



## כשרותם המשפטית של אנשים עם מוגבלויות וזקנים - עקרונות לתיקון החוק

### נייר עמדה

תזכיר התיקון לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות הוא יוזמה מבורכת וחשובה של משרד המשפטים. מסמך זה מבקש להציג בקצרה את העקרונות אשר צריכים להנחות את שינויי החקיקה.

### רקע

על פי מספרים לא רשמיים, מספר החסויים במדינת ישראל הכפיל את עצמו ב-15 שנה האחרונות והגיע כיום לשיא של כ-47,000 חסויים, מספר גבוה ביחס למדינות אחרות. בתי משפט לענייני משפחה ממנים אפוטרופוסים בעיקר על אנשים עם מוגבלויות וזקנים וזאת משלושה טעמים:

1. **הגנה** - להגן על אדם מפני נזק ופגיעה כגון ניצול על ידי צד שלישי, נזק עצמי ונזק כתוצאה מהזנחה.
2. **גריעת כשרות** – לאפשר פעולה משפטית (כגון רפואית או בנקאית) במקרים בהם קיים סימן שאלה לגבי כשירותו של האדם.
3. **דאגה וטיפול** – כדי למנות אחראי על אדם אשר אינו יכול לדאוג לענייניו באופן עצמאי.

### כשלים במוסד האפוטרופסות

ניתן למנות שורה ארוכה של כשלים מדאיגים במוסד האפוטרופסות בעולם בכלל ובישראל בפרט:

1. **שלילת זכויות אדם** – בית המשפט העליון שב וקבע כי מינוי אפוטרופוס מהווה פגיעה באוטונומיה, בחירות, בכבוד ובקניין של האדם.
2. **הדרה חברתית** - אנשים חסויים נקראים בספרות המקצועית 'אנשים שקופים' אשר שרויים ב'מוות אזרחי'. השמתם תחת אפוטרופסות משתיקה אותם והופכת אותם לאזרחים סוג ב' בחברה.
3. **תפיסה אנטי שיקומית** – העברת האחריות מהאדם לגורם שלישי פוגעת בדימוי העצמי של האדם וביכולתו להשתקם ומהווה הכרעה ברורה בעד תפיסה פטרנליסטית.
4. **גילנות (ageism) ויכולתנות (ableism)** – הבניה חברתית שלילית וסטריאוטיפית של זקנים ואנשים עם מוגבלויות כאנשים שאינם מסוגלים לדאוג לעצמם, או כמי שאינם מסוגלים להבין מה טוב עבורם.



5. **ניצול, גניבה ורשלנות** - בשנים האחרונות התפרסמו שורה של מקרים חמורים של גניבה מצד אפוטרופוסים. פערי הכוחות בין החסוי לאפוטרופוס יוצרים קרקע פורייה לניצול.
6. **היעדר פיקוח** – האפוטרופוס הכללי אינו מפקח כלל על אפוטרופוסים לעניינים אישיים והפיקוח שלו בתחום הרכוש אינו אפקטיבי (מפקח על כ-2,000 תיקים).
7. **שליטה של מודל רפואי מיושן להבדיל מתפיסה מבוססת זכויות** – ניתן משקל מכריע לעמדת הרופאים בסוגיה שעניינה זכויות אדם.
8. **מיקור חוץ כפול של שירותי רווחה** – הטיפול הסוציאלי באזרחים זקנים ו/או עם מוגבלויות עובר מאחריות שירותי הרווחה לאחריות האפוטרופוס. תאגידי אפוטרופוסות רבים עורכים מיקור חוץ נוסף ומקיימים את הקשר עם האדם באמצעות נציגים חסרי הכשרה מקצועית מספקת בתחום.
9. **הקשר בין אפוטרופוסות למיסוד** – לאפוטרופוסים יש תמריץ להעביר את האדם מביתו בקהילה למוסד כדי שכל ענייניו יטופלו על ידי גורם אחר.
10. **שימוש גורף בכלי** – 92% ממינויי האפוטרופוסות הם גורפים (אפוטרופוסות מלאה על הגוף ועל הרכוש) וישנה יד קלה מדי על ההדק במינויים.

על כן עמדת ארגוני אנשים עם מוגבלויות וזקנים, ארגוני זכויות אדם וארגוני בני משפחה ברחבי העולם היא כי יש לצמצם ככל הניתן את השימוש באפוטרופוסות ולפתח חלופות אשר נותנות מקום מכריע לכבוד האדם וחירותו וכן לאחריות החברה לסייע ולא להגביל.

### **מהפיכה תפיסתית**

בעבר אנשים עם מוגבלות וזקנים הודרו מהחברה. מהפיכת זכויות האדם בתחום המוגבלויות הביאה להכרה כי המוגבלות אינה 'של האדם' אלא התוצר של המפגש בין החברה לבין האדם. המדרגות ולא ניוון השרירים, הם המגבלה. כמו כן התפתחה ההכרה בעולם כי זיקנה איננה מחלה, וכי זקנים אינם בהכרח חסרי ישע. על כן מוטלת על החברה החובה להנגיש את עצמה ואת שירותיה בכדי לאפשר לכלל אזרחיה ליטול בה חלק, ולפעול לשבירת סטיגמות ודעות קדומות ביחס לגיל או מוגבלות. המסקנה היא כי אנשים אשר מתקשים לקבל החלטות ולדאוג לעניינם זקוקים בראש ובראשונה להנגשה, ליווי, סגור, ייעוץ ותמיכה אשר יאפשרו להם לקבל החלטות על חייהם זאת במקום הגבלתם והעברת השליטה על חייהם לידי אדם אחר.

### **שינויי חקיקה בעולם**

בעשור האחרון מדינות רבות פתחו ברפורמות בחקיקת הכשרות המשפטית בהשפעה ניכרת של אמנת האו"ם בדבר זכויות של אנשים עם מוגבלויות הקוראת לביטול מנגנוני אפוטרופוסות. שוודיה, אירלנד, גרמניה ביטלו את מוסד האפוטרופוסות, קנדה היא מעצמה בינלאומית בתחום, ומדינות רבות בהן הודו והונגריה מקדמות הסדרי חקיקה אשר עניינם – כשרות משפטית מלאה תוך קבלת תמיכה בקבלת החלטות.



## עקרונות בתיקון חוק הכשרות המשפטית

מדינת ישראל אשררה את אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בספטמבר 2012. תזכיר החוק מחבר את ישראל למגמה הבינלאומית בתחום. בכדי שהליך החקיקה לא יחמיץ את הפוטנציאל הטמון בו, נבקש להדגיש חמישה ערוצים הכרחיים בכל רפורמה להתאמת החקיקה המיושנת בתחום אפטרופסות לעידן זכויות האדם:

1. **עקרונות כלליים** – עיגון בחקיקה של תפיסת זכויות האדם והעקרונות הנלווים לה כגון: עקרון האמצעי הפחות מגביל, מתן משקל מכריע לרצונו של האדם, עקרון החלטה העצמאית.
2. **פיתוח כלים משפטיים להתמודדות עם גריעת כשרות** – באמצעות ייפוי כוח מתמשך, הנחיות מקדימות וכן הסכמי ייצוג עם דרישת סף כשרות משפטית נמוך יותר, זקנים ואנשים עם מוגבלויות יכולים להיות שותפים ומיוצגים במוקדי קבלת החלטות על חייהם מבלי להיות תחת אפטרופסות.
3. **פיתוח כלים מידתיים להגנה מפני נזקים** – את החשש מפני נזק ניתן להפיג באמצעות שימוש בכלים מידתיים יותר כגון רישום הערת אזהרה על נכס, הגבלת חשבון בנק, דרישה לחתימה כפולה ועוד. מנגנון האפטרופוס מהווה אמצעי גורף ובלתי מידתי להגשמת תכלית ההגנה.
4. **פיתוח כלים פרוצדוראליים** – הטמעת כללים פרוצדוראליים שיבטיחו הליך הוגן – בין היתר, הזכות לייצוג, השתתפות האדם בדיון, מינוי זמני ובחינה תקופתית, שינוי אופי חוות-דעת המומחה הנדרשת.
5. **תמיכה בקבלת החלטות** – ישנה הכרה בינלאומית כי החלופה המשמעותית ביותר לאפטרופסות היא מינוי תומך בקבלת החלטות לאדם אשר אינו יכול לדאוג לענייניו באופן עצמאי. להבדיל מאפטרופסות, תמיכה בקבלת החלטות מאפשרת לאדם עצמו לקבל החלטות על חייו בהתאם לרצונו, עם הסיוע וההנגשה הנדרשים לו לשם כך.

תזכיר החוק הנוכחי מקדיש מקום רב לשני הערוצים הראשונים. אולם עליו להקדיש מחשבה ומקום גם ליתר הערוצים, בלעדיהם תישאר החקיקה חסרה.

## **סיכום**

לאחר שנים רבות של ציפייה לתיקון החוק, אנו תקווה כי שנת 2014 תהיה שנתם של אנשים עם מוגבלויות וזקנים בתחום הכשרות המשפטית. לצד תיקון בחקיקה יש צורך בהעמקת הדיון הציבורי על מעמדם של חסויים בישראל, על חובותיהם של תאגידי אפטרופסות, על הפיקוח בתחום ועל נגישות שירותים פיננסיים, משפטיים ורפואיים לאנשים עם מוגבלויות וזקנים.

עו"ד יותם טולוב

פרופ' ישראל (איסי) דורון

ד"ר מיכאל (מיקי) שינדלר

עמותת בזכות

עמותת המשפט בשירות הזיקנה

יד ריבה סיוע משפטי לקשיש (ע"ר)