

האוניברסיטה העברית בירושלים

הפקולטה למשפטים

2010-2011

# להוציא את הפרטיות מהארון

בחינת ביקורתית של הקשר בין פרטיות לנטיה מינית בשלוש  
נקודות מפגש: החצנה של מיניות, "אאוטינג" ושימוש בטענות  
פרטיות למען הגנה משפטית ללהט"בים

עבודת סמינר בקורס: סדנה במשפט ופילוסופיה (62642)

פרופסור אלון הראל ופרופסור דוד אנוך

מגיש: עמוס נה

amosnave@gmail.com

אוקטובר 2011

**תוכן עניינים**

3.....	מבוא	א.
6.....	על החיבור העמוק בין פרטיות לנטיה מינית	ב.
11.....	ביקורת על ההפרדה בין פרטי לציבורי	ג.
12 .....	1.ג. ביקורת פמיניסטית	
15.....	2.ג. הדיכוטומיה פרטי/ציבורי ככלי בידי המדינה	
19.....	ד. שלוש נקודות מפגש בין פרטיות ללהט"בים	
19.....	1.ד. החצנה של נטיה מינית	
23.....	2.ד. "אאוטינג" ו-"אינינג"	
35.....	3.ד. הזכות לפרטיות כטענה משפטית למען להט"בים	
45.....	ה. סיכום	
46.....	ו. ביבליוגרפיה	

"האלם עצמו, הסירוב לדבר על דברים מסוימים או לקרוא להם בשמם, הדיסקרטיות הנדרשת בין דוברים מסוימים, כל אלה פחות משהינם הגבול המוחלט של השיח, צדו האחר שקו הפרדה חמור מתוח בינו לבין השיח, הרי הם מרכיבים הפועלים לצד הדברים הנאמרים, איתם וביחס להם, במסגרת מכלול של אסטרטגיות. אין לערוך חלוקה בינארית בין מה שנאמר לבין מה שאינו נאמר. יש לנסות לקבוע את האופנים השונים בהם אין אומרים, כיצד מפוזרים אלה שיכולים ואלה שאינם יכולים לדבר, באיזה סוג של שיח רשאים אלה ואלה להשתתף או איזו צורה של דיסקרטיות נדרשת מן הראשונים ומן האחרונים. אין שתיקה אחת אלא רבות, והן מהוות חלק חיוני מן האסטרטגיות החוצות את השיח ומאפשרות אותו."

מישל פוקו.<sup>1</sup>

## א. מבוא

הזכות לפרטיות נסובה סביב השתיקה. היא מגדירה מהם הדברים שהדיבור עליהם מוגבל – אין לפרסם אותם, אין להפריע בהם ואין להגיד דבר אודותיהם. במובן הנורמטיבי הפרטיות מתפקדת כשומרת הסף של השיח הציבורי וקובעת מהם הדברים שהמדינה או הציבור אינם יכולים להתערב בהם, או אפילו לדעת אותם. אולם, כפי שהיטיב מישל פוקו להסביר, השיח אינו מורכב רק מהדברים הנאמרים בו אלא גם מהדברים שאינם נאמרים בו. האמונה כי יש לו לאדם תחום פרטי שיש להגן עליו והקביעה מה נכלל בתוך התחום הזה הן עצמן אסטרטגיות בתוך שיח שנקבע על ידי יחסי כוחות בין הגורמים הפועלים בו. השאלה "מה פרטי?" היא גם פן אחד של השאלה "מהם הדברים שהשתיקה יפה להם?" ומשמעותם של מושגים בשיח נקבעת לא פחות על ידי השתיקה מאשר על ידי הדיבור אודותיהם.

הפרטיות והזהות המינית נולדו שתיהן במהלך המאה ה-19. מדובר בשני מושגים חדשים יחסית למרות המקום המרכזי שהם תופסים כיום בתרבות המערבית. כפי שיוסבר ביתר פירוט בהמשך, לפני המאה ה-19 האדם לא הגדיר את עצמו לפי הנטייה המינית שלו ולא הרגיש שמסומן סביבו תחום של פרטיות שעליו להתגונן מפני חדירה אליו. שני המושגים נולדו עם המהפכה התעשייתית והשינויים התרבותיים המשמעותיים שחלו בעקבות התפשטות השיטה הקפיטליסטית. השורשים המשותפים של מושגים אלה עשויים להסביר את הקשר העמוק ביניהם וגם את הבעיות שנולדות במפגשים ביניהם. אלו מושגים צעירים וסבוכים הנתונים בשינויים

<sup>1</sup> מישל פוקו תולדות המיניות כרך ראשון – הרצון לדעת, 22 (גבריאל אש מתרגם, 1976)

תכופים וקשורים זה לזה בעבותות. האופן שבו הם משפיעים זה על זה הינו לרוב סמוי מן העין וחומק מן הדיון הליברלי המקצועי במסגרת שיח הזכויות.

אפשר להציג את מורכבות היחסים בין פרטיות לנטיה מינית באמצעות התמקדות בשלוש נקודות השקה ביניהן. שלוש הנקודות עוסקות במאבק לשוויון של אלה שנטייתם המינית אינה הטרוסקסואלית – קרי לסביות, הומואים, טרנסג'נדרים וביסקסואלים (או בקיצור: להט"בים) - והן מייצגות שלושה הקשרים שבהם הזכות לפרטיות משפיעה על המאבק שלהם: הזכות לפרטיות כטענה נגד ביטויים פומביים של מיניות להט"בית; הזכות לפרטיות כאמצעי הגנה מפני פרסום הנטייה המינית של להט"בים; והזכות לפרטיות כטענה משפטית למען להט"בים. בעבודה זו אבחן את שלושת נקודות ההשקה האלה, שלהלן מובא פירוט קצר לגביהן:

1. החצנה של נטייה מינית – אחת ההתנגדויות הנפוצות למאבק הלהט"בי לשוויון זכויות קשורה בהתנגדות להתנהגות מינית המתקיימת מחוץ לתחום הפרטי. "מדוע עליכם לעשות זאת בפומבי?" שואלים הטוענים לפרטיות הזהות המינית, ויש שיגדילו ויוסיפו כי "אנחנו לא מפרסמים בראש חוצות מה עשינו ועם מי אתמול בלילה, אז מדוע עליכם לעשות זאת?". דוגמא לסוג כזה של טיעונים ניתן למצוא בעימות הפוליטי סביב מצעד הגאווה בירושלים ב-2006. על אף שהאוכלוסיה החרדית מתנגדת מבחינה מוסרית למין שאינו הטרוסקסואלי באשר הוא, בין הטוענים לביטול המצעד, הן של דוברים חרדים והן של דוברים חילוניים, בלטו אלה שעסקו בהתנגדות לביטוי הפומבי של המיניות. לטענת המתנגדים, גם אם אין פסול בפרקטיקה הלהט"בית, הרי שעל הפרט לקיים אותה בד' אמותיו ולא בצורה פומבית ובטח שלא בירושלים שבה עלולים החרדים להיפגע מגילויים של פרקטיקה כזו.

2. אאוטינג – פרסום הנטיה המינית של להט"בים שלא בהסכמתם הוא המוקד של אחד הויכוחים הסוערים בקרב הקהילה הלהט"בית ולעיתים אף מחוץ לה. פעילים להט"בים שונים רואים בפרסום הנטיה המינית של דמויות ציבוריות אשר שמרו עד כה את נטייתם המינית בסוד כאמצעי חשוב במאבק הלהט"בי לשוויון זכויות. מנגד, רבים תופסים פרסום כזה כפגיעה בוטה בזכות לפרטיות. דיון אודות המוסריות של פעולת האאוטינג אף עלה לאחרונה לכותרות בישראל בעקבות דברים שאמר איתן פוקס בראיון בעיתון הארץ לאחר העצרת שהתקיימה בעקבות הרצח ב"בר-נוער". בדבריו הפנה פוקס אצבע מאשימה כלפי שלושה אמנים בכירים בעלי זהות להט"בית אשר שומרים עליה בסוד ובכך פוגעים במאבק הלהט"בי לשוויון זכויות. מכיוון שפוקס אף הגדיל וציין את שמות שלושת האמנים: יהודה

פוליקר, יהודית רביץ ואורנה בנאי, הוא הואשם בכך שעשה להם "אאוטינג" והתפתח דיון ציבורי נרחב בנושא מוסריות הפעולה.

3. שימוש בזכות לפרטיות להגנה משפטית על להט"בים – במשך שנים רבות היו החוקים האוסרים על מעשי סדום סמל להפליה כנגד להט"בים. ארגוני זכויות אדם שונים בארצות הברית ביקשו לבטל את החוקים הללו וטענו כי הם פוגעים בזכות לפרטיות ולפיכך אינם חוקתיים. בפסק דין מפורסם של בית המשפט העליון בארצות הברית נידונה טענה שכזו ונפסק כי החוקים האוסרים על מעשי סדום אינם סותרים את הזכות לפרטיות ולכן יש להשאירם על כנם. בעקבות האכזבה הגדולה מפסק הדין שפכו כותבים רבים קיתונות ביקורת כנגד ההחלטה וטענו כי הנטייה המינית עומדת בליבה של הזכות לפרטיות. הביקורת התקיפה והכתיבה המשפטית הענפה כנגד החלטת בית המשפט הציבה את הדיון אודות פרטיות הנטייה המינית בחזית המאבק למען זכויות להט"בים. אולם, השימוש בזכות לפרטיות כטענה משפטית עלול להוביל גם לתוצאות שליליות בעבור הלהט"בים: להגבלת ביטויים פומביים של מיניות ולמניעת השימוש בטענות הפליה.

כדי לבחון כראוי את שלושת הנקודות הללו אפתח תחילה בפריסת תשתית תיאורטית אודות הקשר בין נטייה מינית לזכות לפרטיות והבעיות הנובעות ממנו. תחילה אסקור את התפתחות שני המושגים ואטען כי שניהם נוצרו כתוצאה מאותם תהליכים היסטוריים אשר קשרו אותם זה בזה בקשר שכמעט אינו בר הפרדה. בהמשך, אפנה להציג את הביקורת הפמיניסטית על ההפרדה בין פרטי לציבורי ולאחר מכן אציג את הקשר בין הפרטיות לבין המדינה ואת הביקורת של מספר הוגים ביקורתיים עליו. לאחר שתונח התשתית, אפנה לבחון את שלושת נקודות ההשקה בין שני המושגים במבט ביקורתי.

## ב. על החיבור העמוק בין פרטיות לנטיה מינית

המקום המרכזי שתופסת הנטיה המינית בשיח המודרני, וכן החשיבות ההולכת וגוברת שמיוחסת כיום לזכות לפרטיות, עלולים לטשטש את העובדה שמדובר בשני מושגים חדשים יחסית, שלא היו קיימים כלל לפני כמאה וחמישים שנה. למעשה, ניתן לטעון שההתייחסות לנטיה מינית של אנשים היא תולדה של היווצרות מושג הפרטיות ולכן רק כאשר מושג הפרטיות נולד נוצרה גם "הנטיה המינית". נוסף על כך, ניתן גם לומר שלשניהם אב משותף – המהפכה התעשייתית והשינויים התרבותיים רחבי ההיקף שליוו אותה. הבנת הקשר ההדוק בין שני המושגים תסייע בהמשך להבנת האופן שבו הזכות לפרטיות משפיעה על המאבק הלהט"בי וכן עשויה להבהיר את הטענות שיובאו בחלק השני של העבודה אודות בעייתיות הקשר.

במאמרו המפורסם, "מאה שנים של הומוסקסואליות", עמד דיוויד הלפרין על כך שהזהות ההומואית כפי שהיא מוכרת לנו כיום הובנתה פחות או יותר רק עם פרוץ המאה ה-20.<sup>2</sup> הלפרין מזכיר כי עצם המונח "הומוסקסואליות" הופיע לראשונה ב-1892, ואילו המונח המשלים, "הטרוסקסואליות", הופיע כעבור שנים אחדות. לטענתו של הלפרין אין מדובר בסתם חידוש לשוני. הופעת המונח החדש מציינת הופעה של זהות חדשה השונה מאוד מזהויות קודמות של פרטים שהיו מעורבים באקטים דומים בעבר. יחסים אירוטיים בין שני פרטים בני אותו המין היו נפוצים אמנם לאורך כל ההיסטוריה אולם המושגים "הומוסקסואל" או "לסבית" – כלומר, בני אדם אשר מוגדרים על ידי החברה או על ידי עצמם בהתאם לקיום סוג כזה של יחסים אירוטיים – הם המצאה שהופיעה רק בחצי השני של המאה ה-19.<sup>3</sup>

גברים ונשים שעסקו בפרקטיקות מיניות עם בני המין שלהם לפני המאה ה-19 לא נתפסו כסוג שונה מהותית של בני אדם. היעדר החלוקה הקטגורית של בני האדם ל"הומוסקסואל" ו-"הטרוסקסואל" לא ביטאה יחס מתירני ליחסים אירוטיים ממין זה: גברים ונשים שנתפסו כשהם מבצעים פרקטיקות מיניות שאינן הטרוסקסואליות נענשו בחומרה, אך ההתנהגות שלהם פורשה כהפרה דיסקרטית של נורמות מוסריות, עבירה שניתן להשוותה לחטאים ולפשעים אחרים

<sup>2</sup> D.M. Halperin, *One Hundred Years of Homosexuality, in his One Hundred Years of Homosexuality and Other Essays on Greek Love* 15 (1990)

<sup>3</sup> John D'Emilio, *Making Trouble: Essays on Gay History, Politics, and the University* 8 (Routledge: London, 1992)

כמו ניאוף, חילול הקודש, ואונס.<sup>4</sup> רק בחצי השני של המאה ה-19, בעקבות סדרה של תהליכים היסטוריים רבי השפעה, הופיעה התווית "הומוסקסואל". לראשונה, התייחס התייג הזה לא רק למעשים מיניים מסוימים, כמו האיסור העתיק על "מעשי סדום", אלא לאינדבידואל שהטבע שלו – המעשים שלו, הרגשות שלו, מאפייני האישיות שלו, ואפילו מאפייניו הפיסיים – נתפס כמובחן בחדות מהטבע של הרוב ההטרוסקסואלי ה"נורמלי".<sup>5</sup>

במהלך המאה ה-19 עבר אורח החיים בעולם המערבי מהפכה דרמטית. המעבר מחברה אגררית המבוססת על קהילות קטנות והומוגניות לחברה מתועשת וקפיטליסטית המכונסת בערים גדולות הביא לשינויים גדולים הן בתפיסת המיניות וההומוסקסואליות, והן במושג הפרטיות. התחום הפרטי כפי שאנחנו מכירים אותו היום – איזור מוגדר שבו מתפתחת אישיות האדם, רגשותיו, ויחסיו האינטימיים עם סביבתו הקרובה – לא היה חלק מעולמו של האדם במסגרת המערכת החברתית הקהילתית.<sup>6</sup> בתוך חברה הומוגנית שהפרטים בתוכה קשורים זה עם זה בקשרים כלכליים ומשפחתיים הדוקים לא ידע האדם תחום רגשי או אישי אשר מופרד באופן ברור מיחסיו עם הסובבים אותו. בני הקהילה חלקו זה עם זה את אותו עולם תוכן תרבותי והמסגרת הקהילתית היא שהופקדה גם על אכיפת הנורמות המוסריות. בתוך מסגרת זו גם יחסי המין נתפסו כחלק הכרחי של הקיום המשפחתי הכלכלי. יצירת ילדים במסגרת קשר נישואים נתפסה כחלק הכרחי של החיים הכלכליים ממש כמו קצירת השדות באביב.<sup>7</sup>

לטענתו של ג'ון דמיליו, תחת תנאים שכאלה הקיום של הומואים ולסביות היה בלתי נתפס שכן גברים ונשים שמושאי תשוקתם היו בני מינם יכלו למצוא סיפוק מיני מחוץ לנישואים מבלי שהדבר יחייב אותם לפתח זהות הומוסקסואלית מקיפה.<sup>8</sup> כל עוד המשפחה והזוגיות נתפסו כהכרח כלכלי ולא כמקור לאינטימיות, מי שבמקביל לתפקידו בחיי המשפחה קיים גם יחסים אינטימיים עם בני מינו לא נדרש לכוון את זהותו סביב הפרקטיקה הזו.

ההכרח להתייחס לפרקטיקה ההומואית ככזו המכוננת זהות נפרדת נולד רק עם השינוי במערכת הכלכלית ועם היווצרותו של התחום הפרטי. המהפכה התעשייתית והעיור הובילו

<sup>4</sup> John D'Emilio, *Sexual Politics, Sexual Communities: The Making of a Homosexual Minority in the United States 1940-1970* 4 (1983)

<sup>5</sup> לדיון נוסף אודות היווצרות התווית "הומוסקסואל" ראו: Jeffrey Weeks, *Coming Out: Homosexual Politics in Britain from the Nineteenth Century to the Present* (1977); מישל פוקו *תולדות המיניות*, שם, לעיל ה"ש 1; Kenneth Plummer ed., *The Making of the Modern Homosexual* (1981).

<sup>6</sup> Eli Zaretsky, *Capitalism, the Family and Personal Life* 15 (1976)

<sup>7</sup> John D'Emilio, *Sexual Politics, Sexual Communities*, שם, לעיל ה"ש 4, בעמוד 10.

<sup>8</sup> שם.

להתפרקות הקשרים הקהילתיים ולשינוי בתפקיד המשפחה. המערכת הכלכלית החדשה שנוסדה משכה גברים ונשים לעזוב את הקהילות הקטנות ולמכור את עבודת הכפיים שלהם למפעלים תעשייתיים בעבור שכר. המשפחה הגרעינית הפכה ליחידה בסיסית אשר מעתיקה חליפין את מקום מגוריה משכונה לשכונה ולעיתים אף מעיר לעיר וממדינה למדינה.<sup>9</sup> הניתוק של הפרט מן המסגרות הקהילתיות ההמוגוניות ייצר לראשונה הפרדה פסיכולוגית בין הפרט לסביבתו הפיסית הקרובה והביא להיווצרות תחום פרטי. הדגש התרבותי שנתן הקפיטליזם לשאיפות אינדבידואליות ולהישגים אינדבידואליים הגביר גם הוא את ה"אטומיזם" החברתי והוסיף תרומה להיווצרות אתוס מודרני של פרטיות.<sup>10</sup>

המקום הראשון שזוהה עם התחום הפרטי המתגבש היה היחסים המשפחתיים.<sup>11</sup> כאשר נשלל מהמשפחה התפקיד הכלכלי שלה, הפכה היחידה המשפחתית למקום שבו מתנהלים יחסים אינטימיים ושמטרתה לעשות את חבריה לבני אדם מאושרים יותר. קצב הילודה הלך וירד והקישור בין יחסי-מין לבין ריבוי הפך לראשונה לקישור שאינו הכרחי.<sup>12</sup> היחסים האינטימיים, רגשות החיבה והמיניות הפכו באופן הדרגתי ממרכיבים הכרחיים של המערכת הכלכלית המשפחתית והקהילתית לתחומים מרכזיים באוטונומיה של הפרט. בהתאם לזאת, מי אשר לא מצא במסגרת המשפחתית ביטוי לרגשותיו האינטימיים ולמיניות שלו לא מצא בה עוד שימוש רב ויכול היה לראשונה לפנות לפיתוח אורח חיים אינדבידואלי המבוסס על נטייתו המינית.<sup>13</sup>

כך יוצא שהשינויים התרבותיים המשמעותיים בעולם המערבי במאה ה-19 הם שהולידו לראשונה גם את התחום הפרטי ואת אתוס הפרטיות וכן את הזהות ההומואית או הלסבית<sup>14</sup> כזהות מוגדרת ומובחנת. עצם הרעיון שלאדם יש "נטייה מינית" ושניתן לחלק את בני האדם לפי הנטיות המיניות שלהם נולד רק כאשר המיניות נפרדה מהניהול היומיומי של צורכי החיים והפכה

<sup>9</sup> Arthur Schafer, *Privacy: a Philosophical Overview*, in: Dale Gibson ed., *Aspects of Privacy Law – Essays in Honour of John M. Sharp* 1, 13 (Toronto: Butterworths, 1980).

<sup>10</sup> שם.

<sup>11</sup> Paula Fass, *The Damned and the Beautiful: American Youth in the 1920s* 30 (New York, 1977)

<sup>12</sup> John D'Emilio, *Making Trouble*, שם, לעיל ה"ש 3, בעמוד 7.

<sup>13</sup> שם, בעמוד 8.

<sup>14</sup> עיקר המחקרים העוסקים בנושא מתרכזים בהיווצרות הזהות ההומואית של גברים אולם ניתן למצוא גם תיאורים של התפתחות הזהות הלסבית. המהפכה התעשייתית השפיעה אחרת על נשים ועל גברים והיה זה רק בשלב מאוחר יותר של המערכת הקפיטליסטית שנשים החלו עוזבות את משק הבית לטובת עבודה בשכר. בהתאם, כל עוד הנשים נשארו בתוך המסגרת המשפחתית האפשרות שלהן למפגשים מיניים עם נשים אחרות היו מוגבלות וגילויים של מיניות לסבית נותרו בודדים וחריגים יחסית. לסקירה של הספרות בנושא, ראו: Barry D. Adam, *Structural Foundations of the Gay World* 27(4) *Comparative Studies in Society and History* 658, 660 (1985)



לחלק מהתחום הפרטי. אי לכך, ניתן לומר שמהיום שבו נוצר האתוס של הפרטיות הלהט"בים היו חלק ממנו, ולחילופין מהרגע שנוסדה הזהות הלהט"בית היא נתפסה כפרטית.

האתוס שנוצר סביב התחום הפרטי קיבל במהרה גם ביטוי משפטי. לצד התהליכים שהביאו לייחוס חשיבות רבה לפרטיות, התפתחו גם טכנולוגיות מעקב ומאגרי מידע, התרחב כוחה של תקשורת ההמונים ונוצרו שיטות מסחר ושיווק אגרסיביות ופולשניות אשר יחדיו תרמו ליצירת פחד הולך וגובר מפני פגיעה בפרטיות.<sup>15</sup> החרדה לתחום הפרטי קיבלה ביטוי משפטי ראשון במאמר המפורסם ופורץ הדרך של סמיואל וורן ולואיס ברנדייס "The right To Privacy" בו נטען כי האינטנסיביות של החיים המודרניים הפכה את היכולת של האדם "לסגת מן העולם" אל תוך תחום פרטי אינטימי ומוגן ליכולת שיש לספק לה הגנה משפטית רחבה.<sup>16</sup> מאז פרסום המאמר ב-1880 התקבלה עמדתם של וורן וברנדייס כאחת מאבני היסוד של הליברליזם והזכות לפרטיות זכתה לעיגון משפטי בהכרזה האוניברסאלית של זכויות האדם,<sup>17</sup> באמנת האו"ם בנוגע לזכויות אזרחיות ומדיניות<sup>18</sup> וכן באמנה האירופית לזכויות אדם.<sup>19</sup>

במקביל, גם הזהות הלהט"בית התגבשה וקנתה לעצמה מקום מרכזי בתרבות המודרנית: עם ראשית המאה ה-20 הלך והתעצב מעמד של אנשים אשר זיהו כי יש להם משיכה מינית לבני אותו המין שלהם, פירשו את המשיכה הזו כמאפיין אישיות משמעותי שהבדיל אותם מהרוב, ותרמו אחר אחרים כמותם.<sup>20</sup> אולם לצד הנסיון של להט"בים לעצב את חייהם באמצעות מוסדות תרבותיים ומפגשים, היחס העויין של החברה אל הזהות ההומואית הלך והתגבר והשפיע באופן משמעותי על עיצובה ועל חייהם של אלו שאחזו בה. במסורת היהודית והנוצרית, פרקטיקה הומואית גונתה כחטא מתועב, החוק המודרני ראה בה פשע חמור וענף הרפואה והפסיכיאטריה

<sup>15</sup> Arthur Schafer, *Privacy: a Philosophical Overview*, שם, לעיל ה"ש 9, בעמוד 2.

<sup>16</sup> Samuel Warren & Louise Brandeis, *The Right to Privacy* 4 Harv. L. R. 193 (1890)

<sup>17</sup> סעיף 12 להכרזה קובע כי "איש לא יהיה חשוף להתערבות שרירותית בפרטיותו, משפחתו, ביתו או תכתובתו, ולא להתקפות על כבודו ושמו הטוב". [12§ להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948), מתוך הנוסח העברי שבאתר הכנסת. מצוי ב- [www.knesset.gov.il/docs/heb/un\\_dec.htm](http://www.knesset.gov.il/docs/heb/un_dec.htm)]

<sup>18</sup> סעיף 17 לאמנה מוסיף על האמור בהכרזה וקובע גם כי "כל אדם זכאי להגנת החוק כנגד התערבויות או התקפות אלו". [17§ לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966). הנוסח העברי זמין גם באתר "בצלם":

[www.btselem.org/hebrew/international\\_law/covenant\\_on\\_civil\\_and\\_political\\_rights](http://www.btselem.org/hebrew/international_law/covenant_on_civil_and_political_rights)

<sup>19</sup> 8§ לאמנה להגנת זכויות אדם וחירויות יסוד (נפתחה לחתימה ב-1950). מצויה גם באתר האיחוד האירופי:

[conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm](http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm)

<sup>20</sup> לתיאור של התפתחות התרבות הלהט"בית וחייהם של להט"בים בראשית המאה ה-20 (בעיקר בארה"ב) ראו:

Jonathan Ned Katz, *Gay American History: Lesbians and Gay Men in the U.S.A.* (1976)

זיהו הומוסקסואלים ולסביות כחולים וכמפיצי מחלות.<sup>21</sup> יחד סימנו גורמים אלה את הלהט"בים כנחותים – פחות מוסריים, פחות ראויים לכבוד ופחות בריאים – מהרוב ה"נורמלי". חשיפת זהותו של אדם כלהט"ב הבטיחה ענישה, אלימות ונידוי ולכן גם במעגלים שבהם ידעו להט"בים זה על זה, הפחד מגילוי זהותם המינית מחוץ למעגלים ריחף ממעל כסכנה מתמדת. האיום המתמיד הביא לכך שקבוצות להט"ביות שונות שמרו בקפדנות על פרטיות החברים בהן והדיןן אודות זהות מינית הומואית הוגבל על ידי הפחד מגילוי ושמר על העולם הלהט"בי כעולם בלתי נראה.<sup>22</sup>

אם כן, ניתן לסכם ולומר שלאחר הלידה המשותפת של הנטיה המינית והזכות לפרטיות, הפכה הפרטיות גם למרכיב יסודי באורח החיים הלהט"בי. הגילויים השונים של אלימות ודיכוי כלפי להט"בים דחפו את האוחזים בזהות מינית זו אל מה שמקובל לכנות "הארון"<sup>23</sup>. הנטיה המינית הלהט"בית נולדה מתוך הזכות לפרטיות והאלימות כלפיה הפכה את הפרטיות למאפיין היסודי של החיים הלהט"בים.

עתה, לאחר שהובהר הקשר ההיסטורי העמוק בין נטיה מינית לזכות לפרטיות ניתן לפנות להצגת הביקורת על הקשר הזה. תחילה אציג את הביקורת הפמיניסטית על ההפרדה בין פרטי לציבורי ולאחר מכן אציג מספר תיאוריות ביקורתיות אשר עושות דיקונסטרוקציה לקשר בין הזכות לפרטיות לבין המדינה.

<sup>21</sup> John D'Emilio, *Sexual Politics, Sexual Communities*, שם, לעיל ה"ש 4, בעמ' 13-20.

<sup>22</sup> Katheleen Guzman, *About Outing: Public Discourse, Private Lives*, 73 Wash. U. L. Q. 1531, 1534 (1995)

<sup>23</sup> כפי שאני אתייחס למושג, הארון הוא דפוס חיים אשר בו הנטיה המינית של אדם מוסתרת. להיות בארון משמעו שהאדם מסתיר את זהותו המינית בתחומים החשובים בחיו, עם משפחה, חברים, ובמקום העבודה.

### ג. ביקורת על ההפרדה בין פרטי לציבורי

כותבים ביקורתיים שונים עמדו על כך שההפרדה בין פרטי לציבורי, למרות המקום המרכזי שהיא תופסת בשיח הליברלי, היא הפרדה בלתי יציבה. הם הצביעו על כך שבכל הקשר משפטי הגבולות של הזכות לפרטיות אינם בהירים ומשתנים תכופות.<sup>24</sup> על אף הכתיבה המשפטית והפילוסופית הענפה על מושג הפרטיות, אין בנמצא הגדרה פילוסופית או משפטית שתופסת כראוי את גדרי המושג.<sup>25</sup> לאור הקושי להגדיר את הזכות לפרטיות יש שטענו שכמושג פילוסופי אין לפרטיות כל הצדקה. לטענתה של ג'ודית תומסון, לדוגמא, אין הצדקה תיאורטית לזכות לפרטיות שכן ניתן להגן על כל הדברים הנכללים תחתיה באמצעות הגנה על זכויות עצמאיות.<sup>26</sup> מנגד, היו שהגיעו מאותו קו של טיעון דווקא למסקנה ההפוכה: שזכויות כמו קניין או חירות למעשה נכללות תחת הזכות לפרטיות.<sup>27</sup>

הקושי להגיע להגדרה משפטית או פילוסופית של הזכות לפרטיות נובע מכך שהמשמעות של המושגים "פרטי" ו"ציבורי" מבוססת על הנחות חברתיות ותרבותיות הנתונות לשינויים תכופים.<sup>28</sup> הזכות המשפטית לפרטיות היא בעיקרה נסיון לשקף מוסכמה תרבותית שצמחה במהירות במהלך המאה הקודמת והפכה לאתוס ליברלי אשר גדרו משתנים בין חברה לחברה

<sup>24</sup> ראו: Elizabeth M. Schneider, *The Violence of Privacy*, 23 Conn. L. Rev. 973, 978 (1991).  
<sup>25</sup> ניתן לזהות בספרות שלושה סוגים מרכזיים של הגדרות לפרטיות אולם כל אחד מהם נושא עימו בעיות משלו. הנסיון התמציתי והמוכר ביותר הוא זה של השופט האמריקאי תומס קולי, אשר הגדיר את הפרטיות כ-"הזכות למנוחת הנפש" ("The Right to be 'Left Alone'") [ראו: Thomas M. Cooley, *A Treatise on the Law of Torts*, for the Wrongs Which Arise Independently of Contract (Chicago: Callaghan & company, 1907)]. למעשה, מדובר על התייחסות לפרטיות כאל סוג של הגנה על חירות שלילית. אולם נראה שניתן לפגוע בחירות השלילית של האדם גם מבלי לפגוע בפרטיות שלו (לדוגמא: חוק הפוגע בחופש הביטוי של הפרט) ומאידך ניתן לפגוע בפרטיות גם מבלי לפגוע בחירות השלילית (לדוגמא: צפיה בפרט המצוי בביתו מבעד למשקפת). סוג נוסף של הגדרות עוסק בסימון מצבים פסיכולוגיים מסויימים המזוהים עם פגיעה בפרטיות. לדוגמא, ניתן לטעון שהזכות לפרטיות צריכה להיות מוגדרת כזכותו של הפרט להימנע מהתערבויות בחייו שעלולות לגרום לו מבוכה, בושה, או שאר מצוקות נפשיות. [לדוגמא, ראו: Arthur Schafer, *Privacy: a Philosophical Overview*, שם, לעיל ה"ש 9, בעמוד 13] אולם הגדרת הפרטיות לפי מצבים פסיכולוגיים מסויימים אינה מצליחה לתפוס כראוי את המושג. ראשית, מובן שההגדרה רחבה מדי שכן ישנם מצבים רבים שבהם אדם חש בושה או מבוכה בגין פרסום מסוים אודותיו מבלי שפרטיותו נפגעה (לדוגמא: פרסום כשלוננו של פוליטיקאי במסע בחירות). שנית, הגדרה כזו תמיד תהיה צרה מדי: גם במקרים בהם האדם לא יוכל לגלות שצפו בו, האזינו לו או הפיצו מידע אינטימי אודותיו ברבים, ולפיכך לא נגרמה לו בושה, אין לחמוק מכך שפרטיותו נפגעה. כך גם במקרים בהם הפרט יודע אודות הפגיעה בו אולם אינו מושפע מכך באופן פסיכולוגי. סוג שלישי של הגדרות הוא אלה המגדירות פרטיות כשליטה של הפרט על אינפורמציה אודותיו [לדוגמא, ראו: Alan F. Westin, *Privacy and Freedom* 7 (New York: Atheneum, 1967)]. אולם גם הגדרה זו בעייתית שכן אנו זקוקים להגדרה חיצונית של פרטיות כדי להבחין בין סוגי האינפורמציה שהפרט מבקש לשלוט עליהם לבין סוגים עליהם אין לו עניין לשלוט.

<sup>26</sup> Judith Jarvis Thomson, *The Right to Privacy*, 4 *Philosophy and Public Affairs* 313 (1975); לטענה בעלת אופי דומה, ראו: William L. Prosser, *Privacy*, 48 *California Law Review* 383, 406 (1960) וגם: Frederick Davis, *What Do We Mean by "Right to Privacy"?*, 4 *South Dakota Law Review* 1 (1959)  
<sup>27</sup> Thomas Scanlon, *Thomson on Privacy*, 6 *Philosophy and Public Affairs* 315 (1979)  
<sup>28</sup> Elizabeth M. Schneider, *The Violence of Privacy*, שם, לעיל ה"ש 24, בעמוד 978.

ובין תקופה לתקופה.<sup>29</sup> ביטוי לכך ניתן למצוא אף בדברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות, שעוצבה על ידי ועדה בראשות השופט יצחק כהן, שם נאמר כי "תחומי הזכות מתפרשים לגבי אותם עניינים של הפרט אשר על פי מוסכמות חברתיות זכאי הפרט לשמרם לעצמו"<sup>30</sup>.

אולם המוסכמות התרבותיות אודות מה נכלל בתחום הפרטי היו מושא לביקורת תיאורטית רבה, בעיקר בקרב הוגות פמיניסטיות. חלק זה בעבודה מבקש להתעכב על מספר תיאוריות ביקורתיות פרטיקולאריות אודות ההפרדה בין פרטי לציבורי אשר יכולות להיות שימושיות בדיון אודות ההגנה המשפטית על הומואים ולסביות.

### 1.ג. ביקורת פמיניסטית

ההפרדה הדיכוטומית בין פרטי לציבורי מתייחסת הן להפרדה נורמטיבית והן להפרדה דסקריפטיבית. במובן הדיסקריפטיבי ההפרדה בין תחום פרטי לתחום ציבורי משמשת כדי להבחין בין המדינה לבין החברה האזרחית או השוק החופשי, או בין החברה לבין התחום המשפחתי והאינטימי.<sup>31</sup> בעוד הספירה הציבורית נתפסת כתחום פוליטי שבו על הכוחות השונים בחברה לפעול במשותף לצורך השגת מטרות משותפות, הספירה הפרטית נתפסת כמקום המקדש אינדיבידואליות וחירות. במובן הנורמטיבי של הדיכוטומיה היא מתייחסת להבחנה בין תחומים שהמדינה או החברה רשאית להתערב בהם לבין תחומים שאל לה להתערב בהם.<sup>32</sup> שתי ההבחנות נובעות זו מזו: מכיוון שהתחום הפרטי נתפס כמקום בו מושלים האינדיבידואליזם והחירות וכן שבו הבחירות של הפרט וההתנהגותו אינן משפיעות על שאר החברה, נובע מכך שאין זה מקום להתערבות חברתית או פוליטית. התערבות המדינה או החברה בתחום הפרטי נתפסת כהפרעה לאינטראקציה החופשית והטבעית של האינדיבידואל.<sup>33</sup>

אולם הוגות פמיניסטיות שונות קוראות תיגר גם על ההבחנה הדיסקריפטיבית וגם על ההבחנה הנורמטיבית. הן מוחות על הטענה התיאורית כי ישנן שתי ספירות שונות ועל כך שהחלוקה לשתי הספירות נתפסת כטבעית וכאוניברסאלית.<sup>34</sup> חלקן טוענות כי יש לבטל את

<sup>29</sup> Arthur Schafer, *Privacy: a Philosophical Overview*, שם, לעיל ה"ש 9, בעמוד 13.

<sup>30</sup> דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ה"ח 1452, 206. (ההדגשה אינה מופיעה במקור).

<sup>31</sup> Ruth Gavison, *Feminism and the Public/Private Distinction*, 45 *Stan. L. Rev.* 1, 4-5 (1992)

<sup>32</sup> שם, בעמ' 6-9.

<sup>33</sup> Jodi Dean, *From Sphere to Boundary: Sexual Harassment, Identity, and the Shift in Privacy*, 6 *Yale*

*J.L. & Feminism* 349, 349 (1994)

<sup>34</sup> שם, בעמ' 349-50.

החלוקה כליל וחלקן טוענות כי יש לשנות אותה. בנוסף מוחות הפמיניסטיות על הפן הנורמטיבי של ההבחנה וטוענות כי אין סיבה להשתמש בה כדי להצדיק מידות שונות של התערבות בתחומים השונים.<sup>35</sup>

לטענתן, חלק ניכר מדיכוי הנשים נערך בתוך הספירה הפרטית אולם מכיוון שהספירה הזו מובנית כתחום טבעי של חירות והגשמה עצמית חוסר ההתערבות של המדינה בתחום זה מונע את הפסקת הדיכוי. התחום הפרטי נתפס אמנם כתחום שבו מתקיימת אוטונומיה, אולם בעבור נשים האוטונומיה הזו אינה קיימת ובחסות ההגנה של הפרטיות נמנעת המדינה מלהתערב באלימות נגד נשים ובניצול נשים בתוך המשפחה.<sup>36</sup> כך, לדוגמא, מתארת זאת קתרין מקינון:

"For women the measure of the intimacy has been the measure of the oppression. This is why feminism has had to explode the private. This is why feminism has seen the personal as the political. The private is public for those for whom the personal is political. In this sense, for woman there is no private, either normatively or empirically. Feminism confronts the fact that women have no privacy to lose or to guarantee. Women are not inviolable. Women's sexuality is not only violable, it is – hence, women are – seen in and as their violation. To confront the fact that women have no privacy is to confront intimate degradation of women as the public order. The doctrinal choice of privacy in the abortion context thus reaffirms and reinforces what feminist critique of sexuality criticize: the public/private split."<sup>37</sup>

הביקורת הפמיניסטית אף מבקשת להצביע על האופן שבו השיח הליברלי והמשפטי מבנה בעצמו את התחום הפרטי ומעצב את היחסים המתקיימים בתוכו. ההוגות הפמיניסטיות טוענות כי התחום הפרטי אינו דבר טבעי אשר החוק רק מזהה ומגן עליו אלא שהפרטיות היא מושג פוליטי אשר המשפט עצמו מבנה ומשרת.<sup>38</sup> על אף שהמשפט טוען שהוא אינו מסדיר את הפעילות

<sup>35</sup> Ruth Gavison, *Feminism and the Public/Private Distinction*, שם, לעיל ה"ש 31, בעמוד 10.

<sup>36</sup> Elizabeth M. Schneider, *The Violence of Privacy*, שם, לעיל ה"ש 24, בעמ' 76-97.

<sup>37</sup> Catharine MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State* 191 (Cambridge: Harvard University Press, 1989)

<sup>38</sup> Jodi Dean, *From Sphere to Boundary: Sexual Harassment, Identity*, שם, לעיל ה"ש 33, בעמוד 377.

האנושית בתחום הפרטי, אי ההתערבות הזו היא שמגדירה את התחום הפרטי ומסדירה את הפעילות בו.<sup>39</sup>

לטענתן של הפמיניסטיות, ההחלה הסלקטיבית של החוק יוצרת תחומים של חסינות אשר מגינים על הדומיננטיות הגברית בחברה ומאפשרים לגברים לדכא נשים באין מפריע.<sup>40</sup> נטען כי המשפט נמנע מלהעניש גברים מכים, מסרב לאכוף את חובתם של גברים לתמוך כלכלית בבנות זוגם ואינו מתייחס לעבודה של נשים בתחום הפרטי כדבר מה שניתן להיקשר בחוזה אודותיו.<sup>41</sup> לטענתן של נדין טאוב ואליזבתי שניידר, כל אלה מצטרפים יחד למסר אידיאולוגי של המשפט כלפי שאר החברה אשר גדול מסך חלקיו:

"The message of women's inferiority is compounded by the totality of the law's absence from the private realm. In our society, law is for business and other important things. The fact that the law in general claims to have so little bearing on women's day-to-day concerns reflects and underscores their insignificance. Thus, the legal orders overall contribution to the devaluation of women is greater than the sum of the negative messages conveyed by individual legal doctrines."<sup>42</sup>

בהתאם לביקורות אלה, היו הוגות פמיניסטיות שהציעו חלוקה אחרת בין התחום הפרטי לציבורי. לטענתן, על אף הבעיות הרבות שהזכות לפרטיות מביאה עמה, היא בכל זאת עשויה לספק לפרט אפשרות להתפתחות אישית. סוג כזה של טיעונים עלה בעיקר סביב הויכוח אודות הזכות של נשים לבצע הפלות אשר במסגרתו טענו פמיניסטיות שהגנת הזכות לפרטיות יכולה להבטיח לנשים מרחב חופשי להחלטת החלטות שבתוכו הן תוכלנה להתגונן מהדרישה החברתית להביא ילדים ולגדל אותם.<sup>43</sup> לטענתן ניתן לגבש תפיסה של פרטיות אשר תתבסס על חירות, שוויון, שמירה על שלמות הגוף, אוטונומיה, והגדרה עצמית<sup>44</sup> והן קוראות לפתח תיאוריה אשר

<sup>39</sup> Elizabeth M. Schneider, *The Violence of Privacy*, שם, לעיל ה"ש 24, בעמ' 77-76.

<sup>40</sup> שם.

<sup>41</sup> Nadine Taub & Elizabeth M. Schneider, *Perspectives on Women's Subordination and the Role of Law*, in *The Politics of Law: A Progressive Critique* 117, 122-23 (D. Kairys ed. 1982)

<sup>42</sup> שם.

<sup>43</sup> Elizabeth M. Schneider, *The Violence of Privacy*, שם, לעיל ה"ש 24, בעמוד 75.

<sup>44</sup> כך, במילותיה של אליזבתי שניידר: "[a private sphere that] encompasses liberty, equality, freedom of 'bodily integrity, autonomy and self determination' [שם].

מגדירה את הגבולות בין פרטי לציבורי באופן יותר ניואנסי אשר יכול להיות גם מעצים.<sup>45</sup> מנגד, פמיניסטיות אחרות חושבות שאין דרך מועילה לשרטט את ההפרדה בין הפרטי לציבורי וכי כל הפרדה כזו מאששת את המאפיינים הכופים והמסוכנים של הדיכוטומיה.<sup>46</sup> לדוגמא, קארלן ואוריטז טענו שהנסיון לבסס תחום אוטונומי לנשים בהקשר של הויכוח אודות הפלות הוא כחרב פיפיות כאשר הוא מוביל לכך שבתי המשפט פוסקים כי אין להעניק לנשים סיוע כלכלי במימון הפלות.<sup>47</sup>

אם כן, הביקורת על ההפרדה בין פרטי לציבורי היא אחד מיסודות התפיסה הפמיניסטית. בנוסף, הוגים שונים עמדו גם על הקשר הבעייתי שבין הפרטיות לבין המדינה ובעלי כוח שונים הפועלים בה. להלן אציג מספר תיאורים של הקשר הזה.

## 2.ג. הדיכוטומיה פרטי/ציבורי ככלי בידי המדינה

כפי שהוצג קודם, התחום הפרטי נולד עם פרוץ המהפכה התעשייתית והקפיטליזם – ויחד איתו נוצרה לראשונה הנטיה המינית. השינוי המשמעותי במוסד המשפחה והקשר שנוצר בין מיניות לאינטימיות איפשר לפרטים בעלי משיכה לבני מינם לקיים מערכות יחסים עם בני זוג ולרכוש זהות המבוססת על הפרקטיקה הזו. אולם ההומואיות והלסביות שזה עתה נוסדו כזהויות של פרטים סומנו במהרה כאויבים של הסדר החדש. בין שלל האמצעים להגביל את היחסים בין בני אותו מין תפס השימוש הממוסד בזכות לפרטיות מקום של כבוד.

התפרקות המערכת הכלכלית הישנה והיווצרות המערכת הקפיטליסטית של עבודה בשכר הביאה לשינוי חד בתפיסת התפקידים החברתיים של נשים וגברים. בעוד הנשיות, כפי שנידון קודם, זוהתה עם הספירה הפרטית וכך דוכאה תחת הדומיננטיות הגברית והורחקה מן הסדר הפוליטי, הגבריות עברה גם היא שינויים משמעותיים. גברים, יותר מנשים, היו קו החזית של מערכת היצור החדשה והם אולצו להתאים את עצמם לדרישותיה כדי להבטיח תעסוקה והישרדות. המערכת הקפיטליסטית ביקשה עובדים ממושעמים, קבועים, אמינים, קשוחים, חסרי רגשות ומעשיים ועיצבה את הגבריות בהתאם לדרישות אלה. אפילו האופנה שיקפה את ההערכה

<sup>45</sup> כך, במילותיה של אליזבת' שניידר: "to develop a more nuanced theory of where to draw the boundaries"

between public and private and a theory of privacy that is empowering [שם].

<sup>46</sup> Ruth Gavison, *Feminism and the Public/Private Distinction*, שם, לעיל הי"ש 31, בעמ' 3-4.

<sup>47</sup> Pamela S. Karlan & Daniel R. Ortiz, *In a Diffident Voice: Relational Feminism, Abortion Rights, and the Feminist Legal Agenda*, 87 Nw. U. L. Rev. 858, 872-80 (1993)

מחדש של המטרה הגברית והחליפה את הלבוש המצועצע והצעקני של האריסטוקרטי בחליפות העסקים ובגדי העבודה המעשיים של "הגבר העובד".<sup>48</sup>

בהתאם לדימוי החדש והקפיטליסטי של הגבריות, ההומוסקסואליות נתפסה כהחצנה של עדינות ורוך בין גברים אשר מפרה את הסדר החדש ומהווה בגידה באיכויות הגבריות ההכרחיות להצלחה.<sup>49</sup> המקום היחידי שיועד לביטוי מיני היה המשפחה המונוגמית והסוג היחידי של מיניות לגיטימית היתה מיניות פרודוקטיבית – כלומר, מיניות שנועדה לרבייה.<sup>50</sup> עמד על כך גם אנטוניו גרמאשי במחברות הכלא :

"The new industrialism wants monogamy: it wants the man as worker not to squander his nervous energies in the disorderly and stimulating pursuit of occasional sexual satisfaction. . . . The exaltation of passion cannot be reconciled with the timed movements of productive motions connected with the most perfected automatism."<sup>51</sup>

בהתאם, עובדים בעלי משפחות נתפסו כבוגרים ויציבים וקודמו על חשבון עובדים רווקים<sup>52</sup> והמדינה, באמצעות מוסדות שונים, הפעילה מאמצים רבים כדי להשליט את מוסד המשפחה ולהעניש את אלה שסטו ממנו.<sup>53</sup> בדרך זו, הפעילו מוסדות המדינה והשוק לחץ רב על הגברים להימנע מפעילות הומוסקסואלית שנתפסה כלא פרודוקטיבית. החיבור הרגשי בין גברים נאסר ואפילו המחוות הגבריות של חיבה נדרשו להיות מולבשות בשפה של אגרסיביות: נגיעות בין גברים יכלו להתרחש באופן לגיטימי רק כאגרופים, טפיחות ומכות.<sup>54</sup>

לטענתו של מישל פוקו, התפתחויות אלה הצטרפו לכדי מגמה הולכת וגוברת של פיקוח ושליטה על תחומים שונים שנתפסו כחריגים מהאידיאולוגיה השלטת: בתי חולים המרפאים את החולים, את המשוגעים ואת הבלתי מוסריים; בתי כלא הכולאים את הסוררים; בתי ספר

<sup>48</sup> Stuart Ewan & Elizabeth Ewan, *Channels of Desire* 132 (New York: McGraw-Hill, 1982)

<sup>49</sup> Barry D. Adam, *The Survival of Domination: Inferiorization and Everyday Life* 56 (New York: Elsevier /Greenwood, 1978)

<sup>50</sup> ראו: Max.Horkheimer, *Critical Theory* 120 (New York: Seabury, 1972); וגם: Rayna Rapp, *Family and Class in Contemporary America*, 42 *Science and Society* 278, 286 (1978)

<sup>51</sup> Antonio Gramsci, *The Prison Notebooks of Antonio Gramsci* 304-5 (New York: International, 1971)

<sup>52</sup> Rosabeth Kanter, *Men and Women of the Corporation* 28 (New York: Basic Books, 1977)

<sup>53</sup> ראו: Jacques Donzelot, *The Policing of Families* (Robert Hurley, trans. New York: Pantheon, 1979)

<sup>54</sup> Barry D. Adam, *Structural Foundations of the Gay World*, 27 *Comparative Studies in Society and History* 658, 663 (1985).



המפקחים על הצעירים; צבא המאמן את ההמונים ומפעלים השולטים על העובדים.<sup>55</sup> אלו אמנם האמצעים הישירים בהם מפקחת המדינה על הפרטים אולם לצידם יש לעמוד גם על הדרכים העקיפות בהן המדינה מגבילה את ההתנגדות לסטטוס קוו. הפילוסף הצרפתי לואי אלתוסר טען כי לצד המנגנונים הדכאניים הנראים לעין (כאמור, כמו צבא, משטרה, בתי משפט ובתי כלא) פועלים גם "מנגנונים מדינתיים אידיאולוגיים" ("ISAs" Ideological State Apparatuses) אשר פועלים כדי להגביל את ההתנגדות לסטטוס קוו.<sup>56</sup> כך ניסחה את דבריו דברה בורינגטון:

"[Although These Ideological State Apparatuses] cannot directly enforce [the state's] wishes, [the ISAs] nonetheless are always telling us what to do. The actual power of enforcement exists in the repressive state apparatus ("RSA"), which functions by violence.... These ISAs and RSA cannot be easily separated in that they operate in mutually sustaining manner. The largely unconscious functioning of the ISAs makes much of its superstructure invisible and masks many locations for resistance to the status que."<sup>57</sup>

המנגנונים שמתאר אלתוסר משמשים כדי לשמר את איזון הכוחות הקפיטליסטי. בין השאר עליהם להבטיח את מוסד המשפחה ואת קיומו של תחום פרטי אשר משמשים כדי להגדיל את הייצור של ההון.<sup>58</sup>

בתוך מסגרת זו ניתן לטעון שהזכות לפרטיות היא מוסד חברתי אשר משמש כדי להסיר מן הספירה הציבורית את מה שאינו פרודוקטיבי ומפריע לתהליך הייצור. לטענתו של פוקו למעשה אין בחברה שלנו פרטיות אמיתית. גם אם ישנו תחום פרטי אשר חף מהתערבות ממוסדת הרי שהכוח האדיר של המערכת האידיאולוגית הביא לכך שהפרטים עצמם הפנימו את המנגנונים האידיאולוגיים עד לרמה כזו שהם ממשטרים את ההתנהגות שלהם בעצמם.<sup>59</sup> בהקשר זה קשה לצפות שהזכות לפרטיות תשמש כמגן בעבור להט"בים. כאשר הפרטיות נתפסת כמנגנון

<sup>55</sup> Barry D. Adam, Michel Foucault, Power/Knowledge 41 (New York: Pantheon, 1980) מצוטט אצל  
שם, בעמוד 665.

<sup>56</sup> Louis Althusser, *Ideology and Ideological State Apparatuses, in Lenin and Philosophy and Other Essays* 127, 142-70 (Ben Brewster trans., 1971)

<sup>57</sup> Debra D. Burrington, *Constructing the Outlaw, Outing the Law, and Throwing Out the Law*, 1994  
Utah L. Rev. 255, 258 (1994)

<sup>58</sup> Donna J. Haraway, Simians, Cyborgs, and Women: The Reinvention of Nature, 170 (1991)  
Louis Althusser, שם, לעיל ה"ש 55, בעמ' 148-54; ראו גם:

<sup>59</sup> Michel Foucault, *Panopticism, in Discipline and Punish: The Birth of the Prison* 195, 217 (Alan Sheridan trans., 1977)

אידיאולוגי אשר נועד לבסס את מוסד המשפחה הגרעינית ההטרסקסואלית מובן מדוע היא אינה מגנה על אינטרסים המצויים מחוץ למערכת האידיאולוגית הזו.

גם המערכת המשפטית, כשהיא נתפסת כאחד מהמנגנונים האידיאולוגיים של המדינה, אינה מסוגלת להציע ללהט"בים את ההגנה של הזכות לפרטיות. על אף שהנטיה המינית נולדה מתוך הזכות לפרטיות ומובנית כפרטית היא אינה זוכה להגנה המשפטית של הזכות לפרטיות. פסקה מתוך ספרה החשוב של איב סדג'וויק *Epistemology of the Closet*<sup>60</sup> מסבירה היטב את היחס הפרדוקסלי הזה של המשפט לפרטיות להט"בית:

"A related incoherence couched in the resonant terms of the distinction of *public* from *private* riddles the contemporary legal space of gay being. When it refused in 1985 to consider an appeal in *Rowland v. Mad River Local School District*, the U.S. Supreme Court let stand the firing of a bisexual guidance counselor for coming out to some of her colleagues; the act of coming out was judged not to be highly protected under the First Amendment because it does not constitute speech on a matter "of public concern." It was, of course, only eighteen months later that the same US. Supreme Court ruled, in response to Michael Hardwick's contention that it's nobody's business if he do, that it ain't: if homosexuality is not, however densely adjudicated, to be considered a matter of *public* concern, neither in the Supreme Court's binding opinion does it subsist under the mantle of the *private*."<sup>61</sup>

השילוב בין שני המקרים שמתארת סדג'וויק מסביר כיצד הצליחה המערכת המשפטית להוציא לחלוטין את הלהט"בים גם מן התחום הפרטי וגם מן התחום הציבורי גם יחד.

אם כן, מתוך עקרונות תיאורטיים אלה, המסבירים כי הזכות לפרטיות משמשת את המדינה כדי להשליט אידיאולוגיה, ניתן לפנות עתה לשלוש נקודות המפגש בין להט"ביות לבין הזכות לפרטיות ולבחון אותן באופן ביקורתי.

<sup>60</sup> Eve Kosofsky Sedgwick, *Epistemology of the Closet* (1991)

<sup>61</sup> שם, בעמוד 70.

## ד. שלוש נקודות מפגש בין הזכות לפרטיות ללהט"בים

### 1. ד. החצנה של נטיה מינית

הראשונה מבין שלוש נקודות המפגש בין להט"בים לבין הזכות לפרטיות שבהן אבקש לדון היא ההתנגדות הליברלית להחצנה של מיניות. הדיון אודות נקודת מפגש זו יתמקד בעיקרו בויכוח שנערך סביב קיום מצעד הגאווה בירושלים ב-2006.

מצעד הגאווה שהתקיים בירושלים ב-2006 עורר התנגדות עזה בקרב הציבור החרדי בעיר. בארבע השנים שקדמו לו, התקיים המצעד במרכז הבירה במתכונת מצומצמת ומאופקת יחסית לזו התל-אביבית. למרות זאת, בשנת 2005 דקר החרדי ישי שליסל שלושה צועדים שנזקקו בעקבות זאת לאשפוז בבית חולים (הוא הועמד למשפט ונידון ל-12 שנות מאסר ופיצוי לנדקרים בסך הכול של 280 אלף שקל). כעבור שנה החליט המחנה החרדי למנוע בכל דרך את קיומו של המצעד.<sup>62</sup>

למתנגדים לקיום מצעד הגאווה מסיבות דתיות ומוסריות הצטרפו גורמים חילוניים ובכללם חלקים נרחבים מהתקשורת המרכזית בישראל, שטענו כי עדיף להסתפק באירועי הגאווה בתל-אביב, חיפה ואילת, מבלי "להכעיס" ומבלי לפגוע ב"רגשות החרדים" בעיר-הקודש. הדיון המשפטי הטבעי שמתעורר סביב קיום מצעד ממין זה אמור היה לעסוק באיזון בין חופש הביטוי והחופש להפגין לבין ההגנה מפני פגיעה ברגשות דתיים. אולם הדיון הציבורי הגועש על הנושא עסק באופן מפתיע בעיקר בטענות הנוגעות לזכות לפרטיות.

המחנה הדתי השמרני אמנם מתנגד למיניות להט"בית באשר היא ורואה בה תועבה וחטא, אך בדיון על המצעד בחרו דוברים דתיים לסמוך ידיהם דווקא על השיח הליברלי ולטעון כי

<sup>62</sup> בסופו של דבר הוא הצליח חלקית במשימתו. להלן תיאור התפתחות העניינים מתוך מאמר שכתב על המצעד גלעד פדבה: "ארגון 'הבית הפתוח' – מרכז הפעילות הלהט"בית בירושלים – דבק תחילה בכוונתו שלא להיכנע ללחצי הממסדים הדתי, העירוני והמשטרה, ולאחר בעיר כמתוכנן את מצעד הגאווה הבין-לאומי. מאבק זה לוהה בפנייה לבית המשפט ובתביעה לאפשר את עריכת המצעד. מאוחר יותר החליט הארגון להסתפק באירוע לאומי, ולא עולמי, ובעקבות המלחמה שפרצה בצפון והתראות מפני פיגוע טרור החליטו אנשי 'הבית הפתוח' אף להיענות לבקשת המשטרה, שלא לקיים מצעד של ממש (שייחב, כך נטען, נוכחות של עשרות אלפי שוטרים שיכלו לעסוק באותה העת בסיכול פיגועים). הם הסכימו להסתפק בבימת מופעים ונאומים שהוצבה באיצטדיון האוניברסיטה העברית בגבעת-רם, לאחר שהאזור נסגר לתנועת כלי רכב והוצבו מחסומים רבים ברדיוס של מספר קילומטרים. קבוצה קטנה של פעילים קוויירים רדיקליים, שהתעקשו לצעוד בכל זאת במרכז העיר, נאלצה להתעמת עם פעילי ימין קיצוני וכוחות משטרה שהגיעו על מנת לפזרם." [גלעד פדבה "נעלבים באופן טבעי? ארבע פרדיגמות בשיח התקשורת ההטרסקסואלי אודות מצעד-הגאווה בירושלים" סוגיות חברתיות בישראל 7, 120, 23 (2009)]

בין אם הלהט"ביות פסולה או ראויה הרי שמדובר בעניין פרטי שעל הפרט לקיים בדי' אמותיו. כך לדוגמא כתב באתר nrg-מעריב הרב יהודה ברנדס :

"התורה עשויה לגלות סובלנות כלפי חטא שנעשה בצנעה. אפשר להבין, גם אם לא לקבל, חולשות אנוש, כניעה ליצרים ולתאוות. במיוחד כאשר מדובר ביצר האנושי החזק מכל - יצר המין. אולם, כאשר עבירת העריות הופכת לעבודה זרה, כאשר התאווה האישית מרימה דגל אידיאולוגי, והופכת להתרסה כנגד יסודות האמונה, אזי אין מקום לסובלנות ולהבנה. בשלב הזה נדרש מאבק חסר פשרות."<sup>63</sup>

בהמשך דבריו הוסיף ברנדס :

"מכיון שמרגע שזירת החטא איננה הבית הפרטי, אלא כיכר העיר, כלי התקשורת והיכלי התרבות, מערכות השיווק והפרסום וכלל אמצעי התקשורת ההמוניים, לא מדובר עוד על הצרכים והרצונות האישיים של הפרט, אלא על מלחמת תרבות."

דברים ממין זה נשמעו גם על ידי כותבים חילוניים שהשתתפו בדיון. כך לדוגמא, כתב העיתונאי חיים שיבי :

"התפישה הירושלמית הקלאסית אומרת כי כל אחד יכול לעשות מה שבא לו במיטה שלו, אבל לא צריך לעשות מזה כרזה מהלכת. מי שהפגנת המיניות שלו ברחוב היא חלק מהמיניות שלו, שלא יופתע אם יתקל שם בקשת תגובות רחבה מאוד. לא כולן אוהדות. אם אתה בעניין של חיה ותן לחיות, אתה לא תוקע את הדגל שלך בעין של מישהו אחר. כל אחד ראש העיר בבית שלו אך כיכר העיר היא של כולם."<sup>64</sup>

תגובות אלה, שהן רק דוגמאות ספורות להתייחסויות הרבות לנושא, מבהירות כיצד השיח הליברלי אודות הזכות לפרטיות משמש במקרה זה כדי לחסום את המאבק הלהט"בי לשוויון זכויות ולהשאיר את המיניות הלהט"בית "בארון". זהו היפוך תפקידים אבסורדי: התחום הפרטי, שנתפס כמקדש של חירות והגשמה עצמית ונועד להגן על הפרט מפני התערבות המדינה או החברה בעולמו, הופך, במקרה של נטיה מינית שאינה הטרוסקסואלית, לבית כלא. למקום שאל ללהט"ב לצאת ממנו פן יפלוש לתחום הציבורי ויתקוף את מי שמצוי ב"כיכר העיר".

<sup>63</sup> יהודה ברנדס "מצעד הגאווה" nrg מעריב חדשות 7.7.2006 [www.nrg.co.il/online/1/ART1/445/601.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/445/601.html)

<sup>64</sup> חיים שיבי "להפוך את המצור להנאה" nrg מעריב חדשות 5.11.2006

[www.nrg.co.il/online/1/ART1/500/723.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/500/723.html)

בנוסף לכך, במסגרת התגובות למצעד בולטות ההתייחסויות הבוטות כלפי עצם ההחצנה של נטיה מינית. בין הדוברים השונים ניתן למצוא כאלה אשר כינו אותה "התערטלות בכיכר העיר והפגנת עכוזים",<sup>65</sup> "סוג נאור של סדומיות"<sup>66</sup>, "תאוה אישית המרימה דגל אידיאולוגי"<sup>67</sup>, "זנות חמורה"<sup>68</sup>, "החצנת המיניות וחגיגת הסקס הצפויה"<sup>69</sup>. היחס הבוטה כלפי הגילוי הפומבי של הנטיה המינית הלהט"בית מבלית את השייך שלה לביצוע מעשים מיניים בציבור. אולם המצעד בירושלים מעולם לא כלל בתוכו כל פרקטיקה מינית<sup>70</sup> אלא רק הצהרה חיצונית אודות הנטיה המינית. אותה הצהרה שהטרוסקסואלים מצהירים כל הזמן.

הטרוסקסואלים מחצינים את נטייתם המינית באופן פומבי בכל עת: מביעים אהבה ומשיכה מינית במרחב הציבורי, יוצאים לפגישות זוגיות במקומות ציבוריים, מתחתנים באירועים רבי משתתפים, ואף מכריזים על "מצבם המשפחתי" (שגם הוא החצנה של מיניות הטרוסקסואלית) כמעט בכל מפגש עם הברוקרטיה. התגובות למצעד הגאוה מבהירות עד כמה המצב שונה בעבור להט"בים. ההחצנה של המיניות הלהט"בית נתפסת כבוטה ופוגענית כאילו הייתה החצנה של הפרקטיקה המינית עצמה.

את הקשר בין הרצון לשמור את הנטיה המינית בתחום הפרטי לבין הזיהוי שלה כביטוי לפרקטיקה המינית עצמה ניתן להבין טוב יותר באמצעות ניתוחה של חנה ארנדט את האופי הפוליטי של ההפרדה בין הפרטי לציבורי ביוון הקלאסית.

ארנדט עומדת על כך שהתחום שלפי היוונים ניצב למול הספירה הפרטית לא היה הספירה הציבורית, מושג שהתפתח רק בתקופה הרומית, אלא הספירה הפוליטית.<sup>71</sup> לטענתה, להבחנה בין שני התחומים הייתה גם משמעות היררכית: היוונים תפסו את הפרטי כבסיס

<sup>65</sup> יחיאל נגר "לא הילד המפגר" nrg מעריב חדשות 7.11.2006 [www.nrg.co.il/online/1/ART1/501/712.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/501/712.html)

<sup>66</sup> אודי לאון "מעשי סדום" nrg מעריב חדשות 27.11.2006 [www.nrg.co.il/online/1/ART1/510/806.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/510/806.html)

<sup>67</sup> ברנדס, שם, לעיל ה"ש 60.

<sup>68</sup> ציטוט של הרב דוד בצרי מתוך הכתבה: גלעד שנהב "השפעת פרצה בגלל ההומואים" nrg מעריב חדשות

[www.nrg.co.il/online/1/ART1/062/770.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/062/770.html) 21.3.2006

<sup>69</sup> קובי אריאלי "צו ביטול" nrg מעריב חדשות 1.11.2006 [www.nrg.co.il/online/1/ART1/499/346.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/499/346.html)

<sup>70</sup> מצעד הגאוה בירושלים הוא גרסא מאוד מתונה של המצעד בתל אביב או בערים אחרות בהם הוא נושא אופי של חגיגה מינית. עובדה זו אמנם מדגישה את הטעות בזיהוי המצעד עם הפגנה של מיניות בפומבי, אולם יש לעמוד על כך שטענות שכאלה הן טעות גם לגבי המצעד בתל אביב. אמנם על במות המצעד מתקיימים ריקודים והופעות של להט"בים בלבוש מינימאלי אולם אין בכך כדי להבדיל את המצעד ממסיבות הטרוסקסואליות שונות בהן מופיעים רקדנים או רקדניות בלבוש מינימאלי, ממופע המעודדות במהלך פסקי הזמן של משחקי הכדורסל של מכבי תל אביב, וכיוצא בזאת שאר אירועים שבהם חוגגים הטרוסקסואלים באווירה מינית. על אף שודאי יש כאלה שיעדיפו להימנע מאירועים כאלה, כאשר הם מבוצעים על ידי הטרוסקסואלים איש לא יאשים כי אלו אירועים שבהם מתבצעים מעשים מיניים בפומבי.

<sup>71</sup> Hannah Arendt, *The Human Condition* 23 (The University of Chicago Press: Chicago, 1998)

המאפשר את הפוליטי שבו ממש האדם את אנושיותו וייחודיותו.<sup>72</sup> ארנדט מסבירה כי הספירה הפרטית היא המקום בו מתרחש השילוב החיוני בין הריבוי (תפקיד האישה) לבין התמיכה הכלכלית בילדים (תפקיד הגבר) ולפיכך בבסיסה היא מסגרת שמטרתה לקיים את החיים.<sup>73</sup> הספירה הפוליטית, לעומת זאת, ביטאה בדיוק את ההיפך: את השחרור של האדם מצורכי הקיום לטובת יצירה נשגבת. ארנדט, אם כן, מצביעה על כך שבין שתי הספירות יש קשר של הכרח: היכולת לשלוט בעולם הצרכים החיוניים הוא הכרחי כדי להגיע לחירות הקיימת רק בספירה הפוליטית.<sup>74</sup>

בהתאם לדברים אלה ארנדט מסבירה כי היוונים ראו בפרטיות מצב שבו חסר דבר מה (מה שנובע גם מניתוח לשוני של המילה – private – privative – deprived), אדם שחי רק חיים פרטיים – שנאסר עליו, כפי שנאסר על העבדים להיכנס לתחום הפוליטי, או שכמו הברברים בחר לא לייסד תחום כזה – לא היה אנושי באופן שלם.<sup>75</sup> ארנדט מוסיפה על כך כי האדם מגיע לגילום מלא של אנושיות רק בהיותו פועל – יישות היוצרת דבר מה שנשאר בעולם ואינה כפופה לכורך ולסיבתיות דטרמיניסטית.<sup>76</sup> הספירה הפוליטית היא המקום המאפשר לאדם להיות פועל שכן שם הוא מצביע על הקיום הייחודי שלו בעולם באמצעות דיבור. האדם אמנם מבצע פעולות שונות גם מחוץ לספרה הפוליטית, דוגמאת מסחר בשוק, אולם פעולות אלה הן תוצרים הכרחיים מבחינה סיבתית של האדם – עליו לכלכל את עצמו כדי לשרוד – ולכן אינן דורשות הצהרה על קיום יחודי ואינן מבטאות אנושיות.<sup>77</sup>

ניתוח זה של ארנדט מסייע להבהיר את הבעייתיות בשימוש בזכות לפרטיות ככלי למניעת החצנה של נטיה מינית. תחימת המיניות הלהט"בית במסגרת הספירה הפרטית מבטאת את התפיסה כי היא אינה פעולה אנושית רצונית ופוליטית אלא צורך בסיסי שיש לספקו על מנת להשתחרר מכבליו. אם הספירה הפרטית היא המקום בו מושל היצר והספירה הפוליטית היא המקום בו האדם הפועל מבטא אנושיות וזוכה לחירות מההכרח הסיבתי, אז הצבת הלהט"ביות בתוך הספירה הפרטית מגדיר אותה כיצירת והכרחית, ויתר על כן – כתת-אנושית. ההטרוסקסואליות, לעומת זאת, אינה נתפסת ככורח קיומי ועל הפרט אין כל חובה להשתחרר

<sup>72</sup> שם, בעמ' 24-31.

<sup>73</sup> שם, בעמוד 30.

<sup>74</sup> שם.

<sup>75</sup> שם, בעמוד 38.

<sup>76</sup> שם, בעמוד 176.

<sup>77</sup> שם, בעמוד 179.

ממנה – היא אינה מכשול בפני הפועל ולכן נתפסת כמיניות נייטראלית ולא רלוונטית בכל הנוגע לספירה הפוליטית.

מכיוון שהלהט"ביות מובנית כפרטית<sup>78</sup> כאשר היא מבקשת להשתתף בספירה הפוליטית היא נתפסת כפעולה ולא כדיבור – כייצר הכרחי ולא כביטוי חופשי. במקום להתייחס אל מצעד הגאווה כאל מפגן מחאה פוליטי, ולהכריע לגביו באמצעות איזון בין חופש הביטוי לבין הפגיעה ברגשות, מתייחסים אליו כאל התהוללות מינית ומבקשים להשיב אותו אל המקום ממנו הוא בא – התחום הפרטי.

להלן נראה שגם בויכוח הציבורי אודות פעולת ה"אאוטינג" ניתן למצוא ביטוי לבעייתיות דומה. השיח התקשורתי אודות האאוטינג מבטא רצון לשמור על הנטייה המינית בתוך התחום הפרטי.

## 2.ד. "אאוטינג" ו-"אינינג"

פעולת ה-"אאוטינג", חשיפת נטייתה המינית של דמות ציבורית בניגוד לרצונה,<sup>79</sup> עומדת בליבו של אחד הויכוחים הסוערים אשר מפלגים את התנועה הלהט"בית. מחד גיסא, התומכים באאוטינג מתייחסים לפעולה זו כאל חוד החנית של המאבק הלהט"בי, ומאידך גיסא, המתנגדים טוענים כי מדובר בפגיעה חמורה בזכות לפרטיות של להט"בים ובגידה באמון השורר בתוך

<sup>78</sup> ראו לעיל בפרק ב.

<sup>79</sup> ההגדרה המקובלת לאאוטינג לא מגבילה את הפרקטיקה אך לידוענים או לדמויות ציבוריות [לדוגמא, ראו את ההגדרה ב- Webster's College Dictionary (1992 p.960): "The intentional exposure of a secret [homosexual] אולם אני מגדיר אאוטינג כפרסום הנטייה המינית של ידוענים ודמויות ציבוריות בלבד, ולא כולל תחת הגדרה זו את ההוצאה מהארון של אנשים פרטיים. אמנם ניתן למצוא מספר מקרים בהם הוצאו מהארון גם אנשים פרטיים אולם אין מדובר על חלק מהמערכה האידיאולוגית שפעילים להט"בים מנהלים באמצעות אאוטינג. כך, לדוגמא, טוען לארי גרוס בספרו אודות אאוטינג כי על אף שישנה סקאלה של מקרים שאותם ניתן לכנות אאוטינג – בצד אחד ניצבת חשיפתו של איש ציבור אשר מקדם יוזמות הומופוביות ובצד השני חשיפת הנטייה המינית של דמות פרטית לחלוטין – כל התומכים האידיאולוגיים באאוטינג מתנגדים לשימוש בסוג זה של פעולה באשר למקרה של אדם פרטי J (Minneapolis: Larry Gross, Contested Closets – the Politics and Ethics of Outing 3 (University of Minnesota Press, 1993)]. כך גם נובע מהכלל הראשון של האאוטינג, כפי שנקבע על ידי גבריאל רותלו, המייסד של השבועון *Outweek* אשר בו ננקטה לראשונה הפרקטיקה של אאוטינג באופן שיטתי וזכתה לתהודה ציבורית: "Number one: Because the privacy of the non-famous is usually respected by the press, there is no double standard in maintaining that private lesbian and gays have a right to privacy.... [Outing] is only concerned with public figures, people who accepted the benefit and should accept the liabilities of fame". הכלל השני של האאוטינג לפי רותלו מגדיל וקובע הפרסום יעשה רק לגבי אנשים שפתוחים לסביבתם הקרובה לגבי נטייתם המינית ומקיימים פרקטיות מיניות להט"ביות. [לכללים, ראו: Gabriel Rotello, *Why I Oppose Outing* 10 *OutWeek*, 29.5.1991].

הקהילה.<sup>80</sup> עם הפיכת האאוטינג לפרקטיקה מוכרת ונפוצה זכתה העמדה המתנגדת לאאוטינג לתמיכה עקבית מכיוון מפתיע – התקשורת ההטרוסקסואלית. בחינת המעורבות של התקשורת בפעולת האאוטינג מספקת תובנות מועילות אודות הקשר הבעייתי בין נטייה מינית לזכות לפרטיות.

כפי שתיארתי בפרק ב', הנטייה המינית והקהילות הלהט"ביות הראשונות נולדו עם היווצרות התחום הפרטי. בהתאם לזאת, בין חברי הקהילה שרר קוד של שתיקה. מוסכמה לא כתובה לפיה המידע אודות חברי הקהילה ישמר בסוד ולא יופץ למי שאינו חבר בקהילה.<sup>81</sup> אולם החל משנות ה-60 ובעיקר במהלך שנות ה-80 החל מנהג של הפרת הסכם הסודיות על ידי חברי הקהילה עצמם. לטענתו של לארי גרוס, פרופסור אמריקאי לתקשורת, יש לכך סיבות מגוונות אולם הבכירה שביניהן היא תחושת הדחיפות שנוצרה סביב המאבק הלהט"בי בשנות ה-80 עם פרוץ מגפת האיידס.<sup>82</sup> התפשטות המגפה בקרבי חברי הקהילה, האמונה הרווחת בציבור כי יש להתרחק מהומואים כדי להימנע מהידבקות, וההתעלמות הממסדית מן הבעיה וממימדיה, הביאו לכך שלהט"בים רבים חשו כי עולמם מצוי בסכנה ממשית וכי יש להחרף את המאבק.<sup>83</sup> התחושות הללו הובילו לכך שהומואים בעמדות מפתח אשר שמרו בסוד על נטייתם החלו נתפסים כמשתפי פעולה בשתיקה עם הדיכוי ולעיתים אף כבוגדים בקהילה.<sup>84</sup>

האמונה של להט"בים שונים בכך שיש לשבור את מחסום השתיקה החלה לקבל ביטוי עקבי כאשר עיתונאי הומו בשם מיכאלאנג'ילו סיניורילי (Michelangelo Signorile) התחיל לפרסם טור קבוע בשבועון להט"בי קטן באופן יחסי בשם *OutWeek* שבו הוא עסק באאוטינג של אישי ציבור שונים. פעולותיו של סיניורילי פרצו את גבולות השבועון הקטן כאשר לאחר מותו של הביליונר מלקולם פורבס פרסם סיניורילי כתבת שער ב- *OutWeek* שכותרתה הייתה: "The

<sup>80</sup> לסקירת האופן שבו הויכוח פיצל את התנועה הלהט"בית בארצות הברית, ראו: Larry Gross, שם, בעמוד 146.  
<sup>81</sup> החוק הבלתי כתוב לפיו על הלהט"בים לשמור בסוד על נטייתם המינית של חבריהם הוא חוק שבמשך שנים נשמר בקפידה. ריצ'רד מוהר מצביע על כך שגם כאשר הפרט מחליט באופן מודע שהוא אינו מעוניין יותר לשמור על קוד השתיקה הוא בכל זאת מוצא את עצמו שומר עליו בלי משים. מוהר משווה זאת לאופן שבו מי שמבקש להתחיל לדבר בשפה שאינה מוטה מינית לטובת צורת הזכר ("Non-Sexist Language") צריך ללמוד לבטל את התגובות האוטומטיות שרכש. Richard Mohr, *Guy Ideas: Outing and Other Controversies* 27 (Boston: Beacon. J. [1992])

<sup>82</sup> Larry Gross, *Contested Closets – the Politics and Ethics of Outing*, ix, 33 Minneapolis: University of Minnesota Press, 1993

<sup>83</sup> Larry Gross, שם, לעיל ה"ש 79, בעמ' ix, ו-33.

<sup>84</sup> שם, בעמ' 25-22.



"Secret Gay Life of Malcolm Forbes"<sup>85</sup> הכתבה הכתה גלים בכל רחבי התקשורת ההטרסקסואלית ופעולת האאוטינג והויכוח אודות מוסריותה הפכו לדיונים ארציים.<sup>86</sup>

התומכים בפעולת האאוטינג טענו כי היא אמצעי הכרחי במאבק כנגד הדיכוי והאלימות. לתפיסתם, הוצאה מהארון של גיבור תרבותי שוברת את השתיקה ומכריחה את הציבור להעריך מחדש את עמדותיו כלפי להט"בים. כל עוד רוב הלהט"בים מצויים בארון לא יכול להיות שינוי משמעותי בתפיסות החברתיות לגביהם וההתעלמות מבעיותיהם תמשך. קתרין גוזמן מזהה ארבע טענות עיקריות לטובת אאוטינג: (1) הגברת הרגישות לעניינים להט"בים, במיוחד למגפת האיידס;<sup>87</sup> (2) עליה במודעות הציבורית לזכויות להט"בים;<sup>88</sup> (3) סיפוק דמויות להט"ביות ידועות כמודלים לחיקוי;<sup>89</sup> ו- (4) חשיפת הצביעות של אלה המצויים בעמדות כוח.<sup>90</sup>

מנגד, המתנגדים לאאוטינג גרסו שהאינטרסים השונים שמנחים את התומכים באאוטינג אינם מצדיקים את הפגיעה החריפה בקורבן הפעולה. לטענתם ניתן לקדם את המטרות הלהט"ביות גם באמצעים פחות פוגעניים וכלל לא בטוח שהחשיפה האלימה של דמויות ציבוריות אכן מיטיבה עם הדימוי הציבורי של הלהט"ביות.<sup>91</sup> יתר על כן, המתנגדים אף הצביעו על כך שפעולת האאוטינג למעשה מעתיקה את דפוס הפעולה של רודפי ההומואים בעידן מקארתי.<sup>92</sup>

הרבה אחרי שהסערה בארה"ב שכחה, והמגזין *OutWeek* נסגר, פרץ בישראל ויכוח דומה שהלהיט את אמצעי התקשורת ועורר תגובות סוערות. כמו בארה"ב, גם בישראל מה שהביא לשבירה – החלקית והמצומצמת, יש לומר – של קוד השתיקה, היה תחושה שהעולם הלהט"בי מצוי בסכנה ממשית. רצח הנערים ניר כץ וליז טרובישי במועדון הנוער הלהט"בי "בר-נוער" על ידי גבר עטוי במסכה הכה בתדהמה את הקהילה הלהט"בית והקנה למאבק תחושה חדשה של דחיפות. כך, לדוגמא, מתארת מיכל כהן את תחושותיה לאחר האירוע:

<sup>85</sup> Michelangelo Signorile, *The Secret Gay Life of Malcolm Forbes* (*OutWeek*, 18.5.1990)

<sup>86</sup> על התגובות לכתבה בעיתונות ההטרסקסואלית ראו: Larry Gross, שם, לעיל ה"ש 75, בעמ' 69-60.

<sup>87</sup> Larry Gross, שם, לעיל ה"ש 79, בעמ' ix, ו-33.

<sup>88</sup> התפיסה שככל שיותר להט"בים יצאו מהארון כך תפחת האלימות כלפיהם והעמדות כלפיהם ישתנו נתמכת גם במחקרים אמפיריים המצביעים על כך שהמשתנה שלו המתאם הגבוה ביותר עם עמדות סובלניות כלפי להט"בים הוא ההיכרות עם להט"ב שאינו מסתיר את נטייתו המינית. [ראו: William Schneider & I. E. Lewis, *The Straight Story on Guy Rights* 7 *Public Opinion* 16, 59-60 (1984)].

<sup>89</sup> Larry Gross, שם, לעיל ה"ש 79, בעמ' 124-126.

<sup>90</sup> שם, בעמוד 29.

<sup>91</sup> Kathleen Guzman, שם, לעיל ה"ש 22, בעמוד 1536.

<sup>92</sup> שם, בעמוד 1548.

"הכול הפך למקשה אחת של כאב גדול. ובעתות חירום ומצוקה, כידוע, אנשים "סוגרים שורות": מי שאיתי - איתי, ומי שלא - הוא אויב. לפעמים אי אפשר אחרת, צריך לבחור צד. כי אחרי אירוע כזה, זה או שאתה חלק מהבעיה או שאתה חלק מהפיתרון".<sup>93</sup>

בעקבות הרצח התקיימה בכיכר רבין בתל אביב עצרת המונים לאות הזדהות עם המאבק הלה"טבי. לאחר האירוע פורסמה בעיתון הארץ ידיעה שעסקה באכזבת מארגני העצרת מכך שמספר זמרים בכירים סירבו להשתתף באירוע, או הסכימו להופיע אך לבסוף ביטלו את הסכמתם.<sup>94</sup> בין השאר התראיין לידיעה הבמאי איתן פוקס, ממארגני העצרת וכן זוגו של מנחה הערב גל אוחובסקי, אשר התייחס לכך שהזמר יהודה פוליקר ביטל את השתתפותו באירוע וצוטט באומרו: "אני מאוד מאוכזב. אני ובני דורי חיכינו זמן רב לרגע הזה. מצער אותי שפוליקר לא מכיר במה שמוטל עליו כדמות ציבורית, כמו שמצער אותי שהאמניות יהודית רביץ ואורנה בנאי לא נמצאות". הדברים עוררו סערה גדולה ונתפסו על ידי רבים כאוטיונג.

טורי דעה רבים שפורסמו בתקשורת ההטרסקסואלית גינו בחריפות, ובטון תקיף ובוטה, את פעולותיהם של פוקס ואחובסקי.<sup>95</sup> בין היתר נטען כי "העצרת הופכת למשפט ראוה בולשביקי, שמכריח באלימות הומואים ולסביות לצאת מהארון"<sup>96</sup> ושמדובר ב-"הטלת רפש צדקנית"<sup>97</sup> וב-"אחד המעשים העיתונאים המכוערים של השנה"<sup>98</sup>. אחובסקי ופוקס כונו:

<sup>93</sup> מיכל כהן "שוברת שתיקה" GoGay, 25.12.2009, [www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8906](http://www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8906)

<sup>94</sup> נויה כוכבי "מארגני העצרת: מאוכזבים שרבים מהאמנים ביטלו השתתפותם", הארץ 9.8.2009.

<sup>95</sup> אמנם גל אוחובסקי לא התראיין בכתבה בארץ ממנה פרצה המהומה אולם במהרה הפך הוא להיות במוקד הדיון ורוב המחאות השונות הופנו כלפיו. ניתן אולי ליחס זאת לכך שאחובסקי הוא דמות ציבורית מוכרת יותר וכי הוא עצמו אמר דברים ברוח דומה לדבריו של פוקס, על אף שלא הזכיר באופן מפורש את שמות האמנים שביטלו את השתתפותם. כך, לדוגמה, בתגובה לכתבת השער במעריב בה נטען שמארגני העצרת התנו את השתתפותם של אמנים בכך שיצאו מהארון, אמר גל אוחובסקי כי "חשבתי שלא הגיוני שבערב שקורא לאנשים לצאת מהארון, יעלו אנשים שנמצאים בארון בלי לבצע צעד כלשהו. לעומת זאת, מאחורי הקלעים ניהלתי משא ומתן עם האמנים והצעתי לעשות זאת בצורה עדינה, שתעבור בשלום - ועם חלק מהאנשים זה עבד" [יניב הלפרין "הוציא או לא" GoGay 12.8.2009]

[www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8558](http://www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8558)

<sup>96</sup> רועי כ"ץ "משטרת המחשבות של השמאל" וואלה! חדשות 11.8.2009 [b.walla.co.il/?w=3054/1535952](http://b.walla.co.il/?w=3054/1535952)

<sup>97</sup> עינב שיף "ציירו תמונה וולגרית" וואלה! 11.8.2009 [b.walla.co.il/?w=3054/1535599](http://b.walla.co.il/?w=3054/1535599)

<sup>98</sup> שם.

"אאוטינג כפוי בע"מ"<sup>99</sup>, "כנופיית שלטון הארון"<sup>100</sup>, "שתדלני האאוטינג"<sup>101</sup> ו"ראשי ממשלת ההומואים מטעם עצמם"<sup>102, 103</sup>.

התגובות בתקשורת ההטרסקסואלית למה שנראה כעניין פנימי של הקהילה מפתיעות בעוצמתן. כותבים רבים אשר ביומיום אינם מטרידים את עצמם בסוגיות הקשורות לדיכוי הלהט"בים הרגישו צורך להגיב בעוז על דבריו של פוקס. כל זאת, כאשר ה"אאוטינג" המדובר היה לכל היותר מרומז. אייל גרוס, שכתב על הפרשה, אמר בהקשר זה כי למעשה הכתבה בהארץ שמרה על מדיניות "הסוד הגלוי" לפיה כולם יודעים את האמת אודות הנטיה המינית אך המוסכמה היא שאין להגיד זאת בצורה מפורשת.<sup>104</sup> בהתאם למדיניות זו הקפידו גם אמצעי התקשורת שעסקו בוויכוח אודות דבריו של פוקס שלא להזכיר את שמם של שלושת האמנים אליהם התייחס בדבריו. גרוס טוען שהחשיבות שבשמירה על הסוד הגלוי של הנטיה המינית מודגשת עת שמשווים את הקפדת התקשורת על הסתרת השמות עם האופן שבו מפרסמים אמצעי התקשורת מידע תחת כותרות דוגמת "על פי מקורות זרים" אפילו כאשר מדובר בסודות בטחוניים.<sup>105</sup>

כדי להבין את התגובה הזועמת של התקשורת ההטרסקסואלית, שהתרכזה בעיקר במדורי התרבות וה-"ברנז'ה", יש לעמוד על הקשר בין פעולת האאוטינג לבין התפיסה הליברלית הסבוכה אודות הפרטיות של הנטיה המינית.

ראשית, ניתן להצביע על כך שבדומה לנקודת המפגש סביב החצנה של מיניות, שתוארה בפרק הקודם, גם כאן מבלבלים הכותבים בין נטיה מינית לבין הפרקטיקה המינית עצמה. כך לדוגמה כתב זיו לנצר:

"ערכי החירות וזכותו של כל אדם לקיים אורח חיים פרטי, גם בהרגליו המיניים – עקרונות עליהם מושתתים רעיונות הקהילה – הם בדיוק אלה

<sup>99</sup> אודי הירש "מוציא מהדעת" וואלה! ברנז'ה 11.8.2009 [b.walla.co.il/?w=/3054/1536002](http://b.walla.co.il/?w=/3054/1536002)

<sup>100</sup> עינב שיף, שם, לעיל ה"ש 97.

<sup>101</sup> שם.

<sup>102</sup> הדס ריבק "טיים אאוט" וואלה! 9.8.2009 [b.walla.co.il/?w=/3054/1534857](http://b.walla.co.il/?w=/3054/1534857)

<sup>103</sup> גם בארה"ב לא חסכו המתנגדים את שבטם מהאאוטינג והתבטאו בבוטות. כך לדוגמה אמר אחד המתנגדים

בראיון במגזין *Advocate* על האאוטינג ב-*OutWeek*: "It's damaging, it's immoral, it's McCarthyism, it's terrorism, it's cannibalism, it's beneath contempt.... To me this is a bunch of Jews lining up other Jews  
Rebecca Lewin, *A Few Minutes with Fractious Fran*, *Advocate* 63, J "to go to a concentration camp 3.7.1990

<sup>104</sup> אייל גרוס "אין תחליף לציאה מהארון" וואלה ברנז'ה 13.8.2009 [b.walla.co.il/?w=/3054/1537412](http://b.walla.co.il/?w=/3054/1537412)

<sup>105</sup> שם.

הנשחטים כאן, ועוד לשם שמיים. חוסר הכבוד המוחלט לפרטיותו של אדם ולבחירותיו, גישה המאפיינת כל הומופוב גזען באשר הוא שם, מאומצת בחום על ידי אנשים שסבלו ממנה ונרדפו באמצעותה. פתאום הגישה בשימוש קורבנותיה.<sup>106</sup>

טענות מסוג דומה הושמעו גם על ידי הדס ריבק שטענה ש-"להתעלם [מהבחירה של מישהו להישאר בארון] זהו אקט אליים ואנטי סובלני בדיוק כמו לא לכבד בחירה מינית של אדם אחר"<sup>107</sup> וכן על ידי אחרים.<sup>108</sup> בהמשך דבריו של לנצר הוא מוחה על כך ששלושת האמנים "עורטלו" על ידי פוקס למרות "שבחרו לנהל את חיי המין שלהם (מסוג זה או אחר) בפורומים המקובלים עליהם", אך פוקס לא אמר דבר אודות חיי המין של פוליקר, רביץ ובנאי או אודות הפורומים בהם הם מנהלים אותם. כל שהוא פירסם היה את המין של אלה ששלושת הידוענים נמשכים אליהם. בהמשך, לנצר אף מגדיל ומתאר את הנטייה המינית כסוג של "הרגל מיני", כמו היתה איזו תנוחה מועדפת או פטיש נדיר: "נניח לרגע, רק נניח, שלאיתן פוקס ולבן-זוגו, החיים בגאווה ובהיגיון מחוץ לארון, יש תחביב קטן, יצירתי וייחודי – חוקי למהדרין כמובן – שרוב בני-האדם (כולל הומואים) יראו בו עדיין סטייה."<sup>109</sup> הבולט בטענות אלה, אם כן, הוא הזיהוי המוטעה של הנטייה המינית עם הפעילות המינית עצמה.

בנוסף, יש לעמוד על כך שהכותבים הרבים על הפרשה טועים כאשר הם מזהים את ההימצאות של האמנים בארון עם הזכות לפרטיות. התפיסה הליברלית המקובלת היא שהזכות לפרטיות היא מגן תחתיו יכול הפרט לפתח את זהותו באין מפריע. אולם בעבור הומואים ולסביות השפה של הפרטיות מעולם לא ייצגה סוג כזה של מגן. הקהילה הלהט"בית אכן שומרת לרוב בקפדנות על זהות חבריה, אבל כפי שטוען קנדל תומאס, יש לעמוד על כך שזוהי שמירה על סודיות ולא שמירה על פרטיות:

"[G]ay men and lesbians are aware that the chief value of the language of privacy is that it can be used not so much to provide a space for self-discovery, but to provide against the dangers of disclosure.... [W]hen gay men and lesbians use the language of

<sup>106</sup> זיו לנצר "אל תוציאו אותם מהארון" Ynet דעות 9.8.2009 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3759203.00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3759203.00.html)

<sup>107</sup> הדס ריבק, שם, לעיל הי"ש 98.

<sup>108</sup> ראו: אודי הירש, שם, לעיל הי"ש 95; עינב שיף, שם, לעיל הי"ש 97; חן לנגר "אוהובסקי, אני מתבייש בך" nrg מעריב 9.8.2010 [www.nrg.co.il/online/1/ART2/142/726.html?hp=1&loc=30&tmp=4497](http://www.nrg.co.il/online/1/ART2/142/726.html?hp=1&loc=30&tmp=4497)

<sup>109</sup> זיו לנצר, שם, לעיל הי"ש 100.

privacy, they do so based on a *tactical* descisions, one that is part of a dual strategy.... [G]iven their vulnerability, gays and lesbians [although desiring an intimate haven of the kind the law has granted heterosexuals] recognize the more urgent need for some legal protection which will enable them to avoid being forced out of what has come to be known as "the closet".<sup>110</sup>

מדבריו של תומאס עולה הצורך להבחין בין פרטיות לבין סודיות. בעוד הפרטיות היא זכות בסיסית של האדם אשר מבקש לשמור מידע מסוים אודותיו מפני חשיפה ציבורית, הסודיות כשלעצמה אינה ראויה להגנה והיא זוכה לה רק בגלל גורם נוסף – החשש מהנזק שיגרם עת שיפורסם המידע. פרסום מידע יכול להתגבש לכדי פגיעה בזכות לפרטיות גם כאשר אין בפרסומו כל נזק לאדם (חשבו לדוגמא על פרסום תמונות משפחתיות של ידוען), הפגיעה בפרטיות היא הנזק עצמו והיא אינה תלויה בדבר. המידע הסודי, לעומת זאת, לא בהכרח שייך לתחום הפרטי (חשבו לדוגמא על סוד מסחרי), אבל פרסומו עלול לגרום לפרט נזק רב. ניתן בנקל לראות כי לפי הבחנה זו שיוך הנטייה המינית לפרטיות הוא מוטעה. פרסום נטייתם המינית של להט"בים עלול לגרום להם נזק רב ולכן בקהילה נהוגות נורמות חמורות של שתיקה, אולם בעצם הפרסום של הנטייה המינית של אדם אין כל פגיעה בפרטיות. שהרי פרסום הנטייה המינית של הטרנסקסואלים, אשר לרוב אינו גורם להם נזק, אינו נתפס כפגיעה בהם. לפיכך, כפי שטוען תומאס, ניתן לראות באימוץ שיח הפרטיות על ידי להט"בים כהחלטה טקטית אשר מאפשרת להם מקום מסתור מפני פגיעה, אף שלמעשה נטייתם המינית אינה פרטית כי אם סודית.<sup>111</sup>

אם כן, לאחר שהדיון בהחצנה של מיניות הבהיר כי בעבור הלהט"בים התחום הפרטי הוא כלא, הדיון של תומאס אודות הארון מבהיר שהארון הוא הגילום הפיסי של הכלא הזה.<sup>112</sup> ההתנגדות של הדוברים השונים לאאוטינג אמנם מתבססת על הזכות לפרטיות אולם למעשה היא מתייחסת לסודיות. זו סודיות שנוצרת כמגן מול גילוי האלימות כלפי להט"בים ולכן רוב הטרנסקסואלים כלל אינם זקוקים לה. הדיבור על הזכות לפרטיות משמש כדי להסוות את מעטה

<sup>110</sup> Kendall Thomas, *Beyond the Privacy Principle*, 92 Colum. L. Rev. 1431, 1455 (1992)

<sup>111</sup> ש.ם.

<sup>112</sup> ש.ם.

הסודיות שעוטף את חיי הלהט"בים כדי לשמר את מה שאיב סדג'וויק כינתה "הפריביליגיה האפיסטמולוגית של אי-הידיעה"<sup>113</sup>.

ניתן אולי להבהיר את ההבדל בין שני המושגים הללו באמצעות בחינת האופן שבו מסקרת התקשורת את חייהם הפרטיים של ידוענים הטרנסקסואלים.

כפי שטענתי בפרק הקודם, הטרנסקסואלים מחצינים את הנטייה המינית שלהם בכל עת, בהתאם, גם הכתיבה העיתונאית אודות הטרנסקסואלים אינה עושה כל מאמץ להסתיר או לטשטש את נטייתם המינית. על אף שהאתיקה התקשורתית מבוססת על רדיפת אמת ומחויבות לאובייקטיביות במהלך העשורים האחרונים חלק הולך וגובר ממנה מוקדש לכתיבה רכילותית או למה שמכונה "חדשות שעשועים" (Infotainment)<sup>114</sup> אשר מחויבת פחות לסטנדרטים אתיים כאלה ויש אף שמאשימים אותה בכך שהיא זרוע סמויה של ענף יחסי ציבור.<sup>115</sup> במסגרת הכתיבה הרכילותית מפורסמות מדי יום ידיעות הנוגעות לחיים הפרטיים של ידוענים ואף לחיי המין שלהם אולם גם כאן מתגלה ההפרדה המוחלטת בין הפרטיות של הטרנסקסואלים לפרטיות של להט"בים. עיתונאים אשר ביססו את הקריירה שלהם על נבירה בחי המין של דמויות ציבוריות וחשיפת פרטיות מין בהן הם היו מעורבים הופכים לתמימים או לעיוורים כאשר מדובר בידוענים להט"בים.

יתר על כן, יש שהצביעו על כך שבמשך תקופות ארוכות סייעה התקשורת ההטרנסקסואלית בארצות הברית בהסתרת נטייתם המינית של ידוענים. כתבי רכילות פרסמו ידיעות שנשתלו על ידי אנשי יחסי ציבור של ידוענים להט"בים בהן מתוארים יחסים רומנטיים של הידוענים עם בני המין השני.<sup>116</sup> כך, לדוגמא, מתאר זאת רנדי שילטס:

"Hundreds of publicity agents in Hollywood and New York make their living by planting items in entertainment columns about whom celebrities are dating. Many of these items are patently false and intended only to cover up the celebrity's homosexuality. Many

<sup>113</sup> במילותיה של סדג'וויק: "The epistemological privilege of unknowing". Sedgwick, שם, לעיל ה"ש 59, בעמוד 5.

<sup>114</sup> על "חדשות שעשועים" ראו: משה רוני "העיתונות כאמצעי בידור" בתוך: משה רוני **אתיקה עיתונאית** כרך ב', (1998) 683-636

<sup>115</sup> Lynne M. Sallot, Thomas M. Steinfatt and Michael B. Salwen. *Journalists' and Public Relations Practitioners' News Values: Perceptions and Cross-Perceptions* 75 *Journalism and Mass Communication Quarterly* 366-77 (1998)

<sup>116</sup> Larry Gross, שם, לעיל ה"ש 79, בעמ' 56-50

newspaper writers and editors know this and cheerfully participate in the deception because the bits help fill their columns. Editors who would never reveal that a public figure was gay have no problem with routinely saying that same person is straight".<sup>117</sup>

תופעה זו מקבלת מימד חמור עוד יותר כאשר אמצעי התקשורת מפרסמים ידיעות המציגות כהטרסקסואלים אנשים אשר כלל לא ביקשו להסתיר את היותם להט"בים. ה-"הכנסה לארון" של מי שכבר "יצא ממנו" זכתה לכינוי "אינינג". פעמים רבות אינינג אף מתרחש לאחר מותו של האדם כאשר אמצעי התקשורת מפרסמים ידיעות אודות חייו אשר מתעלמות מנטייתו המינית של הנפטר, מעלימות מסיפור חייו את בן הזוג שלו ולעיתים אף מגדילות לעשות ומחליפות את מינו של בן הזוג כדי ליצור רושם הטרסקסואלי. כך אנו מתוודעים לידוענים שונים אשר בסוף חייהם תוארו כ"רווקים נצחיים" או כזקנים עריריים על אף שלמעשה חיו בזוגיות עם בן מינם.<sup>118</sup>

אך ניתן לטעון שלא תמיד האינינג מכוון כדי להחזיר לארון את אלה שיצאו ממנו ולעיתים הוא נובע רק מהקפדה יתרה על פרטיות של להט"בים, על אף שהם אינם מעוניינים בה. כך לדוגמה עולה מסיפור אישי שסיפר אייל גרוס, פרופ' למשפטים מאוניברסיטת תל אביב, בכנס "סקס אחר".<sup>119</sup> גרוס מספר כי הוא ובן זוגו הלכו יחד למסיבה שבה השתתפו ידוענים רבים. ביציאה מהמסיבה ארב לחוגגים צלם עיתונות אשר צילם אותם לצורך פרסום במדור הרכילות. לאחר המסיבה ענה גרוס לשיחת טלפון מאנשי מערכת העיתון בה התבקש לתת את אישורו לפרסום תמונתו עם בן זוגו במסיבה. גרוס, שביקש לשמור על פרטיות בעל האירוע, ענה בשלילה ומערכת העיתון כיבדה את תשובתו ולא פירסמה את התמונה. רק מספר ימים לאחר מכן, כשהביטו בני הזוג במדור בעיתון, גילו שתמונות שאר הנוכחים ובני זוגם צולמו ללא רשותם וכי הם היו היחידים שמהם ביקש הצלם רשות.

מתוך סיפורו של גרוס ניתן להבין מדוע לעיתים ישנו רק הבדל דק בין אוטינג לבין פרסום רגיל של עובדות. בהתאם לטענתו של פוקו אודות התפקיד של השתיקה בשיח עמדה איב

<sup>117</sup> Randy Shilts, *Naming Names*, GQ 165 August 1990

<sup>118</sup> Larry Gross, שם, לעיל ה"ש 79, בעמ' 48-49

<sup>119</sup> הסיפור מופיע ב- חגי "בין קורבנות אלימות מינית להומוסקסואליות – על צנזורה ובושה" יחסי מין הגיגים של

(אנשים על מגדר 5.6.2011 [meandiscourse.wordpress.com/2011/06/05/censorship-shame-and-homosexuality/](http://meandiscourse.wordpress.com/2011/06/05/censorship-shame-and-homosexuality/)

פרטי הסיפור, כפי שפורסמו בבלוג, אושרו גם על ידי אייל גרוס שאף אישר לי לפרסם אותם גם כאן.

סדגיוויק על כך שההשתיקה אודות הנטייה המינית היא בעצמה פעולת דיבור אשר מכוננת את הפרקטיקה של "הימצאות בארון":

"Closetedness" itself is a performance initiated as such by the speech act of a silence – not a particular silence, but a silence that accrues particularity by fits and starts, in relation to the discourse that surrounds and differentially constitutes it. The speech acts that coming out, in turn, can comprise are as strangely specific. And they may have nothing to do with the acquisition of new information."<sup>120</sup>

הפרקטיקה של הימצאות בארון או של יציאה מהארון מתרחשת בתוך סביבה שבה הנחת המוצא היא שכולם הטרוסקסואלים עד שנאמר אחרת. הנחת המוצא ההטרוסקסואלית היא חלק יסודי מהאופן שבו הובנתה הזהות הלהט"בית. כפי שהסברתי בפרק ב', מה שנוצר במהלך המאה ה-19 לא היה הנטייה המינית אלא הזהות ההומואית או הלסבית. הזיהוי של אדם לפי הנטייה המינית שלו, כסוג מיוחד של אדם, נוצר רק ביחס לבני אדם מסוימים – להט"בים, רק בהמשך התפתח המושג "הטרוסקסואל" ולאחר מכן מושג "הנטייה המינית".<sup>121</sup> מכך יוצא שההטרוסקסואליות נתפסת כטבעית ושקופה בעוד ההומוסקסואליות כייחודית וחריגה. לטענתה של סדגיוויק, הכוח של הנחת המוצא ההטרוסקסואלית מביא לכך שהיציאה מהארון היא פעולה מתמשכת אשר למולה ממשיכות להיבנות כל הזמן "חומות חדשות".<sup>122</sup> כפי שמסביר א. ד. מילר, גם חשיפת הסוד לא מספיקה כדי לשבור את החלוקה הבינארית בין פרטי לציבורי:

"The subjective practice in which the oppositions of private/public, inside/outside, subject/object are established, and the sanctity of their first term kept inviolate. And the phenomenon of the "open secret" does not, as one might think, bring about the collapse of those binarisms and their ideological effects, but rather attests to their fantasmatic recovery."<sup>123</sup>

סדגיוויק עומדת על כך שהקושי שמתאר מילר לשבור את ההפרדה בין הפרטי לציבורי

<sup>120</sup> Sedgwick, שם, לעיל הי"ש 59, בעמוד 3

<sup>121</sup> ראו לעיל פרק ב'.

<sup>122</sup> Sedgwick, שם, לעיל הי"ש 59, בעמוד 68.

<sup>123</sup> D. A. Miller, *Secret Subjects, Open Secrets, in his: The Novel and the Police* 207 (1989) - מצוטט

אצל: Sedgwick, שם, לעיל הי"ש 59, בעמ' 67



מתקיים גם באופן יומיומי בחיים של להט"בים.<sup>124</sup> היא מסבירה כי היציאה מהארון היא אלסטית ובלתי יציבה: הרוב המוחלט של הלהט"בים הגלויים עדיין מצויים באופן מכוון בארון מול מישהו שחשוב להם מבחינה מסוימת (בין אם מבחינה אישית, כלכלית או מוסדית). כל מפגש עם אנשים חדשים מצריך יציאה מחודשת מהארון ונסיון להעריך האם המידע יהיה רלוונטי לאנשים שהלהט"ב בא במגע איתם. גם להטב"ים שכבר יצאו מהארון עדיין שוקלים להסתיר את הנטייה המינית שלהם בסיטואציות מסוימת שבהן הם חוששים להיפגע או לאבד את האפשרות להנות מזכות מסוימת. בהתאם לתיאור זה פוסקת סדג'וויק שבעבור הומואים רבים הארון הוא המאפיין היסודי של החיים החברתיים.<sup>125</sup>

המושג אאוטינג, לעומת זאת, מניח כי ישנה הבחנה דיכוטומית בין שני מצבים: מחוץ לארון ובתוך הארון. ואולם, תיאור היציאה מהארון כמצב מתמשך שלעולם לא מגיע לסיומו מסביר כי המציאות אינה כה פשוטה. מכיוון שאאוטינג, כפי שאני הגדרתי אותו,<sup>126</sup> מתייחס רק למקרים בהם הקורבן הוא שמבצע באורך סדיר פרקטיקה מינית להט"בית וולנטרית, קשה למתוח את הקו בין אאוטינג לבין הצהרה פשוטה של עובדה ידועה. דוגמא מעניינת לכך ניתן לראות בויכוח סביב יציאתו מהארון של הזמר יהודה פוליקר. על אף שמכריו של הזמר, וכנראה שגם מרבית העיתונאים וכתבי הרכילות, ידעו כבר שנים רבות שהוא הומו, המוסכמה המקובלת הייתה שאין לפרסם עובדה זו אודותיו מפאת פרטיותו.<sup>127</sup> לדברי העיתונאי גל אוחובסקי, בשלב מסוים אף החליט פוליקר "להפסיק להסתתר" ולאחר שהוציא את אלבומו "איך קוראים לאהבה שלי" הפך את הנטייה המינית שלו לפומבית ולמעשה "יצא מהארון".<sup>128</sup> עם זאת, התקשורת המשיכה להקפיד שלא לפרסם מידע אודות נטייתו המינית של פוליקר.

היכן, אם כן, עובר הקו אשר מעבר לו אדם נחשב כמי ש"יצא מהארון" והנטייה המינית שלו אינה פרטית עוד? ביטוי לקושי של להט"בים לחצות את הקו הזה ניתן למצוא בדיון אודות נטייתו המינית של פוליקר בערך אודותיו בויקפדיה. בתחילה התנגדו עורכי ויקיפדיה לפרסם את נטייתו המינית של פוליקר ולכלול אותו תחת הקטגוריה "הומוסקסואלים ולסביות", אולם

<sup>124</sup> Sedgwick, שם, בעמוד 68

<sup>125</sup> שם.

<sup>126</sup> ראו לעיל ה"ש 77.

<sup>127</sup> באותה מידה ניתן להביא כדוגמא גם את יציאתה מהארון של יהודית רביץ. גם רביץ, כמו פוליקר, ידעה מזה שנים לכל מכריה כלסבית ואף מגדלת ילדה יחד עם בת זוגה. אולם על אף שרביץ לא עשתה כל מאמץ להסתיר את הפרקטיקה הזו, המוסכמה בעיתונות היתה שנטייתה המינית של רביץ אסורה בפרסום. [ראו: יניב הלפרין "מה זה משנה למה היא יצאה", **GoGay** 24.12.2009 [www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8904](http://www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8904)].

<sup>128</sup> גל אוחובסקי "סוף עידן האאוטינג" **TimeOut** 11.6.2010. [ניתן למצוא גם כאן:

[www.gogay.co.il/content/article.asp?id=9188](http://www.gogay.co.il/content/article.asp?id=9188)]

לאחר שהוא "יצא מהארון" בסרט טלוויזיה של טלי בן עובדיה, התפתח בדרך השיחה של הערך על שמו ויכוח נוקב, שנמשך לאורך ארבעה חודשים, לגבי פרסום זהותו המינית. על אף שבין עורכים השונים שהשתתפו בוויכוח לא הייתה מחלוקת על כך שפוליקר הוא אכן הומו, טענו המתנגדים לפרסום שעד שהוא לא "יצא מהארון" בפומבי ובמובהק אין לפרסום זאת אודותיו בוויקיפדיה.<sup>129</sup> למעשה, רק לאחר שערך פוליקר ראיון שבו "חשף" את זהותו המינית, במגזין 7 לילות של ידיעות אחרונות ב-15.7.10, הסכימו אמצעי התקשורת להתייחס לנטייתו המינית בגלוי.<sup>130</sup>

לאור זאת, ניתן לטעון שהדרך היחידה שבה יכול הידוען לפרוץ את מחסום הפרטיות ולהפוך את נטייתו המינית לפומבית היא באמצעות "ראיון וידוי" שבו הפרט חושף את סודו ואת ההיסטוריה של ההסתרה בפני עיתונאי, בדרך כלל על גבי אחד מעיתוני סוף השבוע. כדי "לצאת מהארון" ולפרוץ מהתחום הפרטי אל תוך התחום הציבורי נדרש הפרט לפעולה דקלרטיבית ברורה. אולם השמירה על ההפרדה הקדושה בין פרטי לציבורי מחייבת שגם ההצהרה על הנטייה המינית תישאר בתוך מסגרת מציצנית ופולשנית. הידוען נאלץ לתאר בפני הכתב את היסטורית המפגשים המיניים שלו ולענות על אותו סט של שאלות חוזרות: ממתי אתה יודע שאתה כזה? איך הרגשת בצבא? איך הגיבו ההורים? וכיוצא באלה. רק לאחר שהנטייה המינית סומנה כסוד אינטימי שמור היטב שהגילוי שלו הוא סוג של אקסהיביציוניזם חריג, ניתן להכריז שהידוען "יצא מהארון" ובכל זאת להבטיח שההפרדה בין פרטי לציבורי נשמרת.

<sup>129</sup> מובאות נבחרות מתוך הויכוח בין העורכים בוויקיפדיה יכולה להבהיר עד כמה מדובר בדיון חריג בהיקפו:

- לפי הלך הרוח פה בנושא הזה, שכבר חרג מזמן מכל פרופורציה, בשבוע הבא יסביר פה מישהו שכל עוד לא התייצב פוליקר במשכנו של נשיא המדינה למסיבת עיתונאים שבה משתתפים כל כלי התקשורת בישראל, ואולי כלי התקשורת בעולם, עדיין לא מדובר בתחנה הסופית של המסע הזה שלו, ועלינו להמתין, ולא להיזון ממידע חלקי. [קלודיה - שיחה](#) 15, 14:31 ביולי 2010 (IDT)
- ממה ששמעתי אתמול אצל גיא פינס, אני מניח שעד שבת הויכוח הזה יהיה מאחורינו, ונישאר עם הויכוח על הקטגוריה (שמתם לב איזה אחוז עצום מהויכוחים שלנו הם על קטגוריות, הרבה מעל לתשומת הלב שהן זוכות מהקוראים), ואולי גם האם להזכיר את המלחמה שהוא פותח שם נגד אוהובסקי את פוקס (ואם כן, אז היכן • eman). [שיחה](#) 15, 14:56 • ביולי 2010 (IDT)
- הויכוח הוא פה הרבה יותר עקרוני. כמעט כל העריכות שלי בוויקיפדיה מבוססות על ידיעות שוטפות שמתפרסמות בתקשורת, ומעולם לא נתקלתי ברגישות כה רבה כפי שנתקלתי בסיפור כאן. יש פה משהו שגורם לאנשים כמוך, Eman, שודאי איני חושדת בהם בהומופוביה, להתייחס אל "הארון" כאל "ארון הקודש", וממש לקדש את תהליך היציאה מהארון, במקום להסתכל עליו כאל עוד עובדה שנודעה לנו על שוא הערך, עובדה שאנחנו מציינים בו בלי לקיים דיון של עשרות שעות [קלודיה - שיחה](#) 15, 15:39 ביולי 2010 (IDT)

לדיון המלא, ראו:

[he.wikipedia.org/wiki/%D7%A9%D7%99%D7%97%D7%94:%D7%99%D7%94%D7%95%D7%93%D7%94\\_%D7%A4%D7%95%D7%9C%D7%99%D7%A7%D7%A8](http://he.wikipedia.org/wiki/%D7%A9%D7%99%D7%97%D7%94:%D7%99%D7%94%D7%95%D7%93%D7%94_%D7%A4%D7%95%D7%9C%D7%99%D7%A7%D7%A8)

<sup>130</sup> דיון דומה, גם אם יותר מצומצם בהיקפו, ניתן למצוא גם בדרך השיחה סביב הערך אודות יהודית רביץ בוויקיפדיה. גם שם הוחלט בסוף לפרסום את נטייתה המינית בערך רק לאחר שרביץ ערכה את "ראיון הוידוי" הנדרש במוסף סוף השבוע של ידיעות אחרונות ב-23.12.2009. בהזדמנות זו ניתן לציין שרק לאחרונה (23.9.2011) ערך גם הזמר הראל סקעת את "ראיון הוידוי" שלו, גם הוא במוסף 7 לילות של ידיעות אחרונות, ואחריו עשתה זאת גם הקומיקאית אורנה בנאי (7 ימים, 30.12.2011).

ניתן לסכם ולומר שהויכוח לגבי האאוטינג מבהיר גם הוא את בעייתיות הקשר בין הזהות המינית לזכות לפרטיות. הדיון כולו מתבסס על הזכות לפרטיות ולכן הוא אינו מצליח לתפוס את מורכבות פעולת הדיבור של "יציאה מהארון". בנוסף, הדיון מבהיר שלרוב כאשר מדברים על פרטיות של להט"בים למעשה מתכוונים לסודיות. נקודות אלה מקבלות ביטוי גם בדיון המשפטי אודות אאוטינג שידון בפרק הבא, לצד דיון בבעיות משפטיות אחרות הקשורות בנטיה מינית ובזכות לפרטיות.

### ד.3. הזכות לפרטיות כטענה משפטית למען להט"בים

נקודת המפגש השלישית והאחרונה בין פרטיות לבין להט"ביות היא זו שבה הלהט"בים מבקשים להשתמש בזכות לפרטיות ככלי משפטי לטובת מאבקים. הדברים שיתוארו להלן יצטרפו לנקודות שעלו כבר בשני הפרקים הקודמים ויראו מדוע השימוש בזכות לפרטיות לטובת הלהט"בים הוא בעייתי.

בתוך שלל הגילויים של אפליה ואלימות כלפי להט"בים<sup>131</sup> נראה שבפן המשפטי הבכורה נתונה לחקיקה האנגלו אמריקאית כנגד "מעשי סדום" אשר הגדירה את הפרקטיקה של קיום יחסי מין בין גברים כאסורה על פי חוק.<sup>132</sup> ההגדרה המשפטית למעשי סדום השתנתה רבות במהלך השנים אולם מובן שבלב העברה עומד האיסור על מגע מיני בין שני גברים וניתן לראות בה חוק נגד הומואים.<sup>133</sup> אמנם ב-1962 הוסר האיסור על מעשי סדום בהסכמה מהקוד הפלילי

<sup>131</sup> לסקירה של גילויים אלימות ואפליה, ראו: Katheleen Guzman, שם, לעיל ה"ש 22, בעמ' 47-1537. <sup>132</sup> חקיקה הנוגעת לפעילויות מיניות הייתה נפוצה בארה"ב עוד מן התקופה הקולוניאלית שלה. אחד עשר מתוך שלוש עשרה המדינות המייסדות חיקקו איסורים נגד מעשי סדום והחילו עליהם עונשים מגוונים החל מהשפלה פומבית, הצלפות, החרמת רכוש ועד לכליאה ולעונש מוות. אולם, על אף האיסור הגורף הפיתוח החוקי של האיסורים הללו היה מוגבל בהיקפו ולא ברור היה למה הם מתייחסים. כך, לדוגמא, בתי המשפט נחלקו באשר לשאלה האם העבירות מכריחות חדירה, פליטה או שניהן וכך אוגנות או יחסי מין בין לסביות נפלו בין הכיסאות. בהתאם, בתי המשפט נבדלו באשר לאיסור על פרקטיקות אורליות גינטליות שונות. [לסקירת הנושא, ראו: Jonathan Katz, Gay/Lesbian Almanac: A New Documentary (New York: Harper & Row, 1983). גם ישראל ירשה מהמשפט האנגלי המנדטורי איסור פלילי כנגד "השוכב עם אדם שלא כדרך הטבע" או "המרשה לזכר לשכב עמו שלא כדרך הטבע" 152§(א), (ג) לפקודת החוק הפלילי-1936] אשר כמעט ולא הופעל. ב-1953 הוציא היועץ המשפטי לממשלה דאז, ולימים שופט העליון, חיים כהן הנחיה לתביעה הכללית להימנע מהגשת כתבי אישום על עבירות האיסור הפלילי ובהמשך הנחה גם את משטרת ישראל להימנע מלחקור חשדות לעברות על האיסור [יובל יונאי ודורי ספיבק, "בין שתיקה לגינוי" סוציולוגיה ישראלית א(2), 257, 269 (1999)]. בהמשך הפכה הפקודה ועמה הסעיף האוסר על משכב זכר לחלק מחוק העונשין [1352§(1), (3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977] אולם בתיקון מספר 22 לחוק בוטל הסעיף לחלוטין.

<sup>133</sup> אמנם זה נכון שרבים מהחוקים נגד מעשי סדום מנוסחים כך שהם יכולים לחול גם על יחסים הטרוסקסואליים ההנחה הכללית היא שהחוקים הללו, למרות הניסוח שלהם, למעשה חלים רק על פרקטיקה בין בני אותו מין או שתחולתם על הטרוסקסואלים היא אינה חוקתית. [ראו: Richard A. Posner, Sex and Reason 291 (Harvard

האמריקאי (ה-MPC) אך אילנוי הייתה המדינה היחידה בארה"ב שאימצה המלצה זו וביטלה את עבירת מעשי הסדום בתחום השיפוט שלה.<sup>134</sup> במקומות רבים חוקים האוסרים על מעשי סדום כמעט ולא נאכפו אולם עצם קיומם השפיע באופן שלילי על הגישה החברתית כלפי הומואים ואיפשר לתייג אותם כעבריינים, להפלות אותם ולנהוג באלימות כלפיהם.<sup>135</sup>

בהתאם לזאת, היה זה אך טבעי שהמאבק הלהט"בי סימן את חוקי הסדום כמטרה ראשונה במעלה למתקפה. האסטרטגיה המשפטית שנבחרה הייתה פסילת חוקי הסדום בגין פגיעתם בזכות החוקתית לפרטיות<sup>136</sup>, והיא נתפסה כטבעית לאור ההתפתחות המשפטית הענפה בהגנה על הזכות לפרטיות בארה"ב באותן שנים ולאור הקשר העמוק בין פרטיות לנטיה מינית.<sup>137</sup> בתי המשפט האמריקאים ניהלו במהלך השנים דיונים מקיפים אודות הזכות לפרטיות שהלמו את המקום המרכזי שהיא הלכה ותפסה בתרבות. בין השאר החיל בית המשפט את הגנת הזכות לפרטיות על נושאים כמו גידול ילדים<sup>138</sup>, יחסים משפחתיים<sup>139</sup>, מין וריבוי<sup>140</sup>, נישואין<sup>141</sup>, אמצעי מניעה<sup>142</sup> והפלות<sup>143</sup>. אולם באופן פראדוקסלי, דווקא בנקודה זו בהתפתחות המשותפת של הנטיה המינית והזכות לפרטיות התנתקו דרכיהן של השתיים: הזכות לפרטיות הכזיבה ודחתה את הגנתה מהומואים.

ב-1982 נתפס מייקל הארדוויק, אזרח מדינת ג'ורג'יה שבארצות הברית, כשהוא מקיים מגע מיני עם גבר בחדר השינה בביתו. על אף שבסופו של דבר לא הוגש כתב אישום החליט הארדוויק, בתמיכת האגודה האמריקאית לחירויות האזרח (ACLU) שסברה כי זהו "מקרה

[University Press: Cambridge, 1994]. לכך יש להוסיף כי באופן טבעי יחסי מין אנאליים, שהם הליבה של האיסור על מעשי סדום, חשובים יותר להומואים מאשר להטרוסקסואלים.

<sup>134</sup> לסקירה מקיפה של התפתחות חוקי הסדום בארה"ב, אכיפתם והסרתם ההדרגתית עד לפסק דין Lowrance v. Texas ראו: Ellen Ann Anderson, *Out of the Closets & into the Courts: Legal Opportunity Structure and Gay Rights Litigation* chp 4-5 (2006)

<sup>135</sup> לסקירה של ההשפעה העקיפה והמשמעותית של חוקים האוסרים על מעשי סדום על הומוסקסואלים ראו:

Christopher R. Leslie, *Creating Criminals: The Injuries Inflicted by "Unenforced" Sodomy Laws* 35

John v. Harrison, *Peeping Through the Closet Keyhole: Sodomy*, ; Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 103 (2000)

*Homosexuality, and the Amorphous right of privacy* 74 St. John's L. Rev. 1087 (2000)

<sup>136</sup> הזכות לפרטיות הוכרה במשפט האמריקאי כזכות חוקתית הנובעת מהזכות להליך הוגן אשר נובע מהתיקון ה-14

לחוקת ארצות הברית בשנת 1965 בפרשת גריסוולד נ' קונטיקט Griswold v. J

[Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)]

<sup>137</sup> ראו לעיל פרק ב'.

<sup>138</sup> Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923); Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510 (1925)

<sup>139</sup> Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 535 (1942)

<sup>140</sup> Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson, 316 U.S. 535 (1942)

<sup>141</sup> Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967)

<sup>142</sup> Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965); Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972)

<sup>143</sup> Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)

מבחן" מושלם לשינוי החוק,<sup>144</sup> להגיש תביעה כנגד עורך הדין הכללי (attorney general) בדרישה לפסק דין הצהרתי שיקבע שהאיסור על מעשה-סדום אינו חוקתי. המקרה הגיע לדיון בבית המשפט העליון האמריקאי אשר קבע ברוב דחוק כי החוק תקף ואינו נוגד את הזכות החוקתית לפרטיות.<sup>145</sup>

לאור הציפיות הגבוהות מהדיון המשפטי, האכזבה במעגלים הליברליים והלהט"ביים היתה רחבה ועמוקה. כותבים רבים שפכו קיתונות ביקורת על ההחלטה וטענו כי הנטייה המינית עומדת בליבה של הזכות לפרטיות וכי בית המשפט שגה בהחלטתו שלא להגן עליה במסגרת משפטית זו.<sup>146</sup> הביקורת התקיפה והכתיבה המשפטית הענפה כנגד החלטת בית המשפט בפרשת הארדוויק הציבה את הדיון אודות פרטיות הנטייה המינית בחזית המאבק המשפטי הלהט"בי. חלק מהכותבים על הנושא אף הגדילו וטענו כי יישום נכון של הזכות לפרטיות לא מבטיח ללהט"בים רק הגנה מפני רדיפת כוחות המשטרה אלא יכול גם להצדיק תחומים נוספים של מאבק להט"בי כמו המאבק על אימוץ ילדים או נישואין בין זוגות חד-מיניים.<sup>147</sup> לעומת זאת, כפי שטענה נאן ד. האנטר, דווקא פסק הדין בפרשת הארדוויק היה זה ששימש בתחומים נוספים כאשר הוא פורש בהרחבה על ידי בתי המשפט האמריקאים אשר ניתקו את הקשר הישיר בינו לבין מעשי-הסדום והזכות לפרטיות והתייחסו אליו כפסיקה לגבי מעמד הלהט"בים באופן כללי.<sup>148</sup>

הלכת הארדוויק עמדה על מכונה כ-17 שנה עד שבוטלה בפרשת לורנס נ' טקסס<sup>149</sup> וחוקי הסדום נפסלו כלא חוקתיים. אולם במהלך שנים אלה נקבע לזכות לפרטיות מקום של כבוד במאבק הלהט"בי. להלן אבקש לעמוד על מספר דוגמאות המבהירות מדוע השימוש בזכות לפרטיות ככלי משפטי להגנה על להט"בים בעייתי וגורם למאבק יותר נזק מתועלת.

Murdoch, Joyce & Deb Price, *Courting Justice: Gay Men and Lesbians v. the Supreme Court* 278-9<sup>144</sup> (2001)

*Bowers v. Hardwick* 478 U.S. 186 (1986)<sup>145</sup>

Elizabeth A. Leveno, *New Hope for the Federalism: State Constitutional Challenges to Sodomies Statutes* 62 U. Cin. L. Rev. 1029, 1029-30 (1994); Brenda Sue Thornton, *The New International Jurisprudence on the Right to Privacy: A Head-On Collision with Bowers v. Hardwick* 58 Even Wolfson & Robert S. Mower, *When the Police are in Our Bedrooms, Shouldn't the Courts go in after Them?: An Update on the Fight Against "Sodomy Laws"* 21 Forsham Urb. L.J. 997, 999-1002 (1994)

William M. Hohengarten, *Same Sex Marriage and the Right of Privacy* 103 yale L.J. : ראו, לדוגמה :<sup>147</sup> 1496 (1994)

Nan D. Hunter, *Life after Hardwick* 27 Harv.C.R.-C.L L.Rev. 53, 543-46 (1992)<sup>148</sup>

*Lawrence v. Texas* U.S. 558 (2003) 539<sup>149</sup>

לטענתה של קאתי א. האריס, עורכי דין שישתמשו בזכות לפרטיות כדי להגן על לקוחות להט"בים עלולים לפגוע בעשותם כן בקידום המאבק הלהט"בי לשוויון הזדמנויות ובדרישה לביטוי חופשי למיניות להט"בית בציבור.<sup>150</sup> על ידי הבחירה בפרטיות ככלי משפטי עורכי הדין מגבילים באופן פעיל את החשיפה של בית המשפט להפליה הפומבית כנגד להט"בים. אמנם, טוענת האריס, ברוב המקרים עורך הדין הטוב לא יבחר בין עילות, אלא ינסה להשתמש בכל הכלים המשפטיים העומדים לרשותו, אולם כאשר הוא יבקש לשלב בין עילת הזכות לפרטיות לעילות האחרות אשר מטבען דורשות הכרה בגילויים פומביים של הנטיה המינית הוא יתקל בקושי תיאורטי שיוביל גם לקושי משפטי.

כך, לדוגמא, מציעה האריס לבחון מקרה היפותטי: נניח שתחת מצב משפטי שבו הנטיה המינית הוכרה כמוגנת תחת הזכות לפרטיות מספרת חיילת לסבית לחבריה החיילים אודות מפגש מיני עם חיילת אחרת. המידע מגיע במהרה למפקדי החיילת וזו מסולקת מהצבא באשמת פגיעה במורל החיילים תחת מדיניות ה-"Don't ask, don't tell"<sup>151</sup> של הצבא האמריקאי. לטענתה של האריס, עורך הדין של החיילת יתקשה לטעון כי הסילוק הוא הפליה על רקע נטיה מינית משום שבית הדין הצבאי עלול לקבוע שהחיילת חרגה מהתחום הפרטי בדברה על המיניות שלה בפומבי ולכן היא אינה זכאות להגנת הזכות לפרטיות.<sup>152</sup>

מדיניות הצבא האמריקאי היא כמובן דוגמא קיצונית להגנה הבעייתית שמציעה הזכות לפרטיות ללהט"בים, אך היא מדגימה כיצד השימוש בזכות לפרטיות יוצר מצב משפטי שבו קשה לטעון טיעונים המתבססים על עילות של הפליה ושוויון. בנוסף, יש לעמוד על כך שמצב משפטי כזה יכול גם להתגלות כבעייתי בנוגע לקיומה של פרקטיקה להט"בית במרחב הציבורי. הניתוח שנערך לעיל בפרק שעסק במצעד הגאווה מבהיר כיצד הזכות לפרטיות יכולה לשמש ככלי בעבור אלה המבקשים להגביל פעילות פוליטית להט"בית. בנוסף לכך, תחת מצב משפטי שבו הלהט"ביות מוגדרת כפרטית ניתן יהיה להמשיך ולאסור על גילויים פומביים של חיבה בין

Cathy A. Harris, *Outing Privacy Litigation: Toward a Contextual Strategy for Lesbian and Gay Rights* 65 Geo. Wash. L. Rev. 248, 261 (1996)

<sup>150</sup> "אל תשאל, אל תספר" הוא המינוח המקובל למדיניות הכוחות המזוינים של ארצות הברית שהייתה מעוגנת בחוק של הממשל הפדרלי בין השנים 1993 ל-2010 ונועדה למנוע חשיפת נטייה מינית של חיילים על ידי הצבא. על פי מדיניות זו, נאסר על כל אדם הומוסקסואל או ביסקסואל לדבר במהלך שירותו בכוחות הביטחון על מערכות יחסים הומוסקסואליות שהוא מנהל, לרבות נישואים או הורות. מנגד, כל עוד החייל מסתיר את נטיותיו המיניות, מפקדיו אינם רשאים לשאול ולחקור אותו בנושא. המדיניות קבעה כי אם נודע שחייל הוא הומוסקסואל או שחיילת היא לסבית, עליהם להיות מפוטרם באופן מיידי מהצבא, ללא אפשרות לערעור. [ראו: Johansson Warren (1994) & William A. Percy., *Outing: Shattering the Conspiracy of Silence* (1994) Harris, שם, לעיל ה"ש 150, בעמ' 62-261.

להט"בים או החצנה של מיניות להט"בית במרחב הציבורי. ביטוי לבעייתיות הזו ניתן לראות דווקא בדו"ח וולפנדן, אשר נתפס לרוב כסימן דרך במהפכת השיחרור המיני.

ב-1954, יסדה הממשלה הבריטית את ועדת וולפנדן שעסקה בעברות הומוסקסואליות ובזנות. על אף שדו"ח הוועדה, שפורסם ב-1957, נתפס לרוב כניצחון לליברליזם ולחירות האישית, ניתן לראות שבבסיסו עומדת ההפרדה בין פרטי לציבורי ושלכן הערך שלו בעבור להט"בים אינו בהכרח חיובי. הדו"ח ניסח את המוסכמה הליברלית לפיה המטרה של החוק הפלילי היא לשמור על הסדר הציבורי ולא לאכוף נורמות מוסריות:

"There must be a realm of private morality and immorality which is in brief and crude terms not law's business.... It is not in our view the function of the law to intervene in the private lives of citizens or to seek to enforce any particular pattern of behavior".<sup>153</sup>

אולם, כפי שטען ג'פרי וויקס, צריך לעמוד על כך שמהגיון המנחה את הדו"ח – כלומר, ההפרדה בין פרטי לציבורי – נובע גם שבמקביל להוצאת ההתנהגות הפרטית מחוץ לגדרי המשפט הפלילי, ניתן להחמיר את העונשים על ביטויים פומביים של מיניות.<sup>154</sup> בהתאם לכך, ההמלצות של הוועדה התמקדו במי עושה מה, ואיפה: נקבע כי יחסים הומוסקסואליים בהסכמה בין בגירים בתחום הפרטי לא צריכים להיות יותר עבירה פלילית. אולם, הודגש בדו"ח כי:

"it is important that the limited modification of the law which we propose should not be interpreted as an indication that the law can be indifferent to other forms of homosexual behavior, or as general license to adult homosexuals to behave as they please"<sup>155</sup>.

בהמשך, עת תוקן חוק העבירות המיניות ב-1967 לפי מסקנות הוועדה, הבהירו מקדמי החוק כי הם מצפים לדיסקרטיות מצידם של אלו שעתידים היו להנות ממנו, וביקשו מהם, במילותיו של הלורד ארן "to show their thanks by comporting themselves quietly and with dignity".<sup>156</sup> מבחינה משפטית התחום הציבורי הוגדר באופן הכולל לא רק שירותים

<sup>153</sup> Wolfenden Report, *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution* 23f (New York: Lancer. 1964)

<sup>154</sup> Jefery Weeks, *Sex, Politics and Society* 243 (London: Longman. 1981)

<sup>155</sup> Wolfenden Report, שם, לעיל ה"ש 153, בעמוד 87

<sup>156</sup> Jefery Weeks, שם, לעיל ה"ש 154, בעמוד 274

ציבוריים אלא כל מקום שבו היה נוכח אדם שלישי.<sup>157</sup> בהתאם לזאת, בשנים הראשונות אחרי ההסרה של העבירה מהחוק הפלילי, מספר ההעמדות לדין על מין הומוסקסואלי דווקא עלה כאשר המשטרה ביקשה לקדם "privatization" and moral 'segregation' of homosexuals"<sup>158</sup>.

לאור דברים אלה ניתן לתאר גם כי מצב משפטי בו הנטיה המינית הלהט"בית מוגנת תחת הזכות לפרטיות עלול להשפיע לרעה על הפרקטיקה הלהט"בית של קיום יחסי מין במקומות ציבוריים. במהלך ההיסטוריה התפתחה תרבות להט"בית של קיום יחסי מין במקומות ציבוריים כגון פארקים (דוגמאות גן העצמאות בירושלים ובתל אביב), נקודות מנוחה בכבישים בין עירוניים, מועדוני מין, בתי מרחץ ואף חנויות ספרים.<sup>159</sup> למרות שאין בנמצא ניתוח דמוגרפי של אלו הנוהגים לפקוד מקומות כאלה לצורך קיום יחסי מין, מקובל להניח כי אלו גברים אשר מחוץ למקומות אלה שומרים את נטייתם המינית בסוד.<sup>160</sup> נסיונות שונים למגר את תופעת יחסי המין בין גברים במקומות ציבוריים לבשו דמויות שונות: סגירת המקומות או תחיתם, קיצוץ שיחים ופירוק מקומות מסתור, פשיטות משטרתיות ואלמות משטרתית.<sup>161</sup> לטענתה של פריסיליה אלכסנדר הפשיטות המשטרתיות והנסיונות לעצור את המפגשים המיניים במקומות האלה הם דוגמה להתייחסות למקומות פיסיים כאל שעירים לעזאזל בשביל להעניש את בני האדם אשר משתמשים בהם.<sup>162</sup> לטענתה, כאשר הלהט"בים מאתגרים את הדיכוטומיה בין הפרטי לציבורי, המדינה מענישה אותם על חציית הגבולות המסורתיים.

המקרה של מין במקומות ציבוריים הוא תחום נוסף של החיים הלהט"ביים אשר הזכות לפרטיות לא רק שאינה יכולה להגן עליו אלא גם פוגעת בו. אלן ברובה, אשר חזה סוג כזו של התנגשות כבר שנתיים לפני פסק דין הארדוויק, הציע בתגובה לפתח טיעון פרטיות אשר עוקף את הדיון הישיר בפרטיות של המיניות של גברים הומואים ובמקום זאת מציע לבנות הגנה

<sup>157</sup> ש.ס.

<sup>158</sup> ש.ס.

<sup>159</sup> John Lindell, *Public Space for Public Sex, in: Policing Public Sex*. 73, 76 (Ephen Glenn Colter & Dangerous Bedfellows eds., Boston: South End Press, 1996)

<sup>160</sup> Alison Redick, *Dangerous Practices: Ideological Uses of the "Second Wave"*, in: *Policing Public Sex* 91, 96. (Ibid.)

<sup>161</sup> הדוגמאות מבוססות על התיאורים בתקשורת אודות גן העצמאות בתל אביב. [לדוגמה, ראו: יניב הלפרין "עיריית ת"א: גן העצמאות – בלי סקס גאה" *GoGay* 19.11.2009 [www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8823](http://www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8823)]; לפשיטות בארה"ב, ראו: *Policing Public Sex*, שם, לעיל הי"ש 159, בעמוד 185.

<sup>162</sup> Prissilla Alexander, *Bathhouses and Brothels: Symbolic Sites in Discourse and Practice, in: Policing Public Sex*. 221, 222 (Ibid.)



אלטרנטיבית על בתי מרחץ אשר תיתבסס על ההיסטוריה ארוכת השנים שלהם כמוסדות מין, ועל הזכות של הומואים להשתמש בהם לצרכים חברתיים, מיניים ופוליטיים.<sup>163</sup> כידוע, טיעון שכזה לא הוצג מעולם, אולם האריס, במאמרה "Outing Privacy Litigation", מציעה לעשות זאת.<sup>164</sup>

תחום נוסף שבו עולה הבעייתיות של הפרטיות כטענה משפטית הוא ההגנה המשפטית על נפגעי אאוטינג. בין המתנגדים לאאוטינג היו כאלה שעמדו על כך שבמצב הנוכחי אין כל וודאות כי הקורבן לאאוטינג יכול לזכות להגנה משפטית. חוק הגנת הפרטיות קובע כי "פרסומו של עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם" הוא פגיעה בפרטיות אשר מאפשרת לפסוק בגינה פיצוי ללא הוכחת נזק בסכום של עד 50,000 ש"ח.<sup>165</sup> ניתן להניח שנטייתו המינית של אדם נכללת גם היא תחת צנעת חייו האישיים של אדם ולכן נפגעי האאוטינג יכולים להעזר בסעיף זה.<sup>166</sup> אולם, יש לעמוד על כך שבפני מי שיבקש להיעזר בסעיף עומדות שתי מגבלות: ראשית יהיה עליו לטעון כי הנטיה המינית שלו אכן נחשפה ובכך להצהיר בדיוק את מה שהוא ביקש להסתיר או להעלים. בנוסף, גם אם המידע כבר נחשף ועתה הוא מבקש פיצוי על כך, לא בטוח שהוא יזכה לפיצוי שכן יתכן ומבצעי האאוטינג יוכלו להשתמש באחת מההגנות במופיעות בחוק.

הגנה אפשרית אחת היא שהפרסום נעשה בתום לב, "בנסיבות שבהן היתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה"<sup>167</sup>. הגנה אפשרית אחרת היא ש"בפגיעה היה ענין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות הענין"<sup>168</sup>. שתי ההגנות האלה טעונות פרשנות, ובמקרה המתאים, בית משפט יאלץ להחליט האם הפרסום נעשה בתום לב, האם למפרסם הייתה חובה מוסרית, חברתית או מקצועית, וכמובן, האם יש בפרסום ענין ציבורי. דוגמה קלאסית למקרה של ענין ציבורי בקשר לאאוטינג היא כאשר מדובר על הוצאה מהארון של פוליטיקאי הומו או פוליטיקאית לסבית שפועלים נגד האינטרסים של הלהט"בים. במקרים אלה ניתן לשער כי בית המשפט ימצא שיש בפרסום ענין ציבורי.<sup>169</sup> ההכרעה במקרים כאלה היא בעצם

<sup>163</sup> Allan Berube, *The History of Gay Bathhouses, in: Policing Public Sex 187* (Ibid.)

<sup>164</sup> Cathy A. Harris, שם, לעיל ה"ש 150, בעמוד 267.

<sup>165</sup> חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 ס"ח 1011

<sup>166</sup> מיכאל בירנהק "מי קובע מי אנחנו", מאמר אורח ב-*וואלה! ברנז'ה*, 12.8.2009.

[b.walla.co.il/?w=/3054/1536690](http://b.walla.co.il/?w=/3054/1536690)

<sup>167</sup> 18§(2)ב לחוק הגנת הפרטיות.

<sup>168</sup> 18§(3) לחוק הגנת הפרטיות.

<sup>169</sup> מיכאל בירנהק, שם, לעיל ה"ש 166.

הכרעה ערכית כללית יותר, בין הזכות לפרטיות מצד אחד, לבין חופש הביטוי מצד שני, אבל הנסיון בארה"ב מלמד כי במקרים שכאלה ידו של חופש הביטוי יוצאת באופן גורף על העליונה.<sup>170</sup>

אפשרות אחרת לתקוף משפטית את האאוטינג היא להיעזר בעוולת לשון הרע אולם גם כאן עלול התובע להיתל בבעיות דומות. הגנה טובה בעוולת לשון הרע היא כאשר הפרסום הוא אמת אשר יש בה עניין ציבורי.<sup>171</sup> ומכיוון שכאשר מדובר באאוטינג הנחת המוצא היא שהפרסום אמיתי, שוב יסוב העניין סביב מידת העניין הציבורי בנושא. בנוסף, יהיה על התובע להוכיח כי הפרסום עלול "להשפיל [אותו] בעיני הבריות" או "לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם".<sup>172</sup> הקושי העומד בפני בית המשפט אשר נדרש לקבוע כי פרסום הנטיה המינית הוא פרסום מבזה או משפיל הוא מובן, ועל אף שהחוק מתייחס במפורש לביזוי אדם "בשל נטייתו המינית" לא ברור האם פרסום הנטיה עצמה נכלל תחת קטגוריה זו.<sup>173</sup>

בגלל קשיים אלה, הקיימים באופן דומה גם בדין האמריקאי, הציעו חוקרים אמריקאיים שונים לשנות את המבנה של עוולת הפרת הפרטיות או להוסיף לצידה עוולה נוספת אשר תתאים למקרים של אאוטינג.<sup>174</sup> אך גם אם החוק ישתנה וניתן יהיה להשיג פיצוי משפטי לקורבנות אאוטינג באמצעות חוק הגנת הפרטיות, עדיין יש לעמוד על כך שטענה משפטית כזו היא בעייתית.

פיצוי נפגעי אאוטינג בגין הפגיעה בפרטיות שלהם הוא מבנה משפטי לקוי המתעלם מהנזקים שבאמת נגרמים להם כתוצאה מהיציאה מהארון. אמנם, אין ספק כי פרסום הנטיה המינית של להט"בים עלולה לגרום להם לנזק רב, אולם יש לעמוד על כך שמקור הנזק אינו הפגיעה בפרטיות שלהם. הסיבה לכך שאנו נוטים לייחס את הפגיעה להפרת הפרטיות היא ההתעלמות מההבחנה שהזכרתי לעיל בין פרטיות לבין סודיות. בעוד פרסום מידע אישי אודות אדם לא בהכרח עלול לפגוע בו אך בכל זאת מתגבש לכדי פגיעה בפרטיות שלו,<sup>175</sup> פרסום מידע אודות הנטיה המינית של להט"בים אינו פוגע בפרטיות שלהם אך בכל זאת עלול לפגוע בהם

<sup>170</sup> Katheleen Guzman, שם, לעיל ה"ש 22, בעמוד 1532.

<sup>171</sup> 14§ לחוק איסור לשון הרע התשכ"ה-1965 ס"ח 1494

<sup>172</sup> 1§ לחוק איסור לשון הרע.

<sup>173</sup> לדיון מפורט ביישום החוק במקרים הקשורים בנטיה מינית, ראו: הדי ויטרבו "משבר ההטרסקסואליות: הבניית זהויות מיניות בדיני לשון-הרע" עיוני משפט לג 5 (2010)

<sup>174</sup> ראו: Katheleen Guzman, שם, לעיל ה"ש 22; John P. Elwood, *Outing, Privacy and the First*

Ronald F. Wick *Out of the Closet and into the Headlines: Amendment 102* Yale L.J. 747 (1992)

Barbara Moretti, *Outing: Justifiable or "Outing" and the Private Facts Tort* 80 Geo. L.J. 413 (1991)

*Unwarranted Invasion of Privacy? The Private Facts Tort as a Remedy for Disclosures of Sexual Orientation* 11 Cardozo Arts & Ent. L.J. 857 (1992)

<sup>175</sup> ראו את תיאור הבעייתיות בהגדרת הפרטיות לפי מצבים פסיכולוגיים לעיל, בהערת שוליים 25.

מאוד. כפי שהסברתי קודם, אין כל סיבה להניח שהנטיה המינית, בניגוד לפרקטיקה המינית, היא עניין פרטי.

המבקרים את האאוטינג מונים מספר נזקים עיקריים הנובעים מפרסום הנטיה המינית: נזק פסיכולוגי, פגיעה בהתקדמות המקצועית, דחיה של ביטוח רפואי עקב הפליה הקשורת במגפת האיידס, נידוי מארגונים חברתיים ודחיה מצד המשפחה.<sup>176</sup> אולם, כפי שטוענת האריס, בעת שבוחנים את הנזקים האלה ואת מקורם ניתן להבחין שרובם המוחלט הם נזקים הנגרמים עקב ההתנהגות המפלה של מעסיקים ומוסדות שונים.<sup>177</sup> אמנם קשה להגן בכלים משפטיים על נפגעי אאוטינג מפני הנידוי מהמשפחות שלהם אולם דווקא קושי זה מאיר, לטענתה של האריס, את הבעייתיות של ההפרדה בין פרטי לציבורי. בדומה לאופן שבו הדיכטומיה פרטי/ציבורי מבוקרת בהגות הפמיניסטית גם כאן ניתן לטעון שכאשר בית המשפט נמנע מלהתערב בתחום הפרטי הוא פוגע במי שעבורם התחום הפרטי הוא מקום לדיכוי והפליה.

יש להדגיש שבדברים אלה איני מתכוון לטעון שהדרישה של נפגעי אאוטינג לפיצוי מהמפרסמים אינה מוצדקת מבחינה מוסרית. ההכרעה לגבי שאלה זו קשורה באופן טבעי בשאלת המוסריות של פעולת האאוטינג, שבה איני מתכוון להכריע כאן. אולם אני כן מבקש להצביע על כך שזהו מבנה משפטי בעייתי: הוא אינו מאפשר לקורבן לתבוע את מי שהזיק לו – כל מי שהפלה אותו או פגע בו בגין הנטיה המינית שלו עת שזו פורסמה – ובמקום מאפשר לו לתבוע את מי שפרסם בעבור נזק שכלל לא התרחש – הפרטיות שלו לא נפגעה מכיוון שנטיה מינית בניגוד לפרקטיקה מינית אינה עניין פרטי. ליבו של הפגם במודל משפטי זה הוא שוב ההפרדה בין פרטי לציבורי והתפקיד שמיועד לבית המשפט באכיפתה והוא מבהיר מדוע השימוש בזכות לפרטיות לטובת להט"בים הוא בעייתי.

אם כן, ניתן לראות כיצד שתי הבעיות שהועלו בפרקים הקודמים מתלכדות בפרק זה גם לבעיות משפטיות. השימוש בזכות לפרטיות כדי למנוע ביטויים להט"ביים פומביים, שתוארה בפרק אודות מצעד הגאווה, יכול להפוך בקלות גם לכלי משפטי המונע מלהט"בים להשתמש בטענות שוויון והפליה. בנוסף שימוש שכזה בזכות פרטיות אף יכול להוות כלי לדיכוי הפרקטיקה של מין במקומות ציבוריים. כמו כן, גם השימוש בזכות לפרטיות כדי להגן על להט"בים בפני

<sup>176</sup> David H. Pollack, *Forced Out of the Closet: Sexual Orientation and the Legal Dilemma of "Outing"*, 46 U. Miami L. Rev. 711, 721-22 (1991)  
<sup>177</sup> Cathy A. Harris, שם, לעיל ה"ש 150, בעמוד 265.

פרסום זהותם, שהקשיים בו הוצגו בפרק אודות אאוטינג, מתגלה כבעייתי מבחינה משפטית. התחום המשפטי, אם כן, משקף את הקשיים התרבותיים בשימוש בזכות לפרטיות, וגוזר מהם מסקנות מעשיות.

## ה. סיכום

בספרה זרים לעצמנו<sup>178</sup> טוענת הפילוסופית ז'וליה קריסטבה כי התפיסה הפוליטית הליברלית נבנתה על בסיס היחס התרבותי אל "הזר". כדי להבין את ההגדרות הליברליות, היא טוענת, עלינו לבחון מהם הדברים שאותם הן מוציאות ומי אינו נכלל בשיח. מתוך בחינה כזו של השיח יכול לצמוח שיח חדש ובריא יותר, כזה המבוסס על הכלה של הזרות ולא על דחייתה. זוהי דוגמא לאופן שבו הדיקונסטרוקציה של השיח הליברלי יכולה לשמש כדי ללבן את הסתירות המצויות בו ולבנות אותו מחדש.

גם הלהט"בים הם זרים בשיח הליברלי. כפי שעבודה זו הראתה המושגים נטיה מינית ופרטיות עוצבו בהתאם להוצאה של ה"אחרים" הלהט"בים מתוכם. בהתאם לדבריו של פוקו: ההגדרת התחום הפרטי היא גם ההגדרה של הדברים אשר יש לשתוק לגביהם, ומשמעותם של מושגים בשיח נקבעת לא פחות על ידי השתיקה מאשר על ידי הדיבור אודותיהם. אולם, הניתוח שנערך כאן מאפשר להגדיר גם מחדש את גבולות הדיבור. הוא מבקש לגלות מה אנחנו אומרים כשאנחנו דורשים לשתוק לגבי הנטייה המינית של להט"בים, ומציב סימן שאלה בנוגע למוסכמה לפיה נטייתם המינית של להט"בים היא דבר מה שיש לשתוק לגביו.

אך תהיה זו טעות לראות בניתוח זה רק כמהלך ביקורתי המבקש להציב סימני שאלה בסופם של משפטים מוסכמים. אני סבור שבאמצעותו ניתן לזהות את הנקודות שבהם הזכות לפרטיות מושפעת מתפיסות חברתיות ולכן אינה בהירה ומובילה לתוצאות בעייתיות. בחינת הזכות לפרטיות מנקודת המבט של "האחר" מאפשרת לנסח אותה מחדש בצורה מדויקת יותר: להפריד בין פרטיות לבין סודיות, לקבוע מה מצוי תחת הגנת הפרטיות ומה מצוי מחוץ לה ולזהות מהם התחומים המשפטיים שבהם תהיה זו טעות להשתמש בזכות לפרטיות כטענה משפטית.

במובן זה אני מבקש לראות בדברים שנכתבו בעבודה כקריאה להגדרה מחדשת של הזכות לפרטיות, כזו המבוססת על נקודת המבט של "האחר". זאת, כמובן, לצד קריאה להפסקת השימוש בה ככלי לדיכוי הלהט"בים.

<sup>178</sup> ז'וליה קריסטבה זרים לעצמנו (הילה קרס מתרגמת, 2009)

**1. ביבליוגרפיה****1.1. חקיקה:**

§152(א), (ג) לפקודת החוק הפלילי, תרצ"ו-1936

חוק איסור לשון הרע התשכ"ה-1965 ס"ח 1494

§352(1), (3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ס"ח 622

חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 ס"ח 1011

**2.1. פרסומים משפטיים:**

דברי החסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ה"ח 1452, 206.

§12 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948)

§17ב לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966)

§8 לאמנה להגנת זכויות אדם וחירויות יסוד (נפתחה לחתימה ב-1950)

Wolfenden Report, *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution* 23f  
(New York: Lancer. 1964)

**3.1. פסקי דין:**

Bowers v. Hardwick 478 U.S. 186 (1986)

Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972)

Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)

Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)

Lawrence v. Texas U.S. 558 (2003) 539

Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967)

Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390 (1923)

Murdoch, Joyce & Deb Price, *Courting Justice: Gay Men and Lesbians v. the Supreme Court* 278-9 (2001)

Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S 510 (1925)

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)

Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson, 316 U.S. 535 (1942)

4.1 ספרים:

פוקו, מישל **תולדות המיניות** כרך ראשון – הרצון לדעת (גבריאל אש מתרגם, 1976)

קריסטבה, ז'וליה **זרים לעצמנו** (הילה קרס מתרגמת, 2009)

Adam, Barry D., *The Survival of Domination: Inferiorization and Everyday Life* (New York: Elsevier/Greenwood, 1978)

Anderson, Ellen Ann, *Out of the Closets & into the Courts: Legal Opportunity Structure and Gay Rights Litigation* (2006)

Arendt, Hannah, *The Human Condition* (The University of Chicago Press: Chicago, 1998)

Cooley, Thomas M., *A Treatise on the Law of Torts, or the Wrongs Which Arise Independently of Contract* (Chicago: Callaghan & company, 1907)

D'Emilio, John, *Making Trouble: Essays on Gay History, Politics, and the University* (Routledge: London, 1992)

D'Emilio, John, *Sexual Politics, Sexual Communities: The Making of a Homosexual Minority in the United States 1940-1970* (1983)

Donzelot, Jacques, *The Policing of Families* (Robert Hurley trans. New York: Pantheon 1979)

Ewan, Stuart & Elizabeth, *Channels of Desire* (New York: McGraw-Hill, 1982)

Fass, Paula, *The Damned and the Beautiful: American Youth in the 1920s* (New York, 1977)

Foucault, Michel, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison* (Alan Sheridan trans., 1977)

Foucault, Michel, *Power/Knowledge* (New York: Pantheon, 1980)

Gramsci, Antonio, *The Prison Notebooks of Antonio Gramsci* (New York: International, 1971)

Gross, Larry, *Contested Closets – the Politics and Ethics of Outing* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1993)

Haraway, Donna J., *Simians, Cyborgs, and Women: The Reinvention of Nature* (1991)

Horkheimer, Max, *Critical Theory 120* (New York: Seabury, 1972)

Kanter, Rosabeth, *Men and Women of the Corporation* (New York: Basic Books, 1977)

Katz, Jonathan Ned, *Gay American History: Lesbians and Gay Men in the U.S.A.* (1976)

katz, Jonathan, *Gay/Lesbian Almanac: A New Documentry* (New York: Harper & Row, 1983)

MacKinnon, Catharine, *Toward a Feminist Theory of the State* (Cambridge: Harvard University Press, 1989)

- Mohr, Richard, Guy Ideas: Outing and Other Controversies (Boston: Beacon. 1992)
- Plummer, Kenneth ed., The Making if the Modern Homosexual (1981)
- Posner, Richard A., Sex and Reason (Harvard University Press: Cambridge, 1994)
- Sedgwick, Eve Kosofsky, Epistemology of the Closet (1991)
- Warren, Johansson & Percy, William A., Outing: Shattering the Conspiracy of Silence (1994)
- Weeks, Jefery, Sex, Politics and Society (London: Longman. 1981)
- Weeks, Jeffrey, Coming Out: Homosexual Politics in Britain from the Nineteenth Century to the Present (1977)
- Westin, Alan F., Privacy and Freedom (New York: Atheneum, 1967)
- Zaretsky, Eli, Capitalism, the Family and Personal Life (1976)

#### 5.1. מאמרים:

- אוחובסקי, גל "סוף עידן האאוטינג" **TimeOut** 11.6.2010.
- אריאלי, קובי "צו ביטול" **nrg מעריב חדשות** 1.11.2006  
[www.nrg.co.il/online/1/ART1/499/346.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/499/346.html)
- בירנהק, מיכאל "מי קובע מי אנחנו", מאמר אורח ב-**וואלה! ברנז'ה**, 12.8.2009,  
[b.walla.co.il/?w=/3054/1536690](http://b.walla.co.il/?w=/3054/1536690)
- ברנדס, יהודה "מצעד הגאווה" **nrg מעריב חדשות** 7.7.2006  
[www.nrg.co.il/online/1/ART1/445/601.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/445/601.html)
- גרוס, אייל "אין תחליף ליציאה מהארון" **וואלה ברנז'ה** 13.8.2009  
[b.walla.co.il/?w=/3054/1537412](http://b.walla.co.il/?w=/3054/1537412)
- הירש, אודי "מוציא מהדעת" **וואלה! ברנז'ה** 11.8.2009  
[b.walla.co.il/?w=/3054/1536002](http://b.walla.co.il/?w=/3054/1536002)
- הלפרין, יניב "הוציא או לא" **GoGay** 12.8.2009  
[www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8558](http://www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8558)
- הלפרין, יניב "מה זה משנה למה היא יצאה", **GoGay** 24.12.2009  
[www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8904](http://www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8904)
- הלפרין, יניב "עיריית ת"א: גן העצמאות – בלי סקס גאה" **GoGay** 19.11.2009  
[www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8823](http://www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8823)
- ויטרבו, הדי "משבר ההטרסקסואליות: הבניית זהויות מיניות בדיני לשון-הרע" **עיוני משפט** לג 5 (2010)
- חגי "בין קורבנות אלימות מינית להומוסקסואליות – על צנזורה ובושה" **יחסי מין הגיגים של (א)נשים על מגדר** 5.6.2011  
[meandiscourse.wordpress.com/2011/06/05/censorship-shame-and-homosexuality/](http://meandiscourse.wordpress.com/2011/06/05/censorship-shame-and-homosexuality/)
- יונאי, יובל וספיבק, דורי "בין שתיקה לגינויי" **סוציולוגיה ישראלית** א(2), 257, (1999)
- כ"ץ, רועי "משטרת המחשבות של השמאל" **וואלה! חדשות** 11.8.2009  
[b.walla.co.il/?w=/3054/1535952](http://b.walla.co.il/?w=/3054/1535952)



כהן, מיכל "שוברת שתיקה" GoGay, 25.12.2009, [www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8906](http://www.gogay.co.il/content/article.asp?id=8906)

כוכבי, נויה "מארגני העצרת: מאוכזבים שרבים מהאמנים ביטלו השתתפותם", *הארץ* 9.8.2009.

לאון, אודי "מעשי סדום" nrg *מעריב חדשות* 27.11.2006

[www.nrg.co.il/online/1/ART1/510/806.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/510/806.html)

לנגר, חן "אוחובסקי, אני מתבייש בך" nrg *מעריב* 9.8.2010

[www.nrg.co.il/online/1/ART2/142/726.html?hp=1&loc=30&tmp=4497](http://www.nrg.co.il/online/1/ART2/142/726.html?hp=1&loc=30&tmp=4497)

לנצר, זיו "אל תוציאו אותם מהארון" Ynet *דעות* 9.8.2009

[www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3759203,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3759203,00.html)

נגר, יחיאל "לא הילד המפגר" nrg *מעריב חדשות* 7.11.2006

[www.nrg.co.il/online/1/ART1/501/712.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/501/712.html)

פדבה, גלעד "נעלבים באופן טבעי: ארבע פרדיגמות בשיח התקשורתי ההטרסקסואלי אודות מצעד-הגאווה בירושלים" *סוגיות חברתיות בישראל* 7, 120, (2009)

רונו, משה "העיתונות כאמצעי בידור" בתוך: משה רונו *אתיקה עיתונאית* כרך ב', 636 (1998)

ריבק, הדס "טיים אוט" וואלה! 9.8.2009 [b.walla.co.il/?w=/3054/1534857](http://b.walla.co.il/?w=/3054/1534857)

שיבי, חיים "להפוך את המצור להנאה" nrg *מעריב חדשות* 5.11.2006

[www.nrg.co.il/online/1/ART1/500/723.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/500/723.html)

שיף, עינב "ציירו תמונה וולגרית" וואלה! 11.8.2009 [b.walla.co.il/?w=/3054/1535599](http://b.walla.co.il/?w=/3054/1535599)

שנהב, גלעד "השפעת פרצה בגלל ההומואים" nrg *מעריב חדשות* 21.3.2006

[www.nrg.co.il/online/1/ART1/062/770.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART1/062/770.html)

Adam, Barry D., *Structural Foundations of the Gay World* 27(4) *Comparative Studies in Society and History* 658 (1985)

Adam, Barry D., *Structural Foundations of the Gay World*, 27 *Comparative Studies in Society and History* 658, (1985)

Alexander, Prissila, *Bathhouses and Brothels: Symbolic Sites in Discourse and Practice*, in: *Policing Public Sex*. 221 (Ephen Glenn Colter & Dangerous Bedfellows eds., Boston: South End Press, 1996)

Althusser, Louis, *Ideology and Ideological State Apparatuses*, in *Lenin and Philosophy and Other Essays* 127, (Ben Brewster trans., 1971)

Berube, Allan, *The History of Gay Bathhouses*, in: *Policing Public Sex* 187 (Ephen Glenn Colter & Dangerous Bedfellows eds., Boston: South End Press, 1996)

Burrington, Debra D., *Constructing the Outlaw, Outing the Law, and Throwing Out the Law*, 1994 *Utah L. Rev.* 255 (1994)

C.R.-C.L. L. Rev. 103 (2000)

Davis, Frederick, *What Do We Mean by "Right to Privacy"?*, 4 *South Dakota Law Review* 1(1959)

- Dean, Jodi, *From Sphere to Boundary: Sexual Harassment, Identity, and the Shift in Privacy*, 6 Yale J.L. & Feminism 349 (1994)
- Elwood, John P., *Outing, Privacy and the First Amendment* 102 Yale L.J. 747 (1992)
- Gavison, Ruth, *Feminism and the Public/Private Distinction*, 45 Stan. L. Rev. 1 (1992)
- Guzman, Kathleen, *About Outing: Public Discourse, Private Lives*, 73 Wash. U. L. Q. 1531 (1995)
- Halperin, D.M., *One Hundred Years of Homosexuality, in his One Hundred Years of Homosexuality and Other Essays on Greek Love* 15 (1990)
- Harris, Cathy A., *Outing Privacy Litigation: Toward a Contextual Strategy for Lesbian and Gay Rights* 65 Geo. Wash. L. Rev. 248 (1996)
- Harrison, John v., *Peeping Through the Closet Keyhole: Sodomy, Homosexuality, and the Amorphous right of privacy* 74 St. John's L. Rev. 1087 (2000)
- Hohengarten, William M., *Same Sex Marriage and the Right of Privacy* 103 Yale L.J. 1496 (1994)
- Hunter, Nan D., *Life after Hardwick* 27 Harv.C.R.-C.L L.Rev. 53 (1992)
- Karlan, Pamela S. & Oritz, Daniel R., *In a Diffident Voice: Relational Feminism, Abortion Rights, and the Feminist Legal Agenda*, 87 Nw. U. L. Rev. 858 (1993)
- Leslie, Christopher R., *Creating Criminals: The Injuries Inflicted by "Unenforced" Sodomy Laws* 35 Harv.
- Leveno, Elizabeth A., *New Hope for the Federalism: State Constitutional Challenges to Sodomy Statutes* 62 U. Cin. L. Rev. 1029 (1994)
- Lewin, Rebecca, *A Few Minutes with Fractious Fran*, Advocate 63, 3.7.1990
- Lindell, John, *Public Space for Public Sex, in: Policing Public Sex*. 73 (Ephen Glenn Colter & Dangerous Bedfellows eds., Boston: South End Press, 1996)
- Miller, D. A., *Secret Subjects, Open Secrets, in his: The Novel and the Police* 207 (1989)
- Moretti, Barbara, *Outing: Justifiable or Unwarranted Invasion of Privacy? The Private Facts Tort as a Remedy for Disclosures of Sexual Orientation* 11 Cardozo Arts & Ent. L.J. 857 (1992)
- Pollack, David H., *Forced Out of the Closet: Sexual Orientation and the Legal Dilemma of "Outing"*, 46 U. Miami L. Rev. 711 (1991)
- Prosser, William L., *Privacy*, 48 California Law Review 383 (1960)
- Rapp, Rayna, *Family and Class in Contemporary America*, 42 Science and Society 278 (1978)

- Redick, Alison, *Dangerous Practices: Ideological Uses of the "Second Wave"*, in: *Policing Public Sex* 91 (Ephen Glenn Colter & Dangerous Bedfellows eds., Boston: South End Press, 1996)
- Rotello, Gabriel, *Why I Oppose Outing* 10 *OutWeek*, 29.5.1991
- Sallot, Lynne M. & Steinfatt, Thomas M. & Salwen, Michael B., *Journalists' and Public Relations Practitioners' News Values: Perceptions and Cross-Perceptions* 75 *Journalism and Mass Communication Quarterly* 366-77 (1998)
- Scanlon, Thomas, *Thomson on Privacy*, 6 *Philosophy and Public Affairs* 315 (1979)
- Schafer, Arthur, *Privacy: a Philosophical Overview*, in: Dale Gibson ed., *Aspects of Privacy Law – Essays in Honour of John M. Sharp* 1 (Toronto: Butterworths, 1980).
- Schneider, Elizabeth M., *The Violence of Privacy*, 23 *Conn. L. Rev.* 973 (1991)
- Schneider, William & Lewis, I. E., *The Straight Story on Guy Rights* 7 *Public Opinion* 16 (1984)
- Shilts, Randy, *Naming Names*, GQ 165 August 1990
- Signorile, Michelangelo, *The Secret Guy Life of Malcolm Forbes* *OutWeek*, 18.5.1990
- Taub, Nadine & Schneider, Elizabeth M., *Perspectives on Women's Subordination and the Role of Law*, in *The Politics of Law: A Progressive Critique* 117 (D. Kairys ed. 1982)
- Thomas, Kendall, *Beyond the Privacy Principle*, 92 *Colum. L. Rev.* 1431 (1992)
- Thomson, Judith Jarvis, *The Right to Privacy*, 4 *Philosophy and Public Affairs* 313 (1975)
- Thornton, Brenda Sue, *The New International Jurisprudence on the Right to Privacy: A Head-On Collision with Bowers v. Hardwick* 58 *Alb. L. Rev.* 725 (1995)
- Warren, Samuel & Brandeis, Louise, *The Right to Privacy* 4 *Harv. L. R.* 193 (1890)
- Wick, Ronald F., *Out of the Closet and into the Headlines: "Outing" and the Private Facts Tort* 80 *Geo. L.J.* 413 (1991)
- Wolfson, Even & Mower, Robert S., *When the Police are in Our Bedrooms, Shouldn't the Courts go in after Them?: An Update on the Fight Against "Sodomy Laws"* 21 *Forsham Urb. L.J.* 997 (1994)