

10 בדצמבר, 2017

לכבוד
אביבה ומשה אזולאי
חיפה

הנדון: חוות דעת משפטית

הריני מתכבד לחוות את דעתי בנוגע לאפשרות מינוי בנכם ערן כאפוטרופוס על בנכם עידו לאחר לכתכם.

העובדות

1. לפי העובדות והמסמכים שהונחו בפניי, בנכם הבכור ערן, מהנדס מצליח, מתגורר עם משפחתו בקנדה ובנכם הצעיר עידו אובחן כבעל תפקוד נמוך על הרצף האוטיסטי. כיום אתם משמשים לו אפוטרופוסים לגוף ולרכוש מכוח צו של בית המשפט לענייני משפחה שניתן בשנת 2010, כאשר היה עידו בן 18. לפני כשנתיים ניסחתם צוואה הדדית שבה הוריתם שרכושכם יחולק שווה בשווה בין שני בניכם לאחר פטירתכם.
2. כעת ברצונכם לפעול למינויו של ערן לאפוטרופוס לגוף ולרכוש לעידו לאחר פטירתכם.

הניתוח המשפטי

מינוי ערן לאפוטרופוס

3. לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: החוק), בית המשפט לענייני משפחה (להלן: בית המשפט) הוא המוסמך למנות אפוטרופוס לאדם. סעיף 34(א)(1) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 קובע שיחיד יכול להתמנות לאפוטרופוס. מכאן שערן כשיר לשמש אפוטרופוס.
4. כיוון ששניכם משמשים אפוטרופוסים במשותף של עידו, ובהתאם לסעיף 46 לחוק, לאחר פטירתו של אחד מכם יהא על האפוטרופוס הנותר להודיע על כך מייד לבית המשפט. עד להחלטת בית המשפט, ישמש האפוטרופוס הנותר אפוטרופוס יחיד של עידו. במקרה כזה יוכל האפוטרופוס הנותר להגיש לבית המשפט בקשה למנות את ערן לאפוטרופוס נוסף לצידו. אם ייענה בית המשפט לבקשה, יהיה בכך כדי להבטיח כי ערן ישמש אפוטרופוס לעידו לאחר פטירתכם (לפחות עד שבית המשפט יחליט בדבר).
5. או לחילופין תוכלו להוסיף את ערן כאפוטרופוס בנוסף אליכם בעודכם בחיים בהתאם להוראות סעיף 46 וכך ערן יהיה אחד מהאפוטרופוסים כבר מעכשיו. עם זאת, להבנתי כוונתכם היא כי ערן ימונה לאפוטרופוס לעידו רק לאחר פטירת שניכם, ובהמשך אתמקד אפוא בעניין זה.
6. בהתאם לסעיף 64 לחוק, אפוטרופוס של אדם שהוא קרובו ראוי לציין בצוואתו את שמו של יחיד או תאגיד שהוא מבקש כי ימונה לבנו או לקרובו כאפוטרופוס לאחר מותו. לפיכך אתם ראויים לקבוע בצוואתכם כי ערן ימונה לאפוטרופוס לעידו לאחר פטירתכם. לצורך כך עליכם לכתוב צוואה חדשה שתיקבע בה הוראה זו במפורש, ולהפקידה אצל רשם הירושות. לפי החוק, תגבר הצוואה החדשה על הצוואה הישנה, וכך יהיה תוקף להוראתכם.
7. עם זאת עליי להדגיש שני סייגים לתוקף ההוראה האמורה בצוואה החדשה:
 - א. לפי סעיף 35 לחוק, בית המשפט ימנה לאפוטרופוס מי שנראה לו בנסיבות העניין מתאים ביותר לטובת האדם, תוך התחשבות ברצונו. גם אם תקבעו בצוואתכם כי ברצונכם למנות את ערן לאפוטרופוס לעידו לאחר פטירתכם, תנחה הוראה זו את בית המשפט אך לא תכבול את שיקול דעתו, אם יסבור כי יש אפוטרופוס מתאים יותר בנסיבות העניין לטובתו של עידו.
 - ב. לפי סעיף 37 לחוק, לא ימונה אפוטרופוס אלא מי שהביע לבית המשפט את הסכמתו לכך. על כן בית המשפט לא יוכל למנות את ערן לאפוטרופוס בניגוד להסכמתו. חשוב לציין שבהעדר הסכמתו של ערן ימונה לעידו אפוטרופוס אחר מטעם האפוטרופוס הכללי או ממונה הבריאות בהתאם לסעיף 34 לחוק.

8. כאמור, ערן מתגורר דרך קבע בקנדה, דבר שעלול להוות בעיה בהחלטת בית המשפט למנותו כאפוטרופוס וזאת בשל המרחק הפיזי ובזמינותו ובחוסר יכולותיו לדאוג לצרכיו של עידו. אם כוונתכם אינה שעידו יעבור לקנדה או שערן ישוב לישראל, אני ממליץ לשקול למנות לעידו אפוטרופוס המתגורר בישראל, או לכל הפחות למנות לצד ערן אפוטרופוס נוסף המתגורר בישראל.
9. כאמור לעיל, בית המשפט ימנה לאפוטרופוס מי שנראה לו בנסיבות העניין מתאים ביותר לטובת האדם. העובדה שערן מתגורר בקנדה עלולה לגרום לבית המשפט לסבור כי הוא אינו מתאים לשמש אפוטרופוס לעידו, למרות מה שייכתב בצוואתכם, ולמנות לעידו אפוטרופוס אחר. גם מסיבה זו אני ממליץ לשקול למנות לעידו אפוטרופוס המתגורר בישראל או לכל הפחות למנות לו אפוטרופוס נוסף לצד ערן.
10. אינכם צריכים לחשוש שמינויו של אפוטרופוס נוסף לצד ערן יפגע בעידו, כי לפי סעיף 46 לחוק, האפוטרופוסים חייבים לפעול תוך הסכמה ובמדיה שאין הסכמה בית המשפט הוא זה שיחליט. בנוסף, כל אחד מהאפוטרופוסים יהיו אחראים לעידו ביחד וכל אחד מהם לחוד. לפי סעיף 46(3) לחוק, רק בעניין שאינו סובל דיחוי רשאי כל אחד מהאפוטרופוסים לפעול על דעת עצמו.
11. לעניין העברת חלקו של עידו בעיזבון לרשותו לאחר פטירתכם - על פי סעיף 63 לחוק, לאחר פטירתו של אפוטרופוס חייבים יורשיו למסור לאדם שמונה לו אפוטרופוס את נכסיו ואת המסמכים הנוגעים לנכסים אלו. על כן, לאחר פטירתכם יהא ערן חייב למסור לעידו את הרכוש שעידו אמור לרשת ואת המסמכים הנוגעים לרכוש זה, גם אם ערן ימונה לאפוטרופוס לעידו וגם אם ימונה לו אפוטרופוס אחר.

מסקנות והמלצות

12. לאור המקובץ לעיל, עומדות בפניכם שתי אפשרויות:
- א. **מינוי ערן כאפוטרופוס אחר לכתכם מכוח צוואה** – לפי סעיף 64א(א) הנכם רשאים **לכתוב צוואה חדשה ובה להוסיף הוראה הממנה את בנכם ערן כאפוטרופוס לאחיו עידו לאחר מותכם**. הוראה זו, כפופה בראש ובראשונה להסכמתו של ערן למינויו כאפוטרופוס לאחיו ובנוסף, ההוראה תבחן על ידי בית המשפט לענייני משפחה אשר מעבר להסכמת ערן למינויו, יבחן וישקול פרמטרים נוספים של מידת התאמתו לתפקיד כמפורט לעיל.
- ב. **מני ערן כאפוטרופוס בנוסף להורים או לחילופין צירופו כאפוטרופוס לאחד מכם לאחר מות האחר** – לפי סעיף 46 לחוק, כמפורט לעיל בהרחבה בסעיפים 4 ו-5 לחוות דעת זו.
13. בנסיבות העניין, בשל העובדה שמקום מושבו הקבע של ערן הוא מחוץ לישראל ולאור הקשיים הנלווים לכך לתפקד באופן שוטף כאפוטרופוס לאחיו, סביר להניח כי בית משפט לא יטה לאשר את המינוי של ערן כאפוטרופוס יחיד. חשוב לציין כי בשתי האפשרויות העומדות בפניכם נכון יהיה כי לאחר לכתכם שערן יהיה אפוטרופוס לצד אפוטרופוס נוסף וזאת כמובן בכפוף להסכמתו ואישורו של בית המשפט.
14. לפיכך ועל מנת להבטיח את מבוקשכם, שזה אומר מינויו הספציפי של ערן ועל מנת להפיג את חששו של בית המשפט בשל העובדה כי ערן חיי מחוץ לישראל, **אמליץ לכם, כי תשקלו את האפשרות השנייה בדבר הגשת בקשה לבית המשפט המוסמך, בית המשפט לענייני משפחה בחיפה למינוי ערן כאפוטרופוס במשותף לכם כהוריו עוד כיום בעודכם בחיים**.
15. במידה ותזדקקו לכל מידע נוסף, אשמח לסייע ולעמוד לרשותכם.

בכבוד רב,

עורך דין