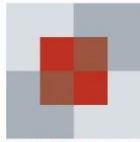


הקואליציה לקידום כשרות משפטית



הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות
Disability Rights Clinic



מערך הקליניקות
Clinical Legal
Education Program



Supporters: Mr. Moshe Podhorzer, Rashi Foundation
תורמים: מר משה פודהורצר, קרן רש"י

האגודה לזכויות האזרח בישראל
جمعية حقوق المواطن في اسرائيل
The Association for Civil Rights in Israel



30 לאוקטובר 2014

לכבוד

עו"ד מוריה כהן (בקשי)

ייעוץ וחקיקה

משרד המשפטים

שלום רב,

הנדון: מסמך עקרונות לתיקון חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות

לקראת פגישתנו ביום 3.11.14 אנו מתכבדים להציג בפניך את מסמך העקרונות של הקואליציה לקידום כשרות משפטית.

הקואליציה לקידום כשרות משפטית הינה קואליציה של ארגוני זכויות אדם ופעילים, אשר מבקשת לקדם את הזכות לכשרות משפטית של כל אדם.

מסמך זה הינו תוצר של חצי שנת עבודה ומחקר ועשרות שעות דיונים אשר קיימו חברי הקואליציה לצד נציגי ארגונים נוספים הפעילים בתחום. מטרת הדיון הייתה לבחון את השינויים שיש לקדם בתחום הכשרות המשפטית והאפוטרופסות לאור עקרונות אמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות כמו גם לאור תפיסת עולם המבקשת לקדם שוויון, עצמאות, אוטונומיה וכבוד עבור כל אדם.

לאור תפיסתנו כי רפורמה חקיקתית היא הזדמנות שאין להחמיצה ביקשנו לקיים דיון על הסוגיות המרכזיות שחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות ביישומן הנוכחי מעלה. על כן

הקואליציה לקידום כשרות משפטית

עבודת הקואליציה נעשתה תוך התייחסות ישירה להצעת החוק הממשלתית אך עסקה גם בנושאים שלא נדונו בהצעת החוק.

מתוך הערכה רבה לעבודה של משרד המשפטים בהובלת הרפורמה החקיקתית בתחום אנו בטוחים כי יש ערך רב לדיון ולשיח משותף בין הקואליציה לבין משרד המשפטים על התיקון המוצע וזאת עוד לפני הדיונים שיתקיימו בכנסת.

לאחר ישיבתנו המשותפת, נעדכנך בדבר המשך פעילותנו לקידום מסמך עקרונות זה ולתרגומו לתיקון חקיקתי.

בברכת דרך צלחה,

חברי הקואליציה

חברי הקואליציה לקידום כשרות משפטית:

רשימת הארגונים: אס"י, בזכות, האגודה לזכויות האזרח, עמותת המשפט בשירות הזקנה, יד ריבה, לשמ"ה, הקליניקה לזכויות אדם, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות, אוניברסיטת בר אילן.

רשימת נציגי הארגונים וחברים נוספים בקואליציה:

- עו"ד טל חסין, האגודה לזכויות האזרח
- יעקב טייכמן, לשמ"ה
- יואב קריים
- עו"ד יותם טולוב, בזכות
- עו"ד יעל וקסמן, יד ריבה
- פרופ' ישראל (איסי) דורון, אוניברסיטת חיפה ועמותת המשפט בשירות הזיקנה
- ד"ר מיטל סגל-רייך
- ד"ר מיקי שינדלר, יד ריבה
- עו"ד נטע דגן, מערך הקליניקות, מנהלת הקליניקות לזכויות אדם, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים.
- סולה שלי, אס"י, פעילי הקהילה האוטיסטית בישראל
- רונן גיל, אס"י, פעילי הקהילה האוטיסטית בישראל
- עו"ד רוני רוטלר, הקליניקה לזכויות אנשים עם מוגבלויות, אוניברסיטת בר אילן

מסמך העקרונות לתיקון חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות

1. עקרונות מנחים –

על החקיקה לכלול בפתירתה עקרונות מנחים. עקרונות אלו צריכים להנחות את ההסדרים השונים המופיעים בחקיקה כמו גם את הפרשנות לחוק והיישום שלו.

העקרונות המנחים הינם:

- א. **כשרות משפטית לכל אדם** – לכל אדם מעל גיל 18 עומדת כשרות משפטית.
- ב. **עקרון הרצון, האוטונומיה, העצמאות וכבוד האדם** – לכל אדם הזכות לפעול על פי רצונו, תוך שמירה על האוטונומיה שלו ועל זכותו לעצמאות ולכבוד האדם.
- ג. **עקרון התמיכה** – כל אדם זכאי לקבלת תמיכה על מנת לממש את רצונו, האוטונומיה שלו והעצמאות שלו. תמיכה עשויה להינתן במגוון דרכים כגון התאמות, נגישות, מתן ליווי וסיוע, ייעוץ וכל אמצעי אחר.
- ד. **עקרון ההשתתפות** – לכל אדם יש זכות להשתתף בהליך קבלת החלטות בעניינו ובכלל זאת חלה חובה לתת לאדם מידע הנוגע לענייניו, לשתפו בדיונים הנוגעים אליו ולערך דיונים מותאמים באופן שיאפשרו את השתתפותו הפעילה.
- ה. **עקרון המידתיות** – כל החלטה שמתקבלת במסגרת חוק זה צריכה להיות כפופה לעקרון המידתיות. עקרון המידתיות יכול בין היתר את שני העקרונות הבאים:
 - 1) **עקרון הצורך** – אין לנקוט באמצעי המגביל את זכויותיו של אדם ואת חירותו אלא אם יש צורך אמיתי בכך לשמירת טובתו וזכויותיו.
 - 2) **עקרון האמצעי הפחות מגביל** – אין לנקוט באמצעי המגביל את זכויותיו של אדם ואת חירותו כאשר ניתן להגיע למטרה לשמה נקט האמצעי, בדרך פחות מגבילה.
- ו. חוק זה הינו ברוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, התשנ"ח-1998 ואמנת האו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות.

2. תעודה רפואית –

- א. תעודות רפואיות לא יכללו המלצה בנוגע למינוי אפוטרופסות או בנוגע לחלופות אלא רק אבחון רפואי.
- ב. יש להגדיר בחוק את מבנה התעודה הרפואית.

הקואליציה לקידום כשרות משפטית

- ג. החלטת בית משפט במסגרת חוק זה צריכה להתבסס על המלצה אינטר-דיסציפלינרית אשר לוקחת בחשבון את כלל ההיבטים בחיי האדם ובכלל זאת את התמיכה הניתנת לו ואת החלופות האפשריות.
- ד. יש לעגן את האוטונומיה של פקידת הסעד לגבש המלצות שאינן תלויות בהמלצות גורמי מקצוע נוספים.

3. פסול דין

יש לבטל את מוסד פסול הדין ואת האפשרות לשלול או להגביל באמצעותו את כשרותו המשפטית של כל אדם.

4. הליך הוגן

הליכים לבחינת מינוי אפוטרופוס צריכים לכלול זכויות פרוצדוראליות מוגברות בהתייחס לעקרונות הבאים:

א. השתתפות מלאה של האדם שלגביו מתבקש המינוי – ובכלל זאת:

1) הנגשה והתאמה מלאה של ההליך לרבות שפה פשוטה, תרגום, ליווי, הקלטה ושינוי מקום דיון.

2) חובת שמיעת האדם בדיון על ידי המשפט

3) חובת המצאה לאדם של הבקשה ושל המסמכים המוגשים בתיק.

ב. ייצוג על ידי עורך דין – לכל אדם בהליכי אפוטרופסות תהיה זכות לייצוג משפטי על ידי האגף לסיוע משפטי. ניתן לשקול מצבים בהם לא יינתן ייצוג.

ג. זמניות המינוי – יש לקדם את השימוש במינויים זמניים אשר ידרשו בחינה תקופתית.

ד. החלטה שיפוטית בתיקי אפוטרופסות תהיה מפורטת ומנומקת.

ה. במקרים בהם מורה בית המשפט על מינוי אפוטרופוס כללי תחול חובה על בית המשפט לנמק מדוע לא בחר בחלופות או במינוי חלקי.

ו. זכות עמידה לאדם בכל הליך הנוגע לאפוטרופסות גם לאחר המינוי, לרבות ערעור ופתיחת התיק מחדש.

ז. בקשה מפורטת – הרחבת הפירוט שצריך לכלול בבקשה למינוי אפוטרופוס. בקשה תכלול גם התייחסות למצבו הכלכלי של האדם, תקופת המינוי, הסיבה שמצריכה מינוי אפוטרופוס, האם נעשתה בחינה של חלופות.

ח. כתב מינוי מפורט – יש להגדיר בחקיקה הוראות מחייבות לניסוח כתב המינוי ולנימוקו, כך שיעמוד בעקרונות המנחים של החקיקה ובהם עקרון המידתיות.

ט. צווי ביניים – יש להגביל את סמכות בית המשפט להורות על מינוי אפוטרופוס בצו ביניים. במידת הצורך יוכל בית המשפט לעשות שימוש במתן הוראות על פי סעיף 44 וס' 68 לחוק.

הקואליציה לקידום כשרות משפטית

י. יש לשמוע את האפוטרופוס המיועד בדיון.

5. ייפוי כוח מתמשך והנחיות מקדימות

ייפוי כוח מתמשך הינו כלי חיוני להבטחת היכולת של אנשים להגדיר מי ייצג אותם ובאיזה אופן בקבלת החלטות. ובתוך כך:

א. לכל אדם יש זכות לחתום על ייפוי כוח מתמשך בהתאם לפרוצדורה שתיקבע. הפרוצדורה צריכה להיות אחידה ולא לעשות אבחנה בין אוכלוסיות שונות.

ב. כל אדם יכול לשמש כמיופה כוח ובכלל זאת מטפל, וזאת בהתאם לפרוצדורה שתיקבע.

ג. לכל אדם צריכה להיות האפשרות לקבוע מתי ייפוי כוח מתמשך נכנס לתוקף ומתי הוא פוקע.

ד. הסכמי יוליסס - הארגונים מבקשים להעלות לדיון רחב יותר יצירת מסגרת משפטית ל'הסכמי יוליסס' אשר עם חתימתם האדם יכול להגביל את עצמו בנושאים מסוימים.

ה. ייפוי כוח מתמשך והנחיות מקדימות יהיו בתוקף לתקופה מוגבלת.

6. קבלת החלטות נתמכת

קבלת החלטות נתמכת הנה כלי חדש וחיוני אשר חייב להיות כלול במנעד הכלים שמופיעים בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות. על החוק להגדיר את מהות תפקידו של התומך, את הפרוצדורה להתקשרות ואת חובותיו. עמדת הארגונים היא כי לא ניתן לוותר על כלי זה בתיקון החוק הקרוב ועל כן בכוונתם לקדם הצעת חוק פרטית בנושא שתשולב בדיונים על תזכיר החוק הנוכחי.

7. הגנה מפני נזק

אחת הסיבות הבולטות למינוי אפוטרופוס היא הרצון להגן על האדם מפני נזק אולם החוק כלל לא מתייחס לנקודה זו. כפועל יוצא אין הגדרה ברורה לנזק, ולא נעשה שימוש בכלי הגנה חלופיים ומידתיים יותר. על כן הארגונים סבורים כי יש להוסיף לתזכיר החוק:

א. מבחן נזק – הגדרת אמות המידה לקביעה כי סיכון לנזק מצדיק הגבלת חירות ואוטונומיה.

הקואליציה לקידום כשרות משפטית

- ב. רשימת כלי הגנה חלופיים לשימוש האדם – מדובר בכלים שניתן לעשות בהם שימוש מחוץ לכתלי בית המשפט שייתנו לו הגנה מפני נזק. דוגמאות: הגבלת חשבון הבנק, דרישה לחתימה נוספת לצורך פעולות מסוימות.
- ג. רשימת כלי הגנה חלופיים לשימוש בית המשפט - מדובר בכלים שבית המשפט יכול לעשות בהם שימוש במקום מינוי אפוטרופוס, ובתוך כך הפנייה לכלים הקיימים בחוקים כגון חוק זכויות החולה וחוק הגנה על חוסים.

8. זכויות החסוי

כדי לחזק את מעמדם וזכויותיהם של אנשים אשר נמצאים תחת אפוטרופסות יש להבטיח כי:

- א. יוגדרו תחומים אשר לא ניתן לכלול תחת צו האפוטרופסות (בחירות, נישואים ועוד).
- ב. יבוטל סעיף חובת הציות של חסוי לאפוטרופוס (סעיף 43 לחוק)
- ג. למרות האבחנה המשפטית בין חסוי לפסול דין, בפועל כשרותם המשפטית של חסויים אינה מכובדת כיום. על החוק להגדיר בצורה ברורה כי לחסוי יש כשרות משפטית לקבל החלטות באופן עצמאי על חייו. בתוך כך על החוק להגדיר מתי סמכותו של האפוטרופוס גוברת.

9. תאגידי אפוטרופסות

תאגידי אפוטרופסות מקבלים מינוי במקרים קיצוניים – אנשים עירייים ללא קרובי משפחה, אנשים שמשפחתם מסוכסכת, אנשים שהרווחה סבורה כי יש צורך בהתערבות גורם חיצוני. ובכל זאת בהיעדר תקציב ממשלתי, בהיעדר כל הנחייה מחייבת בנוגע לתפקוד תאגידי האפוטרופסות ובהיעדר מנגנון לשמיעת קולם של החסויים – השירות הניתן על ידי התאגידי חשוף לביקורת קשה. חקיקה בתחום אפוטרופסות צריכה לכלול לראשונה הסדרה של תפקוד תאגידי אפוטרופסות. עליה לכלול בין היתר:

- א. חובת דיווח – על האפוטרופוס תוטל חובת דיווח יזומה כלפי החסוי בנוגע להכנסות והוצאות, יתרות וכן שכר הטרחה שנגבה על ידי התאגידיים.
- ב. הגבלת מכסת הטיפול – רכז טיפולי לא ישמש כאפוטרופוס ליותר מ-50 אנשים.
- ג. חובת מפגשים – רכז הטיפול יפגוש את החסוי בתדירות אשר תיקבע בחוק.
- ד. זמינות – תוסדר חובת הזמינות של תאגיד האפוטרופסות הן בשגרה והן לאחר שעות העבודה במקרי חירום.
- ה. שכר טרחה – הגדרת פרוצדורה שקופה לכל לקביעת שכר הטרחה של תאגיד האפוטרופוס.
- ו. הכשרה – תוגדר הכשרה מחייבת לרכזים טיפוליים.