

זקנה אחרת: ההיבטים המשפטיים של משפחות חדשות בזקנה בישראל

מאת

כרמית טולדנו, ישראל איסי דורון, אריאן רנן-ברזילי*

המאמר עוסק בנקודת המפגש המשולשת שבין המשפט לגידול באוכלוסיית הזקנים ולשינויים בסוגי המשפחות שחלו בישראל בעשורים האחרונים. נקודת מפגש זו מתמקדת במה שיכונה "משפחות חדשות בזקנה", הכוללות מגוון של דפוסים משפחתיים חדשים, כגון משפחה של אחים החיים יחד, בני זוג החיים בדירות נפרדות ובני זוג אזרחים ותיקים מאותו המין. בהקשר של מפגש ייחודי זה המאמר מעשיר את הידע על דיני המשפחות בישראל ועושה זאת מהפרספקטיבה הנוגעת למשפחות חדשות בזקנה. המאמר מציג לראשונה את התייחסות השיח המשפטי למשפחות חדשות בזקנה ובוחרן אמפירית אם ובאיזו מידה המערכת המשפטית בישראל מעניקה למשפחות אלו הכרה וזכויות משפטיות. המאמר מנתח את כל פסקי הדין שניתנו בישראל במשך 25 השנים האחרונות העוסקים במשפחות חדשות בזקנה. תוצאות המחקר העלו כמה ממצאים: ראשית, כי עיקר התביעות בתחום זה נידונו בבתי הדין לעבודה ועסקן בהכרה בבני זוג הטרוסקסואלים כידועים בציבור לשם קבלת זכויות פנסיוניות; כי מרבית התביעות הוגשו בידי נשים, וכי מרבית התביעות התקבלו בבתי המשפט, והתובעות זכו להכרה חוקית במעמדן המשפחתי; שנית, כי הפסיקה עסקה בעיקר בפרשנות שניתנה לחקיקה ולפסיקה קיימת כדי להכיר במשפחות חדשות בזקנה; במשמעות המשפטית שניתנה לחיים המשותפים בזקנה (ובנוגע לטיפול ולתלות בהקשר של משפחות חדשות בזקנה). המחקר האיר כיצד מגדר

* עו"ד כרמית טולדנו, תלמידת מחקר לתואר שלישי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, פרופ' ישראל איסי דורון, דקן הפקולטה למדעי הרווחה והבריאות ולשעבר ראש החוג לגרונטולוגיה – מדעי הזיקנה באוניברסיטת חיפה, וד"ר אריאן רנן-ברזילי, מרצה בכירה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. מאמר זה מבוסס על עבודת תזה מחקרית לתואר שני של עו"ד כרמית טולדנו שהוגשה במרץ 2020 בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. העבודה נעשתה בליווי ובהנחייה של שני המתברים הנוספים, פרופ' ישראל איסי דורון וד"ר אריאן רנן-ברזילי. אנו מודים לעורך כתב העת "דין ודברים" פרופ' רונן פרי, לחברי וחברות מערכת כתב העת ולקוראת/ת החיצוני/ת על הערות מועילות אשר תרמו להשבחת המאמר. כל אתרי האינטרנט המאזכרים להלן נצפו לאחרונה במאי 2023.

נותר קטגוריה עיקשת גם בהקשר זה ואת אופיים הפרטי של סכסוכים משפטיים העוסקים בזכויות של משפחות חדשות בזקנה. לבסוף המחקר העלה שתי תובנות עיקריות להמשך, האחת בדבר חשיבותו של ידע גרונטולוגי בסוגיה, והשנייה בדבר חשיבותה של עריכת תכנון משפטי מוקדם בידי חברי וחברות המשפחות החדשות כדי להבטיח את מעמדם ואת זכויותיהם.

מבוא. 1. משפחות חדשות בזקנה בישראל; 1.1 מדוע להתמקד במשפחות חדשות בזקנה; 1.2 משפחות חדשות בישראל; 1.3 מיהן ומהן משפחות חדשות בזקנה; 1.4 המסגרת הנורמטיבית. 2. המחקר האמפירי – ניתוח פסקי דין העוסקים במשפחות חדשות בזקנה; 2.1 המחקר הכמותני; 2.1.1 המדגם, ההליך והכלי המחקרי; 2.1.2 ממצאי החלק הכמותני; 2.1.3 סיכום ביניים: מאפיינים העולים מהממצאים הכמותניים; 2.2 המחקר האיכותני; 2.2.1 תמה 1. "פרשנות, לא מהפכה"; 2.2.2 תמה 2. משמעות החיים המשותפים בזקנה; 2.2.3 תמה 3. משפחות חדשות בזקנה – התפתחות משפטית טבעית למוסד הידועים בציבור או מקרה ייחודי וחדשני?; 2.2.4 תמה 4: טיפול, תלות ומגדר. 3. **דין אינטגרטיבי על הקיים ועל החסר;** 3.1 עלות התביעה כשיקול חלקי של סוגיות משפטיות; 3.2 מידת הנכונות להכרה במשפחות חדשות בזקנה; 3.3 מגדר קטגוריה עיקשת גם בעולם המשפחות החדשות בזקנה; 3.4 לקראת נורמליזציה של הקהילה הלהט"בית בעולם המשפחות החדשות בזקנה; 3.5 עניין פרטי: היעדרותם של ארגוני זכויות וקליניקות משפטיות מפסקי הדין. 4. **תובנות לעתיד. סיכום**

מבוא

בשנת 2018 התקבל פסק דין בבית הדין הארצי לעבודה בפרשה ייחודית שעסקה בבקשתן של שתי האחיות פישביין, בנות 90 ו-95, להכרה בהן כ"דועות בציבור" לצורך זכאותן ההדדית לקבלת קצבת שאירים מהמוסד לביטוח לאומי בפטירת אחת מהן.¹ פרשה זו פתחה צוהר להתבוננות בתופעה חברתית חדשה יחסית הנוגעת להתפתחותם של הסדרים זוגיים, משפחתיים ושיתופיים חדשים בתקופת הזקנה, הסדרים החורגים מהמסגרת המסורתית של זוגיות המבוססת על נישואי זוג הטרוסקסואלי. הסדרים אלו המאמר מכנה "משפחות חדשות בזקנה".

תופעת המשפחות החדשות בזקנה נובעת מסיבות שונות. בראש ובראשונה התופעה קשורה לעובדה שהחברה הישראלית הולכת ומזדקנת בשל עלייה בתחולת החיים.² לצד

1 ע"ע (ארצי) 45818-02-17 פישביין – המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 2018) (להלן: עניין פישביין 2).
2 מכון מאירס-ג'וינט-ברוקדייל וג'וינט ישראל-אשל, בני 65+ בישראל שנתון סטטיסטי 2021 (יצחק שנור ויניב כהן – עורכים, 2021) בעמ' 72–74 (להלן: שנתון סטטיסטי 2021).

תופעת הזדקנות האוכלוסייה חלו בעשורים האחרונים שינויים חברתיים ניכרים בכל הנוגע למבנה התא המשפחתי ולהגדרתו: תא משפחתי מסורתי היה מורכב, בדרך כלל, מבן ומבת זוג הקשורים בקשר דתי-משפטי של נישואין ומגורים משותפים, אך בעשורים האחרונים ניתן למצוא מגוון רחב בהרבה של תאים משפחתיים (כגון ידועים בציבור, זוגות חד-מיניים או זוגיות ללא מגורים משותפים).³ ואכן, בספרות הישראלית יש כתיבה לא מעטה הנוגעת להתפתחותו של התא המשפחתי ולמעבר מתא משפחתי מסורתי לתא משפחתי מודרני ופוסט-מודרני.⁴ אולם עד כה המחקר המשפטי על משפחות חדשות בישראל לא התמקד בתקופת הזקנה. כמו כן, כפי שמסבירה הקר, ענף ה"זקנה ומשפט" (Elder law), אשר עוסק בסוגיות הקשורות לזכויותיהם של זקנים, החל להתפתח בשנים האחרונות והעלה את הצורך לבחון את האופן שבו המשפט מתייחס לתקופת הזקנה, בין היתר בהקשר המשפחתי,⁵ אולם גם ענף זה טרם עסק בתופעת המשפחות החדשות בזקנה.

המאמר יתחיל למלא לקונה זו ויתאר שינויים במבנה התא המשפחתי המסורתי המתרחשים בקרב אזרחים ותיקים ובתקופת הזקנה. את תחום ה"זקנה ומשפט"⁶ ניתן

- 3 סילביה פוגל-ביז'אוי "משפחות בישראל: בין משפחתיות לפוסט-מודרניות" מין מיגדר פוליטיקה (גיורא רוזן עורך, 2006), 107, בעמ' 158 (להלן: פוגל-ביז'אוי, "משפחות בישראל"). יש לציין שכחלק ממגמה זו ניתן לאחרונה לקורס בדיני משפחה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב השם "דיני משפחות", ראו למשל [https://www30.tau.ac.il/yedion/syllabus.asp?year=2018&course=1411922010]. ראו גם דפנה הקר "מה נשתנה השנה? דיני משפחות – בין הכאוטי להרמוני" דין ודברים ט (תשע"ה) 295.
- 4 פוגל-ביז'אוי "משפחות בישראל" (לעיל, הערה 3) בעמ' 158. לסקירה בנושא הכתיבה המשפטית על "משפחות חדשות" בישראל, ראו איילת בלכר-פריגת ורות זפרן "ארבעים (ומשהו) שנה של עיוני משפחה", עיוני משפט מ (2017) 547. על משפחות חדשות בישראל ראו גם Zvi Triger, "The Child's Worst Interests: Same-Sex Parenting under Israeli Law", 28 *Israel Studies Review* (2013) 264 "גירושים לכולם – המקרה של גירושים חד-מיניים כמקרה מבחן" משפט ועסקים כא (2018) 81. לכתובה על ידועים בציבור בישראל ראו שחר ליפשיץ **הידועים-בציבור – בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה** (2005) 25 (להלן: ליפשיץ, **הידועים-בציבור**).
- 5 ראו אצל Daphna Hacker, "Elder Law and Its Justifications: A Hybrid Vision Inspired by Family Law Jurisprudence", 21 *Theoretical Inquiries in Law* (2020) 25, p. 31 ("The sociological and legal lacunae regarding families in the context of old age have never been in such desperate need of attention as in this era").
- 6 בדומה לארצות הברית, גם בישראל התפתח ענף ייחודי בעולם המשפט והוא "זקנה ומשפט". התפתחות ענף זה החלה בשנות התשעים של המאה הקודמת וראשית המאה העשרים ואחת עם הקמתם של שלושה גופים לקידום זכויות זקנים: יד ריבה, כן לזקן ועמותת המשפט בשירות הזיקנה. הגופים הללו וקליניקות משפטיות באוניברסיטאות בישראל עוסקים גם הם בסוגיות הליכה המחברות תאוריות גרונטולוגיות של רווחה, בריאות ואוטונומיה בזקנה עם תאוריות משפטיות של כבוד, חירות, חופש עיסוק וזכויות חיוביות. מאז שנות התשעים של המאה הקודמת ועד היום יש כתיבה מרובה בנושא

לעגן בתאוריות משפטיות מגוונות, החל מגישות פמיניסטיות וכלה בגישות מתחום לימודי המוגבלות.⁷ מאמר זה מתבסס על תובנות משלוש גישות תאורטיות עיקריות המזינות ענף זה: האחת נוגעת לתופעת הגילנות (ageism) ולקשר שבין ההבניה החברתית של הזקנה לאופן שבו מערכת המשפט מעצבת את זכויות האדם של האזרחים הוותיקים;⁸ השנייה נוגעת להיבטיו המגדריים של קשר זה; השלישית נוגעת למשפט ככלי לשינוי חברתי ולאופן שבו מערכת המשפט מקבלת עליה לשמש סוכן לשינוי חברתי בתחום מעמדם של האזרחים הוותיקים.⁹

למרות גידול התופעה של אזרחים ותיקים בודדים (אם בשל התאלמנות ואם בשל גירושין או מסלול חיים של רווקות) עדיין מרבית האזרחים הוותיקים חיים בזקנתם במסגרת שניתן לכנות כקשר זוגי או משפחתי.¹⁰ אולם הקשרים הזוגיים או המשפחתיים הללו לא תמיד תואמים את המשפחתיות ה"מסורתית", וכפי שיתואר להלן, לובשים לעיתים פנים שונות וחדשות. מידת ההכרה בצורות חיים אחרות אלה בזקנה יש בה פוטנציאל להשפיע על מגוון זכויותיהם המיוחדות של אזרחים ותיקים, החל בתחום הקצבאות בביטוח הלאומי, דרך הזכויות הסוציאליות בהקשר של פנסייה תעסוקתית, וכלה בסוגיות נוספות כגון הזכות לטיפול סיעודי ממושך ומימונו על ידי המדינה. ואכן, הזדקנות האוכלוסייה הישראלית טומנת בחובה אתגרים כלכליים, משפחתיים ובריאותיים נרחבים לפרט ולחברה ומצמיחה סוגיות משפטיות ייחודיות לקבוצת אוכלוסייה זו.¹¹ על אף החשיבות של התופעות שצוינו לעיל, נכון למועד כתיבת מאמר זה אין בנמצא מידע שיטתי באשר להתייחסות מערכת המשפט בהקשר של משפחות

המשפט והזקנה בהקשר הישראלי. ראו למשל המאגר הביבליוגרפי של מרכז ידע לחקר הזדקנות האוכלוסייה בישראל, האוניברסיטה העברית בירושלים <http://igdc.huji.ac.il/> [home/Maagar/Maagar.aspx?personId=999].

לאחרונה הוקדש כינוס חשוב לנושא שבעקבותיו אף פורסמה אסופת מאמרים בנושא: Elder Law and its Discontents [http://www7.tau.ac.il/ojs/index.php/til/issue/view/115] Theoretical Inquiries in Law Vol 21, No 1 (2020).

7 Israel Doron, Theories on Law and Aging: The Jurisprudence of Elder Law v-x (2009).
8 ישראל (איסי) דורון "רשומון של תביעה: נרטיבים גילניים ואנטי-גילניים בבית המשפט" **גילנות בחברה הישראלית – הבניה חברתית של הזקנה בישראל** (ישראל (איסי) דורון עורך, 2013) 218.

9 ישראל (איסי) דורון וכרמית שי "גילנות, הזנחה והפקרה: על הצורך במדיניות חברתית אלטרנטיבית בתחום הזקנה" **מדינה מפקירה – מדינה משגיחה – מדיניות חברתית בישראל 1985-2008** (חנה כץ וארז צפדיה עורכים, 2010) 249, בעמ' 261.

10 רק 22.6% מבני ה-65+ גרים לבדם במשק ביתם, ראו **שנתון סטטיסטי 2021** (לעיל, הערה 2) בעמ' 78.

11 לסוגיות כגון גילנות, עבודה בגיל מבוגר, זכויות בהקשר של טיפול רפואי וסיעודי, אפוטרופסות וחלופות לה, קצבאות ביטוח לאומי והיבטיה המשפטיים של תופעת ההתעללות, ניצול כלכלי והזנחה של זקנים, ראו ישראל (איסי) דורון, **זיקנה בהיכלים של צדק: זקנים וגילנות בפסיקת בית המשפט העליון** (2013).

חדשות בזקנה. כמו כן יש כתיבה מועטה הנוגעת לניתוח משפטי של חלק מהסוגיות הנוגעות למשפחות החדשות בזקנה העוסקת בהכרה משפטית בתאים משפחתיים של אחים, או כתיבה הנוגעת להיבטים הגרונטולוגיים של בני זוג מאותו מין בזקנה או לבני זוג החיים בנפרד.¹² עם זאת, במיוחד בשל המגמות של העשורים האחרונים, נדמה כי בשנים הקרובות סוגיה זו עשויה לתפוס תאוצה, והיא תרבה להעסיק את בתי המשפט והחברה בישראל, והמאמר מבקש להעמיד לראשונה מסד נתונים המתייחס אליה ומנתח אותה.

החידוש המרכזי במאמר הוא אפוא הניתוח האמפירי הכולל ניתוח כמותני ואיכותני של פסיקה הנוגעת למשפחות חדשות בזקנה בישראל, המייצר נתונים שבעזרתם יהיה אפשר להמשיך את המחקר בנושא. מטרת המאמר הנוכחי היא אפוא לבחון אם ובאיזו מידה המערכת המשפטית בישראל מכירה במשפחות חדשות בזקנה ומעניקה להן זכויות משפטיות. לשם כך נסקרו ונותחו כל פסקי הדין שניתנו בערכאות השונות במהלך רבע המאה האחרונה העוסקים במשפחות חדשות בזקנה. פסקי הדין נותחו על בסיס שאלון סגור, והממצאים נותחו באופן שיטתי מבחינה כמותנית, ולאחר מכן תמית, מבחינה איכותנית, באופן שיאפשר ליצור בסיס להבנת המדיניות הקיימת ובחינתה הביקורתית.¹³ המאמר מחולק לארבעה פרקים: **הפרק הראשון** מתאר את המציאות החברתית והמשפטית הקיימת בנוגע למשפחות בישראל, לזקנה ולמשפחות חדשות בזקנה, ואת האופן שהן באות לידי ביטוי בחקיקה ובספרות המשפטית הישראלית; **בפרק השני** ייערך ניתוח אמפירי של הפסיקה. תחילה יוצגו שיטתו וממצאיו של המחקר הכמותני, המתאר את המאפיינים הכלליים של פסקי הדין, ולאחר מכן יוצג הניתוח האיכותני של פסקי הדין, הכולל את התמות ואת הטענות המהותיים העיקריים שעלו בפסקי הדין; **בפרק השלישי** ייערך דיון אינטגרטיבי וביקורתי בממצאי המחקר מזווית בין תחומית הנוגעת הן להיבטיה המגדריים של תופעת המשפחות החדשות בזקנה והן לניתוח מתחום הגרונטולוגיה (מדעי הזקנה); **הפרק הרביעי** יאיר את התובנות המרכזיות לעתיד העולות מן המחקר.

12 ראו רות זפרן "אחים ואחיות במשפט" **עינוי משפט** מא (2018) 5 (להלן: זפרן "אחים ואחיות במשפט"). וגם ראו: Jill Elaine Hasday, "Siblings in Law", 65 *Vand. L. Rev.* (2012) 897 (להלן: Hasday & Marilyn Coleman, "Older Adults ; Developing a Preference for Living Apart Together", 78 *Journal of Marriage and Family* (2016) 1 (להלן: Benson & Coleman).

13 המאמר בוחן אם בתי המשפט מכירים באתגרים הייחודיים אשר ניצבים בפני זוגות בזקנה. נוסף על זה המאמר בוחן אם בשל האתגרים הללו בית המשפט מכיר במשפחות חדשות בזקנה גם אם אינן עונות להגדרה לפי המבחנים הנוכחיים. המאמר בוחן זאת באמצעות סקירה של פסקי הדין המפורסמים ובחינת התמות המצביעות על כוונת בתי המשפט.

פרק ראשון. משפחות חדשות בזקנה בישראל¹⁴

1.1 מדוע להתמקד במשפחות חדשות בזקנה?

בטרם יוצג המחקר האמפירי שבבסיס מאמר זה, ראוי לתת מענה לשאלה מקדמית והיא מדוע בכלל יש הצדקה לעסוק בתחום המשפחות החדשות בזקנה ולחקור אותו בנפרד ובמובחן ממשפחות חדשות באופן כללי. במובנים רבים שאלה מקדמית זו מונחת לא פעם לפתחם של כל מי שעוסקים במה שמכונה כיום תחום "משפט וזיקנה" וחקורים אותו. שאלה זו נדונה בהרחבה בספריו של דורון,¹⁵ ולצורך מאמר זה נדגיש רק את עיקרי הדברים.

נקודת מוצא ראשונה להבנת הצדקתו של העיסוק הפרטני בתקופת הזקנה נעוצה במה שידוע כמהפכה דמוגרפית: מדינת ישראל, בדומה לשאר העולם, הולכת ומזדקנת במידה דרמטית וחסרת תקדים בפרספקטיבה היסטורית.¹⁶ התפתחותה של "קבוצה" חברתית חדשה מחייבת התבוננות משפטית ממוקדת שהתפתחה ועודנה מתפתחת בקבוצות דמוגרפיות אחרת (כגון נשים, אנשים עם מוגבלות או חברי הקהילה הגאה). נקודת המוצא השנייה היא שהמהפכה הדמוגרפית מצמיחה הזדמנויות אך גם אתגרים בריאותיים, כלכליים, חברתיים ומשפחתיים. מציאות זו גוררת עימה את ההבנה שהזדקנות האוכלוסייה מביאה עימה צורך להתמודד עם סוגיות משפטיות שהן סוגיות ליבה ייחודיות בקרב אוכלוסייה זו, למשל סוגיות הקשורות בעבודה ובפרישה בזקנה.¹⁷

14 מדובר במחקר ראשון מסוגו על הפסיקה בנושא זה. אומנם מדובר בתופעות שנחקרו כל אחת בנפרד, כגון משפחות חדשות, ידועים בציבור, אחאות וגילנות, אך ההיבט המשולב של תקופת הזקנה טרם נדון בעבר באופן קונקרטי ויכול לשמש אבן פינה ביסודה של סוגיה משפטית אשר תלך ותרחב ככל שיעברו השנים. מאמר זה מתרכז בהבאתו לראשונה לבמה המשפטית בישראל את שיח המשפחות החדשות בזקנה ואת ניתוחו.

15 ראו ישראל דורון, **משפט, צדק וזיקנה** (מהדורה שנייה, תש"ע) (להלן: דורון, **משפט, צדק וזיקנה**); דורון (לעיל, הערה 11).

16 במושג "מהפכת הזקנה" הכוונה לשינוי הדמוגרפי הדרמטי המתחולל בעקבות השילוב של העלייה הדרמטית בתוחלת החיים הממוצעת (בקרוב ל-40 שנים) במאה וחמישים השנים האחרונות, לצד הירידה הדרמטית בשיעורי הילודה, שהביאה עימה לגידול מספרי ויחסי חסר תקדים באוכלוסיית האזרחים הוותיקים. למידע מקיף על הזדקנות האוכלוסייה בישראל ראו **שנתון סטטיסטי 2021** (לעיל, הערה 2) בעמ' 72. למען הסר ספק יודגש בהקשר זה שההזדקנות הדמוגרפית והיבטיה השונים הם שונים ממדינה למדינה. לפיכך חשוב לזכור כי המאמר מתמקד בהיווצרותן של משפחות חדשות בזקנה ובהכרה המשפטית בהן בישראל. מאמר זה אינו דן במשפט משווה, שכן הוא מצריך סקירה מקיפה, עבודה החורגת מהיקפו. בחינת המשפט המשווה בסוגיות משפחות חדשות בזקנה יכולה להוסיף לניתוח המשפטי של משפחות אלו ועשויה להתאים למחקרי המשך עתידיים.

17 כך לדוגמה בספרו של דורון, **זקנה בהיכלים של צדק** (לעיל, הערה 11) נסקרות סוגיות משפטיות ייחודיות לתחום הזקנה אשר הגיעו לפתחו של בית המשפט העליון, לרבות עוני בזקנה, אחריות בני משפחה להוריהם הזקנים, זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות שמגיעים

נקודת המוצא השלישית בהקשר זה נוגעת לתופעה חברתית שהיא ייחודית לאוכלוסיית הזקנים: תופעת הגילנות (או בלעז: ageism).¹⁸ גילנות היא תופעה חברתית חוצת גבולות, שבדומה לסקסיזם או לגזענות, משקפת הבניה חברתית סטראוטיפית (ברובה שלילית) של אנשים זקנים רק בגלל גילם. הבניה חברתית זו מייצרת מציאות הטומנת בחובה דעות קדומות, הטיות ואפילו של זקנים – כקבוצה – ללא קשר הכרחי לתכונותיהם האינדיווידואליות.¹⁹

על רקע ההבנה הכללית בדבר הצורך בחקר ההיבטים המשפטיים הקונקרטיים הרלוונטיים בעיקר לאוכלוסיית הזקנים המחקר הנוכחי מתמקד בהיווצרותם של תאים משפחתיים בזקנה שאינם התא המשפחתי המסורתי של נישואים בין גבר לאישה. כך למשל, לטעמנו, על אף היותו של מוסד הידועים בציבור מוכר וידוע בקרב משפחות צעירות, בהקשר של בני משפחה זקנים ראוי להציג דיון משפטי נפרד העומד בפני עצמו. הדבר נובע מההיבטים החברתיים והפסיכולוגיים שמודגשים ומועצמים בתקופת הזקנה. כך לשם דוגמה הקמת זוגיות בזקנה המבוססת על זוגיות של "יחד אבל כל אחד בבית נפרד" נובעת משיקולים שונים מאלה של זוגות צעירים שבחרו באורח חיים דומה. בהקשר זה הספרות הגרונטולוגית מלמדת שבחירה במשפחה מסוג זה בזקנה נובעת מהרצון לשמור על משאבים כלכליים נפרדים לצורך טיפול סיעודי עתידי או לצורך הורשה לבני משפחה ביולוגיים – שיקולים שלרוב אינם רלוונטיים לזוגות בגיל צעיר.²⁰ סיבה נוספת לצורך בבחינה ייחודית נעוצה בעובדה כי להקמת משפחה חדשה בזקנה יש השפעה רבה על הקשרים עם בני הדור הצעיר יותר, ילדים ונכדים. בזקנה יש לקשרים אלו השלכות לא פשוטות: סכסוך עם בני המשפחה או נתק מהם עשויים להוביל לפגיעה בהזדקנותם ולפגיעה ברווחתם ובבריאותם, ולעיתים אף לפגיעה בחייהם עצמם, בהיעדר טיפול נאות. לשיקולים הבין-דוריים והרב-דוריים משקל סגולי שונה בקרב אנשים זקנים לעומת משפחות צעירות.²¹ כמו כן לעיתים הזקנה מערבת זכויות ממוניות מיוחדות

לגיל זקנה או הזכות של זקנים לעבוד אחרי גיל הפרישה. מדובר בסוגיות שבעבר לא הגיעו כלל לפתחו של בית המשפט העליון, ולא הוכרו כלל ככאלה בעולם המשפט.

18 חיה קורן "גילנות מהי? הבניית המושג והגדרתו" **גילנות בחברה הישראלית – הבניה חברתית של הזקנה בישראל** 28–52 (ישראל (איסי) דורון עורך, 2013). לסקירה מקיפה של המושג גילנות, להגדרתו, למופעי, לדרכי מדידתו ולהסבריו החברתיים ראו בהרחבה בשאר פרקי ספר זה.

19 סקירה מקיפה ומלאה להסברים הפסיכולוגיים והסוציולוגיים של התופעה חורגת מגבולות מאמר זה. ראו בהרחבה שם.

20 חיה קורן **משמעותה של זוגיות שנייה בזקנה ממבט זוגי** (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה, 2008), בעמ' 20. ניתן לתהות כיצד הכרה במשפחות חדשות בזקנה תשפיע על משפחות צעירות. נשאר שאלה זו לפיתוח נפרד.

21 וראו בעניין זה לאחרונה אצל ענת ליפשיץ, הטוענת כי הזכות ליחסים בין-דוריים בזקנה היא חלק מהזכות החוקתית למשפחה כדוגמת הזכות לזוגיות ולהורות, ויש לתת לכך הכרה

כקצבאות או פנסיות. יתר על כן, הזדקנותם החיובית של אנשים תלויה במידה רבה בתמיכה המשפחתית, בעיקר במצבי חולי וסיעוד. לכן לרבים הזקנה מביאה עימה תלות כלכלית, פיזית ופסיכולוגית מוגברת.²² בתוך כך זוגיות בזקנה לעיתים מערבת מידה מוגברת של תלות בין בני זוג בשל צורך מוגבר בטיפול או בסיעוד.²³ כל אלה מחייבים מתן תשומת לב מיוחדת להסדרת הקשרים המשפחתיים בגיל זה. גם הזדקנות בהקשר של האוכלוסייה הגאה מעלה שאלות משפטיות מגוונות שהן ספציפיות לעולם הזקנה, בעיקר בנוגע לזכויות סוציאליות לקצבת שאירים ופנסיה תעסוקתית.²⁴ הואיל והשינוי ביחס המשפטי-חברתי כלפי בני זוג מאותו המין הוא חדש יחסית, רוב העיסוק המשפטי בזכויות הקהילה הגאה מוקדש לצעירים, ויש צורך ספציפי לדון בזכויות האוכלוסייה הגאה בזקנה.²⁵

דוגמאות אלה ממחישות את ההקשר המשפטי-חברתי הרחב יותר, שבמסגרתו עולם המשפט והזקנה התפתח בשלושת העשורים האחרונים להיות ענף משפטי ייחודי ומוכר, המתאפיין בהיותו בין-תחומי ורב-תחומי. הדבר בא לידי ביטוי באופן שבו הוא משלב בחובו עולמות מתחום מדעי הגרונטולוגיה (מדעי הזקנה) עם עולמות המשפט.²⁶ ידע

והגנה משפטית. הטענה מסתמכת בין היתר על תאוריה גרונטולוגית של סולידריות בין-דורית ועל מחקרים המראים קשר מובהק בין מידת הסולידריות המשפחתית ובין איכות החיים של אנשים בזקנה. המחברת טוענת כי קיים צורך מיוחד להגן על הקשרים הבין-דוריים בזקנה המשפיעים על איכות חיים, כגון התלות בבני המשפחה לטיפול וסיעוד, רווחת האדם זכותו לקשרים עם בני משפחה ואף מימוש האוטונומיה שלו כיכולת שלו לבחור כיצד לספר את סיפור חייו. אלה תלויים במערכות יחסים ולא רק בו עצמו. ענת ליפשיץ "זכותם החוקתית של זקנים לקשרים בין-דוריים" **משפט וממשל** כה (תשפ"ב) 1, בעמ' 3, 9, 12–13 ו-16.

22 Hacker (לעיל, הערה 5) בעמ' 32 ו-49.

23 עירית רגב וליאורה בר-טור "התערבויות מקצועיות עם בני משפחה המטפלים בהורה או בן זוג זקן חולה ומוגבל" **גרונטולוגיה מעשית – מבט רב-מקצועי לעבודה עם אנשים זקנים** (דנה פרילוצקי ומירי כהן עורכות, כרך שני, תשע"ה) 281, 297–317. וראו במאמר זה בעמ' 286–289 כתיבה על המאפיינים של טיפול וסיעוד בין בני זוג ועל ההשפעות הבריאותיות, הנפשיות והפיזיות על בת/בן זוג מטפלים.

24 ישראל (איסי) דורון "זכויותיהם של חברי הקהילה הגאה בזקנה בישראל" **ספר זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית** (2016) 369, בעמ' 374.

25 Nancy J. Knauer, "LGBT Elder Law: Toward Equity in Aging", 32 *Harv. J.L. & Gender* (2009) 301.

26 על חשיבות הזקנה ועל האינטראקציה שבין עולם הגרונטולוגיה לעולם המשפט ראו אצל: Nina A. Kohn, Maria T. Brown & Israel Doron, "Identifying Connections: Implications for Teaching, Research and Practice", 25 *Elder L.J.* (2017) 69; Nina A. Kohn, Maria T. Brown & Israel Doron, "Connecting Gerontology and Elder Law: Implications for Teaching", *Gerontology* (2019) 65, pp. 98–102.

גרונטולוגי הוא ידע מצטבר בתחום הסוציולוגיה של הזקנה, המבטא סוגיות חברתיות, בריאותיות, כלכליות ואישיות של אנשים זקנים.²⁷ על כן ניתוח משפטי המתעלם מייחודיות עולמות הזקנה או המבקש להציג את המשפחות הלא-זקנות כ"תקן" שלפיו ההסדרה המשפטית של משפחות חדשות צריכה להתעצב, עשוי לפגוע באוכלוסיית הזקנים.

בשל כל אלה המאמר מבקש לטעון כי ניתוח משפטי המזניח פרספקטיבה ייחודית זו ואינו עוסק במאפיינים הייחודיים של הזקנה בנפרד, עשוי להוביל לגילנות ולהעמיק את הדרתם של אנשים זקנים בשיח המשפטי. בהקשר זה גילנות אינה רק הפליית אנשים זקנים מחמת גילם (כפי שגם הומשג לעיל) אלא גם התעלמות של מערכת המשפט מהקונטקסט הייחודי של אנשים זקנים בהיבטים גרונטולוגיים-חברתיים והשפעתם על זכויותיהם כקבוצה העומדת בפני עצמה והזכאית להגנה ייחודית²⁸ – כל זאת בלי שמידת ההגנה המשפטית עליהם תותנה או תעוצב לפי ה"תקן" הצעיר או מידת ההשפעה שיש לכך על אנשים צעירים.²⁹ תימוכין לגישתנו ניתן למצוא אצל קאהן, הנטינגטון וסקוט (Cahn, Huntington & Scott), שטענו לאחרונה כי הסדרים משפטיים מעוצבים לפי משפחות צעירות, וכי פרספקטיבה זו דורשת עדכון בשל הזדקנות האוכלוסייה בעולם.³⁰

27 אריאלה לבנשטיין ושרה כרמל "הבניית הידע: פרדיגמה חדשה לחינוך גרונטולוגי" **גרונטולוגיה** לו (תש"ע) 37, בעמ' 39 (להלן: לבנשטיין וכרמל, "פרדיגמה חדשה"); ועוד על התפתחות תחומי הידע הגרונטולוגי בישראל: אריאלה לבנשטיין, "ההיסטוריה של האגודה הישראלית לגרונטולוגיה", **גרונטולוגיה וגריאטריה** מד(3) (2017) 47 (להלן: לבנשטיין, "היסטוריה").

28 דורון (לעיל, הערה 8) בעמ' 213.

29 יש לזכור כי אל מול כל הנאמר לעיל, במיוחד בדבר חשיבותו של מילוי הלקונה בתחום המשפחות החדשות בזקנה, יהיו מי שיטענו כי אין צורך בדיון נפרד, וכי ניתן לתת מענה לדברים באמצעות כלים מוכרים וידועים, לדוגמה בעזרת התפתחות דיני הידועים בציבור (הכוללים בין היתר יחסים ללא מגורים משותפים ובני אותו המין) ונישואים אזרחיים (ובהם גם בני אותו המין). ברוח זו יהיה אפשר לטעון כי בשל השינויים שהתחוללו בסוגיות משפטיות אלו בעשורים האחרונים, ניתן אולי לשער כי אלו עשויים להמשיך ולהתרחב וייטיבו את מצבן של המשפחות החדשות. הגם שהתפתחות מוסד הידועים בציבור יכול לתת מענה מסוים לתופעה שנסקרה במחקר זה, הרי שלטעמנו, וכפי שיפורט בהרחבה בחלקים שונים במאמר, אין בכך כדי לייתר את הצורך במודעות ובהבנת ההיבטים הייחודיים המאפיינים (ומבחינים) את תופעת המשפחות החדשות בזקנה. כך, לשם דוגמה, דיני ה"ידועים בציבור" התעלמו על פי רוב לאורך שנים בישראל מתופעת ה- living together apart, ולולא המחקר הגרונטולוגי בהתפתחות התחום בקרב זוגות זקנים דווקא, הרי שעולם המשפט ככל הנראה לא היה מכיר בכך.

30 Naomi Cahn, Claire Huntington & Elizabeth Scott, "Family Law for the One-Hundred-Year Life", 132 *Yale L.J.* (2022) 1

1.2 משפחות חדשות בישראל

עד שנות השבעים של המאה העשרים משפחה התבססה לרוב על קשרי זוגיות הטרוסקסואליים שמוסדו בנישואין, התקיימו תחת קורת גג אחת והיו תנאי לפיריון ולהורות. ברם מאז התחולל, בהדרגה, שינוי מהותי בנורמות החברתיות בכל הנוגע למוסד המשפחה. כך לדוגמה הסוציולוגית סילביה פוגל-ביז'אוי טוענת כי מחזור חיי המשפחה בעידן הפוסט-מודרני איננו אחיד אלא נתון למודולציה, ושלבים שונים בו ניתנים לבחירה ולהפרדה.³¹ דהיינו, משפחות כיום יכולות להפריד בין נישואין לפיריון, בין הורות חברתית להורות ביולוגית ובין שותפות חיים לשותפות במשק הבית. פוגל-ביז'אוי טוענת כי בישראל הולכות ומתפתחות משפחות שניתן לכנותן "פוסט מודרניות": "משפחות פוסט מודרניות הן מסגרות שבמרכזן עומד הפרט, רצונותיו וצרכיו. אלה הן חלק מהמשפחות כפולות הקריירה, המשפחות החד הוריות, המשפחות החד מיניות, המשפחות השניות [...], ידועים בציבור, בני משפחה שחיים יחד תחת קורת גג אחת או לחוד, בסגנון "של יחד-אבל-לחוד".³² לטענתה, מעבר זה הביא עימו פוטנציאל לחיזוק האינדיווידואל ורצונותיו בתוך המסגרת המשפחתית אך גם חוסר ודאות וחוסר יציבות בתוך המערכת המשפחתית ומחוצה לה.³³

ייתכן שבשל חוסר ודאות זו עולם המשפט הופך להיות רלוונטי יותר לעולמה של המשפחה ה"פוסט מודרנית". הדברים נכונים במיוחד בשל העובדה כי לפחות בעולם המערבי קיימת הסכמה רחבה כי גבולות המשפט עוצבו בדרך כלל לפי הגדרה פטריארכלית של המשפחה, אולם בשל השינויים שתוארו לעיל, היום תפיסה זו אינה משקפת את המציאות במלואה ואינה משקפת את מלוא מערכות היחסים החדשות שנוצרו – דבר המעצים את הצורך בהתאמת המצב המשפטי לתחום.³⁴

מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה עולה כי נכון לשנת 2020 כ-95% מהזוגות בישראל הם זוגות נשואים, והיתר, כ-98 אלף, הם זוגות החיים יחד ללא נישואין.³⁵ על פי נתוני הלמ"ס, מגורים במסגרת "משפחה" הם הנפוצים ביותר, כשמשפחה, אליבא דהגדרת הלמ"ס, היא שני אנשים או יותר (לרבות זוגות מאותו מין) הגרים באותו משק בית והקשורים זה לזה כבני זוג נשואים או לא נשואים או כהורים לילד/ה. מעניין כי הלמ"ס מגדירה משפחה גם כזורות חיים נוספות, כגון אחים שגרים יחד ללא הוריהם, ללא בני זוג וללא ילדים משלהם, וכן משפחה של סב/סבתא עם נכדים בלבד ללא

31 פוגל-ביז'אוי, "משפחות בישראל" (לעיל, הערה 3) בעמ' 158.

32 שם.

33 שם.

34 איילת בלכר-פריגת "על זכויות, גבולות ומשפחה" עיוני משפט כז(2) (2003) 539, בעמ' 552.

35 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, משפחות בישראל – נתונים לרגל יום המשפחה (2020) [https://www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2020/053/11_20_053b.pdf].

הוריהם.³⁶ כאמור, כ-5% מסך כלל הזוגות בישראל הם זוגות לא נשואים הגרים יחד (קוֹה־ביטציה).³⁷ לפי נתוני המוסד לביטוח לאומי, מיעוט מתוך הזוגות הרשומים בביטוח לאומי כחיים יחד ללא נישואין הם זוגות חד־מיניים.³⁸ חלק מהזוגות הנישואים בישראל הם זוגות חד־מיניים אשר נישאו בחו"ל.³⁹

עם התפתחויות אלה הספרות המשפטית החלה מתעניינת בשאלה באילו סוגים של משפחות המשפט מכיר או צריך להכיר. לגישתה של איילת בלכר־פריגת, הקשר בין המשפט למשפחה הוא מורכב ורב־ממדי, בייחוד בהקשר של משפחות חדשות.⁴⁰ התפיסה הרווחת, לדבריה, היא כי משפחה היא "יצירה אנושית טבעית" המבוססת על רגשות, והיא קיימת גם מחוץ למשפט.⁴¹ אולם לשיטתה, למשפט גם תפקיד קונסטיטוטיובי הן ביצירת המשפחות והן בסיוע ביציבות החיים המשפחתיים ולכידותם. המשפט מסייע למשפחה שהוקמה על בסיס רגשי בהביאו להכרה בה מצד גורם שלישי, כמו למשל רשויות שלטוניות, או המשפחה המורחבת. בלא הכרה משפטית קונסטיטוטיובית זו הייתה החברה מתקשה לקבל הסדרים משפחתיים חדשים כמשפחה ואף מתקשה לתת להם הכרה מעשית בחיי היום־יום, על אף הרגש הסובייקטיבי של בני המשפחה שנוצרה.

בהקשר הישראלי ניתן לראות הכרה מסוימת במשפחות של בני זוג מאותו מין ושל ידועים בציבור בהקשרים של הורות וזכויות כלכליות אחרות.⁴² אולם נראה כי דווקא

36 שם.

37 שם, בעמ' 5. כלומר בכל מקום שבו הלמ"ס משתמשת במושג "משפחה", היא כוללת גם זוגות מאותו מין. נתון מעניין נוסף הוא שאין בפרסום הספציפי הזה, או בפרסומים אחרים של הלמ"ס, נתונים נפרדים על זוגות חד־מיניים. אולם למן שנת 2006 רשות האוכלוסין וההגירה רושמת נישואין חד־מיניים שנערכו בחו"ל. נתונים אלה אינם נכללים באתר הלמ"ס, אולם הם נמסרים לכל מבקש. לטענת הלמ"ס, היא אינה מפרסמת נתונים נפרדים על זוגות מאותו מין מכיוון שהנתונים מבוססים על מדגם של סקר כוח אדם, ולהערכת הלמ"ס האומדנים בתחום זה חסרים ובעלי מהימנות נמוכה. כך על פי תשובה שהתקבלה ביום 24.2.2020 בדואר אלקטרוני ממר דוד לנדאו, מידען ומרכז עיבודים מיוחדים בלמ"ס.

38 מרכז רקמן, **נשים ומשפחה בישראל – דו־שנתון סטטיסטי 2018** (רות הלפרין־קדרי, אריאלה גורנשטיין־פניג וקרן הורוביץ – עורכות, תשע"ט) בעמ' 49 http://www.rackmancenter.com/wp-content/uploads/2019/08/Do_Shnaton_2018_Web_compress.ed.pdf. (נכון לסוף 2017 מתוך 20,332 זוגות הרשומים בביטוח לאומי כחיים יחד ללא נישואין, 387 הם זוגות חד־מיניים, מתוכם 199 זוגות של שני גברים ו-188 זוגות של שתי נשים).

39 ראו למשל בג"ץ 3045/05 **בן ארי נ' מנהל האוכלוסין במשרד הפנים**, פ"ד סא(3) 537 (2006) (להלן: **עניין בן ארי**).

40 איילת בלכר־פריגת "מה למשפט למשפחה?" **משפט, חברה ותרבות** (2010) 275, בעמ' 301.

41 שם.

42 שם. ראו למשל עניין **בן ארי** (לעיל, הערה 39), העוסק ברישום זוגות חד־מיניים שנישאו בחו"ל; בג"ץ 566/11 **מגד נ' משרד הפנים**, פ"ד סו(3) 493 (2014), בעניין רישום הורות

השיח המשפטי הפורמלי על משפחה עלול ליצור בה בעת הרחקה והדרה של מגוון ההתארגנויות המשפחתיות הקיימות, באופן שאינו מביא לידי ביטוי מלא ערכים של אחריות, דאגה ואינטימיות הרלוונטיים להן.⁴³ לפיכך, וכמענה להגדרת המשפחה רק מההיבט של פורמליות משפטית, בלכר-פריגת מציעה כי המשפט יכול לתת מענה למשפחות אלו ולהגן עליהן בעת הצורך לא באמצעות שיח הקובע בין היתר "מי בפנים או מי בחוץ" למשפחה, אלא בשיח הנותן מענה לפגיעה בערכים כגון אינטימיות, דאגה ואחריות, ובכך להגן טוב יותר על מגוון של מערכות יחסים משפחתיות.⁴⁴

בהמשך לכך רות זפרן סבורה כי גישה המכירה בערכים כבסיס להגנה משפטית על משפחה עשויה להצמיח הכרה גם ביחסי אחים כיחסים המבטאים אחריות, דאגה ואינטימיות ואף להגן משפטית על יחסים אלו בהקשרים שונים.⁴⁵ הכרה במערכת יחסים זו עשויה להיות חשובה משום שזו מערכת יחסים ממושכת המגלמת בתוכה חלקים של שיתוף ודאגה הדדית באופן שעשוי להצמיח גם זכויות כלכליות.⁴⁶ הגישות הללו רלוונטיות גם לעניינינו שעה שיש לברר מה מידת ההכרה במשפחות חדשות בזקנה. ניתן לטעון כי הן רלוונטיות במיוחד לזוגות מבוגרים, שכן אם קשרים חדשים בזקנה יוכרו כקשרי משפחה, יהיה בהם כדי להשליך על זכויות כלכליות שונות, כמו למשל הזכות לקבל קצבת שאירים או לפנסיית שאירים.⁴⁷ נראה אפוא כי לאופן שבו המשפט ממשג את מושג המשפחה חשיבות שאינה רק סימבולית, אלא שיש בה גם כדי להשליך על זכויות וחובות של כל אחד מבני המשפחה, והדברים יפים גם לזוגיות בזקנה.

השינויים בהגדרת משפחה הופכים רלוונטיים גם לאוכלוסיית האזרחים הוותיקים בישראל, שכן בדומה למקומות אחרים בעולם, ישראל הולכת ומזדקנת. על פי התחזיות המרכזיות, מספר האנשים בני 60 ומעלה בעולם צפוי להכפיל עצמו עד 2050 ולשלש

חד-מינית לילדים שנולדו בתהליך פונדקאות בחו"ל. אולם ראו לאחרונה את בע"מ 3518/18 ב"כ היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (פורסם בנבו, 2020), שדן ברישום הורה שהוא בן זוגו של ההורה הביולוגי לגבי ילד שנולד באמצעות פונדקאית בחו"ל. נוסף על זה, ניתן כיום לראות התעוררות משפטית בנוגע להכרה ב"משפחה מרובת הורים", למשל במשפחה של שתי נשים כבנות זוג ואב ביולוגי המבקשים כולם להיות מוכרים כהוריו של ילד. לעניין זה ולקשיים שהוא מעורר, למשל במקרה של פרדה או מחלוקות בין שלושת ההורים, ראו למשל הילו גלזר ושני ליטמן "בית המשפט הכיר במשפחה עם שלושה הורים. אבל מה קורה כשנפרדים?", **הארץ** (29.01.20) <https://www.haaretz.co.il/J/magazine/2020-01-29/ty-article-magazine/premium/0000017f-e6f6-dc7e-adff-f6ffb4>. [120000]

43 בלכר-פריגת (לעיל, הערה 34) בעמ' 541.

44 שם, בעמ' 586.

45 זפרן "אחים ואחיות במשפט" (לעיל, הערה 12); Hasday (לעיל, הערה 12) בעמ' 897.

46 זפרן "אחים ואחיות במשפט" (לעיל, הערה 12) בעמ' 13.

47 שם, בעמ' 55.

עצמו עד שנת 2010. 48 בישראל בני ה-65 ומעלה הם כבר כיום כ-12% מן האוכלוסייה. 49 האוכלוסייה הישראלית הזקנה, ששיעורה היה פחות מ-5% עם קום המדינה, היא בעלת מאפיינים נוספים כיום. למשל: נשים זקנות רבות מגברים זקנים, ובגיל +80 שיעור הנשים בקרב הזקנים הוא 50.60% כיום תוחלת החיים בישראל היא מהגבוהות בעולם – 85 שנה לנשים ו-81 לגברים. 51 98% מכלל הזקנים חיים בקהילה, לרבות דיור מוגן, לעומת כ-2% בלבד במסגרות מוסדיות. 52 שיעור העוני בקרב בני ה-65 ומעלה הוא גבוה – כ-24.5%. 53 לפי התחזיות הדמוגרפיות שיעורם המספרי ומשקלם היחסי של האזרחים הוותיקים בישראל הולך לגדול במידה ניכרת בעשורים הקרובים, ועל כן צפויה התפתחות והרחבה של צורות חיים משפחתיות שונות בקרב אוכלוסייה זו.

1.3 מיהן ומהן משפחות חדשות בזקנה?

בשל הפרגמנטציה שחלה בצורות המשפחה והיווצרותן של משפחות "חדשות" מחד ובשל הזדקנות האוכלוסייה מאידך, לא מפתיע כי יתפתחו צורות חדשות של משפחה גם בזקנה. זוגיות שנייה בזקנה טומנת בחובה יתרונות וחסרונות. מהספרות עולה כי החיים לבד בזקנה אחרי גירושים מגדילים את הסיכון לבדידות, ואילו חיים בזוג יש בהם כדי להעלות את תחושת הרווחה האישית. 54 החיים המשותפים עשויים להביא עימם טיפול הדדי, הפחתת הנטל על הילדים, אינטימיות, חלוקה והשתתפות בתחזוקת משק הבית. עם זאת ייתכן שהזוגיות השנייה בזקנה תביא עימה גם תסכול בעקבות השקעה אישית, רגשית או כספית מועטה יותר של אחד הצדדים. קיים חשש נוסף כי זוגיות שנייה (או יותר) בגיל הזקנה במסגרת נישואים או מגורים משותפים תוביל לאיבוד קשרים אחרים עם ילדים, נכדים וחברים, הן בשל העתקת מקום מגורים והן בשל התרחקות רגשית

48 DESA, Rep. on the world population prospects: 2015 revision, *U.N. Doc.* (2015) [https://www.un.org/en/development/desa/publications/world-population-prospects-2015-revision.html]. אפילו באפריקה, שבה הרכב האוכלוסייה צעיר יחסית, מספר בני ה-60 ומעלה צפוי לגדול מ-5% בשנת 2015 ל-9% בשנת 2050.

49 **שנתון סטטיסטי 2021** (לעיל, הערה 2) בעמ' 72.

50 שם, בעמ' 74.

51 שם, בעמ' 35.

52 שם, בעמ' 78.

53 מרבית הזקנים בישראל נסמכים על קצבאות הזקנה, השארים והמערך המשלים של קצבת השלמת הכנסה, ולפני תשלומי העברה מהביטוח הלאומי כמחצית מהמשפחות שבראשן בני +65 הן משפחות עניות – שם, בעמ' 210.

54 Jenny De Jong Gierveld, "Remarriage, unmarried cohabitation, living apart together: Partner relationships following bereavement or divorce", *Journal of Marriage and Family* (2004) 236, p. 237.

והתמקדות בקשר החדש או אף התנגדות של המשפחה לקשר זה.⁵⁵ בשל כל אלה, עבור חלק מהאזרחים הוותיקים זוגיות שנייה במובן ה"מסורתי" משמעותה הקרבה גדולה מדי.⁵⁶

בעקבות זאת מתפתחות צורות משפחתיות חדשות בזקנה. משפחות חדשות בזקנה לובשות ארבע פנים עיקריות: האחת היא הידועים בציבור החיים תחת קורת גג אחת.⁵⁷ הגם שחלק מהזוגות החדשים בגיל הזקנה בוחרים לחזור ולהינשא, חלק מהאזרחים הוותיקים הנמצאים במערכות זוגיות שנוצרו בגיל מבוגר, בוחרים שלא להינשא אלא לקיים חיים משותפים כידועים בציבור.⁵⁸ "ידועים בציבור" היא מסגרת מוכרת וידועה במשפט הישראלי, שנועדה ליתן מענה בעיקר למקרים של זוגיות ללא נישואין עם מגורים משותפים תחת קורת גג אחת.⁵⁹

צורה נוספת של משפחות חדשות בזקנה היא של ידועים בציבור החיים בנפרד ושלא תחת קורת גג אחת. התפתחות מעניינת שניתן לזהותה בקרב האזרחים הוותיקים היא קיומה של תופעת הזוגיות שבה מערכת היחסים מבוססת על קרבה ועל תמיכה הדדית, ללא מגורים משותפים, מתוך ידיעה וכוונה מפורשת להמשך ולשמור על יחידת המגורים הנפרדת והאישית – מסגרת שבספרות המקצועית זכתה לכינוי LAT (Living Apart Together).⁶⁰ הספרות מגדירה LAT כך: "מערכת יחסים מונוגמית אינטימית בין בני זוג שאינם נשואים החיים בבתים נפרדים אך מגדירים עצמם כזוג מחויב".⁶¹ חוקרים סבורים כי הסיבה העיקרית לבחירה של משפחה חדשה זו בגיל המבוגר היא הצורך לאזן בין

55 קורן (לעיל, הערה 18).

56 Gierveld (לעיל, הערה 54).

57 שם, בעמ' 236.

58 Jenny De Jong Gierveld, "The Dilemma of Repartnering: Considerations of Older Men and Women Entering New Intimate Relationships in Later Life", *Ageing International* (2002) 61, pp. 61–78

59 ראו שחר ליפשיץ "נשואים בעל כרחם? ניתוח ליברלי של מוסד הידועים-בציבור" **עיוני משפט** כה (תשס"א-תשס"ב) 741; פנחס שיפמן "ארבעים שנה לדיני המשפחה – מאבק בין דין דתי לבין חוק חילוני" **משפטים** יט (תש"ן) 847.

כך למשל המוסד לביטוח לאומי מקנה למי שמוכרים כידועים בציבור זכויות וחובות, ותנאי המגורים המשותפים הוא הכרחי: סעיפים 1, 238, 252 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, ס"ח 210; וגם חוזר כללי המוסד לביטוח לאומי 135/09 "קביעת מעמדם של בני זוג 'כידועים בציבור'" (9.10.2009) (להלן: חוזר ביטוח לאומי – מעמדם של בני זוג); חוזר כללי המוסד לביטוח לאומי 1405/13 "בחינת מעמדם של ידועים בציבור - השלמות לחוזר" (13.06.2013) (להלן: השלמות לחוזר ביטוח לאומי). וראו גם יחיאל ש' קפלן "דיני המשפחה בעידן של מדיניות חדשה: מחקיקה שיפוטית לחקיקה שהיא מלאכת מחשבת" **דין ודברים** ו (תשע"א) 259 (היעדר הסדרה חקיקתית מלאה מותיר חלל שבתי המשפט ממלאים אותו).

60 Benson & Coleman (לעיל, הערה 12).

61 שם.

הרצון באינטימיות לבין שמירה על האוטונומיה. קשורות לבחירה זו סיבות מגוונות, כגון היחסים עם המשפחה המורחבת (ילדים ונכדים) ויכולת השפעתה של המשפחה, מידת המחויבות לשמש מטפל לא פורמלי בעת הצורך וכן שמירה על אינטרסים כלכליים אישיים.⁶² בשל מכלול שינויי העיתים והתפתחותן של מערכות זוגיות שונות גדלה בעשורים האחרונים האפשרות להיווצרות מערכות יחסים המבוססות על חיים יחד ובנפרד בגיל הזקנה, ובמדינות שונות החלו לתעד אותן.⁶³

צורה נוספת של משפחות חדשות בזקנה היא זוגיות בזקנה של בני זוג מאותו מין: משפחות שבהן שני בני הזוג הם מאותו המין. הכוונה לזוגות הומוסקסואלים ולסביות בעיקר, אך גם לביסקסואלים וטרנסג'נדרים. תופעה זו של זוגיות של בני זוג בני אותו מין – כשלעצמה – אינה "חדשה" כלל,⁶⁴ ובכל זאת קשה למצוא נתונים שאפשר לקבוע לפיהם מספר רשמי ומלא של הזוגות מאותו מין החיים יחד בכלל, ובזקנה – בפרט. אף שאין נתונים מספריים רשמיים, הצורך בהכרה בקשרים זוגיים הומוסקסואליים הגיע לפתחם של בתי המשפט בישראל כבר בתחילת שנות התשעים של המאה הקודמת.⁶⁵ לפי הדין הישראלי, אין אפשרות לערוך נישואין חד-מיניים בישראל (זוגות חד-מיניים שנישאו בחו"ל יוכלו להירשם כנשואים במרשם בארץ בהביאם תעודה הנחזית להיות תקפה ממקום עריכת הנישואין).⁶⁶ לכן מנגנון חשוב המעניק זכויות לזוגות חד-מיניים נשען על ההכרה בהם כידועים בציבור.⁶⁷

לבסוף, הסוג האחרון של משפחות חדשות בזקנה הוא תאים משפחתיים הכוללים זוג אחים או אחיות זקנים החיים יחד תחת קורת גג אחת ומקיימים משק בית משותף כאחים. סוג זה של קשר משפחתי הוא חדש יחסית, אף שכבר זכה להתייחסות בספרות. גיל הסדיי (Hasday) לדוגמה טוענת כי ליחסי אחים יש חשיבות רבה מאוד בחיי האדם והמשפחה הכוללים אהבה, דאגה ותמיכה, ולפיכך יש לתת גם להם את ההגנה המשפטית הנדרשת במקרים המתאימים.⁶⁸ הספרות המשפטית החלה לאחרונה לדון בהכרה משפטית ביחסי האחיות, אם כי לא בהקשר הספציפי של זקנה,⁶⁹ והנושא גם זכה להד

62 ש.ם.

63 Gierveld (לעיל, הערה 54).

64 בעולם העתיק ראו למשל: Eva Cantarella, *Bisexuality in the Ancient World* (1992).

65 ראו אצל עירא הדר "זכויות כלכליות לזוגות מאותו מין" ספר זכויות הקהילה הגאה

בישראל: משפט, נטיה מינית וזהות מגדרית (2016) 345, בעמ' 348.

66 עניין בן ארי (לעיל, הערה 39).

67 הדר (לעיל, הערה 65) בעמ' 346–347.

68 Hasday (לעיל, הערה 12).

69 זפרן מציעה כי קשרים בין אחים יכולים להיחשב במובנים מסוימים כאחת המשפחות ה"חדשות", כגון ידועים בציבור או בני זוג מאותו מין, הדורשים בדיקה מהותית של אופי היחסים כדי לראות אם היחסים בין האחים מבטאים בפועל יחסי זוגיות. הכרה זו מצריכה מבתי המשפט הרחבת המבחנים והגמשתם כדי שיאפשרו מתן זכויות כלכליות לאחים

תקשורת בישראל בעקבות פרשת האחיות פישביין לעיל, העוסקת באחאות בזקנה, פרשה שהגיעה להכרעה משפטית בישראל.⁷⁰ מהשטח עולה כי קיימים מקרים נוספים של אחים או אחיות החיים יחד עשרות שנים במשק בית משותף, וכי אלו עשויים להציף בשנים הבאות את הסוגיה העקרונית של ההכרה המשפטית בהם כתאים משפחתיים.⁷¹

1.4 המסגרת הנורמטיבית

ההגדרה של "משפחה", ובייחוד של המושג "בני זוג", מופיעה בחיקוקים בהקשרים חקיקתיים שונים שאינם אחידים והתלויים לרוב בהגדרה חוקית ספציפית הרלוונטית להקשר המשפטי שבו הדבר נדון. התמקדנו בכמה הקשרים של חקיקה ישראלית בנושא המשפחתי-זוגי אשר מקנה זכויות או מעמד בביטוח לאומי, בפנסייה, בירושה ובדיני הכשרות כדי לסרטט את גבולות הזכויות הרלוונטיות למשפחות חדשות בזקנה.

ראשית, חוק הביטוח הלאומי, המגדיר בסעיף 1 אשתו של אדם כך: "ידועה בציבור כאשתו והיא גרה עימו". סעיף 238, המקנה זכאות לקצבת שאירים במקרה של פטירת בן או בת הזוג, מגדיר אלמנה כך: "מי שהייתה אשתו של מבוטח", ואלמן – "מי שהיה בן זוגה של המבוטחת בשעת פטירתה". לצורכי פרשנות הוראות חוק אלה חוזר הביטוח הלאומי 135/09 קובע כי יש להשוות את מעמד הביטוחי של בני זוג נשואים לזה של בני זוג ידועים בציבור. לפיכך על פי חוק הביטוח הלאומי ולפי נוהל זה, ההכרה בבני זוג כידועים בציבור מקנה זכויות כגון קצבת שאירים ועשויה להשפיע על זכאות לגמלה או

70 במקרים מתאימים. כמו כן הציעה כי המחוקק יבחן חקיקה קיימת ועתידית הנוגעת להקשרים זוגיים או ליחסי הורות כדי לבדוק אפשרות הרחבת ההגנה גם על יחסי אחים במקרים המתאימים. ראו זפרן, "אחים ואחיות במשפט" (לעיל, הערה 12) בעמ' 57–58. ראו עניין פישביין 2 (לעיל, הערה 1). בשתי הערכאות דחה בית הדין לעבודה את תביעת האחיות פישביין והן לא הוכרו כזכאיות עתידיות לקצבת שאירים זו של זו.

71 כך למשל הגיעה לטיפול בקליניקה לזכויות זקנים באוניברסיטת חיפה פנייה של אח אשר התגורר עם אחותו בדירה הרשומה על שמה במשך עשרות שנים. האח והאחות ניהלו משק בית משותף אגב שיתוף בהכנסות וחלוקה בהוצאות. עם התדרדרות מצבה הרפואי של האחות הוחלט שהיא תעבור למסגרת מוסדית לטיפול סיעודי ממושך. על פי נוהלי משרד הבריאות נקבע כי היות שהדירה רשומה על שמה, יש להשכיר את הדירה ודמי השכירות יועברו למשרד הבריאות כנגד התשלום שהוא מעביר למוסד (הקצאה תקציבית הנקראת "קוד"). במקרים שבהם נותר בן זוג בבית, משרד הבריאות מאפשר את המשך המגורים של בן הזוג בבית וללא השכרת הנכס לצד ג. האח, שזהו ביתו היחיד, התבקש להתפנות או לחלופין לשלם למשרד הבריאות את דמי השכירות כשוויים בשוק. כך, לפי נוהל מנכ"ל משרד הבריאות מס' 24/05 "סיוע במימון האשפוז הסיעודי הכרוני", הנוהל בוטל והוחלף בנוהל חדש 8/2018 מאפריל 2018. שני הנהלים דורשים את השכרת הדירה לצד ג כאמור. עניין זה לא הגיע להכרעה משפטית של בית משפט, ונעשתה התערבות משפטית אחרת מול משרד הבריאות, שבסופו של דבר חזר בו מהחלטתו, אולם מקרים אלו הם ככל הנראה רק דוגמאות לעתיד לבוא.

על שיעורה. בהקשר זה נוהל הביטוח הלאומי כוחן מבחן כפול ומצטבר: ראשית נבחנת השאלה אם קיימת מערכת יחסים אינטימית שיש בה סממנים לקשירת גורל ורצון לחיות יחדיו; שנית, אם הזוג מנהל משק בית משותף לא מתוך כדאיות כלכלית אלא כעניין טבעי בחיי משפחה, כמקובל בין בעל לאישה.⁷²

בנוגע לדפוסי משפחות חדשות מלבד "ידועים בציבור", הרי שחוק הביטוח הלאומי אינו מכיר באחים כתא משפחתי לעניין הקצבאות השונות. באשר למעמד של בני זוג מאותו מין, זכות זו הוכרה בפסק הדין בעניין רז, שם עמדת המוסד לביטוח לאומי ועמדת היועץ המשפטי לממשלה הייתה כי יש להכיר בזכויות בני זוג מאותו מין במסגרת חוקי הביטוח הלאומי.⁷³ עמדה זו אף גובשה ככלל בחוזר 116/09 גמלאות לבני זוג מאותו מין. על פי חוזר זה, הביטוח הלאומי מכיר בבני זוג מאותו מין כבני זוג לצורך זכאות וקצבאות שונות מהביטוח הלאומי. נקבע כי מקום שבו סעיף החוק מבחין בין גברים לנשים, זכאות התובע או התובעת תיבחן על פי מינם.⁷⁴

הקשר חקיקתי נוסף הנוגע לזכות לקצבאות בזקנה ניתן למצוא לדוגמה בחוק שירות המדינה. גמלת הפנסייה התעסוקתית מקנה לשאיריו של גמלאי פנסיית שאירים. חוק שירות המדינה (גמלאות) קובע כי שאיריו של עובד או של גמלאי שנפטר הם בני זוג נשואים או ידועים בציבור שבשעת הפטירה לא היו פרודים דרך קבע, וגרו יחד. נוסף על זה, סעיף 28 לחוק זה קובע כי תשולם פנסיית שאירים למי שהיה בן משפחה תלוי (שאינו בן זוג של הנפטר).⁷⁵

מבחינת דיני הירושה, חוק הירושה קובע בסעיף 55 כי בני זוג, איש ואישה, החיים חיי משפחה במשק בית משותף אך אינם נשואים זה לזה ואינם נשואים לאדם אחר ייחשבו לבני זוג נשואים לעניין ירושה על פי דין.⁷⁶ לשון החוק המפורשת אינה מתייחסת לבני זוג מאותו המין אף שקיימת הצעת חוק בנדון.⁷⁷ לעניין זכות הירושה על פי דין של אחים, הרי שחוק הירושה מכיר בזכות הירושה של אח את אחיו, אולם זכות זו

72 סעיף 1, 238 ו-252 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב]; וגם חוזר ביטוח לאומי – מעמד של בני זוג (לעיל, הערה 59); השלמות לחוזר ביטוח לאומי (לעיל, הערה 59).

73 ב"ל (ת"א) 3536/04 רז נ' הביטוח הלאומי (18.8.2005). לכתב התביעה ראו באתר האגודה לזכויות האזרח: <https://law.acri.org.il/he/839> וראו גם דיווח באתר האגודה לזכויות האזרח כי היועץ המשפטי לממשלה דאז, מני מזוז, קבע בחוות דעתו כצד להליך כין אין להפלות בני זוג מאותו מין בזכאות לגמלת שאירים [https://law.acri.org.il/he/1061].

74 חוזר כללי המוסד לביטוח לאומי 116/090 "בני זוג מאותו מין" (23.07.2009) בעמ' 3.

75 סעיף 4(א)(5) לחוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970; וגם: נוהל משרד האוצר-מנהלת הגמלאות "נוהל לקביעת זכות לשאיר שאינו עומד ברשות עצמו" (26.08.2019).

76 חוק הירושה, התשכ"ה-1965, ס"ח 63.

77 הצעת חוק הירושה (תיקון – בני זוג מאותו מין), התשס"ד-2003, פ"ב/1573.

נמצאת במדרגה השנייה, לאחר שלא ניתנו זכויות הירושה לבן זוגו או לצאצאיו של המוריש, וכשהאחים נכנסים למעשה בנעלי ההורים של המוריש.⁷⁸ בכל הנוגע לקבלת החלטות חלופיות במצבים של טיפול בענייניו של אדם שאינו מסוגל עוד לטפל בענייניו הרפואיים, האישיים והרכושיים, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות מגדיר אדם קרוב היכול להגיש בקשה למינוי אפוטרופוס לאדם כבן זוגו של האדם או קרובו. קרוב מוגדר כבן זוג וגם כאחים, בין יתר בני המשפחה.⁷⁹ לבד מאלה לשון החוק שותקת ואינה מפרטת מיהו בן זוג. בהקשר דומה חוק זכויות החולה מקנה בסעיף 16 את זכותו של מטופל למנות מיופה כוח שיקבל החלטות בשמו בענייניו הרפואיים, כאשר המטופל לא יוכל עוד לעשות כן.⁸⁰ אולם החוק אינו מתייחס לזהות מיופה הכוח או מגביל אותו, והמונח "בן זוג" או "בן משפחה" אינו מוזכר בסעיפי החוק.

מעניינת בהקשר זה גם הוראות חוק החולה הנוטה למות, המסדיר את אופן הטיפול באדם שנקבע כי נותרו לו שישה חודשים לחיות, ומעניק מעמד בסעיפיו השונים ל"אדם קרוב". אדם קרוב מוגדר לא רק אדם שיש לו קרבה משפחתית, אלא גם אדם שיש לו קרבה רגשית למטופל והוא היה בקשר קרוב ורציף עימו בתקופה שלפני הטיפול הרפואי בו ובמהלכו – אף אם הוא לא "קרוב משפחה".⁸¹ ההכרה באדם כאדם קרוב מעניקה לו את היכולת לפנות לוועדה מוסדית בענייניו של מטופל שאינו כשיר לצורך הכרעה בעניין הטיפול בו ומאפשרת לצוות הרפואי לשמוע עמדתו המוצהרת של אדם קרוב בטרם תתקבל החלטה אם להימנע ממתן טיפול רפואי לחולה נוטה למות שאינו כשיר אם לאו.⁸²

נראה אפוא כי במרבית דברי החקיקה בישראל אין התייחסות ספציפית ל"משפחות חדשות" ככאלה, וההתמודדות עימן צריכה להיעשות במסגרת פרשנות מושגים מוכרים כגון "בן זוג" או "ידועים בציבור" בפסיקה. עם זאת עד היום לא נעשתה בדיקה שיטתית של הפסיקה בישראל המנתחת ומפרשת חקיקה הנוגעת למשפחות חדשות בזקנה על אף המציאות המתהווה של אוכלוסייה מזדקנת מחד והרחבה של המודל המשפחתי המסורתי לצורות משפחה חדשות מאידך. הפרק הבא יבחן בצורה שיטתית את התמודדות הפסיקה עם תביעות הנוגעות למסגרת הנורמטיבית לעיל באשר למשפחות חדשות בזקנה.

78 סעיפים 10–11 לחוק הירושה.

79 סעיף 33(ב) ו-80 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב–1962, ס"ח 120.

80 סעיף 16 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996, ס"ח 327.

81 דברי הסבר לסעיף 3 לחוק החולה הנוטה למות, התשס"ו–2006, ה"ח 454, בעמ' 455.

82 שם, בסעיפים 5(ג)(1), 10(א), 13(ג), 46(ב), 51(ב) ו-60; חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 7/08 "הנחיות ליישום חוק החולה הנוטה למות" (17.03.08).

פרק שני. המחקר האמפירי – ניתוח פסקי דין העוסקים במשפחות חדשות בזקנה

פרק זה משתמש בכלי מחקרי אמפירי – Empirical Legal Studies (ELS)⁸³ – כדי ללקט, לתאר ולהבין את הפסיקה בנושא. מטרתו של המחקר האמפירי להעשיר את הידע הקיים בתחום ולהנגיש למקבלי ההחלטות מידע עובדתי, שיטתי ובר-מדידה.⁸⁴ המחקר האמפירי מאפשר גם שיתופי פעולה בין חוקרים מתחומי ידע שונים, והנתונים הנאספים יכולים לשמש בממד הביניים-לאומי כלי השוואתי בין מערכות משפט שונות.⁸⁵

ספציפית למחקר האמפירי בתחום דיני המשפחה קלייר הנטינגטון (Huntington) טוענת כי הבנה של חיי המשפחה בפועל בהקשר של מערכת המשפט יכולה להשפיע על התפתחותה היעילה של מערכת החוקים.⁸⁶ עוד נטען כי מקבלי ההחלטות בדיני המשפחה נהגו לקבוע את עמדותיהם על בסיס מוסר, השכל הישר ונורמות תרבותיות, ועל כן בהקשר זה עובדות עשויות לסייע להם בהבנת ההשלכות החברתיות שיש למדיניות משפטית על עניין משפחתי.⁸⁷

בתחום המשפט והזקנה נשמעות בשנים האחרונות קריאות לפיתוח מחקרים כמותניים ואיכותניים גם יחד ולעריכת בחינה משולבת (mixed methods) של נתונים וטקסטים, בייחוד בשל מאפייניו ה"הוליסטיים" והרב-תחומיים של עולם המשפט והזקנה.⁸⁸ כדי להתחיל למפות את התחום של משפחות חדשות בזקנה במשפט ולהבין

83 לדיון מורחב בשימוש בכלי האמפירי במחקר המשפטי על יתרונותיו ומגבלותיו, ראו דפנה הקר "מחקר אמפירי של המשפט: הערות-אזהרה אוהדות על המגמה העכשווית עיוני משפט" לד' (2011) 327 (להלן: הקר "מחקר אמפירי"). וראו גם Robert M. Lawless, Jennifer K. Robbennolt & Thomas S. Ulen, *Empirical Methods in Law* (2010). בד בבד ועל אף הגישות המכירות והמדגישות את חסרונותיו של המחקר האמפירי, מקומה של שיטת מחקר זו הולכת ומתרחבת גם במחקר המשפטי הישראלי; ראו גם דורון טייכמן ואיל זמיר "מחקר משפטי אמפירי – הארות והערות" משפטים מד' (2018) 671, בעמ' 685.

84 הקר "מחקר אמפירי" (לעיל, הערה 83) בעמ' 333.
85 על חשיבות המגמה של המחקר האמפירי במשפט כתב גם תאודור אייזנברג. לשיטתו, מחקר אמפירי יכול להביא לידע שיטתי זמין על חלק חשוב בחברה והוא מערכת המשפט, כפי שנהוג כלפי מערכת הבריאות או הכלכלה. הידע שנאסף מעניין קהלים מגוונים, כגון עורכי דין, תקשורת, אקדמאים, מקבלי החלטות וקובעי מדיניות. ראו תאודור אייזנברג "המחקר האמפירי של המשפט: מקורו, טיבו וההבטחה הגלומה בו" עיוני משפט לד' (תשע"א) 303, בעמ' 325–326.

86 Clare Huntington, "The Empirical Turn in Family Law", 118 *Colum. L. Rev.* (2018) 227, p. 230.

87 שם. יצוין כי בהקשר הישראלי של דיני המשפחה יש לדת השפעה ייחודית, וקיים דין אישי לפי דתו של האדם. פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל (כרך ראשון, תשנ"ה) בעמ' 19.

88 Israel (Issi) Doron, "25 Years of Elder Law: An Integrative and Historical Account of the Field of Law and Aging", 21 *Theoretical Inquiries in Law* (2020) 1, p. 14.

את הדילמות העיקריות הנוגעות אליו, נותחו במאמר זה פסקי דין באמצעות כלים הן כמותניים והן איכותניים. תחילה נדון במחקר הכמותני.

2.1 המחקר הכמותני

2.1.1 המדגם, ההליך והכלי המחקרי

לצורך המאמר הגדרנו "משפחה חדשה בזקנה" כמשפחה המורכבת מבני זוג שאחד מהם לפחות הוא/היא אזרח/ית ותיק/ה (או מעל גיל 60) ושניים במסגרת זוגית או משפחתית שאינה "מסורתית", קרי בני זוג בני אותו המין החיים יחד תחת קורת גג אחת או המנהלים משק בית משותף ללא קורת גג משותפת, או למשל בני זוג הטרוסקסואליים שאינם חיים תחת קורת גג אחת אך לפחות בעיני עצמם הם נתפסים כ"משפחה", או אחים ואחיות החיים בתא משפחתי אחד. הכנו שאלון מחקר סגור ובו 44 שאלות לצורך איסוף נתוני רקע סוציודמוגרפיים מתוך הפסיקה, לצד נתונים משפטיים מגוונים, שכולם יחדיו יוצרים תמונת מצב של פסיקת בתי המשפט בהקשר של משפחות חדשות בזקנה. שאלון המחקר חולק לחמש חטיבות: החטיבה הראשונה עסקה בנתוני הרקע לתיק – סוג בית המשפט, הערכאה והמיקום הגאוגרפי; החטיבה השנייה עסקה במאפייני הצדדים בתיק, כגון מין, גיל, דת, מצב משפחתי, סוג התא המשפחתי, משך הזוגיות, מקום מגורי הצדדים, אם בן הזוג סעד את בן זוגו המנוח, הכנסות הצדדים ומקורותיהן וזהות הנתבע שאינו בן הזוג; החטיבה השלישית עסקה בהליך המשפטי, כלומר בסוג ההליך, הרכב השופטים, ייצוג הצדדים והצטרפות של צד עקרוני להליך; החטיבה הרביעית עסקה בנושא משפטי, הן הנושא המשפטי הצר (העניין שאליו שייכים נושא התביעה ודבר החקיקה המרכזי שדנים בו, למשל: פנסיית שאירים מביטוח לאומי) והן הנושא המשפטי הרחב (טענה משפטית שיכולה להיטען בתביעות מגוונות המתבססות על חוקים שונים, כמו למשל הזכות לשוויון). בחטיבה זו בדקנו התייחסות לחוקים ולעילות העיקריות בתיק. החטיבה החמישית עוסקת בתוצאות ההליך: תוצאת התביעה, נימוקי התוצאה, דעת המיעוט, הוצאות המשפט ומשך ההליך.⁸⁹

89 המחקר החל בחיפוש ראשוני במאגר המשפטי "נבו", ללא הגבלה של השנים שבהן התקבלו פסקי הדין. החיפוש נעשה באמצעות מילות חיפוש על פי הנוסחה הזאת: העילה המשפטית הצרה + ידועים בציבור + זקן (על חלופותיו: קשיש, מבוגר וישיש). בחיפוש במילים "קצבת שאירים" + "ידועים בציבור" + "זקן" עלו 377 פסקי דין, ומתוכם התחקה החיפוש אחר פסקי דין העוסקים בבן/בת זוג התובע/ת לקצבת שאירים בגין היותו/ה ידוע/ה בציבור של בן/בת זוגו/ה המנוח/ה ואשר עלתה בהם השאלה אם אף שאינם גרים תחת קורת גג אחת הם ייחשבו למי שמקיימים משק בית משותף ולידועים בציבור. מבחינת עולמות התוכן האחרים, לצורך איתור פסקי דין העוסקים באפטרופסות במשפחות חדשות בזקנה בוצע חיפוש במילים "אפטרופסות" + "מאותו מין" ועלו 79 תוצאות, אולם לא נמצאו תוצאות מתאימות לאוכלוסיית היעד היות שהתיקים כולם נוגעים

סקרנו את מאגרי המידע המשפטיים למקרים רלוונטיים העוסקים ב"משפחה חדשה בזקנה", כהגדרתנו לעיל, שניתנו בין ינואר 1994 ועד אוגוסט 2019, הן בבתי המשפט האזרחיים, הן בבתי הדין לעבודה והן בבתי המשפט לענייני משפחה, ואיתרנו 24 פסקי דין מתוך כלל פסקי הדין שפורסמו והנגישים באופן פומבי לציבור. כמות זו, של 24 פסקי דין, קטנה מהכמות ששוערה מראש, ועל כן כבר בשלב זה יודגש כי יש לקרוא את הניתוחים הכמותניים בזהירות המתבקשת, בשל גודל המדגם הקטן יחסית.⁹⁰ התפלגות

לקטינים שלהם הורים מאותו מין. כמו כן בוצע חיפוש במילים "אפוטרופסות" + "הומוסקסואל" + "קשיש" שהניב תוצאה אחת בלבד שנמצאה לא רלוונטית היות שדובר במקרה של אדם צעיר דווקא. כך גם חיפוש לפי המילים "אפוטרופסות" + "ידועים בציבור" + "קשיש" הניב 46 תוצאות, אולם לא נמצאה שום תוצאה מתאימה מתוכן. בחיפוש במאגר המשפטי Lawdata בוצע חיפוש במילים "אפוטרופסות" + "מאותו מין", ולא נמצאו פסקי דין מתאימים. גם כאן התוצאות העלו פסקי הדין הנוגעים לתיקים בעניין קטינים והזכות להורות במשפחות להט"ב. חיפוש במילים "ידוע בציבור" + "קשיש" הניב 9 תוצאות, אולם שום תוצאה לא נמצאה מתאימה. חיפוש במילים "אפוטרופסות" + "ידוע בציבור" + "קשיש" לא הניב כל תוצאה. נוסף על אלה נערך חיפוש במאגר המידע משפט ולהט"ב של אוניברסיטת תל אביב. המאגר מתעדכן באופן שוטף בפסיקה, במאמרים, בכתבות ובחקיקה הנוגעים להט"ב. נעשה חיפוש מקיף במאגר המידע גם על פי מילות החיפוש: "זקן", "מבוגר", "עזובון", "אפוטרופסות" וגם חיפוש מקיף בכל הקטגוריות ובכל הפריטים המופיעים במאגר (על פי כותרת המסמך). החיפוש במאגר הניב שתי תוצאות רלוונטיות: האחת פסק דין נגד המוסד לביטוח לאומי בעניין קצבת שאירים לבני זוג גברים מאותו מין שהאחד מהם אזרח ותיק. התוצאה השנייה הובילה לכתבה על פסק דין משנת 2014 העוסקת בבנות זוג, נשים בשנות השמונים לחייהן, ששתיהן נפטרו. לאחר פטירתן הן הוכרו כזוג לצורך קביעתן כיורשות על פי דין זו של זו. פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה בקריית גת לא פורסם. לאחר איתור עורכות הדין שייצגו בתיק זה נעשתה פנייה אל כל אחת מהן בשיחת טלפון וברוא"ל, אולם פסק הדין לא אותר גם אצל עורכות הדין. נוסף על אלה, נעשתה פנייה למנהל בתי המשפט לקבלת פסק הדין, והפנייה נענתה בשלילה. כמו כן נעשתה פנייה בכתב ובטלפון לעורכי דין, פרטיים ומארגונים חברתיים, שייצגו בתיקים השונים שאותרו, בסקירה המפורטת שלהלן, כמי שמייצגים משפחות חדשות בדרך כלל. מטרת הפנייה הייתה לברר אם יש פסקי דין נוספים שלא פורסמו אך עוסקים באחד מסוגי המשפחות מושא מחקר זה, אולם תשובותיהם לא הוסיפו על פסקי הדין שכבר נמצאו.

90 מיעוט פסקי הדין והמדגם הקטן יחסית כפי שעלה במחקר זה מאפיינים מחקרים העוסקים במשפט וזקנה ובייחוד מחקרים העוסקים במחקר פסקי דין שבהם התובעים הם אנשים זקנים התובעים להכרה בזכויותיהם. הסבר מרכזי לתופעה זו הוא כי בפני קבוצות אוכלוסייה מודרות ככלל ואוכלוסיית האנשים הזקנים בפרט קיימים חסמים שונים, פיזיים, פסיכולוגיים, כלכליים ובריאותיים המקשים עליהם לתבוע זכויותיהם בערכאות משפטיות. התייחסות מפורטת לחסמים אלו ראו אצל יובל אלבשן בנוגע לנגישות המשפט לקבוצות אוכלוסייה מוחלשות: יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" **עלי משפט** ג (תשס"ד) 497. לעיתים חסמים אלו עשויים להיות גדולים יותר כשמדובר באנשים זקנים אשר מצבם הכלכלי או הבריאותי אינו מאפשר תביעה בבית המשפט. כפי שכבר צוין במאמרנו, חסם נוסף ייחודי לאנשים זקנים הוא הזמן. לעיתים אנשים זקנים

סוגי המשפחות במדגם כללה 13 פסקי דין הנוגעים להכרה בידועים בציבור של אזרחים ותיקים גבר ואישה שעלתה בהם שאלת היעדר המגורים תחת קורת גג אחת (למעשה מדובר ב-12 מקרים שונים, כאשר מקרה אחד נדון בשתי ערכאות). שני פסקי דין נוגעים לאחיות המבקשות להיות מוכרות כשאירים זו של זו במקרה של פטירה (מדובר באותו מקרה עובדתי אך בפסיקה של שתי הערכאות שדנו בעניינן), ולבסוף, 9 פסקי דין הנוגעים לבני זוג מאותו מין, שלפחות אחד מהם הוא אזרח ותיק, בסוגיות משפטיות שונות.

2.1.2 ממצאי החלק הכמותני

א. נתוני רקע: תקופות וערכאות

פסק הדין המוקדם ביותר הוא משנת 1994, ופסק הדין המאוחר ביותר הוא מחודש יולי שנת 2019. משך ההליך הממוצע היה 19 חודשים, כאשר ההליך הממושך ביותר ארך 38 חודשים, והקצר ביותר – 5 חודשים. רוב בולט של פסקי הדין שנסקרו התנהל בבתי הדין לעבודה: 48% מהתיקים בבית הדין האזורי ו-31% בבית הדין הארצי. פסק דין אחד התקבל בבית המשפט העליון, שלושה בבית המשפט לענייני משפחה, ושני פסקי דין בלבד בבית המשפט המחוזי. כמו כן מבחינת זהות הערכאה, רוב פסקי הדין שנותחו היו בערכאה ראשונה (66%), היתר היו בערכאה שנייה (29%), ואף פסק דין אחד לא היה בערכאה שלישית במסגרת בר"ע.

ב. מאפייני הצדדים: גיל, משך היחסים, מגדר, מצב משפחתי ודת

מבין התובעים, 58% היו נשים לעומת 42% גברים. מבחינת בני זוגם של התובעים, 91% מבני הזוג הם גברים. נתון בולט הוא כי אף פסק דין אחד לא עסק בתביעה של גבר

בגיל מתקדם אינם פונים לבתי המשפט מתוך הבנה שלא יזכו לראות את הצדק עוד בחייהם בשל הימשכות ההליכים המאפיינת את מערכת המשפט הישראלית: קרן צפריר "הזמן הנוזל – הימשכות ההליכים המשפטיים כפגיעה בזכות הגישה של אנשים זקנים למשפט ולצדק: בעקבות עב"ל 17-02-45818 פישביין נ' המוסד לביטוח לאומי" **מבזקי הארות פסיקה** 87 (2019) 5, 10–12. ממצא זה מצטרף לממצאי מחקרים אחרים בתחום תיקים משפטיים העוסקים בזכויות זקנים אשר גם בהם צוינה העובדה שהתמשכות ההליכים המשפטיים בהקשר של אזרחים ותיקים יוצרת מצב שבסופו של דבר הם אינם נהנים מזכויותיהם גם משום שעד סיום ההליכים הם פשוט הולכים לעולמם. ראו לעניין זה ביתר הרחבה אצל: Benny Spanier, Israel Doron & Faina Milman-Sivan, "Older Persons' use of the European Court of Human Rights", 28(4) *J. Cross. Cult. Gerontol.* (2013) 407, pp. 414–415; Israel Doron, "Older Europeans and the European Court of Justice", *42 Age and Ageing* (2013) 604, pp. 604–608.

בעניין זוגיותו עם אישה שנפטרה והוא תובע את זכותו לקצבת שאירים כ"אלמן". כמו כן אף פסק דין אחד לא עסק בתביעה של אישה בגין זוגיותה הרומנטית עם אישה. ניתוח גילם של התובעים העלה כי הגיל הממוצע שלהם הוא 68, והגיל הממוצע של בני הזוג הוא 91.77⁹¹. שלושת פסקי הדין שבהם היה פער גילים גדול בין התובע לבין בן זוגו היה במשפחות של גברים בני זוג מאותו מין: במקרה אחד היה פער של 34 שנים, במקרה שני פער של 24 שנים, ובמקרה שלישי של 22 שנים. משך הזוגיות הממוצע הוא 21 שנים. עוד עלה כי כל התובעים יהודים, וכך גם בני זוגם, למעט מקרה אחד בו התובע הוא יהודי ובן זוגו מוסלמי. בחמישה מכלל פסקי הדין שנותרו אי אפשר היה לאתר את מצבם המשפחתי של הצדדים או של אחד מהם. באחרים, מצבם המשפחתי של התובע ובני זוגם מגוון: חלקם נשואים, רווקים, גרושים ואלמנים.⁹² אף אחד מפסקי הדין שנסקרו לא עסק בבני זוג הנשואים בשנית או יותר. ב-66% מפסקי הדין לא צוין מהו המשטר הרכושי בין הצדדים. יודגש כי בשלושה פסקי דין בלבד צוין כי יש הסכם ממון בין בני הזוג. ממצאית מפסקי הדין עלה כי לבני הזוג יש ילדים מזוגיות קודמת. עוד עלה ממצאית מפסקי הדין כי התובע/ת גר/ה בקהילה ובנפרד מבן/ת הזוג. 29% מהתובעים גרו בקהילה עם בן/ת הזוג. ראינו כי 79% מהצדדים לתיק הם תושבי מרכז הארץ, שני פסקי דין עסקו בעניינם של תושבי צפון הארץ, ושני פסקי דין דנו בעניינם של תושבי הדרום. 100% מהתובעים היו בחיים בעת הגשת התביעה, ו-87% מבני זוגם של התובעים נפטרו בטרם הגשת התביעה. ב-58% מפסקי הדין סעד התובע את בן/בת הזוג, הגם שלא בכל המקרים גר איתו תחת קורת גג אחת. למעט פסקי דין ספורים, לא צוינו בפסקי הדין מקור הכנסות התובע/ת. אשר להכנסת בן הזוג, לעיתים היא צוינה או היה אפשר להסיק את סוג ההכנסה (פנסייה תעסוקתית ו/או קצבה) חלקית לפי הגורם הנתבע ולפי עילת התביעה.

ג. ההליך המשפטי: ייצוג

70% מפסקי הדין התקבלו בהרכב של יותר משופט אחד. כמו כן למעט מקרה אחד שבו אי אפשר היה לדעת אם התובע היה מיוצג, ב-23 מתוך 24 פסקי הדין התובעים היו מיוצגים. 75% מהתובעים היו מיוצגים על ידי עורך דין פרטי ולא מטעם ארגון, עמותה או קליניקה. רק בשני פסקי דין הצטרף להליך עותר עקרוני, באחד קליניקה משפטית ובשני ארגון זכויות. בשלושה פסקי דין בלבד הצטרף היועץ המשפטי לממשלה כצד להליך בשל חשיבות הסוגיה הנדונה.

91 לא בכל פסק דין היה אפשר לאתר את גיל הצדדים, לעיתים היה אפשר לאתר רק את גילו של אחד מהם. ב-15 מתוך פסקי הדין שאותרו נמצא גיל שני בני הזוג, וממוצע פער הגילאים בין בני הזוג הוא 13 שנים.

92 בחמישה מכלל פסקי הדין שנותרו אי אפשר היה לאתר את מצבם המשפחתי של הצדדים או של אחד מהם.

ד. הנושא המשפטי: עילות משפטיות

הנושא המשפטי הבולט בפסקי הדין (79%) הוא הזכאות לגמלה מכוח ההכרה כידועים בציבור. שני פסקי דין עסקו בנושאים משפטיים צרים אחרים: האחד בבני זוג גברים בסוגיית הזכאות לשהות בישראל מכוח חוק האזרחות והכניסה לישראל,⁹³ והשני עסק בבני זוג גברים ובהכרה לגמלה לפי חוק נכי רדיפות הנאצים⁹⁴ לכן זוגו של ניצול שואה. כ-87% מפסקי הדין העילה המשפטית הרחבה הייתה שאלת ההכרה של בני הזוג כידועים בציבור, וכ-25% מפסקי הדין עילת השוויון הייתה עילה משפטית רחבה נוספת.

ה. תוצאות ההליך: הכרה חלקית במעמד המשפחה החדשה בזקנה

כ-63% מפסקי הדין התביעה התקבלה, במובן זה שבית המשפט הכיר משפטית ב"מעמד" של המשפחה החדשה. כ-37% מפסקי הדין התביעה נדחתה והקשר בין בני/ות הזוג לא הוכר כ"משפחה". כ-83% מפסקי הדין ניתן פסק דין מנומק בנימוק מהותי. כ-87% מפסקי הדין לא הייתה דעת מיעוט. תוצאות ההליכים לפי סוגי המשפחות התפלגו כך: נדחו 100% מהתביעות להכרה בתא משפחתי של שתי אחיות, נדחו 33% מהתביעות להכרה בתא משפחתי של בני זוג מאותו המין, ולבסוף נדחו 30% מהתביעות להכרה בתא משפחתי של גבר ואישה שאינם חיים תחת אותה קורת גג.⁹⁵

2.1.3 סיכום ביניים: מאפיינים העולים מהממצאים הכמותניים

מניתוח הממצאים הכמותניים ניתן להציג כמה מאפיינים באשר לפסיקה המגיעה לפתחי בתי המשפט. נראה כי עיקר התביעות העוסקות במשפחות חדשות בזקנה עוסקות בסוגיית ההכרה בבני זוג ותיקים ממין שונה (גבר ואישה) כ"ידועים בציבור". מרבית

93 סעיף 5 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב–2022, ס"ח 808.
 94 סעיף 11א לחוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז–1957, ס"ח 103.
 95 פסקי הדין שנדחו העוסקים בהכרה בתא משפחתי של שתי אחיות: עניין פישביין 2 (לעיל, הערה 1); עב"ל (אזורי ת"א) 1277-06-15 פישביין – המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 2017) (להלן: עניין פישביין 1); פסקי הדין שנדחו הדנים בהכרה בתא משפחתי של בני זוג מאותו מין: בג"ץ 9896/17 מני נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 2018), ת"ע (אזורי ב"ש) 1320/08 פלוני – פלונית (פורסם בנבו, 2010) (להלן: עניין פלוני נ' פלונית); ת"ע (משפחה נצרת) 710/01 פלוני נ' האפורופוס הכללי (פורסם בנבו, 2003) (להלן: עניין פלוני נ' האפורופוס הכללי); פסקי הדין שנדחו הדנים בהכרה של בני זוג גבר ואישה שאינם חיים תחת קורת גג משותפת: ע"ע (ארצי) 4247-12-15 מימון – קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ (פורסם בנבו, 2017) (להלן: עניין מימון); ע"ע (ארצי) 19306-10-15 יפה שמיע – מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (בניהול מיוחד) (פורסם בנבו, 2017); ק"ג (אזורי ת"א) 2340-10 שני – קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ (פורסם בנבו, 2011) (להלן: עניין שני); דיון (ארצי) נג/6-7 בטר – קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ פד"ע כז(1) 135, בעמ' 139 (1994) (להלן: עניין בטר).

המעורבים בתביעות המשפטיות הן נשים המתגוררות בקהילה, בגיל זקנה צעיר יחסית, במעמד ביניים (שאינן מתקיימות מקצבאות הביטוח הלאומי), המיוצגות על ידי עורכי דין, וההליכים מסתיימים לרוב בערכאה ראשונה, בהכרעה לטובת ההכרה המשפטית במשפחה ה"חדשה" בזקנה. מבחינת המאפיינים המשפטיים, מרבית העילות המשפטיות נסבו על הזכאות לקבלת גמלאות סוציאליות, ועיקר הנתבעים הם המעסיק או המדינה ולא ילדי בני הזוג. לפיכך גם התנהלו רוב ההליכים בבתי הדין לעבודה.

2.2 חלק שני: הניתוח האיכותני

לצד הניתוח הכמותני, אשר האיר נתונים "טכניים" על פסקי הדין, הניתוח האיכותני אפשר זיהוי של דילמות וקביעות עקרוניות ומהותיות של בתי המשפט בעניין הטענות המשפטיות הנוגעות למשפחות חדשות בזקנה והצדקתן. גישה זו מוכרת גם בשם "ניתוח תמתי" (thematic analysis), ולפיה מתמקדים בזיהוי ובניתוח של קטעי טקסט מתוך הנחה שהטקסטים הללו משקפים ומבטאים את ההשקפות, האמונות והתפיסות של מושאי המחקר, כאשר בהקשר הנוכחי הכוונה לניתוח עמדות שופטים ושופטות היושבים ומכריעים בדין.⁹⁶ מטבעם של דברים, חלק מפסקי הדין הם ארוכים ומנומקים, ואין הכוונה לייצג את כלל הנימוקים והטיעונים שפורטו בפסקי הדין, אלא לאתר נושאים וכללים שחזרו על עצמם – בצורה כזו או אחרת – בפסקי הדין ושמתוכם ניתן לתאר מהותית את התייחסות הפסיקה אליהם, לזהות נושאים וכללים אלה ולהצביע עליהם.⁹⁷

2.2.1 תמה 1. "פרשנות, לא מהפכה"⁹⁸

כפי שנסקרה בהרחבה בפרקים הקודמים, תופעת המשפחות החדשות בזקנה היא חדשה יחסית, ולכן התייחסות בתי המשפט לתופעה זו חדשה יחסית גם היא. מכיוון שבחלק מן המקרים עצם ההכרה במשפחות החדשות בזקנה היא חריגה מלשון החוק המפורשת, או לכל הפחות חריגה מההקשר המקורי שבמסגרתו נוסחה החקיקה, אזי ניכר כי השופטים

96 לעניין זה ראו גם אשר שקדי מילים המנסות לגעת: מחקר איכותני – תיאוריה ויישום (2003) בעמ' 13. כפי שטוען שקדי, שיטת המחקר האיכותנית מציגה את המילים, את הסיפורים ואת המשמעות העמוקה שניתן להבין מהם. לטענתו, הניתוח הכמותני מציג סטטיסטיקה, "מספרים ונוסחאות", ואילו שיטת המחקר האיכותני מאפשרת להבין טוב יותר את חייהם של בני האדם כפי שהיא מוצגת בדרך "נרטיבית-מילולית".

97 מחקר דומה מעולם התוכן של זקנה ומשפט בשיטת מחקר מעורבת כמותנית ואיכותנית: ישראל (איסי) דורון קורבר "קצבאות זקנה בישראל בראי פסיקת בית הדין הארצי לעבודה" בטחון סוציאלי (2016) 95; בנוגע למחקר איכותני בהקשר המשפטי ראו יונתן יובל "צדק נרטיבי" מחקרי משפט יח (תשס"ב) 283; ראו גם שולמית אלמוג "גלוי וכסוי בלשון" – על כתיבתה השיפוטית של דליה דורנר "מחקרי משפט כב (תשס"ו) 431.

98 ע"א (מחוזי נצרת) 3245/03 ע.מ. ירושת המנוח ש.ר. ז"ל נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד תשסג(2) 721, בעמ' 749 (2004) (להלן: עניין ע.מ. ירושת המנוח).

והשופטות הציבו כדילמה את השאלה אם תפקידו של בית המשפט ליתן פרשנות מרחיבה לחוק שלפיה הוא יכול את ההסדרים המשפחתיים החדשים או להימנע מכך אגב אימוץ גישה שלפיה זהו תפקיד המחוקק לתקן את לשון החוק, שתכלול במפורש גם את סוגי המשפחות החדשות בזקנה.⁹⁹

מניתוח פסקי הדין במחקר זה נראה כי עמדת השופטים בנוגע לתפקיד בית המשפט בהקשר זה היא מגוונת ובעלת קולות שונים, ולעיתים אף ניתן למצוא קולות מנוגדים באותו פסק דין. מתח זה, הנוגע לתפיסות עולם עקרוניות בנוגע למה שמכונה לעיתים "חקיקה שיפוטית", או לעצם היותו של המשפט דינמי ונתון לפרשנות על פי ההקשר, אינו ייחודי לעולם הזקנה או לתחום המשפחות החדשות בזקנה.¹⁰⁰ עם זאת הביטויים של תפיסות אלה בהקשרנו הם בעלי חשיבות משום שנגזרות מהן זכויות למשפחות חדשות בזקנה.

באופן קונקרטי ניתן לראות דוגמה למתח הקיים בנוגע לתפקידו של בית המשפט במתן פרשנות לחקיקה בפרשת ע.מ. ירושת המנוח, שם נדון מקרה של בני זוג חד-מיניים, ידועים בציבור, שאחד מהם נפטר, והשאלה המשפטית שעלתה היא אם ניתן להפעיל את סעיף 55 לחוק הירושה ולראות בכך הזוג שנותר את יורשו. הקושי עלה בשל לשון סעיף 55, שהתייחסה מפורשות ל"איש ואישה החיים חיי משפחה במשק בית משותף". שופטי דעת הרוב סברו כי לשם ההכרה בזכות הירושה של בני זוג מאותו מין נדרשת פרשנות מרחיבה לחוק הירושה, ושיש בסמכות בית המשפט ליתן לחוק הירושה פרשנות כזו:

כמעט ארבעים שנה לאחר חקיקת חוק הירושה חייב הפרשן ליתן דעתו גם לשינויים שחלו במשפט הישראלי בכלל, לתפיסות החדשות

ע"א (מחוזי נצרת) 3245/03 ע.מ. ירושת המנוח ש.ר. ז"ל נ' האפורופוס הכללי, פ"ד תשסג(2) 721, בעמ' 749 (2004) (להלן: עניין ע.מ. ירושת המנוח).

סעיף 238 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב]; מגדיר אלמנה כמי שהייתה אשתו של מבוטח, ואלמן כמי שהיה בן זוגה של המבוטחת בשעת פטירתה. חוזר ביטוח לאומי – מעמדם של בני זוג (לעיל, הערה 59) קובע כי יש להשוות את מעמדם הביטוחי של בני זוג נשואים לבני זוג ידועים בציבור. חוזר ביטוח לאומי – בני זוג מאותו מין (לעיל, הערה 74) קובע כי יש להשוות מעמדם של ידועים בציבור מאותו מין למעמדם של בני זוג ידועים בציבור ממין שונה.

100 על תפקיד בית המשפט בפרשנות לחקיקה ו"אקטיביזם שיפוטי": אהרן ברק פרשנות במשפט (כרך שני: פרשנות החקיקה, (תשנ"ג) בעמ' 249–276 (להלן: ברק, "פרשנות החקיקה"); וגם רות גביוון "מעורבות ציבורית של בג"ץ: מבט ביקורתי" אקטיביזם שיפוטי בעד ונגד: מיקומו של בג"ץ בחברה הישראלית (י' דותן ואח' עורכים, תש"ס) 69. ועוד אהרן ברק "על השקפת עולם בדבר משפט ושיפוט ואקטיביזם שיפוטי", עיוני משפט יז (1993) 475; על תפקידו של האקטיביזם השיפוטי ספציפית בבית הדין הארצי לעבודה, ראו זאב סגל וליילך ליטור אקטיביזם ופסיביזם שיפוטי במבחן בג"ץ ובית הדין הארצי לעבודה (תשס"ח) בעמ' 23.

ולפרשנויות החדשות שניתנו לביטויים וותיקים. תורת הפרשנות איננה מתמקדת בפרשנות הטקסט כפי שיצא מתחת ידי המחוקק בעת סיום תהליך החקיקה.¹⁰¹

ועוד מוסיף כבוד השופט ממך כי פרשנות היא איננה בבחינת "מהפכה" אלא פעולה המתחייבת מעצם תפקידו של בית המשפט:

איני מתיימר להביע דעות אישיות או ערכיות או ליצור מהפכות; תפקידי הוא אך לפרש את החוק. אם פרשנות היא בגדר מהפכה – הריני מהפכן. מהפכות המקימות מוסדות חדשים במשפט הישראלי הן עניין לבית המחוקקים לענות בו ובמקרים מסוימים גם לבית-המשפט העליון. המערער מבקש מבית-המשפט לפרש את החוק. כלום נוכל לומר לו כי איננו מוסמכים או איננו רוצים לפרש את החוק?¹⁰²

ניתן לראות בבהירות כיצד השופט מודע לצורך להסביר ולהצדיק את פעילותו הפרשנית המרחיבה מתוך מודעות לביקורת הקיימת על דפוס פעולה פרשני שכזה ומתוך רצון לתת מענה לדעת המיעוט בפרשה. ואכן, בפרשה זו סבר שופט דעת המיעוט כבוד השופט בן דוד כי נושא התביעה מנוגד ללשון החוק, עד כי אין לבית המשפט יכולת לפרש את החוק בפרשנות מרחיבה. לדעתו, במצבים מסוג זה, זהו תפקיד המחוקק לתקן את החוק:

ברור ונעלה מכל ספק כי שעה שהפרשן נדרש לבחינת תכלית החקיקה כמוכן הסובייקטיבי וגם כמוכנה האובייקטיבי [...] וגם שעה שהוא מבקש לתת לדבר החקיקה פירוש מרחיב ברוח עקרונות חברתיים ומשפטיים שהינם נעלים בעיני הפרשן, עדיין אין הוא יכול לתת לטקסט פירוש אשר מנוגד למשמעות הלשונית שלו או חורג מ-ד' אמותיו.¹⁰³

ועוד הוסיף:

הסמכות לשנות את הוראת החוק ומשמעותה מסורה למחוקק ואין אנו בני חורין לתת להוראת החוק פירוש, שלדעתי, סותר את הכתוב בה.¹⁰⁴

דעת המיעוט לעיל משקפת תפיסת עולם שיפוטית המבקשת לשמר את "הכוונה המקורית" של המחוקק מתוך נאמנות לטקסט ההיסטורי. עם זאת ברור שגם לפי גישה זו,

101 עניין ע.מ. ירושת המנוח (לעיל, הערה 98) בעמ' 746.

102 שם, בעמ' 750–751.

103 שם, בעמ' 728.

104 שם, בעמ' 736.

הקביעה או העמדה שלפיה פירוש מסוים "מנוגד" למשמעות הלשונית של טקסט או חורג מד' אמותיו – היא משום אמירה "פרשנית" בפני עצמה.¹⁰⁵ גישה דומה לדעת מיעוט זו נקט גם כבוד השופט בן חמו בבית המשפט לענייני משפחה בנצרת, בפרשת פלוני נ' האפורופוס הכללי, שעסקה בזכות הירושה על פי דין של בני זוג מאותו מין (גברים), עת קבע כי אין זה תפקיד בית המשפט ליתן פרשנות מרחיבה לסעיף 55 לחוק הירושה שדן בירושתם של ידועים בציבור שהם "איש ואישה החיים חיי משפחה":

אף אם יש מקום לשינוי הרי שאין זה מתפקידו של בית המשפט. היחס להומוסקסואלים ולסביות בכלל שנוי במחלוקת ציבורית חריפה הן בעולם הרחב והן בארץ. על בית המשפט להמתין שהמחוקק, נציגו של העם, יאמר את דברו בטרם תשונה תפיסה חברתית.¹⁰⁶

מתח זה בין תפיסות עולם תורת־משפטיות בא לידי ביטוי גם בפסקי דין אחרים שבהם סברו השופטים כי אומנם יש בכוחו של בית המשפט ליתן פרשנות מרחיבה ומעודכנת של החוק כדי להגשים את תכלית החקיקה, אולם יכולת זו שמורה רק למקרים החריגים והמתאימים. כך למשל קבעה כבוד השופטת איצקוביץ בפרשת פישביין 1. פרשה זו דנה בבקשת האחיות פישביין להכיר בהן כידועות בציבור לצורך זכאות עתידית לקצבת שאירים זו של זו מהמוסד לביטוח לאומי במקרה של פטירת אחת מהן:

מכאן שאם, על פני הדברים, לשון החוק אינה יכולה לשאת פרשנות לפיה אחות יכולה להיכלל במונח "ידועה בציבור כאשתו" מתפקידו של בית הדין לבחון האם יש מקום לקרוא לתוכו פרשנות עדכנית על מנת להגשים את התכלית הראויה.¹⁰⁷

עוד הוסיפה כבוד השופטת איצקוביץ על תפקיד בית המשפט בדבר "חקיקה שיפוטית":

נסיבות המקרה שלפנינו ייחודיות והן מעלות שאלות חשובות וראויות, אך לדעתנו אין זה מהמקרים החריגים שבהם שומה על בית המשפט לתת מענה על דרך "חקיקה שיפוטית". משמצאנו שהמחוקק גילה דעתו לגבי הזכאים לגמלת שאירים ומשסברנו שאין בכך פגיעה לא מידתית בזכות לשוויון, הרי שכל שינוי בזהות הזכאים ראוי שיעשה על ידי המחוקק בלבד.¹⁰⁸

105 על הבחירה בפרשנות "ההיסטורית או המודרנית" במלאכת פרשנות החקיקה: ברק, "פרשנות החקיקה" (לעיל, הערה 100) בעמ' 131–134.
106 עניין פלוני נ' האפורופוס הכללי (לעיל, הערה 95) בעמ' 8.
107 עניין פישביין 1 (לעיל, הערה 95) בפס' 23.
108 שם.

בערעור בבית הדין הארצי לעבודה סברה כבוד השופטת גליקסמן בדעת הרוב כי אין ביכולתו של בית המשפט לשנות הסדר חוקי ארוך שנים, בייחוד כאשר נלוות לפרשנות מרחיבה זו השלכות תקציביות משמעותיות:

גם אם הייתה מתקבלת טענת המערערות כי ההסדר הקבוע בסעיף 238 לחוק מהווה הפליה פסולה, הרי שמדובר בהסדר המעוגן בחקיקה ראשית העומדת בתוקפה שנים רבות. לשינוי ההסדר הקבוע בחוק, הרחבת חוג הזכאים לגמלת שאירים, עשויות להיות השלכות תקציביות משמעותיות. נוכח לשונו הברורה של החוק, עתירת המערערות אינה לפרשנות של הוראת החוק אלא להתערבות בהסדר הקבוע בחוק. ככל שיש מקום להתערבות כזו, ובמיוחד נוכח המשמעויות הרבות של התערבות מעין זו, היא צריכה להיעשות באמצעות שינוי החקיקה על ידי הרשות המחוקקת.¹⁰⁹

מהציטוטים שלעיל ניתן אפוא לזהות שתחום המשפחה החדשה בזקנה "מעמת" את בתי המשפט עם הצורך להכריע בין תפיסות עולם תורת־משפטיות עקרוניות החורגות מתחומי הנושא הצר, דהיינו במקומם של בתי המשפט בעיצוב המשטר החוקי אגב ביצוע פרשנות משפטית. בהקשר הקונקרטי, בכמה מקרים הייתה עמדת בתי המשפט כי אכן יש בכוחו של בית המשפט ליתן פרשנות רחבה ללשון החוק, שלפיה יכלול גם "משפחות חדשות" תחת כנפי ההגדרה ההיסטורית של המושג "משפחה", ואין הוא מחויב ללשון החוק במשמעותו המקורית, למשל בנושאים שההכרה בהם נתפסת כפחות שנויה במחלוקת אידאולוגית, כמו למשל בכמה פסקי הדין הדנים בידועים בציבור הטרוסקסואלים שבמועד הפטירה לא גרו תחת קורת גג אחת.¹¹⁰

עם זאת ניתן לראות מנגד כי לא פעם עמדת בתי המשפט מורכבת ומגוונת יותר: היו שופטים אחדים שסברו כי הפרשנות המרחיבה – גם אם אפשרית – ראוי שתיתן במקרים חריגים בלבד, ולשיטתם חלק מהמקרים של "משפחות חדשות בזקנה" אינם עומדים באמות המידה הללו, למשל בעניין הכרה באחיות כידועות בציבור. לעומתם, קיימת עמדה שאף שלבית המשפט סמכות לפרש חקיקה, הרי שהפרשנות אינה יכולה להיות מנוגדת ללשון החוק, וסמכות זו נתונה בידי המחוקק. כך למשל בחלק מדעות השופטים בעניין בני זוג מאותו מין והזכות לרשת או לקבל מזונות מעיזבון מכוח דיני הירושה.

109 עניין פישביין 2 (לעיל, הערה 1) בעמ' 25.

110 התייחסות למקרים אלו ראו בחלק 2.2.2.

2.2.2 תמה 2. משמעות החיים המשותפים בזקנה

התמה הקודמת ייצגה מתחים משפטיים כלליים, שאינם ייחודיים לעולם המשפחות החדשות בזקנה. לעומת זאת התמה השנייה שאיתרנו – מתן משקל למשמעות החיים המשותפים בזקנה – מתמקדת בשיח השיפוטי הייחודי בנושא משפחות חדשות בזקנה. כפי שהבהרנו בהערתנו המקדימה, משמעות החיים המשותפים בזקנה עשויה להיות שונה מזו שבגיל צעיר יותר. כך, למשל, סוגיית הטיפול הסיעודי, מימונו והמעבר למסגרת חוץ-ביתית אינה רלוונטית בזוגיות בגיל צעיר, על פי רוב. כמו כן העובדה שלכל אחד מהצדדים יש משפחה משל עצמו ובסוס כלכלי ארוך שנים משפיעה גם היא על בחירת אופן השיתוף ושמירת העצמאות. לכן משמעות החיים המשותפים בזקנה עשויה להתבטא במידת השיתוף היום-יומית וקשירת הגורל ההדדית באופנים השונים מאלה של זוגות צעירים יותר, ולא דווקא בחיים תחת קורת גג אחת וחשבון משותף. הגם שבתי המשפט צריכים לקבל החלטה בענייניהם של התובעים בלי להפלותם בשל גילם, התעלמות מגילם ותקופת חייהם המאוחרת של הצדדים לתיק עשויה להיות בבחינת "עיוורון גילני" כזה שאינו מביא בחשבון את ההקשר הייחודי של המקרה של אזרחים ותיקים בהיבטים גרונטולוגיים-חברתיים ואת השפעת הייחודיות הזו על תוצאות ההליך והבנת המקרה.¹¹¹ בהקשר זה עלו מתוך פסקי הדין מגוון היבטים ייחודיים בזקנה, אשר לעיתים השפיעו או הובאו בחשבון בטרם הכריע בית המשפט את הכרעתו. ההיבטים הבולטים שעלו יוצגו להלן.

א. טיפול, סיעוד ומגורים נפרדים

בבוא בתי המשפט להכריע אם יש להכיר בבני זוג כידועים בציבור לצורך תשלום קצבת שאירים מהביטוח הלאומי או פנסיית שאירים תעסוקתית, נבחנת בדרך כלל השאלה אם בני הזוג קיימו משק בית משותף וגרו תחת קורת גג אחת.¹¹² חלק מהמקרים שנסקרו עסקו בבני זוג בזקנה שחיו בנפרד מסיבות שונות, ובכל זאת טענו כי יש לראות בהם מי שעונים על ההגדרה של מי שחיים חיים משותפים לצורך קבלת קצבה או פנסיית שאירים.

111 על גילנות בפסיקת בתי המשפט ועל המושג "עיוורון גילני", ראו ישראל דורון "על העיוורון הגילני של בית המשפט העליון" **מפנה** 55 (2007) 6; וגם ישראל (איסי) דורון "גילנות ואנטי גילנות בפסיקת בית המשפט העליון" **המשפט** יד (תשע"א) 65.

112 דרישת החיים המשותפים תחת קורת גג אחת מוגדרת בחוקים שונים. למשל: בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] בסעיף 1: "אשתו" – לרבות הידועה בציבור כאשתו והיא גרה עמו"; גם בסעיף 4(א)(1) לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], התש"ל-1970, ס"ח 65: "מי שהיתה אשתו בשעת מותו, לרבות מי שהיתה ידועה בציבור כאשתו וגרה עמו אותה שעה". וגם על דרישת "תנאי הסף" של מגורים משותפים: ליפשיץ **הידועים בציבור** (לעיל, הערה 4) בעמ' 242.

זיהינו כיצד בתי המשפט העניקו פרשנות מרחיבה והתייחסו למצבים שבהם הצורך בטיפול סיעודי בבית או במוסד מנע את המשך היכולת לקיים מגורים תחת קורת גג אחת כמציאות שאינה מונעת את ההכרה בזוג כמי שחיו יחד. כך לדוגמה בפרשת פוקילמן, שבה הוגשה תביעה מצד האישה להכיר בה כידועה בציבור של המנוח לשם קבלת קצבת שאירים. ערב פטירת המנוח חיו בני הזוג בנפרד: האיש בדירה שכורה עם מטפלת והאישה בביתה. כך פסקה כבוד השופטת גליקסמן, בדעת רוב:

אני סבורה, כי יתכנו מצבים שבהם בן הזוג, במיוחד אם הוא עצמו בגיל מתקדם, אינו מסוגל להתמודד עם הקשיים הכרוכים בטיפול בבן הזוג האחר בבית גם בעזרת מטפל סיעודי, ובשינוי אורחות חייו – מעבר דירה, מגורים עם מטפל סיעודי זר. לטעמי, ככל שממשיך להתקיים הקשר הזוגי בין שני בני הזוג גם לאחר המעבר ממסגרת מגורים משותפת, אין מקום לראות בן זוג, אשר לא יכול היה ליטול על עצמו את המשימה לטפל בבן זוגו בבית גם בעזרת מטפל סיעודי, אך נותר בקשר עם בן הזוג ומבקר אותו באופן סדיר, כמי ש"נוטש" את בן זוגו בעת צרה.¹¹³

וכך גם בפרשת מלק, שבה ביקשה האישה לקבל הכרה כידועה בציבור של המנוח לצורך קבלת קצבת שאירים משירות המדינה. בני הזוג לא גרו יחד במועד פטירת המנוח, שכן הוא גר בבית אבות סמוך למקום מגורי ילדיו, ומרוחק מאוד ממקום מגורי האישה, ועם זאת בית המשפט מצא כי התקיימו חיים משותפים:

גם לא מצאנו במעבר של המנוח לבית האבות ביבנאל משום שינוי במצב התא המשפחתי. ראשית, דווקא העובדה כי הדבר נעשה בהתייעצות עם המערערת [האישה] מחזקת מסקנה זו. שנית, העובדה כי תדירות הביקורים פחתה והותאמה לקושי האובייקטיבי שהיה למערערת להגיע בגפה עד ליבנאל ואפילו ההפסקה הארוכה בביקורים עקב מחלתה – אין בהם כדי להצביע על כך שהמנוח והמערערת החליטו על פירוק התא המשפחתי. למעשה התא המשפחתי המשיך להתקיים בשים לב לקשיים האובייקטיביים שנוצרו. שום דבר במציאות היחסים של המנוח והמערערת לא היה משתנה לו היו נשואים כדת וכדין. לא מן הנמנע כי המנוח היה מאושפז ביבנאל בסמיכות לביתו וזאת משגילה המתקדם של המערערת הקשה עליה להמשיך ולטפל במערער בבית האבות ברמת

113 עב"ל (ארצי) 21302-03-16 פוקילמן – המוסד לביטוח לאומי, בעמ' 24 (פורסם בנבו, 2019) (להלן: עניין פוקילמן).

אפעל, ולא מן הנמנע כי תדירות הביקורים של המערערת הייתה כפי שהייתה בשים לב למצב בריאותה.¹¹⁴

הפסיקות דלעיל מבטאות מודעות של מערכת המשפט למציאות החברתית הכרוכה במחויבות הטיפול בגיל המבוגר ובהשלכותיה והכרה בה. למעשה, הפסיקות דלעיל משקפות את התובנה כי התא המשפחתי יכול להוסיף ולהתקיים על רקע אתגרי הטיפול, הגם שלא במסגרת "מסורתית" של מגורים תחת קורת גג אחת, בשל אילוצי הטיפול והגיל, המחייבים לעיתים טיפול מוסדי או חוץ-ביתי בזקנה. מציאות כזו היא מורכבת, אבל המודעות למורכבות זו וההכרה בה בהקשר של ממד המגורים המשותפים באה לידי ביטוי גם בהקשרים נוספים. לדוגמה, במקרה של ההכרה בזוגיות של שני גברים אשר החזיקו בדירות נפרדות והתובע חי חלק מהזמן בגפו וחלק מהזמן עם המנוח, עלתה שאלת הסיעוד והטיפול של בן הזוג במנוח. בהקשר זה פסקה כבוד השופטת צדיק:

לא מצאנו ממש בטענת הנתבעת [עיריית תל אביב] כי נחיצות המנוח לטיפול בערוב ימיו, יש בה כדי להשליך על מגוריהם המשותפים.¹¹⁵

ועוד בהמשך פסק הדין:

הנה כי כן, שירותי המטפלת למנוח היו עזרה סיעודית אשר התובע לא היה מוסמך ולא יכל להגיש למנוח. יתרה מכך, עובדה ידועה היא כי זוגות נשואים רבים נוהגים לשכור מטפלת לצורך סיוע ותמיכה בבן הזוג הנזקק לכך אולם, אין בעובדה זו לכשעצמה כדי להשפיע על סטטוס בני הזוג.¹¹⁶

ביטויים כגון אלה מבטאים תמה שניתן לכנותה גרונטולוגית, במובן זה שהיא משקפת את הידע המצטבר בתחום הסוציולוגיה של הזקנה – ידע ותובנות, אשר כדברי לבנשטיין וכרמל "משקפים דילמות חברתיות הקשורות לזקנים ולזקנה ברמה האישית, המשפחתית והחברתית."¹¹⁷ כמו כן בהקשרה הספציפי של תמה זו, הדברים מבטאים את המורכבות הגדלה והולכת בתחום הטיפול הלא-פורמלי והפורמלי בזקנים סיעודיים.¹¹⁸

114 ק"ג (אזורי ת"א) 28673-07-10 מלק – הממונה על תשלום הגמלאות במשרד האוצר, בעמ' 7 (פורסם בנבו, 2011) (להלן: עניין מלק).

115 ק"ג (אזורי ת"א) 3438-09 אדרי – עיריית תל אביב, בעמ' 11 (פורסם בנבו, 2010) (להלן: עניין אדרי).

116 ש.ם.

117 לבנשטיין וכרמל (לעיל, הערה 27) בעמ' 39; ועוד על התפתחות תחומי הידע הגרונטולוגי בישראל: לבנשטיין, "היסטוריה" (לעיל, הערה 27) בעמ' 47–56.

118 על הטיפול הסיעודי הפורמלי באזרח ותיק הניתן על ידי המדינה, רופאים, מוסדות סיעודיים ומטפלים בשכר: צבי דוולצקי ואברם מרק קלרפילד "הרופא, המטופל הקשיש

לעומת זאת המודעות למורכבות זו אינה נחלת הכלל. לדוגמה, ניתן לראות כי בפסיקה מוקדמת יותר, בפרשה שעסקה בבני זוג שאינם נשואים וחיו בנפרד ערב פטירתו של המנוח, סבר בית הדין הארצי לעבודה כי יש לדחות את תביעת האישה להכרה בה כזכאית לקצבת שאירים. כבוד השופט אליאסוף, בדעת הרוב, פסק כי התובעת אינה הידועה בציבור של המנוח בשל העובדה שטופל בידי אחרים והיא הגיעה אליו לביקורים בלבד:

לגבי היות התובעת ערב פטירת המנוח בגדר ידועתו בציבור החיה עמו, הרי שעפ"י עובדות המקרה, מאז שוחרר המנוח לביתו [...] לא התקיימה ביניהם אותה מערכת יחסים אינטימית של מסירות ונאמנות המעידה על קשירת הגורל לחיים משותפים, משהמנוח חי בדירתו וטופל בידי אחרים והתובעת אך ביקרה אותו ולא עמדה לצידו כאשתו. כמו כן לא נוהל על דם משק בית משותף, אלא כל אחד ניהל משק בית נפרד בדירתו, ההפרדה ביניהם באותה עת בולטת, ביחוד לאחר מעבר התובעת מגבעתיים לבת-ים. אותה עקירה מעידה, כי אף היא מבחינתה הסובייקטיבית, לא ראתה את עצמה כ"אשתו" של המנוח, אלא נפרדת הימנו.¹¹⁹

עם זאת אפילו בפרשה זו אחד מחברי המותב ששמו לא צוין סבר, בדעת מיעוט, כי יש להכיר בתובעת כידועתו בציבור של המנוח הגם שלא חיו יחד, מהסיבות האלה:

(א) הקשר בין המערערת לבין המנוח נמשך כ-30 שנים; (ב) העובדה שהמנוח לא לן אצל המערערת, אין בה כדי לפגוע במעמדה כ"ידועה בציבור"; (ג) גם אם המערערת הייתה אשתו של המנוח, ניתן להבין את רצונו לגור בבת-ים לאחר שהמנוח הועבר לבית חולים ולאחר מכן טופל על-ידי מטפל מיוחד...¹²⁰

נראה כי דעת מיעוט זו הפכה להיות רווחת בדעות השופטים בפסיקה המאוחרת יותר.¹²¹ ניתן לראות כי עם השנים חלה התפתחות מסוימת בפסיקה, ובתי המשפט דווקא קיבלו

והמשפחה" הזקן והמשפחה – סוגיות מרכזיות ביחסים רב-דוריים (יצחק בריק ואריאלה לבנשטיין – עורכים, 2010) 195; על הטיפול הלא-פורמלי, בעיקר כזה הניתן על ידי בני משפחה מטפלים, בני זוג או ילדים והשלכותיו על המטפל, ראו רגב ובר-טור (לעיל הערה 23) בעמ' 297–317.

119 עניין בטר (לעיל, הערה 95) בעמ' 139.

120 שם, בעמ' 142.

121 ראו גם עב"ל 59/03 סבן – המוסד לביטוח לאומי, פ"ד לט 640, בעמ' 643 (2004) (להלן: עניין סבן).

את התביעות להכרה כידועים בציבור בנסיבות חיים דומות לאלו בפרשת **בטר**. ההכרה המשפטית במשפחות אלה מבטאת את ההכרה בהיבטים הגרונטולוגיים הייחודיים של משפחות מזדקנות בהביאה בחשבון את הצרכים הטיפוליים והסיעודיים של האזרחים הוותיקים, הן כצד מטפל והן כצד מטופל – כל זאת בהקשר של קיום קשר זוגי ללא נישואין ובמגורים נפרדים.¹²² אם כך, נדמה כי אלמלא הפרשנות המשפטית שניתנה ברגישות להיבטים הייחודיים של הזקנה, היה קשה לקבל את טענת התובע/ת ולהכיר בהם כידועים בציבור וכמי שגרו יחד וקיימו משק בית משותף.

ב. עצמאות, תלות ושיתוף כלכלי

גם למשמעות הכלכלית של החיים המשותפים בזקנה ולמידת השיתוף בין בני זוג רלוונטיות לצורך ההכרה בתא המשפחתי. בתי המשפט נדרשו לסוגיה הכלכלית כבואם להכריע אם יש להכיר בבני זוג שחיו בנפרד, חלקית או מלא, כמי שניהלו משק בית משותף.¹²³ בהקשר זה לשאלת השיתוף הכלכלי ולשאלת "חסרון הכיס" שנוצר לתובע/ת בעקבות פטירתו של המנוח/ה מתווספות שאלות כגון אלה: האם בן הזוג המנוח תמך בתובע/ת פרנס/ה אותו/ה? האם העובדה שלכל אחד מבני הזוג יש דירה, פנסייה וחשבון נפרדים מאיינת את היותם מקיימים משק בית משותף? ולבסוף, האם מעבר בן הזוג למסגרת מוסדית או הוצאות גבוהות על טיפול ביתי למעשה מנתקים את השיתוף הכלכלי?

בפסק דין שניתן בשנת 1994, בפרשת **בטר**, דובר על אישה התובעת הכרה כידועה בציבור של בן זוגה המנוח לצורך קבלת קצבת שאירים מקרן הפנסיה. בני הזוג שמרו על דירות נפרדות ולנו כל אחד בדירתו. עם זאת הצדדים ערכו הסכם "להידוק הקשרים כבעל ואישה", פתחו חשבון בנק משותף והפקידו כספים בשיעורים דומים. לאחר שהאיש חלה, הוא טופל בביתו בידי מטפל ביתי צמוד, 24 שעות ביממה. האישה המשיכה לבקר את האיש, אולם עברה לגור בעיר מגורים אחרת. בית הדין הארצי

122 פסק הדין בעניין **בטר** משנת 1994 דחה ברוב דעות את ההכרה בתובעת כאלמנתו של המנוח ואת זכאותה לפנסיית שאירים. דעת המיעוט קבעה שיש להכיר בה ככזו למרות העובדה ששמרו על דירות נפרדות והמנוח טופל בידי מטפל בדירה נפרדת ולא בידי התובעת. בפסקי הדין בעניין **סבן** (לעיל, הערה 121) משנת 2004 ובעניין **מלק** (לעיל, הערה 114) משנת 2011 שמרו בני הזוג על דירות נפרדות ואף על חשבונות נפרדים, ובסופו של דבר עברו הגברים להתגורר בבית אבות. כאמור, על אף כל אלה בית המשפט הכיר בהם כידועים בציבור בשל גילם המתקדם והצורך הייחודי בטיפול ובמימון.

123 החקיקה הישראלית איננה אחידה בהגדרת הידועים בציבור אך קיים "יסוד מרכזי" והוא ניהול משק בית משותף שהוא לא רק מתוך נוחות כלכלית אלא "כפועל יוצא טבעי מחיי המשפחה המשותפים, כנהוג ומקובל בין בעל ואישה": דניאל פרידמן, "הידועה בציבור בדין הישראלי", **ספר דניאל – עיונים בהגותו של פרופ' דניאל פרידמן**, (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, 2008), 519, בעמ' 523.

לעבודה קבע כי ההפרדה הרכושית המסוימת שבה נהגו בני הזוג מצביעה על היעדר צורך בתמיכה כלכלית בתובעת, שכן מאז פטירתו של המנוח לא הורע מצבה:

עולה כי נכסי המערערת [האישה] והמנוח היו נפרדים, הכנסת הפנסיות נגבתה על ידי כל אחד מהם לחשבונו האישי, בחשבון הבנק המשותף שלהם היה סכום מועט והטיפול במנוח לעת חוליו נעשה על ידי אחרים. העולה מכל האמור הוא כי לא ניתן להגיע למסקנה שהמערערת והמנוח קיימו חיים משותפים של יחידה משפחתית. ניתן אף להסיק כי עם פטירת המנוח לא נוצר כלפי המערערת מחסור כלכלי אשר מערכת הבטחון הסוציאלית צריכה להשלים אותו.¹²⁴

לעומת זאת בפסיקה מאוחרת יותר, כעשור לאחר מכן, דן בית הדין הארצי בפרשה דומה בנסיבותיה לפרשת **בטר**. בפרשת **סבן** דובר על תביעת האישה להכרה בה כידועה בציבור של בן זוגה המנוח לצורך קבלת קצבת שאירים מהמוסד לביטוח לאומי. בני הזוג גרו בנפרד בדירות סמוכות והחזיקו בחשבונות בנק נפרדים, ובהמשך הועבר המנוח לבית אבות לשם קבלת טיפול סיעודי ממושך.¹²⁵ בבית הדין הארצי לעבודה פסקה סגנית הנשיא כבוד השופטת ברק-אוסוסקין כי דווקא בגיל המבוגר סביר ומקובל כי כל צד ישמור על רכושו משיקולים שונים:

לבני-הזוג היו דירות בבניינים סמוכים. מעבר לכך הם חיו כזוג. בקשר מעין זה בגיל מבוגר סביר, וכך קורה תדיר, שבני הזוג שומרים על שתי הדירות. והראיה, למנוח היה דרוש הכסף מהשכרת דירתו על-מנת לממן את בית ההורים. כאשר מדובר בזוג מתבגר ובקשר שני, הדבר בהחלט סביר ונהוג. עלינו לשקול את הנסיבות כולן ואת שינויי העתים. הגישה לצורות קשר לא קונבנציונליות, היינו, ללא נישואין, הפכה לגמישה.¹²⁶

בתי המשפט הוסיפו בהזדמנויות שונות שהיות בן/בת הזוג בעלי יכולת כלכלית עצמאית, לרבות פנסייה ודירה משל עצמם, אינה גורעת מזכותם לתבוע את זכאותם לקצבת שאירים. כך, בהקשר זה, פסקה כבוד השופטת צדיק בפסק הדין בעניין **אדרי**. בפרשה זו דובר בבני זוג גברים. התובע ביקש להכיר בו כידוע בציבור של המנוח לצורך קבלת פנסיית שאירים מעיריית תל אביב כבן זוגו של עובד העירייה שיצא לגמלאות. התובע גר עם המנוח רוב הזמן, אולם החזיק כל העת בדירה משל עצמו, ולא הייתה לו תלות כלכלית במנוח, שכן היה בעל פנסייה משל עצמו. נוסף על זה המנוח טופל בידי מטפלת סיעודית ולא בידי בו זוגו התובע. למרות זאת קבע בית המשפט כך:

124 עניין **בטר** (לעיל, הערה 95) בעמ' 141.
125 עניין **סבן** (לעיל, הערה 121) בעמ' 642.
126 שם, בעמ' 640.

בשונה מהטענה אשר העלתה הנתבעת, די לנו באם נקבע כי המנוח והתובע התגוררו במשותף וניהלו משק בית משותף ואין אנו נזקקים לבחינת התלות הכלכלית שנוצרה בין הצדדים. התובע הודה כי בבעלותו דירה משלו ופנסיה קבועה אולם, משתנאי זה בלבד אינו תנאי לתשלום קצבת שאירים, לא מצאנו מקום להרחיב בנקודה זו לאור קביעותינו לעיל.¹²⁷

בפרשה אחרת בעניין זליקוביץ דובר בבני זוג שערב פטירת המנוח חיו בנפרד, התובעת בדירתה והמנוח בבית אבות, וכל אחד התקיים מהכנסותיו בנפרד. בעניין זה אף נקבע כי ההפרדה הרכושית והעצמאות הכלכלית של כל אחד מבני הזוג בזוגיות בזקנה היא טבעית ואף מתחייבת בנסיבות העניין:

כמו כן, עם שינוי העתים, יש מגוון רחב של הסדרים כלכליים בין בני זוג, ובמיוחד בין בני זוג שהקשר ביניהם נוצר בגיל מבוגר, ולהם ילדים מנישואים קודמים ורכוש שצברו קודם תחילת הקשר עם בן הזוג. לא פעם, שומרים בני זוג על הפרדה מסוימת ברכושם, הכנסותיהם וחשבונות הבנק שלהם, גם כאשר הם מקיימים "משק בית משותף". לדעתנו, בפרשות שבית הדין נותן למונחים "אלמנה" ו"ידועה בציבור", יש להביא בחשבון את התמורות שחלו בחברה הישראלית כמפורט לעיל.¹²⁸

נוסף על זה, עולה מפסקי הדין התייחסויות לצורך של אחד מבני הזוג לממן טיפול סיעודי, לעלויות הטיפול ולהשלכותיהן. ההכרה בעלויות הגבוהות של הטיפול הסיעודי באו לידי ביטוי בפסיקת בתי המשפט בפרשת סבן לעיל, שם נקבע כי הוצאותיו הגבוהות של המנוח לטיפול מוסדי והעובדה שלא פרנס את התובעת בשל הוצאות אלו אינן גורעות ממעמדה של התובעת כידועה בציבור:

כאמור, בית-הדין קבע כי לאחר שעבר המנוח לבית ההורים "לא פירנס המנוח את המערערת משכל הכנסותיו נועדו למימון שהייתו בבית האבות". על-כן בית-הדין הסיק כי המערערת לא הייתה ידועתו בציבור בשנתיים וחצי האחרונות ואינה זכאית לקיצבת שאירים. כך גם מבקש המשיב כי נקבע. אם אנו מבקשים להתאים את המשפט למציאות החיים, הרי ברי שגישה זו בטעות יסודה. ראשית, חיים משותפים אין משמעותה בהכרח הטלת חובת הפרנסה של בן-זוג אחד על משנהו, ודאי לא בהכרח הגבר את האישה. שנית, ברור שכאשר המנוח חלה ונזקק למעון סיעודי

127 עניין אדרי (לעיל, הערה 115) בעמ' 15.

128 ע"ב (אזורי ת"א) 8010/01 זליקוביץ נ' מגן קרן פנסיה מרכזית לקואופרציה ביצרנות, בעמ' 10 (פורסם בנבו, 2002).

לא פירנס עוד את המערערת. אין בכך רבותא. ידועה בציבור זכאית לקצבת שאירים כשם שאלמנה זכאית לה, בלי להוכיח שהגבר פירנס אותה.¹²⁹

כך קבע בית הדין הארצי לעבודה בפרשת פוקילמן לעיל, שבה הוגשה תביעה מצד האישה להכיר בה כידועה בציבור של בן זוגה המנוח לשם קבלת קצבת שאירים. ערב פטירת המנוח חיו בני הזוג בנפרד, האישה בדירה שכורה עם מטפלת והאישה בביתה. כך פסקה כבוד השופטת גליקסמן, בדעת רוב:

משעה שאחד מבני הזוג מאושפז בבית אבות או במוסד סיעודי, התשלום לבית אבות או למוסד הסיעודי הוא חלק בלתי נפרד מהוצאות משק הבית המשותף. כפי שעלה מעדות בנו של המנוח, עלות המגורים של המנוח במשען הייתה גבוהה (כ־20,000 ₪ לחודש), כך שסביר כי המנוח חדל מלהשתתף בהוצאות אחזקת דירתה של המערערת, שבה לא התגורר.¹³⁰

על אף המגמה הכללית שתוארה לעיל, עדיין נמצאו מקרים שבהם בית המשפט בחר שלא להכיר בבני זוג כידועים בציבור ולא לקבל את תביעת התובעת לקצבת שאירים, כאשר הוא נשען בנימוקיו על העובדה שבני הזוג שמרו על הפרדה רכושית ולנו בדירות נפרדות חלק מהזמן. כך נפסק בפסק הדין בפרשת שני, בקשר לבני זוג הטרוסקסואלים. האישה תבעה הכרה כידועה בציבור של האישה המנוח לצורך קבלת קצבת שאירים מקרן הפנסיה שממנה היה המנוח זכאי לפנסייה. בני הזוג חיו בדירות נפרדות, אולם לנו בהן יחד לסירוגין ושמרו על הפרדה רכושית כאשר כל אחד מהם נושא בהוצאות משק ביתו בנפרד. בני הזוג טיילו יחד והגיעו יחד לאירועים ולשמחות משפחתיות. כבוד השופטת ויסמן פסקה כי אין להכיר בבני הזוג כידועים בציבור:

בני הזוג שמרו על הפרדה רכושית ברורה והתגוררו בדירות שבבעלותם כשכל אחד מהם נושא בהוצאותיו בעצמו. המנוח נהג להביא מתנובת משקו לתובעת ולעיתים לבנה. מדובר במחווה חברית אך לא ניתן לאמר כי המנוח נשא בהוצאותיה השוטפות. המנוח סייע לתובעת בהוצאות חריגות כשערכה שיפוץ בביתה, אולם לא תמך בה כלכלית ואף לא חלק איתה את הוצאות היום-יום. מכאן המסקנה כי לא הוכח כי חיו חיים משותפים וניהלו משק בית משותף. הגם שהתובעת והמנוח בילו במשותף, השתתפו באירועי תרבות ונסעו לטיולים בארץ ובחול על

129 עניין סבן (לעיל, הערה 121) בעמ' 640 ו-644.

130 עניין פוקילמן (לעיל, הערה 113) בעמ' 24-25.

חשבון המנוח, ואף הגיעו לאירועים שונים ולשמחות משפחתיות יחדיו, אין בכך להביא למסקנה כי חיו כבעל ואישה.¹³¹

יוצא אפוא כי יש הדהוד לידע גרונטולוגי קיים, אגב הפגנת מודעות ל"המציאות המשתנה" ול"תמורות" המתחוללות בחברה הישראלית המזדקנת, בחלק מן הפסיקה.¹³² המציאות החדשה הזו, כך על פי מרבית פסקי דין, מחייבת להכיר בצורך בנפרדות ובעצמאות כלכלית בזקנה כעובדה שאינה מאיינת את משמעות הקשר הזוגי בין בני הזוג.

ג. בחירת מגורים נפרדים בגישת *Living Apart Together*

בסעיף הקודם נדונו בעיקר דוגמאות להתייחסות בתי המשפט למצבים בהם בני הזוג האזרחים הוותיקים לא קיימו את דרישת המגורים תחת קורת גג אחת או לא ניהלו משק בית משותף, בעיקר בשל אילוצים משפחתיים או סיעודיים. כפי שנסקור בהרחבה בסעיף זה, משפחה חדשה בזקנה יכולה להתבטא בחיים זוגיים שבהם כל אחד מבני הזוג בוחר להישאר לגור בביתו ולנהל בעצמו את משק ביתו, כזוג המגדיר עצמו יחד אך גם בנפרד, כגישה המאזנת בין הרצון לאינטימיות לבין שמירה על אוטונומיה ועצמאות.¹³³ דוגמה מעניינת לזוגיות מסוג זה ניתן למצוא בפרשת **שני**, שהוזכרה לעיל. כאמור, בפרשה זו בני הזוג חיו בדירות נפרדות, אולם לנו בהן יחד לסירוגין, שמרו על הפרדה רכושית, אך טיילו וביילו יחד בפני הציבור. בשונה מפסקי הדין שהוצגו לעיל בקשר למגורים נפרדים לצורך טיפול סיעודי, בפסק הדין בפרשת **שני** התובעת עצמה העידה כי הסיבה למגורים הנפרדים הייתה בחירה באורח החיים הזה ולא אילוץ. כך עולה מפסק הדין. פסק הדין מכיל ציטוטים מתוך חקירת האישה, כדלקמן:

ש. למה לא ישנתם ביחד כל השבוע בבית אחד?

ת. כי אנחנו כל אחד המשיך באורח החיים שהיה לנו קודם, בדברים שאהבנו לעסוק בהם, אני עבדתי בארגון המורים ועדיין עובדת, והיה לו את המשק והנחלה שלו שמאוד אהבם, הקים אותם כמו ידיו וזה מילא את כל עולמו.¹³⁴

131 עניין **שני** (לעיל, הערה 95) בעמ' 6.
 132 ראו הפניות לכתיבתה של אריאלה לבנשטיין בעניין הידע הגרונטולוגי: לבנשטיין וקרמל, "פרדיגמה חדשה" (לעיל, הערה 27) וכן לבנשטיין, "היסטוריה" (לעיל, הערה 27).
 133 Gierveld (לעיל, הערה 54) בעמ' 243–236, "The Dilemma" (לעיל, הערה 58) בעמ' 61–78 Benson & Coleman (לעיל, הערה 12).
 134 עניין **שני** (לעיל, הערה 95) בעמ' 4.

לאור זאת כבוד השופטת ויסמן פסקה:

המסקנה מעובדות אלה היא כי התובעת והמנוח לא התגוררו יחד והשמירה על מקום מגוריו של כל אחד מבני הזוג לא הייתה עקב אילוף או סיבה אובייקטיבית חיצונית.¹³⁵

מקריאת נימוקי השופטת ועדות האישה (כפי שהוצגה בפסק הדין) עולה פער בין האופן שבו בית המשפט תפס את הזוגיות בין התובעת למנוח לאופן שבו התובעת הרגישה וחושה כלפי הזוגיות עם המנוח. התובעת, מצידה, הציגה מערכת יחסים שהייתה משמעותית עבורה, רגשית ופיזית. היא פירטה את חלקו הרב של המנוח בטיפול בענייני שיפוץ ביתה ואת פעילויות הפנאי, האירועים המשפחתיים והחגים שערכו יחד, ושבהם ראה בהם הציבור בני זוג. אולם הגם שבית המשפט קיבל את גרסת התובעת, שלפיה שררו ביניהם "חברות טובה, רעות וקירבה", נקבע כי "הם לכשעצמם אינם מעידים על חיים משותפים של בני זוג, כיחידה משפחתית אחת". בית המשפט בחר לדחות את תביעתה של האישה ולא להכיר בבני הזוג כידועים בציבור.¹³⁶

דוגמה מעניינת נוספת עולה מעניין מימון, שם דובר באישה שתבעה את קרן הפנסיה לקצבת שאירים כאלמנתו – ידועתו בציבור של המנוח. האישה והמנוח היו בקשר זוגי ארוך שנים, אולם ערב פטירתו של המנוח חיו בדירות נפרדות, ובית הדין הארצי קבע כי האישה והמנוח לא גרו יחד במשך שנה רצופה עד למועד פטירתו (כדרישת התקנון האחיד לקרנות הפנסיה). בית הדין הארצי דחה את תביעת האישה, ולעניין מגורים נפרדים מבחירה, כבוד השופטת אופק גנדלר פסקה כך:

לטעמינו, כאשר המניעה היא אובייקטיבית ומוצדקת (כגון, אלימות, מחלה וכיוצא באלה) אזי מידת התשתית הראייתית הנדרשת לרכיבים האמורים אינה צריכה להיות רבה, שכן ההנחה היא כי העדר המגורים המשותפים הם פרי אילוף אובייקטיבי וענייני. ואולם, כאשר המגורים הנפרדים הם פרי בחירת בני הזוג אזי התוספת הראייתית הנדרשת – לשם ביסוס המסקנה כי חרף בחירה זו המדובר בבני זוג המקיימים יחסי משפחה ומנהלים משק בית משותף על אף העדר מגורים משותפים – רבה יותר.¹³⁷

התוצאה שאליה הגיע בית המשפט בעניין שני והתוצאה והאמרות שנקבעו בפרשת מימון מעלות את השאלה אם האופן שבו בחר בית המשפט לאמוד את טיב מערכת היחסים של בני הזוג תואם תכונות גרונטולוגיות, גמיש דיו לנסיבות הספציפיות של זוג

135 ש.ס.

136 ש.ס, בעמ' 5.

137 עניין מימון (לעיל, הערה 95) בעמ' 20.

ותיק ולחופש הבחירה של בני הזוג הוותיקים בעיצוב הקשר ביניהם כשהם חשו עצמם, ככל הנראה, ידועים בציבור.

ד. סוגיות נוספות הנוגעות לחיים משותפים בזקנה

זיהינו ממדים ייחודיים נוספים הנוגעים למשפחות חדשות בזקנה אשר בלטו בפסיקה. ממדים ייחודיים אלה נוגעים לשילובים ייחודיים של גיל, שייכות לדור והקשר חברתי-כלכלי. בשני פסקי דין שונים התייחסו בתי המשפט לגילו של התובע או המנוח כעניין המצדיק גמישות וכמאפשר את ההכרה בבני הזוג כידועים בציבור למרות היותם חיים בנפרד או בשל העובדה ששמרו על הקשר ביניהם בדיסקרטיות. בית הדין לעבודה בתל אביב למשל סבר כי שני גברים הם ידועים בציבור אף שחשפו את הקשר חשיפה מוגבלת ומצומצמת בלבד. בית הדין הכיר בגילו המתקדם של המנוח ובעובדה שבדורו של המנוח עדיין לא היה נהוג "לצאת מהארון". כך פסקה סגנית הנשיאה כבוד השופטת גליקסמן:

אוסף, כי לדעתי בעניין זה יכול בית הדין להסתמך על ידיעה שיפוטית לפיה גם בימינו, למרות השינוי שחל בפתיחות ובקבלת התופעה של נטייה מינית לבני אותו מין, יש עדיין מי שחיים בארון. בהקשר זה אין להתעלם גם מגילו של המנוח, יליד שנת 1942, ואין ספק שלפחות בצעירותו של המנוח, הפתיחות וקבלת התופעה של נטייה מינית לבן אותו מין הייתה שונה לחלוטין מאשר היום. לעומת זאת, בדרך כלל חייהם של ידועים בציבור שהם גבר ואישה חשופים יותר לציבור, והם אינם מסתירים את הזוגיות ביניהם.¹³⁸

בעניין אחר הכיר בית המשפט בעוני בגיל המבוגר בשילוב עם מצב בריאותי קשה כעילה להכרה בבני זוג כידועים בציבור ובזכאות האישה לקצבת שאירים, למרות מגוריהם הנפרדים. כך פסק כבוד השופט אליאסוף:

מחסור כלכלי של בני-הזוג אילץ בשנת 1992 את המעוררת, שלא מרצונה, לעבור להתגורר בבית הוריה, ביחד עם בתה. לא הייתה פינה בבית זה גם למנוח, שבריאותו התרופפה, ואף לא הייתה לו כתובת קבועה אחרת שבה התגורר. למרות זאת, בני-הזוג התראו, ערכו ביקורים הדדיים, שמרו על קשר, בדרכם שלהם, ונשאו באחריות האחד כלפי השני, בדרכם שלהם, ככל יכולתם ובהתאם למשאביהם. קשיי פרנסה, גילו של המנוח

138 ע"ב 3075/08 פלוני נ' מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים בע"מ, בעמ' 4 (פורסם בנבו, 2010) (להלן: עניין פלוני נ' מקפת).

בשנת 1992 (64 שנים) ומצבו הבריאותי, לא הקלו על חייהם של בני-הזוג.¹³⁹

לסיכום, ניתן לומר כי על פי רוב בתי המשפט, ובעיקר בתי הדין לעבודה בערכאות השונות, היטיבו להבין את הצורך במתן הכרעה שיפוטית המתחשבת במאפיינים המיוחדים שיש למשפחות חדשות בגיל הזקנה בהקשרים הייחודיים שבהם הם מצויים ובאילו ציפים שעומדים הם מתמודדים, כגון מצב בריאותי, עוני, קושי בחשיפת הנטייה המינית והצורך בהפרדה רכושית. עם זאת בתי המשפט נטו להכיר פחות בזוג כידוע בציבור אם המגורים היו נפרדים רק בשל בחירה באורח חיים של "ביחד אך גם לחוד". פסיקות אלה מדגימות את החשיבות שבהתייחסות ייחודית לנסיבות הספציפיות של זוגיות חדשה בזקנה. בהיעדר הפנמה של תובנות גרונטולוגיות לנוכח הייחודיות של המשפחה החדשה בזקנה התקשו בתי המשפט להכיר בהן, שכן לא ענו על ההגדרה הרגילה של ידועים בציבור הכוללת לרוב ניהול משק בית משותף וחיים תחת קורת גג אחת.

2.2.3 תמה 3. משפחות חדשות בזקנה – התפתחות משפטית טבעית למוסד הידועים בציבור או מקרה ייחודי וחדשני?

התמה הראשונה עסקה במתח כללי השורר במשפט הישראלי בנושא מקומה של הפסיקה בפיתוח "חקיקה שיפוטית" או פרשנות שיפוטית, התמה השנייה עסקה בהיבטים ייחודיים של משפחות בזקנה, והתמה השלישית עוסקת בזיקה שבין מוסד ה"ידועים בציבור" ובין ההכרה במשפחות החדשות בזקנה. במילים אחרות, תמה זו אינה עוסקת בפריצת "הגדרות" של המצב המשפטי הקיים ככלל אלא מתמקדת בהקשר של סרטוט הגבולות הלגיטימיים של מוסד משפטי שכבר עוצב בעבר אגב פריצת הגדרות שהיו קיימים בשעתו – דהיינו מוסד הידועים בציבור.

במובן מסוים, תמה זו היא ביטוי לאינטגרציה של שתי התמות הקודמות: השימוש הפסיקתי בפרשנות המושג "ידועים בציבור" ככלי להגמשת הסדרים משפטיים במציאות משתנה הוא מוכר, אך השאלה היא עד כמה הוא מתאים ונכון לשימוש גם בהקשר של משפחות חדשות בזקנה. בפסיקה זיהינו אמירות המרחיבות את ההגדרה של תא משפחתי במפורש. עם זאת העמדות אינן אחידות. בחלק מהפסיקה ניתן למצוא התבטאויות שלפיהן במציאות המשפטית הקיימת הרחבת ההלכות בנוגע לידועים בציבור לבני זוג מאותו מין בזקנה, או לבני זוג הגרים בנפרד בזקנה, היא לא עניין דרמטי ואינה משנה את

139 דב"ע (ארצי) נו/255-0 עטר נ' המוסד לביטוח לאומי, פד"ע לב 385, בעמ' 394 (1999).

דיני המשפחה בישראל, והיא למעשה התפתחות טבעית שלהם, והיא "חלק" מהמושג "ידועים בציבור" כפי שכבר עוצב בפסיקה.¹⁴⁰

כך, לדוגמה, בפרשת **ע.מ. ירושת המנוח**, שהוזכרה לעיל, דובר בשני גברים שגרו יחד וקיימו משק בית משותף יותר משלושים שנים. המנוח לא הותיר צוואה, ובן הזוג הנותר ביקש לרשת אותו כבן זוגו הידוע בציבור, על פי דין. בפרשה זו סברו שופטי הרוב כי אין מדובר בחריגה או בסטייה מהלכות קודמות אלא בהמשך ישיר של ההכרה במוסד הידועים בציבור:

בבואנו להכריע בערעור הזה איננו מתכוונים ליצור סטטוס חדש. את הסטטוס של ידועים בציבור יצר המחוקק הישראלי לפני עשרות בשנים לצורך חוקים שונים. את זכות הירושה של ידועים בציבור שאינם יכולים להינשא על-פי הדין הדתי יצר המחוקק הראשי על-ידי חקיקת סעיף 55 לחוק הירושה. בפסק-דין זה אנו אך מפרשים את הגדרתו של הסטטוס הקיים; אנו בוחנים מי בא בשעריו. לפני דור או שניים היו אמות הספים מזדעזעות נוכח האפשרות כי ג'יה תירש את "הידוע בציבור" שלה היהודי כאילו היא יהודיה לכל דבר. גם ההכרה בלגיטימיות של הקשרים המשפחתיים בין כהן וגרושה, ובמיוחד ההכרה בזכותם לרשת זה את זה כאילו הם נשואים זה לזו, לא עברו בשקט בקרב הציבור הישראלי. אין כיום שום סיבה שהכרה בזכויות הירושה של ידועים בציבור בני אותו מין לא תובן כצעד מתבקש מהמצב המשפטי הנוכחי.¹⁴¹

ועוד בדעת רוב בפרשה זו נימקה כבוד השופטת (דה-ליאו) לוי את הכרעתה כך:

סבורתי כי בהכירנו בזכותו של בן-הזוג בן אותו המין לרשת את בן-זוגו ובקובענו כי זכות כזו קיימת על-פי חוק הירושה, אין אנו עוסקים בכל

140 בכך עצם הנכונות של בית המשפט להכיר בזוג חד-מיני כתא משפחתי מהווה תשתית להכרה בזוגות חד-מיניים בזקנה. ראו גם פסק דין מינואר 2021, שפורסם לאחר שהסתיים המחקר מושא מאמר זה, העוסק באישה שביקשה להכיר בה כבת הזוג של המנוחה לאחר שחיו יחד כזוג כ-35 שנים. ת"ע (משפחה חיפה) 8299-08-20 ס' ד' נ' ב' א' י' (פורסם בנבו, 2021). הגם שפסק הדין אינו מציין את גילן של בנות הזוג, ניתן לשער כי הן אינן צעירות, שכן חיו בזוגיות בת עשרות שנים. בית המשפט חזר בפרשה הנוכחית על דעת הרוב מפסיקות מוקדמות יותר ובייחוד בעניין **ע.מ. ירושת המנוח** (לעיל, הערה 98) שנחקר במחקר הנוכחי. בית המשפט קבע שדרך הפרשנות לסעיף 55 לחוק הירושה בית המשפט יכול ואף צריך להכיר בבני זוג מאותו מין כידועים בציבור ועל כן כיורשים על פי דין זה של זה.

141 עניין **ע.מ. ירושת המנוח** (לעיל, הערה 98) בעמ' 721.

שאלה של מעמד אישי ואין אנו מקנים כל סטטוס, אנו מכירים במצב עובדתי מסוים העומד בתנאים שנקבעו בחוק ועל-כן החוק חל עליך.¹⁴²

בהקשר זה נראה כי בתי המשפט קבעו כי ניכרת גמישות יחסית בהגדרה הכללית של ידועים בציבור, ובשם גמישות זו ראו לנכון להתאים את דרישות החוק גם לתאים משפחתיים חדשים בגיל הזקנה על נסיבותיהם הייחודיות. כך נפסק בפרשת סבן:

...הפסיקה הרחיבה את היקף הזכויות של הידועים בציבור מעבר למפורש בחקיקה, וזאת בסטייה מתקדימים. סטייה זו מאפשרת עקרונית לבתי המשפט להעניק את מכלול הזכויות המוענקות כיום לבני-זוג נשואים גם לבני-זוג החיים כידועים בציבור ללא נשואים משפטיים. כאשר אנו יוצאים מנקודת המבט של הגישה הגמישה הלומדת על פרשנות מתוך מציאות החיים, מתוך השתנות העתים, ברי כי לצורך סעיף 238 לחוק הביטוח הלאומי יש לפרש כך שהמערער תוגדר כידועה בציבור של המנוח.¹⁴³

דוגמה נוספת של הרחבת ההגדרה של ידועים בציבור גם בנסיבות הייחודיות של זוגיות בגיל זקנה ניתן למצוא בפרשת אדרי.¹⁴⁴ בפרשה זו, כזכור, דובר בבני זוג גברים, והתובע ביקש להכיר בו כידוע בציבור של המנוח לצורך קבלת פנסיית שאירים מעיריית תל אביב. התובע התגורר עם המנוח רוב הזמן, אולם החזיק כל העת גם בדירה משל עצמו. כך עולה מפסק הדין בעניין הגמשת ההכרה בידועים בציבור בזקנה:

לאור האמור לעיל, בשים לב להלכות בדבר הגמשת דרישת הקוהביטציה, ובדבר מגורים משותפים של ידועים בציבור בגיל השלישי ומשעדות התובע הייתה סדירה ואמינה בעניינו והותירה רושם מהימן עלינו וכך גם עדותו של מר ברייטמן המשתלבת במארג העדויות האחרות ותומכת בגרסת התובע, באנו לכלל מסקנה כי התובע והמנוח עמדו בדרישת המגורים המשותפים החל משנת 1996 ועד למות המנוח. מרכז חייו של התובע היה בדירה בה התגורר עם המנוח למעט מקרים בהם לן עם אימו בדירתו. כפועל יוצא מכך, הוכח כי התובע התגורר עם המנוח בשלושת השנים האחרונות לחייו כנדרש על פי סעיף 28(א) לחוק הגמלאות.¹⁴⁵

142 ש.ם.

143 עניין סבן (לעיל, הערה 121) בעמ' 643–644.

144 עניין אדרי (לעיל, הערה 115).

145 ש.ם.

דוגמה נוספת היא פרשת מלק,¹⁴⁶ שעסקה בהכרה בבני זוג ידועים בציבור, אזרחים ותיקים, שלא גרו יחד סמוך למועד פטירת המנוח, שכן המנוח גר בבית אבות סמוך למקום מגורי ילדיו ומרוחק מאוד ממקום מגורי האישה. בית המשפט קבע כך:

מזה שנות דור התמודדה הפסיקה עם הניסיון לעצב את הכללים לזיהוי הידועה בציבור ולהבחנה בינה לבין מערכות יחסים אחרות. אלא שמציאות חברתית מטבעה היא דינמית ומטבעה היא נותנת למוסד הידועים בציבור ביטויים חיצוניים שונים, מגוונים ומשתנים. בהתאם ולפי העקרון של התאמת המשפט למציאות החיים המשתנה, הותאמו הכללים המשפטיים הקובעים מתי תעלה מערכת יחסים פלוגית כדי מערכת יחסים של 'ידועים בציבור'. בקליפת אגוז נציין כי הפסיקה המסורתית שמה את הדגש על הוכחת 'הרצון לקשירת חיים יחדיו' ועל ניהול 'משק בית משותף'. אלא שדמותו של 'משק הבית המשותף' אינה בהכרח הדמות המסורתית, ודאי מקום בו עסקינן בפרק ב' בין שני אנשים בגילאים מתקדמים, כפי המקרה שבפנינו. לטעמינו, המכנה המשותף למקרים הסוטים מהדפוס המסורתי של משק בית משותף – הוא הכוונה ליצור 'תא משפחתי', שהרי זוהי המקבילה של איש ואישה נשואים.¹⁴⁷

לעומת זאת קיימות אמירות שלפיהן משפחות חדשות בזקנה, במיוחד הכרה בתא משפחתי של שתי אחיות בגיל זקנה, הן בעלות היבט ייחודי, חדש ולא מוכר ברמה המשפטית, ולפיכך הוא בבחינת "סטייה על הסטייה" מההגדרה המסורתית של תא משפחתי ושל ידועים בציבור. כך פסקה כבוד השופטת עידית איצקוביץ בפרשת פישביין:

נמצאנו למדים מהתכלית הסובייקטיבית של ההוראה, שגמלת השאירים מכוונת לתא משפחתי מסוים, והוא זה של זוגות נשואים או הידועים בציבור המנהלים קשר כשל זוג נשוי. התובעות הדגישו שהגישו את התביעה לא מכוח היותן אחיות, אלא מכוח הזוגיות הייחודית וארוכת השנים שבנו. הן לא טוענות שמערכת היחסים שלהן היא כמערכת יחסים של בעל ואישה או של בני זוג מאותו המין אלא שזוגיותן – במהותה – מגלמת את התנאים שנקבעו בפסיקה לצורך גמלת השאירים. טענת התובעות מאתגרת ושובת לב, אלא שגם בחינת אותם יסודות או מבחנים

146 עניין מלק (לעיל, הערה 114).

147 שם, בעמ' 6–7.

– שלשיטת התובעות הן מקיימות ביתר שאת – צריכה להיעשות לאור תכלית החוק ובתוך ההקשר שלו.¹⁴⁸

ועוד באותה פרשה פסקה כבוד השופטת איצקוביץ כי ההכרה באחיות כידועות בציבור היא חריגה ניכרת מהגדרת ידועים בציבור:

כלומר, גם בהעדר עמידה על התנאי בדבר יחסי אישות הרי שלפי הנפסק הכוונה היא למערכת יחסים כזו שיש בה פוטנציאל ליחסי אישות [...] ומשכך התובעות לא ממלאות אחר התנאים הקבועים בפסיקה לצורך הכרה בהן כידועות בציבור. נראה לנו שמטרת המחוקק והתכלית האובייקטיבית של ההוראה, לפי פרשנות הפסיקה, היא הגנה על התא המשפחתי. המודל המסורתי של זוג (אישה וגבר) המגדל ילדים אמנם עשוי לקבל צורות שונות, אך הזוגיות המבססת את התא המשפחתי עדיין מכוונת, להבנתנו, לאהבה רומנטית שהיא שונה מהותית מקרבה מסוג אחר.¹⁴⁹

מעניין כי אפילו בפרשה זו עדיין נשמעה דעת המיעוט של נציגת הציבור (עובדים), גב' יעל רון, שסברה כי הכרה באחיות כידועות בציבור עשויה להיות המשך ישיר לעקרונות העומדים ביסוד מוסד הידועים בציבור ולתא משפחתי ולא חריגה מהם:

בנסיבות אלה, כאשר מדובר בשתי אחיות אשר בחרו לקשור את גורלן זו בזו, ולחיות יחדיו באותה הדרך בה חיים בני זוג אשר כן זכאים לקצבת שארים, כאשר מתמלאים תנאיו של המבחן הכפול: המבחן האובייקטיבי של ניהול משק בית משותף והמבחן הסובייקטיבי של רצון משותף לקשור גורל לחיים יחדיו, הרי שגם לדעתי אין מקום לדחות עקרונית ומראש תביעה לקצבת שאירים של הנשאר בגין מות הנפטר, רק בשל קשר הדם שביניהם.¹⁵⁰

מן האמור לעיל נראה כי לרוב בתי המשפט ראו במשפחות החדשות בזקנה על נסיבותיהן הייחודיות התפתחות מתבקשת ואף "טבעית" של מוסד הידועים בציבור במקרים שבהם דובר בבני זוגו מאותו מין בזקנה או בבני זוג אזרחים ותיקים שאינם גרים תחת קורת גג אחת בנסיבות של אילוץ כזה או אחר. במובן זה, קיומו והתפתחותו ההיסטורית של מוסד ה"ידועים בציבור" אפשר לבתי המשפט בקלות יחסית להרחיבו בדפוסים משפחתיים חדשים מעט בדמות המשפחות החדשות בזקנה. עם זאת התפתחות זו נעצרה במקרה של אחיות המבקשות הכרה בהן כידועות בציבור ובמקרים שונים שבהם בני הזוג חיו לחוד

148 עניין פישביין 1 (לעיל, הערה 95).

149 ש.ם.

150 ש.ם.

אך במשותף מבחירה. אשר לשתי הדוגמאות, נראה כי הדבר נתפס כחריגה מהמוסד ה"ישן" והמוכר של ידועים בציבור והוא מקרה ייחודי, חדש וזר לו. כך, באמצעות השיח על החדש והישן מסרטט בית המשפט את הגבולות הלגיטימיים של משפחות חדשות בזקנה.

2.2.4 תמה 4. "עמידה לציודו כאשתו": טיפול, תלות כלכלית ומגדר

אי אפשר להתעלם מכך שהתמות שוזרות בחובן ציפיות מגדריות בנוגע לטיפול ולתלות כלכלית במשפחה. כך, בפרשת **בטר**, שבה בית הדין הארצי לעבודה דחה תביעת אישה להכרה בה כידועה בציבור לצורך קבלת קצבת שאירים מקרן הפנסייה, פסק כבוד השופט אליאסוף, בדעת רוב, כי האישה איננה ידועתו בציבור של המנוח בשל העובדה, בין היתר, שהמנוח חי בדירתו, טופל בידי אחרים, וכפי שקבע בית המשפט במילותיו, התובעת "לא עמדה לציודו כאשתו", חרף ביקוריה אצל המנוח כל תקופת חוליו.¹⁵¹ ניתן להניח שב"עמידה לציודו כאשתו" כיוון השופט לטיפול היום-יומי במנוח, ולכך שבהיעדר טיפול כזה של התובעת במנוח היא למעשה לא עמדה לציודו כדרך של נשים לעשות. דוגמה נוספת לציפייה המגדרית העולה בפסיקה בעניין **מילוא**, שם דובר בגבר ובאישה שהיו נשואים וחיו בנפרד במשך 20 השנים לפני פטירת המנוח. בית הדין האזורי בתל אביב קיבל את תביעת האישה להכרה בה כאלמנת המנוח לשם זכאותה לגמלת שאירים. כבוד השופטת ד"ר גילצר כן קבעה כי המנוח נשא בהוצאותיה הכספיות של האישה, והאישה סעדה את המנוח במחלתו הממושכת "כמנהג אישה בבעלה".¹⁵² משתי הדוגמאות הללו עולה כי טיפול בבן הזוג נחשב בעיני בית המשפט חלק ממנהג של נשים לעשות לבני זוגם וככזה המשפיע על קביעת הסטטוס הזוגי.

אולם קריאה של מכלול פסקי הדין מעלה תמונה מורכבת יותר. בחלק מפסקי הדין נעדרות אמירות שעולה מהן ציפייה מגדרית שנשים יטפלו פיזית בבני זוגן או כי נדרש שהגברים יפרנסו את הנשים ו"ישאו בהוצאותיהן הכספיות", ואף אותר מקרה אחד המסמן יציאה נגד גישה כזו. כך, בפסק הדין בעניין **סבן** לעיל קיבל בית הדין הארצי את תביעתה של אישה לקצבת שאירים מהביטוח הלאומי כידועה בציבור של המנוח אף שגרו בנפרד בדירות סמוכות, ובסוף ימיו שהה המנוח בבית אבות. כבוד השופטת ברק-אוסוסקין קבעה כי אין לדרוש כתנאי לקצבת שאירים כי קיימת חובת פרנסה של בני הזוג זה כלפי זה ובייחוד לא חובת פרנסה מצד הגבר כלפי האישה: "משמעות חיים משותפים אין משמעותה בהכרח הטלת חובת הפרנסה של בן הזוג על משנהו, ודאי לא בהכרח הגבר את האישה".¹⁵³

151 עניין **בטר** (לעיל, הערה 95) בעמ' 135 ו-139.

152 ע"ב (אזורי ת"א) 8353/05 **מילוא נ' הממונה על תשלום הגמלאות – משרד האוצר**, בעמ' 6 (פורסם בנבו, 2008).

153 עניין **סבן** (לעיל, הערה 121) בעמ' 644.

לצד אלה יש לשים לב דווקא למאפיין הכמותני העולה מהפסיקה: כמעט כל פסקי הדין במחקר זה נסבו על תביעות של נשים (כתובעות) בגין יחסיהן עם גברים, ולא נמצא אף מקרה אחד שבו התובע היה גבר בגין יחסיו עם אישה (בניגוד למצב של תביעת של גבר בגין בן זוגו הגבר במסגרת יחסים הומוסקסואליים), כך שהמציאות הממוגדרת, שלפיה גברים לרוב הם בעלי יכולת כלכלית חזקה יותר, על השלכותיה הרבות, כן בולטת בפסיקה. עם זאת בשל העובדה שלא נמצאו פסקי דין שבהם התובע הוא גבר, גם לא ניתן לומר אם בתביעות מצד גברים בגין זוגיותם עם אישה היו בתי המשפט בכלל מבררים אם הגבר טיפל באישה או אם האישה תמכה בו כלכלית אם לאו.

בפסקי הדין שעסקו בגברים (בהקשר של זוגות חד-מיניים) עלתה שאלת הטיפול והסיעוד, אולם הציפייה החברתית ראתה במיקור חוץ של הטיפול כזה שאינו מאיין את הקשר הזוגי. כך, בפרשת אדרי לעיל דובר בבני זוג גברים, והתובע ביקש להכיר בו כידוע בציבור של המנוח לצורך קבלת פנסיית שאירים מעיריית תל אביב כבן זוגו של עובד העירייה שיצא לגמלאות. בית הדין, מפי כבוד השופטת צדיק, קבע:

עובדה ידועה היא כי זוגות נשואים רבים נוהגים לשכור מטפלת לצורך סיוע ותמיכה בבן הזוג הנזקק לכך אולם, אין בעובדה זו לכשעצמה כדי להשפיע על סטטוס בני הזוג.¹⁵⁴

במילים אחרות, כפי שעולה, לפחות על בסיס הפסיקה שלפנינו, הדרישה לדאגה לבן הזוג ולתמיכה בו בעת חוליו היא סוגיה שעולה במגוון הקשרים זוגיים. בשני מקרים של זוגיות הטרנסקסואלית הושם דגש על השאלה אם האישה טיפלה בבן זוגה, ולשאלת תפקודה כ"מנהג נשים" לטפל הייתה השפעה על ההכרה בסטטוס הזוגי. אך מעניין הדבר שבמקרה של זוג גברים שאלת הטיפול לא הייתה חשובה להכרעה בסטטוס של בני הזוג.

פרק שלישי. דיון אינטגרטיבי על הקיים ועל החסר

בפרק הקודם הוצגו נתוני המחקר הכמותני והאיכותני. ניתוח משולב של הממצאים הכמותניים והאיכותניים של כלל ההיבטים המשפטיים של המשפחות החדשות בזקנה מעלה כמה תובנות שיפורטו להלן.¹⁵⁵ יש כמובן לקרוא את התובנות שיפורטו בהמשך בזהירות הנדרשת בהתחשב בהיקף המצומצם של פסקי הדין שנחשפו במחקר זה מחד, ויש חשיבות להכיר ולהבין את התובנות העיקריות שצפות מפסקי הדין הקיימים בעת הזו מאידך.

154 עניין אדרי (לעיל, הערה 154) בעמ' 11.

155 לאור מיעוט פסקי הדין, הדיון בממצאים ומסקנותיו נעשו בזהירות המתבקשת. לעניין גודל המדגמים במחקרים על פסיקה בתחום הזיקנה ראו לעיל, הערה 90 והטקסט שלידה.

3.1 עילות התביעה כשיקוף חלקי של סוגיות משפחתיות

פסקי הדין עסקו בעיקר בזכויות הנוגעות לקצבת שאירים מהביטוח הלאומי או מקרן הפנסיה. עם זאת היה אפשר לצפות כי בפסקי דין העוסקים במשפחות חדשות בזקנה יעלו גם מחלוקות בנושא יחסי ממון בין בני זוג או בנושא כשרות משפטית ואפוטרופסות בתיקים המתנהלים בבית משפט לענייני משפחה.¹⁵⁶ היה מפתיע אפוא לגלות כי לא נמצאו פסקי דין משמעותיים בסוגיות אלו, וייתכן כי ההסבר לכך נעוץ בעובדה שזוגות אלו הסדירו את ענייניהם הרכשיים באמצעות צוואות, או שמחלוקות לא הגיעו לכלל פסק דין מהסיבה שנפסקו בפשרות שונות לאורך ההליך המשפטי או משום שההליך נזנח. הסבר אפשרי אחר לעובדה שלא נמצאו פסקי דין בנושא יחסי ממון בין בני זוג ואפוטרופסות וכשרות משפטית הוא בהיותם תיקים הנדונים בדלתיים סגורות לעומת תיקים המתנהלים בבתי הדין לעבודה, ונראה כי הם אינם מפורסמים באותה המידה. הסבר נוסף לכך נעוץ בעובדה שאין מדובר בזוגיות של גבר ואישה בנישואין, ולכן מונו "מטבע הדברים" כביכול הבנים או הבנות של האדם שביקשו למנות לו אפוטרופוס, או כי מדובר בהחלטות ללא הנמקה שאינן מתפרסמות כלל.¹⁵⁷

נוסף על זה מתברר כי לא נמצאו פסקי דין העוסקים בסוגיות הקשורות לזכויות החולה או לחולה הנוטה למות. גם כאן ייתכן שהיעדר פסיקה בנושאים אלו בהקשר של משפחות חדשות בזקנה נובע מהעובדה שהליכים אלו מתנהלים אף הם בדלתיים סגורות, וככלל קיימת פסיקה מועטה מאוד בנוגע לחוק החולה הנוטה למות.¹⁵⁸ חלק מההסברים לעיל נוגעים למגבלות המחקר (התבססות על מאגרי מידע פומביים ולא על ארכיונים של בתי המשפט עצמם), אך ייתכן שהדבר משקף גם ממדים אחרים, כגון נטייה של משפחות חדשות אלה להימנע מלהגיע לבתי המשפט (בשל חוסר נגישות או עריכת הסכם מקדים), או מספרן הקטן יחסית של משפחות כאלה או היעדרם של סכסוכים משפטיים בהקשרן. לכשתופעת המשפחות החדשות בזקנה תהיה מפותחת יותר, יהיה אפשר לחזור ולבחון השערות אלה.

156 הכוונה בין היתר גם לסכסוכים הנוגעים לחלוקת הרכוש במקרה של פרידה בין בני זוג או למשל במקרה של פטירת אחד מבני הזוג, כאשר התיק המשפטי נסוב סביב הרכוש המשותף ובהתאם מה עובר ליורשים בעיזבון, כגון פסק הדין ע"א 52/80 שחר נ' פרידמן, פ"ד לח(1) 443 (1984).

157 לרוב בן משפחה מתמנה לאפוטרופוס על קרובו: מיטל סגל-רייך ומיכאל (מיקי) שינדלר "אפקט הפרפר: מפרקטיקה של אפוטרופסות בזיקנה אל קבלת החלטות נתמכת באמצעות עריכת דין לשינוי חברתי" מעשי משפט ז (2015) 129, בעמ' 134.

158 חיפוש פשוט במאגר המשפטי נבו אחר אזכור חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו–2005, ס"ח 58, מעלה 32 תוצאות בלבד. יתרה מזאת, חלק מפסקי הדין שנמצאו עוסקים רק בעקיפין בחוק זה.

3.2 מידת הנכונות להכרה במשפחות חדשות בזקנה

מרבית פסקי הדין במחקר זה התנהלו בכתי הדין לעבודה, כתביעה של אחד מבני הזוג נגד הביטוח לאומי או קרן הפנסייה, ומרבית התביעות התקבלו, במונח זה שהייתה הכרה בבת הזוג כזכאית לקצבת שאירים. במקרים רבים נראה כי הייתה גמישות או נכונות להכיר במשפחה החדשה. ניתן לשער כי גמישות זו נובעת גם מהעובדה שמדובר בכספים שאין בגינם "תחרות משפחתית", ואם תידחה התביעה לקצבת שאירים מהביטוח הלאומי או לגמלת שאירים מקרן הפנסייה, לא ישולמו הכספים לאדם אחר ישירות. לעומת זאת נראה כי במקרים שבהם מדובר במחלוקת סביב עיזבון, בייחוד אם המחלוקת היא בין בן משפחה "טבעי" כגון ילדים או אחים לבין בן זוג "זר" למשפחה המבקש הכרה, התוצאה עשויה להיות מעט שונה.

בהקשר זה נמצאו במחקר שלושה פסקי דין שעסקו בעיזבון בן הזוג המנוח, ולמעשה מדובר בשתי פרשות, שכן אחת מהפרשות התנהלה גם בערכאת הערעור.¹⁵⁹ בפרשה האחת, פלוני נ' פלונית,¹⁶⁰ היו הצדדים שטענו לעיזבון בן הזוג של המנוח נגד אחות המנוח. בפרשה השנייה, פלוני נ' האפוטרופוס הכללי שנזכרה לעיל,¹⁶¹ הטוען לעיזבון היה בן הזוג של המנוח, נגד המדינה, באמצעות האפוטרופוס הכללי. שתי הפרשות נדחו בבית המשפט לענייני משפחה, והשנייה התקבלה בערכאת הערעור (ירושת המנוח ע.מ. שנזכרה לעיל):¹⁶² בית המשפט המחוזי הכיר בזכותו של בן הזוג לרשת את בן זוגו המנוח כיוורש על פי דין, והמדינה לא זכתה בעיזבון. שלושת פסקי הדין עסקו בזכויות בעיזבון במקרים של משפחות חדשות בזקנה של זוגות גברים מאותו המין. בזהירות המתבקשת ניתן לומר כי מקריאת פסקי הדין ותוצאותיהם נראה כי ייתכן שבתי המשפט נוהגים בגמישות פחותה או בזהירות גדולה יותר ב"תחרויות משפחתיות" בקשר לעיזבון. אך כאמור מסקנה זו מוגבלת, וניכר כי ככל שירבו מקרים שיגיעו להכרעות בפסיקה, כך יתאפשר לאששה או לבוחנה מחדש.

3.3 מגדר כקטגוריה עיקשת גם בעולם המשפחות החדשות בזקנה

ראינו כי קיים רוב נשי בתובעים בפסקי הדין, התובעים הגברים היו בתביעות מכוח זוגיות עם גברים אך לא נמצא אף פסק דין אחד שבו גבר תבע זכויותיו מכוח זוגיות עם

159 עניין פלוני נ' האפוטרופוס הכללי (לעיל, הערה 95); הערעור על פסק דין זה: עניין ע.מ. ירושת המנוח (לעיל הערה 98); עניין פלוני נ' פלונית (לעיל, הערה 95).

160 עניין פלוני נ' האפוטרופוס הכללי (לעיל, הערה 95).

161 עניין פלוני נ' פלונית (לעיל, הערה 95).

162 עניין ע.מ. ירושת המנוח (לעיל, הערה 98).

אישה. ייתכן שהרוב הנשי משקף את המגמה הכללית של עולם הזקנה שברובו נשי.¹⁶³ כמו כן ייתכן שהדבר משקף את ביטחונן הסוציאלי הנמוך יחסית של נשים בזקנה, שהשתכרו (לרוב) פחות מגברים לאורך החיים, ולכן הן בעלות פנסייה, אם בכלל, נמוכה משל גברים, דבר שעשוי להיות תמריץ להגשת התביעות כדי לשמור על ביטחונן הסוציאלי.¹⁶⁴ עם זאת חשוב לציין כי בפסקי הדין כמעט שאין נתונים על הכנסתן של התובעות, ולא ניתן להסיק מהו מצבן החברתי-כלכלי לאשורו, לבד מהעובדה שרובן נעזרו בעורך דין פרטי. יתרה מזאת, בחלק מפסקי הדין צוין כי השאלה אם התובעת אכן נתמכה בפועל במנוח אם לאו רלוונטית פחות לעניין זכאותה לגמלה. עם זאת העובדה שמרבית התובעים היו נשים, בהקשר של תביעתן להיות מוכרות כבנות זוג כדי להיות זכאיות לגמלאות פנסיוניות, משקפת במידה מסוימת את תלותן הכלכלית של נשים זקנות בהכנסת בני זוגן כאמצעי לשמירת רמת חייהן הכלכלית.

עוד מעניין בהקשר המגדרי, כי בפסקי הדין עלתה בכירור השאלה אם התובעת/ת סעד/ה את בן/ת הזוג. מכיוון שמרבית התובעים בפסקי הדין הן נשים, ייתכן שהיה אפשר לשער כי הדבר משקף את המציאות שבה מרבית המטפלים הלא-פורמליים בזקנים הם למעשה נשים. העלאת סוגיית הטיפול שהעניקה האישה לבן זוגה כחלק משיקולי בית המשפט בשאלה אם להכיר בה כ"בת הזוג" עשויה להצביע על ציפייה שעודנה קיימת מנשים למלא תפקיד טיפולי "מסורתי" זה. ציפייה זו עלתה בכמה פסקי דין בפירוש כעניין מגדרי ("מנהג נשים") והיוותה בסיס לעיתים להכרה בזכויות.¹⁶⁵ יתרה מזאת, בפסק דין שעסק בגברים בהקשר של זוגות חד-מיניים גם עלתה הציפייה החברתית לטיפול וסיעוד, אולם באותו מקרה התקבל מיקור חוץ של הטיפול כעניין לגיטימי וככזה שאינו משליך על שאלת הסטטוס הזוגי או על הזכויות הנדונות. במילים אחרות, נראה כי הדרישה לדאגה ולתמיכה מסוימת בבן הזוג בעת חוליו מצופה מבנות זוג. היות שאין קיימת פסיקה שבה גבר תובע זכויות כ"אלמן" מאישה, לא ברור אם ציפייה זו תופעל באותו אופן גם כלפי גברים כתובעים.

163 על פי הנתונים הסטטיסטיים נשים זקנות רבות מגברים בגיל 65+ ושיעור הנשים הולך ועולה עם העלייה בגיל. כך למשל שיעורן של נשים בקרב בני ה-75 הוא 58.3%, ו-60% בקרב בני ה-80+. **שנתון סטטיסטי** (לעיל, הערה 2) בעמ' 74.

164 על הקשר בין מגדר למצב כלכלי בזקנה והשלכותיו, ראו: Naomi Cahn, *The Golden Years*, "Gray Divorce, Pink Caretaking, and Green Money", 52 *Fam. L. Q.* (2018) 57; וגם אמירה פז, ישראל (איסי) דורון ואביעד טור-סיני "מגדר, זיקנה וההיבטים הכלכליים של זיקנה פעילה": קריאה למחקר "גרונטולוגיה וגריאטריה מו(1-2) (תשע"ט) 41, בעמ' 49-53.

165 ראו חלק 2.2.4. לעיל. הנתונים מלמדים ששיעורן של נשים הוא כשני שלישים מקרב המטפלים הלא-פורמליים בזקנים, ראו המרכז לחקר הזיקנה **בחינת סוגיות בטיפולם של בני משפחה בזקנים: מאפייני הטיפול, עומס ותכניות לסיוע ולתמיכה** (ג'ני ברודסקי, שירלי רוניצקי ודניאלה סיטרון – עורכים, תשע"א) בעמ' 2 [https://brookdale.jdc.org.il/wp-content/uploads/2018/01/508-11-Issues-in-Family-Care-REP-HEB.pdf].

3.4 לקראת נורמליזציה של הקהילה הלהט"בית בעולם המשפחות החדשות בזקנה

בהיבט הכמותני עולה מממצאי המחקר כי כמעט שליש מפסקי הדין שעסקו במשפחות חדשות בזקנה עסקו בזוגות חד-מיניים (9 מתוך 24), ובכל המקרים הללו לא נמצאו פסקי דין של נשים לסביות או של טרנסג'נדרים, וכל פסקי הדין עסקו בתא משפחתי של שני גברים. נתון זה מעניין במיוחד, וייתכן כי הדבר מחזק במידה מסוימת את הטענה כי נראותן של הנשים הלסביות פחותה והן עדיין צריכות להיאבק על מעמדן בקרב קהילת הלהט"ב הכללית, וכן ייתכן שהדבר קשור גם להתפתחות המאוחרת יחסית – לעומת הגברים – בהתארגנות מסודרת למאבק להכרה בזכויותיהן.¹⁶⁶

נתון כמותני מעניין נוסף הוא פער הגילים הגדול יחסית בין בני הזוג במשפחות מאותו מין שעלה במחקר זה. הפרש הגילים הממוצע הוא 17 שנים בין בני הזוג הגברים. המשפחות שבהן פערי הגילים הם הגדולים ביותר, מקרב כל סוגי המשפחות החדשות במחקר, הן של שני גברים. נראה כי דווקא פער הגילים עשוי לאתגר ממצאים שעלו ממחקרים ישראליים קודמים, שלפיהם קיימת גילנות פנים-קהילתית בקהילה ההומו-לסבית כלפי חברי קהילה זקנים, המובילה אצלם לעיתים לתחושות של ניכור, דחייה והשפלה.¹⁶⁷

בחלק האיכותני, וכפי שהוצג לעיל, נראה כי בתי המשפט ציפו מבני זוג לטפל בבני זוגם ולסעוד אותם גם במשפחות של שני גברים, אם כי מיקור חוץ של הטיפול התקבל כנורמטיבי בדומה לזוגות "נשואים". עוד ניתן לזהות התפתחות מסוימת בגישת בתי המשפט לענייני משפחה בהכרה בזוגות מאותו המין. כך למשל בפסיקה מוקדמת יחסית בפרשת פלוני נ' האפוטרופוס הכללי משנת 2003 שנוכרה לעיל, בעניין הכרה בזכויות הירושה של בני זוג גברים, סבר בית המשפט כי היחס להומואים וללסביות שנוי במחלוקת, ויש לחכות לעמדת המחוקק בהקשר זה.¹⁶⁸ לעומת זאת בפסק דין מעט מאוחר יותר, בפרשת פלוני נ' מקפת משנת 2010, שעסקה בבקשה של גבר לפנסיית

166 חנה ספרן, רחלי הרטל ואורנה ששון-לוי "הי[א]סטוריה לסבית מקומית: פעילות, מאבקים והישגים" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטיה מינית, וזהות מגדרית (עינב מורנגשטרן, יניב לוזינסקי ואלון הראל עורכים, תשע"ו) 45, בעמ' 78–79, הטוענות כי "הפעילות הלהט"בית הממוסדת עדיין אינה מאפשרת מקום שווה לנשים לסביות או אחרות" וכי הן נאלצות להיאבק על מקומן בקהילה המנוהלת על ידי גופים בעלי "אופי גברי". עם זאת הן טוענות שהצלחת המהפכה המשפטית הכללית של הקהילה הלהט"בית השפיעה גם עליהן כנשים לסביות.

167 ארנה מריאש וישראל (איסי) דורון "גילויי גילנות בקהילה ההומו-לסבית בישראל", גרונטולוגיה לח (תשע"א) 107, בעמ' 125–126; עמירן ולדמן, נחמי באום וורדה סוסקולני "לא הכל ורוד": קשרים בין-אישיים ומשמעותם בקרב קשישים הומוסקסואלים" גרונטולוגיה לח (תשע"א) 53, בעמ' 61–62.

168 עניין פלוני נ' האפוטרופוס הכללי (לעיל, הערה 95) בעמ' 8.

שאינים כאלמן של בן זוגו הגבר, ניכר שינוי: לא רק שהפסיקה אינה מתייחסת למשפחות להט"ב כעניין שבמחלוקת אלא היא אף מכירה "כידעה שיפוטית" בפתיחות לבני זוג מאותו מין וגם בקושי שיש לבני הדור ה"ישן" לצאת מהארון בפומבי.¹⁶⁹ ייתכן שהדבר מצביע על התפתחות המבוססת על הכרה הולכת וגוברת בזכויות הקהילה הלהט"בית אשר השפיעה גם על קבלת מקרים אלו של משפחות חדשות בזקנה.

3.5 עניין פרטי: היעדרותם של ארגוני זכויות וקליניקות משפטיות בפסקי הדין

מגמה מעניינת נוספת עולה בקשר למידת מעורבותם של ארגוני זכויות אדם וקליניקות משפטיות בתיקים העוסקים במשפחות חדשות בזקנה. כאמור, מתוך 24 פסקי הדין שנמצאו, רק בשני מקרים הצטרפו להליכים כ"ידיד בית משפט" או כעורכי דין מייצגים מטעמם, האגודה לזכויות האזרח והקליניקה המשפטית לזכויות זקנים. בהקשר זה חשוב להדגיש כי קיימת חשיבות להצטרפותם של ארגוני זכויות וקליניקות, שכן במסגרת מעמדם בהליך יש ביכולתם להרחיב את היריעה אל מעבר למקרה הפרטי ולהציג עמדה שעשויה להשפיע ולהגן על אוכלוסיית האזרחים הוותיקים במידה נרחבת יותר.¹⁷⁰ היעדרותם של ארגוני זכויות האדם בכלל ושל ארגוני זכויות האזרחים הוותיקים בפרט עשויה לשקף את מידת כוחם הקטן יחסית של האזרחים הוותיקים במאבקם הציבורי לקידום זכויותיהם בזירה המשפטית.

ניתן לסבור כי היעדרותם של ארגוני זכויות שאינם ארגוני זכויות זקנים, כגון ארגון משפחה חדשה וקליניקות משפטיות אחרות, עשויה לנבוע מפוקוס אחר שלהן, או לשקף את השקיפות של הפגיעה בזכויות האזרחים הוותיקים כקבוצה.¹⁷¹ ייתכן שבדומה למאבקים אחרים בזקנה, גם המאבק על זכויות האזרחים הוותיקים נדחק לשולי סדר היום של ארגוני זכויות אדם וקליניקות.

פרק רביעי. תובנות לעתיד

שתי מסקנות עולות בבירור מהניתוח בפרק הקודם אשר למשפחות חדשות בזקנה: הראשונה נוגעת לחשיבותו של תכנון משפטי בזקנה ואף להסדרה מפורשת מאת

169 עניין פלוני נ' מקפת (לעיל, הערה 138) בעמ' 4.

170 ישראל דורון, מנאל תותרי-ג'ובראן, גיא אנוש וטל רגב "עשור ל'ידיד בית משפט': ניתוח אמפירי של החלטות בתי המשפט" עיוני משפט לד (תשע"א) 667, בעמ' 703.

171 דורון, זיקנה בהיכלים של צדק (לעיל, הערה 11) בעמ' 180-182; וגם הטענה שלפיה יש להכיר באזרחים ותיקים כסטטוס, כקבוצה בעלת מעמד חברתי שיש להגן עליו מפני פגיעה בזכויותיו בספר: רות בן-ישראל וגדעון בן-ישראל, מי מפחד מהגיל השלישי (2004).

המחוקק, והשנייה נוגעת לצורך בהפנמה מלאה יותר של ידע גרונטולוגי בפסיקת בתי המשפט.

א. חשיבות התכנון המשפטי בזקנה והצורך בהסדרה מפורשת

בשל האמביוולנטיות שעלתה בפסיקה בעניין ההכרה במשפחות חדשות בזקנה ובשל ההחשש מ"חיקיקה שיפוטית" בקרב חלק מן השופטים, נראה כי ממצאי המחקר מחזקים את חשיבותו של תכנון משפטי פרטני בגיל זקנה בכלל ובמשפחות חדשות בפרט.¹⁷² תכנון משפטי מטרתו לאפשר לאדם לתכנן את חייו ולבחור מי יטפל בענייניו הרפואיים האישיים והכספיים.¹⁷³ כך אפשר לתכנן גם מי יזכה בעיזבונו לאחר לכתו, בין היתר כדי לצמצם מחלוקות וסכסוכים משפטיים עתידיים.

כפי שעולה מהפסיקה, הצורך בתכנון מוקדם קיים במיוחד בהקשר של זכותם של בני זוג מאותו מין לרשת זה את זה, מכיוון שכל עוד לא תוקן חוק הירושה, לשונו של החוק מקשה על בן הזוג מאותו מין להיחשב לידוע בציבור הירוש על פי החוק.¹⁷⁴ כדי למנוע מצב שבו בן הזוג הנותר יצטרך לנהל הליכים משפטיים יקרים וארוכים, נדרש תכנון מראש באמצעות צוואה.¹⁷⁵ מקרה נוסף שבו רצוי לערוך תכנון משפטי מראש הוא זה שבו כל אחד מבני הזוג מתגורר בנפרד – Living Apart Together. כפי שעולה ממחקר זה, הפסיקה מבחינה בין מקרים שבהם המגורים הנפרדים נובעים מאילוץ או מכורח משפחתי או רפואי, לבין מקרים שבהם בני הזוג בחרו מרצונם החופשי לחיות בנפרד כאורח חיים. במקרים שבהם היעדר המגורים המשותפים הוא מבחירה בסגנון חיים,

172 דורון, **משפט, צדק וזיקנה** (לעיל, הערה 15) בעמ' 149; וגם ישראל דורון ועידו גל "מניעה ותכנון משפטי בזקנה" **המשפט ט** (תשס"ד) 427, בעמ' 431–438. ראו גם כתיבה על חשיבותם של תכנון משפטי ועריכת מסמכים כאמצעי מגן ומסייע לאנשים זקנים חברי הקהילה הגאה כדי להכיר במסגרת המשפחתית שיצרו ובאינטרסים המשפחתיים של משפחה. המאמר עוסק במשפחה חדשה מסוג שאינו משפחה מסורתית, כלומר משפחה שאינה ביולוגית ושאינה מבוססת על נישואים. כפי שהמחברת מכנה זאת "chosen family". Nancy J. Knauer, "Gay and Lesbian Elders: Estate Planning and End-Of-Life Decision Making", 12 *Fla. Coastal. L. Rev.* (2010) 163, pp. 182–183, 215.

173 בעקבות תיקון 18 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, סעיף 32, קיימת למן שנת 2017 אפשרות חוקית לערוך ייפוי כוח מתמשך. מטרת ייפוי הכוח המתמשך היא לתכנן מי יהיה מוסמך לקבל החלטות בעניינים רכושיים, אישיים ורפואיים כאשר האדם לא יוכל לטפל בענייניו, והכול במסמך אחד.

174 סעיף 55 לחוק הירושה קובע כי בני זוג ידועים בציבור הם איש ואישה החיים חיי משפחה במשק בית משותף אך אינם נשואים זה לזה, ומת אחד מהם ובשעת מותו אף אחד מהם לא היה נשוי לאדם אחר. הצעת חוק הירושה (תיקון – בני זוג מאותו מין), שלא התקבלה, נועדה לתקן את הנוסח הדווקני של איש ואישה כדי שגם זוגות חד-מיניים יוכלו להיכנס להגדרה זו.

175 דורון (לעיל, הערה 24) בעמ' 393.

נדרשת הוכחה ראייתית חזקה יותר כדי לזכות בהכרה של ידועים בציבור, ולכן מוטב לעגן הסכמות בדבר הסטטוס המשפחתי מראש.

בדומה לתחומים אחרים במשפט וזקנה, ייתכן שכדי שתהיה הכרה מלאה במשפחות חדשות בזקנה על גוניהן השונים, דרך המלך תהא לערוך תיקוני חקיקה אשר יעניקו מעמד ותשתית שעליה יוכל בית המשפט לבסס הכרה חוקית ומתן זכויות למשפחות אלו. כך למשל בעניין בני זוג מאותו מין בתחום הירושה, תיקון סעיף 55 לחוק הירושה, שיכלול בהגדרת "ידוע בציבור" גם בני זוג מאותו מין ובני זוג שאינם חיים יחד אך אכן מקיימים משק בית משותף, עשוי להקל על זוגות אלו. גם בהקשר של תא משפחתי של אחים, שאינם זכאים לקצבת שאירים במקרה של פטירת אחד מהם, תיקון לסעיף 238 לחוק הביטוח הלאומי, שירחיב את מעגל הזכאים לקצבה גם לתא משפחתי של אחים, עשוי לתת הכרה ומענה למשפחות אלו.¹⁷⁶ אולם במציאות שבה לא הבשילו תיקוני חקיקה אלה, לעת עתה, רצוי שבני זוג החפצים בהכרה בהם כידועים בציבור, על כל המשתמע מכך, ייערכו מבעוד מועד לתכנון קדימה, באמצעות הכנת מסמכים כגון צוואה או הסכם לחיים משותפים אשר יוכלו לסייע למי מהם שיבקש הכרה כידוע בציבור לשם קבלת זכויות.

ב. הפנמה חלקית של ידע גרונטולוגי בעולם המשפט

הפסיקה הכירה במקרים מסוימים במשפחות חדשות בזקנה בשל ההיבטים הייחודיים של הזקנה כמשפיעים על חייהם של אזרחים ותיקים. כך למשל בית המשפט הכיר בבני זוג כידועים בציבור, אף שגרו בנפרד, בשל צורך בטיפול מוסדי או משפחתי של אחד מבני הזוג. בית המשפט הכיר גם בכך שבשל גילו של האדם, והשתייכותו לדור אחר, "היציאה מהארון" קשה יותר. הבנה של תופעה חברתית זו בהקשר הגרונטולוגי הובילה להכרה המשפטית בזוג גברים כידועים בציבור על אף העובדה שהסתירו את זוגיותם מהציבור.

עם זאת ניכר כי עדיין קיים פער בין הידע הגרונטולוגי על תופעות מוכרות וקיימות בזקנה לבין ההכרה בו בעולם המשפט. דורון סבור כי בתחום המשפט והזקנה קיימת חשיבות להבנת תאוריות גרונטולוגיות ולמתן ביטוי להן, שכן הן "משלבות היבטים חברתיים, פסיכולוגיים, רפואיים וכספיים", ובדרך זו ניתן להבין ולנתח משפטית באופן מדויק יותר את מצבם המשפטי של האזרחים הוותיקים.¹⁷⁷ בהקשר זה המחקר הנוכחי הוא דוגמה לפער בין הידע הגרונטולוגי לבין ביטוי בעולם המשפט. כך למשל התופעה

176 זפרן "אחים ואחיות במשפט" (לעיל, הערה 12) בעמ' 57. בהקשר זה זפרן סבורה כי ככל הנוגע להכרה באחים אין מספיקה ההכרה במישור השיפוטי והמנהלי אלא נדרשים תיקוני חקיקה קיימת כשהיא נדרשת לשם הגנה על יחסי האחים בדומה ליחסי משפחה אחרים כגון הורות או זוגיות.

177 Doron (לעיל, הערה 88) בעמ' 16.

של בני זוג אזרחים ותיקים המגדירים עצמם כזוג מחויב אך גרים בנפרד, היא תופעה ידועה ומוכרת בעולם הגרונטולוגי.¹⁷⁸ העולם הגרונטולוגי מכיר ומבין את הסיבות המגוונות למגורים הנפרדים, כגון שמירה של כל אחד על נכסיו וביתו שלו לצורך שימוש עתידי למימון טיפול מוסדי או כירושה של כל אחד מבני הזוג לילדיו, אי-רצון לעזוב את מקום המגורים כדי לשמור על עצמאות ולא להתנתק ממעגלי תמיכה חשובים בזקנה כגון משפחה וחברים, קושי בשינוי הרגלים או חוסר רצון לוותר על נוחיות מסוימת שבמגורים נפרדים, ואינו עורך הבחנה בין מצב של "כורח" לבין מצב של "בחירה".¹⁷⁹ עם זאת הפסיקה נוטה להכיר בזוגות שאינם חיים תחת קורת גג אחת במקרים של אילוץ בלבד.

דוגמה נוספת לפער בין הידע הגרונטולוגי לבין עולם המשפט היא הצורך בהכרה בתאים משפחתיים של אחים ואחיות כתא משפחתי בזקנה. כאמור, הסדיי סבורה כי ליחסי אחים יש חשיבות מרכזית בחיי האדם והמשפחה הכוללים אהבה, דאגה ותמיכה, ולפיכך יש לתת גם להם את ההגנה המשפטית הנדרשת במקרים המתאימים.¹⁸⁰ בהקשר זה ראוי להזכיר כי גם זפרן סבורה כי לקשר בין אחים יש משמעות בגיל זקנה אשר עשויה לספק "תמיכה חברתית ורגשית ממשית", ולכן יש להכיר בכך ולתת הגנה משפטית במקרים המתאימים.¹⁸¹ הכרה כזו, כפי שראינו, טרם ניתנה למשפחות חדשות בזקנה.

סיכום

אוכלוסיית מדינת ישראל, בדומה למקומות רבים אחרים בעולם, הולכת ומזדקנת. מציאות זו של גידול בהיקף האזרחים הוותיקים בקרב האוכלוסייה מעלה סוגיות ואתגרים במגוון תחומי חיים וגם בעולם המשפט. כחלק מהשינויים במבנה המשפחה שחלו בחברה בעשורים האחרונים התרחבו סוגי המשפחות הזוכות להכרה משפטית, וכך ממונופול של תאים משפחתיים הטרוסקסואליים המבוססים על נישואין, כיום מוכרים גם תאים משפחתיים חדשים, כגון ידועים בציבור ובני זוג מאותו מין. גם מבנה המשפחה בזקנה עובר שינויים, וכיום ניתן למצוא תאים משפחתיים חדשים, כדוגמת משפחה של אחים ואחיות, בני זוג החיים ביחד בדירות נפרדות (Living Apart Together) ובני זוג אזרחים ותיקים מאותו המין. לצד כל אלה, בשנים האחרונות חלה התפתחות ניכרת בענף משפטי חדש והוא זקנה ומשפט, אשר בין היתר מבקש לחקור ולבסס את ההכרה המשפטית במשפחות אלו.

178 Benson & Coleman (לעיל, הערה 12).

179 קורן (לעיל, הערה 20) בעמ' 20.

180 Hasday (לעיל, הערה 12).

181 זפרן "אחים ואחיות במשפט" (לעיל, הערה 12) בעמ' 13.

מאמר זה פורס את התייחסותם של בתי המשפט בישראל למשפחות חדשות בזקנה. הוא מייסד ומציג לראשונה את הנתונים הרלוונטיים למשפחות חדשות בזקנה ומנתח אותם. הוא מגלה אילו תביעות מגיעות לפתחם של בתי המשפט, וכיצד בתי המשפט מתמודדים עימן. הוא מאיר אילו דילמות מעסיקות את בית המשפט בבואו לפסוק בעניינן של משפחות חדשות בזקנה, מתאר כיצד ציפיות מגדריות משפיעות על סטטוס משפחתי ועל זכויותיהן של משפחות חדשות בזקנה, וכיצד רגישות גרונטולוגית נקלטה אך במידה חלקי בפסיקה.

שילוב הממצאים הכמותניים והאיכותניים מצביע על כמה תובנות באשר להכרה המשפטית של משפחות חדשות בזקנה, ומאיר את הקיים ואת החסר בשיח המשפטי על משפחות חדשות בזקנה. בשל חדשנותו היחסית של הנושא במשפט, היעדר הסדרה מפורשת בחלק מן הסוגיות והפנמה חלקית של הידע הגרונטולוגי במערכת המשפט, נראה כי מוטב למשפחות אלו להסדיר את סטטוס היחסים ביניהן, ככל הניתן, מבעוד מועד.