



23 באפריל, 2014

חוות דעת בעניין : **הנגשת טכנולוגיות פריון והמשכיות**

בראי האמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות
[לקראת דו"ח ראשוני של מדינת ישראל לוועדת ה-CRPD]
נכתב על ידי : עו"ד אירית רוזנבלום מייסדת ומנכ"ל ועו"ד יונתן דניאל הופמן
ארגון משפחה חדשה

אנשים בעלי מוגבלויות הנם בעלי פוטנציאל גבוה יותר להיזקקות לשימוש בטכנולוגיות הפריון בהשוואה לאוכלוסייה שאינה סובלת ממוגבלויות, בין אם בשל קושי הנשים המוגבלות לשאת הריון, ובין אם בשל בעיות פריון הנלוות למגבלותיהם הפיזיות של נשים כגברים. סעיף 1 לאמנה בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות קובע את מטרת האמנה בזו הלשון:

"לקדם, להגן ולהבטיח הנאה מלאה ושווה של כל האנשים עם מוגבלויות מזכויות האדם וחירויות היסוד שלהם, וקידום כבוד לכבודם הטבעי".

למרות זאת, בישראל 2014, אנשים מוגבלים סובלים מהפלייה חמורה ביחס לחירותם הבסיסית למימוש הורות ולהגשמת פריון.

1. רקע היסטורי בקליפת אגוז

עד לפני כשבעים שנים אנשים בעלי מוגבלויות עוקרו בכפייה והוטלו עליהם מגבלות באמצעים חברתיים, משפטיים ורפואיים, על מנת למנוע מהם הולדה, ובדרך זו למנוע לכאורה את התפשטות המוגבלויות מהן הם סובלים. תפיסה זו הגיעה לשיא ביטויה עם עליית הנאצים לשלטון בגרמניה.



בספרו "מאבקי" מתייחס היטלר לנושא: "מי שאינו בריא פיזית ונפשית, אסור להנציח את סבלו בחיי ילדיו. רצונו הנחוש של העם הגרמני הוא להיטהר ולחסל תכונות תורשתיות. מדובר כאן בסלקציה על פי הישג למען העם הגרמני". את דעתו הנחרצת מימש בחקיקת חוק שנקרא "החוק למניעת דור ההמשך של חולים תורשתיים" (נחקק ביום 14.7.1933). מבצע האוטונזיה (בגרמנית: "מוות יפה") בגרמניה חיסל כ- 90 אלף גרמנים, והניח את התשתית לחלק מן הפרקטיקות שימשו אח"כ למבצע השמדת העם היהודי.

לתפיסה המעודדת את הגבלת ההולדה אצל אנשים מוגבלים, היו שותפות רוב מדינות העולם בתחילת המאה ה-20. ב-1907 נחקק למשל חוק עיקור כפוי באינדיאנה שבדרום ארה"ב. ב-1927 השופט אוליבר ונדל הולמס קבע במסגרת משפט עיקור בביהמ"ש העליון האמריקאי כי: "עדיף לעולם אם במקום לחכות להוצאתם להורג של הצאצאים המנוונים בשל פשעיהם העתידיים, או לתת להם לרעוב למוות כתוצאה מאווילותם, תוכל החברה למנוע מאלו שאינם ראויים במובהק, להמשיך ולהרבות את בני מינם. שלשה דורות של אימבצילים הנם די והותר."

במאה ה-21. דומה שחרף התקדמות המדע, החברה, התרבות וההישגים האנושיים לרבות טכנולוגיות הפרייון, נותרו בני האדם מאחור, תחת מעטה בערות וחשיכה, וממשיכים לאחוז בתפיסות אאוגניות, המבקשות לקשור בין נתונים ביולוגיים ומגבלות פיזיות לבין מגבלות על הזכות להתרבות בשם הדאגה למין האנושי ולהשבחתו.

2. האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות

בשנת 2008 עוגנה הזכות להורות עבור אנשים מוגבלים במסגרת האמנה הבינלאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, אמנה שישראל אשררה בשנת 2012. **סעיף 23 לאמנה (תתי סעיפים 1-5) עוסק ב"כבוד לבית ולמשפחה"**. על פי סעיף זה, המדינות שהן צד לאמנה מתחייבות לנקוט צעדים יעילים ואקטיביים לביעור ההפליה נגד אנשים עם מוגבלויות, בכל מה שקשור לנישואין, משפחה, הורות, ומערכות יחסים על בסיס שווה ביחס לאנשים אחרים.



סעיפי האמנה מבטיחים, בין היתר, את זכותם של אנשים בעלי מוגבלויות להינשא כרצונם עם בני זוג ולהקים משפחה על פי ראות עיניהם, לקבל גישה למידע בדבר תכנון משפחה ולהחליט בעצמם על מספר ילדיהם והמרווחים ביניהם, לקבל סיוע בכל הקשור עם פוריות לצורך מימוש הזכות להורות ולקבל סיוע בכל הקשור לגידול ילדים. עוד מבקשת האמנה לאפשר זכויות שוות לילדים עם מוגבלויות ולמנוע נטישה שלהם, הזנחה שלהם או הסרתם.

בהקשר זה חשוב לציין, כי האמנה מטילה על המדינות שהן צד לה **חובות אקטיביות לסייע לאנשים בעלי מוגבלויות**, על מנת לממש את זכויותיהם. עם זאת, מדינת ישראל נוקטת מדיניות מפלה מכוונת, המונעת מאנשים בעלי מוגבלויות את מימוש זכות ההורות.

3. הגבלת ילודה באמצעים משפטיים

3.1 "ועדת הפונדקאות" – הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים

"חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996", הידוע בשמו המקוצר "חוק הפונדקאות", הגדיר והסמיך ועדה, שתאשר ותעקוב אחר אנשים המבקשים להביא ילדים לעולם באמצעות פונדקאות.

אם נסתכל על זוגות גברים (היעדר רחם הוא מגבלה ביולוגית שאינה מאפשרת להם להביא ילד לעולם), נוכל לומר שחוק הפונדקאות, המאפשר ביצוע פונדקאות רק לזוגות בהם ישנם גבר ואשה, פוגע בבעלי מוגבלויות.

ככלל, נוסחו של החוק אינו מטיל מגבלה כלשהי על פנית אנשים בעלי מוגבלויות אחרות לוועדה. עם זאת, החוק מתיר לוועדה שיקול דעת רחב ביותר בתהליך אישור הפונדקאות. בהיעדר נתונים רשמיים ביחס לדחיית/אישור פונים בעלי מוגבלויות לוועדה, ומנגד, אל מול הנתון המגוּוּך של כ-500 ילדים שהובאו באמצעות פונדקאות בישראל ב-18 שנות קיומו של החוק והוועדה, ניתן להניח כי מדובר במקרים ספורים בלבד בהם אושרו ההסכמים (רק לשם ההשוואה, בשנה אחת נולדים בישראל כ-170,000 ילדים).



שיקול הדעת הרחב שהותיר המחוקק בידי חברי הועדה, מאפשר (בהיעדר רשימה סגורה של קריטריונים) פתח לדעות קדומות, לתפיסות ערכיות בלתי ליברליות, ולשיקולים זרים.

הגבלת הילודה של אנשים בעלי מוגבלויות פוגעת בהם פגיעה כפולה ואף משולשת. פעם אחת, פגע בהם הטבע. פעם שנייה, הם נענשים ע"י הגבלת זכויותיהם הבסיסיות. פעם שלישית, אומללותם מונצחת ואף מועצמת, כיון שאדם ללא דור המשך בחברה הישראלית הוא חריג ולרוב מושם ללעג.

פסק הדין (תמ"ש (ב"ש) 50399-12-12, אורה מור יוסף נ' היועמ"ש-באמצעות ב"כ המשרד לרווחה ולשירותים חברתיים) שניתן לאחרונה בבית המשפחה לענייני משפחה בבאר שבע, מדגים רק מקרה אחד בעניין זכות ההורות של אישה מוגבלת שהגיע לבתי המשפט. הגב' אורה מור-יוסף, חולה במחלת ניוון שרירים, הוכרזה כלא מתאימה לגדל את ילדה ומשרד הרווחה לקח את התינוקת שנולדה באמצעות פונדקאית ומסר אותה לאימוץ. אורה ששנים חלמה להיות אמא, אך מסיבות רפואיות לא הייתה כשירה להחזיק את הרינוה בעצמה, הסתייעה בתרומת זרע מגבר ישראלי ומתרומת ביצית מאישה מדרום אפריקה ובשירותי אם נושאת פונדקאית.

בית המשפט, תוך ציון חובת המחוקק להסדיר את סוגיות ההורות ובכלל זה את סוגיית הפונדקאות, קבע אין בידו להיעתר לתביעתה של אורה ולהכיר בה כאם ולו בשל העובדה, שלא נמצא הסדר חקיקתי מתאים המאפשר פונדקאות מסוג זה בישראל.

הזכות להורות היא זכות חוקתית. לפנינו אישה, שמצאה בעצמה את הכוחות, שרתמה אנשים שפתחו את ליבם וסייעו לה, שהביאה ילד לעולם, אך אינה מורשית לגדלו, רק משום שמדינת ישראל, אינה מממשת את האמור באמנה ומחוקקת חוקים המאפשרים לאנשים בעלי מוגבלויות ליהנות מאותן זכויות, בין היתר, הזכות להרות באמצעות פונדקאות.

פסק הדין הנ"ל, בכל הכבוד מנוגד לרוח האמנה ומבטא את התוצאות העגומות הנגרמות בשל מחדלי המדינה ליישם את החובות האקטיביות המוטלות עליה מכוח האמנה.



3.2 חקיקת חוקים מפלים

בחודש ינואר הוגשה הצעה לתיקון חוק הפונדקאות (או בשמו המלא "חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996"), שהובילה שרת הבריאות גב' יעל גרמן. חוק הפונדקאות, הינו חוק ארכאי, בלתי מעודכן, מפלה ואיום, המונע מאוכלוסיות רבות בישראל לממש את הורותם בערוץ זה. כאמור, כמות ההסכמים שאושרו בפועל משך שנות קיומו של החוק מלמדת יותר מכל על אוזלת היד, האיטיות, הברוקרטיה וחוסר היעילות של המנגנון שהוא פרי ביאושיו של חוק זה.

הנוסח המוצע לחוק יישמר את המצב בו במסגרת הליך הפונדקאות ניתן לקבל תרומת זרע או תרומת ביצית אך לא לקבל את שניהם. נשים שאיתרע מזלן ורחמן נפגע או אינו מסוגל להחזיק הריון וגם אין להן שותף להורות, לא יוכלו לממש את הורותן במסלול פונדקאות בארץ. הדבר עומד בסתירה לסעיפי האמנה הבינלאומית, המגדירה את זכותן של נשים הסובלות ממוגבלות מלקבל סיוע בטיפולי פוריות. גם הגבלת מספר הניסיונות להשתלת ביציות מופרות, לשלושה ניסיונות, הינה הגבלה העומדת בסתירה לרוח האמנה ולנוסחה. הנה כי כן, נוסח החוק המוצע על ידי שרה בישראל, מנוגד לאמנה עליה ישראל חתומה ואותה היא אשררה.

3.3 עקרון טובת הילד

עקרון טובת הילד מבטא את ההסכמה החברתית בדבר התערבות החברה (לרבות גורמי אכיפה) בחיי ילדים (והוריהם) ביחס להחלטות הנוגעות לחייהם, בשם הגנה עליהם, על בריאותם (הפיזית והנפשית) ועל רווחתם. עם זאת, ככל מונח משפטי, ניתן לצקת לפרשנותו אג'נדה חברתית וערכים אנטי הומניסטיים, וכך לדוגמה ביחס למניעת ילודה של אנשים בעלי מוגבלויות.

ראשית, הורים המונעים מילדיהם בעלי המוגבלויות להיות הורים בעצמם, בשם טובת צאצאיהם.



שנית, רשויות הרווחה ובתי המשפט המונעים במקרים מסוימים איחודים בין שני בני זוג בעלי מוגבלויות. זוהי דעתנו, כי יש במקרה של אנשים בעלי מוגבלויות, ובמיוחד בדיוני משמורת, על בתי המשפט להזהיר עצמם ולהתייחס ביתר רגישות לנסיבות בעת פרשנות מונח "טובת הילד" וזאת על מנת לפגוע בשוויון ולמלא אחר סעיפי האמנה הבינלאומית.

התפיסה האנכרוניסטית בדבר העובדה שלא טוב לילדים לגדול אצל אנשים בעלי מוגבלויות חייבת להעלם מן העולם. ילדים רבים בעולם נולדים למשקי בית המוגבלים במשאבים אלו ואחרים (בין כלכליים, בין רגשיים) ובהיותם מסתגלים, פתוחים ואוהבים, הם גדלים במשפחות המגדלות אותם באופן מיטבי ובאושר.

3.4 מסוגלות הורית

כפועל יוצא ממונח טובת הילד, מדברים על מסוגלות הורית, ככושר המנטאלי והפיזי של הורים לספק את כלל צורכיהם של ילדיהם (הבריאותיים, הפיזיים, המנטאליים וכו'). אנשים בעלי מסוגלות הורית, מגשימים את טובת הילד. פעמים רבות למרבה הצער, מזהים אנשים בעלי מוגבלויות כמשוללי מסוגלות הורית. הנחה מוטעית זו, נעוצה בקישור אסוציאטיבי שגוי בין כושרו הפיזי של אדם (המושפע ממגבלותיו) לבין כושרו המנטאלי.

אנשים בעלי מוגבלויות מקבלים סיוע באמצעים טכנולוגיים, באמצעים אנושיים ובאמצעים פיננסיים. אשר על כן, אמצעי הסיוע הנ"ל, מפצים על הפערים הפיזיים הקיימים לכאורה ביכולתם של בעלי מוגבלויות לתפקד כהורים. לפיכך, **בהיעדר ראיות על אי כשירות מנטאלית או היעדר מנגנון גידול ראוי, לא ייתכן כי תישלל זכות ההורות של בעלי מוגבלויות, רק בשל היותם כאלה.**

פעמים רבות בני משפחות, מטפלים, רופאים, פסיכולוגים וגורמים מקצועיים, סבורים כי בסמכותם המשפחתית או המקצועית לקבל החלטות בעלות משמעות מוסרית-חברתית ולמנוע במקרים מסוימים גם מאנשים כשירים את הורותם, בשם טובת הילד לכאורה. על מדינת ישראל לפעול מכוח סעיפי האמנה לחקוק חוקים מתאימים לצורך הגנה על זכויות בעלי המוגבלויות ולאכוף אותם באמצעות מוסדות וגופים שונים וזאת כדי למנוע הגבלות בלתי חוקיות על בעלי המוגבלויות.



4. לסיכום

כבר שנים רבות הח"מ עוסקת ומתמחה בתחום טכנולוגיות הפריור וההמשכיות באופן עצמאי וכמייסדת ומנכ"לית ארגון "משפחה חדשה", אנו פועלים להנגשת הטכנולוגיה לכלל הציבור באמצעות כלים חברתיים ומשפטיים, זאת על רקע המדיניות המכוונת של מדינת ישראל כנגד חלקים רחבים באוכלוסייה, המודרים מקהל המשפחות הישראלי, ומוקצים מחמת בורות ע"י אמצעים כלכליים, חברתיים ומשפטיים.

לדעתנו, על מדינת ישראל להקים מסגרות, להעביר תקציבים ולאפשר ליותר אנשים בעלי מוגבלויות להיות הורים. בכלל זה, זוהי אחריותה של המדינה לפקח, לעקוב ולוודא כי זכותם החוקתית של אנשים מוגבלים להיות הורים, אינה מוגבלת באופן שאינו מידתי ואינו סביר לא בידי הוריהם ("היא נכה, היא לא יכולה להיות אמא"), לא בידי מוסדות המדינה ובוודאי לא תחת הטיעון: "למען טובת המוגבלים".

על המדינה להימנע משימוש ב"ועדות מקצועיות" הבוחנות את כישורי בני האדם להיות הורים, ולמצער לבחון רק את כשורי מגזרים מסוימים באוכלוסייה המצויים מעבר לגדר. ככל שמנגנון הועדות ימשיך להיות מיושם, הרי שעל המחוקק להגדיר תבחינים מדויקים ומפורטים ולהתוות את אופן הפעלת שיקול הדעת של אותן ועדות וזאת על מנת למנוע הפלייה על רקע מין, מגדר, נטייה מינית, מוצא, גיל, רקע בריאותי או היות האדם בעל מוגבלות.

על המדינה גם להקדיש משאבים ולהכניס תכנים מתאימים לתכניות החינוך, וזאת על מנת לחנך את הציבור בישראל, כדי שמשפחות בהן ישנם אנשים מוגבלים, יזכו לחיבוק חברתי חם ולתמיכה ממוסדות המדינה והעובדים בה.

ישראל של שנת 2014, טרם פיתחה מצפון מוסרי וסטנדרטים ראויים, המבטיחים לאנשים בעלי מוגבלויות את מלוא חירויות הפרט וזכויות האדם המובטחות להם באופן טבעי ומכוחן של אמנות בינלאומיות עליהן ישראל חתומה ואותן היא אישרה.



האמור לעיל הינו רק רמז לקצה קצהו של הקרחון, מאבק רב השנים שהח"מ מנהלים למימוש הזכות להקמת תא משפחתי ולצמצום התערבות המדינה בדרך של הגבלת זכויות לעומת הגשת סיוע בתחומים אלה.

"משפחה חדשה" תמשיך במתן שירותים לאנשים בעלי מוגבלויות ולהוות משמר קדמי מוסרי, לחברה הישראלית, תוך התווית חזון המשפחות החדשות לכל אדם, באשר הוא.

יונתן דניאל הופמן, עו"ד
המחלקה המשפטית

אירית רוזנבלום, עו"ד
מייסדת ומנכ"לית