

## התנגדות האגודה למען הלהט"ב לסעיף 12 (המשפט העברי) להצעת "חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי"

עמדת האגודה למען הלהט"ב היא כי עיגון המשפט העברי בחוק הישראלי יצעיד את כלל זכויות האדם בישראל דורות אחורה, ובפרט את זכויות קהילת הלהט"ב, שהושגו במאבק רב.

האגודה למען הלהט"ב מאמינה כי סעיף 12 (משפט עברי) להצעת "חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי" מהווה צינור להשתלת ערכים אנטי ליברליים, שאינם נמצאים בקונצנזוס הישראלי, אל תוך מערכת הדינים של מדינת ישראל, ובכך לצעוד צעד נוסף בביסוס ההלכה במשפט הישראלי וכתוצאה מכך פגיעה בזכויות הלהט"ב. **אנו רואות ורואים בסעיף 12 פגיעה קשה, מיידית ובלתי מידתית בזכויות האדם בישראל.** סעיף זה מפנה את השופט או השופטת למשפט העברי כמקור השראה, שיטת משפט אשר כידוע, וכפי שנראה להלן, מפלה ומתנגדת להענקת זכויות ללהט"ב.

המשפט העברי הדתי מתנגד נחרצות לזכויות לקהילת הלהט"ב. ההתמודדות הרבנית המודרנית עם סוגיות להט"ביות לא מראה שינוי גישתי להלכה, וההתייחסויות לנטיות המיניות של חברי הקהילה היא כאל **סטייה ומעשה מגונה**, ואף התפתחו שיטות של "טיפול המרה". די בעיון קצר בפסיקת בדתי הדין הרבניים כדי לקבל מושג על היחס ההלכתי לקהילת הלהט"ב.

המחוקק גורר רגליו ונמנע מלהעניק זכויות לקהילת הלהט"ב מאילוצים פוליטיים, ולא מותר ברירה אלא לפנות לערכאות שיפוטיות לצורך הגנה על זכויותינו. חששנו העיקרי הוא שסעיף זה, המפנה שופטים ושופטות אל המשפט העברי, יגרור פגיעה נרחבת בזכויות של הציבור כולו ושל קהילת הלהט"ב בפרט. כתוצאה מתיקון מוצע זה **ההישגים המשפטיים של הקהילה בעשורים האחרונים, שהשליכו על זכויות וחירויות הפרט של ציבורים וקהילות שונים ושונות, עלולים להתבטל, והישגים נוספים יהפכו לבלתי אפשריים.** צעד זה, להשקפתנו, יצעיד את מדינת ישראל עשורים אחורה, יוציאנו ממשפחת העמים ויפגע בקהילתנו.

**פסק הדין התקדימי בעניין דנילוביץ' (721/94)**, שבו הוכר השוויון בזכויות בין עובדים במערכת יחסים הטרוסקסואלית לעובדים במערכת יחסים הומוסקסואלית, ובעזרתו החלה לחלחל למערכת המשפט הישראלית ההכרה בזכות החוקתית לשוויון, יתכן ולא היה ניתן בעולם שבו קיים חוק יסוד הלאום. ראייה לכך ניתן למצוא בדעת המיעוט בפסק הדין עצמו, שניתנה ע"י **השופט קדמי**: "זוג, מציג משחר האנושות ועד היום הזה- חבירה של שני פרטים משני המינים. כך אצלנו וכך בכל מקום אחר בעולם, **וספר הספרים מספק לכך הוכחה חותכת**: "ויברא אלוהים את האדם בצלמו בצלם אלוהים ברא אותו וזכר ונקבה ברא אותם (בראשית, כו 1)

לא עולה על דעתנו כי דווקא זה הוא מבוקשם של מציעי חוק הלאום, אך אנו סבורות וסבורים כי עיגונו של המשפט העברי בחוק יסוד, ייצור פגיעה קשה בציבור הישראלי כולו. **ייבוא אל מערכת המשפט הישראלית חוקים דתיים והלכות דתיות, שאינם ואינם מתאימים ומתאימות למדינת ישראל היהודית והדמוקרטית של המאה ה-21, הינו פסול ואסור ליישמו.**

הפניה וולנטרית לחלקים נבחרים במשפט העברי כמקור תרבותי מקובלת על חלק משופטי ישראל, אך כפייתה ועיגונה בחוק יסוד עלולה לפגוע בזכויות מיעוטים שונים - נשים, להט"ב ועוד. עמדו על כך שופטי בית המשפט העליון במהלך השנים: "הפנייה למשפט העברי [...] היא בוודאי מותרת" (השופט ברק, פס"ד הנדלס) ואין על כך חולק. המשפט העברי הוא "נכס תרבותי יקר של עמנו, אשר ממנו המחוקק ובתי המשפט גם יחס יכולים לשאוב השראה" (הנשיא (כתוארו אז) זוסמן, פס"ד אפג'ר). עם זאת, הדיבור "משפט עברי" עלול לבלבל כל מי שלא מומחה בו ובדרכיו. למשל, "האם יהיה רוב של ציבור ישראל מוכן להמית, על פי הלכת המשפט העברי, אישה נואפת בסקילה, ואם הייתה בת כהן בשריפה?" (זוסמן, אפג'ר) לעניות דעתנו, התשובה היא בוודאי שלא.

האיזון שנבחר בחוק יסודות המשפט מוצג בדברי ההסבר להצעת החוק (1978): "מבין הצעות שונות נבחרה נוסחה זאת כדי להפנות את השופט אל ערכי היסוד והמוסר של מורשת ישראל, זאת, בלי לכפות עליו את כל הוראות המשפט העברי", ואת הדברים הללו הסביר שר המשפטים שמואל תמיר מעל בימת הכנסת: "מי שמבקש לראות במשפט הישראלי משפט עצמאי [...] מתקדם ונאור הצועד עם הזמן אך שומר על זיקה עמוקה ונאמנה לעקרונות המורשה [...] וודאי יתמוך בהצעה זו".

"הפנייה למשפט העברי אינה פנייה למערכת נורמטיבית ממנה מתבקש ציווי [...] הפנייה היא אל משפט במובנו התרבותי" (ברק, הנדלס). עמדה זו מייצגת איזון ראוי בין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית לבין ערכיה כמדינה דמוקרטית, ואינה מבכרת פן זה או אחר שלה. מקום המשפט העברי אינו כמקור מחייב בחוק יסודות המשפט או בחוק יסוד הלאום, ואף הוצא מחוק יסודות המשפט בכוונה תחילה לאור חשש שיפגע בעצמאות, התקדמות ונאורות המשפט הישראלי. ניתן לדמייין ולשער מה יקרה אם יוכנס המשפט העברי אל תוך המשפט הישראלי, וכיצד יפגע הוא בקהילת הלהט"ב. על אחת כמה וכמה בדרגה נורמטיבית חוקתית של חוק יסוד.

חוק יסוד, שנמצא במעמד חוקתי על חוקי, חסין מביקורת שיפוטית. משמע, סעיף זה בחוק יסוד הלאום יהיה חסין מבדיקה האם הוא מידתי והאם הוא סותר את ערכי מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית. בהקשר זה פרופ' מרדכי קרמניצר מהמכון הישראלי לדמוקרטיה מוסיף וכותב: "בעיה באימוץ המשפט העברי כגורם משמעותי בשיטת משפטנו, היא הערכים השונים שעליהם מושתת המשפט העברי, ובפרט חוסר המחויבות המלאה שלו לערכים ליברליים ולזכויות אדם" (המשפט העברי בישראל: אתגרי העתיד והיערכות מחדש).

אנו, באגודה למען הלהט"ב, מבקשות ומבקשים לחיות במדינה שבה מעוגנות זכויות הפרט של כל אזרחית ואזרח, תושבת ותושב, וכל באי עולם. מדינת ישראל שמה לעצמה למטרה להיות "אור לגויים" ולהיות חלק ממשפחת העמים המתקדמת; סעיף המשפט העברי ימנע מאתנו, חברי וחברות קהילת הלהט"ב ואזרחיות ואזרחי ישראל כולם, את המאבקים שעוד נכוננו לנו, ויגרע מעמנו את המאבקים שכבר זכינו בהם בדי עמל.

עודד פריד

ראש פורום המדיניות הציבורית  
052-3600919 | oded@glbt.org.il