|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לעניני משפחה בחיפה** | | |
|  | | |
| אימוץ מודל "תומך החלטות" כחלופה לאפוטרופסות על קשיש | | 8 אפר 2015 43640-01-15 |
|  | | |
| **השופטת** | אספרנצה אלון | |
|  | | |
| **המבקשת** | א.ב. ע"י עו"ד שלומית ברנס ו/או עו"ד מיקי שינדלר מעמותת 'יד ריבה סיוע משפטי לקשיש' עו"ד מיטל סגל רייך מהקליניקה לזכויות זקנים וניצולי שואה ע"ש מרטי ג'ייקוב- אוניברסיטת בר אילן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיב** | היועץ המשפטי לממשלה ע"י עו"ד א' שגיא ואח' - הלשכה המשפטית משרד הרווחה והשירותים החברתיים | |

**החלטה**

|  |
| --- |
|  |

זו בקשה משותפת שהוגשה על ידי הקליניקה לזכויות זקנים וניצולי שואה באוניברסיטת בר אילן, עמותת 'יד ריבה- סיוע משפטי לקשיש' ושירותי הרווחה חיפה-המדור לזקן, למינוי "תומך החלטות" עבור המבקשת לצורך סיוע בניהול ענייניה הכספיים, ליווי ותמיכה בקבלת החלטות. לבקשה צורפו חוות דעת רפואיות ותצהירי הסכמה.

במוקד ההכרעה, המבקשת, כבת 78, ילידת 1937, אלמנה ואם לבן המתגורר בחו"ל מזה שנים, עלתה ארצה לפני 10 שנים ומתגוררת במקבץ דיור לזקנים בחיפה (להלן: "הנתמכת/המבקשת"). על פי אישור רפואי, המבקשת סובלת ממחלת אלצהיימר מתקדמת, אינה מתמצאת בזמן ובמקום, אינה מסוגלת לדאוג לעצמה, זקוקה לעזרה בתפקודה היומיומי ולא יוצאת לבדה מהבית ללא ליווי של חברתה- ידידתה הקרובה מזה שנים, הגב' ס.ס (להלן: "החברה" ו/או "התומכת"). מומחית בתחום הגריאטריה של מכבי שירותי בריאות, המליצה כי המבקשת תקבל ייעוץ בניהול כספיה והעריכה כי בשלב זה אינה זקוקה למינוי אפוטרופוס. המבקשת הביעה התנגדות למינוי אפוטרופוס עבורה והביעה את רצונה, כי חברתה, עליה היא סומכת, היא ורק היא תמשיך ללוות, לתמוך ולסייע בניהול ענייניה הכספיים, וזאת מתוך האמון הרב שהיא רוכשת לה כבר תקופה ארוכה ומזה כ- 16 שנה.

עו"ס המדור לזקן בעיריית חיפה התרשמה כי המבקשת סובלת אמנם מירידה קוגניטיבית, העלולה להשפיע על מסוגלותה לנהל את ענייניה הכספיים, אך אין היא מסכנת את עצמה.

ב"כ המבקשת, עו"ד שלומית ברנס, עו"ד ד"ר מיקי שינדלר ועו"ד ד"ר מיטל סגל רייך, הגישו בקשה לאמצעי שמירה, על פי סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב- 1962 (להלן: "החוק") בבקשה נטען כי מינוי אפוטרופוס הינו אחד ההסדרים השכיחים ביותר להגבלת האוטונומיה של הזקן. מינוי זה נעשה לרוב בכפוף לאבחון המצביע על לקות כלשהי הפוגעת בכושר השיפוט של הזקן והמגבילה את יכולתו לנהל את ענייניו השונים ולקבל החלטות משפטיות. במהלך העשורים האחרונים הופנתה בעולם ביקורת רבה כלפי השימוש הרחב והשכיח במוסד האפוטרופוס, וזאת לאור הפגיעה הקשה בחירותו של האדם.

ב"כ המבקשת ביקשו לעשות שימוש במודל 'תומך החלטות' כחלופה לאפוטרופסות. המודל מתבסס על התפיסה, כי כל האנשים הם בעלי כשרות משפטית, ועל כן יש מקום לסייע ולתמוך באלו שמתקשים בקבלת החלטות ובביצוע פעולות משפטיות, וזאת במקום מינוי מקבלי החלטות חלופיים, כמו אפוטרופוס. מודל זה מבקש להעצים את היחיד, להגן עליו בשיתוף עמו, לסייע לו לקבל החלטות בעבור עצמו על פי רצונותיו והשקפותיו ובכך למנוע פגיעה בחירותו.

המשפט המשווה העלה כי מודל 'תומך החלטות', המסייע לחלק מאוכלוסיית הזקנים בעלי לקות מנטאלית או ירידה קוגניטיבית כזו או אחרת, מיושם במספר מדינות מערביות. כך למשל, באלברטה שבקנדה ישנו מודל שתכליתו לסייע לבגירים בעלי יכולת לקבל החלטות אך זקוקים לסיוע בכך (ר' Adult Guardianship and the Trusteeship Act – AGTA). בשוודיה- קיים מודל 'המנחה' - God Man, אשר תפקידו לעזור בניהול ענייניו של הנזקק תוך התייעצות עמו ובהסכמתו (ר' Herr, S.S (1995) Maximizing Autonomy: Reforming Personal Support Laws in Sweden and the United States, Journal of the association for persons with severe handicaps 20(3), 213-223 .

מודל 'תומך החלטות' מתיישב עם האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות- 2006 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, שהתקבלה באו"ם בשנת 2006 ובשנת 2012 ישראל אשררה אמנה זו ועל כן היא מחויבת ליישמה. סעיף 12 לאמנה מאמץ את התפיסה כי כל אדם הוא בעל כשרות משפטית (מסוימת) ויש מקום לתמוך בו לשם מימוש כשרות זו ולהימנע, עד כמה שהדבר אפשרי, מהגבלת הכשרות המשפטית באמצעות מוסד האפוטרופוס, כל זאת, כפי שעולה מלשון סעיף 12(2)-

"States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life"

ובתרגום-

"מדינות שהן צדדים (לאמנה) יכירו בכך שאנשים בעלי מוגבלויות הינם בעלי כשרות משפטית שווה לזו של אחרים, בכל היבטי החיים"

וכפי שעולה מסעיף 12(3) לאמנה הקובע-

"States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity"

ובתרגום-

"מדינות שהן צדדים (לאמנה) תנקוטנה באמצעים הולמים על מנת להבטיח לאנשים בעלי מוגבלויות גישה לתמיכה שהם עשויים להזדקק לה, על מנת לממש את כשרותם המשפטית"

לטענת ב"כ המבקשת סעיף 33(א)(4) לחוק מורה, כי אפוטרופוס ימונה למי "שאינו יכול... לדאוג לענייניו" ו- "אין מי שמוסמך ומוכן לדאוג להם במקומו". גם מכוח סעיף זה, ניתן לקבוע חלופה לאפוטרופסות באמצעות תומך, כלומר, מי שמוכן לדאוג לענייניו של אדם אחר וזכה להסמכה. לפי לשון הסעיף- זו למעשה ברירת המחדל הראשונה (אפוטרופוס ימונה למי שאינו יכול... ושאין אדם מטעמו). במקרה זה, התומכת פועלת עם הנתמכת, עבורה ובשמה מזה תקופה ארוכה ביותר של  
 כ- 16 שנים, כהסדר רצוני מתוך בחירה חופשית והסכמה של שני הצדדים, ולאחר שהנתמכת שבה וגילתה רצונה בכך. משמע, יש מי שמוכנה לדאוג לענייניה של הנתמכת.

לטענתם, יישום מודל 'תומך החלטות' עולה בקנה אחד עם הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו המכיר באוטונומיה כזכות יסוד ומאפשר פגיעה בה רק באופן מידתי כשאין חלופה ראויה ופחות פוגענית. ב"כ המבקשת מדגישים כי לאחר בחינת נתוניה של המבקשת, שנשקלו במסגרת צוות רב מקצועי, אשר כלל את נציגי שירותי הרווחה, עמותת 'יד ריבה- סיוע משפטי לקשיש' והקליניקה לזכויות זקנים וניצולי שואה באוניברסיטת בר אילן, הם סבורים כי המקרה דנן מתאים להחלת מודל 'תומך החלטות' במתן סיוע למבקשת (הנתמכת), בניהול ענייניה הכספיים על ידי התומכת.

קיימתי דיון בנוכחות המבקשת, התומכת, באי כוח המבקשת, ב"כ היועמ"ש (הרווחה), מנהלת מחלקת הקשיש בעיריית חיפה ועו"ס קשישים.

ב"כ היועמ"ש טענה כי אין ליתן כל סעד בבקשה זו מאחר והמצב בפועל לא ישתנה עם החלטת בית המשפט. המבקשת ממילא נעזרת בחברתה, ושירותי הרווחה אינם גורם מפקח על התומכת. ב"כ היועמ"ש ביקש כי בית המשפט יורה על עריכת תסקיר עו"ס לסדרי דין ויימנע מליתן החלטה.

ב"כ המבקשת הדגישו כי המודל המוצע עדיף מלהשאיר את המצב כמו שהוא. המתווה החדש המוצע קיים במדינות מערביות ומעוגן באמנה שישראל אישררה והוא נותן תוקף ופיקוח למצב שקיים בפועל. לטעמם, יש ליתן פרשנות דינמית ההולמת את רוח הזמן, ובמונח 'במקומו' המופיע בסעיף 33(א)(4) לחוק, יש לקרוא 'יחד עמו'. המבקשת חפצה שהחברה התומכת תלווה אותה. היא מעוניינת במעורבותה, אך לא במקומה. לתומכת יש אחריות, היא מחוייבת לסייע ולדווח אם מצבה של המבקשת יתדרדר. היא תקבל הדרכה וליווי אחת לחודש. בפגישה יהיו התומכת, הנתמכת, נציגי הרווחה, נציגת 'יד ריבה' ונציגת הקליניקה לזכויות זקנים וניצולי שואה. מצב זה עדיף ממצב בו אין רשת תמיכה לא למבקשת ולא לתומכת. עוד מציין ב"כ המבקשת כי מתווה זה קיים בארגון 'בזכות', עבור צעירים מוגבלים ויש לאמצו וליישמו גם בזקנים.

מנהלת המחלקה לקשיש בעיריית חיפה שותפה לעמדה זו. בדיון היא ציינה כי שירותי הרווחה נתקלים בהרבה מאוד קשישים שאין להם עורף משפחתי- אין מי ש- 'שם עליהם עין'. מדובר בקשישים שהם לא במצב המצדיק מינוי אפוטרופוס או החלת חוק החוסים. הקשישים מתפקדים בקהילה ולא ניתן לצפות את הידרדרותם ואת השלב בו עלולים הם לעבור למצב של סיכון. שירותי הרווחה אינם מסוגלים לרשת את כל הקשישים בעיר חיפה והמנגנון המוצע מאפשר רשת פיקוח ובקרה. התומכת וכן המבקשת יהיו בקשר עם העו"ס השכונתית ויהיה שיתוף פעולה ודיווח.

בחנתי את המודל המוצע ואין לי אלא לברך עליו.

בפן המשפטי הגישו באי כוח המבקשת, עו"ד שלומית ברנס, עו"ד ד"ר מיקי שינדלר ועו"ד ד"ר מיטל סגל רייך, סקירה מקיפה ומשכנעת.

אוסיף כי מניסיוני השיפוטי נחשפתי לכך כי אוכלוסיית הזקנים נתונה ביתר שאת ולרוב ללא הגנה מספקת על זכויותיה, למינוי אפוטרופוס, בין אם לבקשת בני המשפחה ובין אם לבקשת רשויות הרווחה. הגבלת הכשרות ומינוי אפוטרופוס נעשה במינוי של קבע וללא הגבלה או פיקוח על טיב ואיכות הטיפול. מצב זה יוצר קרקע פוריה לפגיעה של ממש בזכויות וברצונות החסויים על ידי האפוטרופוס שמונה. רק לאחרונה ביטלתי מינוי אפוטרופוס (עמותה) שכשל בתפקידו בטיפול בחסויה עת הנציג, שמינתה העמותה, כי יהיה בקשר עם החסויה, כלל לא דיבר את שפתה (א"פ 43640-01-15 החסויה נ' היועץ המשפטי לממשלה (ניתן ביום 6/4/15).

במחקר שערך פרופסור ישראל דורון, בשנת 2001-2002 בו נבדקו כ- 500 תיקים בבתי המשפט בצפון הארץ, נחשף כי רוב מינוי האפוטרופסות (64.4%) היה כלפי זקנים בני 65+. כמו כן, מהמחקר עלה כי ב- 95.2% מהתיקים צוין בתעודה הרפואית שהחסוי אינו מסוגל להביע את דעתו בעניין ולכן מוצדק לא להזמינו לדיון ואף לא להמציא לו את הבקשה לאפוטרופסות (ראה- דורון, ישראל (2008) הבלתי נראים- זקנים בצל אפוטרופסות משפטית, בתוך: הדרה חברתית וזכויות אדם בישראל, י. דורון, וו.סלונים – נבו (עורכים). תל אביב: רמות). מחקר ישראלי נוסף (הייניק, י' וסולומיש, א' (2001) כיצד רופאים כותבים תעודות לעניין אפוטרופוס בחולה קשיש, הרפואה 140(ט), 827) מצביע על שדי בתעודה רפואית חלקית, המכריזה על האדם כבלתי כשיר או לחילופין די בתסקיר עו"ס התומך בבקשה ובבן משפחה המסכים להתמנות לאפוטרופוס כדי שבית המשפט לענייני משפחה ימנה אפוטרופוס גם על גופו וגם על רכושו, וזאת, מבלי שהזקן עצמו יהיה חלק מההליך וגם ראה מיכאל שינדלר, הגנה על שלום הזקן ומינוי אפוטרופוס, חברה ורווחה, כז, 2 (יוני 2007), עמ' 315-338; מרתה אלברטסון פיינמן שבירת מיתוסים בסיסיים: עצמאות, אוטונומיה ואי-תלות, מעשי משפט ה 15 (2013); יותם טולוב וארלן ס. קנטור, של מי החיים שלי? המאבק להשבת האוטונומיה והכשרות המשפטית לאנשים עם מוגבלויות, מעשי משפט ו (2014); דוחות מבקר המדינה (1991, 2003, 2012).

למודל המוצע יתרונות רבים- הוא אינו שולל מהמבקשת/הנתמכת את השליטה המלאה על אורח חייה, איכות חייה ורווחתה. הוא מעצים אותה, מעניק לה ביטחון, מחזק את תחושת העצמאות וכן אינו מאיין את השליטה על חייה, על משקל 'אל תשליכני לעת זקנה' (תהילים, פרק ע"א). הליווי שהיא מקבלת מהתומכת זוכה לפיקוח ובקרה באשר לאיכות הטיפול וטיב הטיפול וסיפוק צרכיה. התומכת מחויבת לאפשר לנתמכת לשמור על עצמאותה, רצונה החופשי ובחירתה. הסכמתה למתן תמיכה היא ללא כל תמורה אלא בהתנדבות ובעקבות ההיכרות הממושכת בין שתיהן. ידוע לתומכת כי הנתמכת רשאית בכל עת להודיע על ביטול התמיכה באופן חד צדדי וכי די בכך שלא יהיה עוד תוקף לתמיכה מטעמה; התומכת מחויבת למסור על כך הודעה למחלקת הרווחה בעיריית חיפה, ללא דיחוי. התומכת מתחייבת להשתתף במפגש מקצועי המתקיים אחת לחודש.

בראייה לעתיד, צופה אני כי יישום המודל בשטח יביא עמו תהיות וקושיות:- טשטוש הגבולות בין מודל זה לבין המודל הקיים והשמרני- אפוטרופסות, מצבי משבר בין התומך לבין הנתמך,האם יש להעדיף תומך מקצועי וחיצוני, או שיש ליתן עדיפות לדמות מוכרת, האם המודל המוצע מעניק ליווי תואם למקרים בהם הפן הרכושי מורכב יותר, או שיש לאמצו רק במקרים בהם ההכנסה מוגבלת וידועה ועוד שאלות שיעלו ויבואו מתוך הניסיון בשטח.

יחד עם זאת, אני בדעה כי יש לאמץ וליישם מודל זה המעניק אוטונומיה למבקשת, מכבד את כבודה ועצמאותה תוך הגנה מידתית. טיב הליווי ואיכותו נתונים לפיקוח ובקרה באופן שוטף. למבקשת נתפרת 'חליפה אישית' התואמת את צרכיה וזוכה לליווי אישי וצמוד. מנגנון זה אף נותן מענה, לעומס הרב המופקד על שירותי הרווחה אך אין בו כמתן פטור לשירותי הרווחה מתפקידם ומחובתם.

לאחר שבחנתי הנסיבות הקונקרטיות של המבקשת ושל התומכת, את היקף הליווי והתמיכה הניתן לשתיהן, את ההתחייבות שנוטלת על עצמה התומכת להיות עם ולא במקום, מחויבת לסייע ולדווח אם מצבה של הנתמכת הדרדר ומחויבת לקבל הדרכה אחת לחודש, אני מאמצת את מודל 'תומך החלטות' ונותנת לו תוקף של החלטה למשך 6 חודשים מהיום.

מתן צו לתמיכה בהחלטות משקף את טובת המבקשת, שומר על זכויותיה ובכך היא יוצאת נשכרת ואף אנו, כחברה.

עו"ס לסדרי דין תגיש תסקיר תוך 5 חודשים, היינו עד ליום 10/9/15 ובהתאם- אקבע את המשך בירור הבקשה.

צו מינוי "תומך החלטות" יינתן בנפרד.

החלטה זו מותרת לפרסום לאחר שיושמטו בה פרטים מזהים.

המזכירות תמציא ההחלטה לצדדים ותקבע לתזכורת מעקב ליום 10/9/15.

ניתנה היום, י"ט ניסן תשע"ה, 08 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.