

## ”השפה העברית לא המציאה לי תואר” על כבודן של משפחות אלטרנטיביות בישראל\*

מאת

מיכל טמיר\*\*

- א. מבוא
- ב. רקע חוקתי
  1. הזכות לשוויון
  2. הזכות למשפחה
- ג. זכויות הומוסקסואלים ולסביות בישראל
- ד. המשפחות האלטרנטיביות בישראל
- ה. תורת ההכרה ההדדית
- ו. מתודולוגיה
- ז. המשפחות האלטרנטיביות בפריזמת ההכרה
- ח. במקום סיכום: על כבוד והכרה

### א. מבוא

שנתו של גלעד נודדת כי מחר הוא חוגג את יום הולדתו בכיתה, ולפי המסורת, ”תמיד במסיבה חתן השמחה מספר לכולם סיפור-משפחה... לרוב הילדים כבר היה יום-

\* המאמר הוא חלק מפרוייקט רחב יותר של ניתוח משפטי וסוציו-לינגוויסטי של משפחות אלטרנטיביות בישראל. אני מודה לשותפתי למחקר ד"ר דליה כהנא-אמיתי. רצוני להודות גם לפרופ' אריאל בנדור על הערותיו המועילות.  
\*\* מרצה בכירה, מכללת שערי משפט.

הולדת וכל ילד הציג משפחה מיוחדת". כך, למשל, ביום הולדתה של הדר היא סיפרה: "אצלנו... זה פשוט מאד, יש ילדה אחת ושתי אמהות: אמא רופאה ואמא מורה, קצת משונה – אבל כיף נורא. אמא בחלוק ואמא בסוודר, הראשונה ילדה אותי וגם השניה בסדר...". גלעד מספר כי הם היו די מופתעים, "אבל אז התפרץ דניאל ואמר: זה בכלל לא מוזר, מה אתם מתפלאים; כי במשפחה שלי יש שני אבאים. אבא יואל שאוהב לבשל ואבא אבנר שרוקד ומצייר... בבית אחר יש לי גם אמא אילה. חצי זמן אני אצלם, וחצי – אצלה." וכך נשמעו ספורים מרתקים ושונים מפי הילדים, עד שהמורה טענה כי אף פעם בחיים לא הייתה לה כיתה כל כך מגוונת. וזאת הסיבה לכך ששנתו של גלעד – שיש לו אבא, אמא, אח וגם חתול – נודדת, "כי איך אוכל ביום הולדתי לספר סיפור כל כך שגרתני?"<sup>1</sup>

אכן, מספר הולך וגובר של משפחות בישראל מציע כיום אלטרנטיבה למבנה הקלסי או המסורתי של המשפחה.<sup>2</sup> מאמר זה מתמקד בתאים משפחתיים המוקמים על ידי הומוסקסואלים ולסביות, בשל הסיטואציה הייחודית שבה הם נמצאים ואשר אינה מאפשרת להם להקים תאים משפחתיים מסורתיים. בהיעדר אפשרות של אימוץ או פונדקאות על-ידי בני זוג מאותו מין בישראל האפשרויות העומדות לרשותם להבאת ילדים לעולם היא בעיקר באמצעות עירוב גורם שלישי<sup>3</sup> (ובמקרה של לסביות, גם אפשרות להרות באמצעות בנק הזרע).<sup>4</sup> ואכן, רבים מהם בוחרים לממש את הורותם על ידי הקמת מסגרות שונות של משפחות אלטרנטיביות. מציאות חיים זו מעוררת שאלות רבות הנוגעות, למשל, לנישואין, לאימוץ הדדי של ילדי השותף לחיים, לחתימה על הסכמי ממון או משפחה, לאישורם של הסכמים אלה ולסוגיות נוספות, אשר בעבר לא עמדו על סדר היום וכיום מחייבות את המערכת המשפטית לתת עליהן את דעתה.<sup>5</sup>

1 יהודה אטלס ויעל משאלי כל אחד והמשפחה שלו (2000).

2 Ruth Eglash, *Study: 40,000 Children Have no Paternal Ties*, THE JERUSALEM POST, 16.11.2006, available at: [www.jpost.com/servlet/Satellite?cid=1162378407955&pagename=.JPost%2FJPArticle%2FPrinter](http://www.jpost.com/servlet/Satellite?cid=1162378407955&pagename=.JPost%2FJPArticle%2FPrinter)

3 קיימת גם אופציה של אימוץ בחו"ל שכיום צוברת תאוצה. ב-10 לפברואר, 2008 הודיע היועץ המשפטי לממשלה כי אין מניעה חוקית לאשר לבני זוג מאותו מין, או למי מהם, לאמץ ילד זר, שאינו ילדו של אחד מבני הזוג, וזאת בנסיבות בהן נשקלת בקשה לאימוץ על-ידי אדם יחיד, ובכפוף לשיקולי טובת המאומץ כמקובל.

4 יושם לב, שהיעזרות בבנק הזרע היא הסטואציה היחידה שבה הזוגיות זהה למשפחתיות. בכל סיטואציה אחרת של עירוב גורם שלישי הזוגיות אינה בהכרח זהה למשפחתיות.

5 ראו עירא הדר "המאבק להכרה בהורות ההומו-לסבית" הדו"ח השנתי הראשון לזכויות ההומואים, הלסביות והטרנסג'נדרים בישראל (2001–2000) [www.geocities.com/pcgri/](http://www.geocities.com/pcgri/chapter4.html)

ממדי התופעה עצומים, עד כי ישנם המתארים זאת כ"תרבות משנה" המתפתחת בישראל.<sup>6</sup> לפי ההערכות, יחסית לגודל האוכלוסייה אין עוד מדינה בעולם שבה כל כך הרבה הומואים ולסביות מביאים ילדים לעולם.<sup>7</sup> על רקע זה נוצר פער של ממש בין המצב העובדתי בשטח ובין ההגדרות הרשמיות המאפיינות משפחה.<sup>8</sup> אלא שמציאות זו זוכה להתעלמות ממדינת ישראל, אשר כחברה וכשיטת משפט טומנת את ראשה בחול ואינה מנסה להתמודד עם התרחבות הקונספט המשפחתי.<sup>9</sup> בהיעדר התוויה לשונית אחרת, תיקראנה כאן משפחות אלה "משפחות אלטרנטיביות" או "משפחות חדשות".

כך, יותר מעשור מאז פסק דין **דנילוביץ**,<sup>10</sup> אשר בלא ספק שימש נקודת ציון בכל הנוגע להכרה בזכותם של הומוסקסואלים ולסביות בישראל לשוויון, עמדתה

<sup>6</sup> ראו דברי עו"ד אירית רוזנבלום, המובאים אצל משה רוני ורוני טל "לא מתכבדים להזמינכם" **ידיעות אחרונות** – **מגזין 24 שעות** 16.2.07, 3,2 ("אם שואלים את רוזנבלום המדינה מעדיפה לטמון את הראש בחול. בישראל מתפתחת מתחת לפני השטח תרבות משנה שהמסד אינו נותן עליה את הדעת").

<sup>7</sup> הערכות אלה הובאו בכתבה של יגאל מוסקו, ששודרה בתוכנית **עובדה** ב-18 בינואר 2006 (תחקיר נועם דביר). ראו [www.keshet-tv.com/Articles.aspx?ProgID=1403&GroupID=2307](http://www.keshet-tv.com/Articles.aspx?ProgID=1403&GroupID=2307). לפי דו"ח מצב המשפחה בישראל – 2007, בישראל כ-18,000 משפחות חד-מיניות. למעלה מ-2,500 של זוגות לסביות מגדלות ילדים וכמה מאות מהזוגות ההומוסקסואלים מגדלים ילדים. ראו באתר **משפחה חדשה**: [www.newfamily.org.il/cat/16](http://www.newfamily.org.il/cat/16). ייתכן שהנתונים אף גבוהים יותר משום שישנם הרבה זוגות חד-מיניים שלא עברו דרך הארגונים המוכרים, כמו "הורות אחרת". ראו רוני וטל, לעיל ה"ש 6, בעמ' 3. בעיית ההערכה אינה ייחודית לישראל. לאחרונה נעשה על ידי Williams Institute and the Urban Institute ניסיון רציני ראשון להעריך את מספר הילדים הקיימים בארצות-הברית במשפחות של הומוסקסואלים ולסביות. ראו Ehrle Macomber & Kate Chambers, *Adoption and Foster Care by Gay and Lesbian Parents in the United States* (2007) [www.law.ucla.edu/williams.institute/publications/FinalAdoptionReport.pdf](http://www.law.ucla.edu/williams.institute/publications/FinalAdoptionReport.pdf).

<sup>8</sup> השוו מיכל טמיר (יצחק) "הזכות לשוויון של הומוסקסואלים ולסביות" **הפרקליט** מה 94, 127 (התש"ס) (התייחסות לפער בין המצב המשפטי לבין המצב החברתי של הומוסקסואלים ולסביות).

<sup>9</sup> בעיה זו אינה ייחודית לישראל. פרופ' ארתור לאונרד, מומחה למיניות ולמשפט בבית הספר למשפטים בניו-יורק מייחס זאת בראש ובראשונה לאינרציה הטבעית המאפיינת את תהליך החקיקה. המחוקקים איטיים בתגובתם לשינויים חברתיים. אלא שבמקרה זה הם גם חוששים לפגוע במצביעים קונסרבטיביים פוטנציאליים. ראו John Bowe, *Gay Donor or Gay Dad?* N.Y. Times Magazine, 19.11.2006.

עם זאת, דומה שבשראל הבעיה מוקצנת, בין השאר משום שלא קיים כל מכניזם לנישואין אזרחיים. ראו רוני וטל, לעיל ה"ש 6, בעמ' 3.

<sup>10</sup> בג"ץ 721/94 **אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ**, פ"ד מח(5) 749 (1994) (להלן: **עניין דנילוביץ**).

הליברלית-נייטרלית של המדינה (neutral difference) הופכת במידה רבה לבעייתית<sup>11</sup> ומעוררת את השאלה האם ניתן להמשיך "לשבת על הגדר"<sup>12</sup>? ראיונות שבוצעו לצורך המחקר<sup>13</sup> עם הורים במשפחות אלטרנטיביות מצביעים על כך, שדווקא חשיבות התא המשפחתי בישראל היא זו הגורמת במידה רבה לרבים מהם לחתור להקמת משפחה בדרכים יצירתיות שונות. הורים אלה אינם מתארים אפליה, ניכור או יחס משפיל מצד החברה בישראל, אך בה בעת הטרמינולוגיה שבה הם משתמשים מצביעה בברור על קריאה להכרה. היעדר הסטטוס המשפטי או החברתי, ואפילו היעדרן של תבניות לשוניות מתאימות, יוצרים תחושה של התעלמות ומצב מוזר המנוגד באופן ברור להווייה האמיתית והאותנטית שבה מתקיימת משפחתם.

אכן, הן הזכות לשוויון הן הזכות למשפחה הוכרו בארץ כזכויות חוקתיות המוגנות עלידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו<sup>14</sup>. אלא שתפיסת השוויון, ואפילו זו של השוויון המהותי, אינה מספקת להתמודדות עם הקונטקסט הרב-ממדי של הסוגיה. משפחות אלטרנטיביות בוודאי אינן שוות למשפחות קלאסיות ואינן מופלות מבחינה היסטורית או מבנית, שכן מעולם לא הוכרו כמשפחות. יתירה מזאת: פסק הדין, שהכיר בזכות למשפחה בישראל,<sup>15</sup> עסק במידה רבה בהיבט המגורים המשותפים – הנעדר לעתים קרובות במשפחות אלה.

לפי כל האמור, המאמר מנסה לנתח את התופעה במושגים של תורת ההכרה ההדרית המפקקת בתוכנה הליברלית, שלפיה התפתחותה של הזהות העצמית היא אוטונומית ומנותקת מהסביבה. תיאוריה זו טוענת, כי תהליכי עיצוב זהות מתבצעים בשלושה מישורים שונים של מנגנוני הכרה הדדית: משפחה, חברה ומדינה. התנאי להכרה במישור המשפחתי הוא אהבה ותמיכה רגשית. לעומת זאת, במישור החברתי מושגת ההכרה באמצעות כבוד קוגניטיבי (cognitive respect), המתבטא בזכויות משפטיות; ואילו במישור המדינתי ערוץ ההכרה הוא הערכה חברתית (social

<sup>11</sup> הדבר בא לידי ביטוי בכנס **עשר שנים לדנילוביץ**, שהתקיים באוניברסיטת תל-אביב בשנת 2005. תחושתי הייתה, שההומוסקסואלים והלסביות גאים מאוד ביכולתם היצירתית להקים משפחות אלטרנטיביות. עם זאת, שאלות כגון "למה אנחנו לא יכולים להינשא ולאמץ ילדים?" הדהדו ברקע ושדרו כמיהה להכרה. התשובות הרגילות הנוגעות לצורך להתחשב ברגישויות הציבור האורתודוקסי ולשמר את הסטטוס קוו לא סיפקו מענה הולם ולא התקבלו באהדה.

<sup>12</sup> לטענה כי מדינת ישראל מעדיפה "לשבת על הגדר" ראו Eglash, לעיל ה"ש 2.

<sup>13</sup> מאמר זה הוא תקציר של מחקר משפטי וסוציו-לינגוויסטי שעשיתי יחד עם ד"ר דליה כהנא-אמית. במסגרת זו רואיינו עד כה 12 אנשים, השייכים למשפחות אלטרנטיביות חסרות סטטוס. למתודולוגיה ראו להלן, פרק 1.

<sup>14</sup> חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150 (להלן: חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו/ חוק היסוד).

<sup>15</sup> בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006 (2) 1754 (2006) (להלן: עניין **עדאלה**).

(esteem), שהיא תנאי הכרחי לתחושת סולידריות. תורת ההכרה ההדדית משמשת כיום בסיס לניתוח סוגיות שונות של רב-תרבותיות ולדיון בתנאים הנדרשים להגשמה עצמית של קבוצות – אספקטים הנזנחים בדרך כלל בנייתוחים המבוססים על הזכות לשוויון.<sup>16</sup>

שיח השוויון הליברלי והפוליטיקה החברתית בישראל מפותחים למדי, בעוד שיח הפוליטיקה התרבותית ותפיסות של "הכרה" ו"אותנטיות", לפחות בהקשר הנידון – דלים יותר.<sup>17</sup> המאמר מציע שילוב רעיונות מתחום תורת ההכרה ההדדית (recognition) עם רעיונות ליברליים לצורך התמודדות עם רב-הממדיות של התופעה. אין מטרתי להציע פתרונות נורמטיביים, אלא להצביע על קשר ותורמה אפשריים של ההכרה החוקתית והמוכרת בכבוד האדם, ברובדי ההכרה במישור החברתי והמדינתי של משפחות אלטרנטיביות. שימוש בזכות החוקתית לכבוד האדם לצורך הכרה בזכויות ישפיע על תחושת הכבוד הקוגניטיבי, ואילו תפיסה בלתי-נייטרלית, המכירה בתרומתם החיובית של משפחות אלה, תוביל להערכה החברתית המיוחלת בתקווה לסולידריות.

הפרק השני יסקור את הרקע החוקתי בישראל באשר לשתי זכויות יסוד רלוונטיות – הזכות לשוויון והזכות למשפחה – תוך שימת דגש על השפעת פרשנותן של זכויות אלה על מעמדן וזכויותיהן של המשפחות האלטרנטיביות. הפרק השלישי ינתח את ההיסטוריה המשפטית של זכויות ההומוסקסואלים והלסביות בישראל. אנסה להראות, כי ההתפתחויות המשפטיות האחרונות, שיש בהן כדי להשליך על מעמדן של המשפחות האלטרנטיביות, ממשיכות את הקו העקיב שאפיין את החקיקה והפסיקה בעבר. ההכרה בזכויות שונות של ההומוסקסואלים והלסביות נעשתה תמיד באופן נקודתי, תוך שמירה על נייטרליות ולא מתוך הכרה בתרומתם הייחודית לחברה (positive difference). הפרק הרביעי יסביר את מצבן המיוחד של המשפחות החדשות בישראל במגמה להבהיר מדוע תפיסת שוויון כשלעצמה אינה מאפשרת התמודדות עם רב-הממדיות של התופעה. הפרק החמישי יסקור את תורת ההכרה ההדדית (או בקיצור: תורת ההכרה) והביקורת עליה ואת הגישה המועדפת, המשלבת רעיונות ליברליים עם רעיונות מתחום תורת ההכרה. הפרק השישי יסביר את המתודולוגיה של המחקר ואת המוטיבציה לשימוש בניתוח סוציו-לינגוויסטי. הפרק השביעי יתבונן במשפחות האלטרנטיביות בפריזמת ההכרה, תוך יישום תובנות מתוך

<sup>16</sup> ראו Gila Stople, *Contextualizing Multiculturalism: A Three Dimensional Examination of Multicultural Claims*, 1 L. & ETHICS HUM. RTS. 309, 309–310 (2007).

<sup>17</sup> אמנם, קיים שיח רחב בנושא רב-תרבותיות, אך זה מתמקד בעיקר במיעוט הערבי ובתרבותו ובתרבויות העולים החדשים. ראו, למשל, אמנון רובינשטיין "שקיעתה, אך לא מותה, של הרב תרבותיות" הפרקליט מט 47, 83–76 (התשס"ז).

הראיונות שבוצעו. ולבסוף, הפרק האחרון יסביר את הקשר שבין הזכות לכבוד שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובין ההכרה במשפחות האלטרנטיביות; ומדוע הכרה היא תנאי בסיסי למימוש הזכויות החוקתיות האחרות.

## ב. רקע חוקתי

ניתוח חוקתי בישראל מורכב משני שלבים עיקריים:<sup>18</sup> השלב הראשון עוסק בהיקף הפרישה של זכות האדם כדי לתת תשובה לשאלה, האם אכן קיימת פגיעה בזכות המוגנת בחוק-היסוד? אם התשובה חיובית, יש לעבור לשלב השני שעניינו היקף ההגנה הניתנת לזכות בשל הצורך להגן על אינטרסים אחרים.<sup>19</sup> היקף ההגנה על הזכויות המוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, קבוע בפסקת ההגבלה.<sup>20</sup> על כן השאלה, האם זכויות מסוימות עשויות להשפיע על מצבן של המשפחות האלטרנטיביות בישראל? צריכה להיבחן הן ברמת היקף הפרישה של הזכויות על משפחות אלה הן ברמה הקונקרטית של איזון הזכויות לעומת אינטרסים וזכויות אחרים.

### 1. הזכות לשוויון

השוויון כערך יסוד מוכר בשיטתנו עוד בטרם חקיקת חוקי היסוד. בהקשר זה זכורים דבריו של השופט ברק בבג"ץ פורז,<sup>21</sup> שלפיהם "יש לקיים שוויון בין בני אדם המשתייכים לדתות, לאומים, עדות, גזעים, מפלגות, השקפות גופים וקבוצות שונות", תוך שהוא מדגיש כי רשימה זו אינה סגורה.<sup>22</sup> זהו עקרון השוויון החוקתי,<sup>23</sup> האוסר על

<sup>18</sup> להבחנה בין השלבים ראו אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית 582 (1994). כן ראו אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 135–136 (2004); אהרן ברק "זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות" משפט וממשל א 253, 256 (התשנ"ג).

<sup>19</sup> לדיון נרחב בשלבי הביקורת החוקתית ראו לאחרונה בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, תק-על 2006(2) 1559, פס' 20 (2006) (להלן: עניין התנועה לאיכות השלטון); עניין עדאלה, לעיל ה"ש 15, בפס' 18 לפסק דינו של הנשיא ברק.

<sup>20</sup> ס' 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, קובע, כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

<sup>21</sup> בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309 (1998) (להלן: עניין פורז).

<sup>22</sup> שם, בעמ' 331–332.

<sup>23</sup> להבחנה בין השוויון המנהלי לשוויון החוקתי ראו טמיר, לעיל ה"ש 8, 109–111. לעניין השוויון המנהלי ראו גם אריאל בנדור "שוויון ושיקול דעת שלטוני – על שוויון חוקתי ושוויון מינהלי"

אפליה קבוצתית.<sup>24</sup> אפליה קבוצתית אינה אפליה אינדיבידואלית אקראית, שאפשר לבטלה באופן נקודתי, אלא זו המושרשת בדעות קדומות היסטוריות ועכשוויות.<sup>25</sup> כידוע, חוק היסוד אינו כולל מפורשות את הזכות לשוויון, והשמטה זו אינה מקרית.<sup>26</sup> במשך זמן רב ניטשה מחלוקת בפסיקה באשר לשאלת עיגונה של הזכות לשוויון בחוק היסוד.<sup>27</sup> ישנם שראו כמובן מאליו את עליית מעמדו של עקרון השוויון לזכות חוקתית במסגרת הזכות לכבוד,<sup>28</sup> בעוד אחרים סברו כי עקרון השוויון נותר כלי פרשני בלבד.<sup>29</sup> דעה נוספת גרסה, כי תכליתו של חוק היסוד היא להגן על אדם מפני השפלה, דהיינו: מפני סוגים של אפליה קבוצתית שבהן טמון ייחוס מעמד נחות למופלה.<sup>30</sup> לאחרונה התגבשה הלכה בסוגיה, שלפיה הזכות לכבוד האדם טומנת בחובה את הזכות לשוויון ככל שהזכות לשוויון קשורה לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק.<sup>31</sup> אין ספק כי עילות השוויון הקלסיות – כגון מין, דת, גזע ולאום – קשורות קשר ענייני הדוק לכבוד. ואכן, בפסיקה התפתחה גישה המבקרת במיוחד הבחנות המבוססות על עילות אלה.<sup>32</sup>

**ספר שמגר חלק א 302, 287 (התשס"ג).**

24 אפליה קבוצתית היא "תופעה היסטורית שבה חברי קבוצה המסומנת (stigmatized) בשל קריטריון גזע, דת, או מין, סובלים מקיפוח סוציו-כלכלי-משפטי. חברי קבוצות מסומנות אלה הוצאו בעבר מתחום התחולה של העקרונות החוקתיים, בכלל, ומתחום ההגנה של זכויות האדם והאזרח, בפרט". ראו פרנסס רדאי "הפרטת זכויות האדם' והשימוש לרעה בכוח" **משפטים כג** 34, 21 (התשנ"ד).

25 ראו פרנסס רדאי "על השוויון" **מעמד האשה בחברה ובמשפט** 19, 34 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, התשנ"ה).

26 סעיף השוויון היה סלע המחלוקת שעליו נסב הוויכוח על אופיה היהודי של המדינה. ראו יהודית קרפ "חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כוח" **משפט וממשל א** 323, 345–347 (התשנ"ג).

27 להדגמת חוסר רצונם של השופטים להכריע בסוגיה ראו, למשל, בג"ץ 7111/95 **מרכז השלטון המקומי נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד נ(3) 485 (1996), בעיקר עמדתו של השופט גולדברג בעמ' 94, ועמדתו של השופט זמיר בעמ' 496–497.

28 ראו, למשל, דברי השופט מצא בבג"ץ 453,454/94 **שדולת הנשים נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח(5) 501, 526 (1994) (להלן: **עניין שדולת הנשים**).

29 ראו דברי השופט זמיר בעניין **שדולת הנשים**, שם, בעמ' 534–536.

30 ראו דברי השופט דורנר בבג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94, 131–133 (1995) (להלן: **עניין מילר**); בג"ץ 8238/96 **אבו ערער נ' שר הפנים**, פ"ד נב(4) 26, 46–47 (1998).

31 עניין **התנועה לאיכות השלטון בישראל**, לעיל ה"ש 19, בפס' 30–40 לפסק דינו של הנשיא ברק; ובפס' 31–40 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין; עניין **עדאלה**, לעיל ה"ש 15, בפס' 39 לפסק דינו של הנשיא ברק.

32 כך, למשל, בפסקי דין מסוימים אמנם סבר בית-המשפט, כי השיקול בדבר המין הוא ענייני. עם 257

בכל הנוגע לזכותם של הומוסקסואלים ולסביות לשוויון אפשר לטעון בנקל, כי הקשר לכבוד הוא קשר הדוק. יתירה מזאת: עמדה זו הוכרה גם על ידי מי שמפרשים את הזכות לשוויון בצמצום יחסי, מתוך הכרה כי אפליה מחמת נטייה מינית התוספה על רשימת עילות השוויון הקבוצתיות הקלסיות.<sup>33</sup> לעומת זאת, קבוצת המשפחות האלטרנטיביות אינה קבוצת שוויון קלסית, שכן משפחות אלה – בהגדרתן – הן משפחות חדשות שלא סבלו מאפליה מבנית או היסטורית. עם זאת, דומה שההלכה הדורשת קשר ענייני הדוק בין זכות השוויון לכבוד האדם רחבה דיה כדי לפרוש את הזכות החוקתית על משפחות אלה.

אלא שזהו, כאמור, רק השלב הראשון בבחינה החוקתית. מידת ההגנה שתינתן לזכות לשוויון היא שאלה נפרדת התלויה באיזונים שיעשה בית המשפט בהתחשב באינטרסים וזכויות אחרים בכל מקרה קונקרטי. בהקשר זה אחד החששות נובע מסעיף המטרה בחוק היסוד, המבהיר כי ערכי מדינת ישראל הם ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית.<sup>34</sup> מאחר שמלאכת האיזון העקרוני שנקבעה על ידי המחוקק בפסקת ההגבלה<sup>35</sup> כוללת את בחינת הלימות האמצעים הפוגעים בזכות עם ערכי המדינה,<sup>36</sup> הועלה חשש כי אם יפורשו ערכים אלה כערכים אורתודוקסיים, הדבר עלול להיות להומוסקסואלים והלסביות לרועץ.<sup>37</sup> בעיה זו באה לידי ביטוי מובהק בדיון שהתקיים תחת הכותרת "משפחה של בני אותו מין?"<sup>38</sup> ד"ר יובל מרין טען, כי "הזכות לחיי

זאת קבע, כי עצם אפלייתן של נשים היא פגיעה בזכותן לשוויון. כלומר: גם כאשר אפליית נשים היא שיקול ענייני, בית המשפט יבחן אם הפגיעה היא מוצדקת, וכיום – אם היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. ראו עניין פורז, לעיל ה"ש 21, בעמ' 336; עניין מילר, לעיל ה"ש 30, בעמ' 135. לביקורת קפידה על אפליית ערבים בישראל והתייחסות להבחנה על בסיס גזע ולאום כ"חשודה" ראו בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 22–28 (2000); בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, תק-על 2006(1) 2562, פס' 20 (2006).

<sup>33</sup> יצחק זמיר ומשה סובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה 165, 212 (התש"ס) (המחברים הביעו את דעתם, כי לכשתגיע שעת ההכרה בשוויון כזכות יסוד המעוגנת בחוק יסוד, ראוי יהיה להגביל הכרה זו לעילות השוויון הקלסיות ולעילות שוויון שנתוספו מעת לעת, כגון גזע, דת, מין, נטייה מינית ונכות).

<sup>34</sup> סעיף 1א לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

<sup>35</sup> לקביעת האיזון העקרוני על ידי המחוקק ראו אהרן ברק "המהפכה החוקתית: זכויות אדם מוגנות" משפט וממשל א 9, 24 (התשנ"ב).

<sup>36</sup> ראו לעיל ה"ש 20.

<sup>37</sup> Alon Harel, *Gay Rights in Israel – A New Era?*, 1 INT'L J. DISCRIMINATION & L. 261, (1966) 263. ראו גם יפעת ביטון "השפעתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על מעמדם של זוגות חד מיניים" קרית המשפט ב 401, 443–444 (התשס"ב).

<sup>38</sup> המושב היה חלק מהכנס השנתי של לשכת עורכי הדין בישראל, 2005. ראו "הזכות לחיי משפחה



משפחה אינה נחלתה של המשפחה ההטרוסקסואלית בלבד; ואילו הרב יובל שרלו טען, כי מרגע שמדינת ישראל הגדירה את עצמה כמדינה יהודית ודמוקרטית, הטילה המדינה על עצמה צמצום בשיח הזכויות שלה. לדבריו, הזהות הקולקטיבית של הרוב מניחה מראש פגיעה מסוימת בזכויות המיעוט. זוגות חד-מיניים, הסביר, אינם נכללים בהגדרה של מדינה יהודית.<sup>39</sup>

בהצעת החוקה שנוסחה על ידי המכון הישראלי לדמוקרטיה, סעיף השוויון אינו כולל איסור מפני אפליה על רקע מיני.<sup>40</sup> עם זאת, דברי ההסבר לסעיף טורחים להדגיש, כי אין מדובר ברשימה סגורה. יש להבין גם השמטה זו על רקע הפשרה עם האורתודוקסים, הנכפית על החברה הישראלית בניסיון לשמר את הסטטוס קוו.<sup>41</sup>

## 2. הזכות למשפחה

דיני המשפחה בישראל בולטים בחריגותם בכך כי למרות שהמשפט הנוהג הוא מערבי, חילוני וליברלי – על דיני המשפחה חולש הדין הדתי.<sup>42</sup> יתירה מזאת: להוציא מקרים יוצאי דופן, אין במשפט הישראלי מנגנון אזרחי של נישואין וגירושין.<sup>43</sup> הגם שבמציאות ישנן בישראל יחידות משפחה רבות ומגוונות, הרי גבולות המשפחה – כפי שהם באים לידי ביטוי במשפט – מעוצבים בהתאם לאידיאולוגיה פטריארכלית המקדשת את המשפחה הגרעינית, המבוססת על נישואין כחוק בין גבר לאישה שלהם ילדים משותפים.<sup>44</sup> הגדרת "משפחה" בחקיקה היא תלוית הקשר, והיקף ההגדרה משתנה בין חוק לחוק בהתאם למטרתו. גם בפסיקה ובספרות קשה למצוא נסינות ליצור הגדרה מקיפה וקוהרנטית יותר של מושג זה.<sup>45</sup>

– לא רק למשפחות של הטרוסקסואלים" גיליון יולי עורך הדין 74 (2005).

39 שם, שם.

40 חוקה בהסכמה – הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה בהנהגת השופט מאיר שמגר (2005), בס' 17, שכותרתו "השוויון בפני החוק", קובע: "הכול שווים בפני החוק; אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי גזע, דת, לאום, מין, עדה, ארץ מוצא, מוגבלות או מכל טעם אחר". ראו [www.idi.org.il/hebrew/ebooks/CONST/part%202.htm](http://www.idi.org.il/hebrew/ebooks/CONST/part%202.htm).

41 פשרה היא למעשה המוטו של הצעת החוקה. בראש המסמך נאמר, כי "הסכמה ברוח הפשרות המוצעות תרגיע את המתחים הלאומיים, הדתיים, המשטריים, החברתיים והתרבותיים בינינו". ראו [www.idi.org.il/hebrew/ebooks/CONST/index.htm](http://www.idi.org.il/hebrew/ebooks/CONST/index.htm).

42 ראו שחר ליפשיץ הידועים בציבור – בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה 55 (התשס"ה).

43 כרמל שלו "חופש ההתקשרות לנישואין ולחיים משותפים" מעמד האשה בחברה ובמשפט 459, 460 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, התשנ"ה).

44 ראו איילת בלכר-פריגת "על זכויות, גבולות ומשפחה" עיוני משפט כז 539, 552 (התשס"ג).

45 ראו יובל מרין "הזכות לחיי משפחה ולנישואין (אזרחיים) – משפט בינלאומי ומקומי" זכויות 259

שאיפתו של אדם להשתייך לתא המשפחתי שהוא רואה חלק בו הוכרה על ידי בית המשפט העליון כנגזרת מכבוד האדם וכמעוגנת בחוק היסוד.<sup>46</sup> לאחרונה עלתה שוב לדיון הזכות החוקתית למשפחה, שלא בהקשרה הדתי, בעניין **עדאלה**.<sup>47</sup> בעניין זה נתקפה חוקתיותה של הוראת שעה של חוק האזרחות והכניסה לישראל.<sup>48</sup> החוק הטיל מגבלות על איחוד משפחות בין בן זוג ערבי בעל אזרחות ישראלית או תושב קבע בישראל ובין בן זוגו תושב האזור. אמנם, החוק אושר על חודו של קול, אך כל השופטים הסכימו כי הזכות למשפחה היא היבט של כבוד האדם וחירותו.<sup>49</sup> אכן, גם ההכרה העקרונית בזכות למשפחה כזכות חוקתית אין משמעה בהכרח הגנה על הזכות ליצור משפחה ולקיים משפחה אלטרנטיבית. השופט ג'ובראן, למשל, ראה באלמנט החיים המשותפים כ"אחד ממרכיביה המהותיים ביותר של זכות זו, אם לא המהותי שבהם".<sup>50</sup> דווקא אלמנט זה נעדר לעתים במשפחות אלטרנטיביות, והכרה בזכויותיהן מחייבת הבנה של השונות. עם זאת, מאחר שרעיון ההגשמה העצמית עמד ביסוד ההבנה כי הזכות למשפחה היא חלק מכבוד האדם, נראה כי רציונל זה רחב דיו כדי לכלול את הזכות למשפחה אלטרנטיבית, כאמור בדברי השופט ג'ובראן:

"נדמה שבימינו, מעטות הן הבחירות, אשר בהן מגשים אדם את רצונו החופשי, כמו בחירתו באדם עמו יחלוק את חייו, עמו יקים את משפחתו, עמו יגדל את ילדיו. בבחירת בן-זוגו, בקשירת קשר הנישואין עמו, מבטא האדם את אישיותו ומממש את אחד ממרכיביה המרכזיים של האוטונומיה האישית שלו. בהקמת משפחתו, מעצב האדם את הדרך בה הוא חי את חייו ובונה את עולמו הפרטי. לפיכך, בהגנה על הזכות לחיי משפחה, מגן המשפט על חירותו הבסיסית ביותר של האזרח לחיות את חייו כאדם אוטונומי, החופשי לבחור את בחירותיו."<sup>51</sup>

למעשה משפחות אלטרנטיביות הוכרו כבר באופן עקיף בהחלטות שונות שניתנו בעבר. כך, למשל, בית המשפט העליון אפשר לידועה בציבור לשנות את שם משפחתה

כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 663, 673–677 (יורם רבין ויובל שני עורכים, תשס"ה).

46 ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1) 160, 175 (1997).

47 עניין **עדאלה**, לעיל ה"ש 15.

48 חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג–2003, ס"ח 544.

49 המחלוקת נסבה על השאלה, האם זכות זו כוללת את חובתה של המדינה לאפשר לממש את הזכות דווקא בישראל? ראו עניין **עדאלה**, לעיל ה"ש 15, בפס' 24–38 לפסק דינו של הנשיא ברק; ובפס' 46–47 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין.

50 שם, בפס' 10 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.

51 שם, בפס' 7 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.

לשם המשפחה של ילדיה שנשאו את שמות המשפחה שלה ושל בן זוגה לחיים.<sup>52</sup> הרציונל לפסיקה היה ההכרה בחופש לשנות את השם כחלק מאישיותו של האדם והגשמתו העצמית. עם זאת, אפשר לראות בכך גם הכרה מרומזת בחופש ליצור סוגים שונים של משפחות כחלק מהגשמתו העצמית של האדם, מה גם שהודגש כי החופש לשנות את השם חשוב במיוחד לידועה בציבור, אשר שם משפחתה שונה משם המשפחה של בן זוגה ושל ילדיה.<sup>53</sup> במקרה אחר הכיר בית המשפט העליון, באופן עקרוני, במסגרת של נשים חד-הוריות כיחידות משפחתיות מקובלות ומוכרות בחברה הזכאיות לשוויון בפני החוק.<sup>54</sup>

### ג. זכויותיהם של הומוסקסואלים ולסביות בישראל

הזכויות המוענקות להומוסקסואלים וללסביות בישראל כיום הן תוצאה של שינויים ותמורות שחלו משנות התשעים של המאה הקודמת ואילך. עם זאת, הבנת אופיים, מהותם וגבולותיהם של השינויים והמודעות לפער שבין המצב המשפטי ובין תחושת התסכול של המשפחות האלטרנטיביות מחייבות את תפיסתו של הרקע ההיסטורי לאפליה המבנית שהתפתחה כלפי הומוסקסואלים החל בשנותיה הראשונות של המדינה.

כאמור, היהדות שוללת יחסים חד-מיניים.<sup>55</sup> כמו כן ישנם המקשרים את המפעל הציוני לא רק ללאומיות אלא גם לתפיסות ג'נדריאליות, שכן הגבר הפוסט-גלותי נתפס כשרירי וכרחוק מאד מתדמית הגבר ההומוסקסואל.<sup>56</sup> שילוב התפיסות הללו מצא את ביטויו באיסורים פליליים שהיו קיימים לגבי פרקטיקות מיניות מסוימות<sup>57</sup> ואשר נתפסו בשיח הישראלי כאיסור על הומוסקסואליות.<sup>58</sup> בשנת 1988, לאחר

52 בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749 (1993).

53 שם, בעמ' 771.

54 עם זאת, באותו עניין נדחתה העתירה משום שהיא נגעה להסדר הפונדקאות שהיה חדש בדין הישראלי, ובית-המשפט סבר כי זהו עניין למחוקק להחליט בו. ראו בג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור לנשיאת עוברים, פ"ד נז(1) 419 (2002).

55 יחסי מין בין גברים מוזכרים מפורשות כתועבה ("ואת זכר לא תשכב משכבי אשה תועבה הוא" ויקרא יח, כב). האיסור על יחסי מין בין נשים אינו מוזכר מפורשות, אך חז"ל קבעו איסור מדרבנן על "נשים מסוללות".

56 ראו Aeyal Gross, 21 ISR. STUD. FORUM 122, 122 (book reviews).

57 ס' 152(2) לפקודת החוק הפלילי-1936, ע"ר תוס' 1 263, ולאחר מכן ס' 351 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226 – אסרו על "משכב שלא כדרך הטבע".

58 ראו יובל יונאי "הדין בדבר נטייה חד-מינית – בין היסטוריה לסוציולוגיה" משפט וממשל ד 533, 531 (התשנ"ח).

נסיונות קודמים שנתקלו בהתנגדות המפלגות הדתיות, תיקנה הכנסת את חוק העונשין וביטלה את האיסור הפלילי על יחסי מין בין גברים.<sup>59</sup> מהלך זה לווה בהתפתחויות משפטיות רבות, עד כי "כל הבוחן את השינויים במעמדם המשפטי של ההומוסקסואלים והלסביות בישראל מאז שנת 1988 עומד נפעם לנוכח היקף השינוי".<sup>60</sup>

התפתחויות אלה באו לידי ביטוי, ראשית, בתיקוני חקיקה רבים המכירים בכך שנטייה מינית עלולה לשמש בסיס לאפליה או להשפלה.<sup>61</sup> שנית, חלו תמורות ביחסו של הצבא להומוסקסואלים. ב-1993 תוקנו פקודות מטכ"ל באופן שנאסרה אפליה המבוססת על נטייה מינית, וב-1998 בוטלו גם פקודות אלה וכיום אין לצה"ל הוראות מיוחדות העוסקות בהומוסקסואלים.<sup>62</sup> בשנת 1985 ניתנו שתי החלטות סותרות בעניינו של אדיר מילר, בן זוגו של קצין צה"ל שנפטר במהלך שירות קבע, אשר תבע מצה"ל וממשרד הביטחון גמלאות ותגמולים.<sup>63</sup> ההליכים המשפטיים הסתיימו בסופו של דבר בפשרה, שלפיה קיבל בן הזוג את טובות ההנאה הכספיות שהוענקו קודם לכן

<sup>59</sup> לסקירה היסטורית של המהלכים שהביאו לתיקון ראו שם, בעמ' 532–550.

<sup>60</sup> ראו אלון הראל "עלייתה ונפילתה של המהפכה המשפטית ההומוסקסואלית" המשפט ז 195, 195 (התשס"ב).

<sup>61</sup> בשנת 1992 הוסף לס' 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח–1988, ס"ח 38 (להלן: חוק שוויון הזדמנויות בעבודה), אשר חל גם על מעבידים פרטיים, האיסור להפלות בין עובדים ובין דורשי עבודה על בסיס נטייה מינית. ראו חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (תיקון), התשנ"ב–1992, ס"ח 37. בשנת 1997 תוקן חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה–1965, ס"ח 240, באופן שהגדרת לשון הרע כוללת פרסום דבר העלול לבזות אדם בשל נטייתו המינית. ראו חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 5), התשנ"ז–1997, ס"ח 70. האיסור על הטרדה מינית, כפי שהוגדר בס' 3(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח–1998, ס"ח 166, שנחקק בשנת 1998 (להלן: חוק למניעת הטרדה מינית), מגדיר "הטרדה מינית" בין השאר כ"התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למיניו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית". ס' 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א–2000, ס"ח 58, אוסר אפליה בין השאר על בסיס נטייה מינית. חוק חובת המכרזים, התשנ"ב–1992, ס"ח 144, תוקן באופן האוסר על בעל מכרז להפלות בין מציעים על בסיס נטייה מינית. ראו חוק חובת המכרזים (תיקון מס' 16), התשס"ג–2003, ס"ח 544. חוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996, ס"ח 327, כפי שתוקן בשנת 2004, אוסר על מטפל או מוסד רפואי להפלות מטופל על בסיס נטייה מינית. ראו חוק זכויות החולה (תיקון מס' 2), התשס"ה–2004, ס"ח 26.

<sup>62</sup> לסקירת השינויים ראו איל גרוס "מיניות, גבריות, צבא ואזרחות: שרות הומוסקסואלים ולסביות בצה"ל במשקפיים השוואתיות" פלילים ט 95, 139–173 (התשס"א).

<sup>63</sup> ועדת הערעורים לפי חוק שירות הקבע (גמלאות) [נוסח משולב], התשמ"ה–1985, ס"ח 142, קיבלה את עמדת התובע, ולעומתה ועדת הערעורים לפי חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), תש"י–1950, ס"ח 162, דחתה את התביעה. ראו טמיר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 108.

רק לבני זוג בני מין שונה ונוסף על כך הוענקו לו זכויות הנצחה כגון הזכות להיות מוזמן לטקסים רשמיים של משרד הביטחון.<sup>64</sup>

נקודת ציון חשובה היתה ההחלטה בעניין **דנילוביץ**,<sup>65</sup> שבו קבע בג"ץ כי הנוהג של חברת אל על להעניק כרטיס טיסה חינם לבני זוג של עובדים, כולל ידועים בציבור, רק כאשר בני הזוג הם בני מין שונה – הוא בלתי-חוקי. פסק הדין העיקרי ניתן על ידי המשנה לנשיא ברק, שאמנם הרחיב את הדיון על חשיבותו של עקרון השוויון במשפט הישראלי ואף מצא לו ביסוס בהלכה, בדין החקוק ובחוק היסוד, אך ביסס את פסיקתו על חוק שוויון הזדמנויות בעבודה האוסר על אפליה בשל נטייה מינית.<sup>66</sup> מפסק הדין לא ברור אם התוצאה היתה שונה אילו לא קיים היה סעיף החוק, דהיינו: אם די היה בעקרון השוויון כשלעצמו כדי להגיע לאותה תוצאה.<sup>67</sup> מרקם פתוח זה של הטקסט אפשר לאחר זמן פרשנויות שונות לגבי שאלת ההכרה בזוגות חד-מיניים במשפט הישראלי.<sup>68</sup> יתירה מזאת: לדעת אלון הראל, הרטוריקה של המשנה לנשיא בפסק הדין היא זו של **סובלנות**, להבדיל מנאורות, דהיינו: גישה המנתקת את הזיקה בין היחס הערכי כלפי ההומוסקסואליות ובין ההסדרה המשפטית.<sup>69</sup> זאת ועוד: ברק השווה בין זוגיות הטרנסקסואלית לזו ההומוסקסואלית והגיע למסקנה, שגם אם קיים שוני, הוא אינו רלוונטי לעניין הנידון.<sup>70</sup> זוהי כמובן גישה המתמקדת באיסור על אפליה מחמת נטייה מינית – דהיינו: הגנה על השוויון הנגטיבי – בעוד גישה פוזיטיבית היתה מתמודדת עם הערכה מחודשת של המושג "משפחה". כך, למשל, בעוד הקשר הרגשי בין זוגות חד-מיניים יכול להיות לא פחות חזק משל זוגות הטרנסקסואליים, קשר זה

64 ראו הראל, לעיל ה"ש 60, בעמ' 196.

65 עניין **דנילוביץ**, לעיל ה"ש 10.

66 שם, בעמ' 763.

67 טמיר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 107. ראו גם Harel, לעיל ה"ש 37, בעמ' 266.

חשוב לציין, כי דעתו של השופט ברק הובהרה לאחר זמן, משום שבעניין שעסק באפליה על בסיס גיל הוא ציטט בהסכמה את דברי השופטת דורנר בעניין **דנילוביץ**, אשר ביססה את פסיקתה על עקרון השוויון. ראו דנג"צ 4191/97 **רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד(5) 369, 330 (2000).

68 ראו Aeyal M. Gross, *Recognition and non-Recognition of Same-Sex Couples in Israeli Law*, in LEGAL RECOGNITION OF SAME-SEX PARTNERSHIPS – A STUDY OF NATIONAL, EUROPEAN AND INTERNATIONAL LAW, 391, 396 (Robert Wintemute & Mads Andenas eds., 2001).

69 הראל, לעיל ה"ש 60, בעמ' 198, 210. הגם שגישתו של ברק היא זו של סובלנות נאורה, להבדיל מסובלנות ביקורתית – דהיינו: הוא אינו עוין את ההתנהגות הרלוונטית – החשוב הוא שההכרעה בשאלה המשפטית אצלו מנותקת מהערך הנורמטיבי שהוא מייחס להתנהגות.

70 עניין **דנילוביץ**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 762.

לא תמיד מלווה במשק בית משותף.<sup>71</sup>

לעומת זאת, השופטת דורנר, אשר הצטרפה לדעת הרוב בעניין **דנילוביץ**, ציינה מפורשות כי זכותו של הדייל אינה נובעת רק מחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, אלא מעקרון השוויון בכללותו, שנקלט זה כבר בתחום יחסי העבודה.<sup>72</sup> עמדתה של השופטת דורנר סווגה כעמדה של **נאורות**, דהיינו: עמדה המניחה כי אורח החיים ההומוסקסואלי אינו נחות מאורח החיים ההטרוסקסואלי.<sup>73</sup> עם זאת, מאחר שהשופטת התבססה בדבריה על "השינויים שחלו בנורמות החברתיות בישראל ביחס להומוסקסואליות",<sup>74</sup> היו שעמדו על הסכנה שבהתליית זכויות בנורמות הרווחות בחברה.<sup>75</sup> השופט קדמי, אשר כתב דעת מיעוט בפרשה, טען כי המושג "זוג" אינו כולל זוג "חד מיני".<sup>76</sup> עמדתו סווגה כ**סובלנות ביקורתית**, דהיינו: סובלנות המתיישבת עם עוינות כלפי ההתנהגות הרלוונטית.<sup>77</sup>

שלוש שנים לאחר מכן אותו הרכב של בית המשפט העליון פסל פה אחד החלטה של שר החינוך והתרבות, שלפיה נמנעה תוכנית מסדרת תוכניות בשם "קלפים פתוחים" שהוקדשה לזהות המינית.<sup>78</sup> בפסק דין זה לא נעשה כל ניסיון להסתמך על תפיסת שוויון כלשהי ולכן גם לא היתה כל הזדקקות לאפליה המינית.<sup>79</sup> השופט קדמי נקט גישה נגטיבית, שלפיה מאחר שאי-אפשר להצביע על הצרת צעדיהם של "חריגים הנמנים על הקהילייה החד-מינית", אין לשלול מהם זכויות.<sup>80</sup> לדעת אלון הראל, קריאה זהירה של דברים אלה מעידה על כך, שאין מדובר בסובלנות אגנוסטית המבוססת על אי-רצון לבצע שיפוטים ערכיים, אלא בסובלנות עוינת המעידה על יחס

71 Harel, לעיל ה"ש 37, בעמ' 267, 276 ה"ש 19.

72 עניין **דנילוביץ**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 778–779.

73 הראל, לעיל ה"ש 60, בעמ' 198, 210.

74 עניין **דנילוביץ**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 778.

75 ראו Harel, לעיל ה"ש 37, בעמ' 266–267; Gross, לעיל ה"ש 68, בעמ' 397. כן השוו יונאי, לעיל ה"ש 58, בעמ' 559 (אשר מסביר, כי אפשר לראות בהרחבת הזכויות של ההומואים והלסביות חלק מהתהליך הדמוקרטי-ליברלי של התרחבות הדרגתית במעגל הנהנים להלכה ולמעשה מהזכויות אזרחיות. אבל ישנה סכנה מוחשית, שבמקום ובזמן אחרים בעתיד תפיסת הצדק תראה בהומוסקסואליות ובלסביות תופעה חריגה ותצדיק את קיפוחם ואפלייתם, כפי שהיה בעבר).

76 עניין **דנילוביץ**, לעיל ה"ש 10, בעמ' 777.

77 הראל, לעיל ה"ש 60, בעמ' 199, 210.

78 בג"ץ 273/97 **האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' שר החינוך והתרבות**, פ"ד נא(5) 822 (1997) (להלן: עניין **קלפים פתוחים**).

79 ראו אלון הראל "בית המשפט והומוסקסואליות – כבוד או סובלנות (הערות על בג"ץ 273/97 האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' שר החינוך והתרבות)" **משפט וממשל** ד 785, 787 (התשנ"ח).

80 עניין **קלפים פתוחים**, לעיל ה"ש 78, בעמ' 826.

שלילי מובהק כלפי הומוסקסואליות.<sup>81</sup>

החלטה חשובה אחרת ניתנה בשנת 1997 על ידי בית משפט לענייני משפחה בחיפה, אשר הוציא צו הגנה ללסבית לפי החוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א—1991 המגן עליה מפני בת-זוגתה.<sup>82</sup> ההחלטה ניתנה על בסיס פרשנות מרחיבה של המושג "ידוע בציבור" והבהירה לראשונה, שענייני משפחה של זוגות חד-מיניים יכולים להידון בבית המשפט לענייני משפחה. לעומת זאת, בשנת 1998 קבע בית המשפט לענייני משפחה בתל-אביב, כי אין בידו סמכות לדון בעניינם של זוג הומוסקסואלים מאחר שלא קיימת אינדיקציה לכך שהמושג "ידועים בציבור" כולל זוגות חד-מיניים,<sup>83</sup> ולאחרונה בית המשפט לענייני משפחה ברמת גן קבע כי חוק בתי-המשפט לענייני משפחה והחוק למניעת אלימות במשפחה אינם חלים על זוגות בני אותו מין.<sup>84</sup> החלטות סותרות אלה מדגימות את המצב הבלתי-ברור שנוצר בעקבות ההחלטה בעניין **דנילוביץ**, הניתנת, כאמור, לקריאה רחבה (המכירה בשוויון כלפי הומוסקסואלים), ולקריאה צרה (הנוגעת ליישום החוק הספציפי גרידא).

בפברואר 2000 נידונה עתירה של שתי אזרחיות ישראליות, שותפות לחיים, שמקום מושבן בקליפורניה, בעניין רישום אימוצו של קטין.<sup>85</sup> רותי ברנר-קדיש היא האם הביולוגית של מתן, אשר נולד באמצעות תרומת זרע. הבן אומץ על ידי ניקול באמצעות צו אימוץ שנתן בית משפט בקליפורניה, ובתעודת הלידה היא נרשמה כהורה נוסף. דעת הרוב (השופטות ביניש ודורנר) הורתה למשרד הפנים לרשום את האימוץ על סמך הלכת **פונק-שלזינגר**<sup>86</sup> המושרשת, שלפיה פקיד הרישום אינו מוסמך לקבוע מהו תוקפו של הרישום שנדרש לעשותו, אלא חייב לרשום את אשר האזרח אומר לו, אלא אם כן מדובר במצב שבו אי-נכונותו של הרישום "גלויה לעין ואינה מוטלת בספק".<sup>87</sup> השופטת ביניש סברה, כי טענת פקיד הרישום, שלפיה אי-נכונות הרישום גלויה במקרה זה בשל היעדר אפשרות להכיר בשתי אמהות לאותו ילד, אינה אלא לבוש שונה לטענה שאין להכיר באימוץ המבוסס על יחסים חד-מיניים – וזו הכרעה שאינה נתונה בידו של שר הפנים;<sup>88</sup> ואילו השופט זועבי (בדעת מיעוט) סבר,

81 הראל, לעיל ה"ש 60, בעמ' 212–213.

82 החוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א–1991, ס"ח 138; תמ"ש (חי') 3520/97 **פלונית נ' אלמונית** (לא פורסם, 2.6.97).

83 לתיאור המקרה ראו Gross, לעיל ה"ש 68, בעמ' 410.

84 תמ"ש (ת"א-יפו) 16310/08 **פלוני נ' אלמוני**, תק-מש 2008 (2) 81 (2008) (ניתן על-ידי השופט גרשון גרמן במאי 2008).

85 בג"ץ 1779/99 **ברנר-קדיש נ' שר הפנים**, פ"ד נד(2) 368 (2000) (להלן: עניין **ברנר-קדיש**).

86 בג"ץ 143/62 **פונק-שלזינגר נ' שר הפנים**, פ"ד יז 225 (1963) (להלן: עניין **פונק-שלזינגר**).

87 עניין **ברנר-קדיש**, לעיל ה"ש 85, בעמ' 374–375.

88 שם, בעמ' 377.

כי הספק המשפטי בדבר תוקפו בישראל של צו האימוץ, התא המשפחתי יוצא הדופן שיוצר הצו, והסתירה הלכאורית הקיימת ברישום שתי אימהות לקטין – די בהם כדי להצדיק את אי-הרישום לפני ההכרה בצו האימוץ.<sup>89</sup>

בספטמבר 2000 פסל בג"ץ את החלטת בית הדין הרבני הגדול לאסור על אישה גרושה להפגיש את בנותיה עם אישה שקיימה עמה קשר זוגי.<sup>90</sup> הטענות המהותיות בדבר תוכן ההחלטה כלל לא נידונו, שכן בג"ץ הגיע למסקנה כי בית הדין פעל בחוסר סמכות ודי בכך כדי להכריע את העתירה.<sup>91</sup> בנובמבר 2004, לאחר מאבק ממושך, אָפְּשֶׁר בית-המשפט המחוזי לגבר הומוסקסואל לרשת את דירת בן זוגו שנפטר, אף בהיעדר כל הוראה בצוואה. דעת הרוב קבעה, כי סעיף 55 לחוק הירושה, התשכ"ה–1965,<sup>92</sup> משמש אכסניה רחבה ביותר החלה על כל הצורות של חיי משפחה בלא נישואין. על כן, בשל השינויים החברתיים והנורמטיביים בתחום חופש הבחירה המיני, אין ללמוד מעצם השימוש בביטוי "איש ואישה" כוונה לשלול את זכותם של בני זוג בני אותו מין להיכלל בהוראת הסעיף.<sup>93</sup>

סקירת ההתפתחויות עד כה מעידה על כך, כי המשפט הישראלי מכיר בזוגיות הומוסקסואלית ובמשפחות אלטרנטיביות לעניינים נקודתיים בלבד ובמספר מצומצם של תחומי משפט.<sup>94</sup> זאת ועוד: מרוב פסקי הדין עולה ניסיון ברור לתת סעד ספציפי לעותרים באמצעות פסיקה טכנית הנמנעת ככל האפשר מלהכריע בשאלות ערכיות. מגמה זו נמשכת. בשלוש השנים האחרונות ניתנו שלושה פסקי דין חשובים בעניין זכויות הומוסקסואלים ולסביות, שיש בהם כדי להשפיע ישירות או בעקיפין על הרובד המשפחתי. פסקי הדין הללו, אגב מתן פתרון נקודתי לבעיה, מציגים גישה ליברלית כלפי הומוסקסואלים ולסביות. עם זאת, לא זו בלבד שהם אינם ממצים את מורכבות

<sup>89</sup> שם, בעמ' 384.

<sup>90</sup> בג"ץ 293/00 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(3) 318 (2001).

<sup>91</sup> שם, בעמ' 326.

<sup>92</sup> חוק הירושה, התשכ"ה–1965, ס"ח 63.

**מעין צוואה** – איש ואשה החיים חיי משפחה במשק בית משותף אך אינה נשואים זה לזה, ומת אחד מהם ובשעת מותו אף אחד מהם לא היה נשוי לאדם אחר, רואים את הנשאר בחיים כאילו המוריש ציווה לו מה שהנשאר בחיים היה מקבל בירושה על פי דין אילו היו נשואים זה לזה, והוא כשאין הוראה אחרת, מפורשת או משתמעת, בצוואה שהשאיר המוריש.

<sup>93</sup> ע"א (נצ' מחוזי) 3245/03 ירושת המנוח ש.ר. ז"ל נ' האפוטרופוס הכללי, תק-מח 2004(4) 2532 (2004). שופט המיעוט סבר, כי הוראת החוק ברורה, השופטים אינם מוסמכים לתת לה פירוש הסותר את הכתוב בה והסמכות לשנות את משמעותה מסורה למחוקק.

<sup>94</sup> ראו יובל מרין "נישואין בין בני זוג מאותו המין והכשל שבאלטרנטיבות לרגולציה משפטית של זוגיות חד-מינית" המשפט ז 253 (התשס"ב). לעומת זאת, המחבר מציין כי ברחבי העולם התפתחו סוגים שונים של הכרה משפחתית בבני זוג מאותו מין כ"משפחה".



הסוגיות שנידונו בהם, אלא הם אף משוללים הכרה ממשית בערך של המשפחה האלטרנטיבית.

במקרה הראשון בית-משפט לענייני משפחה, מכוח סמכותו לפי סעיף 3(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, אישר הסכם שכרתו שני הומוסקסואלים עם אמם של ילדיו התאומים של האחד מהם.<sup>95</sup> בית המשפט נימק את החלטתו בהרחבה וביסס אותה על יכולתו השוויונית של זוג חד-מיני לאשר הסכם משפחתי כפי שמבצעים זוגות הטרוסקסואלים. השופט יהודה גרניט סבר, כי "הואיל וחוק ביהמ"ש לענייני משפחה חוקק לאחר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש לפרש את חוק ביהמ"ש לענייני משפחה כחוק שאינו מפלה את הזוגות החד-מיניים לעומת הזוגות הדו-מיניים";<sup>96</sup> וכי "הדין צריך להתייחס למציאות החברתית ולהשתנות עקב השינויים החלים בחברה, בה זוגות חד-מיניים רבים חיים חיי משפחה, כפי שהדבר נעשה לגבי זכויות הידועים בציבור".<sup>97</sup> פסק דין זה הוא תרומה חשובה להכרה במשפחות אלטרנטיביות, אך יש לזכור שאין הוא קובע הלכה בדבר יכולתם של זוגות חד-מיניים לאשר הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, שרואים בו את "דרך המלך" להסדרת יחסים בין בני זוג. בעניין זה קיימת פסיקה סותרת.<sup>98</sup>

במקרה השני בית המשפט העליון אישר באופן עקרוני את האפשרות של זוג לסביות לאמץ זו את ילדיה של זו על בסיס העיקרון של טובת הילד הקבוע בסעיף 25 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981.<sup>99</sup> בנות הזוג, טל ואביטל, הביאו לעולם שלושה ילדים באמצעות תרומת זרע. הן חתמו על הסכם לחיים משותפים, שבגדרו הסדירו ענייני רכוש וכן עניינים הנוגעים לגידול הילדים שיוולדו לכל אחת משתיהן. עם זאת, הן סברו כי בהסכם שכרתו ביניהן אין כדי להבטיח במידה הנדרשת את טובתם של הקטינים ולפיכך ביקשו לאמץ זו את ילדיה של זו. בית המשפט העליון החזיר את העניין לבית המשפט לענייני משפחה, תוך שהוא מדגיש כי השאלה אינה אם עדיף לכל אחד מהקטינים שהם יאומצו על ידי גבר, אלא אם טובתו של כל אחד מהקטינים

<sup>95</sup> תמ"ש (ת"א) 6960/03 ק. צ' נ' מדינת ישראל – היועץ המשפטי לממשלה, תק-מש 2004(4) 250 (2004).

<sup>96</sup> שם, בפס' 45 לפסק דינו של השופט גרניט.

<sup>97</sup> שם, בפס' 47 לפסק דינו של השופט גרניט.

<sup>98</sup> חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, ס"ח 267. לאחרונה השופט שטרק מבית המשפט לענייני משפחה בתל-אביב אישר הסכם ממון בין זוג לסביות ונתן לו תוקף של פסק דין. בית-המשפט הדגיש, כי יש בכך אך ורק לשמור על שוויון בפני הרשויות, בלא להידרש לשאלה הציבורית של מה מכונן "נישואין". ראו תמ"ש (ת"א) 47720/05 פלונים (טרם פורסם, 20.12.06).

<sup>99</sup> ע"א 10280/01 ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5) 64 (2005).

שהוא ימשיך באותם חיי משפחה חד-מינית תוך מתן צו האימוץ.<sup>100</sup> השופט מצא סבר, בדעת מיעוט, כי במצב החוקי הקיים אי-אפשר להיענות לבקשת המערערת משום שהמחוקק, שמן הסתם נתן את דעתו לאפשרות אימוץ על ידי בני זוג בני אותו מין, נמנע מלקבוע הסדר המכיר באפשרות האמורה.<sup>101</sup> על כל פנים, בית המשפט לענייני משפחה אישר את האימוץ על בסיס טובת הקטינים.<sup>102</sup> חשוב לציין, כי פסק הדין אישר רק אימוץ הדדי ואין בו כל הכרעה לגבי אפשרות אימוץ משותף על ידי זוג חד-מיני. הבחנה זו קיימת כמובן לא רק בישראל,<sup>103</sup> אלא שבישראל הרתיעה מדיון באימוץ משותף משקפת את התנגדותם של גורמים אורתודוקסיים למתן לגיטימציה למשפחות אלה.<sup>104</sup>

במקרה השלישי הורה לאחרונה בית המשפט העליון לפקיד הרישום של משרד הפנים לרשום כנשואים חמישה זוגות הומוסקסואלים, אשר נישאו בקנדה בטקס נישואין אזרחי המוכר על פי הדין במדינה זו.<sup>105</sup> הם ביקשו להירשם במרשם האוכלוסין על סמך מסמכים המאמתים את נישואיהם. בית המשפט, בדעת רוב, קבע, על סמך הלכת פונק-שלוזינגר,<sup>106</sup> כי במסגרת מעמדו הסטטיסטי-רישומי של מרשם האוכלוסין ועל רקע תפקידו של פקיד הרישום כמאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול המרשם, על פקיד הרישום לרשום במרשם האוכלוסין את העולה מהתעודה הציבורית המוגשת לו. השופט רובינשטיין, בדעת מיעוט, סבר, כי יש קו שחצייתו מחייבת את הירדרות המחוקק להחלטה הערכית, שכן "הרישום הריהו, בסופו של יום, גושפנקה רשמית של הממלכה ליצירת תא משפחתי, המוכר רק במיעוט קטן ממדינות תבל". גם ההחלטה האמורה בדבר רישום נישואין חד-מיניים היא התפתחות חשובה שאמנם יש בה משום הכרה עקיפה כלשהי בקיומם של הנישואין, אך אין בה כל הכרה

<sup>100</sup> שם, בפס' 17 לפסק דינו של הנשיא ברק.

<sup>101</sup> שם, בפס' 11 לפסק דינו של השופט מצא.

<sup>102</sup> תיק אימוץ (ת"א) 48/97 ירוס-חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה (החלטה של בית-משפט לענייני משפחה ברמת-גן מיום 12.2.06).

<sup>103</sup> להבחנה שעושים בתי משפט בארצות הברית בין אימוץ הדדי לאימוץ משותף ראו William E. Adams, *Whose Family is it Anyway? The Continuing Struggle for Lesbians and Gay Men Seeking to Adopt Children*, 30 NEW ENGLAND L. REV. 579, 621 (1996).

<sup>104</sup> עם זאת, היועץ המשפטי הודיע כאמור על היעדר מניעה עקרונית להכיר באימוץ משותף של ילד זר שנעשה על-ידי בני זוג בני אותו מין. ראו לעיל, ה"ש 3. כמו כן, המדינה הכירה לאחרונה בילד שאומץ על ידי זוג גברים בחו"ל, "נוכח מכלול הנסיבות המיוחדות של המקרה דנן והזמן הרב בו שוהה הקטין בישראל במעמד חוקי". ראו "תקדים: המדינה הכירה בילד שאומץ על ידי זוג גברים בחו"ל" הארץ (25.4.08).

<sup>105</sup> בג"ץ 3045/05 בן-ארי נ' מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, תק-על 2006 (4) 1725 (2006).

<sup>106</sup> עניין פונק-שלוזינגר, לעיל ה"ש 86.

בתוקפם וודאי שאין בכך פתח ליצירת המוסד עצמו בארץ. יתירה מזאת: בעקבות פסק הדין מיהר חבר הכנסת מיכאל איתן להגיש הצעת חוק פרטית,<sup>107</sup> שלפיה "לעניין רישום מצב אישי... לא יראו אדם כנשוי אם נישא לבן מינו, אלא אם הותרו נישואים כאמור בחוק". בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר:

"הדרך להכניס לישראל מוסד מהפכני ופוגעני, לפחות לגבי חלק מהציבור, כמו נישואין של בני אותו מין צריך להיות תוצאה של תהליך חברתי-פוליטי שמסתיים בחקיקה ולא בדרך בירוקראטית-טכנית נטולת גישה ערכית. מוצע לקבוע, כי בסוגיית הנישואין של בני אותו מין, לא יכיר פקיד הרישום בנישואי זוגות חד-מיניים, עד אשר נישואין שכאלה יוכרו במפורש על ידי המחוקק."

"עד לאותו מועד יישאר הסטאטוס קוו, לפיו נישואין כאלה אינם מוכרים בישראל ושאלות של מערכות יחסים בין בני אותו מין לרבות ניהול משק בית משותף יקבעו על פי החוק הכללי."<sup>108</sup>

ולבסוף, החלטה חשובה התקבלה לאחרונה על ידי משרד השיכון, שלפיה ידועים בציבור זוגות חד-מיניים יקבלו סיוע במשכנתאות כמו משפחות נשואות, אם יוכיחו קיומו של משק בית משותף. החלטה זו התקבלה בעקבות מאבק שניהלו זוג גברים מקריית שמונה שמשרד השיכון סירב לתת להם מענק לרכישת דירה, וזוג עולות מארצות הברית שביקשו משכנתא לקניית דירה בירושלים. עורך דינם, דן יקיר מהאגודה לזכויות האזרח, כתב בין השאר, כי "שלילת זכאותם של בני זוג ידועים בציבור, ובכלל זה זוגות מאותן מין, לסיוע ממשרד השיכון, פוגעת בזכותם לשוויון ובזכותם לכבוד". זהו מקרה ייחודי שבו זוגות דו-מיניים של ידועים בציבור נהנים מהרחבת זכויות בעקבות מאבק של זוגות חד-מיניים. עד היום החילו על זוגות חד-מיניים הטבות שניתנו לידועים בציבור בני המין השונה.<sup>109</sup>

<sup>107</sup> דברי הסבר להצעת חוק מרשם האוכלוסין (תיקון – רישום נישואין), התשס"ז–2006, ה"ח 270 (הונחה על שולחן הכנסת ביום 27.11.06).

<sup>108</sup> ראו [www.knesset.gov.il/privatelaw/data/17/1762.rtf](http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/17/1762.rtf).

<sup>109</sup> ראו שחר אילן "זוגות חד מיניים יקבלו סיוע במשכנתאות" הארץ-כלכלה ועסקים 13.3.07 [news.walla.co.il/?w=/1076121](http://news.walla.co.il/?w=/1076121).

### ד. המשפחות האלטרנטיביות בישראל

אחד המרצים ביום עיון בנושא הורות הומו-לסבית היה עידו בורנשטיין, הומוסקסואל שבן-זוגו הוליד ילד עם חברה סטרייטית שלו. לפני שנכנסה להריון נחתם בינה ובין האב המיועד הסכם שעל פיו שני הצדדים יתגוררו בגוש דן, ואם אחד מההורים ירצה לקבוע את מקום מגוריו באזור או בארץ אחרים, הוא יזדקק לאישור ההורה האחר. עוד הוסכם, שהילד יגדל על ברכי החילונית ויקבל חינוך ממלכתי. במקרה של מחלוקת הקשורה לגידול הילד הסכימו שני הצדדים להתדיין בפני בוררת, פסיכולוגית במקצועה, ולקבל את פסקתה. עידו ובן זוגו נכחו בלידה. התינוק היה בבית אמו כל עוד ינק, ומאז שהיה בן חודשיים הוא עובר מבית לבית בחלוקה שווה. הילד מתעורר בבית הורה אחד, הולך לגן, וההורה האחר בא לקחתו משם. הילד קורא לאביו "אבא" ולעידו "דודו", ולא אבא, משום ש"לכל ילד בעולם יש אבא אחד ואמא אחת". עידו אמר:

**"השפה העברית לא המציאה לי תואר, ואני חי עם זה בשלום. אני נוכח בשביל הילד כמו אבא שלו. אני קם אליו בלילה, אני דואג לו והוא חשוב לי. אין לו בייביסיטר. בימים שהוא נמצא בביתנו אנחנו איתו מהרגע שהוא חוזר מהגן. הוא ילד שמח. טוב לו."**<sup>110</sup>

האם כל האנשים המשתייכים למשפחות אלטרנטיביות "חיים בשלום" עם מעמדם החברתי הבלתי-ברור? התשובה שלילית. יעל ודנה ריגל-נוסבאום הן זוג לסביות שנישאו בטקס פרטי. הן גרות בתל אביב ומגדלות יחד את ליאור. ביום המשפחה האחרון הן אמרו:

**"אנחנו משפחה במלוא מובן המילה, אבל המדינה לא מכירה בנו אפילו כזוג. ליאור הוא הבן של שתינו, אך בעיני המדינה רק לאמו הביולוגית זכויות וחובות כלפיו, ואין הכרה בחופשות מחלה של הילד, לדוגמה. לשמחתנו, קיימים ארגונים כמו "משפחה חדשה", שפועלים לתקן את המעוות."**<sup>111</sup>

אכן, בהיעדר סטטוס ברור, ואפילו טרמינולוגיה מתאימה, חברים במשפחות

<sup>110</sup> צחי כהן "הורים זה לא תמיד אבא ואמא" ידיעות אחרונות – זמנים מודרניים 3.8.05 14 (ההדגשות אינן במקור).

<sup>111</sup> לאשה 40 18.2.07 (ההדגשות אינן במקור).

אלטרנטיביות מחפשים "הכרה".<sup>112</sup>

כפי שתואר בפרק הקודם, ההכרה המוגבלת שזוכים לה זוגות חד-מיניים בישראל התפתחה אף היא בדרך מוזרה, שכן ישראל מעולם לא פיתחה מכניזם רשמי המאפשר לזוגות חד-מיניים לזכות בהכרה רשמית של משפחתם.<sup>113</sup> מבחינה עובדתית קיים, כאמור, פער הולך וגדל בין המציאות העובדתית המתפתחת ובין המצב המשפטי.<sup>114</sup> על רקע זה הימנעותה של מדינת ישראל מהגדרה ברורה של מוסד ה"משפחה" ואי-הכללתן של משפחות אלטרנטיביות בהגדרות הקיימות פוגעות בזכותם של רבים המקיימים חיי משפחה בפועל.<sup>115</sup> בהקשר זה חשובה ההבחנה האמורה של אלון הראל בין סובלנות לנאורות. הראל מסביר את "המהפכה המשפטית ההומוסקסואלית" שהתרחשה מאז עניין **דנילוביץ**, במשמעותה החברתית המעורפלת, ובעיקר בכך שהתמיכה הפוליטית בה לא התבססה על אהדה כלפי הומוסקסואליים או הכרה בערכם של הקשרים שהם יוצרים:

"המהפכה המשפטית ההומוסקסואלית נתאפשרה בדיוק בשל האופי המעורפל של משמעותה החברתית, ובמיוחד משום שהתמיכה הפוליטית בה (או לפחות היעדרה של התנגדות פוליטית) לא הייתה מבוססת בהכרח על אהדה כלפי הומוסקסואלים, או הכרה בערכם של הקשרים האינטימיים ההומוסקסואליים. תנאי היסוד שאפשרו לפיכך את ההצלחה של המהפכה המשפטית ההומוסקסואלית, הם אלו בדיוק אשר צמצמו את המשמעות החברתית שלה. פיתוח ההגנה על הומוסקסואלים והכרה חלקית בזוגיות ההומוסקסואלית היו אפשריים, מכיון שהתמיכה הפוליטית במהפכה המשפטית לא חייבה שינוי עמוק באופי השמרני של החברה הישראלית או בנורמות ההטרוסקסיסטיות הדומיננטיות בחברה זו."<sup>116</sup>

<sup>112</sup> דוגמא הפוכה לזו המובאת שם, המדגימה התפתחות חברתית חיובית שיש בה כדי להוביל להכרה חברתית, היא החלטה של בית משפט לענייני משפחה ב-Burlington Country, שלפיו בתעודת הלידה של ילד שנולד לזוג לסביות תירשמנה שתי אמהות כהורים. ראו Laura Masnerus, *Child Born to Lesbian Couple Will Have 2 Mothers Listed*, NYT 16.11.2006.

<sup>113</sup> Gross, לעיל ה"ש 68, בעמ' 392.

<sup>114</sup> השווו שלו, לעיל ה"ש 43, בעמ' 502: "אבל כאשר הפער בין האידיאולוגיה של הדין לבין המציאות של חיי הציבור הולך וגדל, סופו של העניין בהתגברות החיים על הכתוב בספרי החוק".

<sup>115</sup> ראו מרין, לעיל ה"ש 45, בעמ' 723.

<sup>116</sup> הראל, לעיל ה"ש 60, בעמ' 198.

אכן, ישראל עברה התקדמות ניכרת ביותר במעבר מגישת שוויון פורמלית-טכנית, לתפיסת שוויון מהותי. על פי נוסחת השוויון שהוגדרה על ידי אריסטו, יש לנהוג בשווים באופן שווה, ובלא שווים באופן שונה, בהתאם לשוני שביניהם.<sup>117</sup> נוסחה זו אפשרה במשך ההיסטוריה להצדיק קיפוחם של פרטים המזוהים עם קבוצות חלשות על סמך הטענה שהם שונים, שהרי בחינת השוני כשלעצמה מבוססת על אותם סטראוטיפים ודעות קדומות שמנסים לבטלם באמצעות ההשוואה.<sup>118</sup> נוסף על כך הנוסחה האריסטוטלית הותירה לדורשי השוויון את הנטל להוכיח מבחינה אמפירית כי הם בעלי תכונות המכשירות אותם לזכות ביחס זהה.<sup>119</sup> בעקבות זאת התפתחה תפיסה, שלפיה הדרך להתמודד עם אפליה קבוצתית המושרשת הן במבנה החברה הן בפסיכולוגיה של האדם היא באמצעות שוויון מהותי הדורש חלוקה מחדש של הכוח, ובאמצעות טכניקות שיפוטיות המעבירות את הנטל להצדקת מדיניות מקפחת על יוצרי המדיניות.<sup>120</sup>

תפיסה של שוויון מהותי בהחלט יכולה לסייע לקבוצת ההומוסקסואלים והלסביות במאבקם נגד אפלייתם ההיסטורית על בסיס נטייתם המינית של פרטיה. ואכן, ישראל כמדינה וכחברה נוקטת כיום גישה נייטרלית (neutral difference approach), כלפי ההומוסקסואלים, אשר מכירה בכך שזהותם המינית אינה צריכה לשמש בסיס לאפליה.<sup>121</sup> אך האם די בתפיסה זו כדי לסייע בהתמודדות עם סוגיית ההכרה של המשפחות האלטרנטיביות? לא זו בלבד שמשפחות אלה אינן שוות למשפחות המסורתיות, אלא שמדובר בסוגיה מורכבת הרבה יותר של תאים משפחתיים שונים המוקמים על ידי חברי קבוצה מופלית מבחינה היסטורית, אשר שוני אינהרנטי מחייב אותם ליצור אלטרנטיבות לתאים המשפחתיים המסורתיים. תפיסות ליברליות של שוויון אין בהן אפוא כדי לתרום להתמודדות עם התפתחות תרבותית זו.<sup>122</sup> נדרשת תפיסה אשר תכיר בתרומתן הייחודית החיובית של המשפחות

<sup>117</sup> תפיסה זו התקבלה בפסיקה בישראל על ידי השופט אגרונט, אשר הגדיר שוויון כ"יחס שווה אל בני האדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה". ראו ד"ר 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה (1) 35, 7 (1971).

<sup>118</sup> לטעון זה הנוגע לאפליית נשים ראו רדאי, לעיל ה"ש 24, בעמ' 33.

<sup>119</sup> Julius Stone, *Equal Protection and the Search for Justice*, 22 ARIZ. L. REV. 1, 4 (1980).

<sup>120</sup> ראו טמיר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 122–123 והאסמכתאות המובאות שם.

<sup>121</sup> להסבר על גישה זו ראו *SEXUAL ORIENTATION AND THE LAW* 5–6 (Harvard Law Review ed., 1990).

<sup>122</sup> השו Gross, לעיל ה"ש 67, בעמ' 14, בהירשו לדברים שכתב פוקו: "Michel Foucault saw the battle for gay rights as 'an episode that cannot be the final stage' and spoke of the need for establishing homosexual lifestyles as cultural forms"

האלטרנטיביות לחברה (positive difference)<sup>123</sup> ולכן אף תקנה להן את כל הזכויות הנדרשות להן למימוש קיומן כ"משפחות".<sup>124</sup>

### ה. תורת ההכרה ההדדית

תיאורטיקנים של תורת ההכרה קוראים תיגר על התובנה, שלפיה הזהות העצמית של אדם או של קבוצה מתפתחת באופן אוטונומי. לטענתם, היכולת של הפרט לגבש הבנה של צרכיו וזהותו תלויה בקשרי הכרה עם הסביבה. כפועל יוצא מכך אי-הכרה של הסביבה יכולה לפגוע בפרט אם החברה מקרינה לו השתקפות מעוותת של זהותו. בהתאם לכך, תחת האידיאל הליברלי של אוטונומיה מציעים תיאורטיקנים אלה את התובנה הרומנטית של האותנטיות.<sup>125</sup> כך, למשל, צ'רלס טיילור במאמרו המפורסם *The Politics of Recognition* כתב:

"There is a certain way of being human that is *my way*. I am called upon to live my life in this way and not in imitation of anyone else's life. But this notion gives a new importance to being true to myself. If I am not I miss the point of my life. I miss what being human is for *me*."<sup>126</sup>

לטענתו, המאבק החשוב לשוויון, שאפיין את ההיסטוריה של החברות הליברליות,

<sup>123</sup> לגישה שלפיה הומוסקסואליות היא תרומה חיובית המגוונת ומעשירה את החברה ראו DONALD G. CASSWELL, *LESBIAN, GAY MEN AND CANADIAN LAW* 10 (1996).

<sup>124</sup> לתפיסה שונה, שלפיה הבעיה היא במחלוקת בסיסית אילו זכויות חוקתיות חולקים כל בני החברה, ראו EVAN GERSTMANN, *SAME-SEX MARRIAGE AND THE CONSTITUTION* 7-8 (2004). המחבר מנסה להתמודד עם הטענה כלפי הומוסקסואלים, שלפיה הם דורשים זכויות "מיוחדות". לשיטתו, אם המטרה היא שהומוסקסואלים ולסביות יראו את עצמם קודם כול כאמריקאים ואחר כך כמשתייכים לקבוצה ההומו-לסבית, או אז צריך קודם כול להקדיש מחשבה לשאלה, אילו זכויות חולקים כל האמריקאים בלי קשר לנטייתם המינית?

<sup>125</sup> לתיאור הקונפליקט בין שתי הגישות המערביות ראו Ruth Abby, *Charles Taylor's Politics of Recognition: A Reply to Jonathan Seglow*, XLVII, *POLITICAL STUDIES* 710, 710 (1999).

<sup>126</sup> Charles Taylor, *The Politics of Recognition* 25, 30, in *MULTICULTURALISM: EXAMINING THE POLITICS OF RECOGNITION* (Amy Gutmann ed., 1994) (ההדגשה במקור).

מוחלף כיום במאבק של קבוצות להכרה בשוני התרבותי שלהן.<sup>127</sup> תורת ההכרה נתפסת כאחת משני מחנות מנוגדים בפוליטיקה הפרוגרסיבית: חלוקה מחדש (redistribution) והכרה (recognition).<sup>128</sup> בעוד תומכי החלוקה מחדש שואפים להקצאה צודקת של המשאבים בחברה, תומכי ההכרה שואפים לחברה שבה הדמיון לרוב או לנורמות חברתיות רווחות אינם תנאי ליחס של כבוד שוויוני.<sup>129</sup> אשר לניתוח הנוכחי, תורתו של Axel Honneth בדבר *The Struggle for Recognition* תשמש נקודת מוצא.<sup>130</sup> לשיטתו, תפיסת העצמי מתגבשת באמצעות אינטראקציה עם הסביבה, המתרחשת בשלושה מישורים: משפחה, חברה ומדינה.<sup>131</sup> אהבה ותמיכה רגשית הן הבסיס להכרה במישור המשפחתי. העידוד והתמיכה הללו נדרשים לא רק למימוש הצרכים ולהתפתחות הרגשית, אלא גם לשם הידיעה שיחס זה יימשך גם לאחר היציאה לעצמאות, שכן ידיעה זו היא תנאי לפיתוח העצמאות.<sup>132</sup> במישור החברתי ערוץ ההכרה הוא **כבוד קוגניטיבי** (cognitive respect) המסופק על-ידי **זכויות משפטיות** (legal rights). דרך הפרספקטיבה של ראיית המשתתפים האחרים בחברה כנושאי זכויות וחובות הפרט מפתח הבנה של מצבו המשפטי כפי שהוא משתקף ביחס לאחר.<sup>133</sup> מעבר לתמיכה הרגשית ולזכויות המשפטיות נדרשת גם מידה של **הערכה חברתית** (social esteem). יחסים סימטריים של הערכה חברתית בין הפרטים הם תנאי מקדמי במדינה המודרנית ליצירת תחושה של **סולידריות**:

“In this sense, to esteem one another symmetrically means to view one another in light of values that allow the abilities and traits of the other to appear significant for shared praxis. Relationships of this sort can be said to be cases of “solidarity”, because they inspire not just passive tolerance but felt concern for what is

<sup>127</sup> שם, בעמ' 37–44.

<sup>128</sup> ראו Nancy Fraser & Axel Honneth, *Redistribution or Recognition* (Joel Golb, James Ingram & Christiane Wilke trans., 2003).

<sup>129</sup> ראו Nancy Fraser, *Recognition without Ethics* 18 (2–3) *Theory, Culture & Society* 21, 21 (2001).

<sup>130</sup> Axel Honneth, *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts* (Joel Anderson trans., 1995).

<sup>131</sup> לתיאור מבנה יחסי ההכרה על פי הונת' ראו **נספח 3**.

<sup>132</sup> Honneth, לעיל ה"ש 130, בעמ' 95–96, 107. ראו גם Axel Honneth, *Recognition or Redistribution? Changing Perspectives on the Moral Perspectives of Society*, 18 *Theory, Culture & Society* 43, 48 (2001).

<sup>133</sup> Honneth, לעיל ה"ש 130, בעמ' 108; Honneth, לעיל ה"ש 132, בעמ' 49.



individual and particular about the other person."<sup>134</sup>

לפי הונת', שלושת דפוסי ההכרה הללו – אהבה, סדר משפטי וסולידריות – הם התנאים הבסיסיים לאינטראקציה שבאמצעותה אדם יכול לפתח את כבודו (dignity) ויושרו<sup>135</sup> (integrity).

על תפיסה אפיסטמולוגית זו של סדר חברתי הועברה ביקורת, בעיקר על רקע העובדה שהיא מתעלמת מדרישות בסיסיות של חלוקה מחדש.<sup>136</sup> נטען, כי ברעיון ההכרה לבדו אין כדי לתפוס את מלוא משמעותו של מושג השוויון. בהקשר זה הציעה Nancy Fraser מסגרת דיון מקיפה יותר, הכוללת את שני הממדים של חלוקה מחדש והכרה, כששניהם מתקיימים באופן הדדי ובקיטום של האחד אין להוביל לויתור על האחר.<sup>137</sup> עוד נטען על ידה, כי "מודל הזהות" (identity model) הוא בעייתי משום שהוא מדגיש את המבנה הפסיכולוגי על חשבון מוסדות חברתיים ואינטראקציות חברתיות.<sup>138</sup> לפיכך היא מציעה להידרש להכרה כאל סוגיה של סטטוס חברתי (social status). על פי מודל זה,

"What requires recognition is not group-specific identity but rather the status of group members as full partners in social interaction."<sup>139</sup>

אחרים הדגישו, כי בחינת סוגיות באמצעות הפריזמה של תורת ההכרה צריכה להיעשות בהקשר הפוליטי/חברתי/כלכלי שבהן הן מועלות, ולא במנותק מממדים אחרים של שאלות העוסקות בצדק.<sup>140</sup>

אין ספק, כי תפיסה הוליסטית של סוגיית המשפחות האלטרנטיביות בישראל מחייבת הידרשות משולבת לרעיונות מתחום תורת ההכרה ורעיונות ליברליים לשם התמודדות עם רב-הממדיות של התופעה. כאמור, הבעייתיות העיקרית של המשפחות האלטרנטיביות בישראל מצויה במישור ההכרה ולא במישור של הקצאת משאבים. משפחות חדשות, כפי ששמן מרמז, אינן נושאות עמן עבר היסטורי של דיכוי פוליטי-כלכלי. עם זאת, מאחר שמדובר בתרבות משנה שמתפתחת, ראוי שדרישותיהן להכרה

<sup>134</sup> HONNETH, לעיל ה"ש 130, בעמ' 129.

<sup>135</sup> Honneth, לעיל ה"ש 132, בעמ' 50.

<sup>136</sup> לתיאור של הונת' על הביקורת שהותחה עליו ראו שם, בעמ' 49.

<sup>137</sup> Fraser, לעיל ה"ש 129, בעמ' 38.

<sup>138</sup> שם, בעמ' 24.

<sup>139</sup> שם, שם.

<sup>140</sup> ראו Stopler, לעיל ה"ש 16, בעמ' 310–311.

תיבחנה על רקע ההקשר הפוליטי-תרבותי-חברתי המאפיין את ישראל.<sup>141</sup> זאת ועוד: להטעמתה של Fraser את סוגיית הסטטוס חשיבות רבה לענייננו. מאחר שהמסד אינו מכיר באורח רשמי במשפחות האלטרנטיביות, הן אינן נתפסות כשחקניות שוות בחיים החברתיים ולא מתקיימים התנאים הבסיסיים להכרה הדדית (reciprocal recognition) ולשוויון סטטוס (status equality).<sup>142</sup>

## 1. מתודולוגיה

המחקר הוא מחקר איכותני המבוסס על נתונים שנאספו מכמה משתתפים, חברים במשפחות אלטרנטיביות חסרות סטטוס מוגדר. כך, למשל, רואיינו נשים הטרוסקסואליות שחברו להומוסקסואלים לצורך הולדת ילדים, לסביות המגדלות ילדים משותפים, הומוסקסואלים אבות לילדים שאימותיהם לסביות או הטרוסקסואליות וכן בני זוג של אבות הומוסקסואלים שאינם ההורים הביולוגים. מאחר שהמחקר אינו עוסק בנטייה מינית כשלעצמה, אלא בעובדה שנטייה מינית זו מחייבת ליצור משפחות אלטרנטיביות, לא רואיינו לסביות חד-הוריות, שכן סיטואציה זו נכללת בגדר התבנית הידועה והמוכרת של "משפחה חד-הורית". עד כה רואיינו 12 אנשים. רשימת המרואיינים, בצירוף תיאור מצבם המשפחתי וגיל הילדים בעת הראיון, מפורטת בנספח 1.

עם כל מרואיין או מרואיינת התקיימה שיחה מובנית למחצה, שהתבססה על שאלון קבוע ומוכן מראש.<sup>143</sup> המרואיינים בחרו אם להתראיין בעברית או באנגלית, לפי נוחותם. השאלון כלל 15 שאלות עיקריות (בחלקן תת-שאלות), שנועדו להאיר אספקטים שונים של זהות המשפחה האלטרנטיבית. אפשר לחלק את השאלות לארבע קטגוריות עיקריות: שאלות כלליות, שאלות שעניינן תקופה שקדמה להקמת המשפחה, שאלות "פנימיות" (family-internal) ושאלות "חיצוניות" (family-external). נספח 2 מתאר את השאלות הכלולות בכל אחת מהקטגוריות.

ניתוח הראיונות היה תמטי בעיקרו. כל ראיון הוכנס לתבנית ניתוח שבה הושם דגש על בחינת האינדקסים הלשוניים – ישירים ועקיפים – שבהם נעשה שימוש

<sup>141</sup> לטענה כי בחינה נטולת הקשר של דרישות מיעוטים בישראל להכרה היא בחינה מטעה השווה Stopler, שם.

<sup>142</sup> Fraser, לעיל ה"ש 129, בעמ' 24. ליישום התיאוריה שלה בהקשר לנישואין חד-מיניים ראו שם, בעמ' 33.

<sup>143</sup> רוב הראיונות הוקלטו ותומללו נוסף על רשימות ידניות שנעשו במהלך השיחה. כמה מרואיינים סירבו להקלטת הראיון ולכן דבריהם נרשמו במדויק.

בשיח.<sup>144</sup> אינדקסים ישירים כוללים מונחים שנעשה בהם שימוש מפורש לצורך יצירת סיווג סוציו-תרבותי. לדוגמא: אחת המרואיינות השתמשה במונח *stay at home mom*. אינדקסים עקיפים כוללים תהליכי הסקת מסקנות של המשתמע מהטקסט, כגון קדם-הנחות (presuppositions) ואימפליקטורות (implicatures). למשל קדם-ההנחה באמירה של מרואיין "מעולם לא הרגשתי חלק מהקהילה" היא, שהומוסקסואל משויך בדרך כלל לקהילה, והאימפליקטורה היא שלא כל ההומוסקסואלים מעוניינים בשיוך זה.

המוטיבציה לשימוש בפריזמה הסוציו-לינגוויסטית לניתוח סוגיות זהות וסטטוס של משפחות אלטרנטיביות נובעת מהתובנה, שלפיה קיים קשר הדוק בין שפה וזהות חברתית.<sup>145</sup> הדגש שניתן לטרמינולוגיה ולמשתמע ממנה נבחר משום שאלה משקפים משמעויות ישירות אשר חברים במשפחות אלטרנטיביות בחרו להביע בתארום את מצבם המשפחתי, ומשמעויות עקיפות המאירות תפיסות, אמונות, רגשות וכדומה. ניתוח זה מקנה אפוא אמצעי יעיל להבנת המציאות של משפחות אלטרנטיביות, כפי שהיא נתפסת על ידי חברים במשפחות אלה.

## ז. המשפחות האלטרנטיביות בפריזמת ההכרה

ממצאי המחקר מצביעים בבירור, כי במציאות הישראלית מתקיימת ההכרה במישור הראשון, שכן הורים במשפחות האלטרנטיביות בהכרח מביאים ילדים לעולם מכוח החלטה רצונית ומודעת ומקנים להם אהבה וחום. לעומת זאת, היעדר סטטוס משפטי מקשה על ההכרה במישור החברתי, ונייטרליות המדינה אינה מאפשרת תחושה של תרומה ייחודית-חיובית (positive difference).

**במישור המשפחתי** ילדים במשפחות אלטרנטיביות מקבלים כמויות עצומות של אהבה מהוריהם הביולוגיים, מבני זוגם של הורים אלה ומהמשפחה המורחבת. התמיכה הרגשית וההשקעה בילדים היא בלא ספק יוצאת דופן, כשבדרך כלל ההורים מעורבים מאוד בחיי הילדים, אף יותר מהמקובל במשפחות הקלסיות.<sup>146</sup> זאת ועוד:

<sup>144</sup> ראו Mary Bucholtz & Kira Hall, *Identity in Interaction: A Sociocultural Linguistic Approach*, 7(4-5) DISCOURSE STUDIES 585–614 (2005).

<sup>145</sup> "Specifically, identity is a socio-cultural accomplishment, constructed primarily through linguistic practices, indexed across a variety of linguistic systems" ראו PETER TRUDGILL, *SOCIOLINGUISTICS: AN INTRODUCTION* 13–34 (1974).

<sup>146</sup> כך, למשל, בעוד שבמשפחות קלסיות מקובל ונהוג ששני ההורים מתחלקים במטלות כגון ימי הורים, במשפחות החדשות מאחר שהזוגיות וההורות אינן חופפות בהכרח, פעמים רבות שני ההורים טורחים לקחת חלק.

ההחלטה להביא ילד לעולם במשפחות אלה היא תמיד החלטה מודעת, כשבדרך כלל הדבר בא לידי ביטוי בחוזה הנוגע לכל ההיבטים של גידול הילד ולהשלכות של כל תרחיש אפשרי על טובת הילד.<sup>147</sup> היבט חוזי זה הוא המקור להשוואה הנעשית פעמים רבות בציבור בין חוזים אלה להסכמי גירושין, ולטענה שלפיה במשפחות אלה הילדים "מוכנסים מראש לסיטואציה של גירושין". טענה זו מצאתה מופרכת. מצב של גירושין הוא שינוי בחיים אשר נכפה על הילד ולכן החוויה הטראומטית (בדרגה זו או אחרת) היא כמעט בלתי-נמנעת ומתעצמת ככל שהעימות בין ההורים קשה יותר. לעומת זאת, במשפחות אלטרנטיביות הילד גדל למצב נתון וכל עוד הוא מקבל אהבה ותמיכה רגשית מהדמויות הסובבות אותו, אין הוא חש בכעיה כלשהי. אכן, גם במשפחות אלה יתכנו עימותים, אלא שהנכונות לפתור אותם בדרך של גישור, תוך מתן דגש על טובת הילד היא עצומה.<sup>148</sup>

זאת ועוד: קיים קשר הדוק בין מידת הביטחון שהורים במשפחות אלטרנטיביות חשים ומשליכים על ילדיהם ובין מידת הקבלה שלהם את עצמם ותחושת השלמות שלהם. מאחר שיצירת משפחה חדשה כורכת עמה מינה וביה יציאה מהארון,<sup>149</sup> – השלמות והביטחון הם בדרך כלל נחלתם של הורים אלה המולידים ילד מתוך החלטה רצונית ומודעת. ביטחון זה מושלך על הילדים, אשר גדלים לתוך סביבה פלורליסטית, תוך מתן דגש לקבלת השונה.<sup>150</sup> אכן, אין להתעלם מקשיים מיוחדים שקיימים במשפחות אלה, כגון מידת המעורבות של בן הזוג שאינו הורה ביולוגי בטיפול בילד (במקרה שאין זהות בין הזוגיות להורות),<sup>151</sup> או הצורך במתן הסברים לילד,<sup>152</sup> אך ברוב

<sup>147</sup> כך, למשל, אחת המרואיינות סיפרה שהם אפילו כללו בחוזה סעיף, שלפיו אם אחד ההורים חוזר בתשובה, הילד עובר לחזקה הבלעדית של האחר.

<sup>148</sup> אכן, חלק מהמרואיינים סיפרו על עימותים בדרגות שונות שהתגלו בעיקר סביב נושא הלינה. העימות הקשה ביותר היה בין הומוסקסואל והטרוסקסואלית אשר נכנסה להריון עוד בטרם הם חתמו על החוזה. אפילו עימות זה הסתיים בהצלחה בגישור ובאופן שהילד נהנה משני הורים תומכים ומשפתי פעולה. ההסבר לכך הוא ככל הנראה, שמראש המטרה בהסכמים כאלה היא יצירת סביבה יציבה לילד ולא פתרון או הפסקה של קשרים רומנטיים שעלו על שרטון.

<sup>149</sup> מעניין לציין, שאחת האימהות ההטרוסקסואליות ציינה שמונח "היציאה מהארון" ישים גם לגביה, משום שהיה בכך הודאה שהיא כנראה לא תתחתן. יתירה מזאת: היא ילדה ילדים להומוסקסואל צעיר ממנה ואשר גם למראית עין הוא לא יכול להיראות כבן זוגה. על כן מבחינתה היה בכך סוג של יציאה מהארון.

<sup>150</sup> נושא זה הודגש מאוד בראיונות, ומרואיינים רבים התגאו בכך שהילדים גדלים עם "ראש פתוח" וחינוך לפלורליזם ולכך שישנם סוגים שונים של משפחות.

<sup>151</sup> חלק מהמרואיינים סיפרו על הצורך בקביעת כללים בשאלה, האם מותר לבן הזוג ללוות את הילד לבית ספר, לקופת חולים וכו', אך גם המקרים שבהם היו חילוקי דעות נפתרו.

<sup>152</sup> ברוב הראיונות הילדים היו קטנים מדי, אך גם במקרים שהילדים גדולים יותר המרואיינים סיפרו שהדבר תופס חלק קטן מאוד מחייהם ואינו מעיב על היותם משפחה.

המקרים קשיים אלה אינם מגיעים לרמה המעיבה על הסביבה התומכת שהילד זוכה לה.

**במישור החברתי** חשוב לציין, כי הממצאים אינם מעידים על תחושת ניכור או דחייה מצד החברה הסובבת. מרואיינים התקשו להיזכר בתגובות שליליות שקיבלו מצד הסובבים אותם, דבר שאפשר במידה רבה לתלות בעובדה שרובם גרים בתל אביב. לעומת זאת, בעיה שעלתה במלוא עוצמתה עניינה סוגיית הסטטוס. סוגיה זו הודגשה, כאמור, עלידי Fraser כקרדינלית לפיתוח ההכרה החברתית, והיא אכן עומדת למכשול בדרך לתחושת ההכרה של החברים במשפחות החדשות בישראל. כמעט כל המרואיינים דיברו על פער בין הסטטוס התודעתי לסטטוס הפורמלי, כשלעתים עלו אף אנקדוטות הנוגעות להיעדר רובריקות מתאימות בטפסים רשמיים.<sup>153</sup>

עוד בלט בעוצמתו הפער בין ההוויה האוטנטית, שבה חברים במשפחות אלה חווים את עצמם ומשפחתם, ובין האופן שבו הם נתפסים בעיני החברה. אחת הלסביות כינתה את עצמה "נשואה שלא כחוק". היא עונדת טבעת נישואין, "כי זו האמת". אחרת – שקיימה טקס נישואין דמוי-דתי עם בת זוגתה, אשר כלל שמלות, טבעות ואפילו רבה – מקפידה לקרוא לבת זוגתה "אשתי", משום שזו ההוויה אשר בה היא חיה. על רקע זה מתעוררת בעיית חוסר ההכרה במישור החברתי שהדגיש Honneth. אדם מעריך את עצמו ביחס לחברה ומפתח את ההכרה במישור החברתי דרך התבוננות בזכויות הניתנות לו ולאחר. תחושתו, כי נשללות ממנו זכויות הניתנות לאחר, יוצרת תחושה של חוסר שייכות ומכשול בדרך לפיתוח הכבוד הקוגניטיבי.

חברים במשפחות האלטרנטיביות חווים אי-ודאות באשר למצבם המשפטי בהקשרים שונים. כך, למשל, למרות שחשיבותו של הסכם חיים משותפים – אשר מומלץ גם לזוגות הטרוסקסואלים – עולה אצל זוגות חד-מיניים, הצריכים להתאמץ יותר מהרגיל כדי לשכנע את המוסדות והגופים השונים באמיתות קשריהם,<sup>154</sup> הרי שכאמור, קיימות החלטות סותרות לגבי היכולת לאשר הסכם כזה כהסכם ממון. כמה מרואיינים הומוסקסואלים הביעו אף את החשש, כי הגם שהם קובעים הסכמי הורות מפורטים המכוונים להשגת טובת הילד, הרי שהסכמים כאלה כלל אינם אכיפים בבית המשפט משום שהם נקבעו עוד בטרם נולד הילד.

<sup>153</sup> הומוסקסואל, אב לילד, סיפר, כי אין שום סטטוס המתאים לו. באופן פורמלי הוא רווק+ילד, אבל הוא גם חי בזוגיות עם גבר ולכן לא מרגיש רווק. הטרוסקסואלית, גרושה בלא ילדים, שיצרה לאחר מכן קשר עם הומוסקסואל והולידה שתי בנות, סיפרה, כי באחד ממשרדי הממשלה אמרה לה פקידה: "תחליטי, או שאת גרושה או שאת חד-הורית", והיא למעשה לא כך ולא כך משום שלבנות יש אב אוהב ותומך.

<sup>154</sup> ראו המדריך למשפחה החדשה – המדריך המלא לזכויות הידועים בציבור בישראל 19–22 (2007).

טענות להכרה יש להבין, כאמור, בהקשר החברתי-תרבותי-פוליטי הרלוונטי. בחינת המציאות הישראלית מגלה אבסורד, שלפיו דווקא החשיבות שהחברה הישראלית והמורשת היהודית מייחסות לנישואין ולמשפחה, היא זו שדוחפת רבים מהקהילה ההומו-לסבית לרצות במוסד הנישואין<sup>155</sup> ולהביא ילדים לעולם.<sup>156</sup> משפחה מסמלת יציבות, עוגן, נורמליות ונורמטיביות בחברה הישראלית.<sup>157</sup> מנגד, ישראל כחברה וכשיטת משפט אינה מאפשרת נישואין שאינם דתיים ומתעלמת מקיומן של משפחות שאינן משפחות מסורתיות.<sup>158</sup> על רקע זה מדברים בעד עצמם הדברים שאמר הראל, בנם הגדול של טל ואביטל ירוס-חקק לאחר שבית המשפט אפשר להן לאמץ באורח הדדי אותו ואת אחיו:

"אביטל היא אמא שלי, בדיוק כמו טל. אנחנו משפחה וההחלטה לא תשנה משהו בחיי היום-יום שלנו, אבל מבחינת המדינה זה משנה מאוד. צריך את ההכרה הזאת בשביל כל משרדי הממשלה. עד היום, לא נחשבנו כמשפחה מבחינת המדינה."<sup>159</sup>

בלא ספק הראל רואה בשתי הנשים אמהות שלו, כפי שמעיד בביור אילן היוחסין שהוא ערך.<sup>160</sup> עם זאת, גם הוא היה מחויב לסווג את אביטל כ"אביו", בהיעדר מינוח אחר בנמצא.

<sup>155</sup> מעניין לציין, שאחת הלסביות שקיימה טקס נישואין אלטרנטיבי, אך בעל סממנים דתיים רבים (כלשונה: "הכול מלבד הפוס") באה ממשפחה שחציה מסורתית וחציה דתית. דווקא הקשר למסורת עורר בה את הצורך לקיים את טקס הנישואין, הגם שהצד הדתי לא נכח בחתונה.

<sup>156</sup> שניים מבין ההומוסקסואלים שרואיינו ציינו כמעט באותם מילים, כי כשסיפרו לאמם על היותם הומוסקסואלים, היא אמרה להם לאחר שסיימה לבכות: "תבטיח לי לפחות שלא תוותר על ילדים". אחר סיפר, כי היה חשוב לו להראות לאמא שלו שמהו טוב יצא ממנו.

<sup>157</sup> טרמינולוגיה זו חזרה בראיונות. כך, למשל, אמר אחד המרואיינים: "חלק ממה שהיה לי בראש זה שאני רוצה לחיות חיים נורמליים... והיה לי ברור שחיים נורמליים כוללים ילד. חבר שלי לשעבר עשה זאת לפני וקינאתי בו כי זה סמל ליציבות שהוא הגיע אליה בחיים ואני לא ... טוב לי עם זה שאני מיוחד. לא בתוך התבנית הנורמלית, אבל הילד מחזיר אותי לנורמליות בדלת האחורית. בנורמליות יש עוגן ויציבות".

<sup>158</sup> השוו מרין, לעיל ה"ש 94, בעמ' 280–281: "יש להכיר בקשרי הזוגיות החד מיניים בדרך של פתיחת מוסד הנישואין לזוגות כאלה, וזאת על ידי הגדרה מחדש של המוסד ככזה שאינו מוגבל לגבר ואישה. רפורמה מעין זו תבטא לא רק סובלנות אלא גם קבלה של הקהילה ההומוסבית ותפיסה של מערכות היחסים החד מיניות כשוות ערך לקשרי זוגיות הטרוסקסואליים".

<sup>159</sup> ראו טל רוזנר "היסטוריה: זוג הלסביות אימץ רשמית את ילדיהן" *Ynet* 12.02.06. [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3214763,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3214763,00.html)

<sup>160</sup> ראו להלן **נספח 4**.

**במישור המדינתי** ישראל רחוקה מהשגת תחושת סולידריות, אשר דורשת כיבוד בחירות שונות כאותנטיות והערכה פוזיטיבית גם כלפי תרבות שאינה מתיישבת עם הנורמות הרווחות. נייטרליות המדינה מתבטאת רוב הזמן בישיבה על הגדר, כשגם מערכת החינוך מתעלמת מהתופעה ההולכת ומתרחבת.<sup>161</sup> כאמור, בישראל משפחה נתפסת כמשפחה קלסית, המבוססת על בני זוג משני המינים. לעומת זאת, חברים במשפחות אלטרנטיביות חווים את חיי משפחתם באופן אותנטי ואינם מעוניינים בגילויי חיבה או אמפתיה, שלפעמים נתפסים כקבלה חברתית נטולת כנות. העובדה שלא קיימת דחייה חברתית יום-יומית נתפסת אצל המשפחות האלה כ-token, דהיינו: מנפנים בהם כדי להראות באיזו מידה אנחנו חברה ליברלית, בעוד הם רוצים להרגיש חלק מהמארג החברתי ו"משפחה לא רק ביום המשפחה".

ראסל לורד, אחד מבני הזוג שנישאו בקנדה ואשר רישומם כנשואים במשרד הפנים התאפשר בעקבות החלטת בג"ץ, אמר:

"כל מה שביקשנו הוא, בפשטות, הכרה חברתית בנו כזוג שווה בכל לכל זוג אחר. רצינו להכפיף את האחריות המשותפת שלנו כלפי החיים כמו כל זוג נשוי אחר וגם להינות מההטבות שיש לכל זוג כזה. רצינו את המסלול המקובל והנורמטיבי של כל זוג נשוי, כולל היתרונות וההטבות הכרוכים בזה. לכן המסלול הנורמלי והצפוי עבורנו כזוג היה לבחור להינשא. קנדה העניקה לנו את האפשרות לממש את נישואינו וישראל העניקה לנו הכרה בנישואין אלה. על כך אנו מודים למדינה."<sup>162</sup>

ראוי לציין, שנשמעו גם קולות אחרים בקרב הקהילה ההומוסקסואלית התוהים, "האם הכניסה למוסד הנישואין לא 'תנרמל' את ההומואים והלסביות אל תוך התבנית?" ו"האם בכך שבני-זוג מאותו מין מצטרפים למעגל המתחתנים הם אינם משתתפים במסר שלפיו מי שאינו נשוי לא מימש את מה שנחשב בחברה ל'הגשמה האולטימטיבית' של אדם בחייו האישיים?"<sup>163</sup> עם זאת, מדבריו של ראסל לורד, שכאמור בחר באפשרות להינשא, ומראיונות שקיימתי עם אנשים שבחרו בצורות

<sup>161</sup> אחת המרואיינות סיפרה, כי בכתה מהתרגשות כשהמורה ניהלה דיון בנושא. מובן שהדבר "נכפה על המורה" מכיוון שילד קילל ותוך כדי כך נקב במילה "הומו". האם (לסבית שחיה בזוגיות עם לסבית אחרת ומגדלות תאומות) שמעה זאת מאב ההומוסקסואל של ילד באותה כיתה (בכיתה שני ילדים לפחות של משפחות אלטרנטיביות). כלומר: השיח נותר סגור במובן זה שהוא אינו מתעורר ואינו מעניין אחרים.

<sup>162</sup> נטשה "קול כלה וקול כלה, קול חתן וקול חתן" **הזמן הוורוד** 14 (2006).

<sup>163</sup> ראו אייל גרוס "עכשיו גם הומו חייב להתחתן?" **Ynet** 21.11.06 [www.ynet.co.il/articles/.21.11.06 Ynet](http://www.ynet.co.il/articles/.21.11.06 Ynet) 0,7340,L-3330933,00.html

אלטרנטיביות שונות, עולה תמונה אחרת, שלפיה הם מקנים חשיבות רבה לעצם אפשרות הבחירה, ולכן שהבחירה האותנטית היא זו המתקבלת ומכובדת על ידי החברה. כך, למשל, לורד בהמשך דבריו הדגיש:

"חשוב שדווקא הקהילה לא תצטרף לתפיסה השמרנית לפיה נישואים הם צורת חיים מקודשת וצורת החיים הלגיטימית היחידה או צורת חיים עדיפה על פני אחרות. רצוי שהקהילה תקפיד להיאבק על זכויותיהם של יחידים ומשפחות שאינם נופלים לתבנית המשפחתית הקלאסית. המאבק להכרה בנישואים הוא בראש ובראשונה מאבק על הזכות לבחור אם להינשא או לא, ובשביל רבים המאבק על הזכות שלא להינשא."<sup>164</sup>

אחד המרואיינים סיפר, כי מפריע לו שכשהוא מסתובב בגן משחקים עם בתו הוא נראה כאב רגיל ולכן הוא מקפיד להפריך זאת בכל הזדמנות. הוא מודע לכך, כי הגם שהוא זכה תמיד לקבלה מצד משפחתו והחברה הסובבת, ישנם אחרים שהמצב האמור אינו מאפיין אותם, ועבורם חשוב שלא ליצור מצג של כניעה לתכתיבים חברתיים. בעיקר הודגש הצורך להתקבל כמי שבחרו בחירה חיובית שיש בה לתרום ולהעשיר את החברה, ולא סתם להיתפס כמי שאינם מפריעים או שיש לגלות סובלנות כלפיהם.<sup>165</sup> מכשול נוסף בדרך לסולידריות חברתית הוא בכך, שהומוסקסואלים ולסביות נתפסים כחלק מ"קהילה". תפיסה זו אינה מתיישבת עם תחושתם של רוב המרואיינים, אשר העידו על עצמם כי מעולם לא הרגישו חלק מ"קהילה". גם אלה שנהגו לבלות במקומות ייחודיים של הומוסקסואלים ולסביות ציינו כיצד הדגש עבר למשפחה וכיצד הם מעדיפים לבלות את הזמן עם ילדיהם. למעשה נוצר דיסוננס, שלפיו בעוד החברים במשפחות האלטרנטיביות מעוניינים להשתלב היטב בחברה ה"רגילה",<sup>166</sup> חברה זו מייחסת להם השתייכות ל"קהילה" ערטילאית, והם עצמם כלל אינם חשים כמשתייכים אליה.

<sup>164</sup> ראו לעיל ה"ש 162.

<sup>165</sup> אחד המרואיינים סיפר בגאווה איך יחד עם השיק שקיבל מדוד זקן לכבוד הולדת הילד הדוד כתב ברכה בנוסח "כל הכבוד על האומץ, התבונה והראייה למרוחק". דהיינו: היצירתיות שבה הובא הילד לעולם שימחה אותו. מרואיין זה הצטער כשהבוסית שלו לשעבר לא שאלה דבר כשסיפר לה כי נולד לו ילד. אדרבה: הוא רצה שתשאל ותחשוב כמה זה נפלא. בן זוגו סיפר בראיון, כיצד הם נאלצו ללכת לבקש בקשה מיוחדת שהוא יוכל לבקר את היולדת בשעות ביקורי משפחה הגם שהוא אינו האב הביולוגי. הם קיוו לעידוד על המשפחתיות החדשה וזכו לטיפול מנהלי כעוד בקשה טורדנית מיני רבות.

<sup>166</sup> מעניין לציין, שאחד המרואיינים, הומוסקסואל שאינו אב ביולוגי, ציין שהיה רוצה להשתייך ל"קהילת ההורים".



### ח. במקום סיכום: על כבוד והכרה

המציאות הישראלית – שכה נהירה לילד בן השבע שהוזכר במבוא – זוכה להתעלמות מישראל כחברה וכשיטת משפט. במציאות זו הומוסקסואלים ולסביות יוצרים תבניות משפחה אלטרנטיביות שונות, למרות הקשיים העצומים הכרוכים בכך, ומספקים לילדיהם אהבה ותמיכה רגשית. הבעיה מצויה, כאמור, במישור חברתי, שבו זכות משפחות אלה לסובלנות פסיבית ברוב המקרים או להתנגדות של ממש במקרים הקיצוניים יותר; ובמישור המדינתי, שבו המדינה מעדיפה לשבת על הגדר, ככל הנראה כדי לא לערער את הסטטוס קוו עם גורמים אורתודוקסיים, שעיקר ההתנגדות באה מהם.

דא עקא, שהכרה במשפחות האלטרנטיביות מחייבת את המדינה להתערב ולקדם את "תפיסת הטוב". נייטרליות ליברלית אינה מספקת.<sup>167</sup> רק הכרה בעצם קיומן של משפחות אלטרנטיביות כמשפחות והקניית זכויות משפטיות<sup>168</sup> – המאפשרות אימוץ, נישואין, חתימה על הסכמי ממון וכדו' – עשויות להוביל להערכה חברתית ולסולידריות. כוחם של ההומוסקסואלים והלסביות טמון ביכולתם העצומה ליצור עובדות בשטח. אך תנאי בסיסי ליצירת תחושת השוני החיובי והתרומה לחברה היא הכרה משפטית שתשפיע גם על התפיסה החברתית.

מטרתי אינה לשלול לחלוטין את הרעיונות הליברליים. כמו Fraser, אני רואה בהכרה בסופו של דבר שאלה של צדק, שמשמעותו "שלכל אחד זכות שווה לשאוף להערכה חברתית בתנאים הוגנים של הזדמנות שווה"<sup>169</sup> לתכונות, למאפייני אישיות, לאיכויות אינדיווידואליות וכדו' – השפעה רבה על האופן שבו אדם תופס את זהותו ואת זהות משפחתו, ותפיסה זו משפיעה גם על היחס שהוא מקבל מאחרים. אך האינדיווידואל לא חי בריק. תורת ההכרה ההדרית מוסיפה לנו את התובנה החשובה,

<sup>167</sup> Chai R. Feldblum, *The Limitation of liberal Neutrality arguments*, in LEGAL RECOGNITION OF SAME-SEX PARTNERSHIPS – A STUDY OF NATIONAL, EUROPEAN AND INTERNATIONAL LAW 55, 74 (Robert Wintemute & Mads Andenas eds. 2001) ("governmental recognition of same-sex marriage will be difficult to achieve based solely on principles of toleration and fairness. In all likelihood, such recognition will require an explicit acknowledgment of a clash of moral principles, and a persuasive argument as to why gay relationships are as morally positive for individuals and for society as are heterosexual relationships".)

<sup>168</sup> השוו ביטון, לעיל ה"ש 37, בעמ' 412, 461. לטענתה, הכרה שווה ערך בזוגות חד-מיניים כבזוגות אחרים נחשבת לכיבוד זכותם להחליט על חייהם כרצונם ועל כן המשפט צריך ללכת צעד נוסף ומעבר להענקת זכויות שליליות של איסור פגיעה בהם – להעניק זכויות חיוביות.

<sup>169</sup> Fraser, לעיל ה"ש 129, בעמ' 28 (תרגום שלי).

שלפיה תהליכים אלה אינם רק תהליכים אוטונומיים התלויים באינדיווידואל, אלא תהליכים של אינטראקציה עם הסביבה. זו הסיבה שהתוכנות הליברליות של חירות שלילית והיעדר הפרעה של המדינה אין בהם כדי לסייע בטיפול במלוא מורכבותה של הסוגיה.

תובנה זו מתיישבת היטב עם התפיסה, שלפיה ביסוד כבוד האדם מונחת האוטונומיה של הרצון הפרטי, שכן הפרט נתפס כישות רוחנית הנהנית מהחופש לפתח את עצמה.<sup>170</sup> זו גם התפיסה השלטת בפסיקת בית המשפט העליון. וכך אמר לאחרונה הנשיא אהרן ברק בטרם פרישתו:

"ביסוד הזכות לכבוד האדם עומדת ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו בחברה בה הוא חי; במרכזו של כבוד האדם מונחת קדושת חייו וחירותו. ביסוד כבוד האדם עומדים האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם כיצור חופשי. כבוד האדם נשען על ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וכל זאת בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים."<sup>171</sup>

ההכרה הליברלית באוטונומיה של הרצון הפרטי, שלפיה בכפיפות לחוק – ולחוק בלבד – זכאי כל אדם לקבוע לעצמו את דפוסי התנהגותו ואורחות חייו כאוות נפשו,<sup>172</sup> היא כמובן זו המאפשרת את הקמתן של המשפחות החדשות, שכן אין בנמצא חוק המונע זאת. אך כבודן של המשפחות האלטרנטיביות הוא בראש ובראשונה בהכרה פוזיטיבית בקיומן ובאי-התעלמות מהן. ראשית, הדבר מותנה בזכויות משפטיות שיאפשרו את קיומן של המשפחות הללו ויפתחו את הכבוד הקוגניטיבי. הכרה כזו תשפיע גם על ההבנה, כי היצירתיות שהומוסקסואלים ולסביות נוקטים כדי להביא ילדים לעולם ולהקים משפחות יש בה כדי להעשיר ולפתח את החברה. הכרה זו תוביל להשגת ההערכה החברתית המיוחלת, ובסופו של דבר – לסולידריות. הבנת הקשר בין הכבוד להכרה היא גם הבסיס ליישום הזכויות האחרות לשוויון ולמשפחה. המשפחות החדשות, כאמור, אינן שוות למסורתיות ואף לא סבלו מדחיקה פוליטית-כלכלית לשוליים ולכן תפיסת שוויון פשטנית אין בה די. גם יישומה של הזכות החוקתית למשפחה מותנה בהכרה הבסיסית, כי משפחה אלטרנטיבית היא אכן "משפחה".

<sup>170</sup> אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 279 (התשנ"ג-ד).

<sup>171</sup> עניין התנועה איכות השלטון בישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 35 לפסק דינו של הנשיא ברק.

<sup>172</sup> ראו חיים כהן "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית – עיונים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט – ספר היובל 9, 38 (התשמ"ד).

## נספח 1 – ראיונות

משתתף	סטטוס משפחתי	ילדים (גיל בעת הראיון)
1	לסבית, אם לא ביולוגית	תאומות (8.5 שנים)
2	לסבית, אם ביולוגית	תאומות (8.5 שנים)
3	אם ביולוגית הטרוסקסואלית (האב הומוסקסואל)	בן (8.5 שנים)
4	אם ביולוגית הטרוסקסואלית (האב הומוסקסואל)	שתי בנות (שנתיים וחמש)
5	בן-זוג הומוסקסואל של אב ביולוגי	תינוק (6 חודשים)
6	הומוסקסואל, אב ביולוגי (האם לסבית)	תינוק (6 חודשים)
7	לסבית, אם ביולוגית	ילדה (שלוש שנים) + השותפה לחיים בהריון
8	הומוסקסואל, אב ביולוגי	תאומות (שנתיים)
9	אם ביולוגית הטרוסקסואלית (האב הומוסקסואל)	תאומות (שלוש וחצי שנים)
10	הומוסקסואל, אב ביולוגי (האם הטרוסקסואלית)	בן (שנה וחצי)
11	הומוסקסואל, אב ביולוגי (האם הטרוסקסואלית)	בת (שלוש וחצי שנים)
12	לסבית נשואה	בכוונתה ובכוונת בת זוגתה להביא ילדים לעולם

## נספח 2 – שאלון מובנה-למחצה

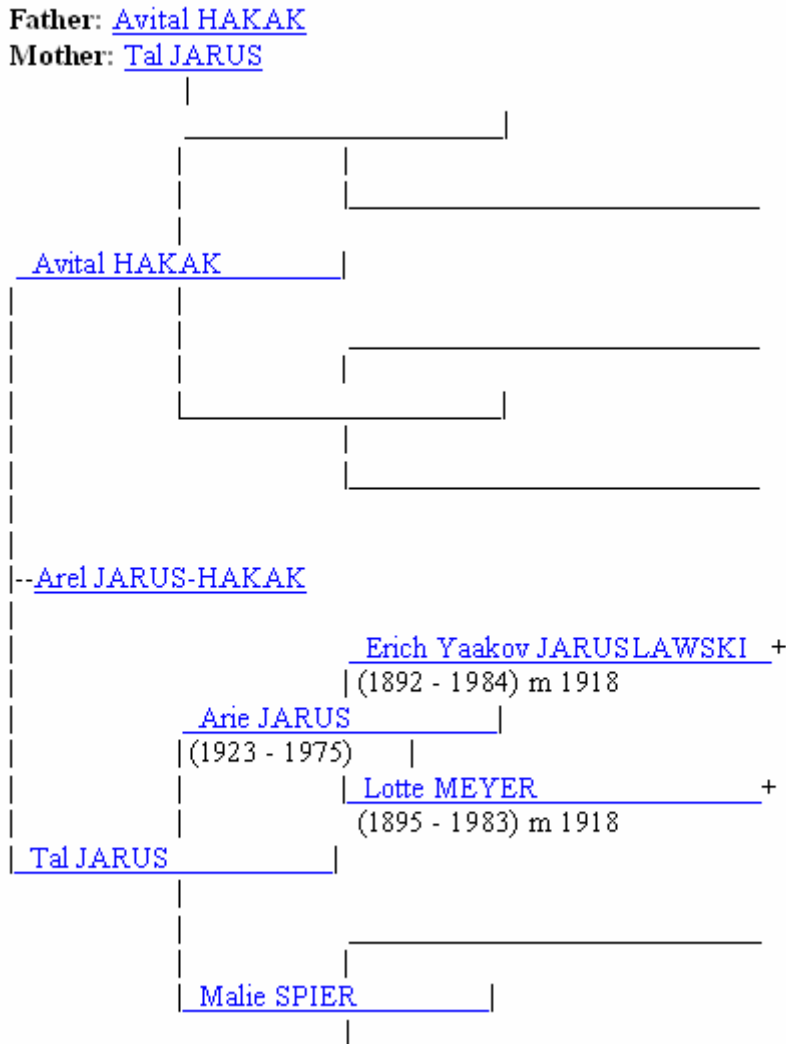
<p>איך את/ה מגדיר/ה את מצבך המשפחתי? האם יש פער בין הסטטוס הפורמלי שלך לסטטוס התודעתי?          מהו הפער מבחינתך בין הרצוי למצוי?          מהם השיקולים שהנחו אתכם בבחירת אזור המגורים?          האם אתם נעזרים ביעוץ מקצועי? אם כן, איזה ולאיזה צורך?</p>	<p><b>שאלות כלליות</b></p>
<p>האם עשית משהו חוקי כדי לקבע את הזוגיות?          מה הוביל להחלטה להקים משפחה/ להוליד ילד?          מה היו השיקולים לבחירת האופציה הספציפית להבאת ילד לעולם?          האם היציאה מהארון קדמה להחלטה להוליד ילד/להקים משפחה או שהקמת המשפחה היתה הביטוי ליציאה מהארון?          האם לפני הקמת המשפחה הרגשת שייכות לקהילה? לאיזו קהילה? לאיזו קהילה היית רוצה להשתייך לאחר הקמת המשפחה?          האם ראית בהבאת ילד לעולם אקט פמיניסטי?</p>	<p><b>שאלות טרום הקמת המשפחה</b></p>
<p>אילו קשיים מיוחדים קיימים בתוך המשפחה שנוצרה? האם את/ה רואה בתא המשפחתי תא שלם או חסר? מהי חלוקת התפקידים במשפחה? האם ישנה משמעות להורות הביולוגית? האם חלוקת תפקידים זו באה לידי ביטוי גם מול הממסד?          האם קיימים קשיים כלכליים מעבר לאלו הקיימים בתאים משפחתיים קלסיים?          איך היית מתאר/ם את יחסך עם ילד(ים)? האם היותכם משפחה אלטרנטיבית השפיעה על היחסים?</p>	<p><b>שאלות פנימיות</b></p>
<p>האם נתקלת בקשיים חברתיים ואם כן, באילו (גן ילדים, גן משחקים, מטפלת וכו')? האם קיימות תגובות אופייניות?          האם נתקלת בקשיים ממסדיים ואם כן, באילו? (קופת חולים, ביטוח לאומי וכו')</p>	<p><b>שאלות חיצוניות</b></p>

נספח 3 – מבנה יחסי ההכרה על פי הונת'  
**Honneth's Structure of Relations of Recognition**<sup>173</sup>

<b>Mode of recognition</b>	emotional support	cognitive respect	social esteem
<b>Dimension of personality</b>	needs and emotions	moral responsibility	traits and abilities
<b>Forms of recognition</b>	primary relationships (love, friendship)	legal relations (rights)	community of value (solidarity)
<b>Developmental potential</b>	–	Generalization, de-formalization	Individualization, equalization
<b>Practical relation-to-self</b>	basic self-confidence	self-respect	self-esteem
<b>Forms of disrespect</b>	abuse and rape	denial of rights, exclusion	denigration, insult
<b>Threatened component of personality</b>	physical integrity	social integrity	"honour", dignity

<sup>173</sup> הטבלה לקוחה מתוך HONNETH, לעיל ה"ש 130, בעמ' 129.

נספח 4 – אילן היוחסין של הראל ירוס-חקק<sup>174</sup>



<sup>174</sup> לקוח מתוך [freepages.genealogy.rootsweb.com/~pnlowe/loewenheim/g0000057.html#.I3677](http://freepages.genealogy.rootsweb.com/~pnlowe/loewenheim/g0000057.html#.I3677)