

## הזנחה עצמית בקרב זקנים: ההתמודדות החוקית

מאת

ישראל (איסי) דורון, טובה בנד-וינטרשטיין  
ומיכל אוליברו-קורנפלד\*

הזנחה עצמית בקרב זקנים מתאפיינת לרוב בחוסר נכונות לקבל טיפול רפואי בסיסי ובאי-דאגה עצמית לצורכי חיים בסיסיים. ההזנחה העצמית באה לידי ביטוי בדרך כלל גם במראה חיצוני מוזנח, במצב בריאותי ותזונתי ירוד ובסביבת מגורים מזוהמת, המגיעה לכדי מטרד לסביבה. על אף היקפה הנרחב יחסית של התופעה, הבחינה המחקרית של אופן התמודדות המשפט עמה דלה.

המחקר המוצג במאמר זה בא לתרום להבנת תופעת ההזנחה העצמית ודרכי ההתמודדות עמה, בבחנו את המנשק בין תופעת ההזנחה העצמית בזקנים לבין עולם המשפט. המחקר מנתח כיצד ההתמודדות החוקית עם תופעת ההזנחה העצמית בזקנה משתקפת בפסיקת בתי המשפט בישראל.

מבחינה מתודולוגית המחקר התבסס על ניתוח כמותני ואיכותני של 43 פסקי דין שעסקו בתחום ההזנחה העצמית של זקנים. ניתוח פסקי הדין, הן ברמת הנתונים הכמותיים והן מבחינת הנרטיביים התוכניים שנמצאו בהם, מצביע על שני ממצאים עיקריים: האחד – שהזקנים נפקדים בדרך כלל מההליך המשפטי: לרוב הם אינם מיוצגים, הם אינם נוכחים, וקולם אינו נשמע; השני – שהשיח השיפוטי על אודותיהם מתאפיין במקרים רבים בגילנות, דהיינו בהבניה שלילית של הזקנה תוך התמקדות בהקשרים של חולשה וחוסר ישע. ממצאים אלה עולה שראוי לשקול את קידום כיווני המדיניות העיקריים האלה: ראשית, יש מקום לייחד במשפט הישראלי הגדרה והסדרה חוקית נפרדות לתופעת ההזנחה העצמית מתוך בחירה בקרב מבוגרים וזקנים תוך אימוץ גישה אנטי-גילנית; שנית, יש צורך בשינוי סדרי הדין וההסדרה ההליכית של דרכי ההתערבות החוקיים באופן שהזקנים המזניחים את עצמם יחדלו מלהיות 'נוכחים נפקדים' בהליך המשפטי, שקולם יישמע ושגופם ייראה באפקטיביות. לבסוף, יש מקום לשקול רפורמה בכל הנוגע לסעדים שבית המשפט רשאי להעניקם במקרים של הזנחה עצמית כדי שיהיה ניתן להעניק לזקנים אלה סל של שירותים חברתיים ולא להסתפק בפתרונות צרים מסוג של השמה במסגרת מוסדית או טיפול רפואי בכפייה.

\* פרופ' ישראל (איסי) דורון: פרופ' חבר, ראש החוג לגרונטולוגיה באוניברסיטת חיפה; ד"ר טובה בנד-וינטרשטיין: מרצה בכירה, החוג לגרונטולוגיה – מדעי הזקנה באוניברסיטת חיפה; עו"ד מיכל קורנפלד: הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. מחקר זה נעשה בעזרת מלגת מחקר שניתנה מטעם המשרד לאזרחים ותיקים. החוקרים מודים למשרד לאזרחים ותיקים, שאילולי תמיכתו לא היה מחקר זה יוצא אל הפועל.

מבוא. א. סקירת ספרות; 1. סוגיית ההגדרה: מהי "הזנחה עצמית" בקרב זקנים?; 2. הסברים תאורטיים לתופעת ההזנחה העצמית; 3. היקף התופעה ומאפייניה. ב. סקירה משפטית; 1. מבוא; 2. ההסדר החקיקתי בישראל; 3. אופן הפעלת הסמכות בידי האמונים על ביצוע החוק; 4. תפקיד המשפט; 5. שאלת הכשרות המשפטית; 6. סיכום ביניים. ג. המחקר שבבסיס מאמר זה; 1. שיטת המחקר; 2. תכנית המחקר. ד. ממצאי המחקר הכמותי ומשמעותם; 1. נתונים אישיים; 2. מרכיבים הליכיים; 3. מהות פסק הדין; 4. דיון: הזקנים כ"נוכחים נפקדים" בהליך המשפטי. ה. המחקר האיכותני וממצאיו; 1. הנרטיב העובדתי: סיפורים של מוחלשות וסכנה; 2. הנרטיב האמפטי-גילני: "תחינותיה נגעו לליבי"; 3. הנרטיב האנטי-גילני: "לכל אדם הזכות לחיות את חייו וגם לסיימם ככל שיראה לנכון"; 4. הנרטיב המוסרי-חברתי: "בהתנגשות שבין זכות הפרט לאוטונומיה לבין הדאגה של הציבור ורשויותיו לחלשים שבחברה, ידה של הראשונה על העליונה"; 5. נרטיב מגבלות החוק: "לו היה הדבר בידי, הייתי מורה [...]"; 6. סיכום הממצאים: אמביוולנטיות וגילנות. ו. דיון כולל במבט לעתיד; 1. הצורך בהגדרה חוקית ייחודית של תופעת "ההזנחה העצמית"; 2. רפורמה בסעד המשפטי: מהשמה מוסדית לסל שירותים בקהילה; 3. השלכות למחקר עתידי; 4. סיכום.

## מבוא

ככלל, התייחסותה של החברה הישראלית בכלל ושל מערכת המשפט בישראל בפרט התאפיינה בגישה שניתן לכנותה "פטרנליסטית"<sup>1</sup> כלפי אוכלוסיית הזקנים.<sup>2</sup> גישה זו באה לידי ביטוי בקלות היחסית שבה מערכות אלה התערבו בחייהם של זקנים תוך אימוץ גישה שלפיה החברה יודעת טוב יותר את צורכיהם ומסוגלת לשמור על טובתם אף אם הדבר בא על חשבון

1 "פטרנליזם" הוא מושג מורכב מבחינה פילוסופית וחוקית. במקור המילה נגזרת מן המילה הלטינית pater – אב – ומתייחס למצב שבו מגבילים את חירותו של אדם למען טובתו שלו. לאורך השנים הציבו לו מלומדים שונים הגדרות רבות. ראו לדוגמה Gerald Dworkin, *Paternalism, in THE ABDICATION OF PHILOSOPHY: PHILOSOPHY AND THE PUBLIC GOOD* 209 (Eugene Freeman ed., 1976) 209; Joel Feinberg, *Paternalism, in PATERNALISM* (Rolf Sartorius ed., 1983); Rosemary Carter, *Justifying Paternalism*, 7 CANADIAN JOURNAL OF PHILOSOPHY 133 (1977). בהקשר של מאמר זה, "פטרנליזם" ככלל יובן כמושג המשקף תפיסת עולם המצדיקה מדיניות והתנהגות שיש בהן התערבות בחופש הבחירה ובאוטונומיה של אדם אחר מתוך שילוב של דאגה לטובתו ומתוך הכרה שהוא אינו מסוגל לדאוג לטובתו בכוחות עצמו (בדומה להתערבות של אב ואם כלפי ילדיהם הקטינים).

2 המונח "זקן" (או "קשיש") הוא מונח מורכב חברתי ותרבותי. דיון מקיף בשאלת ההגדרה של המושג חורג מגבולות מאמר זה. לצורכי מאמר זה תאומץ אמת המידה הדמוגרפית והמשפטית המקובלת, לאמור הגיל הכרונולוגי של שישים ושבע (שהוא גיל פרישת חובה על פי חוק גיל פרישה, התשס"ד–2004), אף שברור כי קו גבול זה הוא שרירותי ואינו מציין בהכרח ממד מהותי אחר בקשר לקבוצת אנשים זו. דוגמה לטיעון התוקף את הקביעה הכרונולוגית כבסיס להגדרת ה"זקנה" ראו אצל רות בן-ישראל "גיל הפרישה במבחן השוויון: פרישה ביולוגית או פרישה תפקודית?" הפרקליט מג 251 (1997). ראו גם רות בן-ישראל וגדעון בן-ישראל "אזרחים ותיקים: כבוד חברתי, מעמד והתארגנות ייצוגית" עבודה, חברה ומשפט ט 229 (2002). לדיון מקיף בגילים המרובים של אדם במעגל חייו ובאי-היכולת להגדיר "זקנה" על פי פרמטר יחיד, ראו את ספרו המקיף של מריאן רבינוביץ גילו של אדם (עמי שמיר עורך ומתרגם, 1985). לבסוף ראו לעניין זה גם את חוק גיל פרישה, התשס"ד–2004, ס"ח 46.

בחירותיהם של הזקנים עצמם.<sup>3</sup> במאמר זה ננסה להמחיש כיצד גם בסוגיה החברתית הנוגעת להזנחה עצמית של זקנים מערכת המשפט מתערבת לעתים בחייהם של הזקנים בפטרנליזם. לפיכך נבקש לטעון כי בהתייחס למורכבותה של תופעת ההזנחה העצמית, ניתן לצמצמם את ההתערבות הפטרנליסטית ולחזק מדיניות שבמסגרתה ניתן לקולם של הזקנים משקל רב יותר. מאז שנות השבעים של המאה הקודמת חלה במדינות רבות בעולם עלייה גוברת והולכת במודעות לתופעת ההתעללות וההזנחה של זקנים (Elder Abuse and Neglect).<sup>4</sup> גם במדינת ישראל, מאז שנות התשעים של המאה הקודמת, ניתן לזהות מגמה דומה של עלייה ניכרת במודעות ובהכרה באשר לחשיבות הלימוד וההתמודדות עם תופעת ההתעללות וההזנחה של זקנים בישראל.<sup>5</sup> הדבר נבע הן מהזדקנותה של החברה הישראלית<sup>6</sup> והן מהעלייה במודעות לייחודם של הזקנים כקבוצת אינטרס ייחודית ובעלת זכויות משפטיות עצמאיות.<sup>7</sup>

- 3 דוגמאות של גישות וביטויים פטרנליסטיים של המשפט ושל החברה בישראל כלפי זקנים ניתן למצוא אצל ישראל (איסי) דורון וקרמית שי "גילנות הזנחה והפקרה: על הצורך במדיניות חברתית אלטרנטיבית בתחום הזיקנה" מדינה מפקירה מדינה משגיחה: מדינית חברתית בישראל 1985–2008 249 (חנה כץ וארז צפדיה עורכים, 2010).
- 4 ראו לדוגמה Susan Kurrle, *Elder Abuse*, 33 AUSTRALIAN FAMILY PHYSICIAN 769 (2004); The National Center on Elder Abuse at the American Public Human Services Association in Collaboration with Westat, Inc., *The National Elder Abuse Study* (1998); Medeleine O'Keeffe et al., *UK Study of Abuse and Neglect of Older People Prevalence Survey Report* (June 2007) [http://www.warwickshire.gov.uk/Web/corporate/wccweb.nsf/Links/6EA919F805F3B54180257885002E4C6B/\\$file/Full+Report\\_UK+Study+of+Abuse+and+Neglect+of+Older+People+v2.pdf](http://www.warwickshire.gov.uk/Web/corporate/wccweb.nsf/Links/6EA919F805F3B54180257885002E4C6B/$file/Full+Report_UK+Study+of+Abuse+and+Neglect+of+Older+People+v2.pdf); Karl Pillemer & David Finkelhor, *The Prevalence of Elder Abuse: A Random Sample Survey*, 28 THE GERONTOLOGIST 51 (1988); Elsie Yan & Catherine So-Kum Tang, *Prevalence and Psychological Impact of Chinese Elder Abuse*, 16 J. OF INTERPERSONAL VIOLENCE 1158 (2001)
- 5 ראו שרה אלון "כוונות עובדים סוציאליים להפעיל התערבות חוקית או טיפולית במקרי התעללות בזקנים" (עבודה לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה – החוג לפילוסופיה, 2004); נירה גרין "עמדות ותגובות חברתיות של מטפלות הבית של מט"ב כלפי התעללות בקשישים על ידי בני משפחתם בישראל" (עבודת גמר לתואר "מוסמך", אוניברסיטת חיפה – בית הספר לעבודה סוציאלית, 1997); חוה להמן "ניצול קשישים בידי מטפלים מתנדבים" חברה ורווחה ט 421 (1989); סמיר זועבי "אלימות נגד קשישים במגזר הערבי: מציאות או מיתוס" (עבודת גמר לתואר "מוסמך", אוניברסיטת חיפה – בית הספר לעבודה סוציאלית, 1994); בת כצמן והווארד ליטוויץ "הגנה על קשישים ומניעת אלימות נגדם בהרצליה" (המוסד לביטוח לאומי, 2002) [www.btl.gov.il/SiteCollectionDocuments/btl/Publications/mifal\\_83.pdf](http://www.btl.gov.il/SiteCollectionDocuments/btl/Publications/mifal_83.pdf); אריאלה לבנשטיין ופנינה רון פגיעה בקשישים על ידי בני משפחה המטפלים בהם: דוח מסכם מחקר גישוש – שלב ב' (1995); אריאלה לבנשטיין ופנינה רון "פגיעה בקשישים על ידי בני משפחה מטפלים: שכיחות התופעה בישראל, טיפולוגיה של הקורבן, בן המשפחה ואטיולוגיה של התעללות" חברה ורווחה כ 175 (2000); מתי רונן ושמשון נייקרוג "תפישת נושא ההתעללות בזקנים בישראל" חברה ורווחה יד 17 (1993).
- 6 לסקירת הזדקנותה של החברה הישראלית ראו אצל טל גולן וישראל דורון "עלייתה ונפילתה של פרשת חלמיש: תושבות והזכות לקצבאות זיקנה בעידן של גלובליזציה הזדקנות" משפט וממשל י 637 (2006). לסקירת ההיבטים הדמוגרפיים-סטטיסטיים ראו מכון ברוקדייל קשישים בישראל: שנתון סטטיסטי 2010 (ג'ני ברודסקי, יצחק שנור ושמואל באר עורכים, 2010).
- 7 לתיאור התפתחות המודעות לקיומם של הזקנים כקבוצת התייחסות ייחודית ראו רות בן-ישראל וגדעון בן-ישראל מי מפחד מהגיל השלישי (2004); ישראל דורון משפט צדק וזיקנה (מהדורה שנייה, 2010).

קונקרטיית ראוי להזכיר כי החברה הישראלית מזדקנת: ישראל החלה את דרכה כמדינה צעירה: בשנת 1955 התגוררו במדינה רק כ-85,000 תושבים מעל גיל שישים וחמש, שהיו פחות מ-5% מהאוכלוסייה. לעומת זאת בשנת 2010 מנו בני השישים וחמש ומעלה 741,000 נפש, שהיו 9.9% מאוכלוסיית המדינה.<sup>8</sup> לעומת האוכלוסייה הכללית של המדינה, שגדלה באותו פרק זמן פי 3.8 בקירוב, אוכלוסיית הזקנים גדלה פי 7.9 בקירוב, כלומר בקצב כפול. ממד נוסף של הזדקנות החברה הישראלית קשור לקצב הגידול של אוכלוסיית ה"זקנים מאור", לאמור קבוצת הגיל של בני השבעים וחמש ומעלה. בשנים 1970–1990 גדלה אוכלוסיית בני השישים וחמש ומעלה פי שניים, אוכלוסיית בני השבעים וחמש ומעלה גדלה פי שלושה, ואילו קבוצת האוכלוסייה שגדלה בקצב המהיר ביותר באותה תקופה הייתה של בני השמונים ומעלה.<sup>9</sup> מגמות אלה בולטות גם כיום, כאשר קבוצת האוכלוסייה שגדלה בקצב המהיר ביותר בישראל היא בני השמונים ומעלה. יש לכך קשר לעלייה הניכרת בתוחלת החיים בישראל: בשנת 1965 הייתה תוחלת החיים של גברים בישראל 70.5 שנים ושל נשים 73.2 שנים, ועד לשנת 2002 עלתה תוחלת החיים כמעט ב-10% והגיעה ל-80.3 ו-83.9 שנים בהתאמה – תוחלת חיים מן הגבוהות בעולם.<sup>10</sup>

אוכלוסיית הזקנים חשופה לתופעה שאפשר לכנותה "התעללות בזקנים והזנחתם". כפי שמעיד כינוי זה, "הזנחה" (Neglect) היא התנהגות מוכרת כלפי זקנים. בהקשר זה קיימת הבחנה מוכרת בספרות המדעית בין הזנחת הזקנים בידי אחרים (בני משפחה, מטפלים עיקריים בשכר או שלא בשכר) (Neglect by Others) לבין הזנחה של הזקנים בידי עצמם (Self Neglect).<sup>11</sup>

בפועל, ההזנחה העצמית מתאפיינת לרוב בחוסר נכונות לקבל טיפול רפואי בסיסי ובאי-דאגה עצמית לצורכי חיים בסיסיים. ההזנחה העצמית באה לידי ביטוי בדרך כלל גם במראה החיצוני, במצב בריאותי ותזונתי ירוד ובסביבת מגורים מזוהמת המגיעה לעתים לכדי מטרד לסביבה.<sup>12</sup> אף שהתופעה על היקפה והשלכותיה הנרחבים מוכרת וידועה לאנשי המקצוע העוסקים בתחום, עד היום תופעה ייחודית זו העומדת בזכות עצמה זכתה להתייחסות מחקרית

8 לנתונים הסטטיסטיים ראו קשישים בישראל: שנתון סטטיסטי 2010, לעיל ה"ש 6.

9 שם, בעמ' 4–5.

10 שם, בעמ' 96. הנתונים מתייחסים לאוכלוסייה היהודית. יש לזכור כי לצד השינויים הדמוגרפיים הללו התרחשו שינויים חברתיים רבים נוספים, כגון התפתחות הרפואה והטכנולוגיה, או אימוץ דפוסי תרבות מערביים ואינדוידואליסטיים, אשר אף הם השפיעו רבות על הצורך להתייחס לאוכלוסיית הזקנים בישראל כאל קבוצת אינטרס ייחודית.

11 Jason Burnett et al., *Social Networks: A Profile of the Elderly Who Self-Neglect*, 18 J. OF ELDER ABUSE & NEGLECT 35 (2006); Edward Lee Poythress et al., *Sever Self Neglect: an Epidemiological and Historical Perspective*, 18 J. OF ELDER ABUSE & NEGLECT 5 (2006); TOVA BAND-WINTERSTEIN, ISRAEL DORON & SIGAL NAIM, SELF-NEGLECT BY OLDER ADULTS IN THE COMMUNITY (2011). הזנחת זקנים שנעשית בידי אחרים (ולא מתוך בחירה עצמית) היא תופעה שונה וחמורה, אשר בעניינה יש ספרות עשירה ונפרדת, ודיון מקיף בעניינה חורג מהיקפי מאמר זה. ראו לעניין זה לדוגמה Margaret Hudson, *Analysis of the Concepts of Elder Mistreatment*, 1 J. OF ELDER ABUSE & NEGLECT 5 (1988).

12 שם.

מצומצמת יחסית.<sup>13</sup> גם ההמשגה התאורטית של התופעה, שורשיה וסיבותיה עדיין לא גובשו במלואם.<sup>14</sup>

המחקר שבבסיס מאמר זה בא להוסיף נדבך בהבנת תופעת ההזנחה העצמית ודרכי ההתמודדות עמה בבואו לבחון את המנשק בין תופעת ההזנחה העצמית בזקנים לבין עולם המשפט. המחקר בא לבחון כיצד משתקפת ההתמודדות החוקית עם תופעת ההזנחה העצמית בזקנה בפסיקת בתי המשפט בישראל. במאמר זה נציג תחילה סקירה תאורטית שתעמוד על הגדרת תופעת ההזנחה העצמית, על היקפה ועל מאפייניה ועל הסברים תאורטיים להתקיימותה. בהמשך נציג סקירה משפטית שתפרוס את ההסדר החקיקתי בישראל הנוגע לתופעה, את התייחסות בית המשפט אליה, את מקומם של אנשי המקצוע ואת שאלת כשרותם של הזקנים המזניחים עצמם. בפרק השלישי למאמר נציג את המחקר האמפירי שערכנו ואת ממצאיו, הן בפן הכמותני והן בפן האיכותני. בפרק האחרון נערוך דיון בדבר הממצאים והשלכותיהם, לרבות המלצות למחקר המשך ופיתוח מדיניות.

בשל אופיו הבין-תחומי של מחקר זה הוא מיועד לקבוצות קוראים מגוונות, דהיינו לא רק למשפטנים אלא גם למומחי דיסציפלינות אחרות המשתמשות בסמכות החוקית, כגון עובדים סוציאליים על פי חוק, קרימינולוגים, פסיכולוגים וכיו"ב. אי לכך המאמר יעסוק גם במונחים משפטיים שבעולם המשפט הם לעתים מובנים מאליהם, אך אינם נהירים דיים לאנשי מקצוע חוץ-משפטיים.<sup>15</sup>

## א. סקירת ספרות

### 1. סוגיית ההגדרה: מהי "הזנחה עצמית" בקרב זקנים?

הספרות העוסקת ב"הזנחה עצמית" של זקנים מתקשה להציג הגדרה ברורה ומוסכמת של המושג. בסקירתם המקיפה של פאבלו ולש<sup>16</sup> מפורטות יותר מעשר הגדרות שונות שאומצו לאורך השנים במחקרים או במאמרים שונים שעסקו בסוגיית ההזנחה העצמית. הניסיונות

John F. Longres, *Self-Neglect and Social Control: A Modest Test of an Issue*, 22 J. OF GERONTOLOGICAL WORK 3 (1994); Bryan Byers, *Qualitative and Quantitative Profiles of Elder Self-Neglect*, 21 FREE INQUIRY IN CREATIVE SOC. 149 (1993); Ronald Dolon & Bernard Blakely, *Elder Abuse and Neglect: A Study of Adult Protective Service Workers in the United States*, 1 J. OF ELDER ABUSE & NEGLECT 31 (1989); KARL A. PILLEMER & ROSALIE S. WOLF, *ELDER ABUSE: CONFLICT IN THE FAMILY* (1986); MARY JOY QUINN & SUSAN K. TOMITTA, *ELDER ABUSE AND NEGLECT: CAUSES, DIAGNOSIS AND INTERVENTION STRATEGIES* (1986).

Carmel Bitondo Dyer & Laura Lane Prati, *Self-Neglect: On the CREST of New Discoveries*, 14 J. OF ELDER ABUSE & NEGLECT 1 (2006); Poythress et al., לעיל ה"ש 11.

על חשיבות שיתוף הפעולה הבינתחומי בין משפטנים לבין אנשי טיפול מתחום הזיקנה ראו Israel Doron & Helen Meenan, *Time for Geriatric Jurisprudence*, 58 GERONTOLOGY 193 (2012).

ראו לעניין זה Maria P. Pavlou & Mark S. Lachs, *Could Self-Neglect in Older Adults Be a Geriatric Syndrome?*, 54 J. OF THE AM. GERIATRIC SOCIETY 831 (2006).

הראשונים להגדיר ולאפיין את התופעה נעשו עוד בשנות השישים של המאה הקודמת בידי החוקרים הבריטים מקמילן ושו.<sup>17</sup> חוקרים אלה כינו את התופעה "self-abuse" או "senile breakdown syndrome". הביטויים החיצוניים וההתנהגותיים שהיוו את המכנה המשותף להגדרתם כללו לכלוך, זוהמה והזנחה של דירת המגורים, הפסקת הדאגה להיגיינה האישית, לצד סירוב מצדם לקבל סיוע או תמיכה.

מאז מחקרם של מקמילן ושו נעשו בבריטניה ניסיונות אחרים לתאר ולאפיין את תופעת ההזנחה העצמית בקרב זקנים, כאשר המוקד של ניסיונות אלה היה "מודל רפואי" המנסה לתאר את התופעה בכלים רפואיים-פסיכיאטריים.<sup>18</sup> ציון הדרך בכיוון זה נקבע ברמה המושגית בידי החוקר הבריטי קלרק ואח' אשר טבעו את המונח "סינדרום דיוגנס" (Diogenes Syndrome), שהפך לרווח בתיאור התופעה באותה תקופה.<sup>19</sup> חולים שאובחנו בסינדרום זה ואופיינו ב"הזנחה עצמית" זוהו באמצעות ההתנהגויות האלה: התנתקות חברתית, אפתיה, נטייה לאסוף זבל וגרוטאות ואבדן תחושת הברושה האישית בכל הנוגע להתנהגותם והופעתם בציבור. אחד הממצאים החשובים בהקשר זה היה כי ה"לוקים" בו היו מרקע חברתי-כלכלי מגוון ולא דווקא עניים או חסרי השכלה.

שלא כמחקרים הבריטיים, המחקרים האמריקאיים המוקדמים שעסקו בחקר תופעת ההזנחה העצמית התמקדו פחות במודל ה"רפואי-פסיכיאטרי" ויותר במודלים חברתיים-פונקציונליים של אבדן כושר תפקוד. לדוגמה, בשנות השישים של המאה הקודמת אימצו החוקרים האמריקאיים גרונברג, ברנדון וקסיוס את המונח "סינדרום השבר החברתי" (social break-down syndrome – SBS), המתאר זקנים המזניחים את עצמם כמי שחיים בזוהמה, בחוסר היגיינה אישית, ועל פי רוב מסרבים לקבל עזרה.<sup>20</sup>

פיתוח נוסף של המודל החברתי נעשה בידי סנגסטוק ועמיתיה, אשר ניסו לעשות טיפולוגיה דו-קבוצתית: 1. סרבני טיפול – כוללת זקנים המסרבים לטפל בעצמם ולדאוג לעצמם, אינם לוקחים תרופות ואינם שומרים על היגיינה. להתנהגותם השלכה על בריאותם וגם על קשריהם עם בני משפחתם וקרובים אחרים; 2. אספנים ומתבודדים – כוללת זקנים אספנים החיים בדרך כלל בתנאים סביבתיים קשים. עם קבוצה זו נמנים גם הזקנים הסובלים מסינדרום דיוגנס. זקנים אלה כאמור מסתגרים, מגיבים באדישות, מבודדים את עצמם מהסביבה ונוטים לאגור זבל.

- Duncan MacMillan & Patricia Shaw, *Senile Breakdown in Standards of Personal and Environmental Cleanliness*, 2 BRIT. MED. J. 227 (1966) 17
- A. N. Clark, G.D. Mankikar & I. Gray, *Diogenes Syndrome: A Clinical Study of Gross Self-Neglect in Old Age*, 1 LANCET 366 (1975) 18
- סינדרום דיוגנס קרוי על שם הפילוסוף היווני Diogenes of Sinope, שחי במאה הרביעית לפנה"ס והיה ממייסדי הגישה הפילוסופית הצינית Cynicism, וכחלק מגישה זו בחר באורח חיים פשוט, תוך שהוא חי ברחוב, ללא בית וללא רכוש; ראו שם. 19
- Ernest M. Gruenberg, Sydney Brandon & Richard V. Kasius, *Identifying Cases of the Social Breakdown Syndrome*, in EVALUATING THE EFFECTIVENESS OF COMMUNITY MENTAL HEALTH SERVICES 127 (Ernest M. Gruenberg ed., 1966) 20

התנהגות זו משליכה ומשפיעה בדרך כלל על סביבתם (שכנים) ועל הקהילה (החברה והקהילה המקצועית).<sup>21</sup>

לבסוף, כמה חוקרים ניסו לצמצם את מרכיבי ההגדרה תוך חזרה להקשר הרפואי-טיפולי העצמי. הגדרה זו התמקדה באנשים הסובלים ממחלה אך מזניחים את הטיפול הרפואי בה במודע ובמכוון למרות נגישותם של השירותים שהם נזקקים להם ולמרות יכולתם לקבל את הטיפול הרפואי הראוי. חוקרים אלה אף ניסו להתוות כמה מאפיינים הנדרשים לצורך אבחון הזנחה עצמית: 1. התנהגות שיש בה פוטנציאל לגרימת נזק עד לכדי סכנת חיים עצמית; 2. אין כל סיבה ברורה או נראית לעין לבחירת ההתנהגות המזניחה; 3. ההתנהגות איננה מכוונת לשים מיד קץ לחיים; 4. ההשלכות והנזקים של ההתנהגות המזניחה מצטברים ובאים לידי ביטוי לאורך זמן; 5. ההתנהגות מייצגת דפוס חוזר שפוגע בהיבטים שונים ומגוונים של הטיפול העצמי.<sup>22</sup>

למרות מורכבות התופעה והיעדר ההסכמה באשר להגדרה, כמו גם היעדר הבנה קונצפטואלית טובה שלה, ה־ NAAPSA – National Association of Adult Protective Services Administration בארצות הברית אימצה הגדרה שניסתה להקיף ולאפיין את התופעה כדלקמן:

“הזנחה עצמית היא תוצאה של חוסר יכולתו של אדם מבוגר, עקב לקות פיזית או נפשית או ירידה בכשרות הקוגניטיבית, לבצע פעולות חיוניות לדאגה עצמית, לרבות לספק לעצמו צורכי מזון בסיסיים, לבוש, קורת גג, להשיג טיפול רפואי, שירותים ומצרכים הנדרשים לשמירת הבריאות הפיזית, הנפשית והרגשית, לדאוג לביטחון האישי הבסיסי או לטפל בעניינים הכספיים.”<sup>23</sup>

לסיכום, ניתן אפוא לומר כי נכון להיום סוגיית ההגדרה של תופעת ההזנחה העצמית לא נפתרה סופית ויש גישות שונות בנדון. יתרה מזאת, קיימת הסכמה כי ההכרעה בשאלת ההגדרה כורכת בחובה גם היבטים ערכיים-תרבותיים שיכולים להשתנות לא רק מחברה אנושית אחת לרעותה אלא אף באותה חברה עם הזמן.

## 2. הסברים תאורטיים לתופעת ההזנחה העצמית

ידע מוגבל וחוסר בהירות על הנתונים האפידמיולוגיים מקשים את הבנתה של תופעת ההזנחה העצמית של זקנים. עם זאת ניתן למצוא בספרות המדעית כמה הסברים ותאוריות המנסים לעגן

Mary Cay Sengstock, Jane M. Thibault & Rochelle Zaranek, *Community Dimensions of Elderly Self-Neglect*, 11 J. OF ELDER ABUSE & NEGLECT 77 (1999)

Games G. O'Brien et al., *Self-Neglect: An Overview*, 11 J. OF ELDER ABUSE & NEGLECT 1 (1999).

JOY DUKE, A NATIONAL STUDY OF SELF-NEGLECT ADULT PROTECTIVE SERVICES CLIENTS 3 (National Association of Adult Protective Services Administration, 1991) להלן ההגדרה במקור: “Self neglect is the result of an adult's inability, due to physical and/or mental impairments or diminished capacity, to perform essential self-care tasks including: providing essential food, clothing, shelter, and medical care; obtaining goods and services necessary to maintain physical health, mental health, emotional well-being, and general safety; and/or managing financial affairs”

את התופעה בהקשר חברתי רחב יותר. אחד ההסברים התאורטיים המוקדמים ביותר הוא כאמור של מקמילן ושו. ההסבר התאורטי שלהם היה נעוץ בפרופיל אישיותי טרום-זקנתי: מדובר באנשים בעלי אישיות שבה מאפיינים שתלטניים, עצמאיים, לא-ידידותיים, עקשנים, אגרסיביים, חשדניים ומחרחרי ריב. פרופיל אישיותי שכזה, הגם שאינו עומד בהכרח בהגדרת מחלת נפש, היה יכול להחלט להסביר את התרחשותה של ההזנחה העצמית בזקנה.<sup>24</sup>

בגישה פסיכיאטרית זו תמכו חוקרים נוספים, כדוגמת אונגוארי והנס, שהציעו להסביר את התופעה כמשקפת atypical adjustment disorder – שהיא תולדה של אבנורמליות אישיותית הכוללת ממדים פרנואידים וסכיזופרניים.<sup>25</sup> עוד הסבר פסיכיאטרי מקורו במודל ה-diathesis-stress model of mental illness שהציג מיל. על פי מודל זה, בתגובה למתחים ספציפיים, אדם שסובל מחולשות בשל הפרעות אישיות עלול לפתח מחלה נפשית.<sup>26</sup> לפיכך אדם "בסיכון" המאופיין בהפרעות אישיות שאינן באות לידי ביטוי של ממש בחיי היום-יום, עשוי להגיב בחריפות רבה בהרבה לאבדנים הנלווים להזדקנותו.<sup>27</sup>

גישה אחרת ניסתה לעגן את תופעת ההזנחה העצמית בהקשר החברתי של תאוריית ההתנתקות (disengagement theory), אשר מדגישה כי הזקנים, מתוך בחירה ומודעות, מתנתקים בהדרגה ממעגלי החיים הפעילים בקהילה ובחברה. ההתנתקות כוללת גם אי-נכונות לקבל סיוע ותמיכה ממערכי תמיכה פורמליים ולא פורמליים ודחייתם. מקרים אלה מוכרים היטב לרשויות הרווחה.<sup>28</sup> הסבר חברתי זה של תופעת ההזנחה העצמית נתמך לאחרונה במחקרם של בורנט ושות'. חוקרים אלה מצאו שזקנים שסבלו מהזנחה עצמית בדרך כלל התגוררו לבדם, ומספר הביקורים והקשרים החברתיים שלהם עם משפחתם וסביבתם היה קטן ממובהק מזה של זקנים שאינם סובלים מהזנחה עצמית.<sup>29</sup>

הסבר תאורטי אחר שאותו הציעו חוקרים כדוגמת וייטהד או קלרק ואח', התחבר לתאוריית ההמשכיות (Continuity theory) והתמקד בדפוס החיים שקדם להתגלות ההזנחה העצמית בזקנה, שלפיו הזנחה עצמית בזקנה משקפת העדפות אישיות שבאו לידי ביטוי במהלך החיים שקדם לה. כלומר, טיפוח עצמי, שמירה על היגיינה אישית או השקעה בטיפוח הביתי, המצויים במקום נמוך בסדר העדיפויות האישי, עלולים להיות מוקצנים לכדי הזנחה עצמית בזקנה ולכדי ירידה תפקודית הכרוכה בה.<sup>30</sup> גישה תאורטית זו נתמכת ברמה מסוימת גם בממצאי מחקרה האיכותני של בוזינובסקי, אשר מצאה כי ההזנחה העצמית איננה נתפסת ככזו בעיני הזקן עצמו

- 24 MacMillan & Shaw, לעיל ה"ש 17.
- 25 Gabor S. Ungvari & Paul M. Hantz, *Social Breakdown in the Elderly, Socio-Demographic Data and Psychopathology*, 32 COMPREHENSIVE PSYCHIATRY 445 (1991)
- 26 Paul E. Meehl, *Schizotaxia, Schizotypy, Schizophrenia*, 17 AM. PSYCHOL. 827 (1962)
- 27 Robert C. Abrams et al., *Predictors of Self-Neglect in Community-Dwelling Elders*, 159 AM. J. OF PSYCHIATRY 1724 (2002)
- 28 M. Wringley & C. Cooney, *Diogenes Syndrome – an Irish Servies*, 9 IRISH J. OF PSYCHOL. 37 (1992)
- 29 Burnett et al., לעיל ה"ש 11.
- 30 Clark, Mankikar & Gray ; Tony Whitehead, *Diogenes Syndrome*, 1 LANCET 628 (1975)
- לעיל ה"ש 18.



אלא מובנת כאמצעי לשימור הזהות העצמית והקיום ההמשכי שלה עם מעגל החיים שקדם לה.<sup>31</sup>

לבסוף ראוי לציין כי יש המנסים להסביר את תופעת ההזנחה העצמית בזקנה כמעין "מרד" של זקנים בחברה הגילנית המקיפה אותם. על פי הסבר זה, הזנחה עצמית היא למעשה ניסיון פעיל מצדם של הזקנים לרכוש בחזרה את השליטה על חייהם ולהגן על האוטונומיה שלהם ועל חירותם. ההזנחה היא ביטוי לצורך שלהם להתגונן מפני ההשתלטות הפטרנליסטית של החברה הסובבת אותם. גישה שכזו רואה בהזנחה העצמית מעין הליך אמנציפציה של הזקנים והגשמת רצונם לחופש ושליטה.<sup>32</sup>

### 3. היקף התופעה ומאפייניה

בהמשך לאי-הבהירות בתחום ההגדרה, מסקירת הספרות המדעית הקיימת בתחום עולה גם הקושי לספק תמונה ברורה של היקף תופעת ההזנחה העצמית של זקנים או של מאפייניה. מספר המחקרים האמפיריים המתייחסים להיקף התופעה הוא קטן יחסית, והממצאים לעתים שונים שונים מהותי ממחקר למחקר. כך לדוגמה, פבליקה ושות' מצאו כי במדינת טקסס דווחו בשנת 1997 לשירותי הרווחה 39,658 מקרים של התעללות בזקנים והזנחתם, 54% מהם היו מקרי הזנחה (neglect), ו-86% ממקרי ההזנחה הוגדרו "הזנחה עצמית".<sup>33</sup> במחקר אחר, שאסף מידע מכל רשויות הטיפול וההגנה על מבוגרים בארצות הברית, נמצא ששיעור המקרים של הזנחה עצמית של זקנים במהלך השנה שקדמה לסקר היה 1.15 מיליון, לעומת 1.10 מיליון מקרים "אחרים" של התעללות בזקנים והזנחתם, למעט הזנחה עצמית.<sup>34</sup> חוקרים אחרים, שאספו אף הם נתונים משלושים וארבע סוכנויות להגנת המבוגרים (APS), תיארו כי בשנת 2005 הייתה עלייה של 44% במספר מקרי ההזנחה העצמית המדווחים.<sup>35</sup> התמונה הכללית מעידה אפוא שתופעת ההזנחה העצמית ככל הנראה תופסת מקום נרחב יחסית בדיווחים ובפעילות הכללית של אנשי המקצוע בתחום ההתעללות וההזנחה של זקנים.<sup>36</sup>

- Susanna D. Bozinovski, *Older Self-Neglect: Interpersonal Problems and the Maintenance of Self-Continuity*, 12 J. OF ELDER ABUSE AND NEGLECT 37 (2000) 31
- ראו ביתר הרחבה אצל BAND-WINTERSTEIN, DORON & NAIM, לעיל ה"ש 11. 32
- Valory N. Pavlika et al., *Quantifying the Problem of Abuse and Neglect in Adults – Analysis of a Statewide Database*, 54 J. OF THE AM. GERIATRICS SOC'Y. 831 (2001) 33
- TOSHIO TATARA & LISA KUZMESKUS, SUMMARIES OF THE STATISTICAL DATA ON ELDER ABUSE IN DOMESTIC SETTINGS FOR FY 95 AND FY 96 (National Center of Elder Abuse, 1997) 34
- Scott M. Smith et al., *Nutritional Status is Alerted in the Self-Neglect Elderly*, 136 J. OF NUTRITION 2534 (2006) 35
- Duke, לעיל ה"ש 23. יש לציין כי המחקרים העוסקים בהיקף תופעת ההזנחה העצמית ושכיחותה לזקנים בקשיים מתודולוגיים. על כך נמתחה ביקורת של דיאר ועמיתה לדוגמה, אשר טענו כי המחקרים המתבססים על נתוני הסוכנויות להגנת מבוגרים אינם משקפים את היקף התופעה, שכן במדינות מסוימות בארצות הברית אין קיימת כלל חובת דיווח על הזנחה עצמית, ולפיכך היקף התופעה עלול להיות נרחב הרבה יותר. כמו כן במרבית המחקרים שהוזכרו לעיל צוין כי הדיווחים הפומביים עלולים לשקף רק את "קצה הקרחון" של היקפה האמתי של התופעה. ראו Carmel 227

בכל הנוגע להיקף נתוני ההזנחה העצמית בישראל, הרי שאין בנמצא נתונים אמפיריים או אפידמיולוגיים, משום שרשויות הרווחה בישראל עדיין אינן אוספות נתון זה בצורה סדורה. יתרה מזאת, כאשר נערך הסקר הארצי הראשון בישראל בתחום ההתעללות וההזנחה בקרב זקנים, לא נסקרה סוגיית ההזנחה העצמית ככזו.<sup>37</sup> בהקשר זה ראוי לציין כי יש מקום בעתיד ליצור מערכות איסוף נתונים מסודרות, אשר יכללו דיווח שנתי על היקף התופעה, בדומה לדיווחים שנעשים בהקשרים חברתיים אחרים.<sup>38</sup>

גם כאשר מנסים להבין את מאפייני התופעה, תמונת העובדות איננה פשוטה. הזנחה עצמית מתוארת בחלק מן המחקרים כמאפיינת זקנים, בגיל מבוגר יחסית, וכאלה המשויכים למעמד חברתי-כלכלי נמוך יותר.<sup>39</sup> במחקרם של טטרה וקוזמסקוס נמצא גם כי למגדר יש משמעות (65.3% ממקרי ההזנחה העצמית היו נשים) וכן למוצא האתני (77.4% היו ממוצא לבן, ו-20.4% היו אפרו-אמריקאיים: נתונים המשקפים ייצוג יתר לאחרונים).<sup>40</sup> מחקרים נוספים העלו שמרבית הזקנים שסבלו מהזנחה עצמית התגוררו בגפם.<sup>41</sup> בהשוואה לאוכלוסייה הכללית מצאו המחקרים כי זקנים המזניחים עצמם סובלים יותר מחולי וממוגבלויות פיזיות או נפשיות כגון בעיות זיכרון, דמנציה לסוגיה, דיכאון ואלכוהוליזם, אבל רובם לא היו חולים במחלה נפשית מלווה.<sup>42</sup> ראוי לציין כי ממעט המחקרים עולה כי עדיין אי אפשר לסרטט פרופיל אחיד של מאפייני ההזנחה העצמית בקרב זקנים. כך לדוגמה, בממד המגדר, בניגוד למחקרים של טטרה וקוזמסקוס ופבליקה ושות', אברמס ועמיתיו מצאו כי דווקא גברים חשופים יותר לתופעה של הזנחה עצמית לעומת נשים.<sup>43</sup>

לפחות בהקשר אחד קיימת הסכמה רחבה: לתופעת ההזנחה העצמית השלכות חברתיות ובריאותיות ניכרות. מחקרים מצאו קשר מובהק בין שיעור התמותה בקרב זקנים ובין הזנחה עצמית. לפי מחקרים אלה, שיעור התמותה של זקנים הסובלים מהזנחה עצמית כפול מזה של

Bitondo Dyer et al., *Self Neglect Among the Elderly: A Model Based on More Than 500 Patients Seen by a Geriatric Medicine Team*, 97 AM. J. OF PUB. HEALTH 1671 (2007).  
לפיכך היקף התופעה לאשורו אינו ידוע.

37 ראו צבי איזיקוביץ, אריאלה לבנשטיין וטובה בנד-וינטרשטיין סקר התעללות והזנחה של זקנים בישראל (הפקולטה למדעי הרווחה והבריאות, אוני' חיפה, 2004). יש לציין כי מבחינה מתודולוגית קשה לחקור ולכמת את תופעת ההזנחה העצמית, שכן שלא כתופעת ההתעללות או ההזנחה (בידי אחרים), שאותן ניתן לברר באמצעות שאלון או תחקיר של הזקן עצמו, היכולת לזהות הזנחה עצמית או לאששה על בסיס דיווח עצמי מוגבלת או בלתי אפשרית.

38 ראו לשם השוואה את איסוף ודיווח הנתונים בהקשר של פגיעה בילדים וקטינים אצל המועצה הלאומית לשלום הילד ילדים בישראל: שנתון סטטיסטי 2009 (מכון חרוב, 2010).

39 Dyer et al.; Abrams et al.; Pavlika et al.; לעיל ה"ש 27; Longres; לעיל ה"ש 33; לעיל ה"ש 13; Dyer et al.; לעיל ה"ש 36.

40 TATARA & KUZMESKUS, לעיל ה"ש 34.

41 Longres, לעיל ה"ש 13; O'Brien et al.; לעיל ה"ש 22.

42 Linda Vinton, *An Exploratory Study of Self-Neglectful Elderly*, 18 J. OF GERONTOLOGICAL SOC. WORK. 55 (1991); Dyer et al.; לעיל ה"ש 36; Abrams et al.; לעיל ה"ש 27; Gruenberg;

Brandon & Kasius, לעיל ה"ש 20.

43 Abrams et al., לעיל ה"ש 27.

זקנים שמעולם לא דווחו ליחידות לטיפול במבוגרים (Adult Protective Services). נמצא קשר מובהק גם בין רמת ההזדקקות לפתרון מוסדי לבין הזנחה עצמית.<sup>44</sup> ההשלכות הבריאותיות הן רציניות כל כך עד כי הביאו לאחרונה חוקרים מסוימים לטעון כי ראוי לכנות את תופעת ההזנחה העצמית Geriatric Syndrome, כלומר לראות בה "סינדרום" הקשור במובהק לזקנה ומאופיין בשיעורי תמותה גבוהים, בירידה קוגניטיבית, בחולי נפשי ובירידה בתפקוד.<sup>45</sup> בהקשר הפסיכו-חברתי נמצאו קשרים מובהקים בין דיכאון, ירידה בכישורים קוגניטיביים וירידה בתפקוד האישי והחברתי לבין הזנחה עצמית.<sup>46</sup>

## ב. סקירה משפטית

### 1. מבוא

את הדיון בהתמודדות המשפט עם תופעת ההזנחה העצמית בקרב זקנים יש לפתוח בערכי היסוד של שיטת המשפט הישראלית לאור חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>47</sup> התשתית האידאולוגית שעליה בנוי חוק יסוד זה הוא המושג "כבוד האדם", לאמור החובה היסודית להכיר באוטונומיה של הפרט ולכבדה. המשמעות המעשית היא כי ככלל שאין פוגעים באוטונומיה של אדם להחליט החלטות על חייו ועל גופו אלא אם כן הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. ובגרסה הנרטיבית של הזכות: לכל אדם ה"זכות" לעצב את סיפור חייו על פי רצונו, העדפתו ובחירתו האישית והעצמאית.<sup>48</sup> כבר בשלב בסיסי זה של הדיון עולה הקושי הכרוך בהתמודדות המשפטית עם תופעת ההזנחה העצמית של זקנים: האם תופעה זו, המתאפיינת לרוב בחוסר נכונות לקבל טיפול גם במחיר של פגיעה עצמי, היא ביטוי כן ל"הגשמה עצמית"? והאם כפיית הטיפול שמטרתה למנוע התרחשות נזק לזקן משמעותה פגיעה באוטונומיה שלו?<sup>49</sup>

כידוע, ככל זכות יסוד אחרת, גם הזכות לאוטונומיה ולכבוד היא זכות יחסית. במקרים המתאימים, ובכפוף לעמידה בפסקת ההגבלה, זכות זו נסוגה בפני אינטרסים חברתיים ראויים אחרים. דווקא בשל חשיבותה של הזכות לאוטונומיה ולכבוד ובשל הדילמה שזכות זו מעלה

44 Pavlika et ; Mark S. Lachs et al., *The Morality of Elder Mistreatment*, 280 JAMA 428 (1998) 44, לעיל ה"ש 33.

45 Sabrina Pickens, Aanand Naik & Carmel Dyer, *Letters to*; 16 לעיל ה"ש 16, Pavlou & Lachs 45, *the Editor: Self-Neglect in Older Adults is a Geriatric Syndrome*, 54 JAGS 1796 (2006)

46 ש.ס.

47 חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ס"ח, התשנ"ב 150.

48 הביטוי הפסיקטי הידוע להמשגת משמעות זו של הזכות לאוטונומיה בפסיקה מצוי בפרשת ע"א 2781/93 דעקה נ' בית חולים "כרמל" חיפה, פ"ד נגד (4) 526, 570 (1999), שם פסק כבוד השופט אור כי "נקודת המוצא לדיון טמונה בהכרה בכך, שלכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה [...]. זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו – היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין".

49 ה"פ (שלום ת"א) 53654-09-11 מ.נ. מ.מ.ל (פורסם בנבו, 13.10.2011) (להלן: עניין מ.מ.ל). 49 229

בהקשר של תופעת ההזנחה העצמית של זקנים, השאלה המרכזית המתעוררת היא לא אם יש לזקנים "זכות" להזניח את עצמם אלא מהן הנסיבות שבגינן נאפשר פגיעה באוטונומיית הזקן המזניח עצמו? עם שאלה זו ננסה להתמודד במאמר זה.

## 2. ההסדר החקיקתי בישראל

בישראל אין דבר חקיקה המתייחס ישירות ובבלעדיות לתופעת ההזנחה העצמית ככזו (בין בקרב זקנים ובין בקרב קבוצות אוכלוסייה מוחלשות אחרות). יתרה מזאת, המונח "הזנחה עצמית" אינו מצוי כלל בספר החוקים. לפיכך התופעה מטופלת באמצעות חוקים העוסקים בהתעללות או בהזנחה (כלומר מחדל במילוי חובות חוקיות כגון הספקת צורכי חיים) בכלל ובהקשר חברתי או בריאותי. כמו כן אין חוק המוקדש בלעדית לתופעת ההזנחה אצל זקנים, וההתייחסות החוקית לתופעה היא בהקשר של קבוצות מוחלשות או מוגבלות אחרות כדוגמת אוכלוסיית הקטינים, המוגבלים או חסרי הישע. החוקים הללו עוסקים במצבים של אנשים המוגדרים בהגדרה כללית "חסרי ישע" והשרויים במצבים של הזנחה והתעללות. לפיכך הממצא הבולט הראשון בניסיון להבין את התמודדות החקיקה הישראלית עם התופעה הוא היעדרה של חקיקה ישראלית המתייחסת ישירות ובמפורט להיבטים הייחודיים של תופעת ההזנחה העצמית בקרב זקנים – בשונה ובנפרד מתופעת ההזנחה בקרב קבוצות מוגדרות אחרות.<sup>50</sup>

על רקע היעדר חקיקה ספציפית בתחום נהוג בדרך כלל להצביע על שני חוקים עיקריים שיש בהם כדי לטפל בתופעת ההזנחה העצמית של זקנים ולהתמודד עמה מבחינה משפטית, ונסקור אותם בתמצית להלן: הכלי החוקי המרכזי הראשון שבו מטופלת בפועל תופעת ההזנחה העצמית בקרב זקנים הוא חוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו-1966.<sup>51</sup> חוק זה שייך למה שמכונה "דור החקיקה הסוציאלית", שכונן מודל המקנה סמכויות בעלות אופי כופה או מתערב למי שבעבר כונו "פקידי הסעד" (וכיום מכונים עובדים סוציאליים לפי חוק הגנה על חוסים).<sup>52</sup> לפי חוק זה, חוסה הוא "מי שמפאת זיקנה אינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו" (ההדגשה לא במקור).<sup>53</sup> מטרת החוק להגן על אוכלוסיית החוסים בכלל, ובין היתר הגנה על זקנים חוסים מפני הזנחה עצמית בפרט (כל זאת במסגרת פרשנות הוראות החוק, שלפיהן זקן המזניח את עצמו נתפס למעשה כמי שאינו מסוגל לדאוג לצורכי חייו מפאת זקנתו).

ההסדר המרכזי שאומץ בפרק ג לחוק העוסק ב"הגנה על שלומו של חוסה" מאפשר ל"עובד סוציאלי על פי החוק" (הכינוי החוקי החדש לתפקיד המוכר של "פקיד/ת הסעד") לפנות לבית משפט השלום אם הוא סבור כי שלומו הפיזי או הנפשי של חוסה עלול להיפגע

50 במסגרת מחקר זה נעשה סקר כללי של החקיקה המתייחסת למושג "הזנחה".

51 חוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו-1966, ס"ח 56 (להלן: חוק החוסים).

52 שרה אלון וישראל (איסי) דורון "הזנחה עצמית של זקנים – היבטים עיוניים, חוקיים ומעשיים" גרונטולוגיה לו 69, 77 (2009).

53 להלן הנוסח השלם של הוראת החוק (ס' 1 – הגדרות): "'חוסה' – קטין שלא מלאו לו 14 שנה או מי שמפאת נכות, ליקוי בשכלו או זיקנה אינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו".

פגיעה חמורה בשל היעדר טיפול ראוי.<sup>54</sup> בית המשפט רשאי להורות על צעדים הדרושים לשמירת שלום החוסה לאחר ששמע את העובד הסוציאלי, את האחראי לחוסה אם הוא בנמצא ואת החוסה עצמו אם הלה מסוגל "להבין בעניין". במסגרת בחינתו של בית המשפט את הבקשה, כאשר מדובר בצורך לכפות טיפול רפואי שהזקן מתנגד לו, חלה על בית המשפט חובה לבחון אם התנגדותו של הזקן היא מטעמים לא סבירים, ואם התשובה חיובית – יורה בית המשפט על כפיית הטיפול.<sup>55</sup>

חוק החוסים מקנה לעובד הסוציאלי שהוכשר לכך סמכויות שהן פטרנליסטיות במהותן. כלומר, ההנחה היא שהפעולה הכופה (בניגוד לרצונו ולבחירתו של החוסה) מוצדקת מכיוון שתגן על החוסה ואף תיטיב את מצבו, וכל זאת מתוך הכרה שבצדה נפגעת האוטונומיה האישית של החוסה, לעתים עד לשלילתה המוחלטת.<sup>56</sup> לסמכות זו של פקידי הסעד מטרה מרכזית אחת: להגן ביעילות על החוסים כאשר קיימת סכנה ממשית לבריאותם ולרווחתם. החוק המרכזי השני העוסק במטריה של אלו שאינם יכולים לנהל את עניינם ובעקבות זאת מזניחים את עצמם הוא חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב–1962.<sup>57</sup> החוק מקנה לבית המשפט לענייני משפחה (ולבתי דין דתיים) את הסמכות למנות אפוטרופוס לאדם המוגדר "פסול דין" (כמשמעותו בס' 8 לחוק) או ל"חסוי", דהיינו אדם שאינו יכול לנהל את ענייניו בעצמו, דרך קבע או זמנית, ואין אדם אחר המוסמך לטפל בהם במקומו.<sup>58</sup> האפוטרופסות יכולה להיות זמנית או קבועה, על כלל תחומי חייו של החסוי (גוף ורכוש) או על היבטים מצומצמים ומוגבלים (כגון צו אפוטרופסות לצורך ביצוע פרוצדורה רפואית מסוימת). מלבד סמכותו למנות אפוטרופוס, החוק מסמיך את בית המשפט גם לנקוט אמצעים הדרושים ל"שמירת ענייניו של חסוי", וכן לנקוט אמצעים רפואיים הדרושים לשם שמירה על שלומו הגופני או הנפשי של החסוי.<sup>59</sup> קביעה זו תיקבע לרוב על פי חוות דעת רפואית.<sup>60</sup> מלבד זאת, יש חוקים אחרים שנהוג להזכירם בהקשר של "חוקי הגנה על זקנים", כגון פרק ההגנה על קטינים וחסרי ישע בחוק העונשין או חוק למניעת אלימות במשפחה, או אפילו

54 לחוק החוסים פרק קצר נוסף, "פרק ב': הגנה מפני ניצול". פרק זה עוסק במצבים שבהם אחראי לחוסה גורם לו להיות ברשות הרבים באופן שיש בו להסב את תשומת לב הציבור (כגון בדרך של קיבוץ נדבות), או מניח לו להיות במקום באופן שיש בו כדי להפעיל לחץ על מוסד לעשות מעשה (כגון בדרך של השארתו בפתח לשכת הרווחה). הסמכויות להתמודד עם מצבים אלה מכוח פרק זה נתונות לקצין משטרה, והסנקציות הן בעיקרן פליליות. לפיכך מאמר זה אינו עוסק בפרק זה של החוק.

55 ס' 4–6 לחוק החוסים.

56 ראו גילי מימון "התמודדות המחוקק עם שאלת מתן טיפול רפואי ללא הסכמה או בכפייה" רפואה ומשפט 17, 8 (1997); מיכאל (מיקי) שינדלר "בדידותם של העובדים הסוציאליים לחוק ההגנה על חוסים" גרונטולוגיה וגריאטריה מא (2014).

57 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב–1962, ס"ח 120.

58 ס' 33(א)(4) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

59 ס' 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

60 לסקירת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות ואופן יישומו במציאות הישראלית ראו אצל ישראל דורון "הבלתי נראים: זקנים בצל אפוטרופסות משפטית" הדרה חברתית וזכויות אדם בישראל 205 (ישראל דורון, יאיר רונן וורד סלונים-נבו עורכים, 2008).

חוקים כגון חוק למניעת הטרדה מינית או חוק למניעת הטרדה מאיימת.<sup>61</sup> ברם חוקים אלה נוגעים לתופעות של התעללות והזנחה אך אינם "מכסים" מקרים של הזנחה עצמית של זקנים. מעטפת חוקית שונה ונפרדת לחלוטין הרלוונטית לתחום מצויה בחוק לטיפול בחולי נפש.<sup>62</sup> חוק זה, המעניק סמכות לפסיכיאטר המחוזי לזמן – אפילו בכפייה – אדם לבדיקה פסיכיאטרית, ובעקבותיה לאשפז בכפייה חולה נפש, הוא כמובן דבר חקיקה חשוב ורלוונטי ביותר. ברם חוק זה עוסק באנשים שמוגדרים ומאובחנים כסובלים ממחלת נפש. כפי שנסקר לעיל, זקנים רבים המוגדרים או מתויגים כסובלים מהזנחה עצמית אינם בהכרח חולי נפש, או אז חוק זה אינו חל עליהם.

### 3. אופן הפעלת הסמכות בידי האמונים על ביצוע החוק

חוק ההגנה על חוסים מטיל את ההחלטה אימתי להפעיל את הסמכויות שניתן להפעיל מכוחו בידיהם של עובדים סוציאליים שעברו הכשרה. בפנייתו לבית המשפט מוסמך העובד הסוציאלי לערוך חקירה, להגיש תסקירים ולהמליץ על אופן הטיפול. כמו כן העובד הסוציאלי אמון על הביצוע בפועל של החלטת בית המשפט. לעומת זאת לפי חוק הכשרות והאפוטרופסות, המוסמך לפנות בבקשה לבית המשפט הוא היועץ המשפטי לממשלה על ידי בא כוחו (או בני משפחה של החסוי), אך גם כאן מי שבדרך כלל "מפעיל" את היועץ המשפטי ובאי כוחו בפועל הם העובדים הסוציאליים על פי חוק במסגרת הלשכות המשפטיות של משרד הרווחה והשירותים החברתיים והיועצים המשפטיים שלהם.<sup>63</sup>

חוק ההגנה על חוסים אינו מונה קריטריונים מפורטים וחד-משמעיים להפעלתה של הסמכות. אין החוק מתווה אלא את הכלל העקרוני הזה: אם העובד הסוציאלי על פי חוק סבור כי שלומו של החוסה עלול להיפגע פגיעה חמורה מהיעדר טיפול ראוי, עליו לפנות לבית המשפט. מהי אותה פגיעה העולה כדי היותה חמורה? אין החוק או התקנות שמכוחו מפרטים בעניין זה אלא מותירים זאת לשיקול דעתו המקצועי של העובד הסוציאלי ולפרשנותו של בית המשפט. לפיכך בפועל העובד הסוציאלי נותר לרוב עם שיקול דעת נרחב בידי מתי נכון וראוי להתערב התערבות כופה בחייו של החוסה. התוצאה היא אפוא שמידת הכיבוד של האוטונומיה האישית של החוסה תלויה במקרים רבים באופן הפעלת שיקול הדעת של האמונים על ביצוע החוק.<sup>64</sup>

יתרה מזאת, במקרים רבים אלה שמהם היינו מצפים לדאוג לאינטרסים של החוסים – דהיינו בני משפחה והאפוטרופסים – מצויים במצב של אינטרס מנוגד לזה של החוסה המזניח

61 פרק י' סימן 11 ו-1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226; חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991, ס"ח 138; חוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001, ס"ח 6.

62 חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, ס"ח 58.

63 ראו "התערבות עובד סוציאלי לחוק ההגנה על חוסים (פקיד סעד)" / [www.eshelnet.org.il/default.asp?catid=%7B67C5189E-8118-4C67-B781-5E4A406E79A9%7D](http://www.eshelnet.org.il/default.asp?catid=%7B67C5189E-8118-4C67-B781-5E4A406E79A9%7D); מימון, לעיל ה"ש 56; שינדלר "ברידותם של העובדים הסוציאליים", לעיל ה"ש 56.

64 דן שניט "ערבות פרוצדוראלית לחירותם של מוגבלים מחמת גיל, מצב נפשי או לקוי שכלי" הפרקליט לא 155, 159 (1977).

את עצמו: שאיפתם היא שהלה ידאג לעצמו, אך אין זו בהכרח שאיפתו שלו. אפשר שאלה יחפצו בכפיית סידור מוסדי למשל מתוך אינטרסים של נוחות או דאגה כנה, אך רצון זה לא יחפוף את רצונו או את העדפותיו של החוסה, אשר יעדיף (גם אם הדבר אינו ל"טובתו" האובייקטיבית) להישאר בביתו ובדירתו. מצב זה נכון ביתר שאת כשמדובר בחוסה בעל רקע חברתי-כלכלי נמוך, שבו הוא, ולרוב גם בני משפחתו או הקרובים לו, נעדרים את המשאבים הכלכליים והחברתיים לעמוד כנגד בעלי הסמכות, הפועלים לכפות עליו התערבות בניגוד לרצונו.<sup>65</sup> לבסוף, יש לזכור כי במקרים לא מבוטלים, במיוחד בהקשר של זקנה, מדובר בחוסים שהם עריריים, בודדים ונטולי מערכי תמיכה משפחתיים או חברתיים.

נקודה נוספת שיש להבהיר בנוגע לשיקול הדעת בהפעלת הסמכות היא מידת א-הוודאות המקצועית הטמונה בהחלטתו של העובד הסוציאלי. גם במצב האופטימלי כשעסקינן בעובד מיומן, הרי שקיימת מידה מסוימת של חוסר ודאות ביכולת להעריך אם ההתערבות הפטרנליסטית באמת נחוצה, ועד כמה תוצאותיה יהיו אפקטיביות, בשל היעדר תשתית אמפירית-מחקרית ברורה ומבוססת. אל אלה כמוכּן מתווסף החשש של הביקורת הציבורית והתקשורתית שתיווצר אם ייגרם נזק לחוסה, ויתברר שרשויות הרווחה נמנעו מלהתערב. במצבים כאלה ישנה נטייה ברורה לבחור באופצייה של התערבות.<sup>66</sup>

לבסוף, יש לזכור כי לא רק ליכולתו המקצועית של העובד הסוציאלי חשיבות בהחלטה אם לכפות טיפול, אלא גם להשקפתו הערכית-מוסרית. אם העובד מחזיק בהשקפת עולם שנוטה לכיוון פטרנליסטי-פרואקטיבי, הרי שהוא ייטה להפעלת הסמכות. אם השקפתו ליברלית יותר באשר לחירויות הפרט והדגשת אוטונומיית ההחלטה, הרי שסביר כי הלה ייטה לא להפעיל את הסמכות שהחוק מקנה לו.<sup>67</sup> הגם שמצב דברים זה הוא כללי, ובמובן מסוים בלתי נמנע, ברור שלמידת הידע, ההשכלה והמודעות של העובדים הסוציאליים בנוגע למהותה ולשורשיה של תופעת הזנחה העצמית יכולה להיות השפעה ממשית על עיצוב ההשקפה הערכית-מקצועית האישית בנושא.

#### 4. תפקיד המשפט

מסקירת החוקים דלעיל עולה כי לבתי המשפט תפקיד חשוב – אם לא לומר מרכזי – בפיקוח, בהפעלת הסמכות ובשמירה על חירות הפרט של החוסה. ראשית, בשונה מבקבוצות אוכלוסייה אחרות (כגון קטינים), עובדים סוציאליים על פי חוק אינם יכולים להפעיל התערבות סמכותית ללא אישור וצו שיפוטי.<sup>68</sup> שנית, חובתו החוקית של בית המשפט לערוך את האיזון הראוי בין

65 שם, בעמ' 159–160.

66 שם, בעמ' 160.

67 שם, בעמ' 161.

68 בהתערבות סמכותית הכוונה לכפיית טיפול או התערבות בניגוד לרצונו של האדם וללא הסכמתו. בהקשר זה יצוין כי שלא כחוקים המתייחסים לקבוצות אחרות (כגון קטינים), אין לעובדים הסוציאליים הסמכות להפעיל התערבות סמכותית ללא אישור וצו שיפוטי באשר לזקנים המזניחים את עצמם. השווה לדוגמה את הסמכויות המוענקות מכוח חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך–1960, המסמיך עובדים סוציאליים מקום שהם סבורים כי קטין הוא נזקק ונשקפת לו

אוטונומיית ההחלטה של החוסה לבין ההגנה עליו מפני פגיעה אפשרית במצבו הגופני או הנפשי ופגיעה בערכים חברתיים כלליים הכרוכים בכך. לבסוף, תפקיד בית המשפט הוא לוודא כי בהליך הפעלת הסמכות נשמרת הזכות של החוסה להליך הוגן, משמע עמידה על צדק פרוצדורלי וכללי הצדק הטבעי. במסגרת זו על בית המשפט לבחון את מטרתה של הפעלת הסמכות ולוודא שאינה חורגת מהמטרות שלשמן ניתנה.<sup>69</sup>

מכאן שאף שלעובדים הסוציאליים על פי חוק תפקיד מפתח ביזימת ההליכים החוקיים והבאתם לפתחם של בתי המשפט, הרי שהם אינם השחקנים היחידים האמונים על ההחלטה, ובית המשפט הוא גורם חשוב באותה מידה במשוואה. הימנותם של בית המשפט ושל העובד הסוציאלי כל אחד עם מערכת אחרת היא נקודה חשובה וחיונית בהליך קבלת ההחלטה, שכן דרך זו מאפשרת ביקורת של המערכת המשפטית על מערכת הרווחה ואמורה לספק הגנה פרוצדורלית שתיצור הליך מאוזן השומר על זכויותיו הבסיסיות של החוסה.<sup>70</sup>

האם התערבותו של בית המשפט בהליך היא תנאי מספיק לבקרת ההליך המדובר? התשובות לשאלה זו שנויות המחלוקת. ניתן לטעון כי העובד הסוציאלי הוא שמביא בפני בית המשפט את התשתית העובדתית שעליה הוא הסתמך בהחלטתו לפנות לערכאה השיפוטית. מנקודת מבט של ריאליזם משפטי, הרי שבאופן שבו העובד הסוציאלי מספר את הסיפור בפני בית המשפט קובע בפועל את החלטתו של בית המשפט בנדרון. הואיל ולבית המשפט אין "אמצעי חקירה" משל עצמו, ובהתחשב בעובדה שהחוסים עצמם הם לרוב במצב של מוחלשות חברתית, התוצאה לכאורה עשויה להיות ידועה מראש. מנגד, החזקה היא שבית המשפט יבחן את ההחלטה ללא תלות ומשוא פנים, ובמסגרת חובתו לשמור על כללי הצדק הטבעי יוודא את אופן הצגת הדברים בידי העובדים הסוציאליים ולא יקבלם אוטומטית וללא בדיקה ביקורתית.

יש לזכור עוד כי סמכותו של בית המשפט בהפעלת החוק היא סמכות רחבה: "לתת כל הוראה הנראית לו דרושה לשמירת שלומו הנפשי והגופני של החוסה". לשון החוק בהקשר זה מנוסחת בהרחבה רבה למדי עם שיקול דעת כמעט בלתי מוגבל. ברם יש הגבלות על סמכות רחבה זו שמטרתן שמירה על רמה מסוימת של אוטונומיה. כך למשל, וכפי שיוסבר בהמשך, בית המשפט מוגבל בהחלטה לכפות טיפול רפואי אם הזקן הוא בעל כשרות משפטית ומתנגד להחלטה. כמו כן בכל הנוגע להעברתו של הזקן ממגורים פרטיים למעון, החלטה זו מוגבלת לתקופה של שישה חודשים. לבסוף, בית המשפט כפוף בהחלטותיו גם ליכולות התקציביות של שירותי הרווחה, ולכן בפועל יש מצבים שבהם הוא אינו יכול לתת את ההוראה שתטיב עם החוסה יותר מכל הוראה אחרת בהיעדר מסגרת תקציבית סטטוטורית המאפשרת זאת.<sup>71</sup>

סכנה תכופה לנקוט את כל האמצעים הדרושים לדעתם למניעת הסכנה או למתן הטיפול אף ללא אישור בית משפט (סעיף 11 לחוק) (הגם שראוי לציין שסמכות זו מוגבלת לזמן – עד שבוע ימים – שלאחריו יש חובה לקבל אישור בית משפט).

69 שם, בעמ' 157.

70 שם, בעמ' 173.

71 ישראל דורון "חוק ההגנה על חוסים: תמונת מציאות קשה" דורות 26 (2000).



## 5. שאלת הכשרות המשפטית

סוגיית ההתערבות באוטונומיה של הזקן המזניח את עצמו קשורה במקרים רבים לשאלת כשרותו, שהרי הבסיס והנחת היסוד לחובת הכיבוד של ה"אוטונומיה" של היחיד הם שמדובר באדם שאכן מסוגל להבין ולהעריך את בחירותיו ואת החלטותיו, שאם לא כן אין מדובר כלל באדם "אוטונומי", ולכן ל"העדפותיו" אין באמת משמעות. בהקשר זה נוקט החוק הישראלי עמדה ברורה: החזקה החוקית היא ש"כל אדם כשיר לפעולות משפטיות, זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות זו בחוק או בפסק דין של בית המשפט", כך קובע חוק הכשרות והאפורטרופסות.<sup>72</sup> משמעותה האופרטיבית של כשרות משפטית היא היכולת של אדם לפעול בעולם המשפט בעצמו ולהחליט החלטות על דעת עצמו. מנגד, מי שנעדר כשרות משפטית, אין באפשרותו להחליט החלטות משפטיות, ולאחראי לו או לבית המשפט סמכות לקבל החלטות עבורו.<sup>73</sup>

נקודת המוצא החוקית בהקשר זה היא שעצם העובדה שאדם בכלל ואדם זקן בפרט בוחר להזניח את עצמו, אין בה כשלעצמה כדי לשלול את חזקת הכשרות. אם כך, ניתן לטעון את הטענה הזאת: המחוקק קבע כי מכוח הזכות החוקתית לאוטונומיה אין לכפות על אדם בעל כשרות משפטית פעולה מסוימת גם אם יש בה כדי למנוע ממנו נזקים של ממש. גם אם טעמיו להתנגדות אינם סבירים, או נראים כאילו אינם רציונליים – עדיין יש לקבלה. לפיכך א-פריורית יש לנהוג באותה גישה גם במקרה של הזנחה עצמית באותם מקרים אשר ניתן לקבוע כי הזקן הוא בעל כשרות משפטית. ואכן, אם מדובר בחוסה המסוגל "להבין בעניין", בית המשפט אמור להימנע מהתערבות וידחה את בקשתו של פקיד הסעד.<sup>74</sup>

72 ס' 2 לחוק הכשרות המשפטית והאפורטרופסות.

73 נקודה זו לכאורה ברורה: במצב דברים שאדם נעדר כשרות משפטית, אי אפשר לדבר עליו במושגים של אדם אוטונומי או בעל רצון חופשי, ולכן גם למושג "פטרנליזם", כפי שזה הוגדר לעיל, אין לכאורה רלוונטיות, הואיל ואין מדובר למעשה בפגיעה באוטונומיה (שאיננה קיימת בהיעדר כשרות משפטית). עם זאת במציאות מצב הדברים מורכב הרבה יותר, שכן "כשרות" במקרים רבים איננה מצב "בינארי" (דהיינו "קיים" או "לא קיים") אלא היא מצויה על ספקטרום דינמי ומורכב של כשרות יחסית וחלקית. הדיון בנושא זה חורג מגדר מאמר זה. לדיון מקיף על מורכבות המושג "כשרות" ראו Charlie P. Sabatino, *Competency: Refining Our Legal Fictions, in OLDER ADULTS' DECISION-MAKING AND THE LAW* (M. Smyer, K. W. Schaie & W. Altman, P. Parmelee & M. Smnyer, *Autonomy*, M.B. Kapp eds., 1996) ראו גם לדוגמה *Competence and Informed Consent in Long Term Care: Legal and Psychological Perspectives* 37 VILLANOVA L. REV. 1680 (1992).

74 מימון, לעיל ה"ש 56, בעמ' 5. ייתכן שהדוגמה הבולטת למצב דברים זה נמצאת בפסק הדין בפרשת פלוני. שם היה מדובר באדם שלמרות סוכרת קשה שגרמה לגנגרנה חמורה ברגלו, סירב לקבל טיפול רפואי שכלל כריתת חלק מכף רגלו. בית המשפט סירב להיענות לבקשת פקידת הסעד (כתוארה אז) לכפות על האדם את הניתוח הרפואי למרות המשמעות הרפואית הקשה היות שהתרשם שמדובר באדם בעל כשרות משפטית; ב"ש (שלום ביש"א) 9/95 מדינת ישראל – פקיד הסעד נ' פלוני, פ"מ התשנ"ה(4) 24 (1995). ראוי להדגיש כי ה"הקבלה" בין קיומה של כשרות במובנה המשפטי לבין ההצדקה להתערבות פטרנליסטית מורכבת הרבה יותר בשל הפער בין ההמשגה המשפטית של המושג "כשרות" לבין החוויה האנושית שבמסגרתה אבדן הכשרות בא

נקודה נוספת שיש לעמוד עליה היא ההבחנה בין מצב שבו אין הסכמה לקבלת טיפול לבין התנגדות נחרצת לקבלתו. בהקשר זה יש להזכיר את חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, הקובע שבמצבים מסוימים, כאשר אי אפשר לקבל הסכמה של אדם לביצוע טיפול רפואי, יש לבצעו, כמובן אם מצבו של אותו אדם אינו מאפשר קבלת הסכמתו.<sup>75</sup> ואולם, תנאי למתן אותו טיפול רפואי הוא כי לא ידוע על התנגדותו של האדם לקבלת הטיפול כאמור.<sup>76</sup> על פי זה, קובע חוק החוסים, שבמקרה שבו ההתערבות נחוצה לצורך כפיית טיפול רפואי, על בית המשפט לבחון אם הטעמים להתנגדות החוסה סבירים, ואם התשובה חיובית עליו לקבוע שאין מקום להתערב בהחלטה, גם אם אי-מתן הטיפול יוביל לתוצאות חמורות.<sup>77</sup> מה הם נימוקים לא סבירים? גם על זאת לא עיצבה הפסיקה אמות מידה ברורות, אך הדעה המקובלת היא שכל עוד "חוסר הסבירות" אינו תולדה של גורם שהוא "חיצוני" לאדם אלא נובע מערכים ומאמונות אישיים, אין בכך "חוסר סבירות". לפיכך כל עוד מקור הנימוקים מבוסס על מערך האמונות ועל הערכים הפנימיים של אדם (לדוגמה אמונה דתית בביאת המשיח), אין בנימוקים כדי להיות לא סבירים. לעומת זאת כאשר הנימוקים הם "חיצוניים" למערכת הערכים והאמונית (לדוגמה חרדה לא רציונלית מפני כאב), ניתן לבחון את "סבירותם".<sup>78</sup>

## 6. סיכום ביניים

הסקירה המשפטית לעיל מצביעה על כמה סוגיות עקרוניות באשר להתייחסות החוק לתופעת ההזנחה העצמית. ראשית, ניתן לזהות את הצורך להתייחס מפורשות לתופעת ההזנחה העצמית בקרב מבוגרים וזקנים בחקיקה ולהגדירה ואת הקושי לעשות זאת. שנית, ניתן לראות את

לידי ביטוי בצורה יחסית, נקודתית, מוגבלת ודינמית. כך לדוגמה, הגם שאדם המכור להימורים יינה מחזקת הכשרות המשפטית, אין נובע מכך בהכרח שמבחינה מוסרית התערבות פטרנליסטית מחוץ לגבולות המשפט (כגון דפוס ההתנהגות שבני משפחתו יבחרו לנהוג כלפיו) לא תיראה מוצדקת. גם כאן דיון מקיף בסוגיה זו חורג מגדרי מאמר זה, וראו דורון "הבלתי נראים: זקנים בצל אפוטרופסות משפטית", לעיל ה"ש 60.

75 חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, ס"ח 327.

76 מימון, לעיל ה"ש 56, בעמ' 7.

77 שם, בעמ' 8.

78 ראו למשל ב"ש (שלום טב') 126/90 פקידת הסעד קרמר נ' טרבלסי, פ"מ התש"ן(3) 206 (1990). ההבחנה הזאת בין "מניעים פנימיים" שיסודם בתפיסת עולם דתית, ערכית או מצפונית בנוגע לטיפול ובין "מניעים חיצוניים" שאינם נוגעים לתפיסת העולם הערכית-רפואית, מבוססת בין היתר על פסיקת בית המשפט העליון בפרשת קורטאם (ע"פ 480/85 קורטאם נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 673 (1986)), אם כי עניינה של הפרשה לא היה חוק הגנה על חוסים אלא חובתו של רופא להציל חייו של חולה אף בניגוד לרצונו. בפרשה זו קבע כבוד השופט כץ בין היתר כי "כאשר נוכח רופא כי בנסיבות העניין אין בידי החולה נימוק סביר כלשהו לסירובו להינתח הקשור במצבו הבריאותי הנוכחי או המצופה, ונראה כי סירובו נובע ממניעים חיצוניים, אשר בינם לבין מצבו הגופני אין כלום, אזי יוכל להתייחס אל הפאציינט כפי שהוא מתייחס אל המנסה להתאבד, ורשאי הוא לנקוט כל צעד הנחוץ להצלת חייו". לדיון בסוגיה זו ראו גם אצל שינדלר "בדידותם של העובדים הסוציאליים", לעיל ה"ש 56.

המגמה להקפיד על ביקורת שיפוטית ועל כללי הצדק הטבעי, תוך מעבר לגישה המכירה יותר בחשיבותה של חירות היחיד לקבל החלטות שיש בהן משום סיכון או אפשרות לפגיעה עצמית והגבלת מידת ההתערבות של המדינה למינימום ההכרחי או תוך בחינה של חלופות פוגעניות פחות. לבסוף ניתן לראות כי יש חוסר אחידות רב בתחום, אך יש ניסיונות "צעירים" יחסית, מהשנים האחרונות, לייצר פתרונות חקיקתיים עדכניים יותר ומדויקים יותר.

## ג. המחקר שבבסיס מאמר זה

### 1. שיטת המחקר

על רקע המציאות החוקית שתוארה לעיל המחקר שממצאיו יוצגו להלן ניסה לענות על השאלה כיצד התמודדות החוק עם תופעת הזנחה העצמית בזיקנה משתקפת בפסיקה בתי המשפט בישראל. המחקר התבסס על מתודה הידועה כ-"mixed method", דהיינו שיטת מחקר המשלבת איסוף נתונים וניתוח כמותני ואיכותני. הניתוח נעשה באמצעות כימות נתונים סטטיסטיים שנאספו ממסמכים מתועדים קיימים וכן מניתוח נרטיבי-תוכני של פסקי דין העוסקים בהזנחה עצמית. מטרת השימוש בשיטת המחקר המערבת היא לתת מענה על שאלות המחקר תוך הסתמכות הן על נתונים "מספריים" והן על נתונים "תוכניים".<sup>79</sup>

היות שהיבט המשפטי של הזנחה עצמית טרם נחקר בהקשרו האמפירי בישראל, הרי שהמטרה הראשונית הייתה למפות את הקיים ולכמתו באמצעות הניתוח הכמותני. לצדו, מטרת הניתוח הטקסטואלי-הנרטיבי של פסקי הדין הייתה מתן ממד של עומק לפסיקות הקיימות בהקשר של תופעה זו. כך תהא התמונה שתתקבל משולבת ומלאה יותר. וליתר ספציפיות, מטרת המחקר הכמותני הייתה לבחון מבחינה אמפירית את המציאות הקיימת בבתי המשפט באשר לבקשות שמוגשות בפניו בנוגע לזקנים שמזניחים את עצמם.

לעומת זאת הגישה האיכותנית של המחקר ניסתה להתמקד בממד שונה: "המחקר האיכותני עוסק בחקר האדם, החברה והתרבות באמצעות תיאור ופירוש המבנים הסמיוטיים המבטאים אותם ומעצבים אותם".<sup>80</sup> מחקר איכותני הוא אפוא פירוש של המציאות על סמך המפגש בין החוקר לנחקר, ובמקרה זה בין צוות החוקרים לבין פסקי הדין.<sup>81</sup> פסקי דין הם אמנם מסמכים שאינם מכווני-מחקר אלא מסמכים שנכתבים בשגרת היום-יום בפרקטיקה המשפטית,<sup>82</sup> ברם אין הם רק הצגה פשוטה של עובדות או מציאות. המסמכים מופקים למטרה מעשית מסוימת ולשימוש מסוים. כאשר מחליטים להשתמש במחקר במסמכים, יש לראות

John W. Creswell & Wanqing Zhang, *The Application of Mixed Method Designs to Trauma Research*, 22 J. OF TRAUMATIC STRESS 621 (2009) 79

לאה קסן ומיכל קרומר-נבו ניתוח נתונים במחקר איכותני (2010). 80

Leon Wolff, *Narrating the Law: Possibilities, Pitfalls and Prospect*, 1(2) ADVANCES IN SOCIAL SCIENCES RESEARCH JOURNAL 27 (2014) 81

.UWE FLICK, AN INTRODUCTION TO QUALITATIVE RESEARCH (3<sup>rd</sup> ed. 2006) 82

בהם אמצעי תקשורת מסוים. בנוסף, יש לבחון את אלה: מי הפיק את המסמכים, לאיזו מטרה ולשם מי; ומה הייתה הכוונה המוסדית והאישית של מפיק המסמך. יש לצאת מנקודת הנחה ששום מסמך אינו נכתב בשרירותיות, ושיש הנחות סדורות אתנור-מתודולוגיות בכל מסמך. פרשנות הטקסט היא לב המחקר האיכותני. בבחירת מסמך לניתוח במחקר יש לבחון ארבעה פרמטרים: אותנטיות המסמך, כלומר אם אנו ידועים בוודאות את מקור המסמך, ואמינותו; מהימנות המסמך, כלומר אם אנו מוטה; ייצוגיות המסמך, כלומר אם הוא אופייני לסוגו; משמעויות המסמך, כלומר אם הוא קריא ומובן.<sup>83</sup>

במסגרת המחקר האיכותני נבדק סוג מסוים של מסמכים: פסקי דין שנדגמו כדי להבנות את המקרה האופייני של הזנחה עצמית בקרב זקנים כפי שהשופטים מביאים אותו בפסקי הדין. ניתוח התוכן יכול לספק פרספקטיבה לא מסוננת של השדה שאותו אנו חוקרים. הבעייתיות המרכזית בניתוח תוכן של מסמכים היא כיצד להמשיג את היחסים בין הטקסט הכתוב למשמעות הסמויה להקשר שבו המסמך נכתב ולשימושו.<sup>84</sup>

## 2. תכנית המחקר

"אוכלוסיית המחקר" הייתה כלל פסקי הדין וההחלטות השיפוטיות שניתנו בבתי משפט בישראל בנוגע לזקנים המזניחים את עצמם. המדגם שעליו נעשה המחקר היה מבוסס על 23 טקסטים משפטיים מתוך מאגרי המידע המשפטיים הממוחשבים ועל 20 טקסטים משפטיים נוספים מספרו של בן-ציון כרם "הגנה על זקנים".<sup>85</sup> סך כל פסקי הדין שנוחתו היה 43. זהו מדגם נוחות, במובן זה שהטקסטים שהגיעו לידי החוקרים הם פסקי הדין המפורסמים במאגרי המידע המשפטיים, והם מהווים תמונה חלקית מתוך כלל פסיקות בתי המשפט. לצערנו, פסקי דין רבים, שלרוב אינם כוללים הנמקה או פירוט, אינם מתפרסמים כלל במאגרי המידע הממוחשבים הפומביים, ולכן אינם נגישים לציבור הרחב או לחוקרים.

כדי להגיע למדגם פסקי הדין שתואר לעיל השתמשנו במאגר המידע המשפטי הממוחשב "נבו", שהוא מאגר מידע ממוחשב מקיף למדי, הכולל לא רק פסקי דין מכל הערכאות השיפוטיות הרלוונטיות אלא גם החלטות שלא פורסמו בקובצי פסקי הדין הרשמיים המודפסים. ראשית בוצע חיפוש ממוקד לפי שני מונחים: "הזנחה עצמית" ו"חוק ההגנה על חוסים". בהמשך ביצענו חיפוש מורפולוגי מורחב (הכולל מילים נרדפות) לפי הצלבת כמה מילות חיפוש: "הזנחה" עם "זקנים", "חוק ההגנה על חוסים" עם "הזנחה", "זקנים" עם "חוק ההגנה על חוסים", "סירוב קבלת טיפול" עם "זקנים". כלל החיפושים שתוארו לעיל הניבו 23 תוצאות מתאימות. לבסוף, ועל מנת להגדיל את מספר פסקי הדין במדגם, חיפשנו בספרו של בן-ציון כרם אחר החלטות שעניינן זקנים שהזניחו עצמם. החיפוש בספר הניב 20 תוצאות

83 ש.ש.

84 ש.ש.

85 בן-ציון כרם הגנה על זקנים (מהדורה שנייה, 2002).

נוספות המתאימות למחקר. סך כל פסקי הדין כלל אפוא 43 מקרים.<sup>86</sup> ברור כי מדגם זה אינו "מייצג", שכן בפועל קיימות בתחום החלטות שיפוטיות רבות בהרבה שלא הובאו בחשבון, ואכן מדובר במגבלת מחקר שנציין אותה גם בשלב הדיון בהמשך.

במסגרת המחקר הכמותני בחנו את הממצאים על פי רשימות משתנים שחילקנו לארבע קטגוריות: נתוני רקע אישיים, מרכיבים הליכיים, מהות פסקי הדין והתוצאה. כל קטגוריה כללה רשימת משתנים שונה באשר לכל אחד מפסקי הדין שנבחנו.<sup>87</sup> בהמשך מיפינו את פסקי הדין על פי הקטגוריות הללו. לאחר מכן ביצענו סריקה ממוחשבת.

ניתוח התוכן האיכותני נעשה כך: תחילה קראנו את הטקסטים המשפטיים בשלמותם פעמים אחדות עד הכרה מעמיקה את תוכנם על מנת לזהות מוטיבים תוכניים וצורניים בטקסט עד להתגלות המוקד והנושאים המרכזיים של הסיפור. הניתוח התוכני מתייחס למושגים המרכזיים העולים מן התוכן, והניתוח הצורני מתייחס לאופי הלשוני של כל יחידה ולאופן הצגת הדברים. באמצעות ניתוח מסוג זה אפשר להניח מהי התייחסותו הרגשית של כותב הטקסט כלפי התוכן המובע במילים. בהמשך אפינו את הנרטיבים המרכזיים העולים מהטקסטים וביצענו הבניה מחדש של הנתונים בתוך הנרטיבים שזיהינו תוך ניסוחם מחדש והעברתם לרמה מופשטת וממוקדת יותר.<sup>88</sup> לבסוף נבדקו הקשרים בין הממצאים מפסק דין אחד למשנהו, נוצרו משמעויות משותפות המאפיינות את הטקסטים כשהמשתתף מסבירה את אופן התרחשות האירועים והתנהגות כותבי הטקסטים.<sup>89</sup> לאחר כל אלה העלינו את כלל הממצאים על הנייר.<sup>90</sup>

#### ד. ממצאי המחקר הכמותני ומשמעותם

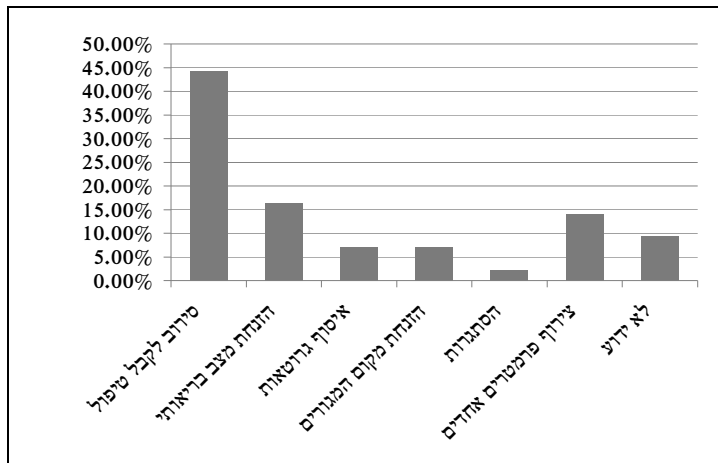
כפי שתואר לעיל, במסגרת המחקר הכמותני נותחו 43 פסקי דין. נציג להלן את ממצאי חלק זה של המחקר לפי ארבע הקטגוריות שנבחנו: נתונים אישיים, מרכיבים הליכיים, תוכנם המהותי של פסקי הדין והתוצאה. נחזור ונדגיש כי אין מדובר במדגם מייצג, ולכן נתונים אלה אינם ניתנים להכללה (או לתת תמונה רחבה של מאפייני התיקים), אך יש להם חשיבות במתן אינדיקציה למאפייני התיקים שבהם עוסק המחקר וכן כרקע לניתוח האיכותני בהמשך.

- 86 שם.  
 87 ראו כלי המחקר המצוי בידי החוקרים. מפאת אורכו הוא אינו מצורף למאמר, אך ניתן לקבל עותק באמצעות פניה לעורכי המחקר.  
 88 NORMAN K. DENZIN, THE RESEARCH ACT: A THEORETICAL INTRODUCTION TO SOCIOLOGICAL METHODS (3<sup>rd</sup> ed. 1989).  
 89 ANSELM L. STRAUSS & JULIET M. CORBIN, BASICS OF QUALITATIVE RESEARCH: GROUNDED THEORY PROCEDURES AND TECHNIQUES (1990).  
 90 שיטת עבודה זו מזוהה עם התחנות המרכזיות בניתוח איכותני העולות מספרן של קסן וקרומר-נבו, לעיל ה"ש 80: 1" קריאה הוליסטית של הנתונים, 2) ארגון הנתונים וצמצומם, 3) "שבירת" הנתונים ליחידות קטנות, 4) הבניה מחדש של הנתונים ו/או המשגה תיאורטית, 5) קריאה הוליסטית חוזרת, 6) אימות הממצאים, 7) כתיבה".

### 1. נתונים אישיים

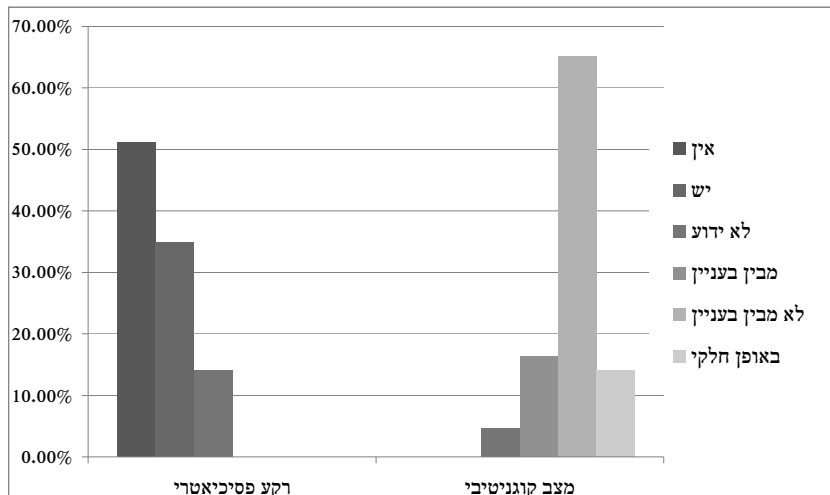
מבחינת נתונים אישיים וסוציו-דמוגרפיים, פרופיל החוסה ה"אופייני" שעלה מהניתוח הוא כדלקמן: מבחינה מגדרית, במרבית התיקים מדובר בחוסה אישה (67.4%), יהודייה, שגילה הממוצע 74 שנים. במקרים שבהם ניתן מידע על המצב המשפחתי נמצא כי לרוב דובר באלמנה (39.5% מתוך 67.4% מהמקרים שבהם ניתן מידע כאמור). באשר לתצורת המגורים נמצא כי ברוב המקרים של פסקי הדין התגוררה החוסה בקהילה (74.4%), כאשר ב-44.1% מהמקרים התגוררה בגפה, ואילו ב-35.3% מהמקרים התגוררה עם בן משפחה. בכל הנוגע לאופי ההזנחה העצמית, זו מתוארת בתרשים 1:

תרשים 1: התפלגות התיקים לפי אופי ההזנחה העצמית



כעולה מתרשים 1, כאשר לאופי ההזנחה העצמית, בחלק ניכר מהמקרים דובר בסירוב לקבל טיפול רפואי, נפשי או סביבתי (44.2%), ואילו ביתר המקרים היה אופייה הזנחת מצב בריאותי, הזנחת מקום המגורים, איסוף גרוטאות, הסתגרות או שילוב של כמה מהפרמטרים הללו יחדיו. הממצאים על מצב נפשי וקוגניטיבי מפורטים בתרשים 2 להלן. כפי שמוצג, נמצא כי הזקנה הטיפוסית ה"מזניחה עצמה" אינה בעלת רקע פסיכיאטרי המוכר לרשויות הרווחה או לגורמים הרפואיים (51.2%), אולם מבחינה קוגניטיבית נטען שאינה מבינה בענייניה (65.1%). למרות מצבה הקוגניטיבי הנטען, ברוב המקרים לא מינה בית המשפט אפוטרופוס שידאג לענייניה (69.8%).

**תרשים 2: התפלגות התיקים לפי מצב קוגניטיבי ופסיכיאטרי**



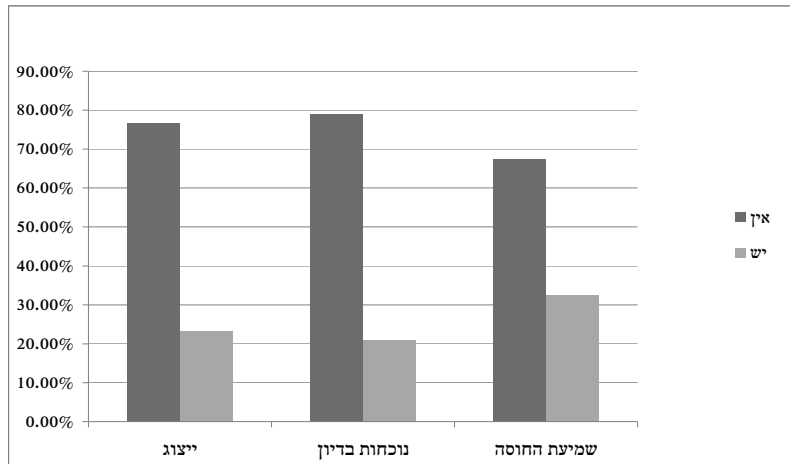
**2. מרכיבים הליכיים**

מסגרת הסמכות החוקית ששימשה ברוב המכריע של התיקים הייתה חוק ההגנה על חוסים (86%), דהיינו הליכיים שהגישו פקידי הסעד בפני בתי משפט השלום. ממצא זה מתיישב עם העובדה שמבחינה חוקית הסמכות לדון בבקשות מכוח חוק הגנה על חוסים הוא בית משפט זה ולא בית משפט לענייני משפחה (המוסמך לדון בתביעות מכוח חוק הכשרות).<sup>91</sup> באותם המקרים שבהם בני המשפחה של החוסה היו צדדים נוספים להליך המשפטי, ברוב המקרים הם תמכו בעמדת פקיד הסעד ולא בחוסה בן משפחתם.

בכל הנוגע לממצאים באשר להיבטים פרוצדורליים, באשר לייצוג משפטי של מי שנטען כלפיו כי הוא חוסה ובאשר לנוכחותו בדיון (הכוונה – נוכחות פיזית בבית המשפט) או שמיעת קולו בפועל (הכוונה – בין בעדות אקטיבית בבית המשפט ובין בעדות באמצעות תצהיר ולא דווקא בנוכחות פיזית בפועל), הממצאים מסוכמים בתרשים 3 להלן:

91 יצוין כי במסגרת תזכיר חוק ההגנה על חוסים (תיקונים שונים), התשע"ב–2011, שהוכן במשרד הרווחה והשירותים החברתיים, מוצע ככלל לתקן את חוק הגנה על חוסים באופן שבית המשפט המוסמך יהפוך להיות בית משפט לענייני משפחה (ראו ס' 1 לטיוטת הצעת החוק הנלווית לתזכיר).

**תרשים 3 : התפלגות התיקים לפי מקומו של החוסה בניהול ההליך**



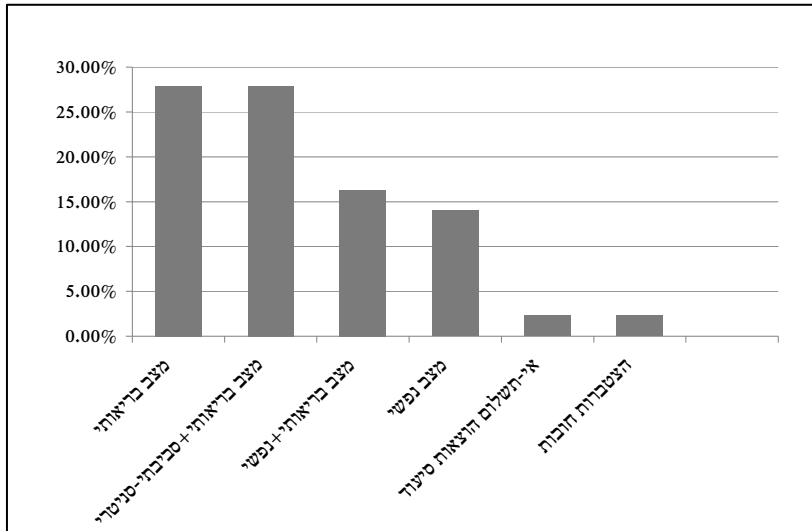
כפי שעולה מתרשים 3 לעיל, אשר לזכות לייצוג ואשר לכללי צדק טבעי עלה מהנתונים כי ברוב הגדול של המקרים לא הייתה החוסה מיוצגת על ידי בא כוח (76.7%), היא לא הייתה נוכחת כלל בדיון בעניינה (79%), והשופטים קיבלו את ההחלטה בלי ששמעו את החוסה שבמרכז הפרשה (67.4%). נציין כי עוד נמצא כי בכל הנוגע לזכות לפרטיות, ברובם המכריע של פסקי הדין לא נעשתה פעולה מיוחדת לשמירת פרטיותה של החוסה הזקנה, במובן זה ששמה נותר גלוי (81.4%).

**3. מהות פסק הדין**

באשר לסיבה להגשת הבקשה בפני בית המשפט, הדברים מסוכמים בתרשים 4 בהמשך, ונמצא כי 27.9% מהבקשות הוגשו בשל מצב בריאותי, 27.9% הוגשו בשל מצב בריאותי וסביבתי-סניטרי גם יחד, 14% הוגשו בשל מצב נפשי, ואילו יתר הבקשות הוגשו בשל שילוב בין הגורמים הללו ומסיבות נוספות (התפלגויות התיקים בקטגוריות השונות אינן חופפות אלה את אלה, וכל קטגוריה נבדלת לפי כותרתה).

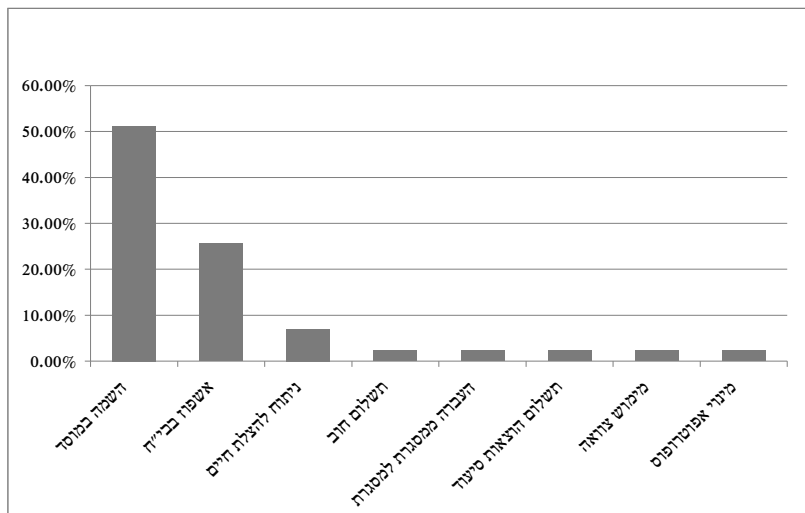


**תרשים 4 : התפלגות התיקים לפי הסיבה להגשת הבקשה**



בכל הנוגע למהות הבקשה הממצאים מסוכמים בתרשים 5 להלן:

**תרשים 5 : התפלגות התיקים לפי מהות הבקשה**

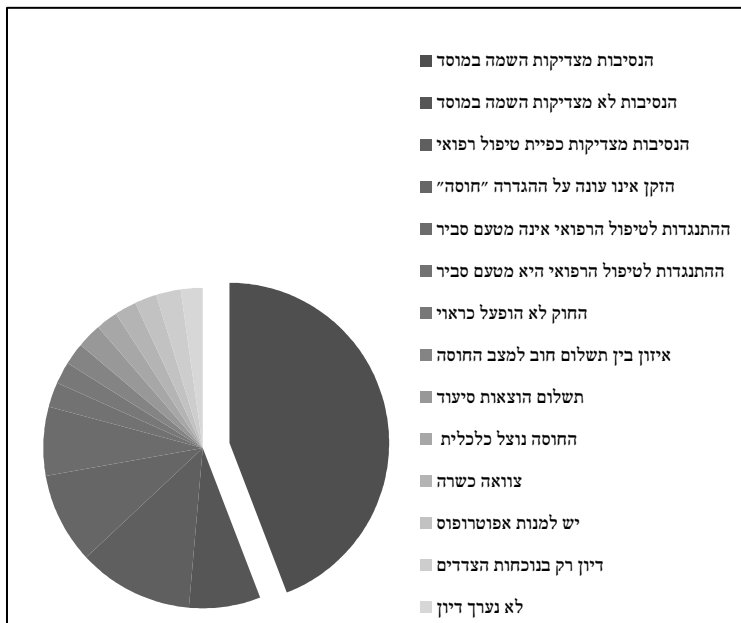


כפי שעולה מתרשים 5, רוב הבקשות מתמקדות בצורך בהשמה מוסדית מכוח הנימוק שהחוסה זקוקה לטיפול ולהשגחה צמודים, ולכן אינה יכולה עוד להישאר בקהילה (51.2%). לעומת זאת

החוסה מעוניינת להישאר בביתה ולהיות מטופלת שם (34.9%), או לא להיות מטופלת כלל (34.9%).

בנוגע להחלטתו של השופט, הממצאים מסוכמים בתרשים 6 להלן:

**תרשים 6: התפלגות התיקים לפי עיקרי הדיון בבית המשפט**



כפי שעולה מתרשים 6, בחלק הארי של התיקים שבהם מהות הבקשה הייתה השמה מוסדית, השופט מקבל את בקשת פקיד הסעד להשמה מוסדית (44.2%). רק ב-7% מהמקרים קבע השופט כי הנסיבות אינן מצדיקות השמה. גם בכל הנוגע לבקשה לטיפול רפואי כפוי לרוב השופט נענה ומקבל את עמדתו של פקיד הסעד. חשוב לציין כי השופט ברוב המקרים לא התייחס השופט כלל לשאלה אם האדם שלפניו הוא חוסה כהגדרתו בחוק, כלומר אם מדובר באדם שמפאת זקנה אינו מסוגל לדאוג לצורכי חייו (74.4%).

**4. דיון: הזקנים כ"נוכחים נפקדים" בהליך המשפטי**

ממצאי החלק הכמותני של המחקר עולה תמונה עגומה באשר לאופן ניהול ההליך בתיקי הזנחה עצמית: החוסה אינו מיוצג, אינו נוכח בדיון, וקולו אינו נשמע. הוא נותר ללא כל הגנה של ממש בהליך שעלול לפגוע באוטונומיה שלו. כלפי חוץ אין שמירה על אנונימיות החוסה ושמו מוצג במלואו ובגלוי. התיק מוכרע ללא הפניה לאפשרות של פשרה, ובפועל כמעט שאין מוגשים ערעורים על ההחלטות בנדון. חמור מזאת: ראינו תיקים אחדים שבהם לא קיימו השופטים דיון כלל וקיבלו את עמדת פקיד הסעד מבלי ששמעו את האדם הזקן. כך למשל

בעניינה של ר' ש' פסיקת השופט כולה מסתכמת בכמה שורות: "לאור שמיעת הבקשה שהגישה פקידת הסעד, וכן בתסקיר ובחוות הדעת הגריאטרית והפסיכיאטרית, הריני מורה על סידורה המיידית של ר' ש' במעון". ההחלטה נעשתה מבלי השופטת ראתה את האישה, מבלי ששמעה את דעתה ומבלי שהתרשמה התרשמות בלתי אמצעית ממצבה. למותר לציין כי מאופן זה של ניהול ההליך עולה החשש כי מדובר בתפיסה גילנית שלפיה אין צורך לערב את הזקן בהליך כיוון שממילא הוא לא יבין את המתרחש סביבו.

גם באותם פסקי דין שכן מתקיים דיון השופטים אינם מבטאים בהחלטתם הקשבה וביטוי ממשי לעמדתו של הזקן (שבית המשפט רואה בו חוסה): קולו אינו נשמע למעשה בהחלטות בתי המשפט. לדוגמה, בפרשת ר.ל חסויה בית המשפט מתלבט על פני דפים רבים בין מגוון פתרונות השמה ולבסוף מחליט על השמה בהוסטל של ניצולי שואה. ברם בקריאת פסק הדין הארוך יחסית מתגלה כי השופטת מצדיקה את ההחלטה לתמוך בבנה של האם הזקנה, בחוות הדעת המקצועית ובהסכמה של האפוטרופוס, וכל זאת מבלי להביא לידי ביטוי את קולה ורצונה של האישה עצמה. "היעלמות" קולם של הזקנים בהליכים השיפוטיים כפי שעלה במחקר זה מצטרפת לצערנו לממצאים של מחקרים דומים מתחום האפוטרופסות על זקנים, שגם שם נמצא כי קולם של הזקנים אינו נשמע למעשה, נוסף על היותם לא מיוצגים ולא נוכחים.

נקודה זו מתחזקת במבט משווה למדינות אחרות. יש מדינות שבהן ההתייחסות להליך שמעורבים בו זקנים הסובלים לכאורה מהזנחה עצמית היא שונה:<sup>92</sup> לדוגמה, בסקוטלנד החוק מקנה לזקנים אלה זכות לא מותנית לשירותי סנגוריה וקובע שעל בית המשפט לשקול את רצונותיהם כפי שהם מוצגים בפני בית המשפט על ידי באי כוחם. על ההחלטה לשקף את האינטרסים של אנשים אלה.<sup>93</sup> דוגמה נוספת: בחוק האנגלי קיימת רשימת קריטריונים שעל השופט לשקול. כך למשל יש לשקול אם ייתכן כי בעתיד יחזור האדם המבוגר לכשרות, ואם כן – מתי, מהן משאלות העבר וההווה שלו, אילו שקולים היה שוקל לו היה יכול לקבל את ההחלטה בעצמו ועוד.<sup>94</sup>

ניתן לטעון כי במגבלות יכולת ההכללה של מחקר זה הממצאים משקפים את עצם קיומם של המקרים המתוארים, ובכך הם מצטרפים לקולות שעלו בספרות המחקרית הישראלית בתחום הקוראים לבצע רפורמה פרוצדורלית בחוקי ההגנה לזקנים.<sup>95</sup> רפורמה שכזו חייבת

92 ניתוח מעמיק של משפט בין-לאומי משווה בתחום זה חורג בתחומיו מגדרי מאמר זה. ראו לעניין סקירות השוואתיות בין-לאומיות בתחום זה אצל מחקריהם של שינדלר ושל וקסמן, להלן ה"ש 95. ראו גם את המלצתנו בסיכום למחקרי המשך בתחום ואת הערות השוליים הנלוות שם.

93 ראו Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007.

94 ראו Mental Capacity Act 2005.

95 ראו בנדון יעל וקסמן "היבטים פרוצדוראליים במינוי אפוטרופוס לבגירים" (עבודת מחקר לצורך קבלת תואר שני במשפטים, הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, 2009); מיכאל (מיקי) שינדלר "ההגנה המשפטית על הזקן החוסה: חקר ההסדר המשפטי של חוק ההגנה על חוסים" (עבודת מחקר לצורך קבלת תואר דוקטור למשפטים, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן, 2012); דורון "הבלתי נראים: זקנים בצל אפוטרופסות משפטית", לעיל ה"ש 60.

לחזק ולעגן זכויות בסיסיות כגון חובת ייצוג, חובת שמיעה, חובת נוכחות וחובת שקילת הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים באופן שיבטיח שקולם האותנטי והאישי של הזקנים לא רק יישמע אלא גם יובא בחשבון במסגרת הליכי קבלת ההחלטות. המלצה זו מתקשרת עם האמור בתת-פרק ג.2. בסקירת הספרות, אשר העלה את המורכבות של הפעלת הסמכות בידי עובדים סוציאליים על פי חוק ואת מרחב שיקול הדעת המקצועי הנתון בידם. הגם שעצם השינויים הפרוצדורליים המפורטים לעיל לא יצמצמו פורמלית את היקף שיקול הדעת, הרי באופן מעשי הוא יחייב את העובדים הסוציאליים להיות פנויים להקשיב ולהביא בחשבון את רצונותיהם והעדפותיהם של הזקנים מתוך עולמם שלהם – במסגרת הליכי קבלת ההחלטות.<sup>96</sup>

### ה. המחקר האיכותני וממצאיו

ניתוח התוכן האיכותני נעשה כך: תחילה קראנו את הטקסטים המשפטיים בשלמותם כמה פעמים עד היכרות מעמיקה עם תוכנם על מנת לזהות מוטיבים תוכניים וצורניים בהם עד להתגלות המוקד והנושאים המרכזיים של הסיפור. בהמשך אפיינו את הנרטיבים המרכזיים העולים מהטקסטים וביצענו הבניה מחדש של הנתונים בתוך הנרטיבים שזיהינו תוך ניסוחם מחדש והעלתם לרמה מופשטת וממוקדת יותר.<sup>97</sup> לבסוף נבדקו הקשרים בין הממצאים מפסק דין אחד למשנהו, נוצרו משמעויות משותפות המאפיינות את הטקסטים שהמשגתן מסבירה את אופן התרחשות האירועים ואת התנהגות כותבי הטקסטים.<sup>98</sup> לבסוף העלינו על הדף את כלל הממצאים.<sup>99</sup>

הניתוח שביצענו מתבסס על הגישה התאורטית של יובל.<sup>100</sup> לפי גישה זו, בכתוב השופט את פסק הדין הוא אינו עוסק במתן סעד משפטי בלבד, אלא עליו לחבר בין סיפור המעשה לבין מעשה השפיטה כדי לשכנע את הקורא בהגיון פסיקתו. יובל טוען אפוא כי הנרטיב השיפוטי אינו בנוי מסיפור עובדתי אובייקטיבי שבו השופט מיישם כללים משפטיים, אלא מסיפור עובדתי שהשופט בונה באופן שיתאים לסיום המשפטי שאליו הוא מעוניין להגיע. התהליך שבו השופט בוחר את הצורה שבה יוצגו ויאורגנו העובדות אינו מנותק מהדרך המשפטית שבה בחר השופט ללכת. הנרטיב המשפטי בנוי באופן שיצמצם את הסיומות האפשריות לסיפור. כלומר, כאשר מדובר בפסק דין, שלא כבטקסט ספרותי כזה או אחר, על הכותב, השופט, להצדיק את סוף הסיפור – את ההכרעה השיפוטית. לכן עליו לצמצם את האפשרויות הסופיות

96 ראו ביתר הרחבה בעניין זה את ההמלצות שנבעו ממחקר איכותני שהאזין לקולותיהם של זקנים אשר מוגדרים כמזניחים את עצמם: Israel Doron, Tova Band-Winterstein & Sigal Naim, *The Meaning of Self-neglect: Social Workers' Perspective*, 77 INTERNATIONAL JOURNAL OF AGING AND HUMAN DEVELOPMENT 17 (2013).

97 DENZIN, לעיל ה"ש 88.

98 יונתן יובל "צדק נרטיבי" מחקרי משפט יח 322 (2002).

99 קסן וקרמר-נבו, לעיל ה"ש 80.

100 יובל, לעיל ה"ש 98.

שאליהן ניתן להגיע כדי למנוע החלטה שתיראה שרירותית בין סיומות אפשריות רבות. המסקנה המתבקשת אפוא היא כי הנרטיבים העולים מפסקי הדין הם בעלי אופי אידאולוגי ואינם ניטרליים.<sup>101</sup>

לשיטתו של יובל, הטקסט השיפוטי בנוי משתי מסגרות: פנימית וחיצונית, ועל שתיהן להיות קוהרנטיות כל אחת בתוכה וזו עם זו. סיפור המעשה שהשופט מספר ומעשה השפיטה שאליו אותו סיפור מוביל מהווים יחדיו את המסגרת הפנימית. הרקע התרבותי-אידאולוגי של הקוראים מבנה את הקוהרנטיות החיצונית של פסק הדין. השופט נותן לעובדות שהוא מציג משמעות מסוימת שהוא סבור שמבחינה חברתית תתקבל על ידי קוראיו. במסגרת הפנימית של פסקי הדין זיהינו שני נרטיבים: הנרטיב הראשון הוא הנרטיב העובדתי המתמקד בסיפורו של החוסה הספציפי – הסיפור האישי-פרטני. הנרטיב השני הוא הנרטיב האמפתי, שדרכו השופט מגלה ברמה האינדיווידואלית אמפתיה לסיפור שזה עתה סיפר. הנרטיב האמפתי מתאפיין ביכולתו לאמץ שני כיוונים מנוגדים זה לזה: גילני או אנטי-גילני. במסגרת החיצונית זיהינו שני נרטיבים: הראשון הוא נרטיב חברתי-מוסרי, המתמקד בתפקידה של החברה להגן על זקני שבטה תוך מתן משקל לחירותם ולכבודם. הנרטיב השני מורכב מהמגבלות שהחוק מציב ומהסד המשפטי שכובל את השופט בהכרעתו את המקרה. נמחיש להלן את הנרטיבים שנמצאו בשני מקרים: פסק הדין בעניינה של החוסה ר' ופסק הדין בעניינה של החוסה מ.מ.ל.<sup>102</sup>

### 1. הנרטיב העובדתי: סיפורים של מוחלשות וסכנה

הנרטיב הראשון שעלה מתוך פסקי הדין היה סיפור המסגרת העובדתי: הנרטיב העובדתי הוא האופן שבו השופט בוחר להציג את החוסה, את מצבו, את ההזנחה העצמית שבה הוא שרוי ואת הסיבה שהביאה את המקרה לפתחו של בית המשפט. השופט מניח את התשתית ה"אובייקטיבית" שלאחר מכן תצדיק את הכרעתו. כל פסקי הדין שנותחו התאפיינו בסיפורים שתוארו במונחים של מוחלשות וסכנה. כך לדוגמה תיארה השופטת את החוסה ר':

"קשישה כבת 85 [...] אלמנה שאין לה ילדים משלה [...] שרויה בתנאים של לכלוך והזנחה אשר סכנו את גופה ושלומה [...] המשיבה התנגדה ומתנגדת לבקשה שלפני, היא חוזרת ומפצירה בבית המשפט להורות על החזרתה לביתה ועל מינוי מטפלת שתשגיח עליה [...] עמדתה הנחרצת של המשיבה ותחינותיה [...]"<sup>103</sup>.

מהדרך שבה בחרה השופטת לתאר את החוסה עולה כי היא רוצה לספר לנו כי מדובר באישה חלשה, בודדה ומסכנה, שכל עולמה מסתכם בביתה המוכר לה, שהוא השריד היחיד שנותר לה לתחושת ביטחון, ולכן אין ברצונה לעזבו.

101 ש.ש.

102 ב"ש (שלום-י) 4458/00 לשכת רווחה גונן נ' ר' (פורסם בנבו, 21.5.2001); עניין מ.מ.ל, לעיל ה"ש 49.

103 עניין ר', ש.ש., בעמ' 1-2.

**ברוח דומה השופט מתאר את החוסה בעניינה של מ.מ.ל :**

"המשיבה הינה קשישה בת 85 [...] עניינה עלה [...] בעקבות תלונותיהם של שכניה לבניין המגורים על סירחון נוראי העולה מדירתה [...] ואף טענות אודות עכברים היוצאים מבית המשיבה [...] נעשה ניסיון לבצע 'ביקור בית' בדירתה של המשיבה אולם זו סירבה לפתוח את הדלת [...] המשיבה שכבה על מזרון שחור מרוב לכלוך ללא מצעים, הרצפה בבית המשיבה הייתה דביקה ומלוכלכת, האמבטיה מלאה בחפצים והמקרר במצרכים מעלים עובש [...]"<sup>104</sup>.

השופט מתאר את החוסה כאישה קשישה שמתגוררת בקהילה עם בנה, ודירתם היא מפגע תברואתי עבור שכניהם. מצבה הפיזי וההיגייני של האישה ירוד ביותר. גם היא וגם הבן סירבו לכל קשר עם גורמי הרווחה או לסיוע מהם. מצב זה נגדע כאשר נוצר מצב בריאותי מסכן חיים שהוביל לאשפוז של האישה הקשישה בבית חולים. בעקבות האשפוז ובשל מצב הדירה שאינו מאפשר החזרתה לשם הוחלט להעבירה למסגרת מוסדית להמשך טיפול והשגחה לצורך איזון רפואי.

**2. הנרטיב האמפטי־גילני : "תחינותיה נגעו לליבי"**

הנרטיב השני שעלה בפסקי הדין היה נרטיב של תחושת הזדהות וחמלה : בנרטיב זה השופט חושף את תחושותיו האישיות כלפי החוסה וכלפי המצוקה שאליה נקלע. השופט מגלה בדרך כלל אמפתיה לחוסה, מביע כבוד לרצונו של החוסה והכרה בו, ולמעשה עושה צעד נוסף שיצדיק את בחירתו בהכרעה המסוימת. בעשותו כן פורס השופט את תפיסתו באשר לזקנה, שמתחברת לנרטיב העובדתי שתואר קודם : מצב של חולשה, מסכנות, ואי־קבלה של המציאות ומצבו של החוסה במקרה שלפניו. בעניין ר' השופטת מעלה נרטיב רגשי־אמפטי :

"נוכח עמדתה הנחרצת של המשיבה ותחינותיה אשר נגעו לליבי [...] ברור לי שמבחינה נפשית המשיבה סובלת בבית האבות [...] מתגעגעת לדירתה [...] סובלת עקב מצב כלכלי דחוק גם בערוב ימיה"<sup>105</sup>.

כפי שניתן לראות מדברי השופטת, היא מתייחסת למצוקת החוסה ואף מציינת מצוקה שלה בהיותה על כס השיפוט במקרה זה. השופטת מצביעה על מעורבות אישית של ממש בעניין שלפניה. עם זאת תפיסתה של השופטת את מצבה של החוסה מסרטטת את הזקנה בקווים סטראוטיפיים וגילניים. השופטת מייחסת לחוסה הזקנה חוסר הבנה של המצב והשלכותיו (סיכון חיייה כל עוד היא נמצאת בקהילה) כשבפועל היא מבינה, אולם אינה מקבלת את העובדה שזה הפתרון היחיד שהחוק מאפשר לה :

104 עניין מ.מ.ל, לעיל ה"ש 49, בעמ' 1–2.

105 עניין ר', לעיל ה"ש 102, בעמ' 2–3.

"[...] אין חולק על צלילות דעתה של המשיבה. עם זאת, טוענת פקידת הסעד המטפלת במשיבה, שהמשיבה איננה מסוגלת להעריך, באופן רציונאלי, את מצבה ואת משמעותו, לכן המשיבה סבורה שניתן להחזיר אותה אל ביתה, בעוד שבאופן אובייקטיבי לא ניתן לעשות זאת מבלי להבטיח השגחה רצופה על המשיבה".<sup>106</sup>

יש לציין כי ייתכן שהשופטת אימצה במקרה של פרשת ר' את עמדת העובדים הסוציאליים מטעם לשכת הרווחה ולשכת הבריאות. אולם מכיון שהיא איננה מפרטת את הבסיס לקביעת עמדתה באשר למצבה הפרטני של ל', בעיקר בשל היותה צלולה, עולה החשש הממשי כי מדובר במסקנה גילנית.

### 3. הנרטיב האנטי-גילני: "לכל אדם הזכות לחיות את חייו וגם לסיימם ככל שיראה לנכון"

הנרטיב השלישי עומד בניגוד לנרטיב שקדם לו: גם בנרטיב זה פורס השופט את תחושותיו האינדיווידואליות כלפי החוסה שסיפורו הובא לפניו, אולם בנרטיב זה הקוראים נחשפים לתפיסת עולם שונה את הזקנה. השופט אינו פועל כאוטומט המניח שהאדם זקן ולכן הוא חלש, מסכן, אינו מבין, אינו נוכח ושאי אפשר לשתפו בהליכי קבלת החלטות, אלא ההפך הוא הנכון: השופט מתייחס לחוסה כאל אדם המצוי במצוקה ונזקק להכרעה שיפוטית בעניינו, ככל אדם אחר, ומבודד את מרכיב הגיל.

בעניין מ.מ.ל חש השופט אמפתיה ליחסים המשפחתיים-אישיים של הבן ואמו. הוא רוצה לשמר את הקשר המיוחד בין הבן לאם. הוא ער ורגיש למערכת היחסים המיוחדת, לאהבתם ההדדית ולהיותו של הבן מסור לאמו. השופט נוקט גישה מענישה, הוא אינו מעניש את הבן על ההזנחה עד כה. הוא אינו ביקורתי כלפיו ואינו שיפוטי. מבחינה זו המסר הוא שיקום:

"התרשמתי מהבן שהוא מאוד מסור, שאין יקר לו מאמו [...] וגם אמו אוהבת אותו אהבת נפש וקשורה בו בכל נימי נפשה".<sup>107</sup>

השופט גם מציג גישה אנטי-גילנית מובהקת במובן זה שהערך העליון הוא כבוד האדם ורצונו, ולפיו יש לאפשר לזקן לחיות את חייו וגם לסיימם כפי שיראה לנכון כל עוד מעשיו אינם בגדר הפרת חוק, גם אם מדובר במצב של סכנת חיים. יש לזכור כי המקרה של מ.מ.ל. היה חריג, שכן מצב ההזנחה של החוסה הוביל גם למטרד, ולכן כן הייתה הפרת חוק, ועל המשפט היה להתערב. אך גם כאן בית המשפט קבע:

"העיקרון שצריך להנחות אותנו חייב להיות שלכל אדם הזכות לחיות את חייו וגם לסיימם ככל שיראה לנכון כל עוד אין במעשיו כמובן, משום הפרת חוק".

106 ש.ם.

107 עניין מ.מ.ל, לעיל ה"ש 49, בעמ' 6.

השופט אף מדגיש כי אינו יכול לקבל החלטה ללא שמיעתה של החוסה עצמה. החוסה נוכחת בהחלטה במלוא מובן המילה:

“לא אוכל להכריע בסוגיה מבלי לשוחח עם המשיבה.”<sup>108</sup>

לכן אף שפסיקתו הסופית הייתה להשאיר את החוסה בבית האבות שבו נמצאה ולא להחזירה לביתה, הוא קבע מנגנון שהיה אמור להמשיך ולבחון בחינה פרטנית וקונקרטי את מידת היכולת של הבן לטפל באמו בביתם בעתיד. מנגנון זה יכול להעיד על גישת בית המשפט להתחשב ברצון החוסה ובנה מבלי ליפול לסטיגמה כוללנית וטוטלית של אי-כשרותם של המעורבים בפרשה. הוא גם מעניק לצדדים את ההזדמנות לחולל שינוי במצבם במבט לפנים.

#### 4. הנרטיב המוסרי-חברתי: “בהתנגשות שבין זכות הפרט לאוטונומיה לבין הדאגה של הציבור ורשויותיו לחלשים שבחברה, ידה של הראשונה על העליונה”

הנרטיב הרביעי מתמקד בסיפור הליך האיזון המשפטי בין האינטרסים המתנגשים: בנרטיב זה השופט משלב את המקרה האינדיווידואלי בסיפור חברתי רחב יותר – הסיפור של זקנים שחווים הזנחה בחברה הישראלית, וכיצד אנו כחברה מתייחסים לתופעה זו, אם אנו נותנים בכורה לערך של אוטונומיה והרצון הפרטי.

בעניין ר' הנרטיב החברתי של השופטת הוא של שמירה על כבוד האדם של החוסה, ערך האוטונומיה שלה והרצון לכבד את רצונותיה וצרכיה האישיים, כמו למשל חיים עצמאיים ללא מחויבות לכללים המאפיינים מוסד טוטלי, חיים חברתיים וולונטריים או כל כפייה שהיא:

“הייתי רוצה לקוות שהרשויות המתאימות תתייחסנה למצב המיוחד של המשיבה ולמצבים דומים אפשריים ותשקולנה אם הפתרון שבית המשפט נאלץ לאמץ במקרה זה הוא הפתרון היחיד האפשרי, או שמא, בכל זאת, ניתן לפעול באופן הדרוש לשמירת שלומם הגופני והנפשי של המשיבה ושל חוסים דומים.”<sup>109</sup>

גם בעניין מ.מ.ל השופט מדגיש בדבריו את זכות הפרט לאוטונומיה מחד ואת הדאגה שעלינו כחברה להפגין כלפי החלשים בקרבנו מאידך. השופט מדגיש כי מדובר בשני ערכים מתנגשים כאשר המסר החברתי שהוא מעביר הוא שהערך שידו על העליונה הוא ערך האוטונומיה:

“בהתנגשות שבין זכות הפרט לאוטונומיה לבין הדאגה של הציבור ורשויותיו לחלשים שבחברה, ידה של הראשונה על העליונה ורק במקרים יוצאי דופן – כבענייננו [...] יש לכפות על הפרט את רצונה של הרשות המייצג בעצם את רצונה של חברה תקינה.”<sup>110</sup>

108 שם, בעמ' 3–4.

109 עניין ר', לעיל ה"ש 102, בעמ' 4.

110 עניין מ.מ.ל, לעיל ה"ש 49, בעמ' 6.



**5. נרטיב מגבלות החוק: "לו היה הדבר בידי, הייתי מורה [...]"**

הנרטיב האחרון שהתגלה בפסקי הדין, שבמרבית המקרים לכאורה היה השיקול שהכריע את הכף, הוא הנרטיב שמוכיל למעשה להכרעה השיפוטית. בנרטיב זה השופט מציג את הסד המשפטי שאליו הוא כבול, כלומר הסעד שהחוק מאפשר לו לתת, ואם סעד זה תואם את המצוקה של החוסה. בעניין ר' השופטת מתארת את המגבלה שהחוק מציב בפניה. החוק הוא כזה שמאפשר השגחה רציפה רק במסגרת מוסדית ולא בקהילה:

"יכולתה הכלכלית המוגבלת מאוד [שאינה מאפשרת מימון מטפלת בקהילה], ואילו משרד הבריאות מממן מתקציבו רק את שהייתה של המשיבה במוסד ואינו בנוי לממן שהייה של המשיבה בדירתה".<sup>111</sup>

לעומת זאת חוק ההגנה על חוסים מחייב אותה "ליתן כל הוראה הנראית לו דרושה לשמירת שלומו הגופני והנפשי של החוסה", כשבפועל היא נאלצת לבחור באחד מהם. היא נאלצת לאזן בין הצורך להגן על חיי החוסה לבין הצורך להגן על רצונה ולכבדו. שני הדברים הללו אינם עולים בקנה אחד בשל מגבלות החוק. השופטת מביעה את מחאתה כי החוק הוא מס שפתיים בלבד, ושאינו לשופטת כוח ממשי להביא לסעד אמתי לחוסה:

"החוק נוקט לשון 'כל הוראה'. אולם, לפנינו מקרה שבו לבית המשפט אין אפשרות לתת כל הוראה הנראית לו. לו היה הדבר בידי הייתי מורה, לרשויות המתאימות, לקיים תנאים שבמסגרתם תשהה המשיבה בדירה כפי שהיא רוצה".<sup>112</sup>

בעניין מ.מ.ל השופט אינו רואה בחוק מגבלה אלא אפשרות הניתנת לשופט, ועליו לנצל את החוק במקרים חריגים שמצריכים התערבות:

"הסמכויות שמעניק החוק לבית משפט רחבות הן [...] יש לעשות שימוש בסמכויות אלו במשורה שבמשורה [...]"<sup>113</sup>.

**6. סיכום הממצאים: אמביוולנטיות וגילנות<sup>114</sup>**

הנקודה המרכזית העולה לדעתנו מסיכום כלל ממצאי החלק האיכותני של המחקר נוגעת להבניה חברתית של הזקנה, ומקומה במסגרת ההליך המשפטי. ממרבית פסקי הדין שניתחנו עלה כי השיח שהשופט מקיים הוא שיח אמביוולנטי, הכולל מחד מרכיבים אנטי-גילניים,

111 עניין ר', לעיל ה"ש 102, בעמ' 2.

112 שם, בעמ' 3.

113 עניין מ.מ.ל, לעיל ה"ש 49, בעמ' 5.

114 "גילנות" היא מושג מורכב. לצורך מאמר זה הכוונה היא להבניה חברתית סטראוטיפית של הזקנה באופן המתייג זקנים כסנילים, חסרי ישע, מיושנים ו"אחרים" בדומה לתופעות חברתיות אחרות, כגון סקסיזם וגזענות, שבהן אנשים מתויגים בשל מינם או צבע עורם. לדיון מקיף על הגדרת המושג, התפתחותו לאורך השנים והאופנים שבו הוא מופיע בחברה הישראלית ראו גילנות בחברה הישראלית (ישראל דורון עורך, 2013).

המדגישים את חופש הפרט ואת האוטונומיה של הזקנים, ומאידך נרטיב גילני המתמקד בחולשה, במסכנות ובקרבנות של הזקנים שהובאו בפני בית המשפט. במקרים רבים, כפי שעלה מן הניתוח הכמותי, משתקפים ממדי הגילנות של החוק, והדבר גורם להעמקת השסע הבינדורי בחברה היות שהוא מתייחס למקרה הפרטני של הזקן שלפניו כמשתייך אל אוכלוסיית הזקנים המוחלשת, ולכן הוא אינו שווה בין שווים.<sup>115</sup>

חשוב להדגיש שהטיעון שלפיו ההתייחסות לזקנים כאל קבוצה בסיכון להזנחה עצמית היא גילנית אין בה משום רצון לעשות אידאליזציה של הזקנה או להתעלם מכך שסטטיסטית, אנשים זקנים חשופים יותר לדמנציה או למחלת אלצהיימר לדוגמה. הטיעון הגילני נעוץ בהכרה בכך ששיוכו ותיוגו של אדם כחבר ב"קבוצה" והשתת "תכונות" על אדם רק בגלל שייכותו הקבוצתית מקום שניתן לשפוט אותו ברמה האינדיווידואלית – היא פסולה מוסרית ואיננה מידתית מבחינה חוקית. יתרה מזאת, אימוץ חוקי של "קטגוריה קבוצתית" מבלי להיות מודע למחיר החברתי והערכי הכרוך בהתעלמות מהתכונות האינדיווידואליות או תוך התעלמות מההשפלה ומהפגיעה מן ה"תיוג" הקבוצתי סותר את המחויבות החוקתית לכבוד האדם ולחירותו.<sup>116</sup>

ברצוננו לטעון כי קיים קושי בהתחמקות מהנרטיב הגילני, ואין זו יד המקרה שבמרבית פסקי הדין השופט נוקט נרטיב זה. הקושי נעוץ בהיותו של חוק החוסים גילני בתוכנו. כך, כבר בקבעו את ההגדרה למיהות ה"חוסה" יוצא החוק מן ההנחה שזקנה היא גורם לחוסר היכולת לדאוג לצורכי החיים הבסיסיים. ההגדרה שבבסיס החוק "תורמת" לקטלוג הזקנים כמסכנים, חלשים, סנייליים וחסרי כישורים בסיסיים, ובכך משרישה את העמדות הגילניות בחשיבה ובהתנהגות החברתית.

במובן זה ממצאי המחקר הנדון מצטרפים לממצאי מחקרים אחרים המצביעים אף הם על היותם של בתי המשפט "גילניים" במובן זה שהם מאמצים נרטיבים של מסכנות ומוחלשות כלפי האוכלוסייה הזקנה בישראל.<sup>117</sup> ייתכן כי חוסר המודעות של השופטים ושל העובדים הסוציאליים מכוח החוק מחד והמוחלשות החברתית והפוליטית של הזקנים מאידך יוצרים תשתית המאפשרת לכל הצדדים לאמץ ללא ביקורתיות מספקת את השיח הגילני ואת דפוס ההתערבות הפטרנליסטית בחייהם של הזקנים.

## 1. דיון כולל במבט לעתיד

המחקר שבבסיס מאמר זה עסק בהתמודדות החוקית עם תופעת ההזנחה העצמית בזקנים, ובעיקר בהתייחסותו של בית המשפט לתופעה. הממצאים מהמחקר הכמותני ומהמחקר

115 ישראל (איסי) דורון "גילנות ואנטי גילנות בפסיקת בית המשפט העליון" המשפט 25 25 (2008); ישראל דורון "סכנה – גילנות" הארץ (6.10.2010) [www.haaretz.co.il/opinions/1.1223919](http://www.haaretz.co.il/opinions/1.1223919)

116 כך לדוגמה גם אם סטטיסטית או אמפירית יהיה ניתן למצוא הסתברות גדולה יותר להצלחה מועטה יחסית של בני דת מסוימת בקורס טיס, או להישגים נמוכים יחסית של יוצאי לאום מסוים במקצועות רֵאליים – לא יהיה בכך כדי להצדיק חקיקה או מדיניות אשר תיצור דיפרנציאציה על בסיס מין או מוצא.

117 ישראל דורון "על העיוורון הגילני של בית המשפט העליון" מפנה 55, 6 (2007); ישראל דורון זיקנה בהיכלים של צדק: זקנים וגילנות בפסיקת בית המשפט העליון (2013).

האיכותני מצביעים יחדיו על כמה מגמות שברצוננו לעסוק בהן ביתר פירוט, הן ברמת המדיניות והן ברמת הפרקטיקה. ננסה להציג את מה שנראה בעינינו עיקרי הדברים תוך שילוב ממצאי המחקר, הן בהיבטו הכמותני והן בהיבטו האיכותני, ותוך התייחסות להמלצות שעלו במחקרים נוספים שנעשו בידי ד"ר מיכאל (מיקי) שינדלר על חוק הגנה על חוסים ויישומו:<sup>118</sup>

### 1. הצורך בהגדרה חוקית ייחודית של תופעת "ההזנחה העצמית"

הנקודה המרכזית הראשונה היא סוגיית ההגדרה החוקית של תופעת "ההזנחה העצמית". כפי שתואר בסקירה הספרותית העוסקת בהזנחה עצמית של זקנים, הספרות מתקשה להציג הגדרה ברורה ומוסכמת של התופעה. אולם כפי שעלה מהמחקר הנדון, המחקר הישראלי לא התמודד כלל עם סוגיית ההגדרה. החקיקה בישראל נעדרת חקיקה ספציפית בתחום, נעדרת הגדרה של הזנחה בכלל והגדרה של הזנחה עצמית בפרט. קיים קושי מובנה בהתמודדות עם תופעה שאינה בעלת הגדרה משפטית וקושי ביישום חקיקה כללית במקרים שאין ברור אם הם תואמים את מטרת החוק. כפועל יוצא מזה עולה כי השופטים שצריכים להכריע בתיקים של הזנחה עצמית אינם יודעים לקרוא לה בשמה. מסקירה פסיקתית שערכנו עולה כי משנת 1990 ועד היום, דהיינו במשך יותר מעשרים שנים, אותרו במאגר המידע הממוחשב אך ורק 29 פסקי דין שמשמש בהם המושג "הזנחה עצמית", ומתוכם רק שלושה פסקי דין העוסקים בזקנים.<sup>119</sup> גם מתוך הכרה ומודעות למגבלות המחקר מסוג זה, המבוסס על מאגרי המידע הממוחשבים בלבד, מדובר במספר זעום יחסית להיקף התופעה.<sup>120</sup>

על רקע ממצאים אלה ראוי לדעתנו שהמחקר הישראלי יתקן ויוסיף לחקיקה הקיימת התייחסות מפורשת ל"הזנחה העצמית" בקרב מבוגרים והגדרה מפורטת שלה, יבחין בין מצבים של "הזנחה עצמית מרצון", שבה האדם בעל כושר לקבלת החלטות לבין מצבים של הזנחה עצמית בעקבות היעדר כשרות (כגון עקב מצב קוגניטיבי ירוד), ועל יסוד הבחנה זו יובהר כי אדם מבוגר בעל כשרות הסובל מ"הזנחה עצמית" איננו "חוסה".<sup>121</sup> חשיבותה של הבחנה זו היא בהצדקת התערבות פטרנליסטית באותם מקרים מתאימים וביסוסה על תשתית

118 הכוונה למחקריו של ד"ר מיכאל (מיקי) שינדלר על חוק הגנה על החוסים שבהם המליץ על פתרונות שבאים לידי ביטוי בהמלצות המחקר שבנדון. ראו אצל שינדלר, לעיל בה"ש 56 ו-95.

119 נציין כי החיפוש מוגבל למאגרי המידע המשפטיים הנגישים באינטרנט.

120 לשם השוואה, מתוך פרק סקירת הספרות עולה כי היקף תופעת ההזנחה העצמית נרחב ביותר, והיא אמורה לפגוע באלפי זקנים מדי שנה: Ariela Lowenstein et al., *Is Elder Abuse and Neglect a Social Phenomenon? Data From the First National Prevalence Survey in Israel*, 21 J. OF ELDER ABUSE AND NEGLECT 253 (2009).

121 מבחינת המתרחש בעולם בסוגיית ההגדרה מצאנו כי במדינות רבות בארצות הברית ובחלק מהפרובינציות הקנדיות קיימת הגדרה חקיקתית של הזנחה עצמית. במדינות אחרות באירופה קיימת הגדרה של תופעת ההזנחה. כך למשל החוק במדינת אלסקה כולל התייחסות מפורשת להזנחה עצמית ומגדיר אותה "מעשה או מחדל של מבוגר פגיע שתוצאתו, בכוח או בפועל, היא שלילה של השירותים החיוניים על מנת לשמור על רמה מינימלית של ביטחון ובריאות": Alaska Stat. § 47.24.900.

ראייתית ועל הערכה פסיכו-גריאטרית מקיפה ואובייקטיבית, אשר תאפשר את ההבחנה בין המצבים השונים.

אפשר לנסח הגדרה שכזו כך: "הזנחה עצמית מרצון: חוסר דאגה עצמית של אדם בגיר ובעל כשרות לצורכי חייו הבסיסיים באופן המסכן מאוד את בריאותו הנפשית או הפיזית". הגדרה כזו מדגישה לדעתנו כמה היבטים שעליהם הצבענו לעיל: ראשית, אין מדובר על התעללות או הזנחה הנעשית/נגרמת (במעשה או במחדל) בידי אחרים ומביאות לידי הגדרת האדם – "חוסה"; שנית, אין מדובר על מצב דברים שהוא תוצאה הכרחית של מחלה (פיזית או נפשית), של מוגבלות או של גיל, שהם נסיבות שמחייבות בדיקה שאכן ההתנהגות היא תוצאה של רצון חופשי; לבסוף, אין מדובר על התנהגות שהיא תוצאה של חוסר מודעות או חוסר הבנה של האדם את משמעות מעשיו.

לאימוץ הגדרה שכזו (או הגדרה דומה לה) יכולות להיות לדעתנו כמה השלכות חיוביות: הראשונה היא הגברת המודעות החברתית לתופעה. לנקודה זו יכולה להיות השפעה רבה על ההתמודדות של החברה עם התופעה, בראש ובראשונה הזקנים עצמם ובהמשך בני משפחתם והסביבה; שנית, הגדרה תאפשר לשופט לתחום את המקרה שלפניו לגבולותיה של ההזנחה העצמית, ובכך יוכל להגיע ביתר קלות לשאלת הרצון. כלומר, השופט יאתר אם עומד בפניו זקן המזניח את עצמו מתוך בחירתו העצמית, או שמא ההזנחה נעשית בשל חוסר התמצאות ומצב קוגניטיבי ירוד (אז אין מדובר בהזנחה עצמית אלא בהזנחה או בהתעללות שיש בהן כדי להצדיק הכרה באדם כ"חוסה").

הבעייתיות הכרוכה בהיעדר הגדרה ברורה וייחודית של תופעת ההזנחה העצמית באה לידי ביטוי נוסף בפרק הממצאים: כדי ששופט יוכל להוציא צו השמה כפוי/צו טיפול רפואי כפוי לחוסה פלוני, על פלוני ראשית כול להיות מוגדר "חוסה", משמע להיכנס ל-ד' אמות החוק. חוק החוסים מגדיר חוסה: "מי שמפאת זיקנה אינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו". ממצאי המחקר הכמותני חשפו כי ברוב המקרים השופט אינו מכניס כלל את הזקן שלפניו להגדרה שהחוק מציב. כלומר, השופט יוצא מנקודת הנחה שעומד בפניו אדם שהוא חוסה, ולכן הדרך להוצאת הצו סלולה. לטעמנו, ההכנסה לתוך ההגדרה היא בעלת חשיבות ראשונה במעלה, שכן אפשרי ואף סביר כי בחינה כאמור יכולה להראות כי למעשה מדובר באדם שלמרות זקנתו הוא מסוגל לדאוג לצורכי חייו אך אינו מעוניין לעשות כן, בדגש על אלמנט הרצון והבחירה. לדוגמה, אדם זקן שאינו נוטל תרופותיו ואינו דואג לניקיון סביבתו הוא לכל הדעות זקן המזניח עצמו, אולם ייתכן כי אין מדובר בחוסה. ייתכן כי אותו זקן פלוני איבד את הרצון לדאוג לצרכים הבסיסיים בחייו, ועל כן הוא אינו חוסה ואי אפשר להחיל עליו את חוק החוסים. מדובר באדם זקן המזניח את עצמו, שניתן ואף רצוי להציע לו את שירותי הסעד, אולם אי אפשר לכפות עליו קבלת טיפול כאמור כל עוד אינו מוגדר חוסה או פסול דין.<sup>122</sup>

122 יצוין בהקשר זה כי באותם מצבים שבהם זקן בוחר להזניח את עצמו, אך הזנחתו העצמית פוגעת גם בשלום הציבור (לדוגמה, כאשר נוצר מפגע תברואתי), אין לדעתנו כל מניעה להפעיל סמכויות חוקיות מכוח מגוון חוקים קיימים שתחולתם איננה קשורה ל"זקנתו" או ל"כשרותו" של הזקן. כך לדוגמה כל אדם – צעיר כזקן – אשר הופך למטרד לשכנים או לסביבה (ריח, לכלוך, רעש וכיו"ב) בגלל הזנחה של סביבת מגוריו, חשוף לצעדים שניקטו רשויות החוק להסרת המפגע אם בדרך של

## 2. רפורמה בסעד המשפטי: מהשמה מוסדית לסל שירותים בקהילה

להוספת ההגדרה החוקית החדשה של המושג "הזנחה עצמית מרצון" והחרגתה מההגדרה הכללית של המושג "חוסה" יש חשיבות נוספת: זו הנוגעת לסעדים ולתרופות המעוגנים בחוק. מהמחקר הכמותני עולה כי מרבית התיקים עוסקים בהשמה מוסדית, כאשר החוסה מתגורר בקהילה, ופקיד הסעד מבקש מבית המשפט להורות על העברתו למסגרת מוסדית. השמה מוסדית מעלה שאלות ערכיות-מוסריות כבדות משקל:

"האם אישה שאיננה יכולה להרשות לעצמה את עלות המימון של טיפול פרטי בביתה צריכה "להיענש" על ידי הפעלת החוק? האם החברה, המדינה, ורשויות הרווחה, יצאו ידי חובתן על ידי אשפוזה של אותה אישה במסגרת מוסדית? ואולי השאלה בעצם צריכה להיות שונה: האם לא הגיעה העת לחשוב מחדש על האופן שבו מעוצבים ומתוקצבים שירותי התמיכה והסיוע של רשויות המדינה, כך שניתן יהיה להעניק לכל אדם את הפתרון המתאים לו, גם אם הוא חסר יכולת וגם אם הוא מעוניין להישאר בקהילה ולא להתאשפז כלל?"<sup>123</sup>

לכל אדם, ובמיוחד לאדם זקן שיצא ממעגל העבודה ומבלה את מרבית יומו בביתו, בית הוא עולם ומלואו: הרגלים, היסטוריה, זיכרונות, חפצים ושגרת חיים. אם כן, השמה מוסדית כפויה היא למעשה חוויה של אבדן שמצטרף ליתר האבדנים שפוקדים אדם בזקנתו: אבדן הבריאות, אבדן התפקוד ואבדן אנשים קרובים. מחקר שנערך בארצות הברית מראה כי רוב הזקנים שחווים הזנחה עצמית והמטופלים בשירות ההגנה על הזקן האמריקאיים יועברו למגורים במוסד. המחקר מצא קשר בין שיעור תמותה גבוהה לזקנים המטופלים ב-APS, ולכן מצביע על קשר בין השמה מוסדית לתמותה.<sup>124</sup>

האתגר שעולה מממצאי המחקר הוא אפוא שלפחות בכל הנוגע לזקנים הסובלים מהזנחה עצמית מרצון יש מקום לחולל שינוי של ממש בדבר הסעד המשפטי שעובדים סוציאליים רשאים לבקש מבית המשפט, ומהותו – ההתערבות שבית המשפט מוסמך ליתן להם. הרציונל הוא להרחיב במידה ניכרת את היקפם ואת תוכניהם של הצווים שבתי המשפט מוסמכים ליתן מלבד הפתרונות הצרים והפוגעניים של השמה מוסדית או כפיית טיפול רפואי. רציונל זה מעוגן במצב החוקי שבו כלי ההתמודדות הקיימים אינם מידתיים, ואם יהיו כלי טיפול מגוונים יותר, הרי שההתערבות השיפוטית תהיה מוצדקת ומידתית גם במצב של הזנחה עצמית מרצון. הכוונה היא ליצור "סל" של שירותים שאותם יהיה ניתן להעניק לזקנים המזניחים עצמם, החל משירותי ניקיון וסידור ביתי, דרך העצמה וטיפול משפטיים וכלה בשירותי סיעוד ותמיכה רפואיים, ולעגן שירותים אלה בחקיקה. במסגרת זו ייכללו גם מינוי "סנגור זכויות" או "תומך

אכיפת חוקי עזר מקומיים, אם בדרך של סמכויות מכוח חוקי איכות סביבה, ואם מכוח חוקי בריאות הציבור השונים. השוני המהותי הוא בכך שההתערבות החברתית נעשית לא בגין תיוג הזקן כ"חסוי" או חסר כשרות אלא בגין המטרד שהוא יוצר ושהוא אחראי לו כאדם אוטונומי.

123 דורון "חוק ההגנה על חוסים: תמונת מציאות קשה", לעיל ה"ש 71.

124 Mark S. Lachs et al., *Adult Protective Services Use and Nursing Home Placement*, 42 THE GERONTOLOGIST 734 (2002).

קהילתי" או מימון שירותים קהילתיים שונים שמוגלים לתת מענה לצרכים של הזקנים תוך הימנעות מהוצאתם מביתם ומקהילתם.<sup>125</sup> מכלול שירותים זה, הגם שיהיה בו ממד של התערבות, יהיה לא רק מידתי אלא גם יעצים אנטי-גילנות, והתייחסות פרטנית לאדם ולנסיבות חייו, תוך צמצום הפגיעה בחירותו ובחופש קבלת ההחלטות.

הצעות לרפורמות חקיקתיות שכאלה אינן מקוריות, וכבר הוצעו בעבר בידי מלומדים שונים בישראל. כך לדוגמה בהקשר של הרפורמות הפרוצדורליות, הציעה עו"ד יעל וקסמן בעבודת המחקר שלה על ההיבטים הפרוצדורליים של חוק הכשרות המשפטית והאפורופסות, התשכ"ב–1962, לשקול להוסיף חובת מינוי עורך דין לכל חסוי, או חובה על בית המשפט להתרשם התרשמות בלתי אמצעי ממי שנטען כלפיו שהוא חסוי.<sup>126</sup> בדומה לזה, המליץ ד"ר מיכאל מיקי שינדלר בעבודת המחקר שלו על חוק הגנה על חוסים, התשכ"ו–1966, על שינוי והרחבתו של כלי ההתערבות החוקי העיקרי מכוח חוק זה באופן אשר יקנה סמכות להענקת מגוון שירותים חברתיים בקהילה, שיוצעו לבחירה לאותם זקנים בסיכון, שמתוכם הם יוכלו לעצב (בסיוע אנשי המקצועי הטיפוליים ובליווי) סל שירותים שיותאם לצורכיהם ולהעדפותיהם.<sup>127</sup> המכנה המשותף לכל ההצעות הללו טמון בצמצום ההתערבות הפטרנליסטית, ומתן משקל רב הרבה יותר לערכי כבוד האדם ולשיקולי המידתיות, כמשמעותם בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

אין מחלוקת כי יצירתו של "סל שירותים" ועיגונו במסגרת חקיקה ראשית כזכות חוקית כרוכים בעלויות כספיות. אולם את היבט העלות הכספית יש לבחון בהקשר הנדון לפי שלושה שיקולים חשובים: הראשון – ההכרה בהיותם של שיקולים כלכליים כפופים לחובת המדינה לממש את זכותם של תושביה לכבוד ולזכויות יסוד.<sup>128</sup> לפיכך העלות הכרוכה בסל השירותים מוצדקת לאור התכלית הטמונה במימוש הזכות לאוטונומיה ולכבוד של הזקנים שתוארו במחקר זה; השני נעוץ בכך שהסדרת מכלול שירותי רווחה בתצורה של "סלי שירותים" יוצרת חלוקה כלכלית רציונלית, יעילה ושוויונית יותר מבהסדר המבוסס על הקצאה כלכלית נעדרת מסגרות.<sup>129</sup> ולבסוף, בהקשר הקונקרטי, זה מקרוב נדונה בבג"ץ עתירה שהצביעה על חוסר ההיגיון הכלכלי בהסדר הנוכחי של חוק הגנה על חוסים: בהיעדר סמכות על פי חוק (במצב הקיים) לחייב את המדינה במימון שירותים בקהילה נאלצה עובדת סוציאלית על פי חוק לבקש השמתה של אישה זקנה במסגרת מוסדית בעלות משוערת לתקציב המדינה של קרוב ל-10,000

125 ראו ביתר הרחבה המלצה לכיוון פעולה שכזה אצל שינדלר ההגנה המשפטית על הזקן החוסה, לעיל ה"ש 95.

126 ראו לעניין זה אצל וקסמן, לעיל ה"ש 95.

127 ראו לעניין זה אצל שינדלר ההגנה המשפטית על הזקן החוסה, לעיל ה"ש 95.

128 טיעון זה דורש דיון החורג בהיקפו מגדרי מאמר זה, אך הקוראים מזומנים לעיין בהקשר זה בפסיקה בבג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995) על כפיפותם של שיקולים כלכליים לחובה להימנע מפגיעה בזכויות יסוד.

129 ראו לעניין זה אברהם דורון ואורי ינאי "הצעה לקביעת סל שירותים אישיים בתחום העבודה הסוציאלית" הדעה הרווחת 10 1 (1994); אברהם דורון, אורי ינאי וג'וני גל סל שירותי רווחה אישיים – מסמך לדיון (1997).

ש"ח (מכוח "קוד" שמוקצה מתקציבו של משרד הבריאות) בשעה שהמשך החזקתה בקהילה (באמצעות מימון עובדת זרה) היה עולה כמחצית מסכום זה.<sup>130</sup>

בהקשר זה ראוי להדגיש כיצד השילוב של הגדרה ייחודית של הזנחה עצמית, לצד יצירת סעדים משפטיים חדשים ושונים, מצמצם במידה ניכרת את הממד הפטרנליסטי המעוגן במצב החוקי הקיים ועולה בקנה אחד עם העקרונות החוקתיים של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראשית, בהקשר של הזיקה בין משמעות המושג "כבוד האדם" למחויבות לכבד את האוטונומיה של היחיד,<sup>131</sup> הרי שהוצאת מצבי "ההזנחה העצמית" מגדר המושג "חוסה" מדגישה את זכותם של אנשים מבוגרים וזקנים לבחור – מתוך רצון חופשי – לאמץ לעצמם סגנון חיים או דפוס התנהגות שאינו "נהוג" או "מקובל" ואף שיש בו כדי לפגוע בעצמם או בבריאותם, וכל זאת מבלי שיוגדרו "חוסים", ומבלי שהדבר יאפשר – והוא בלבד – לכפות עליהם התערבות הורית של המדינה למען טובתם והגנתם. שנית, מזווית המבט של עקרון המידתיות<sup>132</sup> והחובה לאמץ חלופה פוגענית פחות, סעדים ותרופות משפטיים הממוקדים בהיבטים של העצמה (כגון הענקת שירות סגור וייעוץ משפטי) או בהיבטים של הצעת מגוון שירותים חברתיים בקהילה (כגון מרכז יום או שירותי הסעדה וניקיון ביתיים), המבוססים על שיתוף ובחירה של האדם הזקן עצמו, הם פוגעניים הרבה פחות מכפייה לא רצונית של פתרון המעוגן בהוצאה מהבית והשמה במוסד.

### 3. השלכות למחקר עתידי

המחקר הנוכחי מדגיש גם את הצורך בהמשך המחקר בתחום ובהעמקתו בעתיד, הן ברמה המתודולוגית והן ברמת התוכן. כך לדוגמה ראוי לבצע מחקר איכותני שבמסגרתו יוראינו ה"שחקנים" השונים שהיו מעורבים בו: הזקנים המזניחים עצמם שחוו את חוויית ההליך

130 ראו פרשת בג"ץ 1192/12 פלונית נ' עירית חיפה (פורסם בנבו, 4.2.2013), שהוגש בעקבות ת"א (שלום חי') 1492-08-11 עירית חיפה נ' חוסה (פורסם בנבו, 9.1.2012).

131 למרכזיות המושג "אוטונומיה" בהקשר של כבוד האדם ראו לדוגמה בדבריו של השופט ת' אור בפרשת דעקה, לעיל ה"ש 48, בעמ' 570: "נקודת המוצא לדיון טמונה בהכרה בכך, שלכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאוייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה [...]. זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו – היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של כל פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדיר את אישיותו ואת חייו של הפרט [...]."

132 החקיקה הקיימת איננה מעוררת סוגיות יסוד בהקשר של הלימותה לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, או אם נועדה לתכלית ראויה – כנדרש בפסקת ההגבלה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. סוגיית היסוד לדעתנו נעוצה במרכיב המידתיות: שהרי אחד ממבחני המשנה המוכרים והידועים במסגרת דרישת המידתיות הוא הדרישה כי "האמצעי המינהלי שנבחר צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר" (בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, פ"ד מט(5) 1, 12(1996)). בענייננו, בחלופה שבין אשפוז בניגוד לרצון הזקן (המוגדר כחוסה) לבין השארתו בקהילה על בסיס מכלול שירותים המוצעים לו לבחירתו, עקרון המידתיות מחייב העדפת האחרון (וראו בעניין זה את פרשת פלונית נ' עירית חיפה, לעיל ה"ש 130).

המשפטי, העובדים הסוציאליים שיזמו את ההליכים, הפרקליטים שייצגו אותם והשופטים שהכריעו בבקשות. בהקשר זה יש להתוודות על האמת, שבמחקר הנוכחי גם אנחנו חטאנו בנוכחות-נפקדות של הזקנים החוסים. דיברנו עליהם והתייחסנו אליהם מבלי ששמענו את קולם ממקור ראשון. לפיכך עולה צורך במחקר עתידי שיתמקד בזקנים עצמם, כיצד הם רואים את מצבם, מדוע הם בוחרים למנוע מעצמם טיפול ראוי, ומהם רצונותיהם הפרטיים. כיוון מחקרי עתידי נוסף ראוי לו להתמקד בתוצאות של ההתערבות החוקית: עד כמה בסופו של דבר אכן סייעה כפיית הטיפול לאותם זקנים; אם הם חדלו מלהזניח את עצמם בעקבות ההתערבות; אם מצבם הוטב או שמא דווקא הורע; וכיצד בפועל התגלגלו הדברים. כמו במחקרים משפטיים רבים אחרים, ה"סיפור" המשפטי נגמר עם מתן פסק דין, אך החיים, לעומתם, ממשיכים, וראוי כי במחקר עתידי תיבחן גם התוצאה האמתית של ההליכים המשפטיים. כיוון מחקרי עתידי נוסף ראוי ללכת בו הוא מחקר משפטי בין-לאומי משווה. הצורך בהתמודדות החוקית עם תופעת הזנחה העצמית בקרב זקנים איננו ייחודי לחברה הישראלית, ושיטות משפט רבות עומדות בפני אתגר דומה.<sup>133</sup> קיימות עדויות שבמדינות מסוימות יש הסדרים דומים לאלה המצויים במשפט בישראלי, ולעומת זאת במדינות אחרות כבר החלו בתכנון ובביצוע של רפורמות חוקיות הכוללות הסדרים חלופיים שונים, תוך הדגשה רבה של פיתוח מערך שירותי תמיכה חברתיים.<sup>134</sup> בעתיד ראוי ללמוד מהרפורמות החוקיות שבוצעו בנדון בשיטות זרות על מנת לוודא שאכן השינויים החוקיים עומדים ביעדם.

133 ראו לדוגמה J. Heisler Candace & Quentin D. Bolton, *Self-Neglect: Implications for Prosecutors*, 18 JOURNAL OF ELDER ABUSE AND NEGLECT 93 (2006); M.T. Connolly, *Elder Self Neglect and the Justice System: An Essay from an Interdisciplinary Perspective*, 56 JOURNAL OF AMERICAN GERIATRIC SOCIETY 244 (2008). בשני המקרים המחברים מצביעים על האתגרים ועל הקושי ביישום חקיקה הקיימת העוסקת במצבי התעללות בזקנים כשמדובר דווקא במקרים של הזנחה עצמית.

134 אין ספק כי מחקר השוואתי הוא בעל חשיבות מרכזית בתחום פיתוח זכויות הזקנים. ראו לעניין זה Israel Doron *Elder Law: Current Issues and Future Frontiers*, 3 EUROPEAN JOURNAL OF AGEING 45 (2005). לעניין קונקרטי ראו אצל שינדלר ההגנה המשפטית על הזקן החוסה, לעיל ה'ש 95, בעמ' 198, המביא לדוגמה את החקיקה החדשה יחסית בסקוטלנד, Adult Support and Protection (Scotland) Act 2007. חקיקה זו כוללת בחובה – במסגרת חקיקה שמתיימרת להגן על מבוגרים בסיכון, כולל הזנחה עצמית, ולתמוך בהם – היבטים כגון חובת הענקת שירותי סגור עצמאיים; חובה לשיתוף פעולה וקואורדינציה בין גופי הממשל השונים הנוגעים לתחום (משטרה, רווחה, בריאות, האפוטרופוס הציבורי); הענקת סמכות לסייע בקבלת זכויות לטיפול בקהילה; ועוד. כמו כן מומלץ לעיין בהקשר זה בדוח הבריטי: The Law Commission (Law Com No. 326). *Adult Social Care*. London, 2011. הדוח מציין ומדגיש את חוסר האינטגרציה החקיקתית בכל הנוגע להתערבות לצורך הגנה על מבוגרים בסיכון (לרבות להזנחה עצמית) ואת הצורך שבכל חקיקה בתחום יהיה הנושא חלק אינטגרטיבי ממכלול שירותים חברתיים למבוגרים (ס' 9.1). לדוח במלואו, ובמיוחד לפרק התשיעי שלו, ראו און-ליין: [http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc326\\_adult\\_social\\_care.pdf](http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc326_adult_social_care.pdf).



**4. סיכום**

התחלנו את המסע במחקר זה בסקירה כללית של תופעת ההזנחה העצמית בקרב זקנים ובביטוייה בעולם המשפט הישראלי. כפי שתואר, מדובר בתופעה מורכבת, הדורשת מחד ידע מעמיק בעולמות הטיפול והזקנה, ומאידך שימוש בכלי התערבות טיפוליים יצירתיים. הממצאים שעלו מהמחקר שתואר הציפו שורה של אתגרים העומדים כיום בפני מערכת המשפט וגופי ההתערבות החוקיים. מהמרכיב הכמותני של המחקר התברר כי למרות הכוונה הטובה שבבסיס ההתערבות בפועל הזקנים הם בחזקת "נוכחים נפקדים" בהליך המשפטי וקולם אינו נשמע. מהמרכיב האיכותני של המחקר עלה כי השופטים מבטאים בהכרעותיהם אמביוולנטיות, שמחד מלמדת על נטייה לגילנות ולפטרנליזם ומאידך מצביעה לעתים דווקא על רצון ועל מוכנות להגן על חירותם ועל העדפותיהם של הזקנים. ברם כפי שעלה מן הניתוח האיכותני, השופטים מרגישים לעתים "כבולים" במגבלות החקיקה הקיימת, והרגשתם זו מקרינה בסופו של דבר על תוצאות ההליך המשפטי. שילוב ממצאים אלה מעיד שהגיעה העת לבחון ולשקול ביצוע רפורמה חקיקתית אשר תיתן מענה לסוגיות אלה ותאפשר לבתי המשפט לאמץ פתרונות מידתיים ואנטי-גילניים יותר.

יש לזכור כי את הממצאים האלה יש לקרוא בזהירות הראויה בהתחשב במגבלות המחקר: בגיבוש מדגם פסקי הדין התבסס המחקר על מאגרי המידע הפומביים והממוחשבים ועל ספרו של בן ציון כרם. ידוע כי בפועל היקף הפניות לבתי המשפט מכוח חוק הגנה על חוסים גדול יותר, וכי פסקי דין רבים אינם מפורסמים ואינם מצויים במאגרי המידע המשפטיים הפומביים. לפיכך אין זה מדגם מייצג אמתי, ועל כן גם ניתוח הממצאים אינו בהכרח משקף את תמונת המציאות לאשורה. עם זאת למרות מגבלות אלה המחקר מאפשר לקבל תמונת מצב – ולו חלקית – של מציאות שטרם נחשפה וטרם נחקרה אמפירית בישראל. לפיכך הדיון במשמעות הממצאים והתעמקות בהם הם רבי חשיבות.

המסקנה הנובעת ממצאים אלה, לדעתנו, היא כי הבשילה העת לפעול לשינוי מדיניות ההתערבות החוקית בעניינם של זקנים המזניחים את עצמם. כיווני השינוי צריכים לכלול אימוץ שילוב של רפורמות פרוצדורליות – כאלה אשר יבטיחו כי הזקנים יחדלו להיות "שקופים" בעיני מערכת המשפט, בין היתר באמצעות הבטחת ייצוגם המשפטי ונוכחותם הפיזית והוורבלית באולם בית המשפט – ולצדן רפורמות מהותיות – כאלה אשר יצריכו זכות חוקית חיובית לקבלת סל שירותי תמיכה בקהילה, הנתונים לבחירתו ולעיצובו של הפרט לפי העדפותיו.