

## משפטי בזקנה'

"אל תשליכני לעת זקנה, ככלות כוחי אל תעזבני" (תהילים, ע"א, ט)

### מבוא

בדומה לעולם בכללותו<sup>2</sup>, החברה הישראלית נמצאת בתהליך של הזדקנות: שיעור הילודה מצטמצם, תוחלת החיים עולה וכמות האזרחים מעל גיל 65 עולה בהתמדה<sup>3</sup>. תופעה זו של הזדקנות החברה האנושית הביאה את עולם המשפט להכרה שעליו להגיב ולהשתנות על מנת להתמודד עמה. בעקבות כך, בשנות ה-60 של המאה העשרים נולד ענף משפטי חדש המתמחה בתחום המשפט והזקנה (Elder Law). תחום זה הפך במדינות מערביות רבות לתחום משפטי חשוב ומוכר, אשר השתלב במכלול הכלים החברתיים שנועדו לקידום ולשיוני מעמדם של הזקנים בחברה<sup>4</sup>. מלומדים, עורכי דין, מעצבי מדיניות ובעלי מומחיות אחרים פנו אל ההליך החקיקתי והפסיקטי כאל מקור נוסף לפתרונות חברתיים לבעיות החדשות שנוולו בעקבות העלייה הניכרת בהיקף האוכלוסייה הזקנה<sup>5</sup>. גם המשפט הישראלי הצטרף, בשנים האחרונות, למגמה כללית זו, ותחום המשפט והזקנה זוכה אט אט להכרה ביכולתו לתרום להתמודדות עם תופעות חברתיות שונות הקשורות להזדקנות החברה בישראל<sup>6</sup>.

אחד המודלים התאורטיים המסרטטים את התייחסות המשפט לבעיות האוכלוסייה הזקנה, מתאר חמישה ממדים של התייחסות<sup>7</sup>: ממד של עקרונות היסוד של שיטת המשפט; ממד של חוקי מגן שתכליתו לגונן על אוכלוסיית הזקנים מפני עוני, פגיעה או ניצול; ממד של כלי תמיכה בבני משפחה שמטרתו לעודד ולתמוך ברשתות התמיכה החברתיות לזקנים; ממד מניעתי ותכנוני המאפשר לזקנים להתכונן לקראת הזקנה באמצעות כלים חוקיים; ולבסוף, הממד המעשי של כלי העצמה<sup>8</sup> ותהליכי חינוך שאמורים לאפשר לזקנים להשתמש בפועל בכלים הכלולים בממדים הקודמים. כל ממד משפטי מאופיין בנקודת מוצא שונה ובפתרונות חוקיים ייחודיים, ורק התבוננות במכלול הממדים השונים מעניקה יכולת להבין את תמונת המצב המשפטית בתחום הזקנה.

במאמר זה נתמקד בממד אחד מתוך המודל בכללותו: ממד המניעה והשימוש בכלי תכנון משפטיים לקראת הזקנה ובמהלכה. בממד זה לא מסתפקת מערכת המשפט בהגנה על הזקנים או בתמיכה באלה המטפלים בהם, אלא מפנה את מוקד ההתעניינות ליצירת כלים משפטיים המאפשרים לזקנים לעצב בכוחות עצמם את חייהם,

ולשלוט בקבלת החלטות במצבים שבהם יכולתם הפיזית והמנטלית מתדרדרת. הדיון בממד המניעה והתכנון יחולק לארבעה חלקים: בחלק הראשון תוצג התשתית החברתית והרעיונית שמאחורי ממד התכנון והמניעה בזקנה; בחלק השני יוצגו כלי המניעה והתכנון השונים; בחלק השלישי יוצגו תוצאות מחקר ראשוני שנועד בישראל לגבי מידת ההיכרות והשימוש בכלי תכנון ומניעה משפטיים בקרב זקנים בישראל; בחלק האחרון יידונו ההשלכות לגבי כיווני מחקר ופיתוח מדיניות לעתיד.

### א. התפתחות כלי המניעה המשפטיים בזקנה

#### 1. משפט כמניעה

המושג "משפט מניעתי" (Preventive Law) הוא מושג שדיון משמעותי בו החל בשנות השישים של המאה העשרים<sup>9</sup>. בתמצית, הרציונל של תחום המשפט המניעתי הוא להתמקד ביכולתם של המשפט ושל עורכי דין לזהות ולחזות אירועים או מצבים הכרוכים במחלוקות משפטיות, למנוע את היווצרותם או לחלופין לצמצם את היקפם<sup>10</sup>. במובנים רבים, ההיגיון שעומד מאחורי המשפט המניעתי דומה בבסיסו להתפתחות הרפואה המניעית: במקום להתמודד עם הצורך לרפא את המחלה לאחר התפרצותה, מנסה הרפואה המניעית לזהות את גורמיה ולמנוע מלכתחילה את התרחשותה<sup>11</sup>.

גישה שכזו יתרונות גדולים בתחום המשפט. באוריינטציה שלה היא גישה תוצאתית שמטרתה ליצור מקסימום הזדמנויות חוקיות ולצמצם אבדנים או הפסדים משפטיים<sup>12</sup>. גישה כזו מביאה גם לייעילות כלכלית במובן זה שיש בה כדי למנוע, במקרים רבים, את הצורך לפנות לערכאות משפטיות או לנהל מאבקים משפטיים יקרים וארוכים. כלי מניעה משפטיים מסוגלים למנוע היווצרותם של סכסוכים שהיו נוצרים בהיעדרם ולגרום ליישוב מהיר ופשוט יחסית של סכסוכים שבכל זאת נוצרו. כמו כן, גישה זו עולה בקנה אחד עם גישות חדשניות נוספות למשפט, כגון הגישה התרפויטית (Therapeutic Jurisprudence), המבוססת על תפיסת עולם טיפולית התורמת לשיפור מערכת היחסים בין עורכי הדין ללקוחותיהם, וגורמת לעורכי הדין להתייחס אל הלקוחות ואל סיפוריהם לא רק כאל "אירועים משפטיים" (Cases), אלא כאל בני אדם בעלי סיפורים אישיים שניתן להזדהות עמם, להבין אותם ולהרגיש כלפיהם אמפטיה<sup>13</sup>.

\* דוקטור למשפטים, מרצה בחוג לגרונטולוגיה ובבית הספר לעבודה סוציאלית באוניברסיטת חיפה.

\*\* דוקטור לפסיכולוגיה, מרצה בחוג לשירותי אנוש ובבית הספר לעבודה סוציאלית באוניברסיטת חיפה.



צילום: יעל רוזן

1 מאמר זה נכתב בסיוע מענקי מחקר שניתנו על ידי המרכז לחקר ולימוד הזקנה והפקולטה ללימודי בריאות ורווחה באוניברסיטת חיפה. תודה מיוחדת נתונה לפרופ' אריאלה לבנשטיין ופרופ' רות כץ אשר בזכות תמיכתן ניתן היה לבצע את הסקר המשמש כבסיס הנתונים לחלק השלישי של מאמר זה. כמו כן התודות נתונות לגב' טל יכין, עוזרת המחקר שסייעה בביצוע הניתוחים הסטטיסטיים.

2 למדי תופעת ההזדקנות ברחבי העולם בכללותו ראו: *An Aging World II* (Washington D.C., 1993); L.G. Branch "The Aging World" *Aging and Public Health* (G. Lesnoff-Caravaglia ed., 2001) 5-12.

3 ישראל החלה את דרכה כמדינה צעירה יחסית: כ-85,000 תושבים מעל גיל 65 התגוררו בישראל בשנת 1955, שיעור שהיווה פחות מ-5% מהאוכלוסייה. לעומת זאת, בשנת 2001 הגיע מספרם ללמעלה מ-677,000 וחלקם היחסי הגיע כמעט ל-10% מכלל האוכלוסייה. ראו **קשישים בישראל – שנתון סטטיסטי 2001** (ג' ברודסקי ואח' עורכים, תשס"ב) 16.

4 להתפתחותו של ענף המשפט והזקנה ראו:

L.A. Frolik "The Developing Field of Elder Law: A Historical Perspective" 1 *The Eld. L. J.* (1993) 1; L.A.

Frolik & A.P. Barnes "An Aging Population: A Challenge to the Law" 42 *Hastings L. J.* (1991) 683.

5 לפנייה לעולם המשפט במקור לפתרון בעיות חדשות אלה ראו: P.R. Powers & K. Klingensmith eds. *Aging and the Law: Looking Into the Next Century* (Washington D.C., 1991).

6 להתפתחות תחום זה בישראל ראו אצל י' דורון **הדיבר החמישי – עיון בסוגיות בתחום המשפט והזקנה** (תשס"ב); י' דורון "יש צורך במערכת חוקים חדשה לטיפול בבעיות של המבוגרים והזיקנה" **הגיל החדש** 65 (תשנ"ו) 1.

7 לסקירת מודל זה ראו י' דורון "החוק וההגנה על זכויות זקנים בישראל: מודל רב ממדי" **גרונטולוגיה** 29 (תשס"ג) 37.

8 המושג "העצמה" הנו מושג מורכב שהדיון בו חורג מתחומי מאמר זה. אחת ההמדרות של המושג מתארת אותו כהליך שינוי המתרחש ברמה האישית והקהילתית, שבאמצעותו אנשים מגלים ומגבירים יכולות להחליט ולפעול בנושאים הנוגעים לחייהם ולסביבתם. ראו ביתר הרחבה אצל א' סדן **העצמה ותכנון קהילתי: תיאוריה ופרקטיקה של פתרונות חברתיים אנושיים** (תשנ"ז).

9 ראו: L.M. Brown "The Law Office – A Preventive Law Laboratory" 104 *U. Pa. L. Rev.* (1956) 940.

10 ראו: D.P. Stolle et al. "Integrating Preventive Law and Therapeutic Jurisprudence: A Law and Psychology Based Approach to Lawyering" 15 *Ca. W. L. Rev.* (1997) 34.

11 ראו: R.M. Hardaway *Preventive Law: Materials on a Non-Adversarial Legal Process* (Cincinnati, 1997).

12 ראו: L.M. Horvath "The Legal Checkup for the Elderly: Diagnosing and Preventing Common Legal Illnesses" 2 *Thomas M. Cooley J. of Practical and Clinical L.* (1998) 41.

13 ראו: F.C. Zacharias "Professional Responsibility, Therapeutic Jurisprudence, and Preventive Law" 5 *Psychology, Public Policy and L.* (1998) 41.

## 2. מניעה בזקנה

חשיבותו של ממד המניעה בכל הנוגע לעיצוב מדיניות חברתית כלפי הזדקנות החברה מוכרת זה מכבר<sup>14</sup>. מדע הזקנה, הגרונטולוגיה, הפנה את תשומת הלב המחקרית כבר לפני עשרות שנים לאפשרויות להפחתת מצבים פתולוגיים, כגון על ידי מניעת פעולות מסוימות, הימנעות מהתנהגות מזיקה לבריאות, או על ידי אימוץ סגנון ותרבות חיים אינדיבידואליים וקבוציים, אשר משפיעים על איכות הזקנה<sup>15</sup>. חשוב להדגיש ולזכור כי הזדקנות וזקנה הן חלק טבעי ממעגל החיים, ומניעתן המוחלטת היא, כנראה, עדיין בחזקת חלום. אולם גם אם לא ניתן לבטל את תהליך ההזדקנות, ניתן בהחלט לצמצם את עצמתן והשפעתן של תופעות לוואי אופייניות לזקנה, כגון ירידה ביכולת התפקודית והצורך בעזרת הזולת בקבלת החלטות רפואיות ורכושיות. לפיכך, התכלית של כלי המניעה המשפטיים היא לאפשר לאדם להתכונן לקראת הזקנה, כדי שיוכל לשלוט ולטפל בתופעות הנלוות לה טוב יותר, ובאופן שיבטיח כי רצונותיו, שאיפותיו ותפיסת עולמו האישית יוגשמו גם בשלבים האחרונים של חייו<sup>16</sup>.

## ב. כלי תכנון ומניעה משפטיים לקראת זקנה

חשיבותם של כלי תכנון ומניעה משפטיים ותרומתו של המשפט ככלי מניעתי לקראת גיל זקנה הוכרו גם הם זה מכבר. ניתן למצוא אותם בהסדרים חוקיים כלליים כדוגמת ביטוח הסיעוד<sup>17</sup> או בהסדרים חוקיים יותר ממוקדים המאפשרים התערבות לצורך הענקת הגנה, כדוגמת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב - 1962<sup>18</sup>. מטרת מחקר זה היא להתמקד בסוג שונה וספציפי של כלי תכנון ומניעה: כלי תכנון ומניעה אינדיבידואליים. הכוונה למסמכים משפטיים שהכנתם, עיצוב תוכנם והוצאתם אל הפועל הנם פרי בחירה אישית של היחיד ללא תכתיב של המדינה. מסמכים משפטיים ברמה זו, כגון הענקת ייפוי כוח, יצירת חשבון נאמנות או בעלות משותפת ברכוש, מוכרים כבר מאות בשנים<sup>19</sup>. לצד כלים ותיקים אלה, התפתחו בעשורים האחרונים מספר כלי תכנון חדשים, כגון צוואה בחיים, הוראות רפואיות מקדימות או ייפוי כוח מתמשך<sup>20</sup>. מדובר אם כך בקשת של מסמכים או הסדרים חוקיים המאפשרים ליחיד להביא לידי ביטוי את

שאיפותיו ורצונותיו בהגיעו לזקנה, ולהעניק להן תוקף משפטי מחייב שאינו פג גם במצבים של אבדן כשרות משפטיות. בצורה גסה ניתן לחלק את כלי התכנון והמניעה האלה לשני סוגים עיקריים: כלי מניעה ותכנון בתחום הרפואי, וכלי מניעה ותכנון בתחום הרכושי או הכלכלי. נסקור להלן את שני הסוגים השונים הללו:

### 1. כלי תכנון ומניעה בתחום הרפואי

הביסטוריה האמריקנית המודרנית של פיתוח כלי התכנון והמניעה המשפטיים בתחום הרפואי, ניתן להצביע על שני אירועים חשובים הרלוונטיים לענייננו. הראשון התחולל בשנת 1990 עם מתן פסק הדין בעניין הצעירה ננסי קרוזן על ידי בית המשפט העליון האמריקאי<sup>21</sup>. מדובר במקרה הראשון שהובא בפני בית המשפט העליון הפדרלי האמריקאי, שבו נדונה דרישת הורים להפסיק את הטיפול הרפואי בתם הבגירה, שבעקבות תאונת דרכים סבלה מנזק מוחי חמור ונמצאה במצב הזה כשבע שנים ללא כל תקווה לשיפור



צילום: יעל רוזן

14 היגשה התרופיטית בהקשר זה מעוגנת בתפיסת עולם רחבה בהרבה שסקירה מלאה שלה חורגת מתחומי רשימה זו. ראו בנדון ביתר פרוט: M. Bloom "Primary Prevention/Promotion and the Mental Health of the Aging" VIII *Social Thought* (1982) 52; ראו גם: S. Simson et al. (eds.) *Aging and Prevention: New Approaches for Preventing Health and Mental Problems in Older Adults* (New-York, 1983)

15 ראו ש' ברגמן "דבר העורך: מניעה 'של' – או מניעה 'ב'?" *גרונטולוגיה* 32 (תשמ"ה) 3. וכן י' נייפרס "עבודה סוציאלית ומניעה בזיקנה", *שם*, בע' 137.

16 ראו י' בריק "מניעה בזקנה מההיבט של מערכת הרווחה" *גרונטולוגיה* 32 (תשמ"ה) 5.

17 הוספת פרק ביטוח סיעוד לחוק המוסד לביטוח לאומי נעשתה בין היתר כאמצעי מדיניות חברתית למניעת הכנסתם של זקנים מוגבלים למסגרת מוסדית, וזאת באמצעות הענקת תמיכה להמשך תפקודם העצמאי בקהילה, ראו י' קטן וא' לבנשטיין *עשר שנים להפעלת חוק ביטוח סיעוד – משמעויות ולקחים* (תשנ"ט).

18 יש להזהר ולא לבלבל בין כלים משפטיים שמטרתם העיקרית היא מניעה לבין כלים משפטיים שמטרתם העיקרית לספק הגנה לקבוצות חולשה ספציפיות בקרב אוכלוסיית הזקנים. אף שקיימת חיפה מסוימת בין השניים (שכן גם לכלי ההגנה יש מרכיב של מניעה), כלי ההגנה החוקיים הנם בעיקרם תוצר של מעורבות פטרנליסטית של המדינה בחייו של היחיד, אף ללא הסכמתו, מתוך אידאולוגיה דובר תפקידה של המדינה להגן על אזרחיה, בעוד השימוש בכלי המניעה הם פרי בחירתו החופשית של היחיד, ומבטאים את חירותו ואת האוטונומיה שלו לעצב את חייו כרצונו. עוד על ההבחנה בין "כלי תכנון" ובין "כלי הגנה" בקונטקסט של זקנה ומשפט ראו דורון, *לעיל* הערה 7. ראו: R.C. Rains "Planning Tools Available to the Elderly Client" 19 *Am. J. of Trial Advoc.* (1996) 599; N.M.P. King *Making Sense of Advance Directives* (Washington D.C., 1996).

20 ראו: C.P. Sabatino "Death in the Legislature: Inventing Legal Tools for the Autonomy" 19 *N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change* (1992) 309.

21 ראו: *Cruzan v. Director, Missouri Dep't of Health*, 497 U.S. 261 (1990) (להלן: פרשת קרוזן).

22 יש לציין כי אף לפני פרשת קרוזן ניתנו מספר פסקי דין חשובים ומרכזיים (וחלקם אף סותרים) בסוגיית הזכות למות בכבוד על ידי בתי משפט עליונים של מדינות שונות בארצות-הברית. לדוגמה, ראו: *In re Quinlan*, 355 A.2d 646 (New-Jersey, 1976).

23 בשונה מ"צוואה" רגילה, שבה המצווה מורה מה ייעשה ברכושו לאחר מותו, ב"צוואה בחיים" מורה המצווה כיצד יש לנהוג בגופו בטרם מותו, לאחר שאיבד את צלילות דעתו או יכולתו להביע את דעתו. ראו: A.F. Conard "Elder Choice" 19 *Am. J.* (1993) 233; *J. & Med.* (1993) 233. הואיל ולכל מדינה בארצות-הברית חוקים ספציפיים בנדון, הרי שקיימת שונות ומגוונות רבה בין ההסדרים הספציפיים השונים.

24 גם כאן השונות בין ההסדרים המדינתיים השונים היא רבה ומגוונת.

25 ראו בנדון את ס' 14 לחוק השליחות תשכ"ה-1965, וכן אצל א' ברק *חוק השליחות* (תשנ"ו, כרך ב) 1226-1230. מעניין לציין כי, בניגוד לדעה המקובלת, עמדת ברק היא כי ניתן לקבוע מראש בהסכם השליחות כי השליחות תעמוד בתוקפה גם במידה שכשרותו של השולח תיגרע מבחינה משפטית (ראו בע' 1230 סקירת הדעות השונות בנדון).

26 החוק נחקק בשנת 1990 כחלק מ: *Omnibus Budget Reconciliation Act* (PSDA) Determination Act (PSDA) 26. חוק זה, הולדתו בממצאי מחקרים אשר העלו כי מידת השימוש ומידת הכיבוד של כלים כגון צוואה בחיים או יפוי כוח מתמשכים לצורך קבלת החלטות רפואיות, היו נמוכים ביותר ולמעשה לא הצליחו לחלחל למציאות החברתית והמקצועית. על מנת להתגבר על הרמה הנמוכה של המודעות לכלים אלה ושל השימוש בהם, חייב חוק זה, ברמה הפדרלית וכחלק מתכניות ביטוח הבריאות הסוציאליות (ה-Medicare) ◀

במצבה<sup>22</sup>. בית המשפט דחה ברוב קולות את בקשת ההורים. עם זאת, בית המשפט פסק, בקביעה תקדימית, כי לכל אחת מהמדינות בארצות-הברית יש סמכות חוקית להסדיר בחקיקה מדינתית את המצבים והתנאים שבהם ניתן יהיה שלא לתת טיפול רפואי או להפסיק טיפול רפואי לאדם בלתי כשיר, וזאת בהסתמך על בקשתו הקודמת, עת היה צלול וכשיר.

בעקבות פסיקה זו התרחשה דינמיקה חקיקתית רחבת היקף, אשר, בתוך שנים ספורות, הביאה לכך שברבות ממדינות ארצות-הברית נחקקו חוקים ספציפיים להסדרת כלי תכנון ומניעה בתחום הרפואי. חוקים אלה כללו בתחילה התייחסות ליצירת "צוואה בחיים" (Living Will), כלי המאפשר לאנשים בגירים וכשירים להכין מסמך משפטי מחייב, אשר במסגרתו היו רשאים להצהיר באופן כללי על רצונם שחיייהם לא יוארכו באופן מלאכותי בשעה שיימצאו במצב סופני ולא יוכלו להביע באותה עת את רצונם<sup>23</sup>. חוקים אלה חייבו את הצוותים הרפואיים לכבד את ה"צוואה בחיים" תוך שהם פוטרים אותם מהאחריות הפלילית והמקצועית הכרוכות בנזק או במוות שנגרמים עקב אימתן הטיפול הרפואי. בשלב מאוחר יותר, לאור חוסר הבהירות המספקת של מסמכי הצוואה בחיים, שופרו החוקים ותוקנו: הטרמינולוגיה של "צוואה בחיים" שונתה ל"הנחיות מקדימות" (Advance Directives), ובמסגרת זו הפכו המסמכים המשפטיים להיות מפורטים בהרבה, תוך שהם מאפשרים להגדיר בצורה רבה יותר מדויקת ומפורטת את הפרוצדורות והטיפוליים הרפואיים הספציפיים שניתן או שלא ניתן יהיה להעניק לאדם בעת היותו בלתי צלול או בלתי כשיר<sup>24</sup>.

במקביל ובנוסף, נחקקו בארצות-הברית גם חוקים אשר הסדירו את היכולת להעניק יפוי כוח מתמשך (Durable Power of Attorney), שהנו יפוי כוח מיוחד העומד בתוקפו ואינו פוקע גם במצב שבו השולח מאבד את כשירותו המשפטית. בתחום הרפואי, אפשרו חוקים אלה יצירת הסדר ייחודי המתמודד עם התפיסה הקיימת בדיני השליחות הקלסיים, שלפיה השליחות פוקעת עם מותו או "גריעת כשרותו" המשפטית של השולח<sup>25</sup>. החוקים שנחקקו העניקו לפיכך מעמד משפטי תקף ליפוי כוח שהעניקו אנשים בגירים, וחייבו את הצוותים הרפואיים לפעול בהתאם להוראות מיופי הכוח, שעה שמעניקי יפוי הכוח עצמם איבדו את כשירותם וחדלו להיות מסוגלים לתת הסכמה או אי-הסכמה לטיפול רפואי.

האירוע השני החשוב בתחום זה התרחש אף הוא בשנת 1990 עם חקיקת חוק ההגדרה העצמית של החולים, ה-Patient Self-Determination Act (PSDA)<sup>26</sup>. חוק זה, הולדתו בממצאי מחקרים אשר העלו כי מידת השימוש ומידת הכיבוד של כלים כגון צוואה בחיים או יפוי כוח מתמשכים לצורך קבלת החלטות רפואיות, היו נמוכים ביותר ולמעשה לא הצליחו לחלחל למציאות החברתית והמקצועית. על מנת להתגבר על הרמה הנמוכה של המודעות לכלים אלה ושל השימוש בהם, חייב חוק זה, ברמה הפדרלית וכחלק מתכניות ביטוח הבריאות הסוציאליות (ה-Medicare) ◀

הכולל הוראות מפורטות וברורות של בעל החשבון בנוגע לפעולות שאותן יש לבצע בכספים המצויים בחשבון. בין היתר, כוללות ההוראות את אופן הוצאת הכספים וניהולם במצב שבו האדם איבד את יכולתו וכשירותו לתת הוראות משפטיות לנאמן<sup>33</sup>. דוגמה נוספת היא הפעלת ייפוי כוח מתמשך לפי אותו עיקרון שהוצג לעיל בתחום הרפואי. בתחום הכלכלי, ההוראות המפורטות בייפוי הכוח המתמשך מייפות את כוחו של השלוח לנהל את נכסיו וענייניו הכלכליים של השולח גם במצב שבו זה איבד את צלילותו וכשירותו<sup>34</sup>. לצד כלים ספציפיים אלה ישנם כלים משפטיים כלליים המוכרים מזה זמן רב במשפט האמריקאי. כלים אלה כוללים לדוגמה מינוי מיופה כוח לחשבון הבנק, צירוף בן משפחה כשותף לחשבון הבנק או מינוי נציג מוסכם לשלטונות הרווחה או הביטוח הסוציאלי על מנת שינהל את הגמלאות הסוציאליות של האדם.

כלי התכנון והמניעה לקראת זקנה בתחום הכלכלי התפתחו בארצות-הברית בשל קשת רחבה של מניעים, אשר חלקם מעוגנים בקונטקסט משפטי-חברתי אמריקאי ספציפי: שיקולי מס, כגון רצון להפחית או להתחמק מתשלום מס עיזבון עם הפטירה; העלות הכספית הגבוהה של האשפוז הסיעודי או הטיפול הממושך המוסדי בגיל זקנה וחוסר היכולת לזכות בתמיכה סוציאלית ממערך הביטוח הסוציאלי הפדרלי כל עוד לאדם יש רכוש ומשאבים כלכליים עצמאיים; הרצון להימנע ממינוי אפוטרופוס במסגרת הליך שיפוטי פורמלי שבמסגרתו אין לאדם כל שליטה על בחירת זהות האפוטרופוס או על תוכן המינוי שלו; הרצון להמשיך ולשלוט בנעשה ברכוש גם במצבים קשים של התדרדרות פיזית או נפשית; כל אלה ועוד יצרו תעשייה שלמה של "תכנון כלכלי" (Estate Planning), ושימשו תמריץ להתפתחות מואצת של "מומחיות" משפטית ספציפית בתחום זה במשפט האמריקאי<sup>35</sup>.

במשפט הישראלי, עם ביטול מס העיזבון לפני עשרות שנים, התמריצים הכלכליים לפיתוח מומחיות משפטית בתחום ה-Estate Planning כמעט שאינם קיימים<sup>36</sup>. הפעילים הכמעט יחידים בתחום ה"תכנון הכלכלי" בהקשר זה הנם גופים ציבוריים גדולים, אשר מבקשים לעודד אנשים בעלי ממון לצוות להם את רכושם לאחר מותם<sup>37</sup>. ברם, פרט להקשר צר זה, התכנון הכלכלי לקראת גיל זקנה בהקשר של הימנעות מהצורך במינוי אפוטרופוס או בהקשר של שמירה על אוטונומיה וחירות הפרט, זכה להתייחסות ולמודעות נמוכות ביותר בשיח הציבורי הישראלי. עם זאת, מבחינה משפטית, מכלול החקיקה בתחום המשפט הפרטי בישראל מכיר, ולו באופן חלקי, בחלק ניכר מהכלים שהוזכרו לעיל – חשבון נאמנות, ייפוי כוח, חשבון בנק משותף, פנסייה, ביטוח סיעוד פרטי – כחלק מהמנגנונים המשפטיים הכלליים. אלא שכלים משפטיים יותר ספציפיים, כגון ייפוי כוח מתמשך – שנועדו להתגבר באופן נקודתי על הכשל המשפטי המסורתי של אבדן תוקפו של ייפוי כוח עם אבדן הכשירות המשפטית של השלוח – עדיין לא פותחו במשפט הישראלי.

וה-Medicaid) את כל מוסדות הבריאות המקבלים תמיכה כספית פדרלית, להכין ולספק לכל חולה, עם קבלתו לטיפול במוסד הרפואי, מידע מפורט בכתב אודות זכותו ויכולתו החוקית להכין את מסמכי התכנון והמניעה המשפטיים שתוארו לעיל; לחנך ולהכשיר את הצוות הרפואי בנדון; לתעד בצורה ברורה את מסמכי התכנון המשפטיים שמכונים החולים; וליצור מדיניות ברורה בנוגע לכיבוד ולאכיפת החוקים המאפשרים הכנה והוצאה לאור של כלי תכנון משפטיים<sup>27</sup>. בעקבות חוק זה, עלו בשיעור ניכר מידת החשיפה והפרסום, כמו גם המודעות לקיומם של כלי התכנון והמניעה המשפטיים בתחום הרפואי<sup>28</sup>.

גם במשפט הישראלי ניתן לזהות בשנים האחרונות התעוררות במודעות לחשיבות של יצירת כלי תכנון ומניעה משפטיים בתחום הרפואי. התעוררות זו באה בעקבות ניסיונותיהם של חולים סופניים לחייב רופאים לכבד את ה"צוואה בחיים" שהכינו. ניסיונות אלה זכו להצלחה חלקית, שעה שעל אף שבתי המשפט לא הכירו באופן פורמלי במעמד המשפטי המחייב של ה"צוואה בחיים", הם נתנו למעשה תוקף משפטי להבעת הרצון החד-משמעית של חולים שביקשו כי חייהם לא יוארכו בצורה מלאכותית בניגוד לרצונם, זאת בכפוף לקיומם של תנאים שונים<sup>29</sup>. גם הקמתם ופעילותם של ארגונים חוץ ממשלתיים כגון עמותת "לילך" (עמותה למען הזכות למות בכבוד) או העמותה למען זכויות החולה, תרמו להתפתחות של תחום זה<sup>30</sup>. פעילויות אלה ואחרות גרמו לכך שלאחר מספר ניסיונות לעגן בחקיקה מנגנונים כדוגמת הצוואה בחיים, אימץ בסופו של דבר המחוקק הישראלי, בשנת 1996, באופן חלקי את כלי ייפוי הכוח המתמשך ככלי לתכנון ולמניעה בתחום הטיפול הרפואי. על פי סעיף 16 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, רשאי כיום כל אדם בישראל, להעניק ייפוי כוח לצורך מתן הסכמה לטיפול רפואי, שיעמוד בתוקפו שעה שיהא צורך לקבל החלטות רפואיות בנוגע למייפה הכוח, עת זה יהא בלתי כשיר לתת הסכמה מדעת לטיפול הרפואי, כמתחייב מכוח החוק. בחודש אפריל שנה זו, יצא לאור חוזר מנכ"ל משרד הבריאות בנוגע ל"הנחיות לשימוש בייפוי כוח לפי חוק זכויות החולה" הכולל בחובו אף דוגמה בסיסית לייפוי כוח שכזה<sup>31</sup>. לבסוף, התפתחות חשובה נוספת בתחום זה התרחשה במשפט הישראלי בחודש ינואר 2002 עם הגשת המלצות ועדת שטיינברג, והכנת הצעת חוק באשר לחולה הנוטה למות. ועדה זו, אשר התמנתה לדון בסוגיה המורכבת של המתת החסד במשפט הישראלי, אימצה במסגרת המלצותיה, את מנגנון ההנחיות הרפואיות המקדימות, בקווים הדומים לאלה המצויים במשפט האמריקאי<sup>32</sup>.

## 2. כלי תכנון ומניעה בתחום הכלכלי

בתחום הכלכלי התפתחה לאורך השנים, במיוחד בארצות-הברית, קשת רחבה של אמצעי מניעה ותכנון לקראת גיל זקנה. דוגמאות בולטות בתחום זה כוללות את חשבון הנאמנות (Trust Fund), שהנו חשבון בנק המנוהל על ידי נאמן, במסגרת הסכם נאמנות

### 3. הרציונל הערכי והפרקטי

הכלים הרבים שתוארו לעיל שונים זה מזה אך כולם מכנה משותף: תכליתם להבטיח ליחיד כי רצונותיו ועמדותיו יוכבדו בשעה שיאבד את צלילותו ואת כשירותו וכי לא יתקבלו בנוגע לגופו או לרכושו החלטות העומדות בניגוד לאמונתו או לתפיסת עולמו. הבסיס הערכי הוא בסיס ליברלי-אינדיבידואליסטי, המקדש את האוטונומיה של היחיד ואת זכותו לעצב את חייו גם במצבים של היעדר כשירות, בהתאם לרצונו כפי שבא לידי ביטוי בעת שהיה כשיר<sup>38</sup>. ערכים אלה מתיישבים היטב עם ערכי היסוד העומדים בבסיס חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, עם הוראת סעיף 4 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998<sup>39</sup>, ועם ההכרה הפסיקית הישראלית בזכות האדם לאוטונומיה ולחירות<sup>40</sup>.

גם ברמה הפרקטית מועילים כלים אלה לחברה בכללותה בכך שהם מונעים או מצמצמים סכסוכים משפטיים: השימוש בכלים אלה מונע, לדוגמה, את הצורך למנות לאדם הזקן אפוטרופוס או לנקוט הליכים משפטיים פורמליים אחרים הכרוכים במשאבים ובבירוקרטיה<sup>41</sup>, וכן, הוא אף עשוי לצמצם או למנוע תופעות שליליות כגון התעמרות או ניצול לרעה של זקנים<sup>42</sup>. במובן זה, כלי התכנון והמניעה המשפטיים לקראת זקנה הם בעיקרם מסוג "המניעה הראשונית" (Primary Prevention) ותכליתם למנוע את היווצרות ה"מחלה" המשפטית עוד בטרם התרחשותה<sup>43</sup>.

### ג. מחקר ראשוני על מודעות ושימוש בכלי מניעה ותכנון בזקנה בישראל

#### 1. מטרת המחקר

כפי שתואר לעיל, כלי התכנון והמניעה המשפטיים לקראת זקנה הנם מוכרים וידועים, אך עד היום לא נערכו מחקרים כלשהם בישראל אודות מידת הידע, ההיכרות או השימוש בכלים אלה בקרב

י' חושן החופש **למות בכבוד** (1993); גם האגודה לזכויות החולה בישראל הקדישה ומקדישה מאמצים רבים להנחלת השימוש בכלי תכנון משפטיים, וראו בנדון את אתר האינטרנט שלה: [http://www.patients-rights.org] (last visited on 1.6.2003).

31 חוזר מנכ"ל מס' 6/03 מיום כ"ט באדר ב' תשס"ג 2.4.03. דיון מפורט יותר אודות חוזר זה ניתן למצוא בגרסה השלמה של המאמר שתפורסם בהמשפט ט (תשס"ד). יצוין כי חוזר זה הופץ לאחר בצוע המחקר הסטטיסטי המפורט בפרק ג' של רשימה זו.

32 סקירה רחבה יותר אודות דו"ח זה ניתן למצוא בגרסה השלמה של המאמר שתפורסם בהמשפט ט (תשס"ד).

33 לדיון רחב אודות כלי הנאמנות (Trust) ככלי תכנון לקראת גיל זקנה במשפט האמריקאי ראו: S. Kess & B. Westlin *CCH Estate Planning Guide* (Chicago, 1988).

34 לסקירת כלי זה במשפט האמריקני ראו: *Decision-Making, Incapacity, and the Elderly: A Protective Services Practice Manual* (Washington D.C., 1987).

35 ראו: G.A. Cooney "Basic Estate Planning for Long Term Care" *Mich. B. J.* 69 (1990) 526.

36 עם זאת, עדיין קיימות במסגרת המשפט הישראלי דוגמאות נקדחתיות הגורמות לתמריץ כלכלי לערוך "תכנון כלכלי" וראו בנדון בגרסה השלמה של המאמר שתפורסם בהמשפט ט (תשס"ד).

37 פעילותן של האגודה למלחמה בסרטן או הקרן הקיימת לישראל הן דוגמאות מוכרות לכך.

38 ראו בהרחבה בנדון: D. VanDeVeer *Paternalistic Intervention: The Moral Bounds of Benevolence* (New-Jersey, 1986).

39 הסעיף קובע כי: "אדם עם מוגבלות זכאי לקבל החלטות הנוגעות לחייו, על פי רצונו והעדפותיו, והכל בהתאם להוראות כל דין".

40 על הזיקה בין חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובין ערכי חירות והאוטונומיה של הפרט ראו אצל א' ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" **הפרקליט** מא (תשנ"ג) 271. גם בפסיקה ניתן ביטוי לערך זה, ולדוגמה ראו את ע"א 2781/93 **דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה**, פ"ד נג (4) 526.

41 ראו: L.A. Stiegel *Alternatives to Guardianship* (Washington D.C., 1995) 16-18.

42 ראו לדוגמה: A. Weiner "A Community-Based Education Model for Identification and Prevention of Elder Abuse" 16 *J. of Gerontological Social Work* (1991) 107; W.H. Overman "Preventing Elder Abuse and Neglect Through Advanced Legal Planning" 3 *J. of Elder Abuse & Neglect* (1991) 1, 5.

43 ראו: B.J. Winick "Legal Counseling About Advance Directive Instruments" 4 *Psych. Pub. Pol. and L.* (1998) 901.

27 Sabatino, *supra* note 20, at p. 323.

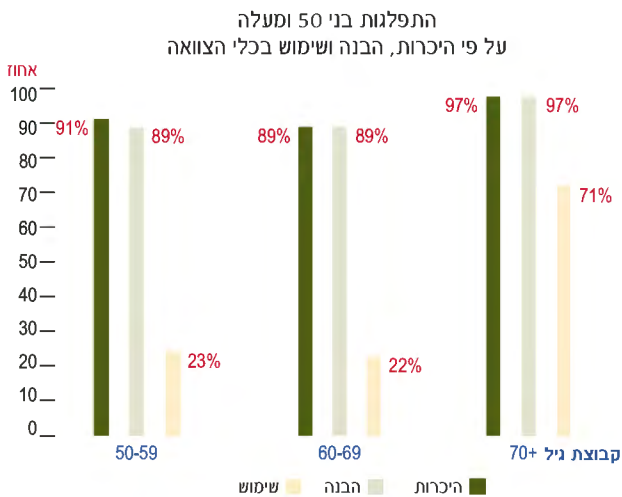
28 מאז חקיקת ה-PSDA, נערכו מחקרים ונכתבו מאמרים רבים אודותיו. הממצאים והדיונים המדעיים אודות מידת ההצלחה של החוק הנם שנויים במחלוקת אף שקיימת הסכמה רחבה כי לפחות ברמה מסוימת הצליח החוק להגביר את המודעות ומידת השימוש בכלי תכנון משפטיים. ראו לדוגמה: E.J. Emanuel et al. "How Well is the Patient Self-Determination Act Working? An Early Assessment" 95 *Am. J. Med* (1993) 619; E.H. Bradley & J.A. Rizzo "Public Information and Private Search: Evaluating the Patient Self-Determination Act" 24 *J. of Health Politics, Policy and L.* (1999) 239.

29 בתחום הנדון התחוללה התפתחות הדרגתית של הכרה הולכת וגוברת במעמד דה-פקטו של כלי תכנון משפטיים ובמידת היכולת להסתמך עליהם. ראו לדוגמה את ה"פ (ת"א) 1141/90 **אייל נ' וילנסקי**, פ"מ תשנ"א(3) 187 (השופט גורן); והשוו אל ה"פ (ת"א) 528/96 **ביבס נ' עיריית ת"א-יפו**, תקדין מחוזי 197(1) 2003 (השופט סירוסה); ה"פ (ב"ש) 1030/95 **גלעד נ' מרכז רפואי סרוקה**, פ"מ נו(1), 441 (השופט ריבלין).

30 לתיאור מלא של מאבקה המשפטיים והחיינוכיים של עמותת (לילך) ראו את אתר האינטרנט המפורט שלה: [www.lilach.org.il] (last visited on 7.6.03). ראו גם

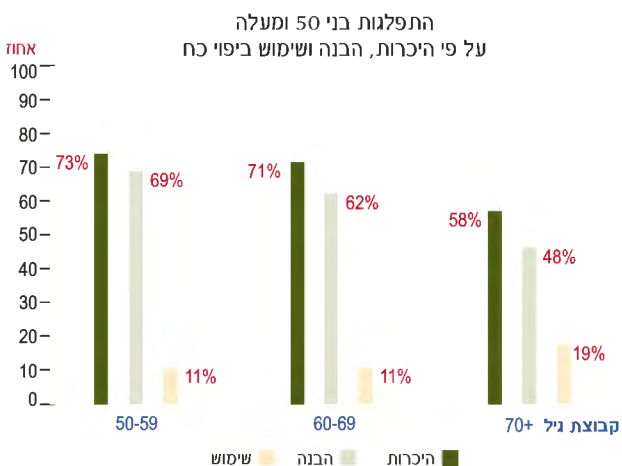
### 3. ממצאי המחקר

1) מידת היכרות, ההבנה, והשימוש בצוואה גרף מספר 1



כפי שמראה גרף מספר 1, הרוב המכריע של בני 50 ומעלה שמע על הצוואה, וסבור כי הוא מבין את משמעותה. השיעור לגבי היכרות והבנה גבוה ודומה (כ-90% בקבוצת בני ה-59-50 (N=67) ובני ה-69-60 (N=40) ועולה ל-97% אצל בני ה-70 ומעלה (N=30). אולם קיים פער ניכר בין היכרות וההבנה לבין השימוש בפועל בצוואה בקבוצות הגיל ה"צעירות", של בני 50 עד 69; השימוש עולה רק אצל בני ה-70 ומעלה, מהם כ-70% עושים שימוש בצוואה. להשוואה, לפי מחקר AARP, כ-60% מבני 50-69 הכינו צוואה, מספר שהוא יותר מכפול מהשיעור בישראל בבני קבוצה זו.

2) מידת היכרות, ההבנה והשימוש בייפוי כוח או בצוואה בחיים גרף מספר 2



זקנים. גם כמות הכתיבה התאורטית או האקדמית בתחום זה בישראל הנה מצומצמת ביותר<sup>44</sup>. בניגוד לישראל, בצפון אמריקה נערכו מחקרים שונים ומגוונים בתחום זה עוד בשנות השמונים ולכל אורך שנות התשעים. חלק מהמחקרים ניסו לזהות את היחסים בין משתנים אישיים (כגון דת, מין, גיל, גזע וכו') ובין מידת השימוש בכלי תכנון משפטיים<sup>45</sup>. מחקרים אחרים התמקדו בעמדות של בני משפחה או בעלי מקצועות שונים כלפי כלי תכנון אלה<sup>46</sup>, או ניסו לבדוק את הפערים בין מידת הידע והמודעות לקיומם של כלי תכנון שונים ובין מידת השימוש בהם בפועל<sup>47</sup>. המחקר העדכני ביותר שנערך בתחום זה בכל הנוגע לפער בין המודעות לשימוש בפועל נעשה על ידי ארגון הגמלאים האמריקאי, ה-AARP, בשנת 1999 (להלן: "מחקר AARP"), וממצאיו חשפו שיפור ניכר במידת השימוש בכלי התכנון המשפטיים לעומת ראשית שנות התשעים, אך עדיין נתגלו נקודות תורפה במצב הקיים<sup>48</sup>.

לאור מיעוט הידע בנושא זה בישראל, מטרת המחקר הנוכחי הייתה לספק מידע ראשוני על מידת המודעות והשימוש בכלי תכנון משפטיים בקרב אוכלוסיית הזקנים בישראל, תוך אימוץ המסגרת המחקרית שהותוותה על ידי מחקר ה-AARP, כדי לאפשר השוואת המצב בישראל לזה שבארצות-הברית. לפיכך, התמקד המחקר בשלושת כלי התכנון המשפטיים הבאים (בסוגריים מוצג ההסבר שהוצג לנשאלים לגבי מהות כל כלי): (1) צוואה ("מסמך משפטי שבאמצעותו את/ה יכול/ה לקבוע כיצד יחולק רכושך לאחר מותך"); (2) ייפוי כוח למתן הסכמה לטיפול רפואי או צוואה בחיים ("מסמכים משפטיים שבאמצעותם את/ה יכול/ה להבטיח, כי אם חס וחלילה תאבד/י את צלילות דעתך או את היכולת לקבל החלטות רפואיות באופן עצמאי, הצוות הרפואי יהיה חייב להמשיך לטפל בך אך ורק לפי הנחיות שנתת עוד כשהיית כשיר/ה"); (3) חשבון נאמנות ("סוג של חשבון בנק שבו, גם אם את/ה מאבד/ת את צלילות דעתך ואת היכולת לקבל החלטות באופן עצמאי, ניתן לנהל כספים על פי הוראות שנתת עוד כשהיית כשיר/ה").

### 2. שיטת המחקר

המחקר הנוכחי התבסס על תשובותיהם של 150 נבדקים בני 50 ומעלה לסקר טלפוני. נבדקים אלו היוו חלק ממדגם הסתברותי מייצג של כלל האוכלוסייה היהודית בישראל בחתך גיל זה אשר נוצר במסגרת מחקר רחב יותר שכלל 300 נשאלים בני 30 ומעלה מכל רחבי הארץ<sup>49</sup>. הנבדקים נשאלו בנוגע לכל אחד משלושת הכלים (צוואה, ייפוי כוח או צוואה בחיים, וחשבון נאמנות) אם הם: "שמעו" על הכלי (היכרות עם הכלי ללא קשר להבנת תוכנו), "יודעים" מהו (סבורים כי הם מבינים את תוכנו), ולבסוף אם "הכינו" או "העניקו" או "יש להם" את כלי התכנון (דהיינו עשו שימוש בפועל בכלי הזה).

4 שימוש בכלי תכנון משפטיים – תמונה כוללת

תמונת הנתונים הכללית מלמדת על כך שבישראל, בקרב בני ה-50 ומעלה, כ-59% אינם עושים כל שימוש באף אחד משלושת כלי התכנון המשפטיים שנחקרו. זהו אחוז גבוה בהרבה מזה של בני ה-50 ומעלה שאינם עושים שימוש בכלים משפטיים אלה בארצות הברית: רק 36% לפי דו"ח ה-AARP. לפיכך, בעוד שמרבית בני ה-50 ומעלה בארצות-הברית עושים שימוש לפחות בכלי תכנון משפטי אחד, הרי שרק מיעוט מבני ה-50 ומעלה בישראל נוהגים כך. כאשר נעשה שימוש בכלי תכנון משפטי, הכלי הנפוץ ביותר הוא השימוש בכלי הצוואה בלבד (24%), ולאחר מכן, בשכיחות נמוכה בהרבה, שילוב של שימוש בצוואה ובייפוי כוח במקביל (7%), שימוש בחשבון נאמנות בלבד (5%), שימוש בייפוי כוח בלבד (3%), שימוש בצוואה ובחשבון נאמנות (2%) ושימוש בחשבון נאמנות ובייפוי כוח (1%). מבין כלל הנשאלים, לא היה אחד שדיווח על שימוש בשלושת הכלים המשפטיים במקביל, ואילו בארצות-הברית כ-17% מבני ה-50 ומעלה משתמשים בשלושת הכלים המשפטיים ברזמנית לפי דו"ח ה-AARP<sup>50</sup>.

44 ראו לדוגמה ל' דורון "להקדים תרופה משפטית למכה" גיל הזהב – מדריך המידע לגיל השלישי (י' שפרלינג עורך, תשס"ב) 188.

45 לדוגמה, ראו: C.D. Moore & S.R. Sherman "Factors that Influence Elders' Decisions to Formulate Advance Directives" 31 *J. of Gerontological Soc.* D.W. Molloy et al. "Implementation of Advance Work (1999) 21 Directives Among Community-Dwelling Veterans" 40 *The Gerontologist* (2000) 213.

46 לדוגמה, ראו: D.E. Hoffman et al. "How Close Is Enough? Family Relationships and Attitudes Toward Advance Directives and Life-Sustaining Treatment" 3 *J. of Ethics, L & Aging* (1997) 25.

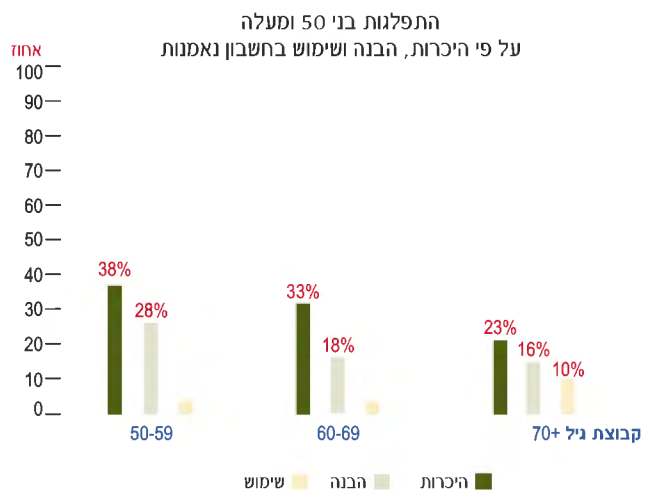
47 מחקרים אמריקאיים שונים הצביעו על רמות שימוש ומודעות שונים. ככלל, מרבית הממצאים בנוגע למידת היקף השימוש בהנחיות רפואיות מקדימות נעו בין 10% - 20% מכלל הנבדקים. כמו כן הראו מחקרים אלה על פערים ניכרים בין רמת המודעות ובין רמת השימוש בפועל. ראו: E.J. Larson & T.A. Eaton "The Limits of Advance Directives: A History and Assessment of the Patient Self-Determination Act" 32 *Wake Forest L. Rev.* (1997) 249.

48 ראו: *Where There Is a Will... Legal Documents Among the 50+ Population: Findings From an AARP Survey* (Washington D.C., 2000) [http://research.aarp.org/econ/will.pdf] (last visited on 1.6.2003).

49 תיאור מפורט של המדגם יובא בגרסה השלמה של המאמר שתפורסם בהמשפט ט (תשס"ד). ניתן לומר כי באופן כללי, נראה שההתפלגות של משתנים מרכזיים במדגם המחקר הנוכחי דומה להתפלגות הכללית באוכלוסייה היהודית, אם כי רמת ההשכלה של הנבדקים במחקר גבוהה יחסית למצב הקיים בקבוצות הגיל המקבילות באוכלוסייה. מעבר למגמות השונות שנסקרו לעיל בחתך גילאי, נבחנו גם קשרים בין שיעורי ההיכרות, המודעות והשימוש בכלי התכנון המשפטי לבין משתני רקע דמוגרפיים כגון השכלה, רמת הכנסה, מין, מצב משפחתי ומוצא. ברם, לא נמצאו קשרים סטטיסטיים מובהקים לגביהם.

מרבית הנשאלים בכל קבוצות הגיל השונות שמעו וסבורים כי הם מבינים את המושג של ייפוי כוח מתמשך או צוואה בחיים, כפי שעולה מגרף מספר 2. לעומת זאת, רק 13% במוצע מכלל בני ה-50 ומעלה בישראל עושים שימוש בכלי ייפוי הכוח לטיפול רפואי או בצוואה בחיים. לשם השוואה, בארצות-הברית 45% מבני ה-50 ומעלה עושים שימוש בכלי תכנון זה. כמו כן, בקרב בני גילאי 50-69 שיעורי ההיכרות וההבנה נמוכים יותר (קרוב ל-70% או בין 60%-70%, בהתאמה) בהשוואה לנתונים הגבוהים בהרבה לגבי צוואה. בקבוצת בני 70 ומעלה, רמות ההיכרות וההבנה אינן גבוהות יותר כפי שנמצא לגבי כלי הצוואה, אלא יורדות ל-58% ו-48% בהתאמה. שיעור השימוש בייפוי כוח עולה במקצת בקרב בני 70 ומעלה בהשוואה לגילאים צעירים יותר, אך ההבדל אינו מובהק סטטיסטית.

3 מידת ההיכרות, ההבנה והשימוש בחשבון נאמנות גרף מספר 3



תמונת המצב באשר להיכרות ולשימוש בחשבון נאמנות דומה במגמותיה לתמונה לגבי הצוואה וייפוי הכוח, אלא שההיקפים קטנים במידה ניכרת. מקרב בני 50-59 ו-60-69, רק 38% ו-33% בהתאמה שמעו על חשבון נאמנות, ובקרב בני 70 ומעלה רק 23% שמעו על המושג. בנוגע להבנת המושג האחוזים נמוכים יותר: רק 28% מקרב בני 50-59, 18% מקרב בני 60-69, ו-10% מקרב בני 70 ומעלה, סברו כי הם מבינים במה מדובר. רמות השימוש בחשבון נאמנות היו נמוכות ביותר בכל קבוצות הגיל, עם ממוצע של 5.3%. בהשוואה, בארצות-הברית לפי מחקר AARP 23% מבני 50 ומעלה הם בעלי חשבון נאמנות. פערים ניכרים אלה עשויים להיות מוסברים, לפחות בחלקם, בהקשר החקיקתי השונה שבין ישראל לארצות-הברית, במיוחד ככל שהדבר נוגע להיבטי מס ולהיבטים של זכאות לקבלת תמיכה סוציאלית בגיל זקנה מטעם המדינה.



**ד. דיון**

אין ספק כי ממצאי המחקר מצביעים על כך כי יש מקום לשינוי. באופן כללי, מידת השימוש בכלי תכנון משפטיים לקראת זקנה בישראל, כפי שהיא עולה מממצאי הסקר, הנה נמוכה. יותר ממחצית מבני ה-50 ומעלה אינם עושים שימוש בצוואה, 87% אינם משתמשים בייפוי כוח או ב"צוואה בחיים", ול-95% אין חשבון נאמנות. שיעורי שימוש אלה הנם נמוכים הן באופן אבסולוטי והן בהשוואה למצב בארצות-הברית. השיעורים המקבילים ביחס לאלה שאינם עושים שימוש בצוואה, בייפוי כוח או בחשבון נאמנות הם רק 40%, 55% ו-77% בהתאמה. אם בכוונת החברה הישראלית לנסות ולמנוע סכסוכים משפטיים מיותרים, פגיעות בנות מניעה ונטל לא הכרחי על מערכות החוק והרווחה המטפלות באוכלוסייה הזקנה בישראל, עליה לעשות שימוש נרחב יותר בכלי מניעה משפטיים. לשם כך יש צורך בהיערכות של ממש ובגיבוש מדיניות פעילה שתציב בצורה ברורה כמטרה חברתית את שינויה של מציאות זו.

ממצאי המחקר מחזקים גם את ההבנה לכך שהוספת זכויות פורמליות לספר החוקים, ללא מערך משלים של חינוך, הסברה והטמעה, מותירה במקרים רבים את הזכויות כמושג שהנו מנותק מהמציאות היומית של מרבית האוכלוסייה הרלוונטית<sup>51</sup>. ממצאי הסקר דנו תומכים בעמדה זו בכך שהם מצביעים על קיומו של פער בין המודעות, ההבנה ומידת השימוש – במיוחד כשהדברים נוגעים לכלי תכנון משפטיים חדשים יחסית, כגון ייפוי כוח – לקבלת החלטות רפואיות. ממצאי המחקר מראים בבירור כי זקנים רבים בישראל כלל לא שמעו על כלים אלה, ואף רבים יותר אינם מבינים את מהותם. ברור לחלוטין כי במציאות של היעדר ידע ומודעות לא ניתן אף לעשות שימוש בזכויות. נדמה שהחשיבות של תכניות ציבוריות שתכליתן לחנך, להעניק מידע ולסייע בהכנה בפועל של כלי תכנון משפטיים הנה ברורה מאליה לאור ממצאי המחקר הנוכחי<sup>52</sup>.

בנוסף לצורך בחינוך ובהסברה, מחזקים ממצאי המחקר גם את החשיבות של יישום והפעלתם של הסדרים חוקיים קיימים. ממצאי מחקר זה מחזקים עמדה זו, שכן לפחות בחלק מהכלים המשפטיים (כגון ייפוי הכוח למתן הסכמה לטיפול רפואי) הבעיה איננה ביצירתם אלא בהגשמתם ובהוצאתם אל הפועל. בהקשר זה ראוי לציין כי אחת הבעיות המוכרות בתחום הספקת השירותים לזקנים בישראל היא פיצול הסמכויות וריבוי הגופים הפועלים בעניינם<sup>53</sup>. כפתרון לבעיה זו ניתן לבחון שנית רעיונות ישנים כגון הקמת גוף או רשות מרכזית שכל כולה תיועד לקידום זכויות אוכלוסיית הזקנים ברמה הארצית. מסגרת מנהלית אחידה שכזו יכולה לפעול להכנת תכנית מניעה ארצית כוללת, או ליזום פעולה מתוכננת ומקיפה להגברת מודעות הפרט והחברה לנושא המניעה בזקנה בכל שלבי החיים באמצעות מסגרות החינוך הפורמליות, אמצעי התקשורת והכשרת אנשי מקצוע בתחום הזקנה. רשות כזו יכולה גם לעודד מיסודם

של דפוסי קשר בין העובדים הפורשים ובין מקומות עבודתם על ידי התארגנות הן של הגמלאים והן של מקומות העבודה<sup>54</sup>. כל אלה נדמה שטרם הופעלו או טרם הופעלו במידה הראויה ככל שהדברים נוגעים לתכנון משפטי לקראת זקנה, ויש מקום כעת לשוב ולבחון את הפעלתם.

על אף שהנושא לא נחקר במישרין במחקר, מצביעים הממצאים גם על כך שיש מקום לפעולה מצד המקצוע המשפטי. לפחות לפי גישות סוציולוגיות מסוימות של המשפט, לעורכי הדין תפקיד מהותי ביכולתו של המשפט לשמש ככלי לשינוי חברתי. כסוכנים חברתיים, בעלי מעמד ועצמה מקצועיים, לעורכי הדין חשיבות פוטנציאלית רבה בהטמעת כלי התכנון המשפטיים לקראת זקנה ובהחדרתם. גישות כאלה מוכרות ומיושמות זה מכבר גם במסגרת מערכת המשפט הישראלית על ידי עורכי דין בהקשרים חברתיים שונים<sup>55</sup>. מחקר שנעשה בשנות השמונים באנגליה אודות מידת המודעות, השימוש והיישום של כלים מניעתיים על ידי עובדים סוציאליים באוכלוסייה הזקנה, העלה בסיכום כי "עובדים סוציאליים טרם פיתחו את יכולתם המלאה לעזור לקשישים ולמשפחותיהם"<sup>56</sup>. נדמה שאותם דברים נכונים בהתאמה לעורכי הדין בישראל בראשית שנות האלפיים. הדבר מתבטא בכך שבמסגרת החינוך המשפטי בתואר הראשון קיימת מודעות מועטה ביותר לתחום המשפט כמניעה – בכלל, או המשפט ככלי מניעתי בגיל זקנה – בפרט<sup>57</sup>. הדבר מתבטא גם בכך שכמות עורכי הדין הפרטיים המתמחים או הבוחרים באופן מודע וחופשי להתמקד בתחום הזקנה והמשפט נמוכה ביותר<sup>58</sup>.

ולבסוף, בכל הנוגע לגוף המקצועי המנהיג של עורכי הדין, לאמור, לשכת עורכי הדין, גם כאן גוף זה יכול היה לאמץ מדיניות יותר פעילה בתחום זה. אם ועד כמה שגופים אלה נזקקו לבסיס או לתמריץ לפעולה, הרי שממצאי מחקר ראשוני זה בהחלט יכולים למלא תפקיד זה, והם מצטרפים לפרספקטיבה האמריקאית המלמדת אף היא, כי הפוטנציאל בנדון הוא משמעותי<sup>59</sup>. לבסוף, ראוי לציין כי בממד ההשוואתי הישראלי-אמריקאי, היה ברור, כמעט בכל החתכים, כי האמריקאים עושים שימוש נרחב הרבה יותר בכל אחד מכלי התכנון המשפטיים שנסקרו, הן ברמה הפרטנית, והן ברמה הכללית. כפי שכבר צוין, יכול חלק מההסבר לפערים אלה להתבסס על השוני התחיקתי הקיים בנדון בין ישראל לארצות-הברית. ברם, הייתכן כי ההסבר טמון במקום אחר? בנוסף להבדלים הסטטוטוריים, תורמים מרכיבים תרבותיים לפערים ברמות השימוש של כלים משפטיים המבוססים על זימתו של היחיד. אף כי קשה מאוד להכליל ולאפיין חברה כזו או אחרת בקווי מתאר תרבותיים כוללניים, הרי שניתן בקווים גסים לומר כי החברה האמריקאית מאופיינת ברמה גבוהה של "לגליזם", דהיינו הסתמכות, הערכה ושימוש ניכרים יותר בכלים משפטיים פורמליים בהקשרים חברתיים נרחבים<sup>60</sup>. ישראל, לעומת זאת, על אף הגידול הניכר בכמות עורכי הדין, מאופיינת עדיין מבחינה תרבותית (לפחות בחלקה) באוריינטציה פחות לגליסטית, ונוטה לפנות למקורות ערכיים נוספים

וחוקי-משפטיים ככל שהדבר נוגע להתוויית אמות מידה ראיות להתנהגות או לפתרון סכסוכים<sup>61</sup>. פרספקטיבה זו מעוררת מחשבות דבר הצורך לבחון ביתר עומק את מידת ההשפעה החוקית-תרבותית על מידת השימוש בכלי תכנון משפטיים בגיל זקנה<sup>62</sup>.

## סיכום

המחקר שהוצג לעיל, אף כי הוא מאפשר לראשונה לקבל תמונה קצת יותר ברורה אודות המציאות הקיימת בישראל בכל הנוגע למודעות ולשימוש בכלי תכנון משפטיים בגיל זקנה, אינו פטור ממגבלות, ואף מעורר שאלות רבות הנותרות בשלב זה ללא מענה. ברמה המתודולוגית, מעצם היותו מחקר המבוסס על שאלון טלפוני, נתון הוא למגבלות המטות אותו לכיוון האוכלוסייה ברמה הסוציאל-אקונומית היותר גבוהה. יתרה מכך, קבוצות מיעוט, כגון ערבים או מי שאינם דוברים עברית, לא היו מיוצגות בצורה הולמת, וממצאי המחקר מוגבלים למעשה לאוכלוסייה היהודית בלבד. ברמת הממצאים, ברור כי סוגיות מרכזיות נותרו עדיין ללא מענה. כך, למשל, מחקר ראשוני מסוג זה אינו יכול לתת מענה לשאלה **מדוע** קיים פער בין רמת ההיכרות והמודעות לכלי תכנון ובין השימוש בהם בפועל. מכאן שממצאי המחקר מצביעים גם על צורך להעמיק את הידע וההבנה אודות הגורמים והמשתנים הרלוונטיים למידת השימוש בכלי תכנון. ידע כזה הוא חיוני לגיבוש מדיניות רציונלית אשר בסופו של דבר תצליח להגביר את המודעות לקיומם של כלי תכנון ומניעה משפטיים לגיל זקנה וכן את השימוש בהם בפועל. על אף מגבלותיו, מצליח המחקר להציג, לראשונה בישראל, תמונת מצב בכל הנוגע להכרה ולשימוש בכלי הצוואה, ייפוי הכוח הרפואי והצוואה בחיים כמו גם חשבון הנאמנות בקרב אוכלוסיית בני ה-50 ומעלה בישראל. התמונה המשתקפת מממצאי המחקר מצביעה באופן כללי על שיעורי שימוש נמוכים בכלי תכנון משפטיים לקראת זקנה בישראל, ועל פערים ניכרים בין מידת ההיכרות וההבנה ובין השימוש בכלי התכנון בפועל. תמונה זו מזמינה לפיכך פעולה לשם הגברת ההיכרות, ההבנה והשימוש בכלי תכנון משפטיים בישראל לקראת זקנה. יש גם לקוות כי הצבת תמונת מצב זו על שולחן הדיונים הציבורי תעורר דיון ותגרום להעלאת המודעות לצורך בגיבוש מדיניות בתחום חשוב זה בקרב מעצבי המדיניות החברתית והמשפטית כלפי הזקנים בישראל ובקרב ארגוני הזקנים עצמם. ♦

- 51 ראו: M.K. Lubtak & C.B. Boulton "A Method for Increasing Elders' Use of Advance Directives" 34 *The Gerontologist* (1994) 409.
- 52 ראו לציין כי קיימות בארץ מספר תכניות הפועלות בתחום זה ברם פעילותן מצומצמת. סקירת תכניות אלה תופיע בגרסה השלמה של המאמר שתפורסם בהמשפט ט (תשס"ד).
- 53 ראו י' בריק "פוליטיקה וזיקנה" הפוליטיקה של הזיקנה (י' בריק עורך, תשס"ב) 15.
- 54 בריק, לעיל הערה 16, בע' 15.
- 55 ראו י' דותן "עורך הדין, המטרה הציבורית והלקוח האינדבידואלי: התבוננות אמפירית ראשונית בשאלת ההצלחה היחסית של עורכי דין ציבוריים בבתי-המשפט" עיוני משפט כג (תש"ס) 697; נ' זיו "חינוך משפטי ואחריות חברתית: על הזיקה בין הפקולטה למשפטים והקהילה שהיא מצויה בה" עיוני משפט כה (תשס"א) 385.
- 56 ראו אצל: O. Stevenson "Caring and Dependency" כפי שמופיע אצל נייפרס, לעיל הערה 15.
- 57 לראשונה בישראל, בשנת 2002 ניתנו קורסי בחירה ייחודיים בתחום המשפט והזיקנה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, ובפקולטה למשפטים במכללת רמת-גן.
- 58 ראו י' דורון "איך תשפיע הזדקנות החברה הישראלית על מקצוע עריכת הדין" עורך הדין 26 (תשס"א) 52.
- 59 והשוו בעניין זה את פעילותה הענפה והמקצועית של לשכת עורכי הדין האמריקאית בנדון במסגרת אחת הוועדות היוקרתיות ביותר בתחום, ה-Commission on Law and Aging [http://www.abanet.org/elderly/home.html] (last visited on 7.6.03).
- 60 לעניין ההבדלים התרבותיים בהקשרים החוקיים ול"טיפוסים" שונים של תרבות משפטית ראו אצל: A.N. Licht et al. *Culture Rules: The Foundations of the Rule of Law and Other Norms of Governance* (unpublished draft). Hofstede *Culture's Consequences: Comparing Values, Behaviors, Institutions and Organizations Across Nations* (California, 2<sup>nd</sup> ed., 2001).
- 61 לחיבור עדכני של המצב הישראלי בהקשר זה ראו א' רטנר וד' יגיל **תרבות החוק: מערכת החוק והמשפט בראי החברה הישראלית** – מחקר אורך 2002-2000 (תשס"ב).
- 62 לדיון אודות ממצאים דומים בנוגע לפערים התרבותיים בקונטקסט המשפטי הנוגע לאפוסטרופסות על זקנים ראו: I. Doron "Elder Guardianship Kaleidoscope: A Comparative Legal Perspective" 16 *Int'l. J. L. Policy and the Family* (2002) 368.