

השופט בדימ' פיליפ מרכוס ד"ר אליעזר פרל

אפוטרופוסות – מדריך רפואי-משפטי-הלכתי

ראשי פרקים:

- א. מבוא
- ב. היקף הנושא
 - אוטונומיה
 - הגבול בין רצון להיטיב עם הזולת לפטרנליזם
 - איך לקבוע אם אדם זקוק לאפוטרופוס?
 - מעשה שהיה – נזק בעקבות אי מינוי אפוטרופוס
- ג. אפוטרופוס על הרכוש בהלכה
- ד. אפוטרופוס למעשה
- ה. אפוטרופוסות על הגוף בהלכה
 - עמדת רופא מול עמדת חולה
- ו. המצב המשפטי בישראל
 - הכרזת אדם פסול דין והחלופות
 - מינוי אפוטרופוס לאדם וחלופות
 - תנאים מצטברים המאפשרים מינוי אפוטרופוס
 - הצעות לתיקון החקיקה
 - אפוטרופוסות על גוף, על רכוש, ואולי גם אפוטרופוסות על שינוי מגורים
 - התקדמות בפרשנות שיפוטית
- ז. הגדרות הלכתיות של לקויות מנטאליות
- ח. הגדרות החקיקה הישראלית בדבר לקות מנטאלית
- ט. הגדרות רפואיות
- י. תהליך קבלת ההחלטות
 - הרמב"ם – על נפש האדם וכוחותיה
 - שלבים בתהליך קבלת ההחלטות
 1. קבלת נתונים חדשים
 2. קליטתם בזכרון
 3. שליפתם מהזכרון של נתונים שכבר נמצאים בו
 4. שילובם ושקלולם של כל הנתונים
 5. קבלת ההחלטה ובצועה
- יא. תפקידי הרופא בהכנת חוות דעת
 - קבלת מידע ממקורות לא רפואיים
 - מורכבות המשימה
- יב. סיכום

א. מבוא

במדריך רפואי-משפטי-הלכתי לקביעת כשירות לעשות צוואה וליתן מתנה אשר פורסם באסיא¹, הצענו שינויים בחשיבה ובפרקטיקה של העוסקים בנושא: אנשי בריאות (בעיקר אנשי בריאות הנפש) ואנשי משפט (עורכי דין, טוענים רבניים, דיינים ושופטים).

במסגרת זו נתאים את הגישה שפיתחנו במדריך לקביעת כשירות לנושא של מינוי אפוטרופוס.

לשם כך נבדוק את המצבים המנטליים השונים אשר מצריכים העזרות בזולת בתחומי החיים השונים.

נבחן גם את אמות המידה ההלכתיות והמשפטיות לקביעת הנחיצות של מינוי אפוטרופוס.

ננתח את המצב המשפטי הקיים בעניין אפוטרופוסות. נביא בחשבון את הטענה שבמצב הנוכחי בארץ מתמנים אפוטרופוסים רבים כשאין לכך צורך, וכן כי במקרים רבים היקף השליטה של האפוטרופוס על ענייניו של החסוי (מי אשר התמנה לו אפוטרופוס) רחב מדי.

מאידך, לעיתים קרובות קרובי משפחתו של אדם הסובל מלקות קוגניטיבית נמנעים, במספרים לא מבוטלים, מלהגיש בקשה למינוי אפוטרופוס. הדבר נובע מהרצון למנוע פגיעה ברגשותיו של האדם היקר להם ובכבודו, כמו גם מהרצון להמנע מהטרחה הכרוכה בתפקיד האפוטרופוס, ובעיקר הצורך להגיש פרטה (מסמך הכולל את כל פרטי הרכוש של החסוי) וכן דוחות תקופתיים. הדבר מונע השגחה ראויה על האדם שזקוק לעזרה, וחושף אותו לניצול².

המדריך יתבסס על החוק, הפסיקה ועל המקורות ההלכתיים שבידינו³.

1. פ' מרכוס וא' פרל, מדריך רפואי משפטי הלכתי לקביעת כשירות ועשיית צוואה וליתן מתנה, אסיא צה-צו, עמ' 61-85, תשרי תשע"ה.
2. בנוסף, מי שמונה כאפוטרופוס לאדם כשיר, לא רשאי לקבל ממנו מתנות ללא אישור בית המשפט, בעוד בני משפחה אחרים שאינם משתתפים בטרחת האפוטרופוס, רשאים לקבל מתנות מהחסוי כל עוד אינם מפעילים מניפולציות של השפעה שאינה הוגנת. ראה מש"כ במדריך לקביעת כשירות, אסיא צה-צו, פרק ט.
3. על פי החוק בישראל, הורים של קטין (מי שטרם מלאו לו 18 שנים) הם האפוטרופוסים הטבעיים שלו: סעיף 3(א) לחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951; סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב-1962 (להלן – חוק האפוטרופוסות). במקרים מסוימים, בית המשפט מוסמך למנות אדם שאינו הורה כאפוטרופוס על קטין, נוסף על הורה או במקומו (סעיפים 26, 27, 28 לחוק האפוטרופוסות). ענייני אפוטרופוסות על קטינים לא נידונים במאמר זה. מאידך, נדון כאן גם בקשישים וגם בכל אדם שאינו קטין, אשר יכולתו לקבל החלטות מוגבלת. ראה גם תיק (ת"א) מ.א. 2191/88 – היועמ"ש נגד א' ו- מ'; מ' הלפרין, התנגדות הורים לניתוח התינוק המסוכן (הערות לפסק דין אורחי), אסיא ט-ט, 82-94; ספר אסיא ח 19-31.

ב. היקף הנושא

אוטונומיה

המונח אוטונומיה, מורכב ממילים ביוונית, "עצמי" ו-"חוק", מבטא את היות אדם חופשי משליטת הזולת וכן יכולתו לפעול מרצונו.

נקודת המוצא היא שאדם חופשי לקבל החלטות בכל הנוגע לו. על כך עומד הרב שמשון רפאל הירש בפירושו על המילים הראשונות שבתורתנו הקדושה:

"שכן, רצונו של הא-ל החפשי והכל יכול – הוא שברא את החומר והפעיל בו את הכוחות הללו, הוא שהציב את החוקים, שעל פיהם יצורו צורות. וכדרך שהוא שליט בחירות על עולמו, כן השליט את האדם על עולמו הקטן; מהויתו החפשיה נפח בו ניצוץ, למען ישלוט על הגוף וכוחותיו."⁴

לכן אין חידוש בהצהרה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (מלבד השימוש במונח "זכויות"):

1. זכויות היסוד של האדם בישראל מושגות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין...

לענייננו, ההכרה הזאת באה לידי ביטוי בסעיפים הראשונים של חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן – חוק האפוטרופסות):

1. כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו.

2. כל אדם כשר לפעולות משפטיות, זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות זו בחוק או בפסק דין של בית משפט.

הגבול בין רצון להטיב עם הזולת לפטרנליזם

אף על פי כן, לחברה יש אינטרס לשמור על כל אדם ואדם באשר הוא אדם, מפני ניצול חולשתו הקוגניטיבית או הפיזית על ידי אחרים, ואף מפני תוצאות החלטותיו, אם מהחלטות אלו נשקפת לו פגיעה בגופו או ברכושו. לסוגייה זו היבטים פילוסופיים וחברתיים שבודקים את המתח בין אוטונומיה לבין הנטייה של האדם "לעשות טוב", beneficence. הרצון להטיב עם הזולת יכול לגלוש לרמיסת האוטונומיה של הזולת, וזה הוא פטרנליזם (מהמילה "אב" בלטינית).

4. תרגום מרכזי ברויאר: ירושלים, מוסד יצחק ברויאר, תשמ"ט, עמ' ב.

העמדה המקובלת בבתי המשפט היא שיש להמנע מהגבלת האוטונומיה של האדם אלא במקרים שהדבר הכרחי ואין דרך חילופית. על כך עמד פרופסור יצחק אנגלרד⁵:

הכשרות המשפטית היא, ללא ספק, זכות יסודית ביותר של אדם הקשורה לכבודו. נמצא ששלילת כשרותו של אדם או הגבלתה צריכה להתפרש כפגיעה בכבודו ובמובן מסויים – אף בחירותו. התוצאה היא, כי מעשה חקיקה הבא להגביל את הכשרות המשפטית חייב לעמוד במבחנים של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כמוגדר בסעיף 8 לחוק זה⁶

איך לקבוע אם אדם זקוק לאפוטרופוס?

הסוגיה העקרונית עולה כאשר סבור אדם כי אדם אחר, לא רק שאינו מסוגל לקבל החלטות לבדו, אלא שיש למנות אדם זר לקבל את ההחלטות במקומו. יתכן שהאדם האחר יהיה סבור שאין כל פגם ביכולתו לטפל בענייניו. יתכן מצב בו יש גם מי שמעוניין להשתלט על הזולת – כוונותיו אינן לטובת אותו אדם, כי אם מכוונות להשיג דבר בעל ערך שכעת בשליטת אותו אדם, או למנוע מאותו אדם להעביר נכס לאדם שלישי.

מקרה מובהק מהסוג השני נדון לאחרונה בפסק דין של בית המשפט לענייני משפחה בקרית גת (כב' השופטת פאני גילת כהן) בתיק אפ (ק"ג) 1/13 פלונים נ' פלוני (פורסם בנבו) (להלן – פס"ד 1/13). חלק מילדי אדם קשיש בקשו להתמנות אפוטרופסים על גופו ורכושו, בטענה שאח אחר ורעיתו של הקשיש ניצלו את לקותו השכלית והפיזית וגרמו שהוא העביר, או עתיד להעביר, על שמם את רכושו. נתייחס בהמשך לפסק דין זה בהיבט החומר הרפואי שהועמד בפני בית המשפט, אך בשלב זה נצטט דברים אלה:

77. כפי שצוין לעיל, המבקשים מציינים בבקשה, כי נודע להם שהאב העביר למשיבים 4 ו-5, את הזכויות במשק; כי המשיב 4 ניסה להשפיע עליו שיערוך צוואה ובה ינחיל לו את כל רכושו, וכי לאב יש רכוש נוסף, פרט למשק אשר אין הם יודעים מה עלה בגורלו ועל כן, קיים בלבם חשש שרכוש זה אף הוא הועבר על ידי האב לרשות או לבעלות המשיב 4.

5. **חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב-1962** (מהדורה שנייה) ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש סאקר, 1995.

6. סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע: אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו. משמעות הסעיף: חובה על המדינה להמנע מפגיעה באוטומוניה של הפרט, אלא כשאין מנוס מכך.

78. נימוקים אלה שבבסיס הבקשה מלמדים על כך שחששם האמיתי של המבקשים הינו, מפני התפרקות האב מנכסיו עוד בחייו, דבר אשר לאחר אריכות ימיו ושנותיו, לא יותיר בידיהם נתח כלשהו מנכסים אלה.

79. עילות ונימוקים אלה, אין די בהם כדי להצדיק צעד כה מרחיק לכת של מינוי אפטרופוס, ואף לא המשך ניהול התובענה, וודאי לא, שעה שמונחים בפני ביהמ"ש, מסמכים רפואיים הקובעים כי מבחינה קוגניטיבית ותודעתית, אין הצדקה לכך, ולמצער, קובעים כי האב מסוגל להביע עמדתו ביחס לבקשה.

80. על בית המשפט להזהיר עצמו שוב ושוב מפני פטרנליזם ומפני הענקת הגנה מקום בו אינה נחוצה. במקרים שכאלה עלולה הגנה זו לשמש כחרב המתהפכת על מושאה עד כדי פגיעה בלתי מידתית בכבודו ובחירותו.

בגלל אזהרות אלו, נבדוק כאן את התהליכים המנטליים הכרוכים בקבלת החלטות, ואת המצבים הפוגעים בתהליכים אלה. לשם הקלה על הקורא, לא נמנע מחזרה על חלק מהדברים שנאמרו במדריך הכשירות לצוות, הן מהבחינה התורנית-הלכתית, והן מהבחינה הרפואית. כמו כן נבחן את החקיקה הישראלית ופסיקת בתי המשפט בסוגייות המשפטיות, וכן ניתן דוגמאות של תהליכי הכנת חוות דעת על ידי רופא או פסיכולוג אשר מתבקש לקבוע את רמת יכולתו של אדם לקבל החלטות בענייניו.

כאמור במאמר משנת 2011⁷

Determination of capacity is a complex issue involving multiple disciplines and requiring knowledge about medical and psychiatric conditions, ethics, community resources, and the law.

ובעברית: קביעת מסוגלות היא עניין מורכב שבו מעורבים מקצועות שונים, והמחייב ידע על מצבים רפואיים ופסיכיאטריים, אתיקה, משאבים חברתיים ומשפט.

וכך נאמרים הדברים בפס"ד 1/13:

לפיכך מינוי אפטרופוס לאדם הינו החריג לכלל זה. בבוא ביהמ"ש לעשות שימוש בסמכות המוקנית לו למנות אפטרופוס לאדם, מבצע הוא, למעשה, מהלך פולשני, החודר אל הבסיסית

7. Giving Courts the Information Necessary to Implement Limited Guardianships: Are We There Yet? Laura Gibson, *Journal of Gerontological Social Work* 54:8 803 (2011)

שבכויות האדם ומצמצמה. על שום כך מצווה בית המשפט לנהוג משנה זהירות ולבחון בקשה מעין זו בקפידה רבה, שהרי קבלתה אינה אלא פגיעה בזכות היסוד הבסיסית ביותר של האדם, ומהווה שלילת החירות, האוטונומיה והרצון החופשי שלו ואף תיגו כחריג וכבעל מגבלה חמורה וקיצונית הפוגמת ביכולותיו לנהל ענייניו, עד כי ישנה הצדקה שאדם אחר יבוא ויגביל את החלטות הרוח גורל באשר לגופו ו/או לקניינו.

בית המשפט מצווה לשקול מה נכון לעשות לפי המידע המונח בפניו. טוען המלומד ישראל (איסי) דורון, בהתייחסו למקרה מסויים של מינוי אפוטרופוס על קשישה, שבתי המשפט בארץ אינם מקפידים על האוטונומיה של האדם⁸:

כשל זה לא נבע מרוע לב או מכוונת זדון, אלא דווקא מרצון כן לעשות מה שבית המשפט סבר שהוא "לטובתה" (ה- best interest) של גב' ג'. ואולם גישה חוקית פטרנליסטית זו – שלפיה אנשי מקצוע, דוגמת עובדים סוציאליים, פסיכיאטרים, שופטים או גופים ציבוריים המתמנים לאפוטרופסים על זקנים, יודעים טוב יותר מהזקנים מה טוב להם – מזכירה את האמירה הידועה "הדרך לגיהנום רצופה כוונות טובות".

ישנו קושי בקביעת נחיצות מינוי אפוטרופוס. יש כאמור לקבוע בכל מקרה את האיזון הנכון בין ערכים חשובים: מצד אחד, הכמיהה לעשות טוב (beneficence), ומאידך הכמיהה לכבד את האוטונומיה של הזולת. שימת דגש חזק יתר על המידה על האוטונומיה עלולה לחשוף את האדם לנזקים; אולם התערבות יתרה נהיית לפטרנאליזם.

מעשה שהיה – נזק בעקבות אי מינוי אפוטרופוס

הדבר בא לידי ביטוי בהליכים שהתנהלו בפני כותב מאמר זה בבית המשפט לענייני משפחה בירושלים.

בעקבות בקשת היועץ המשפטי לממשלה, נקבע בבית המשפט לענייני משפחה שאין מנוס ממינוי אפוטרופוס לגב' א, אם המשפחה; לאחר דיון,

8. **משפט, צדק וזיקנה** ירושלים: אשל- האגודה לתכנון ולפיתוח שירותים למען הזקן בישראל, 2007, עמ' 28. בפתח הספר מציג דורון את סיפורה של גב' ג, אשר מונה לה אפוטרופוס על בסיס קביעות לאקונויות של עובדת סוציאלית ופסיכיאטר של בית חולים בו אושפזה, אשר סברו שאין מנוס מהעברתה למחלקה לטיפול סיעודי מורכב, וכי שיפוט לקוי באשר לטיפול בה, היא מכחישה את מוגבלותה, ואינה מסוגלת להביע את דעתה לעניין האפוטרופסות. בית המשפט לא הזמין את הגב', להביע דעה קבע במעמד צד אחד שהיא זקוקה לאפוטרופוס.

שבמהלכו שמעתי את האם והתרשמתי ממנה, כך כתבתי, בהחלטה בעניין מינוי אפוטרופוס לאם:

9.א. אף כי מדובר בפגיעה מסויימת בעצמאות ואוטונומיה, אשר הן חלק מכבוד האדם, המוגן על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לי נראה שבנסיבות הקיימות יש הכרח במינוי אפוטרופוס לגברת א. עובדה היא שלא ניתן לצפות מתי יתדרדר מצבה הרפואי, אם לכוון היפומניה ואם לכוון דיכאון, והיא בעצמה טוענת שהיא חוששת שנוצלה בזמן חולשה על ידי מי מבני משפחתה.

.....

ג. עם זאת, נראה שיש לצמצם את הפגיעה בעצמאות על ידי מתן הוראות מתאימות לאפוטרופוס, כך שיוותר בידי הגברת א. תקציב משמעותי למדי, כך שתוכל להמשיך ולנהל את ביתה וגם לתת לילדיה כספים, אם בדרך של תמיכה ואם בדרך של מתנה, כפי שתראה לנכון, כאשר שיפוטה תקין.

על ההחלטה האמורה הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי⁹, וכך הוחלט:

7. אין חולק כי בחייה של המערערת ישנן תקופות, בהן מוחרפת מחלתה, באופן זמני, ובתקופות אלו שיפוטה עלול להיפגם והיא עלולה להיות מנוצלת על ידי מי מבני משפחתה. בעיתות אלו היא זקוקה להגנה. מצב זה, עונה לשני התנאים הראשונים בחלופה (4) של סעיף 33. [הכוונה לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962, פ.מ.].

אלא, נשאלת השאלה, האם אכן אין מי שיכול להיות מוסמך לטיפול בנכסי המערערת ואף מוכן לעשות זאת. לזאת יש להוסיף, כי אין מדובר, במקרה דנן, באישה עתירת נכסים אלא אישה שבבעלותה דירת מגורים, מחצית מדירה נוספת ו-80,000 ₪, כאשר למעלה ממחצית מסכום זה מוחזק על ידי בנה, למענה. בנוסף, הכנסתה החודשית נעה סביב 13,000 ₪ לחודש. ממכלול הראיות, נראה כי יש מי אשר מוכן לטפל בנכסיה, ובנה מ. [אשר היה אחד מבעלי הדין בהליך האחר שבפני – פ.מ.] כבר פועל בדרך זו, ומחזיק חלק מכספה אצלו, בהסכמתה.

כמו כן, המערערת התבטאה בפני, והתרשמתי שמדובר באישה בעלת שיקול דעת, המודעת לכך כי ישנם זמנים בהם נפגמת

יכולת השיפוט שלה, וכי היא מעוניינת כי בזמנים אלו יסייעו בידה להימנע מלבצע פעולות בנכסיה.

מאחר ויש מי שמוכן לטפל בנכסיה של המערערת הרי שלא מתקיימים התנאים למינוי אפוטרופוס, על פי סעיף 33(א)(4). בנוסף, אף אם היו מתקיימים התנאים, אזי מינוי אפוטרופוס אשר ישלוט בנכסיה של המערערת באופן קבוע, אינו הפיתרון הראוי המאזן בין זכויותיה החוקתיות ובין הרצון להגן על נכסיה בעיתות בהן היא נדרשת להגנה זו.

אף העדפת בן מאיים על אחר, הינה תופעה נפוצה, ועדיין אין הדבר מצדיק מינוי אפוטרופוס לכל אדם מזדקן. במקרה דנן, לא מדובר באדם עתיר נכסים, כמפורט לעיל, ולפיכך, מינוי אפוטרופוס למערערת אינו מידתי. יחד עם זאת, ביטול המינוי יהיה בכפוף להגבלות המוסכמות אף על המערערת.

.....

על מנת להגן על כספה של המערערת אני מורה כי:

1. כל פעולה בחשבון לזכות צד ג' תחייב חתימה של מורשה חתימה נוסף, אשר יתווסף לחשבונה, על פי בחירתה, בכפוף לאמור בסעיף 2 להלן.

2. כל משיכה של כספים מחשבונה מעבר ל-6,000 ש"ח בחודש, תחייב את חתימת מורשה החתימה הנוסף¹⁰.

למרות ההגבלות, בהליך נוסף בבית המשפט לענייני משפחה התברר כי העדר אפוטרופוס גרם נזק רב לאם. מעשה שהיה כך היה (שיניתי מספר פרטים על מנת להגן על פרטיות הנוגעים בדבר):

לאחר מכן הגיש אחד הבנים של הגב' א תביעה אזרחית נגד אחיו¹⁰. המשפחה היתה מוכרת לי מהתדיינות רבות במשך מספר שנים, ובין היתר בגלל מריבות אלימות בין האחים לבין עצמם, וכן טענות של התעללות מינית באם ע"י אחד מבניה שחי עימה; בן זה סובל ממחלת נפש ויש לו אפוטרופוס. במהלך הדיונים נודע לי שהאם סובלת ממחלה דו-קוטבית. התברר גם שהיא נתונה ללחצים מכל ילדיה במישורים שונים, ובכלל זה בקשות לתמיכה כלכלית, וכי שניים מהאחים לוקחים אחריות על ענייניה הכספיים. בהליך המסויים השאלה היתה אם סכום כסף שהעביר אחד הבנים מכספי האם לבן אחר היתה הלוואה או מתנה. האם נתנה, בתצהירים ובעדותה, מספר גרסאות, הסותרות זו לזו.

10. תמ"ש (י-ם), 10430/09, מ.א. נ' י.א. נ' א.א.

לאור פסק הדין של בית משפט המחוזי, נותרה האם ללא אפוטרופוס, ומורשה החתימה, אחד מבניה, היה במצב של ניגוד אינטרסים, בהליך בינו לבין אחיו שהתנהל בפניו.

לאחר זמו לא רב התברר כי על מנת לשמור על "שלום" במשפחה, האם שוכנעה לוותר על הטענה שמדובר בהלוואה, ובתמורה תתן לכל אחד מילדיה מתנה בסכום זהה לתביעה – כל אחד מהילדים קיבל עשרות אלפי שקלים, וקופתה של האם כמעט התרוקנה.

וכך כתבתי בפסק הדין, בסיומם של ההליכים בין האחים:

מינוי אפוטרופוס על הרכוש בשנת 2005... לפחות היה גורם לכך שגורם מוסמך, וכפוף לפיקוח, היה עושה את הפעולות הנחוצות, ובכלל זה בדיקה יסודית של תנאי ההלוואה, ובכלל זה מועד הפרעון, והשאלה אם ההלוואה צמודה למדד ו/או נושאת ריבית... מינוי אפוטרופוס על הרכוש היה מונע התדיינות ארוכה ועוגמת נפש רבה לאם וגם ליתר בני המשפחה; יתרה מזו, יתכן שאפוטרופוס היה מוצא לנכון לא לאפשר מתנות לילדים, או היה מתנה את נתינתן במחיקת התובענה הנוכחית.

ג. אפוטרופוס על הרכוש בהלכה

מוסד האפוטרופסות על רכושו של אדם מוכר ממקורות תלמודיים. בתלמוד בבלי, מסכת סוכה דף כז' עמ' א מדובר על האפוטרופוס של אגריפס; על פי פירוש רש"י שם מדובר ב"ממונה על שלו ורב ביתו שקורים שרל"ק". (בלועזית מוכר המונח Seneschal, שהוא מעין אב בית).

במבוא לספרו **שערי עזיאל**¹¹, הרב בן ציון חי עזיאל (ירושלים ה'תר"ם 1880-ה'תשי"ג 1953) מסביר¹² את המונח:

...והם שומרים ומנהלים את הנכסים שניתנו תחת אפוטרופסותם על פי הוראת בית דין שהם שומרי תורה ומשפט, ומקנים להם

11. **שערי עזיאל חלק א': הלכות אפוטרופסות יתומים וילדים ונכסים עזובים מוסדות הציבור צדקות והקדש**: בן ציון חי עזיאל: ירושלים תש"ד

12. הרב עזיאל מציין כי לעתים נכתב המילה אפוטרופוס (סגול באות א, אות י במקום ו). **במילון אטימולוגי עברי-אנגלי מקיף** (ארנסט קליין: ירושלים: כרטא: 1987) המילה בצורתה המקובלת כיום, אפוטרופוס, אינה מופיעה. התחילית *epi-* "אפי" משמעותה "מעל" או "לצד", ואילו התחילית- *apo-* "אפו-" משמעותה "בנפרד מ-" או "מ-". הרב עזיאל מציג שהמילה אפוטרופוס נובעת ממעמדו של מי שהתמנה לילדים במקום אביהם "בלשון יווני פטר" (שם, 2). אך המילה *pater* הינו "אב" בלטינית, וקליין מציג (עמ' 46) שהמילה אפוטרופוס מורכבת מהתחילית *epi-* ומהפועל *trepein*, שמשמעו להטיל משימה. בכל מקרה אין זה ברור אם במקורות העבריים עשו הבחנה בין מי שהתמנה לצד או מעל אדם אחר ורכושו לבין מי שהתמנה בנפרד מהבעלים.

זכות הבעלות ליחיד או לרבים על פי תורת המשפט... בשם זה נקראו גם הממונים על פי בית דין על הנכסים של אנשים מחוסרי דעת ותבונה לנהל נכסיהם כגון שוטים וחרשים, וכן מחוסרי אחריות כלפי נשותיהם ובניהם הקטנים, או מחוסרי יכולת לנהל את נכסיהם כגון נכסי נטושים ורטושים...

את הנחיצות של מוסד האפוטרופוסות מסביר הרב עוזיאל¹³:

אזהרה מיוחדת ומאימת נאמר לשופטים לדרון את דינם של יתומים ואלמנות ולהפך בזכותם: "דרשו משפט שפטו יתום ריבו אלמנה"¹⁴...נוסף על האזהרה המיוחדת של "כל אלמנה ויתום לא תענון"¹⁵, שהיא בנין אב לכל כושל וחלש, הוסיפה אלה מיוחדת לכל הפוגע בהם...לפי שהם חלשים ותשושי כח להגן על עצמם ועל זכויותיהם בחברה ולשמור רכושיהם וקנינם מכל עושק וגזל ומכל הפסד ואבדון...

בהמשך, בשער ג, מציין הרב עוזיאל את ההלכה בעניין אפוטרופוסות על נכסי מחוסרי דעת, בפרקים בעניין נכסי שוטה ונכסי חרש ואילם, וכך הוא קובע¹⁶:

בכל אלה שהם מחוסרי דעת כנ"ל, חייבים בית דין למנות עליהם אפוטרופוס כמו שהם חייבים למנות אפוטרופוס על יתומים קטנים, וגדולים שדעתם משובשת תמיד, הם גרועים מקטנים ומוטל על בית דין לפקח עליהם ועל נכסיהם.

ד. אפוטרופוס למעשה

סעיף 67 לחוק האפוטרופוסות קובע: "מי שפועל כאפוטרופוס, חובותיו ואחריותו כלפי החסוי יהיו לפי הוראות פרק זה, אף אם לא נתמנה כלל או שהיה פגם במינויו או שהתפטר או פוטר או שפקעה אפוטרופוסותו".

משמעות הוראה זו הטלת חיובים על מי שמטפל בענייניו של מי שאין לו אפוטרופוס שקיבל מינוי על פי החלטת בית משפט, ומשווה אותו, ככל שמדובר בחובה לפעול לטובת האדם האחר, להמנע מניגוד עניינים, וליתן דיווחים וכיו"ב, כאילו התמנה כדין.

ההלכה מכירה במצב דומה: יתומים שסמכו על בעל הבית¹⁷. מדובר ביתומים (אשר אינם בהכרח קטנים) אשר אביהם לא מינה להם אפוטרופוס

13. שם, 8.

14. ישעיה א' י"ז.

15. שמות כב' כ"א.

16. עמ' לה.

17. משנה גיטין ה, ד.

לפני מותו, ואף בית הדין לא עשו מינוי פורמאלי של אפוטרופוס; עצם העובדה שהיתומים מצאו את עצמם בחסותו של אחר ("בעל הבית"), אשר "השתדל בשלהם", כלומר דאג לכל צרכיהם השוטפים כפי שהורים עושים, מטילה על אותו אדם החיובים ההלכתיים, כגון הפרשת מעשרות והטיפול בחינוכם.

בהליך בבית משפט העליון, בע"מ 4513/12, פלונית נ' פלונית (פורסם ב"נבו"), ניתח כב' השופט הנדל את המצב ההלכתי של יתומים שסמכו על בעל הבית מול המושג של אפוטרופוס למעשה על פי הדין הישראלי, תוך שהוא מציין כי "טרם ניתנה תשובה גורפת לשאלה: היכן עובר הגבול בין גמילות חסדים נטולת מעמד משפטי מחייב, לבין הקטגוריה הפורמאלית של אפוטרופוס למעשה"¹⁸. המלומד רייניץ במאמרו¹⁹ מצייע שהמקור של המושג אפוטרופוס הוא במשפט האנגלי, אשר בא להטיל בדיעבד אחריות על מי שלקח לעצמו סמכות ללא מינוי או הרשאה כדין, ואילו המוסד ההלכתי בא לבטא את חובות החסד כלפי יתומים, כפי שהוזהרנו בתורה, והוא בבחינת לכתחילה²⁰.

נראה שיש להזהר ממצבים שבהם אדם נוקט, ללא ייעוץ משפטי/הלכתי, בפעולות בעלות משמעות משפטית בעד אדם שכשירותו המנטלית מוטלת בספק, שמא יוטלו מחויבויות נוספות ונרחבות על העושה מעשים כאלה.

ה. אפוטרופסות על הגוף בהלכה

להבדיל מאפוטרופסות על הרכוש, הענקת סמכות כללית לאדם לקבל החלטות בנוגע לגופו של אדם אחר לא נדונה בפירוש בתלמוד.

בדברי המלומד, הרב ד"ר מרדכי הלפרין²¹ (הושמטו הערות השוליים שבמקור):

הן המקור לסמכויותיו של האפוטרופוס והן הדוגמאות המובאות בתלמוד, ברמב"ם ובשו"ע, מעידים שסמכויות אפוטרופוס מוגבלות לנכסים ממוניים ואין לו שום סמכות להחליט החלטות הנוגעות לפעולה בגופו של הקטין. יתר על כן, מבואר בפוסקים ש"בממונא שליט אפוטרופא ולא בגופיה" ולכן אפוטרופוס אינו שליט בגופו של בן להוליכו נגד רצונו בשום

18. סעיף 6 לפסק הדין.

19. האפוטרופסות מכוח "יתומים שסמכו אצל בעל הבית", **מחקרי משפט** א (תשמ"ז), 219-250.

20. שם, בנספח, עמ' 248-249.

21. התנגדות ההורים לניתוח התינוק המסוכן (הערות לפסק דין אזרחי) **אסיא** מט-נ (יג, א-ב), תמוז תש"ן, עט' 82-94.

מקום. מכאן נובע שגם אין הוא שליט בגופו של בן למנוע ניתוח מציל חיים או לאשר ניתוח לא הכרחי בגופו. יחד עם זאת, במקרה הצורך, ההלכה מכירה בכוחו של אדם להחליט, לפחות בעניינים רפואיים, בעד אדם בגיר אחר אשר אינו מסוגל ליתן הסכמה מדעת לפעולה רפואית, גם ללא מינוי כאפוטרופוס. וכך מובא ע"י הרב משה פיינשטיין באגרות חושן משפט ב' סימן ע"ד [כרך ז' עמ' שיד]:

ובאם החולה הוא תינוק או אף גדול שאינו יודע להחליט רשאים אביו ואמו וכל המשפחה להחליט, והרשות שיש להם משום דרוב חולים סומכין על דעת האב והאם ואף על המשפחה כאחים ואחיות ובניהם שרוצים מה שיותר טוב לחולה ולבני ביתו, וכשליכא קרובים ודאי יש לסמוך על דעת הב"ד שבעיר.

ובמקום אחר (אגרות משה יורה דעה ד סימן כד ד' [כרך ח עמ' ריב]):

ד. אם לנתח חולה מסוכן על כורחו:

ואם יש חולה שצריך ניתוח להצילו, ויש רוב גדול שיצליח הניתוח, יש לעשות לו הניהוח גם כנגד רצונו כל זמן שאין חשש שעצם מה שכך מכריחים אותו יגרום לו סכנה גדולת יותר (וע"ע בזה אגרות חו"מ ח"ב סימן ע"ד סעיף ה' ד"ה ואם אחד).

נציין כי אין כאן אפוטרופוסות, כי אם פתרון דחוף לאדם שבסכנה. בהערות השוליים (14, 15, 16) למאמרו הנ"ל, מציע הרב ד"ר הלפרין מספר מקורות לסמכות אדם לקבל החלטות רפואיות בעד הזולת:

- פיקוח נפש, אשר דוחה כל איסורים שבתורה (פרט לשלש העברות החמורות [יומא פב, ובמקבילות])
- מן הפסוק "ושמרתם את חקתי ואת משפטי אשר יעשה אתם האדם וחי בהם..." (ויקרא, יח, ה), ודרשו חכמים: "ולא שימות בהם" (יומא, פה, ב)
- הן ממצות השבת אבידה (דברים כב, א-ד) והן מאיסור "לא תעמוד על דם רעך" (ויקרא יט, טז).
- כשם שכופין לווה לקיים את "מצות פריעת בעל חוב" וגובין ממנו את דמי החוב (רב פפא, כתובות פו, א). סמכות הכפייה מוטלת על בית דין לדעת נתיבות המשפט סי' ג, ועל כל אדם לדעת קצות החושן במשובב נתיבות שם.

על מקורות אלו ניתן, אולי, להוסיף "ונשמרתם מאוד לנפשותיכם" (דברים ד, טו)²².

נראה שהבסיס להלכות אלו, וההבדל בין הדין הנוגע להגנה על רכושו של אדם, שלשם כך ממנים אפוטרופוס, לדין הגנה על בריאותו של אדם וגופו, שההגנה נעשית ללא צורך באפוטרופוס, היא שגופו של אדם אינו רכושו שיש עליו בעלות;

משמעות הדבר, שההלכה אינה מכירה באוטונומיה המוחלטת של האדם על גופו. ולכן מדין ונשמרתם מאוד לנפשותיכם, ההלכה מחייבת אותו להסכים לטיפול רפואי, מקום שלא צפויה מהטיפול סכנה חמורה לחייו של החולה, סבל רב ומתמשך או מוגבלות קשה²³.

וכך כותב הרמב"ם:

הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות, וכל העובר עליהם ואומר הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך, או איני מקפיד בכך, מכין אותו מכת מרדות (משנה תורה, הלכות רוצח ושמירת הנפש, יא, ה)

וכן:

הואיל והיות הגוף בריא ושלם מדרכי השם הוא, שהרי אי אפשר שיבין או ידע דבר מידיעת הבורא והוא חולה, לפיכך צריך להרחיק אדם עצמו מדברים המאבדין את הגוף ולהנהיג עצמו בדברים המברין והמחלימים... (שם, הלכות דעות, ד, א)

מקור נוסף לאפשרות מתן טיפול מציל חיים ללא הסכמה, מובא בתוספתא של מסכת שקלים (פרק א הלכה ב) שם מובא עיקרון ההסכמה הרטרואקטיבית של המטופל, אחרי שהטיפול שקיבל אכן הציל את חייו, הסכמה רטרואקטיבית המצדיקה למפרע את מתן הטיפול ללא ההסכמה²⁴.

עמדת רופא מול עמדת חולה

יש בהלכה התייחסות מסויימת ליחס בין עמדת הרופאים לעמדת חולה, וכך מובאים הדברים במשנה ברורה, סימן תריח: דין חולה ביום הכפורים (הערות המשנה ברורה באותיות (א)):

22. ראה ספר אסיא ח עמ' 238 במקורות המובאים בהערה 7.

23. ריפוי חסוי בניגוד לרצונו של אפוטרופוס לגוף: ירון אונגר, יובל סיני, המרכז ליישומי משפט עברי

<http://www.netanya.ac.il/ResearchCen/JewishLaw/AcademicPub/FamilyLaw/Pages/Healing.aspx>

24. השווה: חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, סעיף 15 (2).

שו"ע סעיף א

חולה שצריך לאכול, אם יש שם רופא בקי, אפילו הוא עובד כוכבים, שאומר אם לא יאכילו אותו אפשר שיכבד עליו החולי, ויסתכן, מאכילין אותו על פיו, ואין צריך לומר שמא ימות. אפילו אם החולה אומר איני צריך, (ג) שומעים לרופא. ואם החולה אומר (ד) צריך אני, אפילו מאה רופאים אומרים אינו צריך, שומעים לחולה.

שו"ע סעיף ד

... הגה: והוא הדין אם החולה ורופא אחד עמו אומרים צריך (יב) אף על פי שמאה רופאים אומרים אינו צריך מאכילין אותו (טור), ולא חישבין דהחולה אומר צריך משום דמאמין לרופא זה שאומר צריך.

שו"ע סעיף ה

אם החולה אומר איני צריך והרופא מסופק, (יד) מאכילין אותו; אבל אם הרופא אומר אינו צריך והחולה אומר איני יודע, אין מאכילין אותו.

משנה ברורה

(ג) שומעים לרופא: דשם הוא נבעת ואינו מרגיש בחליו מחמת רוב חולשה, ואפילו החולה עצמו הוא רופא מומחה.

(ד) צריך אני: אפילו אם הרופאים אומרים שהמאכל זיקהו, שומעים לחולה.

(יב) אף על פי שמאה רופאים וכו'. אפילו הם בקיאים ומפלגים יותר בחכמה מרופא זה, משום דהחולה מסייעו ו'לב יודע מרת נפשו'²⁵.

(יד) מאכילין אותו: דדברי החולה אין מעלין רק בשאומר צריך אני וכו', וממילא מאכילין אותו מחמת דברי הרופא המסופק, דספקו הוא ספק נפשות ולהקל.

במקורות שהבאנו נידונו בעיקר מצבים חד-פעמיים, שבהם נדרשת לאדם התערבות רפואית או החלטה בדבר בריאותו, ויש ספק אם הוא מסוגל לקבל החלטה. אם הוא אינו מסוגל, כי אז בני משפחתו או בית דין או הרופא מוסמכים להחליט במקומו.

25. לעניין הסתירה לכאורה בין "נבעת" לבין "לב יודע...", ביאר הר"ן (יומא ד א מדפי הרי"ף): שכיון שספק נפשות להקל, לכן כשאומר רוצה אני, תולים שאינו מחמת שנבעת, אלא מחמת שיודע בעצמו יותר מבאחרים, וכשאומר איני צריך, תולים שאומר כן מחמת שנבעת. (משנה ברורה, מהדורת דרשו, המהדורה החדשה: ירושלים, התשע"ה: עמ' פ הערה 6)

לעומת זאת, מתן צו אפוטרופסות על הגוף, כפי שהדבר נעשה כיום, עם סמכות כוללנית לקבל כל החלטה, לא רק בעניינים רפואיים דחופים אלא בכל הקשור לאורח החיים של הזולת, לא משתקף במקורותינו.

לפיכך, אנו נמליץ, ברוח ההלכה, כי לפני מתן החלטה למנות אפוטרופוס בהיקף רחב לענייני גוף, תנתן דעת לצורך לצמצם עד כמה שאפשר את הסמכויות הגורפות המוענקות לאפוטרופוס.

בכל מקרה נציין שסמכויותיו של אפוטרופוס לגוף, לסרב או להסכים לטיפול רפואי, אינן נרחבות יותר מאשר אלו של החולה עצמו, לו היה במצב שמאפשר לו להביע עמדה מושכלת בדבר.

ו. המצב המשפטי בישראל²⁶

המחוקק הישראלי פעל בשני מישורים עיקריים כדי לטפל בענייניהם של אנשים אשר אינם יכולים לטפל בענייניהם²⁷.

הכרזת אדם פסול דין והחלופות האפשריות

אדם הסובל מליקוי שכלי איננו נטול סמכות לעשות פעולות משפטיות, כל עוד לא הכריז בית המשפט שהוא פסול דין.

הדרך הפוגעת באופן כמעט מוחלט בחירותו של האדם לפעול על דעת עצמו היא בהכרזתו פסול-דין, המשווה אותו לקטין, אשר פעולותיו בעלות תוקף משפטי רק אם הוריו מאשרים אותן.

ההוראות שבסעיפים 4-7 לחוק האפוטרופסות דנות בקטינים, אך על פי סעיפים 8 ו-9 לחוק האפוטרופסות:

8. אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לענייניו, רשאי בית המשפט, לבקשת בן-זוגו או קרובו או

26. הקביעה כי אדם מסוגל לעמוד לדין פלילי, או בדבר היותו אחראי למעשי, כאשר הוא מואשם בעבירה פלילית, מבוססת על אמות מידה שונות מאשר אלו הנחוצות להכרזת אדם פסול דין או הכרעה שהוא זקוק למינוי אפוטרופוס.

נציין עוד כי המונח "חסר ישע" מצוי בסעיף 368א לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הדין בחובת דיווח למשטרה או לעו"ם על פגיעה באדם או הונחתו "מי שמחמת גילו, מחלתו או מוגבלותו הגופנית או הנפשית, ליקויו השכלי או מכל סיבה אחרת, אינו יכול לדאוג לצרכי מחייתו, לבריאותו או לשלמו", ומונח זה אין לו עניין בדיני אפוטרופסות.

27. חוק ההגנה על חוסים, תשכ"ו-1966 מעניק סמכות לעובד סוציאלי שנתמנה על פי אותו חוק לפנות לבית המשפט השלום אם הוא סבור "כי שלומו הגופני או הנפשי של חוסה בגיר נפגע, או עלול להפגע, פגיעה חמורה מהעדר טיפול ראוי, וכן למניעת הסכנה יש צורך בהוראת בית-משפט, משום שאין החוסה או האחראי עליו מסכימים לטיפול הדרוש...". "חוסה" מוגדר כ"מי שמפאת נכות, ליקוי בשכלו או זיקנה אינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו". מסתבר כי מעט מאוד בקשות מוגשות על פי חוק זה, וכי אלה הם בעיקר במקרים דחופים, כשקרובי משפחתו של החוסה אינם ידועים; בכל מקרה אחר, הדרך המקובלת היא בקשה למינוי אפוטרופוס.

לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, ולאחר ששמע את האדם או נציגו, להכריזו פסול-דין.

9. על פעולה משפטית של מי שהוכרז פסול-דין יחולו, בשינויים המחוייבים, הוראות הסעיפים 4 עד 7.

בסעיף 6 לחוק האמור, החוק מכיר, בנוגע לקטין, כאמור, בסוגי פעולה המצריכים הבנה משפטית וכלכלית פשוטה: "פעולה משפטית של קטין שדרכם של קטינים בגילו לעשות כמוה" – ומעניק לפעולה כזו של קטין כח מחייב²⁸. בכך החוק מזמין את החברה לבחון מפעם לפעם מה היקף האוטונומיה שניתנת לקטינים בכלל, ולקטין מסויים במקרה ספציפי. אנחנו נציע שיש לנקוט בדרך זו גם באשר לבגירים שלוקים מבחינה שכלית. כפי שנציע, דבר זה מחייב בחינת כל נסיבות המקרה: סוגי הפעולות המשפטיות שבנדון, והנסיבות הרפואיות, חינוכיות, משפחתיות וחברתיות²⁹.

על פי נוסח החוק כעת, אין זה ברור אם ניתן להכריז על אדם פסול דין רק לסוג מסויים של פעולות משפטיות; יחד עם זאת, ניתן למנות אפוטרופוס לאדם ובמסגרת זאת להוסיף הגבלה על חופש הפעולה המשפטית שלו בסוגי פעולה מסויים.

כך עשה בית המשפט לענייני משפחה בכפר סבא (כב' השופטת רבקה מקייס) בתיק א"פ 17630/05. מדובר באדם אשר הגיש תביעות סרק רבות לבתי המשפט, ועל ידי כך הטריד לשוא את בתי המשפט והנתבעים כאחד, וגרם לעצמו נזק כספי בכך שנפסקו נגדו סכומי הוצאות משפט. לדברי המומחה אשר מינה בית המשפט:

"הנ"ל מוכר למחלקתנו כסובל מ-Organic Delusional Disorder.

מצבו הקוגניטיבי של המטופל תקין, ציונו במבחן מינימנטל הוא 27 מתוך 30, והוא שרוי כעת ברמיסיה ללא עדות למצב פסיכוטי פעיל. להערכתנו אין סיבה להכריז עליו כפסול דין, עם זאת לאור היותו לוקה במחלה פסיכוטית, אין המלצה מצדינו לביטול האפוטרופוס על רכושו".

מצאה השופטת המלומדת שאין צורך להכריז על החסוי פסול דין, וניתן להשיג את המטרות הראויות על ידי מינוי אפוטרופוס, אשר סמכויותיו תוגבלנה למינימום הנחוץ בנסיבות המיוחדות של המקרה. כך ציינה השופטת המלומדת:

28. השווה: גיטין פרק ה משנה ז: הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר כמטלטלין" ובגמרא שם דף נט,א.

29. פסול דין יודקק תמיד לאפוטרופוס, לשם בצוע פעולות אשר הוא אינו רשאי לבצע לבדו; אך יש לזכור כי לא כל מי שנתמנה לו אפוטרופוס הוא פסול דין.

28. תפקידו היחיד של האפוטרופוס הממונה על ידי הינו לבחון כל תביעה שתוגש על ידי המשיב לכל בית משפט שהוא בכל נושא שהוא, או כל בקשה אחרת שתוגש על ידו, ולהודיע לבימ"ש זה ולביהמ"ש אליו הוגשה התביעה באם הוא סבור כי הגשת התביעה הוא לטובת החסוי.

29. היה והתביעה הינה לטובת החסוי, ינהל אותה האפוטרופוס בשם החסוי.

30. היה והתביעה אינה לטובת החסוי, יודיע לביהמ"ש הרלוונטי ולבימ"ש זה על מחיקת התביעה עוד לפני כל דיון בתובענה".

כך עשה בית המשפט בהסתמך על סעיף 39 לחוק האפוטרופוסות, הקובע כי

אפוטרופוס שאינו של קטין או של פסול-דין חייב לדאוג לענינים שנמסרו לו על-ידי בית המשפט, וכן על פי סעיף 68(א), אשר קובע:

בית המשפט רשאי, בכל עת, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו או לבקשת צד מעוניין ואף מיזמתו הוא, לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת עניניו של קטין, של פסול-דין ושל חסוי, אם על-ידי מינוי אפוטרופוס זמני או אפוטרופוס-לדין, ואם בדרך אחרת; ...

החוק הקיים גמיש מספיק לדאוג לרוב המצבים: יחד עם זאת, מקובל עלינו שיש משום פגם, או אפילו עלבון, בכך שאדם בגיר הושווה לילד, רק בגלל ליקוי מנטאלי. אף על פי כן, כשבאים להסביר למי שאינו משפטן או איש רפואה, ציון הדמיון בין מי שנתמנה לו אפוטרופוס לילד יכול בהחלט לעזור.

אדם יוכל לטעון, או יכול אחר לטעון בעדו, כי לא היה או אינו כשיר לעשות פעולה משפטית, והפעולה בטלה בגלל ניצול הליקוי השכלי, אף שלא הוכרז פסול דין: וכך נאמר הפ (ת"א) 580/02 **נינה פריץ נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ** (פורסם בנבו)

"כך גם הובהר בספרו של י. אנגלרד, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב-1962³⁰ ס' 1-13, פירוש לחוקי החוזים מיסודו של ג. טדסקי, מהדורה שניה תשנ"ה-1995, בעמ' 252-253, אשר מתייחס למקרה שבו אדם איננו מבין את טיב פעולתו, ומתקשר בחוזה מתוך היעדר גמירת דעת. במקרה

שכזה, לא תעמוד לו חזקת הכשרות המשפטית מכוח סעיף 2 לחוק הכשרות המשפטית והאפורופוסות. הלכה זו, מבהיר המלומד אנגלרד, חלה גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה (כמו למשל יפוי הכוח הנדון בענייננו), מכוח סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי).

כך נפסק בת.א. (ת"א) 116/96 האפורופוס הכללי נ' נסקה לוי (לא פורסם – כב' השופטת ר. משל (שהם)), בעמ' 89, כי די בכך שמבחינה מהותית נותן יפוי הכח לא היה מסוגל לגבש גמירות דעת, ואין צורך להוכיח כי הוכרז כפסול דין. באותו מקרה נפסל יפוי הכוח הנוטריוני בשל העדר תעודה רפואית, כנדרש על פי תקנה 4 לתקנות הנוטריונים לאור מצבה הרפואי והשכלי של נותנת יפוי הכוח בעת שחתמה עליו בפני נוטריון. "

למעשה, בקשה להכריז על אדם פסול דין מחייבת עתירה מיוחדת לבית המשפט, כאשר על פי רוב תיעשה הכרזה כזו כאשר יש חשש, מבוסס על מעשים בעבר, שהנדון עלול לגרום לעצמו נזק כלכלי על ידי פעולות בנות משמעות משפטית שלרעתו מבחינה כלכלית. למשל, אדם אשר מחמת מחלה דו-קוטבית עלול לבזבז כסף על מותרות או להעניק את כל רכושו לאחרים ללא אבחנה, ראוי שיוכרו פסול דין כדי שלא יוכל לחתום על מסמכים לשם העברת כספו או נכסיו.

ואכן, יש קולות הקוראים לביטול מעמד של פסול דין. הטענה היא שאין מקום לבטל כליל את יכולתו של אדם לנהל את ענייניו, אף כאשר קיימים התנאים למינוי אפורופוס עליו. אולם הנסיון מלמד שיש מקרים, אכן נדירים למדי, שבהם מוצדקת הכרזתו של אדם פסול דין, דווקא לשם הגנה עליו מפני מעשיו בעלי השלכות משפטיות העלולים לפגוע בו.

מינוי אפורופוס וחלופות אפשריות

חשוב להדגיש כי אדם כשיר רשאי, לפי בחירתו ושיקול דעתו, לקבוע כי אדם אחר ישמש כשליחו לפעולה בעלת השלכות משפטיות או לכל פעולותיו המשפטיות. רמת הפורמליות המשפטית הדרושה למינוי כזה תלויה בהשלכות המשפטיות של הפעולה: יש שדי בהוראה בעל פה, ויש, כגון בהסמכת אדם לחתום על מסמכים לשם רכישת מקרקעין, או במתן יפוי כח על פי סעיף 16 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, שההסמכה תהיה בת תוקף רק כשהיא במסמך שנחתם פיזית, ויש שהחתימה חייבת אישור של גורם מוסמך כגון נוטריון או עורך דין.

הדרך לדאוג להגנתו של אדם שהוא בעל לקות מנטלית, ואשר אינו מסוגל למנות שליח, אך איננו פסול דין, מפני ניצול או פגיעה היא במנוי

אפוטרופוס, על פי סעיף 33(א)(4) לחוק האמור. אך יש לציין כי פעולותיו העצמאיות של מי שנתמנה לו אפוטרופוס, ואשר לא הוכרז פסול דין, אף שנעשו ללא מעורבות האפוטרופוס, יכולות להיות בעלות תוקף משפטי. תוקפו המשפטי של מעשה מסוג זה יבדק על סמך כל הנתונים והראיות בנוגע ליכולתו הקוגניטיבית בזמן עשיית המעשה.

להלן הוראות חוק האפוטרופסות לעניין מינוי אפוטרופוס.

33. (א) בית המשפט רשאי למנות אפוטרופוס –

- (1) לקטין ששני הוריו מתו או שהוכרזו פסולי-דין או שהאפוטרופסות לקטין נשללה מהם לפי סעיף 27, או הוגבלה לפי סעיף 29 או שהם אינם מסוגלים למלא כלפי הקטין את חובותיהם לפי הפרק השני או שהם נמנעים, ללא סיבה סבירה, מלמלא את חובותיהם האמורות, כולן או מקצתן;
- (2) לקטין – בנסיבות האמורות בסעיף 28 או בסעיף 29;
- (3) לפסולי-דין;
- (4) לאדם אחר שאינו יכול, דרך קבע או דרך ארעי, לדאוג לענייניו, כולם או מקצתם, ואין מי שמוסמך ומוכן לדאוג להם במקומו;
- (5) לאדם שאין עדיין אפשרות לזהותו;
- (6) לעובר.

(ב) בקשה למינוי אפוטרופוס לאדם יכול שתוגש בידי בן זוגו או קרובו או בידי היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו.
34. יכול להתמנות אפוטרופוס אחד מאלה:

- (1) יחיד;
- (2) תאגיד;
- (3) האפוטרופוס הכללי;
- (4) ועדת אפוטרופסות הנפגעי השואה לגבי נפגעי השואה שהרכבה:
- (1) נציג משרד הבריאות;
- (2) נציג גוף המטפל בענייני נפגעי השואה.

מינה בית המשפט תאגיד להיות אפוטרופוס, רשאי הוא לקבוע יחיד שיבצע את תפקידי האפוטרופוס מטעם התאגיד.

35. (א) בית המשפט ימנה לאפוטרופוס מי שנראה לו בנסיבות הענין מתאים ביותר לטובת החסוי.

(ב) במינוי אפוטרופוס לקטין לפי סעיף 33(א)(1) ייתן בית המשפט עדיפות לאדם מתאים שהוא בן משפחתו של הקטין, אלא אם כן מצא כי בנסיבות הענין יהיה זה לטובת הקטין למנות לו אפוטרופוס שאינו בן משפחתו; בסעיף קטן זה, "בן משפחה" – אח, אחות, הורה של הורה, אח או אחות של הורה, בן זוג או בת זוג של הורה.

36. לפני מינוי האפוטרופוס ישמע בית המשפט את דעת החסוי אם הוא מסוגל להבין בדבר וניתן לברר דעתו.

37. לא יתמנה אפוטרופוס אלא מי שהביע לבית המשפט את הסכמתו לכך.

יש להבחין בין הוראות סעיפי משנה (3) ו-4(4) לסעיף 33(א).

לאחר שנקבע ע"י בית המשפט שאדם פסול דין, ממנים לו אפוטרופוס על פי סעיף 33(א)(3) ללא נתונים נוספים, כי ההגדרה טומנת בחובה, כאמור, גם חוסר יכולת לטפל בענייניו וגם הצורך בקיום אדם או גורם אשר ימלא את התפקיד של קבלת החלטות ובצוען.

אולם, כדברי בית המשפט המחוזי מרכז-לוד³¹:

"נמצא, שלא כל חסוי הוא פסול-דין וגם אדם שלא הוכרו "פסול-דין" יכול שימונה לו אפוטרופוס לניהול ענייניו מחמת מגבלות שונות מהן הוא סובל.

.....

כך נקבע כי "לא כל הפרעה בשיפוט ובשיקול דעת שוללת את כושרו של הנוגע בדבר להתקשר בחוזים" (ע"א 226/87 **זועבי נ' ניקולא**, פ"ד מג(1) 714, סעיף 3 (1989)).

ראה גם דברי בית משפט העליון, מפי כב' השופט הנדל³²:

האדם שמונה לו אפוטרופוס זקוק לעזרה. ואולם, ייתכן מצב, שאינו נדיר בהכרח, בו יכולתו הקוגניטיבית של זה תעלה על זו של האדם הממוצע. תיתכנה כמובן גם אפשרויות אחרות. כל עוד החוק לא נקט בצעד הדרסטי של הכרזתו כפסול דין – אין כל זכות ליטול ממנו את כשרותו המשפטית. כפי שגישה פטרנליסטית

31. הפ (מרכז) 42290-06-12 פלוני נ' יוסף יורם יאשי (פורסם ב"נבו").

32. רעא 6397/04 מוסא אחמד חסין מוסא אלעבסי נ' עמותת א.ל.ע.ד. אל עיר דוד (פורסם ב"נבו")

ראויה, מתחשבת ורגישה במצבים מסוימים – כך אין לה מקום במצבים אנושיים אחרים. תוצאתה של שלילת ההכרה ביכולתו לפעול היא פגיעה בכבודו ובאוטונומיה שלו. ואכן, "הכשרות המשפטית" היא ללא ספק זכות יסודית ביותר של אדם הקשורה לכבודו. נמצא כי שלילת כשרותו של אדם או הגבלתה צריכה להתפרש כפגיעה בכבודו, ובמובן מסוים – אף בחירותו.

תנאים מצטברים המאפשרים מינוי אפוטרופוס

לכן, כדי למנות אפוטרופוס על פי סעיף 33(א)(4), בית המשפט צריך להיות משוכנע שקיימים תנאים אלה כולם:

- חוסר יכולת לדאוג לעניינים, כולם או מקצתם
- חוסר היכולת היא ארעית או קבועה
- העדר אדם מוסמך³³ ומוכן לדאוג להם במקומו.

לצורך הקביעה אם יש חלופה למינוי אפוטרופוס על פי הוראה אחרונה זו, יש לבחון מתי וכיצד הוסמך האדם לפעול בענייניו של האחר, והאם ההסמכה ממשיכה להתקיים על אף שינויים במצבו של המסמך, לפי אמות המידה המשפטיות. כאשר לחסוי חשבון בנק משותף עם קרוב משפחה או אדם אחר, ההסמכה תמשיך לכאורה להתקיים על אף פגיעה ביכולתו הקוגניטיבית של אחד השותפים; מאידך, אם החשבון על שם אדם אחד, והוא נתן לאחר יפוי כח לעשות פעולות בחשבון, כי אז ירידה ביכולתו המנטאלית של בעל החשבון עלולה לבטל את ההסמכה, כי סעיף 14 לחוק השליחות התשכ"ה-1965 קובע כי השליחות פוקעת "עם גריעת כשרותו של השולח".

כדי לבחון את הצורך במינוי אפוטרופוס, כלומר אם חסרה לו לאדם היכולת לטפל בענייניו ואם כן, האם מדובר במצב זמני או קבוע, בית המשפט יזדקק למידע וחוות דעת.

בתי המשפט נוהגים להזמין תסקיר מעובד סוציאלי אשר הוסמך על פי חוק הסעד (סדרי דין בעניני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו-1955. התסקיר כולל תאורו של הנדון וסביבתו, שנעשה לאחר ביקור במקום מגוריו ושיחה עימו, וכן מידע על בני משפחתו והסיוע והתמיכה שהוא מקבל מהם ומגורמים אחרים. התסקיר כולל גם המלצות אם להיענות לבקשה למינוי

33. הכוונה היא שהאדם הוסמך מבחינה משפטית, באמצעות יפוי כח או מסמך אחר, לפעול בשם הזולת. לא נעלמה מעניינינו האפשרות שפעולה שנעשתה ללא הסמכה משפטית תוכר כמעשה שנעשה באופן חוקי בעד הזולת, על פי סעיף 67 לחוק האפוטרופוסות: "מי שפועל כאפוטרופוס, חובותיו ואחריותו כלפי החסוי יהיו לפי הוראות פרק זה, אף אם לא נתמנה כלל או שהיה פגם במינויו או שהתפטר או פוטר או שפקעה אפוטרופוסתו." (על אפוטרופוסות למעשה, ראה לעיל פרק ד, עמ' 44-45.)

אפוטרופוס בכלל, ואם כן, בדבר המועמדים להתמנות.

כמו כן נהוג שמי שמגיש בקשה למינוי אפוטרופוס מגיש לבית המשפט מידע רפואי אודות הנדון – תעודת רופא או חוות דעת. חומר זה אמור להציג אנמנזה, דיאגנוזה ופרוגנוזה בהקשר של הצורך למינוי אפוטרופוס, אולם בית המשפט מוסמך להזמין חוות דעת של מומחה.

יתכן שבמהלך הבדיקה, הרופא שמתבקש ליתן חוות דעת יקבל מידע גם בעניין הרכב משפחתו והיקף ענייניו ורכושו של הנבדק. נשוב בהמשך לדון בפעולות הרופא לקראת מתן תעודת רופא או חוות דעת.

הצעות לתיקון החקיקה

המלומד דורון³⁴ מציע "מודל רב מימדי". לדעתו, הדין הרצוי חייב להתבונן בזקנה³⁵ התבוננות רב-מימדית, כי מדובר במערך יחסים מורכב. לצד עקרונות היסוד של השיטה המשפטית, אשר כוללים ערכים כמו שוויון, תום לב וסבירות, חייב הדין להביא בחשבון ערכים קהילתיים ואינדיווידואליסטיים, ובהקשר עם הקשיש ממדים של העצמה, תמיכה ברשת חברתית, תכנון ומניעה, וזאת באמצעים ישירים ועקיפים. הוא גם מדגיש את החובה שאדם יקבל בעוד מועד מידע על כל החלופות שהדין מציע.

ברוח חלק מהדברים האלה, פורסמה לאחרונה הצעת חוק³⁶ אשר מבקשת לשנות את המצב החקיקתי, ככל שהדבר נוגע לענייני הרכוש³⁷, בשני מישורים:

- המצאת כלי משפטי חדש, יפוי כח מתמשך, כלומר, יפוי כח הניתן על ידי אדם בריא אשר ימשיך להיות בתוקף על אף הדרדרות ביכולתו הקוגניטיבית של הנותן, וזאת על אף סעיף 14 לחוק השליחות, אשר קובע כאמור כי השליחות פוקעת "עם גריעת כשרותו של השולח",
- תיקון החקיקה הקיימת בדבר אפוטרופסים, תפקידיהם והפיקוח עליהם.

המשותף לשני סוגי התיקון הוא הרצון ליתן אוטונומיה מירבית, הן בדבר בחירת האדם אשר יקבל החלטות עבור הממנה לאחר שיחדל להיות מסוגל לקבל החלטות, בגלל מצב קוגניטיבי שנפגע, והן באשר לפעולות אשר יוסמך האפוטרופוס לבצע.

34. בספרו, ה.ש.2 לעיל, פרק שני.

35. תחום המחקר של פרופ' דורון הוא בזקנה, אך לעמדותיו יש השלכות גם לגבי מי שמבקשים למנות לו אפוטרופוס אף שאינו בא בימים.

36. הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 19), התשע"ה-2014 ה"ח 890.

37. ההצעה אינה נועדה לתקן את חוק זכויות החולה, בכל הקשור למתן יפוי כח בעניינים רפואיים.

לפי דברי ההסבר להצעת החוק, היו לאחרונה "שינויים מרחיקי לכת בתפיסות החברתיות בארץ ובעולם" בנוגע לאנשים עם מוגבלויות וקשישים. שינויים אלה באים לידי ביטוי באמנות בינלאומיות ובחקיקה ישראלית, ונטען כי יש החלפת גישה פטרנליסטית בגישה המבוססת על זכויות אנשים אלה, זכויות האזרח הכלליות וזכויות הנובעות ממוגבלויותיהם. לצד זה, כך נאמר, יש שאיפה להעצים את עצמאותם של אנשים אלה, ולהתייחס התייחסות מובדלת למוגבלויות השונות, וזאת באמצעות כיבוד רצונו של האדם ושיתופו בהחלטות לגביו.

התייחסות להצעת החוק, על כל הלקיה, מצוייה בנייר עמדה שהוציא אחד המחברים של מאמר זה³⁸, אך לצורך מאמר זה, ניתן לסכם את השינויים שבהצעת החוק כך:

- הגדרה מפורטת יותר של המונחים "רצון חופשי והבנה":
לשם מינוי מיופה כח נדרש כי האדם:
- מבין את משמעות מתן יפוי הכח,
- מטרתו ותוצאותיו,
- וכי ייפוי הכח ניתן בהסכמה חופשית ומרצון
- בלא שהופעלו על הממנה לחץ או השפעה בלתי הוגנת
- ובלא ניצול מצוקתו או חולשתו³⁹, וכן
- התייחסות למצבים מנטליים שאינם יציבים, כגון במחלה דו-קוטבית⁴⁰.
- הנחיה לבית המשפט לצמצם את היקף מינוי האפוטרופוס לדברים הכרחיים בלבד, ולהגביל את תקופת המינוי לפרק הזמן הנחוץ⁴¹.
- הצבת עקרונות לפעולות של אפוטרופוס, כולל שמירת כבודו של החסוי; צמצום הגבלת זכויותיו וחירותו; שמירה מירבית על עצמאותו; וכן שמירה על ערכיו התרבותיים והדתיים וקשרי משפחה; וגם, בהתאם ליכולותיו של החסוי, מתן מידע והסברים לחסוי ומתן אפשרות לקבל החלטות בעצמו, ושיתופו בקבלת החלטות⁴².

38. נייר עמדה שנשלחה על ידי פ.מ. למשרד המשפטים בחודש טבת תשע"ה-ינואר 2015

39. סעיף מוצע 32(א)

40. סעיפים מוצעים 32, 67(ה)

41. סעיף מוצע 33(ד)

42. סעיף מוצע 67

יחד עם זאת, אין בהצעת החוק הוראה ברורה בדבר הכישורים המקצועיים הנדרשים למי שנותן חוות דעת או תעודת רופא בדבר מצבו של אדם לשם קביעת נחיצות של מינוי אפוטרופוס והיקף האפוטרופוסות.

אפוטרופוסות על גוף, על רכוש, ואולי גם אפוטרופוסות על שינוי מגורים

נהוג היום לבקש מינוי אפוטרופוס על הגוף או על הרכוש או על שני התחומים יחד. במדינות שונות יש מונחים נפרדים, כגון conservator לענייני רכוש, ו-guardian לענייני בריאות, אך בישראל אין בסיס חקיקתי למונחים "על הרכוש" ו"על הגוף": כאמור, סעיף 39 לחוק האפוטרופוסות קובע רק כי:

אפוטרופוס שאינו של קטיין או של פסול-דין חייב לדאוג לענינים שנמסרו לו על-ידי בית המשפט.

מקובל הוא להכניס בגדר "ענייני רכוש" כל פעולה בעלת משמעות כלכלית, ו"ענייני גוף" נושאים כמו בריאות וריפוי, אשפוז והחלטות רפואיות, וכן תזונה וכיו"ב. לעיתים קרובות, אותו אדם או עמותה מתמנה כאפוטרופוס בעל כל הסמכויות, על הרכוש ועל הגוף, ועניין שינוי במקום מגוריו של החסוי אינו מעלה, לכאורה, כל קושי.

אך יש שאדם או עמותה מתמנה כאפוטרופוס רק על הגוף, ומתעוררת הסוגיה של מעבר החסוי לבית אבות, שיש בו השלכות כלכליות; ויש שמתמנים שני אפוטרופסים, האחד על הגוף והאחר על הרכוש⁴³.

לפי הנסיון בתחום של נכים וקשישים, שינוי במקום המגורים מהווה דבר טראומטי. אפילו שהות של ימים אחדים בבית חולים יכולה להביא לפגיעה בתפקוד המנטאלי, אשר תוצאותיה לא תמיד נעלמות אף לאחר חזרתו של הקשיש למקום מגוריו הקבוע; ועזיבה לצמיתות ממקום אשר שימש מגורים למשך שנים יכול, אף אם האדם בריא נפשית, לגרום לתחושה של אובדן של הסביבה המוכרת ושל השכנים ושל זכרונות העבר, עם תוצאות של דיכאון. המושג "בית" איננו רק קורת גג. הוא מסמל מרכז חייו של אדם, ויש בכל פריט שבו להזכיר את העבר, ואת האנשים שחיו בו ושביקרו בו; האדם מתרגל לו, ועצם היות המקום מוכר יש בו כדי לעזור לאדם לנהל חיים רגילים למרות ליקוי קוגניטיבי. מעבר למקום אחר משמית מתחת לרגליו של האדם חלק ניכר מהדברים המוכרים לו והאהובים עליו.

43. אכן, יש שמציעים שצו מינוי על הגוף יכונה מינוי אפוטרופוס "על עניינים אישיים"; אך אין בכך כדי לפתור את הקושי כשגורם אחד ממונה על הרכוש והכספים, ואדם אחר על ההחלטה אם לשנות את מקום מגוריו של האדם.

משום כך, נמליץ כי בהגשת בקשה למינוי אפוטרופוס, וגם בהכנת תסקירים וחוות דעת של מומחים, וכך בדיון בבית המשפט, יושם לב במיוחד לאפשרות של צורך לשקול שינוי מקום מגורי האדם, אם לדירה אחרת, ואם לבית אבות או למקום סיעודי. יש כאמור השלכות כלכליות של מעבר כזה; יש לבחון את העלויות במקום החדש מול הסכום שיתקבל אם יימכר או יושכר מקום מגורים שבבעלות האדם, האם יותרו הסכומים הנחוצים לקיום ולטיפול באדם, כולל דאגה לצרכים כגון השגחה וטיפול רפואי וסיעודי, לצד ההשלכות הפסיכולוגיות.

גם כאן, אנחנו נמליץ כי ייבחנו התוצאות האפשריות של שינוי כזה, וכי יתייחסו לאפשרות למנות אדם נוסף ליעץ לאפוטרופוס כאשר תיבחן אפשרות של מעבר מגורים ובחירת המקום הנכון, או להתנות מעבר קבוע באישור נוסף של בית המשפט. לדעתנו, אין זה נכון לומר שאפוטרופוס על הגוף בלבד יהיה מוסמך לקבל החלטה כזו, ועל אחת כמה וכמה אפוטרופוס על הרכוש בלבד. גם אם אדם אחד משמש אפוטרופוס על הגוף ועל הרכוש, סבורים אנחנו שמדובר בהחלטה (אשר הצורך בה יכול להתעורר זמן רב, אפילו שנים, אחרי המינוי, כאשר יתכנו שינויים במצבו של הקשיש בתחומים רבים), שיכולה להיות גורלית עד כדי כך שיש צורך במעורבות נוספת של בית המשפט.

התקדמות בפרשנות שיפוטית

במהלך כתיבת מאמר זה ניתנה החלטה בידי בית המשפט לענייני משפחה בחיפה (כב' השופטת אספרנצה אלון)⁴⁴ בנוגע לקשישה, אשר, על פי אישור רפואי, "סובלת ממחלת אלצהיימר מתקדמת, אינה מתמצאת בזמן ובמקום, אינה מסוגלת לדאוג לעצמה, זקוקה לעזרה בתפקודה היומיומי". היא נעזרת בידידתה מזה שנים רבות, ולדעת הרופא איננה זקוקה למינוי אפוטרופוס.

ככל הנראה בהשפעת אלה שקוראים למעט עד כמה שניתן את הפגיעה באוטונומיה של קשישים אשר סובלים מבעיות קוגניטיביות, בית המשפט פירש את הסיפא של סעיף 33(4) לחוק האפוטרופסות, "ואין מי שמוסמך ומוכן לדאוג להם במקומו" כך שברירת המחל היא שאם יש מי שמוסמך לפעול עבור האדם המוגבל, לא יתמנה אפוטרופוס, אף אם לא קיים מינוי פורמלי של מי שמוסמך לפעול, כלומר, אף בהעדר יפוי כח בכתב.

בית המשפט השתמש בסמכות הכללית המצויה בסעיף

68 לחוק האפוטרופסות, אשר קובע, כאמור:

"68 (א) בית המשפט רשאי, בכל עת, לבקשת צד מעוניין

44. א"פ 15-01-43640-01 א.ב.ב. (חסרי) ג' האפוטרופוס הכללי מחוז חיפה והצפון (חסרי) ואח'.

ואף מיזמתו הוא, לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת עניניו של חסוי, אם על-ידי מינוי אפוטרופוס זמני או אפוטרופוס-לדין, ואם בדרך אחרת...".

מצא בית המשפט שבמקרה הנדון, נכון למנות את הידידה כ"תומכת". גם הקשישה וגם הידידה וגם שירותי הרווחה תמכו בצעד זה, כאשר היה ברור שהקשישה סמכה על הידידה באופן מוחלט, וכאשר הידידה היתה מוכנה להעמיד את עצמה בפיקוח ובקרה, והתחייבה לדווח לרשויות הרווחה על ביטול, אפילו חד צדדי, של מינויה, וכן על כל שינוי במצב הקשישה, וכן להשתתף במפגש מקצועי אחת לחודש. יצויין כי המינוי נעשה למשך שישה חודשים, כשבמהלך התקופה יוגש תסקיר סעד.

הוסיפה השופטת המלומדת:

"בראייה לעתיד, צופה אני כי יישום המודל בשטח יביא עמו תהיות וקושיות:- טשטוש הגבולות בין מודל זה לבין המודל הקיים והשמרני- אפוטרופוסות, מצבי משבר בין התומך לבין הנתמך, האם יש להעדיף תומך מקצועי וחינוכי, 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."

והנה, במסגרת החוק הקיים נמצא פתרון אשר עונה, במקרה המסויים על השקפותיהם של המבקשים שינוי. אכן ההסתייגויות של בית המשפט ראויות לשיקול, בפרט בעניין הצורך להביא בחשבון את ערך הרכוש בו מדובר ומורכבותו והצורך בהמשך ליווי ופיקוח של שירותי הרווחה.

על אלה נוסיף כי יוטל על עובדת סוציאלית לברר אם נעשות פעולות בנוגע לרכוש או כספים של הקשישה, וזאת מבלי שחוייבה התומכת ליתן פרטה של הרכוש בזמן המינוי, כנדרש מאפוטרופוס על רכוש בהכנסו לתפקיד.

בעניינים רפואיים, מינוי תומך אינו מסמיך את התומך לחתום על הסכמה לטיפול רפואי, אלא אם במקביל קיים יפוי כח על פי חוק זכויות החולה. החלטת בית המשפט במקרה הנדון לא התייחסה לנקודה זו; ההנחה היא כנראה כי לנתמכת יש יכולת להחליט וכן לחתום על הסכמה לטיפול רפואי.

ברור כי במקרה של שינוי לרעה במצב הקוגניטיבי של הנתמכת, יהיה מוטל על התומך, וכן על העובד הסוציאלי המלווה אותו, לפנות למינוי אפוטרופוס בדרך המקובלת.

יש להוסיף שאלמלא הקשר ההדוק בין הקשישה והתומכת במקרה דנן, אשר היה קיים שנים רבות לפני ההדרדרות הקוגניטיבית של הקשישה, ספק רב אם ניתן היה "לתפור חליפה אישית" כפי שנעשה בהליך שבנדון⁴⁵. ניסוח קדנני של צו המינוי של תומך יש בו כדי לענות על חלק מהבעיות האפשריות, והדבר אפשרי בגלל הסמכות הרחבה שבסעיף 68 לחוק האפוטרופוסות. בכל זאת לא נראה שיהיו מקרים רבים בהם קשיש הסובל מירידה קוגניטיבית משמעותית יזכה למינוי תומך ללא צורך במנגנון מינוי אפוטרופוס.

ז. הגדרות הלכתיות של לקויות מנטליות

במקורות התנ"כיים, התלמודיים וההלכתיים אנו מוצאים מונחים שונים בהקשרים שונים: שוטה, בר שטיא, פתי, נטרפה דעתו, משוגע, חלש דעת, מחוסר דעת, טיפש וכיו"ב. ישנם גם תאורים של מחלות מסוימות, כגון קורדיאקוס, שעמומית, נכפה.

ריבוי המושגים במערכת ההלכתית, כמו זה במערכת המשפטית, והדיון המתמיד בגדריו של כל מושג, משקפים עמדה המוכתבת על ידי המציאות. רבים הם המצבים והמחלות שאדם עלול ללקות בהם, והשפעות של מצב מסויים או מחלה מסויימת, או כל שילוב של מצבים ומחלות, על אדם אחד – אינן בהכרח זהות להשפעותיהם על רעהו.

את המושגים שבספרות התורנית ניתן באופן סכמטי להכניס לשני סיווגים עיקריים, על פי ההבנה של זמננו:

• **השוטה**, שהוא לפי המושגים הרפואיים שציינו לעיל, סובל מפגם פסיכיאטרי. בקטגוריה זו נכלל גם השוטה לדבר אחד, דהיינו, אדם הסובל

45. "In a supported-decision-making system the relationship between the supported person and the supporting person is one of trust, something a court cannot create but whose existence it can recognize." Alternatives to Plenary Guardianship in Light of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities Georgiana Gheorghe, Leve Leinian Veldmeijre, *Newsletter Zelda* 2011,8.

ממחלה הפוגעת בשיפוטו בסוגייה מסויימת, ובכל עניין אחר הוא שפוי, ואולי גם, לעיתים, לאדם הסובל מהפרעת אישיות.

• הפתי, שהוא סובל מפגם התפתחותי, מה שהיה נהוג לכנות בשם פיגור.

במאמר זה נסתפק בהבאת עניינים קצרים, מתוך ים של ממש, אשר יש בהם כדי להפנות אל הגישה ההלכתית לקביעת כשירות לעשות מעשים בעלי נפקות משפטית.

עיקר ההתעסקות ההלכתית נוגעת לענייני קידושין וגירושין (וגם חליצה), וכן בדיני קניין, וגם בדיני האחריות בפלילים ובנוזיקין. בכל עניין כזה, הפוסק או בית הדין עוסק בסוגיית הדעת.

לעניין שבו השוטה פטור ממצוה מסויימת, או מעשה שלו פסול מבחינה הלכתית, הוא נמצא בקטגוריה אחת עם חרש וקטן. על הסיבה לכך, כך מופיע בספרו של יעקב בזק, משפט ופסיכיאטריה – אחריותו המשפטית של הלקוי בנפשו⁴⁶, עמ' 368:

"כושר ההבנה והדעת הנדרש בכדי שיהיה בעל כושר משפטי והלכתי מלא אין משמעותו ידיעה עקרה גרידא של עובדות מסוימות, אלא הוא כולל אף את היכולת הנפשית לפעול באופן הגיוני בהתאם לידיעות אלה. הספרות הפסיכיאטרית המשפטית הרבה שנכתבה על הנושא של דחף 'בלתי נכבש' הבהירה היטב כי חולה נפש יכול להבין בהחלט את משמעות מעשיו ועם זאת יהיה בלתי מסוגל לשקול את המסיבות שיקול הגיוני ולפעול בהתאם לידיעותיו בגלל פגיעת מחלת הנפש בכושר השיפוט ובכושר בקורת המציאות.

...

כבר הבאנו לעיל את דברי הרמב"ם בהלכות עדות (ט, ט) כי עצם העובדה שחולה נפש 'מדבר ושואל כענין בשאר דברים' אינה סותרת את האפשרות שהוא שוטה אם דעתו "משובשת תמיד בדבר מן הדברים".

בקשר להלכה זאת מסביר האדמו"ר מצאנו באחת מתשובותיו נש"ת דברי חיים ב, אה"ז, ע"ד] כי למרות שהשוטה מבין ועושה דבריו בכוונה, אין למעשיו תוקף משפטי מאחר שאין לו 'רצון ודעת' כלומר חסר הוא את הכושר לפעול על פי ידיעותיו באופן הגיוני ונורמלי:

'ונהי (אעפ"י) שמבין ועושה מעשיו בכוונה, מכל מקום רצון ודעת אין לו, ולכן אינו כשר בדבר שצריך קניין... אבל דבר

46. נבו הוצאה לאור בע"מ, 2006. להלן – ספר בזק.

שצריך רצון וקניין – אין לו לאיש משוגע... והטעם הוא נהי שהוא פיקח בשאר עניינים, מכל מקום רצון ודעת אין לו ולזה לדעתי כוונת הרמב"ם ז"ל'. (ההדגשה אינה במקור).

נמצאנו למדים כי אין די בידיעה בלבד בכדי לעשות אדם לבר דעת, יסוד הדעת כולל גם את הכושר הנפשי לפעול בהתאם לידיעות ולהתנהל בהתאם לכוונה מכוונת, דבר שהשוטה משולל הימנו. חסרונו של כישרון זה הוא הטעם העמוק והמכריע לשלילת אחריות השוטה למעשיו הן במישור האזרחי, הן במישור הפלילי והן במישור ההלכתי".

המלומד בוק מביא⁴⁷ ממאמר תורני של הרב דוד שלמה שפירא (חולה

במחלת הרוח, אם יכול לגרש הדרום א, תשי"ז, 41) כי:

"זאת הסיבה שגם קטן נחשב לאינו בן דעת אף על פי שיש לו גם חורפה (גיטין נא) וכן החרש (הכוונה לחרש אילם) ואף על פי שיש חרש דחוינא לה דחרף (גיטין עא) משום שלא נתפתח אצלם כוח הבחירה שהוא מקור חיוב במצוות וכל מעשיהם מתוך לחץ והכרח פנימי". (ההדגשה אינה במקור).

מכאן נראה שהגישה ההלכתית בעניין כשרות לעשות מעשה בעל משמעות משפטית נעוצה באחת התפיסות היסודיות ביהדות – הבחירה החפשית של האדם. בחירה כזאת ניתנת להפעיל רק כאשר האדם נמצא במצב של מסוגלות להגיע להחלטה מושכלת ללא השפעות זרות.

לעיתים, מחלתו של השוטה מביאה לו נתונים שאינם רלוונטיים ואינה מאפשרת לו להתעלם מהם. העדר יכולת זו מביאה אותו לגדר אנוס, מי שפטור מעונש על עבירותיו כי אינו שולט במצב.

בספרו משפטי הדעת⁴⁸, בפרק "דעת" מהי, כותב הרב משה מרדכי

פרבשטיין דברים אלה בסוגיית הפתי והשוטה:

"שאלת הדעת אצל המפגר מתמקדת במפגר שאינו לוקה בפגור עמוק, ויש לו מדה מסוימת של דעת. קיימת סיעת פוסקים הסוברת שלמפגר כזה אין דין שוטה, וכל מעשה שעושה נידון לגופו, אם עשה את מעשהו בדעת יש תוקף למעשיו, ואם לאו אין במעשיו כלום. כן היא, דעת המהרי"ט (אהע"ז סי' ט"ז) וזה לשונו:

"כשאנו באים לקיים דבר עמו במקח וממכר, או בגיטין וקידושין, ומסברו ליה וסביר, ואנו מכירים שהבין

47. ספר בוק, עמ' 369, ה.ש. 162.

48. הרב משה מרדכי פרבשטיין, משפטי הדעת – עיונים וכיורו הלכה בגדי הדעת ובהלכות שוטה. מכון שער המשפט עם הנהלת בתי הדין הרבניים, ירושלים תשנ"ה.

הדברים, כגון זה לאו שוטה הוא, והרי הוא כפקח לכל מה שהוא עושה בדעת שפויה לפנינו.

.....

המעייין בדברי המהריט יבחין ששיטתם היא שמספיק שיבין המפגר את משמעות מעשיו, ולא נדרשת ממנו יכולת מספיקה של שיפוט ושיקול דעת כדי שיחולו מעשיו.

.....

יש להקשות, הרי הוכחנו שהגדרת דעת הנדרשת כדי לתת תוקף למעשה אדם, אינה הבנה, ו"הדעת" הנדרשת כדי לתת תוקף למעשה היא יכולת השיפוט ושיקול הדעת, ואם כן השיטה הסוברת שהמפגר אין דינו כשוטה טעונה הבהרה, שהרי אין יתכן שהשוטה לדבר אחד, שאין כל פגם בהבנתו, בכל זאת אין תוקף למעשיו משום הפגם בשיפוט ובשיקול הדעת, ואילו במפגר אם רק מבין את המעשה, יש תוקף למעשיו על אף שיכולת השיפוט ושיקול הדעת שלו פגומים.

ואולי גדר הדברים הוא כדלהלן:

דרגת הרצון ושיקול הדעת הנדרשים מאדם כדי לתת תוקף למעשיו, אינם אובייקטיביים. דהיינו, אין צורך שדרגת רצונו ושיקול דעתו יהיו תואמים לרצונו ושיקול דעתם של רוב בני האדם, ולפיכך, כאשר המעשה בעצמותו אינו מעשה שטות (עי' בפרק הנ"ל שבזה הכל מודים שאין תוקף למעשה המפגר), ולפי דעתו הוא רוצה לעשות מעשה זה, כל שיש לו מינימום דעת, ושיקוליו תואמים את רמת דעתו, יש תוקף למעשיו, ואין בכוחנו לבטל את המעשה בטענה שאילו היה מבין יותר היה נוהג באופן אחר, שאם כן אין לדבר סוף, שהרי בכל דרגת הבנה אפשר לטעון כן. והאדם פועל, וצריך לפעול, לפי ההבנה שיש לו עצמו, ולא לפי הבנת אחרים.

מה שאין כן אצל השוטה לדבר אחד, חששותינו הם, ששיקוליו אינם תואמים את דעתו שלו, והחלטותיו אינן תואמות את רמת ההבנה שלו עצמו, והרי זה כעין מקח טעות, לפי שהוא עצמו ברמת ההבנה שלו, בלא השטות שדוחפת אותו לפעול, יתכן שהיה נוהג באופן אחר.

עצם ההבדל העקרוני בין רמת הדעת הנדרשת מן השוטה ובין רמת הדעת הנדרשת מן המפגר מפורש בתשובת המהרי"ק (שו"ת החדשות סי' כ'):

"דלא דמי כלל מי שעושה מעשה המורה על טירוף הדעת... דודאי איכא למיחש דלמא הן שלו לאו הן, ולאוו שלו לא הוי לאו... אבל מי שהוא מיושב בדעתו ומה שהוא אומר הוא אומר בישוב הדעת, אלא שאינו מבין עניני העולם כשאר בני אדם... נראה לע"ד שמעשיו קיימים בכל מילין, שהרי על כרחנו צריך איזה גבול ושיעור לומר באיזה ענין יחשב מבין ובאיזה ענין לא, שהרי יש מבין מעט ויש מבין הרבה... ואין הדעות שוות".

ח. חקיקה ישראלית בדבר לקות מנטלית

החקיקה הישראלית דנה בהגדרת פגמים ביכולותיו המנטליות של האדם במספר דברי חקיקה אולם דברי החקיקה משתמשים במונחים שונים. נראה שההבדלים בהגדרות משקפים לפחות שלושה סוגים של השפעה, המשולבים יחד בדרגות שונות: מטרת החוק, מועד חקיקתו, והאסכולה הרפואית שהיתה רווחת באותה תקופה⁴⁹. ואלה דוגמאות של המונחים השונים בכמה חוקים⁵⁰:

- בחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991:
 - סעיף 1: "חולה" – אדם הסובל ממחלת נפש.
- בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן – חוק האפוטרופסות) יש מספר מונחים:
 - סעיפים 8, 33: בעל מחלת נפש, וכן לקוי בשכלו, וכן אינו מסוגל לדאוג לענייניו, וכן פסול דין.
- בחוק העונשין, התשל"ז-1977:
 - סעיף 34ח: "בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל לקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש –
 - (1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול במעשהו; או
 - (2) להימנע מעשיית המעשה".
 - סעיפים 373 ו-501: אינו שפוי, וכן אי שפיות.
- בחוק הירושה, התשכ"ה-1965:
 - סעיף 26 בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה.

49. לדוגמה, חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969 עודנו בתוקף. סעיף 1 מגדיר "מפגר": "אדם שמחמת חוסר התפתחות או התפתחות לקייה של כשרו השכלי מוגבלת יכלתו להתנהגות מסתגלת והוא נזקק לטיפול". המונח מפגר יצא מכלל שימוש: בשנים האחרונות, המונח המקובל הוא "אדם עם מוגבלויות אינטלקטואליות".

50. ראה גם ה.ש.ליל 15 לעיל

• לחוק השליחות, התשכ"ה-1965

סעיף 14, הקובע כי השליחות פוקעת "עם גריעת כשרותו של השולח".

המושגים: מחלת נפש, מחלה שפגעה ברוחו, ליקוי בכושרו השכלי, שפוי, לקוי בשכלו, וכיו"ב⁵¹ – כל אחד מצביע על תפיסה שונה בדבר המצבים של מה שמכונים עכשיו ליקויים מנטליים. כל אחד מהמושגים זכה וזוכה עד עצם היום הזה לפרשנויות על ידי בתי המשפט.

ט. הגדרות רפואיות

בתחום הרפואה, נעשה שימוש בישראל בעיקר ב- ICD-10, הסיווג והאבחון הפסיכיאטרי לפי ארגון הבריאות העולמי, שפורסם בשנת 1992. אולם הגדרות רפואיות משתנות לפי התקדמות מדעית ומחקרית, ולכן העוסקים במלאכה חייבים להיות מודעים להגדרות המעודכנות **לזמן עשיית הבדיקה** והכנת חוות הדעת, אשר יכול שהיה זמן רב למדי לפני הדין המשפטי⁵².

להלן נגדיר את המושגים הבסיסיים בתחום בריאות הנפש על פי המופיע באתר האינטרנט של אנציקלופדיה בריטניקה (britannica.com).

פסיכוזה – כל אחת מתוך מספר מחלות נפש "גדולות" (major) שיכולות לגרום למחשבות שוא (delusions), הזיות (hallucinations), ליקויים חמורים בשיפוט ובתהליכים מנטליים אחרים ולחוסר יכולת להעריך את המציאות באופן אובייקטיבי.

פיגור שכלי – כל אחד ממספר מצבים המאופיינים על ידי תפקוד אינטלקטואלי שמתחת לנורמלי והתנהגות הסתגלותית לקויה אשר מזוהים במשך שנות ההתפתחות של האדם.

הפרעת אישיות – (נקראת גם הפרעת אופי) הינה הפרעה מנטלית המאופיינת על ידי תצורות (patterns) של התנהגויות שהן מושרשות, לא גמישות, שהן משבשות הסתגלות בין-אישית או שהן אנטי חברתיות. הפרעת אישיות (personality disorder) היא הדגשה חזקה של קו אישיות

51. ראוי לציין את השימוש במינוח השאוב מהשקפות פילוסופיות בדבר מקור החשיבה – רוח, נפש, שכל – והשווה מונחים קרובים, כמו תשומת לב. כעשורים האחרונים התפתח מאוד הידע בדבר הפיזיולוגיה של המוח, ותובנות חדשות בדבר המבנים במוח שתפקודם לקוי במצבים של מה שמכונות עדיין מחלות נפש, או בגלל התפתחות לקוייה או בגלל פגיעת ראש טראומטית או מחמת מחלה.

52. יש הבדלים משמעותיים בהגדרת מצבים שבהם היכולת המנטאלית נפגעת בין DSM IV של האגוד האמריקאית לפסיכיאטריה, שפורסם בשנת 1994, ל-DSM V, שפורסם ב-2013. השתנו הגדרות מסוימות באופן יסודי, וגם נוספו הגדרות של מחלות או מצבים שלא הופיעו קודם.

(personality trait) אחד או יותר, ואשר גורמת לפגיעה בתחומי החיים הרגילים, כגון יחסים אישיים עם הזולת או עם החברה, יחסי עבודה וכד'. ככלל, בעל הפרעת אישיות אינו נחשב לחולה נפש, אם כי יש אנשים בעלי הפרעת אישיות אשר סובלים לעיתים ממשברים פסיכויטיים. יחד עם זאת, יתכן שייחשבו מבחינת הלכתית כשוטים.

מחשבת שוא – מערכת נוקשה של אמונות שבעקבותיה האדם עסוק כולו באותן אמונות ומחזיק בהן בכח, על אף שהאמונות אבסורדיות מבחינה הגיונית, ונטולות עדויות תומכות או רקע תרבותי מיוחד. מחשבות שוא הן, ככלל, סימפטום של מחלת נפש.

הזיה – החוויה שבה אדם תופס (perceives) אובייקטים או מאורעות מבלי שיהיה לכך מקור חיצוני. לדוגמא – כשאדם שומע שקראו בשמו על ידי קול שאף אחד אחר לא שמע.

דמנציה (שטיון) – הידרדרות כרונית, ובדרך כלל פרוגרסיבית, של היכולות המנטאליות, לרוב כתוצאה מאיבוד נרחב של תאי עצב.

דליריום – הפרעה מנטלית המאופיינת על ידי הפרעה בהתמצאות (disorientation), חשיבה מבובלת והבנה שגויה של הסביבה על ידי הפציינט. ההכרה (consciousness) של הפציינט בדליריום – מעורפלת. המצב נגרם על ידי משהו שמפריע לפעולת המוח ולרוב לכשמושגת שליטה על הגורם המפריע – חולף הדליריום (אם כי לעיתים נותרים נזקים מנטאליים שהופכים קבועים). הגורם המפריע לפעולת המוח יכול להיות למשל חום גבוה, מצב טוקסי ממקור כלייתי או כבדי; יש גם שורה של תרופות העלולות לגרום לדליריום.

פרנויה – הנושא (theme) המרכזי של קבוצת מחלות נפש ושל הפרעת האישיות הפרנואידית. המצב מאופיין על ידי מחשבות שוא סיסמטיות. אחד הסוגים הנפוצים של מחשבות שוא פרנואידיות הן מחשבות רדיפה (persecution).

דכאון – מצב רגשי המאופיין על ידי תחושה של עצב, תחושת ערך עצמי ירוד, תחושת אשמה ויכולת מופחתת ליהנות הנאות חיים כלשהן. המצב הדכאוני עשוי לכלול או שלא לכלול הפרעה בשיפוט או ביכולת ההחלטה של הפציינט.

מאניה – בטרמינולוגיה פסיכיאטרית – מצב בלתי רגיל או אבנורמאלי של התרגשות יתר או שמחת יתר, בדומה לפאזה המאנית של ההפרעה הביפולארית.

בספרות הרפואית נאמר כי בעת שנבדק קשיש שיש בו סימנים של מצב מנטלי פגוע, ברוב המוחלט של המקרים מדובר באחת מההפרעות הבאות שבהן נפגמת היכולת לקבל החלטות:

דמנציה

דליריום

דכאון

דלוזיות

לענייננו, הפגמים המנטליים ניתנים לחלוקה לשלושה סוגים עיקריים, אם כי הקטגוריות אינן מבודדות בהכרח אחת מן השניה:

- פגמים התפתחותיים (בעיקר אצל ילדים ובני נוער).
- פגמים פסיכיאטריים והפרעות אישיות (בעיקר אצל מבוגרים, אם כי יש מחלות שמופיעות בילדות או אצל מתבגרים).
- פגמים ניווניים כמו מחלת אלצהיימר ודמנציות אחרות. לכל אחד מהמצבים האלה השפעה על אחד או יותר משלבי ההחלטה. אבל יש לא מעט דברים אחרים, בתחום מצבו של הנבדק ו/או תכונותיו, אשר עלולים בזמן נתון גם הם להשפיע על מרכיב זה או אחר של קבלת החלטה אף שאינם חלק מההגדרה של המחלה. בין היתר:
- מצבו הרגשי או האמוציונלי של האדם
- תרופות אותן הוא מקבל
- מצב הרוח בזמן עשיית המעשה
- האישיות והאופי של האדם: אם הוא אדם שקול או אימפולסיבי, רגוע או רגזן, דעתן או קל לשכנוע, וכיו"ב⁵³.

י. תהליך קבלת החלטות

לאור ריבוי המונחים הן במשפט היהודי והן בשיטות משפט כמו החקיקה הישראלית, רואים אנו לנכון להציע מנגנון אשר יקל על מקבלי

53. כפי שציינ בית משפט העליון בהקשר של צוואה, אך הדברים יפים גם בסוגיה שלנו – קבלת החלטות:

"סבורני כי דין אחד לכל המקרים שבהם משקפת הצוואה את מטענו הרגשי, הערכי והשכלי של המצווה, ואין מקום להחליף את הרצון המעוות שלו ברצונו של האדם הסביר באותן נסיבות. עיוות ברצון אינו שולל את היות הרצון המעוות רצונו האמיתי של המצווה. שאם לא כן דוחקים אנו לתוך סד "הנורמליות", כהשקפתנו שלנו, את מי שחי את חייו תוך חריגה ממסגרת זו, ובכך מעוותים אנו את הרצון האמיתי של המצווה" ע"א 1212/91 קרן לב"י ואח' ב' נעשטוק ואח', פ"ד מח(3) 705.

ההחלטות, הרפואיות והמשפטיות, בבואם להכריע אם, ועד כמה, נפגעה יכולתו של אדם לקבל החלטות על ענייניו.

לצורך כך נתייחס לגישת הרמב"ם שבשמונה הפרקים, וכן נציע סכמה בדבר השלבים הקוגניטיביים שבקבלת החלטה.

על ידי כך נציע שניתן לסווג בצורה מדוייקת מה הם הפגמים המקשים על אדם לקבל החלטה בענייניו, ומה היקף הפגם; על ידי כך ניתן יהיה לקבוע לא רק אם יש צורך במינוי אפוטרופוס, אלא גם מה הם העניינים שהסמכות להחליט בהם תינתן לאפוטרופוס ומה העניינים שהאדם מסוגל להחליט בהם לבדו על אף הלקות ממנה הוא סובל.

הרמב"ם – על נפש האדם וכוחותיה

הרמב"ם בשמונה פרקים⁵⁴ בפרק הראשון, "על נפש האדם וכוחותיה", מתאר את חלקי הנפש. הניתוח שלו יסייע לנו בבדיקת תהליך קבלת החלטות. הרמב"ם מונה חמישה חלקי נפש: המזין, החש, המדמה, השואף והשכל.

ניתן לסכם במונחי זמננו, **שחלק המזין** אחראי על בחירתם וקבלתם של הדברים החומריים הנחוצים לפעילותו הגופנית של האדם ועל דחיית הפסולת וכן הוא אחראי ליכולת "להוליד בדומה" (ובלשון הרפואה היום: החלק הצמחי-וגטיבי).

חלק החש כולל את החושים: ראייה, שמיעה, טעם, ריח ומישוש.

חלק המדמה כולל שני מרכיבים: מצד אחד, שמירת הרשמים מהחושים האמורים (גם לאחר שהגורמים לרשמים נעלמו מן המגע הישיר עם החושים), ומצד שני, הרכבת רשמי חושים זה בזה או הפרדתם זה מזה באופן שנוצרים דברים שאותם האדם לא השיג בחושו וגם כאלה שאי אפשר להשיגם⁵⁵.

חלק השואף "הוא הכח אשר בו מתאוה אדם לדבר-מה, או סולד ממנו". מן הכח הזה נובעים בין היתר "... הכעס ושביעות-הרצון, הפחד והעז, האכזריות והרחמים, האהבה והשנאה, ורבים ממצבים אלה של הנפש". ניתן אולי לכנות את החלק הזה החלק של הרגשות ואולי גם תכונות אופי/אישיות. (יתכן שהחלק השואף מכיל את "עקרון ההנאה" בפסיכולוגיה של זמננו ולפיו נטייתנו הטבעית העמוקה היא ליהנות ולהימנע מסבל; ובנוסף כלול בו, לפי הרמב"ם, כח הרצייה והבחירה).

54. התרגומים הם של מיכאל שורץ: **שמונה פרקים** והם הקדמת הרמב"ם לפירושו למסכת אבות, ירושלים תשע"א, מכוון בן צבי לחקר קהילות ישראל במזרח, עמ" 8-11.

55. מעניין לציין שבקבוצה זו מצויין הרמב"ם גם "דברים אשר אותם לא השיג כלל ושאי אפשר להשיגם, כגון שידמה אדם ספינת ברזל העוברת באוויר..."

חלק השכל הוא מקור ההבנה, וגם מקום של קליטת מידע ועיבודו, ש"בו מתהווה שיקול הדעת ובאמצעותו הוא רוכש את המדעים". יש בו האבחנה בין טוב לרע, וכן בו יודע האדם את המדעים, כולל אומנויות ומה שאנו מכנים מדעים טהורים ויישומיים.

בתחילת הפרק השני הרמב"ם מוסיף כי:

"... העבירות והציות לתורה מקורם רק בשני חלקים מחלקי הנפש, החלק החש והחלק השואף בלבד".

לדבריו, לחלק המזין ולחלק המדמה אין מעורבות בעשיית מצוות או עבירות, כי אין לאדם שליטה עליהם:

"הלא אתה רואה ששני כוחות אלה, המזין והמדמה, פועלים בשעת השינה, שלא כשאר כוחות הנפש".

אכן, באשר לחלק השכלי, הוא מסתפק ואומר ש"יש התלבטות"⁵⁶.

מניתוחו של הרמב"ם ניתן להסיק כי עשיית המצוות וההמנעות מעבירות, אשר האחריות להן תלויה בעשייה רצונית או המנעות רצונית, מחייבות שימוש מושכל בחלק החש, דהיינו, קליטה מבוקרת של גירויים חיצוניים ולעתים המנעות מחשיפה לגירויים. הבקרה על ידי חלק השכל לפני עשיית מעשה חשובה גם אל מול החלק השואף.

שליבים בתהליך קבלת החלטות

על רקע זה ניתן לתאר בצורה משפטית ובאופן סכמטי את השליבים בהחלטה הרציונלית. הבסיס לאמור כאן הוא ההנחה שהחלטה נוצרת אחרי פעולות המוכרות מעולם המעשה: עיבוד חומר גלם בתהליכים פנימיים והפקת תוצר.

לענייננו, חומר הגלם מורכב מנתונים אשר האדם קולט באמצעות החושים שלו, ואלה מעובדים על ידי מיזוגם עם דברים שנמצאים בתוך נפשו (mind) של האדם מכבר, והפעלת המנגנונים שבאדם כדי להפיק החלטה.

האמור כאן מוצע ככלי עזר לשופט שבמסגרת ההליך בפניו יש לקבוע במה נפגם, אם נפגם, תהליך קבלת ההחלטות. התועלת היא לדעתנו שכאשר רופא מכין חוות דעתו, הוא יוכל להצביע, לא בהכרח על דיאגנוזה מבחינת מתן שם למחלה או ליקוי, אלא על ההשפעה הפרקטית במקרה המסויים של הליקוי על יכולת לקבל החלטות בכל תחום ותחום. על ידי כך יוכל השופט

56. ההתלבטות מתעוררת כי לשיטת הרמב"ם יש רק אמת אחת. אדם עלול להגיע לדעות והשקפות שאינן אמת, ועל ידי כך יעבור עבירה. משום כך, אין מקום לדעות והשקפות פסולות אלו בחלק השכל.

להתאים את ההחלטה, אם למנות אפוטרופוס ומה יהיו התחומים שלגביהם נחוצה מעורבות אפוטרופוס.

ואלה השלבים:

1. קבלת נתונים חדשים
2. קליטתם בזכרון
3. שליפתם מהזכרון של נתונים שכבר נמצאים בו
4. שילובם ושקלולם של כל הנתונים
5. קבלת ההחלטה ובצועה

ונפרט:

1. קבלת נתונים חדשים

קבלת הנתונים נעשית באמצעות החושים.

יכולתו של אדם, אשר החושים שלו או אחד מהם נפגעים, לקבל נתונים יתכן שהיא נפגעת; לדוגמה, אדם עיוור לא יוכל לקבל נתונים ישירות מהכתב.

2. קליטתם בזכרון

על מנת שנתונים חדשים ישמשו את האדם לקבלת החלטה, הם צריכים להקלט, לפחות זמנית. לצורך סכמה זו, אנו מניחים שעובר זמן מקבלת הנתונים החדשים ועד להפקת ההחלטה, כך שנתונים אלה נמצאים בזכרון. לאור זאת, אדם אשר סובל מליקוי, מסוג פגיעה בזכרון לטווח הקצר, כגון בסוגים מסויימים של דמנציה או בגלל פגיעה אורגנית, תקשה עליו משימת קליטת החומר החדש.

3. שליפתם מהזכרון של נתונים שכבר נמצאים בו

לאדם מאגר של ידע, אשר נצבר מרגע לידתו. ידע זה יכול שבא מתוך דברים שלמד האדם מפני אחרים, או מתוך אמונותיו הדתיות או עמדותיו הפוליטיות, ומקורות רבים אחרים. קבלת החלטה מצריכה שילוב הנתונים החדשים, שבגללם נדרשת ההחלטה, עם המידע הרלוונטי הקיים.

במחלות מסויימות, המידע הקיים אינו תקין, ומבוסס על מחשבות והתרשמויות שאין להן אחיזה במציאות. לדוגמה, אדם הסובל מפראנויה יודע, על סמך המידע שיש לו, שהוא רדוף; אך מידע זה אינו נכון, כך שהחלטה המבוססת עליו לא תהיה תקינה.

אדם בעל לקות שכלית, או הסובל מדמנציה, יתקשה בשליפת מידע רלוונטי, או בשליפה בכלל, ובדרך זו תפגם יכולתו לקבל החלטה מתאימה לנסיבות.

אדם שהוא נתון להשפעות מאחרים עלול לחשוב כאמת מידע שיקרי שנמסר לו על ידי מי שיש לו עניין לנצל את מי שאמור לקבל את ההחלטה.

4. שילובם ושקלולם של כל הנתונים.

חלק זה של התהליך מחייב מתן משקל ראוי לכל אחד מפרטי הנתונים, אלה החדשים ואלה הקיימים כבר. נהוג להתייחס לשלב זה במושגים של "שיפוט" או "שיקול דעת".

האדם נדרש לבחון אחד לאחד הפריטים שקיימים, ולקבוע אם הם רלוונטיים למשימה העומדת בפניו וגם איזה משקל לתת לכל פריט. על ידי כך עליו להגיע למסקנה מתוך שקלול כל החומר הרלוונטי, ותוך התעלמות מכל חומר אחר.

במקרים רבים השאלה העומדת להכרעה רפואית ושיפוטית היא: האם האדם מסוגל לבצע הפעולות התלויות בשיקול דעת כאמור. אולם יש להדגיש כי היות ההחלטה "מוזרה" או "בלתי הגיונית" בעיני הבוחר או בית המשפט אינו שולל את המסקנה שההחלטה נתקבלה מתוך שיקול דעת סביר, מנקודת מבטו של האדם שעניינו נידון.

השיפוט עלול להיות לקוי במקרים של פגם פסיכיאטרי, אצל אדם שסובל מפגם התפתחותי, או אצל מי שסובל מדמנציה, מסוג מחלת אלצהיימר או מסוג אחר.

5. קבלת ההחלטה ובצועה

ההחלטה באה לידי ביטוי מתוך דבריו או מעשיו של האדם שקיבל אותה.

כאן, השאלה העומדת לבדיקה היא האם הביטוי הוא קוהרנטי, כלומר, האם מקבל ההחלטה מסוגל לפעול בעצמו או לתת הוראות לאחרים שמשקפות את ההחלטה.

אדם אשר מחמת מחלה או מצב אורגני אינו מסוגל לתקשר, או שהוראותיו מבובלות ואינן ניתנות להבנה, החלטותיו אינן כשירות לבצוע. אם המעשים שעושה אדם מצביעים לעיתים על החלטה מסויימת ולעיתים על היפוכה, כגון במצב של השפעת סמים או אלכוהול, גם כאן ניתן להסיק שההחלטה פגומה.

[יש להעיר כי ההלכות בדבר חרש, שוטה וקטן, שאינם כשירים לפעולות בעלות משמעות משפטית ואחרות, נובעות כנראה גם מהעדר יכולתו של בית הדין לקבל הסבר אמין מאת האדם הנידון בדבר המידע עליו התבססה ההחלטה או בדבר תהליך השילוב והשקלול].

אנחנו ממליצים על שימוש בסכמה זאת על ידי מי שמתבקש ליתן חוות דעת לבית המשפט בשאלת הזדקקותו של אדם למינוי אפוטרופוס.

הרופא או מומחה מתאים אחר יתן, כמובן, דיאגנוזה, אך בכך לא די. יש לציין איזה שלב או שלבים בקבלת ההחלטות נפגעו על ידי המצב הרפואי או הפסיכולוגי שאובחן, וגם עד כמה, כלומר, באיזה סוגים של החלטות, משפיעים המחלה או המצב הפסיכולוגי.

העקרונות המוזכרים לעיל יודגמו במקרה הבא:

מר ישראלי, כבן 92 היה איש עסקים שהונו נאמד בהרבה מיליוני שקלים. הוזמנתי (א.פ.) לערוך אצלו ביקור בית כדי להעריך אם הוא מסוגל לטפל בענייניו או שקיימת אצלו פגיעה בתפקודים קוגניטיביים בדרגה המצדיקה מינוי אפוטרופוס רכוש לנבדק.

בביקורי אצלו הוא היה רתוק לכיסא גלגלים. החולה עבר, לפי הנמסר לי, אירוע מוחי קל לפני שנים אחדות וקיימת אצלו מחלה בדרכי הנשימה. השמיעה אצל החולה תקינה וראייתו מעט לקויה. נאמר לי שמר ישראלי מגיע בבקרים (בהסעה מתאימה) למשרדו שם הוא מטפל בעסקיו. לפי הנמסר לי הוא פועל רוב הזמן בצורה שקולה ומפוכחת אך יש מקרים בהם הוא מתבלבל ומביע דברים שאין להם בסיס מציאותי כגון – מספר שמישהו ביקר אצלו בעוד שבפועל הדבר לא קרה.

בשיחתי עם החולה: פרטים מסוימים זכר בדיוק מפתיע (כגון אחוז השותפות שהיה לשותף שלו בפרוייקט לפני שנים אחדות) ופרטים אחרים לא היו שמורים בזיכרונו (למשל: לא הצליח לומר את שמות צאצאיו וגיליהם לפי הסדר אלא לאחר שקיבל עזרה מאשתו ומבתו).

כשבררתי עם מר ישראלי האם הוא מוכן לכך שימנו לו אפוטרופוס הבין היטב את השאלה והתנגד למינוי כזה בטענה ש"הראש עוד עובד".

הערכתי הייתה שיש פגם בעיקר ביכולת של הנבדק לשקלל נתונים לפני החלטה ולהתעלם מחומרים לא רלבנטיים, שהם במיקרה זה אירועים שלדעתו התרחשו ובפועל לא התרחשו. כלל יכולותיו הקוגניטיביות של הנבדק לא הצדיקו לדעתי שיתמנה לו אפוטרופוס והצעתי הייתה שימנה מיופה כח הנאמן עליו אשר ילווה כל פעולה משמעותית בנכסיו.

יא. תפקידי הרופא בהכנת חוות דעת

המשפטן צריך לגשת לשאלה האם יש צורך בהכרזתו של אדם פסול דין או במינוי אפוטרופוס על ידי בחינת היכולת של הנבדק לפעול כשורה בכל אחד משלבי קבלת החלטות, ולעתים להתייחס לשם כך לפעולות שעשה הנבדק בעבר.

לשם כך ייעזר המשפטן בראיות. לגבי חלק משלבי ההחלטה, מקורן של חלק מהראיות הוא בחו"ד של אנשי רפואה (פסיכיאטר, פסיכולוג או

בעל מקצוע אחר), כשחלק אחר מהראיות מקורו בדיווחי אנשים שאינם בעלי מקצוע, כגון קרובים או מכרים של הנדון, שיש להם מידע על ארועים שהתרחשו לפני או בזמן עשיית המעשה המשפטי.

מטעם זה, חוות הדעת בשאלה אם יש צורך בהכרות פסול דין או במינוי אפוטרופוס ראויה שתיעשה על ידי פסיכיאטר-פסיכוגריאטר. כמו כן, ניירולוג התפתחותי או גריאטר מנוסה אמורים להיות מתאימים להכנת חוות דעת נאותה.

בתעודת רופא או אפילו בחוות דעת, יש שמשיבים באופן סתמי לשאלות האם הנבדק מסוגל להביע עמדה בעניין אפוטרופסות ו/או למי שיתמנה אפוטרופוס, או האם הוא מסוגל להגיע לבית המשפט. תשובה לאקונית, כן או לא, אינם מספקת.

יש להבחין בין היכולת להביע דעה לבין המשקל שיש לייחס לדעה זו. לכן, מלבד המקרים שמתבקש מינוי אפוטרופוס על מחוסרי הכרה, והמקרים (הנדירים למדי) של אדם חרש-אילם אשר לא ניתן לתקשר עימו, תשובת הרופא צריכה להיות לעיתים כי הנבדק מסוגל להביע דעה, אך על הרופא לציין האם, לאור המצב המנטלי של הנבדק, יש, ואם כן עד כמה, ליתן משקל לדעה זו.

ישנם מקרים שבהם עצם העלאת הנושא של מינוי אפוטרופוס עלולה להביא לנזק רגשי, או לכרסום יחסים משפחתיים שהם הכרחיים לאדם בו מדובר, וכי כל דיון בשאלת הצורך במינוי אפוטרופוס, אם יובא לידיעתו, עלול לגרם נזק בלתי הפיך; אם כך סבור הרופא, עליו לנמק מדוע הוא סבור כי אין לשאול את הנבדק שאלות בנושא.

אותו דין חל בשאלת הבאתו של מי שמבקשים למנות לו אפוטרופוס לבית המשפט. מטרת הבאתו היא כדי לאפשר לבית המשפט לקבל את עמדתו, על פי סעיף 36 לחוק האפוטרופסות. ויש שהבאתו של הנבדק לבית המשפט תסב לו סבל, פיזי או מנטלי, וגם במקרה זה על הרופא לנמק את עמדתו, וגם לציין אם לדעתו שיחה של הנבדק עם השופט בביתו של הנבדק עלולה להשפיע לרעה על מצבו.

קבלת מידע ממקורות לא רפואיים

מצופה מרופא הנותן חוות דעת על פסלות דין או אפוטרופסות כי ישקול לקיים שיחה עם רופא המשפחה המטפל באופן שוטף בנדון, לפי הצורך יתייעץ עם רופאים מומחים אשר טיפלו בו, ויעיין במסמכים הרפואיים של הנדון. זאת בין היתר מן הטעם שמצב הנבדק בעת הבדיקה לא תמיד משקף את מצבו בשגרה, לטוב או למוטב.

המומחה יכול לקלוט מידע גם מאת אנשים שאינם מתחומי הרפואה, כדי שגיגע למסקנה המקצועית. לדוגמה, לצורך האנמנזה, נוסף על מידע מרופאים ומסמכים רפואיים מהעבר⁵⁷, המומחה יהיה לעיתים מוכרח לשוחח עם בני משפחה ואחרים; ובהעדר חומר רפואי רלוונטי, או אם לא ניתן לתקשר עם הנידון ביעילות, בגלל בעיות שפה או חרשות וכיו"ב, הפסיכיאטר יסתמך עוד יותר על מידע כזה.

לצורך קבלת מידע מסוגים אלה, רצוי שיצטייד המומחה בצו מתאים מבית המשפט, הפוטר, לצורך חוות הדעת, את הגורמים הרפואיים מחובת החסיון הרפואי, וכן בצו המסמיך אותו לבוא בדברים עם אנשים אחרים ולקבל מסמכים, כפי שיראה לנחוץ לצורך הכנת חוות הדעת. אין בכך כל פסול. כפי שציין בית המשפט לענייני משפחה בירושלים (כב' השופט שלמה אלבוז)⁵⁸, (בהקשר של צוואה, ולדעתנו הדברים יפים גם כשבוחרים את השאלה של צורך במינוי אפוטרופוס):

בעניין זה יצוין שקיימים מקרים בהם על מומחה, שהוטל עליו להכין חוות דעת בשאלת מצבו הקוגניטיבי של המצווה בעת עריכת הצוואה, לקבל מידע גם ממקורות אנושיים ולא ממסמכים בלבד. במקרים רבים מבקשים המומחים לאפשר להם להיפגש עם קרובי משפחת המצווה ואנשים שהיו קרובים אליו, בסמוך למועד עריכת הצוואה, על מנת לגבות מהם מידע אודות מצבו של המצווה. מומחים אלה מצליבים מידע זה עם המידע "האובייקטיבי" שבתיקים הרפואיים של המצווה ומעמתים אותם עמו.

יחד עם זאת עלול להתעורר קושי כאשר מידע מאת גורם אחד אינו זהה למידע ממקור אחר: לפעמים יש ניגוד אינטרסים בין בני המשפחה שעומדים הפסיכיאטר משוחח, ומידע שימסור כל אחד יהיה מושפע מהרצון שלו בדבר תוצאות ההכרעה השיפוטית, (אשר תסתמך בין היתר על חוות דעתו של המומחה).

נראה שרוב הרופאים יסכימו שתחום המומחיות שלהם אינו כולל קבלת ראיות מעדים רבים ושקלולם והכרעה בין גרסאות שונות וסותרות – תחום המומחיות של הדיין או השופט.

מטעמים אלה, בקבלת מידע ובניסוח חוות דעת יש צורך בשתי פעולות שונות אך קשורות.

57. יש להזהר מ"זיהום" חוות הדעת מתרשומת רפואית שנעשתה בתנאים לא אופטימליים, כגון קביעת דמנציה בחדר מיון על ידי מי שאינו ניירולוג, גריאטר או פסיכיאטר.

58. תע 41360-09 ר.א. ג' י.א. ואח' (פורסם בנבו).

הראשון: רישום מדוייק של הדברים הנאמרים על ידי כל גורם וגורם.
השני: מאחר והשופט יצטרך להכריע בין הגרסאות, ראוי לנסח את חוות הדעת לפי החלופות השונות. לדוגמה, שאם השופט מקבל את גירסה א' על פני גירסה ב', כי אז המסקנה הרפואית היא X, אולם אם הוא מעדיף גירסה ב' על פני גירסה א', כי אז המסקנה הרפואית היא Y.

יוזכר כי "רשאי בית המשפט, גם מיוזמתו הוא, לשמוע דעתם של קרובי... החסוי, ככל שבית המשפט ימצא לרצוי לשמעם"⁵⁹. יתכן שמי שנותן חוות דעת יראה לנכון להמליץ כי קרוב משפחה זה או אחר יוזמן לבית המשפט כדי לאמר את דעתו, על עצם הצורך במינני אפוטרופוס, ו/או על זהות האפוטרופוס או היקף סמכויותיו, אף כי עמדות קרובי המשפחה מתוארים בדרך כלל בתסקיר עובד סוציאלי.

מורכבות המשימה

מן הראוי שהמומחה ישים לב לרמת המורכבות של ההחלטות אשר הנבדק עשוי לקבל בעתיד, וזאת בהתייחס למצבת רכושו ולהרכב משפחתו. ככל שהמשפחה גדולה יותר מבחינת אלה אשר עשויים או מצפים לקבל תמיכה כלכלית שוטפת או מתנה כך נדרשת קומפוטנטיות מנטלית טובה יותר;

כמו כן ככל שיש רכוש רב יותר, או הרכב רכוש מורכב יותר עם סוגים שונים של צורת בעלות, נדרשת בחוות הדעת התייחסות לרמת הפגיעה של הלכות המנטאלית ביכולתו של הנדון להבין את המצבים שאיתם הוא צפוי להתמודד, ולבטא את רצונותיו.

לבחינה זאת אנו מציעים לקרוא בחינת האדם מול מורכבות המשימה⁶⁰.

יב. סיכום

במדריך זה, כמו בקודמו, שילבנו את הידע הרפואי העדכני עם נתונים מתוך מסורת ישראל לשם מתן הדרכה לבעלי המקצועות המשפטיים והרפואיים הנדרשים לשאלה אם יש למנות לאדם אפוטרופוס, ואם כן, מה היקף הפגיעה בחופש ההחלטה והאוטונומיה שלו. הבאנו בחשבון לא רק את המצב המשפטי היום, אלא גם הצעות לשינוי שנידונות כעת אצל

59. סעיף 72 לחוק האפוטרופוסות.

60. Task specific and situation specific aspects. Kenneth I. Shulman et al. Contemporaneous Assessment of Testamentary Capacity 2009 *International Psychogeriatrics* 21:3 433.

המחוקק, ושילבנו בהמלצותינו חלק מהתובנות של אלה המבקשים לתקן את החוק.

המלצותינו המרכזיות הן:

- העוסקים בנושא האפוטרופסות יהיו מודעים לתפקידיהם השונים והמשתלבים שלהם, ובפרט, שרופאים הנותנים חוות דעת יהיו מודעים להיבטים המשפטיים של מלאכתם, והמשפטנים יהיו מודעים להיבטים הרפואיים.
- לצורך כך, ראוי שיתקיימו השתלמויות משותפות.
- ניסוח חוות דעת רפואית אמור לכלול התייחסות לשלבים בקבלת ההחלטות אשר פגומים מחמת הליקוי המנטלי או הקוגניטיבי, ולא להסתפק בקביעה לקונית של המסקנה.
- צו האפוטרופסות יינתן רק כאשר אין דרך אחרת להגן על האדם מפני נזק, פיזי, כלכלי או רגשי, והצו יוגבל רק לתחומים בהם יש ליקוי בתהליך קבלת החלטות.

* * *

תקוותנו היא ששני המדריכים⁶¹ יתרמו לעיצוב דרכי פעולה, במישור הרפואי ובמישור המשפטי גם יחד, אשר ייטיבו עם האוכלוסייה של אנשים שיש פגם, או שנטען שיש פגם, ביכולתם לנהל את ענייניהם לבד, או לערוך צוואה או ליתן מתנה, על ידי הגדרה מדויקת יותר של הנושאים אותם יש לבדוק, ושל הדרך בה מידע מקצועי יוצג בפני בית המשפט.

בדרך זו נקל גם על בעלי דין וגם על הערכאה השיפוטית לקצר הליכים.

61. א. מדריך רפואי-משפטי-הלכתי לקביעת כשירות לעשות צוואה וליתן מתנה, אסיא צה-צו, 85-61 (2014).

ב. המדריך הנוכחי: אפוטרופסות – מדריך רפואי-משפטי-הלכתי, אסיא קא-קב, 77-35 (2016).