

זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית

זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית

עורכים

עינב מורגנשטרן, יניב לושינסקי, אלון הראל

עורכת משנה

ליז מונטיליו

נבו

המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר
הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים



LGBTQ RIGHTS IN ISRAEL: GENDER IDENTITY, SEXUAL ORIENTATION AND THE LAW

Editors

Einav H. Morgenstern, Yaniv Lushinsky, Alon Harel

Managing Editor

Liz Montilio

עריכת לשון: אמירה כהן, דפנה בר־און
הפקה: ענת זקון

מסת"ב 978-965-442-141-6 ISBN

©

זכויות היוצרים שמורות

תשע"ו–2016

נבו הוצאה לאור בע"מ

ת"ד 43 צפריים 9983000

טל' 02-9992099; פקס' 02-9992088

nevo@nevo.co.il

לרות ולתמר

תוכן העניינים

11	מבוא
15	הקדמה: על כבוד של כל אדם באשר הוא אדם – אהרן ברק
	חלק ראשון: פרספקטיבות תאורטיות, דתיות והיסטוריות
23	מין ומיניות גאה: סקירה היסטורית – עופר נורדהיימר נור
45	הינא[סטוריה לסבית מקומית: פעילות, מאבקים והישגים – חנה ספרן, רחלי הרטל ואורנה ששון-לוי
81	תאוריות פמיניסטיות וזכויות להט"ביות – צבי טריגר
117	יהדות ויהודים על להט"ב ומולם: יחסן של ההלכה והקהילות היהודיות להומוסקסואליות, לסביות וטרנס – סקירה היסטורית – ירון בן נאה
	חלק שני: ערכי יסוד
159	לא שווים לבד: נטייה מינית, זהות מגדרית והזכות לשוויון – יותם זעירא וברק מדינה
195	מעגלים של פרטיות – מיכאל בירנהק
233	חירות, הומוסקסואליות וזכויות של מיעוטים מיניים – אלון הראל
259	כבוד האדם של להט"ב בהקשר התרבותי הישראלי: הצעה פרשנית לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולאיסור הטרדה מינית – אורית קמיר
289	זרקור: כבוד האדם לסוגיו בפסיקה הישראלית – מעין נייזנה
	חלק שלישי: הסטטוס המשפטי של יחסים חד-מיניים זוגיות
309	מעמדם המשפטי של זוגות בני אותו מין – פנחס שיפמן
329	זרקור: תקדים אבן-קמה – מקרה ראשון של גירושין חד-מיניים בישראל – יהודית מייזלס
345	זכויות כלכליות לזוגות מאותו המין – עירא הדר
369	זכויותיהם של חברי הקהילה הגאה בזקנה בישראל – ישראל (איסי) דורון

הורות

"ילדים זה שמחה": הורות בסיוע טכניקות הולדה מלאכותיות על ידי בני זוג בני אותו מין –
 איילת בלכר-פריגת ורות זפרן 395

לקראת הצבת הילד במשפחתו במוקד סוגיית האימוץ: מפנה חיוני להרחבת האימוץ
 להורים להט"בים – צבי טריגר ומילי מאסס 437

זרקור: בג"ץ 566/11 ממט-מגד נ' משרד הפנים, עתירה לרישום שני אבות כהוריו
 של קטיין ללא הליך של אימוץ – יהודית מייזלס 469

זרקור: פרשת "אסון הכרמל" – הכרה בשלושה הורים – מיכל עדן 487

חלק רביעי: הגנה משפטית על זכויות להט"ב

פוליטיקת הגועל בחוק איסור הפליה במצרכים ובשירותים – משה כהן-אליה 497

זרקור: שלוש הערות על בג"ץ "קלפים פתוחים" – דורי ספיבק 527

הזכות לדיור, הזכות לשוויון בדיור וקהילת הלהט"ב – גיל גן-מור 537

שוויון והפליה בעבודה לקהילה הלהט"בית – אמיר פז-פוקס ורויטל טרנר 569

זרקור: שוויון והפליה בעבודה במפגש עם טעמים דתיים נוגדים – נטע ברק-קורן 599

הטרונורמטיביות כבעיה בריאותית: על הזכות לבריאות של להט"ב – אייל גרוס 611

זרקור: נשאי HIV בישראל – על הפליה ודעה קדומה: בראי קבלת טיפולים רפואיים –
 אסף חדי-כהן 631

זרקור: צרכים רפואיים של הומואים, לסביות וביסקסואלים –
 גל וגנר קולסקו, זהר מור ודרור ברמן 643

לשון הרע – הדי ויטרבו 653

"אם זה לא שבור, אל תתקן את זה": טיפולי המרה – ניתוח מהזווית המשפטית –
 נטע פטריק ויגאל אברהמי 679

חלק חמישי: בתוך הקהילה פנימה

על צומת דרכים: מפגשה של הקהילה הטרנסית עם מערכת המשפט – עידו קטרי 727

טרנסג'נדרים והמשפט הפלילי: בצילה של האשמת ההתחזות – אייל גרוס 777

דין זה שאינו אחד: על א/נשים אינטרסקס והמשפט הישראלי –
 797 מגיית מור, מעיין סודאי ואור שי

מבנה של פגיעה: על היתכנות קיומו של מבנה כוח פטריארכלי המקיים אלימות
 845 מינית בקהילת הלהט"ב"ק – ענבר כהן

זרקור: זנות בקרב נוער להט"בי – היבטים חברתיים ומשפטיים והתמודדות
 875 עם התופעה בעשור האחרון בישראל – רעות גיא

חלק שישי: פלילים

מה לי ולמשפט הפלילי? קהילת הלהט"ב, המשפט הפלילי ואכיפת החוק –
 891 חגיית לרנאו ועינב מורגנשטרן

"אסור להיות הומוסקסואל": כיצד הומואים והעיתונות הכתובה חשבו וכתבו על החוק
 921 "האוסר הומוסקסואליות" – יובל יונאי

דיבור שטנה וקהילת הלהט"ב – תמר גדרון וחיים אברהם 971

מפטריארכיה להטרונורמטיביות או מפורמליזם לערכים? החיסיון בין בני זוג מאותו המין –
 1005 בנימין בלום

חלק שביעי: להט"ב והעולם

זכויותיהם של להט"בים במשפט הבינלאומי – דוד קרצמר ויניב לוינסקי 1033

פליטים להט"בים בישראל – יונתן ברמן 1073

מבוא

מאת

עינב מורגנשטרן, יניב לוינסקי ואלון הראל

רקע

בשנה האחרונה קרו שני אירועים משמעותיים המדגימים את החשיבות העכשווית של הדיון בשאלות הנוגעות למשפט, נטייה מינית וזהות מגדרית בישראל: הרצח של שירה בנקי במצעד הגאווה בירושלים ב-30 ביולי 2015 וההחלטה הדרמטית של בית המשפט העליון האמריקני להכיר בנישואים חד-מיניים אשר הביאה בעקבותיה לעתירה התובעת להכיר בנישואין חד-מיניים בישראל. עריכתו של ספר זה היא תרומתנו להעלאת שאלות אלה על סדר היום הציבורי והמשפטי בישראל.

הפרויקט הונע מתחושה שאין בישראל ספר משפטי המרכז בתוכו דיון שיטתי הן בסוגיות התיאורטיות והן בסוגיות הפרקטיות הנוגעות לנטייה מינית וזהות מגדרית. קובץ המאמרים מעבר למיניות (2003) שנערך על ידי יאיר קידר, עמליה זיו ואורן קנר כמו גם ספרה של עמליה זיו תיאוריה קווירית, פורנוגרפיה והפוליטיקה של המיניות (2013) הם ספרים תאורטיים העוסקים בהיסטוריה ובהמשגה העכשווית של מיניות ומגדר לצד בחינה ביקורתית של השיח עליהם. בצד כתיבה תיאורטית יש גם כתיבה רבה בשאלות משפטיות ספציפיות כמו נישואין חד-מיניים, זכויות של זוגות חד-מיניים, זכויות של טרנסג'נדרים, אימוץ, הפליה בעבודה ועוד. תכליתו של ספר זה היא להציע סקירה מקיפה ושיטתית של ההסדרים המשפטיים הספציפיים הנוגעים לקהילת הלהט"ב, לבחון את השלכות המעשיות של תאוריות מגדריות שונות על הסדרים אלה וכן להציע כיוונים לשינויים.

הספר מספק מבוא פרטני לדיונים המשפטיים והערכיים בנושא זהות מגדרית ונטייה מינית. בחירת הנושאים נעשתה על בסיס החשיבות התיאורטית והמעשית שלהם. הספר עשוי לשרת הן את הקוראת המבקשת להכיר את תחום המגדר, הנטייה המינית והמשפט בכלל, כמו גם את הקוראת שרוצה להעשיר את היכרותה עם תחום ספציפי כמו שוויון ומגדר, נישואין חד-מיניים או זכויותיהם של א/נשים טרנסג'נדרים. אף שניסינו לכסות את הנושאים שנראו לנו חשובים ומרכזיים היו נושאים שלא זכו לטיפול. כך למשל אין פרק העוסק בילדים ונוער במערכת החינוך, במצעדי גאווה, בבדס"מ, בהגירת בני זוג חד-מיניים ובמתן מקלט לפלסטינים חד מיניים מן השטחים. אנו מקווים שתהיה לנו או לאחרים הזדמנות להשלים את הפרקים החסרים במסגרות אחרות.

הספר נכתב על ידי כותבות בעלות תפיסות עולם שונות זו מזו. למרות לבטים שעלו במהלך העבודה על הספר, סברנו כי הכותבות יבחרו ללא קשר למחויבות האידיאולוגית שלהן לאג'נדה פרוגרסיבית או לכל אג'נדה אחרת. פנינו לכותבות על בסיס מומחיותן בתחום ולא על בסיס

עמדותיהן. המחשבה היא שהן האקטיביסטית הפרוגרסיבית והן ההוגה השמרן יכולים לתרום לספר זה. אין לנו לפיכך ספק כי מקצת מן הקוראים יתנגדו באופן נמרץ לעמדות המובעות בחלק מן המסות בספר זה, ואולי אפילו ימצאו אותן פוגעניות. עמדה זו באה לידי ביטוי גם במדיניות הליברלית שלנו ביחס לטרמינולוגיה. נמנעו במכוון מהאחדה מושגית. הכותבים עצמם בחרו האם להשתמש בביטויים כמו להט"ב או להטבא"ק, קהילה גאה או ביטויים אחרים. הבחירה במושג זה או אחר הייתה לעתים פוליטית ולעתים פונקציונאלית, והענקנו לכותבים חירות להשתמש בביטויים המשקפים את עמדתם הפוליטית או את הצרכים הספציפיים של הפרק הרלבנטי.

הפרקים נכתבו על ידי כותבים בעלי מומחיות בתחומים שונים מאוד. חלק מן הכותבים הם תאורטיקנים או פילוסופים, חלקן הן מרצות בתחום משפטי או בתחומים אחרים כמו עבודה סוציאלית או מדע המדינה וחלקן הן עורכות דין או אקטיביסטיות פוליטיות. כל הפרקים נמסרו לקוראים חיצוניים למערכת אשר ניהלו דיאלוג עם הכותבים. לעתים נתגלעו קונפליקטים בין הקוראים ובין הכותבים אך אנו סבורים כי דיאלוג זה תרם תרומה משמעותית לטקסט המובא בפניכם.

בהינתן ריבוי הכותבים וההטרונגיות שלהם, חלק מהפרקים הם בעלי דגש תיאורטי, אחרים הם בעלי דגש היסטורי או השוואתי ולבסוף אחרים הם בעלי דגש משפטי-דוקטרינרי. השילוב של המתודולוגיות השונות איננו רק תוצר בלתי נמנע של זהות הכותבים. שילוב זה מעשיר את הספר וחושף את הקוראת למגוון של מתודולוגיות הרלבנטיות לטיפול משפטי וערכי בשאלות הנוגעות לנטייה מינית וזהות מגדרית.

הפרקים נכתבו מתוך כוונה להציע לקורא קריאה שוטפת. הם נכתבו לפיכך במודע בשפה נגישה ובהירה. התכלית הייתה לאפשר לציבור הקוראים הבנה בסיסית של השאלות המרכזיות בנושאים שמעלה הספר. מכאן שמרבית הפרקים אינם מספקים סקירות ממצות של התחומים בהם הם עוסקים. על מנת לאפשר לקורא להרחיב את היכרותו עם התחומים השונים, כל פרק כולל הפניה למקורות מרכזיים, וכך מציע לקורא מפת דרכים להתעמקות נוספת. חלק מפרקי הספר מכונים "זרקורים" וכשמם כן הם: הם נועדו להאיר סוגיה משפטית מצומצמת יותר באופן ממוקד. אנו רואים חשיבות מיוחדת לא רק בפנייה של הספר אל קהילת הלהט"ב עצמה אלא גם אל הציבור ההטרנסקסואלי. שעה שהספר מתמקד בקהילת הלהט"ב הוא מלמד אותנו רבות גם על שאלות כלליות של יחסי משפט וחברה, שיח זכויות האדם ומגבלותיו, המתחים הפנימיים בין קבוצות מיעוט, האופנים בהם המשפט יכול לסייע או לעכב ולמנוע רפורמות חברתיות ועוד. כך, לדוגמה, שאלת ההסתייעות של זוגות הומוסקסואליים בנשים פונדקאיות והביקורות הפמיניסטיות שמועלות נגד אמצעי הורות זה הינן רלבנטיות לשיח הציבורי הכללי בשאלת הפונדקאות. כך גם הביקורת המושמעת מתוך הקהילה הלהט"בית נגד מוסד הנישואין והדרישה של מגזרים בקהילה הלהט"בית להכפיף עצמם למוסד זה, המקבע לדעתם של רבים היררכיה בין גברים ונשים, היא סוגיה שיש בה רלבנטיות ציבורית לא מבוטלת. אנו תקווה כי הספר יתרום לפיתוחו של דיאלוג גם בנושאים אלה.

פרקי הספר

לאחר הקדמה שנכתבה על ידי נשיא בית המשפט העליון בדימוס, פרופסור אהרן ברק, העוסקת ביחס בין זכויות להט"ב לזכות לכבוד המוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בנוי הספר משבעה

חלקים. החלק הראשון, פרספקטיבות תאורטיות, דתיות והיסטוריות כולל ארבעה פרקים הבוחנים את ההיסטוריה של תנועת השחרור ההומוסקסואלית בעולם, ההיסטוריה הלסבית בישראל, תיאוריות פמיניסטיות ויחסן לזכויות להט"בים וכן את היחס של היהדות: ההלכה היהודית והקהילות היהודיות למיעוטים מיניים. החלק השני, ערכי יסוד, בוחן את הערכים בהם השתמשה הקהילה הגאה כדי לבסס ולקדם את זכויותיהם של חבריה. בפרק זה אנו בוחנים הן מפרספקטיבה פילוסופית והן מפרספקטיבה משפטית ערכים הכוללים: שוויון, פרטיות, חירות וכן כבוד האדם. החלק השלישי עניינו הסטטוס המשפטי של יחסים חד-מיניים. לאחר פרק כללי שדן במעמד המשפטי של זוגות חד-מיניים, הפרקים בוחנים את הגירושין החד-מיניים, זכויות כלכליות הנלוות לסטטוס הזוגי וכן את זכויותיהם של קשישים המצויים בזוגיות חד-מינית. כמו כן מכיל חלק זה שלושה פרקים העוסקים בהורות: טכניקות הולדה מלאכותיות, אימוץ על ידי הורים להט"בים ודיון בפרשת אלגבסי, שעניינה הכרה בהורותם של שלושה הורים. החלק הרביעי עוסק בהגנה על זכויות להט"ב. חלק זה נוגע בשורה של זכויות יסוד: איסור הפליה במצרכים ובשירותים, הזכות לדיון, שוויון והפליה בעבודה, הזכות לבריאות של להט"בים, לשון הרע וכן התבוננות בסוגיית טיפולי ההמרה. החלק החמישי בוחן את היחסים בתוך תתי-קהילות: טרנסג'נדרים, א/נשים אינטרסקס, אלימות מינית בקהילה הלהט"בית וכן זנות בקרב נוער להט"בי. החלק השישי דן במשפט הפלילי והוא כולל דיון באכיפת החוק והיחס המורכב בין הקהילה הלהט"בית ובין מערכת המשפט הפלילי ומערכת האכיפה, המשגת האיסור הפלילי על יחסים הומוסקסואליים בקהילה ההומוסקסואלית ובעיתונות, הטיפול המשפטי בדיבור שטנה ועדות בני זוג והכללים הראייתיים החלים עליה. החלק השביעי והאחרון בוחן שאלות מן המשפט הבינלאומי, והוא כולל דיון בזכויות להט"בים במשפט הבינלאומי וכן בשאלת ההכרה בפליטים להט"בים בישראל.

תודות

אנו מבקשים להביע את הערכתנו ותודתנו למשתתפים ולמשתתפות בפרויקט זה: חיים אברהם, יגאל אברהמי, עירית אולמן, זיוה אופק, טלי איזנברג, חדוה אייל, עינת אלבין, שרה אלון, דוד אנוך, עפרה אנסון, הלל אפיק, יפעת ביטון, מיכאל בירנהק, בנימין בלום, איילת בלכר-פריגת, ירון בן נאה, איל בנבנישתי, משכית בנדל, אילנה ברגר, דרור ברמן, יונתן ברמן, אהרן ברק, נטע ברק-קורן, תמר גדרון, חנן גולדשמידט, מירי גור-אריה, רעות גיא, דבי גילד-חיו, נעם גל, גיל גן-מור, אייל גרוס, דרור גרנית, הנרייט דהאן-כלב, גיא דוידוב, ישראל (איסי) דורון, אביחי דורפמן, הדר דנציג-רוזנברג, עידו דרויאן, זהר דרוקמן, עירא הדר, יונתן הורוביץ, דפנה הקר, טלי הר-עוז, אסף הרדוף, רחלי הרטל, חנה הרצוג, נעם הרצוג, גל וגנר-קולסקו, הדי ויטרבו, ענבל וילמובסקי, מוחמד ותד, נטע זיו, עמליה זיו, דוד זלוטוגורסקי, דניאלה זלוטניק, חיה זנדברג, יותם זעירא, רות זפרן, אלונה חגאי-פריי, אסף חדי-כהן, עידן חלילי, צבי טריגר, רויטל טרנר, יובל יונאי, אדיר ינקו, דן יקיר, ענבר כהן, משה כהן-אליה, עמיר כהנא, עמוס לאור, ליאת לבנון, נעמי לבנקרון, יובל לבנת, רונית לוי-שנור, דפנה לוינסון-זמיר, לילך לוריא, שחר ליפשיץ, דן לרגמן, חגית לרנאו, מילי מאסס, ברק מדינה, זהר מור, שגית מור, שרה מורגנשטרן, עדי מורנו, יהודית מייזלס, לימור מעודד דנון, לילה מרגלית, ארנה מרי-אש, יובל מרין, טלי מרקוס, חנה נוה, עופר נורדהיימר נור, עדי ניב-

יגודה, מעין נייזנה, שלי נעים, מעין סודאי, יפעת סולל, אלינור סידי, יעל סיני, הגר סלקטר, דורי ספיבק, חנה ספרן, מיכל עדן, רונית עיר־שי, אורי פומסון, עמית פונדיק, אמיר פז־פוקס, נטע פטריק, מיטל פינטו, אבנר פינצ'וק, מירב פירט־מצקין, טליה פישור, דפנה צדקיהו, שרונה צור־פלד, ראובן (רובי) ציגלר, עירית קורן, עידו קטרי, עמית קמה, אורית קמיר, ציונה קניג־יאיר, תמר קריכלי־כץ, טלי קריצמן־אמיר, מרדכי קרמניצר, יהודית קרפ, דוד קרצמר, נילי קרקו־אייל, טל רובין, אורלי רחמילביץ', רם ריבלין, אמנון רייכמן, נויה רימלט, יעל רלוי, יום־טוב רענן, זאב שביידל, איריס שטרן־לוי, אור שי, שרון שויביץ־עזרא, גיא שילה, פנחס שיפמן, שני שישה, ג'נט שלום, מעין שנדרוביץ', אורי שנהר, גבי שפיר, לחן שריד, אסף ששון, אורנה ששון־לוי והדס תגרי. אנחנו רוצים להודות גם לקתדרה על שם פיליפ ואסטל מיזוק, לפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית ולדיקן הפקולטה יובל שני, למכון ע"ש סאקר ולראש המכון דוד גליקסברג, ולמרכז מינרבה לזכויות אדם ובפרט לעו"ד דני עברון על הסיוע במימון הפרויקט.

עוד אנו רוצים להודות לחברות ולחברי המערכת של הספר, שליוו אותנו בשלבים שונים ותודתנו שלוחה להם על העזרה הרבה: חיים אברהם, נופר גפני, גליה דאור, נווה דייגי, שחר טל, גדי לוי, חגי קלעי, יאיר שאג, הגר שחטר ולילך שרביט. כמו כן נבקש להודות לעורכות הלשוניות של הספר, דפנה בר־און ואמירה כהן, אשר ליוו אותנו במסירות רבה ובעצה טובה. לבסוף, אנו מודים לעורכת המשנה של הספר, ליז מונטיליו, על השקעתה הרבה לאורך שנים אשר הפכה את הספר מרעיון למציאות. בלעדיך, הספר לעולם לא היה יוצא לאור.

עינב מורגנשטרן, יניב לושינסקי ואלון הראל
ירושלים, דצמבר 2015