



15 באוגוסט 2023

כ"ח באב תשפ"ג

חוות דעת: הנגשת כתיבת צוואה עבור אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית

הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן, עוסקת במתן סיוע וייעוץ משפטי לאנשים עם מוגבלויות, על כל סוגיהן, לבני משפחותיהם ולארגונים שונים. הסיוע והייעוץ ניתנים בכל תחומי החיים ובכל עניין משפטי הנובע מהמוגבלות. במסגרת פעילות הקליניקה התבקשו לחוות את דעתנו בנוגע להנגשת כתיבת צוואות עבור אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, כחלק מקידום שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות.

ברקע הבקשה עומדת העובדה כי אנשים עם מוגבלות, לרבות אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, יכולים לצבור נכסים במהלך חייהם ממקורות שונים: עבודה, קצבאות או ירושה, וכי עומדת להם זכות לעשות שימוש בנכסיהם ככל אדם, לרבות תכנון חלוקתם לאחר מותם תוך הבעת רגשותיהם ורצונם. עם זאת, מאחר ובנסיבות מסוימות מוגבלת יכולתם של אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית לעשות שימוש בנכסיהם ולבצע פעולות משפטיות, עלה הצורך לנתח את המצב המשפטי ובהמשך לכך, לבחון את אופן ההנגשה ההולם.

נקדים ונאמר כי על פי בדיקתנו, ככלל, אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית כשירים לקבל החלטות בנוגע לרכושם בחייהם ולתכנן את חלוקת רכושם לאחר תום חייהם. המדובר, לגישתנו, בזכות בסיסית המעוגנת בחקיקה הייעודית ובחוקי היסוד, ולכן ראוי כי נושא זה יפותח על ידי ארגונים העוסקים בתחום המוגבלויות בסיוע הגורמים הממשלתיים הרלוונטיים, כדלקמן.

א. החקיקה הרלוונטית

כללי: חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, והאמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות

1. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: "חוק היסוד") נחקק בשנת 1992. החוק קובע את עקרון כבוד האדם ואת חירותו כערכי היסוד מהם נגזרות זכויות האדם המוגנות וביניהן הזכות לקניין, הזכות לחירות, והזכות לרמת חיים נאותה. תחת חסותו של חוק זה, עומדת זכותו של כל אדם להוריש את קניינו כרצונו, באופן המפורט בחוק הירושה, תשכ"ה – 1965, אשר יידון להלן בהרחבה.

2. החוק המרכזי המעגן את שוויון זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בישראל הינו חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח - 1998 (להלן: "חוק השוויון"). סעיף 1 לחוק מציג את מחויבותה של החברה בישראל לדאוג לשוויון זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות כחלק משמירה על כבוד האדם שלהם. מטרתו של חוק





השוויון כמוגדר בסעיף 2 לחוק היא להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים. כמו כן, מעגן החוק את הצורך לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים של אדם עם מוגבלות באופן שיאפשר לו לחיות חיים עצמאיים תוך מיצוי מלוא יכולותיו. סעיף 4 לחוק עוסק בזכות לקבל החלטות וקובע:

”אדם עם מוגבלות זכאי לקבל החלטות הנוגעות לחייו, על פי רצונו והעדפותיו, והכל בהתאם להוראות כל דין”.

3. לפיכך, אדם עם מוגבלות יכול לקבל החלטות הנוגעות לחייו הפיננסיים ואף יכול לנהל את נכסיו בחייו ובמותו, כל עוד לא הוגבלו יכולותיו אלה באופן מפורש.
4. סעיף 6 לחוק עוסק באופן מימוש הזכויות ובאופן מתן השירותים לאנשים עם מוגבלויות, ונקבע בו כי על אלה להינתן במסגרת השירותים העומדים לרשות הציבור הרחב, תוך הקפדה על כבודם, חירותם ופרטיותם, וכן תוך ביצוע ההתאמות שנדרשות להם. בנוסף, קובע הסעיף כי זכויות או שירותים המוענקים על ידי גוף ציבורי יוענקו באיכות נאותה, בתוך זמן סביר וכן במרחק סביר ממקום מגוריהם.
5. האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות (International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006 - CRPD) (להלן: **”האמנה הבינלאומית”**) נחתמה על ידי ישראל בשנת 2007 ואושררה על ידי ממשלת ישראל בשנת 2012. מטרת האמנה בהתאם לסעיף 1 היא:
”לקדם את ההנאה המלאה והשווה של כל האנשים עם מוגבלויות מזכויות האדם וחירויות היסוד, להגן עליה ולהבטיחה, ולקדם כבוד לכבודם הטבוע”.
6. האמנה קובעת שורה של זכויות ובכלל זה האיסור על הפליה אדם בשל מוגבלותו. האמנה שוללת את קיומם של מוסדות נפרדים לאנשים עם מוגבלות ודוגלת באפשרויות תעסוקה, דיור, חינוך ובריאות שיהיו בהישג ידו של כל אדם עם מוגבלות.
7. בהקשר של חוות דעת זו, סעיפים רלוונטיים במיוחד באמנה הם סעיפים 12 ו-13. סעיף 12 עוסק בהכרה שווה בפני החוק. לפיו, אנשים עם מוגבלות הם בעלי כשרות משפטית שווה לזו של אחרים בכל היבטי החיים. הסעיף קורא למדינות להבטיח לאנשים עם מוגבלויות גישה לתמיכה שהם עשויים להזדקק לה, על מנת לממש את כשרותם המשפטית. סעיף זה השפיע רבות על התיקון לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, תשכ”ב – 1962, כפי שיפורט להלן.
8. סעיף 12(5) מתייחס באופן ספציפי לכשרותם המשפטית של אנשים עם מוגבלות בהקשר הכספי, וקובע כי על מדינות שהן צד לאמנה להפעיל את כל האמצעים ההולמים והמועילים בכדי להבטיח את הזכות השווה של אנשים עם מוגבלויות להיות בעלי רכוש או לרשת, לקבוע את ענייניהם הכספיים, ולקבל גישה שווה להלוואות בנקאיות, משכנתאות, וסוגי אשראי כספי אחרים, וכן עליהן להבטיח כי רכושם לא יישלל באופן שרירותי.



9. סעיף 13 עוסק בנגישות לצדק. לפיו, יש להבטיח שלאנשים עם מוגבלויות תהיה נגישות לצדק לרבות מתן התאמות על מנת לסייע להם להשתתף באורח מועיל בכל הליך משפטי, במישרין ובעקיפין.

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב - 1962

10. כשרות משפטית היא זכותו של אדם לבצע פעולות משפטיות, לממש זכויות ולחוב כלפי אחרים. כשרות זו מעוגנת בסעיפים 1 ו-2 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב-1962 (להלן: "**חוק הכשרות המשפטית**"). היא מבטאת את ההכרה בדבר האוטונומיה של הפרט וזכותו לממש את רצונותיו (ראו: יותם טולוב וארלן קנטר, "של מי החיים שלי? המאבק להשבת האוטונומיה והכשרות המשפטית לאנשים עם מוגבלויות" **מעשי משפט** ו' (2014) 45, 46 (להלן: "**טולוב וקנטר**")).

11. כאמור, חוק הכשרות המשפטית קובע כי כל אדם כשר לזכויות וחובות ולביצוע פעולות משפטיות אלא אם כן הוגבלה כשרותו באופן חוקי. עקרון זה חל גם ביחס לאנשים עם מוגבלויות. סעיפים 8 ו-33 לחוק הכשרות המשפטית מתווים את הדרך להגבלה חוקית של כשרותו של אדם במטרה להגן על האינטרסים שלו. קיימים שני אמצעים לביצוע הגבלה זו: האחד הוא באמצעות הכרזה על אדם כ"פסול דין" (פרקטיקה שאינה נפוצה בימינו) והשני הוא באמצעות מינוי אפוטרופוס לניהול ענייניו.

12. **פסול דין**: הכרזה על אדם כ"פסול דין" מוגדרת כחלק מסעיף 8 לחוק הכשרות המשפטית, כדלקמן:

"אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לענייניו, רשאי בית המשפט, לבקשת בן-זוגו או קרובו או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, ולאחר ששמע את האדם או נציגו, להכריזו פסול-דין."

13. הכרזה על אדם כפסול דין היא צעד רדיקלי, הגורמת לבטלות פעולותיו המשפטיות, והיא מחייבת לצידה מינוי אפוטרופוס לעניינים אישיים ולרכוש. זאת בכדי לאפשר לאדם שנשללה כשרותו המשפטית את המשך ניהול ענייניו על ידי אחר. בפועל, בשנים האחרונות נמנעים בתי המשפט מהכרזה על אדם כפסול דין, והלכה למעשה מדובר בפרקטיקה שאינה נפוצה (משה בן דוד, "ייפוי כוח מתמשך, אפוטרופוסות וחלופותיה – הלכה למעשה", נבו הוצאה לאור, מהדורה שניה, 2019, בעמ' 51-52).

14. **אדם שמונה לו אפוטרופוס**: סעיף 33(א)(4) לחוק הכשרות המשפטית קובע כי ניתן למנות אפוטרופוס למי שאינו יכול דרך קבע או דרך ארעי לדאוג לענייניו. שתי אוכלוסיות עיקריות שלהן מתמנה אפוטרופוס הם אנשים זקנים ואנשים עם מוגבלויות נפשיות או שכליות (טולוב וקנטר, עמ' 47). עד לתיקון לחוק הכשרות המשפטית התייחס החוק לאדם שמונה לו אפוטרופוס כ"חסוי".

15. סעיף 33(ד) לחוק הכשרות המשפטית מונה ארבעה עניינים שאחד או יותר מהם יכולים להימסר לסמכותו של האפוטרופוס: (1) עניין מסוים או עניינים מסוימים שיקבעו על ידי ביהמ"ש; (2) עניינים רפואיים; (3) עניינים אישיים; (4) ענייני רכוש. זאת לצד העיקרון הקבוע בסעיף 33(ה) בדבר צמצום העניינים המופקדים בידי האפוטרופוס ככל הניתן.





16. בשנת 2016, בעקבות שינוי תפיסתי בנוגע למוסד האפוטרופסות בישראל כמו ברחבי העולם, התקבל תיקון לחוק הכשרות המשפטית (חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 18), התשע"ו-2016). התיקון, ברוח סעיפים 12 ו-13 לאמנה הבינלאומית כמפורט בסעיפים 7-9 לעיל, מטמיע עקרונות של כשרות משפטית טבועה וזכויות של אנשים עם מוגבלות. במסגרת התיקון נוצרו חלופות משפטיות ששמות דגש על כיבוד רצון האדם, מעודדות שיתוף בהחלטות ומהוות תמריץ לחיים עצמאיים. התיקון מציב את האדם במרכז ולא את מוגבלותו, ומטיל על הרשויות למצוא את האיזון העדין שבין הגנה על האדם לבין כיבוד רצונו (ראו בעניין זה: תמ"ש (משפחה ת"א) 20800-07-18 ג.ג. נ' ח.ש. ואח' (פורסם בנבו, 14.6.22)).

17. התיקון לחוק משקף עמדה חברתית המכוונת להוביל להחלפת הגישה הפטרנליסטית כלפי אנשים עם מוגבלות, לפיה מדובר בקבוצה חלשה אשר יכולתה לקבל החלטות מוטלת בספק. במקומה צמחה גישה השמה דגש על כבודם וזכויותיהם של אנשים עם מוגבלות. התיקון מבקש להעצים ולהגביר את עצמאותם של אנשים עם מוגבלות על ידי כיבוד רצונם ושיתופם בהחלטות הנוגעות לחייהם. בנוסף, התיקון מכיר בקיומן של מגוון מוגבלויות אשר אין להתייחס אליהן כמקשה אחת. לאור זאת, בכל מקרה עצם קיומה של מוגבלות אינה מעידה על חוסר כשירות, ויש לשלול כל התנהלות סטיגמטית אחרת (ראו דברי ההסבר להצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון 18) התשע"ה – 2014, ה"ח 890).

18. התיקון מכיר בכך כי קיים מתח בין פגיעה באוטונומיה של אדם, באמצעות מינוי אפוטרופוס, לבין זכותו ליהנות מחירות מלאה ביחס להחלטות שנוגעות לרכושו וענייניו. בהתאם לכך קובע התיקון לחוק כי לא ימונה לאדם אפוטרופוס אם ישנן חלופות המגבילות פחות את עצמאותו (סעיף 33א(א)(3) לחוק, וכן ראו: עמ"ש (מחוזי ת"א) 15595-09-19 ד.ב. נ' ת.ב. ואח' (פורסם בנבו, 9.1.20)). בהתאם לעקרון זה, הפסיקה שפירשה את החוק מאז התיקון קבעה כי יש לפעול במידתיות ולוודא שהפגיעה באוטונומיה של האדם, בעקבות מינוי האפוטרופוס, תהיה המינימלית ביותר (א"פ (משפחה נצרת) 34820-03-15 היעץ המשפטי לממשלה נ' א.ח. (פורסם בנבו 6.7.2015)).

19. ככל שמונה לאדם אפוטרופוס, קובע החוק את חובתו לממש עד כמה שניתן את כשרותו המשפטית של האדם עבורו הוא מונה ולהנגיש עבורו מידע. כך למשל סעיף 67ה(ג) לחוק קובע כי על האפוטרופוס למסור מידע שיש בידו לאדם בנוגע לענייניו, בשפה המובנת לו ובהתאם ליכולת הבנתו וכי עליו לסייע לו בנגישות למידע אחר הנוגע לענייניו. בנוסף, מינוי האפוטרופוס אינו מעניק הסמכה לאפוטרופוס לקבל החלטות בניגוד לרצונו של האדם בעניין אישי או רפואי מהותי, ובמקרה שכזה עליו לפנות לבית המשפט (או לגורם מתאים אחר בהתאם לחוק) למתן הוראות (סעיף 67א(4) לחוק).

20. שתי חלופות מרכזיות אשר נוספו לחוק כחלק מתיקון 18 הן ייפוי כוח מתמשך (פרק שני) וקבלת החלטות נתמכת (סעיף 67ב(א)). ייפוי כוח מתמשך מאפשר לאדם לקבוע מי ינהל את ענייניו וכיצד, כאשר יאבד את כשירותו. קבלת החלטות נתמכת מאפשרת מינוי תומך שינגיש לאדם מידע ויסייע לו בקבלת החלטות בהתאם לרצונותיו וצרכיו, כאשר ההחלטה עצמה נשארת בידיו של האדם. בהתאם לסעיף 32א לחוק הכשרות המשפטית בחינת הבנתו של אדם בהקשר זה תיעשה בהינתן ההתאמות שניתנו לו בהתאם לחוק השוויון.





21. לעניין חוות דעת זו נציין, כי אין בחוק הכשרות המשפטית סעיף המגביל את יכולתו של אדם שמונה לו אפוטרופוס לתכנן את עניינו הכלכליים או לערוך צוואה כרצונו.

חוק הירושה, תשכ"ה - 1965

22. חוק הירושה, תשכ"ה – 1965 (להלן "חוק הירושה") הוא החוק המסדיר את נושא הירושה בישראל, בין ירושה על פי צוואה ובין ירושה על פי דין. הכלל הקבוע בחוק הוא שבאין צוואה הירושה היא על פי דין, והחוק מפרט את כללי ברירת המחדל בעניין זה, ועיקרם ירושה של בני משפחה קרובים כגון ילדים, הורים ואחים. כאשר אין לאדם קרובי משפחה המוגדרים כירשים על פי דין, יורשת אותו המדינה (סעיפים 10-17 לחוק הירושה). כאשר האדם הותיר אחריו צוואה יש לפעול על פיה, למעט סייגים הקבועים בחוק, כגון הקצאת מזונות מן העזבון לאדם התלוי חוקית במוריש (סעיף 56 לחוק הירושה) וכן סייגים נוספים אשר לא נידרש להם במסגרת חוות דעת זו.

23. רצונו של אדם כמפורט בצוואתו הוא נגזרת ישירה של האוטונומיה הפרטית שלו המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומימוש זכות הקניין הבסיסית של כל אדם לקבוע את שייעשה בנכסיו לאחר מותו (אהרון ברק, **פרשנות תכליתית במשפט** 364 (נבו הוצאה לאור בע"מ 2003), בעמ' 364).

24. על פי דעות מתקדמות, הצוואה גם יכולה להוות פלטפורמה המאפשרת לאדם להביע את רגשותיו, להעביר מסרים אישיים ולהעניק משמעות לחייו. ככזו, קיימת לה חשיבות בהעמקת קשרי המשפחה ומתן ביטוי לחלומות ולחששות של המצווה (ראו לעניין זה דפנה הקר "הצוואה כהזדמנות לאהבה" **משפט, תרבות וספר** (ספר נילי כהן, 2017) בעמ' 15-16).

25. הפרק השלישי לחוק הירושה מסדיר את דרכי עריכת הצוואה על מנת שתחשב קבילה. בין השאר קיימת התייחסות פרטנית לעניין צורתה הצוואה, לעניין תוקפה וכן לעניין ההוראות התוכניות שבה. כך למשל **צוואה בכתב יד** (סעיף 19 לחוק) היא צוואה שנעשתה כולה בכתב ידו של המצווה, נחתמה על ידי המצווה ויש בה תאריך; **צוואה בעדים** (סעיף 20 לחוק) היא צוואה בכתב (לאו דווקא כתב ידו של המצווה) הנושאת תאריך, חתימת המצווה, חתימה בפני שני עדים לאחר הצהרה, ואישור העדים בחתימה שהמצווה הצהיר וחתם כאמור. זוהי הצורה הרווחת ביותר של צוואה, ובמקרה כזה העדים אינם צריכים להכיר היכרות קודמת את כותב הצוואה, ואינם יכולים להיות היורשים; **צוואה בפני רשות** (סעיף 22 לחוק) היא צוואה שהובאה לרשות או נכתבה בפני הרשות (שופט, חבר בית דין דתי, רשם של בית המשפט, הרשם לענייני ירושה או נוטריון), ללא צורך בעדים. במקרה כזה הרשות תקרא את המסמך למצווה ותציין על גבי הצוואה שהיא נקראה למצווה והוא אישר שמדובר בצוואתו; **צוואה בעל פה** (סעיף 23 לחוק) היא צוואה שניתנה בעל פה בפני שני עדים אשר דוברים ומבינים את שפת המצווה. במקרה זה על העדים (אשר יכולים להיות היורשים) לחתום על כך ששמעו את הצוואה ולהפקיד אותה אצל הרשם לענייני ירושה. צוואה זו נעשית בנסיבות קיצוניות ודחופות, כאשר אדם נמצא על ערש דווי ואין לו יכולת, הלכה למעשה, לצוות באופן חוקי אחר. נוכח נסיבות קיצוניות אלה, צוואה בעל פה בטלה אחרי חודש ימים, אם חלפו הנסיבות אשר הצדיקו עשייתה והמצווה עודנו בחיים.





26. אדם יכול לבטל את צוואתו בכל עת ולצוות מחדש (סעיף 36) למעט אם מדובר בצוואה הדדית (צוואה שעורכים בני זוג במשותף בהתאם לסעיף 8 לחוק, אשר הכללים לשינויה מחמירים יותר, ולא נדרש להם בחוות דעת זו). צוואה יכולה (אך לא חייבת) להיות מופקדת אצל רשם הירושה, על ידי האדם שערך את הצוואה בעצמו.

27. החוק מוסיף וקובע כללים נוספים. כך למשל, הוראת צוואה שביצועה בלתי חוקי, בלתי מוסרי או בלתי אפשרי בטלה או בטלה במקצת (סעיפים 34 ו-38). בכל הנוגע לפירוש הצוואה קובע סעיף 54 כי הפירוש יבכר את כוונת המצווה, כפי שהיא משתמעת מתוך הצוואה, ובמידה והיא אינה משתמעת מתוכה, בהתאם לנסיבות. במידה והצוואה ניתנת למספר פירושים, יש להעדיף את הפירוש המקיים אותה ולא את המבטל אותה.

28. עוד כלל חשוב לעניינינו מצוי בסעיף 35 לחוק הירושה. לפי סעיף זה, הוראת צוואה (פרט לצוואה בעל פה) אשר הנהנה ממנה הוא מי שערך אותה או היה עד לעשייתה, או לקח באופן אחר חלק בעריכתה, וכן בן/בת זוגו, בטלה.

ב. סעיף 26 לחוק הירושה ופרשנותו הפסיקתית

29. סעיף 26 לחוק הירושה מתייחס באופן ספציפי לנושא חוות דעת זו, וזו לשונו:

"צוואה שנעשתה על ידי קטין או על ידי מי שהוכרז פסול דין או שנעשתה בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה - בטלה".

30. נוכח האמור, בכל הנוגע לאדם שלא הוכרז כ"פסול דין" (בין אם מונה לו אפוטרופוס ובין אם לאו) הרי שעל מנת שצוואתו תוכרז כבטלה, יש להוכיח כי היא נעשתה בשעה שלא ידע להבחין בטיבה. יודגש שוב, כי כאמור בסעיף 33א(ב) וסעיף 68א(א) לחוק הכשרות המשפטית, גם אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית אשר מונה לו אפוטרופוס מפאת שאינו יכול לדאוג לענייניו, כשר עקרונית לביצוע פעולות משפטיות, לרבות כתיבת צוואה.

31. כפי שנראה להלן, פרשנות סעיף 26 נקשרה לעתים בסעיף נוסף בחוק, והוא סעיף 30א(א) הקובע:

"הוראת צוואה שנעשתה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית — בטלה".

32. הפסיקה התייחסה לעקרונות העומדים בבסיס הוראות חוק הירושה כנוגעים לזכויות יסוד חוקתיות לכבוד ולקניין, וקבעה כי עיקרון כיבוד רצון המצווה מעניק משקל גדול לכבוד המת, שלוב בעיקרון הכללי של כבוד האדם (ראו למשל: ע"א 724/87 **ורד כלפה (גולד) נ' תמר גולד**, פ"ד מח(1) 22, 28 (פורסם בנבו, 30.12.1993) (להלן: "**פסק דין כלפה**").

33. כפועל יוצא מכך קיימת חזקה של כשרות של המצווה בנוגע לצוואה ולאופן עשייתה, כאשר נטל ההוכחה הוא על מי שטוען אחרת (דנ"א 1516/95 **רינה מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נב(2) 813 (פורסם בנבו, 22.06.1998) (להלן: "**פסק דין מרום**"). זאת בתנאי שלא קיימים בצוואה פגמים צורניים מהותיים





(ראו: ע"א 2098-97 אלברט בוסקילה נ' שמעון בוסקילה ואח', פ"ד נה(3) 837 (פורסם בנבו 30.04.2001); ע"א 130/77 עוזרי נ' עוזרי, פד"א לג(2) 346 (פורסם בנבו, 29.04.1979).

34. נוכח האמור, אי כיבוד צוואה על ידי בית המשפט מהווה חריג, ובהעדר פגם צורני בצוואה, נטל ההוכחה מוטל על המתנגד לה (ראו פסק דין מרום לעיל). יחד עם זאת, למערכת הנסיבות קיים משקל, ובמקרים מסוימים היא עשויה להעביר את נטל הבאת הראיות (אך לא את נטל השכנוע) אל הצד שמבקש את קיומה של הצוואה (ת"ע (ת"א) 2820/00 עזבון המנוח מרדכי (מקס) רייזר ז"ל נ' רפי רייזר ואח' (פורסם בנבו, 18.9.2003).

מבחן הכשרות לצוות: מבחן טכני

35. בתי המשפט הבהירו כי ככלל, כל אדם כשר לפעולות משפטיות, אלא אם כן נשללה או הוגבלה כשרותו בחוק או בפסק דין (סעיף 1 ו-2 לחוק הכשרות משפטית). לפיכך, כל אדם כשר לערוך צוואה, אלא אם כשרות זו נשללה ממנו כדין.

36. כמפורט לעיל, הן חוק הכשרות המשפטית והן חוק הירושה מפרידים באופן ברור בין אדם שהוכרז "פסול דין" לבין אדם שמונה לו אפוטרופוס. בהתאם לכך קבעה הפסיקה, כי המבחן לפסלות דין הוא פורמלי-טכני, ורק מי שהוכרז על ידי בית המשפט כ"פסול דין" על פי חוק הכשרות המשפטית הוא אכן "פסול דין" לצורך חוק הירושה, וצוואתו בטלה (ע"א 2328/91 חוה אדם נ' ד"ר מנחם איידליץ פ"ד מז(3) 555 (פורסם בנבו, 19.7.93)).

הכשירות לצוות נבחנת במועד החתימה על הצוואה

37. בהתאם לכך הובהר בפסיקה כי צוואתו של אדם שמונה לו אפוטרופוס (אשר הוגדר כ"חסוי" עד לתיקון 18 לחוק הכשרות המשפטית) אינה בטלה מעיקרה:

"... אין מניעה שחסי יערוך צוואה, גם אם מונה לו אפוטרופוס, שכאן אין בכך כדי לפגוע בכשירותו כחסי לערוך צוואה כל עוד תקפה היא ונעשתה בנקודת זמן שבה ידע להבחין בטיבה של צוואה... ההגבלה המוטלת על מי שלא ידע להבחין בטיבה של צוואה, עניינה מצבו הנפשי, המנטלי, והגופני של המצווה בעת עריכת הצוואה, כאשר נקודת הזמן הרלוונטית הנה **מועד חתימת הצוואה**, וחומר הראיות צריך להיות נכון למועד זה, גם אם לפני כן ו/או לאחר מכן השתנה המצב... נפסק לא אחת, כי גם במצב שבו סבל אדם מתקופות שבהן נתערפלה דעתו, אם מצא בית המשפט כי המצווה היה צלול ביום עשיית הצוואה, יהא רשאי לקבוע כי אותו אדם הבחין בטיבה של צוואתו בשעה שערכה. המבחן לבדוק מצבו של המצווה **בשעת** עריכת הצוואה והאם ידע הוא להבחין בטיבה של הצוואה גמיש ובו יש לבדוק אם מודע היה מצווה מהות מעשיו ותוצאותיהם... במועד חתימת הצוואה... בהיעדר ראיה ממשית להיעדר כשירותה של המנוחה לערוך צוואה, יש לבכר את רצונה של המנוחה הנגזר מכבודה כאדם" (עמ"ש 27565-09-16 ל.ג. (האחות) נ' ע.ד. (האח) ואח' (פורסם בנבו, 2.4.2017), ההדגשות במקור – ר.ר.).





38. אם כך, המועד הרלוונטי לשאלת כשרותו של אדם לצוות הוא מועד עריכת הצוואה, וצוואה שנערכה במועד בו היה כשר לצוות תהיה תקפה גם אם מצבו היה שונה לפני או אחרי עריכת הצוואה (ראו: ע"א 851/79, 160/80, שולמית בנדל ואח' נ' דורון בנדל, פ"ד לה(3) 101 (1981) (להלן: "פסק דין בנדל").
39. שאלת מצבו הקוגניטיבי של המצווה בעת עריכת הצוואה הינה שאלה שבמומחיות רפואית, ולכן לצורך הוכחת הטענה לאי כשרות לצוות ניתן להסתייע בעדות רפואית בדבר מצבו הקוגניטיבי, וכן בחומר ראיות אחר המתייחס לאותו מועד רלוונטי, כאשר לבית המשפט שיקול דעת להעדיף עדות או ראיה אחת על פני אחרת (ע"א 7506/95 מיכל שורץ ואח' נ' בית אולפנה בית אהרון ישראל ואח', פ"ד נד(2) 215, 22 (פורסם בנבו, 30.4.2000)).
40. נטל השכנוע בדבר היעדר הכשרות לצוות מוטל על המתנגדים לצוואה. בית המשפט קבע כי המדובר בנטל הוכחה כבד המחייב הבאת ראיות ממשיות וברורות בדבר אי כשרותו של המצווה (בע"מ 3539/17 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.6.2017). בית המשפט הבהיר, כי אין די בהעלאת ספק, אלא שיש צורך בהוכחה של ממש תוך הסתייעות בעדות רפואית או אחרת בדבר מצב המצווה בזמן עריכת הצוואה (וראו גם: פסק דין בנדל ופסק דין כלפה לעיל).

הכשרות לצוות אינה קשורה לתפיסה שגויה כללית של המציאות

41. זאת ועוד. בית המשפט הבהיר כי בחינת כשרותו של אדם לצוות, הנבחנת במועד כתיבת הצוואה, אין פירושה בחינת בוחן המציאות הכללי שלו והיא תחומה בגדרי תפיסת המציאות הקשורה לתוכן הצוואה בלבד. בהתאם לכך נקבע, בנוגע לאדם עם מוגבלות נפשית, כי גם אם הוכח כי למצווה היתה תפיסה שגויה של המציאות, הרי שכל עוד תפיסה זו אינה קשורה הדוקות לניסוח הצוואה, וכל עוד השתכנע בית המשפט כי הצוואה היא פרי רצונו האמיתי והחופשי (ולו גם רצון "מעוות" בלשון בית המשפט) היא לא תביא לביטולה. צוואה כזו, הבהיר בית המשפט, אינה צוואה שנכתבה מחמת "טעות" כמפורט בסעיף 30(ב) לחוק הירושה. בכל מקום של ספק, יש להעדיף את קיומה של הצוואה על פני ביטולה. בפסק דין זה מבהיר בית המשפט כי הגבלת הכשרות הנובעת מכוח חוק הכשרות המשפטית (למשל באמצעות מינוי אפוטרופוס) באה על מנת להגן על האדם עצמו, הגנה אשר כבר אינה נחוצה שעה שאותו אדם נפטר (ע"א 1212/91 קרן לב"י ואח' נ' פליציה בינשטוק ואח', פ"ד מח(3) 705 (פורסם בנבו, 28.8.94) (להלן: "פסק דין קרן לב"י").

בחינת הכשרות לצוות והקשר ל"השפעה בלתי הוגנת"

42. סעיפים 26 (העוסק בכשרות לצוות והבנת טיבה של הצוואה) ו-30(א) (העוסק בין השאר בהשפעה בלתי הוגנת) נדונים לעתים יחד, כאשר עולה הטענה כי השפעה בלתי הוגנת גרמה לאדם שלא להבין את טיבה של הצוואה. כך למשל, במקרה של אדם עם מוגבלות שכלית התפתחותית שערך צוואה לטובת אנשים שאינם בני משפחתו. במקרה זה ניסו קרוביו לתקוף את צוואתו בהתבסס על מוגבלותו וטענו כי היה נתון להשפעה בלתי הוגנת עקב המוגבלות (ת"ע (נצרת) 55185-10-18 נ'א"י ואח' נ' א"כ' ואח' (פורסם בנבו, 18.12.21)).
43. בית המשפט בחן את טענת ההשפעה הבלתי הוגנת באמצעות ארבעה מבחנים מצטברים שנקבעו בפסק דין מרום לעיל, במסגרתו נדון מקרה של אדם עם יכולות פיזיות ונפשיות מוגבלות אשר נטען כי צוואתו משקפת





השפעה בלתי הוגנת. מבחנים אלה נועדו על מנת לבחון האם אותה תלות היתה "כה מקיפה ויסודית שניתן להניח כי נשלל רצונו החופשי והבלתי תלוי" של המצווה, באופן שיביא לביטול הצוואה.

44. מבחן העזר הראשון הוא מבחן עצמאותו הגופנית והשכלית של המצווה. במבחן זה על בית המשפט לבדוק האם המצווה היה עצמאי במועד עריכת הצוואה מבחינה שכלית ומבחינה פיזית. הדגש צריך להיות על העצמאות השכלית-הכרתית, כאשר זו תוכל לחפות במקרים של מוגבלות פיזית (ת"ע (ת"א) 47214-07-12 **א'ל' נ' ש'א' ואח'** (פורסם בנבו 17.01.2016)). על בית המשפט להעריך האם המצב בו היה נתון עשוי היה להשפיע על יכולתו להבחין בטיבה של צוואה (פסק דין קרן ליבי; רע"א 7019/94 **גדעון ליפבסקי נ' עמליה דן** (פורסם בנבו, 6.1.1997)). לצורך כך, מנתה הפסיקה שלושה פרמטרים עיקריים: מודעותו של המצווה לעצם עריכת הצוואה, להיקף רכושו, ולתוצאות עשיית הצוואה ביחס לירושו (פסק דין בנדל לעיל; ת"ע (ת"א) 40917-10-17 **ש'א' נ' ד'ג'ש'** (פורסם בנבו, 21.9.2020)).

45. מבחן העזר השני הוא מבחן התלות והסיוע בין הנהנה מהצוואה לבין המצווה. בהתאם לכך נקבע כי בנסיבות בהן המצווה לא היה עצמאי ונזקק לסיוע של הזולת, על בית המשפט לבחון את הקשר שהתקיים בין המצווה לנהנה, האם קשר זה התבסס על מתן סיוע שהמצווה נזקק לו, והאם הוא העמיד את המצווה במצב של תלות מוחלטת באדם המסייע לו (הנהנה). מבחן העזר השלישי הוא מבחן קשרי המצווה עם אחרים זולת הנהנה. אם המצווה היה מנותק לגמרי מאנשים אחרים, מלבד הנהנה, תתחזק ההנחה כי המצווה היה תלוי בנהנה. מבחן העזר הרביעי הוא מבחן נסיבות עריכת הצוואה, לרבות מידת מעורבותו של הנהנה בעריכתה. כאמור לעיל, בהתאם לסעיף 35 לחוק הירושה, ישנן שלוש חלופות למעורבות נהנה בעריכת צוואה. כאשר אחת מהן מתקיימת ניתן יהיה לקבוע את בטלותה. החלופות הינן עריכת הצוואה, עדות לעשייתה, או לקיחת חלק אחר בעריכה.

46. נוכח מבחנים אלה, באותו מקרה השאיר בית המשפט את הצוואה על כנה וקבע כי מאחר והצוואה נערכה כדיון, ובהיעדר ראיות שסתרו את כשרותו של המצווה בעת עריכתה, יש לכבד את היסוד לפיו "מצווה לקיים דברי המת" וזאת ללא קשר למוגבלותו.

47. עם זאת במקרה אחר, בו דובר באשה עם דכאון חמור אשר חתמה על צוואה לטובת אדם שאינו קרוב משפחה במהלך אשפוז פסיכיאטרי, נקבע כי הצוואה בטלה בשל תלות, היעדר עצמאות, וחוסר גמירות דעת נקודתית בעת עריכת הצוואה. עם זאת הובהר, כי בטלות הצוואה אינה נובעת אך ורק ממוגבלותה (ת"ע (תל אביב-יפו) 4410-99 **דניאל צברי נ' סנדלר יהושע** (פורסם בנבו, 1.6.2000)).

סיכום ביניים: עריכת צוואה על ידי אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית

48. חוק הכשרות המשפטית וחוק הירושה אינם מגבילים אדם עם מוגבלות, לרבות אדם שמונה לו אפוטרופוס לתכנן את עניינו הכספיים או לערוך צוואה. חוקים אלה מאפשרים גם לאדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, ככל אדם, לערוך צוואה, כל עוד עורך הצוואה עומדת במבחנים הצורניים הרלבנטיים לכל אדם, כמפורט בסעיף 25 לעיל.





49. העקרונות אשר מנחים את בתי המשפט בנוגע לביטולן של צוואות מעוגנים בזכויות יסוד חוקתיות של כבוד, חירות, והזכות לקניין. בכל הנוגע לסעיף 26 לחוק הירושה, נוקט בית המשפט פרשנות מצמצמת לפיה בהיעדר קביעה רשמית של פסלות דין בהתאם לחוק הכשרות המשפטית, עצם המוגבלות, או עצם מינוי אפוטרופוס לאדם, לא יביאו לפסילת הצוואה לכשעצמם. נוכח זאת, בהיעדר פגם מהותי בצוואה חזקה כי הצוואה תקפה וכי האדם ידע להבחין בטיבה. הטוען אחרת – עליו נטל הראיה.
50. בחינת גמירות הדעת הקונקרטית של המצווה, דהיינו, האם הבין בטיבה של הצוואה, נבחנת בעת עריכת הצוואה. במסגרת זו בודק בית המשפט האם האדם היה מודע למהות מעשיו ותוצאותיהם, ובהקשר זה ניתן לקחת בחשבון את מודעותו של המצווה לעובדה שהוא עורך צוואה; את ידיעתו על דבר היקף רכושו ויורשיו; ואת מודעותו לתוצאות עשיית הצוואה על יורשיו. המשקל שיינתן לשיקולים אלה ואחרים, הוא דבר המשתנה מעניין לעניין, על-פי נסיבותיו של כל מקרה (פסק דין בנדל לעיל). גם כאשר הוכח כי למצווה קיימת "תפיסת מציאות שגויה" יש להוכיח קשר סיבתי בין אותה תפיסת מציאות שגויה לבין האמור בצוואה (פסק דין קרן לב"י לעיל).
51. כאשר נטענת טענה בדבר השפעה בתי הוגנת, הדבר יוביל לביטול הצוואה רק אם השפעה זו נתפסת על ידי בית המשפט כמקיפה ויסודית, עד כדי שניתן להניח כי נשלל רצונו החופשי והבלתי תלוי של המצווה, בהתאם למבחני העזר המפורטים בסעיף 44 ו-45 לעיל.

ג. הנגשת תכנון עתידי וכתיבת צוואה

52. על אף שלא קיימת מניעה משפטית לכתיבת צוואה על ידי אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, כמפורט בהרחבה לעיל, הלכה למעשה, ובין השאר בשל דעות סטיגמטיות ומגבילות, רבים מהם אינם עושים זאת. נוכח האמור קיימת חשיבות לא רק להעלאת המודעות של אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית לאפשרותם לכתוב צוואה, אלא להנגשה של כתיבת הצוואה עבורם מהבחינה הרעיונית והתוכנית, וכן מהבחינה המשפטית.
53. מהבחינה הרעיונית והתוכנית, קיימת חשיבות להתייחסות אל המוות כאל חלק מהחיים. בהקשר לכך ניתן להיעזר בספר, "נתן היקר" שכתבו ד"ר דליה נסים וד"ר רוני נסים. הספר נכתב על מנת ללמד אנשים עם מוגבלות התפתחות-שכלית את מושג ה"מוות" ולהקל עליהם להתמודד עם מוות של יקיריהם. הספר מתייחס לעובדה שהמוות הוא חלק טבעי מהחיים ומעניק כלים לניהול הכאב שהוא עלול לגרום. הספר משתמש בשפה פשוטה ומספק שאלות מנחות כדי לעודד שיחה פתוחה על נושא המוות.
54. כמו כן חשוב לנהל שיח פתוח ומפורט על הנכסים העכשוויים והעתידיים של כל אדם (למשל – ירושות שיקבל) וזכותו לקבל החלטות לגבי מה שיעשה בהם בחייו (לרבות תכנון כלכלי יום יומי, צרכנות נבונה, ותכנון ארוך טווח) ולאחר מותו. יש להבהיר כי בהיעדר צוואה הרכוש יחולק ליורשים על פי דין, בהתאם להרכב משפחתו הקונקרטית של כל אחד. נושאים אלה צריכים להיות נדונים בהתאם לכללי ההנגשה הקוגניטיבית והפשוט הלשוני (ראו: סיגל עוזיאל-קרל, מיכל טנא-רינדה, ושירה ילון חיימוביץ חוברת הנחיות הנגשה לשונית, המכון הישראלי להנגשה קוגניטיבית).





55. מהבחינה המשפטית, יש מקום לוודא כי ככל שאדם מעוניין לכתוב צוואה, היא תיכתב באופן שתואם את הוראות חוק הירושה ופרשנותן הפסיקתית, הן מהבחינה התוכנית והן מהבחינה הצורנית, כמפורט בהרחבה לעיל. בין השאר, הצוואה צריכה להיות ברורה, לעמוד בדרישות הצורניות כמפורט בסעיף 25 לעיל, לא לזכות את העדים לה, ולשקף רצון אמיתי וחופשי של המצווה לגבי עריכת הצוואה, היקף הרכוש ותוצאות עשייתה בנוגע לירושים. כמו כן יש לבדוק כי לא מתקיימים בין המצווה לנהנים יחסי תלות אשר יכולים להוביל לבטלות הצוואה, כמפורט בסעיפים 44-45 לעיל. לבסוף, כמפורט בסעיף 24 לעיל, הצוואה יכולה לשקף גם את רגשותיו של המצווה ואיחוליו לנהנים.

56. נוכח האמור מומלץ כי בתכנון ההנגשה יעורב צוות רב-מקצועי אשר יכלול בעלי מקצוע מתחום המשפטים, הכלכלה, ההנגשה הקוגניטיבית, והפסיכולוגיה, תוך שיתוף פעולה עם האפוטרופוס הכללי והרשם לענייני ירושה. במידת הצורך, ניתן גם ללוות את הצוואות בחוות דעת מקצועיות המעידות על נסיבות עריכתן והרצון החופשי וההבנה של המצווה בעת כתיבת הצוואה.

בברכה,

רוני רוטלר, עו"ד

חוות דעתו זו נכתבה בסיוען של הסטודנטיות נועה אופנהיימר, אתי קורוניו, הילה פיטוסי, טלי בקר ואבישג כהן.

