



"ייפוי כח מתמשך" – חלון ההזדמנויות – מצטמצם!

ה ק ד מ ה

1. ביום 29.3.2016 התקבל בכנסת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 18), התשע"ו-2016 (להלן: "תיקון החוק"). בין היתר, הותוותה במסגרת תיקון החוק, התשתית המשפטית על פיה יתאפשר לאדם לתכנן את עתידו, בעודו כשיר ומסוגל לקבל החלטות בענייניו באופן עצמאי, וזאת באמצעות "ייפוי כוח מתמשך" ומסמך "הנחיות מקדימות".
2. כל אלה נועדו לבטא את רצונו של מייפה הכח ביחס לדרכי הפעולה שיש לנקוט, החלטות שיש לקבל או פעולות שיש לבצעם בעניינים הנוגעים אליו או לקרובו, במועד שבו אותו אדם לא יהא מסוגל לעשות זאת בעצמו. ההוראות שנקבעו במסגרת תיקון החוק נכתבו מתוך תפיסה המבקשת לשמור על האוטונומיה של האדם וכבודו, תוך מתן ביטוי מרכזי לרצונו של האדם והאפשרות שלו לקבוע ולעצב את עתידו.
3. כלל ההוראות המהותיות ומרבית ההסדרים הנוגעים לייפוי כוח מתמשך ולמתן הנחיות מקדימות למיופה הכוח נקבעו במסגרת "פרק שני", שנוסף לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: "החוק"). פרק זה כולל, בין השאר, הוראות בעניין אופן עריכת ייפוי כוח מתמשך וחתימה עליו, העניינים שיכולים להיכלל בטופס ייפוי הכוח המתמשך וכניסתו של ייפוי הכוח לתוקף.
4. ביום 20.4.2017 נכנסו לתוקף תקנות בדבר אופן עריכה והפקדה של ייפוי הכוח המתמשך, הנחיות מקדימות לאפוטרופוס ומסמך הבעת רצון שעל פיהן עורכים, עורכי דין שהוסמכו לכך - את ייפוי הכוח המתמשכים.
5. במאמרו: "ייפוי כוח מתמשך מהו" (ראו: www.altshulers-lawyers.com), עמדנו על מהות המהפכה שיפוי הכוח המתמשך הביא עימו, בעיקר כתחליף למוסד האפוטרופסות; מהו יפוי כוח מתמשך, מתי כדאי להכין אותו, מה החידוש בו ומה ההבדל בינו לבין יפוי כוח כללי נוטריוני; מינוי אפוטרופוס או צוואה?

6. בקליפת אגוז וב"קציר האומר": ייפוי כח מתמשך מאפשר לאדם בגיר וכשיר, למנות לעצמו, בקלות יחסית, מיופה כח כבר היום, למקרה של מצב רפואי מסוים שעלול להתרחש גם בעוד 30 שנה. מי שעומד לפני טיפול רפואי שעלול להביא אותו לתקופה שבה שיקול הדעת ילקח ממנו, והוא לא יוכל לשלוט ברצונו או להביע אותו, או שגילו עלול להביא אותו למצבים של "נבצרות" לתקופה מתמשכת – חשוב שידע שמעתה, בעקבות תיקון החוק – הוא יכול, רשאי וזכאי לקחת את גורלו בידיו, לתכנן ולקבוע בעצמו, כבר עכשיו – מי ומה יעשה איתו ועם רכושו ב"תקופת הנבצרות" באמצעות חתימה על "ייפוי כח מתמשך".

7. בטרם ההגעה למצב של נבצרות, כשעוד הוא "כשיר", כוחו במוותניו, והעיקר, הצלילות בראשו – הוא ממנה ומייפה את כוחו של אדם קרוב שהוא סומך עליו (כמו בן זוג, ילדים וכו', ביחד ו/או לחוד), שימלא את רצונו בהתאם להנחיות מפורשות ומפורטות שלו, שהינן חלק בלתי נפרד מיפוי הכח המתמשך, והכל בהליך **שלא דורש התערבות של בית משפט או פיקוח של האפוטרופוס הכללי**. יפוי הכח המתמשך ייכנס לתוקף, מרגע מסוים, בו ייקבע (על ידי רופא או איש מקצוע, או כל אדם שהוא יחליט עליו, למעט מיופה הכח לבדו), שהוא כבר לא במצב רפואי רגיל. **עד לאותו מועד, יפוי הכח לא יכנס לתוקפו, והממנה-מייפה הכח, רשאי לעשות ככל העולה על רוחו, ומיופה הכח-השלוח – טרם נכנס לתפקידו.**

כשירות

8. תנאי מוקדם לתקפותה של כל פעולה משפטית, הוא היותו של עושה הפעולה "**כשיר**" לבצע את אותה פעולה. כך למשל, מי שכותב צוואה חייב להיות כשיר במועד החתימה, לערוך ולחתום עליה. רוצה לומר, עליו להבין את מהות הפעולה אותה הוא עומד לעשות, כתיבת הצוואה, ואת ההשלכות המעשיות והמשפטיות של כתיבת צוואה, שאם לא כן תפסל הצוואה מחמת ש"לא נעשה דבר" (Non Est Factum). סעיף 26 לחוק הירושה אשר דן ב"כשירות לצוות" קובע שצוואה שנעשתה בשעה שהמצווה לא ידע להבחין בטיבה של צוואה – בטלה.

9. כך גם בנוגע לחתימה על יפוי כח מתמשך. על החותם, הממנה-מייפה הכוח, להיות כשיר לחתום על מסמך זה, במועד החתימה. סעיף 32ב.א) לחוק קובע ש"אדם בגיר שהוא **בעל כשירות** רשאי, בייפוי כוח מתמשך שנתן ... למנות אדם אחר, אחד או יותר, שיהיה מוסמך לפעול בשמו ... ולייצגו ... והכול כפי שיפרט הממנה בייפוי הכוח המתמשך ובהתאם להוראות לפי פרק זה".

מהי הכשירות הנדרשת ליפוי כח מתמשך והמבחנים לקיומה

10. מהי אותה כשירות הנדרשת בחוק לחתימה על יפוי כח מתמשך?

סעיף 32א. לחוק קובע ש"**בעל כשירות**" – [הוא] "מי שמסוגל להבין את המשמעות של מתן יפוי כוח מתמשך, מטרותיו ותוצאותיו, ואם הוא אדם עם מוגבלות – בהינתן התאמות לפי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות"; כלומר עורך הדין, המוסמך מטעם האפוטרופוס הכללי ומשרד המשפטים לערוך ולהחתים על יפוי כח מתמשך, חייב לוודא שהממנה, **צלול באופן מספיק כדי להבין את המשמעות של מתן**



שמחה אלטשולר ושות' משרד עורכי דין ונוטריון

Simcha Altshuler & Co. Advocates & Notary

ייפוי כח לאדם אחר כדי לייצגו, ואת התוצאות של מתן ייפוי הכח לאחר, היינו, שמרגע הפעלתו של ייפוי הכח, מיופה הכח יוכל לבצע בשמו, וללא כל צורך להיוועץ עימו, כמעט כל פעולה משפטית בנכסיו ובנוגע לגופו, כפוף למגבלות החוק. במידה ומייפה כח מוגבל למשל בשמיעה – על עורך הדין לוודא שיש לממנה-מייפה הכח, מכשיר שמיעה תקין; במידה ואינו דובר עברית עליו לוודא שמיופה הכח קיבל תרגום מדויק של המסמך עליו הוא עומד לחתום והוא מבין את משמעותו, מטרותיו ותוצאותיו.

11. זאת ועוד, עורך הדין המאשר את ייפוי הכח נדרש על פי החוק להצהיר בחתימתו בשולי יפוי הכח המתמשך: "נוכחתי לדעת כי הממנה מבין את משמעות ייפוי הכוח, מטרותיו ותוצאותיו והתרשמתי כי הממנה הוא בעל כשירות וכי ייפוי הכוח ניתן על ידו בהסכמה חופשית ומרצון בלא שהופעלו על הממנה לחץ או השפעה בלתי הוגנת ובלא ניצול מצוקתו או חולשתו של הממנה. התרשמתי כי מתקיימים בממנה תנאי הכשירות הקבועים בחוק".

12. סעיף 32ד(א) לחוק קובע כי ייפוי הכוח המתמשך צריך להיחתם בפני עורך דין שעבר הכשרה לעניין עריכת ייפוי כוח מתמשך, ואין לו עניין אישי בייפוי הכוח. סעיף 32ד(ב) מוסיף וקובע שאם התעורר ספק אצל עורך הדין בדבר היותו של אדם בעל כשירות, לרבות עקב מוגבלות המשליכה על מסוגלותו להבין את טיבו של ייפוי הכוח, משמעותו, מטרותיו ותוצאותיו, יפנה אותו עורך הדין למומחה, כפי שיקבע בתקנות, כדי שיחווה את דעתו בדבר היותו של הממנה בעל כשירות. כמו כן קובע החוק כי הממנה רשאי מיוזמתו, גם אם לא התעורר ספק בכל הנוגע לכשירותו לחתום על ייפוי הכח, לצרף לייפוי הכוח המתמשך חוות דעת של מומחה המעידה על כשירותו (סעיף 32ג(ג) לחוק).

העולה מן המקובץ, החוק מעניק סמכות לעורך הדין שהוסמך על ידי האפוטרופוס הכללי ומשרד המשפטים, להתרשם בעצמו מ"כשירותו" של מייפה הכח, ולהחליט אם הוא כשיר. יחד עם זאת, כאשר לעורך הדין יש ספק באשר לכשירות מייפה הכח - הרי שאין ספק. עליו לקבל חוות דעת רפואית המאשרת כי מיופה הכח אכן כשיר לחתום על ייפוי הכח המתמשך.

השינויים התקיקתיים הצפויים

13. עד כה, בהיעדר תקנות שהסדירו מי הם המומחים הרשאים לחוות דעתם באשר לכשירות מייפה הכח {כאמור בסעיף 32ד(ב) לחוק הנזכר לעיל, וסעיף 83(ב) לחוק} - בפרקטיקה שהתפתחה בשנה מאז תיקון החוק - כשהתעורר ספק לעורך הדין בדבר כשירות מייפה הכח, יכול היה עורך הדין להסתפק ב"תעודת רופא" המשפחה אשר הכיר את מייפה הכח, ולצרף את תעודת הרופא האמורה ליפוי הכח המתמשך

ששודר באופן מקוון לאפוטרופוס הכללי. הליך זה, של קבלת "תעודת הרופא" - היה פשוט, מהיר וזול. במרבית המקרים היה מייפה הכח פונה לרופא קופת החולים, שמכיר אותו תקופה ארוכה, וזה לאחר בדיקה קצרה, שבמרבית המקרים אף לא עלתה כסף - היה מנפיק תעודת רופא המאשרת כשירות או למצער - היה קובע כי מייפה הכח אינו כשיר - וכך היה ענין זה בא על סיומו.

14. ביום 14.5.18 פרסם משרד המשפטים "טיוטת תקנות הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות (חוות דעת מומחים)", התשע"ח-2018" (להלן: "טיוטת התקנות"). טיוטת התקנות משנה כמעט לחלוטין את הפרקטיקה שנהגה עד כה בנוגע לדרך הבדיקה של כשירותו של מייפה כח, שעה שלעורך הדין מתעורר ספק בענין. בטיוטת התקנות, מפורטים הכללים בדבר חוות דעת מומחה וסוגי המומחים שיכולים ליתן חוות דעת כאמור בעניינים הנוגעים לייפוי כוח מתמשך, להנחיות מקדימות לאפוטרופוס ולמסמך הבעת רצון, וזאת בהתאם להסמכה שניתנה בסעיף 83(ב) לחוק. בתוספת לטיוטת התקנות מצויים טפסים ייעודיים המיועדים לעריכת חוות דעת כאמור.

15. תקנה 2(א) לטיוטת התקנות קובעת, שעם וכאשר ייכנסו תקנות אלו לתוקף, לא יוכל עורך הדין להסתפק בתעודת רופא או מומחה רפואי כרצונו. התקנה קובעת שחוות דעת מומחה המעידה על היותו של אדם בעל כשירות בעת עריכת ייפוי כוח וחתמתו עליו, הנדרשת אם התעורר ספק בענין, או לפי בחירתו של אדם לפי סעיף 32(ג) לחוק, תיערך לפי טופס 1 בתוספת ותינתן על ידי אחד או יותר מאלה, בהתאם לתחום מומחיותו:

- (1) רופא בעל תואר מומחה בנוירולוגיה, בפסיכיאטריה, בגריאטריה, ברפואה פליאטיבית, ברפואת משפחה או ברפואה פיזיקלית ושיקום לפי תקנות הרופאים (אישור תואר מומחה ובחינות), התשל"ג-1973;
- (2) פסיכולוג בעל תואר מומחה בפסיכולוגיה קלינית, בפסיכולוגיה שיקומית או בפסיכולוגיה רפואית לפי תקנות הפסיכולוגים (אישור תואר מומחה), התשל"ט-1979.
- (3) לעניין אדם עם מוגבלות גם עובד סוציאלי כהגדרתו לפי חוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו-1996, שהוא בעל נסיון של חמש שנים לפחות בטיפול או באבחון אנשים עם המוגבלות הנוגעת לעניין.

16. תקנה 2 (ב) לטיוטת התקנות קובעת שחוות הדעת של המומחה כאמור לעיל - תתייחס לקביעת מסוגלותו של האדם להבין את ייפוי הכוח, משמעותו, מטרותיו ותוצאותיו.

17. תקנה 4 לטיוטת התקנות, מסדירה את דרך הבדיקה של מייפה הכח על ידי המומחה, וקובעת שהמומחה ידבר עם האדם באופן ישיר, בלשון פשוטה ובהתאם ליכולת הבנתו, ואם הוא אדם עם מוגבלות הנוגעת לעניין - תוך שימוש בהתאמות. היה האדם מי שאינו מבין את השפה בה דובר המומחה, המומחה יסתייע במתרגם שאיננו מיופה הכוח. לא הצליח המומחה לברר את דעתו של אדם, יציין זאת בחוות הדעת



שמחה אלטשולר ושות' משרד עורכי דין ונוטריון

Simcha Altshuler & Co. Advocates & Notary

תוך פירוט האם התאפשרה תקשורת לא ישירה ובאילו אמצעים. נעשתה הבדיקה באמצעות מתרגם או בהינתן התאמות, יפרט המומחה מי היה המתרגם ומה קרבתו לאדם או באילו התאמות השתמש לצורך הבדיקה.

18. אין ספק שדרישה זו בטיטת התקנות, לקבלת חוות דעת מומחה, כמפורט בטיטת התקנות, תכביד, תסרבל ואף תייקר באופן משמעותי את עריכת יפוי הכח המתמשך.

לא עוד רופא משפחה זמין, אלא מומחה ספציפי, שזמינותו אינה כשל רופא משפחה. יתר על כן – "כשירות" נמדדת לאורך זמן ולא תמיד בדיקה נקודתית, במשך זמן קצר וקצוב, על ידי מי שאינו מכיר את מייפה הכח ואת ההסטוריה הרפואית שלו – יכולה לתת תמונת מצב נכונה ומדוייקת. דברים אלו נכונים במיוחד לגבי חולי דמנסייה ואלצהיימר בשלב הראשוני של המחלה. בעוד רופא המשפחה מכיר את מייפה הכח, לרוב תקופה ארוכה, יודע שמייפה הכח מבין, מסוגל וכשיר, למרות שיש לו לעיתים תקופות קשות יותר, הרי שמומחה חד פעמי ומזדמן, שאינו מכיר את מייפה הכוח, ופוגש אותו למשך פרק זמן קצר יחסית – עלול או עשוי להגיע לתוצאה הפוכה ולחוות דעתו שמייפה הכח אינו כשיר לחתום על יפוי כח מתמשך, ובכך לגרום לו ולמשפחתו נזק משמעותי ביותר.

זאת ועוד, חוות דעת מומחה כזה, שתנתן, יש להניח, באופן פרטי ולא על ידי רופאי קופת החולים, עשויה לעלות אלפי שקלים למייפה כוח ותכביד עוד יותר מבחינה כלכלית על נותני יפוי הכח. בהקשר זה נציין שהחוק {סעיף 83(ב)(3)} מקנה לשר המשפטים, בהסכמת שר הבריאות, סמכות לקבוע כללים בדבר העמדת **רשימת מומחים** שיהיו רשאים לתת חוות דעת מומחה בעניינים האמורים לעיל. אין ספק שקיומה של רשימה סגורה של מומחים, יגרום לגביית מחירים גבוהים ביותר עבור חוות דעת מומחה, אם וכאשר תדרש – על כל הכרוך והנובע מכך.

תקנה 2(א)(1) לטיטת התקנות, אמנם מזכירה כי המומחה שיידרש לתת חוות דעתו, יכול ויהיה "בעל תואר מומחה ברפואת המשפחה", אבל היות ומדובר ברשימה סגורה של מומחים שיקבע השר, לא מן הנמנע שלא כל רופאי המשפחה בקופות החולים ייכללו באותה רשימה, ובכל מקרה חוות הדעת הנדרשת תנתן במסגרת פרטית, ולא במסגרת הביטוח הרפואי, על כך הכרוך בכך, מבחינה כלכלית ומקצועית.

בהקשר זה נציין שבתחומים אחרים, כמו למשל בדיני הירושה, או בחוק הנוטריונים, שעה שיש ספק בענין כשירות המצווה, או עושה הפעולה המשפטית - ניתן להסתפק בכל תעודה רפואית, אפילו של רופא המשפחה – ואין דרישה ל"חוות דעת רפואית" של מומחה בתחום, מתוך רשימה סגורה של מומחים.

19. מן הראוי להדגיש, למרות שעריכת ייפוי כח מתמשך צריכה להיעשות, לדעת הח"מ, בלא קשר ישיר למצבו הרפואי של מייפה הכח, בדומה לצוואה אשר נערכת במרבית המקרים בזמן היות המצווה בריא בגופו ובנפשו ואינו צופה את סופו, בפועל, לעת הזו – מרבית הציבור שפונה לערוך ייפוי כח מתמשך הוא ציבור ש"נאלץ" ו"הומלץ" לעשות אותו מחמת מצב רפואי איליו כבר נקלע, כגון סימנים של דמנסייה ואלצהיימר. לאור טיוטת התקנות – **נראה שחלון ההזדמנויות לערוך ייפוי כח מתמשך - עשוי או עלול להצטמצם לאותה קבוצה של אנשים, אשר יצטרכו לעמוד למבחן של מומחה חיצוני שלא מכיר אותם, כמפורט לעיל.** זאת ועוד, עלות עריכת ייפוי כח מתמשך, מהווה לעיתים אחד הגורמים המרכזיים המשפיעים אם לערוך או לא לערוך ייפוי כח מתמשך. הדרישה בטיטת התקנות שבספק כשירות – תהיה **חובה להצטייד בחוות דעת מומחה – מתוך רשימה סגורה של מומחים שתקבע בכללים** - עשויה לייקר, אולי להכפיל את העלות הכלכלית של ייפוי הכח, ובכך לגרום לכך שציבור ניכר יימנע מלערוך אותו, למרות חשיבותו, דבר בלתי רצוי לחלוטין.

20. כידוע וכפי שפורט במאמרנו הקודם ("ייפוי כח מתמשך – מהו"), יפוי הכח המתמשך נכנס לתוקפו בהתקיים אירוע אותו מגדיר וקובע מייפה הכח. **ברירת המחדל** של החוק היא קיומה של "חוות דעת של מומחה", הקובעת שמייפה הכח אינו כשיר יותר ולכן יש להפעיל את ייפוי הכח המתמשך. טיוטת התקנות קובעת בסעיף 3 שחוות דעת מומחה בנסיבות שבהן היא נדרשת לפי סעיף 32(א) ו- (ג) לחוק **כתנאי לכניסה לתוקף של ייפוי כוח מתמשך**, תיערך לפי טופס 2 שבתוספת על ידי אחד או יותר ממומחים אלה בהתאם לתחום מומחיותו:

- (1) רופא בעל תואר מומחה בתחום הנזירולוגיה לפי תקנות הרופאים;
- (2) רופא בעל תואר מומחה בתחום הפסיכיאטריה לפי תקנות הרופאים;
- (3) רופא בעל תואר מומחה בתחום הגריאטריה לפי תקנות הרופאים.

כאן כבר נעלם בכלל "רופא בעל תואר מומחה ברפואת המשפחה". כלומר לצורך הפעלת יפוי הכח תצטרך המשפחה לבחור מומחה בתחום הנזירולוגיה, הפסיכיאטריה או הגריאטריה וגם זאת מתוך רשימת שתקבע בכללים, אשר יצטרך לקבוע שמייפה הכח אינו כשיר ויש להפעיל את יפוי הכח.

הטלת חובה כזו על קרובי המשפחה, גם בשלב הפעלת ייפוי הכח המתמשך - עשויה לעיתים לגרום להם להוצאה כספית ניכרת, ולמורת רוח, שכן הם ורופא המשפחה רואים ויודעים שמייפה הכח אינו כשיר עוד, והצורך להציג חוות דעת של מומחה פרטי, מתוך רשימה סגורה, אשר ינפיק חוות דעת בעלות יקרה – הינה לעיתים מיותרת.

21. ניתן יהיה למנוע לפחות את הצורך בחוות דעת מומחה על כל הכרוך בכך, **בשלב הפעלת ייפוי הכח המתמשך** - על ידי כך שמייפה הכח יקבע **בייפוי הכח חלופה מפורשת אחרת**, כמו למשל: קביעת רופא המשפחה שהוא אינו כשיר ויש להפעיל את יפוי הכח, או קביעה של קרוב משפחה, או אדם נאמן אחר שאינם מיופי כח – שמייפה כח אינו כשיר ויש להכניס לתוקף את ייפוי הכח המתמשך. קביעה מפורשת זו



שמחה אלטשולר ושות' משרד עורכי דין ונוטריון

Simcha Altshuler & Co. Advocates & Notary

ביפוי הכח תחסוך זמן ועלויות מיותרות. אפשרות זו שמורה למייפה הכח על פי החוק ועל פי תקנה 3 (ג) לטיוטת התקנות, אשר קובעת במפורש שאין באמור בתקנה זו כדי לגרוע מהאפשרות של ממנה להורות ביפוי הכוח על דרך אחרת לקביעה כי הוא אינו מסוגל להבין בדבר לפי סעיף 32(ג) לחוק.

סיכום

22. אין ספק שייפוי כח מתמשך הביא למהפכה בתחום. על מייפה הכח להיות כשיר בזמן החתימה על יפוי הכח. כאשר מתעורר ספק לעורך הדין המוסמך – בדבר כשירות מייפה הכח – הרי שעל פי המצב הקיים עליו לקבל אישור רפואי בדבר כשירות מייפה הכח, ולא מן הנמנע שדי בתעודת רופא המשפחה.

23. על פי טיוטת התקנות, במקרה שלעורך הדין התעורר ספק ביחס לכשירות מייפה הכח - עליו לקבל חוות דעת מומחה, מתוך רשימת מומחים שתקבע על ידי שר המשפטים, והוא לא יוכל להסתפק בתעודת רופא כאמור. חוות דעת זו, אינה זמינה כמו תעודת רופא המשפחה, עלותה יקרה ולעיתים על האבסורד בכך, היא עשויה להביא למסקנה שונה ממה שהיה מגיע אליה רופא המשפחה המכיר את מייפה הכח.

24. בכל מקרה, לגבי שלב הפעלת ייפוי הכח, מומלץ להציע למייפה הכח להגדיר חלופה אחרת מברירת המחדל הקיימת בחוק [חוות דעת מומחה] – להפעלת יפוי הכח, כגון קבלת תעודת רופא מרופא המשפחה, או קביעה של קרוב משפחה, או אדם נאמן אחר שאינם מיופי כח – שמייפה כח אינו כשיר ויש להכניס לתוקף את יפוי הכח המתמשך.

שמחה אלטשולר, עורך דין
דרך אבא הלל 7 רמת גן 5252204
טל: 03-5755258 פקס: 03-5755274

שמחה אלטשולר, עו"ד