

כיצד לעצב מדיניות, חקיקה וטריבונול של כשרות משפטית? שימוש בגישת "עיצוב מערכת הסכסוך" להנגשת זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות*

רוני רוטלר¹

כשרות משפטית באה לידי ביטוי ביכולתו של אדם לבצע פעולות משפטיות ולקבל החלטות על חייו. למרות היותה של הכשרות המשפטית זכות בסיסית, ניתן להגבילה כאשר עולה חשש בנוגע ליכולתו של אדם לנהל את ענייניו, ולקבוע תחתיה מנגנונים חלופיים לקבלת החלטות. הגבלה זו נפוצה בעיקר בקרב אנשים עם מוגבלויות שכליות או נפשיות, וכן בקרב אנשים מבוגרים. ההגבלה, אשר נועדה להגן על הפרט, עלולה לפגוע פגיעה ניכרת באוטונומיה שלו ובגישה שלו לצדק. חששות אלו הובילו למדיניות בין-לאומית ולרפורמות חקיקה המדגישות את הזכות לכשרות משפטית, בעיקר באמצעות מנגנונים מגבילים פחות – ובראשם קבלת החלטות נתמכת וייפוי כוח מתמשך. יישום העקרונות החדשים מעורר קשיים ומחלוקות בנושאי אחריות, פיקוח, תפקיד אנשי המקצוע, הליכי מינוי, מעמד האדם בתהליך וסיכונים שונים. קשיים ומחלוקות אלה מדגישים את האתגרים שבהתאמת מערכות לאימוץ שינויים חברתיים. מתוך הבנה כי בניית מערכות חדשות דורשת לא רק הטמעה של שינויי חקיקה

* מאמר זה מבוסס על עבודת דוקטורט שנכתבה במסגרת הלימודים לתואר שלישי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן, בהנחיית גדעון ספיר ומיכל אלברשטיין, ובתמיכת קרן שלם ועמותת קשת. תודתי נתונה לרוני הולר, הילה רימון-גרינשפן, מיה גפן, אריאל בנדור, יותם טולוב, אילן ויזל, שרי לוז-קנר ויותם שלמה על הערות נדיבות וחשובות לגרסאות שונות של המאמר. אני מודה גם לקוראים ות האנונימיים. ות על הערות שסייעו לי רבות. תודות נוספות לעינת אלבין, שגית מור, עדי גולדינר, ירון קובו, והמשתתפים. ות בכנס ICONS-S באוניברסיטת תל-אביב, ולאורי אהרונסון ולמשתתפי הסדנה במשפט ציבורי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן על הערותיהם החשובות. תודתי נתונה גם לתמנע גבאי-מרקביץ, לשרון גנות ולאסתי אליאס על השותפות לדרך

¹ עורכת דין, מנהלת תחום מוגבלות בנציבות לשוויון מגוון וקהילה באוניברסיטת תל-אביב
[ORCID 0000-0002-2872-476X](https://orcid.org/0000-0002-2872-476X)

אלא הבנה מעמיקה של המערכת הקיימת והתייחסות נרחבת למציאות בשטח, המאמר מציע להתמודד עם אותם קשיים ומחלוקות באופן חדשני, תוך אימוץ גישה של עיצוב מערכות סכסוך. באמצעות יציקת תוכן של זכויות אנשים עם מוגבלויות לתוך הגישה מוצע לעצב מדיניות, חקיקה, בתי משפט וטריבונלים, ולצמצם את הפער בין רעיונות לקידום הזכות לכשרות משפטית לבין מימושם בפועל.

מילות מפתח: כשרות משפטית, תמיכה בקבלת החלטות, זכויות אנשים עם מוגבלויות, עיצוב מערכת סכסוך, יישוב סכסוכים חלופי

מבוא

אנשים עם מוגבלויות, ובעיקר אלה עם מוגבלויות שכליות, נפשיות ואוטיזם, וכן אנשים זקנים הנמצאים בתהליך של הידרדרות קוגניטיבית, נחשבים בעלי יכולת מופחתת לקבלת החלטות בנוגע לחייהם, ולמי שזקוקים לסיוע ולהגנה רבים (Glen, 2018). אחד האמצעים הרווחים להגנה על אנשים עם מוגבלויות הוא מינוי אפוטרופוס (אדם פרטי או תאגיד אפוטרופסות) לגופם, לענייניהם האישיים ולרכושם, באופן המעביר את סמכות קבלת ההחלטות בנוגע אליהם לגורם חיצוני (בראל ואחי, 2015).

האפוטרופסות, בבסיסה, נועדה להגן על האדם מפני נזק ופגיעה, הן מצד גורמים חיצוניים הן על ידי עצמו. עם זאת, בשנים האחרונות גוברת ההכרה בכך שהאפוטרופסות מהווה שלילת זכויות אדם יסודיות, שכן היא מעבירה את הכוח לקבל החלטות משמעותיות הנוגעות לחייו שלו לאדם אחר, ללא צורך בנוכחותו או בהסכמתו; היא נותנת לאפוטרופוס כוח מופרז, תוך שלילת זכויות האדם שמונה לו אפוטרופוס, באופן שיכול להוות כר פורה לניצול, מרמה והטעיה; היא מדירה ודוחקת לשוליים אנשים עם מוגבלויות ואנשים זקנים; והיא מגבירה את התלות של האדם ואת אובדן היכולת לפתח רצונות ולממשם. לכך מתווספות ביקורות על חוסר אפקטיביות של הפיקוח על אפוטרופוסים, ועל השירות הבעייתי שניתן לעיתים על ידי תאגידי האפוטרופסות (טולוב וקנטר, 2014). בד בבד גוברת ההכרה בכך שהגבלת ושליה של הכשרות המשפטית מאנשים עם מוגבלויות נושאת בחובה נזקים נוספים, בדמות פגיעה ביכולת של אנשים עם מוגבלויות לקבל החלטות מגיל צעיר (Salzman, 2010; Rood et al., 2015), והתנערות מוסדות וגורמים שלישיים (כגון גורמי רפואה או גורמים פיננסיים) מחובות ההגנה החלות עליהם (Scott, 2020).

תובנות אלה הובילו לשינוי משפטי מקיף בתחום הכשרות המשפטית ברחבי העולם וגם בישראל. עיקרו של השינוי הוא הכרה בכשרות המשפטית האינהרנטית של אנשים עם מוגבלויות, ודגש על הסיוע שהם זקוקים לו כדי לממש את כשרותם המשפטית. כטיבם של

שינויים מהותיים, שינוי זה נתקל בחסמים ובאתגרים מסוגים שונים. במאמר זה אבקש להציע דרך לקדם את השינוי בתחום הכשרות המשפטית באמצעות **עיצוב מערכת סכסוך**, תוך התייחסות מעמיקה לביקורות ולקשיים המהותיים, וכן לדרך המועדפת לעיצוב מחדש של המנגנונים הקיימים. העיצוב המחודש של המערכת יתבסס על זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות. אף שנושא זכויותיהם של אנשים אשר חוו הידרדרות בזיקנה עשוי לכלול רכיבים שונים מאלה הנוגעים לאנשים עם מוגבלויות (Tolub et al., 2024), הרי העיצוב המוצע תואם רובו ככולו גם עקרונות הנוגעים לשתי הקבוצות.

כשרות משפטית וקידומה בישראל בשנים האחרונות

לצד אנשים החווים הידרדרות קוגניטיבית בזקנה, בישראל מתנהלים תיקי אפוטרופסות בעיקר בעניינם של אנשים עם מוגבלויות שכליות, נפשיות, ואוטיזם. הבקשות למינוי מוגשות לבית המשפט לענייני משפחה או לבית הדין השרעי, בדרך כלל על ידי בני משפחה או רשויות הרווחה, בהתאם לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962. המדינה, באמצעות היועץ המשפטי לממשלה ומשרד הרווחה והביטחון החברתי, הינה צד להליך, ובדרך כלל מתבקשת להגיש את עמדתה. לרוב מתקיים בתיק גם תהליך של מתן תסקיר על ידי גורמי הרווחה, ולמסקנותיו יש משקל רב בהחלטה השיפוטית (סגל-רייך ושינדלר, 2015).

מעבר להוראותיו של חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, אשר נוגעות בעיקר להכרה בכשרות המשפטית של כל אדם כל עוד לא נשללה על פי חוק, ולהליכי השלילה וההגבלה של הכשרות המשפטית, חשיבות ההכרה בכשרות המשפטית של כל אדם ובזכותו לקבל החלטות הנוגעות לחייו באה לידי ביטוי חקיקתי בסעיף 4 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק השוויון), הקובע כי "אדם עם מוגבלות זכאי לקבל החלטות הנוגעות לחייו, על פי רצונו והעדפותיו, והכל בהתאם להוראות כל דין". בהיבט הבין-לאומי באה הכרה זו לידי ביטוי מובהק בסעיף 12 **לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות** ("הכרה שווה בפני החוק"), אשר נחתמה על ידי ישראל ב-30 במרץ 2007, ואושררה על ידה ב-28 בספטמבר 2012 (*United Nations Convention on the Rights of People with Disabilities*, Dec. 13, 2006, 2515 U.N.T.S. 3). להלן: האמנה.²

סעיף 12(2) לאמנה קובע כי "מדינות שהן צדדים מכירות בכך שאנשים עם מוגבלויות הינם בעלי כשרות משפטית שווה לזו של אחרים, בכל היבטי החיים"; ואילו סעיף 12(3) קובע כי "מדינות שהן צדדים תנקוטנה אמצעים הולמים כדי להבטיח לאנשים עם מוגבלויות גישה

2 לתרגום האמנה לעברית ראו באתר משרד המשפטים: האמנה הבין-לאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות.

לתמיכה שהם עשויים להזדקק לה, על מנת לממש את כשרותם המשפטית". בכך מביא הסעיף לידי ביטוי את חשיבותו הדרמטית של עקרון התמיכה, אשר עובר כחוט השני לאורך האמנה כולה (Dinerstein, 2012), למימוש זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בכלל, ולמימושה של כשרות משפטית בפרט.

הן חוק השוויון הן האמנה מבוססים על שינוי תפיסתי רחב בכל הנוגע לאנשים עם מוגבלויות. עיקרו של השינוי הוא מעבר מתפיסות הנשענות על מודלים ביו-רפואיים לתפיסות המבוססות על האינטראקציה בין החברה לאדם עם המוגבלות. החוק והאמנה מכירים בחסמים הרבים, הפיזיים והתאורטיים, העומדים בפני השתתפות שוויונית של אנשים עם מוגבלויות בחברה (מור, 2019). במישור הכשרות המשפטית, המעבר בין התפיסות כולל בחובו ביטול, ולמצער צמצום, של מנגנונים מדירים של קבלת החלטות חלופית (כגון אפוטרופסות), הכרה בחלקה של החברה ביצירת תפיסה של אי מסוגלות אצל הפרט והסביבה, וקידום מנגנונים חיצוניים אשר יסייעו לפרט לקבל החלטות בעצמו. אולם על אף המדיניות המוצהרת של החקיקה, המחקר בתחום מצביע על תמונה מורכבת בכל הקשור לעמדות האוכלוסייה הכללית כלפי אנשים עם מוגבלויות, ועל סטראוטיפים שליליים ודעות קדומות המובילים לא פעם להפליה (דורפמן, 2020; Werner & Roth, 2014; Dorfman, 2022).

הדיון בנושאים הקשורים לכשרותם המשפטית של אנשים עם מוגבלויות זוכה בשנים האחרונות לתשומת לב מיוחדת במחקר. בעיקרו מושפע הדיון מהמתח שבין הרצון לממש עקרונות של חופש ואוטונומיה אישית מחד גיסא – כגון החופש לבחור מקום מגורים, עיסוק, הוצאות, החלטות רפואיות וכדומה, ובאופן כללי ומהותי יותר: לספר את סיפור חייו של האדם – לבין מימוש עקרונות של הגנה מאידך גיסא – הגנה מנקיטת פעולות העשויות להזיק, כגון קבלת החלטות רפואיות מזיקות או בזבוז כספים, והגנה מפני סכנות חיצוניות, כגון ניצול על ידי אחרים (Arstein-Kerslake, 2016). בהקשר זה מבקשים החוקרים השונים ליצוק תוכן ומשמעות – פרקטיים ותאורטיים – לסעיף 12 לאמנה (Dinerstein, 2012). חלק מהפרשנויות שוללות באופן גורף כל מנגנון של קבלת החלטות חלופית (Arstein-Kerslake & Flynn, 2016), ואילו אחרות מציעות פתרונות "מדורגים" אשר מתירים קבלת החלטות חלופית במקרים מסוימים, בשאיפה למימוש רחב ככל האפשר של כשרות משפטית, בהתאם לנסיבות (Bigby et al., 2023).

יישום האיזון בין עקרונות של אוטונומיה לבין עקרונות של הגנה הוא מורכב ומעלה דילמות רבות (Holler & Werner, 2020). מורכבות הנושא באה לידי ביטוי הן באופן התאורטי העמוק ביותר, בהקשר של ההכרה בערך האנושי האינהרנטי של אנשים עם מוגבלויות, גם אם אינם עומדים בדרישות ה"נורמליות" של השתתפות ופרודוקטיביות (Nussbaum, 2009), הן באמביוולנטיות של אנשים עם מוגבלויות עצמם, בנוגע ליכולתם ולרצונם לקבל החלטות (Werner & Chabany, 2016). מחקרים אשר עסקו בתחום המליצו על פרקטיקות שונות של מנגנוני קבלת החלטות, תוך התמקדות בדרכים שבהן ניתן להבין את רצונותיהם ובחירותיהם של אנשים עם מוגבלויות ואנשים זקנים (Douglas & Bigby, 2020). חשיבות

מיוחדת יוחסה לבני המשפחה המטפלים ולצורך להבין את תפיסותיהם בנוגע לכשרות משפטית ולסוגי תמיכה, ואת האתגרים העומדים בפניהם (Bigby et al., 2019). סקירות בין-לאומיות על יישומו של סעיף 12 הצביעו על כך כי מדובר בנושא מורכב, וכי הדילמות בדבר אופן יישום האיזון שבין מימוש החירות להגנה הן במידה רבה אין-סופיות (רימון-גרינשפן ואח', 2020). דומה אפוא כי על אף העיסוק התאורטי והפרקטי בנושא זה, המסע להבנה ולמימוש של הכשרות המשפטיות של אנשים עם מוגבלויות עדיין נמצא בתחילתו (Mahomed et al., 2021; Then et al., 2018).

התפיסה העכשווית בנוגע להרחבת ההכרה בכשרות משפטית נותנת את ביטוייה זה שנים מספר בפסיקה. בהתאם לכך, לצד ההצדקה שבמינוי אמצעים מגבילים (כגון אפוטרופוסות) לצורך ההגנה על אנשים עם מוגבלויות מפני נזקים ופגיעות, קבעו בתי המשפט כי יש לפרש את חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות בצורה שתגשים את תכליתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: בצמצום, בריסון, ותוך הגנה על כבודו ועל חירותו של האדם. עוד הודגש הצורך להשתמש במשורה בסמכות למנות אפוטרופוס, מתוך הכרה בכך שמינוי אפוטרופוס לאדם מהווה פגיעה באוטונומיה, אשר לא תיעשה בנקל (א"פ (ק"ג) 1/13 פלוני ואח' נ' אלמוני ואח'). כפועל יוצא מכך, בשנים האחרונות ממונים לחלק מהאנשים אשר כשרותם המשפטית עומדת לדיון עורכי דין מייצגים או אפוטרופוסים לדין (בדרך כלל על ידי האגף לסיוע משפטי במשרד המשפטים), ואלה אמונים על השמירה על זכויותיהם ועל הבהרת עמדתם בפני הערכאות. עם זאת, תיקים רבים עדיין מתנהלים ללא נוכחותו של האדם עצמו בדיון או אף ללא דיון כלל, באמצעות בקשות ותשובות בכתב, באופן המשמר את מעמדם השולי של האנשים עצמם בהליך אשר קובע את גורלם, ומנוגד לעקרונות אשר נקבעו בחוק השוויון ובאמנה.

במישור החקיקתי בישראל, בעקבות השינוי התפיסתי ואשרור האמנה ולאחר כמה שנות עבודה ודיונים, ב-29 במרץ 2016 עבר בכנסת תיקון מקיף לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות (תיקון מס' 18, התשע"ו-2016). להלן: תיקון 18). במסגרת השינויים והתוספות לחוק תוקן גם סעיף 33א' לחוק, אשר עיקרו הגבלות על מינוי אפוטרופוס ודיון באפשרות למנות "תומך בקבלת החלטות" כחלופה לאפוטרופוסות בהתאם לסעיף 67ב' לחוק. מנגנון זה פותח בהתאם לרוחם של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק השוויון והאמנה, והוא נועד לענות על הצורך למצוא מנגנונים אשר מחד גיסא יבטיחו את הצורך בהגנה ובתמיכה, ומאידך גיסא יצמצמו את הפגיעה בחירות ובאוטונומיה (טולוב ושלומאי, 2020).

סעיף 33א' לחוק מגדיר את תפקידיו של התומך, ובהם סיוע לאדם לקבל מידע מכל גוף, סיוע לאדם בהבנת המידע הנדרש לו לשם קבלת החלטות, וסיוע לאדם במימוש החלטותיו ובמיצוי זכויותיו. הסעיף אף מונה את סמכויותיו של התומך לפנות לגורמים ולקבל מידע, לסיע לאדם בביטוי רצונותיו והחלטותיו, וכן לבצע פעולות בשמו של האדם ולבקשתו. עקרון העל בתחום התמיכה בקבלת החלטות מקבל אף הוא ביטוי במסגרת הסעיף, הקובע במפורש כי תומך בקבלת החלטות לא יקבל החלטות בשמו של האדם שהוא מסייע לו. עקרונות אלה

באים לידי ביטוי גם בתקנות הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (קבלת החלטות נתמכת), תשפ"ד-2024.

לעיגון המשפטי של מנגנון "תומך בקבלת החלטות" כמה תכליות: ראשית, מתן ביטחון לאדם המעוניין להסתייע ולהיתמך בקבלת החלטות; שנית, מתן תחושת אחריות לתומך, בעצם ההכרה הרשמית במעמדו; שלישית, מניעת התערבות חריפה כגון אפוטרופסות; רביעית, מתן תוקף רשמי ליחסי האדם כלפי צדדים שלישיים, דוגמת סיוע וליווי של האדם לבנק על ידי התומך, שכן יישום המנגנון מונע תמיהה ותהייה של הפקידים בדבר מהות הקשר בין השניים (סגל-רייך ושינדלר, 2015). מנגנון זה אומץ ויושם על ידי בתי המשפט, שכן הם מצאו שיש לתת לו בכורה וקדימות על פני אפוטרופסות משום שהוא מאזן בין הצורך בעזרה ובסיוע לבין שימור האוטונומיה (א"פ (חי) 43640-01-15 א"ב נ' היועץ המשפטי לממשלה; א"פ 34820-03-15 היועץ המשפטי לממשלה נ' א"ח; א"פ (אשדוד) 51663-01-16 האחינית נ' האחיין ואח'). קדימות זו מתחייבת גם מלשון חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, המחייב בחינת אפשרויות מגבילות פחות בטרם מינוי אפוטרופוס.

כדי לממש את עקרונותיו של התיקון לחוק הכשרות המשפטית וליצוק בהם תוכן, התקבלה ביום 12 בפברואר 2017 החלטת ממשלה מס' 2394 על הקמת צוות בין-משרדי לגיבוש תוכנית לאומית רב-שנתית לתחום האפוטרופסות וחלופה לתמיכה ולהגנה על בגירים בישראל. בחודש פברואר 2019 הוציא הצוות דוח מסכם ובו פירוט האתגרים והבעיות, וכן פתרונות אפשריים ליישום החקיקה. עיקרי ההמלצות כללו הקמת ערכאה חדשה (טריבוניל) לבחינת הכשרות המשפטית, מתוך כוונה לצמצם את הליכי הכשרות המשפטית המתקיימים בבתי המשפט; מודלים חלופיים להליך מינוי בעניינים רפואיים דחופים; הטמעה, הכשרה והנגשה של תיקון 18 לאוכלוסיות הרלוונטיות; שינוי מנגנון "מקבלי גמלה" עבור האדם במוסד לביטוח לאומי; שינוי מודל האפוטרופסים המקצועיים; הדרכות לאפוטרופסים; והגברת שיתופי הפעולה והעברת המידע בין גורמים רלוונטיים (גולדברג ורייך, 2019).

בעקבות המלצות אלה התקיימו ומתקיימים בימים אלה כמה תהליכים מקבילים אשר עוסקים בקידום היבטיו השונים של התיקון. אלה כוללים, בין השאר, הכשרות לעובדים סוציאליים לעניין סדרי דין, אשר אמונים על הכנת התסקיר המוגש לבית המשפט בענייניו של אדם אשר כשרותו המשפטית נבחנת; הכשרות לעובדים סוציאליים העוסקים במשפחות ובמוגבלויות ומבקשים ליישם את החלופות האפשרויות; פיילוט להקמת טריבוניל מיוחד שידון בענייני כשרות משפטית; קידום הבנות וכללים מול בנקים וגורמים פיננסיים; והמשך מחקר בתחום הכשרות המשפטית, בדגש על יישום מנגנונים של קבלת החלטות נתמכת בישראל (רימון-גרינשפן, 2021; שירון ואח', 2022).

תוך כדי קיום התהליכים הללו מתברר כי הטמעת הידע בדבר השינוי החקיקתי בקרב גורמים שונים היא רק חלק בקידומו של השינוי. שכן המידע העולה מאותם גורמים מראה כי כדי לחולל שינוי משמעותי בתחום הכשרות המשפטית יש לעצב מחדש מנגנונים הקשורים

לרווחה, לחינוך, למשפט, לבנקאות, לרפואה, להליך המינוי ועוד. עיצוב כזה דורש הבנה מעמיקה של כל אחת מהזירות, לרבות מטרותיה, בעלי העניין שבה, המבנה והתהליכים שבבסיסה, והמשאבים העומדים לרשותה.

זאת ועוד, המידע העולה הן מהשטח הן מהספרות מצביע על מחלוקות מהותיות ודילמות שעדיין רחוקות מלבוא לידי פתרון. הדילמה המרכזית עוסקת בשאלת ההגנה, ולפיה מתן עדיפות לרצון האדם על פני טובתו בכל סיטואציה עשוי ליצור סיכונים משמעותיים של הזנחה והתעללות (Del Villar, 2015; Keywood, 2017) וכן סיכון פוטנציאלי לזולת (Scholten & Gather, 2018), עד כדי פגיעה בזכויות אחרות המנויות באמנה הבין-לאומית, כגון הזכות לבריאות (סעיף 25) והזכות לחיים (סעיף 10). שאלות נוספות עולות בנוגע למידת האחריות הבלתי ברורה של תומכים בקבלת החלטות לעומת זו של אפוטרופסים, והשלכותיה על הפחתת ההגנה המשפטית של האדם (Bach & Kerzner, 2010; Kohn, 2021). בעיות ומחלוקות נוספות נוגעות לזהות המקצועית של רופאים וגורמים טיפוליים אחרים. אלה זהו כמתנגדים העיקריים לשינוי, שכן הם תופסים אותו כערעור על ההגמוניה הטיפולית בתחום הכשרות המשפטית (Arstein-Kerslake, 2017). זאת למשל במקרים שבהם אדם נוקט בחירות רפואיות העשויות, לתפיסת גורמי הרפואה, להזיק לו. התנגדות זו קשורה פעמים רבות גם לדילמה של "פענוח" רצון האדם במקרי קיצון שקיימת בהם אי ודאות בנוגע להבעת הרצון. הכוונה היא, למשל, במקרים של מוגבלויות שכליות המוגדרות "קשות" וקוראות, לכאורה, לשיקול דעתם של אנשי המקצוע ולא לחילוף הרצון האינדיבידואלי (Bach, 2017; Quinn & Arstein-Kerslake, 2012). בעיה נוספת היא בעלת אופי מבני, ונוגעת לאי רצונם של המוסדות הקיימים (כגון תאגידי אפוטרופסות) להפוך לבלתי רלוונטיים (Arstein-Kerslake & Black, 2020), וכן חוסר בתמריצים עבור "גורמים שלישיים" (כגון בנקים או גורמי רפואה) להסתגל לשינוי שיצריך מהם הקצאת משאבים נוספים, באופן שמוביל להנצחת פרקטיקות של אפוטרופסות (Holler et al., 2020). עוד דילמות העולות מהשטח מעוררות שאלות בדבר קבלת החלטות שיאפשרו מימוש של רצון האדם ללא פגיעה במרקם המשפחתי ובתמיכה המשפחתית שהוא מקבל, במקרים שיש בהם מחלוקות משפחתיות, ובמערכת היחסים בין המשפחה לבין התומך שמונה (Werner et al., 2024).

מתוך הבנה משולבת זו, ולפיה יש דילמות וקונפליקטים מהותיים הן בנוגע להכרה הרחבה בכשרות משפטית של אנשים עם מוגבלויות הן בנוגע להטמעתה, וכי הטמעת השינויים דורשת התייחסות מעמיקה למחלוקות ולעיצוב מחדש של המנגנונים הרלוונטיים, במאמר זה אתייחס לעיצוב מחדש של המערכות העוסקות בכשרות משפטית או קשורות אליה, תוך דיון מהותי ופרוצדורלי בשאלת ה"איך": **כיצד** ניתן לקדם כשרות משפטית של אנשים עם מוגבלויות בישראל. הדרך שבה אציע לעשות זאת היא באמצעות רתימת תאוריות של יישוב סכסוכים, ובאופן ספציפי, **עיצוב מערכת הסכסוך** (Dispute System Design, DSD), לבנייתה של מערכת המבוססת על עקרונות של זכויות אנשים עם מוגבלויות וכשרות משפטית.

מהי גישת "עיצוב מערכת הסכסוך"

גישת עיצוב מערכת הסכסוך צמחה מתוך התנועה האלטרנטיבית ליישוב סכסוכים (Alternative Dispute Resolution, ADR), השואפת ליצור שינוי מוסדי במערכת בתי המשפט, בין היתר באמצעות פיתוח דרכים לא-משפטיות לפתרון סכסוכים (Ury et al., 1988). אולם להבדיל משיטות לפתרון סכסוכים, גישת עיצוב מערכת הסכסוך שואפת לא רק (ואף לא בעיקר) לפתרון של קונפליקטים נקודתיים, אלא לבנייה ולתכנון של מערכות המיועדות להבין סכסוכים לעומק, ומתוך כך למנוע סכסוכים ולנהלם (Rabinovich-Einy, 2010). מדובר בכלי אנליטי לעיצוב תהליכים המיועד לסייע לארגונים, למוסדות, למדינות או ליחידים לנהל טוב יותר, למנוע או לפתור סדרה מסוימת או מתמשכת של קונפליקטים או ליחידים לנהל טוב יותר, למנוע או לפתור סדרה מסוימת או מתמשכת של קונפליקטים (Amsler et al., 2020; Rogers et al., 2013). ברחבי העולם משמשת הגישה הן עוגן תאורטי הן אמצעי לפתרון ולניהול סכסוכים בפועל, והיא הנחתה, למשל, את התהליכי המעבר לדמוקרטיה בדרום אפריקה, את ועדות "האמת והפיוס" שעסקו באוכלוסיות ילידיות בקנדה, תהליכים למיגור אלימות בערים בארצות הברית, תהליכי פתרון סכסוכים בענקית הקמעונאות ebay, ובניית תשתית למניעת סכסוכים בארגון הבריאות האמריקאי (Rogers et al., 2013). עם זאת, בישראל לא נעשה עד כה כל שימוש בגישת עיצוב מערכות הסכסוך, לא בכתיבה התאורטית ולא בפועל.

גישת עיצוב מערכת הסכסוך מבוססת על בחינתם של שישה רכיבים מרכזיים: מטרות המערכת; בעלי העניין הקשורים אליה (כולל המתנגדים לעיצוב); ההקשר והתרבות שהמערכת מתקיימת בהם; התהליכים והמבנים הקשורים אליה; המשאבים העומדים לרשותה או שהיא זקוקה להם; ולבסוף – מידת ההצלחה של ניהול הסכסוך, תוך הבאה בחשבון של רכיבים של אחריותיות ולמידה חוזרת ונשנית לצורך שיפורה המתמיד של המערכת (Amsler et al., 2020). נוסף על כך, אחת ממטרות העל אשר הגישה שמה לנגד עיניה היא החתירה למערכות המקדמות רכיבים של צדק (Amsler et al., 2020; Gonstead, 2017). לפיכך, מדובר בגישה אשר שואפת לקדם פתרונות יישומיים, ובד בבד מבקשת להעניק משקל מהותי לערכים.

השילוב שבין קידום ערכים וצדק לבין אופייה היישומי הופך את גישת עיצוב מערכת הסכסוך למתאימה במיוחד לקידום זכויות של אנשים עם מוגבלויות, אשר "סובלות" לא פעם מפערים מהותיים בין האידיאל לבין המציאות, ואינן באות לידי ביטוי בשינוי מדיניות בפועל (Holler & Ohayon, 2022). אולם מעבר לכך, ניתן לצקת תוכן מהותי של זכויות אנשים עם מוגבלויות אל תוך ששת הרכיבים של הגישה, ובכך להפוך אותה לרגישת-מוגבלות באופן מיוחד. רגישות זו טומנת בחובה פוטנציאל להגברת ההטמעה הערכית של זכויות אנשים עם מוגבלויות במערכות שונות, ובמיוחד אלה הקשורות למוגבלויות (כגון מערכות רווחה ומערכות רפואיות), ולצד זאת יש בה פוטנציאל להגברת היישומיות ולהשגת מטרות המקדמות זכויות של אנשים עם מוגבלויות בפועל. זאת מאחר שעיצוב המערכת מתבסס

מלכתחילה על זכויות אנשים עם מוגבלויות ועל הסרת חסמים, באמצעות אנשים עם מוגבלויות המשמשים משתתפים פעילים בתכנון ובעיצוב (Rothler, 2025).

עיצוב המבוסס על זכויות אנשים עם מוגבלויות מעניק לגישה גם יתרונות אוניברסליים, כאלה שאינם קשורים דווקא לעיצוב של מערכות הקשורות לאנשים עם מוגבלויות, אלא למערכות כלליות המתאפיינות בהיררכיה, בנחיתות או בעוולות היסטוריות. זאת מאחר שאחת ממטרות העל של הגישה, כפי שצוין לעיל, היא לקדם צדק. עיצוב מבוסס מוגבלויות כולל ערכי ליבה של זכויות אנשים עם מוגבלויות כגון הכרה בחסמים מובנים, היררכיות, שוליות, עיצוב אוניברסלי, נגישות, התאמות, תלות הדדית ותרבות של מוגבלות, ולפיכך הוא יועיל גם למערכות שאינן קשורות במובהק לאנשים עם מוגבלויות (Rothler, 2025).

בתחום הכשרות המשפטית, עיצוב מבוסס מוגבלות עשוי לתרום להגברת הנגישות לצדק בשני מישורים מקבילים, מתוך הבנה כי גישה בלתי שוויונית למערכת המשפט, הנובעת מהשתייכות לקבוצה חברתית מוחלשת, פוגעת ביכולתו של החוק להעניק הגנה שוויונית וביכולת של פרטים וקבוצות לממש את זכויות היסוד שלהם (Cappelletti & Garth, 1978). המישור האחד מבוסס על ההבנה שאנשים עם מוגבלויות אשר כשרותם המשפטית הוגבלת סובלים מגישה מוגבלת מאוד לצדק, לא רק לבתי המשפט אלא גם לחברה, ולפיכך מוגבלת יכולתם לתרום גם לעצם עיצוב החוק והנורמות העומדות בבסיסו, שכן דעתם אינה נשמעת לרוב (מור, 2016). נוכח זאת, מערכת שנועדה להכיר בכשרותם המשפטית תשפר גם את הגישה שלהם לצדק על היבטיו השונים. המישור האחר שהמערכת להגברת הנגישות של הצדק תתרום בו טמונה במילה **נגישות**, מאחר שגישת עיצוב מערכת הסכסוך, על היבטיה הערכיים אך בעיקר אלה היישומיים, מספקת את ה**דרך**, את ה**נגישות** של הכשרות המשפטית, כאמצעי פרקטי ליישום אידיאלים ועקרונות.

בהינתן הקשיים שתוארו בפרק הקודם בנוגע ליישומם של עקרונות כשרות משפטית בפועל, והדילמות העומדות בימים אלה לפתחם של בעלי המקצוע וקובעי המדיניות בנוגע לעיצוב המנגנונים אשר יאפשרו את יישום עקרונותיו של תיקון 18, במאמר זה יוצע לעצב את אותם מנגנונים (לרבות מדיניות, חקיקה, וטריבוניל כשרות משפטית) בהתאם לעקרונות של עיצוב מערכת הסכסוך בשילוב עקרונות של זכויות של אנשים עם מוגבלויות. באופן ספציפי, יפורטו המשתנים להתאמת המערכת לעקרונות של כשרות משפטית ולסכסוכים הקשורים לכשרות משפטית אשר בבסיסם עומדות שאלות של הגנה מפני נזק, שימור משאבים כלכליים, מיהות האפורטרופוס או התומך והקשר שלו לאדם, התחקות אחר רצונו של האדם, ועוד.

עיצוב מערכת סכסוך מבוססת מוגבלות בתחום הכשרות המשפטית

מטרות

כאמור, הרכיב הראשון בעיצוב הוא בחינה של מטרות המערכת, לרבות ערכיה, התוצאות המצופות וסדרי העדיפויות שלה. בעיצוב מבוסס מוגבלות נוספת למטרות הכלליות גם מטרת-העל – קידום הזכויות של אנשים עם מוגבלויות. מטרה זו נובעת מההבנה שהשלכות השליליות של המוגבלות הן בראש ובראשונה תוצר של הבניה חברתית המושרשת ביסוד המערכת. הפתרון, לפיכך, הוא אימוץ תפיסה חלופית של מוגבלות כתלויה בהקשר החברתי (מור, 2012). מטרה זו ניזונה גם מראיית המוגבלות לא כנחיתות אלא כהעשרה של המגוון האנושי, ואת האפשרות לקדם היבטים של זהות, קשרים אנושיים, השתתפות בקהילה ומעורבות בתהליכי מדיניות ציבורית באמצעות שיתופם של אנשים עם מוגבלויות (Quinn & Arstein-Kerslake, 2012).

הצבת הזכויות של אנשים עם מוגבלויות כמטרת-על תסייע לבחון בביקורתיות את הנורמות והערכים העומדים בבסיס המערכת. בחינה שכזו היא חשובה במיוחד בתחומים בעלי היבטים של רווחה או היבטים טיפוליים – כגון כשרות משפטית – משום שאלה נוטים במיוחד להיבחן לאור הפרדיגמה הביו-רפואית המסורתית (Arstein-Kerslake & Black, 2020). ההתמקדות בזכויות אנשים עם מוגבלויות תסייע להבחין בהיררכיות הקיימות ובפערי הכוחות בין אנשים עם מוגבלויות לבין המוסדות שהם תלויים בהם, ולנסות לשנותם (שייקספיר, 2016). היא תזכיר למעצבי המערכת כי פתרון הסכסוך אינו הנושא היחיד העומד על הפרק, וכי כל פתרון אמור לשמש צעד נוסף במאבק לקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות.

אחד ההיבטים המרכזיים שיש להביא בחשבון בעיצובה של מערכת כשרות משפטית הוא כי תחום משפטי זה עוסק בראש ובראשונה במקרים של אנשים עם מוגבלויות ובאנשים מבוגרים החווים הידרדרות קוגניטיבית. לאורך השנים הכתיבה בלעדיות זו התנהלות ספציפית. זו נשענה על גישות מסורתיות למוגבלות המבוססות על קריטריונים רפואיים ועל ייחוס עיקר המשקל לדעותיהם של אנשי מקצועות הבריאות (Arstein-Kerslake & Black, 2020). בהתאם לכך, חשוב לתפוס מערכות של כשרות משפטית כמערכות הדומות למוסדות ייחודיים אחרים שנועדו לאנשים עם מוגבלויות, ובהם מסגרות דיור, מקומות עבודה מוגנים וחינוך מיוחד. כפועל יוצא מכך, מטרת-העל של עיצובה מחדש של המערכת היא להתמקד בהתאמת העיצוב לעקרונות המבוססים על זכויות כפי שהם באים לידי ביטוי בסעיף 12 לאמנה הבין-לאומית, הקובע את זכאותו של כל אדם לכשרות משפטית ומוקיע פרקטיקות ומוסדות שתייגו אנשים עם מוגבלויות כבלתי כשירים לקבל החלטות הנוגעות לחייהם.

זכויות נוספות של אנשים עם מוגבלויות, כגון הזכות לבריאות (סעיף 25 לאמנה) והזכות לחיים (סעיף 10 לאמנה), צריכות אף הן להיקבע למטרות לגיטימיות של המערכת, תוך הכרה בכך שזכויות אלה עשויות להיראות לעיתים כסותרות את מימושה של כשרות משפטית מלאה. במקרים כאלה, שקיים בהם חשש לנזק או לפגיעה, האיזון בין הזכויות השונות אמור להתבצע בהתאם לאמות המידה המקובלות במדינה לגבי כלל האזרחים, תוך שמירה על שוויון (Arstein-Kerslake & Flynn, 2016).

היבט נוסף שיש להביאו בחשבון בעת קביעת מטרות המערכת הוא ההיבט ה"חיובי" של זכויות אנשים עם מוגבלויות, כזכויות אשר כוללת בחובן את חובת המדינה לסייע במימושו באופן אקטיבי. זאת להבדיל מחירויות בעלות אופי "שלילי", אשר חובת המדינה היא שלא לפגוע בהן (Carney, 2013). בהקשר של כשרות משפטית, אותו סיוע אקטיבי מופיע בסעיף 12, ומוגדר בעיקר כזכות לתמיכה במימוש הכשרות המשפטית, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

מערכת כשרות משפטית המבוססת על זכויות של אנשים עם מוגבלויות תכלול אפוא ראשית כל גורמים "מונעים", המקדמים כשרות משפטית וקבלת החלטות עוד לפני קיום הסכסוך, קרי עוד לפני שעניינו של האדם מעלה דאגה בקרב סביבתו הקרובה או גורמי הרווחה. שלבים אלה מתקיימים למעשה מתחילת חייו של אדם עם מוגבלות ולאורכם. עוד תכלול מערכת זו גורמים המנהלים את הסכסוך – קרי, כאשר עניינו של האדם כבר נדון ברשויות הרווחה או בבית המשפט, בהתאם לשיח של זכויות ותוך מתן דגש על רצונו של האדם ושיתופו המלא.

בעלות ובעלי עניין

ההבנה שאנשים יתמכו במערכת שביצירתה נטלו חלק הובילה להגדרת "בעלות ובעלי העניין" במערכת (יחידים, קבוצות, וארגונים שמשמשים בה או מושפעים ממנה) כיסוד חשוב בעיצובה (Rogers et al., 2013). נוסף על הבנה בסיסית זו, עקרונות של זכויות אנשים עם מוגבלויות מחדדים שני נושאים מרכזיים הקשורים לבעלי ולבעלות העניין, וחשוב להתיחס אליהם בעיצובה של מערכת העוסקת בכשרות משפטית.

הנושא הראשון הוא המרכזיות של אנשים עם מוגבלויות עצמם כחלק מאותם בעלי ובעלות עניין אשר אמורים ליטול חלק בעיצוב המערכת. האמרה המפורסמת "שום דבר עלינו בלעדיו" ("nothing about us without us") מבטאת את החשיבות שיש להשתתפות של אנשים עם מוגבלויות בכל התהליכים הקשורים אליהם, וביתר שאת נוכח היסטוריה של הדרה משולחן קבלת ההחלטות, ונטייתם של בני משפחה, אנשי טיפול ואנשי רפואה לשלוט בקביעת המדיניות הקשורה למוגבלות (Charlton, 1998). נושא זה בא לידי ביטוי מובהק באמנה הבין-לאומית, המחייבת את מעורבותם הפעילה של אנשים עם מוגבלויות בתהליכי קבלת החלטות בדבר מדיניות ותוכניות (סעיף 13 למבוא), וכן בפיתוח וביישום של חקיקה ומדיניות הקשורות לאמנה (סעיף 4(4)).

נוכח זאת, בעת העיצוב של מערכות הקשורות לכשרות משפטית חיוני לשתף בתכנון ובתפעול המערכת אנשים עם מוגבלויות – אשר כשרותם המשפטית היא העומדת לרוב למבחן (The Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No 1, section 26. להלן: הערה כללית מס' 1). בהתחשב באופיים של החסמים המיוחדים העומדים בפני אנשים בעת מימוש כשרותם המשפטית, וכן בהיבטים של נחיתות היסטורית וקשיים בתקשורת, הכרחי לכלול בעיצוב לא רק אנשים עם מוגבלויות כלשהי, אלא באופן ספציפי אנשים עם מוגבלויות שכלית ונפשית (Knight et al., 2018). למעשה, **היעדרם** של אנשים אלה (עם מוגבלות שכלית ונפשית) מחזית מאבקם של אנשים עם מוגבלויות במאה הקודמת עשוי להסביר את **היעדר** הדיון ואף את ההתעלמות מסוגיות של כשרות משפטית במסגרת אותו מאבק. זאת בשל מיקומם השולי של אנשים עם מוגבלויות נפשית ושכלית אשר כשרותם המשפטית נפגעה גם בקרב תנועות לקידום זכויות אנשים עם מוגבלויות (Dhanda, 2012).

הנושא השני הרלוונטי לעיצובה של מערכת כשרות משפטית הוא **עצמאותלות** (interdependence). מונח זה מבטא רעיון ולפיו עצמאות הפרט קשורה באופן הדוק לתלותו באחרים. המונח לקוח מתאוריות פמיניסטיות של טיפול (care) אשר מדגישות את האשליה שבעצמאות מוחלטת, ואת ההבנה כי כולנו תלויים במידה רבה באחרים לצורך מימוש עצמאותנו (Fineman, 2000).

בהקשר של אנשים עם מוגבלויות, מתאים יותר לתרגם את המושג interdependence לעצמאותלות מאשר **לתלות הדדית**, מאחר שהוא מוסיף על "תלות הדדית" נדבך של מימוש עצמאות כתוצר של אותה תלות. המונח דוחה את ההבחנה הדיכוטומית בין ה"תלוי" לבין ה"מסייע", ומערער על הקשר בין מוגבלות לבין תלות. בכך הוא משקף את האופי הדינמי, תלוי הזמן וההקשר, של המוגבלות, ומדגיש את העובדה שהטיפול והתלות הם אמצעים למימוש העצמאות האישית.³

עצמאותלות מדגישה את העובדה שיכולתם של אנשים עם מוגבלויות לפעול באופן אוטונומי ועל פי רצונותיהם תלויה לעיתים קרובות בתמיכה, בשירותים ובטיפול הניתנים על ידי אחרים, תוך הדגשת תפקידם של אותם "בעלי ברית" (Kittay, 2011). כפועל יוצא מכך, בני משפחה ואנשי מקצוע רלוונטיים אמורים להיות מעורבים גם הם בעיצוב המערכת (Bigby et al., 2023), תוך הקפדה על כך שקולם ודעותיהם יישמעו אך לא ישתלטו על השיח.

נוסף על כך, ובמיוחד בכל הנוגע לכשרות משפטית, עצמאותלות קשורה להבנת המושג **בחירה**. תאוריות ליברליות מגדירות בחירה כיכולתו של הפרט להעריך מצבים באופן עצמאי, כתנאי מוקדם להכרה באוטונומיה. חוקרים בתחום לימודי המוגבלות, לעומת זאת, טוענים כי מתן עדיפות לעצמאות כתנאי ראשוני לגיבוש בחירה ולקבלת החלטות מתעלם מערכי ליבה כגון אמון, אכפתיות ותלות. לדידם, התבוננות מעמיקה והתמקדות בהיבטים של קרבה וחיבור

3 התרגום של interdependence לעצמאותלות נטבע על ידי נילי ברויאר בהרצאות שונות שנשאה.

מעלות את המסקנה כי אנו רוכשים את הכישורים הדרושים לקבלת החלטות רק באמצעות מערכות יחסים וסביבה תומכת (Holler et al., 2020). לפיכך, פרשנות מציאותית וראויה של כשרות משפטית בהקשר של עצמאותות כוללת את התמיכה שהאדם זקוק לה כדי לממש את כשרותו המשפטית, וכן את ההכרה באוטונומיה הקשורה ביחסים (relational autonomy), המדגישה את ההקשר החברתי ואת תפקידם המרכזי של "אחרים" בתהליך קבלת ההחלטות האישי (Walter & Friedman Ross, 2014).

עצמאותות קשורה קשר הדוק גם לחשיבות שמייחסת גישת ה-DSD למערכות יחסים. כאמור, הגישה מחייבת לשלב את כל בעלי ובעלות העניין בתהליך התכנון, או לפחות לשקול את האינטרסים שלהם. אותם בעלי ובעלות עניין הם בראש ובראשונה האנשים אשר המערכת פועלת עבורם, לצד האנשים (בדרך כלל אנשי מקצוע) המפעילים את המערכת ולכן יושפעו משינוי שלה ועשויים להתנגד לו (Amsler et al., 2020; Smith & Martinez, 2009). שילוב כזה של בעלי עניין מרכזיים בתכנון עולה בקנה אחד גם עם תאוריות שונות של רפורמה במדיניות חברתית בכלל, ועם קשיים שתוארו ביישום מדיניות הקשורה לזכויות של אנשים עם מוגבלויות בפרט (Holler & Ohayon, 2022).

כאשר עוסקים ברפורמת הכשרות המשפטית קיימות, כאמור, מחלוקות סביב הפרשנות והיישום של סעיף 12 לאמנה והערה כללית מס' 1 המפרשת אותו, וכן סביב הפרשנות לתיקון 18 לחוק הכשרות המשפטית. נוכח האמור, כדי לקדם את הרפורמה יש צורך בדיאלוג בין גורמים "מסורתיים" התומכים בפרדיגמה הישנה, הטיפולית בעיקרה, המבוססת על מודלים של הגנה – כגון אנשי מקצועות הבריאות, עובדים סוציאליים ובני משפחה שהם בעלי מעורבות משמעותית במימוש הכשרות משפטית – לבין תומכי השינוי (Dhanda, 2017).

ואכן, אנשי מקצוע מתחום הבריאות, ובמיוחד מתחום בריאות הנפש, העלו התנגדויות שונות לפרשנות של סעיף 12 ככזה השולל קבלת החלטות חלופית תמיד ובכל מצב. בעיניהם, פרשנות זו היא רדיקלית ואף מסוכנת, שכן היא אינה מספקת לאדם הגנה מפני נזק העשוי להיגרם ממימוש רצונו או מהשפעה חיצונית עליו (Scholten & Gather, 2018). נוכח זאת, אין ספק כי חשוב לכלול את אותם אנשי מקצוע בין "בעלי העניין" בעת עיצוב המערכת. בעלי עניין מרכזיים אחרים הם "צדדים שלישיים", כגון בנקים ומוסדות פיננסיים, וכן נותני שירותים אחרים. צדדים שלישיים אלה באים במגע יום-יומי עם אנשים עם מוגבלויות, ואחראים במידה רבה למדיניות של קבלת החלטות חלופית ולמינוי אפוטרופוסים, מאחר שאינם נגישים דיים ולמעשה אינם מאפשרים לאנשים עם מוגבלויות לתקשר עימם באופן בלתי אמצעי. הימנעות זו נובעת לעיתים מחששות מפני האשמתם בנזקים שייגרמו עקב פעולות עצמאיות של פרטים. נוכח האמור, אין ספק שגם הם צריכים להיחשף לעיצוב המחודש ולהביע את חששותיהם ממנו ואת צורכיהם לגביו (Glen, 2018). בהקשר זה ניתן להבין את החשיבות הרבה שבדיאלוג שמקיים האפוטרופוס הכללי זה שנים מספר עם מוסדות פיננסיים ובנקים.

תשומת הלב המיוחדת לאנשי המקצוע הרלוונטיים צריכה להיות מוקדשת בשלב היישום של העיצוב המחודש. שכן יישום מדיניות הוא פעמים רבות חלק בלתי נפרד מתהליך קביעת המדיניות, במיוחד במקרים שבהם שלב היישום פתוח לפרשנות רחבה, באופן המשאיר לאנשי המקצוע שיקול דעת נרחב יחסית (Holler & Ohayon, 2022).

היבט חשוב נוסף של מערכות היחסים מתמקד לא רק באופיין, אלא באיכותן. כך, בהתאם ל-DSD יש חשיבות רבה לשיפור היחסים ולעידוד יחסים חיוביים בין בעלי העניין באמצעים שונים, לרבות חוזים ויצירת סביבה נעימה באמצעות הדגשה של ערכים משותפים ומטרות משותפות (Rogers et al., 2013). בהקשר של כשרות משפטית, אפשר להדגים זאת בהחלטה להתחיל את הדיון מנושאים "קלים" יותר, שהמחלוקת בנוגע אליהם מצומצמת – כגון פיתוח מנגנוני תמיכה בקבלת החלטות לנסיבות יום-יומיות – ולהשאיר להמשך את הנושאים השנויים במחלוקת משמעותית – כגון ביטול מוחלט של קבלת החלטות חלופית. זאת ועוד, לאורך כל תהליך העיצוב חשוב להתמקד בהעצמת צדדים שהם "חלשים" יותר (Rogers et al., 2013), בראש ובראשונה אותם אנשים אשר היו, או עדיין, נתונים לאפטרופוסות, או אלה אשר על פי התפיסות המסורתיות סביר שימונה להם אפטרופוס. נקיטת צעדים אלה תסייע להגיע ל"בסיס שווה" ככל האפשר, ולהפוך את התהליך לנעים עבור כל הצדדים, כאמצעי לקידום הסכמות רחבות.

תהליך העיצוב של מערכת של כשרות משפטית ישים אפוא דגש על עירוב מרבי של אנשים עם מוגבלויות (שכלית ונפשית בעיקר). כמו כן, העיצוב יביא בחשבון את האינטרסים של כל בעלי ובעלות העניין הרלוונטיים, תוך הפרדה בין אינטרסים אשר יש להתחשב בהם – כגון שמירה על קשרים משפחתיים מיטיבים וקשרים מיטיבים עם אנשי המקצוע, לבין אינטרסים אשר אינם נחשבים לגיטימיים בשיח הכשרות המשפטית – כגון מגננת יתר.

הקשר ותרבות

שני מונחים – "הקשר" ו"תרבות" – מרכיבים את הרכיב השלישי שיש להתחשב בו בעת עיצוב המערכת. בהתאם ל-DSD, ה"הקשר" של המערכת הוא הנסיבות שבהן היא מעוצבת, ואילו "תרבות" היא דפוסים משותפים של תפיסות, אמונות והתנהגות. מאחר שההקשר והתרבות משפיעים על האופן שבו אנשים תופסים מחלוקות, וכן על תפיסתם בנוגע להוגנות, תהליכי העיצוב של המערכת צריכים להלום את התרבות הארגונית, הסביבתית והמדינית (Amsler et al., 2013). בהתאם לכך, מערכת שבעיצובה הושקעה מחשבה בדבר חשיבות ההקשר והתרבות תכלול אמצעים משוכללים יותר להתמודדות עם מצבים ואירועים תרבותיים ובין-תרבותיים (Singh, 2020). נוכח כל זאת, בעת עיצוב מערכת הנוגעת לכשרות משפטית (מדיניות, חקיקה או טריבונל) יש להתעכב על היבטי ההקשר והתרבות שהשפיעו על תפיסת הכשרות המשפטית לאורך השנים.

בראש ובראשונה, בעת עיצוב המערכת חשוב להתייחס למוגבלות ולזכויות אנשים עם מוגבלויות בהקשרן הרחב. יש להבין שרבות מהתפיסות השליליות המאפיינות את היחס לאנשים עם מוגבלויות אינן נובעות מהמוגבלות לכשעצמה, אלא מהאינטראקציה שבין האדם לסביבתו (מור, 2012; Degener, 2016). לפיכך, ההקשר של העיצוב החדש צריך לשקף את המוגבלות כקטגוריה חברתית-פוליטית הנובעת מפערי כוחות ומנחיתות היסטורית של אנשים עם מוגבלויות (Tregaskis, 2002), ואת ההבנה כי המבנה החברתי המסורתי דוחק אנשים עם מוגבלויות לשוליים ומחזק דעות עליהם (Oliver, 1996).

כפועל יוצא מכל אלה, יש להכיר בכך שהתפיסות בנוגע לכשרות משפטית התפתחו על רקע ההפליה וההדרה שאנשים עם מוגבלויות חווים בכל תחומי החיים: חוסר נגישות של מקומות ושירותים, שוליות חברתית, הפרדה מוסדית, ותפיסת המוגבלות כטרגדיה ומכת גורל. תפיסות אלה הובילו לכינון מוסדות ייעודיים לאנשים עם מוגבלויות, כגון תעסוקה מוגנת, כינון מיוחד ומוסדות דיור (מור 2012). בהתאם לתפיסה זו אפוטרופוסות, או כל סוג אחר של קבלת החלטות חלופית, היא, למעשה, "מוסד ייעודי לאנשים עם מוגבלויות" לכל דבר ועניין.

לכן, בכל הנוגע להקשר, עיצוב מערכת חדשה של כשרות משפטית צריך להתבסס על ידע בנוגע לקשר ההיסטורי השלילי בין המוגבלות לחברה, שתוצאתו היתה הדרתם ודחיקתם של אנשים עם מוגבלויות לשוליים (Oliver, 1996). זאת ועוד: מעצבי המערכת צריכים להביא בחשבון כי בתחום הכשרות המשפטית לא היתה ציפייה חברתית מאנשים עם מוגבלויות (ובעיקר מוגבלות שכלית ונפשית) לקבל החלטות בעצמם, והם גם לא חונכו לכך מילדות (Rood et al., 2015). בעקבות זאת, גם בבגרותם הם מתקשים בקבלת החלטות, החל מהחלטות טריוויאליות על לבוש ומזון, וכלה בהחלטות מהותיות על מגורים ותעסוקה. נוכח הבנה זו, בעיצוב מערכות הקשורות לכשרות משפטית (מדיניות, חקיקה או טריבונל) יש להטמיע מודעות לשני נושאים עיקריים: האחד – ההתנגדות הפוטנציאלית של מוסדות ויחידים המשמשים מקבלי החלטות חלופיים (בני משפחה, אנשי מקצועות הבריאות והרווחה, ומוסדות פיננסיים) לעיצוב החדש; האחר – החשש וההתנגדות מצד אנשים עם מוגבלויות עצמם, נוכח חוסר ניסיונם בקבלת החלטות (Rood et al., 2015). לפיכך עיצוב המערכת צריך להתחשב באותן התנגדויות ולקיים מנגנונים להתגברות עליהן, באמצעות מתן מידע וכלים מעשיים לפרטים ולארגונים.

"הקשר" רלוונטי נוסף בתחום הכשרות המשפטית הוא ההקשר הקונקרטי של אותם התחומים שנדרשת בהם קבלת החלטות. כדי לתת לכך מענה יש לעצב מערכת מגוונת המורכבת מנתיבים שונים, המתאימים לנסיבות שונות: למשל, על פי מידת הסיכון הפוטנציאלי, או לפי סוגי החלטות: הרגלי יום-יום, החלטות פיננסיות, החלטות דיור או החלטות רפואיות. את סיווגן של החלטות ניתן לפרוס על פני ספקטרום, החל מהחלטות שאינן דורשות כל תמיכה וכלה בהחלטות הדורשות תמיכה מורחבת, ולעצב פתרונות שונים בהתאם לנסיבות.

ה"תרבות" שחשוב להכיר בעת עיצוב המערכת היא **תרבות של מוגבלות** (disability culture) אשר התפתחה עקב חוויות החיים ונקודות המבט הייחודיות של אנשים עם מוגבלויות (Swaine & French, 2000). שימת הדגש על המוגבלות כתרבות מסיטה את הדיון משיח של נחיתות הנובעת מהקשרים חברתיים או ממאפיינים אישיים (שייקספיר, 2016), ומביאה לידי ביטוי את תרומתה של המוגבלות להרחבת המגוון האנושי. מעבר לכך, התייחסות אל מוגבלות כתרבות מדגישה את יתרונותיה, ובהם פתיחות לנקודות מבט חדשות, שחרור מציפיות ומנורמות חברתיות, ופיתוח זהות חיובית, אישית וקולקטיבית (Swaine & French, 2000). כפועל יוצא מכך היא מבקשת להעניק לגיטימציה לחוויות החיים של אנשים עם מוגבלויות אשר מאתגרות את התפיסות המסורתיות של "נורמליות" ושל ציפיות חברתיות (שייקספיר, 2016). מאחר שכשרות משפטית נבחנת בזירת בית המשפט, חשוב להטמיע מודעות להקשר ולתרבות של מוגבלות גם בקרב עורכי דין המייצגים אנשים עם מוגבלויות או משמשים כאפוטרופסים לדין (רוטלר, 2012; Brooks & Madden 2010; ; Waterstone et al., 2011–2012).

ההיבט התרבותי השני שיש להביאו בחשבון הוא מגוון התרבויות הקיים בכל מדינה (ולעניינו – בישראל), וההיבטים התרבותיים הקיימים בחייו של כל אדם. זאת מאחר שקבלת החלטות קשורה קשר הדוק לאופן שבו מתנהלים חיי היום-יום, וכן לאמונות הבסיסיות ביותר של הפרט. נוכח זאת, דוח מקיף שנכתב לאחרונה באוסטרליה עמד על חשיבות ההתייחסות לתרבות בהקשר של כשרות משפטית. באופן ספציפי נטען בדוח כי חשוב שקבלת החלטות נתמכת תיושם בהתאם לתרבות שהפרט משתייך אליה, ומתוך כבוד לאנשים מתרבויות אתניות מגוונות – מהגרים, קהילות דור שני למגורים בארץ ועוד (Bigby et al., 2023).

היבט התרבות השלישי שיש להביאו בחשבון הוא התרבות המשפטית הרווחת בכל מדינה. כך, כאשר בוחנים את התגובה המוסדית הרצויה לרצונו ולהעדפותיו של אדם, מומלץ שלא לאמץ "סטנדרט מיוחד" לאנשים עם מוגבלויות אלא להסתמך על הוראות החוק וההליכים המשפטיים הקיימים, ולוודא שאלה חלים באופן שוויוני על כל הפרטים (Arstein-Kerslake & Flynn, 2016). בהתאם לכך, העיצוב המחודש לא ימנע מאנשים לממש החלטות ולבצע פעולות ככל שהן עומדות בסטנדרטים המשפטיים הרגילים, ולא יחיל דין שונה על אנשים עם מוגבלויות. בהתאם לקו מחשבה זה, תומכים בקבלת החלטות לא יחויבו לתמוך ברצון הפרט באופן שיטיל עליו או עליהם אחריות אזרחית או פלילית.

מערכת כשרות משפטית אשר מתחשבת בהיבטים של הקשר ותרבות תהיה מעוצבת לא רק להתמודדות עם סכסוכים פרטניים, קרי עם המקרה הספציפי שבו האדם מביע עמדה רפואית המנוגדת לעמדת אנשי המקצוע, מבקש לנהל את כספיו בעצמו תוך סיכון אפשרי למשאביו, או נמצא במחלוקת תמידית עם האפוטרופוס והאנשים הקרובים לו; אלא מתוך מודעות להקשר הרחב של הדרה העומד מאחורי כל מקרה, ומתוך אגידה של קידום כשרות

משפטית לכל. המערכת תפעל מתוך חשיבה מתקדמת על מוגבלות כתרבות ומגוון, ועל מתן לגיטימציה לצורות חשיבה ולחיים שונים מה"נורמה".

תהליך ומבנה

"תהליך" ו"מבנה" יחד הם הרכיב הרביעי של גישת עיצוב מערכות הסכסוך. רכיב זה מתייחס לאופן שבו המערכת פועלת למניעת סכסוכים, לניהולם ולפתרוןם: החל מהליכים פורמליים כגון משפט, גישור או בוררות, וכלה בשיטות שונות ובלתי פורמליות, בהתאם לסוגי הסכסוכים ולסוגי המערכות. ככלל, מומלץ לתכנן מערכת בעלת מגוון אפשרויות ואסטרטגיות לניהול סכסוכים, ולבחור ביניהן בהתאם לנסיבות ולצרכים (Smith & Martinez, 2009). לצד זאת, כאשר מדובר במערכות בעלות השלכות משפטיות בכלל, ובהקשר של כשרות משפטית בפרט, על המעצב להביא בחשבון את יחסי הגומלין בין המערכת המשפטית הקיימת לבין עיצובן של מערכות מקבילות או משלימות (Amsler et al., 2020).

בהתאם לגישת עיצוב מערכת סכסוך רגישת-מוגבלות, כאשר מעצבים מחדש את היבטי התהליך והמבנה של מערכות הקשורות לכשרות משפטית יש להתייחס לרקע ההיסטורי של הפליה והדרה ולחסמים שהובילו לעיצוב הנוכחי של המערכות (מור, 2016), למשל, להיותן מבוססות בעיקרן על מנגנוני קבלת החלטות חלופיים כגון אפטרופסות. כדי להתגבר על החסמים המובנים במערכות הקיימות, על המעצבים להשתמש בכלים ובמנגנונים הקשורים לקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות. כפועל יוצא מכך, הנושאים העיקריים שיש להתייחס אליהם בעת עיצוב מחדש של מערכות הקשורות לכשרות משפטית הם **נגישות והתאמות** (Rothler, 2025).

חובת הנגישות, או ההנגשה של מבנים, שירותים ותהליכים משקפת את ההבנה העקרונית כי זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות כוללות תמהיל ייחודי של זכויות אזרחיות-פוליטיות – הנקראות גם "זכויות שליליות", ושל זכויות חברתיות – הנקראות גם "זכויות חיוביות" (זיו, 2004; Carney, 2013). זאת משום שהחסמים הפיזיים והמבניים המגבילים את השתתפותם השוויונית של אנשים עם מוגבלויות מחייבים את המדינה וגורמים פרטיים לנקוט גישה אקטיבית (חיובית) להסרתם (ספיר, 2010; Stein et al. 2014; Degener, 2016).

חובת הנגישות מוזכרת במפורש בסעיף 9 לאמנה הבין-לאומית, המכיר בה כתנאי מוקדם להשתתפותם המלאה של אנשים עם מוגבלויות בכל תחומי החיים בשוויון עם אחרים. בהתאם לסעיף, נגישות צריכה להתפרש באופן רחב: נגישות של הסביבה הפיזית, התחבורה, המידע, הטכנולוגיה, המתקנים והשירותים. זאת ועוד: אי ביצוען של התאמות (אשר יאפשרו נגישות) עשוי לעלות כדי הפליה (סעיפים 2, 5, 13, 14, 24 ו-27 לאמנה; Quinlivan, 2019). כפי שמדגישה מור, השאיפה לנגישות אינה תחומה רק לסביבה פיזית ולשירותים אלא נוגעת גם לחוק,

למשפט ולצדק, באמצעות הסרת החסמים העומדים בפני אנשים עם מוגבלויות בבואם במגע עם מערכת המשפט ומערכות בעלות סמכות שיפוטית ומעין-שיפוטית (מור, 2016).

כך, חקיקה נגישה בתחום הכשרות המשפטית צריכה להתייחס הן לנגישות ההליך המשפטי הן למבנה של מוסדות רלוונטיים אחרים, כגון מוסדות חינוך, מוסדות בריאות ומוסדות פיננסיים, באופן שיעודד קבלת החלטות עצמאית וימנע קונפליקטים עתידיים. מדיניות נגישה בתחום זה אמורה להתמקד הן בנגישותם של בתי המשפט הקיימים הן בתכנון נגיש של טריבונלים ייעודיים לכשרות משפטית, באופן שיאפשר לאנשים אשר כשרותם המשפטית נבחנת להשתתף בהליך באופן מלא, להגיש בקשות ולהישמע בפני בית המשפט או הטריבונל. בכלל זה יש לשים דגש מיוחד על הנגשת כל המידע בנוגע להליך שבו נבחנת הגבלה של הכשרות המשפטית, וכן של נושאים המחייבים הסכמה מדעת, תוך התייחסות והתאמה לצורת התקשורת המועדפת על ידי כל אחד ואחת (Brosnan & Flynn, 2017). זאת בניגוד למצב הקיים כיום בארץ, כפי שהוזכר לעיל, שבו פעמים רבות לא מתקיים דיון בנוכחותו של האדם. בהתאם לכך, המגזר הפרטי, הציבורי ונותני השירותים השונים, כגון מוסדות כלכליים, בריאותיים וחינוכיים, נדרשים לספק מידע בנוגע להליך בצורה נגישה המתאפיינת בשפה פשוטה, שפת סימנים או תקשורת לא מילולית (הערה כללית מס' 1, פסקה 17). נגישות של צדק תמומש גם כאשר אנשים עם מוגבלויות עצמם (ובפרט אנשים אשר חוו הגבלה על כשרותם המשפטית בעבר) יהוו חלק אינהרנטי מהגוף השופט או מהטריבונל אשר מכריע בסוגיות של כשרות משפטית.

היבט נוסף הקשור למבנה ולתהליך העיצוב הוא **עיצוב אוניברסלי** – תכנון סביבה או מוצר באופן שיאפשר שימוש על ידי מגוון רחב ככל האפשר של אנשים בגילים שונים, צורות גוף ויכולות פיזיות ומנטליות שונות, ללא צורך בביצוע התאמות (Hamraie, 2017; Story et al., 1998). בהתבסס על מגוון המוגבלויות הרחב, מצדדי העיצוב האוניברסלי גורסים כי מערכת הנגישה לאנשים עם מוגבלויות תהיה נגישה גם לאנשים רבים אחרים (Zola, 1989). מבחינה משפטית, עיצוב אוניברסלי יכול לסייע במניעת סכסוכים שכן הוא מביא בחשבון, ומראש, מגוון רחב של יכולות, ושואף לעצב את הסביבה באופן שיתאים לכולן.

בכל הנוגע לכשרות משפטית, עיצוב אוניברסלי של מקומות ושירותים יאפשר להרבה יותר אנשים, עם או בלי מוגבלות, להבין ולהשתמש באותם מקומות ושירותים בלי להזדקק למנגנוני קבלת החלטות חלופיים. בהתחשב בכך שתיקי כשרות משפטית מתנהלים בדרך כלל בעניינם של אנשים עם מוגבלויות או אנשים מבוגרים, עיצוב אוניברסלי של בתי משפט וטריבונלים נושא יתרונות ברורים של נגישות למגוון רחב של גילים ויכולות (Diller, 2016).

עוד היבט הקשור למבנה והתהליך בעיצוב המערכת הוא המושג **צדק תהליכי** (פרוצדורלי), שמשמעו היעדר משוא פנים, הזדמנות להישמע, קיום בסיס משפטי להחלטות, ניטרליות ההליך ומקבלי החלטות, יחס של כבוד והערכה, ואמינות המוסד האמון על קבלת ההחלטות (אלברשטיין, 2007; Amsler et al., 2020). צדק תהליכי הוא רכיב מהותי בהליכים

המשפטיים עבור כל אדם, אולם אחד הממצאים המעניינים בתחום המוגבלויות מעלה כי המידה שבה אנשים עם מוגבלויות חשים כי זהותם מעוצבת על ידי עקרונות של זכויות אנשים עם מוגבלויות משפיעה על האופן שבו יחוו צדק תהליכי בהליכים משפטיים הקשורים אליהם (Dorfman, 2017). נוכח זאת, בזירה של כשרות משפטית אשר מבקשת לקדם זכויות של אנשים עם מוגבלויות יש להקפיד במיוחד על צדק תהליכי.

מעל ומעבר לכך, לצדק תהליכי יש חשיבות בלתי מבוטלת בגישה אל משפט וצדק במסגרת הליכים של כשרות משפטית. למשל, בהינתן האופי הזמני (לעיתים) של מידת יכולתם של אנשים לקבל החלטות, וכן של הצרכים והאינטרסים המשתנים שלהם ושל שאר הגורמים המעורבים, צדק תהליכי בכשרות משפטית מחייב מעורבות מוגברת של בית המשפט או הטריבוטל ביישום החלטותיו בנוגע לתמיכה או לקבלת החלטות חלופית (Blankley, 2020). נוסף על כך, חשוב כי החלטות המגבילות את הכשרות המשפטית ינומקו, ייתנו לתקופות קצרות ככל הניתן (כפי שאכן נקבע בסעיפים 33א(ו) ו-ח) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, בכל הנוגע למינוי אפוטרופוס), ויבחנו מעת לעת על ידי בית המשפט או הטריבוטל.

היבט חשוב נוסף הקשור לצדק תהליכי הוא ייצוג משפטי ראוי. בהתחשב בפערי הכוחות בין אנשים עם מוגבלויות לבין סביבתם – משפחות, מוסדות ואנשי מקצוע, ולאור חשיבותה הבלתי מבוטלת של האפשרות של כל אדם לקבל החלטות הנוגעות לחייו, יש חשיבות מכרעת לייצוג משפטי (ואף ייצוג בחינם) במקרים שבהם הרשויות מבקשות להגביל את הכשרות המשפטית. ייצוג משפטי "ראוי" שכזה כולל יידוע מלא של הלקוחות בנוגע לכלל היבטי ההליך, בשפה נגישה ובהתאם לצורכיהם (Brooks & Madden, 2010). זאת ועוד, חשוב שעורכי הדין המייצגים אנשים בהליכי כשרות משפטית יכבדו באופן מלא את החלטות לקוחותיהם בנוגע להליך, ויימנעו מלקבל החלטות "לטובתם" (Perlin & Weinstein, 2016).

כפי שהוזכר, בשנים האחרונות רווח בישראל הנהוג למנות לאנשים אשר כשרותם המשפטית נדונה "אפוטרופוס לדין", בדרך כלל מטעם האגף לסיוע משפטי במשרד המשפטים. תפקידה של האפוטרופא לדין שונה מזה של עורכת דין מייצגת, שכן לצד שמירה על זכויות האדם ודאגה לכך שקולו ורצונו יישמעו היא אמונה גם על הבעת עמדה בנוגע לטובתו. בפועל, האפוטרופא לדין מגבשת חוות דעת לאחר מפגש עם האדם ועם הסובבים אותו, וכן לאחר התרשמות מחוות דעת אחרות שהוגשו. ניתן לתהות אם במקרים שבהם לא מתקיים כל דיון בתיק, התרשמותה והמלצותיה אינן מהוות הלכה למעשה תחליף להחלטה השיפוטית.

עוד היבט חשוב בעיצוב התהליכים והמבנה של מערכת הנוגעת לכשרות משפטית קורא לתשומת לב מיוחדת למבנה ההליך המשפטי. כפי שפורט לעיל, עיצוב מערכת משפטית של כשרות משפטית יכול לחול על בתי המשפט הקיימים, וכן על הקמתם של טריבוטלים חדשים. מאז חקיקתו של סעיף 12, בחרו מדינות שונות לעצב בתי דין באופנים שונים. בחלקן (כמו בישראל) בתי המשפט לענייני משפחה מטפלים גם בתיקי כשרות משפטית, ואילו בחלקן

הוקמו בתי דין ייעודיים לכשרות משפטית (Keene et al., 2019). בארץ, כאמור, מקודמת בימים אלה הקמתו של טריבוניל ייחודי אשר יעסוק בנושא זה (גולדברג ורייך, 2019), אולם עד כה הרעיון לא קרם עור וגידים.

במונחי DSD, עיצובו של טריבוניל חדש טומן בחובו אפשרויות רבות, שכן אפשר לנצל את השלב הראשוני שישראל נמצאת בו כעת כדי לעצב טריבוניל חדשני, תוך יצירת מרחב למודלים מגוונים של מניעת, ניהול ופתרון סכסוכים, באופן שוכל לתת מענה מותאם לכל מקרה ומקרה (אלברשטין, 2007). העיצוב יכול לשאוב השראה ממודלים של **בתי משפט פותרים בעיות**, אשר שמים דגש על ההקשר הרחב, מעבר להיבטים משפטיים (רבינוביץ-עיני, 2010; Menkel-Meadow, 1984). דוגמה ישראלית למערכת כזו היא בתי המשפט הקהילתיים הפועלים בארץ במישור הפלילי (גל ואח', 2023).

למעשה, טריבוניל של כשרות משפטית יכול לפעול בהתאם לכמה מודלים, ולהתנהל כ**בית משפט רב-דלתות** (multidoor courthouse) שבו התיקים מנוטים על פי מאפייניהם, כדי להתאים לכל אחד מהם את השיטה המתאימה ביותר לפתרון, תוך שיתוף פעולה, במקרים המתאימים, עם גורמים נוספים (Sander & Goldberg, 1994). עם זאת, מאחר שכשרות משפטית היא זכות אדם יסודית, חשוב לבסס את עיצובו המגוון של הטריבוניל על עקרונות משפטיים של זכויות אדם (Lynch, 2001).

כאמור, עיצוב גמיש ומגוון של הטריבוניל כ"בית" לסוגים שונים של הליכים יכול לענות על מגוון צרכים הקשורים לכשרות משפטית. למשל, הטריבוניל יכול להיות מורכב מצוות רב-תחומי של אנשי מקצוע, דוגמת משפט, בריאות, רווחה, כלכלה וחינוך; אנשים עם מוגבלויות אשר חוו הגבלות על כשרות המשפטית; וארגוני זכויות אדם. משתתפים אלה יוכלו לשמש יועצים או להיות חלק מצוות השיפוט וההכרעה. לדוגמה, בתיק כשרות משפטית שמתקיימים בו בין הצדדים יחסים קרובים וידידותיים אפשר לטפל באמצעות גישור, במטרה לפתור את הסכסוך תוך כדי שמירה על קשרים בין-אישיים לטווח הארוך. בנושאים פרוצדורליים שרמת הקונפליקט בהם נמוכה אפשר לדון בפני גורם מכריע אחד, למשל, אשת מקצוע שתמונה בהתאם למומחיותה בנוגע לדילמה המרכזית של הקונפליקט הספציפי. במקרים שרמת הקונפליקט בהם גבוהה ניתן למנות "צוות שיפוט" אשר יורכב מכמה מומחים בתחומים הרלוונטיים לסכסוך, לרבות מומחים שהם אנשים עם מוגבלויות שחוו הגבלה או איום על כשרותם המשפטית. במקרים כאלה מומלץ כי אחד המומחים לפחות יהיה מומחה משפטי.

לצד עקרונות שיתופיים אלה, חשוב שהטריבוניל לא יתרחק ממטרתו המרכזית: לנהל – ולא רק "לפתור" – סכסוכים, מתוך הבנה כי הזכות לכשרות משפטית תפתח באמצעות הסכסוכים שיובאו בפניו. נוכח זאת, חשוב שעורכי הדין המעורבים יקפידו לייצג את רצון לקוחותיהם נאמנה ולא "ייסחפו" לקדם רק אינטרסים טיפוליים, גם אם הדבר יבוא על חשבון שיתוף הפעולה שלהם עם שאר הגורמים החברים בצוות בית המשפט ומבקשים לקדם

נושאים קהילתיים רחבים יותר (Arstein-Kerslake & Black, 2020). כך למשל, עורכת דין המייצגת אדם שאינו מעוניין לקבל טיפול רפואי אשר עשוי לסייע לו יכולה לשתף פעולה עם גורמי הטיפול בתיק כדי לנסות לשכנע את הלקוח לקבל את הטיפול, אולם עליה לשקף נאמנה (עבור הלקוח) את האפשרות הלגיטימית שלא לקבל טיפול, וכן לשקף נאמנה את רצונו בפני בית המשפט תוך עמידה על זכויותיו.

אם כך, התהליך והמבנה של מערכת המקדמת כשרות משפטית ישים דגש על נגישות מרבית לא רק בהליך המשפטי עצמו אלא גם הרבה לפניו, במערכות אשר מעורבות בחייהם של אנשים עם מוגבלויות מראשיתם. הוא יהיה מעוצב באופן אוניברסלי שיתאים לכמה שיותר סוגי מקרים ומצבים, וישים דגש על עיצוב מבנים (משפטיים ואחרים) מתקדמים וחדשניים, לצד עמידה דווקנית על זכויות וצדק תהליכי.

משאבים

הרכיב החמישי של עיצוב המערכת הוא המשאבים העומדים – או רצוי שיעמדו – לרשותה. באופן טבעי, בעת העיצוב יש להביא בחשבון את המשאבים הזמינים או הפוטנציאליים, אשר הם שיאפשרו למעשה לעיצוב לצאת מן הכוח אל הפועל (Amsler et al., 2020). עיצוב מערכת **רגיש-מוגבלות** מדגיש ארבע סוגיות רלוונטיות למשאבים, אשר יסייעו להבטיח כי המטרה המרכזית – הכרה וביסוס של כשרות משפטית – תהפוך למציאות מעשית, תוך התגברות על כמה שיותר מכשולים וחסמים (Rothler, 2025).

מאחר שעיצוב מערכת של כשרות משפטית כולל בחובו חלוקה מחדש של משאבים (למשל – לצורך שינוי חקיקה, הקצאת מקורות למנגנונים חדשים, הגברת הנגישות, וקידום תמיכה בקבלת החלטות), הסוגיה המקדמית הכרוכה בכך היא **הכרה עקרונית והצדקה** לעלויות המתלוות למימוש זכויות אדם בכלל, ולזכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות בפרט. למעשה, חלוקה מחדש של המשאבים הוגדרה כאחד השלבים הקריטיים במימוש זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות (מור, 2016).

אחד מהתנאים לחלוקה מחדש הוא הכרה והסכמה ציבורית רחבה. הסכמה זו יכולה להיות מושגת באמצעות העלאת המודעות הציבורית להפליה הקיימת ולצורך בתיקונה. באשר לכשרות משפטית בפרט, אנשים רבים אינם מודעים לחומרת ההשלכות שיש להגבלת הכשרות המשפטית וקבלת החלטות חלופיות (על ידי אחרים) כפי שפורטו במבוא למאמר זה. לכן על המעצבים לייצר הבנה ציבורית של ההיבטים השליליים של מנגנוני קבלת החלטות חלופיים, וכן של הקשיים והעולות אשר נובעים ממשטרים של אפוטרופוסות, ולקשור אותם לצורך בשינוי המבני הטמון בעיצוב המחודש. על העלאת המודעות הציבורית לפרקטיקות מומלצות של קבלת החלטות נתמכת ניתן ללמוד מצוות החשיבה האוסטרלי שעסק לאחרונה בחלופות לאפוטרופוסות (Bigby et al., 2023).

לצד הכרה רחבה ויצירת הצדקה מפורשת למשאבים שיש להקצות לקידום הכשרות המשפטית, רגישות למוגבלות גוזרת על המעצבים התייחסות לשלושה נושאים נוספים. הראשון הוא **תמיכה וסיוע** (support and assistance). בדומה לנגישות, תמיכה וסיוע הם מונחים מרכזיים בקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, כזכויות בעלות אופי "חיובי" שיש לקדם בצורה אקטיבית המטילה חובות על פרטים ועל הציבור. באמצעות דרישה רחבה ומגוונת לסיוע ולתמיכה, האמנה מכירה בכך שנגישות לבדה אינה מספיקה להבטחת השתתפותם של אנשים עם מוגבלויות בכל חלקי החברה, וכי חלק מהשלכותיה של המוגבלות דורשות תמיכה וסיוע אישי למימוש מלא של זכויות (ראו למשל סעיפים 12, 16, 19, 23, 24, 27 ו-30 לאמנה). בהתאם לכך, החובה לתת תמיכה וסיוע מופיעה באמנה לאורכה ולרוחבה בסעיפים רבים, ומהווה גם רכיב מרכזי בסעיף 12, העוסק בכשרות משפטית (Dinerstein, 2012).

בהתאם לכך, הסעיף והערה כללית מס' 1 המפרשת אותו מדגישים את מחויבותן של המדינות לנקוט אמצעים הולמים שיאפשרו לאנשים עם מוגבלויות גישה לתמיכה שהם זקוקים לה למימוש כשרותם המשפטית. נוכח מרכזיותה של התמיכה בהקשר של כשרות משפטית, סוגים שונים של תמיכה אמורים להוות חלק אינהרנטי מכל מערכת העוסקת בכשרות משפטית (Arstein-Kerslake & Flynn, 2016).

סעיף 12 והערה כללית מס' 1 אינם מספקים הגדרה ספציפית של המושג **תמיכה**, וזאת כדי לאפשר לתחום הכשרות המשפטית לצמוח ולהתהוות באופן טבעי, מותאם-תרבות, וכזה שיוכל לשקף חידושים עתידיים. בהתאם לכך, הסעיף וההערה מדגישים כי מדובר במונח רחב הכולל הסדרים מסוגים שונים, המיועדים כולם לאפשר את מימוש הכשרות המשפטית תוך כיבוד זכויותיו, רצונו והעדפותיו של האדם (Arstein-Kerslake & Flynn, 2016).

הגדרה רחבה זו של תמיכה כוללת תמיכה רשמית של ארגונים וגורמים ממסדיים לצד תמיכה בלתי רשמית הניתנת, בדרך כלל, על ידי בני משפחה או חברים. מערכת של כשרות משפטית אמורה לאפשר לכל אדם לבחור גורם תמיכה אחד או יותר שיסייע לו בקבלת החלטות מסוימות, לצד תמיכת עמיתים, סינגור עצמי וסיוע בתקשורת – הכל בהתאם לרצונו, ליכולותיו ולסוג ההחלטות שעל הפרק (Arstein-Kerslake & Flynn, 2016; Arstein-Kerslake et al. 2017). לעיתים, סוגים שונים של תמיכה יחפפו רכיבים של נגישות או של עיצוב אוניברסלי שהוזכרו קודם לכן. לבסוף, תמיכה צריכה להינתן גם לתומכים עצמם, באמצעות מידע, הכשרה וליווי שוטף (Bigby et al., 2023).

היבט חשוב של מערכות תמיכה הוא **אמצעי ההגנה** (safeguards) שהן אמורות לכלול (סעיף 12(4) לאמנה). קביעת אמצעי הגנה נאותים היא משימה מורכבת, שכן אמצעי ההגנה אמורים לחול באופן שוויוני על כלל האוכלוסייה, תוך כיבוד זכויותיו, רצונו והעדפותיו של האדם, לרבות האפשרות לקחת סיכונים ואף לטעות (פסקאות 20–22 להערה כללית מס' 1). המצבים ה"קשים" שהמערכת תצטרך להתמודד עימם הם אותם מצבים שבהם כיבוד רצונו של האדם

עלול לפגוע בו או באחרים. ללא ספק, מצבים אלה יעמדו בלב הדילמות שבתי המשפט או הטריבוטל יעסקו בהן.

היבט נוסף של משאבים שיש לשים לב אליו בעת עיצובה של המערכת הוא המשאבים הטיפולים והסוציאליים. היבטים טיפוליים וסוציאליים מהווים חלק חשוב בחייהם של אנשים עם מוגבלויות, לרבות אלה הזקוקים לסיוע כדי לממש את כשרותם המשפטית. לכן, מחסור במשאבים ובאפשרויות טיפול (פיזי או פסיכולוגי) או חסמים ברכישת טיפול עשויים להשפיע עליהם לרעה. בהתאם לכך, בעת תכנון משאבים לעיצוב של מערכת כשרות משפטית על המעצב להביא בחשבון את המשאבים הטיפוליים והסוציאליים הקיימים או הנדרשים, ולוודא כי אלה ניתנים על פי עקרונות המכבדים זכויות של אנשים עם מוגבלויות.⁴ לפחות חלק מאותם משאבים טיפוליים וסוציאליים הם חלק אינהרנטי מהמשאבים הניתנים לאנשים עם מוגבלויות באמצעות המערכות הקיימות (ביטוח לאומי, משרדי הממשלה וקופות החולים), ולכן אינם אמורים להכביד על תקציב העיצוב המיוחד.

מיצוי זה של זכויות טומן בחובו פוטנציאל להשפעה ישירה על מימוש הכשרות המשפטית. למשל, לאדם הזכאי להטבות בתחום הדיור יהיו אפשרויות רבות יותר לקבלת החלטות בנוגע לחיים עצמאיים בקהילה. לאדם הזכאי לפגישות שבועיות של ייעוץ פסיכולוגי תהיה רשת ביטחון נפשי רחבה יותר, ובזכות זאת מרחב קבלת החלטות גדול יותר. מטבע הדברים, כל הזכויות הסוציאליות והשירותים הטיפוליים צריכים להינתן באופן המכבד את הזכות לכשרות משפטית ולקבלת החלטות עצמאית (Davies et al. 2019; Jenkins, 2013).

משאב טיפולי רלוונטי נוסף הוא **תורת המשפט הטיפולית** (Therapeutic Jurisprudence) (Winick & Wexler, 2003). גישה זו רואה בחוק ובמוסדות המשפטיים פוטנציאל להיות סוכנים טיפוליים, ובמסגרתה נבחנים האפיונים הטיפוליים והאנטי-טיפוליים שלהם. כפועל יוצא מכך, הגישה שואפת לקדם רווחה אישית באמצעות הליכים משפטיים. במסגרת זו ההליכים המשפטיים הרשמיים (למשל, דיון בעבירה פלילית) משמשים הזדמנות טיפולית ופלטפורמה לדיון בהיבטים רחבים של רווחה, יכולות, הערכת מערכות יחסים, והתמיכה הדרושה לאדם לצורך שיפור רווחתו הכללית (אליגון דר, 2010; וקסלר, 2010). לכאורה, תורת המשפט הטיפולית היא אמצעי "קלאסי" להשאת הרווחה בתיקים של כשרות משפטית, אשר כרוכים בהם היבטים טיפוליים בלתי מבוטלים (Marinos & Wittingham, 2019). דווקא משום כך נטען כי יש ליישם את הגישה בזהירות, ולוודא כי אותם היבטים טיפוליים, שיתוף פעולה בין-מקצועי והרצון להשיא את רווחתו של האדם אינם באים על חשבון ייצוגו, כיבוד רצונותיו ועמידה בלתי מתפשרת על זכויותיו – לרבות זכותו לקבל החלטות טיפוליות באופן אוטונומי וללא כפייה. בהתאם לכך הודגש תפקידם החשוב של עורכי הדין בהליך, והצורך לאזן בין שיתוף הפעולה הבין-מקצועי הרווח בהליכים

4 על יישום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות במערכות בריאות הנפש ראו World Health Organization & Office of the High Commissioner of Human Rights, 2023

המבוססים על גישת תורת המשפט הטיפולי לבין חובות של ייצוג משפטי כגון חיסיון ונאמנות ללקוח (Arstein-Kerslake & Black, 2020). הטמעתה של ביקורת זו בעיצוב מערכת הסכסוך בתחום הכשרות המשפטית גוזרת עיצוב אשר שם דגש על זכויות מחד גיסא, ועל גמישות וחתירה להשאת רווחתו של הפרט כמטרת-על מאידך גיסא.

בשל חשיבותו הרבה של רכיב הייצוג המשפטי בהליכי כשרות משפטית, משאב נוסף ואחרון שיש להתייחס אליו במסגרת עיצוב של מערכות לקידום הכשרות המשפטית הוא **חינוך משפטי** והכשרה מקצועית בתחום המוגבלות. זאת מאחר שהייצוג כשלעצמו אינו מספיק, ויש לשאוף לייצוג מודע מוגבלות אשר מכוון להסיר חסמים בפני הלקוחות (רוטלר, 2012; רוטלר וגיל, 2010), לטפח יחסי עורך דין-לקוח חיוביים המבוססים על נגישות, מודעות לסטיגמות ושאיפה להסרתן, ומכבד את רצונו של הלקוח בהליך המשפטי (Brooks & Madden, 2010; Perlin & Weinstein, 2016; Rovner, 2001). בהתאם לכך, כדי לקדם כשרות משפטית יש לפתח עבור סטודנטים ועורכי דין חינוך משפטי והכשרות מקצועיות אשר יכללו הבנה תאורטית של התחום, השלכות עקרוניות של זכויות אנשים עם מוגבלויות על מדיניות וחקיקה, וידע על מערכות היחסים בין אנשים עם מוגבלויות לבין מוסדות שונים בכלל, ובינם לבין מערכת המשפט בפרט (Flynn, 2015; Ortoleva, 2011).

עיצוב המתבסס על כל המשאבים שהוזכרו לעיל יאפשר למערכת להתמודד עם מגוון רחב של מצבים, שכן הוא יוציא את הרעיונות העומדים בבסיס הזכויות מן הכוח אל הפועל. ככל שרשרת אנשים עם מוגבלויות יעמדו משאבים רבים יותר, הן בהליך המשפטי הן לפניו, הם יוכלו לדון לעומק ברצונותיהם ולממש אותם תוך הפחתת המתח העקרוני שבין הרצון לממש אוטונומיה לבין הרצון להגן.

הצלחה, אחריותיות ולמידה

בהיותה מוכוונת יישום, גישת ה-DSD מקדישה מקום נכבד להערכה, בין השאר כדי שהציבור יאמין במערכת וימשיך להצדיק את ההשקעה בה. בהתאם לכך, הרכיב השישי והאחרון של העיצוב מוגדר **הצלחה, אחריותיות ולמידה** (Amsler et al., 2020). ההערכה כוללת את כל חמשת הרכיבים הקודמים – מטרות, בעלי עניין, הקשר ותרבות, תהליך ומבנה, משאבים – ומניעה את העיצוב קדימה, אל מעבר לתרגום מעשי של רעיונות: אל מחויבות אמיתית להשגת מטרות העיצוב (Rogers et al., 2013).

בישראל מוקדשת כיום תשומת לב מועטה לרכיב חשוב זה. הגישה של המחקר לתיקי בתי המשפט, לתסקירים, להתנהלות של שופטים ובעלי מקצוע אחרים ולדיווחים על התנהלות של אפוטרופסים היא מוגבלת מאוד, באופן המונע הגדרת הצלחות ומדידתן, ומנציח את חוסר יכולתה או חוסר נכונותה של המערכת לבדוק את עצמה. התנהלות זו סותרת את גישת ה-DSD, שכן מערכת מצליחה היא מערכת אשר יודעת להגדיר את מטרותיה ולהשיגן. בהתאם לכך, אופן ההערכה צריך להיקבע בהתאם למטרות וליעדים שהוצבו ולהצלחתה של המערכת לטפל בקונפליקטים, לרבות מניעתם, ניהולם ופתרונם (Amsler et al., 2020).

פרשנות של מוגבלות לעיצוב מערכת של כשרות משפטית מוסיפה מדדים נוספים להצלחה, והיא תוגדר גם לאור יכולתה של המערכת להשיג מטרות כלליות של כשרות משפטית, ובהן פיתוח אמצעי תמיכה, שיפור מערכות יחסים, העלאת המודעות הציבורית לחשיבותה של כשרות משפטית והפחתת החשיבה הסטיגמטית בנושא זה.

נוסף על כך, על ההערכה להתייחס לאוניברסליות של העיצוב ולשאלה אם המערכת נגישה לאנשים עם מגוון מוגבלויות, ובמיוחד לאלה עם מוגבלויות נפשיות ושכליות. על ההערכה להבטיח כי לצד פתרון הסכסוכים הקונקרטיים, המערכת מסייעת בפיתוח אמצעים להשאת זכויות של אנשים עם מוגבלויות קבוצה, ולבחון אם כל סכסוך משמש אבן דרך בקידום הכשרות המשפטית. היבט נוסף של עיצוב מוצלח בתחום זה הוא הטמעת זכויות של אנשים עם מוגבלויות והבנה מעמיקה של כשרות משפטית בשיח השיפוטי.

בהתאם לכך, על מעצבי המערכת להעריך את תוצריה – מדיניות, חקיקה, ובתי המשפט או הטריבונלים – על פי עקרונות של זכויות אנשים עם מוגבלויות. צוות ההערכה צריך לכלול אנשים עם מוגבלויות שחוו הגבלה של כשרותם המשפטית, וכן בעלי עניין רלוונטיים אחרים. נוסף על כך, על המערכת לכלול מנגנונים להערכה של הצלחתה באמצעות כלים לפיקוח שיסייעו לשופטים או למקבלי החלטות אחרים להעריך מחדש את החלטותיהם ולתקן אותן במידת הצורך. זאת, בין היתר, באמצעות פיתוח של פיקוח על קבלת החלטות נתמכת, נושא שעדיין נמצא בחיתוליו ברחבי העולם, כמו בישראל, וכן פיקוח אפקטיבי יותר על אפטרופסים, בין היתר באמצעות מתן אפשרות לאדם אשר כשרותו המשפטית הוגבלה להשמיע את עמדתו בלא תיווך.

אשר להיבט האחראיות של רכיב ההערכה של DSD, יש לבחון את הנכונות של הגורמים הרלוונטיים לקבל אחריות ולתת דין וחשבון על פעולות, תוך התייחסות למערכת היחסים בין המעצב לבין המעריכים, ובין מנהלי המערכת לבין בעלי העניין השונים (Amsler et al., 2020). לצורך כך, על הגורמים הנוטלים חלק במערכת הכשרות המשפטית (אנשי מקצוע, קובעי מדיניות ואנשים עם מוגבלויות) לקבוע אם המערכת עובדת כראוי ואם תיקי כשרות משפטית מטופלים על פי עקרונות של זכויות אנשים עם מוגבלויות. על המעצבים לפעול באופן מחזורי לשיפור מתמיד של המערכת על בסיס משוברים והידע שנצבר ממקרה למקרה. עוד על המעצבים לסייע למשתמשים להבין כיצד המערכת פועלת, להפיץ ידע בקרב אנשים עם מוגבלויות ואנשי מקצוע באופן נגיש, ולוודא שהמידע הנוגע למערכת זמין ושקוף למשתמשים בה. כל הצעדים הללו נועדו להגביר את אמינות המערכת, ליצור אמון בתהליכיה, לקדם את שיתוף הפעולה וההשתתפות של אנשים עם מוגבלויות ואנשי מקצוע, ולעודד משוב מתמשך (Smith & Martinez, 2009). אם ייעשו כהלכה, צעדים אלה יצדיקו את המשך ההשקעה של המשאבים הציבוריים בפיתוחה של המערכת (Amsler et al., 2020).

רכיב ה**למידה** מסכם את שלב ה-DSD השישי. על פי עקרונות הלמידה, המערכת צריכה לא רק לעבד ולנהל סכסוכים, אלא לכלול מנגנון של חינוך והכשרה לכל הגורמים הרלוונטיים,

וליצר תהליך למידה מתמיד מהידע ההולך ומצטבר, במטרה עקרונית לקדם את הזכות לכשרות משפטית.

סיכום

כשרות משפטית לעסוק בפעולות משפטיות ולקבל החלטות הנוגעות לחייו של אדם היא זכות בסיסית. עם זאת, בשם עקרון ההגנה ניתן להגביל את כשרותם המשפטית של אנשים עם מוגבלויות (ובעיקר מוגבלות שכלית ונפשית), וכן של אנשים מבוגרים החווים הידרדרות קוגניטיבית. להגבלה זו השלכות חמורות על האוטונומיה של הפרט ועל יכולתו של הפרט לתכנן את חייו ולנהל אותם כרצונו.

יוזמות חקיקה ומדיניות עדכניות בישראל ובעולם ניסו להתמודד עם הקשיים אשר מעלה הגבלת הכשרות המשפטית תוך קידום זכותו של הפרט לקבל החלטות באופן נתמך, על פי רצונו והעדפותיו ולא רק על פי "טובתו". בישראל קיבלו יוזמות אלה ביטוי מובהק בתיקון 18 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. מאז חקיקת התיקון שוקדים גורמים שונים – משרד הרווחה והביטחון החברתי, משרד המשפטים, נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, האפוטרופוס הכללי, וארגוני החברה האזרחית – על תרגומו של התיקון מהספרים אל חיי המעשה. בתוך כך, הם מתמודדים עם התנגדות ומכשולים מסוגים שונים, המבוססים על הצורך או הרצון להגן על אנשים מפני פגיעה בעצמם ובאחרים, וכן עם הקושי המובנה שבהנעת שינוי במערכת מורכבת ורחבת היקף.

במאמר זה הצעתי דרך אפשרית להתגבר על החסמים הללו ולקדם עקרונות של כשרות משפטית באמצעות "עיצוב מערכת סכסוך המבוססת על זכויות אנשים עם מוגבלויות". עיצוב זה מחבר בין היתרונות הניהוליים, המתודולוגיים והמעשיים של "עיצוב מערכת הסכסוך", תוך שהוא מספק פרשנות של "זכויות אנשים עם מוגבלויות" לששת הרכיבים של העיצוב: מטרות, בעלי עניין, הקשר ותרבות, תהליך ומבנה, משאבים, והצלחה, אחריותיות ולמידה.

בהתאם לכך, עיצוב מערכת סכסוך בתחום הכשרות המשפטית מאפשר עיצוב מעשי של מערכות כשרות משפטית (מדיניות, חקיקה ובתי משפט או טריבונלים) באופן האמור לממש זכויות של אנשים עם מוגבלויות ולקדם כשרות משפטית, תוך התייחסות לכל ההיבטים הרלוונטיים אשר התפתחו והתבססו לאורך השנים בידע הקשור לזכויותיהם: נחיתות היסטורית, שוויון, השתתפות, אוטונומיה, נגישות, תמיכה, יחסים ותלות הדדית, משאבים ותרבות של מוגבלות.

הכללת כל אותם רכיבים בתשתית העיצוב של המערכת נושאת בחובה את הפוטנציאל ליישם עקרונות של כשרות משפטית במדיניות, בחקיקה ובבתי המשפט, לרבות בעיצוב טריבונל

חדשני בתחום זה, תוך מתן מענה לביקורת ולספקות אשר עולים באשר ליישומם המעשי של עקרונות אלה. בד בבד, העיצוב שואף להרחיב את האפשרויות העומדות לרשות המערכת למימוש הכשרות המשפטית של אנשים עם מוגבלויות ואנשים מבוגרים, תוך כדי הגברת האוטונומיה שלהם וטיפול מערכות יחסים חיוביות ארוכות טווח עם גורמים הממלאים חלק מרכזי בחייהם.

מקורות

- אלברשטיין, מי' (2007). **תורת הגישור**. מאגנס.
- אליגון דר, א' (2010). המשפט הפלילי כתרפיה: אפשרויות ליישום של תורת המשפט. **מחקרי משפט, כו**, 491–516.
- א"פ (ק"ג) 1/13 **פלוני ואח' נ' אלמוני ואח'** (פורסם בנבו, 23 בנובמבר 2014).
- א"פ (חי') 43640-01-15 **א"ב נ' היועץ המשפטי ממשלה** (פורסם בנבו, 8 באפריל 2015).
- א"פ 34820-03-15 **היועץ המשפטי לממשלה נ' א"ח** (פורסם בנבו, 6 ביולי 2015).
- א"פ (אשדוד) 51663-01-16 **האחיינית נ' האחין ואח'** (פורסם בנבו, 11 במאי 2016).
- בראל, מי', דורון, י' וסטריאר, ר' (2015). אפטרופסות: סקירה ביקורתית. **ביטחון סוציאלי**, 96, 55–85.
- גולדברג, ב' ורייך, א' (2019). **הצוות הבין משרדי לתחום האפטרופסות וחלופות לתמיכה והגנה על בגירים: דוח מסכם**. משרד המשפטים.
- גל, ט', דנציג-רוזנברג, ה' ומנטוביץ', א' (2023). **דין וחשבון מסכם: מחקר הערכה לתוכנית בתי המשפט הקהילתיים**. משרד המשפטים.
- דורפמן, ד' (2020). בין חדשנות לרחמים: תפיסות לגבי זכויות אנשים עם מוגבלויות כזכויות יתר ולגבי שימוש לרעה בחוק. **משפט, חברה ותרבות**, ג, 421–458.
- וקסלר, ד' (2010). תורת המשפט הטיפול: סקירה. **מחקרי משפט, כו**, 367–378.
- זיו, נ' (2004). אנשים עם מוגבלויות: בין זכויות חברתיות לצרכים קיומיים. בתוך י' רבין וי' שני (עורכים), **זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות בישראל** (עמ' 813–854). רמות.
- חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, תשכ"ב-1962.**
- חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, תשכ"ב-1962 (תיקון מס' 18), התשע"ו-2016.**
- חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.**

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, התשנ"ח-1998.

טולוב, יי וקנטר, א' (2014). של מי החיים שלי? המאבק להשבת האוטונומיה והכשרות המשפטית לאנשים עם מוגבלויות. **מעשי משפט**, ו, 65–45.

טולוב, יי ושלומאי, א' (2020). "לא בטיפולי": מעבר משיח טיפולי לשיח של אוטונומיה וזכויות אדם בהליך מינוי אפוטרופוס לאדם; בעקבות חקיקת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 18), התשע"ו-2016. **מחקרי משפט**, לב, 1049–1094.

מור, ש' (2012). שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה: מתיקון הפרט לתיקון החברה. **עיוני משפט**, לה, 150–97.

מור, ש' (2016). משפט נגיש לכל: הזכות לנגישות ונגישות למשפט – ביקורת מוגבלות. **חוקים**, ח, 83–15.

מור, ש' (2019). עשרים שנה לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות: קווים לדמותה של מהפכה משפטית בהתהוות. **משפט וממשל**, כ, 301–267.

סגל-רייד, מ' ושינדלר, מ' (2015). אפקט הפרפר: מפרקטיקה של אפוטרופסות בזיקנה אל קבלת החלטות נתמכת באמצעות עריכת דין לשינוי חברתי. **מעשי משפט**, ז, 147–129.

ספיר, ג' (2010). הצדקות לחובה לערוך התאמות בתחום התעסוקה בעבור אנשים עם מוגבלויות. **משפט וממשל**, יג, 438–411.

רבינוביץ-עיני, א' (2010). בתי משפט פתרי בעיות ובעיית האחיותיות: לקחים ממיסוד הליך הגישור. **מחקרי משפט**, כו, 548–517.

רוטלר, ר' (2012). על תבונה ורגישות: קשיים ויתרונות ביישום תכנים טיפוליים בקליניקה. **המשפט**, יז(1), 245–209.

רוטלר, ר' וגיל, ר' (2010). על הספקטרום ומעבר לו: ייצוג אנשים אוטיסטים – שונות, יכולות, זכויות ומה שביניהן. **מעשי משפט**, ג, 100–83.

רימון-גרינשפן, ה' (2021). **קבלת החלטות נתמכת בישראל: מדיניות, יישום ואתיקה**. מכון מאיירס-גיוינט-ברוקדייל.

רימון-גרינשפן, ה', יאבו, מ', נמר פורסנבר, ר' וריבקין, ד' (2020). **קבלת החלטות נתמכת: היבטים יישומיים, הגנות ופיקוח ותמיכה מיטבית – סקירה בין-לאומית**. מכון מאיירס-גיוינט-ברוקדייל.

שייקספיר, ת' (2016). המודל החברתי של המוגבלות. בתוך ש' מור, נ' זיו, א' קנטר, א' אייכנגרין וני מזרחי (עורכים), **לימודי מוגבלות: מקראה** (עמ' 91–102). מכון ון ליר; הקיבוץ המאוחד.

שירון, י', אנגיל, ש' ואלמוג, נ' (2022). "קבלת החלטות נתמכת" הלכה למעשה: המקרה של אסתר אלימלך. *גרונטולוגיה וגריאטריה*, מט(1-2), 25-38.

תקנות הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות (קבלת החלטות נתמכת), תשפ"ד-2024.

Amselr, L. B., Martinez, J. J., & Smith, S. E. (2020). *Dispute system design: Preventing, managing, and resolving conflict*. Stanford University Press.

Arstein-Kerslake, A. (2016). An empowering dependency: Exploring support for the exercise of legal capacity. *Scandinavian Journal of Disability Research*, 18(1), 77-92. <https://doi.org/10.1080/15017419.2014.941926>

Arstein-Kerslake, A. (2017). *Restoring voice to people with cognitive disabilities: Realizing the right to equal recognition before the law*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316493526>

Arstein-Kerslake, A., & Black, J. (2020). Right to legal capacity in therapeutic jurisprudence: Insights from critical disability theory and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *International Journal of Law & Psychiatry*, 68, 1-10. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2019.101535>

Arstein-Kerslake, A., & Flynn, E. (2016). The general comment on article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A roadmap for equality before the law. *The International Journal of Human Rights*, 20(4), 471-490. <https://doi.org/10.1080/13642987.2015.1107052>

Arstein-Kerslake, A., Watson, J., Browning, M., Martinis, J., & Blanck, P. (2017). Future directions in supported decision-making. *Disability Studies Quarterly*, 37(1). <https://doi.org/10.18061/dsq.v37i1.5070>

Bach, M. (2017). Inclusive citizenship: Refusing the construction of "cognitive foreigners" in neo-liberal times. *Research & Practice in Intellectual & Developmental Disabilities*, 4, 4-25. <https://doi.org/10.1080/23297018.2017.1306794>

Bach, M., & Kerzner, L. (2010). *A new paradigm for protecting autonomy and the right to legal capacity: Advancing substitute equality for persons with disabilities through law, policy, and practice*. Law Commission of Ontario.

Bigby, C., Carney, T., Then, S. N., Wiesel, I., Sinclair, C., & Douglas, J. (2023). *Diversity, dignity, equity and best practice: A framework for supported decision-making*. La Trobe.

- Bigby, C., Whiteside, M., & Douglas, J. (2019). Providing support for decision making to adults with intellectual disability: Perspectives of family members and workers in disability support services. *Journal of Intellectual & Developmental Disability, 44*(4), 396–409.
<https://doi.org/10.3109/13668250.2017.1378873>
- Blankley, K. M. (2020). Online resources and family cases: Access to justice in implementation of a plan. *Fordham Law Review, 88*, 2121–2142.
<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol88/iss6/2>
- Brooks, S. L., & Madden, R. G. (2010). Relationship-centered lawyering: The emerging “science” of professionalism. In S. L. Brooks & R. G. Madden (Eds.), *Relationship-centered lawyering: Social science theory for transforming legal practice* (pp. 3–18). Carolina Academic Press.
- Brosnan, L., & Flynn, E. (2017). Freedom to negotiate: A proposal extricating “capacity” from “consent”. *International Journal of Law in Context, 13*(1), 58–76. <https://doi.org/10.1017/S1744552316000471>
- Cappelletti, M., & Garth, B. (1978). Access to justice: The newest wave in the worldwide movement to make rights effective. *Buffalo Law Review, 27*, 181–292.
<https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol27/iss2/1>
- Carney, T. (2013). Participation and service access rights for people with intellectual disability: A role for law? *Journal on Intellectual and Developmental Disability, 38*(1), 59–69.
<https://doi.org/10.3109/13668250.2012.738810>
- Charlton, J. I. (1998). *Nothing about us without us: Disability oppression and empowerment*. University of California Press.
- Davies, C., Fattori, F., O'Donnell, D., Donnelly, S., Ní Shé, É., O Shea, M., Prihodova, L., Gleeson, C., Flynn, Á., Rock, B., Grogan, J., O'Brien, M., O'Hanlon, S., Cooney, M. T., Tighe, M., & Kroll, T. (2019). What are the mechanisms that support healthcare professionals to adopt assisted decision-making practice? A rapid realist review. *BMC Health Services Research, 19*, 960. <https://doi.org/10.1186/s12913-019-4802-x>
- Degener, T. (2016). Disability in a human rights context. *Laws, 35*(5), 1–24.
<https://doi.org/10.3390/laws5030035>
- Del Villar, K. (2015). Should supported decision-making replace substituted decision-making? The Convention on the Rights of Persons with Disabilities

- and coercive treatment under Queensland's Mental Health Act 2000. *Laws*, 4, 173–200. <https://doi.org/10.3390/laws4020173>
- Dhanda, A. (2012). Universal legal capacity as a universal human right. In M. Dudley, D. Silove, & F. Gale (Eds.), *Mental health and human rights: Vision, praxis, and courage* (pp. 177–188). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/med/9780199213962.003.0011>
- Dhanda, A. (2017). Conversations between the proponents of the new paradigm of legal capacity. *International Journal of Law in Context*, 13, 87–95. <https://doi.org/10.1017/S1744552316000501>
- Diller, R. (2016). Legal capacity for all: Including older persons in the shift from adult guardianship to supported decision-making. *Fordham Urban Law Journal*, 43, 495–538. <https://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol43/iss3/2>
- Dinerstein, R. (2012). Implementing legal capacity under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The difficult road from guardianship to supported decision-making. *Human Rights Brief*, 19, 8–12. <https://hdl.handle.net/11250/3067193>
- Dorfman, D. (2017). Re-claiming disability: Identity, procedural justice, and the disability determination process. *Law & Social Inquiry*, 42(1), 195–231. <https://doi.org/10.1111/lsi.12176>
- Dorfman, D. (2022). [Un]usual suspects: Deservingness, scarcity, and disability rights. *Disability Law Journal*, 3(1), 317–440. <https://escholarship.org/uc/item/5qc9150h>
- Douglas, J., & Bigby, C. (2020). Development of an evidence-based practice framework to guide decision making support for people with cognitive impairment due to acquired brain injury or intellectual disability. *Disability and Rehabilitation*, 42, 434–441. <https://doi.org/10.1080/09638288.2018.1498546>
- Fineman, M. A. (2000). Cracking the foundational myths. Independence, autonomy and self-sufficiency. *American University Journal of Gender, Social Policy, & the Law*, 8(1), 13–29. <https://ssrn.com/abstract=2132294>
- Flynn, E. (2015). *Disabled justice? Access to justice and the UN Convention on the Rights of People with Disabilities*. Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315577432>

- Glen, K. B. (2018). Introducing a “new” human right: Learning from others, bringing legal capacity home. *Columbia Human Rights Law Review*, 49, 1–98.
- Hamraie, A. (2017). *Building access: Universal design and the politics of disability*. University of Minnesota Press.
- Holler, R., & Ohayon, Y. (2022). Understanding disability policy development : Integrating social policy research with the disability studies perspective. *Social Policy & Society*, 23(3), 611–626. <https://doi.org/10.1017/s1474746422000367>
- Holler, R., & Werner, S. (2022). Between the convention and conventional practice: Israeli social workers’ recommendations regarding the legal capacity of people with disabilities. *Journal of Applied Research in Intellectual Disabilities*, 35, 826–833. <https://doi.org/10.1111/jar.12986>
- Holler R., Werner, S., Tolub, Y., & Pomerantz, M. (2020). Choice within the Israeli welfare state: Lessons learned from legal capacity and housing services. In R. J. Stancliffe, M. L. Wehmeyer, K. A. Shogren, & B. H. Abery (Eds.), *Choice, preference, and disability: Promoting self-determination across the lifespan*. Positive psychology and disabilities series (pp. 87–110). Springer Nature Switzerland. https://doi.org/10.1007/978-3-030-35683-5_5
- Jenkins, M. (2013). Equal recognition before the law: A call for a statutory social care advocate for vulnerable adults in integrating health and social care. In T. O’Connor (Ed.), *Integrated care for Ireland in an international context: Challenges for policy, institutions and specific service user needs* (pp. 317–332). Oak Tree Press.
- Keene, A. R., Kane, N. B., Kim, S. Y. H., & Owen, G. S. (2019). Taking capacity seriously? Ten years of mental capacity disputes before England’s Court of Protection. *International Journal of Law & Psychiatry*, 62, 56–76. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2018.11.005>
- Keywood, K. (2017). The vulnerable adult experiment: Situating vulnerability in adult safeguarding law and policy. *International Journal of Law & Psychiatry*, 53, 88–96. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2017.05.011>
- Kittay, E. F. (2011). The ethics of care, dependency and disability. *Ratio Juris*, 24(1), 49–58. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2010.00473.x>
- Knight, F., Kokanovic, R., Ridge, D., Brophy, L., Hill, N., Johnston-Ataata, K., & Herrman, H. (2018). Supported decision-making: The expectations held by

- people with experience of mental illness. *Qualitative Health Research*, 28(6), 1002–1015. <https://doi.org/10.1177/1049732318762371>
- Kohn, N. A. (2021). Legislating supported decision-making. *Harvard Journal on Legislation*, 58, 313–356. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3768684>
- Lynch, J. F. (2001). Beyond ADR: A system approach to conflict management. *Negotiation Journal*, 17, 207–216. <https://doi.org/10.1023/A:1013284226120>
- Mahomed, F., Stein, M.A., Patel, V., & Sunkel, C. (2021). Introducing a “paradigm shift” in mental health care. In M. A. Stein, F. Mahomed, V. Patel, & C. Sundel (Eds.), *Mental health, legal capacity, and human rights* (pp. 1–16). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108979016.003>
- Marinos, V., & Whittingham, L. (2019). The role of therapeutic jurisprudence to support persons with intellectual and developmental disabilities in the courtroom: Reflections from Ontario, Canada. *International Journal of Law & Psychiatry*, 63, 18–25. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2018.07.004>
- Menkel-Meadow, C. (1984). Toward another view of legal negotiation: The structure of problem solving. *University of California, Los Angeles, Law Review*, 31(4), 754–842.
- Nussbaum, M. (2009). The capabilities of people with cognitive disabilities. *Metaphilosophy*, 40(3–4), 331–351. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9973.2009.01606.x>
- Oliver, M. J. (1996). *Understanding disability: From theory to practice*. Macmillan Press. <https://doi.org/10.15453/0191-5096.2372>
- Ortoleva, S. (2011). Inaccessible justice: Human rights, people with disabilities and the legal system. *ISLA Journal of International and Comparative Law*, 17(2), 281–320. <https://nsuworks.nova.edu/ilsajournal/vol17/iss2/1>
- Perlin, M. L., & Weinstein, N. (2016). “Said I, ‘but you have no choice’”: Why a lawyer must ethically honor a client’s decision about mental health treatment even if it is not what s/he would have chosen. *Cardozo Public Law, Policy & Ethics Journal*, 15, 73–116.
- Quinlivan, S. (2019). Reasonable accommodation: An integral part of the right to education for people with disabilities. In G. de Beco, S. Quinlivan, & J. E. Lord (Eds.), *The right to inclusive education in international human rights law* (pp. 169–189). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316392881.008>

- Quinn, G., & Arstein-Kerslake, A. (2012). Restoring the “human” in “human rights”: Personhood and doctrinal innovation in the UN Disability Convention. In C. Gearty & C. Douzinas (Eds.), *The Cambridge companion to human rights law* (pp. 36–55). Cambridge.
<https://doi.org/10.1017/CCO9781139060875.005>
- Rabinovich-Einy, R. (2010). Deconstructing dispute classification: Avoiding the shadow of the law in dispute system design in healthcare. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 12, 55–82. <https://ssrn.com/abstract=3461243>
- Rogers, N. H., Bordone, R. C., Sanders, F. E. A., & McEwen, C. A. (2013). *Designing systems and processes for managing disputes*. Wolters Kluwer.
- Rood, C. E., Kanter, A., & Causton, J. (2015). Presumption of incompetence: The systematic assignment of guardianship within the transition process. *Research and Practice for Persons with Severe Disabilities*, 39(4), 319–328.
<https://doi.org/10.1177/1540796915571005>
- Rothler, R. (2025). Designing access to justice: A disability-rights-based dispute system. *Harvard Negotiation Law Review*, 29 [forthcoming].
- Rovner, L. L. (2001). Perpetuating stigma: Client identity in disability rights litigation. *Utah Law Review*, 2, 247–318.
<https://ssrn.com/abstract=1313803>
- Salzman, L. (2010). Rethinking guardianship (again): Substitute decision-making as a violation of the integration mandate of Title II of the Americans with Disabilities Act. *University of Colorado Law Review*, 81, 157–245.
- Sander, F. E. A., & Goldberg, S. B. (1994). Fitting the forum to the fuss: A user-friendly guide to selecting an ADR procedure. *Negotiation Journal*, 10, 49–68. <https://doi.org/10.1007/BF02183377>
- Scholten, M., & Gather, J. (2018). Adverse consequences of Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for persons with mental disabilities and an alternative way forward. *Journal of Medical Ethics*, 44, 226–233. <https://doi.org/10.1136/medethics-2017-104414>
- Scott, S. M. (2020). Contractual incapacity and the Americans with Disabilities Act. *Dickinson Law Review*, 124(2), 253–318.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3342634>
- Singh, S. (2020). Access to justice and dispute resolution across cultures. *Fordham Law Review*, 88(6), 2407–2424.
<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol88/iss6/12>

- Smith, S., & Martinez, J. (2009). An analytic framework for dispute systems design. *Harvard Negotiation Law Review*, 14, 123–169.
<https://api.semanticscholar.org/CorpusID:8847638>
- Stein, M. A., Silvers, A., Areheart, B. A., & Francis, L. P. (2014). Accommodating every body. *University of Chicago Law Review*, 81(2), 689–756.
<https://ssrn.com/abstract=2315271>
- Story, M. F., Mueller, J. L., & Mace, R. L. (1998). *The universal design file: Designing for people of all ages and abilities*. The Center for Universal Design.
- Swaine, J., & French, S. (2000). Towards an affirmation model of disability. *Disability & Society*, 15(4), 569–582.
<https://doi.org/10.1080/09687590050058189>
- The Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment No 1.*
- Then, S. N., Carney, T., Bigby, C., & Douglas, J. (2018). Supporting decision-making of adults with cognitive disabilities: The role of law reform agencies – Recommendations, rationales and influence. *International Journal on Law and Psychiatry*, 61, 64–75. <https://doi.org/10.1016/j.ijlp.2018.09.001>
- Tolub, Y., Mor, S., & Doron, I. (2024). Old-age-based and disability-focused: A scoping literature review on the intersection of older persons' rights and disability rights. *Indiana Health Law Review*, 21(2), 311–353.
<https://doi.org/10.18060/28407>
- Tregaskis, C. (2002). Social model theory: The story so far... *Disability and Society*, 17(4), 457–470. <https://doi.org/10.1080/09687590220140377>
- Ury, W. L., Brett, G. M., & Goldberg, S. B. (1988). *Getting disputes resolved: Designing systems to cut the costs of conflict*. Jossey-Bass.
- United Nations Convention on the Rights of People with Disabilities, Dec. 13, 2006, 2515 U.N.T.S. 3*
- Walter, J. K., & Friedman Ross, L. (2014). Relational autonomy: Moving beyond the limits of isolated individualism. *Pediatrics*, 133 (Supp. 1), 16–23.
<https://doi.org/10.1542/peds.2013-3608D>
- Waterstone, M. E., Stein, M. A., & Wilkins, D. B. (2011–2012). Disability cause lawyers. *William & Mary Law Review*, 53(4), 1287–1359.
<https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol53/iss4/5>

- Werner, S., & Chabany, R. (2016). Guardianship law versus supported decision-making policies: Perceptions of persons with intellectual or psychiatric disabilities and parents. *American Journal of Orthopsychiatry*, 86, 486–499. <https://doi.org/10.1037/ort0000125>
- Werner, S., Greenspan, I., Holler, R., & Levy-Araki, R. (2024). “They must get to know the individual very well”: Relationship-building of family and volunteer supporters in supported decision-making schemes. *Disability & Rehabilitation*, 1–9. <https://doi.org/10.1080/09638288.2024.2360057>
- Werner, S., & Roth, D. (2014). Stigma in the field of intellectual disabilities: Impact and initiatives for change. In P. W. Corrigan (Ed.), *The stigma of disease and disability: Understanding causes and overcoming injustices* (pp. 73–91). American Psychological Association. <https://doi.org/10.1037/14297-005>
- Winick, B. J., & Wexler, D. B. (2003). *Judging in a therapeutic key: Therapeutic jurisprudence and the courts*. Carolina Academic Press.
- World Health Organization & Office of the High Commissioner of Human Rights. (2023). *Mental health, human rights and legislation: Guidance and practice*.
- Zola, I. K. (1989). Toward the necessary universalizing of disability policy. *The Milbank Quarterly*, 67, 401–428. <https://doi.org/10.1111/j.1468-0009.2005.00436.x>