

בתי המשפט

תמש 050000/06

בית משפט לענייני משפחה

מחוז תל אביב

בפני: כב' השופט פאול שטרק

בעניין: 1. א.י.

המבקשים

2. מ.א.

ע"י ב"כ עו"ד ש.ד.

מיני-רציו:

* משפחה – יחסי ממון בין בני-זוג – הסכם ממון

* משפחה – ידועים בציבור – בני-זוג חד-מיניים

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – זכויות הומוסקסואלים ולסביות

בקשה לאישור "הסכם ממון" בין הצדדים מכוח ס' 3 (ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 (להלן - "חוק בית המשפט"). ביהמ"ש התבקש לפרש את המונח "בן משפחה" הכולל בהגדרתו גם את "הידועה בציבור", (כאשר הסעיף מנוסח הן בלשון זכר והן בלשון נקבה), ככולל זוגיות "חד מינית", לעניין בני זוג שבחוק.

בית-המשפט לענייני משפחה קיבל את הבקשה ופסק כי:

מע"א 5258/98 פלונית נ' פלונית עולה שמושג "תקנת הציבור" נזיל ומשתנה בהתאם למתרחש בחברה, אשר קובעת את הלך הרוח. מסקירת הפסיקה בארצות הברית מתבקשת מסקנה ברורה אחת: שינוי מהותי ומשמעותי חל בתקנת הציבור בעניין קבלת זוגות חד מיניים כחלק מהנורמה הזוגיות בעולמנו. מדינת ישראל אף היא פוסעת לאותו כיוון של הכרה בשוויוניות, החל מחקיקת חו"י: כבוד האדם וחירותו, על כבודו של האדם, באשר הוא ובאשר נטיותיו המיניות, לכבוד כאדם מן היישוב. בית המשפט העליון, מפרש את חוק היסוד כמעניק בין היתר, שוויוניות בפני הרשויות. כלל השוויון הנ"ל משפיע על התוצאות בבקשה. וביהמ"ש אינו מוצא כל מניעה לאשר ההסכם.

למרות שניתן למסד את הקשר החוזי בין המבקשים דנן על פי דיני חוזים, נוכח ההבנה, כי המטרה היא אך ורק להביא להכרה בזוגיות חד מינית מבחינה משפטית, יינתן לכך התוקף כאמור. אין בכך לקבוע שאותו זוג נשואים זל"ז.

החלטה

1. בפני בקשה לאישור "הסכם ממון" בין הצדדים מכוח ס' 3 (ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה – התשנ"ה – 1995 (להלן - "חוק בית המשפט").

2. הגדרת "בן משפחה" לצורך העניין כולל "הידועה בציבור" (ראה סעיף 1 (2) (א) לחוק בית המשפט, כאשר הסעיף מנוסח הן בלשון זכר והן בלשון נקבה).
- נתבקשתי בעניין זה לפרש את המונח "בן משפחה" ככולל זוגיות "חד מינית", לעניין בני זוג שבחוק.
3. יובהר, כי שינויים רבים חלו במהלך השנים בגישת הציבור, למונחים של בני זוג וכל קשר משפחתי כפי שיפורט להלן.
4. בע"א 640/82 כהן נגד היועץ המשפטי לממשלה פ"ד (1) 673 (להלן: "עניין כהן") דן בית המשפט העליון במשמעות אישור הסכם ממון בין בני זוג, כאשר עלתה שאלה לגבי משמעות קשר הנישואין ודובר בקשר בין כהן וגרושה כאשר לא נערכו קידושין כדמו"י.
5. **בעניין כהן** אמר כבוד השופט גולדברג בעניין כך :

"אכן מקובל עלי, שגם בבקשה לאישור הסכם ממון על פי חוק אין בית המשפט מנוע מלדחות את הבקשה מטעם שבתקנות הציבור" (כגון הסכם בין שני גברים או בין שתי נשים" (עמ' 680).

סקירה

6. החל משנת 1982 עבר העולם כולו מס' מהפכות חברתיות. תקופת השלום (היחסית) באירופה משנת 1815, עם תבוסת נפוליאון, עד פרוץ מלחמת העולם הראשונה (1914). הגישה הויקטוריאנית (מלכת אנגליה השלטת דאז, יצרה יציבות יחסית מבחינה פוליטית ותקנת ציבור הייתה ברורה ויציבה על פניה.
7. בחלוף השנים ועם המהפכות החברתיות הרבות, עקביות הכללים החברתיים בין התקופות מצטמצמים מתקופה לתקופה והשינויים נעשים תכופים, כך חשוב לסקור את התקופות ומשמעותן :
- א. במלחמת העולם הראשונה עד 1920, כאשר נשי העולם הנאור קיבלו זכות להצביע בקלפי.
- ב. בין השנים 1920 – 1933, עם תחילת עליית משטר הטוטאליטרי באיטליה (מוסוליני), גרמניה וברוסיה הסובייטית.

- ג. עם סיום מלחמת העולם השנייה, תבוסת גרמניה - פרוץ המלחמה הקרה ועד תבוסת המשטר הקומוניסטי ברוסיה בשנת 1992.
- ד. התקופה שבין 1950 – 1982, חלו מהפכות בכל הקשור לתא המשפחתי. גילוי השימוש בסמים, מהפכת המין ומלחמות (כגון: וייטנאם) שינו לחלוטין את תקנת הציבור (שימוש בסמים, זוגיות ללא מסגרת נישואין, התרת הפלות וכו').
- החל משנת 1992 ועד היום חלו תהפוכות בפרשנות המושג של "זוגיות", במובן ההתייחסות לקהילה ההומו/לסבית.
- בשים לב להליך של המאה ה-19, בהשוואה למאה ה-20 ולמאה ה-21, קיימת תחושה של הרצת שינויים חברתיים בהילוך גבוה יותר, ככל שחולף הזמן.
8. כדאי לבחון את ההתפתחויות במעוז הפרטיות, ארה"ב, ניתן לבחון את התלבטות והשלכות השינוי בגישה הציבורית. (GRISWOLD V. CONNETICUT 381 US 479 (1965)), כך נפסלה מכירת אמצעים למניעת הריון כעבירה פלילית.
- בשנת 1965, כבר בפסק-הדין GRISWOLD הנ"ל, התייחס בית משפט העליון בארה"ב באופן כללי, לזכות הפרטיות של בני זוג.
9. בעניין יישום זכות הפרטיות לזוגות חד מיניים, BOWERS V. HARDWICK 478 US 186 (1986) אישר בית משפט העליון בארה"ב, חוקים אשר אסרו על קיום יחסי מין, בין זוגות חד מיניים וייחסו לכך עבירה פלילית וזאת עוד בשנת 1986.
- אולם, בחלוף 17 שנה, אותו בית משפט אשר לכל הדעות נותר שמרני, שינה את דעתו בעניין ופסל חוקים נוגדים לחוקה (LAWRENCE V. TEXAS 539 US 558 (2003)).
10. התקדמות הויכוח הציבורי בסוגיה של מהות הקשר בין בני זוג מאותו מין (להלן: **זוגות "חד מיניים"**) הגיע לשיאו במאבק להכרת הקשר של בני זוג חד מיניים אשר חפצו בהכרה כ"נשואים" לכל דבר, עם שוויון זכויות של בני זוג נשואים במובן המסורתי.
11. ויובהר, שאין מחלוקת בין ערכאת בית המשפט בארה"ב ובין בתי מחוקקים למיניהם על קביעת שוויון זכויות בין זוגות ללא אבחנה בנטייתיהם המיניות. עיקר המאבק למחלוקת הוא בהגדרת בני הזוג כ-"נשואים" מבחינה משפטית על השלכותיה.
12. בשנת 2003, קבע בית המשפט העליון במדינת MASSACHUSETTS בעניין: GOODRICH DEPT OF PUBLIC HEALTH 440 MASS, 309 [798 N.E 2D 941] (2003) שיש להכיר בזוגיות חד מינית כ"נשואים" לכל דבר.

13. כך, במדינת קליפורניה במחוז סן – פרנסיסקו, הנחשב למעוז ליברלי ולבית עולם הזוגיות חד מינית, החליטה העירייה להכיר בזוג חד מיני כנשואים. בעקבות ההחלטה הוגשו מספר עתירות בהן הכריע בית משפט העליון בקליפורניה, כי יש לבטל את הנוהל שמהווה חריגה מסמכויות, ראה :

.LOCKYER V.CITY AND COUNTY OF SAN FRANCISCO (2004) 33 CAL 4TH 1055, 1069 - 1070.

השאלה בעניין חוקתיות ההגבלה בזכויות זוג החד מיני להינשא, נשארה על כנה ועל כך הוגשו עתירות נוספות.

15. בערכאת הערעור בקליפורניה נדונו העתירות ב- IN RE MARRIAGE CASES _CA4TH_ 2006 בפס"ד מנומק ומקיף, אישר בית המשפט ברוב דעות את זכותו של זוג חד מיני לשוויון בפני כל הרשויות, אולם, הגדרה ומהות חיי הזוגיות הינה כיום רק בסמכות המחוקק. (הוגש ערעור על תקפות פסה"ד לבית משפט העליון בקליפורניה).

16. לעומת זאת, בית משפט העליון במדינת ניו-ג'רסי ב- LEWIS - WINSLOW V HARRIS (25/10/06) קבע, שבנוסף לשוויון זכויות, על המחוקק לתקן המעוות והפוגע בזכות השוויון לזוגות (לרבות: "נישואין") חד מיניים ע"י חקיקה מתאימה המכירה בזוגיות ועל פי הגדרה כלשהי.

17. כפי שצוין, מעיון בפסיקה בארה"ב עולה גישה שוויונית חד משמעית, כאשר מהות הגדרת "זוגיות" חד מינית תלויה במחוקק.

מסקירת הפסיקה דלעיל בארצות הברית מתבקשת מסקנה ברורה אחת: שינוי מהותי ומשמעותי חל בתקנת הציבור בעניין קבלת זוגות חד מיניים כחלק מהנורמה הזוגיות בעולמנו. דהיינו, אם בעבר נדרשו איש או אישה להסתיר את נטייתם המינית בשל תגובת החברה, הרי שהגישה כיום מאפשרת לצאת אל החברה בהצהרה גלויה.

כך, עולות דמויות על מסך הטלוויזיה הציבורית, שאינן מסתירות את נטייתן ומתקבלות כחלק טבעי בחברה. כך גם, בא המחוקק במספר מדינות בעולם בחקיקת חוקים של שוויון, על מנת להקים תחושה שכל אדם, ללא קשר לנטייתו המינית, מקובל בחברה, כשווה בין שווים.

18. מדינת ישראל אף היא פוסעת לאותו כיוון של הכרה בשוויוניות, החל מחקיקת חו"י: **כבוד האדם וחירותו**, על כבודו של האדם, באשר הוא ובאשר נטיותיו המיניות, לכבוד כאדם מן היישוב. בית המשפט העליון, מפרש את חוק היסוד כמעניק בין היתר, שוויוניות בפני הרשויות.

19. בע"א 10280/01 **רוס חקק ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה** פד"י נט(5) 64, סקר בית משפט העליון בהרחבה את זכות לשוויון של זוג חד מיני בשאלת אימוץ ילדים ואישר אפשרות של אימוץ ילדים על ידי זוג חד מיני.

כמו כן, קבע בית משפט העליון קיום זכויות בירושות והטבות הניתנות לבן זוגו של עובד אל-על לבן זוגו (ראה בג"צ 721/94 אל על נתיבי אוויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח (5) 749).

20. בימים אלו בא בית משפט העליון בבג"צ 3045/05 יוסי בן ארי נ' מנהל האוכלוסין (טרם פורסם, 2.11.06) והורה על משרד הפנים לרשום זוג חד מיני, כזוג נשוי, לאחר שנישאו בקנדה זל"ז, ומניח יסוד לפסה"ד בצד הטכני ביישום המשפט הבינלאומי, לכשנידרש להכרזת נישואין גרידא.

עם זאת, עצם רישום בני זוג כנשואים כאמור, מעניק זכויות יתר לזוג אשר יסד את הקשר ביניהם בחו"ל לעומת אלו בארץ.

21. כלל השוויון הנ"ל משפיע על התוצאות בבקשה. מע"א 5258/98 פלונית נ' פלונית פד"י נח (6) 209, עולה שמושג "תקנת הציבור" נזיל ומשתנה בהתאם למתרחש בחברה, אשר קובעת את הלך הרוח (שם, עמ' 222 ה-5).

אכן, הערתו של כבוד השופט גולדברג, בפס"ד הייתה לזמנה, אולם, מאז חלו שינויים בתפיסת העולם הכללית בחברה את המותר, האסור, השונה והשווה והדברים ניכרים מאורח חיינו הלאומיים בפרט והבין לאומיים בכלל.

בעניין זוגיות חד מינית המצב הקיים, הוא שזוגות אלו מחפשים דרכים (בין באימוץ או בפונדקאות) להקים משפחה (ראה כתבה סוקרת בניו-יורק טיימס מיום 15.11.06 **GAY DONOR OR GAY DAD מאת JOHN BOWE**)

22. לאור כל האמור לעיל, איני מוצא כל מניעה לאשר ההסכם שבפני.

יש גם לומר, כי הבקשה שבפני מתייתרת, כי ניתן למסד את הקשר החוזי כאן בין המבקשים על פי דיני חוזים. אישור בית המשפט על פניו, בהליך זה, מיותר. אולם, נוכח ההבנה, כי המטרה היא אך ורק להביא להכרה בזוגיות חד מינית מבחינה משפטית, יינתן לכך התוקף כאמור. אין בכך לקבוע שאותו זוג נשואים זל"ז.

בכל הפסיקה שצינתי לעיל בארץ ובארה"ב קיימת דחייה של ממש מצד בית המשפט להיכנס לשאלה הציבורית של מה מהווה "נישואין", אך נפסק שקיימת חובה לשמור על שוויון בפני רשויות.

23. אם הייתה התלבטות בעניין דנן, הכרעת בית משפט העליון בבג"צ 3045/05 דלעיל, משאיר את בית המשפט בערכאה ראשונה ללא שיקול דעת של ממש.

עיקרון השוויון יש ליישם ולשמור. בית המשפט הינו מצפון החברה והמחוקק (הכנסת) מבצע רצון העם.

כלומר, עם המחלוקת החברתית בישראל אודות ההכרה בנישואין חד מיניים, אין בית המשפט נדרש להכרעה במקום זה, שכן הכרה בסטאטוס זה, על עומקו, הוא הכרה ערכית, שמקום לעיגונה הוא בבית המחוקקים.

אשר על כן בהתאם לדיון הנני מאשר את ההסכם בהתאם לס' 3(ג) לחוק בית משפט לענייני משפחה תשנ"ה-1995 בכלל לפי הפרוטוקול מיום 26.10.06.

ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים של הצדדים.

ניתן היום כ"ט בכסלו, תשס"ז (20 בדצמבר 2006) בהעדר הצדדים

פאול שטרק, שופט

פסק דין

24. לאחר שהצדדים חתמו על ההסכם לחיים משותפים, מיום 29.11.94 ואשר סומן באות א' (להלן: "ההסכם"), מרצונם החופשי והם מבינים את תוכנו של ההסכם, את מהותו ואת התוצאות הנובעות ממנו, אני מאשר את סעיפי ההסכם.

25. הנני נותן להסכם תוקף של פסק דין מכח סמכותי על פי סעיף 3(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 ועפ"י כל דין.

ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים של הצדדים.

פאול שטרק 54678313-50000/06

ניתן היום כ"ט בכסלו, תשס"ז (20 בדצמבר 2006) בהעדר הצדדים

פאול שטרק, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה