

”אם זה לא שבור, אל תתקן את זה”: טיפול המרה – ניתוח מהזווית המשפטית¹

מאת

נטע פטריק* ויגאל אברהמי**

א. מבוא

טיפול המרה לשינוי נטייה מינית – מנטייה הומוסקסואלית, לסבית או בייסקסואלית (להלן: “לה” בית”) לנטייה מינית הטרוסקסואלית – אינם תופעה חדשה.² בתחום טיפול הנפש העיסוק בשאלת שינוי הנטייה המינית של מטופל התחיל עוד בימיו של פרויד. בשנים האחרונות, במדינות שונות בארצות הברית, נכנס גם המשפט לתחום זה, הן בחקיקה המגבילה טיפולים אלו, הן בתביעות אזרחיות נגד ארגונים העוסקים בטיפול המרה והן בשמיעת עדויות על טיפולי המרה במסגרת תביעות נגד

* נטע פטריק היא עורכת דין המתמחה בזכויות אדם, בעלת תואר ראשון במשפטים ובלמודי מגדר מאוניברסיטת תל אביב ותואר שני במשפטים מאוניברסיטת קולומביה, ניו יורק. בין השנים 2011–2013 הייתה ראש הקליניקה לזכויות אדם בינלאומיות באוניברסיטה העברית שבירושלים. כיום מכהנת כמנכ”לית “יש-דין”, ארגון מתנדבים לזכויות אדם.

** יגאל אברהמי הוא עורך דין, בעל תואר ראשון במשפטים מהאוניברסיטה העברית בירושלים וסטודנט לתואר שני במשפט ציבורי באוניברסיטת תל אביב בשיתוף אוניברסיטת Northwestern. דירקטור בחוש”ן – חינוך ושינוי (חל”צ), מרכז חינוך והסברה של קהילת הלהט”ב בישראל.

1 הרעיון לפרק העוסק בטיפול המרה נולד בעקבות פרויקט של הקליניקה לזכויות אדם בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים בשיתוף עם הבית הפתוח לגאווה וסובלנות. אנו מבקשות להודות לקבוצת הסטודנטים אשר עבדה על פרויקט זה במהלך שנת הלימודים תשע”ג: חן ביטון, שירה ברונשטיין, עמוס לאור ויניב קליימן, על עבודת המחקר שלהם אשר סייעה לנו בכתיבת הפרק. כן ברצוננו להודות לחברי המערכת על הערותיהם המועילות ובפרט ליניב לוינסקי אשר ליווה את תהליך כתיבתו של פרק זה מקרוב.

2 אנו משתמשים בביטוי “טיפול המרה” שכן זהו השם השגור ביותר לתיאור טיפולים אלו, אולם ניתן לבקר טרמינולוגיה זו, המציגה טיפולים לשינוי הנטייה המינית ככל “טיפול” פסיכולוגי מקובל אחר, וכן מניחה כי ניתן “להמיר”, דהיינו לשנות, נטייה מינית של אדם. ביחס לטרנסג'נדריות, אף על פי שטיפול המרה קושרים פעמים רבות את תיקון הנטייה המינית בעידוד התנהגות מגדרית סטריאוטיפית (למשל עידוד פעילויות ספורטיביות “גבריות” בקרב הומוסקסואלים כדרך “לרפא” אותם מנטייתם), המיקוד של פרק זה הנו בטיפולים לשינוי הנטייה המינית של הומוסקסואלים, לסביות וביסקסואלים/ות ולא בטיפולים לשינוי הזהות המגדרית של טרנסג'נדרים/ות, ולכן בחרנו להשתמש כאמור בקיצור לה”ב במקום הקיצור המוכר יותר: להט”ב.

אפליה כלפי קהילת הלהט"ב.³ בישראל, אף על פי שמטפלים מתחום בריאות הנפש כמו גם ארגונים דתיים מקיימים טיפולי המרה, הנושא טרם זכה להתייחסות משפטית. בחינת טיפולי המרה מהזווית המשפטית מעוררת שאלות מתחומים רבים, ובהן שאלת האוטונומיה של המטופל המבקש לעבור את הטיפול, החובות האתיות של פסיכולוגים ומטפלים מתחום בריאות הנפש ביחס למתן טיפול שנוי במחלוקת וחופש הביטוי והדת של מטפלים ומטופלים המעוניינים בקיומם של טיפולים אלו. טיפולי המרה מעוררים גם שאלות רחבות יותר, החורגות מהגנה על זכויות של מטפל או מטופל ספציפי, כגון שאלת הפגיעה בקהילת הלהט"ב בכללותה, בכך שהם מחזקים ומשמרים את הסטיגמה הרואה בנטייה מינית לה"בית מחלת נפש שניתן ואף רצוי לשנותה. הניתוח המשפטי של סוגיית טיפולי המרה מסייע להבהיר את השיקולים והאינטרסים העומדים בבסיסה ומוסיף זווית חשובה לכתיבה הענפה הקיימת על נושא זה בשיח הרפואי-קליני. עם זאת, ספק אם המשפט הנו הזירה המתאימה להתמודד עם המשמעויות החברתיות של טיפולי המרה. כל עוד אנשים מאמינים שניתן ואף רצוי לשנות נטייה מינית של אדם, כל עוד אנשים נרדפים ומופלים לרעה על רקע נטייתם המינית, יהיו אנשים שיחפשו טיפולי המרה ואנשים שיציעו אותם. הם ימשיכו לעשות זאת למרות גוף הידע הקיים המצביע על חוסר האפקטיביות של טיפולים מסוג זה ועל פוטנציאל הנוזק הגלום בהם. אף על פי כן, מצאנו לנכון להציע מספר כלים משפטיים שיאפשרו את הגברת הרגולציה על טיפולים אלו ואת מתן הסעד המשפטי לפרטים אשר סבלו מנוזק שנגרם כתוצאה של טיפול המרה. הכלים המשפטיים המוצגים בפרק זה שמים דגש על חיוב המטפלים לחשוף בפני המטופל מידע רב ככל הניתן על טיפולי המרה, על מנת להשיג הסכמה אמיתית מדעת לטיפול. ההנחה שמאחורי עריכת רגולציה באופן זה היא שהסתרה, עיוות נתונים ודעות אישיות של מטפלים וארגונים עומדים בבסיס האינטראקציה עם המטופל ומשפיעים עליו. הבטחת קיומה של הסכמה אמיתית מדעת עשויה, לדעתנו, למזער את השפעתם של גורמים אלו.

בפרק שלהלן אנו סוקרות שתי דרכים משפטיות שבהן נעשה שימוש לאחרונה במדינות שונות בארצות הברית – האחת, אימוץ של איסור בחוק על עריכת טיפולי המרה בקטינים; האחרת – הגשת תביעה אזרחית מכוח דיני הגנת הצרכן בגין הטעיה – ובוחנות את מידת התאמתן לדין הישראלי. בחרנו למקד את הדיון בפרק במטופלים בגירים ולא בקטינים, אף שהקטינים הם פלח חשוב באוכלוסייה שהיא יעד לטיפול המרה.⁴ אמנם הדיון בקטינים מעלה סוגיות ייחודיות ביחס לאיזון בין הזכות להכוננה הורית לבין האוטונומיה של הקטין, אך סברנו כי העיסוק בבגירים מזמן איזונים מורכבים יותר בין האינטרסים של המטופל, של המטפל ושל קבוצת המיעוט הלהט"בית – במקום שבו הנחת המוצא, הניתנת לסתירה, הנה קיומם של רצון חופשי ושל אוטונומיה של המטופל. בפרק זה נבקש אפוא להתמקד בטיפול המרה שעורכים פסיכולוגים ומטפלים אחרים מתחום בריאות הנפש. נפתח בהצגת התופעה של טיפולי המרה, תוך התייחסות לכתיבה הקלינית מהשנים

3 במסגרת התקפה החוקתית של Proposition 8 – החוק הקליפורני אשר אסר על נישואים חד-מיניים – נשמעה עדותו של ריאן קנדל, אשר העיד על טיפולי המרה שעבר כקטין בלחץ הוריו. בפסק הדין קבע השופט ווקר כי לא הוצגו ראיות מהימנות המוכיחות כי אדם יכול, בהחלטה מודעת, התערבות טיפולית או כל שיטה אחרת, לשנות את נטייתו המינית. ראו Perry v. Schwarzenegger, 704 F. Supp. 2d 921, 1003 (N.D. Cal. 2010) par. 46.

4 לעניין זה ראו למשל נטע ברק-קורן "שוויון והפליה בעבודה במפגש עם טעמים דתיים נוגדים" בספר זה.

האחרונות על אודות שאלת יעילותם ולטענות בדבר הנזק הגלום בהם. בהמשך הפרק נעמוד על מאפיינים עכשוויים של טיפולי המרה, הן בישראל והן בארצות הברית, שבה מתקיים עיקר השיח הטיפולי והמשפטי על טיפולי המרה. בחלק השלישי נצביע על הסוגיות המשפטיות העיקריות המתעוררות לנוכח הצעות הסדרה ורגולציה משפטית של טיפולי המרה. בחלק הרביעי נבחן שתי דרכים משפטיות להגבלת טיפולי המרה בישראל: הראשונה, עריכת רגולציה על פסיכולוגים ועובדים סוציאליים באמצעות המנגנונים המשמעתיים הקבועים בחוק וכללי האתיקה הנלווים להם; השנייה, שימוש בתביעות אזרחיות – הפרת חובה חקוקה, רשלנות ותביעה לפי חוק הגנת הצרכן – ככלי למתן סעדים משפטיים למטופלים לשעבר, ובעקיפין ככלי להגבלת טיפולי המרה.

ב. טיפולי המרה

1. רקע

טיפול המרה הם שם גנרי לסוגי טיפולים שונים שמטרתם שינוי נטייתו המינית של אדם מנטייה מינית הומוסקסואלית, לסבית או ביסקסואלית לנטייה מינית הטרוסקסואלית.⁵ ביטוי זה משמש לתיאור מגוון רחב של טיפולים פיזיים ונפשיים, אשר המשותף לכולם הוא ההנחה שנטייה מינית לה"בית הנה בת

5 הבחירה להשתמש בלשון זכר לתיאור המטופלים בפרק זה הנה מכוונת. הרוב המוחלט של מטופלים בטיפולי המרה שנסקרו בספרות המחקרית הם גברים הומוסקסואלים. לעניין זה ראו REPORT OF THE AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION TASK FORCE ON APPROPRIATE THERAPEUTIC RESPONSES TO SEXUAL ORIENTATION 45 (2009), available at www.apa.org/pi/lgbt/resources/therapeutic-response.pdf (להלן: דו"ח ה-APA). אין להסיק מכך שנשים לסביות אינן עוברות טיפולי המרה. לאמתה של דבר, נשים לסביות אף חשופות ל"טיפולי המרה" אלימים במיוחד, כגון תופעת ה"אונס המתקן" הנפוצה בדרום אפריקה (נשים לסביות שנאנסו על ידי גברים במטרה "לרפא" אותן מנטייתן המינית). לעניין זה ראו Andrew Martin et al., *Hate Crimes: The Rise of Corrective Rape in South Africa* (2009), available at https://www.actionaid.org.uk/sites/default/files/publications/hate_crimes_the_rise_of_corrective_rape_in_south_africa_september_2009.pdf. בפסיקה האמריקנית מתועד מקרה של אשה לסבית אשר הגישה בקשה למעמד פליטות בארצות הברית בשל רדיפתה על רקע נטייתה המינית ברוסיה. בפסק הדין הועלו טענות על שימוש בתרופות פסיכיאטריות ומתן טיפולים חשמליים כאמצעים ל"ריפוי" לסביות מנטייתן המינית (ראו *Pitcherskaia v. INS*, 118 F.3d 641 (1997)). לדוגמאות נוספות לשימוש באמצעים אלימים כלפי נשים לסביות ראו להלן ה"ש 9. ביחס לביסקסואליות, דו"ח ה-APA מציין כי סיבה אחת לקושי לעמוד על מידת יעילותם של טיפולי המרה הנה חוסר ההתייחסות במחקר להבחנה בין זהות, התנהגות ונטייה מינית, וכן כי במחקרים רבים ההגדרות לא כללו ספקטרום רחב מספיק אשר יאפשר התייחסות לנטייה ולזהות המינית הביסקסואליות (ראו דו"ח ה-APA, בעמ' 31). דוגמה אקטואלית לכך ניתן למצוא בדבריו של פרופ' גבריאל וייל, שעמד בראש הוועדה מטעם הסתדרות הפסיכולוגים לישראל (הפ"י) שחיברה את נייר העמדה בנושא טיפולי המרה, בכנס שהתקיים בנובמבר 2011 בשיתוף ארגון הו"ד (הומואים דתיים). לדבריו, למטופלים ביסקסואלים קל יותר לעבור טיפולי המרה משום שממילא קיימת אצלם גם משיכה מינית לנשים. בתגובה לדבריו מחו משתתפים בכנס על כך שגישה זו מוחקת את הזהות הביסקסואלית כזהות מינית מובחנת ומניחה שביסקסואלים יכולים לוותר על חלק מזהותם.

שינוי.⁶ טיפולים לשינוי נטייה מינית כללו בעבר אמצעים מגוונים,⁷ ובהם שיטות אלימות, כגון מתן שוקים חשמליים לאזור החלציים ואף ניתוחים להסרת איברי הרבייה וסירוס.⁸ יש מדינות שבהן מבצעים גם היום פעולות שמטרתן שינוי נטייה מינית ושלא ניתן להגדירן אלא כעינויים.⁹ שלוש קבוצות מרכזיות עוסקות בטיפולי המרה: פסיכולוגים או מטפלים מתחום בריאות הנפש, במסגרת טיפולים פסיכותרפיים דינמיים או קוגניטיביים התנהגותיים; קבוצות הומוסקסואלים לשעבר (Ex-Gays), המתנהלות בדרך כלל כקבוצות תמיכה, בהנחיית הומוסקסואלים אשר עברו בעצמם טיפולי המרה; וטיפולים קבוצתיים או פרטניים, הנערכים על ידי אנשי דת.¹⁰ בשלושת העשורים האחרונים, גברים מרקע דתי-שמרני, המעידים על עצמם כי הדת תופסת מקום מרכזי בחייהם וכי הם חשים קושי ליישב בינה לבין נטייתם המינית, הם עיקר המטופלים בטיפולי המרה והם גם הרוב המוחלט של מושאי המחקר הקליני הפסיכולוגי בתחום.¹¹ לרוב, טיפולי ההמרה

- Jeffrey J. Ford, *Healing Homosexuals: A Psychologist's Journey Through the Ex-Gay Movement and the Pseudo-Science of Reparative Therapy*, in *SEXUAL CONVERSION THERAPY: ETHICAL, CLINICAL AND RESEARCH PERSPECTIVES* 69, 71 (Ariel Shidlo et al. eds., 2001) 6
- פורסטין מצייין כי ניסיונות לשינוי נטייה מינית כללו כל טכנולוגיה או שיטת טיפול פסיכולוגית שניתן היה להעלות על הדעת. ראו Marshall Forestein, *Overview of Ethical and Research Issues in Sexual Orientation Therapy*, in *SEXUAL CONVERSION THERAPY: ETHICAL, CLINICAL AND RESEARCH PERSPECTIVES* 168 (Ariel Shidlo et al. eds., 2001); David Cruz, *Controlling Desires: Sexual Orientation, Conversion and the Limits of Knowledge and Law*, 72 S. CAL. L. REV. 1297, 1305–1307 (1998). ראו גם רשימה של מחקרים על סוגים שונים של טיפולי המרה אשר נסקרו על ידי צוות מחברי דו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 125 (נספח B).
- RONEEKA A. HILL, "CURE ME! I'M GAY!": SOCIAL ORIENTATION CHANGE EFFORTS – A FUNDAMENTAL RIGHT OR A LEGAL INJUSTICE 11 (2013), available at ssrn.com/abstract=2225373 8
- ראו דיווח של שורדת טיפולי המרה אשר ברחה ממתקן באקוודור. ג'ורג' אבני "אקוודור: אונס ועינויים כחלק מ'טיפולי המרה' להומואים ולסביות" mako 28.11.2013 mako.co.il/pride-news/local/Article-28.11.2013_mako 9
- 'מרפאות' העינויים ללסביות נסגרו" mako 31.1.2012 www.mako.co.il/pride-news/global/Article-31.1.2012_mako 9
- cb18fcf394a2531006.htm. לאחרונה דווח כי שרת הבריאות של אקוודור, קארינה ואנסה, לסבית מוצהרת, הורתה לאתר ולסגור את מרפאות העינויים הפועלות לשינוי נטייה מינית. לעניין זה ראו David W. Austin, *Sexual Orientation and Gender Identity*, 47 INT'L LAW 469, 483 (2013) של האו"ם לעניין עינויים אף התייחס בדו"ח משנת 2013 לטיפולים הורמונליים בכפייה או ניתוחים המבוצעים במטרה לשנות את נטייתו המינית או זהותו המגדרית של אדם. לעניין זה ראו Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1 February 2013, U.N. doc A/HRC/22/53, par. 76, available at www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.53_English.pdf 10
- קיימת כמובן חפיפה מסוימת בין שלוש הקבוצות.
- דו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 25. אמנם הנתונים בדו"ח מתייחסים לארצות הברית, אולם הם נכונים במידה רבה גם ביחס לישראל. עצם הקמתו של ארגון "עצת נפש", על ידי הרב אבינר, בשנת 2001 מלמד כי הומוסקסואליות הופכת בהדרגה מנושא שהוא טאבו בחברה הדתית לתופעה שהיחס אליה הוא כאל הפרעה שניתן לטפל בה. ראו כדוגמה תשובת הרב אמנון יצחק לצעיר הומו: www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=S83OMAx1gLQ. כמעט לא קיימים מחקרים על יהודים אורתודוקסים וטיפולי המרה, ואין אף מחקר על מוסלמים אשר עברו טיפולי המרה. ראו דו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 47–48. בעבר מושאי המחקר על טיפולי המרה היו גברים לא בהכרח דתיים, אשר בחרו בטיפולים משום שסבלו מהסטיגמה החברתית השלילית נגד הומוסקסואלים.

שמטופלים אלו עוברים כוללים לא רק טיפול פסיכולוגי פרטני, אלא פעילויות נוספות, כגון השתתפות בקבוצות אקס-גיז, סדנאות העצמה, תפילות ולימוד רוחני.¹² הספרות הפסיכולוגית המקצועית מפנה למספר סיבות שבשלהן פונה אוכלוסייה זו לטיפול המרה, ובהן תחושות בלבול וחוסר ודאות בנוגע למיניות או לנטייה מינית, אמונה דתית של המטופלים המחשיבה נטייה מינית הומוסקסואלית כחטא, לחץ משפחתי או דחייה על ידי הסביבה.¹³ נוסף על כך, המתח והחרדה של קבוצה זו על רקע נטייה המינית, המכונה בספרות המקצועית "Sexual Orientation Distress", הנם גבוהים במיוחד, משום שעליהם להתמודד עם מסרים מצד בני קהילתם הדתית, הרואים בהם סוטים, חוטאים ופגומים.¹⁴

(א) טיפולי המרה וארגונים דתיים

בעשורים האחרונים החלו גם זרמים שמרניים יותר בנצרות וביהדות להכיר בכך שבקהילתם ישנם גם הומוסקסואלים, לסביות וביסקסואלים דתיים.¹⁵ עם זאת, ההכרה בקיומם לא הובילה במקרים רבים לקבלתם כחלק מהחברה הדתית, אלא לניסיונות לרפא או לתקן את נטייתם המינית. זרמים דתיים מסוימים מאמצים הבחנה בין מחשבות ורגשות כלפי בני אותו מין לבין מעשים מיניים, האסורים מבחינה דתית, בין בני אותו מין. לעומת הסלחנות וההכלה, באופן יחסי, הקיימות כלפי "עניינים שבלב", וההתייחסות אליהם כאל ניסיון שאדם נדרש לעמוד בו, הרי שמעשים מיניים עדיין נחשבים כחברות הדתיות השמרניות חטא בלי-עבור.¹⁶ בשל תפיסה זו, הרואה את הנטייה מינית כבת-תיקון, ארגוני המרה דתיים, כגון JONAH, COURAGE ו-North Star בארצות הברית¹⁷ ו"עצת נפש" בישראל,

12 שם, בעמ' 27. ובהקשר הישראלי ראו עצת נפש: מרכז סיוע והדרכה בנושא מיניות, זהות והתמכרות "מה יש לנו להציע", זמין ב: www.atzat-nefesh.org/index.php/%D7%A1%D7%99%D7%95%D7%A2-%D7%A2%D7%A6%D7%AA%D7%A0%D7%A4%D7%A9/%D7%A0%D7%98%D7%99%D7%95%D7%AA%D7%94%D7%A4%D7%95%D7%9B%D7%95%D7%AA%D7%94%D7%95%D7%9E%D7%95%D7%90%D7%99%D7%9D%D7%94%D7%95%D7%9E%D7%95%D7%A1%D7%A7%D7%A1%D7%95%D7%90%D7%9C%D7%99%D7%95%D7%AA%D7%95%D7%92%D7%99%D7%99%D7%96/74%D7%9E%D7%94-%D7%99%D7%A9-%D7%9C%D7%A0%D7%95-%D7%9C%D7%94%D7%A6%D7%99%D7%A2.

13 שם, בעמ' 45–46.

14 שם, בעמ' 47.

15 ראו למשל סקירה על הנכונות של הכנסייה המורמונית להכיר בקיומם של מורמונים הנמצאים בקונפליקט ביחס למיניותם: Hill, לעיל ה"ש 8, בעמ' 15. כמו כן ראו "האפיפיור: מי אני שאשפוט הומואים?" nrg לשוני היחס כלפי הומואים ולסביות" הארץ 19.10.2014; www.nrg.co.il/online/1/ART2/494/548.html; "מפלה לאפיפיור: הכנסייה דחתה הצעה לשוני היחס כלפי הומואים ולסביות" הארץ 19.10.2014; www.haaretz.co.il/news/world/europe/. premium-1.2461801.

16 גישה זו מגולמת במשפט: "loving the homosexual sinner while hating the sin of homosexuality". ראו Jack Drescher, *Ethical Concerns Raised When Patients Seek to Change Same-Sex Attractions, in SEXUAL CONVERSION THERAPY: ETHICAL, CLINICAL AND RESEARCH PERSPECTIVES* 181, 187 (Ariel Shidlo et al. eds., 2001). זו גם הגישה של ארגון ה"ד המבחין בין הנטייה המינית לבין הפרקטיקה המינית, עליה חל האיסור הדתי על משכב זכר, זמין ב: www.hod.org.il/files/files/newp.pdf.

17 International – הכריז על סגירתו בשנת 2013, לאחר 37 שנות פעילות, בשל ספקות בקרב חברי הנהלתו Exodus –

הפכו בשנים האחרונות לגורמים מרכזיים בתחום.¹⁸ לאמתו של דבר, עצם ההשתתפות בטיפולי המרה נחשבת בקרב זרמים נוצריים מסוימים כציות לרצון האל.¹⁹ בשל התגברות העיסוק של זרמים שמרניים דתיים בהמרת הנטייה המינית, אימצו קבוצות דתיות במהלך העשורים האחרונים את השיח הפסיכולוגי בתחום. בכך הפכו קבוצות אלו לתומכות בולטות ב"מודל המחלה", הרואה בנטייה מינית לה"בית מחלה או מצב נפשי שהנו ביטוי לבעיות בילדות שהובילו להפרעה בהתפתחות הנורמלית.²⁰ בארצות הברית, ארגון NARTH (National Association for Research and Therapy of Homosexuality), שהקימו בשנת 1992 פסיכואנליטיקאים שמרנים הרואים בהומוסקסואליות הפרעה נפשית בטיפול, אומץ על ידי קבוצות דתיות שחיפשו צידוק מדעי לעמדותיהן נגד נטייה מינית הומוסקסואלית. הפסיכולוג הקתולי ג'וסף ניקולוסי, ממייסדי ארגון NARTH, טוען למשל שהומוסקסואלים סובלים מזהות גברית פגומה, הנובעת בין היתר מהיעדר דמות אב חזקה, ולכן הם מחפשים זהות זו בקרב בני מינם.²¹

דרך טיפול נוספת הנפוצה בקרב ארגוני המרה דתיים אומצה מתחום טיפולי ההתמכרויות של קבוצות כמו "אלכוהוליסטים אנונימיים". מדובר בשיטת טיפול של "14 הצעדים", אשר מטרתה לסייע להומוסקסואלים להתגבר על דחפיהם המיניים.²² אחד הצעדים, למשל, שעל אדם לעבור במסגרת טיפולי המרה אלו הוא "ללמוד לקבל את המציאות האמתית הנכונה לכל בני האנוש, המהווים חלק מהיצירה ההטרסקסואלית של האל".²³

(ב) טיפולי המרה ופסיכולוגיה

טיפולים פסיכולוגיים לשינוי נטייה מינית, שהם עיקר הדיון בפרק זה, ידועים בעגה המקצועית כ- Conversion Therapy או Sexual Orientation Change Therapy.²⁴ טיפולים אלו התפתחו בעקבות עליית

- שנטייה מינית ניתנת לשינוי. ראו Ian Lovett, *After 37 Years of Trying to Change People's Sexual Orientation, Group is to Disband*, THE NEW YORK TIMES (June 20, 2013), available at http://www.nytimes.com/2013/06/21/us/group-that-promoted-curing-gays-ceases-operations.html?nl=todaysheadlines&emc=edit_th_20130621&_r=3 ארגון "People Can Change" הינו ארגון אמריקאי נוסף המגדיר עצמו כארגון ללא אוריינטציה דתית, ועורך סדנאות "מסע אל הגבריות" לגברים הנמשכים לבני מינם. הארגון מקיים אחת לזמן מה סדנאות גם בישראל. ראו www.peoplecanchange-israel.com. זאב דרור "עוצו עצה: על ארגון עצת נפש לתמיכה בהומואים דתיים מיסודו של הרב שלמה אבינר" דעות 18, 17, 12 (2003); Drescher; לעיל ה"ש 16, בעמ' 190.
- Ford, לעיל ה"ש 6, בעמ' 71. 19
- Jonathan Sacks, "Pray Away The Gay?" *An Analysis of the Legality of Conversion Therapy by* 20
Drescher; *Homophobic Religious Organizations*, 13 RUTGERS J. L. & RELIGION 67, 74 (2011)
לעיל ה"ש 16, בעמ' 187; ליאור בין טיפולי המרה וטיפול העצמה בהומוסקסואלים – הקשר בין ערכיהם המיניים של מטפלים לבין תגובתם לפונים המבקשים טיפולי המרה 11 (עבודת גמר למוסמך, המחלקה לפסיכולוגיה, האוניברסיטה העברית בירושלים, 2012).
- דרור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 15–16; Cruz; לעיל ה"ש 7, בעמ' 1323. ארגון "עצת נפש" הישראלי (שעליו יורחב בחלק ב.3) (ב) נסמך אף הוא על כתביו של ניקולוסי. 21
- Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1309; דרור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 16. 22
- שם. 23
- המחלוקת המקצועית סביב טיפולי המרה נוגעת אף לטרמינולוגיה המתארת טיפולים אלו. התומכים בטיפול המרה מבקרים את השימוש במונחים כמו "Conversion/Change/Re-Orientation Therapy" 24

מדע המיניות במאה התשע עשרה והמעבר מתפיסת הומוסקסואליות כחטא או תועבה להגדרתה כסטייה או מחלת נפש.²⁵ תפיסת ההומוסקסואליות כמחלת נפש הושפעה מהמעבר מהתייחסות חברתית לאקטים מיניים הומוסקסואליים, שנתפסו כחטא או כמעידה, להתייחסות להומוסקסואל – אדם שזוהתו כולה עוצבה והוגדרה על ידי משיכתו לבני מינו. המיניות ההומוסקסואלית הוגדרה בשיח הפסיכולוגי-רפואי כסטייה, וכך הובנתה כהפרעה נפשית וכסוגיה הרובצת לפתחם של מומחי בריאות הנפש, אשר ביכולתם לרפא אותה.²⁶ בעקבות מאבק של אקטיביסטים ופסיכולוגים הוסרה ההומוסקסואליות מספר האבחנות הפסיכיאטריות (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) בשנת 1973, והיא אינה מוגדרת עוד כהפרעה נפשית.²⁷ חרף זאת, טיפולים לשינוי נטייה מינית עודם נפוצים בקרב מטפלים מתחום בריאות הנפש בכלל ופסיכולוגים בפרט. באמצע המאה הקודמת, פסיכולוגים אשר ביצעו טיפולי המרה עשו שימוש נרחב בטכניקות טיפול התנהגותיות אוורסיביות (טיפולי סלידה), המקשרות בין דימויים מיניים הומוסקסואליים לתחושות גוף כואבות או בלתי נעימות במטרה להפחית משיכה מינית הומוסקסואלית.²⁸ טיפולי המרה כאלו כללו הזרקה חומר מעודד הקאה בעת חשיפה לדימויים מיניים הומוסקסואליים או שימוש מכאיב בגומייה סביב פרק כף היד כל אימת שמתעוררת מחשבה מינית הומוסקסואלית.²⁹ עם השנים, ובעיקר לאור ביקורת הולכת וגוברת מצד איגודים של מקצועות בריאות הנפש השונים,³⁰ פחת השימוש בטכניקות טיפול אלו, ובעשורים האחרונים נעשה שימוש בעיקר בטיפולי המרה פסיכותרפיים והתנהגותיים שאינם טיפולי סלידה.³¹

- משום שהם נשמעים מאיימים. התומכים בטיפולי המרה יעדיפו את המינוח "Reparative Therapy", המייצג גישה טיפולית שמטרתה להפחית את הדחף הרפאראטיבי (תיקוני) של המטופל. לגישתם, הומוסקסואליות נובעת מדחף תיקוני, כלומר היא דרך להתמודד עם מערכות יחסים לא תקינות שמקורן בילדות, ולתקן אותן. הפסיכואנליטיקאי ג'וזף ניקולוסי, שעליו הרחבנו בחלק ב.1 (א), הוא בין התומכים הבולטים בביקורת זו. ראו גם בין, לעיל ה"ש 20, בעמ' 9–10.
- 25 עופר נורדהיימר נור "מין ומיניות גאה: סקירה היסטורית" בספר זה; Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1303; Forestein, לעיל ה"ש 7, בעמ' 168; Drescher, לעיל ה"ש 16, בעמ' 184.
- 26 Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1303; נורדהיימר נור, לעיל ה"ש 25.
- 27 Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1300. במקור קוטלגה נטייה מינית הומוסקסואלית ב-DSM תחת "אישיות סוציופטית"; ראו Forestein, לעיל ה"ש 7, בעמ' 169. לתיאור השתלשלותה של הגדרת ההומוסקסואליות כסוגי מחלת נפש שונים ב-DSM לאורך השנים ראו Drescher, לעיל ה"ש 16, בעמ' 191. יש הטוענים כי ההחלטה להוציא את ההומוסקסואליות מה-DSM נבעה ממניעים פוליטיים ולא מטעמים מדעיים. ראו Benjamin Kaufman, *Why NARTH? The American Psychiatric Association's Destructive and Blind Pursuit of Political Correctness*, 14 REGENT U. L. REV. 423, 433 (2001); בין, לעיל ה"ש 20, בעמ' 9.
- 28 ניתן לטעון מנגד שגם החלטה להכניס את ההומוסקסואליות ל-DSM נבעה ממניעים פוליטיים. Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1305–1306; דו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 22. חלק מהמטופלים שעברו טיפולי המרה פסיכולוגיים בשנות השישים והשבעים עשו זאת בכפייה בהוראת בתי משפט; ראו שם, בעמ' 45.
- 29 Michael Schroder & Ariel Shidlo, *Ethical Issues in Sexual Orientation Conversion Therapies: An Empirical Study of Consumers*, in *SEXUAL CONVERSION THERAPY: ETHICAL, CLINICAL AND RESEARCH PERSPECTIVES* 131, 149 (Ariel Shidlo et al. eds., 2001).
- 30 ראו להלן ה"ש 39 והטקסט הנלווה לה.
- 31 דו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 27.

(ג) טיפול מעצים (Affirmative Therapy)

כתגובת נגד לטיפול המרה פסיכולוגיים ובר כבד עם הוצאת ההומוסקסואליות מספר האבחנות הפסיכיאטריות, צמחה במהלך שנות השבעים של המאה הקודמת גישה טיפולית אשר ביקשה להתמקד בקבלת הנטייה המינית במקום בניסיון לשנותה.³² גישה זו מתאפיינת בסיסמה "No Sickness, No Cure",³³ ובניגוד לטיפול המרה, היא אינה נשענת על הגדרה מקדמית של תוצאות רצויות מבחינת נטיית המינית של המטופל.³⁴ לפי גישה זו, הבעיה שאותה יש "לרפא" אינה נטיית המינית של המטופל, אלא הסטיגמה החברתית שממנה הוא סובל על רקע נטיית המינית נוכח ההטרסקסיוז השולט בחברה המערבית.³⁵ ארגוני בריאות הנפש המרכזיים בארצות הברית, ביניהם ה-APA, הביעו תמיכה בסוג טיפול זה וחיוו את דעתם שמטרתו לסייע ללה"בים להתמודד עם מתח אשר נוצר על רקע השתייכות לקבוצת מיעוט (Sexual Minority Stress), והנובע מהסטיגמה החברתית כלפיהם.³⁶

2. דו"ח ה-APA והביקורת המקצועית על טיפולי המרה בארצות הברית**(א) רקע לדו"ח ה-APA**

ב-40 השנים האחרונות היו טיפולי המרה נושא לוויכוח מקצועי ופוליטי בקרב מטפלים מתחום בריאות הנפש בארצות הברית. בשנת 2009 חלה התפתחות משמעותית בעקבות פרסום דו"ח מקיף בנושא טיפולי המרה פסיכולוגיים ושאלת הלימתם את חובות האתיקה של פסיכולוגים (להלן: דו"ח ה-APA). הדו"ח פורסם על ידי ארגון הפסיכולוגים האמריקני (American Psychological Association),³⁷ והנו פרי עבודתה של ועדה מקצועית אשר קיבלה מנדט רחב לבחון את שאלת השימוש בטיפול המרה בקטנים ובבגירים על ידי מטפלים מתחום בריאות הנפש.³⁸ קדמה לפרסום הדו"ח שורה של החלטות וחוות דעת ביחס לטיפול המרה, שפורסמו על ידי איגודים מקצועיים שונים של פסיכולוגים, פסיכיאטרים, עובדים סוציאליים ומקצועות נוספים מתחום בריאות הנפש. אלה יצאו נגד טיפולי המרה בשל יעילותם המוטלת בספק וטענו כי הם סותרים את החובות האתיות של אותן פרופסיות.³⁹

32 דרור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 12-13.

33 Schroder & Shidlo, לעיל ה"ש 29, בעמ' 132; בין, לעיל ה"ש 20, בעמ' 11.

34 שם, בעמ' 14. להגדרה של Sexual Stigma, סטיגמה על רקע נטייה מינית, ראו שם, בעמ' 15.

35 שם, בעמ' 12. למרבה האירוניה, לפסיכולוגיה עצמה, לצד מוסדות חברתיים כמו המשפט והדת, היה תפקיד מרכזי בחיזוק הסטיגמה השלילית על ההומוסקסואלים בכך שבמשך שנים ארוכות הגדירה נטייה זו כמחלת נפש; ראו דו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 14-16.

36 שם, בעמ' 11, 24.

37 American Psychological Association – APA הוא ארגון הפסיכולוגים המקצועי הגדול ביותר בארצות הברית המונה יותר מ-134,000 חברים. ראו www.apa.org.

38 את המנדט המלא של צוות הבדיקה אשר חיבר את הדו"ח ניתן למצוא בדו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 8.

39 ראו AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, RESOLUTION ON APPROPRIATE THERAPEUTIC RESPONSES TO SEXUAL ORIENTATION (1998); AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, GUIDELINES FOR PSYCHO-THERAPY WITH LESBIAN GAY AND BISEXUAL CLIENTS (2000); AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, POSITION STATEMENT ON PSYCHIATRIC TREATMENT AND SEXUAL ORIENTATION (1998); AMERICAN COUNSELING ASSOCIATION, DISCRIMINATION BASED ON SEXUAL ORIENTATION: HISTORY OF THE AMERICAN COUNSELING ASSOCIATION'S POSITION (1999); AMERICAN PSYCHOANALYTIC

בשנים האחרונות משמש דו"ח ה-APA בסיס להליכי חקיקה במדינות שונות בארצות הברית, שעניינם איסור על מטפלים מתחום בריאות הנפש לערוך טיפולים שמטרתם שינוי נטייה מינית של קטינים.⁴⁰ חשיבותו של דו"ח ה-APA נגזרת לא רק מביקורת העומק שהוא עורך ביחס לשאלת יעילותם של טיפולי המרה, אלא גם מכך שהוא מרכז מידע רב בנוגע לאופי הטיפולים, זהות המטופלים והמניעים לבחירה בטיפולי המרה, המתבססים על סקירה של המחקר הקליני בתחום. בשל חשיבותו של דו"ח ה-APA והשפעתו על השיח הציבורי ביחס לשאלת האתיקה של טיפולי המרה, נתייחס להלן בהרחבה לממצאיו.

(ב) שאלת יעילות הטיפולים

דו"ח ה-APA סקר את כל הספרות האמפירית שפורסמה באנגלית בכתבי עת הנשענים על ביקורת עמיתים מ-1960 ועד 2007, סך הכול 83 מחקרים שונים, שרובם נערכו לפני שנת 1981.⁴¹ מטרת הסקירה הייתה לבחון את יעילותם של טיפולי המרה⁴² ואת השאלה האם הם עשויים לגרום נזק למטופלים.⁴³

מסקירת הספרות שמופיעה בדו"ח עולה שלא ניתן לבסס אמפירית את יעילותם של טיפולי המרה או להכריע ביחס לבטיחות של טיפולים אלו נוכח הבסיס המדעי הרעוע של המחקרים הקיימים.⁴⁴ עוד

אלו הנה שהן מובילות לתוצאה מעגלית: ההחלטות מתקבלות כפרי של משא ומתן פוליטי עם פסיכולוגים פרו-גייד או אלו המתנגדים לטיפולי המרה. לאחר מכן אקטיביסטים משתמשים בהחלטות אלו כאילו התקבלו על בסיס מחקרי אובייקטיבי, על מנת למנוע מחקר פסיכולוגי מדעי אשר יוכיח כי טיפולי המרה יעילים. ראו Kaufman, לעיל ה"ש 27, בעמ' 425.

40 כפי שפורט בחלק ד.1 (א) להלן, במדינות קליפורניה, ניו ג'רזי, אורגון וווישינגטון D.C התקבלה חקיקה כאמור, ובמדינות נוספות הליכי החקיקה נמצאים בשלבים שונים.

41 המדובר רק על ספרות מקצועית אשר עמדה בקריטריונים מקצועיים של מחקר. ראו דו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בפרק 3, להסבר מפורט על מתודת המחקר. מחברי הדו"ח תלו את הצניחה בכמות המחקר הקליני על טיפולי המרה מאז שנת 1981 בהוצאת ההומוסקסואליות מה-DSM בשנת 1973 ופרסום גילויי הדעת נגד טיפולי המרה על ידי איגודים של מטפלי בריאות הנפש השונים. המחברים מציינים כי קיימת קבוצה קטנה של מחקרים עכשוויים יותר שנערכו משנת 1999 המבקשים לאמוד כיצד תופסים מטופלים את ההשפעה של טיפולי המרה פסיכותרפויטיים או של קבוצות תמיכה דתיות; שם, בעמ' 27.

42 על פי סטנדרט מחקרי פסיכולוגי, טיפול יעיל הנו טיפול אשר ניתן לראות בעקבותיו תוצאות חיוביות שהתקבלו באופן עקבי, מבלי שנצפו נזקים משמעותיים כתופעות לוואי של הטיפול; שם, בעמ' 26.

43 נזק הוגדר על ידי מחברי הדו"ח ככולל: תופעות לוואי שליליות, דיווח של המטופל על תחושות של נזק כתוצאה של הטיפול, שיעורי כישלון גבוהים, נזקים עקיפים (למשל בזבוז כסף, אנרגיה וזמן) כתוצאה של התערבויות טיפוליות לא יעילות; ראו שם.

44 שם, בעמ' 42. נמצא כי רק מחקרים בודדים מביין אלו שנסקרו עומדים בסטנדרט המדעי הערכני לבחינת יעילותם של טיפולים פסיכולוגיים מתערבים ותוצאותיהם. מבין הבעיות המתודולוגיות הרבות שעליהן הצביעו מחברי הדו"ח ניתן למנות קושי לייחס קשר של סיבה ותוצאה בין טיפול ההמרה לשינויי התנהגות בשל היעדר קבוצת ביקורת; היעדר הגדרה ברורה לקריטריון השינוי הנמדד, כלומר אם הטיפול הוביל לשינוי בזהות המינית (האופן שבו פרט מזהה את עצמו, למשל כהומוסקסואל או הטרוסקסואל) או בהתנהגות המינית (הדפוסים המיניים והרומנטיים) של מטופל. ייתכן, למשל, שמטופל יעיד כי אינו מחזיק עוד בזהות או התנהגות מינית הומוסקסואלית, אולם המשיכה המינית שלו לבני מינו תיוותר כפי הייתה. ביקורת מרכזית נוספת נוגעת לתוקף החיצוני של המחקרים בשל מידת ההומוגניות הרבה של מושאיהם.

ניכר מהסקירה כי מחקרים שאינם עומדים בסטנדרט מקצועי מינימלי דיווחו על תוצאות חיוביות יותר ביחס ליעילותם של טיפולי המרה לעומת מחקרים אשר עמדו בסטנדרטים מקצועיים של מחקר קליני.⁴⁵ ביחס לשאלת יעילותם של טיפולי המרה, עלה כי גם מחקרים אשר עמדו בסטנדרט מקצועי והצליחו להצביע בתנאי מעבדה על שינוי בעוררות המינית, לא הצליחו לתרגם תוצאות אלו להתנהגות המטופלים לאורך זמן בחיי היומיום.⁴⁶ מחקרים מעטים הצביעו על הפחתת המשיכה לבני אותו מין, וזאת בקרב שיעור נמוך מאוד של המטופלים.⁴⁷ לסיכום קבעו מחברי הדו"ח כי אין אינדיקציה קלינית או מדעית ליעילותם של טיפולי המרה בגרימת שינוי בנטייה מינית וכי הטיפולים אף עלולים לגרום במקרים מסוימים לנזק למטופל, כגון דיכאון, חרדה ואובדנות.⁴⁸ בעקבות ממצאי הדו"ח אימץ ה-APA החלטה שבה נאמר, בין היתר, כי:

“The APA encourages mental health professionals to avoid misrepresenting the efficacy of sexual orientation change efforts by promoting or promising change in sexual orientation when providing assistance to individuals distressed by their own or others’ sexual orientation”.⁴⁹

בשנותיו הראשונות של המחקר הפסיכולוגי-קליני נעשה ניסיון לבסס קלינית את מידת הצלחתם של טיפולי המרה. בשונה מכך, מאז שנות התשעים בדקו מחקרים על טיפולי המרה את האופן שבו מטופלים חווים את היתרונות והחסרונות המגולמים בטיפולים אלו.⁵⁰ בין היתרונות של טיפולי המרה אשר דווחו במסגרת מחקרים אלו ניתן למנות את קיומה של סביבה תומכת שבה המטופלים דנים בקונפליקטים הפנימיים, פיתוחה של מסגרת קוגניטיבית המאפשרת להעריך מחדש את הנטייה המינית ולהגביר את ההערכה העצמית ומציאת תמיכה חברתית ומודלים לחיקוי. ביחס לתחושות אלו נטען בדו"ח ה-APA כי הן אינן ייחודיות לטיפולי המרה אלא אופייניות לקבוצות תמיכה והעלאת מודעות, ונראה כי טיפולי המרה אינם מספקים יתרונות נוספים עליהן.⁵¹ היו מטופלים אשר דיווחו על שינוי הנטייה המינית או הזהות המינית, הגברת השליטה על ההתנהגות המינית או להבדיל – קבלת הנטייה המינית ההומוסקסואלית כתולדה של ניסיון לשינוי

כמעט כל המחקרים המוקדמים נערכו על גברים לבנים מעל גיל 18, ומידת ההומוגניות של קבוצה זו השתנתה רק במעט לאורך השנים. שם, בעמ' 28–32.

שם, בעמ' 35. 45

שם, בעמ' 38. ראו מנגד Kaufman, לעיל ה"ש 27, בעמ' 431. 46

דו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 43. 47

שם, בעמ' 35. 48

AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, APPROPRIATE AFFIRMATIVE RESPONSES TO SEXUAL ORIENTATION DISTRESS AND CHANGE EFFORTS (2009), available at www.apa.org/about/policy/sexual-orientation.pdf. החלטה זו אומצה לצד החלטת ה-APA משנת 1997 אשר עדיין בתוקף: RESOLUTION ON APPROPRIATE THERAPEUTIC RESPONSES TO SEXUAL ORIENTATION ADOPTED BY THE AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION COUNCIL OF REPRESENTATIVES, AUGUST 14, 1997. 49

דו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 38. בדו"ח ה-APA נכתב כי מחקרים אלו, הנשענים ברובם על דיווח סובייקטיבי של מטופלים אחרי טיפולי המרה שונים שעברו, אינם מספקים בסיס מדעי להכרעה ביחס למידת יעילותם של טיפולי המרה משום שאנשים נוטים לתאר באור חיובי תהליכים שעברו ושעליהם הם מדווחים ממרחק של זמן. ארגון NARTH טוען כי גם אם טענה זו נכונה הרי שאין משמעותה שטיפולי המרה אינם יעילים אלא שנדרש לעשות מחקר נוסף בתחום. ראו Kaufman, לעיל ה"ש 27, בעמ' 428. 50

דו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 85. 51

הנטייה המינית אשר כשל.⁵² ביחס אליהם נטען בדו"ח כי עומק האמונה הדתית של המשתתפים במחקרים אלו השפיע על האופן שבו הם מפרשים את טיפולי ההמרה שעברו. ככל שהמוטיבציה לשינוי הייתה נטועה באמונה דתית עמוקה יותר, כך גדל הסיכוי שמטופל ידווח על שינוי בנטייה המינית בעקבות טיפול ההמרה.⁵³

(ג) שאלת הנזק

בחינת יעילותם של טיפולי המרה כרוכה בבחינת קיומם של תופעות לוואי או נזקים כתוצאה אפשרית של הטיפול.⁵⁴ מחברי דו"ח ה-APA אימצו הגדרה רחבה של נזק אשר עלול להיגרם עקב טיפולי המרה והתייחסו לא רק לנזק נפשי, אלא גם להשחתת כסף וזמן על טיפולים אלו.⁵⁵ החוקרים גם בחנו את הנזק שמסבים טיפולי המרה לקהילת הלהט"ב, בתרומתם לחיזוק סטיגמות שליליות נגד חברי הקהילה, ולא הגבילו את עצמם לבחינת הנזק למטופל הספציפי שעובר טיפולי המרה.⁵⁶

מחברי הדו"ח מודים כי קיים קושי להצביע באופן חד-משמעי על נזק שהוא תוצאה מובהקת של כל טיפול המרה באשר הוא, בין היתר לאור מגוון הטיפולים הרחב שקיים.⁵⁷ בספרות המחקרית יש אינדיקציה לכך שטיפולים מוקדמים, אשר עשו שימוש בטכניקות טיפול אוורסיביות, גרמו לחרדה, לדיכאון ואף למחשבות או בדניות אצל חלק מהמטופלים.⁵⁸ טיפולים אלו אופיינו בשיעורי נשירה גבוהים מאוד, העשויים ללמד אף הם על אפקטים שליליים של הטיפול.⁵⁹ ביחס לטיפולים מאוחרים יותר, שאינם אוורסיביים אלא מתבססים על שיח עם המטופל (Talk Therapy) התוצאות מובהקות הרבה פחות. חלק מהמטופלים דיווחו על תוצאות שליליות כגון חרדה, דיכאון, תחושות אשמה ושנאה עצמית. לעומת זאת, אחרים דיווחו על תוצאות חיוביות כגון תחושות הקלה, קבלה עצמית ותחושת שייכות.⁶⁰ מחברי הדו"ח קבעו כי אין ביכולתם לקבוע מסמרות ביחס לסיכויי גרימת נזק למטופל כתוצאה של טיפולי המרה בשל היעדר מחקר אמפירי אמין בתחום.⁶¹

3. טיפולי המרה בישראל

בדומה לתמונת המצב בארצות הברית, גם בישראל נערכים טיפולי המרה הן על ידי פסיכולוגים ומטפלים מתחום בריאות הנפש והן על ידי ארגונים דתיים. עוד בדומה לארצות הברית, הארגונים הדתיים פועלים בשיתוף עם פסיכולוגים, עובדים סוציאליים ומטפלים אחרים ומפנים לטיפול פרטני

52 שם, בעמ' 49.

53 שם, בעמ' 50.

54 שם, בעמ' 41.

55 שם, בעמ' 50, 68.

56 שם, בעמ' 65.

57 Nick Clair, *Chapter 835: "Gay Conversion Therapy" Ban: Protecting Children or Infringing Rights?*, 44 MCGEORGE L. REV. 541, 555–556 (2013); Jacob M. Victor, *Regulating Sexual Orientation Change Efforts: The California Approach, Its Limitations, and Potential Alternatives*, 123 YALE L. J. 1352, 1540–1541 (2014).

58 דו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 68.

59 שם, בעמ' 68.

60 שם, בעמ' 41–42.

61 שם, בעמ' 42.

אצל גורמים אלו. כפי שצוין בחלק הקודם, הדומיננטיות של ארגונים דתיים העוסקים בטיפול המרה נובעת, בין היתר, מפתחת השיח על הומוסקסואליות בקרב קהילות דתיות, נושא אשר היה טאבו מוחלט עד לשנים האחרונות.⁶²

(א) הזווית הפסיכולוגית

כיום אין מידע מהימן על היקף טיפולי ההמרה הנערכים בישראל או על האפקטיביות שלהם,⁶³ אולם אין ספק כי התופעה קיימת. בישראל, כמו בארצות הברית, התגלגלה שאלת האתיקה של טיפולים אלו לפתחי האיגודים המקצועיים של הפסיכולוגים והעובדים הסוציאליים.⁶⁴ בשנת 2011 התפרסם נייר עמדה שחיברה ועדה של פסיכולוגים אשר מונתה לבחון את הנושא מטעם הסתדרות הפסיכולוגים בישראל (להלן: "נייר העמדה של הפ"י").⁶⁵ המסמך בן שלושת העמודים, פרי עבודתה של ועדה בת חמישה חברים⁶⁶ אשר ישבה על המדוכה במשך שנה וחצי, מאמץ את הסקירה הספרותית המובאת בדו"ח ה-APA ומציין כי "הבסיס המקצועי והעיוני האמפיריות להצלחתם של טיפולי המרה הוא קלוש למדי".⁶⁷ עם זאת, נייר העמדה של הפ"י אינו נוקט את הלשון הנחרצת בה נקט ארגון

62 דרור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 12.

63 משאל אשר ערך ארגון הו"ד בקרב הפונים אליו העלה את הנתונים הבאים: 291 פונים להו"ד; מתוכם 174 הגדירו את עצמם הומוסקסואלים ו-88 ביסקסואלים; אצל 33 המטפל היה פסיכולוג ואצל 258 המטפל לא היה פסיכולוג; 248 אמרו שאין שינוי בנטייתם המינית ו-24 אמרו שנמשכים יותר לנשים; 94 התחתנו כי חשבו שזה יעבור, מתוכם 36 עדיין נשואים; נזקים שדווחו על ידי משתתפי הסקר כללו: דיכאונות ממושכים, שנאה עצמית, פגיעה בחשק והתפקוד המיני, משבר אמונה. הנתונים הוצגו על ידי הרב רון יוסף, ראש ארגון הו"ד, בכנס משותף עם הסתדרות הפסיכולוגים לישראל שנערך בתאריך 6.11.2012. ראו "יש הומואים דתיים: קרוב ל 6,000 פניות להו"ד" Ynet 8.11.2012 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4302926,00.html.

64 ראו פרסום של ועדת האתיקה של הפ"י המציינת שהרקע להקמת ועדת הבחינה היה פניות שנעשו אליה בנושא. ועדת האתיקה "נייר עמדה בנושא טיפולי המרה" פסיכואקטואליה 54 (ינואר 2012), זמין ב: www.psychology.org.il/sites/psycho/UserContent/files/psycho-actualia/psycho_1_12.pdf. ועדת האתיקה של הפ"י יכולה לדון רק בתלונות על פסיכולוגים החברים בהפ"י. ראו יהודית אכמון "סוגיות אתיות בפסיכולוגיה" סוגיות אתיות במקצוע הייעוץ והטיפול הנפשי 503, 508 (גבי שפיר, יהודית אכמון וגבריאל וייל עורכים, 2007). הסתדרות הפסיכולוגים בישראל (הפ"י) הנו גוף וולונטרי שהוקם בשנת 1957 לשם קידום הרמה המקצועית והאתית של פסיכולוגים וקידום מעמדם המקצועי. עם הקמתה רוב רובם של הפסיכולוגים היו חברים בה אולם כיום פחות ממחצית הפסיכולוגים בארץ חברים בה. ראו אכמון, שם, בעמ' 504–505.

65 "נייר עמדה בנושא טיפולי המרה" (חוות דעת של הסתדרות הפסיכולוגים בישראל, 1.11.2011), זמין ב: www.psychology.org.il/%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%A8-%D7%A2%D7%9E%D7%93%D7%94-%D7%91%D7%A0%D7%95%D7%A9%D7%90-%D7%98%D7%99%D7%A4%D7%95%D7%9C%D7%99-%D7%94%D7%9E%D7%A8%D7%94.

66 למיטב ידיעתנו, איש מחברי הוועדה אינו משתייך לקהילת הלהט"ב. אנו רואים בכך טעם לפגם, אף אם אין חובה משפטית בכך. עולה השאלה, החורגת מגבולותיו של פרק זה: האם בוועדה אשר דנה בסוגיה בעלת השפעות על הקהילה הלהט"בית מן הראוי שתהיה נציגות ללהט"בים? לעניין זה ראו יותם זעירא וברק מדינה "לא שווים לבד: נטייה מינית, זהות מגדרית והזכות לשוויון", ה"ש 116, בספר זה.

67 נייר העמדה של הפ"י, לעיל ה"ש 65, בעמ' 2, מסקנה מספר 1.

משמעויותיה של אזהרת משרד הבריאות, שפורסמה בסמוך להשלמת כתיבת פרק זה, טרם ברורות ונתייחס להשפעותיה האפשריות בהמשך הפרק.

(ב) הזווית הדתית

מבין הארגונים הדתיים העוסקים בנושא בארץ, הבולט הוא ארגון "עצת נפש" הפועל משנת 2001 ו"מושיט יד לגברים צעירים [...] המתמודדים מול סוגיות של [...] נטיות הפוכות הומוסקסואליות".⁷⁵ הארגון תומך בעריכת טיפולי המרה ואף מקיים כאלו בעצמו באמצעות קבוצות תמיכה, סדנאות וקו חם המאויש על ידי מתנדבים.⁷⁶ ל"עצת נפש" אין מטפלים המועסקים מטעמו, אולם הוא מפנה פונים המעוניינים בכך לפסיכולוגים ועובדים סוציאליים אשר עורכים טיפולי המרה.⁷⁷ ארגון "עצת נפש" אימץ את משנתו הפסיכולוגית של ג'וזף ניקולוסי, מייסד NARTH, ופעילותו נשענת על ההנחה הטיפולית שהומוסקסואליות היא הפרעה פסיכולוגית שהנה תולדה של בעיית הזדהות של הילד עם אביו.⁷⁸ הארגון הוקם על ידי הרב שלמה אבינר, ומאחוריו עומדת שורה ארוכה של רבנים בכירים בציונות הדתית.⁷⁹

ארגון נוסף המציג עמדה מרוככת יותר, אך מצדד אף הוא בטיפולי המרה, הינו ארגון "כמוך: הומואים דתיים ואורתודוקסים", המציין כי הוא תומך ב"הכרה בזכותם של המעוניינים בטיפול פסיכולוגי בנושא נטייתם המינית לממש אפשרות טיפול זו, תוך הכרה בכך שאין מדובר בערובה

75 אודות עצת נפש: www.atzat-nefesh.org/index.php/%D7%90%D7%95%D7%93%D7%95%D7%A0%D7%A4%D7%A9%D7%A2%D7%A6%D7%AA-%D7%AA-%D7%A0%D7%A4%D7%A9

76 תיאור של האבחון המהיר שערך מתנדב עצת נפש בשיחה טלפונית עם פונה ראו רננה לויאני "הפסיכולוג אמר לי: אתה לא הומו" מגזין MAKO 9.3.2012 www.mako.co.il/pride-weekend/Article-d704f3ec58fe531006.htm. לאחרונה פורסמה כתבת תחקיר של כתב MAKO שפנה ל"עצת נפש" והתחזה לבחור המעוניין לעבור טיפול המרה במטרה לקבל מבט מבפנים על הפעילות של הארגון: נתנאל אזולאי, "אתה צריך לרסן את התשוקות שלך, לאלף את הסוס, לומר לו 'שתוק'" מגזין MAKO 18.3.2015 www.mako.co.il/pride-weekend/Article-ab3d303ddfd2c41006.htm. נציין כי בעקבות פרסום הכתבה ונוכח אזהרת משרד הבריאות הגישה אגודת הלהט"ב תלונה במשטרה כנגד "עצת נפש" ונשקלים צעדים משפטיים נוספים. ראו נתנאל אזולאי "בעקבות תחקיר מאקו: אגודת הלהט"ב תגיש תלונה במשטרה" MAKO 22.3.15 www.mako.co.il/pride-news/local/Article-bdaf10edf014c41006.htm

77 "אם תבחר תוכל גם אתה להצטרף לעשרות הפונים אלנו ולקבל הפניה לאנשי מקצוע העובדים בשיטה זו ומשלבים אותה בעבודתם" אתר עצת נפש www.atzat-nefesh.org/index.php/%D7%A1%D7%A2%D7%A6%D7%AA-%D7%A0%D7%A4%D7%A9/%D7%A0%D7%98%D7%99%D7%95%D7%AA%D7%94%D7%A4%D7%95%D7%9B%D7%95%D7%A%D7%94%D7%95%D7%9E%D7%95%D7%90%D7%99%D7%9D%D7%94%D7%95%D7%9E%D7%95%D7%A1%D7%A7%D7%A1%D7%95%D7%90%D7%9C%D7%99%D7%95%D7%AA%D7%95%D7%92%D7%99%D7%99%D7%96/26%D7%98%D7%99%D7%A4%D7%99%D7%9D%D7%9C%D7%94%D7%AA%D7%9E%D7%95%D7%93%D7%93%D7%95%D7%AA%D7%91%D7%A0%D7%98%D7%99%D7%95%D7%AA%D7%94%D7%A4%D7%95%D7%9B%D7%95%D7%AA/85-2012-01-03-15-33-52

78 ראו פירוט על משנתו של ניקולוסי בחלק ב.1.א. (א). כך למשל, תחת המדור "טיפים לאבהות טובה" באתר "עצת נפש" מופיעה עצה הקוראת לאבות – "עזור לו להשתלב יותר בספורט, התעמלות, להבין בצורה טובה יותר איך גברים הטרוסקסואלים חושבים ומרגישים".

79 רשימת הרבנים מפורטת באתר הארגון.

בטוחה לשינוי וכי מדובר בתהליך שתוצאותיו ומידת הצלחתו לא הוכחו דיים.⁸⁰ הארגון פתח קרן גמילות חסדים שנועדה לממן טיפול פסיכולוגי לגברים צעירים "בנושא נטייתם המינית"⁸¹ ואף מפעיל מיזם שידוכים בין הומואים ללסביות.⁸² ארגונים דתיים נוספים, כגון "חברותא" או הו"ד, מציעים תמיכה וליווי של הומואים דתיים ומתנגדים במוצהר לעריכת טיפולי המרה. ארגון הו"ד, בראשות הרב רון יוסף, פועל ציבורית נגד טיפולי המרה בישראל ואף עמד מאחורי הפנייה להפ"י ולמשרד הבריאות להידרש לנושא, לאחר שאסף מאות עדויות, נתונים ומידע על אודות טיפולים אלו.⁸³ "בת-קול", ארגון של לסביות דתיות, יצא אף הוא נגד פרקטיקה זו.⁸⁴

ג. סוגיות משפטיות בטיפול המרה

בחלק זה של הפרק זה נבקש להצביע על הסוגיות המשפטיות המתעוררות במסגרת הדיון בטיפול המרה פסיכולוגיים. הזווית הרפואית-פסיכולוגית לבחינת טיפולי המרה התמקדה בשאלת יעילותם ופוטנציאל הנזק הגלום בהם. העיסוק המשפטי בסוגיה מתרגם שאלות אלו לשפת הזכויות, תוך אימוץ הגדרה רחבה של "נזק", החורגת מגדרי הנזק למטופל הספציפי. גם הנזק הפוטנציאלי שעלול להיגרם לעוסקים בטיפול המרה לנוכח ניסיונות הסדרה של התחום רלוונטי בעיני המשפט, וכך גם הנזק הפוטנציאלי לקהילת הלהט"ב מעצם קיומם של טיפולים הטוענים כי שינוי בנטייה המינית אפשרי ואף רצוי. במובן זה, המסגרת המשפטית התאורטית מאפשרת, לדעתנו, בחינה רחבה יותר ושקלול שיקולים נורמטיביים ופרקטיים אשר לא קיבלו ביטוי הולם בשיח הרפואי.

בחינת השיקולים המשפטיים אשר זיהינו כרלוונטיים לדיון תיעשה בחלוקה למספר תחומים. נפתח בשיקולים הקשורים לזכויות המטופל והקהילה הלהט"בית, ונמשיך בשיקולים שקשורים למטפלים ולארגונים שעורכים טיפולי המרה.

1. שיקולים הנוגעים למטופל ולקהילת הלהט"ב

(א) הזכות לאוטונומיה של המטופל

הצעות לרגולציה על טיפולי המרה מעוררות שאלות של אוטונומיה וכבוד האדם של מטופל המעוניין לעבור טיפולים מסוג זה. ככלל, המשפט אינו נוהג להתערב ברצונותיו של הפרט, למעט במקרים

80 כמוך "מי אנחנו" www.kamoha.org.il/?page_id=62.

81 כמוך "חדש: קרן למימון טיפול פסיכולוגי" www.kamoha.org.il/?p=3417.

82 כמוך "אנחנו" – מיזם שידוכים בין הומואים ללסביות" www.kamoha.org.il/?p=5533.

83 "אחת הבעיות החמורות עם 'עצת נפש' היא המבנה הסודי וחוסר השקיפות. השילוב של סודיות, טיפולים סודיים, מטפלים סודיים וכריזמטיים היוצרים תלות של המטופלים, מטופלים שמוכנים לעשות הכול ובכול מחיר – זהו מתכון לאסון". הו"ד "על הו"ד" – דנטלסקי, לעיל ה"ש 68.

84 בת-קול, עמדת בת-קול בנוגע לטיפול המרה (27.12.2012) <http://www.bat-kol.org/%D7%A2%D7%9E%D7%93%D7%AA%D7%91%D7%AA%D7%A7%D7%95%D7%9C%D7%91%D7%A0%D7%95%D7%92%D7%A2%D7%9C%D7%98%D7%99%D7%A4%D7%95%D7%9C%D7%99%D7%94%D7%9E%D7%A8%D7%94>.

חריגים המצריכים התערבות לשם הגנה עליו. הקריאה לערוך רגולציה משפטית על טיפולי המרה, ובפרט כזו המבקשת להוציאם כליל מחוץ לחוק, היא התערבות פטרנליסטית לכאורה בבחירה שאמורה להיות של הפרט המעוניין בטיפול ושל בלבד. בתחום הרפואה ניתן משקל נכבד, ובמקרים מסוימים אף מכריע, לאוטונומיה של המטופל ולרצונו החופשי, בייחוד כאשר מדובר באדם בגיר המודע לרצונותיו ולתוצאות הכרוכות בהחלטותיו.⁸⁵ כך למשל, קיימים הליכים רפואיים אלקטיביים הכרוכים בסיכון המטופל, בלא שהתוצאות המבוקשות בסופם מובטחות, אולם החוק אינו אוסר על קיומם ומאפשר אותם.⁸⁶

מנגד, יש הטוענים כי הנסיבות של טיפולי ההמרה, לרבות הנסיבות המביאות אדם לעבור טיפולים אלו, מחייבות את התערבותו של המחוקק, וכי אין מקום להשוות בין הליכים רפואיים אלקטיביים ובין טיפולי ההמרה.⁸⁷ לפי גישה זו, הטיעון התומך באוטונומיה של המטופל מתעלם מכך שבמקרה של טיפולי המרה קיימת נחיתות קבוצתית אפרוירית של הקבוצה שאליה משתייך המטופל, אשר נובעת מדיכוי חברתי ממוסד וממושך של אותה קבוצה, והיא העומדת בבסיס הבחירה לעבור טיפול המרה. יש לחשוש אפוא בהסכמה החופשית, לכאורה, של מטופל המבקש לעבור טיפולי המרה, ולבחון אותה בקפדנות יתרה. לדברים אלו יש משנה תוקף בייחוד במקום שבו האדם מושפע מסביבה קרובה שדוחה אותו וייתכן שאף כופה עליו לעבור טיפולים אלו כתנאי להתקבלותו חזרה אליה.

ואכן, התנגדויות רבות לטיפול המרה נעוצות בספק המוטל בבחירה האמתית והחופשית של מטופלים בהליך. יש המצביעים על היעדר קיומה של הסכמה אמתית מדעת (meaningful consent) כסיבה לצורך בהגברת הרגולציה בתחום. יש הטוענים כי מטפלים יוצרים אצל מטופלים ציפיות בלתי סבירות להצלחת הטיפול,⁸⁸ כי מטפלים בטיפול המרה תולים את הצלחת הטיפול או כישלונם אך ורק במוטיבציה של המטופל להשתנות או במידת אדיקותו הדתית,⁸⁹ או כי מטפלים מציגים הומואים ויחסים הומוסקסואליים באופן שלילי.⁹⁰

ערך האוטונומיה וכבוד האדם הם שיקולים כבדי משקל לטובת מתן האפשרות למטופלים להתוות את אופי הטיפול שהם חפצים בו, גם אם מדובר בטיפול אשר יעילותו שנויה במחלוקת. עם זאת, הבטחת קבלתה של הסכמה אמתית מדעת, כזו המבוססת על קרוב המידע ביחס להליך הטיפול המומלץ ומטרתו, תוצאותיו, הסיכונים והסיכויים הטמונים בו, תופעות הלוואי האפשריות, ומידע על

85 יש העורכים השוואה בין טיפולי המרה להפלות. ראו Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1355.

86 הדוגמה הקלאסית לעניין זה הנה ניתוחים פלסטיים.

87 Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1337.

88 שם, בעמ' 1355. מנגד יש הטוענים כי מטופלים מודעים לחלוטין לכך שההליך עשוי להיות ארוך וקשה וכי מטפלים מציגים למטופליהם הערכה ריאליסטית של ההשקעה שתידרש מהם ומסגרת הזמנים לטיפול. ראו Kaufman, לעיל ה"ש 27, בעמ' 432.

89 דבר זה מחזק תחושות של כישלון עצמי בקרב אלו שאינם משנים את נטייתם המינית בעקבות הטיפול ויכול לגרום לדיכאון ולהותיר את המטופל במצב גרוע משהיה בו כאשר התחיל את הטיפול. Drescher, לעיל ה"ש 16, בעמ' 196; Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1352.

90 ראו למשל סיפורו של פול מור על טיפול ההמרה שעבר, ובו נאמר לו שיחסים הומוסקסואליים מבוססים אינהרנטית על עוינות ולא על אהבה. Paul Moor, *The View From Irving Bieber's Couch: Heads I Win, Tails You Lose, in SEXUAL CONVERSION THERAPY: ETHICAL, CLINICAL AND RESEARCH PERSPECTIVES* (Ariel Shidlo et al. eds., 2001), 21, 27, Drescher; לעיל ה"ש 16, בעמ' 191.

אלטרנטיבות טיפוליות נוספות להליך המוצע,⁹¹ תגביר את האוטונומיה של המטופלים ותגדיל את הסיכוי שבחירתם מתבססת על שקילה רציונלית ומודעת של הסיכויים והסיכונים. על היקפה של ההסכמה מדעת הנדרשת, לדעתנו, בהקשר של טיפולי המרה נרחיב בחלק הרביעי בפרק זה. ואולם, ניתן לציין כבר עתה מספר דרישות הרלוונטיות להסכמה מדעת לטיפול המרה, אשר יבטיחו את קיומה, כגון: הצגת גוף הידע הקיים בתחום טיפולי המרה והנתונים על חוסר יעילותם ופוטנציאל הנזק הגלום בהם, הבהרה כי נטייה מינית לה"בית אינה מחלת נפש והצגת אלטרנטיבה טיפולית, כגון הטיפול המעצים, שעליו הרחבנו בחלק השני בפרק.

לדעתנו, בכל הנוגע למטופלים בגירים, שימוש בכלי ההסכמה מדעת הנו ראוי לשם עריכת איזון בין הגנה על האוטונומיה של הפרט לבין מניעת טיפולים בעלי פוטנציאל נזק בצדם. עם זאת ברור כי האיזון צריך להיות שונה כאשר מדובר במטופלים קטינים, שיש לבחון את הסכמתם לטיפול בזהירות רבה. נתייחס בקצרה למספר נקודות משמעותיות בעניינו לנושא ההסכמה של קטינים, ובהן הלחץ המופעל על קטינים על ידי גורמי סמכות, הזכויות של הורים להכוונת התפתחותם של ילדיהם ועקרון "הכשרים המתפתחים", הרלוונטי לבחינת עמדותיהם של קטינים בוגרים.

להבחנה בין קטינים לבגירים יש חשיבות רבה בכל הנוגע לשאלת האוטונומיה של המטופל לבחור לעבור טיפולי המרה. קטינים רבים נתונים להשפעת משפחתם, סביבתם החינוכית הקרובה, ולעתים גם סביבתם הרוחנית, באופן המעצב את תפיסת עולמם. לגישתנו, לאור השפעתם של גורמים אלו והחשש מכפיית טיפול על קטין מתעורר ספק רב ביחס למידת האוטונומיה שיש לקטין בבחירת הטיפול.⁹² מכאן, ספק אם כלי ההסכמה מדעת, אשר בוחן את הסכמתו של המטופל להליך בהתבסס על היקף המידע שנמסר לו על ידי המטפל, הנו מענה מתאים או מספיק ביחס לקטינים כאשר מדובר בטיפול המרה. נוסף על כך, עולה קושי ניכר בבחינת הסכמתו של הקטין עצמו, במובחן מהסכמת האפוטרופוס שלו, לטיפול אלו.

בהקשר של קטינים, עמדת האפוטרופוסים החוקיים של הקטין הנה שיקול משפטי שיש להתייחס אליו. הפסיקה בישראל אף התייחסה לזכות ההורה להכווין את התפתחות ילדו כאל "זכות אדם טבעית וראשונה", ואל פעולות ההורה ככאלו שחזקה עליהן שנעשות לטובת הילד.⁹³ ואולם, אף שלא נקל יתערבו מוסדות המדינה, ובראשם בתי המשפט, בשיקול הדעת ההורי,⁹⁴ התערבות כזו אכן תיעשה במקרים שבהם ההורה אינו מקיים כראוי את חובותיו או משתמש לרעה בסמכויותיו ההוריות באופן

91 ראו לעניין זה ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, פ"ד נג (4) 526, 548–550 (1999).

92 בהקשר זה יש לציין כי קטינים לפעמים מוצאים את עצמם בפני בחירה בין השתתפות בטיפול לשינוי הנטייה המינית לבין גירוש מהבית. ראו Tyler Tallbot, Comment, *Reparative Therapy for Homosexual Teens: The Choice of the Teen Should be the Only Choice Discussed*, 27 J. Juv. L. 33, 43 (2006).

93 ע"א 2266/93 פלוני (קטין) נ' פלוני, פ"ד מט (1) 221, 234–237 (1995); דנ"א 6041/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח (6) 246, 257 (2004). לדיון על הזכות ההורית להכווין את התפתחות הילד, לרבות מבחינה רפואית, בהקשר של החקיקה האמריקנית, שעליה יורחב בהמשך הפרק, וכן על השפעת פגיעה בזכות זו על שיח זכויות להט"בים ראו Hill, לעיל ה"ש 8, בעמ' 30–33, 40–41; Victor, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1559–1562.

94 עניין פלונית נ' פלוני, לעיל ה"ש 93, בעמ' 237–238; ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח (1) 461, 468–470 (1984).

המסכן את הקטין או פוגע בו.⁹⁵ לשם כך על בית המשפט לבחון את טובת הקטין, את האינטרסים שלו ואת פעולות ההורה בהתאם לאלו.⁹⁶ יתרה מכך, בשנים האחרונות השתרש עקרון "הכשרים המתפתחים", שלפיו יש לתת משקל לעמדותיו של הקטין בהחלטות הנוגעות לו וקשורות בו, בחייו, בטובתו ובאינטרסים שלו, לרבות בהקשרים רפואיים.⁹⁷

לגישתנו, נוכח הסיכונים הגלומים בטיפולי המרה, כפייה של הורים על קטין לעבור טיפול המרה נגד רצונו אינה עומדת בקנה אחד עם טובת הקטין והתפתחותו הבריאה והתקינה. כמו כן, הואיל ושאלות הנוגעות לנטייה המינית ולזהות המגדרית מתעוררות ביתר שאת במהלך גיל ההתבגרות, עקרון "הכשרים המתפתחים" רלוונטי מאוד לענייננו. נכון לפיכך שמטפלים, רשויות המדינה ובתי המשפט ישמעו את קולם של נערים ונערות שיביעו התנגדות לעבור טיפולים אלו, אף בניגוד לעמדת הוריהם, ויתנו לעמדתם משקל מכריע.⁹⁸ הסכמה מדעת של ההורה או האפוטרופוס אינה יכולה, לדעתנו, להיחשב מספיקה להבטחת הסכמתו של קטין, ובפרט קטין בוגר, לטיפול המרה.⁹⁹

95 עניין פלונית נ' פלוני, לעיל ה"ש 93, בעמ' 237; עניין פלוני (קטין) נ' פלוני, לעיל ה"ש 93, בעמ' 237.

96 על ההבחנה בין "טובת הקטין" ו"האינטרסים של הקטין" ראו תמ"ש (משפחה י-ם) 14622/97 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 31.8.1998); לעניין "טובת הילד" ו"זכויות הילד" ראו עניין פלוני (קטין) נ' פלוני, לעיל ה"ש 93, בעמ' 249–260; לעניין בחינת טובת הקטין ראו ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145 (2000); לעניין טובת הקטין בהקשר של מתן טיפול פסיכולוגי ראו בע"מ 5710/05 פלוני נ' פלוני, פ"ד סא(2) 663 (2006). נציין כי סוגיית טובת הקטין והשמירה על האינטרסים שלו מעלה אף שאלות כבדות משקל הנוגעות בסוגיית היחסיות התרבותית (רלטיביזם תרבותי). ראו למשל התייחסות לסוגיה זו בהקשר של ענישה גופנית בחינוך ילדים אצל מיכאל בן יאיר ורועי אוריאל "אל תרימו ידיים – ענישה גופנית בחינוך ילדים" 20, 2 (2000).

97 לעניין עקרון "הכשרים המתפתחים" ראו הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה דו"ח כללי – חלק ב' 255–265 (2003), זמין ב: index.justice.gov.il/Units/YeutzVehakika/; פנינה ליפשיץ-אבירם הסכמה מדעת של קטין לטיפול רפואי 185–226 (2006); גיל סיגל, ענבל הוכמן ונעמי סיגל "טיפול רפואי בקטינים – קול קורא לשינוי" רפואה ומשפט 317 (2001). על החובה האתית של פסיכולוגים לשתף מתבגרים בחוזה הטיפולי גם אם יש הסכמה של ההורים לטיפול ראו גבריאל וייל "החווה המקצועי" סוגיות אתיות במקצוע הייעוץ והטיפול הנפשי 195, 205 (גבי שפיר, יהודית אכמון וגבריאל וייל עורכים, 2007). בהקשר הפלילי ראו ע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.6.2013). נציין כי אף המחוקק נתן בידי הקטין זכות לעבור טיפולים מבלי להידרש להסכמת האפוטרופוס ואף לעתים ללא ידיעתו: בהפסקת היריון של קטינה לא נדרש אישור נציגה ודי בהסכמתה שלה לפי ס' 316 בחוק העונשין, התשל"ז–1977; בדיקת נשאות HIV ואף טיפול בקטין נשא – לפי חוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים, התשנ"ו–1996; אשפוז פסיכיאטרי של קטין לפי חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א–1991 ולפי חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך–1960; ביצוע בדיקה גנטית לקטין מעל גיל 16 לפי חוק מידע גנטי, התשס"א–2000; הוראות לפי חוק חולה הנוטה למוות, התשס"ו–2005. בהקשר האמריקני ראו *Bellotti v. Baird*, 443 U.S. 622, 642 (1979); Hill, לעיל ה"ש 8, בעמ' 30–33; Talbot, לעיל ה"ש 92, בעמ' 43–45.

98 לעניין זכות של קטין להחזיק בנטייה מינית הומוסקסואלית ראו Talbot, לעיל ה"ש 92, בעמ' 34; Clifford; J. Rosky, *No Promo Hetero: Children's Right to be Queer*, 35 CARDOZO L. REV. 425 (2013–2014); John Alan Cohan, *Parental Duties and the Right of Refuse "Reparative" Therapy*, 11 BUFF. WOMEN'S L.J. 67, 76 (2004).

99 נערים ונערות נמצאים בתהליכי התבגרות שונים בגילאים שונים. לאור זאת יש להבחין ביכולת של קטינים בגילאים שונים לקבל החלטה בעצמם. יש הטוענים כי כאשר מדובר בקטינים מתחת לגיל 16, יש לבחון את יכולתם לקבל החלטות אלו בקריטריונים חמורים, ובשים לב לסוג הטיפול המוצע. לעניין זה בהקשר הנויקי ראו עמוס הרמן מבוא לדיני נזיקין 254 (2006).

(ב) פגיעה בקהילת הלהט"ב¹⁰⁰

זווית נוספת לבחינת סוגיית טיפולי ההמרה היא שאלת השפעתם הסמלית והחברתית על קבוצת המיעוט הלהט"בית כולה ולא רק על הפרט שעובר טיפול.¹⁰¹ הטענה היא שטיפולים אלו מחזקים סטריאוטיפים ודעות קדומות כנגד להט"בים ככלל ושוללים את דרך חייהם של אלו.¹⁰² טיפולי המרה מחזקים את התפיסה הרואה בנטייה מינית לה"בית הפרעה נפשית וסטייה, ובכך הם מסייעים להשריש תפיסות שליליות בחברה כלפי כלל אוכלוסיית הלהט"ב ומנציחים את הדיכוי והאפליה שקבוצה זו חווה ממילא.¹⁰³ יתרה מזאת, התומכים בטיפולי המרה לעולם לא יציעו טיפול המרה הפוך – קרי הפיכה מהטרנסקסואל להומוסקסואל – עבור מטופל המבקש לשנות באופן זה את נטייתו המינית. אם כן, אין מדובר בטיפולים ניטרליים, אלא בכאלו המחזקים ומבססים את ההטרור-נורמטיביות בחברה.¹⁰⁴ התנגדויות מהסוג הזה מבקשות לבחון את סוגיית הנזק לקהילת הלהט"ב במנותק משאלת היעילות של טיפולי המרה או פוטנציאל גרימת הנזק לפרט העובר טיפול. בכך, ההתנגדות לטיפולי המרה היא נורמטיבית ולא מדעית או רפואית.¹⁰⁵

100 במובחן משאר הפרק, כאן בחרנו להתייחס לקהילת הלהט"ב, משום שהשפעת הסטריאוטיפים המושרשים במסגרת טיפולי ההמרה רלוונטית גם כאשר המדובר בטרנסג'נדרים/ות.

101 יש טענה שהנזק החברתי הגלום בטיפולי המרה נובע גם מחיזוק סטריאוטיפים מגדריים גבריים ונשיים, שכן הנחת המוצא של חלק ניכר מהכתיבה המקצועית על טיפולי המרה קושרת את הנטייה המינית ההומוסקסואלית בהתפתחות לקויה של זהות מגדרית גברית (ונטייה מינית לסבית בהתפתחות לקויה של זהות מגדרית נשית). ראו Drescher, לעיל ה"ש 16, בעמ' 191. כפי שצוין לעיל, גם ארגון "עצת נפש" מציע חיזוק תפקידים מגדריים כאמצעי ל"ריפור" הנטייה המינית.

102 Schroeder & Shidlo, לעיל ה"ש 29, בעמ' 132.

103 Sacks, לעיל ה"ש 20, בעמ' 69.

104 Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1339.

105 יש הטוענים כי הוויכוח על אודות הלגיטימיות של טיפולי המרה קשור לוויכוח רחב יותר בנוגע לשאלה אם נטייה מינית היא ביולוגית או נרכשת. אם נקבל את ההנחה שנטייה מינית ניתנת לשינוי, נובע מכך שהיא אינה עניין ביולוגי אלא מתעצבת כתוצאה של אינטראקציה סביבתית. לוויכוח "טבע לעומת סביבה" (nature versus nurture) יש השלכות מעשיות על מאבק הזכויות של קהילת הלהט"ב בארצות הברית, שכן במערכת המשפט האמריקנית, בחינת השאלה אם הופרה הזכות לשוויון תלויה במידה רבה באופן שבו מסווגת קבוצת המיעוט וה"תכונה" המבדילה אותה מקבוצת הרוב. אם מדובר בתכונה שאין חולק על כך שהיא מולדת, כמו גזע, תהיה נכונות גדולה יותר של מערכת המשפט להכיר בקבוצת המיעוט הרלוונטית כ"חשודה" ולבחון את המדיניות הממשלתית כלפי חבר אותה קבוצה בחינה מדוקדקת. ראו מיכל טמיר "הזכות לשוויון של הומוסקסואלים ולסביות" הפרקליט מה 94, 102 (2000). הטענה היא כי מטרתם של טיפולי המרה המשרישים את התפיסה שנטייה מינית אינה תכונה מולדת הנה פוליטית, קרי להילחם בטענה שהומואים ולסביות הם קבוצת מיעוט מיני הזכאית להגנה מפני אפליה. ראו Surina Khan, *The "Ex-Gays": Anatomy of a Fraud*, 7 THE GAY & LESBIAN REVIEW WORLDWIDE 29 (2000): "If lesbian and gay people need not be homosexuals, they argue, then civil rights for GLBT people are not required. This is a repackaging of the Right's 'no special rights' theme, which claims that GLBT people are out to get more rights than those guaranteed to everyone else, and that somehow these rights would come at the expense of others, notably people of color (whose civil rights are legitimately protected). The 'special rights' theme relies on the argument that sexual orientation is not a basis for discrimination and that GLBT people simply want to win legitimacy for their deviant 'lifestyle' by putting it on a par with immutable characteristics such as skin color". עוד ראו דורון חלוץ "למה אנשים עדיין מדברים על טיפולי המרה" הארץ 27.11.2012 www.haaretz.co.il/

ניתן לשאול אם הטענה שטיפולי המרה מחזקים את הסטיגמה כנגד קבוצת המיעוט הלהט"בית יכולה להוות צידוק להגבלת האוטונומיה של הפרט המעוניין לעבור טיפולים מעין אלו. שאלה נוספת היא אם יש מקום להגביל את החופש של הפרט לשם הגנה על כבוד הקבוצה או לשם מניעת השרשתן של סטיגמות חברתיות המשמרות את האפליה כנגד קבוצה זו. לדעתנו, התפיסה שלפיה מדובר בשני ערכים סותרים אשר יש לאזן ביניהם (האוטונומיה של הפרט לעומת כבוד קבוצת המיעוט) היא תפיסה מוטעית. לא ניתן להתעלם מכך שלפחות חלק מהסיבה שבשלה אנשים מבקשים לעבור טיפולי המרה נעוצה בלהט"בופוביה שהופנמה על ידיהם כתוצאה של הסטיגמות החברתיות והאפליה שממנה סובלים להט"בים. בהתאם לכך, הבחירה בטיפולי המרה אינה הגשמה של אוטונומיה של הפרט, אלא תוצאה של כוחות חברתיים דכאניים. קיימת בספרות השוואה בין טיפולי המרה לניתוחים פלסטיים "על רקע גזעני", למשל כאלו הנפוצים בקרב נשים אסייתיות המבקשות לשוות לעצמן תווי פנים "לבנים" יותר.¹⁰⁶ אכן, יש הטוענים שניתוחים אלו מונעים מגזענות שהופנמה כשם שטיפולי המרה נובעים, לאמתו של דבר, מלהט"בופוביה שהופנמה.¹⁰⁷

2. שיקולים הנוגעים למטפל ולארגוני ההמרה

זווית נוספת לבחינת הסוגיה של טיפולי ההמרה מתמקדת בגורמים אשר עורכים טיפולים אלו. שיקולים מסוג זה מבקשים לבחון אם יש הצדקה להטלת מגבלות על גורמים העורכים טיפולי המרה ואם יש בכך משום פגיעה בלתי סבירה בחופש העיסוק או הביטוי שלהם. יש מקום להבחנה בין סוגים שונים של מטפלים העורכים טיפולי המרה, מבחינת סוג הרגולציה האפשרית על פעולתם. ברור שלמקצועות טיפול הנפש יש כללים סדורים של אתיקה מקצועית, החלים על הפרופסיה ונובעים מהבנת האחריות הרובצת על כתפיהם כמטפלים. יתרה מכך, כאשר מדובר במטפלים ברישיון, הם כפופים למערכת רגולטורית הפועלת מכוח חוק ובצדה מנגנון המאפשר לשלול מהם את רישיונם. לעומת זאת, סביר להניח שטיפולי המרה המועברים על ידי אקס-גייז ומדריכים דתיים למיניהם אינם כפופים לכללים אתיים כלשהם, וקיים קושי רב יותר לפקח על פעולותיהם ועל סטנדרט הטיפול שהם מעניקים. במסגרת דיון זה ניתן להתייחס לשיקולים רבים. בחרנו להתמקד ברגולציה על פרופסיה, חופש הביטוי וחופש הדת של מטפלים.¹⁰⁸

magazine/the-edge/1.1874836. בישראל לעומת זאת, הפליה על בסיס נטייה מינית נחשבת הפליה המבוססת על שיוך קבוצתי חשוד והנה חלק מה"גרעין הקשה" של הזכות לכבוד. ראו ע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פס' 53 (פורסם בנוב, 14.9.2010).

¹⁰⁶ עוד על כך ראו Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1339.

¹⁰⁷ Kaufman, לעיל ה"ש 27, בעמ' 437–438. מנגד ראו Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1339, שם נטען כי ההשוואה לניתוחים קוסמטיים המונעים מגזע – נשים אסייתיות השואפות להיראות "לבנות" – הינה מוגבלת משום שניתוחים אלו הם אמצעי להשגת פריווילגיות אשר נמנעות מאותן נשים ממניעים גזעניים, ואילו בטיפולי המרה ההפיכה להטרוסקסואל היא גם מטרה בפני עצמה, בעלת ערך אינטרינזי ולא רק אמצעי להשגת זכויות.

¹⁰⁸ ניתן להעלות שיקולים נוספים, כגון פגיעה בחופש העיסוק. לעניין זה נציין כי כבר כיום יש הגבלות שונות על מטפלים בפרופסיות שונות, וקביעת סטנדרטים וכללים של התנהגות מקצועית הנה עניין מקובל. כידוע, על כל הגבלה כזו לעמוד במבחני פסקת ההגבלה בחוק-יסוד: חופש העיסוק, ומאחר שהרגולציה שאנו מציעות מתבססת על מנגנון רגולטורי קיים, בחרנו שלא להרחיב על סוגיה זו במסגרת הפרק.

(א) רגולציה על פרופסיה

כפי שפורט בהרחבה בחלק השני של הפרק, יש קונצנזוס בקרב האיגודים המקצועיים של מקצועות טיפול הנפש בארצות הברית בנוגע לחוסר היכולת לבסס את יעילותם של טיפולי המרה,¹⁰⁹ כמו גם התנגדות עקרונית לטיפול בתופעה, אשר איננה מוגדרת כהפרעה נפשית או סטייה.¹¹⁰ טיעון חוסר האפקטיביות של טיפולי המרה, ובעיקר הטענות בדבר פוטנציאל הנזק הגלום בחלק מטיפולים אלו, הם הבסיס לטענה שטיפולי המרה סותרים את כללי האתיקה המקצועית של פסיכולוגים ומטפלים מתחום בריאות הנפש ומנוגדים לסטנדרטים המקובלים בפרופסיה.¹¹¹

כללי אתיקה הם מותאמי-מקצוע ונקבעים לרוב בתקנונים או קודים אתיים שמאמצים גופים המאגדים את חברי אותו מקצוע.¹¹² לעתים נלווית להם ועדת אתיקה בעלת סמכות מעין-שיפוטית לדון בהתנהגות החורגת מאותם כללים. במקרים מסוימים נתונה לגופים אלו סמכות לקבוע חובות המעוגנות גם בחקיקה, שהפרתן מהווה הפרה של החוק.¹¹³ חריגה מכללי אתיקה עשויה אף לשמש ראיה לכך שהתנהגות מסוימת חרגה מסטנדרט ההתנהגות הסביר של אותו מקצוע ולסייע בביסוס טענת רשלנות.¹¹⁴

מטפלים אשר תומכים בטיפול המרה מעלים שלל טענות נגד החלטות האיגודים המקצועיים להגדיר טיפולי המרה כבעייתיים מבחינה אתית. בראשן עולה הטענה כי חוקרים אינם עורכים מחקרים קליניים מקצועיים לבחינת יעילות הטיפולים, וזאת בשל חששם מרדיפה על רקע חוסר תקינות פוליטית.¹¹⁵ עוד נטען כי שיעורי ההצלחה לשינוי מלא בנטייה המינית נמוכים משום שהחלטת ה-APA להוציא את ההומוסקסואליות מה-DSM הניאה אנשים מלערוך מחקרים אשר היו יכולים להוביל לשיפור באופן עריכתם של טיפולי המרה.¹¹⁶ נוסף על כך הועלו טיעונים נגד האופן שבו נמדדת היעילות של טיפולים אלו.¹¹⁷ יש פסיכולוגים אשר טוענים שזוהי חובתם האתית להעניק טיפולי המרה לפונים המעוניינים בכך ולאפשר למטופלים להתוות את אופי הטיפול שבו הם חפצים.¹¹⁸

- 109 ראו הרחבה על כך בחלק ב.2, המתייחס לדו"ח ה-APA.
- 110 מנגד, יש מטפלים הטוענים כי די בכך שאדם מאמין שנטייתו המינית פסולה כדי לאפשר את הטיפול, ללא קשר לשאלת הוצאתה של ההומוסקסואליות מה-DSM. ראו Drescher, לעיל ה"ש 16, בעמ' 190.
- 111 יש הטוענים כי הטיפולים נוגדים עיקרון אתי ראשון במעלה של מטפלים – לא לגרום כל נזק; שם, בעמ' 192.
- 112 סיליה וסרשטיין פסברג "אתיקה וחוק" סוגיות אתיות במקצועות הייעוץ והטיפול הנפשי 52, 58 (גבי שפלר, יהודית אכמון וגבריאל וייל עורכים, 2007).
- 113 שם.
- 114 שם, בעמ' 62.
- 115 נייר עמדה של הפ"י, לעיל ה"ש 65. בהקשר זה יש הטוענים כי מקצועות בריאות הנפש עברו פוליטיזציה השוללת ממטופלים את הזכות לקבלת טיפול, ממטפלים את הזכות לטפל ומחוקרים את האפשרות לערוך ולפרסם מחקרים בנושא טיפולי המרה. Kaufman, לעיל ה"ש 27, בעמ' 426.
- 116 קיימת אף טענה שלאור הקמפיין הפומבי נגד טיפולי המרה, מטופלים אשר נמצאים על סף של פריצת דרך מתיאשים ומחליטים לעזוב את הטיפול לנוכח הקושי שהם חווים, בשל המסרים המתמידים שהטיפול נועד לכישלון. שם, בעמ' 433.
- 117 נטען כי המדדים להצלחת טיפולי המרה אינם נכונים ואינם מביאים בחשבון את האופן שבו מטופלים מגדירים הצלחה מהי. לדידם, לא כל מטופל המבקש עזרה בהפסקת התנהגות מינית הומוסקסואלית שואף להיות הטרנסקסואל פעיל מינית. יש מטופלים שהמוטיבציה שלהם היא דתית או חשש מניהול סגנון חיים

ואולם, כיוון שכללי אתיקה משקפים בסופו של דבר את העמדות המקצועיות המשותפות של רוב העוסקים במקצוע, ¹¹⁹ דומה שמבחינת עריכת רגולציה על פעילות מקצועית של מטפלים מתחום בריאות הנפש, קשה יהיה שלא להסתמך על גילויי הדעת וניירות העמדה של האיגודים המקצועיים המרכזיים בארצות הברית ובישראל. עם זאת למנגנון משמעותי ככלי רגולטורי יש מגבלות משלו. כיוון שלא רק פסיכולוגים ומטפלים ברישיון מבצעים טיפולי המרה, הרי שרגולציה על מטפלים לא תוביל לפיקוח על כלל טיפולי ההמרה, אלא רק על כאלו הנערכים על ידי חברי אותה פרופסיה. כמו כן, ייתכן שרגולציה מסוג זה תרתיע פסיכולוגים מלערוך טיפולי המרה, אך קבוצות דתיות וקבוצות אקס-גייז, אשר אינן כפופות למערכת אחת משמעותית, יוסיפו לקיים טיפולים כאלה באופן בלתי מפקח, העלול לגרום לנזק. ¹²⁰ נוסף על כך, צמצום עריכתם של טיפולי המרה על ידי פסיכולוגים תמנע את מי שחפץ בטיפולי המרה שאינם דתיים מלקבל גישה שווה וחופשית לטיפולי המרה. ¹²¹ בחוק הישראלי יש קושי נוסף להסתמכות על דין משמעותי וכלליים אתיים כבסיס איתן לרגולציה על טיפולי המרה: אלו קיימים אך ורק עבור פסיכולוגים ועובדים סוציאליים ולא עבור מטפלים אחרים מתחום בריאות הנפש, כגון סקסולוגים, מטפלים משפחתיים וכדומה.

(ב) חופש הביטוי

הצעות לרגולציה משפטית על טיפולי המרה נוגעות גם לחופש הביטוי, שכן חלקן מבקשות לאסור על מטפלים לנקוט ביטויים מסוימים, ¹²² בעוד אחרות מבקשות לחייב מטפלים למסור מידע בנוגע לטיפולי המרה שיתכן שהיו מעדיפים שלא למסור. ¹²³ יש הטוענים כי האיסור על עריכת טיפולי המרה מפר את חופש הביטוי לא רק של המטפלים אלא גם של המטופלים עצמם, שכן מדובר בהגבלת תפיסה שיכולים להחזיק בה גם המטופלים. על פי טענה זו, האיסור על עריכת טיפולי המרה מאפשר רק טיפולים שנועדו לאשש את הנטייה המינית הלה"בית, ובכך מבכר תפיסה אחת על פני אחרת. ¹²⁴ שאלת ההגבלה שאיסור על טיפולי המרה או רגולציה שלהם יטילו על חופש הביטוי של מטפלים מתחום בריאות הנפש התעוררה בהקשר האמריקני, ולא בכדי. חופש הביטוי הנו חלק מהתיקון הראשון לחוקה האמריקנית וערך ראשון במעלה במערכת המשפט שלה. עם זאת, גם בתי משפט אמריקניים

מיני המוגדר כ"הרסני", שדי להם בהשגת תוצאה של התנזרות מאקטים מיניים עם בני מינם, גם אם אינם מצליחים להיפטר לחלוטין מפנטזיות הומוסקסואליות. שם, בעמ' 432.

118 Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1300; Schroeder & Shidlo, לעיל ה"ש 29, בעמ' 132. המתנגדים לטענה זו מציינים כי כללי אתיקה של פרופסיה נועדו להטיל הגבלות על תגובת מטפלים לרצון מטופליהם. כך למשל, אילו הגיע מטופל לטיפול פסיכולוגי שמטרתו להרגיש אשם פחות על כך שהוא מתעלל רגשית בבת זוגו, רוב המטפלים היו מסכימים שהקוד האתי מונע מהם לסייע למטופל בעניין זה. ראו שם.

119 וסרשטיין פסברג, לעיל ה"ש 112, בעמ' 59.

120 Sacks, לעיל ה"ש 20, בעמ' 78; Clair, לעיל ה"ש 57, בעמ' 556.

121 Kaufman, לעיל ה"ש 27, בעמ' 438.

122 למשל, הצעות המבקשות לאסור לחלוטין על עריכת טיפולי המרה.

123 למשל, הצעות לחיזוק ההסכמה מדעת של מטופלים באמצעות חיוב מטפלים במסירת מידע על מידת האפקטיביות של הטיפול המוצע.

124 Hill, לעיל ה"ש 8, בעמ' 42.

דחו טענות שיש לפסול את החקיקה במדינות קליפורניה וניו ג'רזי על בסיס טענה של הגבלה לא חוקתית של חופש הביטוי של המטפלים.¹²⁵ האיזון אשר ערך בית המשפט במקרים אלו היה בין סמכות המדינה לקבוע רגולציה על מקצועות הפועלים ברישיון (כגון פסיכולוגים) לבין הגנה על חופש הביטוי של חברי אותו מקצוע, המכונה בשיטת המשפט האמריקנית "הביטוי המקצועי".¹²⁶ בית המשפט בקליפורניה, למשל, אישר את תיקון החוק תוך אימוץ הבחנה בין התנהגות (conduct) לדיבור (speech).¹²⁷ נוסף על כך, נקבע כי גם אם מטפל משתמש בכלי של דיבור (Talk therapy) לשם ביצוע הטיפול, אין נובע מכך שלרשויות המדינה אסור לערוך רגולציה על טיבו של הטיפול, משום שבמהותו הוא התנהגות והדיבור הוא רק תוצר לוואי של סוג הטיפול הספציפי. אין אפוא מקום להבחנה בין הפיקוח שהמדינה עורכת על תרופה או על טיפול פיזיולוגי לבין הרגולציה על טיפול פסיכולוגי.¹²⁸ מובן שאין ברגולציה הלגיטימית שרשאית המדינה לקבוע על ביטוי במהלך טיפול כדי להשפיע על זכותו של המטפל להתבטא בחופשיות במהלך ביטוי פומבי בנושא, מחוץ לחדר הטיפולים.¹²⁹ לסיכום, סביר להניח כי בישראל, שימוש בהגנה מכוח הזכות לחופש הביטוי לא יסייע לתומכי ההמרה, שכן טענה מעין זו, כאמור, נדחתה אפילו על ידי בתי המשפט בארצות הברית, מקום שבו, כידוע, יש הגנה חזקה ורחבה יותר מאשר בישראל לזכות לחופש הביטוי.¹³⁰

(ג) חופש הדת

לאור המגמה של התחזקות פעילותם של ארגונים דתיים בתחום טיפולי ההמרה, בארצות הברית וגם בארץ, מצאנו לנכון להקדיש מילים מספר לשאלת חופש הדת וטיפול המרה. ניתן לטעון כי הגבלות על עריכת טיפולי המרה פוגעות בזכותו של אדם (מטפל או מטופל) להחזיק בתפיסה דתית שלפיה נטייה מינית לה"בית הנה חטא וכי על אדם לעשות כל שניתן כדי לשנותה. תיקוני החקיקה בארצות הברית נתקפו בבתי המשפט שם גם על רקע טענות של פגיעה בחופש הדת, שאף הוא עיקרון מוגן במסגרת התיקון הראשון לחוקה האמריקנית.¹³¹ בית המשפט בניו ג'רזי, למשל, דחה את הטענה לפגיעה בחופש הדת של מטפלים ברישיון וקבע שהחוק הוא ניטרלי, אין בו כוונה לפגיעה באמונה דתית כזו או אחרת והמניע לחקיקתו אינו מניע דתי או אנטי דתי, גם אם הוא משפיע במידה רבה יותר על מטפלים דתיים המאמינים שנטייה מינית ניתנת לשינוי.¹³² החוק מגביל את טיפולי ההמרה, מבלי להתייחס למניע של המטפל בעריכת הטיפול, בין אם המניע הוא דתי ובין אם

125 Victor, לעיל ה"ש 57, בעמ' 1554–1555. ראו בהרחבה בחלק ד.1.(א).

126 "הביטוי המקצועי" הנו "שטח אפור" של ביטויים שאינו מוגדר במסגרת התיקון הראשון, ובו נמצאת, בין השאר, גם הפרקטיקה של טיפולי ההמרה. שם, בעמ' 1552–1559; Clair, לעיל ה"ש 57, בעמ' 551.

127 Pickup v. Brown, 728 F.3d 1042, 1051–1057 (9th Cir. 2013).

128 זוהי השוואה המופיעה בפסק הדין בערכאת הערעור: החלטה אפשרית של המדינה לזנוח טיפול בתרופה מסוימת או אף לאסור את הטיפול בה. לרופא המטפל בתרופה זו אין הגנה חוקתית להמשיך ולהשתמש בה, שכן למדינה יש אינטרס גובר ברגולציה על הטיפול הרפואי. ראו שם.

129 פסק דין של בית המשפט לערעורים בקליפורניה, לעיל ה"ש 127, בעמ' 23–24.

130 ראו דיון בנושא זה אצל נטע ברק-קורן, לעיל ה"ש 4.

131 U.S. CONST. amend. XV, §1.

132 King v. Christie, 981 F. Supp. 2d 296, 1523 (D. New Jersey 2013).

לאו. עוד ציין בית המשפט שהחוק למעשה אינו מגביל מנהיגים דתיים, שאינם מטפלים ברישיון, להמשיך לערוך טיפולי המרה.¹³³

בישראל קיימת סמכות פיקוח רגולטורית על מועצות דתיות ורבנים הממלאים תפקיד ציבורי (כלומר מועסקים בשירות המדינה וממלאים תפקיד על פי חוק).¹³⁴ עם זאת, סמכות פיקוח זו מצומצמת מאוד ביחס לחופש הביטוי הדתי של אותם רבנים. ככלל, המדינה לא תתערב בתשובות הלכתיות הניתנות מפי רבנים גם אם הם אוחזים בתפקידים רשמיים ומקבלים משכורת מהמדינה, שכן נפסק כי הסמכויות שהוענקו לרבנים אלו בחוק אינן גורעות מחופש הביטוי שלהם לעוין עצה בנושאים הלכתיים.¹³⁵ קל וחומר בנוגע לרבנים אשר אינם נושאים במשרה ציבורית וחופש הביטוי שלהם הוא אף רחב יותר. ככלל, רבנים בישראל נהנים מחופש ביטוי נרחב, אף ביחס לדברים שנטען כי הם גובלים בהסתה גזענית.¹³⁶ ניתן אפוא להסיק ברמת ודאות גבוהה כי אין כיום בסיס משפטי בישראל לפקח על טיפולי המרה שעורכים רבנים, כיוון שאלו יסווגו כעצות הלכתיות, ועל אחת כמה וכמה אין בסיס משפטי לפקח על הפניה של רב לטיפול המרה שיבוצע על ידי אחר.

ד. דרכים משפטיות אפשריות להתייחסות לטיפול המרה בישראל

כיום לא קיימות בישראל חקיקה או פסיקה העוסקות במישרין בטיפול המרה.¹³⁷ ניסיונות להסדרה משפטית של הנושא במדינות שונות בארצות הברית החלו להתפתח, כאמור, בשנים האחרונות והנם, למיטב ידיעתנו, חקיקה חלוצית ברמה בינלאומית. בחלק זה של הפרק נבקש להציג שתי דרכים משפטיות אפשריות לשימוש בדין הישראלי הקיים לשם הגבלת טיפולי המרה. בהצגת דרכים אלו נפנה להתפתחויות האחרונות במשפט האמריקני וננסה לבחון אם ניתן להיעזר בהתפתחויות אלו בבואנו לדון בסוגיית טיפולי המרה בישראל.

133 שם, בעמ' 1525.

134 בעקבות עתירה של התנועה למען איכות השלטון בישראל, ניתן פסק דין המחייב את החלת הוראות דיני המשמעת והוראות דיני המינויים גם על עובדי מועצות דתיות אשר בניגוד ליתר עובדי המגזר הציבורי לא היו כפופים להן עד היום. ראו בג"ץ 5436/07 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הרשות הארצית לענייני דתות (פורסם בנבו, 19.5.2013).

135 ראו בג"ץ 291/74 בילט נ' הרב שלמה גורן, הרב הראשי לישראל, פ"ד כט(1) 98 (1981), שבו נקבע כי כשם שהמדינה לא תתערב במאמר שאינו מוצא חן בעיניה שיפרסם מרצה באוניברסיטה, כך אין עליה להתערב בשאלות ותשובות של רבנים בנושאי דת. למדינה יכולת לפקח על רבנים רק בהקשר של הסמכויות שניתנו להם בחוק ולא על עצות ודעות שהם מביעים מתוקף מעמדם כאנשי דת. כן ראו בג"ץ 2957/06 חסן נ' משרד הבינוי והשיכון האגף לפיתוח מבני דת (פורסם בנבו, 16.7.2006).

136 ראו המרכז הרפורמי לדת ומדינה והתנועה ליהדות מתקדמת "ואהבת לו כמוך?" גזענות בשם ההלכה הסתה לגזענות על ידי רבנים בישראל" 4–21 (נובמבר 2011).

137 בפסק הדין בתפ"ח (מחוזי ת"א) 1064/04 מדינת ישראל נ' אליהו (19.2.2012), יש התייחסות אגבית לעניין טיפולי המרה: "יצוין עוד, כי הנאשם טען כי הצליח, באמצעות שיטת הריפוי שלו, להפוך הומוסקסואלים ולסביות לסטרייטים, אך נמנע מלהביא ראיות לעניין זה, וסבורני כי אין לקבל את טענתו, לפיה העדים הרלבנטיים סירבו להופיע בבית המשפט, ולהעיד מטעמו. לדעתי, לא עלה בידי ההגנה להציג מקרים מובהקים, המעידים על הצלחת שיטת הריפוי של הנאשם, ולפיכך הנני סבור כי הוא לא עמד גם ב'מבחן התוצאה'".

הדרך הראשונה שנציג להלן עושה שימוש ברגולציה על פרופסיות של מטפלים ברישיון מתחום בריאות הנפש, באמצעות כללי האתיקה החלים על מטפלים אלו. כדוגמה לדרך זו, נציג את החקיקה במדינות קליפורניה, ניו ג'רזי, אורגון וושינגטון D.C. האוסרת על מטפלים ברישיון מתחום בריאות הנפש לערוך טיפולים לשינוי הנטייה המינית של קטינים מתחת לגיל 18. נוכח הקושי הקיים, לדעתנו, באימוץ יוזמות חקיקה מעין אלו בישראל, נציע חלופה בדמות שימוש בחקיקה המשמעתית הקיימת במסגרת חוק הפסיכולוגים וחוק העובדים הסוציאליים, לשם הגברת הפיקוח על טיפולי המרה שהם עורכים.

הדרך המשפטית השנייה היא מתן סעד משפטי למטופלים לשעבר. על פי דרך זו, ניתן לעשות שימוש בעילות תביעה אזרחיות כלפי מטפלים וארגונים ובכך להביא להגבלת הפרקטיקה של טיפולי המרה. כדוגמה לדרך זו נתייחס לתביעה אזרחית, ראשונה מסוגה, אשר הוגשה בנובמבר 2012 במדינת ניו ג'רזי נגד ארגון JONAH.¹³⁸ לטענת התובעים, הארגון הונה את המטופלים לשעבר, בניגוד ל- Consumer Fraud Act, שכן לא הייתה לו כל יכולת להבטיח את שינוי נטייתם המינית. במסגרת חלק זה נבחן מספר אפשרויות לתביעה אזרחית נגד מטפלים בטיפול המרה בדין הישראלי – בגין הפרת חובה חקוקה, רשלנות ועל פי דיני הגנת הצרכן.¹³⁹

1. רגולציה באמצעות כללי האתיקה של מטפלים ברישיון

תחילה נסקור את החקיקה החדשה במדינות קליפורניה, ניו ג'רזי, אורגון וושינגטון D.C, שם אומץ הסדר האוסר לחלוטין על מטפלים ברישיון לערוך טיפולי המרה בקטינים. לאחר מכן נציע להשתמש בחקיקה הישראלית הקיימת – חוק הפסיכולוגים וחוק העובדים הסוציאליים – על מנת להגביר את הפיקוח והרגולציה הפרופסיונלית על מטפלים מורשים אשר עורכים טיפולי המרה.

(א) החקיקה במדינות ארצות הברית

דו"ח ה-APA, שהוצג בהרחבה בחלקו השני של מאמר זה, היה נקודת ציון חשובה ביותר בהתייחסות של הממסד הפסיכולוגי האמריקני לטיפול המרה והוביל, הלכה למעשה, למהלכים משפטיים נגד

138. Complaint at 5–6, Ferguson v. JONAH, N.J. Super. Law Div. Hud-L-5473-12 (No. L-5473-12).

139. מהעמודים המאוזכרים בכתב התביעה עולה כי הרקע לתביעה הוא, בין היתר, דו"ח ה-APA. בחרנו שלא להתמקד בפרק זה באפשרויות לשימוש בדין הפלילי נגד אנשים המבצעים טיפולי המרה, אף על פי שיש מספר חלופות העשויות להיות רלוונטיות לנושא בסימן ו' לפרק י"א לחוק העונשין (למשל קבלת דבר במרמה לפי ס' 415 לחוק העונשין, תחבולה לפי ס' 416 לחוק העונשין או כישוף לפי ס' 417 לחוק העונשין). בחינת עבירות אלה מלמדת כי יחול קושי ניכר בהחלתן על מטפלי המרה משלוש סיבות: ראשית, יש להוכיח מחשבה פלילית ברמות שונות, נטל הוכחה אשר קשה לעמוד בו מקום שבו המטפל מאמין באמת ובתמים בטיפול אותו הוא מבצע; שנית, העבירות דורשות תמורה כלשהי ולכן לא ניתן יהיה להחילן על מטפלים המבצעים טיפולי המרה בחינם; שלישית, כעניין שבפרקטיקה לא נהוג לאכוף עבירות שנויות במחלוקת כאלה. לכן, למשל, לא מבצעים אכיפה כנגד קוראות בקפה ובקלפים או רבנים המבטיחים רפואה על דרך הברכה.

טיפולים אלו.¹⁴⁰ אחת ההשפעות המשמעותיות ביותר שהיו לדר"ח הייתה בכך ששימש כבסיס לקידום הליכי חקיקה המבקשים לאסור על ביצוע טיפולי ההמרה בקטינים. בספטמבר 2012 הוסיפה מדינת קליפורניה לספר החוקים שלה איסור על מטפלים ברישיון מתחום בריאות הנפש לערוך טיפולי המרה בקטינים.¹⁴¹ בכך היא הפכה למדינה הראשונה בארצות הברית שהגבילה באופן כלשהו את הפרקטיקה הטיפולית השנויה במחלוקת.¹⁴² האיסור בקליפורניה נקבע באמצעות תיקון לחוק העסקים והפרופסיות (Business and Professions Code), אשר הגדיר מיהו מטפל שעליו חל החוק,¹⁴³ מהו "טיפול לשינוי הנטייה המינית",¹⁴⁴ וקבע את האיסור המפורש על ביצוע

140 Hill, לעיל ה"ש 8, בעמ' 22; Victor, לעיל ה"ש 57, בעמ' 1535; בספרות האקדמית הועלו מודלים נוספים להגבלה ומניעה של טיפולים לשינוי הנטייה המינית. כך, למשל, מספר כותבים בחנו אם טיפולים אלו מקימים עילה של התעללות בקטין או הזנחתו – בין שעל ידי הוריו ובין שעל ידי המטפל – וכן אם ניתן לייחס להם עילות נזיקיות אחרות, כגון רשלנות פושעת. אולם מאחר שגישות אלו טרם הועמדו למבחן המעשה, לא נרחיב עליהן במסגרת פרק זה. להרחבה על אפשרויות אלו ראו למשל Cohan, לעיל ה"ש 98; Cruz, לעיל ה"ש 7; Laura A. Gans, *Inverts, Perverts, and Converts: Sexual Orientation Conversion Therapy and Liability*, 8 B.U. PUB. INT. L.J. 219, 228–249 (1999); Karolyn Ann Hicks, "Reparative" Therapy: Whether Parental Attempts to Change a Child's Sexual Orientation Can Legally Constitute Child Abuse, 49 AM. U. L. REV. 505 (1999); Sonia Renee Martin, Note, *A Child's Right to Be Gay: Addressing the Emotional Mistreatment of Queer Youth*, 48 HASTINGS L.J. 167 (1996); Sean Young, Note, *Does Reparative Therapy Really Constitute Child Abuse: A Closer Look*, 6 YALE J. HEALTH POL'Y L. & ETHICS 163, 167–168 (2006); Orly Rachmilovitz, *Masters of Their Own Destiny: Children's Identities, Parents' Assimilation Demands and State Intervention*, 98 Minn. L. Rev. 1374 (2014); Chase Cooper, *Confronting Religiously Motivated Psychological Maltreatment of Children: A Framework for Policy Reform*, 20 VA. J. SOC. POL'Y & L. 1 (2012); Talbot, לעיל ה"ש 92, בעמ' 40–43; Sacks, לעיל ה"ש 20, בעמ' 78–85. טיפולי המרה יכולים במובן מסוים להתבצע גם על ידי ההורים של הקטין. ראו Talia Yasmeen Stoessel, *Addressing the Harm of Silence and Assumptions of Mutability: Implementing Effective Non-Discrimination Policies for Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, and Queer Youth in Foster Care*, 17 U.C. DAVIS J. JUV. L. & POL'Y 79 (2013).

141 S.B. 1172, 2011-12 Sess. (Cal. 2012) (enacted)

142 מחוקקים במדינות נוספות בארצות הברית הלכו בעקבות החקיקה פורצת הדרך בקליפורניה. הצעות חוק דומות המבקשות לאסור על ביצוע טיפולי המרה לקטינים הוגשו במדינות נוספות ונמצאים בשלבי חקיקה שונים. לפירוט ראו www.nclrights.org/bornperfect-laws-legislation-by-state.

143 CAL. BUS. & PROF. CODE § 865(a) (West 2013): "Mental health provider" means a physician and surgeon specializing in the practice of psychiatry, a psychologist, a psychological assistant, intern, or trainee, a licensed marriage and family therapist, a registered marriage and family therapist, intern, or trainee, a licensed educational psychologist, a credentialed school psychologist, a licensed clinical social worker, an associate clinical social worker, a licensed professional clinical counselor, a registered clinical counselor, intern, or trainee, or any other person designated as a mental health professional under California law or regulation"

144 שם, בס' 2(1)(b): "Sexual orientation change efforts" means any practices by mental health providers that seek to change an individual's sexual orientation. This includes efforts to change behaviors or gender expressions, or to eliminate or reduce sexual or romantic attractions or feelings toward individuals of the same sex"

טיפול כאמור בקטינים מתחת לגיל 18.145 על פי התיקון, מטפל שיפר את האיסור הקבוע בחוק ייחשב כמי שפעל באופן בלתי מקצועי ויועמד לדין משמעותי על ידי הגורם המקצועי שנתן לו רישיון. הסנקציות כנגד מי שיימצא אשם עשויות להגיע עד כדי שלילת רישיונו.¹⁴⁶

מלשון הצעת החוק ניתן ללמוד כי מטרת המחוקק בקביעת האיסור הייתה, בראש ובראשונה, להגן על רווחתם ושלומם של קטינים, בהם קטינים לה"בים, מפני חשיפה לנזקים שנגרמים על ידי טיפולי ההמרה.¹⁴⁷ ואולם, מטרה נוספת עמדה לנגד עיניו של המחוקק – העלאת המודעות לנזקים שעלולים להיגרם בעקבותיהם ולחלופות הקיימות לטיפולם אלו.¹⁴⁸ המחוקק הקליפורני נשען על הגדרה רחבה של נזק העלול להיגרם מהטיפול, ולגישתו, יצירת רגשות של שנאה עצמית ואימוץ סטיגמה חברתית להט"בופובית הם נזקים אשר גם אותם יש למנוע.¹⁴⁹

המדינה השנייה שנקטה דרך זו הייתה ניו ג'רזי. באוגוסט 2013 אושרה הצעת חוק דומה האוסרת, במסגרת Title 45 Professions and Occupations, על ביצוע טיפולי המרה לקטינים.¹⁵⁰ גם וושינגטון D.C. אימצה חקיקה דומה. בדצמבר 2014 אישרה וושינגטון D.C. את ההצעה לתיקון ה־ Mental Health Service Delivery Reform Act of 2001 (הצעת התיקון כונתה Conversion Therapy for Minors Prohibition Amendment Act of 2014), האוסרת על ביצוע טיפולי המרה לקטינים. מטפל המבצע טיפולים אלו יהיה חשוף לדין וסנקציות משמעותיות, בהן גם תשלום קנס על כל הפרה של החוק.¹⁵¹ לאחרונה, במאי 2015, הצטרפה גם מדינת אורגון לרשימת המדינות האוסרות עריכת טיפולי המרה לקטינים.¹⁵²

- 145 שם, בס' 865.1 : "Under no circumstances shall a mental health provider engage in sexual orientation change efforts with a patient under 18 years of age"
- 146 שם, בס' 865.2 : "Any sexual orientation change efforts attempted on a patient under 18 years of age by a mental health provider shall be considered unprofessional conduct and shall subject a mental health provider to discipline by the licensing entity for that mental health provider"
- 147 ראו לשון ההצעה: S.B. 1172, 2011-12 Sess., §1(n) (Cal. 2012) (enacted).
- 148 Victor, לעיל ה"ש 57, בעמ' 1535, 1538; HILL; לעיל ה"ש 8, בעמ' 23; S. RULES COMM., OFFICE OF S. ; FLOOR ANALYSES, S.B. 1172: third reading, 2d Sess., at 4 (Cal. May 25, 2012) – דו"ח שהוכן ב־ Senate Rules Committee על הצעת החוק, ומציין את המטרות שעמדו לנגד עיני המחוקק: "the intent of this bill is to limit deceptive therapies that are harmful to minors by mental health providers. This bill seeks to *provide awareness of the alternatives to and the potential harmful effects of sexual orientation change therapies while also protecting children from these treatments*" (ההדגשות הוספו). הדו"ח זמין ב: www.leginfo.ca.gov/pub/11-12/bill/sen/sb_1151-1200/sb_1172_cfa_2012_0529_161232_sen_floor.html
- 149 S. JUDICIARY COMM., REPORT ON SB 1172 (LIEU) , ראו גם Victor, לעיל ה"ש 57, בעמ' 1542–1545. ראו גם AS AMENDED APRIL 30, 2012, 2011-12 sess., at 5 (Cal.), [available at](http://available.atd28.senate.ca.gov/sites/sd28.senate.ca.gov/files/SB%201172%20Fact%20Sheet.pdf) [sd28.senate.ca.gov/sites/sd28.senate.ca.gov/files/SB%201172%20Fact%20Sheet.pdf](http://available.atd28.senate.ca.gov/sites/sd28.senate.ca.gov/files/SB%201172%20Fact%20Sheet.pdf)
- 150 An Act Concerning the Protection of Minors from Attempts to Change Sexual Orientation and Supplementing Title 45 of the Revised Statutes, Assemb. 3371, 215th Leg., Reg. Sess. (N.J. 2013)
- 151 Conversion Therapy for Minors Prohibition Amendment Act of 2014, 62 D.C. Reg. 7 (Jan. 2, 2015) <http://lims.dccouncil.us/Download/29657/B20-0501-SignedAct.pdf>
- 152 H.B. 2307-A, 78th Leg. Assemb., Reg. Sess. (Or. 2015) <https://olis.leg.state.or.us/liz/2015R1/Downloads/MeasureDocument/HB2307/Enrolled>

מיד עם קבלת החקיקה במדינות קליפורניה וניו ג'רזי עתרו ארגונים, מטפלים ומטופלים לשעבר לערכאות משפטיות בכוונה למנוע את תחולתה. אמנם בשלב זה לא ידוע לנו על קיומם של הליכים משפטיים נגד החקיקה בווינגטון D.C ובאורגון, אך לא מן הנמנע כי עתירות בעניין זה יוגשו לבתי המשפט המוסמכים.

נגד סעיפי החוק החדשים בקליפורניה הוגשו שתי עתירות,¹⁵³ שתקפו את התיקון לחוק בטיעונים דומים: פגיעה בזכויות החוקתיות לחופש הביטוי ולחופש הדת, הפרה של הזכות לפרטיות וכן פגיעה בזכותם של קטינים לקבל מידע על אודות טיפולים אלו ופגיעה בזכות ההורים לכוון את התפתחות ילדיהם. הערכאות השונות שבהן נדונו העתירות הגיעו להכרעות סותרות בשני התיקים, ולכן ערעורים שהוגשו כנגדן נדונו בצוותא.¹⁵⁴

בפסק הדין בערכאות הערעור נקבע כי התיקון לחוק אינו מפר את הזכות לחופש הביטוי של העותרים ושל הורי קטינים לה"בים. החוק קובע רגולציה על פעולה מקצועית (conduct) ולא על ביטוי (speech), וזאת במסגרת סמכותה של מדינת קליפורניה לאסור על מטפלים מורשים לנקוט טיפולים שהמחוקק קבע כי הנם מזיקים. עוד נקבע כי החוק אינו פוגע בזכויות יסוד של הורים לכוון את התפתחות ילדיהם, שכן זכות זו אינה כוללת זכות לבחור טיפול או מטפל מסוימים שהמחוקק קבע שהם מזיקים לקטינים.¹⁵⁵ עתירות לבית המשפט העליון של ארה"ב לביקורת שיפוטית חוקתית נדחו ביוני 2014.¹⁵⁶

להכרעה דומה הגיע בית המשפט של מחוז ניו ג'רזי, בעתירה שהוגשה כנגד החקיקה מאוגוסט 2013, בטענות של פגיעה בחופש הביטוי וחופש הדת, פגיעה בזכות המטופל הקטין להחליט על עצמו ועל חייו ופגיעה בזכות היסוד של ההורה להכווין את התפתחות ילדיו.¹⁵⁷ גם כאן דחה בית המשפט את טענות התובעים ואישר את חוקתיותו של החוק. ערעור על הכרעה זו נדחה.¹⁵⁸ לבית המשפט העליון של ארה"ב הוגשה עתירה לביקורת שיפוטית חוקתית על החלטת ערכאות הערעור.¹⁵⁹ נכון למועד סיום כתיבת הפרק, לא ידוע לכותבות על מתן החלטה בבקשה זו.

(ב) הצעה להסדרה בישראל באמצעות מנגנונים משמעתיים¹⁶⁰

החקיקה במדינות ארצות הברית, שתוארה לעיל, מטילה איסור גורף על מטפלים ברישיון לערוך טיפולי המרה בקטינים. בחלק זה של הפרק נבקש להציע להשתמש בחוק הפסיכולוגים, כללי האתיקה

- 153 עניין *Pickup*, לעיל ה"ש 127, בעמ' 1042; *Welch v. Brown*, 907 F. Supp. 2d 1102 (E.D. Cal. 2012);
 154 להרחבה על ההליכים בערכאות הנמוכות ראו עניין *Pickup*, לעיל ה"ש 127, בעמ' 1050–1051.
 155 שם, בעמ' 1060–1061.
 156 לאור העניין הציבורי הרב בתיק ייחד בית המשפט עמוד ובו ההליכים והמסמכים הנוגעים לתיק: www.ca9.uscourts.gov/content/view.php?pk_id=0000000635.
 157 עניין *King*, לעיל ה"ש 132. יצוין כי החקיקה נתקפה גם על ידי תובעים אחרים: *Doe v. Christie*, No. 3:13-cv-06629 (D. New Jersey 2013).
 158 *King v. Governor of the State of New Jersey*, 13-4429 (3rd Cir. 2014).
 159 *Petition for Writ of Certiorari, King v. Christie*, 135 S.Ct. 2048 (2015) (No. 14-672), 2014 WL 6847205 https://www.liberty.edu/media/9980/attachments/120314_-_Petition_-_Writ_of_Certiorari_-_final.pdf.
- 160 ברצוננו להודות לעמוס לאור, סטודנט בקליניקה לזכויות אדם בינלאומיות בשנה"ל תשע"ג, בפקולטה למשפטים שבאוניברסיטה העברית בירושלים, על תרומתו הגדולה לחלק זה של הפרק.

והתקנון האתי של פסיכולוגים, וכן בחוק העובדים הסוציאליים ותקנון האתיקה שלהם באופן אשר עשוי, לדעתנו, להגביר את הפיקוח על טיפולי המרה שמבצעים מטפלים אלו ולהביא ליתר זהירות בפעולתם המקצועית. הכוונה בהצעה זו היא לעשות שימוש בדין המשמעתי של פסיכולוגים ועובדים סוציאליים ולפרש את הסעיפים העוסקים בהתנהגות סבירה ומקצועית של מטפלים אלו באופן שיטיל חובת גילוי רחבה מאוד על טיפולי המרה, דבר אשר יביא לחיזוק עקרון האוטונומיה של המטופל. הצעה זו צרה מהחקיקה בארצות הברית. בעוד שם נחקקו חוקים האוסרים על מטפלים ברישיון לערוך טיפולי המרה בקטינים, אנו מציעות להשתמש במערכת המשמעתי הקיימת כדי להגביר פיקוח על מטפלים ברישיון העורכים טיפולים אלו. אמנם בשני המקרים נעשה שימוש במערכת הדינים המשמעתי של מטפלים ברישיון, אולם בישראל רגולציה מסוג זה אפשרית רק ביחס לפסיכולוגים ועובדים סוציאליים.¹⁶¹ בהיעדר חקיקה מקיפה ואחידה אשר תחול על כל סוגי המטפלים, חוק הפסיכולוגים והמערכת המשמעתי מכוחו יחולו אך ורק על פסיכולוגים, וחוק העובדים הסוציאליים יחול אף הוא רק על מטפלים אלו. מטפלים אחרים בתחום בריאות הנפש, כגון מטפלים משפחתיים, מטפלים שיקומיים וסקסולוגים, אינם כפופים למערכת כללי משמעת מכוח חוק.¹⁶² נוסף על כך, נייר העמדה של הפ"י, שאומץ על ידי מועצת הפסיכולוגים, אינו כולל המלצה לאסור באופן גורף טיפולי המרה בקטינים, כפי שעשה ארגון ה-APA האמריקני. גם אזהרת משרד הבריאות איננה מקבילה, לא בלשונה ולא במעמדה, לאיסור החקיקתי על טיפולי המרה שאומץ במדינות ארצות הברית. לבסוף, אנו רואים יתרון, ולו פרקטי, בשימוש בחקיקה הקיימת להגברת הרגולציה על טיפולי המרה, מבלי שיש לפעול לאימוץ חקיקה חדשה, אשר לא ברורה היתכנותה במציאות הפוליטית הישראלית.¹⁶³

חוק הפסיכולוגים קובע מספר עבירות שבגינן עשוי פסיכולוג לעמוד לדין משמעתי בפני ועדת משמעת,¹⁶⁴ ביניהן: התנהגות בדרך שאינה הולמת את מקצוע הפסיכולוג;¹⁶⁵ גילוי חוסר יכולת, חוסר

161 וסרשטיין פסברג, לעיל ה"ש 112, בעמ' 52.

162 אם כי יכולים לחול עליהם כללי אתיקה וולונטריים אשר יאומצו על ידי ארגונים מקצועיים המאגדים את אותה פרופסיה, ככל שישנם.

163 לעוד זכויות להט"ב המקודמות דרך הפסיקה ולא החקיקה ראו עירא הדר "זכויות כלכליות לזוגות מאותו המין" בספר זה. נציין כי במאי 2015 הניחה ח"כ יעל גרמן, שרת הבריאות לשעבר, יחד עם קבוצת חברי כנסת מהאופוזיציה, הצעת חוק על שולחנה של הכנסת לאסור טיפולי המרה לקטינים באמצעות תיקון לחוק העונשין (הוספת סעיף "1א368). איסור מתן טיפול המרה לקטין" במסגרת פרק י': פגיעות בגוף, סימן 1'1: פגיעה בקטינים ובחסרי ישע). הצעת החוק טרם הובאה להצבעה בקריאה טרומית. במסגרת פרק זה, לא נדון בהצעת החוק ובמשמעות האיסור על עריכת טיפולי המרה באמצעות הדין הפלילי, אולם מצאנו לנכון לציין אותה כהצעת חוק ראשונה בישראל שמתייחסת לסוגיה זו.

164 ראו ס' 33 לחוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977. תלונה נגד פסיכולוג תוגש לוועדת התלונות, ואם זו תמצא שיש בה ממש תעביר אותה להכרעת ועדת המשמעת שמתפקדת כבית דין משמעתי, עם תובע והגנה על ידי עורך דין. ועדת המשמעת יכולה לנקוט נגד פסיכולוג שנמצא אשם בהתראה, בנויפה, בקנס כספי, באיסור לעסוק בפסיכולוגיה לתקופה שלא תעלה על חמש שנים, ובסנקציה החמורה ביותר – מחיקה מפנקס הפסיכולוגים, ובכך ביטול ההיתר שלו לעסוק בפסיכולוגיה (שם, בס' 43א). הפסיכולוג יכול לבקש לדון ברישום מחדש רק לאחר שבע שנים, ובתנאי שהוכיח נסיבות שמצדיקות דיון מחדש (שם, בס' 43ב). על החלטות ועדת המשמעת אפשר לערער לבית המשפט המחוזי (שם, בס' 44). ראו גם אמנון כרמי בריאות ומשפט כרך א 816 (מהדורה שנייה, 2013).

אחריות או רשלנות חמורה במילוי תפקידיו כפסיכולוג; ¹⁶⁶ הרשעה בעבירה שיש בה כדי להראות שהוא חסר האחריות הדרושה לעסוק בפסיכולוגיה; ¹⁶⁷ והפרת הוראה מהוראות חוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996. ¹⁶⁸ לאור הסוגיות המתעוררות בטיפול המרה פסיכולוגיים ובהתחשב בעמדת הפ"י ומועצת הפסיכולוגים ביחס לטיפול המרה, קיימות לדעתנו שלוש עבירות משמעת אשר עשויות להיות רלוונטיות במיוחד לענייננו:

הסכמה מדעת

על פסיכולוג מוטלת החובה לפעול בהתאם לחוק זכויות החולה. ¹⁶⁹ אחת החובות העיקריות המעוגנות בחוק זכויות החולה היא חובת המטפל לקבל הסכמה מדעת לטיפול המוצע. ¹⁷⁰ על פי הגדרתה בחוק זכויות החולה, הסכמה מדעת יכולה להינתן רק לאחר קבלת מידע מלא על מהות ההליך ומטרתו, התועלת הצפויה וסיכויי הטיפול, פירוט הסיכונים הכרוכים בו כולל כאב, תופעות לוואי ואי-נוחות ופירוט טיפולים חלופיים, לרבות הסיכויים והסיכונים הגלומים בהם. ¹⁷¹ קבלת הסכמה מדעת פירושה שהמטופל מסכים מרצונו החופשי לקבל שירות מקצועי, על סמך מידע חיוני שקיבל מראש מהמטפל. ¹⁷²

שאלת ההסכמה מדעת בטיפול המרה חשובה במיוחד לאור מחקרים אשר הראו כי עמדות המטפלים ביחס להומוסקסואלים ולטיפול המרה משפיעות על מידת נכונותם של מטופלים לעבור טיפולים אלו. ¹⁷³ מחקר ישראלי אף מצא כי מטפלים אשר הסכימו לסייע למטופלים המעוניינים בטיפול המרה, החזיקו בעמדות שמרניות יותר ביחס להומוסקסואליות לעומת מטפלים אשר סירבו

165 ס' 133(1) לחוק הפסיכולוגים. מדובר באחת מההתנהגויות המוגדרות בכללי הפסיכולוגים (אתיקה מקצועית), התשנ"ב–1991: "התנהגות שאינה הולמת את מקצוע הפסיכולוג" היא אחד מהבאים: עבירה על ס' 2–6 בכללי הפסיכולוגים (אתיקה מקצועית) – למשל שמירה על כבוד המקצוע, פעולה לטובת הלקוח וכדומה; הפרה של ס' 7, 9 או 10 לחוק הפסיכולוגים – העוסקים בחובת הסודיות, בייחוד תחומים מסוימים להתמחות ובאיסור הצגתו של פסיכולוג כמומחה לתחום שאינו מומחה לו, והפרה של תקנות הפסיכולוגים (פרסומת), התשל"ט–1979."

166 ס' 33(3) לחוק הפסיכולוגים.

167 שם, בס' 33(5).

168 שם, בס' 33(6). בהמשך הפרק, בחלק ד(א), נתייחס בהרחבה לחוק זכויות החולה.

169 שם.

170 מטפל על פי חוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996, כולל בס' 2 גם פסיכולוג. ראו גם נילי קרקו-אייל דוקטרינת ההסכמה מדעת בחוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996 293 (2008); יורם צדיק "עשר שנים לחוק זכויות החולה – מזווית ראייה של בריאות הנפש" רפואה ומשפט 36, 93, 95–96 (2007).

171 ס' 13 לחוק זכויות החולה. העיקרון בדבר הצורך לקבל הסכמה מדעת עשוי לחול גם מעבר לחוק זכויות החולה. ראו כרמי, לעיל ה"ש 164, בעמ' 1027. ההגדרה של ה-APA להסכמה מדעת כוללת רכיבים זהים, ראו Schroeder & Shidlo, לעיל ה"ש 29, בעמ' 140.

172 וייל, לעיל ה"ש 97, בעמ' 197.

173 דו"ח ה-APA, לעיל ה"ש 5, בעמ' 46.

לערוך טיפולי המרה.¹⁷⁴ יש אפוא חשיבות יתרה לאופן שבו יוצגו טיפולים אלו ולמידע שימסור המטפל בנוגע אליהם.¹⁷⁵

בספרות הפסיכולוגית האמריקנית יש הצעות רבות ומגוונות להבטחת קיומה של הסכמה מדעת לטיפול המרה. ביניהן ניתן למנות את ההצעות הבאות: הצעה לחייב מטפלים הרואים בהומוסקסואליות הפרעה נפשית להגיד למטופל כי היא אינה מוגדרת ככזו ב-DSM, וכך כי עמדתם מנוגדת לדעה הרווחת בקרב האיגודים המקצועיים בתחום טיפול הנפש;¹⁷⁶ הצעה לחייב מטפלים להגדיר טיפולי המרה כטיפולים ניסיוניים לאור העדויות האמפיריות הדלות ולאור היעדר התמיכה בהם בקרב הקהילה הפסיכולוגית;¹⁷⁷ הצעה לחייב מטפלים לדון בחלופות לטיפול המרה, כגון טיפול מעצים;¹⁷⁸ הצעה לאסור על מטפלים לומר למטופלים שהם אינם באמת הומוסקסואלים או שחיייהם של הומוסקסואלים הם באופן אינהרנטי שמחים או טובים פחות.¹⁷⁹

פרשנות סבירה של היקף ההסכמה מדעת הדרוש, לדעתנו, לצורך טיפולי המרה בישראל תכלול לכל הפחות שלושה דברים בסיסיים: הראשון, חובת הפסיכולוג ליידע את המטופל על כך שגטייה מינית לה"בית אינה הפרעה נפשית על פי ה-DSM; השני, החובה ליידע את המטופל על אודות גוף הידע המחקרי המצביע על אי-יעילותם של טיפולים אלו ועל אודות הקשיים והנזקים העלולים לנבוע מעצם הטיפול; והשלישי, החובה ליידע על עמדת הגופים המוסדיים, ובראשם מועצת הפסיכולוגים ומשרד הבריאות.¹⁸⁰

פרשנות כזו, בדבר היקף החובה לקבל הסכמה מדעת, נתמכת גם בנייר העמדה של הפ"י, אשר אומץ על ידי מועצת הפסיכולוגים, הקובע כי "הפסיכולוג הסביר איננו יכול להתעלם מגוף הידע המצטבר הקיים, המורה שטיפול המרה אינם יעילים".¹⁸¹ אמנם נייר העמדה של הפ"י הוא מסמך מדיניות מנחה, אך אימוצו על ידי מועצת הפסיכולוגים, שהנה גוף סטטוטורי, וכן על ידי משרד

- 174 בין, לעיל ה"ש 20, בעמ' 31.
175 ראו מנגד על הקשיים להבטיח קבלת הסכמה מדעת מיד עם תחילת הטיפול הפסיכולוגי, בעיקר עם מטופל המצוי במצב נפשי קשה: וייל, לעיל ה"ש 97, בעמ' 203–205.
176 Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1365. במחקר שנערך בארצות הברית נמצא כי רק 26% מהמטפלים בטיפולי המרה ציינו את ההחלטה להוציא את ההומוסקסואליות מה-DSM, ושגם אלו שציינו זאת טענו שהדבר נעשה בשל לחץ פוליטי של קהילת הלהט"ב או על בסיס מחקר שאינו מבוסס אמפירית. ראו Schroeder & Shidlo, לעיל ה"ש 29, בעמ' 139.
177 Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1369.
178 Schroeder & Shidlo, לעיל ה"ש 29, בעמ' 151; Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1371. ארגון NARTH תומך בהצעת אלטרנטיבות טיפוליות כאמצעי להבטחת קבלת הסכמה מדעת. ראו שם, בעמ' 1361.
179 Schroeder & Shidlo, לעיל ה"ש 29, בעמ' 143–144. יש המציעים כי מטפלים מתחום בריאות הנפש יצטרכו תחילה לנסות לסייע למטופלים לחיות עם נטייתם המינית ולקבל אותה (במהלך פרק זמן ניכר, למשל שנתיים) ורק לאחר מכן, אם מאמצים אלו ייכשלו, לנסות לסייע לשנות נטייה מינית של מטופל. ההצעה היא שהנחיה זו תאומץ בין שבהחלטה של איגודים מקצועיים ובין שבחקיקה. ראו Cruz, לעיל ה"ש 7, בעמ' 1349. מטרת ההצעה היא להפחית את כמות טיפולי המרה הנעשים ללא הסכמה אמיתית אלא ממניעים של דיכאון הנובע מלחץ חברתי ו-"Minority Distress".
180 לדיון בהסכמה מדעת בהקשר של טיפול פסיכולוגי ראו גבריאלי וייל, "החווה המקצועי" סוגיות אתיות במקצוע הייעוץ והטיפול הנפשי 195 (גבי שפיר, יהודית אכמון וגבריאלי וייל עורכים, 2007).
181 פרשנות זו נתמכת גם בחובה למתן מידע ללקוח המפורטת בסעיף 4.1 לקוד האתיקה המקצועית של הפסיכולוגים בישראל – 2004. ראו גם גבי שפיר ויהודית אכמון "אתיקה מקצועית בפסיכולוגיה" רפואה ומשפט 26, 137 (2002).

הבריאות, מעניק לו משנה תוקף בפרשנות בדבר סטנדרט הפעולה הסביר או הראוי של פסיכולוג בהקשר של טיפולי המרה¹⁸² – כך בפעולת ועדת המשמעת של הפסיכולוגים, ויש מקום להניח שגם בפרשנות של בתי המשפט.

נאמנויות כפולות

עבירה משמעתית נוספת שעשויה להיות רלוונטית בהקשר הישראלי של טיפולי המרה הנה התנהגות שאינה הולמת את מקצוע הפסיכולוג.¹⁸³ מדובר בסעיף סל הכולל בתוכו, בין היתר, פעולה המפרה את כללי האתיקה המקצועית של פסיכולוגים,¹⁸⁴ המעגנים את חובת הפסיכולוג "לפעול לטובת הלקוח בנאמנות ובמסירות תוך שמירה על הגינות, על כבוד הלקוח ועל רמה מקצועית נאותה".¹⁸⁵ הקוד האתי של הפסיכולוגים, המשמש את ועדת האתיקה כמסמך מנחה בפרשנות של סטנדרט ההתנהגות המקצועית הראוי, יוצק משמעות לתוך מסגרת כללית זו ומושגי השסתום הקבועים בה ומפרש מהי "פעולה לטובת הלקוח".¹⁸⁶

הפרה של החובה לפעול בנאמנות לטובת הלקוח יכולה להיווצר, למשל, כתוצאה של קיום נאמנויות כפולות.¹⁸⁷ נאמנות כפולה היא מצב שבו "לפסיכולוג יש בנוסף לקשר המקצועי עם הלקוח גם קשרים או תפקידים מקצועיים אחרים הקשורים בעקיפין ללקוח, אשר עלולים להכניס לקשר המקצועי שיקולים זרים לטובת הלקוח וכאשר יש לו מחויבויות שונות ולעתים סותרות זו את זו כלפי לקוחותיו וכלפי המערכת".¹⁸⁸ במקרים של נאמנות כפולה, קוד האתיקה של פסיכולוגים קובע כי הפסיכולוג חייב להבהיר ללקוחו את מערכת המחויבויות שלו ואת הדרכים להתמודדות עם מצבים אפשריים של ניגוד עניינים, וכן לאפשר ללקוח להחליט אם הוא רוצה בשירות או לאו. במקרים של סתירה מהותית בין הנאמנויות, על המטפל להפסיק את ההתערבות הפסיכולוגית.¹⁸⁹

ניתן לדעתנו לטעון בהקשר זה כי פסיכולוג אשר עובד עם ארגון כמו "עצת נפש" (מועסק על ידי הארגון כיועץ או נוהג לקבל מהארגון הפניות של מטופלים כדרך קבע) ומזדהה עם מטרות הארגון, יהיה חייב להבהיר למטופל את מהות מחויבותו לארגון עם תחילת הטיפול ולאפשר לו להחליט אם הוא מעוניין בטיפול. דרישה להבהרה שכזו תסייע להבטיח את חשיפת עמדותיו של מטפל המזדהה עם ארגוני המרה, אשר עשויות להשפיע על מהלך הטיפול הפסיכולוגי וליצור "סדר יום טיפולי מוכתב מראש".¹⁹⁰ יצוין כי חשיפת עמדות המטפל ביחס לטיפול המרה מהווה גם דרך נוספת להבטיח הסכמה אמיתית מדעת של המטופל להליך הטיפול שברצונו לעבור.

182 וסרשטיין פסברג, לעיל ה"ש 112, בעמ' 62.

183 ס' 33(1) לחוק הפסיכולוגים.

184 ס' 7 לכללי הפסיכולוגים (אתיקה מקצועית).

185 שם, בס' 2.

186 הקוד האתי של הסתדרות הפסיכולוגים בישראל אומץ על ידי מועצת הפסיכולוגים כקוד המחייב כל פסיכולוג באשר הוא ולא רק את חברי הפ"י. משמעות הדבר היא שכללים אלו משפיעים על פסיקת ועדת המשמעת הסטטוטורית. ראו וסרשטיין פסברג, לעיל ה"ש 112, בעמ' 62, 70.

187 יהודית אכמון "יחסים מקבילים" סוגיות אתיות במקצועות הטיפול והייעוץ הנפשי 160 (גבי שפלר, יהודית אכמון וגבריאל וייל עורכים, 2003).

188 ס' 5.6א. לקוד האתיקה המקצועית של הפסיכולוגים בישראל.

189 שם, בס' 5.6ב.

190 נייר העמדה של הפ"י, לעיל ה"ש 65, במסקנה 2.

רשלנות חמורה

עבירה משמעתית נוספת החלה על פסיכולוג היא גילויים של חוסר יכולת, חוסר אחריות או רשלנות חמורה במילוי תפקידיו כפסיכולוג.¹⁹¹ זהו סעיף סל העשוי לכלול בגדרו מגוון של התנהגויות בלתי ראויות. עם זאת, נקבע בו רף גבוה יחסית, של פעולה תוך רשלנות חמורה, לשם החלתו.¹⁹² השאלה מהי רשלנות חמורה תיקבע, בין היתר, על ידי בחינה של סטנדרטים מקצועיים ומקובלים של טיפול פסיכולוגי ושל השאלה אם שיטת הטיפול שננקטה במקרה מסוים חורגת באופן ניכר מסטנדרטים אלו. לכאורה, לאור העובדה שנייר העמדה של הפ"י לא אסר על עריכת טיפולי המרה, לא ברור אם עצם עריכת טיפולי המרה על ידי פסיכולוגים הנה חריגה מסטנדרט טיפול מקצועי.¹⁹³ ואולם, ניתן לדעתנו לבסס את הטענה ששימוש בטכניקות טיפוליות התנהגותיות אוורסיביות (כגון השימוש בגומיות על פרק כף היד) הן בגדר רשלנות חמורה בהקשר זה. פרשנות זו נתמכת על ידי נייר העמדה של הפ"י, אשר פוסל לחלוטין שימוש בטכניקות אלו משום שהן עשויות להזיק למטופל.¹⁹⁴

חוק העובדים הסוציאליים מפרט עבירות משמעת דומות לאלו המפורטות בחוק הפסיכולוגים, וביניהן גילוי רשלנות חמורה במילוי התפקיד והתנהגות שאינה הולמת את המקצוע.¹⁹⁵ עם זאת, החוק הרחיב את סוגי העבירות שבגינן עובדים סוציאליים עשויים לעמוד לדין משמעתי וכלל בהן גם עבירה על כללי האתיקה המקצועית. אם כן, בניגוד לחוק הפסיכולוגים, חוק העובדים הסוציאליים כולל בתוכו מנגנון ישיר אשר באמצעותו ניתן להעמיד לדין משמעתי עובד סוציאלי שעבר על כללי האתיקה.¹⁹⁶ כללי האתיקה של העובדים הסוציאליים כוללים, בין היתר, את החובה לשמור על כבוד הלקוח ועל ערכיו התרבותיים ולנהוג כלפיו בהגינות וללא אפליה.¹⁹⁷ כללים אטיים רלוונטיים נוספים עניינם איסור לתת חוות דעת מטעה וכן איסור לטפל בלקוח אם יש חשש שהעובד הסוציאלי לא יוכל למלא את חובתו המקצועית כלפיו, וזאת בשל מעורבות עם אחר או חובת נאמנות כלפיו. סעיף זה מזכיר את האיסור על נאמנויות כפולות בכללי הפסיכולוגים. אנו סבורות שניתן להשתמש בו באופן דומה לזה שהצענו לעיל. ביחס לטיפול המרה, איגוד העובדים הסוציאליים אימץ כאמור באופן רשמי את מסקנות נייר העמדה של הפ"י.

(ג) מגבלות ההצעה לאור שיקולי פרט וקהילה

אנו סבורות כי הגבלות על עריכת טיפולי המרה באמצעות המערכת המשמעטית הקיימת על מקצועות טיפוליים ברשיון נותנת מענה טוב לשיקול האוטונומיה של הפרט, בשל שימת הדגש על עקרונות ההסכמה מדעת.

191 ס' 33(3) לחוק הפסיכולוגים.

192 ס' 27(4) לחוק העובדים הסוציאליים קובע עבירת משמעת זהה.

193 רף כזה אף לא אומץ על ידי ה-APA. לדעתנו, יש מקום לעקוב אחר התפתחות המגמה ולבחון אותה בעקבות פרסום אזהרת משרד הבריאות מפני טיפולי המרה, אשר פורסמה במהלך כתיבת פרק זה.

194 ראו נייר העמדה של הפ"י, לעיל ה"ש 65, בעמ' 2, מסקנה מספר 4.

195 ס' 27 לחוק העובדים הסוציאליים.

196 שם, ס' 27(2).

197 ס' 2 לתקנות העובדים הסוציאליים (כללי אתיקה מקצועית), התשנ"ט-1999.

עם זאת פתרון זה הינו מוגבל ביחס לנושא הפגיעה בקבוצת הלהט"ב. השימוש ברגולציה על מטפלים ברישיון עשוי להעביר מסר חברתי שלפיו טיפולי המרה לגייטימיים בגבולות ובתנאים מסוימים, כל עוד אינם חורגים מכללי האתיקה והמשמעת. בכך שאינם משרשים את התפיסה שלפיה הנטייה המינית הנה דבר שניתן וצריך לשנותו, טיפולי ההמרה אף מקבלים מעין הכשר מהגופים הרגולטוריים. נוסף על כך, קיימת מגבלה פרוצדורלית של נראות, שכן הליכי משמעת של פסיכולוגים ושל עו"סים מתקיימים בדלתיים סגורות.¹⁹⁸ לאור האמור, ייתכן שהליכים משמעתיים בנושא טיפולי המרה, אף שיכול להיות להם אפקט מרתיע על פסיכולוגים ועו"סים, לא יתרמו רבות לדיון הציבורי על טיפולי המרה.¹⁹⁹

נעיר לבסוף כי תנאי ראשוני לכך שייעשה שימוש בכלי זה הנו הגשת תלונה כנגד המטפל הפסיכולוג או העובד הסוציאלי. מכאן שהאפקטיביות של דרך זו תלויה במידה רבה במודעות של מטופלים ובני משפחותיהם למנגנון המשמעת הקיים, בנגישות אליו ובפרשנות שיעניקו ועדות האתיקה לקודים האתיים בהקשר של טיפולי המרה.²⁰⁰ בהקשר זה ישנו תפקיד חשוב לארגונים ופעילים אשר ביכולתם להגביר את המודעות לכך ולעודד הגשת תלונות כנגד מטפלים ברישיון העורכים טיפולי המרה אשר גורמים נזק.

2. תביעות אזרחיות נגד מטפלים וארגוני המרה

הדרך השנייה שנבקש לבחון בפרק זה הנה השימוש בתביעות אזרחיות נגד מטפלים וארגונים. מבין עילות התביעה הקיימות בדין הישראלי נציין מספר עילות, שהן הרלוונטיות ביותר, לדעתנו, לנושא טיפולי ההמרה. עילות אלו מתבססות על הפגיעה באוטונומיה של הפרט, חוסר היעילות של טיפולי המרה ופוטנציאל הנזק הגלום בהם למטופל ולשלומו. העילות אשר יידונו בחלק זה הן, ראשית כול, עילות לפי פקודת הנזיקין – הפרת חובה חקוקה (הפרת החובה לקבל הסכמה מדעת לפי חוק זכויות החולה) ורשלנות (בביצוע טיפול המרה בניגוד לסטנדרטים מקובלים בתחום).²⁰¹ בהמשך הדברים נבקש לבחון את האפשרות להתייחס לטיפול ההמרה כאל סיטואציה צרכנית ולהחיל את דיני הגנת הצרכן. לשם כך נתייחס גם להחלטה תקדימית שניתנה לאחרונה במדינת ניו ג'רזי בארצות הברית.

198 ס' 40 לחוק הפסיכולוגים וס' 36 (א) לחוק העובדים הסוציאליים.
 199 עם זאת נציין כי בדצמבר 2014 אושר בקריאה שלישית תיקון לחוק הפסיכולוגים, לפיו במקרה בו ועדת המשמעת קבעה כי פסיכולוג עבר עבירת משמעת, והחלטתה הפכה סופית, החלטת הוועדה תפורסם באתר האינטרנט של משרד הבריאות, תוך ציון שם הפסיכולוג ותוך עילום שם המטופל הנוגע בדבר או המתלונן והשמטת פרטים שיש בהם כדי לזהותו, אלא אם הורתה ועדת המשמעת אחרת, מטעמים מיוחדים שיירשמו על ידיה. ראו חוק הפסיכולוגים (תיקון מס' 7), התשע"ה–2014, ס"ח 123.
 200 בהקשר זה יצוין כי בית המשפט העליון הכיר בכך שסבירות נמוכה שמטופל יתלונן על מטפל מצדיקה החמרה בענישה במקרים שבהם נמצאה התלונה מוצדקת, על מנת ליצור הרתעה אפקטיבית. ראו ע"א 2606/95 שרי נ' ועדת המשמעת, פ"ד מט(5) 177 (1996).
 201 פקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח–1968. ניתן להתייחס גם לעוולת התרמית, לפי ס' 56 לפקודת הנזיקין. ואולם, נוכח דרישת הכוונה להטעות את התובע, אנו סבורות כי עוולה זו אינה מתאימה לסיטואציה שבה עסקינן. מטפלים וארגונים התומכים בטיפול ההמרה מאמינים ביכולתם של טיפולים אלו להצליח ואינם פועלים ככלל מתוך כוונה להטעות את המטופל. לעניין זה ראו למשל Victor, לעיל ה"ש 57, בעמ' 1563.

בהחלטה זו קבע חבר המושבעים כי מטופלים לשעבר הוטעו על ידי ארגון JONAH המבצע טיפולי המרה, בכך שנאמר להם כי הומוסקסואליות ניתנת לריפוי וכי הארגון מסוגל לרפא אותם. בהחלטת המושבעים נקבע כי הארגון הטעה ורימה את התובעים כצרכנים.

השימוש בתיבועה אזורית נותן, לדעתנו, מענה לחלק מהטענות המשפטיות כלפי הדרך הראשונה שהצגנו ומגבלותיה. דרך זו אינה מבחינה בין מטפלים מורשים לבין מטפלים שאינם נדרשים לרישוי, ולפיכך אינם כפופים לדין משמעתי. מכאן, בכוחה של הדרך המשפטית, התביעה האזורית, להגן על אוכלוסייה גדולה יותר של נפגעים פוטנציאליים. ואולם, לתובעים בעילות המוצעות עדיין צפויות משוכות משפטיות שיהיה עליהם לעבור. כך למשל, לאור ההתמשכות של הליכים אזוריים סביר להניח שיחלוף זמן רב עד שתהיה להם השפעה על סטנדרט ההתנהגות של מטפלים שונים.²⁰² נוסף על כך, מטופל המבקש לנהל הליך משפטי נגד ארגונים או מטפלים יידרש להשקיע משאבים רבים – זמן, כסף, משאבים רגשיים ועוד – לעתים תוך פגיעה בלתי נמנעת בפרטיותו. לבסוף, ראוי להתייחס לכך שההליך המשפטי מתנהל בדיעבד וביחס למקרה ספציפי. משמעות הדבר היא כי בפועל, יהיו מי שימשיכו לעבור טיפולי המרה.²⁰³

(א) עוללות לפי פקודת הנזיקין

(1) הפרת חובה חקוקה – חוק זכויות החולה

בחלק זה נתייחס למספר חובות בחוק זכויות החולה אשר נועדו להגן על מטופלים.²⁰⁴ יודגש כי חוק זכויות החולה מגדיר בפירוט על מי חלות חובות אלו, בהם פסיכולוגים, פסיכיאטרים ועובדים סוציאליים.²⁰⁵ לכאורה, חובות אלו אינן חלות על מטפלים העוסקים בטיפולי המרה ואינם נכללים בהגדרות החוק, ודאי כאשר המדובר באנשי דת או מנחים אקס-גיזו בקבוצות טיפול. המחוקק השאיר מגוון רחב של טיפולים, לרבות טיפולי המרה, ללא כל הגבלות וחובות על העוסקים בהם. עם זאת, נוכח שתיקת החוק ניתן להחיל חובות מסוימות על מטפלים באמצעות כלים משפטיים אחרים.²⁰⁶

202 מאידך, ייתכן שהחלטות נגד מטפלים בתיקים הראשונים שיידונו בערכאות משפטיות יביאו דווקא לתוצאה אפקטיבית ומשמעותית, שכן ההחלטה לא זו בלבד שתפגע במטפלים שהנם צד להליך, אלא גם תהווה גורם מרתיע עבור ארגונים ומטפלים אחרים, שיחששו מתביעות נגדם.

203 טענה זו רלוונטית גם ביחס לשימוש בכלי המשמעתי על מטפלים ברישיון.

204 וסרשטיין פסברג, לעיל ה"ש 112, בעמ' 56. מלבד החובות שאליהן נתייחס, ראינו לנכון להתייחס גם לס' 4(א) לחוק זכויות החולה, הקובע איסור להפלות בין מטופלים מטעמי נטייה מינית. הביקורת הפמיניסטית התייחסה להטרדות מיניות של נשים כאקט של אפליה, של אי-שוויון מגדרי. על פי ביקורת זו, כל הטרדה מינית של אישה במרחב הציבורי פוגעת באופן דומה במעמדן השוויוני של נשים. הטרדה מינית מנציחה תפיסות סטריאוטיפיות ביחס לנשים ולנשיות בכלל, וחותרת תחת יכולתן לפרוץ את הספרה הפרטית. ניתן, לדעתנו, להקביל, במידה ובמקרים מסוימים, בין שתי הסיטואציות, ההטרדה המינית וטיפולי המרה, שכן כאמור בחלקו השלישי של הפרק, טיפולי המרה פוגעים בקהילת הלהט"ב כקהילה, מנציחים תפיסות סטריאוטיפיות שליליות ביחס אליה, לפרטים שבה וככלל לזהות מינית לא הטרוסקסואלית. ראו נוייה רימלט "על מין, מיניות וכבוד: החוק למניעת הטרדה מינית במבחן התאוריה הפמיניסטית והמציאות המשפטית" משפטים לה 601, 611–615 (2015).

205 ס' 2 לחוק זכויות החולה.

206 על המחוקק להתאים את הגדרת המטפל בחוק זכויות החולה למציאות הקיימת כיום. עד שיעשה כן, מלאכת הפרשנות מונחת לפתחו של בית המשפט. לגישתה של קרקו-אייל, אף על פי שהחובה לקבלת

סעיף 13 בחוק זכויות החולה, קובע את החובה לקבל את ההסכמה מדעת של המטופל לטיפול. קבלת הסכמה אמיתית מדעת של מטופל סביר לטיפול המרה, באופן עליו הרחבנו את הדיון בחלק הרביעי לפרק זה, הנה, לפיכך, תנאי הכרחי לעריכת טיפול כאמור, שהפרתו יכולה, לדעתנו, להקים עלילת תביעה בגין הפרת חובה חקוקה.

משמעות היעדר קבלתה של הסכמה מדעת בטיפולים רפואיים נדונה בהרחבה בפסיקה ובספרות האקדמית. בפסק הדין התקדימי בעניין דעקה הוכרה לראשונה הפגיעה באוטונומיה של הפרט כראש נזק עצמאי.²⁰⁷ על פי ראש נזק זה, די בכך שהטיפול הרפואי ניתן ללא הסכמה מדעת של המטופל על מנת שבית המשפט יכיר בנזק שגרם המטפל, בדמות פגיעה באוטונומיה של המטופל לקבל החלטות הנוגעות לו. במקרה כזה המטופל לא יידרש להוכיח קיומו של נזק אחר שנבע מהטיפול, אף אם היה בוחר לעבור את הטיפול שעבר אילו ניתן לו מלוא המידע.²⁰⁸ הלכת דעקה השתרשה היטב בפסיקה הישראלית ואף הורחבה עם השנים בשורה ארוכה של פסקי דין.²⁰⁹

המשמעות לכך בענייננו ברורה. מטפל שלא ימסור למטופלו את מלוא המידע הרלוונטי על אודות טיפולי ההמרה – הסיכונים ופוטנציאל הנזק הגלומים בהם, היעדר עדויות מחקריות המצביעות על יעילותם, עמדת הגופים המוסדיים, ובראשם משרד הבריאות, והאזהרה לציבור שפרסם בעניין – עלול להיות חשוף לתביעה נזיקית בגין הפרת חובה חקוקה.

גם אם מטפל יעמוד בדרישת ההסכמה מדעת, ניתן לטעון כי טיפולי המרה, ולכל הפחות טיפולים אוורסיביים, הנם הפרה של החובה להעניק טיפול רפואי נאות ברמתו המקצועית ואיכותו הרפואית, הקבועה בסעיף 5 בחוק זכויות החולה. המחוקק לא פירט מהו "טיפול רפואי נאות" והשאיר לבית

הסכמת המטופל אינה חלה על מטפל שאינו נכלל בהגדרת "מטפל" בחוק, ניתן להחיל חובה זו מכוח עוולת התקיפה או מכוח עוולת הרשלנות. כך למשל, כאשר נעשה שימוש בכוח או במגע פיזי, שלא בהסכמה, כחלק מהטיפול (ראו קרקו-אייל, לעיל ה"ש 170, בעמ' 297–298). נעיר בהקשר זה כי ייתכן שאף ראוי שלא להשתמש בעולם המושגים של חוק זכויות החולה, היוצר במידה מסוימת זיהוי של לה"בים כ"מטופלים" או כ"חולים". ראו לעניין זה גם ה"ש 2.

ייתכן שניתן למצוא בהקשר זה אפיק נוסף בדיני העונשין. ברע"פ 10709/03 רוס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.7.2005), הורשע יועץ הומיאופת בעבירות לפי ס' 325, 338 (7) לחוק העונשין ("אדם הנוטל על עצמו, ומבצע שלא בשעת כורח, טיפול רפואי שעלול להוות סכנה לבריאותו של אדם, חובה עליו שתהיה לו לשם כך מיומנות סבירה ויפעל בזהירות סבירה"). באותה פרשה קבע בית המשפט העליון כי אין להחיל את פקודת הרופאים על ענף הרפואה המשלימה, שכן הגדרת המונח "רופא" לצורך פקודה זו הנה בגדר רשימה סגורה, ואי-אפשר לכלול בתוכה מטפלים מהרפואה המשלימה. לעומת זאת, עבירות ההתרשלות לפי חוק העונשין חלות על כל סוגי הטיפולים הרפואיים הקיימים.

207 עניין דעקה, לעיל ה"ש 91.

208 הרמן, לעיל ה"ש 99, בעמ' 258–259; ישראל גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות כרך א 324–329 (2012).

209 ראו למשל ע"א 6153/97 שטנדל נ' שדה, פ"ד נו(4) 746 (2002); ע"א 9817/02 וינשטיין נ' ד"ר ברגמן (פורסם בנבו, 16.6.2005); ע"א 522/04 מרכז לייזור לנתוחי קרנית בע"מ נ' דיראוי (פורסם בנבו, 28.6.2005); ע"א 4960/04 סידי נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פ"ד ס(3) 590 (2005); ע"א 8126/07 עזבון צבי נ' בית החולים ביקור חולים (פורסם בנבו, 3.1.2010); ע"א 9936/07 בן-דוד נ' ד"ר ענטבי (פורסם בנבו, 22.2.2011). עם זאת יצוין כי בע"א 4576/08 בן צבי נ' היס (פורסם בנבו, 7.7.2011), השופט עמית הסתייג מהמעמד העצמאי שניתן לפגיעה באוטונומיה בעניין דעקה, לעיל ה"ש 91. ראו גם לאחרונה ע"א 1535/13 מדינת ישראל נ' איבי (פורסם בנבו, 3.9.2015).

המשפט את מלאכת יציקת התוכן למושג עמום זה. ייתכן שניתן ללמוד מאמירתו של הנשיא ברק בפרשת מלימובקה כי במקרים שבהם פועל רופא "בניגוד לעקרונות המנחים בתחום העיסוק ברפואה, בין שמדובר בכבוד המקצוע, בין שעניינם ביחסים שבין רופא לחולה וכן יתר כללים אתיים ואחרים המעצבים ערכים ותפיסות שראוי כי יחולו במקצוע הרפואה", הרי שייתכן שמדובר בהתנהגות שאינה הולמת רופא.²¹⁰ לדעתנו, ייתכן כי אזהרת משרד הבריאות, אשר נקטה לשון חריפה כנגד טיפולי המרה, בצירוף עמדת הפ"י שאומצה, כאמור, על ידי מועצת הפסיכולוגים, עלולות לבסס אף תביעה על הפרת החובה להעניק טיפול רפואי נאות, ודאי כאשר מדובר בטיפולים שבהם המטפלים נוקטים בטכניקות טיפול אורסיביות. אמנם כאשר מדובר בטיפולים באמצעות שיח בלבד עם המטופל יהיה קשה יותר להוכיח אי-עמידה בסטנדרטים ראויים.

אפיק אחר הוא שימוש בעוולת התקיפה, במקרים קיצוניים של היעדר הסכמה מדעת.²¹¹ כך למשל, במקרים שבהם המטפל לא ימסור מידע על סוג הטיפול הצפוי למטפל בהליך ההמרה, או כאשר המטפל גרם למטופל לתת את הסכמתו לטיפול ההמרה, במתכוון ובזדון, באמצעות עיוות מידע ושימוש במניפולציה ולעתים תוך שימוש במצג כוזב.²¹²

(2) עוולת הרשלנות

תביעה לפי עוולת הרשלנות אינה מוגבלת לסיטואציות טיפוליות או לאנשי מקצוע מתחום בריאות הנפש. בהתקיים יסודות העוולה, ניתן יהיה לבסס תביעות גם נגד ארגוני המרה דתיים ומי שאינם פסיכולוגים או עובדים סוציאליים.²¹³ יתרה מזאת, יסודות עוולת הרשלנות הם מושגי סתום, שבאמצעותם הכניסו בתי המשפט לאורך השנים שיקולים חברתיים וערכיים אל תוך דיני הנזיקין.²¹⁴ אנו סבורות כי המאפיינים של טיפולי ההמרה, המשווים להם אופי ייעוצי וטיפולי, מקימים למטפל – כל מטפל – חובת זהירות מושגית וקונקרטיית כלפי המטופל,²¹⁵ וכי בנסיבות מסוימות ביצוע טיפולים אלו יהווה התנהגות בלתי סבירה העולה כדי התרשלנות.

210 ע"א 8142/04 מלימובקה נ' שר הבריאות, פ"ד נט"ו (6) 166, 173 (2005); ע"א 580/86 פישמן נ' שר הבריאות, פ"ד מא(2) 614 (1987); ראו דיון בפרשה זו ובפרשות נוספות: משה זיידנבאום "חוק זכויות החולה בפסיקת בית המשפט העליון – תריסר שנים לחוק" רפואה ומשפט 39, 24–25 (2008); כרמי, לעיל ה"ש 164, בעמ' 866.

211 ס' 23 לפקודת הנזיקין. ראו בהקשר זה עניין דעקה, לעיל ה"ש 91, בעמ' 545; גלעד, לעיל ה"ש 208, בעמ' 325.

212 נילי קרקן-אייל "דוקטרינת 'ההסכמה מדעת' – עילת התביעה הראויה מקום שבו הופרה זכות המטופל לאוטונומיה" הפרקליט מט 181, 221 (2006).

213 קרקן-אייל, לעיל ה"ש 170, בעמ' 297–298.

214 ראו לעניין זה גלעד, לעיל ה"ש 208, בעמ' 192 (על קידום השוויון המגדרי כדוגמה) ובעמ' 338 (על "טובת הכלל" בפסיקה); הרמן, לעיל ה"ש 99, בעמ' 62.

215 הרמן, לעיל ה"ש 99, בעמ' 59–62, 74–76; כרמי, לעיל ה"ש 164, בעמ' 97–110. ניתן לשער שכאשר מדובר בקטינים בית המשפט יציב רף גבוה יותר של חובת זהירות של המטפל כלפי המטופל, כגון חובת זהירות מוגברת, כפי שנעשה לעתים בנוגע לקטינים בהקשר הנזיקי. ראו למשל בלהה כהנא חבות של הורים בנוזיקין כלפי ילדיהם 150 (2008); ת"א (שלום הרצ') 46135-04 שקד נ' אילנות הקריה (ישראל) בע"מ, פס' 77 לפסק דינה של השופטת רסלר-זכאי (פורסם בנבו, 8.4.2012).

הפרת חובת הזהירות נבחנת בכל מקרה ומקרה ולא ניתן לקבוע כי בכל סיטואציה של טיפול המרה הופרה חובת הזהירות. עם זאת ביצוע טיפולי המרה בנסיבות מסוימות יהווה התנהגות בלתי סבירה העולה כדי התרשלות.²¹⁶ כך למשל, ייתכן שהופרה חובת הזהירות כאשר המטפל לא סיפק למטופל את מלוא המידע על אודות טיפולי ההמרה, או כאשר מטפל לא בדק אם על מטופל הופעלו לחצים להיכנס לטיפול. ניתן לקבוע ברמת ודאות גבוהה כי מטפל הנוקט שיטות אוורסיביות מפר אף הוא את חובת הזהירות החלה עליו כלפי המטופל. אזהרת משרד הבריאות מצביעה על התנהגות אשר תיחשב לכאורה כבלתי סבירה: הצגת מצג שווא, סיכון המטופל או נקיטת טיפול שהוגדר כלא ראוי מבחינה אתית או מקצועית. אמנם האזהרה נעדרת מעמד חוקי מחייב ונייר העמדה של הפ"י הנו בגדר חוות דעת מייעצת, אולם דומה שלא ניתן יהיה להתעלם ממסמכים אלו בפרשנות של סטנדרט הפעולה הסביר של מטפלים.²¹⁷ לאור העובדה שנייר העמדה של הפ"י אינו שולל לחלוטין טיפולי המרה כשיטת טיפול לגיטימית, אנו סבורות שיהיה קשה לבסס טענה שלפיה עצם ביצוע טיפול המרה – כל טיפול המרה – ייחשב כהתרשלות, וזאת על אף הלשון החרפה שנקט משרד הבריאות.

עם זאת נייר העמדה מסמן בצורה מפורטת למדי את גבולותיו של טיפול ההמרה שיערוך מטפל סביר: על המטפל הסביר ליידע את מטופליו על גוף הידע הקיים בתחום ולהזהירו מפני קשיים וסיכונים הגלומים בטיפול; אל לו להבטיח הצלחות שאינן מציאותיות; עליו להימנע מלשמש שליח של קבוצה דתית או חברתית-תרבותית כלשהי, המבקשת למנוע מהמטופל לחיות בדרך ההולמת את זהותו או נטייתו המינית; עליו לוודא שהמטופל מבקש את הטיפול מרצונו החופשי ומתוך מוטיבציה פנימית, ולא כתוצאה של הפעלת לחצים משפחתיים, חברתיים או דתיים (ובמיוחד כאשר מדובר בקטינים, שהטיפול נכפה עליהם על ידי הוריהם).²¹⁸ לעומת זאת כאשר מטפל נוקט טכניקות טיפוליות התנהגותיות אוורסיביות, הוא נוהג בחוסר סבירות מובהק, העולה כדי התרשלות.

אזהרת משרד הבריאות מעוררת שאלה בדבר סטנדרט הפעולה הסביר של מטפלים שאינם פסיכולוגים או עובדים סוציאליים. כאמור, שני הארגונים המקצועיים הללו אימצו את נייר העמדה של הפ"י, אולם הוא איננו מחייב מטפלים אחרים, כגון יועצים חינוכיים, מטפלים משפחתיים, מנחי קבוצות וודאי לא אנשי דת המעבירים טיפולי המרה. אזהרת משרד הבריאות אמנם נשענת על עמדת מועצת הפסיכולוגים, אך אינה מוגבלת בלשונה למטפלים מסוג מסוים, אלא מזהירה את הציבור מפני טיפולים אלו ככלל. אנו סבורות כי הבעת ההתנגדות לטיפול המרה על ידי משרד הבריאות מחזקת באופן ניכר את אפשרות לתבוע מטפלים מכל סוג שהוא בגין התנהגות רשלנית, וזאת תוך התחשבות בנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה, כפי שהוסבר לעיל.

216 לעניין "המטפל הסביר" כקביעה נורמטיבית ראו גלעד, לעיל ה"ש 208, בעמ' 478–482; לעניין בחינת קבוצת ההשתייכות של "המטפל הסביר" ראו שם, בעמ' 498–500.

217 וסרשטיין פסברג, לעיל ה"ש 112, בעמ' 62. אף על פי שנייר העמדה של הפ"י מתייחס לפסיכולוגים בלבד, קיימת בו המלצה לגופים מקצועיים דומים לנקוט עמדה זהה. נאמר בו כי: "בהיעדר חוק פסיכותרפיה, העיסוק בתחום כה מורכב ורגיש על ידי 'מטפלים' לא מוסמכים, אינו ראוי מבחינה אתית ומקצועית ויש להזהיר את הציבור בפני הסכנות הצפויות לציבור מפני מצד 'מטפלים' כאלה". ראו נייר העמדה של הפ"י, לעיל ה"ש 65.

218 ניתן להניח שהפרה של אחד מתנאים אלו לא תהווה לבדה חריגה מסטנדרט התנהגות סביר. לעומת זאת ניתן לדעתנו לטעון כי הצטברות של מספר הפרות עשויה בהחלט להיחשב פעולה בלתי סבירה ורשלנית.

(ב) חביעות צרכניות לפי חוק הגנת הצרכן

Ferguson v. JONAH (1)

בנובמבר 2012 הגישה קבוצת מטופלים לשעבר תביעה תקדימית נגד ארגון JONAH בבית המשפט בניו ג'רזי, בהתבסס על ה־Consumer Fraud Act²¹⁹ (להלן: "חוק הונאת הצרכן"). תביעה זו הנה, ככל הידוע לנו, ניסיון ראשון מסוגו לתבוע פיצויים בגין נזקים אשר נגרמו כתוצאה של טיפולי המרה.²²⁰ יודגש כי אין מדובר בנזקים יוצאי דופן אשר נגרמו כתוצאה של טיפול אלים במיוחד, אלא בנזק שעיקרו השחתת זמנם וכספם של התובעים, וכן בנזק הכספי שנגרם להם בשל טיפולים פסיכולוגיים שלהם נדרשו בעקבות הטיפולים שעברו, משום שהבטחת הארגון "לרפא" אותם מההומוסקסואליות שלהם הייתה מעשה מרמה המנוגד לחוק.

לטענת התובעים, הארגון הבטיח לשווא שביכולתו לשנות נטייה מינית הומוסקסואלית מאחר והינה הפרעה נפשית. הארגון הציג מצג שווא בכך שטען בפני מטופליו כי פעילותו מתבססת על נתונים אמפיריים שממחישים לכאורה את האפקטיביות של טיפולים אלו. המטופלים שילמו אלפי דולרים עבור הטיפולים, שלא הייתה להם כל השפעה על נטייתם המינית, ונאלצו לשלם גם עבור טיפולים פסיכולוגיים בעקבות הטיפולים הללו.²²¹ יצוין, כי התובעים הבהירו כי אינם מתכוונים להוכיח שטיפולים לשינוי נטייה מינית ככלל אינם אפקטיביים. התובעים טענו נגד הפעילות של ארגון JONAH בלבד.

בתגובה לתביעה הגישו הנתבעים בקשה לדחייה על הסף. לטענת הנתבעים, קיימת מחלוקת בשאלת האפקטיביות של טיפולים לשינוי נטייה מינית. לטענתם, התובעים מבקשים מבית המשפט לקבוע למעשה מדיניות ציבורית בסוגיה שנויה במחלוקת ולהשתיק את הדיון הציבורי על כך באמצעות הוצאת עמדה אחת מחוץ לחוק. בית המשפט, כך לטענת הנתבעים, אינו הגורם המוסמך להכריע בסוגיה ציבורית שכזו. בקשה זו נדחתה ביולי 2013.

כבר בשלבים המקדמיים של ההליך, בית המשפט בניו ג'רזי קיבל מספר החלטות משמעותיות ביותר. כך, קיבל בית המשפט את בקשת התובעים להסיר את מספר עדים מטעם הנתבעים כ"עדים מומחים", בהם גם את ד"ר ניקולוסי. בית המשפט קיבל את עמדת התובעים לפיה הטענה שהומוסקסואליות הינה מחלה או הפרעה נפשית סותרת את הגישה המדעית כיום, ולכן, המומחיות של עדי ההגנה, שנגזרת מטענתם שניתן לשנות נטייה מינית הומוסקסואלית בהיותה מחלה או הפרעה נפשית, הינה מופרכת מבחינה מדעית ונשענת על בסיס לא מהימן. לאור זאת קבע בית המשפט שעדותם של עדי ההגנה אינה עומדת בדרישות דיני הראיות של מדינת ניו ג'רזי ועל כן הסיר אותם מרשימת העדים. בהחלטה מקדמית אחרת קבע בית המשפט כי פרסום של טיפולי המרה המציג הומוסקסואליות כהפרעה נפשית מהווה כשלעצמו הפרה של חוק הונאת הצרכן.²²² במהלך חודש יוני

219 N.J. STAT. ANN. § 56:8-1 to -195 (West)

220 ראו כתבי בידין בתיק באתר הארגון המייצג את התובעים: www.splcenter.org/get-informed/case-

[docket/michael-ferguson-et-al-v-jonah-et-al](https://www.docket/michael-ferguson-et-al-v-jonah-et-al)

221 Ferguson v. JONAH, לעיל ה"ש 138, בס' 34-42.

222 להתייחסות להחלטות שניתנו עד כה בתביעה ראו החלטה מיום 5.2.2015 שניתנה בעניין פסילת עדות

Ferguson v. JONAH, No. HUD-L-5473-12, 2015 N.J. Super. Unpub. המומחים מטעם הנתבעים:

2015 נערכו דיונים לגופה של התביעה, ובסופם החליט חבר המושבעים לקבל את טענות התובעים ואת תביעתם (למעט בענייניו של אחד התובעים, בו המושבעים קיבלו את תביעתו באופן חלקי), וחייב את ארגון JONAH, את מקימו ומטפל העובד בארגון בסך של \$72,400 עבור הנזק שנגרם לתובעים.²²³ עד למועד סיום כתיבת פרק זה טרם ניתן פסק דין מפורט בתביעה.

בשלב זה לא ידוע למחברות פרק זה על קיומן של תביעות צרכניות נוספות נגד מטפלים או ארגונים אחרים שבאו בעקבות תביעה זו. עם זאת, בהחלט ייתכן שתביעה זו תכשיר את הדרך למטופלים נוספים שעברו טיפולי המרה להגיש תביעות דומות נגד ארגונים ומטפלים.

(2) עילת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן הישראלי

לאור התביעה מניו ג'רזי מצאנו לנכון לבחון את האפשרות להחיל את דיני הגנת הצרכן הישראליים על סיטואציה של טיפולי המרה.²²⁴ בבסיסם של דיני הגנת הצרכן מונחת הנחת היסוד שלאור יחסי הכוחות הלא-שוויוניים בין צרכן לנותן שירות, הצרכן זקוק להגנה.²²⁵ בדומה לרציונל העומד בבסיס הדרישה להסכמה מדעת של מטופל בחוק זכויות החולה, גם חוק הגנת הצרכן נועד להבטיח שלרשות הצרכן יעמוד מידע מלא והוגן על העסקה, כדי שיוכל לכלכל את צעדיו ולקבל החלטה מושכלת בעניין.²²⁶

i. "הטעיה"

חוק הגנת הצרכן אוסר על עוסק²²⁷ לעשות דבר העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה למכירת נכס או למתן שירות.²²⁸ החוק מגדיר מהו "נכס" ואינו מגדיר מהו "שירות", אולם במספר פסקי דין

LEXIS 236 (Feb. 5, 2015) available at: www.splcenter.org/sites/default/files/downloads/case/.jonahopinion.pdf

223 החלטת חבר המושבעים הועברה אל הכותבים ישירות על ידי התובעים.

224 הגדרת "צרכן" מופיעה בס' 1 לחוק הגנת הצרכן. לעניין זה ראו סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א 176 – 186 (2003). תביעה לפי חוק הגנת הצרכן יכולה להיות תביעה אישית או תביעה ייצוגית. לא יורחב על כך במסגרת המאמר, אך ראו לעניין זה שם, בכרך ב, בעמ' 88, 131–133. תביעות אזרחיות שאינן ייצוגיות נדונות ככלל בערכאות נמוכות, ואף שאינן מהוות תקדים מחייב, פסיקותיהן תורמות לפרשנות חוק הגנת הצרכן וליישומו. עוד נבקש להסב את תשומת הלב לס' 3(ב), המבקש להגן על הצרכן מניצול מצוקתו. לא נרחיב על כך במסגרת פרק זה, אולם נציין לעניין זה מספר נקודות: ראשית, בשונה מעילת ההטעיה בס' 2(א), ס' 3(ב) דורש ניצול בפועל של מצוקת הצרכן; קשירת עסקה; ולבסוף – קיומו של קשר סיבתי בין ניצול המצוקה ובין ההתקשרות בעסקה. פרופ' דויטש מבקר דרישה זו (ראו שם, בכרך ב, בעמ' 365); שנית, עולה שאלה פרשנית ביחס ל"מצוקתו של הצרכן", "בורותו", "השפעה בלתי הוגנת" ו"תנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים" (לעניין זה ראו שם, בכרך א, בעמ' 414–422, וכן ע"א (מחוזי ת"א) 5156-12-09 אדלר נ' פסקין (פורסם בנבו, 2.2.2012); שלישית, במקרים מעטים בלבד נעשה שימוש בסעיף זה, ובמקרים מעטים אף יותר הכיר בית המשפט בקיומה של העילה (ראו שם, בכרך א, בעמ' 417, 419–422). אף שמטופלים רבים נמצאים במצוקה רגשית אמתית כבואם לעבור טיפול לשינוי נטייתם המינית, נראה כי לאור האמור, הסעיף בנוסחו הנוכחי לא יוכל לסייע בתביעה נגד מטפלים או ארגונים.

225 דויטש, לעיל ה"ש 224, בכרך א, בעמ' 291. כן ראו ע"א 3613/97 אזור נ' עיריית ירושלים, פ"ד נו(2) 787, 801 (2002), שם מתייחס בית המשפט למטרת החוק.

226 ע"א 10085/08 תנובה נ' עיזבון ראבי, פס" 22 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 4.12.2011).

227 ס' 1 לחוק הגנת הצרכן. על הגדרת "עוסק" ראו דויטש, לעיל ה"ש 224, בכרך א, בעמ' 238–245.

התייחסו בתי המשפט לטיפולים תרופתיים ופרה-רפואיים שונים כ"שירות" במסגרת חוק הגנת הצרכן.²²⁹

הטעיית הצרכן יכולה לבוא לידי ביטוי בשני אופנים: האחד, הטעיה במעשה על ידי יצירת מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; האחר, הטעיה במחדל, בדרך של אי-גילוי פרטים שקיימת חובה לגלותם.²³⁰ נדגיש כי לא נדרשת כוונה של העוסק להטעות,²³¹ וכן לא נדרש כי הטעיה תהיה בפועל. די בכך שהעוסק עשה דבר העלול להטעות.²³²

אם נראה בטיפולי ההמרה סיטואציה צרכנית, הרי שאי-גילוי המידע והפרטים שעליהם הרחבנו במסגרת הדרישה להסכמה מדעת, ודאי כאשר מדובר במסירת מידע שגוי ויצירת מצגי שווא, עשוי להיחשב כהטעיה לפי דיני הגנת הצרכן.²³³

228 ס' 2(א) לחוק הגנת הצרכן. לפי הוראות חוק הגנת הצרכן, הטעיה בניגוד לחוק מהווה עוולה לפי פקודת הנויקין. בהתאם לס' 31(א1), על מנת לקבל פיצויים יידרש המטופל, כצרכן שהוטעה, להוכיח הסתמכות על הטעיה, קיומו של נזק וכן קשר סיבתי בין הטעיה ובין הנזק שנגרם. לעניין זה ראו דנ"א 5712/01 ברזני נ' בוק – חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נו(6) 365 (2003); דויטש, לעיל ה"ש 224, בכרך ב, בעמ' 44–45, 87. החוק שותק ביחס לשאלה אם נדרש שהעסקה תהיה בתמורה (ראו שם, בכרך א, עמ' 203–205). ניתן להתייחס לשלוש אפשרויות פרשניות בהבנת החוק, ויש לבחור את הסבירה ביותר לאור תכליתו ומטרתו, על מנת להגיע לפירוש הרצוי ביותר מבחינה כלכלית ומשפטית (שם, בכרך א, בעמ' 206). פרופ' דויטש נוקט עמדה שלפיה החוק חל גם על עסקאות ללא תמורה (שם, בכרך א, בעמ' 213–219).

229 ראו למשל בש"א (מחוזי ת"א) 1877-06 טל נ' מרכז רפואי רבין (פורסם בנבו, 31.5.2010). לעניין זה יפים גם דבריו של פרופ' סיני דויטש, שלפיהם: "יש לפרש את חוק הגנת הצרכן לאור תכליתו, קרי הגנת ציבור הצרכנים, ולכן החוק צריך לכלול כל שירות, למעט שירותים שהוצאו במפורש ממסגרת החוק. לדעתי, יש לפרש את המונח שירות ככולל כל שירות ומלאכה שמזמין הצרכן ושאין מכירת נכס [...] ציבור הצרכנים זכאי להגנות שחוק הגנת הצרכן מספק בכל תחומי הפעילות הכלכלית, למעט אלה שהוצאו במפורש מהחוק [...] אין לתת למונחים שבחוק הגנת הצרכן פרשנות נוקשה מדי, שאינה משרתת את תכלית החוק [...] הייתי מציע לכלול בשירות כל עיסקה שאינה מכירת נכס" (דויטש, לעיל ה"ש 224, בכרך א, בעמ' 194–195). על אף האמור, עולה השאלה אם טיפולי המרה, שכיום ברובם המכריע הנם טיפולים פסיכולוגיים או פסיכותרפיים, הנם סיטואציה צרכנית מובהקת, שאליה כיוון המחוקק בחקיקת חוק הגנת הצרכן. בתי המשפט עלולים להסס לחדור אל תוך השיח בין מטפל למטופל ולהחיל חקיקה צרכנית במקרים אלו. לעניין זה ראו Victor, לעיל ה"ש 57, בעמ' 1564.

230 רע"א 2837/98 ארד נ' בוק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד נד(1) 607, 600 (2000). ראו גם דויטש, לעיל ה"ש 224, בכרך ב, בעמ' 119–124.

231 זאת בניגוד לעוולת התרמית בפקודת הנויקין ובניגוד לדרישת הכוונה בחוק הונאת הצרכן בניו ג'רזי (לעיל ה"ש 219).

232 דויטש, לעיל ה"ש 224, בכרך ב, בעמ' 341–360.

233 הן החקיקה הישראלית והן זו האמריקנית מתייחסות למספר נקודות זמן ביחסים בין הצדדים לעסקה, שבהן יכולה להתרחש הטעיה. בענייננו, בנקודת הזמן הראשונה, המטפל או הארגון מפרסמים את טיפולי ההמרה ויוצרים מצג שיש להם יכולת להביא לשינוי הנטייה המינית של המטופל או לסייע בכך. באמצעות הפרסום הזה, המטפל או הארגון פונים לקהל היעד – קטינים מתבגרים או בגירים המגיעים לרוב מקהילות שמרניות ודתיות, הנמצאים במצוקה רגשית או תחת לחץ מהסביבה המשפחתית או הקהילתית. רקע זה של המטופלים מעצים את ההונאה בפרסום טיפולי ההמרה, שכן פרסום זה אף מנצל את המצב הרגשי שבו נמצאים המטופלים שמחפשים פתרונות; בנקודת הזמן השנייה, המטפל, תוך כדי טיפול, מחזק את מצג השווא וחוזר על הבטחותיו בדבר היכולת לשנות את הנטייה המינית, על מנת לחזק

ii. "עניין מהותי בעסקה"²³⁴

המחוקק קבע בחוק רשימה לא סגורה של עניינים מהותיים, אשר בהם אסור לעוסק להטעות את הצרכן.²³⁵ בתי המשפט נתנו לעניינים מהותיים אלו פרשנות מרחיבה, וזאת כדי להגן על מספר רב יותר של צרכנים במספר רב יותר של מקרים.²³⁶ נתייחס בקצרה לשלושה עניינים מהותיים הרלוונטיים בעניינו לסיטואציה של טיפולי המרה.

נעיר כי אף שפסקי הדין שנסקרו להלן עוסקים בטיפולים פיזיים ובשיווק תרופות, יש לדעתנו מקום לערוך השוואה בין טיפולים אלו לבין טיפולי המרה מנקודת המבט הבוחנת את האוטונומיה של הצרכן ואת איסור הטעייתו על ידי נותן השירות.²³⁷ כאמור לעיל, בתי המשפט טרם נדרשו לסוגיית טיפולי ההמרה, ועל כן ננסה להיעזר בפסיקה קיימת ולהקיש ממנה לענייננו.

הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות²³⁸

בעניין ורון נדונה מכירת תוספי מזון אשר נטען כי פרסומם היה מטעה ביחס ליעילותם.²³⁹ בית המשפט בחן בהקשר זה מאמרים מדעיים וחוות דעת של מומחים מטעם הצדדים וקבע לבסוף כי על מנת לבסס את אי-יעילותו של תכשיר בהקשר של הטעיה בפרסום "יש צורך באימוץ עמדה או גישה מסוימת על ידי הקהילה הרפואית – Substantial Body of Science".²⁴⁰ ניתן לומר כי עמדת הקהילה הטיפולית בנוגע לטיפולי המרה, כפי שבאה לידי ביטוי בין השאר בדו"ח ה-APA, בהחלט מועצת הפסיכולוגים המאמצת את נייר העמדה של הפ"י ובאזהרת משרד הבריאות, מבססת, לכל הפחות, את חוסר היעילות של טיפולים אלו ואת פוטנציאל הנוזק הגלום בחלק מהם.²⁴¹ לאור זאת, לטענתנו, מטפל

- את התלות בין המטופל והטיפול לשינוי הנטייה המינית. ראו לעניין זה Victor, לעיל ה"ש 57, בעמ' 1567–1571.
- 234 ביחס למהותיות העניין בעסקה, אשר בנוגע אליו הוטעה הצרכן, ראו דויטש, לעיל ה"ש 224, בכרך ב, בעמ' 262–266.
- 235 כלשון ס' 2(א) לחוק הגנת הצרכן: "בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים בעסקה"; דויטש, לעיל ה"ש 224, בכרך ב, בעמ' 125–127.
- 236 שם, בכרך ב, בעמ' 281.
- 237 על סוגיית הפגיעה באוטונומיה של הצרכן ראו ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673 (2003). על ההקבלה בין רגולציה על טיפול פסיכולוגי לבין פיקוח על תרופות או טיפול פיזיולוגי ראו לעיל ה"ש 128 והטקסט הצמוד לה.
- 238 פסקי הדין הרבים שהתבססו על סעיף זה לא פירשו את מונחיו, ככל הנראה מתוך תפיסה שאלו מונחים לשוניים מקובלים, שאינם דורשים הגדרה או פרשנות מיוחדת. דויטש, לעיל ה"ש 224, בכרך א, בעמ' 189–195 ובכרך ב, בעמ' 280–283 (לעניין הגדרת המושג "שירות").
- 239 ת"א (מחוזי ת"א) 2084/07 ורון נ' חברת HERBAMED (פורסם בנבו, 16.3.2011).
- 240 עמדה כזו ניתן לבסס על מחקר שהתפרסם באחד מהעיתונים המובילים, מאמרים מרכזיים בספרות הרפואית, על מטה-אנליזה עם תוצאות מובהקות, על המלצות ארגון הבריאות העולמי או רשויות הבריאות.
- 241 בעניין אחר קבע בית המשפט כי הבטחתה של חברה להסיר שיער בלייזר, אף שידעה כי המכשור שהיה ברשותה לא היה יעיל במקרה של התובע, הנה הטעיה בנוגע לטיב העסקה ומהותה. ת"ק (שלום חי) 1479/01 שטראוס נ' כירורגיה אסתטיקה ולייזר בע"מ (פורסם בנבו, 10.9.2001).

או ארגון המציגים למטופל סיכויי הצלחה גבוהים בעומדים בסתירה לעמדה זו, או שותקים ואינם מציגים אותה, מטעים את המטופל כצרכן בעניין מהותי בעסקה.

שימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם

חוסר היעילות והסיכונים הפוטנציאליים הגלומים בטיפול המרה אף הם עניין מהותי אשר על מטפל או ארגון להציג בפני המטופל כצרכן, ועל כן אי-הצגתם מהווה הטעיה²⁴² ואף הפרה של חובת הגילוי הקבועה בסעיף 4 בחוק הגנת הצרכן.²⁴³ בהחלטה שניתנה לאחרונה ציין בית המשפט כי "בהשאלה מסוגיית ה'הסכמה מדעת' המתייחסת למתן טיפול רפואי, נראה, לכאורה, כי יש למסור לצרכן מידע הדרוש לו, באורח סביר, כדי להגיע להחלטה מושכלת בכל הקשור לשימוש בתרופה".²⁴⁴

חסות ועידוד למתן השירות²⁴⁵ וחוות דעת מקצועית ביחס לטיב השירות והסיכונים הכרוכים בו²⁴⁶

הטעיה יכולה להיעשות גם על ידי הצגת חוות דעת מקצועיות מוטעות או שקריות ביחס לשירות המוצע, או על ידי עידוד לקבלת השירות המתבסס על מידע מוטעה. בעניין שעסק בטיפול כושל להפסקת עישון נאמר כי דו"ח של ועדת משרד הבריאות קבע כי לטיפול אין בסיס מדעי ומדובר בטיפול ניסיוני שלא אושר, בניגוד לאופן שבו הוצג לתובעת.²⁴⁷ בהיקש לענייננו, נבקש להציע כי הצגת תמיכה של הקהילה הפסיכולוגית לביצוע טיפולי המרה, או אי-הצגת ההתנגדות הקיימת בקרב האיגודים המקצועיים לטיפולים אלו, ייחשבו להטעיה. כמו כן נציע כי מטפל או ארגון המציגים חוות דעת התומכות בטיפול המרה באופן שמשמע כי הן העמדה הרווחת בקרב מטפלים, ייחשבו אף הם כמטעים.

(ג) שיקולי פרט וקהילה

תביעות אזרחיות בהקשר של טיפולי המרה הן, בראש ובראשונה, אמצעי להשגת סעד עבור מי שסבל מנזק כתוצאה של הטיפול. ואולם, הן גם אמצעי לקביעת סטנדרט טיפולי ראוי והכוונת התנהגותם של מטפלים. תביעה בגין פגיעה באוטונומיה של הפרט, אשר הוכרה בפסיקה הישראלית כראש נזק עצמאי, היא אפשרות מעניינת במיוחד לתבוע מטפלים אשר לא גילו את מרב הפרטים למטופל ובכך

242 סעיף זה מרחיב את חובת הגילוי הקבועה בסעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, ביחס לכל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לעוסק, המפחיתים באופן ניכר מערכו של הנכס או השירות. ראו דויטש, לעיל ה"ש 224, כרך ב, בעמ' 285–288.

243 ס' 4(א)(1) לחוק הגנת הצרכן קובע כי עוסק חייב לגלות לצרכן "כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס". ס' 4(ב) מרחיב הוראה זו גם על שירות.

244 ת"צ (מחוזי י-ם) 4517-09-10 משה נ' מרק שארפ ודוהם (ישראל – 1996) בע"מ (פורסם בנבו, 8.9.2013). לעניין השיקולים השונים להרחבתה או לצמצומה של חובת גילוי ראו ע"א 1303/09 קדוש נ' בית החולים ביקור חולים (פורסם בנבו, 5.3.2012); ת"פ (שלום חי) 1400/03 מדינת ישראל נ' גרסיוסו בע"מ (פורסם בנבו, 15.11.2006) – בעניין זה הורשעו נאשמים בכך שלא גילו ללקוחות על תופעות לוואי קשות שהיו לתמצית צמחים שמכרו לצרכניות, לשם הגדלת חזה.

245 ס' 2(א)(10) לחוק הגנת הצרכן. להרחבה ראו דויטש, לעיל ה"ש 224, כרך ב, בעמ' 294–296.

246 ס' 2(א)(14) לחוק הגנת הצרכן. להרחבה ראו דויטש, לעיל ה"ש 224, כרך ב, בעמ' 309–310.

247 עניין טל, לעיל ה"ש 229.

פגעו ביכולתו לקבל הסכמה אמיתית מדעת לטיפול, אף אם לא נגרם לו בעקבותיו נזק נוסף. תביעות מסוג זה הולמות את שיקול האוטונומיה של המטופל בכך שהן עשויות לתרום לעיצוב סטנדרט התנהגות של גילוי מקסימלי בקרב מטפלים.

יתרון נוסף של דרך משפטית זו הנו עקרון פומביות הדיון. הגשת תביעה אורחית נגד מטפלים וארגונים העוסקים בטיפולי המרה יכולה כשלעצמה לעורר שיח ציבורי ער בנושא טיפולי המרה וגבולותיהם, ביחס לסטנדרט מקצועי ראוי של מטפלים וביחס לנזק הפוטנציאלי הגלום בהם. אולם בדומה לדרך המשפטית הראשונה שהוצעה, גם דרך זו אינה נותנת מענה מספיק לשיקול הפגיעה בכבוד קבוצת הלהט"ב בכללותה. המשפט האזרחי מוגבל מעצם טבעו לשאלת נזקו של אדם ספציפי ולא לפגיעה בכבודן של קבוצות מיעוט. באשר לשימוש בדיני הגנת הצרכן, עולה גם השאלה אם בתי המשפט יראו בדינים אלו מסגרת המתאימה לדיון ביחסי מטפל-מטופל.

ה. סיכום

האם וכיצד יכול השיח המשפטי לתרום לדיון בסוגיה מורכבת ורגישה כגון טיפולי המרה? בפרק זה ביקשנו להראות כי למשפט יכול להיות מקום נכבד, אך בו בזמן מוגבל, בשיח על אודות נטייה מינית וביחס לשימוש בפרקטיקה טיפולית שנויה במחלוקת לשם שינויה. פתחנו בהצגת התופעה של טיפולי המרה אגב התמקדות בטיפולים פסיכולוגיים ובהצגת העמדה הרווחת בקרב איגודי מטפלים בארצות הברית, המטילים ספק כבד ביעילותם של טיפולים אלו. בהמשך הפרק ציינו את הסוגיות המשפטיות העיקריות העולות ביחס לטיפולי המרה. השיקולים השונים הובילו אותנו לבחון שתי דרכים אפשריות להתייחסות משפטית לטיפולי המרה בישראל, בהשוואה להליכים משפטיים דומים המתקיימים בשנים האחרונות בארצות הברית.

הכלים המשפטיים שהצענו לא נבחרו מסיבות טכניות או פרוצדורליות, אלא הם משקפים לדעתנו את האופן שבו יש לעשות שימוש במשפט כדי להגביר את הפיקוח על טיפולי המרה ולצמצם את נזקיהם הפוטנציאליים. אף על פי שלדינו טיפולי המרה הם פרקטיקה פסולה, המבקשת "לרפא" אנשים מנטייתם המינית, שוודאי איננה מחלה, אנו סבורות כי הטלת איסור גורף בחוק על עריכת טיפולי המרה אינו רצוי בשל הפגיעה הרחבה באוטונומיה של הפרט הגלומה במהלך כזה. אנו מציעות לפיכך לאמץ הסדרים משפטיים, או ליתר דיוק להחיל הסדרים משפטיים קיימים על טיפולי המרה באופן אשר יגביר את קבלת ההסכמה האמתית מדעת של מטופלים לטיפולים אלו ויסייע בהגדרת סטנדרט של טיפול סביר. מהלך זה יחזק, לדעתנו, את האוטונומיה של הפרט, משום שיבטיח שהוא נכנס לטיפול כזה לאחר שהוצג בפניו מרב המידע ביחס לטיפול ובפרט הנתונים על יעילותו המוטלת בספק והנזק הפוטנציאלי הגלום בו. חובת היידוע הרחבה יכולה לסייע בהפחתת מספר הפונים לטיפולי המרה מסיבות של להט"ב בפוביה שהופנמה וסטיגמות חברתיות שליליות.

על מנת להגביר את האפקטיביות של המהלכים המוצעים, על המחוקק להרחיב את הרגולציה המקצועית ולהחילה על מטפלים נוספים מתחום בריאות הנפש, כגון סקסולוגים, מטפלים משפחתיים ואחרים העוסקים כיום בטיפולי המרה. אימוץ חוק אשר יאפשר להחיל סטנדרטים מקצועיים מינימליים על עבודתם של מטפלים אלו, באמצעות דין משמעותי, הנו צעד הכרחי לשם כך. אשר לפסיכולוגים העוסקים בטיפולי המרה, אנו סבורות כי נייר העמדה של הפ"י, כפי שאומץ על ידי מועצת

הפסיכולוגים, הוא מסמך מדיניות ראוי להתוויית הסטנדרט המקצועי עבור טיפולים מסוג זה. יחד עם זאת, אנו מצרים על כך שהפ"י לא אימצה עמדה עקרונית ברורה יותר נגד טיפולים אלו, אשר נראית לנו כמתחייבת ממסקנות נייר העמדה עצמו. יש לקוות כי אזהרת משרד הבריאות, אשר נוקטת לשון חריפה יותר, תסייע לתפיסת טיפולים אלו כבלתי ראויים.

לבסוף, ביקשנו לבחון אפשרות למתן סעד למטופלים שעברו טיפולי המרה ונפגעו כתוצאה מהם. הצבענו בקצרה על כיוונים אשר אנו רואות אותם כרלוונטיים בפרשנות של עוללות נזיקיות, כגון הפרת חובה חקוקה או רשלנות בהקשר של טיפולי המרה. אנו רואות אפשרות מעניינת בעשיית שימוש בחוק הגנת הצרכן ובהגשת תביעה בגין הטעיה צרכנית נגד מטפלים וארגונים העורכים טיפולי המרה, אשר מציגים מידע מטעה ביחס לטיפולים אלו. לשם כך יידרשו בתי המשפט לממש את התכלית העומדת בבסיסו של חוק הגנת הצרכן, להגן על מטופלים כצרכנים בסיטואציה של פערי כוחות ולהחיל חוק זה גם בסיטואציה של טיפולי המרה.

אנו מקוות שפרק זה יסייע לקידום העיסוק המשפטי בנושא טיפולים לשינוי הנטייה המינית, אשר הדיון בהם בעברית, ובפרט השיח המשפטי על אודותיהם, דלים עד מאוד.