

עמ"ש 8138-11-10
קבוע ליום 16.1.11
בפני השופטת שרה דברת

בבית המשפט המחוזי בבאר שבע
בשבתו כבית משפט לערעורים

המבקשים להצטרף
כדידי בית המשפט:

1. הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר יעקב בן-שמש ו/או דן יקיר
ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק
ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או לימור יהודה
ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור
ו/או קרן צפרייר ו/או נסרין עליאן ו/או ראויה אבורביעה
ו/או משכית בנדל ו/או רגד ג'ראיסי

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, ת"א
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5608165

בעניין : עזבון המנוח אלמוני

המערער: פלוני

ע"י ב"כ עוה"ד מרינה גורדין ו/או קרן חן-סופר
ו/או משה אלחרר
מרח' ז'בוטינסקי 5 (בית אבגד), רמת-גן 52520
טל': 03-5751995 ; פקס: 03-6125579

- נגד -

המשיבה: פלונית

ע"י ב"כ עו"ד בעז קראוס
מרח' ה' באייר 20, תל אביב-יפו 62998
טל': 03-6912307 ; פקס: 03-6912312

בקשה להצטרף לדיון כדידי בית המשפט

מוגשת בזאת בקשה לבית המשפט הנכבד להתיר למבקשים להצטרף כדידי בית המשפט לדיון בערעור.

ואלה נימוקי הבקשה:

1. ערעור זה עניינו, בין השאר, בתחולתו של סעיף 57 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, העוסק בזכותו של ידוע בציבור למזונות מעזבונו של בן-זוגו, על בני זוג מאותו המין. בית המשפט קמא קבע כי סעיף זה חל רק על בני זוג שהם גבר ואשה, ואילו גבר לא יהיה זכאי למזונות מעזבונו של בן-זוגו, ואישה לא תהיה זכאית למזונות מעזבונו של בת-זוגה.

2. בהחלטתו זו מחזיר אותנו בית המשפט קמא אל הימים, בהם מותר ורצוי היה להפלות אדם בשל נטייתו המינית; אל הימים לפני הקביעות המפורשות של המחוקק ובתי המשפט, האוסרות על הפליה מחמת נטייה מינית; אל הימים של הדעה הקדומה והאפליה, שהייתה מנת חלקם של הומואים ולסביות במשך שנים ארוכות.

3. בהחלטתו זו סטה בית המשפט קמא מהדין ומהפסיקה, הנוגעים לאיסור ההפליה על בסיס נטייה מינית, וכן קבע לסעיף 57 לחוק הירושה פרשנות, שאינה מתיישבת עם תכליתו הסוציאלית של מוסד המזונות מהעזיבון. החלטה זו אף סותרת באופן חזיתי החלטה הפוכה לעניין תחולתו של חוק הירושה על בני זוג מאותו מין שניתנה בבית המשפט המחוזי בנצרת, ומעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה אשר אימץ פסיקה זו והפך אותה למדיניות כללית, המחייבת את המדינה.

4. לאור השלכותיו הקשות של פסק דינו של בית המשפט קמא על מעמדם של בני זוג מאותו מין בכלל, ובענייני ירושה בפרט, ראוי שסוגיה זו תשוב ותלובן בפני בית המשפט הנכבד, וזאת לאחר שיוצגו בפניו ההיבטים המשפטיים והחברתיים הרחבים הכרוכים בה, הן בהקשרו של המשפט החוקתי הישראלי והן בהיבטים של הדין המשווה. לאור כל זאת, מוגשת בקשה זו להצטרף לדיון כידידי בית המשפט, ולהגיש טיעון מפורט לקראת מועד הדיון בערעור.

5. לפני למעלה מעשור, בהילכת קוזלי (מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (1) 529, 554 (1999)), הכיר בית המשפט העליון בקיומו של מוסד "ידיד בית המשפט" והתווה את מערך השיקולים והמבחנים, שבהתקיימם ראוי לצרף במעמד זה גוף ציבורי כמתדיין בסכסוך שהוא אינו צד לו. מבחנים אלה מתקיימים במבקשים במקרה שלפנינו ותומכים בצרופם לדיון.

6. המבקש 1, **הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות**, הוא עמותה, שמהווה את מרכזה של הקהילה הגאה בירושלים. העמותה, אשר נוסדה בשנת 1997, שמה לה למטרה לקדם את מכלול זכויותיה של קהילת הלהט"ב (לסביות, הומואים, טרנסגינדר וביסקסואלים) באמצעות פעילות חברתית, ציבורית ומשפטית, במישור המקומי, הארצי והבינלאומי. המבקש 2 פעיל גם במישור המשפטי לקידום השוויון לקהילה הגאה, ולאחרונה ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעע"ם 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים** (2010) בו שב בית המשפט העליון וקובע, בקבלו את הערעור, כי:

"המשפט בישראל בעניינה של הקהילה הגאה וחבריה משקף את השינויים והתמורות שחלו במרוצת השנים בחברה הישראלית. עמדתה של החברה בישראל היא כי על הדין להתייחס לנטייה מינית באינדיפרנטיות, כשם שיש להתייחס לנתונים אחרים בזהותו של אדם או של קבוצה, כמו גיל, גזע, לאום, מין ועוד. כמו כן, קיימת הסכמה רחבה כי אין להצר צעדיהם של חברי הקהילה הגאה או להפלותם לרעה. עמדה זו באה לידי ביטוי הן בפסיקה והן בחקיקה האוסרת על הפליה על בסיס נטייה מינית".

7. המבקשת 2, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, היא עמותה, הפועלת מזה קרוב לארבעים שנים לקידום זכויות האדם בישראל באמצעות ייזום חקיקה, התדיינות משפטיות, חינוך, הסברה, התכתבות עם גורמי ממשל וטיפול בפניות ציבור. המבקשת משמשת לא אחת כעותרת ציבורית בנושאים שונים בעלי חשיבות ציבורית כללית, ולעניינים בעלי אופי חוקתי, ועמדתה כידידת בית המשפט מוגשת לעתים מזומנות בעתירות בעלות חשיבות ציבורית, הנוגעות להגנה על זכויות האדם.

8. המבקשת 1 פועלת מזה שנים רבות לקידום זכויותיהם של בני זוג מאותו המין, והיתה שותפה למרבית המאבקים המשפטיים בנושא זה ב-20 השנים האחרונות: החל מהתביעה בבית הדין לעבודה, שהובילה לפסק הדין התקדימי, אשר פרץ את דרכם של בני זוג מאותו המין אל השוויון בבג"ץ 721/94 **אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ**, פ"ד מח (5) 749 (1994), ועד פסק הדין התקדימי בבג"ץ 3045/05 **בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין** (2006), אשר הכיר בזכותם של בני זוג מאותו מין שנישאו בחו"ל להירשם כנשואים.

9. כל אלה מקנים למבקשים את "המומחיות", "הניסיון" ו"הייצוג", שיש בהם כדי "לתרום להליך זה נקודת מבט שראוי שתהא בפני בית המשפט בשים לב למהות העניין הנדון" (ע"א 11152/04 **פלוני נ' מגדל** (2005)), ולסייע לבית המשפט בגיבוש עמדה "המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו" (עניין **קוזלי**, עמ' 554).

10. צירוף המבקשים במעמד של "ידידי בית המשפט" אינו צפוי להכביד על הדיון – עיקר מטרתם של המבקשים הוא להגיש חוות דעת מפורטת עובר לדיון בערעור בסוגית תחולתו של סעיף 57 לחוק הירושה על בני זוג מאותו המין, אשר תוכל לתרום תרומה ייחודית לדיון, ולהתמקד בדיון בערעור בטיעונים הקשורים בה. המבקשים לא יביעו עמדתם בסוגיות עובדתיות או משפטיות אחרות, אשר שנויות במחלוקת בין הצדדים.

תמצית עמדת המבקשים ביחס להחלטת בית המשפט קמא

11. מזה למעלה מחמש-עשרה שנים התבססה בחקיקה ובפסיקה בישראל מגמה מובהקת של יחס שוויוני אל בני זוג מאותו מין, וזאת כחלק מההחלה הכללית של איסור ההפליה על בסיס נטייה מינית בחקיקה ובפסיקה. מגמה זו ניכרת במיוחד בהקשר של זכויות סוציאליות של בני זוג מאותו המין, אם כי לאחרונה מתרחבת הגישה השוויונית גם לסוגיות רחבות יותר של נישואין, הורות ואימוץ. לא נרחיב בעניין אחרון זה בהקשר שלפנינו, שכן ענייננו הוא בזכויות סוציאליות, ובהן נתמקד.

12. לעניין הזכויות הסוציאליות, התבססו בפסיקת בית המשפט העליון, החל מפרשת **דנילוביץ** ובשורה ארוכה של פסקי דין מאז, שני עקרונות מרכזיים. ראשית, הזכות לשוויון ואיסור ההפליה מחמת נטייה מינית, המבקש להביא לקיצה את הדעה הקדומה

והאפליה נגד האוכלוסייה הגאה, ולהבטיח את זכותם לשוויון ולכבוד האדם של חבריה וחברותיה. **שנית**, כנובעת מהזכות לשוויון, גישת הפרשנות התכליתית. לגישה זו, השאלה המרכזית אותה יש לשאול כאשר אנו באים להכריע, האם הסדר משפטי החל על בני זוג שהם גבר ואישה, יחול גם על בני זוג מאותו המין, היא האם הנטייה המינית, או מינו של בן הזוג, הם רלוונטיים לתכלית הסוציאלית שבה מדובר.

13. בהתאם לעקרונות אלה נקבע בעניין **דנילוביץ**, כי יש להחיל על בני זוג מאותו המין הטבות מכוחו של הסכם עבודה קיבוצי, הניתנות ליודעים בציבור שהם גבר ואישה; שנה לאחר מכן, בשנת 1995, הסכימה אוניברסיטת ת"א לקבלת התביעה שהגיש פרופ' עוזי אבן לביה"ד לעבודה, והחליטה להעניק לבן זוגו את מלוא הזכויות, שהינה מעניקה ליודע בציבור של חברה של הסגל האקדמאי, לרבות קבלת פנסיית שארים, פטור מתשלום שכר לימוד לבן הזוג, ניצול כרטיסי טיסה לשבתון וכיו"ב הטבות (**תיק נד/3-1712 בבית הדין האזורי לעבודה בת"א**); בשנת 1996 קיבלה ועדת הערר לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות) [נוסח משולב], התשמ"ה-1985 את ערעורו של אדיר שטיינר, וקבעה כי הוא זכאי לגימלאות לפי החוק כבן זוגו של קצין צה"ל שנפטר (ע"ש 369/94 **שטיינר נ' צה"ל**, פס"ד מיום 5.12.96); בהמשך למקרה זה, ובעקבות עתירה לבג"צ, החליט שר הביטחון בשנת 1997 להכיר בבן זוג בן אותו המין של קצין צה"ל שנפטר כזכאי לזכויות הנצחה הניתנות לבני זוג (בג"צ 5398/96 **שטיינר נ' שר הבטחון**, תקדין-עליון 97 (1) 244); ועוד בשנת 1997, בית משפט השלום בחיפה פירש לראשונה את המונח 'בן זוג' שבחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991, ככולל גם בן זוג מאותו המין, תוך שקבע כי עליו לשים כנר לרגליו את פסק הדין בבג"צ **דנילוביץ (תמ"ש 32520/97)**; ובדומה בשנת 2001, הוציא בית המשפט לענייני משפחה בתל-אביב צו להגנתו של אדם, שהותקף ע"י בן זוג מאותו המין (**תמ"ש 48260/01**); בשנת 1998 הכיר נציב שירות המדינה בזכאותו של בן זוג בן אותו המין של עובד מדינה לקצבת שארים; באותה השנה הנחה היועץ המשפטי לממשלה את אגף המכס לאפשר לבן זוג בן אותו המין של עולה חדש להשתמש ברכב פטור ממסים של העולה, בהתאם למדיניות הנוהגת לגבי יודעים בציבור; מאז שנת 1999 מוענקים באופן שגרתי בבתי המשפט לענייני משפחה ברחבי צווי אפוטרופסות לבנות זוג, שבהם מוכרת כל אחת מהן כאפוטרופה נוספת על הילדים שילדה בת זוגה, ושאותם הן מגדלות יחדיו; בשנת 2001 נתן בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב פסק דין הצהרתי, הקובע כי שני גברים היו בני זוג ויודעים בציבור, כך שלאחר פטירתו של אחד מהם, זכאי השני לפנסיית השארים של בן זוגו המנוח (**ע"ב 3816/01 פטריק לוי נ' מבטחים**, מיום 25.6.01); עוד באותה שנה ניתן ע"י בית המשפט לענייני משפחה בבאר שבע תוקף של פסק דין להסכם זוגיות, שנערך בין בנות זוג (**תמ"ש 8510/01** מיום 12.8.01); בדצמבר 2002 חלה התפתחות נוספת בתמ"ש 8510/01 הנ"ל, כאשר בית המשפט לענייני משפחה בבאר שבע אישר גם הסכם למזונות הקטין, שנולד לאחת מבנות הזוג, ואשר אותו הן מגדלות בצוותא, תוך שציין כי החיוב במזונות הקטין עולה הן מהחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), המחייב אדם במזונות ילדי בן זוגו, והן מכוח ההסכם שנחתם בין בנות הזוג.

14. רלוונטית במיוחד לענייננו היא החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת בע"א (נצי') 3245/03 ע' מ' נ' היועמ"ש, בעניין ירושת המנוח שי' ר' ז"ל. בפרשה זו נקבע מפורשות, כי אף שסעיף 55 לחוק הירושה (הזהה בניסוחו לסעיף 57) מדבר בגבר ובאישה, הרי שפרשנות הסעיף לאור תכליתו, ולאור עקרונות השוויון ואיסור ההפליה מחמת נטייה מינית, מובילה אל המסקנה שיש להחילו גם על בני זוג מאותו המין. כדברי בית המשפט:

"אם בני זוג בני אותו מין החולקים חייהם יחדיו, הוכרו על ידי בית המשפט העליון כזכאים להנות מזכויות שהוקנו לבן זוג בן מין שונה כמו בעניין דנילוביץ הנ"ל, אם הם יכולים לאשר בבית המשפט לענייני משפחה הסכם ממון שנעשה ביניהם... אם ניתן להוציא נגד אחד מהם בבית המשפט לענייני משפחה צו הגנה לפי החוק למניעת אלימות במשפחה... אם הם יכולים לקבל פס"ד הצהרתי בביה"ד לעבודה, שכן זוג בן אותו המין הינו ידוע בציבור של אדם שנפטר, לצורך מתן פנסיית שארים... אזי קביעה שכן זוג בן אותו המין אינו יכול לרשת את בן זוגו, תביא לתוצאה בלתי רצויה מבחינה חברתית תפגע בתקנת הציבור, תפגע בשוויון ותפלה על בסיס נטייה מינית".

15. החלטה זו של בית המשפט המחוזי לא הגיעה לדיון בביהמ"ש העליון, אך זאת משום שהיועץ המשפטי לממשלה אימץ את עמדתו של בית המשפט המחוזי, ובהודעה מטעמו הבהיר, שהחלטה זו עולה בקנה אחד עם הפרשנות הראויה לחוק הירושה ועם מגמת השוויון ואיסור ההפליה על בסיס נטייה מינית. בין השאר נאמר בהודעה זו:

"בסמוך לאחר כניסתו לתפקיד הנחה היועמ"ש את הפרקליטות להסכים לערעור בעניינו של שטיינר לעניין מיסוי מקרקעין של בני זוג מאותו מין המתגוררים באותה דירה (ע"א 5178/03).

זה מכבר הנחה היועמ"ש שלא להגיש בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת לעניין תחולת חוק הירושה על זוגות חד-מיניים [ע"א (נצי') 3245/03], וזאת בנימוק כי הפרשנות שניתנה על ידי שופטי הרוב מקובלת על היועמ"ש, ועולה בקנה אחד עם המגמה בפסיקה בתחום הנדון ועם העמדה שנקט בפרשת שטיינר הנ"ל" (הודעה מטעם דובר משרד המשפטים, דצמבר 2004, מצורפת לבקשה זו כנספח א).

16. בעקבות עמדתו זו של היועץ המשפטי לממשלה, המחייבת את כל משרדי הממשלה ומוסדות השלטון, שינו משרדי הממשלה השונים את מדיניותם, ובהם משרד הבינוי והשיכון, משרד הפנים, משרד העבודה והרווחה ומשרד האוצר, ומגמת כולן ברורה: השלטת הזכויות לשוויון ולכבוד האדם על היחס לבני זוג מאותו מין.

17. האמור לעיל אינו רק בבחינת "רשימת מכולת" של זכויות והטבות, הניתנות לבני זוג מאותו מין, אם כי כמובן גם באלה אין להקל ראש. עולה מהן גם המסר הערכי הברור,

לפיו הומואים ולסביות הינם אזרחים שווי זכויות, וככל האזרחים אף הם עצמם, וחיי הרגש, האהבה והזוגיות שהם מקיימים, זכאים ליחס שוויוני ומכבד. שלילת זכות על רקע נטייתו המינית של הטוען לה נושאת בחובה השפלה, ומשדרת מסר שלילי כלפי מהותה הנחותה כביכול של זוגיות בין בני אותו המין.

18. פסק דינו של בית המשפט קמא סוטה ממגמת השוויון, השלטת בחקיקה ובפסיקה בישראל, סוטה מגישת הפרשנות התכליתית, וניכר שאף את המסר הערכי הוא החמיץ. עמדת המבקשים היא שראוי לקבל את הערעור ולקבוע את תחולתו של סעיף 57 לחוק הירושה על בני זוג מאותו המין.

19. ב"כ המערער מסכימה לבקשה; ב"כ המשיבה מתנגד לבקשה.

לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לצרף את המבקשים כידידי בית המשפט, לאפשר להם להגיש טיעון מפורט ולזמנם לדיון בערעור.