

# מהי (בעצם) הטרדה מינית?

גליה שניבויים

חברתית פסולה אך חסרת-שם עד אז, ולהציע דרכי-התמודדות משפטיות וחברתיות עמה. משם היגר המונח למקומות רבים בעולם, והמשמעויות שהוענקו לו במקומות שונים אינן זהות.<sup>3</sup> לפיכך, עלינו לשאול: "מהי הטרדה מינית בישראל?"

נקודת המוצא הטבעית לבחינת שאלה זו היא החוק הישראלי – החוק למניעת הטרדה מינית שנחקק בשנת 1998, ומציין השנה שני עשורים לקיומו. משפטנים רגילים לזהות במהירות את "סעיף ההגדרות" של החוק, המונה כמה סוגים אפשריים של הטרדה מינית, ופותח במילים "הטרדה מינית היא אחת מאלה:....". אבל השאלה שאנו שואלים כאן איננה משפטית-טכנית; איננו מבקשים למנות את ההגדרות של החוק לעניין הטרדה מינית, אלא לתפוס משהו אחר הנוגע לאופייה או למהותה של הטרדה מינית כהתנהגות פסולה. התשובה לשאלה זו תתחוויר לנו לא רק מעיון בלשונו של החוק, אלא מתוך התבוננות מתמשכת בפרקטיקה ההולכת ומצטברת של בתי-המשפט המפרשים אותו, הניזונים אף הם מלשון החוק אבל גם

בישראל של שנת 2018 השאלה "מהי הטרדה מינית?" נראית מוזרה. במבט ראשון, נראה שיש להשיב לה בשאלה: "האם יש עוד צורך לשאול?", הלא בעשרים השנים האחרונות יש במדינת ישראל חוק ייעודי להתמודדות עם הטרדות מיניות;<sup>1</sup> הלא קשה לעבור יום מבלי להיתקל בדיווח חדשותי על הטרדות מיניות בצבא, במשטרה, באוניברסיטה, וגם ב"סתם" מקומות עבודה; הלא – כך לפחות טוענות הסטטיסטיקות היבשות – קשה להיות אישה במדינת ישראל בלי לחוות הטרדה מינית. ובכל זאת, ראוי להתעקש על השאלה, שתאפשר לנו לעיין מחדש במה שהוא לכאורה שגור ויומיומי, וכבר הבנו מזמן, ואין צורך להסביר. אם נניח ברצינות ששווה לשאול "מהי הטרדה מינית?", נגלה שיש כמה תשובות אפשריות, והברירה ביניהן עשויה לחייב אותנו לבחור את האופן שבו אנו מנהלים את המוסדות החברתיים והפוליטיים שלנו. הטרדה מינית היא מונח משפטי שנטבע בארצות הברית בסוף שנות השבעים,<sup>2</sup> והתיימר ללכוד תופעה

1 החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998.

2 את השימוש המשמעותי הראשון במונח הטרדה מינית נהוג לייחס למשפטנית האמריקאית קתרין מקינון. ראו: C. MacKinnon (1979). *Sexual Harassment of Working Women*. New Haven: Yale University Press.

3 לדיון במשמעויות השונות של הטרדה מינית בארה"ב ובצרפת ראו A. C. Saguy (2003). *What is Sexual Harassment? From Capitol Hill to the Sorbonne*. Berkeley: University of California Press.

שהמילה מין ונגזרותיה מופיעות ב"הטרדה מינית" ובמונח "עבירות מין". עמדתו המוצהרת של החוק למניעת הטרדה מינית היא, שסוגים מרכזיים של הטרדה מינית מתרחשים כאשר התייחסות מינית מצד אדם אחד מתרחשת ללא הסכמתו של אדם אחר.<sup>5</sup> מכיוון שאי-הסכמה היא יסוד מרכזי של עבירות המין בחוק העונשין (ובראשון, כאמור, עבירת האונס),<sup>6</sup> הטרדה מינית משתייכת לכאורה לאותה "משפחה" – שכן עניינה הוא, כביכול, ביחס מיני של אדם אחד שהוא בלתי רצוי עבור אדם אחר, ומהווה, על כן, פגיעה באוטונומיה שלו.

אולם, מה מייחד את ההטרדה המינית לעומת עבירות מין אחרות? הבסיס הרעיוני העיקרי המוכר כיום לרגולציה המשפטית של מיניות, נוגע לשאלת הבחירה החופשית של הצדדים במגע המיני.<sup>7</sup> עבירות מין נבדלות זו מזו בעיקר בסוג המגע המיני שהן אוסרות, ודרגת המעורבות של האיברים האינטימיים – דוגמת ההבחנה בין מעשים מגונים הכוללים מגע מיני בלתי חודרני (אך בלתי מוסכם) ובין אונס האוסר על בעילה. מתוך תפיסה זו, ניתן לחשוב כי הטרדה מינית מהווה אף היא סוג של יחס מיני בלתי מוסכם, שייחודו בכך שהוא אוסר על התבטאויות מילוליות<sup>8</sup> או על מגע מיני פסול אך בלתי חודרני.<sup>9</sup> התפיסה כי הטרדה מינית היא סוג של תקיפה מינית קלה, אף משתלבת היטב

מהתיקים שאליהם נחשפו, ואף מהתרבות הכללית ומאופן השימוש במונח בשפת היומיום. ברשימה זו אציע כי יש קשר הדוק בין הטרדה לבין מרחב, וכי בניגוד לסוגים אחרים של אלימות מינית, הטרדה מינית היא עוולה ייחודית למרחבים ציבוריים או מעין-ציבוריים. לפיכך, הצורה הבולטת ביותר של הטרדה מינית מתרחשת בתוך ארגונים וכרוכה בניצול לרעה של סמכות (כגון יחסי הסמכות שבין ממונה במקום העבודה לעובד הכפוף לו, או בין מרצה לבין סטודנטית). לתובנה זו השלכות אפשריות על זהותן של הערכאות המוסמכות לדון בהטרדות מיניות כמו גם על עיצובם של הכללים המשפטיים בתחום זה.

#### מחלוקת סמכויות השיפוט, והאם הטרדה מינית היא סוג של תקיפה מינית?

בישראל הטרדה מינית היא עוולה אזרחית, כלומר מאפשרת לנפגע/ת לתבוע את הפוגע/ת בבית-משפט ולתבוע פיצוי בגין ההטרדה. אך בניגוד למדינות אחרות בעולם,<sup>4</sup> בישראל הטרדה מינית היא גם עברה פלילית. בחירה זו לטפל בהטרדות מיניות באמצעות המשפט הפלילי, כמו גם המילה "מינית" במונח "הטרדה מינית", מזמינים אותנו לחשוב על הטרדה מינית לצד סוגים אחרים של אלימות מינית האסורים על-פי החוק הפלילי. לאור קו-מחשבה זה, השאלה המתבקשת היא האם הטרדה מינית היא בעצם סוג של אלימות מינית ואם כן, מה מבדיל אותה מעבירות אחרות של אלימות מינית, ובראשן אונס – שהיא עבירת המין האולטימטיבית. התפיסה הנפוצה כי הטרדה מינית היא סוג של אלימות או תקיפה מינית הינה טבעית, במידה רבה, מעצם העובדה

5 ר' סעיף 3(א)+(3) לחוק למניעת הטרדה מינית, הקובעים כי התייחסויות/הצעות מיניות יהווה הטרדה אם המוטרה הראה למטריד כי אינו מעוניין בהן.

6 סעיף 345 לחוק העונשין מגדיר אינוס כבעילה שלא בהסכמה חופשית.

7 זאת, להבדיל מהיות המעשה המיני נורמטיבי להבדיל מ"סוטה", או מוסרי להבדיל מבלתי מוסרי – טיעונים ששימשו בעבר כהצדקות לרגולציה של מיניות.

8 סעיפים 3(א)-(3)-(5) לחוק אוסרים על התייחסויות או הצעות מיניות, דהיינו קובעים איסורים על הטרדה מילולית גם אם לא היה בה מרכיב של מגע פיזי.

9 כך, החוק מגדיר בסעיף 3(א)(2) "מעשים מגונים", שהם מעשים מיניים בלתי חודרניים, כהטרדה מינית.

4 כך למשל בארה"ב, חלוצת הטיפול המשפטי בהטרדות מיניות, הטרדה מינית איננה עברה פלילית כי אם עולה אזרחית המוסדרת באמצעות דיני האפליה.

מסוימות היא אסורה "גם אם המוטריד לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות האמורות".<sup>13</sup> מערכות היחסים שאותן מונה החוק הן כמעט כולן יחסי-סמכות - אלה שבין ממונה במקום העבודה ואדם הכפוף לו, מורה/מרצה ותלמיד, מטפל ומטופל, ועוד. במקרים שבהם הטרדה מתרחשת ביחסי-סמכות, החוק זונח את הדרישה הסטנדרטית לאי-הסכמה וקובע תחת זאת כי הטרדה תהיה אסורה אם היא נעשתה "תוך ניצול יחסי מרות".<sup>14</sup> המחלוקת בין בתי-המשפט האזרחיים לבין בית-הדין לעבודה נוגעת לאותם מקרים שבהם מתקיימת הטרדה ביחסי מרות בעבודה, אלא שבמקום התבטאויות מילוליות בעלות אופי מיני - אותן מגדיר החוק במפורש כהטרדה מינית - מתקיים בין ממונה במקום העבודה לעובדת הכפופה לו מגע מיני מלא (המכונה בלשון משפטית "בעילה" או "מעשה סדום"). הדין הפלילי קובע כי מגע מיני מלא המתקיים תוך ניצול יחסי מרות בעבודה מהווה עבירת מין שעונשה שלוש שנות מאסר - "בעילה אסורה בהסכמה".<sup>15</sup> ואולם החוק למניעת הטרדה מינית אינו כולל בעילה כאחת הצורות של הטרדה מינית. עמדתם של בתי-המשפט האזרחיים, שזכתה לגיבוי בבית המשפט העליון,<sup>16</sup> היא שמכיוון שהחוק למניעת הטרדה מינית אינו מגדיר בעילה כהטרדה מינית, ומכיוון שסמכותו של בית-הדין לעבודה מוגבלת לשיפוט הטרדות מיניות, אזי במקרים בהם התקיים מגע מיני מלא, בית-הדין נעדר סמכות לדון והנפגעים והנפגעות מהמעשים אמורים לפנות למשטרה או לבתי-המשפט

עם המשגתה של ההטרדה המינית כפגיעה בכבוד האדם ובחירותו, כעולה מסעיף המטרות של החוק למניעת הטרדה מינית.<sup>10</sup> זאת, על רקע תפיסתה של ההטרדה המינית בארצות הברית כפגיעה בשוויון, ובחירתם המכוונת של מנסחי החוק בישראל להתנתק מן התפיסה האמריקאית הרואה בהטרדה סוג של אפליה מגדרית, ולהבינה תחת זאת כפגיעה בכבודם וחירותם של קורבנותיה - יהא המגדר שלהם אשר יהא.<sup>11</sup>

ואולם תפיסה מקובלת זו, אשר רואה בהטרדה מינית תקיפה מינית קלה, מאותגרת בשנים האחרונות בבית-הדין לעבודה. עמדתו של בית-הדין - מוסד שיפוטי שבפניו נדונים רבים מתיקי הטרדה המינית בישראל - הינה, שאף מגע מיני מלא ביחסי עבודה עשוי להוות הטרדה מינית. תפיסה זו היוותה לאחרונה מושא למחלוקת-סמכויות בין בית-הדין לעבודה ובין מערכת בתי-המשפט האזרחיים, ואני טוענת כי אין לראותה כמאבק סמכויות גרידא<sup>12</sup> אלא כנוגעת לתפיסת מהותה של הטרדה מינית.

כדי להבין את המחלוקת בין הערכאות יש לחזור לסעיף ההגדרות של החוק למניעת הטרדה מינית, הקובע כי באופן רגיל הטרדה מינית מתקיימת רק כאשר המוטריד "הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות"; ואולם כאשר הטרדה מתקיימת בתוך מערכות יחסים

10 סעיף 1 לחוק הקובע כי "חוק זה מטרתו לאסור הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המינים".

11 ראו א' קמיר (תשנ"ח). איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם? משפטים, כט, 317.

12 לעמדה דומה המסרבת לראות את המחלוקת בין הערכאות כמאבק סמכויות גרידא ומציעה דרכים שונות להבינו, ראו: א' קמיר (2018). סקס בעבודה, ישראל 2018: מאבק סמכויות, אוטונומיה מינית, פורייטיות, רגולציה, והפרת אמונים. המשפט ברשת: מבזקי הארות פסיקה, 80.

13 סעיף 3(א)(6) לחוק.

14 ראו סעיף 3(א)(6) אשר מתייחס לסוגים שונים של יחסי סמכות ונוקט בלשון של ניצול מרות. מרות היא מילה קרובה למילה סמכות, אולם להבדיל מ"סמכות" המילה "מרות" נושאת עמה קונטציה של אדנות ושלטיה.

15 סעיף 346(ב) לחוק הענישין.

16 רע"א 7146/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.9.2014) וכן 3347/16 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 21.2.2018).

בנוסף, על-פי תפיסה זו החידוש המרכזי בטיפול המשפטי בהטרדות מיניות הוא שבניגוע לעבר, החוק מתייחס בחומרה לא רק לעבירות מין חמורות אלא אף להתנהגויות מיניות מילוליות.

עמדתם של בתי הדין לעבודה שונה. אני טוענת כי התפיסה המונחת בבסיס פסיקתם הינה כי הטרדה מינית היא בעיקרה אקט של ניצול לרעה של כוח ארגוני – אקט של שחיתות – שיש לו אמנם נפגעים ספציפיים, אך הפגיעה הטמונה בו אינה מצומצמת לשני הצדדים הישירים לאקט המיני, אלא משליכה על מקום העבודה כולו כמרחב של יחסים מקצועיים ואישיים. מרכז הכובד של הטרדה מינית איננה אי-ההסכמה של המוטריד אלא ניצול לרעה של כוחות ארגוניים באופן הפוגע בבני-אדם הכפופים להם, ואף בתקינות התנהלותו של מקום העבודה כולו. יתרה מזאת, הנזק הטמון בהטרדות מיניות איננו מוגבל לפגיעה מינית או לדיכוי מגדרי, אלא נוגע ליכולתם של בני-אדם להתנהל ולתפקד במרחבי-פעילות יומיומיים ללא חשש מהפעלה מופרזת ומושחתת של כוח כלפיהם מצד בני-אדם אחרים.

המכנה המשותף של התיקים שכללו מגע מיני מלא ושאותם ביקשו בתי-הדין לעבודה לכלול תחת סמכותם גם ללא הוראה מפורשת בחוק למניעת הטרדה מינית, הם מקרים שבהם המגע המיני התקיים בין ממונה במקום העבודה לעובדת הכפופה לו, כלומר במסגרת יחסי סמכות.<sup>20</sup> אני טוענת כי התפיסה שמנחה את בית-הדין לעבודה הינה, כי ליבה של תופעת ההטרדה המינית היא שימוש לרעה בכוח ארגוני – כוח שניתן לאדם מכוח תפקידו או משרתו – זאת כדי להשיג לעצמו טובות-הנאה מיניות מן

האזרחיים. עמדתו של בית-הדין לעבודה לעומת זאת היא כי, אם התבטאויות מילוליות מהוות הטרדה מינית ביחסי עבודה, אזי מכוח היגיון של "קל וחומר", מגע מיני מלא ביחסי עבודה צריך להחשב הטרדה מינית ותביעות בעניין זה מצויות בתחום הסמכות של בית-הדין.<sup>17</sup>

גם אם השופטים בשתי הערכאות לא ניסחו זאת כך במפורש, אני טוענת כי המחלוקת ביניהן מסמנת מחלוקת עמוקה לעניין השאלה מהי הטרדה מינית.<sup>18</sup>

בבסיס עמדתם של בתי-המשפט האזרחיים מונחת התפיסה כי הטרדה מינית היא שם כולל לאוסף מצבים בהם אדם מתייחס באופן מיני – לרוב מילולית, אך לעיתים תוך שילוב מגע פיסי "קל" – לאדם אחר ללא הסכמתו.<sup>19</sup> על-פי תפיסה זו, מגע מיני מלא, אם הוא מתקיים תוך כפייה של אחד הצדדים על האחר, איננו הטרדה מינית כי אם עבירת מין, ועליו להיות מטופל באמצעות הכלים שהחוק מייחד לתחום עבירות המין.

17 ע"ע (ארצי) 247/00 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 26.3.2008). וראו גם ע"ע 14-01-22314 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 19.2.2017). בפס"ד זה קבע נשיא בית הדין לעבודה, יגאל פליטמן, כי אי-הכללתה של העברה של בעילה תוך ניצול יחסי מרות בעבודה בחוק למניעת הטרדה מינית הינה בגדר אבסורד. ראו שם.

18 כמובן שניתן להסביר את המחלוקת גם בדרכים אחרות. כך למשל, בתי-המשפט האזרחיים מנסחים את עמדתם תוך שימוש בנימוקים פורמליים של פרשנות מילולית, שכן לשונו של החוק למניעת הטרדה מינית איננה כוללת מגע מיני מלא כהטרדה. ואולם טענתי כאן היא שאת המחלוקת הפרשנית בין הערכאות ניתן להבין כנוגעת למחלוקת בעניין מהותה של הטרדה מינית, והיא זו שמנחה את הפרשנות המילולית.

19 עמדה כזו הביע לאחרונה שופט בית המשפט העליון ניל הנדל, לדבריו, "החוק למניעת הטרדה מינית אינו מחיל עצמו על עבירות מין חמורות... ההגדרה להטרדה מינית מתייחסת לרשימה סגורה של התנהגויות המצויות בקצה התחתון של המעשים המיניים האסורים – הטרדות מילוליות עד מעשים מגונים [...] זאת בהשוואה למעשי אינוס וסדום, המצויים בקצה העליון של הסקאלה מבחינת חומרתם". ראו ע"א 3347/16 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 21.2.2018). עמ' 23-24.

20 כך למשל, התביעה הנדונה בע"ע (ארצי) 247/00 פלונית נ' אלמוני עסקה בתלונתה של אחות בבית חולים כלפי סגן האחיות האחראית שהיה ממונה עליה; התביעה שנדונה בע"ע 14-01-22314 פלוני נ' אלמונית עסקה בתלונתה של עובדת סיעוד כלפי המעסיק שלה.

בעתיד איסורי-הטרדה. ראשית, תפיסתה של ההטרדה המינית כניצול לרעה של כוח ארגוני עשויה לספק הסבר משכנע לכמה מן הרכיבים של החוק הנוכחי למניעת הטרדה מינית, שקשה יותר להסבירם מתוך תפיסת ההטרדה כתקיפה-מינית-קלה. כך למשל, תפיסת הכוח הארגוני<sup>23</sup> מסבירה מדוע איסור על התנכלות – תגובה שלילית של ממונה בעקבות תלונה על הטרדה – הוא חלק בלתי נפרד מן הרגולציה של הטרדות מיניות אפילו שאין בה לכשעצמה מרכיב מיני; אם הטרדה היא ניצול לרעה של כוח, התנכלות היא המשך ישיר של אותו ניצול – ההפעלה הפסולה של כוח הנמשכת מעבר למגע המיני אל מניעת התלונה עליו.

מעבר להבנה שלמה יותר של ההסדרים המשפטיים הנוכחיים, התובנה כי עיקרה של הטרדה מינית הוא בניצול לרעה של כוח ארגוני עשויה להוביל להכרה כי דרושות תוספות, או תיקונים במשטר המשפטי הנוכחי, על-מנת להביא לרגולציה שלמה יותר של הטרדות מיניות. דיון מלא באלה חורג ממסגרת הרשימה הנוכחית, ואולם רק על-מנת לסבר את האוזן ניתן לחשוב על האיסור על סחיטה מינית, המוגדר כאחת הצורות של הטרדה מינית בחוק. בעוד ההגדרה הקיימת בחוק למניעת הטרדה מינית, הנשענת על הגדרת הדין הפלילי לסחיטה וניזונה

הכפופים לו. אמנם, בחלק מן המקרים משתמשים הממונים בכוח פיסי על-מנת לכפות מגע מיני על הכפופים להם. ואולם במקרים רבים אחרים, שבהם מתקיים מגע מיני בתוך יחסי סמכות בעבודה, לא נעשה שימוש באלימות פיזית אלא בשורה של אמצעים שאותם רוכש המטריד, מכוח תפקידו במקום העבודה. אלה כוללים איומים בשלילת הטבות, הבטחות לקידום בתמורה למגע מיני או צורה מיוחדת של לחץ שכיניתי במקום אחר "כריזמה של המשורה".<sup>21</sup> מכיוון שאמצעי הניצול הללו קשורים ישירות למקום העבודה ומהווים ניצול לרעה של כוחות שהוענקו למטרידים מתוקף תפקידם, רואים בתי-הדין לעבודה את מקרי המגע המיני המלא כהמשך ישיר של הטרדות מיניות מילוליות המתרחשות ביחסי מרות, ואולי אף את שיאה של התופעה המכונה הטרדה מינית.

### הטרדה מינית כניצול לרעה של כוח ארגוני: השלכות אפשריות

כאמור, ההבחנה בין שתי התפיסות ששורטטו לעיל, בין שתי התשובות השונות לשאלה "מהי הטרדה מינית", ניכרת לאחרונה במחלוקת סמכויות בין שתי ערכאות משפטיות בישראל.<sup>22</sup> ואולם להבחנה זו עשויות להיות השלכות נוספות הנוגעות לדין המהותי – לפרשנות הדין הקיים, ולאופן שבו נרצה להמשיך ולעצב

23 אינני מתעלמת מכך שהחוק למניעת הטרדה מינית אוסר על הטרדה אף מחוץ ליחסי סמכות וכי על-פי חזונה של אורית קמיר, מנסחת החוק, הטרדה מינית יכולה להתרחש בכל מקום, גם ברחוב. ראו: א' קמיר, ר' הריס, י' ברנדווין, ש' פגודה וש' ויטנר (2014). החוק למניעת הטרדה מינית במערכות המשפט והמשמעת: נתונים מן העשור הראשון. "המשפט" ברשת: זכויות אדם, ב, עמ' 19. ואולם רובן של התלונות על הטרדה מינית נוגעות להטרדות במקומות עבודה – כלומר בהקשר ארגוני. ראו שם, עמ' 33. אני טוענת שגם אם ההטרדות מתקיימות בין עובדים שווים-מעמד, יש להבינן כסוג של "התנהגות בלתי הולמת" בארגון, ובוודאי שהדבר הוא כך כאשר הטרדה מתקיימת ביחסי סמכות בעבודה.

21 G. Schneebaum (2015). What is wrong with sex in authority relations? A study in law and social theory. *Journal of Criminal Law & Criminology*, 105(2), 345.

22 המחלוקת רלוונטית גם עבור מקום העבודה עצמו, המחיל, בהוראת החוק למניעת הטרדות מיניות, מנגנון משמעותי פנימי. לניתוח המוצע כאן עשויות להיות השלכות אף על הצדקות לקיומו של השיפוט המשמעותי, ולבחירה בין מנגנון פנים-ארגוני לבין טיפול בידי איסטנציה חיצונית. לעמדה התומכת בשיפוט הפנים-ארגוני ש' רבין-מרגליות (2016). הטרדה מינית בעבודה: מעבירה פלילית לטיפול פנים-ארגוני, ספר סטיב אדלר, 429.

בין ממונה לעובדת הכפופה לו עשויה לפגוע בציפיות מוצדקות של עובדות אחרות לקידום ולהוביל לחשש שגם אם לא תיגרם להן פגיעה מינית, ייפגעו תנאי עבודתן של מי שלא שיתפו פעולה עם יוזמות מיניות מצד הממונה. לפיכך, יש להבין באופן רחב יותר את המונח "מתלונן" בהקשר של הטרדות מיניות, וייתכן כי ראוי להרחיבו<sup>26</sup> כך שמי שיהיה ראוי להתלונן על הטרדה לא יהיה רק אותו אדם שאליו הופנה יחס מיני, אלא אף כפופים אחרים שנחשפו להפעלת לחץ על אדם אחר.<sup>27</sup>

ברצוני להדגיש כי בניגוד למה שעשוי להשתמע ממה שנאמר עד כה, תפיסת ההטרדה המינית כניצול לרעה של כוח ארגוני אינה צריכה להנביע מסקנות אוטומטיות בכיוון של הרחבת הרגולציה והגברת האיסורים בתחום זה. במקום אחר הרחבתי על הנטייה הקיימת בשנים האחרונות להדק את האיסורים הפליליים על מין ביחסי-סמכות באמצעות גלישה לא-מודעת לכללים בעלי אופי רגולטורי, תוך ויתור על היסוד של ניצול לרעה של סמכות, באופן הפוגע בזכויות נאשמים.<sup>28</sup> במסגרת הדין המשמעתי, אוניברסיטאות בישראל עדכנו בשנים האחרונות את תקנוני המשמעת שלהם וקבעו כי כל מגע מיני במסגרת יחסי סמכות אקדמיים מהווה הטרדה מינית אסורה, ללא דרישה להוכחת יסוד של אי-הסכמה או ניצול

מתפיסות מקובלות לגבי מהי "כפייה", אוסרת רק על איומים מצד בעל הסמכות (לדוגמה, איום בפיטורין). ניתן לטעון כי אף הבטחות להטבות (למשל, הבטחה לקידום בתמורה למגע מיני) אמורה להיכלל בהגדרת החוק להטרדה מינית, משום שממונה במקום העבודה לא אמור להשתמש בכוחו לקדם עובדים כמנוף לסיפוק צרכיו המיניים, ושימוש כזה ראוי להיקרא הטרדה מינית.<sup>24</sup> בנוסף לתיקונים נקודתיים כאלה או אחרים, אחת המשמעותיות העיקריות של התובנה המוצעת כאן היא כי יש לתפוס באופן רחב יותר את נפגעי ונפגעות ההטרדה המינית. אם אכן עניינה של הטרדה מינית הוא בניצול לרעה של כוח ארגוני, לא ניתן לראות בה עניין הנוגע לקשר הדיאדי בין המטריד למטרד, אלא יש להכיר בכך שלכל הטרדה מינית השלכות הנוגעות למרחב כולו – למקום העבודה, למסגרת הלימודים וכיו"ב.<sup>25</sup> כך למשל, קיומו של מגע מיני בעקבות הפעלת לחץ פסול מצד ממונה במקום העבודה כלפי עובדת הכפופה לו, עלול לפגוע בתחושת המוגנות של עובדות אחרות במקום העבודה; קיומה של עסקת "קידום תמורת מין"

24 אורית קמיר הביעה אף היא תמיכה בהרחבת ההגדרה שבחוק כך שתכלול אף הצעות לשיפור בתנאי העבודה בתמורה למגע מיני כהטרדה מינית, ואולם תפיסת ההטרדה ככפייה מינית או כפגיעה בכבוד איננה מסבירה, לטעמי, מדוע הבטחות לקידום אמורות להיות פסולות. ראו: א' קמיר ואחרות, "המשפט" ברשת: זכויות אדם, עמ' 50. שאלה מורכבת שיש לדון בה בהקשר זה היא אם יחמה למגע מיני תמורת הטבה בתחום העבודה הבאה מצדו של כפוף (להבדיל מייחמה כזו הבאה מצדו של ממונה במקום העבודה) היא מעשה שיש לאסור עליו, ועל מי יש להטיל אחריות במקרה כזה; האם, בנוסף לממונה, יש להטיל אחריות אף על הכפוף שיזם את ההצעה, בדומה לאחריות הכפולה המוטלת על נותני שוחד בנוסף ללוקחי שוחד בתחום של שחיתות פוליטית.

25 מכאן אף השימוש הנפוץ במונח "סביבה" בהקשר להטרדות מיניות, כגון השאיפה להבטיח "סביבה בטוחה" או "נקייה" מהטרדות. לשימוש במונח זה ראו אתר איגוד מרכזי הסיוע לנפגעי תקיפה מינית:

<https://www.1202.org.il/local/telaviv/services/education/prevention-at-the-workplace>

26 ההגדרה הנוכחית בתקנות למניעת הטרדה מינית היא כי מתלונן הוא "אדם הטוען כי הוטרה מינית או כי התנכלו לו, במסגרת יחסי עבודה".

27 כמובן, אפשר שללא עדותו ושיתוף-הפעולה של הכפוף הישיר יהיה קשה לברר את התלונה. ואולם עניין מעשי זה לא צריך להשליך על התפיסה העקרונית של הטרדה כחורגת מעניינו של הכפוף הישיר לממונה.

28 גליה שניבויס (2017). האיטור הפלילי על מין ביחסי מרות בעבודה: בין הגנה על אוטונומיה לאסדרה של סמכות. בתוך: א' הראל (עורך), משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל – כשלים ואתגרים. תל אביב: הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב.

הטרדות מיניות, אלא מונחים חדשים לחשוב בהם על הפסול הטמון בהטרדות מיניות, ושבאמצעותם יש לנתח ולהעריך את ההסדרים הקיימים, כמו גם לעצב הסדרים עתידיים.

---

ד"ר גליה שניבויים היא מומחית למשפט פלילי, המשמשת כמרצה בבית-ספר הארי רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה. מחקרה מצויים בקו התפר שבין משפט לתאוריה סוציולוגית ופוליטית, ומתמקדים בסוגיות של ניצול לרעה של כוח וסמכות, רגולציה משפטית של יחסים (relationships), עברות מין, אלימות, שחיתות, הטרדה והתעמרות.

---

לרעה של כוח.<sup>29</sup> בעוד הרחבה כזו עשויה להיות מוצדקת במונחים בהם הצעתי – כלומר מן הפרספקטיבה של הגנה על הקמפוס כמרחב<sup>30</sup> או יצירת "סביבה מוגנת" או "נקייה" מהטרדות מיניות – יש להכיר בכך שרגולציה כזו, המבקשת ליצור הפרדה מוחלטת בין קשרים אקדמיים או מקצועיים וקשרים אישיים ולהסיר מראש כל חשש לניצול או למראית-עין של ניצול, נושאת עמה מחירים בדמות פגיעה בחופש המיני של בני-אדם, פגיעה בפרטיותם ועוד. מטרתה של רשימה זו, אם כן, איננה להציע רפורמה שכיוונה אחד ויחיד ועניינה החרפת האמצעים למניעת

---

29 ראו נוהל איסור על קיום יחסים אינטימיים במסגרת יחסי מרות, אוניברסיטת תל-אביב.

30 עמדה זו באה לידי ביטוי ברור בנוהל הקובע כי: "אוניברסיטת תל אביב רואה בקיום יחסים אינטימיים בין מי שמתקיימים ביניהם יחסי מרות וכפיפות, התנהגות הפוגעת באופן אישי ומקצועי בצד החלש ביחסי המרות והכפיפות, וכן פוגעת בסביבת הלימודים והעבודה בקמפוס".