

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

ענת ליפשיץ

פתח דבר ♦ מבוא ♦ א. מבט סוציולוגי ופסיכולוגי על קשרים משפחתיים בין-דוריים
בזקנה 1. השפעת קשרים בין-דוריים על איכות החיים של זקנים – מבט תאורטי ואמפירי 2. איומים על קשרים בין-דוריים לעת זקנה – פגיעות בזקנים מצד בני משפחתם 3. בידודם החברתי והמשפחתי של זקנים כפגיעה באוטונומיה ותופעת התודעה המושפעת ♦ **ב. ההסדרה המשפטית הקיימת – מבט ביקורתי** 1. חוקי מגן 2. חשיפת הפגיעה בקשרי הזקנים בתיקי השפעה בלתי הוגנת בחוק הירושה 3. תיקי אפוטרופסות (א) הבעיה הראשונה – מינוי אפוטרופוס לאדם כשיר כפגיעה באוטונומיה (ב) הבעיה השנייה – בקשה למינוי אפוטרופוס כמחריפה את הסכסוך המשפחתי (ג) הבעיה השלישית – סעד האפוטרופסות כממוקד בעניינים רכושיים (ד) הבעיה הרביעית – האם אפוטרופסות היא סעד התואם את הצורך? (ה) ואף על פי כן – מקרה ייחודי שבו מונה בכל זאת אפוטרופוס לאדם כשיר 4. סיכום החוסר בהסדרה המשפטית הקיימת ♦ **ג. ההכרה בזכות של זקנים לקשר בין-דורי** 1. הבסיס הליברלי של זכות הזקנים לקשר בין-דורי (א) הזכות לקשר בין-דורי כמשקפת אינטרס ראוי להגנה של הזקן (ב) אתגר האוטונומיה: כיצד ניתן להגן על קשרים בין-דוריים של זקנים מבלי לפגוע באוטונומיה שלהם? 2. "תאוריית הפגיעות" 3. זכות הזקנים לקשר בין-דורי כזכות ליברלית-קישורית 4. מודל משולב – "תאוריית הפגיעות הקישורית" והגשמת חזון ההמשכיות בחיי הזקן ♦ **ד. מתאוריה למודל הרצוי – ההגנה הרצויה על קשרים בין-דוריים של זקנים** 1. הכרה בזכות הזקנים לקשר בין-דורי והטלת חובות משפטיות לשמירה על קשרים אלו 2. מבט חדש על דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת בחיי הזקן (א) עיתוי והיקף (ב) תוכן העילה (ג) הגנה על פגיעות הקשרים בזקנה ללא הגבלה של כשרות משפטית 3. אמצעים להגנה על הזכות לקשרים בין-דוריים וסעדים (א) האפיק הפלילי (ב) האפיק הטיפולי (ג) האפיק התומך (ד) האפיק המגן 4. הצעה למודל עתידי ראוי לטיפול בהגנה על קשרים (א) האחדה מוסדית: העברה לבית משפט לענייני משפחה והקמת יחידה טיפולית ייעודית (ב) רפורמה חקיקתית נצרכת בדמות החלפת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות בחוק מאוחד שמטרתו הגנה על בגירים (ג) תוכן החוק, הסעדים, ואופן השימוש בהם במקרים של פגיעה בקשרים ♦ **סיכום ומבט לעתיד.**

* ענת ליפשיץ היא ממונה מחוזית על עורכי הדין ביחידות הסיוע במחוז ת"א והמרכז, והיא גם תלמידה לתואר שלישי באוניברסיטת בר-אילן. הדוקטורט שלה עוסק בהגנה משפטית על קשרים בין-דוריים בזקנה. תודות לפרופ' שלי קרייצר-לוי, לד"ר שירי רגב-מסלם ולפרופ' שחר ליפשיץ, לעו"ד עמית אלזם על הפניות, ולשופטים נפתלי שילה ואיילת גולן תבורי על הפניות והערות לטיוטת המאמר. תודה מיוחדת למנחים, פרופ' איילת בלכר-פריגת ופרופ' בנימין שמואלי המנחים לדוקטורט, על ההנחיה המסורה. המאמר נתמך על ידי מענק שניתן על ידי גברת גבי וייספלד לקידום מרכז האיפקט לחקר הזקנה והגילנות באוניברסיטת בר-אילן.

פתח דבר

מעשה בשתי אחיות, חנה ופנינה, שהיו שונות זו מזו.¹ חנה הייתה תלמידה טובה, השקיעה מאמצים בריצוי ההורים והייתה מוקפת בחברות. פנינה, לעומת זאת, הייתה מרדנית והתקשתה הן בלימודיה והן בהשתלבותה החברתית. לאורך השנים חשה פנינה שחנה מתנשאת עליה ומבקרת אותה, והתמיהות שהופנו כלפיה בנוגע לשוני מאחותה בשלבים שונים בחייה עוררו את קנאתה.

למרות היחסים המתוחים בין האחיות, שתייהן שמרו בבגרותן על יחסים קרובים עם הוריהן, ולאחר מותו של אביהן הקפידו שתייהן לשמור על קשר קרוב עם אימן. האם, שהזקינה, החלה לסבול ממחלות רקע שונות, שבעקבותיהן נוצר צורך בסיוע פיזי, ועל כן נשכרה עובדת זרה לצורך טיפול באם. פנינה, שהתגוררה בסמוך לאם ולא הייתה מטופלת באותה עת בילדים קטנים, התנדבה לפקח על העובדת הזרה ולדאוג לענייני התשלום של המטפלת, וחנה, שגרה במקום מרוחק יותר, הודתה לה על כך.

בתקופה זו התהדקו היחסים בין פנינה לאם, והן היו קרובות כפי שלא היו קרובות מעולם. האם הייתה צלולה וכשירה קוגניטיבית, אבל לנוכח הסיוע של פנינה וצרכיה של האם שהלכו וגברו חל היפוך תפקידים, ופנינה הפכה למעין דמות אם עבור אימה והייתה אשת סודה לכל עניין. פנינה שיתפה את האם לעיתים קרובות בתחושותיה, שלפיהן חנה חפצה רק בכספה של האם, והאם, מתוך תחושת הזדהות עם פנינה, החלה לחוש חשדנות כלפי חנה.

יום אחד הזעיקה המטפלת את פנינה, לאחר שהאם מעדה ושברה את עצם הירך. האם אושפזה, ופנינה ביקרה אותה מדי יום. חנה לא יודעה על דבר האירוע ולא הבינה מדוע כשהיא מתקשרת לאימה איש אינו עונה, ואילו האם התאכזבה מכך שחנה לא ביקרה אותה בבית החולים. "היא עסוקה", אמרה פנינה, "אבל אל תדאגי יש לך אותי...".

בתקופה שלאחר מכן ניסתה חנה ליצור קשר עם האם. בכל פעם כשהתקשרה הודיעה לה המטפלת שהאם ישנה ואינה יכולה לשוחח. כשהחליטה חנה לבקר את אימה, איש לא פתח לה את הדלת; כשניסתה לדבר עם פנינה היא הסבירה לה שהאם כועסת ונמצאת במצב רגשי ופיזי מורכב ומוטב שתניח לה. על פי ייעוץ משפטי שקיבלה חנה היא ביקשה מינוי אפוטרופוס לאם, אולם הבקשה לא התקבלה, שכן האם הייתה כשירה ולא נמצאה כל סיבה למינוי זה. בדיון חשפה חנה בפני השופט את ההסתות כלפיה ואת המחסומים שעומדים בפניה ביצירת קשר עם האם, אולם השופט אמר שמאחר שזו בחירתה של האם, לא ניתן לעשות דבר. פנינה סיפרה לאם על כך שחנה מעוניינת במינוי אפוטרופוס, והאם זעמה על כך. מבחינת האם הדבר אושש סופית את חשדה שחנה מנסה להשתלט על

1 עובדות המקרה, כפי שהן מוצגות כאן, נכתבו בהשראת מקרים אחדים, כפי שהם מתוארים בספרות הטיפולית או בפסקי דין, ראו דוגמה לתיאור כללי של המאפיינים במקרים אלו, להלן ההפניה בה"ש 39.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

כספה. לאחר אירוע זה, האנשים היחידים שראו את האם היו פנינה והמטפלת. האם, שלא ידעה כי חנה מנסה ליצור קשר עימה, הייתה מרירה כלפי חנה והרגישה נטושה. היא חשה כי חנה הייתה כפוית טובה וכי בסופו של דבר התגלה לה באמצעות פנינה "פרצופה האמיתי" של חנה. היא הצרה על אובדן בתה, שהפך לדידה לעובדה מוגמרת. באופן מעשי הפכה פנינה לבתה היחידה. בימיה האחרונים ערכה האם צוואה ובה ציוותה את כל רכושה לפנינה.

לאחר מותה של האם פנתה חנה לבית המשפט בטענה שהופעלה על האם השפעה בלתי הוגנת מצידה של פנינה ועל כן אין לקיים את צוואת האם, ואכן לאחר הליך משפטי ארוך התקבלה טענתה. על אף "ניצחונה" חנה לא נוחמה, והמחשבה שבימיה האחרונים של אימה יחסיהן הורעלו לא נתנה לה מנוח. האירוע הטראומטי סביב אובדן הקשר וחוסר האונים שחשה על כך שהנתק אינו ניתן עוד לאיחוי הטריד אותה, ובמיוחד הכאיבה לה הידיעה שפרט לסעד הכלכלי לא היה ביכולתה להציל את מה שהיה חשוב באמת לה ולאימה.

ספור זה הינו אב-טיפוס למקרים שבהם נטענת השפעה בלתי הוגנת. יש לציין כי בדיני הצוואות העיקרון הבסיסי הוא חופש הצייווי, ולפיו מצווה לקיים את דברי המת. הצוואה נחשבת מסמך בעל ערך, גולת האוטונומיה של האדם, שביטויה הוא זכותו לעשות בקניינו כרצונו, במיוחד כשמדובר ברצונו האחרון, ולכן קיומה הינו חלק מכבוד המת. ברור שצוואה לא תקינה כאשר אדם איננו כשיר קוגניטיבית בעת כתיבתה, אבל כאשר מדובר באדם כשיר, לא בנקל יבוטל רצונו. על אף האמור, במקרים מסוג זה דן בית המשפט בכובד ראש בעילת ההשפעה הבלתי הוגנת, והיא אכן מתקבלת לעיתים למרות פגיעה לכאורית באוטונומיה של האדם שציווה באופן שונה על חלוקת רכושו.

על רקע מקרים אלו נשאלת השאלה, האם יש לחכות עד למותו של האדם על מנת להכיר בהשפעה בלתי הוגנת ורק אז להעניק סעדים בשלה? האם לא ניתן לסייע ולטפל בתופעות של בידוד והרעלת יחסים בעוד האדם בחיים? האם המשפט מתערב רק כאשר מדובר בחלוקת רכושו של אדם לאחר חייו כדי לעשות צדק עם יורשיו, או שמא ניתן להתערב מבחינה משפטית עוד בחייו של הזקן, להגן על קשריו עם צאצאיו ואולי אף למנוע את קיומם תרחישים מסוג זה?

סיפורן של חנה ופנינה מדגים את התופעה של השפעה בלתי הוגנת והאופן שבו היא עשויה להביא לנתקים של ממש בקשרים בין הזקן לצאצאיו. ההשלכות של הפגיעה על הזקן ותחושות האובדן הנלוות לה עלולות להיות בעלות השלכות חמורות לא פחות מאשר ההשלכות של פגיעה כלכלית באינטרסים של היורשים, המוגנים באמצעות דיני הירושה, אולם המשפט אינו מספק הגנה מספקת לקשרים בין-דוריים בחיי הזקן. דוגמה זו היא חלק משאלה רחבה יותר, הנוגעת לקיומה ומימושה של זכותו של הזקן לקשר בין-דורי עם צאצאיו, שאלה שהינה רחבה מהשאלה בדבר השפעה בלתי הוגנת, והיא העומדת במרכזו של מאמר זה.

מבוא

סיפורן של חנה ופנינה משקף תופעה רחבה יותר, שלפיה אף על פי שהמחקר הרפואי, הפסיכולוגי, הסוציולוגי והגרונטולוגי מלמד שקשרים משפחתיים בכלל וקשרים בין-דוריים בפרט חיוניים לבריאותם הגופנית והנפשית של הזקנים ולאיכות חייהם, הרי שהמחקר והניסיון, כפי שהתגבשו בשדה הסוציולוגי, מלמדים שקשרים בין-דוריים של זקנים חשופים במקרים רבים לאיומים ולפגיעה מצד בני משפחה.

לנוכח חשיבות הקשרים מחד גיסא והאיומים לפגיעה בהם מאידך גיסא, הציפייה היא שהמשפט יטפח ויבנה סביבה התומכת בקשרים משפחתיים ומגינה עליהם מפני פגיעות. ואולם, השיח המשפטי הקיים מיעט לעסוק בתפקיד המדינה בהגנה על קשרים בין-דוריים של זקנים, בתמיכה בהם או בהענקת משמעות לקשרים אלה. עקב כך, גם חוקים שנועדו להגנה על זקנים אינם מתייחסים לפגיעה בקשרים, וככלל מספקים הגנה רק במקרים קיצוניים של זקנים חסרי ישע ובמצבים של פגיעות חמורות בלבד. אומנם ניתן למצוא פסקי דין שבהם נדונים קשרי הזקנים עם בני משפחותיהם בתיקי ירושה, עת נטען שצוואה נכתבה תחת השפעה בלתי הוגנת. ואולם, תיקים אלו מתנהלים רק לאחר מות הזקן, בשעה שלא ניתן עוד להגן על קשריו, ועוסקים באינטרסים החומריים של השארים ולא באינטרסים לקשר של הזקן עצמו.

בניגוד לתיקי הירושה, שנדונים לאחר מות הזקן, לעיתים עולה השאלה של כשלים בקשרים בזקנה במסגרת תיקי אפוטרופסות. ניתוח הדינמיקה בתיקי האפוטרופסות מלמד שפעמים רבות הטענות המהותיות בתיקים נוגעות להשפעה בלתי הוגנת ולפגיעות בקשרים של זקנים. ואולם, על אף כמה ניסיונות יצירתיים של שופטי משפחה לתת סעדים במקרים אלו, דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת מקבלת התייחסות חוקית בדיני הירושה ולא כשאותו אדם חי, שכן בקשה למינוי אפוטרופוס עקב הסתה של הזקן ובידודו כדי להגן על קשריו של הזקן טומנת בחובה בעיות מספר. ראשית, מינוי אפוטרופוס לזקן שהינו כשיר קוגניטיבית וצלול עלולה לפגוע באוטונומיה שלו ועל כן היא עשויה להיות בלתי מידתית ולא מתאימה ליעד הרגיל של מינוי אפוטרופוס (שהוא הגנה על אנשים שאינם מסוגלים לנהל את ענייניהם, שהם על פי רוב בלתי כשירים). העובדה שהתיקים הללו נדונים במעטפת של דיני האפוטרופסות מובילה למציאות בינארית, שלפיה הגנה על הקשרים הבין-דוריים של הזקנים מותנית בהכרזתם כבלתי כשירים. הדבר עומד בניגוד לדיני הירושה, שבהם מוכרים שני מצבים נפרדים הזוכים להתייחסות נפרדת – האחד, מצב של אי-כשירות קוגניטיבית, והאחר, מצב שבו אדם נאלץ להתמודד עם השפעה בלתי הוגנת, כאשר ברור שאדם שמושפע באופן בלתי הוגן יכול ויהיה בעל כשירות קוגניטיבית מלאה, אם כי נוח להשפעה. שנית, בקשה של מינוי זה עלולה לפגוע בזקן, משום שיש בה משום הטלת ספק בכשירותו הקוגניטיבית, ובכך לפעול כחרב פיפיות כנגד המבקשים, שכן הגשתה עלולה להגביר את הקונפליקט בין הזקן לבני

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

המשפחה הדחויים. **שלישית**, מי שמעלים את הבקשות הם על פי רוב קרובי משפחתו של הזקן המצויים בקונפליקט, ומייד מתעורר החשד כי האינטרסים לבקשה הם כספיים וקשורים לעיזבוננו של הזקן. בקשות אלו מכונות בז'רגון "תיקי קדם-עזבון", ומאחר שהמוקד בניהול תיקים אלו הוא כספי, תוצאתם תהיה על דרך הכלל מינוי אפוטרופוס חיצוני לרכוש. המיקוד ברכוש קל יותר משום שהוא מוחשי יותר ואף ניתן לכימות, ולכן תוצאתם של התיקים הללו תהיה בדרך כלל מינוי אפוטרופוס שידאג לאינטרסים הכספיים של הזקן ושל שאריו, אך לא לקשריו. **ולבסוף**, גם מינוי אפוטרופוס לזקן איננו פתרון של קסם, שכן גם אם ממונה אפוטרופוס בגלל ניתוק הקשר או בגלל סיבה כלכלית, לא ברור אילו סעדים אפקטיביים שמטרתם הגנה על קשרים ניתן לתת מכוח אפוטרופוסותו.

מעבר לחסרים במישור הפוזיטיבי, אף בהיבט התאורטי טרם נתן השיח המשפטי הקיים את הדעת לתפקידו הראוי של המשפט בהגנה ובתמיכה בקשרים הבין-דוריים של זקנים ולדרך שבה הגנה כזו עשויה להשתלב עם פגיעותם של זקנים מחד גיסא ועם ההכרח לכבד את האוטונומיה שלהם מאידך גיסא.

הפער בין חיוניות הקשרים הבין-דוריים עבור הזקנים והצורך שלהם בתמיכה ובהגנה לבין השיח המשפטי הקיים, שאינו נותן מענה לא במישור התאורטי ולא במישור הפוזיטיבי, הוא שעומד במרכז מאמר זה. מטרת המאמר היא אפוא להשלים את הפערים בשני המישורים. ראשית, אטען במאמר לקיומה של זכות לקשרים בין-דוריים בזקנה ואבנה את התאוריה העומדת בבסיס הזכות ובחובות הנגזרות ממנה כלפי בני משפחה וגורמים שנמצאים בעמדת השפעה כלפי הזקן וכלפי המדינה שאמורה להגן על הזכות מפני פגיעה. שנית, אציע במאמר מודל משפטי המגן על קשרים בין-דוריים במהלך חייו של הזקן ואפרוס דרכים ליישומן הן בדרכים פרשניות במסגרת הדין הקיים והן באופן כולל יותר, על ידי העלאת מתווה לחקיקה עתידית.

ואולם, ההגנה על הקשרים הבין-דוריים של הזקנים מתוך רצון להגן על האוטונומיה שלהם טומנת בחובה אתגר ואולי אפילו פרדוקס: כיצד ניתן להגן על האוטונומיה של הזקן באופן שלכאורה כופה עליו קשר שאינו מעוניין בו? ואכן, לכאורה, ההתערבות בקשרים בין-דוריים שוללת את חופש הבחירה של הזקנים לנהל את קשרי המשפחה שלהם, והתערבות בקשרים אלו עלולה להיתפס כגילנית וכסטריאוטיפית. אתגר זה ילווה את המאמר גם במישור התאורטי וגם במישור המעשי.

התאוריה שאותה אציע במאמר, שאותה אכנה "תאוריית הפגיעות הקישורית", תגשר בין הצורך בהגנה על הקשרים הבין-דוריים של הזקנים לבין הצורך לכבד את האוטונומיה שלהם, באמצעות שילוב של שתי תאוריות קיימות – התאוריה הקישורית (relational) ותאוריית הפגיעות. על פי התאוריה הקישורית, האוטונומיה מתממשת, או לחלופין נפגעת, באמצעות מערכות יחסים, ועל כן אדם איננו אוטונומי אם יכולתו לממש את מערכת יחסיו מוגבלת. הערכה של הקשר נעשית אגב התייחסות לכל הצדדים לקשר, המהווה ישות דו-צדדית, תוך בחינה של האינטרסים המשותפים וללא התעלמות ממכלול

ענת ליפשיץ

הצדדים לקשר. תאוריית הפגיעות מתייחסת למצבי הפגיעות כאל מצבים נורמטיביים, הקשורים באופן הדוק לחוויה האנושית של כל אדם באשר הוא אדם. על פי תאוריה זו, יש להסיר חסמים שנוצרים עקב הפגיעות כדי להגיע למצב שבו יוכל האדם לבצע את החלטותיו באופן אוטונומי. התאוריה שתוצע משלבת את שתי הגישות, ועל כן היא תציע הגנה על קשרים הנמצאים במצבי פגיעות. עם זאת, התאוריה שאציע מציבה את האינטרס של הזקן ואת רצונו במרכז, שכן בסופו של דבר הזכות האמורה היא של הזקן. עקב כך, לאחר הסרת החסמים ובחינת הקשר תוך התייחסות לקשר מכל צדדיו, עדיין יימצא הזקן במרכז, כך שאם יימצא כי רצונו לניתוק הקשר הוא אוטונומי, רצונו יכול. תפקיד המדינה הוא להעניק סביבה המעודדת קשרים והמסייעת לעבור משברים וכן להגן על הקשרים מפני פגיעה. ואולם, המדינה לא תכפה קשרים אם מדובר בבחירה אוטונומית ומודעת של האדם שלא להיות בקשר, שאינה נובעת מפגיעות. נוסף על כך, מתוך מחויבות לאוטונומיה של הזקן, הפתרונות שיימצאו והכלים שיוצגו לטיפול בפגיעות של הקשרים לא יכללו, במידת האפשר, פתרון של אפוטרופוסת לאנשים שהם כשירים, אלא ישאפו לפתרונות חלופיים, המחזקים את האוטונומיה של הזקן ואינם מחלישים אותה. חשוב לציין שהמונח "זקן" לצורך מאמר זה איננו תלוי גיל, אלא קשור למצב סוציולוגי הנפוץ בגיל מבוגר, שבו עקב מחלות או פגיעות שמלוות לעיתים קרובות תהליך של זקנה הופך הזקן לזקוק לסיוע, ולעיתים חל בשלב זה היפוך תפקידים בינו ובין צאצאיו שבהם הוא תלוי. במצב עניינים זה, שבו האוטונומיה של הזקן עומדת בפני מבחן, אציע במאמר התבוננות עומק על מהותה של האוטונומיה, וממנה ייגזרו אף הכלים המעשיים ליישומה. ברמה המעשית, יוצעו דרכים להתמודד עם תופעות של כשלים בקשר בזקנה. מטרת הסעדים שיוצעו תהייה איחוי הקשרים והסרת החסמים ליצירת הקשרים, בדרך כלל על ידי יצירת מצע שיאפשר את שיקום הקשרים וחידושם באמצעים שליבתם בעלת אופי טיפולי. ואולם, לאחר שמוצו הניסיונות להשיב לב אבות על בנים והוסרו החסמים ליצירת הקשרים, תהיה שמורה לזקן האוטונומיה שלו לנהל את קשריו כרצונו. בדרך זו אבקש לחתור לאוטונומיה שתושג על ידי הסרת החסמים לקשר באופן שאיננו כופה ואיננו פוגע באוטונומיה.

הדיון במאמר זה יתחם לזכות של זקנים לקשר בין-דורי. אכן, קיימים תחומים משיקים אשר תובנות ממאמר זה עשויות להיות רלוונטיות גם אליהם. כך לדוגמה, גם אנשים עם מוגבלויות נמצאים בתלות מובנית שעלולה להשפיע על קשריהם עם בני משפחתם. כמו כן, קיימים קשרים מסוגים שונים שיהיו משמעותיים עבור זקנים, כגון קשרים חברתיים או קשרים משפחתיים מסוג אחר (זוגיים, עם אחאים או עם בני משפחה אחרים), אבל בחרתי כאן לתחם את הדיון לקשרים בין-דוריים, הן משום שקשרים אלו נושאים עניין מיוחד, שכן מגולמים בהם מסרים ייחודיים של המשכיות הזקן לדורות שלאחריו הכרוכים גם בכמיהה לשורשים של צאצאיו, והן משום שההשוואה בין

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

ההתייחסות המשפטית לקשרים אלו בילדות להתייחסות המשפטית אליהם בזקנה עשויה להיות בבואה מאירת עיניים.

המאמר יחולק לארבעה פרקים: **הפרק הראשון** יפתח בנקודת המבט הסוציולוגית-הטיפולית הלב-משפטית ויצג את חשיבות הקשרים הבין-דוריים עבור זקנים ואת האיומים על קשרים אלה, וזאת על בסיס מחקר סוציולוגי ופסיכולוגי תאורטי ובגיבוי מחקרים אמפיריים.

בפרק השני אתאר את ההסדרה המשפטית הקיימת ואבקר אותה, מתוך כוונה לחשוף את הכשלים והחסרים בה. לשם כך אתייחס לחוקים שמטרתם להגן על הזקנים: חוק העונשין, החוק להגנה על חוסים והחוק למניעת אלימות במשפחה. נוסף על כך אסקור את התייחסות לקשרים משפחתיים דרך דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת בדיני הירושה ובתיקי קדם-עיזבון.

בפרק השלישי אציע ביסוס תאורטי לקיומה של זכות הזקנים לקשרים בין-דוריים. זכות זו תבוסס הן על תאוריות ליברליות אינדיווידואליסטיות והן על תאוריות ליברליות, המבקשות לשלב בין תפיסת עולם קישורית לבין המחויבות הליברלית לאוטונומיה. עוד אציע את תאוריית "הפגיעות הקישורית" כבסיס לגישור בין הצורך בהגנה על קשרי המשפחה של זקנים לבין הצורך לכבד את האוטונומיה שלהם.

בפרק הרביעי אציע מודל משפטי ראוי למימוש ההגנה על זכויות לקשרים בזקנה בכלל ולהשפעה בלתי הוגנת בזמן חיי הזקן בפרט. אציע דרכים שבהן ניתן לפתח את הכלים המשפטיים הקיימים ברוח העקרונות המוצעים אף במצב החוקי הקיים. ואולם, עיקר חשיבותו של הפרק הוא בהעלאת מתווה לשינוי חקיקתי ומוסדי רחב יותר, שילווה ברפורמה מערכתית-מוסדית, שיחדיו יתנו ביטוי ממשי לזכות הזקנים לקשרים בין-דוריים ולצורך להגן עליהם במצבי פגיעות מבלי לפגוע באוטונומיה של הזקנים.

הכרה בזכות של זקנים לקשרי משפחה מעוררת שאלות נוספות, כגון הגנה על הקשרים הללו מפני פגיעה על ידי המדינה או תמיכה אקטיבית ועידוד של קשרים הללו גם במצבים טרום-משבריים. שאלות אלה יוזכרו בדין, אולם פיתוחן ימתין להזדמנות אחרת.

א. מבט סוציולוגי ופסיכולוגי על קשרים משפחתיים בין-דוריים בזקנה

בפרק זה אציג שתי נקודות מבט משלימות על קשרי המשפחה של זקנים. מחד גיסא, על בסיס מחקרים לבר-משפטיים תאורטיים ואמפיריים, אטען שקשרים בין-דוריים חיוניים לזקנים. מאידך גיסא, יוצגו מחקרים נוספים, שלפיהם קשרים אלו חשופים במקרים רבים לאיומים ולפגיעה במיוחד מצד בני משפחה, ולעיתים קרובות דווקא מצד אותם בני משפחה הנמצאים בקשר קרוב במיוחד עם הזקנים, וזאת כשאותם בני משפחה מבודדים

את הזקנים. מאחר שקשריו של אדם הינם חלק מרכזי מזהותו ומאישיותו, הרי שפגיעה בקשרים אלו לא רק שוללת את אותם מרכיבים חיוניים לבריאותם של הזקנים ולאיכות חייהם, אלא שאף פוגעת באוטונומיה שלהם. אציין כי פגיעה בקשריו של הזקן עלולה להיגרם לא רק על ידי בני משפחה אחרים אלא גם על ידי דמות אחרת שאינה מבני המשפחה, וגם אז יש להגן על הקשרים הבין־דוריים. אלא שההתמודדות עם פגיעות מצד בני משפחה מורכבת יותר וקשה יותר הן לאבחון והן לטיפול בתופעה, משום שבניגוד לגורם זר שפוגע וניתן להרחיקו, במקרה של בן משפחה שפוגע, הרי שגם לו יש קשר הראוי להגנה. מסיבה זו אדון בחלק היישומי שבהמשך המאמר בעיקר במקרים שבהם ההגנה נצרכת מפני פוגעים שהינם בני משפחה. בפרק זה אבקש לבחון מקרים שבהם דרכי הפעילות של הגורם המשפיע משפיעות על התודעה של הזקן שנמצא תחת ההשפעה, באופן שהוא מונע דרך רצונו של הגורם המשפיע מבלי שהוא מבצע בחירה אוטונומית מודעת. מצב זה יכונה "תודעה מושפעת" והוא שונה מהכפייה, משום שבמצבים אלו המשפיע מדבר מגורנו של המושפע והאחרון אינו מודע לכך ובטוח שמדובר ברצונו האוטנטי.²

בחלק הראשון, על בסיס מחקר סוציולוגי ופסיכולוגי תאורטי ובגיבוי מחקרים אמפיריים, אציג את חשיבותם של הקשרים הבין־דוריים בזקנה ואת השפעתם על בריאותם של הזקנים ועל איכות חייהם. **בחלק השני** אציג את הסיכון לקשרים אלו, המוצא אף הוא ביטוי בכתיבה הסוציולוגית ובא לידי ביטוי במצבים שבהם מבודדים את הזקנים ופוגעים בקשריהם החברתיים. אצביע על איום ייחודי על קשריהם הבין־דוריים של זקנים דווקא מצד בני משפחה. **ולבסוף** אציג מחקרים החושפים דינמיקה של השפעה בלתי הוגנת הכרוכה בהשתלטות על תודעת הזקן ויצירת תודעה מושפעת.

1. השפעת קשרים בין־דוריים על איכות החיים של הזקנים – מבט תאורטי ואמפירי

אופיים של אנשים בכל גיל, כמו גם התנהגותם ורווחתם, מושפעים מהסביבה הבין־אישית שבה הם נמצאים ושממנה הם שואבים תמיכה.³ באשר לזקנים, הרי שהסוציולוגים מצאו שמערכות יחסים בין־דוריות הן אחד הרכיבים החשובים המשפיעים על איכות

2 ניתן למצוא דמיון בין תהליך זה לתהליכים סוגסטיביים. סוגסטיה (השאה) היא אמצעי פסיכולוגי שבאמצעותו ניתן לגרום לבני אדם לשנות את עמדותיהם, רגשותיהם ואמונותיהם, על ידי השפעה תת־מודעת על מרכיבים אלו. הסוגסטיה יכולה להיעשות גם במצב היפנוטי, אך גם במצב של הכרה מלאה. המילה סוגסטיה מקורה במילה הלועזית suggestion, הצעה, משום שזו דרך פעולתה – היא מציעה לאדם דרך פעולה מסוימת, וכשהאדם נמצא תחת תודעה סוגסטיבית, הוא פועל כשהוא מונע דרך רצונו של האחר מבלי שהוא בוחר באופן מודע.

3 ראו הווארד ליטוויץ "הזקן והחברה בישראל: מערכות תמיכה חברתיות" **הזקנות וזיקנה בישראל** 641 (ארנולד רוזין עורך, 2003).

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

חיייהם של הזקנים.⁴ סולידריות משפחתית בין-דורית נחשבת אפוא למרכיב חשוב ביחסי משפחה, התורמת להסתגלות מוצלחת לזקנה ולאינטגרציה חברתית במהלכה. חשיבות הקשרים הבין-דוריים בנויה משני נדבכים. הראשון עניינו חשיבות הקשרים שבין הזקן למקורביו, בין אם מדובר בקשרים בין-דוריים ובין אם מדובר בקשרים אחרים. השני עניינו חשיבותם הייחודית של הקשרים הבין-דוריים דווקא עבור הזקן. תחילה אראה את חשיבות קיומם של קשרים מסוגים מגוונים בכלל, ומכאן תנבע חשיבותם של הקשרים הבין-דוריים כאחד מסוגי הקשרים החשובים שהזקן מקיים עם סביבתו. ואולם, לקשר הבין-דורי תכונות נוספות המבחינות אותו מסוגי הקשרים האחרים והופכות אותו לקשר ייחודי, השואב את ערכו הן מהיותו אחד הקשרים החברתיים המרכזיים של הזקן והן מערכו המוסף כקשר משפחתי בין-דורי.

אפתח בנדבך הראשון. כדי לנתח את חשיבות הקשרים ככלל מקובל בכתיבה הסוציולוגית להשתמש בכלי של **רשתות חברתיות** כדי לאפיין את קשרי בני האדם עם סביבתם. הרשת החברתית מוגדרת כמבנה חברתי המשקף את מערכת הקשרים שמהלים בני אדם באשר הם. בניתוח רשתות חברתיות מאפיינים טווח רחב של סוגי רשתות.⁵ בצידו האחד של ספקטרום הרשתות נמצאת הרשת החברתית המגוונת המאופיינת במגעים בתדירות גבוהה עם מגוון רחב של סוגי קשר, לרבות קשרים בין-דוריים; בקצה האחר קיימת הרשת הדלילה, שהיא נטולת קשרים למעט דמות אחת. מובן שמדובר על רצף, ובתווך ממוקמות גם רשתות חברתיות שהן מקרי ביניים בין שני הקטבים.

מחקרים אמפיריים שבוצעו כדי לבחון את השפעת הרשתות החברתיות מצאו שיש להן השפעה ניכרת על רווחתו האישית של הזקן. המחקרים המשווים את מצב הזקנים בעלי הרשתות החברתיות הדלילות למצב הזקנים בעלי הרשתות המגוונות ובודקים את ההשלכות של ההבדלים בין הרשתות החברתיות מעניקים ביסוס לאינטרס הזקן בקשרים מגוונים מסוגים שונים.

כך, במחקר שביקש לבדוק את הקשר בין מצבם הבריאותי של הזקנים לבין הרשתות החברתיות שלהם התגלה שזקנים אשר להם רשת חברתית מגוונת נהנים ממצב הבריאות הטוב ביותר בכל חמשת המדדים הבריאותיים המקובלים (תפקוד יומיומי בסיסי, תפקוד יומיומי במטלות אינסטרומנטליות בניהול הבית, שליטה על הסוגרים, בעיות ראייה ותפיסה סובייקטיבית של מצב הבריאות), ולעומתם הזקנים המשתייכים לרשת החברתית הדלילה סובלים ממצב הבריאות הירוד ביותר.⁶ מחקר שנעשה בנוגע לשימוש שעושה הזקן בשירותי הרפואה מצא שזקנים השייכים לרשת המגוונת עשו את השימוש הרב

4 ראו רות כץ, אריאלה לבנשטיין ויצחק בריק "יחסים בין-דוריים וזקנה בעידן המודרני: השוואות בין-מדינתיות" **הזקן והמשפחה: סוגיות מרכזיות ביחסים רב-דוריים** 53, 56 (יצחק בריק ואריאלה לבנשטיין עורכים, 2010).

5 ליטוויץ, לעיל ה"ש 3, בעמ' 646.

6 Howard Litwin, *Social Network Type and Health Status in a National Sample of Elderly* 6 *Israelis*, 46 SOC. SCI. & MED. 599 (1998).

ענת ליפשיץ

ביותר בשירותי הבריאות, ואילו אלו שהיו מצויים ברשתות חברתיות דלילות עשו שימוש פחות בשירותי הבריאות אף על פי שמצבם הצריך שירותים רבים יותר.⁷ במחקר אחר נמצא שככל שניתנת לזקנים תמיכה רבה יותר, כך עולה שביעות רצונם מהחיים ומצבם הנפשי משופר יותר, כפי שהשתקף בכלי המודד דיכאון.⁸ מנגד נמצא שהסיכון של בידוד חברתי לזקן הוא גבוה ושקול לסיכונים בריאותיים כמו עישון ואלכוהול,⁹ ושהוא מעלה את הסיכון לדיכאון, לירידה במצב הקוגניטיבי, לרבות דמנציה, ואפילו למוות.¹⁰ במחקרים אלו נטען שקיומה של רשת חברתית מגוונת תורם לבריאות הזקן ולאיכות חייו. ומכאן לנדבך השני, הממוקד דווקא בקשר הבין-דורי. מן המפורסמות הוא שחשיבות הקשר בין הורה לילדו קיבלה הכרה הבאה לידי ביטוי הן בספרות הטיפולית והן בספרות המשפטית.¹¹ ואולם, בנקודה שבה הילד הופך לבגיר חשיבות הקשרים המשפחתיים בין הורה לילדו איננה מתאינת, וגם כשהקשרים משנים צורה בהתאם לנסיבות החיים, כשהילדים הופכים לבגירים, הרי שהקשרים ממשיכים להיות חשובים ובעלי משמעות. בשלבים אלו נוספים לקשרים שבין ההורה לילד קשרים חשובים אחרים בינו ובין הדור הבא, דור הנכדים. עם העלייה בגיל באופן טבעי הזקנים אינם עובדים, ובעקבות כך מעגל הקשרים עם אנשים שעובדים עימם מצטמצם. כך, גם חיי החברה עם אנשים בני אותו גיל מצטמצמים עקב תחלואה, מוות או מעבר של החברים בני אותו גיל לדור מוגן או למוסדות, בד בבד עם קשיים בהתניידות שהופכים את המפגשים איתם לבלתי אפשריים. לאור זאת, דווקא הקשרים המשפחתיים הם הקשרים המשמעותיים והיציבים ולפעמים אף היחידים (אם כי לא בהכרח) בתוך מארג הקשרים ברשת החברתית של הזקן. ואכן, נמצא שבני המשפחה נתפסים כ"סם החיים" עבור זקנים שנמצאים במוסדות ושריכוי

- Howard Litwin, *Support Network Type and Health Service Utilization*, 19 RES. ON AGING 7
274 (1997)
- Ruth Landau & Howard Litwin, *Subjective Well-Being Among the Old-Old: The Role of
Health, Personality and Social Support*, 52 INT'L J. AGING & HUM. DEV. 265 (2001)
- Amy Freedman & Jennifer Nicolle, *Social Isolation and Loneliness: The New Geriatric
Giants: Approach for Primary Care*, 66 CAN. FAM. PHYSICIAN 176 (2020)
- Julianne Holt-Lunstad, *The Potential Public Health Relevance of Social Isolation and
Loneliness: Prevalence, Epidemiology and Risk Factors*, 27 PUB. POL'Y & AGING REP. 127
(2017).
- John Bowlby, *Violence in the Family as a Disorder of the Attachment and 'ראו לדוג'
Caregiving Systems*, 44 AM. J. PSYCHOANALYSIS 9 (1984) בנוגע לחשיבותם של קשרים עם
ההורים להתפתחות תקינה של הילד, וראו מאידך את ההתייחסות המשפטית והטיפולית למצבים
שבהם קיימים כשלים בקשר שמגיעים לכדי ניכור: Richard A. Warshak, *Ten Parental
Alienation Fallacies that Compromise Decisions in Court and in Therapy*, 46 PROF.
PSYCHOL. RES. & PRAC. 235 (2015); דניאל גוטליב "תסמונת הניכור ההורי" **רפואה ומשפט** 31,
106 (2004); שרון פרילינג **ניכור הורי** (2019) שהינו ספר שלם העוסק כולו בנתק בקשרים בין הורה
לילד או בגלל הסתה של הילד או בגלל נטישת אביו של הילד.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

ביקורים של ילדים ונכדים מעלה את ערכו האישי והחברתי של הדייר במוסד.¹² עוד נמצא שכניסת אדם לתפקיד הסב מעניקה לו משמעות וזהות, מוסיפה לאיכות חייו, מגבירה תחושתו בנוגע לרווחה אישית ומספקת לו משמעות עצמית ומנעד רגשות חיוביים, כגון גאווה שמחה והנאה.¹³ נמצא קשר הדוק בין עלייה במדדים של בריאות נפשית של הזקנים לבין קיום קשרים משפחתיים עם דור הנכדים,¹⁴ ובמקרים של סבתות המטפלות בנכדים נמצא שהדבר מעניק להן חוויה פסיכולוגית עוצמתית, המשפיעה על כל שאר היחסים שלהן עם יתר בני המשפחה.¹⁵ מחקר נוסף העלה על נס את תחושת הסיפוק הנוצרת אצל הסבים מקשרים בין-דוריים.¹⁶

כדי לתאר את טיבה של מערכת היחסים הבין-דוריים בזקנה, לאפיינה ולהסבירה, המחקר הסוציולוגי מציע מודל המתאר קשרים משפחתיים בין-דוריים המכונה בשם "מודל הסולידריות הבין-דורי". מודל זה מבוסס על תאוריות סוציולוגיות ופסיכולוגיות המדגישות אלמנטים חיוביים של אינטגרציה משפחתית, אינטראקציה בין-דורית, קשרי אהבה, חיבה והסכמה ששוררים בין הדורות השונים.¹⁷ לפי מודל זה, קיימים קשרים בין נורמות ומבנים חברתיים ובין מידת הסולידריות ותחושת המחויבות הבין-דורית במשפחה. המודל מספק ממדים שעל פיהם ניתן להעריך את מידת הסולידריות הבין-דורית והלכידות המשפחתית. בעזרת מדדים אלו ניתן לבדוק אמפירית שינויים במידת הסולידריות המשפחתית על פני עשורים שונים, כמו גם יכולת לבדוק אמפירית מתאמים בין סולידריות לבין איכות חייהם של הזקנים בתרבויות שונות ובארצות שונות. נמצא שמידת עוצמתה של הסולידריות הבין-דורית משפיעה במישורן על יכולת הזקנים להזדקן בכבוד ובאופן מוצלח ופעיל. לעומת זאת, מקום שבו רמת הסולידריות הבין-דורית נמוכה, נפגע הדימוי העצמי של הזקנים וכתוצאה מכך איכות חייהם יורדת.¹⁸ נמצא כי הקשרים הבין-דוריים הפכו למרכזיים וחשובים בימינו יותר מאשר בעשורים קודמים, וזאת משום שחיי הפרט ארוכים יותר והוא חולק שנים רבות יותר וחוויות רבות יותר עם

- 12 חוה גולנדר "הישארות קשישים במוסדות" גרונטולוגיה כב 70 57 (1995).
- 13 ראו ישראל דורון וגליה לינצ'יץ "זכות העמידה של סבים וסבתות לקשר עם נכדיהם" משפחה במשפט ב 147, 200 (התשס"ט).
- 14 Helen Q. Kivnick, *Grandparenthood: An Overview of Meaning and Mental Health*, 22 GERONTOLOGIST 59 (1982).
- 15 Flavia B. Gattai & Tullia Musatti, *Grandmothers' Involvement in Grandchildren's Care: Attitudes, Feelings, and Emotions*, 48 FAM. REL. 35 (1999).
- 16 Candida C. Peterson, *Grandfathers' and Grandmothers' Satisfaction with the Grandparenting Role: Seeking New Answers to Old Questions*, 49 INT'L J. AGING & HUM. DEV. 61 (1999).
- 17 Vern L. Bengtson & Robert E.L. Roberts, *וכן*; בעמ' 56; וכן *כץ, לבנשטיין ובריק, לעיל ה"ש 4, בעמ' 56; וכן* *Intergenerational Solidarity in Aging Families: An Example of Formal Theory Construction*, 53 J. MARRIAGE & FAM. 856 (1991).
- 18 ראו מיטל סגל-רייך "מאפוטרופוסות גורפת לתמיכה בהחלטות – התאמת ארגו הכלים המשפטי למצבים של ירידה ביכולת" הון משפחתי א 3א 101, 103 (2015).

בני דורות אחרים. עוד נמצא כי לכידות משפחתית תורמת הן לרווחה אישית בזקנה והן להשפעה חיובית על אורך החיים. הממצאים העידו על חשיבות זמינותם של בני המשפחה בכלל ושל ילדיו של הזקן בפרט.¹⁹ ממצאים אלו מתיישבים עם התאוריות שאליהן אתייחס בהמשך הדברים, הרואות בתקופת הזקנה את התקופה שבה נכתב חזון ההמשכיות של הזקן, שיבוא לידי ביטוי ביחסיו עם קרוביו ובהעברת המורשת לצאצאיו.²⁰

2. איומים על קשרים בין-דוריים לעת זקנה – פגיעות בזקנים מצד בני משפחתם

לצד חשיבות היחסים הבין-דוריים לזקנים בפרט ולמשפחה בכלל, אין להתעלם מפן אחר של היחסים המשפחתיים. מדובר בפן אפל יותר, שגם הוא מרכיב את היחסים הבין-דוריים, ואשר במסגרתו קשרים משפחתיים מעוותים הם מקור סיכון משמעותי לאיכות חיייהם של זקנים בכלל ולרשתות החברתיות שלהם בפרט. כך, לצד מקרים של יחסים בין-דוריים מיטיבים, קיימים מקרים אחרים שבהם בני משפחה פוגעים בזקנים, ואפילו תופעות קיצוניות של התעללות בזקנים על ידי בני משפחתם, לרבות מקרים של בידוד חברתי וניתוק חברתי של זקנים על ידי קרובי המשפחה. ואכן, נמצא שהתעללות בזקנים על ידי בני משפחתם היא רכיב מרכזי בתחום האלימות במשפחה.²¹

התעללות בזקנים היא התנהגות הרסנית ופוגעת ומתרחשת לרוב בהקשר של יחסי אמון, דהיינו על ידי דמות קרובה המטפלת בזקן ולאווך דווקא על ידי אדם זר. התנהגות זו מתרחשת בעקיבות ובעוצמה כזו הפוגעת הן גופנית והן פסיכולוגית, חברתית וכלכלית, גורמת לסבל ולכאב, לאובדן או לדיכוי של זכויות אנושיות ולפגיעה באיכות החיים של הזקן.

מחקרים מצביעים על כך שהמתעללים בזקנים לעיתים קרובות הם בני משפחה, והדבר קורה בעיקר כשעליהם להיכנס לתפקיד של מטפלים בזקנים עם מוגבלות, ובעיקר בתקופות מעבר, כשהזקנים נכסים למצבי תלות.²² ואכן, נמצא שהטיפול בזקן מטיל על בן המשפחה, נוסף על שגרת חייו, דרישות רבות העלולות לגרום לשחיקה. שחיקה כזו

19 כן, לבנשטיין ובריק, לעיל ה"ש 4, בעמ' 56.

20 ראו בהרחבה – פרק ג', חלק 4.

21 atrick Tolan, Deborah Gorman-Smith & David Henry, *Family Violence*, 57 ANN. REV. PSYCH. 557 (2006). ראו גם מיכאל (מיקי) שינדלר וישראל (איסי) דורון "התעללות והזנחה כלפי זקנים שאינם חסרי ישע מצד צאצאיהם: עיון ביקורתי בהתמודדות החוקית במסגרת חוק למניעת אלימות במשפחה" המשפט כב 105 (התשע"ו).

22 להיפוך התפקידים בתקופת הזקנה באופן שהילדים הבגירים "parent" their parent (בלשון הכותבת), ראו מחקרה של דפנה הקר: Daphna Hacker, *Elder Law and its Justifications: A Hybrid Vision Inspired by Family Law Jurisprudence*, 21 THEORETICAL INQUIRIES L. 25 (2020).

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

עשויה לבוא לידי ביטוי בהתנהגות לא נאותה לזקן, שתנוע על רצף שבין הימנעות מטיפול ועד לאלימות של ממש.²³

הטענה שהתעללות בזקנים הינה רכיב מרכזי בתחום האלימות במשפחה נתמכת גם בממצאים אמפיריים של סקרים שנעשו בישראל: בסקר אפידמיולוגי ארצי נמצא ש-18.4% מהזקנים שהשתתפו בו חוו אחד או יותר מסוגי ההתעללות על ידי בני משפחתם;²⁴ בפילוח של גורמי האלימות במחקר אחר נמצא שב-32% מהמקרים הגורם המתעלל היה בן הזוג, וב-24% הגורם המתעלל היה צאצא (ילדים), ב-11% היו אלה הנכדים, והיתר בני משפחה אחרים.²⁵

מודל הסולידריות הבין-דורית שהוצג בחלק הקודם ושעסק ביחסים בתוך המשפחה איננו יכול לסייע בתיאור יחסי משפחה מסוג זה, זאת משום שמודל זה אינו עוסק במקרים שבהם קשרים משפחתיים של זקנים לא זו בלבד שאינם מסייעים, אלא הם אף מזיקים. זהו הרקע לצמיחת מודלים תאורטיים נוספים שהתפתחו במחקר על הזקנה לצד מודל הסולידריות הבין-דורי. מודלים אלו מתבוננים על קשרי המשפחה בעת הזקנה מבעד ל"עדשות" אחרות, הנותנות מקום לצד השלילי של היחסים ומתמקדות גם באיום על יחסים אלו – מודל הקונפליקט הבין-דורי והפרדיגמה האמביוולנטית. מודלים אלו ממחישים שלצד חשיבותם היחסים הבין-דוריים קיים גם סיכון בקשרים שאינם מיטיבים עם הזקן. במודלים אלו נעשה שימוש גם על מנת להמשיג את מקומם של הזקנים בחברה בכלל ולא רק במסגרת המשפחה. בהקשר של מאמר זה אתייחס כמוכן למודלים אלו והשלכותיהם בשדה המשפחתי כפי שהומשגו כתאוריות הממשיגות יחסים בין-דוריים בתוך המשפחה.

מודל הקונפליקט הבין-דורי במשפחה מציב במרכזו את המושג "קונפליקט" כמושג יסודי להבנה של מערך הקשרים והיחסים הבין-דוריים המשפחתיים בזקנה. הוא מתמקד בניגוד האינטרסים הבין-דוריים, בפערי הכוח ובהיעדר הקונצנזוס בנוגע לסולמות ערכים ולסדרי עדיפויות.²⁶ לפי מודל זה, פער הדורות משקף פערים היסטוריים וחברתיים כה גדולים, עד שקשה למצוא מכנה משותף בין הדורות. הפערים יכולים לבוא לידי ביטוי במצבי קונפליקט, בביקורת הדדית ובאי-שמירה על הקשר הבין-דורי. במקרים קיצוניים הם עלולים לגרום למצבי מצוקה פסיכולוגית ולמצבי אלימות והתעללות. נטען שגם כשמדובר במצבים נורמטיביים, הקונפליקט הוא היבט קיים ביחסים המשפחתיים,

23 ראו אריאלה לבנשטיין ופנינה רון "פגיעה בקשישים על-ידי בני משפחה מטפלים: שכחות התופעה בארץ, טיפולוגיה של הקרבן ושל בן המשפחה המתעלל ואטיולוגיה של התעללות" **חברה ורווחה** כ 2, 175, 176 (2000).

24 טובה בנדוינטרשטיין, אריאלה לבנשטיין וצבי איזיקוביץ "התעללות והזנחה של הזקן בקרב בני משפחתו" **הזקן והמשפחה: סוגיות מרכזיות ביחסים רב-דוריים** 175 (יצחק בריק ואריאלה לבנשטיין עורכים, 2010).

25 לבנשטיין ורון, לעיל ה"ש 23, בעמ' 185.

26 ראו סגל-דיין, לעיל ה"ש 18, בעמ' 103.

המשפיע על הדרך שבה בני המשפחה תופסים אחד את האחר ולפיכך משפיע על נכונותם לעזור זה לזה.²⁷

סולידריות וקונפליקט ממוקמים על שני צירים שונים ואינם מייצגים רצף מסולידריות גבוהה עד קונפליקטואליות גבוהה. במילים אחרות, ייתכנו יחסים המתאפיינים בסולידריות גבוהה ובקונפליקטואליות גבוהה לצד מקרים אחרים בעלי סולידריות נמוכה וקונפליקטואליות נמוכה.²⁸ משום כך הוגדרה לאחרונה במחקר הבין-דורי גישה המנסה לשלב בין המודלים המנוגדים לכאורה, של סולידריות ושל קונפליקט, כהסבר קונספטואלי למקומם של זקנים במשפחתם. גישה זו מכונה הפרדיגמה האמביוולנטית. הפרדיגמה משלבת בין שתי נקודת מבט והינה תאוריה רב-ממדית, העוסקת ברגשות של אהבה ושנאה, בתחושות של קרבה וריחוק ובהתנהגות של דאגה ופגיעה, השוררים כולם בר־זמנית בין הזקנים ובין משפחותיהם.²⁹

מודל הפרדיגמה האמביוולנטית במשפחה, המשלב בין מודל הסולידריות ובין מודל הקונפליקט הבין-דורי, תורם להבנה של התופעה שבה דווקא בן משפחה המתפקד כמטפל עיקרי עלול להיות גם זה שיפגע בזקן. מקרה זה משקף, מחד גיסא, סולידריות, המתבטאת בכך שבן המשפחה קיבל על עצמו את הטיפול בזקן, ומאידך גיסא גם קונפליקטואליות, הבאה לידי ביטוי בפגיעה בזקן, כך שדאגה ופגיעה משמשים זו בזו בערבוביה.

נמצא במחקר שסולידריות מנבאת איכות חיים חיובית, בעוד אמביוולנטיות וקונפליקטואליות מנבאות איכות חיים שלילית. מצבי קונפליקט ואמביוולנטיות אובחנו בעיקר בתקופות מעבר, עת ההורים הזקנים עוברים למצב תלותי, בשעה שהורים וילדיהם מגדירים מחדש את תפקידיהם.³⁰

בחלק הבא ארחיב דברים על תופעות של פגיעות בזקנים מצד בני משפחתם, הבאות לידי ביטוי בבידוד הזקנים ופגיעה בקשריהם החברתיים. הבנת תופעות אלו תסייע הן להבנת האתגר שמולו אני מנסה להתמודד בעבודה זו והן לעיצוב הפתרונות לאתגר זה. במאמר הנוכחי אתמקד בצעדים הנדרשים לצורך הגנה בדיעבד על קשר העומד בפני איום. במאמרי המשך אדון בדרך שבה יכול המשפט לתמוך מלכתחילה בקשרים המשפחתיים ובכך להפחית מראש את האיום עליהם.

27 ניתן לראות מתח דומה למתח בין מודל הקונפליקט ובין מודל הסולידריות גם בכתיבה הכלכלית העוסקת ביחסים בין-דוריים, בין המודל האוחז בתפיסה אלטרואיסטית של יחסים בין-דוריים ובין המודל של תאוריית החליפין 'Mark O. Wilhelm, *Bequest Behavior and the Effect of Heirs*' 86 AM. ECON. REV. 874 (1996); James Earnings: *Testing the Altruistic Model of Bequests*, 30 J. GERONTOLOGY 584 (1975); J. Dowd, *Aging as Exchange: a Preface to Theory*, 30 J. GERONTOLOGY 584 (1975).

28 כן, לבנשטיין ובריק, לעיל ה"ש 4, בעמ' 61.

29 ראו סגל-רייך, לעיל ה"ש 18, בעמ' 104.

30 כן, לבנשטיין ובריק, לעיל ה"ש 4, בעמ' 63.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

3. בידודם החברתי והמשפחתי של זקנים כפגיעה באוטונומיה ותופעת התודעה המושפעת

כאמור, מודל האמביוולנטיות מסביר כיצד דווקא הגורם שמטפל בזקן הוא שלעיתים פוגע בו. בחלק זה אתמקד בתופעה של בן המשפחה הפוגע בקשריו של הזקן או פועל כדי לבודדו ולהשפיע עליו ועל תודעתו.

עיון בספרות הסוציולוגית מלמד שתופעה של פגיעה ברשתות החברתיות עד כדי בידודו של הזקן הינה תופעה מוכרת, ובספרות הטיפולית-סוציולוגית מחשיבים אותה כהתעללות בזקן. פגיעה באמצעות בידוד הזקן תיעשה בדרך כלל על-ידי אדם שקרוב אליו ועל כן היא מהווה מקרה קלסי שניתן להסבירו לפי הפרדיגמה האמביוולנטית. תופעה זו מסווגת כתת-מקרה של התעללויות, המכונה בספרות הסוציולוגית³¹ או הטיפולית³² "פגיעה בזכויות" או "פגיעה בחופש". סוג פגיעה זה חופף לפי מאפייניו את מושג הפגיעה באוטונומיה, ולפיכך אכנה אותו בהמשך הדברים בשם "פגיעה באוטונומיה". תחת קטגוריה של פגיעה באוטונומיה מפורטת בספרות הטיפולית שורה של התנהגויות הפוגעות בזכויותיו של הזקן, ובהן הגבלת תנועה (כגון סגירת הזקן או נעילתו בביתו), בידוד חברתי (מניעה של השתתפות בפעילות משפחתית/דתית/חברתית או מניעה של קשר טלפוני),³³ קבלת החלטות עבור הזקן במקומו וניסיון לגרום לזקן לבצע פעולות מסוימות לפי רצון הגורם החיצוני, שאינן תואמות את רצונו האמיתי של הזקן (כגון מעבר לבית אבות, שינוי צוואה או ביצוע פעולות בנקאיות).

במבט בעיניים פילוסופיות-נורמטיביות על המאפיינים שצוינו בספרות הסוציולוגית נראה שניתן לחלק את ההתנהגויות הפוגעות באוטונומיה לשתי קבוצות: **הקבוצה הראשונה** תכלול את ההתנהגויות שבהן כופים על הזקן מעשים שאין הוא מעוניין לעשותם ופוגעים בחירותו, ואותן אכנה "פגיעות ברצון"; **הקבוצה השנייה** תכלול את ההתנהגויות שמטרתן לדלל ככל האפשר את הרשת החברתית של הזקן ולבודד אותו חברתית ומשפחתית, שאותן אכנה "התנהגויות מבודדות". במילים אחרות, פגיעה באוטונומיה תתרחש בשני אופנים: כשכופים את הזקן שלא לנהוג לפי בחירותו באמצעות פגיעה ברצון או כשמבודדים או מרחיקים אותו מבני משפחה אחרים או מהסביבה באופן כללי באמצעות התנהגויות מבודדות.

החלוקה לשתי הקבוצות נעשית משום שעל אף השיתוף בשם, באופן מהותי מדובר בשתי פגיעות שונות. ה"פגיעות ברצון" פוגעות באוטונומיה במוכן הפשוט שלה – העובדה שאדם רצה לעשות דבר מסוים ורצונו לא כובד, כך שהוא נכפה לעשות משהו אחר, בלי קשר הכרחי לתוכן הספציפי של ההחלטה או של הרצון, ובכך נפגעת חירותו.

31 ראו לדוגמה לבנשטיין ורון, לעיל ה"ש 23, בעמ' 177.

32 שרה אלון זיהוי התעללות והזנחה של זקנים: מדרוך למטפל 17,7 (מהדורה שניה, עינת איינשטיין עורכת, 2011).

33 בידוד חברתי יכול שייגרם, כפי שהראיתי, גם במצבים של הרעלת יחסים.

לעומת זאת, "ההתנהגויות המבודדות" פוגעות באוטונומיה לא בגלל השתלטות הגורם החיצוני, אלא בגלל התוכן המהותי של הבידוד החברתי, זאת משום שקשרים הם חלק חשוב מאישיות האדם, וכשמבודדים אותו פוגעים ב"אני" שלו ובהיבט אחר של האוטונומיה שלו. כפי שאראה בהמשך הדברים, שתי קבוצות התנהגויות אלו גם יחד מאפיינות את המקרים של השפעה בלתי הוגנת.

ניתן לראות בנקל שקיים קשר בין שתי הקבוצות של ההתנהגויות הנמצאות תחת הקטגוריה של פגיעה באוטונומיה, ושלפי הגדרתן הן עשויות להגיע כרוכות אלו באלו. כך לדוגמה, הגבלת תנועתו של הזקן בכפייה מסייעת בבידודו, וסיטואציה שבה אדם אחר מחליט במקום הזקן החלטות שמטבען אמורות להתנהל על ידי הזקן ועל פי האוטונומיה שלו, עשויה לבוא לידי ביטוי גם עם השתלטות על הרשת החברתית של הזקן ופגיעה בה. קשר נוסף קיים גם בין הפגיעה באוטונומיה על שני סוגיה ותת-הקטגוריה של פגיעה כלכלית. כך, ניתן לראות שפעמים רבות התעללות מסוג ניצול כלכלי תחיל בהתעללות מסוג פגיעה באוטונומיה באמצעות התנהגויות מבודדות, כשבסופו של דבר, בהיזון חוזר, לאחר שמתבצע פגיעה כלכלית תתבצע פגיעה נוספת באוטונומיה מהסוג השני, באמצעות פגיעה ברצון. לדוגמה, ההגדרה של זקנים המנוצלים כלכלית כוללת, בין היתר, אב-טיפוס של "אסיר כלכלי", התלוי במטפל ומבודד על ידיו מרשת התמיכה המשפחתית החברתית שלו.³⁴ בנקודה זו נפגשים הפסיכולוגיה והמשפט דרך הדוקטרינה של השפעה בלתי הוגנת. ואכן, התבוננות בפירוט ההתנהגויות הנכללות בניצול כלכלי שפורטו על ידי הוועדה הלאומית האמריקנית למניעת ניצולם של זקנים³⁵ תגלה שאחת מההתנהגויות הללו היא גרימה לזקן לחתום על צוואה, ייפוי כוח או ערבות באמצעות הטעיה, כפייה או השפעה בלתי הוגנת. דוגמה זו משקפת התעללות מסוג ניצול כלכלי: בשלב הראשון להתעללות מתבצע פגיעה באוטונומיה של הזקן באמצעות התנהגויות מבודדות; בשלב השני נעשית הפגיעה הכלכלית; בסופו של דבר בהיזון חוזר לניצול הכלכלי תתבצע

34 מיכאל (מיקי) שינדלר דוד אולמן וישראל (איסי) דורון "חוק, משפט וניצול כלכלי של הזקנים בישראל: האם יש צורך בהטלת חובת דיווח על הבנקים?" *גרונטולוגיה* לו 2/3 53 (2009). מאמר זה מאפיין שלושה סוגים של אבות-טיפוס של מקרי ניצול כלכלי של זקנים: הראשון, "אסיר כלכלי", התלוי במטפל ומבודד על ידיו מרשת התמיכה המשפחתית החברתית; השני, זקן שעקב דמנציה וירידה בתפקוד איבד רצון ויכולת לטפל בענייניו הכספיים; השלישי, אלמן או אלמנה זקנים שכתוצאה של פטירת בן או בת הזוג נאלצים לטפל בעניינים שלא טיפלו בהם בעבר, משום שהסתמכו על בני זוגם וכעת נזקקים לסיוע של אחרים. לעניינינו רלוונטי הסוג הראשון. וראו גם Carolyn L. Dessin, *Financial Abuse of the Elderly*, 36 IDAHO L. REV. 203 (2000).

35 (1) לקיחת כסף או רכוש; (2) זיוף חתימת הזקן; (3) גרימה לזקן לחתום על צוואה, ייפוי כוח או ערבות באמצעות הטעיה, כפייה או השפעה בלתי הוגנת; (4) שימוש ברכוש של הזקן ללא הסכמתו; (5) הבטחת טיפול בתשלום לזקן ואי-עמידה בהבטחה; (6) הטעיית זקן כדי לרכוש את אמונו או לגנוב ממנו כסף או רכוש; (7) שימוש בהטעיה, רמייה, מצג שווא או שקרים כדי להרוויח כסף על חשבון הזקן. ראו שינדלר, אולמן ודורון, לעיל ה"ש 34, בעמ' 55-56.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

פגיעה נוספת באוטונומיה, באמצעות פגיעה ברצון, הבאה לידי ביטוי בגרימה לזקן לכתוב צוואה המדירה את יתר היורשים, כשהגורם המבודד הוא המוטב היחיד. שרה אלון מתארת את המאפיינים המשתקפים בהתנהגויות הזקן במקרים של פגיעה באוטונומיה, וזאת כדי לאבחן פגיעות אלו.³⁶ המאפיינים הם: התנצלויות הזקן המסבירות את עובדת בידודו החברתי רתיעה מקבלת החלטות עצמאיות בעצמו; סימני חרדה ועצב; תחושת דחייה מהסביבה. יש לשים לב לכך שבניגוד לציפייה שאדם שפוגעים בזכויותיו יתלונן על הגורם שפוגע בו, הרי שמתגובות הזקן המתוארות על ידי אלון עולה כי הוא חש אשמה ומאבד את ביטחונו להחליט החלטות בעצמו, אבל אינו מאשים את הגורם שפוגע בו. אני מבקשת ללמוד מכך שבמקרים רבים הזקן אינו חש בכך שרצונו אינו ממומש, שכן הוא נמצא תחת השפעה. הזקן אינו מאשים את הגורם שמתעלל בו; תחת זאת הוא מנסה להסביר את הסיבות לבידודו החברתי בדרכים אחרות ולמצוא את האשמה בו (הוא מתנצל) או באחרים שהתרחקו ממנו (הוא מרגיש דחוי), אך לא בגורם המבודד, שהוא הגורם האמיתי האשם בבידודו.

העובדה שבמקרים רבים הזקן אינו מזהה את הגורם האמיתי לבידודו היא אחת הבעיות המרכזיות בסיוע לזקן במקרים אלו. ואכן, ההצטלבות בין פגיעות מסוג ניצול כלכלי ובין פגיעות באוטונומיה לסוגיהן השונים שתוארו לעיל באה לידי ביטוי בחלק מהמקרים שבהם נטענת השפעה בלתי הוגנת. השפעה בלתי הוגנת תיגרם פעמים רבות על ידי האדם שמשמש כמטפל עיקרי, העשוי להיות בן משפחה או אדם זר, לרבות אדם שנשכר לטפל בזקן, כשאותו אדם גורם לו להתרחק מיתר קרוביו ולעשות כרצונו. אחת התופעות הבולטות בחלק מהמקרים הללו היא תופעת התודעה המושפעת. במקרים שבהם היא מתרחשת, הדיסוננס בין דברי הזקן למציאות יוצר קושי ייחודי. כפי שיורחב בהמשך הדברים, בעת שאעסוק בממד המשפטי של הדוקטרינה,³⁷ המשפט במקרים אלו בודק את מידת תלותו של הזקן בדמות שכלפיה נטען שהיא משפיעה עליו באופן בלתי הוגן ואת מידת בידודו מיתר סביבתו, מתוך הבנה שבמצבים אלו תודעתו של הזקן נמצאת תחת השפעה.

המחקר הפסיכולוגי עוסק בשאלה באילו סיטואציות וכיצד הופכת תודעה של זקנים למושפעת. סינגר (Margaret Thaler Singer),³⁸ מומחית לענייני כיתות, ריכזה שישה אלמנטים בולטים המסייעים ליצירת תודעה מושפעת: בידוד (הגורם למשפיע להיות ערוץ המידע בין הזקן ובין העולם, דבר המאפשר לו לתווך את המידע באופן הרצוי לו); יצירת מנטליות של מצור (העולם נתפס כמאיים, והגורם המשפיע הוא זה שאפשר לסמוך עליו, דבר המגביר את התלות); תלות (מובילה לתחושה שניתן לסמוך רק על הגורם

36 אלון, לעיל ה"ש 32, בעמ' 17.

37 ראו להלן פרק ב' חלק 2.

Margaret Thaler Singer, *Undue Influence and Written Documents: Psychological Aspects*, 38
10 CULTIC STUD. J. 19 (1993).

ענת ליפשיץ

המשפיע); תחושת חוסר אונים (נוצרת מהבידוד, תחושת המצור והתלות גם יחד); תחושת פחד ופגיעות (נוצרת בגלל החולשה שיצרה מראש את התלות ומועצמת בעקבות המחשבה שניתן לסמוך אך ורק על הגורם המשפיע); חוסר מודעות (הגורם המושפע אינו מודע לכך שהוא מצוי בעולם בדוי).

סינגר מצאה דמיון בין תופעה זו לתופעה של תסמונת שטוקהולם, המאפיינת בני ערובה שהזדהו עם שוביהם. המאפיינים במקרים אלו הם: החטוף מרגיש שהישרדותו מאוימת; הוא משוכנע שאין לו דרך להימלט; הוא מבודד; החטוף מגלה כלפיו לכאורה "חסד". לדעת סינגר, המרכיבים הפסיכולוגיים בין שתי התופעות דומים, והמחקר סביב שבוים יכול להשליך על הבנתה של תופעת ההשפעה הבלתי הוגנת ועל הדרכים שבהן ניתן ליצור תודעה מושפעת. במקרים של תודעה מושפעת יקבל הזקן את ה"אמיתות" של הגורם שבודד אותו כנגד בני המשפחה האחרים, יזדהה עם המבודד ויחווה את ניתוק הקשר עם יתר בני המשפחה כהחלטה עצמאית שלו או כתוצר של התנהגותם.

במאמר אחר, שכתבה מרי ג'וי קווין, שהשפיע אף על עיצוב הרפורמה בדיני האפוטרופסות בארצות הברית ב-2017,³⁹ היא מתארת את הסינדרום של יצירת ההשפעה על ידי הדמות המשפיעה, שהיא דמות מתעללת בזקן. כדי ליצור את אותה תודעה מושפעת, ערוצי התקשורת של הזקן (טלפונים, דואר וביקורים) בדרך כלל מפוקחים על ידי הדמות המתעללת. אותה דמות מספרת למשפחה או לחברים שהקורבן עסוק, עייף או חולה מכדי לראות מבקרים. דואר והודעות אינם מועברים לו. הזקן חושב שלאיש לא אכפת, והדמות המתעללת יוצרת מנטליות של מצור בכך שהיא אומרת לזקן שאיש אינו דואג לו, שקרובי המשפחה האחרים מעוניינים לקחת את נכסיו, שהעולם החיצון מסוכן לו ואיש לו דואג לו פרט לה. הירידה בזיכרון הנלווית לזקנה מנוצלת לרעה ומסייעת ביצירת התודעה המושפעת. המחברת מציינת כי ברוב המקרים המתארים התעללות בזקנים מהסוג הזה בארצות הברית היא נעשית על ידי בני משפחה, פעמים רבות על ידי ילד בוגר שלא הצליח לבסס את עצמו מחוץ לבית ההורים, אך יש מקרים של השפעה שנעשים באמצעות אנשים שאינם בני משפחה.

מחקר מקיף ומאוחר יותר, שנוהל אף הוא על ידי מרי ג'וי קווין, ביקש למצוא את המרכיבים היסודיים הפסיכולוגיים המרכיבים את הסיטואציות שבהן הקורבנות המושפעים מתאימים את עצמם לרצון האחרים, מרכיבים שיכולים להשליך על הבנת התופעה של השפעה בלתי הוגנת (כגון הדרך שבה משטרים טוטליטריים שולטים בקורבנות, שבווי מלחמה המשתפים פעולה עם שוביהם כנגד מדינותיהם, כיתות, מקרי

39 Mary Joy Quinn, *Friendly Persuasion, Good Salesmanship, or Undue Influence*, 2 MARQ. ELDER'S ADVISOR 49 (2001). מאמר זה מופיע בדברי ההסבר של ה- Unif. Guardianship, Conservatorship, & Other Protective Arrangements Act (Unif. L. Comm'n 2017), כאחד המקורות להבנת התופעה של השפעה בלתי הוגנת, שבעקבותיה הוצעה הרפורמה בדיני האפוטרופסות המתייחסת לפגיעה בקשרים.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

הונאה וכדומה).⁴⁰ למרות ההקשרים השונים נמצאו כמה אלמנטים משותפים כמאפיינים של מצבי השפעה בלתי הוגנת: הראשון קשור למאפייני הקורבן התורמים לפגיעות ומעידים על חולשה (כגון ליקוי נפשי או קוגניטיבי, או אישיות תלותית המנסה לרצות); השני קשור לעמדת הכוח של המשפיע. על המשפיע להיות בעמדת כוח ובעל סמכות כלפי המושפע; השלישי כולל טקטיקות שכנוע לא הולמות. עם טקטיקות אלו נמנות שליטה ביחסי הקורבן עם החברה על ידי הטלת בידוד או באמצעות הרעלת היחסים עם מקורביו של המושפע, יצירת תחושה של חוסר אונים וכדומה; האלמנט האחרון הוא תוצאות פסולות, לא הוגנות או לא אתיות.

לסיכום, המרכיבים הטיפוליים הבסיסיים של ההשפעה הבלתי הוגנת לפי כלל המחקרים כוללים בבסיסם את אלמנט התלות (חולשת הקורבן, פערי כוחות בינו ובין הגורם המשפיע ותחושת התלות) ואלמנט הפגיעה בקשרי האדם עם סביבתו. מצבי תלות ופערי כוח משמעותיים הם מצבים מועדים לפורענות, שעלולים להיות קרקע פורייה לתודעה מושפעת. התודעה המושפעת שונה מהכפייה, משום שבמצבים אלו המשפיע מדבר מגורנו של המושפע והאחרון אינו מודע לכך ובטוח שמדובר ברצונו האותנטי. במחקרים עדכניים התברר שבידוד מוחלט איננו מחויב המציאות ליצירת תודעה מושפעת, אלא קיימות טקטיקות נוספות ליצירת תחושה של בידוד פסיכולוגי, כך שלדוגמה די יהיה בהרעלת יחסים עם הסביבה כדי ליצור את אותה תודעה. נוסף על כך, האדם שנמצא תחת השפעה גם אם הוא מוחלש יכול שיהא כשיר לחלוטין מבחינה קוגניטיבית וללא כל פגיעה נוירולוגית ההופכת אותו לחסר כשרות משפטית בעיני החוק. בפרק זה נדונו חשיבותם של קשרים משפחתיים עבור זקנים והאיום הניצב לקשרים אלה על ידי בני משפחה בכלל ובמצבי בידוד, השתלטות והשפעה בלתי הוגנת בפרט. להלן אבחן את האופן שבו מתמודד המשפט עם איומים אלה.

ב. ההסדרה המשפטית הקיימת – מבט ביקורתי

לנוכח התיאור הסוציולוגי-פסיכולוגי והצרכים שהוא מעורר, אתאר בפרק זה את ההסדרה המשפטית הקיימת, הבאה לידי ביטוי בחוקים שמטרתם הגנה על קשרים, בדוקטרינת ההשפעה בלתי הוגנת בדיני הירושה, וכן בתיקי אפוסטרופסות העוסקים במקרים של פגיעה בקשרים, וזאת לשם חשיפת החסרים הקיימים במשפט הנוהג. לנוכח החסרים אטען כי יש לפתח תשתית משפטית תאורטית כדי לבסס זכות לקשרים בין-דוריים בזקנה, אשר ממנה תוכל לצמוח ההתייחסות המשפטית הראויה למקרים אלו.

40 MARY JOY QUINN, UNDUE INFLUENCE: DEFINITIONS AND APPLICATIONS (2010) הוא מחקר מקיף שנעשה בנושא זה. בין השאר הוא מכיל חלק אמפירי שבודק את הופעתם של ארבעת הפרמטרים בפסקי דין.

1. חוקי מגן

במאמר "זיקנה וצדק: היבטים משפטיים של הזיקנה בישראל" מפנה ישראל דורון לשלושת החוקים שמטרתם להעניק לזקנים הגנה משפטית מפני פגיעות בהם: 41 חוק ההגנה על חוסים, 42 חוק העונשין⁴³ והחוק למניעת אלימות במשפחה.⁴⁴ ואולם, בחינה של חוקים אלו תגלה כי הם אינם יכולים לספק את הצורך בהגנה על קשרים בכלל ועל קשרים משפחתיים בפרט, וזאת משתי סיבות: (א) לכל החוקים הללו קיים תנאי-סף ראשוני בדמות מצב הזקנים, כך שזקנים כשירים שאינם חסרי ישע אינם זכאים להגנה; (ב) האלימות המזכה בהגנת המשפט בחוקים אלו היא אלימות מוחשית, והם אינם עוסקים בפגיעה באוטונומיה בכלל ובקשרים בפרט.

חוק ההגנה על חוסים רואה את החוסה, בין השאר, כמי שמפאת נכותו, ליקוי שכלי או זקנה אינו מסוגל לדאוג לצרכיו.⁴⁵ בהתאם לחוק זה מכריע בית משפט השלום במחלוקות בעניין הטיפול הנדרש לחוסה, המתעוררות בין החוסה או האחראי עליו ובין העובדת הסוציאלית שמונתה לפי חוק זה.⁴⁶ חוק זה מבטיח הגנה על חוסים בהקשר צר וחלקי בלבד.⁴⁷ יש לציין שהגדרת "חוסה" מצומצמת לזקן שאיננו יכול לנהל את ענייניו, ועל כן אין בה מענה לזקנים שיכולים לנהל את ענייניהם, וזאת גם אם הם נמצאים במצב פגיע מול קרוביהם וזקוקים לסיוע.

חוק העונשין מגדיר "חסר ישע" כמי "שמחמת גילו מחלתו או מוגבלותו [...] אינו יכול לדאוג לצרכי מחייתו, לבריאותו או לשלומו".⁴⁸ סוגי האלימות המוגנים בחוק הם התעללות גופנית, נפשית או מינית.⁴⁹ לעומת זאת, אלימות מסוג פגיעה באוטונומיה וניצול כלכלי אינם נכללים במגוון סוגי האלימות. גם כאן מדובר אפוא בהגדרה מצומצמת של הזכאים להגנה המגיעה לכדי חוסר ישע בלבד, כאשר סוגי האלימות המוכרים מצומצמים.

החוק למניעת אלימות במשפחה משתמש בהגדרה של חסר ישע כפי שזה מוגדר בחוק העונשין.⁵⁰ החוק מאפשר לחסר ישע לקבל הגנות מפני מי שאחראי עליו. נוסף על

- 41 ישראל דורון "זיקנה וצדק: היבטים משפטיים של הזיקנה בישראל" *הודקנות וזיקנה בישראל* 897 (ארנולד רוזין עורך, 2003).
- 42 חוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו-1966.
- 43 חוק העונשין התשל"ז-1977.
- 44 החוק למניעת אלימות במשפחה התשנ"א-1991.
- 45 ס' 1 לחוק ההגנה על חוסים.
- 46 שם, ס' 1 ר"ד.
- 47 ראו דורון, לעיל ה"ש 41, בעמ' 905.
- 48 ס' 368 לחוק העונשין.
- 49 שם, בס' 368.
- 50 ס' 1 לחוק למניעת אלימות במשפחה.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

כך, החוק מספק הגנה לכל אדם מפני אלימות של בן משפחתו, ובכך אין הוא ייעודי לזקנים, אלא לכל אדם החשוף לאלימות של בן משפחה. החוק למניעת אלימות במשפחה אינו מגדיר את סוגי האלימות שבהם הוא מטפל, אבל הסעדים על פיו מוגבלים. נוסף על כך, הסעד שהוא מעניק הוא זמני בלבד, לתקופה מוגבלת. תפקיד חוק זה הוא בעיקר במתן סעד מידי, המרחיק את הצדדים זה מזה לתקופה מסוימת על מנת להפסיק את האלימות ולא כדי להכריע בסכסוך שביניהם. כאמור, במאמר בכלל ובחלק זה בפרט אעסוק בהיבט ההגנה על הזקנים מפני איומים חיצוניים על קשריהם הבין-דוריים, ולא בחוקים העוסקים בהיבט התומך של בני המשפחה בזקנים, כדוגמת החוק המטיל על בן משפחה לתמוך כלכלית במקרה הצורך בהורים שלו ושל בן זוגו⁵¹ או בחוקים שמטרתם לסייע לבן משפחה לטפל בהוריו.⁵² ואולם, ניתן לראות שגם חוקים אלו תומכים באופן מסוים (ומצומצם) בטיפול של בני משפחה בקרוביהם, אבל לא בקשרים בין-דוריים במשפחה של דמות שאיננה בהכרח מטפלת.⁵³

סקירת החוקים שמטרתם להגן על זקנים מלמדת שבכל החוקים הללו מוצב תנאי סף ראשוני בדמות מצב הזקנים. חוק העונשין והחוק למניעת אלימות במשפחה מגינים על זקנים חסרי ישע, וחוק ההגנה על חוסים מיועד לזקנים שאינם מסוגלים לדאוג לצורכי חייהם. כך ברור שיזכו להגנת החוק רק זקנים שהם תחת מוגבלות תפקודית קשה, בעוד שזקנים כשירים שאינם משרדים חוסר ישע אינם זוכים להגנה במסגרת חוקים אלו.⁵⁴ נוסף על צמצום הקבוצה הזוכה להגנת החוק לקבוצת חסרי הישע קיימת הגבלה נוספת על סוג האלימות המזכה בהגנת המשפט. כך, חוק ההגנה על חוסים מצדיק התערבות במקרי פגיעה חמורה, וחוק העונשין מוגבל לפגיעות גופניות, נפשיות ומיניות. במילים אחרות, נראה שהמחוקק של חוקים אלו ראה לנגד עיניו מקרים של אלימות מוחשית וברורה הנקטת כלפי חסרי ישע. משכך, ההגנה שמעניק החוק מפני מקרי בידוד ופגיעה בקשרים תישמר למקרים קיצוניים בלבד, שמגיעים לכדי פגיעה נפשית, אם בכלל.

51 ס' 4 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959.

52 חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת הורה), התשנ"ד-1993; ס' 6 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963. עובר מתפטר בשל מצב בריאותו של בן משפחתו.

53 לטענתי, קשרי הזקנים וצאצאיהם הם קשרים חשובים ללא כל קשר לסוגיית הטיפול. כשם שהקשר הורה-ילד בתקופת הילדות חשוב בנוגע לשני ההורים גם אם רק הורה אחד הוא משמורן ומטפל עיקרי בילד, כך גם במקרה של זקנים, הקשר עם כל הצאצאים חשוב גם אם דמות אחת היא הדמות המטפלת. בשני המקרים, חלק מחובת הנאמנות של הדמות המטפלת היא לא לנצל את כוחה לרעה ולדאוג לקשרים של מי שהוא נאמן לו כלפי הדמות שאיננה מטפלת. לכן, תמיכת המדינה בטיפול בהורים זקנים על ידי צאצאיהם כמובן חשובה וחיונית, ועם זאת היא איננה בגדר חלופה ואסור שתמסך את הזכות לתמיכה בקשרים בין-דוריים באשר הם, ללא קשר לנטל הטיפול.

54 ייתכן שזקן יקבל הגנה על פי החוק למניעת אלימות במשפחה לא מתוקף היותו זקן אלא ככל אדם שנפגע מבן משפחתו. ואולם, עדיין מדובר על חוק שסעדיו מוגבלים הן מבחינת סוגי האלימות שמפניהם הוא מגן והן מפאת הסעדים המצומצמים שביכולתו להעניק.

הכוונת החוקים לזקנים חסרי ישע מתייגת את הזקוקים להגנת המשפט לכדי קבוצה מצומצמת ומוחלשת. אוכלוסיית הזקנים שאינם חסרי ישע לא תהיה זכאית להגנת המשפט. הקישור שנעשה בין הגנה לחולשה מביא לתפיסה שלפיה קיימת זהות בין חוסר ישע ובין זכאות להגנה. כתוצאה מכך, תחת תיעול וחינוך של הציבור להתנהגות ראויה כלפי כלל הזקנים, החוק יוצר את הקישור בין חוסר ישע ובין הגנה והופך את ההתעללות לסוגיה השונים לתופעת שוליים. נוסף על כך, באשר להיבט של סוג האלימות, הרי שפגיעות בקשרים בין-דוריים של זקנים ופגיעות אחרות באוטונומיה, כמו פגיעות ביכולתם לקבל החלטות עצמאיות, לא קיבלו התייחסות והכרה בחוקים אלו. על כן גם פגיעות בקשרים בכלל ובקשרים בין-דוריים בפרט אינן נתפסות כפגיעות שזכות להגנה משפטית, בניגוד לפגיעות פיזיות בזקנים.

2. חשיפת הפגיעה בקשרי הזקנים בתיקי השפעה בלתי הוגנת בחוק הירושה

לכאורה, קשרים בזקנה אינם רלוונטיים למצבי ירושה, שהרי אדם איננו ממשיך לקיים קשרים לאחר מותו, ולכן לא ניתן לפגוע בקשריו. ואולם, באופן מפתיע, ניתוח מעמיק של השדה המשפטי העוסק בהשפעה בלתי הוגנת בחוק הירושה יגלה עיסוק נרחב בפגיעה בקשרים בכלל ובקשרים בין-דוריים בפרט. זאת ועוד, בניגוד לחוקי המגן של הזקנים שאליהם התייחסתי בחלק הקודם, עיסוק זה איננו תלוי בכשירותם של הזקנים, שכן גם בנוגע לזקנים כשירים שאינם חסרי ישע נקבע כי ייתכן והשפיעו עליהם באופן בלתי הוגן. ההשפעה הבלתי הוגנת היא דוקטרינה שפותחה בדיני הירושה ונוגעת למצבים שבהם רצון המצווה, כפי שהובע בצוואה, אינו משקף את רצונו האמיתי. קיימים מקרים שבהם זקן אשר בודד מסביבתו על ידי בן משפחה או דמות אחרת ציווה לגורם המבוקד את כל רכושו, ולאחר מותו טוענים בני המשפחה שנושלו להשפעה בלתי הוגנת על הזקן ומשכך לביטול הצוואה.⁵⁵ בשורת פסקי דין של בית המשפט העליון בישראל נקבע שכדי לפסוק שהצוואה פסולה מחמת השפעה בלתי הוגנת, אין די בהשפעה שגרתית, אלא נדרשת

⁵⁵ לעיתים טענות בני המשפחה נובעות מתפיסה של גמול. כך ראו Melanie B. Leslie, *Enforcing Family Promises: Reliance, Reciprocity, and Relational Contract*, 77 N.C. L. REV. 551 (1999). במאמר זה מציעה הכותבת סוג חשיבה מוסרני שלפיו ירושה עשויה לשמש תגמול במערכת יחסים ארוכת טווח המבוססת על הדדיות. למחקר נוסף ואמפירי העוסק בהשפעת טיפול ותפיסת גמול על ירושה ראו: Shiri R. Messale, *How the Law "Keeps the Money in the Family": Lessons of the Intersection of Elder Care and Inheritance Dispute in Israel*, L. & SOC. INQ. (2019). ואולם, הטענה שבה עוסק מאמר זה איננה טענה מוסרית, אלא טענה העוסקת במצבים של שלילת צוואות שניתנו כאשר רצון המצווה לא היה אוטונומי אלא תחת תודעה מושפעת.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

השפעה שיש בה מרכיב של אי-הגינות לפי מושגים חברתיים-מוסריים.⁵⁶ במילים אחרות, לא כל השפעה היא השפעה פסולה, אלא רק השפעה המכילה את אותו יסוד בלתי הוגן בתוכה. עוד נקבע כי תלות מקפת של המושפע במשפיע מקימה חזקה להשפעה בלתי הוגנת,⁵⁷ ולשם כך נקבעו בפסיקה מבחנים שמטרתם לבדוק אם מדובר בתלות מקיפה, השוללת את רצונו של אדם.⁵⁸ מבחנים אלו ממוקדים במידת התלות של המצווה בנהנה, במידת יכולתו לפעול בעצמאות, במידת הסיוע שהוא נצרך לו, בשאלה אם היה המצווה מבודד בזמן עשיית הצוואה או שמא היו לו קשרים עם אחרים ובנסיבות שבהן נערכה הצוואה. ואולם, דווקא בנרטיבים העולים מעובדות פסקי הדין ניתן לגלות את אותה תודעה מושפעת המתפתחת תחת אלמנטים של בידוד ותלות, על פי הדינמיקה שתוארה בפרק א'.

דוגמה לחשיפה של נתק בקשר המגיע עד לכדי ניכור ניתן למצוא בת"ע 15-09-26634.59 באותה פרשה מתארת השופטת התמודדות עם מצב של ניכור לעת זקנה, מונח שטבעתי במאמר שיוחד לנושא זה.⁶⁰ בתיק זה תוארו בהרחבה תסקירי הרווחה, החושפים סיפור רקע של הרחקת הזקנה מבנותיה עקב השפעה של בנה של המנוחה ובתו, שהגיעה עד לכדי התנכרות של המנוחה לבנותיה. לדברי גורמי הרווחה, הבן שכנע את האם שאחת הבנות גנבה ממנה כספים, המנעולים בביתה הוחלפו, הייתה שליטה של הבן והנכדה בגורמים שיכלו ליצור מגע עם האם באופן שניתק אותה מבנותיה, כך שבמקרים מסוימים היה צורך במעורבות משטרה כדי לתקשר עימה. הקרן לטיפול בחסויים שמונתה כאפוטרופסה דיווחה שהמנוחה נמצאת בשליטתם של הבן והנכדה. דיווחיה של הקרן מדגימים היטב את הסימפטומים של התודעה המושפעת שהתפתחה אצל האם. כך דיווחה הקרן שהמנוחה אפילו סירבה לשמוע את שמן של בנותיה, וכי אזכור שמן היה כרוך בקללות וגידופים שהטיחה בהן. עוד צויין כי האם הגישה בקשה לצו הגנה כנגד בנותיה, אף זאת בהשפעת הבן והנכדה. בתיק זה בולטים מאוד הפרמטרים המאפשרים את אותה תודעה מושפעת שתוארה בפרק הראשון, בהקשר של ההיבט הסוציולוגי-טיפולי המשתקף בסיפורי פגיעה בקשרי משפחה של זקנים. עם אלה נמנים פערי הכוחות, המניפולציה הבאה לידי ביטוי בבירודה של האם ובהסתה כנגד

56 ראו לדוגמה דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(2) 813, 863 (1998); ע"א 4902/91 גודמן נ' ישיבת שם בית מדרש גבוה להוראה ודיינות על שם הרב שלמה מוסאיוף וצ"ל בירושלים, פ"ד מט(2) 441, 447 (1995).

57 ראו ע"א 423/75 בן נון נ' ריכטר, פ"ד לא(1) 372 (1976). לביקורת בעניין זה, ראו שמואל שילה פירוש לחוק הירושה תשכ"ה-1965 כרך א 273 (1995).

58 ראו עניין מרום, לעיל ה"ש 56; אודות מבחנים אלו ראו גם שאול שוחט, נחום פינברג ויחזקאל פלומין דיני ירושה ועיבון 124 (מהדורה שביעית מורחבת, 2014).

59 ת"ע (משפחה פ"ת) 15-09-26634 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 4.4.2021).

60 ראו ענת ליפשיץ "ניכור לעת זקנה כהשפעה בלתי הוגנת בעקבות הלכת החוטים השזורים" הארת דין יד 49 (2020).

ענת ליפשיץ

הבנות שהיו לפני כן קרובות אליה, עד כי תודעתה השתנתה ויחסה הקרוב עם בנותיה השתנה הפך למנוכר.

דוגמה נוספת לתיק עיזבונות שבו לאחר מות המנוחה מנתחים את היחסים עם קרוביה בחייה ואגב כך נחשפת תודעה מושפעת היא ת"ע 66611-09-14⁶¹ גם באותו תיק היו יחסים קרובים בין המנוחה לבתה עד שהיא נותקה ממנה ומאחיה של המנוחה בשלבים שבהם הייתה המנוחה נתונה להשפעתה של הבת האחרת, וגם שם הגיעה ההשפעה למצב קיצוני שבא לידי ביטוי בבקשה לצו הגנה שהגישה המנוחה כנגד בתה. באותו תיק קבע השופט בנוגע לזקנה כי "היא אינה יודעת על שום מה היא בבית המשפט, מי הזמינה ולמה ובהתייחסות לתיק הבקשה שכנראה נכתבה על ידי בתה".

ואולם, דווקא הניתוח שמראה כי במקרים רבים בליבת העיסוק בהשפעה בלתי הוגנת בתיקי ירושה מצויים מקרים של פגיעה בקשרים ושל תודעה מושפעת, הוא שממחיש את ההחמצה הגדולה.

ראשית, משום שבעוד שהעובדות בפסקי הדין זועקות לפגיעה בקשרים משפחתיים, ההסדרה המשפטית ממוקדת בתלות. פריזמת התלות אינה מבחינה בין מצב שבו אדם מבודד את הזקן ופוגע בקשריו ובין מצב שבו הזקן ננטש על ידי בני משפחתו למעט בן משפחה אחד שנשאר עימו בקשר, ואז עצם היותו בקשר איננו מדלל את הרשת החברתית ואת קשריו המשפחתיים של הזקן אלא להפך. בניגוד למקרה הראשון, שבו אותו בן משפחה פוגע בקשריו, במקרה האחר בן המשפחה מציל אותו מבידוד מוחלט, ולפיכך יחליט הזקן לגמול לו ולהוריש לו את רכושו, הרי מדובר בהחלטה סבירה שיש לכבדה, ואין סיבה לחשוב כי החלטתו התקבלה באופן לא אוטונומי. אני סבורה לפיכך שראוי להרחיב ולפתח תת-קטגוריה של השפעה בלתי הוגנת הממוקדת, לצד פערי הכוחות, במניפולציה ובפגיעה בקשרים.⁶²

שנית, מבחני מרום הממוקדים בבחינה הטכנית של הבידוד יכולים להחמיץ מצבים שבהם אין מדובר בבידוד טכני, אלא בפגיעה מהותית בקשרים הבין-דוריים באמצעות הרעלה של יחסי הזקן. כפי שהראיתי בפרק א', לפי המחקר העדכני אין צורך דווקא בבידוד מוחלט, וגם מניפולציה הכוללת הרעלת יחסים המצטרפת לתנאי שטח של תלות חזקה, ופערי כוחות יכולים להוביל לתוצאה דומה. בחינת השפעה בלתי הוגנת תחת הפריזמה של קשרים בכלל וקשרים בין-דוריים בפרט באופן גלוי ולא באופן סמוי בתת-מודע השיפוטי עשויה אפוא לחדד את הבנת המקרים ולהביא לתוצאה צודקת יותר.

שלישית, וחשוב אפילו יותר, ההשפעה הבלתי הוגנת בדיני הירושה משפיעה רק לאחר מיתה, והאינטרס המוגן הוא האינטרס הכלכלי של השארים. לדעתי, יש משום אירוניה בטענה שלא ניתן לבחון מבחינה ראייתית מה רצונו האוטונומי של הזקן או שבשם

61 ת"ע (משפחה ת"א) 66611-09-14 א"י נ' ר"ע (פורסם בנוב, 30.3.2017).

62 ראו ליפשיץ, לעיל ה"ש 60.

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

האוטונומיה אין להתערב בקשריו, וזאת בד בבד עם ההצדקה שלאחר מותו מבטלים את רצונו האחרון כפי שהוא משתקף בצוואתו בשם אותם טיעונים ממש. לסיכום, הגם שבטלות צוואה במקרים של השפעה בלתי הוגנת חשובה גם מנקודת המבט של הגנה על קשרי משפחה כדי שחוטא לא יצא נשכר, הדין הקיים, הן בשל תוכנו המהותי ועוד יותר בשל עיתוי השימוש בו, אינו נותן פתרון לסוגיית ההגנה על קשרים בין-דוריים בזקנה במשך חיי הזקן. עם זאת, לפעמים ברקע העובדתי של תיקי הירושה מסופר על ההליכים שנעשו בחיי הזקן, בדרך כלל במסגרת דיני האפוטרופסות, הליכים שבית המשפט התייחס אליהם כחסרי חשיבות ולכן לא פורסמו לרוב במאגרים משפטיים. לתיאור תיקים אלו אעבור להלן.

3. תיקי אפוטרופסות

מוסד האפוטרופסות נועד לסייע לאנשים שאינם מסוגלים, דרך קבע או דרך ארעי, לדאוג לעצמם ולהגן על עצמם מפני ניצול ופגיעה.⁶³ באותם מקרים ניתן למנות אפוטרופוס לרכושו של אדם (לדוגמה, כאשר יש חשש שהוא ינוצל מבחינה כספית או כאשר אין הוא מסוגל לנהל את ענייניו הכספיים) או לענייניו האישיים (לדוגמה, כאשר הוא זקוק לפרוצדורה רפואית או כאשר יש צורך במעבר מגורים והוא איננו מסוגל להביע את עמדתו; בעבר כונה אפוטרופוס לעניינים האישיים "אפוטרופוס לגוף"). במרבית תיקי האפוטרופסות מתמנים בני משפחה בהסכמת בני המשפחה האחרים. ואולם, לעיתים יש ויכוחים עזים בין בני המשפחה (לדוגמה ויכוח על אופן ניהול רכושו של האדם שלו ממונה האפוטרופוס). במצב עניינים זה יבקש בית המשפט קרוב לוודאי תסקיר באמצעות עובד סוציאלי לסדרי דין, אשר בעקבותיו עשוי להתמנות אפוטרופוס מקצועי שאיננו בן משפחה.

יש מקרים שבהם על רקע פגיעה בקשרים בכלל ובקשרים בין-דוריים בפרט, מבקש קרוב המשפחה מינוי של אפוטרופוס לענייניו האישיים של האדם. אחד מתפקידי האפוטרופוס הוא לפעול בדרך שתאפשר לאדם לשמור על קשרים עם בני משפחה וחברים,⁶⁴ אך היתרון הגדול ביותר במינוי אפוטרופוס במקרים של פגיעה בקשרים הוא שכאשר לאדם ממונה אפוטרופוס, קיים בסיס משפטי להתערבות של בית משפט בקשריו של האדם. הבסיס להתערבות במקרים שבהם מונה אפוטרופוס הוא באמצעות סעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, המאפשר לבית המשפט "לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת ענייניו של קטין ושל אדם שמונה לו אפוטרופוס". במילים אחרות, הסעיף מעניק לערכאה השיפוטית אפשרות לקבוע כל סעד לפי שיקול דעתה מהרגע שמונה לאדם אפוטרופוס, ולפיכך משמונה לאדם אפוטרופוס,

63 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.

64 ס' 67(ו) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

ענת ליפשיץ

יש לבית המשפט אפשרות להעניק סל סעדים לשמירת טובתו של האדם.⁶⁵ מינוי אפוטרופוס במקרים שבהם הפגיעה בקשריו של אדם שאיננו כשיר משפטית הינה סעד מתאים, היכול לשרת את האדם שלו מונה אפוטרופוס בסיטואציות שונות ומגוונות, וזאת משום שאדם שאיננו כשיר איננו יכול לנהל את ענייניו. ואולם, פגיעה בקשרים בין-דוריים יכול שתהא גם כאשר אדם כשיר אך קל להשפעה. אלא שהתרופה של מינוי אפוטרופוס במקרים של פגיעה בקשרים בין-דוריים של זקנים כשירים מעוררת כמה בעיות: הראשונה, משום שמינוי אפוטרופוס במקרים אלו פוגע באוטונומיה של הזקן; השנייה, משום שעצם הבקשה למינוי עלולה להחמיר את הסכסוך המשפחתי; השלישית, משום שהמייקוד בתיקים אלו הוא בדרך כלל רכושי. הרביעית, משום שאפוטרופוס איננו פתרון של קסם, וכלל לא ברור כיצד מינוי אפוטרופוס יכול להניב חידושם של קשרים. לבעיות אלו אפנה להלן.

(א) הבעיה הראשונה – מינוי אפוטרופוס לאדם כשיר כפגיעה באוטונומיה

מינוי אפוטרופוס לזקן שהינו כשיר קוגניטיבית וצלול פוגע באוטונומיה של הזקן, ועל כן סעד זה עשוי להיות בלתי מידתי וכזה שאינו תואם את היעד הרגיל של מינוי אפוטרופוס, המיועד בדרך כלל לאנשים שאינם בעלי מסוגלות לנהל את ענייניהם. יש לציין כי במסגרת תיקון מספר 18 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, שהתקבל ב-2016, אומץ העיקרון המורה על צמצום המקרים שבהם ימונה אפוטרופוס למצבים שבהם הדבר הכרחי ורק כשאין אמצעי מגביל פחות.⁶⁶ הכלים המרכזיים שנכנסו במסגרת זו לחוק הם "קבלת החלטות נתמכת" ו"יפוי כוח מתמשך". הראשון משמעו מינוי של תומך לאדם המצוי במצב שבו הוא מתקשה לקבל החלטות על ענייניו אך עדיין מסוגל לעשות זאת עם סיוע. תפקידו של התומך לסייע לאדם בתהליך קבלת החלטות מבלי שיקבל את ההחלטות במקומו. הכלי השני מאפשר לאדם לתכנן את עתידו ולמנות באמצעותו מיופה כוח שיהיה מוסמך לפעול ולהחליט בענייניו של הממנה ולייצגו בקשר אליהם, אם יגיע הממנה למצב שבו לא יהיה מסוגל לקבל החלטות בעצמו. כלים אלו נועדו על מנת שהשימוש בכלי האפוטרופוסות יהיה רק כאשר לא מצויה חלופה אחרת. מינוי אפוטרופוס לאדם שהוא כשיר מנוגדת למגמה זו, ועל כן מעוררת שאלה אם מינוי אפוטרופוס רצוי ומידתי במקרים אלו.

מעבר לדין הרצוי אף בדין המצוי, מאחר שהתפיסה היא שאפוטרופוסות איננה מתאימה במקרים שבהם האדם כשיר, הרי ככלל בתי משפט נמנעים מקביעה של אפוטרופוס כאשר מדובר בזקנים כשירים. דוגמה לכך ניתן לראות בתיק ירושה שנדון

65 שם, ס' 68(א).

66 ראו יותם טולוב ואורי שלומאי "לא בטיפול" – מעבר משיח טיפולי לשיח של אוטונומיה וזכויות אם בהליך מינוי אפוטרופוס לאדם, בעקבות חקיקת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות (תיקון מס' 18), התשע"ו – 2016 "מחקרי משפט" לב 1 (2020).

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

בבית המשפט לענייני משפחה בירושלים בת"ע 42292-09⁶⁷. בתיק הירושה נקבע לבסוף שהזקן הוסת והוטעה על ידי נכדתו ובעלה, שהיו בסופו של דבר המוטבים בצוואתו, והדיר את בנותיו. התברר שהנכדה ובעלה שכנעו אותו שבנותיו גנבו כספים מחשבונותיו, ושאיש פרט להם אינו מתעניין בשלומם. בית המשפט ציין כבדרך אגב בתיק הירושה בחלק העובדתי שקודם למותו של הזקן הייתה בקשה של בנותיו למינוי אפוטרופוס על רקע ההסתה של הנכדה ובעלה, כשבתהליך זה נחשפה האיבה שחש הזקן כלפי בנותיו. ואולם, בית המשפט ציין כי באותו שלב, כשהזקן היה בחיים, לא היה צורך לברר את מקורה של אותה איבה (כלשון בית המשפט), ובקשתן למינוי אפוטרופוס נדחתה. רק כשנפתח תיק הירושה לאחר מות הזקן נטענה הטענה של השפעה בלתי הוגנת, הדבר הובהר והצוואה בוטלה.

ברם, קריאה של עובדות פסק הדין, שמהן עולה שהזקן היה בנתק מבנותיו בימיו האחרונים וכי הוטעה לחשוב שאינן רוצות בקשר עימו וכי הן גונבות כספים מחשבונותיו, מעוררת תחושה של החמצה בלתי ניתנת לתיקון. בהיעדר תאוריה מתאימה, חקיקה מתאימה וכלים משפטיים לשיקום הקשרים, פעל השופט במתודה המקובלת ועסק בנושא הקשרים המשפחתיים רק לאחר מות הזקן, בשלב שבו לא ניתן היה לאחות את הקשרים וליישב את הסכסוך בין הזקן ובנותיו.

(ב) הבעיה השנייה – בקשה למינוי אפוטרופוס כמחריפה את הסכסוך המשפחתי

קיים חשש שהבקשה למינוי אפוטרופוס עלולה להחריף את הסכסוך המשפחתי ולשמש כחומר דליק ליחסים המשפחתיים השבריריים. עצם הבקשה למינוי אפוטרופוס ועצם העובדה שהוא מוצא את עצמו כצד פורמלי בתיק עלולה לפגוע רגשית בזקן. הוא עשוי לראות בבקשה ניסיון להטיל ספק בכשירותו או להשתלט על רכושו, ובכך היא עלולה לפעול כחבר פיפיות כנגד המבקשים, שכן הגשתה עלולה להגביר את הקונפליקט בין הזקן לבני המשפחה הדחויים.

(ג) הבעיה השלישית – סעד האפוטרופוסות כממוקד בעניינים רכושיים

היחס לבקשות למינוי אפוטרופוס שיטפל בפגיעה בקשרים שונה מהיחס לבקשות למינוי אפוטרופוס לרכוש כאשר יש חשש לניצול כספי של הזקן. מאחר שאת הבקשות מעלים על פי רוב קרובי משפחתו של הזקן המצויים בקונפליקט עם בן המשפחה שמשפיע עליו, מייד מתעורר החשד כי האינטרסים לבקשה כספיים וקשורים לעיזבוננו של הזקן, ועל כן הפתרונות מוכוונים לשמירת רכושו של הזקן. בקשות אלו מכוננות בז'רגון המשפטי "תיקי קדם-עזבון", ומשום שהמוקד בניהול תיקים אלו הוא כספי, תוצאתם תהיה על דרך הכלל

67 ת"ע (משפחה י-ם) 42292-09 פלוגית נ' אלמונית (פורסם בנוב, 13.4.2015).

ענת ליפשיץ

מינוי אפוטרופוס חיצוני לרכוש. ההתמקדות ברכוש קלה יותר מאחר שהוא מוחשי ואף ניתן לכימות, ולכן תוצאתם תהיה לרוב אפוטרופוס שידאג לאינטרסים הכספיים של הזקן ושל שאריו, אך לא לקשריו. במילים אחרות, יש מקרים של זקנים כשירים שממונה להם אפוטרופוס לרכוש, אך בית המשפט יהסס מלקבוע באותם מקרים אפוטרופוס שידאג להיבט של הקשרים.

דוגמה לכך ניתן לראות במקרה של בידודה של אישה זקנה על ידי בנה בת"ע 31216-09-14⁶⁸ בית המשפט מתאר כי:

א.ג. שהוא היחיד השווה עם אימו כל שעות היממה, דואג להעביר לה המסרים הנוחים לו, כגון מסר הפחדה ולפיו בלעדיו היא תמות. בלעדיו היא לא תטופל היטב. היא זקוקה לטיפול סיעודי שרק הוא יכול להעניק לה ואף מטפל זר לא יוכל לעמוד בכך. כל העולם נגדם והוא מגן עליה מפני כל העולם. מנגד, תחושת הטיפול והשליטה של א.ג. באמו מעניקה לו כוח במאבק האישי שלו על מקום מגורים עבור עצמו, פרנסה ומאבק על העזבון העתידי של אמו (המשק החקלאי שנמסר לאחיו עוזי). הוא המטפל היחידי באמו. הוא המוציא והמביא עבורה. הוא שולט גם על רצונה ומחשבותיה. הוא והיא חד הם.⁶⁹

במקרה זה התבקש נוסף על מינוי אפוטרופוס לרכוש גם מינוי אפוטרופוס לגוף במטרה לנטרל את השפעתו של הבן. על אף הביקורת הקשה שהושתה על הבן הוחלט למנות לאם אפוטרופוס חיצוני לרכוש בלבד, וזאת משום שהבן פועל בניגוד עניינים ואינו מנהל את עניינה הרכושיים של האם לטובתה, אך לא מונה אפוטרופוס חיצוני לגוף, אשר יפעל להפסקת ההשפעה של הבן.⁷⁰

הזדמנות למבט מאחורי הקלעים על השיקולים ששוקלים עובדים סוציאליים כאשר הם ממליצים על מינוי אפוטרופוסים חיצוניים, הממחיש את ההתמקדות ברכוש וכן את העובדה כי בנושאי רכוש מומלץ לעיתים למנות אפוטרופוס גם כשהאדם כשיר, ניתן למצוא במאמר "אין פתרון קסם: אפוטרופוסות לאדם זקן – תפיסותיהם של עובדים סוציאליים".⁷¹ לדברי החוקרים, כאשר עובדים סוציאליים מתבקשים להמליץ על מינוי

68 תמ"ש (משפחה נצ') 31216-09-14 ש.ג. נ' הקרן לטיפול בחסויים-חיפה (פרסם בנבו, 9.11.15).

69 מקרה זה ממחיש את מנטליות המצור המתוארת במחקר, ראו לעיל בגוף המאמר בטווח של ה"ש 38 עד ה"ש 39.

70 ראו מקרה נוסף, א"פ (משפחה י-ם) 39398-01-17 מ.ג. נ' ב"כ היועץ המשפטי לממשלה במשרד הרווחה (פורסם בנבו, 19.4.18). שם נטען לבידודו של הזקן ולחשש מפני השתלטות על רכושו הרב. במקרה זה לא נבחנה בבית המשפט כלל טענת הבידוד, אולם נקבע כי הזקן מטופל באופן יפה (כאמור אין פירוש הדבר שלא מופעלת עליו השפעה), ועל כן מונה אפוטרופוס לרכוש בלבד.

71 שרון פרידמן, מיקי (מיכאל) שינדלר וליאת איילון "אין פתרון קסם: אפוטרופוסות לאדם זקן – תפיסותיהם של עובדים סוציאליים" גרונטולוגיה מז 97 (2020).

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

בתסקיר, הם יעדיפו תחילה דרך של הגעה להסכמות. ואולם, במקרים של ניצול הם ימליצו על התערבות סמכותית אף בניגוד לדעתם של הזקן ומשפחתו, כלומר על מינוי אפוטרופוס חיצוני שאיננו אחד מחברי המשפחה. כל הדוגמאות שניתנו במסגרת ההתערבות הסמכותית במאמר זה היו במקרים של ניצול כלכלי או חשש להתפתחות של ניצול כלכלי, אך לא במקרים של פגיעה בקשרים. כך, באחד מהמקרים מתאר העובד הסוציאלי אישה עשירה בת 92 שלה שמונה-תשעה ילדים. כל אחד מהילדים הפעיל עליה אלימות מילולית ולחץ נפשי בנוגע להתנהלותה הרכושית. בסופו של דבר הומלץ למנות לה אפוטרופוס כדי להפחית מהאישה את הלחץ ולהציל אותה מהאלימות המשפחתית, על אף היותה כשירה. ואכן, לאחר מינוי האפוטרופוס הניחו הילדים לאישה.⁷² הדוגמה הנ"ל היא דוגמה קלסית לתיק קדם-עיובונני המתנהל סביב נושא הרכוש. בתיקים אלו, כשבית המשפט מתרשם שמתבצעות העברות כספים כבר בחיי הזקן או שהוא מתקשה לעמוד מול לחצים של קרוביו או של אחרים, הוא ממנה אפוטרופוס לרכוש כדי לשמור על רכושו של הזקן, וזאת בניגוד למקרים של פגיעה בקשרים. כאשר מדובר בהעברות כספים ובניצול כלכלי מוסד האפוטרופוסות נתפס כמתאים כדי לשמור על האינטרסים הכספיים של האדם, וביכולתו למנוע דיספוזיציות של רכוש ושל ניצול כלכלי למרות הפגיעה באוטונומיה הנלווית לכך, מה שאין כן כאשר מדובר על פגיעה בקשרים.

(ד) הבעיה הרביעית – האם אפוטרופוסות היא סעד התואם את הצורך?

ומכאן לשאלה האחרונה העוסקת במקרים שבהם מונה אפוטרופוס מכל סיבה שהיא כאשר קיימת פגיעה בקשרים בין הזקן לצאצאיו, ובוחנת אילו כלים משפטיים מצויים ברשות האפוטרופוס כדי לדאוג לקשרים בין-דוריים.

שאלה זו אינה פשוטה כלל. ואכן, קיימים תיקים שבהם מונה אפוטרופוס, אך הוא עמד חסר אונים כנגד ההשפעה על הזקן. כך, בת"ע 15-09-26634-73 שהתפרסם כתיק עיובונני, מתוארות בהרחבה התרחשויות שהיו עוד בחיי המנוחה. באותו מקרה מונה אפוטרופוס חיצוני מקצועי במקרה קיצוני ביותר של בידוד והשתלטות על כספי המנוחה. מדובר במקרה שבו נקט בן המנוחה אלימות ולא אפשר אף לאפוטרופוס או לגורמי הרווחה להתקרב לאם הזקנה ללא התערבות משטרתית, וזאת נוסף על ניתוקה מבנותיה. מפסק הדין עולה חוסר אונים של האפוטרופוס לטפל בבידודה של הזקנה, ונראה כי חסר היה ארגז כלים לשיקום הקשרים אף על פי שמדובר באפוטרופוס מקצועי.⁷⁴

72 שם, בעמ' 110.

73 ראו לעיל ה"ש 59.

74 כך לדוגמה, במקרה זה היה מתבקש לשקול צווים המרחיקים את הבן ואף את הנכדה מהזקנה לתקופת זמן מוגדרת. כמו כן, תחת כניעה לאלימות הבן היה ראוי לשקול הסדרת ביקורים בפיקוח לאחר זמן, מציאת חלופות לנכדה לטיפול באם, קביעת זמני שהות לילדים המורחקים וכדומה.

ענת ליפשיץ

ואולם, לצד חוסר האונים המשתקף בתיק זה, קיימים כמה פסקי דין שאיתרתי שלא פורסמו, שבהם קבעו שופטים יצירתיים חלוקת זמני שהות עם בני משפחה מסוימים שקשריהם נפגעו,⁷⁵ ולאחר מכן סנקציות במקרים של הפרות.⁷⁶ ועדיין, על אף האמור, נשאלת השאלה אם לא היה עדיף, במישור הדין הרצוי, אילו הוענקו הסעדים הייעודיים, כגון סעד ספציפי של חלוקת זמני שהות, ללא מינויו של אפוטרופוס, הכרוך במחירים גבוהים ואולי איננו פתרון מידתי. מינוי אפוטרופוס אינו נצרך ליישום החלטה של חלוקת זמני שהות של זקן עם ילדיו, ועל כן לא ברור כלל מדוע יש לשלם את המחירים של מינוי אפוטרופוס רק כדי שבית משפט יוכל להעניק צווים אשר אינם דורשים את התערבותו של האפוטרופוס.

(ה) ואף על פי כן - מקרה ייחודי שבו מונה בכל זאת אפוטרופוס לאדם כשיר

תיק ייחודי, שבו נקבעה השפעה בלתי הוגנת בחיי הזקן ובו מונה אפוטרופוס עקב פגיעה בקשרים בין-דוריים ושיכול לאתגר את החשיבה המקובלת, ניתן למצוא בפרשת **פלונית**.⁷⁷ במקרה זה, שעולה ממנו תמונה של פגיעה באוטונומיה, הוגשה בקשה למינוי אפוטרופוס לאישה זקנה על אף היותה כשירה.⁷⁸ והרי תיאור המקרה מפי השופט אליקים רובינשטיין:

המבקשת היא אלמנה כבת 77 עד מאה ועשרים ולה שלושה ילדים: בתה [...] ובן ובת נוספים [...]. במשך שנים רבות התגוררה המבקשת עם בעלה בביתם בהרצליה. בשנת 2008 נפטר בעלה של המבקשת עליו השלום, והיא נשארה בגפה להתגורר בביתם המשותף בעזרת מטפלת צמודה אשר דאגה לכל צרכיה. במשך שנתיים, המשיכה המבקשת להתגורר בבית זה ולנהל חיי חברה וקשרים תקינים עם כל ילדיה. בשנת 2010, עברה המבקשת להתגורר בביתה של המבקשת 2. משלב זה ובאופן הדרגתי, ככל הנראה, נותקו הקשרים בין המבקשת למשיבים 1-2 ושאר בני משפחתה. חיי החברה שניהלה השתנו באופן משמעותי, המטפלת הצמודה פוטרה והמבקשת התרחקה לחלוטין מכל סביבתה הקודמת.⁷⁹

בהמשך דבריו ציטט השופט רובינשטיין את התסקיר שניתן במקרה זה:

- 75 ראו תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 34606-05-12 **פלונית נ' פלונים** (8.7.2012); תמ"ש (משפחה ת"א) 39623-03-18 **פלוני נ' פלונים** (16.12.2018).
- 76 שם, במקרה שבו קבעה שופטת זמני שהות של זקן ערירי עם אחותו, ובהמשך הדברים, קנס לכל הפרה.
- 77 בע"מ 3398/12 **פלונית נ' פלוני** (פורסם בנוב, 3.6.2012).
- 78 הקביעה העובדתית שהאישה כשירה נקבעה בבית המשפט לענייני משפחה, ולא קיימת מחלוקת בנוגע אליה גם בערכאות הערעור.
- 79 פרשת **פלונית**, לעיל ה"ש 77, פס' ג' לפסק הדין של השופט רובינשטיין.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

רצונותיה ותחושותיה של המבקשת ויחסה אל קרובים מבוטאים דרך יחסה של המבקשת כלפיהם [...] ומלווים את הסבריה מדוע אינה נמצאת בקשר עם אנשים [...] נמנע כל קשר עם משפחתה, מכריה וחבריה. נמנע ממנה טיפול רפואי ההולם את גילה, היא אינה מתרועעת בחוגים חברתיים [בעיר מגוריה] או מחוץ לה [...] ⁸⁰.

בתיק מתוארת דינמיקה של בידוד הדרגתי, התואם את התיאור הסוציו-פסיכולוגי של פגיעה באוטונומיה של הזקנה באמצעות פגיעה בקשריה, כפי שתואר בפרק הראשון. ניתן לראות כי בתיאור המקרה באופן אינטואיטיבי, גם ללא היכרות עם התיאור הסוציולוגי של תופעה זו שהיה מעמיק את הבנתה, מתאר בית המשפט את ניתוקה של הזקנה מכל סביבתה – הן מחיי החברה, הן ממשפחתה ואפילו מהמטפלת, והבת שמבודדת אותה היא שמדברת כביכול מגרונה.

על רקע התרחקותה של הזקנה מילדיה האחרים פנו האחרונים לבית המשפט בבקשה למינוי אפוטרופוס. ואולם, בבדיקת המומחים נמצא שהאישה הייתה כשירה, ועל כן קבע בית המשפט לענייני משפחה שלא ימונה אפוטרופוס.⁸¹ בית המשפט לענייני משפחה נימק את החלטתו באופן הבא :

אם אדם פועל באופן שהוא מושפע מאוד מאחרים, כל עוד לא נגרעה כשרותו הרפואית, הוא זכאי לפעול ככל שיעלה על רוחו [...] מצער מאוד כי כנראה, קיימת השפעה שאינה ברוכה בלשון המעטה על המבקשת, ואולם לא ניתן לכוף אותה לחדש קשר או להתנהג באופן זה או אחר כלפי ילדיה כל עוד מומחים קבעו כי היא כשירה ומבינה את משמעות החלטותיה.⁸²

אפשר לציין כבר בשלב זה את הקישור שעשה בית המשפט בין שאלת מינוי האפוטרופוס ובין שאלת ההתערבות בקשרי הזקנה; מדבריו של בית המשפט עולה שבמצבים שבהם אי-אפשר למנות אפוטרופוס, אף אי-אפשר להתערב בדרכים אחרות בקשרים של הזקן עם בני משפחתו. כפי שהראיתי, גישה זו חופפת את הפסיקה המקובלת בנושא זה. על פסק דין זה הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי,⁸³ שאליו צורפו גם תסקירים המבטאים את חומרת ההשפעה של בת הזקנה, והערעור התקבל. לזקנה מונה לפיכך אפוטרופוס לרכוש, כדי שיגן עליה מפני לחציה של בתה. עוד נקבע שהיא נתונה להשפעה בלתי הוגנת מצד הבת ואינה אדון לעצמה, אף שהיא מסוגלת לכך מבחינה

80 שם, פס' ר'.

81 א"פ 10-03-16460 פלונים נ' פלונית (15.12.2011).

82 שם, פס' 10.

83 ע"א 13-04-1613 פלונים נ' פלונית (25.3.2011).

ענת ליפשיץ

קוגניטיבית. ערעור של הבת לבית המשפט העליון נדחה. השופט אליקים רובינשטיין קבע כך:

בית המשפט המחוזי בחן את תסקיר שירותי הרווחה, והתרשם כי בשקלול הנסיבות אכן מתקיימת **השפעה בלתי הוגנת** על המבקשת. סבורני, כי אין הצדקה להתערב בהכרעתו. טענת בא כוחה של המבקשת כאילו 'כולנו חיים את חיינו תחת השפעה' אינה מקובלת עלי. ההשפעה המתוארת בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ובתסקיר הרווחה איננה דבר "רגיל" של מה בכך⁸⁴ (ההדגשה שלי, ע"ל).

כך נשאב המושג "השפעה בלתי הוגנת" לדיני האפוטרופוסות, ומכוחה מונה אפוטרופוס לזקנה על אף היותה כשירה. לא פורסם מה עשה האפוטרופוס לאחר פסק הדין על מנת לרפא את היחסים במשפחה ולא ידוע כיצד השפיעה הפנייה לבית המשפט על היחסים המשפחתיים. ואולם, ברור שהמינוי של האפוטרופוס נעשה בתיק זה אף על פי שמדובר בסטייה מפורשת מדברי הזקנה, ולכן לכאורה היווה פגיעה באוטונומיה שלה. זאת ועוד, מינוי אפוטרופוס במקרה זה שולל את האוטונומיה של הזקנה במגוון תחומים ולא רק בנוגע לעניינים ספציפיים, נשאלת אפוא השאלה אם לא ניתן היה להוציא את הזקנה משבייה אצל בתה באמצעים מידתיים ועדינים יותר, ללא שימוש באפוטרופוסות. על אף התקדים האמור, מדובר בחריג שאינו מייצג את הכלל, ובניגוד למצבי השפעה בלתי הוגנת בפסיקות ירושה, פסקי הדין הנוגעים לחיי הזקנים אינם צומחים מתוך דוקטרינה מוסדרת של השפעה בלתי הוגנת. כמו כן, אף על פי שניתן היה לראות בפסק דין זה תקדים מחייב, הרי שבפועל השימוש בו מוגבל ביותר.⁸⁵ כך, בא"פ

84 שם, פס' טז.

85 חיפוש במאגר המשפטי "נבו" מלמד שפסק דין זה אוזכר בשני פסקי דין בלבד. הראשון, פסק דין מחוזי, עמ"ש (מחוזי ת"א) 51527-09-17 י.מ. נ' א.פ.מ. (פורסם בנבו, 15.4.2018) שבו אומנם מונה אפוטרופוס, אלא שבאותו מקרה לאשה היו בעיות קוגניטיביות והיו אינדיקציות לניצול כלכלי נוסף על הבידוד שהיה ברקע, ולכן יש להניח כי גם ללא התקדים היה ממונה אפוטרופוס. במקרה השני בתמ"ש (משפחה ת"א) 6432-04-20 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 20.12.2020), אוזכר פסק הדין רק כאוביטר במקרה שבו הוחלט שלא למנות אפוטרופוס. האזכור נועד להבהיר כי קיימים מקרים שבהם ממונה אפוטרופוס לאדם כשיר במטרה להפחית את מערכת הלחצים המופעלת עליו עקב הסכסוך בין ילדיו, אך דרך זו לא אומצה באותו פסק דין. זאת ועוד, בחינה של הפסיקה במאגר "נבו" של השימוש בביטוי "השפעה בלתי הוגנת" מגלה רשימה של למעלה מ-5,000 פסקי דין שונים. לעומתם, בחינה של השימוש בביטוי זה בתיקי אפוטרופוסות (א"פ) מגלה רשימה של חמישה תיקים בלבד שבהם הועלתה הטענה, במקרים שבהם התבקש מינוי אפוטרופוס או במקרים שבהם כבר מונה אפוטרופוס והתבקש סעד בשל השפעה בלתי הוגנת. בחינה של אותם חמישה פסקי דין מלמדת כי בכלם נדחתה האפשרות לאימוצה של הדוקטרינה של השפעה בלתי לדיני האפוטרופוסות. חשוב לציין כי קיימות פסיקות של בית משפט לענייני משפחה שאינן מפורסמות, וייתכן שקיימות פסיקות שהלכו במתווה זה. עם זאת, נראה שהפער העצום בין מספר התיקים בכלל שבהם הוזכרה השפעה בלתי הוגנת לתיקי אפוטרופוסות שבהם התייחסו להשפעות בלתי הוגנות מלמד שלא מדובר במקרים

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

21617-09-17⁸⁶ מביעה השופטת במפורש את גישתה שלפיה דיני ההשפעה הבלתי הוגנת מקומם רק לאחר מיתה, כאמור:

”השפעה בלתי הוגנת” היא עילה שלידתה בדיני הירושה, ועל הטוען לה להוכיח שבנגזרת הצרה לחלוקת עזבונו לאחר מותו, לא הביע פלוני את רצונו החופשי. אין מקום לבירור עילה זו שעה שמושא הרצון עודנו בין החיים והביע את רצונו המפורש בפני בית המשפט [...].⁸⁷

על פי גישת בית המשפט במקרה זה, כאשר אדם מביע את רצונו באמצעות צוואה, הרי שאם נקבע כי מדובר בהשפעה בלתי הוגנת ולא ברצון חופשי, אזי גם אם מדובר באדם כשיר, ניתן להתכחש לרצונו המפורש ולא לכבד את רצונו על אף הכלל הבסיסי בדיני צוואות שלפיו מצווה לקיים את דברי המת. לעומת זאת, כאשר אדם בחיים, על פי גישה זו אין מקום לבחון השפעות בלתי הוגנות, ויש לבחון את דברי האדם כפשוטם מבלי לבדוק השפעות חיצוניות. ההסתיוגות של בית המשפט מלהתערב כנגד דבריו של האדם עצמו נובעת מהקושי שנוצר במקרים שבהם הגורם המבודד והמסית מדבר מגורו של הזקן וקשה להפריד בין הקולות ולשמוע את קולו האוטנטי של הזקן.⁸⁸

ריבם. גם עצם דחייתן של טענות אלו בפסיקות שזכו להתפרסם יכול ללמד כי אף על פי שפסק דין פלוני הניח תשתית לקליטתה של דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת לדיני האפוטרופוסות, ניכר קושי בפסיקות הדיוניות לאמצו, וכי מדובר בפסק דין ייחודי. מסקנה זו קיבלה חיזוק גם משיחות שערכתי עם עורכי דין פעילים בתחום, אשר הכירו כולם את האופציה לטענה של השפעה בלתי הוגנת בדיני הירושה, אך לא היו מודעים לאפשרות לטעון להשפעה בלתי הוגנת בחיי הזקן.

86 ראו א”פ (משפחה חי) 21617-09-17 **האישה נ’ היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 22.9.2020).

87 שם, פס’ 46. באותו מקרה נטען להשפעה בלתי הוגנת של אם כלפי בנה בחיי (במקרה זה מדובר בבגיר שאיננו זקן, אלא שאותם עקרונות חלים גם במקרה זה מתוקף נסיבות התלות הדומות בשני המקרים), וזאת לאחר שהאם השתלטה על בנה, ניכרה אותו מאשתו וסיכנה את חייו משום שפעלה בניגוד להוראות רופאיו. במקרה זה נדונה בהרחבה זהות האפוטרופוס לאותו אדם כשיר, כשעיקר המשקל ניתן לסוגיית האפוטרופוס לרכוש, והוחלט למנות אפוטרופוס חיצוני ולא את אימו. לעומת זאת, כאשר לאפוטרופוסות לגוף ולענייניו האישיים מונתה האם, על אף הנזקים שגרמה לבנה, נזקים שהתמקדו דווקא בהיבטים אלו (חוסר שיתוף הפעולה שלה עם הנחיות המטפלים שכמעט גרמו למותו והנזקים שגרמה לקשריו עם אשתו), וזאת משום שזה היה הרצון שהביע האיש. פסק דין זה מדרגים, בין השאר, כי בענייני רכוש לא נמנע בית המשפט ממינוי אפוטרופוס חיצוני הגם שאין זה רצונו של האדם (שכן באותו מקרה מונה אפוטרופוס חיצוני אף על פי שהאיש העדיף את אימו). לעומת זאת, על אף השתלטותה של האם על כל פן בחיי האיש עד שהגורמים המקצועיים סברו שיש לשחרר את האדם מהשפעתה, לא סטה בית המשפט מבקשת האיש למנות את אימו כאשר היה מדובר בעניינים של פגיעה בקשרים.

88 אני מוצאת דמיון בנוגע לשאלת האוטונומיה של אדם שתודעתו מושפעת לבין אדם אשר עקב מחלה נפשית שהשפיעה על שיקול דעתו קיבל החלטה. כפי שנכתב בע”א 1212/91 **קרן ליבי נ’ בינשטוק**, פד”י מח(3) 705 (1994), מקרה אשר עסק בצוואת חולה סכיזופרניה. נטען בנוגע לצוואה כי מחשבות שווא השפיעו על המצווה ומשכך אין זה רצונו האוטונומי. במקרה זה קבע בית המשפט את המבחן שלפיו יש לבדוק אם האדם היה עונה תשובה זהה “לו שאלנו את פלוני – בעודו בשפיותו –

ענת ליפשיץ

ניתוח התיקים שניתנו לאחר פסק דין פלונית מלמד כי אף על פי שנסיבותיהם לא היו חמורות או חריגות פחות מאשר אלה שפסק דין פלונית, בחרו הערכאות הדיוניות להתעלם מהתקדים המחייב, וזאת על אף הדמיון בין נסיבות תיק זה ובין הנסיבות בתיקים אחרים שבהם לא התמנה אפוטרופוס. בתי המשפט הדיוניים נוהגים להסתייג מהסטייה מהבעת הרצון המפורשת של האדם (אלא אם כן מדובר בטענה רכושית) בעיקר מתוך תחושה שבכך הם אינם מכבדים את האוטונומיה של האדם, וזאת בניגוד לפסק דין פלונית, שבו בחרו בתי המשפט המחוזי והעליון לעשות כן. ואולם, עצם קיומו של תקדים בדמותו של פסק הדין בעניין פלונית מלמד כי מינוי אפוטרופוס הוא אחד הכלים האפשריים במקרים אלו. זאת ועוד, כפי שאראה בהמשך הדברים, העובדה שבית משפט רשאי במקרים אלו למנות אפוטרופוס גם אם הוא בוחר שלא לעשות כן עשויה לפתוח אפשרויות משפטיות נוספות להתערבות.⁸⁹

לסיכום, לנוכח מקרים של פגיעה בקשרים בין-דוריים של הזקן קיימים מקרים שבהם ניסו בני המשפחה לפנות בבקשות לאפוטרופוסות לזקן. לנוכח בקשות אלו ניתן לזהות שני סוגי התמודדות מרכזיים: הראשון, התעלמות מהשפעה בלתי הוגנת בחיי הזקן ועיסוק בשאלה רק לאחר מותו,⁹⁰ והשני, מינוי אפוטרופוס והעברת האחריות אליו.⁹¹ שתי האופציות גרועות – האופציה הראשונה, אי-התערבות, שלפיה לא תוגבל כשרותו המשפטית של הזקן אבל לא תוענק לו הגנה; האופציה השנייה, מינוי אפוטרופוס, היא מעניקה הגנה לכאורה, אך מגבילה את האוטונומיה ואת הכשרות המשפטית של הזקן ועלולה לגרום להחרפת הסכסוך. לדיכויטומיה שבין הצורך באוטונומיה ובין הצורך בהגנה אתיחס בהרחבה בהמשך הדברים, עת ארון בתאוריית הפגיעות הנותנת התייחסות תאורטית לבעיה זו.⁹² נוסף על כך, הראיתי כי אף על פי שמינוי אפוטרופוסות מכשיר את הדרך להתערבות, עדיין לא ברור מה הן הדרכים האפקטיביות להגנה על קשרים בין-דוריים גם לאחר מינויו של אפוטרופוס.

4. סיכום החוסר בהסדרה המשפטית הקיימת

בפרק זה נבדק הטיפול בהגנה על קשרים של זקנים משלושה כיוונים: הראשון דרך חוקים שמטרתם הגנה על זקנים בפני אלימות, השני דרך דיני הירושה והשלישי דרך דיני האפוטרופוסות.

אם זה רצונו". באופן דומה, כדי להסיק כי מדובר בקולו האותנטי של הזקן, יש לשאול, לעניות דעתי, מה היו יחסיו של האדם אלמלא הרעילו את יחסיו אלה.

89 ראו גוף המאמר המצוי בטווח ה"ש 148 ועד 150.

90 עניין אלמונית, לעיל ה"ש 67.

91 פרשת פלונית, לעיל ה"ש 77.

92 ראו פרק ג' בחלק 2.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

אשר לחוקים מהסוג הראשון, ראינו שהם נותנים מענה בעיקר לזקנים חסרי ישע או כאלו שאינם מסוגלים לדאוג לענייניהם, כך שצד שלישי הוא שמעלה את התופעה (עובדת סוציאלית או המדינה).⁹³ עוד ראינו שהאלימות המשתקפת בחוקים אלו היא בעיקר אלימות מוחשית, וזאת בפער מהספרות הסוציולוגית, שמכירה בסוגי אלימות שאינם מוחשיים. לפיכך לא ניתן מענה באמצעות חוקים אלו לצורך בהגנה על קשרים, למעט מקרים קיצוניים של זקנים במצבים של חוסר ישע ושל אלימות חמורה.

אשר לתיקי השפעה בלתי הוגנת בחוק הירושה, ראינו שתיקים שבהם נטענת השפעה בלתי הוגנת חושפים לעיתים מקרים של פגיעה בקשרים של זקנים. אף על פי שהמטרה של תיקים אלו היא כלכלית ומתמקדת באינטרסים של היורשים, הבדיקה של התלות והבידוד חושפת את נושא הפגיעה בקשרים של הזקנים. מובן שתיקים המתבררים לאחר מות הזקן אינם יכולים להגן על הזקן ועל קשריו. נוסף על כך, הראיתי שהמבחינים שהוצעו לנושא השפעה בלתי הוגנת אינם רגישים מספיק לשאלה בדבר זהות הגורם שבודד את הזקן וכן אינם מעודכנים בנוגע לאופן שבו נוצרת תודעה מושפעת, שכן גם הרעלת יחסים יכולה לגרום לה ולא רק בידוד.

אשר למקרים שבהם ההליך המשפטי מגיע לדיון בחיי הזקן במסגרת תיקי אפטרופוסות, הראיתי שכשמדובר בהשפעות ובלחצים שמופעלים על הזקן, שיש להם משמעות כלכלית מיידית, הרי שמינוי אפטרופוס חיצוני לרכוש ייתפס כדרך הטבעית להגן על רכושו של הזקן. ואולם, כשמדובר בפגיעה בקשרים בדרך של השפעה בלתי הוגנת מבלי השלכות כלכליות ברורות, לא ימהר בית המשפט לתת סעד של מינוי אפטרופוס, ופעמים רבות לא יראה בהליכים בחיי הזקן חשיבות עד כי יימנע מלפרסמם.⁹⁴ גם במקרים שבהם קיים מינוי אפטרופוס לא ברור כיצד יכול האפטרופוס למנוע מצבים של השפעה בלתי הוגנת. גישה אחת של שופטים הינה להימנע לגמרי מלהתערב בתיקים אלו. ואולם, יש תיקים אחרים שבהם התפתחה פרקטיקה של ניסיונות לחידושי קשר של זקנים עם בני משפחותיהם תחת חסותו של בית המשפט לענייני משפחה, ויש מקרים שבהם נקבעים זמני שהות עם קרובי המשפחה בצווים של בית משפט.⁹⁵

93 למעט החוק למניעת אלימות במשפחה, הנותן סעד מוגבל של הרחקה כשהזקן עצמו דורש זאת ולא צד שלישי.

94 ראו לדוגמה עניין א"י, לעיל ה"ש 61 שם מסופר על הליכי קדם-העיזבון בחלק העובדתי של תיק הירושה. ואולם, בניגוד לתיק הירושה, התיקים הללו לא פורסמו. ניתן לראות זאת גם בפרשת **פלונית**, לעיל ה"ש 59, גם שם בתיק העיזבונות מתוארים הליכים משפטיים בחיי המנוחה, שלא פורסמו. תמ"ש (משפחה פ"ת) 43651-09-17 **פלונית נ' פלונית** (פורסם בנבו, 9.12.21), שם תואר תהליך הרחקה של ילדים על ידי אשת המנוח בפס' 103-109 ומינוי אפטרופוס. בתיקים אלו מתוארים מקרים קשים של ניתוקי קשר עקב הסתות הזקנים, בעוד האפטרופוסים החיצוניים בתיקים אלו טיפלו בנושאים הרכושיים אולם לא ניתנו סעדים בנוגע לקשריהם של הזקנים.

95 ראו תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 34606-05-12 **פלונית נ' פלונית** (8.7.2012); תמ"ש (משפחה ת"א) 39623-03-18 **פלוני נ' פלוני** (16.12.2018).

לטענתי, חוסר ההכרה בזכות לקשרים בזקנה כזכות משפטית גורמת לכך שהאינטרס החשוב הקשור בנימים העמוקים ביותר של חירותו האישית של הזקן והאוטונומיה שלו לקיים קשרים עם אנשים הקרובים לו נזנח. העובדה שלא קיימים במאגרים המשפטיים פסקי דין העוסקים בבעיות אלו ואנו למדים על מציאותם רק מפסקי דין ירושתיים המתארים את המצב בהיותו של האדם חי, לא אפשרה התפתחות ויצירה של סעדים מגוונים במקרים אלו. נוסף על כך, לא התגבשה תורת עבודה גם של אפוטרופוסים בתחום כאשר הם נתקלים במקרים אלו. עקב כך, כשמדובר על קשריו של הזקן חסרים לבית המשפט כלים משפטיים שיאפשרו התערבות באותם מקרים שבהם לא מונה לאדם אפוטרופוס בשל כשירותו, אך גם במקרים שבהם יש אפוטרופוס מתברר פעמים רבות מעובדות פסק הדין כי לא נעשה דבר בנוגע לחידוש הקשר בין הזקן לקרוביו. על כן, בפרק הרביעי אתייחס גם לאפשרות שסעדים יינתנו גם ללא מינוי אפוטרופוס וגם לתוכן הסעדים עצמם שניתן לתת במקרים אלו.

שאלה נוספת הנשארת ללא מענה היא מה מידת חוסר הישע והכשירות שיש לייחס לאדם כדי שתקום זכות משפטית להתערבות. חוסר ההכרה והשיום של ההשפעה הבלתי הוגנת בחיי הזקן באופן משפטי פוגעים לא רק בטיפול המשפטי בבעיה לאחר שהיא קיימת, אלא גם בהבניה מראש של סביבה התומכת בקשרים בין-דוריים של זקנים. בפרק השלישי אעסוק אפוא בהבניה תאורטית של מהותה של הזכות לקשר, ומכוחה יידונו בפרק הרביעי השינויים הרצויים בפסיקה ובחקיקה על מנת לתת תוקף לזכות זו.

ג. ההכרה בזכות של זקנים לקשר בין-דורי

מטרת פרק זה להציע ביסוס תאורטי לקיומה של זכות של זקנים לקשרים בין-דוריים בזקנה. זכויות הן מושג משפטי מרכזי בשיח הליברלי. הזכויות מוענקות ליחידים, והן מבססות בראש ובראשונה הטלת חובות על המדינה, אך גם על צדדים נוספים אחרים. אחת הדרכים להמשגתה של זכות היא בעזרת תאוריית האינטרס. כך למשל, לפי גישתו של יוסף רוז, הכרה בזכותו של אדם משמעה שזכותו חשובה דיה כך שקיים אינטרס המצדיק הטלת חובה על הצד האחר לקיים את זכותו של הראשון.⁹⁶

96 Joseph Raz, *On the Nature of Rights*, 93 MIND, NEW SERIES, 370, 194–95 (1984). בלשונו הוא: "X has a right, if and only if x can have rights, and other things being equal, an aspect of x's well-being (his interest) is a sufficient reason for holding some other person(s) to be under a duty".

1. הבסיס הליברלי של זכות הזקנים לקשר בין-דורי

(א) הזכות לקשר בין-דורי כמשקפת אינטרס ראוי להגנה של הזקן

כאמור, אחת הדרכים לבסס זכות כזכות ליברלית היא בעזרת תאוריית האינטרס. במקרה דנן, אשאב את האינטרס מהמחקר הסוציולוגי הלבן-משפטי שעסק בחשיבותם של קשרים אלו.

לטענתי, האינטרס לקשר בין-דורי בזקנה גלום במחקרים שאותם תיארתי בפרק הראשון המלמדים שרשתות חברתיות בכלל, וקשרים משפחתיים בין-דוריים בפרט, חיוניים לבריאות הגופנית והנפשית של הזקן ולאיכות חייו. אינטרס נוסף לקשרים גלום בתופעות שאותן תיארתי בפרק הראשון, שלפיו קשרים אלו חשופים במחקרים רבים לאיומים ולפגיעה. בפרק הראשון הצגתי את מודל הסולידריות, המבטא אינטרס של הזקן בסביבה התומכת בקשרים בין-דוריים על מנת להגיע לסולידריות בין-דורית. מודלים של קונפליקט בין-דורי ושל אמביוולנטיות משקפים אינטרס נוסף, והוא הגנה מפני פגיעות ברשתות החברתיות של הזקן ומפני פגיעה בקשריו הבין-דוריים.

כפי שהראיתי, המחקר הסוציולוגי מצביע על שתי פגיעות מרכזיות אפשריות באוטונומיה של הזקן שמשקפות פגיעה באינטרסים הראויים להגנה: הראשונה, כפיית דעתם של אחרים והעדפתה על פני דעתו (פגיעה ברצון); הפגיעה השנייה היא בקשריו, לרבות באמצעות הרעלת יחסיו עם בני המשפחה האחרים. מאחר שקשריו של הזקן בכלל, ובמיוחד קשריו עם בני משפחתו, קשורים בקשר הדוק עם המשמעות העצמית והדימוי העצמי שלו,⁹⁷ הרי ששיטת משפט ליברלית המחויבת לערך האוטונומיה חייבת להכיר בזכות של זקנים להגנה מפני פגיעה באוטונומיה שלהם, ובכלל זה בזכותם להגנה מפני פגיעה בקשריהם החברתיים והמשפחתיים הבין-דוריים, כחלק מכיבוד זהותו של האדם. יתרה מזו, לנוכח דינמיקות שבעקבותיהן הפגיעה ברצון הזקן נעשית לא על ידי כפייה כוחנית אלא על ידי השתלטות במצבי תלות המלווה בפגיעה בקשרים המשפחתיים,⁹⁸ ההגנה על קשרים אלו והצגתה כזכותו של הזקן דרושה מבחינה ליברלית על מנת להגן על האוטונומיה של הזקן.

מבחינה הופלדינית,⁹⁹ הזכות לקשרים בין-דוריים היא בראש ובראשונה זכות שמטילה חובה על צדדים שלישיים שלא לפגוע בקשרים אלו וכן מטילה חובה של

97 ראו בהרחבה פרק א.1.

98 ראו לעיל פרק א.2 ו-א.3.

99 Wesley Newcomb Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, 23 YALE L.J. 16 1913–14 (1913); David Lyons, *The Correlativity of Rights and Duties*, 4 NOUS 45 (1970); Max Radin, *A Restatement of Hohfeld*, 51 HARV. L. REV. 1141 (1938); Joseph W. Singer, *The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence from*

ענת ליפשיץ

המדינה לאכוף חובה זו על צדדים שלישיים במקרים שבהם זכות זו נפגעת, וכמובן לא לפגוע בזכות עצמה. נוסף על כך, אני טוענת שהיא מטילה חובה אקטיבית על המדינה לספק סביבה המעודדת קשרים בכלל וקשרים בין-דוריים בפרט. במאמר אחר עסקתי בחובתה של המדינה שלא לפגוע בזכות ולעודד קשרים משפחתיים בפרט,¹⁰⁰ אולם מאמר זה ממוקד כאמור בחובה של הצדדים השלישיים שלא לפגוע בזכות ובחובתה של המדינה לאכוף זכות זו.

במאמר מוסגר אציין שהחובה לקשר בין-דורי איננה כוללת, לדעתי, הטלת חובה על קרוב משפחה לעמוד בקשר עם הזקן כדי לספק את הצורך שלו בקשר בין-דורי, וכמובן גם לא חובה של המדינה לכפות קשר זה. שאלה זו מעוררת שאלות נוספות כבדות משקל, שהראשית ביניהן היא: מכוח מה ניתן לחייב פרט מסוים לקשר, כלפי אילו פרטים ניתן להפנות חובה זו ומכוח מה? כפי שסברתי שאין להתערב באוטונומיה של הזקן לבחור את קשריו אם הוא עושה זאת מרצון חופשי ולאחר שהמדינה סיפקה לו את התנאים המתאימים לקיים קשרים אלו אם יחפוץ בכך, הרי שגם לקרוביו נתון לדעתי חופש הבחירה עם מי להיות בקשר, וכפייה על קשר תפגע באוטונומיה שלהם. אף בהנחה שניתן היה לחייב אנשים לקשרים, עדיין יהיו קשרים ניכרים בהטלת חובה זו, ובהם היכולת לחייב משפטיית בחובות הכוללות עניינים שברגש, קושי פרגמטי באכיפה של זכות זו והתמודדות עם הטענה לזכות שלא להיות בקשר, כששאלות אלו מצדיקות מחקר נפרד.¹⁰¹

Bentham to Hohfeld, 1982 WIS. L. REV. 975 (1982); Pierre Schlag, *How to Do Things with Hohfeld*, 78 LAW & CONTEMP. PROBS. 185 (2015).

100 ענת ליפשיץ "בידודם של זקנים בימי הקורונה לנוכח זכותם החוקתית לקשרי משפחה" (טרם פורסם).

101 יש לציין שבפסק-הדין בע"א 2034/98 **אמין נ' אמין**, פ"ד נג(5) 69 (1999), נדונה שאלה דומה לכאורה. באותו עניין נתבע בנוזיקין אב שזנח את ילדיו שהיו יתומים מאם והתעלם מהם כליל, כשלהזנחה זו היו השלכות קשות על הילדים. ואולם, אף על פי שתביעת הנוזיקין בעניין אמין התקבלה, היא מלמדת על הקושי בקבלת תביעות מסוג זה. בראש ובראשונה משום שהשאלה העיקרית שעומדת על הפרק בענייננו לא הייתה רלוונטית באותו מקרה, וזאת כי האב בעניין אמין היה מחויב לילדיו מכוח אפוטורופסותו, בניגוד לשאלה במקרנו, כשלבן המשפחה אין לכאורה מעמד מחייב. נוסף על כך, גם בנוגע לשאלות המשניות, השופטים בעניין אמין הדגישו את נסיבותיו יוצאות הדופן, שבגינן התקבלה תביעה זו, ועדיין התביעה לא הושתה רק על אי-קיום קשר, אלא על הזנחה שהגיעה לידי התעללות רגשית, קיצונית ומכמירת לב. יש לציין כי באותו עניין צוינה חריגותו של פסק הדין והוא צוין כתקדים אף מחוץ לגבולות הארץ, ולמרות חלוף השנים לא ניתן פסק דין דומה לו. לדיון בשאלות אלה ואחרות בנוגע לחובות ה"הפוכות", חובות שברגש של הורים כלפי ילדיהם, אף כאלה שאינם במשמורתם, והסבר שלהורה חובות מסוימות כלפי הילד, שאי-קיומן עולה כדי עוולה שעילתה נגטיבית – הזנחה רגשית, אף שאין הדבר עולה כדי חובה פוזיטיבית לאהוב את הילד, ראו בנימין שמואלי "ציווי משפטי על אהבת הורה לילדו ופיצוי בגין הזנחה רגשית: הילך משפט המדינה בעקבות משפט הטבע?" **משפט, חברה ותרבות: משפטים על אהבה** 269 (ארנה בן-נפתלי וחנה נווה עורכות, 2005). ואולם השוו, בשיטת משפט לא מערבית, בסין, שבה כופים קשרים אלו, Shelly Krecizer-Levy & Baoshi Wang, *The Family of the City, The Family of the Country*,

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

(ב) אתגר האוטונומיה : כיצד ניתן להגן על קשרים בין-דוריים של זקנים מבלי לפגוע באוטונומיה שלהם?

הגם שערך האוטונומיה עשוי לבסס זכות ליברלית לקשרים בין-דוריים בזקנה, ניתן לראות את הדברים גם מנקודת מבט שונה. גישה המתערבת בקשריו של הזקן עלולה להתפס כפוגעת באוטונומיה שלו ובמרחב האינטימי שלו וכמנוגדת למגמה המודרנית, הממירה שיח-פטרנליסטי כלפי זקנים בשיח המדגיש את זכויות הזקן ואת אוטונומיית הרצון שלו. כשמדובר בקטינים, אנו רגילים לראות את המשפט מתערב בקשרים שהם מנהלים, כך לדוגמה כשבית המשפט קובע את זמני השהות עם הוריהם, או כשהוא מטפל בסרבנות קשר של ילד עם הוריו.¹⁰² ואולם, האם ניתן להתייחס לקשריו של אדם כשיר ובגיר כמו לילדים שכשרותם אינה מלאה? זאת ועוד, אם הזקן נתון להסתה ועל כן אינו מעוניין בקשר, האם כיבוד האוטונומיה שלו יבוא לידי ביטוי בחוסר התערבות בקשריו של הזקן, או שמא על המדינה להתערב על מנת לאפשר לו לממש את האוטונומיה שלו, המתבטאת בצורך שלו בקשרים?

לצורך ההתמודדות עם האתגר של שילוב ערך האוטונומיה עם ערך ההגנה על קשרים בין-דוריים של זקנים ברצוני להוסיף לארגז הכלים שתי תאוריות נוספות, ובעקבות זאת להציג באופן מדויק את ההצדקה התאורטית לזכותם של זקנים לקשרים משפחתיים בין-דוריים. התאוריה הראשונה היא "תאוריית הפגיעות" של מרתה אלברטסון פיינמן,¹⁰³ לרבות יישומה בנוגע לזקנה,¹⁰⁴ והשנייה היא התאוריה הליברלית-הקישורית. שתי

AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW (2021). עוד אציין כי מקרים של כפיית טיפול לחידוש קשר במצבים של ניכור הורי או כשלים בקשר ניתנים כדבר שבשגרה, אולם התערבויות אלו נעשות במקרים של שיקום קשרים כחלק מהליווי הטיפולי שבעזרתו מתגבר בית המשפט על "כשל שוק" שבו נקלע הקשר בין ההורה לילד לקשיים עקב הליך הגירושין והאמוציות של הצדדים הכרוכות בו. הדבר נעשה כדי להגן על הקשר של הילד עם שני הוריו, אך לא על מנת לכפות קשרים על צדדים ותוך התעלמות מרצון הצדדים, אלא מתוך ההבנה שבמצבים אלו התודעה של הילד מושפעת במסגרת תהליך הגירושין ושהטיפול יאפשר דווקא את כינון הקשר מבחירה. מקרים כאלו, לדעתי, אינם נכנסים לקטגוריה של כפייה של קשרים, אם כי הם עשויים להיראות ככאלה, אלא כחלק מטיפול נקודתי בחידוש קשר. באופן דומה, כשאמליץ בפרק האחרון על דרכים שבהן יש להגן על הקשרים של הזקן באמצעים טיפוליים לאחר היווצרות תודעה מושפעת על מנת להשיב את המצב לקדמותו, אין מדובר בכפיית קשרים אלא בהתמודדות עם הכשל שיצרה התודעה המושפעת. לכן, טיפול בחידוש הקשר, שיעשה כמובן על ידי גורם טיפולי שיביא בחשבון את המורכבות המשפחתית, איננו כופה את הקשר, אלא נותן פתרון של חידוש מתוך בחירה, וזאת בסיטואציה שבה נוצר משבר עקב מעשים פסולים של צד שלישי.

102 ראו בהרחבה ליפשיץ "ניכור לעת זקנה כהשפעה בלתי הוגנת בעקבות הלכת החוטים השזורים", לעיל ה"ש 60.

103 Martha Albertson Fineman, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, 20 YALE J. L. & FEMINISM 1 (2008).

104 Martha Albertson Fineman, "Elderly" as Vulnerable: Rethinking the Nature of Individual and Societal Responsibility, 20 THE ELDER J. L. 71(2012).

התאוריות התפתחו באופן בלתי תלוי, אולם אני סבורה ששתיהן יחדיו עשויות להוסיף נדבך חשוב ולתת מענה לשאלה זו.

2. "תאוריית הפגיעות"

"תאוריית הפגיעות" מאתגרת את המונח "שוויון" באופן שבו מתייחסים אליו במודל הליברלי האינדיווידואלי, שלפיו כל בני האדם חופשיים ושווים ולכן אוטונומיים ובעלי זכויות שוות.¹⁰⁵ לטענתה של פיינמן, לפי המודל הליברלי האינדיווידואלי תפקידה של המדינה מתמצה בפיקוח כנגד אפליה, תוך שהיא מתעלמת מרכיבים אחרים שעומדים בבסיס חוסר השוויון, כמו נקודות מוצא שונות של בני האדם ונסיבות חיים שונות. מעבר לכך, היא טוענת שהמודל הליברלי האינדיווידואלי דוגל בחוסר ההתערבות של המדינה במקרים שאינם מוגדרים כמניעת אפליה. לטענתה, תפיסה זו, העומדת בבסיסו של המודל הליברלי האינדיווידואלי, כמו גם העמדה שלפיה המדינה אינה צריכה להתערב במתחמים פרטיים כמו משפחה, גורמים להגדלת פערים חברתיים ולחוסר שוויון מהותי.¹⁰⁶

"תאוריית הפגיעות" לעומת זאת, ממוקדת בפגיעותו של האדם. התאוריה יוצאת כנגד תפיסות המקשרות את הפגיעות לסטיגמה שלילית. לפי התאוריה, הפגיעות היא אוניברסלית ואינהרנטית לחייו של האדם בגלגולי חייו השונים.¹⁰⁷ כל אדם מתחיל כתינוק וכילד התלוי בהוריו, ובסוף חייו, בגיל מאוחר, הוא שב ומגיע פעמים רבות למצבים של פגיעות ותלות. נוסף על כך, בכל רגע מחייו אדם חשוף לאסונות ולסיכונים להפוך לחולה או למוגבל, ולכן למעשה הוא פגיע על הרצף שבין הלידה למוות. לפי תאוריה זו, מכיוון שהפגיעות היא אוניברסלית ואינהרנטית למצבים שונים בחיי כל אדם, ומכיוון שכושר ההתמודדות תלוי בין היתר במדינה, היא נמצאת בליבה של אחריות המדינה. עקב כך מוטלת על המדינה חובה לפקח ולהסדיר את הטיפול בפרטים אגב התייחסות לפגיעות. מתוך כך תגשים המדינה מדיניות המקדמת ערכים של שוויון וצדק במובן המהותי באמצעות מוסדותיה.

הזקנה וההליכים הנלווים לה עלולים להפוך את הזקן לפגיע במיוחד בשלבים שבהם הוא הופך לתלוי. בהתייחסותה להיבטים של זקנה טוענת פיינמן כי כשמגדירים אוכלוסייה כתלויה, היא נתפסת כלא עצמאית ומשכך מיועדת לפיקוח, למשמעת ולריחוק.¹⁰⁸ פיינמן מציינת שקיים מתח בין אוטונומיה של הזקנים ובין ההגנה על ביטחונם. ההגנה נתפסת כשלילית מאחר שהיא מגיבה לחולשה ולתלות, בעוד חלקם של הזקנים אקטיביים, בריאים ומעורבים. פיינמן מציעה לנתח את מצבי הפגיעות בזקנה על

105 ראו Martha Alberston Fineman, לעיל ה"ש 103, בעמ' 2.

106 שם, בעמ' 5.

107 שם, בעמ' 7.

108 ראו לעיל ה"ש 104.

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

הרצף תחת ההסתכלות הדיכוטומית.¹⁰⁹ בהסתכלות הדיכוטומית, כאשר זקן יוגדר חלש ולא כשיר, מצד אחד יינתנו לו הגנות רבות, ומצד אחר תילקח ממנו האוטונומיה. נוסף על כך, אם יוגדר הזקן פעיל וכשיר ויתעלמו מהפגיעות שלו בתחומים שונים, הוא אומנם יוכר כאוטונומי, אך מנגד, תוך התעלמות מפגיעותו, הוא יאבד את ההתאמות שהוא זקוק להן ולא יקבל הגנה מהמשפט.

פיינמן מדגישה שגישה של פגיעות חושפת את הדרך שבה הגנה על הזקן הינה תנאי מוקדם למימוש האוטונומיה ולא נוגדת אותה, וביטחוננו של הזקן הינו תנאי הכרחי למימוש הבחירות שלו באופן חופשי. במילים אחרות, פיינמן איננה מתנגדת לחשיבות של כיבוד האוטונומיה של האדם, אך סבורה שכדי לממש את האוטונומיה יש קודם כול להגן על הזקן, ורק אז הוא יוכל להיות אוטונומי. ודוק, גם גישות ליברליות קלסיות סוברות שהזכות לאוטונומיה מותנית בכשרות משפטית ובחופש בחירה, אולם "תאוריית הפגיעות" מרחיבה את המצבים שבהם יש להתערב על מנת ליצור חירות באופן אותנטי, מתוך ההבנה שאדם יכול להיות פגיע גם כאשר הוא כשיר קוגניטיבית, בריא ולכאורה אף בעל חופש בחירה. בניגוד לגישות הליברליות הקלסיות, על פי "תאוריית הפגיעות" מצבי פגיעות הם אוניברסליים ואינהרנטיים למצבי חיים של האדם, ועל כן תהליך זה של הגנה מפני תוצאות הפגיעות אינו שמור למצבים קיצוניים שבהם הוכחו חוסר כשרות משפטית או כפייה השוללת בחירה, אלא גם למצבים שבהם נראה שהאדם כשיר ולכאורה מביע את רצונו החופשי.

מיישום תפיסה זו ייגזר כי יש להפסיק את הפגיעה בקשריו הבין-דוריים של הזקן ורק אז ניתן יהיה להתייחס לרצון שהוא מביע כאוטונומי. במילים אחרות, כאשר זקן נמצא בתודעה מושפעת לאחר שהורעלו יחסיו והוא טוען שאינו מעוניין בקשר עם מי מצאצאיו, אין לומר שהתערבות תהווה פגיעה באוטונומיה רק משום שהוא כשיר קוגניטיבית, אלא שרק לאחר התערבות המאפשרת את הפסקת הרעלת היחסים הוא יהיה אוטונומי, וזאת הן במובן שהוא יזכה בחירות לנהל את יחסיו הבין-דוריים והן במובן של הגשמת זהותו דרך קיום הקשרים הבין-דוריים אשר נמצאים בליבת ה"אני" שלו.

3. זכות הזקנים לקשר בין-דורי כזכות ליברלית-קישורית

התוספת השנייה לבסיס הליברלי האינדיווידואלי להגנה על קשרים מגיעה מכיוון גישה ליברלית קישורית למשפט. הגישות הקישוריות קמו בתחילה מתוך ביקורת על גישות ליברליות אינדיווידואליות. הביקורת על הגישה הליברלית האינדיווידואליסטית הייתה שגישה זו מציגה את האדם כמי שחי בבדידות, מתעלמת ממערכות היחסים המשמעותיות בחייו ומתכחשת לאופן שבו בני אדם קשורים זה לזה. הגישות הקישוריות התגבשו

109 שם, בעמ' 92.

בתחומים משפטיים שונים, ובכללם דיני החוזים,¹¹⁰ והן קיבלו מאוחר יותר גוון וביטוי במיוחד בדיני המשפחה.¹¹¹ הגישות הקישוריות מבקרות את העיסוק המועט ואת החשיבות המועטה יחסית שייחסה החשיבה הליברלית האטומיסטית לקשרים חברתיים ולהשפעתם על בני אדם.¹¹² ואולם, באופן עמוק יותר, הגישה הקישורית נבדלת גם מעמדות ליברליות מאוחרות יותר שעסקו בקשרים, אך התמקדו בכל אחד מהשחקנים לקשר בנפרד.¹¹³ לפי הגישות הללו, הקשר בין אנשים במהותו הוא דו-צדדי, ועל כן יהיה זה מלאכותי להתייחס לכל אחד מהפרטים בצורה בדידה ולבחון את זכויותיו לקשרים ללא תלות בצד השני של הקשר. הגישה הקישורית ממוקדת בקשר ולא באטומים המרכיבים אותו, כשהאינטרס המרכזי הוא שמירת הקשר למען הצדדים לו, ועל כן היא מתבוננת בקשר כבישות דו-צדדית, שבה נבחנים שני הצדדים לקשר גם יחד.

כך למשל, החוקרת ג'ניפר נדלסקי מתייחסת למושג האוטונומיה לפי הגישה הקישורית. לטענתה, בעוד התפיסה הליברלית האטומיסטית תתפוס את האוטונומיה במושגים של שליטה, גבולות וזכויות פרט, התפיסה הקישורית תתייחס לאוטונומיה כצומחת מתוך הקשרים. האוטונומיה מתממשת או לחלופין נפגעת באמצעות מערכות

110 Ian R. Macneil, *Relational Contract Theory: Challenges and Queries*, 94 *Nw. U. L. Rev.* 877 (1999–2000).

111 ראו לדוגמה שחר ליפשיץ **השיתוף הזוגי** 65–70 (2017); קרול גילגן **בכול שונה – התיאוריה הפסיכולוגית והתפתחות האישה** (נעמי בן-חיים מתרגמת, 1995); רות הלפרין קדרי "שניים שהם אחת, אחת שהיא שניים – יחסי א-עובר ושימוש בסמים על-ידי נשים הרות" **פיללים** 261 (1997); רות הלפרין-קדרי "מזונות אישה: מתפישה של שונות לתפישה של (אי-)שוויון" **משפט וממשל** ז 767 (2004); רות זפרן "אחים ואחיות במשפט" **עיוני משפט** מא 5 (2018); איילת בלכר-פריגת ודפנה הקר "הורים או זרים: מעמד המשפטי המצוי והרצוי של בני-זוג של הורים" **משפטים** מ 5 (תש"ע).

112 ראו הביקורת הקהילתית על האטומיזם הליברלי ועל כך שהשאלה "מי אני ביחס לאחרים בקהילה?" אמורה להחליף את השאלה "במה אני בוחר?", שמשקפת את החשיבה הליברלית ראו: CHARLES TAYLOR, *SOURCES OF THE SELF: THE MAKING OF MODERN IDENTITY*, 35 (1989); וראו בקורת זו מהכיוון הפמיניסטי ROBIN WEST, *CARING FOR JUSTICE* 5–6 (1997).

113 דוגמה לגישה ליברלית אטומיסטית לקשרים ניתן למצוא בספר JAMES G. DWYER, *THE RELATIONSHIP RIGHTS OF CHILDREN*, 70–79 (2006). שם משווה המחבר את הזכות של הילדים לקשרים לזכותם של המבוגרים. לדבריו, יש לבדוק בנפרד את זכותו ורצונו של כל צד לקשר, כשהזכות שלא להיות בקשר גוברת ככלל על הזכות של להיות בקשר. די אפוא בכך שאחד מהצדדים אינו מעוניין בקשר כדי שזכותו תגבר. מאחר שקטינים אינם יכולים להחליט על ניתוק הקשר מהוריהם, הוא מכנה את הזכות של הקשרים "זכות מוחלשת". והשוו לעומתו, רות זפרן "שיח היחסים כתשתית להכרעה בסוגיות מתחום המשפחה: מספר הערות על דאגה וצדק" **משפט, חברה ותרבות: משפטים על אהבה** 605 (ארנה בן-נפתלי וחנה נווה עורכות, 2005). זו אוחות בגישה קישורית וטוענת ששיח זכויות ליברלי, לא זו בלבד שאינו אופטימלי ככלי לניתוח הזירה המשפטית, ובמיוחד בזו העוסקת ביחסי הורים וילדים, אלא שהפעלתו במסגרת זירה זו עלול להוביל לפגיעה במרקם היחסים העדין האופייני לה. על כן, היא דוגלת בשיח קישורי המבטיח לצד הזכויות שימור של קשרי משפחה, דאגה וטיפוח אחריות הדדית בין חבריה, שאותו היא מכנה "שיח יחסים", הבוחר את הקשר עצמו ואת הצדדים לו ביחד, ולא כאטומים נפרדים.

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

יחסים, כשהמשפט, לרבות הזכויות שהוא מקנה, הוא אחד המנגנונים המרכזיים המעצבים מערכות היחסים שבונות אוטונומיה או חותרות תחתיה.¹¹⁴ בהקשר האמור, דווקא דאגה לשימור היחסים בין הזקן לצאצאיו היא שעומדת בבסיסה של זכות הזקן לאוטונומיה.

אומנם בתחילה הוצגו הגישות הקישוריות כגישות החורגות מהליברליזם ואף מבקרות אותו, אולם מאוחר יותר התפתחו גישות ליברליות קישוריות שאינן אינדיווידואליות. גישות אלו נהנות בזמנית הן מהעומק שאותו מציעות הגישות הקישוריות והן מהשמירה על עקרונות הליברליזם, ובמיוחד על האוטונומיה של הצדדים,¹¹⁵ והן שילבו את הביקורת הקישורית בתוך רשת החשיבה הליברלית בתחומים שונים של המשפט בכלל¹¹⁶ ושל דיני המשפחה בפרט.¹¹⁷ כפי שאראה בחלק הבא, אף המחקר הנוכחי פוסע בדרך זו, שמחד גיסא מעניקה חשיבות לקשרים חברתיים ומשפחתיים ובוחנת אותם כמכלול אגב התייחסות לתמונה הכוללת של כל הנוגעים בקשר, אך מאידך גיסא מעניקה חשיבות לערך האוטונומיה ולזכות של כל אדם, ובכלל זה הזקן, להחליט בסופו של דבר שאינו מעוניין בקשר הספציפי. עם זאת, בחלק הבא אוסיף לגישות הקישוריות המקובלות נדבך נוסף, המשלב אותן עם תאוריית הפגיעות ויישומה בנוגע לקשרים משפחתיים של זקנים. על פי הגישה המשולבת, האוטונומיה של הזקן צומחת מזכותו לקשרים ומתוך דאגה לפגיעותו של הקשר. הזכות הנבחנת היא הזכות של הזקן לקשרים בין-דוריים, והיא זכותו של הזקן ולא של צאצאיו. ואולם, כאשר בוחנים את תוכנה של הזכות, הבחינה נעשית מנקודת מבט קישורית, הממוקדת בקשר כישות דו-צדדית, ולפיה יש לתמוך בפגיעותו של הקשר מתוך הבנה כי חלק מהאינטרס של הזקן בקשר כולל גם את רצונו בשורשים עבור צאצאיו. לכך אעבור להלן.

JENNIFER NEDELSKY, LAW'S RELATIONS: A RELATIONAL THEORY OF SELF, AUTONOMY, AND LAW 38–64 (2011) 114

בספר חנוך דגן **קניין על פרשת דרכים** (2005) יוצא המחבר מתוך נקודת מוצא לפיה ערכים קהילתיים קישוריים משולבים בתוך רשת חשיבה ליברלית המחויבת לאוטונומיה ובאופן ספציפי הוא יישם את התאוריה לתחום דיני הרכוש הזוגי, בהציעו תאוריה הרואה בנישואים כקהילה ליברלית 435–509.

ראו מאמרם של שחר ליפשיץ ואלעד פינקלשטיין "חווה ויחסים – המקרה של שינוי חוזה בהתנהגות" **עיונים בתורת החוזה** (אהרן ברק ואח' עורכים, 2021), על גרסה ליברלית של תאוריית חוזה-היחס המעגנת את הדרישות לשילוב ההבנות הלא כתובות, לתום לב ולהתחשבות הדדית לרבות מחויבויות אלטרואיסטיות בחוזה-היחס, לא באמצעות כפייה של ערכים מבחוץ אלא בקריאה מעמיקה של כוונת הצדדים.

כך למשל ביסס דגן תאוריה המציגה את הנישואים כקהילה ליברלית שוויונית ועל בסיסה הציע ניתוח חדשני לדיני הרכוש הזוגי. ראו **דגן**, לעיל ה"ש 115, בעמ' 435–509. אף ליפשיץ הציע תאוריה של דיני הרכוש הזוגי על גרסה ליברלית של תאוריית חוזה-היחס הקישורית. ראו שחר ליפשיץ **השיתוף הזוגי** שער ראשון, פרק שלישי (2017).

4. מודל משולב – "תאוריית הפגיעות הקישורית" והגשמת חזון ההמשכיות בחיי הזקן

בחלק זה, אבקש לסגור מעגל ולגבש את ההתייחסות המשפטית הראויה לקשרים בין־דוריים לזקנה בהסתכלות קישורית ליברלית, לאור הניתוח שנעשה בפרקים לעיל, תוך סינטזה בין רכיבי הפגיעות בזקנה ולרכיבי הקישור־הליברלי על מנת להמשיג את מהות הזכות לקשר בזקנה.

לפיכך ברצוני להציע להרחיב את תאוריית־הפגיעות ולהחילה אף על הזכויות הקישוריות. לפי התאוריה המורחבת שאותה אציע, ואותה אכנה "תאוריית הפגיעות הקישורית", תפקיד המדינה אינו רק להגן על פרטים במצבי פגיעות אלא אף להגן על קשרים במצבי פגיעות. כמובן שהפגיעות בקשר בסופו של דבר קשורות לפרטים שנמצאים בקשר ועליהם בסופו של דבר המשפט מגן, ולא על ישות מטפיזית. ואולם, ייתכן, לדוגמה, שהפרטים לא יהיו פגיעים אלא שהסיטואציה יוצרת פגיעות, או שאחד מהפרטים פגיע והאחר איננו פגיע, ועדיין הקשר נמצא במצב פגיע. לטענתי, על המדינה להגיב לפגיעות הקשר וכל עוד הוא נמצא במצב זה הרי שיש לתת לקשר ולפרטים המקיימים את הקשר הגנה ואין לדקדק בפגיעות כל פרט בפני עצמו.¹¹⁸

זאת ועוד, מאחר שהפגיעות הקישורית מסתכלת על הקשר כפגוע ולא על האדם כפגוע, הרי שגישה כזו תסיט עוד יותר את המבט מלייחס לזקן את אותה נקודת מבט סטריאוטיפית שממנה הסתייגה גישת הפגיעות מלכתחילה.

כשמתייחסים לקשרים בזקנה, יש לתת את הדעת על כך שמדובר באנשים בוגרים שהמטען ההיסטורי של יחסיהם ארוך ומורכב. הניסיון לכודד כל אחד מן הצדדים יהיה בדרך כלל מלאכותי, בלתי אפשרי ובהכרח ישטח את מורכבות היחסים, ולכן הגישה הקישורית המתבוננת בקשר כשלעצמו כישות דו־צדדית היא מתאימה ונכונה כשמתבוננים בקשר זה.

הזכות הקישורית שעומדת בבסיס הזכות לקשרים בין־דוריים בזקנה היא זכות הזקן להמשכיות ושל צאצאיו בשורשים, זכות שזכתה לפיתוח בדיני הירושה על ידי שלי קרייצר־לוי,¹¹⁹ וניתנת ליישום גם בחיי הזקן, שכן זכות זו, הנוצרת בזמן הזקנה, חשובה

118 לניצנים מוקדמים של הגישה הרואה בהגנה על קשרים משפטיים ערך ראו בנימין שמואלי "הניגוד בין זכויות הילד לטובת המשפחה" **שערים למשפט** 1 (2005). אף ששמואלי אינו מתייחס במאמר לתאוריית הפגיעות, הוא עומד על הערך הציבורי בהגנה על המשפחה, ערך שממנו הוא למד שיש צורך להגן על התא המשפחתי, וזאת לצד הצורך להגן על הזכויות של היחידים כפרטים.

119 ראו; Shelly Kreiczer-Levy, *Inheritance Legal Systems and the Intergenerational Bond*, 46 REAL PROP. TR. & EST. L.J. 495 (2012); Shelly Kreiczer-Levy, *Property's Immorality*, 23 CARDOZO J.L. & GENDER 107 (2016–2017); שלי קרייצר־לוי ואיילת בלכר־פריגת "הנהגה אדם ואיננו": על פרשנות צוואה, נשמה חסרה וכבוד המת" **עיוני משפט** לח 571, 606 (2016); שלי קרייצר־לוי "אי הכרה בחווי ירושה – האומנם כלל חסר ערך?" **חוקים** ד 5 (2012); שלי קרייצר־לוי "חידת הירושה: רצון, המשכיות ומחוייבות" **משפט ועסקים** כב 165, 172 (2019).

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

בזמן זה לא פחות מאשר לאחר מותו של הזקן. הצורך בהמשכיות מורכב משני היבטים: הצורך להמשיך לקדם נוכחות בעולם לאחר מות הזקן והצורך בהשתייכות לעולם שהתקיים קודם לכן של הצאצאים – הצורך בשורשים. שני ההיבטים כרוכים ושלובים זה בזה. להלן אפרט את שני ההיבטים.

ההיבט הראשון בא לידי ביטוי בנקודת הזמן של הזקנה, שהיא נקודת הזמן שבה נכתב ונקבע חזון ההמשכיות של הזקן. מאחר שחלק חשוב מזהות האדם הם הקשרים שהוא מקיים, הרי שבשעה שהוא מקיים את הקשרים שלו עם צאצאיו, מנהל איתם דיאלוג ויחסים ובונה את הדימוי שלו בזיכרון הממשיכים אחריו, מורחב ה"אני" שלו אל מעבר לסיום חייו, אל אלו שימשיכו אותו ויזכרו אותו בהמשך ליחסיהם העכשוויים. פגיעה ביחסיו וקשריו עם קרוביו ובני משפחתו בנקודת חיים זו היא לפיכך פגיעה אנושה בהמשכיות שלו, שתפגע בקיומו בנקודה שבה היא נושקת מעבר לחייו.

ההיבט השני דן בצורך של הצאצאים, שהם הצד השני לקשר, בשורשים. אטען כי פגיעה בקשרים הבין-דוריים של הזקן כתוצאה של הסתה כרוכה בפגיעה בשורשיהם של צאצאיו. פגיעה זו משאירה את קרוב המשפחה מצולק לאחר מות הזקן, בהיעדר אפשרות לתקן את הקשר שנפגע. אטען אפוא שיש לסייע לאדם הזקן לשמר את קשריו הבין-דוריים בזקנה, ולהבנות סביבה תומכת-קשרים עוד בחיי הזקן, וזאת הן בשל האינטרס שלו בהמשכיות והן בשל האינטרס של צאצאיו בשורשים.

האינטרס להמשכיות של הזקן והאינטרס לשורשים המיוחס לצאצאיו קשורים זה בזה. לאמיתו של דבר, חלק מאינטרס הזקן בהמשכיות הוא שלצאצאיו יהיו שורשים, וחלק מאינטרס הצאצאים בשורשים הוא בכך שימשיכו אותם. אם כן, עיקר הכלים שיפותרו לטיפול בהשפעות בלתי הוגנות בחיי הזקן צריכים להיות בעיקר בימי חייו של הזקן ולא לאחר מותו. הכלים צריכים להתמקד לא רק בזקן ובצרכיו, שכן מדובר בקשר דו-צדדי, ועל כן יש למקדם בקשר כמוסד דו-צדדי של המשכיות ושל שורשים, תוך שהם מתייחסים לעבר ולבעיות שמהן צמח המשבר, ולעתיד לצורך בניית ההמשכיות.

נוסף על כך, דומתני שיש לאמץ את העקרונות הקישוריים בכתבתה של רות זפרן העוסקים ביחסי הורים וילדים, גם כשהילדים הפכו לבגירים וההורה הפך לזקן. זפרן מבקרת את הגישה הליברלית האינדיווידואלית, הבודקת את הזכויות של הילד ושל הורהו בנפרד; היא מציעה גישה קישורית, השואפת לפתרונות באמצעות ניהול שיח קישורי המבטיח לצד הזכויות גם שימור קשרי משפחה וטיפול אחריות הדדית בין חבריה, המכונה שיח יחסים.¹²⁰ שיח זה נותן עדיפות לשמירה על יחסים על פני בידוד ומתמקד בפתרונות המביאים בחשבון את מכלול הערכים והאינטרסים. במידת האפשר יביא שיח

120 או רות זפרן "זכויות הילד במשפחה כזכויות יחס" זכויות הילד והמשפט הישראלי 129 (תמר מורג עורכת, 2010); וכן זפרן, לעיל ה"ש 113.

ענת ליפשיץ

זה לפתרונויות גמישים גישוריים, שיהיו תפורים למידותיהם של הצדדים, אגב מחויבות לשמירת היחסים ולהדדיות.¹²¹

מאחר שחשיבות הקשרים המשפחתיים איננה מתאינת משעה שהילדים הפכו לבגירים, שיח היחסים צריך לבוא לידי ביטוי גם כשמדובר בקשרים בין זקנים לילדיהם. באותם מקרים, שיח זכויות ליברלי אינדיווידואליסטי שאינו בעל אופי קישורי עלול להוביל לפגיעה במרקם היחסים העדין והמורכב. מערכות יחסים בין-דוריות עשויות להיות מורכבות מאוד ולשאת משקעים רבים, במיוחד כשיש משתתפים רבים (לדוגמה, משפחה שבה אחים אחדים, כולם בגירים, והוריהם). התרכזות בפרט ולא ביחידה משפחתית עלולה להביא לדעיכת תחושות הדדיות של השתייכות, קשר ואחריות של בני המשפחה. על כן, בין הכלים שאציע נמצא המרכיב הטיפולי והגישורי, שיבטיח שיח יחסים ויבטא קשר ודאגה של המשתתפים בתהליך. שיח זה ייתן עדיפות לשמירה על יחסים על פני בידוד, יתמקד בפתרונויות המביאים בחשבון את מכלול הערכים והאינטרסים ולא בהכרעה דיכוטומית בין זכויות מנותקות, ולא בהכרח ישאף להביא לידי ניצחון של צד אחד. במידת האפשר יביא שיח זה לפתרונויות גישוריים גמישים בעלי גוון טיפולי ומשקם, שאינם בינריים אלא תפורים למידות הצדדים, אגב מחויבות לשמירת היחסים. שיח זה יתחשב ברצון הצדדים על בסיס שמיעת עמדתם וינסה למצוא פתרון שיגרום לנזק הקטן ביותר וישמר את היחסים בטווח ארוך.

הפרספקטיבה שאני מציגה היא קישורית-ליברלית, ולכן למרות הרעיונות הקישוריים שהצגתי, שלפיהם ההתייחסות לקשרים תהיה לקשר ולכל השותפים לקשר זה אגב התמקדות בקשר ושאיפה לשיח יחסים ומתוך שמירה של אינטרסים של המשכיות ושורשים, הרי שהצד הליברלי יתחום את הזכות.¹²² במילים אחרות, מאחר שבסופו של דבר לצד הקשר יש לכבד את רצון הצדדים, הרי שאם הצדדים אינם מעוניינים בקשר, הדבר לא ייכפה עליהם. המדינה תעניק סביבה המעודדת קשרים, סביבה המסייעת לעבור משברים וכן תגן על הקשרים מפני פגיעה. ואולם, המדינה לא תכפה קשרים אם אין מדובר בתודעה מושפעת אלא בבחירה אוטונומית ומודעת של האדם שלא להיות בקשר.

121 וראו גם את הביקורת על המשפט הישראלי, שבו, בניגוד להכרה הרחבה בזכות להורות, הזכות להורות פעילה המתמקדת ביחסי משפחה מטפחים המגלמים אחריות ודאגה מתמשכת, וכלולים בה רבדים מעבר לפריון במובן הטכני, עדיין לא קיבלה את המשקל הראוי לה. ראו רות זפרן "הזכות להורות במשפט הישראלי: שעה בשבוע במרכז קשר?!" "המשפט" ברשת: זכויות אדם 21 (2014), וכן דפנה הקר ומיכל פרנקל "הורות פעילה ושוויון הזדמנויות בעבודה: הצורך בשינוי מאפייניו של שוק העבודה" עבודה, חברה ומשפט יא 275, 281 (התשס"ו).

122 הגם שפיינמן איננה משייכת את עצמה לזרם הליברלי, אני סבורה שכתובתה אומנם איננה מתיישבת עם הליברליזם האטומיסטי, אך ככל שמדובר בזרם הקישורי-ליברלי, הרי שכתובתה איננה סותרת אותו, אלא להפך. לטענתי, מצב שבו משאירים אדם בתודעה מושפעת מחויב לערך הליברליזם פחות מאשר מצב שבו מטפלים בפגיעות, מפסיקים מצב של הרעלת יחסים ומאפשרים לאדם להגשים את יחסיו עם קרוביו באופן אוטונומי.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

הגישה המוצעת תקדם את האוטונומיה של הזקן בכל היבטיה ותציע פתרון של האתגרים השונים שהוצגו בפרק זה. ראשית, משום שההבנה הקישורית שאחריות המשפט לדאוג לשימור היחסים בין הזקן לצאצאיו היא העומדת בבסיסה של זכות הזקן לאוטונומיה, נשענת על הבנה שהאוטונומיה מתממשת או לחלופין נפגעת באמצעות מערכות יחסים המקיימות שיח יחסים, ומתוך ההכרה בחשיבותם של קשרים בכלל ובקשרים בין-דוריים בפרט. שנית, משום שגישה זו נותנת את הדעת לכך שמצב שבו זקן הנמצא במצב של תודעה מושפעת, שכתוצאה ממנה הוא מנתק קשר עם צאצא שכנגדו הוא מוסת, איננה בחירה אוטונומית אלא נובעת ממצב של פגיעות. על פי גישה זו, רק לאחר הסרת החסמים לקשר יהיו הצדדים לקשר אוטונומיים, הן במובן של החירות לנהל את יחסיהם הבין-דוריים והן במובן של הגשמת זהותם מתוך חוסן ודרך קיום הקשרים הבין-דוריים הנמצאים בליבת ה"אני" של הצדדים לקשר. ולבסוף, משום שכאשר מוסרים החסמים, הגישה אינה כופה על הקשרים אם המדובר בבחירה אוטונומית וחופשית של הצדדים לקשר. זאת ועוד, מתוך מחויבות לאוטונומיה של הזקן, הפתרונות שיימצאו והכלים שיוצגו לטיפול בפגיעות של הקשרים לא יכללו, במידת האפשר, פתרון של אפוטרופסות, שהוא פתרון הפוגע בפגיעה אנושה באוטונומיה של הזקן.

ד. מתאוריה למודל הרצוי – ההגנה הרצויה על קשרים בין-דוריים של זקנים

בפרק זה אציע את אופן ההתייחסות הראוי, לדעתי, לטיפול בהגנה על זכויות לקשרים בזקנה, וזאת לנוכח הניתוח התאורטי שנערך בפרקים הקודמים. בשלושת החלקים הראשונים אתייחס לעקרונות השונים לטיפול במקרים של פגיעה בקשרים בין-דוריים של הזקנים ובדרכים שבהן ניתן לפרש את החוק הקיים באופן שניתן יהיה ליישם עקרונות אלו גם ללא שינויי חקיקה. חלקים אלו יכללו את ההכרה המשפטית בזכות לקשרים בין-דוריים בזקנה, מבט חדש על השפעה בלתי הוגנת בעקבות התאוריה וכן את הסעדים שניתן לנקוט בעקבות זכות זו. בחלק האחרון אתנתק מהדין הקיים ואציע מודל חדש, שיכיל שינויים מוסדיים והצעות לחקיקה עתידית אשר יתנו מענה קוהרנטי וסדור לנושא של הגנה בפני פגיעות בזקנה בכלל והגנה על הקשרים הבין-דוריים בפרט.

1. הכרה בזכות הזקנים לקשר בין-דורי והטלת חובות משפטיות לשמירה על קשרים אלו

ההכרה שהגנה על קשרים בזקנה בכלל ועל קשרים בין-דוריים בפרט הינה זכות של הזקן היא הכרה שצריכה לחלחל לתוך המשפט הישראלי. זכות זו יש לממש הן במקרים שבהם ממונים לזקן אפוטרופוס, מיופה כוח או תומך החלטה, והן כשהזקן נמצא תחת השפעה של גורם שלא מונה על ידי בית משפט ותלות בו, ובשל כך מועד למצבי תודעה מושפעת.

ענת ליפשיץ

למרבה הצער, המשפט שומר על האינטרסים הכספיים של יורשי האדם, אך שומר במידה פחותה על האינטרסים הקישוריים שלו.¹²³ ביטוי לכך הוא בכך העובדה שהמשפט פיתח את דיני ההשפעה הבלתי הוגנת העוסקת ביחסי הזקן עם מקורביו בתיקי הירושה, כשהוא מגן על האינטרסים הכספיים של שארי הזקן. ואולם, לא קיימת הסדרה משפטית ברורה הכוללת חובה שלא לפגוע בקשרים הבין-דוריים של הזקן ושלא לבודדו, ואין בחוק סעדים מוכרים במקרים שבהם נפגעים קשריו של הזקן בכלל וקשריו הבין-דוריים בפרט.

העדפת האינטרסים הכספיים של היורשים על פני רצון הזקנים בקשרים בין-דוריים מנוגדת לאינטרס המשוער של רוב בני האדם. אם ישאלו אדם סביר איזה אינטרס חזק אצלו יותר – זה שישמור על חלוקת כספיו ליורשיו באופן שבו היה מעוניין, או זה של המשך הקשר עם אוהביו ומשפחתו בתקופת הזקנה ושלא יבודדו אותו – יש לשער שהאדם הסביר יבחר באינטרס השני. לעומת זאת, מאחר שהמשפט היום מגן על האינטרסים הכספיים ופחות על האינטרסים הקישוריים של האדם, מתקבלת התמונה ההפוכה. הפרדוקס הוא שאותן שאלות קישוריות שלא נתפסו כחשובות בימי חייו של הזקן, כמו מה היה טיב יחסיו עם בני משפחתו ואם בודד, תופסות מקום של חשיבות דווקא לאחר מותו, בדיון בעת חלוקת עיזבונו, בנקודת זמן שבה יש השלכות כספיות לאותן שאלות שעסקו בקשריו של האדם בשעה שחי.

הזכות לקשרים קיבלה הכרה במשפט האמריקני וחלחלה לתוכו בעיקר בהקשר של דיני האפוטרופוסות. כך, נקבע בקליפורניה כי אפוטרופוס לא יוכל להגביל את זכותו של אדם לקבל מבקרים, שיחות טלפון או מכתבים אלא אם כן בית המשפט אישר זאת. בית המשפט גם יכול להעניק לאפוטרופוס צו המאפשר לו לאכוף את זכויותיו של האדם לקבל מבקרים, לשוחח בטלפון או לקיים תקשורת של מכתבים.¹²⁴

דוגמה אחרת ממדינת אריזונה, שם נקבעה חובה לאפוטרופוס לעודד קשרים, ואם זו מופרת, יכול אדם שניהל מערכת יחסים עם הזקן לפנות לבית המשפט בבקשה לסעד של צו לקשר. בחוק מפורטים קריטריונים מנחים שאותם על בית המשפט לשקול על מנת לקבוע אם מדובר בקשר מזיק או שמא מדובר בקשר שיש לעודדו.¹²⁵

מאוחר יותר, גם במסגרת רפורמה מקיפה שערך ה-Uniform Law Commission (ULC) בנושא זה בארצות הברית,¹²⁶ הוטלו על האפוטרופוס חובות שונות שמשמען דאגה לקשריו של האדם.¹²⁷

123 ראו לעיל פרק ב.3.

124 Cal. Prob. Code § 2351.

125 Ariz. Rev. Stat. § 14-5316.

126 Unif. Guardianship, Conservatorship & Other Protective Arrangements Act (Unif. L. Comm'n 2017).

127 ראו שם ב-§ 311, 314, 315, 316, 502, 503.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

באופן דומה, גם בישראל, עד לתיקון 18 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, לא הייתה התייחסות לקשריו של האדם. ואולם, במסגרת תיקון זה התווספה לראשונה חובתו של האפוטרופוס לפעול בדרך שתאפשר לאדם לשמור על קשרים עם בני משפחה וחברים.¹²⁸ חובה דומה הוטלה גם במקרה של ייפוי כוח מתמשך, שבמסגרתו נקבעה חובה גם על מיופה הכוח לשמור על קשרים אלו.¹²⁹ אני סבורה שניתן להקיש מהוראה זו, שחוקקה במקרים של ייפוי כוח מתמשך ואפוטרופוסות, למקרים שבהם ממונה תומך החלטות. שהרי אין סיבה שדווקא מיופה כוח ואפוטרופוס יהיו חייבים בשימור הקשרים בעוד תומך החלטות יהיה פטור מכך. הן האפוטרופוס והן חלופותיו המרוככות יותר, הבאות בדמותם של מיופה הכוח ותומך ההחלטות, הם כולם בעלי תפקיד שמונו על ידי בית משפט כדי להגן על האדם שעליו הם ממונים, ומשכך אני מכנה אותם לצורך מאמר זה "בעלי תפקידים" ועל כולם מוטלת החובה לשמור על קשריו של האדם.

ומה בדבר מקרים שבהם לא קיים בעל תפקיד? האם במקרים אלו חשוף הזקן לפגיעות בקשרים אלא אם כן ימונה עבורו בעל תפקיד מתוך מטרה להגן על קשריו?

כפי שהראיתי בפרקים הקודמים, אחד מהפתרונות המוצעים במקרים שבהם קיימת פגיעה מכוונת בקשרי הזקן היוצרת השפעה בלתי הוגנת, היא למנות אפוטרופוס כדי שיהיה בעל תפקיד שתפקידו להגן עליו, אולם כפי שטענתי לעיל, פתרון זה פוגע אנושות באוטונומיה של האדם במקרה שהוא כשיר. אני טוענת כי קיימים שני צירים שונים שאינם חופפים בהכרח זה את זה. הראשון הוא ציר הכשירות והשני הוא ציר הפגיעות. כך, יכול שיהא אדם כשיר, אך לצד כשירותו הקוגניטיבית קיים מצב אובייקטיבי שהופך אותו ואת קשריו לפגיעים. הפתרונות של בעלי התפקיד השונים נועדו להגן על האדם במצבי אי-כשירות ולסייע לו בקבלת החלטות המיטיבות עימו. לעומת זאת, כשקשריו של האדם נמצאים במצב פגיעות, אך האדם כשיר, הרי שלפי תאוריית הפגיעות הקישורית יש לסייע לקשר ולהגן על הקשרים שלו ללא שלילת האוטונומיה שלו, אלא להפך, לספק הגנה שתאפשר לו לבחור את הבחירות האוטונומיות עבורו. בהמשך הדברים אדון בדרכים שבהן יש לספק הגנה במקרים אלו, אולם כשלב מקדים יש לקבוע על מי מוטלת החובה לשמור על קשריו של האדם במצבי פגיעות כשאין מינוי של בית משפט. לטענתי, כשקיימת דמות שבה מפתח הזקן תלות, והוא נמצא בפערי כוחות ניכרים ביחס אליה, הרי שגם אם אין מינוי רשמי של בית המשפט יש לחייב את אותה דמות באותה חובה של שמירה על קשריו של האדם מפני פגיעות כאילו מונה כבעל תפקיד לצורך זה. כאמור לעיל, פערי כוחות המשקפים תלות מהותית שאליהם מתווספת מניפולציה עלולים לגרום לתודעה מושפעת. לכן במצבים של פערי כוחות יש להטיל על אותה דמות חובה שלא להשפיע על האדם שנמצא בפגיעות ולא לפגוע בקשריו.

128 ס' 67(ו) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות.

129 ס' 32(ו) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות.

חובה זו של בעל תפקיד או של אדם שנמצא בעמדת השפעה נובעת מדיני האמונות (fiduciary law) העוסקים במקרים שבהם נוצרות לבעל הכוח חובה ואחריות כלפי האדם הכפוף לו. דיני האמונות אומצו לדיני המשפחה והושאלו מדיני המשפט הפרטי המסחרי, כאשר באמצעותם הומשגו חובת נאמנות של הורים כלפי ילדיהם הקטינים,¹³⁰ חובת נאמנות בין בני זוג וחובת נאמנות במקרים של אפוטרופוס כלפי האדם שעליו הוא ממונה.¹³¹

החשש מפני ניגוד עניינים בין האפוטרופוס לאדם שלו הוא מונה, ומחוסר הסימטריה בין הצדדים הנובעים מיחסי התלות של האדם באפוטרופוס, גורמים לדרישות רגולטוריות שמטרתן לשמור על האדם שלו מונה האפוטרופוס ולפקח על כך שהאפוטרופוס אינו סוטה מחובת הנאמנות שלו כאשר הוא פועל בניגוד עניינים. מכיוון שבשנים האחרונות גברה ההכרה שחלק מחובותיו של האפוטרופוס הן לעודד את קשריו של האדם מתוך מטרה לאפשר לו אוטונומיה שתבטא במערכת היחסים שלו, הרי שברור שחלק מחובת הנאמנות של האפוטרופוס לאדם היא שלא לפגוע בקשרים שלו בכלל ובקשריו עם צאצאיו בפרט. הרעלת יחסים ובידודו של הזקן אינם מתיישבים עם חובת הנאמנות של האפוטרופוס. כשם שהורה חייב בחובת נאמנות שלא לפגוע בקשריו של ילדו עם ההורה השני גם במצבים שבהם הוא המשמורן או המטפל העיקרי, כך חבה דמות שהיא בעלת השפעה על הזקן ולעיתים גם משמשת כדמות טיפולית עבורו חובת נאמנות שלא לפגוע בקשריו.

לטענתי, במקרים שבהם קיימת דמות שהזקן תלוי בה, והיא בעלת כוח כלפי הזקן, נוצרת חובת נאמנות המתבטאת בחובה ואחריות שלא לנצל את כוחה ולפגוע בקשרי הזקן עם האחרים. המשפט הישראלי היה מודע למצבים שבהם יכולה להיות דמות שתשמש כאפוטרופוס בפועל של הזקן ללא מינוי רשמי. לכן, במטרה למנוע מקלט מחובת הנאמנות ומהאחריות הנלווית לכוח במקרים שבהם אדם משמש כאפוטרופוס בפועל אף על פי שלא מונה, הוגדר בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות המונה "אפוטרופוס למעשה",¹³² שמשמעו הטלת חובת נאמנות של בעל תפקיד על אדם שמשמש אפוטרופוס בפועל, אף אם לא נעשה כל מינוי רשמי לכך. ייתכן שהאדם באותו מקרה אומנם כשיר ולא זקוק לאפוטרופוס, אבל מכיוון שיש אדם אחר שמתפקד כאפוטרופוס ומתקיימים ביניהם יחסי כוחות, נטיל עליו חובת נאמנות כלפי האדם. הכרה זו איננה שוללת או ממעיטה את כשרותו המשפטית של האדם, אך היא מטילה חובות על אותו אפוטרופוס למעשה. לנוכח האמור, על דמות שהזקן יוצר כלפיה יחס של תלות סביב היפוך תפקידים בזקנה מוטלת חובת נאמנות כלפי הזקן שלא לפגוע בקשריו של הזקן,

.Elizabeth S. Scott & Robert E. Scott, *Parents as Fiduciaries*, 81 VA. L. REV. 2401 (1995) 130
 Elizabeth S. Scott & Ben Chen, *Fiduciary Principles in Family Law*, 14 COLUMBIA PUBLIC 131
 LAW RESEARCH PAPER (2018).
 ס' 67 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות. 132

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

והיא מחויבת בהגנה על קשריו אלה, מכוח היותה אפטרופוס למעשה. הטלת חובות של אפטרופוס למעשה על אותה דמות שהזקן נתון להשפעתה מטילה על דמות זו חובה מכוח האפטרופוסות שלא לפגוע בקשרים של הזקן עם סביבתו וזאת ללא "ההכתרה" של אותה דמות כאפטרופוס, ועל כן למרות הכרה זו לא תיפגע כשרותו המשפטית של הזקן. ודוק, המשמעות של "אפטרופוס למעשה" בנסיבות אלו איננה הטלת מלוא חובותיה של האפטרופוסות על גורמים שמטפלים בזקן בתחומים שבהם פעילותם אינה שוללת את האוטונומיה של הזקן; גישה מעין זו עלולה להרתיע בני משפחה מלטפל בקרוביהם מחשש שתוטל עליהם אחריות יתר. הטלת החובה מתוחמת אך ורק לעניינים שבהם המעורבות של אותם גורמים שוללת את האוטונומיה של הזקן ורק בהקשר של אותם תחומים שבהם יחובו הגורמים בחובת נאמנות. על כן, כשם שהחוק מטיל על אדם אשר "לוקח חסות" על רכושו של הזקן ולמעשה שולט ברכושו חובות כשל אפטרופוס למעשה על ענייניו הרכושיים של הזקן אך לא יחיל חובות אלה בנוגע לענייניו האישיים של אותו אדם עליו הוא ממונה, כך אף במקרה דנן: במקום שבו אדם הוא בעל השפעה על קשריו של הזקן, מוטלת עליו חובה כאפטרופוס למעשה בתחום זה, דהיינו שלא לפגוע בקשריו של הזקן ולא להשתמש בכוחו לרעה, אך לא יוטלו עליו חובות נוספים מתחומים שאינם רלוונטיים לתחום השפעתו.

לסיכום, האחריות על טיפוח קשריו של הזקן יכולה להיות מטופלת על ידי כמה גורמים. במצבים שבהם מונה בעל תפקיד חיצוני מקצועי, הרי שהוא אמן על הגנה על הקשרים של האדם, ובמקרה הצורך יוכל לפנות לבית המשפט ולבקש את הסעדים שאציע בחלקים הבאים. במצבים שבהם מונה בן משפחה כבעל תפקיד אך הוא משתמש בכוחו לרעה, הרי שהוא מפר את חובת הנאמנות שלו כלפי האדם שעליו הוא ממונה וניתן יהיה לבקש להעבירו מתפקידו. במקרים שבהם יש תלות והשפעה והגורם המשפיע פוגע בקשריו של האדם ומבודד אותו, יש להטיל עליו את האחריות כמפר של חובת הנאמנות שלו כלפי הזקן. ואולם, ההגדרה של חובת הנאמנות מכוח האפטרופוסות או מכוח אפטרופוסות למעשה, והעברת אפטרופוס שאיננו מקיים את חובת הנאמנות מתפקידו, הן רק השלב הראשון בפתרון הבעיה. השלב הבא בפתרון הבעיה הוא הדיון בכלים המשפטיים המתאימים, שעשויים להיות אפקטיביים ורגישים מספיק כדי לטפל בבעיה זו.

2. מבט חדש על דוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת בחיי הזקן

(א) עיתוי והיקף

בחלק הקודם עסקתי בחובתו של בעל תפקיד לדאוג לקשריו של האדם שתחת חסותו. דאגה לקשרים עשויה לבוא משני כיוונים. הכיוון הראשון הוא עידוד הזקן לשמירה על קשריו הבין-דוריים ואפילו להרחבתם, והכיוון השני הוא הגנה מגורמים שמעוניינים לפגוע בקשרי הזקן וכמובן איסור על בעל התפקיד עצמו לפגוע בקשרי הזקן. המחקר

ענת ליפשיץ

הפסיכולוגי מראה שפגיעות אלו מתרחשות במקרים של תלות ופערי כוחות בין הזקן לאדם שמשפיע עליו, אשר מפעיל עליו מניפולציה שמטרתה פגיעה ברשתות החברתיות של הזקן, וזו כרוכה פעמים רבות בכידודו או בהרעלת היחסים בינו ובין קרוביו.¹³³ התנהגות זו מכונה "השפעה בלתי הוגנת" והיא, כאמור לעיל, כלי מרכזי לתקיפת צוואות.¹³⁴

לדעתי, יש להפוך את הקערה על פיה ולמקד את השימוש בדוקטרינת ההשפעה הבלתי הוגנת תחת הפריזמה של הגנה על קשריהם של הזקנים בחיי הזקן, ואת הבחינה של הדוקטרינה לאחר מותו כנלווית ושולית לה, ולא להפך. כך, חלק מחובותיו של בעל התפקיד בשמירה על קשריו של האדם הן באמצעות מניעת השפעה בלתי הוגנת על ידי צדדים שלישיים, וכמובן אי-פגיעה שלו עצמו בקשרים אלו.

בניגוד למצב שבו לאחר מות הזקן מתמקדים באינטרסים של שאריו, השלב שבו הזקן חי וקשריו עדיין ניתנים לאיחוי ולהגנה הוא השלב המרכזי שבו יש להשתמש בדוקטרינה של השפעה בלתי הוגנת, תוך מיקוד בצרכים ובאינטרסים של הזקן להמשכיות ובאינטרסים של היורשים בשורשים.

לטענתי, יש להעביר את מוקד העילה לחיי הזקן ולהרחיב את הסעדים הניתנים מכוחה. נוסף על כך, יש לפרסם את פסקי הדין הניתנים במקרים אלו על מנת להחזיר את הערך החינוכי הטמון בהם, שעניינו חשיבות השמירה על קשרי הזקנים עם בני משפחתם והפסול המוסרי של התנהגויות שמטרתן לבודד את הזקן.¹³⁵ בחינת ההשפעה הבלתי הוגנת לאחר חיי הזקן תהיה בצילה של הבחינה בזמן חיי הזקן ולא להפך. אני מציעה אפוא שתקיים שבהם מתבקש חידוש הקשר עם הזקן יכוננו בשם "תיקי הגנה על קשר" ולא תיקי קדם-עזובון. עצם הכינוי "קדם-עזובון" ציני ורומז על פיחות בערך האדם ועל דיון שמשמעו דיון בירושתו בעודו בחיים. בשל כך, גם מבחינה חינוכית יש להתמקד בקשר ולא בירושה.

יש לציין שבמסגרת תיקון 18 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות הוכנס המכשיר החדש של ייפוי כוח מתמשך, שבמסגרתו נקבע שלא ימונה מיופה כוח שמשפיע באופן לא הוגן.¹³⁶ ואולם, בנוגע למקרים של אפוטרופסות רגילה או במצבים של תומך החלטות לא נקבעו חובות דומות.

לדעתי, יש להרחיב בכך ולהקיש לשני מצבים נוספים שבהם יהיה איסור להשפיע באופן בלתי הוגן. ראשית, ברור שכשם שאסור למנות מיופה כוח שמשפיע באופן בלתי הוגן, הרי שבמצבים שבהם מיופה כוח שלא השפיע באופן בלתי הוגן בעת מינויו, אבל

133 ראו פרק א.3.

134 ראו פרק ב.2.

135 כאמור, בעת כתיבת מאמר זה אין בנמצא פסקי דין שהתפרסמו במאגרים המשפטיים, אולם ניתן למצוא התייחסות אליהם בפסקי דין של השפעה בלתי הוגנת לאחר מותו של הצד שהיה תחת השפעה.

136 ס' 32(ה), 32(ה) ו-32(ב) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

לאחר המינוי החל להשפיע באופן בלתי הוגן, יש להעבירו מתפקידו. שנית, יש להקיש מייפוי כוח מתמשך לשאר בעלי התפקידים מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפורטרופסות. במילים אחרות, יש להפעיל פרשנות תכליתית ולהטיל את אותן חובות שלא להשפיע באופן בלתי הוגן גם על תומך החלטות ועל אדם הנמצא בעמדת השפעה כאמור לעיל, שמשמש כאפורטרופוס למעשה. במקרים של בעל תפקיד רשמי שמשפיע באופן בלתי הוגן או אינו מתערב כשהשפעה מסוג זה מתרחשת, ניתן יהיה להעביר אותו מתפקידו.

הכרה חוקית בהשפעה בלתי הוגנת בחיים היא, לדעתי, צעד נכון בכיוון ההכרה בכך שהמקום המרכזי לטיפול בהשפעה בלתי הוגנת הוא בחיי האדם ולא אחריהם. לטענתי, בשלה העת למהפך שלפיו דוקטרינת ההשפעה בלתי הוגנת, שהייתה כלי מרכזי לתקיפת צוואות, תתמקד דווקא במצבים שבהם הזקנים בחיים, במטרה להגן על קשרי המשפחה של הזקנים, כשהתערבות מושכלת עשויה לאחות קשרים אלו. כך, ההתערבות בדיני ירושה תהיה נספחת למצבי השפעה בלתי הוגנת בחיים ולא להפך.

(ב) תוכן העילה

פסק הדין המנחה העוסק בקביעת המבחנים להשפעה בלתי הוגנת הוא, כאמור, פסק הדין בעניין מרום.¹³⁷ בפסק דין זה הוצגו ארבע אבני בוחן אובייקטיביות לצורך הבדיקה אם התקיימה השפעה בלתי הוגנת. אבני בוחן אלה כוללות: (1) תלות ועצמאות; (2) תלות וסיוע; (3) קשרי המצווה עם הסביבה; (4) נסיבות עריכת הצוואה. אף שבפרשת מרום הובהר כי אין מדובר במבחנים ממצים, ואף הוצגו מבחני עזר נוספים, בפועל הפכו מבחני מרום במרוצת הזמן לאבני הדרך הכמעט בלעדיות לבחינת קיומה של השפעה בלתי הוגנת בדיני הירושה. מבחנים אלו יחמיצו מקרים שבהם האדם לא היה מבודד לחלוטין, אבל היחסים המשמעותיים שלו הורעלו ונוצרה אצלו תודעה מושפעת. יתרה מזו, במקרים רבים דרך הניסוח של המבחנים, ועוד יותר יישומם בפסיקה הדיונית אשר בחנה את קיומה של התלות במשקפיים אובייקטיביים, הרחיקו את העילה מן המוקד המוסרי שבו הייתה אמורה העילה להתמקד. כך למשל, בהקשרו של מבחן העזר העוסק בבידודו של המצווה קבעה הפסיקה במפורש כי השאלה היחידה הרלוונטית היא אם המצווה היא מבודד, ואין כל חשיבות לשאלה אם בידודו הוא תוצר של פעילות מכוונת מצד הנהנה שמטרתה ליצור ניכור בין המצווה לקרוביו האחרים, או אם הוא תוצאה של הזנחה ונטישה מצד הסביבה הקרובה של המצווה למעט הנהנה שקיבל אחריות לשלומו של הזקן.¹³⁸

137 ראו עניין מרום, לעיל ה"ש 56.

138 ראו שם, בעמ' 829 "אין זה מעלה או מוריד מה גרם לבידודו של המצווה; כלום היה זה הנהנה, או התנהגותם של אחרים, או שמא בידודו של המצווה נבע מנסיבות שהיו קשורות במצבו האובייקטיבי", או בת"ע (משפחה ת"א) 8896-02-13 ל"ק נ' א"ג (פורסם בנבו, 24.5.2017), שבו

ענת ליפשיץ

ברמת התוכן, אני סבורה שיש לעדכן את מבחני מרום המיושנים לידע העדכני בנוגע להשפעה בלתי הוגנת, הממוקד לא רק ביחסי הכוח אלא גם במניפולציה המופעלת על הצד שנמצא תחת השפעה. כפי שתיארתי בפרק הראשון, השפעה בלתי הוגנת יכולה להיווצר באמצעי כפייה. ואולם, פעמים רבות אין מדובר בכפייה שהסרתה תפתור את המצב, אלא בתודעה מושפעת שנוצרת מהתלות ומהמניפולציה: האלמנט הראשון ביסוד התופעה קשור למאפייני הקורבן, התורמים לפגיעות ומעידים על חולשה; השני קשור לעמדת הכוח של המשפיע. על המשפיע להיות בעל עמדת כוח וסמכות כלפי המושפע; השלישי, המשפיע משתמש בטקטיקות שכנוע לא הולמות. טקטיקות אלו כוללות שליטה ביחסי הזקנים עם קרוביהם על ידי הטלת בידוד או באמצעות הרעלת היחסים עם האחרים, יצירת תחושת חוסר אונים וכדומה; האחרון, תוצאות פסולות, לא הוגנות או לא אתיות.¹³⁹

לפי מבחנים אלו, יש להרחיב את נקודת המבט מעבר לבידוד, וזאת מתוך הבנה שקיימות מניפולציות שונות שתוצאתן פגיעה ברשתות החברתיות, מתוך תחושה שקרית שלפיה הקורבן ב"מצור" ויכול לסמוך רק על הגורם המשפיע. מנגד, כשלא קיימת מניפולציה, גם אם האדם מבודד הרי שאין מדובר בהשפעה בלתי הוגנת. אם כן, במצב שבו זנחה המשפחה את האדם ויש אדם אחד שדואג לו אך לא קיימת מניפולציה, אין המדובר בהשפעה בלתי הוגנת. במאמר אחר¹⁴⁰ אפיינתי מצבי ניכור לעת זקנה, מקרים המהווים תת-קטגוריה בתוך השפעה בלתי הוגנת, שניתן לאפיין אותם ומשתקפים מהפסיקה הדיונית. גם בתיקים אלו קיימים האלמנטים האמורים לעיל, הכוללים את התלות מחד גיסא ואת המניפולציה מאידך גיסא. נקודת המבט המעודכנת יותר על מבחני השפעה בלתי הוגנת ובחינת מצבים של הרעלת יחסים ימשיכו את הקו שנקבע בפסיקה בעניין החוטים השזורים. באותו עניין הדירה אישה את בנה מכל רכושה, שאותו ציוותה במלואו לבתה, והבן ביקש לבטל את הצוואה עקב טענה להשפעה בלתי הוגנת. באותו מקרה הפכה הבת למטפלת העיקרית של האם הזקנה בערוב ימיה (הגם שלא התגוררו יחדיו), בעודה נוקטת פעולות שמטרתן להרחיק את האם מבנה. שופט בית המשפט המחוזי ציטט את אחת העדויות המתארות כיצד הרחיקה בתה של המנוחה (נ') את אימה הזקנה מאחיה (ד') באותה תקופה: "היא היתה צריכה טלפון ולא היה לה. היא אמרה לי שהיא רוצה להתקשר עם ד' אבל נ' לא נתנה לה וכשנ' יצאה היא לקחה איתה את הטלפון",

הוכרע כי על פי מבחני מרום הייתה השפעה בלתי הוגנת. השופטת במקרה זה ציינה כי היא לא תברר את השאלה אם הבן התרחק מאימו או הורחק ממנה, ובמקום זאת היא בחרה לבדוק באופן טכני את מילויים של מבחני מרום. כיוצא בזה גם במבחנים נוספים, כגון מבחן הסיוע, בחנו השופטים באופן אובייקטיבי אם הסיוע שהגיש הנהנה למצווה הפך אותו לתלוי בו, מבלי להבחין בין נהנה שמנע מהסביבה הקרובה לסייע למנוח ובין נהנה שפעל לפי הכלל "במקום שאין אנשים השתדל להיות איש" וסייע למנוח לבדו עקב זניחתו על ידי סביבתו.

139 ראו MARY JOY QUINN, לעיל ה"ש 40.

140 ליפשיץ, לעיל ה"ש 60.

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

ובהמשך הדברים: "סמוך לאישפוז של המנוחה אף הוחלפו המנעולים בדירתה של המנוחה".¹⁴¹ גם במקרה זה נוצרו יחסי תלות בין המנוחה לבתה כשהבת טיפלה באם. על גבי יחסי התלות שנוצרו הפעילה הבת מניפולציות שמטרתן להרחיק בין האם לבן, ואלה יצרו אצלה תודעה מושפעת שבאה לידי ביטוי בכתיבת צוואה מנשלת, וזאת בניגוד לתקופות שקדמו לתלות, שבהן היא עצמה הפצירה בילדים שלא יריבו וניהלה מערכת יחסים טובה עם שניהם.

באותו פסק דין נקבעה השפעה בלתי הוגנת אף על פי שהמנוחה לא בודדה מכל סביבתה, אלא שיחסיה עם בנה הורעלו תחת מצב של תלות של האם בבת. פסק הדין פתח שער לקביעת השפעה בלתי הוגנת במקרים שבהם מבחני מרום אינם מתקיימים.¹⁴² נקודת מבט המתמקדת במניפולציה ולא בבידוד עצמו מרחיבה את מבחני מרום אך גם מצמצמת אותם. מצד אחד, היא מצמצמת את המקרים משום שבמקרים שבהם לא הופעלה מניפולציה על הזקן אבל הוא היה בודד ללא קשר לצד המשפיע, הרי שלא תיקבע השפעה בלתי הוגנת. מצד אחר, מקרים שבהם לא יזוהו מבחני מרום השפעה בלתי הוגנת, וזאת משום שלא היה בידוד, ייתכן שיזוהו כהשפעה בלתי הוגנת אם לוו בהרעלת יחסים ובמניפולציות הפוגעות אנושות בקשרי הזקן בכלל ובקשרים הבין-דוריים בפרט. דוגמה נוספת ניתן לראות בפרשת פלונית שתוארה בהרחבה לעיל,¹⁴³ שבה תואר תהליך בידוד שבו האם, שהתגוררה עם בתה, ניתקה את הקשר עם שאר סביבתה, לרבות עם יתר בני משפחתה. באותו מקרה צוין בתסקיר שרצונות ותחושות האם ויחסיה לקרוביה מבוטאים דרך יחס הבת כלפיהם. מקרה זה עונה למאפיינים המעודכנים של ההשפעה הבלתי הוגנת, שכן לאחר שהתאלמנה האם היא עברה לגור אצל הבת, ונוצרו יחסי תלות של האם בבת; בעקבות הבידוד והרעלת יחסיה של האם עם סביבתה נוצרה בסופו של דבר אצל האם תודעה מושפעת, כאשר הבת משמשת כבעלת תפקיד למעשה. לדעתי, יש להטיל את אותה חובה של בעל תפקיד רשמי גם על בעל תפקיד למעשה. חלק מתפקידיו של בעל התפקיד הוא לדאוג שלא תופעל השפעה בלתי הוגנת. נוסף על כך, כשקיימת השפעה בלתי הוגנת ולא מונה בעל תפקיד, על בית המשפט לספק לזקן הגנה מפניה.

141 עמ"ש (מחוזי ת"א) 45610-09-12 צ' ג' א' נ' ג' א' (פורסם בנבו, 19.5.2014) בעמ' 11. פרשה זו נידונה בבית המשפט העליון במסגרת בע"מ 4459/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 6.5.2015), (להלן: "הלכת החוטאים השזורים", על שם ההלכה שנקבעה באותו מקרה).

142 ליפשיץ, לעיל ה"ש 60.

143 ראו גוף המאמר המקושר לה"ש 77 עד 84.

(ג) הגנה על פגיעות הקשרים בזקנה ללא הגבלה של כשרות משפטית

כפי שהראיתי לעיל,¹⁴⁴ החוקים שמטרתם להגן על זקנים מפני פגיעות חלים במקרים של זקנים חסרי ישע ובמקרים של התעללות קשה. חוקים אלו מותירים את הזקנים במצב דיכוטומי, שלפיו תתקיים אחת משתי אפשרויות: (א) הזקנים יוגדרו כחסרי ישע ולכן יוכלו לקבל הגנה, אבל יתויגו כלא כשירים ומשכך נצרכים לאפוטרופוסות שתגן עליהם מפני פגיעות; (ב) הזקנים יוכרו ככשירים ולכן לא יזכו להגנת המשפט. עוד הראיתי¹⁴⁵ שפגיעה בזקנים, אפילו בזקנים כשירים, עלולה להסתיים במינוי אפוטרופוס, וזאת משום שמינוי אפוטרופוס מאפשר לבית המשפט לנקוט סיוע רחב ביותר, לפי שיקול דעתו של השופט, על מנת לקדם את טובתו של האדם הכפוף לאפוטרופוסות, וזאת על פי ס' 68(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות. מכאן, שבהיעדר מינוי של אפוטרופוס לכאורה ידיו של בית המשפט כבולות ואין הוא רשאי להעניק את אותו סל סעדים, האפשריים במקרים שבהם מונה אפוטרופוס.¹⁴⁶

פרקטיקה זו נוגדת את תאוריית הפגיעות, שלפיה יש להגן על הפגיעות ללא קשר לשאלת הכשרות המשפטית של האדם, וכן את "עקרון האמצעי המגביל פחות" שאומץ לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות. הדבר נובע מכך שייעוד האפוטרופוס הוא לסייע במקרים שבהם אדם איננו יכול לטפל בענייניו ומוטל ספק בכשירותו, ולא נועד להגן עליו כשניתן למצוא אמצעים אחרים שמטרתם הגנה, הפוגעים באוטונומיה שלו במידה פחותה. התפתחות פרקטיקה של מינוי אפוטרופוסים לזקנים כשירים אף על פי שניתן למצוא אמצעים מגבילים פחות שהיו יכולים להעניק את אותו סעד איננה רצויה. נוסף על כך, בקשה של מינוי אפוטרופוס לאדם כשיר על ידי צאצאים שהורחקו עלולה לגרום לכעס ולפגיעה נוספת בזקן הנובעת מכך שבני משפחתו הטילו ספק בכשירותו ועל כן להרחיק אותו עוד יותר מצאצאיו ולהחריף את הסכסוך. פעולה זו עלולה להתפרש

144 ראו פרק ב.1.

145 ראו פרק ב.3.

146 אם כי לפעמים בתי משפט לענייני משפחה משתמשים בס' 68(א) הנ"ל לצורך מתן סעדים, וזאת אף על פי שלא מונה אפוטרופוס. כך למשל בא"פ (משפחה ת"א) 19-03-30994 נ.ג. נ' **האפוטרופוס הכללי במחוז תל-אביב** (פורסם בנבו, 12.6.2019), פנתה בת בבקשה למינוי אפוטרופוס בטענה שלאם בעיות פסיכיאטריות. השופט לא הסכים למנות לאם אפוטרופוס וטען שמטרת התביעה היא מניעת הדרתה של הבת מעיובונה של האם. בפסק דינו קבע השופט שהמבקשת לא ביקשה סעד שיאפשר לה להיפגש עם אימה, סעד שהיה שמח לתיתו. אציין שבפסק דינו לא התייחס השופט לשאלה מכוח מה היה ניתן לתת סעד זה לאם, וכלל זה לא נכנס לשאלה מדוע היה נתק בין הבת לאם ואם יש מקום בכל מקרה לתת סעד מסוג זה ללא התחשבות ברצונה של האם, שאולי היה אותנטי באותו מקרה. בהמשך הדברים אראה כיצד ניתן לפרש את החוק כך שניתן יהיה להעניק סעדים גם ללא מינוי אפוטרופוס.

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

כתוקפנית ולוחמנית, וזאת בשונה מבקשה לחידוש קשר ולסיוע בקשר שמהותה היא הרצון בקשר, שהיא מתאימה יותר בנסיבות העניין.

לטענתי, כשמדובר בזקנים שכשירותם לא נפגעה, יש להרחיב את הרעיון של האמצעי המגביל פחות מחד גיסא, ולהתמקד בשאלת ההגנה מאידך גיסא, וזאת כדי לתת מענה נכון יותר לפגיעות הזקנים. על בית המשפט להשית הגנה באופן שאיננו דיכוטומי, אלא בהתייחס לרצף מצבי פגיעות, אגב הענקת הגנה בהתאם לצרכים בנוגע לכל סוגי הפגיעויות ובהתאם לצרכים שעולים.

כפי שנאמר לעיל, לפי תאוריית הפגיעות, ההגנה מפני הפגיעות איננה מותנית באי-כשירות האדם, וכמו כן ההגנה על האדם איננה שוללת את האוטונומיה אלא מהווה בסיס לה. כשממונה אפוטרופוס, ניתן להשתמש כאמור בסעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות ובכך להעניק לאדם את הסעדים הנדרשים לו. ואולם, מה המתווה הפוזיטיבי שבו ניתן לילך במקרים שבהם התודעה מושפעת ואנו מעוניינים להגן על קשריו של האדם באמצעות צווים ספציפיים, אך האדם כשיר ומשום כך איננו מעוניינים במינוי אפוטרופוס?

פתרון לבעיה זו ניתן למצוא באמצעות שימוש בסעיף 68(ג) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, שלפיו אדם שמונה לו אפוטרופוס כולל גם אדם שבית משפט רשאי למנות לו אפוטרופוס, אף אם עדיין לא הוברר אם התקיימו התנאים למינוי. גם בהתאם לס' 80 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות,¹⁴⁷ שעל פיו בסעיפי החוק אשר במסגרת תיקון 18 הוחלף הביטוי "חסוי" בביטוי "אדם שמונה לו אפוטרופוס", יש לפרש את הביטוי באופן שיכיל לא רק אדם שמונה לו אפוטרופוס, אלא גם אדם שבית המשפט רשאי למנות לו אפוטרופוס. נובע מכך כי גם מקרים שבהם לא מונה אפוטרופוס אך קיים "פוטנציאל למינוי אפוטרופוס", אפילו כשבית משפט בוחר שלא להפעיל את האופציה של מינוי אלא בוחר בחלופה שונה שמתערבת ומגבילה את הכשרות במידה פחותה, הם מקרים שבהם רשאי בית משפט למנות אפוטרופוס. ואכן, בפרשת פלונית¹⁴⁸ מונה אפוטרופוס בסיטואציה של אישה כשירה הנמצאת תחת השפעה, ומפסק דין זה נובע שבית משפט רשאי למנות אפוטרופוס בסיטואציות של אדם כשיר הנמצא תחת השפעה גם אם בית משפט לא בחר לעשות, כן ועל כן ניתן להחיל את ס' 68(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות. החלת סעיף זה במקרים כגון אלו יאפשר לבית המשפט לצוות

147 סעיף זה קובע כי: "נקבעה בחיקוק הוראה הנוגעת לאדם חסוי כמשמעותו בחוק זה, כנוסחו ערב פרסומו של חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות (תיקון מס' 18), התשע"ו-2016, תהיה משמעותו של המונח "חסוי" מי שבית המשפט מינה לו אפוטרופוס לפי ס' 33 או מי שבית המשפט רשאי למנות לו אפוטרופוס כאמור, והוא אף אם עדיין לא הוברר אם התקיימו התנאים למינוי, והכול לפי העניין".

148 פרשת פלונית, לעיל ה"ש 77.

ענת ליפשיץ

את הצווים המתאימים ולהעניק לזקן את אותה חליפת הגנה נצרכת במקרה הספציפי דבר שיאפשר לקבל את אותם סעדים לקשר גם ללא המינוי.¹⁴⁹ אם נחזור לפרשת פלונית¹⁵⁰ שנדונה לעיל, שבה הופעלה השפעה בלתי הוגנת כלפי אישה כשירה ובעקבותיה מונה לאותה אישה אפוטרופוס, הרי שיישום של חליפת הגנה יביא לקביעת סעדים מתאימים, שמטרתם הגנה, ללא מינוי אפוטרופוס כלל. במצב כזה ניתן היה לדלג על הדיון בשאלה אם יש צורך במינוי אפוטרופוס לאישה הזקנה כדי שניתן יהיה להוציאה משבייה, ובמקום זאת לדון במישרין באופן שבו יש להגן על הזקנה בפני הפגיעה בה ולהעניק הסדרי מגן ייעודיים שמתאימים הן למידת כשירותה והן לפגיעה הייחודית בה. הסדרים אלו יכולים לכלול בשלב הראשון הוצאתה מה"שבי" שבו הייתה נתונה להשפעת הבת למסגרת דיור מוגן. בשלב השני ניתן היה לערב גורם טיפולי בעל הכשרה של טיפול-משפחתי שיטפל בחידוש הקשר בין הזקנה לילדיה האחרים ברגישות ותוך התחשבות ברצונם האוטונומי של הצדדים לאחר הפסקת ההשפעה. לפי המלצת גורם זה ניתן יהיה לבחון בין השאר קביעת זמני שהות קבועים בהם הזקנה תיפגש עם ילדיה שהורחקו ממנה, ובמידה שהבת עדיין משפיעה עליה הרי שניתן לשלב פיקוח על המפגשים עם הבת לתקופה שימליץ.

במקרה זה ניתן לשקול גם מתווה אחר, וזאת משום שכפי שציינתי לעיל, יש חשש שניהול אכיפתם של הסעדים ופיקוח עליהם מצריך מינוי אפוטרופוס לפחות בתקופה הראשונה שבהם הם ניתנים, אלא שגם אז יש להגביל את הפגיעה באוטונומיה למינימום הנדרש. אם אכן זו תהיה התרשמות בית המשפט, הוא ימנה אפוטרופוס לתקופה קצובה קצרה, אשר בה הוא שיפקח על מתן הסעדים בתקופה הראשונית. בתקופה זו ניתן, לדוגמה, לשנות את מקום המגורים של הזקנה למקום מוגן, שבו לא תוכל הבת לבודד את אימה, להתחיל את חידוש הקשר ואת הסדרת זמני שהות עם הצאצאים האחרים או לפקח על המפגשים עם הבת שבודדה את הזקנה. לאחר אותה תקופה ראשונית, לאחר שהזקנה עברה למקום מגורים אחר ולאחר חידוש הקשר עם הצאצאים, ניתן להפסיק את מינוי של האפוטרופוס ולהשאיר את הצווים המסדירים את קיומם של מפגשים עם בני משפחה ללא מעורבות של אפוטרופוס.

149 כאמור, בקשה של מינוי אפוטרופוס לאדם כשיר על ידי צאצאים שהורחקו עלולה לגרום לכעס ולפגיעה נוספת בזקן, עקב כך שבני משפחתו הטילו ספק בכשירותו ועל כן להרחיקו עוד יותר מצאצאיו, ולהחריף את הסכסוך. פעולה זו עלולה להתפרש כתוקפנית ולוחמנית, וזאת בשונה מבקשה לחידוש קשר ולסיוע בקשר, שמהותה היא הרצון בקשר, ואשר היא מתאימה יותר בנסיבות העניין. לכן ניתן לשקול במקרים אלו להלך צעד נוסף, "להרים את המסך" ולא להוסיף את הזקן כצד לתביעה, משום שלמעשה אין הוא נתבע. הצבת הזקן כנתבע והעמדתו כנגד הצד שמבקש את הקשר עלולה אף היא להחריף את הסכסוך כאשר הזקן מקבל כתב תביעה שבו הוא נתבע על ידי צאצא שלו. פרשת פלונית, לעיל ה"ש 77.

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

3. אמצעים להגנה על הזכות לקשרים בין-דוריים וסעדים

בחלק זה אדון באפיקים השונים ובתרופות האפשריות השונות שבהם ניתן לעשות שימוש במקרים של קשרים במצב פגיעות בזקנה כחלק ממימוש הזכות לקשרים בזקנה. האפיק הראשון הוא האפיק הפלילי, שנועד להגנה במקרים הקיצוניים. לצידו, בית המשפט יכול לפעול בשלושה אפיקים אזרחיים, שאותם אכנה ה"מטפל", ה"תומך" וה"מגן". התפיסה המנחה שתנחה את הגישה האזרחית בשלושת האפיקים גם יחד היא תפיסת הפגיעות הקישורית, הבאה לידי ביטוי בשיח היחסים. גישה זו תתמקד בפגיעות הקשר ולא בפגיעות הצדדים, והמטרה היא הגנה עליו וטיפולו במקרים שבהם הקשר מצוי בפגיעות. האפיקים האזרחיים יבוססו על כלים הקיימים בחוקים כמו החוק ההגנה על חוסים וחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, ואף בהיעדר אפטרופסות מכוח עקרון-העל המבקש "לתפור את החליפה" המספקת הגנה אגב שימוש באמצעי המגביל פחות.¹⁵¹

(א) האפיק הפלילי

כשקיימת פגיעה בקשריו של הזקן יש תחילה לבדוק אם היא עוברת את הרף הפלילי. כאמור לעיל, חוק העונשין מתייחס להתעללות בזקנים באמצעות הגדרת "חסר ישע" – מי ש"שמחמת גילו מחלתו או מוגבלותו [...] אינו יכול לדאוג לצרכי מחייתו, לבריאותו או לשלומו";¹⁵² סוגי האלימות המוגנים בחוק הם התעללות גופנית, נפשית או מינית.¹⁵³ יכולים אפוא להיות מקרים מובהקים הנכנסים לגדר הקטגוריה של התעללות גופנית ונפשית שבהם הפגיעות עוברות את הרף הפלילי וההתנהגות חוסה תחת ההגדרה של התעללות בחסר ישע מהבחינה הפלילית, כמו לדוגמה כליאה פיזית של זקן וחסומה של כל תקשורת חיצונית עם סביבתו בכפייה ובאופן פיזי. במקרים קיצוניים אלו יש לעשות שימוש בסעיפי חוק העונשין המתייחסים להתעללות קשה בחסרי ישע בגירים. את החוק הפלילי יש להשלים, שכן היום אין בו הגדרה למונח "התעללות", ולכן לא ברור מה היא כוללת. על הגדרה זו לכלול את מגוון סוגי התעללות, ובין השאר גם כזו המתבטאת בכליאת הזקנים ומניעתם מלהתקשר עם סביבתם, אולם גם בניסוח הקיים ברור לדעתי שהתנהלות מבודדת בכפייה ובאופן פיזי ברמה הקיצונית שלה חוסה תחת החוק.¹⁵⁴

151 לניצנים של פסיקה המיישמת את הפרשנות לפי רוח התיקונים בחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות בחוק ההגנה על חוסים, כך שבמקרים אלו ייעשה שימוש בחלופה אשר מתערבת ושוללת את הכשרות באופן הפחות ביותר, ראו ה"פ (שלום ב"ש) 59086-08-20 עו"ס מחוית לחוק הסעד נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.9.2020).

152 ס' 368 לחוק העונשין.

153 ס' 368 לחוק העונשין.

154 לביקורת על הגדרת החוק, ראו בנימין שמואלי "בין תקיפה, התעללות וענישה גופנית כלפי ילדים" זכויות הילד והמשפט הישראלי 183 (תמר מורג עורכת, 2010). במאמר מציע המחבר הגדרה להתעללות בקטינים ובחסרי ישע. יש להוסיף להגדרה זו גם את הרכיבים המאפיינים התעללות בזקנים, לרבות בידודם.

(ב) האפיק הטיפולי

האפיק האזרחי ראשון הוא האפיק הטיפולי. לאפיק זה חשיבות רבה בהתאם לתפיסה הקישורית המעודדת שיח יחסים. התקווה היא שבדרכים טיפוליות בהידברות ובשיח ניתן יהיה לאחות את הקרעים בתהליך של הסרת ההשפעה של הגורם לתודעה מושפעת. מאחר שכאמור יש צורך בכיבוד האוטונומיה של הזקן, השלב הראשון בטיפול הוא שלב האבחון – האם הזקן משמיע את קולו האוטונטי או שמא המשפיע הוא המדבר מגרונו? השלב הטיפולי הבא, במקרים שבהם הגורם המטפל חושב שיש סיכוי לאיחוי הקשרים, הוא הפניית הצדדים לטיפול ארוך טווח. עם זאת, כדי למנוע מניפולציות והכשלת ההליך יש צורך בגיבוי סמכותי להליך הטיפולי. בתהליכים דומים, כשמדובר בילדים, נמצא שטיפול סמכותי בחסות בית משפט יכול להניב תוצאות ובנייה מחודשת של קשרים. אני סבורה שגם מקרים שבהם נוצרת תודעה מושפעת אצל זקנים, בדומה לילדים, יש צורך בטיפול דומה. מובן שאם מתברר בטיפול שמדובר ברצונו האמיתי של הזקן, תכובד האוטונומיה שלו ולא ייכפה עליו קשר שהוא איננו מעוניין בו. ודוק, האפיק הטיפולי אין משמעו שכאשר מתעוררים קשיים בקשרים הבין-דוריים יהיה תמיד בית משפט מעורב בקשרים, אלא מדובר רק בליווי של תהליך להסרת ההשפעה במטרה להחזיר את המצב לקדמותו במקרים שבהם נדרשת התערבות המעורבים בהשפעה בלתי הוגנת ובהסתה שגרמו לניתוק היחסים. עקב כך האבחון קריטי בתהליך, משום שאם מדובר ברצונו האוטונומי של הזקן שלא להיות בקשר או שהצד השני אינו מעוניין בכך, לא יתערב בית המשפט ביחסים.

כד בבד עם הפנייה לאפיק הטיפולי יש לפעול גם באפיקים הנוספים, שאותם אפרט להלן, וזאת על מנת להפסיק את התלות ואת ההשפעה ולחדש את הקשרים.

(ג) האפיק התומך

האפיק האזרחי השני הוא האפיק שנועד לתמוך בקשרים הבין-דוריים שנפגעו. האפיק המשפטי הזה יעניק סעדים חיוביים לחברי משפחה שקשריהם עם הזקן נפגעו, במטרה להגביר סולידריות בהתאם לסולידריות הבין-דורית. דוגמה לסעדים מסוג זה הם קביעת זמני שהות עם בני משפחה מסוימים שקשריהם נפגעו¹⁵⁵ או שליחה לגישור שמטרתו חלוקת תפקידים באופן מיטיב יותר במשפחה (לדוגמא, חלוקה שוויונית יותר של תפקידי הטיפול לעומת מצב שבו הנטל נופל כולו על גורם אחד וכדומה). האפיק התומך יבוסס על האפיק המטפל על מנת שיצלח. לדוגמא, קביעת זמני שהות ללא טיפול מלווה כנראה לא תצלח, וזאת משום ששינוי חיצוני ללא ליווי מתאים יהפוך את המפגשים לטכניים בלבד ולא יוכל לפתור את הקונפליקט באופן מלא, ועל כן יש לשלב את האפיקים גם יחד.

155 לדיון במקרים שבהם נקבעו זמני שהות בין הזקנה לבנה, ראו למשל תמ"ש (משפחה ת"א) 39623-03-18 פלוני נ' פלוני (8.7.2019).

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

מובן שבהיעדר ציות לצווים מסוג זה יכול בית המשפט לקבוע סנקציות¹⁵⁶ או לחלופין להשתמש באפיק האחרון, האפיק המגן.

יצוין כי אף על פי שבמקרים מסוימים ניתנו צווים לזמני שהות על ידי שופטים יצירתיים, יש שני הבדלים ביישום בין ההסדרה במקרים הללו לבין ההסדרה על פי המתווה המוצע. ראשית, בניגוד למצב כיום, שבו העניקו שופטים סעדים מסוג זה ללא אבחון תחילי שהעלה כי אכן מדובר במצב של תודעה מושפעת ובכך פגעו באוטונומיה של הזקן, הסעדים הללו יינתנו רק לאחר האבחון שקובע שאכן מדובר במקרה מהסוג הנדון וכי הצווים נדרשים לשם הגנה. שנית, בניגוד למקרים שבהם ניתנו הצווים ללא ליווי של גורם טיפולי, בשיטה המוצעת ייעזר האפיק התומך בהמלצות הגורם הטיפולי אשר ילווה את התהליך.

(ד) האפיק המגן

האפיק האזרחי השלישי, הוא האפיק המגן, עושה שימוש בצווים, שבעזרתם מנתקים את הזקן מהגורם שמזיק לו ומשפיע עליו באופן לא הוגן. אפיק זה מגיב למודל הקונפליקט והאמביוולנטיות הבין-דורי ומטפל בהפסקת הפגיעה של הגורם הפוגע. עם סעדים אלו נמנים, למשל: שינוי מקום מגורים, לדוגמה העברת מגורי הזקן מבית האדם שמבודד אותו לדיור מוגן; צו המחייב ביקורים בפיקוח, במצב שבו מתקיימת הסתה בפועל נגד בני משפחה אחרים או קיימת התעללות מסוג אחר הפוגעת בקשריו של הזקן; הרחקה מוחלטת לתקופה מסוימת, שבה ייעשה טיפול משקם לקשרי המשפחה, ולאחר מכן החזרה מדורגת ומפוקחת של הגורם המרחיק, וזאת לפי המלצות המטפלים.¹⁵⁷ יצוין כי לעיתים ימונה אפוטרופוס או בעל תפקיד אחר במקרים שבהם תתגלה נוסף על כך בעיית אי-כשירות או במקרים קשים במיוחד של פגיעות קשות בזקן בתחומים שונים ונרחבים, כך שמתן צווים לא יהיה אפקטיבי ללא מינוי גורם מתכלל שיפקח על ביצועם. במקרה זה יוכל בית המשפט למנות בעל תפקיד, כגון אפוטרופוס, ולו לתקופת זמן מוגבלת, אשר יפקח על קיום צווי המגן וכן יבקש את קיומם מבית המשפט ויוכל לבקש סעדים במקרים של הפרות.

156 לדיון במקרה שבו קבעה שופטת זמני שהות של זקן ערירי עם אחותו, ולאחר מכן קנס לכל הפרה, ראו למשל תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 34606-05-12 פלונית נ' פלונים (8.7.2012).

157 רעיונות אלו שאולים מהסעדים המוצעים במקרים של ניכור הורי והסתה של ילדים כלפי הוריהם. יש לציין שחלק גדול מהביקורת המושמעת נגד סעדים אלו במקרים של ילדים איננה רלוונטית במקרים של זקנים. לדוגמה, מצב של הוצאת ילד מבית ההורה שאותו הוא תופס כקרוב אליו ודואג לו שונה לחלוטין ממצב של הפרדת המגורים של זקן ושל ילדו שמסית ומבודד אותו.

4. הצעה למודל עתידי ראוי לטיפול בהגנה על קשרים

עד כה עסקתי בדרכים למימוש הזכות לקשרים בזקנה בכלים שאותם מציע החוק הקיים. ואולם, חלק זה ימריא מעבר לחקיקה הקיימת ויציע מודל חוקי ומוסדי חדש, שמטרתו הגנה על זקנים בכלל ועל קשריהם המשפחתיים בפרט; מודל זה ייתן מענה קוהרנטי פשוט וישים לאתגר זה ולא ידרוש פרשנויות מרחיבות לחוקים כדי להעניק את הסעדים המתאימים לשמירה על קשרים. העקרונות שבבסיס המודל החדש יהיו אותם עקרונות שעליהם עמדתי בראשית הפרק: מודל המכיר בזכות לקשר בזקנה ובחובת המדינה להגן על קשרים אלו; מודל שבו הפריזמה של הגנה תחליף את הפריזמה של הכשרות; מודל המרחיב את העיקרון שלפיו יש להשתמש באמצעי המגביל פחות; מודל השואף לכינון ולהגברה של סולידריות בין-דורית ולהפחתה של קונפליקטים ואמביוולנטיות. ההצעות שיפורטו יבנו את הרעיונות של שימוש בצווי מגן ושל הבניה וסיוע בקשרים ללא אמצעי פרשנות, אלא במישרין לפי הוראות חוק שתפקידיו יהיו, בין השאר, לתמוך ולהגן על קשרים של מבוגרים.

בחלק הראשון אציע שינוי מוסדי שלפיו הטיפול בהגנה על זקנים יחסה תחת כנפיו של בית המשפט לענייני משפחה. את החלק השני אקדיש להצעת רפורמה חקיקתית, שבמרכזה חוק מאוחד שיעסוק בהגנה על בגירים ובכלל זה על הגנה על קשריהם.

(א) האחדה מוסדית: העברה לבית משפט לענייני משפחה והקמת יחידה טיפולית ייעודית

אני מציעה האחדה מוסדית שלפיה בית המשפט שיטפל בכלל התביעות האזרחיות שמטרתן הגנה על מבוגרים יהיה בית משפט אחד – בית המשפט לענייני משפחה. כיום קיים פיצול, שלפיו בית משפט השלום מטפל בתביעות לפי חוק הגנה על חוסים, בעוד תיקים שנושאים אפוטרופסות מטופלים בבית המשפט לענייני משפחה. עקב כך עלול להיווצר פיצול בתביעות של אותו אדם בין ערכאות שונות ותפיסות שונות, והדבר עלול לגרום לסתירה בין התפיסות של בתי משפט שונים. הפיצול בין הערכאות השונות איננו מאפשר בחינה רחבה של פריזמת הסעדים שניתן לתת באותו מקרה ועשוי להביא למצב שבו כל שופט יראה קטע אחד בלבד שיוצג בפניו, זאת בניגוד לתפיסה הבסיסית של דיני משפחה, שלפיה שופט אחד מטפל במשפחה אחת ובכל ענייניה.¹⁵⁸ אותו שופט יוכל לבחון מגוון סעדים ברמות חומרה שונות, כך שיתאפשר לו לאתר את הסעד החלופי המתאים לאותו מקרה ושיהיה אפקטיבי מחד גיסא ופוגעני ברמה הפחותה ביותר מאידך גיסא.

158 דן ארבל ויהושע גייפמן "חוק בית-המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה–1995" הפרקליט מג 431 (1997).

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

אני סבורה שהערכאה המתאימה לטיפול במקרים אלו היא בית המשפט לענייני משפחה. בית משפט זה הוא בעל אוריינטציה טיפולית ועושה כיום שימוש באנשי מקצוע ייעודיים ומתאימים באמצעות יחידת הסיוע העומדת לו לעזר, וזאת נוסף על העבודה המתבצעת באמצעות עובדים סוציאליים לסדרי דין או גורמים טיפוליים פרטיים במימון הצדדים.¹⁵⁹ שתי האופציות הטיפוליות המוסדיות עובדות בפרדיגמות שונות, כך שההתמחות של יחידת הסיוע נוגעת בעיקר לטיפול במשברים ביחסים בין בני זוג או ביחסים בין הורים ובין ילדיהם הקטינים.¹⁶⁰

במודל העבודה עם ילדים, עבודת העובדת הסוציאלית לסדרי דין מתאפיינת ב"עבודת שטח": היא צופה בצדדים בסביבתם הטבעית, משוחחת עם אנשי החינוך המכירים את המשפחה ואת הילדים ולבסוף מביאה את המלצותיה בשקיפות בפני בית המשפט. לעומת זאת, עובדי יחידת הסיוע, עורכי דין ואנשי טיפול המתמחים בגישור אינם יוצאים אל השטח ועוסקים בהבאת הצדדים להסכמות. בהתאם לאתיקה הגישורית ועל מנת לאפשר מרחב בטוח להידברות החוק מעניק חיסיון לפגישות ביחידת הסיוע.¹⁶¹ נוסף על כך, קיימות גם אופציות של טיפול או חוות דעת במימונם של הצדדים. שופט בית המשפט לענייני משפחה יכול לנווט את דרכו ולבחור בין האופציות השונות שמציע בפניו העולם הטיפולי בהתאם למקרה הנדון לפניו, לשם אבחון, קבלת המלצות, טיפול או גישור.

לדעתי, לצד עבודת העובדת הסוציאלית לסדרי דין שנותנת המלצות לבית המשפט בנוגע למינוי אפוטרופוס, יש להציע גם את עבודתו של גוף משפט-טיפולי המתמחה בגישור בין-דורי, שיפעל תחת חיסיון במטרה לסייע ליישב סכסוכים בין-דוריים, בדומה למודל יחידת הסיוע שמטפל במשפחות ובילדיהן. בזאת אני מצטרפת להמלצתה של דפנה הקר, שהמליצה על טיפול בסכסוכים בין-דוריים במסגרת טיפולית.¹⁶² בית המשפט ינווט, בהתאם לחיק העומד בפניו, בין האופציות הטיפוליות והמשפטיות השונות, כשהוא משתמש בדרכי הטיפול השונות בהתאם לצורך. אני סבורה שבהינתן לבית המשפט חלופות שונות להגנה על הזקן (לדוגמה מינוי אפוטרופוס או לחלופין תומך החלטות או חלופה של צווי מגן), עליו לנמק במסגרת פסק הדין מדוע בחר את החלופה שבחר ומדוע בתוך טווח המענים היא החלופה שתפגע באוטונומיה של הזקן בצורה הפחותה ביותר. בית המשפט זקוק אפוא מחד גיסא לעובדים סוציאליים לסדרי דין המדווחים מהשטח

159 להרחבה בעניין עבודת יחידת הסיוע והמרחב "המשפטיפולי", ראו הילה מלר-שלו "המרחב המשפטיפולי": מופעי המפגש בין המשפטי ל'טיפולי' בעבודת יחידת הסיוע ובתי המשפט המשפט כג 87 (2017).

160 ס' 1 לחוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה, התשע"ה-2014. מטרתו של החוק היא "לסייע לבני זוג ולהורים וילדיהם ליישב סכסוך משפחתי ביניהם בהסכמה ובדרכי שלום, ולצמצם את הצורך בקיום התדיינויות משפטיות, מתוך התחשבות במכלול ההיבטים הנוגעים לסכסוך ובטובתם של כל ילדה וילד".

161 ס' 5א לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995.

162 Hacker, לעיל ה"ש 22.

ענת ליפשיץ

ומשקפים את הסיכונים שבהם מצוי הזקן, כך שבית המשפט יוכל להחליט מה היא האופציה המשפטית הנכונה שמטרתה הגנה על הזקן, ומאידך גיסא יש צורך בגוף נפרד, בדומה ליחידות הסיוע, בעל התמחות בסכסוכים בין-דוריים, שיעסוק בהיבטים הטיפוליים או המשפט-טיפוליים והגישוריים.¹⁶³

(ב) רפורמה חקיקתית נצרכת בדמות החלפת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות בחוק מאוחד שמטרתו הגנה על בגירים

הצעתי היא לחוקק חוק אחד שמטרתו הגנה על בגירים, שיכלול בתוכו את ההגנות הניתנות למבוגרים בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות ובחוק ההגנה על חוסים, ואת ההגנות הניתנות למבוגרים חסרי ישע בחוק למניעת אלימות במשפחה. לטענתי, יש להפריד מבחינה משפטית בין התייחסות לילדים קטינים ובין התייחסות לבגירים במצבי פגיעות, שכן שההתייחסות כיום, שלפיה קטינים וחסרי ישע מהווים קטגוריה אחת, גורמת לטשטוש ההבדלים המהותיים בין שתי האוכלוסיות הללו. כך לדוגמה, בחוק העונשין ובחוק למניעת אלימות במשפחה הגדרת חסר ישע כורכת יחדיו זקנים, ילדים ואנשים עם מוגבלויות. גם חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות עוסק באותו חוק עצמו באפוטרופסות של ילדים קטינים ושל בגירים. לדעתי, על אף הפיתוי ועל אף ההיקשים שניתן לעשות בין ילדים לזקנים, הרי שהאחדתם של זקנים וילדים לקטגוריה אחת של חסרי ישע עלולה לגרום להחמצה הן של ההבדלים בין שתי אוכלוסיות אלו והן להתייחסות המשפטית הראויה והשונה בין ילדים למבוגרים. כשרותם של ילדים כפופה לעקרון הכשרים המתפתחים,¹⁶⁴ והאפוטרופסות של הוריהם טבעית והכרחית, בין השאר, לתפקוד המשפחה. אפוטרופסות ההורים היא המבנה הרצוי והמועדף והאידיאלי, וחלופות לו מתקיימות רק כשאין אפשרות לקיום אפוטרופסות הורית מיטיבה. ההורים אחראים לספק לילדים, בין השאר, את הצרכים ההתפתחותיים שלהם. לעומת זאת, כשמדובר בבגירים, האפוטרופסות נחשבת כפתרון הרצוי פחות, וזאת משום שהוא הפתרון המגביל ביותר את האוטונומיה האישית של האדם. המשפט מעוניין במציאת חלופות ובהגבלת הכשרות המשפטית באופן המועט ביותר. כשמדובר בילדים, הגיוני שחלק מתפקידי ההורה הוא להגן על הילד בפני סכנות. אשר לבגיר כשיר, מינוי אפוטרופוס רק משום שגורמים שונים מאיימים עליו, מסכנים

163 ראו פרידמן, שינדלר ואיילון, לעיל ה"ש 71. שם מציעים הכותבים שהעובדים הסוציאליים לסדרי דין יעברו הכשרה בגישור כדי שימלאו את שני התפקידים גם יחד. ואולם, האתיקה הגישורית מחייבת בחלקה חיסיון, ועל כן קיימת בעיה שאותו גוף שאמור לדווח ולהמליץ לבית משפט על חלופות יעסוק בגישור. הפרת החיסיון תחטא לאתיקה הגישורית, ואילו שמירה על החיסיון תחטא לתפקידם כלפי בית המשפט כגורם המשקף מציאות. ואולם, הפרדתם לשני גופים בעלי התמחות ואתיקה שונה תפתור את הבעיה הקיימת ותעניק לבית המשפט את הכלים המגוונים שהוא זקוק להם.

164 Benjamin Shmueli & Ayelet Blecher-Prigat, *Privacy for Children*, 42 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 759, 770 (2011).

בין פגיעות לאוטונומיה: מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

אותו ומנצלים את חולשתו רצוי פחות, וברור שהיה עדיף פתרון שיגן על הזקן ולא יגביל את כשרותו המשפטית.

לטענתי, יש להפריד בין החוק המיועד לאפוטרופוסות של קטינים מההתייחסות לאפוטרופוסות בגירים. לעומת זאת, כשמדובר בבגירים, יש להתקין חוק מאוחד שמטרתו תהיה לספק לזקן אמצעי הגנה בפני פגיעות באופן כללי, לרבות פגיעות בקשרים, כשהאפוטרופוסות היא רק אחד מהפתרונות האפשריים. לפי הצעתי, חוק העונשין יישאר כסמן פלילי קיצוני ויטפל במקרים קשים של התעללות קשה בחסרי ישע. ואולם, הטיפול באפוטרופוסות, ובהסדרי ההגנה האחרים הקיימים בחוק למניעת אלימות במשפחה ובחוק ההגנה על חוסים, כמו גם סעדים נוספים שמטרתם הגנה על הזקנים, יאוחדו לחוק אחד, שמטרתו הגנה בפני מצבי פגיעות שונים ומגוונים ולא רק טיפול במצבי קצה. פגיעות בקשרים יהיו חלק מאותן פגיעות כלליות המצריכות הגנה ויחולו עליהן אותם כללים כמו אלה החלים על יתר המקרים המצריכים הגנה. במילים אחרות, חוק העונשין יטפל במקרים חמורים במיוחד, כגון מקרי כליאה של חסרי ישע, ולעומת זאת המקרים הרכים יותר המצריכים הגנה יטופלו באותו חוק מאוחד שמטרתו הגנה כללית.

דוגמה לחוק מאוחד מעין זה ניתן למצוא בארצות הברית ב־ Uniform guardianship, conservatorship and other protective arrangements act¹⁶⁵, שייקרא להלן "החוק המאוחד להגנה ולאפוטרופוסות"; כבר משמו ניתן ללמוד שחוק זה עוסק באפוטרופוסות ובהסדרים אחרים שמטרתם הגנה. המסר הנגזר משם החוק הוא שקיימות דרכים שונות ומגוונות להגן על האדם שזקוק לכך, גם כאלו שאינן מגבילות את כשרותו, וזאת בניגוד לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות הישראלי, שנקודת המוצא שלו היא הגנה על אנשים שלהם כשרות משפטית מוגבלת. האחדת דיני האפוטרופוסות ודיני ההגנה באותו חוק, כדוגמת החוק האמריקני, פותחת אפשרויות שאינן קיימות כשהחוקים מופרדים כפי שקורה בחוק הישראלי, וזאת משלושה טעמים:

ראשית, האיחוד פורס מגוון אפשרויות הגנה רחב ביותר, שאינו מוגבל לחסרי ישע אלא פתוח לכל סוגי האנשים הזקוקים להגנה, וזאת בשונה מהחוק הקיים כיום, המעניק לכאורה את צווי ההגנה לחסרי ישע בלבד. באופן זה מאפשר חוק מאוחד קבלת הגנה לכל אדם באשר הוא, לפי מידת פגיעותו בפרק הזמן שבו הוא זקוק להגנה זו.

שנית, עקרון העל שלפיו יש למצוא את האמצעי המגביל פחות חל על כל הפתרונות שמטרתם הגנה. הדבר שונה מהמצב בחוק כיום, שבו העיקרון חל בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות בעוד החוק למניעת אלימות במשפחה וחוק ההגנה על חוסים אינם כפופים לכאורה לעיקרון זה, ולפיכך לשם החלת העיקרון יש להחיל פרשנות משפטית רחבה, שתקיש מחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות לכלל החוקים. במצב הנוכחי, במקרים של השפעה בלתי הוגנת או לחצים כלכליים על זקנים האופציה של

Unif. Guardianship, Conservatorship & Other Protective Arrangements Act (Unif. L. 165 Comm'n 2017).

ענת ליפשיץ

תומך החלטות לא תסייע, כי המטרה של האפוטרופוס במקרים אלו היא לשחרר את הזקן מלחצים שגורמים לו סבל או שאין הוא מסוגל לעמוד בהם, ולכן במצבים אלו מתמנים פעמים רבות אפוטרופוסים לרכוש.¹⁶⁶ לו היו קיימות האופציות הרחבות שמציעים צווי המגן בחוק המאוחד, היה השופט יכול לבחור מתוך סל רחב של סעדים את ה"חליפה המתאימה" למקרה שלפניו.

שלישית, משום שחוק אחד יכול לאפשר גמישות וגלישה על רצף מפתרון אחד למשנהו. כך לדוגמה, לפי ה"חוק המאוחד לאפוטרופוסות ולהסדרי הגנה אחרים", אפוטרופוס הסובר שקיימת חלופה קלה יותר בדמות הסדר מגן, הוא עצמו יכול לגשת במצב כזה לבית המשפט ולבקש להמיר את הסדר האפוטרופוסות בהסדר מגן.¹⁶⁷ לדעתי, גם האופציות שמציע חוק הגנה על חוסים, שאין להן מקבילות בחוק האמריקני, אמורות להיכנס לאותו חוק מאוחד. כך לדוגמה, כשתגלע מחלוקת בנוגע לטיפול באדם, החוק שיוחל עליו הוא אותו חוק מאוחד שמטרתו הגנה על אדם. לשופט שיפעל מכוח אותו חוק תוענק אפשרות לבחור את הסעד המתאים ביותר מתוך "סופרמרקט" של סעדים אפשריים.

(ג) תוכן החוק, הסעדים, ואופן השימוש בהם במקרים של פגיעה בקשרים

מטרת החוק שתוגדר בראשית החוק תהיה מתן הגנה בפני פגיעות בבגירים כמו גם תמיכה והגנה במצבי אי-כשירות מלאה או חלקית של האדם. הכלים שבהם יממש החוק מטרת אלו הן באמצעות מינוי בעלי תפקיד (כגון אפוטרופוס, מיופה כוח, תומך החלטות וכדומה) והטלת חובות עליהם, הן באמצעות צווי מגן שנועדו להגנה על הזקן והן באמצעות צווי עשה שמטרתם לטפח את הקשרים. לשם כך, **החלק הראשון** יכיל את סוגי הפגיעות בפניהם החוק אמור להגן. לשם כך יוגדרו ויקבלו הכרה הפגיעות המוכרות בספרות הסוציולוגית לרבות: אלימות פיזית; מינית; מילולית; הזנחה; ניצול כלכלי; ופגיעה באוטונומיה.¹⁶⁸ פגיעה באוטונומיה תכלול בין השאר התנהגויות של הגבלת תנועה, בידוד חברתי וכפייה. בחוק ייקבע שפגיעות בזקן מקימות עילה להגנה באמצעים שיצוינו בחוק. פרט להגדרת סוגי הפגיעות תיקבע החובה שלא לפגוע בזקן.

נוסף על כך, יפורטו בחלק זה התרופות שעומדות בפני בית משפט כדי להגן על אדם בגיר הזכאי להגנה מפגיעות בכלל, לרבות התרופות העוסקות בהגנה על קשריו בפרט. הפתרונות יכילו אפשרויות למינוי של אפוטרופוסות לסוגיה השונים, פתרון של תומך

166 ראו פרק ב.3.

167 Unif. Guardianship, Conservatorship & Other Protective Arrangements Act § 501 (Unif. L. Comm'n 2017). בסעיף זה מוזכרות מספר חלופות לגורמים שבסמכותם לבקש שהסדר אפוטרופוסות יהפוך להסדר-מגן, כשאחת מהאפשרויות היא האפוטרופוס עצמו.

168 לסיווגים אלו של הקטגוריות השונות לגבי התעללות בזקנים ופרוט מה נכלל בכל אחת מהן, ראו אלון, לעיל ה"ש 32; בנדר-וינטרשטיין, לבנשטיין ואייזיקוביץ, לעיל ה"ש 24; לבנשטיין ורון, לעיל ה"ש 23.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

החלטות, ייפוי כוח מתמשך וצווי מגן שמטרתם הגנה על קשרים. נוסף על כך ייקבע העיקרון שלפיו בכל מקרה יבחר בית המשפט בפתרון שפוגע באוטונומיה באופן הפחות ביותר.

החלק השני יעצב את תפקידיו של בעל התפקיד (אפוטרופוס/מיופה כוח/תומך החלטות). בעל התפקיד יהיה אחראי על קבלת החלטות או עזרה בקבלת החלטות במקרים של אי-כשירות ועל הגנת האדם בפני הפגיעות השונות, לרבות פגיעות מפני צדדים שלישיים המזיקים לו; נוסף על כך הוא יהיה אחראי גם ברמה החיובית ליצור סביבה מיטיבה עבור האדם, לרבות סביבה המטפחת קשרים חיוביים. הפיקוח על בעל התפקיד יהיה לא רק ברמה הכלכלית אלא גם בתפקידיו האחרים, לרבות הדרך שבה הוא מגן על קשרי האדם. אותו בעל תפקיד יהיה אחראי על הגבלת האדם בדרך שמגבילה באופן הפחות ביותר, יעודד אותו לקבל החלטות בעצמו ככל שהוא מסוגל, להשתתף בפעילויות מגוונות ולשמור על קשרים, וכן יתייעץ עימו בנוגע להחלטות שונות גם אם הם בסמכותו של בעל התפקיד.¹⁶⁹

כשימונה בעל תפקיד שסמכותו היא לענייניו האישיים של האדם, כגון אפוטרופוס לעניינים אישיים (בשונה ממונה שאמור לסייע לאדם רק בפן הכלכלי), הוא יגיש עם מינויו תוכנית, שתיבחן מדי שנה, שבה תפורט, בין השאר, רשימת האנשים שלמבוגר קשר אישי קרוב איתם ושאינם ימשיך לשמור על קשרים.¹⁷⁰ התוכנית תכלול, בין השאר, את הפעילויות החברתיות שבהן יהיה הזקן מעורב ואת רשימת האנשים שלמבוגר קשר אישי קרוב איתם או קשר הכרוך בביקורים. בעל התפקיד יפרט כיצד הוא מתכוון להמשיך את הקשרים הללו. התוכנית תאושר על ידי בית המשפט, והיא תוגש לבית משפט מדי שנה כחלק מדוח מצב.¹⁷¹ שינוי במצבו של האדם יגרור שינוי בתוכנית, שאף הוא יידרש לקבל את אישורו של בית המשפט.

169 ס' 32(ח) לחוק הכשרות המשפטית ואפוטרופסות. סעיף זה מעניק סמכויות אלו כיום למקרה של ייפוי-כוח מתמשך.

170 ראו הסדר דומה ב- Unif. Law Comm'n, § 316 (a) הקובע כי: A guardian for an adult, not later than 60 days after appointment and when there is a significant change in circumstances, or the guardian seeks to deviate significantly from the guardian's plan, shall file with the court a plan for the care of the adult. The plan must be based on the needs of the adult and take into account the best interest of the adult as well as the adult's preferences, values, and prior directions, to the extent known to or reasonably ascertainable by the guardian [...]

171 ראו הסדר דומה ב- Unif. Law Comm'n, § 316 (d) הקובע כי: The court shall review the guardian's plan filed [...] and determine whether to approve the plan or require a new plan. In deciding whether to approve the plan, the court shall consider [...] whether the plan is consistent with the guardian's duties and powers [...]. The court may not approve the plan until [30] days after its filing.

נוסף על כך, תוטל על כלל בעלי התפקידים אחריות מוגברת שלא לפגוע באדם שהם ממונים עליו. ייתכן שאותה התנהגות שנמצאת ברף הנמוך של הפגיעות לא תיחשב כפוגעת במקרה של אדם שאיננו בעל תפקיד, אבל במקרה של בעל תפקיד תיחשב כפוגענית, וזאת עקב ההשפעה המוגברת של מעשים הנעשים על ידי בעל תפקיד. כמו כן, בעל תפקיד שפגע באדם שעליו היה ממונה יהיה מועד לביטול מינויו. במקרה של "בעל תפקיד למעשה" שלא מונה באופן רשמי, לא ניתן יהיה להעביר אותו מתפקידו (שכן מעולם לא מונה לתפקיד), ולכן יהיה פטור מהצגת תוכנית כאמור, אך עדיין תהיה לו אחריות מוגברת להגנה על האדם שנמצא תחת השפעתו, לרבות המחויבות שלא לפגוע בקשריו.¹⁷²

כשבעל תפקיד סובר שאדם מסוים מזיק למי שעליו הוא ממונה, יכול להיווצר קונפליקט בין שני רציונלים. מחד גיסא, תפקידו להרחיק גורמים שמזיקים לו, מאידך גיסא, ייתכן שאותו גורם שלדעתו הסובייקטיבית מזיק לאדם שעליו הוא ממונה אינו עושה כן מבחינה אובייקטיבית, ולאמיתו של דבר בהרחקת אותו אדם הוא עצמו פוגע בקשריו. יש אפוא לאזן בין שני התפקידים – בין הרצון להגן על האדם מפני קשרים מזיקים ובין זכות האדם לקשר. ככלל, אין להרשות שהאפוטרופוס יגביל את האפשרות של אותו אדם לתקשר או לקיים אינטראקציה עם אחרים, כולל קבלת מבקרים וניהול שיחות טלפון או כל תקשורת אחרת, לרבות תקשורת אלקטרונית.¹⁷³ על מנת לאזן בין הזכות לקשר ובין הצורך בהגנה בפני אדם שמהווה סיכון לדעת האפוטרופוס, יש לקבוע חריג שלפיו ניתן להגביל אינטראקציה במקרים שבהם הגביל בית משפט את הקשר באמצעות צו ספציפי או באמצעות הסדר מגן. נוסף על כך, ניתן לקבוע פרקי זמן מידתיים שבהם יוכל בעל התפקיד לשלול קשר במצבים שבהם הוא מעריך שאינטראקציה עם אדם מסוים תזיק לאדם שעליו הוא מופקד עד לקבלת צו מבית המשפט.¹⁷⁴

172 הסדר של בעל תפקיד למעשה, והגדרה של אחריות מוגברת של בעל תפקיד, איננה מצויה ב-Unif Law Comm'n, גם אם קיים איסור על אפוטרופוס לפגוע בקשרים. ואולם, לדעת, היא חשובה לצורך מניעה של השפעה בלתי הוגנת על ידי בעל תפקיד ובעל תפקיד למעשה.

173 ראו Unif. Law Comm, § 315 (c) הקובע כי: A guardian for an adult may not restrict the ability of the adult to communicate, visit, or interact with others, including receiving visitors and making or receiving telephone calls, personal mail, or electronic communications, including through social media, or participating in social activities

174 שם. ראו המשך סעיף זה, הקובע את ההסדר שלפיו כאשר לאדם המהווה סיכון יש היכרות מוקדמת עם האדם שמונה לו כאפוטרופוס, הוא יהיה רשאי להגביל את התקשורת עם אותו אדם לשבעה ימי עסקים, אך אם אין מערכת יחסים מוקדמת בין המסכן הפוטנציאלי ובין האדם שמונה לו כאפוטרופוס הוא יוכל להגבילה למשך 60 יום. אני סבורה שהאיוון בחוק זה ראוי וכי כדאי לשאוב אותו לחוק הישראלי ולהרחיב אותו בנוגע לבעלי התפקידים הרלוונטיים האחרים, כמו גם לאותו אדם שמשמש כבעל תפקיד למעשה ולא רק לאפוטרופוס כפי שמורה ה-Unif. Law Comm.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

לבית המשפט תתווסף אפשרות לשמוע את קול האדם הבוגר תוך הסתייעות ביחידה הטיפולית במקרים של טענה של השפעה בלתי הוגנת שמופעלת כלפיו, וזאת לפי שיקול דעתו של השופט בדומה להסדרים החלים היום על קטינים.¹⁷⁵ במקרים בהם בעל תפקיד הפוגע באדם שעליו הוא ממונה או אינו מממש כראוי את תפקידו ולא מגן עליו מפני פגיעות, בית המשפט יהיה מוסמך להעבירו מתפקידו ולהפעיל כנגדו סנקציות במקרים החמורים יותר (במקרים של בידוד אקטיבי הכרוך בכליאת הזקן או במקרים המגיעים לכדי התעללות בזקן).

החלק השלישי הוא רכיב הסעדים שיינתנו במקרים של פגיעות, המהווים את הסדרי המגן האפשריים ואת התרופות שמשמען תמיכה בקשרים. מטרות הסעדים יהיו: הפסקת הפגיעה, מניעת פגיעה עתידית והבניית הסדרים שיתקנו את נזקי הפגיעה הקודמת. בהקשר המשפחתי, שתי המטרות הראשונות נועדו ל"סור מרע" ומשמעותן התמודדות עם בעיות שמציגים המודלים של הקונפליקט הבין-דורי ומודל האמביוולנטיות, והמטרה האחרונה קשורה לחלק של ה"עשה טוב", שמשמעה יצירה והבניה של סולידריות בין-דורית.

רשימת הסעדים תהיה פתוחה, אך יוזכרו הדוגמאות המרכזיות של סעדים אלו, לדוגמה: מעבר למקום מגורים אחר; צו המגביל גישה של אדם ספציפי המהווה סכנה פיזית, פסיכולוגית או כלכלית לאדם שעליו רוצים להגן; צווי הגנה המגבילים אדם מלגשת לאדם אחר או לרכושו במקרים של סכנה להונאה, כפייה, תרמית או השתלטות שהייתה גורמת להפסד רכושי משמעותי; הסדר ביקור בפיקוח; מתן מענה לצורך של אדם הקשור לבריאותו, בטיחותו או לטיפול בו, לרבות טיפול רפואי; השתתפות בטיפול רגשי, לרבות טיפול משפחתי; צווים שיכללו זמני שהות או הסדרי תקשורת עם קרוביו.¹⁷⁶ צווי המגן הקשורים לקיום קשריו של אדם, כמו זמני שהות, יוכלו להינתן מפעם לפעם ולזמנים מוגבלים במסגרת של תהליך חידוש קשר לאחר שנקבעה פגיעה בקשריו של האדם על ידי צד שלישי, שכן הכוונה איננה ללוות את קשריו של הזקן למשך כל חייו, אלא לבצע תהליך של חידוש קשר לאחר פגיעה ותיקונה של הפגיעה.

בקשות להסדרי מגן יכולות להיות מוגשות על ידי בעלי תפקיד, האדם עצמו, גורמי רווחה או משפחה קרובה, כאשר המשיבים יהיו המדינה (באמצעות ב"כ היועץ המשפטי של משרד הרווחה לדוגמה) והצד שנטען כלפיו כי הוא פוגע בזקן; הכוונה היא שהזקן לא ימצא את עצמו כנתבע בתיק (דבר אשר יחריף את הסכסוך), וזאת כדי שלא תחול החמרה במערכת היחסים ולא תיווצר אצלו תחושה שהוא נתבע על ידי מי שמעוניין בקשר עימו. עם זאת, אף על פי שלא יהיה צד פורמלי לתביעה זו, יישמע קולו בהליך, בין אם על ידי בית המשפט או על ידי גורמי הטיפול, בהתאם למצבו. כשתזוהה פגיעה על ידי

175 ס' 49–59 לתקנות בית משפט לענייני משפחה (סדרי דין), התשפ"א–2020.
176 § § ,Unif. Law Comm'n, 503–501 אלה מציעים מגוון של הסדרי מגן, שאליהם הוספתי את האפשרות של קביעת זמני שהות עם קרוביו, אשר אינה מוזכרת שם.

ענת ליפשיץ

בעל תפקיד או כל אדם אחר, יוכלו להינתן סעדים משולבים. בית המשפט יוכל לבחון מתן הגנה באמצעות אפוטרופוס, מיופה כוח או תומך החלטות שקיימת בעיה בכשירות כללית או חלקית, שמצריכה מתן תמיכה בהחלטות. בית המשפט יוכל לעשות שימוש בצווי המגן במקום מינוי בעל תפקיד או נוסף על מינוי בעל תפקיד, בהתאם לצורך.

במקרי פגיעה בקשרים יוכל בית המשפט לפעול באמצעות שלושת האפיקים שאותם פירטתי בחלק הקודם: האפיק הטיפולי, האפיק התומך והאפיק המגן. ואולם, הפעם יהיו ההסדרים מובנים בתוך החוק ולא יהיה צורך בפרשנות על מנת להגיע לפתרונות אלו. זאת ועוד, הטלת החובות על בעל התפקיד, לרבות בעל תפקיד למעשה, ולרבות אותן חובות הקשורות לשמירה על האוטונומיה של האדם ועל קשריו, מבנים את בעל התפקיד כשומר סף ומסמנים תמרור אזהרה מפני שימוש לרעה בכוח בפני גורמים שנמצאים בפערי כוחות ועלולים באופן פוטנציאלי להפעיל השפעה בלתי הוגנת.

יצוין כי החוק האמור ייתן לבית המשפט כלים להתמודדות עם פגיעות בכלל ופגיעות בקשרים בפרט כאשר צד שלישי שנמצא בעמדת כוח כלפי הזקן עושה שימוש בכוחו כדי לבודד אותו ולנתק אותו מבני משפחתו, אך לא כל מחלוקת או קושי ביחסים ראויים להתערבות של המשפט. החוק המאוחד מכיל בתוכו כמה יתרונות מרכזיים:

ראשית, עצם השיום וההכרה בכך שהפעולות המבודדות הן פגיעות וכי הפגיעות אסורות אמורים להפחית את המקרים שבהם ינקטו פעולות אלו בהשוואה למצב היום, כאשר גם לצדדים הפוגעים לא ברור שהם עושים פעולות אסורות. **שנית**, כאשר ימנה בית המשפט בעל תפקיד, השמירה על הקשרים תיעשה באופן מובנה. **שלישית**, בלימת תהליך של יצירת תודעה מושפעת יהיה בראשיתו עקב זיהוי מוקדם. כיום, כאשר תהליכים אלו אינם נעצרים בתחילתם, הם מגיעים לבית המשפט בשלבים מאוחרים ואקוטיים, כשהכלים שבידי בית משפט מוגבלים יחסית. בשלבים אלו נוצר ריבוי הליכים שבמסגרתם בית משפט לעיתים ממנה אפוטרופוס, וגם אז לעיתים קרובות יתנהל ההליך המשפטי לאחר מות הזקן, כתיק ירושה.¹⁷⁷ דווקא התערבות מוקדמת, עם תחילתן של התנהגויות מבודדות, יכולה להפסיק את התופעה באמצעים קלים יחסית ובסופו של דבר להפחית את מידת התערבותו של בית המשפט. **רביעית**, הפתרונות של צווים ספציפיים יגבירו את האוטונומיה של הזקן, וזאת משום שיכולת הבחירה של בית המשפט בין מגוון צווי מגן תספק חלופה טובה ומדויקת יותר מחלופת האפוטרופוס, השוללת את האוטונומיה של הזקן. ההתערבות תגביר את האוטונומיה של הזקן הן משום שהיא תספק הגנה על קשרים בין-דוריים, שהם חלק מזהות הזקן ולא מאפשרים את הפגיעה בקשרים, והן משום שבהיעדר לחצים ותכתיבים של צד שלישי הוא יוכל לבחור עם מי הוא מנהל את קשריו. **ולבסוף**, דווקא אספקת הכלים הללו למניעת השפעה בלתי הוגנת במהלך

177 לדוגמה לעניין זה, ראו למשל פרשת **פלונית**, לעיל ה"ש 59, שבו נחשפים בתיק הירושה מגוון הליכים בחיי הזקנה, לרבות מינוי אפוטרופוס, שלא סייעו בהפסקת בידודה ובהליכים שנמשכו לאחר מותה.

בין פגיעות לאוטונומיה : מבט משפטי על קשרים בין-דוריים של זקנים

החיים תפחית את תביעות הירושה בגין השפעה בלתי הוגנת, זאת משום שלאור העובדה שבמקרים בהם יבודדו את הזקן יהיה מסלול שבו יוכלו בני משפחה לקבל סעדים כבר בחיי הזקן ולמנוע התנהלות של השפעה בלתי הוגנת וימנע הליך של הוכחת השפעה בלתי הוגנת לאחר מות הזקן. במסלול טיפולי שישולב במקרים אלו יוכל הזקן לבחון את יחסיו עם בני משפחתו ולהוריש את רכושו למי שליבו חפץ וללא השפעות, וזאת תחת החלופה כיום שבית המשפט פוסק אם הייתה השפעה בלתי הוגנת ובמקרים אלו למעשה לא נשמרת האוטונומיה של הזקן לחלק את רכושו כרצונו.

סיכום ומבט לעתיד

במאמר זה עסקתי בביסוס הזכות לקשרים בין-דוריים לעת זקנה, זאת משום שהזכות לקשרים בזקנה עשויה להיפגע בייחוד במצבים של תלות ופערי כוחות המשולבים במניפולציה הבאה לידי ביטוי בהרעלת יחסיו של הזקן או בבידודו ממקורביו. לשם כך התחלתי בתיאור הצורך והאינטרס של הזקנים בקשרים בין-דוריים לפי מחקרים לבר-משפטיים, ומולם את ההסדרה הקיימת, שאינה נותנת מענה לצרכים אלו.

ביסוסה התאורטי של הזכות נבע מהאינטרס הגלום בצרכים הסוציולוגיים והפסיכולוגיים לקשרים בין-דוריים ולאוטונומיה. בהמשך הדברים, כדי להתמודד עם הדילמה במקרים שתחת הסתה הזקן מציג רצון אוטונומי לכאורי שלא להיות בקשר עם קרוביו, ועם הטענה שכיבוד האוטונומיה שלו יביא למסקנה לכאורה שאין להתערב בקשריו, קיימת טענה חלופית ששמירה על קשריו של הזקן היא ששומרת על האוטונומיה שלו במובנה העמוק. על מנת לגשר על פער בין שתי הטענות הצגתי מודל תאורטי חדש אותו כיניתי מודל הפגיעות הקישורית שמשלב את תאוריית הפגיעות עם רשת החשיבה הקישורית-ליברלית, שמחויבת הן לקשרים והן לאוטונומיה.

המאמר לא הסתפק בהקמת רשת תאורטית אלא הציע מודל יישומי שיישם את המודל התאורטי בדין הקיים באמצעים פרשניים, וכן הציע מודל ליישום אידיאלי הכולל המלצות מוסדיות ושינויי חקיקה.

יישום התאוריה של הפגיעות הקישורית המוצע במאמר זה, יכול וייקח אותנו למחוזות נוספים המצריכים מחקר נוסף. הראשון, נוגע ליישום התאוריה בדיני הירושה. לכאורה, דיני הירושה אינם עוסקים בקשריו של האדם, וזאת משום שהדיון בהם נעשה לאחר מות האדם. ואולם, מבט מזווית אחרת, העוסק בזיכרון שאותו משאיר האדם אחר מותו, מלמד שהקשר שאותו הוא מנהל עם סביבתו נשאר, אף אם משנה צורה, גם לאחר סיום חייו. יישומה של תאוריית הפגיעות הקישורית לאחר חיי האדם מצדיקה פיתוח נוסף.

נושא שני שמצדיק חשיבה ומחקר עתידי הוא האופן שבו המדינה אמורה לתמוך בקיומם של קשרים בין-דוריים, לטפחם ולעודדם וכמובן לא לפגוע בעצמה בקשרים

ענת ליפשיץ

הללו. כפי שהראיתי, לפי תאוריית הפגיעות על המדינה לתמוך בפגיעות באמצעות מוסדותיה. מאחר שכאמור הקשרים בזקנה הם במצב של פגיעות, הרי שחלה על מוסדות המדינה חובה לתמוך בהם גם בהיעדר קונפליקט הבא לידי ביטוי משפטי. תמיכה בקהילה על ידי מוסדות הרווחה עשויה למנוע התדרדרות למצבי קונפליקט. ודוק, חובת המדינה לתמוך בקשרים בין-דוריים שונה מחובתה לתמיכה בבני משפחה מטפלים (caregivers). החוקים אשר מאפשרים לבן משפחה להיעדר בשל מחלת הורה או להתפטר ממקום עבודתו לצורך טיפול בהורה נובעים בעיקר מרצון המדינה לעודד טיפול על ידי בני משפחה ומהזכות של הזקן להיות מטופל.¹⁷⁸ ואולם, החובה לעודד קשרים בין-דוריים קשורה לחובתה של המדינה לעודד קשרים ללא קשר לסוגיית הטיפול. באופן דומה, חובת המדינה שלא לפגוע בקשרים בין-דוריים קיימת בין אם מדובר בצאצאים המטפלים בהוריהם ובין אם מדובר בצאצאים שאינם מטפלים בהוריהם אך רוצים לשמור על קשרים עימם.¹⁷⁹ הדרכים שבהן תבוא לידי ביטוי תמיכתה של המדינה בקשרים בין-דוריים וחובת המדינה שלא לפגוע בקשרים אלו מצדיקות אף הן מחקר עתידי.

178 ראו לעיל ה"ש 53.

179 הדוגמה הקלסית של פגיעתה של המדינה בקשרים בין-דוריים של זקנים היתה בעת מגפת הקורונה, עת הוגבלו ביקוריהם של בני-משפחה במוסדות דיור מוגן. זכות זו לקשרים בין-דוריים עומדת באופן עצמאי ולא קשורה לסוגיית הטיפול, ולכן חריגים שתוקנו כמו היתר לביקורים כאשר יש צורך חיוני בהגשת סיוע, יכול שיסיע לבן-משפחה מטפל אך לא לבן-משפחה שאיננו מטפל, ולכן היתר זה נבע מהזכות לטיפול ולא מהזכות לקשרים.