

# על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי: החוק למניעת הטרדה מינית כמקרה לדוגמה

מאת

נויה רימלט\*

א. מבוא. ב. בתי המשפט והחוק למניעת הטרדה מינית. ג. הטרדה מינית - ניתוח פמיניסטי. ד. על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי. ה. סיכום.

## א. מבוא

באיזו מידה יכול המשפט לשמש כלי אפקטיבי בידיהן של נשים לצורך קידום מעמדן בחברה? השאלה הזו עומדת במרכז הדיון והניתוח הפמיניסטי של המשפט. כידוע, בניגוד לתאוריות ביקורתיות אחרות, התאוריה הפמיניסטית של המשפט אינה מצטמצמת לביקורת המצב הקיים בלבד, אלא היא בעלת אוריינטציה פרקטית מובהקת. לשיח הפמיניסטי יומרה ברורה ומוצהרת לא רק לבקר את המציאות החברתית והמשפטית הקיימת, אלא גם להשפיע על שינויה<sup>1</sup>. לשם מימוש מטרה זו כולל מצעם של חלק ניכר מן הזרמים הפמיניסטיים אסטרטגיות ספציפיות לשינוי, המתמקדות במשפט ככלי שבאמצעותו יהיה ניתן לחולל אותו שינוי<sup>2</sup>. היינו, המטרה היא לכונן יחסים קונסטרוקטיביים עם מערכת המשפט ולהביא

\* מרצה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. אני מודה לעורכות הספר "עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם" דפנה ברק-ארוז, שלומית יניסקי-רביד, יפעת ביטון ודנה פוגץ על התמיכה, על הסבלנות ועל ההערות החשובות שתרמו לגיבושו של מאמר זה.

1 לדיון מפורט בקשר שבין תאוריה לפרקטיקה בתוך השיח הפמיניסטי ולתוצריו השונים בארצות-הברית ובישראל ראו נויה רימלט דומות, שונות ושוויון בין המינים בראי המשפט האמריקני והישראלי (עבודת דוקטור, הוגשה לסנאט אוניברסיטת תל אביב, 2001).

2 העיסוק הפרגמטי המובהק ביותר במשפט ככלי שבאמצעותו ניתן לקדם רפורמות פמיניסטיות מצוי בכתובה הפמיניסטית הליברלית; ראו למשל Wendy W. Williams "The Equality Crisis: Some Reflections on Culture Courts and Feminism" 7 *Women's Rts. L. Rep.* 985

לקידום של כללים משפטיים רלוונטיים וראויים יותר בנוגע לנשים. במקומות שבהם היה הפמיניזם המשפטי דומיננטי במיוחד, כמו למשל בארצות-הברית, ניתן אפוא לראות כיום בתאוריה הפמיניסטית לא רק מצע ביקורתי של המשפט אלא גם מקור להבנת מקורם של הסדרים משפטיים עכשוויים כאלה ואחרים הנוגעים לנשים שהתגבשו בהשפעתו ובעידודו של השיח הפמיניסטי<sup>3</sup>. בישראל החל תהליך זה של תרגום המצע הפמיניסטי למונחים מעשיים לתת את ביטויו לפני כשני עשורים. החל מן המחצית השנייה של שנות השמונים ואילך החל המשפט להיות מסומן על ידי השיח הפמיניסטי כזירת פעולה חשובה שניתן לקדם באמצעותה שינוי במעמדן של נשים בישראל<sup>4</sup>, ורפורמות חקיקה ופסיקה מסוימות שהתרחשו בשנים אלה הן תוצר מובהק של מהלכים פמיניסטיים יזומים<sup>5</sup>.

175, 175 (1981-1982). עם זאת החיבור בין תאוריה לפרקטיקה מצוי גם במסגרתם של הזרמים הפמיניסטיים האחרים. כך למשל הכתיבה הפמיניסטית העוסקת בפמיניזם התרבותי אינה מסתפקת בדיון תאורטי בסוגיית השונות הפסיכולוגית-תרבותית של נשים העומדת במרכזו של זרם פמיניסטי זה. חלק מן הכותבות בתחום עסקו גם בדיון קונקרטי בשאלה איזה סוג רפורמות משפטיות צריך להתחולל על מנת שהמשפט יתאים עצמו למציאות של צרכים שונים ואינטרסים שונים של נשים; ראו למשל Christine A. Littleton "Reconstructing Sexual Equality" 75 Cal. L. Rev. (1987) 1279. באופן דומה המצע הפמיניסטי הרדיקלי אינו מסתפק בניחוח תאורטי של האופן שבו מונצחת עמדת הנחיתות של נשים בייחוד באמצעות פרקטיקות הנוגעות למינן או למיניותן. בנוסף מזהה הפמיניזם הרדיקלי תופעות ספציפיות כמו אונס, פורנוגרפיה או הטרדה מינית ומציג ניתוח קונקרטי באשר לאופן שבו צריך לטפל בהן באמצעות המשפט. לכתיבה ישראלית בנושא ראו אילת שחר "מיניותו של החוק: השיח המשפטי בנושא האונס" עיוני משפט יח (תשנ"ד) 159; יובל לבנת "אונס, שתיקה, גבר, אשה (על יסוד אי-ההסכמה בעבירת האונס)" פלילים ו (תשנ"ח) 187; אורית קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" משפטים כט (תשנ"ח) 317. לדיון כולל בקשר שבין מצע תאורטי פמיניסטי כזה או אחר לבין רפורמות משפטיות ספציפיות ראו Kathleen Mahoney "Theoretical Perspectives on Women's Human Rights and Strategies for their Implementation" 21 Brook J. Int'l L. (1995-1996) 799.

3 הפמיניזם המשפטי בארצות-הברית היה מעורב במספר רב של מאבקים משפטיים שנועדו לקדם הסדרים משפטיים ראויים יותר לנשים במגוון תחומים, כגון השוואת היחס בין גברים לנשים בכל הקשור למימושן של זכויות אזרחיות ופוליטיות שונות, מתן זכויות בעבודה לנשים הרות, הטלת איסורים הנוגעים לפורנוגרפיה או להטרדה מינית וכיוצא בזה. לדיון מפורט במאבקים אלו ראו רימלט, לעיל הערה 1, בעמ' 8-201.

4 לסקירה מפורטת של תהליכים אלו ראו שם, בעמ' 236-292.

5 בכל הנוגע לתיקוני חקיקה היה מעורב השיח הפמיניסטי בקידומן של יוזמות חקיקה, כגון חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, ס"ח 38 (להלן: חוק שוויון הזדמנויות בעבודה); חוק גיל פרישה שווה לעובדת ולעובד, תשמ"ז-1987, ס"ח 48 (להלן: חוק גיל פרישה לעובדת ולעובד); חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996, ס"ח 230; חוק עבודת נשים (תיקון מס' 14) (הוראת שעה), תשנ"ז-1997, ס"ח 219; חוק שווי זכויות האשה (תיקון מס' 2), תש"ס-2000, ס"ח 167. הדוגמאות המובהקות למאבקים פמיניסטיים בבית המשפט העליון הן

התוצאה היא כי כיום לא ניתן עוד לדרון בפמיניזם המשפטי רק כמצע תאורטי ביקורתי. הפמיניזם המשפטי הוא גם פרויקט מעשי, שאת ביטוייו השונים ניתן למצוא בחקיקת הכנסת ובפסיקת בית המשפט העליון בסוגיות שונות הנוגעות למעמד האישה ולעקרונות השוויון בין המינים. מבחינה זו קיומו של היבט מעשי בתוך המצע הפמיניסטי וכחלק ממנו סולל את הדרך לגיבושו של דיון ביקורתי מסוג חדש, שבמרכזו בחינה של יחסי הגומלין בין השיח הפמיניסטי לשיח המשפטי. דיון זה, שהשיח הפמיניסטי טרם התפנה לו באופן מספק, הוא חשוב והכרחי, שכן בסופו של דבר מבחנה האמיתי של כל רפורמה משפטית פמיניסטית היא בתוצאות השונות שהיא מניבה מבחינתן של נשים. השאלה שהגיעה העת לברר היא אפוא באיזו מידה הצליח ומצליח תרגום המצע הפמיניסטי לכללים משפטיים קונקרטיים בהקשרים שונים לחולל את אותו שינוי חברתי שהרפורמה המשפטית נועדה מלכתחילה להשיג.

במאמר זה אני חפצה להניח בסיס ראשוני לעיון בשאלה זו באמצעות בחינה של אחד התוצרים הבולטים של הדיאלוג העכשווי בין השיח הפמיניסטי לשיח המשפטי בישראל. מדובר בחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998<sup>6</sup>, שנחקק בשנת 1998 ומשמש דוגמה מובהקת לרפורמה משפטית שצמחה בעקבות פעילות פמיניסטית מאורגנת. בחינת ההיסטוריה החקיקתית של החוק מגלה שקואליציה של כוחות פמיניסטיים מן הפרקטיקה ומן האקדמיה פעלה לצד גורמים במשרד המשפטים ובוועדה לקידום מעמד האישה של הכנסת במהלך הדיונים על החוק והייתה שותפה דומיננטית לגיבוש תכניו הסופיים<sup>7</sup>. לפני חודשים אחדים מלאו שמונה שנים לחקיקתו של החוק למניעת הטרדה מינית. על פניו נחזה החוק להיות כלי אפקטיבי של ממש בהתמודדות עם התופעה של הטרדה מינית. מאז חקיקת החוק ועד היום ניתנו עשרות פסקי דין בתביעות שונות שהוגשו על פיו. בחלק גדול מהמקרים מצאו בתי המשפט ו/או בתי הדין המשמעתיים את המטרידים אחראים בדיון והטילו עליהם עונשים משמעותיים. זוהי בוודאי תוצאה שאין להמעיט בחשיבותה, עם זאת

אלו: בג"ץ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2) 221 (להלן: עניין שקדיאל); בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309; בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749 (להלן: עניין נבו); בג"ץ 94/4541 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (להלן: עניין מילר); בג"ץ 454/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501; בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630.

6 ס"ח 166 (להלן: החוק למניעת הטרדה מינית/החוק).

7 לדיון מפורט בתרומה הפמיניסטית לגיבוש החוק ראו נווה רימלט "על מין, מיניות וכבוד: החוק למניעת הטרדה מינית במבחן התאוריה הפמיניסטית והמציאות המשפטית" משפטים לה (תשס"ו) 601, 604-611; קמיר, לעיל הערה 2.

כפי שמתברר ממחקר מקיף שערכתי לאחרונה<sup>8</sup>, השיח השיפוטי שהתגבש במסגרת החוק למניעת הטרדה מינית וכחלק ממנו מעורר קושי לא מבוטל בכל הנוגע לאופן שבו מומשגת מהותה של תופעת ההטרדה המינית ובכל הנוגע לאופן שבו נתפסת ומוצגת מהות הפגיעה הטמונה בתופעה זו. המחקר, שבמרכזו ניתוח מפורט של פסיקת בתי המשפט השונים שדנה בחוק למניעת הטרדה מינית, מגלה כי המלחמה שמנהל כיום השיח השיפוטי כנגד הטרדה מינית מתבססת פעמים רבות על טעמים לא מספקים, ולעתים אפילו פסולים, מפרספקטיבה פמיניסטית. הביקורת הפמיניסטית המקורית כנגד הטרדה מינית הדגישה את היבט אי-השוויון הגלום בתופעה זו בשל תרומתה להנצחת מעמדה הנחות של קבוצת הנשים בחברה. היבט זה של אי-שוויון דומה שנשתכח, או שמא לא הופנם כלל, על ידי השיח השיפוטי. במקום זאת מזהה השיח השיפוטי את עיקר נזקה של ההטרדה המינית כפגיעה בכבוד. הדיון בפגיעה בכבוד לובש בהקשר זה שתי פנים. לעתים הוא נושא אופי ניטרלי ואינדיבידואלי כך שאף שהתמונה העולה מפסקי הדין היא תמונה מגדרית מובהקת שבה המטריד הוא תמיד גבר, המוטרת היא ברובם המכריע של המקרים אישה, וההקשר הרחב של ההטרדה הוא יחסי הכוחות הבלתי שוויוניים בין גברים לנשים, הרי בית המשפט הנדרש לסוגיה מתייחס אליה ברוב המקרים כמונחים א-מגדריים שבמרכזם "מטריד", "מוטרד" ו"פגיעה בכבוד האדם". יתרה מזו, הדגש הוא על הפגיעה האינדיבידואלית ב"מוטרד" הספציפי מבחינת ההשפלה ואי-הנחות שההטרדה גורמת. ההקשר הקבוצתי של פגיעה קשה במעמדן של נשים, בכלל, ובשוויון ההזדמנויות שלהן בשוק עבודה, בפרט, מודר אפוא מניתוח זה ובכך למעשה מועלם נדבך מרכזי של פגיעה בעלת מאפיינים מגדריים מובהקים, הטמון בהטרדה מינית. מנגד, בחלק מפסקי הדין, כאשר בית המשפט מכיר בהיבט המגדרי של התופעה, הוא ממשיג את הפגיעה ב"כבוד האישה" או ב"כבוד הנשים" הטמונה בתופעה כמונחים מוסרניים ופטרנליסטיים. היינו, הנחות פטרנליסטיות באשר לרגישותן המוגברת של נשים ובאשר לצורך החברתי לגונן על נשים מפני התנהגות מינית בוטה מנחות לבדן, בחלק מן המקרים, את העיסוק השיפוטי בהטרדה מינית תוך שעצם החשיפה של האישה להתנהגות מינית כזו או אחרת מוצגת כעיקר הדילמה שמעוררת ההטרדה המינית. גם בהקשר זה נעלם אפוא לחלוטין יסוד הפגיעה במעמדן השוויוני של נשים בעבודה מן השיח הרלוונטי, אלא שכאן מתווספת לכך גם רטוריקה פטרנליסטית, המבטאת תפיסות סטראוטיפיות בקשר לנשים ולנשיות שיש בהן כדי לחתור בפועל תחת מאבקן של נשים לשוויון, ואוכפת תפיסות אלה. זאת ועוד, במרכזו של שיח שיפוטי זה התגבשה גם הגדרה מצמצמת של הטרדה מינית התוחמת את גבולותיה של תופעה זו להתנהגות מינית בעלת

8 למחקר המפורט ולממצאיו המלאים ביחס לאופיו העכשווי של השיח השיפוטי בעניין הטרדה מינית ראו רימלט, שם.

תכנים מיניים בלבד. צורות אחרות של הטרדה עוינת נגד נשים – שהיה ניתן לסווגן כהטרדה על בסיס מין – נותרו מחוץ למסגרת האכיפה של בתי המשפט.

בחלקו הראשון של המאמר (פרק ב) אציג באופן מפורט יותר את הממצאים שעלו מן המחקר שערכתי בקשר לתכניה ולמאפייניה של הפסיקה שהתפתחה בעקבות החוק למניעת הטרדה מינית. בהקשר זה אדגים ואבהיר את האופן שבו בתי המשפט מגדירים את תופעת ההטרדה המינית, וכן כיצד נתפסת ומוצגת עיקר הדילמה שמעוררת תופעה זו. בחלקו השני של המאמר (פרק ג) אאיר את פניה הבעייתיים של פסיקה זו לנוכח הביקורת הפמיניסטית המקורית שהולידה מלכתחילה את המאבק המשפטי כנגד הטרדה מינית. המאבק הפמיניסטי כנגד הטרדה מינית נולד, כך יובהר, על רקע הטענה כי תופעה זו היא פרקטיקה של הפליה כנגד נשים כקבוצה. עקרון השוויון על בסיס מין היה אפוא כלי מרכזי בניתוח הפמיניסטי של התופעה. העלמתו של עקרון השוויון מן הדיון המשפטי בהטרדה מינית, כפי שקרה בהקשר הישראלי, אינה עולה אפוא בקנה אחד עם המצע הפמיניסטי התאורטי הקשור לתופעה זו. יתרה מזו, המשגתה המחודשת של התופעה במונחים של פגיעה אינדיווידואלית וא-מגדרית ב"כבוד האדם", או לחילופין השתת הניתוח המשפטי בהקשר זה על תפיסות סטראוטיפיות הנוגעות לכבוד האישה, מסיטה את הדיון בהטרדה מינית לכיוונים בלתי רצויים ואף מזיקים מפרספקטיבה פמיניסטית. משמעותה של תוצאה זו – שככל שהיא משליכה על הדיון בשאלת הקשר שבין פמיניזם לשינוי חברתי – תידון בחלקו השלישי של המאמר (פרק ד). באופן ספציפי אנסה לבחון בהקשר זה מה הן התובנות האפשריות שניתן לגזור מניתוח המקרה הקונקרטי של החוק למניעת הטרדה מינית בכל הנוגע לנדבכיו הפרקטיים של הפרויקט הפמיניסטי.

המסקנה הסופית שאנסה לבסס היא כי מאפייניו של השיח השיפוטי העכשווי, שנולד בעקבות החוק למניעת הטרדה מינית, מטילים צל פסימי על השאיפה הפמיניסטית לגייס את המשפט ככלי אפקטיבי לקידום מעמדן של נשים. הם חושפים כי היומרה לתרגם מצע פמיניסטי קונקרטי לפרקטיקה משפטית אפקטיבית, שהניעה את חקיקתו של החוק למניעת הטרדה מינית, אינה קלה כלל למימוש כפי שנדמה לעתים. דמותו ומאפייניו הנוכחיים של העיסוק השיפוטי בסוגיית ההטרדה המינית מעוררים אפוא שאלות נכבדות, שהשיח הפמיניסטי הישראלי חייב להידרש אליהן, באשר לפוטנציאל הגלום במשפט ככלי לשינוי חברתי ובאשר למגבלותיו הטבועות בהקשר זה.

## ב. בתי המשפט והחוק למניעת הטרדה מינית

"המעשים המוגדרים בסעיף 3(א) לחוק [למניעת הטרדה מינית] אסורים הם, משום שהם עוסקים בנסיבות בהן אדם אחד כופה את רצונו על אדם אחר. בנסיבות אלה יש משום פגיעה בכבודו של האדם ובאוטונומיה שלו על רקע

מיניותו. הכבוד והאוטונומיה של האדם הם, איפוא, הערכים העיקריים עליהם בא החוק למניעת הטרדה מינית להגן<sup>9</sup> (ההדגשות שלי – נ' ר').

במילים אלה סיכמה השופטת ביניש רק לאחרונה את הרציונל העומד ביסוד החוק למניעת הטרדה מינית, ובכך היא נתנה ביטוי ממצה להיבט מרכזי אחד המאפיין את הפרשנות השיפוטית שנוצקה לחוק זה מאז חקיקתו בשנת 1998 ועד היום. כחלק מהיבט פרשני זה מציבים בתי המשפט את ערך ה"כבוד" או "כבוד האדם" במרכז הדיון והניתוח של תופעת ההטרדה המינית, ומנתחים תופעה זו כתופעה אינדיווידואלית נטולת מאפיינים מגדריים שכל עניינה מצב שבו אדם אחד פוגע בכבודו של אדם אחר<sup>10</sup>.

עובדה זו היא מעניינת וראויה לציון, שכן החוק למניעת הטרדה מינית מונה במפורש בסעיף המטרות שלו גם את המטרה של "לקדם את השוויון בין המינים"<sup>11</sup>, ועקרון השוויון המגדרי זוכה להתייחסות ולהדגשה מיוחדת גם בדברי ההסבר של החוק<sup>12</sup>. יתרה מזו, כל מקרי הטרדה המינית שהגיעו לדיון בבתי המשפט השונים מאז חקיקת החוק ועד היום היו בעלי צביון מגדרי מובהק. רובם המכריע עסק בגברים בעלי מעמד שהטרידו נשים שהיו בעמדת חולשה, נחיתות או תלות בגברים אלה תוך שההטרדה מנציחה יחסי כוחות בלתי שוויוניים אלה. גם פסק הדין בעניין בן חיים שצוטט לעיל, שבו הגדירה כאמור השופטת ביניש את מקרה ההטרדה הטיפוסי כ"נסיבות בהן אדם אחד כופה את רצונו על אדם אחר"<sup>13</sup>, נתן ביטוי למציאות מגדרית זו של הטרדה. פסק הדין עסק בעניינו של מי שהיה מנהל מחלקת דוורים בסניף בני ברק של רשות הדואר והטריד מינית עובדת זמנית מטעם חברת כוח אדם. באופן ספציפי הואשם המטריד, אברהם בן חיים, והורשע בקיום יחסי מין עם העובדת המוטרת בניגוד לרצונה בהבטיחו שיעזור לה לקבל מעמד של עובדת ארעית בשירות המדינה. עם זאת ההיבט המגדרי המובהק הזה שבמסגרתו התרחשה ההטרדה המינית נשמט לגמרי ממסגרת הניתוח העקרונית של פסק הדין של בית המשפט העליון שבמסגרתו נדחה ערעורו של המטריד על הרשעתו ואף הוחמר במידת מה עונשו. את החומרה המיוחדת שבתופעת ההטרדה המינית לא ייחס בית המשפט לעובדה שמדובר בתופעה שבה, כפי שעולה בבירור מן הפסיקה הרלוונטית, נפגעות נשים על ידי גברים באופן שיטתי. במקום זה הוגדרו פגיעתה של הטרדה המינית והאינטרס החברתי במיגורה

9 עש"מ 4790/04 מדינת ישראל נ' בן חיים (טרם פורסם, ניתן ביום 2.5.05) (להלן: עניין בן חיים), פסקה 5 לפסק הדין.

10 עש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, פ"ד נב(1) 650 (להלן: עניין בן אשר).

11 באופן ספציפי קובע סעיף 1 לחוק: "חוק זה מטרתו לאסור על הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו וכדי לקדם את השוויון בין המינים".

12 הצעת חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ז-1997, ה"ח 484.

13 עניין בן חיים, לעיל הערה 9, בפסקה 5.

במונחים אינדיווידואליים נטולי כל הקשר מגדרי: "הנה כי כן, ממונה המנצל את מרותו על מנת להשיג ממי שכפוף לו הסכמה לכאורה לביצוע מעשים מיניים בו, עושה שימוש לרעה בכוחו תוך פגיעה משמעותית בכבוד האדם של המוטרד ובאוטונומית הרצון שלו..."<sup>14</sup> (ההדגשות שלי – נ' ר').

נדבך משמעותי אחד של הפסיקה העכשווית, שנולדה בעקבות החוק למניעת הטרדה מינית וכחלק ממנו, מתבטא אפוא בהתעלמותם של בתי המשפט מן המציאות המגדרית המובהקת שנפרסת בפניהם במסגרת ההליכים המשפטיים השונים שהוליד החוק. במקום דיבור מפורש וישיר על זהותם המגדרית של המוטרדת ושל המוטרד, שעניינם מגיע תדיר לטיפול של בתי המשפט, אימץ בית המשפט רטוריקה ניטרלית כוזבת המציגה את הסיטואציה העובדתית וממשיגה אותה ככזו שכל עניינה הוא פגיעה מקרית ונטולת הקשר מגדרי של "אדם" אחד ב"אדם" אחר.

נוסף על הדברים הללו מגלה העיון בפסיקה שהתגבשה כחלק מהחוק למניעת הטרדה מינית ובמסגרתו כי לצד השיח היוצק משמעות ניטרלית ואינדיווידואלית לפגיעה הטמונה בהטרדה מינית, המאפיינ את רוב הפסיקה בעניין הטרדה מינית, אנו מוצאים בפסיקה זו גם שיח מסוג אחר. בחלק מפסקי הדין מסיטים בתי המשפט את הדיון בהטרדה מינית מדיבור ניטרלי על "כבוד האדם" לדיבור מגדרי מפורש על "כבוד האישה". עם זאת הסתת הדיון בפגיעתה ובנזקה של הטרדה המינית מן "האדם המוטרד", שאין לו זהות מגדרית מובחנת, ל"אישה המוטרדת" אינה מתקנת את הקושי שמעורר השיח הניטרלי-אינדיווידואלי, אלא מעצימה אותו באופן אחר. הצבתו של "כבוד האישה" במרכז השיח הרלוונטי מקבלת בהקשר זה אופי מוסרני פטרנליסטי. הטרדה מינית נתפסת ומוצגת כתופעה שעניינה פגיעה בטוהר המידות והמוסר, ועיקר נזקה הוא בחשיפת נשים "הגונות" להתנהגות מינית בלתי הולמת.

כך למשל בעניינו של תת-אלוף ניר גלילי<sup>15</sup>, שניהל מערכת יחסים מינית עם חיילת ששימשה כפקידת לשכתו, ושנקבע שמעשיו מצויים באותו מתחם שבו מצוי האיסור על הטרדה מינית במסגרת יחסי מרות, בחר בית המשפט למקד את הדיון השיפוטי בשיקולים של טוהר ומוסר, ובמרכזם הצורך שבהגנה על החיילות הצעירות מפני התנהגות מינית בלתי נאותה של מפקדים.

השופטת שטרסברג-כהן הבהירה שהשיקול המרכזי העומד במרכז ההכרעה בפרשה זו הוא "חוסנו המוסרי של צה"ל"<sup>16</sup>, ומכאן שלשם קבלת החלטה ראויה בנדון יש להביא

14 שם, בפסקה 9.

15 בג"ץ 1284/99 פלונית נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נג(2) 62 (להלן: עניין פלונית).

16 שם, בעמ' 69.

בכלל חשבון "את חשיבותו העליונה של טוהר המידות בצה"ל"<sup>17</sup> ואת הצורך לחזק את אמון הציבור בצה"ל כגוף "בעל רמת מוסר גבוהה"<sup>18</sup>. שימוש תדיר במושגים "טוהר" ו"מוסר" מצוי גם בפסק דינו של השופט טירקל שהצטרף בהסכמה לפסק דינה של השופטת וביקש להוסיף גם הוא משהו "על מוסר ועל ערכים"<sup>19</sup>. "דומה שעל מעשים שכאלה"<sup>20</sup>, הסביר השופט, "אמר הכותב בדברו בצבאות ישראל: "כי תצא מחנה על-איביך ונשמרת מכל דבר רע... כי ה' אלהיך מתהלך בקרב מחנך להצילך ולתת איביך לפניך והיה מחנך קדוש ולא יראה בך ערות דבר ושב מאחריך" (דברים, כג, פסוקים י, טו)<sup>21</sup>, ובסכמו את הסוגיה הוסיף השופט וציין: "והיה מחננו טהור"<sup>22</sup>. יתרה מזו, כאשר נדרש בית המשפט לשאלת הפגיעה בחיילת הספציפית ובחיילות בכלל כתוצאה מהטרדה מינית בצבא, התווספה לניתוח המוסרי של תופעת ההטרדה המינית גם נימה פטרנליסטית. את העותרת הגדיר בית המשפט כ"חיילת צעירה, חסרת ניסיון"<sup>23</sup> וציין שהתנהגותו של המשיב פגעה לא רק "בכבודה של החיילת ובחירותה" אלא גם "בחובת הנאמנות שחבים המפקד כפרט, והצבא כגוף, למתגייסות לשורותיו, לבני משפחותיהן ולחברה בכללותה. חובה זו מגלמת את הציפייה מכל מפקד לשמור מכל משמר על הפיקדון היקר המופקד בידיו, שהוא המשאב האנושי, ובענייננו החיילת"<sup>24</sup>.

הנה כי כן מתברר כי את עיקר הפגיעה הטמונה בהטרדה מינית ראה בית המשפט כמצוי בתחום המוסר. הפגיעה בתומתן של חיילות צעירות כמו גם הצורך להגן עליהן מפני חשקם המיני של קצינים מבוגרים יותר הם שהוצבו במפורש או במשתמע במרכז הדיון השיפוטי. הפגיעה בכבודה של האישה כתוצאה מההטרדה המינית פורשה אפוא במונחים פטרנליסטיים בעליל, ואת האינטרס החברתי במיגור התופעה זיהה בית המשפט ככזה המתבסס כולו על הצורך להגן על נשים<sup>25</sup>.

נוסף על הדברים הללו מתאפיין הדיון השיפוטי בחוק למניעת הטרדה מינית בהגדרה מצמצמת של התופעה שאותה החוק מתיימר לאסור מן הבחינה שבתי המשפט רואים

17 שם, שם.

18 שם, שם.

19 שם, בעמ' 77.

20 שם, בעמ' 78.

21 שם, שם.

22 שם, שם.

23 שם, בעמ' 70.

24 שם, בעמ' 71.

25 לניתוח נוסף של ההיבט המוסרני בעניין פלוגנית והמתח בינה לבין רציונליזם פמיניסטיים באשר לקשר שבין הטרדה מינית לבין אי-שוויון מגדרי ראו גם יובל לבנת "איזה מין פמיניזם? – הרהורים בעקבות פרשת גלילי" מחקרי משפט טז (תשס"א) 471.



בהתנהגות בעלת תכנים מיניים את ההתנהגות האסורה היחידה על פי החוק. כך למשל בעניין בן אשר סיכם השופט זמיר וקבע כי "המכנה המשותף לכל הצורות של הטרדה מינית היא התנהגות בעלת אופי מיני של אדם אחד שיש בה כדי לפגוע באדם אחר"<sup>26</sup>. משמע, הובהר כי "התנהגות אינה מהווה הטרדה מינית אלא אם היא, כשמה, בעלת אופי מיני. מכאן שהתנהגות לא תיחשב הטרדה מינית, גם אם היא מטרידה, אם אין לה אופי מיני או אין היא באה לידי ביטוי בדברים הקשורים למין"<sup>27</sup>. על בסיס הנחת היסוד הזו נקבע כי השאלה המשפטית המרכזית שהשיח המשפטי צריך להתמודד עמה על מנת לאכוף באופן ראוי את האיסור על הטרדה מינית היא זאת: "מתי עוברת התנהגות בעלת אופי מיני את הגבול מתחום המותר אל תחום האסור?"<sup>28</sup> במצב דברים זה המבחן לקיומה של הטרדה אסורה על פי החוק הפך להיות מבחן התוכן והמוטיבציה. היינו, בית המשפט שואל עצמו בכל מקרה נתון של הטרדה אם תוכנה היה מיני ואם היא נבעה ממוטיבציה מינית. מבחן זה הפך להיות המבחן הבלעדי להגדרתה של התנהגות מסוימת ככזו האסורה על פי החוק בלי שייבחנו בהקשר זה משמעותה של הטרדה במקרה נתון, המוטיבציה המגדרית הרחבה יותר העומדת ביסודה או השפעתה על סביבת העבודה של המוטרת. ביטוי מוקצן לדברים הללו ניתן למצוא למשל בפרשת בן דוד<sup>29</sup>, מפקח שומה בכיר באגף מיסוי המקרקעין במשרד האוצר, שהואשם בהטרדת המינית של שלוש עובדות באגף, וכן בהתנהגות שאינה הולמת עובד מדינה. כאשר לאחד מן האישומים נקבע על ידי בית הדין למשמעת כי הוא אינו מהווה הטרדה מינית, ומסקנה זו אומצה על ידי בית המשפט העליון. באותו אירוע הואשם בן דוד כי לאחר אירוע חברתי של מקום העבודה הציע לאחת המתלוננות להסיעה לביתה. במהלך הנסיעה סטה בן דוד מן הדרך ונסע לחוף הים על אף התנגדותה של המתלוננת. בחוף הים עצר את המכונית לכמה דקות ולבסוף הסיע את המתלוננת לביתה. בית הדין זיכה את בן דוד מעבירה זו בנימוק "כי לארוע לא היתה משמעות מינית, ולכן גם אם התנהגות המערער ראויה לגינוי במישור הבין-אישי, הרי שהיא אינה מגעת כדי עבירת משמעת"<sup>30</sup> (ההדגשות שלי – נ' ר.). באירוע אחר שבו אמר בן דוד לעובדת "מטומטמת" ו"תעופי לי מהעיניים" ואיים לזרוק עליה שדכן סיכות, לא הואשם כלל בן דוד בהטרדה מינית, אלא בעבירה של הפרת הנימוס בין עובדי המדינה. אם כן, מרגע שמעשה הטרדה מסוים לא עמד בגדרו של הקריטריון הספציפי של תוכן או אופי מיני, הוציאו אותו הן בית הדין למשמעת הן בית המשפט העליון באופן אוטומטי מחוץ לגדר תחולתו של החוק. איש מבין השופטים

26 עניין בן אשר, לעיל הערה 10, בעמ' 651.

27 שם, בעמ' 654.

28 שם, בעמ' 663.

29 עש"מ 882/03 בן דוד נ' נציבות שירות המדינה, תק-על 2003(2) 3276.

30 שם, בפסקה 3.

לא ניסה בנסיבות אלה לעורר שאלות רחבות יותר בנוגע למשמעותם של מעשי ההטרדה השונים ולבחון אם בשל המוטיבציה שעמדה ביסודם או בשל התוצאות המפלות של פגיעה בסביבת העבודה שהם כפו על נשים דווקא באותו מקום עבודה, ניתן לסווג מעשים אלו כהטרדה על בסיס מין שראוי לאסור עליה מכוחו של החוק למניעת הטרדה מינית.

מן האמור לעיל מתברר אפוא כי המחקר שבחן את השיח השיפוטי העכשווי שנוגד והתגבש בעקבות החוק למניעת הטרדה מינית מגלה כי שיח שיפוטי זה הוא שיח הדן בתופעה של הטרדה מינית באמצעות שני מושגים קוטביים של כבוד: "כבוד האדם" ו"כבוד האישה". השימוש ב"כבוד האדם" ממשיג את התופעה במונחים ניטרליים ואינדיווידואליים. "כבוד האישה" מנתב את הדיון לקוטב פטריארכלי. התוצאה היא כי המסר העולה מפסקי הדין הרבים שניתנו בעקבות החוק למניעת הטרדה מינית הוא דר-ראשי: הטרדה מינית היא תופעה פסולה וראויה לגינוי משום שהיא פוגעת בכבוד ה"מוטרד", שאין לו זהות מגדרית מובחנת, ובאשר לנשים, בייחוד צעירות ופגיעות, משום שיש צורך להגן עליהן מפני גילויים בלתי נאותים ובלתי מוסריים של יצר מיני במרחב הציבורי המשפילים אותן וגורמים להן אי-נעימות ומבוכה. יתרה מזו, במרכזו של שיח שיפוטי זה, היוצר בהקשרים מסוימים חיבור הדוק בין מין למיניות ולכבודן של נשים, התגבשה גם הגדרה מצמצמת של הטרדה מינית התוחמת את גבולותיה של התנהגות זו להתנהגות בעלת תכנים מיניים בלבד. צורות אחרות של התנהגות מטרידה, פוגענית ועוינת כלפי נשים – שניתן לכאורה לסווגן כהטרדה על בסיס מין – נותרו מחוץ למסגרת האכיפה של בתי המשפט.

על מנת להבין את משמעותם של ממצאים אלו חשוב להסביר מהו המצע הפמיניסטי התאורטי שמתוכו צמח במקור המאבק למען חקיקתו של החוק למניעת הטרדה מינית, וכיצד מצע תאורטי זה מאיר את הפסיקה שהתגבשה בפועל בעקבות חקיקת החוק באור בקורתי.

### ג. הטרדה מינית – ניתוח פמיניסטי

מבין הזרמים הפמיניסטיים השונים הפמיניזם הרדיקלי הוא הזרם המניח את התשתית התאורטית החשובה ביותר לניתוח התופעה של הטרדה מינית ולהבהרת משמעויותיה המגדריות. זרם זה מתמקד בבחינת היחסים החברתיים בין נשים לבין גברים מתוך הנחה שבפועל מתקיים אי-שוויון מבני בסיסי ביחסי הכוחות בין שתי הקבוצות כאשר גברים נמצאים בעמדת שליטה וכוח כלפי נשים. שליטה זו מושגת באמצעות שליטתם של גברים במיניות האישה הן באופן ישיר (באמצעות אינוסן של נשים, הטרדתן המינית וניצולן המיני) הן באמצעות הבנייתם של סטראוטיפים מיניים באשר להיותן של נשים בראש ובראשונה אובייקט מיני שתמצית הווייתו היא סיפוק צרכיו של הגבר. יתרה מזו, המשפט לפי תפיסה

זו הוא כלי שרת מרכזי בידי המעמד השליט (הגברי) לשימורם של יחסי ההיררכיה בין המינים ולהנצחת עמדת הנחיתות של נשים בחברה. משמע המשפט אינו אובייקטיבי וניטרלי כפי שהוא נחזה להיות אלא מהווה בפועל מערכת של כללים המשקפת אינטרסים וערכים "גבריים" ומשרתת אותם. מערכת זו תורמת, בין היתר, להטמעתם של סטראוטיפים מיניים באשר לנשים ולהצגתם כטבעיים ולפיכך כנכונים ובאופן כזה היא מכשירה פרקטיקות של אלימות מינית כנגד נשים ומכוננת תפיסות פוגעניות בקשר לנשים המצדיקות בתורן את מעמדן הנחות בחברה. מבחינה זו תופעות חברתיות כגון אונס, הטרדה מינית, זנות או פורנוגרפיה, כמו גם הטיפול המשפטי בתופעות אלה, אינם עניינים נפרדים הנוגעים לאנשים שונים, אלא מדובר בהיבטים של שיטה כוללת היוצרת הייררכיה בין גברים לנשים ומשמרת את עמדת הנחיתות של נשים בחברה.

הבעיה הספציפית של הטרדה מינית בעבודה החלה להעסיק את השיח הפמיניסטי מאז מחצית שנות השבעים. ממועד זה ואילך ניתן למצוא בספרות הפמיניסטית התייחסות מפורשת למונח הטרדה מינית (Sexual Harassment) תוך ניסיון לצקת הגדרה מפורשת לבעיה ולהציגה כאחד מן המקורות לדיכויין ולהכפפתן של נשים בחברה<sup>31</sup>. ספרה של Catharine MacKinnon "הטרדה מינית של נשים עובדות"<sup>32</sup> השלים את הפרויקט הפמיניסטי הזה בכך שהוסיף את הנדבך המשפטי שהיה חסר לצורך תרגומו של המצע הפמיניסטי למונחים של מאבק משפטי ברור. המטרה המרכזית שעמדה ביסוד ספרה של MacKinnon הייתה להציג את הבעיה של הטרדה מינית כפרקטיקה של הפליה נגד נשים ולגבש כלל משפטי ברור שיביא למיגורה של תופעה זו. לטענתה של MacKinnon, הטרדה מינית, כמו פגיעות מיניות אחרות בנשים, היוותה דפוס התנהגות המשרת את המעמד השליט (קבוצת הגברים) על ידי דיכוי המעמד הנשלט (קבוצת הנשים) באמצעות הנצחת מעמדן של נשים כשונות וכאובייקטים מיניים. הטרדה מינית, לפי ניתוח זה, כופה על הנשים המוטרדות – ובאמצעותן על ציבור הנשים כולו – דימוי של אובייקטים מיניים, המוגדרים ביחס לצורכיהם ולהשקפת עולמם של הגברים. זאת ועוד, הטרדה מינית בעבודה מהווה הפליה על בסיס מין גם משום שהיא פוגעת בדרך זו באופן ספציפי בשוויון ההזדמנויות של נשים בעבודה. MacKinnon ראתה במקום העבודה מקום שבו קיים פוטנציאל לנשים לזכות באוטונומיה ובעצמאות כלכלית ובכך להביא לשבירת יחסי הכוחות הבלתי שוויוניים בתוך התא המשפחתי. יחסי הכפפה אלו נאכפים בספרה הפרטית,

31 לסקירה היסטורית של התפתחות המושג הטרדה מינית בשיח הפמיניסטי ראו Vicky Schultz "Reconceptualizing Sexual Harassment" 107 *Yale L. J.* (1997-1998) 1683, 1698-1701.  
לסקירה של ספרות מוקדמת שעסקה בנושא ראו Kathrine M. Franke "What's Wrong With Sexual Harassment?" 49 *Stan. L. Rev.* (1996-1997) 691, 702, note 35-38.  
32 Catharine A. MacKinnon *Sexual Harassment of Working Women* (1979)

לטענתה, באמצעות שליטת הגבר במיניות ובגוף של האישה הן על ידי אלימות מינית ופיזית נגד נשים, הן על ידי חלוקת עבודה בלתי שוויונית במשפחה, שבה האישה אחראית באופן מלא לטיפול בילדים ובבית שלא תמורת שכר, והגבר עובד בשכר מחוץ לבית. חלוקת עבודה בלתי שוויונית זו יוצרת גם תלות כלכלית של האישה בגבר ומעצימה את יחסי הכוחות הבלתי שוויוניים ביניהם. בספרה הפרטית נאכפים אפוא יחסי השליטה בין גברים לנשים באמצעות חיבור בין הכפפה מינית לתלות כלכלית. הטרדה מינית במקום העבודה מתבססת על שילוב דומה, ובכך היא למעשה משעתקת ואוכפת במקום העבודה את אותו דפוס של אי-שוויון שנוצר במקור בספרה הפרטית. באופן כזה, במקום שמקום העבודה ישמש פורום המאפשר העצמה של נשים, חיזוק האוטונומיה שלהן וקידום מעמדן השוויוני בחברה, הוא הופך להיות חלק מאותו מנגנון המנציח את נחיתותן בהשוואה לגברים. הנצחה זו של נחיתות מתבצעת בשני אופנים הבאים לידי ביטוי בשני סוגיה של הטרדה המינית המתקיימים במקום העבודה: "הטרדה מינית מסוג זה תמורת זה" (quid pro quo sexual harassment) ו"הטרדה מינית היוצרת סביבת עבודה עוינת" (hostile environment sexual harassment).

הטרדה מינית מסוג של "זה תמורת זה" היא מצב שבו עובדת נדרשת לספק טובות הנאה מיניות למעביד או לעובד אחר הממונה עליה כתנאי להמשך עבודתה במקום העבודה, או כתנאי לקבלת טובת הנאה חומרית כלשהי, כגון קידום, שכר גבוה וכו'. הטרדה זו מבססת אפוא את הקשר בין המעביד לאישה על מונחים מיניים. היא משתיתה את התלות הכלכלית של האישה במעביד על בסיס מיני, וסיפוק שירותי מין הופך להיות חלק מהגדרת התפקיד המקצועי של האישה במקום העבודה. באופן כזה מונצח דימוי האישה כאובייקט מיני, שתמצית הווייתה היא סיפוק שירותי מין לגבר, והדבר הופך את עבודתה המקצועית של האישה למשהו שולי. במילים אחרות, אם היציאה לעבודה הייתה אמורה לפרוץ את דימויה של האישה כאובייקט מיני ולבסס את מעמדה על בסיס ערכי שווה לגבר, באה הטרדה המינית ומבססת מחדש את היחסים בין נשים לגברים במקום העבודה על אותו בסיס כוחני לא שוויוני. האישה אינה נמדדת על בסיס איכות עבודתה וכישוריה המקצועיים ואינה מתוגמלת על פיו, אלא על בסיס שירותי המין שהיא מספקת, ושירותי מין אלו משמשים מסגרת לשליטה כוחנית של הגבר באישה. יתרה מזו, הטרדה מינית משעתקת ואוכפת סדר הייררכי במקום העבודה שבו העובד הגבר נמצא בראש הסולם המקצועי והאישה העובדת נמצאת בתחתיתו.

"הטרדה מינית היוצרת סביבת עבודה עוינת" היא הטרדה ההופכת את סביבת העבודה של האישה לבלתי נסבלת באמצעות הכפפה לדיבורים בעלי תוכן מיני, הצעות מיניות,

מגע פיזי וכו'.<sup>33</sup> מבחנה של ההטרדה המינית היוצרת סביבת עבודה עוינת הוא רחב יותר, שכן הוא מאפשר להגדיר את עצם חשיפתן של נשים עובדות לדיכורים או למעשים בעלי אופי מיני כהטרדה מינית ולזהות את הפגיעה בסביבת העבודה של נשים כנזק עצמאי הנגרם מהטרדה כזו גם כאשר אין ההטרדה מלווה באיום מפורש לשלילת טובת הנאה חומרית של מקום העבודה. יתרה מזו, צורה זו של הטרדה מינית אוכפת, כמו ההטרדה מסוג "זה תמורת זה", שני ממדים של הפליה כנגד נשים: מצד אחד, היא מנציחה את דימוין של נשים כאובייקטים מיניים ומרדדת את הנשים במקום העבודה למעמד של אובייקט מיני באמצעות הדימויים המיניים שהיא כופה עליהן בהתנהגות או בדיכורים. מצד אחר, היא גם יוצרת סביבת עבודה עוינת שדוחקת את רגליהן של נשים מעיסוקים גבריים, ובכך היא מנציחה את שוליותן הכלכלית, שכן הטרדה זו נפוצה יותר במקומות עבודה גבריים, והיא משמשת אמצעי חשוב בידיהם של העובדים הגברים באותם מקומות עבודה לשימור ההגמוניה הגברית של מקום העבודה.<sup>34</sup>

הטרדה מינית במקום העבודה היא אפוא פרקטיקה של הפליה נגד נשים משום שהיא לובשת מאפיינים מגדריים קבוצתיים ברורים, ומכאן מרכזיותו של עקרון השוויון בניתוח הפמיניסטי התאורטי של הסוגיה. היינו, המשגתה של ההטרדה המינית כפרקטיקה של אי-שוויון והפליה על בסיס מין מסייעת בהארת העובדה כי הטרדתה המינית של אישה עובדת כזו או אחרת אינה רק מבזה ומשפילה אותה על בסיס אינדיווידואלי. ההטרדה המינית אוכפת ומשעתקת את שוליותן הכלכלית של כל הנשים במקום העבודה, פוגעת בשוויון ההזדמנויות שלהן בתעסוקה ומנציחה סגרגציה והייררכיה על בסיס מין בשוק העבודה, ומכאן הצורך וההכרח שבהתערבות משפטית רדיקלית למיגור התופעה. חשוב לזכור כי במועד כתיבת ספרה של מקינון טרם נדרש בית המשפט העליון האמריקני לסוגיית ההטרדה המינית. בתי משפט נמוכים שדנו בסוגיה דחו את רוב התביעות שהוגשו בהקשר זה בנימוק שכל אינטראקציה מינית בין גבר לאישה במקום העבודה היא אירוע פרטי או טבעי ליחסים בין המינים שאינו נתון לפיקוחו של המשפט. באופן כזה הכשירו בתי המשפט במשך שנים פרקטיקות של הטרדה מינית של נשים עובדות, ופסיקות אלה שימשו דוגמה ניצחת בידי מקינון להטיה ה"גברית" של השיח המשפטי ולאופן שבו הוא משעתק ומנציח תופעות חברתיות שבמרכזן פגיעה בנשים ורידוד מעמדן החברתי.

נוסף על האמור לעיל, יש לציין שגווינה השונים של תופעת ההטרדה המינית, כפי שנחשפו בתביעות שונות שהוגשו לבתי המשפט בארצות הברית במהלך השנים, הביאו בשנים האחרונות לחשיבה פמיניסטית נוספת, שהדגישה את היבטיה המגדריים הרחבים

*Ibid*, at p. 40 33

*Ibid*, *ibid* 34

יותר של התופעה וניסתה להחיל את האיסור על הטרדה מינית גם על מקרים אחרים של הטרדה, כגון הטרדתם המינית של גברים על ידי גברים אחרים או מקרים שבהם הוטרדו במקביל נשים וגברים כאחד. Kathrine Franke למשל ניתחה מקרים של הטרדה מינית של גברים שנחשפו בפסיקה האמריקנית בשנים האחרונות<sup>35</sup>. מדובר היה בהטרדה מינית של גברים שלא באה על רקע של נטייה מינית הומוסקסואלית, אלא נועדה להעליב ולהשפיל גברים שהתנהגותם נתפסה של ידי חבריהם לעבודה כ"נשית", היינו ככזו שאינה תואמת אמות מידה מסורתיות של התנהגות גברית<sup>36</sup>. Franke הציעה לנתח הטרדה כזו כאקט הממטר וכופה התנהגות מגדרית. באופן ספציפי טענתה הייתה כי הטרדה מינית המכוונת לפגוע בגברים החורגים בהתנהגותם מאמות המידה המקובלות ביחס להתנהגות גברית, בייחוד זו הנוגעת ליחסים בין המינים, מהווה הפליה על בסיס מין ממש כמו הטרדה מינית נגד נשים, שכן זו כמו זו משקפת תפיסות מגדריות סטראוטיפיות ומנציחה אותן. הטרדה מינית, לפי Franke, היא "טכנולוגיה של סקסזים" שמטרתה לקבע נשים בהגדרה של "נשיות" שבמרכזה נשים בעלות מעמד וזהות של חפץ מיני, וגברים בהגדרה של "גבריות" שעניינה זיהוי הגבר עם מעמד ועם זהות של תוקפן מיני. היינו, לפנינו פרקטיקה אשר בין שהיא מכוונת כנגד נשים ובין שהיא כנגד גברים "נשיים" היא פועלת כאקט מכוון או כף וממטר של זהות נשית וגברית<sup>37</sup>.

גם באשר להגדרתה של תופעת ההטרדה המינית חלה התפתחות חשובה בתוך השיח הפמיניסטי. אמנם המאבק הפמיניסטי האמריקני המקורי בהטרדה מינית, שהחל בשנות השבעים של המאה הקודמת, הבחין בין הטרדה על בסיס מין לבין הטרדה מינית, היינו הטענה הייתה כי ההטרדה שלה נחשפות בעיקר נשים במקום העבודה היא הטרדה בעלת תכנים מיניים. עם זאת לאחר מכן הורחבה גישה זאת. Vicky Schultz, חוקרת פמיניסטית שבחנה סוגיה זו לעומק, הגיעה למסקנה כי בפועל מונצחת ונאכפת הפלייתן של נשים במקום העבודה באמצעות מגוון של מעשים ודיבורים מטרידים עוינים שרק חלקם הוא בעל תוכן מיני<sup>38</sup>. באופן ספציפי טוענת Schultz כי חלק משמעותי מן ההטרדה שלה נחשפות נשים במקום העבודה אינו תוצר של חשק מיני ורצון להכפפתן של נשים למערכת יחסים מינית, אלא נובע מעוינות נגדן ומרצון למנוע מהן להתקדם ולהצליח במקום העבודה. היינו,

35 Franke, *supra* note 31.

36 באופן ספציפי דובר בגברים שהיו חסרי ניסיון מיני, ביישנים, כאלה שלא נטלו חלק בהוויי הגברי של מקום העבודה שכלל דיבורים ובדיחות מיניות וכיוצא בזה. חבריהם לעבודה של עובדים אלו כיוונו כלפיהם הערות מיניות פוגעות, השפילו אותם ולעתים אף עשו בהם מעשים מגונים; ראו *ibid*.

37 ראו בהקשר זה גם Schultz, *supra* note 31; Kathryn Abrams "The New Jurisprudence of Sexual Harassment" 83 *Cornell L. Rev.* (1997-1998) 1169.

38 ראו Schultz, *ibid*.

חלק משמעותי מן ההטרדה על בסיס מין נועד, לטענתה של Schultz, לשמר את מקום העבודה כמקום של דומיננטיות וסמכות גברית, שבו מקצועות ועיסוקים גבריים מזוהים עם יוקרה, עם מעמד ועם הטבות כלכליות משמעותיות. בנסיבות אלה לובשת פעמים רבות ההטרדה המופנית כנגד נשים אופי שאינו מיני כלל, והיא באה לידי ביטוי במגוון של מעשים עוינים. כך למשל מתעדת Schultz מעשים של חבלה בעבודתן של עובדות, השמעת הערות מעליבות נגדן, נידוין החברתי על ידי עובדים אחרים, בייחוד במקומות שבהם הן מיעוט מבוטל, ניסיונות מכוונים להכשילן כאשר הן מנסות להשתלב בעיסוקים חדשים על ידי מניעת תמיכה והכשרה מקצועית הולמת, הטלת משימות נשיות סטראוטיפיות על נשים כגון הגשת קפה, גם כאשר משימות אלה מצויות מחוץ להגדרה הפורמלית של תפקידן; הטלת ספק במיומנות המקצועית של עובדות על ידי הכפפתן להערות מבטלות ומלגלות בנוגע לכישוריהן המקצועיים וכיוצא בזה<sup>39</sup>. אם כן, השיח הפמיניסטי חושף היום דפוסים מגוונים של הטרדה כנגד נשים עובדות, החורגים בבירור ממעשים ומדיבורים בעלי אופי מיני. דפוסים אלה מגלים כי ההבדל בין "הטרדה מינית" לבין "הטרדה מחמת מין או מגדר" אינו סמנטי בלבד, אלא מהותי ביותר. בנסיבות אלה הדיון המשפטי בנוגע להטרדה מינית צריך להתייחס גם לצורות של הטרדה עוינת שאינן מיניות במהותן שלהן נחשפות נשים בשל היותן נשים ולהתמודד עמן.

על רקע המסגרת התאורטית הזאת בקשר למהותה של תופעת ההטרדה המינית והגדרתה הראויה מתבררות אפוא הדילמות העולות מן הפסיקה העכשווית בעניין הטרדה מינית. ראשית, מתברר כי העובדה שרובם המכריע של פסקי הדין של הערכאות השיפוטיות השונות בסוגיית ההטרדה המינית עסקו בגברים בעלי מעמד שהטרידו נשים שהיו בעמדת חולשה, נחיתות או תלות בגברים אלה אינה מקרית או טריוויאלית מפרספקטיבה פמיניסטית תאורטית. למעשה, הטענה היא כי מציאות תעסוקתית מגדרית הייררכית מן הסוג הזה מהווה לא רק את הכר לצמיחתה של תופעת ההטרדה המינית, אלא שתופעה זו מקבעת מציאות תעסוקתית זו תוך הנצחתו של אי־השוויון המגדרי בספרה הציבורית, בכלל, ובשוק העבודה, בפרט. יתרה מזו, בהקשר זה חשוב לזכור ולהבין כי המציאות המגדרית הבלתי שוויונית הנחשפת בפסקי הדין השונים נותנת ביטוי לתמונת מציאות רחבה יותר המאפיינת את שוק העבודה בישראל במגזר הציבורי והפרטי כאחד<sup>40</sup>. באשר לצבא

39 ראו *ibid.*, at pp. 1756-1761.

40 באשר לשירות המדינה למשל מתברר כי שירות המדינה אמנם עמוס בנשים, אולם נוכחותן במערכת עומדת ביחס הפוך למידת בכירותם של הדרגה או של התפקיד. כך למשל הנשים הן 64% מעובדי המדינה המועסקים במשרות תקניות, עם זאת רובן המכריע (68%) מרוכזות בדרגות הנמוכות ביותר, ומיעוטן (2.5%) בשלוש הדרגות הגבוהות. אצל גברים ההתפלגות הכללית היא שונה: רק 47% מהגברים המועסקים במשרה תקנית בשירות המדינה מצויים

למשל, שבו עוסק פסק הדין בעניין פלוני (פרשת ניר גלילי), הנתונים מלמדים שגם לאחר הרפורמות שהוליד פסק הדין בעניין מילר נותר הצבא מוסד גברי המבוסס על הייררכיה מגדרית מובהקת, ונשים מאיישות בעיקר תפקידי מנהלה ואינן מצויות כמעט בכלל בקרב אלה המחזיקים בדרגות בכירות שיש בהן השפעה, כוח ושליטה על עיצוב מדיניות וקבלת החלטות במערכת זו<sup>41</sup>. דומה לזה תמונת יחסי העבודה במשרד הביטחון, שגם הוא עמד במרכז כמה פסיקות עקרוניות בסוגיית ההטרדה המינית<sup>42</sup>, המשקפת אותה מציאות תעסוקתית הייררכית<sup>43</sup>, ודומה שבהקשר זה מתקיים מתאם ברור, שחשוב להכיר בו, בין מידת אי-השוויון המגדרי המאפיין את המוסד לבין היקפה של תופעת ההטרדה המינית<sup>44</sup>.

בדרגה הנמוכה ביותר, ואילו 7% מהם מרוכזים בשלוש הדרגות הגבוהות; ראו יעקב ברגר, רבקה שקד האגף לקידום נשים ושילובן – דו"ח פעילות לשנת 2003 (נציבות שירות המדינה, 2004). תמונה זו משקפת פחות או יותר את המציאות המגדרית המתקיימת בכל משרדי הממשלה פרט לחריגים מעטים, והיא עולה בקנה אחד עם עמדת הנחיתות הכללית של נשים בשוק העבודה. אף שנשים הן היום כמחצית מכוח העבודה בישראל, הרי הן מצויות בעמדת נחיתות ברורה ובלטת בהשוואה לגברים. שיעור הנשים המנהלות נמוך בהרבה מזה של גברים. הן משתכרות פחות מגברים כמעט בכל תחום וענף מקצועי, אם מחשבים את ההכנסה לפי שעה ואם לפי בסיס חודשי; ראו שלמה סבירסקי, אתי קונור, ברברה סבירסקי, ירון יחזקאל נשים בשוק העבודה של מדינת הרווחה בישראל (מרכז אדוה, 2001); Ruth Halperin-Kaddari (2004) *Women in Israel – A State of Their Own*.

41 על פי נתונים שמפרסמת יועצת הרמטכ"ל לענייני נשים (יוהל"ן) מתברר כי קיימים פערים דרמטיים בין נשים לגברים בכל הנוגע לשיעור ייצוגם בדרגות בכירות של קצונה בצבא. נכון לסוף שנת 2002 שיעור הקצינות בצה"ל עמד על 25%, עם זאת שיעור זה נבע מריכוז גבוה של נשים בדרגות קצונה זוטרות (בדרגת סג"מ וסגן היו נשים 33%). בדרגות הבכירות של אל"מ ותא"ל עמד שיעור ייצוגן של נשים על 3% בכל דרגה. נוסף על כך בצה"ל טרם הגיעה אישה לדרגת אלוף ומעלה. יתרה מזו, שיעור ייצוגן של קצינות זוטרות בתפקידים "פורצי דרך" בצבא, היינו בתפקידים הנתפסים כתפקידים "גבריים" שבהם לא הייתה לנשים בעבר דריסת רגל, ממשיך להיות שולי עד זניח, ובכל חיל מדובר בקצינות בודדות בלבד שהצליחו לפרוץ את תחומי הייצוג המסורתיים של נשים בצבא; ראו <http://www.aka.idf.il/yohalan/home/home.asp> (24.5.06).

42 ראו למשל עש"מ 1928/00 מדינת ישראל נ' ברוכין, פ"ד נד(3) 694; עש"מ 5771/01 פודלובסקי נ' נציב שרות המדינה, פ"ד נו(1) 463; עש"מ 7113/02 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד נז(3) 817.

43 בשנת 2003 למשל היו נשים 50% מעובדי משרד הביטחון, עם זאת בכל דרגי הניהול הבכירים במשרד היו הנשים מיעוט מבוטל: בדרגת משנה למנכ"ל כיהן גבר. בדרגת סמנכ"לים וראשי האגפים כיהנו 13 גברים ושתי נשים; בדרגת סגני ראשי אגפים כיהנו 38 גברים ושבע נשים, בדרגת ראשי חטיבות כיהנו 135 גברים ו-34 נשים; בדרגת ראשי מערכות כיהנו 297 גברים ו-129 נשים. מבחינת דרגות שכר וותק נשים הן רק 18% מקרב אלה המצויים בארבע הדרגות הבכירות בדירוג המינהלי במשרד זה; ראו ברגר ושקד, לעיל הערה 40.

44 מנתוני מחקר שנערך בשנת 2004 בחסות יועצת הרמטכ"ל לענייני נשים (יוהל"ן) עולה כי כמחצית מהחיילות נחשפות להתנהגויות פוגעות ומביכות על רקע מיני מסוג שריקות, פזילות



בתי המשפט השונים, ובייחוד בית המשפט העליון, חשוב לציין, חזרו והדגישו בפסקי הדין השונים את החומרה המיוחדת הטמונה בהטרדה מינית המתבצעת כחלק מיחסי מרות ובמסגרתם, אולם מסקנה זו, החשובה כשלעצמה, נומקה ועוגנה בטעמים כללים-ניטרליים בקשר לחולשתו היחסית של ה"מוטרד" בסיטואציה שכזו. חולשתן היחסית הקבוצתית של נשים בשוק התעסוקה והקשר בינה לבין הטרדה מינית נעלמו אפוא לחלוטין מן הדיון. במקום הכרה בעובדה כי ההטרדה המינית היא תופעה בעלת מאפיינים מגדריים קבוצתיים הפוגעת בעיקר בנשים ומנציחה סדר מגדרי פטריארכלי והיררכי בספרה הציבורית, מציג השיח השיפוטי את התופעה וממשיגה ככזו שכל עניינה הוא פגיעה של "אדם" אחד ב"אדם" אחר. השמטה זו של עקרון השוויון המגדרי מן הדיון והמרתה בשיח של פגיעה אינדיווידואלית בכבודו של "מוטרד" כזו או אחר, אינה אפוא סמנטית בלבד. מפרספקטיבה פמיניסטית, השמטה זו יורדת לשורשו של עניין ומשנה את הדיון מיסודו. היא מציגה את המציאות התעסוקתית שבמסגרתה מתקיימת ההטרדה המינית באור כוזב ובכך מעקרת במידה רבה את הטיפול המשפטי בתופעה. טיפול יעיל בתופעת ההטרדה המינית איננו יכול להתבצע, כך ניתן לטעון, ללא הכרה במאפייניה המגדריים של התופעה ובמציאות יחסי העבודה המגדרית-היררכית העומדת ביסודה ומזינה אותה, שהרי עצם ההכרה במציאות זו וההודאה בקיומה היא תנאי ראשון למיגורה. מאבק בהטרדה מינית הממשיג תופעה זו במונחים אינדיווידואליים וא-מגדריים בלבד, הוא אפוא מאבק שלטווח הרחוק חותר תחת הפרויקט הפמיניסטי בכללותו מבחינה זו שבמקום לחשוף ולקעקע מבנים חברתיים המנציחים את שוליותן של נשים במקום העבודה, הוא למעשה מסייע להעלים את מלוא מורכבותה של הבעיה ובכך מונע דיון רציני בה. זאת ועוד, העובדה שבהקשרים מסוימים הופך הדיון בהטרדה מינית מדיון ניטרלי בכבוד האדם לדיון ספציפי ב"כבוד האישה", כפי שקרה למשל בעניין פלונית, אינה פותרת את הדילמה אלא רק מעצימה אותה. בהקשר זה מאמצים בתי המשפט ומבטאים עמדות סטראוטיפיות מגוננות בנוגע לנשים. עיקר הדילמה שבהטרדה מינית מוצג ככזה הנעוץ ברגישותן של נשים ובצורך לגונן עליהן מפני ביטויים מוגזמים של מיניות במרחב הציבורי. התוצאה היא שלא רק שעקרון השוויון המגדרי נדחק לגמרי מן התמונה, אלא שבנוסף השיח השיפוטי מבטא לעתים תפיסות פוגעניות בקשר

וקריצות מצד חיילים. למעלה משליש מהחיילות נחשף לשיחות לא רצויות בנושאים מיניים, התייחסויות פוגעות לגבי הופעתן או פעילותן המינית והערות מיניות גסות. כמו כן שני שלישים מן החיילות (66%) מדווחות כי נחשפו לפחות פעם אחת לסיטואציות של הטרדה מינית היוצרת סביבת עבודה מינית ועוינת; ראו "ההטרדה המינית בצה"ל מחקר בקרב חיילות וקצינות בשירות חובה דו"ח מס' 2 (ענף מוקד ידע מגדר, יוהל"ן). המחקר נערך על ידי רס"ן שרית עמרם כץ, ראש מדור מחקר ביוהל"ן, וממצאיו המפורטים מובאים באתר האינטרנט של היוהל"ן <http://www.aka.idf.il/yohalan/home/home.asp> (24.5.06).

לנשים שחותרות עוד יותר תחת יכולתן לבסס לעצמן עמדת כוח במרחב הציבורי ומנצח תפיסות אלו. זאת ועוד, נראה כי בהקשר זה אפשר להוסיף ולטעון כי החיבור שיצרו בתי המשפט בין הטרדה מינית לבין "כבוד האישה" תרם, בין היתר, גם להגדרה המצמצמת שנוצקה לתופעה – הגדרה שהגבילה את האיסור המשפטי להטרדה בעלת תכנים מיניים בלבד. מפרספקטיבה פמיניסטית כיום כבר ברור כי הגדרה מצמצמת זו אינה ראויה. היא אינה נותנת ביטוי למלוא ביטוייה של ההטרדה העוינת שלה נחשפות נשים בעבודה בשל מינן. עובדה זו מתבררת כאמור גם מן הפסיקה הישראלית שחושפת ומגלה כי "הטרדה מינית" ו"הטרדה על בסיס מין" אינן בהכרח מושגים חופפים. בתי המשפט בישראל התעלמו עד היום מהבחנה אפשרית זו, ובכך הם מצמצמים את היקף פריסתו של החוק למניעת הטרדה מינית ואת מידת ההגנה שהוא יכול להעניק מפני ביטויים שונים של הטרדה מגדרית.

התוצאה היא אפוא שפסיקת בתי המשפט העוסקת באכיפת האיסור על הטרדה מינית לא רק שאינה מבטאת באופן ראוי את המצע הפמיניסטי שהוליד במקור את המאבק כנגד הטרדה מינית ואינה מקדמת אותו; לעתים נראה כי פסיקה זו נוטלת חלק פעיל, גם אם לא במודע, בהשתקתו ובהעלמתו של מצע פמיניסטי זה.

#### ד. על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי

מן האמור לעיל מתברר אפוא כי השיח השיפוטי שהתפתח בעקבות החוק למניעת הטרדה מינית יכול להיות נקודת מוצא חשובה ויוצאת דופן לעיון מחודש וביקורתי יותר בקשר שבין פמיניזם למשפט ולשינוי חברתי. בהקשר זה מעניין לציין כי הדיון הכללי בשאלה אם המשפט יכול לשמש כלי אפקטיבי לקידום שינוי חברתי, מעסיק את הספרות המשפטית והסוציולוגית זה כמה עשורים<sup>45</sup>. בין הכותבים יש המציגים עמדה אופטימית המייחסת לבתי המשפט כוח רב בקידומו של שינוי חברתי<sup>46</sup>, ויש המערערים אחר מסקנות אלו<sup>47</sup>. דיון זה התנהל עד עכשיו מחוץ לגדרו של השיח הפמיניסטי. אף שהזרמים הפמיניסטיים כולם מתבססים על חיבור עמוק שבין תאוריה לפרקטיקה, השאלה באיזו

45 ראו למשל Gerald N. Rosenberg *The Hollow Hope – Can Courts bring About Social Change?* (1991); David A. Schultz *Leveraging the Law – Using the Courts to Achieve Social Change* (1998); Stephen C. Halpern *On the Limits of the Law – The Ironic Legacy of Title VI of the 1964 Civil Rights Act* (1995); Michael W. McCann *Rights at Work – Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization* (1994).

46 ראו למשל McCann, *ibid*.

47 ראו למשל Rosenberg, *supra* note 45.

מידה חיבור זה הוא בר קיימא ובר מימוש טרם נבחנה לעומק מתוך התבוננות פמיניסטית ביקורתית פנימית ועל רקע תוצריו הממשיים של המאבק הפמיניסטי לשוויון בעשורים אחרונים. חסר זה בולט במיוחד בהקשרן של רפורמות חקיקה, כגון זו של החוק למניעת הטרדה מינית המבטאות את פניו היותר שאפתניים של הפרויקט הפמיניסטי מבחינת טיב הרפורמה שהן מתיימרות לחולל באמצעות המשפט. בהקשר זה חשוב לזכור כי באופן מסורתי הפמיניזם הליברלי הוא שהכתיב את אופייה ואת דמותה של הפעילות הפמיניסטית המשפטית המעשית בישראל, ובהתאם לכך רוב הרפורמות המשפטיות הנוגעות לנשים עסקו בקידומה של תפיסת שוויון צרה שבמרכזה העיקרון של מתן יחס משפטי דומה לנשים ולגברים<sup>48</sup>. תפיסה זו היא שהניעה מאבקים כגון זה של לאה שקדיאל בשנות השמונים<sup>49</sup> או מאבקה של אליס מילר בשנות התשעים<sup>50</sup>, והיא שעמדה ביסוד רפורמות שהשוו את גיל הפרישה מעבודה בין נשים לבין גברים<sup>51</sup> או העניקו לגברים זכות לחופשת לידה וזכויות הוריות אחרות שמהן נהנו באופן מסורתי רק נשים<sup>52</sup>.

לעומת זאת החוק למניעת הטרדה מינית ניזון ממצע אידאולוגי שונה בתכלית. הדיון התאורטי בהטרדה מינית כפרקטיקה של הפליה מגדרית צמח כאמור בתוך השיח הפמיניסטי הרדיקלי, והמאבק הפמיניסטי בישראל לקדם חקיקה כנגד הטרדה מינית התבסס במובהק על התובנות הרדיקליות כאשר הצדיק קידומה של חקיקה זו והבהיר את חשיבותה במאבק הפמיניסטי לשוויון<sup>53</sup>. עם זאת ניסיון זה לתרגם את המצע הפמיניסטי הרדיקלי למונחים משפטיים מעשיים, אף שהוא אינו ייחודי לישראל<sup>54</sup>, מעורר קושי עקרוני לא

48 ליאורה בילסקי "יבוא תרבותי: המקרה של הפמיניזם בישראל" עיוני משפט כה (תשס"ב) 523; אורית קמיר פמיניזם, זכויות ומשפט (תשס"ב); נויה רימלט "הפמיניזם המשפטי בישראל – מניין ולאן? – הרהורים על שונות, כבוד ושוויון בין המינים בעקבות ספרה של אורית קמיר 'פמיניזם, זכויות ומשפט' עיוני משפט כו (תשס"ד) 857, 874-883.

49 עניין שקדיאל, לעיל הערה 5.

50 עניין מילר, לעיל הערה 5.

51 עניין נבו, לעיל הערה 5 וכן חוק גיל פרישה לעובדת ולעובד.

52 לדין מפורט בטיבן של רפורמות אלה ראו רימלט, לעיל הערה 48, בעמ' 874-883.

53 ראו קמיר, לעיל הערה 2.

54 הניסיון הראשון לתרגם את המצע הפמיניסטי הרדיקלי בקשר להטרדה מינית למונחים משפטיים מעשיים התרחש בארצות-הברית, שם Catharine MacKinnon עצמה הייתה שותפה לייצוגה המשפטית בבית המשפט העליון של עובדת בשם Mechelle Vinson, שטענה שההטרדה המינית העוינת שלה הוכפפה הייתה אסורה מכוחו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה האמריקני (Title VII of the Civil Rights Act of 1964, 42 U.S.C. § 2000e et seq.) (להלן: חוק זכויות האזרח האמריקני (Title VII)); ראו *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson et al.* 477 U.S. 57 (1986). באותה פרשה קיבל בית המשפט העליון את הטענה וקבע בפעם הראשונה כי הטרדה מינית היוצרת סביבת עבודה עוינת מהווה הפליה פסולה על בסיס מין האסורה על פי חוק.

מבוטל בשל החשדנות הבסיסית שמפגין הפמיניזם הרדיקלי כלפי המשפט. בניגוד לפמיניזם הליברלי, שמקבל ללא ערעור את עקרונות היסוד של הסדר המשפטי הקיים ומבקש רק להבטיח שנשים ייהנו מהחלה דומה ומאכיפה שווה של עקרונות משפטיים קיימים<sup>55</sup>, הפמיניזם הרדיקלי מנסה לחתור תחת המבנה המשפטי הקיים ולערער אותו בטענה שהמשפט במתכונתו הנוכחית הוא מערכת של כללים וערכים "גבריים", שהיא חלק מן המנגנון המנציח את עמדת הנחיתות של נשים בחברה. השגת שוויון מגדרי לפי תפיסה זו כרוכה אפוא במהלך מורכב שבמרכזו מיגור ההטיה הגברית של המשפט והמרתה במערך חדש של כללים וערכים שמבחינת תוצאתם והשפעתם המגדרית הם תורמים לקידומו של השוויון על בסיס מין. במילים אחרות, הפמיניזם הרדיקלי מבטא חשדנות עמוקה כלפי המשפט, שבצדה יומרה לחולל בו שינוי רדיקלי עמוק, וזהו ההקשר שבמסגרתו חשוב להבין את הניסיון לתרגם את הביקורת הרדיקלית כנגד הטרדה מינית למצע משפטי קונקרטי ולהעריכו. מצד אחד, ברורה ומובנת בהקשר זה השאיפה הפמיניסטית הרדיקלית לתעל את הביקורת לאפיקים מעשיים. ביסודה של שאיפה זו, שהיא כאמור חלק אינטגרלי מן המצע של כל הזרמים הפמיניסטיים, עומדת תפיסה הרואה בפמיניזם לא רק פרספקטיבה ביקורתית על החברה והמשפט, אלא בראש ובראשונה תנועה חברתית שנועדה לחולל שינוי אמיתי במעמדן של נשים בחברה. עם זאת מן הצד האחר, נראה כי בדיוק אותן תובנות ביקורתיות בנוגע למהותו של המשפט, שבהן אוהז הפמיניזם הרדיקלי, הן אלו המציבות מלכתחילה סימני שאלה בקשר לעצם היומרה הרדיקלית לחולל שינוי עומק בתפיסות ובעקרונות המשפטיים המקובלים. יתרה מזו, תובנות ביקורתיות אלה גם יכולות, כך נראה, לתת בידינו קצה חוט להבין מה קרה כאשר עמד החוק למניעת הטרדה מינית למבחן מעשי ממשי בישראל.

ההחלטה העקרונית המשמעותית ביותר באשר לחוק למניעת הטרדה מינית שקיבלו הגורמים הפמיניסטיים שהיו מעורבים בקידום החוק, הייתה להציב במרכז את מושג "כבוד האדם"<sup>56</sup>. במקום להגדיר הטרדה מינית כפרקטיקה של אי־שוויון והפליה על בסיס מין, כפי שמקובל במשפט האמריקני, הייתה ההצעה להגדיר את הפגיעה הטמונה בהטרדה מינית

55 הפמיניזם הליברלי, שאת שורשיו ניתן למצוא בספרות פמיניסטית מן המאה השמונה עשרה והתשע עשרה, מתבסס על הנדבכים המרכזיים של המחשבה הליברלית. במרכזו עומדת תפיסת האישה כיצור רציונלי שאינו נבדל מן הגבר והזכאי ליהנות אפוא מאותה האוטונומיה ולהגיע באופן דומה למימוש עצמי. בהתבסס על רציונל דומות זה ומכוחם של עקרונות משפטיים של שוויון נגזרת התביעה הפמיניסטית הליברלית למתן זכויות והזדמנויות לנשים, שיהיו שוות לזכויות ולהזדמנויות שמהן נהנו בפועל גברים. לדיון מפורט יותר בפמיניזם הליברלי בארצות־הברית ובישראל וביחסי הגומלין בינו לבין השיח המשפטי ראו רימלט, לעיל הערה 1, בייחוד בפרקים א, ב ו־ה.

56 ראו קמיר, לעיל הערה 2 וכן רימלט, לעיל הערה 7, בעמ' 604-609.

בייחוד במונחים של פגיעה בכבוד האדם תוך הפניה לעקרון השוויון בין המינים כעיקרון נוסף, אך לא מרכזי, בהבהרת הפגיעה הטמונה בהטרדה מינית. עמדה זו אומצה על ידי המחוקק וקיבלה כאמור ביטוי בסעיף המטרות של החוק הקובע: "חוק זה מטרתו לאסור על הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו וכדי לקדם את השוויון בין המינים"<sup>57</sup>. הבחירה הפמיניסטית למקד את הדיון בהטרדה מינית במושג "כבוד האדם" גובתה והוצדקה בטעמים רבים שאין זה המקום לפרטם ולחזור עליהם<sup>58</sup>. עם זאת חשוב לציין, בתמצית, שמושג "כבוד האדם" נתפס הן במישור המהותי הן במישור הפרגמטי כתחליף ראוי למושג השוויון בשל תכניו, מחד, ובשל מעמדו המרכזי בהוויה הישראלית, מאידך. במבט לאחור נדמה כי דווקא שיקולים אלה כשהם מלווים בעמדה החשדנית הבסיסית כלפי המשפט, שמביא עמו הפמיניזם הרדיקלי, היו צריכים לעורר ספק באשר למידת הצדק והתבונה שבהצבת מושג הכבוד בראש המאבק הפמיניסטי בהטרדה מינית, בייחוד בישראל.

השפה העברית אינה מבחינה בין שני מושגים שונים של כבוד הכרוכים באותה מילה. מושג הכבוד הראשון (honor) הוא בעל הטיה מגדרית מובהקת. מושג זה, ככל שהוחל ונאכף באשר לנשים, חלש במשך שנים רבות על הווייתן המשפטית והציבורית ושימש בסיס להטלת מגבלות רבות על חירותן. מגבלות אלה נגזרו מתוך קודים פטריארכליים הנוגעים למהותו הראויה של הכבוד הנשי, והן התרכזו בעיקר במשטור התנהגותן המינית של נשים ובהכתבתן וכפייתן של נורמות של צניעות נשית. מושג הכבוד השני עוסק בכבוד האדם (human dignity) במשמעותו המודרנית. מושג זה מתמקד בהגנה על כל אדם באשר הוא אדם מפני פגיעה בצלם האנוש שלו והשפלתו<sup>59</sup>. עיון בשיח השיפוטי שהתגבש בעקבות החוק וכחלק ממנו מגלה כי הוא נע למעשה בין שתי משמעויות קוטביות אלה של כבוד, כאשר בכל קוטב נחשפות מגבלותיה המהותיות של מושג הכבוד כמסגרת תאורטית להגדרת תופעת ההטרדה המינית והמשגתה. בקוטב הסטראוטיפי ברור המטען השלילי שמביא עמו מושג הכבוד המסורתי והפטריארכלי בכל הנוגע לחיבור שבין התנהגות מינית לבין הפגיעה בכבודן של נשים. עם זאת גם הקוטב המודרני חושף חולשה של מושג "כבוד האדם" הנוגעת לפניו האינדיווידואליים של מושג זה. "כבוד" או "כבוד האדם" הוא ערך שנתפס כמבטא באופן ברור יותר תכנים אינדיווידואליסטיים ולא היבטים קבוצתיים כמו ערך השוויון. במילים אחרות, אם הגדרתה של הטרדה מינית במונחים של פגיעה בשוויון על בסיס מין מצהירה בגלוי ובמפורש על עיקר הפגיעה הטמונה בהטרדה מינית, הרי הסמכת

57 החוק למניעת הטרדה מינית, סעיף 1.

58 להבהרה מפורטת של רציונלים אלו ראו קמיר, לעיל הערה 2.

59 להרחבה נוספת ראו רימלט, לעיל הערה 48.

ההטרדה המינית לביטוי הניטרלי והאינדיווידואלי "כבוד האדם" דווקא מעלימה את ההיבט המגדרי והקבוצתי הגלום בתופעה.

הגורמים הפמיניסטיים שהיו מעורבים בחקיקת החוק למניעת הטרדה מינית ודאי לא כיוונו למושג הכבוד המסורתי כאשר הגדירו את ההטרדה המינית כפגיעה בכבוד האדם. הכוונה הייתה להבהיר ולהדגיש כי הטרדה מינית פוגעת בצלם האנוש של כל אדם ובייחוד זה של נשים. התקווה בהקשר זה הייתה כי המושג "כבוד האדם" יובן בהדרגה ויומשג כערך קבוצתי<sup>60</sup>, והעובדה שבסעיף המטרות של החוק נכללה גם התייחסות לעקרונות השוויון בין המינים נוסף על ערך כבוד האדם תרומה לגיבושה של אינטגרציה פרשנית בין שני מושגים אלה באופן שהפגיעה בכבוד האישה תובן גם כפגיעה במעמד האישה בחברה<sup>61</sup>. עם זאת כעניין פרגמטי ספק אם לשאיפות אלה היה סיכוי להתגשם על רקע ההקשר הנורמטיבי המורכב שאוצר בחובו החיבור שבין כבוד לנשים. למעשה, כבר בדיונים על החוק צפו ועלו הדילמות שמביא עמו מושג הכבוד לשיח הרלוונטי בעניין הטרדה מינית – דילמות שהיה בהן לרמוז על העתיד להתרחש לאחר חקיקת החוק. כך למשל בעוד הכוחות הפמיניסטיים שעסקו בקידום החוק דבקו במובן המודרני של מושג זה מתוך הנחה כי זוהי המשמעות היחידה שניתן לצקת לחוק למניעת הטרדה מינית, הרי היו בין המחוקקים גם כאלה שהבינו את הפגיעה בכבוד הטמונה בהטרדה מינית ככזו המצויה בעיקר במתחם הצניעות והמוסר. כך למשל חבר הכנסת בני אלון, חבר הוועדה לקידום מעמד האישה ואחד מתומכיו הנלהבים של החוק החדש, נשא דברים בפני מליאת הכנסת במהלך הקריאה השנייה והשלישית על החוק והסביר:

"...החוק הזה הוא טוב, החוק הזה חייב לעבור, והוא יוסיף עדינות, יושר, כבוד והתעדנות בחברה הישראלית... לי לא יגידו 'מותק' ויציעו לי 'בו תשכב אתי', סתם ככה, כשעוברים לידי בפרוזדור. אבל לומר לאשה זה מותר. למה? כי היא אשה. זה לא צנוע, זה לא מקובל עלי" (ההדגשות שלי – נ' ר'<sup>62</sup>).

החוק למניעת הטרדה מינית נתפס אפוא, לפי עמדה זו, ככלי מרכזי בהגנה על ערכים של צניעות ומוסר תוך הצבתו של "כבוד האישה" במרכז הדיון ותוך יציקת תכנים פטריארכליים למושג זה. היאחזות זו במושג הכבוד הפטריארכלי המסורתי בהקשרה של תופעת ההטרדה

60 כך למשל הסבירה אורית קמיר מהפעילות הפמיניסטיות הבולטות שהיו מעורבות בניסוח החוק: "גם ערך השוויון היה אינדיבידואליסטי בלבד עד שפותח בכיוונים נוספים, וייתכן כי ניתן יהיה לצקת תכנים קבוצתיים ומעמדיים גם לערכים של כבוד האדם וחירותו" (קמיר, לעיל הערה 2, בעמ' 376).

61 שם, בעמ' 376-377.

62 ד"כ 172 (תשנ"ח) 5901-5900.

המינית אינה מפתיעה כאמור לאור עומק ועוצמתו של החיבור התרבותי-היסטורי בין סוגיות הנוגעות למיניות של נשים לבין תפיסות כבוד מוסרניות באשר לצניעותן ולתומתן של נשים. יתרה מזו, תפיסת כבוד זו, כפי שהיא באה לידי ביטוי במהלך הדיונים על החוק, יכולה להסביר את הפסיקה בעניין פלונית ואת שיח הכבוד המוסרני והפטרנליסטי שפסק דין זה יצק לתוך החוק למניעת הטרדה מינית מן הבחינה שהן בני אלון הן השופטים שישבו בדיון באותה פרשה נתנו ביטוי לתפיסות רווחות ומושרשות היטב באשר לקשר שבין התנהגות מינית לבין פגיעה בכבודן של נשים.

כאשר הניחו אפוא הגורמים הפמיניסטיים שעסקו בקידום החוק כי הגדרת ההטרדה מינית כפגיעה בכבוד האדם היא ראויה, שכן הגדרה זו "בהקשר החברתי הישראלי הקיים היא בעלת משמעות ברורה למדי"<sup>63</sup>, הם שגו וצדקו בעת ובעונה אחת. אכן, בעיני ישראלים רבים לחיבור בין הטרדה מינית וכבוד יש משמעות ברורה למדי, אלא שמשמעות זו אינה עולה בהכרח בקנה אחד עם תפיסת "כבוד האדם" שבה אחז השיח הפמיניסטי. זאת עוד, בהקשר זה חשוב לציין כי הדיון בכנסת שקדם לחקיקת החוק מגלה כי גם בקרב אלה ממנסחי החוק שלא נפלו למלכודת הפטריארכלית של מושג הכבוד היה ניכר כי הם אינם יוצקים לתפיסת הכבוד שלהם את אותו היבט קבוצתי של פגיעה בשוויון שאליו כיוון השיח הפמיניסטי הרלוונטי. הפגיעה בכבוד הטמונה בהטרדה מינית הובנה על ידי גורמים רבים אחרים כפגיעה אינדיווידואלית שרק לעתים כרוכה בה גם פגיעה בשוויון. כך למשל דרורה נחמני רוט, פרקליטת מחוז ירושלים שהייתה שותפה לדיונים על החוק בכנסת הסבירה כאשר נדרשה לשאלת היחס בין הכבוד לשוויון בסעיף המטרות של החוק: "אני חושבת שעם הזמן יאמר שחוק הטרדה מינית אכן בא לשמור על פרטיותו של אדם שנובעת מהכבוד. רק בפנים מסוימים יש אפליה"<sup>64</sup>.

מן הדברים הללו מתברר אפוא שהשיח השיפוטי שהתגבש לאחר חקיקת החוק למניעת הטרדה המינית וכחלק ממנו פשוט משקף את שיח הכבוד שהתקיים בהקשרה של תופעת הטרדה המינית כבר קודם לכן ונע בין תפיסה אינדיווידואלית של "כבוד האדם" לבין תפיסה פטריארכלית של "כבוד האישה". בתי המשפט אינם מובילים אפוא מהלך של שינוי ערכי ותודעתי באשר להטרדה מינית ובאשר למשמעותה ולתוצאותיה המגדריות של תופעה חברתית זו. יותר משהם סוכנים של שינוי חברתי, ממלאים בתי המשפט תפקיד של שימור

63 קמיר, לעיל הערה 2, בעמ' 376.

64 פרוטוקול מס' 57 משיבת הוועדה לקידום מעמד האישה, מיום 17.6.1997 (הכנסת הארבע עשרה, מושב שני) 14. עורך דין מיכאל אטלן ממשרד העבודה והרווחה, שהיה שותף בזמנו גם לדיונים על חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, שכלל איסור על הטרדה מינית שנגזר מעיקרון של איסור הפליה על בסיס מין, הדגיש באותה ישיבה את ההבחנה בין שני החוקים מבחינת המסגרת המושגית המגדירה את מהות הפגיעה הטמונה בהטרדה מינית. באשר לחוק המוצע למניעת הטרדה מינית הוא קבע: "הקונספציה היא שזו פגיעה בכבוד האדם וחירותו, ואפליה במקרים מסוימים" (שם בעמ' 15).

תוך שהם מאמצים כלשונו את שיח הכבוד הרווח על שני היבטיו ואגב כך מנציחים ומקבלים ללא ערעור את הדרתו של עקרון השוויון המגדרי ממסגרת הדין הרשמית בהטרדה מינית.

האם הצבת עקרון השוויון על בסיס מין במרכז החוק למניעת הטרדה מינית במקום ערך כבוד האדם ועל חשבוננו הייתה משנה תוצאה זו? האם הבעיה מסתכמת בערך שהופקד בידי בתי המשפט ככלי המרכזי לטיפול בתופעת ההטרדה המינית? ממבט ראשון נראה כי אכן עיקר הבעיה טמון במושג הכבוד, שעוגן בחוק למניעת הטרדה מינית וסייע מאוד בקיבוע השיח השיפוטי בסוגיה בין שני קטביו הבעייתיים של מושג זה. עם זאת עיון ביקורתי במאבק הפמיניסטי המקביל באשר להטרדה מינית בארצות-הברית למשל יכול להצביע על כך כי המדובר בבעיה מורכבת יותר, שאינה מצטמצמת בהכרח לשאלת ההגדרה הפורמלית של הטרדה מינית בחוק כפגיעה בשוויון או כפגיעה בכבוד האדם.

בארצות-הברית, גובש האיסור באשר להטרדה מינית והוגדר מלכתחילה במונחים של הפליה על בסיס מין<sup>65</sup>, עם זאת ההיאחזות הרשמית הזו בשוויון לוותה בגיבושה של תפיסת שוויון צרה מאוד, שאינה מאפשרת להמשיג היבטים שונים של הטרדה מינית במונחים של אי-שוויון<sup>66</sup>. בהקשר זה מתברר כי בניגוד לעמדה הפמיניסטית שבחנה את הפגיעה בעקרון השוויון על בסיס מין הכרוכה בהטרדה מינית על פי תפיסה מהותית-תוצאתנית של שוויון, ומכוחה גזרה את הטענה כי הטרדה מינית מהווה למעשה הפליה על בסיס מין, מערכת המשפט האמריקנית לא אימצה את תפיסת השוויון המורכבת שהציג השיח הפמיניסטי ולא הפנימה למעשה את הרציונל העומד ביסוד החיבור הפמיניסטי בין הטרדה מינית לבין אי-שוויון והפליה על בסיס מין. היינו, בעוד השיח הפמיניסטי טען כי ממד ההפליה שבהטרדה נחשף בייחוד בהיבט התוצאתי שלה ובהשפעתה המפלה על נשים, השיח המשפטי תרגם את טענת ההפליה למונחים אריסטוטליים של יחס שונה לדומים וקבע אפוא כי הטרדה מינית תוכר כהפליה רק כאשר יתברר כי נשים, ולא גברים, הוטדרו במקום עבודה מסוים. עובדה זו הביאה לכך שהטיפול המשפטי האמריקני בהטרדה מינית הפך ללא מספק בכל הנוגע ליכולתו לזהות את כל המקרים המהווים הטרדה מינית אסורה מפרספקטיבה פמיניסטית ולמגרם. מצבים שבהם הוטדרו למשל נשים וגברים "נשיים" באותו מקום עבודה לא נתפסו כהטרדה מינית אסורה, שכן לכאורה נשים וגברים הוכפפו ליחס דומה. אם כן, בעוד השיח הפמיניסטי ראה במצבים אלו דוגמה מהותית לאופן שבו הטרדה מינית יוצרת סדר מגדרי הייררכי ואוכפת אותו ובכך חותרת תחת עקרונות של שוויון מגדרי, בתי

65 האיסור על הטרדה מינית נגזר שם על דרך של פרשנות שיפוטית מעקרון איסור ההפליה בעבודה המעוגן בפרק 7 לחוק זכויות האזרח האמריקני (Title VII), לעיל הערה 54, והוחל לאחר מכן גם על פרקים נוספים בחוק זה המחילים את עקרון איסור ההפליה גם בתחום החינוך: Title IX of the Education Amendment, of 1972 20 U.S.C. § 1681 et seq. והדיוור: Title VIII of the Civil Rights Act of 1968 42 U.S.C. § 3610 et seq.

66 Franke, *supra* note 31



המשפט לא הצליחו להפנים את החיבור המורכב שבין תופעות כאלה של הטרדה לבין פגיעה בעקרון השוויון.

נוסף על הדברים הללו, כיום מתברר כי גם בהקשר האמריקני, ולמרות עיגונו הרשמי של השוויון במרכז השיח, נוטה הדיון בהטרדה מינית פעמים רבות לאפיקים מוסרניים, שבמרכזם נתפס האיסור כנגד הטרדה מינית כשואב את עיקר תוקפו מן החיבור שבין מין לבין פגיעה במוסר<sup>67</sup>. Vicky Schultz, שבחנה סוגיה זו לעומק, טוענת כי כיום מורכב האיסור על הטרדה מינית וניזון ממערך רחב של איסורים הנאכפים בקפידה בכל מקום עבודה בארצות-הברית, שתכליתם הוא משטור כל גילוי של מיניות במקום העבודה. במסגרת זו נאסר למשל באופן גורף על עובדים במקומות עבודה רבים לנהל יחסים רומנטיים עם עמית או עמיתה לעבודה או לקיים כל אינטראקציה בעלת גוון מיני כזה או אחר. ההתמקדות הרשמית היא אפוא בתוכנה של ההתנהגות ללא קשר לשאלת השפעתה על סוגיות של שוויון מגדרי בעבודה. במצב דברים זה נראה כי עצם משטורה של כל התנהגות בעלת גוון מיני כמו גם שמירה על "טוהרו" של מקום העבודה הפכו הלכה למעשה לכוח המניע ולרציונל המרכזי מאחורי גיבושן של פרקטיקות אלה תוך שהקשר בין פרקטיקות אלה לבין המטרה של הגנה על השוויון המגדרי במקום העבודה וקידומו נשכח ומושכח. כיוונים בלתי רצויים אלה של השיח השיפוטי האמריקני בסוגיית ההטרדה המינית העניקו בזמנם גיבוי נוסף להחלטה הפמיניסטית הישראלית להמיר את השוויון בכבוד ולהשית את הגדרת הפגיעה הטמונה בהטרדה מינית על ערך אחרון זה מתוך מחשבה ש"כבוד האדם" ינתב את השיח השיפוטי הישראלי לכיוונים ראויים יותר מאלה של מקבילו האמריקני<sup>68</sup>. בפועל הציפייה הזו לא התממשה. כבוד האדם לא רק שלא העלה את הדיון השיפוטי בהטרדה מינית על נתיבים ראויים יותר, אלא שהוא התגלה כאמור כמסגרת תאורטית בעייתית אף יותר לדיון בסוגיה.

המאבק הפמיניסטי בארצות-הברית ובישראל לקידום איסור משפטי על הטרדה מינית, אף שהביא לגיבושה של מסגרת משפטית פורמלית לטיפול בתופעת ההטרדה על בסיס מין ואף שנתן מענה משפטי יעיל במקרים פרטניים של הטרדה מינית, מתברר אפוא כמאבק שלא הצליח בסופו של דבר לתת ביטוי משפטי ראוי ושלם למצע התאורטי הביקורתי שאותו נועד מאבק זה לקדם.

## ה. סיכום

Schultz, *supra* note 31; Vicki Schultz "The Sanitized Workplace" 112 *Yale L. J.* (2002 - 67 2061 (2003).

68 קמיר, לעיל הערה 2, בעמ' 346-349.

כאשר אנו בוחנים את פועלו המידי של החוק למניעת הטרדה מינית בשמונה השנים שחלפו מאז חקיקתו ועד היום, אין ספק שהחוק חולל מפנה של ממש בהיקף העיסוק המשפטי בהטרדה מינית: החוק יצר מסגרת משפטית נוחה לאכיפה עבור רשויות התביעה ובתי המשפט והביא לגיבושה של פסיקה ניכרת העוסקת לא רק בהטלת אחריות אישית במסגרת הדין המשמעתי, הפלילי או הנזיקי על מי שהטרירו מינית, אלא גם מדגישה את הצורך במיגור התופעה. עם זאת אם הערכת פועלו של השיח השיפוטי נמדדת גם ברטוריקה המגדרית המאפיינת אותו ובאופן שהוא מתאר ומבנה מציאות<sup>69</sup>; אם ההנחה היא שהשיח המשפטי נוטל חלק פעיל בהבניית מודעות, בגיבושן של תפיסות חברתיות מגדריות ובהרמת תרומה לאופן שבו המציאות החברתית והמשפטית מובנת ומפורשת<sup>70</sup>, הרי אין להתעלם מפניו הנורמטיביים המטרידים של השיח השיפוטי העכשווי בעניין הטרדה מינית. יתרה מזו, על פניו נראה כי ההכרה בהיבטיה הבעייתיים של הפסיקה שהתפתחה בעקבות החוק למניעת הטרדה מינית מטילה צל של ספק על עצם השאיפה הפמיניסטית לגייס את המשפט ככלי אפקטיבי לקידום מעמדן של נשים. היא חושפת כי המשימה של תרגום המצע הפמיניסטי למנחים משפטיים מעשיים היא משימה מורכבת מכפי שנדמה. זאת ועוד, דווקא בהקשרה של סוגיית ההטרדה המינית יש לדברים הללו תוקף מיוחד. כפי שכבר צוין, החקיקה בעניין הטרדה מינית מייצגת את פניו השאפתניים יותר של הפרויקט הפמיניסטי מן הבחינה שהמאבק הפמיניסטי שהוביל אותה הן בארצות הברית הן בישראל ניזון מהמצע הפמיניסטי הרדיקלי. מצע זה מבוסס כאמור על תפיסה ביקורתית עמוקה של המשפט, הרואה במשפט במתכונתו הנוכחית כלי המשרת את האינטרסים ה"גבריים" ומנציח את יחסי הכפיפות של נשים לגברים בחברה. שימוש במשפט ככלי לשינוי חברתי מחייב אפוא, לפי תפיסה זו, שינוי מבני יסודי בתפיסות ובעקרונות משפטיים מקובלים, שאחרת ימשיך המשפט להיות כלי לשימור והנצחה של עמדת הנחיתות של נשים, ולא כלי לשינויה. בנסיבות אלה נראה אפוא שהעובדה שהחוק למניעת הטרדה מינית לא הצליח בינתיים לחולל את אותו שינוי תודעתי עמוק שאליו חותר הפמיניזם הרדיקלי, ובמקום זאת דווקא הרחיק עוד יותר את הדיון השיפוטי בהטרדה מינית מן הרציונל המקורי שעמד ביסוד הניסיון הפמיניסטי לגייס את המשפט ככלי למיגורה של התופעה – עובדה זו מעוררת

69 ניתוח השפה המשפטית וחשיפת הרובד הנורמטיבי שממנו היא שואבת ושאותו היא מבטאת ומנציחה היה מאז ומתמיד יסוד מרכזי בניתוח הפמיניסטי הביקורתי של המשפט. לדוגמאות בהקשר הישראלי ראו למשל יופי תירוש "סיפור של אונס, לא יותר – על הפוליטיקה של ייצוג טקסטואלי בע"פ 3031/98 מדינת ישראל נ' דן שבתאי" משפטים לא (תשס"א) 579; רינה בוגוש, רחל דון-יחיא ומגדר ומשפט – אפליית נשים בבתי המשפט בישראל (1999), 200-227, פרק ח: "מודל פרוטוטיפי של אונס וניתוח פסיקה בעברות אונס".

70 לדיון כללי ביחס לקשר שבין הנרטיבי לנורמטיבי בפסיקת בתי המשפט ראו גם מנחם מאוטנר "שכל ישר, לגיטימציה, כפייה: על שופטים כמספרי סיפורים" פלילים ז (תשנ"ט) 11; יונתן יובל "צדק נרטיבי" מחקרי משפט יח (תשס"ב) 283.

על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי: החוק למניעת הטרדה מינית כמקרה לדוגמה

שאלות נכבדות שהשיח הפמיניסטי, בכלל, והפמיניזם הרדיקלי, בפרט, חייבים להידרש אליהן. בירורן של שאלות אלה דומה שהוא מזמין ומחייב עיון מחודש וביקורתי יותר בפרויקט הפמיניסטי הרדיקלי המעשי בכללותו ובתוצריו המשפטיים הספציפיים הנוספים גם בהקשרים אחרים. כנקודת מוצא לדיון רחב זה חשוב להכיר בכך שלכאורה נראה כי דמותו ומאפייניו הנוכחיים של השיח השיפוטי העכשווי בסוגיית ההטרדה המינית נותנים גיבוי נוסף לביקורת הרדיקלית של המשפט, אך בה בעת מטילים ספק ממשי ביומרה המעשית והאופטימית של תפיסה ביקורתית זו לא רק לחשוף ולבקר את ההטיה ה"גברית" של המשפט ואת מבני הכוח שהטיה זו משעתקת, אלא גם לחולל במשפט שינוי עמוק מן היסוד. החוק למניעת הטרדה מינית והאופן שבו הוא נאכף ומיושם בישראל מספק אפוא בסיס ראשוני לחשיבה פמיניסטית לא רק על מגבלותיו של המשפט כסוכן לשינוי חברתי, אלא גם על מגבלותיו האפקטיביות של המצע הפמיניסטי הפרקטי שבמרכזו השאיפה לתרגם תאוריה שביסודה חשדנות עמוקה כלפי המשפט לפרקטיקה משפטית פמיניסטית ראויה.