

## השופט (בדימ') פיליפ מרכוס ד"ר אליעזר פרל

### מדריך רפואי-משפטי-הלכתי לקביעת כשירות לעשות צוואה וליתן מתנה\*

#### ראשי פרקים:

- א. מבוא
- ב. היקף הנושא
- ג. תהליך עשיית מעשה בעל השלכות משפטיות
  - הרמב"ם על חלקי הנפש
  - השלבים בקבלת החלטה
- ד. הגדרות רפואיות
  - פסיכوزה
  - פיגור שכלי
  - הפרעת אישיות
  - מחשבת שוא
  - הזיה
  - דמנציה (שטיון)
  - דליריום
  - פרנויה
  - דכאון
  - מאניה
- ה. תפקידי הרופא בהכנת חוות דעת
  - מעשה שהיה
  - קבלת מידע ממקורות לא רפואיים
  - מורכבות המשימה
  - דוגמאות
- ו. מונחים משפטיים
  - סובל ממחלת נפש
  - לקוי בשכלו
  - מחוסר יכולת
  - מחלה שפוגעת ברוחו
  - אינו מסוגל לטפל בענייניו
  - פסול דין
- ז. כשירות לצוות ולתת מתנה – הוראות החוק
  - חוק הירושה
  - חוק המתנה
  - חוק החוזים (חלק כללי)
- ח. הגדרות הלכתיות
  - שוטה
  - פתי
- ט. השפעה בלתי הוגנת
- י. סיכום – תפקידו של הרופא
- יא. סיכום – תפקידו של המשפטן
- יב. אחרית דבר

\* תודתנו לגב' שרית בלפר, אשר עזרה בהכנת מאמר זה.

**א. מבוא**

מטרת מאמר זה היא להציע לרופאים ולמשפטנים דרכי פעולה כדי לייעל את בחינת השאלה האם אדם מסויים פגוע מנטלית באופן הפוגם את יכולתו לקבל החלטות, ומה רמת הפגיעה ביחס לפעולות בעלות תוקף משפטי. הדיון כולל בדיקה ממבטים שונים: רפואי, משפטי (הכוונה בעיקר למשפט הישראלי) והלכתי<sup>1</sup>.

מדובר כאן בשני סוגים של פעולה משפטית: צוואה, ונתינת מתנה<sup>2</sup> בעוד הנותן בחיים.

מדובר בהערכת הכשירות בשלבים שונים: בדיקה ישירה שנעשית בזמן עשיית הצוואה או מעשה נתינת המתנה מחד, ומתן חוות דעת "מאוחרת", כאשר מי שעשה את המעשה איננו יכול עוד לעזור, אם מחמת הדרדרות במצבו הרפואי ואם מחמת פטירה מן העולם.

השאלה העומדת לבחינה מצריכה בדיקת ממשקים בין דיסציפלינות שונות, אשר לכל אחת שיטת חשיבה ייחודית. נעשה כאן נסיון ל"תרגם" מונחים רפואיים למונחים המוכרים לעולם המשפט ומונחים הלכתיים למונחי הרפואה המודרנית, ככל שהדבר יראה נחוץ.

בסיכומו של דבר, ומבלי להתיימר לספק פתרון לכל האפשרויות, בכוונתנו ליתן מדריך פרקטי לעוסקים במלאכה, בהם דיינים ושופטים, רופאים ופסיכולוגים בתחומי המומחיות השונים, כמו גם עורכי דין וטוענים רבניים. הצעתנו מבוססת על בחינת שתי מערכות: ראשית, בחינת תהליך קבלת החלטה, ולאחר מכן בחינת המצבים שעלולים להשפיע על כל אחד מהשלבים של קבלת ההחלטה. הדבר ייעשה על בסיס בחינת ההשקפות המשפטיות וההלכתיות.

אנחנו מדגישים כי האבחנה הרפואית (דיאגנוזה) של מחלה מסויימת, אינה קובעת כשלעצמה אם יש או אין יכולת לקבל החלטה מודעת; מאפייני המחלה ואותותיה אצל החולה המסויים, ובנוסף נתונים שאינם קשורים באופן ישיר למצבו הנפשי של הנדון, יחד הם מאפשרים את ההחלטה השיפוטית בדבר התוקף המשפטי של המעשה שנעשה או שיעשה.

**ב. היקף הנושא**

דבר שכיח הוא שמוגשת לבית המשפט או לערכאה אחרת תובענה שהסוגייה שיש להכריע בה היא התוקף המשפטי שיש ליתן למעשהו של אדם, כאשר אחד הצדדים טוען שהמעשה הוא בר תוקף, וצד אחר טוען כי,

1. מאמר נוסף, על ענייני אפוטרופסות, יופיע בע"ה באחד הגליונות הקרובים של אסיא.  
2. כלל זה ויתור על דבר בעל ערך, כגון הסתלקות מעובון או חלק ממנו.

מחמת מצבו של עושה הפעולה, ו/או השפעה בלתי הוגנת שהופעלה עליו, אין תוקף משפטי למעשה שעשה.

יש להקדים ולציין שמחמת מבנה הערכאות השיפוטיות במדינת ישראל, בעבר, הרוב המכריע של הסכסוכים נדונו בבתי המשפט המחוזיים, ומאז הקמתם בחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, נידונים הם בבתי המשפט לענייני משפחה ובערעורים על פסקי הדין שלו. מעט מאוד סכסוכים נידונים בבתי הדין הרבניים, כי על פי סעיף 155(א) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, (להלן – חוק הירושה)

“...מוסמך בית הדין הדתי שהיה לו שיפוט בעניני המעמד האישי של המוריש, לתת צו ירושה וצו קיום צוואה ולקבוע זכויות למזונות מן העזבון, אם כל הצדדים הנוגעים בדבר לפי חוק זה הביעו בכתב הסכמתם לכך.”

יחד עם זאת, יתכן מצב שבו ירצה אדם לעשות צוואה הלכתית; על פי דיני הירושה ההלכתיים, עשיית צוואה עלולה להיות התנייה על מה שכתוב בתורה, כלומר, סטיה מדיני הירושה שבדין היהודי. לכן ירצה האדם לעשות שטר מתנת בריא, ע"י הקניית דבר המתנה, בתוקף מידי, תוך שמירת רשות בידי הנותן לחזור בו מן המתנה בחייו, בסעיף כדלהלן:

“אם לא אחדרי בי במשך כל ימי חיי תהיה המתנה מעתה ומעכשיו”

או

“הקנין יחול מעתה ועד שעה אחת קודם פטירתי”<sup>3</sup>.

במקרה כזה, ראוי שהדבר ייעשה, אם אפשר, בפני בית דין; אך האמור להלן, בדבר בדיקת כשירותו של המצווה, יחול בכל מקרה.

כשמדובר במתנה שתוקפה שנוי במחלוקת, בית דין מוסמך לדון בעניין רק בדרך של בוררות, ומעט מאוד פסקי בוררות פורסמו.

יחד עם זאת, בעניינים הלכתיים בעלי חשיבות משפטית רבה, אין פסול בכך שהצדדים יסכימו להחלת כללים הלכתיים על הסכסוך. נוסף על כך, על פי סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980:

“ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.”

3. Dayan Dr I. Grunfeld, הלכות נחלות *The Jewish Law of Inheritance* Southfield Mich., Targum Press, 1987, p103

על אלה יש להוסיף כי מונחים בשפה העברית שואבים משמעות<sup>4</sup> מההקשרים התורניים וההלכתיים שלהם. לכן לעיתים יש להעזר במקורות אלה לצורך פרשנות מושגים כמו דעת, זכרון, מחשבה, רצון, הבנה, כוונה, מודעות, תובנה, חכמה, בינה וכיו"ב.

### ג. תהליך עשיית מעשה בעל השלכות משפטיות

לכל מעשה רצוני של אדם קודמת החלטה. מנגנון ההחלטה האנושי נדון בספרות המשפט העברי לפני קרוב לאלף שנים.

#### הרמב"ם – על נפש האדם וכוחותיה

הרמב"ם בשמונה פרקים<sup>5</sup> בפרק הראשון, "על נפש האדם וכוחותיה", מתאר את חלקי הנפש. הניתוח שלו יסייע לנו בבדיקת תהליך קבלת החלטות. הרמב"ם מונה חמישה חלקי נפש: המזין, החש, המדמה, השואף והשכל.

ניתן לסכם במונחי זמננו, שחלק המזין אחראי על בחירתם וקבלתם של הדברים החומרניים הנחוצים לפעילותו הגופנית של האדם: תזונה, אוויר, והתרבות (ובלשון הרפואה היום: החלק הצמחי-וגטטיבי).

**חלק החש** כולל את החושים: ראייה, שמיעה, טעם, ריח ומישוש.

**חלק המדמה** כולל שני מרכיבים: מצד אחד, קליטת הרשמים מהחושים האמורים ובחינתם ושילובם, ומצד שני, יצירתיות מהדמיון מתוך דברים שלא חש האדם מתוך חושיו שלו<sup>6</sup>.

**חלק השואף** "הוא הכח אשר בו מתאוה אדם לדבר-מה, או סולד ממנו". מן הכח הזה נובעים בין היתר "... הכעס ושיבעות-הרצון, הפחד והעוז, האכזריות והרחמים, האהבה והשנאה, ורבים ממצבים אלה של הנפש". ניתן אולי לכנות את החלק הזה החלק של הרגשות.

**חלק השכל** הוא מקור ההבנה, וגם מקום של קליטת מידע, ש"בו מתהווה שיקול הדעת ובאמצעותו הוא רוכש את המדעים." יש בו האבחנה

4. "במשך ארבעים שנות קיומה של מדינת ישראל ניזונו חוקי המדינה במידה רבה מן המשפט העברי, והכנסת, כבואה לחוקק חוקים חדשים, נתנה דעתה לעיתים תכופות, לעמדתו של המשפט העברי בנושא הנדון, ופעמים רבות אף אימצה את עקרונותיו ואת מושגיו, הלכה למעשה".

(הנשיא חיים הרצוג, בתוך: המשפט העברי בחקיקת הכנסת. פתח דבר, עמ' ה-ו, עורך: נ' רקובר, ירושלים, 1988). וראה עוד מה שכתב נשיא בית המשפט מאיר שמגר, המשפט העברי בחקיקת הכנסת, שם. -- העורך.

5. התרגומים הם של מיכאל שורץ: **שמונה פרקים והם הקדמת הרמב"ם לפירושו למסכת אבות**, ירושלים תשע"א, מכון בן צבי לחקר קהילות ישראל במזרח, עמ' 8-11.

6. מעניין לציין שבקבוצה זו מצויין הרמב"ם גם "דברים אשר אותם לא השיג כלל ושאי אפשר להשיגם, כגון שידמה אדם ספינת ברזל העוברת באוויר..."

בין טוב לרע, וכן בו יודע האדם את המדעים, כולל אומנויות ומה שאנו מכנים מדעים טהורים והיישומיים.

בתחילת הפרק השני הרמב"ם מוסיף כי:

"...העבירות והציות לתורה מקורם רק בשני חלקים מחלקי הנפש, החלק החש והחלק השואף בלבד".

לדבריו, לחלק המזין ולחלק המדמה אין מעורבות בעשיית מצוות או עבירות, כי אין לאדם שליטה עליהם:

"הלא אתה רואה ששני כוחות אלה, המזין והמדמה, פועלים בשעת השינה, שלא כשאר כוחות הנפש".

אכן, באשר לחלק השכלי, הוא מסתפק ואומר ש"יש התלבטות".

מניתוחו של הרמב"ם ניתן להסיק כי עשיית המצוות וההמנעות מעבירות, אשר האחריות להן תלויה בעשייה רצונית או המנעות רצונית, מחייבות שימוש מושכל בחלק החש, דהיינו, קליטה ראויה ונכונה של גירויים חיצוניים, יחד עם חלק השכל, שהוא שמעבד את הגירויים ומחבר אותם לכדי עשיית מעשה. (יתכן שהחלק השואף מקביל ל"עקרון ההנאה" בפסיכולוגיה של זמננו ולפיו נטייתנו הטבעית העמוקה היא ליהנות ולהימנע מסבל).

### השלבים בקבלת החלטה

על רקע זה ניתן לתאר בצורה משפטית ובאופן סכמטי את השלבים בהחלטה הרציונלית:

1. קבלת נתונים חדשים
2. קליטתם בזכרון
3. שליפתם מהזכרון
4. שליפה מהזכרון של נתונים רלוונטיים הקיימים בו
5. שילובם ושקלולם של כל הנתונים. (נהוג להתייחס לשלב זה במושגים של "שיפוט" או "שיקול דעת").
6. קבלת ההחלטה
7. בצוע ההחלטה.

ניתן לבחון את השאלה אם ההחלטה אכן משקפת את רצונו האמיתי והעצמאי של האדם, מול טענות שאין הדבר כך בגלל פגם מנטלי או השפעה בלתי הוגנת, על ידי בחינה אם ועד כמה הפגם הנפשי או ההשפעה החיצונית פוגעים באחד או יותר מהשלבים האמורים.

#### ד. הגדרות רפואיות

בתחום הרפואה, נעשה שימוש בישראל בעיקר ב- ICD-10, הסיווג והאבחון הפסיכיאטרי לפי ארגון הבריאות העולמי, שפורסם בשנת 1992. אולם הגדרות רפואיות משתנות לפי התקדמות מדעית ומחקרית, ולכן העוסקים במלאכה חייבים להיות מודעים להגדרות המעודכנות **לזמן עשיית הבדיקה** והכנת חוות הדעת, אשר יכול שהיה זמן רב למדי לפני הדיון המשפטי<sup>7</sup>.

להלן נגדיר את המושגים הבסיסיים בתחום בריאות הנפש על פי המופיע באתר האינטרנט של אנציקלופדיה בריטניקה (britannica.com).

**פסיכוזה** – כל אחת מתוך מספר מחלות נפש "גדולות" (major) שיכולות לגרום למחשבות שוא (delusions), הזיות (hallucinations), ליקויים חמורים בשיפוט ובתהליכים מנטליים אחרים ולחוסר יכולת להעריך את המציאות באופן אובייקטיבי.

**פיגור שכלי** – כל אחד ממספר מצבים המאופיינים על ידי תפקוד אינטלקטואלי שמתחת לנורמלי והתנהגות הסתגלותית לקויה אשר מזוהים במשך שנות ההתפתחות של האדם.

**הפרעת אישיות** – (נקראת גם הפרעת אופי) והינה הפרעה מנטלית המאופינת על ידי תצורות (patterns) של התנהגויות שהן מושרשות, לא גמישות, שהן משבשות הסתגלות בין-אישית או שהן אנטי חברתיות. הפרעת אישיות (personality disorder) היא הדגשה חזקה של קו אישיות (personality trait) אחד או יותר, ואשר גורמת לפגיעה בתחומי החיים הרגילים, כגון יחסים אישיים עם הזולת או עם החברה, יחסי עבודה וכד'. ככלל, בעל הפרעת אישיות אינו נחשב לחולה נפש.

**מחשבת שוא** – מערכת נוקשה של אמונות שבעקבותיה האדם עסוק כולו באותן אמונות ומחזיק בהן בכח, על אף שהאמונות אבסורדיות מבחינה הגיונית, ונטולות עדויות תומכות או רקע תרבותי מיוחד. מחשבות שוא הן, ככלל, סימפטום של מחלת נפש.

**הזיה** – החוויה שבה אדם תופס (perceives) אובייקטים או מאורעות מבלי שיהיה לכך מקור חיצוני. לדוגמא – כשאדם שומע שקראו בשמו על ידי קול שאף אחד אחר לא שמע.

7. יש הבדלים משמעותיים בהגדרת מצבים שבהם היכולת המנטאלית נפגעת בין DSM IV של האגוד האמריקאית לפסיכיאטריה, שפורסם בשנת 1994, ל- DSM V, שפורסם ב-2013. השתנו הגדרות מסוימות באופן יסודי, וגם נוספו הגדרות של מחלות או מצבים שלא הופיעו קודם.

**דמנציה** (שטיון) – הידרדרות כרונית, ובדרך כלל פרוגרסיבית, של היכולות המנטאליות, לרוב כתוצאה מאיבוד נרחב של תאי עצב.

**דליריום** – הפרעה מנטלית המאופיינת על ידי הפרעה בהתמצאות (disorientation), חשיבה מבולבלת והבנה שגויה של הסביבה על ידי הפציינט. ההכרה (consciousness) של הפציינט בדליריום – מעורפלת. המצב נגרם על ידי משהו שמפריע לפעולת המוח ולרוב לכשמושגת שליטה על הגורם המפריע – חולף הדליריום (אם כי לעיתים נותרים נזקים מנטליים שהופכים קבועים). הגורם המפריע לפעולת המוח יכול להיות למשל חום גבוה, מצב טוקסי ממקור כלייתי או כבדי; יש גם שורה של תרופות העוללות לגרום לדליריום.

**פרנויה** – הנושא (theme) המרכזי של קבוצת מחלות נפש ושל הפרעת האישיות הפרנואידית. המצב מאופיין על ידי מחשבות שוא סיסטמטיות. אחד הסוגים הנפוצים של מחשבות שוא פרנואידיות הן מחשבות רדיפה (persecution).

**דכאון** – מצב רגשי המאופיין על ידי תחושה של עצב, תחושת ערך עצמי ירוד, תחושת אשמה ויכולת מופחתת ליהנות הנאות חיים כלשהן. המצב הדכאוני עשוי לכלול או שלא לכלול הפרעה בשיפוט או ביכולת ההחלטה של הפציינט.

**מאניה** – בטרמינולוגיה פסיכיאטרית – מצב בלתי רגיל או אבנורמאלי של התרגשות יתר או שמחת יתר, בדומה לפאזה המאנית של ההפרעה הביפולארית.

בעת שנבדק קשיש שיש בו סימנים של מצב מנטלי פגוע, ברוב המוחלט של המקרים מדובר באחת מההפרעות הבאות שבהן נפגמת היכולת לקבל החלטות:

דמנציה

דליריום

דכאון

דלוזיות

לענייננו, הפגמים המנטליים ניתנים לחלוקה לשלושה סוגים עיקריים, אם כי הקטגוריות אינן מבודדות בהכרח אחת מן השניה:

- פגמים התפתחותיים (בעיקר אצל ילדים ובני נוער).
- פגמים פסיכיאטרים והפרעות אישיות (בעיקר אצל מבוגרים, אם כי יש מחלות שמופיעות בילדות או אצל מתבגרים).
- פגמים ניווניים כמו מחלת אלצהיימר ודמנציות אחרות.

לכל אחד מהמצבים האלה השפעה על אחד או יותר משלבי ההחלטה.

אבל יש לא מעט דברים אחרים, בתחום מצבו של הנבדק ו/או תכונותיו, אשר עלולים גם הם להשפיע על שלב זה או אחר של קבלת החלטה אף שאינם חלק מההגדרה של המחלה. בין היתר:

- מצבו הרגשי או האמוציונלי של האדם
- תרופות אותן הוא מקבל
- מצב הרוח בזמן עשיית המעשה
- האישיות והאופי של האדם: אם הוא אדם שקול או אימפולסיבי, רגוע או רגזן, דעתן או קל לשכנע, וכיו"ב.

בהקשר זה ראוי להזכיר כי מבחינה משפטית, העדר סבירות בלבד אין בו כדי לבטל את הכח המשפטי של המעשה שנעשה.

"הטיעון בדבר אי סבירות הצוואה, חותר תחת עקרון "כיבוד רצון המצווה" ועקרון "החופש לצוות". עיקרון העל של כיבוד רצון המצווה "כופה" את קבלת רצונו כמות שהוא מבלי לעשות מקצה שיפורים או למתוח ביקורת על סבירות רצונו, שכן גם אם הצוואה לא נראית סבירה בעיני מי מהצדדים הרי שחזקה שהיא משקפת את רצון המנוח ואין להחליף את רצון המנוח ברצונם של המתנגדים והגיונם האישי שלהם"<sup>8</sup>.

וכפי שציינן בית משפט העליון:

"סבורני כי דין אחד לכל המקרים שבהם משקפת הצוואה את מטענו הרגשי, הערכי והשכלי של המצווה, ואין מקום להחליף את הרצון המעוות שלו ברצונו של האדם הסביר באותן נסיבות.

עיוות ברצון אינו שולל את היות הרצון המעוות רצונו האמיתי של המצווה. שאם לא כן דוחקים אנו לתוך סד "הנורמליות", כהשקפתנו שלנו, את מי שחי את חייו תוך חריגה ממסגרת זו, ובכך מעוותים אנו את הרצון האמיתי של המצווה"<sup>9</sup>.

8. תע (ב"ש) 24485-02-10 מ.ד. נ' פ.ז., פורסם בנבו.

9. ע"א 1212/91 קרן לב"י ואח' נ' בינשטוק ואח', פ"ד מח(3) 705.



### ה. תפקידי הרופא בהכנת חוות דעת

המשפטן צריך לגשת לשאלה האם המסמך שנערך או הפעולה שנעשתה משקפים את רצונו האמיתי והחופשי של האדם, על ידי הערכת התקינות של כל אחד משלבי ההחלטה.

לשם כך ייעזר המשפטן בראיות. לגבי חלק משלבי ההחלטה, מקורם של חלק מהראיות הוא בחו"ד של אנשי רפואה (פסיכיאטר, פסיכולוג או בעל מקצוע אחר), כשחלק אחר מהראיות מקורם בדיווחי אנשים שאינם בעלי מקצוע, כגון קרובים או מכרים של הנדון, שיש להם מידע על ארועים שהתרחשו לפני או בזמן עשיית המעשה המשפטי.

יחד עם זאת, המומחה אשר מתבקש ליתן חוות דעת, בין אם מדובר in vivo, (כלומר, כאשר הנדון עוד חי ומתקשר), ובין אם מדובר post mortem (כלומר לאחר פטירתו) או במצב אחר שאינו מאפשר עמו תקשורת, זקוק למידע משני הסוגים.

מטעם זה, חוות הדעת בדבר כשירות לפעולה משפטית ראויה שתיעשה על ידי פסיכיאטר-פסיכוגריאטר. כמו כן, נירולוג התפתחותי או גריאטר מנוסה אמורים להיות מתאימים להכנת חוות דעת נאותה.

### מעשה שהיה

מעשה<sup>10</sup> באשה ערירית בעלת רכוש רב, באה בימים. אדם הפך לחבר שלה, ולימים, לדבריו, אותה אשה רצתה לעשות צוואה לטובתו. הוא פנה לחבר, בעל מכון למתן שירותי אבחון רפואי, אשר יעץ לו לקבל אישור רפואי. אותו חבר שלח אל בית האשה רופא מומחה לרנטגן, אשר ביקר בביתה שלוש פעמים כאשר לא חשה בטוב, ובביקורו השלישי חתם על טופס תעודת רופא (אשר מיועד, לפי כותרתו, לשימוש על ידי נוטריון על פי תקנה 4(ה) לתקנות הנוטריונים, התשל"ז-1977, לשם "אישור על עשיית פעולה בפניו אם המבקש לבצע את הפעולה מאושפז בבית חולים או מרותק למיטתו"), לפיה

"אני הח"מ ד"ר .... מעיד ומאשר בזה כי בתאריך היום 10/10/06 בדקתי את החולה מר/ת ..... הנמצא בביתו/ה ..... אני מצהיר כמו כן כי החולה מר/ת ..... הוא/היא בהכרה מלאה ובדעה צלולה, אחראית על מעשיו/ה וכשיר/ה לעשיית פעולה בפני נוטריון".

כשלושה חודשים אחר כך האשה עשתה צוואה במשרד עורך דין בפני עדים, היא הצוואה שבנדון.

10. תע (ת"א) 100760/09 בועז יעקב נ' דוד מחקשווילי ואח', פורסם בנבו.

מכל הראיות שהיו בפני בית המשפט היה ברור שהאשה היתה במצב מנטאלי ירוד עוד זמן רב למדי לפני מועד מתן תעודת הרופא: תשעה חודשים לפני כן פנה עורך הדין אשר ייצג את האשה לשירותי הרווחה במקום מגוריה לשם בחינה אם היא זקוקה לאפטרופוס לטיפול בענייניה, וניתנה ביום 1.3.06 תעודה חתומה בידי מומחית לפסיכיאטריה לפיה המנוחה לא הייתה מסוגלת באותו מועד לדאוג לצרכיה, לנהל את ענייניה, לקבל החלטות לגבי עצמה והייתה זקוקה למינוי אפטרופוס על גופה ועל רכושה. עוד התברר שבדיקת צלילות הדעת של הרנטגנולוג הצטמצמה לשיחה, דופק הלב, המבט, וכן "רפלקסים ואם היא הולכת ישר, לבדוק אישונים, לבדוק אם היא תחת השפעת סם או אלכוהול". הרנטגנולוג לא ידע מהי **בדיקת מיני-מנטל**<sup>11</sup>, ולא ידע מהן התרופות בהן היא מטופלת. תרשומת מסודרת, כולל פרטי מחלות רקע, לא נעשתה. הצוואה נפסלה, כמוכן.

### קבלת מידע ממקורות לא רפואיים

בין אם מדובר לגבי מעשה של אדם חי ובין אם מדובר לגבי מעשה של אדם שכיום איננו עוד בין החיים, מצופה מרופא הנותן חוות דעת על כשירות אדם לפעולה מסויימת כי ישקול לקיים שיחה עם רופא המשפחה המטפל באופן שוטף בנדון, לפי הצורך יתייעץ עם רופאים מומחים אשר טיפלו בו, ויעיין במסמכים הרפואיים של הנדון. זאת בין היתר מן הטעם שמצב הנבדק בעת הבדיקה לא תמיד משקף את מצבו בשגרה, לטוב או למוטב.

המומחה יכול לקלוט מידע גם מאת אנשים שאינם מתחומי הרפואה, כדי שיגיע למסקנה המקצועית. לדוגמה, לצורך האנמנזה, נוסף על מידע מרופאים ומסמכים רפואיים מהעבר<sup>12</sup>, המומחה יהיה לעיתים מוכרח לשוחח עם בני משפחה ואחרים; ואם עושה המעשה איננו בין החיים, או שלא ניתן לתקשר עימו, הפסיכיאטר יסתמך עוד יותר על מידע כזה.

לצורך קבלת מידע מסוגים אלה, רצוי שיצטייד המומחה בצו מתאים מבית המשפט, הפוטר, לצורך חוות הדעת, את גורמים הרפואיים מחובת החסיון הרפואי, וכן בצו המסמיך אותו לבא בדברים עם אנשים אחרים ולקבל מסמכים, כפי שיראה לנחוץ לצורך הכנת חוות הדעת.

יחד עם זאת עלול להתעורר קושי כאשר מידע מאת גורם אחד אינו זהה למידע ממקור אחר: לפעמים יש ניגוד אינטרסים בין בני המשפחה

11. **Mini-mental state examination (MMSE)**, *Psychological Assessment Resources*: [www4.parinc.com/products/product.aspx?productID=MMSE](http://www4.parinc.com/products/product.aspx?productID=MMSE).

תאריך כניסה: יולי 2014

12. יש להזהר מ"זיהום" חוות הדעת מתרשומת רפואית שנעשתה בתנאים לא אופטימליים, כגון קביעת דמנציה בחדר מיון על ידי מי שאינו נירולוג, גריאטר או פסיכיאטר.

שעימם הפסיכיאטר משוחח, ומידע שימסור כל אחד יהיה מושפע מהרצון שלו בדבר תוצאות ההכרעה השיפוטית, (אשר תסתמך בין היתר על חוות דעתו של המומחה).

נראה שרוב הרופאים יסכימו שתחום המומחיות שלהם אינו כולל קבלת ראיות מעדים רבים ושקלולם והכרעה בין גרסאות שונות וסותרות – תחום המומחיות של הדיין או השופט.

מטעמים אלה, בקבלת מידע ובניסוח חוות דעת יש צורך בשתי פעולות שונות אך קשורות.

**הראשון:** רישום מדוייק של הדברים הנאמרים על ידי כל גורם וגורם.

**השני:** מאחר והשופט יצטרך להכריע בין הגרסאות, ראוי לנסח את חוות הדעת לפי החלופות השונות. כלומר, שאם השופט מקבל את גרסה א' על פני גרסה ב', כי אז המסקנה הרפואית היא X, אולם אם הוא מעדיף גרסה ב' על פני גרסה א', כי אז המסקנה הרפואית היא Y.

### מורכבות המשימה

מן הראוי שהמומחה ישים לב הן לרמת המורכבות של ההוראות הניתנות על ידי הנדון בצוואה או במתנה, והן למצבת רכושו ולהרכב משפחתו. ככל שהמשפחה גדולה יותר מבחינת אלה אשר אמורים לרשת אם לא תינתן המתנה או תיעשה הצוואה (דהיינו, היורשים על פי דין), כך נדרשת קומפלטנטיות מנטאלית טובה יותר; כמו כן ככל שיש רכוש רב יותר, או הרכב רכוש מורכב יותר עם סוגים שונים של צורת בעלות, נדרשת בחוות הדעת התייחסות לרמת הפגיעה של הלקות המנטאלית ביכולתו של הנדון להבין ולבטא את רצונותיו. לבחינה זאת אנו מציעים לקרוא **בחינת האדם מול מורכבות המשימה**<sup>13</sup>.

### דוגמאות

נציג כאן דוגמאות אחדות המצביעות על דרך הפעולה של המומחה.

#### דוגמא א

קשישה בגיל למעלה ממאה, תושבת ירושלים רצתה לחלק את העיזבון שלה בין חמשת צאצאיה בצורה לא שוויונית. את דירתה רצתה לתת לשתיים מבנותיה במתנה, ובנוסף לציין גם בצוואתה כיורשות. את יתרת הרכוש רצתה לחלק שווה בשווה. בביקור בית של פסיכיאטר אצל הקשישה, לאחר מינוי שקיבל מבית המשפט התבררו העובדות הבאות:

13. **Task specific and situation specific aspects.** Kenneth I. Shulman et al., *Contemporaneous Assessment of Testamentary Capacity 2009 International Psychogeriatrics* 21:3 433.

1. אצל הנבדקת תועד היטב קיום תהליך דמנטי בחומרה קלה עד בינונית. במבחן מיני-מנטל נקבע לה ציון 21 מתוך 30. את דעתה בדבר אופן חלוקת עיזבונה בין צאצאיה (דעה הרשומה לעיל) הביעה בבירור. לעובדה שאת דירתה כבר נתנה במתנה לאותן בנות (תוך הבטחת זכותה לגור בדירה כל ימיה) לא היתה מודעת.

2. ממסמכים שקיבל הפסיכיאטר ומהתרשמותו מחלק מצאצאיה של המורשה היה ברור שהצאצאים מסוכסכים אלה עם אלה (יש שני "מחנות"). הנבדקת היתה תלויה תלות רבה בצאצאיה שייצעו לטיפול בה עקב מצבה הבריאותי הירוד. היה יסוד להניח שהנבדקת מודעת לכך שהסכסוך בין ילדיה יכול להגיע גם לאלמות חמורה ביניהם, דבר שהיא רצתה מאוד למנוע.

3. בסיכום ציין הפסיכיאטר כי הנבדקת בעלת יכולת קוגניטיבית שמורה למדי אבל מתקיימים במקרה "דגלים אדומים" המעידים על אפשרות קיומה של השפעה בלתי הוגנת אשר ייתכן והשפיעה על החלטותיה. הפסיכיאטר ציין כי לדעתו אין זה מתפקידו לחרוץ דין בעניין זה אלא להסב את תשומת ליבו של בית המשפט לקיום האפשרות של השפעה בלתי הוגנת.

### דוגמא ב

קשישה בגיל תשעים, אלמנה ואם לחמישה החליטה לחלק את רכושה, שעיקרו דירות מגורים, באופן שבתה, גרושה ואם לילדים המטפלת במורשה, תקבל 3 דירות ושאר ארבעת צאצאיה יקבלו ביחד שתי דירות. הקשישה היתה מוכרת כסובלת מדמנציה בדרגה קלה-בינונית והיתה מקבלת תרופה תומכת זיכרון. הפסיכיאטר שבא לבדוק אם יש לה Testamentary Capacity תיאר את העובדות הבאות:

1. לנבדקת ירידה משמעותית בזיכרון ובמבחן מיני-מנטל שערך לה קיבלה ציון 20 מתוך 30.

2. עורך הדין של הקשישה קיים מספר שבועות לפני כן הליך ובו הקשישה נתנה במתנה לבת זו את הדירות אותן עמדה להוריש לה בצוואתה. הקשישה, שהיתה ברורה ונחושה בכוונתה להוריש לבתה את שלוש הדירות לא זכרה את הליך נתינת המתנה כשהפסיכיאטר ביקר אצלה.

3. לפסיכיאטר היה ברור שהנבדקת, בעומדה לערוך צוואה, היתה לוקה ביכולתה לשלוף מהזיכרון נתונים מסוימים הקשורים להחלטתה (והכוונה היא לנתינת הדירות במתנה) ויחד עם זאת, בהתחשב בהחלטתה העקבית והנחושה להוריש את הדירות לבתה – המליץ הפסיכיאטר לבית המשפט לתת לצוואה תוקף (ואכן, בסופו של דבר, המלצתו התקבלה).

## ו. מונחים משפטיים

בהגדרת פגמים ביכולותיו המנטליות של האדם משתמשות החקיקה והפסיקה במונחים שונים. נראה שההבדלים בהגדרות משקפים לפחות שלושה סוגים של השפעה, המשולבים יחד בדרגות שונות: מטרת החוק, מועד חקיקתו, והאסכולה הרפואית שהיתה רווחת באותה תקופה<sup>14</sup>. ואלה דוגמאות של המונחים השונים בכמה חוקים:

**בחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991:**

סעיף 1: "חולה" – אדם הסובל ממחלת נפש.

**בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן – חוק האפוטרופסות) יש מספר מונחים:**

סעיפים 8, 33: בעל מחלת נפש, וכן לקוי בשכלו, וכן אינו מסוגל לדאוג לענייניו, וכן פסול דין.

**בחוק העונשין, התשל"ז-1977:**

סעיף 34ח: "בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש –

(1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול במעשהו; או

(2) להימנע מעשיית המעשה."

סעיפים 373 ו-501: אינו שפוי, וכן אי שפיות.

## בחוק הירושה

סעיף 26 בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה.

המושגים: מחלת נפש, מחלה שפגעה ברוחו, ליקוי בכושרו השכלי, שפוי, לקוי בשכלו, וכיו"ב<sup>15</sup> – כל אחד מצביע על תפיסה שונה בדבר המצבים של מה שמכונים עכשיו ליקויים מנטליים. כל אחד מהמושגים זכה וזוכה עד עצם היום הזה לפרשנויות על ידי בתי המשפט.

14. לדוגמה, חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969 עודנו בתוקף. סעיף 1 מגדיר "מפגר": "אדם שמחמת חוסר התפתחות או התפתחות לקייה של כשרו השכלי מוגבלת יכולתו להתנהגות מסתגלת והוא נזקק לטיפול". המונח מפגר יצא מכלל שימוש: בשנים האחרונות, המונח המקובל הוא "אדם עם מוגבלויות אינטלקטואליות".

15. ראוי לציין את השימוש במינוח שאוב מהשקפות פילוסופיות בדבר מקור החשיבה – רוח, נפש, שכל – והשווה מונחים קרובים, כמו תשומת לב. בעשורים האחרונים התפתח מאוד הידע בדבר הפיזיולוגיה של המוח, ותובנות חדשות בדבר המבנים במוח שתפקודם לקוי במצבים של מה שמכונות עדיין מחלות נפש, או בגלל התפתחות לקייה או פגיעת ראש טראומטית או מחמת מחלה.

## ז. כשירות לצוות ולתת מתנה – הוראות החוק

להלן הוראות החוק העקריות לנושא מאמר זה.

סעיף 26 לחוק הירושה קובע כך:

“צוואה שנעשתה על ידי קטין או על ידי מי שהוכרו פסול-דין או שנעשתה בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה – בטלה.”

הסמכות להכריז על אדם פסול דין מופיעה בסעיף 8 לחוק האפוטרופוסות, כך:

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

חשוב להדגיש כי לא כל מי שנתמנה לו אפוטרופוס הוא פסול דין. על פי סעיף 33(א)(4) לחוק האפוטרופוסות:

“בית המשפט רשאי למנות אפוטרופוס –

.....

(4) לאדם אחר שאינו יכול, דרך קבע או דרך ארעי, לדאוג לעניניו, כולם או מקצתם, ואין מי שמוסמך ומוכן לדאוג להם במקומו.”

אין בהגדרה זו התייחסות ספציפית למצבו המנטלי של הנדון.

הכרזתו אדם פסול דין נדירה למדי, ועיקר השימוש בה נעשה כאשר אדם חסוי עלול לגרום נזק לעצמו או לרכושו אם לא יפסול בית המשפט מראש את פעולותיו<sup>16</sup>.

לכן אדם שיש לו אפוטרופוס אך איננו פסול דין, אינו נפסל מלעשות צוואה; אולם בקביעת כשירות מעשיו, ישקול בית המשפט כל השיקולים, כולל נסיבות מינוי אפוטרופוס עליו, ומידת מעורבות האפוטרופוס בעשיית הצוואה.

סעיף 30(א) לחוק הירושה קובע כך:

“הוראת צוואה שנעשתה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית – בטלה.”

16. הגורמים המוסמכים דנים כעת בתזכיר חוק, שבו מוצע, בין היתר, להחליף את המונח “פסול דין” במונח “חסוי מוגן”. ראה סעיף 14 לתזכיר חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות (תיקון מס' ...) (יפוי כח מתמשך, הנחיות מקדימות והוראות שונות) התשע"ב-2012.

**חוק המתנה תשכ"ח-1968 (להלן – חוק המתנה) קובע כך:**

- 1" (א) מתנה היא הקניית נכס שלא בתמורה.  
 (ב) דבר-המתנה יכול שיהיה מקרקעין, מטלטלין או זכויות.  
 (ג) מתנה יכול שתהיה בויתורו של הנותן על זכות כלפי המקבל או במחילתו של הנותן על חיוב המקבל כלפיו.
- ...
3. חזקה על מקבל המתנה שהסכים למתנה, זולת אם הודיע לנותן על דחייתה תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה.

כפי שיובהר להלן, מתנה נחשבת כחווה, ועליה חלים הוראת חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן – חוק החוזים). מובאות כאן ההוראות הנוגעות לענייננו.

**חוק החוזים**

1. חווה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה.
- .....
5. הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחווה לפי ההצעה.
- .....
7. הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע, חזקה עליו שקיבל אותה, זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה.
- ....
12. (א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חווה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.  
 (ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החווה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חווה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים.
13. חווה שנכרת למראית עין בלבד – בטל; אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החווה.

14. (א) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה.
- (ב) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.
- (ג) טעות אינה עילה לביטול החוזה לפי סעיף זה, אם ניתן לקיים את החוזה בתיקון הטעות והצד השני הודיע, לפני שבוטל החוזה, שהוא מוכן לעשות כן.
- (ד) "טעות", לענין סעיף זה וסעיף 15 – בין בעובדה ובין בחוק, להוציא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה.
15. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" – לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן.
16. נפלה בחוזה טעות סופר או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים ואין הטעות עילה לביטול החוזה.
17. (א) מי שהתקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה.
- (ב) אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לענין סעיף זה.
18. מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה.



## ח. הגדרות הלכתיות

במקורות התנ"כיים, התלמודיים וההלכתיים אנו מוצאים מונחים שונים בהקשרים שונים: שוטה, בר שטיא, פתי, נטרפה דעתו, משוגע, חלש דעת, מחוסר דעת, טיפש וכיו"ב. ישנם גם תאורים של מחלות מסויימות, כגון קורדיאקוס, שעמומית, נכפה.

ריבוי המושגים במערכת ההלכתית כמו זה במערכת המשפטית, והדיון המתמיד בגרדיו של כל מושג, משקפים עמדה המוכתבת על ידי המציאות, שרבים הם המצבים והמחלות שאדם עלול ללקות בהם, והשפעות של מצב מסויים או מחלה מסויימת, או כל שילוב של מצבים ומחלות, על אדם אחד – אינן בהכרח זהות להשפעותיהם על רעהו.

את המושגים שבספרות התורנית ניתן באופן סכמאטי להכניס לשני סיווגים עיקריים, על פי ההבנה של זמננו:

- **השוטה**, שהוא לפי המושגים הרפואיים שציינו לעיל, סובל מפגם פסיכיאטרי. בקטגוריה זו נכלל גם השוטה לדבר אחד, דהיינו, אדם הסובל ממחלה הפוגעת בשיפוטו בסוגייה מסויימת, ובכל עניין אחר הוא שפוי, ואולי גם הסובל מהפרעת אישיות.

- **הפתי**, שהוא סובל מפגם התפתחותי, מה שהיה נהוג לכנות בשם פיגור.

במאמר זה נסתפק בהבאת עניינים קצרים, מתוך ים של ממש, אשר יש בהם כדי להפנות אל הגישה ההלכתית לקביעת כשירות לעשות מעשים בעלי נפקות משפטית.

עיקר ההתעסקות ההלכתית נוגעת לענייני קידושין וגירושין (וגם חליצה), וכן בדיני קניין, וגם בדיני האחריות בפלילים ובזיקין. בכל עניין כזה, הפוסק או בית הדין עוסק בסוגיית הדעת.

לעניין שבו השוטה פטור ממצוה מסויימת, או מעשה שלו פסול מבחינה הלכתית, הוא נמצא בקטגוריה אחת עם חרש וקטן. על הסיבה לכך, כך מופיע בספרו של יעקב בזק, **משפט ופסיכיאטריה – אחריותו המשפטית של הלקוי בנפשו**<sup>17</sup>, עמ' 368:

"כושר ההבנה והדעת הנדרש בכדי שיהיה בעל כושר משפטי והלכתי מלא אין משמעותו ידיעה עקרה גרידא של עובדות מסוימות, אלא הוא כולל אף את היכולת הנפשית לפעול באופן הגיוני בהתאם לידיעות אלה. הספרות הפסיכיאטרית המשפטית הרבה שנכתבה על הנושא של דחף "בלתי נכבש" הבהירה היטב

17. נבו הוצאה לאור בע"מ, 2006. להלן – ספר בזק.

כי חולה נפש יכול להבין בהחלט את משמעות מעשיו ועם זאת יהיה בלתי מסוגל לשקול את המסיבות שיקול הגיוני ולפעול בהתאם לידיעותיו בגלל פגיעת מחלת הנפש בכושר השיפוט ובכושר בקורת המציאות. ...

כבר הבאנו לעיל את דברי הרמב"ם בהלכות עדות (ט, ט) כי עצם העובדה שחולה נפש "מדבר ושואל כענין בשאר דברים" אינה סותרת את האפשרות שהוא שוטה אם דעתו "משוכשת תמיד בדבר מן הדברים".

בקשר להלכה זאת מסביר האדמו"ר מצאנז באחת מתשובותיו [שו"ת דברי חיים ב, אהע"ז, עד] כי למרות שהשוטה מבין ועושה דבריו בכוונה, אין למעשיו תוקף משפטי מאחר שאין לו "רצון ודעת" כלומר חסר הוא את הכושר לפעול על פי ידיעותיו באופן הגיוני ונורמלי:

"ונהי (אעפ"י) שמבין ועושה מעשיו בכוונה, מכל מקום רצון ודעת אין לו, ולכן אינו כשר בדבר שצריך קניין... אבל דבר שצריך רצון וקניין – אין לו לאיש משוגע... והטעם הוא נהי שהוא פיקח בשאר עניינים, מכל מקום רצון ודעת אין לו ולזה לדעתי כוונת הרמב"ם ז"ל". (ההדגשה אינה במקור).

נמצאנו למדים כי אין די בידיעה בלבד בכדי לעשות אדם לבר דעת, יסוד הדעת כולל גם את הכושר הנפשי לפעול בהתאם לידיעות ולהתנהל בהתאם לכוונה מכוונת, דבר שהשוטה משולל הימנו. חסרונו של כישרון זה הוא הטעם העמוק והמכריע לשלילת אחריות השוטה למעשיו הן במישור האזרחי, הן במישור הפלילי והן במישור ההלכתי".

המלומד בזק מביא<sup>18</sup> ממאמר תורני של הרב דוד שלמה שפירא (חולה במחלת הרוח, אם יכול לגרש הדרום א, תשי"ז, 41) כי:

"זאת הסיבה שגם קטן נחשב לאינו בן דעת אף על פי שיש לו גם חורפה (גיטין נא) וכן החרש (הכוונה לחרש אילם) ואף על פי שיש חרש דחזינא לה דחריף (גיטין עא) משום שלא נתפתח אצלם כוח הבחירה שהוא מקור חיוב במצוות וכל מעשיהם מתוך לחץ והכרח פנימי." (ההדגשה אינה במקור).

מכאן נראה שהגישה ההלכתית בעניין כשרות לעשות מעשה בעל משמעות משפטית נעוצה באחת התפיסות היסודיות ביהדות – הבחירה

18. ספר בזק, עמ' 369, ה.ש. 162.

החפשית של האדם. בחירה כזאת ניתן להפעיל רק כאשר האדם נמצא במצב של מסוגלות להגיע להחלטה מושכלת ללא השפעות זרות.

לעיתים, מחלתו של השוטה מביאה לו נתונים שאינם רלוונטיים ואינה מאפשרת לו להתעלם מהם. העדר יכולת זו מביאה אותו לגדר אנוס, מי שפטור מעונש על עבירותיו כי אינו שולט במצב.

בספרו **משפטי הדעת**<sup>19</sup>, בפרק **"דעת" מהי**, כותב הרב משה מרדכי פרבשטיין דברים אלה בסוגיית הפתי והשוטה:

"שאלת הדעת אצל המפגר מתמקדת במפגר שאינו לוקה בפיגור עמוק, ויש לו מדה מסוימת של דעת. קיימת סיעת פוסקים הסוברת שלמפגר כזה אין דין שוטה, וכל מעשה שעושה נידון לגופו, אם עשה את מעשהו בדעת יש תוקף למעשיו, ואם לאו אין במעשיו כלום. כן היא, דעת המהרי"ט (אהע"ז סי' ט"ז) וזה לשונו:

"כשאנו באים לקיים דבר עמו במקח וממכר, או בגיטין וקידושין, ומסברו ליה וסביר, ואנו מכירים שהבין הדברים, כגון זה לאו שוטה הוא, והרי הוא כפקח לכל מה שהוא עושה בדעת שפויה לפנינו."

.....

המעייין בדברי המהריט .... יבחין ששיטתם היא שמספיק שיבין המפגר את משמעות מעשיו, ולא נדרשת ממנו יכולת מספיקה של שיפוט ושיקול דעת כדי שיחולו מעשיו.

.....

יש להקשות, הרי הוכחנו שהגדרת דעת הנדרשת כדי לתת תוקף למעשה אדם, אינה הבנה, ו"הדעת" הנדרשת כדי לתת תוקף למעשה היא יכולת השיפוט ושיקול הדעת, ואם כן השיטה הסוברת שהמפגר אין דינו כשוטה טעונה הבהרה, שהרי אין יתכן שהשוטה לדבר אחד, שאין כל פגם בהבנתו, בכל זאת אין תוקף למעשיו משום הפגם בשיפוט ובשיקול הדעת, ואילו במפגר אם רק מבין את המעשה, יש תוקף למעשיו על אף שיכולת השיפוט ושיקול הדעת שלו פגומים.

ואולי גדר הדברים הוא כדלהלן:

דרגת הרצון ושיקול הדעת הנדרשים מאדם כדי לתת תוקף למעשיו, אינם אוביקטיביים. דהיינו, אין צורך שדרגת רצונו

19. הרב משה מרדכי פרבשטיין, **משפטי הדעת – עיונים וכירור הלכה בגרדי הדעת ובהלכות שוטה**. מכון שער המשפט עם הנהלת בתי הדין הרבניים, ירושלים תשנ"ה.

ושיקול דעתו יהיו תואמים לרצונם ושיקול דעתם של רוב בני האדם, ולפיכך, כאשר המעשה בעצמותו אינו מעשה שטות (עי' בפרק הנ"ל שבזה הכל מודים שאין תוקף למעשה המפגר), ולפי דעתו הוא רוצה לעשות מעשה זה, כל שיש לו מינימום דעת, ושיקוליו תואמים את רמת דעתו, יש תוקף למעשיו, ואין בכוחנו לבטל את המעשה בטענה שאילו היה מבין יותר היה נוהג באופן אחר, שאם כן אין לדבר סוף, שהרי בכל דרגת הבנה אפשר לטעון כן. והאדם פועל, וצריך לפעול, לפי ההבנה שיש לו עצמו, ולא לפי הבנת אחרים.

מה שאין כן אצל השוטה לדבר אחד, חששותינו הם, ששיקוליו אינם תואמים את דעתו שלו, והחלטותיו אינן תואמות את רמת ההבנה שלו עצמו, והרי זה כעין מקח טעות, לפי שהוא עצמו ברמת ההבנה שלו, בלא השטות שדוחפת אותו לפעול, יתכן שהיה נוהג באופן אחר.

עצם ההבדל העקרוני בין רמת הדעת הנדרשת מן השוטה ובין רמת הדעת הנדרשת מן המפגר מפורש בתשובת המהרי"ק (שו"ת החדשות סי' כ'):

"דלא דמי כלל מי שעושה מעשה המורה על טירוף הדעת... דודאי איכא למיחש דלמא הן שלו לאו הן, ולאו שלו לא הוי לאו... אבל מי שהוא מיושב בדעתו ומה שהוא אומר הוא אומר בישוב הדעת, אלא שאינו מבין עניני העולם כשאר בני אדם... נראה לע"ד שמעשיו קיימים בכל מילין, שהרי על כרחנו צריך איזה גבול ושיעור לומר באיזה ענין יחשב מבין ובאיזה ענין לא, שהרי יש מבין מעט ויש מבין הרבה... ואין הדעות שוות".

לסיום חלק זה, נציין את המצב המיוחד של גוסס ושכיב מרע, וההלכות המיוחדות והשיקולים המיוחדים המאפיינים צוואה שניתנת במצבים אלה. היקף המאמר הנוכחי אינו מאפשר בחינת סוגייה זו: ראה מאמרו של השופט הרב בן ציון גרינברגר: *Mental Capacity and the Deathbed Will*<sup>20</sup>, שבו מתואר המצב ההלכתי.

20. Greenberger, B., *Mental Capacity and the Deathbed Will*, *Jewish Law Association Studies IX* – The London 1996 Conference Volume, E.A. Goldman, ed., pp. 79-89 (Scholars Press, 1997)

### ט. השפעה בלתי הוגנת

כפי שראינו, מונח זה מופיע מפורשות בסעיף 30 לחוק הירושה: "הוראת צוואה שנעשתה מחמת אונס, איום, השפעה בלתי הוגנת, תחבולה או תרמית – בטלה".

אולם בשני העשורים האחרונים נוצר קונסנזוס בפסיקה, שניתן לפסול גם מתנה שניתנה בחיים על סמך אותה טענה של השפעה בלתי הוגנת<sup>21</sup>.

הבסיס לכך הוא הדמיון בין מתנה לבין הורשה בצוואה: שתיהן מבטאות מעשה בעל משמעות משפטית לגבי רכוש, פרי החלטתו של המעניק.

המבנה המשפטי של טענת השפעה בלתי הוגנת הוא חיבור בין הוראות חוק המתנה עם חוק החוזים. לצורך הבנת הדברים, נביא שוב את ההוראות העיקריות.

מתנה היא סוג של חוזה, המורכב מהצעה וקיבול. על פי סעיף 2 לחוק המתנה,

"מתנה נגמרת בהקניית דבר-המתנה על-ידי הנותן למקבל

תוך הסכמה ביניהם שהדבר ניתן במתנה."

כאשר חזקה משפטית שהמקבל מסכים לקבל את המתנה מצויה גם בסעיף 3 לחוק המתנה:

"חזקה על מקבל המתנה שהסכים למתנה, זולת אם הודיע

לנותן על דחייתה תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה."

וכן בסעיף 7 לחוק החוזים:

"הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע, חזקה עליה

שקיבל אותה, זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן

סביר לאחר שנודע לו עליה."

על כל חוזה חלה חובת תום לב, על פי סעיף 12 לחוק החוזים

21. לסקירת ההסטוריה של הפסיקה והכתיבה האקדמית, ראה סעיף 42 לפסק דין בתמ"ש 27977-06 מ.י. נ' א.ע. (פורסם בנבו), ובו כב' השופט ויצמן סובר כי "דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת לגבי הסכמי מתנה אף ראויה ונכונה יותר מהחלת עילות הביטול החוזיות", באשר היא מייתרת "את הצורך להיזקק למבחן המלאכותי של "סבירות העסקה" שאינו רלבנטי כאשר עסקינן במתנה, והמבחן של קיום גמירת הדעת והרצון החופשי יעשה בהתאם לכלל הנסיבות האופפות את החוזה: טיב היחסים בין הנהנה למקבל, מידת התלות וההשפעה, מצבו הנפשי, ההבנה והיכולת להחלטה עצמאית של המעניק, האפשרות להיוועץ עם גורם אובייקטיבי וכן טיבה של ההענקה."

"(א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב."

לכן אדם שהוא צד לחוזה רשאי לבטלו בשל פגם בכריתתו; מדובר לענייננו בהעדר גמירות הדעת שהיא ההסכמה הרצונית של כל המעורבים במתנה. לכן בפרק ב' לחוק החוזים מנויות סיבות להעדר גמירות הדעת:

- טעות, המוגדרת בסעיף 14(ד) כטעות בעובדה או בחוק;
- הטעיה, שעל פי סעיף 15 כוללת אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן;
- כפייה, בכוח או באיום (סעיף 17);
- עושק, שעל פי סעיף 18 מוגדר כ-

"ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל."

ההלכה המשפטית בא לידי ביטוי כדלהלן<sup>22</sup>:

"סעיף 2 לחוק המתנה, תשכ"ח-1968 מבהיר כי החוק רואה במתנה חוזה, וכי כדי ליצור מתנה – כמו גם כל חוזה אחר – נדרשת נוכחות של ההסכמה (מ' א' ראבילו "חוק המתנה, תשכ"ח-1968" פירוש לחוקי החוזים [10], בעמ' 270). מאחר שמדובר במתנה, יש לשים דגש מיוחד על רצונו של הנותן ועל גמירת דעתו בזמן יצירת החוזה (שם, בעמ' 37). הקניית המתנה כרוכה בשני יסודות: האחד, כוונה להקנות. השני, ביטוי חיצוני לפעולה (ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך ג) [11], בעמ' 494). היסוד המכריע הוא כוונתו של הצד הנותן, השאלה אם במקרה ספציפי נלוותה למעשה החיצוני כוונה להקנות את הנכס במתנה היא שאלה שבעובדה (ע"א 712/74 פרומן נ' עזבון אני פרומן [3], בעמ' 112). פרידמן וכהן מוסיפים כי פעמים עשויה אמנם להתעורר שאלת פירוש מסמך ממנו ניתן ללמוד על הכוונה, וזו נחשבת לשאלה שבדין. אולם אף בעניין זה קובעת כוונת הנותן, ולדעתם ניתן להמציא ראיות חיצוניות למסמך כדי לפרשו. נראה כי ניתן ללמוד לעניין זה מן האמור בע"א 3601/96 בראשי נ' עיזבון המנוח זלמן בראשי ז"ל [4], בעמ' 598-596: "חוק המתנה אינו מתייחס לסוגיית גמירת הדעת. לפיכך עלינו לפנות,

22. ע"א (ת"א) 1612/03 גרינפלד נ' בן צבי, פסקי-דין מחוזיים, כרך תשס"ג, חלק ראשון, תשס"ג-2003 בעמ' 82

כאמור, לדיני החוזים הכלליים... אין חולק כי גמירת הדעת מגלמת רצון מגובש, כוונה רצינית והחלטית ליצור התחייבות... כאשר דנים אנו בעסקת מתנה, המבחן האובייקטיבי-חיצוני אינו מאבד מתקפותו, אולם עלינו להביא בחשבון כי ההגנה על אינטרס ההסתמכות של מקבל המתנה פוחתת בעומדה אל מול הצורך לתת ביטוי לרצונו של נותן המתנה... נוכח אופיה של העיסקה החד צדדית של מתנה, ישנה ציפיה סבירה שמקבל המתנה יעמוד על כוונותיו של המעניק ויודא כי הגילוי החיצוני של רצונו משקף נאמנה את כוונתו הסובייקטיבית. והיה כי יתגלה פער בין כוונתו הסובייקטיבית למצג האובייקטיבי של המעניק יהיה זה מוצדק להגן על אינטרס ההסתמכות של מקבל המתנה רק כאשר המצג האובייקטיבי של כוונת המעניק הוא ברור וחד משמעי" (ההדגשות הוספו).

אכן יש שטוענים שטענת השפעה בלתי הוגנת אינה מתאימה למקרה של מתנה, והיא מצטמצמת רק לצוואות (ראה לדוגמה מאמרו של גד טדסקי: על השפעה בלתי הוגנת בדין החוזים הישראלי, משפטים כ"א תשנ"ב 517). אולם ניתן להשתמש ברוב המקרים בעילת העושה שבסעיף 18 לחוק החוזים כדי לטעון טענה שהיא דומה מאוד, ולענייננו כאן זה כמעט, לעילת ההשפעה הבלתי הוגנת.

במה הדברים אמורים? יסודות עילת העושה<sup>23</sup> הם:

- פגם ברצון, המתבטא ב"מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית, או חוסר נסיונו"
- ניצול החולשה או המצוקה ועשיית החוזה עקב הניצול: ודי בכך שהטוען לתוקף החוזה ידע על המצוקה
- "תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל" – ובעניין מתנה, עצם ההענקה חינם גרועה יותר מאשר מכר בתמורה או שמירת הנכס אצל הנותן.

לעומת זאת, בענייני צוואות, הפסיקה קבעה ארבע אמות מידה שצריכות להיבחן כאשר נטען שצוואה נעשתה בגלל השפעה בלתי הוגנת<sup>24</sup>:

- תלות ועצמאות
- תלות וסיוע
- קשרי המצווה עם אחרים

23. ראה תא (הרצ' ) 6935-07-08, שלום יוסף נ' פליקס עובדיה, 19.6.2011, פורסם בנבו, ובפרט סעיפים 30-32.

24. ראה ע"א 5185/93 היעמ"ש נ' רינה מרום, פסקי דין מ"ט (1) 318.

• נסיבות עריכת הצוואה.

אין זה מתאים שבמאמר זה ייבחנו ההבדלים בניסוח אמות המידה; כאמור, רצוננו להציע לרופאים עוסקים במלאכה את הדרך ילכו בה, ולמשפטנים פתרונים לסוגיות המשפטיות.

**י. סיכום: תפקידו של הרופא בקביעת כשירות לעשות צוואה ולתת מתנה, וקיום או העדר השפעה בלתי הוגנת**

ברצוננו להציע כי כאשר ניגש רופא להכין חוות דעה, הן בעניין מתנה והן בעניין צוואה, מצופה כי הוא יתאר כרגיל את העדרו או קיומו של ליקוי ביכולת המנטלית של הנדון, ובנוסף שיצביע על שלבי ההחלטה ועשיית המעשה שנפגעו על ידי מחלה או פגם.

כדי להגיע למסקנתו, יהיה עליו בדרך כלל לקבל מידע על הנסיבות הסובבות את המעשה שנעשה, ובכלל זה:

- מידת עצמאותו של הנדון, פיזית ומנטאלית
- מה הם הפגמים במצבו המנטאלי של הנדון, ואיזה חלקים בתהליך קבלת החלטות פגומים
- תלותו באחרים, תוך ציון התחומים שבהם תלוי הנדון באחרים
- במי הוא תלוי, ובאיזה פעולות, כאשר יתכן שהנדון תלוי באנשים שונים לגבי פעולות שונות
- מה ידעו המסייעים על הפגמים השכליים
- מה היקף הקשרים של הנדון עם אנשים מחוץ לסביבה התומכת בו ישירות
- מה נסיבות עריכת הצוואה או המתנה.

בדיקה יסודית של השאלות העובדתיות האלו והסקת המסקנות מהן, תיעשה בסיכומו של דבר על ידי המשפטנים, אך קבלת מידע ראשוני בסוגייה זו על ידי הרופא חשובה גם לערכאה המשפטית. לא רק המסקנות הרפואיות חשובות לבית המשפט או לבית הדין; קליטת גרסאות הנוגעים בדבר, בשלב שלפני מתן עדותם בבית המשפט, על ידי גורם ניטראלי וחיצוני לסכסוך, מהווה אמצעי ביקורת חשוב בשקלול הנתונים לקראת ההכרעה.

בגלל זה, יש חשיבות רבה לתיעוד מדויק של כל הנאמר והנעשה<sup>25</sup>.

25. אנחנו רואים חובה להזכיר את חובת הרופא לדווח למשטרה או לעובד סוציאלי מוסמך במקרה שמתעורר יסוד סביר לחשוב כי נעברה עבירה באדם חסר ישע בידי אחראי עליו, את על פי סעיף 368 ד (ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1979.



**יא. סיכום: תפקידו של המשפטן**

ברצוננו להציע שאנשי המשפט, גם אלה שמייצגים לקוחות וגם אלה שתפקידם להכריע בסכסוכים, חייבים להכיר את המושגים והתפיסות של אנשי הרפואה שמביאים חומר לערכאה השיפוטית.

ידע זה יעזור בבחירת המומחים המתאימים לתפקיד מתן חוות דעת, וגם יאפשר ליתן משקל מתאים לחומר רפואי אודות המצבים והאירועים שהיו לפני מועד מתן חוות הדעת על ידי המומחה. בכל אופן, מסמכים רפואיים ודברי מטפלים רפואיים מהווים חלק מהבסיס עליו חוות הדעת נשענת.

בכלל זה, חשוב שמשפטנים ידעו במה מדובר: גם בתרשומת רפואית מושלמת, ובחוות דעת מקצועית של מומחה, שכל הפריטים שבהם הוכנו על סמך מיטב הידע הרפואי, בכל זאת לעתים קרובות מתברר כי אין בהם את כל החומר הנחוץ להכרעה שיפוטית. שכן לרופא מומחה אין את הכלים, ואין את הזמן לשלב את החומר הרפואי עם גרסאות עובדתיות, לפעמים סותרות, בדבר מעשים ומחדלים, בדבר מערכות יחסים, בדבר היסטוריה משפחתית שמשתרעת לעיתים על עשרות שנים, ובדבר אופיים ואישיותם של אלה הנוגעים בדבר. שיקלולם של כל הדברים האלה ואחרים בידי בית הדין או בית המשפט לעשותו.

**יב. אחרית דבר**

מאמר זה מהווה הצעת דרכי פעולה לרופא ולמשפטן, לאחר בחינת הסוגיות של כשירות לצוות ולתת מתנה, וסוגיית השפעה בלתי הוגנת, מנקודות המבט השונות של המשפט, ההלכה והרפואה.

סבורים אנו כי תפקידו המרכזי של הרופא מחייב תשומת לב לשני מישורים עיקריים:

ראשית, נוסף על הדיאגנוזה, אנחנו מציעים שהרופא יוכל לעזור למשפטן על ידי הצבעה מפורשת על השלבים בתהליך ההחלטה שנפגעו בגלל המצב הרפואי המאובחן;

שנית, הרופא יוכל לסייע למשפטן בהכרת הסביבה האנושית שמהווה רקע להחלטת המצווה או נותן המתנה.

סבורים אנו שגם המשפטן מצידו צריך להיות ער לכך שכלל שהמצב, מבחינת הרכב משפחתו של הנדון, מצבת רכושו, וההוראות שהוא נותן, מורכבים יותר, כך דרושה רמה מנטאלית טוב יותר לצורך קבלת החלטה.

כמו כן אנחנו מציעים שעל המשפטן לדעת שמחלות מסוימות יודעות מצבים של חחרפה ושל הקלה;

והעיקר כי מחלה מסוימת יש בה לפגוע בשלבים שונים של קבלת החלטה.