

Amram Blum, Advocate & Notary
Esther Blum-Polovin, Advocate
Miriam Mahalla, Advocate
Chaim Altalef, LL.M. Advocate

עמרם בלום, עורך דין ונוטריון
אסתר בלום-פולובין, עורכת דין
מרים מהלה, עורכת דין
חיים אלטלף, עורך דין

ב"ה ירושלים, 11.10.15

לכבוד

מר ניסן סלומינסקי

יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט

בדוא"ל

א.נ.,

הנדון: הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 19), התשע"ה - 2014

1. אני מתכבדת לפנות אליך בענין הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 19), התשע"ה - 2014.
כמשרד המתמחה, בין היתר, בדיני אפוטרופסות ועושיק זקנים, אנו מברכים על היוזמה לשינוי החקיקה בתחום, תוך שימת דגש על זכויות הפרט וכיבוד האוטונומיה והרצון שלו.
2. יחד עם זאת, מניסיוננו הרב בתחומים אלה, אנו סבורים כי חלק מההסדרים המוצעים אינם נותנים מענה לבעיות שצפויות לעלות, ופוגעים בהגנה על החסויים. במסגרת מכתבנו זה נתרכז בנושא אחד שהוא מהותי ומרכזי מבחינתנו, והוא עניין ביטול חובת הדיווח והפיקוח על המתמנה בהתאם ליפוי כוח מתמשך.
3. לעניות דעתנו, בעניין זה לא נבחרה נקודת האיזון הנכונה, שכן ביטול הדיווח והפיקוח נותן משקל יתר לבחירה הראשונית של האדם שעה שהוא במיטב כוחו, מבלי לקחת בחשבון באופן מספק את הסיכון הממשי לניצולם של חסויים לאחר שהנסיבות משתנות.
4. הצעת התיקון האמורה בחוק מבקשת לאפשר לאדם למנות באמצעות יפוי כוח מיוחד - "יפוי כוח מתמשך" - אדם אשר יהיה מוסמך לפעול ולהחליט בענייניו של הממנה, אם הממנה יגיע למצב בו הוא לא יהיה מסוגל יותר לקבל החלטות בשל מצבו הנפשי או השכלי.

הצורך בהוראה כזו קם, כאמור בדברי החסבר להצעת החוק, לאור המצב המשפטי הקיים לפיו כאשר אדם שנתן יפוי כוח נמצא במצב בו הוא כבר לא מסוגל להבין את טיב השליחות ותוצאותיה, ואינו יכול לפעול בצורה סבירה בקשר לשליחות, לא רשאי השלוח לפעול יותר על פי יפוי הכוח.

5. אחד הרציונאלים להלכה האמורה היא כי יחסי השליחות בין השולח לבין השלוח מבוססים על הקשר האישי הקיים ביניהם והמטיל על כל אחד משניהם חובת אמון מיוחדת ומוקפדת כלפי זולתו. גריעת כושרו המנטאלי של השולח, שיש בה כדי לשלול או לפגוע, ביכולתו הסבירה **לפקח / לעקוב** אחר הפעולות ששלוחו עושה במסגרת שליחותו או לבטל השליחות - אינה מתיישבת עם המשך קיומה של השליחות (ראו בענין זה ע"א 1395/02 נסקה לוי נ. האפוטרופוס הכללי כמנהל נכסי המנוחה וידה בן עזרא ז"ל פ"ד נט(5) 49).

ודוק. מדובר כמובן גם במקרים בהם מתן יפוי הכוח מלכתחילה היה כדין. העובדה כי שעה שנתן מייפה הכוח את יפוי הכוח לשולחו, סמך הוא עליו, אינה מספקת, וגם אז יש צורך בהמשך הפיקוח על השלוח, על מנת לוודא כי הוא ממלא את שליחותו כראוי. ויכוחו, למשל, הדוגמאות השונות לפעולות שנעשו ע"י מיופה כוח בהתאם ליפוי כוח רגיל, שהן מנוגדות לרצונו של המייפה המצויות בפסיקה (ולא מן הנמנע כי התנהגות זו היא שהביאה, למעשה, לקביעת הפסיקה בדבר סיום השליחות לאור מצבו המנטלי של המייפה, כפי שהובאה לעיל).

6. אלא, שהצעת החוק לא מסתפקת במתן תוקף ליפוי כוח מתמשך כאמור, אלא ממשיכה וקובעת, למעשה, כי מיופה כוח שנתמנה כאמור, יהיה פטור מחובת דיווח ופיקוח החלות על אפוטרופוס. ההצדקה לפטור האמור נעוצה, לדעת מציעי החוק, באופי האישי של יפוי הכוח, והיא עולה בקנה אחד עם האוטונומיה האישית והמשפחתית. ובמילות דברי החסבר:

"יפוי כח הוא בעל אופי אישי ונועד לאותם מצבים בהם הממנה סומך על בן משפחה או על אדם קרוב אחר כי יטפל בענייניו, כאשר האופי האישי אף מצדיק את הורדת חובות הדיווח והפיקוח החלות על אפוטרופוס" (דברי החסבר לסעיף 32ג(ב) להצעת החוק כפי שמופיעים בעמ' 7 להצעת החוק. ההדגשות אינן במקור).

7. עם כל הכבוד, אנו סבורים כי ויתור על פיקוח יזום וקבוע אינו נכון, ועשוי לפגוע במייפי הכוח. לא זו בלבד שפיקוח כאמור לא יפגע במימוש רצונו של מייפה הכוח, אלא במקרים רבים, הפיקוח יהווה הערובה לכיבוד רצונו האמיתי העדכני של מייפה הכוח.
8. לפיקוח על המטפל בענייניו של אדם שאינו מסוגל לדאוג לענייניו בעצמו חשיבות רבה. מתן כוח וסמכויות למטפל, מבלי שקיים מאן דהוא שמפקח על מעשיו, עשוי להביאו לנהוג שלא כדין. באמצעות הפיקוח אפשר לוודא שהמטפל דואג למיצוי זכויותיו של אדם זה, ואינו מנצל אותו (ראו בענין זה "פיקוח על טיפול של אפוטרופוסים בחסויים" – מסמך רקע מיום 10.5.2004, שיועד לוועדה פניות הציבור בכנסת), והעדרו של פיקוח הוא בבחינת כר פורה לגורמים המבקשים לנצל חסויים ורכושם (ר' דו"ח מבקר המדינה, דו"ח שנתי 62 (2012)).
9. אין ספק כי פעמים רבות הדאגה לאנשים שאינם מסוגלים לדאוג לענייניהם בעצמם, נעשית על ידי בני המשפחה וסביבתם הקרובה באופן הטוב ביותר ובנאמנות אין קץ. אלא שלא תמיד כאלה הם פני הדברים. מימדיה של תופעת ניצול הקשישים הולכים ועולים, כאשר הניצול נעשה במקרים לא מעטים בידי קרובי משפחה. כך, למשל, ע"פ דו"ח של משרד הרווחה וארגון הגיוינט, המאוזכר בכלי התקשורת, ישנה עלייה של עשרות אחוזים בדיווחים על תקיפות קשישים בשנים האחרונות ועליה של עשרות אחוזים בדיווחים על ניצול כלכלי שלהם והזנחתם, כאשר במרבית המקרים המתעללים הם קרובי משפחה או מטפלים (וראו בעניין זה אף סקר משותף של אוניברסיטת חיפה ואשל-גיוינט על התעללות והזנחה של זקנים בישראל משנת 2004).
- גם ניסיון משרדנו אנו, למשל בתביעות לביטול "מתנות" שלכאורה ניתנו ע"י קשישים לאנשים שטוענים כי הם אנשי אמונם, מוכיח זאת.
10. דיווח ופיקוח, ואפילו אינו מושלם, יקל על איתור המנצלים (וזאת מעבר לעובדה שחובת הדיווח כשלעצמה מרתיעה במקרים רבים מפני עשיית מעשים שלא כדין).
11. העובדה כי הממנה סמך על אותו בן משפחה או על אדם קרוב אחר שעה שחתם על יפוי הכוח, אין בה כדי להועיל, ואין היא מבטלת את החשש לניצול בידי אותו אדם. היחסים שהיו בין השניים, ואפילו אכן שרר בהם אמון מלא, עשויים, מטבע הדברים, להשתנות עם הזמן, ועקב שינוי נסיבות.

כך, למשל, גם אם שעה שכוחו של אב היה במותניו, ייפה הוא את כוחו של בנו, האם קשה לתאר מצב כי לאחר שנים, כשייכנס יפוי הכוח לתוקף, שעה שהאב תלוי בבנו, ישתנה ייחסו של הבן לאב, ושוב לא יתנהג כפי שציפה האב.

גם נסיבות נוספות עשויות לגרום לשינוי בהתנהגות מיופה הכוח, כך, למשל, אם בינתיים נישא ולכן קיים עוד גורם המשפיע על התנהגותו, כך, למשל, אם נקלע הוא לקשיים כלכליים, כך שנקל בעיניו לפתור אותם באמצעות כספיו של מייפה הכוח, אפילו כדי דלדול מוחלט של אמצעיו הכספיים.

12. יוצא, לכן, כי בהתאם להצעת החוק עשוי החוק להגן על "רצון" של מייפה כוח, שלמעשה במועד בו ממומש יפוי הכוח, אינו רצונו האמיתי, נוכח שינוי הנסיבות.

13. הצעת החוק מכירה בשינוי נסיבות אחד, אשר יגרור פקיעת יפוי כוח, והוא כאשר מיופה הכוח הוא בן זוגו של הממנה והוא התגרש ממנו לאחר עריכת יפוי הכוח. נדמה כי מקרה זה מהווה אך דוגמא לבעיה הנוצרת בשל שינוי הנסיבות (אגב, בהתאם להצעת החוק, לכאורה, אם נפרדו בני הזוג, אך לא התגרשו, יעמוד יפוי הכוח בתוקפו).

14. ויוזכר, כי בניגוד לחוקים אחרים, באין הוראה שונה שניתנה ע"י נותן יפוי הכוח, תוקפו של יפוי הכוח המתמשך אינו מוגבל לתקופה מסויימת, כך שעשויות לחלוף שנים רבות בין החתימה על יפוי הכוח ומימושו (תוקפו של יפוי כוח הניתן בהתאם לחוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005, למשל, הוא לחמש שנים, עם אפשרות להאריך).

15. החלטות בית המשפט בנוגע לחסויים ניתנות בהתאם למצב העכשווי בעת מתן ההחלטה, ועל כן לא מסתפק בית המשפט בתסקיר שהוגש לו, למשל, בעת מינוי אפוטרופוס, שעה שהוא מתבקש ליתן החלטה במועד מאוחר יותר, אלא עומד על כך שיעמוד בפניו תסקיר מעודכן, שמא השתנו דברים. נראה לנו כי גם בעניין יפוי כוח מתמשך אין להקפיד את המצב, למצב שהיה בעת מתן יפוי הכוח, מבלי להעמיד את "רצון" הממנה במבחן הזמן והשתנות הנסיבות.

16. האפשרויות שניתנות בהצעת החוק לפעול להגבלת ו/או ביטול יפוי הכוח, אין די בהן, באשר הן אקראיות ולא קבועות, ותלויות בכך שגורם כלשהו ינקוט יוזמה באופן פעיל.

17. לסיכום, לעניות דעתנו, למרות העקרונות החשובים אותם מבקשים לקדם באמצעות קביעת מנגון "יפוי כוח מתמשך", ושמא נאמר דווקא בשמם, אין לבטל באופן גורף את חובת הדיווח וחובת הפיקוח על מיופה הכוח.

18. אנו תקווה כי האמור לעיל יועיל לגיבוש ההסדר שיתקבל בסופם של דברים, ונהיה מוכנים להרחיב בענין, ככל שתראה בכך צורך, במהלך הדיון בהצעת החוק בוועדת החוקה חוק ומשפט, אליו אנו מקווים להגיע.

בכבוד רב,


אסתר בלום-פולובין, עו"ד