

תגובה למאמר אפוטרופסות – סקירה ביקורתית שפורסם בגיליון 96, פברואר 2015

המאמר של בראל, דורון וסטריאר (להלן המחברים), אפוטרופסות – סקירה ביקורתית (להלן המאמר), שפורסם לאחרונה (ביטחון סוציאלי, 96), תוקף את מוסד האפוטרופסות ומציג לו חלופות, בעיקר שימוש בייפוי כוח ואימוץ דרכי סיוע חליפיות לקבלת החלטות המיושמות בארצות שונות (ולאחרונה גם במספר החלטות של בתי המשפט לענייני משפחה בישראל).

המאמר מצטרף לקבוצת רחבה של מאמרים המבקרים את מוסד האפוטרופסות ואת דרך ניהולו. הבסיס לביקורת הוא האוטונומיה הנשללת מאדם שהוכרז כחסוי ומונה לו אפוטרופוס. מאמרים אלה תוקפים את עצם ההכרזה על אדם כחסוי, שמשמעותה "המתתו מבחינה משפטית" (legally dead) (Byles & McCartney 1987).

אבהיר: אינני חולק על הביקורת המושמעת בספרות, אבל בדברים אלה אני מבקש להצביע על מחדל מרכזי של כותבי המאמרים הביקורתיים על האפוטרופסות – ההתעלמות ממוקד כוח מרכזי (stake holder) בסוגיה: המשפחה. מחדל זה בא לידי ביטוי בקביעה ש"אפוטרופסות היא הסדר משפטי וטיפולי", כאשר בחינת התופעה מראשיתה עשויה לתמוך בדעה ש"אפוטרופסות היא מענה משפטי למשבר משפחתי".

"כיצד נקבע הצורך באפוטרופוס, מי קובע ועל סמך מה?" (המאמר, עמ' 56). שאלה ראשונית זו חוזרת ונשנית במאמרי ביקורת על מוסד האפוטרופסות. אין בכך כדי להפתיע, שכן רובם ככולם נכתבו בידי משפטנים ומומחים בתחום המינהל הציבורי ובתחומי רפואה רלוונטיים, כגון פסיכיאטריה וגרונטולוגיה, ולא בידי אלה שעניינם הוא סיוע ודאגה לפרט, כמו פסיכולוגיה ועבודה סוציאלית. במאמרי הביקורת נטען שוב ושוב שיש "ליקויים בפרקטיקה הנוהגת של האבחון הרפואי" (שם, 59) וש"דוחות העובדים הסוציאליים על פי חוק [...] [ש]לא סיפקו די מידע ולא עמדו על כל ההיבטים הנוגעים לצורכי החסוי" (שם, 59) דלים.

ייתכן שהרקע המקצועי של החוקרים שפרסמו את המאמרים שסקרו המחברים הביא אותם להימנע מלהציג את השאלה המקדמית הנדרשת לכל דיון בנושאי אפוטרופסות:

מיהו שיוזם את תהליך הכרזת האדם כחסוי ואת מינוי האפוטרופוס? לדעתי חשוב לדעת מי הוא שפנה מלכתחילה אל ה"שליח" (עורך הדין) כדי שיייע בהכרזת פלוני כחסוי, וחשוב, פחות אמנם, לדעת מי הפקיד את המסמכים הנדרשים בבית המשפט. אזכיר: מגיש הבקשה והמסמכים לבית המשפט – עורך הדין או העובד הסוציאלי שפנה אליו – עושה זאת בעקבות מפגש עם משפחת האיש שהבקשה נוגעת אליו; כלומר: הוא שליח (ציבורי או פרטי) שמתאר את קורות משפחתו של אותו איש. ההתעלמות מהשאלה מי הפעיל את השליח וההתעלמות מהצגת העובדה שמאחורי תחילת התהליך עומדת משפחה בולטת לקורא את מאמרי הביקורת על האפוטרופוסות. העדר התייחסות לעניין זה בולט, אף שנתונים המופיעים באותם מאמרים עצמם מצביעים על מעורבות קריטית של משפחות האנשים שמונו להם אפוטרופסים, כמו בדיווח על 523 תיקים בבתי המשפט לענייני משפחה בישראל, שמסר פרופ' ישראל (איסי) דורון (Doron, 2004). זאת ועוד, דורון (שם) מדווח, ש 58% מהבקשות לבתי המשפט להכריז על אדם כחסוי הוגשו בידי בני משפחה, ו-42% הנותרים בידי נציגי היועץ המשפטי לממשלה; כלומר: מותר לקבוע, שגם עורכי הדין המייצגים את היועץ המשפטי לממשלה הגישו את הבקשות נוכח המציאות המשפחתית של החסוי, כפי שדיווחו עליה גורמים ברשויות הרווחה. פרופ' דורון גם מצא, ש-84% מהאפוטרופסים שמונו בידי בתי המשפט הם בני משפחה, נתון זהה לנתונים שפרסמו ב-1987 בייליס ומקארטני (Bayles & McCartney, 1987) על הנעשה בארצות הברית, וכן אור קשתי על הנעשה בישראל לאחרונה (הארץ, 17.4.15).

מתברר אפוא, שהיקף תופעת האפוטרופוסות שאין בה מעורבות משפחתית הוא שולי (ודאי מבחינה סטטיסטית). לכן הביקורת על מוסד האפוטרופוסות שהוא כוחני ופטרנליסטי ושולל זכויות אזרח, כפי שנטען במאמר, טעונה עיון נוסף. תופעת האפוטרופוסות וכל הקשור בה היא עניין משפחתי, וכוח ופטרנליזם מהווים בה יסודות מרכזיים, המופיעים בצורות ובדרגות שונות בכל משפחה ומשפחה. לכן דיון בתופעת האפוטרופוסות המתעלם מכך ש-58% מהיוזמים להכריז על אדם כחסוי הם בני משפחה ו-42% נציגי רשויות הרווחה וש-84% מהאפוטרופסים הם בני משפחה לוקה בחסר. זאת כיוון שדפוסי ונוהגי התייחסות פנים משפחתיות אינם יכולים להשתנות ברגע שבית משפט מכריז על אחד מבני המשפחה כחסוי ועל בן משפחה אחר אפוטרופוס.

נראה אפוא, שהדיון בתופעת האפוטרופוסות יהיה עשיר יותר אם לא תהיה התעלמות מכך שאפוטרופוסות היא בראש ובראשונה תופעה שיש לה היבטים משפחתיים הבאים לידי ביטוי בהגשת הבקשה לבית המשפט למנות אפוטרופוס על אחד מבני המשפחה. יוזכר שבפנייה לבית המשפט לא ישותף, על פי רוב, האדם שמדובר בו, כיוון שבני המשפחה היוזמים תופסים את עצמם כאלה שיודעים טוב יותר מה רצוי לבן משפחתם הפחות חזק. בכך מתחיל הליך ההדרה של בן המשפחה, המוכרז כחסוי בידי בית המשפט, ומינוי אפוטרופוס, שברוב המקרים הוא בן משפחה, כיוון שעל פי התפיסה החברתית

ההיסטורית, שבתי המשפט מושפעים ממנה, בן המשפחה מכיר טוב יותר את החסוי ויכול להבין טוב יותר את צרכיו. מינוי בן משפחה כאפוטרופוס עלול לזמן מצב שבו ייקלע החסוי למצוקה בשל הקושי שלו לקבלו כבעל תפקיד מינהלי הנוגע אליו, קל וחומר בשלב מאוחר יותר, כשאותו בן משפחה יקבל החלטות, שהחסוי עשוי לזהותן כנגועות בניגוד עניינים.¹ כך נפגעת לא רק האוטונומיה של החסוי, אלא גם משענת משפחה, שלה זקוק כל אדם, קל וחומר נפגעת יכולתו להביע ללא חשש את הסתייגותיו, שכן אין החסוי רוצה להרגיז את האפוטרופוס שלו, פן יבולע לו.

על משמעות הדברים הנ"ל:

אף שבדרך כלל אני תומך במעורבות מוגברת של המדינה בנושאי רווחה, אני מציע לשקול ככל הניתן את צמצום מעורבותה בסוגיית האפוטרופוסות. כלומר: בתי משפט לענייני משפחה ידונו בבקשות למנות אפוטרופוס ולהכריז על אדם כחסוי, רק לאחר שיקבלו חוות דעת פרטית ממומחה לענייני משפחה מטעמם, על חשבון משפחתו של האדם שהיא מבקשת למנות לו אפוטרופוס. ואם בית המשפט ישתכנע שאותו אדם אכן זקוק לאפוטרופוס, אז יבחן מי במשפחה יכול לסייע לו לאורך זמן. אם לא ימצא את האדם המתאים במסגרת המשפחה, יכריז על האדם כחסוי ויעביר למדינה את האחריות עליו באמצעות האפוטרופוס הכללי, וזה ימנה לו אפוטרופוס מתאים.

מדוע נאמרים דברים אלה? מניסיוני למדתי, שמשפחה מבקשת להכריז על אחד מבניה (או ההורים) כחסוי, לאחר שלא נמצאו בה דרכים (הסכמות) ליישב מחלוקות פנימיות, באשר לענייני האיש המתקשה לנהל את ענייניו. לשם הדגמה הפוכה למצב דברים זה, אתאר מה קרה במשפחה שלא פנתה בבקשה להכריז על אם בת 80 כחסויה, אף שלא יכלה לקבל החלטות בתחום הרכושי:

מרים (שם בדוי) היתה בת 80, כאשר נפטר בעלה. לאורך 60 שנות נישואיהם הוא זה שניהל את ענייני הרכוש במשפחה. מרים חשה שאין לה יכולת לנהל את רכוש המשפחה, וביקשה משני ילדיה הבוגרים להיכנס לנעלי בעלה. לא מרים וגם לא ילדיה העלו בדעתם לבקש מבית המשפט למנות לה אפוטרופוס, משום ששרר אמון מלא בינה לביניהם ובינם לבין עצמם.

1 תלונות של חסויים שתומכות באפשרות שהאפוטרופוסים שלהם, קרובי משפחה, קיבלו החלטות לאור ניגוד אינטרסים נשמעו במהלך מחקר לצורך קבלת דוקטורט שערך המחבר:
Kroch, U. (2009). *The experience of being a dependent adult (Ward) – A hermeneutic phenomenological study* (unpublished thesis submitted to the faculty of graduate studies in partial requirement for the degree of doctor of philosophy).

המקרה שתואר כאן מצביע על השינוי שחל בחיי מרים, שמעבר לאיבוד בן זוג היתה משמעותו מבחינתה גם היווכחות שהיא זקוקה למי שידאג לה ויקבל עבורה ואיתה החלטות שונות. במקרה הזה לא נדרשה עזרת רשויות המדינה (חוות דעת של פקיד סעד, דיון בבית משפט בנוכחות נציג היועץ המשפטי לממשלה, השופט ועוזריו, בדיקה של האפוטרופוס הכללי ומעקב אחרי אפוטרופוס ממונה). בנוגע לנושאים האישיים/ענייני הגוף חתמה מרים בנוכחות פסיכולוג על "ייפוי כוח לטיפול רפואי לפי סעיף 16 לחוק זכויות החולה", ובנוגע לענייני הרכוש היא חתמה על ייפוי כוח שנתמך באישור נוטריון. מרים חייתה עד גיל 94, ונפטרה בשיבה טובה, בלי לערב את בתי המשפט העמוסים ואת האפוטרופוס הכללי שלא נדרש להשגיח על דרכי ההתנהלות במשפחה של מרים.

אלה הרואים באפוטרופוסות תופעה חברתית (מקרו) עשויים לשאול, עד כמה משקפים הנתונים שהוצגו במקרה של מרים מציאות רחבה. קשה אמנם להשיב על שאלה זו, אבל ניתן לומר, שאילולא היו ילדיה של מרים תמימי דעים בנוגע לכל השאלות שהתעוררו בהמשך, ניתן היה לסייע להם להגיע להסכמות בעזרת בעלי מקצוע מתאימים, בלי למנות לה אפוטרופוס; ואילו היו נשארות מחלוקות ביניהם, למרות עזרת בעלי המקצוע, ניתן היה להביאן להכרעה שיפוטית, תחילה בלי ליטול מידיהם את הסמכויות שניתנו להם בהסכמה, ובמקרה של אי הסכמה נמשכת ניתן היה למנות למרים אפוטרופוס שאינו בן משפחה (ולכלול אותו ב-16 האחוזים של האפוטרופסים שאינם בני משפחה).

ראיית הדברים באור זה מחייבת, כמובן, בראש ובראשונה לאשש את הנחת היסוד המוצגת למעלה, שהמשפחה היא שמחוללת את תהליך האפוטרופוסות. מכיוון שיש תימוכין להנחה זו, אני מציע לבחון את סוגיית האפוטרופוסות מפרספקטיבה של משבר משפחתי ולא של כורח משפטי. משמעות הדבר היא לקבל, שעם הטלת תפקיד האפוטרופוס על בן משפחה, תהיה מידת מה של פטרנליזם וכוחנות, דפוסים שהמחברים יוצאים חוצץ נגדם, כשהם מתעלמים מכך שהם נמצאים ביסוד יחסים במשפחה. עם זאת נראה שיש לאפשר את הטיפול במשבר המשפחתי, שמאפיינו העיקרי הוא הקושי של בן משפחה לנהל את ענייניו, על ידי לימוד מקיף של מרכיבי הקושי, כלומר בחינה מדוקדקת של תחומים שבהם האדם מתקשה לנהל את ענייניו, ולמצוא דרכים – עזרים ואנשים – שיוכלו לסייע לו. עם זאת, ראוי לחזור ולוודא שהמסייעים לא יהיו אנשים שעלולים להימצא במעמד של כפל תפקידים (בן משפחה ובה בעת בעל סמכות שאותה הוא מקבל מגורמים מחוץ למשפחה, שהוא מחויב כלפיהם).

לכן טוב עשו המחברים, שבמאמרם פירטו חלופות לאפוטרופוסות (ייפוי כוח ומינוי "תומך בקבלת החלטות"), ששימוש בהן עשוי לצמצם פגיעה בחסויים, ואולי אף לבטלה. עם זאת חסרה לי במאמר התמודדות עם ההשלכות ארוכות הטווח של יוזמת המשפחה להסתייע בחלופות המוצעות, שלא ניתן לומר עליהן שהן המענה האולטימטיבי להבטחת האוטונומיה וכבוד האדם, שהיסטורית נקרא "חסוי".

לסיכום: ניתן לקוות שפרסום המאמר אפוטרופסות – סקירה ביקורתית יעורר את הדיון בסוגיה משפחתית-חברתית זו. יתר על כן, אני מקווה שהעלאת הנושא תניע את המחוקק ואת משרד המשפטים לפעול לקראת מתן אפשרות לחקור את נושא האפוטרופסות, כלומר לאפשר גישה למסמכים ולחסויים, דבר שנבצר עד כה מחוקרים מעוניינים. תקוותי היא שאם אמנם תתאפשר גישה לחסויים ולבני משפחותיהם, ניתן יהיה להשלים את החסר בידע על סוגיית האפוטרופסות.

ד"ר אורי כרוך,
שירותי שיקום ואפוטרופסות, כמון

תגובת המחברים

אנו מודים לד"ר כרוך על הערותיו והארותיו החשובות למאמרנו. בהערותיו מאיר ד"ר כרוך את מקומם של בני המשפחה המטפלים בהליך האפוטרופסות. כהקדמה להתייחסותנו יש להעיר שמקומם של בני המשפחה הועלה על סדר יומם של העוסקים בתחום הזיקנה בארץ, כאשר אופייה של התמודדותם עם נושא זה נע כבמטוטלת: לפני כעשור החלה לצבור תאוצה המודעות להתעללות ולהזנחה של זקנים בידי בני משפחתם, מודעות שבאה לביטוי בכנסים, בימי עיון ובהשתלמויות שפותחו בתחום זה. מנגד החלה בשנה האחרונה לצבור תאוצה המודעות למצוקתם ולעומס הפיסי והרגשי המוטל על בני המשפחה המטפלים, מודעות שבאה לידי ביטוי בכנס ראשון מסוגו שנערך בארץ לפני שבועות מספר, בהשתלמות חדשה שחנך אשל למטפלים בזקנים וכן בשירות חדש, יד לתומך, שמציע ארגון יד שרה, שמטרתו לתמוך בבני המשפחה המטפלים. הערותיו של ד"ר כרוך מתיישבות אפוא עם מקומם הדואלי של בני המשפחה המטפלים, שזכה להתייחסות בקרב העוסקים בתחום הזיקנה.

אולם בתחום האפוטרופסות, ובניגוד למה שנראה אולי על פני השטח, למרות מקומם הנכבד של בני המשפחה בהליך מינוי האפוטרופסות, ברוב המקרים אין הם מחוללי התהליך אלא מוציאים. נכון שבמקרים רבים בני המשפחה הם אלה הפונים לאפוטרופסות, ונכון שבמקרים רבים הם גם אלה המתמנים לאפוטרופסים, אולם ברוב המקרים הם נדחקים לכך על כורחם, משום שאין המשרדים הציבוריים והממשלתיים (בתי חולים, בתי אבות, בנקים וכו') מאפשרים להם לנהוג אחרת. משרדים אלה מסרבים לקבל את סמכותו של אדם, שיש חשש שהוא פגוע קוגניטיבית ("החסוי"), לחתום על הוראות הנוגעות אליו ומנגד הם מסרבים לקבל גם את סמכותם של בני המשפחה, כל עוד לא הוכרו רשמית

כאפוטרופסים. בני המשפחה נאלצים אפוא לפנות להליך האפוטרופסות גם בניגוד לדעתם, שאם לא כן לא יוכלו להעניק לאדם (לחסוי) את הטיפול המיטבי. כך שהערתו הנבונה של ד"ר כרוך בנוגע לשאלה המקדמית מי יוזם את ההליך תובילנו מהשליח הראשון, עורך הדין או העובד הסוציאלי, לשליח השני שהוא בן המשפחה, אולם הוא גם הוא אינו אלא שליח בלבד של הגופים הממסדיים. גם הדוגמה שמביא ד"ר כרוך אינה עומדת במבחן האפוטרופסות: חתימה על יפויי כוח היא אכן דרך מניעה אידיאלית לאפוטרופסות, כפי שהודגש במאמרנו, ואולם הבעיה מתחילה, כאשר כשרותו של אדם פגועה כבר, ואין הוא יכול לחתום על יפויי כוח אלה.

לסיכום, ראויות הערותיו של ד"ר כרוך המתייחסות לשאלה המקדמית "מי הפעיל את השליח? מי חולל את התהליך?", וכן ראויות הערותיו על מקומם הדואלי של בני המשפחה המטפלים, אולם להערכתנו מחוללי התהליך אינם בני המשפחה, המהווים בהקשר זה שליחים מסדר שני. ועל כן יחסי הסיבתיות הפוכים הם: אין האפוטרופסות תוצאה של שבר משפחתי; לחילופין שבר משפחתי עשוי להתחולל מחמת האפוטרופסות.

מיכל בראל, פרופ' ישראל (איסי) דורון וד"ר רוני סטריאר