

## הדין בדבר נטייה חד־מינית – בין היסטוריה לסוציולוגיה

יובל יונאי\*

מבוא. חלק א: היסטוריה משפטית של ההומואים והלסביות בישראל, 1948-1997: א. נסיונות ראשונים לביטול האיסור על מין "שלא כדרך הטבע", 1964-1978. ב. הקהילה ההומו־לסבית וביטול האיסור על "משכב שלא כדרך הטבע". ג. "עצמה" – התארגנות לפעולה פוליטית ותחילת הפעילות להענקת זכויות סוציאליות. חלק ב: מודל כללי של חקיקה ויישומו לשינויים במעמד המשפטי של לסביות והומואים: א. הסברים קיימים וחולשתם. ב. מודל חילומי – ניתוח שחקנים־רשתות (Actor-Network Analysis) וקביעת עובדות במדע. ג. חקיקה כיצירת "קופסאות שתורות" – יישום המודל למקרה של חקיקה בעניינים הומו־לסביים. ד. מחוק כתוב לחוק מפורש – הריון המשפטי בחוק שוויון ההזדמנויות בבג"צ דנילוכין. נספח: רשימת הראיונות שנעשו לצורך מחקר זה.

### מבוא

פסק־הדין של בית־המשפט העליון, המורה לשר־החינוך להסיר את התנגדותו לשידור התוכנית "קלפים פתוחים", שבה השתתפו הומואים ולסביות בני־עשרה, הוא השני שבו בית־משפט זה נחלץ לעזרתם של הומואים ולסביות ומגן על זכויות האזרח וכבודם של

\* מרצה לסוציולוגיה באוניברסיטת תיפה. המחבר מודה לאייל גרוס, לרן יקר, ליורם מלמד, להרר גמיר, לדורי ספיבק ולעורך כתבי־עת זה על הערותיהם. תודה גם לגיל נאדר ולאגודה לשמירת זכויות הפרט על האפשרות לעיין בתיקי האגודה, ולעמית קמה וליורם מלמד על האפשרות לעיין בחומר שהם אספו.

1. המונח "הומו" היה בעבר כינוי־גנאי, אך לאחרונה הוא אומץ על־ידי הומואים עצמם מתוך התרסה על הקונטציה השלילית שהודבקה למונח זה ובשל אי־הנחת מהמונח "הומוסקסואל" הנשמע קליני ומנוכר. בעבר ניסו פעילי הקהילה ההומו־לסבית להחזיר לשימוש את המונחים "עליו" ו"גאה" כתרגום למונח "gay" באנגלית, אך מונחים אלו לא היכו שורש בשיח המדובר (בשיח הכתוב ניתן עדיין למצוא אותם). לפיכך אף אני משתמש במונח זה ובנגזרותיו (הומואי, הומואיות וכו').

ההומואים, שלוש שנים קודם-לכן הוא הגן בפסק-דין תקדימי על זכויות בן-זוג של עובד "אל-על" ליהנות מאותן הטבות שניתנו לבני/בנות-זוג של עובדים הטרוסקסואלים.<sup>2</sup> עמדה זו היא שינוי בעמדת בית-המשפט, שבעבר הסתייג מהבעת עמדה לגבי פרטים בעלי נטיות מיניות חד-מיניות ואף גינה אותם. שינוי זה ביחסו של בית-המשפט לקהילה ההומו-לסבית בישראל בא לאחר כמה הישגים של קהילה זו בתחום ההקמה. במאוס 1988 ביטלה הכנסת את סעיף 351 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, שאסר על "משכב שלא כדרך הטבע", לאחר שורה של נסיונות שנכשלו לבטל סעיף זה. פחות מארבע שנים לאחר-מכן תיקנה הכנסת את חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, והוסיפה איסור על הפליה בקבלה לעבודה, בתנאי עבודה, בקידום ובפיטורין על רקע של נטייה מינית.<sup>3</sup> ולאחרונה, בשנת 1997, הורחב חוק איסור לשון הרע כך שהוא אוסר ביזוי אדם לא רק בשל דתו, מוצאו ולאומיותו, אלא גם בשל מינו ונטייתו המינית.

למאמר זה שני חלקים: בחלק הראשון אסקור את ההיסטוריה המשפטית של הומואים ולסביות בישראל, תוך התמקדות במאמצים לשינויים בחקיקה ובעמדת בית-המשפט. חלק זה הוא סיכום-ביניים של מחקר מקיף על המאבק של הקהילה ההומו-לסבית להשיג שוויון וקבלה משפטית וחברתית. חלק זה נשען על עיון ברברי הכנסת ובהצעות חוק, ראיונות עם פעילים הומואים ולסביות ועם חברי-כנסת שהיו מעורבים בשינויים בחקיקה,<sup>4</sup> ועיון בעיתונות של הקהילה ההומו-לסבית ובעיתונות כללית. בחלק השני אטען, שמודלים מקובלים להסבר סוציולוגי של חקיקה מתקשים להסביר את השינוי במעמד המשפטי של הומואים ולסביות, ואציע מודל חלופי העשוי לספק מסגרת תיאורטית להבנת שינויים אלו.

## חלק א: היסטוריה משפטית של ההומואים והלסביות בישראל, 1948-1997

א. נסיונות ראשונים לביטול האיסור על מין "שלא כדרך הטבע", 1964-1978  
הדין הישראלי לא אסר מעולם על הומוסקסואליות או לסביות, ולמעשה, החקיקה עד 1991 כלל אינה עוסקת בנטיות מיניות. הדין אסר בסעיף 2152(2) של פקורת החוק הפלילי על פרקטיקות מיניות מסוימות ו"משכב שלא כדרך הטבע" – איסור שהל על מגעים בין שני גברים באותה מידה שהוא הל על מגע מיני בין אשה לגבר. איסור זה פורש על-ידי

2. פסק-הדין בנושא "קלפיים פתוחים" הוא בג"צ 273/97 האגודה לשמירת זכויות הפרט – למען הומוסקסואלים, לסביות וביסקסואלים בישראל ואח' נ' שר החינוך, התרבות והספורט ואח' (טרם פורסם); פסק-הדין שהעניק זכויות לבן-זוג מאותו מין של עובד הוא בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר בע"מ נ' דנילוביץ ואח', פ"ד מח (5) 749 (להלן: בג"צ דנילוביץ); בפסק-דין זה דחה בג"ץ את העתירה שהוגשה על-ידי אל-על נגד פסק-הדין של בית-הדין הארצי לעבודה – 3-160/23, אל-על נתיבי אויר נ' דנילוביץ, פ"ד ע כו 339.
3. מירוש הצעות החוק שנכשלו וזו שהצליחה יבוא בהמשך עבודה זו.
4. הראיונות מפורטים בנספח.

הפסיקה תחילה במתייחס ליחסי-מין אוראליים ואנאליים,<sup>5</sup> ואחר-כך כמתייחס למגע אנאלי בלבד<sup>6</sup> – פרקטיקות מיניות המבוצעות על-פי מחקרים של התנהגות מינית גם על-ידי שיעור גבוה מאוד של הטרוסקסואלים. למרות זאת, במסגרת השיח הציבורי והמשפטי שהתפתח בישראל, התייחסו לסעיף זה כאל איסור על הומוסקסואליות,<sup>7</sup> חוק זה היה מורשת החקיקה המנדטורית, שהפכה לחקיקה ישראלית עם הקמת המדינה, על-פי פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948. ב-1977, במסגרת החלפת פקודת החוק הפלילי המנדטורית בחוק העונשין הישראלי, הועבר הסעיף ככתבו וכלשונו לחוק החדש עם שינוי קוסמטי בלבד שנועד להבטיח את בהירותו,<sup>8</sup> החוק החדש, כמו הישן, קבע עד עשר שנות מאסר כעונש על הפרת החוק.

במשך כל ההיסטוריה הישראלית עד 1988, נתפסו הומואיות והומואים עצמם בעיני הציבור הרחב כאסורים, הגם שכאמור, החוק לא כלל סנקציות כנגד אנשים המזדהים כהומואים או המקיימים מגע מיני שאינו כולל "משכב שלא בדרך הטבע". כטיגמה זו של אי-חוקיות הקרינה אף על לטביות, שנתפסו בעיני החברה כחלק מהסטייה והומוסקסואלית,<sup>9</sup>

5. ע"פ 229/53 והבה נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 276 (להלן: פרשת והבה). השופט משין קיבץ בפסק-דין זה כי החוק הל גם על שתי נשים המקיימות מגע מיני – קביעה מודעה הסותרת את הפירוש שלו באותו פסק-דין, שלפיו החוק אוסר כל "מעשה שיש בו משום... התדרת אבר המין של הזכר לכל נקב מנקבי הגוף, הוץ מן המקום הטבעי", עמ' 279 (הדגשה שלי – ר"ח).

6. ע"פ 224/63 בן-עמי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח (3) 225 (להלן: פרשת בן-עמי).

7. יובל יונאי ודורי ספיבק, "בין גינוי לשתיקה – יחסו של בית-המשפט העליון להומוסקסואליות", כנס האגודה הסוציולוגית הישראלית, בית-ברל, פברואר 1996 (סדרם פורסם). למעשה, המשפט אינו יכול לאסור על אדם להיות "הומו", כלומר: לאהוב ולחוש משיכה מינית לבני-מינו או להיות עצמו כהומו. המשפט יכול לאסור רק פרקטיקות מסוימות הרלבנטיות במידה זו או אחרת לאנשים הנחשבים (בעיני עצמם או אחרים) הומואים, על הבחנה חשובה זו בין התנהגות לבין זהות ראו Janet E. Halley, "Reasoning About Sodomy – Act and Identity in and after *Bowers v. Hardwick*", 79 *Virginia Law Review* (1993) 1721. במקרים הריגים המדינה יכולה לרדוף הומואים בשל מהותם, מחשבותיהם ועצם תשוקותיהם – מצב שבו אין צורך להוכיח שהנאשם עבר עבירה כלשהי על חוקי המדינה. כמובן, במקרה זה אין כמעט גבול לגבי זהות הנרדפים. דוגמא לכך היא הרדיפה של הומואים ולסביות בגרמניה הנאצית. ראו Erwin J. Haeberle, "Swastika, Pink Triangle, and Yellow Star – The Destruction of Sexology and the Persecution of Homosexuals in Nazi Germany", *Hidden from History – Reclaiming the Gay & Lesbian Past* (Martin Duberman, Martha Vicinus & George Chauncey, Jr. (eds.), Meridian, New York, 1989) 365.

8. סעיף 351 לחוק-העונשין, תשל"ז-1977 (ס"ח 224).

9. ראיון מס' 7, בשיח העבשוני נהוג להפריד בין הומואים – gays (גברים) – לבין לסביות

הגם שהחוק עצמו כלל לא התייחס אליהן. המשטרה והתביעה הכללית נמנעו מאכיפת האיסור כנגד בוגרים שקיימו יחסים עם בהסכמה, עליפי הנחיות היועץ המשפטי חיים כהן משנות החמישים.<sup>10</sup> הנחיה זו קיבלה תוקף רשמי רק עם הוספתה לקובץ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה ב-1972 על ידי היועץ המשפטי דאז, מאיר שמגר.<sup>11</sup> ובכל זאת, החוק היה בלי שהשתמש בו. ספיבק ואני מצאנו בפסקי הדין של בית המשפט העליון שפורסמו המישה מקרים שהתרחשו בין 1954 ל-1980 ובהם שימש סעיף זה כדי להרשיע נאשמים. בכל המקרים הללו היה מדובר בשימוש באלימות או ביחסים עם קטין, אבל עצם השימוש בחוק מלמד כי אין מדובר באות מתה.<sup>12</sup> מוסדות המשטרה, התביעה והשפיטה היו מודעים לקיום הסעיף והתייחסו להומואים באל עבריינים הנחנים מחסר הממשל. הומואים רבים מספרים, כי המשטרה נהגה להטריד הומואים במקומות המפגש שלהם, לרשום את מספרי תעודות הזהות שלהם, וכל זאת בכיסוי החוק.<sup>13</sup>

בתחילת 1964 ניסה משרד המשפטים להביא לביטול האיסור על יחסים בין "שלא בדרך הטבע", הדבר נעשה במסגרת הצעה לרבייה כללית בכל החקיקה הקשורה לפגיעות בגוף האדם, תוך כדי ארגון כל החוקים בנושא בצורה תמציתית ושיטתית, בפי שבתוב ברברי הסבר לחוק: "החוק המוצע הוא מועט המביל את המרובה. בלשון קצרה ופשוטה הוא דן במכלול העבירות שעיקרן פגיעה באדם". כחלק משיטתיות זו שילב חוק זה גם את עבירות המין הקשורות בפגיעה גופנית באדם ובחילול פרטיותו. משפטני המשרד תכננו לבלול בחוק המוצע גם את ביטול האיסור הפלילי על "יחסים בין בלתי טבעיים", אך הממשלה מיכלה בוונה זו תוך כדי הסתמכות על הסטטוס-קוו.<sup>14</sup> הצעת החוק שהונחה על שולחן הבגסט לא כללה אפוא את ביטול סעיף 152(2), ולמרות זאת

(נשים) עד שנות השבעים בערך היה נהוג להשתמש במונח "הומוסקסואל" לכל בעלי הנטיות החד מיניות – גברים ונשים כאחד.

10. לגבי מועד ההנחיה ישנה אי בהירות. עליפי מעריב (9.5.1965), ההנחיה הוצאה ב-1955. סוד ומילשטיין מציינים שההנחיה הוצאה בסוף שנות החמישים (מגעים, גיליון מס' 3 [דצמבר 1987] 12). ספיבק מוען, כי ב-1953 הנהה כהן את התביעה הכללית להימנע מהגשת כתבי אישום, (ב-1956 הוא העביר הנחיה דומה למסורת ישראל. דאז דודי ספיבק, "הסטיגמה – הומוסקסואלים במשפט", חיבור במסגרת הסמינריון "מגמות בהיסטוריה של המשפט" בהדרכת ר"ד אלכסנדר (סגד) קדר, אוניברסיטת חיפה, 1995. עליפי תשובתו של שר המשפטים י"ש שפירא לשאלתה של ח"כ אורי אבנרי, ההוראה שלא להעמיד לדין מעוגנת בפקודת יקבע של המשטרה, שאושרה על ידי היועץ המשפטי, מ-12 במאוס 1956, אך גם לפני כן נהגו ברות הוראה זו. ראו ד"כ 62 (תשל"ב) 308; דות גביון, שיקול דעת מינהלי באכיפת החוק; הסמכות לעכב הליכים סליליים ולהדשם (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש חרי ומיכאל טאקר, 1991), 156, הערה 108.
11. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, 50.049, יד בסבת תשל"ב (1.1.1972).
12. ראו לעיל, הערה 3.
13. ראינות מס' 5-7.
14. אמנון רובינשטיין, אכיפת מוסר בהברה מתירנית (שוקן, תשל"ה), 20.

דברי ההסכר הנלווים להצעה אמרו, בי "אין בחוק הוראות הקובעות עונשין בשל יחסי-מין בלתי טבעיים, בעיקר הומוסקסואליות ומשבבי בהמה". "יחסים חרמיניים", הסבירה ההצעה - "לא יהיו אסורים בל עוד הם נעשים בהסכמה וכל עוד לא מעורב בהם קטין".<sup>15</sup> נראה כי מדובר כטעות שנבעה משינוי הצעת החוק על-פי הנחיות הממשלה לאחר שדרכי ההסכר בכר היו מוכנים. ככל מקרה, הצעת החוק לא נידונה כלל בבנסת מטיבות כלתי ברורות. הגם שהממשלה פסלה את הליגליזציה של יחסי-המין האסורים, עצם קיום ההצעה, שהגיעה לשלב די מתקדם במסלול הכנת החוק, מלמד על כך שבמשרד-המשפטים ישבו משפטנים אשר ראו משהו פסול בקיום האיסור על פרקטיקות מיניות שבוגרים מקיימים כיניהם.

הלך-ידות דומה בא לידי כיטוי באמרת-אגב של חיים כהן. הפעם כשכתו על כס השיפוט, כפרשת בן-עמי. השופט כהן קרא למתוקקים לשקול את ביטול סעיף 152(2), בטענה שאל-לה למדינה להתערב כמה שבוגרים עושים בהסכמה בצנעת חרמי-המיטות שלהם. דבריו של השופט כהן, עם היוקרה והסמכות הנלווים לדברי שופט בית-המשפט העליון, סיפקו את התחמושת העיקרית לתומכי ביטול האיסור על מין "לא טבעי". הוא צוטט בהצעות של חברי-הכנסת אורי אכנרי ב-1971 ושולמית אלוגי ואחרים ב-1978, בדרישות של פעילים הומואים ולסביות, ועוד. כהצעת-האגב שלו נכללו הדברים הכאים:

משככ-אשה-שלא-כדרכה, וכן משככ-זכר, כשהמעשה נעשה בצנעה ועל-ידי כני אדם בגירים מרצונם הטוב, אינם מעשים שיש בהם קלון, ואין הם מעידים על עושיהם שהם פושעים הראויים לעונש, עבירות הן אשר כאו אלינו בירושה משיטות עתיקות ומדורות עברו, ואין מקומן בדיני העונשין של מדינה בת זמננו... "הטכע" כתור שבה אינו עוד זקוק להגנת דיני העונשין; מה שזקוק ועל-בן זכאי להגנתם, הם כבודו וגופו והירותו של אדם... מוכויות-היסוד של האורת היא שהמדינה לא תתערב בחייו הפרטיים ובהתנהגותו בחדרי חדרים, כל עוד אינו פוגע בזכות הוולת שלא כדין...<sup>16</sup>

השופט כהן אינו אומר שיש לקבל מגע מיני כזה כמוסרי וכרצוי. "אדם המוחל על כבודו" - הוא מוסיף - "כבודו מחולק ואדם המוטר גופו להנאתו או להנאתו ובלבד שלא יסכן את חייו או את חיי הוולת) גופו מחולק; אל להם לבתי המשפט לשים עצמם אפוטרופסים על העריות". כלומר: השופט מכיע עמדה שלילית בלפי משגל אנאלי, אך סגור שאין זה מעניינו של הציבור להתערב ולהעניש פרטים המכצעים קסגל כזה. עמדותיו של כהן ושל משרד-המשפטים משקפות אולי את הגישה של "הקבוצה הגרמנית" בקהילה המשפטית הישראלית של ראשית המדינה. ולצברגר ועוז-ולצברגר

15. הצעת חוק לתיקון דיני העונשין (פגיעות בגוף האדם), תשכ"ד-1964 (ה"ח 96).

16. פרשת בן-עמי (לעיל, הערה 6), 238.

עומדים על חשיבותה של קבוצת משפטנים שגולדו והתחנכו בגרמניה, שבה גם רכשו את השכלתם המשפטית לפני עליית הנאצים.<sup>17</sup> חלק ממשפטנים יהודים-גרמנים אלו עלו לארץ-ישראל המנדטורית והחלו לעסוק בפרקטיקה פדטית, אך עם קום המדינה מונו רבים מהם למשרות בכירות במערכת השיפוטית, במשרד-המשפטים ובמשרד-מבקר-המדינה, רבות בשל העובדה שר-המשפטים עצמו, פנחס רוזן, נמנה עם קבוצה זו. חברי הקבוצה הזו גם איישו את תפקידי גשיא בית-המשפט העליון (משה ומרדכי), היועץ המשפטי לממשלה (חיים כהן) ומבקר-המדינה (ויגפריד מוזס); ולצברגר ועוזולצברגר עומדים על התערובת המיוחדת של ליברליות לאומית שמשפטנים אלו הביאו מגרמניה. המסורת הגרמנית – הם שוענים – הדגישה זכויות אזרחיות שלא התנגשו עם עליונות המדינה, וייתכן שתופש מיני שאינו מסכן את הסדר הציבורי נכלל בין זכויות אלו. מעבר למסורת המשפטית ייתכן ששופטים אלו הושפעו מהאווירה המתירנית של גרמניה הוויימארי, בניגוד לפוריטניזם שהשתלט על אנגליה הוויקטוריאנית והשאיר את הותמו לאורך המאה העשרים.<sup>18</sup> ילידי מזרח-אירופה וארץ-ישראל המסורתיים יותר היו כנראה פחות פתוחים לחופש המיני ברשות הפרט מה"גרמנים".

"הקבוצה הגרמנית" היתה בעלת השפעה בזירה המשפטית, אך היא אוונג על-ידי קבוצה של ילידי מזרח-אירופה וארץ-ישראל שהתחנכו ברוח המסורת הבריטית או האמריקנית. הברלי העמדה ניכרים, למשל, בהסתייגותם של השופטים צבי ברנזון ואלהו מני – שניהם ילידי ארץ-ישראל וחניכי האסכולה הבריטית – מקריאתו של כוזן ה"גרמני" בפרשת בן-עמי. שניהם ישבו ברין עם השופט כהן באותה פרשה והסכימו עם פסיקתו, אך טרחו להוסיף כי לדעתם, אין צורך להתייחס לשאלה האם יש מקום לאיסור הפלילי או לאן שבן דעתם – כפי שהשופט ברנזון מציין – "ממילא תהא רק בגדר דעה אישית בלתי מחייבת... [ה]עלולה אולי לעורר ויכוח ומחלוקת". המערכת הפוליטית שנשלטה על-ידי יוצאי מזרח-אירופה לא התייחסה אפוא ברצינות להצעתו של כהן. היתירים שהתייחסו להצעה היו ח"כים דתיים שתקפו אותה בזעם וקראו לפיטוריו. ח"כ יעקב בן מפועלי אגודת-ישראל הגיש שאילתה לשר-המשפטים וטען, כי בהעדת השופט כהן יש משום "חתיירה ופגיעה בחוקים ובמושגים מקודשים הקיימים בעם ישראל ובאומות".<sup>19</sup> שבועיים לאחר-מכן דנה הכנסת בהצעה לסדר-היום בקשר להערה של שופט בית-המשפט העליון כהן. ח"כ שלמה לורנץ, שהעלה את ההצעה, הוריר כי דבריו של כהן שמגע מיני

17. עלי ולצברגר ופניה עוזולצברגר, "מקורותיו הגרמניים של בית המשפט העליון בישראל", עיני משפט כא (תשנ"ח) 259.

18. גרמניה של ראשית המאה העשרים הציגה תערובת מיוחדת של פתיחות למחקר בנושאי מיניות ותנועה חוקה לליגליזציה של הומוסקסואליות, מצד אחד, והומופוביה ארסית מלוחה אנטישמיות ואנטי-נשיות, מצד אחר, ראו James D. Steakley, *The Homosexual* (Arno Press, New York, 1975) וראו גם האברל (לעיל, הערה 7).

19. ד"כ 40 (תשכ"ד), 2333.

אוראלי או אנאלי בהסכמה "אינם מעשים שיש בהם קלון", עשויים להיחראות בעיני אנשים מסוימים כ"היתר וקריאת הרור ליצריהם השפלים". הוא גינה את כהן על ניצול "במת בית-המשפט, כדי לתת פרסום לדעותיו הפרטיות" המנוגדות לחוק הקיים, לעמדת הממשלה ו"למוסד האלמנטרי של עמנו ומוסד האומות המתקנות".<sup>20</sup>

שר-המשפטים, דב יוסף, הגן בלהט על השופט כהן, וטען שדבריו סולפו וכי השופט כהן אינו "מבוזה בהצעותיו... שם ישראל, תורתו ומוסרו". גם בתשובה לשאלתה של הי"כ בן וגם בדיון בהצעה לסדר-היום הרגיש השר, כי ההצעה ש"יחסי-מין בלתי-טבעיים, ובעיקר הומוסקסואליות, לא יהיו עבירות פליליות" היא "בעיה עקרונית שנחלקו בה הרעות בכל החברות הנאורות של דורנו. יש מדינות ששם המעשים הנ"ל אינם מהווים עבירה ויש מדינות ששם עודם מהווים עבירה". השר יוסף הזכיר את המלצות ועדת וולפנדן באנגליה (The Wolfenden Report), שקבעה "לאחר חקירה מעמיקה שמעשים הומוסקסואליים בין מבוגרים מרצונם ובצנעה אינם צריכים להיות עבירה לפי החוק". השר מרגיש כי השופט לא בא "לעודד את המעשים הללו", כלומר: השר הסכים עם הפרשנות שלנו שגם הערת-האגב של השופט כהן תופסת את האקטים המיניים ה"לא-טבעיים" כדבר שלילי, וכל הידושה בטענה שאקטים אלו "אינם צריכים להיות עבירה פלילית".<sup>21</sup> דב יוסף גם העמיד מול השקפת לורנץ, ה"רואה במעשה בזה קלון ודבר בלתי-מוסרי באופן נורא", את ההשקפה של "דופאים גדולים בעולם החושבים את ההפך". ומהו ההיפך? ההיפך הוא שהם חושבים "שזו מחלה ולא יותר ממחלה, והאיש אינו יכול לשלוט בעצמו ואין להענישו על דבר כזה, אלא יש לרפאו". דברים אלו מראים לנו שהשתרר המשפט המוצע להומואים נשען על דיכוי רפואי. הדוברים הליברלים הרשו לעצמם להגן על הומואים לא מתוך קבלה של הקשר ההומואי כנורמלי, אלא מתוך תפיסה שמדובר במחלה, שאין הנושאים אותה חייבים באחריות פלילית למעשיהם. נימוק זה שימש את מצדדי ביטול החוק גם בדיונים הבאים.

ב-21.12.1965 דנה הכנסת בהצעת חוק לתיקון פקודת החוק הפלילי (תיקון מס' 29). התיקון המוצע לא התייחס ליחסים מיניים "נגד הסדר הטבעי", וח"כ אורי אבנרי, חבר הסיעה הרדיקלית השולית "העולם הזה - כוח חדש", לא הסתיר את אכזבתו מכך שהתיקון משאיר על כנו חוקים שאין להם - לדעתו - מקום בחברה הישראלית המודרנית. "האם לא הגיע הזמן" - שאל - "לבטל את הסעיף, האוסר יחסים הומוסקסואליים בין מבוגרים המסכימים לכך"? אבנרי הסתמך במפורש על המלצת השופט כהן בפרשת בן-עמי ועל המצב באנגליה, שבו בית-הלורדים כבר ביטל חוק דומה, והצעה לביטולו הובאה לפני הפרלמנט.<sup>22</sup> שר-המשפטים, דב יוסף, חזר וגרס כי גם בישראל וגם בארצות אחרות "קיימות שתי דעות מנוגדות לחלוטין", ואין לזלזל באילו הסוברים אחרת. החוק לתיקון פקודת החוק הפלילי היה חוק זמני שנועד לפתור בעיות דוחקות. כיוון שכבר עבדו אז על החלפת כל הפקודה בקודקס פלילי חדש, הבטיח השר שהנושא יובא לדיון בכנסת כאשר

20. שם, 2350.

21. דברי השר דב יוסף מופיעים שם, 2333-2334, 2351-2353.

22. ד"כ 44 (תשכ"ו), 140.

הרפורמה הגדולה יותר תתבצע. אבל הוא הוסיף, שמבחינתו האישית מדובר ב"בעיה רפואית של טיפול באנומליה פיזיולוגית, יותר מאשר עניין של עבירה פלילית". השר גם הבהיר, שהמתנגדים לביטול החוק האיסור הומוסקסואליות באו לא רק מהתנגדים הדתיים, והדגיש, כי זה כלל אינו בטוח שיש רוב החומך בביטול החוק.<sup>23</sup> תגובותיהם של ח"כי המערך להצעות לבטל את ההגבלות על יחסים מיניים בהסכמה מראות שהוא אכן צדק גם בקרב הטיעות החילוניות לא היתה סימפטיה גדולה לרעיון, כפי שנראה מיד.

בדצמבר 1970 התקיים דיון בעוד תיקון לפקודת החוק הפלילי (תיקון מס' 31). מדובר בתיקון זעיר כדי לפתור מצבים שבהם נאשמים בבעילת קטינות מאמינים בכנות שהם קיימו יחסים עם בגירות. ח"כ אבנרי שוב ניצל את ההזדמנות כדי לקרוא לביטול האיסור על הומוסקסואליות. אמנם הוא לא ציפה שהצעתו תתקבל, בשל המצב הקואליציוני, אך הוא הוד והדגיש, כי "הרעת אינה סובלת שבמדינה מודרנית יופעלו חוקים כאלה, שירשנו מן המחוקק הבריטי ובוטלו אף בבריטניה עצמה... הוא בוטל באנגליה, בוטל בגרמניה, בוטל בחלק ממדינות ארצות-הברית, ובכל העולם המתקדם והנאור קיים תהליך של ביטול החוקים האלה". אבנרי ציטט מדבר את טענתו של המשפטן ד"ר עמוס שפירא, שלפיה "האיסור הפלילי של יחסים הומוסקסואליים לא יכירנו מקומו בתברה נאורה, פתוחה וסובלנית. הוא פרי תקופה שבה התייחסו הבריות באימה ובתיעוב להתנהגות מינית 'שלא כדרך הטבע'". לראשונה בהיסטוריה של הכנסת התייחס אבנרי לפגיעה בהומואים עצמם כאל מרכיב חשוב בדיון. אבל גם הוא נאלץ להסתמך על השית המדעי-רפואי כדי להגן על עמדתו, וכשהסביר למה אגו מתייחסים בצורה כל-כך שלילית להומואים, הוא אמר שהסיבה היא, "שהם סיבילים מתופעה שהיא - כפי שמקובל כיום להניח - בגדר הפרעה נפשית... שאינה ניתנת לדיפויזי".<sup>24</sup> ח"כ מרדכי ביבי מהמערך כעס על כך שח"כ אבנרי סטה מהנושא החשוב שבו התיקון עוסק - זנות של נערות - ובמקום לתת את דעתו לתופעה זו "והרהיק לכת לתופעה של אנשים הלוקים בסטייה הולנית, והוא רוצה לתת להם הגנה על סטייה זו. יש לעזור לאנשים אלה להשתחרר מסטייה זו, אבל אין להתיר מעשיהם החולניים ולהציגם כמעשים המתיישבים עם המוסר הציבורי והחברתי". חברו לסיעה, שר המשפטים י"ש שפירא, נמנע מנקיטת עמדה נחרצת ואמר בתהירות, שהוא איננו "רואה בל סיבה מדוע לא תתקבל" הצעת החוק הפרטית לביטול האיסור. "עבירה פלילית" - הוא סבור - "איננה יכולה לחול על דברים שאנשים מבוגרים עושים בינם לבין עצמם מרצון ובצנעה".<sup>25</sup>

ביוני 1971 הגיע סוף-סוף הדיון בהצעה לחוק לתיקון דיני העונשין (ביטול האיסור על יחסים הומוסקסואליים), תשל"א-1971, שהוגשה על-ידי ח"כ אבנרי.<sup>26</sup> הצעת החוק קובעת בפשטות את ביטול סעיף 152(2) של פקודת החוק הפלילי 1936. והיה הפעם הראשונה שהצעה לביטול האיסור הובאה לכנסת. בדברי ההסבר המלווים את הצעת-החוק

23. שם, 212.

24. ד"כ 59 (תשל"א), 628-627.

25. חברי ח"כ ביבי, שם, 628; חברי השר שפירא, שם, 630.

26. ד"כ 60 (תשל"א), 2614-2615; הצעת החוק מצורפת כנספח ג, שם, 2620.



מצוטטים דברי השופט כהן ודברי שר המשפטים, דב יוסף, שהוזכרו לעיל. דברי ההסבר מסתיימים בהפניה אל העולם ה"גאור" – מרכיב החוזר על עצמו הן בדברי ח"כ אבנרי והן בתגובות לדברים אלו. חשוב לציין, כי ח"כ אבנרי, אשר רצה להקל כבל האפשר על תומכים פוטנציאליים בהצעתו, הסכים שלא להכליל בהצעת החוק שלו את ביטול סעיף-קטן 152(2)(ב), האוסר קיום קשר מיני עם בעלי-חיים, ואת הצעתו לאפשר הפלות מלאכותיות חופשיות (שהתעתד להגיש בנפרד) – כדי שלא להכשיל הצעת חוק אחת באמצעות האחרת.<sup>27</sup> הדיון נפתח בנאום נרגש של ח"כ אבנרי שציטט צעיר אשר התאבד ביריית אקדח בגיל 23 שכתב במכתב שהופנה לאמו אשר גידלה אותו לבד בבן יחיד מאז מות אביו, בעודו ילד קטן:

מאז גיל 16 ידעתי שאני שונה מכל הנערים בגילי. ניסיתי להסתיר זאת מכל העולם, וגם ממך, אמא. אבל חי הפכו לגיהנום. בכל רגע פחדתי שיגלו את הסוד שלי, שיזרקו אותי מבית-הספר, שיגרמו בושה גם לי וגם לך. לכן ברחתי מהחברה, והייתי בודד. ניסיתי ללחום נגד הנטייה שלי. באמת ניסיתי. העמדת פנים ויצאתי עם בנות, אבל זה היה עינוי בשבילי. בסוף התחילו להתלחש מאחורי גבי. האסון הכי גדול היה כשלא קיבלו אותי לצה"ל. זה היה כאילו הדביקו אותי קין למצתי. בכל מקום שאלו אותי מדוע אני לא חייל. הייתי צריך להמציא שקרים.... לא ידעתי מה זה אושר, עד שפגשתי את דויד. אהבתי אותו מהרגע הראשון, וזאת הייתה אהבה אמיתית. אמרתי לך שאנו סתם חברים, אבל חיננו יחד. כשדויד עזב אותי, זה היה בשבילי מכה נוראה. התחלתי לחפש חברים ברחוב, על שפת הים ובמקומות כאלה. שלשום התנפלו עלי שם, היבו אותי וגנבו את הבסוף שלי. מה יכולתי לעשות? לא הלכתי למסעדה, מפני שלפי החוק אני פושע. פחדתי ממה שיגלו בהקירה. נמאס לי הכל. אני לא יורע מה פשעתי, ולמה מגיע לי עונש. אף פעם לא עשיתי שום דע לאיש. אבל אני מרגיש כאילו אני פושע, שאני צריך כל הזמן לברוח ולהתחבא, אפילו ממך. אני לא מאשים אף אחד. אני פשוט לא יכול יותר. אמא, תסלחי לי.<sup>28</sup>

ח"כ אבנרי המשיך בנימוקים כבדי-משקל נוספים: "אין הם מזיקים לאיש. הומוסקסואליות אינה מידבקת. איש אינו מציע לעודד אותה, או לשחרר מעונש מי שמפתה קטין, או עושה מעשה בפומבי. אפילו הטענה שזהו פשע כלפי החברה בגלל

27. שם. עקב טעות, דברי ההסבר המצוטטים להצעת החוק מנמקים גם את ההצעה להתיר הפלות מלאכותיות, אך הצעת החוק והדיון אינם מתייחסים לנושא זה כלל.

28. שם, 2614.

צמצום הילודה - איגנת תופסת... אם כן, מדוע אנו מתקוממים נגד ההומוסקסואלים, מנדים אותם, מתעללים בהם, מקפחים אותם, מקיימים נגדם סעיף פלילי, המטיל עליהם עשר שנות מאסר?<sup>28</sup> ח"כ אבנרי גם טען, כי "המוסר של ימינו אינו יכול להשלים עם הענשת אדם בשל מעשים שאינם אשם בהם, שאינם פוגעים באיש, הנעשים בהסכמה הדדית בצבעת הפרט". כמו בדיון הקודם, הוא הסתמך על "האגושות המתקדמת" והזכיר את ביטול החוק האוסר יחסים הומוסקסואליים בבריטניה, בגרמניה (שבה - הוא טרח להזכיר - היה חוק נאצי נגד הומוסקסואלים), בבלגיה, בדנמרק, בצרפת, ביוון, באיטליה, בהולנד, בספרד, בשבדיה, בשווייץ "ובהרבה ארצות אחרות". "בשום מקום" - הכחיר לתכרייהכנסת - "לא הביא ביטול החוק להתגברות ההומוסקסואליות". ח"כ אבנרי גם נעזר בריקנים של הפקולטות למשפטים באוניברסיטה העברית, פרופ' ראובן ירון; ובאוניברסיטת תל-אביב, פרופ' אמנון רובינשטיין. הוא גם הסביר מדוע נחוץ לבטל את החוק הגם שאינו מופעל, בין השאר תזכיר, ש"קיומו של הסעיף מאפשר מעשי-סחיטה ללא ספור", וכן ש"קיומו של הסעיף מחזק את הנדעה הקדומה החברתית, מגביר את הנידוי החברתי, מוסיף על האומללות של אלפי בני אדם חפים מפשע, שהם גורמליים מכל הבחינות, אודחים נאמנים למדינה ומועילים לחברה". באום זה של אבנרי התמקד בעוול הנגרם לחמואים ובסבל שהחברה גורמת להם. הפכת שהוא מצטט מעניק מימד אנושי מוחשי לשיה שהיה עד כה מרוחק וקר, ובסוף דבריו חזר והדגיש את העוול שהחברה גרמה לצעיר שהתאבד:

מה היה לסלות לאותו נער תף מפשע - שכל אשמתו היתה  
שהתפתחה אצלו נטייה שאינה לפי הנורמה שלנו? אם מישוה וקוק  
כאן לסליחה ולמחילה - הרי זה אנחנו, הנורמליים כביכול,  
המקיימים נידוי חברתי וחוק פלילי נגד אנשים חפים מפשע  
אלו.<sup>29</sup>

דבריו הבוטים והנחרצים של אבנרי ומכתבו המרגש של אותו צעיר שהתאבד לא גרמו לאף ח"כ, לפחות לא לפי הפרוטוקול, להזיל דמעה או להכות על חטא. רק ח"כ אחד, מרדכי טורקיס מהמערך, נרשם לענות לאבנרי ולבקש את הסרת ההצעה מסדר-היום. הממשלה לא נקטה עמדה בנושא ולכן גציגת לא השיב להצעת החוק של ח"כ אבנרי. תשובתו של ח"כ מרדכי טורקיס מהמערך מאלפת בכך שהוא פטר את כל העניין בדבר טפל שחבל לבזבו עליו את הזמן. "אין לחברי הכנסת דאגות אחרות - רק לטפל בחוק הזה?" - הוא שואל בתמיהה. "יש לנו עניינים רציניים הרבה יותר" - הוסיף, והזכיר את ביקורו של נשיא ברית-המועצות פודגורני בקהיר. התאבדותו של בן יחיד לאמו ומכתבו הכואב והמרגש לא הניעו את ח"כ טורקיס להכיר בכך שמדובר בעתה רצינית ובמקרה משוער של חוסר-צדק.<sup>30</sup> במקום זה הוא הביע את דאגתו לגוער בארץ: "האם הגוער לא

29. דברי ח"כ אבנרי מופיעים שם, 2614-2615.

30. מעניין, שגם כיום ישנם הרואים בזכויות של חמואים "זכויות פיקנסיות", "המענינות רק

יבוצלו? האם לא יפתו אותו אם לא היה חוק, אם לא היה צפוי עונש לאיש... חברי הכנסת אבנרי אומר: רק למבוגרים. אם מבטלים חוק לגבי מבוגרים איזו זכות יש אחר כך להגיד משהו לצעירים העושים זאת? מי יגן עליהם? סורקיס הביע במיוחד את דאגתו ל"נוער שלנו והיילנו [ה]שומרים על קיומנו, עתירנו וביטחוננו", אם יבוטל החוק נגד הומואים, "למה לא לבטל את העונש על סמים?" – הוא שאל. "לא נחכה הרבה זמן", הוא הוסיף, "וה"ב אבנרי יביא הצעת חוק גם בנוגע לסרסורי זונות". וההרהרה הוסיף אחריו ח"כ מנחם יריד מגח"ל: "עבירה גוררת עבירה". אם מצדדי החוק הסתמכו על הנעשה בעולם, השיב להם סורקיס כי "תופעות אלה זרות לנו", והוסיף ש"עלינו ללחום בזה באמצעות חינוך והסברה. עלינו לדאוג לכך שלא תהיה הפקרות בארץ". "בשם הקדמה וההתפתחות של מדינת ישראל" הוא קרא אפוא להסיר את הצעת החוק מסדר היום.<sup>31</sup>

ח"כ אבנרי השיב לסורקיס, ורבריו לוו בקדיאות ביניים שהצביעו עיונותם של חברי הכנסת כלפי הומואים. כאשר משיב אבנרי שבעיות בטחוניות אינן עילה לדחיית הדין בבעיה חברתית והוסיף כי חלק מהחיילים הם הומואים, הטיח לעומתו ח"כ מנחם יריד (גח"ל) "זוהי עלילה על הנוער! כאשר הוא התייחס לטענה של סורקיס שנעדים נופלים קורבן למעשייטודם, הוא הדגיש ש"אין איש המציע... לבטל את האיסורים החלים על אינוס קטינים וקטינות", אבל ח"כ אסתר רזיאל-נאור (גח"ל) ונסים אליעד (סיעת לי"ע) זלזלו בנימוק זה, וגרסו שביטול החוק בהכרח יביא לפגיעה גם בקטינים, בנראה בשל האיום הטמון – לדעתם – בהומואים לשלום הציבור. אבנרי הבחיש שיש קשר בין הומוסקסואליות לשימוש בסמים, ונקטע על יריד קדיאות הנאצה של ח"כים חרדים. אבנרי סיים בצורה נרגשת ופנה ללבבות חברי הכנסת: "הלוואי והייתי מוכשר יותר בתורת הרטוריקה. אני מרגיש שנפלה עלי... אחריות כבדה לגורלם של רבים וטובים". בסופו של דבר הצביעו 15 ח"כים בעד העברת הצעת החוק לוועדה, ו-38 נגד העברתה.<sup>32</sup>

הניסיון הראשון לשנות את החוק נבשל אפוא. קשה ללמוד מתוצאות ההצבעה על מימדי התמיכה בביטול הסעיף, סביר להניח שמצדדי ההצעה התגייסו להצביע בעדה, ואילו הרוב ידע שאין סיכוי להצעה ולא התאמץ לבוא. גם לא כל מי שסבר שיש להעביר את הצעת החוק לדיון בוועדה היה בהכרח בעד ליגיליזציה של הומוסקסואליות ומין אנאלי.<sup>33</sup> בכל אופן ברור מהתגובות ומההצבעה, שהברי-הכנסת התייחסו אל הבעיות של הומואים באל בעיות שוליות, מרוחקות וחסרות עניין ציבורי, אם היה אפשר לתפוס את הוויכוח של הח"כים החרדים בין ולורנץ עם שר המשפטים, דב יוסף, סביב אמרת האגב של השופט בהן כמאבק בין השקפה דתית לבין השקפה חילונית, הרי שתגובת הכנסת להצעת ח"ב אורי אבנרי ב-1971 מראה באיזו מידה ההתנגדות לקו שהוצע על ידי השופט

את הציבור הייפוי בישראל, דאו, למשל, אנדר מרמור, "ביקורת שיפוטית בישראל", משפט וממשל ד' (תשנ"ז-תשנ"ח) 133, עמ' 141.

31. דברי ח"כ סורקיס מופיעים כד"כ 60 (תשל"א), 2615-2616.

32. תשובת אבנרי לסורקיס וההתפרצויות של חברי הכנסת ראו שם, 2616-2618.

33. כאמור לעיל, בהערה 7, הומוסקסואליות לא היתה אסורה ולא ניתן לאסור אותה, אבל היא נתפסה כאסורה בשל האיסור על פרקטיקה מינית שווהתה עם הומוסקסואליות.

בהן ושנתמכה, לפחות חלקית, על ידי שר המשפטים יוסף וספירא, משותפת גם למפלגות חילוניות. "זו אינה שאלה דתית בלבד" – העיד ח"ב יצחק גולן מל"ע, באשר אבנרי התפלמס בעיקר עם ח"כים דתיים, ואדישותם של רוב הח"כים כלפי הנושא מוכיחה שהצדק אכן עמו.

באפריל 1978, שבע שנים לאחר-מכן וכשנה לאחר המהפך הפוליטי, הוגשה שוב הצעת חוק לביטול האיסור הפלילי. הפעם הוגשה ההצעה על ידי חמישה ח"כים (שולמית אלוני מהתנועה לזכויות האזרח ולשלום (רצ), מרדכי וירשובסקי ועקיבא נוף מהתנועה הרפורמטית לשינוי, יוסי שריד מהמערך ומאיר פעיל מ"מחנה שלי"), עובדה המראת שהמודעות לדיכוי של ההומואים התרחבה גם הנימוקים נעשו פחות פטרנליסטיים: ההצדקה הרפואית-פסיכולוגית שהמשיכה את התיוג של הומואים כחריגים הופיעה פחות בדברי התומכים, והעוול והסבל של ההומואים עצמם זכו להדגשה. ח"כ אלוני, שנימקה את ההצעה, טענה כי "אנשים מבוגרים [זכאים] לעשות להנאתם הם עצמם כטוב בעיניהם שעה שהדבר הזה נעשה בצנעה ומתוך רצון". היא הדגישה את דברי השופט כהן בפרשת בן-עמי ואת קיום הנחיותיו של היועץ המשפטי שלא להפעיל סעיף זה. כמו-כן היא חזרה על כך שבבל שאר המדינות, למעט אולי רדום-אפריקה, אין איסור בה.<sup>34</sup> שר המשפטים, שמואל תמיר, אישר בתגובתו כי במדינות רבות בוטל האיסור על הומוסקסואליות, והזכיר כי גם בישראל אין החוק נאכף. הוא הודיע לבנסת כי הממשלה לא דנה בחוק ובי הצבעתו תהיה הצבעה אישית, אך מדבריו נראה שהוא עמד להצביע בעד ביטול החוק. ח"כ יהודה מאיר אברמוביץ (אגו"י) חזר על ההתנגדויות המקובלות של הסייעות החרדיות ולאחר סערה-זוטא בשל רחיקת הצבעה למחרת, על-פי בקשת סיעת המפד"ל, שהיתה עסוקה בבחירות פנימיות באותו יום, המשיך היו"ד את הדיונים בנושא הבא. למחרת הובאה הצעת החוק להצבעה בלבד, ונפלה ברוב של 28 נגד 18. בשיחה עם גבי אלוני היא סיפרה, שלפי זכרונה ביום הריון היה כבר רוב של 35 בעד ביטול הסעיף, אך אז ראש-הממשלה, מנחם בגין, אמר בסרקסטיות: "הגברת רוצה לאפשר, דואגת למשכב עם בהמה" (סעיף 351 כלל גם איסור על משכב בהמה – י"י), והערה זו גרמה לשינוי בהצבעה המתוכננת של כמה ח"כים.<sup>35</sup>

### ב. הקהילה ההומו-לסבית וביטול האיסור על "משכב שלא כדרך הטבע"

הנסיבות לבטל את האיסור על מגע מיני אנאלי מטעם משרד-המשפטים, השופט בהן וכמה ח"כים נעשו בלי מעורבותה של הקהילה ההומו-לסבית, שעדיין לא היתה מאורגנת בישראל. תיאור מינץ, חבר ותיק מאור בקהילה ההומואית, זוכר ביצר בשנות השישים מילאו הכול פיהם שחוק כאשר אחד הרופאים שעמם עבד סיפר על קיומה של אגודה של הומואים בשווייץ. רק ב-1975 קמה "האגודה לשמידת זכויות הפרט" (להלן:

34. ד"כ 82 (תשל"ח), 2447-2448.

35. ראיון מס' 9.

האגודה ועצם הקמתה - הוא מספר - עורר התלהבות עצומה.<sup>36</sup> שם האגודה גוער בין השאר למשטש את מהותה, בשל השש שרשם האגודות העותמניות ימנע התארגנות של "עבריינים". פעילות האגודה עדיין לא נחקרה מבחינה היסטורית, אבל ברור שמדובר בארגון קטן וחסר-משאבים, שההויק מעמד רק בזכות "השיגעון לדבר" של מספר מצומצם של פעילים שהקדישו לו את מרצם וזמנם. בשיאו מנה הארגון 600 חברים, אך רוב הזמן מספר החברים נע בין 300 ל-400. בתחילה עסק הארגון בעיקר בפעילות חברתית, בארגון מסיבות בחגים ובסיוע אינדיבידואלי להומואים וללסביות בהתמודדות עם הקשיים המיוחדים של יציאה מהארון, השלמה עם נטיותיהם המיניות והפליה של מוסדות שונים. מיעוט הפעילים וההשש של רבים מחשיפה בשל פעילות ציבורית לא אפשרו הקמתה של תנועה חברתית גדולה וקולנית.

ובכל-זאת, פעילי האגודה עסקו מלכתחילה בפעילויות פוליטיות שונות כדי לשפר את מצבם של הלסביות וההומואים, כולל קיום קשר עם מחוקקים ובעלי-תפקידים ציבוריים, כדי לפתור בעיות ספציפיות של הפליה והתעללות וכדי ליצור מודעות למען ביטול האיסור הפלילי, פניות למשטרה ופגישות עם מפקדי המשטרה כדי להתלונן על הטרדה של הומואים על-ידי שוטרים במקומות המוברים במקומות-מפגש של הומואים היוו עיסוק קבוע למדי של פעילי האגודה.<sup>37</sup> בפי שמסביר מרואיין מס' 11, "לא היו רברים ברמה הלאומית. רק ברמה המקומית". ובכל-זאת, משלחת של האגודה נפגשה עם היועץ המשפטי לממשלה ברק ב-1976. אחד הפעילים מספר על עצומה שארגן באוניברסיטה העברית ב-1981 בתביעה לביטול האיסור על משבב שלא כדרך הטבע.<sup>38</sup> אבל מדובר בנסיגות ספורדיים שלא הפכו למסע מאורגן ומסודר. ב-1983 פרסמה האגודה מסמך ראשון מסוגו בארץ, ובו קריאה להפסקת ההפליה כנגד הומואים ולסביות. החוברת בת 16 עמודים ושכונתה "החוברת הכחולה", בשל צבע כריכתה - מכילה הצהרה על זכותם של הומוסקסואלים להיות בכבוד עצמי; סקירות של היבטים משפטיים, פסיכולוגיים, פוליטיים, סוציולוגיים, היסטוריים ודתיים; והשוואה לארצות אחרות. החוברת גם נספחה שעניינם החלטות של האגודות האמריקניות של משפטנים, מורים ופסיכיאטרים - החלטות הקוראות לבטל חוקים נגד הומוסקסואלים ולהבטיח להם שוויון זכויות והגנה של החוק. השוואה עם מדינות אחרות הדגישה את ה"פיגור" של ישראל והבליטה את השינויים הליברליים במדינות שונות בעולם, כולל החלטת האגודה הפסיכיאטרית האמריקנית מ-1973, שהוציאה את הומוסקסואליות מההגדרות של הפרעות נפשיות. החוברת נשלחה לכל 120 חברי-הכנסת ולעוד כמה מאות מחנכים, אנשי-יד ושואה ואישי-ציבור שונים, והפעילים חסרי-הניסיון הפוליטי האמינו כי הרברים "ידברו בעד עצמם".<sup>39</sup> לא נעשה מאמץ לדבר עם חברי-הכנסת ולשכנע אותם בחשיבות של חקיקה בנושא, ובדיעבד

36. ראיון מס' 13.

37. ראיונות מס' 1 ו-11.

38. ראיון מס' 2.

39. מרואיין מס' 11.

הסתבר לפעילי האגודה שטעויות דפוס רבות ועדיכה פגומה פגעו בהתייחסותם של הבריי-  
 הכנסת לנושא, אף לא חברי-כנסת אחד לא יצר קשר ולא ביקש הבהרות או מידע נוסף.<sup>40</sup>  
 מאמץ זה היה יוצא-דופן בפעילות הקהילה, אין ספק כי פעילי האגודה תפסו את ביטול  
 האיסור על מגע מיני אנאלי כאינסרס היוני של הקהילה ההומו-לסבית, הגם שסעיף זה  
 התייחס רק לאקט מיני מסוים – אקט שנעשה גם על-ידי הטרוסקסואלים רבים – הוא  
 נתפס בעיני אנשי-ציבור, שוטרים, הציבור ההטרוסקסואלי ואפילו בעיני הציבור ההומו-  
 לסבי עצמו כאיסור על "הומוסקסואליות" באופן כללי, הפעילים השו אפוא את מה  
 שמומחים למשפט התעלמו ממנו, האחרונים התגאו ב"ליברליות" של מדינת ישראל,  
 שאמנם יש בה חוק "נגד הומוסקסואליות", אבל הוא אינו נאכף, הפעילים אבן ידעו  
 שהחוק אינו נאכף, אך הרגישו את ההשלכות של עצם קיום חוק המגדיר אותם בעבריינים;  
 "כל עוד קיים האיסור בחוק הפלילי, ההומוסקסואלים עבריינים הם, ואחת היא אם הם  
 מובאים לדין על מעשיהם אם לא... האם יפסוק בית-הדין לעבודה, למשל, לטובתו של  
 עובד, שפוטר עקב נטיותיו ההומוסקסואליות, והאם יובה אותו עובר להגנת האיגוד  
 המקצועי שלו?"<sup>41</sup> יתר על כן: כפי שהוד נמיר – אחת מהפעילות הפעילות ביותר  
 בתנועה ההומו-לסבית – מסבירה, ביוון שהציבור התייחס אל ההומואים ואל הלסביות  
 באל קהילה אחת, גם הלסביות נתפסה כבלתי-חוקית, הגם שלא היה שום חוק כנגדה.<sup>42</sup>  
 למרות השאיפה היוקדת להביא לביטול החוק, הקהילה לא היתה כמעט מעורבת  
 בנסיגות להשיג שינוי זה, הסיבה לפסיביות זו היא מיעוט הפעילים והששם מחשיפה  
 אישית, כדי להבין מדוע היו כה מעט פעילים, צריך להבין את משמעות הסטיגמה על  
 הומוסקסואליות ולסביות בחברה הישראלית באותן שנים, בניגוד למיעוטים ולקבוצות  
 מדוכאות אחרות, שהחברות בהן שיוכית (כלומר: נובעת מלידה) וגלויה לעין (בחלק  
 מהמקרים), לסביות והומואים גולדים למשפחות "נורמליות", גדלים כהטרוסקסואלים  
 ובאלצים להתמודד לבד עם ההכרה ההולכת וגוברת שהם שונים, כפרטים בחברה  
 הטרוסקסואלית הם מודעים ללעג של בני-משפחה, חברים, מורים ומעסיקים כלפי  
 לסביות והומואים, דבר הגורם פעמים רבות למשברים קשים כאשר הם מבינים שהם  
 משתייכים לאותה קבוצה בויה ודחיה בעיני החברה.<sup>43</sup> רבים אינם מסוגלים לעמוד בכך,  
 מדחיקים את משיכתם הטבעית לבני-מינם או מקיימים אורח-חיים כפול הבנוי על אימוץ  
 לכאורה של דפוסי ההתנהגות והמשפחה הטרוסקסואליים והסתרת קשריהם עם העולם  
 ההומו-לסבי, רבים גם מאבדים את שפיותם או את הרצון להיות, ומתאבדים. שיעור בני-  
 הנוער ההומו-לסבי המתאבדים או מנסים להתאכד גבוה פי כמה משיעור בני-הנוער

40. ראו דאיובת מס' 1, 2, 5, 6 ו-7, הערכת החוברת כסובלת מפגמים בעריכה הובעה על-ידי אחד הפעילים, להערכת האישית, מדובר בחוברת ערוכה היטב ומשכנעת ביותר.

41. "החוברת הכתולה", 2.

42. ראיון מס' 5.

43. אייל גונבורג ורונן מליק, "יחסם של צעירים בחברה הישראלית לגבי הומוסקסואלים והומוסקסואליות", סמינריון מהקרי מוגש לד"ר יובל יונאי, החוג לסוציולוגיה, אוניברסיטת חיפה, 11.1.1998.

אחרים, יש אומרים פי שישה:<sup>44</sup> קשיים אלו אופייניים להומואים וללסביות בחברות רבות, בישראל הקשיים היו עוד יותר תוקים בשל הרגש של הציונות על יצירת "יהדות חדשה", "יהדות של שרירים", כתגובה לזיהוי האנטישמי של יהדות עם נשיות. השקפת-העולם המיליטריסטית הדומיננטית שהתפתחה בתרבות הישראלית בעיקבות אפיון זה של הציונות ובשל המאבק עם הפלסטינאים תרם למצואיוזם ולסטיגמטיזציה לא רק של הומואים, אלא גם של לסביות שחרגו מהתפקיד המיועד להן של שירות הלוחמים.<sup>45</sup> נשים אינן יכולות להסתיר את עובדת היותן נשים (להוציא מקרים חריגים ביותר), וכך גם בעלי צבע עור או תווי פנים של קבוצות אתניות מדוכאות. יהודים בחו"ל או ערבים פלשתינאים בישראל יכולים אולי להתהווה לחברי קבוצת-הרוב בעבודה, אבל אינם יכולים להעמיד פנים בבית. הומואים ולסביות נתפסים ברוב המקרים כהטרנסקסואלים גם על-ידי בני-משפחתם וידידיהם הקרובים ביותר עד שהם חושפים את עצמם או נחשפים על-ידי אחרים.<sup>46</sup> כל עוד הם נמצאים בארון, הם חיים בחשש מתמיד מחשיפה, ובחברה הישראלית הקטנה וההרוקה חשש זה מרתיע אנשים רבים ממעורבות חברתית בקהילה הומו-לסבית, שלא לדבר על פעילות פוליטית. פעילים רבים מסבירים, כי בניגוד לאמריקנים רבים העוברים לערים גדולות שם איש אינו מבירם, הלסביות או ההומו הישראלים העוברים לתל-אביב רבתי עלולים בהחלט לפגוש את הבן של השכן מהעיר הקטנה באשר הם הולכים למאב הומואי, או את הדודה שבאה לקניות כאשר הם מהתימים עצומה ברחוב.

44. על האופן שבו הומואים ולסביות מפתחים זהות הומוסקסואלית ולסבית ראו, למשל, Vivienne C. Cass, "Homosexual Identity Formation – Testing a Theoretical Model," 20 *Journal of Sex Research* (1984) 143; Kenneth Plummer, *Sexual Stigma – an Interactionist Account* (Routledge and Kegan, London and Boston, 1975); Richard R. Troiden, *Gay and Lesbian Identity – A Sociological Analysis* (General Hall, Dix Hills, N.Y., 1988) על המצב המיוחד של חיים בארון ראו Eve Kosofsky Sedgwick, *Epistemology of the Closet* (New York, 1991). על הקושי ביצאה מהארון, בעיקר להורים ולבני משפחה, ראו למשל Adital Ben-Ari, "The Discovery that an Offspring Is Gay – Parents', Gay Men's, and Lesbians' Perspectives," 30 *Journal of Homosexuality* (1995) 89 של צעירים הומואים ראו שרון גיל, נסיון התאבדות כנקודת מפנה בחייהם של מתבגרים הומוסקסואלים, עבודת-גמר לתואר מוסמך, בית-הספר לעבודה סוציאלית, אוניברסיטת חיפה (1997); Paul Gibson, "Gay Male and Lesbian Youth Suicide." *Death by Denial*, (1997) 15 (Gart Remafedi (ed.), Alyson, London, 1994).
45. על התפתחות תפיסת-העולם הכותנית והמיליטריסטית בחברה הישראלית ראו אורי בן-אליעזר, דרך הכוונת – היווצרותו של המיליטריזם הישראלי, 1956-1936 (דביר, 1995).
46. Larry Gross, "Minorities, Majorities and the Media – Variations on a Scheme by Elihu Katz," *A Paper Presented in the International Conference in Honor of Elihu Katz*, Hebrew University, Jerusalem, 7-9 May, 1996.

הדילמות המיוחדות המאפיינות את חייהם של לסביות והומואים ממשיכות להטריד גם פעילים מרכזיים בקהילה ההומו־לסבית. פעילים אלו בדרך־כלל כבר יצאו מהארון מבחינת בני־משפחה, קרובים וידידים, אך מסיבות שונות הם אינם מרשים לעצמם להיחשף לגמרי בכלי־התקשורת ההמוניים. במקרים מסוימים הם הכסיתו להוריהם שלא להיחשף בציבור כדי שלא להביך את ההורים החולים (מה שמכונה בסלנג ההומו־לסבי "הורים בארון") או כדי למנוע צער מסכים ומסכות. במקרים אחרים הם עובדים כתפקידים "רגילים" – למשל: הוראה או רפואה – וחוששים מפיסורין. בישראל ממילא הציבור ממעט להשתתף בתנועות חברתיות, והחשש מחשיפה של הומואים ולסביות צמצם עוד יותר את היכולת לארגן תנועה המוגית ולפעול באפקטיביות. בשל מיעוט הפעילים ובעיית החשיפה, החליטו הפעילים באמצע שנות השמונים להתמקד בכניית הארגון והסולידריות הקהילתית ובייצוג של הומואים ולסביות בפני דשויות־השלטון באשר מתעוררות בעיות נקודתיות. גם כדי לספק מקומות־מפגש והדמגוגיות להתגבשות קהילתית, וגם כדי לגייס כסף גם בשל רדישה מלמטה של חברי האגודה – החלה זו לארגן מסיבות, טיולים וכנסים. הצלחת המסיבות שאורגנו על־ידי האגודה גרמה ליזמים פרטיים להיבנס לתחום זה ולערוך מסיבות הרבה יותר גדולות וגרנדיוזיות, ובראשית שנות השמונים אנו עדים לשגשוג חסר־תקדים בחיי הלילה של הקהילה ההומו־לסבית בתל־אביב.<sup>47</sup>

הגם שמדובר באירועים בידוריים לגמרי, יש להבין את משמעותם הפוליטית של אירועים כאלה לגבי צעדים נפרדים ומלאי רגשות אשמה, הסבורים שהם "סוסיס" יוצאי־רופן ומגלים לפתע שישנם אלפים כמותם. האגודה גם ארגנה קבוצות תמיכה וקרי תמיכה ("הקו הלבן", הפועל עד היום) במטרה לעזור לאנשים להתמודד עם הקשיים האישיים של ההכרה בזהותם המינית. היציאה מהארון וההסתגלות לעולם הור והבלתי־מוכר של הקהילה ההומו־לסבית. שינויים תקינותיים שיכירו כוונות הומו־לסבית, בתגנה מפני הפליה בתעסוקה, בדיור, בשירות צבאי וכדומה עוד היו בגדר חלום באספמיה. אפילו לגבי האפשרות של ביטול החוק האוסר משכב שלא כדרך הטבע, שנתפס כחוק אנטי־הומואי, היו לפעילים ספקות לאחר הכשלונו ב-1971 וב-1978. החוץ היה אפוא פעילות פנים־קהילתית שתביא יותר ויותר תברים ופעילים בפוסט־נציה לארגון. התקווה היתה שבארים, מועדונים ופעילות פנים־קהילתית אחרת יאפשרו, לאחר שדי אנשים יעברו "סוציאליזציה מהודשת", לצאת למאבק פוליטי, להופיע בכלי־התקשורת ולארגן הפגנות ועצומות.<sup>48</sup> שלומי פטיה, חבר ועד האגודה ב־1983-1984, טוען ששנות

47. כשיחות פרטיות שמעתי גם את הכענה שהפריחה הו נעצרה עקב מגפת האיידס והפתחים שליוו אותה. בשנים האחרונות ישנם דיבורים רבים על "זיכור" בין האגודה בעלת האמביציות הפוליטיות־ציבוריות לבין מבקרי המועדונים והבארים, המעוניינים בכידור, בהדמגוגיות למפגש וביחיים טובים. יודם מלמד, פעיל בתנועה ההומו־לסבית והוקר של העבר ההומו־לסבי בישראל, טוען שזה היה המצב עוד מראשית שנות השמונים. גם אם זה נכון, ההווי "מועדוני" והפעילות של האגודה השלימו זה את זה ותרמו לגיבושה של קהילה הומו־לסבית הולכת וגדלה.

48. יודם מלמד, ראיון מס' 4, מפקפק באיוו מידה פעילי האגודה תכננו מראש את ההשפעות



השמוגים אכן היו "שנות מעבר שכוננו שינוי; תפר בין ארוגיות מוחלטת לבין איזה שחרור". כוכות הפעילות הלא-פוליטית של שנים אלו – הוא טוען – רוב הפעילים יותר משחררים והפעילות יותר משוחדרת ופחות ממתחרת.<sup>49</sup>

דיאנה לוצאטו, אנתרופולוגית שחקרה את ההתארגנות של ההומואים והלסביות בי-1983-1984 ואף הצטרפה תוך כדי כך לפעילות ונבחרה כחברת-ועד למרות היותה הטרוסקסואלית, טוענת גם שאחת הסיבות למיעוט הפעילות הפוליטית היה, שחלק גדול מהפעילים באותן שנים לא היו מעוניינים בביטול סעיף 351. לטענתה, מעמדם של פעילים אלו נשען על נכונותם במצב שבו רוב הקהילה נמצא בארון. לדעתה, ביטול החוק ו"נודמליזציה" של ההומוסקסואליות היה מסכן את מעמדם בקהילה בשל צמיחת פעילים יותר מיליטנטיים. הפעילות החברתית לא היתה בעיניהם אמצעי למטרה פוליטית, אלא מטרתם העיקרית, והלחץ המועט לשנות את החוק היה העמדת-פנים כדי לשכנע את החברים, שאכן היו מעוניינים מאוד בביטול הסעיף, שהם פועלים בכיוון זה. השקפה זו של לוצאטו נשענת בעיקר על האדישות שהברי הוועד שנבחרו עמה גילו, כאשר הסתבר שאלפי חתימות של אזרחים על עצומה הקוראת לביטול סעיף 351 – חתימות שנאספו תוך-כדי מאמצים רבים מעוברי-אורח בדחובות הערים הגדולות – נעלמו לפני שהגיעו לתעודתן. היא מספרת כי הכוונה היתה להעביר אותן לח"כ אלוני, כדי שישמשו נשק בניסיון נוסף לבטל את האיסור שתייג את ההומואים כעבריינים. איכשהו חתימות אלו נעלמו וכאשר ניסתה לגלות היכן הן, הדגיעו אותה חברי הוועד האחרים שזה לא בליכך נורא שהן אבדו. לא ברור לי מה היו בדיוק פרטי המקרה ובאילו מידה לוצאטו צודקת בפרשנותה. אין ספק, כי חלק מהפעילים אכן היה אדיש לפעילות בתחום החקיקה. השקפה הנשמעת גם כיום בין חלק מחברי האגודה ומפעיליה היא, שהליכוד והגיבוש הפנימי חשובים יותר משינויים "על הנייר" במשפט – שינויים מהם ייהנו רק קומץ פעילים מחוץ לארון. גם היאוש משינוי החוק הרתיע רבים מלפתח ציפיות רבות בנושא. בכל מקרה, הסיפור של לוצאטו מספרת מחוק את הטענה שלי כי האגודה היתה מוגבלת מאוד בפעילותה הפוליטית בשלב זה. גם אם חברי הוועד שהיא הכירה למעשה לא רצו שינוי בחקיקה, הרי שהיעדר חברים אחרים שיזמו שינוי חקיקה וידחפו איתם נובעת מהיעדר המשאבים ומהחשש הגדול מחשיפה – כפי שצינתי לעיל.

אבל בניגוד לכל הציפיות ולמרות אי-הפעולה הפוליטית הישירה של ההומואים והלסביות, החוק העקשן, שנותר כמעט ללא שינוי מ-1936 ואסר מגעים מיניים מסוימים, בוטל במרם 1988. ביטול החוק ב-1988 לא הושג, כאמור, על-ידי לחץ של הקהילה ההומו-לסבית. השינוי עבר באופן כמעט מחתרתי תוך כדי רפורמה בחקיקה העוסקת בפשע-ימין, בכלל, ובהתייחסות לאונס, בפרט. גלגוליו של תיקון זה לחוק העונשין

הפוליטיות של הפעילות החברתית, אבל דני לחמן ומרק טננבאום מדברים במפורש על כוונה כזו. ראו גם ראיון עם מרק טננבאום במגעים 3 (דצמבר 1987).

49. ראיון מס' 11.

50. ראו דיאנה לוצאטו, אופייה של התארגנות וולנטרית – הומוסקסואלים בישראל ועבודת מאסטר, אוניברסיטת תל-אביב, 1984; ראיון מס' 15.

ארוכים ומפותלים. תחילת הסיפור בהמלצות של ועדה מיוחדת משותפת לווערת חוקה, חוק ומשפט לוועדת-הפנים של הכנסת, בראשות ה"כ שולמית אלוני, שהוגשו ב-14.6.1978, בעקבות המלצות אלו הניחה הממשלה את הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 14) על שולחן הכנסת ב-1.29.7.1980<sup>51</sup> הצעה זו סיווגה את מקרי האונס, החמירה בעבירות מסוימות, הקלה על עברייני-מין צעירים אם העבירות נעשו בהסכמה, אסדה על גבר נשוי לקיים מגע מיני עם אשתו שלא בהסכמתה, הגבילה את אפשרויות הפרסום של שמות הקורבנות והנאשמים, והגבילה את החקירה על עברו המיני של הנפגע. "בהבדל מהחוק הקיים" – פורט בהצעת-החוק – "אין ההצעה מסווגת את העבירות לפי מינו של הנפגע בעבירה, העבירה היא אחת, בין שהיא נעשית כגופה של אשה זכין שהיא נעשית כגופו של גבר, כשהיסור השולט הוא אלימות בהיבטה המיני, או מעשים כעלי אופי מיני הנעשים באדם ללא הסכמה תקפה מצדו".

ההצעה כללה גם שינוי של סעיף 351 שאסר על משכב-זכר ועל משכב בין גבר לאשה "שלא כדרך הטבע". ועדת-השרים לענייני חקיקה אישרה קודם-לכן גוסת של החוק שמחק את סעיף 351 מספר התיקים לגמרי, אך כלחץ שרי-הפנים, יוסף בורג, החליטה הוועדה להגיש הצעת חוק המוהקת את העבירה של יחסים "שלא כדרך הטבע" (בין אשה לגבר) ולהשאיר את האיסור על משכב-זכר, אם כי עם עונש מופחת מאוד של שנה אחת במקום עשר.<sup>52</sup> אומנם הפחתת העונש צמצמה את האיום שניתן לנפנף בו כנגד הומואים בעת הקידות פליליות, אבל כיוון שבמעט שלא נעשה בחוק שימוש, הפחתת המוצעת בעונש לא היתה הקלה של ממש, מנגד, עונש מופחת זה, העלול להוראות "סביר" בעיני אנשים רבים יותר מהעונש הרקוני של עשר שנות מאסר והעובדה שהוצע להחיל את הסעיף רק על ההומואים המתויגים ממילא כ"סוטים", הגדילה את הסיכוי שיעשה בחוק שימוש. אם הקהילה ההומו-לסבית היתה מעורבת בתהליך החקיקה, ייתכן שהיא היתה מעדיפה להשאיר את המצב על כנו, אך בכל מקרה, הצעת החוק נגנזה, והכנסת כלל לא רגה בה. עלי-פי סיכום מוקדם, כאשר הגיע מועד הדיון בהצעה, שרי-המשפטים, שמואל תמיר, ביקש שלא לקיים את הדיון, והכנסת הסכימה לכך.<sup>53</sup>

שש שנים לאחר-מכן הגישה הממשלה הצעת חוק דומה. הצעת החוק כללה חלק גדול מההידושים של הצעת החוק מ-1980, אבל השינויים באופן מיון העבירות ובמינוח היו הרבה פחות רדיקליים. הצעת החוק, כפי שפורסמה, אינה כוללת שום התייחסות לסעיף 351, ולפי ההצעה, קבלתה לא היתה אמורה לשנות במאומה את הדין כמקרה של משכב שלא כדרך הטבע. הצעת החוק אושרה בקריאה ראשונה ב-11.9.1986 ברוב שאינו מצוין בדברי הכנסת, אבל גראה שבהסכמת כל הסיעות.<sup>54</sup> גם הח"כים אברהם ורדיגד (מורשת)

51. הצעות חוק העונשין (תיקון מס' 14), תש"ם-1980 (ה"ח 387).

52. ראו הארץ, 29.7.1980; ברוך ברכה, "הטבע אינו זקוק למתוקק", הארץ, 6.8.1980, 9.

53. ד"כ 89 (תש"ם), 4341. שולמית אלוני סברה שהחוק לא נדון בכנסת, כיוון ששר-המשפטים, משה נסים, שהחליף את שמואל תמיר, מסמס ועיבב את ההצעה בשל תפיסותיו השמרניות יותר. אך, כאמור, שמואל תמיר היה עדיין שר כאשר החוק הורד משולחן הכנסת.

54. ד"כ 105 (תשמ"ו), 4211-4205; הצעת החוק פורסמה בה"ח תש"ם 303.

פא"י) ומנחם פרוש (אג"י) בירכו על ההצעה. "כולנו, דתיים ו... גם חילוניים" – אמר ח"כ פרוש – מתביישים על שהגענו למצב שאליו הגענו. אני חושב שאיש מאתנו אינו רוצה שנהיה לסרום ועמורה". סעיף 351 נזכר רק פעם אחת כעת הדיון, כדבריו של ח"כ וירשובסקי, שהתרעם על כך שהשינוי אינו כולל את ביטול סעיף 351. לאחר שהצעת החוק אושרה היא הועברה לוועדת חוקה, חוק ומשפט, שממנה חזרה לאישור בקריאה שנייה ושלישית ב-22.3.1988, שולמית אלוני סיפרה, כי "אין דמיון בין החוק כפי שהתקבל להצעת החוק הממשלתית מפני שאנחנו הרבה רברים הרחבנו".<sup>55</sup>

בין השינויים החשובים היה מחיקת סעיף 351 שאסר משכב שלא כדרך הטבע. בישיבת הכנסת לא נזכר כלל סעיף זה, והדיון המשיך לעסוק בטיפול באנסים. כיצד זה קרה? הכריז אגודה מסיימים סברו כי נעשתה עסקה עם המפלגות הדתיות. הממסד הדתי התנגד בעבר לביטול החוק, הגם שלא נאכף (כמעט), כי הוא ראה בביטול הצהרתי של החוק מעין הכרה ותמיכה של המדינה ביחסים הומוסקסואליים. כיטול שקט בלי ריון, בתמורה להישג אחר ותוך כריז מניעה של העלאת הנושא על סדר היום, נראו בעיניהם אולי תוצאה לא הכרזה רעה. שולמית אלוני הכחישה שהיתה עסקה: "אני בנושא הזה הייתי שותפה מאז שהייתי בכנסת... לפי מיטב ידיעתי בתחום הזה, בנקודה הזאת, בטיפול המסוים הזה של החוק הזה לא היו 'דילים'". היא הסבירה, כי הח"כים הדתיים היו מאוד מעוניינים כהחמרה בענישה של אנסים והוסיפה גם כי ח"כ שאקי, שהיה מאוד פעיל כדרך-כלל בוועדה, היה מאוד טרוד בעניינים אחרים.<sup>56</sup> בכל מקרה, מדובר בתמרון פוליטי מוצלח שהוביל עליידי אותה קבוצה פרלמנטרית ששמה לעצמה כמטרה לבטל את ההגבלות על מגע מיני וניסתה להגשים זאת בשנים הקודמות. ג'ויס סאלא, שהיתה מאוד פעילה באגודה או, אומרת שנעשו נסיונות לבטל את החוק ב"מחטף" בעבר, אך ב-1988 ה"מחטף" הצליח.<sup>57</sup>

כאמור, האגודה לשמירת זכויות הפרט היתה מחוץ לתמונה. שולמית אלוני סיפרה, כי "הנושא של ההומוסקסואלים שאני הגעתי אליו, לא הגעתי דרך ארגון, אני הגעתי אליו דרך 'קייסים'", כלומר: דרך טיפול בבעיות של פרטים שפנו אליה והתלוננו על הטרדה, התעללות והפליה בשל נטיותיהם המיניות. התנועה הפמיניסטית – סיפרה אלוני – תרמה להעלאת המודעות לצרכים של הלסביות, ובבחירות של 1977 תנועת רצ כבר כללה את זכויות ההומואים והלסביות כמצעה וכשידורי התעמולה שלה. קבוצות של הומואים פנו לתנועה רק בבחירות של 1981, אבל אז הנושא כבר היה מעוגן היטב במצע של רצ ובפעילויותיה.<sup>58</sup> ייתכן כי היוזמות של רצ גבעו מאינטרכים פוליטיים, כלומר: מרצון לגייס תמיכה ומצביעים בקרב הקהילה ההומוילסבית. בשל ההסתרות של רוב חברי הקהילה אי-אפשר לבחון באיזו מידה ציפייה כזו, אם היתה, אכן התממשה. אחת הפעילות

55. ראיון מס' 9.

56. שם. שולמית אלוני הזכירה כי ח"כ [סגן-השר] שאקי הסתבך בהשדות פליליים בפרשת הקרן המיוחדת, אך לא היתה כטוחה, האם השדות אלו התעוררו באותה תקופה או לאחרי-מכן.

57. ראיון מס' 12.

58. ראיון מס' 9.

טענה שסיעת רצ ולולה יותר מאוחר בקהילה, כיוון שהיא הניחה כי תמיכתה נתונה לה ממילא, בשל יחס זה – אמרה אלוני – חלק מהפעילים באגודה ותכריח לא הצביעו עבור רצ למרות הישגיה.<sup>59</sup> בכל אופן סביר להניח שעבור סיעת רצ ביטול החוק השתלב בשאד פעילויותיה ותרם לדימויה במפלגה הנלחמת למען זכויות אורח. לבן, גם אם המוטיבציה של אלוני ושל ח"כים אחרים לא היתה לגייס את קולות ההומואים והלסביות עצמם, אין ספק שהיה להם אינטרס פוליטי להצביע על השגת זכויות לאחד המיעוטים בשל פעילותם. אלוני סיפרה, כי היא קיימה קשר עם האגודה, אבל לא דרשה מתכריח להתגייס לעזרה ולארגן הפגנות תמיכה ועצרות עם בעד ביטול סעיף 351. הגם שאלוני לא טענה כי היא בקשה במפורש מפעילי האגודה שלא לעורר רעש, היא הסבירה כי נאמר לפעילים, "שאנחנו מקווים שאפשר יהיה לבטל [את סעיף 351] ושאנחנו מבקשים שיתנו לנו לעבוד על החוק.... [1] הם הבינו שאנחנו עושים כל מה שניתן כדי להתגבר על זה".<sup>60</sup> וכך האגודה לא היתה מעורבת באופן ישיר ביוזמה שהביאה לביטול החוק. הדר נמיה, פעילה מרכזית באותן שנים, מספרת כיצד הגיעה לבית האגודה באותו יום שבו אושר החוק, ואחד החברים סיפר לה על ביטול הסעיף. תגובתה האינסטינקטיבית היתה: "תפסיק לעבוד עלי",<sup>61</sup> והפתעה היתה מוחלטת, דבר המראה שהאגודה כלל לא ציפתה להישג ולא היתה בסדר העניינים. ג'ויס סאלא אמרה: "לא חלמנו שנגיע לזה; זה היה אחרית הימים; בפידוש לא היינו ערוכים לזה".<sup>62</sup> אבל ביטול האיסור הפלילי חישטל את קהילת הפעילים וגרם למהפכה בפעילותה הפוליטית של האגודה. האקסטוזה של העברת החוק והציפיות שהסמיכות עם הכתירות יתן לנו כוח לובינג כמו בארה"ב – סיפרה סאלא – גרמו לבך שמספר רבייהסית של אנשים התגרבו לפעולה והיו מוכנים להשקיע שעות רבות בהתמנות.<sup>63</sup> הסיפור של השינוי המשפטי השני שנועד להגן על הומואים מפני הפליה בעבודה שונה לגמרי מהמסותרין האופף את ביטול האיסור הפלילי, וזה יהיה הנושא שידון בפרק הבא.

### ג. "עצמדה" – התארגנות לפעולה פוליטית ותחילת הפעילות להענקת זכויות סוציאליות

עם ביטול האיסור הפלילי על "משבב שלא בדרך הטבע" היו כאלה שסברו כי הבעיות של ההומואים והלסביות נפתרו, לפחות בכל הכרוך במעמד המשפטי. כך סברו גם לסביות והומואים רבים וגם חברי כנסת שהשתתפו בכנס שאודגן ב-10.3.1989 – מפגש ראשון מסוגו בין הקהילה ההומו-לסבית לבין הממסד הפוליטי. לא כך חשו דוב הפעילי האגודה, שהיו מודעים לקיפוח זכויותיהם של הלסביות והומואים בשורה שלמה של חוקים

59. ראיון מס' 12.

60. ראיון מס' 9.

61. ראיון מס' 7.

62. ראיון מס' 12.

63. שם.

והנחיות ממשלתיות בכל הכרוך להסדרת ירושות, לביטוח דפואי, לקצבאות שאירים, למיסוי, לזכאות למשכנתאות ולשורה של נושאים יומיומיים כאלו. יתר על כן: ההומואים היו חשופים להפליה, לעתים ממוסדת, במוסדות שונים, כגון במינויים לתפקידים בעלי סיווג בטחוני, במקומות יעבודה, בשירות הצבאי, בהטרדות של המשטרה במקומות מפגש של הומואים ובהתגברות אלימות – כולל של שוטרים – בגנים ששימשו מקומות מפגש להומואים. חלקם הגיע למסקנה, שיש להתקדם בשלב הבא בתוכנית הפוליטית.

ומן קצר לאחר השינוי בחוק התארגנו שלושה פעילים מרכזיים – מרק טננבאום, הוד נמיר וג'וים סאלא – והחלישו לארגן את הקהילה למאבק פוליטי. הם הקימו את "עצמה" בודיע הפוליטית של האגודה וריכזו סביבם קבוצה של כ-20 פעילים, בעיקר פעילות, שנתמכו לפעולה פוליטית.<sup>64</sup> קבוצה זו נטלה את מגילת זכויות האדם של האו"ם והשוותה אותה למצב הלסביות וההומואים בכל אחד מהתחומים הנזכרים במגילה, תוך הדגשת הנכויות שגשלו מלסביות וההומואים. רשימה זו שימשה בסיס לרשימה נוספת של יעדים לפעולה הקיקתית ולשינוי מדיניות (בתחומי תעסוקה, חינוך, דיני משפחה ואימוץ, יחסים עם הצבא והמשטרה ועוד), ויעדים אלו סודרו לפי מידת הסיכוי להשיגם, התוצאה היתה מעין מגיפת של הקבוצה, ומגיפת זו נשלח ל-119 ח"כים.<sup>65</sup> הפעילים חיפשו נושאים שהם גם פחות שנויים במחלוקת גם אינם כרוכים בהוצאות כספיות כדי להתמקד בהם. כך הורד בשלב זה נושא האימוץ האמוציונלי (מתן זכות לאימוץ ילדים גם לזוגות מאותו מין) או נושא המשכנתאות, הכרוך בהוצאות כספיות, לאחר שקילת אפשרויות שונות הוחלט להתמקד בדרישה לתיקון חוק שוויון ההודמנויות בעבודה, כך שהוא יאסור על הפליה על רקע של נשייה מינית, דרישה זו נראתה הכי פחות שנויה במחלוקת בציבור הרחב, והפעילים סברו שאפילו אנשים דתיים המתנגדים להכרה באורח-חיים הומו ילסבי עשויים להסכים שגם להומואים וללסביות זכות לפרנס את עצמם. מובן שסעיף זה גם אינו כרוך בהקצאת כספים ממשלתית.<sup>66</sup> עוד נקודת זכות לטובת נושא זה היתה העובדה, שהוא שייך לתחום שבו מטפלת ועדת העבודה והרווחה של הכנסת בראשות ח"כ אורה נמיר, בניגוד לחוקים אחרים שנשקלו כיעד לשינוי, אך שייכים ל"תחום השיפוט" של ועדת חוקה, הוק ומשפט, בראשות אחד ממתנגדי השינוי במעמד ההומואים והלסביות.<sup>67</sup> בשלב זה פנו חברי "עצמה" לח"כ מדדכי וירשובסקי, שנעתר והסכים להתגייס למען העברת החוק, וירשובסקי הפנה את הפעילים לאגודה לזכויות האזרח בישראל, עמותה בעלת ותק וניסיון רבים בייצוגם של מיעוטים שונים או אזרחים הנפגעים עלי-

64. על הקמת הקבוצה ראו ראיונות 5, 7 ו-12; קול חיפה, 21.10.1988; דבר, 23.12.1988, 15.

65. קול חיפה, 21.10.1988; ראיון מס' 5 ו-7. ח"כ אחד – אולי ח"כ מאיר כהנא – הוצא מרשימת המקבלים.

66. ראיונות מס' 5, 7 ו-12; מראיונות 12 מדגישה כי חיפשו נושאים שיקנו גם דיברנד פוליטי למפלגות שיתמכו בו.

67. ראיון מס' 12.

ידי רשויות השלטון. פנייתם השתלבה ביוזמה לשיתוף-פעולה ממוסד בין שני הארגונים מצדו של עו"ד מהאגודה לזכויות האזרח, דן יקר, שעבר במסגרת לימודי התואר השני בפרוייקט לקידום זכויות של הומואים ולסביות של האגודה האמריקנית לזכויות אזרח (ACLU) בניו-יורק. יקיר חזר בספטמבר 1989 מארה"ב ו"נפל" ישר על ההתארגנות של "עצמה", שפעיליה קפצו על ההזדמנות. דן יקר ניסח את התיקון לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, כאשר היה כבר מודע כבר לתביעה שהגישה האגודה לזכויות האזרח בשמו של דייל חברת "אל על", יונתן דנילוביץ, נגד החברה. יקיר לא הסתפק בהבללת "נטייה מינית" בקבוצות המוגנות בחוק, אלא הוסיף איסור על הפליה על רקע של "מעמד אישי", כלומר: האם האדם נשוי, רווק, אלמן או גרוש. בנוסח המקורי של החוק מ-1988 נאסר על הפליה על רקע של נישואין, ויקיר החליף זאת בנוסח המתוקן שהוצע על-ידי כשהוא חושב צעד אחד קדימה על הבטחת זכויותיהם של בני-הזוג של העובדים. יקיר סיפר גם שהוא כלל בנוסח שהוצע על-ידי, ושימש בסיס לנוסח שאושר בסוף, הגדרה של "נטייה מינית" כמתייחסת לעובדת היותו של אדם הטרוסקסואל, הומוסקסואל או ביסקסואל. אבל עורכי-דין שונים באגודה לזכויות האזרח יעצו לו לנטוש הבהרה זו, שהיא גם מיותרת וגם עלולה ליצור אנטגוניזם מיותר בשל אזכור מפורש של מונחים שתלק מהמתקקים אינם אוהבים לשמוע ולראות בספר החוקים הרשמי של מדינת היהודים.

למרות טקטיקה זו, לא ציפו פעילי האגודה להצלחה מיידית. סיפור הנסיונות הכושלים של ביטול האיסור הפלילי לימד אותם כמה קשה להילחם למען זכויות להומואים, ולפחות לכאורה נראה היה שהקרב הבא יהיה יותר קשה, כי הוא כבר קורא להגנה אקטיבית על ההומואים והלסביות ולא רק לביטול האיסור על יחסים מיניים. כפי שמספרים הפעילים, הם היו מודעים לסיכוי הנמוך להצלחה, אך קיוו ליצור באמצעות הגאבאק מודעות לפגיעה בזכויותיהם בקרב הציבור הרחב וגיבוש של הקהילה ההומו-לסבית עצמה. בהתאם לכך הם ארגנו מסע יחסי-ציבור נמרץ – תופעה שלא היתה מוכרת קודם בהתארגנות של הומואים ולסביות.<sup>66</sup> דיווחים על הקמת הקבוצה הופיעו בעיתונים שונים, והדיווח על הכנס ב"צוותא", שבו השתתפו ח"ב חיים אורון (מפ"ם), אברהם פורז ("שינוי") וראובן ריבלין ("הליכוד") זכה לסיקור נרחב-יחסית.<sup>67</sup> בעקבות סיקור פעילות האגודה ו"עצמה" בעיתונים יהודים אמריקניים, הגיעו גם תרומות של הומואים ולסביות מחו"ל. לקראת יום הגאווה ביוני 1989 קיימה "עצמה" מסיבת-עיתונאים ודיווחה על הצעת החוק לתיקון חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. בסופו של דבר בהתחלה מאוד צנועה – מבין המישהי שישה הפעילים המרכזיים ב"עצמה" רק אחד התפרסם בשמו האמיתי. האחרים דיברו

66. ראיון מס' 10.

69. ראיונות מס' 5 ו-7.

70. אני מדגיש: יחסית. דיווחים קצרים על הכנס נכללו בתאריך 12.5.1989 בעמודי החדשות של מעריב. ידיעות אחרונות, עמ' 29, ועל המשמר, עמ' 3; כתבות גדולות יותר הופיעו בסוף השבוע (17.3.1989) בעל המשמר, עמ' 14, וב"דבר השבוע" מוסף ערב שבת של העתון דבר, עמ' 13.

בשמות בדויים וסירבו, למשל, להופיע בטלביזיה. מובן שמגבלות אלו הקשו מאוד על מסע הסברתי שנועד ליצור דעת-קהל חיובית וגיוס חברים חדשים. אבל עצם קיום מסיבת-עיתונאים לראשונה בתולדות הקהילה ההומו-לסבית בישראל סימן פריצת מחסום נוסף בדרך לשהרר הקהילה.

במקביל החלה פעולת השכנוע של הרשות המחוקקת. גם כאן היתה זו פעם ראשונה מאז אותו ניסיון כושל של "החברת הכחולה" שהקהילה ההומו-לסבית עשתה פעולות שתרגולות בכנסת, והפעם היה מרובר במבצע הרבה יותר רציני. ח"כ וירשובסקי נרתם להוביל את המבצע בכנסת. על-פי הצעתו הושמט מניסוח החוק סעיף המבטיח דיון בדלתיים סגורות, למרות שחברי "עצמה" ועו"ד יקיר חשבו שיש צורך להבטיח שאנשים לא יחששו לפנות לבית-המשפט. אולם וירשובסקי חשש שסעיף זה יעורר יותר מדי התנגדויות בשל חשיבותו של עקרון פומביות הדיון. חברי "עצמה" החליטו שעצם העברת החוק וההדגים שיתלוו לכך חשובים בפני עצמם, גם אם החוק לא יופעל לעתים קרובות בשל החשיפה הכרוכה בדיון משפטי. חברי "עצמה" נפגשו עם ח"כים רבים, כולל אלו שלא השתייכו ל"מועדון זכויות האדם", מאמציהם נשאו פרי. ב-5.5.1990, פחות משנתיים לאחר תחילת פעילותם, הונחה על שולחן הכנסת הצעת-החוק לתיקון חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה - תיקון שהוסיף איסור הפליה על רקע של נטייה מינית. היתה זו פעם ראשונה שהמונח "נטייה מינית" הופיע בהצעת חוק שהוגשה רשמית לכנסת ישראל, וזה בלבד היה בו הישג בפני עצמו. הישג נוסף היה בהצלחה לגייס קשת רחבה של ח"כים ממפלגות רבות (התנועה לזכויות האזרח ולשלום, שינוי - מפלגת המרכז, מפלגת הפועלים המאוחדת, העבודה והליכוד) שחתמו על הצעת החוק.

בקריאה טרומית ב-5.12.1990 עברה ההצעה ברוב של 22 מול 16. ח"כ וירשובסקי נימק את ההצעה והסביר שהחוק יאפשר "לאנשים להיות לפי גסויותיהם המיניות, ולא לסבול בגלל כך ולא להיות מקופחים בגלל כך".<sup>71</sup> בין המתנגדים היו בעיקר חברי הסיעות החרדיות וח"כים רבים מהליכוד, אבל גם ח"כים ממפלגת העבודה. ברגע שחברי "עצמה" הבינו שיש סיכוי כי התיקון יעבור, הם החליטו לצמצם את היקף פעילותם בעניין. הם לא רצו שההצבעה תהפוך למלחמת הצהרות על אורתו-החיים ההומו-לסבי והעדיפו לגסות ולגייס ח"כים מן השורה כדי לתמוך בחוק הומניטרי, שאין לו יומרות פוליטיות כביכול. הדר נמיר מספרת, למשל, על פגישה עם ח"כ שושנה ארבלי-אלמוזלינו, חברת ועדת-העבודה והרווחה של הכנסת, שבמהלכה הסבירו לה את קשיי החיים של התומאים והלסביות והצדק המגיע להם כמו לכל אורת. ארבלי-אלמוזלינו לא נקטה עמדה נחרצת לבאן או לכאן, ובעקבות המאמץ השתדלני היא הצביעה בעד הצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית. נמיר מספרת שהם גם ניסו לשכנע ח"כים דתיים, אם לא להצביע בעד, לפחות להיעדר מההצבעה.<sup>72</sup> בדברי השכנוע התמקדו הפעילים בזכותו של כל אדם לעבודה. גם שהם כבר חשבו על הטבות של בני/בנות-זוג, הפעילים לא הרגישו צר זה, וגם

71. ד"כ 119 (תשנ"ח א), 1034-1035.

72. דאיון מסי' 7.

בוועדת העבודה והרווחה לא הועלה הנושא. יקיר מספר שזו לא היתה "קונספירציה" מתוכננת, אבל באופן טבעי הן הפעילים והן חברי הכנסת חשבו בעיקר על העובדים עצמם. ברור לו – הוא מספר – שאם ח"כים דתיים היו מבינים משמעות זו של התיקון המוצע, הם היו מתנגדים לו בצורה הרבה יותר הריפה.<sup>73</sup>

חשוב אולי להזכיר כי עצם המבצע שימש זרז להתארגנות תנועתית. הגם שלא כל הפעילים התמידו והשתתפו בפעילות לכל אורכה, קיום מטרה ברורה וסיכוי סביר להגשמתה הניע מתנדבים רבים להמשיך במאבק. רוגמא גוספת: הדר נמיר, דוברת "עצמה" והאגודה, הדליטה לקראת יום הגאווה 1989, שעם המעבר לחילוך גבוה במאבק לתיקון החוק היא חייבת להפיץ בשמה האמיתי בטלבויה ובכלי התקשורת האחרים. הדיונים על התיקון בחוק בוועדת העבודה והרווחה של הכנסת גם הביאו להזמנה רשמית של נציגי "עצמה" לכנסת. הכרה רשמית זו היתה אידוע הסרת קדים ובעל משמעות סמלית חשובה ביותר מעבר לחוק עצמו. עם העברתו של החוק בקריאה טרומית וכן להפנייתו לדיון בוועדת העבודה והרווחה, התעייפו חלק מהתבדים ב"עצמה", איבדו עניין וצמצמו את פעילותם. בינתיים גם פרצה מלחמת המפרץ ושיתקה את הפעילות כמעט לגמרי, כאשר רק הגרעין הקשה של המשתתפים העיקריים ב"עצמה" המשיכו בעבודתם מול ועדת העבודה והרווחה. אבל בינתיים רשמה הקהילה הישג נוסף, כאשר פעיליה הצליחו להשיג מתורם אלמוני מחו"ל תרומה של \$180,000 לרכישת מרכז קהילתי במרכז תל אביב. רכישת בית זה ושיפוץו איפשרו לאגודה להרחיב את פעילויותיה ולעודד את הגיבוש החברתי של חבריה.<sup>74</sup>

הטיפול בוועדה התעכב, אך תחת לחץ של חברי "עצמה", תוך כדי שימוש בקשרים משפחתיים (ראש הוועדה, ח"כ נמיר, היא דודתה של הדר נמיר), הסתיים הדיון בוועדה, והחוק הגיע לקריאה ראשונה בכנסת ב-18 בנובמבר 1991. וירושבסקי סיפר על אנשים רבים שלא התקבלו לעבודה או פוטרו בתירוצים שונים לאחר שנתגלה שהם זומואים. החוק המוצע – אמר – "איננו חוק רקלרטיבי בלבד. אלא יש לו משמעות גדולה מאוד ומעשית בשביל אנשים רבים מאוד... אנו לא רוצים להתעמר באנשים בגלל נטייתם המינית". ח"כ חיים אורון (מפ"ם), ממגישי ההצעה, עמר על כך שיש לה "תפקיד חינוכי מרכזי: לשנות ולשבור סטריאוטיפים שקיימים בחברה". החקיקה – אמר – "היא רק קטע, אולי אפילו לא מרכזי בתוך מכלול מאבק תרבותי, חינוכי והסברתי מתמשך". ההתלהבות בהגנה ובתמיכה להומואים וללסביות – תמיכה שאין לה תקדים בכנסת – המשיכה גם בדבריהם של הח"כים אברהם פורז (ממגישי ההצעה) ואמנון רובינשטיין משינוי, ח"כ גו'נסקי מהחזית הדמוקרטית לשלום ולשוויון והח"כים שבת וייס ועדנה סולודר מהעבודה. בדיון של ח"כ וייס מעניינים במיוחד, כיוון שהוא מצביע על-כך שגם בין הח"כים הלא-דתיים, הליברלים-כביכול, יש כאלו המסתכלים בגלוג ובזלזול על הזומואים ולסביות. ח"כ וייס גם העלה טיעון רגשי נוסף, שכבר ח"כ אבנרי הזכיר ב-1971, וזו העובדה שהנאצים התגבלו גם להומואים ושלחו אותם למחנות השמדה. "כל קבוצה של

73. דאיון מס' 10.

74. דאיונות מס' 5 ו-7; מגעים (ינואר 1992).



אנשים שהנאציזם יצא נגדם עד חורמה" – אמר – "אני באופן מוצהר אצא בעדם, בעד התנהגותם". סוללת התומכים הארוכה מסתיימת עם דבריו של ח"ב ראובן ריבלין מהליכור, הנמנה עם החותמים על הצעת החוק. ריבלין הבהיר כי "אין הוא מאושר עם נטיות [הומואיות ולסביות] כאלה", אבל "זכותו של אדם להתפרנס היא זכות שאין להתפשר עליה". ביוון שישנם אנשים בעלי נטיות כאלו ומביוון שלא ניתן לשנותן, "אין לנו ברירה אלא לאפשר לעשות כל דבר שירצו, ובלבד שלא יכפו עצמם על אחרים, וכך אין לנו כל זכות לכוא ולומר לאותם אורחים שומרי חוק, לאותם אורחים מועילים, שיכולים הם להיות מופלים לרעה בעבודה זו או אחרת בגלל נטייה זו או אחרת". ח"כ חנן פורת מהמפד"ל התנגד לחוק וטען, כי נטייה מינית אינה רק "עניין של רפיקט, של פגם, של מוס", אלא גם דבר הנובע "במידה רבה מהשפעה, ממתירנות חברתית ומרצון להתנסות ברברים". לבן הוא "מודיע בצורה החגיגית ביותר, [ש]בשום פנים ואופן לא הייתי מוכן שמורה שמהנך את ילדי, שידעו ילדי שהוא חי תיים תומסקואליים". ח"ב משה זאב פלדמן מאגו"י סיים את הדיון, והחוק אושר בקריאה ראשונה ברוב של 11 נגד 764 – פער המעיד על התרחבות התמיכה באינטרסים של ההומואים, אבל גם על כך שהנושא לא עמד במרכז סדר-היום. "יתכן ש"תרדמה" זו היתה טקטיקה מבוזגת של יוזמי החוק. אבל כחודש לאחר-מכן, ב-24.12.1991, הנוכחות היה יותר מסיבית והפעל נשאר בעינו. החוק התקבל ברוב של 34 נגד 765 ופורסם בספר החוקים של מדינת ישראל ב-2.1.1992.

ביוני 1992 נבחרה הכנסת ה-13, ולראשונה מאז 1977 הוקמה ממשלה בראשות מפלגת העבודה, כשמפלגת מרצ המורכבת משינוי, ממפ"ם ומרצ שימשה בה מרכיב מרכזי. למפלגות ה"שמאל" היה "רוב חוסם" של 61 ח"בים, רבר שהקטין את כוח הלחץ של המפלגות הרתיות. מצב זה דומם את מצב-הרוח של הקהילה ההומו-לסבית ועודר ציפיות להמשך המהפכה החוקית במעמד המשפטי. מבהינות מסוימות מעמד ההומואים והלסביות אכן המשיך להשתפר. לראשונה בתולדות הכנסת קמה ועדת-משנה מיוחדת של הוועדה לקידום מעמד האשה לטיפול מיוחד בצורבים של הקהילה ההומו-לסבית. בראשות הוועדה עמדה ח"ב יעל דיין מסייעת העבודה, שניצלה במה זו כדי להשיג תהודה נולכת וגדלה למצבם של הלסביות וההומואים ולדרישותיהם. הקמתה של ועדה זו היא יוזמתה של ח"ב ריין ולא תוצאה של רדישה של קהילת ההומואים והלסביות, שספק אם האמינו ביכולת להקים ועדה בזה. ח"כ דיין מספרת, שהיא ניצלה את ההזדמנות של הקמת הוועדה לקידום מעמד האשה בראשותה כדי להקים – בהתייעצות עם השרה שולמית אלוגי – ועדת-משנה מיוחדת לקידום הזכויות של הומואים ולסביות. ח"כ ריין טוענת, כי יוזמתה אינה נובעת מלחץ של מישו ספציפי או אירוע שהסעיר אותה, אלא מהכרה שמדובר בקבוצה שקיפוחה זועק לשמים ושאין לה כמעט מי שייצג אותה.<sup>75</sup> חברי האגודה גילו בהתלה

75. ד"כ 123-124 (תשנ"ב), 798-793.

76. שם, 1533-1535.

77. ראיין מס' 14. חדר גמיד טוענת בהערותיה לטיוטה של מאמר זה, כי הרעיון של ועדת-המשנה נרקח בפגישה של יעל דיין עם ועד האגודה לאור הבחירות של יוני 1992.

חשדנות כלפי מניעה, אבל שמהו על בעל הברית האסטרטגי שנמצא להם בכנסת. לאחר-מכן – מספרת ג'יזיס סאלא – הם גם התרשמו מכך שח"כ דיין אכן מסורה לנושא.<sup>78</sup> כמה פעמים במרוצת בהונתה של הכנסת ה-13 התקיימו כינוסים מיוחדים של ועדת המשנה לרגל יום-הגאווה – הכרה חסרת-תקדים בקהילה לא רק בישראל, אלא גם בקהילה מידה בינלאומית. הכנס הראשון, שהתקיים דווקא בפברואר 1993, חולל סערת-רוחות, ות'כים רתיים איימו לחסום בגופם את הכניסה לתדר הוועדה. פרופ' עוזי אבן התפרסם במפגש זה בכנסת, כאשר חשף את ההפליה שסבל ממנה בצבא, כאשר התברר כי הוא הוטו. בעקבות השיפה זו, התביעות של ההמוזאים והגיבוי של ועדת המשנה בראשות ח"כ דיין, געתר ראשי-הממשלה ושר-הביטחון ראון, יצחק רבין ו"ל, לתביעתם של ההמוזאים והלסביות ושינה את ההוראות האוסרות על הומוזאים ולסביות לשרת בתפקידים רגישים וחשאיים. הוועדה טיפלה בנושאים רבים שהטרידו את הקהילה תוך שיתוף-פעולה הדוק עם האגודה, שבשלב מסוים התקשתה לדבוק את הקצב, כך, למשל, משרד-החינוך, על-פי הוראת שר-החינוך, אמנון רובינשטיין, הפיק חוברת הדרכה על נטייה חד-מינית ליועצים חינוכיים ולמחנכים – חוברת משהודרת מעמדות הומופוביות וסטריאוטיפיות. מבחינה ציבורית הקהילה ההומו-לסבית וכתה לסיקור הרבה יותר רחב מאשר אי-פעם, ויותר ויותר הומוזאים יצאו מהארון והתגייסו לפעילות קהילתית ופוליטית.

כמו במסע של "עצמה" להשגת התיקון לחוק שוויון ההזדמנויות, גם הפעם סימנו לעצמם הפעילים המרכזיים בתנועה יעד חקיקתי מוגבל, אך ברי-השגה: שינוי חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970. חוק זה מציין במפורש, שהקצבאות תינתנה "למי שהיתה בת-זוגו, לרבות מי שהיתה ידועה בציבור כבת-זוגו וגדה עמו אותה שעה" (וכן לגבי בני-זוג של עובדות-מדינה). התיקון המוצע חייב את הענקת הגמלאות גם ל"מי שהיה ידוע בציבור כבן-זוגו" של עובד-מדינה (או "מי שהיתה ידועה בציבור כבת-זוגה" של עובדת-מדינה).<sup>79</sup> הגם שהחוק האמור עניינו רק בשאידיים של עובדי-מדינה, תיקונו היה יכול לשמש תקדים לחוקים אחרים העוסקים בזכויות סוציאליות של בני-זוג. הגם שלמפלגות השמאל היה רוב בין חברי הבית, השגת התיקון לא היתה פשוטה.

78. ראיון מסי 12.

79. בעקבות השינוי רשאים הומוזאים ולסביות לשרת בתפקידים כאלו, אך הם מופלים בכך שעל מפקדים מוטלת עדיין החובה לדווח בדיסקרטיות על חיילים בעלי נטייה חד-מינית. חיילים אלו נדרשים לעבור תחקיר מיוחד כדי להמשיך ולשרת בתפקידים הרגישים, אך ורק בשל נסיוניהם המינית. על-פי ראיון מסי 7, מי שבפועל ניסת את ההנחיה החדשה בהתייעצות עם האגודה, היה מנהל לשכת ראשי-הממשלה, מר איתן הבר.

80. חוזה ברנע ודליה לורנץ, נטייה חד-מינית (הומוסקסואליות ולסביות) (משרד החינוך התרבות והספורט/המינהל הפדגוגי/השירות הפסיכולוגי-היועצו/ההתדה לחינוך מיני וחינוך לחיי משפחה, ירושלים, תשנ"ז). הוד נמיר מבקרת חוברת זו על כך, שהלסביות נזכרת בה רק פעם אחת מלבד הכותרת.

81. הצעת החוק מופיעה בר"ב 139 (תשנ"ד), 10231-10232.

מפלגת העבודה ניסתה להשיג רוב רחב ככל האפשר שיאפשר לה מרווח תמרון פוליטי, התאמצה לשמור את סיעת "ש"ס" בקואליציה, ואף "קרצה" לסיעת "יהדות התורה" שמתוץ לקואליציה. מפלגת העבודה גם חששה לשרוף גשרים עם הסיעות הדתיות, ולכן מנהיגי התנועה לא התלחבו לעזור בהשגת התיקון. מנגד, ניתן היה לקוות לתמיכה של חברי סיעות לא-קואליציוניות, בעיקר בליכוד ובצומת שמנתה שמונה ח"כים. פעילי התנועה פתחו שוב בשתדלנות מאורגנת ומסיבית בכנסת שבה השתתף גם כותב שורות אלו. כמו בשתדלנות הקודמת, גם כאן הוחלט להוריד פרופיל כדי לא למשוך יותר מדי אש מהסיעות הדתיות. החוק עבר בקריאה טרומית ב-27.7.1994 ברוב צד של 13 תומכים מול 12 מתנגדים<sup>82</sup> ותחת לחץ די נמרץ גם בוועדת-העבודה-יהודית-הרווחה. החוק הובא לאישור בקריאה ראשונה לקראת הבחירות לכנסת ה-14, לאחר שנעשה מאמץ להשיג את תמיכתם של חברי-כנסת גם מסיעות האופוזיציה, או לפחות את הסכמתם לא להצביע נגד. הגם שמגישי ההצעה סברו שיש להם רוב להצעה, הצליחו מתנגדיו לבצע תמרון פרלמנטרי שהכשיל את העברת החוק. רגע לפני ההצבעה איימה סיעת ש"ס להכריז על ההצבעה על החוק כהצבעת אי-אמון בממשלה, דבר שחייב את דחיית ההצבעה בשבוע. מגישי ההצעה הסכימו לרתייה. בינתיים חזר ראש-הממשלה פרס מביקור בחו"ל ונרתם להילחם בחוק כדי לא להרגיז את סיעת ש"ס וזמן קצר לפני הבחירות האישיות הראשונות לראשות-הממשלה<sup>83</sup> בסופו של דבר לא הוגש החוק לקריאה ראשונה עד לסוף כהונתה של הכנסת ה-13, ולפי תקנון הכנסת יהיה צורך להתחיל בכל תהליך החקיקה מחדש אם ירצו להעביר תיקון זה בעתיד.

למרות הכישלון, הצליחה ח"כ יעל דיין להעביר תיקון לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965. ברישא של חוק זה הוגדרה לשון-הרע בין השאר כ"דבר שפרטומו עלול... לבזות אדם בשל גזעו, דתו ומקום מגוריו". התיקון הוסיף להוק את האיסור על ביווי בשל "מינו או נטייתו המינית" של האדם.<sup>84</sup> לטענת ח"כ דיין, ההצעה לתיקון זה עוררה התנגדות מעטה ועברה גם כמעט ללא שתדלנות של האגודה לזכויות האזרח. בעבודתי זו לא חקרתי כיצד חוק זה עבר כה בקלות, אבל נראה שהצלחה זו קשורה לקושי להפעיל ולממש חוקים מעין אלו כדי להגן על קבוצות מקופחות. הכנסת ה-13 גם הוסיפה את האפשרות למשפט בדלתיים סגורות במקרה של תביעה על דקע של הפליה בעבודה – שינוי שוירשו-בסקי העדיף להוציא בגרסה הראשונה.

82. ד"כ 139 (תשנ"ד), 10089-10084, 10131-10132.

83. על-פי שמועות שנפוצו בקהילה ההומו-לסבית, שר-הכלכלה, יוסי ביילין, היה זה שהעלה את הרעיון להכריז על ההצבעה כעל הצבעת אי-אמון.

84. ס"ח תשנ"ז 70. החוק הרקבל בקריאה שלישית בכנסת ה-14 ב-18.2.1997.

## חלק ב: מודל כללי של הקיקה ויישומו לשינויים במעמדם המשפטי של לסביות והומואים

### א. הסברים קיימים וחולשתם

מה ההסבר הסוציולוגי לשינויים אלו בחקיקה ובפסיקה? תיאוריות סוציולוגיות נחלקות בשאלה, מה גורם לשינויים במשפט? אציג כאן בקיצור נמרץ ומכניטי מאוד כמה טיפוסים של תיאוריות ואסביר מדוע אינן מתאימות כלי-כך למקרה שלנו. כללית, ניתן להבחין בשתי משפחות של תיאוריות: שתי המשפחות רואות במשפט כלי להשגת יעדים חברתיים, אך בעוד משפחה אחת של תיאוריות רואה במשפט מכשיר של סדר ופשרה בין קבוצות חברתיות, המשפחה היריבה תופסת את המשפט כתוצאה של קונפליקטים חברתיים וכמכשיר של קבוצות מסוימות כדי לממש את האינטרסים שלהן ולשלוט בקבוצות אחרות. המשפחה הראשונה מקבילה פחות או יותר למה שמארק קלמן מכנה "mainstream" בתיאוריה המשפטית. היא תופסת את המשפט כגוף העומד מחוץ למבנה החברתי ומשרת אותו.<sup>85</sup> המשפחה השנייה קרובה ברוחה ל-Critical Legal Studies של התיאוריה המשפטית, אך בעוד שבין המשפטנים מדובר בגישה חדשה שהחלה בשנות השבעים כזרם קטן ובמעט מהתרתי של ביקורת על הזרם המרכזי,<sup>86</sup> בסוציולוגיה מדובר בגישה המתחזרה משחרר הדיסציפלינה על הבבורה בתחום.

כפי שמארק קלמן מסביר, התיאוריות מהמשפחה הראשונה שונות בצורה שבה הן רואות את הקשר בין המשפט לחברה.<sup>87</sup> הגישות הפונקציונליסטיות הן המוכרות ביותר. גישות אלו רואות בשינוי משפטי תגובה של המערכת החברתית לבעיה בלשהי שצצה ומאיימת על שלמות המערבת ויעילות תפקודה: "לחברות בבלל יש צרכים, המתפתחים בכל שהחברה מתקדמת, והמשפט מסתגל, פחות או יותר במהירות, לצרכים משתנים אלו."<sup>88</sup> השפל הגדול, למשל, איים לפוצץ את החברה האמריקנית בשל האבטלה ההמונית, ולכן המערכת הפוליטית נחלצה לשנות את חוקי הרווחה והעבודה ואת הארגון הכלכלי כדי לחלץ את החברה מהמשבר. בית המשפט העליון ביקש בתחילה לעקב את התהליך, אבל אילוץ המערכת חייבו אותו בסופו של דבר להסבין לשינויים.<sup>89</sup> הקיפוח הממוסד של השחורים בארה"ב מנע מהמערכת לעבוד ביעילות ואיים על הסולידריות החברתית, והחלטת בית המשפט העליון ב-*Brown v. Board of Education* הוכיחה את

85. Mark Kelman, *A Guide to Critical Legal Studies* (Harvard University Press, Cambridge, Mass., and London, 1987), 242; דוגמה לגישה זו ראו Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (Yale University Press, New Haven, rev. ed., 1970).

86. קלמן, שם, 1.

87. שם, 242.

88. שם, שם.

89. Peter H. Irons, *The New Deal Lawyers* (Princeton University Press, Princeton, 1982).

כוונת המערכת להילחם בסגרגציה.<sup>90</sup> כאופן כללי הגישה רואה במשפט מבשיר לזיוסות חברתי ולהקצאת משאבים בצורה שתבטיח שלמות חברתית וסדירות של היחסים החברתיים.<sup>91</sup> בגישה הפונקציונליסטית לא ברור, האם המשפט תמיד משמש מכשיר לזיוסות קונפליקטים או שמדובר רק בחברות רמוקרטיות ליברליות. כמו־כן לא ברור האם מדובר במצב סטטי או שיש מנגנון חברתי מסוים המבטיח שאפילו במדינות הרמוקרטיות ביותר המנגנונים הפוליטיים והחוקתיים ימשיכו להתפתח כדי לאפשר להגירה לפעול בצורה יותר "תלקה" וצודקת. נראה שלפחות במשתמע, תיאורטיקנים הבאים מפרדיגמה זו שותפים לאמונה בקדמה האופיינית לעידן הנאורות, שלפיה האנושות צועדת בהתמדה בכיוון של הרחבת זכויות והזדמנויות לכל הקבוצות והגרות השוויון בין כל הפרטים.

בללית, גישה זו מניחה שיש אידיאל משפטי אוניברסלי שהעולם צועד לקראתו, אם דרך התארגנויות של תנועות חברתיות ולחץ פוליטי, אם תוך כדי פעולה של מחוקקים נאורים, אם דרך הפסיקה המשפטית הפועלת על־פי האידיאל האפלטוני. לפי תפיסה זו ניתן אפוא לראות בהרחבת הזכויות של ההומואים והלסביות חלק מהתהליך הדמוקרטי-ליברלי של התרחבות הדרגתית במעגל הנהנים להלכה ולמעשה מזכויות אורחיות. ובעיה של הסבר זה היא בכך, שהוא אינו מסביר את התהליך ואת מגוון ההסדרים שבסופו של דבר מתקבלים אפילו במדינות רמוקרטיות ליברליות מהטיפוס המערבי.<sup>92</sup> למה התנועה הפמיניסטית התארגנה ולאצה לרפורמות משפטיות רק בשנות השישים? למה ההומואים והלסביות בישראל "חיבו" עד שנות השמונים? למה הווקא במדינות סקנדינביה הזכויות של הלסביות וההומואים הן השוויוניות ביותר? ולמה ישנן זכויות שעדיין אינן מוענקות להומואים אפילו בסקנדינביה, אבל מוענקות למיעוטים אחרים, כגון הזכות להינשא? לפי השקפה זו, גם יש אידיאל אחר ויהיד של צדק, אבל ניסיון של מאות שנים להגדיר אידיאל זה לא צלחו. היחס להומואים וללסביות מספק דוגמא לסכנה שבאידיאל מעין זה. הליברלים עשויים לראות בהרחבת הזכויות ללסביות ולהומואים דוגמא למימוש האידיאל, אבל ישנה סכנה מוחשית שבמקום ובזמן אחרים בעתיד תפיסת הצדק תראה בהומוסקסואליות ובלסביות תופעה הריגה ותצדיק את קיפוחם והפלייתם, כפי שהיה בעבר.

הסברים אחרים באותה משפחה מפרשים שינויים במשפט בתוצאה של לחצים של קבוצות חברתיות מאורגנות הפועלות ליישום האינטרסים הספציפיים שלהם. בגרסה של

<sup>90</sup> Jeannie Oakes, *Keeping Track – How Schools Structure Inequality* (Yale University Press, New Haven and London, 1985), 172.

<sup>91</sup> על יישומה של הגישה הפונקציונליסטית בישראל, ראו דן הורוביץ ומשה ליסק, מישור למדינה – יהודי ארץ-ישראל בתקופת המנדט הבריטי כקהילה פוליטית (עם עובד, 1977). פרקים 8-9 עוסקים הרבה בחקיקה בתקופת המדינה ובאופן שבו הסדרים חוקיים אפשרו לזכות קונפליקטים שונים.

<sup>92</sup> השו"קלמן ולעיל, הערה 85, 245.

בחידה ציבורית, גישה זו די דומה לגישה הפונקציונליסטית. ההנחה היא שפרטים הם רציונליים, ובמשטרים דמוקרטיים הם יתארגנו בצורה שתבטיח את מקסום האינטרסים שלהם.<sup>93</sup> הגישה הזו אינה אומרת שכל הקבוצות מצליחות במידה שווה, אך משתמע ממנה שקבוצות גדולות תמיד תצליחנה להשיג את האינטרסים החיוניים ביותר שלהן בתהליך ההתמקחות האופייני לפוליטיקה.<sup>94</sup> הרבה ביקורות הוטחו כנגד גישה זו המניחה שהאינטרסים של כל פרט ברורים, והפרטים מודעים להם ויכולים לפעול להגשמתם. במקרה של לסביות והומואים גישה זו עוד פחות הגיונית. הלסביות והומואים התייס בתרדה שיגלו את נטיותיהם המיניות בוודאי אינם יכולים להתארגן כמו קבוצות-לחץ אחרות. אין זה מפתיע אפוא, שהומואים בארץ לא הצליחו אפילו להביא לביטול הסטיגמה המשפטית שהפכה את בולם לחשודים בכוח במשך 40 שנה, וכשההישג הושג, היה זה לא בזכות כוח המיקוח שלהם. אפשר אולי לטעון שהציבור נעשה פחות אנטי-הומו-לסבי ולכן החקיקה ביטאה שינוי בעמדות של הציבור. אבל טענה כזו היא גם מפוקפקת אמפירית וגם לא מתאימה לתחכום הפרלמנטרי שהיה נחוץ כדי להשיג את השינויים בחקיקה.

גרסה פחות כוללנית של גישה זו היא זו השלטת כיום במחקר של תנועות חברתיות. גישה זו מסכימה, שהמשפט יכול לשמש מכשיר לשליטה של קבוצות חזקות בחלשות, אך מוסיפה כי קבוצות המצליחות להתארגן ופועלות במיומנות יכולות להשיג הישגים פוליטיים וחקיקתיים.<sup>95</sup> ההישגים של אפרו-אמריקנים, כולל *Brown v. Board of Education*, לא היו מושגים בלי ההתארגנות והפעולה של התנועה לזכויות האזרח (Civil Rights Movement). כך גם לגבי ההישגים של נשים בשנות השבעים בארה"ב ובישראל לאחר-מכן.<sup>96</sup> לפי גישה זו, גם הומואים ולסביות החלו לקבל זכויות בשל ההתארגנות והפעולה שלהם.<sup>97</sup> הבעיה עם הסבר זה היא, שהוא אינו מבחיר את ההצלחה הגדולה הראשונה של ביטול הסעיף שאסר משכב "שלא בדרך הטבע". גם את השינוי

93 James M. Buchanan and Gordon Tullock, *The Calculus of Consent* (University of Michigan Press, Michigan, 1962); Anthony Downs, *An Economic Theory of Democracy* (Harper and Row, New York, 1957).

94 ראו קלמן (לעיל, הערה 85), 242-243.

95 דוגמא טובה לצורת הסתכלות זו היא Robert A. Dahl, *Who Governs? Democracy and Power in an American City* (Yale University Press, New Haven, 1961).

96 על תנועת השחורים האמריקנים ראו Aldon D. Morris, *The Origins of the Civil Rights Movement - Black Communities Organizing for Change* (The Free Press, New York, 1984).

על המאבק של הנשים בארה"ב ראו Myra Marx Ferree and Beth B. Hess, *Controversy and Coalition - The New Feminist Movement* (Twayne, Boston, 1985) על ההישגים בארץ ראו פרנסס רדאי, ברמל שלו ומיכל ליבן-קובי (עורכות), מעמד האשה בהכרה ובמשפט (שוקן, 1995).

97 Barry D. Adam, *The Rise of a Gay and Lesbian Movement* (Twayne, Boston, 1987); Margaret Cruikshank, *The Gay and Lesbian Liberation Movement* (Routledge, New York, 1992).

החשוב השני – התיקון לחוק שוויון ההודמנויות בעבודה – קשה להסביר כתוצאה של התארגנות ציבורית המזינה ולחץ של הציבור הרחב של הומואים ולסביות, למרות המעורבות הגדולה של "עצמה". מנגד, רווקא ב-1994, כאשר היו הרבה יותר פעילים הומואים ולסביות והפעילים היו הרבה יותר גלויים, הצעת החוק לתיקון חוק שירות המדינה (גמלאות) נפלה.

מגוון הגישות והטענות התיאורטיות במשפחה השנייה של גישות למשפט היא אף רב יותר מאשר במשפחה הראשונה. בסוציולוגיה מדובר בתיאוריות מעמדיות, ובריאניות, פמיניסטיות, פוקיאניות ועוד. בתורת המשפט מדובר על *Critical Legal studies*, אבל – כפי שרצי"ד באומן אומר – כותרת זו מסתירה מאחוריה אוסף של עצמות וטענות המקושרות על-ידי והשקפה הביקורתית על הגישה המקובלת בתחום.<sup>98</sup> ההסברים המוכרים ביותר במשפחה זו הם ההסברים המרקסיסטיים המעמדיים, הרואים במשפט דויע של המעמד השולט – מעמד בעלי-ההון בחברה הקפיטליסטית. המחוקקים והשופטים באים ברובם ממעמד זה, ואם לא, הם עוברים קואופטיציה לשורותיו. הן בשל השפעה ישירה (תרומות למערכת בהירות, שוחד) והן בשל השפעות עקיפות, המחוקקים גאלצים לחוקק חוקים המאפשרים לבעלי-ההון לצבור רווחים. הדמוקרטיה המבטאת לכאורה את רצון העם היא פארסה; בעלי-ההון שולטים באמצעות תרומותיהם ושליטתם הפיננסית במנגנונים האידיאולוגיים וגם במבנה העל-פוליטי, ומבטיחים שהוא ישתמש בחקיקה כדי לקדם את האינטרס המעמדי שלהם. גם כאשר נדמה שהציבור מתארגן בתנועות עממיות רחבות המאיימות על מרכיבי-הכוח של בעלי-ההון, הצדכים המבניים של חברה קפיטליסטית – קרי: תלותה בהמשך יצירת רווחים כדי להבטיח את הפעלת המכונות והספקת תעסוקה – מחייבים את המערכת הפוליטית-משפטית להימנע מפגיעה בהצבר ההון על-ידי הקפיטליסטים. המשפט הוא אפוא: (1) כלי המאפשר למדינה לארגן את תהליך הצבר ההון בצורה יעילה יותר; (2) מכשיר לשליטה בפועלים; (3) כלי ליצירת אשליה שהעם שולט.<sup>99</sup> הסברים מעמדיים, שאולי מתאימים לחקיקה בנושאים של כלכלה פוליטית, נראים לגמרי בלתי-רלבנטיים בתחום הזה והם יתקשו להסביר את השינוי המהיר שחל תוך כמה שנים, כמו גם את ההבדלים הגדולים בין מדינות דומות מבחינה כלכלית. חוקרים מסוימים הצביעו על זיקה מסוימת בין המבנה הקפיטליסטי למבנה המשפחה המודרנית וטוענים שיש (או היה) אינטרס קפיטליסטי בביסוס מעמדה של המשפחה הגרעינית הבורגנית בסוף המאה התשע-עשרה ובמשך המאה העשרים. חוקרים אלו מדברים על

<sup>98</sup> Richard W. Bauman, *Critical Legal Studies – A Guide to the Literature* (Westview Press, Boulder, 1996), 3.

<sup>99</sup> לניסוח תמציתי ביותר של השקפה מרקסיסטית מודרנית תוך כדי התייחסות למערכת המשפט ראו Ralph Miliband, *The State in Capitalist Society* (Basic Books, London, 1969). לפידוש מרקסיסטי ברזוז של המשפט, אבל חורג מהתיאוריה המרקסיסטית המקובלת ראו Charles A. Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States* (The Free Press, New York, 1986); Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860* (Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1977).

לידתה של הרומנטיקה המודרנית עקב התפתחות זו, ותיאורטיקנים קוויריים<sup>100</sup> מדברים על ההשלכות שהיו להתפתחות זו על הגויה (לגיטימציה של יחסים מיניים בין בני אותו מין, אבל הסברים כאלו נראים מאולצים לגבי שינויים הקיקתיים מהסוג שמדובר כאן וגיותן להקשות, האם זוגיות הומואית או לסבית לא היו יכולה להתאים לאינטרס הקפיטליסטי במידה דומה?<sup>101</sup>

הסברים אליטיסטיים יוצאים מהנחה שכל חברה נשלטת על-ידי קבוצה קטנה ומגובשת של פוליטיקאים חזקים, המונעים על-ידי הזון משותף ו/או באמצעות הרצון להמשיך לשלוט. החקיקה מנוצלת על-ידם כדי להשיג את המטרה העליונה או כאמצעי לשלוט באחרים, לרסנם ולהשקטם על-ידי היעדרות למקצת מתביעותיהם.<sup>102</sup> האליטה של מפא"י, ששלטה ביישוב היהודי בתקופת "היישוב" ובעשורים הראשונים של המדינה, השתמשה במשפט גם כדי להקים חברה לפי חזונה ורוחה, תוך-כדי סיפוק דרישות מסוימות של קבוצות חברתיות שונות (לדוגמא: זרם ממלכתית-דתי וזרם "עצמאי" בחינוך; כשרות במטבח צה"ל).<sup>103</sup> מהפרספקטיבה של הגישה האליטיסטית לא נראה שההומואים והלסביות עניינו את האליטות הפוליטיות. אם הן נקטו עמדה ופעלו בכיוון זה או אחר בקשר לחקיקה תרלבנטית לקהילה ההומו-לסבית, הדבר נבע מהרצון שלהן להמשיך ולשלוט. כך, ב-1996, בכירי מפלגת העבודה הכשילו ברגע האחרון הצעה לתיקון חוק שירות המדינה (גמלאות), שנדהפה בעיקר על-ידי ח"כ מסייעת העבודה, מתוך חשש שהדבר יפגע בסיכויי הבחירה של שמעון פרס לראשות-הממשלה. לעומת זאת, ממשלת הליכוד לא חששה שתיקון חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה ירגיו את שותפותיה

100. תיאוריה קווירית (queer theory) היא גישה שהתפתחה בסוף שנות השמונים ותחילת שנות התשעים, הגשענת על התפתחויות בתיאוריה הפמיניסטית ובלמודי הומואים ולסביות (Gay and Lesbian Studies). גישה זו מנסה ללמוד מהיחס החברתי למיניות ולבעלי נטיות מיניות בלתי-מקובלות על אופי החברה והתרבות. ראו Michael Warner (ed.), *Fear of a Queer Planet – Queer Politics and Social Theory* (Minneapolis, 1993); "Queer Theory/Sociology", 12 *Sociological Theory*, יובל יונאי, "Queer Theory": צעד נוסף 12 166 בתיאוריה הפמיניסטית", הרצאה במסגרת סימפוזיון של הסקציה ללימודי נשים באגודה הסוציולוגית הישראלית, אוניברסיטת תל-אביב, מאי 1997.

101. על התפתחות הרומנטיקה המודרנית ראו - Eva Illouz, *Consuming the Romantic Utopia – Love and the Cultural Contradictions of Capitalism* (University of California Press, Berkeley, 1997); על התפתחות המשפחה המודרנית ראו John D'Emilio, "Capitalism and Gay Identity," *The Lesbian and Gay Studies Reader* (Henry Abelove, Michèle Aina Barale, and David M. Halperin (eds.), Routledge, New York and London, 1993), 467 כטובן איני מבקר היבורים אלו, המציעים פרספקטיבה היסטורית מאוד מעניינת ומשכנעת, אלא על האפשרות להשתמש בתהליכים מאקרו-תרבותיים כדי להסביר שינויים היסטוריים ספציפיים במשפט.

102. Gaetano Mosca, *The Ruling Class* (McGraw-Hill, New York, 1939).

103. יונתן שפירא, הדמוקרטיה בישראל (מסדה, 1977).



הקואליציוניות הן משום שהללו לא היו עדות דיין לשינויי ולהשלכותיו, והן משום שכוח הסחיטה שלהן באותו מצב היה קטן. אבל הסבר זה מתייחס אל האליטה כאל חלק מהנסיבות. הוא חשוב כמובן להשלמת התמונה, אך הוא לא אומר למה מכל הדברים שהאליטה ארישה כלפיהם, רק רבדים מסוימים מקורמים; ומדוע התפתחויות דומות נתפסות כמאיימות בנסיבות אלו, אבל לא באחרות. הסבר כזה גם מתעלם מההשיבות של התמדונים הפוליטיים וממאמצי השידול בהשגת רוב בין המתוקקים.

אפשר למצוא ואריאנטים שונים של למשפחת התיאוריות הרואה בדין הנוהג מכשיר שליטה בהתאם לשאלה בידי מי העוצמה ומיהו המנוצל. שאלה השמים את הדגש על מאבק לאומי, רואה, למשל, בדין מכשיר בידי קבוצה אתנית דומיננטית לשלוט בקבוצה הנחותה, לנתב אותה לפי האינטרסים של הקבוצה הדומיננטית. למשל: שימוש במשפט על-ידי "המדינה היהודית" כדי לנתב שליטה במשאבים לטובת המגזר היהודי.<sup>104</sup> אלה העוסקים ביחסים אתניים, יראו את המשפט כמכשיר ביד הקבוצה האתנית החזקה - לבנים בארה"ב, אשכנזים בישראל וכדומה.<sup>105</sup> הסברים אלו אינם מתייחסים לחוקים הקשורים בהומואיס ובלסביות, הגם שמיעוטים אתניים ולאומיים יכולים לדאות בעיסוק בזכויות של מיעוטים מיניים "הסתת-דעת" המעסיקה את המערכת הפוליטית והמשפטית ב"פיקנטריה" במקום לעסוק בקיפוח "רציני יותר" - לדעתם. לא זה המקום להתווכח עם גישה זו, המנסה למדוד "מי טובל יותר" ומתעלמת מהממדים הטרגיים של ריכוז הומואים ולסביות. אפשר רק להצביע כאן על הקושי המיוחד של מי שהוא חלק גם ממיעוט אתני וגם ממיעוט מיני, וסובל מדעות קדומות, מהתנכרות מקבוצתו האתנית ומהתנשאות ומכוח גם מצד הדומים לו בגטיותיהם המיניות.<sup>106</sup>

הסברים פמיניסטיים רומים להסברים הקורמים, אך מדברים על המשפט ככלי בידי הגברים השולטים הן במוסדות המתוקקים הן בחוץ השיפוטית. גם אם זו לא המסרה, העובדה שהגברים תופסים את העולם מפרספקטיבה מסוימת גורמת לכך שהם יתעלמו מצרכים חיוניים של נשים או ימעיטו בערכם. הם יסבימו, למשל, לסבול פגיעה בחופש

104. Ian Lustick, *Arabs in the Jewish State: Israel's Control of a National Minority* (University of Texas Press, Austin, 1980). דוגמא מצוינת לשימוש בחוק למטרות לאומיות

היא חוקים המסדירים את השליטה בקרקע. ראו אלכסנדר (סנדי) קדר, "זמן של רוב, זמן של מיעוט - קרקע, לאום, ודיני החתישנות הדוכשת בישראל", עיוני משפט כא (תשנ"ח) (סרם פורסם). לשילוב של גישה מעמדית תוך עמידה על היבטיה האתניים-לאומיים ראו

Shulamit Carmi and Henry Rosenfeld, "Israel's Political Economy and the Widening Class Gap between Its Two National Groups", 26 *Asian and African Studies* (1992) 15

105. Critical race theory רואה במשפט במדינות המתועשות מכשיר גזעני בבסיסו. ראו סקירה ביבליוגרפית אצל באומן ולעיל, הערה 97, 183-202.

106. Keith Boykin, *One More River to Cross - Black and Gay in America* (Anchor Books/Doubleday, New York, 1996); Vivien Ng, "Race Matters", *Lesbian and Gay Studies - A Critical Introduction* (Andy Medhurst and Sally R. Munt (eds.), Casell, London, 1997) 215

הביטוי כדי להגן על הסדר הציבורי, אבל לא כדי למנוע פורנוגרפיה המעודדת שימוש באלמות כלפי נשים.<sup>107</sup> גישה זו רלבנטית יותר לענייננו, שכן ניתן לראות בדיכוי של הומואים ולסביות תוצאה של האופן שבו הנשיות הובנתה כניגוד בינארי של גבריות - ניגוד שלא הותיר מקום לגברים "נשיים" ולנשים "גבריות" כביכול.<sup>108</sup> קיום אפשרויות אלטרנטיביות למשפחה הטורדנית עלול לערער את השליטה של הגברים במבנים הטורדניים, ולכן המשטר הגברי דיכא התארגנויות חד-מיניות.<sup>109</sup> פרספקטיבה זו יכולה להסביר את ההתנגדות להכרה בלסביות ובהומואים, ואת הסירוב להעניק להם זכויות אזרחיות שיאפשרו להם לנהל אורח-חיים הומואי או לסבוי שווה-ערך לאורח-חיים הטורדני. אדריאן ריץ' טוענת אפוא, שהתנגדותה של התנועה הפמיניסטית ללסביות סידסה את כוחה ומהותה של תנועה זו. תנועה פמיניסטית עם כושר חיות חייבת להעלות על נס את הלסביות ולא להסתירה מתוך בושה ורצון לקבלה חברתית.<sup>110</sup> הבעיה עם הסברים פמיניסטיים היא, שהם אינם מספיקים לנו כלים להבין את השינויים במעמדם של מיצוטים אתניים. הם מספקים לנו תובנה למה ללסביות והומואים מקופחים ומדובאים בהקשר, אך הם פסימיסטיים במהותם - הדיכוי הוא מרכיב בסיסי לתברה וכך זה יישאר - או שמייחסים שינויים להתארגנות של הקבוצות המרוכזות (נשים, ללסביות, הומואים), הסבר זהו להסברים של תנועות חברתיות שהוזכר לעיל.

### ב. מודל הלופי - ניתוח שהקנים-רשתות (Actor-Network Analysis) וקביעת עובדות במדע

ההסברים השונים של המשפט מתקשים להסביר את ההיסטוריה המיוחדת של הדין הקשור להומואים וללסביות. הם לא בהכרח בלתי-נכונים ואולי הם מאירים היבטים שונים של הבעיה, אבל כולם מתקשים להסביר הן את הדיכוי החוקי הממושך של ללסביות והומואים והן את השינוי המהיר במצב זה. בחלק זה של המאמר אני מציע מודל כללי של קביעת מדיניות, בכלל, וקביעת דין, בפרט, הבנוי על מודל של שינוי במדע. אתחיל מהסבר המודל ולאחר-מכן אדגים איך אפשר להשתמש בו להסבר השינויים במשפט הישראלי.

איך מדענים קובעים מהי עובדה, וכיצד קורה ש"עובדה מדעית מוצקת" מאבדת פתאום את תקפותה ומוהלפת בעובדה אחרת? המודל המדעי הטורדני מצויר את תהליך הצטברות הידע המדעי כתהליך פשוט ולא-בעייתי. ישנה מתודה מדעית ברורה ובטוחה - כללי היסק לוגיים,

Catharine A MacKinnon, *Feminism Unmodified - Discourses on Life and Law*, 107 (Cambridge, 1987); H. Lorraine Radtke and Henderikus J. Stam (eds.), *Power/Gender - Social Relations in Theory and Practice* (Sage, London, 1994). לסקירה של ספרות פמיניסטית על המשפט והמתח בינה לבין CLS ראו באומן (לעיל, הערה 97), 162-151.

108. עמליה זיו, "בסימן הדרות - פמיניזם וגיי סטאדיז", משא (תמוסף הספרותי של דבר), 2.7.1993, 25.

109. Adrienne Rich, "Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence", 5 *Signs* (1980).

110. Richard Collier, *Masculinity, Law and the Family* (Routledge, London, 1996), 631.

111. ריץ', שם.

ניסויים מבוקרים, תצפיות מדעיות, נוסחאות לחישוב מובהקות סטטיסטית וכיו"ב. למדענים הפועלים על-פי הכללים בסבלנות ובהתמדה צוברים ידע ומרחיבים את יכולתנו להבין את הטבע (כולל טבע האדם והחברה). החיבור המפורסם של תומס קון מ-1962 חולל מהפכה בתפיסת המדע, המדע אינו מתפתח בקו ישר – טען קון – אלא בההליך דיאלקטי של "מדע נורמלי" ומהפכות. בכל תקופה שהיא המדע נשלט על-ידי אקסיומות והנחות מסוימות הגודמות לפירוש הממצאים האמפיריים בכיוון מסוים ולנקודות עזרות לגבי דברים אחרים ("מדע נורמלי"). ידע הולך ונצבר, אך במקביל מצטברות גם תופעות שאי-אפשר להסבירן באמצעות הפרדיגמה השלטת, המטרידות את המדענים בתחום הנדון. בסופו של דבר מתרחשת מהפכה, כלומר: צומחת פרדיגמה חדשה עם אקסיומות והנחות אחרות. עובדות מקבלות פירוש חדש, ומסקנות ישנות מוחלפות במסקנות חדשות.<sup>111</sup>

קון חולל מהפכה בתפיסת המדע, אך התמונה של התפתחות המדע שהוא צייר וכתה לביקורות נוקבות. אחת הביקורות העיקריות עניינה תפיסת כל דיסציפלינה מדעית כמערכת מונוליתית, כאילו כל המדענים מניחים אותן הנחות ומבינים אותם דברים. קון גם לא הסביר איך נקבע איזו פרדיגמה מחליפה את הישנה. הוא רק רמז, שהבחירה אינה נובעת רק מהזגיון ומהוכחות, אלא גם, ובעיקר, מאינטואיציה ומאמונה בכוח של הסבר תיאורטי מסוים.<sup>112</sup> ב-15 השנה האחרונות התפתחה בסוציולוגיה גישה המנסה להסביר איך מדענים בונים ידע על-ידי מעקב צמוד אחר העבודה של מדענים במעבדה, בכינוסים מדעיים, בכתובות מאמרים וכו'. הגם שגם כאן יש מגוון עמדות ופרשנויות, הגישה שזכתה לתהודה הגדולה ביותר היא זו הנקראת "ניתוח שהקנים-רשתות (Actor-Network Analysis, או ANA, בקיצור) של ברוננו לאטור ומישל קאלון. גישה זו גורסת, שבנונתה של תיאוריה מסוימת או מופרכותה אינן יכולות לשמש הסבר היסטורי-סוציולוגי להתקבלותה או דחייתה, כיוון שהנכונות של התיאוריה היא מסקנה הנובעת מהתקבלותה על-ידי הקהילה המדעית ולא ההסבר של הקבלה, דבר המוכח משינוי העמדה של הקהילה המדעית באותו נושא. השאלה היא, למה דברים מסוימים נחשבים בנבונים? לאטור וקאלון אינם אומרים שאין אמת אחת אובייקטיבית ומוחלטת, אלא שלמדענים אין דרך לדעת מהי אמת זו, אלא באמצעות רמזים הוקקים לעיבוד ולפרשנות. כיוון שתמיד ישנן פרשנויות שונות, השאלה היא איך מדענית מסוימת (או קבוצה) מצליחה לשכנע את עמיתה/ידיביה שהפירוש שלה צורק?<sup>113</sup>

111. תומס ס' קון, המבנה של מהפכות מדעיות (המכון הישראלי לפואטיקה ולסמיוטיקה, 1977).

112. לביקורות על קון ראו Inre Lakatos and Alan Musgrave (eds.), *Criticism and the Growth of Knowledge* (Cambridge University Press, Cambridge, 1970).

קון ובשאלות הנובעות ממנה ראו אצל Larry Laudan, *Science and Values* (University of California Press, Berkeley, 1984).

113. Bruno Latour, *Science in Action* (Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1987); Michel

Callon and Bruno Latour, "Don't Throw the Baby Out with the Bath School!", *Science as Practice and Culture* (Andrew Pickering (ed.), University of Chicago Press, Chicago, 1992)

343. הגישה הזו רומזת לגישת הרטוריקה של המדע. ראו למשל: John S. Nelson, Allan

ANA מציירת אפוא תמונה, שלפיה כל מדענית משתדלת תמיד לצבור תמיכה בגילויים המדעיים שלה ובפרשנויות שלה לגבי הממצאים (כלומר: לקבע גם עובדות וגם תיאוריות). כדי לעשות זאת היא צריכה להצליח ב"מבחני-כוח" (trials of strength), כלומר: עליה להצליח להדוף טענות המערערות על תרומותיה. היא עושה זאת בעזרת "בעלי-ברית" (allies), אשר בצורה זו או אחרת נותנים תוקף לקביעותיה. המושג של "בעלי-ברית" הוא קריטי להבנת תפיסה זו. אין הכוונה רק למדענים אחרים המגויסים כדי לתמוך במדענית, אלא לכל נימוק שאפשר להעלות כדי לשכנע בכוננות התרומה, כולל נימוקים פילוסופיים, אנלוגיות ממדעים אחרים, אוטוריטה של מדענים מפורסמים שכבר גאספו אל אבותיהם, נימוקים תיאורטיים ופילוסופיים ועוד. גם "עובדות" (כלומר: טענות שכבר התקבלו כעובדות), ניסויים וממצאים מחקרניים הם בעלי-ברית, ואולי אפילו בעלי-ברית חיוניים במדע. אך הם לא בעלי-הברית היחידים, ומשמעותם אינה נתונה באופן אוניקסטיבי. על המדענית לנמק ביצד הממצאים האמפיריים תומכים בדעתה, ומשימה זו דורשת גיוס בעלי-ברית נוספים. אם המדענית מצליחה לאסוף די בעלי-ברית, היא עשויה לשכנע את עמיתיה שהטענה שלה נכונה ורק אז טענה זו הופכת להיות חלק מהידע בתחום. לאטור מכנה זאת "קופסה שחורה", כלומר: אלמנט של ידע שמעטה ואילך ניתן להשתמש בו מבלי להיוקק להוכחה.

לפני שנפנה למקרה שלנו יש להבין עוד נקודה קריטית במודל זה. הקשר בין בעלי-ברית לטענה שהמדענית רוצה לקדם וכוחו של בעלי-הברית להשפיע ולשכנע אינם נתונים. המדענית צריכה להשתמש בכישוריה כדי לגייס בעלי-ברית וכדי להראות את הרלבנטיות שלה. בין השאר עליה להכיר את הקהל שלה. הקהל, גם במדע, אינו מונוליטי. באסכולות שונות ישנם בללי שיח שונים, וטענה היכולה להיראות מאוד משכנעת בקהילה של פיזיקאים יכולה להיראות מאוד בלתי-משכנעת בקהילה של מיקרוביולוגים.<sup>114</sup> המשמעות של בעלי-ברית ויכולתם לעזור בשכנוע עמיתים תלויות כמה שסטגלי פיש, המוכר יותר למשפטנים, קורא "קהילה פרשנית", כלומר: קבוצה השותפה בכלים המושגיים ובאופן ההסתכלות.<sup>115</sup> לאטור וקאלון מדברים על "רשת" (network), כי ההנחה היא שלא כל טיעון ולא כל בעלי-ברית עומדים למבחן בנפרד. כאשר המדענית מעלה טענה חדשה, היא מנסה לקשר אותה כבר למבנה יציב של קופסאות שחורות שכבר נבנה ויוצב על-ידי חברי קהילה מסוימת. היא יכולה לבחור לאיזה רשת או לאיזה קהילה פרשנית היא רוצה להתחבר, והדבר תלוי כמובן באינטרסים שלה ובמשאביה. הדברים שהיא נדרשת לעשות כדי "להוכיח" את טענתה יהיו שונים בהתאם לקהל שהיא פונה אליו.

Megill, and Donald N. McCloskey (eds.), *The Rhetoric of the Human Sciences* (The University of Wisconsin Press, Madison, 1987). גישה זו דומה לניתוח רטוריקה של משפטן

ושל שיח ציבורי, ראו למשל: James Boyd White, *Heracles' Bow – Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law* (University of Wisconsin Press, Madison, 1985).

<sup>114</sup> Karin Knorr-Cetina, "Epistemic Cultures – Forms of Reason in Science", 23 *History of Political Economy* (1991) 105.

<sup>115</sup> Stanley Fish, *Is there a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities* (Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1980).

ביישום למשפט הרבה יותר ברור איך הצעה של שחקן מסוים הופכת לקופסה שתורה. כדי שהצעה תהפוך לחוק של המדינה היא חייבת להיות מונחת על שולחן הכנסת על-ידי חברי-כנסת אחד לפחות או על-ידי הממשלה, לעבור בקריאה טרומית ובקריאה דאשונה, לעבור ועדה כלשהי של הכנסת ולעבור בקריאה שנייה ושלישית. ארגון אקס-פרלמנטרי הרוצה להעביר חוק מסוים, חייב למצוא "ספונסר" בתוך הכנסת ולשכנע חברי-כנסת רבים ככל האפשר להצביע. אין צורך לגייס רוב של חברי-הכנסת; אלא די לתבטיח שברגע ההצבעה רוב הנוכחים יהיו בעד. "דעת-הקהל" אינה שחקן תיוגי בסיפור זה. הרבה תיקים מתקבלים בלי שרוב הציבור – ולעתים אפילו רוב הח"כים – בכלל מודע להם. כמובן, "דעת-הקהל" (או דעת-קהל מסוימת) יכולה להיות "בעל-ברית" חשוב אם אני יכול לשכנע חברי-כנסת שהיא לצדי, המודל של לאטור וקאלון אמור להיות שימושי, כי הוא מספק מערכת מושגית לדון במיסודם של שינויים חברתיים שונים. כמובן, תהליך המיסוד של ידע מדעי שונה מתהליך המיסודם של דינים, אבל אני סבור כי המודל מטבעו בנוי ליישום בשדות שונים. הטוציולוגיה של המדע העכשווית מדגישה, כי גם המדע רחוק מהמונוליתיות שיוחסה לו על-ידי פילוסופים מסורתיים של מדע.<sup>116</sup> גישת ה-ANA גם מצסה להסביר שינויים טכנולוגיים ושינויים בתוכניות ממשלתיות שונות, כגון פיתוח אמצעיית-תחבורה חדשים, פתרונות לבעיית האנרגיה ותוכניות אקולוגיות למיניהן.<sup>117</sup> לכן אני סבור, שניתן ליישם את המודל גם לשאלות של חקיקה ופרשנות משפטית.

המודל המוצע אינו שולל את ההסברים הקורמים. אדבה! הוא מכיר בקיומם של בוחות חברתיים שונים שאינם שווים בעצמתם, והוא בהחלט מודע לשימוש הבלתי-שוויוני במשפט כדי לקדם אינטרסים של קבוצות חזקות. אבל המודל אינו מתאים לגישה הסבורה שכל שינוי פוליטי ניתן להסבר על-ידי אותו גורם מסביר, כן, לתעשיינים בתברות קפיטליסטיות כות רב. אבל לא בכל נושא יש להם עמדה ברורה, וגיבוש האינטרס שלהם, כפי שהם תופסים אותו, תלוי בין השאר בפעולה של אנשי-דוח ומדענים היוצרים מושגים, תיאוריות ואידיאולוגיות.<sup>118</sup> בכל תחום צריך לברר את הרשתות הקשורות אליו ולראות איך שחקנים שונים משפיעים על עיצוב התוצאה הסופית. מבחינה זו המודל דומה לתיאוריה של בורדייה, אלא שהלה מדגיש יותר את הפעילות האינטרסנטית של שחקנים מודעים, בעוד שה-ANA מדגיש לצד הפעילות המכוונת גם את צירופי הנסיבות, התוצאות הבלתי-מכוונות וההשפעה של כוחות לא-אנושיים.<sup>119</sup> הניתוח הלאטורי-אני גט

116. ראו לאטור (לעיל, הערה 113); קנור-סטיגה (לעיל, הערה 114).

117. Michel Callon, "The State and Technological Innovation – A Case Study of the Electrical Vehicle in France", 9 *Research Policy* (1980) 358; Michel Callon, "Techno-Economic Networks and Irreversibility", *A Sociology of Monsters, Essays on Power, Technology and Domination* (John Law (ed.), Routledge & Kegan Paul, London and New York, 1991) 132

118. השור לאטור (לעיל, הערה 113), 144-143, 176-173.

119. על תפיסתו של בורדייה ראו ספרו *Distinction – A Social Critique of the Judgement of Taste* (Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1984). תיאורטיקנים של ANA מעריפים לדבר על "actants" במקום על "actors" כדי להדגיש כי הרשתות כוללות

מוכיר מאוד במהותו את התפיסה הפוקויאנית. בכך שהידע נתפס בתוצר של יחסי-גומלין בין גורמים רבים, ולא בתוצאה מכוונת של כובנים בעלי-עוצמה (שהם חלק קריטי במשחק, אך לא כלי-יכולים). שתי התפיסות גם מדגישות את הקשר בין פרקטיקות והיערכות פיות לבין תוצרי ידע, ההבדל בין התפיסות הוא בעיקר בשאלות המחקר: פוקו ותלמידיו התעניינו, ומתעניינים, בעיקר בדימויי ידע עם תפוצה חברתית נרחבת, בעוד שלאטור, קאלון ותבריהם התעניינו יותר (אך לא רק) בתוצרים מקומיים של ידע במעבדות מסוימות ובקרב קהילות קטנות של הוקרים ומהגדרים.<sup>120</sup>

מבקרו של לאטור מלגלים על גישתו וגורסים שהוא הופך את המדע למשחק פוליטי, כאילו ויכוחים מדעיים מוכרעים בהצבעה או על-ידי רובים. לאטור אינו נבהל מטיעון מעין זה. אכן, ויכוחים על ידע מדעי הם קרבות פוליטיים בין מחנות שונים, אבל "כלי-הנשק" היכולים להכריע קרב מדעי – בעלי-חברת שצריך לגייס – שונים מכלי-הנשק בפוליטיקה של המדינה. במדע טיעונים לוגיים חשובים מאוד (אבל לא מכריעים), ואילו תמיכת כלי-התקשורת כמעט שאינה חשובה. בקרבות על קביעת הדין, הלוגיקה יכולה לעזור פה-רושם, אבל היא הרבה פחות חשובה מתמיכת כתבים רבי-השפעה בטלביזיה. אבל עקרונית, כדי לגייס בעלי-ברית ברגע המכריע, התומכים צריכים עבודת-הכנה ממושכת. כמו מדענים המכניסים ניסוי קריטי, הם צריכים לבחור את העיתוי והניסוח, לבדוק מה אפשר להפוך ל"קופסה שהורה" ואילו אמצעים דרושים לכך, ומה דורש אולי יותר מדי משאבים ואיננו אפשרי כרגע.

גם ויכות רעיוני הוא ניסיון לגייס "בעלי-ברית" מסוג מסוים, והגישה של לאטור וקאלון אינה שוללת את מרכזיותם, לא במדע ולא בפוליטיקה או במשפט. המונה "בעל-ברית" קצת מטעה, ביוון שהוא מדגם כביכול לבני-אדם בעלי אינטרסים ומטרות פוליטיות. אבל לאטור וקאלון בכוונה מטשטשים את ההבחנה בין בני-אדם לעצמים, לטענות, למושגים וכדומה. כל מה שאפשר לגייס כדי לשכנע קולגות, כולל נימוקים רעיוניים, יכול לשמש בעל-ברית במובן זה. אלא שנימוקים רעיוניים אינם משכנעים את בולם בצורה דומה בניגוד למדע המאופיין בהומוגניות יחסית בתוך כל שטח-התמחות (קריטריונים לפרסום, למשל, הם די אחידים בתחום, אבל שונים מאוד מתחום לתחום, אפילו באותה דיסציפלינה), הכנסת מורכבת מעצם טבעה מגציגים של ציבורים שונים לחלוטין. ברור שהנימוקים העשויים לשכנע חבר ביהדות התורה שונים לגמרי מאלו הררושים לשכנע נציגי מר"צ או הרשימה המתקדמת לשלום. אבל היזם הפוליטי, כמו היזם המדעי, צריך להשתמש בתחבולות שונות אם הוא רוצה לעבוד בהצלחה את "מבחן הכוח" ולהפוך את היוזמה שלו ל"קופסה שהורה".

הרבה מאוד אלמנטים לא-אנושיים המגבילים את מה שסוכנים אנושיים יכולים לעשות. דאו  
Michel Callon and John Law, "Agency and the Hybrid Collectif." 94 *The South Atlantic*  
*Quarterly* 481-507

120. על פוקו דאו, Allan Megill, *Prophets of Extermity* (University of California Press, 1985)  
Michel Foucault, *Power/Knowledge – Selected Interviews* גם Berkeley, 1985)  
and Other Writings 1972-1977 (Harvester, Brighton, 1980)

המודל המוצע כאן אינו שולל מודלים אחרים. הוא קרוב כרוחו יותר למשפחה השנייה הרואה כמשפט כלי בידי החוקים יותר, אך הוא אינו מגיח שהמשפט תמיד מעוצב על-פי האינטרסים שלהם. המשפט מעוצב תוך כרי פעולה של גופים שונים, בעלי אינטרסים ישירים או עקיפים (קבוצות-אינטרס, ארגונים כלכליים, אליטות פוליטיות), אך האמונות התרבותיות משפיעות על יכולת הפעולה של קבוצות אלו ועל הצורה שבה הן תופסות את האינטרסים שלהן. גם למשפטנים עצמם עצומה מסוימת הנוכעת מבעותם המוגופוליסטית על הידע המשפטי החיוני לתהליכי שליטה כחכמה. כוחם נשען לא-פעם על הכוח של בעלי העוצמה התברתית והכלכלית, אך הצורך של בעלי-העוצמה בשירותיהם מאפשר להם גמישות כלשהי ויכולת להשפיע על תהליכי הקיקה ושפיטה.<sup>121</sup> בכל מקרה ומקרה יש לבחון מיהם השחקנים המעורבים, מהם המשאבים שבדיהם ולאן הם חותרים. התוצאות אינן ידועות מראש. הדין הסופי ייקבע על-פי יכולת התמרון של שחקנים שונים, משאכיהם ואירועים שונים שאינם בטליתתם, המודל אינו בא אפוא להכחיש את חשיבותם של הסכרים אחרים, אך הוא מכחיש את הבלעדיות שהסדי הסכרים אלו מכקשים ליהם להסכריהם. מודל זה עלול להיתפס כחלש יותר מהסכרים אחרים כיכולת הניכוי שלו, וכפחות "חסכוני" (parsimonious) ממודלים אחרים. אם היה מודל אחר שאכן היה מצליח לגבא היטב אילו מאבקים הקיקתיים יסתיימו בהצלחה, המודל המוצע כאן היה אכן מיותר. אבל בהינתן שאין מודל כזה – ולדעתי, מהותית גם אין סיכוי שיימצא מודל שכזה – אני סבור שהמודל ששרטטתי כאן הוא שימושי ובעל-ערך, אני מודה שזו אינה תיאוריה אשר אפשר לגזור ממנה ניבויים, אבל היא מספקת מסגרת מושגית המאפשרת לנתח כל מקרה בצורה השלמה ביותר, בפי שאנסה לעשות כעת לגבי מקרה המאבק לשינוי במעמדם המשפטי של הומואים ולסביות.

### ג. הקיקה כיצירת "קופסאות שחורות" – יישום המודל למקרה של הקיקה בעניינים הומו-לסביים

עד 1965 לא היה אף יזם פרלמנטרי שלקח על עצמו לבטל את האיסור על יחסים אנאליים. העניין נתפס כדלבנטי רק לקבוצה קטנה של סוטים, והפוליטיקאים לא מצאו בכך עניין. מי שהתחיל לקדם את העניין היו משפטנים במשרד-המשפטים שיזמו את ביטול האיסור במסגרת שינוי מקיף בחוקים הקשורים לפגיעות בגוף האדם, אך לא הצליחו לעבור אפילו את המשובח הראשונה, והשינוי הושמט מהצעת החוק על-ידי הממשלה. כמה חודשים לאחר-מכן הביע השופט חיים כהן את דעתו שיש צורך לשנות את החוק – צעד די נדיר מצד בית-המשפט, שאינו שותף להכרעה הרשמית על "הקופסה השחורה", אך דעתו יכולה לשמש בעל-ברית חשוב בשל מעמדו וסמכותו. אבל במקרה זה השופט כהן "נגנף" על-ידי שני שותפיו להרכב, שלא מצאו הצדקה להריגה שלו מהניטרליות המשפטית. גם בכנסת דבריו לא היו משבנעים. ח"כים מהסיעות הדתיות ועמו עליו, ולפי הפרוטוקול,

121. השוו לטענה דומה אצל קלמן (לעיל, הערה 85), Pierre Bourdieu, *Homo* 253-251, *Academicus* (Cambridge and Oxford, 1988).

איש לא קם להגן עליו זולת שר המשפטים שהגן עליו בתוקף תפקידו. בכליזאת, המלצתו של השופט כהן הפכה לבעל-בדיית למחוקקים ולפעילים ההומואים והלסביות עד לביטול האיסור ב-1988.

גם הטיעון של השופט כהן, שאל לה למדינה להתערב במה שבני-אדם כוגרים עושים בצנעה ובהסכמה, שימש ומשמש בעל-בדיית חשוב בכל הדיונים שבאו לאחר-מכן. ח"כ אבנרי, למשל, טען בעת הדיון בהצעתו ב-1971, כי "המוסר של ימינו אינו יכול להשלים עם הענשת אדם בשל מעשים... שאינם פוגעים באיש, הנעשים בהסכמה הדדית בצנעת הפרט".

חברת-הכנסת סורקיס ניסה לשכנע שביטול האיסור כן "ישפיע לרעה, לזרים ולהפקרות הגוער", וטען כי אם ירשו למבוגרים, לא יהיה אפשר למנוע מצעירים לעשות זאת. לדעתו, תחוק דרוש כדי להגן על הצעירים ולשמור על העליונות המוסרית של הנוער הישראלי מול הנוער המנוון במערב. כאשר ניסה ת"כ אבנרי להטביד מחדש שגם לפי התיקון שלו, אסור יהיה לקיים יחסי-מין עם קטינים, נראה שהח"כים לא שוכנעו בכך. "מכתן הבוה" נבשל.<sup>122</sup> גם שולמית אלוני חזרה ב-1978 על תנימוק תוך אזכור מרימו של רבדי השופט כהן: "ובית המשפט כבר אמר שוכאים אנשים מבוגרים לעשות להנאתם... כטיב בעיניהם טעה שהדבר הזה נעשה בצנעה ומתוך דצון". ושוב העלו המתנגדים טיעון הפוך, הגורס ש"בכל מקום שהיו מצויות התועבות הללו, שאותן רוצים בעלי הצעת החוק להתיר בקהל ישראל, בארצנו, פג החוסן הפנימי של העם".<sup>123</sup>

גם סבלם של ההומואים הוא בעל-בדיית שאפשר לגייסו כדי לבקש את הסרת האיסור הנתפס כאיסור על הומוסקסואליות. תזמבי ביטול האיסור צדיכים גם לשכנע שההומואים טובלים הגם שהחוק "אינו נאכף". הוראת היועץ המשפטי לממשלה חיים כהן, למרות הליברליות שלה, שימשה נשק בידי מצדדי הסטטוס-קוו ששאלו, למה להטריד את הכנסת "בדי לרון על חוק שאין מבצעים אותו"?<sup>124</sup> טיעון זה נשמע לרוב, ולכן גם אבנרי גם אלוני ניסו להמחיש לה"כים את ההשלכות הזמורות של הסעיף, הגם שלא נאכף. אמר אבנרי בעת דיון ב-1970:

מצויים בתוכנו אלפי בני-אדם, שהייהם היום-יומיים הם בגדר עבירה המורה על החוק הכתוב, ולכן הם קרבנות בלתי-פוסקים לסחטנות ולאלימות, כאשר יש מעשה אלימות על דקע הומוסקסואלי... הקרבן אינו פונה למשטרה, הוא אינו יכול לבוא למשטרה ולומר: בזמן שעשיתי מעשה שאינו חוקי קרה לי כך וכך.

122. ד"כ 60 (תשל"א), 2616.

123. דברי ח"כ יהודה מאיר אברמוביץ מאגורת ישראל, ד"כ 82 (תשל"ח), 2449.

124. דברי ח"כ סורקיס, ד"כ 60 (תשל"א), 2615. על התפקיד שהוראת היועץ המשפטי לממשלה

מילאה בהכשלת הצעות לביטול האיסור, ראו Alon Harel, "Gay Rights in Israel – A New Era?"

*1 International Journal of Discrimination and the Law* (1996) 261.



אנו, המחוקק הישראלי, מפקירים אלפי בני-אדם... לשרירות  
יום-יומית, ומסירים מהם את הגנת החוק.<sup>125</sup>

ואילו ח"כ אלוני סיפרה על חייל שהעיד ביוזמתו מתוך תחושת מחויבות על כך ששהה עם חשוד במעשה רצח בזמן הרצח, וכך עזר לטהר את שמו ולהביא לתפיסת הרוצח. אותו חייל נאלץ להיחשף, דבר שגרם לשורה של התעללויות בו במקום שירותו. היא סיפרה, כי המתעללים התגוננו בטענה שאותו חייל עבר על החוק ולכן אינו זכאי להגנה. הצורה שבה הסבל מגויס בבעל-ברית בלטה מאוד בפתיחה של ח"כ אבנרי לדיון בהצעה הפרטית שלו ב-1971. אבנרי גייס את הצעיר בן ה-23 שהתאבד ואת המכתב הנוגע ללב שהשאיר כדי להרעיד נימה בלשהי בלבים של הח"כים. אבל סכלם של ההומואים היה כנראה בעל-ברית חלש בכנסת של א.ו. הוא אולי עזר לדתימת כמה "יפיינפש" בכנסת ומחוצה לה שהצטרפו למאבק של ההומואים, אבל לח"כ סורקיס היו "עניינים רציניים הרבה יותר".<sup>126</sup> כאשר שלחה האגודה לשמירת זכויות הפרט את "החוברת הבחולת" שלה, היא היתה בטוחה שהח"כים יזרעו ויירדמו לטיפול בעוול הנורא. אבל בפוליטיקה אין די לפנות לרגש. הח"כים רגילים למניות רבות ושקועים בהבטחת מעמדם וקידומם. אפשר להשתמש במכל כדי ליצור דעת-קהל אוהדת, ואולי כדי לשנות קמפא את דעתם של כמה חברי-כנסת מתנדנדים, בפי ש"עצמה" עשתה על-ידי גיוס כמה סיפורים על עובדים שפוטרו אך ורק מפני שההומואיות או הלסביות שלהם נחשפה. אבל ספק אם סיפורים אלו הם שהביאו לשינוי המיוחל, ואילו האיסור על מין "שלא כדרך הטבע" התבטל בסוף מבלי שהוא והעוול שהוא גרם בכלל הוזכרו בכנסת. הסיפור הטרגי של הצעיר שהתאבד לא השיג מה שהשיג כושר ה"תחמוך" הפרלמנטרי.

בעל-ברית נוסף שגויס על-ידי אבנרי היה חוסר האפשרות של הומואים לשנות את נטייתם: "זוהי הפרעה נפשית שאינה ניתנת לריפוי... דהיינו, יש אלפי אורחים במדינה שהחוק גוזר עליהם להיות חיים בלתי-חוקיים".<sup>127</sup> שנה לאחרי-מכן הוא חזר שוב על הנימוק: "מה אשמתם? אין להם שליטה על נטייה זו - אסון שקרה להם בגיל דך ביותר, לרוב בגלל דקע משפחתי מופרע - אם חזקה מדי, אם חלש מדי, או חוסר אב בכלל".<sup>128</sup> ח"כ אבנרי ביקש אפוא להחליף את הגינוי המוסרי בדיאגנוזה רפואית, כפי שהקהילה הפסיכולוגית סבדה אנו מאז השתנה יחסה של קהילה זו, וב-1973 החליטה האגודה הפסיכיאטרית האמריקנית להפסיק להגדיר נטייה חד-מינית במהלה.<sup>129</sup> שולמית אלוני לא חזרה אפוא על נימוק זה בעת הדיון ב-1978 ומוכן שגם הפעילים ההומו-לסביים לא הציגו זאת במחלה. עם זאת, הנימוק שמדובר במשהו שאינו בשליטת האדם עדיין משמש הומואים ולסביות רבים

125. ד"כ 59 (תשל"א), 628.

126. ד"כ 60 (תשל"א), 2615.

127. ד"כ 59 (תשל"א), 628.

128. ד"כ 60 (תשל"א), 2614.

129. Ronald Bayer, *Homosexuality and American Psychiatry - The Politics of Diagnosis* (Princeton University Press, Princeton, 1987).

ואת תומכיהם כדי לרהות את הגינוי המוסרי שלהם וכדי להרגיע הטרוסקסואלים רבים שמא קבלת ההומואיות והלסביות כלגיטימיות תגרום לצעירים רבים לבחור בדרך זו.<sup>130</sup> אחד מבעלי-הכרית החשובים של מצדדי ביטול האיסור על יחסי-מיין "לא-טבעיים" הוא הליגליזציה של יחסים כאלו בשאר מדינות העולם. נימוק זה הועלה שוב-שוב על-ידי מצדדי ביטול האיסור, שרי-המשפטים, דב יוסף, העלה אותו לראשונה בהגנתו על השופט כהן. הוא הסביר לח"כ יעקב כץ ממפא"י, שמדובר ב"שאלה נכבדה שדנים בה בחברות הנאורות של דורנו ויש מדינות בהן המעשים הנ"ל ... אינם מהווים עבירה". ח"כ אבנרי הזכיר כבר ב-1965 שבריטניה עומדת לבטל את האיסור על סדומיות (sodomy), חזר על נימוק זה בדיון ב-1970, והציג השימה ארוכה של מדינות שביטלו איסור הומה בעת הנימוק של הצעת החוק הפרטית שלו ב-1971: "חוק זה בוטל ... בבריטניה עצמה, ביוזמת בית הלורדים השמרני. לאחר מכן בוטל בגרמניה, שם היה קיים חוק נאצי נגד הומוסקסואליות. עכשיו עובר תהליך זה על ארצות-הברית. עוד לפני כן בוטלו חוקים אלה בבלגיה, דנמרק, צרפת, יוון, איטליה, הולנד, ספרד, שבדיה, שווייץ, והרבה ארצות אחרות". השימה הארוכה נועדה לשכנע שההתנגדות בישראל היא אנכרוניסטית ושאיננה גורם שמרני כמו בית הלורדים הבריטי הבין שאין מקום לאיסור כזה. על-אחת-במה-הזכמה ישראל, אם היא רוצה להיות מדינה "נאורה ומודרנית". האזכור של גרמניה הנאצית נועד כמובן לחוק את הדושם שהאיסור מתאים להשקפות-עולם מסוכנות, בעוד שביטול החוק הולך בד-בבד עם קדמה וצדק.

בדיון בהצעת חוק דומה ב-1978 אמרה גם ח"כ שולמית אלזני, כי "כדאי שהבריו-הכנסת ידעו שלמעשה בדוב המדינות, פרט אולי לדרום-אפריקה, הסעיף אמנם בוטל". ושרי-המשפטים, שמואל תמיר, הסתמך על המצב המשפטי באנגליה, בשבדיה, בקנדה, בגרמניה ובצרפת, בהסבירו מדוע הוא אישית תמך בהצעת אלזני וחבריה. גם הפעילים ההומואים והלסביות גייסו נימוק זה כדי לגייס תמיכה למעמדם. הן ב"חברת הכחולה" של 1983 והן במניפסט שניסחו חברי "עצמה" ב-1988, ההשוואה למדינות הנחפסות בציבור הישראלי כנאורות ובמתקדמות היא כלי ריטורי בולט בניסיון לשכנע שגם בארץ צריך להגן על זכויותיהם של הומואים גם לאחר שהאיסור על "סדומיות" בוטל, אבל ברוד שבעל-בדית זה הוא בעל יכולת השפעה רק על קהל מסוים הרואה במדינות אחרות (בעיקר "דמוקרטיות מערביות ליברליות") מודל של חיקוי. לגבי הציבור הדתי ונציגיו בכנסת בעל-בדית זה הוא חסר כוח בכלל, אם לא בעל השפעה שלילית. אבל בישראל של עד לפני 30 שנה, גם "השמאל ההלוצי" לא התרשם מבעל-בדית זה. ח"כ סורקיס ענה לשיח האוניברסליסטי של אבנרי כי אנחנו לא רוצים להידמות לעולם הגדול:

הרבה דברים לומדים מאתנו.... אנחנו גאים על העובדה שבאים ללמוד מאתנו על הנעשה בהתיישבות העובדת. זה פאר היצירה של

130. שימוש בנימוק זה מעורר הדגה בעיות פילוסופיות ועלול לשמש חריב-פיפיות, ראו Janet E. Halley, "Sexual Orientation and the Politics of Biology – A Critique of the Argument from Immutability", 46 *Stanford Law Review* (1994) 503.

העם היהודי.... הורים שולחים את בניהם ובנותיהם על-מנת להצילם מן הסמים ובדי שיבידו את היצירה של ההתיישבות העובדת... לא באים לכאן כדי ללמוד איך להשתמש בסמים ולא באים לכאן ללמוד על יחסים הומוסקסואליים.<sup>131</sup>

ייתכן שב-1988 ההנמקה הזאת כבר לא השפיעה על חלק גדול מהציבור החילוני, שיותר ויותר שאב השראה ממדינות אחרות.

בהקשר זה חשוב לציין גם, שהשפעותיהן של מדינות מערביות אחרות אינן מועברות רק מצפייה וממעקב אחר מדינות אלו. תפקיד חשוב בהתארגנות של הקהילה ההומו-לסבית בישראל יש להומואים וללסביות שהגיעו מארה"ב, מצרפת, מאוסטרליה, מדרום-אפריקה ומאנגליה. גם מהגרים הטרוסקסואלים מארצות אלו, שרכשו עמדות-השפעה בתור מעצבי דעת-קהל באקדמיה ובתקשורת, תרמו לתודעתו של שינוי בעמדות הציבור. כמונחים של ANA אפשר לומר, שהלגיטימציה של ההומואיות נעשתה על-ידי קישורה לרשת עולמית שבה לגיטימציה זו כבר היתה מעוגנת. רוגמא טובה לכך היא האפשרות של אחר הפעילים, שלומי פטיה, לעסוק בענייני הוועד למלחמה באידס ממשרדו בחברת IBM.<sup>132</sup> חברה רבי-לאומית זו מעניקה סביבה תומכת ללסביות ולהומואים כבר שנים רבות. פעילותה העסקית בארץ מאפשרת אפוא להומואים למצוא מקומות-עבודה שאינם מתייבים הסתרות בארון ואף מאפשרים פעולה ציבורית לקידום הקהילה ההומו-לסבית ממקום העבודה. מנגד, הסתמכות בלבדית על הרשת הבינלאומית עלולה גם לעכב את ההצלחה לקבע קופסאות שחורות בארץ. יורם מלמד טוען, כי היקוי מורלים של פעילות הומו-לסבית מהויל עיכב את התפתחות התנועה ההומו-לסבית בארץ, מכיוון שמודלים אלו לא התאימו למציאות החברתית והפוליטית בארץ, כלומר: לרשת של קופסאות שחורות (כולל פרקטיקות, תפקידים, אמונות) שהתקבעה כאן, לטענתו. הישגי הקהילה האחרונים נובעים מהתאמת האסטרטגיה למציאות זו: במקום להסתמך על מצעדים, הפגנות ופעילויות המוניות, הפעילים מנסים להפעיל רשתות אישיות וקשרים כדי להשיג הישגים נקודתיים.<sup>133</sup>

הנימוקים הרעיוניים חשובים, ואפילו חיוניים, כדי לגבש קבוצה שתתמוך ביוזמת חקיקה. גם אם ת"כים יצטרפו ליוזמה מסיבות אינטרסנטיות שונות, מראית-עין עניינית חשובה להם. נימוקים ענייניים יבולים גם למושך מחוקקים שאין להם עמדה ברורה, כפי שהשדולה של "עצמה" עשתה כדי לגייס תמיכה בתיקון לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, אבל הנימוקים הרעיוניים הם בעלי יכולת מוגבלת, כאשר ישנם מתנגדים אשר בשל השקפת-העולם שלהם או של הציבור העומד מאחוריהם ברור שהם לא ישתכנעו. במקרים כאלו צריך להיעזר בתכסיסים שונים ובהתמקחות עם המתנגדים. אפשרות אחת היא לזכות

131. ד"כ 60 (תשל"א), 2616.

132. ראיון מסי 11.

133. יורם מלמד, האגודה לשמירת זכויות הפרט כתנועת מחאה פוליטית חריג-פרלמנטרית, עבודה פרו-סימניונית בקורס "תנועת מחאה פוליטית", אוניברסיטת תל-אביב, החוג למדע המדינה, 1989.

בתמיכתם תמורת עזרה בהשגת יעד שהיריב מעוניין בו, במדע, בריתות פוליטיות כאלו פחות מקובלות – או, למצער, לפחות נראות<sup>133</sup> – ובפוליטיקה הם כמובן לחם-חוק, אם כי במקרים שאנו עוסקים בהם כאן אין לנו הוכחה לקיום עסקה כזו, והח"כים לשעבר אלוני וירשובסקי הכהישו בתוקף שהיו עסקאות כאלו לצורך ביטול סעיף 351 והשגת התיקון לחוק שוויון ההודמנויות.<sup>134</sup> מכל מקום, ההצלחה בשני המקרים מעידה על טקטיקה נבונה וכושר תמרון פרלמנטרי. גם אלוני וגם וירשובסקי הרבו לדבר על תזמון של צעדים שונים, על ניסוחים והירים כדי למנוע התנגדות, על הסתרה של חלק מההשלכות של השינויים, על קביעת ההצבעה למועד שבו המתנגדים אינם קשובים, וכדומה.

אופן הפעולה של "עצמה" בקשר לתיקון חוק שוויון ההודמנויות בעבודה ממחיש טיעון זה. כאמור, תחילתו של תיקון זה בתכנון אסטרטגי של "עצמה", שהביא לבחירת יעד גותה. בחירת יעדים אפשריים היא מרכיב חשוב בהצלחה הן במדע והן בפוליטיקה.<sup>135</sup> מרדכי וירשובסקי מבטא זאת היטב כאשר הוא טוען כי הדרך להשיג דברים היא דרך תיקונים נקודתיים. "מגילת זכויות האדם" – הוא מוסיף – "הייתה נופלת בקריאה שרומית".<sup>136</sup> למה הדבר משול? למדענית שיש לה תיאוריה ספקולטיבית, שהיא בטוחה למדי בנכונותה, אבל אין בידיה אמצעים לשכנע די עמיתים, מהפכה מדעית או פוליטית דורשת משאבים רבים; הוספת נדבך למדע או לחקיקה קיימת דורשים מאמץ אפשרי יותר, בשלב ראשוני התכנון של "עצמה" היה לטוות הרבה יותר רחוק. הם לא האמינו שהם יצליחו לקבוע את החוק בקופסה שחורה, אבל השתמשו במאבק כאמצעי לגיוס משאבים/בעלי-ברית (מודעות של גופים העשויים להיות יזירותיים, גיבוש קהילתי, תמיכה כספית של תורמים). רק לאחר שהסתבר להם כי ה"גיסוי" עומד להצליח מעל למשוער, הם שינו את היעדים, ובהתאם לכך שינו את "מערך המוחות". הפרופיל התקשורתי ירד ובמקום לגייס בעלי-ברית עממיים לטווח רחוק, הם החלו לגייס בעלי-ברית בכנסת עצמה.

בשתי ההצלחות מסתבר כי השקט היה בעל-ברית חשוב ביותר. תומכי ההצעות ידעו, כי ישנה התנגדות חזקה ללגיטימיזציה של הומואיות ולסביות, ושהמפלגות הגדולות אינן מוכנות להסתכן כדי לקדם את הזכויות של הומואים ולסביות. בשל כך הטקטיקה היתה להוריד פרופיל, במקרה של ביטול האיסור על יחסי-מין אגאליים הדבר היה פשוט: יומי החוק התמקדו בשינויים הרבים שהיו כלולים בו לגבי הגדרות של אונס והענשת אנשים,

134. בספרי על תולדות הכלכלה האטריקנית אני עומד על ברית בין שתי קבוצות – אקונומטריקנים אמפיריים מאוד וכלכלנים מתימטיים דוקטיביים מאוד – שהחזיקו את ניגודי ההשקפות ביניהם ויצרו ברית כנגד הגישה המוסדית והגישה הניאו-קלאסית הלא (או האנטי-) מתימטית. ראו Yuval Yonay, *The Struggle Over the Soul of Economics* (Princeton University Press, Princeton, 1998), chap. 9.

135. ראיונות 8 ו-9.

136. על הגדרת משימות אפשריות במדע, ראו Joan H. Fujimura, "Constructing 'Do-able' Problems in Cancer Research – Articulating Alignment", *17 Social Studies of Science* (1987) 257.

137. ראיון 8.

במקרה השני וירשובסקי וחבריו ניסו לשכנע את המתלבטים שמדובר בשינוי צנוע, שאינו קשור ללגיטימיות של הומוסקסואליות ולסביות. הם ידעו שאם זה ייהפך ל"מלחמה", הם יפסידו, ולכן הם השתדלו "לא לעשות בותרות". גם הויתור המכוון על הדרישה לדיון בדלתיים סגורות בתביעות על הפליה בעבודה על רקע של נטייה מינית סילק מבשול שאולי היה מפריע ליעד המרכזי. הפעילים ידעו כי בלי סעיף זה, מעטים בלבד יעוו לתבוע את מעבידיהם, אבל חיה חשוב להם להגיע לחישג, ולו הצהרתי, ובלבד שהתיקון יעבור. הם גם קיוו כמובן, שלאחר-מכן אפשר יהיה להוסיף תיקון לתיקון שיבטיח דיון בדלתיים סגורות, דבר שאכן קרה בכנסת ה-13. עו"ד דן יקיר, מהאגודה לזכויות האזרח, ניסה למנוע ויתור זה הן בשלב שלפני הגשת ההצעה והן בעת הדיונים בוועדה, ייתבן שהיוזמה היתה מצליחה גם בלי הויתור, אבל מה שחשוב לענייננו היא לא השאלה מי צדק, אלא עצם העובדה שיוזמי החוק שקלו האם לצמצם במעט את הרישג כדי להגדיל את סבירות השגתו.

חשיבות התמרון עולה גם מדברים שאמרו שולמית אלוני ומרדכי וירשובסקי לגבי התזמון של העלאת הנושא לדיון. ב-1988 וגם ב-1991 נעשה ניסיון להעלות את התיקונים המוצעים לחוק באשר היתה נוכחות מעטה של חברי-בכנסת. בדיון לפני הבאת התיקון לחוק שוויון ההודמנויות בעבודה לקריאה ראשונה היה וירשובסקי יו"ר הישיבה, והוא ניצל את סמכותו כדי להעלות את ההצעה בשעה גוחה, כמובן הכולל בבפיפות לתקנות ולסדר-היום הרשום. אפשרויות התמרון כאן מוגבלות, אך יחד עם תבסיסי ההסוואה ניתן לנצל מרחב זה כדי לזכות ביתרון נוסף. נושא התזמון גם עלה בעת הדיון בהצעה לבטל את סעיף 331 ב-1978. לאחר הדיון ביקש ח"כ דוד גלס (חזית דתית לאומית) לדחות את ההצבעה בשל בחירות פנימיות שהתקיימו באותה עת במפד"ל. היו"ר של הישיבה, ח"כ משה מרון, אישר את הבקשה, וטען שנשיאות הכנסת הסכימה לכך כבר יום קודם-לכן, אך מגישי ההצעה ועמו על כך וטענו כי בדגש שהנושא כבר עלה לדיון, רק המליאה יכולה להחליט על דחיית הדיון. יו"ר הישיבה מרון השתמש בסמכותו, ודחה למחרת את הדיון בהצעה. ח"כ שולמית אלוני הגיבה: "הסדר שלכם הופך את הכנסת למיותרת. היתה פה קליקה"<sup>138</sup>. ייתכן כי לתומבי החוק היה רוב באותה שעה, וועמם הביע את התסכול על ה"טרף" שנגזל מפיהם. למחרת נדחתה הצעת החוק ברוב של 28 נגד 18. כשלו התיקון לחוק שירות המדינה (גמלאות) ב-1996 דומה למה שקרה ב-1978. שוב אנו דואים תובנית מאורגנת איך לגייס תמיכה, תוכנית שקצרה הצלחה יחסית והביאה את תומבי התיקון אל מעבר לקריאה טרומית לוועדת הכנסת הרלבנטית. אבל כמו שבמדע ישנם ניסויים שנבשלים, כך גם כאן, התיקון לא הפך ל"קופסה שחורה", כי הקוצה הידיבה הצליחה בדגש האחרון לדחות את ההצבעה על-ידי שימוש בכלי הפרלמנטרי של הכרזת הצבעה כהצבעת אי-אמון.

במדע קשה לנו לקבל את המודל הלאטודיאני, משום שנובע ממנו כי האמת היא תוצאה של פוליטיקה. במשפט קשה לקבל את המודל, משום שנובע ממנו שהצדק, או "דצון העם", הם תוצאה של פוליטיקה. אבל זה אכן המצב. הגם שכולנו תומכים ב"אמת" וב"צדק", אין לנו גישה לאידיאלים אפלטוניים אלו. באשר מרענים מתווכחים, אנו,

138. ד"כ 82 (תשל"ח), 2451.

הצופים מהצד, איננו יודעים לצד מי "האמת" נמצאת, האם אינשטיין צדק כאשר טען כי "אלוהים אינו משחק בקוביות", או האם חסידי מכניקת הקוואנטים צדקו בהציגם נוסדאות המצליחות לנבא היטב התנהגות של הלקיפים אלמנטריים? אנו, ההיסטוריונים והסוציולוגים הצופים מבחוץ, צריכים להניח שכל מדענית מאמינה שהצדק לצדה. ישנם אולי מדענים שלמעשה יודעים כי הם טועים, אך מסיבות של יוקרה, עוצמה ורצון להשיג משאבים חומריים ממשיכים להילחם למען הטענות שלהם. אם מדענית יריבה מצליחה להוכיח שחיתות בזו, הרי שהוכחה כזו היא בעלת-ברית אולטימטיבית המכריעה את הקרב לטובתה. אבל כל עור לא הוכיחה זאת, אין לנו אפשרות לדעת מי צדק ועלינו להאזין מי מגייס יותר בעלי-ברית. כך גם בפוליטיקה; ייתכן שישנם מחוקקים אשר אינם מאמינים בצדק של תובנותיהם, ואם אפשר להוכיח זאת, זה נימוק חשוב שהציבור מושפע ממנו. אבל זה המקרה הפחות מעניין. אין לנו מרצדק כדי לבדוק האם הצדק של המפלגות הדתיות קטן או גדול יותר מהצדק של תומכי החקיקה הפרו-הומו-לסבית. אני מאמין שהחקיקה הפרו-הומואית היא ביטוי לצדק. בירי "הובחות" המשכנעות אותי, אבל קהלים שונים משתכנעים מ"בעלי-ברית" שונים. בניגוד למרע, מעטים המקרים שבהם במעט כל "המושבעים" מסכימים ומקבלים עובדה מסוימת בנתונה. לכן, בקרבות חקיקתיים בדרך-כלל אנו מסתפקים ברוב יחסי של "המושבעים". אחת ההמחשות לכוחו של המורל המוצע באן היא אי-הפיכתן של חקיקות מסוימות. אם המודל של בחירת ציבורית, למשל, היה גבון, התמרוגים הפרלמנטריים לא היו צריכים לשחק כל תפקיד. אם רוב הציבור אינו מעוניין בדקרימינליזציה של הומוסקסואליות, וביטול האיסור תושג רק בזכות "תחמוץ" פוליטי – היינו מצפים שמתנגדי הביטול יעבירו את חקיקתו המחודשת. אבל המציאות מורכבת יותר. הגם שהאיסור על קיום יחסי-מין אנאליים בוטל תוך-ידי הסוואה והטעיה, ונראה היה שלמתנגדי הסעיף עוצמה רבה, מסתבר שברגע שהסעיף בוטל, חקיקתו מחדש קשה ביותר. לסיעות הדתיות ברור שהן לא תצליחנה להשיג לכך רוב, או אולי הדבר אפשרי אך דורש יותר מדי משאבים הנהוגים ל"מבנה" עצמה" השובים יותר, כגון הסדרת גיור אורתודוקסי, הקצבה לישיבות ועוד. משבוטל האיסור, לא נעשה שום ניסיון להחיותו, בפי שלא נעשה ניסיון לבטל את התיקון לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. באן אפשר אולי לעמוד על ההבדל בין תחוק של חוק מדינה לבין פרקטיקה מינהלית שאין לה חוקף של חוק. לאטור עומד על כך שמדענים ומוגדרים מצליחים לבסס את רעיונותיהם אם הם קושרים אותם לרשת של קופסאות שחורות חזקות; כאלו שצריך להצטייד בהרבה אנרגיה כדי לפותחן. לחוק כתוב ישנה איתנות כזו. שינוי דורש תהליך ארוך ומייגע, לעומת הוראה של היועץ המשפטי לממשלה, למשל, שאפשר לשנות במהי הוראה חדשה. כך, למשל, פורסם בראשית 1965 שהיועץ המשפטי דאן, משה בן-זאב, הודיע למשטרה כי "תוא אינו מוותר עם הנחיות אלו [של היועץ המשפטי חיים כהן], ועל כן הן מתבטלות".<sup>10</sup> בעקבות הדיון על הוראה חדשה זו, העלה ח"כ יעקב גרוס (אגו"י) על סדר-היום של הכנסת את השאלה, כיצד בכלל נוצר מצב שבו איש הרשות המבצעת הורה להתעלם מעבירות על חוקים של הרשות המחוקקת.

139. מעריב, 9.5.1965, 10.

דברים אלו ותשובתו המתחמקת של שר המשפטים דב יוסף, ממחישים את השבריריות של ההסדר שהגן כביכול על החמואים. לכאורה, בשל הנחייתו של כהן, לא היה צורך בשינוי החוק, אבל החלטת אדמיניסטרטיבית פשוטה יכולה להפוך מצב זה על-פייו. רק ב-1972 נכללה ההנחיה של כהן בקובץ הוראות היועץ המשפטי לממשלה על-פי החלטה של היועץ המשפטי ראו, פעולה שביססה את חוקתה של "קופסה שחורה" זו, אך לא הקנתה לה את החוק של חוק ממש.

#### ד. מחוק כתוב לחוק מפורש – הדיון המשפטי בחוק שוויון ההזדמנויות בבג"צ דנילוביץ

העובדה שהקהילה המדעית סמכה את ידיה על טענה מסוימת לאחד ששוכנעה בנכונותה עדיין אין בה כדי שנוכל להגיד כי הטענה אכן נוספה לידע המצטבר בתחום. כרי שהטענה אכן תהיה חלק מהידע, יש להשתמש בה כאופן שוטף בעבודות שמדענים אחרים מבצעים.<sup>140</sup> אות-מטה בספר החוקים אינה חלק מהחוק המעשי, אלא שבניגוד למדע, שבו מאמר יכול באמת להישכח עד שכל חידושו מאבדים את משמעותם, חוק המופיע בספר החוקים יכול תמיד להיות מופעל על-ידי שחקנים חברתיים הסבורים שהוא יכול לקדם את ענייניהם, חוק גם אינו חייב להיות מופעל בבית-המשפט: שני צדדים החותמים על חוזה מפרשים את החוק הקיים על-פי הבנתם, ומשתמשים בו עוד לפני שהם חותמים על החוזה; וגם שוטרים המטרידים הומואים בגן המשמש מקום-מפגש, בטענה שמרובר בפעילות בלתי-חוקית (עד 1988), משתמשים בחוק (מן הסתם באופן המנוגד לפרשנות של עודכני-דין ושופטים). כך, למשל, רפ"ק ב' גבריאל, קצין תלונות הציבור במשטרת ישראל, הצדיק את מעצרו של הומו ששוטט בגן העצמאות בתל-אביב, מקום-מפגש מוכר של הומואים מזה עשרות שנים, בטענה שלשוטרים היתה סיבה סבירה לחשוד בי האים שנעצר עמד לעבור על סעיף 351 ולכן מעצרו היה מוצדק לפי סעיף 216(א)5 לחוק העונשין.<sup>141</sup> כרגע שידע מסוים הופך לקופסה שחורה, המשמעות שלו תלויה במי שעושה בו שימוש.<sup>142</sup> גם המשמעות של החוק תלויה בשימוש שנעשה בו. כרגע שיטת אי-הסכמה על המשמעות בין משתמשים שונים, ההברעה מועברת לשחקנים מיוחדים שכל תפקידם קביעת המשמעות של החוק – השופטים. כפי שמשפטנים יודעים היטב, תהליך התקיקה נמשך למעשה בבתי-המשפט, כאשר השופטים מפרשים את החוק ונותנים לו תוכן. כאמור, שלב זה תלוי בנכונותם של אנשים להיוקק לחוק ולפנות לבית-המשפט על-סמך החוק. הספרות על השימוש בבתי-משפט כדי לקדם מדיניות חברתית-בלכלית או כדי להשיג זכויות חברתיות עוסקת בין השאר בהכנה של "קיים" טוב כדי לפנות עמו לבית-

140. לאטור (לעיל, הערה 113).

141. מגעים 14 (יולי-אוגוסט 1983).

142. אחת הקלסיקות בספרות הסוציולוגית המתארת עובדה זו היא G. Nigel Gilbert and Michael Mulkey, *Opening Pandora's Box – A Sociological Analysis of Scientists' Discourse* (Cambridge University Press, Cambridge, 1984).

המשפט. כך, למשל, הממשל של דוולט בהר מקרים נזהים של יצרנים וסוחרים שהפירו את חוקי הגיו-דיל, כאשר הוא ירע שחוקתיותם של החוקים הללו תעמוד למבחן.<sup>142</sup> מציאת מקרים שיכניסו תוכן לחקיקה בנושאי הומואים ולסביות אינה קלה במדינה שבה הסטיגמה השלילית של אנשים בעלי נטיות חד-מיניות רק מתחילה להיחלש. אבל פעילים בעלי מודעות פעמים רבות פורצים דרך שבה הולכים אחרי-כן רבים. במקרה של הומואים ולסביות אין ספק שה"גיבור" הוא יונתן דנילוביץ, דייל בכיר באל-על, שביקש לקבל עבור בן-זוגו כרטיסי-טיסה על-השבון החברה כפי שבני-בנות-הזוג של כל העובדים ההטרוסקסואלים מקבלים.<sup>144</sup> דנילוביץ היה פעיל ותיק באגודה לשמירת זכויות הפרט,

143. אירונס (לעיל, הערה 89).

144. גוסף לדנילוביץ היו עוד כמה מקרים שבהם פנו הומואים לערכאות משפטיות. עוד לפני פרסום בג"צ דנילוביץ (לעיל, הערה 2), עתר פרופ' עוזי אבן כנגד אוניברסיטת תל-אביב, שלא העניקה לבן-זוגו אותן הטבות הניתנות לבן-זוג של עובדי האוניברסיטה העתירה הסתיימה, בעקבות בג"צ דנילוביץ הנ"ל, בהסכם בין הצדדים, שקיבל תוקף משפטי. בע"מ (ת"א) 3441/96 ראט נ' בראון נאלץ מר אליעזר ראט לחשוף את מערכת-יחסיו עם בן-זוגו המנוח סטפן בראון, בשל התנגדותו של אורי המנוח לקיום צוואתו. הנכונות של מר ראט לחשוף את עצמו ואת חייו עם המנוח סטפן בראון נתנו הזדמנות לשופט בית-המשפט המחוזי בתל-אביב להצהיר על חוסר-הרלבנטיות של ההומוסקסואליות לטיב שיפוטו של המנוח. השופט חיים אילת מבית-משפט השלום בתל-אביב קבע, כי מותר להימנע מלהשכיר נכס לאדם בשל נטייתו המינית; אך משנתחם הסכם-שכירות, אין בעלי-הנכס יכול לבטלו משום שגורע לו כי השוכרים הם בעלי נטיות מיניות אלו או אחרות. ראו ת"א (ת"א) 319/90 פרוייקט גן העיר נ' הורביץ, פ"ד השלום ב (תשנ"א) 139; אמנון רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה המישיית מאת אמנון רובינשטיין וביק מדינה, שוקן, תשנ"ז), 327-328. במקרה אחר עתרה האגודה לשמירת זכויות הפרט כנגד בעלי-בית שהפירו הסכמה להשכיר דירה לסניף האגודה בחיפה. פרשה זו הסתיימה בעקבות הסכמה בין הצדדים, לאחר שבתיק המרצה 4583/96 קבעה שופטת בית-משפט השלום בחיפה, שושנה שטטר, כי מותר לאדם פרטי לא להשכיר נכס לאגודה הפועלת למען מטרה כלשהי, וחובת האגודה לגלות לו את מטרותיה, אבל אדם פרטי אינו חייב בגילוי נאות בזה. לגבי השאלה האם מותר להפלות אדם פרטי בשל נטייה מינית או טיבה אחרת, השופטת גורסת שזה עדיין נושא פתוח בחוק הישראלי. בעקבות בג"ץ שהוגש על-ידי ר"ר ירוס-חוקק, הסכימה המדינה לבטל הפליה של לסביות המבקשות לעבור הכרזה מלאכותית שני דיונים משפטיים חשובים מתנהלים כעת על-ידי אדיר שטיינר. בן-זוגו של אל"מ ד"ר ורון מיזל נ"ל, התובע מצה"ל וממשרד-הביטחון פיצויים וקצבת פנסיה כמי שהיה בן-זוגו של אל"מ מיזל במשך שנים רבות שתי ועדות-ערר התליכו בעניין, האחת לטובתו של שטיינר והאחרת לטובת משרד-הביטחון, ועל שתי ההחלטות הוגשו ערעורים. אדיר שטיינר גם תבע בעזרת האגודה לזכויות האזרח לקבל זכויות הנצחה-שר-הביטחון נעתר לדרישה לאחר שהוגשה עתירה לבג"ץ, עוד ניצחון חשוב במאבק להכרה בזוגיות לסבית והומוסקסואלית לפי דן יקיר (ראיון מס' 10), האגודה נמצאת עכשיו בדיון



וביתו שימש זמן רב מרכז האגודה בימים שבהם לא היה לה משדד קבוע. מדובר אפוא באדם בעל מודעות הומואית פוליטית שאינו חרד כי ייחשף כהומו, אבל מאבקו המשפטי בא לאחר פרישתו מפעילותו השוחקת והממושכת. זה לא היה מהלך מתוכנן של האגודה. דנילוביץ החל את מאבקו באל"על ב-1988. בפסח 1987 הוצב דנילוביץ לטיסה לארה"ב, ועקב כך נאלץ לבלות את החג שם. המדיניות של אל"על היא לאפשר לבני-משפחות לתוג את החג ביחד, ובאופן חריפעי הסכימה הנהלת החברה לראשונה לתת כרטיס לבן-זוג. אבל כאשר ביקש לאהר-מבן ברטיס עבור אמו (זכות המוענקת לרווקים) נענה שאינו זכאי לכך, מביוון שכבר קיבל ברטיס עבור "בן-זוג", והוא כבר רשום ב"לא רווק". מנגד, מלבד 22 האל"עלי לא אפשר לו לקבל כרטיס עבור בן-זוג, שכן ההסכם הקיבוצי מעניק זכות זו רק עבור "בן/בת זוג (בעל/אשה)". בשלב זה פקעה סבלנותו, ובסיועה של עו"ד שירה דונביץ, או מהאגודה לזכויות האזרח, הוא עתר לבית-הדין לעבודה בתביעה שבו-זוג יקבל הטבות כמו בני-זוג אחרים.

הפנייה לאל"על היתה בראשית 1988, לפני שהחל המסע לתיקון חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, ועוד אפילו לפני ביטול האיסור על משכב שלא בדרך הטבע. דנילוביץ ונציגיו המשפטיים סברו שישנה אפשרות כי הוא יקבל סעד משפטי גם במצב המשפטי ששרר אז, אבל מקרה משפטי זה כבר היה בראשו של עו"ד דן יקר כאשר ניסח את הצעת החוק לתיקון חוק שוויון ההזדמנויות. בכוונה להבטיח שדנילוביץ, או לפחות עותרים לאחר תיקון החוק, יוכלו לזכות בהטבות עבור בני-זוגם מאותו מין, הוא לא הסתפק בהוספת "נטייה מינית" לרשימת הגורמים שאסור להפלות בעטיים, אלא החליף את היותו של אדם נשוי כעילה אסורה להפליה במונח "מעמד אישי", כך שלא יוכלו להפלות עובד החי עם בן/בת-זוג מאותו מין לעומת עובד נשוי.<sup>145</sup> תכנון זה מראה שוב את השיבותן של מיומנויות משפטיות בתהליך המביא לקביעת עקרונות משפטיים כ"קופסאות שחורות". הגם שיקיר ופעילים של "צנחה" השבו על משמעות זו של החוק, אין זה מקרה שהשלכה זו לא הודגשה במסע השכנוע הפרלמנטרי. כמו בהסוואה של ביטול האיסור על מין אנאלי, כך גם באן ההסוואה של השינוי המבוקש היא לפעמים חלק חשוב בהפיכתו לעובדה קיימת. תכנון זה מראה שהצלחה ב"ייצור" של קופסה שחורה מחייב את היווסם גם לחשוב על מה שיקרה לאחר שהטענה המדעית, או החוק, יהפכו ל"עובדה".<sup>146</sup> בפברואר 1988 הגיעה תביעתו של דנילוביץ לבית-הדין האזורי לעבודה, ובכך התחיל המאבק על פירוש החוק, בשלב שבו החוק הוא רק רעיון היולי במותם של קומץ פעילים הומואים, לסביות ומשפטנים באגודה לזכויות האזרח. אין זה המקום להיבנס לניתוח המאבק המשפטי, אבל אני רוצה לטעון בקצרה כי המודל שהוצע במאמר זה מתאים גם

עם הנהלת המכס בקשר להכרה בזכויות של ידוע בציבור של עולה חדש. המכס פנה ליועץ המשפטי לממשלה כדי לקבל הנחיות, ועו"ד יקר מאמין שהם יסכימו לדרושה. כל התביעות והדיונים הללו תורמים לקיבוע הלכות משפטיות חדשות המכירות בזוגיות הומוסקסואלית כדפוס לגיטימי, המזכה בהתייחסות דומה לזו הניתנת לזוגיות הטרוסקסואלית.

145. ראיון מס' 10.

146. לאטור (לעיל, הערה 113).

לזירה השיפוטית, למעשה, התאמתו לזירה השיפוטית מתבקשת יותר מאשר לזירה הפוליטית-פרלמנטרית, כפי שטענו פוקס וווארד במאמר שהופיע לפני כמה שנים:<sup>147</sup>

Both science and law are concerned with establishing strong networks that close controversies and create facts. Court trials are competitive and controversial attempts to make and defend a "case". They proceed within the adversarial system of prosecution and defense. Each side tries to make their own case strong, while *uno acto* weakening, or even destroying, the case of their opponents.<sup>148</sup>

בניגוד להצלחה בחקיקת חוק, המחייבת הרכבת רשתות מאוד מורכבות של שחקנים משחקנים שונים (פעילים בקהילה, עיתונאים, פוליטיקאים, קרנות-מימון ועוד), הכרעה משפטית מצדיבה את המתדיינים לבנות רשת של טיעונים לוגיים בעזרת החוקים הקיימים, תקדימים, פסיקות בארצות אחרות ונימוקים משפטיים אחרים, הגם שגם בקרב השופטים אין אחדות במשקל של כל בעל-ברית, הפרופסיונליות המשפטית גורמת לכך שסוג הנימוקים ומשקלם בעיני השופטים דומים יחסית. כמוכך, עורכת-דין מיומנת יודעת להבחין בניואנסים אצל שופטים שונים, ולהתאים את בניית ה"מקרה" למי שישבת על כסיה שיפוט.

כאשר החלה פרשת דנילוביץ להתגלגל בבתי-המשפט, קשה מאוד היה לדעת כיצד יגיבו השופטים. הפסיקה בנושאים הקשורים ללסביות ולהומואים מושפעת מאוד מעמדותיהם הערכיות של השופטים. עד לתביעתו של יונתן דנילוביץ, הגיעו הומואים לבית-המשפט רק כנאשמים פליליים שהואשמו בעבירות-מין או בתקיפה על רקע מיני, ולא תמיד אפשר היה לדעת כלל האם מדובר ב"הומו" (אדם בעל זהות מינית הומואית) או באדם שניצל הורמנות כרי לספק יצר מיני עלידי תקיפה וניצול של אובייקט מאותו מין.<sup>149</sup> במחקר על מקרים הכרוכים בעבירות על סעיפים 350 ו-351 בחוק העונשין הפלילי (או סעיף 152 לפקודת החוק הפלילי) שהגיעו לדיון בבית-המשפט העליון, דורי ספיבק ואני מצאנו רק קומץ מקרים שבהם ניתן לשער כי הנאשמים היו בעלי נטייה מינית הומואית.<sup>150</sup> ברוב המקרים עמדת השופטים היתה הומופובית, כך, למשל, בפרשת כראדי, שבה נאשם אדם במשכב-

Stephan Fuchs and Steven Ward, "What is Deconstruction and Where and When Does It Take Place? Making Facts in Science. Building Cases in Law", 59 *American Sociological Review* (1994) 481

148. שם, 487.

149. כמוכך, הומואים הגיעו לבית-המשפט בהודמנויות ובתפקידים רבים, אך לא כ"הומואים". רובם ככולם היו בארון. ללסביות לא הגיעו כלל לבית-המשפט כ"לסביות", אדם ממאדים שינסה להכיר את התורה הישראלית מקריאה של פסק-דין לא ייתקל כלל בתופעה של קשר מיני או דומנטי בין נשים.

150. ראו לעיל, הערה 7.

זכר עם קטיין.<sup>151</sup> במקרה זה לא ידועה זהותו המינית של הנאשם, שהוגדר כחיות ידועת פסיכיאטרית כאדם "מופרע הסובל מחוסר ויסאליות במעשיו". לא ברור גם מדוע הוא הואשם בעבירה לפי "הסעיף ההומוסקסואלי" (152(2)) ולא לפי הסעיף האוסר מעשה-סדום בקטינים (152(1)(ג)). בכל מקרה, השופט חשין כתב ש"העבירה שבה הודשע המערער – משבב זכור, היא תמורה ביותר". "המורה היא בייחוד" – הוא מוסיף – "בשהיא נעשית כאשר היה כאן... בגופו של קטיין". בפרשת שווילי מדובר בניסיון לבצע מעשה-סדום בכפייה ובתקיפה.<sup>152</sup> מתיאור השתלשלות העניינים מסתבר, שמדובר במערכת יחסים ממושכת בין הנאשם למתלונן, שגר בדירת הגאשם ללא תשלום ונעזר בו רבות, אבל מאופן תיאור המקרה ברור, שהשופט זילברג ייחס כוונות יזון לנאשם תוך התעלמות מעזרתו הרבה למתלונן ומהעובדה שהמתלונן המשיך לשהות בבית הנאשם גם לאחר שהנאשם ניסה לבצע בו מעשה-אונס כביכול. אין ספק שהתייחסות השופט מלמדת על עמדה קדומה נגד הנאשם ההומו, בית-המשפט מתייחס שוב להומואים בפרשת וייס ב-1979. בפרשה זו מדובר בשני אנשים שהזמינו קטינים לביתם וביצעו בהם מעשי-סדום ומעשים מגונים. השופט שמגר מגנה אותם, בצדק כמובן, על ניצול קטינים למטרות מיניות, אך לשונו – "לא יכול להיות ספק כי שני המערערים גרמו נזק נפשי חמור לקטינים, אותם סיבכו בסטיותיהם ואשר בהם מצאו פורקן לגטיותיהם המיניות" – מעידה על יחס הומופובי.<sup>153</sup>

לעומת השופט שמגר, השופט ברק כתב בפסק-דין זה, כי יש "ויכוח חריף" בין אלו הסבורים שהחברה צריכה לאכוף את המוסר שלה על הפרטים לבין אלו הסבורים "כי יחסי מין הומוסקסואליים הם עניינו של היחיד, וכל עוד הם מתקיימים בצנעה ומתוך הסכמה, אין להכריז זכות להתערב בהם". ברק אינו נוקט עמדה, אך מעצם הצגת הוויכוח ניתן לראות שהוא אינו שולל את הלגיטימיות של ההומואיות מכול-וכול, דיון זה של ברק, אשר לפי תודאתו אינו נתון להכרעה, מעיד אולי על שינוי בקהל השופטים. ברק מייצג דור צעיר יותר שנחשף לקבלה של הלסביות וההומואים באקדמיה האמריקנית שבה הוא לימד. עמדתו דומה, במידומו בלבד, לעמדתו של חיים כהן 15 שנה קודם-לכן. אך בעוד שכהן ייצג זרם ייחודי שהלך ונעלם במשפט הישראלי, מה שמינית בעקבות זלצברגר ועוז-זלצברגר, "הקבוצה הגרמנית", ברק מייצג דור חדש בעל ערכים "מודרניים" יותר בבית-המשפט הישראלי.

151. ע"פ 94/56 כראדי נ' היועץ המשפטי, פ"ד י 1193.

152. ע"פ 128/52 שווילי נ' היועץ המשפטי, פ"ד ז 438.

153. ע"פ 308,439/79 וייס ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (2) 378. חלק מאלה שקראו שיוטה קודמת של מאמר זה טוענים, שהשופט שמגר ידוע דווקא בליברליות שלו, ולכן מפרשים את הציטוטים הללו כמתייחסים לניצול של קטינים, ולא להומואים בכלל. בכל אופן אני מוצא בהתבטאות זו נימה הומופובית די ברורה וגם לא מאוד מפתיעה. עד לאחרונה חלק גדול מהציבור הישראלי, כולל הציבור המשכיל והליברלי בדרך-כלל, תפס את ההומואיות כסטייה מינית של מעטים שבהתנהגותם ובמעשיהם, ולא רק במיטה, חורגים מאוד מהנורמות הציבוריות.

זהו הדקע למאבק המשפטי של יונתן דנילוביץ. הגם שפנייתו לבית המשפט נעשתה לפני התיקון להוק שוויון ההודמנויות בעבודה, ריונים מקדמיים שונים ועיכובים אחרים עקב כך שהתיק עבר פעמיים משופטת לשופטת הביאו לכך שהריון נעשה לאחר שהתיקון כבר התקבל בכנסת. הברעת השופט לובצקי ושני השופטים שישבו עמו בדין נשענת במידה רבה על תיקון זה. השופט לובצקי כותב בין השאר שיעמדת היהדות ידועה אבל זה דבר המחוקק<sup>154</sup>. אל-על התעקשה לערער לבית-הדין הארצי לעבודה, וגם שם הגיע נשיא בית-הדין, השופט גולדברג, וארבעה שופטים נוספים, למסקנה, כי הסירוב של אל-על הוא הפליה בשל התיקון מינואר 1992. אל-על ערערה שוב, וכך הגיע המקרה לבג"ץ. מעו יצא מתוק, ובית-המשפט סיפק פסק-דין המעגן ברוחו את זכויותיהם של הלסביות וההומואים. בג"צ דנילוביץ כולל שלוש חוות-דעת של המשנה-לנשיא בית-המשפט העליון (כתארו אז), אהרן ברק, ושל השופטים יעקב קדמי ודליה דורנר.

המשנה-לנשיא, אהרן ברק, לאחר שהוא פורש את העובדות וההיסטוריה המשפטית של המקרה, פותח בהצהרות תקיפות לגבי חשיבותו של עקרון השוויון ומימוש בחקיקה הישראלית. לאחר-מכן הוא מסביר, ש"עקרון השוויון אינו שולל דינים שונים לאנשים שונים" בתנאי שהדין המובחן של אנשים מסוימים מוצדק "על-פי טיב העניין ומתורתו"<sup>155</sup>. הפליה – הוא מסביר – היא מצב שבו "שני בני אדם, השונים זה מזה... מסופלים על-ידי הדין באופן שונה, מבלי שהשוני העובדתי שביניהם יש בו כדי להצדיק טיפול שונה בנסיבות העניין". במקרה של אל-על, ההסכם הקיבוצי מעניק כרטיסי-טיסה בהנחה או ללא תשלום לבני/בנות-זוג ולידועים בציבור. מבאן מסיק ברק, שהמטרה היא לא חיזוק מוסד הנישואין. הבסיס להטבה הוא "חיים משותפים לתקופה מסוימת המעידה על תא חברתי הרוק"<sup>156</sup>. תנאי זה מקוים במקרה של דנילוביץ ובן-זוגו, ולכן "הטעם היחיד לשלילת טובת הנאה זו מחבר להי שיתוף מאותו מין הוא בנטייה המינית". "שוני זה" – ממשיך ברק – "אינו רלבנטי כלל לעניין הגדון"<sup>157</sup>, ולכן הוא תומך בפסק-הדין של בתי-הדין לעבודה שחייבו את חברת אל-על לתת לבן-זוגו של דנילוביץ אותן הטבות שכל בני-הזוג זכאים לקבל. השופט ברק אינו נוקט עמדה כלפי יחסים הומואיים בפני עצמם. להיפך: הוא מדגיש כי העמדה הערכית כלפי יחסים כאלו אינה רלבנטית. גם אם "יתכן שמישהו באל-על סבור כי חיים משותפים באלו [בין בני אותו מין] אינם ראויים לעידוד", "אין בכך כדי להוות צידוק אשר ישלול את קיומה של ההפליה"<sup>158</sup>. מנגד, ההיגיון התודר של ברק מוביל אותו לשאלה המתבקשת: "ובי הפרידה מבן-זוג מאותו מין קלה יותר מפרידה מבן-זוג מהמין השונה?"<sup>159</sup>. במשפט זה אנו רואים כי הגם שברק נזהר מלנצל את מעמדו לקביעת עמדות ערכיות בנושאים השנויים במחלוקת, הוא מתבטא בצורת המעידה על השקפת-עולם מסוימת. אנשים בעלי עמדות קדומות הומופוביות אינם מכינים כלל כי

154. בג"צ דנילוביץ (לעיל, הערה 2), 761.

155. שם, 762.

156. שם, שם.

157. שם, 764.

158. שם, 762.

ישנן מערכות ייחסיים ווגיות בין שני הומואים, ועצם ההתבטאות הזו של השופט ברק מראה שהווגיות ההומואית כבר הפכה ל"קופסה שחודדו" – לפחות בקהילת השיח המסוימת שברק נמנה עמה – שהחליפה את ה"קופסה השחודה" שהנחתה את השופט זילברג, למשל, בפרשת שווילי.

יעקב קדמי, שופט המיעוט, מבסס את טיעונו על ניתוח קפדני עד כדי אובססיה של ההסכם הקיבוצי באל"על:

המושג הלשוני בן/בת־זוג... מבטא, במישור החברתי, צירוף של שני פרטים משני המינים ל"זוג"; ש"זוג", בהקשר זה, מציג משור האנושות ועד היום הזה – הבירה של שני פרטים משני המינים. כך אצלנו וכך בכל מקום בעולם, וספר הספרים מספק לכך הוכחה הותכת: "ויברא אלוהים את האדם בצלמו בצלם אלוהים ברא אותו זכר ונקבה ברא אותם" (בראשית, א, כז).<sup>159</sup>

בהמשך קובע קדמי, כי זוג ברוך במסגרת יחיים משותפת, ו"משותפת" בהקשר זה מבטאת... חיי אישות שתכליתם הבראשיתית... להביא צאצאים לעולם" ולכן גם המלה "זוג" נגזרה מאותו שורש כמו "הזדווגות", "שה'זוג' וה'הזדווגות' חד הם, ורק במקום שאלה קיימים – ניתן לדבר ב'משפחה'".<sup>160</sup> אנו רואים, כי לשופט קדמי תפיסה פילוסופית כללית על טבע האדם ותפקידו ביקום – תפיסה שממנה הוא גוזר את "התכלית הבראשיתית" של יחסי־אישות. בקהילת השיח של קדמי, לציטטות תנ"כיות ולתפיסה מסורתית של משפחה משקל כבד יותר מאשר הצרכים הפסיכולוגיים של המעורבים בדבר. הנימוק שלו גם אינו נובע ממחקר אנתרופולוגי על מבני המשפחה בהכרות שונות. סוציולוגים ואנתרופולוגים של המשפחה מתקשים להגדיר מהי משפחה, כי הישיות הדומות למשפחה בחברה שלנו או הממלאות פונקציות דומות לפונקציות שממלאות משפחה הן כה רבגוניות ושונות זו מזו, כך שקשה מאוד להגדיר מהי "משפחה".<sup>161</sup> אבל הדיון של קדמי אינו יוצא מהשיח המדעי, אלא משיח חברתי נוכחי של משפחה – שיח המבליע בתוכו בהכרח תפיסות מאוד מסוימות על מהות המשפחה. קדמי גם עורך ניתוח פילולוגי. הוא מבחין בין "זוג" (הטרומקסואלי, לצורך רבייה) לבין "צמד" אנשים שדברו לחיים משותפים. "זוג" חד־מיני – אינו 'זוג' במשמעות הלשונית הבסיסית, ולגבי דידי יש לכנותו, לשונית, 'צמד'; והטענה כי הופלה לרעה לעומת 'זוגות' אחרים – הינה נטולת בסיס.<sup>162</sup> השופט קדמי מגיע למסקנה זו על־סמך ניתוח לשוני של קונבנציות לשוניות, אך על השפה של מי הוא מתבסס? לא רק הומואים, אלא גם רבים

159. שם, 768.

160. שם, שם.

161. למשל: Bronislaw Malinowski, *Sex and Repression in Savage Society* (Meridian Books, New York, 1955), 18-19.

162. בג"צ דגילוביץ (לעיל, הערה 2), 771-772.

אחרים בחברה מתייחסים אל הומואים ולסביות החיים יחד ומגהלים משקיבית משותף באל בגירוג. אף אחד אינו מתייחס אל חברו הקבוע כאל "בן הצמד שלי" או "שותפי לצמד", וגם הסובבים אותם - הומואים, לסביות והטרנסקסואלים - והספרות המחקרית בפסיכולוגיה ובעבודה סוציאלית מדברים על ה"זוגיות" של השותפים ל"צמד"<sup>163</sup>. פסקי הדין של השופט דורנר מציג יחס אחר של יחסים בין המשפט לחברה, בעוד שהשופט ברק ביסס את החלטתו על חוק ספציפי של הכנסת, שאטר הפליה במקום העבודה על רקע של נטייה מינית, השופט דורנר גורסת כי אפשר להגיע לאותה תוצאה מכוח עיקרון כללי יותר. כלומר, גם ללא חקיקה של הכנסת, בית המשפט היה יכול להתערב ולפרש את הגדרת הכללית של שוויון כך שהיא תגן גם על זכויותיהם של בעלי נטיות מיניות חד-מיניות, "ההוק המתקן לא שינה את הרין הקיים בדבר שוויון זכויות הומוסקסואלים, אלא אך נתן לו ביטוי. על-כן, אילו המשיב היה עומד על תביעתו המקודמת לקבלת טובת הנאה בעבור בן-הזוג מאז 1989, דהיינו בטרם חקיקת התיקון, הייתי נעתרת לו"<sup>164</sup>. אך היא מוסיפה ומצהירה במפורש, שהגנה כזו על זכויותיהם של הומואים נשענת על "התפתחות הגורמות ההכרחיות בישראל, שבבד אינן שוללות באופן נרחב יחסים הומוסקסואליים"<sup>165</sup>. דבריה של השופטת דורנר מוכיחים את הטענה לגבי הפסיקות של השופטים ברק וקדמי, למרות הזהירות של הראשון והתקדמות של השני, השורה התהונה בפסיקותיהם טושפת מתפיסתם את היחסים הלבניים או הומואים, בפי שהשופטת דורנר אומרת במפורש. ומכאן עולה המסקנה, שהזכויות המשפטיות של הומואים והומואים לא היו הופכות ל"קופסה שחורה" לולא נאבקו הפעילות הומואים ושותפיהן הומואים, יחד עם הטרנסקסואלים המאמינים בשוויון, לשנות את הלכי הרוח, אם לא של הציבור כולו, לפחות של אותו ציבור הנחשב בעיני השופטים כ"נאור"<sup>166</sup>. מבחינה זו כל הופעה של הומו או לסבית בטלביזיה, כל לסבית או הומו שיצאו מהארון למשפחתם ולידיהם ואולי גם לעמיתיהם בעבודה, כל פעולה התנדבותית כדי לעזור להומואים וללסביות צעירות לקבל את עצמם - כל הפעולות הללו הם חלק מהתהליך המשפטי של הכרה והגנה על זכויותיהם של הומואים ושל הומואים.

שלוש שנים אחר כך בג"צ דנילוביץ ישב אותו הרכב בפרשה אחרת הקשורה לתוכנית של הטלביזיה החינוכית "קלפים פתוחים"<sup>167</sup>. מריבר בתוכנית העוסקת בבעיות חברתיות של

163. לדוגמא: R. W. Jones and J. E. Bates, "Satisfaction in Male Homosexual Couples", 33 *Journal of Homosexuality* (1978) 217; Richard B. Smith and Robert A. Brown, "The Impact of Social Support on Gay Male Couples," 33 *Journal of Homosexuality* (1997) 39.

164. בג"צ דנילוביץ (לעיל, הערה 2), 779.

165. שם, שם.

166. עמיתי רונן שמיר עמד על הבעייתיות של מונח זה ועל הסכנה העלולה לנבוע ממנו לזכויותיהן של קבוצות מסוימות. ובכל-ואת אין להכחיש - לענין דעתי - כי במקרים רבים בית המשפט מנצל את השרדה שבידיו כדי להגן על קבוצות מרוכאות, ואו רונן שמיר, "הפוליטיקה של הסבירות - שיקולידעת כמות שיפוטית", תיאוריה וביקורת 5 (1994) 7.

167. לעיל, הערה 2.

בני-נוער, ובין הנושאים שהוצגו בה בעבר היו בעיות של שימוש בסמים לא-חוקיים, קיום יחסי-ימין בין בני-נוער, אלימות במשפחה ועוד. שתי תוכניות שהופקו במסגרת סדרה זו עסקו בבני-נוער הומואים ולסביות, תוך כדי שיחות עם על קשייהם המיוחדים, חוויותיהם, והשיפור במצבם בעקבות היציאה מהארון וקבלת ההומואיות כתופעה נורמלית. התוכנית יועדה לשידור בסתיו 1996, אך שר-החינוך המנוח, זכרון מר, עיכב את השידור, בתחילה בתירוץ שנושא רגיש זה ראוי לעיון מדוקדק של מומחים (דבר שלא נעשה לפני שידור תוכניות "רגישות" אחרות), ואחר-כך בטענה שמדובר בנושא רגיש מדי, הגם שה"מומחים" טענו שאין פסול בתוכנית. הפעם עתרו שני ארגונים של הומואים ולסביות (עמותת קל"ף - קהילה לסבית פמיניסטית, והאגודה לשמידת זכויות הפרט) לצד האגודה לזכויות האזרח בישראל.

בניגוד לפסק-הדין בבג"צ דנילוביץ, המנומק בפירוט רב, פסק-דין "קלפים פתוחים" דק במיוחד. הוא מכיל רק עמודים ספורים, ובהם חוות-דעת של השופט קדמי, הפוסק עתה למיכת העותרים. כמו ובג"צ דנילוביץ, קדמי אינו נשען על מושגים חוקיים, אלא על הקבלה התברתית של הלסביות וההומואים. הדיון נסוב סביב הסבירות של ההחלטה של שר-החינוך למנוע את השידור, מכיוון שמדובר בנושא רגיש היכול לגרום לנזק לצופים הצעירים. קדמי דוחה טענה זו באומרו, שחינוך כולל קבלת אינפורמציה על נושאים שונים, כולל נושאים בעייתיים או שנויים במחלוקת. אלון הראל כותב בגיליון זה, כי "הבסיס להחלטתו של השופט קדמי אינו... הכבוד שאנו רוחשים כלפי אורחות-חיים הומוסקסואליים... אלא דווקא סובלנות - סובלנות אותה אנו צריכים במיוחד לבטא כאשר אנו נתקלים באורחות-חיים פסולים וראויים לגינוי" (ההדגשה במקור - ז"י, 168). הראל צודק אולי בטענתו שפסק-דינו של השופט קדמי אינו מבטא קבלה מלאה ושווה-ערך של אורחות-החיים ההומוסקסואלי והלסבי, אך גם הסובלנות היא הישג ממשי של קהילה אשר בעבר לא גילו כלפיה כל סובלנות. הסובלנות הפרגרנליסטית של קדמי לא היתה מתקבלת על הדעת לפני 1988, כאשר החוק הכתוב אסר (או ליתר דיוק: נתפס כאוסר) על מגע מיני הומוסקסואלי. גם לאחר ביטול החוק, קבלת הלסביות וההומואים על-ידי השופטים כאורחות-חיים שצריך להתירם אליו כתכנה ובסובלנות לא היתה ודאית. העובדה שהשופט קדמי, שהיה כמיצוטט בבג"צ דנילוביץ, כותב בפסק-דין "קלפים פתוחים" שהתדינה ההומו-לסבית היא "חלק אינטגרלי מהמסגרת התברתית שלנו" - מסמלת אולי יותר מכול את צמיחתו של עידן חדש במאבקם של הומואים ולסביות.<sup>168</sup>

168. אלון הראל, "בתי-המשפט והומוסקסואליות - כבוד או סובלנות?", משפט וממשל ד' (תשנ"ז-תשנ"ח) 785.

169. אבל ראו דברי האחרית של הראל, שם.

## נספח: רשימת הראיונות שנעשו לצורך מחקר זה

רוב הראיונות נעשו בטלפון ונמשכו בין רבע-שעה לשעתיים-יוחצי. התשובות ברשמי תוך כדי השיחה בקיצור ונערכו מיד עם תום הראיון. הראיון עם גבי שולמית אלוני נעשה במשרדה, הוקלט ותומלל. ראיונות אלו הם רק ראשיתו של מחקר היסטורי מקיף הרבה יותר על ההיסטוריה של הקהילה ההומוריסטית והתארגנות הפוליטית.

1. דני לחמן, פעיל שנים רבות באגודה לשמירת זכויות הפרט, יו"ר שלה וממקימי קו הסיוע הטלפוני, "הקו הלבן", 14.12.97.
2. דני רייטר, פעיל ותיק באגודה לשמירת זכויות הפרט, 14.12.97.
3. יונתן דנילוביץ, מהפעילים הראשונים באגודה לשמירת זכויות הפרט ויו"ר שנים רבות. מגיש התביעה נגד אל-על, נתיבי אוויר בישראל, שהובילה לבג"צ דנילוביץ, 12.12.97.
4. יורם מלמד, פעיל בסניף החיפאי של האגודה לשמירת זכויות הפרט, חוקר ההיסטוריה של הקהילה ההומוריסטית ועורך בזמן הורוד, 12.12.1997, 22.1.1998.
5. מרק טננבאום, ממייסדי "עצמה" ופעיל ותיק באגודה לשמירת זכויות הפרט, 12.12.97.
6. עמית קמה, לשעבר פעיל באגודה לשמירת זכויות הפרט ומנכ"ל האגודה, 12.12.97.
7. הרד גמיר, ממייסדות "עצמה" ופעילה במשך שנים רבות, 13.12.97 (טלפנית).
8. מרדכי וירשובסקי, ח"כ לשעבר וראש מנהלת תרבות ואמנויות בעיריית תל-אביב, 15.12.97.
9. שולמית אלוני, לשעבר ח"כ ושרת-החינוך-והתקשורת, 17.12.1997.
10. דן יקיר, עו"ד והיועץ המשפטי באגודה לזכויות האזרח בישראל, 20.12.97.
11. שלומי פטיה, פעיל באגודה לשמירת זכויות הפרט ועורך גח"ב נוסף, 1984-1983, 10.1.98.
12. ג'ייס סאלא, ממיסדות "עצמה" ופעילה בשנים 1987-1991, 18.1.1998.
13. תיאו מינץ, מראשוני החברים באגודה לשמירת זכויות הפרט, 18.1.1998.
14. יעל דיין, סופרת וח"כ בכנסת ה-13 וה-14. ראש ועדת-המשנה לקידום ההומוסקסואלים והלסביות של הכנסת, 20.1.1998.
15. דיאנה לוצאטו, אנתרופולוגית שתקדה את האגודה לשמירת זכויות הפרט, פעילה באגודה וחברת-יועז, 22.1.1998.