

## בראשית הדברים

החוק למניעת הטרדה מינית, אשר נחקק בשנת 1996, ביקש לחולל מהפך תודעתי ומשפטי. תחת הכותרת 'הטרדה מינית' החוק מאגד כמה התנהגויות – אחדות מהן הוגדרו עוד קודם לחקיקתו כעברות פליליות או משמעתיות (למשל מעשה מגונה או סחיטה מינית), ואחרות מעולם לא טופלו על ידי מערך דינים כלשהו, ודאי לא על ידי החוק הפלילי (הטרדה מינית מילולית). כל ההתנהגויות הנמנות בחוק נקבעו כעוולות נזיקיות וכעברות פליליות שבצדן עונשי מאסר. החידוש שבו הוא, על כן, בהוספת נדבך של התנהגויות מילוליות בעלות אופי מיני המוגדרות אסורות ובכריכתו של נדבך זה עם נדבך העברות המיניות הקיים, וכל זה בתוך מסגרת מושגית חדשה.

דומה כי רישומו של החוק ניכר. המושג 'הטרדה מינית' הפך שגור, והצורך לטפל בהטרדות מיניות זוכה להכרה גם בציבור וגם בקרב רשויות אכיפת החוק. עם זאת עיון בדיונים המשפטיים שנערכו, ונערכים, בתיקים של הטרדה מינית מעורר תהייה: בעוד האיסורים על התנהגויות שהיו פליליות מימים ימימה נאכפים ביתר שאת, האיסורים החדשים על הטרדות מילוליות כמעט שאינם נאכפים, ודאי לא כשהם לעצמם (להבדיל מאכיפתם בצמוד לאיסורים המסורתיים). ספורים הם המקרים שבהם מוגשים כתבי אישום בגין התבטאויות חוזרות בעלות אופי מיני, למשל.

מטרתה של אסופת מאמרים זו לעורר דיון באיסורים הפליליים החדשים על הטרדות מיניות מילוליות. ויוטעם: הצרת תחום הדיון היא בשניים – בעיסוק בהטרדות מילוליות (להבדיל מהטרדות פיזיות) ובהתמקדות באיסורים הפליליים על הטרדות אלו (להבדיל מן האיסורים הנזיקיים). השאלה שבמוקד היא זאת: האם מדובר באיסורים מוצדקים שאינם נאכפים רק בגלל שמרנותה של המערכת המשפטית, או שמא ההימנעות מאכיפה היא נגזרת של היעדר הצדקה מספיקה לאיסורים אלה, והיעדר זה הוא המוביל למותה של האות שיוצרת אותם? אם האיסורים מוצדקים, יצא שכרנו באכיפתם. אם אינם מוצדקים, יצא שכרנו בביטולם, שהרי אין מקום לאיסורי סרק במדינה דמוקרטית.

הבעתי בעבר את עמדתי בשאלות אלו במאמר שנכתב יחד עם מרדכי קרמניצר ומובא במלואו כאן. אף על פי שעמדותיי אלו שרירות וקיימות, המטרה כאן אינה לשכנע כי אם לספק מצע לדיון פורה ולסייע לקוראות ולקוראים לגבש את עמדתם. בהתאם לכך השתדלתי ככל יכולתי ליצור קובץ מאוזן, המציג עמדות מגוונות ומאיר את הפנים הרבים של סוגיה סבוכה זו.

לצורך הדיון בשאלות שביסוד אסופה זו בחרתי לפתוח במבט רחב על תופעת ההטרדות המיניות ועל החוק למניעת הטרדה מינית והתאוריה שבבסיסו ולהמשיך בהדרגה בצמצום הזווית ובהעלאת הרזולוציה.

השער הראשון מתמקד בניסיון לזהות ולתאר את תופעת ההטרדה המינית – בעיקר זו המילולית – כפי שהיא נחוות אצל קרבנותיה, להעריך את ממדיה ולערוך בה סיווגים ראשוניים. אורנה פיטוסי מיטיבה לתאר מקרה של הטרדה מילולית שחוותה והפגיעה הנפשית העזה שהייתה כרוכה בה. אורנה ששון-לוי מנתחת מקרים של הטרדה מינית בצבא ומסבירה כיצד כל אחד מהם מכונן הייררכיה מגדרית במערכת הצבאית. היא גם מציגה ואף מעריכה את תגובותיהן של המוטטרדות להטרדה. אלה נעות בין טריוויואליזציה של ההטרדה ובין יחס אמביוולנטי כלפיה, ובכל מקרה אין בהן הכרה בהטרדה המינית ככזו מתוך אימוץ עמדת הקרבן – עמדה הצפויה לפגוע ביכולתן להשתלב בצבא בטווח הקצר. ששון-לוי גורסת כי בטווח הארוך מאפשרת תגובה זו של המוטטרדות את המשך ההטרדות במסגרת הצבאית. מאמרה של דפנה הקר מרכז נתונים סטטיסטיים על הטרדה מינית מכמה מדינות. נתונים אלה הם שהוצגו בזמנו בכנסת בעת הדיונים בטיטות החוק למניעת הטרדה מינית. הם מלמדים כי שכיחות התופעה משתנה בין המדינות ותלויה בתפיסות הקיימות באשר לסוגי ההתנהגויות הנחשבות הטרדה מינית. כך למשל, 10% בלבד מן הגברים והנשים בצרפת דיווחו כי הוטדרו מינית, לעומת 84% מן הנשים העובדות בספרד. בכל המדינות הצד המטריר הוא בדרך כלל גבר, ולעתים (אך לא תמיד) יש לו כוח עודף ביחס לצד המוטטרד. בדרך כלל הצד המוטטרד הוא אישה, לרוב צעירה ולא נשואה. תוצאות ההטרדה הן מצוקה נפשית (שעשויים להתלוות אליה סימפטומים פיזיים), פגיעה בתפקוד בעבודה (עד כדי עזיבת מקום העבודה), נזקים כלכליים והנצחת מעמדן הנחות של נשים בחברה. עבודתן של אינה לוי, שרה בן דוד ושרית עמרם-כץ שופכת אור על שכיחות התופעה של הטרדות

מיניות בצבא. מתברר כי 80% מן החיילות נחשפות להטרדות מיניות במהלך שירותן הצבאי, אך רבות מהן אינן מזהות אותן כהטרדות מיניות. רק חמישית מן החיילות שדיווחו כי הוטרו מינית פנו בעקבות ההטרדה לגורם רשמי.

לאחר זיהוי התופעה והערכת ממדיה מגיע תורה של ההמשגה. קת'רין מקינן מציעה לחלק את ההטרדות המיניות לשתי קבוצות. בקבוצה הראשונה – הטרדות מסוג 'זה תמורת זה' (קוויד פרו קוו) – העמדת הקרבן במצב שבו עליה לבחור בין שיתוף פעולה מיני לבין סנקציה במקום העבודה, פיטורין או מתן ציון נמוך, או לחלופין – בין שיתוף פעולה מיני לבין קידום בעבודה, מתן ציון גבוה וכד'. בקבוצה השנייה נכללות התנהגויות ההופכות את סביבת העבודה לבלתי נסבלת, דוגמת מבטים בעלי משמעות מינית, הערות גסות ונגיעות לא רצויות. להטרדה מן הקבוצה השנייה חשופות בעיקר נשים הממלאות תפקידים נשיים מסורתיים של מתן שירותים, כגון הכנת קפה וכביסה, ונתפסות בשל כך כנותנות שירותים בכל התחומים – בכלל זה התחום המיני. המוטרודות מצופות 'להשתתף במשחק' ולשמור על מראית עין של היענות ופתיחות.

אורית קמיר מציעה אף היא כמה הבחנות מועילות, לדעתה, בין סוגים של הטרדות מיניות ומבקרת הבחנות אחרות שהוצעו בספרות המקצועית ובפסיקה. ההבחנות העיקריות שמציעה קמיר הן אלה: הבחנה בין הטרדה מינית אסורה על פי החוק למניעת הטרדה מינית לבין התנהגויות מטרידות שאינן אסורות; הבחנה בין 'הטרדה אקראית' (המתרחשת בין אנשים הנפגשים במקרה) לבין 'הטרדה ממלכת' (המתרחשת בין אנשים שיש ביניהם מערכת יחסים מתמשכת); והבחנה בין 'הטרדה מקבעת' (שנועדה לחייב נשים בתפקידים נשיים מסורתיים לספק שירותים מיניים) לבין 'הטרדה מדירה' (המרחיקה נשים מתפקידים גבריים מסורתיים). בהבחנות שקמיר מבקרת נכללות ההבחנה בין הטרדה מסוג 'זה תמורת זה' ובין הטרדה מסוג 'סביבה עוינת' וההבחנה בין הטרדות מילוליות להטרדות פיזיות.

בשער השני אנו עוברים לדיון משפטי-אורטי מקיף יותר בהטרדות מיניות ובאיסור עליהן. בהקשר זה אעיר כי אי-אפשר לדון באיסורים על הטרדה מינית מילולית בלי להבין את הבסיס העיוני לאיסורים על הטרדה מינית על כל סוגיה, ועל כן מוצגת בשער זה תאוריה הממשיגה ומסבירה את תופעת ההטרדות המיניות בכללה.

ראשית התפתחותה של התשתית המשפטית-תאורטית העומדת בבסיס החוקים למניעת הטרדה מינית בארצות הברית. קת'רין מקינן הייתה הראשונה שהציעה ניתוח משפטי של הטרדות מיניות. על פי הצעתה, הטרדה מינית היא אפליה בתעסוקה (האסורה בארצות הברית על פי הפרק השביעי לחוק זכויות האזרח). גם הטרדה מצד הדרג שאינו ממונה היא אפליה, ומקום העבודה הוא האחראי לה. עוד עומדת מקינן על היחס בין מושג השוויון לבין הניתוח המוצע של הטרדה מינית, וכן על הקשר בין הטרדה מינית לבין מעמדן הכלכלי והחברתי הנחות של נשים. היא אף יוצאת חוצץ נגד התפיסות הרואות בעברות מין עברות אלימות 'רגילות', בהתעלמן אגב כך מן הממד המיני שלהן. לדעתה הן שוללות בכך את האפשרות לראות בעברות מין סוג של אפליה על בסיס מין.

אורית קמיר מציגה, ולאחר מכן מבקרת, את התאוריה והדין האמריקניים בעניין ההטרדה המינית. היא פותחת בתאוריה שהציעה קת'רין מקינן ועוברת לדיון מפורט בפסיקה האמריקנית, שהטמיעה חלק מן המושגים שהציעה מקינן והוסיפה משלה. לטענתה של קמיר, הניתוח המושגי של הטרדות מיניות והמשפט האמריקני שנקבע בעקבותיו הם תוצר מובהק של ההקשרים ההגותיים והמשפטיים האמריקניים הספציפיים. אלה אינם מתאימים להקשר הישראלי, ואף בארצות הברית הם הובילו לטענתה לתוצאות לא רצויות. מאמרה של קמיר הציב תשתית חלופית – עיונית ומשפטית – אשר היוותה את הבסיס לחוק הישראלי למניעת הטרדה מינית כפי שהוא נחקק בסופו של דבר בשנת 1998. גישה של קמיר מציבה בבסיס את המושגים 'כבוד האדם' ו'חירות האדם' – שני ערכים מרכזיים באתוס התרבותי והמשפטי הישראלי. היא מבקשת לאסור את ההטרדה המינית בכל תחומי החיים, והיא מציעה לעשות זאת במגוון אמצעים משפטיים: המשפט הפלילי, הדין הנזיקי ודיני העבודה.

השער השלישי מתמקד בחוק הישראלי למניעת הטרדה מינית ובדיון התאורטי שהתפתח בעקבותיו. שתי הרשימות הראשונות בשער זה, גם הן פרי עטה של אורית קמיר, עוסקות בפרטיו של הדין. הרשימה הראשונה מוקדשת להצגת החוק למניעת הטרדה מינית: מטרותיו, ההתנהגויות האסורות על פיו ומסלולי התביעה שהוא מאפשר. הרשימה השנייה היא הערכת מצב שנכתבה בתום העשור הראשון מאז חקיקת החוק. קמיר מונה כאן את הישגי החוק: תרומתו לשינוי תודעתי כלפי היחסים בין המינים, הנחלת המשמעויות

והנזקים של הטרדה מינית בקרב הציבור, אימוצו בידי מתלוננות ומתלוננים וכן התקבלותו במערכת השיפוטית וההרתעה שהוא יצר אצל מטרידים. קמיר מפרטת את המטרות והאמצעים של החוק שהצלתם 'חלקית או לא ברורה', ובכלל זה השימוש החלקי במנגנוני הפיצוי שמציע החוק, הטיפול החלקי ביחסי עבודה מורכבים, מיעוט הקישור של הטרדה מינית להיבטים שונים של הזכות לכבוד ואי-שימוש בערך כבוד האדם לניפוי ולסינון של תלונות ותביעות. לבסוף מתייחסת קמיר למטרות שטרם הושגו ולאמצעים שהתבררו כבלתי הולמים, ובהם הפניית יתר של מתלוננות להליך הפלילי ודחיית האיסורים החדשים על הטרדה מילולית על ידי רשויות אכיפת החוק.

המשכו של השער השלישי בהצגת החשיבה המחודשת על התאוריה הכללית של הטרדה מינית, שהתפתחה בעקבות חקיקת החוק והניסיון שהצטבר עם יישומו. הדיון נסב בעיקר על השאלה אם לעגן את ההגנה מפני הטרדה מינית בערך השוויון או בכבוד האדם. נויה רימלט בוחנת בפירוט את הדין הישראלי (גם החקיקה וגם פסיקת בית המשפט העליון וערכאות נמוכות יותר) בעניין הטרדה מינית. עיקר ביקורתה מופנה כלפי הדגשת פגיעתה של הטרדה בכבוד האדם מתוך שטטוש הפגיעה בערך השוויון. ההתמקדות של החוק בכבוד האדם, כך טוענת רימלט, הולידה פסיקה המנתחת הטרדה מינית כתופעה שיש לה היבטים אינדיווידואליים בלבד ומתעלמת מן ההיבט הקבוצתי-מגדרי שלה. זאת ועוד, שימת הדגש על הפגיעה בכבוד הובילה להבנה פטרנליסטית-מוסרנית של האיסור על הטרדה מינית. התוצאה, על פי רימלט, היא הגדרה צרה של הטרדה מינית, הכוללת התנהגויות בעלות תכנים מיניים בלבד והמוציאה צורות אחרות של הטרדה נשים הניתנות לסיווג כהטרדה על בסיס מין ומגדר.

ההתלבטות בין עיגון ההגנה מפני הטרדה מינית בערך השוויון לבין עיגונה במושג כבוד האדם מחייבת מבט אל מחוץ למשפט הישראלי. סוזן באר משווה בין מערכת הכללים האמריקנית – המתבססת על שוויון – לבין המערכת הגרמנית והמערכת האירופית (לפחות בראשית דרכה של זו האחרונה) – המתבססת על כבוד. לדידה, מערכות הדינים הללו משקפות מודל של הבחנה, ואף של התנגשות, בין הזכות לכבוד ובין הזכות לשוויון. ממודל ההתנגשות נגזרים, בהכרח, ליקויים בהתמודדות עם הטרדה מינית. בעיקר מדגישה באר את הליקויים בגישה הגרמנית ובגישה האירופית – שתיהן מתמקדות, כאמור, בכבוד

האדם. אלה כוללים, לדעתה, בחינת ההתנהגות מזווית הפרט אגב התעלמות מהייררכיות חברתיות וכן העדפת נקודת הראות של המטריד והתעלמות מתפקיד המיניות באפליה המגדרית. באר גורסת כי היסמכות על עקרון השוויון יכולה לתת מענה לליקויים אלה. לשם כך יש להימנע, לדעתה, מהגדרה טכנית של שוויון כיחס שווה אל שווים ולאפיין אותו כזכות א-סימטרית ומהותית לחוסר הייררכיה. הטרדה מינית תיתפס אז כמעשה של אכיפת ההייררכיה המסורתית בין גברים לנשים, ועל כן כהפרה של הזכות לשוויון. זאת ועוד, הזכות לשוויון לא תהא מנותקת מן הזכות לכבוד האדם: באר מציעה מודל של זיקה הדדית בין כבוד לשוויון. בהתאם לניתוח האמור, מערכת הדינים המתאימה לדעתה להתמודדות עם הטרדה מינית אינה המערכת הפלילית או הנזיקית, אלא המערכת החוקתית של זכויות אדם.

אורית קמיר מבקשת להגן על עיגון ההגנה מהטרדה מינית בכבוד האדם מפני הביקורות האמורות. בפרק 'הערך המוגן: הטרדה מינית כפגיעה בשוויון האישה ו/או בכבוד האדם' קמיר מפתחת את הביקורת שלה על השימוש בזכות לשוויון ומתמקדת בעומק היטמעותן של תפיסת השוויון האריסטוטלית הסימטרית ושל תפיסת שוויון החירויות כשוויון באי-התערבות של המדינה בענייניו של הפרט. לדידה של קמיר, הניסיון להטמיע תפיסת שוויון מהותית א-סימטרית ולחייב מעורבות של המדינה כדי לאכפו אינו מספק מבחינה תאורטית, ויתרה מזו – הוא אינו מעשי. לצד הביקורת על מושג השוויון מפתחת קמיר את מושג הכבוד הסגולי (הגרעין האנושי המשותף לכל בני האדם אשר מכיל בתוכו גם את רעיון השוויון) ומושג כבוד המחיה (הבטחת תנאי מחיה המאפשרים את מימוש הפוטנציאל הייחודי לכל אדם) כאדנים תאורטיים מוצקים יותר להגנה מפני הטרדה מינית. לבסוף מבהירה קמיר כי כבוד האדם שהיא מכוונת אליו, ואשר מעוגן בחוק למניעת הטרדה מינית, אינו 'הדרת הכבוד' הפטריארכלית (honor), השונה ממנו תכלית שינוי.

בצד חשיבותה של התאוריה הכללית אי-אפשר לדון באיסורים הפליליים על הטרדה מילולית בלי להיזקק לשאלות המיוחדות שהם מעוררים. ולכן המשכו של השער השלישי דן בשאלות אלו, בפרט בהצדקה לשימוש במשפט הפלילי בהקשר הזה כדי להשיג שינוי חברתי ובהצדקה להגבלת חופש הביטוי על ידי האיסורים על הטרדה מינית מילולית. ההתנהגויות המכוננות 'מילוליות' כוללות

מיני דרכים של ביטוי והעברת מסרים – לאו דווקא באמצעות מילים אלא גם, למשל, באמצעות תמונות, מחוות גופניות, וכדומה.

במאמר של מרדכי קרמניצר ושלי אנו מותחים ביקורת על האיסורים הפליליים החדשים על הטרדות מיניות מילוליות, שהם איסורים מיוחדים לשיטת המשפט הישראלית. טענתנו היא שאיסורים אלה – המבקשים להשתמש במשפט הפלילי כדי להשיג שינוי ערכי – פוגעים בעקרונות יסוד של המשפט הפלילי, למשל: הדרישה שהמדינה תספק אזהרה ברורה בטרם ענישה; העיקרון הקובע שאין להעניש את מי שפועל ללא עמדה נפשית שלילית המכוננת את אשמתו; הדרישה ליחס הולם בין טיבה של ההתנהגות האסורה לבין חומרת הסנקציה; השימוש במשפט הפלילי כמוצא אחרון בלבד, בהיעדר אמצעים 'דרכים' יותר לטיפול בתופעה; ושימוש באיסורים הפליליים רק להתנהגויות שהציבור מחשיב אותן שליליות וחמורות. עוד אנו מצביעים על בעיות היישום שמעורר החוק – בפרט הפללת יתר. לשון אחר, לדעתנו החוק חל על פי לשונו גם על מקרים שאינם ראויים לבוא בגדרו. לבסוף אנו מציעים פתרונות אפשריים ומונים את יתרונותיהם ואת חסרונותיהם החשובים ביותר. מסקנתנו היא שהמשפט הפלילי אינו הכלי הראוי לטיפול בהטרדות מיניות מילוליות ושמן הראוי להותיר את הטיפול בהן בסמכות הדין הנזיקי והדין המשמעתי.

אורית קמיר מגיבה על ביקורת זו. היא חולקת על תפיסת המוסר הנוהג המוצגת במאמרנו, ואף על ההנחה שאין לאסור התנהגות שרוב הציבור אינו רואה בה התנהגות בלתי מוסרית. לדידה, אפילו אם רוב הגברים סבורים שההתנהגויות המנויות בחוק אינן התנהגויות שליליות, אין בכך כדי לשלול איסור פלילי המקעקע תפיסה זו. עוד היא מבקרת את ההתייחסות להטרדה מילולית כחמורה פחות מהטרדה פיזית. היא משליכה את יהבה על המשטרה והפרקליטות, שלא ינהלו הליכים פליליים בגין התנהגויות פחותות ערך, ועל בתי המשפט, שלא יפרשו את האיסורים פרשנות קיצונית ולא סבירה.

ארנה קזין משמיעה גם היא ביקורת על השימוש בחוק לשם יצירת שינוי חברתי, אך ביקורתה מגיעה מכיוון אחר. לדעתה, החוק והפרקטיקה שהתפתחה סביבו הם פטרונים ומנציחים את דמות האישה החלשה, חסרת האונים והקלה לניצול. החוק גם מציג לדעתה את המיניות כנכס החשוב ביותר שיש לאישה. עוד מבקרת קזין את חוסר היכולת של החוק למנוע תוצאות קשות למוטרדת,

אשר פעמים רבות מוצאת את עצמה מחוץ למקום העבודה שבו אירעה ההטרדה, מופסדת בכסף ובלי תמיכה חברתית. לנוכח כל האמור קזין טוענת שהחוק אינו כלי מתאים ליצירת רפורמה חברתית. התמודדות טובה יותר עם הטרדה מינית תתמקד לדעתה בחינוך ובמחאה חברתית, שתכליתם, בין היתר, להעצים את הנשים כדי שתוכלנה למנוע הטרדה כליל או – אם מתרחשת הטרדה כזאת – להגיב עליה בכוז ובהוקעה ובלי שהחברה תגנה אותן.

הסוגיה הבאה שמעוררים האיסורים על הטרדה מינית מילולית היא הסוגיה של הגבלת חופש הביטוי. פרדריק שאואר מנתח את המעבר מתפיסת ההטרדה המינית כסוגיה שעניינה שימוש לרעה בסמכות במקום העבודה לתפיסתה כסוגיה הנוגעת לחופש הביטוי (המעוגן בתיקון הראשון לחוקה האמריקנית). טענתו היא שההחלה של התיקון הראשון המעגן את ההגנה על חופש הביטוי אינה תולדה של דוקטרינה משפטית פורמלית או של תאוריה פילוסופית של חופש הביטוי, אלא תולדה של כוחות פוליטיים, תרבותיים, כלכליים וחברתיים. בחינת הדין האמריקני מובילה את שאואר למסקנה שטענות בדבר הגבלה מופרזת של חופש הביטוי הועלו בתחילה כאשר המטריד עשה שימוש במדיום שנחשב טעון הגנה חוקתית (גיליונות עיתון, במקרה זה העיתון 'פלייבוי') או כאשר זירות התרחשות נחשבו זירות הטעונות הגנה חוקתית (בתי ספר, מכללות ואוניברסיטאות). מכאן קצרה הדרך, לדעתו, לגלישת הטענות להקשרים אחרים (כמו השמצות מיניות, קריאות גנאי או בדיחות גסות). שאואר עוסק בהרחבה בבלימת הגלישה על ידי בית המשפט העליון האמריקני, המעביר מסר שבמקום העבודה היכולת לשנות לרעה את תנאי העבודה באמצעות מילים היא היבט חשוב יותר של הדיבור מהיבט ההבעה העצמית של הפרט המתנכל.

ג'ק בלקין מתמקד בבעיית הצנזורה העקיפה המתעוררת כאשר הממשלה מאיימת לראות במעביד אחראי להתבטאותו של העובד המטריד הפוטנציאלי. בלקין מסביר את ההצדקות הכלליות למשטר של צנזורה עקיפה המאפשרת לגופים פרטיים, שנמצאים בעמדה הטובה ביותר למנוע את הנזק, לצנזר ביטויים בתחום אחריותם. לאחר מכן הוא מראה כי במקרה של הטרדה מינית יש הצדקות חזקות במיוחד למשטר כזה. כך, למשל, המעביד מייטיב לראות את התמונה השלמה של התנהגויות עובדיו, וקל לו למנוע היווצרות של סביבה עוינת. בשלב הבא מתמודד בלקין עם הטענות שלפיהן האיסור על הטרדה מינית הוא מעורפל,



כוללני מדי ואוסר הבעת עמדות והשקפות. בין היתר הוא מטעים כי עובדות ועובדים במקום העבודה הם קהל שבוי, והמשפט האמריקני מאפשר הגנה על קהל שבוי גם כאשר הדבר כרוך בכינון איסורים המבוססים על תוכן ההתבטאות. לבסוף הוא מעיר כי יותר משאיסורי ההטרדה פוגעים לכאורה בזכויות ביטוי של עובדים, הם מחזקים את כלל העובדים שכן הם מהווים משקל נגד חשוב לכוחו של המעביד לעצב את תרבות מקום העבודה כראות עיניו.

דורות' רוברטס מתעמקת בפגיעה הקולקטיבית שיש בהטרדה מינית לעומת הצבת תלונתה של אישה יחידה כנגד זכותם של כל האחרים להתבטא. לדעתה, ההטרדה פוגעת בדרך כלל לא רק במוטרדת עצמה אלא גם ברבות מן הנשים המועסקות באותו מקום עבודה. היא סבורה כי ההטרדה גם משמרת את מעמדה הנחות של האישה בשוק העבודה ובחברה בכלל וכי יש בה מסר משפיל לכלל הנשים. רוברטס בוחנת את ההיקש שנעשה בארצות הברית – מניתוח הסוגיה של אפליה על בסיס גזע לניתוח הסוגיה של הטרדה מינית. היא טוענת כי זיהוי ההטרדה המינית כאפליה לשמה, בדומה לאפליה גזעית, מבהיר כי אין להשתמש בהגנה החוקתית על חופש הביטוי כדי להגן על פרקטיקות של הטרדה. על פי רוברטס, שימוש כזה ישתית חוסר צדק חברתי ויעגן זכות יתר למטרידים, בנבדל מהגנה על חירות הביטוי המוענקת לכול. היא מציעה להשתמש בחירות הביטוי של העובדות כדי להתלכד ולהילחם בהטרדות מיניות באופן שיקדם השגת צדק חברתי.

קינגסלי בראון, מנגד, מבקר את הדין האמריקני, שהוביל, לטענתו, לכך שמעסיקים מטילים סנקציות על התבטאויות בגין ההשקפות המובעות בהן, למשל השקפות הטוענות לחוסר הכשירות של נשים למלא תפקידים מסוימים. בראון טוען כי הערפול של הסטנדרט להטלת אחריות מוביל לצנזורה מוגזמת מצד המעסיקים, שממילא אין להם כל עניין אישי בביטוי. עוד הוא טוען כי ההגנה החוקתית על חופש הביטוי חלה גם על מקומות עבודה. לפיכך הוא בוחן פתרונות אפשריים להגבלה המופרזת, לדירוי, של חופש הביטוי. הוא שולל את הדרישה שההתבטאות תהא מכוונת לקרבן המסוים (להבדיל משיח שמתקיים בנוכחות הקרבן אך אינו מכוון אליה או אליו). לעומת זאת הוא מצדד בביטול האחריות של המעביד ובהטלת אחריות אישית בנוזיקין על המטריד בגין הגרימה המכוונת של מצוקה נפשית.

האסופה מחזיקה בין דפיה כתיבה ישראלית מקורית וכתיבה זרה מתורגמת. נקל להבין על שום מה בחרתי להציג כתיבה ישראלית בדיון בחוק הישראלי. אשר לכתיבה הזרה – חשיבותה נעוצה בשתיים: ראשית, בהשפעתה על החשיבה והכתיבה הישראלית (אם כמקור לאימוץ ולחיקוי ואם כנקודת מוצא לשינוי ולהתאמה); שנית, באפשרות שהיא תשלים את הכתיבה הישראלית בסוגיות שטרם זכו לליבון מקומי הולם.

מתוך שלל המקורות העוסקים בהטרדה מינית בכלל ובהטרדה מינית מילולית בפרט – בעיקר המקורות הזרים – נבחרו מעטים בלבד. תקוותי היא שההנגשה הראשונית של מקורות אלו תוביל לעיסוק נרחב יותר בסוגיה זו, שייעשה, בין השאר, אגב שימוש במקורות רבים ואיכותיים נוספים.

ליאת לבנון  
פברואר 2011