

# הגנה על קשרים בין דוריים לאחר החיים

מאת

ענת ליפשיץ\*

## תקציר

מאמר זה עוסק במעמדה של הזכות לקשרים בין דוריים לאחר חיי האדם. בעקבות ניתוח טיבה של הזכות לקשרים בין דוריים בחיי המנוח, הוא מציע הצדקות תיאורטיות להכרה בזכות זו גם לאחר מוות וגוזר מהצדקות אלה הצעות מעשיות לגבי היקפה והדרכים הראויות למימושה.

לנוכח חשיבות הקשרים הבין-דוריים מחד, והאיומים לפגיעה בהם מאידך, הומשגה הזכות לקשרים בין-דוריים בזקנה אשר מטילה חובה שלא לפגוע בקשריו של הזקן וכן חובה להגן על קשרים אלו. ברם, בעוד שהגנה על קשרים בין דוריים של זקנים בעודם חיים עשויה למנוע פגיעה בקשרים אלה מלכתחילה או לאפשר את שיקומם, הרי שלאחר חייו של האדם לכאורה כבר לא ניתן להגן על זכות זו או לשקם את קשריו שנפגעו. מה אם כן, גורלה של זכות זו לאחר חייו של האדם?

שאלת גורלה של הזכות לקשרים בין דוריים לאחר חיי האדם הינה שאלה שטרם נדונה בספרות המשפטית הקיימת והיא שתעמוד בליבתו של המאמר. כתשובה לשאלה זו יציע המאמר גישה חדשה שאותה אכנה גישת הקשר והזיכרון שבמרכזה האינטרס לקשרים בין דוריים הנוצרים בזמן חיי האדם, אך ממשיכים להיות משמעותיים ולבוא לידי ביטוי גם לאחר חייו, עת הקשר הופך לזיכרון הכולל את המורשת של המת.

---

\* ענת ליפשיץ היא ממונה מחוזית על עורכי הדין ביחידות הסיוע במחוז ת"א והמרכז, והיא גם תלמידה לתואר שלישי באוניברסיטת בר אילן בהנחית פרופ' איילת בלכר-פריגת ופרופ' בנימין שמואלי. הדוקטורט שלה עוסק בניכור לעת זקנה ובזכויות של זקנים לקשר. תודות למנחים פרופ' איילת בלכר-פריגת ופרופ' בנימין שמואלי על ההנחיה המסורה. המאמר נתמך על ידי מענק שניתן על ידי גברת גבי וייספלד לקידום מרכז האיפקט לחקר הזקנה והגילנות באוניברסיטת בר-אילן ובסיוע מלגת נשיא המדינה למצוינות וחדשנות מדעית שהוקצתה על ידי ועדת העזבונות.

- מבוא..... 3
- פרק א – הזכות לקשרים בין דוריים בחיי האדם בזקנה ..... 7
1. רקע סוציולוגי - חשיבותם של קשרים בין דוריים ופגיעותם לעת זקנה..... 8
2. הזכות כביטוי לערך האוטונומיה ..... 12
3. הזכות לקשרים במצבי פגיעות ..... 13
4. ההיבט הדו-צדדי קישורי של הזכות בחיי האדם ..... 15
5. השלכות..... 17
- פרק ב - הזכות לקשרים בין-דוריים בזקנה אחרי חיי המוריש..... 19
1. האם הזכות לקשרים בין דוריים רלוונטית לאחר חיי האדם?..... 19
2. סעדים לאחר מוות המשליכים על הזכות לקשרים בין דוריים בתקופת חיי האדם..... 22
- א. היבט הגמול..... 22
- ב. ההיבט המתעל והמכווין התנהגות ..... 23
- ג. מקשר לזיכרון - הגנה על הקשרים הבין דוריים לאחר מוות..... 24
3. הדרך לתיקון הקשר בין דורי לאחר מות האדם..... 32
- פרק ג' - פסקי דין והסכמי פשרה כמנכיחי קשרים ומתקני סיפורי חיים..... 35
1. המשפט כמבנה סיפור חיים..... 35
2. מרכיבי הנרטיב במקרה של תיקון של פגיעה בקשרים בין-דוריים..... 39
3. דוגמאות מהפסיקה..... 41
- א. דוגמא ראשונה – ביטול הצוואה עקב השפעה בלתי הוגנת בשל ניכור לעת זקנה... 41
- ב. דוגמה שנייה – הטעיית המוריש על מנת לפגוע בקשריו..... 44
- סוף דבר ..... 50

## מבוא

מאמר זה עוסק במעמדה של הזכות לקשרים בין דוריים לאחר חיי האדם. בעקבות ניתוח טיבה של הזכות לקשרים בין דוריים בחיי המנוח, הוא מציע הצדקות תיאורטיות להכרה בזכות זו גם לאחר מוות וגוזר מהצדקות אלה הצעות מעשיות לגבי היקפה והדרכים הראויות למימושה.

בשנים האחרונות גברה ההכרה כי קיומם של קשרים בכלל וקשרים בין-דוריים בפרט, חיוניים לבריאותו הגופנית, הנפשית, ולאיכות חייו של האדם במיוחד לקראת סוף חייו, בתקופת הזקנה, ושקשרים אלו זקוקים הן להגנה והן לתמיכה ולטיפוח.<sup>1</sup> לצד זאת,

<sup>1</sup> כך לדוגמה, נקבע בס' 67ה(ו) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב–1962, ס"ח 120 כי מתפקידי האפוטרופוס הוא לפעול בדרך שתאפשר לאדם לשמור על קשרים עם בני משפחה וחברים; ב- **Political Declaration and Madrid International Plan of Action on Ageing**, Second World Assembly on Ageing, Madrid, Spain, 8-12 April 2002. המהווה את תכנית הפעולה הבינלאומית בנושא ההזדקנות, הוכרה החשיבות של סולידריות בין-דורית והחשיבות בעידוד מערכות יחסים בין דוריות. לדוגמה במסגרת ס' 16 נקבע: We recognize the need to strengthen solidarity among generations and intergenerational partnerships, keeping in mind the particular needs of both older and younger ones, and to encourage xw mutually responsive ; relationships between generations

ס' 8 ל **Inter-American Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons (A-70)**, O.A.S. Treaty Series No. 59, adopted June 15, 2015, entered into force January 28, 2017

States Parties shall adopt measures to enable older persons to participate actively and productively in their community and to develop their capacities and potentialities. To that end, States Parties shall... [p]romote the participation of older persons in intergenerational activities to strengthen ; solidarity and mutual support as key components of social development

לדיון במעמד המשפטי של קשרים בין סבים לנכדיהם, ראו אחי וייסבלאי זכות הילד לקשר עם סבו וסבתו, 8 ( הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2007); ליבת סומך ואורן טרגש "על השיקולים להכרה במעמד הסבות" הארת דין (2) 168 (2007); ראו ישראל דורון וגליה לינציץ "זכות העמידה של סבים וסבתות לקשר עם נכדיהם" משפחה במשפט ב 147, 200 (2009); אדוה בלאו יחסי ילדים וסבים ברני משפחה – היבטים תיאורטיים והסדרים משפטיים (עבודת גמר לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן, 2021). Robert Kotkin, *Grandparents Versus the State: A Constitutional Right to Custody*, 13 HOFSTRA L. REV 1984; Michelle Ognibence, *A Constitutional Analasis of Grandparent's ; Custody Rights*, 72 U. CHI. L. REV. 1473 (2005)

המחקר והניסיון כפי שהתגבשו בשדה הסוציולוגי מלמדים שקשרים בין-דוריים אלו חשופים במקרים רבים לאיומים ולפגיעה בכלל ולפגיעה דווקא מבני המשפחה הקרובים בפרט.<sup>2</sup> דוגמה מובהקת לפגיעה על ידי בני משפחה מתרחשת במקרה שבו זקן הזקוק לתמיכה עקב בעיות שונות הנלוות לזקנה, נעזר באחד מצאצאיו, ואותו צאצא לצד הטיפול בזקן מבודד אותו ומנתק אותו מיתר קרוביו.<sup>3</sup>

לנוכח חשיבות הקשרים הבין-דוריים מחד, והאיומים לפגיעה בהם מנגד, הומשה הזכות לקשרים בין-דוריים בזקנה אשר מטילה חובה שלא לפגוע בקשריו של הזקן וכן חובה להגן על קשרים אלו.<sup>4</sup>

כרם, בעוד שהגנה על קשרים בין דוריים של זקנים בעודם חיים, עשויה למנוע פגיעה בקשרים אלה מלכתחילה או לאפשר את שיקומם, הרי שלאחר חייו של האדם לכאורה כבר לא ניתן להגן על זכות זו או לשקם את קשריו שנפגעו. מה אם כן, גורלה של זכות זו לאחר חייו של האדם?

שאלת גורלה של הזכות לקשרים בין דוריים לאחר חיי האדם הינה שאלה שטרם נדונה בספרות המשפטית הקיימת והיא שתעמוד בליבתו של המאמר.

לעניין קשרים הנוצרים תוך טיפול ראו גם דפנה הקר "טיפול" כטקטוריה חשודה בחוק הירושה ובהצעה לעדכון "פורום עיוני משפט (תשפ"ג); שירי רגב-מסלם "גבולות האהבה והקהילה בעידן של טיפול גלובלי: טיפול ושייכות בישראל" **עיוני משפט** מג 97, 103 (2020); שירי רגב-מסלם ומיה גפן "על הרגולציה של האהבה: טיפול סיעודי סביב השעון בישראל" **מעשי משפט** יב, 149 (2021); Shiri Regev-Messalem, *How the Law "Keeps the Money in the Family": Lessons of the Intersection of Elder Care and Inheritance Dispute in Israel*, L. & SOC. INQ. (2019).

2 ראו את תיאור התופעה של פגיעה בקשרים ליצירת תודעה מושפעת כפי שבאים לידי ביטוי בספרות הפסיכולוגית Margaret Thaler Singer, *Undue Influence and Written Documents: Psychological A CULTIC STUD.* J. 19 (1992); ולעניין ההתעללות על ידי בני משפחה הכוללת בין השאר פגיעה באוטונומיה ובידוד הכרוכים בפגיעה בקשרים ראו אריאלה לבנשטיין ופנינה רון "פגיעה בקשישים על-ידי בני משפחה מטפלים: שכיחות התופעה בארץ, טיפולוגיה של הקרבן ושל בני המשפחה המתעלל ואטיולוגיה של התעללות" **חברה ורווחה** כ(2) 175, 176 (2000); וראו ענת ליפשיץ "ניכור לעת זקנה כהשפעה בלתי הוגנת בעקבות הלכת החוטים השזורים" **הארץ דין** יד 49 (2020).

3 במקרה טיפוסי של ניתוק, המבודד משתלט על אמצעי התקשורת של הזקן, לא מאפשר לבני המשפחה האחרים ליצור קשר, ואומר לזקן שבני המשפחה האחרים זנחו אותו ולא מתעניינים בשלומם ובכך הוא גורם לניכור בין הזקן לקרוביו וחבריו. דוגמאות למקרים כאלה רווחים בפסיקה העוסקת בסכסוכי ירושה אך לא רק.

4 ראו במשפט האמריקאי לדוגמה Cal. Prob. Code § 2351 התייחסות לזכותו של האדם שממנים לו אפוטרופוס לשמירה על קשרים, וכן ראו גם לגבי חובות לשמירה על זכויות אלו Ariz. Uniform Law Commission, Rev. Stat. § 14-5316 במסגרת רפורמה מקיפה שערך ה- Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act Committee, <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=2eba8654-8871-4905-ad38-aabbd573911c>. על האפוטרופוס חובות שונות שמשמעם דאגה לקשריו של האדם (בסעיפים- § 311, 314, 315, 316, 502, 503). ראו אמנות אשר התייחסו לחובת המדינה לתמוך בקשרים Political Declaration and Madrid International Plan of Action on Ageing (A-Declaration and Madrid International Plan of Action on Ageing) לעיל ה"ש 1; (7-Declaration and Madrid International Plan of Action on Ageing) לעיל ה"ש 1; וראו בהרחבה התייחסות לחובת המדינה לשמירה ולהגנה על קשרים ענת ליפשיץ "זכותם החוקתית של זקנים לקשרים בין-דוריים" **משפט וממשל** כה 1 (פורסם בנוב, 2024).

כתשובה לשאלה זו יציע המאמר גישה חדשה שאותה אכנה **גישת הקשר והזיכרון** שבמרכזה האינטרס לקשרים בין דוריים הנוצרים בזמן חיי האדם, אך ממשיכים להיות משמעותיים ולבוא לידי ביטוי גם לאחר חייו, עת הקשר הופך לזיכרון הכולל את המורשת של המת.

כאשר השימוש במושג "זיכרון" בהקשר למאמר זה איננה מוגבלת לעובדות ולמעשים של האדם שאותם אנו זוכרים מהתקופה שבה היה אותו אדם חי, אלא לכלל ההיבטים שבה המת נוכח בחייהם של האנשים שנשארים אחריו, לרבות ההיבטים הרגשיים הכרוכים בזיכרונות, לפרשנות אותה אנו מעניקים למעשיו לאחר מותו, ולמלוא המשמעויות הכרוכות בקשרים שאותו אדם ניהל בחייו עם אחרים. הגישה תשלב בתוכה היבטים של אוטונומיה המתחשבים בפגיעותו של האדם ופגיעותם של הקשרים שאותם הוא מקיים במיוחד בסוף חייו, אך גם לאחריהם עת הקשרים הופכים לזיכרון הממשיך אצל החיים עימם היה המת בקשר. על פי גישה זו, הדיאלוג עם המת לא הסתיים עם מותו וניתן לומר שהוא ממשיך הלאה באופן שהוא מונכח אצל הזוכרים אותו כמו גם באופנים שונים שהם יכולים להגיב למורשת שלו ולצוואתו. בכך תציע הגישה דרך שלישית העומדת בתווך בין שתי גישות מרכזיות אשר יתוארו להלן, העוסקות ביחס בין זכויות המת לבין האינטרסים של בני המשפחה הנותרים.

לפי הגישה הראשונה אשר תכונה במאמר זה **הגישה האטומיסטית**,<sup>5</sup> האינטרסים היחידים שאותם יש לכבד הם אותם אינטרסים הנובעים מציפיותיו של האדם החי המתייחס למה שיקרה לאחר חייו וזאת תוך הקפדה על הפרדה וניתוק מהאינטרסים של בני משפחתו. פועל יוצא של גישות אטומיסטיות אלו יהיה תמיכה בחופש הציווי כפי שהוא מובע על ידי המצווה וסטייה ממנו תתאפשר רק כאשר מוכח פגם בגמירות דעתו של המצווה, כלומר שהרצון של המצווה איננו חופף לרצון שהובע בצוואה (טענות של פגמים ברצון כגון כנגד כשירות המצווה או שהצוואה נכתבה תחת כפייה), כאשר האינטרסים של היורשים או היורשים הפוטנציאליים שהודרו אינם רלוונטיים.

לפי הגישה השנייה אשר תכונה במאמר זה **הגישה הרו-צדדית-חברתית**, הירושה היא מוסד דו-צדדי המקדם שני אינטרסים משלימים: האינטרס של המוריש בהמשכות ה"אני" שלו לאחר חייו באמצעות שליטה בקניינו, וכן האינטרס של הקרובים לו בחיבור אל שורשיהם.<sup>6</sup> המשכיות ראויה שאותה יש לכבד על פי גישה זו היא המשכיות המבטאת ערכים חברתיים מקובלים בחברה, כך שהאינטרסים שיכובדו יהיו קשורים

<sup>5</sup> ראו מיכאל בירנהק "זכויות המתים וחופש החיים" **עיוני משפט** לא 57 (2008).

<sup>6</sup> על אינטרס ההמשכיות של האדם לקראת סוף חייו ראו Shelly Kreiczer-Levy, *Inheritance Legal Systems and the Intergenerational Bond*, 46 REAL PROP. TR. Shelly Kreiczer-Levy, *Property's Immorality*, 23 & EST. L.J. 495 (2012) (2016-2017); CARDZOZO J.L & GENDER 107 (2016-2017); שלי קרייצר-לוי "חידת הירושה: רצון, המשכיות ומחוייבות" **משפט ועסקים** כב 165, 172 (2019).

לא רק למצווה עצמו אלא גם לצדדים החיים (היורשים, או אלו שמצפים לרשת) ותוך התייחסות לנורמות חברתיות אשר באמצעותן תוגדר ההמשכיות הראויה.<sup>7</sup>

בדומה לגישה האטומיסטית, על פי גישת הקשר והזיכרון המוצעת במאמר, האינטרס שבבסיסה של הזכות לקשרים בין-דוריים לאחר החיים היא זכותו של החי שמת. אלא שבניגוד לה, ובדומה לגישה הדו-צדדית חברתית היא תבוסס על חזון ההמשכיות של האדם, הבנוי על הקשר בינו ובין ממשיכיו ועל ההבנה שהאינטרסים של המוריש והיורשים כרוכים זה בזה וקשורים לזהות הן של המוריש והן של היורשים. על פי תפיסה זו חלק מאינטרס האדם בהמשכיות הוא שליורשיו יהיו שורשים, וחלק מאינטרס היורשים בשורשים הוא בכך שימשיכו את החזון המובע בהם והקשור לזהותם. ועדיין, הזכות להורשה היא של המוריש וההמשכיות מגולמת באוטונומיה של המוריש, לפיכך האינטרס של היורשים מכובד מכוח האינטרס של המוריש בהמשכיות, והערכים אשר יוכלו בתוך ערך ההמשכיות הם ערכי המוריש ולא ערכים של היורשים או ערכים חברתיים. עם זאת, למרות שבמוקד הזכות לקשר ולזיכרון עומדת זכות המנוח, על פי הגישה המוצעת במאמר, שמורה ליורשים הדרך להמשיך בדיאלוג עם המוריש באופן שבו הם מגיבים לצוואתו (לדוגמה על ידי מעשים של הסתלקות או של הסכם בין יורשים). פעולות שאינן מטשטשות את רצון המוריש אשר הוצג על ידי המוריש, אך מאפשרות לממשיכים לעדכן ולתקן חזון זה ואת השפעתו על ממשיכי דרכו של המוריש.

נוסף על כך, בלב הזכות להגנה על קשרים בין-דוריים תילקח בחשבון פגיעותם של קשרים אשר הופכים לזיכרון פגוע לאחר סיום חייו של האדם, אלא שעל פי גישתי הדרך בה ניתן להנכיח את זיכרון המת פתוחה גם לאחר סיום החיים לשינוי ולתיקון ועל כן ראויה להגנה. על פי הגישה המוצעת כשקשריו הבין-דוריים של המצווה נמצאים במצב של פגיעות המנוצלת לרעה אזי על המשפט לתת סעדים גם לאחר חייו של האדם.

הסעדים שיינתנו במקרים אלו מכוונים לשני סוגים של מסרים. הסוג הראשון כולל היבטים אשר ישליכו על ההגנה על הקשרים בחייו של האדם. כך, סעד של ביטול הצוואה וקביעה חד משמעית של בית המשפט כי מדובר במעשה פסול של פגיעה בקשרים בין דוריים של המצווה, יכול היבט של גמול (שלא יצא חוטא נשכר) וכן היבט מחנך ומכווין התנהגות של המשפט. הסוג השני מתייחס להיבט נוסף וחשוב לא פחות והוא של תיקון הזיכרון לאחר חיי המצווה. שכן, כפי שאראה בהמשך, באותם מקרים, כאשר בית משפט צולל למערכת היחסים שניהל המת בסוף חייו ומספר את סיפורו של המת יש בכוחו לתקן את הקשרים הבין דוריים הבאים לידי ביטוי באופן בו ממשיכו

<sup>7</sup> והשוו גישה קולקטיביסטית משפחתית מול גישה אינדיווידואליסטית למשפט ראו בנימין שמואל "תביעות נזיקין בין בני-זוג – התדיינות או חסינות?" **מחקרי משפט** כז 139, 149 (2011); שחר ליפשיץ "דיני זוגיות חילוניים ביובל הבא: בין ליברטריאניזציה ובין בית המשפט 'המחשק' " **מחקרי משפט** יז 159 (2002).

זוכרים את המת ולאופן בו קשריו של המצווה נוכחים לאחר סיום חייו. היבט זה מוכוון לתקופה שלאחר חיי המצווה מתוך הבנה כי הנכחת הקשרים של המצווה בעלת משמעות גם לאחר סיום חייו. היבטים אלו משפיעים על תפיסת האוטונומיה של האדם בשני מובנים. הן במובן לפיו יש לשמור על רצונו של החי שמת כפי שבא לידי ביטוי בצוואתו והן במובן העמוק של האוטונומיה הבאה לידי ביטוי בזהותו, בכתיבת סיפור חייו ובערכים אותם הוא מטמיע בצוואה.

למאמר שלושה פרקים: **הפרק הראשון** יוקדש לזכות לקשרים בין דוריים בזמן חי האדם וזאת בתקופה שבטרם מותו ובסמוך לו. פרק זה, נשען על כתיבתי האקדמית הקודמת, בה בוססה התשתית התיאורטית על אופי הזכות לקשרים בין דוריים. מתוך הדיון בזכות זו בחיי האדם תעלנה הסוגיות לגבי גורלה של זכות זו לאחר חייו של המוריש בפרקים הבאים.

**הפרק השני** יעסוק במשמעותה ובגורלה של הזכות לקשרים בין-דוריים לאחר חי האדם ובאופן שבו היא באה לידי ביטוי בזמן שבו הקשר הופך לזיכרון. עיקר החידוש של הפרק הוא בהצגת הגישה הייחודית של מאמר זה לגבי זכויות לאחר החיים בכלל ובהקשר לכיבוד רצון המת בדיני הירושה בפרט. גישה זו טוענת שלצורך מימוש חזון ההמשכיות של הנפטר יש להגן על האופן שבו זוכרים אותו לאחר חייו ועל הדרך שבה יתפסו קשריו הבין האישיים על ידי קרוביו. כהמשך לכך יוסבר בפרק זה כיצד ניתן לפרש ולעצב סעדים שונים הניתנים לאחר חי המנוח בפרספקטיבה של הגנה על קשריו של המת.

כהמשך לפרק השני וכהשלמה שלו, **בפרק השלישי והאחרון** יודגם כיצד הניתוח התיאורטי עשוי להשפיע על יישום פסקי דין העוסקים בצוואות אשר נכתבו על רקע פגיעה בקשרים בין-דוריים, וכיצד יש ליישם את מתן הסעדים שהוצעו במסגרת דיני הירושה. אראה כי הדרך בה נכתב פסק הדין, הנרטיבים העולים ממנו, והאופן בו מונכחים קשריו של המת עם קרוביו במסגרת פסק הדין יש בהם כדי להשפיע על סיפור חייו וקשריו של המוריש לאחר סיום חייו, כמו גם על היבטים נוספים כגון ההיבט המכווין של המשפט. נוסף על כך, ידגים פרק זה את האפשרות של הירושים לתקן, או לשנות את חזון ההמשכיות של המוריש על ידי "המשכת הדיאלוג" עם המת על פי התיאוריה המוצעת באמצעות הסכמי פשרה.

## א. הזכות לקשרים בין דוריים בחיי האדם בזקנה

פרק זה יסקור את מאפייניה של הזכות לקשרים בין דוריים בזמן חי האדם וזאת בתקופה שבטרם מותו ובסמוך לה וזאת כרקע לפרקים הבאים, העוסקים בגורלה של

הזכות לאחר חיי האדם. בראשיתו של הפרק נערוך הכירות עם התופעה הסוציולוגית של פגיעה בקשרים אלו וזאת על רקע חשיבותם הרבה. ומכאן נעבור לשלושת האדנים עליהם מבוססת הזכות בחיי האדם כפי שהיא מתוארת במאמרים קודמים. הראשון, הוא ערך האוטונומיה. השני, כולל הכרה בפגיעות כמאפיין אנושי. והשלישי והאחרון הוא אופייה הדו צדדי של הזכות לקשרים בין דוריים הנסמך על גישה קישורית למשפט (relational) ועוסק בהכרה בחשיבותם של קשרים אלו לזהותם של בני האדם תוך הבנה של הממד הדו-צדדי של הקשרים הללו. נראה כי להכרה בזכות לקשרים בין דוריים בחיי האדם השלכות שונות על המשפט הפרטי והציבורי, ואולם דווקא מתוך כך עולה השאלה לגבי מקומה של הזכות לאחר חיי האדם, שאלה אשר עומדת במרכזו של מאמר זה ובה יעסקו הפרקים הבאים.

## 1. רקע סוציולוגי - חשיבותם של קשרים בין דוריים ופגיעותם לעת זקנה

מחקרים מתחום הרפואה, הפסיכולוגיה, הסוציולוגיה והגרונטולוגיה מלמדים שקשרים משפחתיים בכלל וקשרים בין-דוריים בפרט חיוניים לבריאותם ולאיכות חייהם של הזקנים. כך, סוציולוגים מוצאים שמערכות יחסים בין-דוריות הן אחד הרכיבים החשובים המשפיעים על איכות חייהם של הזקנים,<sup>8</sup> וכי סולידריות משפחתית בין-דורית נחשבת למרכיב חשוב ביחסי משפחה, תורמת להסתגלות מוצלחת לזקנה ולאיינטגרציה חברתית במהלכה. עוד נמצא במחקרים אמפיריים שזקנים שמנהלים מערכות קשרים רבות נהנים ממצב הבריאות הטוב ביותר בכל חמשת המדדים הבריאותיים המקובלים וזאת לעומת הזקנים שמנהלים מערכות יחסים מועטות הסובלים ממצב הבריאות הירוד ביותר.<sup>9</sup> במחקר אחר נמצא שכלל שניתנת לזקנים תמיכה רבה יותר, כך עולה שביעות רצונם מהחיים ומצבם הנפשי משופר יותר, כפי שהשתקף בכלי המודד דיכאון.<sup>10</sup> מנגד נמצא שהסיכון של בידוד חברתי לזקן הוא גבוה ושיקול לסיכונים בריאותיים כמו עישון ואלכוהול,<sup>11</sup> ושהוא מעלה את הסיכון לדיכאון, לירידה במצב הקוגניטיבי, לרבות דמנציה, ואפילו למוות.<sup>12</sup> מחקרים אלו אמנם ממוקדים בקשרים בכלל ולא דווקא בקשרים בין-דוריים או משפחתיים. אלא, שעם

<sup>8</sup> ראו רות כץ, אריאלה לבנשטיין ויצחק בריק "יחסים בין-דוריים וזקנה בעידן המודרני: השוואות בין-מדינתיות" *הזקן והמשפחה: סוגיות מרכזיות ביחסים רב-דוריים* 53, 56 (יצחק בריק ואריאלה לבנשטיין עורכים 2010).

<sup>9</sup> Howard Litwin, *Social Network Type and Health Status in a National Sample of Elderly Israelis*, 46 SOC. SCI. & MED. 599 (1998).

<sup>10</sup> Ruth Landau & Howard Litwin, *Subjective Well-Being Among the Old-Old: The Role of Health, Personality and Social Support*, 52 INT'L J. AGING & HUM. DEV. 265 (2001).

<sup>11</sup> Amy Freedman & Jennifer Nicolle, *Social Isolation and Loneliness: The New Geriatric Giants: Approach for Primary Care*, 66 CAN. FAM. PHYSICIAN 176 (2020).

<sup>12</sup> Julianne Holt-Lunstad, *The Potential Public Health Relevance of Social Isolation and Loneliness: Prevalence, Epidemiology and Risk Factors*, 27 PUB. POL'Y & AGING REP. 127 (2017).



העלייה בגיל באופן טבעי הזקנים אינם עובדים, ובעקבות כך מעגל הקשרים עם אנשים שעובדים עימם מצטמצם פעמים רבות וחיי החברה עם אנשים בני אותו גיל מצטמצמים עקב תחלואה, מוות או מעבר של החברים בני אותו גיל לדור מוגן או למוסדות, בד בבד עם קשיים בהתניידות שהופכים את המפגשים איתם לבלתי אפשריים. לאור זאת, דווקא הקשרים המשפחתיים הם הקשרים המשמעותיים והיצביים ולפעמים אף היחידים (אם כי לא בהכרח) בתוך מארג הקשרים שמקיים הזקן.

במחקרים נוספים שהתמקדו דווקא בקשרים משפחתיים בין-דוריים נמצא שבני המשפחה נתפסים כ"סם החיים" עבור זקנים שנמצאים במוסדות ושריבוי ביקורים של ילדים ונכדים מעלה את ערכו האישי והחברתי של הדייר במוסד.<sup>13</sup> כך שגם כאשר נהנים הזקנים ממערכות של קשרים חברתיים במוסדות ניתן לראות שהקשרים המשפחתיים הבין-דוריים תופסים מקום חשוב ובעלי ערך נוסף על קשרים חברתיים אחרים. עוד נמצא שכניסת אדם לתפקיד הסב מעניקה לו משמעות וזהות, מוסיפה לאיכות חייו, מגבירה תחושותיו בנוגע לרווחה אישית ומספקת לו משמעות עצמית ומנעד רגשות חיוביים, כגון גאווה שמחה והנאה.<sup>14</sup> נמצא קשר הדוק בין עלייה במדדים של בריאות נפשית של הזקנים לבין קיום קשרים משפחתיים עם דור הנכדים,<sup>15</sup> ובמקרים של סבתות המטפלות בנכדים נמצא שהדבר מעניק להן חוויה פסיכולוגית עוצמתית, המשפיעה על כל שאר היחסים שלהן עם יתר בני המשפחה.<sup>16</sup> מחקר נוסף העלה על נס את תחושת הסיפוק הנוצרת אצל הסבים מקשרים בין-דוריים.<sup>17</sup> עוד נמצא כי הקשרים הבין-דוריים הפכו למרכזיים וחשובים בימינו יותר מאשר בעשורים קודמים, וזאת משום שהי הפרט ארוכים יותר והוא חולק שנים רבות יותר וחוויות רבות יותר עם בני דורות אחרים. נמצא כי לכידות משפחתית תורמת הן לרווחה אישית בזקנה והן להשפעה חיובית על אורך החיים. הממצאים העידו על חשיבות זמינותם של בני המשפחה בכלל ושל ילדיו של הזקן בפרט.<sup>18</sup> כמו כן, נמצא, כי מידת עוצמתה של הסולידריות הבין-דורית משפיעה במישורין על יכולת הזקנים להזדקן בכבוד ובאופן מוצלח ופעיל. לעומת זאת, מקום שבו רמת הסולידריות הבין-דורית נמוכה, נפגע הדימוי העצמי של הזקנים וכתוצאה מכך איכות חייהם יורדת.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> חוה גולנדר "הישראלות קשישים במוסדות" גרונטולוגיה כב(70) 57 (1995).

<sup>14</sup> ראו דורון ולינצ'ין לעיל ה"ש 1.

<sup>15</sup> Helen Q. Kivnick, *Grandparenthood: An Overview of Meaning and Mental Health*, 22 GERONTOLOGIST 59 (1982).

<sup>16</sup> Flavia B. Gattai & Tullia Musatti, *Grandmothers' Involvement in Grandchildren's Care: Attitudes, Feelings, and Emotions*, 48 FAM. REL. 35 (1999).

<sup>17</sup> Candida C. Peterson, *Grandfathers' and Grandmothers' Satisfaction with the Grandparenting Role: Seeking New Answers to Old Questions*, 49 INT'L J. AGING & HUM. DEV. 61 (1999).

<sup>18</sup> כן, לבנשטיין ובריק, לעיל ה"ש 8, בעמ' 56.

<sup>19</sup> ראו מיטל סגל-רייך "מאפוטרוסות גורפת לתמיכה בחלטות – התאמת ארגו הכלים המשפטי למצבים של ירידה ביכולת" הון משפחתי א 3א, 101, 103 (2015).

לצד חשיבות היחסים הבין-דוריים לזקנים בפרט ולמשפחה בכלל, אין להתעלם מן אחר של היחסים המשפחתיים. מדובר בפן אפל יותר, שגם הוא מרכיב את היחסים הבין-דוריים, ואשר במסגרתו קשרים משפחתיים מעוותים הם מקור סיכון משמעותי לאיכות חייהם של זקנים. כך, לצד מקרים של יחסים בין-דוריים מיטיבים, קיימים מקרים אחרים שבהם בני משפחה פוגעים בזקנים, ואפילו תופעות קיצוניות של התעללות בזקנים על ידי בני משפחתם. ואכן, נמצא שהתעללות בזקנים על ידי בני משפחתם היא רכיב מרכזי בתחום האלימות במשפחה.<sup>20</sup>

אחד מסוגי האלימות כרוכה בפגיעה בקשריו של הזקן ובבידודו. תופעה זו מסווגת כתת-מקרה של התעללות, המכונה בספרות הסוציולוגית<sup>21</sup> או הטיפולית<sup>22</sup> "פגיעה בזכויות" או "פגיעה בחופש". סוג פגיעה זה חופף לפי מאפייניו את מושג הפגיעה באוטונומיה, ולפיכך אכנה אותו בהמשך הדברים בשם "פגיעה באוטונומיה". תחת קטגוריה של פגיעה באוטונומיה מפורטת בספרות הטיפולית שורה של התנהגויות הפוגעות בזכויותיו של הזקן, ובהן הגבלת תנועה (כגון סגירת הזקן או נעילתו בביתו), בידוד חברתי (מניעה של השתתפות בפעילות משפחתית/דתית/חברתית או מניעה של קשר טלפוני),<sup>23</sup> קבלת החלטות עבור הזקן במקומו וניסיון לגרום לזקן לבצע פעולות מסוימות לפי רצון הגורם החיצוני, שאינן תואמות את רצונו האמיתי של הזקן (כגון מעבר לבית אבות, שינוי צוואה או ביצוע פעולות בנקאיות). ואולם, בניגוד לציפייה שאדם שפוגעים בזכויותיו יתלונן על הגורם שפוגע בו, הרי שמתגובות הזקן המתוארות על בספרות עולה כי אחד המאפיינים לזקן שעבר פגיעה שהוא חש אשמה ומאבד את ביטחונו להחליט החלטות בעצמו,<sup>24</sup> אבל אינו מאשים את הגורם שפוגע בו. זאת משום שעל פי רוב הזקן אינו חש בכך שרצונו אינו ממומש, שכן הוא נמצא תחת השפעה. הזקן אינו מאשים את הגורם שמתעלל בו; תחת זאת הוא מנסה להסביר את הסיבות לבידודו החברתי בדרכים אחרות ולמצוא את האשמה בו (הוא מתנצל) או באחרים שהתרחקו ממנו (הוא מרגיש דחוי), אך לא בגורם המבודד, שהוא הגורם האמיתי האשם בבידודו.

ניתן היה לצפות שאלימות מסוג פגיעה באוטונומיה תסבול מתת דיווח בשל חמקמקותה, הן משום שהיא פחות מוחשית מסוגי אלימות אחרים כמו אלימות פיזית או מינית, והן משום שחלק ממאפייניה הן שהקרבן מכחיש את התופעה. ואולם, נמצא בסקר אפידמיולוגי ארצי כי 18.4% מהזקנים שהשתתפו בו התנסו באחד או יותר מסוגי ההתעללות על ידי בני משפחתם, ומתוך הזקנים שדווחו על אלימות מצד בני משפחתם,

Patrick Tolan, Deborah Gorman-Smith & David Henry, *Family Violence*, 57 ANN. REV. PSYCH. 557 (2006)

<sup>21</sup> ראו לדוג' לבנשטיין ורון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 177.

<sup>22</sup> שרה אלון זיהוי התעללות והזנחה של זקנים: מריך למטפל 17,7 (מהדורה שניה, עינת אינשטיין עורכת 2011).

<sup>23</sup> בידוד חברתי יכול שייגרם, כפי שהראיתי, גם במצבים של הרעלת יחסים. שם, בעמ' 17.

<sup>24</sup> אלון, לעיל ה"ש 22, בעמ' 17.

שיעור של 14.6% מתוכם דווחו על אלימות מסוג פגיעה באוטונומיה. וזאת, לשם ההשוואה, לעומת 10.87% שדווחו על אלימות פיזית או מינית, ומכאן שמדובר בשיעור משמעותי ביחס למקרי האלימות כנגד זקנים.<sup>25</sup> אם אכן התופעה סובלת מתת דיווח בשל הקושי לאבחן אותה, הרי ששיעור הנפגעים ממנה אף גבוה מהשיעור המדווח.

המחקר הפסיכולוגי עוסק בשאלה באילו סיטואציות וכיצד הופכת תודעה של זקנים למושפעת. סינגר (Margaret Thaler Singer),<sup>26</sup> מומחית לענייני כיתות, ריכזה שישה אלמנטים בולטים המסייעים ליצירת תודעה מושפעת: בידוד (הגורם למשפיע להיות ערוץ המידע בין הזקן ובין העולם, דבר המאפשר לו לתווך את המידע באופן הרצוי לו); יצירת מנטליות של מצור (העולם נתפס כמאיים, והגורם המשפיע הוא זה שאפשר לסמוך עליו, דבר המגביר את התלות); תלות (מובילה לתחושה שניתן לסמוך רק על הגורם המשפיע); תחושת חוסר אונים (נוצרת מהבידוד, תחושת המצור והתלות גם יחד); תחושת פחד ופגיעות (נוצרת בגלל החולשה שיצרה מראש את התלות ומועצמת בעקבות המחשבה שניתן לסמוך אך ורק על הגורם המשפיע); חוסר מודעות (הגורם המושפע אינו מודע לכך שהוא מצוי בעולם כדוי). במאמר אחר, שכתבה מרי ג'וי קווין, שהשפיע אף על עיצוב הרפורמה בדיני האפוטרופסות בארצות הברית ב-2017,<sup>27</sup> היא מתארת את הסינדרום של יצירת ההשפעה על ידי הדמות המשפיעה, שהיא דמות מתעללת בזקן. כדי ליצור את אותה תודעה מושפעת, ערוצי התקשורת של הזקן (טלפונים, דואר וביקורים) בדרך כלל מפוקחים על ידי הדמות המתעללת. אותה דמות מספרת למשפחה או לחברים שהקורבן עסוק, עייף או חולה מכדי לראות מבקרים. דואר והודעות אינם מועברים לו. הזקן חושב שלאיש לא אכפת, והדמות המתעללת יוצרת מנטליות של מצור בכך שהיא אומרת לזקן שאיש אינו דואג לו, שקרובי המשפחה האחרים מעוניינים לקחת את נכסיו, שהעולם החיצון מסוכן לו ואיש לו דואג לו פרט לה.<sup>28</sup> במקרים הקיצוניים הפגיעה בקשרים מגיעה עד כדי ניכור, תופעה אשר שיימתי במאמר אחר בשם "ניכור לעת זקנה".<sup>29</sup>

<sup>25</sup> טובה בנד-וינטרשטיין, אריאלה לבנשטיין וצבי אייזיקוביץ "התעללות והזנחה של הזקן בקרב בני משפחתו" הזקן והמשפחה: סוגיות מרכזיות ביחסים רב-דוריים 175 (יצחק בריק ואריאלה לבנשטיין עורכים 2010).

<sup>26</sup> Margaret Thaler Singer לעיל ה"ש 2.

<sup>27</sup> Joy Quinn, *Friendly Persuasion, Good Salesmanship, or Undue Mary Influence*, 2 MARQ. ELDER'S ADVISOR 49 (2001). מאמר זה מופיע בדברי ההסבר של ה-Uniform Law Commission, Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act Committee **לא נמצא**. מקור ההפניה לא נמצא. כאחד המקורות להבנת התופעה של השפעה בלתי הוגנת, שבבקבותיה הוצעה הרפורמה בדיני האפוטרופסות המתייחסת לפגיעה בקשרים.

<sup>28</sup> Mary Joy Quinn, *Friendly Persuasion, Good Salesmanship, or Undue Influence*, 2 MARQ. ELDER'S ADVISOR 49 (2001). מאמר זה מופיע בדברי ההסבר של ה-Uniform Law Commission, Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act Committee לעיל ה"ש 4, כאחד המקורות להבנת התופעה של השפעה בלתי הוגנת, שבבקבותיה הוצעה הרפורמה בדיני האפוטרופסות המתייחסת לפגיעה בקשרים.

<sup>29</sup> ליפשיץ, לעיל ה"ש 2.

לנוכח המחקרים אודות חשיבותם של הקשרים הבין-דוריים מחד גיסא, ולנוכח האיום על קשרים אלו מאידך גיסא, טענתי במחקרים קודמים שעומדת לזקן הזכות לקשרים בין-דוריים שממנה נגזרות החובות להגנה על קשרים אלו והחובה שלא לפגוע בהם בחיי האדם.<sup>30</sup> בפרק זה אבקש לתאר בקצרה ובתמציתיות את האדנים התיאורטיים עליהם מבוססת זכות זו בחיי הזקן. אפיון הזכות בחיי הזקן בפרק הנוכחי משמש אדן תיאורטי חיוני לדיון בפרקים הבאים העוסקים בחידושו של המאמר הנוכחי: מעמדה של הזכות לקשרים בין דוריים בזקנה, לאחר חיי האדם.

כפי שנראה בשלושת החלקים הבאים על פי גישתי, הזכות לקשרים בין דוריים מבוססת על שלושה אדנים (א) הכרה בזכות לקשרים בין דוריים כנגזרת מערך האוטונומיה (ב) הכרה בפגיעות המיוחדת של בני אדם בכלל ושל זקנים בפרט (ג) גישה קישורית relational שממנה נגזרת הכרה באופי הדו- צדדי של זכויות לקשרים. בשלושת החלקים הבאים של הפרק יפורטו שלושת הרכיבים, ובחלק האחרון אסקור בקצרה את השלכותיה בחיי הזקן.

## 2. הזכות כביטוי לערך האוטונומיה

כפי שראינו בחלק הקודם, הפגיעה בזכות לקשרים בין דוריים בזקנה כרוכה בבידודו של האדם ובניתוק של קשריו המשמעותיים עם האחרים. פגיעה זו כרוכה בפגיעה באוטונומיה של האדם בשני מובנים. הראשון, הזכות של אדם לממש את חופש הרצון שלו, ולקיים קשרים עם האנשים הקרובים לו ביותר. והשני, באופן עמוק יותר, משום שבידודו של האדם מהבחינה הפיזית או לחלופין, השתלטות על קשריו של האדם וגרימה לניתוקם, מהווה פגיעה חמורה בחלק מזהותו של האדם המתבטאת באינטרס שלו לנהל את קשריו וביכולתו לכתוב את סיפור חייו. מאחר שקשריו של הזקן בכלל, ובמיוחד קשריו הבין-דוריים, קשורים בקשר הדוק עם המשמעות העצמית והדימוי העצמי של האדם, הרי ששיטת משפט המחויבת לערך האוטונומיה חייבת להכיר בזכות של זקנים להגנה מפני פגיעה באוטונומיה שלהם, ובכלל זה בזכותם להגנה מפני פגיעה בקשריהם החברתיים והמשפחתיים הבין-דוריים, כחלק מכיבוד זהותם כבני אדם. יתרה מזו, לנוכח דנמיקות שבעקבותיהן הפגיעה ברצון הזקן נעשית לא על ידי כפייה כוחנית אלא על ידי השתלטות על קשרים במצבי תלות שכתוצאה ממנה נפגעים הקשרים המשפחתיים, ההגנה על קשרים אלו והצגתה כזכותו של הזקן דרושה מבחינה ליברלית על מנת להגן על האוטונומיה שלו.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> ענת ליפשיץ "בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים" מחקרי משפט 37 (פורסם בנוב, 2022); ליפשיץ לעיל ה"ש 4.

<sup>31</sup> על התיאוריה סביב הקשר בין זכויות ליברליות לבין פגיעה ברצון (שהיא פגיעה מהקטגוריה הראשונה) ובאניטרסטים של האדם (פגיעה מהקטגוריה השנייה) ועל הדגמת ההבדלים בין שתי תפיסות פילוסופיות אלו (תיאוריית הרצון מול תיאוריית האינטרס) ראו בינהק לעיל ה"ש 5.

במקרה של פגיעה בקשרים, אדם מבקש להיפגש עם קרוביו והדבר נמנע ממנו על ידי הגורם הפוגע בחירותו ומבודד אותו וכך מתממשת פגיעה באוטונומיה הבאה לידי ביטוי בפגיעה ברצון; הפגיעה השנייה באוטונומיה היא במישור עמוק יותר המקושר לחלק מזהותו של האדם המתבטאת בקשריו, בהעברת מסר ההמשכיות שלו ובאינטרס שלו לכתוב את סיפור חייו. מאחר שקשריו של הזקן בכלל, ובמיוחד קשריו הבין-דוריים, קשורים בקשר הדוק עם המשמעות העצמית והדימוי העצמי של האדם, הרי ששיטת משפט ליברלית המחויבת לערך האוטונומיה חייבת להכיר בזכות של זקנים להגנה מפני פגיעה באוטונומיה שלהם, ובכלל זה בזכותם להגנה מפני פגיעה בקשריהם החברתיים והמשפחתיים הבין-דוריים, כחלק מכיבוד זהותו של האדם. יתרה מזו, לנוכח דינמיקות שבעקבותיהן הפגיעה ברצון הזקן נעשית לא על ידי כפייה כוחנית אלא על ידי השתלטות על הקשרים במצבי תלות שכתוצאה ממנה נפגעים הקשרים המשפחתיים, ההגנה על קשרים אלו והצגתה כזכותו של הזקן דרושה מבחינה ליברלית על מנת להגן על האוטונומיה של האדם.

### 3. הזכות לקשרים במצבי פגיעות

ההגנה על קשריהם הבין-דוריים של הזקנים עלולה להיתקל בקושי. זאת משום שככל שהאסטרטגיה המופעלת על הזקן היא של ניצול פערי כוחות באופן מניפולטיבי, תוך יצירת תודעה מושפעת, הרי שהזקן לא מודע לכך, והוא יסבור שמדובר ברצונו האוטונומי. במצבים אלו לכאורה יש התנגשות בין שני פניה של האוטונומיה, שכן לכאורה על פי חופש הרצון של האדם כיבוד האוטונומיה שלו משמעו ניתוק הקשרים (שכן לכאורה בזאת הוא מעוניין), בעוד שההיבט השני הנוגע לזהותו ולשימור הקשרים הבין-דוריים של האדם מלמד שיש להגן עליהם.

פתרון הקונפליקט הלכאורי שהוצג של שני פניה של האוטונומיה נעוץ בהפנמת "תאוריית הפגיעות" של מרתה אלברטסון פיינמן,<sup>32</sup> והשלכתה על הבנת המושג אוטונומיה במצבי פגיעות, לרבות יישומה בנוגע לזקנה.<sup>33</sup> "תאוריית הפגיעות" מאתגרת את המונח "שוויון" באופן שבו מתייחסים אליו במודל הליברלי האינדיווידואלי, שלפיו כל בני האדם חופשיים ושווים ולכן אוטונומיים ובעלי זכויות שוות.<sup>34</sup> לטענתה של פיינמן, לפי המודל הליברלי האינדיווידואלי תפקידה של המדינה מתמצה בפיקוח כנגד אפליה, תוך שהיא מתעלמת מרכיבים אחרים שעומדים בבסיס חוסר השוויון, כמו נקודות מוצא שונות של בני האדם ונסיבות חיים שונות. מעבר לכך, היא טוענת שהמודל הליברלי האינדיווידואלי דוגל בחוסר ההתערבות של המדינה במקרים שאינם מוגדרים כמניעת אפליה. לטענתה, תפיסה זו, העומדת בבסיסו של

Martha Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, 20 YALE J. L. & FEMINISM 1 (2008)

Martha Albertson Fineman, "Elderly" as Vulnerable: Rethinking the Nature of Individual and Societal Responsibility, 20 THE ELDER J. L. 71(2012)

ראו Martha Alberston Fineman, לעיל ה"ש 32, בעמ' 2.

המודל הליברלי האינדיווידואלי, כמו גם העמדה שלפיה המדינה אינה צריכה להתערב במתחמים פרטיים כמו משפחה, גורמים להגדלת פערים חברתיים ולחוסר שוויון מהותי.<sup>35</sup>

"תאוריית הפגיעות" לעומת זאת, ממוקדת בפגיעותו של האדם. התאוריה יוצאת כנגד תפיסות המקשרות את הפגיעות לסטיגמה שלילית. לפי התאוריה, הפגיעות היא אוניברסלית ואינהרנטית לחייו של האדם בגלגולי חייו השונים.<sup>36</sup> לפי תאוריה זו, מכיוון שהפגיעות היא אוניברסלית ואינהרנטית למצבים שונים בחיי כל אדם, ומכיוון שכושר ההתמודדות תלוי בין היתר במדינה, היא נמצאת בליבה של אחריות המדינה. עקב כך מוטלת על המדינה חובה לפקח ולהסדיר את הטיפול בפרטים אגב התייחסות לפגיעות. מתוך כך תגשים המדינה מדיניות המקדמת באמצעות מוסדותיה, ערכים של שוויון וצדק במובן המהותי.

מצבים של פגיעות מאתגרים את המושג אוטונומיה, וזאת משום שההנחה כי אדם הוא בעל בחירה חופשית ואוטונומי במצבי פגיעות איננה בהכרח נכונה. לכן במצבי פגיעות יש להתייחס לממד זה, להסיר ולטפל בפגיעות במידת האפשר ורק אז הופך האדם לאוטונומי. כך לדוגמה בהקשר של הזקנה, שכן הזקנה וההליכים הנלווים לה עלולים להפוך את הזקן לפגיע במיוחד בשלבים שבהם הוא הופך לתלוי. בהתייחסותה להיבטים של זקנה טוענת פיינמן כי כשמגדירים אוכלוסייה כתלויה, היא נתפסת כלא עצמאית ומשכך מיועדת לפיקוח, למשמעת ולריחוק. פיינמן מציינת שקיים מתח בין אוטונומיה של הזקנים ובין ההגנה על ביטחונם. ההגנה נתפסת כשלילית מאחר שהיא מגיבה לחולשה ולתלות, בעוד חלקם של הזקנים אקטיביים, בריאים ומעורבים. לכן פיינמן מציעה לנתח את מצבי הפגיעות בזקנה על רצף תחת ההסתכלות הדיכוטומית.<sup>37</sup> בהסתכלות הדיכוטומית, כאשר זקן יוגדר חלש ולא כשיר, מצד אחד יינתנו לו הגנות רבות, ומצד אחר תילקח ממנו האוטונומיה. נוסף על כך, אם יוגדר הזקן פעיל וכשיר ויתעלמו מהפגיעות שלו בתחומים שונים, הוא אומנם יוכר כאוטונומי, אך מנגד, תוך התעלמות מפגיעותו, הוא יאבד את ההתאמות שהוא זקוק להן ולא יקבל הגנה מהמשפט.

פיינמן מדגישה שגישה של פגיעות חושפת את הדרך שבה הגנה על הזקן הינה תנאי מוקדם למימוש האוטונומיה ולא נוגדת אותה, וביטחוננו של הזקן הינו תנאי הכרחי למימוש הבחירות שלו באופן חופשי. במילים אחרות, פיינמן איננה מתנגדת לחשיבות של כיבוד האוטונומיה של האדם, אך סבורה שכדי לממש את האוטונומיה יש קודם כול להגן על הזקן, ורק אז הוא יוכל להיות אוטונומי. ודוק, גם גישות ליברליות קלאסיות סוברות שהזכות לאוטונומיה מותנית בכשרות משפטית ובחופש בחירה, אולם "תאוריית הפגיעות" מרחיבה את המצבים שבהם יש להתערב על מנת ליצור חירות באופן אותנטי, מתוך ההבנה שאדם יכול להיות פגיע גם כאשר הוא כשיר קוגניטיבית, בריא ולכאורה אף בעל חופש בחירה. בניגוד לגישות הליברליות הקלאסיות, על פי

<sup>35</sup> שם, בעמ' 5.

<sup>36</sup> שם, בעמ' 7.

<sup>37</sup> ראו Martha Alberston Fineman, לעיל ה"ש 33, בעמ' 92.

"תאוריית הפגיעות" מצבי פגיעות הם אוניברסליים ואינהרנטיים למצבי חיים של האדם, ועל כן תהליך זה של הגנה מפני תוצאות הפגיעות איננו שמור למצבים קיצוניים שבהם הוכחו חוסר כשרות משפטית או כפייה השוללת בחירה, אלא גם למצבים שבהם נראה שהאדם כשיר ולכאורה מביע את רצונו.

מיישום תפיסה זו ייגזר כי רק לאחר הסרת הפגיעה בקשריו הבין-דוריים של הזקן ניתן יהיה להתייחס לרצון שהוא מביע כאוטונומי. במילים אחרות, במקרה הפרדיגמטי שתואר, כאשר זקן שרוי במצבים של הסתה ובידוד לאחר שהורעלו יחסיו והוא טוען שאינו מעוניין בקשר עם מי מצאצאיו, אין לומר שהתערבות תהווה פגיעה באוטונומיה רק משום שהוא כשיר קוגניטיבית, אלא שרק לאחר התערבות המאפשרת את הפסקת הרעלת היחסים הוא יהיה אוטונומי. האוטונומיה תוכל להתממש לאחר הסרת הפגיעות הן במובן שהוא יזכה בחירות לנהל את יחסיו הבין-דוריים והן במובן של הגשמת זהותו דרך קיום הקשרים הבין-דוריים אשר נמצאים בליבת ה"אני" שלו.

#### 4. ההיבט הדו-צדדי קישורי של הזכות בחיי האדם

היבט חשוב נוסף של הזכות נובע מתוך העובדה שמודבר בזכות לקשרים ומשכך היא בעלת מאפיינים קישוריים המגיעים מכיוון הגישה הקישורית למשפט.

הגישות הקישוריות קמו בתחילה מתוך ביקורת על גישות ליברליות אינדיווידואליות. נטען שהגישות האינדיווידואליות מציגות את האדם כמי שחי בבדידות, מתעלמות ממערכות היחסים המשמעותיות בחייו ומתכחשת לאופן שבו בני אדם קשורים זה לזה. הגישות הקישוריות מבקרות את העיסוק המועט ואת החשיבות המועטה יחסית שייחסה החשיבה הליברלית האטומיסטית לקשרים חברתיים ולהשפעתם על בני אדם.<sup>38</sup> ואולם, באופן עמוק יותר, הגישה הקישורית נבדלת גם מעמדות ליברליות מאוחרות יותר שעסקו בקשרים, אך התמקדו בכל אחד מהשחקנים לקשר בנפרד.<sup>39</sup> לפי הגישות הללו, הקשר בין אנשים במהותו הוא דו-צדדי, ועל כן

<sup>38</sup> ראו הביקורת הקהלתנית על האטומיזם הליברלי ועל כך שהשאלה "מי אני ביחס לאחרים בקהילה?" אמורה להחליף את השאלה "במה אני בוחר?", שמשקפת את החשיבה הליברלית ראו: CHARLES TAYLOR, SOURCES OF THE SELF: THE MAKING OF MODERN IDENTITY, 35 (1989); ROBIN WEST, CARING FOR IDENTITY, 5-6 (1997).

<sup>39</sup> דוגמה לגישה ליברלית אטומיסטית לקשרים ניתן למצוא בספר JAMES G. DWYER, THE RELATIONSHIP RIGHTS OF CHILDREN, 70-79 (2006). שם משווה המחבר את הזכות של הילדים לקשרים לזכותם של המבוגרים. לדבריו, יש לבדוק בנפרד את זכותו ורצונו של כל צד לקשר, כשהזכות שלא להיות בקשר גוברת ככלל על הזכות של להיות בקשר. די אפוא בכך שאחד מהצדדים אינו מעוניין בקשר כדי שזכותו תגבר. מאחר שקטינים אינם יכולים להחליט על ניתוק הקשר מהויהם, הוא מכנה את הזכות של הקשרים "זכות מוחלשת". והשוו לעומתו, רות זפרן "שיח היחסים כתשתית להכרעה בסוגיות מתחום המשפחה: מספר הערות על דאגה וצדק" **משפט**,

יהיה זה מלאכותי להתייחס לכל אחד מהפרטים בצורה בדידה ולבחון את זכויותו לקשרים ללא תלות בצד השני של הקשר. הגישה הקישורית ממוקדת בקשר ולא באטומים המרכיבים אותו, כשהאינטרס המרכזי הוא שמירת הקשר למען הצדדים לו, ועל כן היא מתבוננת בקשר כבישות דו-צדדית, שבה נבחנים שני הצדדים לקשר גם יחד.

כך למשל, החוקרת ג'ניפר נדלסקי מתייחסת למושג האוטונומיה לפי הגישה הקישורית. לטענתה, בעוד התפיסה הליברלית האטומיסטית תתפוס את האוטונומיה כמושגים של שליטה, גבולות וזכויות פרט, התפיסה הקישורית תתייחס לאוטונומיה כצומחת מתוך הקשרים. האוטונומיה מתממשת או לחלופין נפגעת באמצעות מערכות יחסים, כשהמשפט, לרבות הזכויות שהוא מקנה, הוא אחד המנגנונים המרכזיים המעצבים מערכות היחסים שבונות אוטונומיה או חותרות תחתיה.<sup>40</sup> בהקשר האמור, דווקא דאגה לשימור היחסים בין הזקן לצאצאיו היא שעומדת בבסיסה של זכות הזקן לאוטונומיה.

אומנם בתחילה הוצגו הגישות הקישוריות כגישות החורגות מהליברליזם ואף מבקרות אותו, אולם מאוחר יותר התפתחו גישות ליברליות קישוריות שאינן אינדיבידואליות. גישות אלו נהנות בו-זמנית הן מהעומק שאותו מציעות הגישות הקישוריות והן מהשמירה על עקרונות הליברליזם, ובמיוחד על האוטונומיה של הצדדים,<sup>41</sup> והן שילבו את הביקורת הקישורית בתוך רשת החשיבה הליברלית בתחומים שונים של המשפט בכלל,<sup>42</sup> ושל דיני המשפחה בפרט.<sup>43</sup> אף המחקר הנוכחי פוסע בדרך זו, שמחד גיסא מעניקה חשיבות לקשרים חברתיים ומשפחתיים ובוחדת אותם כמכלול אגב התייחסות לתמונה הכוללת של כל הנוגעים בקשר, אך מאידך גיסא מעניקה

**חברה ותרבות: משפטים על אהבה** 605 (ארנה בן-נפתלי וחנה נווה עורכות 2005). זו אחת בגישה קישורית וטוענת ששיח זכויות ליברלי, לא זו בלבד שאינו אופטימלי ככלי לניתוח הזירה המשפחתית, ובמיוחד בזו העוסקת ביחסי הורים וילדים, אלא שהפעלתו במסגרת זירה זו עלול להוביל לפגיעה במרקם היחסים העדין האופייני לה. על כן, היא דוגלת בשיח קישורי המבטיח לצד הזכויות שימור של קשרי משפחה, דאגה וטיפוח אחריות הדדית בין חבריה, שאותו היא מכנה "שיח יחסים", הבוחן את הקשר עצמו ואת הצדדים לו ביחד, ולא כאטומים נפרדים.

JENNIFER NEDELSKY, LAW'S RELATIONS: A RELATIONAL THEORY OF SELF, AUTONOMY, AND LAW 38-64 (2011).

בספר חנוך דגן **קניין על פרשת דרכים** 509-435 (2005) יוצא המחבר מתוך נקודת מוצא לפיה ערכים קהילתיים קישוריים משולבים בתוך רשת חשיבה ליברלית המחויבת לאוטונומיה ובאופן ספציפי הוא יישם את התאוריה לתחום דיני הרכוש הזוגי, בהציעו תאוריה הרואה בנישואים כקהילה ליברלית.

ראו מאמרם של שחר ליפשיץ ואלעד פינקלשטיין "חווה ויחסים- המקרה של שינוי חווה בהתנהגות" **עיונים בתורת החווה** 567 (יהודה אדר, אהרן ברק, אפי צמח עורכים, 2021), על גרסה ליברלית של תאוריית חווה-יחס המעגנת את הדרישות לשילוב ההבנות הלא כתובות, לתום לב ולהתחשבות הדדית לרבות מחויבויות אלטרואיסטיות בחווה-יחס, לא באמצעות כפייה של ערכים מבחוץ אלא בקריאה מעמיקה של כוונת הצדדים.

כך למשל, ביסס דגן תאוריה המציגה את הנישואים כקהילה ליברלית שוויונית ועל בסיסה הציע ניתוח חדשני לדיני הרכוש הזוגי. ראו דגן **קניין על פרשת דרכים**, לעיל ה"ש 41 בעמ' 435-509. אף ליפשיץ הציע תאוריה של דיני הרכוש הזוגי על גרסה ליברלית של תאוריית חווה-יחס הקישורית. ראו שחר ליפשיץ **השיתוף הזוגי** שער ראשון, פרק שלישי (2016).



חשיבות לערך האוטונומיה ולזכות של כל אדם, ובכלל זה הזקן, להחליט בסופו של דבר שאינו מעוניין בקשר הספציפי, וזאת בתנאי שמדובר ברצון אוטונומי.

לפיכך, הגישה הליברלית-הקישורית המוצגת במאמר זה, מצד אחד (הליברלי), תחזיק בדעה כי הזכות לקשרים בין דוריים של הזקן היא זכותו של הזקן, ושהאינטרסים והרצון שעומדים בבסיסה הם שלו, על מנת לממש את האוטונומיה שלו, ולכן ואין להכריח אותו לקיים קשרים שאין הוא מעוניין בהם. כמו כן, האינטרס לקשר שעליו אנו מגינים הוא של הזקן, משום שמדובר בקשר אזי יש לו היבטים הכרוכים ברצונותיו של הצד השני בקשר אבל האינטרסים המוגנים הם של האדם עצמו. כפועל יוצא, לא ניתן להכריח את בני משפחתו לקיים קשרים עם הזקן אם אין הם מעוניינים בכך, אלא שמימוש הקשר מגיע מתוך אינטרס של שני הצדדים לקיימו. מהצד השני (הקישורי) קיימת ההבנה הבנה שהאוטונומיה של הזקן מתממשת או לחלופין נפגעת באמצעות מערכות יחסים, ומתוך ההכרה בחשיבותם של קשרים בכלל ובקשרים בין-דוריים בפרט. זאת ועוד, הגישה הקישורית מכירה בכוונתו של הזקן ובכך שהאינטרסים של הזקן ושל צאצאיו לקשר כרוכים זה בזה. זאת משום שהאינטרס של הזקן הוא בצאצאים שימשיכו אותו והאינטרס של הצאצאים הוא בשורשים, ולפיכך יש להסתכל על הקשר בין הזקן לממשיכיו כישות דו צדדית ולתמוך בקשר ככזה. משום שהאינטרסים של הזקן ושל ממשיכיו כרוכים זה בזה יש להתחשב גם באינטרסים של הממשיכים כאשר בודקים את האינטרס של הזקן, אך הצד הליברלי יבוא לידי ביטוי בכך שאינטרסים אלו יכובדו רק כאשר אין הם סותרים את האינטרסים של הזקן.

כאשר זקן מצוי במצבים של הסתה בידוד או הרעלת יחסים המשפיעה על תודעתו, ושכתוצאה ממנה הוא מנתק קשר עם צאצא שכנגדו הוא מוסת, ההבנה של פגיעותו של הקשר במצב זה גוררת להבנה כי הבחירה לנתק קשר במצב זה איננה בחירה אוטונומית אלא נובעת ממצב של פגיעות. לכן, על פי גישתי, רק לאחר הסרת החסמים לקשר יהיו הצדדים לקשר אוטונומיים, הן במובן של החירות לנהל את יחסיהם הבין-דוריים והן במובן של הגשמת זהותם מתוך חוסן ודרך קיום הקשרים הבין-דוריים הנמצאים בליבת ה"אני" של הצדדים לקשר.

ואולם, משום שבסופו של דבר מדובר בגישה ליברלית שבה האוטונומיה של כל יחיד איננה נבלעת בתוך הקשר, הרי שכשמוסרים החסמים, הגישה אינה כופה את הקשרים אם מדובר בבחירה אוטונומית וחופשית של הצדדים לקשר.<sup>44</sup>

## 5. השלכות

ההגנה על הקשרים בחיי האדם כאשר האדם נמצא במצב של פגיעות מתוך כיבוד של האוטונומיה של כל פרט ומתוך תפיסה דו צדדית של הקשר, איננה תיאורטית

<sup>44</sup> גישה זו כונתה במאמר קודם שלי "גישת הפגיעות הקישורית". ראו ליפשיץ לעיל ה"ש 30.

בלבד, אלא נגזרים ממנה סעדים אופרטיביים הן במסגרת המשפט הציבורי והן במסגרת המשפט הפרטי.

השפעתה של הזכות במישור הציבורי באה לידי ביטוי בעניין חובת המדינה לתמוך בקשרים אלו, וכן בהטלת חובה על המדינה שלא לפגוע בקשרים אלו בעצמה. נוסף על כך, להכרה בזכות לקשרים בין דוריים עשויות להיות השלכות גם על המשפט הציבורי. דוגמה לפגיעה בזכות זו במישור הציבורי הייתה לדוגמה בעת מגפת הקורונה, בה הוגבלו הביקורים של בני משפחה במוסדות שונים למשך תקופות ארוכות וכך נפגעו קשריהם הבין-דוריים של הזקנים על ידי המדינה. להכרה בזכות זו במישור המשפט הציבורי יש משמעות במישור איזון הזכויות אל מול זכויות נוגדות (כמו הזכות לחיים ושלמות הגוף במקרה של מגפת הקורונה) וכן לחובה של המדינה לתמיכה ולטיפוח קשרים אלו באמצעים מגוונים בתקופה זו כמו גם בתקופות אחרות.<sup>45</sup>

במשפט הפרטי היא תבוא לידי ביטוי בין השאר, במקרה הפרדיגמטי שבו גורם מסוים משתלט על הזקן באמצעות בידוד פיזי או על ידי שליטה על דרכי התקשורת של אותו זקן או באמצעים מניפולטיביים אחרים הגורמים להרעלת יחסי הזקן עם האחרים. במקרים אלו בית משפט יכול לנווט את דרכו בין סעדים שמטרתם לתמוך, להגן או לטפל בקשריו הבין דוריים של אותו זקן. כך לדוגמה, ניתן במקרים אלו להרחיק את אותו גורם שמתעלל בזקן לתקופה שתקבע (האפיק המגן) או לקבוע זמני שהות של בני המשפחה האחרים (האפיק התומך) או להשתמש בעזרה של גורמי טיפול (האפיק הטיפולי).<sup>46</sup> ועם זאת, כאמור, לאחר שהוסרו החסמים לקשרים ועדיין הרצון של האדם איננו להיות בקשר עם האחר לא נכפה עליו רצון זה.

לנוכח היכולת להגן על קשריו הבין דוריים של האדם בחייו לנוכח קיומה של הזכות בחיי האדם, נשאלת השאלה לגבי גורלה של הזכות לאחר סיום חייו של האדם בשעה שלא ניתן עוד להגן על קשריו, וזאת על פי גישה ליברלית-קישורית המביאה בחשבון את פגיעותו של האדם. כפי שאראה, ההיבטים אשר הוזכרו כמאפיינים את הזכות בחיי האדם יאפיינו אותה ביתר שאת לאחר מותו. לשאלות אלו אתייחס בפרק הבא.

<sup>46</sup> התמודדות עם טענות נגד לגבי התערבות בקשריו של האדם בעודו בחייו, האם לא מדובר בפורנליזם, והשוואה בין גישה זו אודות קיום הזכות לקשרים בין דוריים בחיי האדם בפרספקטיבה של גישות ליברליות קלאסיות, ראו שם, בפרק ג' המוקדש לכך, וראו שם בפרק ד' כיצד התערבות כזו נעשית באופן הלוקח בחשבון את רצונו העמוק של האדם כאשר ההתערבות נדרשת רק על מנת להפעיל חסמים ומניעות על מנת שהאדם יוכל להגשים את רצונו האוטנטי. דיון זה נדרש על מנת להסביר כיצד יש לבצע את ההתערבות בחיי האדם מתוך שמירה על האוטונומיה שלו בכל מובניה והוא חורג ממאמר זה אשר ממוקד בביטוייה של הזכות לאחר מותו של האדם.

## ב. הזכות לקשרים בין-דוריים בזקנה אחרי חיי המוריש

בפרק הקודם תוארה הזכות לקשרים בין דוריים בחיי האדם ונסקרו מאפייניה. כהמשך לדיון שנערך, יעסוק פרק זה בשאלה האם יש משמעות לזכות של המוריש לקשרים בין דוריים, לאחר סיום חייו ובאופן שבו זכות זו באה לידי ביטוי בזמן שבו הקשר הופך לזיכרון. הפרק יציג את גישת הקשר והזיכרון לגבי זכויות לאחר החיים בכלל ובהקשר לכיבוד רצון המת בדיני הירושה בפרט. על פי הגישה המוצעת, לצורך מימוש חזון ההמשכיות של הנפטר יש להגן על האופן שבו זוכרים אותו לאחר חייו ועל הדרך שבה יתפסו קשריו הבין האישיים על ידי קרוביו. גישה זו שומרת הן על חופש הציווי של החי שמת ובה בעת מעניקה מקום מרכזי לקשריו של המוריש ככלל ולקשרים הבין דוריים בפרט וזאת תוך לקיחה בחשבון מצבים של פגיעות. כהמשך לכך יוסבר בפרק זה כיצד ניתן לפרש ולעצב סעדים שונים הניתנים לאחר חיי המנוח בפרספקטיבה של הגנה על קשריו של המת. הדיון יבהיר בהקשר זה כי מטרת הסעדים הללו כפולה. ראשית, יוצגו היבטים המצדיקים את התערבותו של המשפט אחרי חיי המוריש, מתוך רצון להגן על הזכות לקשרים הבין דוריים עוד בחיי המנוח. במסגרת זו יוצגו בין היתר ההיבט העוסק בגמול, וההיבט המתעל ומכווין התנהגות של המשפט. אולם לצד זאת יובהר בפרק כיצד במקרים מסוימים עשויים פסקי דין הדנים במערכות יחסים של הנפטר לתקן את הדרך שבה ממשיכיו זוכרים אותו וזאת באמצעות הדרך בה מונכחים קשריו בנרטיב הנכנה בפסק הדין.

### 1. האם הזכות לקשרים בין דוריים רלוונטית לאחר חיי האדם?

בהמשך לתיאור הזכות לקשרים בין דוריים בחיי האדם ולסקירת מאפייניה נשאלת השאלה האם יש משמעות לזכות של המוריש לקשרים בין דוריים, לאחר סיום חייו. שאלה זו נשאלת על רקע העובדה שאם בחייו של האדם ניתן להגן על קשריו על ידי התערבות משפטית, הרי שלאחר חייו של האדם לכאורה לא ניתן עוד להגן על הקשרים משום שקשרים אלו אינם ממשיכים להתקיים. נראה כי אותו חלק בזהותו של האדם הנוגע לקשריו יורד עמו אלי קבר וכך גם המשמעות של תיקון הקשרים לאחר שנפגעו איננו רלוונטי עוד לאחר שהאדם איננו בין החיים.

ואולם, באופן מעשי, אותם מקרים בהם קיימות פגיעות בקשרים בין דוריים בחיי האדם, כך שגורם מסוים השתלט על קשריו, הסית את האדם כנגד צאצאיו וגרם לניתוק מהם, (מקרים שהוצגו בפרק הקודם), מגיעים בסופו של דבר לבית המשפט לאחר חיי האדם, וזאת סביב סכסוכים אודות עזבונו של אותו מנוח. בליבת סכסוכים אלו עולות טענות כנגד פגיעה בקשרים ובאוטונומיה של האדם שמת. כך לדוגמה, לעיתים נטענות

טענות לאחר חיי האדם כנגד העברות נכסים שאירעו בחייו של המת. בדרך כלל, הטענה היא שגורם מסוים השתלט על אותו אדם שהיה תלוי בו, תוך ניכורו מבני משפחתו האחרים,<sup>47</sup> ובתוך כך, הועבר רכוש תחת השפעתו של אותו גורם וזאת מתוך מטרה לרוקן את עזבונו לטובת אותו גורם אשר ניכר את המנוח מבני משפחתו האחרים. הבקשות לביטול הדיספוזיציות שנעשו בחיי המנוח בזמן הפגיעה והשבתן לעזבונו הינן תביעות רכושיות, אך ברקע להן עומדת התופעה של ניכורו של הזקן ופגיעה בקשריו הנעשית במקביל להשתלטות על רכושו.

במקרים אחרים, הטענות הן לביטול צוואת המנוח. זאת במקרים בהם נכתבת צוואה המדירה את צאצאי המנוח המנוכרים כאשר הרכוש מועבר אל הגורם אשר ניכר את המנוח או השתמש בטכניקות מניפולטיביות על מנת ליצור השפעה על תודעתו של המוריש, לרבות טכניקות של בידוד או הרעלת יחסים. אחת העילות המרכזיות אשר בעטיין ניתן לפנות ולטעון לביטול צוואות במקרים של פגיעה בקשרים היא **עילת ההשפעה הבלתי הוגנת**.<sup>48</sup> במקרים אלו על בית המשפט לבדוק האם המוריש הוריש את רכושו מתוך רצון חופשי או שמא תחת השפעה. בפסיקה נקבע כי אין די בהשפעה שגרתית, אלא נדרשת השפעה שיש בה מרכיב של אי-הגינות לפי מושגים חברתיים-מוסריים.<sup>49</sup> כלומר, לא כל השפעה היא השפעה פסולה, אלא רק השפעה המכילה יסוד בלתי הוגן. גם אם לא בהכרח כל מקרה של השפעה בלתי הוגנת כרוך בפגיעה בקשרים, הרי שברבים מהמקרים שבהם נטענת השפעה בלתי הוגנת כרוך בפגיעה בקשרים של פגיעה בקשרים בכלל ובקשרים בין דוריים בפרט ושהיא עומדת בבסיס הבלתי מוסרי של ההשפעה.<sup>50</sup> עילה נוספת בגינה ניתן לתבוע ביטול צוואה במקרים אלו היא **עילת הטעות** בחוק הירושה,<sup>51</sup> שעשויה להטען במשולב עם טענת ההשפעה הבלתי הוגנת. זאת במקרים בהם הצד הפוגע הטעה את המנוח על מנת לפגוע בקשריו. לדוגמה, במקרים בהם הפוגע משכנע את המוריש שצאצאיו האחרים מנסים לפגוע בו ולגנוב את רכושו למרות שאין כל בסיס לכך.

לכאורה, למרות שבמקרים אלו הרקע לתביעות הוא קניינו של האדם שמת על רקע של פגיעה בקשרים, הרי שהקשרים אינם רלוונטיים לאחר מותו. לכן, לכאורה כאשר תובע הצד שהודר את ביטול הצוואה לא ניתן להגן על הקשר של אותו אדם שכבר נפגע ונשאלת השאלה מה הלגיטימציה לסטות מרצונו של אותו אדם שכבר מת שהובע באופן ברור בצוואתו (וזאת בהנחה שמדובר באדם כשיר), או להתעלם מהעברות רכוש

<sup>47</sup> על תופעת הניכור לעת זקנה ראו ליפשיץ, לעיל ה"ש 2.

<sup>48</sup> במסגרת ס' 30(א) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965.

<sup>49</sup> ראו לדוגמה דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(2) 813 (1998), בעמ' 863 (להלן עניין מרום); ע"א 4902/91 גודמן נ' ישיבת שם בית מדרש גבוה להוראה ודיינות על שם הרב שלמה מוסאיוף זצ"ל בירושלים, פ"ד מט(2) 441 (1995), בעמ' 447.

<sup>50</sup> ענת ליפשיץ "מעבר לתלות ולמשפחתיות – מבט ביקורתי על דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת בתזכיר חוק הירושה" פורום עיוני משפט מו (תשפ"ג).

<sup>51</sup> במסגרת ס' 30(ב) לחוק הירושה. ראו לדוגמה ת"ע (משפחה י-ם) 42292-09 פלונית נ' אלמונית (נבו 13.4.2015).

שנעשו בחייו. ואכן, קיימת גישה בספרות המחקרית כי יש לבטל את העילה של השפעה בלתי הוגנת, וזאת במקרים בהם נטען כי הצוואה לא משקפת רצון חופשי של המצווה. גישה זו הובילה חוקרת בשם קרלה ספיבק לאחר שורה של מחקרים קודמים שביקרו את הדוקטרינה,<sup>52</sup> בעקבות הביקורת הפך אפילו הביטוי "השפעה בלתי הוגנת" לביטוי בעל משמעות טעונה ושנויה במחלוקת.<sup>53</sup> טענתה הראשונה של ספיבק כנגד העילה היא כי היא לא מגינה על הזקנים מפני פגיעות וניצול. טענתה השנייה כנגד ביטול צוואות במקרים של השפעה בלתי הוגנת היא כי דוקטרינה זו מקדמת ערכים הנוגדים את שיטת המשפט כמו ערכים המבקשים להשאיר את הרכוש במשפחה או ערכים הנותנים תוקף רק למערכות יחסים שמתאימות לנורמות חברתיות, ערכים שאינם מתיישבים בהכרח עם חופש הציווי.

הטענה הראשונה שמעלה ספיבק לגבי השפעה בלתי הוגנת,<sup>54</sup> חופפת את השאלה הראשונה אשר העלנו לגבי הזכות לקשרים בין דוריים בזקנה והיא נכונה לא רק לגבי השפעה בלתי הוגנת אלא גם ליתר המקרים שהזכרנו, העוסקים בטעות או בתקיפתה של העברת רכוש שנעשתה בחיי המנוח. היינו, מאחר שאין בדוקטרינה של השפעה בלתי הוגנת כדי "להציל" את קשריו של הזקן מפני פגיעה ואין יכולת להתערב במצבים

<sup>52</sup> Carla Spivack, *Why the Testamentary Doctrine of Undue Influence Should Be Abolished*, 58 74 KANSAS L. REV. 245 (2010). כותבים אחרים שעמדו על מגמות אלו המבקשות להשאיר את הרכוש המשפחתי, ראו Melanie B. Leslie, *The Myth of Testamentary Freedom*, 38 ARIZ L. REV. 235 (1996). במאמר זה דיווחה Leslie על מחקר אמפירי שנערך על פסקי דין שניתנו בארצות הברית ועסק במקרים שעסקו בצוואות שנטענו כלפיהן פגמים צורניים. באותו מחקר נמצא כי בית המשפט נוטה להכיר בצוואות המיטיבות עם בני משפחה, ונוטה לפסול ביתר קלות צוואות המעבירות את הרכוש מחוץ למשפחה. במאמר נטען כי בית המשפט הסכים עם העברה של רכוש מחוץ למשפחה במקרים שבהם הייתה הצדקה מוסרית לכך הנעוצה בהתנהגותו של בן המשפחה שהודר. עוד טוענת Leslie כי השיקולים המוסריים לא נאמרו במפורש והרטוריקה בפסקי דין היא רטוריקה פורמליסטית כשהשיפוט המוסרי הנורמטיבי נעשה בהסתר. לביקורת נוספת על השמוש "הבעייתי" בדוקטרינה ראו גם Ray D. Madoff, *Unmasking Undue Influence*, 81 MINN. L. REV. 571, 576–77 (1997) וכן Regev-Messale לעיל ה"ש 1, וראו בהרחבה לגבי הגישות המבקרות את הדוקטרינה והשימוש בליפשיץ, לעיל ה"ש 50. ואולם ראו רונן קריטנשטיין "על השפעות ומשפחות – דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת לדיני הירושה" **ספר אליהו מצא** 935 (2015), אשר טוען כי המשפט הישראלי הצליח עד כה להישמר מתופעות אלו.

<sup>53</sup> עיינו בדברי ההסבר, Uniform Law Commission, Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act Committee לעיל ה"ש 4 ש נכתב: "While subsection (d) was drafted with situations often referred to as 'undue influence' in mind, the term 'undue influence' was deliberately not used... the concept of undue influence developed in the in the context of testamentary challenges and, in that context, the 'unnaturalness' of a disposition can be evidence of undue influence. See Carla Spivack, *Why the Testamentary Doctrine of Undue Influence Should Be Abolished*, 58 KAN. L. REV. 245, 264–67 (2010)..."

<sup>54</sup> ספיבק, לעיל ה"ש 52, בעמ' 247.

בהם צד מנצל את כוחו לרעה כנגד המוריש, במה תסייע התערבות המשפט לאחר חיי של המוריש לאחר שעבר הליך של ניצול ולא ניתן עוד להגן על קשריו? הטענה השנייה של ספיבק מתנגדת לכניסתם של שיקולי מוסר במקום חופש הציווי באופן סמוי או גלוי, כלומר במשתמע, מתנגדת לגישה לפיה יש לבטל צוואות אשר מנוגדות לתפיסות חברתיות של השופט.

מהו אם כן, מקומה של הזכות לקשרים בין-דוריים לאחר חיי הזקן? ואם אין לה מקום מה ההצדקה לביטול הוראותיו של המנוח בשעה שהיה חי בשל פגיעה בקשרים לאחר חיי המוריש בשעה שהוא איננו עוד בין החיים?

תשובתי תחולק לשני חלקים. החלק הראשון, יראה כיצד סעדים לאחר חיי המוריש תומכים בזכות לקשרים בין דוריים של האדם החי, ואילו החלק השני יראה כיצד סעדים אלו תומכים בזכות לקשרים בין דוריים לאחר חיי המנוח, בשלב בו אמנם המנוח איננו קיים עוד אבל קשריו הופכים לזיכרון ויש יכולת להנכיח את קשריו ולהגן עליהם. ודוק, הזכות לקשרים אלו תהיה נטועה בכך שכאשר המנוח היה חי הדרך בה יזכרו אותו והדרך בה יונכח לאחר מותו הייתה חשובה לו ומתוך אינטרס שלו ולא מתוך האינטרס של יורשיו.

## 2. סעדים לאחר מוות המשליכים על הזכות לקשרים בין דוריים בתקופת חיי האדם

הסעדים לאחר החיים עשויים לכלול, כאמור, ביטולן של צוואות או ביטול פעולות כלכליות אשר התבצעו בזמן הפגיעה בקשרים. למרות שהסעדים ניתנים לאחר חיי המוריש הרי שההיבטים אשר יפורטו להלן ויעסקו בהיבט הגמול ובהיבט המתעל והמכוון של המשפט אינם מכוונים להגנה על הקשר לאחר חיי המוריש אלא להגנה רטרופקטיבית על הזכות בזמן בו האדם חי.

### א. היבט הגמול

ההתנהגויות של הגורם המשפיע שכרוכות ביצירת תודעה מושפעת ובמיוחד במקרים של יצירת ניכור, פוגעות בזקן ואף נחשבות כאחת מתתי הקטגוריות האופייניות להתעללות בזקנים. תת קטגוריה זו מסווגת כתת-מקרה של התעללויות, המכונה בספרות הסוציולוגית<sup>55</sup> או הטיפולית<sup>56</sup> "פגיעה בזכויות" או "פגיעה בחופש". הפעילויות שגורמות לתודעה מושפעת ולפגיעה בקשרים בין דוריים של הזקן הן פעולות פסולות ובלתי מוסריות, זאת משום שההתנהלות האמורה כוללת פעולות חמורות של ניצול של תלות ופערי כוח המתורגמת לפגיעה בקשרים הבין דוריים של

<sup>55</sup> לבנשטיין רון לעיל ה"ש 2, בעמ' 177.

<sup>56</sup> שרה אלון לעיל ה"ש 22 בעמ' 17.

האדם ובחסותה נעשות פעולות מניפולטיביות שונות שמטרתן ניתוק הקשרים, והונאת האדם, כך שהוא באמת מאמין שצאצאיו לא מעוניינים בקשר עמו ומעוולים כלפיו. כאב ואכזבה אלה של האדם מצאצאיו אין להם בסיס במציאות והם תולדה בלעדית של מצגי השווא שנגרמו לו. בהיבט זה לא ראוי שחוטא יצא נשכר וכי המשפיע שפגע בחרותו של הזקן ובקשריו הבין דוריים יצא נשכר מהתנהלותו. שלילה של התנהגות זו שומרת על האינטרס של החי שמת שמעוולים כלפיו הפוגעים בזכותו לקשרים בין דוריים לא יצאו נשכרים.

## ב. ההיבט המתעל והמכווין התנהגות

אחד התפקידים של המשפט בא לידי ביטוי ביצירת מוסדות חברתיים חדשים, בעיצוב ובהענקת משמעות למוסדות קיימים ובתיעול בני אדם למוסדות המועדפים בעיניו.<sup>57</sup> במקביל לכתיבה המשפטית הכללית בעניין, עמדו מלומדים בתחום דיני המשפחה על הדרך שבה המשפט מבנה, מתעל ומעניק משמעות למוסדות משפחתיים.<sup>58</sup> בראש ובראשונה, לעצם השלילה של התנהגות של פגיעה בקשרים ולשיום שלילי של התנהגות מסוימת, (כגון הכינוי התעללות להתנהגויות של בידוד והשתלטות על כל אמצעי התקשורת של המוריש), וזאת להבדיל מהתייחסות ניטרלית לאותה התנהגות, יש משמעות מתעלת ומכווונה. זאת ועוד, כפי שראינו לעיל, הפגיעה באדם יכולה להיות משולבת בטיפול בו.<sup>59</sup> הסיטואציה של טיפול בזקן ובמייוחד טיפול באמצעות בני משפחה ודאגה להם זוכה ובצדק למסר חברתי חיובי. המסר הזה עלול להתפרש כרשיון להשתלטות על קשריו של הזקן. דווקא לנוכח מסר זה שעלול להיות מטעה, יש חשיבות למסר של גינוי של תופעות אלו של פגיעה בקשרים בין דוריים ומיצובן כתופעות פסולות גם אם היו משולבות בטיפול מסור.

נוסף על כך, ניתן לטעון כי אחד האופנים בהם המשפט מתעל התנהגויות הוא מערכת התמריצים הכרוכה במערכת הכללים המונהגת. בהמשך לכך אדם אשר פוגע בקשריו של הזקן, מקווה להיות מתוגמל מהתנהלותו. אם יהיה ברור לאותו אדם שחפץ להשפיע, שהתנהגויות של ניכור ושל תודעה מושפעת לא יתוגמלו, וכי קלונו ייחשף בבית המשפט במידה והעניין יתברר, הרי שקיימת תקווה כי הוא ימנע מלעשות זאת.

<sup>57</sup> על התלות שבין החברה למשפט ואת העובדה שתכני המשפט ממלאים תפקיד חשוב בקביעת הדרך בה בני אדם מגדירים את טיבם של היחסים החברתיים שהם נתונים בהם. מביין שלל העוסקים בנושאים אלה ראו לדוגמה ERIC POSNER, LAW AND SOCIAL NORM (2000); מנחם מאוטנר "המשפט כתרכות: לקראת פרדיגמה מחקרית חדשה" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 545 (מנחם מאוטנר, רונן שמיר ואבי שגיא עורכים, 1998).

<sup>58</sup> ראו איילת בלכר-פריגת "מה למשפט ולמשפחה?" האם המשפט חשוב? 257 (משפט, חברה ותרבות, דפנה הקר ונטע זיו עורכות, 2010).

<sup>59</sup> ראו שם פרק א' חלק 1.

לכן עצם הקביעה שצוואה שניתנה תחת השפעה בלתי הוגנת או עקב טעות במצבים של פגיעה בקשרים בין דוריים עשויה להרתיע מפני השפעה בלתי הוגנת בחיי המוריש.

התודעה המושפעת נוצרת בתהליך של תלות ושל יחסי כוחות, כאשר המשפיע מנצל את כוחו לרעה באמצעות מניפולציות המעוותות את סיפור חייו של המוריש.<sup>60</sup> על פי ההיבט המתעל בשעה שאנו דואגים לזכויות הזקן לקשרים בין-דוריים ובאופן כללי יותר לכלל קשריו, איננו דואגים רק לזכויות המוריש הספציפי אלא אנו מגנים על זכויותיהם לקשרים בין דוריים של מורשים פוטנציאליים.

### ג. מקשר לזיכרון - הגנה על הקשרים הבין דוריים לאחר מוות

נוסף על ההיבטים אשר על פיהם מהזכות לקשרים בין דוריים בחיי המוריש נגזרים סעדים רטרוספקטיביים לאחר חיי המוריש. גישתי היא כי גולת הכותרת של הסעדים לאחר מיתה היא הגנה על הקשר של האדם לאחר מותו עת הוא הופך לזיכרון. נקודת המוצא של הגישה היא כי ברור שמצבים של השפעה על תודעה של הזקן באמצעות בידודו, הרחקתו מקרוביו או באמצעות כל מניפולציה אחרת הקשורה על השתלטות אמצעי התקשורת של הזקן או הרעלה של יחסיו כרוכים במהותם בפגיעה בקשרים הבין-דוריים של הזקן, ועל קשרים אלו יש להגן. חלק מהפגיעה עשויה להתרחש במהלך חיי הזקן בעקבות המניפולציה, במידה והיא מכוונת לפגיעה בקשרי הזקן עם יתר צאצאיו, והפגיעה ממשיכה ואולי אף מתעצמת לאחר חייו, עת הקשר הופך לזיכרון ובמיוחד במקרים בהם נכתבה צוואה המדירה את הצאצא מירושת המנוח. הזכר והמורשת שנשארים לאדם אחר לכתו הוא אותו זיכרון של הקרובים לו אודותיו. החשיבות של הזיכרון והמורשת שנשארים אחרי סיום חייו חשובים לאותו אדם בטרם מותו והיא מעוגנת בבסיסה של התרבות האנושית, ולכן הם מהווים חלק מהאינטרס של אותו חי שמת.

כך, המשפט המפורסם מתוך צוואתו של האח דניאל (שמואל אהרון אוסוולד רופאיין) "עברתי הכול בחיי ואינני חושש יותר מהמוות. אני פוחד מהזיכרון. אינני יודע אם תדונו אותי לשבט או לחסד, אך מכל הדברים שתדעו עלי ארצה שתזכרו שנולדתי כיהודי ומתי כיהודי",<sup>61</sup> משקף את החשיבות שמיחס אדם למורשת שהוא משאיר אחריו והאופן בו יזכרו אותו קרוביו, ואת המידה שרצון זה מעסיק את האדם בסוף ימיו, בשלב בו הוא מבין שקשריו יהפכו לזיכרון לנשארים אחריו.

<sup>60</sup> סינגר, לעיל ה"ש 2.

<sup>61</sup> ראו "לכל איש יש שם" מסמך שהוכן לקראת יום הזיכרון לשואה ולגבורה תש"פ יד ושם בעמ' 48 (מרץ)

[https://www.yadvashem.org/sites/default/files/narrative\\_pdf/each-person.pdf](https://www.yadvashem.org/sites/default/files/narrative_pdf/each-person.pdf)



מהעבר השני של חיי האדם קיימות המשפחות הנשארות לאחר חייו של האדם המבקשות לספר את סיפור חייו בדרכים שונות, כאשר תפיסה חברתית מקובלת היא כי זיכרון המת נישא על ידי אוהביו, וכי המתים מוכלים בחיים כל עוד קיימים חיים שעוד זוכרים אותם.<sup>62</sup> חייהם של הנשארים עדיין כרוכים במתים. הם מתגעגעים אליהם, משערים איך היו מגיבים על מצבים שונים, מה היו המתים אומרים או כיצד היו מתנהלים, וכך הקשר הבא לידי ביטוי בזיכרון הוא דינאמי למרות מותו של האדם הסטטי. לאנשים החיים יש שליטה במערכת יחסיהם עם המתים, משום שהמתים אינם יכולים להגיב או להתווכח, אולם המתים ממשיכים להיות נוכחים בקשר.<sup>63</sup> מכאן, שהזכות לקשרים היא שונה מזכויות רבות ביחס למוות, בניגוד לדוגמה לזכות לתנועה, שאיננה רלוונטית כאשר האדם מת,<sup>64</sup> הזכות לקשר היא זכות שנשארת "חיה" גם לאחר סיום חייו של האדם, עת הקשר הופך לזיכרון, והיא נשארת כל עוד הצד השני לקשר חי וזוכר את המת והיא דינאמית בהתאם לאופן בו הסיפור אודות המת מסופר.

ב"ספר הנוכחות" מציע אסא כשר גישה כללית לגבי מקומו של אדם לאחר שהלך לעולמו המעוגנת במושג הנוכחות.<sup>65</sup> לגישתו, אמנם האדם איננו קיים בקרב החיים אבל באותה שעה הוא יכול להיות נוכח בנפשותיהם, במחשבות עליו, ברגשות אליו, במעשים לכבודו. אדם אינו עובר מן העולם "בלא הותר". אפשר לראות כל אדם בדמות מי שעובר מן העולם, בו הוא חי ומנהל את חיי עצמו, אבל הוא מותיר אחריו את נוכחותו, בלבבות בני אדם חיים, במיוחד אוהביו ואוהביו, המקיימים את הנוכחות הזאת ומבטאים אותה בסיפורי חייהם.<sup>66</sup> למרות שהאדם מת ותודעתו איננה פעילה, הנוכחות שלו עשויה להשתנות בהתאם לידע שלנו עליה. כלומר היא יכולה להיות "מלאה", אם מדובר באדם קרוב מאד, היא יכולה להיות "דקה", אם מדובר באדם שהזיקה אליו והידע עליו מועט, וככל שנדע עליו יותר הנוכחות של אותו אדם יכולה להיות עבה ומשמעותית יותר, ולכן ההנחה שלו היא דינאמית גם אם האדם איננו קיים באותה העת. זאת ועוד, הנוכחות משמעה לא עובדות "ריקות" אודות האדם שכן אדם נותן מעמד בסיפור חייו לא לאדם זולתו, על כל היבטי קיומו, אלא לדמות שיש לו של אותו אדם.<sup>67</sup>

לטענתי, הנוכחות של האדם יכולה להיות דינמית לא רק בהקשר של למידה של עובדות נוספות אודותיו אשר מעשירות את דמותו אלא גם נתונה לשינוי באמצעות פרשנות שאנו יוצקים למעשיו, שכן הפרשנות לאותה מסכת עובדות עשויה להנכיח

<sup>62</sup> אסא כשר ספר קטן על משמעות החיים (2002); רוביק רוזנטל האם השכול מת? 65 (2001).

<sup>63</sup> בירנהק, לעיל ה"ש 5 בעמ' 71-72.

<sup>64</sup> שם, בעמ' 62.

<sup>65</sup> אסא כשר ספר הנוכחות – על המקום של בני אדם לאחר חייהם בעולמות של הנשארים אחריהם (2023).

<sup>66</sup> שם, פרק ראשון.

<sup>67</sup> שם, פרק שמיני.

דמויות שונות בתכלית והפרשנות היא זו שמנכיחה ויוצרת את דמותו של האדם האחר בעייני המתבונן שנמצא בקשר עימו. לשיטתי, פעולת ההנכחה איננה רלוונטית רק ביחס לאדם ההופכת אותו לנוכח אלא היא רלוונטית אף לקשריו, שהם חלק בלתי נפרד מדמותו. כאשר מדובר במקרים של פגיעה בקשרים והגנה עליהם, הסיפור אודות הפגיעה בקשרים הופך להיות לקריטי לעיצוב נוכחות הדמות וקשריה.

לדוגמה, סיפור של בן אודות הורה שהדיר אותו ולא אהב אותו ושלמרות ניסיונות רבים של הבן להתקרב אל האב הם לא הועילו, הוא סיפור חיים כואב ושותת דם בו להורה נוכחות מנוכרת ואולי אפילו מתעללת. סיפור חלופי אודות אותו מקרה בדיוק על הורה שאהב את בנו ושהיה קשור אליו, אבל בערוב ימיו של ההורה הורעלו יחסיהם עקב פעולה מכוונת של צד ג' והקשרים ביניהם נותקו, הינו סיפור שונה לחלוטין, גם אם הוא טרגי. שני הסיפורים יכולים להיות מסופרים לגבי אותה מסכת עובדתית. ואולם הסיפור השני, להבדיל מהסיפור הראשון הינו סיפור שמאפשר למסגר את הפגיעה ולהוציא אותה מסיפור חיים כולל וכך המסר הכללי הנוכח הוא מסר של אהבה, והאפיזודה של סוף החיים איננה ממסכת את כל חיי האדם, והנכחת הקשר והפרשנות לקשרים היא זו שיוצרת את ההבדל. כפי שאפרט בהמשך, פעמים רבות המסר האחרון בסופו של חיי האדם מקריין על כל חייו, ולכן יש הבדל במקרים אלו אם היחסים בסוף חייו של האדם יונכחו כמסר כולל ושלם של הדמות לדרורות הבאים, לעומת אופציה שנייה של מסגור של מסר מתקופת ההשפעה והפגיעה בקשרים באופן שאיננו שולל הנכחה של תקופת חיים בעלי מסר אחר, חיובי, מתקופה קודמת. ההתייחסות לסיפורו של הבן הינה התייחסות המתבוננת על כאביו ועל האינטרסים שלו בקשר עם ההורה שמת, אך הסיפור החלופי שיבנה איננו מעוות או מנותק מהמציאות אלא נטוע באמת וביכולת המבוססת על נתוני אמת לספר את אותו סיפור חיים.

התפיסה המוצעת, גישת הקשר והזיכרון, מציעה חלופה לשתי גישות רווחות בספרות העוסקות בזכויות לאחר המוות: הגישה האטומיסטית והגישה הדו-צדדית חברתית.

**הגישה האטומיסטית** ממוקדת באינטרסים של המת בלבד ללא קשר לאינטרסים של קרוביו הסובבים אותו ואותה ניתן למצוא לדוגמה אצל מיכאל בירנהק אשר מנתח את זכויותיו של המת מנקודת מבט ליברלית.<sup>68</sup> לגישתו יש להכיר בציפיותיו של האדם החי המתייחס למה שיקרה לאחר חייו ("החי שמת") בלבד ללא התייחסות לאינטרסים של בני משפחתו, וגם אז יש לבחון אם הציפייה עומדת במבחנים של סבירות וכן לעמתה מול זכויות ואינטרסים יריבים. לטענתו, תחת הטענה לכבוד המת מסתרת

<sup>68</sup> ראו בירנהק, לעיל ה"ש 5. לסקירה אודות מגוון גישות לגבי זכויות המת גם מפרספקטיבות אחרות, ראו Daphna Hacker, *The Rights of the Dead Through the Prism of Israeli: Succession Disputes*, 11 INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW IN CONTEXT 40 (2015).

פעמים רבות "כבוד הפמיליה", שהוא ניסיון לתרגם אינטרסים של משפחה ושל צדדים שלישיים למושג זכויות המת. ולכן פעמים רבות כשנטענת פגיעה בכבוד המת הפגיעה היא ברגשות החיים, בסובייקט הזוכר את המת, והפגיעה היא בממד הזיכרון המהווה למעשה את הפגיעה ברגשות של בני המשפחה ולא במת עצמו. ככל שמדובר בדיני הירושה, סובר ברינהק, כי יש להתייחס אך ורק לאינטרסים של האדם החי המתייחס למה שיקרה לאחר חייו ותוך הקפדה על ניתוק מהאינטרסים של בני משפחתו. כמובן שפועל יוצא של גישות מסוג זה, הוא תמיכתן בחופש הציווי כפי שהוא מובע על ידי המצווה וסטיה ממנו רק כאשר מוכח פגם בגמירות דעתו של המצווה, כלומר שהרצון של המצווה איננו חופף את הרצון שהובע בצוואה (טענות של פגמים ברצון כגון כנגד כשירות המצווה או שהצוואה נכתבה תחת כפייה).

הגישה האטומיסטית הטוענת לדיכוטומיה בין הזכות של החי שמת (שאותה יש לכבד) מול האינטרסים של בני המשפחה או הקהילה הקשורים למת (אשר "מתחפשים" לזכויות הנפטור ושאותם אין לכבד) זכתה לביקורת בטענה שמערכות יחסים הן מרכיב חשוב באישיותו של כל פרט במשפחה ולכן לא ניתן לבצע הפרדה קשיחה בין האדם והאנשים עמו הוא מנהל קשרים. נטען כי הקול הייחודי של הנפטור אותו יש לאתר הוא קול שנבנה מדיאלוג משותף של האדם עם קרוביו, ושההתעלמות מקשרים אלו לא עונה לפן מרכזי, מהותי וחשוב הבא לידי ביטוי בדיני הירושה.<sup>69</sup>

ואכן, גם אם לא נקבל את הביקורת במלואה לגבי כלל דיני הירושה, הרי שבוודאי לגבי הזכות של האדם לקשרים בין-דוריים לא ניתן להתעלם מהאינטרס של האדם המיחל לפני מותו לכך שקרוביו ימשיכו אותו ושיזכרו אותו ובכך ימשיכו את הקשר לאחר חייו, וזאת גם על פי הגישה הבוחנת את האינטרסים של האדם בלבד.

בניגוד לגישה האטומיסטית, הגישה הדרו-צדדית-חברתית היא גישה חלופית המתייחסת לא רק לאינטרס של המצווה אלא אף לאינטרסים של המקבלים, כמו גם לאינטרסים חברתיים. מחקרים אמפיריים מראים שהגישה הזו מצויה בדין הנוהג, אם כי באופן לטנטי כלומר שצוואות שנוגדות נורמות מקובלות לא יקימו. נמצא כי למרות רטוריקה של חופש ציווי בפועל תוצאת פסקי הדין מושפעת הן מאינטרסים של הירושים, במיוחד בני משפחה, והן מתפיסות חברתיות אודות ירושה ראויה, וזאת גם אם השופטים לא מוכנים להצהיר על כך באופן גלוי.<sup>70</sup> רציונל לגישות אלו, במישור הדין הרצוי ולא רק המצוי, ניתן למצוא בכתיבתה של שלי קרייצר-לוי הרואה בירושה מוסד דו-צדדי המקדם שני אינטרסים משלימים: האינטרס של המוריש בהמשכות ה"אני" שלו לאחר מותו באמצעות שליטה בקניינו, וכן האינטרס של הקרובים לו

<sup>69</sup> שלי קרייצר-לוי ואיילת בלכר-פריגת "הנהגה היא אדם ואינו": על פרשנות צוואה, נשמה חסרה וכבוד המת" עיוני משפט לח 571 (2016).

<sup>70</sup> ראו regev-messalem לעיל ה"ש 1 וכן לזלי ה"ש 52.

בחיבור אל שורשיהם.<sup>71</sup> על פי גישה זו, לצד הצורך להשפיע על העולם לאחר החיים קיים צורך משלים והוא הצורך בהשתייכות ובשורשים. ולכן, פרויקטים מוצלחים של המשכיות משלבים יחדיו את הצורך להמשיך את האני לאחר החיים כמו גם את הצורך בהשתייכות לשורשים.<sup>72</sup> גישה זו תכונה להלן **הגישה הדרו-צדדית-חברתית**.

על פי גישה זו, ההמשכיות איננה פרויקט התייחסותי בלבד אלא יש לה מרכיב תיאורי-סוציולוגי ומרכיב נורמטיבי. כך לדוגמה, בחברה שבה מצופה שהורים יורישו לילדיהם שהיו מסורים להם, נישול של צאצא אשר היה מסור להוריו פוגע באידאל של המשכיות ולכן לא יכובד,<sup>73</sup> ואולם בחברה שמקובלות מוסכמות חברתיות אחרות, לדוגמה שמקובל שהמשכיות משמעה טיפול במוריש ולא יחסים משפחתיים (כמו לדוגמה דיני המשפחה הסיניים), אזי הדרה של המטפל תיחשב כפגיעה בהמשכיות של המוריש.<sup>74</sup> על פי הצעתה של קרייצר-לוי יש להוסיף עילה לפסילת צוואות בחוק הירושה אשר תיקרא "פגיעה ביסודותיה של המשכיות לאחר המוות" ובאמצעותה יפסלו צוואות במקרים בהם המוריש משתמש בחירות הציווי שלו על מנת לערוך צוואה המתעלמת מהאינטרסים של המקבלים הפוטנציאליים אשר להם קיימת ציפייה לגיטימית לרשת וזאת על פי המושגים המקובלים בחברה.<sup>75</sup>

על אף קסמו של עיקרון ההמשכיות, לגישתי, ניתן לראות שגישה זו הרחיקה לכת מנקודת המבט של חופש הציווי. יישום של גישה זו בפועל ייתן לגיטימציה לשיקול דעת רחב של שופטים אשר עשויים להיעזר. בה על מנת לאכוף נורמות ומוסכמות חברתיות אחרות הנכונות לתקופתם ולהשקפת עולמם. זאת ועוד, באופן פרדוקסאלי מצבים בהם יבטלו צוואות בעקבות אי כיבוד חזון ההמשכיות על רקע של סטייה מנורמה חברתית, דווקא מתרחקים מאותו חזון המשכיות אינדיבידואלי של המצווה המובע בצוואה, אשר עשוי להיות מקובל על המוריש וממשיכו אך חריג לנורמות החברתיות המקובלות על השופט. זאת ועוד, על פי גישה זו, כאשר תידון צוואה מדירה

<sup>71</sup> שם, וכן ראו ההפניות המוזכרות בה"ש 6.

<sup>72</sup> קרייצר-לוי "חידת הירושה: רצון, המשכיות ומחוייבות" לעיל ה"ש 6 בעמ' 179. וראו גם את התפיסה המוצגת במאמר Melanie B. Lesli, *Enforcing Family Promises: Reliance, Reciprocity, and Relational Contract*, 77 N.C.L. REV. 551 (1999). במאמר זה מציעה Lesli סוג חשיבה מוסרני שלפיו ירושה עשויה לשמש תגמול במערכת יחסים **ארוכת טווח** המבוססת על הדדיות.

<sup>73</sup> שם, בעמ' 189.

<sup>74</sup> שם, בעמ' 193.

<sup>75</sup> שם, בעמ' 191. ואולם, במאמר שלי קרייצר לוי "ירושה חורגת" **פורום עיוני משפט** (טרם פורסם, 2024) מוסיפה קרייצר-לוי נדבך נוסף לגישה שפתחה בכתביהתה הקודמת והיא טוענת כי יש לקיים גם צוואות חורגות מהמוסכמות החברתיות במקרים מסוימים. עם זאת בניגוד לגישה המוצעת במאמר הנוכחי לפיה יש להעמיד במרכז דיני הירושה את האוטונומיה של המצווה ואין מקום לביקורת חברתית על רצונו גם במאמר החדש קרייצר לוי סבורה שיישומה של הציווי תלוי בתפיסות חברתיות מקובלות וכפועל יוצא מכך ההחלטה האם מדובר בירושה חורגת ראויה או ירושה החוטאת להמשכיות ראויה, עדיין תלויה בתפיסות החברתיות של השופט בתיק.

שנערכה על רקע של פגיעה בקשרים של הצד הנהנה, שדאג להרחיק את המוריש מבני משפחתו האחרים, הרי שעובדה זו ומידת פגיעותו של המוריש לא תשנה להכרעה בשאלה האם יש לכבד את הצוואה. על פי גישה זו במידה שהנורמות החברתיות לגבי המשכיות ראויה חופפות את תוצאת הצוואה הרי שהצוואה תכובד גם אם אין היא מבטאת את רצונו האוטונומי של המצווה. לעומת זאת, אם הנורמות החברתיות בדבר המשכיות ראויה שוללות את קיום הצוואה היא תהיה בטלה גם אם הצוואה ביטאה את רצונו האוטונומי של המצווה.

גישת הקשר והזיכרון אותה אני מציעה, עומדת בתוך בין שתי גישות אלו ומציעה פתרון אחר. על פי תפיסה זו הזכות הקישורית שעומדת בבסיס הזכות לקשרים בין-דוריים בזקנה, בדומה לגישה הדו-צדדית חברתית, היא זכות המוריש להמשכיות ושל צאצאיו בשורשים.<sup>76</sup> הצורך בהמשכיות מורכב משני היבטים: הצורך להמשיך לקדם נוכחות בעולם לאחר חיי הזקן והצורך בהשתייכות לעולם שהתקיים קודם לכן של הצאצאים – הצורך בשורשים. שני ההיבטים כרוכים ושלובים זה בזה. ההיבט הראשון בא לידי ביטוי בנקודת הזמן של הזקנה, שהיא נקודת הזמן שבה נכתב ונקבע חזון המשכיות של הזקן. מאחר שחלק חשוב מזהות האדם הם הקשרים שהוא מקיים, הרי שבשעה שהוא מקיים את הקשרים שלו עם צאצאיו, מנהל איתם דיאלוג ויחסים ובונה את הדימוי שלו בזיכרון הממשיכים אחריו, מורחב ה"אני" שלו אל מעבר לסיום חייו, אל אלו שימשיכו אותו ויזכרו אותו בהמשך ליחסיהם העכשוויים. פגיעה ביחסיו וקשריו עם קרוביו ובני משפחתו בנקודת חיים זו היא לפיכך פגיעה אנושה בהמשכיות שלו, שתפגע בקיומו בנקודה שבה היא נושקת מעבר לחייו.

ההיבט השני דן בצורך של הצאצאים, שהם הצד השני לקשר, בשורשים. פגיעה בקשרים הבין-דוריים של הזקן כרוכה בפגיעה בשורשיהם של צאצאיו. פגיעה זו עלולה להשאיר את קרוב המשפחה מצולק לאחר חיי הזקן, בהיעדר אפשרות לתקן את הקשר שנפגע. האינטרס להמשכיות של הזקן והאינטרס לשורשים המיוחס לצאצאיו קשורים זה בזה. לאמתו של דבר, חלק מאינטרס הזקן בהמשכיות הוא שלצאצאיו יהיו שורשים, וחלק מאינטרס הצאצאים בשורשים הוא בכך שימשיכו אותם. חלק מאינטרס של ההורה החי הוא בנוכחות בחיי צאצאיו לאחר מותו, וחלק מהאינטרס של הצאצאים הוא בנוכחות מיטיבה של ההורה.

ועם זאת, גבולותיה של ת כלומר אם מדובר ברצון אוטונומי של המוריש שלא להיות בקשר אז יש לכבד רצון זה, אך אם הנתק בקשר נעשה עקב התערבות של צד שלישי שהמוריש לא יכול לעמוד בפניו יש לתמוך בפגיעותו של הקשר על מנת להעניק לו חוסן. האינטרס עליו אנו מגנים הוא האינטרס של המוריש המתבטא ברצונו או ברצונו המשווער לולא התקיימה הפגיעה והקשור לאוטונומיה של המוריש במהלך

<sup>76</sup> ראו המקורות לעיל ה"ש 6.

חייו, ולא על האינטרס של היורשים. ואולם, משום שהאינטרס של הזקן בקשרים מקושר אל היורשים והם אלו שנושאים את הזיכרון לאחר חיי המוריש, אזי הדרך שבה היורשים זוכרים את המוריש, מספרים את סיפור חייו, והמסר שנשאר בעולם לאחר חיי המוריש בתודעתם של היורשים, תלוי ביורשים והם מהווים חלק דומיננטי בתוך הקשר. לכן, תוך בחינה של הקשר נתייחס לאינטרס של היורשים אך ורק במידה שאין הוא בא בסתירה עם רצון אותנטי של המוריש.

גישת הקשר והזיכרון שונה מהגישה האטומיסטית אשר מתעלמת מהאינטרס של האדם שהחיים יזכרו אותו ומהיבטיה הקישוריים של הזכות וטוענת להפרדה של האינטרסים וזאת כאשר האינטרס לקשר של האדם ושל קרוביו כרוכים זה בזה,<sup>77</sup> ולכן על פי גישה זו על המשפט לצלול למאפייניה של מערכת היחסים בין המנוח לפני מותו במקרים של טענה לפגיעה בקשרים בין דוריים. עם זאת היא גם שונה מהגישה הדו-צדדית חברתית, משום שכחלק מתפיסתה הליברלית של הזכות על פי הגישה המוצעת, קיימת הכרה גם כי אדם יכול שיבחר שלא להיות בקשר, או לכונן קשרים שאינם מתאימים לנורמות החברתיות המקובלות באותו זמן, ולכן אם זו בחירתו, הרי שכל עוד היא לא נוגדת את החוק או את תקנת הציבור (במובן הצר, כלומר בחירה אשר גם בחייו הייתה מבוטלת מטעמים אלו), הרי שאין לשנותה. זאת גם אם בחר להוריש לדמות שאיננה מבני המשפחה וזאת כל עוד לא נוצלה הפגיעות לשם יצירת המניפולציה. בכך גישתי שונה מגישתה של קרייצר-לוי לפיה אין לכבד גם צוואות הפוגעות בפרויקט ההמשכיות וזאת במקרים בהם הצוואה משקפת תכנית נקמנית, גחמנית או מתעלמת מאינטרסים של מקבלים מסוימים.<sup>78</sup> על פי הצעתה, מחד יש לצמצם את עילת ההשפעה הבלתי הוגנת למקרים קלאסיים של פגיעה ברצון (אשר יהיו קרובים לכפיה), ומאידך תתווסף עילה לפסילת צוואות בחוק הירושה אשר תקרא "פגיעה ביסודותיה של המשכיות לאחר המוות" ובאמצעותה תפסלנה צוואות במקרים בהם המוריש משתמש בחירות הציווי שלו על מנת לעורך צוואה המתעלמת מהאינטרסים של המקבלים הפוטנציאליים אשר להם קיימת ציפייה לגיטימית לרשת וזאת על פי המושגים המקובלים בחברה.<sup>79</sup>

כאמור, על אף היותי שותפה לתפיסה שקידום חזון ההמשכיות של המצווה הוא הבסיס לדיני הצוואות, תפיסה אותה הנחילה קרייצר-לוי, אינני שותפה להצעה זו משלושה טעמים. **הטעם הראשון** הוא משום ששיפוט מוסרי של חזון ההמשכיות, וסווגו לחזון ראוי ולחזון שאינו ראוי מקדם באופן מעשי נורמות חברתיות מקובלות ותחת כסות מוסרית. אותן נורמות אינן מתיישבות בהכרח עם רצון המצווה, אלא עם

<sup>77</sup> בירנהק, לעיל ה"ש 5.

<sup>78</sup> שלי קרייצר-לוי "ירושה והמשכיות: על מעמדו של חופש הציווי בתזכיר חוק הירושה" פורום עיוני משפט (תשפ"ג).

<sup>79</sup> שם, עמ' 191.

התפיסות החברתיות של השופט. תפיסה זו עלולה להחליף את חזונו של המוריש בחזונו של השופט.

**הטעם השני**, הוא כי אני סבורה שיש לכבד את חזונו של המוריש כל עוד הוא ניתן באופן אוטונומי גם אם הוא מכווער ואיננו ראוי. שיטה בה רצון המצווה עומד בפני בחינה אובייקטיבית האם הוא ראוי או לא, וזאת תחת בחינה סובייקטיבית של רצון המצווה האוטונומי, לא תאפשר את אותו תיקון ומסגור של הסיפור אודות הקשרים של המצווה מחדש. זאת משום שהבחינה הזויה האם מעשה ההורשה ראוי מבחינה מוסרית ולמעשה שופטת את חזונו של המוריש, וזאת תחת התחקות אחר רצונו של המוריש וניקיון מהשפעות שאינן הוגנות. אני סבורה שכשם שאדם מממש את זכות הקניין שלו בחייו בדרך שעלולה להיתפס כמאכזבת, נקמנית או קטנונית, הרי שכל עוד מדובר במתחם חוקי שאיננו אסור יש לכבד את האוטונומיה שלו ליצירת חזון המשכיות שאיננו ראוי בעיני החברה. אני סבורה גם שהכיבוד של חזון ההמשכיות איננו נולד אחרי מותו של האדם אלא הוא קיים ביתר שאת בסוף חייו עת הוא מתכנן את מורשתו וחושב על הדרך בה הוא רוצה שיזכרו אותו. כשם שבזמן זה אין אנו שופטים את שיקוליו בנייהול רכושו כל עוד מדובר בהעברות חוקיות כך אין להעמיד את חזון ההמשכיות שלו בסוף חייו בפני שיפוט מוסרי. וכך, כחלק מכבוד האדם ומכיבוד חופש הבחירה שלו אנו מאפשרים לו לבחור לנהל את יחסיו עם מקורביו באופן שגוי או רע, כל עוד מדובר ברצונו האוטונומי, גם אם אנו מייחלים כי יבחר בטוב. ההנכחה של הקשר לאחר חיי האדם איננה יכולה להיות מנותקת מהמציאות ולהתעלם מההיבטים השליליים שהיו, לעומת זאת, מסגור של הסיטואציה בתוך הקשר של פגיעה מאפשרת הנכחה של קשר מיטבי קודם לפגיעה, ואולם אם לא מדובר בפגיעה אלא בחוויית חיים קוהרנטית של התייחסות שלילית ולא הוגנת של המוריש לקרוביו הרי שהמצאת חזון המשכיות חלופי שקרי, לא יאפשר הנכחה של קשר מחוסר בסיס בעובדות ובמציאות.

**והטעם השלישי**, הוא שמהבחינה הפרקטית כלל שמחליש את חופש הציווי לאחר החיים וקובע דין אחר מאשר בחיי האדם עלול לגרום לתוצאות מעשיות שאינן רצויות. שהרי גם קרייצר-לוי אינה טוענת כי מתנה שאותה נתן אדם בחייו צריכה לעמוד בסטנדרטים הדדיים וכי חלוקת רכושו של אדם באמצעות מתנה או תרומה תפסל במידה ומטרתה נקמנית או קטנונית (לדוגמא, על מנת להבטיח שלא יותר עיזבון וכך להדיר יורש), וזאת בגלל שההתערבות בשיקולים של הענקות מתנות בחייו של אדם בחייו נתפסת כפגיעה בקניין. לכן, מדיניות של פסילת צוואות עקב שיקולים מוסריים או חברתיים כחלק ממדיניות של המשכיות אובייקטיבית, תביא לכך שאנשים יחלקו את רכושם בחייהם כי יחששו כי לא יכובד רצונם לאחר סיום חייהם. מדיניות כזו גם תמריץ יורשים הפוטנציאליים ללחוץ על המורשים להעברת רכוש בחיים על מנת להבטיח את ההענקה, דבר אשר עלול להותיר את המורשים ללא רכוש בסוף חייהם, בזמנים אשר הם זקוקים לו לרווחתם. לעומת זאת, כאשר השקול לביטול הפעולה וכיבוד רצונו של המוריש הוא זהה בחיי המוריש ולאחריהם, הרי שתלוקת הרכוש בחיי

המוריש או לאחריהם תכובד בדרך כלל ללא שיקול מוסרי גם אם היא נקבעה משקולים קטנוניים או נקמניים, ואולם במצבי השפעה בלתי הוגנת, כפיה או הטעיה היא תבוטל בין בחייו של המוריש ובין אם לאחריהם כך שלא יהיה כל תמריץ על חלוקת רכוש בחיים.

ודוק, הזכות לקשרים בין דוריים לאחר מות הזקן מכילה את אותם יסודות של הזכות הקיימים בחייו. ומשכך, מדובר בגישה דו-צדדית השומרת על האוטונומיה של שני הצדדים לקשר המתייחסת לצד האוטונומיה של הצד המוריש גם לאוטונומיה של הצד היורש, המקבל, שעליו מוטל הנטל של הנכחת חזון ההמשכיות של המוריש. ואולם האינטרס של המקבל נשמר באופן שלא מטשטש, מעוות את רצונו של המוריש. עוד נוסף לגבי הצד המקבל כי לא הוא מחבר "חזון ההמשכיות" אשר עליו אמון כותב הצוואה, אך אותו ממשיך עשוי שלא לקבל את ההצעה למימוש חזון ההמשכיות שאותו הציע המקבל. לשם כך פתוחה לו האופציה שלא לקבל את חזון ההמשכיות המוצע על ידי הצד המוריש, ובזאת הוא ממשיך את הדיאלוג עם הצד המוריש. כפי שאפרט בהרחבה בפרק הבא, המקבל רשאי להסתלק מחלקו בירושה ובזאת הוא איננו מקבל את חזונו של המוריש כך שחזונו של המוריש איננו כפוי עליו. זאת ועוד, המוריש יכול לשנות את חזון ההמשכיות שנרקם בין המוריש ליורשים אחרים ללא הסכמתם של האחרונים, שכן אותו יורש הינו הצד השני לקשר של המוריש עמו אך לא צד לקשר שבין המוריש ליתר יורשיו. ואולם, בהסכמת היורשים האחרים קיימת אפשרות לתיקון חזון ההמשכיות של המוריש, וזאת כחלק מדו-הצדדיות המאפיינת את הקשר. הסכמת הצדדים המקבלים לשינוי חזון ההמשכיות איננה "מקלקלת" את חזון ההמשכיות של המוריש, אלא למעשה משכללת אותו להסדר אשר שומר על היחסים בין כלל היורשים ובכך באופן אמיתי שומר על ההמשכיות במובנה העמוק. הפן הדו-צדדי של הזכות, אם כן, בא לידי ביטוי באופן בו יכול הצד השני לדחות את ההצעה שמוגשת לו מצד המוריש, או להגיע להסכמה בין היורשים לחזון המשכיות משופר השומר על מערכת היחסים המשפחתית.

### 3. הדרך לתיקון הקשר בין דורי לאחר מות האדם

ראינו, אם כן, שלאחר חיי המוריש, הקיום שלו אכן חדל, אבל הקשר איננו מתאיין אלא הופך לזיכרון הכולל את מערכת היחסים שבין הצדדים, את חזון ההמשכיות, ואת הנרטיב על הקשרים שקיים המנוח עם קרוביו אשר זוכרים אותו. מאחר שהפגיעות הקישורית ממוקדת בפגיעותו של הקשר הקיים לאחר חיי האדם, העובדה שאחד מהצדדים איננו חי איננה מאיינת את פגיעותו של הקשר. לצד הגורם הכספי גם הגורם הרגשי שמלווה את התביעות שהוא הרצון לספר את הסיפור מחדש ולטהרו מההשפעה. כלומר, כאשר הסיפור מסופר מחדש, לצד הדחוי שהודר מהירושה וחווה פגיעה, מוענקת הזדמנות למסגור הסיפור מחדש, ולפיו ההורה לא דחה אותו אלא



שהאירוע של הפגיעה בקשרים ארע בניגוד לרצון ההורה ובמנותק מחוויית חיים קודמת של אהבה וקבלה, שהיא המורשת של המנוח. פסק הדין מספר סיפור על המנוח, ולסיפורו של המנוח יש משמעות במיוחד סביב מערכת היחסים שהוא טווה.

התפיסה המשפטית נוטה לראות דווקא ברצון בנקודת הזמן האחרונה כרגע מכונן ומסכם אף אם הוא שונה מכל חווית חיים קודמת. כלומר, כעיקרון אדם שהיו לו יחסים טובים כל ימי חייו עם אדם אחר והוא אף ציווה לו את רכושו אך רגע לפני מותו הוא שינה את דעתו בנוגע לאותו אדם אחר והדירו באמצעות צוואה חדשה, הרי שמבחינה משפטית דווקא רצונו האחרון הוא זה שמכובד, למרות שיכול להיות שונה מכל חווית חיים קודמת, שאולי דווקא היא נמשכה והייתה משמעותית יותר מאותה אפיזודה קצרה בסוף חייו. המאוחר מבטל אפוא את המוקדם, הרגע שבו נמסר חזון ההמשכיות מתייחד בהיותו הרגע האחרון בחייו של האדם המוקדם להמשכיותו.

התפיסה לפיה דווקא סוף חייו של האדם הוא הרגע המכונן המרכז את תמצית תובנות האדם על חייו מעוגנת גם תרבותית.<sup>80</sup> כך לדוגמה כותב דוד גרוסמן על סוף חייו של האדם: "אנו חשים את חייו בעיקר כשהם אודלים: כשאנו מזדקנים, כשאנו מאבדים, זו אחר זו, את היכולות הגופניות שלנו, את בריאותנו, וכמובן כשאנו מאבדים קרובי משפחה וחברים יקרים. או אז אנו עוצרים לרגע, שוקעים בתוכנו וחשים – הנה, פה היה משהו וכעת אבד. לא ישוב. לעולם לא נהיה עוד כפי שהיינו. ואפשר שהבנו אותו באמת, לעומק – את הדבר שכלה בנו, ואת מי שהיינו – רק כשאבד לנו."<sup>81</sup> הרגעים הסופיים של חייו של האדם הם הרגעים המכוננים של הזיכרון ושל הקשר של הנותרים אל המת לאחר אירוע המוות. החריג לכך הוא כי אם אדם לא היה אוטונומי ורצונו עוות באופן שמוביל אותו למסקנה שהרגע המכונן האחרון איננו הרגע האחרון המשמעותי המסכם את חייו ואת מסר ההמשכיות שלו אלא הרגע שלפני הפגיעה בקשריו, ושזו הנקודה בה נקבע חזון ההמשכיות של האדם וממנה ממשיך ניהול הקשר עימו לאחר חייו.

דפנה הקר מתייחסת לצוואה כהזדמנות לאהבה.<sup>82</sup> ואולם במקרים של תודעה מושפעת ובניכור לעת זקנה, התקלקלה האהבה ביד מכוונת, וכך תחת המסר של אהבה מופיע מסר של הדרה. וכך במקרים אלו, לאחר חיי המוריש עסוק הצד המודר ומתאבל על הזיכרון ועל הקשר שאבד עם המוריש, ובמסר אשר המוריש השאיר אחריו, ועם השאלה האם זה הוא הקשר והזיכרון שהשאיר אחריו המוריש או שמא מדובר בעיוות

<sup>80</sup> וראו בהרחבה את המשמעות של צוואות בכלל ובפרט בצוואות הרומיות וזאת בעקבות התפיסה שמתים חיים בזכרונותיהם של החיים, דפנה הקר, "הצוואה כהזדמנות לאהבה" משפט, תרבות וספר: ספר נילי כהן 288 (עופר גרוסקופף, שי לביא עורכים 2017).

<sup>81</sup> דוד גרוסמן מתוך אחרית דבר לספרו של ברוננו שולץ חנויות קינמון ובית המרפא בסימן שעות החול, עמ' 318 (מנחם פרי עורך 2018)

<sup>82</sup> הקר, לעיל ה"ש 80.

זר שאיננו מלמד על הקשר שהיה לו עם המוריש. הקשר אשר היה במצב פגיע בחיי הזקן, ממשיך להיות פגוע גם במצב הצבירה שלו כזיכרון כסובייקט. לכן, בתביעות מסוג זה כמו בהשפעה בלתי הוגנת מתבקשת למעשה הגנה על הקשר שנמצא במצב פגיעות, וזאת למרות שהזקן איננו בחיים.

חשיפת הדינאמיקה של ניכור בזקנה מחד גיסא, וההכרה בזכות לקשרים בין דוריים לאחר מוות מאידך גיסא, פותחות פתח להצדקה מחודשת לדוקטרינה של השפעה בלתי הוגנת בהקשרים של צוואות, מתוך התבססות על הזכות לקשרים בין דוריים. הביקורת הראשונה שהועלתה על ידי ספיבק, לפיה הדוקטרינה איננה יכולה להגן על הזקן, מקבלת מענה מהיבט הגמול ובמיוחד מההיבט המכוין ההתנהגות, לפיהם ביטול צוואות במקרים אלו ישפיעו על כך שצדדים ימנעו מפגיעה בקשריהם של הזקנים. כפי שסקרנו בהיבט הקשר והזיכרון, ההגנה היא לא רק במובן הקונקרטי של מניעת התעללות בזקן אלא גם הגנה על מורשתו של הזקן. לגבי הטענה השנייה, שבחסות דוקטרינה זו כופים על המוריש נורמות חברתיות המקובלות של השופט שאינן מתאימות בהכרח לרצונו ואמונותיו של המנוח, נדגיש שבניגוד לגישה הדו-צדדית-חברתית שאכן מתחשבת בנורמות חברתיות של הורשה ובהתאם לכך קובעות את כשירותה של הצוואה, הרי שהגישה המתוארת במאמר זה, גישת הקשר והזיכרון, איננה מתחשבת בנורמות החברתיות אלא מתמקדת ברצונו של המצווה. מאחר שהאינטרסים של המוריש כרוך באינטרסים של ממשיכיו הרי שכחלק מבחינה של הזכות לקשר נבחן גם את האינטרסים של הממשיכים, אלא שההתייחסות מוגבלת לכך שהיא לא סותרת את האינטרסים של המוריש.

פסק דין אשר יינתן במצב עניינים זה מכיל ערך של תיקון הנרטיב והזיכרון, ומסגור של אותה צוואה כאפיזודה בודדת ומנותקת שהייתה קשורה לאותה השפעה בלתי הוגנת ששונה מחוויית החיים השלמה של אהבה שהיא הייתה החוויה האוטנטית של המצווה ולא חווית ההדרה, וזאת על ידי טכניקות של פרשנות של אירועים אשר יעלו במסגרת המסכת הראייתית. תיאוריית הפגיעות הקישורית השמה דגש על הקשר כסובייקט ונענית לפגיעותו עשויה לתת מענה לקושי בדבר העיסוק בזכויות של אדם שמת. שכן, במצב בו האדם השני לקשר חי, גם הקשר קיים והוא איננו סטטי בהכרח אלא יכול להתפתח בהתאם להנכחה של קשריו של האדם שמת, ולכן יש משמעות למענה לצורך בתיקון הקשר הבא לידי ביטוי בזיכרון. העובדה שהסעד לתביעה הוא כספי איננה מוחקת את המאבק על הנרטיב עליו נאבקים היוורשים, אלא נותנת תוקף לתחושת תיקון האי צדק שנגרם להם בימי חיי המוריש עת עוות סיפור חייו, כשהרצון הוא שבעזרת המשפט יינתן תוקף לסיפור ההשפעה הבלתי הוגנת ולאפשרות לתקן את חזון ההמשכיות של הזקן, על ידי ביטול הצוואה האחרונה שניתנה תחת השפעה, הן מבחינה משפטית והן מבחינה תודעתית. לנוכח הדברים האלה דוקטרינות כמו השפעה בלתי הוגנת שפעמים רבות מגיעות על רקע של פגיעה בקשרים מכילות בפסק הדין קביעה שהמוריש חפץ בקשר עם הדמות המודרת אלא שהדבר נמנע ממנו. קביעות אלו מעבירות מסר של שיקום המורשת באופן שבו חפץ המוריש בטרם הפגיעה. במובן זה

במאמר זה אנו עוברים משלב ה *naming*,<sup>83</sup> בו שוימו תופעות של ניכור לעת זקנה ותודעה מושפעת,<sup>84</sup> לשלב של *claiming*, בו נתבעת הזכות. ואולם, עצם הקביעה והתוצאה של פסק הדין אין בה די, וזאת משום שלטענתי על מנת להפיק מפסק הדין את התיקון יש חשיבות לדרך בה הוא נכתב. על כך בפרק הבא.

## פרק ג' - פסקי דין והסכמי פשרה כמנכיחי קשרים ומתקני

### סיפורי חיים

בפרקים הקודמים הראיתי את הרציונל להתערבות המשפט במקרים של פגיעה בקשרים בחיי המוריש. עוד טענתי, כי למעשה, גם לאחר סיום חיי המוריש הקשר חי כיכרון ועל כן תיקון מסר של הדרה שנוצר בעקבות פגיעה בקשרים יכול להיעשות לאחר חיי המוריש. בפרק זה אראה כיצד האופן בו תיקון הזיכרון יכול שיעשה באמצעות פסקי דין ובניית נרטיבים אשר מנכיחים את קשריו של המנוח, וכיצד באמצעות נרטיבים אלו בית המשפט מנכיח את קשריו של המנוח ובונה את דמותו ואת קשריה באופן שעשוי לתקן את מורשת המנוח ואת האופן בו זוכרים אותו. בצורה זו עצם בניית פסק הדין תוכל להגן על הקשרים עצמם.

### 1. המשפט כמבנה סיפור חיים

בעקבות משפט המתנהל אודות צוואה הכוללת מסר של הדרה נכתבים פסקי דין המכילים נרטיבים אודות הקשרים הבין דוריים של המנוח עם ממשכייו. מעבר להכרעה שבסוף פסק הדין, פסק הדין נושא בתוכו הנכחה של מערכת היחסים בין המנוח לקרוביו. בכך לפסק הדין תפקיד נוסף מעבר למשמעות הכלכלית הכרוכה בהכרעת פסק הדין. כך לדוגמה פסק הדין יכול שיייתן תוקף לכך שמסר ההדרה בא לעולם מתוך הפגיעה ביחסים עקב התערבות צד שלישי ולא מתוך רצונו האוטונומי של המוריש. בכך תוענק אפשרות להנכחה של סיפור חדש אודות המנוח ובו יחלחל מסר מתקן אודות קשריו של המוריש עם ממשכייו. מסר שאותו ביקש המוריש למסור לפני הפגיעה בקשרים בעודו מנהל מערכות יחסים מיטיבות ואוטונומיות. באופן זה ההכרעה בפסק הדין תתקן את סיפור החיים אשר נשאר אחר המוריש, ובד בבד גם

<sup>83</sup> William L.F. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergenced Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...*, 15 LAW & SOC'Y REV. 631 (1980-1981).

<sup>84</sup> ליפשיץ, לעיל ה"ש 2; ליפשיץ לעיל ה"ש 30.

תמסור מסר כללי חברתי הצהרתי כנגד ניצול פגיעותם של מורשיים פוטנציאליים באמצעות פגיעה בקשריהם הבין-דוריים. ולכן, האופן שבו מסופרות עובדות המקרה, העובדות שנבחרות להיכלל בסיפור המקרה מול העובדות שנשמטות, והאמצעים הספרותיים בהם נעשה שימוש כל אלו הופכים להיות כלים להנחת ספור חייו של המת. בפרק זה נעמוד על היבט זה של פסקי הדין העוסקים בצוואות ובהשלכותיהם על הדרך הראויה נורמטיבית לנסח את פסקי הדין הללו. לצורך כך, נעשה שימוש בכלים אשר לקוחים מתוך העולם של "משפט כספרות" (Law as Literature) שהוא ענף בתוך התחום של משפט וספרות.<sup>85</sup>

התחום של משפט וספרות מיישם מתודות וטרמינולוגיות המשויכות לתחום ביקורת הספרות לצרכים פנים משפטיים, כמו ניתוח טקסטים משפטיים או התחקות אחרי טיבה של הרטוריקה המשפטית.<sup>86</sup> ראיית המשפט כספרות טומנת בתוכה את ההבנה כי הנרטיב, שהוא דרך מסירת ההתרחשות הרלוונטית לפסק הדין, נוכח במשפט בכל מקום ובכל נקודת זמן כך שהמשפט כולו הינו תהליך נרטיבי מתחילתו ועד סופו.<sup>87</sup> כך, בשלב הראשון אדם מספר לעצמו סיפור אודות דבר שקרה לו, בשלב הבא הוא פונה לעורך דין ומספר לו את סיפורו. עורך הדין מתרגם את הסיפור לנרטיב אותו הוא מציג בבית המשפט בכתבי הטענות או בדיון בעל פה. באותו שלב מתחרים בבית המשפט שני נרטיבים שונים – של התובע ושל הנתבע. ובית המשפט בתהליך של פרשנות והשוואה מכריע ומחבר נרטיב נוסף ובו גרסה מוסמכת ורשמית של המקרה. פעולת השופט איננה מסתכמת בחריצת הדין אלא גם הוא מבקש לספר סיפור וכך הוא מאיר מציאות, אירועים וחוויות באור מסוים, ממסגר עובדות וטיעונים משפטיים באופן שיתמוך בדעתו ויביא למסקנה מתבקשת.<sup>88</sup> בזמן כתיבת פסק הדין מבצע השופט בחירה נרטיבית מסוימת כדי להוביל ולעצב משמעות נדרשת באמצעות בחירה. הבחירות יכללו החלטות בדבר האירועים אשר יוזכרו ואירועים אחרים שיושמטו, סדר האירועים שיתואר, הדגש, השפה והסגנון אשר בהם יתוארו הדברים. אולם בשל הנורמטיביות הצמודה אליו המטביעה בו קביעה נחרצת של ספיות שונה הנרטיב המשפטי מכל נרטיב אחר.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> James Boyd White, *Law as Language: Reading Law and Reading Literature*, 60 TEXAS L. REV. 415 (1982); James Boyd White, *The Judicial Opinion and the Poem: Ways of Reading, Ways of Life*, 82 MICHIGAN L. REV. 1669 (1984).

<sup>86</sup> ראו שולמית אלמוג, **משפט וספרות** 13 (2000).

<sup>87</sup> Robert M. Cover, *The Supreme Court 1982 Term Foreword: Nomos and Narrative*, 97 HAR. L. REV. 4, 5 (1983).

<sup>88</sup> אסף טבקה "משפט וספרות למהותה של סינרגיה" **המשפט** יד 581, 595-597 (תשע"א); וראו גם מנחם מאוטנר "שכל ישר, לגיטימציה, כפיה: על שופטים כמספרי סיפורים" **פלילים** ז 11 (1998); Paul Gewirtz, *Narrative and Rhetoric in the Law*, in LAW'S STORIES 2, 3-4 (Peter Brooks & Paul Gewirtz eds., 1996).

<sup>89</sup> אלמוג, לעיל ה"ש 86 עמ' 25.

ענף נוסף בתוך משפט וספרות נקרא "זיכרון במשפט" העוסק בתפקודו של המשפט כסוכן זכרון קולקטיבי כך שהוא מהווה זירה פומבית חשובה לכינונם של זיכרונות פרטיים וקולקטיביים. על פי ענף זה, כל פרט המתדיין עם פרט אחר בזירת המשפט נאבק על הנצחת גרסתו שלו לאירועי העבר ולהשיג הכרה רשמית ומחייבת בזכרון פרטי. וכך ארועים, טקסטים והכרעות משפטיות מעבדים זכרונות אישיים, פרטיים לזיכרון קולקטיבי מוכלל המהווה נרטיב צבורי שפרטים בחברה מעבדים לאורו ובמסגרתו את זיכרונותיהם האישיים.<sup>90</sup> זיכרון עשוי להתקשר למשפט ולהשתמר באמצעותו, וכך המשפט משמש כאמצעי התקשרות עם העתיד. המשפט מעלה מחדש את העבר ומהווה מקום בו ההווה משוחח עם העתיד באמצעות מעשים של הנצחה. ההליך מאפשר ליצור נרטיבים ולהתעקש על הזיכרון לנוכח ההכחשה וכך להבטיח שהעתיד יזכור את העבר. כתיבת פסק הדין המשפטי מעצבת זיכרון קולקטיבי רשמי למען העתיד.<sup>91</sup> בכך ממלא בית המשפט את תפקידו המכונן והמעצב ביחס לזיכרון הקולקטיבי.<sup>92</sup> עבודתו של בית המשפט בזמן שהוא מעצב את הזיכרון הקולקטיבי דומה לתפקידו של ההיסטוריון וזאת כאשר הוא מבטא את הזיכרון הקולקטיבי הלאומי ואף משתתף בעיצובו.<sup>93</sup> הזיכרון הקולקטיבי, ניחן באפיון כפול: מחד גיסא הוא מהווה "עובדה" המאותרת על ידי חוקריו, ומאידך גיסא, השימוש בו כבעובדה קיימת בעולם ומובילה לשעתוקו, כלומר להיקבעותו בספרה החברתית כאמת נטולת עוררין, ומכאן חשיבותו לצדדים המבקשים את הכרעתו של בית המשפט.<sup>94</sup>

בהקשר הנידון של פגיעה בקשרים בין דוריים והדיון בהם לאחר מות האדם בפסקי דין הנוגעים לעיזבונם, עולים בכתבי הטענות במקרים הנידונים שני נרטיבים מתחרים המספרים אודות הקשרים של המנוח. נרטיב אחד, יהיה על פי רוב נרטיב אשר יטען כי הקשרים בין המנוח ובין הצאצא המודר לא היו טובים וכי המנוח באופן אותנטי סלד מהצאצא מסיבות מוצדקות. הנרטיב המתחרה יתאר על פי רוב מסכת יחסים טובה בין המנוח לצאצא המודר, אשר סביב הפגיעה בקשרים בעטיו של צד שלישי אשר השפיע על המנוח באופן מניפולטיבי התערערו הקשרים ואולי אף נותקו. במידה שהשופט יכריע כי אכן מדובר בפגיעה בקשרים של המנוח הוא יוכל לבחור בנרטיב המתאים, ובאופן זה הוא יכריע בין הסיפורים החלופיים ותוך כדי חשיפת סיפורו של המת יונכח לא רק המת אלא גם יונכחו קשריו וזאת באמצעות בניית הדמות

<sup>90</sup> אוריית קמיר "תרגיל במשפט וספרות: המשפט כמתרגם וכמכונן זיכרון או: גיימס בויד ווייט פוגש במשפט יהודי ודמוקרטי: או גיימס בויד וויט פוגש במשפט יהודי ודמוקרטי, במחמוד דרוויש ובפסקי-הדין מדינת ישראל נ' יגאל עמיר" **מחקרי משפט** יח 327, 323 (2002).

<sup>91</sup> שם, בעמ' 329-328; Austin Sarat and Thomas R. Kearns History, Memory and the Law 13-14 (Ann Arbor 1999)

<sup>92</sup> ליאורה בילסקי וחמדה גור אריה "בזכות המבוכה" – היודנטר במבון המשפט, הזיכרון והפוליטיקה "משפט וממשל" י"ב 33, 33 (תש"ע).

<sup>93</sup> שם, בעמ' 38; וראו גם דפנה ברק ארו "והגדת לבנך: היסטוריה וזיכרון בבית המשפט" **עיוני משפט** כו 773, 787 (2002).

<sup>94</sup> בילסקי וגור אריה, שם, בעמ' 82.

והאינטראקציה שלה עם צאצאיה בנרטיב אשר ייבנה בפסק הדין. הכרעתו של פסק הדין משפיעה על הזיכרון הקולקטיבי של המת בעייני יורשיו, והיא יכולה לתקן את האופן בו זוכרים את המת, ולפיכך עצם בניית הנרטיב בפסק הדין המשקף את סיפור חיי המנוח יש לה משמעות של תיקון ושל הגנה של קשרים. תוקף נוסף לחשיבות הנרטיב הנבנה אודות האדם נמצא באחת מהגישות המודרניות היום לטיפול, הטיפול הנרטיבי. הנחת הבסיס של גישה זו היא כי האדם, מעצם טבעו נוהג לספר לעצמו סיפורים על מנת להבין טוב יותר את סביבתו, כאשר נרטיבים אלו נבנים מהתנסויות ופידבקים מהסביבה. סיפורים אלו הם המקור להתנהגויות, לרגשות ולבחירות. טיפולים נרטיבים ממוקדים ביצירה משותפת של נרטיב חדש ויעיל יותר.<sup>95</sup>

פסקי דין אשר יבנו את הנרטיב אודות הקשרים הבין דוריים של המנוח יתנו תוקף לכך שמסר ההדרה בא מתוך הפגיעה ולא מתוך רצונו האוטונומי של המוריש. בכך תוענק אפשרות להנכחה של סיפור חדש בו יחלחל מסר שאותו ביקש המוריש למסור לפני הפגיעה בקשרים בעודו מנהל מערכות יחסים מיטיבות ואוטונומיות. ההכרעה בפסק הדין תתקן את סיפור החיים אשר נשאר אחר המוריש, ובד בבד גם תמסור מסר כללי חברתי הצהרתי כנגד ניצול פגיעותם של מורשים פוטנציאליים באמצעות פגיעה בקשריהם הבין-דוריים. זאת ועוד, בטיפול הנרטיבי במצבים טראומטיים, בניית הנרטיב בטיפול מסייעת לעריכת הזיכרון מחדש אשר עשויה לאפשר תפיסה נסבלת של האירוע ולהפחית בהדרגה את עוצמת הפגיעה הנפשית.<sup>96</sup> באופן דומה ניתן לומר שבפסק דין העוסק בהנכחה אחרת של ספור חייו של המנוח ושל יחסיו עם בני משפחתו, טמון בין השאר ערך תרפויטי ליחסים המשפחתיים שעברו טראומה בעקבות הפגיעה, וזאת באמצעות בניית נרטיבים חלופיים אודות ספור חייו של המנוח המנכיחים את מערכת היחסים באופן מאחה.

בפסק דין המשרת את מטרת ההנכחה המשקמת יקודמו שני תהליכים מקבילים – התהליך הראשון במישור הכלכלי המוחשי, לפיו חוטא לא יצא נשכר מהתנהגותו. והתהליך השני במישור היחסים. התיקון במישור הכלכלי הראשון יעניק תוקף לתהליך המקביל השני אשר ימסור מסר של המשכיות ושל תיקון של יחסי המנוח עם ממשיכיו וינכיח באופן חלופי קשרים מיטיבים.

<sup>95</sup> ראו מייקל וייט ודייוויד אפסטון **אמצעים סיפוריים למטרות טיפוליות** (1999).  
<sup>96</sup> ראו לדוגמה Rivka Tuval-Mashiach, Sara Freedman, Neta Bargai, Ruth Boker, Hilit Hadar, and Arieh Y. Shalev "Coping with trauma: narrative and cognitive perspectives" *PSYCHIATRY* (2004).

## 2. מרכיבי הנרטיב במקרה של תיקון של פגיעה בקשרים בין-דוריים

על מנת שהטקסט המופיע בפסק דין יהפוך לנרטיב המתקן את הפגיעה בקשרים יש לבנות את הנרטיב באופן שיתכתב עם המטרות אודות ההגנה על קשרים בין דוריים, שהרי ללא שימת לב למטרות אלו הרי שפסק הדין יכול להחמיצן ואפילו ליצור את התוצאה ההפוכה. כך לדוגמה, טוענת דפנה הקר בעקבות מחקר אמפירי שערכה כי קיימת סכנה שעצם פסק דין העוסק בביטול צוואות יפגע בכבוד המת.<sup>97</sup> באותו מחקר היא מצאה כי 84% מהטענות בתיקים אלו הנכיתו את המוריש בחייו ככלי ריק, חפץ ללא רצון עצמאי שנשלט על ידי אחרים תוך איבוד יכולת אינטלקטואלית. לטענתה, סכסוכי ירושה אלו לרוב פוגעים בכבוד המת שעליו פסקי הדין לכאורה מתיימרים להגן. לעומתה טוענות קרייצר-לוי ובלכר פריגת, כי בהליך המשפטי – גם זה שענייניו באוטונומיה, בכשירות וביכולות השכליות והנפשיות של המצווה – גלומה אפשרות של העצמה הפחתת רוח חיים והזרקות נשמה לדמות המצווה, תוך התמקדות במערכות היחסים בחייו ותיאורו כאדם הנטוע במערכות יחסים ולא כפרט אטומיסטי.<sup>98</sup>

לגישת הקשר והזיכרון, כאשר נתבעת השפעה בלתי הוגנת או טעות על רקע מקרים של פגיעה בקשרים בין דוריים, האופן בו נבנה הנרטיב של פסק הדין ובמיוחד האופן בו נבנה הנרטיב אודות קשריו של המנוח עם קרוביו יקבע האם פסק הדין יגן על המורשת של המנוח על ידי ריפוי של קשריו או שמא יפגע בכבודו. במקרים של פגיעה בקשרים, על פסק הדין להנכיח את הקשרים לפני הפגיעה וכך לתת עוצמה לדמות שהייתה לפני הפגיעה. בחלק התיאורי שלאחר הפגיעה יש להתמקד בהסתה ובפעולות של הגורם הפוגע ובעוול שנגרם לאדם הנפגע שהורעלו מערכות היחסים שלו עם האחרים כמו גם לתיחום התקופה בה היחסים התקלקלו, ולכן מיקוד פסק הדין יהיה במצווה ובמערכות היחסים הרצונית שלו, תוך מסגור התקופה שבה נפגע רצונו החופשי. התייחסות לתקופה בה היה המצווה אוטונומי והנכחת יחסיו לקרוביו בתקופת חיים זו מפיחה חיים בדמותו וביחסיו. המסגור של התקופה השלילית, אמנם מנכיח גם אותה וכך שומר על האותנטיות של הסיפור באופן שאינו מנותק מהמציאות, ואולם ההנכחה של תקופה זו היא מוגבלת ומתוחמת וברור גם הניתוק שלה מחווית החיים הכוללת ולכן כבוד המת מועצם ולא נפגע. כשר בספרו,<sup>99</sup> מיחס חשיבות להנכחת המת, ובהמשך להמשגה זו, מציע מאמר זה נקודת מבט המנכיחה של קשריו של המת שהם חלק חשוב מדמותו. הנכחת קשרי המת באופן זה עשויה לתקן את חזון ההמשכיות אשר נפגע.

<sup>97</sup> לגישה לפיה עצם הביורר המשפטי פוגע בכבוד המת ראו Hacker לעיל ה"ש 68.

<sup>98</sup> בלכר פריגת וקרייצר-לוי ראו לעיל ה"ש 69 עמ' 594.

<sup>99</sup> כשר, לעיל ה"ש 65.

לטענתי, מהמטרות של המשפט אשר בהן דנתי בהרחבה בפרק הקודם ייגזר היישום הרצוי בפסקי הדין. **היבט הגמול** אכן ייושם מאליו במקרים בהם מתקבלת ההתנגדות לצוואה, או כאשר לחלופין בית משפט מצווה על השבת "מתנות" והעברת רכושיות אשר ניתנו בזמן שלאחר הפגיעה בקשרים בחיי האדם. ואולם בניגוד להיבט הגמול הקשור בתוצאת פסק הדין בלבד, היבט הזיכרון וההיבט המתעל הינם היבטים התלויים באופן כתיבת פסק הדין ובנרטיבים המשתקפים בו.

כך, על מנת ליישם את **היבט הזיכרון** יש לצלול למערכת היחסים לפני הפגיעה ולאחריה. אם אכן יוכח שנעשתה פגיעה בקשרים שפגעה באוטונומיה, על בית המשפט להצהיר ולהבהיר שהמצווה לא היה אוטונומי בזמן שלאחר הפגיעה. למעשה, על פסק הדין לבנות שני נרטיבים שונים משתי תקופות. כאשר מדובר על התקופה הקודמת להשפעה על פסק הדין, עליו לא רק להסתפק בפירוט צוואות קודמות לפגיעה אלא גם עליו לתאר את מערכת היחסים באותה תקופה וזאת על מנת להחיות את נקודת הזמן שלפני הפגיעה שהופכת עתה לנקודת הייחוס המשמעותית לאחר חיי המוריש. בהמשך לכך יש לתת לה מקום ולהנכיח את הקשרים בתקופה זו באופן רחב ובאופן זה מונחח המת באופן מכבד.

שנית, על פסק הדין להנכיח את התקופה השנייה שהיא תקופת הפגיעה, לתחם אותה בזמן ולהבהיר כי אין מדובר ברצון אוטונומי. באופן זה תיאור הפגיעה מוצא כאפיזודה חריגה מסיפור חייו הכולל של האדם, החוויה מתוחמת ומובהקת שלא מדובר ברצון חופשי של המנוח. ודוק, ללא ספק, גם אם בית המשפט יתאר את שתי תקופות אלו לא יהיה בכך בכדי להנכיח באופן מלא את המת, שכן לא ניתן להקיף את כל חייו של אדם וכל מידותיו בפסק הדין. ועדיין, לעניין הכאוב שבשלו פסק הדין נכתב והוא ניתוק הקשר עם אותם צאצאים מודרים, הרי שההנכחה של הקשרים בטרם הפגיעה ומסגור הפגיעה במקום ובזמן היא הנכחה חשובה שיכולה להיעשות בפסק דין. בהמשך לאותו פסק דין ותחת ריפוי הקשרים והזיכרון, יוכלו הממשיכים להמשיך ולהנכיח את המת במימדים אחרים גם לאחר מכן.

כמו כן, לגבי **ההיבט המתעל והמכווין התנהגות**, יש חשיבות שפסקי הדין העוסקים בפגיעה בקשרים לא ינסו להימלט מהערכה מוסרית וערכית לגבי ההתנהלות של הגורם אשר משתלט על האדם ופוגע בקשריו. כפי שהזכרתי לעיל, ניצול פגיעותו של המוריש, שהוא לעיתים קרובות, אדם זקן שסובל מפגיעות בשל הזקנה שמקלות על ניצולו, נחשב בספרות הסוציולוגית כהתעללות, זאת במיוחד כאשר הוא כולל ניתוק פיזי והשתלטות על כלל אמצעי התקשורת שלו. ואולם, פעמים רבות התפיסה של הגורם הפוגע, ואולי אף של גורמים מסוימים בחברה, היא שהדאגה של אותו גורם והטיפול בזקן ראויה לשבח ושהמסירות לאדם הזקן ממסכת את העובדה שבמקביל אליה נעשים מעשים חמורים של ניתוק האדם מקשריו. מעיון בפסקי דין נראה כי לעיתים תפיסות מסוג זה עלולות אף הן לגלוש לנרטיבים המשתקפים בפסקי דין. לטענתי, אמירה נורמטיבית וברורה של בית המשפט שדאגה וטיפול אינם רישיון להשתלטות על קשריו



של אדם, לבידודו ולפגיעה באוטונומיה שלו, ושהתנהלות כזו נחשבת כהתעללות גם אם הייתה כרוכה בטיפול היא אמירה חיונית המכוונית התנהגות גם במקרים עתידיים. אמירה שאדם היה בודד ולא ניהל קשרים ולפיכך היה תלוי במוטב בצוואה, שונה לחלוטין מאמירה שהמוטב בצוואה בודד את המצווה ופגע בקשריו. בעוד שהאמירה הראשונה, מתייחסת למצבו של המצווה בזמן כתיבת הצוואה, היכול להיגרם בגלל נטישת קרוביו, ואין בה אמירה נורמטיבית לגבי התנהלות המצווה, הרי שהאמירה המפורשת לפיה המוטב בצוואה פגע במוריש, היא אמירה שמכוונית התנהגות,<sup>100</sup> וזאת בנוסף להיבטים הקשורים להיבט הזיכרון המקוימים באמירה זו.

חשוב לציין שבניגוד למקרים אחרים בהם הביקורת על פסק דין נוגעת לתוצאתו, האם התקבלה הטענה אם לאו, במאמר זה תינתן חשיבות לא רק לתוצאת פסק הדין אלא על האופן שבו הוא נכתב, ועל הנרטיבים הנחשפים בפסק הדין, תוך בחינה האם הוא משרת את המטרות האמורות. על מנת להדגים את אופן היישום, יוצגו להלן שני פסקי דין שנפסקו במקרים של פגיעה בקשרים בשתי עילות שונות. הראשון מדגים מקרה בו נטענה פסלות צוואה בשל עילה של השפעה בלתי הוגנת והשני מדגים ביטול בשל עילת הטעות. מאחר שבשני המקרים התקבלה הטענה, הרי שהיבט הגמול נשמר בשניהם, יחד עם זאת ניתוח הנרטיבים של שני פסקי הדין בהתאם להיבט הזיכרון וההיבט מכווין ההתנהגות מצביעים, כפי שנראה להלן, על יישום חלקי של המטרות האמורות וזאת כפי שנראה להלן.

### 3. דוגמאות מהפסיקה

#### א. דוגמא ראשונה – ביטול הצוואה עקב השפעה בלתי הוגנת בשל ניכור

##### לעת זקנה

במקרה הראשון שיוצג,<sup>101</sup> הורישה המנוחה את כל רכושה לנכדתה, בתו של בנה, והדירה מירושתה את בנותיה, דודותיה של הנכדה. לטענת הנכדה היה זה רצונה החופשי של המנוחה, לאחר שהיא עצמה טפלה בה במשך עשר שנים בהנחייתו של אביה והמנוחה גמלה לה. לעומת זאת, לטענת הבנות, אחיהן וביתן, הנכדה, הרחיקן את המנוחה מהן והשפיעו עליה באופן בלתי הוגן.

<sup>100</sup> לשם ההשוואה, בשנים האחרונות עלתה המודעות לזכותו של ילד לקשר עם שני הוריו ועמה ההבנה שהורה שמטפל בילדו במסירות אך מנתק אותו מההורה השני או פוגע בקשריו של ההורה השני עושה מעשה פסול. פסקי דין במקרים אלו על פי רוב מעבירים מסר חד משמעי כנגד התופעה ומכילים מסרים חד משמעיים כנגד תופעות אלו והם בעלי היבט מכווין התנהגות משמעותי.

<sup>101</sup> ת"ע (פתח תקוה) 26634-09-15 **פלונית נ' פלונית** (נבו) (4.4.2021).

בית המשפט קבע כי עד לסכסוך אשר פרץ בין הבן לאחיותיו ככל הנראה היחסים בין האם לבנות היו טובים, ולאחר שהאב חלה אחת הבנות טיפלה בענייני ההורים. בצוואותיהם צוו ההורים את רכושם זה לזה ואחרי מותם לילדיהם בחלקים שווים.<sup>102</sup> בשלב מסוים היה צורך במטפלים זרים, ואולם הבן לחץ עליהם שהוא יטפל בהורים ויקבל את התשלום, ומאחר שהוא לא עבד וחי על חשבון ההורים הבנות הסכימו לכך. מאותו רגע דאג האב להרחיק את הבנות מהאם באופן הדרגתי. כך למשל, מנעול הבית הוחלף, והוא החל לשלוט בנכנסים ובבאים במגע עם האם.<sup>103</sup> כאשר בשלב מסוים עברה הנכדה, בתו, כאמור, למגורים עם סבתה.<sup>104</sup> בהמשך הוצא צו הגנה כנגד אחת מבנותיה של המנוחה ביוזמת הבן,<sup>105</sup> והוצבו מצלמות אשר מטרתן לנטר את המבקרים.<sup>106</sup>

בית המשפט בתיק זה מספר על תיק אפוטרופסות שנפתח בימי חייה של האם לאחר שנמסר כי היא מבודדת מהעולם והבן מרחיק אותה באמצעות הנכדה ואינו מאפשר לאחיותיו להתקרב אליה, כמו גם לגורמים מטפלים וממסדיים (אחיות, רופאים, עובדים סוציאליים, וכיו"ב). במקרה זה היה צורך בסיוע משטרתי אשר ימנע את נוכחות הבן והנכדה על מנת לבדוק את כשירותה של האישה. הרופא המומחה קבע כי מדובר באישה כשירה, ואולם פקיד הסעד התייחס גם לנסיבות חייה של האישה. לדבריו הבנות לא יכלו לבקר את האם כי הבן הרחיק אותן. עוד הוא הוסיף, שהאישה הייתה תלויה בכך בנייהול הכספים (עקב היותה אנאלפביתית) והיא התלוננה על כך שבייתה לקחה לה כספים, ושככל הנראה היא השמיעה את הטענה לגבי הכספים שהושמעה לה על ידי בנה.<sup>107</sup>

במקרה זה מינה בית המשפט את הקרן לטיפול בחסויים כאפוטרופוס לאישה, אך זאת ללא הועיל, שכן גם לקרן לא היה ניתן לבקר את האישה ללא ליווי משטרתי. הקרן ציינה כי האישה מכוונת ע"י בנה ונכדתה ושהיא מסרבת לשמוע את שמן של בנותיה וכי "האוזן אינה סובלת את הקללות והגידיפים שהטיחה החסויה בבנותיה".<sup>108</sup> בהמשך ביקשה האישה שאף גורם לא יכנס לביתה. לאחר מכן נערך אף ביקור של בית משפט אשר נעשה אף הוא בליווי משטרתי.

לגבי היבט הנכחת הזיכרון, ניתן לראות שפסק דין זה ממוקד כולו בתקופה שבה האם נוכרה מבנותיה והוא ממעט להתייחס לתקופה שלפניה. לגבי התקופה שלפני

<sup>102</sup> שם, פסקאות 80-82.

<sup>103</sup> שם, פסקאות 83-86.

<sup>104</sup> שם, פסקה 89.

<sup>105</sup> שם, פסקה 94.

<sup>106</sup> שם, פסקה 95.

<sup>107</sup> שם, פסקאות 62-65.

<sup>108</sup> שם, פסקה 68.

הפגיעה מסתפק בית המשפט בפסקה קצרה ביותר, (וזאת מתוך פסק דין מפורט יחסית המונה 47 עמודים) וכך נכתב: "לא נשלל כי עד הסכסוך שפרץ בין הבן, לבנות, היחסים בין הבנות לאם היו טובים... הן דאגו לה וכל אחת מהן סייעה לה בדבר אחר...."<sup>109</sup>. ההנכחה של הקשר באמצעות משפט זה היא דלה יחסית וקשה לקבל תמונה לגבי היחסים לפני הפגיעה, ובמיוחד משום שהנרטיב "לא נשלל" איננו יכול להעיד על מסכת יחסים טובה, אלא לכל היותר שלא הוכחה מערכת יחסים רעה לפני תקופת הפגיעה. בהמשך, מתואר בפירוט מכאיב אופן בידודה של האם והתנכרותה של בנותיה וזאת בתקופה שהייתה לאחר ההסתה והפגיעה בקשרים. כך ניתן לראות שאל מול ההנכחה הדלה של הקשרים הטובים של המנוחה, ההנכחה של הקשרים בתקופת ההסתה בפסק הדין היא גבוהה. לכן גם אם בסופו של דבר הצוואה בוטלה, הרי שפסק דין זה לא ממלא את מכלול היעדים של תיקון הקשר, למרות שהוא ממחיש שרצונה של האישה לא היה אוטונומי ושהיא הייתה נתונה תחת הסתה קשה שהיא לא יכלה לעמוד בה. ניתן לראות בהתאם שאין לנו תמונה של המנוחה בתקופה שלפני הפגיעה, אלא תמונה של אישה שמתוארת כאנאלפביתית, שהוסתה באופן עמוק ביותר כנגד הבנות ושהייתה כחומר ביד היוצר בידי הבן והנכדה. תיאור המנוחה באופן זה מהדהד את הביקורת של הקר בנושא הפגיעה בכבוד המת בתהליך של דיון בצוואה. לטענתי, לו היה מקדיש בית המשפט יותר לתיאור היחסים לפני הפגיעה ובכך מנכיח את דמותה של המצווה לפני הפגיעה התוצאה הייתה שונה. ועדיין למרות שבית המשפט החמיץ את ההזדמנות לגבי הנכחת הקשרים המוקדמים, מדגים פסק הדין באופן מובהק את הפגיעה החמורה בקשרים בתקופה בה הבן והנכדה השתלטו על המנוחה, כך שגם אם אין בידי פסק הדין להעניק את התיקון המלא הוא לכל הפחות מבהיר כי באותה תקופה האישה לא היתה אוטונומית. היבט הזיכרון ממחיש גם את האופן בו בא לידי ביטוי ההיבט הדו-צדדי של הזכות לקשרים בין דוריים. שכן פסק הדין דואג לאינטרס של הבנות, בעצם ביטול הצוואה וההצהרה שהצוואה ניתנה מחמת השפעה בלתי הוגנת ותוך מסגור הפגיעה. אבל הביטול לא היה נעשה לו לא הייתה השפעה בלתי הוגנת רק מתוך רצון ליצור שוויון בין יורשים או תוך טשטוש המציאות, שכן לו היה מדובר ברצון חופשי אוטונומי ללא עיוות הרי שהצוואה הייתה מקוימת. כך שהאינטרס של היורשים נשמר כחלק מהאינטרס הבא לידי ביטוי בקשר של המנוחה עם יורשיה ולא מתוך ניתוח נורמטיבי של המצב הרצוי.

לגבי ההיבט המתעל והמכווין התנהגות, בפסק דין זה בסופו של דבר נקבע במפורש כי הנכדה הייתה מודעת לכך שהיא מרחיקה את הבנות מהמנוחה, שהיא סייעה לניתוק המנוחה מסוכביה ושניתוק האם והשליטה בה ובעולמה שהצטמצם נעשה באמצעותה. התלות בנכדה ומעשיה הם שהביאו להדרת הבנות והתנכרות להן. פסק דין זה קובע כי האישה נוכרה כלפי בנותיה, והוא מהווה את אחד מפסקי הדין

<sup>109</sup> שם, פסקה 80.

הראשונים שעושה שימוש במושג ניכור בהקשרים אלו.<sup>110</sup> עצם השימוש בנרטיב "ניכור" חופן בחובו עמדה ערכית שלילית לגבי ניצול התלות של הזקן, כך שטיפול איננו יכול להוות תירוץ להתנהגות מסוג זה, ובכך מתקיים ולו באופן חלקי קיומו של ההביט המתעל והמכוין להתנהגות של המשפט. ואולם לצד ערך זה ברצוני להסב את תשומת הלב לפסקה חשובה המופיעה בפסק הדין, אשר מפאת חשיבותה אצטט את כולה: "אכן הוכח שהנכדה המשיכה וטיפלה במנוחה שנים לאחר עריכת הצוואה. אלא שבית המשפט איננו בוחן את תוצאת הוראות הצוואה ומי הזוכה בה, בבחינת חלוקת "גמול" אף לא "ענישה" על מעשיו לאורך חיי המנוחה. כי אם בוחן את רצונה של המנוחה, בעת עריכת הצוואה – האם היה זה רצונה החופשי והבלתי תלוי, או שמא תוצאתה של השפעה בלתי הוגנת אשר פגמה ברצון חופשי זה והביאה לשלילתו".<sup>111</sup>

נרטיב זה ממחיש את החוסר נוחות שחשה השופטת סביב ביטול הצוואה שהעניקה לנכדה תמורה על עשור שנים שהיא הייתה מרותקת למנוחה וטיפלה בה. לכן, ככל הנראה היה חשוב לשופטת לומר כי לא מדובר בגמול או ענישה, אלא רק משום שהצוואה לא ניתנה תחת רצון חופשי הצוואה בוטלה. נרטיב זה עומד בניגוד לתיאור אובייקטיבי של השתלטות קיצונית שהייתה על המנוחה בחייה שהגיע לידי בידוד קיצוני שנפרץ רק בעת התערבות משטרתית, והסתה קיצונית כנגד בנותיה של המנוחה. נראה, אם כן, כי קיימים בתוך אותו פסק דין שני נרטיבים מתחרים. האחד, שמעריך את הנכדה על הטיפול המסור, והשני, שמודע לכך שלא מדובר ברצונה החופשי של האישה. לטעמי, הפנמה של החשיבות לקיום הזכות לקשרים בין-דוריים בזקנה והפנמה של המסר שטיפול איננו רישיון לשליטה על קשרים ועל בידוד היא חשובה, ואמורה להשתקף בפסק הדין ומהנרטיבים העולים ממנו. במקרה זה, לצד השימוש במושג ניכור נראה כי חשוב היה גם לגנות מוסרית את המעשה שנעשה וזאת על מנת לחזק את המסר המתעל והמכוין של המשפט.

## ב. דוגמה שניה – הטעיית המוריש על מנת לפגוע בקשריו

בפסק הדין השני שיוצג להלן,<sup>112</sup> הוריש המנוח את כל רכושו לנכדתו ולבעלה תוך הדרה של בנותיו. בפסק דין זה פותח בית המשפט בטענת היורשים שהמנוח העניק את הרכוש תחת רצון חופשי, לעומת הטענה של המתנגדות לפיה המנוח חתם על הצוואות לאחר שהוטעה והוסת על ידי הזוכים על פי הצוואה כנגד בנותיו וכנגד יתר בני משפחתו, כך שהוא האמין כי אחת מבנותיו גנבה ממנו כספים וכאילו פרט לתובעים, איש מבני משפחתו לא דאג לו. בית המשפט קובע כבר בראשית הדברים כי המנוח הוטעה או למצער טעה.

<sup>110</sup> וזאת תוך שמוש במאמר אשר שיים את התופעה, מתוך השוואה למצבי ניכור בילדות. ראו לעיל ליפשיץ, ה"ש 2.

<sup>111</sup> עניין פלונית נ' פלונית, לעיל ה"ש 101 פסקה 159.

<sup>112</sup> ת"ע (משפחה י-ם) 42292-09 פלונית נ' אלמונית (נבו 13.4.2015).

בהמשך, מתאר השופט את מארג היחסים המשפחתי הרלוונטי לתביעה. כך, לפני הפגיעה בקשר היה המנוח מתארח אצל הבנות, וביחסים ביניהם שרר אמון מוחלט. באופן ספציפי, התארח המנוח אצל ביתו במשך 33 שנים רצופות עד לזמן כתיבת הצוואה שאז ביטל את הביקור ומאז הם לא התקיימו, וזאת בנוסף להתארחותו בחגי תשרי.<sup>113</sup> הבת השנייה התגוררה בחו"ל, אך גם היא וילדיה קיימו קשר שוטף עם האב.<sup>114</sup> כמו כן הוסבר שבנקודת הזמן בה האב המנוח ואשתו, אם הבנות, כתבו את צוואותיהם הם תכננו שאחרי מותם יעבור הרכוש בחלקים שווים עבור שתי הבנות. ואולם, החל מנקודת הזמן בה עבר לגור עם נכדתו ובעלה הוא הפך להיות תלוי יותר ויותר בהם, והוא קבל את הרושם שהם היחידים שדואגים לו. כאשר בני המשפחה האחרים הציגו את עזרתם הם נתקלו בסירוב של הנכדה ובעלה אשר סיכלו זאת, ובמחוח של המנוח ניטע הרעיון שרק הנכדה ובעלה דואגים לו, שאיש מלבדם לא חפץ בטובתו, ושבנותיו רוצות להשתלט על רכושו.<sup>115</sup> בסופו של דבר נקבע פוזיטיבית כי "המנוח האמין, בטעות, שהתובעים הם היחידים שמתעניינים ודואגים לו ומחשבתו המוטעת הובילה אותו להדיר אותן מהעיזבון. לא יכול להיות ספק שלו היה המנוח מבין שהנתבעת ביקשה לשמור על נכסיו ולא גנבה את הכספים ולו היה נמסר לו שר.ש. הגיעה לביה"ח בסמוך לאחר כניסתו לחדר הניתוח וכי הנתבעת שהתה בישראל, למעלה משבועיים, על מנת להיות עמו, ובסופו של דבר נאלצה לשוב לארה"ב, לא היה מדיר אותן מצוואתו. על כך יש להוסיף שהמנוח לא ידע שבני משפחתו ביקשו לבקר את הושמו ברגליהם מכשולים".<sup>116</sup>

תיאור חלקים אלו בפסק הדין מדגים כיצד ניתן מקום ראוי להיבט הזיכרון. ראשית, בפסק הדין יש תיאור לגבי יחסי הבנות עם אביהן, לפני הפגיעה, הכולל לא רק את כתיבת הצוואות המוקדמות אלא אף נותן תמונה אודות הביקורים בחגים, ויחסי האמון בתקופה שלפני הפגיעה. עוד מצוין, שהפסקת הביקורים בחגים נעשתה בתקופת הצוואה, ושהפסקה שנעשתה ביוזמת האב ולאחר שנים רבות שבו האב שהה עם הבת בכל החגים. באופן זה מאפשר פסק הדין הנכחה של הנרטיב אודות הקשרים של האב עם הבנות לפני הפגיעה.

בשלב הבא מתואר האופן בו נעשתה הפגיעה והיא מתוחמת בזמן. ברור מפסק הדין כי הפגיעה אירעה בזמן השתלטותם של הנכדה ובעלה על אמצעי הקשר עם האב בתקופה שבה הוא גר עימם. באותה תקופה סיכלו הנכדה ובעלה את דרכי ההתקשרות עם האב, והודיעו לבנותיו על תאונת הדרכים שארעה לו בשלב מאוחר הרבה יותר, וכך הוא הוטעה לחשוב שבנותיו לא דואגות לו. נוסף על כך, כל המידע על בנותיו הועבר

<sup>113</sup> שם, פסקה 11 לפסק הדין.

<sup>114</sup> שם, פסקה 12 לפסק הדין.

<sup>115</sup> שם, פסקה 150.

<sup>116</sup> שם, פסקה 235.

לו באופן שהוא היה משוכנע כי הן מנסות להשתלט על כספו. ההשפעה על תודעתו של המוריש מאד ברורה במקרה זה, משום שברורים מעובדות פסק הדין המצאותם של פערי כוחות ויחסי תלות באותה תקופה, שנוצלו להטעייתו של המנוח באמצעות מניפולציות שונות.

בפסק דין זה ניתנת התייחסות וההנכחה למערכת היחסים החיובית בין הבנות לאב לפני ההשפעה, כך שניתן לבנות את הנרטיב והזיכרון כממשיך את אותה נקודה שלפני ההשפעה. נוסף על כך, ההתייחסות הנפרדת לתקופת ההשפעה מאפשרת למסגר את התופעות הקשות של התנכרות המוריש ליתר בני המשפחה כאפיזודה מנותקת אשר נגרמה בעקבות ההשפעה ולא בעקבות רצונו של המוריש. השתלשלות הסיפור ובניית הנרטיב של הקשרים מאפשרת לקבוע כי הנקודה בה נקבע חזון המשכיות היא הנקודה הקודמת לעיוות רצונו של המוריש בעקבות ההסתה ולא הנקודה בה הוא כתב את הצוואות שבוטלו. הקביעה החד משמעית של בית המשפט מסייעת להבניית הקשר באמצעות הזיכרון לאחר חיי המוריש ולשחזר את רצונו האוטונומי וחזונו.

לצד קבלת גרסת הבנות במלואה, חשוב לציין שתי עובדות חשובות אשר נוגעות לאותו פסק דין. העובדה הראשונה הנחשפת בפסק הדין היא כי במהלך חיי המוריש, ביקשו הבנות מינוי אפוטרופוס לאב, על רקע ההסתה של הנכדה ובעלה, כשבתהליך זה נחשפה האיבה שחש הזקן כלפי בנותיו. ואולם, בית המשפט ציין כי באותו שלב, כשהאב היה בחיים, לא היה צורך לברר את מקורה של אותה איבה (כלשון בית המשפט), ובקשתן למינוי אפוטרופוס נדחתה, וכמובן היא היוותה בעיני המוריש ראייה נוספת לכך שהבנות מעוניינות להשתלט על רכושו.

העובדה השנייה הנחשפת בפסק הדין היא כי אחת מהטענות שאותן העלו הבנות היא כי התנהלות הנכדה ובעלה עלתה לכדי התעללות בזקן שכללה בידוד, יחס בלתי הולם לצרכיו הפיזיים והנפשיים חברתיים וניצול. בגין טענה זו קבע השופט בפסק הדין כי הואיל ונמצא שיש לבטל את צוואות המנוח בשל השפעה בלתי הוגנת וטעות, הוא איננו נדרש לדון בסוגיה זו.

לצד תחושת ההחמצה, משום שהזקן היה בנתק מבנותיו בימיו האחרונים וכי הוטעה לחשוב שאינן רוצות בקשר עמו וכי הן זוממות להשתלט על רכושו, היבט הקשור לפגיעה בקשרים בין-דוריים בחייו של המוריש ולא לאחר סיומם, (דבר שהיה נמנע לו בית המשפט היה נעתר לבקשת הבנות בחיי האב), ניתן לראות שגם מההיבט המתעל והמכווין התנהגות העולה לאחר מותו קיים חוסר. שכן הנרטיבים אשר אמורים היו לבנות אמירה ערכית של גינוי להתנהלות של הסתה והטעיה מכוונת תוך ניצול השליטה שהייתה לבני הזוג על המוריש חסרים, ותחתיהם קיימים נרטיבים הנזהרים מלקבוע עמדה ערכית נגד מעשיהם של בני הזוג.

חוסר זה בא לידי ביטוי בהימנעותו של השופט להכריע אם המנוח טעה או הוטעה (כלשון פסק הדין "שוכנעתי שהמנוח הוטעה, או למצער, טעה בעובדות עליהן הסתמך בעת עריכת הצוואות" על אף שמשתמע מהעובדות שמדובר בהטעה מכוונת של הנכדה ובעלה). כמו כן האמירה ש"המנוח לא ידע שבני משפחתו ביקשו לבקרו אך הושמו ברגליהם מכשולים", גם היא כמו מבקשת לחמוק מאמירה ערכית המבהירה מי היו הגורמים שהכשילו את הביקורים וכי מדובר במעשה פסול. אמירות אלו מתיישבות גם מהסירוב לדון בנושא האם בוצעה ההתעללות באב, ומההימנעות לדון בפגיעה בקשרים הבין-דוריים בשלב בו האב היה חי במסגרת תיק האפוטרופוסות.

קביעה נורמטיבית המכוונית התנהגות ומתעלת לו הייתה מגיעה בשלב שבו הזקן היה בחיים, לפיה בית המשפט רואה בחומרה את ההשתלטות על קשריו של המנוח ואולי מעניקה לו סעדים לקשר, הייתה עשויה לסייע לאותו זקן ספציפי, ולהבהיר לנכדה ובעלה שהטיפול המסור בסב איננו מכשיר את התנהלותם וזאת בשלב שהזקן היה בחיים. קו זה ממשיך גם לאחר מותו של האב, עת בית המשפט נמנע מנרטיבים אשר יבהירו כי מדובר בהתנהלות פסולה שעשויה אף להיחשב כהתעללות בשל פגיעה בחירות הזקן, באוטונומיה שלו, ובזכותו לקיום קשרים בין-דוריים.

לסיכום, ניתן לראות בפסק דין זה דוגמה כיצד בפסק הדין נבנה נרטיב של זיכרון המכבד את המנוח ומנכיח את קשריו לפני הפגיעה, ומתחם את ההתנהלות לתקופה מוגבלת שאיננה מקרינה על כל חייו. גם במקרה זה היבט הזיכרון ממחיש גם את האופן בו בא לידי ביטוי ההיבט הדו-צדדי של הזכות לקשרים בין דוריים. שכן פסק הדין דואג לאינטרס של התובעים, בעצם ביטול הצוואה והצהרה שהצוואה ניתנה מחמת הטעות ושולוא הוטעה המנוח הוא לא היה מדירם. אבל הביטול לא היה נעשה לולא ההטעה ורק מתוך רצון ליצור שוויון בין יורשים או תוך טשטוש המציאות, שכן לו היה מדובר ברצון חופשי אוטונומי ללא עיוות הרי שהצוואה הייתה מקוימת. כך שהאינטרס של היורשים נשמר כחלק מהאינטרס הבא לידי ביטוי בקשר של המנוח עם יורשיו ולא מתוך ניתוח נורמטיבי של המצב הרצוי.

לצד היבט הקשר וזיכרון שקבל מענה בפסק דין זה דווקא ההיבט המתעל והמכווין התנהגות נמצא חסר וזאת משום שבית משפט מהסס לגבי תפקידו בהיבט זה ובמסירת המסר לפיו טיפול באדם מבוגר איננו רישיון לפגוע בקשריו הבין דוריים, אלא להפך, הוא מטיל חובה מוגברת על הגורמים בהם הזקן תלוי לאפשר קשרים אלו.

ודוק, בשני פסקי הדין תוצאת פסק הדין דומה. היינו, הצוואה לא מכובדת. ואולם, ניתן לראות הבדלים בין שני המקרים. במקרה האחרון פסק הדין ממסגר את הפגיעה ביחסים עקב התרמית וההטעה, אבל מספר סיפור חיים ונרטיב של התקופה שלפני ההטעה. התיאור המורכב מנכיח את המת ואת יחסיו עם הסביבה באופן שנותן מקום לחוויית חיים המלאה של המנוח ובכך גם מנכיח את המת ואת יחסיו עם הבנות בנרטיב

שמכיר ביחסים, שיש לו ערך תרפויטי מאחה עבור הממשיכים, וערך נוסף עבור הנכחת המת עצמו בעולם. לעומתו, פסק הדין הראשון מתמקד אך ורק בתקופה שבה המנוחה הושפעה מהבן ולכן רק תקופה זו, בה המנוחה הייתה בשבי הבן מונכחת, אין לנו מידע על התקופה הקודמת, ולכן אותו פסק דין חסר את אותו מימד של תיקון סיפור חיים באמצעות ההארה על תקופה אחרת, נקייה מהשפעה. התמונה העגומה של המנוחה המגדפת את בנותיה איננה מלווה בתמונות אחרות מלפני הפגיעה ובכך מחמיץ פסק הדין את ההזדמנות להנכיח את המנוחה באופן אחר.

## 1. הסכמי פשרה

כמגשרת בסכסוכי ירושה, פעמים רבות נשמעה בפניי הטענה שאין לסטות מרצון המת כפי שהובעה בצוואתו ועל כן אין לשנותה משום שזה הוא רצונו, ועל כן נשאלת השאלה, מה מקומם של הסדרי פשרה הסוטים מרצונו המפורש של המת. האם מדובר בהסכמים שסיבתם היא אינסטרומנטלית בלבד כדי לחסוך בהתדיינות ובעלויות משפט אך למעשה הן חוטאות לרצון המנוח? לשאלה זו חשיבות רבה במיוחד לנוכח המציאות הישראלית כפי ששוקפה במחקריה של דפנה הקר לפי רוב סכסוכי הירושה מסתיימים בפשרות.<sup>117</sup>

לכאורה, יש צדק בטענה זו, שכן חזון ההמשכיות מעוצב על ידי המנוח, והתערבות או שינוי של רצונו לכאורה פוגע בחופש הרצון שהובע על ידו, כך שניתן לטעון כי חזון ההמשכיות של המת נפגע. ואולם, לטעמי ההפך הוא הנכון ודווקא הסדרים כאלו שומרים על חזון ההמשכיות של המנוח במובנו העמוק.

משפחות אשר בהם מסופר ספור של הדרה של אחד הענפים המשפחתיים או קיפוח, משאיר אחריו משבר ביחסים המשפחתיים. הקשר האחאי בין היורשים מתקלקל ובעקבותיו בדרך כלל מושפע גם הדור הבא (של בני הדודים) וכך ההמשכיות של המנוח נפגעת. זאת ועוד, הסיפור של הקלקול ביחסים המשפחתיים עלול להיכנס לנרטיביים הבסיסיים של חברי המשפחה שתתקשה לעבד את הטראומה ועלולה להעביר ולשחזר אותה בדורות הבאים. על פי רוב לא היה זה רצונו של המנוח, וללא ספק שהסכסוך פוגע בהמשכיות של המנוח וברצונו. כך ניתן לראות בפסק הדין המנחה המכונה בשם הלכת החוטאים השזורים,<sup>118</sup> כי בספור עובדות פסק הדין מתואר שהקרע ביחסים שבין ילדי המנוחה הטריד אותה ושהיא הפצירה בהם לתקן את מערכת היחסים ביניהם. אם במקרה כזה, חלף פסק דין אודות ההשפעה הבלתי הוגנת, היו הילדים מגיעים להסדר פשרה שמיישר את ההדורים ביניהם, אזי באופן עמוק רצונה של אימם היה ממומש.

<sup>117</sup> דפנה הקר "מאפייניהם של סכסוכי ירושות בישראל – ממצאי מחקר אמפירי" הון משפחתי א(3) 95, 79 (2015)

<sup>118</sup> ראו ליפשיץ לעיל ה"ש 2.



מעבר לכך, על פי גישת הקשר והזיכרון הזכות לקשרים בין דוריים היא זכות דו-צדדית, וכחלק ממנה ניתן מקום גם לצד המקבל. כאשר היורשים עורכים הסכם בין יורשים, השונה מצוואת המנוח הם משכללים את חזון ההמשכיות של המנוח ומוסיפים לו עוד נדבך, ובכך הם לא פוגעים בקשר עם המנוח אלא ממשיכים את הקשר עמו בכך שהם שומרים על אחדות והשלום במשפחה ובאופן עמוק יותר שומרים על ההרמוניה בקרב ממשכיו, כאשר היכולת של הממשיכים להסכים ביניהם כיצד לשכלל את חזון ההמשכיות של המנוח היא גולת הכותרת של אופיו הדו צדדי של הקשר של המנוח עם ממשיכיו.

דוגמה להסכם בין יורשים יכול שיבוא במקרה שבו צוואה איננה מאוזנת, ואח מסוים מקבל חלק יותר גדול מאח אחר, או לחלופין, מקרה הפוך שהצוואה מחלקת את העיזבון בחלקים שווים ואולם לאח אחד צרכים גדולים יותר והאחים מסכימים שאותו אח יקבל חלק גדול יותר בירושה. במקרה הראשון יכולים האחים להגיע להסדר שבו כל אחד מהם מקבל חלק שווה בירושת ההורה, ובמקרה השני יכולים האחים להגיע להסדר של חלוקה לא שוויונית שנענית לצרכים השונים של בני המשפחה. במקרים אלו, אמנם חזון ההמשכיות כפי שנכתב על ידי ההורה איננו נשמר ככתבו וכלשונו, אבל מהות הקשר בין הדורות והשמירה על היחסים הטובים בתוך המשפחה נהיית מיטבית יותר, כך שחזון ההמשכיות יכלול הן את צוואת המנוח והן את הטוב שלה המכיל ערכים נוספים שנכללים במורשת המשפחתית ומתווספים לחזון ההמשכיות הבא לידי ביטוי בספור המשפחתי. אפשרות זו מבליטה את אופייה הדו-צדדי של הזכות, ואת היכולת של צדדים לשכלל את חזון ההמשכיות, ולהגיב אליו והיא נתמכת במשפט הישראלי.<sup>119</sup> ואכן ניתן לראות שרבים עושים בה שימוש שכן במקרים רבים סכסוכי ירושה מסתיימים בפשרה ולא בפסק דין.<sup>120</sup>

אפשרות אחרת שבה ניתן ליורשים להגיב לירושת המנוח, היא באמצעות מוסד ההסתלקות. לצד המקבל שמורה הזכות שלא לקבל את חלקו ולהסתלק מחלקו,<sup>121</sup> ובזאת הוא לא מוכן לקבל את "החווה" שהציע לו המוריש בחייו. בהסתלקות זו ממשיך המקבל את ה"דיאלוג" עם המוריש באמצעות אי קבלה של חלקו בירושה ובמימוש חזון ההמשכיות של המוריש בכל הקשור לאותו יורש ספציפי. אותו יורש יכול להחליט שהוא מסתלק מהירושה ומחזיר את חלקו לעזבון, או לחלופין, שהוא מסתלק לטובת יורש אחר. אפשרויות אלו מבליטות את אופייה הדו-צדדי של הזכות, ואת היכולת של צדדים לשכלל את חזון ההמשכיות, ולהגיב אליו.

דוגמה למקרה של הסתלקות, יכולה לבוא לידי ביטוי במקרה בו ציווה המוריש חלק מעיזבונו לבת זוגו וחלק מסוים לילדיו, והילדים מחליטים להסתלק מהירושה לטובת האם, מתוך מסר של אמון בהורה הנותר בחיים. אמנם לא הייתה במקרה זה הצמדות לצוואת ההורה שאיננו בחיים, אבל במונח העמוק, חזון ההמשכיות במקרה זה

<sup>119</sup> ס' 110 לחוק הירושה, התשכ"ה 1965

<sup>120</sup> ראו הקר, לעיל ה"ש 117.

<sup>121</sup> ראו ס' 6 לחוק הירושה, התשכ"ה 1965, וראו שמואל שילה פירוש לחוק הירושה 79 (1995) המסביר את הרציונאל להסתלקות זו מתוך הסיבה שאין לחייב אדם לקבל ירושה בניגוד לרצונו.

התפתח, וערכים של דאגה לבן המשפחה החי והערך של כיבוד הורים נוסף אף הוא להמשכיות אשר משתכללת בעקבות הסתלקות הילדים. כלומר, ספור ההמשכיות והזיכרון יכללו הן את הפרק אודות ההורה שדאג לילדיו ורצה להוריש להם והן את הפרק אודות הסתלקות הילדים שדאגו לאימם בשם ערכים של משפחתיות ושל דאגה לאם, כך שביחד המורשת של המנוח מתלכדת עם מורשת משפחתית של ערכי אמון, שלום, דאגה ואהבה בסיפור אחד.

לטענתי, הן במקרים של הסכם בין יורשים והן במקרים של הסתלקות, המסר של הממשיכים איננו מוחק או מטשטש את רצונו של המנוח. אלא משום שמדובר בממשיכי המנוח ניתנת להם ההזדמנות להגיב למורשת המנוח, לשכלל אותה ולהוסיף לה נדבך נוסף ומתוך דיאלוג עם החזון שהוצג על ידי המנוח.

בניגוד לגישה הדו-צדדית-חברתית על פי גישת הקשר והזכרון המוצעת במאמר זה קיימת אוטונומיה למוריש לצוות גם צוואות חריגות מהנורמה ושאינן הגונות או אינן מעודדות המשכיות (כל עוד הן אינן סותרות את תקנת הציבור). כך לדוגמה, לגישת קרייצר-לוי, על החוק להיות חשדני בקשר לצוואות בהם מופיעים תנאים,<sup>122</sup> ורק תנאים המכבדים את חזון ההמשכיות של הנותן יכובדו. לעומתה, על פי גישת הקשר והזיכרון משום של יורשים קיימת הזכות שלא לקבל את החזון כאשר למה שנוגע להם ולהסתלק מהצוואה, וכן להגיע להסכמה עם היורשים האחרים לגבי שכלול חזון ההמשכיות, ומשום שהמילה האחרונה שמורה להם, אני סבורה שניתן עדיין להעמיד תנאים בצוואות כל עוד אין מדובר במקרים קיצוניים כאשר התנאים סותרים את תקנת הציבור. עוד אני סבורה, שאינו דומה מצב שבו המשפט מבטל את רצונו של המנוח כי חזון ההמשכיות שלו איננו ראוי בעיניו, אך הצד שנפגע בצוואה מודע למסרים של קיפוח והדרה שהיו מנת חלקו בצוואה המקורי, למצב שבו הממשיכים של המנוח שהיו אחראים על מימוש חזון ההמשכיות לקחו אחריות על חזון ההמשכיות והטיבו אותו בשם המשפחתיות.

## סוף דבר

במאמר זה נבחן קיומה של הזכות לקשרים בין דוריים בשלב שלאחר החיים. המאמר הציע את גישת הקשר והזיכרון היוצאת כנגד התפיסה לפיה לאחר מותו של המת אין משמעות לקשרים שהוא ניהל בחייו. על פי גישה זו לאחר חיי המוריש, הקיום שלו אכן חדל, אך הקשרים שהוא ניהל אינם מתאינים אלא הופכים לזיכרונות הכוללים את מערכת היחסים שבין הצדדים, את חזון ההמשכיות, ואת הנרטיב על הקשרים שקיים המנוח עם קרוביו אשר זוכרים אותו. כמו כן העובדה שאחד מהצדדים איננו חי

Shelly Kreiczler-Levy, The double function of inheritance: Rethinking Inheritance and the Right to Bequeath: Legal and conditional bequests, in Philosophical Perspective (2022).

איננה מאיינת את פגיעותו של הקשר. ולכן במידה ופגיעה זו נעשתה בחיי המוריש, היא ממשיכה לחיות בתוך הזיכרונות של הממשיכים אותו.

לכן, אחת מהמטרות בתביעות על רקע של פגיעה בקשרים, בין אם היא באה על רקע טענה לביטול צוואות או על רקע העברות כספים לצד שניצל את המוריש ופגע בקשריו, היא היכולת להנכיח את המצווה ואת קשריו באופן שונה. כלומר, כאשר בפסק הדין הסיפור נותן תוקף לפגיעה ומנכיח את הקשרים בתקופה שלפני הפגיעה, מוענקת ההזדמנות למסגור הסיפור מחדש, ולפיו ההורה לא דחה והדיר את הצאצא מהירושה אלא שהאירוע של הפגיעה בקשרים ארע בניגוד לרצון ההורה ובמנותק מחוויית חיים קודמת של אהבה וקבלה, שהיא המורשת של המנוח. במקביל להשלכות הכספיות בתביעה זו קיימת מטרה לערוך הליך מקביל הגולל את נקודת הזיכרון האחרונה מחיי האדם לנקודה שלפני הפגיעה בקשרים. כאשר המשפט מתערב במקרים של פגיעה בקשרים הוא מאפשר את תיקון הזיכרון, תוך כיבוד האוטונומיה של המוריש במובנה העמוק. בנוסף הוא עושה צדק כך שמעוול לא יצא נשכר והוא מוסר מסר חברתי לפיהן ניצול של מצבו של אדם הנמצא במצבי תלות ופגיעות על מנת השתלט על תודעתו הוא מעשה פסול, מסר שאני תקווה שיחלחל וישפיע על החברה בכללותה.

אפיק אחר שנבחן במאמר זה הוא האפיק של הסכמים בין יורשים לאחר מותו של המנוח. במאמר נטען כי כאשר היורשים עורכים הסכם ביניהם, השונה מצוואת המנוח, המפייס בין הצדדים, ומיישב את הסכסוך במשפחה הם לרוב מגשימים את הרצון של המנוח בשלום בין ממשיכיו, שלום שיאפשר את ההמשכיות שלו. נוסף על כך, הם משכללים את חזון ההמשכיות של המנוח ומוסיפים לו עוד נדבך, ובכך הם לא פוגעים בקשר עם המנוח אלא ממשיכים את הקשר עמו בכך שהם שומרים על אחדות והשלום במשפחתו של המנוח ובאופן עמוק יותר שומרים על ההרמוניה בקרב ממשיכיו. זאת ועוד, היכולת להסכים היא גולת הכותרת של אופיו הדו צדדי של הקשר של המנוח עם ממשיכיו. ואני סבורה שמסר זה חשוב שיועבר על ידי מגשרים בתחום ושהסדרים כאלו יתמכו על ידי המדינה.

בהקשר האחרון, יש לציין שאכן סכסוכי ירושה נידונים בבית המשפט לענייני משפחה ולא בבתי משפט אזרחיים רגילים, ומכאן שהמחוקק היה מודע לאופייו המשפחתי של הסכסוך בענייני ירושה ומאחר שכך סיווגו כסכסוך משפחתי. מאידך, בניגוד לרוב סכסוכי המשפחה אשר מסתייעים ביחידת הסיוע של בית המשפט לענייני משפחה בטרם התדיינות, <sup>123</sup> יחידה המתמחה בצד המשפחתי של הסכסוך, תיקי הירושה לעומת זאת מסווגים כאזרחיים ונשלחים ל"מהות האזרחית". אני סבורה

<sup>123</sup> ס' 1 לחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, התשע"ה–2014, ס"ח 2485. מטרתו של החוק היא "לסייע לבני זוג ולהורים וילדיהם ליישב סכסוך משפחתי ביניהם בהסכמה ובדרכי שלום, ולצמצם את הצורך בקיום התדיינות משפטית, מתוך התחשבות במכלול ההיבטים הנוגעים לסכסוך ובטיבתם של כל ילדה וילד".

שעל המדינה לעודד הגעה להסכמות בסכסוכים ירושתיים, מתוך הבנה של ההקשר המשפחתי ומתוך שאיפה להגיע לפיוס משפחתי מעבר להסדר הכספי שבהסדר הפשרה, ולכן מומלץ שגם סכסוכים אלו יטופלו ביחידה ייעודית על ידי מגשרים שמתמחים בהיבטים המשפחתיים של סכסוכי ירושה ומתוך מטרה ליצור פיוס מעבר להסדר כספי אשר לא ירגיע את הרוחות במשפחה.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> ראו הקר, ה"ש 117 לעיל בעמ' 96. וכן Daphna Hacker, *Elder Law and its Justifications: A Hybrid Vision Inspired by Family Law Jurisprudence*, 21 THEORETICAL INQUIRIES L. 25 (2020).