

תוכן עניינים

3	מבוא
4	שינויי התפיסות ביחס לאנשים עם מוגבלות
11	ייפוי כוח מתמשך
13	ההסדר הנורמטיבי
15	משפט משווה
16	האיזון בין רצון הממנה לבין טובתו
19	דיון ומסקנות
21	סיכום
23	רשימה ביבליוגרפית

מבוא

שאלת המחקר: האם התפתחותו של ייפוי הכוח המתמשך בישראל היא מספקת, או שיש לפתח אותו עוד יותר כדי שיתאים לתכליות שלו ולמגמה המקובלת בעולם?

בעבודה אבקש לבחון את הכלי של ייפוי כוח מתמשך ואת האופן שבו הוא עוגן בחוק הישראלי. הכלי של ייפוי כוח מתמשך נולד כדי לשמש כתחליף למוסד האפוסטרופסות הוותיק, שכנגדו נמתחה ביקורת רבה ככל שחלפו השנים וככל שהשתנתה הגישה ביחס לאנשים עם מוגבלות. התפיסה המסורתית שרווחה בעבר הייתה כי אנשים עם מוגבלות הם אנשים הסובלים מלקות שבגינה הם אינם מסוגלים לדאוג לענייניהם בעצמם ונדרש מינוי אפוסטרופוס שיקבל את ההחלטות עבורם ושידאג לענייניהם כמי שידע טוב יותר מהם מהי טובתם. גישה פטרנליסטית זאת עברה שינויים רבים, בעקבות שינוי היחס לאנשים עם מוגבלות ותפיסת המוגבלות כהבניה חברתית ולא כפגם סובייקטיבי, וכיום יש הכרה הולכת וגוברת בזכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ובצורך לפעול לשם שילובם בחברה. במסגרת כך גם הלכה וגברה הביקורת על מוסד האפוסטרופסות שנתפס כפוגעני במיוחד לחירות ולאוטונומיה של החסוי, והחלו להתפתח תחליפים שמעניקים סיוע והנגשה של הכשירות המשפטית לאנשים המתקשים לממש את הכשירות המשפטית שלהם בעצמם. אחד הכלים הללו, שבו כאמור אתמקד, הוא הכלי של ייפוי כוח מתמשך, שבאמצעותו האדם מייפה את כוחו של אדם אחר שיוכל לפעול בשמו של הממנה לאחר שיהפוך לבלתי כשיר לקבלת החלטות, בכלל ענייניו או בעניינים מסוימים.

אבקש לטעון כי למרות הציפיות הרבות התלויות בכלי של ייפוי כוח מתמשך, ככלי שאמור לסייע לאנשים נעדרי כשירות ולהביא לידי ביטוי את רצונם הסובייקטיבי ואת האוטונומיה שלהם, בפועל ההסדרים שקבע המחוקק מעוררים חשש כי ייתכן ובסופו של דבר פיתוחו של הכלי הזה יושפע רבות מהתפיסות המסורתיות שאפיינו את מוסד האפוסטרופסות. המחוקק קבע הסדרים רבים שנועדו ליצור איזון בין רצונו הסובייקטיבי והאוטונומיה של הממנה לבין טובתו כפי שבית המשפט מבין אותה. במקרים רבים בחר המחוקק להעדיף את טובתו של הממנה על פני רצונו, מתוך מחשבה כי במקרים הללו רצונו של הממנה לא משקף את טובתו האמיתית. במקרים אלו התעלם המחוקק מרצונו של הממנה, ונקט בגישה פטרנליסטית שאפיינה מאוד את מוסד האפוסטרופסות שאותה ביקש ייפוי הכוח המתמשך להחליף. אטען כי לדעתי המחוקק הישראלי אמנם עשה כבוד דרך, בהתאם לגישה במדינות המפותחות, אולם עדיין קשה לו להשתחרר לחלוטין מהתפיסות המסורתיות ומהתחושה כי אנשים עם מוגבלות ונעדרי כשירות צריכים שמישהו אחר יקבל החלטות במקומם וידאג לענייניהם. גישתו של המחוקק הישראלי ניכרת בצורה ברורה מדברי ההסבר שנלוו לעיגונו החקיקתי של ייפוי הכוח המתמשך, שם נכתב כי הוא מבוסס גם על דיני האפוסטרופסות. מדינות אחרות בעולם נקטו בגישה מודרנית ומפותחת הרבה יותר, ונותנות משקל כמעט אבסולוטי לרצונו של הממנה, ולדעתי יש להבטיח כי המשפט הישראלי ילך בדרך זאת, ולהבטיח כי הכלי של ייפוי כוח מתמשך אכן יהווה שינוי משמעותי בקשר לאנשים עם מוגבלות ולצורך להגשים את האוטונומיה שלהם.

בפרק הראשון של העבודה אציג את שינויי התפיסות ביחס לאנשים עם מוגבלות כרקע ללידתו של ייפוי הכוח המתמשך. בפרק השני אציג את יצירתו של ייפוי הכוח המתמשך ואת מטרותיו. בפרק השלישי אסקור הסדרים פרטניים שנקבעו בחוק הישראלי בקשר לייפוי כוח מתמשך. בפרק הרביעי אערוך משפט משווה קצר ואראה כי ייפוי הכוח המתמשך, וכלים דומים אחרים, פותחו גם במדינות אחרות. בפרק החמישי אראה למרות השאיפה להגשים את רצון הממנה ואת האוטונומיה שלו, בפועל רצונו והאוטונומיה שלו מוגבלים על ידי המחוקק במקרים רבים, ובמקרים רבים שבהם יש התנגשות בין רצונו

של הממנה לבין טובתו המחוקק מעדיף את טובתו על פני רצונו. בפרק השישי אציג את עמדתי האישית, ואטען כי לדעתי יש חשש מכך שפיתוחו של ייפוי הכוח המתמשך יושפע מהתפיסות המסורתיות שאפיינו את מוסד האפוטרופסות, ואטען כי לדעתי יש לצמצם מאוד את ההגבלות על רצונו של הממנה ולהעניק לרצונו משקל כמעט אבסולוטי במסגרת ייפוי כוח מתמשך.

שינויי התפיסות ביחס לאנשים עם מוגבלות

הנושא של ייפוי כוח מתמשך נוסף לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות¹ במסגרת תיקון מס' 18 משנת 2016. בספרות נאמר כי תיקון זה יצר מהפכה בנושא הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, והוא משקף את האבולוציה של הגישה ביחס לאנשים עם מוגבלות². תיקון זה משקף את המעבר מהגישה ששלטה בעבר, המכונה הגישה הטיפולית, לגישה החדשה, המכונה גישת הזכויות. בטרם אציג את ההוראות הקונקרטיות בחוק, אסקור בקצרה את שינויי הגישות ביחס לאנשים עם מוגבלות, כרקע כללי להמשך הדיון.

על פי הגישה בעבר, היחס לאנשים עם מוגבלות נבע מתפיסה כי המוגבלות היא לקות שמקשה על התפקוד של האדם, ויש לטפל בה כדי להקל על האדם עם המוגבלות. לפי מודל זה, המוגבלות היא בעיה של האדם עם המוגבלות, שיש לטפל בה בכלים המתאימים. כך נכתב בספרות כי: "מוגבלות נתפסה לא רק כנובעת מלקותו הגופנית של האדם הנכה, אלא גם כתופעה פסיכולוגית הנובעת גם (ובעיקר) מאישיותו ומהתמודדותו הנפשית עם לקותו ועם יחסה של הסביבה אליו"³. לפי מודל זה, המוגבלות איננה מאפשרת השתלבות בקהילה, והיא דורשת טיפול באמצעים מתאימים, לרבות באמצעות הקמת מסגרות ייעודיות לאנשים עם מוגבלות, וניסיון לבדל את האנשים עם המוגבלות מהחברה הכללית.

המודל הטיפולי הביא לכך שבמקרים רבים אנשים עם מוגבלות הורחקו מהחברה, והמודל הטיפולי גבה מהם מחיר כבד ופגיעה בזכויותיהם⁴. בעיקר מאנשים עם מוגבלות נפשית. בשל תפיסת המודל הטיפולי אנשים עם מוגבלות נפשית אושפזו בניגוד לרצונם בבתי חולים לבריאות הנפש, נכפו עליהם בידוד והרחקה מהחברה, ונשללו מהם זכויות יסוד בסיסיות ביותר כמו החירות, כבוד האדם וחופש התנועה. במקרים מסוימים דווח על קשירת מטופלים למיטות בכוח, על החדרה בכפייה של תרופות פסיכיאטריות שפוגעות עוד יותר באדם עם המוגבלות, ועל בידוד המטופל למשך זמן ארוך ממש כבית כלא. כל הפעולות הללו נתפסו בעבר כלגיטימיות לאור המודל הטיפולי, ולאור התפיסה כי המטופלים סובלים מלקות שאיננה מאפשרת את שילובם בחברה ודורשת לטפל בהם בצורה ייעודית במסגרות המתאימות ובאמצעים המתאימים.

במהלך המחצית השנייה של המאה העשרים החלה להתפתח תנועת הנורמליזציה, שקראה לשינוי היחס לאנשים עם מוגבלות⁵. תנועה זו התפתחה בתחילה בשבדיה, והיא התרחבה משם לצפון אמריקה. בעקבות תנועה זו התפתחה בארה"ב כמה שנים לאחר מכן התנועה לחיים עצמאיים, שדרשה שוויון זכויות ושוויון אזרחי מלא לאנשים עם מוגבלות. בעקבות התנועות הללו התפתחו שני מודלים חלופיים למודל הטיפולי.

¹ חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962. (להלן: "החוק").

² יותם טולוב, אורי שלומאי, "לא בטיפול" – מעבר משיח טיפולי לשיח של אוטונומיה וזכויות אדם בהליך מינוי אפוטרופוס לאדם", מחקרי משפט לב (2020). 1049. 1053-1050.

³ רוני הולר "בין האישי לחברתי: עבודה סוציאלית ואנשים עם מוגבלויות בעשורים הראשונים להקמתה של מדינת ישראל" לא צדקה אלא צדק: פרקים בהתפתחות העבודה הסוציאלית בישראל (ג'וני גל ורוני הולר עורכים, 2019), בעמ' 309-336.

⁴ טולוב ושלומאי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 1054.

⁵ שם, בעמ' 1055.