית ברורה כלשהי.

120 שם, פס' 65-67 לפסק-דינה של השופטת.

121 נשיא בית-הדין לעבודה לא קיבל את עמדתה של וירט-לבנה, השופטת נילי ארד הצטרפה אליה, ודבריהם של נציגי הציבור בנקודה זו אינם ברורים דיים.

3. מטרת אשר הוצבו לחוק ולא הושגו בעשור הראשון, אמצעים שאינם הולמים די הצורך את המטרות שהם נועדו לקדמן, וקשיים נוספים

(א) מטרה שלא הוגשמה: נשים לא למדו להגיב על הטרדה מינית באופן אסרטיבי והחלטי

כאמור למעלה, דרישת החוק שאישה תראה כי היא אינה מעוניינת בהטרדה המינית מביעה, בין היתר, את מטרת החוק להעצים נשים ולעודדן לזהות את תחושותיהן, להביען ולהציב, במידת יכולתן, גבולות ברורים שיתחמו את פרטיותן ויגנו על כבוד־מחייטן. החוק קובע כי מי שאינו מכבד תיחום זה של האישה וממשיך בהתנהגות שאינה רצויה לה – חוצה את גבול ההטרדה המינית האסורה ועובר על החוק.¹²² מעבר לכך, האמצעי היעיל ביותר לקטוע הטרדה מינית באיבה ולמנוע את המשכה והתפתחותה הוא התייחסות ישירה, החלטית וחד־משמעית של המוטרת אל הטרדה, והבעת עמדתה הבלתי־מתפשרת באופן מפורש וברור.

אולם אף־על־פי שמקץ עשור נשים מודעות לזכותן לא להיות מוטרות, וחלקן אף בוחרות להתלונן ולתבוע בגין הטרדות מיניות, דומה שטרם חל שינוי משמעותי בדפוסי התנהגותן של נשים בישראל לנוכח הטרדות מיניות. עדויותיהן של מתלוננות מלמדות שגם כיום, מקץ עשור, רוב הנשים, לרבות החוקות והמועצמות ביותר, מגיבות על הטרדות בעיקר בהלם, בקיפאון ובניסיון להתנהל כאילו הטרדה אינה מתרחשת ולא קרה דבר. נשים מדווחות כי בצנעת פרטיותן הן בוכות, כואבות, ולעיתים משתפות חברה, קרובת־משפחה או בן/בת־זוג. יש שהן אף פונות למרכזי סיוע לנפגעות תקיפה מינית. אך במרחב הציבורי הן מנסות לשמר רושם של "עסקים כרגיל", וביחסיהן עם המטריד הן נמנעות מעימות, מתחמקות ומתקשות ביותר לומר "לא". כאשר הן "מראות" (על־פי דרישת החוק) כי ההתנהגות המינית אינה רצויה להן, הן עושות זאת לרוב בשפת גוף מתרחקת, מתגוננת ומסתגרת, אך לא במילים מפורשות, ישירות ונחרצות. המבוכה, אי־הנעימות, החשש לפגוע, תחושת האשמה והחמלה ממשיכים להציף נשים רבות ולשתקן גם כיום. זאת, כמובן, נוסף על החשש להינזק, למשל, עקב דחייה של מעביד או ממונה במקום העבודה או מורה או מרצה במוסד להשכלה. חלק גדול מן הנשים שבחרו לפעול נגד הטרדה מעידות כי הליכי התלונה והתביעה העצימו אותן, חיזקו אותן והשיבו להן את תחושת הביטחון העצמי והשליטה בחייהן. אך רובן הגדול לא חוו את כל אלה באמצעות עמידה על גבולותיהן בזמן־אמת, בשעת הטרדה.

עשר שנות חוק אינן יכולות, כך מתברר, לעקור משורש הרגלים ומוסכמות המוטמעים באופן עמוק ויסודי. לשם כך נדרשת תקופה ארוכה הרבה יותר. אך מעבר לכך, נראה שבנקודה זו אין די בחוק, ויש צורך בתהליכים חברתיים נוספים. החוק יכול לאפשר, לדרבן ולתגמל, אך אינו יכול ללמד וללוות נשים בתהליכי העצמה. הוא אינו יכול להביא נשים אל המקום שממנו יוכלו להרגיש באופן עמוק ואותנטי כי זכויותיהן על גופן, פרטיותן כבודן הסגולי וכבוד־מחייטן אינן מוטלות בספק; אל המקום שממנו יוכלו להרגיש בנוח

122 ראו המלל הנלווה לה"ש 63.

עם הגבולות שהן מציבות לעצמן ולסובבים אותן; אל המקום שממנו יוכלו להביט במטריד ולומר לו – ללא בושה וללא אשמה – "הרף". כדי לחולל שינוי תרבותי כזה, יש צורך בתהליכים של העלאת מודעות, גילוי עצמי והעצמה. יש צורך ברצון ובחירה אישיים וקבוצתיים, ובפמיניזם חיוני ופעיל.

באופן דומה לא הצליח החוק להסיר לגמרי מנפגעות הטרדה מינית הבחורות להתלונן או לתבוע את הסטיגמה של שקרניות הבודות עלילות כדי לנקום או לסחוט גברים חסרי ישע. במקומות רבים מדי מתלוננות ותובעות בגין הטרדות מיניות נתקלות עדיין בחשדנות רבה של הסובבים והסוכבות אותן, בעוינות ובהאשמות שונות. גם כאן אין די בעשר שנים לעקור משורש סטריאוטיפים ודעות קדומות, וגם כאן – לצד החוק – נחוצים תהליכים חינוכיים מקיפים.

(ב) מטרה שלא הוגשמה: הוראות סעיף 3(א)5 טרם הוצאו מן הכוח אל הפועל (במיוחד לא בהקשר של הטרדות הומופוביות והטרדות על רקע מגדרי שאינו מיני)

סעיף 3(א)5 לחוק קובע כי "התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית" היא הטרדה מינית אסורה על-פי חוק. סעיף זה מקפיד עליו את מירב הביקורת של מי שנטלו על עצמם לנהל מלחמת-חורמה ציבורית נגד החוק והנורמות שהוא מבקש להשריש. עורכי-דין דוגמת ששי גו טוענים כי הסעיף מאפשר הפללת אדם (גבר) בגין כל התבטאות כלפי אישה; שהוא רחב ומעורפל, ואין גבולות לתחולתו. למעשה, תחולת הסעיף ומטרתו ברורות ומתוחמות. ביוזי והשפלה של אדם ביחס למין משמעם התבטאות או התנהגות פוגענית חמורה שעניינה היותו של אדם גבר או אישה. "כל הנשים זונות, ההבדל הוא רק המחיר; מה המחיר שלך?" הוא משפט שיכול לשמש דוגמה מובהקת להשפלתה של אישה על רקע היותה אישה. הצגת תמונות, סרטים או טקסטים פורנוגרפיים בנוכחות אישה, תוך התייחסות אליה באופן המקשר אותה עם שימוש בנשים כבאווייקטים מיניים, יכולה להוות ביוזי והשפלה של אישה ביחס להיותה אישה. אך גם המשפט "לכל הנשים יש מוח של אפרוח והן לא מסוגלות לנהל חמש אגורות; איך את חושבת שאת יכולה להיות מנהלת חשבונות?" יכול, בנסיבות מסוימות, להיות ביוזי והשפלה של אישה ביחס להיותה אישה: זוהי פגיעה חמורה על רקע השתייכותה המינית-המגדרית של אישה, והיא נכללת בגדר איסורי החוק.

ביוזי והשפלה ביחס למיניות משמעם התבטאות או התנהגות פוגענית חמורה שעניינה היותו של אדם יצור מיני. ביטויים כגון "את נימפומנית שחייבת לשכב עם כל מה שזו" או "את פריגידיית, ושום דבר לא יכול לעורר אותך" יכולים להיות, בנסיבות מסוימות, ביוזי והשפלה של אישה ביחס למיניותה. הערה כגון "אתה לא גבר – אין לך ביצים ולא היית יודע מה לעשות עם אישה גם אם היא הייתה משליכה את עצמה עליך" יכולה, בנסיבות מסוימות, להוות ביוזי והשפלה של גבר ביחס למיניותו. לבסוף, ביוזי והשפלה ביחס לנטייה מינית משמעם התבטאות או התנהגות פוגענית חמורה שהיא הומופובית, בין שהיא מכוונת אל מי שמגדיר את עצמו כהומו או כלסבית ובין שהיא מכוונת לכל אדם אחר.

למיטב ידיעתי, מעטים הם התיקים המתנהלים על-פי סעיף זה של החוק: הציבור טרם נזקק לסעיף זה די הצורך, ובתי-הדין והמשפט טרם פירשו אותו ופיתחו את תכניו. התוצאה היא שהטרדות על רקע השתייכות מגדרית והטרדות הומופוביות טרם נהפכו לחלק מן השיח של הטרדה מינית. ייתכן שהעשור הראשון נדרש כדי לבסס הטרדות שהן "מיניות" באופן מובהק וברור יותר למרבית הציבור, וכי העיסוק בהטרדות מגדריות והומופוביות יחל בשלב הבא של מימוש החוק.

(ג) מטרה שלא הוגשמה: רשויות אכיפת החוק, המשטרה והפרקליטות לא אימצו את העברות החדשות שנקבעו בחוק למניעת הטרדה מינית

האיסורים הפליליים הנזכרים בסעיפים 3(א)(1) ו-3(א)(2) לחוק קבועים מקדמת דנא בחוק העונשין; לעומת זאת, האיסורים הפליליים בסעיפים 3(א)(3) ו-5 לחוק הם חדשים, ונקבעו לראשונה על-ידי החוק למניעת הטרדה מינית. למיטב ידיעתי, המשטרה והפרקליטות אינן פותחות כמעט בהליכים פליליים על-פי האיסורים החדשים שנקבעו בסעיפים 3(א)(3) ו-5, אלא רק כאשר אלה נלווים לאיסורים הנזכרים בסעיפים 3(א)(1) ו-3(א)(2).¹²³ האיסורים החדשים זכו בכינוי "הטרדות מיניות מילוליות", ואלה מובחנות כך מן האיסור החל על "מעשה מגונה", המתייחס להתנהגות, ומן האיסור החל על סחיטה (מינית) באימים, הקבוע בחוק העונשין. משמעות הדבר היא כי רשויות אכיפת החוק הפלילי טרם אימצו את העברות שנקבעו לפני עשור בחוק למניעת הטרדה מינית.

באופן שונה מאשר בהליכים אזרחיים, והרבה יותר מאשר בהליכי משמעת, יש כמובן מקום לשקול היטב לפני פתיחתו של הליך פלילי. עם זאת, אין שום סיבה לחשוב שהטרדות המכילות נגיעות ("מעשים מגונים") חמורות בהכרח יותר מאשר אלה שהן "מילוליות בלבד", כשם שאין סיבה לייחס יתר חשיבות לעברות הקבועות בחוק העונשין בהשוואה לעברות אחרות.¹²⁴ מן הראוי שרשויות התביעה יתייחסו ביתר כובד-ראש לעברות הפליליות שנקבעו בחוק למניעת הטרדה מינית, וכאשר ההטרדה ה"מילולית" חמורה ופוגעת באופן קשה בכבוד האדם – יפתחו בהליך פלילי.

(ד) אמצעי שאינו משרת את מטרתו כהלכה: ההגדרות של ההתנהגויות האסורות שבסעיף 3 אינן מוכרות לציבור

סעיף 3 מפרט מהן ההתנהגויות שהחוק קובע כהטרדות מיניות אסורות וכהתנכלות אסורה.

123 ידיעה זו מבוססת על שיחות עם גורמים במשטרה ובפרקליטות, כמו-גם על סקירה של פסיקה שאני עורכת במסגרת מחקר אחר, שבו אני בודקת זה שנים מספר את כל פסקי-הדין בעניין הטרדה מינית שניתן להגיע אליהם.

124 סחיטה מינית באימים היא הטרדה מינית "מילולית", וייתכן מאוד שתהיה חמורה יותר – גם אם התרחשה רק פעם אחת – מאשר הטרדה "פיזית" של התחככות חוזרות ונשנות. גם ביזוי והשפלה מיניים או הצקה בלתי-פוסקת בצורת התייחסויות למיניותה של אישה יכולים להיחנות כפוגעים יותר מאשר נגיעות לא-רצויות. ראו התייחסות לנקודה זו לעיל בה"ש 40.

בתוך כך הוא מבהיר גם מהן ההתנהגויות שהחוק לא החיל את עצמו עליהן, ואשר מותרות לפיכך. הסעיף נועד לאפשר למערכות החוק לתבוע בגין הטרדה מינית ולבחון אם מקרה המובא לפניו עונה על הגדרות החוק. אך מעבר לכך, הסעיף נועד להבהיר לציבור הרחב את הוראות החוק ולהתריע מפני ביצוען של הטרדות מיניות והתנכלות, כלומר, הוא נועד לתרום למניעת הטרדות מיניות. כדי למלא משימה זו, להבהיר את הגבול בין המותר והאסור ולהתריע מפני התנהגויות אסורות, על סעיף 3 לחוק להיות מוכר וידוע לציבור.

הרושם העולה מן השיח הציבורי – הן כפי שהוא בא לידי ביטוי בתקשורת והן כפי שאני נתקלת בו בהרצאות על הטרדה מינית – הוא שהציבור אינו מכיר את ההגדרות הקבועות בסעיף 3. הציבור אינו יודע שהאיסורים חלים על סחיטה מינית, מעשה מגונה, הצעות או פניות חוזרות וביזוי והשפלה, ובוודאי אינו מודע לאיסור ההתנכלות ולמשמעותו. אנשים רבים אשר שומעים את תכניו של הסעיף נרגעים, והחרדה המלווה אותם מפני החוק שוככת. חוסר המודעות הציבורי להגדרות של ההתנהגויות האסורות הוא לכן מחדל חמור, אשר מקשה את הציות לחוק ומאפשר הסתה נגד החוק ודמוניזציה של השקפת-עולמו.

דומתני כי האחראים לכך שהציבור אינו מכיר את החוק הם מקומות העבודה, לרבות הצבא, אשר נדרשו על-ידי החוק להביא את תכניו לידיעת עובדיהם ולא עשו כן די הצורך; התקשורת, אשר מרבה לקיים דיונים סנסציוניים בכל הקשור להטרדה מינית אך ממעטת בהספקת מידע בסיסי חיוני; מוסדות החינוך וההשכלה, שאינם מקנים מידע זה; ומוסדות ממלכתיים, כגון הרשות לקידום מעמד האישה שליד משרד ראש הממשלה, שהיה ראוי כי יביאו את הגדרות סעיף 3 לחוק לידיעת הציבור הרחב. אי-הכרת סעיף 3 מחבלת בהתקבלות החוק בציבור הרחב, מונעת הפנמה של הוראותיו ומסכלת את המטרה שהגדרת ההתנהגויות האסורות תסייע במניעת הטרדה מינית.¹²⁵

(ה) אמצעי שאינו משרת את מטרתו כהלכה: המעסיקים ומקומות העבודה אינם ממלאים באופן מספק את חובתם למנוע הטרדה מינית בעבודה ולקיים הליכי משמעת תקינים ויעילים

אולי הכישלון המובהק והכואב ביותר של החוק בעשור הראשון לחייו טמון בכך שהוא לא הוביל לשינוי מספק של האווירה במקומות העבודה. אחד האמצעים החשובים ביותר שאותם נקט החוק כדי למנוע הטרדה מינית היה הטלת אחריות על מעבידים לכוון מקומות עבודה נקיים מהטרדה מינית. אמצעי זה לא הוכיח את עצמו כיעיל לקידום המטרה שיועדה לו. מקומות עבודה רבים מאוד בישראל מתעלמים למעשה מן החוק ומהוראותיו. הם אינם מתקנים תקנון משמעת, אינם ממנים אחראית ליישום החוק, אינם מעבירים לעובדים השתלמויות להכרת החוק ואינם שולחים מסר ברור שהטרדה מינית אסורה במסגרת העבודה. רוב מקומות העבודה לא נהפכו לסביבות מכבדות, בטוחות ומוגנות מפני הטרדה מינית.

125 פסק-הדין בעניין פלונית, לעיל ה"ש 46, פורץ את מסגרת ההגדרות של ס' 3 (א) לחוק, מטשטש את ההבחנה הברורה שהחוק ביקש לקבוע בין מותר לאסור, וחותר בכך תחת התקבלותו של החוק. זה הקושי העיקרי הטמון בו.

ניתן להניח שחלק מן המעסיקים אינם מקבלים את השקפת-עולמו של החוק ומסרבים לשתף איתו פעולה. אחרים אינם מודעים לחובות שהחוק הטיל עליהם. שירות המדינה הוא חריג יוצא-דופן, לא-מעט בזכות מפעל חייה של אישה אחת שפעלה במקום הנכון ובזמן הנכון: עו"ד רבקה שקד ז"ל, אשר הייתה הממונה על מעמד האישה בנציבות שירות המדינה, והקדישה כמעט עשור מחייה להעלאת המודעות, להכשרת אחראיות במשרדי הממשלה וביחידות-הסמך, ולליווי אישי וצמוד של מתלוננות על הטרדה מינית, לפעמים תוך מאבקים במשרדים שלמים. בנציבות המדינה פועלים חוקרים מקצועיים החוקרים תלונות, ובית-הדין המשמעתי, הכפוף לבג"ץ, הפנים את עמדתה של מערכת המשפט וישר עימה קו. גם חברות גדולות נוספות, כגון חברת החשמל, פועלות כדי לאפשר הגשת תלונות ללא חשש ולמנוע הטרדות מיניות, וכך גם בחברות פרטיות קטנות יותר. אולם, למרבה הצער, חריגים אלה אינם מעידים על הכלל.

תפקיד בעייתי בהקשר זה ממלאים יועצים משפטיים פנימיים וחיצוניים. תפקידם של אלה היה להעמיד את המעסיקים על הוראות החוק, ולהבהיר להם כי מילוי דקדקני אחר הוראות אלה יפטור אותם מאחריות משפטית בגין הטרדות במסגרת העבודה, ואילו התעלמות מן החוק ואי-מילוי הוראותיו יחשפו אותם לתביעות ויטילו עליהם אחריות משפטית על-פי סעיף 7 לחוק. יש יועצים משפטיים הסבורים שכל נגיעה של מעביד בחוק למניעת הטרדה מינית היא פתיחה של תיבת פנדורה, ותוביל לתלונות, לתביעות ולסקנדלים, ואילו שתיקה ביחס לחוק תשמור על שקט תעשייתי. מכיוון שכך, הם בוחרים לא ליידע את המעבידים לגבי חובותיהם על-פי חוק, או אף מייעצים להם לא לעשות דבר. אי-העמדתם של מעסיקים על חובותיהם על-פי החוק למניעת הטרדה מינית היא רשלנות מקצועית ומעילה בתפקיד. עם זאת, היא אינה נדירה.

גם מקומות עבודה שמנסים לכבד את החוק ולאכוף את הוראותיו אינם עושים זאת תמיד על הצד הטוב ביותר. יש מקומות עבודה שממנים אדם לא-מתאים לתפקיד האחראית ליישום החוק, אינם מכשירים אותו לתפקיד ומרוקנים את תפקידו מתוכן. יש מקומות עבודה המקיימים הליכים משמעותיים, אך אינם מכשירים את השופטים, ואלה אינם כשירים למלא את תפקידם.¹²⁶ הדרך היחידה להתמודד ברצינות עם חוסר שיתוף-הפעולה של מקומות עבודה רבים עם החוק היא להקים גוף ממשלתי כגון ה-EEOC, שתפקידו יהיה לפקח על עולם העבודה, ולהקנות לו סמכויות רחבות לערוך ביקורות ולהגיש תלונות

126 דוגמה מובהקת היא ההליך המשמעתי שהתקיים באוניברסיטת בן-גוריון בנגב לבירור תלונותיהן של חמש עובדות נגד פרופ' דוד אוחנה. מתוך פסק-הדין, כפי שהופץ באינטרנט, עולה כי שלושת הפרופסורים שישבו לדין בעניינו של חברם לא קיבלו כל הכשרה משפטית, ולכן לא ידעו לבחון את הראיות, לשקול אותן, להעריך ולקשרן עם הוראות החוק. הם עצמם קבלו על כך שהערכאה לא הכילה משפטנים או לפחות אנשים שקיבלו הכשרה הולמת לנהל הליך משמעתי. גם במקרים כאלה יש לתמוה על חלקם של יועצים משפטיים פנימיים וחיצוניים, שהיו צריכים להבטיח שהליכי המשמעת יתנהלו כדין. (המסמך המדובר, שכותרתו "בית הדין למשמעת של אוניברסיטת בן-גוריון, הכרעת הדין – קובלנה נגד פרופסור דוד אוחנה", נושא את התאריך 30.7.2007, ואת שמותיהם של פרופ' ביאטריס פריאל, פרופ' אסתר פריאל ופרופ' יעקב גופס. פסק-הדין לא פורסם. עותק מצוי בידי המתברת).

ותביעות. בהעדר גוף כזה, ייתכן שיש לשקול לפחות את הרחבת סמכויות הפיקוח של פקחי משרד התמ"ת.

(ו) אמצעי שאינו משרת את מטרתו כהלכה: פתיחת שלושת מסלולי התביעה הובילה לבלבול ולהפניות יתר לאפיק הפלילי

כאמור למעלה, אחת ממטרותיו המרכזיות של החוק הייתה לעודד נשים וגברים להתלונן על הטרדות מיניות ולתבוע בגינן, על-ידי פתיחת שלושה מסלולים משפטיים המאפשרים לכל אדם להתלונן או לתבוע בגין הטרדה מינית על-פי נסיבותיו והבנתו.¹²⁷ אולם מבנה תלת-מסלולי זה יצר בלבול עמוק בציבור ובמקומות עבודה. רוב הנשים ומקומות העבודה מודעים לזכותה של מוטרת לפנות למשטרה ולהגיש תלונה פלילית. לעומת זאת, רבים אינם מודעים לאפשרות הנוזקית, ואף לא לזו של הגשת תלונה במקום העבודה ופנייה לבית-הדין. גם בקרב מי שמודעים לאפשרויות האזרחיות יש רבים הסבורים בטעות כי פנייה למשטרה היא תנאי מוקדם הכרחי לכל טיפול נוסף. התוצאה היא שנשים רבות מופנות ונשלחות להתלונן במשטרה על כל הטרדה מינית. כאשר ההטרדה המינית התרחשה במסגרת העבודה, יש שהמעסיק סבור – בטעות – כי אסור לו לעשות דבר עד אשר תוכרע חקירת המשטרה או עד אשר ירשיע בית-המשפט את הנאשם בהטרדה.

כוונת החוק הייתה לעודד נשים להתלונן על הטרדות מיניות במקומות העבודה, לפתוח בהליכי פיצויים אזרחיים, ורק במקרים חמורים במיוחד – להגיש תלונות פליליות. הקושי בהשגת עורכי-דין לניהול תביעות אזרחיות, התנערותם של מעבידים רבים מן האחריות להטרדות מיניות במסגרת העבודה וההפניות הגורפות של נשים למשטרה – כל אלה מובילים לפנייה יתרה למסלול הפלילי במקום למסלולים האחרים. פניות אלה מזיקות למוטרדות ולתלונותיהן, וחותרות תחת מטרת החוק.

מפאת העומס הרב על המשטרה, ועיסוקיה הרבים בסוגיות בוערות יותר מהטרדות מיניות, יש שתלונות על הטרדות מיניות שוכבות כאבנים שאין להן הופכין על מדפים מאובקים. אם נערכת לבסוף חקירת משטרה, פעמים רבות תיקים נסגרים באין ראיות מספיקות, מחוסר עניין לציבור או בהעדר אשמה. החלטות אלה אינן מעידות תמיד כי הטרדות לא התרחשו: הן יכולות להעיד כי המשטרה לא מצאה ראיות לבסס תביעה פלילית, שצריכה להיות מוכחת מעל לכל ספק סביר; הן יכולות להעיד כי בהשוואה לעניינים אחרים שהמשטרה מטפלת בהם, הטרדות המיניות (כמו סכסוכי שכנים ותקיפות קלות) היו חמורות פחות, ואינן מצדיקות בעיני המשטרה השקעת אנרגייה ומשאבים; הן יכולות להעיד כי בהשוואה לעניינים אחרים שהמשטרה מטפלת בהם, אשמת המטריד הייתה קלה וזניחה, ואינה מצדיקה פתיחה בהליך פלילי (שוב, כמו בסכסוכי שכנים ובתקיפות קלות).

אם ההטרדה התרחשה במסגרת יחסי עבודה, והמעביד החליט לחכות לתוצאות החקירה המשטרית, המתלוננת לא תזכה בהגנה שהיא זכאית לה על-פי חוק במקום העבודה כל עוד התיק המשטרתי פתוח. אם חקירת המשטרה הסתיימה בסגירת התיק, המעביד עלול

127 ראו המלל הנלווה לה"ש 61 ואילך.

לחשוב שהוא פטור מאחריות, ולא יעשה דבר. זאת, בניגוד להוראותיו המפורשות של החוק ובניגוד להגיונו, שכן כדי להוכיח תביעה פלילית על המתלוננת לשכנע מעל לכל ספק סביר בהתקיימות ההטרדה או ההתנכלות, אך בכל הנוגע לתלונה במקום העבודה הנטל עליה קטן יותר, והיא יכולה להרימו ביתר קלות. לכן סגירת תיק על-ידי המשטרה אינה מעידה כי אי-אפשר לשמוע את תלונת המתלוננת במקום העבודה, ואף לקבלה. מעביד שלא ביצע חקירה ולא גיהל הליך משמעותי, מפני שחיכה לסיום החקירה המשטרית או מפני שהמשטרה סגרה את התיק, חשוף לתביעת העובדת בבית-הדין לעבודה. המתלוננת זכאית לתבוע אותו על שהפר את חובותיו כלפיה על-פי סעיף 7 לחוק.

חוסר המודעות הציבורית למסלולים האזרחיים לתביעה בגין הטרדה מינית, לכך שאין צורך לפנות למשטרה, ולכך שחובות המעביד כלפי עובדת שהוטרה אינן קשורות לפנייתה למשטרה, הוא בעיה חמורה היורדת לשורשו של עניין ופוגעת קשות בהחלת החוק. בעיה זו פוגעת בנפגעות הטרדה מינית וחושפת מעבידים לתביעות. חלק מן הבעיה נעוץ בכך שיועציהם המשפטיים של מעבידים אינם מספקים להם ייעוץ משפטי מקצועי ואמין בנקודות אלה; וחלק נעוץ בחוסר העניין של התקשורת להעביר, לצד הדיווחים הסנסציוניים, גם מידע ענייני. בין כך ובין כך, כדי לאפשר לחוק לממש את מטרותיו, מן ההכרח שיימצאו הדרכים להביא את המידע על-אודות שלושת מסלולי התביעה לידיעת הציבור הרחב.

(ז) בעיה בנוסח החוק: תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק לגבי הליכים אזרחיים קצרה מדי

סעיף 6(ג) לחוק קובע כי "לא יודקק בית המשפט או בית הדין לעבודה, לפי העניין, לתביעה בשל עוולה לפי סעיף זה או לפי סעיף 7, שהוגשה לאחר שחלפו שלוש שנים מיום שנוצרה העילה." הוראת ההתיישנות המקוצרת נועדה להגן על נילונים מפני תביעות שיוגשו באיחור גדול בשל השתנות נסיבות אישיות של המתלוננת. במילים פשוטות, החשש היה שאישה שפוטרה ממקום עבודה תתבע בגין הטרדה מינית שאירעה שנים רבות קודם לכן. לעניות דעתי, אין ולא הייתה הצדקה לחשש זה, ואין הצדקה לתקופת ההתיישנות הקצרה. מי שמאבדת מקום עבודה ומבקשת לטפול טענת הטרדה מינית יכולה לטעון שההטרדה התרחשה שלוש שנים קודם לכן; אין שום סיבה להניח שהיא תבדה דווקא עלילה שהתרחשה בעבר הרחוק יותר. לעומת זאת, יש עובדות המנסות לנהל משא-ומתן עם מקום העבודה שאורך זמן רב, או שמתקשות למצוא ייצוג משפטי או להבין כיצד עליהן לפעול. נוסף על כך, כמו בכל עֵבֶרֶת מין, יש נשים שזמן רב נחוץ להן בטרם יוכלו להודות לפני עצמן ולפני זולתן בפגיעה שחוו, ולאזור עוז לתבוע את זכויותיהן. אין הצדקה לחסום את דרכן של נשים אלה להליך הוגן בתקופת התיישנות קצרה בהרבה מן הרגיל בעוולות אזרחיות (שבע שנים).

(ח) קושי בלתי־צפוי בפיתוח החוק והנושא: קהילת החוקרות והחוקרים לא נרתמה ללימוד החוק והשלכותיו וליצירת גוף של ידע וחשיבה בנושא

תופעה מאכזבת האומרת דורשני היא מיעוט – עד כדי העדר מוחלט – של כתיבה מקצועית בתחום ההטרדה המינית בכלל ובנוגע לחוק בפרט.¹²⁸ בתום עשור של עיסוק ציבורי אינטנסיבי, פיתוח משפטי מרשים ומהפכה תודעתית שסימניה ניכרים בכל, חוקרים וחוקרות ישראלים מתחומי המשפט, הפסיכולוגיה, הסוציולוגיה ומדע המדינה אינם חוקרים את התופעה, אינם מציעים לה הסברים ואינם משתתפים בעיצובה. הם אינם מבהירים את העובדות (הבהרה שנחוצה מאוד לשם היחלצות מעננת השמועות שהשיח הציבורי נקלע אליה אחרי כל פרשה מסעירה), אינם מבארים אותן ואינם ממסגרים אותן בפיתוחים תיאורטיים, מקומיים או מיובאים. קשה כמעט להאמין, לנוכח העניין הציבורי האדיר בסוגיה, שהאקדמיה תבחר להתנער ממנה באופן כה בוטה וקיצוני. ניתן לשער (ובשיחות פרטיות הדברים נאמרים בגלוי) שנשים אשר מצדדות בחוק נרתעות מלתת לכך ביטוי פומבי מחשש שיבולע להן וקידומן ייפגע. ניתן גם לשער (וגם זאת שמעתי באופן פרטי) כי מי שמתנגדות ומתנגדים לחוק מעדיפים לא להיראות "בלתי־תקינים פוליטית" ולא להיחשף ל"מתקפה פמיניסטית". התוצאה היא שסוגיה אשר מעניינת את הציבור הישראלי, מטרידה אותו ומשנה אותו אינה זוכה בטיפול אקדמי כלשהו. האקדמיה מפקירה את הזירה בסוגיה זו לעורכי־הדין המייצגים את הצדדים בהליכים פרטניים, ולדעות פובליציסטיות שפעמים רבות אין להן על מה להסתמך.¹²⁹

פרק ג: מסקנות

בעשור שנותיו סייע החוק למניעת הטרדה מינית לחולל מהפכה תודעתית משמעותית בחברה הישראלית: הוא תרם להפיכת המודעות לסוגיית ההטרדה המינית לנחלת הכלל, ליצירת הרתעה מפני הטרדה, לדרבון נשים להתלונן במספרים משמעותיים ולהצבת הנושא על סדר־היום הציבורי. כל זאת אף שרוב מקומות העבודה, בחסות יועציהם המשפטיים, לא מילאו את חלקם, התנערו במידה רבה מאחריותם על־פי חוק, ולא עשו למניעת ההטרדה המינית בעולם העבודה; אף שהמשטרה והפרקליטות לא אימצו את העברות החדשות שנקבעו בחוק, ואינן תובעות כמעט על־פיהן; אף שהציבור לא התוודע להגדרות של ההטרדות האסורות שבסעיף 3 לחוק, בין היתר משום שגופים ומוסדות ציבוריים לא הביאו אותן לידיעתו באופן מספק; למרות הבלבול העמוק, שנוצר בחסות שתיקת משפטנים, באשר

128 ראו לעיל ה"ש 10.

129 בשלב ההגהות של מאמר זה הגיע לידיי מאמר אמפירי חדש בנושא: Sergio Herzog, *Public Perceptions of Sexual Harassment: An Empirical Analysis in Israel from Consensus and Feminist Theoretical Perspectives*, 57 *SEX ROLES* 579, 579–592 (2007).

למסלולי התביעה השונים על-פי החוק; ולמרות שתיקתה הרועמת של האקדמיה, אשר בחרה, ככלל, לא לעסוק בחוק ולא להשתתף בשיח סביבו. מי שנטלו על עצמם להתמודד עם החוק ועם התופעה הם בתי-המשפט ובתי-הדין והתקשורת. בתי-המשפט ובתי-הדין אימצו ככלל את החוק ברצינות ובמקצועיות, והם מייצרים גוף פסיקה משמעותי, הקשוב ללשון החוק, לרוחו ולכוונת המחוקק. התקשורת מעדיפה אומנם, ככלל, לעסוק במקרים סנסציוניים, ולא בדיווחים מידעיים וביקורתיים מעמיקים, אולם היא מאפשרת את השיח הציבורי ומלבה אותו. מדי פעם התקשורת מציעה דיון יסודי בסוגיה הקשורה לחוק (למשל, הקושי להתמודד עם הטרדה סדרתית של בכירים),¹³⁰ ודיונים אלה תורמים להבנת הסוגיה בחוגים רחבים.

המסקנה המרכזית היא שהקרקע החברתית-התרבותית בישראל הייתה בשלה למהפכה התודעתית והערכית שהחוק סימן. זו כנראה הסיבה להיקלטותו הרחבה של החוק בתודעה למרות העדר שיתוף-פעולה מצד חלק מן הגורמים המרכזיים שהחוק פנה אליהם והניח את השתתפותם (רבים מן המעבידים, חלק מן המשפטנים וחלק מרשויות התביעה). מי שהיו קשובים הן לחוק והן לרחשי-ליבו של הציבור היו מערכת בתי-המשפט והתקשורת, והם שנטלו על עצמם להשתתף במהלך החברתי, לבטאו, לעצבו ולקדמו. מי שהיו קשובים פחות היו חלקים בציבור המעבידים, חלקים בציבור עורכי-הדין וחלקים במשטרה ובפרקליטות. השינוי החשוב והדחוף ביותר שטרם קרה וצריך להתחולל הוא שיתוף-פעולה רחב של מקומות העבודה עם הוראות החוק. לשם כך על היועצים המשפטיים לעשות את מלאכתם ולהביא את החוק ואת משמעויותיו לידיעת המעבידים, ועל המעבידים להפנים ולהוציא מן הכוח אל הפועל. רשות ממלכתית לפיקוח ולבקרה על החוק הייתה יכולה לעשות נפלאות, ובהעדרה יש מקום לשקול הרחבה של סמכויות הפיקוח של משרד התמ"ת. במקביל עולה מן הדיון שבמאמר כי על ציבור הנשים בישראל לזיום ולממש תהליכים רחבי-היקף של העלאת מודעות והעצמה, כדי שנשים תילמדנה לומר בקול צלול ובטוח את ה"לא" אשר הופך התנהגות לא-רצויה להטרדה מינית אסורה על-פי חוק. עוד במקביל, על המוסדות השונים המופקדים על החינוך ועל קידום מעמד האישה להביא את הגדרותיהן של ההתנהגויות האסורות לידיעת הציבור (לרבות ההתנהגויות המפורטות בסעיף 3(א)(5) והתנכלות); עליהן להבהיר את הקשר בין שלושת מסלולי התביעה השונים הפתוחים לפני מוטרדים ומוטרדות, ולחזק את הקישור בין הוראות החוק לבין ערכי המוגנים. על האקדמיה ליטול חלק פעיל הרבה יותר בטיפול בנושא כה מרכזי בתודעה הציבורית, ולהשתתף בשיח באמצעים מקצועיים. ברמה הערכית, יש להעמיק את המודעות לקשר בין הטרדה מינית לבין כבוד האדם, חירותו, פרטיותו והשוויון בין המינים, תוך הבהרת משמעויותיהם של הערכים והשלכותיהן של ההתנהגויות האסורות. מהלך ערכי זה הוא חלק בלתי-נפרד מן המהלך הרחב יותר של החברה הישראלית לממש את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולהתכונן כחברה שערכיה מחיים את כבודו הסגולי של האדם ואת כבוד-מחיתו ושואבים מהם.

130 תוכנית "מבט שני" של הערוץ הראשון ששודרה ב-19.11.2007 עסקה בנושא זה ביסודיות ובהרחבה, והציגה סרטי תעודה ודיון.

המסקנות הנוספות פרטניות יותר, ומתייחסות לנקודות שמאמר זה נגע בהן. ייתכן שיש מקום לתקן את החוק למניעת הטרדה מינית בכמה נקודות: בהבהרת הקשר בין ההליך הפלילי לבין זה המשמעתי במקום העבודה; בבחינה מחודשת של סמכותו הייחודית של בית־הדין לעבודה בהקשר של תביעות מכוח סעיף 6 לחוק; בפירוט זכויותיהם של עובדי־קבלן ועובדים חיצוניים אחרים; ובהארכת תקופת ההתיישנות. עם זאת, תיקוני חקיקה אלה אינם "בוערים", וייתכן שיש מקום, בשלב זה, לאפשר לבתי־המשפט ולמקומות העבודה לחולל את השינויים בכוחות עצמם. יש בהחלט מקום לתקן כמה הלכות שיפוטיות שאינן עולות בקנה אחד עם לשון החוק או עם רוחו (למשל, ההתייחסות השיפוטית לאי־פניית המתלוננת למשטרה כמעידה נגדה, והקביעה השיפוטית שהצעות מיניות שהוצעו במהלך פגישה אחת אינן יכולות להיחשב "חוזרות"). יש מקום גם להגיש תביעות בגין הטרדה מינית המתייחסת למגדרו של אדם וכן בגין הטרדה מינית הומופובית. בשנת 1998 סיימתי את המאמר אשר הציע את החוק החדש והציג אותו במילים אלה:

"החוק החדש... פותח כיווני התמודדות חדשים עם תופעת ההטרדה המינית. ניתן לקוות כי חקיקת החוק תציין תחילתו של עידן חדש במודעות הציבור הישראלי לנושא. עם זאת, חקיקה אינה אלא אות עלי נייר, ואין היא משפיעה על המציאות החברתית אלא אם כן הציבור הרחב בוחר להיזקק לה ולהוציאה מן הכוח אל הפועל. משהשלימה הרשות המחוקקת את משימתה, 'עובר הכדור' לידי הציבור הרחב בכלל, וציבור הנשים בפרט.¹³¹

מקץ עשור דומתני כי ניתן לומר שהציבור הרחב בכלל וציבור הנשים בפרט "הרימו את הכדור", "התגלגלו איתו", אימצו את כללי המשחק החדשים, ובכך הוציאו אותם מן הכוח אל הפועל. בזכות תגובה ציבורית רחבה זו, חקיקת החוק אכן מציינת תחילתו של עידן חדש במודעות הישראלית להטרדה המינית, ובתוך כך גם ליחסים בין המינים בכלל, ואף לערכי־יסוד, ובראשם כבוד אדם וחווה. אך פתיחתו של עידן חדש היא רק הצעד הראשון, והמתחיל במלאכה אומרים לו – גמור!

131 קמיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 388.

