

זוגיות יחד ולחוד – אוטונומיה בתוך אינטימיות

פנחס שיפמן*

התופעה של בני זוג המנהלים מערכת יחסים מבלי שהם חיים יחד במשק בית משותף מאתגרת את ההגדרה המקובלת של הידועים בציבור. ביסודה של תופעה זו מונח הרצון באינטימיות אך תוך שמירת מרחב פרטי לכל אחד מבני הזוג. הרקע האופייני לכך הוא נישואים קודמים שהגיעו לקיצם והשאיפה לפתוח פרק שני כובל פחות. תופעה זו שונה מתופעות דומות, כגון קשרים זוגיים שהתרופפו אך לא נותקו, או חברות שטרם התגבשה לכלל זוגיות קבועה. המאמר מציע לראות ב"בני זוג יחד ולחוד" סוג מיוחד של ידועים בציבור העשויים ליהנות מיתרונות הניתנים במערכת החקיקה הסוציאלית אך ללא קביעת מחויבות הדדית בין בני הזוג. כן מוצע לקבוע דין דיספוזיטיבי אשר יחול בהעדר התנאה נוגדת.

מבוא

פרק א: מנעד מערכות היחסים

1. הידועים בציבור

2. בני זוג פרודים

3. זוגיות מופחתת ומיקומה במנעד

פרק ב: תופעות נוספות במערכות יחסים וייחודה של הזוגיות יחד ולחוד

1. תופעה שונה: פירוד חלקי בין בני זוג

2. תופעה שונה: זוג חברים ללא זוגיות קבועה

3. תופעה שונה: הורות משותפת ללא זוגיות

פרק ג: לב הבעיה – אוטונומיה בתוך אינטימיות

סיכום

* פרופסור אמריטוס, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

מבוא

אחד הגילויים המעניינים והמרתקים של "משפחות חדשות" הוא בני זוג החיים חיי זוגיות יחד ולחוד. הכוונה לאיש ואישה – אך גם שני גברים או שתי נשים – אשר מקיימים מערכת יחסים אינטימית אך אינם חיים יחד במסגרת משק בית משותף; חלק מזמנם הם מבלים יחד, וחלק מזמנם הם חיים בנפרד. למסגרת יחסים זו כבר הוקדשה בעת האחרונה תשומת לב סוציולוגית ופסיכולוגית.¹ כך, למשל, הופנו זרקורים לבני זוג שפתחו פרק שני בחיי הזוגיות שלהם, ואשר לנוכח האכזבה שנחלו בחייהם הקודמים מבקשים מעתה מסגרת מהודקת פחות וכובלת פחות, אשר תשמור על עצמאותם בצד שאיפתם לאינטימיות מחודשת. בקיצור, הם מבקשים למצוא אהבה אך בד בבד לשמור על המרחב הפרטי שלהם. אך בעוד המחקרים האמפיריים בנושא הלכו והתרבו, השאלות המשפטיות הכרוכות בדבר התלבנו פחות:² האם ניתן ליצור אינטימיות מנותקת ממחויבות, זוגיות חפה מזכויות וחובות הדדיות, מערכת יחסים זוגית המפקיעה את שלטון המשפט מעליה? ואולי נמצאה דווקא נוסחת הפלא לקשר מיוחד במינו אשר אינו מחייב כלל את הצדדים לו אך יכול לשמש יתד לתביעת טובות הנאה סוציאליות מן הרשויות? או שמא יש לומר כי קצרה ידם של הצדדים מלהתנער ממחויבות, גם אם בחרו לחיות במסגרת שניתן לכנותה "זוגיות מופחתת"?

במושגים הנטועים במשפט הישראלי ניתן לשאול: האם החיים יחד ולחוד הם בחזקת ידועים בציבור מבחינה משפטית, לטוב ולרע (לטוב, לצורך קבלת זכויות וטובות הנאה סוציאליות למיניהן – למשל, אם אחד מהם ילך לעולמו; ולרע, לצורך שלילת זכויות מהם, כגון הזכות לקצבת שאירים, הניתנת לאלמנה רק כל עוד אין לה בן זוג אחר)?³ כמו כן, לעיתים טובתו של האחד היא רעתו של האחר, ולכן יש להוסיף ולשאול: האם הזיקה ביניהם יוצרת מחויבות משפטית למזונות או לשיתוף כלכלי, והאם יש לראות בה מערכת יחסים שקולה למעשה לזוגיות מלאה לצורך ירושת בן הזוג האחר

1 Roselinde van der Wiel, Clara H. Mulder & Ajay Bailey, *Pathways to Commitment in Living-Apart-Together Relationships in the Netherlands: A Study on Satisfaction, Alternatives, Investments and Social Support*, 36 ADV. LIFE COURSE RES. 13 (2018); Irene Levin, *Living Apart Together: A New Family Form*, 52 CURRENT SOCIOLOG. 223 (2004). ראו עמיה ליבליך **סדר נשים** 393 (2003). לתיאור התופעה הנדונה הכותבת משתמשת בביטוי "ניסועין", שאותו טבע הסוציולוג יוחנן פרס. כן ראו עפרה אור **זוגיות חדשה (פרק ב') באמצע החיים מנקודת מבטן של נשים יהודיות בישראל** (עבודת גמר לתואר "דוקטור במשפטים", אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, 2015).

2 Simon Duncan et al., *Legal Rights for People Who "Live Apart Together"?*, 34 J. SOC. WELFARE & FAM. L. 443 (2012); Karen Upton-Davis & Robyn Carroll, *Living Apart Together: Is It an Effective Form of Asset Protection on Relationship Breakdown?*, 26 J. FAM. STUD. 92 (2017).

3 בג"ץ 5492/07 בוארון נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד (2) 166 (2010).

בשעה שהוא נפטר? אלה שאלות כבדות משקל. כך, למשל, לצורך התגוננות מפני הסיכון שהירושה תיפול לבן הזוג ותילקח מן הילדים, די בכך שהמנוח ערך לפני מותו צוואה מתאימה; אך כדי להתגונן מפני הסיכון של תביעה לשיתוף נכסים, אם וכאשר יעלו יחסי הצדדים על שרטון, יידרש הסכם ממון. לכן יש לשאול: האם אדם יכול להתגונן מפני תביעה עתידית לשיתוף נכסים או למזונות אם יבחר באורח חיים מיוחד שבו הוא ובן זוגו אינם חיים יחד במשק בית משותף, אלא שומרים על פרטיותם ועצמאותם, אף שהם מבלים דרך קבע חלק גדול מזמנם יחד?

כדי לבחון סוגיה זו של זוגיות יחד ולחוד, הנקראת בלועזית Living Apart Together (ובקיצור LAT),⁴ יש להבחין בינה לבין מערכות דומות אך לא זהות. אך לפני כן נציג בקצרה את הרקע הכללי העומד מאחורי הסוגיה שלפנינו, כלומר, את דינה של זוגיות יחד ללא נישואים, דהיינו את דין הידועים בציבור, ואת דינה של זוגיות לחוד גם כאשר קדמו לה נישואים, דהיינו את דינם של בני זוג פרודים. אם נשרטט מעגל המכיל נישואים נורמטיביים ולצידו מעגל נוסף, חופף חלקית, המכיל חיים משותפים של בני זוג, אזי באזור האחד של אי-החפיפה שוכנים הידועים בציבור, ובאזור האחר של אי-החפיפה שוכנים בני זוג פרודים אך לא גרושים. הבהרה כללית של מעגלים אלה יש בה כדי לסייע בנייתוח הנושא העיקרי של מאמר זה – זוגיות יחד ולחוד. השאלה כיצד ניתן למקם זוגיות זו במעגלים ששורטטו לעיל תלויה, כמובן, בהגדרתם של חיים משותפים, ואם הם כוללים גם זוגיות ללא משק בית משותף. אם התשובה לכך שלילית, זוגיות יחד ולחוד מתמקמת מחוץ לשני המעגלים גם יחד. לשאלה זו יהיה עלינו לתת את הדעת בהמשך הדברים.

פרק א: מנעד מערכות היחסים

1. הידועים בציבור

מקובל לחשוב שהנישואים הם סוג של מערכת יחסים זוגית המוכרת על ידי המדינה. המדינה מגדירה מה הם נישואים ושולטת בהרשאה להינשא, תוך שהיא מכתיבה מי רשאי להינשא ומתי ניתן להתגרש ולהינשא מחדש. במסגרת משטור הנישואים המדינה גם מסדירה את משמעות הנישואים, תוך קידום ערכים מסוימים על פני אחרים, ואף מעניקה חבילה של זכויות וחובות המתפרשות על פני תחומי חיים רבים.⁵ אך ביסודה של מחשבה זו גלומה ההנחה שהנישואים הם תוצר של המדינה – בהבל חוקיה הם באו, ובהבל חוקיה הם נוצרים ומתקיימים. אך מבט השוואתי מלמד שהנישואים אינם מוסד

4 על תופעה זו במדינות אחרות ראו את האסמכתאות לעיל בה"ש 1 ו-2.

5 ראו CLARE CHAMBERS, AGAINST MARRIAGE: AN EGALITARIAN DEFENCE OF THE MARRIAGE-FREE STATE part I (2017).

מדינתי בהכרח, ולא תמיד מפיה של המדינה הם חיים. הנישואים קדמו למדינה המודרנית והתקיימו בלעדיה. כך, למשל, בדין היהודי הנישואים הם במהותם פעולה פרטית בין שני בני הזוג, חרף המאמצים שנעשו במהלך הדורות לבצר את מעמדם ולהפכם לפעולה ציבורית מוגנת יותר.⁶ מה שמתגלה לפנינו בשיטות רבות הוא שהמדינה פורשת את חסותה על המוסד החברתי – ולעיתים הדתי – של הנישואים, אשר התקיים קודם לכן בלעדיה. לכן שאלה מעניינת, שבה עסקתי במקום אחר, היא אם אדם רשאי לוותר על הכרת המדינה בנישואיו, תוך שהוא מתחפר במימד הדתי בלבד של נישואיו, או שמא הנישואים הדתיים נהפכים מניה וביה, בעל כורחו, גם לנישואים מדינתיים.⁷

זאת ועוד אחרת, המונפול הניתן כביכול לנישואים על קשרי זוגיות הנהנים מהכרה משפטית אינו תופס עוד. התופעה של מערכת יחסים זוגית ללא טקס נישואים קנתה אחיזה רחבה הן במציאות החברתית והן במשפט הישראלי. אף שיש המייחסים את צמיחתה לחומרות הדין הדתי, המונעות בני זוג מלהינשא בשל איסורים שאינם מקובלים על דעת ההשקפה החילונית, לאמיתו של דבר הרקע הרעיוני המעודד הכרה ביחסים דמויי נישואים הוא רחב יותר ואוניוורסלי.⁸ מקורו בהעדפת התפיסה הריאלית של הנישואים, המתגלמת בזוגיות בפועל, על ההיצמדות לסמליות, שבאה לידי ביטוי בטקס נישואים.⁹ ככל שמתרחבת התופעה של זוגיות בפועל, המוותרת על מיסוד הקשר על ידי עריכת טקס נישואים, המערכת המשפטית מבקשת לא להיוותר מאחור, לא ליצור פער רחב בין המשפט לבין המציאות החברתית, ועל כן היא מדביקה את הכרתה גם לזוגיות ללא-טקס.

התפיסה הריאלית הביאה לידי כך שהמושג "ידועים בציבור כבני זוג" (או בשמו הקצר "ידועים בציבור") מופיע בשורה ארוכה של הסדרים משפטיים – הן בחקיקה והן בפסיקה – אשר משווים את מעמדם המשפטי של הידועים בציבור לזה של בני זוג נשואים.¹⁰ לעומת הגישה הריאלית, המבקשת להתמודד עם המציאות שנוצרה בפועל ולהסיק את המסקנות המשפטיות המתחייבות ממנה, ניצבת גישה המבקשת להיות

6 לכך מוקדש ספרו של אברהם חיים פריימן סדר קידושין ונישואין (התש"ה).
 7 ראו פנחס שיפמן שפה אחת ודברים אחרים – עיונים במשפט, הלכה וחברה 192–181 (2012) (להלן: שיפמן שפה אחת ודברים אחרים).
 8 ראו שחר ליפשיץ הידועים-בציבור בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה 246 ואילך (2005) (להלן: ליפשיץ הידועים-בציבור). ליפשיץ גורס כי נחוץ להבחין בין ידועים בציבור אוניוורסליים לבין ידועים בציבור תוצרת ישראל, חרף הקושי להבחין ביניהם. להבחנה זו ראו את דבריי בהמשך ליד ה"ש 12. לזיקה בין התפתחות המוסד של ידועים בציבור לבין המגמות הכלליות בדיני המשפחה בעולם המערבי ראו ליפשיץ הידועים-בציבור, שם, בעמ' 50 ואילך.
 9 לניתוח רחב של הגישה הריאלית בהקשר זה ראו שיפמן שפה אחת ודברים אחרים, לעיל ה"ש 7, בעמ' 261 ואילך.
 10 ראו על כך את מחקרו של ליפשיץ הידועים-בציבור, לעיל ה"ש 8, בעמ' 17 ואילך, וכן שחר ליפשיץ 'נישואים בעל-כורחם? ניתוח ליברלי של מוסד הידועים-בציבור' עיוני משפט כה 741 (2002).

שיפוטית – ואם תמצא לומר מוסרית – כלפי התנהגות הצדדים. הגישה האחרונה מציעה לקבוע דין אחד לפסולי חיתון ודין אחר ושונה לפנויי חיתון, באשר הראשונים נשאבו בדלית בררה כביכול למחדל אי-הנישואים, ואילו האחרונים בחרו, ללא כל מצוקה אישית, בקשר בלתי מחייב.¹¹ נראה לי שגישה זו פשטנית מדי. קשה לקבוע בדיעבד מה הייתה כוונתם של בני הזוג כאשר החלו לחיות יחד. אין זה בטוח שהעובדה שהם בחרו לא להינשא – להבדיל מפסולי חיתון, המנועים מלהינשא – ואף לא הגיעו ביניהם להסכם יכולה לשמש אינדיקציה לכך שכוונתם המקורית הייתה לא למהר וליצור מחויבות הדדית.

אף אם נתעלם מכך שגם פסולי חיתון יכולים להינשא בטקס אזרחי מחוץ לישראל, נראה שעודף האהדה כלפי פסולי חיתון, להבדיל מפנויי חיתון, אינו מכריע את הכף: מנקודת מבט ריאליסטית, מה לי פסולי חיתון מה לי פנויי חיתון אם בפועל נוצרה בין הצדדים, במשך הזמן, זיקה חזקה המתבטאת בחיים משותפים, בזוגיות מלאה ובתלות הדדית?¹²

אומנם אין לכחד שיש טעם בגישה המבקשת לא להעניק פרס לסרבן גט – יהא זה האיש או האישה – אשר מצד אחד מעגן את בן זוגו ומצד אחר מבקש לקבל הכרה בקשר זוגיות עם בן זוג אחר.¹³ אך הקושי הנעוץ בגישה זו הוא כפול: ראשית, לא תמיד קל לקבוע באופן חד-משמעי מי המעגן ומי העגון. כאשר אדם מעלה דרישות שונות כתנאי להסכמתו למתן גט או לקבלת גט, אנו עשויים להתלבט אם דרישות אלה לגיטימיות או לא. העובדה שהן חורגות ממה שמגיע לו על פי דין אינה הופכת אותן בהכרח ללא לגיטימיות. הרי גם בית המשפט רשאי, למשל, לסטות מהתכנית הקבועה של איזון משאבים בהתקיים נסיבות מיוחדות.¹⁴ אותן נסיבות מיוחדות נתונות לשיקול דעתו של בית המשפט, ואינן מוגדרות בדין. אישה, למשל, רשאית לטעון כי מכירת הדירה המשותפת וחלוקתה בין הצדדים בחלקים שווים מרעה קשות את המצב הכלכלי שלה ושל ילדיה. האם התנגדותה לקבלת גט בנסיבות כאלה הופכת אותה למעגנת? ואולי יש

11 ראו ליפשיץ **הידועים-בציבור**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 100 ואילך.

12 ראו את דבריו של השופט כהן בע"א 384/61 **מדינת ישראל נ' פסלר**, פ"ד טז 102, 109 (1962): "אשה שנתנה לאיש פלוני את אונה ואת עונתה, את מעשי ידיה ואת אהבת לבה, שנשאה אתו בסבלו ועודדה אותו בצרתו – למה יגרע חלקה, לענין אותן טובות-ההנאה הסוציאליות למיניהן, אך באשר אין בידה תעודת-נישואין?" לא כאן המקום לעמוד על הצגת הדברים כ"נתניה" מצד האישה, להבדיל משיתוף זוגי, כמו גם על השימוש במושגים שלקוחים מן הדין היהודי ואשר נשמעים אנכרוניסטיים, כגון "עונה" או "מעשי ידיה", לשם הבלטת דעה לעומתית לדין היהודי, דהיינו, לשם הכשרת יחסיה של אשת איש עם גבר אחר בשם מושגי יושר ומוסר. לפסיקה מאוחרת יותר שאינה מייחסת חשיבות מכרעת למניע שהוביל לבחירתם של הצדדים לחיות יחד ללא נישואים, ואשר מעמידה את המסקנה המשפטית על בחינת מכלול הזיקות בפועל בין הצדדים (בין שהיו פסולי חיתון ובין שהיו פנויי חיתון), ראו בע"מ 2478/14 **פלונית נ' פלונית** (פורסם באר"ש, 20.8.2015).

13 זו דעתו של ליפשיץ **הידועים-בציבור**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 275 ואילך.

14 ס' 8 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 (להלן: חוק יחסי ממון).

לומר שאין להתנות שום תנאי ואין להעלות שום דרישה כחלק מההסכמה לגירושים? שאלות אלה אינן פתורות עדיין במשפט הישראלי.¹⁵

שנית, גם אם יחסי הזוגיות החדשים נכתמו מראש ביחס לא הוגן כלפי בן הזוג הקודם, ככל שאותם יחסי זוגיות חדשים כבר נקבעו והתייצבו לאורך שנים, קשה להתעלם מקיומם ומערכם המשפטי כידועים בציבור. אין ספק שאנו משלמים מחיר חברתי לא פשוט בשפיכת שמן על מדורת העגינות,¹⁶ אך דומה שאין מנוס מכך. לא על פי "תעודת הלידה" של היחסים אנו קובעים את זכויות הצדדים, כי אם על פי "תעודת הבגרות" שלהם, כלומר, לפי המידה שבה יחסיהם הבשילו לכלל קשר יציב ובר קיימא אשר אי-אפשר להתעלם ממנו. שאלה אחרת, שבה נעסוק להלן, היא אם בהעדר מניעה לעריכת נישואים בין הצדדים יש מקום להטיל עליהם מחויבות הדדית או שמא ישבש הדבר את ציפיות הצדדים ואת שאיפתם האפשרית לקשר בלתי מחייב.

מכל מקום, במציאות המשפטית מתבלט הבדל חד בין שני המוסדות – בין ידועים בציבור לבין בני זוג נשואים. אף שהתוצאות המשפטיות של הידועים בציבור מצטברות לכלל מוסד הקרוב בעוצמתו לנישואים מוכרים, קיומם של יחסים אלה מעורר קשיים של הוכחה והגדרה.¹⁷ קיומם של היחסים טעון הוכחה על פי ראיות המובאות לפני בית המשפט, שכן אין לפניו תעודת נישואים המעידה על זוגיות שנוסדה מכוח מעשה חד-פעמי, אשר יצר – כמו הטקס שנערך – שינוי במעמד הצדדים. כמו כן אני מניח שהצדדים לא הגיעו ביניהם להסכם מפורש המסדיר את זכויותיהם וחובותיהם. הסכם לחיים משותפים מאפיין זוגות שכבר בתחילת יחסיהם מבקשים להביע מחויבות הדדית ברמה גבוהה. אך בהעדרו של הסכם כזה, על בית המשפט לבחון את העובדות כפי שהתפתחו במהלך של זמן, ולבדוק אם הן מלמדות שנוצרו בפועל יחסים זוגיים כמו בין איש ואישה נשואים. כך, למשל, ייתכן שבתחילת היחסים הזיקה בין הצדדים הייתה רופפת מפני שכוונת שניהם הייתה לקשר בלתי מחייב, אך במרוצת הזמן התהדק הקשר והתחזק, ונוצרה מחויבות הדדית. ייתכן כמובן מצב שבו רק צד אחד חש מחויבות כלפי רעהו, בעוד שהצד האחר חש אחרת ותפס באופן שונה את מערכת היחסים בין הצדדים. לפי שעה אין אני בוחן את משקלם המשפטי של שיקולים אלה. בשלב זה ניתן רק להדגיש כי עריכת טקס נישואים חוסכת זמן שיפוטי ואת העלויות של הבאת ראיות לפני בית המשפט, כמו גם את הצורך העשוי להתעורר לעיתים בהוכחת קיומם של היחסים לפני צד שלישי, כגון רשות מנהלית, שעשויה להיזקק לפיתוח נוהל בירוקרטי לשם

15 לניתוח סוגיה זו ראו Ram Rivlin, *The Morality of "Get-Threats": Withholding Divorce as Extortion*, 18 INT'L J. CONST. L. 849 (2020).

16 השוו שיפמן **שפה אחת ודברים אחרים**, לעיל ה"ש 7, בעמ' 121.

17 ראו את דבריו של ממלא מקום הנשיא זילברג בע"א 42/65 **דרדיאן נ' "עמידר" החברה הלאומית לשיכון בע"מ**, פ"ד יט(3) 259, 261 (1965): "הגדרתה המשפטית המדוייקת של הידועה בציבור כאשתו, היא קשה כקריעת ים סוף, או בלתי אפשרית כפתרון בעיית ריבוע העיגול. ניתנו לנו שלושה נתונים: ידועה, בציבור, כאשתו, ולא נתפרש לנו לא מקורו של היידע, לא זהותו של הציבור, ואף לא מהותה של האישות, שהציבור הידוע מייחס לזוג הבלתי-נשוי. הווה אומר: משלושה נעלמים עלינו לעשות נגלה אחד."

אימות קיומם של יחסי ידועים בציבור.¹⁸ מבחינה זו הצגת תעודת נישואים מפשטת את הדרך להסקת מסקנות משפטיות.

מצד אחר, יש פשטות אשר נקנית ביוקר,¹⁹ שכן מתעודת הנישואים ניתן אומנם ללמוד מה הייתה כוונת הצדדים כאשר נישאו, אך אי־אפשר לחזות לפיה את התהפוכות והתמורות שיתחוללו בהמשך. יתר על כן, גם האמירה כי תעודת נישואים מלמדת כי בשעת מעשה התכוונו הצדדים להיות בני זוג ולחיות חיים משותפים אינה אלא חזקה הניתנת לסתירה. יש מקרים שבהם עולה החשש שלפנינו נישואים פיקטיביים, שבהם מראש לא התכוונו הצדדים לחיות יחד, אלא ביקשו לנצל את הנישואים לשם השגת מטרה צדדית, כגון רשיון הגירה, השגת אזרחות או פטור משירות צבאי.²⁰ התפיסה הריאלית עשויה לנער את חוצנה מנישואים פיקטיביים, בהיותם חסרים לכתחילה זוגיות של ממש, ואף עשויה להטיל סנקציות על המבקשים לעקוף את החוק. הגישה ההלכתית, לעומת זאת, נרתעת מביטול נישואים על סמך ראיות המעידות כי הצדדים לא התכוונו לחיות יחד,²¹ ואף סומכת לעיתים את ידיה על "הערמה", שבה אדם מתכוון לנצל את הנישואים למטרה אחרת.²²

2. בני זוג פרודים

בסעיף הקודם ציינו כי התפיסה הריאלית עשויה לנער את חוצנה מנישואים פיקטיביים. אבל השאלה העקרונית היא אם אותה תפיסה ריאלית יש בה כדי לפרק נישואים ממשמעותם המשפטית גם כאשר כוונתם של הצדדים מראש הייתה אמיתית אבל בהמשך חל קרע בין בני הזוג. החיים המשותפים שהחלו עם הנישואים יכולים להגיע אל קיצם, למשל, כתוצאה מהחלטתו של צד אחד להיפרד מחברו. בני הזוג יכולים לחיות

18 ראו שאלון המוסד לביטוח לאומי המופנה לבני זוג המבקשים הכרה כידועים בציבור – "שאלון מפורט לידועים בציבור" www.btl.gov.il/%D7%98%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%9D%20%D7%95%D7%90%D7%99%D7%A9%D7%95%D7%A8%D7%99%D7%9D/ Documents/t107.pdf. בשאלון זה נדרשת הצהרת בני הזוג על מערכת היחסים ביניהם. הצהרה מעין זו נדרשת גם על ידי משרד הבינוי והשיכון לצורך הגשת בקשה לסיוע בדיוור – "הצהרה של זוג בדבר היותם ידועים בציבור לצורך הגשת בקשה לסיוע בדיוור" www.gov.il/blobfolder/guide/yeduim_betzibur/he/documents_tfasim_sb017.pdf.

19 כלשונו של אביגדור לבונטין על נישואין וגירושין הנערכים מחוץ למדינה 13 (1957).

20 על נישואים פיקטיביים ראו ע"פ 3363/98 קניאזינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 479 (1999); בג"ץ 4632/04 אוקפור נ' מדינת ישראל – משרד הפנים (פורסם באר"ש, 9.7.2006); בג"ץ 7348/08 גריגוריאן נ' משרד הפנים (פורסם באר"ש, 5.1.2010).

21 ראו על סוגיה זו פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך ראשון 386 (מהדורה שנייה, 1995).

22 ראו משה זילברג כך דרכו של תלמוד 26–44 (1961).

בנפרד אף אם הם גרים תחת קורת גג אחת.²³ את אלה אפשר לכנות "בני זוג לחדוד יחד", במשמעות הפוכה כמובן מזו הנדונה כאן.

כאשר בני הזוג שנפרדו נשואים, עמדתו של המשפט לוקה בדו־ערכיות. מצד אחד, הוא מבקש להגן על בן הזוג שנפגע כתוצאה מכך שחברו זנח אותו, ולשמור על זכויותיו גם לאחר שנפרדו דרכיהם של בני הזוג.²⁴ אך מצד אחר, המשפט חוכך אם יש טעם להגן על קליפת נישואים שהתרוקנה כליל מתוכנה.²⁵

לגבי ידועים בציבור הלך המשפט הישראלי כברת דרך ארוכה מן השלב שבו גרס כי פירוד בין ידועים בציבור, ולו גם חד־צדדי, שם קץ לזכויותיהם ההדדיות²⁶ עד לשלב שבו פיתחו השופטים מעין דיני גירושים לאנשים שהיו בחזקת מעין בני זוג. כך, למשל, מעקרון תום הלב גזרו השופטים קיומה של חובת מזונות לטובת בן הזוג שהיה תלוי כלכלית בחברו, אף שהגבילו אותה בדרך כלל לתקופת זמן מוגדרת, בקובעם כי היא מיועדת לספק "מזונות משקמים" בלבד.²⁷ אף שמבנה הזכות למזונות בין ידועים בציבור אינו ניזון מן הדין הדתי, ומצא עוגן בדיני החוזים, נבנתה בכך זכות מקבילה, סימטרית, לזכות המזונות הפועלת לטובתה של אישה נשואה לפי הדין הדתי.²⁸ באופן דומה החילו בתי המשפט את חזקת השיתוף, המחילה את עקרון השוויון ביחסי ממון בין בני זוג. לכתחילה הופעלה חזקת השיתוף רק על בני זוג נשואים, אך בהמשך היא הורחבה גם לידועים בציבור. אף הפעם גויסו דיני החוזים כדי להפיק מתוכם קיומו של הסכם מכללא המעניק לבן הזוג הנחות מבחינה כלכלית – בין שהיה נשוי ובין שהיה רק בבחינת ידוע בציבור – זכויות שוות ברכוש המשותף.²⁹

- 23 ראו, למשל, ס' 5א(א)(2) לחוק יחסי ממון, המתיר הקדמת איזון המשאבים אם "קיים קרע בין בני הזוג או שבני הזוג חיים בנפרד אף אם תחת קורת גג אחת...". ראו גם ס' 8 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, המגדיר "בן זוג" – לרבות הידוע בציבור כבן זוגו, ולמעט מי שחי בנפרד מבן זוגו ואינו מנהל עמו משק בית משותף מתוך כוונה לפרק את חיי המשפחה באופן קבוע, אף אם הם מתגוררים תחת קורת גג אחת". כן ראו ס' 238 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, המוציא מהגדרת אלמן את "מי שבחמש השנים האחרונות שלפני פטירת המבוטחת היה נפרד ממנה שלוש שנים לפחות ובכללן 12 חודשים שלפני פטירת המבוטחת".
- 24 ראו, למשל, בג"ץ 301/63 שטרייט נ' הרב הראשי לישראל, פ"ד יח 598 (1964).
- 25 ראו, למשל, ע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון, פ"ד יז 1009, 1029 (1963).
- 26 ע"א 563/65 יגר (פלינק) נ' פלביץ, פ"ד כ(3) 244, 247 (1966): "פעם ידועים בציבור כבעל ואשה, לא לעולם הם כבעל ואשה. מצב זה של ידועים בציבור הוא דבר שבעובדה, וככל עובדה אחרת גם זו עשויה להשתנות ולהתבטל, לפי הנסיבות. אם אחד מהם אינו רוצה להמשיך בחיים המשותפים, אין לכפותם עליו. אז מקיץ הקץ על מה שהיה ונשאר רק מה שהוסכם ביניהם..." ולגבי טענת הסכם מכללא שניתן להסיק ממנו קיומה של חובה למזונות האישה, ממשיך השופט ברנזון ואומר: "הסכם מכללא כזה איננו רואה כיצד אפשר להסיקו מנסיבות החיים המשותפים, ניהול משק בית משותף וגידול הילדים אף במשך תקופה ארוכה מאד. לכל היותר הייתי מבין שהוא חייב לזונה ולפרנסה כל זמן שהם ממשיכים לחיות כבעל ואשה." שם, בעמ' 248.
- 27 רע"א 8256/99 פלוגית נ' פלוגי, פ"ד נח(2) 213 (2003).
- 28 לביקורת על כך ראו שיפמן שפה אחת ודברים אחרים, לעיל ה"ש 7, בעמ' 241–245.
- 29 ע"א 52/80 שחר נ' פרידמן, פ"ד לח(1) 443 (1984).

לא כאן המקום לנתח את הביקורת – דווקא מנקודת מבט ליברלית – כלפי ההכרה הרחבה בידועים בציבור והשוואתם הגורפת כמעט לבני זוג נשואים.³⁰ אך לעניין זה חלה התפתחות נוספת. בעוד שבמקורו גובש המושג "ידועים בציבור" ככלי להענקת זכויות לאנשים שחיו יחד אך לא נישאו בטקס נישואים פורמלי, בשלב מאוחר יותר החל מעמד זה להיות לרועץ בסיטואציות מסוימות: חיים משותפים כאלה נהפכו לעילה אפשרית לשלילת זכויות – למשל, לשלילת זכותה של אלמנה לגמלת שאירים לפי חוק הביטוח הלאומי כאשר זו החלה לרקום חיים חדשים עם בן זוג חדש, אף שלא נישאה לו כלל ועיקר.³¹ לפסיקה זו נחזור בהמשך הדברים, אך בשלב זה מן הראוי להצביע על התופעה המקבילה: הרעיון שפירוד בין בני הזוג אינו ממוטט את הקשר המשפטי ביניהם, על כל הזכויות והחובות הנלוות לכך, עבר ריכוך מסוים. לא זו בלבד שבתי המשפט אינם נאמנים למבחן הפורמלי בהכניסם את הידועים בציבור למעגל הזוגיות המוכרת, הם מוותרים על המבחן הפורמלי ומעדיפים בסיטואציות רבות את המבחן הריאלי, המהותי, גם לצורך הוצאתם של בני זוג נשואים שנהפכו לפרודים ממעגל הזוגיות המוכרת.³² מכאן שטובות הנאה המוענקות ליחידים עשויות להינתן גם לבני זוג החיים בנפרד. יש גם שופטים שהחילו את המבחן הריאלי, המהותי, בפרשם את המושג "בן זוג" לצורך חוק הירושה, התשכ"ה-1965,³³ והוציאו ממנו בני זוג שנפרדו ואשר בפועל ניתק הקשר ביניהם, אף שהם טרם התגרשו באופן פורמלי.³⁴ לבסוף, יש שהמחוקק עצמו נוקט בפה מלא את המבחן הריאלי כמבחן בלעדי, בהגדירו "בן זוג" כמי שמקיים או קיים מערכת יחסים זוגית,³⁵ או בדרך מתונה יותר של הוצאת בן זוג שנפרד ממעגל הזוגיות המוכרת.³⁶

בעניין זה יש מקום לפיתוח הלכתי נוסף: בית המשפט כבר צעד צעדים ראשונים של התכחשות לנישואים שהתרוקנו מתוכנם כאשר הביע נכונות לשלול את זכויותיה של

30 ליפשיץ **הידועים-בציבור**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 67 ואילך.

31 עניין **בוארון**, לעיל ה"ש 3.

32 ע"א 5271/10 **בן חיים נ' קיבוץ גבעת חיים איחוד** (פורסם באר"ש, 1.10.2013).

33 למבחן המהותי בפירוש המושג "בן זוג", שמשמעו פרשנות עצמאית של בית המשפט האזרחי להלכותיו של הדין הדתי, וזאת בהסתמך על הלכות **סבג ופלדמן**, להלן ה"ש 37 ו-38 בהתאמה, ראו בע"מ 9607/03 **פלוני נ' פלונית**, פ"ד סא(3) 726, פסק דינו של הנשיא (בדימ') ברק (2006).

34 לסקירה ממצה ומקיפה של הפסיקה בנושא זה, תוך שלילת זכות הירושה מבן זוג פרוד, ראו תמ"ש (משפחה ת"א) 3688-09-18 **א.ק. נ' ע.ק.** (פורסם בנבו, 6.4.2020). ספק אם אפשר לקבל את ההשוואה שבית המשפט עשה בהחלטה זו בין זכות הירושה לבין הזכות ליחסי ממון העשויה להתגבש לעת פירוד. ביחסי ממון האפשרות להקדים את האיוון ולעורכו לפני הגירושים נתונה בהסמכה מפורשת בחוק.

35 ראו, למשל, ס' 59א(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, שעניינו חקירה בגין עברות מין או אלימות כלפי בן הזוג, אשר מגדיר "בן זוג" כ"מי שמקיים או שקיים מערכת יחסים זוגית".

36 ראו, למשל, ס' 9(א)(2)(ב)(2) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963: "יראו רוכש ובן זוגו, למעט בן זוג הגר בדרך קבע בנפרד... כרוכש אחד."

סרבנית גט מתוך הגדרה מהותית של הנישואים, ולא מתוך הגדרה פורמלית שלהם. לשון אחר: האישה אינה יכולה להסתמך על סרבנותה כמכשיר משפטי להגדלת זכויותיה, ויש לראות את מה שהיא הייתה חייבת לעשות כאילו כבר נעשה.³⁷ בהמשך לאותו קו מחשבה יש לומר כי אם בני הזוג נפרדו וניתן לאתר עילת גירושים החלה על אחד מהם, יש לראותם כאילו כבר התגרשו. יש בכך גלגול מעניין של החשיבה המשפטית: בעבר גרס בית המשפט כי המבחן היחיד לקיומו של קשר הנישואים הוא אם האישה זקוקה לגט אם לאו,³⁸ ולכן העניק זכות בירושה לשתי נשים: גם לאישה שהגבר נשא אישה אחרת על פניה וגם לאישה השנייה. בהמשך, כאשר הובא לפניו שוב עניינן של שתי נשים שנישאו לאותו אדם, אימץ בית המשפט את הגישה שהוצעה בספרות המשפטית,³⁹ שעל פיה יש להעדיף מבחן מהותי, ריאלי, ולהתעלם מנישואים שפורקו למעשה משניתן לגבר היתר נישואים. אך ממה שהצטייר לכאורה כמבחן פרייה צנוע לקביעת האישה העדיפה מבחינה משפטית במקרה של איש הנשוי לשתי נשים תפח בינתיים, בחלק מן הפסיקות של בתי המשפט לענייני משפחה, למבחן מהותי הקובע מתי נישואים חדלים להתקיים מבחינה מהותית אף שהם קיימים עדיין מן הבחינה הפורמלית. הגישה המהותית אומרת שפירוד ממושך בין בני הזוג, שכמוהו כניתוק בפועל של הקשר ביניהם, מוציא אותם מחזקת בני זוג. הרעיון המשלים שהפסיקה עשויה להגיע אליו הוא שגם אם תקופת הפירוד בין הצדדים לא הייתה ממושכת, יחדלו הנישואים לזכות בהכרה, הגם שהאישה טרם קיבלה גט, ובלבד שניתן לקבוע שהיה עשוי לחול עליה (או עליו) חיוב בגירושים.⁴⁰ הגישות ההלכתיות המצדיקות חיוב בגירושים על יסוד פירוד

37 ע"א 247/97 סבג נ' סבג, פ"ד נגד(4) 49 (1999).

38 כדברי השופט זילברג בע"א 348/58 ששון נ' ששון, פ"ד יג 2069 (1959), שפסק כי אף שהמנוח קיבל היתר נישואים ונשא אישה שנייה, שתי הנשים יחלקו שווה בשווה את החלק המגיע לאלמנה. וכך אכן נקבע לימים בס' 146 לחוק הירושה. בעקבות הלכת ששון נפסק הדין בע"א 524/87 היועץ המשפטי לממשלה נ' ביהם, פ"ד מג(3) 485 (1989), כי גרוש וגרושה ששבו לחיות יחד זכאים לירושה על פי דין מכוח החלטת בית הדין הרבני המצריכה אותם בגט. למבחן זה ראו עוד את החלטת בית המשפט העליון בע"א 603/65 פלדמן נ' פלדמן, פ"ד כ(2) 465 (1966), כי זכותה של אלמנה שנישאה בנישואי ספק לרשת את בעלה המנוח. בבג"ץ 51/69 רודניצקי נ' בית-הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד כד(1) 704 (1970), הורה בית המשפט על רישום כהן וגרושה במרשם האוכלוסין כנישואים על יסוד טקס פרטי שערכו המצריך מתן גט לפחות מספק או מחומרה. לביקורת כללית ראו פנחס שיפמן ספק קידושין במשפט הישראלי 109–132 (1975). לדיון בשאלה הספציפית של ירושה בנסיבות אלה ראו פנחס שיפמן "מספר אלמנות האוחזות בירושה אחת" הפרקליט כט 288, 294–298 (1974); פנחס שיפמן "גרושה הזכאית לרשת את בעלה הקודם" הפרקליט כח 481 (1973).

39 ראו שיפמן "מספר אלמנות האוחזות בירושה אחת", שם.

40 ראו ת"ע (משפחה ת"א) 108091/08 ת.א.נ' ר.א. (פורסם בנבו, 11.8.2012), שם נקבע כי אם בני הזוג פורדים במשך שלושים ושש שנה והאישה ידועה בציבור של גבר אחר, אין להכיר בה כבת זוג של הגבר הראשון. החלטה זו בוטלה בעמ"ש (מחוזי ת"א) 38845-10-12 פלונית נ' ל.א. (פורסם בנבו, 7.1.2015), אולם גם החלטה זו בוטלה בערעור בבית המשפט העליון בהסכמת הצדדים, ללא הכרעה בשאלה המשפטית. ראו בע"מ 1087/15 פלוני נ' פלונית (פורסם באר"ש, 15.2.2016). השוו לעניין

בין בני הזוג ללא סיכוי או רצון לשלום בית⁴¹ עשויות לסגור את המעגל המשבץ בני זוג פרודים בקטגוריה של יחידים. מהלך זה טרם הושלם בפסיקה, אך זו כבר צעדה פסיעה גדולה לעבר תפיסה זו.⁴²

מכל מקום, נצחונה של הגישה הריאלית, המהותית, בא לידי ביטוי, בראש ובראשונה, ביצירת מחויבות ללא טקס. התפתחויות אלה באות לפקוח את עיניהם של תמימים הסבורים כי מי שנמנע מלהינשא בטקס ומסתפק בחיים משותפים בלבד זוכה להימלט מעול המחויבות הכרוכה בנישואים, ושוכן כביכול בחוף מבטחים פטור מכל חובה וחיוב. אדרבה, מחויבות זו רודפת אחריו, ותלויה כקולר על צווארו, גם אם ויתר על עריכת טקס. הרעיון המונח ביסודה של תפיסה זו הוא שעצם החיים המשותפים הזוגיים, במיוחד אם הם נמשכו תקופה ממושכת, יצרו ציפיות לגיטימיות אצל הצד האחר, והמשפט מבקש להגן עליהן. יש בכך גלגול מעניין של המשפט. בעבר היו שיטות משפט שהושפעו מן הדין הדתי שראה בחיים משותפים ללא נישואים בגדר חטא. יש מקום לסברה שגישה זו ניזונה, בין היתר, מן השיקול הסמוי שיש להגן על זכויותיה של האישה ולוודא שהיא לא תנוצל אישית ומינית בהעדר נישואים המגינים על מעמדה.⁴³ המשפט המודרני מתהדר בכך שהוא סילק את החטא הקדמון שרביץ מעל חיים משותפים ללא נישואים, ושאין הוא רואה דופי בהחלטתם של בני זוג לחיות יחד ללא נישואים.⁴⁴ אבל בה בשעה הוא מטיל על אותם בני זוג עול דומה כמעט לגמרי לעול הנישואים. החטא סולק, אבל החובה נותרה בעינה.

הכנסתם של הידועים בציבור למעגל המחויבות המשפטית באה לידי ביטוי הן כלפי חוץ והן כלפי פנים: כלפי חוץ היא משתקפת בהכרה בזכותם של אותם בני זוג ידועים

ת"ע (משפחה ח"י) 2120/08 **עזבון פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 20.1.2010). להעדפתה של הגישה המהותית ולסקירה מקיפה של הדעות השונות בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה, ראו עניין א.ק, לעיל ה"ש 34.

41 ראו שיפמן **דיני המשפחה בישראל**, לעיל ה"ש 21, בעמ' 419, לגבי שיטתו של הרב חיים פלאג'י, הקובע מבחן של שמונה-עשר חודשים של פירוד כמצדיקים כפיית גט, בין על האיש ובין על האישה (אף שגישה זו, לפחות לגבי האיש, אינה מקובלת על רוב הדיינים). אך יותר מכך מקובלת על רוב הדיינים גישתו של רבינו ירוחם שעל פיה אם שני הצדדים אינם רוצים זה בזה, די בכך לשם חיוב בגירוש או אף כפיית גירוש. עוד בעניין זה ראו שי זילברברג ועמיחי רדזינר "תחייתה של עילת 'מות הנישואין': שיטת רבינו ירוחם בבית הדין הרבני" **משפטים** מט 113 (2019).

42 עניין **בן חיים**, לעיל ה"ש 32.

43 ראו משנה תורה, אישות, פרק א, הלכה א. כך יש להבין, לדעתי, את אמרת חז"ל כי אסור לאדם לשהות עם אשתו אפילו שעה קלה בלא כתובה, כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה, שאם לא כן תהיה בעילתו בעילת זנות: בבלי, בבא קמא פט, ע"א; בבלי, כתובות עט, ע"ב; הובא להלכה בשולחן ערוך, אבן העזר, סימן סו, סעיף ג.

44 ראו את דבריו החדים של השופט כהן: "בקיום מגע מיני ללא נישואין, אין אצלנו, מן הבחינה המשפטית, לא משום אי חוקיות ולא משום אי מוסריות ולא משום הפרה או סיכון של תקנת הציבור או שלומו, ואין בו כדי לשלול או לסכל זכויות תביעה או סעד המוענקות על-פי דין..." (ע"א 360/64 **אבוטבול נ' קליגר**, פ"ד יט(1) 429, 446 (1965)). ספק אם דברים אלה הולמים מגע מיני המתקיים עם זונה תמורת תשלום.

בציבור לתבוע מצדדים אחרים שיכירו בזוגיותם גם ללא נישואים, כגון לצורך קבלת גמלה אם אחד מהם הלך לעולמו, אך במקביל גם בזכותו של אותו צד שלישי להסתמך על הקשר הזוגי כדי לשלול זכויות מאחד מהם, כגון את זכותה של אלמנה לקבל גמלת שאירים כל עוד היא לא נישאה וכל עוד – כך הורחבה הגבלה זו על דרך הפרשנות התכליתית – היא לא נהפכה לידועה בציבור של אדם אחר; וכלפי פנים ניתן תוקף לזכותו של כל אחד מהם לתבוע מחברו זכויות הנשענות על הקשר שהתקיים ביניהם, כגון מזונות או יחסי ממון.

3. זוגיות מופחתת ומיקומה במנעד

אבל האתגר הגדול שהמערכת המשפטית ניצבת בפניו הוא ההתמודדות עם דפוס זוגיות שאינו בבחינת יחסים דמויי נישואים, שעליהם ניתן כאמור להחיל, לפי הדוקטרינות המקובלות, זכויות וחובות משפטיות. בדפוס זה הצדדים חיים יחד ולחוד, כלומר, בחלק מן הזמן הם חיים יחד, למשל בסופי שבוע, ובחלק האחר של הזמן הם חיים בנפרד, איש איש בדירתו. תופעה זו מעוררת קשיים משפטיים לא פשוטים. ההגדרה המקובלת של ידועים בציבור מכילה, כמרכיב יסודי והכרחי, קיומו של משק בית משותף שבמסגרתו מתקיימים היחסים האינטימיים בין בני הזוג. הסביר את הדברים השופט ברנזון בפסק הדין המנחה נסיס נ' יוסטר:

”יש כאן שני יסודות: חיי אישות כבעל ואשה וניהול משק בית משותף. היסוד הראשון מורכב מחיים אינטימיים כמו בין בעל ואשתו המשותתים על אותו יחס של חיבה ואהבה, מסירות ונאמנות, המראה שהם קשרו את גורלם זה בזה... היסוד השני הוא ניהול משק בית משותף. לא סתם משק בית משותף מתוך צורך אישי, נוחות, כדאיות כספית, או סידור עניני, אלא כפועל יוצא טבעי מחיי המשפחה המשותפים, כנהוג וכמקובל בין בעל ואשה הדבקים אחד בשני בקשר של גורל חיים...”⁴⁵

ההנחה המובלעת בדברים אלה היא שניתן להצביע על נוהג מקובל, אחיד ושווה, אשר בני זוג נשואים חיים לפיו ואשר ניתן ללמוד ממנו על הגדרתם של הידועים בציבור. ניתן לפקפק במידת תוקפה של הנחה זו, ומכל מקום יש מקום לשאול כיצד יש לסווג, ולפי איזה קנה מידה יש להעריך, בני זוג המבקשים לשמור בקנאות על פרטיותם, מצד אחד, אך לחבור זה לזה בקטעי זמן קבועים ומוגדרים, מצד אחר.

במחשבה ראשונה היה אפשר לומר שהרבה תלוי בתפיסה הראשונית שלנו כלפי מוסד הידועים בציבור: האם הוא בא לענות על מצוקתם של פסולי חיתון, ואולי אף של פוסלי חיתון בטקס דתי, ותוכנו נגזר מההנחות הרעיוניות של המוסד האם, דהיינו הנישואים החוקיים, או שמא לפנינו מוסד בלתי תלוי הנשען על רגליו העצמאיות ואשר

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

אינו בא לחקות את ההנחות הגלומות במוסד הנישואים המקביל לו. לי נראה שתערובת השיקולים אשר הזינה – וממשיכה להזין – את התפתחותו של מוסד הידועים בציבור, אינה זקוקה לניתוח או להפרדה בסוגיה שלפנינו. גם אם רואים את המניע להכרה הרחבה בידועים בציבור כנעוץ בחומרות הדין הדתי, אין שום הכרח לגרוס כי מוסד הידועים בציבור בנוי כמוסד המחקה את הנישואים הדתיים. מוצדק יותר להניח, להשקפתי, שהוא מתפרנס מן המציאות החברתית ומההשקפות השוררות בחברה לגבי מערכת יחסים זוגית שהתפרקה מהאזיקים הכובלים של הדין הדתי.⁴⁶ היכן יכירנה מקומה של זוגיות יחד ולחוד – האם היא שתולה בערוגה של הידועים בציבור או מחוץ לה? כפי שאנסה להראות, לפנינו גידול חדש דומה ולא דומה לידועים בציבור, אשר מצריך עיצוב הסדרים משפטיים ייחודיים, אשר בחלקם זהים ובחלקם אינם זהים לתוצאות המשפטיות של הידועים בציבור. אולם כדי לשוות לדיון שלנו קונקרטיים ודיוק, עלינו להבחין בין התופעה של זוגיות יחד ולחוד, שרק היא מגלמת שילוב של אוטונומיה ואינטימיות, לבין תופעות דומות אך שונות שבהן הזוגיות הלא-מלאה נובעת ממניעים או גורמים אחרים.

פרק ב: תופעות נוספות במערכות יחסים וייחודה של הזוגיות יחד ולחוד

1. תופעה שונה: פירוד חלקי בין בני זוג

תחילה יש להבחין בין זוגיות יחד ולחוד לבין תופעה דומה של פירוד חלקי בין בני זוג, פירוד שאין עימו ניתוק. הדבר עשוי להתרחש הן בין בני זוג נשואים והן בין בני זוג שהיו ידועים בציבור. סיבות רפואיות, למשל, עלולות להצריך את אשפוזו של אחד מבני הזוג במוסד סיעודי, תוך שבן הזוג האחר נשאר בבית וחי בנפרד ממנו. אותו בן זוג אחר יכול לבקר את חברו שבמוסד, אפילו מדי יום, אך הוא אינו חי עוד עימו במשותף. מובן שאם בני הזוג נשואים, ימשיכו זכויותיו של כל אחד מבני הזוג להישמר מכוח הנישואים עצמם. אך גם אם הצדדים רק בחזקת ידועים בציבור, ניתן לומר שמכיוון שהצדדים לא ניתקו את הקשר מרצונם, אין לראותם כבני זוג שנפרדו.⁴⁷

46 השוו לעניין ריזנפלד, לעיל ה"ש 25, בעמ' 1025–1026, שם השופט ויתקין חולק על התפיסה – אשר באה לידי ביטוי בפסקי הדין של השופטים כהן וזילברג – שניתן למצוא בדין הדתי עצמו הדרכה לגבי חוקיותם או מוסריותם של יחסי איש ואישה מחוץ לנישואים. לדבריו, "בוויכוח זה בדבר ההלכה אין לי כל חלק... משום שאינני יכול להאמין, כי דעת הקהל משתקפת בדינים והלכות שענינם קידושין-על-תנאי, חליצה וגירור. לא בדינים אלה ימצא ציבורנו, ברובו המכריע, השראה לגבי הבעיה העומדת לפנינו... מצווים אנו, כשופטים, לתת ביטוי ותוקף, לא לדעותינו הפרטיות, אלא למה שנראה לנו כמשקף את דעת הציבור, והכוונה היא לחלק המשכיל והמתקדם שבתוכו".

47 לגבי פירוד חלקי הנגרם מסיבות רפואיות ראו, למשל, ת"ע (משפחה אשד) 55395-05-16 מ' נ' 16.

הוא הדין לגבי בני זוג שאחד מהם – לרוב הגבר – נוסע למדינה אחרת לצורך לימודים או פרנסה, ומשאיר את בן זוגו, המטפל בילדים, במדינת המוצא שלהם. ב"מעבר יחיד" זה בן הזוג שנסע מגיע לבית המשפחה בזמנים שונים ולפרקי זמן משתנים, ובן הזוג הנשאר מתפקד על פי רוב כהורה יחיד אשר מופקד על מטלות הטיפול בילדים ותחזוקת הבית. מובן מאליו שבמצב זה אין לבני הזוג כוונה להיפרד זה מזה.⁴⁸

החיים המשותפים שהתקיימו בעבר משמשים יסוד להמשך הענקת זכויות זוגיות כל עוד הצדדים לא נפרדו לגמרי וניתקו כליל את הקשר ביניהם. העובדה שכיום, מחמת אילוצים אובייקטיביים, הם אינם מקיימים עוד משק בית משותף אינה צריכה לעמוד להם לרועץ. לשון אחר: אין שקילות ואין סימטרייה בין הנדרש לכינונם של יחסי ידועים בציבור לבין הנדרש לצורך המשך קיומם, והעובדה שבני זוג הפסיקו מסיבות אלה או אחרות לחיות חיים משותפים אינטנסיביים, וחייהם מתנהלים עתה ברמה שלא הייתה מכניסה אותם לגדר ידועים בציבור המוכרים בחוק, אינה אומרת שדינם כדין מי שחדלו להיות ידועים בציבור. בקיצור, זוגיות זו תובעת הכרה מכוח ראשיתה, שהייתה בנויה כזוגיות מלאה, ואף שנחלשה, לרוב מסיבות אובייקטיביות, אין להימנע מהכרה בה כל עוד לא ניתק הקשר בין הצדדים. אך אין בכך כדי ללמד על גורלה של מערכת יחסים אשר מראש נבנתה כזוגיות מופחתת.

2. תופעה שונה: זוג חברים ללא זוגיות קבועה

תופעה נוספת שיש להבחין בינה לבין התופעה שבה אנו מבקשים להתמקד – דהיינו זוגיות קבועה יחד ולחוד – היא זוג חברים שמערכת היחסים ביניהם לא הבשילה לכלל זוגיות מלאה, מפני שהם בתחנת מעבר שבה הם בוחנים את הקשר ביניהם, וארעיותה עשויה להתחלף בעתיד בנישואים או בזוגיות קבועה ומלאה. עמד על כך השופט אהרן ברק בעניין שחר נ' פרידמן:

"לא הרי בני-זוג, החיים כידועים בציבור חרף רצונם להינשא, והדבר נמנע מהם בשל הדין האישי, כהרי בני-זוג, שחיים כידועים בציבור, מכיוון שהם רוצים 'לנסות' זה את זה אם יוכלו להתמיד בקשר אמיץ ביניהם. על-כן, ייתכנו מצבים, שבהם עם תחילת החיים המשותפים כידועים בציבור לא יחול שיתוף נכסים בין

האפוטרופוס הכללי במחוז דרום (פורסם בנבו, 3.10.2018). השוו לפסיקה לגבי פירוד הנגרם עקב מאסר: תמ"ש (משפחה ק"ג) 65209-12-15 פלוני נ' אלמונית, פס' 70 לפסק הדין (פורסם בנבו, 3.6.2019).

48 ראו ליאת שפר ושרי אהרוני "על הקו ובין שני בתים: משפחות ישראליות בניסועין" ביטחון סוציאלי 112, 103 (2021).

בני הזוג, אך עם עבור זמן מסוים ועם התייצבות הקשר האישי בין בני הזוג, יחל גם שיתוף נכסים ביניהם...⁴⁹

כמובן כבר בשלב זה עלולות לעלות תביעות הדדיות או תביעות כלפי צד ג – למשל, תביעתה של חברה של חייל שנספה במערכה להכיר בה כזכאית לתגמולים כאילו הייתה אלמנתו. ספק אם הדבר מוצדק לפי הדין הנוהג, להבדיל מהיענות לתביעה זו לפני משורת הדין.⁵⁰ תיתכן כמובן גם התופעה של זוג חברים החיים כבר יחד במשק בית משותף אך טרם החליטו סופית אם למסד את הקשר ביניהם. בשלב זה יש לשקול אם דינם כדין ידועים בציבור בהקשרים מסוימים, כגון לצורך תביעת גמלה אם אחד מהם הלך לעולמו. דומה שבתי המשפט יערים למגמה המתרחבת של זוגות צעירים המתגוררים יחד מגיל צעיר, אשר אין בה – בשל הרופפות המתלווה אליה – כדי להעניק להם מעמד של ידועים בציבור. מכל מקום, גם אם היחסים הבשילו לקשר מגובש יותר, לא בהכרח תספיק הזיקה ביניהם לביסוס תביעות הדדיות, כגון תביעה למזונות או ליחסי ממון. תביעות אלה מצריכות כמדומה סממנים נוספים, כגון כוונת קביעות בין הצדדים, תלות הדדית או חיי שיתוף רכושיים, שיהיה אפשר להיתלות בהם כדי לבסס את התביעה. גם לצורך תביעה לירושה לפי סעיף 55 לחוק הירושה יש מקום לדרוש דרגה גבוהה יותר של הקפדה, ולא להיגרר בהכרח לפרישת חופת הזוגיות על יחסים קצרים שאי-אפשר להראות בהם כוונה חד-משמעית לחיי משפחה, ובכלל זה גם יסוד אמוציונלי שיעיד כי הצדדים רואים את עצמם כבני זוג במלוא מובן המילה, ולא רק כמי שלעת עתה מבליים יחד כזוג חברים, אף אם הם כבר חיים יחד. לעניין זה בתי המשפט, בהעריכם את נסיבות החיים המשותפים של הזוג, מוסיפים לא פעם את היסוד הסובייקטיבי שבני הזוג קשרו את גורלם זה בזה. הווה אומר, בקיצור ובפשטות, שהייתה להם כוונה לקביעות ביחסים ביניהם.

ניתן אולי לייחס תחנת מעבר מעין זו שהזכרנו לעיל גם לבני זוג שיש ביניהם מערכת יחסים אינטימית אך אינם חיים יחד מפני שאחד מהם או שניהם נשואים עדיין ואף מקיימים מערכת זוגית עם חברים לנישואים. לנוכח קוצר יכולתו של המושג "ידועים בציבור" להכיל קשר כזה, שבו הצדדים לא חיו בצוותא, השתמשו בתי המשפט בעילה של הפרת הבטחה לנישואים כדי להעניק לבן הזוג הנפגע, בדרך כלל האישה, סעדים על הנזקים הממוניים והרגשיים שנגרמו לה.⁵¹ השימוש בעילה אנכרוניסטית זו שימש בעצם הרחבה עקיפה של המושג "ידועים בציבור" כדי שיכלול מעין ביטוח על אהבה נכזבת גם כאשר אי-אפשר להצביע על תרמית מצד בן הזוג האחר.⁵²

49 עניין שחר, לעיל ה"ש 29, פס' 8 לפסק דינו של השופט ברק.

50 לעניין זה פועלת הוועדה למתן סיוע לפני משורת הדין (ועדת למ"ד). ראו תקנות משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושקום) (כללי עבודתה של הוועדה למתן סיוע לפני משורת הדין), התשע"ח-2017.

51 ראו במיוחד ע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 209 (2004).

52 ראו ביקורת על כך אצל שיפמן דיני המשפחה בישראל, לעיל ה"ש 21, בעמ' 194–223.

מכל מקום, גם כאן אין מקום ללמוד בהכרח מזוגיות שהיא בבחינת תחנת מעבר על זוגיות יחד ולחוד, שיכולה להיות ממושכת וקבועה אף שהיא בנויה אחרת מן הזוגיות השמרנית המקובלת. לשון אחר: מצד אחד, זוג חברים יכולים לגור יחד במשק בית משותף, ובכך הם נבדלים מזוגיות יחד ולחוד, שנמנעת משיתוף כלכלי מלא, אך מצד אחר ייתכן שאותו זוג חברים אינו רואה עדיין את עצמו כזוג קבוע במלוא מובן המילה, וארעיות הקשר עשויה להפחית או לבטל את תוצאותיו המשפטיות. אין לקבוע בעניין זה מסמרות, ואם להשתמש בקלישאה החביבה על שופטים בשעה שהם מתקשים ליצור הפשטה משפטית רחבה – כל מקרה יידון על פי נסיבותיו.

3. תופעה שונה: הורות משותפת ללא זוגיות

אין לערב את הנושא שלפנינו – זוגיות יחד ולחוד – עם תופעה נוספת, דומה אך שונה, שבה שני צדדים מחליטים להביא ילד לעולם ונרתמים למשימה המשותפת של גידולו ללא זוגיות אינטימית ביניהם. במקרה זה הזיקה בין הצדדים מתמצית בגידול המשותף של הילד, שאינה נזקקת להכרה בזוגיות כביכול שביניהם. במובנים מסוימים כמוהם כזוג גרושים המגדלים במשותף את ילדם, בין במה שמכונה "משמורת משותפת" ובין בהסדר המעניק לאחד ההורים עדיפות בגידול הילד. בהורות משותפת ללא זוגיות עלולים להיווצר קשיים מיוחדים בהתמודדות עם "משולשים", ואולי אף "מרובעים", כגון במקרה שבו צד אחד להתקשרות הם זוג גברים, והצד האחר היא אישה (שאוכלי לה עצמה יש חברה לחיים). המערכת המשפטית תעצב מן הסתם בעתיד הסדרים משפטיים ההולמים תופעה זו, אך בירור סוגיה זו חורג מגדר הדיון שלפנינו.

פרק ג: לב הבעיה – אוטונומיה בתוך אינטימיות

מן האמור לעיל עולה כי עיקר הדיון שלנו יוקדש לבני זוג החיים יחד ולחוד לא כאחרית רופפת יותר של מערכת זוגית קודמת ביניהם, ואף לא כראשיתה של זוגיות שעשויה אולי, לפי הצפוי, להתהדק לזוגיות מלאה (ואולי לא), אלא כזיקה קבועה שבה בני הזוג מבקשים לשלב אינטימיות עם אוטונומיה – שיתוף חלקי עם אינדיווידואליזם גאה. הרקע לכך עשוי להיות שונה ממקרה למקרה. למשל, תופעה זו עשויה להיות גם פועל יוצא מאילוצים כלכליים או משפחתיים. כך, למשל, בני זוג שיש להם ילדים קטינים מנישואים קודמים עשויים לחוש קושי בבניית משפחה מלאה בגלל דיסהרמוניה אפשרית בין ילדיו של בן הזוג האחד לבין בן הזוג האחר או ילדיו. ייתכן גם שמיסוד הזוגיות החדשה ניצב בפני קושי עקב איסוריו של הדין הדתי, כגון האיסור החל על נישואי כהן וגרושה. אף שיקולים כלכליים יכולים לתמרץ בני זוג להישאר במתכונת של זוגיות חלקית, כגון החשש לאבד גמלה או טובת הנאה אחרת מכוח נישואים קודמים. אבל אין לכתוד שבחירה בזוגיות יחד ולחוד מושפעת לעיתים משיקולים רגשיים. כך,

למשל, אנשים שחוו אכזבה קשה מזוגיות קודמת עשויים להעדיף מערכת זוגית נוקשה פחות, שתאפשר להם לקיים קשר אינטימי עם בן זוג אך בו בזמן גם לנהל חיים עצמאיים. לשיקולים הרגשיים הללו עשוי להצטרף גם חוסר הרצון ליטול מחויבויות ממוניות כלפי בן הזוג האחר, תוך שמירת הפרדה מלאה בין הרכוש של שני הצדדים, שעשוי להיות שמור לטובתם של הילדים מנישואים קודמים. ככלל, מתקבל הרושם שהצורך או הרצון של צעירים במיסוד הזוגיות חזק יותר משל מבוגרים, במיוחד אם אלה האחרונים כבר התנסו בזוגיות קודמת, שהגיעה לקיצה בשל גירושים או פטירת בן הזוג הקודם.

לב השאלה המשפטית הוא כמובן כיצד יש לסווג בראי המשפט זוגיות יחד ולחוד: האם יש לראות את בני הזוג כידועים בציבור, על מכלול הזכויות והחובות הנלוות למושג זה? לחלופין, האם יש לראותם כיחידים, על כל המשתמע מכך? ואולי לפנינו סוג ביניים – יצור משפטי העומד בפני עצמו (sui generis)?

לכאורה אפשר לומר: זוג – שמענו; למחצה, לשליש או לרביע – לא שמענו. רוצה לומר שעל פני הדברים אין לראות בבני זוג החיים יחד ולחוד כאילו היו ידועים בציבור. בתי המשפט גרסו כי חיים משותפים במשק בית משותף הם יסוד מרכזי בהגדרתם של בני זוג כידועים בציבור. דרישה זו אף מופיעה במפורש בחוק עצמו, במסגרת התנאים לזכויות לירושה ולמזונות מן העיזבון לפי סעיפים 55 ו-57 של חוק הירושה.

עם זאת, אפשר להבחין כי בתי המשפט גילו גישה גמישה יותר כאשר בני זוג ביקשו זכויות סוציאליות למיניהן, לרבות זכויות ירושה, אף שהמרכיב הכלכלי של שיתוף מלא במשק בית משותף לא התקיים במדויק. נקודת המוצא של בתי המשפט הייתה שאי אפשר לגבש מתכונת אחת ואמות מידה מדויקות למונח "חיי משפחה" ולמונח "ניהול משק בית משותף". דומה שגישה זו עולה בקנה אחד עם הגישה הריאלית: ככל שהשופט מבקש להתרחק ממבחנים פורמליים ולתקוע את יתדותיו במציאות שנוצרה בפועל בין הצדדים, הוא מאמץ, במפורש או במשתמע, סימנים אובייקטיביים וסימנים סובייקטיביים כאחד, המשתנים כמובן מזוג לזוג. היטיב להציג את הדברים השופט המחוזי יצחק שילה, שדבריו אומצו על ידי בית המשפט העליון:

"אין לו מתכונת אחת של 'חיי משפחה במשק בית משותף' המצויה אצל כל הזוגות הנשואים ושונים הדברים כמעט מזוג לזוג לפי השוני בגילם, השכלתם, מזגם, השקפת עולמם, ארץ מוצאם, הרגלי חייהם, מקצועם, מצבם הכספי, מצב בריאותם וגורמים רבים אחרים שלא נצליח למנותם ולמצותם כאן. כך שאין לך מיבחן נוקשה אובייקטיבי אלא מעין תדמית משתנית של יחסים בין בני זוג שמרכיביה שונים מזוג לזוג."⁵³

53 ע"א 79/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' שוקרן, פ"ד לט(2) 690, פס' 7 לפסק דינו של השופט ד' לוי (1985).

לכן – ממשיך בית המשפט וקובע – שאלת קיומם של תנאים אלה ראוי שתיבחן על פי אמות מידה סובייקטיביות, דהיינו, כיצד ראו בני הזוג עצמם את מערכת היחסים ביניהם.⁵⁴ כך, למשל, גרס בית המשפט העליון כי גם בני זוג שלא גרו תמיד תחת אותה קורת גג, אלא פעם בדירה של אחד מבני הזוג ופעם בדירתו של בן הזוג האחר, מילאו אחר התנאי של "משק בית משותף".⁵⁵ הוא הדין – כך נפסק – אם בני הזוג גרו רוב הלילות כל אחד בדירתו שלו אך הדירות היו סמוכות זו לזו, כך שניתן לראותן כאילו היו מעין דירה אחת גדולה.⁵⁶ גישה זו מעלה תהיות לגבי האפשרות ההפוכה שצד שלישי, דוגמת המוסד לביטוח לאומי, יבקש להסתמך על הזוגיות הנטענת הזאת כעילה לשלילת זכויות, למשל, של אלמנה שקיבלה קצבת שאירים מכוח נישואיה לבעלה שנפטר ועתה חיה יחד ולחוד עם בן זוג אחר. פלישה מעין זו לפרטיותה של האלמנה, אשר אינה חיה בגלוי כידועה בציבור, עלולה כמובן להצטייר בצבעים שליליים, ולהוביל לתופעה של אהבה היורדת למחתרת.⁵⁷

מבחינת הקוהרנטיות המשפטית ניתן לטעון שדין אחד צריך להיות לקבלת זכויות ולשלילת זכויות, דהיינו, שבין אם יוחלט לדרוס למושג "ידועים בציבור" גם זוגות יחד ולחוד ובין אם לאו, יש לעמוד על כך שתישמר אחידותו של המושג בשני ההקשרים גם יחד. איני בטוח שיש לקבל גישה זו. שיקולים של עקביות וקוהרנטיות במשפט הם שיקולים חשובים, אך אין הם השיקולים היחידים או המכריעים בהכרח. אפשר בהחלט להצדיק גישה האומרת שאין להחמיר עם אנשים שקשרו את גורלם יחד, ולצורך קבלת טובות הנאה סוציאליות אנו רשאים לראותם כבני זוג, אף שהם אינם מקיימים במדויק את הדרישה למשק בית משותף. בנסיבות מסוימות אפשר להשתמש בנימוק שיש להם שני משקי בית משותפים. לעומת זאת, בבואנו לבחון אם האלמנה הפסידה את זכותה לגמלת שאירים מכוח יחסיה החובקים-ולא-חובקים עם גבר אחר, מותר לנקוט גישה מקילה שלפיה אין היא בחזקת ידועה בציבור בעלת יחסים שווי ערך ושווי מעמד לנישואים.

יושם לב שגישתי אינה עומדת בסתירה להשקפה העקרונית – אשר הובעה בספרות המשפטית⁵⁸ ואומצה בפסיקה⁵⁹ – שלפיה זכויותיהם וחובותיהם של הידועים בציבור הן שני עבריו של אותו מטבע, ואין להכיר בזכויותיהם של הידועים בציבור מבלי להכיר במחויבויותיהם. השקפה זו כוחה יפה לידועים בציבור הנוהגים זה בזה כבני זוג לכל דבר אף שלא נישאו בטקס פורמלי. אין מקום להחיל אותה בהכרח על זוגיות למחצה המבקשת לשמר אוטונומיה בצד אינטימיות, אינדיווידואליות בצד חוויה משותפת. אם בעבר נמתחה ביקורת על התכחשותם של בתי המשפט לציפיות הצדדים, בהטילם עול-

54 ש.ס.

55 ש.ס.

56 בע"מ 3497/09 פלוני נ' פלונית (פורסם באר"ש, 4.5.2010).

57 ראו שיפמן שפה אחת ודברים אחדים, לעיל ה"ש 7, בעמ' 182–183.

58 ליפשיץ הידועים-בציבור, לעיל ה"ש 8, בעמ' 197 ואילך.

59 עניין בוארון, לעיל ה"ש 3.

מעין-נישואים על בני אדם שביקשו להימלט ממנו,⁶⁰ ביקורת זו יפה שבעתיים בהקשר של בני זוג יחד ולחוד, אשר בחרו בעליל בקשר בלתי מחייב. הם כבר אינם עומדים ונותרים בבדידותם כיחידים, אך לכלל מערכת של זוגיות מלאה לא נכנסו.

בספרות האנתרופולוגית והסוציולוגית סיטואציות כאלה מוכרות כמצבים לימינליים, המתאפיינים בכך שאדם יצא מכללו של תחום אחד אך טרם נכנס לגדרו של תחום חדש, והוא עומד על המפתן, או על הגבול, באזור דמדומים. מצבים אלה מייצגים לרוב תקופות מעבר שבהן אדם ניצב בשוליים מבלי שניתן לפי שעה – כל עוד הוא לא חצה את הגבולות ופסע אחורה או קדימה – למקם אותו, לכאן או לכאן, במרחב התרבותי על פי רשת המיון החברתית.⁶¹ אך ככל שתקופת המעבר מתקבעת והזמני נהפך לקבוע, וככל שתופעה זו מתרחבת, עשויים להיווצר כלי מיון חדשים, משוכללים יותר ואולי מעודנים יותר, המבקשים ללכוד ברשת המיון שלהם את התופעה החדשה.

מה ניתן להפיק ממוסד הידועים בציבור על השאלה שלפנינו? כאמור, אין לגרוס כי מוסד זה אמור לחקות את מוסד הנישואים. אומנם, אם נרד לתולדותיו של המושג "ידועים בציבור", ניווכח כי המחוקק ובתי המשפט יצרו אותו לכתחילה בצלמם ובדמותם של הנישואים, תוך שהם גורסים כי יש להחסיר ממנו רק את עריכתו הפורמלית של טקס הנישואים. לנגד עיניהם של בתי המשפט היה דפוס אחד של זוגיות, המתגלם במוסד הנישואים, וממנו הם ביקשו ללמוד על מרכיבי המושג "ידועים בציבור". עד כדי כך היה הדבר שהיו שופטים שגרסו כי לצורך כינונם של יחסי ידועים בציבור נדרשת ידיעה של הציבור, או ליתר דיוק מחשבה מוטעית שלו שבני הזוג נשואים. דעת הרוב דחתה פרשנות זו,⁶² אך גישת המיעוט הסתמכה על כך שכתחילה טבעו בחוק את המונח "ידועה בציבור כאשתו", וכיצא בזה. אט אט, כביכול למען הקיצור, הושמטה בשפה המשפטית ההתייחסות למילה "כאשתו", שרמזה כי יחסי ידועים בציבור הם למעשה יחסים דמויי נישואים, ושופטים, ואף מחוקקים, החלו להתנסח בשפה הסתמית והניטרלית כביכול של "ידועים בציבור". דומה שבהדרגה ניתק חבל הטבור של הידועים בציבור שקשר אותם למושג המזין כביכול, דהיינו, למוסד הנישואים. אדרבה, מנעד האפשרויות הגלום בתופעת הידועים בציבור, המשקף את העובדה שאין דפוס אחד ויחיד של זוגיות, גרם להתרחבותו של מוסד הנישואים עצמו. כך, למשל, בעבר היה אפשר לטעון כי אין לכלול בני זוג מאותו מין במסגרת המושג "ידועים בציבור" כל עוד מוסד הנישואים – שמוסד ידיעת הציבור מתייחס אליו – מתנכר לנישואים חד-מיניים.⁶³

60 שיפמן דיני המשפחה בישראל, לעיל ה"ש 21, בעמ' 162–163; וביתר פירוט והרחבה – ליפשיץ **הידועים-בציבור**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 89 ואילך.

61 את המושג טבע לראשונה האנתרופולוג ארנולד ון גנפ, והוא נועד להצביע על התפקיד האוניוורסלי של ריטואלים המבליטים סופיות וטקסי מעבר. המושג פותח בהגותו של תלמידו ויקטור טרנר. ראו במיוחד ויקטור טרנר **התהליך הטקסי – מבנה ואנטי-מבנה** 107 (נעם רחמילביץ' מתרגם, 2004).

62 בג"ץ 73/66 **זמולון נ' שר הפנים**, פ"ד כ(4) 645 (1966).

63 כך סברתי בשעתו. ראו פנחס שיפמן **דיני המשפחה בישראל**, לעיל ה"ש 21, בעמ' 272; אך השוו לנאמר שם בהמשך הדברים, בעמ' 273–274, בעקבות בג"ץ 721/94 **אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ**, פ"ד מח(5) 749 (1994). כן ראו על סוגיה זו פנחס שיפמן "מעמד המשפטי של

אולם משעה ששיטות משפט שונות ורבות פרשו את חופת הנישואים גם מעל ראשיהם של זוגות מאותו מין, שוב אין טענה זו יכולה לתפוס. האמת היא, כמובן, שההכרה בידועים בציבור, לרבות בני זוג מאותו מין, קדמה לשינוי במוסד הנישואים, ואולי אף השפיעה עליו. הידועים בציבור הקימו תחנת ביניים בין הנישואים לבין זוגיות חד-מינית, אשר הקלה את המעבר לזוגיות החדשה.⁶⁴

כל הדיון הזה בא ללמד שקשה לגזור ממוסד הנישואים ומן ההנחות הנורמטיביות הגלומות בו מסקנות חד-משמעיות לגבי התכונות או התרחבותו של המוסד המקביל, דהיינו הידועים בציבור, ואם ראוי או לא ראוי שהוא יכיל גם את מצבם של זוגות יחד ולחוד. הדפוסים הזוגיים של בני זוג הם מגוונים, ואינם יצוקים בפועל באותה תבנית. הוא הדין לגבי ידועים בציבור, על שלל המניעים ואורחות החיים השונים המשתקפים בהם. בחשבון כולל נראה לי שיש לכבד את הציפיות של בני זוג החיים יחד ולחוד: מסתברת כוונתם לא ליצור מערכת נוקשה ומחייבת המטילה עליהם זכויות וחובות הדדיות, ולכן אין גם מקום לגרוע מזכויותיהם כאילו היו זוג נשוי או ידוע בציבור. עם זאת, יש לשקול להעניק להם הטבות סוציאליות אם יש לכך הצדקה בנסיבות העניין. הווה אומר, אם מתוך מסכת החיים של בני הזוג ניתן להסיק כי הם ראו את עצמם כזוג וניהלו מערכת זוגית, אין בעובדה שהם לא חיו יחד באותו משק בית כדי למנוע מהם בהכרח את ההטבות החלות על ידועים בציבור.

לעומת זאת, אני מניח שאין מקום להחיל עליהם את זכויות הירושה ומזונות מן העיזבון הנתונות לפי חוק הירושה. זכויות אלה מצריכות זוגיות מהודקת יותר הבאה לידי ביטוי בקיומו של משק בית משותף. אף אם נאמץ את עמדת הפסיקה שהייתה מוכנה לתת למושג זה פירוש רחב וגמיש, אין מקום לוותר על יסוד זה כליל.⁶⁵ במצב זה, שבו לא התקיים משק בית משותף בשום מובן, אין סיבה להניח, למשל, בהעדרה של צוואה המורה אחרת, שבני הזוג רצו לצמצם את זכויות הירושה של ילדיהם, ולהעמידם על מחצית בלבד מן העיזבון, לטובת בן הזוג. בחלק גדול מן המקרים זוגיות יחד ולחוד היא זוגיות של אנשים שביקשו לפתוח פרק שני בחייהם לאחר שהתאלמנו או התגרשו, ויש להם ילדים מנישואים קודמים. סביר להניח שהם אינם מבקשים להנחיל את הרכוש שנצבר בתקופה הקודמת לבן הזוג החדש, אלא אם כן הם ביטאו כוונה נוגדת בצוואה או בהסכם ממון.

זאת ועוד אחרת, בשעה שהמחוקק מבקש לפרוש על בני המשפחה את הפונקציה המגינה הבאה לסוכך עליהם מפני פגיעה או נזק, כגון אלימות במשפחה, אין הוא יכול להסתתר מאחורי הגדרות פורמליות המתמקדות בבני זוג נשואים או אפילו ידועים

זוגות בני אותו מין" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 309, 317 – 318 (עינב מורגנשטרן, יניב לושינסקי ואלון הראל עורכים, 2016).

64 פנחס שיפמן מי מפחד מנישואין אזרחיים? 58–59 (מהדורה שנייה ומעודכנת, 2005).
65 ראו, למשל, תמ"ש (משפחה ת"א) 25122/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.11.2010), שבו נדחתה תביעה לחייב אדם במזונות חברתו ולהכיר בה כידועה בציבור שלו עקב העדר מגורים יחד במשק בית משותף, אף שהתקיימו בהם סממנים אחדים המאפיינים ידועים בציבור.

בציבור. אלימות במשפחה עלולה להתרחש גם אם בני הזוג אינם עונים על אותן הגדרות, והם למשל בחזקת בני זוג יחד ולחוד. ללמדך שהכל תלוי בתכליתו של ההסדר המשפטי המסוים, וייתכן שיש בו כדי להצדיק פרישת הגדרה רחבה המקיפה כל מי שמקיים או קיים מערכת יחסים זוגית, בין אם הצדדים חיו יחד במשק בית משותף ובין אם לאו.

סיכום

כללו של דבר, זוגיות יחד ולחוד מייצגת דפוס מיוחד של זוגיות שאינו משתבח בנקל בקטגוריות המקובלות, ואנו רשאים ואף חייבים לנהוג בה לא על פי עיקרון גורף וסוחף, אלא על פי עיקרון משתנה וגמיש הנכון לפצל את התוצאות הקונקרטיות החלות בזיקה זו על פי הקשר הדברים, כך שיתכן שבני הזוג ייחשבו ידועים בציבור לצורך עניינים מוגדרים אך לא ייחשבו ידועים בציבור לצורך עניינים אחרים. הפיצול בתוצאות הקונקרטיות מוכר לנו גם לגבי הנישואים עצמם,⁶⁶ ולכן אין מניעה להחילו בסוגיית הידועים בציבור.⁶⁷

כך, למשל, סוגיה חשובה שיש להידרש אליה בנושא שלפנינו היא זכויותיהם וחובותיהם של הצדדים כלפי אחרים. לדוגמה, גם אם נניח שנתונה זכות לשיתוף נכסים בין בני הזוג, עשויה להתעורר השאלה אם זכות זו עומדת גם כלפי צד ג. לפי הפסיקה, זכותו של בן הזוג עומדת לו אף כלפי צד ג, כל עוד מדובר בנכסים משפחתיים.⁶⁸ הלכה זו חלה באופן עקרוני אף לגבי בני זוג ידועים בציבור.⁶⁹ אך ספק גדול אם יש להחילה אף לגבי בני זוג יחד ולחוד, בהעדר מציאות נחזית של חיים משותפים במשק בית משותף. סוגיה זו ראויה לדיון נרחב ונפרד.

אכן, הבריקרטיה מתקשה לפעול מול דפוס חדש של זוגיות שהיא אינה יודעת לשבצו בקטגוריות המוכרות לה. היא רוצה תשובות ברורות וחד-משמעיות: נשואים או לא נשואים, ידועים בציבור או לא ידועים בציבור. העמימות מביכה אותה, ברצותה לפעול לפי כללים פשוטים ונוחים להפעלה. אך זו שעתם של בתי המשפט: עליהם

66 ראו פנחס שיפמן "מפיצול הסטטוס לפיצול תוצאותיו" ספר לבונטין – מאמרים במשפט לכבודו של אביגדור לבונטין 317 (יהושע ויסמן, ברק מדינה וסיליה וסרשטיין פסברג עורכים, 2013).

67 זו גם מסקנתו של פרופ' שחר ליפשיץ בספרו הידועים-בציבור, לעיל ה"ש 8, שער שני. ליפשיץ גורס כי היקף התוצאות הנקשרות לידועים בציבור מן הדין שיושפע מן ההקשר המסוים, ולא הרי זכויות ירושה, שבנויות על כוונתם המשתמעת של הצדדים ולכן יש לבחון אם עוצמתו של הקשר עשויה להצמיח כוונה שכזאת, כהרי טובות הנאה מן הרשויות, שמבחנן סוציאלי ואשר תלויות פחות במבחנים סובייקטיביים.

68 רע"א 8791/00 שלם נ' טווינקו בע"מ, פ"ד סב(1) 165 (2006). על הסוגיה כולה ראו בספרו של שחר ליפשיץ השיתוף הזוגי 202 (2016).

69 ע"א 3352/07 בנק הפועלים בע"מ נ' הורש, פ"ד סג(3) 248 (2009).

לבחון את הסיטואציה שלפניהם כשהם משוחררים מאזיקים של כללים מוכנים מראש המיועדים להחלה ללא שיקול דעת; עליהם לשפוט מנקודת ראות של צדק והגינות, אף שדיון כזה צורך כמובן זמן שיפוטי יקר.

אנו עדים להתערטלות של הנישואים מחישוקים רבים שהם נכבלו בהם בעבר. ההנחות הרעיוניות הגלומות במוסד הנישואים, אף אם לא נפרמו לגמרי, אינן נטענות עוד בזכויות שניוניות המכילות סנקציות על הפרתן. כך, למשל, חובת הנאמנות בין בני זוג, אף שבתי המשפט ממשיכים להודות בה לפחות מן השפה ולחוץ, אינה מספקת תרופה נזיקית על הפרתה, והיא מתכווצת לכלל הדיון בדיני נישואים וגירושים.⁷⁰ הפרת החובה אינה מובאת בחשבון בבית המשפט האזרחי ביחסי ממון בין בני זוג,⁷¹ אם כי בית המשפט עשוי להעלים עין מגישתו הנוגדת של בית הדין הרבני,⁷² המבצעת מבעד לציפוי הדק של קוסמטיקה הנמרחת על פני הפסק.⁷³ משפחות חדשות צרות ופורחות⁷⁴ – משפחות חד-הוריות, משפחות חד-מיניות, זוגיות ללא הורות והורות משותפת ללא זוגיות.⁷⁵ דפוסי הזוגיות נהיו מגוונים ואינם עשויים עוד מעור אחד, והמשפט מכווץ את האסדרה של מוסד הנישואים. על רקע ההחלשות של התוצאות המשפטיות של הנישואים עצמם, אין תמה שבמיוחד במוסד המקביל של הידועים בציבור מתגבשים דפוסים חדשים של זוגיות המבקשים כביכול לשבור את החבית אך לשמור את יינה, רוצה לומר, לפרוץ את המסגרות הנושנות של הזוגיות וליצור חיים יחד ולחוד. על המשפט להתמודד עם תופעה חדשה זו לא מתוך דוגמטיזם עקר, אלא מתוך גישה פתוחה השואפת לעשות צדק בכל עניין לפי נסיבותיו ובהתאם לציפיות הצדדים. כדי להגשים את ציפיות הצדדים, מן הראוי לגבש דין דיספוזיטיבי המזמין את הצדדים להתנות עליו. אך בהעדר התנאה נוגדת, אין מקום להחיל עליהם את ההלכות הגורפות של הידועים בציבור: מחויבות כלכלית הדדית אינה מתחייבת בנסיבות שבהן בני הזוג אינם חיים במשק בית משותף, ואין זה מן הנמנע שהבחירה בזוגיות מופחתת נועדה ליצור קשר שאינו מחייב את הצדדים עצמם. כדברי השופט אליקים רובינשטיין:

70 ע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני (פורסם באר"ש, 29.10.2013).

71 ע"א 264/77 דרור נ' דרור, פ"ד לב(1) 829 (1978); בג"ץ 8928/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד סג(1) 271 (2008).

72 בג"ץ 4602/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה (פורסם באר"ש, 18.11.2018). עניין זה נדון עתה בדיון נוסף, אך בית המשפט טרם נתן את החלטתו.

73 לניתוח מקיף ומדוקדק ראו שחר ליפשיץ "שיפוט מוסרי של התנהגות מינית בנישואים: אוטונומיה ו'משילות' בעקבות בג"ץ 4602/13 "עיוני משפט מג 5 (2020).

74 ראו פנחס שיפמן "על המשפחה החדשה: קווי פתיחה לדיון" עיוני משפט כח 643 (2005); שיפמן שפה אחת ודברים אחדים, לעיל ה"ש 7, בעמ' 643–670.

75 על ההשקפה שיש להעמיד במרכזם של דיני המשפחה את הדאגה לילד ראו איילת בלכר-פריגת "מזוגיות להורות משותפת – מסגרת משפטית להסדרת היחסים הכלכליים בין הורים במשותף" משפט ועסקים יט 821 (2016). לא כאן המקום לדון ברעיון של יצירת מושג מקביל ל"זוגיות יחד ולחוד", דהיינו "הורות יחד ולחוד", שאותו מעלה פרופ' בלכר-פריגת.

"יש להיזהר מאוד מלהטיל על בני זוג שבחרו לחיות בזוגיות (רצופת אהבה ככל שתהיה) ללא כוונה ליצור מחויבות משפטית הדומה לקשר נישואין, תוצאות משפטיות מרחיקות לכת... תיתכן בהחלט קרבה רגשית בין איש ואשה תוך קשר נפשי של חברות קרובה, לרבות פרק חיים משותפים, ואף על פי כן לא תגיע לכלל מחויבות משפטית המצדיקה על פי דין הכרה כידועים בציבור..."⁷⁶

מצד אחר, ניתן לטעון כי יש מקום להכיר בהם כזכאים לטובות הנאה סוציאליות אם הקשר ביניהם היה יציב והדוק, גם אם ללא מגורים משותפים מלאים. רוצה לומר, לא הרי הזוגיות החופשית – או המופחתת – כלפי חוץ כהרי אותה זוגיות כלפי פנים. גם אם כלפי פנים אין היא מחייבת את הצדדים עצמם, שכן הם בחרו לשמור על עצמאות ועצמיות בתוך זיקת הזוגיות, כלפי צדדים שלישיים יש מקום לבחון את השוואתם לידועים בציבור, אם הדבר לא בא על חשבונם של בני משפחה אחרים (כגון הילדים בחלוקת העיזבון של אחד מבני הזוג).

מוקדם מדי להעריך, כמובן, אם העיצוב המשפטי והגישה החברתית הצפויים כלפי זוגיות יחד ולחוד יקרינו בבוא הזמן על ראייה מחודשת של הנישואים עצמם ומעמדם של בני הזוג שבחרו להיות במסגרתם. אבל כבר בברכות הנישואים בחופה וקידושים כדת משה וישראל אנו מוצאים ברכה אחת המוקדשת לשמחת בני הזוג יחד ("משמח חתן עם הכלה") וברכה נוספת המוקדשת לכל אחד מהם לחוד ("משמח חתן וכלה").

76 רע"א 9755/04 ביטון נ' קצין תגמולים – משרד הבטחון, פס' ב ר-ג לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם באר"ש, 31.8.2008).

