



שונות מגדרית בפסק הדין פלוני(ת) – בין שמרנות לחדשנות

עידו קטרי*

בספטמבר 2013 ניתנה בבית המשפט העליון החלטה שיש בה כדי להשליך על שורה של הסדרים מהותיים¹ הנוגעים לחייהם של א/נשים טרנסג'נדרים.² בפרשת פלוני(ת)³ נידון ערעורם של שלושה שותפים לביצוע שוד, אחד מהם גבר טרנס, על חומרת העונש שהוטל עליהם.⁴ בהודעה שהוגשה למותב מטעם שירות בתי הסוהר נכתב כי "בכל מקרה בו מתקבל אסיר אשר זהותו אינה חד משמעית נדרשת החזקה בתנאי הפרדה וזאת מחשש לפגיעה באסיר או באסירים וסביבתו".⁵ המורשע הטרנס אמור היה להיות מוחזק בהפרדה בבית הכלא נווה תרצה וזאת משום ש"טרם עבר ניתוח לשינוי זהותו המינית ומוגדר עדיין כאישה".⁶ בסופו של דבר, החליט בית המשפט להקל בעונשו של הנאשם בשל זהותו. בפסק הדין משתקפים השינויים החברתיים בנוגע לטרנסג'נדריות, ובהם המעבר מפתולוגיזציה של טרנסג'נדרים להכרה באוטונומיה שלהם, והוא מעמיד את המשפט הישראלי בשורה אחת עם התקדימים החדשניים בעולם בנוגע לחריגה מגדרית והגנה עליה.

* עו"ד עידו קטרי, כותב תיאורה ביקורתית של שונות מגדרית במשפט, מייסד פרויקט גילה להעצמה טרנסית ומשמש כיועץ המשפטי של הפרויקט. מסיים בימים אלו את עבודתו בגישה-מרכז לשמירה על הזכות לנוע ומתחיל את לימודיו בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת טורנטו.

1 לקריאה נוספת על ההשלכות של פסק הדין על הליכים רפואיים ייעודיים, הפליה בתעסוקה ומרשם האוכלוסין ראו עידו קטרי "זכויות טרנסג'נדרים" ספר זכויות הקהילה (טרם פורסם).

2 המונח א/נשים טרנסים הוא מושג פוליטי שבא לתאר מגוון פרטים, זהויות מגדריות ודרכי ביטוי מגדריות החורגים מהחלוקה החברתית המקובלת של תפקידי מגדר.

3 ע"פ 5833/12 פלונית נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.9.2013).

4 במפגיע, אף שבית המשפט מכיר בטרנסיות של המערער הוא מכונה לאורך כל פסק הדין וכן בכותרתו "פלונית" ובית המשפט כותב עליו רק בלשון נקבה, אני אפנה אליו בלשון זכר ובכינויים "המערער" ו/או "המורשע". לפסק הדין אקרא עניין פלוני(ת).

5 עניין פלוני(ת), לעיל ה"ש 3, פס' 6 לפסק דינו של השופט הנדל.

6 שם, שם מציג השופט הנדל המציג את עמדת השב"ס.



שונות מגדרית בפסק הדין פלוני(ת)

על מנת לעמוד על חדשנותו של פסק הדין אתאר תחילה את האופן שבו בתי המשפט נעזרים בהגדרות רפואיות על מנת להתמודד עם טענותיהם של טרנסג'נדרים, לאחר מכן אצביע על השינויים שחלו בתפיסה הרפואית, על מגבלותיהם והשלכותיהם על זכויות הקהילה, ולבסוף אנתח את החידוש המוצע בפסק הדין. אבחן את השלכותיו העקרוניות של פסק הדין על שאלות של שוויון ואוטונומיה של הקהילה הטרנסג'נדרית ולא אתיחס לשאלה הספציפית המובאת בו, שאלת תנאי כליאתם של אסירים טרנסים בבתי הסוהר המופרדים מגדרית, הגם שזו סוגיה חשובה וכאובה הנוגעת לחייהן של החברות המוחלשות ביותר בקהילה זו,⁷ כפי שעולה בין היתר מפרשת סיסי מקדונלד,⁸ אישה טרנסקסואלית שהורשעה בהריגה לאחר שדקרה אדם שהתכוון להרוג אותה ואת חברותיה על רקע טרנספובי. לאחר מאבק ממושך סיסי נכלאה בכלא גברים.

ההכרה החוקית בזכותו של אדם לחריגות מגדרית עוברת דרך יכולתו לזכות בגושפנקה רפואית.⁹ בבואם לבחון טענות של טרנסג'נדרים, בתי המשפט פונים אל הממסד הרפואי כדי לקבוע איזה "יצור" הוא העומד לפנייהם. בית המשפט נזקק למערכת הרפואית ולהגדרותיה כדי לעגן את הכרעתו באמות מידה אובייקטיביות לכאורה. כך, בתי המשפט הדנים בעניינם של טרנסג'נדרים מבחינים בין מי שמתאים להגדרות הממסד הרפואי ובין מי שמפגין אי-ציות מגדרי אחר כגון נשיות בוצ'ית.¹⁰

בית המשפט דן בשאלה אם מדובר "במתחזה", אדם שחריגתו מחוקי המגדר אינה משקפת אמת פנימית מהותנית, כזו הקודמת להבניות חברתיות, או במקרה "כנה" של

⁷ DEAN SPADE, NORMAL LIFE: לקריאה נוספת על כליאת אנשים/נשים ר' למשל ADMISTRATIVE VIOLANCE, CRITICAL TRANS POLITICS AND THE LIMITS OF LAW 86 (2011).

⁸ Abby Simons & Paul Walsh, *McDonald imprisoned in male facility*, STAR TRIBUNE (June 19, 2012) <http://www.startribune.com/local/159446715.html>

⁹ Dean Spade, *Resisting Medicine- Remodeling Gender*, 18 BERKELEY WOMEN'S L.J 15, 17 (2003).

¹⁰ Megan Bell, *Transsexuals and the Law*, 98 NW. U. L. REV. 1709, 1715 (2004).



אדם הסובל מבעיה פסיכולוגית/ פסיכיאטרית שהמזור לה הוא ב"תיקון" רפואי המאפשר מעבר מזהות קוהרנטית אחת לאחרת, משחור ללבן, מגבריות הטרוסקסואלית-זכרית לנשיות הטרוסקסואלית-נקבית ולהיפך. מנקודת מבטו של בית המשפט, מהותניות ההפרעה, העובדה שאין היא תופעה חולפת אלא נדבך מרכזי וקריטי ביכולת של א/נשים להגדיר את עצמם, היא שהופכת אותה ל"אמתית". זאת בניגוד לאי-ציות מגדרי אחר, "מזויף", קרי, משחק במגדר שאינו משקף אמת פנימית.

יחסו של הממסד הרפואי כלפי חריגה מגדרית השתנה מאוד בעשורים האחרונים, כך עולה מהשינויים שנערכו בספר ההפרעות הפסיכיאטרי של ארגון הפסיכיאטרים האמריקני (APA), ה-Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM)¹¹. בשנת 1980 הכיר הארגון באופן רשמי בטרנסקסואליות במהדורה השלישית של ה-DSM. המהדורה הרביעית של ה-DSM החליפה את המונח טרנסקסואליות במונח Gender Identity Disorder (להלן: "GID")¹². בלבה של הגדרת ה-GID עומדת אי-התאמה מהותית, דיספוריה (Dysphoria) בתחושת הזהות העצמית, ביחס לנשיות וגבריות. זאת במובחן מאי-ציות מגדרי "סתם", כגון בנות "טום בויז" או בנים "סיסים"¹³. במהדורה החמישית של ה-DSM שפורסמה במאי 2013 הוחלף המונח GID ב-Gender Dysphoria¹⁴. ההפרעה הנפשית נמחקה ובמקומה מובאת אבחנה פסיכיאטרית המייצגת מצב נפשי זמני שניתן לשינוי. ההגדרה

¹¹ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION DIAGNOSTIC AND STATISTICAL
MANUEL OF MENTAL DISORDERS (Revised 3rd ed., 1980)
¹² AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION DIAGNOSTIC AND STATISTICAL
MANUEL OF MENTAL DISORDERS (Revised 4th ed., 1995)
¹³ Megan Bell, *Transsexuals and the Law*, 98 NW. U. L. REV 1709, 1715
(2004).
¹⁴ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION DIAGNOSTIC AND STATISTICAL
MANUEL OF MENTAL DISORDERS (REVISED 5th ED., 2013)



שונות מגדרית בפסק הדין פלוני(ת)

החדשה מבקשת לשקף את הקשיים הנפשיים שיכולים לנבוע מאי-ההתאמה, מוחקת את הביטוי "Disorder" וכך מסמנת שאין מדובר במחלת נפש אלא במצוקה נפשית.

הן הטרמינולוגיה של ה-GID והן הטרמינולוגיה החדשה מבהירות שהמגדר, ולא המין, הוא שמצוי בלב התופעה.¹⁵ כלומר, הדיספוריה נותרת במרכזה של האבחנה. המשמעות היא שהזרקור ממשיך להיות מופנה ל"מצוקה הפנימית" שנגרמת בשל הטרנסג'נדריות ובאפשרות הרפואה להקל עליה. הטרנסג'נדריות ממשיכה להזדקק לחותמת ההכשר של הממסד הרפואי כדי להיות לגיטימית בעיני החברה והמדינה, שכן ההגדרות החדשות ממשיכות לסמן את הקו שבין "אי-ציות" סתמי והפרעה שיש להכיר בה ולסייע לה. הגם שקו גבול זה משתנה, בעצם קיומו הוא משמר את תפקידם של אנשי בריאות הנפש כשומרי הסף של המגדר. בכך גם המונח החדש ממשיך להעניק לממסד הרפואי את הזכות הבלעדית להכריע בנוגע לטיבה של החריגה המגדרית, כזאת המזכה בתמיכה וב"תיקון" בדרך של נגישות לשירותי בריאות, או כזאת שאינה מזכה בהכרה ובנגישות.

כך על פי הסטנדרטים הנהוגים בעולם כיום, ואולם בישראל גם שינויים אלו טרם נקלטו. הסוגיות של נגישות לשירותי בריאות ייעודיים ובפרט ניתוחים לשינוי מין, מוסדרים במסמך ממשלתי יחיד, חוזר מספר 39/86 (להלן: החוזר או הנוהל) שיצא כהנחיה מטעם משרד הבריאות עוד בשנת 1986. החוזר קובע כי טרנסקסואל ייחשב אדם העונה על הקריטריונים המקצועיים המקובלים והתקפים בתקופה הרלוונטית. אולם סעיף 1(ד) לחוזר קובע קריטריונים נוקשים אשר אינם מאפשרים את אותה "גמישות" תקופתית ומקבעים את עבודת הוועדה שפועלת כיום על פי סטנדרטים רפואיים מיושנים ובלתי-רלוונטיים. מכוח החוזר הוקמה רק ועדה ציבורית אחת שבסמכותה להכיר באופן רשמי בזהותם של טרנסג'נדרים, והיא המאשרת נגישות לניתוחים.

¹⁵ .DAVE KING, THE TRANVESTITE AND THE TRANSSEXUAL 63 (1993)



בפועל, כדי לקבל הכרה רשמית מן הממסד הרפואי הממלכתי בישראל, טרנסג'נדרים נדרשים להיות יותר "נורמלים" מנורמלים. הם נדרשים לאמץ את כללי המגדר בצורתם הקיצונית, הסקסיסטית והצרה, ולבטא זאת בהופעתם, דיבורם, שאיפותיהם ומיניותם.¹⁶ כך פועל הנוהל לנטרול ההשפעה החתרנית של אי-ציות מגדרי על הנורמות החברתיות המקובעות. המערכת הרפואית מתנה למעשה את הנגישות לניתוחים לשינוי מין בקיומה של אבחנה, ומייצרת נורמות של חריגות לכאורה. כך, עם הפניית המבט אל ההתנהגות ה"חריגה", של טרנסג'נדרים ולא טרנסג'נדרים כאחד, המערכת מוודאת שכולם ימשיכו לציית לכללים המגדריים. עצם הפיקוח על המגדר שמשקף מעבודת הוועדה עומד בניגוד לזכותם של טרנסג'נדרים לממש את זהותם המגדרית ובכך הוא פוגע בזכותם לשוויון.¹⁷

הפרוצדורה המוסדרת בנוהל ופעולת הוועדה מובילות לפגיעה באוטונומיה של א/נשים טרנסים והפליה אסורה.¹⁸ הפגיעה באוטונומיה של הפרט מתבטאת בכך שבמודל שעל פיו פועלת הוועדה, הוועדה היא הגוף היחיד המחליט האם אדם יקבל את הטיפול שאותו הוא מבקש, כלומר הוועדה היא שמחליטה האם להכיר בזהותו המגדרית של אותו אדם ולאפשר לו לממש אותה.

אולם ההחלטה לעבור ניתוח לשינוי מין איננה החלטה רפואית גרידא, אלא החלטה המכוננת את זהותו של אדם וקשורה לכל אספקט בחייו, הן מבחינה אישית, הן מבחינה

16 Dean Spade, *Resisting Medicine- Remodeling Gender*, 18 BERKELEY WOMEN'S L.J., 15, 28 (2003)

17 יוער כי שינוי החזר עומד בימים אלו על שולחנה של שרת הבריאות שהראתה נכונות להישמע לטענות נציגי הקהילה הטרנסג'נדרית בעניין הנגישות להליכי בריאות ייעודיים. ימים יגידו אילו שינויים יערכו בנוהל וכיצד הם ישפיעו על זכויותיהם של א/נשים טרנסג'נדרים לאוטונומיה ולשוויון.

18 "חוות דעת משפטית בדבר האוטונומיה של אדם להחליט על רצונו בניתוח לשינוי מין" (חוות דעתו של ד"ר יובל לבנת שהוגשה לוועדה הציבורית לבחינת הנוהל לביצוע ניתוחים לשינוי מין, 7.1.2009)



שונות מגדרית בפסק הדין פלוני(ת)

חברתית והן מבחינה משפטית.¹⁹ הפגיעה באוטונומיה של אדם מתבצעת כאשר רצונו לממש את זהותו מתורגם לצורך רפואי גרידא. כך, אדם המבקש לעבור טיפול רפואי זוכה לקבל את מבוקשו לא משום שהוא כאדם בוגר ועצמאי הביע את רצונו, אלא משום שאדם אחר, רופא במקרה הזה, הגדיר אותו כחולה ואישר לספק לו "תרופה" למחלתו. בהמשך לכך נטען כי הזכות לממש זהות מגדרית זו או אחרת מצויה בלבה של זכותו של אדם לחירות ולאוטונומיה.²⁰

יתרה מזאת, הפגיעה באוטונומיה של הפרט, ובפרט הפגיעה בזכותו של אדם לממש את זהותו באופן עצמאי – פועל יוצא של עבודת הוועדה במתכונתה הנוכחית – היא פגיעה בזכותם של א/נשים טרנג'נדרים לשוויון בהשוואה לזכותם של א/נשים סיסג'נדרים (שאינם טרנסג'נדרים) לממש את זהותם המגדרית.²¹ יצוין בהקשר זה כי הכרה של הוועדה אינה נדרשת למשל לצורך שינוי פרט המין במרשם האוכלוסין, שם נדרש אישור מרופא המוכר על ידי לשכת הבריאות המחוזית המאשר כי המבקש עבר ניתוח בלתי-הפיך לשינוי מין.²² אולם נוכח העובדה שבשלושת התיקים שנידונו בשנים האחרונות בנושא הפליה בתעסוקה של טרנג'נדריות²³ הובאו אישורים מטעם הוועדה כראיות להכרה בזהותן של הנשים, וכיוון שהוועדה היא הגוף הממשלתי היחיד המוסמך להנפיק אישורים שכאלו, הרי שניתן ללמוד מפעולתה על הקריטריונים שלפיהם נכון המסד הרפואי בישראל, ובכלל זה גם רופאים שאינם חלק מהוועדה, להכיר בזהותם של טרנסג'נדרים, הכרה המקנה תוקף לטענותיהם של טרנסג'נדרים בבית המשפט.

19 פניית עמותת רופאים לזכויות אדם אל מנכ"ל משרד הבריאות בעניין חוזר 29/86 מיום 19.5.2008, סעיף 2.

20 לבנת, לעיל ה"ש 18, בעמ' 2.

21 יעל סיני ועדה תקבע אם אני גבר או אישה? 51 (עבודת גמר לתואר "מוסמך אוניברסיטה", אוניברסיטת תל-אביב, 2013).

22 נוהל רשות האוכלוסין מס' 2.6.0001 "נוהל שינוי/תיקון פרט רישום מין".

23 ראו בש"א 7035/05 פלונית נ' המשיב (הוצא צו איסור פרסום); בס"ע 57199-11-10 פלונית נ' פלוניים (לא פורסם, 29.11.2010); ס"ע 791-06-13 מרינה משל נ' המרכז לטכנולוגיה חינוכית בע"מ.



אם כן, באמצע את ההגדרות הרפואיות ובהסתמכות על הכרה מאת הממסד הרפואי, בתי המשפט חורגים מפעולתם הספציפית בנוגע לשאלה העומדת על הפרק, וממלאים תפקיד מערכתי יותר בהקשר הטרנסג'נדרים: שמירה על גבולות המגדר. גם כאשר לכאורה מקבלים טרנסג'נדרים הכרה, הרי שבית המשפט עדיין פורש את הגנתו רק על חריגות מגדריות המעוגנות אונטולוגית בגוף הדורש תיקון כדי "להתאימו" למצב המגדרי, קרי הגוף המוכר על ידי הממסד הרפואי. בזאת ממלא בית המשפט את תפקידו בקביעה ואכיפה של סנקציות חברתיות, ולכן הוא מוכן לפרוש את הגנתו רק על חריגות מגדריות המתוארות ככאלו שאינן תוצר של מנגנונים חברתיים אלא משקפות אמת פנימית שהיא כביכול קדם משפטית. בכך שהוא מכיר, או אינו מכיר בזהותם של טרנסג'נדרים, החוק שולל מהם את הזכות האוטונומית להגדיר את עצמם ולממש הגדרה זו.

בעניין פלוני(ת) מתבטאות שתי המגמות המתוארות לעיל. דרך בחינת פסק הדין ניתן ללמוד על הכוח הטמון בהסטת הדיון מגופם של טרנסג'נדרים אל התפיסה החברתית לגביהם. בעוד שדעת הרוב של השופט ניל הנדל היא דוגמה ליישום הפרדיגמות השמרניות, דעתו של השופט סלים ג'ובראן, המצטרפת לדעת הרוב, מעניקה לראשונה תוכן לזכותם של טרנסג'נדרים לשוויון ולאוטונומיה בכך שהיא מנתקת את הקשר שבין קבלת הכרה רפואית לקבלת הגנה משפטית.

עמדת הרוב בעניין פלוני(ת) ממשיכה לראות את בית המשפט כמי שתפקידו המרכזי הוא לשמור על גבולות המגדר. היא מקלה בעונשו של המערער משום שהוא עתיד להיות מוחזק בהפרדה, אך בשונה מאסירים אחרים המוחזקים בהפרדה, הסיבה שבגינה הוא יוחזק בהפרדה טמונה "בנסיבות העושה בגרעין עולמו הפנימי",²⁴ ולא בנסיבות המעשה או בנסיבות העושה בעולם החיצוני. פסק הדין של השופט הנדל מתמקד בעובדה שהמערער החל כבר בהליך לשינוי מין הכולל "טיפולים הורמונליים,

²⁴ עניין פלוני(ת), לעיל ה"ש 3, פס' 6 לפסק דינו של השופט הנדל.



שונות מגדרית בפסק הדין פלוני(ת)

פסיכולוגיים ופסיכיאטרים, אשר היוו הכנה אף לניתוח פיזי ראשוני לשינוי מין, אותו עברה לא מזמן²⁵, נכונותו של השופט הנדל להכיר בנסיבותיו של המורשע נובעות מכך שהוא זכה להכרה רפואית במצבו. הנדל מדבר על "גרעין עולמו הפנימי" של העושה ומצביע על כך שהוא נכון להכיר בחריגה המגדרית משום שהיא משקפת אמת פנימית שאיננה בת חלוף. השופט הנדל אינו מכיר בזכותו של הנאשם להגדיר את עצמו אלא הוא מאמץ חוות דעת של אנשי מקצוע בהתבסס על כך שהם נסמכים על קריטריונים אובייקטיביים לכאורה. בכך משתלבת פסיקתו של הנדל עם המודל המתואר לעיל וממשיכה לחזק את הקשר שבין הכרה רפואית ונגישות למשפט.

לא אכביר במילים על עמדתו הקצרה של השופט נעם סולברג אשר משקפת חרדה שמא הקביעות העקרוניות בפסק הדין יהיו תקדימים עבור טרנסג'נדרים וזאת בהתעלם ממעמדן הנורמטיבי של פסיקות בית המשפט העליון "ואכמ"ל"²⁶.

חדשנותו וחיבתו של פסק הדין נובעות מעמדתו של השופט ג'ובראן המצטרפת לדעת הרוב ומעניקה לראשונה תוכן ממשי לזכותם של טרנסג'נדרים לאוטונומיה.

"הזכות לשיוויון של טרנסג'נדרים, בדומה לזכות החוקתית לשיוויון של חברי הקהילה הגאה, היא זכות חוקתית מוגנת, מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: [...]) משכך, לאסיר הטרנסג'נדר עומדת הזכות להיכלא בתנאים שווים לכל אסיר אחר ככל הניתן. הגנתה של הזכות לשיוויון נפרשת לא רק על מי שהשלים את תהליך השינוי המגדרי. הקשיים החברתיים והמשפטיים שעמם נדרש הטרנסג'נדר להתמודד אינם תלויים במידת השלמת תהליך פיזיולוגי לשינוי המין. עצם אי ההכרה בזהות המגדרית של הפרט, כפי שהוא רואה אותה, היא פגיעה בזכות לשיוויון. גם במדינות העולם נקבע

²⁵ ש.ם.

²⁶ ש.ם, פסק דינו של השופט סולברג.



שהזכות לשוויון כוללת הגנה מפני פגיעה על בסיס תכונות המשויכות לזהות המוחלשת, אף אם אינם נובעות ממנה בהכרח".²⁷

בפתח דבריו מעגן השופט ג'ובראן באופן מפורש את זכותם של טרנסג'נדרים לשוויון, זכות שעד כה לא צוינה במפורש אלא נכללה בזכותה של הקהילה הגאה לשוויון. השופט ג'ובראן ממשיך וקובע כי הגנתה של הזכות לשוויון אינה מוענקת רק על מי שהשלים את תהליך השינוי המגדרי. מעניין בהקשר זה כי בשונה מהטרמינולוגיה שבה משתמש השופט הנדל, השופט ג'ובראן בוחר להשתמש במונח מגדר ולא במונח מין, ובכך משקף גם את ההתקדמות ביחסו של הממסד הרפואי ואת המגמה המתנגדת לפתולוגיזציה של הטרנסג'נדריות.

השופט ג'ובראן קובע מפורשות כי מידת ההגנה אינה תלויה בהשלמתו של תהליך, וכי אין צורך בקבלת ההכרה הרפואית הממסדית אשר מאפשרת נגישות להליכים אלו, על מנת לזכות בהגנה בשל חריגה המגדרית. כלומר, השאלה היא לא אם אדם זכה להכרה רפואית ולכן הוא זכאי להגנה על זהותו, אלא אם אדם מסוים זכה ליחס שונה בשל חריגתו המגדרית. השופט ג'ובראן מזהה כי טרנסג'נדרים מופלים כאשר הם כושלים בכינון המגדר שלהם בהתאם לנורמות החברתיות המקובלות, כלומר כשהם "לא עוברים"²⁸ או כשמתגלה שהם חורגים מהסדר המגדרי, שכן, אם אתה "עובר" בהצלחה גדולה יותר, הרי שהסיכוי שתסבול מהפליה בשל חריגה מגדרית קטן יותר.

ג'ובראן מבין כי ההחלטה לממש זהות מגדרית איננה החלטה רפואית גרידא אלא משליכה על כל האספקטים בחייו של אדם ולכן אין לבחון אותה רק דרך ההליך הפיזיולוגי. לפיכך הוא מבהיר כי הקשיים שעמם נדרשים טרנסג'נדרים להתמודד אינם תלויים במידת השלמתו של הליך כזה או אחר, וקובע כי אי-ההכרה בזהות של אדם כפי שהוא מגדיר אותה היא פגיעה בזכותו לשוויון. בזאת מנתק השופט ג'ובראן את הקשר

²⁷ שם, פס' 5 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.

²⁸ להיות מזוהה כשייכת למגדר מסוים וברור, גם אם אינו משקף את מינך הביולוגי.



שונות מגדרית בפסק הדין פלוני(ת)

הבל ינותק שבין הממסד הרפואי והמשפטי, המבוטא בצורך לזכות בגושפנקא רפואית כתנאי לקבלת גישה לזירה המשפטית. עמדתו מעבירה את הכוח להכריע על זהותם של טרנסג'נדרים בחזרה לפרטים בקהילה ומכירה בהם כיצורים אוטונומיים המסוגלים לקבל החלטות מושכלות ומודעות בנוגע לזהותם ולמימושה.

לסיכום, לבית המשפט תפקיד מרכזי במערכת המשטור המגדרי אשר פועלת ככוח מדכא כלפי החופש המגדרי של כל אדם. באמצעות מתן משמעות לקטגוריות המשפטיות הוא אוכף את חוקי המגדר שבהם משתמשת המדינה כדי לקטלג ולסווג את האוכלוסייה ולנתב את חלוקת ההזדמנויות והזכויות. פסק הדין בעניין פלוני(ת) מלמד על הפוטנציאל הטמון בשינוי נקודת המבט השיפוטית, משמירה על גבולות המגדר להגנה על הזכות לחופש מגדרי ועל האוטונומיה של הפרט להגדיר את עצמו ולממש את זהותו.

בעת האחרונה החלה הקהילה הטרנסג'נדרית להתארגן מבחינה פוליטית²⁹ וכתוצאה מכך עלתה רמת הנכונות של חברות וחברי הקהילה לעמוד על זכויותיהם. נראה כי קרב היום שבו הקביעות העקרוניות שפסק הדין והעמדות השיפוטיות השונות המובאות בו ימצאו את דרכם לפסיקה נוספת. אני מקווה כי בתי המשפט ימצאו לנכון להמשיך בדרכו של השופט ג'ובראן ולהכיר בחלקה של המערכת בהדרתה של הקהילה הטרנסג'נדרית, ולא ימשיכו להיאחזו בפרדיגמות שאבד עליהן הכלח, אלא יעזו להישיר מבט אל השיטתיות שבה מופלים טרנסג'נדרים.

²⁹ למשל באמצעות "פרוייקט גילה להעצמה טרנסית" אשר הכותב נמנה על מייסדיו ומשמש כיועצו המשפטי www.gila-project.com.