

**"יאמרו הפילוסופים והוגי הדעות את אשר יאמרו"
חשין וג'ובראן קוראים את בראשית ואת אפלטון בבג"ץ חוק האזרחות**

אייל גרוס¹

לפסק הדין בעניין חוק האזרחות² היבטים מטרידים רבים. קביעותיו של המשנה לנשיא בית המשפט העליון, מישאל חשין, כי ניתן להגביל זכויות בשל אינטרסים ביטחוניים בלי לעבור כלל את משוכת פסקת ההגבלה – שכן לשיטתו אינטרסים כאלו יכולים להשפיע על עצם הגדרת הזכות – פותחת למעשה פתח להגבלה בלתי מוגבלת של זכויות. אם נוסיף לכך את קביעתו, שלפיה יש להתייחס לתושבי השטחים כאל נתיני אויב, ואת הרמזים הפוזורים בפסק דינו בנוגע ללגיטימיות של שיקולים דמוגרפיים, התוצאה עלולה להיות הרת גורל לזכויות האדם של פלסטינים משני עבריו של הקו הירוק, ולזכויות האדם ולדמוקרטיה בכלל. בהקשר הספציפי יותר של הזכות לחיי משפחה, השופט חשין מכיר בה ברמה העקרונית, אך נותן לה משמעות שמצמצמת עד מאוד את תוכנה: הקביעה שלבן הזוג הישראלי אין זכות לחיות עם בן זוגו בארצו מייצרת תנאים למימוש הזכות, שאפשר לכנותם תנאים בלתי חוקתיים³.

יש לתת את הדעת לא רק לקביעותיו של חשין בדבר ההיקף הצר של הזכות לחיי משפחה, אלא גם לתפיסתו בשאלה מהי משפחה. בפסקה 46 לפסק דינו מציין חשין, כי "כולנו נסכים" ש"כל אדם קנה זכות לנישואין ולקיומם של חיי משפחה". ההסבר לכך נעוץ בעובדה ש"הברית בין איש ואשה, חיי המשפחה, נוצרו לפני היות המדינה ולפני שזכויות וחובות באו לעולם... איש נזקק לאשה ואשה נזקקת לאיש... כך נכרתה ברית בין איש לאשה, ועם היוולד הילדים קמה ונהיתה המשפחה המורחבת. ובתוככי כל אלה נוצרה האהבה. וכך, ככל שהמדובר במשפחה, באה המדינה אל המוכן ופרשה חסותה על מה שהכתיב לנו הטבע. החברה והמדינה קידשו את ברית האיש והאשה בנישואין..." וממשיך חשין: "יאמרו הפילוסופים והוגי הדעות את אשר יאמרו; ... בתחילת כל התחילות – קיומה של המשפחה בא מאלוה ממעל, מן הטבע, מן המערך הגנטי של האדם... כך הוא ביחסים שבין איש ואשה וכך הוא ביחסים שבין הורים וילדיהם".

¹ ד"ר אייל גרוס הוא מרצה בכיר למשפט חוקתי ובינלאומי באוניברסיטת תל-אביב

² בג"ץ 7052/03 עדאלה ואח' נגד משרד הפנים (פסק דין מיום 14.5.06, טרם פורסם).

³ לדיון בהיבטים אלו של פסק הדין ראו אייל גרוס, "מאוהב לאויב: צדק, אמת, יושר ושכל ישר בין ישראל לאוטופיה בבג"ץ חוק האזרחות" (טרם פורסם).

הנה כי כן, לפי תפיסתו של חשין, המשפחה הראויה להגנה היא המשפחה המסורתית הגרעינית: איש-אשה-ילדים. רק המערך הזה, שמבוסס לכאורה על סדר טבעי וגנטי, הוא משפחה. רק שם נוצרה האהבה.

בשורות אלו, שמבשרות אמונה בסדר טבעי קדם משפטי וקדם שיחני בשאלה מהי משפחה ואולי גם מה היא אהבה, תוך התעלמות מהיותה של המשפחה מוסד חברתי שעיצבו משתנה בחברות ובזמנים שונים, מהדהדת דעת המיעוט של השופט יעקב קדמי בפסק-דין דנילוביץ⁴. קדמי פסק ששני בני אדם מאותו מין אינם יכולים להיות "זוג", שכן הדבר עומד בניגוד למשמעות שהחיים עצמם נתנו למובן זה ולמשמעות ה"טבעית" של המונח. למעשה, פסק דינו של חשין מעוטר בציטוטים מקראיים הדומים לאלו המופיעים אצל קדמי ולעתים הוא אף שואב ממקורות זהים (הציטוט מספר בראשית, "זכר ונקבה ברא אותם"⁵, מופיע אצל שניהם). למותר לציין שמדובר בתפיסה שמדירה סוגים רבים אחרים של משפחות. למשל: משפחות חד-הוריות, משפחות של בני זוג מאותו מין, משפחות שבהן ילדים מאומצים וכל סוגי המשפחות שאינן מבוססות בהכרח על קשר זוגי.

אף לאחר שמגלים את הדמיון הרב בין דעתו של חשין בעניין חוק האזרחות לעמדתו של קדמי בתיק דנילוביץ, עדיין נותרת השאלה מדוע ציין חשין כי התפיסה שהוא מבטא, שמוציאה משפחות כה רבות מהגדרת המשפחה, תקפה אף על פי ש"יאמרו הפילוסופים והוגי הדעות את אשר יאמרו"? למה רימז חשין?

ייתכן שאפשר למצוא תשובה לשאלה זו בפסק דינו של השופט סלים ג'ובראן, שהצטרף לדעת המיעוט שהוביל נשיא בית המשפט העליון, אהרן ברק. ג'ובראן, להבדיל מחשין, בחר לדבר על כך ש"מטבעו של האדם... לחפש לו את זוגו או את זוגתו". לשון נייטרלית זו, אף כי היא מוגבלת למודל הזוגי (ושוללת מודלים של משפחה שאין הזוגיות בבסיסה), פותחת את הפתח לסוגים שונים של זוגיות. בעוד שחשין תמך את דבריו במספר ציטוטים מספר בראשית, פנה ג'ובראן לאחד מאותם פילוסופים שאליהם מרמזו אולי חשין, וציטט מדברים שהביא אפלטון מפיו של אריסטופאנס ביצירת המופת

⁴ בג"ץ 721/94 דנילוביץ נ' אל-על, פ"ד מח (5) 749. לדיון ביקורתי ראו אייל גרוס, "דנילוביץ, שטיינר והתיאוריה הקווירית", משפט נוסף 1 (2001) 47. Aeyal Gross, "Challenges to Compulsory Heterosexuality: Recognition and Non-Recognition of Same-Sex Couples in Israeli Law", Robert Wintemute and Mads Andenas, eds., Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law 391 (2001).

⁵ בראשית א' כז

"המשתה": שאם נהיה ידידי האל ובני בריתו, נזכה למצוא איש איש את האהוב שהוא בשר מבשרו... ואומר שהמין האנושי יהיה מאושר אם נביא את האהבה לכלל שלימות, ואם כל אחד יזכה לאותו אהוב שהוא בשר מבשרו, וישוב להווייתו הקדומה. ואם זהו הטוב מכל, הרי שעכשיו, בהווה, היא טוב מכל מה שהוא קרוב לזה ביותר; היינו – שיזכה אדם באהובה לפי רוחו"⁶. בהתייחסו לציטוט זה מציין ג'ובראן, כי מעטות הן הבחירות שבהן מגשים האדם את רצונו החופשי, כמו הבחירה באדם שעמו יחלוק את חייו.

ואכן, דבריו של אריסטופאנס, שמהם ציטט ג'ובראן, עוסקים בצורה מפורטת ומרתקת בשלוש צורות של אהבה: אהבה בין גברים לנשים, אהבה בין נשים לנשים ואהבה בין גברים לגברים. על האחרונה אומר אריסטופאנס שהיא מקוימת "לא מחוסר בושה", אלא מכוח "אומץ-הלב והגבורה והגבריות". בקטע מהציטוט שהביא ג'ובראן, שעליו בחר השופט לדלג ובמקומו שיבץ שלוש נקודות כסימן להשמטה, מזכיר אריסטופאנס זוג גברים אוהבים. אבל גם אחרי דילוג זה, רוח הדברים לא השתנתה והיא מדברת על "כל הגברים והנשים"⁷.

למרות הדילוג על הקטע שהתייחס מפורשות לשני גברים אוהבים, הרי שפסק דינו של ג'ובראן, בלשונו הנייטרלית מבחינה מגדרית ובבחירתו לפנות אל "המשתה", אחד הטקסים החשובים בהיסטוריה האנושית שעסק בסוגים שונים של אהבה, בין מינים שונים ובין בני אותו המין, פותח את האפשרות לכל סוגי האהבה והמשפחה (לפחות אלו שבבסיסם הזוגיות). מנגד, פסק דינו של חשין סוגר את הדלת לכל אפשרות פרט לאפשרות ההטרסקסואלית הנורמטיבית. יש לציין בהקשר זה, כי חוק האזרחות שפוגע בכל כך הרבה אנשים, פוגע גם בבני זוג מאותו מין שאינם יכולים לחיות יחד בישראל. לבני זוג כאלה, אפילו האופציה שמסמן פסק דינו של חשין, שלפיה הם יכולים לחיות יחדיו בשטחים הפלסטיניים, אינה קיימת לרוב. הסיבה לכך היא הקושי לקיים תא משפחתי המבוסס על בני זוג מאותו מין בחברה הפלסטינית.

מכל מקום, קיים קשר הדוק בין ההטרונורמטיביות אצל חשין ובין התוצאה שאליה הוא מגיע בפסק דינו: תפיסת המשפחה המוגבלת בפסק-דינו, הכוללת רק את המשפחה הפטריארכאלית הגרעינית, מעידה על תפיסה צרה של הרעיון של הזכות לחיי משפחה ודחית תפיסה של הזכות ככוללת אפשרות

⁶ אפלטון, "המשתה", כתבי אפלטון, מתרגם י.ג. ליבס, כרך ב' 116 (1999). מצוטט בפסקה 2 בפסק-דינו של ג'ובראן.
⁷ לתרגום חדש של "המשתה" ראו: אפלטון, המשתה, תרגום מיוונית, מבוא והערות: מרגלית פינקלברג, חרגול, תל אביב, (2001).

לבחירה אמיתית וחופשית של בן הזוג . כך עולה מהמשמעות הצרה שניתנת בפסק-הדין לזכות לחיי משפחה ומהחלטתו של חשין לדחות את העתירה שתקפה את חוקתיות חוק האזרחות. מנגד, פסק דינו של ג'ובראן, הן בתוצאה הסופית – שבה הוא מצטרף לעמדה שהוביל הנשיא ברק, שגם הוא נוקט בפסק דינו לשון רחבה ונייטרלית לגבי זוגיות ומשפחה – והן בפנייתו אל "המשתה", מייצג תפיסה המכירה בצורה עמוקה בזכותו של אדם לבחור את אהובו או אהובתו, ולבחור עם מי לחלוק את חייו.