

תוכן עניינים

3.....	מבוא.....
3.....	המסגרת הנורמטיבית.....
6.....	ההצדקה הנורמטיבית.....
9.....	הקושי העובדתי.....
11.....	עמדה אישית.....
13.....	סיכום.....
14.....	רשימה ביבליוגרפית.....

מבוא

לפני כשני עשורים נכנס לתוקף החוק שנועד למגר את תופעת ההטרדות המינית. בדומה לחוקים רבים בדין הפלילי, שמטרתן הייתה להשריש תפיסה חברתית שתתנער מתופעות בלתי רצויות, אף מטרתו של החוק הייתה, בין היתר, להעלות את רמת המודעות לחומרתה של ההטרדה המינית, בפרט בקרב גברים אשר חלקם הגדול לא היה מודע להשפעה שיש להטרדות מיניות בקרב ציבור הנשים.

במסגרת החוק, פורטו הפעולות האסורות אשר ייחשבו כהטרדה מינית. חלק מן הפעולות שנאסרו במפורש בחוק החדש, היו אסורות עוד בטרם חקיקתו של החוק, ועוגנו בחוקים אחרים. כך למשל ניתן למנות את האיסור על ביצוע מעשה מגונה הקיים בחוק העונשין¹, ואת האיסור על הטרדה מינית במקום העבודה אשר עוגן בהוראות חוק שונות הנוגעות לתחום יחסי העבודה. במסגרת החוק החדש נוספו פעולות נוספות, אשר ייחשבו אף הן כהטרדה מינית ואשר על פי החוק החדש ייחשבו כעבירה פלילית.

חרף חקיקתו של החוק, הצביעו מחקרים על כך שתופעת ההטרדות המיניות טרם פסה מן הארץ. ניתן היה לכאורה להניח כי נדרש פרק זמן ממושך יותר על מנת שהאיסורים הקבועים בחוק יחלחלו למודעות הציבור הרחב, אך מהמחקרים עולה עי תופעת ההטרדות המיניות עודנה קיימת אף במקרים אשר היו אסורים עובר לחקיקתו של החוק החדש, כמו למשל, הטרדה מינית בין מעסיק לעובדת, אשר כאמור לעיל הייתה אסורה מכוח חוקי העבודה. ההסבר לכך, כפי שבא לידי בספרות, הוא כי ההטרדה המינית נתפסת באופן שונה בקרב אנשים שונים, כאשר החלוקה המתבקשת הינה בין תפיסתם של הגברים לתפיסתן של הנשים. תפיסת חומרתה של ההטרדה המינית בקרב הציבור הרחב הינה מתבקשת לשם הגשמת תכליותיו של החוק.

מעיון בפסקי בית המשפט על ערכאותיו השונות, ניתן להבחין כי במקרים רבים בהם עולה לדיון שאלת הפרשנות שיש לייחס לפעולה אשר לגביה נטען כי היא הטרדה מינית. במקרים רבים, גברים המואשמים בהטרדה מינית טוענים להגנתם כי המעשה עליו מתבסס האישום איננו מהווה הטרדה מינית כלל ועיקר, ולכל היותר מדובר בפעולה המביעה יחסי ידידות וקרבה עמוקים בין המטריד למוטרדת. משכך, נדרשים בתי המשפט לבחון לעומק את נסיבות האירוע ולקבוע האם אכן התקיימה הטרדה מינית או מעשה בעל קונוטציה ידידותית/חברתית בלבד.

במסגרת המאמר, נבקש לבחון את הבעיות המקשות על הגשמת תכליתו של החוק. נקדים את המאוחר ונבהיר, כי בעיות אלו הינן פרי נחלתן הן של הנשים המתלוננות על הטרדה והן של מערכת המשפט. בסיום המאמר, נציג את עמדתנו הנוגעת למבחנים אותם יש להציב כאשר עולה טענה לקיומה של הטרדה מינית אשר לטעמנו ראוי כי ייכנסו בגדרי החוק. מבחנים אלו, יקלו על נטל ההוכחה הנדרש מהמתלוננת, ולדעתנו יגבירו את יכולתן, הטכנית והמנטלית, של מוטרדות להתמודד עם התופעה.

המסגרת הנורמטיבית

בשנת 1998 נכנס לתוקף החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998 (להלן: "החוק"), אשר עיגן את האיסור על הטרדה מינית בצורה מפורשת. עובר לחקיקתו של החוק, לא היה קיים איסור גורף על הטרדה מינית בחוק ספציפי, כי אם הוראות בחוקים שונים שעסקו בעיקרן באיסור על אפליה. כך למשל בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות") אשר קבע את האיסור על פגיעה מצד מעסיק כלפי עובדת/ת. כך נאמר בסעיף 7 לחוק שוויון הזדמנויות:

¹ חוק העונשין, תשל"ז-1977. סעיף 348.

”במסגרת יחסי עבודה לא יפגע מעסיק או ממונה מטעמו, בעובד או בדורש עבודה בעניינים המנויים בסעיף 2 או בכל דרך אחרת, כאשר מקור הפגיעה הוא אחד מאלה:

(1) הטרדה מינית של העובד או של דורש העבודה שנעשתה בידי המעסיק, בידי הממונה מטעמו או בידי עובד אחר;”

הוראה דומה מצויה בתקשייר (תקנון שירות המדינה) אשר קובע בסעיף 43.4 את האיסור על הטרדה מינית כלפי עובד/ת בשירות המדינה. אך חרף ההוראות הספציפיות כאמור לעיל, לא היה קיים חוק ייחודי אשר קבע את כלליותו של האיסור על הטרדה מינית.

חקיקתו של החוק המעגן את כלליותו של האיסור על הטרדה מינית, לא נועד רק על מנת להגדיר את היקפו של האיסור, כי אם גם את מהותו של האיסור. בטרם חקיקתו של החוק, היו המלומדים חלוקים בדעותיהם באשר למהותו של האיסור אשר ראוי כי יהיה מעוגן בחוק². מהצד האחד, הייתה קיימת עמדה שסברה כי האיסור על הטרדה מינית מקורו באיסור על אפליה, ונועד על מנת להגן על קבוצה מוגנת מפני התנכלות הנושאת אופי מפלה, למשל במקום העבודה, במקום לימודים וכו'. עמדה זו מבוססת על האיסור על הטרדה מינית בדין האמריקאי. בניגוד לחוק הישראלי, במשפט האמריקאי לא קיים חוק ספציפי האוסר על הטרדה מינית, אלא ששתי המשפטים האמריקאים מכירים באיסור שכזה מכוח עיקרון איסור ההפליה הקבוע בחוק זכויות האזרח האמריקאי³. עיקרון זה נקבע אף בחוקים אמריקאים נוספים, אשר אף הם הכירו באיסור על הטרדה מינית שעלולה לפגוע בשוויון בתחומים שונים⁴.

מהצד השני, הייתה קיימת עמדה כי ניסוחו של החוק החדש צריך לבסס את מהותו של האיסור על הטרדה מינית כנגזר מעיקרון היסוד של כבוד האדם המעוגן בחוק יסוד⁵. על פי עמדה זו, יש לאסור על כל ביטוי של הטרדה מינית, אף כאשר ההטרדה איננה עלולה לפגוע בקבוצה מוגנת ואיננה מפלה את המוטרד/ת. ברי כי עמדה זו מרחיבה את היקפה של ההטרדה המינית באופן ניכר, ולפיה יש לכלול בגדרי החוק אף כאשר מתקיימת הטרדה כלפי מוטרד/ת זר אשר ברור כי אינו שייך לקבוצה מוגנת כלשהיא ביחס למטריד. תימוכין לעמדה זו ניתן למצוא בפסיקה של בית המשפט העליון בעניין בן אשר⁶ שניתנה חודשים ספורים טרם כניסתו לתוקף של החוק. כך נאמר על ידי בית המשפט:

”אכן במקרים רבים אפשר לראות הטרדה מינית ופגיעה נלווית בתנאי העבודה, כצורה של הפליה מחמת מין. אך הטרדה מינית היא תופעה בפני עצמה, נבדלת מן המתכונת הרגילה של הפליה מחמת השתייכות לקבוצה מסוימת, ואם רואים אותה רק כצורה של הפליה יש בכך כדי לטשטש את המיוחדות של תופעה זאת”⁷.

² ראה בהרחבה: נ' רימלט "על מין, מיניות וכבוד: החוק למניעת הטרדה מינית במבחן התיאוריה הפמיניסטית והמציאות המשפטית" משפטים לה (תשס"ה-תשס"ו). 601.
³ Tide VH of the Civil Rights Act, 42 U.S.C. § 2000e et seq.
⁴ Title Vin of the Civil Rights Act of 1968 42 U.S.C. § 3610 et seq. . חוק זה עיגן את האיסור על אפליה בתחום הדיור שמקורה בהטרדה מינית.
⁵ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב-1992.
⁶ עש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' זוהר בן אשר, (פורסם בבב, 09.03.98).
⁷ שם, בעמ' 651.