

אפוטרופסות – סקירה ביקורתית

מיכל בראל,¹ ישראל (איסי) דורון² ורוני סטריאר³

אפוטרופסות היא הסדר משפטי וטיפולי שנועד לתת מענה לצרכים של אנשים שאינם מסוגלים לדאוג בעצמם לענייניהם. מאמר זה סוקר את הספרות התיאורטית והאמפירית על מוסד האפוטרופסות לזקנים בארץ ובעולם, את הביקורות עליו ואת הרפורמות שחלו בו במדינות שונות בעולם. הסקירה נערכת מנקודת המוצא הביקורתית ועוקבת אחר התנהלות הכוח ובעלי הכוח במוסד האפוטרופסות. בתוך כך נבחנים גם המתח השורר בין הזכות להגנה לבין הזכות לאוטונומיה ומיקום האפוטרופסות בישראל בהשוואה למדינות אחרות בעולם המערבי על פני הרצף שבין פטרנליזם לאוטונומיה. מהסקירה מתחוויר שאף שיש מגמות של שינוי, ישראל עדיין לא אימצה את הרפורמות שנערכו במדינות אחרות ועדיין נמצאת בקצה הפטרנליסטי של הרצף.

מלות מפתח: אפוטרופסות, זקנים, חסויים, סקירה ביקורתית

מבוא

אפוטרופסות היא הסדר משפטי מהותי ועתיק יומין הנוגע לסוגיה חברתית חשובה: מתן מענה חוקי לצרכים החוקיים והטיפוליים של אנשים שאינם מסוגלים לדאוג לענייניהם בכוחות עצמם (דורון, 2010; ; Doron & Soden, 2012; Doron, 2000, 2002, 2004; Jurickova, Ivanova, & Kliment, 2011; Millar, 2013). בהתאם לחוק בישראל,

-
- 1 החוג לגרונטולוגיה, הפקולטה למדעי הרווחה והבריאות, אוניברסיטת חיפה; האגף לשירותים חברתיים, עיריית מודיעין-מכבים-רעות.
 - 2 החוג לגרונטולוגיה, הפקולטה למדעי הרווחה והבריאות, אוניברסיטת חיפה.
 - 3 בית הספר לעבודה סוציאלית, הפקולטה למדעי הרווחה והבריאות, אוניברסיטת חיפה.

ביטחון סוציאלי, שבט תשע"ה, פברואר 2015, מס' 96 : 85-55

נשלח לפרסום ב-29.6.14, התקבל ב-1.12.14

אפוטרופוס לבגיר ימונה ל"פסול דין" וכן ל"אדם אחר שאינו יכול, דרך קבע או דרך ארעי, לדאוג לענייניו, כולם או מקצתם, ואין מי שמוסמך ומוכן לדאוג להם במקומו" (חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, פרק שלישי, סעיף 33 [א] [3] ו-[4]).

את הכתיבה המדעית-המחקרית על האפוטרופסות לבגירים ניתן לחלק לשני תחומים מרכזיים: תחום הצרכים – מתי צריך אפוטרופוס? בתחום זה עוסקת בעיקר, אך לא רק, הדיסציפלינה הרפואית (עם דגש על התת-דיסציפלינה הפסיכוגריאטרית, הפסיכיאטרית והנוירולוגית); תחום המענים – מה היא מהותו של מענה האפוטרופסות? בתחום זה עוסקת בעיקר הדיסציפלינה המשפטית. בכל אחד משני התחומים מתנהלים שני דיונים: הדיון האמפירי (מה קיים בפועל) והדיון הנורמטיבי (מה ראוי שיהיה).

מטרתו של מאמר זה היא לסקור את הספרות התיאורטית והאמפירית על מוסד האפוטרופסות לבגירים בארץ ובעולם, תוך התמקדות באפוטרופסות על אוכלוסיית הזקנים. נסקור הן את הספרות העוסקת בצורך באפוטרופוס והן את זו העוסקת במענה האפוטרופסות, ובכל אחת מהן את זו העוסקת במצוי ואת זו העוסקת בראוי. עוד נסקור את הביקורות על מוסד האפוטרופסות ואת הרפורמות שחלו בו במדינות שונות בעולם. הסקירה תיערך מנקודת המוצא הביקורתית, ובבסיסה ניצבות השאלות האלה: כיצד מנוהל הכוח במוסד האפוטרופסות? מי הם בעלי הכוח הקובעים בשאלת הצורך באפוטרופוס? מי הם בעלי הכוח הקובעים בשאלת מענה האפוטרופסות? בתוך כך הסקירה נדרשת למתח השורר בין הזכות להגנה לבין הזכות לאוטונומיה ובוחנת את מיקומה של האפוטרופסות בישראל בהשוואה למדינות אחרות בעולם המערבי על פני הרצף שבין פטרנליזם לאוטונומיה. בהקשר זה יש להעיר שמחויבותה של מדינת ישראל לערוך שינויים המקדמים את הזכות לאוטונומיה עולה מהאמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות, ה-CRPD (Convention on the Rights of People with Disabilities), שאושרה בישראל ב-10 בספטמבר 2012 (משרד המשפטים, 2012), ובעיקר מסעיף 12 באמנה, הגורס שעל המדינה להכיר באנשים עם מוגבלות כבעלי כשרות משפטית וזה לזו של אנשים ללא מוגבלות בכל תחומי החיים (Werner, 2012).

הצורך באפוטרופסות

השאלה הראשונה בנוגע לאפוטרופסות היא כיצד נקבע הצורך באפוטרופוס, מי קובע ועל סמך מה. על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (התשכ"ב-1962) בית המשפט רשאי למנות אפוטרופוס למי שהוא מכריז עליו כ"פסול דין" (פרק שלישי, סעיף 33 [א] [3])

לחוק), שהוא "אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לענייניו" (פרק ראשון, סעיף 8 לחוק), או "לאדם אחר שאינו יכול, דרך קבע או דרך ארעי, לדאוג לענייניו, כולם או מקצתם, ואין מי שמוסמך ומוכן לדאוג להם במקומו" (פרק שלישי, סעיף 33 [א] [4] לחוק). אדם שבית המשפט מינה לו אפוטרופוס או שהוא רשאי למנות לו אפוטרופוס מוגדר "חסוי" (פרק רביעי, סעיף 80 לחוק).

ניתוח חוקי ההגנה מלמד שאין ההגדרות "פסול דין" ו"שאינו יכול לדאוג לענייניו" בהירות די הצורך (שינדלר, 2007). אי הבהירות בנוגע לפסול דין נובעת משתי סיבות: (א) נדרש שלליקוי יהיה ממד של קביעות (אנגלרד, 1995), ומוגבלות נפשית, למשל, היא לעתים אפיוודית ולא קבועה; (ב) לעתים המוגבלות של אדם היא קבועה, אבל לא מוגדרת כהעדר מוחלט של יכולת, אלא נמצאת על פני רצף (שינדלר, 2007), ועל כן אנשים עשויים לנהל את ענייניהם ולהחליט החלטות לפחות בחלק מתחומי חייהם. זאת ועוד, ניתן להביא ללמידה של קבלת החלטות. בהקשר זה יש להעיר שהמושג "פסול דין" שאוב מהמונחים מימי הביניים Luntics ו-Idiots, המעוגנים במושגי המשפט האנגלי הקדום, Regis De Praerogative (17Edw.2.C.9 [1324]), ובמסגרת ההליכים לקידום הצעת החוק לתיקון חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות (הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תיקון 19, התשע"ה-2014) מוצע להשמיט מושג זה (שם, עמ' 4). גדולה עוד יותר אי הבהירות באשר לאדם שאינו מסוגל לדאוג לענייניו. אם אצל קטין יש נקודת חיתוך של גיל ואצל פסול דין ניתן במידה זו או אחרת לקבוע נקודת חיתוך של לקות נפשית או שכלית (אם כי גם זו בעייתית כאמור), הרי שבנוגע לאי יכולתו של אדם לדאוג לענייניו אין נקודת חיתוך חד משמעית. לא כל אדם "שאינו יכול לדאוג לענייניו" מוגדר כ"פסול דין", כיוון שלא כל הפרעה בשיפוט ובשיקול הדעת מגיע עד כדי מצב של מחלת נפש או ליקוי שכלי (ע"א 226/87 זועבי נ' ניקולא, פ"ד מג (1) 714, 717, 1989). יתרה מזו, אין אדם הנמצא במצב של חולשה שכלית או גופנית אמור להיות מוכרז כפסול דין, שכן אין הוא חולה נפש או לקוי בשכלו (ע"א 403/80 סאסי נ' קיקאון, פ"ד לו (1) 762, 1981, 767).

אף שאין בתקנות הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות סדר הדין וביצוע (התש"ל-1970) דרישה להמציא תעודה רפואית ל"אדם שאינו יכול לדאוג לענייניו", התקנות כן דורשות תעודה רפואית, כאשר מבקשים להכריז על אדם כ"פסול דין" (תקנה 5 [ב]). יתרה מזאת, המדיניות הנוהגת בבתי המשפט בישראל בפועל היא שיש להמציא תעודה רפואית בכל מקרה שבו מוגשת בקשה למינוי אפוטרופוס לאדם בגיר (דורון, 2008; וכן לדוגמה צוינה

חובת צירוף תעודת רופא במפורש בע"א 279/78 חובב נ' ירמלוביץ, לט (2) 441, 510; וכן בהוראות של משרד הבריאות⁴).

אין אמות המידה של התעודה הרפואית, הן בנוגע לאדם שאינו יכול לדאוג לענייניו והן בנוגע לפסולי דין, מוגדרות בחוק: החוק אינו מגדיר את כישורי הרופא או את המבחנים, את כלי האבחון ואת הקריטריונים שעליו להסתמך עליהם בכואו לקבוע אבחנה שתשפיע באופן כה קריטי על שלילת זכויותיו הבסיסיות של אדם.⁵ לעניין זה משמעות כבדה עוד יותר בדמנציה, שהיא מחלה "זחלנית", שבה קשה להבחין או לזקק את נקודת הגבול שממנה והלאה אין אדם מסוגל עוד לנהל את ענייניו. מכאן שבעל הכוח הקובע הלכה למעשה בשיח העוסק בשאלת הצורך באפוטרופוסות הוא הרופא, כאשר מבחינה חוקית אין לכוח זה כמעט כל מגבלה, זולת שיקול דעתו המקצועי (וקסמן, 2010).

גורם אחר המעורב בתהליך קביעת הצורך באפוטרופוס הוא העובד הסוציאלי על פי חוק. תפקידו עשוי להתחיל כבר בשלב הטרומ משפטי, כשהוא נדרש להחליט אם יש מקום להפנות אדם מסוים להליך של מינוי אפוטרופוס הכולל הפניה לאבחון רפואי. בשלב הזה הוא מחליט להפנות את האדם עצמו או את המשפחה. במצב שבו אין לחוסה הבגיר בן משפחה הפועל להתמנות כאפוטרופוס עליו, העובד הסוציאלי עשוי גם להיות זה היוזם את מהלך מינוי האפוטרופוס, באמצעות פנייה לבא כוח היועץ המשפטי לממשלה. מעורבותו של העובד הסוציאלי נמשכת גם בשלב המשפטי עצמו, כאשר בית המשפט מזמין אצלו תסקיר, הכולל בדיקה, חוות דעת והמלצה בסוגיות ובדילמות הקשורות בנושא האפוטרופוסות (חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב-1962, פרק רביעי, סעיף 70; תע"ס, 2008, פרק שלישי, הוראה 3.20) (על תפקידו של התסקיר ושל העובד הסוציאלי על פי חוק נרחיב עוד בפרק הבא). גם כאן אין המבחנים וכלי האבחון הנדרשים לאיתור הצורך באפוטרופוסות מוגדרים בחוק. מכאן שבעל כוח נוסף הקובע בשאלת הצורך באפוטרופוסות הוא העובד הסוציאלי על פי חוק, וגם עליו לא חלה כמעט כל מגבלה חוקית. חשוב להעיר בהקשר זה שמצב זה של אי הגדרה והעדר הגבלה חוקית

4 חוזר מס' 45/2004, פנייה דחופה לבית המשפט לצורך מינוי אפוטרופוס על גוף או לצורך אישור פעולה רפואית, רענון, מינהל רפואה, משרד הבריאות, 12 באוקטובר 2004. חוזר מס' 10/2006, מינוי אפוטרופוס על גופו של אדם ו/או רכושו במסגרת אשפוז ממושך, מינהל רפואה, משרד הבריאות, 4 ביוני 2006, אין הבחנה אם מדובר בפסול דין או ב"אדם אחר שאינו יכול לדאוג לענייניו". כך גם בסעיף 4 לדרך ההסבר לבקשה למינוי אפוטרופוס לגוף/רכוש המופיע באתר של הרשות השופטת <http://elyon1.court.gov.il/heb/forms/9.pdf> שבו מצוין ש"יש לצרף לבקשה תעודות רפואיות המעידות על מצבו הנפשי ו/או הרפואי של החסוי/ה".

5 יצוין שגם בנהלים של מינהל הרפואה של משרד הבריאות – נהלים שאינם במעמד של תקנות או של חוק – אין התייחסות מעמיקה או מקיפה להכשרה הרפואית הנדרשת לשם מתן חוות דעת רפואיות בהליכי מינוי אפוטרופוס או לשם עריכת המבחנים הדיאגנוסטיים הנדרשים להכנת חוות הדעת רפואית. ראו לדוגמה חוזר מינהל הרפואה 31/99 בנושא פנייה דחופה לבית המשפט לצורך מינוי אפוטרופוס על גוף או לצורך אישור פעולה רפואית וכן חוזר מינהל הרפואה 10/2006, מינוי אפוטרופוס על גופו של אדם ו/או רכושו במסגרת אשפוז ממושך. כמו כן, גם בפסק הדין שצוין לעיל, ע"א 279/78 חובב נ' ירמלוביץ, על אף שחייב בצירוף תעודה רפואית, לא הוסיף בנוגע למומחיות הרופא החתום על התעודה וכן לא קיימת התייחסות לסוג התעודה המצורפת.

אינו עושה חסד עם העובדים הסוציאליים על פי חוק, והכוח הניתן להם גורר השלכות שליליות ביותר על נפשם ועל רווחתם הפסיכולוגית. האחריות המונחת על כתפיהם מטילה עליהם מעמסה מקצועית ורגשית גדולה ביותר, הכרוכה בתחושת בדידות רבה (שינדלר, 2012).

כיצד הצורך באפוטרופוס נבחן בפועל – הדיון האמפירי

המחקר האמפירי בסוגיית הצורך באפוטרופוסות מתייחס לשלושה תחומים עיקריים: האבחנה הרפואית (התחום החשוב שבהם), הבדיקה הסוציאלית והבדיקה המשפטית.

רוב המחקרים שבחנו אמפירית את סוגיית הצורך באפוטרופוסות, הן בארץ (אבניאל, 2002; אריאל, אוסימני וקורצ'ין, 2002; הייניק והס, 1992; הייניק וסולומיש, 2001; פלדמן, פלג וירצקי, 1999; Doron, 2004) והן בעולם (Frolik, 1999; Gavisk & Miller, 1980; Moore, 2000; Qualls & Smyer, 2007; Roca, 1999; Spar, 2000; Spiegle & Crona, 2003; Wood & Tanius, 2007), מצאו ליקויים בפרקטיקה הנוהגת של האבחון הרפואי לבדיקת הצורך באפוטרופוס. כפי שעולה כך או אחרת בכל אחד ממחקרים אלה וכן בדיונים הנסמכים עליהם, תמצית הליקויים היא שאין האבחנה הרפואית של הצורך במינוי אפוטרופוס קפדנית דיה (הייניק והס, 1992; הייניק וסולומיש, 2001; שינדלר, 2007; Anderer, 2000; Weyrauch, 2007; Moyer & Marson, 2007; Doron, 2004). לדוגמה: מחקר אמפירי שנערך בישראל בדק אם תעודות הרופא בעניין האפוטרופוסות נותנות מענה להדגשים קליניים ורפואיים-משפטיים בסיסיים (הייניק וסולומיש, 2001). מהממצאים עלה, שתעודות הרופא חסרות בהיבטים הקליניים שנבדקו, ובעיקר בהיבטים הרפואיים-משפטיים. למרות זאת קיבל בית המשפט את רובן המכריע של התעודות, אולי משום שכללו התייחסות רשמית לשאלות המשפטיות הסגוליות המועלות בבית המשפט (המסוגלות לדאוג לעניינים, המסוגלות להביע דעה בעניין האפוטרופוסות) (הייניק וסולומיש, 2001). מעבר לאבחון הרפואי הלוקה בחסר, דוגמה זו חושפת עוד ליקוי בפרקטיקה של בחינת הצורך באפוטרופוס – קבלתו ללא סייג בידי בית המשפט; משהמציא המודל הרפואי תשובה לשאלה המשפטית הצרה, דרך המצאתה הופכת פחות רלוונטית.

המחקר האמפירי על דוחות העובדים הסוציאליים על פי חוק (התסקירים) אמנם מצומצם יותר, אבל ניתן ללמוד ממנו שלמרות חשיבותם בהכרעת בתי המשפט (Jones, 2009), הם היו דלים, לא סיפקו די מידע ולא עמדו על כל ההיבטים הנוגעים לצורכי החסוי (דורון וכשדי, 2004; שינדלר, 2007; Doron, 2004; Gibson, 2011). הספרות מציגה מספר השערות בנוגע לסיבות לכך: (א) יש התנגשות בין המחויבויות האתיות השונות הנדרשות

מהעובדים הסוציאליים במסגרת הליך האפטרופסות (Crampton, 2004). עובדים סוציאליים מעורבים בהליך המשפטי למינוי אפטרופוס בכובעים שונים, כגון סניגורים של החסוי, מומחי בריאות מנטלית, מומחים של בתי המשפט. כל אחד מכובעים אלה דורש מחויבות אתית שונה ביחסים עם החסוי, בעיקר כאשר האינטרס המוצהר של החסוי עומד בקונפליקט עם "האינטרס הטוב ביותר" מנקודת מבטו של המומחה (Wilson, Burgess, & Hernandez, 2001). שאלות אחרות עולות בעיקר כשהחסוי מתנגד לאפטרופסות (Iris, 1990). (ב) הסוכנות המעסיקה עובדים סוציאליים לא הבהירה להם את תפקידם בתהליך ההערכה. (ג) הם ויתרו על ערכיהם המקצועיים לטובת ניצחון המורל הרפואי לטיפול (Gibson, 2011). (ד) אותם עובדים סוציאליים שהשתתפו במחקר לא היו בעלי הכישורים הנדרשים כדי למלא ביעילות את תפקידם (Gibson, 2011). כך או כך, מכל האמור לעיל, על רקע מורכבות הדברים, עולה הקושי של תסקיר העובד הסוציאלי לבטא את מכלול ומגוון צורכי החסוי.

האבחונים הרפואיים והדוחות הסוציאליים הם הכלים העיקריים המשמשים בקביעת הצורך באפטרופוס; המחקר האמפירי מצא שברוב המקרים לא נכחו בעת הדיון בבית המשפט האנשים עצמם, מושאי הדיון, והשופטים לא ראו אותם, וממילא לא יכלו להתרשם במישורן מיכולותיהם (דורון, 2002; שי, 2007; Baker, 1998; Doron, 1999, 2000, 2004; Doron & Soden, 2012; Kapp & Mossman, 1996; Yishai, 1994). לדוגמה: במחקר אמפירי שנערך בישראל על 523 תיקי אפטרופסות לזקנים, אף לא אחד מהחסויים נכח באולם בית המשפט (Doron, 2004). יש לציין שאמנם סעיף 36 בפרק השלישי לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות (התשכ"ב-1962) קובע ש"לפני מינוי האפטרופוס ישמע בית המשפט את דעת החסוי, אם הוא מסוגל להבין בדבר וניתן לברר דעתו", ואולם בתי המשפט פוטרם עצמם בחלק מהמקרים משמיעת החסוי וסומכים על חוות הדעת הרפואיות והסוציאליות שהומצאו בנוגע אליו (דורון, 2010). ייתכן שהסיבה לכך היא כשל לוגי הבא לידי ביטוי במערכת המשפט המניחה שאם מומחה רפואי או סוציאלי קבע שאין אדם מסוגל להביע את דעתו בעניין מינוי אפטרופוס, אין צורך לזמנו לדיון. אבל הרי אם אין האדם מוזמן, אין הוא יכול להתגונן ולהפריך את הטענה, ואין בית המשפט יכול לוודא או להעמיד למבחן נייטרלי את האמור בתעודת הרופא, בטרם ישלול את זכויותיו הבסיסיות (דורון, וכשדי, 2004; וקסמן, 2010; Doron, 2004).

מנקודת מבט ביקורתית עולים מתוך הממצאים שתוארו לעיל שני טיעונים עיקריים: (1) במוסד האפטרופסות לא נמצא כוח שיחייב בדיקה מעמיקה דיה של הצורך באפטרופוס, משום שהאבחונים הרפואיים והסוציאליים, שהם הכלים העיקריים המשמשים בקביעת הצורך באפטרופוס, חסרים את מכלול ההיבטים של צורכי החסוי. ואכן הספרות המחקרית מצביעה על הקלות הבלתי נסבלת שבה ממנים אפטרופוס

(דורון, 2008). (2) המערכת הרפואית והמערכת המשפטית מעבירות ביניהן את הכוח, כשהן מנהלות את השיח מעל לראשו של האדם עצמו, וכך זה האחרון מתרוקן מכוחו ולמעשה "מועלם" או "מושחק", קולו לא נשמע, וגם כוחו של דוח העובד הסוציאלי כמנגנון אפקטיבי להשמעת קולו (ובהקשר הביקורתי ככלי להעצמה או למתן כוח לסובייקט הפרטי) לא ברור.

כיצד ראוי שייבחן הצורך באפוטרופוס – הדין הנורמטיבי

בשונה מ"פסול דין" שהעילה להחיל עליו אפוטרופוסות מבוססת על היגיון רפואי (כלומר על קיומה של לקות נפשית או שכלית), הרי שהעילה החוקית בנוגע ל"אדם שאינו יכול לדאוג לענייניו" מבוססת על היגיון תפקודי, על השאלה אם אדם מסוגל לדאוג לענייניו, ואם כן, באילו תחומים הוא מסוגל לתפקד ובאילו לא (אנגלרד, 1995; ע"א 445/81 סוברוק נגד צוקר, פ"ד ל"ז (3) 400, 444, 1983). בהקשר זה יש לציין, שאמנם ההגדרה "אינו יכול לדאוג לענייניו" מתייחסת למודל תפקודי, אבל יחד עם זאת הפרשנות המקובלת היום היא שגם לאדם כזה ניתן למנות אפוטרופוס רק בכפוף לקיומה של לקות כלשהי, הפוגעת בכושר השיפוט שלו (כפי שעולה למשל מדברי השופט ארבל בע"א 4377/04 גורן הולצברג נ' מירז). במקביל, גם בכל הנוגע להסדר של "פסול דין", המבוסס על מודל רפואי, נדרש לברר אם אכן בשל הלקות הרפואית אין האדם מסוגל לדאוג לענייניו.

יש מספר גישות לאבחון אדם שאינו מסוגל לדאוג לענייניו (Tor & Sales, 1994):

הגישה הסיבתית – קביעת אבחנה למחלתו של אדם והקשר בינה לבין יכולתו לדאוג לעצמו;

הגישה הקוגניטיבית – הערכת יכולתו של אדם להבין, לתקשר ולקבל החלטות;

הגישה התפקודית – הערכת התנהגות, תפקוד ומוגבלות בחיי היומיום.

על כל אחת מהגישות הללו נמתחו ביקורות המטילות ספק באמינות יכולתן להעריך אם אכן אין האדם מסוגל לדאוג לענייניו.

כנגד הגישה הסיבתית טוענים המבקרים שאנשי מקצוע מתמקדים באבחנות יותר מאשר במתן מידע קליני אחר, כשאבחנות הן למעשה תיוג שמציג קלסתר של תסמינים, ואין הן מעבירות את כלל האפשרויות של תפקודי האדם, ובכל זאת מקבלות משקל יתר אל מול תפקודים יומיומיים (Gibson, 2011). לדוגמה: בעוד שעל פי הגישה הסיבתית אבחון אלצהיימר מחייב אפוטרופסות, המציאות מלמדת שגם אנשים חולי אלצהיימר שומרים על מגוון יכולות קוגניטיביות ותפקודיות במשך רוב תקופת החולי.

מבקרי הגישה הקוגניטיבית טוענים שההתמקדות ביכולת הקוגניטיבית מתעלמת מהתפקוד המעשי בחיי היומיום, הנסמך בין השאר גם על אפשרויות התמיכה של המשפחה והסביבה, ומטשטשת אותו (Harkness, 2014). לדוגמה: אדם הסובל מפרקינסון, והעובר אבחון קוגניטיבי במבחני קוגניטיביה פופולריים (כגון MMSE), עשוי לקבל ציון נמוך, המעיד לכאורה על יכולות קוגניטיביות דלות. אבל במציאות, כשהוא מגובה במערך תמיכה עשיר ותומך, עשוי אדם זה לתפקד בחיי היומיום בצורה טובה ועצמאית, למרות יכולותיו הקוגניטיביות הנמוכות.

מבקרי הגישה התפקודית טוענים שאין הערכה תפקודית כשלעצמה מאבחנת מה הגורם למגבלה התפקודית, אם היא נובעת ממגבלה פיסית או ממגבלה קוגניטיבית, ואם ממגבלה קוגניטיבית, מה המגבלה. לדוגמה: אם אין אדם נוטל את התרופות שלו, חשוב לברר אם זה מכיוון שאין הוא יכול לפתוח את בקבוק התרופות בשל דלקת מפרקים או מכיוון שאין הוא זוכר ליטול אותן או מכיוון שאין הוא מבין את הצורך שלו בהן או את ההשלכות של אי נטילתן. אסור לכלבלל בין הצורך באפוטרופוס לבין הצורך בשירותים סוציאליים (Anderer, 1997).

אחת האפשרויות היא להציב את הגישות בסולם על פי סדר בירור הסוגיות: תחילה לברר את הסיבה להפרעה שהחולה לוקה בה; לאחר מכן לברר מהי הפגיעה הקוגניטיבית שחוללה הפרעה זו ואת היקפה; ולבסוף לברר איך ועד כמה נפגע התפקוד עקב הפגיעה הקוגניטיבית (מלמד ועמיתים, 2008).

הביקורת גורסת, בנוגע לכל שלוש הגישות, שלמעשה אין אף אחת מהן באמת מתייחסת לרצונו, למניעיו, להלך רוחו של הסובייקט, האדם עצמו. בכל שלוש הגישות האבחון המקצועי-הרפואי רואה את הצורך כהגמוני-אובייקטיבי ואינו מותיר מקום לרצון או להעדפות האישיות של המאובחן.

המשמעות היא שכרגע אין בנמצא דרך ראויה לבחינת הצורך באפוטרופוס. כל אחת מהגישות כשלעצמה לא נותנת מענה המכיל את כל נקודות המבט – המקצועית, הרפואית והמשפטית – וגם אם ישלבו אותן יחד, עדיין ייוותרו עיוורות לרצון האישי, ומכאן שאין הן ראויות דיין מנקודת המבט המדגישה את הצורך באוטונומיה.

מענה האפוטרופסות

השאלה השנייה בנוגע לאפוטרופסות היא מהי מהותו של מענה האפוטרופסות, כיצד הוא נקבע ומה עומד בבסיס הקביעה. אפוטרופסות היא מנגנון מטעם החוק שמהותו מינוי

מקבל החלטות מחליף שתפקידו לסייע לאנשים שמסיבות שונות אינם מסוגלים לטפל בכוחות עצמם בצורכיהם הגופניים או החומריים (Anderer, 1997; Doron, 2000, 2002, 2004; Doron & Soden, 2012; Gavisk & Greene, 2007; Millar, 2013; Moyer & Marson, 2007). כאשר אין אנשים מסוגלים לבצע החלטות ולהורות על ביצוע מהלכים, כגון מתן טיפול רפואי, ניהול רכוש וארגון הסדרי מחיה בטוחים, נערך תהליך חוקי, שבו אדם אחר מתמנה כאחראי על הטיפול בכל הנדרש וארגונו (Doron, 2000, 2002, 2004; Doron & Soden, 2012; Frolik, 1981; Gibson, 2011; Keith & Wacker, 1993; Lisi & Barinaga-Burch, 1995; Teaster et al., 2005).

מבחינה קונספטואלית ניתן לראות במוסד האפטרופסות מנגנון התערבות הגנתית שהחברה מפעילה כדי להגן על אנשים חסרי ישע מהתעללות, מניצול, מהזנחה ומנוק שאנשים פגיעים יוכלו לחיות בסביבה בטוחה שבה מספקים להם שירות רפואי וארוחות מזינות ודואגים להסדיר את ענייניהם האדמיניסטרטיביים (למשל תשלום חשבונות הבית). אם כן, מינוי אפטרופוס משמעו השגת הגנה, שיפור הטיפול הבריאותי ושיפור תנאי המחיה ולעתים אפילו הצלת חיים, פשוטו כמשמעו (Frolik, 1981; Gibson, 2011; Keith & Wacker, 1993; Lisi & Barinaga-Burch, 1995; Moyer, 1996; Teaster et al., 2005).

ואולם האפטרופסות היא כלי פטרנליסטי, הטומן בחובו פגיעה בחירות, בחופש הבחירה ובאוטונומיה של מוטביו (דורון, 2002, א, 2010; שינדלר, 2007; Andrews, 1997; Carney, 2012; Doron, 2000, 2002, 2004; Doron & Soden, 2012; Frolik, 1981; Jurickova, Ivanova, & Kliment, 2011; Keith & Wacker, 1993; Lisi & Barinaga-Burch, 1995; Moyer, 1996; Teaster et al., 2005; Wood, 2012; Wright, 2010). יש לזכור שעקרון האוטונומיה נחשב אחד מערכי היסוד בתרבות המערבית המודרנית (American Bar Association Commission on Law and Aging & American Psychological Association, 2005; Moyer, 1996). תחת אפטרופסות מאבדים את זכויות האזרח הבסיסיות שלהם (Law Commission, 2005) ומקבלים תמורתן חובה לציית לאפטרופוס (חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, תשכ"ב 1962, פרק שלישי, סעיף 43). ההתנגשות בין ערכים אלה – ערך ההגנה מזה וערך החירות והאוטונומיה מזה – עומדת בבסיס כל דיון בנושא האפטרופסות. מכאן שבשאלת מהותו של מענה האפטרופסות הכוח נע בין שיח הפטרנליזם לשיח האוטונומיה.

כיצד מענה האפוטרופסות נקבע בפועל – הדיון האמפירי

קביעת מענה האפוטרופסות נבחנת דרך מספר היבטים, שכל אחד מהם מציג לאן נוטה הכף בשיח: לצד הפטרנליסטי או לצד האוטונומי. בסדרה של היבטים שיתוארו להלן נבחן את מוסד האפוטרופסות בישראל לעומת מוסד זה במשפט הזר. נוכל לראות כיצד מוסד האפוטרופסות בישראל נוטה, הלכה למעשה, לצד הפטרנליסטי ונותן משקל מועט יחסית לשמירה על האוטונומיה של החסויים:

1. היקף התופעה – מספר האפוטרופסים בישראל גדול מאוד ביחס למספרם במדינות אחרות,⁶ שאוכלוסייתן דומה בהיקפה לאוכלוסייה בישראל ואף גדולה ממנה (לוי, 2011), כגון אנגליה וויילס (Falconer, 2007), סקוטלנד (Killeen, 2010) וניו סאות' ויילס (Smith, 1987). בישראל, שאוכלוסייתה מונה כ-7.5 מיליון תושבים, היו בסוף שנת 2009 יותר מ-37,000 אפוטרופסים בפיקוח האפוטרופוס הכללי (יחס של 1:203) (לוי, 2011), ואילו באנגליה ובוויילס, שאוכלוסייתן מונה כ-52 מיליון איש, היו בספטמבר 2010 כ-35,000 אפוטרופסים בפיקוח האפוטרופוס הציבורי (יחס של 1:1,486) (Falconer, 2007). בסקוטלנד, שאוכלוסייתה מונה כחמישה מיליון תושבים מונו משנת 2001 כ-8,000 אפוטרופסים (יחס של 1:625) (Killeen, 2010). בניו סאות' ויילס, שבה כשבעה מיליון תושבים, יש כ-2,600 אפוטרופסים לענייני בריאות ורווחה (יחס של 1:2,692) ועוד כ-12,500 מנהלי כספים (יחס של 1:560) (סך הכול בניו סאות' ויילס יחס של 1:464) (Smith, 1987). לכך יש להוסיף את היותה של אוכלוסיית ישראל צעירה יותר בהשוואה לאוכלוסיית מדינות מפותחות אחרות (לוי, 2011). עצם השימוש הנרחב יחסית בכלי האפוטרופסות מצביע על כך שהמשפט הישראלי נותן לגישה הפטרנליסטית כוח רב יותר לעומת שיטות משפט אחרות, המודעות לצורך להשתמש בכלי זה בזהירות יתרה.

2. עדכון החקיקה – חוק האפוטרופסות בישראל חוקק לפני כ-50 שנה, והוא מחוקי האפוטרופסות הוותיקים בעולם המערבי (דורון, 2002; לוי, 2011) שכמעט לא שונה מאז חוקק. לא כך הם פני הדברים ברבות ממדינות המערב, שערכו רפורמות מקיפות בתחום מתוך הרצון לאמץ שיח זכויות והמודעות לצורך לעדכן ולשנות את הגישה הפטרנליסטית שבבסיס הסדרי האפוטרופסות. כך נהגו פרובינציית ויקטוריה וניו סאות' ויילס באוסטרליה, שבהן נחקק החוק לפני 27 ו-28 שנה בלבד (Pearce, 1986; Guardianship act, 1987; Guardianship and Administration Act, 1986; Smith, 1987). כמעט כל המדינות בארצות הברית הנהיגו רפורמות בתחום

6 מספר האפוטרופסים עשוי להעיד על מספר החסויים, אם כי לעתים ממנים אפוטרופוס אחד על מספר חסויים. אולם מכיוון שעל כל אחד מהם הוא מחויב בדיון וחשבון נפרד לגוף המפקח עליו, הרי שמגוון זה אכן ניתן ללמוד על מספר החסויים.

האפטרופסות בשנות ה-90 של המאה הקודמת (American Bar Association Commission on Law and Aging, 2011; Barnes, 1992; Frolik, 1998, 2007; Frolik & Barnes, 2007; Hommel, Wang & Bergman, 1990; Hurme, 1995; גם Knauer, 2003, 2012; Kohn, 2012; Solan, 2012; Tenenbaum, 2009; גרמניה, אוסטרליה, שוודיה, קווינסלנד שבאוסטרליה ואונטריו שבקנדה חוקקו חוקים חדשים בתחום במהלך העשורים האחרונים (Blankman, 1997; Doron, 2002); Guardianship and Administration Act, 2000; Herr, Gostin & Honggin, 2003; Office of the Public Guardian and Trustee, 2012; Powers of Attorney Act, 1992; Substitute Decisions Act, 1992), ובסקוטלנד, אנגליה וויילס שבבריטניה ואלברטה שבקנדה החוק החדש בנושא זה הוא בן פחות מעשור: בסקוטלנד נחקק החוק בשנת 2000 (Adults with Incapacity [Scotland] Act, 2000), ותוקן בשנים 2007 ו-2008 (Killeen, 2010); באנגליה ובוויילס נחקק החוק החדש בשנת 2005 (Mental Capacity Act, 2005), ונכנס לתוקף באוקטובר 2007 (Falconer, 2007), ובאלברטה שבקנדה נכנס החוק החדש לתוקף באוקטובר 2009 והחליף את חוק האפטרופסות הקודם משנת 1978 (Office Consolidation, 2009).

המכנה המשותף לכלל הרפורמות החקיקתיות הללו היה דגש רב יותר על חירות הפרט ועל שמירת האוטונומיה של היחיד, והן מבוססות בעיקרן על העקרונות האלה:

- (1) עקרון הצורך – אין למנות אפטרופוס לאדם, אלא אם יש צורך אמיתי בכך לשם שמירת טובתו וזכויותיו.
- (2) עקרון האמצעי הפחות מגביל – אין לנקוט אמצעי המגביל את זכויותיו של אדם ואת חירותו, כאשר ניתן להגיע למטרה שלשמה נקט בדרך מגבילה פחות. במסגרת עיקרון זה נקבע, בין השאר, שאין למנות לאדם אפטרופוס, אם ניתן להגיע למטרה שלשמה נועד המינוי תוך היעזרות במינניים מגבילים פחות, למשל מינוי יועץ, שותף, תומך שיסייע לאדם בקבלת החלטות. כמו כן, גם כאשר ממנים לאדם אפטרופוס, יש להגביל למינימום הנדרש את העניינים שבהם הוא מוסמך לקבל החלטות ולפעול בשם החסוי, כדי לשמור על ענייני החסוי בהתחשב במצבו באותה עת.
- (3) עקרון טובת החסוי – חובתם של אפטרופוס, של בית המשפט ושל כל גורם המחליט בענייני החסוי לפעול לטובת החסוי ולשמירת זכויותיו. עיקרון זה נסוג, ככלל, מפני רצונו של החסוי כפי שהביע אותו, כשהיה מסוגל לכך.
- (4) עקרון ההחלטה העצמאית (self determination) – יש לאפשר לאדם, כל עוד הוא מסוגל לכך, להחליט לבדו בנוגע לגופו, לרכושו ולחיייו. במסגרת עיקרון זה נקבעו הסדרים משפטיים, ולפיהם אדם רשאי לתת "ייפוי כח מתמשך" (lasting/)

לפעול בשמו ולהחליט בנוגע לענייניו במצב שבו הוא יהיה בלתי כשיר. כן נקבעו בחקיקה הוראות המאפשרות לאדם, בעודו מסוגל לכך, להנחות בנוגע לרצונותיו את הגורמים שיטפלו בענייניו – אפוטרופוס, מיופה כוח או צוות רפואי – אם יגיע למצב שבו לא יוכל עוד לתת הנחיות.

5) עקרון ההשתתפות – על האפוטרופוס ועל כל גורם אחר המסייע לחסוי לתת לחסוי מידע, לשתפו ולהיוועץ עמו בכל הנוגע לענייניו, ככל שהוא מסוגל וכל עוד הוא מסוגל להבין בדבר, וכן לתת משקל ראוי לרצונו.

6) עקרון שמירת האוטונומיה של החסוי ומעורבותו בחיי החברה – על האפוטרופוס לפעול ככל האפשר בדרך שתאפשר לאדם לשמור על עצמאותו ועל האוטונומיה שלו וכן להיות מעורב בחיים החברתיים ולשמור על תרבותו ועל דתו.

יש לציין שאף שמוסד האפוטרופוסות עצמו לא עבר רפורמות, בכל זאת גם בישראל התחוללו בעשורים האחרונים שינויים מהותיים שהיו יכולים להשפיע עליו בעקיפין: ב-1992 נחקק חוק יסוד כבוד האדם וחירותו; ב-1998 נחקק חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות; ב-2007 חתמה ישראל על האמנה הבינלאומית לזכויות אנשים עם מוגבלות, ה-*CRPD* (Convention on the Rights of People with Disabilities), שאושרה ב-2012 (משרד המשפטים, 2012). האמנה קבעה אמות מידה של שוויון, השתתפות מלאה, הכללה והשתלבות בחברה, ביצוע התאמות וחירות קבלת החלטות של האדם עצמו. אמות מידה אלה חלות, על פי האמנה, על תחומי החיים השונים: חינוך, מגורים בקהילה, בריאות ושיקום, נגישות, הכרה בכשרות משפטית, משפחה והורות, נגישות לצדק, תעסוקה ועוד (משרד המשפטים, 2012). סעיף 12 לאמנה מתייחס ספציפית לכך שעל המדינה להכיר באנשים עם מוגבלות כבעלי כשרות משפטית זהה לאנשים ללא מוגבלות בכל תחומי החיים (Werner, 2012). מלבד זאת ניתן למצוא הכרעות של בתי משפט המשקפות עמדה המצמצמת את התפיסה הפטרנליסטית וגורסת הפעלת אפוטרופוסות רק כאמצעי אחרון [לדוגמה: ע"א 445/81 סוברוק נגד צוקר, פ"ד ל"ז (3) 444, 400 (1983); רע"א 3266/07 פלוני נ' הראל – חברה לביטוח בע"מ, אבנר-איגוד לנפגע רכב בע"מ; ע"א 1233/94 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה תק-על 95(4), 217 (1995); ע"א 279/78 חובב נ' ירמלוביץ לט (2) 441, 473; בש"א (שלום נצ') 2441/01 פקיד סעד בלאדב יצחק נ' פלוני תק-של (3) 2001, 5597, 5599 (2001); בש"א (שלום ת"א) 177089/06 ניצן נ' פלונית אלמונית, תק-של (4) 2006, 10209, 10210 (2006); בש"א (שלום ת"א) 152711/06 פקידת הסעד נ' שושנה רגיאנו תק-של (1) 2006, 27597, 27598 (2006)]. לצד כל אלה מתנהלים הליכים לקידום הצעת חוק לתיקון חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, שתכליתו החלפת הגישה הפטרנליסטית בעקרון "האמצעי הפחות מגביל" (הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תיקון מס' 19, התשע"ה-

2014). ניתן ללמוד מכך שאמנם בשיח המשפט הישראלי ניתן עדיין לפטרנליזם כוח רב יותר מאשר במשפט הזר, אך יש גם מגמה מסוימת של העברת הכוח לאוטונומיה.

3. תפקיד העובד הסוציאלי על פי חוק או "מבקר בית המשפט" – תפקיד זה נוצר עקב המלצת הקוד המשפטי האמריקני (The Universal Probate Code; UPC). שם הוא הוגדר כ"מבקר" (visitor) שיסייע לבית המשפט בקביעתו בעניין האפטרופוסות (National Conference of Commissioners on Uniform Probate Code, 2008). תפקיד המבקר הוא להיפגש עם האדם שמבקשים למנות לו אפטרופוס ועם האפטרופוס המוצע ולראיין אותם, לאסוף מידע על כישורים תפקודיים של שניהם ועל העדפות החסוי לעתיד, לזהות תמיכה זמינה ולכתוב דין וחשבון לבית המשפט (National Conference of Commissioners on Uniform Probate Code, 2008). דוח מבקר בית המשפט, כפי שהוא נקרא בספרות הלועזית (Report from the court visitor) (Crampton,) כפי שהוא נקרא בספרות הלועזית (Report from the court visitor) (Crampton,) או "תסקיר", על פי הגדרתו בספרות העברית, הוא סיכום חקירה פסיכו-סוציאלית של המבקר (בארצות הברית) או של העובד הסוציאלי על פי חוק (בישראל) וחווה דעתו המוגשת לערכאה משפטית או ליועץ המשפטי לממשלה (תע"ס, 2008, פרק שלישי, הוראה 3.20, סעיף 2.7; Keith & Jones, 2009; Hommel, 1996; Crampton, 2004; Wacker, 1993, 1994).

ברוב המדינות לא נקבעו כישורים מקצועיים ספציפיים למבקר בית המשפט (ABA Commission on Legal Problems of the Elderly and Sally Hurme, 2003), והוא עשוי להיות איש מקצוע, כגון רופא, פסיכולוג, אח או עובד סוציאלי שהתמחו בתחום (National Conference of Commissioners on Uniform Probate Code, 2008). יש מדינות הגורסות שתפקיד זה מתאים לחלוטין למיומנויות, לכישורים ולערכים של עובדים סוציאליים (Gibson, 2011; Jones, 2009), אך יש מדינות שבהן לעובד הסוציאלי אין כל מעמד במסגרת הליכי מינוי אפטרופוס, והן מעסיקות אנשי מקצוע אחרים. לדוגמה: בפרובינציית אונטריו בקנדה יש איש מקצוע המוגדר כמעריך יכולת (capacity assessor), האחראי למנות מעריך מוסמך שיבצע הערכה של החסוי לניהול ענייניו. מעריך מוסמך יכול להיות עובד סוציאלי, אבל גם אח, פסיכולוג, מרפא בעיסוק או רופא (Office of the Public Guardian and Trustee, 2012). יש מקומות שבעבר שימש בהם עורך דין בתפקיד המבקר (Downes, 1992), אבל היום אין הם נוהגים כך לאור ההבנה שתפקיד זה דורש יותר מייצוג משפטי (National Conference of Commissioners on Uniform Probate Code, 2008). בשונה משיטות משפט אחרות, בישראל תפקיד המבקר בכל הנוגע למינוי אפטרופוס מוגדר ומיועד לעובדים

סוציאליים על פי חוק בלבד, במסגרת סעיף 70 לחוק הכשרות ובמסגרת חוזרים ותקנונים הן של משרד הרווחה והן של משרד הבריאות.⁷

ה-UGPPA (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws,) (1997) הדגישה את חלקו ואת משמעותו של תפקיד מבקר בית המשפט, ו-26 מדינות בארצות הברית הנהיגו את השימוש במבקרים בבתי המשפט (ABA Commission on Legal Problems of the Elderly & Sally Hurme, 2003). בישראל, כמעט בכל הליכי מינוי האפוטרופוס מעורב עובד סוציאלי על פי חוק, המגיש תסקיר כחלק אינטגרלי מההליך (דורון, 2010). נתוני משרד הרווחה מלמדים שבשנים 2006-2009 הוגשו 14,607 תסקירים של עובדים סוציאליים על פי חוק במסגרת בקשות למינוי אפוטרופוס על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (יוז, 2010). במקומות מסוימים הגדירו תפקיד זה של המבקר כ"זרועו הארוכה" של בית המשפט (שינדלר, 2007) או כ"עיניו ואוזניו של השופט" (Downes, 1992), ובישראל לחוות דעתו משקל משמעותי ביותר בהליך מינוי של אפוטרופוס (שינדלר, 2007, 2012). השימוש הנרחב במבקר בית המשפט והמשקל של חוות דעתו מלמדים, שהן במשפט הישראלי והן במשפט הזר ניתן כוח רב למנגנון שתפקידו לבטא בין השאר את קולו של החסוי, ובכל זאת אין קולו של החסוי נשמע ישירות, אלא באמצעות גורם שלישי (ואף באמצעות גורם רביעי בהתייחס לתיווכו של היועץ המשפטי). יתרה מזאת, על רקע מורכבות הסוגיה, כפי שהוצג לעיל (בפרק הדיון האמפירי), העלה המחקר האמפירי בתחום את הקושי של מבקר בית המשפט להעביר לחסוי את הכוח להשמעת קולו בצורה אפקטיבית.

4. הערכאות המשפטיות בהליך מינוי האפוטרופסות – זהות הערכאה המשפטית המוסמכת לדון בהליכי האפוטרופסות יכולה ללמד על מוקד הכוח. בסקוטלנד, בוויקטוריה (אוסטרליה) ובאונטריו ואלברטה (קנדה) בתי המשפט האזרחיים הם הממנים אפוטרופוס לבגיר (לוי, 2011; ; Adults with Incapacity [Scotland] Act, 2000; ; Guardianship and Administration Act, 1986; Killeen, 2010; Office Consolidation, 2009; Office of the Public Guardian and Trustee, 2012; Pearce, 1986; Substitute Decisions Act, 1992). בישראל בתי המשפט המוסמכים

7 מעמדו של עובד סוציאלי מעוגן בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, בהוראת סעיף 70 הקובע כדלקמן:
 "עובד סוציאלי שנתמנה לעניין חוק הסעד (סדרי דין בעניני קטינים, חולי נפש ונעדרים), תשט"ו-1955, רשאי בעניין לפי חוק זה שאינו תלוי ועומד בבית המשפט, ואם ראה צורך בכך להגנתו של קטין, של פסול-דין, או של חסוי, לחקור כל מי שהוא סבור שיש לו ידיעות הנוגעות לאותו אדם, וחייב הנחקר לענות לעובד הסוציאלי תשובות כנות ומלאות, זולת אם התשובה עלולה להפליילו; ורשאי העובד הסוציאלי, אם הורשה לכך על ידי צו בית המשפט, להיכנס לכל מקום בו נמצא או עשוי להימצא אדם כאמור."
 בנוסף, מקומו של תסקיר העו"ס על פי חוק מעוגן בחוזרי מינהל הרפואה וחוזרי תע"ס. ראו חוזרי מינהל הרפואה ב-10/2006, וכן הוראת תע"ס 3.20 תפקידו ודרכי עבודתו של פקיד סעד לחוק הסעד סדרי דין (2008).

לדון בנושא, מאז אמצע שנות ה-90 של המאה הקודמת, הם בתי המשפט לענייני משפחה, הנתפסים כערכאות פורמליות פחות מבתי המשפט הרגילים (ראו חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995). ואולם יש מדינות ומחוזות כמו אנגליה וויילס (בריטניה), אונטריו (קנדה) וניו סאות' ויילס (אוסטרליה), שהקימו ערכאות שיפוטיות ומינהליות מיוחדות לעניין זה, והן מופקדות, לא רק על מינוי אפורופוסים, אלא גם על הפיקוח הרציף על האפורופוסים שמונו. באנגליה ובוויילס הערכאה היא בית המשפט להגנה (Falconer, 2007; Mental Capacity Act, 2005); בניו סאות' ויילס, לעומת זאת, מדובר בטריבונל הכפוף למשרד לשירותים אנושיים, שהחלטותיו מתקבלות בהרכב של שלושה חברים, שרק אחד מהם בעל ידע וניסיון משפטי, ואילו שני האחרים הם איש מקצוע בתחום הבריאות והרווחה ונציג ציבור בעל ידע, אישי או משפחתי לעתים, על מוגבלויות שונות (Guardianship act, 1987; Smith, 1987). ערכאות אלה מתאפיינות בדרך כלל, לא רק במומחיות ייחודית בנושא, אלא גם בגישה טיפולית-משפטית (Therapeutic Jurisprudence) ובשימוש באמצעים פחות פורמליים ויותר מעצימים ומשתפים (Falconer, 2007; Guardianship act, 1987; Mental Capacity Act, 2005; Office of the Public Guardian and Trustee, 2012; Smith, 1987; Substitute Decisions Act, 1992). ברצף הזה ישראל נמצאת אפוא בתווך: היא אמנם הוציאה את הליכי האפורופוסות מבתי המשפט הרגילים והעבירה אותם לבתי המשפט לענייני משפחה, אבל טרם "חילצה" אותם לחלוטין מהמסגרות השיפוטיות הפורמליות.

5. ההבחנה בחקיקה בין אפורופוסות על גוף לאפורופוסות על רכוש והעדר השימוש ב"אפורופוסות תפורה לפי מידה" (Tailored Guardianship) – בחוק הישראלי אין התייחסות לסוג האפורופוסות (לגוף או לרכוש), ובתקנות שתוקנו מכוחו נקבע רק שבצו (במינוי) יצוין אם המינוי כללי או מוגבל ואם הוא מוגבל, לאילו עניינים הוא מוגבל. גם במציאות השיפוטית אין בתי המשפט בישראל נוקטים כמעט "אפורופוסות תפורה לפי מידה" (tailored guardianship), כלומר אין הם מנסים להגביל את צווי האפורופוסות כך שיפגעו בחירות הפרט רק באופן מידתי (דורון, 2010). בארצות הברית, באנגליה ובוויילס (בריטניה), בניו סאות' ויילס ובוויקטוריה (אוסטרליה) ובאונטריו ובאלברטה (קנדה), לעומת זאת, יש הבחנה ברורה בין אפורופוס לענייני רכוש ופיננסים ואפורופוס לענייני בריאות ורווחה, הגדרה שונה של כל אחד מתחומים אלה ולעתים אף כינוי שונה שיבדיל בין סוגי האפורופוסים; למשל: "אפורופוס" לענייני בריאות ורווחה לעומת "מנהל כספים", "אדמיניסטרטור" או "נאמן לתחומי הרכוש והפיננסים" (American Bar Association Commission on Law and Aging, 2011; Falconer, 2007; Frank & Degan, 1997; Guardianship act, 1987; Guardianship and Administration Act, 1986; Mental Capacity Act, 2005; Office Consolidation, 2009; Office of the Public Guardian and Trustee, 2012; Pearce, 1986; Smith, 1987; Substitute Decisions Act, 1992).

היבט זה מלמד על משקל היתר שניתן לגישה הפטרנליסטית במערכת המשפט בישראל, הן מבחינה חוקית והן ביישום בפועל של מוסד האפוטרופסות.

6. המגבלות בחקיקה באשר למשך המינוי – בישראל תקופת המינוי של האפוטרופוס נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, ובדרך כלל איננה מוגבלת בזמן (Doron, 2004). השוואה למדינות אחרות מלמדת שברבות מהן תקופת המינוי המרבית קבועה ומוגבלת מראש בחוק: חודש עם אפשרות להאריך עד שנה בקליפורניה (Frank & Degan, 1997); שנה אחת בלבד בניו סאות' ויילס (Smith, 1987; Guardianship act, 1987); שלוש שנים בלבד בסקוטלנד ובוויקטוריה (Adults with Incapacity [Scotland] Act, 2000; Guardianship and Administration Act, 1986; Killeen, 2010; Pearce, 1986). המשמעות היא ששלילת החירות מוגבלת מראש, וחלה חובה לברר מחדש את הצדקתה. במשפט הישראלי, לעומת זאת, אין שלילת החירות מוגבלת בזמן.

7. התנהלות ההליך ותוצאותיו – המחקר המשפטי, הן בארץ והן בעולם, מצא שברוב המקרים הושתה אפוטרופסות על אנשים זקנים בטרם נשמע קולם בבתי המשפט, עוד לפני שקיבלו הסבר הולם על משמעות ההליך או שניתן להם לבחור בין חלופות חוקיות ופוגעניות פחות (דורון, 2002; שי, 2007; Baker, 1998; Doron, 1999, 2000, 2004; Doron & Soden, 2012; Kapp & Mossman, 1996; Yishai, 1994). יתרה מזו, גם כאשר נשמעה עמדתם, היא הושתקה או נתקלה בהתעלמות (דורון, 2010; דורון וכשדי, 2004; Doron, 2000, 2004; Doron & Soden, 2012). וכאילו אין די בכך, הצביע המחקר אודות תוצאותיו של הליך האפוטרופסות על השפעתה השלילית על רווחתם הנפשית, הן של החסויים והן של האפוטרופסים (Breznay & Paris, 2014; Wright, 2010). נתונים אלה מעידים על כך שבהליך האפוטרופסות ובתוצאותיו, גם בישראל וגם בעולם, עדיין שולטת הגישה הפטרנליסטית, שאינה קשובה דיה לקולו האוטונומי של החסוי.

8. הפיקוח על האפוטרופסים – על פי החוק הישראלי, האפוטרופוס הכללי עוסק הלכה למעשה בפיקוח אך ורק על אפוטרופסים לענייני רכוש ופיננסים ואין כל התייחסות בדפוס הפיקוח שלו לאפוטרופסים לענייני בריאות ורווחה (דורון 2008; ויילר-פולק, 2012; לוי, 2011; Doron, 2004). במדינות אחרות, לעומת זאת, נקבעת בחוק זהותו של המפקח על כל סוגי האפוטרופסים, והליכי הפיקוח חלים על כל סמכויות האפוטרופוס (Adults with Incapacity [Scotland] Act, 2000; Falconer, 2007; Guardianship act, 1987; Guardianship and Administration Act, 1986; Killeen, 2010; Mental Capacity Act, 2005; Office Consolidation, 2009; Office of the Public Guardian and Trustee, 2012; Pearce, 1986; Smith, 1987; Substitute Decisions Act, 1992). יחד עם זאת, בשנת 2014 החליט האפוטרופוס הכללי בישראל על תוכנית חלוץ שתימשך כשנה וחצי, ובמסגרתה הוקמה

יחידת פיקוח על עניינים אישיים. התמקדות הפיקוח עד כה בהיבטי הכסף והרכוש בלבד מצביעה אף היא על אי המודעות של סמכויות החקיקה בישראל לחשיבות השמירה על חירות הפרט ועל זכויותיו בכל הנוגע להעדפותיו האישיות באשר לטיב הטיפול בו, אך תוכנית החלוץ עשויה להעיד על מגמת שינוי בתחום זה.

9. המגמות שהתפתחו בתחום האפוטרופוסות – מדינות שונות עורכות שינויים כדי לגוון את הסדרי האפוטרופוסות, כך שיספקו הגנה טובה יותר על זכויותיהם של החסויים וימנעו שלילה גורפת של חירותם (דורון, 2002, א, 2010; לוי, 2011; Doron, 2000; Doron & Soden, 2012; 2004, 2002).

ניתן להצביע על שלושה שינויים מרכזיים:

(1) "תפירת" האפוטרופוסות בהתאם למגבלות הספציפיות של החסוי – בסקוטלנד מינוי האפוטרופוס מוגבל להחלטה מסוימת או לפעולה מסוימת בשם אדם שאינו מסוגל להחליט החלטות בענייניו (Adults with Incapacity [Scotland] Act, 2000; Killeen, 2010); בארצות הברית החוק "נתפר לפי מידה" (tailor-made legislation), כאשר הקו המנחה הוא לאפשר לחסוי לפעול באופן עצמאי ככל האפשר, וההגבלות המוטלות עליו הן על פי מגבלותיו האישיות ולא לפי סרגל כללי (American Bar Association Commission on Law and Aging, 2011; Frank & Degan, 1997); בגרמניה ובצרפת רשאי השופט הממנה להפעיל שיקול דעת, כבואו לקבוע את היקף פעולת האפוטרופוס ואילו תחומים יישארו באחריות המטופל (Blankman, 1997); באלברטה ובקולומביה הבריטית (קנדה) יש "מקבל החלטות ספציפיות" (specific decision-making), המאפשר ל"איש צוות רפואי" (health care provider) לבחור מקבל החלטות ספציפיים מבין קרוביו של החסוי, שיקבל החלטה ספציפית לעניין התערבות רפואית מסוימת (Health Care [Consent] and Care Facility [Admission] Act, RSBC, 1996; Office Consolidation, 2009).

(2) הסדר ביניים לפני אפוטרופוסות, שבמסגרתו ממונה לאדם יועץ שסייע לו בקבלת החלטות – יועץ זה הוא מעין שותף בקבלת החלטות, כלומר אדם התומך, מסייע ומייעץ לאדם שכושר קבלת החלטות שלו לקוי. באלברטה (קנדה) הונהג הסדר קבלת החלטות משותף (co-decision-making) (Office Consolidation, 2009); בהולנד מתמנה בשלב הראשון יועץ העוזר לאדם בהחלטותיו (Blankman, 1997); בשוודיה נקבעו לצורך זה תפקידים חדשים כמו מנהל (forvaltare), עוזר אישי (personal assistant), מנחה (god man) או מלווה (escort person) (Herr, Gostin & Honggin, 2003); בוויקטוריה (אוסטרליה) ובקנדה התפקיד מוגדר כ"מקבל החלטות מחליף" (substitute decision maker) או "מקבל

החלטות שותף" (associate decision maker) and Guardianship Administration Act, 1986; Office Consolidation, 2009; Office of the Public Guardian and Trustee, 2012; Pearce, 1986; Substitute Decisions Act, 1992); באנגליה ובוויילס הוקם Independent Mental Capacity Advocate (IMCA), גוף סטטוטורי בלתי תלוי במערכת הבריאות והרווחה במדינה, שתפקידו לשמש מעין גוף ייעוץ וייצוג לחסויים. בין השאר הוא נועד לסייע לחסויים שאין להם משפחה או קרוב אחר, ומונה להם רק אפוטרופוס לענייני רכוש ופיננסים, ולייעץ להם בהחלטות הנוגעות למסגרת הטיפול שאליה יועברו או לטיפול הרפואי שלהם וכן לייצג את החסויים בדיון שעיקרו החלטה בעניינם (Falconer, 2007; Mental Capacity Act, 2005).

(3) הסדרה של ייפוי הכוח – מדינות רבות פועלות כדי להסדיר חוקית את ההרשאות שאנשים מעניקים לאחרים לפעול בשמם, אם לא יהיו מסוגלים עוד לדאוג לענייניהם, ובינתיים מכווונות את התושבים להעניק ייפוי כוח אלה מבעוד מועד. באנגליה הם מכונים (lasting power of attorney) (Falconer, 2007; Mental Capacity Act, 2005) באוסטרליה – enduring power of attorney – (Capacity Act, 2005) Guardianship act, 1987; Guardianship and Administration Act, 1986; Guardianship and Administration Act, 2000; Pearce, 1986; Powers of continuing power of attorney – ובקנדה – (Attorney Act, 1998; Smith, 1987 Office Consolidation, 2009; Office of the Public Guardian) attorney (and Trustee, 2012; Substitute Decisions Act, 1992). באנגליה ובוויילס מתיר חוק הכשרות הנפשית, המסדיר את האפוטרופסות, לכל מי שמלאו לו 18 שנה ומעלה להעניק לאדם אחר ייפוי כוח לטפל בענייניו, לא רק בנושאי רכוש ופיננסים, כפי שהיה ערב כניסת החוק, אלא גם בנושאי בריאות ורווחה (Falconer, 2007; Mental Capacity Act, 2005). בישראל מצטמצם ייפוי הכוח הקיים לתחום הרפואי (על פי חוק זכויות החולה או על פי חוק החולה הנוטה למות). יחד עם זאת, במסגרת ההליכים לקידום הצעת חוק לתיקון חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תיקון מס' 19, התשע"ה-2014) מוצע ליצור מנגנון משפטי חדש, "ייפוי כוח מתמשך", כנהוג במדינות אחרות בעולם. אם כן, ניתן לראות בעולם מגמה של מעבר הכוח משיח הפטרנליזם לשיח האוטונומיה. מגמה זו אמנם טרם זכתה לביטוי משמעותי בהסדרה החוקית בישראל, אך נעשים מהלכים לשינוי החקיקה.

כיצד ראוי שייקבע מענה האפורופסות – הדיון הנורמטיבי

אין זה מפתיע שלאור מכלול ההיבטים שתוארו לעיל, הדיון בקביעת האפורופסות מציג ביקורות על מתן הכוח לשיח הפטרנליזם והצעות לשינוי, שעיקרן העברת הכוח משיח הפטרנליזם לשיח זכויות, המקדם את האוטונומיה של היחיד. הספרות התיאורטית המשפטית בעניין האפורופסות מציגה ביקורות על הליך מינוי האפורופוס, הן בארץ (דורון, 2010; לוי, 2011; מבקר המדינה, 2011; שינדלר, 2007; Carney, 2012; Doron, 2004) והן בעולם (Lisi & Wacker, 1993; Frolik, 1981; Barinaga-Burch, 1995; Teaster et al., 2005). עיקריות: החקיקה מיושנת (דורון, 2002, 2010); אין פיקוח הולם על האפורופסים (דורון 2008; ויילר-פולק, 2012); העדר הפיקוח גורר חשדות לשחיתות ומעילה בכספי חסויים של גופים שמונו כאפורופסים (וילנאי, 2009); האפורופסות משפיעה לשלילה על רווחתם הנפשית, הן של החסויים והן של האפורופסים (Breznay & Paris, 2014; Wright, 2010). כשהן מתייחסות לאוכלוסייה הנמצאת בגיל הזיקנה, הביקורות על מוסד האפורופסות מתרחבות אף מעבר להליך עצמו אל היבט התפיסה החברתית, המחזקת את הסטריאוטיפ השלילי על אוכלוסיית הזקנים (דורון, 2002, 2010; Doron & Soden, 2012; Doron, 2000, 2002, 2004). בעיקרון טוענות הביקורות שהכוח בידי הגישה הפטרנליסטית.

אין הביקורות מסתפקות בהצבעה על הליקויים המאפיינים את המצב המשפטי הנוהג, אלא גם מצביעות על האפשרויות לשנותו ולשפרו. בין היתר הן מונות אפשרויות אלה: מניעת הצורך באפורופסות באמצעות כלי מניעה ותכנון משפטיים (advanced legal planning), למשל דרך הסדרה של תחום ייפוי הכוח (דורון, 2004, 2010; Doron, 2012; Doron & Soden, 2002, 2004); בדיקה קפדנית יותר של הנחיצות באפורופוס (הייניק והס, 1992; הייניק וסולומיש, 2001; שינדלר, 2007; Anderer, 2007; Moye & Marson, 2007; Doron, 2004; 1997); העדפת מערכת חוקית של מינוי תומך בקבלת החלטות על פני מקבל החלטות מחליף (Kohn & Carney, 2012; Blumenthal, 2014; Kohn, Blumenthal & Campbell, 2013); הגבלת האפורופסות (לוי, 2011; Keith, 2011; Gibson, 2011; Frolik, 1981; Andrews, 1997; Teaster et al., 2005; Lisi & Barinaga-Burch, 1995; Wacker, 1993); יצירת רצף של דאגה לאדם (Doron, 2000, 2002, 2004; Doron & Soden, 2012) במקום חשיבה דיכוטומית של הכול או לא כלום (Willber & Reynolds, 1995).

להלן מודל אפשרי לרצף שירותים, המאמץ חלקים משיטות משפט זרות:

(1) בשלב הראשון, כאשר מתעורר קושי בהתנהלות האדם בטיפול בענייניו, ימונה סוכן טיפול (personligt ombud; PO), כפי שנוהג המשפט השוודי (Blankman, 2013).

האדם לבין השירותים השונים ולסייע לו במיצוי זכויותיו מולם. יש לציין שבשונה ממתאם טיפול, שהוא פונקציה שמציעה סל השירותים של שיקום נכי נפש בקהילה (חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000, תוספת, סעיף ז), לסוכן טיפול מעמד עצמאי; כלומר: אין הוא כפוף מקצועית לסוכנות כלשהי. מעמד זה מאפשר לו "להיאבק" בעת הצורך ברשויות השונות על מיצוי זכויותיו של החסוי.

(2) בשלב השני, כאשר אל הקושי בהתנהלות מול הרשויות מצטרף קושי בקבלת החלטות, ימונה תומך בקבלת החלטות (supported decision-making), הגדרת התפקיד באלברטה (Office Consolidation, 2009), או מנחה (god man), הגדרת התפקיד בשוודיה (Blankman, 1997; Herr, Gostin & Honggin, 2003). תפקידו של התומך בקבלת החלטות או של המנחה הוא לסייע ולייעץ לאדם בלבטיו, כאשר ההחלטה הסופית היא בידי החסוי בלבד. המנחה אמור לקדם סיוע לחסוי, רק בהתייעצות עמו, ואין לו כל סמכות לפעול נגד רצונו.

(3) בשלב השלישי, כאשר הקושי בקבלת החלטות גובר, ימונה מקבל החלטות משותף (co-decision maker), כפי שנוהגות רוב המדינות (ראו בפרק הקודם סעיף 9). ההחלטות בנוגע לאדם יתקבלו במשותף בידי האדם עצמו ובידי מקבל ההחלטות המשותף, וכל החלטה תהיה כפופה להסכמת שני הצדדים.

(4) רק בשלב האחרון, כאשר הקושי של אדם לקבל החלטות הנוגעות לחייו עלול לסכן אותו, רק אז ימונה מקבל החלטות מחליף בדמותו של אפוטרופוס.

בכל אחד משלבים אלה ניתן לקבוע את היקף התערבותו של בעל המינוי ואת משך ההתערבות, כלומר לאילו עניינים ימונה ולכמה זמן. יצירת רצף של שירותים עשויה לתרום גם לחידוד בחינת מצבו של האדם, כך שניתן יהיה "לתפור" עבורו את השירות המתאים לו ולענות על הצורך שלו בהגנה תוך פגיעה מידתית בלבד בחירותו.

סיכום

מאמר זה סקר את הספרות התיאורטית והאמפירית, העוסקת בצורך באפוטרופוס ובמענה האפוטרופסות, מתוך נקודת המוצא הביקורתית, שבבסיסה השאלה כיצד מנוהל הכוח במוסד האפוטרופסות. מסיכומה של הסקירה עולה שאין בשיח המשפטי הישראלי כוח שיחייב בדיקה מעמיקה דיה של שאלת הצורך באפוטרופסות. בעל הכוח הקובע הוא בעיקר הרופא, המגיש את חוות הדעת הרפואית התומכת בבקשה למינוי אפוטרופוס, וכוח

זה מוענק בלי שנקבעה לו הגבלה חוקית, שעיקרה הגדרת כישוריו והגדרת המבחנים, כלי האבחון או הקריטריונים שעליו להסתמך עליהם. בעל כוח אחר הוא העובד הסוציאלי על פי חוק; גם בנוגע אליו לא הוגדרו בחוק המבחנים וכלי האבחון שעליו להתבסס עליהם. באבחונים הרפואיים והסוציאליים אין כיסוי מספק למכלול ההיבטים של צורכי החסוי, אך מערכת המשפט נסמכת עליהם ואינה שומעת במישרין את קולו של האדם עצמו. כך המערכת הרפואית והמשפטית מעבירות ביניהן את הכוח מעל לראשו של הפרט, והופכות אותו בלתי נראה, וגם התסקיר מתקשה להשמיע את קולו בצורה אפקטיבית.

בשאלת מענה האפוטרופסות המשפט הישראלי מעניק לגישה הפטרנליסטית כוח רב יותר מזה הניתן לה בשיטות משפט זרות. זאת ועוד, בשיח המתנהל במשפט הישראלי לא נמצא עד היום הכוח החברתי והפוליטי שייקח על עצמו הסדרה כוללת של סוגיית האפוטרופסות. משמעות הסדרה זו היא הקמת גוף משפטי ייעודי לענייני אפוטרופסות, ניסוח הגדרות סדורות ומבוססות למונח "חסוי" ודיון מעמיק על סוגי האפוטרופסות הנדרשים, על משך המינוי של האפוטרופסים ועל טיב הפיקוח עליהם. בשיטות משפט רבות אחרות בעולם, לעומת זאת, נערכו בעשורים האחרונים רפורמות מרחיקות לכת בתחום זה. המודל שהוצע לעיל במאמר זה עשוי לתת מענה לצורך להגן על אדם תוך פגיעה מידתית בחירותו.

סקירה זו מעלה שההגנה על אנשים הזקוקים לאפוטרופסות, מטרה חיובית כשלעצמה, מבאיא גם להחלשתם ול"ביטולם" במסגרת הליכי האפוטרופסות. אבחון הצורך באפוטרופסות מתנהל במרחב חיצוני להם ומפקיע אותם מרצונם, ממניעיהם ומהלך רוחם, ובמענה האפוטרופסות הכוח מופקע מידיהם ועובר לסוכנים חברתיים, כגון המומחה הרפואי, העובד הסוציאלי מכוח החוק ובית המשפט. הסקירה מראה, שאף שיש מגמות של שינוי, ישראל עדיין נמצאת בצד הפטרנליסטי של הרצף, ועל כן חשוב לקדם שיח שינכיח את אוכלוסיית האנשים הזקוקים לאפוטרופסות וידרבן את מדינת ישראל להצטרף למגמות הרווחות במדינות מערביות שהנהיגו רפורמות בהליכי מינוי אפוטרופוס.

מקורות

אבניאל, ר' (2002). כשרות משפטית. אלצהיימר, 37, 28.

אנגלרד, י' (1995). חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, סעיף 1-13 (מהדורה שנייה). ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש סאקר.

- אריאל, א', אוסימני, א' וקורצ'ין, ע' (2002). המצוי והרצוי בהערכה של מסוגלות תפקודית בחולי שיטיון (dementia). הרפואה, 141 (ט), 795-798.
- דורון, י' (2002). אפוטרופסות משפטית על זקנים. הם לא משוגעים. הגיל החדש, 86, 3.
- דורון, י' (2002ב). החוק וההגנה על זכויות הזקנים בישראל: מודל רב-ממדי. גרונטולוגיה, 29 (3), 37-54.
- דורון, י' (2004). מניעה ותכנון משפטי בזיקנה. המשפט, ט, 427-448.
- דורון, י' (2008). הבלתי נראים – זקנים בצל אפוטרופסות משפטית. בתוך י' רונן, י' דורון וו' סלונים-נבו (עורכים), הדרה חברתית וזכויות אדם בישראל (עמ' 205-229). תל אביב: הוצאת רמות, אוניברסיטת תל אביב.
- דורון, י' (2010). משפט, צדק וזיקנה. ירושלים: אשל.
- דורון, י' וכשרי, י' (2004). זיקנה בפרוזדורי בית המשפט: ניתוח אירוע. פורום חיפה לעבודה סוציאלית, 2, 91-112.
- הייניק, י' והס, י' צ' (1992). הערכת השיפוט בחולה השיטיוני. הרפואה, 123 (א-ב), 25-29.
- הייניק, י' וסלומישי, א' (2001). כיצד רופאים כותבים תעודות לעניין אפוטרופוס בחולה קשיש. הרפואה, 140 (ט), 827-830.
- הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 19) (התשע"ה-2014), הצעות חוק הממשלה – 890, ג' בחשוון התשע"ה, 27/10/2014.
- ויילר-פולק, ד' (2012, 16 מרץ). 3.5 מיליארד שקלים בלי פיקוח. הארץ (16.3.12), 16.
- וילנאי, א' (2009). האפוטרופוס הכללי: מנהלי החשבונות של חסרי הישע גונבים את כספם. הארץ, חדשות חינוך וחברה. אוחזר מ-
<http://www.haaretz.co.il/news/education/1.1268571>
- וקסמן, י' (2010). היבטים פרוצדורליים במינוי אפוטרופוס לבגירים – בחינת החסרים בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות והצעות לשינוי (חיבור לשם קבלת תואר מוסמך). ירושלים: האוניברסיטה העברית בירושלים, הפקולטה למשפטים.
- חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. (התשכ"ב-1962). אוחזר מ-
www.nevo.co.il/law/word/law01/192_001.doc

חוק שיקום נכי נפש בקהילה. (התש"ס-2000). אוחזר מ-
www.nevo.co.il/Law_word/law_01/p220k2m1_001.doc

יוז, פ' (2010). מכתבה של פקידת סעד ראשית לחוק ההגנה על חוסים וסגנית מנהלת השירות לזקן במשרד הרווחה והשירותים החברתיים. ירושלים: משרד הרווחה והשירותים החברתיים.

לוי, ש' (2011). סוגיות במינוי אפטרופוס לבגיר – סקירה משווה (הוגשה לוועדה לענייני ביקורת המדינה). ירושלים: הכנסת, מרכז המחקר והמידע.

מבקר המדינה (2011). הפיקוח על האפטרופסים, דוח שנתי, 62 (1), 815-851.

מלמד, י', זמיר, א', דורון, ע', גלברד, י' ובלייך, א' (2008). קבלת החלטות בנושא מינוי אפטרופוס – מיהו שאינו יכול לדאוג לענייניו? הרפואה, 147 (ה'), 394-397.

משרד המשפטים (2012). אשרור האמנה בדבר זכויות אנשים עם מוגבלויות. ירושלים: נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. אוחזר מ-
<http://www.justice.gov.il/MOJHeb/NetzivutNEW/News/IshrurHaamana.htm>

פלדמן, י', פלג, ל' וירצקי, א' (1999). הערכה קלינית כוללת – חשיבותה והשלכותיה הקליניות, החברתיות והכלכליות. הרפואה, 136 (יב), 933.

שי, כ' (2007). שמירה על כבוד האדם הזקן בהליך מינוי אפטרופסות. הזמן השלישי: מגזין הגמלאים בישראל, 54, 56.

שינדלר, מ' (2007). הגנה על שלום הזקן ומינוי אפטרופוס. חברה ורווחה, כז (2), 315-338.

שינדלר, מ' (2012). ההגנה המשפטית על הזקן החוסה: חקר ההסדר המשפטי של חוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו-1966 (עבודה לקראת התואר דוקטור). רמת גן: אוניברסיטת בר אילן, בית הספר למשפטים.

תע"ס – תקנון העבודה הסוציאלית, פרק 3: פרט ומשפחה, הוראה 3.20 תפקידו ודרכי עבודתו של פקיד הסעד לחוק הסעד סדרי דין (2008). ירושלים: משרד הרווחה והשירותים החברתיים.

ABA Commission on Legal Problems of the Elderly and Sally Hurme (2003). Retrieved from

http://www.americanbar.org/publications/bifocal_home.html

Adults with Incapacity (Scotland) Act. (2000). Retrieved from

http://www.legislation.gov.uk/asp/2000/4/pdfs/asp_20000004_en.pdf

- American Bar Association Commission on Law and Aging & American Psychological Association. (2005). *Assessment of older adults with diminished capacity: A handbook for lawyers*. Washington, DC: American Bar Association.
- American Bar Association Commission on Law and Aging. (2011). *State Adult Guardianship Legislation: Directions of Reform — 2011*. Retrieved from http://www.americanbar.org/content/dam/aba/uncategorized/2011/2011_aging_gship_legis_update_12_28_11.authcheckdam.pdf
- Anderer, S. J. (1997). *Development of an instrument to evaluate the capacity of elderly persons to make personal care and financial decisions* (Doctoral dissertation). Retrieved from digital dissertations (9806273).
- Andrews, M. D. (1997). The elderly in guardianship: A crisis of constitutional proportions. *Elder Law Journal*, 5, 75-116.
- Baker, F. M. (1998). Assessing competency in the elderly. In G. H. Zimny & G. T. Grossberg (Eds.), *Guardianship of the elderly: Psychiatric and judicial aspects* (pp. 27-40). New York, NY: Springer.
- Barnes, A. P. (1992). Beyond guardianship reform: A reevaluation of autonomy and beneficence for a system of principled decision-making in long term care. *Emory Law Journal*, 41, 633-760.
- Blankman, K. (1997). Guardianship models in the Netherlands and western Europe. *International Journal of Law and Psychiatry*, 20 (1), 47-57.
- Brenzay, J. & Paris, B. C. (2014). Challenges of guardianship: Examining four cases from New York state. *Annals of Long-Term Care: Clinical Care and Aging*, 22 (3), 34-38.

- Carney, T. (2012). Guardianship, social citizenship and theorising substitute decision-making. In I. Doron & A. M. Soden (Eds.), *Beyond elder law: New directions in law and aging* (pp. 1-17). Berlin: Springer Publication.
- Crampton, A. (2004). The Importance of adult guardianship for social work practice. *Journal of Gerontological Social Work*, 43 (2-3), 117-129.
- Doron, I. (1999). From lunacy to incapacity and beyond. *Health Law Journal in Canada*, 19, 97-114.
- Doron, I. (2000). *From guardianship to long-term legal care: Law and caring for the elderly*. Toronto Canada: York University, Osgoode Hall Law School.
- Doron, I. (2002). Elder guardianship kaleidoscope – A comparative perspective. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 16 (3), 368-398.
- Doron, I. (2004). Aging in the shadow of the law: The case of elder guardianship in Israel. *Journal of Aging and Social Policy*, 16 (4), 59-77.
- Doron, I. & Soden, A. (Eds.). (2012). *Beyond elder law: New directions in law and aging*. Berlin: Springer Publication.
- Downes, B. R. (1992). Guardianship for people with severe mental retardation: Consent for urgently needed treatment. *Health & Social Work*, 17 (1), 13-15.
- Dudley, K. C. & Goins, R. T. (2003). Guardianship capacity evaluations of older adults: Comparing current practice to legal standards in two states. *Journal of Aging & Social Policy*, 15, 97-115.
- Falconer, L. (2007). *Code of practice*. London: The Stationery Office on behalf of the Department for Constitutional Affairs.
- Frank, J. B. & Degan, D. (1997). Conservatorship for the chronically mentally ill: Review and case series. *International Journal Law Psychiatry*, 20 (1), 97-111.

- Frolik, L. A. (1981). Plenary guardianship: An analysis, a critique, and a proposal for Reform. *Arizona Law Review*, 23, 599–660.
- Frolik, L. A. (1998). Guardianship reform: When the best is the enemy of the good. *Stanford Law & Policy Review*, 9, 347-355.
- Frolik, L. A. (Ed.). (1999). *aging and the law*. Temple University Press. Philadelphia.
- Frolik, L. A. (2007). Is a guardian the alter ego of the ward? *Stetson Law Review*, 37, 53-86.
- Frolik, L. A. & Barnes, A. M. (2007). *Elder law: cases and materials*. LexisNexis Matthew Bender.
- Gavisk, M. & Greene, E. (2007). Guardianship determinations by judges, attorneys, and guardians. *Behavioral Sciences and the Law*, 25, 339-353. Retrieved from www.interscience.wiley.com) DOI: 10.1002/bsl.772.
- Gibson, L. (2011). Giving courts the information necessary to implement limited guardianships: Are we there yet? *Journal of Gerontological Social Work*, 54, 803-818.
- Guardianship act (1987). Retrieved from <http://www.legislation.nsw.gov.au/inforcepdf/1987-257.pdf?id=580b32d3-f8fd-4a1f-dc87-c6d1f165a95b>.
- Guardianship and Administration Act (1986). Retrieved from http://www.austlii.edu.au/au/legis/vic/consol_act/gaaa1986304.
- Guardianship and Administration Act (2000). Retrieved from <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/G/GuardAdminA00.pdf>
- Harkness, D. (2014). What are families for? Re-evaluating return to filial responsibility laws. *Elder Law Journal*, 21 (2), 305-344.
- Health Care (Consent) and Care Facility (Admission) Act, RSBC. (1996). c 181. Retrieved from <http://www.canlii.org/en/bc/laws/stat/rsbc-1996-c-181/latest/rsbc-1996-c-181.html>.

- Herr, S.S., Gostin, L. O., & Honggin, H. (Eds.). (2003). *Self-determination, autonomy, and alternatives for guardianship*. Oxford: Oxford University Press.
- Hommel, P. A. (1996). Guardianship reform in the 1980s: A decade of substantive and procedural change. In M. Smyer, K. Schaie, & M. Kapp (Eds.), *Older-adults decision-making and the law* (pp. 225-253). New York, NY: Springer Publishing Company.
- Hommel, P. A., Wang, L. I, & Bergman, J. A. (1990). Trends in guardianship reform: Implications for the medical and legal professions. *Law, Medicine & Health Care*, 18, 213-226.
- Hurme, S. B. (1995). Current trends in guardianship reform, Maryland. *Journal of Contemporary Law Issues*, 7, 143-189.
- Iris, M. (1990). Threats to autonomy in guardianship decision-making. *The Generations, Supplemental issue*, 14, 39-41.
- Jones, H. C. (2009). *The Importance of comprehensive clinical social work assessments for determination of older adult guardianship petitions in cook county probate court, Chicago, Illinois*. Chicago: Loyola University Chicago.
- Jurickova, L., Ivanova, K., & Kliment, P. (2011). Adult guardianship system in the Czech republic in comparison with selected European union countries. *Sociologia – Slovak Sociological Review*, 43 (3), 266-285.
- Kapp, M. B. (2000). *Measuring client capacity: Not so easy not so fast*, 13-sum. Q 3 NAELA.
- Kapp, M. B. & Mossman, D. (1996). Measuring decisional capacity: Cautions on the construction of a capacimeter. *Psychology, Public Policy and Law*, 2 (1), 73-95.
- Keith, P. M. & Wacker, R. (1993). Implementation of recommended guardianship practices and outcomes of hearings for older persons. *Gerontologist*, 33, 81-87.

- Keith, P. M. & Wacker, R. (1994). *Older wards and their guardians westport*. CT: Praeger.
- Killeen, J. (2010). *Adults with incapacity: Guardianship and intervention orders making an application a guide for carers*. Produced for the Scottish Government by APS Group Scotland DPPAS10180 (06/10). Edinburgh: The Scottish Government.
- Knauer, N. J. (2003). Defining capacity: Balancing the competing interests of autonomy and need. *Temple Political and Civil Rights Law Review*, 12, 321-335.
- Knauer, N. J. (2012). Aging in the United States: Rethinking justice, equality, and identity across the Lifespan. *Temple Political & Civil Rights Law Review*, 21 (2), 305-320.
- Kohn, N. A. (2012). Elder (in) justice: A critique of the criminalization of elder abuse. *American Criminal Law Review*, 49 (1), 1-29.
- Kohn, N. A. & Blumenthal, J. A. (2014). A critical assessment of supported decision-making for persons aging with intellectual disabilities. *Disability and Health Journal*, 7, 40-43.
- Kohn, N. A., Blumenthal, J. A., & Campbell, A. T. (2013). Supported decision-making: A viable alternative to guardianship? *Penn State Law Review*, 117 (4), 1111 -1157.
- Lisi, L. B. & Barinaga-Burch, S. (1995). National study of guardianship systems: Summary of findings and recommendations. *Clearinghouse Review*, 29, 643-653.
- Mental Capacity Act. (2005). Retrieved from <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>
- Millar, D. S. (2013). Guardianship alternatives: Their use affirms self-determination of individuals with intellectual disabilities. *Education and Training in Autism and Developmental Disabilities*, 48 (3), 291-305.

- Miller, E. (1980). Cognitive assessment of the older adult. In J. E. Birren & R. B. Sloane (Eds.), *Handbook of mental health and aging* (pp. 520-521). Academic Press.
- Moore, S. (2000). *Alzheimer's disease as affecting testamentary capacity. American Law Report: ALR Alerts (5th ed.)*, 47, 523
- Moye, J. (1996). Theoretical frameworks for competency in cognitively impaired elderly adults. *Journal of Aging Studies*, 10, 27-42.
- Moye, J. & Marson, D. C. (2007). Assessment of decision-making capacity in older adults: An emerging area of practice and research. *Journal of Gerontology: Psychological Sciences*, 62 (B), 3-11.
- National Conference of Commissioners on Uniform Probate Code (2008). *Uniform probate code*. Retrieved from <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/upc/2008final.htm>
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (1997). *Uniform guardianship and protective proceedings act*. Retrieved from <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/1990s/ugppa97.pdf>.
- Office Consolidation (2009). *Adult guardianship and trusteeship act*. Alberta: Queen's Printer.
- Office of the Public Guardian and Trustee (2012). *Providing property guardianship services – The role of the public guardian and trustee*. Ontario: Queen's Printer.
- Pearce, C. (1986). *Community guardians program*. Victoria: Office of the Public Advocate.
- Powers of Attorney Act (1998). Retrieved from <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/P/PowersofAttA98.pdf>
- Qualls, S. H. & Smyer, M. A. (Eds.). (2007). *Changes in decision-making capacity in older adults, assessment and intervention*. Hoboken: N.J.
- Quinn, M. J. (2005). *Guardianship of adults: Achieving justice, autonomy, and safety*. New York, NY: Springer.

- Roca, R. P. (1999). Determining decisional capacity: A medical perspective. In L. A. Frolik (Ed.), *aging and the law* (pp. 216-225). Philadelphia: Temple University Press.
- Smith, G. (1987). *Now you're the guardian – A guide for people appointed as guardians under the guardianship act*. NSW: Public Guardian.
- Solan, L. M. (2012). Legislative style and judicial discretion: The case of guardianship law. *International Journal of Law and Psychiatry*, 35, 464-472.
- Spar, J. E. (2000). *Attorney's guide to competency and undue influence*. 13-sum Q 7 NAELA.
- Spiegle, R. F. & Crona, S. J. (2003). *Legal guidelines and methods for evaluating capacity*. 32-Jun Colo. Law.
- Substitute Decisions Act (1992). Retrieved from http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_92s30_e.htm
- Teaster, P. B., Wood, E. F., Karp, N., Lawrence, S. A., Schmidt, W. C., & Mendiondo, M. S. (2005). *Wards of the state: A national study of public guardianship*. Chicago, IL: The Retirement Research Foundation.
- Tenenbaum, E. M. (2009). To be or to exist: Standards for deciding whether dementia patients in nursing homes should engage in intimacy, sex, and adultery. *Indiana Law Review*, 42 (3), 675-720.
- Tor, P. B. & Sales, B. D. (1994). A social science perspective on the law of guardianship: Directions for improving the process and practice. *Law and Psychology Review*, 18, 1-41.
- Werner, S. (2012). Individuals with intellectual disabilities: A review of the literature on decision-making since the convention on the rights of people with disabilities (CRPD). *Public Health Reviews*, 34 (2), 1-27.
- Weyrauch, S. (2000). Decision making for incompetent patients: Who decides and by what standards? *Tulsa Law Review*, 35, 765-789.

- Wilson, K., Burgess, K., & Hernandez, M. (2001). Negotiated risk agreements: Opportunity or exploitation? *Ethics, Law, and Aging Review*, 7, 59-79.
- Wood, E. F. (2012). The paradox of adult guardianship: A solution to-and a source for-elder abuse. *Generations*, 36 (3), 79-82.
- Wood, S. & Tanius, B. E. (2007). Impact of dementia on decision-making abilities. In S. H. Qualls & M. A. Smyer (Eds.), *Changes in decision-making capacity in older adults, assessment and intervention* (pp. 91-106). Hoboken, NJ: John Wiley & Sons.
- Wright, J. L. (2010). Guardianship for your own good: Improving the well-being of respondents and wards in the USA, *International Journal of Law & Psychiatry*. 33 (5/6), 350-368.

ביטחון סוציאלי, שבט תשע"ה, פברואר 2015, מס' 96 : 85-55
נשלח לפרסום ב-29.6.14, התקבל ב-1.12.14