

## הולדה בעוולה – הצגת עמדה בפני הוועדה הציבורית

איקי בר חיים, מנכ"ל אליון בית נועם

תביעות של הולדה בעוולה יוצאות מתוך- ומבססות את- מה שמכונה בלימודי מוגבלות "המודל האינדיבידואלי", אשר נהוג לכנותו גם "המודל הרפואי". המודל האינדיבידואלי רואה במוגבלות טרגדיה אישית, אסון אשר נוחת על האדם מידי הגורל. ההנחה כי מדובר בטרגדיה אישית מובילה לתפיסתו של האדם עם המוגבלות כנחות ופחות ערך באופן אינהרנטי, ולמעשה היא גם מבנה אותו ככזה. הגישה ממנה אני מבקש לצאת היא של "המודל החברתי", מודל אשר מגדיר את המוגבלות כתופעה חברתית תלויה הקשר. מתוך המודל החברתי אבקש לקרוא את הפסיקה של הולדה בעוולה כמשעתקת דעות קדומות ומחזקת סטריאוטיפים כלפי אנשים עם מוגבלות.

בפסק הדין של זיצוב נגד כץ, אומרת השופטת מרים בן פורת "תהא זו הנחה חברתית מוסכמת שמוטב היה לפלוני לא להיוולד מלחיות תוך מוגבלות חמורה, הנחה חברתית כזו תוסק אם במקרה נתון זו דעתו של 'האדם הסביר'". בבסיס עמדה זו של בן פורת מונחת האמונה שלקוחת קשה איננה מאפשרת לפרט ולמשפחתו לקיים חיים מספקים או מאושרים ולפיכך עדיף אי חיים על פני חיים אומללים. את ההנחה הזו אני מבקש לשלול מיסודה.

בפסק דין מאוחר יותר נגלה כי גישתה של בן פורת זולגת גם למקרה של מוגבלות יחסית קלה. השופט אומר שאין האדם עם תסמונת דאון יכול לתרום לחברה, אלא הוא אך ורק נטל עליה ושטוב לו שלא נולד. במקרה זה אני מזהה את התחלת המדרון החלקלק. גם אם נצליח לשים מעצורים למדרון החלקלק ונתייחס רק למקרים "הקשים והנדירים" אל נשכח כי חיים בינינו רבבות של אנשים עם מוגבלות קשה (ע"פ הקריטריונים שמציעה הפרקליטות) שבגישתה של השופטת בן פורת טוב היה להם לולא נולדו.

במידה ואנו רואים בבית המשפט זרועה מחנכת, המופקדת על ערכים של צדק ומוסר, פסקי דין שכאלה מצביעים אתנו בפני מציאות בעייתית. הטיעון של "טוב מותי מחיי" משקף עולם ערכים לא סובלני, מחזק סטיגמות ומנציח את שוליותם החברתית, הכלכלית והפוליטית של אנשים עם מוגבלויות בישראל. השפה הנהוגה בבית המשפט מתייגת אותם כסובלים, כפגומים וכנחותים. המסר היוצא מתביעות של הולדה בעוולה הוא כי מותר, הגיוני ואף רצוי להפיל אנשים עם מוגבלות ולשלול את זכותם לחיים.

השפה הנהוגה בפסיקה פורצת מעבר לכותלי בית המשפט, היא משפיעה ומושפעת מהסובב אותה. הסדרים משפטיים, מוסדות הרפואה, מוסדות האקדמיה, דימויים בתקשורת, קובעי המדיניות הם כולם משעתקים ומחזקים את הגישות השליליות הרווחות בחברה כלפי אנשים עם מוגבלות. ביטוי לכך אנו מזהים בחוקים,



אליון בית נועם  
מקום שמרגישים בו שווים

הסדרים ותופעות חברתיות כמו חוק האפוטרופסות, חוק הפיקוח על המעונות, תקנות הנגישות, הקצאת ציוד שיקומי, תופעת הנימבי ועוד.

עלינו לשלול מכל וכל את גישה של השופטת בן פורת בגלל הנזק שהיא גורמת לכלל אוכלוסיית הנכים ובטווח הארוך פוגעת גם בתובע עצמו. אם אנו צריכים לבחור בין גישה לבין גישתו של השופט ברק, אין ספק כי גישתו ראויה יותר. ראשית כל, גישתו מסרבת לקבל שישינם מקרים של ילודים עם מוגבלות שעדיף שלא יבואו לעולם, על כל ההשלכות שעשויות להיות לגישה זו. שנית, פסיקתו מצליחה להקיף אוכלוסייה רחבה יותר תוך מתן תגמול יחסי בהתאם לחומרת הלקות.

אולם גם גישתו של ברק אינה נקייה מאפליה. מתן פיצוי על נזק של הולדה בעוולה מחזיר אותנו למדיניות הקלוקלת של מתן קצבאות בהתאם לסיבת הלקות ולא על סמך תוצאות הלקות. במציאות הקיימת, מדינת ישראל קובעת את הזכויות הסוציאליות ואת גובה הקצבאות על סמך מקור הנכות. כתוצאה מכך, מתקיים מדרג בין נכי צה"ל, נכי תאונות עבודה, נכי תאונות דרכים ובתחתית- נכים כלליים. בזכות גישת הפיצוי של ברק עשויה להיווצר קטגוריה חדשה של 'נולדים בעוולה' ולעומתה הנכים הכלליים, אשר נותרים ללא מענים לצרכים בוערים.

פסיקות בית המשפט, לצד בעיותיהן, מעידות על הכרת השופטים בצורך של אנשים עם מוגבלות לתמיכות נוספות מעבר לקצבאות של הביטוח הלאומי, שאינן מספיקות לקיום חיים בכבוד. הפתרון הנכון לדילמה מצוי לכאורה במתן גמלאות הוגנות על בסיס צרכים על ידי המוסד לביטוח לאומי. אבל שינוי תפיסתי שכזה עלול להיות הדרגתי ולהימשך זמן רב, אם בכלל יתקיים. בנסיבות אלה אמליץ כשלב ביניים לקבל את משנתו של ברק, שהיא הרע במיעוטו, ואף לעבור להצעת החוק של ח"כ שטרית (עם הכנסת התיקונים הדרושים). כולי תקווה כי בסופו של דבר יגיע השינוי החברתי המיוחל של מתן קצבאות הוגן, אשר משנה את המושגים מ'פיצוי על נזק' ל'קצבה על פי צרכים'. שינוי הדוגל בכך שאין זה מתפקידה של מערכת המשפט להחליף את מדיניות הרווחה אלא להוות עבורה כלב שמירה, אשר נאמן לערכים של צדק ולא של צדקה.



אלין בית נועם (ע"ר)  
מקום שמרגישים בו שווים