

”טיפול” כקטגוריה חשודה בחוק הירושה הקיים והמוצע: הצעה לתיקון לאור מציאות ההזדקנות המשתנה

מאת
דפנה הקר¹

2.....	מבוא
3.....	ב. הצורך הגובר בטיפול מתוגמל לעת זקנה
8.....	ג. הדין הקיים והחוק המוצע
11.....	ד. דיני ירושה מעריכי טיפול
11.....	1. עסקאות טיפול בעיזבון עתידי
13.....	2. השפעה בלתי הוגנת
15.....	סיכום

פרופ' מן המניין, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן והתוכנית ללימודי נשים ומגדר בשיתוף NCJW, אוניברסיטת תל אביב. התובנות המובאות במאמר זה התפתחו במהלך שני פרויקטים מחקריים שמומנו על ידי הקרן הלאומית למדעים (מענק 514/09 לחקר הליכי הורשה ומענק 138/14 לחקר החובות המשפטיות של ילדים בגירים כלפי הוריהם), כמו גם ממחקר בתהליך, שאף הוא ממומן על ידי הקרן, על אודות השלכות הקורונה על משפחות טרנסלאומיות, לרבות כאלו שנעזרות במהגרת עבודה (מענק 542/21). תודתי העמוקה לקרן הלאומית למדעים, ולכל מי שהיו מעורבים במחקרים הללו כנחקרים וכעוזרות מחקר. תודתי גם למארגני הכנס על תזכיר חוק הירושה החדש שבו הוצגו הדברים המובאים כאן לראשונה, ובפרט לפרופ' שחר ליפשיץ. לבסוף, אני מודה לשופט/ת האנונימי/ת ולמערכת כתב העת על ההערות המועילות לטיוטת המאמר. הטענות המופיעות כאן הן יישום של טענותיי הכלליות בקשר לשינוי הנדרש ברציונל של דיני הירושה על המשפט הישראלי, כפי שהן מופיעות ב-, Daphna Hacker, *Inheritance Law and the Challenge of Securing Care in Old Age: A Three-Pronged Solution, in INHERITANCE AND THE RIGHT TO BEQUEATH: LEGAL AND PHILOSOPHICAL PERSPECTIVES* 144 (Daniel Halliday, Thomas Gutmann & Hans-Christoph Schmidt am Busch eds., 2022) (להלן: הקר "דיני ירושה ואתגר הבטחת הטיפול בזקנה").

תקציר

מאמר זה מציג לתקן את חוק הירושה ואת התזכיר לשינוי החוק לאור הצורך הגובר של נשים ושל גברים להבטיח לעצמם טיפול מיטיב בעת זקנה. במקום החשדנות העמוקה הקיימת בדין ובתזכיר הצעת חוק הירושה החדש כלפי מי שטיפלו במוריש לפני מותו, אטען כי יש מקום להכרה בחשיבות הטיפול ולהוקרה ולתגמול למעניקות אותו. השינוי המשפטי המתחייב מכך הוא מתן הרשאה חוקית לערוך הסכמי טיפול הכוללים תמורה בעיזבון עתידי וביטול החזקה כי מטפלת המופיעה כנהנית בצוואה השפיעה על המטופלת באופן לא הוגן.

מבוא

תזכיר חוק הירושה שהופץ לתגובות הציבור במרץ 2021 מבקש להטמיע "תיקונים מהותיים רבים להוראות החוק הקיים, שנועדו להתאים את חוק הירושה למציאות החיים המשתנה ולהתפתחות המשפטית שחלה בארבעים השנים האחרונות מאז חקיקתו".² ייתכן שהעובדה שהתזכיר נשען על המלצות ועדה שכיחנו בה 13 משפטים ו-3 משפטיות (ששתיים מהן כיהנו בה לחלופין)³ תרמה לכך שנעלמו מעיני מנסחיו השינויים הדרמטיים שהתרחשו בששת העשורים שחלפו מאז חוק חוק הירושה בכל הקשור לצורך, הממוגדר והממגדר, של אנשים בגיל השלישי והרביעי⁴ להבטיח טיפול ראוי עבור עצמם. במאמר זה אבקש לשכנע כי יש לשנות את חוק הירושה, ואת התזכיר שמבקש לעדכנו, באופן שיקדם את האפשרות של אנשים בזקנה להבטיח לעצמם טיפול מיטיב על ידי גמול למי שמעניק להם עזרה יומיומית משמעותית, ככל שהם נדרשים לה.

בחלקו הראשון של המאמר אציג את הנתונים הישראליים על אודות הצורך הגובר בטיפול לעת זקנה ועל אודות המחסור בטיפול משפחתי, המחייב פנייה לטיפול עבור גמול חומרי, ואציג את המאפיינים הממוגדרים של שתי התופעות הללו. בחלקו השני של המאמר אציג את האופנים שבהם הדין הקיים וזה המוצע מקשים על אנשים זקנים להבטיח את הטיפול שהם זקוקים לו ולתגמל את אלה המעניקים אותו: (1) איסור הסכמים בעיזבון, (2) סימון יחסי אמון ותלות כמצבים החשודים בהשפעה בלתי

² דברי הסבר לתזכיר חוק הירושה, התשפ"א-2021, בעמ' 1.

³ שם.

⁴ ההבחנה בין הגיל השלישי לגיל הרביעי אינה מוסכמת במחקר ותלויה בתוחלת החיים הכללית בכל מדינה. אני מאמצת כאן את ההגדרה, הרלוונטית למדינות מפותחות, שלפיה הגיל השלישי נע בין 65 ל-85, והגיל הרביעי מתחיל בגיל 85. ראו: Paul B. Baltes & Jacqui Smith, *New Frontiers in the Future of Aging: From Successful Aging .of the Young Old to the Dilemmas of the Fourth Age*, 49 GERONTOLOGY 123 (2003).

הוגנת על עורכת צוואה. בחלק השלישי והאחרון של המאמר אציע לשנות את החוק ואת התזכיר כך שיאפשרו חווי טיפול ולא יניחו השפעה בלתי הוגנת של מטפלות, ואסמן דרכים נוספות שיש לנקוט כדי להבטיח חופש הורשה ביחד עם הזדקנות בכבוד.

ב. הצורך הגובר בטיפול מתוגמל לעת זקנה

המציאות הדמוגרפית, הרפואית, החברתית והתרבותית העכשווית הקשורה להזדקנות שונה באופן דרמטי מהתקופה שבה נחקק חוק הירושה. השינוי הדרמטי מתואר בספרות המחקרית והפופולרית במונחים דוגמת "העולם המזדקן"⁵ ו"ההלם האפור"⁶, יחד עם מונחים דוגמת "משבר הטיפול"⁷ ו"הגירעון הטיפולי"⁸. העלייה בתוחלת החיים המובילה לעלייה בשיעורי תחלואה ובצורך בסיוע סיעודי, יחד עם ירידה בשיעורי הילודה, היחלשות התפיסה שעל פיה ילדים בגירים צריכים לטפל בהוריהם המזדקנים והתכווצות מדינת הרווחה מובילים בעולם כולו לפער בין הצרכים הטיפוליים של אנשים לעת זקנה לבין המענים הטיפוליים שהם מקבלים.⁹ כפי שאראה להלן, תהליכים אלה אינם פוסחים גם על החברה בישראל, ומכאן הצורך הדחוף לתת עליהם את הדעת בדיונים על חוק הירושה המצוי והראוי.

מבחינה דמוגרפית, בעוד שבשנה שבה חוקק חוק הירושה (1965) עמדה תוחלת החיים בישראל על 70 שנים לגברים יהודים ו-73 שנים לנשים יהודיות (אין נתונים על האוכלוסייה הערבית בשנים אלו), הרי שכיום תוחלת החיים של כלל הגברים בישראל עומדת על 80.7 שנים ושל כלל הנשים על 84.8 שנים.¹⁰ עשור שלם נוסף לחיינו בפרק זמן קצר מאוד במונחים של ההיסטוריה של המין האנושי. ישראל אינה

5 NATIONAL RESEARCH COUNCIL, PREPARING FOR AN AGING WORLD: THE CASE FOR CROSS-NATIONAL RESEARCH (2001)

6 TED C. FISHMAN, SHOCK OF GRAY: THE AGING OF THE WORLD'S POPULATION AND HOW IT PITS YOUNG AGAINST OLD, CHILD AGAINST PARENT, WORKER AGAINST BOSS, COMPANY AGAINST RIVAL, AND NATION AGAINST NATION (2010)

7 THE GLOBAL OLD AGE CARE INDUSTRY: TAPPING INTO MIGRANTS FOR TACKLING THE OLD AGE CARE CRISIS (Vincent Horn, Cornelia Scheweppe, Anita Böcker & María Bruquetas-Callejo eds., 2021)

8 ARLIE RUSSELL HOCHSCHILD, THE "care deficit" טבעה ארלי הוכשילד: THE COMMERCIALIZATION OF INTIMATE LIFE: NOTES FROM HOME AND WORK (2003). הדגש הוא לרוב בהקשר של גירעון בטיפול בילדים, אך רבים מההסברים לגירעון הזה רלוונטיים גם לגירעון בטיפול בהורים מזדקנים, ראו הקר "דיני ירושה ואתגר הבטחת הטיפול בזקנה", לעיל ה"ש 1; ראו גם יעל חסון ונוגה דגן בוזגלו **הגירעון הטיפולי בישראל: מי נושאות בנטל וכיצד ניתן לצמצמו?** פרק ג (מרכז אדוה 2019).

9 Daphna Hacker, Legalized Families in the Era of Bordered Globalization, 291–315 (2017) (להלן: הקר **משפחות ממושפחות**).

10 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שנתון סטטיסטי לישראל 73** טבלה 3.5 (2022).

מיוחדת בהקשר זה, ותוחלת החיים בכל העולם הכפילה את עצמה מאז ראשית המאה ה-20, ללא קשר לירידה בתמותת תינוקות.¹¹ העלייה בתוחלת החיים אינה מלווה בהכרח בבריאות טובה ובעצמאות תפקודית, ושיעורים גבוהים של אנשים בגיל השלישי והרביעי מדווחים על קשיים בריאותיים המחייבים סיוע.¹² כך גם בישראל: 23% מבני ה-65+ הגרים בקהילה (קרי, לא במוסד) אינם יכולים לבצע, או מתקשים מאוד בביצוע, מטלות שוטפות (כגון קניות וסידורים מחוץ לבית); 10.6% מהם מתקשים בטיפול עצמי (לבוש ורחצה); ו-28% מהם מוגבלים בהליכה או בעלייה במדרגות. שיעורים אלה עולים לכדי 37%, 19.4% ו-41%, בהתאמה, כאשר מדובר בבני 75 ויותר.¹³ אחד האתגרים הקשים ביותר לעת זקנה, המחייב פעמים רבות טיפול והשגחה צמודים (ומקשה על חתימת חוזים ועריכת צוואות, כפי שיידון בהמשך), הוא מצב של דמנציה (שטיון), השכיח בקרב כ-6.4% מבני ה-65+ ומגיע ל-22% בקרב בני ה-85+.¹⁴

הגם שישראל יוצאת דופן בקרב המדינות המפותחות ואינה חווה שיעורי ילודה שליליים,¹⁵ גם בישראל ישנה ירידה בשיעורי הילודה, למעט בחברה החרדית. בעוד שבשנים הסמוכות לחקיקת חוק הירושה, שיעור הילודה בישראל הגיע לשיא של כ-3.85 ילדים לאישה,¹⁶ ב-2020 עמד השיעור על 2.9.¹⁷ בהתאם, היחס בין זקנים ללא זקנים בישראל הולך ומצטמק. בעוד שב-1960 עמד היחס על 97 בני 65+ לכל 1,000 בני 20-64 (גילאי העבודה), כיום היחס הזה עומד על 230, והצפי הוא לכ-236 ב-2030 ו-286 ב-2040.¹⁸ כלומר יש יותר זקנים, כולל זקנים הזקוקים לטיפול יומיומי, ופחות אנשים לא זקנים שיכולים לטפל בהם, לרבות ילדים ובני משפחה.

גם כיום, הן במדינות מתפתחות הן במדינות מפותחות, רוב הטיפול בזקנים מתבצע על ידי בני משפחה. עדיין, ובייחוד במצב של אלמנות או של שני בני זוג הזקוקים לעזרה, נוצר מחסור בטיפול משפחתי. לא רק שיש כיום פחות ילדים שיכולים לטפל בהוריהם בשל הירידה בשיעורי הילודה, אלא שרוב הילדים אינם

11 Max Roser, Esteban Ortiz-Ospina and Hannah Ritchie, *Life Expectancy*, OUR WORLD IN DATA (OCT. 2019), <https://ourworldindata.org/life-expectancy>

12 Thomas P. Gallanis & Josephine Gittler, *Family Caregiving and the Law of Succession: A Proposal*, 45 U. MICH. J. L. REFORM 761,764 (2012)

13 יצחק שנור ויניב כהן בני 65+ שנתון סטטיסטי לישראל 23 156 (מכון מאירס ברוקדייל, 2021).

14 משרד הבריאות דו"ח סקר דמנציה בבני 45 ומעלה לשנת 2016 3 (2019).
15 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "ילודה ופריון 2020" תרשים 2 (הודעה לתקשורת 21.2.2022).

16 אלכס וינרב, דב צ'רניחובסקי ואביב בריל "דפוסי הפריון יוצאי הדופן בישראל" דוח מצב המדינה: חברה, כלכלה ומדיניות 2018 219, 234 (2018).

17 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, לעיל ה"ש 15, בתרשים 3. השינוי הדרמטי ביותר התרחש בחברה הערבית-מוסלמית. בעוד שב-1960 עמד שיעור הפריון של נשים מוסלמיות על יותר מ-9 ילדים, כיום הוא מתכנס קרוב למוצע הארצי.

18 שנור וכהן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 79.

יכולים או אינם רוצים לקחת על עצמם את משימת הטיפול היומיומי והאינטנסיבי בהוריהם. טיפול כזה מחייב ויתור על עבודה בשכר, דאגה לילדים ולנכדים והנאה מבילויים ומפנאי, או צמצומן. יתרה מכך, טיפול כזה מחייב לעיתים קרובות אינטימיות פיזית, דוגמת האכלה והחלפת חיתול, שילדים אינם רוצים לבצע עבור הוריהם. לבסוף, בשונה מטיפול בילדים, טיפול בהורים הוא מעמסה רגשית קשה במיוחד מכיוון שהמצב, לרוב, רק מידרדר, ולא מדובר בהשקעה לקראת עצמאות והתפתחות כמו ההשקעה בילדים. כפי שהמחקרים שלי ושל אחרות מראים, בעוד שילדים מסורים משוחחים ומבלים עם הוריהם, מבקרים ומארחים אותם, משקיעים בשם ההורה זמן ומאמץ בתיאום מול רשויות ובפיקוח על גורמי מקצוע, ולעיתים אפילו עוזרים להורים כלכלית, הם מעדיפים שאת הטיפול הפיזי היומיומי, ככל שנדרש, תעניק מישהי אחרת.¹⁹ זעקת המשפחות במהלך משבר הקורונה, נוכח המחסור במהגרות עבודה שתטפלנה בהורים הזקנים, היא עדות נוספת לתלות של זקנים ושל בני משפחותיהם, בימינו, בטיפול מחוץ למשפחה.²⁰

במדינות רווחה נדיבות, החסר בטיפול משפחתי לעת זקנה יכול לקבל מענה בצורת שירותי תמיכה, טיפול וסיעוד איכותיים ונדיבים.²¹ במדינות רבות, כולל בישראל, המענה חלקי ולא בהכרח איכותי.²² למעשה, הרגולציה במדינת ישראל מעודדת הגירת עבודה מופרטת ממדינות עניות כמענה לגירעון הטיפולי בזקנים, בעת שטיפול סיעודי מוסדי איכותי מהווה פתרון יקר שרק בני ובנות המעמד הגבוה יכולים להרשות לעצמם.²³ זאת, תוך יצירת ניגוד עניינים בין שתי קבוצות

¹⁹ Karen Mazuz, The Familial Dyad between Aged Patients and Filipina Caregivers in Israel: Eldercare and Bodily-Based Practices in the Jewish Home, 34(3) ANTHROPOLOGY & AGING, 126 (2013); Liat Ayalon, Family and Family-Like Interactions in Households with Round-the-Clock Paid Foreign Careers in Israel, 29 AGING & SOC'Y 671 (2009); Daphna Hacker, Elder Law and Its Justifications: A Hybrid Vision Inspired by Family Law, 21 THEORETICAL INQUIRIES OF LAW 25 (2020) (להלן: הקר "דיני זקנה והצדקותיהם").

²⁰ ראו, למשל, טלי חרותי-סובר "משפחות מתחננות": המחסור בעובדי סיעוד הקפיץ את הדרישות והשכר "TheMarker (28.6.2021) <https://www.themarker.com/career/2021-06-28/ty-article/premium/0000017f-e4a2-d7b2-a77f-e7a7bb830000>

²¹ התפיסה העכשווית כי לזקנים יש זכות להזדקן בקהילה, המעוגנת גם בעיקרון מס' 6 להחלטת האו"ם אשר אימצה את העקרונות לאנשים בזקנה (G.A. Res. 46/91 (Dec. 16), 1991) <https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles.html>, מייקרת את השירותים הנדרשים ומחייבת הרבה יותר כוח עבודה.

²² בין היתר, גמלת הסיעוד מחושבת באופן שרחוק מלכסות את כל השעות ביממה. החולים הסיעודיים ביותר זכאים לכל היותר למימון של 30 שעות טיפול שבועיות. ראו "רמה 6" הביטוח הלאומי (2020)

²³ https://www.btl.gov.il/benefits/Long_Term_Care/benefit_level/Pages/level6.aspx הקר משפחות ממושפטות, לעיל ה"ש 9, בעמ' 300.

מוחלשות,²⁴ באופן שאינו מבטיח טיפול מיטיב לזקנים,²⁵ ומזמין העסקה נצלנית כלפי נותני הטיפול ה"זרים".²⁶

השאלות מי זקוק לטיפול מתוגמל כספית לעת זקנה ואיזה גמול מקבל מי שנותן את הטיפול הדרוש הן שאלות ממוגדרות וממגדרות ברחבי העולם. הצורך בטיפול מתוגמל גדול יותר בקרב נשים. ראשית, מכיוון שכאמור תוחלת החיים של נשים ארוכה יותר משל גברים, ובישראל הן מהוות 55% מבני ה-65 ו-62% מבני ה-85+. שנית, מכיוון ששיעור האלמנות גבוה בקרב נשים בהשוואה לגברים. בישראל, 77% מהגברים מעל גיל 65 נשואים, לעומת 47.5% מהנשים, ו-59% מהגברים בני 85 נשואים לעומת 15% בלבד מהנשים.²⁷ כך, בעוד שלרוב הגברים ישנה בת זוג שיכולה לטפל בהם לעת זקנה, במקרה הצורך, וללא תמורה, רוב הנשים חיות את שנות החיים האחרונות ללא בן זוג, ואם הן זקוקות לעזרה בתפקוד יומיומי הן תידרשנה לרוב למצוא את המענה מחוץ למשפחה. ואכן, נשים מהוות 70% מהמוכרים על ידי המדינה כזכאים לטיפול סיעודי ביתי.²⁸

גם האינטרס בקבלת גמול על עבודת הטיפול הוא ממוגדר, מכיוון שרוב המטפלים בזקנים באופן יומיומי הן נשים. בקרב המשפחה: בנות זוג כאמור, כמו גם בנות וכלות;²⁹ ומחוץ למשפחה: יותר מ-90% מהמועסקים הישראלים כמטפלים ביתיים בזקנים סיעודיים הן נשים,³⁰ ויותר מ-80% ממהגרי העבודה העובדים

²⁴ דנג"ץ 10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה (נבו 18.03.2013).
²⁵ מבקר המדינה ביקר ב-2017 באופן חריף את העדר ההכשרה המתאימה של מטפלות סיעוד ישראליות וזרות, המעמיד את הבריאות הפיזית והנפשית של הזקנים המטופלים בסכנה. ראו מבקר המדינה טיפול המדינה בקשישים סיעודיים השוהים בביתם 39–43 (2017). מאז דו"ח זה חתמה ישראל על הסכמים בליטרליים עם מדינות מוצא של מהגרות המחייבים הכשרה לעבודה בסיעוד. ראו פרוטוקול ישיבה 3 של הכנסת ה-24, 3 (15.8.2021). נדמה כי בקשר להעדר הכשרה מתאימה לעובדות הישראליות, אין שינוי. יתרה מכך, נראה כי דרישות ההכשרה בישראל של מטפלות הבית הסיעודיות הן מן הנמוכות במדינות ה-OECD, שברבות מהן נדרשת הכשרה ארוכה יותר, עיונית ומעשית. ראו גלעד כהן קוביץ', תמר רמות ניסקה ומאיה הרן חזן הביטוח הסיעודי בישראל 36 (בנק ישראל, 2017).

²⁶ חני בן ישראל ומיכל תיגר "באה מנוחה ליגעה? עבודה ומנוחה בהעסקתן של מהגרות עבודה בתחום הסיעוד הביתי בישראל" מעשי משפט ז 69 (2015): עינת אלבין "בין אינטימיות נדרשת ובלתי-מוגבלת לכפייה: המקרה של עובדות בית" עיוני משפט לט 369 (2016).

²⁷ ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "יום האזרח הוותיק הבין לאומי 2021 – מבחר נתונים על אזרחי ישראל הוותיקים בני 65 ומעלה" 4–5 (הודעה לתקשורת, 29.9.2021).
²⁸ חסון ודגן-בוזגלו, לעיל ה"ש 8.

²⁹ ג'ני ברודסקי, שירלי רוניצקי ודניאלה סיטרון בחינת סוגיות בטיפולם של בני משפחה בזקנים: מאפייני הטיפול, עומס ותכניות לסיוע ולתמיכה 2 (2011).

³⁰ חסון ודגן בוזגלו, לעיל ה"ש 8, בעמ' 30.

בישראל בסיעוד הן נשים.³¹ באשר למטפלות הישראליות, הן מצופות לעבוד תמורת שכר מינימום, ושכרן הממוצע הוא כמחצית השכר הממוצע במשק.³² לא פלא שהביקוש עולה על ההיצע, ושרמת ההכשרה הטיפולית שלהן נמוכה.³³ באשר למטפלות מחו"ל, רובן מגיעות ממדינות עניות באסיה, והן מצופות לעבוד ולחיות בבית המטופלת תמורת שכר מינימום וללא תגמול על שעות נוספות.³⁴ גמלת הסיעוד, בהגדרה, אינה מכסה את כל עלות העסקתן, והמטופלת נדרשת להשלים את החסר.³⁵ גם כאן ההכשרה דלה, וההיצע עולה על הביקוש, מצב שהחריף עוד יותר בשל משבר הקורונה.³⁶

החסר במטפלות הוא עדות נוספת לממצאים מחקריים על אודות המחירים הרגשיים, הכלכליים והפיזיים הכבדים שמלאכת הטיפול עלולה לגבות מהמטפלות, מבנות משפחה כמו גם מעובדות בשכר, בייחוד כאשר מדובר בטיפול אינטנסיבי וארוך שנים. כאשר מדובר בטיפול משפחתי, הנטל נופל בדרך כלל על בת משפחה אחת, ולא על המשפחה כולה. בת משפחה זו עלולה לסבול מפגיעה ביכולת ההשתתפות בשוק התעסוקה, מקשיים רגשיים ופיזיים, ומהזנחה של קשריה עם בני משפחה אחרים. הנזקים בגין כל אלה יכולים להימשך עוד זמן רב לאחר שהמטופלת הלכה לעולמה.³⁷ גם מטפלות בתשלום מדווחות על קשיים פיזיים ונפשיים בשיעורים גבוהים מאוד.³⁸ כאשר מדובר במטפלת שהיא מהגרת עבודה, שנדרשת להשאיר את

31 ראו מדד המגדר: "מספר העוסקות והעוסקים בטיפול סיעודי, לפי מגדר" **יודעת** – מרכז ידע נשים ומגדר, <https://yodaat.org/item/dataset/6d9cfe06d5382b42>.

32 חסון ודגן בוזגלו, לעיל ה"ש 8, בעמ' 30.

33 שם, בעמ' 29–33.

34 שם, בעמ' 34.

35 שם.

36 שושנה חן "אין עובדים המחירים קפצו והשוק פרוץ: צריכים מטפל סיעודי? תכוננו לסיוט" **Ynet** (12.3.2022) <https://www.ynet.co.il/economy/article/bymcztd11q>.

37 Heather M. Fossen Forrest, *Loosening the Wrapper on the Sandwich Generation: Private Compensation for Family Caregivers*, 63 LA. L. Rev. 381 (2003); Adam Hofri-Winogradov & Richard L. Kaplan, *Property Transfers to Caregivers: A Comparative Analysis*, 103 IOWA L. REV. 1997, 2004-7 (2018); Joshua C Tate, *Caregiving and the Case for Testamentary Freedom*, 42 UC DAVIS LAW REVIEW 129 (2008); Mika Oldham, *Financial Obligations within the family-Aspects of Intergenerational Maintenance and Succession in England and France*, 60 THE CAMBRIDGE L. J. 128, 164 (2001); "Family Caregiving and the Law of Succession: A Proposal", לעיל ה"ש 12; בהקשר הישראלי, ראו איילת ברג-ורמן, **קבוצות תמיכה לבני משפחה המטפלים בזקנים עם דמנציה מחקר הערכה** (מכון מאירס-ג'וינט-ברוקדייל, 2019); אריאלה לבנשטיין, רות כץ ודפנה הלפרין, "כיצד מתמרנים בין עבודה לבין טיפול בבן משפחה זקן" **טיפול בית בזקנים המוגבלים בתפקודם, סוגיות, שירותים ותוכניות** 245 (אסתר יקוביץ עורכת, 2011).

38 ראו, למשל, מלכה כורזים, טלי גורן ורונית נירן **מטפלות בית בזקנים: מאפיינים, תפיסת תפקיד, דפוסי עבודה והעסקה** 46 (ג'וינט-מכון ברוקדייל, 2002).

משפחתה ומדינתה מאחור, הקשיים הרגשיים והפיזיים מועצמים בשל הבידוד החברתי, וישנן סכנות נוספות של התעמרות ופגיעה מינית המועצמות בשל העדר מעמד אזרחי.³⁹ מכאן, שגמול פרטי עבור עבודת טיפול הוא לא רק כורח הנובע מהפער בין הצרכים הטיפוליים לבין המענים הקיימים, שנוצר בגין עלייה בתוחלת החיים מצד אחד וירידה בזמינות של טיפול משפחתי ללא תמורה והתכווצות מדינת הרווחה מצד שני, אלא גם עמדה מוסרית שלפיה יש לפצות את הנשים המטפלות בזקנים (ומעט הגברים המטפלים) בגין הנזקים שעבודת הטיפול גורמת. נזקים אלה "שקופים" כאשר מדובר בבנות משפחה,⁴⁰ וספק אם הם מגולמים במלואם בשכר שמטפלות מקבלות במסגרת יחסי הכוח של שוק התעסוקה, המושפעים גם מהתקצוב הלא מספק שהמדינה מעניקה לטיפול סיעודי.

לאור האמור בחלק זה, בעוד שעד כה נקטתי בעיקר לשון זכר, אנקוט בהמשך המאמר בעיקר לשון נקבה. עם זאת, הטענות שתובאנה להלן בדבר הצורך לקדם את היכולת להבטיח טיפול מיטיב בעזרת דיני הירושה רלוונטיות, כמובן, גם לגברים מטופלים ומטפלים.

ג. הדין הקיים והחוק המוצע

תזכיר חוק הירושה מקשה על זקנים להבטיח את הטיפול שהם זקוקים לו בשני אופנים: האחד גלוי והפיר, והאחר סמוי ובלתי הפיר. האופן הגלוי וההפיר מופיע בחלק של התזכיר שמציע כי במקום סעיף 35 לחוק הירושה, יבוא:

הוראת צוואה המזכה אחד מאלה, חזקה שנעשתה בשל השפעה בלתי הוגנת:

- (1) מי שהיו בינו ובין המצווה יחסי אמון מיוחדים או יחסי תלות, למעט קרוב של המצווה או בן זוגו;
- (2) מי שערך את הצוואה, היה עד לעשייתה, לקח באופן אחר חלק בעריכתה, וכן בן זוגו או צאצאו של אחד מאלה או צאצא של בן הזוג כאמור.⁴¹

דברי ההסבר מתייחסים להמרה המוצעת של חזקת ההשפעה הבלתי הוגנת, מחזקה חלוטה, הקבועה כיום בחוק הירושה, לחזקה הניתנת לסתירה; ולתוספת, בסעיף קטן 2, של צאצאי המעורבים ובני זוגם לחזקת החשודים. דברי ההסבר מתעלמים מהחידוש הטמון בסעיף קטן 1 המסמן "טיפול", במשתמע, כקטגוריה חשודה, באופן

³⁹ אלבין, לעיל ה"ש 26; Mazuz, לעיל ה"ש 19.

⁴⁰ על מושג העבודות השקופות שנשים עושות בספרה הפרטית, ראו עמית קפלן ומהא כרכבי סבאה עבודות שקופות בישראל: דוח מחקר למוסד לביטוח לאומי (מכון ון ליר, 2017).

⁴¹ ס' 28 לתזכיר חוק הירושה (תיקון מס'...), התשפ"א-2021.

שלא קיים כיום בחוק.⁴² סעיף זה מצהיר בריש גלי כי חזקה שנהנה בצוואה שאינו קרוב משפחה של המצווה, אך כונן עימו יחסי אמון מיוחדים או יחסי תלות – יחסים המאפיינים, בין היתר, מצבים של טיפול מסור ואינטנסיבי – השפיע על המצווה באופן לא הוגן. הסימון הזה משפיל ופוגעני הן כלפי המטפל הן כלפי המטופל: המטפל מסומן כאדם נכלולי, והמוריש שביקש לגמול למטפל מסומן כמי שלא ידע את אשר הוא עושה. הסימון הכפול הזה כה חזק, עד שחזקה שאין לכבד את הוראתו הספציפית לטובת המטפל, אלא אם המטפל יוכיח כי לא השפיע על החלטת המוריש להזכיר אותו כנהנה בצוואתו. כך, במערכת היחסים המשולשת – מצווה, מטפלת שאינה בת משפחה, בני משפחה לא מטפלים – שהופכת לנפוצה יותר לאור המתואר בחלקו הקודם של המאמר, החוק מחליש את האוטונומיה של המטופלת כמצווה, מונע מהמטפלת תגמול, ומתגמל את בני המשפחה כיורשים אף על פי שלא טיפלו במצווה באופן משמעותי.⁴³

למעשה, כבר כיום, וגם בהעדר סעיף מיוחד העוסק במצבי אמון ותלות, בתי המשפט בישראל הפכו "טיפול" לקטגוריה חשודה בדיני ירושה, בייחוד כאשר הטיפול ניתן על ידי מי שאינו בן את בת משפחה. מחקרה של ד"ר שירי רגב-מסלם בחן את כל פסקי הדין שפורסמו בקשר להתנגדויות לצוואות בטענה של השפעה בלתי הוגנת של מטפלת, בין השנים 1991–2017 (n=71). רגב-מסלם מצאה כי הצוואה בוטלה ב-68% מהמקרים שבהם הנהנים לא היו בני משפחה וטיפולו בשכר, ב-52% מהמקרים שבהם הנהנים לא היו בני משפחה וטיפולו במוריש ללא שכר, וב-24% מהמקרים שבהם דובר בכן או בבת משפחה שהעניקו את הטיפול. מניתוח עומק של פסקי הדין, כמו גם מראיונות שרגב-מסלם קיימה עם עורכי דין המתמחים בדיני ירושה, עלתה בבירור העדפה של השדה המשפטי "להשאיר את הכסף במשפחה". זאת, תוך התעלמות מצורכי הטיפול של זקנים וממי שנותן לצרכים אלה מענה בפועל, כפי שמראה רגב מסלם, וכפי שפורט בחלקו הקודם של המאמר.⁴⁴

גם סעיף 8 הקיים בחוק פוגע ביכולת של אדם להבטיח לעצמו טיפול ראוי לעת זקנה כאשר הוא קובע ש"כל הסכם בדבר ירושתו של אדם" בטל.⁴⁵ התזכיר מחמיץ

⁴² דברי הסבר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 13.

⁴³ ראו גם דפנה הקר "מאפייניהם של סכסוכי ירושות בישראל – ממצאי מחקר אמפירי" הון משפחתי 3 א 79 (2015); Daphna Hacker, *Filial Piety in Israel: Between the Law in the Books and the Law in Action*, 14 *FRONTIERS OF L. IN CHINA* 145, 162 (2019). לדיון נוסף במסגרת סימפוזיון זה, אודות ההעדפה של דיני הירושה בישראל להשאיר את הרכוש במשפחה, ראו ענת ליפשיץ "מעבר לתלות ולמשפחתיות – מבט בקורתי על דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת בתזכיר חוק הירושה" פורום עיוני משפט מו' 15-19 (2022) (להלן: ליפשיץ "מעבר לתלות ולמשפחתיות").

⁴⁴ Shiri Regev-Messalem, *How the Law "Keeps the Money in the Family": Lessons at the Intersection of Elder Care and Inheritance Disputes in Israel*, 45 *LAW & SOC. INQUIRY*, 81 (2020).

⁴⁵ ס' 8 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965.

את ההזדמנות לשנות זאת, כאשר הוא מציע לשמר את האיסור הקיים בחוק על עריכת עסקאות בעיזבון, ומוסיף כחריגים רק הסכם ממון ויצירת נאמנות:

- (1) פעולה משפטית שבה מתחייב אדם להקנות נכס לאחר, ופטירתו של המתחייב מהווה תנאי או מועד להקניה, לרבות התחייבות לעשות צוואה או להימנע מלעשותה – בטלה.
- (2) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, על יצירת נאמנות⁴⁶ ועל מסמך בכתב שנערך כאמור בסעיף 20 שהמתחייב ציין בו במפורש, כי הוא נערך לפי הוראות הדין הדתי הנוגע לעניין.⁴⁷

הפגיעה כאן סמויה מכיוון שבניגוד לסעיף 135(1) המוצע, סעיף 8 אינו מציין במפורש סוגי יחסים שאסור לתרגם לחוזה בעיזבון עתידי, ומבליע את קיומם האפשרי של מצבים שבהם נועדה ההתחייבות להבטיח למי שמטפל באדם זקן פיצוי על הטיפול לאחר מות המטופל. דוגמה מובהקת למצבים כאלה היא אלמנה שבבעלותה דירת מגורים⁴⁸ והיא מתקיימת בקושי מקצבת זקנה, עם או בלי פנסיה צנועה. האפשרות של אישה כזו להישאר בדירת מגורים וליהנות מטיפול אינטנסיבי למרות משאביה הנזילים המוגבלים נחסמת על ידי האיסור הקיים כיום בחוק, וזה המוצע בתזכיר, מכיוון שהיא אינה יכולה להבטיח חלק מהדירה למטפלת. הן המטופלת הן המטפלת יודעות שהבטחה לכלול את המטפלת בצוואה אינה הבטחה של ממש מכיוון שהמטופלת יכולה לשנות את צוואתה בכל שלב, ואף ללא ידיעת המטפלת. רק הסכם מפורש שיכול לגבור על הצוואה יבטיח את הטיפול במצב דברים כזה.⁴⁹ כפי שניתן לראות, סוג כזה של הסכמים לא נכלל בחריגים שהתזכיר מציע. ועוד בשונה מסעיף 135(1) המוצע, הפגיעה הנובעת מסעיף 8 בלתי הפיכה, מכיוון שלא מדובר בחזקת בטלות הניתנת לסתירה, אלא בבטלות מוחלטת.

מכאן, שלא רק שהחוק המוצע אינו עוזר לאנשים בזקנה להבטיח לעצמם את הטיפול שהם זקוקים לו, ואינו מאפשר למטפלות לקבל את הגמול בגין עבודת הטיפול הקשה, אלא שהוא אף מחבל בכך עוד יותר מאשר החוק הקיים.

⁴⁶ החריג של נאמנות פותח ערוץ מסוים של תגמול בעיזבון לזקוקים לטיפול. עם זאת, גם כלי משפטי זה, בדומה להעברת בעלות בדירה בתנאי שמבטיח המשך מגורים, ו"משכנתא הפוכה" שתופסת תאוצה בשנים האחרונות, משאירים לאנשים פחות שליטה על רכושם לעת זקנה כמו גם על טיב ומשך הטיפול שיקבלו תמורת הגמול.

⁴⁷ ס' 8 לתזכיר חוק הירושה, לעיל ה"ש 41.

⁴⁸ 78% מבני ה-65 ומעלה בישראל מתגוררים בדירה בבעלותם. ראו שנוור וכהן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 262.

⁴⁹ למחקר היסטורי מרתק על הבטחות הורשה חסרות כיסוי משפטי, ראו HENDRIK HARTOG, SOMEDAY ALL THIS WILL BE YOURS: A HISTORY OF INHERITANCE AND OLD AGE (2012).

ד. דיני ירושה מעריכי טיפול

העלייה בתוחלת החיים, טיב ומשך התחלואים הנלווים אליה, והמחסור בטיפול משפחתי ומדינתי, שפורטו בחלק הראשון של המאמר, מחייבים שינוי של סעיפים 8 ו-35(1) לתזכיר חוק הירושה שפורטו בחלקו השני. בחלק זה נתייחס לשינויים הדרושים.

1. עסקאות טיפול בעיזבון עתידי

כבר לפני רבע מאה טען עו"ד יוסף מנדלסון כי האיסור של חוק הירושה הישראלי על עסקאות בעיזבון הוא אבסורדי, מכיוון שהוא מגביל את האוטונומיה החוזית בשם האוטונומיה להוריש.⁵⁰ כפי שפרופ' קרייצר-לוי מלמדת, המשפט הישראלי הושפע בהקשר זה ממדינות הקונטיננט, שרובן מכילות בדיני הירושה שלהן איסור דומה.⁵¹ השראה זו בעייתית ואינה משכנעת, מכיוון שמדינות הקונטיננט האוסרות על עסקאות בעיזבון גם מגבילות מאוד את חופש ההורשה על ידי הבטחת חלקים נכבדים מהעיזבון לבני זוג וילידים, וכוללות גם הורשת חובות.⁵² למעשה, העיזבון נתפס במדינות אלה כרכוש משפחתי, ולא רק כרכושו של המוריש. דיני הירושה הישראליים, לטוב ולרע,⁵³ נשענים על אדנים שונים לחלוטין, ומעניקים חופש הורשה

⁵⁰ יוסי מנדלסון סעיף 8(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, **הדין המצוי – הרצוי?** (חיבור לשם קבלת תואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל אביב, 1998). מנדלסון טען כי יש לבטל את האיסור על עסקאות בעיזבון כליל, ולא רק בהקשר של חווי טיפול. הרחבה זו חורגת מהדין במאמר זה.

⁵¹ שלי קרייצר-לוי "אי הכרה בחווי ירושה – האמנם כלל חסר ערך?" **חוקים** ד 5 (2012).
⁵² כפי שטוענת קרייצר-לוי, לא בכל מדינות הקונטיננט יש איסור על חוזים בעיזבון, ובחלק מהמדינות שעדיין אוסרות על חוזים בעיזבון הוכנסו שינויים המאפשרים הורשה מוגדלת לאחד מבני המשפחה, בהסכמת השאר. ראו קרייצר-לוי, לעיל ה"ש 51, בעמ' 17-18; וגם ברשימה שכתבה במסגרת סימפוזיון זה: שלי קרייצר-לוי "ירושה והמשכיות: על מעמדו של חופש הציווי בתזכיר חוק הירושה" **פורום עיוני משפט** מו', 13 (2022) (להלן: קרייצר-לוי "ירושה והמשכיות"). לדוגמה, החוק הגרמני מאפשר חוזים בעיזבון ובלבד שאושרו על ידי נוטריון. כאשר מדובר בבני זוג, החוק הגרמני מאפשר ל"מוריש" לכרות את החוזה גם במצבים של כשרות משפטית חלקית, ואף בהיתן אפוטרופוס, בכפוף לאישור בית המשפט לענייני משפחה. ראו: Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] [Civil Code], § 2275-6, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html (Ger.)

⁵³ בעוד שאני תומכת בחופש ההורשה, בין היתר כי הוא כלי להבטחת טיפול, ראו הקר "דיני ירושה ואתגר הבטחת הטיפול בזקנה", לעיל ה"ש 1, אני תומכת גם במס עיזבון משמעותי באופן שיגביל את החירות להעברה בין-דורית של הון, ראו, Daphna Hacker, *Intergenerational Wealth Transfer and the Need to Revive and Metamorphose the Israeli Estate Tax*, 8 L. & ETHICS HUM. RTS 59 (2014).

מוחלט למצווה מתוך תפיסת העיזבון כקניינו הפרטי. מכיוון שבשני המקרים, חוזים בעיזבון והורשה, העיקרון המארגן הוא תפיסת הרכוש כרכושו הפרטי של המעניק, לא ניתן להצדיק הגבלה כה קשה על החופש להתקשר בחוזים, בשם החופש להוריש, בהעדר הצדקה חזקה למתן עדיפות דווקא לאוטונומיה מהסוג השני. ואכן, המשפט האמריקאי, השותף לתפיסת הרכוש הפרטי וחופש ההורשה של דיני הירושה הישראליים, מאפשר חוזים בעיזבון, והופך את הצד לחוזה לנושה בעיזבון.⁵⁴ בעוד שמנדלסון סבור שיש לבטל כליל את האיסור על עסקאות בעיזבון מתוקף עקרון האוטונומיה,⁵⁵ פרופ' קרייצר-לוי תומכת בשימור האיסור על עסקאות בעיזבון ביחד עם החרגה שתאפשר לאנשים לקבל את הטיפול שהם זקוקים לו. לשיטתה, המהות של הורשה כביטוי להמשכיות המורשה מצדיקה העדפה מסויגת של האוטונומיה של המעניקה כמורשה על פני האוטונומיה שלה ככורתת חוזים.⁵⁶ בהתאם, קרייצר-לוי מציעה:

במקרה שהמורשה לא כתבה צוואה השוללת את ההסכם, ההסכם יהיה תקף. במקרה שנכתבה צוואה סותרת, חוזה ירושה והבטחות למתנה יהיו משוללי תוקף. במקום לתבוע על הפרת חוזה, מי שטיפל במורשה יוכל לטעון טענת עשיית עושר ולא במשפט לשכר ראוי... והסכום הנקוב בחוזה יישמש נקודת מוצא לערך השירות.⁵⁷

לצורך מאמר זה אין עליי להכריע בוויכוח, ודי אם לתקבל עמדתי כי, לכל הפחות, יש לנסח את סעיף 8 באופן שיחריג, בנוסף להסכמי מומן ולנאמנויות כפי שמוצע בתזכיר, גם חוזי טיפול.⁵⁸ "בחווה טיפול" כוונתי לחוזה המסדיר הענקת טיפול אינטנסיבי ולאורך זמן, בתמורה לסכום, או לנכס, או לחלק מנכס, שייגרעו מהעיזבון.

54 קרייצר-לוי, לעיל ה"ש 51, בעמ' 16-17.

55 מנדלסון, לעיל ה"ש 50.

56 קרייצר-לוי, לעיל ה"ש 51, בעמ' 26-32. ראו גם קרייצר-לוי "ירושה והמשכיות", לעיל

ה"ש 52, בעמ' 10-11.

57 שם, בעמ' 51.

58 בחוזה אפשר לנסח את הגמול כסכום, או כאחוז מנכס מסוים או מהעיזבון. בניגוד לצוואה, החוזה לצוואה אינו יכול להשתנות רק על ידי המצווה, אבל הוא בהחלט בר שינוי הדדי, ואף הפסקה על ידי מי מהצדדים. ניתן ורצוי לנסח את הגמול באופן מצטבר, ועל המטפלת יהיה להמתין למות המטופלת גם אם החוזה מופסק לפני המוות כדי לקבל את החלק שכבר נצבר, כך שיש מוטיבציה להמשיך בטיפול מסור לאורך זמן ואין צורך לממש נכסים לפני המוות. על המדינה להימנע מלהתייחס לחוזה הזה כחוזה עבודה ולמסות את הגמול. זאת, בשל העובדה שהמטפלת לוקחת את הסיכון שלא יהיה מספיק כסף בעיזבון, ובשל החיסכון שהמדינה נהנית ממנו בעלויות ציבוריות בגין טיפול בזקנים. הימנעות מהתייחסות לחוזה כזה כחוזה עבודה מהווה, לדעתי, גם תרומה לאיזון המורכב בין רצון לתגמל טיפול לבין רצון שלא למסחר יחסים בין-אישיים.

בשונה מקרייצר-לוי, לדעתי חוזה הטיפול צריך לגבור על צוואה סותרת, ונטל ההוכחה שאין לחוזה תוקף צריך להיות על היורשים. זאת, מכמה סיבות: ראשית, חזון ההמשכיות שמנחה את קרייצר-לוי חשוב בעיני פחות מאשר הזכות להזדקן בכבוד; שנית, החוזה, בשונה מהצוואה, מערב, בהגדרה, צד תחום נוסף בעל אינטרס הסתמכות חזק; שלישית, כאשר מדובר במטפלת בת משפחה, המחקר שלי מראה כי יהיה עליה לגבור על פרקטיקה נפוצה שבה עורכי דין לוחצים על לקוחותיהם שלא להעדיף צאצא אחד על פני אחרים,⁵⁹ כמו גם על אי הנעימות שבהגשת תביעה נגד בני משפחתה; רביעית, כאשר מדובר במטפלת בשכר, ראינו לעיל כי מדובר, לרוב, בנשים מוחלשות שתתקשנה לנהל הליך משפטי. את הכלל של עשיית עושר ולא במשפט, שקרייצר-לוי מבקשת לקדם במצבים של צוואה סותרת,⁶⁰ אני טוענת כי יש לשמור למצבים שבהם המטופלת הייתה חסרת כשרות משפטית לערוך חוזה טיפול וצוואה, ולכן לא הייתה יכולה לתגמל את המטפלת, גם אם רצתה בכך.⁶¹

עם זאת, יש לתת מענה לחשש מניצול לרעה של החריג המוצע. המענה הזה דומה לאופנים שבהם יש לאזן את קריאתי למחוק את סעיף 35(1), ועל כן שני האתגרים יידונו, להלן, ביחד.

2. השפעה בלתי הוגנת

אחד החששות המלווים אפשרות לחוזים בעיזבון ככלל, ובהקשר הטיפולי בפרט, הוא החשש להשפעה בלתי הוגנת.⁶² כפי שתואר לעיל, חשש זה חלחל כבר לפסיקה הישראלית העוסקת בצוואות המוקירות תודה למטפלים, ומובע באופן מפורש בתזכיר המבקש לכונן חזקה חדשה של השפעה בלתי הוגנת בסעיף 35(1), כך שיהיה קשה עוד יותר להשתמש בחופש ההורשה כדי לתגמל מטפלת. ללא חשש זה, שמייד נפנה אליו, קשה לחשוב על הצדקה לשלול ירושה דווקא ממי שטיפלו במוריש לעת זקנה. חברה מתוקנת ודיני זקנה מיטיבים הם חברה ומשפט השמים בליבת ערכיהם את הטיפול והדאגה לזולת,⁶³ ובוודאי לא חברה ומשפט המענישים אנשים שמטפלים

⁵⁹ Daphna Hacker, *The Gendered Dimensions of Inheritance: Empirical Food for Legal Thought*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 322, 338 (2010) (להלן: הקר "היבטים מגדריים של ירושה").

⁶⁰ קרייצר-לוי, לעיל ה"ש 51, בעמ' 51.

⁶¹ הקר "היבטים מגדריים של ירושה", לעיל ה"ש 59, בעמ' 158–161.

⁶² אפילו בארה"ב, שם, כאמור, המשפט מכיר בעסקאות בעיזבון, בתי משפט נוטים לבטל חוזים המעניקים למטפל מעמד של נושה בעיזבון בטענה של השפעה בלתי הוגנת. כפי שפרופ' פרנסס פוסטר טענה, עצם הטיפול מעורר חשש לניצול. ראו Frances H. Foster, *The Family Paradigm of Inheritance Law*, 80 N.C. L. REV. 199 (2001); Frances H. Foster, *Linking Support and Inheritance: A New Model from China*, 6 WIS. L. REV. 1199 (1999).

⁶³ הקר "דיני הזקנה והצדקותיהם", לעיל ה"ש 19.

בזקנים. יתרה מכך, חברה מתוקנת היא כזו השומרת על האוטונומיה של הזקנים ועל כבודם, ואינה מסמנת את רצונם כפי שהוא מובע בצוואה, או בהסכם טיפולי, כחשוד בהגדרה, אם הוא משקף רצון להוקיר תודה ולתגמל את מי שטיפלו בהם טרם מותם. מכאן שיש לבטל את סעיף 35(1) לתזכיר. לאור החשדנות המופיעה בהקשר זה בפסיקה יש מקום לשקול, בנוסף, אמירה מפורשת של המחוקק כי טיפול אינו, כשלעצמו, בגדר המעורבות בעריכת צוואה המוזכרת בסעיף 35(2) לחוק המוצע.

את החשש מהשפעה בלתי הוגנת בשל יחסי אמון או תלות, לרבות כאלה הנוצרים בעקבות טיפול, יש להמשיך ולתעל דרך סעיף 30 לחוק, שיש להותיר על כנו גם לדעת מנסחי התזכיר. סעיף זה מאפשר לבית המשפט לבטל הוראה בצוואה שנעשתה "מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית",⁶⁴ ויש להרחיב אותו גם לחוזי טיפול בעיזבון, אם ולכשיוכרו כחוקיים כפי שמוצע כאן. בניגוד לסעיף 35(1) המוצע בתזכיר, נטל ההוכחה כי הייתה השפעה בלתי הוגנת לפי סעיף 30 הוא על הטוען לה, ולא על המטפלת. עם זאת, החוק צריך להיות מנוסח כך שנטל ההוכחה לגבי השפעה בלתי הוגנת, לרבות במצבי טיפול, יתהפך, אם יוכח "ניכור לעת זקנה",⁶⁵ או ניצול כלכלי על ידי הנהגה בצוואה עוד בחיי המוריש.⁶⁶ זאת, בנוסף למצבים שבהם תוכח בטלות בשל העדר יכולת קוגניטיבית לעריכת צוואה,⁶⁷ או חוזה בעיזבון.

מטופלת ומטפלת המבקשות להישמר ביתר שאת מפני האפשרות של ביטול החוזה ביניהן ביוזמת יורשי המטופלת, ומורישה המבקשת להבטיח כי הנהנית בצוואה שטיפלה בה לא יתגרר להליכים משפטיים בהאשמות שווא להשפעה בלתי

⁶⁴ ס' 30 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965.

⁶⁵ מצבי ניכור לעת זקנה, לפי ליפשיץ, הם מצבים שבהם המנכר (שהוא, במקרים הנדונים כאן, גם נהנה בצוואה או הצד המטפל לחוזה טיפול בעיזבון) ניתק את הזקן (המצווה, או הצד במטופל בחוזה הטיפול) מהמעגל הקרוב לו. מצבים אלה כוללים שלושה מרכיבים מצטברים: סכסוך מר בין המנכר (בן משפחה או זר) לבין בני המשפחה המנוכרים; יחסי אמון בין המנכר לזקן המלווים בתלות (רגשית, כלכלית, טיפולית או אחרת); ויחסים טובים בין הזקן לבין בני משפחתו המנוכרים טרם היווצרות יחסי האמון עם המנכר. בין סימני המשנה למצבים הקשים הללו גם העדר הסבר הגיוני לנתק שבין המנוכר לבין בני משפחתו, למעט הניכור. ראו ענת ליפשיץ "ניכור לעת זיקנה כהשפעה בלתי הוגנת – בעקבות הלכת החוטים השזורים" הארת דין יד 51, 61 (תש"ף); וגם להתייחסות לספרות סוציולוגית הבוחנת את השאלה האם המשפחה היא סביבה בטוחה מפני השפעות בלתי הוגנות, אצל ליפשיץ "מעבר לתלות ולמשפחתיות", לעיל ה"ש 43, בפרק ב.3.

⁶⁶ למרבה הזוועה, זקנים רבים נחשפים לניצול כלכלי עוד בחייהם, במיוחד מצד בני משפחה. בסקר שנערך בתחילת שנות ה-2000, 6.6% מהנשאלים מעל גיל 65 דיווחו על ניצול כלכלי ב-12 החודשים שקדמו לסקר. ברוב המקרים המנצל היה בן משפחה. ראו צבי איזיקוביץ, טובה וינטרשטיין ואריאלה לבנשטיין סקר התצללות והזנחה של זקנים בישראל (2005).

⁶⁷ ס' 26 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965.

הוגנת, יכולות לחזק את תוקף המסמכים המשפטיים טרם פטירת המטופלת בעזרת חוות דעת גריאטרית המעידה על כשירות, אישור נוטריוני, אישור של בית משפט, והקלטה דיגיטלית של מעמד החתימה.⁶⁸ כל אלא מייקרים את הפרוצדורה המשפטית, ומתווספים לקשיים רגשיים הקיימים בהסדרת משפטית של גמול על יחסי טיפול לעת זקנה בחוזה או בצוואה, כגון מבוכה מערבוב בין יחסים אישיים ליחסים כלכליים ופחד מהמוות. ככל שהחברה והמשפט אינם מאפשרים פיתוח של שני המסלולים האלה, וכאמור, במקרים שבהם ניתן טיפול אינטנסיבי ללא תשלום והמטופלת הייתה במצב של העדר כשרות משפטית, יש לבסס את האפשרות של המטופלת לקבל פיצויים מהעזובון בשווי ערך השוק של הטיפול שהעניקה, או, לכל הפחות, בשווי הנזקים שנגרמו לה בגין הטיפול.⁶⁹

סיכום

הגם שדיני הירושה בישראל מקדשים, לכאורה, את חופש ההורשה, הם נוטים אל עבר האינטרסים של היורשים ולא אל אלה של המורישים.⁷⁰ אתגרי ההזדקנות העכשוויים דורשים את רתימת דיני הירושה לאינטרסים של המורישים, עוד בחייהם. אינטרס ראשון במעלה הוא קבלת טיפול מיטיב במצבי חולי ותלות. ביטול האיסור בחוק ובתזכיר על חווי טיפול בעזובון עתידי, וביטול החזקה, בתזכיר ובפסיקה, שעל פיה מטפל נהנה השפיע על המצווה באופן לא הגון, הם צורך השעה. אימוץ השינויים הללו צריך להיות מלווה בהגדרות של "חוזה טיפול", של מצבי היפוך נטל ההוכחה, ושל המצבים שבהם ניתן לקבל גמול או פיצוי בגין עבודת הטיפול לפי דיני עשיית עושר ולא במשפט.

⁶⁸ תזכיר החוק מחדש בהוספת האפשרות לעריכת צוואה בדרך של הקלטה חזותית. ראו ס' 20 לתזכיר חוק הירושה, לעיל ה"ש 41.

⁶⁹ הק' "דיני ירושה ואתגר הבטחת הטיפול בזקנה", לעיל ה"ש 1, בעמ' 158–161.
⁷⁰ דוגמה מרתקת לכך היא ההתעלמות מרצון המת ביישוב סכסוכי ירושה. ראו Daphna Hacker, *The Rights of the Dead Through the Prism of Israeli Succession Disputes*, 40 (2015) INT'L J. L. CONTEXT, 11. ראו גם Foster, "Linking Support and Inheritance" 62, בעמ' 200.
 לעיל ה"ש 62, בעמ' 200.