

בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב
בפני כבוד השופטת עידית איצקוביץ

ב"ל 1277-06-15

בעניין :

פישביין אדית

פיש בין רגינה

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר אביעד איגרא

מנהל הקליניקה לסיוע משפטי לזקנים וניצולי שואה

הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, רמת גן 5290002

טל': 03-5317812 ; פקס': 03-6350955

התובעות

- נ ג ד -

המוסד לביטוח לאומי

ע"י עו"ד שרון חגי' ו/או כל עו"ד אחר מן הלשכה המשפטית

רח' יצחק שדה 17 תל אביב 6777517

טל': 03-6250730 ; פקס': 03-5127149

הנתבע

סיכומי טענות התובעות

בהמשך להחלטת בית הדין הנכבד מיום 10.9.15 מתכבדות התובעות להגיש את סיכומי טענותיהן כדלקמן :

א. הקדמה

1. התובעות, ילידות שנת 1922 (פישביין רגינה) ושנת 1927 (פישביין אדית) חולקות את חייהן יחד ומנהלות חיי משפחה ומשק בית משותף החל משנת 1993 ועד בכלל.
2. התובעות פנו למוסד לביטוח לאומי בבקשה כי יכיר בהן כידועות בציבור לצורך קבלת קצבת שאירים. בקשתן סורבה סופית ביום 15.6.2014 ולפיכך הוגש ערעור על החלטה זו בפני בית הדין הנכבד.
3. בהסכמה משותפת במהלך הדיון, התובעות הגישו בקשה מסודרת להכיר בהן כ"ידועות בציבור" באופן כללי וגם בקשה זו סורבה והערעור הנדון אף נסב על סירוב זה.

ב. העובדות הצריכות לעניין

4. בתיק דנא לא קיימת מחלוקת עובדתית שכן העובדות אינן שנויות במחלוקת. **השאלה העומדת לפתחו של בית הדין הנכבד, היא שאלה פרשנית משפטית גרידא והיא האם התובעות הן "ידועות בציבור" זו של זו, הא ותו לא.**
5. כפי שעולה מפרוטוקול הדיון מיום 9.10.15 הוסכם על ידי הצדדים כי העובדות המוסכמות הן :
 - א. "התובעות הן אחיות.
 - ב. התובעת רגינה פישביין נולדה ב-31.8.1922.
 - ג. התובעות גרות בדוור מוגן באותה יחידת דיור החל משנת 2007.
 - ד. התובעות מעולם לא נישאו, הן רווקות ואין להן ילדים.

- ה. לתובעות חשבון בנק משותף, קצבאות הזקנה הועברו ועדיין מועברות לאותו חשבון.
ו. התובעות מנהלות את הכנסותיהן והוצאותיהן מאותו חשבון בנק.
ז. התובעות רכשו יחידות קבר צמודות.
ח. התובעות יצאו לחו"ל אך ורק ביחד בתקופה מ-95 עד 98, זאת בהתבסס על רישום ביקורת גבולות מטעם משרד הפנים".

ג. המסגרת הנורמטיבית

6. סעיף 1 לחוק הביטוח לאומי [נוסח משולב] התשנ"ה-1995 (להלן: "**חוק הביטוח הלאומי**") קובע:

"אשתו – לרבות הידועה בציבור כאשתו והיא גרה עמו".

יוצא איפוא, כי שני התנאים שהחוק דורש לענייננו הם:

- א. להיות ידועים בציבור.
 - ב. לגור יחד.
7. אין מחלוקת עובדתית כי התובעות חיות תחת קורת גג אחת שנים רבות, והחל משנת 2007 הן גרות בדירור מוגן באותה יחידת דיור. מכל מקום, השאלה המשפטית המונחת לפתחו של בית הדין הנכבד היא האם התובעות הן ידועות בציבור באופן כללי.
8. החוק, לא הגדיר את המונח "ידועים בציבור" ומשמעות המונח נרקמה ונתהוותה בפסיקה לפי ההתפתחויות השונות הנדרשות באופן טבעי משינוי העיתים. לפיכך, כעת נבקש לסכם את טענותנו אשר מוכיחות כי התובעות הן ידועות בציבור אחת של השנייה לפי המצב המשפטי השורר כיום במדינת ישראל.
9. יש לציין כי "הידועות בציבור" אינה בגדר סטטוס אלא מצב משפטי המקנה זכויות ע"פ דין. מתוך שכל ניתן לפרש את ההגדרה של המונח על צרכי החוק, הפסיקה השעה והעניין.

ד. ידועים בציבור

10. בעבר, העמימות של המונח "ידועים בציבור" יצרה קשיים בהגדרתו המדויקת. עמד על כך השופט זילברג:

"הגדרתה המשפטית המדויקת של 'הידועה בציבור כאשתו', היא קשה כקריעת ים סוף, או בלתי אפשרית כפתרון בעיית ריבוע העיגול. ניתנו לנו שלושה נתונים: ידועה, בציבור, כאשתו, ולא נתפרש לנו לא מקורו של הידוע, לא זהותו של הציבור, ואף לא מהותה של 'האישות' שהציבור הידוע מייחס לזוג הבלתי נשוי הווה אומר: משלושה נעלמים, עלינו לעשות נגלה אחד." [ע"א 42/65 דריאן נ' "עמידר" ואח', פ"ד יט (3) 259, 261 (1965)].

11. לא בכדי סעיף החוק נוצר ונותר עמום במקצת. כבר מקדמת דנא, בית המשפט עמד על הסיבה לכך:

"אכן, קיצר המחוקק בהגדרות ובהוראות הנוגעות לעניין זה ואף סתם ולא פירש, וידוע לנו כי סתמיות זו היא תוצאה של מלחמת דעות אשר קימת לגבי נושא זה בצבור ובכנסת. הרוב בכנסת, שקבע את תוכן החיקוקים לפי השקפתו, ויתר למתנגדיו על הצורה, ונמנע מהגדרות והשוואות כוללות, הפוגעות בהשקפת המיעוט, בלי לוותר על התוכן". [ע"א ת"א 536/65 חביב נ' קרדוש, פ"מ נב 213, 217 (1966)].

כאמור, החוק אינו מגדיר את המונח "ידועים בציבור" ולשם כך עלינו לפנות להלכה הפסוקה. חרף העובדה כי שררה גם גישה מצמצמת במספר פסקי דין במהלך השנים, הרי שהגישה המרחיבה המקובלת כיום בפסיקה קובעת כי די בחיים משותפים כבעל ואשה כדי להקנות לאשה זכויות של "ידועה בציבור כאשתו", אף אם הציבור ידע שלא קיים קשר נישואין ביניהם.

כלומר, אין צורך בחיי משפחה אשר ירשימו או ישכנעו את חוג המכרים והידידים שהם חיים כבעל ואישה ובלבד שלמעשה הם מתנהגים בינן לבין עצמן ונותנות ממרצן ומכספן לקיום משק הבית המשותף. דהיינו, המבחן הוא ההתנהגות כלפי פנים ולא כלפי חוץ. [ראו לעניין זה אליהו מצא, 'ידיעת הציבור' ו'הידועה בציבור', **עיוני משפט**, ב' 230 (תשל"ב-תשל"ג) וכן ראו בפסקי הדין: דיון (ארצי) ל' 0-19 **המוסד לביטוח לאומי נ' רחל מנו**, פד"ע ב' 72 (1970); ע"א ת"א 536/65 **חביב נ' קרדוש**, פ"מ נב 213, 217 (1966); ע"א 481/73 **רוזנברג נ שטסל**, כט (1) 505 (1974)]. ברם, הפסיקה עמדה על הרכיבים הדרושים כדי להוכיח קיום חיים משותפים כידועים בציבור מבלי הצורך וההכרח של הציבור להכיר בזוג כזוג נשוי. במהלך השנים זכה המושג 'ידועים בציבור' להגדרה ברורה בשורה ארוכה של פסקי דין (ראו לעניין זה תמ"ש 35924/99 ד. ו. נ' י. א. (פורסם בנבו, 14.5.2006). הפסיקה העמידה שני תנאי סף, במצטבר ובמשתלב, לקיומה של מערכת יחסים שכזו כפי שנבהיר בהמשך.

12. התובעות מצהירות קבל עם ועדה כי הן אחיות. אמנם, עובדה זו מונעת מהן להינשא במדינה בה קיימת תחולה של דיני הנישואין והגירושין על פי הדין הדתי אולם אין בעובדה זו בכדי למנוע מהן להיות מוכרות כידועות בציבור. פרופ' שחר ליפשיץ הסביר כי מוסד הידועים בציבור הוא אחד התוצרים המובהקים של הדין האזרחי החילוני בישראל. [ראו שחר ליפשיץ "נשואים בעל כורחם? ניתוח ליברלי של מוסד הידועים בציבור" **עיוני משפט** כה, 741, 743 (תשס"ב) (להלן: "המאמר").] לפיכך, בדומה לענייננו, גם אשה שהיא איש עדיין יכולה להיות מוכרת בדין הישראלי כידועה בציבור של אדם אחר. [המקרה הראשון שבית המשפט העליון פסק בעניין זה היה ע"א 384/61 **מדינת ישראל נ' רות פסלר**, טז 102 (1962). מאז בתי המשפט הכירו במקרים רבים דומים נוספים בהם אחד או יותר מבני הזוג שהוכרו כידועים בציבור היה נשוי כדת וכדין באותה עת לאדם אחר]. בנוסף, בישראל כיום, אין מניעה שזוגות אשר ההלכה אסרה עליהם יחסי זוגיות יוכרו כידועים בציבור. [כך למשל ניתן להכיר כידועים בציבור בכל פסולי החיתון: בני זוג מאותו מין, כהן וגרושה, אב וכלתו, אחיו ואשת דודו, גבר ואחות אשתו, אדם רגיל ואדם חסר ייחוס כגון ממזר וכדומה. [ראו למשל בעניין פסולי החיתון: ע"א 563/65 **יגר נ' פלביץ**, פ"ד כ(3) 244 (1966); ע"א 749/82 **מוסטון נ' וידרמן**, פ"ד מג(1) 278 (1989); ע"א 805/82 **ורסנו נ' כהן**, פ"ד לו (1) 529 (1983)].

13. כבר מקדמת דנא, הפסיקה הגדירה את המונח ידועים בציבור וקבעה כי מדובר ב: "בני זוג המנהלים חיי משפחה במשק בית משותף". [ע"א 621/69 **נסיס נ' יוסטר**

פ"ד כ"ד (1) 617, 619 (1970)]

יוצא איפוא כי שני היסודות הנדרשים להכרה כידועים בציבור הם:

א. ניהול חיי משפחה

ב. ניהול משק בית משותף

מעל לצורך יובהר, כי הפסיקה קבעה במקרים רבים כי "ידועים בציבור" יכולים להיות בני זוג מאותו מין. כעת, נפתח בבחינת הרכיב הראשון.

1.4. חיי משפחה

14. פסק הדין המנחה בעניין הרכיבים הדרושים להוכחת חיי המשפחה מזוג ידועים בציבור קובע כדלקמן:

"המבחן להכרה בידועה בציבור כאשתו של פנסיור הוא כפול: ראשית – על בני

הזוג לקיים חיי משפחה, דהיינו, מערכת יחסים אינטימית המבוססת על יחסי

חיבה, הבנה מסירות ונאמנות המעידה על קשירת גורל..."

[ע"ע 37-6/97 **פוגל – מבטחים**, פד"ע לב, 372 בעמ' 376-377 (1998)].

15. כפי שנראה כעת, הן מבחינה לשונית והן מבחינה משפטית "יחסים אינטימיים" אין משמעותם קיום יחסי מין. לפיכך יוצא שהתובעות, מקיימות את כל אחד מהתנאים הדרושים לקיום חיי

משפחה. דהיינו, יש ביניהן מערכת יחסים אינטימית המבוססת על יחסי חיבה, הבנה, מסירות ונאמנות המעידה על קשירת גורל.

16. על פי הגדרת מילון הכיס של אבן שושן ודב ירדן, המונח "יחסים אינטימים" מוגדר: "פנימי, ידידותי, משפחתי". המילון המלא של אבן שושן מגדיר את המונח אינטימי: "מקורב, לבבי, ידידותי, משפחתי. פנימי שהוא בצנעה" ואינטימיות מוגדרת: "קרבה, משפחתיות, ידידות ורעות". ברוח זו מרכז אחד המילונים האינטרנטיים את שלל ההגדרות, ומגדיר את המונח יחסים אינטימים באופן הבא:

1. סודי, פרטי, שבצנעה, אישי, פנימי.

2. ידידותי, חברי, משפחתי, לבבי.

3. יחס קרוב בין מספר פרטים - בעיקר בין שניים (בזוגיות וכד'), שיש בו קשר רגשי

קבוע ומחוייבות עם אדם אחר."

עיננו הרואות כי "יחסים אינטימיים" אינם בהכרח יחסי מין. מדובר במושגים נפרדים שיכולים להתקיים אחד ללא השני [להרחבה נוספת בעניין הבילבול שחל בין היחסים האינטימיים ליחסים מיניים ראו: ROWLAND MILLER AND DANIEL PERLMAN, INTIMATE RELATIONSHIPS (5th ed. 2008)]. כאמור, אין ספק כי בין התובעות שוררים יחסי ידידות, יחסים לבביים, חבריים עם קשר רגשי קבוע תוך מחוייבות אחת כלפי השניה ולפיכך, התובעות מקיימות אף את הדרישה ליחסים אינטימיים.

17. בנוסף, המונח "בן זוג" מוגדר במילון אבן שושן כ"צמד, שניים ממין אחד" ובמילון אינטרנטי: "חבר, שותף". כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק תמך בבדיקה הבלשנית והשימוש המילוני כדי להגדיר מושגים עמומים ככלל ולהגדיר את המונח בן זוג בפרט. בתום תיאור מפורט של מחקרו הבלשני השופט ברק ציין תוך הסתמכות על קודמיו כי:

"בן זוג הינו אפוא אחד מצמד. לעניין זה, אין כל דרישה לשוניית שהצמד יהא

נשוי כדת וכדין". [ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית לפיצוי נפגעי תאונות דרכים,

פ"ד נה (1) 12, 26 (1999)].

עיננו הרואות כי התובעות הן בנות זוג במלוא מובן המילה, הן חברות, הן שותפות, הן צמד, הן שתיים והן בהחלט עונות על הדרישה המילולית של בנות זוג.

18. פסיקה מנחה נוספת המתייחסת להוכחת רכיב "חיי משפחה" קובעת:

"יש צורך בראיות שהשניים התכוונו לקשר של תמיד, שיש בו מסימני ההיכר של

קיום יחידה משפחתית, אם כי מסיבה זו או אחרת לא ניתן לאותו קשר ביטוי

כמתחייב על פי הדין"

[דב"ע ל/19-0 המוסד לביטוח לאומי – מנו, פד"ע ב' 72, 80; דב"ע נ"ג/6-7 בטר

– קרן הגמלאות המרכזית, פד"ע כ"ז 135, 141; דב"ע נ"ד/6-1 דר' מרטה אליאן

– קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות, עבודה ארצי, כך כ"ז (2) 13

פסקה 17; ע"ע 1016/00 טלינסקי ליובוב (21.6.01); עב"ל (ארצי) 92-10 חוה

ביטון נ המוסד לביטוח לאומי, פסקה 10, (7.4.11)].

כפי שנפרט בהמשך, ניתן לראות כי התובעות התכוונו לקשר של תמיד אולם מעבר להגדרתן כידועות בציבור הן אינן יכולות לתת לקשר ביטוי בדומה להליכי שותפות רשומה או איחוד אזרחי, בשל התלות בדין הדתי.

19. כך גם נקבע כבר בעבר לגבי חיי משפחה:

"יש כאן שני יסודות: חיי אישות כבעל ואשה וניהול משק בית משותף, היסוד

הראשון מורכב מחיים אינטימים כמו בין בעל ואשתו המשותפים על אותו יחס

של חיבה ואהבה, מסירות ונאמנות, המראה שהם קשרו את גורלם זה בזה. בכך

נבדל הקשר הזה מחיי פילגשות, למשל, שבהם הגבר מקיים מאהבת או ידידה

ועשה זאת בעיקר להשגת סיפוק מיני בחיק אשה..."

[ע"א 621/69 נסיס נ' יוסטר, פ"ד כ"ד (1) 617, 619 (1970)].

וכן נקבע:

"המבחן להכרה באישה כידועה בציבור הינו כפול: מבחן סובייקטיבי: האם היה רצונם האמיתי של השניים לחיים יחדיו ולקשירת גורל, ומבחן אובייקטיבי: האם ניהלו משק בית משותף כמקובל בין הדבקים אחד בשני".
[עב 1266/07, עב 2091/07 תמה דינור – קופת הפנסיה לעובדי הדסה, בפסקה לט לפסק הדין (פורסם בנבו, 30.08.09)].

20. עיננו הרואות, כי הרכיבים הנדרשים בפסיקה כרכיב חיי משפחה הם מערכת יחסים אינטימית, קשר אמוציונאלי הכולל יחס של חיבה ואהבה, הבנה, מסירות ונאמנות וכן של קשירת גורל אחד בשני. (יש לציין כי קשירת הגורל בענייננו נעשתה פי עשרת מונים שעה שהפסיקה מסתפקת בלסעוד אדם על ערש דווי כקשירת גורל, ראו לעניין זה עב 1266/07 תמה דינור – קופת הפנסיה לעובדי הדסה בע"מ, פדאור 09 (52) 542 (2009)).

ד.1.א. חי משפחה – אמת מידה מרחיבה והגמשת התנאי בפסיקה

21. פרופ' שחר ליפשיץ עמד במאמרו על העובדה לפיה "הפסיקה נוקטת אמת-מידה גמישה המרחיבה את האפשרות להיחשב לידועים בציבור" [ראו בעמ' 745 למאמרו; וכן ראו שחר ליפשיץ **הידועים בציבור** 243-241 (2005)]. אין ספק כי קיימת גמישות ביישום המבחנים הנדרשים לצורך קביעתם של בני זוג כ"ידועים בציבור" והמבחנים הפורמליים הנדרשים צומצמו מאוד. כך למשל במבחן "המגורים המשותפים" לא נדרשים מגורים משותפים [עב"ל (ארצי) 59/03 סבן – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לט 640, 643 (2004); עז' (כ"ס) 3600/07 ד' ר' נ' א' ל' (פורסם בנבו, 2010); למגמה של ההקלה באופן כללי בדרישות ניתן לראות בין השאר גם אריאל רוזן-צבי **דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול**, 304 (תש"ן); וכן A. Rosen-Zvi, *Israel: An Impasse*, 29 J. OF FAMILY LAW 379, 382-383 (1991)].

22. גמישות נוספת ניתן לראות במשך התקופה שידועים בציבור צריכים לחיות בזוגיות, שכן בעניין בתי המשפט מכירים בידועים בציבור כבר אחרי שלושה וארבעה חודשים מהיכרותם ובכך הלכה למעשה בתי המשפט לא דורשים זמן מינימום של חיים משותפים. [דוגמאות להכרת בית המשפט בידועים בציבור לאחר חודשים בודדים בלבד ראו: רע"א 9755/04 **סיגל ביטון נ' קצין תגמולים - משרד הבטחון** (פורסם בנבו, 31.8.2008); וכן ראו ת"ע (ת"א) 3693/90 **אמיר נ' זגר** (לא פורסם)].

23. כך גם עמדנו לעיל על ההקלה שהפסיקה לא קיבלה את הפרשנות שלפיה יש לדרוש שהציבור יחשוב שבני הזוג נשואים כדין וכן סקרנו את הפסיקה לפיה ניתן גם להכיר בזוג כידועים בציבור חרף העובדה שאחד מהם נשוי כדין לאדם אחר. הקלה נוספת שהפסיקה קבעה היא שאין צורך בחשבון בנק משותף וכן שהפרדת רכוש אינה שוללת בהכרח את מעמדם של בני הזוג כידועים בציבור [ע"א 4385/91 **סלם נ' כרמי**, פ"ד נא (1) 337 (1997); ע"א 107/87 **אלון נ' מנדלסון**, פ"ד מג (1) 431, 438-439 (1989)].

24. **יוצא איפוא, כי במצב משפטי בו הפסיקה פיתחה ועיצבה מוסד גמיש, מתקדם וליברלי עם מבחנים מקלים להיכנס להגדרה של ידועים בציבור, הרי שבענייננו כל הרכיבים והדרישות מתקיימים ואף מתקיימים ביתר שאת ביחס לזוגות אחרים המוכרים כידועים בציבור אחרי תקופה קצרה מבלי לעמוד בכל המבחנים הדרושים.**

ד.1.ב. חי משפחה – היעדר דרישה ליחסי אישות

25. פרופ' שחר ליפשיץ עמד על תנאי הכניסה ה"קלים" להגדרת ידועים בציבור. הוא הצביע על יחודיות המשפט הישראלי בהקשר של היעדר מגבלות פורמליות ובנכונות של בתי המשפט

- לוותר על רכיבים בהגדרת ידועים בציבור כולל היעדר יחסי אישות. (ראו לעניין זה שחר ליפשיץ במאמרו בעמ' 786 הערת שוליים 158).
26. בעבר, התפיסה המסורתית לחיי משפחה דרשה גם רכיב של יחסי אישות, אולם, כבר בעשורים האחרונים בתי המשפט הקלו מאוד ברכיב זה וחלה ירידה בדרישה של חיי אישות. כך למשל בית המשפט העליון ציין:
- "שלושה יסודות בנישואין... יסוד האישות, היסוד הכלכלי, היסוד האמוציונאלי. אולם, יסודות אלה הם דברים שאין להם שיעור וצמצום בממדיהם ואפילו העדר טוטאלי מתוך סבה מבוררת של אחד מהם אינם עשויים בהכרח לקלקל את השורה".** [ע"א 107/87 אלון נ מנדלסון, פ"ד מג (1) 431, 438 (1989)].
- יסוד השיתוף הכלכלי המוחלט שקיים בין התובעות והקשר האמוציונאלי האמיץ ששורר בין שתיהן אינו מותיר עוד שום צורך להתעמק בחוסר של יחסי אישות בין התובעות.
27. בתי המשפט הבהירו כי יחסי מין אינם חיי משפחה וחיי משפחה אינם יחסי מין ולא בכדי המחוקק לא השתמש במונח "יחסי אישות" כאשר התייחס לבני זוג:
- "חיי משפחה אינם מתמצים ביחסי מין, והמחוקק לא השתמש בחוק במונח 'יחסי אישות' או במונח אחר דומה, לשם ציון הקשר בין בני זוג...".** [ע"א 235/72 בירנבאום נ עזבון יעקב לוינ ואח', פ"ד כז (1) 645, 648 (1973)].
28. במקרים שונים בית המשפט מנתק את הקשר בין "חיי משפחה" לבין "יחסי אישות" ומציין במקרה זה כי: "עד סמוך לפרידתם (הגם שחדלו מקיום יחסי אישות) המשיכו להיות חיי משפחה במשק בית משותף". (הסוגריים מצויים במקור עצמו- א.א.) [ע"א 4385/91 סלם נ כרמי, פ"ד נא (1) 346, 337 (1997)].
29. כך גם הובהר בפסקי דין רבים נוספים כי בנסיבות מסוימות יוכרו בני זוג כידועים בציבור אף אם לא התקיימו ביניהם יחסי אישות. [ראו לדוגמא תמ"ש (תל-אביב-יפו) 35924/99 ד.ו. נ' י.א. (פורסם בנבו, 14.5.06); וכן ב"ל (תל-אביב-יפו) 2125/04 אוברוגר ריקי נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 30.10.06)]. באותם פסקי הדין חוזרים בתי המשפט וקובעים כי המכלול הוא המשמעותי ולא פרט זה או אחר. לפיכך יש לתת ביטוי לגיל, המצב הבריאותי והתייחסות הצדדים לעצמם גם מבלי יחסי אישות.
30. כפי שניתן לראות, עולה בבירור מהפסיקה כי רכיב יחסי האישות הוא רכיב שולי ואין צורך בהתקיימותו כלל. בתי המשפט רואים את הזוגיות והידועים בציבור ככלל ואת המרכיב של חיי משפחה בפרט גם ללא המרכיב של יחסי אישות.
31. לא בכדי, בית המשפט שלל מכל וכל את הפרשנות של בית הדין הרבני למושג חיי משפחה כבני זוג הרוצים לגדל צאצאים. בית המשפט ציין כי קשה להגדיר את המונח "חיי משפחה" אולם לאור התהליכים והתמורות שחלו במהלך השנים האחרונות באופיו וטיבו של התא המשפחתי הרי שיש לפרש את המונח בצורה רחבה יותר ובין השאר קבע כי:
- "יש להכיר בתא המשפחתי אף כאשר הזוגיות אינה מבוססת על קשר פורמאלי של נישואין ואין תכליתה גידול צאצאים, אולם בני הזוג דבקים אחד בשני בקשר של גורל חיים..."** [בג"צ 4178/04 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול, סב (1) 235, פסקה 9 לפסק הדין (2006)].
- אמנם, בפסק דין זה בית המשפט התייחס גם לרכיב של יחסי אישות, אולם התפיסה היא שחרף העובדה כי יחסי האישות הוא רכיב שיכול להוות אינדיקציה הרי שאין הוא הכרחי כלל. השאלה בעלת המשקל הגדול יותר היא כיצד בני הזוג מתייחסים לעצמם כפי שנעמוד על כך כעת.
- ד.1.ג. חיי משפחה – משקל מוגבר לתפיסה הסובייקטיבית של בני הזוג את הקשר ביניהם.**
32. הגישה הרווחת כיום דוגלת בתפיסה לפיה המונח חיי משפחה וזוגיות הם מונחים סובייקטיביים. אחד מפסקי דין המנחים בעניין זה קובע:

"המבחן הוא גמיש ביותר כי אין לך מתכונת אחת של חיי משפחה במשק בית משותף שיכולה להיות נכונה לגבי כל הזוגות. שונים הדברים מזוג לזוג על פי השוני בגילם, השכלתם, מזגם, השקפת עולמם, ארץ מוצאם, הרגלי חייהם, מצבם הכספי, מצב בריאותם וגורמים רבים אחרים". [ע"א 79/83 היועמ"ש נ' שוקרן, פ"ד ל"ט (2) 690, 694 (1985); ע"א 107/87 אלון נ' מנדלסון, פ"ד מג (1) 431, 437 (1989); וכן בש"א (נצ') 3048/08 סבג - הממונה על תשלום הגמלאות, סעיף 6 לפסק דינה של כב' השופטת איצקוביץ (16.8.09) וכן צוטט בפסקי דין נוספים].

33. כיום הפסיקה תמימת דעים בעניין אופן הבחינה של היות בני זוג "ידועים בציבור" אשר נעשית על פי תפישתם הסובייקטיבית של בני הזוג עצמם את מערכת היחסים ביניהם [רע"א 585/11 פלונית נ' משרד הביטחון - קצין התגמולים, פסקה 6 לפסק הדין (פורסם בנבו, 10.2.2011); וכן ברע"א 9755/04 סגל ביטון נ' קצין תגמולים - משרד הביטחון פסקה 18 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (פורסם בנבו, 31.8.2008)].

34. כאמור, ראינו לעיל כי נקבע בפסיקה שהאופן בו תופש הציבור את מערכת היחסים שבין בני הזוג אינו עניין בעל נפקות לעניין קביעת מעמדם של זוגות כ"ידועים בציבור" [ע"א 481/73 רוזנברג נ' שטסל, פ"ד כט(1) 505, 510-511 (1974)] ולפיכך, יש לבחון את מערכת היחסים בין זוגות לא נשואים על פי קריטריונים סובייקטיביים [ע"א 79/83 היוע" המשפטי לממשלה נ' שוקרן, פ"ד לט(2) 690, 694 (1985); ראו גם ע"א 4305/91 שדה נ' קרבוס (פורסם בנבו, 22.2.1994)].

35. פרופ' שחר ליפשיץ, עמד על האבחנה בין הידועים בציבור האוניברסאליים לבין הידועים בציבור תוצרת הדין הישראלי אשר נובעים מהקשיים והאיסורים הדתיים על הקשר שבין הצדדים. במצב בו מדובר בפסולי חיתון כמו בענייננו, פרופ' ליפשיץ תומך בעמדה לפיה יש להקל בדרישות ובמבחנים שכן בניגוד למצבים שבהם אין מניעה לצדדים להינשא ולכל הפחות לא ברור מה רצונם, הרי שלפסולי חיתון אין פתרון קסם או חלופות אחרות (כגון "שותפות רשומה" או איחוד אזרחי) מלבד הזוגיות כידועים בציבור. (ראו לעניין זה שחר ליפשיץ **הידועים בציבור** 100 (2005)).

36. בדומה לשאלת השיתוף בנכסים, גם כאן, אין ספק כי השאלה המכוננת והמרכזית היא איך הצדדים מגדירים את עצמם ומהי הכוונה העולה מהתנהגותם של הצדדים. [ראו לעניין זה שחר ליפשיץ **הידועים בציבור** (2005)]. כוונת הצדדים וזיהוי הרצון ליצירת הקשר הם לב ליבה של ההכרה כידועים בציבור ובתי המשפט מבהירים כי "קנה המידה צריך שיהיה של **כוונה** לחיי שיתוף" [ראו לעניין זה עב"ל 1169/01 **אורה אביטל - המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 10.5.04); וכן ראו את הדגש הרב שבית המשפט נותן הן לכוונת הצדדים והן למשך הזמן של השיתוף בבע"מ 2478/14 **פלונית נ' פלונית**, בפסקה 40 לפסק הדין (פורסם בנבו, 20.8.15)].

37. באופן כללי בית המשפט מתייחס באופן מאוד מקל לדרישת חיי משפחה וכך כותב: "צא ולמד, שאם מתגוררים בני הזוג במשך שנים ארוכות תחת קורת גג אחת המשמשת להם מעון משותף ובה הם מעבירים את עיתותיהם, לרבות ארוחות וסעודות משותפות, כאורח חיים קבוע; יוצאים הם ומבלים ביחד, לבדם ועם אחרים; נוסעים נסיעות משותפות לחו"ל; דואגים האחד לרעהו מי במימון ומי בביצוע מטלות הבית ואף מביעים, האחד כלפי רעהו את דאגתם למצבו ולהבטחת שלומם ובריאותו - כל אלה יש בהם כדי ללמד על יחסים 'בעלי אופי של חיי משפחה' - ובבחינת קל וחומר. (ר' לענין זה אמנון בן דרור, הידועה בציבור - נשואים ללא נישואין, עמ' 48). אופי זה של יחסים הוגדר על ידי הנשיא ברק בבג"צ 721/94, אל על נתיבי אויר לישראל נ' יונתן דנילוביץ', מח(5) 749 ובשינויים המחויבים לענייננו: 'זו שעמה הוא חי ואיתה הוא מנהל משק בית

משותף, ממנה הוא נפרד כאשר הוא יוצא לענייניו, ואלה הוא חוזר בערוב היום, זוהי אמת המידה המשותפת לבת זוג ולדועה בציבור גם יחד' ". [תמ"ש 35924/99 ד. ו. נ' י. א., בפסקה 5 לפסק הדין (פורסם בנבו, 14.5.2006)].

38. בנוסף, בעניין קביעת הגדרת הידועים בציבור ולעניין קביעות דומות נוספות נקבע בעת האחרונה כי:

"יש לתת גם בהתאם לנסיבות הרלוונטיות לתקופה שבה נוצר והתהווה הקשר הזוגי. הבחינה ההקשרית היא חשובה גם לנוכח השינויים שחלים במציאות החיים..."

על רקע זה, דומה שכל מקרה צריך להיבחן לגופו, ללא הנחה א-פריורית לכיוון כזה או אחר" [ראו לעניין זה בע"מ 2478/14 פלונית נ פלונית, בפסקה 37 לפסק הדין (פורסם בנבו, 20.8.15)].

39. בית המשפט קבע בצורה נחרצת כי בני הזוג עצמם הם הגורמים המוסמכים והראויים להגדיר את הקשר שמתנהל בינם לבין עצמם:

"יש ליתן משקל נכבד לאוטונומית הרצון של בני הזוג בעיצוב הקשר הזוגי ביניהם". [בג"צ 4178/04 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול, סב (1) 235, פסקה 7 לפסק הדין (2006)].

40. לא בכדי, קבעה השופטת ברק-ארז כי:

"הדין בישראל מכיר גם בתאים משפחתיים 'מורכבים' " [ראו לעניין זה בע"מ 2478/14 פלונית נ' פלונית, בפסקה 43 לפסק הדין (פורסם בנבו, 20.8.15)].

בעשורים האחרונים בכלל ובשנים האחרונות בפרט ניתן לראות כי מבנה ה"תא המשפחתי" עבר תהליכים ותמורות והשתנה ללא היכר. קיימת קורלציה בין התפתחויות המושג וההכרה בתאים משפחתיים מורכבים כפי שנעשה בישראל לבין התקופה והחיים החברתיים המשתנים.

41. התובעות לא הסתפקו בקשירת גורלן בחייהן. הקשר ביניהן הוא קשר בל ינתק עד כדי כך שהן החליטו לקשור את גורלן אף לאחר מותן. דומה, שהדברים שנאמרו לפני אלפי שנים נכונים לגביהן כיום וניתן לתאר את התובעות כזוג ש"בחייהן ובמותן לא נפרדו". התובעות הגדילו לעשות ורכשו חלקת קבר משותפת בשתי גומות צמודות. עובדה זו סומנה **כעובדה מוסכמת ז'** בפרוטוקול הדיון מיום 10.9.15. ניתן לראות כי התובעות הלכה למעשה קשרו את גורלן זו בזו לנצח נצחים.

42. העובדה כי בין התובעות שוררים יחסי חיבה ואהבה, מסירות ונאמנות וקשירת גורל, אינה במחלוקת. לפיכך, לאור כל האמור לעיל, עולה באופן שלא משתמע לשני פנים, כי התובעות אשר מתייחסות לעצמן ורואות אחת בשנייה כבת זוגה לחיים ולעולמי עד מקיימות את הרכיב של חיי משפחה כפי שנדרש בפסיקה הקיימת כיום במדינת ישראל.

ד.1.1. חיי משפחה - תכלית הקשר הזוגי

43. כאמור לעיל, בית המשפט הבהיר כי תכלית הזוגיות היא אינה גידול צאצאים. [בג"צ 4178/04 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול, סב (1) 235, פסקה 9 לפסק הדין, (2006)]. התפיסה המיושנת שקשר זוגי צריך להיות רק במבנה מסורתי חלפה מן העולם ונמוגה.

44. כל אמירה המקשרת בין תכלית הקשר הזוגי לבין יחסי אישות היא מקוממת. תכלית הנישואין על פי הפסיקה היא להוות מוסד המספק דאגה ומחוייבות הדדית. זו מטרת הנישואין וזו מטרת הידועים בציבור. אין ספק כי התובעות מגשימות מטרה זו הלכה למעשה והן אף עושות זאת ביתר שאת.

45. ודוק, אין במקרה דנן בכדי לבצע רהביליטציה מוסרית ולהכשיר גילוי עריות בין אחים. הצהרת התובעות שאינן מקיימות יחסי אישות מוציא את העוקץ מן העניין, שכן ללא האקט של יחסי האישות לא מתבצע גילוי העריות בפועל ואין בקשר הזוגי ביניהן שום פסול מוסרי ו/או דתי שכן

פסולים אלו ככל שקיימים נובעים מיחסי האישות אשר פוגעים בתא המשפחתי ועלולים לפגוע בבריאות הצאצאים. ברם, בענייננו כאשר התובעות מצהירות כי אינן מקיימות יחסי אישות הרי שאין בכך כל פגיעה ב"תקנת הציבור", ובפועל אין כל מניעה או סיבה שלא להכיר בקשר ביניהן ובתכליתן כמו בקשרים של בני זוג אחרים, בעיקר כאשר אנו בוחנים כל מקרה לפי נסיבותיו כולל גילם של המבקשים להכרה כידועים בציבור. קיים אינטרס חברתי חשוב בעידוד זוגיות מכל סוג הכרוכה בקשירת גורל וערבות הדדית ואין זה משנה האם מדובר בבני זוג מאותו מין או בבני זוג עם קשרי דם. האינטרס החברתי בהקשר של רווחה הוא קידום תאים משפחתיים שידאגו אחד לשני ובהקשר זה אין שום רלוונטיות לשאלת קיום האישות ביניהם.

46. לא במקרה, ראינו כי בתי המשפט נקטו ברטוריקה ליברלית המכבדת את זכותו של הפרט לבחור באורח החיים המתאים לו, והעדיפו את מדיניות הרווחה, חופש ההתקשרות וחופש הפרט והמצפון על פני כפייה או שיפוט מוסרי בהקשר ההתנהגות של בני אדם. (ראו לעניין זה גם פרופ' שחר ליפשיץ במאמרו בעמ' 747-748).

47. בתי המשפט התנגדו לניסיון לשפוט באופן מוסרי את החיים של ידועים בציבור. כך למשל: **"אין שיקול המוסריות צריך להדריך אותנו בבואנו לפסוק בגופה של עתירה"** [ד"נ 13/84 לוי נ' יושב ראש ועדת הכספים של הכנסת, פ"ד מא (4) 291, 293 (1987)].

48. הפסיקה הקפידה לדחות בנחרצות וביד רמה כל אפשרות להתייחס לידועים בציבור (למשל כאלה הנשואים לאחרים באותה עת) כמשהו שאינו מוסרי או סותר את תקנת הציבור הישראלית. [ראו לעניין זה דעת הרוב בע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון, פ"ד יז (2) 1009 (1963); ע"א 563/65 יגר נ' פלביץ, פ"ד כ(3) 244 (1966); ע"א 805/82 ורסנו נ' כהן, פ"ד לו (1) 529 (1983); וכן ראו פרופ' שחר ליפשיץ במאמרו בעניין זה בעמ' 748 ה"ש 24].

2.ד. משק בית משותף

49. כאמור, מוסכם כי התובעות מתגוררות במשותף. הפסיקה קבעה בעניין זה: **"יודגש, שעובדת קיום מגורים יחדיו מקימה חזקה הניתנת לסתירה של קיום משק בית משותף"**. [ע"ע (ארצי) 513/06 קסידסיד – מבטחים מוסד סוציאלי של העובדים בע"מ, פסקה 3 לפסק הדין (פורסם בנבו, 3.5.07)].

50. הפסיקה קובעת מספר דרישות לגבי קיום של משק בית משותף. אחד מפסקי הדין המנחים בעניין זה מגדיר:

"משק בית משותף פירושו שיתוף במקום מגורים, אכילה, שתיה, לינה, הלבשה ושאר הצרכים שאדם נזקק להם בימינו או בחיי יום יום כאשר כל אחד מבני הזוג מקבל את הדרוש לו ותורם אם מכספו ואם מטרחו ועמלו את חלקו כפי יכולתו ואפשרויותיו" [ע"א 621/69 נסיס נ' יוסטר, פ"ד כ"ד (1) 617, 619 (1970); וכן ראו למשל גם בע"א 107/87 אלון נ' מנדלסון, פ"ד מג (1) 431 (1989)].

51. הפסיקה מדגישה כי שיתוף במשק הבית, מתגלה בעצם המגורים המשותפים לאורך זמן ובהתנהלות היומיות יחד. התובעות, חיות קרוב לתשעים שנה תחת קורת גג אחת. יחד עם זאת, רק החל משנת 1993, לאחר פטירת אימן הן חיות כזוג, רק שתיהן. **העובדה המוסכמת אשר סומנה ג'** קובעת כי הן חולקות יחידת דיור אחת בדיור המוגן אשר הן מתגוררות ביחידה זו החל משנת 2007 ועד היום. הן חלקו בכל הוצאות הדיור והאחזקתו יחד מחשבוני המשותף וכל אלו מצביעים על השיתוף של התובעות במקום מגוריהן ובמשק הבית.

52. שתי **עובדות מוסכמות ה' ו-ו'** הרלבנטיות לעניין זה קובעות כי **"לתובעות יש חשבון בנק משותף, קצבאות הזקנה הועברו ועדיין מועברות לאותו חשבון"** וכן **"התובעות מנהלות את הכנסותיהן והוצאותיהן מאותו חשבון בנק"**.

53. אין מנוס מהקביעה לפיה התובעות מקיימות כל רכיב ורכיב גם מהדרישה בפסיקה של ניהול משק בית משותף, שכן מוסכם כי התובעות חולקות יחידת דיור משותפת, חולקות אכילה ושתיה ועמלות יחדיו בהכנה, חולקות לינה הלבשה ושאר כל צרכים שהאדם זקוק. הן חולקות קו טלפון אחד ומכשיר טלפון נייד אחד לשתייהן, הן תורמות מכספן במשותף לכל צרכיהן שכן הן חולקות חשבון בנק משותף ומנהלות את כל הוצאותיהן והכנסותיהן מאותו חשבון בנק.

54. מבט נוסף על רכיב משק בית משותף אשר עליו אף הצביע הנתבע מתאר את הדרישה למשק בית משותף באופן הבא:

"היסוד השני הוא ניהול משק בית משותף. לא סתם משק בית משותף מתוך צורך אישי, נוחות, כדאיות כספית או סידור ענייני, אלא כפועל יוצא טבעי מחיי המשפחה המשותפים, כנהוג וכמקובל בין בעל ואשה הדבקים אחד בשני בקשר של גורל חיים..."

(ע"א 621/69 נסיס נ' יוסטר פ"ד כ"ד (1) 617, 619 (1970); צוטט כמעט מילה במילה בע"ע 37-6/97 פוגל – מבטחים, פד"ע לב, 372 בעמ' 377-376 (1998) ומשם מצוטט בפסקי דין רבים הדנים בנושא זה).

55. אם כן, ניתן לראות כי גם על פי דרישה זו, עונות התובעות על כל הרכיבים של הדרישה למשק בית משותף. התובעות אינן חולקות את חייהן מתוך "צורך אישי, נוחות, כדאיות כספית או סידור ענייני" וזאת משלושה טעמים:

א. ראשית, כדי לא להוציא את כוונת בית המשפט מהקשרו, נציין כי המילים האחרונות שנקטעו במחי שלוש נקודות בציטוט של פסקה מפסק הדין המקורי הן: "והאשה משמשת לו עקרת בית". אין ספק שעבר הקלח על הפירוש אולם גם אליבא דפירוש זה יש לציין כי פסק הדין טרח ופירט בהמשך להשמיע לנו על האבחנה בין ה"צורך" ו"הנוחות" של עוזרת בית שמקיימים עימה יחסי מין לבין אשה עקרת בית שחולקים עמה את החיים. לפיכך כל רמז שהתובעות מנהלות את משק הבית כצורך, נוחות או כדאיות הן משוללות יסוד ומוציאות מהקשר את כוונת בית המשפט. התובעות עונות על ההגדרה בשלמות שכן זוגיותן זהה לזוגיות בין בעל ואשה ביחס לטיפול במשק הבית, אחזקתו וניהולו.

ב. שנית, אנשים החולקים ניהול משק בית משותף מתוך כדאיות כלכלית מתחשבים על הוצאותיהם כך שכל אחד מהשותפים יוציאו שווה בשווה שאילולא כן אין לאחד מהם "כדאיות כלכלית". הכנסותיהן של התובעות אינן שוות והן נכנסות לתוך חשבון בנק משותף ומתערבבות זו בזו ללא אפשרות של אבחנה. אופן ניהול ההכנסות וההוצאות של התובעות מוכיח כי לא מדובר בסתם שני אנשים השותפים להוצאות. ניהול חיים זה מצביע בבירור שהן לא חולקות את חייהן לשם הנוחות של כל אחת מבחינה כלכלית אלא כפי שחולקים בחיי משפחה כנהוג וכמקובל אצל בני זוג הדבקים אחד בשני בקשר של גורל חיים.

ג. שלישית, ניהול משק הבית כדבקות של התובעות בקשר של גורל. יובהר, התובעות דבקו אחת בשנייה והן ממשיכות לבחור מידי יום מחדש לחלוק את חייהן כבנות זוג שקשרו את גורלן. מעבר לקשירת הגורל בחייהן, הן אף הגדילו לעשות ורכשו לעצמן חלקות קבר צמודות דבר המצביע על קשירת הגורל לעולמי עד. ודוק, ניהול משק הבית נעשה כפי שנעשה ניהול משק בית של הדבקים אחד בשני. כפי שראינו לעיל, מעבר למגורים המשותפים, לניהול חשבון בנק משותף ולניהול הכנסותיהן והוצאותיהן מאותו חשבון הרי שהן חולקות את כל זמנן יחד כדי לטפל וליהנות אחת מהשנייה. כך, הן הולכות יחד למרפאות ולרופאים, לבתי קפה ומספרות, לכל אירוע שהן מוזמנות אליו בדיור המוגן ומחוצה לו ואף הן טסות אך ורק יחד לחופשות מחוץ לגבולות מדינת ישראל. (השתתפות באירועים - כפי שהוכח בתמונות שצורפו על ידי התובעות לבקשה מהנתבע

להכיר בהן כידועות בציבור; חופשות וטיסות משותפות לחו"ל - כפי שניתן לראות **בעובדה מוסכמת ח'**, המתבססת על רישום ביקורת גבולות מטעם משרד הפנים המעודכן משנות התשעים ועד שנה זו). לפיכך, לא ניתן לטעון שיש "צורך כלכלי" או "כדאיות" אלא כל שיש בפנינו שותפות כנה ואמיתית יחד עם קשר אמיץ לקשירת הגורלות יחד במסע החיים כבני זוג לכל דבר ועניין.

56. יפה לענייננו פסיקתו של בית הדין הארצי שקבע:

"...הגם שהמונחים 'חיי משפחה' ו-'משק בית משותף' הינם מונחים העשויים להשתנות מזוג לזוג תוך בחינת הרגלי חייהם, מצבם הבריאותי וכדומה, עדיין צריך להיות ברור כי יש כוונה לקשר בר קיימא ולמחויבות הדדית". [ראו עב"ל (ארצי) 4926-09-10 **פחימה דורית – המוסד לביטוח לאומי** (פורסם בנבו, 15.3.11)].

כאמור, בענייננו אין המדובר "בצורך אישי", כדאיות כלכלית או צורך אחר, מדובר בבנות זוג המחזיקות קשר בר-קיימא עם מחויבות הדדית בלתי רגילה הדבקות אחת בשניה תוך קשירת גורלות ויכולות לשמש כדוגמא ומופת לכל בעל ואשה כיצד לנהוג, לדאוג, לכבד, להוקיר ולהאזין אחד את השני.

57. מבחן מסכם נוסף הכולל את כל הרכיבים הדרושים להכרה כידועים בציבור חוזר כחוט השני בפסיקה וקובע:

"על פי הפסיקה, המבחן להכרה באישה כידועה בציבור הינו כפול: המבחן הסובייקטיבי – האם היה רצונם האמיתי של השניים לחיים יחדיו ולקשירת גורל, והמבחן האובייקטיבי – האם השניים ניהלו בפועל משק בית משותף כמקובל בין הדבקים האחד בשני". [ראו למשל: דב"ע נג' 7-6 **בטר – קמ"ג**, פד"ע כז 135; דב"ע 37-6/97 **פוגל – מבטחים**, פד"ע לב 372 (1998)]

הן הדרישה הסובייקטיבית, כפי שעולה בבירור מרצונן של התובעות ומן התצהיר לחיים משותפים של ידועים בציבור שצורף לבקשה להכרה כידועים בציבור שהוגש לנתבע, והן המבחן האובייקטיבי לפיו מוכח ומוסכם שהתובעות ניהלו בפועל משק בית משותף מחייבים את המסקנה לפיה התובעות הן ידועות בציבור לפי הדרישות של הדין הישראלי במצב המשפטי הקיים.

ה. עקרון השיוויון דורש הכרה בתובעות כ"ידועות בציבור" שכן אין בעניינן שוני רלוונטי

המצדיק תוצאה שונה

58. אחד מערכי היסוד בשיטת המשפט הנוהגת בישראל, הנוגע במישרין לעניין שבפנינו, הוא עיקרון השוויון אשר זכה למעמד חוקתי [בג"ץ 953/87 **פורז נ' שלמה להט, ראש עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד מב(2) 309, 332-329 (1988); בג"ץ 6427/02 **התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת**, פסקאות 36-40 לפסק-דין של הנשיא ברק (פורסם בנבו, 11.5.2006); בג"ץ 4124/00 **יקותיאל ז"ל נ' השר לענייני דתות**, פסקה 35 (פורסם בנבו, 14.6.2010)].

59. טענת אפליה תתעורר, אפוא, מקום בו מוחל דין שונה על פרטים או קבוצות, אשר אין שוני רלוונטי המבחין ביניהם [ראו דג"ץ 4191/97 **רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד(5) 330, 343-345 (2000)]. בענייננו כאמור אין שוני רלוונטי המצדיק התייחסות שונה בין התובעות לבין זוגות אחרים המוכרים כ"ידועים בציבור" בשל התקיימותם של הרציונאליים והתכליות העומדים בבסיס חוק הביטוח הלאומי בעניין התובעות ומשכך אי הכרה בהן כ"ידועות בציבור" מעורר טענות בדבר אפלייתן ובעיקר טענות כי אין בענין המדובר הצדקה לתוצאה שונה מאשר התוצאה אותה היו מקבלים "ידועים בציבור" אחרים אשר היו דורשים ואף מקבלים קצבת שאירים.

60. כך גם לפי תכליות חוק הביטוח הלאומי אשר נדון בהן להלן. ניתן לראות כי אין שוני רלוונטי בין מצבן של התובעות אשר תלויות זו בזו באופן אמוציונאלי וכלכלי והן מנהלות את חייהן במשותף, לבין זוגות אחרים אשר הוכרו כ"ידועים בציבור".

61. בתוך כך, לא ניתן לאבחן בין התובעות לבין זוגות ידועים בציבור אחרים בגיל דומה אשר כבר כוחם אינם במותניהם והם אינם מקיימים יחסי אישות בפועל. אין הבדל בין התובעות לבין זוגות חד מיניים אחרים המוכרים כידועים בציבור בעידן שבו חל ריכוך בפסיקה ביחס לרכיב יחסי האישות אשר היעדרו אינו פוגם באפשרות להכרה כ"ידועות בציבור". אי הכרה בתובעות כידועות בציבור מהווה הפליה הפוגעת בבסיס השוויון החוקתי בשל העובדה שהיא מתבססת על עצם העובדה שהתובעות נולדו לאותם הורים. ברם, עובדה זו אינה משמעותית לעניין זכותן לזוגיות והיא אינה תלויה בתובעות ואינה ניתנת לשינוי על ידהן וזאת בדומה להפליה על רקע דת, גזע, מין וגיל שנחשבות כהפליה החמורה ביותר על רקע חוסר יכולתו של המופלה לשנות את המציאות באותו עניין. [ראו לעניין זה אריאל בנדור "שוויון ושיקול דעת שלטוני- על שוויון חוקתי ושוויון מינהלי" **ספר שמגר** א' 287 (2003)].

62. לא זו אף זו, הרי שלא ניתן לאבחן בין התובעות לבין זוגות אחרים, כאשר התובעות מגשימות את מטרת ותכלית הזוגיות ומוסד הידועים בציבור.

63. יפים לעניין זה דבריו של המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק בעניין דנילוביץ':

"הפליה - שהינה כאמור, צידו האחר של השוויון - משמעותו יחס בלתי הוגן, בלתי צודק, שרירותי ... כפי שראינו, המשטר החוזי באל-על מעניק לעובד או לעובדת זכות לקבל טובת הנאה (כרטיס טיסה ללא תשלום או בהנחה) עבור בת זוג או בן זוג או ידועה בציבור או ידועה בציבור, ובלבד שהם מהמין האחר. האם בכך יש משום הפליה כלפי שותף או שותפה לחיים מאותו מין? כפי שראינו, המבחן לטיפול שווה או מפלה, הוא בשאלה אם השוני במין הוא רלבנטי לעניין הנדון. רלבנטיות זו נבחנת באמות מידה של שרירות והגינות וצדק. ביסוד הענקתה של טובת הנאה לעובד עבור בן זוג או ידוע בציבור מונחת הגישה כי יש מקום להעניק טובת הנאה לעובד - בדמות כרטיס טיסה - עבור זה שעמו הוא חי ואתו הוא מנהל משק משותף, ממנו הוא נפרד כאשר הוא יוצא לטיסותיו, ואליו הוא חוזר בסיום עבודתו. זוהי אמת המידה המשותפת לבת זוג ולידועה בציבור גם יחד. **מטרתה של טובת הנאה אינה בחיזוק מוסד הנישואין... הרעיון המונח ביסוד הענקתה של טובת הנאה הוא, אפוא, חיים משותפים לתקופה מסוימת (הקבועה בהסדר הקיבוצי) המעידה על תא חברתי הדוק, שביסודו חיי שיתוף.** על רקע הקשר זה, ברור בעיני כי שלילתה של טובת הנאה זו מבן זוג מאותו מין, מהווה הפליה ופגיעה בשוויון. אכן, הטעם היחיד לשלילת טובת הנאה מחבר לחיי שיתוף מאותו מין, הוא בנטיה המינית. זאת ותו-לא. שוני זה אינו רלבנטי כלל לעניין הנדון (תמיכה בתא חברתי הדוק, המבוסס על חיי שיתוף)". [בג"צ 721/94 **אל על נתיבי אויר לישראל נ' יונתן דנילוביץ'**, מח(5) 749, פסקאות 14-15 לפסק דינו של השופט ברק (1994)].

64. אכן, האפליה נבחנת בהתאם למהות החוק ו/או ההטבה הרלוונטית. כפי שנראה מייד, גם על פי תכלית חוק הביטוח הלאומי המסקנה הבלתי נמנעת היא שהנתבע יצר אפליה מובהקת. על פי התכלית הסוציאלית של החוק ככלל והקצבאות הספציפיות הרלוונטיות (התומכות בתאים משפחתיים שהתבססו אחד על השני ומות אחד מבני הזוג מקשה על בן הזוג הנותר להמשיך ולהתנהל כלכלית לבד) ברי, כי מטרת חוק הביטוח הלאומי וכל אחד מענפיו הספציפיים אינה חיזוק מוסד הנישואין. בחינתה של תכלית החוק מצביעה בבירור כי אין כל שוני רלוונטי לעניין זה בין התובעות לבין כל בני זוג אחרים שכרוך את חייהם זה בזה באופן דומה.

ו. תכלית חוק הביטוח הלאומי

65. ככלל, התכלית של חוק הביטוח הלאומי היא לספק ביטחון סוציאלי לאזרחי המדינה. זו המטרה שלשמה נחקק החוק וזו התכלית שלשמה הוקם הנתבע.

66. כבר מקדמת דנא, קבע השופט ברנזון כי מטרת החוק היא:

"להבטיח אמצעי קיום מתאימים למבוטחים, לתלויים בהם ולשאיניהם, כל אימת שהכנסותיהם פחותות או נעלמות לחלוטין מאחת הסיבות שהחוק דן בהן, כמו במקרה של פגיעה בעבודה, אבטלה, לידה פטירה וכדומה" [ע"א 255/74 המוסד לביטוח לאומי נ' נורה אלמוהר, פ"מ כט (1) 11 (1974)].

67. כך לדוגמא, חוק הביטוח הלאומי, בענפי ביטוח שאירים תכליתו:

"להגן מפני מחסור כלכלי שעלול לבוא עקב הפסקת הכנסות כתוצאה מפגיעה בעבודה, זקנה או מות המפרנס. אין הוא בא להעניק זכויות לאדם באשר הוא קרוב משפחה של אחר, אלא למנוע, מחוג מוגדר של אנשים, סבל של מחסור בהפסק הכנסתם או הכנסת מפרנסם" (דב"ע (ארצי) ל-19-0 המוסד לביטוח לאומי – מנו, פד"ע ב(1) 72, 77 (1970); ראו גם: דב"ע (ארצי) נב-69-0 ליאון – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע כד(1) 458, 464 (1992); דב"ע (ארצי) נג-6-7 בטר – קרן הגימלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ, פד"ע כז(1) 135, 140 (1994); דב"ע (ארצי) נז-2-6 קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ – כוכבי, פסקה 6 (פורסם בנבו, 29.7.1997).

הנה כי כן, קצבאות שאירים ותלויים המשולמות על-פי חוק הביטוח הלאומי (המוענקות גם לילדים בתנאים מסויימים) תכליתן לפצות על אובדן התמיכה הכלכלית שהייתה נתונה לאדם מבן זוגו כמי שהיה תלוי בו בהקשר זה ולשמר את רמת חייו פחות או יותר כפי שהייתה לפני פטירת בן הזוג [עב"ל (ארצי) 1169/01 אביטל – המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 10.5.2004); מעניין לראות גם את סעיף 5 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963, אשר בהתמלא מספר תנאים מעניק את קצבת השאירים גם לאחים]. לפיכך, התכליות המפורטת בפסיקה לעניין קצבת שאירים לפי חוק הביטוח הלאומי מתקיימות ואף מתקיימות ביתר שאת בעניינין של התובעות שכן התובעות תלויות זו בזו הן מהפן הנפשי והחברתי והן מהפן הכלכלי. התובעות מחזיקות יחדיו את היתדות הכלכליים של חייהן המשותפים ובכלל זה גם את היתדות הכלכליים של החזקת משק בית משותף. ולכן הרציונאל של פיצוי בגין תמיכה כלכלית שהייתה נתונה לאחד מבני הזוג אשר היה תלוי בבן הזוג האחר, רלוונטית בעניינין התובעות בדיוק כמו, אם לא יותר מאשר מקרים אחרים של בני זוג אשר הוכרו כ"ידועים בציבור".

ודוק, התובעות הן מסייעות ונסמכות אחת על השנייה. התשלום המשותף לדיור המוגן שהתובעות שוהות בו כיום משולם באמצעות הקצבאות של שתיהן. הסתלקותה של אחת, תותיר את השנייה בפני שוקת שבורה, באופן כזה שהיא לא תצליח לכלכל את עצמה ולשלם את העלות החודשית של הדיור המוגן רק באמצעות הקצבאות שלה עצמה [עניין זה אף מתווסף כמבחן התלות הכלכלית הנדרשת בין בני זוג ראו ע"ע (ארצי) 1015/00 טלינסקי ליובוב נ' קרן הגמלאות המרכזית, תק-אר 2001 (2) 597 (2001)]. לפיכך, על בית המשפט לומר את דברו ולמנוע את העוול הגדול שעלול להיווצר בענייננו, שכן פרשנות המצב המשפטי אינה משתמעת לשני פנים שכן ברור כי על פי התכלית של החוק, הוא נועד גם כדי להגן על התובעות לאחר לכתה של אחת מהן ולפרוס עליהן את רשת הביטחון שכל אחת העניקה לשנייה.

68. בית הדין הארצי התייחס למונח הכללי "ידועים בציבור" וקבע כי כאשר מדובר בחקיקה סוציאלית יש לפרש מושג זה באופן רחב:

"נקבע כי פירוש המונח "ידועה בציבור" בהתייחס לחיקוקים שמתחום דיני הבטחון הסוציאלי, אינו זהה לפירוש המונח בחוקים קנייניים... בית הדין קבע בפסיקתו כי יש לתת למונח "ידועה בציבור", ככל שהוא נוגע לפרשנות הסדר

שמתחום הביטחון הסוציאלי פירוש ייחודי, שיש בו התחשבות בקידום מטרת המחוקק". [ע"ע 1016/00 טלינסקי ליובוב נ הקרן לגמלאות המרכזית (פורסם בנבו, 21.6.01)].

69. בפסקי דין רבים, בית הדין הנכבד בוחן ומפרש את המושג ידועים בציבור "לאור תכלית החוק ובשים לב למטרה העומדת ביסודו של חוק הביטוח הלאומי, ככל שנוגע לתשלום קצבת שאירים, ונוכח גישת הפסיקה המרחיבה והכרתה במוסד הידועה בציבור לאור תכליתו של חוק זה". כך לדוגמה בית הדין מכיר בצדדים כידועים בציבור בשל תכלית החוק (למרות שבמקרה זה הצדדים לא קיימו יחסי אישות):

"וכבר נפסק, כי הכרה בידועה בציבור כאשתו של מבוטח, בדיני הביטחון הסוציאלי, נועדה גם לפתרון בעיה חברתית סוציאלית הנובעת מהפסקת הכנסה עקב מות המפרנס, ועל כן יש לתת למונח "ידועה בציבור", ככל שהוא נוגע לפרשנות הסדר שמתחום הביטחון הסוציאלי פירוש ייחודי, שיש בו התחשבות בקידום מטרת המחוקק לפתרון הבעיה החברתית אותה באה ההוראה שבחוק לפתור. (ר' דב"ע ל/0-19 המוסד לביטוח לאומי נ' מנו, פד"ע ב' 72, 80; דב"ע נג/6-7 בטר נ' קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות, פד"ע כז' 135, 140-141 (וההפניות שם))" [ראו בל (ת"א) 2125/04 **אוברוגר ריקי נ' המוסד לביטוח לאומי**, פסקה 5 לפסק הדין (פורסם בנבו, 30.10.06)].

70. מכל מקום, בית הדין הארצי קבע כי כל ספק בחוק, צריך שיפעל לטובת תובע הגמלה: "מטרת חוק הביטוח הלאומי, ככלל, להיטיב עם המבוטח. מקום בו קיים ספק באשר לפירושה של הוראה סטטוטורית כלשהיא – יהא במטרה זו לשמש כלי פרשני". [דב"ע נה/0-166, **המוסד לביטוח לאומי נ' בר ששת** פד"ע לא 145, 158 (1996)].

וכן:

"בתביעה ובזכויות מתחום הביטחון הסוציאלי, הרי שכל ספק צריך לפעול לטובת התובע ולא לטובת המוסד" [נתב (ארצי) נב/0-35 **המוסד לביטוח לאומי נ' פאוזי סלים זגייר**, פד"ע כ"ד (1) 177, 179 (1992)].

וכך גם:

"כל הגבלה של תחומיה של זכות כאמור ושל היקפה, העולה מדבר חקיקה, תפורש באופן מצמצם ותוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מירבי ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המחוקק [בג"צ 75/76 'הילרון' נ' המועצה ליצור פירות ושיווק, ל (3) 645, 653 (1976)].

וכפי שבית הדין הארצי מסכם את הנושא כאשר פירש את המושג ידועים בציבור לאור תכלית החוק:

"ההכרה בידועה בציבור כאשתו של מבוטח, בדיני הביטחון הסוציאלי, נועדה גם לפתרון בעיה חברתית-סוציאלית הנובעת מהפסקת הכנסה עקב מות המפרנס" (ראו דב"ע ל/0-19 המוסד לביטוח לאומי – מנו, פד"ע ב' 72, 80; דב"ע לה/3-9 צחורי – קלופפר ואח', פד"ע ו' 169, 172; דב"ע נו/3-11 אבוהרון ואח' – אלוש(לא פורסם)) [דב"ע נו 0-255 **עטר – המוסד לביטוח לאומי**, פסקה 13 לפסק הדין (פורסם בנבו, 19.3.97)].

71. בנוסף, עניינה של ההכרה בידועים בציבור, הינה בין היתר, לספק ביטחון סוציאלי על ידי הכרה זו, כך הוכרה "ידועה בציבור" בגדר "בת זוג" של המנוח לעניין הגדרה זו בפקודת הנזיקין (נוסח חדש), התשכ"ח-1968 [ראו ע"א 2000/97 **ניקול לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים**, נה (1) 12 (1999)].

72. עיננו הרואות, כי כאשר אנו עוסקים בחוק הביטוח הלאומי שהוא הליבה של הביטחון הסוציאלי, ובפרט בעניין המונח של ידועים בציבור, נקבע להלכה כי יש לפרש את המונח ידועים בציבור באופן רחב, לטובת המבוטחים וכל זאת בהתאם להגשמת התכלית המונחת בבסיס החוק עצמו.

ז. ייחודיות המקרה

73. הזוגיות המתנהלת בין התובעות הוא מקרה ייחודי ויוצא דופן. כיום, כל שני אנשים יכולים להצהיר על עצמם כידועים בציבור, בין אם מדובר באיש ואישה ובין אם מדובר בשני אנשים מאותו מין, בין אם הם נשואים לאחר ובין אם לאו. הרחבת הפרשנות היחידה שאותה התובעות מעלות היא ההכרה בתנאים שבהם אחים יכולים להיכנס לפי דרישות מאוד מסויימות ומאוד נדירות להגדרת הידועים בציבור. לפיכך עולה, כי ההכרה בתובעות כידועות בציבור אין בה הרחבה משמעותית אם בכלל למוסד זה. גם אם יש עוד מספר מקרים בודדים ברחבי מדינת ישראל כולה, (דבר שהיה בידי הנתבע להביא מידע בעניין זה והוא לא עשה כן כך שניתן ללמוד מכך שמדובר במקרים ספורים בלבד) שבהם אחים בחרו לחלוק את חייהם יחד, הרי שעדיין יהיה לאותם אחים קשה לעמוד ולהוכיח שהם עומדים בכל התנאים הדרושים כפי שהתובעות הוכיחו את עמידתן בתנאים אלו.

74. אין ספק שלא ניתן לקבוע כי כל זוג אחים יכולים להיות כידועים בציבור מיום לידתם. כפי שלא כל שותפים בדירה מוכרים כידועים בציבור כך לא כל אחים בתא משפחתי צריכים להיות מוכרים ככאלה. בשני המקרים, המבקשים צריכים לעמוד בתנאי הוכחה כבכל מקרה אחר של ידועים בציבור בהם נדרשים יחסים קרובים המושתתים על חיבה, אהבה, מסירות ונאמנות המעידים על קשירת גורל וכן ניהול משק בית משותף בדומה לניהול משק הבית של זוגות נשואים ולא של עובד ומעביד או קונסטלציות אחרות. אין ספק שצורת החיים הייחודית של התובעות החל משנת 1993 מעידה על כל אלה ועומדת בתנאים העובדתיים הנדרשים להכרה כידועים בציבור לפי הקונסטרוקציה המשפטית המקובלת כיום המכירה בכל זוג, כולל אחים, שיעמדו בכל המבחנים כידועים בציבור. כל ניסיון להראות כאילו הכרה בתובעות עלול ליצור פתח שלא קיים כיום לזוגות אחרים אינו נכון ועלול להטעות.

75. חרף העובדה שמדובר במקרים בודדים ומיוחדים, התובעות לא מבקשות מבית הדין הנכבד לקבוע מסמרות בעניין קשר של אחים ואחיות אלא לבחון את המקרה הספציפי שלהן, ואת העובדה שהן ממלאות אחר כל הדרישות להכרה כידועים בציבור.

ח. משפט משווה

76. בטרם נפנה אל המשפט המשווה נפנה אל מורשת ישראל. כידוע, הדין הדתי והדין המסורתי לא הכירו במערכות זוגיות שלא נועדו "ליישב את העולם". יחד עם זאת, ניתן לראות במקורות מקרה אחד בעל קווי דמיון משותפים למקרה דנן שכן שניהם היו מקרים ייחודיים ומיוחדים שנתקלו בהם לראשונה:

"וּתְקַרְבָּנָה בְּנוֹת צִלְפָּחַד בִּן חֹפֵר בֶּן גִּלְעָד בֶּן מְכִיר בֶּן מְנַשֶּׁה לְמִשְׁפַּחַת מְנַשֶּׁה בֶּן יוֹסֵף. וְאֵלֶּה שְׁמוֹת בְּנֹתָיו: מַחֲלָה נָעָה וְחַגִּלָּה וּמִלְכָּה וְתִרְצָה. וַתַּעֲמִדְנָה לִפְנֵי מֹשֶׁה וּלְפָנֵי אֶלְעָזָר הַכֹּהֵן וּלְפָנֵי הַנָּשִׂאִים וְכָל הָעֵדָה, פָּתַח אֹהֶל מוֹעֵד, לֵאמֹר: "אֲבִינוּ מָת בַּמִּדְבָּר, וְהוּא לֹא הָיָה בְּתוֹךְ הָעֵדָה הַנוֹעֲדִים עַל ה' בַּעֲדַת קָרַח, כִּי בִחְטָאוֹ מָת, וּבָנִים לֹא הָיוּ לוֹ. לָמָּה יִגְרַע שֵׁם אֲבִינוּ מִתּוֹךְ מִשְׁפַּחְתּוֹ, כִּי אֵין לוֹ בֶּן? תָּנֶה לָנוּ אַחְזָה בְּתוֹךְ אַחֵי אֲבִינוּ." וַיִּקְרַב מֹשֶׁה אֶת מִשְׁפָּטָן לִפְנֵי ה', וַיֹּאמֶר ה' אֶל מֹשֶׁה לֵאמֹר: "כֵּן בְּנוֹת צִלְפָּחַד דִּבַּרְתְּ, נָתַן תִּתֵּן לָהֶם אַחְזָה בְּתוֹךְ אַחֵי אֲבִיהֶם, וְהַעֲבַרְתְּ אֶת נַחֲלַת אֲבִיהֶן לָהֶן."

77. התובעות רואות עצמן כבנות צלפחד אשר המקרה שלהן לא נדון בעבר ונדרשה התערבות אלוקית כדי לעמוד על צדקתן וזכויותיהן של אחיות מבוגרות שלא נישאו לאחר וחיות יחד. כיום, אין לנו אלא את "השופט אשר היה בימים ההם" והן סמוכות ובטוחות שבית המשפט הנכבד יוציא לאור צדקתן.

78. חז"ל מתארים במדרשיהם כי הכל נבראים כזוגות:

"אמר הקב"ה לישראל: בני, כל מה שבראתי בראתי זוגות. שמים וארץ זוגות.

חמה ולבנה זוגות. אדם וחוה זוגות. העולם הזה והעולם הבא זוגות. אבל כבודי

אחד ומיוחד בעולם" (דברים רבה, ואתחנן, פ' ב, ס' לא)

רצה הגורל והתובעות נולדו לאותם הורים אך אין בכך כדי למנוע את ההכרה בהן כזוג. ודוק, בקשתן להיות מוכרות כידועות בציבור אינה קשורה ואינה מכוח היותן אחיות אלא מכוח זוגיותן. כעת נעבור ונראה כי מצב זה מוכר ואפשרי במדינות רבות בעולם.

ח.1. משפט משווה כללי

79. אין ספק כי ישנם נושאים משפטיים בהם מדינת ישראל חלוצה בתחום ובנושאים אחרים היא משתרכת מעט מאחור. השופט אלון, הטיל ספק בהשפעה של המשפט המשווה כאשר מדובר בנושאים חברתיים ואישיים.

"על כן יש כאן שאלה של מנטאליות הציבור, של נסיבות, של תנאים מסויימים שבהם צריך החוק להיות מופעל. ואין זה מספיק אם אנחנו יכולים להביא ראיות מחוקים אחרים כדי להוכיח שזוהי הדרך גם בשבילנו. עלינו לבחון אם אמנם התנאים שבהם אנו חיים מאפשרים לנו ללכת בדרך מסויימת, או שעלינו ללכת בדרך אחרת". [בג"צ 5304/92 פר"ח נ שר המשפטים, פ"ד מז (4) 715, 752 (1993)].

80. פרופ' שחר ליפשיץ קבע כי מוסד הידועים בציבור נחשב "כאחד המקרים שבהם הקדים המשפט הישראלי התפתחויות שאירעו במשפטן של מדינות אחרות" (ראו בעמ' 747 למאמרו). כלומר, על אף שמדובר בתחום מתפתח שהמודעות אליו בחיתוליה, נביא להלן את ניצנים הראשונים בפן החקיקתי בעולם העולים בקנה אחד עם הפרשנות המשפטית הנכונה לדין הישראלי הן מבחינה משפטית והן מבחינה חברתית.

81. נקדים ונאמר כי החלופות למוסד הנישואין משתנות ממדינה למדינה. ההסדרים המשפטיים העיקריים לעניין זה הם "איחוד אזרחי" (civil union) או "שותפות רשומה" (registered domestic partnership). בעבר, לא תמיד המדינות השונות החילו את אותן הגנות, זכויות, הטבות וחובות אשר חלות מכוח חוקי המדינות הללו על זוגות נשואים, אולם בשנים האחרונות קיימת מגמה להשוות את התנאים בין המוסדות בעיקר נוכח טענת ההפליה של זוגות בני אותו מין שלא יכלו להינשא על פי החקיקה האזרחית באותן מדינות. (כך לדוגמא באורוגוואי בעניין איחוד אזרחי שהתנה את הרישום במרשם בתנאים שונים כגון חמש שנות זוגיות משותפת ועוד).

ח.2. חקיקה אוסטרלית

82. החוק בטרטורית הבירה האוסטרלית [Legislation Act 2001 (ACT), s. 169(2)], מגדיר בצורה נרחבת את המסגרת המשפטית. סעיף 169(2) לחוק Legislation Act 2001 מגדיר את הקשר הזוגי כמערכת יחסים בין שני אנשים, בין אם ממין שונה או דומה, החיים יחד כזוג על בסיס ניהול משק בית משותף באופן כנה ואמיתי. ראו:

Australia Capital Territory - Legislation Act 2001

169

(2) In an Act or statutory instrument, a **domestic partnership** is the relationship between 2 people, whether of a different or the same sex, living together as a couple on a genuine domestic basis.

83. כמו כן, מובאות בחוק מספר אינדיקציות המשמשות כמדד להגדרת מסגרת הזוגיות של השותפות בניהול הבית. החוק מבהיר ומסייג כי מדובר בדוגמאות לאינדיקציות אשר הן אינן ממצות וניתנות לשינוי, ואינן מגבילות את משמעות ההגדרה בחוק. בין האינדיקציות נכללות: אורך תקופת מערכת היחסים; האם הזוג חי יחדיו; מידת התלות או העצמאות הכלכלית וכל הסדר תמיכה כלכלית ביניהם או על-ידם; בעלות, שימוש ורכישה של קניינם, כולל קניין שבבעלות נפרדת; מידת המחויבות ההדדית לחיים משותפים; ביצועים של חובות משק בית; ועוד.

84. מן הרשימה הפתוחה לעיל משתמע כי לא ניתן לחתום ולסגור הרמטית את המונח מערכת יחסים משפחתית. הווה אומר, קיים מגוון של מערכות יחסים ומסגרות משפחתיות אשר דורש התייחסות במסגרת העידן המודרני. משכך, יש לשקול רכיבים שונים ומגוונים ואין להיצמד לרשימה קבועה ומובנית.

85. בנוסף, המחוקק האוסטרלי בחר לפרש את המונח היחסים במשק הבית בחוק [Domestic Relationship Act 1994 (ACT), s. 3(1)], כמערכת יחסים אישית בין 2 בוגרים, בה אחד מספק מחויבות אישית או פיננסית ותמיכה בעלת רקע ביתי, עבור התועלת הגשמית של האחר. כולל שותפות במשק הבית אבל לא כולל נישואים חוקיים.

86. ראו:

Australia Capital Territory - Domestic Relationship Act 1994

3 Meaning of *domestic relationship*

(1) In this Act:

domestic relationship means a personal relationship between 2 adults in which one provides personal or financial commitment and support of a domestic nature for the material benefit of the other and includes a domestic partnership but does not include a legal marriage.

87. לפיכך, נראה כי המחוקק בחר בפרשנות רחבה תוך שימת דגש על שיתופיות, מחויבות ותמיכה כלכלית ואישית. בפירוש זה המחוקק, לא נתן משקל לרכיב יחסי האישות ולא הגביל זוגיות בשל אלמנטים אחרים אשר אינם תלויים באדם כגון גזעם, מינם, גילם או קרבת משפחתם.

3. חקיקה אמריקאית

88. בחוק האמריקאי ניתן למצוא התייחסות מפורשת למערכות יחסים משפחתיות מיוחדות, כולל בני משפחה מדרגה ראשונה. מסגרת זאת אינה תלויה יחסי אישות. כך, בחקיקה של הוואי [Hawaii Reciprocal Beneficiaries Act (Laws of 1997, ch.383) Hawaii Revised Statutes § 572C] וורמונט [Vermont Civil Union Act No.91 (April 26,2000) Vermont Statutes Title 15, Chapter 23 (§1201-1207)], מוכרים "יחסי מוטבי גומלין". מטרת החקיקה היא לספק זכויות והטבות מסוימות אשר זמינות לזוגות נשואים, עבור זוגות המורכבים מבני-זוג שנאסר עליהם לפי חוק המדינה להינשא. כאמור, בחקיקתה של ורמונט במסגרת מטרת החוק מוצהר במפורש כי החוק נועד עבור אנשים בעלי קרבת דם או קרבה דרך אימוץ, למתן הזדמנות ליצור מערכת יחסים הדדית, שתעניק הטבות והגנות כמו ההטבות וההגנות המוענקות לבני זוג אחרים.

89. בדומה לכך, גם בהוואי המחוקק מכיר בעובדה כי ישנם זוגות רבים שיש להם קשרים אישיים, רגשיים, כלכליים ומשמעותיים, אך הם אינם יכולים לבוא בברית נישואין בשל הגבלת החוק כגון בשל קרבה משפחתית. לפיכך, קבע המחוקק כי זכויות והטבות מסוימות אשר כיום זמינות רק לזוגות נשואים, צריכות להיות זמינות אף לאותם זוגות המורכבים משני אנשים שנאסרו מלהינשא זה לזה ומקיימים את התנאים הדרושים.

90. ראו בהתאמה חקיקת הוואי Hawaii Reciprocal Beneficiaries Act וורמונט Vermont Civil Union Act No.91:

Hawaii Reciprocal Beneficiaries Act

[§572C-1] Purpose. The purpose of this chapter is to extend certain rights and benefits which are presently available only to married couples to couples composed of two individuals who are legally prohibited from marrying under state law. [L 1997, c 383, pt of §1]

[§572C-2] Findings. The legislature acknowledges that there are many individuals who have significant personal, emotional, and economic relationships with another individual yet are prohibited by legal restrictions from marrying. For example, two individuals who are related to one another, such as a widowed mother and her unmarried son. Therefore, the legislature believes that certain rights and benefits presently available only to married couples should be made available to couples comprised of two individuals who are legally prohibited from marrying one another. [L 1997, c 383, pt of §1; am L Sp 2013 2d, c 1, §9]

Vermont Civil Union Act No.91

§ 1301. Purpose (a) The purpose of this chapter is to provide two persons who are blood-relatives or related by adoption the opportunity to establish a consensual reciprocal beneficiaries relationship so they may receive the benefits and protections and be subject to the responsibilities that are granted to spouses in the following specific areas:

91. מכל האמור לעיל, ניתן להסיק כי קיימת מגמה ברורה להביא את הקדמה אל דיני המשפחה, ולהכיר במערכות יחסים משפחתיות שונות ומגוונות הרבה מעבר לנורמה המסורתית שאינה מתאימה עוד לימינו.

ח.4. חקיקה בלגית

92. הקוד האזרחי הבלגי (1988) קובע בסעיף 1475 את ההגדרה ל"ידועים בציבור" (§ 1475 Belgian Civil Code) לפיו ניתן להכיר בזוג אנשים ככאלה אם הם עומדים בשני תנאים :

- (1) שני האנשים לא נשואים או מוכרים כידועים בציבור לאדם אחר ברגע בקשת ההכרה.
 - (2) שני האנשים בעלי יכולת להתקשר ביחסים חוזיים ביניהם בהתאם לסעיפים 1123, 1124.
- (סעיף 1123 קובע כי "כל אחד כשיר לביצוע פעולות משפטיות, למעט מי שהוכרז כלא-כשיר בהתאם לדין"; סעיף 1124 קובע כי מי שהוא לא כשיר לביצוע פעולות משפטיות הם קטינים וכל מי שהחוק אוסר עליו להתקשר בחוזים משפטיים).

Art. 1475.<L 1998-11-23/35, art. 2, 004; En vigueur : 01-01-2000>

§ 1er. Par "cohabitation légale", il y a lieu d'entendre la situation de vie commune de deux personnes ayant fait une déclaration au sens de l'article 1476.

§ 2. Pour pouvoir faire une déclaration de cohabitation légale, les deux parties doivent satisfaire aux conditions suivantes :

- 1° ne pas être liées par un mariage ou par une autre cohabitation légale;
- 2° être capables de contracter conformément aux articles 1123 et 1124.

93. ניתן לראות בצורה נהירה כי לפי ההגדרה בקוד האזרחי הבלגי, טבע היחסים בין שני האנשים המבקשים הכרה כידועים בציבור כלל אינו רלוונטי. כפי המשתמע מהחוק, הם יכולים להיות מאותו המין, ללא קשר רומנטי-מיני ואף בעלי קירבה משפחתית [להרחבה בעניין זה ראו למשל: Swennen Frederik, and Yves-Henri Leleu, *National Report: Belgium* 19 AMERICAN UNIVERSITY [JOURNAL OF GENDER SOCIAL POLICY AND LAW 37 at 72-74 (2011)]

94. לפיכך, לכאורה אין מניעה להכניס תחת הגדרת החוק גם זוג אחיות, קל וחומר כאשר הן נמצאות במערכת יחסים ארוכת-טווח, תוך ניהול משק בית משותף וכן תחת תלות כלכלית אחת בשנייה.

ח.5. משפט משווה אחר

95. כך גם בעניין פורטוגל, בה נתקבלו שני תיקוני חקיקה באותו יום בעניין הגנה על זוגות החיים יחד. בפורטוגל אין שותפות אזרחית או רשומה אולם החוק מאפשר הכרה ב- *de facto union* – בין שני אנשים בתנאים מסויימים, כאשר התיקון **Decree 7/2001, 7 May 2001**, מתאר תנאים בדגש דומה של זוג נשוי ו- **Decree 6/2001, 7 May 2001**, מתמקד בתנאים של שיתוף כלכלי ומשק בית משותף בלבד.

96. מסקירת החקיקה המפורטת לעיל, ניתן לראות כי מדינות אלו ואחרות חורשות את הקרקע לשינוי העיתים הנדרש בעניין הענקת זכות בחירה לכל אזרח לבחור אם מי הוא רוצה לחלוק את חייו מבלי שהמדינה תתערב בהחלטה אישית ופרטית זאת. יחד עם זאת, אין ספק כי עדיין מדינת ישראל נחשבת, ותמשיך להיחשב, לחלוצה בתחום זה.

ח.6. משפט משווה פסיקה

97. אחד המקרים המזכירים את המקרה דנן, אירע בעניין האחיות בורדן האנגליות אשר ביקשו הכרה דומה לצורך הקלה במיסי הירושה הגבוהים בעניין העברת בית המגורים מאחת לשנייה לאחר לכתה של אחת מהן. (ראו: *CASE OF BURDEN v. THE UNITED KINGDOM*, (Strasbourg, 29 April 2008) באותו מקרה הערכאות הרלבנטיות פסקו בזמנו לרעתן של האחיות בשל החקיקה הספציפית אשר הסדירה את נושא הידועים בציבור ולא כללה קרבת דם, וכן בשל דיני המס הקיימים שם אולם יפים לענייננו דבריהם של חלק מן השופטים בערכאות השונות.

98. בערכאה הראשונה, שופטי דעת המיעוט **Judges Bonello and Garlicki** סברו כי מתקיימת טענת האפליה. הם הסבירו מבחינה דיונית כי כשעותרים מצליחים להוכיח שנגרם להם אי צדק או מצוקה עקב החקיקה המפלה הרי שהנטל צריך לעבור לכתפי הנתבע להוכיח שהאי שוויון הוא מוצדק.

99. נדבך נוסף עליו הסתמכו השופטים **Bonello and Garlicki** הוא כי החיים במשותף של זוג אחים או אחיות לא שונה בפועל מחייו של זוג נשוי או ידועים בציבור גם מהבחינה הכלכלית וגם מהבחינה הרגשית – במיוחד כאשר מדובר בזוגות מבוגרים. לדבריהם חשוב להגן על אותם זוגות ועל אותם סוגים של איחודים, כמו ההגנה הניתנת לזוג נשוי, מפני אסון כלכלי ורגשי שיתרחש במידה וההטבות הכספיות הניתנות לזוגות אחרים מהמדינה לא יינתנו גם להן.

100. מישור אחר עליו הצביע השופט **Judge Pavlovisch**, שהתנגד לדעת הרוב בערכאה הראשונה, הוא נושא דיני היושר והצדק וכן מכוח הגנת הפרטיות והכבוד. אליבא דשיטתו כללים אלו מחייבים במקרים כגון דא להגן על זוג נשים רווקות מבוגרות המבקשות הכרה והגנה כמו זוגות רבים אחרים.

101. בפסק הדין של ה-**great chamber**, השופט **BORREGO BORREGO**, ציין בדעת המיעוט כי הוא מתמלא בבושה נוכח דעת הרוב של פסק הדין שלא נותנת מענה ראוי לשתי האחיות המבוגרות. הוא קבע כי מאחר והן אינן יכולות להיכנס לזוגיות מחייבת עקב מגבלות בחוק אין לזקוף לרעתן את העובדה שהקשר ביניהם נוצר עם לידה ומאופיין בקרבת דם ולא מבחירה חופשית וממחויבות משפטית מוכרת. לפי שיטתו צריך לבחור את ההיבטים החומריים והמעשיים של הקשר על מנת לראות אם יש דמיון בינו לבין קשר של זוג נשוי או זוג בעל מחויבות משפטית אזרחית. לפי דבריו כאשר בוחנים את אותם היבטים מוצאים שיש יותר מן המשותף מאשר מהשונה בין האחיות לבין זוגות נשואים, וזאת הוא למד מן הבחירה לחיות יחדיו, קשר ארוך, קרבה ותלות רגשית, משק כלכלי משותף כאשר השוני היחידי הוא היעדר יחסי אישות. הוא אף סבר כי טענת האפליה קיימת באותו עניין.

102. השופט **ZUPANČIČ** בחן את ההבדל בין קשר זוגי של אחיות לבין קשר נשואים בכל הנוגע לעניין יחסי האישות. הוא הטיל ספק בדבר התפקיד של יחסי האישות בכל הנוגע להכשרת הקשר הזוגי ככזה הראוי לקבל הטבות מהמדינה וציין כי יש בכך בחירה שרירותית שאינה מן

העניין. בנוסף, שופטי דעת המיעוט הצביעו על כך כי מכיוון שהאחיות לא קיימו יחסים הן אינן פוגעות בתקנת הציבור.

103. לאחרונה, התפרסם ברחבי בריטניה, כי לאור המקרה של האחיות בורדון, בית הלורדים החליט לקדם חקיקה המאפשרת גם לאחים ואחיות שלא מקיימים יחסי אישות זכויות והטבות כמו זוגות נשואים. (ראו: John Bingham).

(*Spinster sisters could win legal right to be treated as married couples*, THE TELEGRAPH).

104. לענייננו, בישראל לא קיימת חקיקה המסדירה את נושא הידועים בציבור. המושג התפתח מן הפסיקה ואין ספק שהעקרונות המנחים בהלכה הפסוקה בשילוב עם עקרונות הצדק ורוח הזמן מחייבות פרשנות לפיה התובעות הן ידועות בציבור.

ט. המועד של תחילת ההכרה כידועים בציבור

105. כאמור, התובעות חיות תחת קורת גג אחת כבר מעל 88 שנים. ברם, בשנת 1993 הלכה לעולמה אימן של התובעות ורק משנה זו החלו התובעות לחיות כזוג, במשק בית משותף, חשבוניות משותפים וכן הלאה.

106. לפיכך, בית המשפט הנכבד מתבקש לראות לכל המוקדם את שנה זו בה הפכו התובעות לזוג לשנה הקובעת כתחילת היותן ידועות בציבור.

י. סוף דבר

107. ראינו, כי הפסיקה ריככה מאוד את תנאי הכניסה למוסד הידועים בציבור ובכלל זה את הדרישה של יחסי אישות. לפיכך, לפי המצב המשפטי הקיים כיום, ראינו כי התובעות עומדות בכל הדרישות להכרה כידועות בציבור החל ממועד פטירתה של אימן. הפרשנות בה יש להכיר בתובעות כידועות בציבור מתיישבת יותר עם ההלכה הקיימת ועולה בקנה אחד עם התכלית של עידוד תאים משפחתיים על ידי המדינה בהקשר של דיני הרווחה וההגנה הסוציאלית לפי תכליות חוק הביטוח לאומי עצמו. מחד גיסא, אי הכרה בהן כידועות בציבור עלול ליצור פגיעה בשוויון, מאידך גיסא, אין בהכרה זו יצירת פירצה שעלולה לפגום או ליצור יותר ידועים בציבור שכן תמיד המבקשים הכרה זו יצטרכו להוכיח את העמידה בדרישות המיוחדות להיכנס לשערי מוסד הידועים בציבור. יתרה מכך, אין בנסיבותיהן הספציפיות של התובעות לפגום ולא במעט בתקנת הציבור. ההפך הוא הנכון, במקרה דנן האינטרס החברתי בהקשר של רווחה הוא קידום התאים המשפחתיים שידאגו אחד לשני כפי שמתקיים בעניין התובעות עצמן.

108. לאור כל האמור לעיל, התובעות מבקשות מבית הדין הנכבד לבטל את החלטתו של המוסד לביטוח לאומי ולהורות כי התובעות יוכרו כ"ידועות בציבור" לכל המוקדם החל משנת 1993.

109. בשל העובדה כי מדובר בסוגייה משפטית פרשנית גרידא, אשר אין ספק כי היא מתעוררת לראשונה בדיון הישראלי, התובעות מוותרות על הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין אשר מן הדין היה לפסוק להן.

ד"ר אביעד איגרא, עו"ד

מנהל הקליניקה לסיוע משפטי לזקנים וניצולי שואה הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן

בהכנת הסיכומים סייעו הסטודנטים נטע אוירבך, יובל שמחיס, דנאל סלים, דביר פרץ מהקליניקה לסיוע משפטי לזקנים וניצולי שואה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. נבקש להודות לעו"ד אלמוג גיל-אור שליוותה, תרמה רבות וסייעה לכל אורך הדרך. בנוסף, תודה לעו"ד קרן צפירי, מנהלת מערך הקליניקות, לד"ר מיטל סגל-רייך, המנחה האקדמית של הקליניקה ולד"ר שירי רגב-מסלם המנהלת האקדמית של מערך הקליניקות. תודה מיוחדת לפרופ' שחר ליפשיץ, דיקאן הפקולטה למשפטים על כל הזמן, הייעוץ והסיוע שהקדיש מזמנו וממרוצו בליווי האישי והצמוד של התיק.