

הפליה, סטריאוטיפים והמשימה של יצירת חברה צודקת יותר תשובה לפרופ' רונן אברהם ולד"ר תמר קריכלי-כץ

מאת
דני סטטמן*

- א. ארבע שאלות
 - ב. הנזק של דימויים מגדריים
 - ג. סטריאוטיפים
 - ד. איך דימויים מגדריים מזיקים גם לגברים
 - ה. המובן הגרעיני של המושג הפליה
 - ו. "הפליה כמפגע סביבתי"
- סוף־דבר

אני מודה מקרב לב לד"ר קריכלי-כץ ולפרופ' אברהם על תגובותיהם המלומדות והמועילות. בתשובתי אנסה לחדד את חילוקי־הדעות הקיימים בינינו ולהגן על עמדתי מפני הביקורות העיקריות שהועלו נגדה.

א. ארבע שאלות

אפתח בהבחנה בין ארבע שאלות שונות הנוגעות בסטריאוטיפים ובהפליה. האחת, שבה מתמקדת ד"ר קריכלי-כץ,¹ היא כיצד דימויים מגדריים גורמים נזק ומייצרים חברה צודקת פחות. איני חושב שיש מחלוקת בינינו לגבי העובדה שדימויים מסוימים אכן מזיקים, וכנראה גם לא לגבי ההסברים הפסיכולוגיים והסוציולוגיים לכך. למשל, הדימוי שנשים רציונליות פחות מגברים גרם לכך שהאפשרויות שניתנו להם לכל אורך ההיסטוריה להתפתחות אינטלקטואלית ולתעסוקה היו מצומצמות וירודות מאלה שניתנו לגברים. מה שנכון לגבי דימויים מזיקים ביחס לנשים ולגברים נכון גם לגבי דימויים מזיקים ביחס לקבוצות אחרות: זקנים, בני-נוער, מוסלמים, חרדים וכיוצא בהם. לגבי כל הקבוצות הללו דימויים מסוימים מייצרים אצלם הערכה עצמית מסולפת, מציבים בפניהם חסמים למימוש עצמי ולהתפתחות, ומונעים מהם הזדמנויות שונות.²

* פרופסור מן המניין, ראש החוג לפילוסופיה באוניברסיטת חיפה.
1 הפניות לתגובתה של ד"ר קריכלי-כץ ייעשו בצורה המקוצרת "קריכלי-כץ". באופן דומה, הפניות לתגובתו של פרופ' אברהם ייעשו בצורה המקוצרת "אברהם".
2 ראו, למשל, Charles Taylor, *The Politics of Recognition*, in *MULTICULTURALISM* 25 (Amy Gutmann ed., 1994).

שאלה שנייה היא אילו הבדלים חברתיים הכרוכים בדימויים מגדריים הם כאלה שרצוי לפעול כדי לשנותם, ואילו עדיף לא להתערב בעניינם – בין משום שאין בהם פגם, בין משום שההתערבות לא תועיל, ובין משום שבחשבוך הסופי נזקה של ההתערבות עלול לעלות על תועלתה. טלו, למשל, ריקודים מסוימים, כגון טנגו, שבהם הגבר מוביל את האישה. מצד אחד, ניתן לטעון כי בהובלה זו יש ביטוי לתפיסה כללית שלפיה הגברים שולטים בנשים ומובילים אותן, ולכן יש להיאבק על הוצאת הטנגו ממועדוני הריקודים או על הפיכתו לריקוד שוויוני שבו פעם הגבר מוביל ופעם האישה.³ מצד אחר, ניתן לטעון כי אין ניגוד אמיתי בין ריקודי טנגו לבין כבוד שווה לגברים ולנשים, בין היתר כי עיצוב היחסים בין גברים לנשים הוא עניין עדין ותלוי-תרבות, ותהא זו טעות לחשוב שכל הסדר שבו גברים ונשים מתנהגים באופן שונה זה כלפי זה, גם אם ניתן לפרשו כמבטא הובלה או שליטה, הוא פסול וקורא לשינוי. למשל, לגבי הטנגו, ניתן לטעון כי המאבק נגדו עלול להוביל לביטולה של צורת בילוי מהנה ומשמעותית לגבי נשים וגברים רבים, בלא תרומה של ממש (או תרומה כלשהי) להעצמת נשים ולשיפור מעמדן באותם תחומים שבהם הדבר נחוץ באמת.

אבל גם אם פרקטיקה מסוימת אינה ראויה בגלל הדימוי שהיא מבטאת ומחזקת לגבי גברים או לגבי נשים, השאלה השלישית היא אם נכון להשתמש בכוח המשפט כדי למנוע אותה. למשל, כפי שהזכרתי במאמרי, מוסד המזכירה מבוסס על הדימוי המזיק שהאישה נועדה לעסוק בעבודות שירות, ובאופן ספציפי שתפקידה כחיים הוא לשרת את הגבר, והוא אף מחזק דימוי זה. אבל מכאן לא נובע שיש להשתמש בכוח המשפט כדי להכריח מעסיקים ציבוריים או פרטיים לשלב באופן שווה גם גברים כ-*secretaries*. כמורכב, בהתחשב בכך שכמעט 100% מה-*secretaries* הם נשים, לא ברור שיש מקום להתערבות משפטית במודעות "דרושים" בתחום זה, אשר מנוסחות כמעט תמיד בלשון נקבה: "דרושה מזכירה".⁴ הואיל ומעסיקים המחפשים *secretaries* מחפשים מזכירות, והואיל ומי שנענה למודעות כאלה הן כמעט תמיד נשים, התערבות משפטית שתאסור פרסום של מודעות כאלה נראית מאולצת וצדקנית, ובכל מקרה לא תשנה את המצב.

השאלה האחרונה היא באיזה אופן יש להבין את המושג הפליה, ובמיוחד את השימוש המשפטי שלו. עניין זה עמד במוקד מאמרי, ובו גם עיקר המחלוקת ביני לבין עמיתי, במיוחד פרופ' אברהם. ההצעה שלי הייתה לפרש את המושג באופן מצומצם, כהתנהגות אשר מרעה ללא הצדקה את מצבם של בני-אדם מסוימים בהשוואה לאחרים רק בגלל השתייכותם הקבוצתית (כאתיופים, כיהודים, כנשים וכיוצא בזה). בעיניי, זה המובן הגרעיני של המושג

3 לדיון ביחס בין טנגו לבין פמיניזם ראו, למשל, Kathy Davis, *Should a Feminist Dance Tango? Some Reflections on the Experience and Politics of Passion*, 16 FEMINIST THEORY 3 (2015).

4 חיפוש מהיר בגוגל שנערך במאי 2019 לביטוי "דרושה מזכירה" הניב כ-44,000 תוצאות, לעומת כ-3,000 תוצאות בלבד לביטוי "דרוש מזכיר", שחלק גדול מהן התייחסו לתפקידי מזכירות במגזר החרדי או לתפקידים כגון מזכיר יישוב (= מנהל יישוב), מזכיר אקדמי וכדומה. אגב, הביטוי "דרוש מנהל" הניב כ-200,000 תוצאות, בעוד שהביטוי "דרושה מנהלת" הניב רק כ-50,000 תוצאות, שחלקן הגדול התייחסו לתפקידים "נשיים", כגון מנהלת משרד, מנהלת מעון, מנהלת לשכה ועוד.

שעל הפרק, והוא שאמור להנחותנו בפרשנות המושג בהקשר המשפטי,⁵ במיוחד בהקשר של חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: חוק איסור הפליה).

ההבחנה בין שאלות שונות אלה מסייעת לתקן רושם שאולי נוצר במאמרי כאילו אינו נותן משקל רב להשפעתם של דימויים מגדריים מזיקים – בעניין מירב⁶ או במקרים אחרים.⁷ העובדה שאני מסרב להמשיג מעשה מסוים כהפליה או לתת למושאי סעד במסגרת חוק איסור הפליה אין משמעה שאני תומך במעשה או אדיש לתוצאותיו המזיקות. ראשית, מעשה יכול להיות גרוע מאוד גם אם אין הוא מפלה. שנית, המשפט, בוודאי במשטרים ליברליים, אינו מתערב בכל המעשים הגרועים – למשל, הוא אינו פוסל אופני ביטוי רבים שהם פוגעניים ומעליבים. שלישית, מן העובדה שאני סבור כי חוק איסור הפליה אינו המסגרת המשפטית המתאימה להתמודדות עם סוגים מסוימים של התנהגויות לא-מכבדות אין לגזור שאין סעדים משפטיים אחרים שניתן לעיתים לפנות אליהם.

ב. הנזק של דימויים מגדריים

אף שדימויים מגדריים גורמים לעיתים נזק, לפי ד"ר קריכלי-כץ "חשוב להדגיש כי לא כל הנכחה של הסטריאוטיפים המגדריים תוביל בהכרח לנזק בדמות העמקת אי-השוויון המגדרי. יתרה מזו, קשה מאוד להעריך (בוודאי מראש אך גם בדעיכה) את היקפו של הנזק שנגרם בכל אחת מהפעמים שבהן הסטריאוטיפים המגדריים מונכחים".⁸ הייתי מוסיף ואומר כי לעיתים הנכחה הסטריאוטיפ המגדרי גורמת נזק מסוים לחברי הקבוצה אך ביטולה יגרום נזק חברתי גדול עוד יותר. כדי להדגים זאת, הבה נתבונן על דימוי שהוביל בכירור להפליה לרעה של גברים, הלא הוא הדימוי שלחימה היא עניין גברי.⁹ דימוי זה הסב לגברים נזק עצום במהלך ההיסטוריה (בהשוואה לנשים); גרם למותם ופציעתם של עשרות מיליונים מהם בשדה הקרב. הדימוי הקטלני הזה הוא בין היתר תוצאה של הבניה חברתית, אבל מכאן לא נובע בהכרח שראוי לנסות ולשנותה – למשל, על-ידי כפיית הצבא לשלב נשים באופן שווה בכל היחידות. לדעת חוקר המלחמות עזר גת, המאבק המוצדק לביעור סוגים רבים של אי-שוויון בין גברים לנשים גרם להתעלמות מן העובדה שחלק מההבדלים ביניהם הם

5 לדעת פרופ' אברהם, גישתי עומדת בסתירה חזיתית לפסיקה בפרשת קעדאן (ראו אברהם, ליד ה"ש 14). לא הבנתי מדוע. בפרשה זו הורע מצבו של קעדאן בהשוואה לאחרים (לא אפשרו לו להגיש מועמדות ליישוב קציר) רק בשל היותו ערבי. לפיכך, לפי ההגדרה שבטקסט, הוא היה קורבן ברור להפליה.

6 ת"צ (מחוזי מר') 8214-05-14 מירב נ' איי.די.איי. חברה לכיטוח בע"מ, פס' 62 (פורסם בנבו, 23.8.2018).

7 ראו אברהם, לפני ה"ש 53.

8 קריכלי-כץ, סוף חלק ה.

9 דוגמה המוזכרת גם אצל קריכלי-כץ בסוף חלק א. כן ראו באריכות DAVID BENATAR, THE SECOND SEXISM 26–30 (2012).

תוצאה של תהליכים אבולוציוניים ארוכים,¹⁰ מה שמסביר את הכישלון של חלק מהנסיונות לשנותם. באופן ספציפי הדברים תופסים לגבי מלחמות, כפי שניתן לדעתו להיווכח מתוצאות הניסיון המתמשך של כמה מדינות לשלב נשים בצבא. כפי שהעירה אחת החוקרות, "נראה שהאינטרס של נשים בצבא ירד, ולא עלה... הדרישות הגופניות נותרו בגדר בעיה, וכך גם קבלתן של הנשים על-ידי עמיתיהם הגברים".¹¹ ייתכן שצריך סבלנות, ואולי בעוד חמישים שנה יהיה שיעור שווה פחות או יותר של גברים ונשים ביחידות קרביות. אבל התמונה העולה מהנסיונות שנעשו עד כה לשלב נשים ביחידות החי"ר והשריון מעלה ספקות בנוגע לאפשרות זו. כפי שגת מסכם את הדברים:

"השתתפותן של נשים בתפקידי לחימה תישאר כנראה שולית בהשוואה לגברים. הגורמים הפיזיים, המנטליים והחברתיים שהתעצבו על-ידי האבולוציה – אלה שהפכו את הלחימה לפעילות המקוטבת ביותר מבחינה מינית (most polarized sex-related activity) – לא ייעלמו כנראה."¹²

אם הערכתו של גת נכונה, אזי אף-על-פי שההפליה נגד גברים בהקשר של צבא ולחימה מרעה באופן דרמטי את מצבם בהשוואה לנשים, בנקודת הזמן הנוכחית של האבולוציה האנושית יהיה זה כנראה רעיון גרוע לנסות לשנות זאת "מלמעלה" באמצעות שליחת נשים בכפייה לשדה-הקרב במספר שווה לגברים כדי להביא לידי חלוקה צודקת יותר ביניהם של הסיכונים הכרוכים בלחימה. בהנחה שיש צורך אמיתי בצבאות, ובהינתן שלמרות ההתקדמות הטכנולוגית תפקידים רבים בצבא מחייבים עדיין יכולות פיזיות, נראה שהמחיר של רפורמה כזאת – אם היא אפשרית בכלל – יהיה גבוה מדי.

קו חשיבה זה מקבל חיזוק מהתבוננות על אבותינו ואימותינו בסולם האבולוציוני. הואיל ואצל רוב היונקים, הזכרים תוקפניים יותר מהנקבות,¹³ סביר שהבדל זה הותיר את רישומו גם במין האנושי, מה שגרם לכך שגברים נמשכו לפעילות לחימתית יותר מאשר נשים, וכתוצאה מכך התחזקו עוד יותר ההבדלים בין גברים לנשים מבחינת הנטייה לתוקפנות ולאלימות.¹⁴ בתנאים ביולוגיים, חברתיים ואקלימיים אחרים היה עולם החי יכול להתפתח כמובן אחרת –

-
- 10 Azar Gat, *War in Human Civilization* 84–86 (2006). לראיות התומכות בכך שלרוב ההבדלים בין נשים לגברים יש שורשים אבולוציוניים ראו, לאחרונה, John Archer, *The Reality and Evolutionary Significance of Human Psychological Sex Differences*, 94 *Biological Reviews* 1381 (2019).
- 11 מצוטט על-ידי Gat, שם, בעמ' 85.
- 12 שם, בעמ' 86.
- 13 Kaj Björkqvist, *Gender Differences in Aggression*, 19 *Curr. Opin. Psychol.* 39 (2018).
- 14 נטייה לשימוש באלימות פיזית מכונה לעיתים "תוקפנות ישירה", בניגוד ל"תוקפנות עקיפה", שמתבטאת בפגיעה פסיכולוגית, חברתית וכדומה. לפי Björkqvist, שם, בעמ' 41, גברים משתמשים בתוקפנות ישירה יותר מאשר נשים, אולם הנטייה לתוקפנות עקיפה אצל גברים ונשים היא שווה פחות או יותר. מסקנתו מהחומר האמפירי הרב שהוא סוקר היא ש"ההבדלים בין המינים – לא רק בתוקפנות פיזית, אלא גם בתוקפנות עקיפה – תלויים לא רק בלמידה, אלא גם בביולוגיה" (שם, בעמ' 41).

הנקבות היו יכולות להיות תוקפניות יותר¹⁵ או שלא היו נוצרים כלל הבדלים בתוקפנות בין זכרים לנקבות – וכתוצאה מכך גם בני-האדם היו שונים מכפי שהם. אבל הואיל ועולם החי התפתח כפי שהתפתח, הייתה לכך השפעה בלתי-נמנעת על בני-האדם. לכן, אף-על-פי שההבדלים בדפוסים התוקפנות (וכן בדפוסים החיזור ועוד) בין זכרים לנקבות בעולם החי אינם "מהותיים" (אם בכך הכוונה שנגזר עליהם להיות כאלה מתוך טבעם הקבוע והנצחי כביכול של בעלי-החיים), הואיל והם נוצרו בהשפעת תהליכים אבולוציוניים ארוכים,¹⁶ קשה להניח שניתן או רצוי לשנותם באופן יזום – למשל, להביא לידי כך שזאבות יהיו תוקפניות לא פחות מזאבים. לשון אחר, יהיה זה מפתיע אם יתברר שבעוד ההבדלים בין זכרים לנקבות בעולם החי מושרשים בהם באופן עמוק כתוצאה מהתהליכים האבולוציוניים, אצל בני-האדם (השלב האבולוציוני המאוחר יותר) ההבדלים הם שטחיים ("הבניה גרידא")¹⁷ וניתנים לשינוי בקלות יחסית על-ידי שינוי המסרים החברתיים, ספרי הלימוד או מערכת המשפט.¹⁸ מעניין שגם פרופ' אברהם מסכים כי "קיימים הבדלים פיזיים ואחרים בין נשים לגברים", שחלקם מולדים וחלקם תוצאה של הבניה חברתית.¹⁹ בהנחה שאין מדובר רק בהבדלים באיברי הרבייה או ביכולת להרות ולהינק, דומה שאין לשלול את האפשרות שההבדלים יבואו לידי ביטוי גם בעולם הרגשי, בדפוסים היחסים בין גברים לנשים (כמרגם בין גברים לגברים ובין נשים לנשים), ואולי גם בחלוקת התפקידים בחברה. הביטוי "הבניה", שנזכר בפסק-הדין וכן בדבריו של פרופ' אברהם כדי לתאר תכונות או ציפיות גבריות או נשיות, מעורר לעיתים את הרושם שמדובר בתכונות שטחיות – שהרי הן תוצאה של "הבניה גרידא", ולא של "הטבע" – ושעל-כן ניתן ורצוי לשנותן בהקדם. לגבי חלק מההבניות זה אכן המצב. אבל חלקן הוא כאמור תוצאה של תהליך אבולוציוני ארוך, ולכן לא תמיד ברור שניתן לשנותן, לא תמיד ברור מה יהיה מחירו של ניסיון כזה, ובעיקר לא תמיד ברור שהשינוי אכן ייטיב עם הגברים, עם הנשים או עם החברה בכללותה.

פתחתי את הסעיף הנוכחי בדבריה של ד"ר קריכלי-כץ על כך ש"לא כל הנכחה של הסטריאוטיפים המגדריים תוביל בהכרח לנזק בדמות העמקת אי-השוויון המגדרי".²⁰ איני בטוח מה פרופ' אברהם חושב על טענה זו, אבל לפחות במקרה שנדון בפרשת מירב הוא

15 כפי שאכן קרה עם נקבות הלמור והצבוע הנקוד. ראו ההפניות הנזכרות שם, בה"ש 1-2.

16 ראו Archer, לעיל ה"ש 10.

17 ראו את הדיון המאלף של BENATAR, לעיל ה"ש 9, בעמ' 90-93. לדעתו, בהינתן שהבדלים ההתנהגותיים בין זכרים לנקבות בעולם החי מושרפים גם מהביוולוגיה שלהם, לא סביר לאמץ גישה שלפיה אצל בני-האדם הבדלים אלה הם רק תוצאה של הבניות חברתיות. גישה כזאת תניח "a massive evolutionary discontinuity between our species and others" (שם, בעמ' 93).

18 השאלה אם ההבדלים בין גברים לנשים הם תוצאה של הבניות חברתיות בלבד או גם של גורמים "עמוקים" או "מהותיים" בטבעם של גברים ונשים שנויה כידוע במחלוקת בתוך המסורת הפמיניסטית עצמה. ראו, למשל, Angela P. Harris, *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, 42 STAN. L. REV. 581 (1990); Rosemary Hunter, *Deconstructing the Subjects of Feminism: The Essentialism Debate in Feminist Theory and Practice*, 6 AUSTR. FEMINIST L.J. 135 (1996).

19 אברהם, תחילת הסיכום.

20 קריכלי-כץ, סוף חלק ה.

סבור כי נזק כזה אכן התקיים. במינוח הטכני שלו, הסעיף הרלוונטי בפוליסה של חברת אי.די.איי. התאפיין (בין היתר) בהשפעה מזיקה מסוג S-, דהיינו, ב"השפעה עמוקה, כזו שמערערת מושכלות יסוד באשר לחיים בחברה שוויונית; השפעה ש'מכתימה' את המרחב הציבורי המוסרי, ואשר עלולה לשלוח גלי הרף לחלקים נוספים בחברה הישראלית".²¹ כאן יש בינינו כנראה מחלוקת אמפירית. להערכתנו, לא רק שלסעיף הנדון לא הייתה השפעה עמוקה ומכתימה כזאת, אלא שאני בספק אם הייתה לו השפעה סיבתית כלשהי על היחסים בין גברים לנשים. להערכתנו, רוב הגברים והנשים, כולל אלה שהיו מבוטחים בחברת אי.די.איי. לא שתנו ליבם לסעיף הזה, ואם הם ראו אותו, לא הייתה לו השפעה של ממש על תפיסותיהם המגדריות.

בהמשך לכך נראה שיש מחלוקת אמפירית ביני לבין פרופ' אברהם גם לגבי ציבור הלקוחות בכוח של החברה. בית-המשפט קיבל את הטענה שהייתה קבוצה משמעותית של בני-אדם ששמעו על הסעיף הנדון ובעקבות זאת נגרם להם כביכול נזק נפשי ולכן הם זכאים לפיצוי. גם פרופ' אברהם מקבל זאת, ומדבר על אלה ש"שמעו על היחס המפלה של החברה לחברי הקבוצה (המופלת) ונחרדו".²² ככל הידוע לי, לפני בית-המשפט לא הוצגו ראיות על חרדה מעין זו שפקדה אנשים ששקלו לעשות ביטוח בחברת אי.די.איי. ונתקלו בסעיף הנדון, ואשר בעטייה הם נסוגו מכוונתם הראשונית ועשו ביטוח במקום אחר. שלוש ההנחות כאן – (א) שהייתה קבוצה משמעותית כזאת של "לקוחות בכוח"; (ב) שלקוחות אלה הגיבו בצורה קשה מבחינה נפשית ("נחרדו") כאשר גילו את הסעיף הנדון; ו-(ג) שבעקבות זאת הם פנו לעשות ביטוח בחברה אחרת – הן כולן בגדר ספקולציה.²³ כשלעצמי, אני בספק אם קיים אפילו אדם אחד שהתנאים הללו התקיימו לגביו.

מחלוקת אמפירית נוספת נוגעת בקושי להחליף גלגל. ד"ר קריכלי-כץ טוענת כי "המשימה של החלפת גלגל הינה משימה פשוטה יחסית שאינה דורשת הפעלה של כוח פיזי",²⁴ ולדעת פרופ' אברהם הנימוקים האמפיריים שהוצגו לכי-המשפט על הקושי הגדול יותר של נשים להחליף גלגל הם "נימוקים אמפיריים כביכול".²⁵ בניגוד לד"ר קריכלי-כץ, אני סבור כי החלפת גלגל דורשת כוח פיזי, ואינה משימה פשוטה כל עיקר; זו הסיבה שגם גברים רבים מתקשים בה.²⁶ אלא שבמציאות הנוכחית נשים מתקשות בה יותר – נקודה שלגביה אני מצוי כנראה במחלוקת עם פרופ' אברהם.

ככל מקרה, דומני שיש הגזמה בטענה כי הדעה שנשים זקוקות יותר מגברים לסיוע בהחלפת גלגל מבוססת בהכרח על ההנחה ש"החלפת גלגל אינה תפקיד ראוי לנשים".²⁷ אמירה

21 אברהם, ליד ה"ש 30.

22 שם.

23 במקום אחר במאמר נוקט פרופ' אברהם ספקנות דומה ודוחה טיעון שמבוסס על קיומה של קבוצה "שלא ידוע אם היא קיימת ומה גודלה" (אברהם, אחרי ה"ש 108).

24 קריכלי-כץ, אחרי ה"ש 20.

25 אברהם, ה"ש 128.

26 וראו את חוות-דעתו של פרופ' חלד, המוזכרת בפס' 44-45 לפסק-הדין בעניין מירב, לעיל ה"ש 6, ואת הערכתו של אברהם, אחרי ה"ש 100, כי "גברים רבים (ואולי אפילו רובם) אינם יודעים להחליף גלגל בעצמם".

27 אברהם, אחרי ה"ש 82.

שנשים מתקשות יותר מגברים בהחלפת גלגל אין פירושה טענה שהמלאכה הזאת "אינה ראויה" לנשים, במובן מנמיך ומעליב, אלא רק שההבדלים הפיזיים (וה"אחרים") בין גברים לנשים, שפרופ' אברהם מכיר בהם, משפיעים בנקודת הזמן הנוכחית על היכולת האמורה.

ג. סטריאוטיפים

לפי ד"ר קריכלי-כץ, סטריאוטיפ הוא הכללה נכונה אבל לעיתים לא-מדויקת.²⁸ טלו את ההנחה שהמוסלמים רגישים לכבודו של הנביא מוחמד. לרוב המוסלמים יש אכן רגישות כזאת, אבל בוודאי לא לכולם. מכיוון שמדובר בהכללה נכונה, רציונלי לנהוג על בסיסה, במיוחד בנסיבות שבהן אין זמן או יכולת לבחון את המקרה הספציפי שלפנינו. כפי שד"ר קריכלי-כץ מציינת, סטריאוטיפים מסייעים "להבין טוב יותר כיצד עלינו להתנהג ומה לצפות ממי שאנחנו מצויים באינטראקציה איתם".²⁹ אם אנחנו מזהים אדם כמוסלמי אך איננו מכירים אותו באופן אישי, יהיה מועיל לפעול כלפיו בהתאם להנחה שהוא רגיש לכבודו של הנביא, שהוא אינו שותה אלכוהול וכדומה. פעולה כזאת עלולה אומנם להיתפס כפוגענית, משום שהיא מתעלמת מאופיו המיוחד של הפרט שאנחנו באים עימו במגע ("למה אתה מניח שכל המוסלמים אותו דבר? אני מוסלמי ואין לי בעיה עם בדיחות על הנביא"), אבל החלופה נושאת בחובה סיכון גבוה עוד יותר, דהיינו, פגיעה ברגשותיו של המוסלמי ("איך את מעיזה לדבר ככה על הנביא, את לא רואה שאני מוסלמי?"). לעיתים אפשר לשאול את האדם הרלוונטי על האמונות ועל ההעדפות שלו, אבל במקרים מסוימים עצם השאלה עלולה להיתפס כלא-מתאימה ("יפריע לך אם אספר לך בדיחה על הנביא מוחמד?" או "את צמה ברמדאן?"). בכל מקרה, בהתחשב בכך שהנטייה להשתמש בסטריאוטיפים היא אוטומטית, ובהינתן היתרונות המעשיים שלה, לא סביר לצפות שבני-אדם יתנהגו אחרת. החלופה להתנהגות בהתאם להכללות מסוימות לגבי גברים, נשים, מוסלמים או יהודים אינה בדיקת "כל מקרה לגופו", שהיא לעיתים קרובות בלתי-אפשרית, אלא הכללות אחרות, שיעוררו בעיות דומות.

מה עשוי להיות פסול בהסתמכות על סטריאוטיפים במובן זה? פסול אחד הוא שהסטריאוטיפ מעודד אמונות שקריות לגבי אותו מיעוט בקבוצה הרלוונטית שההכללה אינה נכונה לגבי – המוסלמי ששותה אלכוהול, המתנחל שמצביע מרצ, האישה שמחליפה גלגל בקלות – ובעקבות זאת מעודד התנהגות לא-תואמת כלפיו. פסול אחר הוא ביחס לאלה שההכללה נכונה לגביהם, ככל שהיא נתפסת בטעות כנעוצה בטבעם הקבוע והבלתי-משתנה.³⁰ תפיסה זו עלולה להזיק לחברי הקבוצה, לגברים כמו לנשים, בכך שהיא מקשה עליהם להשתנות לכיוונים חדשים שיועילו גם להם וגם לכלל החברה. הרושם מפסק-הדין וכן מדברי עמיתיי הוא שמבחינת היכולות שלהם, הפיזיות והמנטליות, כמו-גם מבחינת תכונות האופי או

28 קריכלי-כץ, ליד ה"ש 8.

29 שם.

30 על האופן שבו מגיל צעיר אנחנו תופסים את החברים בקבוצות מסוימות – למשל, קבוצת הקופים – כבעלי טבע משותף שכל חברי הקבוצה חולקים אותו ראו SUSAN A. GELMAN, THE ESSENTIAL CHILD: ORIGINS OF ESSENTIALISM IN EVERYDAY THOUGHT (2003).

הנטיות שלהם, אין כמעט הבדל בין גברים לנשים, וככל שבפועל קיימים הבדלים כאלה, הם תוצאה של הבניה חברתית בלבד. על-פי גישה זו, כל מסר שמכחיש זאת הוא מזיק. אלא שאם כל הֶסדר לגבי היחסים בין גברים לנשים הוא הבניה גרידא, אזי הצבעה על כך שדימוי מסוים ביחס לנשים – או ביחס לגברים – הוא הבניה אינו גורר מאומה לגבי השאלה אם דימוי זה רצוי או לא, שהרי הדימוי שיחליף אותו יהיה גם הוא בהכרח תוצאה של הבניה. אם אין לנשים או לגברים טבע נתון שהם אמורים לפעול לפיו, אזי הציפייה שנשים ינעלו נעלי-עקב אינה בגדר הבניה יותר מאשר הציפייה שגברים יעשו זאת או מהציפייה שאיש לא ילך כך. כלומר, כדי להראות שציפיות מסוימות ביחס לנשים או לגברים הן פסולות, אין זה מספיק להראות שהן מבוססות ומבססות חברתיות, כי תיאור זה יחול גם על הציפיות ההפוכות; צריך להראות שמבחינת תוכנן ההבניות הרלוונטיות מזיקות או פסולות. מה עשוי להיות הבסיס לטענה כזאת? תשובה רווחת היא שהבניות מסוימות נכפות על נשים ולכן הן פסולות. כך, הֶסדר שבו האם אחראית לטיפול בילדים אומנם אינו בגדר הבניה חברתית פחות מאשר הֶסדר שבו היא יוצאת לעבודה והאב מטפל בילדים, אבל הוא פסול כי הוא נכפה עליה על-ידי החברה. רוצה לומר, אמת-המידה להעדפת הבניות מגדריות היא תרומתן למימוש חיים אוטונומיים. תשובה זו נשמעת משכנעת במקרים שבהם נשים מתנגדות להסדר מסוים ואף-על-פי-כן כופים אותו עליהן. הבעיה היא שבמקרים רבים נשים דווקא מרוצות מההסדר הקיים, כמו-גם מהדימויים ומהציפיות שהוא נושא בכנפיו. במקרים אלה לא קל לטעון כי ההסדר נכפה עליהן, וממילא הבסיס לכך שמדובר בהבניה פסולה נחלש. ניתן כמובן לטעון כי אף שנשים חושבות שהן מרוצות מהסדר מסוים, הן לא באמת מרוצות ממנו, אלא הן במצב של תודעה כוזבת. אלא שקו טיעון זה מבטא פטרונות כלפי נשים בדיוק מהסוג שפסק-הדין מבקש לצאת נגדו. גם פרופ' אברהם מסטייג מהגישה שמבקשת להצדיק התערבות כנגד רצונן של נשים על בסיס ההנחה שהסכמתן אינה חופשית, מיודעת או רציונלית. לדעתו, "דרך זו היא פטרנליסטית ועל-כן בעייתית מאוד במדינה ליברלית"³¹. דרך אחרת לבדוק אם הבניות מסוימות לגבי נשים רצויות או לא היא לנסות לברר את היחס בינן לבין רמת האושר של נשים. אם בחברה שיש בה הבניות מסוימות נשים מאושרות יותר מאשר בחברה דומה שאין בה הבניות כאלה, תהיה בכך ראיה מסוימת – אם כי לא מכריעה כמובן – לטובת שימורן של הבניות אלה, ולהפך. מבחינה אמפירית קשה כמובן להגיע לתשובה ברורה בשאלות כאלה, אולם מעניין שבמחקר אחד נמצא כי רמת האושר של נשים בארצות-הברית נמצאת דווקא במגמת ירידה בארבעים השנה האחרונות, הן במונחים מוחלטים והן בהשוואה לגברים, אף שבתקופה זו נפתחו לפני נשים הזדמנויות חדשות, והתחולל שינוי גדול בדימויים וביציפיות לגביהן.³² ייתכן בהחלט שמדובר בתקופת מעבר, ושבעתיד אכן יסבו השינויים האמורים שיפור בתחושת האושר של נשים, ובכל מקרה תחושה זו אינה הערך היחיד שיש לקדם. עם זאת, המחקר חוזר ומחדד את הקושי לדעת אילו סטריאוטיפים ראוי לשנות וכיצד נכון לעשות זאת. אם איננו יכולים לנהל את חיינו בלא סטריאוטיפים, כפי שטוענת ד"ר קריכלי-כץ בצדק, ואם מניחים שסטריאוטיפים אלה

31 אברהם, ליד ה"ש 108.

32 Betsey Stevenson & Justin Wolfers, *The Paradox of Declining Female Happiness*, 190 (2009). *Am. Econ. J.: Econ. Pol.*

מוכנים בהכרח, כי אין לנשים או לגברים טבע קבוע, אזי שומה עלינו לבחון בזהירות את השפעת הסטריאוטיפים ואת השפעת הניסיון לשנותם על איכות החיים של גברים ושל נשים, על האוטונומיה שלהם, על החברה בכללותה ועל האידיאל של מימוש חברה צודקת יותר.

ד. איך דימויים מגדריים מזיקים גם לגברים

חשבו על פרקטיקה שנשים מעורבות בה פחות מאשר גברים בגלל סטריאוטיפ חברתי שלפיו היא "אינה מתאימה" לנשים. בכך אין כדי לקבוע שמדובר בדימוי מגדרי שמזיק לנשים, כי הדבר תלוי בתוכן הדימוי ובתוצאותיו הממשיות. נניח שהפרקטיקה האמורה היא עישון, ושהחברה שמדובר בה היא החברה הערבית בישראל. בקרב גברים ערבים, נכון לשנת 2014, שיעור המעשנים קרוב למחצית (46.6%) ואילו שיעור הנשים המעשנות עומד על 6.1% בלבד.³³ נתונים אלה משקפים את קיומו של סטריאוטיפ חזק בחברה הערבית (יותר מאשר בחברה היהודית)³⁴ שלפיו עישון הוא פעילות שמתאימה לגברים, אבל לא לנשים. על רקע זה נכון להגיד כי במונח מסוים נשים ערביות אינן אוטונומיות לגבי העישון, וכי הן מודרות מהפרקטיקה הזאת. יש עליהן לחץ חזק לנהוג בהתאם לציפיות המקובלות ולהימנע מעישון, בוודאי בפרהסיה. אבל ברור שבחשבון הכולל קיומו של הסטריאוטיפ הנדון דווקא מועיל לנשים הערביות. בזכותו הן חשופות פחות למחלות שונות שגברים ערבים לוקים בהן.³⁵ אין גם לומר שהגברים הערבים אומנם בריאים פחות מנשים אבל אוטונומיים יותר, כי אפשרות העישון פתוחה לפנייהם, ולא לפני נשים. הסיבה לכך שאמירה זו אינה נכונה היא שכשם שבחברה הזאת יש ציפייה חזקה שנשים לא יעשנו, כך יש בה ציפייה שגברים "יהיו גברים" ויעשנו. לגבי עישון בחברה הערבית – ובמידה פחותה גם בחברה היהודית – ברור אפוא שעדיף לחזק את הדימוי (שהוא כמוכן תוצאה של הבניה חברתית) שעישון "אינו מתאים" לנשים, ולא להילחם בו; והאתגר הוא לקדם את הדימוי שהוא אינו מתאים לאיש. הטענה שסטריאוטיפים מגדריים פוגעים לעיתים גם בגברים מפותחת בהרחה בספרו של דייוויד בנעטר שנזכר לעיל.³⁶ לדעתו, העיסוק הרב (והמוצדק) בהפליה נגד נשים גרם לעיוורון מסוים ביחס להפליה נגד גברים, אשר רווחת הרבה יותר מכפי שנדמה, ואשר אף היא תוצאה של דימויים מגדריים. כפי שהזכרתי למעלה, הדימוי שלפיו לחימה היא תפקיד שנועד לגברים היה בההלך ההיסטוריה קטלני – פשוטו כמשמעו – לגבי גברים, אשר סובלים מאלימות יותר מנשים גם לא בהקשר של מלחמות. למעט עברת האונס, גברים הם קורבנות של עברות אלימות – רצח, תקיפה ועוד – בשיעור גבוה בהרבה מנשים. ילדים גם חשופים יותר מאשר ילדות לאלימות מצד מורים בכתיספר.³⁷

33 משרד הבריאות דו"ח שר הבריאות על העישון בישראל 2014 11 (2015).

34 בקרב יהודים 27.3% מהגברים מעשנים, לעומת 12.6% מהנשים. ראו שם.

35 על העישון כאחד הגורמים לתוחלת החיים הנמוכה של גברים ערבים בישראל בהשוואה לגברים יהודים ראו דב צ'רניחובסקי, בשארה בשאראת, ליאורה בוורס, אביב בריל וחן שרוני בריאות האוכלוסייה הערבית בישראל 21 (מרכז טאוב, 2017).

36 ראו Benatar, לעיל ה"ש 9.

37 שם, בעמ' 30-36.

מדברים אלה עולה כי כמעט כל הדימויים הבעייתיים לגבי נשים הם בעת ובעונה אחת גם דימויים בעייתיים לגבי גברים. אם תרצו, מדובר בשני צדדים של אותו מטבע. העובדה שצערירה לא תוכל לשרת ביחידות מסוימות אפילו אם היא בעלת כושר גופני מעולה, ושהשירות שלה ביחידות לוחמות יהיה בכל מקרה וולונטרי, קשורה לדימוי מסוים לגבי היכולות הפיזיות והמנטליות של נשים, אבל דימוי זה הוא הצד האחר של הדימוי ההפוך לגבי גברים, שבגללו צעירים עם פרופיל 97 נשלחים, לעיתים נגד רצונם, לשירות מפרך ומסוכן ביחידות קרביות. במקרה של הנשים הדימוי פוגע באוטונומיה שלהן וביכולת המימוש העצמי שלהן; במקרה של גברים הוא גם מסכן את חייהם.

באופן דומה, הדימוי שלפיו לנשים חשוב פחות לפתח קריירה וחשוב יותר לטפל בילדים הוא הצד האחר של הדימוי שלגברים חשוב יותר לפתח קריירה וחשוב פחות לטפל בילדים. הדימוי הכפול הזה פוגע בנשים בכך שהוא מונע אותן מלזהות הזדמנויות שהיו יכולות לקדם אותן מבחינות שונות, אולם במקביל הוא פוגע גם בגברים, בין היתר בכך שהוא מציב את הקריירה כעניין מרכזי בחייהם, מה שמוליד תסכול אצל מי שאינו מצליח לפתח קריירה, ומייצר מתח רב וחרדה בקרב מי שמשחק את המשחק וצריך כל הזמן להוכיח את עצמו, "להתקדם", להרוויח עוד כסף וכך הלאה.³⁸

לענייננו, הדימוי שלפיו לנשים קשה להחליף גלגל הוא הצד האחר של הדימוי שלפיו החלפת גלגל היא עניין "גברי". הדימוי הראשון עלול להזיק לנשים בכך שהוא הופך אותן לתלותיות, חוסם בפניהן צורות חיים מסוימות וכך הלאה. הדימוי השני עלול לפגוע בגברים בכך שהוא מייצר תסכול אצל מי שמתקשים להחליף גלגל אבל אף-על-פי-כן מנסים לעשות זאת כדי לא להיראות "נשיים", בכך שהוא גורם להם להתלכלך ולהזיע במקום לקרוא לעזרה, ובכך שהוא חוסם בפניהם באופן כללי צורות חיים שהיו יכולות להתאים להם ולהעשיר אותם, רוצה לומר, צורות חיים "נשיות".

בשאלה אם מכאן נובע שהפליה נגד נשים היא בעת ובעונה אחת גם הפליה נגד גברים, ולהפך, אטפל בסעיף הבא. מטרתי בסעיף הנוכחי הייתה להדגיש את הזהירות הנדרשת כאשר מתכננים הנדוס חברתי רחב של היחסים בין גברים לנשים בחברה, ובמיוחד כאשר מבקשים לגייס את המשפט לפרויקט זה. אם דימויים מגדריים מזיקים לעיתים גם לגברים וגם לנשים, אין מנוס מבדיקה זהירה של כל מקרה לגופו, כדי למצוא מהו מצב העניינים המועיל והמכבד ביותר שניתן להשיגו. לזהירות זו יש מקום גם כאשר מבקשים לחולל שינוי ביחסים בין קבוצות אחרות בחברה, אך לא כאן המקום לפרט בעניין זה.³⁹

38 אולי הציפיות המלחיצות הללו מגברים והתסכול שרבים מהם חווים כאשר הם נכשלים במימושן הם חלק מההסבר לכך שרמת האושר הממוצעת של גברים בעולם נמוכה מזו של נשים. ראו Jacqueline S. Zweig, *Are Women Happier than Men? Evidence from the Gallup World Poll*, 16 J. HAPPINESS STUD. 515 (2015).

39 ראו, למשל, את הדיון בארצות-הברית לגבי קידום אינטגרציה ושוויון בחינוך בין לבנים לשחורים. בעוד רבים סבורים כי הדבר חייב את ביטול כל סוגי ההפרדה, ברוח הפסיקה בעניין *Brown*, אחרים סבורים כי היה ראוי (ואולי ראוי גם כיום) לאפשר לשחורים לקיים מוסדות שהם במידה רבה נפרדים, כי רק במוסדות כאלה יכול להתפתח כבוד אמיתי לשחורים. ראו Alex M. Johnson, Jr., *Bid Whist, Tonk, and United States v. Fordice: Why Integrationism Fails African-Americans Again*, 81 CAL. L. REV. 1401 (1993).

ה. המובן הגרעיני של המושג הפליה

אני פונה כעת לנקודת המחלוקת העיקרית ביני לבין פרופ' אברהם. לדעת פרופ' אברהם, לפעולה מפלה יש באופן טיפוסי שלושה סוגי השפעה: רכושית ישירה, לא־רכושית ישירה, וחברתית (עקיפה). למשל, אם מעסיק יהודי בארץ אינו מקבל ערבייה לעבודה מפני שהיא ערבייה, הוא (א) גורם לה הפסד רכוש; (ב) משפיל אותה, ובכך גורם לה נזק לא־רכושי; (ג) מחזק את הדימוי החברתי השלילי נגד ערבים. אני מסכים לתיאור זה. השאלה היא אילו מבין תכונות אלה (אם בכלל) מהותיות למושג הפליה. לדעת פרופ' אברהם, נזק לא־רכושי בלבד אינו מספיק לכינון הפליה, וגם לא נזק חברתי, אלא "הטענה היא שיחס על בסיס השתייכות קבוצתית שגורם נזק רכוש... ר/או נזק לא־רכושי... בצירוף נזק חברתי... הינו יחס מפלה".⁴⁰ דהיינו, נזק חברתי הוא תנאי הכרחי להפליה, ואליו צריך להצטרף נזק רכוש או לא־רכושי. אלא שלעניות דעתי, קיומו של נזק חברתי אינו מספיק לקביעה שלפנינו פעולה מפלה, גם אם מצרפים אליו תחושת השפלה. הדימויים המגדריים בחברה מיוצרים ומשומרים באופנים רבים ומגוונים – באמצעות פרסומות, ספרי ילדים, שירים, קודים של לבוש, כללי התנהגות במסיבות ריקודים וכיוצא בהם. אבל עצם ההשתתפות בייצור או בשימור של דימויים כאלה אינה בגדר הפליה, אלא אם כן הדימויים באים לידי ביטוי בפעולות שמרעות ללא הצדקה את מצבו של הגבר או של האישה רק בגלל היותם גבר או אישה. לכן גננת שקוראת לילדים סיפור שבו האימא "במטבח" והאבא "בעבודה" אינה מפלה איש בפעולה זו, וכך גם לגבי בעל חנות שמוכר לנשים נעליים עם עקב גבוה ומחודר, לגבי מי שמפרסם סיגוריות באמצעות תמונה של גבר מצ'ואיסטי מעשן, לגבי מי שפותח את דלת המכונית לאישה, לגבי אוניברסיטה ששוכרת שוב secretary ממין נקבה (רצוי "בעלת הופעה ייצוגית") ללשכת הדקן, וכך הלאה. ככל המקרים הללו אין מדובר במעשים מפלים כשלעצמם, גם אם נשים חשות מושפלות בעטיים, וגם אם הם מחזקים דימויים מגדריים בעייתיים.

דברים אלה קשורים לתזה מרכזית במאמרי שלפיה מעשי הפליה הם קטגוריית־משנה בתוך קטגוריה רחבה יותר של מעשים המבטאים חוסר כבוד כלפי חברי קבוצה מסוימת. טענתי הייתה שניתן לבטא חוסר כבוד זה בדרכים שונות, אבל רק כאשר הוא מבוטא בהרעת מצבם של חברי הקבוצה בהשוואה לאחרים הדומים להם מבחינה רלוונטית, לפנינו הפליה. התזה חלה גם על מושגים אחרים, במיוחד על כאלה שיש להם קרבה משפחתית למושג שלפנינו בגלל הפגיעה בכבוד שהם מניחים. חשבו על הקטגוריה הרחבה של עברות מין. המשותף לכולן הוא כישלון בהבעת כבוד למושאי העברה, לעיתים עד כדי הכחשה כמעט מוחלטת של האנושיות שלהם (בעיקר שלהן). כמו־כן, בדומה להפליה, העברות פוגעות לא רק בקורבנות הישירים, אלא בכלל החברה (בעיקר בכלל הנשים). אבל אין עברה כללית של "חוסר כבוד לנשים על רקע מיני" (או "ביזוי נשים על רקע מיני"), אלא עברות מיניות ספציפיות – כל אחת עם מאפייניה הייחודיים. הטרדה מינית מוגדרת בחוק בצורה מפורטת ומדויקת,⁴¹ וגם מי שהציע, באופן פרובוקטיבי, להחיל את הקטגוריה גם על מקרים של

40 אברהם, אחרי ה"ש 86.

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

הפרדה וולונטרית בין גברים לנשים (למשל, בבת-כנסת) לא התכוון "לטעון שמבחינת המשפט הפלילי והאזרחי ראוי או יש מקום לאפשר הגשת תלונות או תביעות אזרחיות בגין הפרדה בין המינים מכוח החוק למניעת הטרדה מינית".⁴² הוא הדין בעברת האונס. אונס מקיים בדרך-כלל את שלושת התנאים שפרופ' אברהם מזכיר בהקשר של הפליה – נזק ממוני, נזק נפשי ונזק לקבוצה – אבל לא הם שהופכים מעשה של תקיפה מינית לאונס, אלא העובדה שהתקיפה כרוכה בבעילה (כהגדרתה בחוק⁴³) שלא בהסכמתה החופשית של האישה. עברות מין אחרות, מזעזעות ומשפילות ככל שיהיו, אינן בגדר אונס. באופן דומה, ניתן להביע חוסר כבוד ולחזק דימויים שליליים כלפי נשים (וכלפי חברי קבוצות אחרות) בצורות שונות ומשונות, אבל רק חלק מהפעולות הללו נכון להמשיג כהפליה – אלה שמרעות את מצבו של פלוני או פלוגית ללא הצדקה בהשוואה לאלמוני או לאלמונית רק בשל חברותו/ה בקבוצה מסוימת.

בשלב מסוים פרופ' אברהם מסכים שהשפלה על בסיס השתייכות קבוצתית אינה מספיקה לכינון הפליה, ולכן הוא מצרף תנאי נוסף שלפיו על ההשפלה להיעשות על-ידי "שחקן בעל כוח חברתי ממש".⁴⁴ אבל לעניות דעתי, גם תנאי זה אינו הכרחי ואינו מספיק. שחקן בעל כוח חברתי המשפיל יהודי בקוראו לעברו "יהודי מלוכלך" עושה מעשה פסול מבחינה מוסרית, אבל אינו מפלה בכך את היהודי. לעומת זאת, אם בעל עסק קטן שכוחו החברתי מצומצם (נניח גם שאין מדובר בעסק היחיד בשכונה מסוג זה) מוכר לכולם חוץ מאשר ליהודים, הוא מפלה בכך את היהודים.

מכיוון שלדעת פרופ' אברהם פעולה שמבטאת ומעודדת דימוי מזיק כלפי נשים היא לעיתים קרובות פעולה מפלה, הוא סבור שגבר האוחז במרפקה של אישה כאשר הוא מלווה אותה החוצה מחדר ישיבות מפלה אותה בכך,⁴⁵ שמסע פרסום לבירה תחת הכותרת "תשתחרר גבר" הוא בגדר הפליה נגד נשים (ומן הסתם גם נגד גברים),⁴⁶ ושמדיניות שלפיה בכל אוטובוס יוקצו מקומות ישיבה לנשים מבוגרות בלבד היא מדיניות מפלה נגד נשים מבוגרות.⁴⁷ בעיני פרופ' אברהם, מקרים אלה ודומיהם הם ראייה נגד התפיסה שאני מציע, אולם בעיניי להפך: הם מראים את ההשלכות הבלתי-סבירות של עמדתו שלו. אני מזמין את הקוראים לראות מה האינטואיציות הלשוניות שלהם אומרות כאן, וחוזר ומדגיש שניתן להתנגד לכל הפעולות הללו, ואפילו להתנגד להן בחריפות, מבלי להמשיג כהפליה (כשם שניתן לגנות בחריפות מקרים של תקיפה מינית מבלי להתחייב לכך שהם מקרים של אונס, וכשם שאפשר לגנות מקרים של הפרדה מגדרית מבלי להמשיגם כהטרדה מינית).

42 צבי טריגר "הפרדה בין גברים לנשים כהטרדה מינית" עיוני משפט לה 703, 705 (2013).

43 ראו חוק העונשין, התשל"ז-1977, ס' 345(ג).

44 אברהם, ליד ה"ש 54.

45 ראו את התייחסותו של פרופ' אברהם, מתוך הסכמה, לדבריה של אייריס יאנג – אברהם, ה"ש 123.

46 אברהם, ה"ש 26 והטקסט שלידה. לא הבנתי מדוע מסע פרסום זה הוא בגדר הפליה בעיני פרופ' אברהם, בעוד מסע פרסום לנעלי-עקב או לניתוחים פלסטיים לנשים אינם בגדר הפליה בעיניו, אף שגם האחרונים, כמו הראשון, מתבססים על דימויים בעייתיים לגבי נשים ומחזקים אותם.

47 אברהם, ליד ה"ש 56-57.

ייתכן שכל עוד קיימת הסכמה לגבי פסלותם של מעשים שליליים מסוימים – למשל, כאלה שמחזקים דימויים שקריים לגבי היחס בין גברים לנשים – אין חשיבות רבה להכרעה בשאלה איך יש לכוונתם, קרי, אם נמשיגם כהפליה או לא. ברם כאשר עוברים למשפט, יש לשאלה זו חשיבות קריטית, שהרי אם בהפליה עסקינן, עומדים לזכותו של אדם סעדים שונים, ובראשם אלה הקבועים בחוק איסור הפליה, שהיה הבסיס לתובענה הייצוגית בעניין מירב ומושא מאמרי. ובעניין זה אני סבור שעמדתו של פרופ' אברהם מובילה לתוצאות בלתי-סבירות. הואיל וכמעט כל דימוי בעייתי לגבי נשים נושא בחובו גם דימוי בעייתי לגבי גברים ולהפך, נובע מכך שאם כל העצמה של דימויים כאלה עולה כדי הפליה בגלל הנזק הנפשי שהיא גורמת למושאי הדימויים הללו בתוספת הנזק לחברה בכללותה, אזי כל פעולה המבוססת על דימויים כאלה ומחזקת אותם היא בזאת הפליה נגד כל הנשים וכל הגברים, דהיינו, נגד כל אזרחי המדינה. למשל, אם פרסומות המבוססות על סטריאוטיפים בעייתיים ("תשתחרר גבר") מהוות הפליה כי הן מבוססות על דימויים בעייתיים כלפי נשים ומחזקות אותם,⁴⁸ אזי הואיל והן גם מבוססות על דימויים בעייתיים כלפי גברים ומחזקות אותם, הן בגדר הפליה כלפי כל הנשים וכל הגברים, כך שכולם יהיו זכאים לפיצוי במסגרת חוק איסור הפליה.

להשקפתי, לעומת זאת, אף שפעולות מסוימות עשויות להיות פסולות בגלל השפעת הדימויים שביסודן גם על גברים וגם על נשים, בדיון המשפטי משתמשים בצדק כמושג הפליה רק כלפי הניזוקים הישירים של הפעולה הרלוונטית, קרי, כלפי אלה שמצבם החומרי הורע בהשוואה לאחרים. למשל, כפי שצינתי במאמרי, באותם פסקי-דין בארצות-הברית שבהם נקבע כי "ערבי נשים" הם הפליה, ההפליה שעליה דובר הייתה נגד הגברים (שנדרשו לשלם על כניסה למועדון או על שתייה, בעוד נשים הופטרו מכך), ולא נגד הנשים (שלגביהן חוזקו הדימויים הבעייתיים שהן תלויות בגברים, שהן אובייקט מיני וכדומה). באופן דומה, הקביעה שגיל הכניסה של נשים למועדון נמוך מזה של גברים מניח דימוי בעייתי של גברים צעירים כאלמים ומסוכנים, אבל בעת ובעונה אחת הוא מניח גם דימוי בעייתי של נשים, שעליו הרכיב השופט ג'ובראן את הדיבור בפסקי-דינו.⁴⁹ ברם, אפילו השופט ג'ובראן לא טען כי אישה מסוימת או כל הנשים ששקלו להגיע למועדון ונמנעו מכך כביכול כאשר שמעו על ההפליה הנזכרת – או אולי כלל הנשים – היו זכאיות לפיצוי במסגרת חוק איסור הפליה, וזאת למרות הערכתו כי מדיניות זו התבססה על דימוי בעייתי לגבי היחסים בין גברים לנשים ותרמה להנצחתו. רק אדם אחד זכה בפיצויים במקרה זה, והוא התובע פרוו'אנסקי, שמצבו הורע באופן ממשי בהשוואה לנשים בנות גילו, באשר אלה הורשו להיכנס למועדון בעוד הוא נותר בחוץ. איני מודע לפסקי-דין כלשהו בארץ או בעולם שבו על פעולה או מדיניות נפסקו פיצויים, על בסיס הפליה, גם לנשים שנפגעו מהן וגם לגברים, ועמיתי אף הם אינם מְפנים לפסקי-דין כזה. המצב המשפטי המקובל בעולם תואם אפוא את התמונה הנורמטיבית שאני מנסה לבסס.

48 בית-המשפט המחוזי דחה גישה זו, ולא אפשר תובענה ייצוגית, במסגרת חוק איסור הפליה, נגד חברת טמפו על מסע הפרסום השוביניסטי האמור. ראו ת"צ ("מחוזי מר") 44112-03-15 ששון נ' טמפו משקאות בע"מ (פורסם בנבו, 6.9.2017).

49 רע"א 8821/09 פרוו'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ, עמ' 41 (פורסם בנבו, 16.11.2011).

על כך יש להוסיף כי לא רק שאיש לא העלה על דעתו לפצות נשים במקרה זה, אלא שגם לגבי גברים היה מוסכם כי האדם היחיד שזכאי לפיצוי במסגרת חוק איסור הפליה הוא פרוז'אנסקי, ולא כלל הגברים – שאולי ניזוקו מהדימוי שלפיו גברים (או לפחות גברים צעירים) נוטים לאלומות – או הגברים אשר שמעו על מדיניותו של המועדון וסבלו כביכול נזק נפשי כתוצאה מכך ולכן הלכו למועדון אחר.⁵⁰

ו. "הפליה כמפגע סביבתי"

פרופ' אברהם מסכים שכאשר נשים צורכות הטבה באופן וולונטרי, יש טעם טוב לחשוב שאין מדובר בהפליה.⁵¹ הואיל וזה היה המצב בעניין מירב, שהרי לנשים שעשו ביטוח בחברת אי.די.אי. הייתה אפשרות לעשות ביטוח גם בחברות אחרות, הדבר מציב קושי לעמדת פסק-הדין – שפרופ' אברהם מזדהה איתה – שלפיה נשים אלה היו קורבנות של הפליה ולכן זכאיות לפיצוי. פרופ' אברהם מציע דרך מקורית להתמודד עם קושי זה, שלפיה יש לחשוב על הפליה במונחים של "מפגע סביבתי". לדעתו:

"חברת הביטוח פוגמת באיכות 'האוויר המוסרי' בכך שהיא מפצה מסרים פוגעניים כלפי נשים... העובדה שיש נשים שמעוניינות בפוליסה... אינה שוללת את אפשרות קיומו של מפגע סביבתי רחב."⁵²

פעולות שפוגעות בשוויון אנלוגיות, לדעתו, לפעולות שמזהמות את הסביבה או לכאלה שמפיצות ריח רע. אומנם עד כה לא הכיר המשפט ב"הפליה סביבתית" כמפגע בר-פיצוי, אבל לדעת פרופ' אברהם, רצוי שכך יקרה. ברצוני להעלות שתי נקודות בתגובה. ראשית, הדיבור על "הפליה סביבתית" בהקשר של עניין מירב, וכן בהקשרים אחרים שפרופ' אברהם מזכיר, מניח את המבוקש, דהיינו, שמדובר בהפליה. אבל הלא זו בדיוק השאלה שעל הפרק: האם ניתן לומר שאישה אשר צורכת באופן רצוני טובין מסוימים המבטאים דימויים בעייתיים כלפי נשים היא בכך קורבן של הפליה? כל עוד אין לפרופ' אברהם תשובה טובה לשאלה זו, הוא אינו יכול להניח שמדובר ב"הפליה סביבתית". ממאי נפשך: אם אין מדובר בהפליה, אזי גם אין מדובר בהפליה סביבתית; לעומת זאת, אם מדובר בהפליה, מדוע צריך את המושג הפליה סביבתית?

שנית, ההצעה להרחיב את המושג מפגע להקשרים חברתיים ומוסריים נראית לי מהלך אנטי-ליברלי, שעלול לפתוח את הדלת לעריצות הרוב. על-סמך הטענה שמדובר ב"מפגע", יוכל מעתה הרוב להגביל פעולות במרחב הציבורי אשר עד כה נמנעה ממנו אפשרות זו מכוח העקרונות הליברליים. למשל, הרוב עשוי לסבור שלבוש חושפני של נשים גורם למפגע של

50 כפי שמרמוז פרופ' אברהם (לפני ה"ש 98), לא היה ברור ממאמרי אם הייתי מאשר תובענה ייצוגית של הגברים, במסגרת חוק איסור הפליה, על כך שהם נדרשו לשלם על החלפת גלגל. אני נוטה לומר שלא הייתי מאשר תובענה ייצוגית כזו. אומנם מצבם הורע בהשוואה לנהגות שהיו מבוססות בחברה, אבל בכך אין כדי להראות שמדובר בהפליה אסורה. הואיל וההנחה שנהגות זקוקות לסיוע בהחלפת גלגל יותר מגברים לא הייתה מופרכת, ההצעה לתת להן הנחה לא הייתה בלתי-סבירה, ובכל מקרה מדובר בזוטי דברים.

51 אברהם, ליד ה"ש 107.

52 אברהם, לפני ה"ש 109.

ראיית נשים כאובייקט מיני, ולכן יש להטיל הגבלות על לבוש כזה. באופן דומה הוא עשוי לסבור שהפגנה בכיכר העיר של ארגון ימני קיצוני (אבל חוקי) תורמת למפגע המוסרי-הפוליטי של הפליה ודיכוי, שעצרת נגד מבצע בעזה מזהמת את אוירת הנאמנות למדינה, שתפילת גברים מוסלמים ברשות הרבים היא מפגע כי היא מדירה נשים וכך הלאה. זאת ועוד, הרוב יוכל להעלות טענות כאלה על "מפגעים" מבלי לספק הוכחות של ממש ליחס הסיבתי המשוער בין הפעולות שהוא מתנגד להן לבין ה"זיהום" שהן גורמות לו כביכול. כזכור, לא פסק-הדין ולא פרופ' אברהם מביאים ראיות אמפיריות להשפעה המזיקה הרחבה שהייתה כביכול לסעיף הנדון בפוליסה של חברת איי.די.איי. על מעמד הנשים בחברה, ואף-על-פי-כן פרופ' אברהם סבור כי יש הצדקה לטעון שחברת הביטוח פגמה ב"איכות האוויר המוסרי", וכי פגימה זו חייבה אותה בדין במתן פיצוי לקורבנותיה.

על דבריי אלה ניתן להשיב ולומר כי אף שיש סכנה של שימוש לרעה במושג הנדון, ניתן לסמוך על בתי-המשפט שיישמו אותו כהלכה, תוך גילוי רגישות לזכויות הפרט. אלא שלעניות דעתי תשובה זו אין בה ממש, כי המושג מפגע, כפי שפרופ' אברהם מציע להשתמש בו, מצוי במתח עמוק עם העיקרון הליברלי היסודי שמותר להגביל את החירות רק (או בעיקר) כדי למנוע נזק. רוב הדוגמאות שהוא מציין מהפסיקה האמריקנית⁵³ מתייחסות לנזק של ממש – רציחות, פגיעות מעופרת, דירות לא-בטוחות וכיוצא בהן – ונזק כזה עומד כמובן ביסוד השימוש הרווח במושג מפגע כמציין נזקי ריח, רעש, זיהום אוויר וכדומה. ההבנה המטפורית יותר של המושג מפגע כמציין התנהגות מוסרית לא-נאותה, שאין לה נזק ברור ואשר אינה אסורה על-פי החוק, חורגת אל מחוץ לגבולות הליברליזם. ומכיוון ש"נוסחה זו, נוסחה ללא-גבולות היא – לא למעלה, לא למטה ולא לצדדים"⁵⁴ איני רואה כיצד יוכל בית-המשפט לפרשה מבלי להתפשר על מחויבותו הליברלית, ומבלי לפגוע באמון שהציבור רוחש לו בזכות נסיונו להקפיד על ניטרליות בין תפיסות פוליטיות, אידיאולוגיות ומוסריות מתחרות.

סוף-דבר

בסיכום דבריה אומרת ד"ר קריכלי-כץ כי "בנסיבות מסוימות פעולה שמיטיבה עם נשים עלולה להיות כרוכה בהנכחה ובהעצמה של סטריאוטיפים מגדריים, ובכך להשפיל נשים וגברים כאחד ולהעמיק את אי-השוויון המגדרי".⁵⁵ אני מסכים, והדברים נכונים גם לגבי פעולות שמיטיבות עם קבוצות אחרות, כגון קשישים. משום כך יש לשקול בזהירות את הרווח אל מול ההפסד של פעולות כאלה. ברם, תהיה תוצאתה של שקילה זו אשר תהיה, הטענה המרכזית שלי היא שכאשר מיטיבים עם נשים או עם קשישים במקרים מן הסוג הזה, אין מפלים אותם לרעה בכך, גם אם ההטבה מחזקת דימויים בעייתיים. בכל מקרה אין לאפשר להם לתבוע פיצויים על ההטבה במסגרת חוק איסור הפליה, קל וחומר שאין לאפשר תביעה כזאת לנפגעים העקיפים מחיזוק הדימויים הללו, דהיינו, לחברי הקבוצה הרחבה שהדימוי מזיק להם.

53 אברהם, ה"ש 110.

54 כניסוח החביב על השופט חשין – ראו, למשל, ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 98, 73 (2002).

55 קריכלי-כץ, תחילת הסיכום.