

אפקט הפרפר: מפרקטיקה של אפוטרופוסות בזיקנה אל קבלת החלטות נתמכת באמצעות עריכת דין לשינוי חברתי

מיטל סגל־רייך ומיכאל (מיקי) שינדלר

מינוי אפוטרופוס לאדם מהווה פגיעה קשה בחירותו. החלטותיו מעת המינוי נתונות לשליטת האפוטרופוס בכל תחומי המינוי, לרבות בחירת מקום מגוריו, קבלת טיפול רפואי או ניהול חשבון הבנק. אפוטרופוסות גורפת ובלתי־מוגבלת בזמן, הנהוגה והמקובלת בפרקטיקה הישראלית, ובעיקר ביחס לאנשים זקנים, משמעותה נטילת יכולת הבחירה וקבלת ההחלטות בכל תחומי חייהם. למינוי אפוטרופוס גם השלכות טיפוליות שליליות על האדם, והדרך לביטול המינוי סבוכה וכרוכה בקשיים רבים. במדינות רבות משתרשת ההבנה, שמינוי אפוטרופוס צריך להיעשות, אם בכלל, במשורה וכאמצעי אחרון לאחר שמוצו אמצעים מידתיים יותר.

מנגנון "קבלת החלטות נתמכת" הוא ההסדר המשפטי החדשני ביותר בתחום הכשרות המשפטית, אשר התפתח מתוך האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות משנת 2006. מדובר בכלי משפטי וחברתי, המסייע במימוש הכשרות המשפטית, ומאפשר קיום רצונותיו והעדפותיו של האדם, שמירת עצמאותו וקידום זכויותיו. יש לכך חשיבות גדולה עבור אנשים זקנים. השענות על אבחון של דמנציה, לדוגמה, ששכיחותה עולה בזיקנה, לצורך מינוי אפוטרופוס לאדם, הפכה לבלתי־לגיטימית. ירידה קוגניטיבית איננה עוד פרמטר להגבלת כשרות משפטית, אלא קריטריון לביצוע התאמות למימושה.

במאמר זה מוצע מודל מובנה לתמיכה, שכותבי המאמר תרגמו מהתיאוריה שהציעו גם לפרקטיקה המקצועית. כן מוצג מודל לעריכת דין לשינוי חברתי, ופסק דין תקדימי, שסלל דרך לשינוי מהותי בתחום. כותבי המאמר מובילים פרויקט ארצי להטמעת השינוי.

מבוא

במינוי אפוטרופוס לאדם¹ יש משום פגיעה קשה בחירותו ובזכותו לאוטונומיה. רצונו לבחור את אורח חייו נתון מעת המינוי לשליטתו של האפוטרופוס, מתוך הנחה שהאפוטרופוס ידע "טוב יותר" מה "טוב עבורו". למינוי אפוטרופוס השלכות טיפוליות שליליות על האדם, ובהן תחושות חוסר אוניס, תסכול, פגיעה בדימוי העצמי ובתפיסת היכולת להתמודד עם חיי היום־יום.² במדינות רבות

משתרשת ההבנה, שהשימוש במוסד האפורופוס צריך להיעשות, אם בכלל, במשורה וכאמצעי אחרון לאחר שמוצו אמצעים מידתיים יותר. זאת, תוך שימוש בהגנות פרוצדוראליות ראויות³ ובמבחנים ובקריטריונים ברורים.⁴

בעולם ישנה מגמה לקדם הסדרים משפטיים חלופיים לאפורופוסות, שהיא לרוב כללית ובלתי מוגבלת בזמן. בהם, "אפורופוסות תפורה" לעניין צר מסוים; כלי תכנון משפטיים-מניעתיים כמו ייפוי כוח רפואי, ייפוי כוח מתמשך והנחיות מקדימות; קבלת החלטות נתמכת.⁵ האחרון הוא ההסדר המשפטי החדשני ביותר בתחום, אשר התפתח מתוך האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות משנת 2006⁶ (להלן: האמנה), ומושתת בעיקר על סעיף 12, ולפיו על מדינות לאפשר לאנשים תמיכה נחוצה למימוש כשרותם המשפטית.⁷

טולוב וקנטר, במאמרם "של מי החיים שלי? המאבק להשבת האוטונומיה והכשרות המשפטית לאנשים עם מוגבלות",⁸ התייחסו בהרחבה להסדרים משפטיים אלו, ובפרט להתפתחות הרעיונית של קבלת החלטות נתמכת בעולם. במאמר זה נבקש לעמוד על חשיבות קבלת החלטות נתמכת בזיקנה, ולהציע מודל לתמיכה מתוך הפרקטיקה הישראלית והתיאוריה של הזיקנה, המאפשר התאמה לכל אדם לפי רצונותיו והעדפותיו. לשם החלתו, יש הכרח בשינוי השיח, בהפרכת הסטריאוטיפים ביחס לזקנים, ובהבנה שירידה קוגניטיבית הכרוכה בדמנציה, לדוגמה, איננה פרמטר להגבלת כשרות משפטית, אלא קריטריון לביצוע התאמות לשם מימושה. מטרתנו לנפץ את התפישה הבינארית המאפיינת את שיח הכשרות המשפטית בזיקנה, ולעמוד על רובד נוסף של העושר והגיוון של הנסיבות והאפשרויות.

נוסף על כך, נבקש להציג מודל למימוש האפשרות של קבלת החלטות נתמכת בזיקנה באמצעות עריכת דין לשינוי חברתי, וכן פסק דין תקדימי, שפתח שער לשינוי מהותי הן בפרקטיקה הכשרות המשפטית בעולמות הזיקנה והמוגבלויות והן בתודעה המקצועית והחברתית. נספר את סיפורה של שרה ונבחן את משמעויותיו, ונציגו כמקרה בוחן להנעת תהליכים חברתיים מה"שטח". כפועל יוצא ממקרה הבוחן של שרה, מציג המאמר אסטרטגיות לעריכת דין חברתית במפת האפורופוסות בזיקנה, במטרה ליצור, לגבש ולבסס כלים חדשים ומידתיים יותר למצבים של ירידה ביכולות. בפרק א' נציג בקצרה את רעיון קבלת ההחלטות הנתמכת, תוך שימת דגש על חשיבותו בזיקנה. בפרק ב' נעמוד על הנעת התהליך לתמיכה בקבלת החלטות דרך עריכת דין לשינוי חברתי. בפרק ג' נציג את המקרה של שרה ואת פסק הדין התקדימי המעגן משפטית את מנגנון קבלת ההחלטות הנתמכת. בפרק ד' נציג מודל יישומי לקבלת החלטות נתמכת ובפרק ה' נציג מודל "מעגלי" לעריכת דין לשינוי חברתי בתחום זה, כמו גם בתחומים אחרים.

א. קבלת החלטות נתמכת בזיקנה

אנשים זקנים נתונים להליכי אפורופוסות באחוזים גבוהים ביחס לקבוצות אחרות באוכלוסייה, אם בגלל סטריאוטיפים וגילנות, אם בגלל מעגלים חברתיים ומשפחתיים אופייניים בזיקנה ואם בגלל ירידה תפקודית וקוגניטיבית ומחלות דמנציה ואחרות, ששכיחותן עולה בגילאים מבוגרים.⁹ המבחן הפונקציונלי הנוהג – קרי, הערכת יכולת (לרוב מנטאלית) כתבחין מרכזי לקביעת כשרות משפטית – גורם לפגיעה בלתי-מוצדקת באנשים עם מוגבלות שכלית ובפרט בזקנים עם ירידה קוגניטיבית, אשר לצד הירידה או הקושי שלהם לקבל החלטות הם עדיין בעלי רצונות, העדפות ותכניות לעתיד. פעמים רבות, ירידה כלשהי ביכולותיהם מתפרשת כאובדן מוחלט של מסוגלות. במקרים רבים, המבחן הפונקציונלי הוא מסלול אל-חזור לאפורופוסות לאנשים עם ירידה קוגניטיבית.¹⁰ כך, למשל, הסיכוי שיימצא רופא שני, שיתמודד עם חוות דעת שבה נקבעה דמנציה,

ולרוב גם כללה המלצה על אפוטרופסות, ויאיר את האבחון באור שונה, כמו בהיבטים של תפקוד והתאמות, הוא קלוש כיום. דמנציה מאופיינת בהליך של הידרדרות בקצב משתנה מאדם לאדם, ובעלי המקצוע הם, לרוב, שונאי סיכון ושבוים-מרצון במקסם השווא של האפוטרופסות. זו יוצרת, עם המינוי, "שחקן" חדש, האפוטרופוס, והוא מעתה זה שיישא באחריות.

מודעות לכשלים ולפגיעה בזכויות הזקנים בהליכי האפוטרופסות התעוררה בעקבות מחקר עיתונאי מקיף שנערך בארצות הברית בסוף שנות השמונים. גילויים קשים הובילו למחקרים ולחקיקה לתיקון הליקויים בתחום זה בארצות הברית, ובעקבותיה במדינות נוספות.¹¹ החלה בחינה מחודשת של הקלות הבלתי-נסבלת במינוי אפוטרופוסים לזקנים, ויצירת מודלים חלופיים, שיפגעו באופן פחות באוטונומיה של אנשים זקנים. מגמת שינוי זו הפכה לרלוונטית בייחוד עתה, בעיצומה של "מהפכת הזיקנה", קרי, העלייה הדרסטית בתוחלת החיים, מאפייניה והשלכותיה.¹² מספר הזקנים ובהם "זקני הזקנים" גדל משמעותית. מחקרים מצאו, שמחלות כרוניות הן גורם התמותה המרכזי של אנשים זקנים. גם המערכת המשפטית נמצאת בתהליך שינוי עם העלייה בתוחלת החיים והירידה במספר הילדים למשפחה, תופעות המשליכות על האפשרויות ועל ערך התמיכה בתוך המשפחה בזיקנה.¹³ לכל אלו יש השפעות מרחיקות לכת בכל הקשור בסוגיית התמיכה באדם כחלק ממנגנון מלווה ומסייע בזיקנתו.¹⁴ אף שההזדקנות ואריכות הימים יכולות להביא עמן המשך צמיחה, התפתחות ומשמעות, יכולה להגיע בשלבים שונים אצל אנשים שונים הפחתה הדרגתית בתפקוד מערכות פיזיולוגיות שונות. פעמים נלווית לכך גם ירידה קוגניטיבית הפוגעת באיכות חייו של האדם הזקן וביכולתו לדאוג לצרכיו ולנהל את ענייניו.¹⁵ כך למשל אצל חולים בדמנציה.¹⁶

הביקורת ביחס לשימוש במבחן הפונקציונלי כמבחן מכריע לצורך ההחלטה על מינוי אפוטרופוס, והקריאה למודל חלופי – פוגעני פחות – לאפוטרופסות, קיבלו "רוח גבית" מאז נחתמה האמנה, ואושררה על-ידי מספר רב של מדינות ברחבי העולם. אכן, המבחן הפונקציונלי הנוהג לבחינת כשרות משפטית¹⁷ איבד מהלגיטימיות שלו עם החלת האמנה. נקודת הכובד הועברה מאבחון רפואי של יכולת קוגניטיבית לשם הערכת הכשרות אל החובה לאפשר תמיכה לכל אדם למימוש כשרותו המשפטית, למרות אבחנה כזו או אחרת. כך, למשל, גם בזיקנתו, ולמרות כלבול או שכחה, נותר האדם רב-גוני ובמלוא הזכויות, והאבחון הרפואי משקף ממד בודד בהווייתו. האמנה במהותה משמרת את העושר ואת הגיוון שבכל אדם וניתן לממשה ביחס לאנשים זקנים עם ירידה קוגניטיבית, ולאפשר להאיר את היכולות והמאווים של האדם הזקן, למרות הדמנציה. האדם, על כל גווניו, איננו "דמנטי", אם כך, אלא הוא אדם "עם דמנציה" ועם שלל תכונות נוספות. על פניה, אם כן, היוותה (ומהווה) האמנה בשורה של ממש עבור זקנים.

עם זאת, האמנה (כמו חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 הישראלי) לא התייחסה מפורשות לקבוצת הזקנים. לאור כך, גם אחרי שרעיון התמיכה בקבלת החלטות קיבל מעמד של בכורה באמנה ביחס לאנשים עם מוגבלויות, הוא נותר לוט בערפל באוריינטציה הייחודית של עולם הזיקנה. זאת, במיוחד על רקע העובדה שהמשפט¹⁸ ורשויות הרווחה¹⁹ נוהגים לייחד את קבוצת הזקנים מקבוצות אחרות באוכלוסייה. אם כך, קיים חשש שגם אם "תמיכה" תוכר כמנגנון חלופי לאפוטרופסות, ספק אם יהיה זה גם ביחס לאנשים זקנים עם ירידה קוגניטיבית, בשל תיוג שמזהה את הירידה כ"טוטאלית" ובשל תפיסה חברתית שאינה מקדמת התאמות בזיקנה.

הטענה המועלית במסגרת מאמר זה היא כי מודל התמיכה, שזכה לעיגון בסעיף 12 לאמנה, מתאים ביותר לחלק ניכר מאוכלוסיית הזקנים המאובחנים עם ירידה תפקודית או קוגניטיבית, ולאלו המאובחנים עם דמנציה, בייחוד בשלבים לא סופיים של המחלה, למרות אופייה המשתנה והמידרדר.²⁰ לא ניתן לקבוע אפריורית התאמה או אי-התאמה לפי שלבים של המחלה או מידת

התקדמותה: אופייה של המחלה יגזור את ההתאמות המתחייבות באופי התמיכה ואת ההתאמות בחברה ובשירותים קהילתיים נלווים שיש לפתח.

יתר על כן, יש מקום ליישם את האמנה ובייחוד את סעיף 12 באופן שאינו מפלה אנשים זקנים על רקע אי-אבחון רפואי של מוגבלות. בסעיף זה ראוי לפרש מוגבלות ככוללת גם נסיבות אחרות, שאינן על רקע רפואי, המקשות על מימוש הכשרות המשפטית, כגון מורכבויות משפחתיות, בדידות או קושי תפקודי. שכיחותן של אלה עולה בזיקנה ויש מקום לנקוט בגינן אמצעים מתאימים כדי להבטיח נגישות לתמיכה. לטענתנו, האדם אינו זקוק ל"אבחון" חיצוני על מנת לממש את סעיף 12, אלא לקיים קושי סובייקטיבי במימוש כשרותו המשפטית. היות שהאמנה היא תוצר של יחידים וקבוצות הפעילים למען קידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, נדמה שהאמנה החטיאה בשניים: ראשית, בזיהוי הקושי במימוש הכשרות עם מוגבלות בהכרח, ובכך אפשרה למודל הרפואי להיכנס "ברדת האחורית", ושנית באי-הכרה מפורשת בקבוצת הזקנים, אף שבנסיבות שכיחות בזיקנה, כפי שמלמדים מחקרים, שאינן מוכרות כ"מוגבלות" במובן המקובל, הם עשויים להזדקק לסיוע במימוש כשרותם.

ויובהו, אנו דוחים את התפיסה הגילנית המייחסת לזקנים חולשה ואי-יכולת על רקע גילם. עם זאת, אנו מציעים להתייחס אל דפוסים חוזרים בזיקנה המגבילים את האפשרות למימוש הכשרות המשפטית, כמאפשרים התאמה של תמיכה וסיוע. הטיעון הוא כפול: האמנה חלה על זקנים עם מוגבלות, כשיש להימנע מאפליה סמויה, שבה לאחר האבחון של האדם הזקן עם המוגבלות, הוא מודר מהסדרים ומהתאמות המיועדים לאנשים עם מוגבלויות בשל תיגו שלילי-יותר של אופי מוגבלותו, ובין היתר נוכח דפוס הידרדרותה של הדמנציה; כמו-כן, יש מקום להחיל את סעיף 12 על קבוצת הזקנים שבשל נסיבות חיים שכיחות בזיקנה, מתקשים במימוש כשרותם המשפטית. מעבר לכך, החסר באמנה מחדר את ההבדלים בין קבוצת הזקנים לבין אנשים עם מוגבלות, ולהבנתנו מחזק את הצורך באמנה בין-לאומית המסדירה את זכויותיהם של קבוצת הזקנים באופן ייחודי.

בישראל טרם הוסדרה קבלת החלטות נתמכת (כחלופה לאפוטרופסות) במסגרת חקיקתית, נכון למועד כתיבת הדברים,²¹ אך בחודש אפריל 2015 יישם בית המשפט לראשונה ובאופן ישיר את המנגנון, תוך התייחסות לאמנה, על זקנים. באותו מקרה דובר על אישה בשנות השבעים לחייה אשר אוכחנה כחולה בדמנציה.²² לא מן הנמנע להניח, שההכרעה המשפטית תקדם את ההסדרה הסטטוטורית של התמיכה, כשבד בבד האתגר יועמד בפני ערכאות משפטיות נוספות, ביחס לתמיכה בזיקנה ובכלל. ההנחה היא שבאופן זה רעיון התמיכה יעוצב וייטמע מלמטה למעלה (bottom-up) ומלמעלה למטה (top-down) במקביל.

ב. הנעת התהליך בדרך של עריכת דין לשינוי חברתי

שינויי חוק ומשפט מטבעם אורכים זמן ממושך וכרוכים בשינוי עמוק בתפישת עולם רווחת. לאור זאת, ישנה חשיבות רבה לעריכת דין חברתית אוונגרדית בכלל, ובתחום האפוטרופסות בזיקנה בפרט, אשר תציב אתגרים מקוריים בפני מערכות המשפט והממסד. עריכת דין לשינוי חברתי ככללה, וכזו שקוראת תיגר על מסגרות קיימות בפרט, נדרשת להתנער ממשקולות ולהסיר חסמים של בירוקרטיה או כאלו הנובעים משיקולים פוליטיים או ממסדיים; היא נשענת על ידע, מזהה מטרה ומכתיבה דרך. באמצעות כלים משפטיים ניתן לייצר מציאות חברתית חדשה ביחס למעמד האדם הזקן במציאות הדמוגרפית המשתנה. באמצעות המשפט ניתן לפעול ליישום ישיר ומפורש של עקרונות האמנה שאושרה, או להשיב את "רוח" האמנה דרך סעיפי חוק קיים. באופן זה ניתן לעגן ולהפעיל ישירות

קבלת החלטות נתמכת כמנגנון, המוכר מהתיאוריה המשפטית הבין-לאומית בתחום הכשרות המשפטית, בתוך שיטת המשפט המקומית.

פעילות משפטית חברתית מאורגנת לקידום זכויות אדם וצדק חברתי מהווה חלק אינטגרלי מהפעילות המשפטית הכללית במדינות רבות ובכללן ישראל. פעילות זו מושתתת על כמה אסטרטגיות, ובין השאר: התדיינות במישור החוקתי; הנגשה של המשפט לאוכלוסיות מוחלשות באמצעות סיוע משפטי נקודתי לפרט; פעילות משפטית לשינוי חקיקה ועריכת דין קהילתית, קרי, מעורבות עורכי דין בשינוי 'מלמטה' באמצעות העצמה קהילתית.²³ הדרכים ליישום האסטרטגיות השונות מגוונות גם הן.²⁴ מפגש מקצועי בין עמותת "יד ריבה – סיוע משפטי לקשיש"²⁵ והקליניקה לזכויות זקנים וניצולי שואה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בראייל,²⁶ שהתמחותם בענייני זקנים, אפשר מהלך מורכב, שמטרתו הייתה לקדם וליישם חלופות ראויות לאפטרופסות בזיקנה ובפרט לפתח ולממש את החלופה של קבלת החלטות נתמכת.²⁷ ייחודו של המהלך הוא ברוחו, בחדשנותו, ובמטרתו לתרגם את הזכות התיאורטית לתמיכה לחיי המעשה בעולם הזיקנה תוך הטמעת הרעיון. כמו-כן, מהווה המהלך ניסיון לשיתוף פעולה מקורי בין רשויות ובין גופים, הכולל דרווחת האדם הזקן, לקיום רצונו והעדפותיו.

לאחר זיהוי הצורך בשינוי תחום האפטרופסות בזיקנה, ומתוך מטרה לקדם מהלך משפטי תקדימי לשינוי חברתי, נבחרו האסטרטגיות שעליהן מבוסס המיזם. הללו כוללות עריכת דין קהילתית, סיוע וייצוג משפטי נקודתי לזקן, וזאת תוך פעילות רדיקלית הקוראת תיגר על מנגנונים משפטיים מסורתיים. הקליניקה והעמותה בחרו כמה דרכי פעולה לשם כך: עשייה טרום-משפטית הכוללת מתן ידע וכלים לאנשי המקצוע המעורבים, הכשרת לבבות בקהילה המקצועית ובקהילה בכלל, יצירת מנגנון מובנה לשיתוף פעולה מקצועי וערוץ ישיר לחשיבה משותפת; איתור מקרה פרטני בעל דפוס מייצג ופוטנציאל לערך תקדימי (impact litigation); הענקת ליווי, ייעוץ וייצוג משפטי למקרה הקונקרטי; הצעת מנגנון לליווי ולפיקוח לשלב הבתר-משפטי.²⁸

בלב הנעת התהליך והבשלתו היה השלב הייחודי הטרום-משפטי. בכלל זה, היה מקום למיפוי השחקנים הרלוונטיים והחסמים, ובהמשך, לעשייה נרחבת בשיתוף הגורמים המקצועיים הרלוונטיים, בניסיון לפעול מתוך שינוי תודעתי רחב. עשייה זו כללה בעיקר יצירת שיתוף פעולה רב תחומי – עם עובדים סוציאליים במחלקות הרווחה המקומיות, עם רופאים המעורבים בהליכי מינוי אפטרופוס, עם בני משפחה של זקנים עם מוגבלות מנטאלית או קוגניטיבית, ובהם בני משפחה של חולים בדמנציה, ועם ארגונים ועמותות הנותנים שירות לאנשים זקנים. הרציונל מאחורי אסטרטגיה זו הוא החשיבות המכרעת שיש לגורמים אלו בשלב ה"טרום-משפטי" של הליך האפטרופסות ובהליך עצמו. העובדים הסוציאליים ממלאים תפקיד מרכזי בכל ההליכים למינוי אפטרופוס על זקנים בישראל הן בשלב הטרום-משפטי והן בשלב המשפטי עצמו. העובדים הסוציאליים מתחום הזיקנה נחשפים מטבע עבודתם לאנשים זקנים בשלל מגוון של נסיבות חיים, החל ממצבים משפחתיים מורכבים וכלה במצבים רפואיים מאתגרים, ולעתים תוך שילוב השניים. הללו מהווים כתובת טבעית שאלה פונים בני משפחה, אנשים מהקהילה או אנשי מקצוע כאשר ישנם זקנים המצויים בסיכון ובפרט בכל הנוגע למינוי אפטרופוס עבורם. בשלב הטרום-משפטי הם אלו שבמקרים רבים יוזמים ומניעים מהלך למינוי אפטרופוס.²⁹ בהליך המשפטי עצמו העובד הסוציאלי על-פי החוק משמש כזרועו הארוכה של בית המשפט ומתבקש לחוות דעתו האם המבקש להתמנות לאפטרופוס מתאים,³⁰ מהי עמדת האדם (החסוי) ביחס למינוי, ובסמכותו אף להסתייג מצורך במינוי עצמו (בדו"ח המוכר כ"תסקיר").³¹ העובד הסוציאלי על-פי החוק יוצא ל"שטח", מבקר את האדם הזקן, את המבקש להתמנות לאפטרופוס ואת כל הגורמים האחרים הרלוונטיים למינוי. לחוות הדעת משקל משמעותי

ביותר בפרקטיקה של ההליך למינויו של אפוטרופוס.³² גם בעולם, "שירותי הגנה לבגיר"³³ מהווים גורם ראשוני שאליו מדווחים מקרים של בגירים, לרבות זקנים המצויים בסיכון.³⁴ אף לרופאים תפקיד מכריע במסגרת שני שלבים אלו – המשפטי והטרום-משפטי. הם נחשפים לאנשים זקנים במסגרת עבודתם בקהילה ובבתי חולים ובמידה שהם סבורים, כי מדובר בזקנים בסיכון וכי יש צורך במינוי אפוטרופוס עבורם, הם יניעו לעתים מהלך של מינוי אפוטרופוס באמצעות המחלקה הסוציאלית הפועלת בבתי החולים או באמצעות רשויות הרווחה בקהילה (השלב הטרום-משפטי).³⁵ בהליך המשפטי לבירור הצורך במינוי נדרש בית המשפט לחוות דעתם של הרופאים, כחלק מפרקטיקה נוהגת ושגרתית, ולא מכוח הדין.³⁶ המשקל הרב שניתן לאנשי מקצוע אלו קיים גם במשפט הזר,³⁷ אם כי לעתים המומחים הם מדיסציפלינות ייחודיות שפותחו לצורך זה.³⁸ אף לבני המשפחה של זקנים עם מוגבלות מנטאלית, נפשית או קוגניטיבית משקל רב בכל הנוגע לשלב הטרום-משפטי, המשפטי ואף הבתר-משפטי. על-פי סעיף 33(ב) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, לבן משפחה הסמכות להגיש בקשה למינוי אפוטרופוס לקרובו, כאשר בהליך הוא צד לדיון. נוסף על כך, לרוב בן המשפחה מתמנה לאפוטרופוס לקרובו, אלא אם כן בית המשפט מוצא אותו לא מתאים או שישנה אי-הסכמה בתוך המשפחה, שבגינה בית המשפט מחליט למנות גורם חיצוני, לרוב תאגיד הנותן שירותי אפוטרופוסות.

נוכח התפקידים המכריעים שנוטלות שלוש הקבוצות הללו – עובדים סוציאליים, רופאים, ובני משפחה – בכל שלבי הליך האפוטרופוסות, הרציונל שעמד מאחורי בחירת האסטרטגיות שהופעלו היה, כי הנגשת המידע לאוכלוסיית הזקנים, לבני המשפחות ולאנשי המקצוע, והטמעת התפיסה אצל עובדים סוציאליים, רופאים ובני משפחה, כי ניתן ליישם קבלת החלטות נתמכת, יובילו הלכה למעשה לייזום, להנעה ולהסדרה של התמיכה במקרים רבים. זאת במקום הפתרון השכיח של מינוי אפוטרופוס באופן גורף. מדובר בשיטת פעולה אוונגרדית, שקוראת תיגר על המנגנון המשפטי השכיח, תוך ניסיון להתאמת מסגרת משפטית תיאורטית למציאות הישראלית. מתוך תפיסת העולם הזו, עמותת "יד ריבה – סיוע משפטי לקשיש" והקליניקה לזכויות זקנים וניצולי שואה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן הוציאו את המיזם לדרך, תוך בחירת אזור מסוים בארץ להפעלתו. הקליניקה והעמותה שימשו מנוף להעברת הידע בכל הנוגע לקבלת החלטות נתמכת לקהילה, ובכלל זה לעובדים סוציאליים, לרופאים, לאנשים זקנים בקהילה, וכן לבני משפחה של זקנים. בסדרה של מפגשים הוצגה מטרת השימוש בתמיכה וחשיבותה, הוצגו שלל נסיבות מתאימות, הוצעו זמינות ונגישות לחשיבה משותפת ולליכון מקרים קונקרטיים ככל שיידרש.

מישור פעולה נוסף היה כמתן מענה משפטי של ייצוג משפטי במקרים הרלוונטיים. ה"מטען" המקצועי המשמעותי הוא של העובדים הסוציאליים ואנשי המקצוע הרפואיים, אשר תפקידם המרכזי הוא באיתור המקרים המתאימים (בנוסף לבני משפחה) ובמתן חוות דעת סוציאלית או רפואית התומכות בפתרון המידתי, תוך המשך ליווי האדם הזקן בקהילה ככל הנחוץ. עורכי דין חברתיים מובילים את המהלך החברתי, ובין היתר נושאים עמם מטען מקצועי אינטר-דיסציפלינרי ומגוון. באחריותם להציע כלי משפטי מתאים וראוי מארגו הכלים המקצועי, תוך עיצוב, יצירה והעשרה מתמדת של האפשרויות. בדרך זו ניתן לבסס את חוקיות המהלך, לשאת את הטיעון המשפטי-חברתי, ולטעת אותו בשדה המשפט.³⁹

הבחירה באסטרטגיה של ייצוג משפטי נקודתי לפרט נעשתה מתוך תפיסה מקצועית, ולפיה "השגת" פסקי דין המחילים קבלת החלטות נתמכת במקרים פרטניים תביא להטמעת המהלך אצל הגורמים השונים המעורבים בשדה זה, הן בקרב הזקנים עצמם, והן בקרב בני משפחתם, אנשי המקצוע ובתי משפט. באופן זה, המהלך יצבור תאוצה ויהפוך עם הזמן לחלק אינטגרלי מעולם הכשרות

המשפטית בזיקנה. ההנחה הייתה, שהחלטה עקרונית יכולה לייצר אפקט פרפר,⁴⁰ תקדים משפטי נקודתי שיניע תהליך ב"שטח", ירתום את מערכת קבלת החלטות גם בתפישה וגם בעשייה, תוך יצירת מחויבות לביצוע השינוי החקיקתי ברוח המגמות החדשות, ובפחות היסוס. פסק דין אחד יכול להניע תהליך רחב של שינוי מדיניות ופרקטיקה רבי-מערכתיים.

לאחר חודשים אחדים של מפגשים חוזרים ונשנים עם אנשים זקנים, עם בני משפחה ועם אנשי מקצוע, וניתוח משותף של נסיבות ומקרים, הופנה לקליניקה ולעמותה המקרה של הגברת שרה. לדעת הגורמים המקצועיים היה צורך בסיוע עבורה, אך כבר ברמת השטח המקצועי זוהה, כי מינוי אפוטרופוס הוא ברירת מחדל לא מחויבת. לאחר כמה מפגשים עם שרה הוחלט לעגן את מעגל התמיכה שלה באופן משפטי. בפרק הבא נתאר את המעבר מהרעיון התיאורטי למעשה.

ג. עיגון משפטי ותחילתו של אפקט

שרה הייתה בסוף שנות השבעים לחייה. עניינה הגיע לשירותי הרווחה בשל דיווח רופא של קופת חולים על ירידה קוגניטיבית בגין מחלת האלצהיימר המקשה עליה לנהל את ענייניה הכספיים. סדרת הרצאות במחלקת הרווחה הניבו הפנמה בדבר הסדרים חלופיים לאפוטרופוסות כללית, כולל קבלת החלטות נתמכת. העובדת הסוציאלית הפנתה את העניין להתייעצות עם ארגוני זכויות הזקנים המעורבים.

בפגישות שהתקיימו עמה, סיפרה שרה כי היא מתארגנת לכד בבית ומכינה לעצמה אוכל, אך מתקשה בניהול ענייניה הכספיים זה זמן, נוטה לשכוח ולהתבלבל. באותה נשימה הביעה התנגדות נחרצת למינוי אפוטרופוס עבורה והביעה את רצונה כי ירידתה הקרובה זה שנים, רבקה, תמשיך ללוות, לתמוך ולסייע בניהול ענייניה הכספיים, וזאת מתוך האמון הרב שהיא רוכשת לה כבר תקופה ארוכה. בפגישה שנערכה בין שירותי הרווחה וארגוני הזקנים לבין רבקה, אכן עלתה תמונה של חברות ממושכת עם שרה. בשל הירידה הקוגניטיבית נדרשה מחלקת הרווחה ליתן מענה, כשעד אז המענה האפשרי והמוכר היה במינוי אפוטרופוס. מעבר לכך, ייתכן שהיה זה אפוטרופוס זר או תאגיד אפוטרופוסות, בהיעדר בני משפחה קרובים. על מנת להימנע מתוצאה זו, הוחלט לפנות לבית המשפט ולעגן את ההתאמה של קבלת החלטות נתמכת לשרה בשדה המשפטי. שני הארגונים ייצגו את שרה בבקשה לבית המשפט למתן צו תמיכה בהחלטות בהתאם לאמנה.

בהחלטתה, אישרה השופטת אספרנצה אלון מבית המשפט לענייני משפחה בחיפה את הבקשה והורתה על צו לתמיכה בקבלת החלטות לשרה, שמעגן רשמית את תמיכתה של רבקה בה ולראשונה מכיר במודל ה"תמיכה" ככלי משפטי בישראל בכלל, ובזיקנה בפרט, תוך הסתמכות על האמנה. השופטת כתבה:

[...] בחנתי את המודל המוצע ואין לי אלא לברך עליו [...] אוסיף כי מניסיוני השיפוטי נחשפתי לכך, כי אוכלוסיית הזקנים נתונה ביתר שאת ולרוב ללא הגנה מספקת על זכויותיה למינוי אפוטרופוס [...] למודל המוצע יתרונות רבים – הוא אינו שולל מהמבקשת הנתמכת את השליטה המלאה על אורח חייה, איכות חייה ורווחתה. הוא מעצים אותה, מעניק לה בטחון, מחזק את תחושת העצמאות וכן אינו מאיין את השליטה על חייה, על משקל "אל תשליכני לעת זיקנה" [...] (ההדגשות במקור – מ.ס.ר. מ.ש.)⁴¹

המטרה בעיגון המשפטי הייתה מחומשת. הראשונה, מתן ביטחון לשרה, שרצונה להסתייע בחברתה ולהיתמך בה בקבלת החלטות, יישמר. השנייה, מתן תחושת אחריות לרבקה, התומכת, בעצם ההכרה הרשמית במעמדה והשתתפותה בדיון. השלישית, במתן גושפנקה למחלקת הרווחה (ובמקרים

אחרים לגורמים רפואיים ולבני משפחה) להימנע מהפעלת התערבויות חריפות יותר, כגון מינוי אפוטרופוס או העברה למסגרת מוסדית ובכך מתן "חיווק" לעובדים המקצועיים ב"שטח", והכרה שיפוטית בלגיטימיות של ההערכה המקצועית. הכרה זו חשובה במיוחד, כשהמלצות המקצועיות הן חדשניות ולא מוכרות בזירה הסוציאלית, ועלולות להיתקל בהרמת גבה או בהתנגדות. הרביעית, ביחס לצדדים שלישיים: עם מתן החלטתה ניתנת למעשה לגיטימיות לקשר בין שרה ובין חברתה התומכת, באופן שמאפשר לשרה להסתייע בתומכת גם בפעולות משפטיות. כך, לדוגמה, ישיבה בבנק של שתיהן לצורך פעולה בכספים מקבלת לגיטימיות, ומונעת אפשרות שבכל פעם מחדש פקיד הבנק יתהו על אודות מהות הקשר. "תא התמיכה" מוסדר כתא חברתי ומשפטי לגיטימי עבור שרה. רצונה להסתייע בתומכת אינו מחייב הצדקה ובירור חוזר של המסוגלות להביע רצון, על-אף סימני דמנציה ניכרים. המטרה החמישית בעיגון המשפטי של יחסי התומכת עם שרה היא בקבלת הכרה פורמלית תקדימית במנגנון קבלת החלטות נתמכת, בהיעדר חקיקה קונקרטית לעניין זה, החלטה אשר תשמש תקדים למקרים דומים.

כמו כל מהלך פורץ דרך, עיגון תקדימי של תמיכה עלול לעורר התנגדות מצד מי שאינם מכירים את הדרך או הרגילים לעטות על האדם ככלי אבחנות רפואיות ומסקנות מקצועיות בדבר "צורך", לכאורה, באפוטרופוס.⁴² עוצמת ההתנגדות נובעת מהניסיון המועט שיש בעולם בפיתוח מנגנון זה⁴³ ובשל השאלות העולות, כגון זהות התומך, היקף תפקידו, הצורך בליווי או בפיקוח עליו ועוד. לטעמנו, אסור שהתנגדות זו תמנע או תעכב את פיתוחו של המנגנון. מטבעם, חדשנות ושינוי קונספטואלי המאתגרים מוסכמות דורשים למידה מתמדת, האפשרית רק תוך כדי יישום. השופטת אלון ציינה במהלך הדיון, כי ה"רכבת" כבר ב"תחנה", ואין לעוצרה, אלא להצטרף לנסיעה וללמוד את המתווה תוך תנועה.

ד. בין תיאוריה לבין מעשה – הצעה למודל יישומי

כדי להמשיג ולעגן את התמיכה כהסדר משפטי מקובל ולנווט את השלכותיו הרחבות במידת האפשר, יש חשיבות רבה למקם את קבלת ההחלטות הנתמכת בתוך ארגז כלים דינאמי, עם תחילת התנועה. כשם שסוגיית ה"מסוגלות" נעה על רצף,⁴⁴ אף תמיכה אינה "חיה" בחלל ריק אלא נבחרת ביחס לחלופות משפטיות אחרות, שתכליתן לסייע לאוכלוסיית הזקנים ולאוכלוסיות נוספות כשמתעורר אצלן קושי לנהל את ענייניהן.⁴⁵ המדרג מהחמור לקל נע ממינוי אפוטרופוס ככלי הנוקשה והקיצוני ביותר, אשר עד לתשתית חברתית חלופית יישאר בארגז הכלים; דרך אפוטרופוסות "תפורה" למקצת מענייניו של אדם או לעניין נקודתי ואף לתקופה זמנית, כמו למשל לצורך חיבור אדם שחי בהזנחה לתשתיות חשמל ומים; שימוש בכלים משפטיים אחרים המהווים חלופות אחרות לאפוטרופוס: הערות אזהרה על נכסי הזקן, הגבלת גובה סכומי הכסף שבהם ניתן להשתמש, ועוד; ועד למנגנון קבלת החלטות נתמכת, על כל המורכבויות סביב יישומו שנלמדות גם הן, כמו עצם יישומו, מה"שטח". השאלה באיזה כלי מארגז הכלים יש להשתמש כדי לסייע לאדם הזקן בניהול ענייניו אינה פשוטה בעיקר בשל מגוון מצבים בריאותיים, תפקודיים, קוגניטיביים, חברתיים ואחרים המשליכים יחד על יכולתו לנהל את ענייניו.⁴⁶ עם זאת, להבנתנו, העיקרון המנחה צריך להציב את התמיכה בקבלת החלטות כ"קו ראשון", ורק אם זו אינה אפשרית לפנות להתערבויות אחרות, לפי מדרג ברור של חומרה. הכול, תוך התאמה של מידת הסיוע ואופיו לצורך הענייני ולרצון. "תמיכה" במובנה המידי היא לעצם ההחלטות, כלומר סיוע באמצעות הסבר מותאם והנגשת מידע על מנת לאפשר לאדם להחליט. בכל הנוגע למימוש ההחלטה, ישנן דעות שונות אם פן זה הוא בלתי נפרד ממנגנון התמיכה. יש הסבורים, שנחוצה הפרדה בין התמיכה בשלב קבלת ההחלטה לבין הסיוע למימושה

בהמשך. מימוש ייתכן באמצעות שירותים חברתיים קיימים אחרים, ובמקביל נדרש לפתח שירותים וכלים חברתיים נוספים על מנת לסייע לאדם, שמתקשה בכך, לקיים את רצונו. ייתכן שהפרדה בין תמיכה בהחלטה ובין תמיכה במימושה תהיה מלאכותית, לכן מודל תמיכה קונקרטי יהיה תפור למידות האדם ולנסיבותיו האישיות בתרכובת מותאמת, לעומת "חליפת האפוטרופוסות" שלרוב מולבשת במידה אחת לכול.

אנו מציעים שני מסלולים לקבלת החלטות נתמכת: הראשון הוא המסלול ההסכמי, ובו אדם בקהילה החש ירידה ביכולות וצורך להסתייע, יוכל לפנות לעריכת הסכם תמיכה, בדומה לעריכת ייפוי-כוח. ההסכם יוכל להיערך בסקטור הפרטי, ואפשר גם שיערך ביריעת מחלקת הרווחה המקומית (בייחוד אם המחלקה מעורבת בעניינו של האיש ושוקלת שימוש באמצעים משפטיים), או ביריעת גורם/רשם שיקום לצורך זה, או במחלקה באגף האפוטרופוס הכללי במשרד המשפטים שתיוחד לרישום של הסכמי תמיכה, ואולי אף באמצעות הפקדה אצל אחד מהגורמים הללו. גם בתוך המסלול ההסכמי אנו מציעים מדרג: עיגון ההסכם באישור של עורך דין בעל הכשרה מתאימה או לחלופין הפקדתו ורישומו, או אף אישורו של ההסכם בבית המשפט, יהיו כפופים לשיקול דעת, אולם יהוו ראייה מוגברת לתוכנו.

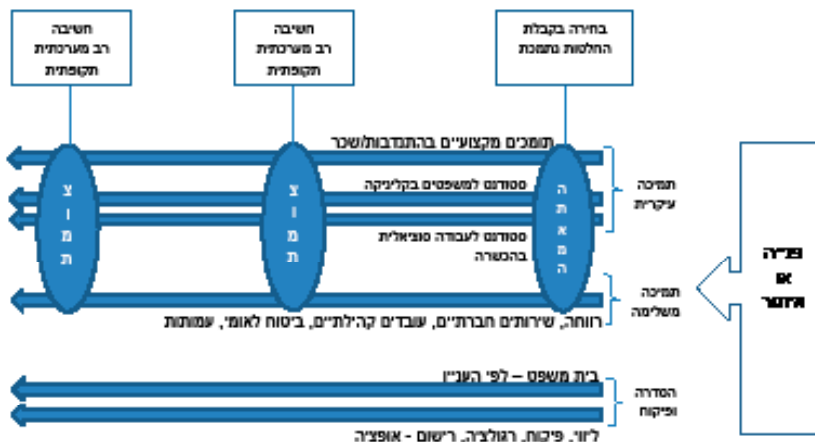
המסלול השני, המרכזי בחשיבותו למחלקות הרווחה ולגורמים מקצועיים בקהילה, הוא מסלול באישור בית המשפט. כאשר מחלקת הרווחה, לדוגמה, מטפלת באדם זקן שיש ירידה ביכולותיו ומבקשת לעגן את חירותו ואת זכויותיו תוך מתן תמיכה וסיוע מותאמים, באפשרותה לפנות לבית המשפט לענייני משפחה, לקבלת צו לקבלת החלטות נתמכת דרך הכלים הקיימים בחוק הכשרות ודרך מנגנונים שייכנסו עם התיקון לחוק. יתר על כן, את מסלול ה"אישור" יכול להפעיל כל צד מעוניין, שכן אין המדובר בבקשה למינוי אפוטרופוס, אלא באמצעי "אחר", שלהפעלתו פתח המחוקק, ולא בכדי, שער רחב יותר.⁴⁷ הפעלת המנגנון דרך הבקשה לנקיטת אמצעי שמירה יכולה להיעשות על ידי האדם עצמו (באופן עצמאי או באמצעות עורך דין), בן משפחה, קרוב, רופאים בקהילה, מחלקת הרווחה (שיכולה להדריך את האיש להגיש את הבקשה בעצמו, לסייע לו בהשגת ייצוג משפטי, או להגיש את הבקשה באמצעות המחלקה המשפטית של משרד הרווחה), ארגון או עמותה ועוד. מחלקות הרווחה יכולות ליזום, לתמוך ולסייע, או להציע לאדם, לפי העדפתו, לפנות לגורמים שיוכלו לסייע, כפי שימצאו לנכון ובהתאם לנסיבות. האדם אינו מאבד את יכולתו לקבל החלטות בעצמו, ומסתייע בתומך או במעגל התמיכה המותאם, לפי שיקול דעתו. מדובר לעולם בבחירה של האדם ולא בהליך כפוי. התומך, מצדו, מתחייב לזמינות במסגרת שנקבעה, למסירה מותאמת של מידע, לסייע לשקול אפשרויות, להציג השלכות ולהביע דעה לפי העניין.

שני המסלולים הם חברתיים-קהילתיים, אולם במסלול הראשון המוקד הוא בקהילה, וכל עיגון, אשור או הפקדה – ככל שתוקם פונקציה מתאימה לכך בהמשך – הם בנוסף למהלך הקהילתי. המסלול השני מתחיל במסגרת המשפטית, אולם להפעלתו חוברים גורמים מהקהילה, והם האמונים על הנעתו. הבחירה באופן הפעלת המנגנון תלויה במעטפת החברתית הקיימת, באופן הירידה ביכולות ובמידתה, ובסוג הסיוע הנחוץ.

תפקיד חשוב שמור למגזר השלישי, לארגונים ולעמותות לקידום זכויות, אשר יעסקו בתחום זה במישורים שונים. כאשר התמיכה איננה "טבעית", כלומר באמצעות "אדם קרוב", תידרש פעולה למציאת אדם תומך. לשם כך שמור מקום לארגוני המגזר השלישי, לגיוס, להכשרה ולליווי של תומכים "מקצועיים", בין בהתנדבות ובין בשכר, לפי העניין ולפי אופי התמיכה הנדרשת. יש ערך בגיוס תומכים מקצועיים מקרב האזרחים הוותיקים, בין בהתנדבות ובין בשכר, כחלק ממהלך חברתי של אנשים זקנים לטובת הזקנים, כפעולה מגבשת ומייחדת את הקבוצה. לאנשי המגזר

השלישי ולעמותות לקידום זכויות זקנים ייתכן גם תפקיד בפיקוח ומעקב בהמשך, לא כרגולטור, אלא כגורם מסייע לתומך בתפקיד שאיננו מובן מאליו, ואף כי יש בו ערך אישי וחברתי רב, נלווים אליו קשיים מקצועיים ורגשיים. ככל שהמדינה תכיר בערך החברתי, ייתכן שיהיה מקום לתגמל תומכים בכלים הקיימים, בהטבות שונות: הנחות, זיכויי מס או הקלות במסגרות שונות. יש לכך תרומה בחינוך לתמיכה ובהטמעתה.

מוצע שירתמו לעניין גם סטודנטים, אשר יעניקו תמיכה בהחלטות, כחלק מהכשרה בקורסים שמשלבים פרקטיקה מקצועית, או במסגרת פרויקט חברתי, התנדבותי או אחר. כותבי מאמר זה מציעים מודל תמיכה מעשי, ובו סטודנטים לעבודה סוציאלית ומדעי הזיקנה במסגרת ההכשרה משמשים תומכים בהחלטות. היתרון הוא בליווי ובקרה צמודים של מדריך. הזמן הקצר, יחסית, צובע את התמיכה בצבעים של מקצועיות ושל שירות, להבדיל מיצירת קשר בעל אופי חברי. במקביל, סטודנטים למשפטים, לרוגמה מקליניקות משפטיות מתאימות, המשלבות לימודי משפט עם פרקטיקה, יתנו מענה בסוגיות בעלות אופי משפטי, הכול בליווי עורכי דין בקליניקה. המודל המוצע הוא של "מעגל תמיכה", המשלב גורמים מקצועיים שונים, כשבכל עת האדם יכול לבחור אחד מהם, את חלקם או כולם. מהות התמיכה יכולה אפוא לנוע מליווי של גורם מקצועי רלוונטי – כגון עורך דין או רואה חשבון על תקן "תומך", דרך תומך "מקצועי" שהוכר ככזה (דהיינו, אדם שעבר הכשרה לתמיכה), ועד "תומך קרוב", הוא איש אמונו של האדם או ממעגל חייו. אופן התמיכה והיקפו ייגזרו מרצונותיו של האדם לפי צרכיו. הסדרתה – באחת משתי הדרכים: הסכם או בבית המשפט. תפקיד מרכזי נוסף שמורד לחברה על מוסדותיה, גופים מעניקי שירות ומסגרות קהילתיות כגון שירותי רווחה, המוסד לביטוח לאומי, מוסדות רפואיים ושירותים פיננסיים, צרכניים ואחרים. הללו חייבים בערכות הדדית ובאחריות חברתית לביצוע התאמות לאדם ולצרכיו, תוך מסירה מונגשת של מידע, מתוך מחויבות מקצועית⁴⁸ ומתוך הגדרה מושגית חדשה והנחיות מתאימות. שירותים אלו מהווים מעטפת נוספת, משלימה, ולרוב הכרחית, כדי לסייע ולהשלים את התפקיד של תומך ההחלטות העיקרי. זאת ועוד, ישנה חשיבות רבה לשיח מובנה, תקופתי בין גופים אלו בצומתי זמן מוגדרים ולפי העניין אד הוק. השיח יאפשר ליווי מתמשך וראוי, מעקב, בקרה והערכה, הכול מתוך התבוננות על חשיבה רב-מערכתית. ניתן להמחיש את המודל המוצע באופן הבא:



איור 1: מודל קבלת החלטות נתמכת

את המודל ניתן לעגן בכל אחד משני המסלולים המוצעים. את ההבדלים בין המסלולים ניתן לתאר כך:

טבלה 1: מודל תמיכה בהחלטות בשני מסלולים

קבלת החלטות נתמכת	מסלול הסכמי	מסלול באישור בית משפט
יוזמה	אדם – מבקש התמיכה	האדם, גורמים בקהילה, אנשי מקצוע, מקורבים ו"צד מעוניין"
פרוצדורה	הסכם בקהילה ברמות הסדרה שונות: ממסגרת של הסכמה בשוק פרטי (בדומה לייפוי כוח), דרך אישור עו"ד בעל הכשרה מתאימה, בקרה וליווי של גורמים מקצועיים, יידוע שירותי הרווחה במקרים רלוונטיים, ועד הפקדה במרשם שיועמד לצורך כך	פנייה לבית המשפט למתן צו לתמיכה בהחלטות
מעורבות בית המשפט	אפשרית – לעיגון	מחויבת
תמורה לתמיכה	בהתנדבות או בשכר או לפי העניין (לסטודנטים – בהכשרה, נקודות זכות, מלגות וכדומה)	בהתנדבות או בשכר או לפי העניין (לסטודנטים – בהכשרה, נקודות זכות, מלגות וכדומה)
התומך/תומכת	תומך קרוב או תומך מקצועי – לפי בחירת האדם	תומך קרוב או תומך מקצועי – לפי בחירת האדם
צורת התמיכה	לפי בחירת האדם (ליווי בתחום המומחיות, בקבלת החלטות כללית, בביצוע וכו')	לפי בחירת האדם באישור בית המשפט
מאגר תומכים	מגזר שלישי – ארגונים, עמותות, סטודנטים, גמלאים ואזרחים ותיקים, אנשי מקצועות רלוונטיים	מגזר שלישי – ארגונים, עמותות, סטודנטים, גמלאים ואזרחים ותיקים, אנשי מקצועות רלוונטיים
מנגנונים נחוצים	רשם, מרשם, מנגנון הפקדה אופציונאלי	רשם בית משפט או שופט למסלול מקוצר לתמיכה, ערכאה מותאמת
הכשרה	עורכי דין לאישור, תומכים	עורכי דין לייצוג, עובדים סוציאליים במחלקת הרווחה ורופאים, תומכים
פעילות נחוצה במגזר השלישי	גיוס, הכשרת תומכים וליווי, יידוע בקהילה	גיוס, הכשרת תומכים וליווי, מעקב, בקרה ופיקוח לפי העניין
פיקוח	ככלל לא, אלא על-פי רצון האדם	לפי העניין
פלטפורמה אדמיניסטרטיבית	הסכם מומלץ לדוגמה	אין
מעורבות שירותי הרווחה	לא, אלא לפי פנייה	מעקב רגיל בקהילה על מי שעניינו הגיע לשירותי הרווחה
תכנון משפטי לעתיד במהלך התמיכה	כן	כן
סיום התמיכה	לפי הקבוע בהסכם או הודעת האדם או התומך, לפי המוקדם	לפי החלטת בית המשפט או בקשת האדם בבית המשפט

קבלת החלטות נתמכת היא הכלי היחיד בתחום הכשרות המשפטית המוכר כיום בתיאוריה ובפרקטיקה המשפטיות ככזה שתכליתו להעצים את האדם הזקן, ולאפשר לו לממש את יכולותיו באופן מיטבי ולזמן מקסימלי. כל יתר החלופות הן הגנתיות במהותן. מנגנון האפוטרופוסות – הן אפוטרופוסות כללית והן אפוטרופוסות "תפורה" – מגביל את האוטונומיה של האדם הזקן ומתבסס על התפיסה של מקבל החלטות חלופי; הסדרים "הגנתיים" נוספים כגון הערות אזהרה על נכסיו של האדם הזקן או הוראות של בית משפט המגבילות את יכולתו להשתמש בכספיו מעבר לסכום מסוים ללא אישור של גורם אחר, הם הסדרים המגבילים את חירותו של האדם הזקן, אף אם לא נלווה להם מינוי אפוטרופוס. אפילו כלי תכנון מוקדמים שיושמו על ידי האדם הזקן, כגון יפוי כוח רפואי או מתמשך, הם כלים הגנתיים ואינם מעצימים יכולות, אלא מאפשרים אלטרנטיבה, לעת שלא יוכל עוד. אף כי כלי תכנון אינם תחליף לתמיכה, הרי שבשל הדינאמיות של הדמנציה והירדרדות אפשרית, תמיכה ראויה צריכה לאפשר תכנון משפטי למצבים עתידיים אפשריים של אובדן היכולת להביע רצון, כחלק מובנה במנגנון.

שילוב כלים מהארגז המקצועי חיוני לא אחת. כך, למשל, אדם זקן עם דמנציה המסוגל ורוצה לנתב את חייו, אך זקוק לעזרה ולתמיכה בפעולות יום-יומיות, יכול להסתייע בתומך החלטות. עם זאת, אם למשל יש ברשותו דירת מגורים ויש חשש שבשל מצבו הוא עלול להיות מנוצל, יישקל גם רישום הערת אזהרה על הנכס, למניעת מכירתו ללא בקרה ותוך השפעה בלתי-הוגנת. המוקד יהיה בתמיכה והגבולות יהיו בהתאמתה של התמיכה לכל אדם ולנסיבות משתנות.

ניתן גם לשקול ליווי מקצועי לעניין קונקרטי כחלופה לאפוטרופוסות, כפי שאושר בהסכמה בעניינה של יעל, הנזכרת במאמרם של טולוב וקנטר.⁴⁹ ליעל, אישה בשנות השלושים לחייה עם מוגבלות שכלית, מונה אפוטרופוס על רקע התנהלותה הכספית. בפסיקתה של השופטת אלון בוטל מינוי האפוטרופוס ומונה רואה חשבון שישמש כמלווה ותומך בניהול כספיה. במקביל, בית המשפט הגביל את יכולתה לנהל את ענייניה באופן עצמאי באמצעות הסדרים הגנתיים, כמו הגבלת הפעילות בחשבון הבנק והערת אזהרה על הנכס, המונעת מכירתו ללא אישור בית המשפט.⁵⁰

ייחודיות המודל המוצע לתמיכה, כחלק מארגז הכלים המגוון, היא בדינאמיות שלו ובהתאמתו כחליפה לכל אדם לפי רצונותיו, העדפותיו וצרכיו. המודל מבקש להעצים את האדם הזקן ולאפשר לו להשתלב בחברה או להישאר חלק ממנה. אפוטרופוס ודומיו מהווים במקרה הטוב – כך מקובל להניח – סוג של "מענה הולם",⁵¹ ובמקרה הרע מביאים להדרת הזקן כפתרון קל, מהיר ונוח לחברה.

ה. "המודל המעגלי" לעריכת דין חברתית וניצני האפקט

עריכת דין אקטיבית לשינוי חברתי, כזו שמזהה צורך של אוכלוסייה ופועלת באופן יזום לתת לו מענה משפטי, ובייחוד מתוך שיתופי פעולה רב-מערכתיים בין ארגונים מתחום המשפט והזיקנה ובינם לבין גופים מוסודות פרטיים וציבוריים, יכולה להניע אפקט פרפר חברתי-משפטי משמעותי לטובת קבוצת הזקנים. ברמת הפרט, המיזם שהוצג במאמר זה נועד לקיים התאמה עבור שרה, באופן שמאפשר לה לשמור על עצמאות מרבית, גם עם ירידה קוגניטיבית וסימני דמנציה. ברמת הכלל, המיזם הוא ניסיון לקדם מציאות משפטית חדשה במפת הכשרות המשפטית, תוך מתן פרשנות מקורית לכללים משפטיים קיימים.⁵²

לאחר זיהוי הצורך בתחום האפוטרופוסות בזיקנה ומיפוי המגמות לטובת קבוצת הזקנים וכן ניתוח ההשלכות של קשיי הערכת המסוגלות על קבוצת הזקנים, הוצגו במסגרת המאמר כמה אסטרטגיות ודרכי פעולה ליצירת השינוי החברתי. נעשתה התאמה של תיאוריית קבלת ההחלטות הנתמכת

לעולם הזיקנה; התיאוריה תורגמה לפרקטיקה חברתית ומשפטית; נעשתה פנייה לבית המשפט לקבלת אישור למודל במקרה פרטי עם ערך תקדימי; ולבסוף הוצע מודל יישומי לקבלת החלטות נתמכת. עריכת הדין החברתית אינה מסתיימת עם ההחלטה התקדימית. ברמה המערכתית, עריכת הדין החברתית המתוארת כאן היא תהליך מעגלי, הנע מתיאוריה משפטית ומסגרת קונספטואלית-משפטית שמבקשים לאתגר, אל תרגומה למגרש החברתי בעבודה קהילתית עם קבוצת היעד ועם אנשי המקצוע להכשרת הלכבות, לעיגון הכלים המקצועיים ולזיהוי ערכים ומטרה משותפים. משם עורכי הדין החברתיים נעים לשדה המשפטי, ליצירת השינוי ולעיגונו המשפטי. משם התנועה היא שוב למגרש החברתי, לשם הטמעת החידוש המשפטי, לימוד משותף, היכרות, פיתוח ומתן כלים מקצועיים להתמודדות. הפרקטיקה החברתית והמשפטית המתחדשת מתורגמת חזרה לתיאוריה המשפטית המעודכנת, אשר ניזונה מההתפתחות ומהשינוי בתהליך עד אז.

מדובר בתהליך מתמשך, מתעצב מחדש, מזין את עצמו עם אתגרים חדשים המוצבים למסגרת המשפטית המתחדשת ולמושגים המשתנים. התוכן המועבר באמצעות עורכי הדין החברתיים משתנה בכל עת, בהתאם לשינויי העתים, למקום ולעניין, כשתהליך השינוי והיצירה באותו מעגל קונספטואלי, יכול להיות, למעשה, אינסופי. התהליך הוא משפטי-חברתי ויש לו אפקט מחנך ותשתית להטמעה, ללימוד ולהיוזנים חוזרים ונשנים. נדרשים עדינות, זהירות ותכנון מוקדם בהפעלת המודל מעת התקדים, תוך למידת משמעויותיו הרחבות של האפקט, ועל מנת לאפשר היטמעותו במשפט ובחברה תוך שינוי פרקטיקה ודפוסי חשיבה ארוכי שנים. לעורכי הדין לשינוי חברתי תפקיד חשוב ונמשך בתהליך המתהווה.

עריכת דין אקטיבית לשינוי חברתי היא חלק מהליך מעגלי נמשך:



איור 2: המודל המעגלי של עריכת דין לשינוי חברתי

המנגנון לקבלת החלטות נתמכת, שהוא דוגמה ליצירה בכלים של שינוי חברתי, עדיין בראשית דרכו, ויש מקום להמשיך ולבחון את יישומו ומה נדרש לשם מימושו באופן ראוי עבור אוכלוסיית הזקנים,⁵³ אם כי אפקט הפרפר כבר עושה את שלו, והדיו באים לידי ביטוי בחברה ובמשפט, בארץ ובעולם. ניתן כבר למנות, חודשים ספורים לאחר שניתנה ההחלטה השיפוטית בעניינה של שרה, כמה השפעות רבות משמעות.

אפקט ייחודי של ההחלטה היה בשדה פרקטיקת האפורופוסות. בעקבותיה, נוצר שיתוף פעולה הדוק של שני הארגונים שהובילו את המהלך עם משרד הרווחה והשירותים החברתיים ועם המחלקה המשפטית, שהיא צד קבוע לתיקי אפורופוסות. מטרת המפגשים היא לבחון את האפשרות לשילובם בפילוט ארצי משותף לתמיכה בהחלטות בזיקנה, תוך בניית מנגנון ליווי למקרים ולבחינתם, ומעריך מסודר של תומכים, הכולל מסגרת מאורגנת של הכשרה. מטרת הפילוט לקדם את המנגנון ואת השימוש בו, להטמיע אותו בתחום הזיקנה ולגבש תמיכה לדוגמה מתוך ניסיון וריבוי של מקרים. אפקט נוסף היה בשדה המשפטי. כשלושה חודשים לאחר ההחלטה, ניתן כבר פסק דין נוסף המאמץ את מודל התמיכה בהחלטות ומפנה להחלטה בעניינה של שרה. בפסק הדין ניתן מינוי לתומכת בהחלטות לאדם בן 53, באמצעות עורכת דינו.⁵⁴

עוד אפקט היה בשדה הפרופסיה המשפטית. עורכי דין גילו עניין רב במודל ופנו הן לקליניקה בכר-אילן והן ל"יריבה – סיוע משפטי לקשיש" על מנת לקבל הנחייה כיצד להפעילו במקרה שבטיפולם המשפטי. לשכת עורכי הדין בירושלים אף קיימה בחודש יוני 2015 כנס בסוגיית התמיכה, בעקבות השקת ספר בתחום האפורופוסות.⁵⁵ בעקבות ההד הציבורי ופרסומים באמצעי התקשורת הייתה תנועה במישורים נוספים: נוצרו שיח ושיתוף פעולה עם ארגונים הנותנים שירותים לאנשים עם דמנציה ולמשפחותיהם, ואף הייתה פנייה מארגונים הנותנים שירותי סיעוד או אפורופוסות שביקשו ללמוד עוד על המודל ולהרחיב את שירותיהם גם לתחום התמיכה בהחלטות. אין ספק שהאפקט פעל.

סיכום

במינוי אפורופוס לאדם יש משום פגיעה קשה בחירות, שכן המינוי גוזר עליו "מוות אזרחי".⁵⁶ ההכרה בכך הובילה להסדרת חלופות, ובהן קבלת החלטות נתמכת. עיצובה של חלופה זו והטמעתה נמצאים בראשית הדרך.

במאמר זה ביקשנו לחדד את חשיבות התמיכה, ובפרט את התאמתה לקבוצת הזקנים, ולתאר מיזם של עריכת דין חברתית-קהילתית, שתכליתו להוליך את התמיכה מן המופשט אל הקונקרטי. לשם כך, הצענו הן מודל יישומי של קבלת החלטות נתמכת, והן מודל של עריכת דין לשינוי חברתי, לשם הטמעתו של המודל היישומי.

חדשנותו של המיזם בחיבור לאנשי מקצוע טיפוליים עוד בשלב הטרומ-המשפטי ובהנעת מהלך באמצעות ייצוג משפטי במקרה פרטי. ההנחה הייתה שהמיזם יוביל לאפקט הפרפר. קרי, יניע תהליך ב"שטח" שיביא לשינוי תודעתי ולהפעלתו של המודל בחיי המעשה.

ואמנם, ניתן פסק דין נוסף המאמץ את המנגנון, נערך כנס בנושא, היה פרסום בכלי התקשורת, ועוד. נוסף על כך, מתהווה פילוט לתקופה של כמה שנים, ושאליו יחברו, בתקווה, גורמים נוספים מהמגזר השלישי, עורכי דין מהמגזר הפרטי ורשויות המדינה, ובהן האגף לסיוע משפטי במשרד המשפטים וכן משרד הרווחה והשירותים החברתיים. הפילוט יאפשר הפנמה ויישום של רעיון התמיכה, וכך בכך לימוד ובקרה. הטמעת תיאוריה חדשה היא תהליך מהפכני שלעולם אינו מסתיים בן-לילה,⁵⁷ ואולם משק כנפי הפרפר כבר נותן כאן את אותותיו.

הערות

- 1 על מינוי אפוטרופוס לאדם ראו: פרק ג' לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ס"ה 380.
- 2 Leslie Salzman, *Rethinking Guardianship (Again): Substituted Decision Making as a Violation of the Integration Mandate of Title II of the Americans with Disabilities Act*, 81 U. COLO. L. REV. 157, 169 (2010) (להלן: *Salzman – Rethinking Guardianship*).
- 3 Israel Doron, *Elder Guardianship kaleidoscope- a comparative perspective*, 16 INT'L J. L. POL'Y & FAM. 368, 390 (2002).
- 4 Charles P. Sabatino & Erica Wood, *The Conceptualization of Legal Capacity of Older Persons*: (להלן: *in Western Law, in BEYOND ELDER LAW 35* (Israel Doron & Ann M, Soden eds., 2012) (Sabatino & Wood).
- 5 Terry Carney, *Guardianship "Social" Citizenship and Theorizing Substitute Decision-Making law*, in *BEYOND ELDER LAW 1, 1-2* (Israel Doron & Ann M. Soden eds., 2012); Salzman – *Rethinking Guardianship*, לעיל ה"ש 2, בעמ' 171; Sabatino & Wood, לעיל ה"ש 4, בעמ' 39.
- 6 האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות (Convention on the Rights of Persons with Disabilities) מיום 13 בדצמבר 2006 (נפתחה להתימה בישראל ב-2007) (אושררה בישראל ב-2012) (להלן: האמנה). לאמנה, ראו באתר משרד המשפטים: <http://cms.education.gov.il/NR/rdonlyres/056926F2-94F4-4036-8D71-746767ABB6C6/75342/AmanaLeanashimImMugbaluyot1.pdf>
- 7 "States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity" (ס' 12(3)).
- 8 יותם טולוב וארלן ס. קנטר "של מי החיים שלי? המאבק להשבת האוטונומיה והכשרות המשפטית לאנשים עם מוגבלויות" מעשי משפט ו 45 (2014) (להלן: טולוב וקנטר – של מי החיים שלי).
- 9 ישראל דורון "הבלתי נראים, זקנים בצל אפוטרופוס משפטית" הדרה חברתית וזכויות אדם בישראל 210-212 (יאיר רונן, ישראל דורון וורד סלונים-נבו עורכים, 2008) (להלן: דורון – הבלתי נראים).
- 10 להשוואה, ראו: AMERICAN BAR ASSOCIATION COMMISSION ON LAW AND AGING, STATE ADULT GUARDIANSHIP, 210-212 (יאיר רונן, ישראל דורון וורד סלונים-נבו עורכים, 2008) (להלן: דורון – הבלתי נראים, לעיל ה"ש 9, בעמ' 216.
- 11 דורון – הבלתי נראים, לעיל ה"ש 9, בעמ' 207-208.
- 12 אוכלוסיית הזקנים בישראל מהווה כיום כעשרה אחוזים מכלל האוכלוסייה ומונה מעל שמונה מאות אלף תושבים. בדומה למתרחש בעולם המערבי, גם בישראל אוכלוסיית הזקנים הולכת וגדלה. במרוצת המחצית השנייה של המאה העשרים גדל שיעור הזקנים באוכלוסייה פי שלושה. בתוך אוכלוסיית הזקנים אנו עדים לגידול משמעותי במספרם של בני 75 ומעלה, כאשר מאז 1955 גדל מספרם כמעט פי עשרה. המשמעות היא לא רק שאוכלוסיית הזקנים גדלה, אלא שאוכלוסיית הזקנים עצמה מזדקנת. ראו: ג'ני ברודסקי ומיכאל דייז "דמוגרפיה ואפידמיולוגיה של ההזדקנות ואוכלוסיית הזקנים" *הזדקנות וזיקנה בישראל 287* (ארנוולד רוזין עורך, 2003). על העלייה המשמעותית בתוחלת החיים בעולם, ראו דוח אמריקאי "An Aging World אשר נערך ע"י משרד המסחר האמריקאי בשיתוף משרד הבריאות והשירותים החברתיים וה"National Institute On Aging (יוני 2009) בכתובת <http://goo.gl/eUW9Kk>. הדרה נשען על נתונים מ-52 מדינות שבהן חיים 77 אחוזים מאוכלוסיית העולם. נהוג בעולם לראות את אוכלוסיית הזקנים ככני 65 ומעלה, וזאת מאז שהקאנצלר פון ביסמארק קבע בגרמניה את גיל הפרישה כגיל 65 בשנת 1889 במסגרת ה"Old Age and Survivors Pension Act", ראו Dora L. Costa, *The Evolution of Retirement, in THE EVOLUTION OF RETIREMENT: AN AMERICAN ECONOMIC HISTORY, 1880-1990*, 6, 11 (1998).

- 13 לעניין ייצוג משפטי של אנשים זקנים על רקע מורכבות משפחתית ולתיאוריות שונות ביחס לדינאמיקות המשפחתיות בזיקנה, ראו מיטל סגל-רייך וישראל (איסי) דורון "ייצוג משפטי של לקוחות זקנים: הדילמה האתית סביב זהות הלקוח ומודלים שונים לפתרונה" הפרקליט נא 653 (2012).
- 14 דוח – An Aging World, לעיל ה"ש 12, חלק רביעי.
- 15 Neena L. Chappell & Heather A. Cooke, *Age Related Disabilities - Aging and Quality of Life*, INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF REHABILITATION (2010), <http://goo.gl/H0mkYD>.
- 16 קבוצת מחלות שבהן נפגע התפקוד הקוגניטיבי והמנטלי של האדם – פגיעה הדרגתית בזיכרון, ביכולת החשיבה, בהתמצאות בזמן ובמרחב, ביכולת לזהות אנשים וחפצים ובאופן כללי יכולת לבצע פעילויות יום-יומיות ולתקשר עם הסביבה. מחלה זו מהווה את אחד הגורמים העיקריים למוגבלות בקרב זקנים, ושכיחותה נאמדת בכ- 10% מבני 65 ומעלה ובכ- 30% מבני 85 ומעלה. מחלת האלצהיימר היא השכיחה מבין המחלות האלו, כ- 60%-70% מכלל חולי הדמנציה לוקים בדמנציה מסוג זה. מחלת האלצהיימר מתאפיינת בהידרדרות הדרגתית לאורך 7-10 שנים. ראו: "מהי דמנציה?" אתר משרד הבריאות, מדינת ישראל, מתוך: www.health.gov.il/Subjects/Geriatics/Dementia/Pages/Background.aspx
- 17 גם לשיטת מצדדי המבחן הפונקציונלי, הרי שניתן היה להחיל שיטת הערכה מותאמת יותר, ואילו הנוהג הוא בהישענות על הערכה רפואית.
- 18 המשפט הישראלי מזהה אחרת את הקבוצות, לעתים בחוק, כגון בקצבאות המוכחנות של הביטוח הלאומי. ראו פרק ט' – ביטוח נכות ופרק י' – ביטוח סיעוד לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, ס"ח 210. ולעתים דה-פקטו, כך, למשל, סל שיקום המיועד לנכי נפש המתגוררים בקהילה כמעט אינו מיושם כלפי זקנים וזאת אף-על-פי שסעיף 3(א) לחוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000 אינו מגביל את גיל הזכאים הבגירים. ראו לעניין זה: אורי אבירם "חוק שיקום נכי נפש בקהילה – הערכת ביניים והיערכות לעתיד" MEDICAL אתר הבית של הרופאים בישראל (2001) www.themedical.co.il; נעמי שטרן ואח' אנשים עם בעיות נפשיות קשות בישראל – ראייה משולבת של מערכות השירותים 40-42 (משרד הבריאות, שירותי בריאות הנפש, 2009). אף המשפט הבין-לאומי מזהה אחרת את הקבוצות, וכך, למרות פעילות רבה, טרם התקבלה אמנה בין-לאומית המסדירה את זכויותיהם של קבוצת הזקנים, ראו Israel Doron & Benny Spanier, *International Elder Law: The Future of Elder Law*, in BEYOND ELDER LAW 132 (Israel Doron and Ann M. Soden eds., 2012).
- 19 במבנה הארגוני של משרד הרווחה והשירותים החברתיים, השירות לאזרחים ותיקים הוא חלק מהאגף לשירותים אישיים וחברתיים, אולם השירות לאנשים עם מוגבלות ניתן במסגרת האגף למוגבלות שכלית התפתחותית והאגף לשירותי שיקום, ראו באתר goo.gl/LmlMPy.
- 20 ירידה קוגניטיבית היא לרוב הטריגר להסדרי האפוטרופסות. לשם השוואה, ראו לדוגמה את המצב באירלנד: IRISH COURTS SERVICE, ANNUAL REPORT (2012), available at [http://www.courts.ie/Courts.ie/library3.nsf/\(WebFiles\)/87BE463114EF96FF80257BA20033953B/\\$FILE/Courts%20Service%20Annual%20Report%202012.pdf](http://www.courts.ie/Courts.ie/library3.nsf/(WebFiles)/87BE463114EF96FF80257BA20033953B/$FILE/Courts%20Service%20Annual%20Report%202012.pdf).
- 21 תזכיר החוק לתיקון חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות אינו כולל התייחסות למודל התמיכה, וגם הצעת החוק, כפי שעברה בקריאה ראשונה בנובמבר 2014, טרום פסק הדין, איננה כוללת התייחסות לאפשרות זאת, אף שהדברים עלו בשיחות עם הגורמים המקצועיים הפעילים בהליך החקיקה. ראו: תזכיר חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס'...) (ייפוי כח מתמשך, הנחיות מקדימות והוראות שונות), התשע"ב-2012. מעניין יהיה לראות את השפעת פסק הדין ואת האפקט שיצר על התיקון לחוק כפי שיתקבל בפועל, והאם התנועה שהחל בה תרחיב עד למחוקק, ומה תהא עמדתו.
- 22 כותבי מאמר זה הגישו את הבקשה להחלת המודל הנ"ל עם עו"ד שלומית ברנס מעמותת "יד ריבה – סיוע משפטי לקשיש".

- 23 נטע זיו "עריכת דין לשינוי חברתי בישראל: מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות" **מעשי משפט** א 19, 23-24 (2008).
- 24 Marie A. Failing & Larry May, *Litigating Against Poverty: Legal Services and Group Representation*, 45 OHIO ST. L. J. 1, 6 (1984).
- 25 עמותת "יד ריבה – סיוע משפטי לקשיש" פועלת לסייע משפטית לאוכלוסיית הזקנים במימוש זכויותיה במגוון נושאים כגון אפטרופוס, צרכנות, ביטוח לאומי, ביטוח סיעודי ועוד. העמותה פועלת ברחבי הארץ ומסייעת מדי שנה לאלפי זקנים. העמותה פועלת בשיתוף פעולה עם "יד שרה" ומתוך סניפיה.
- 26 הקליניקה לזכויות זקנים וניצולי שואה ע"ש מרטי ג'ייקוב פועלת זה ארבע שנים כחלק ממערך של 11 קליניקות לייעוץ ולייצוג משפטי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן. באמצעות סטודנטים לשנה ג' בפקולטה והצוות, מעניקה הקליניקה ייעוץ משפטי וייצוג לזקנים ולבני משפחותיהם, ופועלת לקידום זכויות זקנים ברמה המערכתית, לרבות בשינויי חקיקה ובעשייה קהילתית וציבורית.
- 27 המיזם פועל ליישום חלופות לאפטרופוס כללי, כולל יישום של "אפטרופוס תפורה" במקרים הרלוונטיים. עם זאת, חלופה זו תיושם רק כברירה משנית, קרי, כשלא ניתן להחיל את המודל של "קבלת החלטות נתמכת", שבו התמקדנו במאמר זה.
- 28 ארגון "בזכות" הפעיל למשך שנה פיילוט לתמיכה בקבלת החלטות בשם "מיזם סעיף 12" בתחום של אנשים עם מגבלויות, שאינם זקנים. הפיילוט הסתיים באוקטובר 2015. במסגרתו צורפו "תומכים" לקבוצת אנשים, לעתים במקביל לאפטרופוס שמונה להם. ראו בהקשר זה bizchut.org.il/he/1886.
- 29 מיכאל (מיקי) שינדלר "הגנה על שלום הזקן ומינוי אפטרופוס" **חברה ורווחה** כז(2) 315, 319 (2007) (להלן: שינדלר – הגנה על שלום הזקן); ישראל דורון ויעקב כשדי "זיקנה בפרודורי בית המשפט: ניתוח אירוע" **פורום חיפה לעבודה סוציאלית** 2, 91, 101 (2004).
- 30 שם, שם.
- 31 סמכותו של עובד סוציאלי בכל הנוגע למינוי אפטרופוס מעוגנת בחוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התש"ו-1955, וסמכויות העזר מעוגנות בסעיף 70 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופוסות.
- 32 מיכאל (מיקי) שינדלר **ההגנה המשפטית על הזקן החוסה: חקר ההסדר המשפטי של חוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו-1996** 186-188 (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, 2012).
- 33 השימוש במונח Adult Protective Services (APS) לתיאור אותם שירותי הגנה לכביר נעשה אמנם רק בחלק מהמדינות, אך במסגרת מאמר זה השתמשנו במונח זה. על המעורבות הרבה של עובדים סוציאליים בשלב הטרום-המשפטי בשוודיה ראו: Christer Fjordevik, *Adult Guardianship Legislation in Sweden: A Chief Guardian's Perspective*, in *COMPARATIVE PERSPECTIVE ON GUARDIANSHIP* 207, 210 (A. Kimberley Dayton ed., 2014).
- 34 NCEA: NATIONAL CENTER ON ELDER ABUSE, <http://www.ncea.aoa.gov/index.aspx> (last visited Nov. 20, 2015), המתייחס ל-APS בארצות הברית.
- 35 (2008) N.M. Stat. Ann. § 45-5-101. על הגדרת זהות המומחה הרפואי במשפט הזר ראו: יעל וקסמן **היבטים פרוצדוראליים במינוי אפטרופוס לבגירים – בחינת החסרים בחוק הכשרות המשפטית והאפטרופוסות והצעות לשינוי** 85 (עבודת גמר לתואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 2010).
- 36 תקנה 5 לתקנות הכשרות המשפטית והאפטרופוסות (סדרי דין וביצוע), התש"ל-1970 קובעת כי בבקשה להכרזה על חסוי כפסול דין יש להמציא תעודה רפואית. עם זאת, המדיניות הרווחת היא שאם אפשר, יש להמציא תעודה רפואית בכל בקשה למינוי אפטרופוס, גם כאשר אין המדובר בפסול דין. מיכאל (מיקי) שינדלר **התעללות בזקנים – ההגנה המשפטית על הזקן הצלול בדעתו** 41 (עבודת גמר לתואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, 2007).

- 37 להשוואה להולנד, ראו: Kees Blankman, *Guardianship Legislation in The Netherlands*, in: *COMPARATIVE PERSPECTIVE ON GUARDIANSHIP* 181, 184 (A. Kimberley Dayton ed., 2014); להשוואה לשוודיה, ראו: Fjordevik, לעיל ה"ש 33, בעמ' 210.
- 38 כך, למשל, תפקידו של "מבקר בית המשפט" (Visitor) בארצות הברית, שבדומה לעובד סוציאלי על-פי החוק בישראל, משמש כזרועו הארוכה של בית המשפט ומתפקידו לסייע לבית המשפט בקביעתו בעניין האפוטרופוס. על המבקר להיפגש עם האדם שמבקשים למנות עבורו אפוטרופוס, לבחון את רצונותיו והעדפותיו וכן את מעגלי התמיכה מהם הוא נהנה; עליו להיפגש גם עם המועמד להתמנות כאפוטרופוס ולבחון את יכולותיו וכישוריו, ולדווח לבית המשפט על ממצאיו. ראו מיכל בראל, ישראל (איסי) דורון ורוני סטריאר "אפוטרופוסות – סקירה ביקורתית" *ביטחון סוציאלי* 96, 55, 67 (2015).
- 39 National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (UGPPA) הדגישה את חשיבותה של פונקציית "מבקר בית המשפט", וה"מבקר" נקלט בשיטות המשפט של 26 מדינות. המבקר מטעם בית המשפט אינו דווקא עובד סוציאלי, ולעתים אף מדובר במתנדבים, אך בחלק מהמדינות כן נדרשים כישורים בתחומי טיפול כגון עבודה סוציאלית או פסיכולוגיה. שם, בעמ' 67-68.
- 39 על הפרדיגמה המקורית של "משפט ציבורי", ראו: Abraham Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 HARV. L. REV. 1281 (1976). ראו: Linda S. Mullenix, *Resolving Aggregate Mass Tort Litigation: The New Private Law Dispute Resolution Paradigm*, 33(2) VALPARAISO U. L. REV. 413, 414 (1999).
- 40 "אפקט הפרפר" הוא ביטוי מתחום תורת הכאוס הממחיש מצב שלפיו שינויים קטנים בתנאי ההתחלה של מערכת דינאמית עשויים לגרום לשינויים גדולים בהתנהגות המערכת בטווח הזמן הארוך.
- 41 אפ' (משפחה חי') 15-01-43640-ב' (חסוי) נ' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון (חסוי) (פורסם בנבו, 8.4.2015). לפסיקה שיישמה סיוע ותמיכה בפועל בענייני רכוש באמצעות רואה חשבון לאישה צעירה עם מוגבלות, ראו אפ' (חיפה) 13-02-50389-ה' (היועמ"ש נ' פלונית) (פורסם בנבו, 22.8.2013) (להלן: עניין פלונית). בעניינה של שרה, שמתואר בהרחבה במאמר זה, אימץ בית המשפט לראשונה מנגנון פורמלי של "תמיכה בהחלטות", מתוך הכרה ברעיון התיאוריטי של "תמיכה" ובהתבסס על האמנה כמקור משפטי לתקפותו. בית המשפט התייחס בהחלטתו ל"מודל מוצע", מכיר בו, מבקר עליו כמודל רעיוני ופרקטי, ומפרט את יתרונותיו כפונקציה חדשנית בעולם הכשרות המשפטית בכלל, ובזיקנה בפרט. בית המשפט מביע עמדה מפורשת בעניין הצורך המהותי בכך בתחום הזיקנה, בשל מחדלים קיימים בהליכי אפוטרופוסות לזקנים.
- 42 להשוואה לניסיונות שנעשו בעולם לפיילוט תמיכה בהחלטות, ראו: OFFICE OF THE PUBLIC ADVOCATE (SOUTH AUSTRALIA), *EVALUATION OF THE SUPPORTED DECISION-MAKING PROJECT* (Muirgen Nominees Pty Ltd., 2012), available at http://www.opa.sa.gov.au/resources/supported_decision_making (then follow "Final independent evaluation" hyperlink).
- 43 Eilionoir Flynn & Anna Arstein-Kerslake, *The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?*, 32(1) BERKELEY J. INT'L L. 124, 132 (2014).
- 44 מיטל סגל-רייך "דילמת הכשרות המשפטית בייצוג לקוחות זקנים – אתיקה מקצועית של עורכי הדין ב'זירת המסוגלות'" המשפט כ 229 (2014). ראו במאמר את ההצעה להרחיב את המחויבות המקצועית-אתית של עורכי הדין ל"מקסום המסוגלות" של לקוחותיהם; שינדלר – הגנה על שלום הזקן, לעיל ה"ש 29.
- 45 ישנם חוקים נוספים המציעים פתרונות יצירתיים גם למצבים קיצוניים של קושי מהותי ביכולת להביע דעה ורצון, ולדוגמה חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005, ס"ח 58. החוק יצר מנגנון להבעת דעה מוקדמת בעניין הארכת חיים באמצעים מלאכותיים, למצבים שהחוק הגדיר כ"חוסר כשרות". במסגרת המנגנון יכול אדם למלא ייפוי כוח או הנחיות מקדימות ובהם לגלות את רצונו לעתיד, למקרה שייחשב "נוטה למות", כהגדרתו בחוק, ולא יוכל להביע עוד רצון. מעניין שהחוק אפשר גם הסתמכות על "הצהרה

- מפורשת של אדם קרוב" במצבים אלה, ונתן לו מעמד ביחס לשאלה מהותית וגורלית בחייו של אדם. האדם הקרוב הוא זה המסור לו והמנהל עמו קשר רציף, כשקרבה, לפי החוק, היא לא רק משפחתית, אלא גם רגשית. יתר על כן, אדם זה מקבל קדימות למי שמונה פורמלית כאפוטרופוס, משמע יצר חלופה שנתנה משקל לקרבה אישית. ראו בעניין זה סעיף ההגדרות וסעיף 5(ג)2 לחוק.
- 46 במאמרו "הגנה על שלום הזקן ומינוי אפוטרופוס", לעיל ה"ש 29, מציע שינדלר נוסחה המבקשת לאזן בין זכותו של הזקן לאוטונומיה אישית לבין חובת החברה להגן עליו, ולהבהיר באילו מקרים על עובדים סוציאליים, על-פי החוק, לפעול להגנת הזקן באמצעות מינוי אפוטרופוס וזאת תוך בחינת האפשרות להשתמש באפוטרופוס "תפור" ובכלים משפטיים אחרים. מאמרו של שינדלר נכתב בטרם אשררה מדינת ישראל את האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ובטרם הוטמע מודל תמיכה בהחלטות. במאמר זה אנו מציעים מודל קונקרטי לתמיכה בהחלטות.
- 47 ראו ס' 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ס"ח 120.
- 48 ת.א. (ת"א) 2150/08 **בנק מזרחי-טפחות נ' אורלי הרן** (פורסם בנבו, 8.7.2013).
- 49 טולוב וקנטר – של מי החיים שלי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 56-57.
- 50 עניין **פלונית**, לעיל ה"ש 41.
- 51 הרעיון הגלום במושג "מענה הולם" מביא בחשבון את השאיפה לאפשר לאנשים עם מוגבלות לחיות בקהילה ובמסגרות נורמטיביות עד כמה שניתן, ומיועד להעניק להם סיוע על מנת שיוכלו ליישם זאת הלכה למעשה. יש בכך הכרה כי קבוצת האנשים עם המוגבלות אינה הומוגנית: יהיו מי שיוכלו להשתלב אם אך נסיר את ההפליה הגלויה והמכוונת נגדם, יהיו מי שיוכלו לממש את זכותם לשוויון אם תיעשינה התאמות נדרשות, ויהיו מי שיזדקקו מעבר לכך ל"מענה הולם", בשל אופיים ורמתם של צורכיהם המיוחדים. ראו נטע זיו "אנשים עם מוגבלויות – בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים" זכויות **כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 813, 821 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).
- 52 Michael W. McCann & Helena Silverstein, *Rethinking Law's "Allurements": A Rational Analysis of Social Movement Lawyers in the United States*, in CAUSE LAWYERING: POLITICAL COMMITMENTS AND PROFESSIONAL RESPONSIBILITIES 261 (Austin Sarat & Stuart Scheingold eds., 1998).
- 53 Nina A. Kohn, Jeremy A. Blumenthal & Amy T. Campbell, *Supported Decision-Making: A viable Alternative to Guardianship*, 117(4) PENN ST. L. REV. 1111, 1157 (2013).
- 54 אפ' (משפחה נצ') 34820-03-15 **היועמ"ש נ' א.ח.** (פורסם בפסק דין, 6.7.2015).
- 55 ערב העיון שנשא את הכותרת "אפוטרופוס או 'תומך בקבלת החלטות'" בעקבות הוצאת ספרו של עו"ד משה בן דוד **אפוטרופסות – הלכה ומעשה** (2015) התקיים ביום 29.6.15 באולם מלא מפה לפה.
- 56 המונח "מוות אזרחי" (civil death) משמש פעמים רבות לתיאור אנשים תחת אפוטרופסות. ראו: טולוב וקנטר – של מי החיים שלי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 47, וראו הפניות למקורות נוספים המופיעים שם, בה"ש 15.
- 57 THOMAS S. KUHN, *THE STRUCTURE OF SCIENTIFIC REVOLUTIONS* 7 (4d ed., 2012)

